أعمال الملتقى الدولي الخامس عشر للمذهب المالكي

المعاملات المالية في المذهب المالكي

الجزء الأول

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف
ولاية عين الدفلى

جمع وتنسيق

الأستاذ الدكتور محند أو إدير مشنان

دار الثقافة الأمير عبد القادر، عين الدفلى
8، 9، 10 ربيع الأول 1441هـ / 5، 6، 7 نوفمبر 2019م

المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كل الحقوق محفوظة

صدر هذا الكتاب بدعم من وزارة الثقافة والفنون

01/24 13 01

ردمك : 978-9931-16-081-6

الإيداع القانوني: جانفي 2024

كلمة وزير الشؤون الدينية والأوقاف

الدكتور يوسف بلمهدي

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وعلى آله وصحبه والتابعين والمقتفين أثارهم إلى يوم الدين.

ـ حضرة المحترم السيد والي ولاية عين الدفلى.

ـ صاحب المعالي أخي العزيز الفاضل، وزير الشباب والرياضة الذي شرفنا بالحضور في هذا المقام الكريم.

ـ حضرة الفاضل معالي رئيس المجلس الإسلامي الأعلى والوفد المرافق له.

ـ حضرة الفاضل السيد رئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والسيد الأمين العام لهذه الهيئة.

ـ حضرة الفاضلة السيدة الفاضلة والي ولاية غليزان.

-حضرة الفاضل السيد والي ولاية معسكر.

-حضرة السيد رئيس المجلس الشعبي الولائي لهذه الولاية المجاهدة.

- السادة النواب ومنتخبو الشعب في الغرفتين العليا والسفلى، وفي المجالس المنتخبة المحلية.

-السادة النواب أعضاء الهيئة التنفيذية بالولاية الأمنية والعسكرية والإدارية.

-السادة إطارات الأمة، إطارات الدولة الجزائرية

ـ حضرة العلامة الشيخ سيدي أحمد نور سيف حفظه الله تعالى ورعاه.

ـ حضرة السيد ممثل مفتي الجمهورية العربية المصرية الشقيقة.

ـ السادة ممثلو الأسرة الثورية.

ـ السادة والسيدات ممثلو المجتمع المدني.

ـ أسرة الإعلام وممثليها.

ـ أيها الجمع الكريم.

كلنا بأجمعنا نحتفي ونرحب بالسادة العلماء، المشايخ الفضلاء، وأساتذة الجامعات الباحثين والدارسين وأهل الاختصاص، والأئمة ومعلمي القرآن والمرشدات، وعلى رأس هؤلاء جميعا فضيلة الشيخ العلّامة، علامة الجزائر وعلامتها ـ كما تفضل أخي قبل قليل ـ سيدنا الشيخ محمد طاهر آيت علجت حفظه الله، وهو المحتفى به في هذا اللقاء المبارك.

ونرحب أيضا بعلمائنا وضيوفنا، ضيوف الجزائر المجاهدة الذين شرفونا بحضورهم وبمشاركتهم في هذا الملتقى الدولي، فالسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته جميعا.

أيها المحفل الكريم

إنه بحق لشرف الزمان إذ نعيش أجواء شهر ربيع الأنوار والقلوب تهتز طربا والأفئدة تخفق حبا فهذا محمد رسول الله ﷺ بمولده الكون استنار، ولطلعته الفلك انحنى واستدار، وبيوت الجزائر والمساجد والزوايا والمعاهد والمدارس القرآنية، بل وكل مؤسساتنا تأخذ زينتها وتلبس حلتها للاحتفال بمولده الشريف، وهو ديدن الأمة الإسلامية عموما والشعب الجزائري خصوصا.

وقد عبر أحد أعلام الجزائر الكبار وهو الإمام ابن مرزوق الجد عن هذا الحب المتأجج للمصطفى ﷺ، فألَّفَ كتابا سماه (جنى الجنتين في شرف الليلتين)، أي ليلة القدر المباركة وليلة المولد النبوي الشريف، مقارنا بينهما ومفاضلا، وإلى الثانية منهما جانحا ومائلا. والجزائريون قوم مُدح للنبي ﷺ، والبُوصيري درة المادحين دلاسي من الجزائر.

إن هذا الاحتفاء، وهذا الاحتفال، وهذه المحبة، تعتبر تناغما مع منظومة الكون كله في الفرح بالمصطفى ﷺ ومحبته:

وُلِدَ الهُدَى فَالكَائِنَاتُ ضِيَاءٌ ن وَفَمُ الزَّمَانِ تَبَسُّمٌ وَثَنَاءُ

ما أروع أن تتعانق الذكريات، وتتواءم المناسبات، حيث استهل مولد الحق بآيات خالدة، وتفجرت الثورة بقوة ماجدة، فتنزل دستور الدين الجديد ونطّقت آية البأس والحديد، ومن الواجب ها هنا شكر النعم والتذكير بأيام الله سبحانه، يوم اندلعت ثورتنا المباركة في غُرة نوفمبر ألف وتسعمائة وأربعة وخمسين (1954م)، في نفس الشهر، شهر ربيع الأول عام ألف وثلاثمئة وأربعة وسبعين للهجرة (1374هـ)، فما أشبه الليلة بالبارحة.

إن إحتفاءنا بالذكريين هو إعلان لا موارية فيه أن الوطن والدين عندنا وجهان لعملة واحدة، وحينما استعاد الشعب الجزائري استقلاله عام 1962م، لم يجد أعظم وأحب ولا أفضل ولا أشرف ولا أكرم ولا أعز من سيدنا رسول الله ﷺ، يُهدية هذا الوطن، يُهديه هدية مضمخة بدماء الشهداء، فقال منشد الجزائر الأستاذ عبد الرحمان عزيز رحمه الله، يومها غداة الاستقلال، «يَا مَحَمَّدْ مَبْرُوكْ علِيكْ، الجَزَائرْ رَجْعَتْ لِيكْ»، وفي ذلك دلالة رمزية على المحبة النبوية التي ملأت قلوب الجزائريين.

وتعزز هذا اللقاء المهيب بشرف المكان أيضا، فولاية عين الدفلى العالية المجاهدة، مدينة العلم والفرقان، مدينة سيدي أحمد بن يوسف المليانى رضي الله عنه، عنوان الصلاح والولاية، وهي ولاية الشهيد علي لابوانت مقدمة الجهاد والفداء، وما الشهيد محمد بوراس مؤسس الكشافة الإسلامية الجزائرية، نموذج العلم والعمل، وهي مدينة القوافل من العلماء والصالحين والمجاهدين.

وقد غدت ولاية عين الدفلى اليوم عاصمة المذهب المالكي باحتضانها هذا الملتقى الدولي والمحفل الفقهي الكبير، وهي بذلك تعزز ذلك الجسر المعرفي والنسب الروحي الذي يربطنا بمدينة رسول الله ﷺ.

بعد أن تدارس الملتقون في السنة الماضية موضوع (الاتجاه المقاصدي في المذهب المالكي)، ها هو ملتقانا يستقطب ثلة من العلماء والعالمات والباحثين والباحثات الذين شرفونا من أكثر من عشرين دولة من

قارات الدنيا الخمس، ليتدارسوا مع إخوانهم في الجزائر موضوعا، نَخالُهُ من الأهمية بمكان، يتعلق بـ (المعاملات المالية في المذهب المالكي)، وذلك سيرا في الاتجاه الصحيح للملتقى، اتجاه الملتقى الآن نحو الموضوعات التطبيقية العملية بعد أن درس جملة من البحوث النظرية التأصيلية.

وإني على يقين بأن السادة العلماء والباحثين بمحاضراتهم التي تجاوزت المائة أو تزيد، سيجيبون عن كثير من الإشكالات الجوهرية، وسيقترحون الحلول للمشاكل الاقتصادية الراهنة، وسيسهمون في رسم رؤية مستقبلية في مجال المعاملات المالية والأنشطة المصرفية، لمواجهة التحديات، مع الاستعداد البصير لتذليل العقبات، وضرورة الابتكار لأدوات الاجتهاد الجماعي، وتوحيد المرجعية الشرعية، للتخفيف من أثر تضارب الفتاوى التي يُعْوِزُها الدليل، وتفتقر للنظر، وتخونها الحجة.

وإن علماءنا وباحثينا على يقين بأنه لا أحد يملك الحقيقة المطلقة، وإنما تتجلى بالبحث والمدارسة، والحوار والمجالسة، وشعارهم للناس ﴿هَلَ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ تِجَٰرَةٍ﴾[1]، تعامل مع المال الذي اعتبره القرآن الكريم زينة، وفضلا، وعفوا، وخيرا، وجعل الجُود به كالجود بالروح، فهو عصب الحياة.

لقد أمر الشارع بفتح أبواب الجلب والكسب والاستثمار والإعمار، كيف لا وهو أحد الكليات الضرورية الخمس، ولا يخفى على جنابكم بعض القواعد التي تحكم المعاملات المالية والتجارية، ومنها قاعدة (الحلال والحرام البيّن)، وقاعدة (اتقاء الشبهات)، وقاعدة (منعا وهات)، وقاعدة (كره لكم السؤال وإضاعة المال).

ومنع القرآن الكريم أن يستأمن على هذا المال السفهاء: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾[2]، حرم النهب والسلب والاحتيال، والنصب

(1) سورة الصف/10.

(2) سورة النساء/5.

والتلف، والصرف والاعتداء والترف، بل وضع من الأحكام والشرائع والحدود والروادع ما يمنع كل أنواع الفساد فيه، لأن أي خلل يُصيبه فهو شبيه بما يصيب الدورة الدموية من أمراض وأسقام وعلل، يتداعى لها الجسم كله بالعطب والضعف والوهن، ويستشري هذا الفساد بعد ذلك ـ لا قدر الله ـ في كيان الأمة؛ إدارة وسياسة، كالسرطان يعمل كآلة واحدة مدمرة للإفلات من الرقابة والمحاسبة، والجزاء والمعاقبة، ويتواطأ المفسدون على خراب البلاد، فتنهار المؤسسات والدول، وهذا المشهد هو غاية الظلم الذي يزيل الملك، ويديل الحكم، وهو وقود الثورات، ثورة الجياع وثورة العمال وانتفاض المستضعفين من الشعوب.

وإني أقول أيها السادة والسيدات: لولا رعاية من الله بالغة وعناية منه سبحانه قوية، لهُدمت صوامع وبيَع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا، لكن الله سلم فقَيَضَ لهذا البلد رجالا ذكرهم الحق ووصفهم بأنهم ﴿مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا۟ مَا عَـٰهَدُوا۟ ٱللَّهَ عَلَيْهِ ۖ فَمِنْهُم مَّن قَضَىٰ نَحْبَهُۥ وَمِنْهُم مَّن يَنتَظِرُ ۖ وَمَا بَدَّلُوا۟ تَبْدِيلًا﴾[1]، فصانوا الأمانة بما وجب، وخدموا الوطن حين طلب، تضارعت فيه كل القوى المخلصة لمحاربة الفساد ومحاصرته، وتوقيف النزيف وتبديد المال العام، وتحصين الأمة من كل المفاسد والمخاطر الداخلية والخارجية.

أيها المحفل الكريم المبجل

إن ملتقاكم هذا يسير بخطوات ثابتة، ويرسو على تقاليد علمية رصينة، ويقدم في كل طبعة قيمة مضافة في هذا الشأن، وإن القائمين عليه تعلقت همتهم مشكورين بأن يَبنُوا بين الجامعة والجامع جسورا من التعاون والترابط، وها هو الملتقى يكرم أصحاب الفضل أفضل البحوث الأكاديمية التي نوقشت في جامعاتنا الجزائرية العامرة ذات الصلة بموضوع الملتقى، وها هي المؤسسات المصرفية المتخصصة ـ مشكورة ـ بعثت إلينا ببعض

(1) سورة الأحزاب/23.

خبرائها المتمرسين في مجال الصناعة المالية، ليكونوا شركاء فعليّين في إنجاح هذا الملتقى وتحقيق النتائج المرجوة.

وإنني في ختام هذه الكلمة أتقدم بأسمى معاني الشكر والتحية والتقدير إلى السيد الفاضل والي ولاية عين الدفلى المحترم العزيز، بن يوسف عزيز، على هذا التحضير المحكم والضيافة الكريمة، والاستقبال الحسن، ومن خلاله أتقدم صادقا بالشكر إلى كل مواطنات ومواطني هذه الولاية، وإطاراتها وأعيانها، والى كل من أسهم في إنجاح هذا الملتقى.

ونسأل المولى عز وجل أن يحفظ لوطننا الأمن والأمان، ولسائر أشقائنا في البلاد العربية والمسلمة، وأن يوفق الجزائريين والجزائريات في مواعيدهم المستقبلية، في استحقاقهم الانتخابي الذي ينتظرونه لاختيار من يقود هذا الوطن في المرحلة القادمة نحو بر الأمان، وكنف الاستقرار، وآفاق التنمية والإزدهار.

وإنه ليشرفني في هذا المقام أن أعلن عن افتتاح هذه الدورة الخامسة عشرة للملتقى الدولي للمذهب المالكي، تحت رعاية سامية لفخامة رئيس الدولة السيد عبد القادر بن صالح.

المجد والخلود لشهدائنا الأبرار.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه،

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

كلمة السيد والي ولاية عين الدفلى

الأستاذ عزيز بوبه يوسف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين وعلى التابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

- معالي السيد وزير الشؤون الدينية والأوقاف.
- معالي السيد وزير الشباب والرياضة.
- السيد الفاضل، رئيس المجلس الإسلامي الأعلى، ابوعبدالله غلام الله
- السيد والي ولاية معسكر.
- السيدة والي ولاية غليزان.
- السيد والي ولاية تيبازة.
- السيد والي ولاية الشلف.
- السيد والي ولاية تيسمسيلت.
- المشايخ الفضلاء والعلماء الأجلاء ضيوف الشرف المشاركين معنا من داخل الوطن وخارجه وأخص بالذكر:
- فضيلة الشيخ العلامة محمد الطاهر آيت علجت أطال في عمره
- سماحة الدكتور الشيخ أحمد محمد نور سيف رئيس مركز راشد بن سعيد الإسلامي بدبي بدولة الإمارات العربية المتحدة.
- سماحة الأستاذ الدكتور علي فخر ممثل مفتي جمهورية مصر العربية
- ضيوفنا الأساتذة المحاضرين من مختلف دول العالم.
- السيد رئيس المجلس الشعبي الولائي.
- السادة نواب البرلمان بغرفتيه.
- السيد النائب العام لدى مجلس قضاء عين الدفلى
- السيدة رئيس مجلس قضاء عين الدفلى.
- السادة أعضاء اللجنة الأمنية للولاية.
- آباءنا المجاهدين.

ـ السيدات والسادة المنتخبين المحليين.
ـ السيدات والسادة إطارات الولاية.
ـ السادة الأئمة وشيوخ الزوايا.
ـ السادة الأساتذة والمرشدات الدينيات.
ـ أبناءنا الطلبة.
ـ السادة المستثمرين المساهمين في تمويل هذه الطبعة.
ـ السادة والسيدات ممثلي المجتمع المدني.
ـ أسرة الإعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة.
ـ السيدات والسادة الحضور كل باسمه ووجميل وسمه مع حفظ الألقاب والمناصب والمقامات.
ـ ضيوفنا الكرام.

يطيب لي وأنا ألتقي بكم للمرة الثالثة على التوالي، وفي هذه الطبعة الخامسة عشرة أن أحييكم جميعا بما حيّى به رب العباد عباده المرسلين، إذ قال في محكم تنزيله: ﴿ وَإِذَا جَآءَكَ ٱلَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِـَٔايَٰتِنَا فَقُلْ سَلَٰمٌ عَلَيْكُمْ ﴾[1]، فالسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته، أما بعد:

فنلتقي أيها الأحباب في يوم من أيام الله تعالى، مجددين العهد مع هذه السنة الحميدة التي دأبنا عليها على مدار خمس عشرة سنة، على أن تسمحوا لي في مستهل تدخلي هذا، أن أعبر لكم عن مدى سعادتي وسروري بلقياكم، وقد اشتقنا واشتاقت إليكم ولاية عين الدفلى المضيافة، معربا لكم باسمي الخاص، ونيابة عن كافة منتخبي وإطارات ومواطني هذه الولاية عن أسمى عبارات الترحيب، بمقدمكم، وتفضلكم بمشاركتنا فعاليات الطبعة الخامسة عشرة للملتقى الدولي للمذهب المالكي، فمرحبا بالجميع، مع رجائنا بطيب الإقامة بيننا، سائلين الله سبحانه وتعالى أن نكون في مستوى الضيافة اللائقة بمقام كل واحد منكم، وفي مستوى الكرم المعهود بهذه الولاية التاريخية المجاهدة.

(1) سورة الأنعام/55.

أيتها السيدات الفضليات، أيها السادة الأفاضل

بفضل من الله وعونه نواصل سلسلة ملتقيات المذهب المالكي الذي تحرص ولاية عين الدفلى على احتضانه منذ سنة 2005م، مُسَخِّرَةً في ذلك كل ما تملكه من قدرات مادية وبشرية، ساعية إلى إنجاح فعالياته الطبعة تلو الأخرى، مع الحرص على التكفل الأمثل بضيوفه الوافدين من مختلف دول العالم، ضيوف كلهم شوق لتدارس فكر إمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس عليه رحمة الله ورضوانه.

هذا الإمام الجليل الذي رسخ لمنهج يعتبر من أكثر المناهج الدينية مراعاة لحكم الشريعة ومقاصدها، كيف لا وهو من قال فيه أهل العلم والشأن والدراية: ((لا يفتى ومالك في المدينة)) وقيل فيه كذلك: ((إذا ذكر العلماء فمالك النجم))، وبذلك بزغ نجم هذا المذهب الفقهي الأصيل في سماء المدينة المنورة، وامتد ضياؤه إلى المشرق والمغرب، فنهل منه أسلافنا ولازلنا نحن أبناء اليوم متمسكين بهذا المنهج الوسطي السديد.

أيتها الفضليات أيها الأفاضل

مما لا شك فيه أن المالكية في الجزائر هوية وطنية أكثر منها طريقة تعبدية أو منهج ديني نتبعه، بل لطالما كانت ولا زالت المالكية صمام أمان الوحدة الوطنية، وأن الحفاظ عليها وصونها والسير على نهج إمامها حتمية واقعية لا مفر منها، في سبيل تحقيق التماسك الوطني بين مختلف فئات الشعب.

أيها الأحبة

لا يخفى علينا جميعا بأن وطننا الحبيب يمر بمرحلة متميزة تتطلب منا جميعا التحلي بأعلى قيم الوطنية وحب الوطن لتجاوزها، مرحلة تستوجب الابتعاد عن كل أشكال الشقاق والفرقة والفتنة التي يعمل أعداء هذا الوطن على زرعها وإشعال فتيل عدم الاستقرار، ونيران العداوة بين مختلف أطياف هذا الشعب، إنها مرحلة تتطلب تحييد الصراعات المذهبية والاختلافات السياسية ووضعها جانبا، وجعل المصلحة العليا للبلاد فوق كل اعتبار.

كما لايفوتني التنويه بالسلوك الحضاري الموسوم بالسلمية التامة الذي اختاره المواطنون للتعبير عن مطالبهم خلال الفترة الأخيرة، مقدمين بذلك صورة رائعة عن مدى الوعي الذي يتحلى به شعبنا، خصوصا خلال المراحل الهامة والحساسة، فصار شعبنا بذاك ـ وكما كان من قبل ـ محل تقدير وإعجاب في ربوع العالم.

ولا أنسى تقديم أيات الشكر والتقدير لجيشنا الباسل، وعلى رأسه قيادته الرشيدة التي أبت إلا أن ترافق مطالب الشعب، وتحمي تظاهره وسلميته، فكان بذلك سندا له في ما وصل إليه من تحقيق مكاسب هامة تجسدت على أرض الواقع.

أيتها السيدات الفضليات أيها السادة الأفاضل

نلتقي أيها الكرام وجزائرنا الحبيبة على موعد قريب لإستحقاق انتخابي هام سيجرى يوم 12 ديسمبر 2019م، ستكون الكلمة فيه للشعب وحده في ظل قانون انتخابي جديد كان ثمرة لمطالب الشعب، وهي انتخابات يراد منها إعادة دعم وتحصين مؤسسات الدولة الجزائرية، بعيدا عن ذهنيات التعصب والإقصاء والتحيز، انتخابات نأمل كجزائريين جميعا أن تجرى في ظروف جيدة بما يسمح لكل واحد منا التعبير عن صوته بكل حرية، وبما يمليه عليه ضميره ومصلحة الوطن، داعين في هذا الإطار كل الخيرين والمخلصين للوطن للسعي إلى مافيه خير هذا الوطن وفلاحه.

أخواتي إخواني الأعزاء

شاءت الأقدار أيضا أن يعقد هذا الملتقى، وقد احتفلنا بالأمس بذكرى غالية على الشعب الجزائري، ذكرى اندلاع ثورة الفاتح نوفمبر من ذات سنة 1954م، هذا التاريخ الذي عزم فيه أجدادنا وأباؤنا المجاهدين على القيام بثورة عادلة، الغايةُ منها استرجاع السيادة الوطنية والحرية المسلوبة من لدن مستعمر غاشم داس على قيم الهوية الوطنية الجزائرية الإسلامية الأصيلة، وحاول بشتى الطرق طمسها وإلغاءها من الوجود، ولهذا عزمت ثلة من المجاهدين الأخيار، وبعون من الله سبحانه وتعالى، متسلحين بإيمان قوي،

غـايتهم الشـهادة فـي سـبيل الله مـن أجـل نصـرة الحـق، فخططـوا وجنـدوا وجاهدوا، مرابطين في ساحات الوغى، فكان لهم النصر المستحق، والعيش في كنف الحرية والاستقلال لمن عاش منهم والشهادة والعيش في جناة الخلد لمن حظي منهم بكرم الشهادة في سبيل الله.

أيتها السيدات الفضليات أيها السادة الأفاضل

إنه لمن محاسن تصاريف القدر أن تتزامن فعاليات هذه الطبعة، والأمة الإسلامية تحتفل بذكرى غالية عزيزة، إنها ذكرى مولد خير الأنام محمد بن عبد الله القرشي عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام، صاحب الرسالة السماوية، رسالة الهداية والخير والرحمة للعالم أجمع، مصداقا لقوله تعالى: ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ﴾[1]، وبميلاده أشرقت الأنوار، وزالت الظلمات، وسعد الناس، وساد العدل والإنصاف والمساواة، وعم السلم والأمان أرجاء المعمورة.

وقد دأب الشعب الجزائري على إحياء هذه المناسبة الدينية من خلال إقامة حلقات الذكر والدروس والموعظة وبمختلف الأنشطة الدينية والعلمية والفكرية، وذلك بغية زرع قيم الدين الإسلامي الحنيف والتذكير بغايات الرسالة المحمدية وأهدافها.

أيتها السيدات الفضليات أيها السادة الأفاضل

إن ولايتنا أصبحت ومنذ سنوات تنتظر بشغف كبير موعد انعقاد هذه المناسبة العلمية الدينية السعيدة السنوية، لتستقبل ضيوفها من أهل العلم والفقه والدين، فاتحة أبوابها لكل متعطش للتفقه في مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس رضي الله عنه، هذا الملتقى الذي بات يتطور من طبعة إلى أخرى، مما يستوجب علينا حاليا إخراجه من الدائرة الضيقة أو الدائرة الكلاسيكية المتمثلة في طرح مواضيع للنقاش والدراسة فقط، بل ينبغي علينا استثمار مثل هذه الملتقيات في تغيير الفكر العام.

---

(1) سورة الأنبياء/106.

ولعل الموضوع المطروح للنقاش هذه السنة (المعاملات المالية في المذهب المالكي)، يجعلنا نلمس حقيقة تطبيقات ما أثمر عنه الملتقى في واقعنا المعيش اليومي، ويجعلنا نأمل في التطرق لعديد الموضوعات الجادة التي تتطلب التدقيق والتفصيل في قادم الطبعات إنشاء الله.

وذلك مواصلة لتدارس ما سبق التطرق إليه من مواضيع على غرار فقه النوازل، وعلم الفروق، والتخريج والاجتهاد في المذهب المالكي، والتجديد في المذهب المالكي، والاتجاه المقاصدي، لترسو بنا سفينة البحث هذه السنة عند موضوعنا المطروح للنقاش ألا وهو (المعاملات المالية في المذهب المالكي)، مساهمة في تقديم الإضافة اللازمة في تسيير الشؤون المالية عامة كانت منها أو خاصة دعما لإقتصاداتنا في ظل تعاليم الدين الإسلامي الحنيف.

أيها الضيوف الكرام

لا يسعني في ختام كلمتي هذه إلا أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من ساهم في تنظيم هذه الطبعة، وعلى رأسهم معالي وزير الشؤون الدينية والأوقاف، كما لايفوتني تقديم آيات الشكر لمن سبقونا في تنظيم هذا الملتقى، وجزا الله الجميع عنا كل خير.

مرحبا مرة ثانية بجميع من لبى الدعوة لحضور هذا الملتقى من داخل الوطن وخارجه، راجيا لكم طيب المقام، داعيا الله سبحانه وتعالى أن تكلل أشغال ملتقانا هذا بالنجاح والسداد.

شكرا على كرم الإصغاء.

وفقكم الله وسدد خطاكم.

تحيا الجزائر، المجد والخلود لشهدائنا الأبرار.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

كلمة باسم الأساتذة والضيوف

ألقاها الأستاذ الدكتور أحمد محمد نور سيف المهيري(*)

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وآله وصحبه أجمعين.

السيد الكريم وزير الشئون الدينية والأوقاف الأستاذ الدكتور يوسف بلمهدي، الموقر.

السيد الكريم: والي ولاية عين الدفلى،الموقر.

السادة الوزراء، المحترمون.

السادة الولاة، المحترمون.

ضيوف الجزائر الكرام الذين أشرف بالتحدث باسمهم في هذا المحفل الكريم.

أصحاب الفضيلة العلماء.

أيها الحضور الكرام:

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد:

فإنها لفرصة عظيمة أن أقف فيها بين أيديكم متحدثا باسمكم، ومترجما لمشاعركم عما يخالج نفوسنا تجاه ما لقيناه في رحاب هذا الوطن العزيز من حفاوة وتكريم، وليس ذلك غريبا على هذه الديار وأهلها أهل الشهامة وطيب الأرومة، ومعدن العز والوفاء، والسماحة والإباء، يترجم ذلك قول الشاعر:

يَا ضَيْفَنَا لَوْ زُرْتَنَا لَوَجَدْتَنَا نَحْنُ الضُّيُوفُ وَأَنْتَ رَبُّ المَنْزِلِ

(*) المشرف العام على معهد الشيخ راشد بن سعيد الإسلامي

إنني في هذا الموقف الكريم، ومن على هذه المنصة أستشرف بوابة أمجادكم الخالدة، قد انفتحت على مصراعيها أمامي لأشاهد معالم هذا العز والحفاوة والتكريم في اللقاء، والذي سجله تاريخهم في التضحية والفداء في كل ميادين الحياة بأيد مضرجة بدم الشهداء. والذي رفع الله به عماد هذه البلاد، وأبقى لكم بهم ذكرى في الخالدين، وترك لكم جذوة في الأحفاد ما ينسيهم من التضحيات ما يقدمونه من قرابين في سجل الخلود.

لقد بدت دياركم روضة من رياض الجنة، يصدح في جنباتها صرير الأقلام، في سجلات العلوم، وفي محافل العلم والمعرفة في مختلف الولايات، وكان للفقه المالكي ـ مذهب إمام دار الهجرة ـ الحظ الأوفر من ذلك الاهتمام، وكان لهذه الولاية الحظ الأسبق في هذا الميدان، بفضل الله، وبفضل جهود ولاتها الكرام، وعلمائها وأهلها الكرام، فجزاهم الله جميعا خير الجزاء، وأسعدهم بما قدموه، نجاحا وفلاحا وذخرا.

لقد كانت لفتة الإخوة الكرام إلى إبراز هذا الجانب في هذا الملتقى لفتة كريمة بارعة، حيث قال معدوه: «لقد أخذ هذا الملتقى يتجه شيئا فشيئا إلى الموضوعات العلمية التطبيقية؛ لما للأموال من شأن عظيم، وأثر جسيم في نظام الحياة المعاش؛ إذ هو أحد ضروريات الحياة التي تضافرت جميع الشرائع على اعتبارها وصيانتها».

والفقه الإسلامي عموما، والفقه المالكي خصوصا، عزز ذلك بالاهتمام الكبير بفقه الأموال، من مختلف جوانب حفظه وتثميره والتصرف فيه اكتسابا وإنفاقا، في ميادين المعاملات المالية بمختلف أشكالها وعقودها، ونوازلها المتجددة.

فلقد أتاحت له التربة الخصبة المتنوعة في دول الخلافة الإسلامية في مختلف الأصقاع، في المدينة المنورة مهد الخلافة الإسلامية، وفي دولة الخلافة في العراق، وحين تربع على عرش الخلافة في حاضرة الأندلس، وفي مصر، والغرب الإسلامي، في ممالكه المتعاقبة متسعا رحيبا، يثري

الساحة بعطائه المتجدد. كما وجد في مختلف هذه الأصقاع عناية كبيرة، واستطاع بمرونة أصوله وسعتها أن يجد ميدانا فسيحا تتفاعل فيه مع معطيات هذه الأصقاع من عادات وأعراف وإرث اجتماعي، ونوازل متجددة أخذت حيزا كبيرا من الاعتبار، بتخريجها على قواعد المذهب، وما جرى به العمل، وألفت في ذلك المدونات التي تميز بها الغرب الإسلامي كثرة وتنوعا.

ولقد أثرى بذلك المذهب المالكي الساحة العلمية بعطائه المتجدد في أبوابه الفقهية، وبخاصة أبواب المعاملات، وكان لها الحظ الأوفر من التأصيل والتفريع الذي تدور عليها مطالب الحياة، وأسس المعاش، وسبل الفلاح على هدي من استجلاب المصالح ودرء المفاسد، في ظل المقاصد التي رسمها الشارع هدفا يحقق به العبد السعادة في الدارين.

وفي هذا المقام يجب أن أشيد بالجهود الكبيرة الموفقة التي أسهمت في هذه الملتقى، والتي عودتنا في كل عام مثل هذا العمل العظيم في مختلف الميادين.

ولقد أحدثت في هذا العام نقلة نوعية موفقة في ساحات هذا المذهب، فجنحت إلى ميدان المال، وأحسنت صنعا في اختيارها، ليتجلى أثر هذا المذهب في هذا الميدان، وما قدمه للإنسانية من حلول، وبخاصة في هذا العصر الذي صار للمال أثر كبير في إسعاد البشرية أو شقائها إن جنحت به الموازين في دروب الضياع.

ولله الحمد في كل ذلك بدءا وختاما، وصلاة وسلاما على رسله أجمعين، وصحبهم الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المحور الأول
المعاملات المالية
في المذهب المالكي
مدخل تعريفي

الأبعاد العقدية في المعاملات المالية
وفق المذهب المالكي
المعاملات المالية المحرمة أنموذجا

الأستاذ حمايدة بروري عبد الرحمان الحسنّي(*)

مقدمة

الإيمان بالله طوق النجاة، والاقتصاد والأموال عصب الحياة، لا تقوم قائمة الدول والجماعات الرسالية، إلا بامتزاج فكرة ومال، فالمال حارس البناء ودعامته، بينما الفكرة صمام أمان الأموال، ومنهج تيسيرها وتسييرها.

والإسلام عموما، والمذهب المالكي، مناهج فذة، في إعطاء التعاملات المالية بعدها الإيماني، حيث يكون للمال رسالة ربانية، واستضاءة عميقة بالنهج الإلهي، والتوجيه النبوي، في كل التعاملات المالية.

هذه الورقات البحثية، اطلالة على بعض الصور المضيئة من اعتماد المذهب المالكي ـ مذهب أهل المدينة المنورة ابتداءً ـ على البعد الإيماني والعقدي في تشريع التعاملات المالية، والاقتصادية، لجملة من القضايا الاقتصادية، في أبواب متعددة، حيث التركيز على جانبها العقدي، ومديات تأثيره في المعاملة المالية، جوازا ومنعاً، مما يوضح عمق هذا الرابط المتين، بين الإيمان الفاعل وبين الحب الفطري للمال والعمل الدؤوب لتكثيره ﴿ زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَٰلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ﴾[1].

(*) المعهد الوطني لتكوين الاطارات، الجزائر

(1) سورة آل عمران/14.

وقد ربط القرآن الكريم، بين الإيمان وبين اعطاء المال لمستحقيه، وبين الوفاء بالعهود واتمام العقود، فلا إيمان تام فاعلية إلا حال تعلق بإتمام الواجبات العملية واقعيةً حضارية: ﴿لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّۦنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا۟ وَٱلصَّٰبِرِينَ فِى ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلْبَأْسِ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُوا۟ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ﴾[1].

وقد جزم القرآن الكريم، بعلاقة البر والإيمان المنجي، بالإنفاق، وهو تلازم عميق للباحثين عن ربهم سيرا إليه ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ ﴿91﴾ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِن شَىْءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴿92﴾﴾[2].

هذا البحث ربطٌ بين العقيدة وبين التعامل المالي، بالنمذجة والاستدلال، مع الاختصار المعبر عن الفكرة بوضوح، حيث تتضح المعالم المفضية للباحثين، ممن يطلب التوسع والافاضة في البحث.

1 . مفاهيم

أ . المفهوم العام للعقيدة، لغة واصطلاحا

لغةً: لم يستخدم القرآن الكريم كلمة العقيدة، بل استخدم الإيمان بالله، والعقيدة اللغة مأخوذة من العقد، وهو نقيض الحل، وهو يدل على الشدة والوثوق، قوله تعالى: ﴿عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[3].

جاء في اللسان: «عقد: الْعَقْدُ: نَقِيضُ الْحَلِّ ؛ عَقَدَهُ يَعْقِدُهُ عَقْدًا وَتَعْقَادًا وَعَقَّدَهُ ؛ وَقَدِ انْعَقَدَ وَتَعَقَّدَ وَالْمَعَاقِدُ: مَوَاضِعُ الْعَقْدِ. وَالْعَقِيدُ: الْمُعَاقِدُ. وَيُقَالُ:

(1) سورة البقرة/176.

(2) سورة آل عمران/91 ـ 92.

(3) سورة النساء/33.

عَقَدْتُ الْحَبْلَ، فَهُوَ مَعْقُودٌ، وَكَذَلِكَ الْعَهْدُ ؛ وَمِنْهُ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ؛ وَانْعَقَدَ عَقْدُ الْحَبْلِ انْعِقَادًا. وَمَوْضِعُ الْعَقْدِ مِنَ الْحَبْلِ: مَعْقِدٌ، وَجَمْعُهُ مَعَاقِدُ. وَالْعِقْدُ: الْخَيْطُ يُنْظَمُ فِيهِ الْخَرَزُ، وَجَمْعُهُ عُقُودٌ. وَقَدِ اعْتَقَدَ الدُّرَّ وَالْخَرَزَ وَغَيْرَهُ إِذَا اتَّخَذَ مِنْهُ عِقْدًا، وَالْعَقْدُ: الْعَهْدُ، وَالْجَمْعُ عُقُودٌ، وَهِيَ أَوْكَدُ الْعُهُودِ. وَيُقَالُ: عَهِدْتُ إِلَى فُلَانٍ فِي كَذَا وَكَذَا، وَتَأْوِيلُهُ أَلْزَمْتُهُ ذَلِكَ، فَإِذَا قُلْتَ: عَاقَدْتُهُ أَوْ عَقَدْتُ عَلَيْهِ فَتَأْوِيلُهُ أَنَّكَ أَلْزَمْتَهُ ذَلِكَ بِاسْتِيثَاقٍ. وَالْمُعَاقَدَةُ: الْمُعَاهَدَةُ. وَعَاقَدَهُ: عَاهَدَهُ. وَتَعَاقَدَ الْقَوْمُ: تَعَاهَدُوا.

وَعَقَدَ الْبِنَاءَ بِالْجِصِّ يَعْقِدُهُ عَقْدًا: أَلْزَقَهُ. وَعَقَدَ قَلْبَهُ عَلَى الشَّيْءِ: لَزِمَهُ، وَفِي حَدِيثٍ: الْخَيْلُ مَعْقُودٌ فِي نَوَاصِيهَا الْخَيْرُ أَيْ: مُلَازِمٌ لَهَا كَأَنَّهُ مَعْقُودٌ فِيهَا. وَعُقْدَةُ النِّكَاحِ وَالْبَيْعِ: وُجُوبُهُمَا ؛ قَالَ الْفَارِسِيُّ: هُوَ مِنَ الشَّدِّ وَالرَّبْطِ، وَلِذَلِكَ قَالُوا: إِمْلَاكُ الْمَرْأَةِ، لِأَنَّ أَصْلَ هَذِهِ الْكَلِمَةِ أَيْضًا الْعَقْدُ، فَقِيلَ إِمْلَاكُ الْمَرْأَةِ كَمَا قِيلَ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ؛ وَانْعَقَدَ النِّكَاحُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ وَالْبَيْعُ بَيْنَ الْمُتَبَايِعَيْنِ. وَعُقْدَةُ كُلِّ شَيْءٍ: إِبْرَامُهُ. وَاعْتَقَدَ الشَّيْءُ: صَلُبَ وَاشْتَدَّ. وَتَعَقَّدَ الْإِخَاءُ: اسْتَحْكَمَ؛ مِثْلُ تَذَلَّلَ...»[1].

اصطلاحا

العقيدة في الاصطلاح بنفس الدلالة اللغوية، من حيث الربط والشد والمتانة والالتزام، فهي ما ينعَقِدُ عليه قلبُ المرء ويجزمُ به ويتَّخذه دينًا ومَذهبًا؛ بحيث لا يتطرَّق إليه الشكُّ فيه، فهي حُكم القلب ومعه العقل لجازم، أو الإيمان الجازم الذي يترتَّب عليه القَصد والقول والعمل بمُقتَضاه.

وتُعرَف بأنها: «الأمور التي تصدق بها النفوس وتطمئن إليها القلوب وتكون يقينا عند أصحابها، لا يمازجها ريب ولا يخالطها شك»[2].

---

(1) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، حرف العين، مادة(ع ق د)، دار الحديث القاهرة سنة 2013م، ج 6 صفحة 353..

(2) عمر سليمان الاشقر، العقيدة في الله، ط دار النفائس للنشر والتوزيع، الاردن سنة 1999م، ص 11.

وهي أصول ثابتة لا تتغير، وقد بينتها الآيات القرآنية، كونها منهج كل الرسل ﴿ ءَامَنَ ٱلرَّسُولُ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيۡهِ مِن رَّبِّهِۦ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۚ كُلٌّ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَكُتُبِهِۦ وَرُسُلِهِۦ لَا نُفَرِّقُ بَيۡنَ أَحَدٖ مِّن رُّسُلِهِۦۚ وَقَالُواْ سَمِعۡنَا وَأَطَعۡنَاۖ غُفۡرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيۡكَ ٱلۡمَصِيرُ ﴾[1].

وزاد الرسول الكريم بيانه وتوضيحه في حديث جبريل، والاجابة عن سؤال الايمان، حيث جاء عَنْ أبي هُرَيْرَةَ، قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ بَارِزًا يَوْمًا لِلنَّاسِ، فَأَتَاهُ جِبْرِيلُ فَقَالَ: مَا الإِيمَانُ؟ قَالَ: «**الإِيمَانُ أَنْ تُؤْمِنَ بِاللَّهِ وَمَلاَئِكَتِهِ، وَكُتُبِهِ، وَبِلِقَائِهِ، وَرُسُلِهِ وَتُؤْمِنَ بِالْبَعْثِ**»[2].

ب . المفهوم العملي للعقيدة

تتمايز نظرة الإسلام للأشياء والأمور والأحوال، وتختلف عن نظرة غيره، ليكون دينا يجمع متطلبات الأرض السماء، بمادية البشر وروحانية الساعين لنيل رضا رب العالمين، وليس الايمان في الإسلام اتكالية الكسالى والنائمين، ولا هي نومة المأفونين، كون الايمان في الإسلام شهادة على البشر وعلى النفس، يوم يقوم الأشهاد لرب العباد، ولا يكون ذلك ممكنا، إلا حال ارتبطت الحياة بالمعتقد الإسلامي، فتتحول الأرض مغرسا لإنبات الفكرة التوحيدية السائرة نحو تحقيق الاستخلاف الكوني، توحيدا في التصورات، وتوحيدا في السير.

وليس المقصود بالإيمان في الإسلام، مجرد تلازم فكرة مع تصور، بل انتقال تلك الفكرة من التصورات، إلى واقع الحياة، ممارسة تطبيقية، وفاعلية حضارية، تجعل من الإيمان محرك القوة الفاعل، وهو ما فقهه الصحابة ابتداء، وطبقوه عمليا: «ثم بعث إليه سعد رسولا آخر بطلبه، وهو ربعي بن عامر، فدخل عليه وقد زينوا مجلسه بالنمارق المذهبة، والزرابي الحرير،

(1) سورة البقرة/284.

(2) محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الايمان، باب سؤال جبريل عن الايمان...، رقم الحديث 50.

وأظهر اليواقيت، واللآلئ الثمينة والزينة العظيمة، وعليه تاجه وغير ذلك من الأمتعة الثمينة، وقد جلس على سرير من ذهب، ودخل ربعي بثياب صفيقة وسيف وترس وفرس قصيرة، ولم يزل راكبها حتى داس بها على طرف البساط، ثم نزل وربطها ببعض تلك الوسائد، وأقبل وعليه سلاحه ودرعه وبيضته على رأسه.فقالوا له: ضع سلاحك.فقال: إني لم آتكم، وإنما جئتكم حين دعوتموني فإن تركتموني هكذا وإلا رجعت.فقال رستم: ائذنوا له فأقبل يتوكأ على رمحه فوق النمارق فحرق عامتها.فقالوا له: ما جاء بكم؟فقال: الله ابتعثنا لنخرج من شاء من عبادة العباد إلى عبادة الله، ومن ضيق الدنيا إلى سعتها، ومن جور الأديان إلى عدل الإسلام، فأرسلنا بدينه إلى خلقه لتدعوهم إليه، فمن قبل ذلك قبلنا منه ورجعنا عنه، ومن أبى قاتلناه أبدا حتى نفضي إلى موعود الله.قالوا: وما موعود الله؟قال: الجنة لمن مات على قتال من أبى، والظفر لمن بقي»[1].

فحين نتكلم عن الإيمان، لا نقصد به مجرد عقيدة وفكرة مجردة، لا تصلح للحياة، ولا تصلح لها الحياة، بل نقصد الفكرة التي تصنع الحياة، وتطور الفهوم لتكون موافقة للتشريع الإسلام، ومتمشية مع التوجيه القرآني ﴿إِنْ هُوَ إِلَّا ذِكْرٌ وَقُرْءَانٌ مُّبِينٌ ﴿68﴾ لِّيُنذِرَ مَن كَانَ حَيًّا وَيَحِقَّ الْقَوْلُ عَلَى الْكَافِرِينَ ﴿69﴾﴾[2].

إن حقيقة الإيمان هو الحياة، ولا حياة حقيقية إلا حال كان الله مع المؤمن به حقيقة نابضة ﴿إِنَّ اللَّهَ مَعَ الَّذِينَ اتَّقَوا وَّالَّذِينَ هُم مُّحْسِنُونَ﴾[3]: «الإسلام يبتغي إيمانا يصحب المرء في أحيانه كلها، ويصبغ أحواله المتباينة بصبغة ثابتة، ويظل معه في صحواته وغفواته، في بيعه وشرائه، في صداقته وخصومته، في فرحه وترحه، في وحدته وعشرته، وهو بهذا الايمان يكون مع الله، أو يكون الله معه، لأن الله مع الذين اتقوا والذين هم محسنون»[4].

---

(1) اسماعيل بن عمر بن كثير، البداية والنهاية، سنة أربع عشرة هجرية غزوة القادسية..ويكي مصدر، على الرابط https://ar.wikisource.org/wiki/

(2) سورة يس/68 ـ 69.

(3) سورة النحل/128.

(4) محمد الغزالي، مع الله، ط دار الهناء، الجزائر د ت، صفحة 09.

إن كل لحظة تعامل مالي، وتجاذب اقتصادي، ليس فيها ذكر الله، واستحضار خشيته، هي بعد عن الله، وجفاء قلب وجفاف روح، استوجب صاحبها التوبة، والانابة لله، كون المال محروس، والايمان الفاعل حياة للحياة.

2 . الأموال في الإسلام

عندما نتحدث عن المالية في المذهب المالكي، لا بد أن تكتمل لدينا الصورة العامة للمشهد الاقتصادي الإسلامي، من خلال التشوُف لخصائصه الكبرى، وهي الخصائص الممتدة من عموم الاقتصادي الإسلامي كشمول تعاملي مالي، لتعم ظلالها كل المذاهب الفقهية الإسلامية، وإن بتفاوت معين، وفي محال معينة.

الرابط الإيماني العقَدي القوي، بين التعاملات جميعها وبين المؤمن المتعامل ماليا، أهم خصائص الاقتصاد الإسلامي، بل لا تقوم له قائمة دونها، وذلك بيّن حيث التأكيد على الإيمان، كمصطلح قرآني وسني استعمالاً، بدل ما شاع من استعمال العقيدة مصطلحا، لجلاء ووضوح دلالته على الهدف الأسمى من الإيمان وهو الأمن، فلفظ الإيمان يطوي تحته هذا المعنى العظيم، وارتباط التعاملات المالية به، ربطٌ متين بالحقيقة التي لا تزول، التشوف لرضا الله والخوف من سخطه، وكفى بهذا رقيبا.

فالمال في النظرة الاسلامية قوام الحياة، لارتباط معايش الناس ودنياهم به، فبه التجارة، والبناء والحرب والسلام، والعلم والصحة وشتى فروع الحياة ﴿ ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ﴾[1]. ولقد احترم الاسلام هذه النظرة، كونها فطرية، والاسلام دين الفطرة، لا يخالفها، فنظم الرغبة في حبه واقتنائه، والسعي لكل تملُك ﴿ وَتُحِبُّونَ ٱلْمَالَ حُبًّا جَمًّا ﴾[2]، ﴿ وَإِنَّهُۥ لِحُبِّ ٱلْخَيْرِ لَشَدِيدٌ ﴾[3].

(1) سورة الكهف/45.

(2) سورة الفجر/22

(3) سورة العاديات/8.

واقرارا بحقيقة حب وشهوة التملك الواقعية في البشر، والطبيعية فيهم، جاء التأكيد القرآني على هذه الحقائق، ذكراً واحتراما، مع التنبيه للربط بالإيمان، كضابط مهم، للعلاقة الواجب وجودها فعليا في التعاملات المالية ﴿ زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَٰلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِندَهُ حُسْنُ الْمَآبِ ﴾[1].

خصائص المالية الإسلامية

ومما ينتج عن الرابط الإيماني ـ المالي، مجموعة حقائق تمثل خصائص المالية الاسلامية، وتبلوِر أي نظرة اسلامية للمال، على اعتباره وسيلة لا أكثر:

أ ـ الادراك الجازم، المدعوم إيمانيا، بحقيقة جوهرية، وهي أن المال في الاسلام ليس ملكاً خالصاً لمالكه، وإنما هو ملك لله، أورث العبدَ إياه وديعةً، فتكون كل التعاملات نتاجا لهذه الحقيقة، والزيغ عنها هلاك: ﴿ وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾[2].

والعباد مؤتمنون على هذه الأموال، وهو الادراك الذي يضفي على نظرتهم للمال، وكذا تعاملاتهم، وارف النظرة الايمانية، فلا كسب ولا صرف إلا بما يرضي صاحب المال الأصلي، وهو وفق هذه النظرة المولى ﷻ ﴿ وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ ﴾[3].

ب ـ أن المال وإن كان نعمة وهبة ربانية، فقد يتحول بالتعاملات، كسبا وانفاقا، إلى نقمة على صاحبه، وهو ما يتطلب الحذر في كسبه وصرفه، بالحذر الشرعي في كل التعاملات المالية، وهذه الفكرة مرتبطة بالبعد الإيماني وفاعليته الحياتية، فيقين المؤمن بملكية الله للمال أصلا، تجبره على

(1) سورة آل عمران/14.

(2) سورة النور/33.

(3) سورة الحديد/7.

اليقين بالمحاسبة عليه، ﴿ وَاعْلَمُوٓاْ أَنَّمَآ أَمْوَٰلُكُمْ وَأَوْلَٰدُكُمْ فِتْنَةٌ ﴾[1]، ولهذا تميز النشاط المالي في الإسلام بطابعه التعبدي في المكسب، وفي الإنفاق على السواء، رغبةً في الثواب، وابتعادا عن العقاب، بالحرص على الكسب الحلال وصرف ما يكسبه في الأوجه الشرعية دون إسراف ولا تقتير، ﴿ ثُمَّ لَتُسْـَٔلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ ٱلنَّعِيمِ ﴾[2]، وهي الحقيقة التي تضبط نظرة المؤمن للمال ولكل تعامل مادي، وقال وجه المصطفى ﷺ إلى هذا المعنى العميق، فعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**لَا تَزُولُ قَدَمُ ابْنِ آدَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ عِنْدِ رَبِّهِ حَتَّى يُسْأَلَ عَنْ خَمْسٍ عَنْ عُمُرِهِ فِيمَ أَفْنَاهُ وَعَنْ شَبَابِهِ فِيمَ أَبْلَاهُ وَمَالِهِ مِنْ أَيْنَ اكْتَسَبَهُ وَفِيمَ أَنْفَقَهُ وَمَاذَا عَمِلَ فِيمَا عَلِمَ**»[3].

ج ـ **أَخْلَقَة المال في الاقتصاد الاسلامي**، وهي الميزة الأبرز لنظرة الاسلام للأموال والتعاملات المالية جميعها، حيث يترتب على هذه القاعدة، أساسيات منها تحقيق التكافل المجتمعي، والتضامن الشعبي، الحقيقي سعيا لضمان العيش الكريم وتوفير الرزق الحلال لجميع أفراد الأمة.، دون استثناء، وبدرجات تحددها الجهود المبذولة، وعين المجتمع التضامنية، ولا يكون المال ذو قيمة إلا حال كان صالحا بيدٍ صالحة، وهو التوجيه النبوي، فعَن عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ قَالَ: «**بَعَثَ إِلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ يَأْمُرُنِي أَنْ آخُذَ ثِيَابِي وَسِلَاحِي فَقَالَ: يَا عَمْرُو، إِنِّي أُرِيدَ أَنْ أَبْعَثَكَ عَلَى جَيْشٍ فَيُغْنِمَكَ اللَّهُ وَيُسَلِّمَكَ، قُلْتُ: إِنِّي لَمْ أُسْلِمْ رَغْبَةً فِي الْمَالِ. قَالَ: نِعْمَ الْمَالُ الصَّالِحُ لِلْمَرْءِ الصَّالِحِ**»[4].

---

(1) سورة الأنفال/28.

(2) سورة التكاثر/8.

(3) أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسىالترمذي، سنن الترمذي، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع عن رسول الله ﷺ باب ما جاء في شأن الحساب والقصاص، رقم الحديث 2415.

(4) محمد بن اسماعيل البخاري، الأدب المفرد، كتاب، باب المال الصالح للعبد الصالح، رقم الحديث 299، 229.

والصلاح المالي، قمة السمو الأخلاقي، متجسدةً في طيب كسبه، وصلاح صاحبه بتسخيره له فيما يصلح به نفسه ابتداءً، ومجتمعه تبعاً، فهو مؤدٍّ لحق الله فيه من الزكاة الواجبة المتعلقة بالمال، وقد يبذله على وجه التطوع والصدقة، كما ورد أيضا الثناء على المال حين يطيب مكسبه، وتحل وجوه إنفاقه، فعن سَعِيدِ بْن الْمُسَيَّب أَنَّ حَكِيمَ بْنَ حِزَامٍ ﷺ قَالَ: «**سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَعْطَانِي ثُمَّ سَأَلْتُهُ فَأَعْطَانِي ثُمَّ سَأَلْتُهُ فَأَعْطَانِي ثُمَّ قَالَ يَا حَكِيمُ إِنَّ هَذَا الْمَالَ خَضِرَةٌ حُلْوَةٌ فَمَنْ أَخَذَهُ بِسَخَاوَةِ نَفْسٍ بُورِكَ لَهُ فِيهِ وَمَنْ أَخَذَهُ بِإِشْرَافِ نَفْسٍ لَمْ يُبَارَكْ لَهُ فِيهِ كَالَّذِي يَأْكُلُ وَلَا يَشْبَعُ، الْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنْ الْيَدِ السُّفْلَى قَالَ حَكِيمٌ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا أَرْزَأُ أَحَدًا بَعْدَكَ شَيْئًا حَتَّى أُفَارِقَ الدُّنْيَا...**»[1]، فهو نعم المعين على أداء الحقوق، وصلة الأرحام، وإغاثة اللهفان، وكف الوجه عن الحاجة للخلق، وغيرها من منافع المال، وعلى مثل هذا الحال تحمل النصوص التي تثني على المال، وتمدح الغنى. ومرجع هذا المحرك الإيماني للمؤمن، والذي يربط بين رجاء رضوان الله والخوف من غضبه، واليقين فيه.

د ـ الرقابة الإيمانية: أساس الاقتصاد الاسلامي، وكل تعاملاته المالية، هو جانبها القيمي، ومن أخص القيّم المراقبة الذاتية للتصرفات جميعها، ومنها التعاملات المالية، وظاهرٌ حرص الاسلام على غرس المراقبة الذاتية كممارسة للنشاط الاقتصادي للمسلم كونه على يقين أن الله يعلم ﴿ يَعْلَمُ خَآئِنَةَ ٱلْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي ٱلصُّدُورُ ﴾[2]، ومهما تعددت أشكال الرقابة الخارجية، تبقى مراقبة الذات أعمق وأصدق مراقبة، وأكثرها فاعلية، واليقين في وجودها، تمام اليقين في قدرة الله وواسع علمه ﴿ يَعْلَمُ مَا يَلِجُ فِي ٱلْأَرْضِ وَمَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَمَا يَنزِلُ مِنَ ٱلسَّمَآءِ وَمَا يَعْرُجُ فِيهَا وَهُوَ مَعَكُمْ أَيْنَ مَا كُنتُمْ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾[3].

---

(1) محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب الاستعفاف عن المسألة، رقم الحديث 1403.

(2) سورة غافر/19.

(3) سورة الحديد/4.

رقابة تستحضر الله شهوداً وشهادة، لا فرق بين الظاهر والباطن، ولا بين السر والعلانية، فالرقيب لا يخفى على سمعه شيء، ولا يغيب على بصره شيء، وهو العليم بكل حركة وبكل سكنة: ﴿ وَمَا تَكُونُ فِي شَأْنٍ وَمَا تَتْلُوا مِنْهُ مِن قُرْءَانٍ وَلَا تَعْمَلُونَ مِنْ عَمَلٍ إِلَّا كُنَّا عَلَيْكُمْ شُهُودًا إِذْ تُفِيضُونَ فِيهِ وَمَا يَعْزُبُ عَن رَّبِّكَ مِن مِّثْقَالِ ذَرَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي السَّمَاءِ وَلَا أَصْغَرَ مِن ذَٰلِكَ وَلَا أَكْبَرَ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُّبِينٍ ﴾[1]، ﴿ وَأَسِرُّوا قَوْلَكُمْ أَوِ اجْهَرُوا بِهِ إِنَّهُ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ ﴾[2].

إن المؤمن وهو يتعامل ماليا، يستشعر هذه الرقابة الالهية، فلا يغفل عنها طرفة عين، ولا تكون معاملاته المالية ـ كما كل حياته ـ إلا موافقة لهذا الاعتقاد في الل، وهي رقابة تتفوق على كل أنواع الرقابة البشرية، بأجهزتها وآلاتها، كونها رقابة داخلية مرتبطة بالإيمان، الذي يمثل الانقياد طواعية للمؤمن به سبحانه ﴿ أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ مَا يَكُونُ مِن نَّجْوَىٰ ثَلَاثَةٍ إِلَّا هُوَ رَابِعُهُمْ وَلَا خَمْسَةٍ إِلَّا هُوَ سَادِسُهُمْ وَلَا أَدْنَىٰ مِن ذَٰلِكَ وَلَا أَكْثَرَ إِلَّا هُوَ مَعَهُمْ أَيْنَ مَا كَانُوا ثُمَّ يُنَبِّئُهُم بِمَا عَمِلُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾[3].

إن خاصية المراقبة الداخلية، خاصية مالية اسلامية، تدفع بالمؤمن ليكون أحرص من غيره على الانضباط بكل القواعد الشرعية للتعامل المالى الاسلامى، ومتى ما قوي الايمان بالله، قويت ثماره، ونضجت لتعطى الحياة مذاقها، ولتتلون المعاملات بلونها الفاعل، وحينها يلتزم المؤمن بكل ما فيه رضا الله، وينتهى عن كل ما فيه سخطه، خاصة وأن الله عاتب من لا يستحضر مراقبته في كل شأن، ومن أخطر الشؤون، ما تعلق بالتعاملات المالية، أخذا وعطاء، كسبا وصرفا ﴿ يَسْتَخْفُونَ مِنَ النَّاسِ وَلَا يَسْتَخْفُونَ مِنَ اللَّهِ وَهُوَ مَعَهُمْ إِذْ يُبَيِّتُونَ مَا لَا يَرْضَىٰ مِنَ الْقَوْلِ وَكَانَ اللَّهُ بِمَا يَعْمَلُونَ مُحِيطًا ﴾[4].

---

(1) سورة يونس/61.

(2) سورة الملك:13.

(3) سورة المجادلة/7.

(4) سورة النساء/108.

هـ ـ الارتباط بمرجعية الدين (الوحيين): ومن أهم مرتكزات التعاملات المالية الاسلامية، والاقتصاد الاسلامي عموما، اعتماده على الوحيين «القرآن والسنة»، فما وافق الشريعة أُخِذ به، وما خالفها تُرِك، ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ ۗ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿7﴾﴾[1]، ﴿مَّن يُطِعِ ٱلرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ ٱللَّهَ ۖ وَمَن تَوَلَّىٰ فَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ عَلَيْهِمْ حَفِيظًا ﴿79﴾ وَيَقُولُونَ طَاعَةٌ فَإِذَا بَرَزُوا۟ مِنْ عِندِكَ بَيَّتَ طَآئِفَةٌ مِّنْهُمْ غَيْرَ ٱلَّذِى تَقُولُ ۖ وَٱللَّهُ يَكْتُبُ مَا يُبَيِّتُونَ ۖ فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ وَكِيلًا﴾[2].

وهو التوجيه النبوي، بضرورة الالتزام بالوحيين، فعن السيدة عائشة قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ)[3].

وجلي للعيان أن هذا الحديث أصل عظيم من أصول الإسلام وهو كالميزان للأعمال في ظاهرها كما أن حديث «**الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**»[4] ميزان للأعمال في باطنها، فالتزام الوحيين في التعاملات جميعها، طاعة واحتكاما، يمثل حقيقة الايمان العملية.

فالتعاملات المالية في الاقتصاد الاسلامي، ذات مرجعية قرآنية ـ سنية نبوية، وكل اجتهاد بشري منذ عصر الصحابة المعاشرين، إنما يستند إلى الركن الركين، من التنزيل ومثله معه، وكل مخالفة لهذين المستنَدين، إنما مخالفة شرعية، ترفض ردا على صاحبها.

---

(1) سورة الحشر/7.

(2) سورة النساء/79 ـ 80.

(3) مسلم بن حجاج النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة...، رقم الحديث 3344.

(4) أخرجه البخاري رقم 1، ومسلم رقم 1907.

كما يتأكد استناد التعاملات المالية الاسلامية، لركن الوحيين، اعمال قاعدة«الأصل في الأشياء الاباحة»، وهي على معنى الوحي كذلك، لكن على معنى الاحتكام للشريعة حال وجود النصوص وعدم مخالفة المقاصد الشرعية الاسلامية، وإلا فالإباحة حكم ما ليس فيه ذلك، وقد استدل العلماء على أن الأصل في الأشياء والمنافع الإباحة، بآيات القرآن الواضحة من مثل قوله تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعًا ﴾[1]،﴿ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعًا مِّنۡهُ ﴾[2]، ﴿ أَلَمۡ تَرَوۡاْ أَنَّ ٱللَّهَ سَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلۡأَرۡضِ وَأَسۡبَغَ عَلَيۡكُمۡ نِعَمَهُۥ ظَٰهِرَةً وَبَاطِنَةً ﴾[3].

يقول العلامة القرضاوي: «كان أول مبدأ قرره الإسلام: أن الأصل فيما خلق الله من أشياء ومنافع، هو الحل والإباحة، ولا حرام إلا ما ورد نص صحيح صريح من الشارع بتحريمه، فإذا لم يكن النص صحيحا ـ كبعض الأحاديث الضعيفة ـ أو لم يكن صريحا في الدلالة على الحرمة، بقي الأمر على أصل الإباحة. ومن هنا ضاقت دائرة المحرمات في شريعة الإسلام ضيقا شديدا، واتسعت دائرة الحلال اتساعا بالغا.

وأحب أن أنبه هنا على أن أصل الإباحة لا يقتصر على الأشياء والأعيان، بل يشمل الأفعال والتصرفات التي ليست من أمور العبادة، وهي التي نسميها «العادات أو المعاملات» فالأصل فيها عدم التحريم وعدم التقيد إلا ما حرمه الشارع وألزم به.

وأما العادات أو المعاملات فليس الشارع منشئا لها. بل الناس هم الذين أنشؤوها وتعاملوا بها، والشارع جاء مصححا لها ومعدلا ومهذبا، ومقرا في بعض الأحيان ما خلا عن الفساد والضرر منها.

---

(1) سورة البقرة/28.

(2) سورة الجاثية/12.

(3) سورة لقمان/19.

وهذه قاعدة عظيمة نافعة.. وإذا كان كذلك، فالناس يتبايعون ويستأجرون كيف يشاؤون، ما لم تحرم الشريعة، كما يأكلون ويشربون كيف شاؤوا ما لم تحرم الشريعة ـ وإن كان بعض ذلك قد يستحب، أو يكون مكروها ـ وما لم تحد الشريعة، فيبقون فيه على الإطلاق الأصلي.. فدل على أن ما سكت عنه الوحي غير محظور ولا منهي عنه، وأنهم في حل من فعله حتى يرد نص بالنهي والمنع. وهذا من كمال فقه الصحابة ﷺ. وبهذا تقررت هذه القاعدة الجليلة: ألا تشرع عبادة إلا بشرع الله، ولا تحرم عادة إلا بتحريم الله»[1].

ومتى ما تقيد المؤمن، بهذه الخصائص كتصور عام وشامل، تقيُد المؤمن المطيع، فإن تعاملاته المالية كلها، ستكون وفق هذا التصور العملي، والذي يترجم لمعنى اليقين في الله، والانقياد لأوامره ونواهيه، بدافع ذاتي واعتقادي متين.

3 ـ دور الايمان في ضبط التعاملات المالية: وليس معنى الضبط هنا، التقييد السطحي، بل التوافق مع المعتقد الشرعي الفاعل في الحياة استخلافا وطاعة، وكذا تلازم الايمان مع كل تعاملات المؤمن، ارتباط فاعلية وحياة، ﴿ وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ ٱلْقُرَىٰٓ ءَامَنُوا۟ وَٱتَّقَوْا۟ لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَٰتٍ مِّنَ ٱلسَّمَآءِ وَٱلْأَرْضِ وَلَٰكِن كَذَّبُوا۟ فَأَخَذْنَٰهُم بِمَا كَانُوا۟ يَكْسِبُونَ ﴾[2].

فان كنا نرى كثيرا من الكافرين والعصاة مفتوحا عليهم في الرزق والقوة والنفوذ وألوان الخير، وترى كثيرا من المؤمنين مضيقا عليهم في الرزق وفى غيره من وجوه النعم، فالكافرين والعصاة قد يبسط لهم في الأرزاق وفى ألوان الخيرات بسطا كبيرا، ولكن هو بسطٌ على سبيل الاستدراج كما في قوله: ﴿ فَلَمَّا نَسُوا۟ مَا ذُكِّرُوا۟ بِهِۦ فَتَحْنَا عَلَيْهِمْ أَبْوَٰبَ كُلِّ شَىْءٍ حَتَّىٰٓ إِذَا فَرِحُوا۟ بِمَآ أُوتُوٓا۟ أَخَذْنَٰهُم بَغْتَةً فَإِذَا هُم مُّبْلِسُونَ ﴾[3].

---

(1) يوسف القرضاوي، مقال الشيخ يوسف القرضاوي، مقال الأصل في الأشياء الاباحة، منشور بتاريخ 2016/04/03م، على موقع qaradawi.net/node/2241 - https://www.al

(2) سورة الأعراف/95.

(3) سورة الأنعام/45.

وليس صاحب فكر نيّر من يظن وجود التلازم التلقائي بين الإيمان وبين الرفاه الاقتصادي، لكنه التلازم بين الإيمان الفاعل وبين الرسالية وتحقيق الاستخلاف حقا وعملا، فالله لا ينصر المؤمن لمجرد كونه مؤمنا، بل لا بد من اجادة العمل واتقان الدور الحياتي، فالله تعالى يقول في هذه الآية، إذا أردتم اقتصادا سليما، يحقق الرفاهية، فعليكم بتقوى الله ﷻ والإيمان به، بما يحقق التفوق والاستخلاف العملي، ومن ثم يكون التمكين الموعود به المؤمنون قرآنيا، سنة الله في كونه.

وقد نطَقت آيات القرآن بأن الاستخلاف في الأرض والتمكين والظهور، لا يكون إلا من الله تعالى، إما بالاصطفاء الرباني ابتداء، وإما ثمرة للإيمان والعمل الصالح، وإما بالدلالة العامة، ودلالة الآيات في ذلك واضحة.

وأول سبل التمكين واستحقاقه، القيام بالعدل بين الناس، ومحاربة جبروت المتجبرين ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴾[1].

ولا تتحقق المصلحة العليا للأمة إلا بتحقيق مناط العبودية لله والطاعة لرسوله ﷺ بالسمع والطاعة، والاعتصام بمنهج إقامة التمكين للطائفة المؤمنة المنصورة في الأرض، وذلك بتحقيق مَناط التمكين الحق، المذكور في كتاب الله تعالى: ﴿ قُلْ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَإِنَّمَا عَلَيْهِ مَا حُمِّلَ وَعَلَيْكُم مَّا حُمِّلْتُمْ ۖ وَإِن تُطِيعُوهُ تَهْتَدُوا۟ ۚ وَمَا عَلَى ٱلرَّسُولِ إِلَّا ٱلْبَلَٰغُ ٱلْمُبِينُ ﴿52﴾ وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِى ٱلْأَرْضِ كَمَا ٱسْتَخْلَفَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ وَلَيُمَكِّنَنَّ لَهُمْ دِينَهُمُ ٱلَّذِى ٱرْتَضَىٰ لَهُمْ وَلَيُبَدِّلَنَّهُم مِّنۢ بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا ۚ يَعْبُدُونَنِى لَا يُشْرِكُونَ بِى شَيْـًٔا ۚ وَمَن كَفَرَ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿53﴾ وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿54﴾ ﴾[2].

---

(1) سورة ص/25.

(2) سورة النور/52 ـ 54.

وهنا يكون الترابط بين ثلاثية الإيمان بالله وبين العمل الصالح سيرا نحو التمكين، وبين التمكين كخلاصة لهذا السعي الدؤوب نحو الاستخلاف الكوني وكذا العمل المتقن لبناء معنى الأمة المستحقة للقيادة وأداء الرسالة والشهادة على الناس ﴿ ٱلَّذِينَ إِن مَّكَّنَّٰهُمْ فِى ٱلْأَرْضِ أَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَمَرُوا۟ بِٱلْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا۟ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۗ وَلِلَّهِ عَٰقِبَةُ ٱلْأُمُورِ ﴾[1].

ولا يكون من نتائج عدم الامتثال طاعةً لله، سوى الخسران والبوار، دنيا وآخرة، وهو نفس ما حصل للأمم السابقة، حال تخلتا عن معاني الرشد واتبعت الغي، فنالها عذاب ربها حالا ومآلا: ﴿ أَلَمْ يَرَوْا۟ كَمْ أَهْلَكْنَا مِن قَبْلِهِم مِّن قَرْنٍ مَّكَّنَّٰهُمْ فِى ٱلْأَرْضِ مَا لَمْ نُمَكِّن لَّكُمْ وَأَرْسَلْنَا ٱلسَّمَآءَ عَلَيْهِم مِّدْرَارًا وَجَعَلْنَا ٱلْأَنْهَٰرَ تَجْرِى مِن تَحْتِهِمْ فَأَهْلَكْنَٰهُم بِذُنُوبِهِمْ وَأَنشَأْنَا مِنۢ بَعْدِهِمْ قَرْنًا ءَاخَرِينَ ﴿7﴾ ﴾[2].

فمتى ما وجد الامتثال لأوامر الله ونواهيه، ووجد العمل الصالح تحقيقا للإيمان عملا حياتيا، تحقق التمكين الرباني لعباده وعبيده، بأن أرشدهم وأنالهم مبتغياتهم، تسييرا وتدبيرا، اقامة لشريعته الحقة، فإن تولوا خسروا التمكين، كما قال موسى لقومه: ﴿ وَيَسْتَخْلِفَكُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَيَنظُرَ كَيْفَ تَعْمَلُونَ ﴾[3].

إن التمكين الالهي للمؤمنين به، العاملين بتوجيه شريعته، وعد رباني، ووعد الله حق، ما تعلق به حق السير نحوه سبحانه، طاعة وتنفيذ أوامر وانتهاء عن نواهي، ونصره رضا عن عباده، كونهم حققوا الإيمان عملا حياتيا ﴿ وَلَيَنصُرَنَّ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥٓ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَقَوِىٌّ عَزِيزٌ ﴿38﴾ ٱلَّذِينَ إِن مَّكَّنَّٰهُمْ فِى ٱلْأَرْضِ أَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَمَرُوا۟ بِٱلْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا۟ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۗ وَلِلَّهِ عَٰقِبَةُ ٱلْأُمُورِ ﴿39﴾ ﴾[4]، ﴿ إِن تَنصُرُوا۟ ٱللَّهَ يَنصُرْكُمْ وَيُثَبِّتْ أَقْدَامَكُمْ ﴾[5].

---

(1) سورة الحج،39.

(2) سورة الأنعام/7.

(3) سورة الأعراف/128.

(4) سورة الحج/38 ـ 39.

(5) سورة محمد/8.

وليس معنى الايمان هنا، حال كان المصطلح المستعمل هو العقيدة، تلك التفصيلات الجافة حول مسميات واغراق في تفاصيل لا يلم بها حتى أصحابها من منظري المتكلمين وأرباب علم العقائد، بل ايمان عملي حياتي، على طريقة الصحابة المعاشرين، عَنْ سُفْيَانَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الثَّقَفِيِّ قَالَ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ قُلْ لِي فِي الْإِسْلَامِ قَوْلًا لَا أَسْأَلُ عَنْهُ أَحَدًا بَعْدَكَ وَفِي حَدِيثِ أَبِي أُسَامَةَ غَيْرَكَ قَالَ: «**قُلْ آمَنْتُ بِاللَّهِ فَاسْتَقِمْ**»[1].

وقال الحافظ النووي شارحا الحديث: «قَوْلُهُ: «قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ قُلْ لِي فِي الْإِسْلَامِ قَوْلًا لَا أَسْأَلُ عَنْهُ غَيْرَكَ» قَالَ: «**قُلْ آمَنْتُ بِاللَّهِ ثُمَّ اسْتَقِمْ**». قَالَ الْقَاضِي عِيَاضٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: هَذَا مِنْ جَوَامِعِ كَلِمِهِ ﷺ وَهُوَ مُطَابِقٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ قَالُواْ رَبُّنَا ٱللَّهُ ثُمَّ ٱسْتَقَٰمُواْ﴾[2]، أَيْ وَحَّدُوا اللَّهَ، وَآمَنُوا بِهِ، ثُمَّ اسْتَقَامُوا فَلَمْ يَحِيدُوا عَنِ التَّوْحِيدِ، وَالْتَزَمُوا طَاعَتَهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى إِلَى أَنْ تُوُفُّوا عَلَى ذَلِكَ. وَعَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ أَكْثَرُ الْمُفَسِّرِينَ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ وَهُوَ مَعْنَى الْحَدِيثِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. هَذَا آخَرُ كَلَامِ الْقَاضِي رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَا فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَٱسْتَقِمْ كَمَآ أُمِرْتَ﴾[3] مَا نَزَلَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي جَمِيعِ الْقُرْآنِ آيَةٌ أَشَدُّ وَلَا أَشَقُّ عَلَيْهِ مِنْ هَذِهِ الْآيَةِ وَلِذَلِكَ قَالَ ﷺ لِأَصْحَابِهِ حِينَ قَالُوا: قَدْ أَسْرَعَ إِلَيْكَ الشَّيْبُ فَقَالَ: شَيَّبَتْنِي هُودٌ وَأَخَوَاتُهَا قَالَ الْأُسْتَاذُ أَبُو الْقَاسِمِ الْقُشَيْرِيُّ فِي رِسَالَتِهِ: الِاسْتِقَامَةُ دَرَجَةٌ بِهَا كَمَالُ الْأُمُورِ وَتَمَامُهَا، وَبِوُجُودِهَا حُصُولُ الْخَيْرَاتِ وَنِظَامُهَا، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَقِيمًا فِي حَالَتِهِ ضَاعَ سَعْيُهُ وَخَابَ جَهْدُهُ. قَالَ: وَقِيلَ: الِاسْتِقَامَةُ لَا يُطِيقُهَا إِلَّا الْأَكَابِرُ لِأَنَّهَا الْخُرُوجُ عَنِ الْمَعْهُودَاتِ وَمُفَارَقَةُ الرُّسُومِ وَالْعَادَاتِ، وَالْقِيَامُ بَيْنَ يَدِي اللَّهِ تَعَالَى عَلَى حَقِيقَةِ الصِّدْقِ. وَلِذَلِكَ قَالَ ﷺ: «**اسْتَقِيمُوا وَلَنْ تُحْصُوا**». وَقَالَ الْوَاسِطِيُّ الْخَصْلَةُ الَّتِي بِهَا كَمُلَتِ الْمَحَاسِنُ، وَبِفَقْدِهَا قَبُحَتِ الْمَحَاسِنُ»[4].

---

(1) مسلم بن حجاج النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الايمان، باب جامع أوصاف الاسلام، رقم الحديث 38.

(2) سورة فصلت/29.

(3) سورة هود/112.

(4) يحيى بن شرف النووي، شرح صحيح مسلم، الحديث رقم 38.

ولا يكون هذا الايمان ذا تأثير واقعي، إلا حال ارتبط بحقيقة الطاعة المطلقة، والانصياع لتوجيهات الشريعة، أوامرها ونواهيها، وفي كل المجالات، المعنوية والمادية، بلا استثناء، طاعة بحب ورغبة في الامتثال: شجر ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾[2].

وأصعب ما يكون الامتثال فيه، ما كان محط تنازع الشهوات جميعها، والنوازع كلها، والأنانيات كلها، وهو الأموال، اكتسابا وانفاقا، ولهذا ربط الاسلام بين الايمان وبين الأموال، حيث يوزن الايمان بالإنفاق، وبامتثال السبل الصحيحة في الاكتساب، والرضا بتوجيه الشريعة نحو الكمال، وكل مخالفة لتوجيهات الشرع الحكيم، اخلال بمتانة الرابط المبين، بين فاعلية الدين وفعالية اليقين، وبين الممارسة الحياتية، وهو جوهر المرفوض اسلاميا، حيث يجب التوفيق بين الايمان القلبي وبين الممارسة العملية، وهو معنى الأثر «**الْإِيمَانُ مَا وَقَرَ فِي الْقَلْبِ، وَصَدَّقَهُ الْعَمَلُ**»[3].

وحتى تتضح العلاقة الوطيدة، بين الايمان بالله، كإيمان عملي حياتي، وبين الأموال والأرزاق، ودوران الاقتصاد، نورد بعض النصوص المؤكدة لذلك اختصارا، ففي التنزيل جاء توجيهه تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَىٰ آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِّنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ ﴾[4].

وأكدته السنة النبوية الشريفة، حيث ورد عَنْ ثَوْبَانَ قَالَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «**لَا يَزِيدُ فِي الْعُمْرِ إِلَّا الْبِرُّ وَلَا يَرُدُّ الْقَدَرَ إِلَّا الدُّعَاءُ وَإِنَّ الرَّجُلَ لَيُحْرَمُ الرِّزْقَ**

(1) سورة النساء/64.

(2) سورة النور/49.

(3) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف 30351، والبيهقي في شعب الإيمان 65.

(4) سورة الأعراف/95.

بِخَطِيئَةٍ يَعْمَلُهَا»[1]، وعن ثوبانَ مولَى رسولِ الله ﷺ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «**لاَ يَزِيدُ فِي العُمْرِ إلاَّ البِرُّ، وَلاَ يَرُدُّ القَدَرَ إلاَّ الدُّعَاءُ، وَإنَّ الرَّجُلَ لَيُحْرَمُ الرِّزقَ بِالذَّنْبِ يُصِيبُهُ**»[2].

وقد تكون عقوبة عكسية، لهوان الأموال والدنيا على الله، ومع ذلك ارتبطت كعذاب، بالكفر بالله تعالى، فقال الله تعالى: ﴿ **وَلَوْلَآ أَنْ يَكُونَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً لَّجَعَلْنَا لِمَن يَكْفُرُ بِٱلرَّحْمَٰنِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِّن فِضَّةٍ وَمَعَارِجَ عَلَيْهَا يَظْهَرُونَ** ﴾[3]، وفي الآيات والسنن النبوية، تأكيد على الرابط القوي بين الايمان وجودا وعدما، وبين الأموال، والسيرورة الاقتصادية.

ومن مؤكِدات العلاقة بين الإيمان والاقتصاد الإسلامي، السنن النبوية، المبينة لتقوى الله على الاقتصاد والأموال، فقد أخبر النبيُّ ﷺ بذلك حيث قال: «**مَنْ بَاعَ دَارًا وَلَمْ يَجْعَلْ ثَمَنَهَا فِي مِثْلِهَا لَمْ يُبَارَكْ لَهُ فِيهَا**»[4]، وفي حديثٍ آخَرَ قال ﷺ: «**مَنْ بَاعَ دَارًا أَوْ عَقَارًا فَلْيَعْلَمْ أَنَّهُ قَمِنٌ أَنْ لَا يُبَارَكَ لَهُ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهُ فِي مِثْلِهِ**»[5].

وفي السنة كذلك، عَنْ مَالِك عَنْ الْعَلَاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ: «مَا نَقَصَتْ صَدَقَةٌ مِنْ مَالٍ وَمَا زَادَ اللَّهُ عَبْدًا بِعَفْوٍ إِلَّا عِزًّا وَمَا تَوَاضَعَ عَبْدٌ إِلَّا رَفَعَهُ اللَّهُ»[6].

---

(1) أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، سنن ابن ماجة، كتاب المقدمة، باب القدر، رقم الحديث 90.

(2) أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، مسند الامام أحمد، ج 5 ص 277، 280، 282.

(3) سورة الزخرف/32.

(4) أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، سنن ابن ماجة، كتاب الرهون، باب من باع عقاراً ولم يجعل ثمنه في مثله، رقم الحديث 2490.

(5) أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، سنن ابن ماجة، كتاب الرهون، باب من باع عقاراً ولم يجعل ثمنه في مثله، رقم الحديث 2491.

(6) مالك بن أنس الاصبحي، موطأ الامام مالك، ط دار الكتاب المصري، القاهرة، د ت، ص1000، كتاب الصدقة، باب ما جاء في التعفف عن المسألة، رقم الحديث 12.

فهذا المعيار خاص، في الاقتصاد الإسلامي، دقةً وعمقا، وفيه يبين النبي ﷺ أن زيادة ونقصان المال، تؤثر فيهما الصدقة والبذل، ما كانت لله، تقربا منه سبحانه، وانعكاسا طبيعيا للإيمان بالله سبحانه، وتثمينا لذلك اليقين واقعيا..

وعلى هذا المسار، في ربط الايمان كممارسة عميقة، بالتدين العملي، ممثلا في التعاملات المالية الاقتصادية، سار الفقه المالكي، بوصفه فقه المدينة المنورة ابتداء، ومن سار على نهج التابعين المدنيين، من شيوخ مالك بن أنس، ومن أخذ عنه من تلاميذ الآفاق.

4 ـ الدرس المالكي المالي بعين إيمانية (النماذج)

المنطلَق: منطلق الفقه المالكي في الأموال، قرآني نبوي، فهو امتثال صارم لآيات التنزيل الحكيم، وهو تطبيق لسنن الهادي وما تركه الصحاب والتابعون في مدينة التشريع، وتحقيق مناطات التنزيل لتكون حياة في هذه الحياة، وخلاصة ما تعامل به أهل مدينة المصطفى خلال عقود، ففي كل الفقه المالكي، في شقه المالي اعمالٌ لهذا المبدأ، وسير على هذا المنهج، ملخصا في قوله تعالى: ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ رِجَالٌ لَّا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَامِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ يَخَافُونَ يَوْمًا تَتَقَلَّبُ فِيهِ الْقُلُوبُ وَالْأَبْصَارُ (36) لِيَجْزِيَهُمُ اللَّهُ أَحْسَنَ مَا عَمِلُوا وَيَزِيدَهُم مِّن فَضْلِهِ وَاللَّهُ يَرْزُقُ مَن يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ (37) ﴾[1].

وهي تأكيدٌ صريح على محورية الايمان في الحياة، وسبقه في التعاملات المالية، مع الاقرار بوجودها وضرورتها الحياتية، بل وربط ذلك بالآخرة، نعيما وعذابا، يقول العلامة القرطبي مفسرا: «عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ «**نَهَى عَنْ تَنَاشُدِ الْأَشْعَارِ فِي الْمَسْجِدِ، وَعَنِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فِيهِ، وَأَنْ يَتَحَلَّقَ النَّاسُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ الصَّلَاةِ**»[2]. قَالَ: وَفِي الْبَابِ عَنْ بُرَيْدَةَ، وَجَابِرٍ، وَأَنَسٍ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو حَدِيثٌ حَسَنٌ. قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ:

---

(1) سورة النور/36 ـ 37.

(2) أخرجه البغوي في شرح السنة 84/2، رقم 485.

رَأَيْتُ مُحَمَّدًا، وَإِسْحَاقَ، وَذَكَرَ غَيْرَهُمَا يَحْتَجُّونَ بِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ. وَقَدْ كَرِهَ قَوْمٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ فِي الْمَسْجِدِ؛ وَبِهِ يَقُولُ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ. وَرُوِيَ أَنَّ عِيسَى ابْنَ مَرْيَمَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ أَتَى عَلَى قَوْمٍ يَتَبَايَعُونَ فِي الْمَسْجِدِ فَجَعَلَ رِدَاءَهُ مِخْرَاقًا، ثُمَّ جَعَلَ يَسْعَى عَلَيْهِمْ ضَرْبًا وَيَقُولُ: يَا أَبْنَاءَ الْأَفَاعِي، اتَّخَذْتُمْ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَسْوَاقًا ! هَذَا سُوقُ الْآخِرَةِ.

قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ﴾: اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي وَصْفِ اللَّهِ تَعَالَى الْمُسَبِّحِينَ؛ فَقِيلَ: هُمُ الْمُرَاقِبُونَ أَمْرَ اللَّهِ، الطَّالِبُونَ رِضَاءَهُ، الَّذِينَ لَا يَشْغَلُهُمْ عَنِ الصَّلَاةِ وَذِكْرِ اللَّهِ شَيْءٌ مِنْ أُمُورِ الدُّنْيَا. وَقَالَ كَثِيرٌ مِنَ الصَّحَابَةِ: نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ فِي أَهْلِ الْأَسْوَاقِ الَّذِينَ إِذَا سَمِعُوا النِّدَاءَ بِالصَّلَاةِ تَرَكُوا كُلَّ شُغْلٍ وَبَادَرُوا. وَرَأَى سَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ أَهْلَ الْأَسْوَاقِ وَهُمْ مُقْبِلُونَ إِلَى الصَّلَاةِ فَقَالَ: هَؤُلَاءِ الَّذِينَ أَرَادَ اللَّهُ بِقَوْلِهِ: لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ.

الرَّابِعَةَ عَشْرَةَ: يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا قِيلَ: مَعْنَاهُ يُصَلِّي. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: كُلُّ تَسْبِيحٍ فِي الْقُرْآنِ صَلَاةٌ؛ وَيَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ، أَيْ بِالْغَدَاةِ وَالْعَشِيِّ. وَقَالَ أَكْثَرُ الْمُفَسِّرِينَ: أَرَادَ الصَّلَاةَ الْمَفْرُوضَةَ؛ فَالْغُدُوُّ صَلَاةُ الصُّبْحِ، وَالْآصَالُ صَلَاةُ الظُّهْرِ، وَالْعَصْرِ وَالْعِشَاءَيْنِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْآصَالِ يَجْمَعُهَا.

﴿لَا تُلْهِيهِمْ﴾، أَيْ لَا تَشْغَلُهُمْ. ﴿تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ﴾: خَصَّ التِّجَارَةَ بِالذِّكْرِ لِأَنَّهَا أَعْظَمُ مَا يَشْتَغِلُ بِهَا الْإِنْسَانُ عَنِ الصَّلَاةِ. فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ كُرِّرَ ذِكْرُ الْبَيْعِ، وَالتِّجَارَةُ تَشْمَلُهُ. قِيلَ لَهُ: أَرَادَ بِالتِّجَارَةِ الشِّرَاءَ لِقَوْلِهِ: ﴿وَلَا بَيْعٌ﴾. نَظِيرُهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انْفَضُّوا إِلَيْهَا قَالَهُ الْوَاقِدِيُّ. وَقَالَ الْكَلْبِيُّ: التُّجَّارُ هُمُ الْجُلَّابُ الْمُسَافِرُونَ، وَالْبَاعَةُ هُمُ الْمُقِيمُونَ .عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ اخْتُلِفَ فِي تَأْوِيلِهِ؛ فَقَالَ عَطَاءٌ: يَعْنِي حُضُورَ الصَّلَاةِ؛ وَقَالَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَقَالَ: الْمَكْتُوبَةُ. وَقِيلَ عَنِ الْأَذَانِ؛ ذَكَرَهُ يَحْيَى بْنُ سَلَّامٍ. وَقِيلَ: عَنْ ذِكْرِهِ بِأَسْمَائِهِ الْحُسْنَى؛ أَيْ يُوَحِّدُونَهُ وَيُمَجِّدُونَهُ. وَالْآيَةُ نَزَلَتْ فِي أَهْلِ الْأَسْوَاقِ؛ قَالَهُ ابْنُ عُمَرَ. قَالَ سَالِمٌ: جَازَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ بِالسُّوقِ وَقَدْ أَغْلَقُوا حَوَانِيتَهُمْ، وَقَامُوا لِيُصَلُّوا فِي جَمَاعَةٍ،

فَقَالَ: فِيهِمْ نَزَلَتْ: رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ الْآيَةَ. وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ .: هُمُ الَّذِينَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ. وَقِيلَ: إِنَّ رَجُلَيْنِ كَانَا فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ أَحَدُهُمَا بَيَّاعًا فَإِذَا سَمِعَ النِّدَاءَ بِالصَّلَاةِ، فَإِنْ كَانَ الْمِيزَانُ بِيَدِهِ طَرَحَهُ، وَلَا يَضَعُهُ وَضْعًا، وَإِنْ كَانَ بِالْأَرْضِ لَمْ يَرْفَعْهُ. وَكَانَ الْآخَرُ قَيْنًا يَعْمَلُ السُّيُوفَ لِلتِّجَارَةِ، فَكَانَ إِذَا كَانَتْ مِطْرَقَتُهُ عَلَى السِّنْدَانِ أَبْقَاهَا مَوْضُوعَةً، وَإِنْ كَانَ قَدْ رَفَعَهَا أَلْقَاهَا مِنْ وَرَاءِ ظَهْرِهِ إِذَا سَمِعَ الْأَذَانَ؛ فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى هَذَا ثَنَاءً عَلَيْهِمَا وَعَلَى كُلِّ مَنِ اقْتَدَى بِهِمَا»[1].

يقول العلامة العارف بالله بن عجيبة، مفسرا الآية المالية: «يسبحه رِجالٌ لا تُلْهِيهِمْ: لا تشغلهم تِجارَةً في السفر، وَلا بَيْعٌ في الحضر، عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ باللسان والقلب، وقيل: التجارة: الشراء، أي: لا يشغلهم شراء ولا بيع عن ذكر الله، والجملة: صفة لرجال، مؤكدة لما أفاده التنكير من الفخامة، مفيدة لكمال تَبَتُّلِهِمْ إلى الله تعالى، واستغراقهم فيما حكى عنهم من التسبيح من غير صارف يلويهم ولا عاطف يثنيهم.

وتخصيصُ التِّجَارَةِ بالذكر لكونها أقوى الصوارف عندهم وأشهرها، أي: لا يشغلهم نوع من أنواع التجارة، ولا فرد من أفراد البياعات، وإن كان في غاية الربح. وإفراده بالذكر، مع اندراجه تحت التجارة لأنه ألهى لأن ربحه متيقن ناجز في الغالب، وما عداه متوقع في ثاني الحال.

وَلا يشغلهم ذلك أيضاً عن إِقامِ الصَّلاةِ أي: إقامتها لمواقيتها من غير تأخير، وأصله وإقامة، فأسقطت التاء المعوضة عن العين الساقطة بالإعلال، وعوض عنها الإضافة، فأقيمت الإضافة مقام التاء، وَإِيتاءِ الزَّكاةِ أي: وعن إيتاء الزكاة، وذكرها، وإن لم يكن مما تفعل في البيوت، لكونها قرينتها لا تفارق إقامة الصلاة في عامة المواضع، مع ما فيه من التنبيه على أن مَحَاسِنَ أعمالهم غَيْرُ مُنْحَصِرَةٍ فيما يقع في المساجد.

---

(1) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط دار الحديث القاهرة، سنة 2007م، تفسير سورة النور 37 و38، ج 6 ص 549..

والمعنى: لا تجارة لهم حتى تلهيهم، أو يبيعون ويشترون ويذكرون الله مع ذلك، لا يشغلهم عن ذكر الله شيء، وإذا حضرت الصلاة قاموا إليها مسرعين .يَخافُونَ يَوْماً أي: يوم القيامة تَتَقَلَّبُ فِيهِ الْقُلُوبُ أي: تضطرب وتتغير من الهول والفزع، وتبلغ إلى الحناجر، وَتتقلب الْأَبْصارُ بالشخوص أو الزرقة. أو تتقلب القلوب إلى الإيمان بعد الكفران، والأبصار إلى العيان بعد النكران»[1].

وهي المعاني التي يؤكد عليه التوجيه القرآني، حيث رفض الغفلة عن ذكر الله، واحياء الرابط المتين بين الايمان كحقيقة حياتية، وبين حركة وسكنة في الانسان، حال سعيه في الكون، وكل معيقٍ عن تحقيق فاعلية اليقين في الله، واجب الازالة والتحييد، ولو كان ولدا ومالا: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُلۡهِكُمۡ أَمۡوَٰلُكُمۡ وَلَآ أَوۡلَٰدُكُمۡ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡخَٰسِرُونَ ٩ وَأَنفِقُواْ مِن مَّا رَزَقۡنَٰكُم مِّن قَبۡلِ أَن يَأۡتِيَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ فَيَقُولَ رَبِّ لَوۡلَآ أَخَّرۡتَنِيٓ إِلَىٰٓ أَجَلٖ قَرِيبٖ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُن مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ١٠ وَلَن يُؤَخِّرَ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِذَا جَآءَ أَجَلُهَاۚ وَٱللَّهُ خَبِيرُۢ بِمَا تَعۡمَلُونَ ١١﴾[2].

وأمام التأكيد القرآني على ربط اليقين في الله، إيمانا فاعلا، بالحياة اليومية، والممارسات الحياتية، جاءت السنة النبوية الشريفة، لتعطي الأنموذج الحياتي، كممارسة تجارية يومية، تفاديا لغفلة المؤمن، وطلبا لديمومة انتباهه العقدي، وصحوة قلبه الذاكر لله في كل حال، وكل ظرف وكل مكان، وقد ورد: «**أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ مَنْ دَخَلَ السُّوقَ فَقَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ يُحْيِي وَيُمِيتُ وَهُوَ حَيٌّ لَا يَمُوتُ بِيَدِهِ الْخَيْرُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ كَتَبَ اللَّهُ لَهُ أَلْفَ أَلْفِ حَسَنَةٍ وَمَحَا عَنْهُ أَلْفَ أَلْفِ سَيِّئَةٍ وَرَفَعَ لَهُ أَلْفَ أَلْفِ دَرَجَةٍ**»[3].

---

(1) أبو العباس أحمد بن محمد بن المهدي بن عجيبة، البحر المديد في تفسير القرآن المجيد، ن الكترونية، تفسير سورة النور الآيات 36، 38، ج 4 ص 45.

(2) سورة المنافقون/9 ـ 11.

(3) أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الدعوات، بَاب مَا يَقُولُ إِذَا دَخَلَ السُّوقَ، رقم الحديث 3428.

وهو المنهج الذي سار عليه الفقه المالكي في وجهه المالي، كمعاملات اقتصادية تروم تحقيق الربح في الدارين، وهذه بعض النماذج العملية، من فقه السادة المالكية، فيما يتعلق بمتانة ربطهم الجانب الإيماني، بالتعاملات المالية:

النماذج العملية: ونقصد بها الأمثلة التطبيقية، وسنذكرها باختصار ما أمكن، ولن نفرع فيها، فهي في مفرعة ومفصلٌ فيها، في مظانها الفقهية:

أ ـ الاجارة: وهي: مأخوذة من الأجرة، وهي والكراء شيء واحد.

عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض[1].

«لفظ الاجارة مأخوذ من الأجر، وهو الثواب، فمعنى استأجر الرجلُ الرجلَ، أي استعمله عملاً بأجرة، أي بثواب يثيبه على عمله»[2].

والاجارة عمل جائز، مشروعة بالقرآن والسنة، ﴿ قَالَتِ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴾[3]، وقوله: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى ﴾[4].

وجاءت صريحة في قوله: ﴿ أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ ﴾[5].

---

(1) محمد المجذوب ومحمد أبو الاجفان، هامش أصول الفتيا لمحمد حارث الخشني، ط المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، سنة 1985م، ص145.

(2) أبو الوليد بن محمد بن أحمد بن رشد، المقدمات الممهدات، ط شركة القدس، القاهرة 2012م، ج 2 ص 196.

(3) سورة القصص/26.

(4) سورة الطلاق/6.

(5) سورة الزخرف/32.

وفي الهدي النبوي، ورد التأكيد على الاجارة كسبيل للتعامل المالي بين الناس، ف عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «**أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ**»[1].

وللإجارة في التصور المالكي تعلق عقدي، من حيث وجودها ومن حيث ايفاء العهد المبنية عليه، فليس عقد الاجارة ككل عقد، بل له متعلق كونه مبني على عهد يقوم على دين، وعقيدة، وضرورة الالتزام بحتمية الوفاء الايمانية، ومن جهة ثانية هو عقد يجب أن ينتهي بدفع المستحقات المالية، والوفاء من الدين بل وأساس له، وواضح العلاقة العميقة بين الايمان وبين العهود والوفاء بها، وأهمها عهد اعطاء الأجرة للأجير حال اتمام عمله، فعن أَنَس بْنَ مَالِكٍ يَقُولُ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «**لَا إِيمَانَ لِمَنْ لَا أَمَانَةَ لَهُ وَلَا دِينَ لِمَنْ لَا عَهْدَ لَهُ**»[2].

والسنة تصديق القرآن الكريم، وبيان له ﴿ **وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَٰنَٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ** ﴾[3].

ولذا نهى الله عن خيانتها وعدم حفظها بقوله: ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ** ﴾[4].

وفي السنة كذلك، بيان علاقة الاجارة بالإيمان، ومتانة الرابطة الوجودية بين الايمان الحقيقي، وبين الوفاء بتعاقد الاجارة، وكيف يكون عقد الاجارة حقيقة إيمانية فاعلة حياتيا، وشرح واقعي للعقيدة الصلبة في الله،

---

(1) أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، سنن ابن ماجة، كتاب الرهون، باب أجر الأجراء، رقم الحديث 2443.

(2) أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، مسند الامام أحمد، بقية مسند المكثرين، مسند أنس، رقم الحديث 13225.

(3) سورة المؤمون/8.

(4) سورة الأنفال/27.

وعَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ﷺ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «**قَالَ خَرَجَ ثَلَاثَةُ نَفَرٍ يَمْشُونَ فَأَصَابَهُمْ الْمَطَرُ فَدَخَلُوا فِي غَارٍ فِي جَبَلٍ فَانْحَطَّتْ عَلَيْهِمْ صَخْرَةٌ قَالَ فَقَالَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ادْعُوا اللَّهَ بِأَفْضَلِ عَمَلٍ عَمِلْتُمُوهُ.. وَقَالَ الْآخَرُ اللَّهُمَّ إِنْ كُنْتَ تَعْلَمُ أَنِّي اسْتَأْجَرْتُ أَجِيرًا بِفَرَقٍ مِنْ ذُرَةٍ فَأَعْطَيْتُهُ وَأَبَى ذَاكَ أَنْ يَأْخُذَ فَعَمَدْتُ إِلَى ذَلِكَ الْفَرَقِ فَزَرَعْتُهُ حَتَّى اشْتَرَيْتُ مِنْهُ بَقَرًا وَرَاعِيهَا ثُمَّ جَاءَ فَقَالَ يَا عَبْدَ اللَّهِ أَعْطِنِي حَقِّي فَقُلْتُ انْطَلِقْ إِلَى تِلْكَ الْبَقَرِ وَرَاعِيهَا فَإِنَّهَا لَكَ فَقَالَ أَتَسْتَهْزِئُ بِي قَالَ فَقُلْتُ مَا أَسْتَهْزِئُ بِكَ وَلَكِنَّهَا لَكَ اللَّهُمَّ إِنْ كُنْتَ تَعْلَمُ أَنِّي فَعَلْتُ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ وَجْهِكَ فَافْرُجْ عَنَّا فَكُشِفَ عَنْهُمْ**»[1].

ويرى المالكية وجوب التشدد في اعطاء الأجير حقه وعدم الاجارة على مجهول، «وإنما يجوز ذلك فيما كان معلوما مأمونا في الأغلب، ولا تجوز الاجارة ولا الكراء بالمجهول الذي يقل مرة ويكثر أخرى، ولا في العمل غير معلوم ولا إلى مدة غير معلومة ولا يجوز لأحد أن يستأجر أجيرا على أن يعطيه ما يعطي الناس لأجرائهم إن كان في ذلك اختلاف»[2].

وهو تشدد في الحق، والاستمساك بالعروة الوثقى، وصلابة اليقين في الله، وعمق البناء الإيماني للمسلم، الراغب في نيل رضا ربه ورسوله، خاصة وأن المصطفى قد حذر وبشدة من مخالفة تعهدات الاجارة، أو التفريط في أحد أجزاء العقد فيها، وقد جاء عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**قَالَ اللَّهُ ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ**»[3].

---

(1) محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، بَاب إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا لِغَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَرَضِيَ، رقم الحديث 2101.

(2) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ط دار الغد الجديد، ت أحمد جاد، القاهرة، سنة 2014م، ص416.

(3) محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، بَاب إِثْمِ مَنْ بَاعَ حُرًّا، رقم الحديث 2114.

ونلاحظ الحافظ ابن حجر، كيف يسوي بين أكل أجرة الأجير وهضمه حقه، وبين سلب الانسان الحر حريته، والباسه لباس الذل والعبودية، وهو معنى عظيم: «قَوْلُهُ: «**وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ**» **هُوَ فِي مَعْنَى مِنْ بَاعَ حُرًّا وَأَكَلَ ثَمَنَهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنْفَعَتَهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ وَكَأَنَّهُ أَكَلَهَا، وَلِأَنَّهُ اسْتَخْدَمَهُ بِغَيْرِ أُجْرَةٍ وَكَأَنَّهُ اسْتَعْبَدَهُ**»[1].

ب . نظرة لأمثلة من البيوع الممنوعة (بيع العنب والخشب لصليب والأرض لكنيسة...)

تتسم نظرة الفقه المالكي، ابتداء بالإمام المؤسس وإلى تلاميذه ورواته، وفي مختلف مدارس المذهب شرقا وغربا، بنظرة ذات بعد عقدي، فيما يخص التعاملات المالية، وطابعها التشدد أحيانا كثيرة: «قال محمد أصل مذهب مالك بن أنس والرواة من أصحابه، أن كل بيع فسد لعقده، أو لوقته مثل بيع المدبر، وساعة الخطبة يوم الجمعة، فلا قيمة فيه إذا فات»[2].

«ويمنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمرا لا يجوز، ومثلوا له ببيع الجارية لأهل الفساد، وبيع أرض لتبنى عليها كنيسة أو خمارة، فضلا عن بيع سكنى تتخذ لذلك، وكبيع الخشبة لتتخذ صليبا والعنب لمن يعصره خمرا والنحاس لمن يصنع منه ناقوسا..»[3].

وموقف المالكية، من هذا النوع من البيوع، ذو مرجعية عقدية، لها متعلق بالولاء والبراء، حيث شددت الآيات الكريمة في ضبط التعامل المالي مع غير المسلم مثلا، ومرجع ذلك مصالح الأمة تحصيلا، ومضارها ابعاداً، وقد بين ﷻ في كتابه العزيز أنه جعل الحق والباطل في صراع إلى يوم الدين

---

(1) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الحديث السابق 2114.

(2) محمد الحارث الخشني، أصول الفتيا في الفقه على مذهب مالك، ت محمد المجذوب ومحمد أبو الاجفان وعثمان بطيخ، ط المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، سنة 1985م، صفحة 125.

(3) بن حنفية العابدين، العجالة في شرح الرسالة، ط دار الامام مالك الجزائر، سنة 2011م، صفحة 38.

﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَا لِكُلِّ نَبِيٍّ عَدُوًّا مِّنَ الْمُجْرِمِينَ ۗ وَكَفَىٰ بِرَبِّكَ هَادِيًا وَنَصِيرًا ﴾[1]، وأخبرنا أن أعداءنا لا يزالون يقاتلوننا حتى يردونا عن ديننا ما استطاعوا، وأنهم سيبذلون في ذلك أموالاً وأرواحاً ﴿ وَلَا يَزَالُونَ يُقَاتِلُونَكُمْ حَتَّىٰ يَرُدُّوكُمْ عَن دِينِكُمْ إِنِ اسْتَطَاعُوا ۚ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ۖ وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾[2].

قال ﷻ: ﴿ وَدَّ كَثِيرٌ مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ لَوْ يَرُدُّونَكُم مِّن بَعْدِ إِيمَانِكُمْ كُفَّارًا ۖ حَسَدًا مِّنْ عِندِ أَنفُسِهِم مِّن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمُ الْحَقُّ ﴾[3]، فكان القانون القرآني، وجوب الحذر في التعامل مع غير المسلم حال السلم، ومنع التعامل المالي معه حال الحرب﴿ قَدْ كَانَتْ لَكُمْ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ فِي إِبْرَاهِيمَ وَالَّذِينَ مَعَهُ ۚ إِذْ قَالُوا لِقَوْمِهِمْ إِنَّا بُرَآءُ مِنكُمْ وَمِمَّا تَعْبُدُونَ مِن دُونِ اللَّهِ كَفَرْنَا بِكُمْ وَبَدَا بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةُ وَالْبَغْضَاءُ أَبَدًا حَتَّىٰ تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَحْدَهُ ﴾[4].

ومتعلق ذلك قضية جوهرية، هي أساس ديني متين، عنوانه الولاء والبراء ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ۚ أَتُرِيدُونَ أَن تَجْعَلُوا لِلَّهِ عَلَيْكُمْ سُلْطَانًا مُّبِينًا ﴾[5].

جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون عن بن القاسم:

«أخبرنا سحنون بن سعيد، قال، قلت لابن القاسم: هل كان مالك يكره أن يتَّجر الرجلُ إلى أرض الحرب؟ قال نعم، كان يكرهه مالك كراهة شديدة، ويقول لا يخرج إلى بلادهم حيث تجري أحكام الشرك عليه.

---

(1) سورة الفرقان/31.

(2) سورة البقرة/21.

(3) سورة البقرة/108.

(4) سورة الممتحنة/4.

(5) سورة النساء/144.

قلت لابن القاسم: أرأيت أهل الحرب، هل يباعون شيئا من الأشياء كلها، كُراعا أو عروضا أو سلاحا أو سروجا أو نحاسا أو غير ذلك في قول مالك؟ قال: قال مالك: أما كل ما هو قوة على أهل الاسلام، مما يتقوون به في حروبهم من كراع أو سلاح أو خرثي أو شيئا مما يعلم أنه قوة في الحرب من نحاس أو غيره فإنهم لا يُباعون ذلك»[1].

ويتضح البعد العقدي في فقه الامام مالك ورواة مذهبه، في الوجه المالي، حيث الربط المباشر بالعقيدة والايمان بالله تعالى، وطلب الحصانة للدين، وحماية التوحيد، وتجنيب رموز الاسلام كل دنس: «قال وسئل مالك عن قوم يغزون فينزلون قبرس فيشترون من أغنامهم وعسلهم وسمنهم بالدنانير والدراهم، فكره ذلك مالك وقال لنا ابتداء من عنده: إني لأُعظِّم أن يُعمد إلى دراهم فيها ذكر الله وكتابه ويُعطاها نجس، وأعظم ذلك إعظاما شديدا وكرهه.

قلت: هؤلاء الذين ينزلون بساحلنا منهم وأهل ذمتنا أيصلح لنا أن نشتري منهم بالدنانير والدراهم؟ قال مالك: أكره ذلك. قال فقيل له: إن في أسواقنا صيارفة منهم أفنصرف منهم؟ قال: قال: أكره ذلك»[2].

وواضح جلي الربط العميق، بين الايمان المحرك والفاعل حياتيا، وبين التعاملات المالية في الفقه المالكي، بل وتعداه ليمنع حتى لمس الأموال الاسلامية، يوم كانت للمسلمين عزة وكرامة، مجسدة في انتاج قوي وحضارة فاعلة وجوديا، ولغة مسيطرة، وجامعات جامعات، واقتصاد متحرك وأمة تسعى للاستخلاف الكوني وقيادة البشر نحو ربهم: «واختلف في مبايعة أهل الكتاب، وأهل الحرب بالدنانير والدراهم، فمنع ذلك في المدونة تنزيهًا لاسم الله سبحانه. وقال ابن كنانة: يمسها اليهودي والنصراني قديمًا وحديثًا، لم

(1) مالك بن أنس الاصبحي، المدونة الكبرى رواية سحنون عن ابن القاسم، ت عامر الجزار وعبد الله المنشاوي، ط دار الحديث القاهرة، سنة 2005م، ج 4 ص 275.

(2) مالك بن أنس الاصبحي، المدونة الكبرى رواية سحنون عن ابن القاسم، ت عامر الجزار وعبد الله المنشاوي، ط دار الحديث القاهرة، سنة 2005م، ج 4 ص 275.

يعب ذلك من أهل العلم علمناه أحد. وأباح مالك الاستنجاء بالخاتم فيه اسم الله، ومنعه ابن القاسم»[1].

ج . البيع بالخيار(بورك لهما): البيع معاملة مالية، ينتقل المال بموجبها في مقابل السلع، ويتم رضائيا، والأصل في عقد البيع أنه إذا وجدت أركانه وتحققت شروطه أن ينعقد مبرمًا بحيث تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري وملكية الثمن إلى البائع، وهو المعمول به في الاقتصاد، وعقد الصفقات، إلا أن الشارع راعى ظروف ومصالح المكلفين فشرع الخيارات رحمة بالمتعاقدين لضمان رضاهما وحفظ مصلحتهما ودفع الضرر عنهما، ومن أجل نفي المنازعات والخصومات وذلك من أهم مقاصد الشريعة، وكذلك من أجل تحقيق العدل ومنع الظلم في المعاملات والوصول إلى تمام الرضا والتوسعة على العاقدين، وكان المالكية أعمق من غيرهم في السماح ببيوع الخيار، وتبدل ارادة العاقد.

وقد ورد عند مالك في الموطأ، عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «**الْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ قَالَ مَالِكٌ وَلَيْسَ لِهَذَا عِنْدَنَا حَدٌّ مَعْرُوفٌ وَلَا أَمْرٌ مَعْمُولٌ بِهِ فِيهِ**»[2].

«وَلِلنَّسَائِيِّ يَفْتَرِقَا بِتَقْدِيمِ الْفَاءِ، وَنَقَلَ ثَعْلَبٌ عَنِ الْمُفَضَّلِ بْنِ سَلَمَةَ افْتَرَقَا بِالْكَلَامِ وَتَفَرَّقَا بِالْأَبْدَانِ وَرَدَّهُ ابْنُ الْعَرَبِيِّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿**وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ**﴾[3]، فَإِنَّهُ ظَاهِرٌ فِي التَّفَرُّقِ بِالْكَلَامِ لِأَنَّهُ بِالِاعْتِقَادِ.

وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ مَنْ لَازَمَهُ فِي الْغَالِبِ لِأَنَّ مَنْ خَالَفَ آخَرَ فِي عَقِيدَتِهِ كَانَ مُسْتَدْعِيًا لِمُفَارَقَتِهِ إِيَّاهُ بِبَدَنِهِ.

---

(1) أبو الحسن علي بن محمد اللخمي، التبصرة، ت أحمد عبد الكريم نجيب، ط اصدارات وزارة الأوقاف القطرية، قطر، د ت، صفحة 4306.

(2) مالك بن أنس الاصبحي، الموطأ، كتاب البيوع، بَاب بَيْعِ الْخِيَارِ، رقم الحديث 38.

(3) سورة البينة/4.

قَالَ الْحَافِظُ: وَلَا يَخْفَى ضَعْفُ هَذَا الْجَوَابِ، وَالْحَقُّ حَمْلُ كَلَامِ الْمُفَضَّلِ عَلَى الِاسْتِعْمَالِ بِالْحَقِيقَةِ وَإِنَّمَا اسْتُعْمِلَ أَحَدُهُمَا فِي مَوْضِعِ الْآخَرِ اتِّسَاعًا (إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ) مُسْتَثْنًى مِنْ قَوْلِهِ: مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، قَالَ عِيَاضٌ: وَهَذَا أَصْلٌ فِي جَوَازِ بَيْعِ الْمُطْلَقِ وَالْمُقَيَّدِ، قَالَ الْأَبِيُّ: يَعْنِي بِالْمُطْلَقِ الْمَسْكُوتَ عَنْ تَعْيِينِ مُدَّةِ الْخِيَارِ فِيهِ..

قَالَ الْبَاجِيُّ: وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ لِأَنَّ الْخِيَارَ إِذَا أُطْلِقَ شَرْعًا فُهِمَ مِنْهُ إِثْبَاتُهُ لَا قَطْعُهُ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى ثُبُوتِ هَذَا الْحَدِيثِ وَقَالَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ.

قَالَ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ: رَفَعَهُ مَالِكٌ بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ عَلَى تَرْكِ الْعَمَلِ بِهِ وَذَلِكَ عِنْدَهُ أَقْوَى مِنْ خَبَرِ الْوَاحِدِ كَمَا قَالَ أَبُو بَكْرِ بْنُ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: إِذَا رَأَيْتَ أَهْلَ الْمَدِينَةِ أَجْمَعُوا عَلَى شَيْءٍ فَاعْلَمْ أَنَّهُ الْحَقُّ.

وَإِنَّمَا مَعْنَى مَا (قَالَ مَالِكٌ وَلَيْسَ لِهَذَا عِنْدَنَا حَدٌّ مَعْرُوفٌ وَلَا أَمْرٌ مَعْمُولٌ بِهِ فِيهِ) أَيْ لَيْسَ لِلْخِيَارِ عِنْدَنَا حَدٌّ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ كَمَا حَدَّهُ الْكُوفِيُّونَ وَالشَّافِعِيُّ بَلْ هُوَ عَلَى حَالِ الْمَبِيعِ»[1].

وموقف المالكية مرتبط ارتباطا وثيقا، بجزء مهم في التعاملات المالية، والتفاعلات الحياتية، وهو حلول البركة ومحقها، لارتباط التعاملات بالصدق واليقين في الله، أو لخلوها من ذلك، وهو ما يظهر جليا في رواية مسلم في الصحيح، حيث ارتبطت البركة وجودا وعدما، بالصدق في المعاملة يقينا في الله وايمانا به، ذلك الايمان الذي وقر في القلب وصدقه العمل، صدقا ومعاملة، فعَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا**»[2].

---

(1) محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك، ط دار الحديث، القاهرة، 2011م، ج 3 ص 407.

(2) مسلم بن حجاج النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب البيوع، بَاب الصِّدْقِ فِي الْبَيْعِ وَالْبَيَانِ، رقم الحديث 1532.

د ـ الشركة(اليد العليا والمحافظة على الاخوة)

الشركة من طرق التعاملات المالية الجائزة في الإسلام، وقد أفاض علماؤنا في التنظير لها، وليس هذا محل ذلك، وقد وردت الشركة في السنة على الشكل الرابط لها بالعقيدة، فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَفَعَهُ قَالَ إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ: «**أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا**»[1].

«**أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ**»: أَيْ مَعَهُمَا بِالْحِفْظِ وَالْبَرَكَةِ أَحْفَظُ أَمْوَالَهُمَا وَأُعْطِيهِمَا الرِّزْقَ وَالْخَيْرَ فِي مُعَامَلَتِهِمَا «**خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمْ**»: وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ «**مِنْ بَيْنِهِمَا**» بِالتَّثْنِيَةِ وَهُوَ الظَّاهِرُ، أَيْ زَالَتِ الْبَرَكَةُ بِإِخْرَاجِ الْحِفْظِ عَنْهُمَا. وَزَادَ رَزِينٌ «**وَجَاءَ الشَّيْطَانُ**» أَيْ وَدَخَلَ بَيْنَهُمَا وَصَارَ ثَالِثَهُمَا.

قَالَ الطِّيبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «الشَّرِكَةُ عِبَارَةٌ عَنِ اخْتِلَاطِ أَمْوَالِ بَعْضِهِمْ بِبَعْضٍ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ، وَشَرِكَةُ اللَّهِ تَعَالَى إِيَّاهُمَا عَلَى الِاسْتِعَارَةِ، كَأَنَّهُ تَعَالَى جَعَلَ الْبَرَكَةَ وَالْفَضْلَ وَالرِّبْحَ بِمَنْزِلَةِ الْمَالِ الْمَخْلُوطِ، فَسَمَّى ذَاتَهُ تَعَالَى ثَالِثَهُمَا، وَجَعَلَ خِيَانَةَ الشَّيْطَانِ وَمَحْقَهُ الْبَرَكَةَ بِمَنْزِلَةِ الْمَخْلُوطِ وَجَعَلَهُ ثَالِثَهُمَا، وَقَوْلُهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا تَرْشِيحُ الِاسْتِعَارَةِ.

وَفِيهِ اسْتِحْبَابُ الشَّرِكَةِ فَإِنَّ الْبَرَكَةَ مُنْصَبَّةٌ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى فِيهَا بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ مُنْفَرِدًا، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ، يَسْعَى فِي غِبْطَةِ صَاحِبِهِ، وَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ»[2].

وقد أجاز المالكية الشركة مع شروط وقيود، وفق ما كان معمولا به في المدينة المنورة، وما أثر عن المصطفى ﷺ، ولهم فيها، ملحظين عقديين، نوردهما بإيجاز:

---

(1) أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السِّجِستَاني، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب الشركة، رقم الحديث 3383.

(2) محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، حديث الباب رقم 3383.

ـ **الشركة مع غير المسلم**، وهنا فعَّل المالكية منهج تفوق المؤمن بيقينه في ربه، وأن الموال الاسلامية كلية ضرورية، وجب الحفاظ على استقلال المسلمين فيها، دحراً لكل تبعية وامعية مقيتة، تجعل المسلم تبعا لغيره، فمنعوا كل شركة بين مسلم وغيره، واستثنوا ما كان بإشراف المسلم، وتمام درايته، وعميق تسييره للشركة: «فِي شَرِكَةِ الْمُسْلِمِ النَّصْرَانِيَّ وَالرَّجُلِ الْمَرْأَةَ قُلْتُ: أَتَصْلُحُ شَرِكَةُ النَّصْرَانِيّ الْمُسْلِمَ، وَالْيَهُودِيّ الْمُسْلِمَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: قَالَ: لَا، إلَّا أَنْ يَكُونَ لَا يَغِيبُ النَّصْرَانِيُّ وَالْيَهُودِيُّ عَلَى شَيْءٍ، فِي شِرَاءٍ وَلَا بَيْعٍ وَلَا قَبْضٍ وَلَا صَرْفٍ وَلَا تَقَاضِي دَيْنٍ إلَّا بِحَضْرَةِ الْمُسْلِمِ مَعَهُ. فَإِنْ كَانَ يَفْعَلُ هَذَا الَّذِي وَصَفْتُ لَكَ وَإِلَّا فَلَا.

قَالَ: وَأَخْبَرَنِي أَشْهَلُ بْنُ حَاتِمٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ وَسَأَلَهُ رَجُلٌ: أَيُشَارِكُ الْمُسْلِمُ الْيَهُودِيَّ وَالنَّصْرَانِيَّ؟ فَقَالَ: فَلَا يَفْعَلُ، لِأَنَّهُمْ يُرْبُونَ وَأَنَّ الرِّبَا لَا يَحِلُّ لَكَ. قَالَ: وَبَلَغَنِي عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ مِثْلُهُ، قَالَ: إلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ. وَقَالَ اللَّيْثُ مِثْلَهُ»[1].

وظاهر البعد العقدي الإيماني في اشتراط المالكية، كون يد المسلم هي العليا في التسيير، ﴿وَأَنتُمُ ٱلۡأَعۡلَوۡنَ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ﴾[2]. وهو ما تؤكده الآية الكريمة ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾[3]، ومن أعظم السبيل على المؤمنين، أن تكون أموالهم، وهي عصب الاقتصاد وعماد الحياة، بيد غيرهم.

ـ **الضمان**: بناء على ما تقدم في حديث الباب، من أن الخيانة في الشركة تمحق البركة، ويحل بها الشيطان بوساوسه، فإن المالكية تعاملوا مع الشركة في هذه الجزئية، ببعد عقدي محض، وهو ربط التصرفات بالنيات، فالشريك حال ضيع أموال الشركة خيانةً، وجب عليه الضمان: «الدَّعْوَى فِي الشَّرِكَةِ

(1) مالك بن أنس الاصبحي، المدونة الكبرى رواية سحنون عن ابن القاسم، ت عامر الجزار وعبد الله المنشاوي، ط دار الحديث القاهرة، سنة 2005م، ج 5 ص 74.

(2) سورة آل عمران/139.

(3) سورة النساء/141.

قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ شَرِيكَيْنِ اشْتَرَكَا شَرِكَةً صَحِيحَةً، فَادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَدْ ابْتَاعَ سِلْعَةً وَضَاعَتْ مِنْهُ وَكَذَّبَهُ شَرِيكُهُ؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالِكٍ فِي هَذَا شَيْئًا، وَأَرَى أَنْ يُصَدَّقَ فِي قَوْلِهِ الَّذِي قَالَ: اشْتَرَيْتُ وَضَاعَ مِنِّي، لِأَنَّ الشَّرِكَةَ إِنَّمَا وَقَعَتْ بَيْنَهُمَا، عَلَى أَنْ يَأْتَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ»[1].

وهو الشأن نفسه في شركة المفاوضة، فمع جحد الشركة وجزء الشريك، يقوم الضمان تعويضا للشريك، ومحافظة على الأساس العقدي الذي قامت عليه الشركة من أساسها، وهو العهد ووجوب تأدية ما عليه والعمل بإخلاص، بعدم الخيانة. «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ شَرِيكَيْنِ مُتَفَاوِضَيْنِ، جَحَدَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا لَهُ، وَأَقَامَ الْآخَرُ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ. فَتَلِفَ الْمَالُ الَّذِي فِي يَدِ الْجَاحِدِ، أَيَضْمَنُ حِصَّةَ صَاحِبِهِ مِنْ ذَلِكَ أَمْ لَا؟ قَالَ: هُوَ ضَامِنٌ لِذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَمَّا جَحَدَ كَانَ مَانِعًا لِحِصَّةِ صَاحِبِهِ مِنْ ذَلِكَ، فَلَا يَبْرَأُ مِنْ حِصَّةِ صَاحِبِهِ حَتَّى يَدْفَعَ ذَلِكَ إِلَيْهِ. قَالَ: فَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ، لِأَنَّهُ لَمَّا جَحَدَهُ صَارَ مَانِعًا مُتَعَدِّيًا قُلْتُ: أَرَأَيْتَ الشَّرِيكَ إِذَا مَاتَ فَأَقَامَ صَاحِبُهُ الْبَيِّنَةَ، أَنَّ مِائَةَ دِينَارٍ مِنْ الشَّرِكَةِ كَانَتْ عِنْدَهُ، فَلَمْ يَجِدُوهَا وَلَمْ يَعْلَمُوا لَهَا مَسْقَطًا؟ قَالَ: أَرَى إِنْ كَانَ مَوْتُهُ قَرِيبًا مِنْ أَخْذِهَا فِيمَا يُظَنُّ أَنَّ مِثْلَهُ لَمْ يَشْغَلْهَا فِي تِجَارَةٍ، فَأَرَى ذَلِكَ فِي حِصَّتِهِ فِي مَالِهِ، وَأَمَّا مَا تَطَاوَلَ مِنْ ذَلِكَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقْتَضِي عَلَى صَاحِبِهِ، وَيَشْتَرِي عَلَيْهِ وَيَقْضِي عَنْهُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي مِثْلِ هَذَا. أَرَأَيْتَ لَوْ أَقَامَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ قَدْ قَبَضَ مَالًا مُنْذُ سَنَةٍ، وَهُمَا يَبِيعَانِ وَيَشْتَرِيَانِ، أَكَانَ يَكُونُ ذَلِكَ فِي مَالِهِ؟ أَيْ أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ»[2].

هـ . الغرر: كل بيع فيه معنى الجهالة التي قد تضر أحد طرفي التعاقد أو كلاهما، محمولة على الغرر الممنوع شرعا، كونه من أكل أموال الناس

(1) مالك بن أنس الاصبحي، المدونة الكبرى رواية سحنون عن ابن القاسم، ت عامر الجزار وعبد الله المنشاوي، ط دار الحديث القاهرة، سنة 2005م، ج 5 ص 88.

(2) مالك بن أنس الاصبحي، المدونة الكبرى رواية سحنون عن ابن القاسم، ت عامر الجزار وعبد الله المنشاوي، ط دار الحديث القاهرة، سنة 2005م، ج 5 ص 88.

بالحرام، وهو الحرام الشرعي، لقوله سبحانه: ﴿ فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ كَثِيرًا ﴿159﴾ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَٰفِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴿160﴾ ﴾[1].

﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[2].

وقد منعت مذاهب الفقه الاسلامي الغرر، كونه منهي عنه شرعا، وتفاوتت في التأكيد على المنع، فقد ذهب الأحناف إلى اعتبار مآل البيع، جاء في المبسوط: «الغرر ما يكون مستور العاقبة»[3].

وفي بدائع الصنائع: «الغرر هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك»[4].

بينما وسَّع المالكية في الحيطة من كل غرر، ولو تم بعلم الأطراف، وقد فصل صاحب الذخيرة بمثال يوضح امكانية معرفة الطرفين بحال الصفقة وموضع الغرر فيها: «الغرر هو القابل للحصول وعدمه، قبولا متقاربا، وان كان معلوما، كالآبق اذا كانا يعرفانه»[5].

ثم يضيف القرافي: «الذي لا يُدرى هل يحصل أم لا، كالطير في الهواء والسمك في الماء»[6].

---

(1) سورة النساء/159 ـ 160.

(2) سورة البقرة/187.

(3) شمس الائمة أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، باب الخيار بعد الشرط، جزء 13صفحة 68.

(4) أبو بكر علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، ط دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان سنة 1998م، ج 4 ص 366.

(5) شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي، الذخيرة، ت محمد بوخبزة، ط دار الغرب الاسلامي، بيروت لبنان، 1994م،

(6) شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي، الفروق، ج 3 ص 265.

وعن الخطر والغرر قال العدوي معرفا ومفرقا: «هما لفظان مترادفان بمعنى واحد وهو ما جهلت عينه، وقيل ما تردد بين السلامة والعطب»[1].

والحقيقة أن بيع الغرر، ليس فيه نص قرآني صريح، بل يشمله عموم آيات منع أكل أموال الناس بالباطل، لما فيها من منافاة لمعنى تقوى القلب، وسلامته، وكذا صحة التصرفات والتعاملات المالية بين المسلمين، ﴿وَتَرَىٰ كَثِيرًا مِّنْهُمْ يُسَٰرِعُونَ فِي ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ وَأَكْلِهِمُ ٱلسُّحْتَ ۚ لَبِئْسَ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿64﴾ لَوْلَا يَنْهَىٰهُمُ ٱلرَّبَّٰنِيُّونَ وَٱلْأَحْبَارُ عَن قَوْلِهِمُ ٱلْإِثْمَ وَأَكْلِهِمُ ٱلسُّحْتَ ۚ لَبِئْسَ مَا كَانُوا۟ يَصْنَعُونَ ﴿65﴾﴾[2].

وخطورة هذه الأنواع حال تعدت على معنى اليقين في الله، والأخطر حال كان فيها معنى التعدي على اليقين في الله سبحانه ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْأَحْبَارِ وَٱلرُّهْبَانِ لَيَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۗ وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾[3].

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**يَأْتِي عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ لَا يُبَالِي الْمَرْءُ مَا أَخَذَ مِنْهُ أَمِنَ الْحَلَالِ أَمْ مِنْ الْحَرَامِ**»[4].

وقال الحافظ ابن حجر: «وَقَالَ ابْنُ التِّينِ: أَخْبَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِهَذَا تَحْذِيرًا مِنْ فِتْنَةِ الْمَالِ، وَهُوَ مِنْ بَعْضِ دَلَائِلِ نُبُوَّتِهِ لِإِخْبَارِهِ بِالْأُمُورِ الَّتِي لَمْ تَكُنْ فِي

(1) علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، دار الفكر، بيروت لبنان، ج 2 ص 150.

(2) سورة المائدة/64 ـ 65.

(3) سورة التوبة/34.

(4) محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، بَاب مَنْ لَمْ يُبَالِ مِنْ حَيْثُ كَسَبَ الْمَالَ، رقم الحديث 1954.

زَمَنِهِ. وَوَجْهُ الذَّمِّ مِنْ جِهَةِ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ، وَإِلَّا فَأَخْذُ الْمَالِ مِنَ الْحَلَالِ لَيْسَ مَذْمُومًا مِنْ حَيْثُ هُوَ»[1].

ولارتباط الايمان بالله كممارسة حياتية، وبين التعامل بالغرر والجهالة فى العقود«المعقود عليه»، منعها الرسول الكريم نصا، فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[2].

يقول الحافظ النووي شارحا: «قَالَ الْعُلَمَاءُ: مَدَارُ الْبُطْلَانِ بِسَبَبِ الْغَرَرِ. وَالصِّحَّةُ مَعَ وُجُودِهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ وَهُوَ أَنَّهُنَّ إِنْ دَعَتْ حَاجَةٌ إِلَى ارْتِكَابِ الْغَرَرِ وَلَا يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ إِلَّا بِمَشَقَّةٍ وَكَانَ الْغَرَرُ حَقِيرًا جَازَ الْبَيْعُ وَإِلَّا فَلَا، وَمَا وَقَعَ فِي بَعْضِ مَسَائِلِ الْبَابِ مِنَ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ فِيهَا وَفَسَادِهِ كَبَيْعِ الْعَيْنِ الْغَائِبَةِ مَبْنِيٌّ عَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ، فَبَعْضُهُمْ يَرَى أَنَّ الْغَرَرَ حَقِيرٌ فَيَجْعَلُهُ كَالْمَعْدُومِ فَيَصِحُّ الْبَيْعُ، وَبَعْضُهُمْ يَرَاهُ لَيْسَ بِحَقِيرٍ فَيُبْطِلُ الْبَيْعُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَاعْلَمْ أَنَّ بَيْعَ الْمُلَامَسَةِ وَبَيْعَ الْمُنَابَذَةِ وَبَيْعَ حَبَلِ الْحَبَلَةِ وَبَيْعَ الْحَصَاةِ وَعَسْبِ الْفَحْلِ وَأَشْبَاهِهَا مِنَ الْبُيُوعِ الَّتِي جَاءَ فِيهَا نُصُوصٌ خَاصَّةٌ هِيَ دَاخِلَةٌ فِي النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ وَلَكِنْ أُفْرِدَتْ بِالذِّكْرِ، وَنُهِيَ عَنْهَا لِكَوْنِهَا مِنْ بِيَاعَاتِ الْجَاهِلِيَّةِ الْمَشْهُورَةِ»[3].

ليس في الإسلام ظلم أو تجاوز أو تعدٍ، أو تخل عن العدل، بأي حال من الأحوال؛ قال الله تعالى: ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّٰمٍ لِّلْعَبِيدِ﴾[4]، والإسلام عدلٌ كله؛ إذ لا فرق بين جزئِيه وكليّه؛ فمدار الأحكام في الإسلام على العدل، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآئِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾[5].

---

(1) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، حديث الباب رقم 1954.

(2) مسلم بن حجاج النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب البيوع، بَاب بُطْلَانِ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَالْبَيْعِ الَّذِي فِيهِ غَرَرٌ، رقم الحديث 1513.

(3) يحيى بن شرف النووي، شرح صحيح مسلم، الحديث رقم 1513.

(4) سورة فصلت/45.

(5) سورة النحل/90.

ولأن التعاملات المالية في المذهب المالكي، سليلة تعاملات الصحابة والتابعين، من ساكنة المدينة المنورة، فإن الفقه المالكي امتاز في باب الغرر، بربط التعامل بالإيمان بالله، وهو ما استوجب استحضار مراقبة الله وتحقيق مقاصد أي تعامل مالي بين الناس، مع حفظ الأخوة كمبدأ راسخ، وكذا الربط بالرغبة في تنمية المال، وزيادتها: «يمتاز المذهب المالكي بأنه وضع قاعدةً عامةً بالنسبة للغرر في عقود التبرعات وهي: «أن جميع عقود التبرعات لا يؤثر الغَرَرُ في صحتها»وقد وافق شيخُ الإسلام ابن تيمية المالكية في ذلك، ونقل ذلك عن الإمام الشافعي. ووافقهم بعض المعاصرين. وأما المذاهب الأخرى فتجعل للغرر أثراً على عقود التبرعات. وما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم أرجح.

قال الإمام القرافي: [فصَّل مالك بين قاعدة ما يجتنب فيه الغَرَر والجهالة، وهو باب المماكسات والتّصرّفات الموجبة لتنمية الأموال وما يقصد به تحصيلها، وقاعدة ما لا يجتنب فيه الغَرَر والجهالة، وهو ما لا يقصد لذلك...: انقسمت التّصرّفات في قاعدة ما يجتنب فيه الغَرَر والجهالة وما لا يجتنب إلى ثلاثة أقسام: طرفان وواسطة، فالطّرفان:

ـ أحدهما: معاوضة صرفة، فيجتنب فيها ذلك إلى ما دعت الضّرورة إليه عادةً، وثانيهما: ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال كالصّدقة والهبة والإبراء، فإنّ هذه التّصرّفات لا يقصد بها تنمية المال، بل إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه، فإنّه لم يبذل شيئاً، بخلاف القسم الأوّل إذا فات بالغَرَر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته، فاقتضت حكمة الشّرع منع الجهالة فيه، أمّا الإحسان الصّرف فلا ضرر فيه، فاقتضت حكمة الشّرع وحثّه على الإحسان التّوسعة فيه بكلّ طريق بالمعلوم والمجهول، فإنّ ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله، فإذا وهب له عبده الآبق جاز أن يجده فيحصل له ما ينتفع به، ولا ضرر عليه إن لم يجده، لأنّه لم يبذل شيئاً، ثمّ إنّ الأحاديث لم يرد فيها ما يعمّ هذه الأقسام حتّى نقول يلزم منه مخالفة نصوص صاحب الشّرع، بل إنّما وردت في البيع ونحوه، وأمّا الواسطة بين الطّرفين فهو النّكاح»[1].

(1) الصديق محمد الأمين الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الاسلامي، ط صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الاسلامي، صفحة 525، 526. وهو ينقل عن الفروق للقرافي المالكي 150/1 ـ 151.

ولو نظرنا لعلة التحريم في الغرر، وكل ما شابهه، لوجدناها ذات تعلق عقدي ـ ايماني، فالنهي عنه، مرتبط بما يفضي إليه من المخاصمة والمنازعة وانتفائه لمقصد العدل بين الناس؛ ولما يؤديه من الظلم والعداوة والبغضاء، وهي مفضية للنزاع؛ لعدم حصول كل واحد من أطراف العقد على حقه المترتب له شرعاً كلياً أو جزئياً، وأيضاً لما يؤديه من أكل مال الناس بالباطل كما مر آنفاً، وهو منافٍ لمعنى الأخوة المنصوص عليه قرآنيا، والمطبَق سنة واقعية، يقول الإمام ابن تيمية: «والغرر هو المجهول العاقبة، فإن بيعه من الميسر، وذلك أن العبد إذا أبق، والبعير إذا شرد، فإن صاحبه إذا باعه إنما يبيعه مخاطرةً فيشتريه المشتري بدون ثمنه بكثير، فإن حصل له، قال البائع: قمرتني وأخذت مالي بثمن قليل، وإن لم يحصل، قال المشتري: قمرتني وأخذت الثمن بلا عوض، فيفضي إلى مفسدة الميسر التي هي إيقاع العداوة والبغضاء، مع ما فيه من أكل المال بالباطل الذي هو نوع من الظلم»[1].

و ـ القراض: مالكية المغرب يسمونه قراضا، بينما يسميه غيرهم وحتى مالكية العراق منهم، مضاربة، وهو دفع المال لآخر ليعمل فيه، وفق شروط وضوابط، قالَ ابن رشد فِي الْمُقَدِّمَاتِ: «الْقِرَاضُ مَأْخُوذٌ مِنْ الْقَرْضِ، وَهُوَ مَا يَفْعَلُهُ الرَّجُلُ لِيُجَازَى عَلَيْهِ مِنْ خَيْر أَوْ شَرّ فَلَمَّا كَانَ صَاحِبُ الْمَالِ، وَالْعَامِلُ فِيهِ مُتَّفِقَيْن جَمِيعًا يَقْصِدُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إلَى مَنْفَعَةِ صَاحِبِهِ لِيَنْفَعَهُ هُوَ اشْتَقَّ لَهُ مِنْ مَعْنَاهُ اسْمًا، وَهُوَ الْقِرَاضُ وَالْمُقَارَضَةُ ؛ لِأَنَّهُ مُفَاعِلَةٌ مِنْ اثْنَيْنِ هَذَا اسْمُهُ عِنْدَ أَهْلِ الْحِجَازِ وَأَهْلِ الْعِرَاقِ لَا يَقُولُونَ قِرَاضًا أَلْبَتَّةَ، وَلَا عِنْدَهُمْ كِتَابُ الْقِرَاضِ، وَإِنَّمَا يَقُولُونَ: مُضَارَبَةٌ وَكِتَابُ الْمُضَارَبَةِ، أَخَذُوا ذَلِكَ مِنْ قَوْله تَعَالَى: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ ﴾[2]، ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ ﴾[3]، وَذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ كَانَ يَدْفَعُ إلَى الرَّجُلِ مَالَهُ عَلَى الْخُرُوجِ بِهِ إلَى الشَّامِ وَغَيْرِهَا فَيَبْتَاعُ الْمَتَاعَ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ، وَفِي قَوْلِ الصَّحَابَةِ لِعُمَرَ ﷺ فِي

(1) أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، الفتاوى الكبرى، ط دار الكتب العلمية، بيروت، المجلد الرابع، كتاب البيوع، ص16 ـ 17.

(2) سورة النساء/100.

(3) سورة المزمل/18.

قِصَّةِ عَبْدِ اللَّهِ وَعُبَيْدِ اللَّهِ: لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا دَلِيلٌ عَلَى صِحَّةِ هَذِهِ التَّسْمِيَةِ فِي اللُّغَةِ ؛ لِأَنَّهُمْ هُمْ أَهْلُ اللِّسَانِ وَأَرْبَابُ الْبَيَانِ.، وَإِذَا كَانَ يُحْتَجُّ فِي اللُّغَةِ بِقَوْلِ امْرِئِ الْقَيْسِ وَالنَّابِغَةِ فَالْحُجَّةُ بِقَوْلِ هَؤُلَاءِ أَقْوَى وَأَوْلَى»[1].

وربطا للقراض بخلفيته الايمانية، اتجه المالكية لرفض تعامل المسلم مع غير المسلم، قراضاً، لتجنيب المال المسلم، السيرة غير المسلمة، وهو من باب تجنب فرض سلطان غير الاسلام، على أهله «ولا ينبغي للرجل أن يقارض إلا من يعرف الحلال من الحرام، ولا يجوز له أن يقارض من يستحل الحرام، ويعمل بالربا من المسلمين. وكذلك الكافر لا يجوز للرجل أن يعطيه مالا قراضا. وقد وقع في سماع عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب أنه لا بأس بمقارضة المسلم للنصراني، وهو بعيد. وأما أخذ المسلم من النصراني مالا قراض فمكروه، لأنه من باب إجارة المسلم نفسه من النصراني»[2].

و . لا خِلابة: الإسلام دين الصدق، والكذب في كل حالاته ممنوع، إلا ما استثني في الحروب ومواضع بعينها، كما أنه دين الصدق فيحرم الخداع، كون الخداع منافاة للصدق، وقد حرص الإسلام على منع الخداع في البيوع، وعلى تحري الصدق، كون الصدق من الإيمان، والكذب مناف له.

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ «**أَنَّ رَجُلًا ذُكَرَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي الْبُيُوعِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ فَكَانَ الرَّجُلُ إِذَا بَايَعَ، قَالَ: لَا خِلَابَةَ**»[3].

والخداع توأم الغرر، ولهذا نحا المالكية نحو منعه، بل وجعله محرما يستلزم الخيار والعودة فيه، وهو عين السنة النبوية، فعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ «**أَنَّ رَجُلًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَبْتَاعُ، وَكَانَ فِي عُقْدَتِهِ ضَعْفٌ، زَادَ عَبْدُ الْوَارِثِ فِي حَدِيثِهِ قَالَ: قَالَ الْخَفَّافُ: فِي عُقْدَتِهِ يَعْنِي فِي عَقْلِهِ، فَأَتَى أَهْلُهُ**

(1) أبو الوليد بن محمد بن أحمد بن رشد، المقدمات الممهدات، ط شركة القدس، القاهرة 2012م، ج 3 ص 54.

(2) أبو الوليد بن محمد بن أحمد بن رشد، المقدمات الممهدات، ط شركة القدس، القاهرة 2012م، ج 3 ص 55.

(3) مالك بن أنس الاصبحي، الموطأ، كتاب البيوع، باب جامع البيوع، رقم الحديث 98.

النَّبِيَّ ﷺ فَقَالُوا: يَا نَبِيَّ اللَّهِ احْجُرْ عَلَى فُلَانٍ إِنَّهُ يَبْتَاعُ وَفِي عُقْدَتِهِ ضَعْفٌ، فَدَعَاهُ نَبِيُّ اللَّهِ فَنَهَاهُ عَنِ الْبَيْعِ، فَقَالَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ إِنِّي لَا أَصْبِرُ عَلَى الْبَيْعِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنْ كُنْتَ غَيْرَ تَارِكٍ لِلْبَيْعِ فَقُلْ: هَاءَ وَهَاءَ وَلَا خِلَابَةَ»[1].

وَأَمَّا الْخَدِيعَةُ وَالْخِلَابَةُ الَّتِي فِيهَا الْغِشُّ وَسَتْرُ الْعُيُوبِ فَمَحْظُورَةٌ عَلَى النَّاسِ كُلِّهِمْ، وَلَكِنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ فِيهَا، وَلِلْمُشْتَرِي إِذَا اطَّلَعَ عَلَى الْعَيْبِ الْخِيَارُ فِي الِاسْتِمْسَاكِ أَوِ الرَّدِّ عَلَى حَسَبِ السُّنَّةِ فِي ذَلِكَ مِمَّا نُقِلَ عَنْهُ فِي قِصَّةِ الْمُصَرَّاةِ وَغَيْرِهَا.

وَقَالَ آخَرُونَ: كُلُّ مَا جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِمُنْقِذٍ مِنَ الْخِيَارِ فِيمَا اشْتَرَاهُ، وَمَا جَعَلَ لَهُ فِي أَنْ لَا يُخْدَعَ شَرْطًا يَشْتَرِطُهُ بِقَوْلِهِ: لَا خِلَابَةَ فَجَائِزٌ اشْتِرَاطُهُ الْيَوْمَ لِكُلِّ النَّاسِ، فَلَوْ أَنَّ رَجُلًا شَرَطَ عَلَى بَائِعِهِ أَنَّهُ بِالْخِيَارِ فِيمَا ابْتَاعَهُ مِنْهُ ثَلَاثًا، وَقَالَ لَهُ: إِنَّكَ مَتَى مَا خَدَعْتَنِي فِي هَذِهِ السِّلْعَةِ وَبَانَتْ خَدِيعَتُكَ لِي فِيهَا فَأَنَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، إِنْ شِئْتُ أَمْسَكْتُ، وَإِنْ شِئْتُ رَدَدْتُ ـ كَانَ لَهُ شَرْطُهُ، وَذَلِكَ جَائِزٌ، وَلَهُ الْخِيَارُ عَلَى حَسْبِ مَا اشْتَرَطَ»[2].

ومنع الخديعة صالح لكل زمان ومكان وانسان، لكون الخلابة في التعاملات المالية، منافاةٌ للتوجيهات الاسلامية، بالنصيحة للمسلمين، عَنْ تَمِيمٍ الدَّارِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**الدِّينُ النَّصِيحَةُ قُلْنَا لِمَنْ قَالَ لِلَّهِ وَلِكِتَابِهِ وَلِرَسُولِهِ وَلِأَئِمَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَعَامَّتِهِمْ**»[3]، وعدم خداعهم تمشيا مع الأخوة الواجب احترام ميثاقها، ولأن التعاملات المالية تحت هذا الوجه، تعاملات مالية محرمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رسولُ اللَّه ﷺ: «**لا تَحاسدُوا، وَلا تناجشُوا، وَلا تَباغَضُوا، وَلا تَدابرُوا، وَلا يبِعْ بعْضُكُمْ عَلَى بيْعِ بعْضٍ، وكُونُوا عِبادَ اللَّه**

(1) أخرجه ابن حبان 5049.

(2) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عمر بن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق محمد بوخبزة وسعيد أعراب، ص 07، حَدِيثٌ خَامِسٌ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ رقم 1393.

(3) مسلم بن حجاج النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الايمان، باب بيان أن الدين النصيحة، رقم الحديث 55.

إِخْوانًا، المُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِم: لا يَظلِمُه، وَلا يَحْقِرُهُ، وَلا يَخْذُلُهُ، التَّقْوَى هَاهُنا ويُشِيرُ إِلَى صَدْرِهِ ثَلاثَ مرَّاتٍ بِحسْبِ امرئٍ مِنَ الشَّرِّ أَنْ يَحْقِر أَخاهُ المُسْلِمَ، كُلّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حرامٌ: دمُهُ، ومالُهُ، وعِرْضُهُ»[1]، وأكل للمال بالباطل، وهو الممنوع لما أوردناه من قبل، من آيات تمنع أكل المال المحرم واعتبار ذلك مستوجبا للعقوبة الالهية، كونها تنم عن عدم يقين في الله، وعنوان لضعف الايمان، وتراخي التماسك العقدي، وهو المرفوض شرعا.

5 ـ اختلال دور العقيدة ومخاطره

العقيدة والإيمان الممارساتي، صمام أمان لكل تعاملات المسلم، المالية كما غير المالية،

ولهذا جاءت عناية الشريعة الإسلامية، مهتمة كل اهتمام، بضبط النشاط الاقتصادي بشكل عام، وضبط العلاقات العقدية بالتعاقدية بشكل خاص، بل وتميز النظام الإسلامي عن غيره من النظم الاقتصادية في تعزيز الآثار الإيجابية للعلاقات التبادلية، وحفظها من الغرر والخطر، ما دامت هذه العقود منضبطة بتوجيهاته وأوامره، ولا يتم ذلك بتمام المراقبة، وأهمها المراقبة الداخلية، بالوازع الديني المبني على محرك الايمان الفاعل حياتيا، والموجِد للحياة، تحقيقا للاستخلاف الكوني، وهو ما يمكين العقد من تحقيق وظائفه الحقيقة، ضمن أُطر واضحة ومعالم محددة، بعيداً عن الفهم أو التطبيق الخاطئ للمُرادِ من العقود إجمالاً، كون العقود والتجارات والأموال والاقتصاد في الإسلام، جزء من الرسالية الكونية، والدعوة سيرا إلى الله، فإن لم يكن ذلك كذلك، سقط معنى الرسالة في الاقتصاد، وهو المرفوض شرعا، لكون الكون مخلوق لتأدية رسالة، ولكون البشر حمالو أمانة ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾[2].

---

(1) مسلم بن حجاج النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، بَاب تَحْرِيمِ ظُلْمِ الْمُسْلِمِ وَخَذْلِهِ وَاحْتِقَارِهِ وَدَمِهِ وَعِرْضِهِ وَمَالِهِ، رقم الحدث 2564.

(2) سورة الذاريات/56.

إن أهم ما يستند إليه الاقتصاد الإسلامي، وكل تعاملات المال في الإسلام، إنما هو تلك المنظومة القيمية والأخلاقية، التي يتربى عليها المسلم، ولا يمكنه أن يدخل باب التعاملات الاقتصادية المالية إلا متسلحا بها، كجوهر حقيقي، لشخصيته المسلمة، وهو ما نبهت إليه الشريعة الإسلامية، وقد بيَّنَ العلماءُ رحمهم الله العلمَ الواجبَ وجوبًا عينياً، وتكلموا في المقدارِ الذي هو فرضُ عينٍ على كل مسلمٍ تعلُّمُه، وذكروا أن منه: تعلم أحكام البيوع لمن يعمل بالتجارة، حتى لا يقع في الحرام أو الربا وهو لا يدري، وقد ورد عن بعض الصحابة ﷺ ما يؤيد ذلك.

قال عمرُ بنُ الخطابِ ﷺ: «**لاَ يَبِعْ فِيْ سُوْقِنَا إِلاْ مَنْ قَدْ تَفَقَّهَ فِيْ الدِّيْنِ**»[1].

وقالَ عليُّ بنُ أبي طالبٍ ﷺ: «**مَنِ اتَّجَرَ قبلَ أَنْ يَتَفَقَّهَ ارْتَطَمَ فِيْ الرِّبَا، ثُمَّ ارْتَطَمَ، ثُمَّ ارْتَطَمَ. أي: وقع في الربا**»[2].

القرآن الكريم، حريص على الاشادة بالذاكرين الله، ترجمةً لقوة يقينهم في ربهم، وقوة عقيدتهم في الله سبحانه، وأن من أعمق معاني يقظة قلوبهم، وحياة ايمانهم وفاعليته، استحضار الايمان في التعاملات التجارية، لا كمعلومات وتعاليم ومبادئ كلامية، تنظيرية لا روح فيها، بل كمنظومة قيّم وأخلاق تبعث الحياة في كل مناحي الحياة، وخصوصا التعاملات المالية، كمحرك للاقتصاد الباني للأمم: ﴿رِجَالٌ لَّا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَامِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ يَخَافُونَ يَوْمًا تَتَقَلَّبُ فِيهِ الْقُلُوبُ وَالْأَبْصَارُ ﴿36﴾ لِيَجْزِيَهُمُ اللَّهُ أَحْسَنَ مَا عَمِلُوا وَيَزِيدَهُم مِّن فَضْلِهِ وَاللَّهُ يَرْزُقُ مَن يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ ﴿37﴾﴾[3].

---

(1) أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى الترمذي، سنن الترمذي، كتاب أبواب الوتر، باب ما جاء في فضل الصلاة على النبي، رقم الحديث 487.

(2) شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط دار الكتب العلمية، ج2 ص 22.

(3) سورة النور/36 ـ 37.

وصمام أمان الاقتصاد الاسلامي، وكل تعاملات المسلم المالية، إنما تكم في خصوصيته الأخلاقية، والتي إن فقدت أو ضُيِعت، ضاع معها الاقتصاد الاسلامي نفسه، وأصبح تعاملات عنوانها الاسلام، لكن حقيقتها سعي نحو الأموال وفقط، ولهذا جاءت تأكيدات العلماء على تميز الاقتصاد الاسلامي على الخصوصية القيمية، يقول العلامة القرضاوي: «إذا تحدثنا عن القيّم والأخلاق في الاقتصاد والمعاملات الاسلامية، برزت أمامنا قيّم رئيسة أربع، هي الربانية والاخلاقية والانسانية والوسطية، وهذه القيّم تمثل الخصائص الاولى للاقتصاد الاسلامي، بل هي - في الواقع - خصائص مشتركة، تتجلى في كل ما هو اسلامي»[1].

ويقول: «ومن هنا نقول بكل ثقة واطمئنان، إن الاقتصاد الاسلامي يتميز بأنه اقتصاد رباني وأنه اقتصاد انساني أيضا، كما أنه بلا ريب اقتصاد أخلاقي، واقتصاد وسطي، وهذه المعاني والقيم الأساسية الأربع، لها فروعها وثمارها وآثارها في كل جوانب الاقتصاد والمعاملات المالية الاسلامية، انتاجاً واستهلاكا وتداولا وتوزيعا، فكلها مصبوغة بهذه القيم، معبرة عنها، مؤكدة لها، وإلا لم تكن اسلامية إلا بالتظاهر والادعاء»[2].

إن الحقيقة الواجب تأكيدها هنا، أن خصوصية الاقتصاد والتعاملات المالية الاقتصادية، في المذهب المالكي، بوصفه مذهب أهل المدينة المنورة، وآراء ساكنتها ممن ورث عن الصحابة توجهاتهم الاقتصادية، وسيرورة تعاملاتهم المالية، تنبني على حقيقة ربط التعامل المالي بالإيمان بالله، والبعث والحساب، وكلها معاني ربانية عميقة، تجعل من الاقتصاد الاسلامي، جوهر الاقتصاديات العالمية، التي تسعى لتحرير الانسان من طمعه وماديته، فإن تخلى الاقتصاد الاسلامي عن هذه الخصوصية، بات ككل تعامل يرسم الجشع منهج حياة «أما الاقتصاد الاسلامي فيجعل هدفه من وراء طيب الحياة ورغد العيش، أن يرقى الناس بأنفسهم ويسموا بأرواحهم إلى ربهم، وألا يشغلهم

---

(1) يوسف القرضاوي، دور القيّم والاخلاق في الاقتصاد الاسلامي، ط مكتبة وهبة، القاهرة مصر سنة 1995م، صفحة 27.

(2) يوسف القرضاوي، دور القيّم والاخلاق في الاقتصاد الاسلامي، ط مكتبة وهبة، القاهرة مصر سنة 1995م، صفحة 27.

الهم في طلب الرغيف والانهماك في معركة الخبز والادام عن معرفة الله تعالى، وعبادته وحسن الصلة به، والاستعداد لحياة أخرى هي خير وأبقى»[1].

إن المذهب المالكي، كما كل المذاهب الاسلامية، يعلق تعاملات متمذهبيه، بعقيدتهم في الله، وإيمانهم به سبحانه، وفق قواعد ثابتة لا تتغير، قاعدة أن الدنيا كلها ممر إلى الآخرة ﴿وَابْتَغِ فِيمَآ ءَاتَىٰكَ ٱللَّهُ ٱلدَّارَ ٱلْءَاخِرَةَ ۖ وَلَا تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ ٱلدُّنْيَا ۖ وَأَحْسِن كَمَآ أَحْسَنَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ وَلَا تَبْغِ ٱلْفَسَادَ فِى ٱلْأَرْضِ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُفْسِدِينَ﴾[2].

وقد ضرب القرآن الكريم أفضل الأمثلة وأحسن القصص، ليبين للمسلم كيفية ربط تعاملاته المالية وغيرها، بالرابط الإيماني المتين، لأن الابتعاد عن ذلك الربط، هلاك وخسران، وهو ما ورد عميقا في قصة المتجبرين بأموالهم: ﴿قَالَ إِنَّمَآ أُوتِيتُهُۥ عَلَىٰ عِلْمٍ عِندِىٓ ۚ أَوَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّ ٱللَّهَ قَدْ أَهْلَكَ مِن قَبْلِهِۦ مِنَ ٱلْقُرُونِ مَنْ هُوَ أَشَدُّ مِنْهُ قُوَّةً وَأَكْثَرُ جَمْعًا ۚ وَلَا يُسْـَٔلُ عَن ذُنُوبِهِمُ ٱلْمُجْرِمُونَ ۚ ﴿78﴾ فَخَرَجَ عَلَىٰ قَوْمِهِۦ فِى زِينَتِهِۦ ۖ قَالَ ٱلَّذِينَ يُرِيدُونَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا يَٰلَيْتَ لَنَا مِثْلَ مَآ أُوتِىَ قَٰرُونُ إِنَّهُۥ لَذُو حَظٍّ عَظِيمٍ ۖ ﴿79﴾ وَقَالَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ وَيْلَكُمْ ثَوَابُ ٱللَّهِ خَيْرٌ لِّمَنْ ءَامَنَ وَعَمِلَ صَٰلِحًا ۚ وَلَا يُلَقَّىٰهَآ إِلَّا ٱلصَّٰبِرُونَ ۚ ﴿80﴾ فَخَسَفْنَا بِهِۦ وَبِدَارِهِ ٱلْأَرْضَ ۖ فَمَا كَانَ لَهُۥ مِن فِئَةٍ يَنصُرُونَهُۥ مِن دُونِ ٱللَّهِ ۖ وَمَا كَانَ مِنَ ٱلْمُنتَصِرِينَ ۚ ﴿81﴾ وَأَصْبَحَ ٱلَّذِينَ تَمَنَّوْا۟ مَكَانَهُۥ بِٱلْأَمْسِ يَقُولُونَ وَيْكَأَنَّ ٱللَّهَ يَبْسُطُ ٱلرِّزْقَ لِمَن يَشَآءُ مِنْ عِبَادِهِۦ وَيَقْدِرُ ۖ لَوْلَآ أَن مَّنَّ ٱللَّهُ عَلَيْنَا لَخَسَفَ بِنَا ۖ وَيْكَأَنَّهُۥ لَا يُفْلِحُ ٱلْكَٰفِرُونَ ۚ ﴿82﴾ تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْءَاخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا ۚ وَٱلْعَٰقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ ۚ ﴿83﴾ مَن جَآءَ بِٱلْحَسَنَةِ فَلَهُۥ خَيْرٌ مِّنْهَا ۖ وَمَن جَآءَ بِٱلسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى ٱلَّذِينَ عَمِلُوا۟ ٱلسَّيِّـَٔاتِ إِلَّا مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ۚ ﴿84﴾﴾[3].

---

(1) يوسف القرضاوي، دور القيّم والاخلاق في الاقتصاد الاسلامي، ط مكتبة وهبة، القاهرة مصر سنة 1995م، صفحة 108.

(2) سورة القصص/77.

(3) سورة القصص/78 ـ 84.

ويضرب القرآن الكريم أمثلة واقعية عن غياب العقيدة والإيماني العملي عن الاقتصاد، وعن الأموال تحصيلا وصرفا، وهي المعاني التي استحضرها الفقه الاسلامي وهو يشرع للتعاملات المالية، وللاقتصاد الاسلامي، حتى يكون موافقا للشريعة التي تتمشى وفق عقيدة التوحيد، شكرا لأنعم الوهاب، كما ورد في سورة الكهف، تربيةً ايمانية تحقق لأصحابها عظيم المنافع في الدنيا والآخرة: ﴿وَاضْرِبْ لَهُم مَّثَلًا رَّجُلَيْنِ جَعَلْنَا لِأَحَدِهِمَا جَنَّتَيْنِ مِنْ أَعْنَابٍ وَحَفَفْنَاهُمَا بِنَخْلٍ وَجَعَلْنَا بَيْنَهُمَا زَرْعًا ﴿32﴾ كِلْتَا الْجَنَّتَيْنِ آتَتْ أُكُلَهَا وَلَمْ تَظْلِم مِّنْهُ شَيْئًا ۚ وَفَجَّرْنَا خِلَالَهُمَا نَهَرًا ﴿33﴾ وَكَانَ لَهُ ثَمَرٌ ۚ فَقَالَ لِصَاحِبِهِ وَهُوَ يُحَاوِرُهُ أَنَا أَكْثَرُ مِنكَ مَالًا وَأَعَزُّ نَفَرًا ﴿34﴾ وَدَخَلَ جَنَّتَهُ وَهُوَ ظَالِمٌ لِّنَفْسِهِ قَالَ مَا أَظُنُّ أَن تَبِيدَ هَٰذِهِ أَبَدًا ﴿35﴾ وَمَا أَظُنُّ السَّاعَةَ قَائِمَةً وَلَئِن رُّدِدتُّ إِلَىٰ رَبِّي لَأَجِدَنَّ خَيْرًا مِّنْهَا مُنقَلَبًا ﴿36﴾ قَالَ لَهُ صَاحِبُهُ وَهُوَ يُحَاوِرُهُ أَكَفَرْتَ بِالَّذِي خَلَقَكَ مِن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ سَوَّاكَ رَجُلًا ﴿37﴾ لَّٰكِنَّا۠ هُوَ اللَّهُ رَبِّي وَلَا أُشْرِكُ بِرَبِّي أَحَدًا ﴿38﴾ وَلَوْلَا إِذْ دَخَلْتَ جَنَّتَكَ قُلْتَ مَا شَاءَ اللَّهُ لَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ ۚ إِن تَرَنِ أَنَا أَقَلَّ مِنكَ مَالًا وَوَلَدًا ﴿39﴾ فَعَسَىٰ رَبِّي أَن يُؤْتِيَنِ خَيْرًا مِّن جَنَّتِكَ وَيُرْسِلَ عَلَيْهَا حُسْبَانًا مِّنَ السَّمَاءِ فَتُصْبِحَ صَعِيدًا زَلَقًا ﴿40﴾ أَوْ يُصْبِحَ مَاؤُهَا غَوْرًا فَلَن تَسْتَطِيعَ لَهُ طَلَبًا ﴿41﴾ وَأُحِيطَ بِثُمُرِهِ فَأَصْبَحَ يُقَلِّبُ كَفَّيْهِ عَلَىٰ مَا أَنفَقَ فِيهَا وَهِيَ خَاوِيَةٌ عَلَىٰ عُرُوشِهَا وَيَقُولُ يَا لَيْتَنِي لَمْ أُشْرِكْ بِرَبِّي أَحَدًا ﴿42﴾ وَلَمْ تَكُن لَّهُ فِئَةٌ يَنصُرُونَهُ مِن دُونِ اللَّهِ وَمَا كَانَ مُنتَصِرًا ﴿43﴾﴾[1].

إن الأموال وفق التصور الاسلامي، وسيلة للسير نحو الله، وأداء الرسالة الخالدة تبليغا عن الله سبحانه، وشكر الواهب من تمام اليقين فيه، بل وتكون الموال ابتلاء منه سبحانه، وهي معاني ذكرها القرآن الكريم واستحضرها الفقه المالكي في تسطير منهجه المالي، المبني على الالتفات للمعاني القيمية في حركة الأموال، وسيرورتها الوجودية ﴿قَالَ هَٰذَا مِن فَضْلِ رَبِّي لِيَبْلُوَنِي أَأَشْكُرُ أَمْ أَكْفُرُ ۖ وَمَن شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ ۖ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ رَبِّي غَنِيٌّ كَرِيمٌ﴾[2].

---

(1) سورة النمل/41.

(2) سورة النمل/41.

والشكر هنا ليس كلمات منمقة ولا كلمات بلا روح، إنما هو منهج عام، يشمل كل جوانب الحياة، فيكون العمل والكسب والانفاق والصدق والقيّم جميعها، ووراء كل ذلك إيمان دافع، يجعل من الحياة الدنيا ممرا نحو الآخرة، ومن القرار ثمرة للعمل في الدنيا وقرار، يقينا في الله المعطي، والعادل الذي لا يظلم عنده أحدا، وهي معاني تستوجب حضور اليقين فيه سبحانه، في كل تعاملات الانسان.

6 . الخاتمة

سوف لن نطيل في الخاتمة، ونكتفي بالقول، تأكيداً، إن الفقه المالكي حرص على أهمية البعد الإيماني في كل تعاملاته المالية، في البيوع والشركات وحتى في الهبات والعطايا، لاعتماد المذهب في فقهه المالي على ما ورثه من فقه أهل المدينة من التابعين، ورثة الصحابة الكرام، وهو عمل أهل المدينة، الذي يعتبره المالكية أصلا قائما بذاته.

ثم إن اعتماد المالكية على ميراث النبوة أساسا، ولّد لديهم إعطاء التعاملات المالية قداستها الشرعية، لا على اعتبارها معاملات اقتصادية وفقط، لكن على اعتبارها سنن مأخوذة عن المصطفى ﷺ، وهو بعد إيماني عميق، تجذر في مذهب المالكية، وأخذ متبعو مذهبهم، على أنه الدين نفسه، لا على أنه مذهب فقهي، وتعامل مالي وحسب، وهي الصفة التي أضفت على المذهب المالكي في أبواب التعاملات المالية، قدسية خاصة، حيث تعتبر مخالفتها في نظرهم، مخالفة للرسول وللإسلام ذاته..

7 . الاقتراحات

ـ توسيع البحث في العلاقة الوطيدة بين الإيمان والتعاملات الاقتصاد، وتوضيح العمق الفاعل بين العقيدة والنمو الاقتصادي، للأمة الحضارية.

ـ تخصيص ندوات وملتقيات لتوطيد العلاقات بين الإيمان وبين الاقتصاد، تمتينا للرقابة الذاتية، للفاعلين الاقتصاديين.

ـ ابراز الجدوى الاقتصادية، في النمو الاقتصادي للبلاد الإسلامية، على اعتبار الدافعية الايمانية في تنمية الإنتاج، وتحسين جودته.

ـ التركيز على تأكيد المالكية على الربط الاقتصادي بالعقيدة، تحفيزا للتفاعل بين الأموال وبين النماء الاقتصادي.

والسلام عليكم ورحمة الله.

التأصيل العقدي للمعاملات المالية في المذهب المالكي

الدكتورة زبيدة الطيب(*)

مقدمة

هناك سياقات تاريخية أبعدت المعرفة العقدية عن باقي الحقول المعرفية الإسلامية؛ تمثلت خاصة في المطاعن والشبهات التي كانت تثيرها الملل والنحل الكفرية ضد العقيدة الإسلامية، والتي ألزمت المسلمين بأن تتولى طائفة منهم البيان والدفاع بوسائل ومناهج مستوحاة في أغلبها من الفلسفة اليونانية، وهي الطائفة التي صارت تعرف بالمتكلمين.

وقد أدى هؤلاء دورا مُهِمًّا في الدفاع عن العقيدة الإسلامية ضد مختلف المطاعن، غير أن أشد ما أصاب هذا العلم وأدى إلى ضعفه وتراجعه كان إيغاله في التجريد وتحوله إلى جملة من المقولات الجدلية والاتساقات المنطقية، وبالتالي إفراغه من مضامينه الاجتماعية والأخلاقية؛ بحيث لم تعد تلك الفهوم والتفسيرات والتأويلات العقدية قادرة على تأطير أو توجيه الأحكام التشريعية العملية سواء ما تعلق منها بالعبادات أو المعاملات. وباتت الأخيرة قوانين وقواعد جافة وفارغة من أي مضامين روحية أو إيمانية؛ حيث صار من السهل التحايل عليها وتجاوزها وعدم احترامها، وتشويه تطبيقاتها وهو ما يجعل أبعادها ومقاصدها التي فرضت من أجلها غائبة وليست متحققة في الواقع.

ولئن كانت السياقات التاريخية؛ التي ذكرناها قد فرضت على البحث العقدي الانجرار إلى التجريد والبعد عن الواقع، **وبالتالي الانسحاب من تأطير المعرفة وتوجيه العمل والسلوك؛ فإن التراجع القيمي والانهيار الأخلاقي؛ الذي تشهده المجتمعات الإسلامية ـ اليوم ـ يحتم ضرورة البحث**

(*) جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ـ قسنطينة ـ الجزائر

في كيفية إعادة العقيدة إلى دورها في تأطير وضبط المعرفة والعمل في السياق الإسلامي.

ويعد ميدان المعاملات المالية في مجتمعاتنا الإسلامية؛ من أكثر الميادين التي تطالها ـ بشكل كبير ـ أزمة القيم والانهيارات الأخلاقية؛ التي نخرت الاقتصاد وأفرغت الجيوب وأفسدت العلاقات وتلاعبت بأقوات أجيال وعائلات وأفراد وشعوب بالرغم من الأحكام والتشريعات الواردة في الكتاب والسنة في مجال المال؛ والتي يغلب عليها طابع الإنسانية والرحمة والبذل والعطاء والإحسان وغير ذلك من القيم الإنسانية النبيلة.

وبين أحكام وتشريعات إنسانية في ميدان المعاملات المالية على المستوى النظري وانهيار أخلاقي يكاد يعمها ويحرفها عن مقاصدها الحقيقية في الواقع وفشل كلي لعلم الكلام في توظيف العقيدة من أجل تأطير وتوجيه تلك الأحكام والتشريعات يطرح السؤال بإلحاح: **كيف يمكن أن نعيد للعقيدة دورها في تأطير المعاملات المالية وتوجيهها؟**

ضمن هذا المنظور الذي يستحضر **دور وأهمية العقيدة** وتحت وطأة وإلحاح هذا السؤال؛ تحاول الباحثة قراءة بعض الأحكام والتشريعات المالية في المذهب المالكي؛ بغرض الخروج بصياغة فقهية تراعي النسق المعرفي الذي تفرضه طبيعة الدين الإسلامي والمعرفة الإسلامية؛ **وأقصد العلاقة العضوية بين العقيدة والشريعة** وتتجاوز السياقات التاريخية التي كرست الفصل بينهما (أي بين العقيدة والشريعة)، وتراعي في الآن نفسه ضرورات التجديد في العلوم الإسلامية والتي يمثل الوصل بينهما **وأخلقتها** أحد أبرز تمظهراته.

إنها الإشكالية التي سأحاول الإجابة عنها، والأهداف التي أحاول أن أخلص إليها في هذه الورقة البحثية التي حملت عنوان: **التأطير العقدي للمعاملات المالية في المذهب المالكي**. وذلك من خلال العناصر التالية:

أولا ـ العقيدة والمال في الإسلام

1/منزلة العقيدة في الإسلام

العقيدة الإسلامية هي جملة الإقرارات القلبية المبنية على الأدلة السمعية والعقلية السليمة، والتي تتضمن الإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره. وهي في الاصطلاح العام ما يؤمن به الإنسان إيمانا قطعيا غير قابل للشك ويعقد عليه عقدا حتى يصير عقيدة.

وهي في الإسلام تحتل مكانة متقدمة نظرا لتأثير المعتقد في تشكيل الرؤية الفكرية والفلسفية ورسم المسار السلوكي والحياتي للإنسان. ومن هنا وجدنا الإسلام يركز على الدعوة إلى الإيمان في بداية البعثة طيلة الفترة المكية؛ حيث تحفل الآيات المكية بالدعوة إلى الإيمان بالله واليوم الآخر والملائكة والكتب والرسل والقدر خيره وشره.

ومن ثمة كانت العقيدة في الإسلام هي: **أصل الدين وركيزته** التي تنبني عليها سائر فروعه من الأحكام العملية الحياتية عموما؛ إذ لا نتصور أن تقوم الشريعة في الناس من دون العقيدة، فلا يعطي المسلمون أرواحهم ولا يجوعون ويعطشون ويتركون ملذات الدنيا ولا يخرجون المال الذي يجمعوه ولا يفعلون ما يرونه صعبا من أمور العبادات والمعاملات إلا حبا في الله وحبا في عقيدة؛ اقتنعت بها العقول وملأت القلوب فاستجابت لها الجوارح.

ولذلك أخذ العلم الذي يبحث في مسائل العقيدة اسم أصول الدين؛ وتصدى العديد من العلماء للدفاع عن العقيدة ضد الملل والنحل الكفرية تحت عنوان علم أصول الدين، وحملت كتبهم ومؤلفاتهم هذا الاسم ومن ذلك: **كتاب أصول الدين** لعبد القاهر البغدادي، **أصول الدين وقواعده الأربع** لمحمد بن سليمان التميمي، **والإيضاح في أصول الدين** لابن الزاغوني، **وأبكار الأفكار في أصول الدين** لسيف الدين الآمدي، **وأصول الدين** لأبي اليسر محمد البزدوي، وكتاب **المعتمد في أصول الدين** لمحمود بن محمد الملاحي الخوارزمي وغيرها...

مصدر الأخلاق ومنبع القيم الإنسانية

وإذا كانت العقيدة هي أصل الدين الإسلامي؛ فهي مصدر الأخلاق ومنبع القيم؛ ورقي الأخلاق وفاعلية القيم في الواقع علامة على قوة العقيدة وتأثيرها في النفس. وفي المقابل تضعف الأخلاق وتتآكل وتتراجع القيم كلما نقص منسوب العقيدة ودرجة تأثيرها. ومن ثمة كانت الدعوة إلى فضائل الأخلاق والمكرمات بمقتضى ما يستقر في القلب من الإيمان، وهو ما يظهر في تكرار قوله تعالى في القرآن الكريم: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ ﴾، ليأتي بعدها الأمر بالالتزام بهذه المكرمة أو الابتعاد عن تلك المذمة. كما يكثر في أحاديث النبي ﷺ من قبيل: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ...**» فليفعل كذا من المحاسن، أو يترك وينتهي عن كذا من السيئات؛ «...فإذا نمت الرذائل في النفس وفشا ضررها وتفاقم خطرها انسلخ المرء من دينه كما ينسلخ العريان من ثيابه وأصبح ادعاؤه للإيمان زورا. فما قيمة دين بلا خلق؟ وما معنى الإيمان مع الإفساد؟»[1].

الموجه للفكر

الفكرة الصحيحة مصدرها أصل صحيح، ونقاوة الفكرة وصوابيتها دليل على صحة وصواب الخلفية العقدية التي تستند إليها. وهي (أي العقيدة) العامل الذي كان له الدور الأبرز في توجيه الفكر وتوحيد منهج تحصيله، والذي أفضى إلى وحدة فكرية في الحضارة الإسلامية بالرغم من الاختلاف الذي يظهر بين مكوناتها البشرية التي سبقت اعتناق العقيدة الإسلامية؛ يقول عبد المجيد النجار: «...لقد تقاطر لاعتناق هذه العقيدة أقوام انسلخوا من عقائدهم وثقافاتهم الدينية والفلسفية المختلفة؛ فإذا بهذه العقيدة الجديدة تحدث فيهم ثورة منهجية في النظر أفضت بهم إلى وحدة في الفكر تقف عليها فيما أثمروه من مؤلفات وفنون وعمران واستوى فيها من كان منحدرا من جاهلية أو وثنية أو مسيحية أو مجوسية. إنها العقيدة الإسلامية؛ فهي

(1) محمد الغزالي، خلق المسلم، ط1، القاهرة، دار الريان للتراث، 1989، ص 10 ـ 12

العامل الذي وحد الفكر الإسلامي على خصال منهجية تمثل أركان الوحدة الفكرية بين المسلمين.»[1]، **والضابط للسلوك والعمل**:

فالعمل الصالح والسلوك المنضبط يدل على قوة العقيدة وتأثيرها في نفس صاحبها؛ كلما كانت العقيدة قوية أنتجت عملا صالحا وسلوكا حسنا في الاتجاه الذي يرضي الله تعالى ويعود بالخير على النفس والفرد والمجتمع؛ إذ هي الضابط لشكل وغاية العمل والسلوك. ومعنى ذلك أن العقيدة في الإسلام ليست تصورا محضا بقدر ما هي الإطار الضابط للسلوك والعمل برده إلى الكتاب والسنة؛ «... فالعقيدة هي من يوجه الأفراد ويدعوهم إلى التمسك بالأخلاق الحميدة والسلوك الطيب الخيِّر وإلى اجتناب الإثم والخطيئة.»[2].

2/صورة المال في القرآن الكريم

إن القارئ للقرآن الكريم؛ يلحظ أن ثمة صورتين لعلاقة الإنسان بالمال كما يظهر في العديد من الآيات الواردة في شأنه.

- إحداهما تركز على إظهار سطوته على النفس البشرية وقدرته على استمالتها وتوجيهها؛ بحيث يصير المال سببا في قطع الأرحام وقتل الأنفس وإزهاق الأرواح وموت الضمير وظلم الناس وفساد المجتمع ونخر الاقتصاد وإهدار الطاقات وشيوع الترف وخراب العمران وما إلى ذلك... وهنا نجد القرآن الكريم يكثر الإكثار من جمعه والتهافت عليه دون مراعاة لحدود شرعية أو قانونية أو إنسانية؛ حيث يقول: ﴿ وَتُحِبُّونَ ٱلْمَالَ حُبًّا جَمًّا ﴾[3]، ويذكر أنه من بين أكثر الأمور التي يبتلى الإنسان بها وسماه فتنة فقال: ﴿ إِنَّمَآ أَمْوَٰلُكُمْ وَأَوْلَٰدُكُمْ فِتْنَةٌ ﴾[4]، ونهى عن محاولة الاستيلاء على أموال الآخرين

(1) عبد المجيد النجار، دور حرية الرأي في الوحدة الفكرية بين المسلمين، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1981، ص32

(2) عثمان بن جمعة ضميرية، أثر العقيدة في محاربة الجريمة، ط1، جدة، دار الأندلس للنشر والتوزيع، 2000، ص131.

(3) سورة الفجر/22

(4) سورة التغابن/15.

فقال تعالى: ﴿ وَلَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِۦٓ أَزْوَٰجًا مِّنْهُمْ زَهْرَةَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ﴿129﴾ لِنَفْتِنَهُمْ فِيهِ ۚ وَرِزْقُ رَبِّكَ خَيْرٌ وَأَبْقَىٰ ﴿130﴾ ﴾[1]، وهي لا شك مكانة تظهر دوره التدميري للنفس والعمران.

ـ **وثانيهما** تركز على كون المال: **أحد المقاصد الخمسة الكبرى للشريعة الإسلامية،** فحفظ المال هو أحد أهم المقاصد الضرورية؛ التي عليها مدار الشريعة الإسلامية إلى جانب حفظ النفس والنسل والدين والعقل «... ومن أجل ذلك احتل المرتبة العليا من مقاصد الشريعة التي لا قيام ولا استقامة للوجود الإنساني في هذا العالم بانخرامها.»[2] **وهو عصب الحياة:**

إذ به تُقَوم الأمم والأفراد والمجتمعات؛ فهو«... شيء مهم في حياة البشر؛ لأن به قوام مصالح الأمة وطمأنينة عيشها كما به قوام مصالح الفرد وطمأنينته.»[3]، لذلك نهى الله تعالى عن ترك المال بأيدي الذين لا يقدرون قيمته ودوره في حياة الأفراد والمجتمعات فقال: ﴿ **وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا** ﴾[4]، **وهو زينة الحياة الدنيا:**

وقد قدمه الله تعالى على البنين فقال تعالى: ﴿ ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ﴾[5]، وذكروا في تعليل ذلك أن المال زينة في نفسه بخلاف البنين؛ فإنهم لا يكونون زينة إلا بوجود المال. وربما كان ذلك من أجل بيان قيمة المال وأهميته، وكونه ما به تزهو الحياة ويفرح الناس إن تم استثماره في إسعادهم وليس على سبيل التحذير من فتنته كما يكثر ذكره في أغلب التفاسير.

---

(1) سورة طه/88.

(2) عز الدين بن زغيبة، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، ط1، عمان، دائرة النفائس، 2001، ص7.

(3) محمد الطاهر ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، تحقيق: محمد الطاهر ميساوي، ط1، عمان، دار النفائس، 2011، ص312.

(4) سورة النساء/5.

(5) سورة الكهف/45.

وهو وسيلة للطاعة والتقرب إلى الله تعالى، لأنه مدعاة لشكر الله تعالى والإصلاح في الأرض وإحيائها، ونشر كلمة الله تعالى وإسعاد الفقير ومساعدة المحتاج وتفريج الكرب. وهي، كما ترى، مكانة تعكس دور المال في تحقيق غاية خلق الإنسان في التصور الإسلامي ونقصد بها خلافة الأرض وعمارتها.

إن ما سبق بيانه يظهر أن ثمة علاقة جدلية صراعية بين تلك الصورتين لم تختف في يوم من الأيام، وهي مستمرة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها. **والسؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح في هذا المقام هو كيف يمكن سحب المال من كونه غريزة تدميرية للنفس والعمران إلى وضعية تحقق مقاصد العمارة والخلافة التي أوكلها الله إلى الإنسان؟**

إن هذا السؤال هو الذي يدفعنا إلى البحث في دور العقيدة في ترجيح الكفة لمصلحة الدور الإيجابي للمال في التصور الإسلامي.

3/دور العقيدة في ترشيد مكانة المال

إن المراد بترشيد مكانة المال هو تغليب دوره الإيجابي؛ حتى يتماهى مع غاية الوجود الإنساني وهي الخلافة والعمارة والعبادة. وهو الدور الذي يفترض أن يضطلع به علم الكلام؛ بوصفه العلم الذي يبحث في المسألة العقدية ودورها ووظائفها.

غير أن صورة علم الكلام التي توارثتها الأجيال؛ تظهر افتقارا كبيرا للمضامين والأبعاد الروحية والأخلاقية والاجتماعية. وبالتالي ابتعادا يكاد يكون كليا عن الأدوار الحقيقية للعقيدة الإسلامية؛ فعلم الكلام الموروث هو جملة من المقولات المصوغة بقوانين فلسفية ونظريات واتساقات منطقية جدلية تجريدية تنتصر لآراء أصحاب الجدل من الفرق التي نشأت في إطار النزاعات حول فهوم وتفسيرات لبعض آيات العقيدة وأركانها، أو نشأت بتأثير من تقلبات سياسية وتحديات ثقافية عقب الانفتاح على الكثير منها بعد الفتوحات الإسلامية.

وهنا لم تظهر العقيدة على أنها من يمتلك القدرة على صياغة الفكر والسلوك، أو يتحكم في توجيه العمل وضبطه بقدر ما ظهرت أنها ميدانا للتباري الفكري والجدل. ويظهر ذلك من خلال تعريفات علم الكلام التي تركز على كون علم الكلام هو علم معني بالدفاع عن العقيدة ضد من يسمونهم المبتدعة وغيرهم من الملل الكفرية. ومن ذلك «أنه علم يتضمن الحجاج عن العقائد الإيمانية بالأدلة العقلية والرد على المبتدعة المنحرفين في الاعتقادات عن مذاهب أهل السنة»[1].

ونظرا لتخلف علم الكلام في بيان دور العقيدة الحقيقي، وقصر وظيفتها على الرد على المبتدعة خاصة في عصوره المتأخرة، كما سبق ذكره، فإنه بات من الضروري على المشتغلين في الحقل الكلامي اليوم البحث في الاتجاه الذي يعيد للعقيدة وظيفتها وأبعادها وتأثيرها في ميادين الحياة كلها، ومنها ميدان المعاملات الفقهية في الشق المالي أو ما يعرف بالمعاملات المالية على وجه الخصوص.

ثانيا ـ تجديد علم الكلام وعلاقته بالمعاملات المالية

التجديد في علم الكلام؛ يعني البحث في صيغة جديدة لتمكين العقيدة من الانخراط في كل شؤون الإنسان الحياتية وتأطيرها. فيما المعاملات المالية هي: «...كل العقود التي تقوم على المال كالبيع والشراء والإجارة والشركة والمقاولات والقرض والوديعة والقسمة والشفعة وما إلى ذلك من سائر العقود التي تنشأ عنها حقوق مالية.»[2]، وهي تحتل مكانة مهمة في الفقه الإسلامي؛ يقول وهبة الزحيلي: «... إن المعاملات من عقود وتصرفات لا

---

(1) عبد الرحمن ابن خلدون، المقدمة، ضبط المتن ووضع الحواشي الأستاذ: خليل شحادة، مراجعة: د/سهيل زكار، دط، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 2001ص 588.

(2) الرحمان الغرياني، أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، ط1، ليبيا، بنغازي، دار الكتب الوطنية، 2002، ص6.

تقل أهمية عن العبادات بل هي دليل واضح أو معيار صحيح على مصداقية التدين والالتزام بشرع الله ودينه.»[1].

ويتطلب التجديد في هذا المجال بحث جملة من العناصر هي:

. العقيدة والمال في النفس البشرية في التصور الإسلامي

لم يحسم القرآن الكريم في شكل العلاقة بين العقيدة والمال بل تركها لقانون وسنة الابتلاء. وجعل تكييف هذه العلاقة رهن ما يمتلكه الإنسان من عقيدة صحيحة وإيمان قوي وعقل مسدد؛ وبين أن حضور العقيدة أو غيابها في النفس البشرية هو ما يحسم في شكل تلك العلاقة؛ فإما أن يكون الإنسان عبدا للمال والمال وسيلة وأداة تدميرية وتخريبية أو أن يكون المال نعمة وقوة وغنى في الدنيا والآخرة وحينئذ أداة بناء وتعمير. أخرج البخاري ومسلم في الصحيحين عن أبي سعيد الخدري ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**إِنَّ أَكْثَرَ مَا أَخَافُ عَلَيْكُمْ مَا يُخْرِجُ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ بَرَكَاتِ الأَرْضِ**» **قِيلَ: وَمَا بَرَكَاتُ الأَرْضِ؟ قَالَ: «زَهْرَةُ الدُّنْيَا» فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: هَلْ يَأْتِي الخَيْرُ بِالشَّرِّ؟ فَصَمَتَ النَّبِيُّ ﷺ حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهُ يُنْزَلُ عَلَيْهِ، ثُمَّ جَعَلَ يَمْسَحُ عَنْ جَبِينِهِ، فَقَالَ: «أَيْنَ السَّائِلُ؟» قَالَ: أَنَا ـ قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: لَقَدْ حَمِدْنَاهُ حِينَ طَلَعَ ذَلِكَ ـ قَالَ: «لاَ يَأْتِي الخَيْرُ إِلَّا بِالخَيْرِ، إِنَّ هَذَا المَالَ خَضِرَةٌ حُلْوَةٌ، وَإِنَّ كُلَّ مَا أَنْبَتَ الرَّبِيعُ يَقْتُلُ حَبَطًا أَوْ يُلِمُّ، إِلَّا آكِلَةَ الخَضِرَةِ، أَكَلَتْ حَتَّى إِذَا امْتَدَّتْ خَاصِرَتَاهَا، اسْتَقْبَلَتِ الشَّمْسَ، فَاجْتَرَّتْ وَثَلَطَتْ وَبَالَتْ، ثُمَّ عَادَتْ فَأَكَلَتْ. وَإِنَّ هَذَا المَالَ حُلْوَةٌ، مَنْ أَخَذَهُ بِحَقِّهِ، وَوَضَعَهُ فِي حَقِّهِ، فَنِعْمَ المَعُونَةُ هُوَ، وَمَنْ أَخَذَهُ بِغَيْرِ حَقِّهِ كَانَ كَالَّذِي يَأْكُلُ وَلاَ يَشْبَعُ**»[2].

إن ما نفهمه من الحديث أنه لا يمكن ذكر المال من دون ذكر العقيدة؛ أقصد أن صورة المال في النفس الإنسانية تظهر من خلال العقيدة. وهو من

---

(1) وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ط3، بيروت، دار الفكر المعاصر، 2006، ص13.

(2) أخرجه البخاري 6427، ومسلم 1052/122.

ثمة ليس مبحثا معزولا عن العقيدة؛ ولا ينبغي الحديث عنه بلغة الأرقام وصيغة الحلال والحرام فحسب.

وهكذا تبدو العلاقة الجدلية الصراعية بين صورتي المال؛ حيث المال زهرة الدنيا حينما يكون متلبسا بالعقيدة الصحيحة والإيمان القوي، وهو حسرة الدنيا حين يعرى من ويتفلت من حراستها. وهذا ما يظهر في القصص التي يوردها القرآن الكريم في شأن الكثير من الأشخاص والأمم والمجتمعات.

. الوصل بين العقيدة والشريعة

يستمد هذا الوصل شرعيته من الأوامر الإلهية التي لا تحيل إلى الإلزام بشكل جزئي، بل تحرص على الإلزام بشكل كلي؛ يدل على ذلك ما يكثر في القرآن في آيات يصل فيها الله تعالى الإيمان بالعمل، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ﴾. كما يستمد شرعيته من سيرة الرسول ﷺ ودعوته؛ التي تظهر في إجابة السيدة عائشة عندما سئلت عن خلقه فقالت: «**كَانَ خُلُقُهُ القُرْآنَ**»[1]، ومن ثمة انطبعت المعرفة في الإسلام بالشمول والتداخل، ونشأت ملتفة حول النص وخادمة له؛ تهيمن عليه الغاية الجامعة بين النظر والعمل أو بين الاعتقاد والعمل.

إلا أن ظهور التدوين سنة 143هـ كما يذكر ابن تغرى بردى[2] وما تبعه من فصل بين العلوم الإسلامية أثَّر في سيرورتها العلمية؛ بحيث انفرد كل علم بالبحث في جانب من جوانب النص وانكفأ عن الجوانب الأخرى، وغدت العلوم لا رابط بينها ولا صلة تجمعها. وكانت العقيدة التي هي أمور قلبية والشريعة التي هي قضايا ومسائل عملية؛ أكثر جوانب النص التي تضررت من هذا الفصل؛ حيث خص علم الكلام بالبحث في العقيدة، وآل استنباط

(1) أخرجه الإمام أحمد 24601.

(2) ابن تغرى بردى، النجوم الزاهرة، ج1، ص351.

الأحكام وكشف عللها إلى علم الفقه. واتسعت الهوة بين العلمين وتمزقت النظرة الكلية للمعرفة الإسلامية.

وباتت العقيدة بحوثا تجريدية مقطوعة الصلة بالواقع، والشريعة جملة من القوانين الصارمة. وفقدت العقيدة، بذلك القدرة على التأثير وتوجيه الأحكام الفقهية العملية، في الوقت نفسه فقد الفقه مضامينه العقدية الموصولة بالإيمان بالله واليوم الآخر. وهو ما يستدعي ضرورة التوجه نحو بحوث ودراسات تبعث الوحدة المعرفية بين العقيدة والشريعة، وتعيد للعقيدة مكانتها نظرا لما تمتلكه من مخزون قادر على تحسين السلوك وصناعة ضمير يحتكم للأوامر والنواهي الإلهية في كل المسائل.

. الوصل بين الفقه والأخلاق

أي ضرورة بعث فلسفة التشريع القائمة على مراعاة البعد الأخلاقي والمضمون القيمي واستصحاب الدافع الأخلاقي والقيمي في الأحكام الفقهية. فالفقه ليس أمرا متعلقا بتحري الحلال وفعل الواجب وترك الحرام والابتعاد عن الشبهات بمرسوم قانوني صرف؛ بقدر ما هو فعل أخلاقي تبرز فيه النية كقيمة أخلاقية تترك أثرا في تربية النفس على احترام الأحكام لذاتها بصرف النظر عن المقصد الذي تتغياه. وهو الأمر الذي برز بصورة كبيرة عند الإمام الشاطبي الذي يقر بأن «...دقائق فروع الأخلاق الظاهرة والباطنة [...] ترجع إلى أصول شرعية.»[1]، و«...الحكم الشرعي ظاهره ممارسة طقسية وباطنه ما هو إلا خلق حسن.»[2]. تقول الباحثة نورة بوحناش: «...لقد كان لقاء التفاضل بين قيمتي المصلحة والمفسدة بالمقصد الشرعي انزلاقا لعلم أصول الفقه عند الشاطبي نحو الدلالة الأخلاقية وإعادة الفقه إلى وظيفته الأولى التي لا تعني الفتوى فقط بل تعني أيضا طلب الاستقامة في السلوك.»[3].

---

(1) أبو إسحاق الشاطبي، الاعتصام، ط1، تحقيق: محمد رشيد رضا، ج1، ص 150 ـ 151

(2) الراغب الأصفهاني، الذريعة إلى مكارم الشريعة، ط2، مصر، دار الوفاء للطباعة والنشر، 1987، 58.

(3) نورة بوحناش، مقاصد الشريعة عند الشاطبي وتأصيل الأخلاق في الفكر العربي الإسلامي، أطروحة دكتوراة(غير مطبوعة) ص119.

. الوصل بين الفقه والتربية الروحية

الفقه ليس كشفا وبيانا للفروع وعللها؛ بقدر ما هو علم ينحو نحو تنقية الروح وتزكية النفس، وهو ليس فتوى بل هو علم الآخرة كما يذكر ابن قدامة المقدسي أن الناس تصرفوا فيه (أي في الفقه) بالتخصيص فخصوه بمعرفة الفروع وعللها، ولقد كان اسم الفقه في العصر الأول منطلقا على علم الآخرة ومعرفة دقائق آفات النفوس ومفسدات الأعمال وقوة الإحاطة بحقارة الدنيا وشدة التطلع إلى نعيم الآخرة واستيلاء الخوف على القلب[1]. وعليه فإن الفقه هو في الواقع انعكاس وتجلي لملكة الروح وتجسيد للمضمون الروحي الكامن في نفس المؤمن.

ومع بروز تلك الأعطاب بشكل جلي في الفكر الإسلامي اليوم، إلا أننا يمكن أن نعثر على ما يعين الباحث على إغناء البحث في هذا المجال من خلال القواعد العقدية عند فقهاء المالكية، وهو ما سنحاول بيانه في العنصر التالي.

ثالثا . القواعد العقدية عند فقهاء المالكية

1/القاعدة في الحقل الدلالي

. اللغوي: تدور معظم معاني القاعدة وجذرها (قعد) حول الأصل أو الأساس الذي ينبني عليه غيره ماديا كان أو معنويا[2]، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ﴾[3]، وقوله أيضا: ﴿فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ﴾[4].

. الاصطلاحي: تعرف على أنها «حكم الأغلب الذي ينطبق على معظم جزئياته.»[5]، أو هي «قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها»[6].

---

(1) ابن قدامة المقدسي، مختصر منهاج القاصدين، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2004، ص21.

(2) أنظر: ابن منظور، لسان العرب، بيروت، دار صادر، ج3، ص357.

(3) سورة البقرة/126.

(4) سورة النحل/26.

(5) أحمد زرقا، شرح القواعد الفقهية، ط2، تحقيق: عبد الستار أبو غدة، ص33.

(6) الجرجاني، التعريفات، تحقيق: محمد الصديق المنشاوي، دار الفضيلة، ص 171.

وتذكر مقرونة بالفقه والأصول والتفسير والنحو واللغة؛ فيقال: القواعد الفقهية والقواعد الأصولية والقواعد النحوية واللغوية وقواعد التفسير وما إلى ذلك... وتطلق هذه التعبيرات باعتبارها علم أو فن مستقل بذاته كما تطلق باعتبارها مصطلحا علميا. وفي الحالتين يبرز عنصرا أساسيا وهو أن هناك أصلا كليا يتحكم في جميع الجزئيات المنضوية تحته ويجري حكمه عليها، وهو ما يعين على معرفة كيفية حركة تلك الجزئيات ووفق أي منطق وعلى أي أساس تتحرك، علاوة على ما توفره من مضامين معرفية ومنهجية؛ نقصد بها خاصة عنصرا العدالة والعلم الذي يمنع دخول ما ليس منضويا تحت الكل من أجزاء ومن ثمة يمنع جريان الحكم عليها، ذكرها الإمام ابن تيمية في قوله: «... لابد أن يكون مع الإنسان أصولا كلية ترد إليها الجزئيات ليتكلم بعلم وعدل ثم يعرف الجزئيات كيف وقعت»[1].

وبهذا المعنى يتضح سبب تسمية العقيدة الإسلامية بأصل الدين؛ إذ هي القاعدة والكلية التي ينبني عليها الدين الإسلامي، وربما أوحى المعنى اللغوي للجذرين اللغويين (ع.ق.د) و(ق.ع.د) بشيء من التداخل في المعنى؛ فالعقيدة هي قاعدة الدين وأصله وأساسه.

والمؤمن في الإسلام هو جزء ينطبق ويجري عليه حكمها (أي حكم الكلية) ويتحكم فيه وهو بدوره (أي المؤمن/الجزء) يخضع لمنطقه ويتحرك وفق قوانينه ويدرك دوره ووظيفته من خلال تعاليمه وتشريعاته، وهذه الكلية هي ما بات يعرف بالرؤية التوحيدية في الدراسات والمباحث التي تتناول العقيدة الإسلامية وسبل تفعيلها اليوم.

ومن ثمة كانت العقيدة الإسلامية برمتها قاعدة الدين وأساسه وكليته. ولم يقسم مصطلح العقيدة الإسلامية إلى قواعد إلا إذا قصد به التفسيرات والفهوم المتعلقة بأركان العقيدة الإسلامية ومنهج إثباتها وكيفية الرد على

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، المملكة السعودية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، 2004، ج19، ص203.

المناوئين والرافضين لها؛ فيقال القواعد الاعتقادية عند أهل السنة والجماعة أو القواعد الاعتقادية عند المعتزلة أو الماتريدية والإباضية وما إلى ذلك...وعلى هذا الأساس، أيضا، ألفت الكتب والمدونات مثل: قواعد العقائد للإمام أبي حامد الغزالي التي ضمنها فهوم الأشاعرة للعقيدة الإسلامية. ومثله ما يذكره الشاطبي في تعريف القاعدة العقدية بالقول: «... إن الأصل العقدي هو القضية الجليلة الظاهرة المتفق عليها بين أهل السنة والتي لا تحتمل الخلاف، بل المخالفة فيها قد تخرج من الإسلام.»[1]، ومن هذا الباب يعثر الباحث على قواعد اعتقادية لبعض الفقهاء، ومنهم الفقهاء المالكية.

فهل قصد فقهاء المالكية بتلك القواعد فهومهم وتفسيراتهم الخاصة لأركان الإيمان وكليته؛ على غرار ما نجده عند الفرق الإسلامية والمذاهب الكلامية أم هي تقريرات لما في الكتاب والسنة تصرف عند تدبر سياقاتها إلى أهداف ومقاصد أخرى؟

لم يكن اهتمام فقهاء المالكية بالتقعيد للعقيدة من جهة الرد والدفاع كما هو الحال عند أصحاب المذاهب والفرق الكلامية، بل يصرف اهتمامهم بها، عند التدقيق، إلى جعلها تتجاوز الناحية المعرفية المعنية بالضبط المعرفي واختصار العبارة والجهد وطريق الفهم؛ الذي نجده عند الفرق الكلامية وفي القواعد الفقهية والأصولية واللغوية ونحوها... إلى غاية أخرى تعنى بدرجة أكبر بالسلوك والعمل الصالح وتجنب الفساد في الأرض وإيذاء البشر والحجر والطبيعة والكون وغيرها من القيم الإنسانية السامية.

القاعدة العقدية عند الفقهاء المالكية ليست مجرد نظرية تتضمن معارف حول وجود الله وتوحيده والإيمان بملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خير وشره؛ بقدر ما هي قواعد أخلاقية وقيمية بمضامين وأبعاد سلوكية وعملية حضارية وإنسانية؛ تتغيأ خضوع المؤمنين لمنطقها وتربيتهم وتوجيههم إلى أحكامها، ومن ثمة التقيد بها من منطلق أنها القاعدة والكلية التي تُجري أحكامها على أجزائها المنضوية تحتها.

---

(1) الشاطبي، الموافقات، تحقيق: مشهور ابن سلمان، دار ابن عفان، ج1، ص338

وهي عندهم تمثل الوحدة المعرفية التي لا تفصل بين العقيدة والشريعة أو بينها وبين الأخلاق أو بينها وبين الروح؛ حتى أن بعض القواعد التي يسميها المختصون قواعد فقهية أو أصولية عند الأئمة المالكية نجدها، عند التدقيق، قواعد عقدية ـ أخلاقية كما هو الحال بالنسبة لقاعدة «**الأمور بمقاصدها**» التي تعني كشف التلاعب والسقوط الأخلاقي مثل ما يوضحه الشيخ القرضاوي بالقول: «هذه القاعدة تبطل الحيل الفقهية المعروفة، التي وقف المُحققون من الفقهاء ضدها، والتي يُفتي بها بعضهم لإسقاط الواجبات أو استباحة المُحرمات؛وهي أشبه بما فعله اليهود في يوم السبت حين حرم الله عليهم فيه الصيد، فصنعوا ما صنعوا من الشباك، يضعونها في يوم الجمعة، لينزل فيها السمك يوم السبت، ليستولوا عليه يوم الأحد، وقص القرآن قصصهم التي انتهت إلى أن مسخهم الله قرَدة خاسئين.[**الأعراف/163**]»[1]، ومثلها **قاعدة سد الذرائع** التي هي عند المختصين قاعدة أصولية عند المالكية؛ حيث ينقل القرضاوي قول ابن المنير«...اتسع البخاري في الاستنباط. والمشهور عند النظار حمل الحديث (يقصد الأعمال بالنيات) على العبادات؛ فحمله البخاري عليها وعلى المعاملات، وتبع مالكا في القول بسد الذرائع واعتبار المقاصد؛ فلو فسد اللفظ وصح المقصد ألغي اللفظ وأعمل القصد تصحيحا وإبطالا. قال: والاستدلال بهذا الحديث على سد الذرائع وإبطال التحيل من أقوى الأدلة»[2].

إن أكثر ما يظهر انحياز القواعد العقدية عند فقهاء المالكية إلى تلك المعاني أمران:

ـ بساطة صياغتها؛ ما يعني أن القوم ليسوا معنيين بالتخريجات والتفسيرات على طريقة المتكلمين؛ لأن بقاءها على تلك الصياغة البسيطة هي أدعى إلى الفهم، ومن ثمة الانصراف المباشر والسريع إلى تمثلها. وقد أثبتت تجربة الرعيل الأول من المسلمين ذلك التوجه. وفي المقابل كلما نحا

(1) يوسف القرضاوي، القواعد الحاكمة لفقه المعاملات، المجلس الأوروبي للإفتاء، ص 22

(2) فتح القدير، ج16، ص 238، دار طيبة، نقلا عن القرضاوي، مرجع سابق، ص 22

التقعيد العقدي منحى التعقيد والجدل كلما ابتعد الناس عن الفهم ومنه عن الالتزام وهو ثابت في تجربة علم الكلام.

إضافة إلى ذلك دور الفقيه ومهمته التي تبدو أكثر التصاقا بالواقع وبالناحية العملية من المتكلم في العقيدة الذي يعفي نفسه من الإلزام أو التحذير أو الحث على تطبيق الأوامر والانصياع لها والانتهاء عن النواهي ليجعل من مهامه الاكتفاء بالوصف. على عكس الفقيه الذي يورد الباقلاني في التقريب والإرشاد الصغير بأن مهمته الإلزام وتحديد وبيان ما ينبغي عمله حيث يقول في باب: **ذكر معاني عبارات الفقهاء والمتكلمين في وصف الفعل بأنه صحيح وفاسد ونحو ذلك**: «... والذي يريده المتكلمون بذلك إنه فعل واقع على وجه يوافق حكم الشرع من أمر به أو إطلاق له ولا يعنون بذلك أن قضاءه غير واجب وفعل مثله بعده غير لازم. وكذلك فإنما يريدون بوصف الفعل بأنه باطل وفاسد أنه قبيح ومفعول على وجه يخالف حكم الشرع ولا يعنون بذلك أن قضاءه واجب وفعل مثله بعده لازم.»[1].

ـ سياقاتها؛ إذ تَرد القواعد العقدية عند فقهاء المالكية مخلوطة بالأحكام الفقهية العملية الفقهية والفتاوى التي تخص الفروع في العبادات والمعاملات والفرائض والمواريث وغيرها..كما نجده عند ابن رشد الجد الذي يقول: «...فإني كنت أشبع القول فيه (يقصد في كتاب الوضوء) ببنائي إياه على مقدمات من الاعتقادات في أصول الديانات [...] لا يسع جهلها ولا يستقيم التفقه في حكم من أحكام الشرع قبلها»[2]، أو متصدرة لها فى أحيان أخرى كما هو الحال مثلا فى رسالة ابن أبى زيد القيروانى المكنى بمالك الصغير الذي ضمنه أحكاما فقهية فى العبادات والمعاملات نجده يصدر تلك الأحكام بجملة من القواعد الاعتقادية التي تبرز عقيدة السلف في الإلهيات والنبوات والسمعيات. ومنها:

---

(1) أبو بكر الباقلاني، التقريب والإرشاد الصغير، تحقيق: عبد الحميد أبو زنيد، ط2، دمشق، مؤسسة الرسالة، 1998، ص303 ـ 304

(2) أبو الوليد ابن رشد، البيان والتحصيل، تحقيق: أحمد الحبابي، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1984، ج1، ص31.

./توحيد الربوبية يقتضي توحيد الألوهية

وفيها يقول ابن العربي في أحكام القرآن: «... فلينظر حينئذ أنه عبد مربوب مكلف مخوف بالعذاب إن قصَّر، مرجو بالثواب إن ائتمر»[1]، ومراده أنه إذا استقر في نفسه أنه مخلوق استلزم ذلك أن يأتمر بأوامر خالقه وأن ينتهي عنها. وهي قاعدة تنطوي على بعد أخلاقي قيمي؛ مفاده أن العبادة والطاعة لا تنصرف إلى غير صاحب الفضل سبحانه.

./التوحيد هو العبادة

يقرر فقهاء المالكية أن توحيد الله تعالى هو عبادته بمقتضى كل أحكامه وتشريعاته، ومنها الأحكام العملية الواردة في الكتاب والسنة والمفصلة في كتب الفقه، وترك العمل بها هو احتكام للهوى وفيه دلالة على خلل في مفهوم التوحيد، وهو ما نبه إليه الله ﷻ في قوله تعالى: ﴿أَفَرَءَيْتَ مَنِ ٱتَّخَذَ إِلَٰهَهُۥ هَوَىٰهُ﴾[2]، وفي ذلك يقول ابن رشد الجد: «... وأنه تعالى أوجب عباده أن يؤمنوا وحده ويعبدوه وحده ولا يشركوا به شيئا»[3]. وذكر القرافي في معرض حديثه في الجزء الخاص بأحكام الفرائض والمواريث مبينا أن توحيد العبادة يعني الامتثال لتشريعاته وأحكامه وأن عدم التقيد بها هو إخلال بعقيدة التوحيد أو العبادة: «... وأنه واحد في ذاته لا نظير له ولا شريك له ولا يستحق العبادة غيره.»[4]؛ «... فالعبادة تقتضي أن ينظر المرء إلى ما يصلح صحته من معاش حلال وكسب حلال»[5].

---

(1) أبو بكر ابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، 2003، ج2/ص216.

(2) سورة الجاثية/22.

(3) أبو الوليد ابن رشد، البيان والتحصيل، تحقيق: أحمد الحبابي، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1984، ج1، ص25.

(4) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1994، ج13 ص232.

(5) المبسط في الفقه المالكي، التواتي بن التواتي، ط2، الجزائر، دار الوعي، 2010، ج5، ص22

./لا تكفروا أهل التوحيد بذنب[1]:

وهي النهي عن التكفير وهي قاعدة في الأسماء والأحكام؛ تنطوي على بعد أخلاقي يفتقده الكثير من المسلمين اليوم، وهو عدم تكفير المسلم لذنب يرتكبه ما لم يشرك أو يظهر كفره.

./الأسماء والصفات توقيفية

وكونها كذلك يعني وجوب إمرارها كما جاءت؛ وهذه القاعدة فيها ما يشي بأن القوم كانت أعينهم على الناحية العملية والسلوكية؛ لأنه ليس يجدي البحث في إبداع أسماء الله تعالى؛ فهو سبحانه أعرف بنفسه وأعلم بما يليق بجلاله وعظمته من الأسماء. كما لا يجدي البحث ومحاولة معرفة كيفيات صفاته سبحانه لأن ذلك من الأمور التي استأثر بعلمها، وما لم نعرف ذاته فإننا لا نعرف صفاته، ومعرفة الصفات فرع عن معرفة الذات؛ ليجتمع لدينا قاعدة أخلاقية عظيمة مفادها الكف عن التطاول واحترام حدود العقل والإقرار بمحدوديته. يقول ابن رشد: «...و لا ينبغي لأحد أن يصف الله إلا بما وصف به نفسه في القرآن، ولا يُشَبِّه وجهه تبارك وتعالى بشيء لكنه يقول: وله وجه كما وصف في نفسه في القرآن؛ أي يقف عند ما وصف به نفسه في الكتاب فإنه تبارك وتعالى لا مثيل ولا شبيه ولا نظير له»[2].

./الإنسان مخلوق مكرم

يتخذ الفقهاء من الآية قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾[3] سندا لبناء قاعدة عقدية تعنى بكرامة الإنسان واعتباره وتقديره. ومن هذا الباب ألفيناهم يحرمون المسألة والتسول لأن فيه إظهارا للشكوى واللجوء لغير الله تعالى. قال النووي: «واتفقوا على النهي عن السؤال بلا ضرورة وفي القادر على الكسب وجهان: أصحهما أنه حرام والثاني يحل بشرط ألا يذل نفسه ولا يلح في السؤال ولا يؤذي المسؤول»[4].

---

(1) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج18، ص586.

(2) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج16، ص400.

(3) سورة الإسراء/70.

(4) التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي، مرجع سابق، ص 29

لقد فقه علماء المالكية دور العقيدة في تربية المؤمن على الاستقامة والتقيد بأحكام الشريعة الإسلامية في كل الأمور الحياتية ومنها المعاملات المالية. ولذلك وجدناهم يحرصون على صياغة تلك القواعد العقدية في المدونات الفقهية الخاصة بالمذهب؛ فالوفاء والإخلاص والتحرز من أكل الحرام والتقيد بالتسعيرة والصدق في المعاملة وترك الحلف بالله لترويج السلعة وإتقان العمل والتخلق بالأمانة وترك الغش والسماحة في البيع والشراء وحسن التوكل على الله وحسن الظن به في المعاملات المالية منبعه وأصله الذي يستند إليه هو العقيدة الصحيحة والإيمان القوي، وهو ما يصنع الأمان بين الناس وينشر المودة والاستقرار بينهم[1].

و«... المعاملات محك يختبر به دين المسلم وورعه ووقوفه عند حدود الله فالمال شقيق الروح وفيه إغراء وإغواء يصعب معه على ضعيف الدين النصفة وترك ما ليس له...فالدينار والدرهم يقفك على حقيقة الرجال [...] فقد تجد الرجل يصلي ويصوم ويحج ويعجبك مظهره وسمته فإذا ما خالطته في المال رأيت عجبا يخاصم بهتانا ويأكل المال بالباطل بل قد يزاحم على صلاة الجماعة في المسجد في الصف الأول ويخاصم في المحاكم فجورا يبحث عن ثغرة في القوانين ويستعدي على خصمه بالمحامين ليستولي على ما ليس له إذا وجد في القوانين ثغرة»[2].

خاتمة

تنتهي الدراسة إلى رفض أن يتجرد المسلم من إنسانيته وأخلاقه في تعاملاته المالية وأنه ينبغي أن يكون للعقيدة دورا في أخلقة معاملاته المالية.

---

(1) أنظر: وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص 38

(2) الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص7

كما تؤكد على أن الفصل بين العقيدة والشريعة وإفراغ البحث العقدي من مضامينه الروحية والأخلاقية قد أسهم في تأخر التأطير العقدي للمعاملات المالية.

وتثبت أن فقهاء المالكية كان لهم دورا كبيرا في استنباط القواعد الاعتقادية، وفي ذلك ما يدل على اهتمام الفقهاء بالعقيدة وإدراكهم لدورها. وقناعتهم أن الفقه ليس قوانين جافة وصارمة وأن الالتزام بالأحكام الفقهية إنما ينبع أو يصدر عن مؤمن.

كما تتطلع الدراسة إلى تكثيف البحوث حول مسألة الوصل بين العقيدة والشريعة والفقه والأخلاق والفقه والتربية الروحية والتصوف وغيرها من الدراسات؛ التي تعيد للمعرفة الإسلامية لحمتها وفاعليتها في الواقع.

قائمة المصادر والمراجع

- الباقلاني أبو بكر، التقريب والإرشاد الصغير، تحقيق: عبد الحميد أبو زنيد، ط2، دمشق، مؤسسة الرسالة، 1998.
- أبو بكر ابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، 2003ج2.
- بوحناش نورة، مقاصد الشريعة عند الشاطبي وتأصيل الأخلاق في الفكر العربي الإسلامي، أطروحة دكتوراه (غير مطبوعة).
- ابن تغرى بردى، النجوم الزاهرة، ج1.
- التواتي بن التواتي المبسط في الفقه المالكي، ط2، الجزائر، دار الوعي، 2010، ج5.
- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، المملكة السعودية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، 2004، ج12.
- الجرجاني، التعريفات، تحقيق: محمد الصديق المنشاوي، دار الفضيلة، دت.

- ابن خلدون عبد الرحمن، المقدمة، ضبط المتن ووضع الحواشي: خليل شحادة، مراجعة: سهيل زكار، دط، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 2001.
- ابن رشد، البيان والتحصيل، تحقيق: أحمد الحبابي، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1984، ج1.
- الزحيلي وهبة، المعاملات المالية المعاصرة، ط3، بيروت، دار الفكر المعاصر، 2006.
- الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ط2، تحقيق: عبد الستار أبو غدة، دت.
- بن زغيبة عز الدين، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، ط1، عمان، دائرة النفائس، 2001
- الشاطبي أبو إسحاق، الاعتصام، ط1، تحقيق: محمد رشيد رضا،، ج1.
- الشاطبي، الموافقات، تحقيق: مشهور ابن سلمان، دار ابن عفان، ج1
- الشوكاني محمد بن علي، فتح القدير، ط1، دمشق، دار ابن كثير، 1414هـ، ج16.
- ضميرية عثمان بن جمعة، أثر العقيدة في محاربة الجريمة، ط1، جدة، دار الأندلس للنشر والتوزيع، 2000.
- ابن عاشور محمد الطاهر، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، تحقيق: محمد الطاهر ميساوي، ط1، عمان، دار النفائس، 2011.
- الغرياني الصادق بن عبد الرحمان، أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، ط1، ليبيا، بنغازي، دار الكتب الوطنية، 2002.
- الغزالي محمد، خلق المسلم، ط1، القاهرة، دار الريان للتراث، 1989.
- القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1994، ج13

- القرضاوي يوسف، القواعد الحاكمة لفقه المعاملات، المجلس الأوروبي للإفتاء.
- المقدسي ابن قدامة، مختصر منهاج القاصدين، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2004.
- النجار عبد المجيد، دور حرية الرأي في الوحدة الفكرية بين المسلمين، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1981.

نظرية العقد عند المالكية
الخصائص والمميزات

د/ هيثم عبد الحميد خزنة(*)

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على أشرف خلق الله محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد،

فإن النظريات الفقهية تُعدُّ وجهًا من أوجه الإعجاز التشريعي، إذ أظهرت هذه النظريات الأصالة المنهجية للفقه الإسلامي، وابتنائه على أسس وقواعد تُعدُّ غاية في الإبداع والتنظيم التشريعي، في فترة لم يكن البشر قد وصلوا فيها إلى أية مرحلة من مراحل التقنين والتشريع المنظم وفق أسس نظرية مترابطة، فأظهرت نظريات الفقه الإسلامي هذا السبق التأصيلي الإبداعي في التشريع، الذي لم تعرفه البشرية قديمًا، مما دلل على استحالة كون أصول هذه النظريات الفقهية من وضع البشر. ولا يدرك هذه الحقيقة إلا من مارس هذه النظريات وقارنها بالنظريات القانونية تأسيسًا وتعقيدًا وتأصيلا، فكان ذلك مصداقًا لقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى ٱللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ ٱلْعُلَمَٰٓؤُا۟﴾[1]، فعلماء الفقه الإسلامي والقانوني هم الأقدر على ملاحظة هذا النوع من الإعجاز التشريعي.

وقد ظهرت النظريات الفقهية في عصرنا الحاضر حينما قام فقهاء القانون بوضع نظرياتهم القانونية، فتَصدَّر علماء الأمة وأئمة الفقه الإسلامي المعاصرون لبيان ما يقابلها في الفقه الإسلامي، فأخرجوا لنا النظريات الفقهية مستمدين إياها من فروع المذاهب الفقهية التي تعد المرجع الأساس لاستنباط هذه النظريات، فقام العديد من العلماء المعاصرين مأجورين إن شاء الله تعالى بإظهار هذا التراث الفقهي بثوب معاصر غاية في الإبداع والتميز، فكان ذلك دلالة على سبق إبداعي في البناء التشريعي.

(*) كلية العلوم الإسلامية، جامعة ماردين آرتوكلو، تركيا.

(1) سورة فاطر/28.

وكان من تقدير الله تعالى أن قام بهذه المهمة الجليلة أئمة المذهب الحنفي من الفقهاء المعاصرين، وعلى رأسهم فقيه الحنفية في عصره بلا منازع الإمام مصطفى الزرقا رحمه الله، فأظهر لنا تراث الحنفية في باب المعاملات خصوصًا وغيره من أبواب الفقه عمومًا على هيئة نظريات فقهية مع شيء من المقارنة مع المذاهب الفقهية الأخرى بثوب معاصر، وكتبه بأسلوب يتوافق مع التنظير الفقهي القانوني، فتلقفته الفقهاء المعاصرون، وتأسس فهم أكثرهم على وفق ما كتبه الزرقا رحمه الله من نظريات فقهية وعلى رأسها نظرية العقد، إضافة إلى توافق كثير من أصول النظرية القانونية للعقد مع نظرية العقد عند الحنفية، مما دعا إلى شيوعها حتى غدت (نظرية العقد) التي وضعها الزرقا عند كثير من الفقهاء المعاصرين نظرية للفقه الإسلامي عامة، لا نظرية مذهبية، وهذا خطأ كبير[1].

صحيح أن ما قرره الزرقا رحمه الله في النظريات الفقهية عمومًا ونظرية العقد على وجه الخصوص يتوافق مع كثير من الأحكام المثبتة لباقي المذاهب، إلا أن لبعضها تميزًا وانفرادا، فللشافعية بعض التميز لعله يرقى إلى حد التأسيس لنظرية مستقلة عندهم.

أما المالكية، فقد وجدت من خلال ممارستي لفروع مذهبهم لفترة ليست بالقصيرة أنهم يتميزون عن غيرهم من المذاهب الفقهية في نظرتهم للعقد في بعض جوانبه، حيث ظهر لي تميز خاص بهم واستقلالية نسبية في نظريتهم، لكن لم أجد ـ في حدود علمي واطلاعي ـ من أخرج تراثهم في باب المعاملات، وصاغ أحكامه في نظريات فقهية بشكل متكامل، وعلى رأسها نظرية العقد[2].

---

(1) نبّه الزرقا رحمه الله مرارًا في كتابه (المدخل الفقهي العام) عند تأسيسه نظرية العقد في الفقه الإسلامي وغيرها من النظريات الفقهية إلى أنه فيما يقرر في تلك النظريات ينطلق من الفقه الحنفي مع إشارته لبعض المذاهب الفقهية الأخرى أحيانا.

(2) توجد بعض الأبحاث والكتب التي أشارت إلى بعض مفردات تلك النظريات لكن لم أجد من جمعها في إطار متكامل كما فعل الزرقا رحمه الله مع الفقه الحنفي.

وإنني أزعم أن للمالكية تميّز في أصول وأركان نظرية العقد إلى حد إمكان إحداث تغيير كبير في الفكر المالي والمصرفي الإسلامي المعاصر[1]، وهذا أمر آخر يحتاج إلى جهد كبير للكتابة فيه، وليس هو الغاية من هذا البحث، بل أشير إلى ما يمكن للقارئ أن يلمسه بعد إدراك تميز المالكية في نظرية العقد.

وإن الكتابة في نظرية العقد عند المالكية على وجه الكمال والشمول يستدعي تصنيفًا كبيرًا، وهذا ما قد يتعذر حاليًا، لكن أسأل الله تعالى أن يُقدِّر إيجاده قريبًا، فاقتصرت في هذا البحث على بعض أهم أوجه خصائص وتميز نظرية العقد عند المالكية، وقد رأيت إيراد ثلاث مسائل تُظهر تميز وخصوصية المالكية في النظرية، وهي:

المسألة الأولى: إثبات اللزوم في العقود الناقلة للملكية.

المسألة الثانية: نشوء آثار العقد وثبوتها.

المسألة الثالثة: التفريق بين الفساد والبطلان في العقود.

وإن إظهار تميز المالكية وما اختصوا به في نظرية العقد في هذه المسائل لا يتحقق إلا من خلال المقارنة والمقابلة مع مذهب الحنفية، فنخلص حينها إلى أن المالكية يقيمون لنظرية العقد وجودًا وتأصيلا وتقعيدًا يناظر تأصيل وتقعيد الحنفية، يقاربه من وجوه ويخالف من وجوه أخرى كثيرة.

وفيما يأتي بيان هذه المسائل الثلاثة:

المسألة الأولى: إثبات اللزوم في العقود الناقلة للملكية

إن مما تميزت به نظرية العقد عند المالكية إثبات اللزوم في العقود الناقلة للملكية، أي أنَّ الأصل في هذه العقود اللزوم وعدم جواز الفسخ كإطار عام، إلا ما اقتضى الأمر عدم لزومه في بعض الصور والأحوال.

---

(1) لست أعني تغيرا إيجابيا أو سلبيا.

وقد كانت هذه الميزة عند المالكية ظاهرة وجلية في كافة العقود الناقلة للملكية، وأهمها: البيع والإجارة، والحوالة، والإعارة، والهبة، والقرض، بل أضافوا إليها عقد الشركة أيضًا لكونه عندهم متضمنًا البيع، وهو رأس العقود الناقلة للملكية، كما سيأتي بيانه، فاقتضى ذلك أن يقولوا بلزوم عقد الشركة، كما أضافوا إليها عقد الرهن؛ لكونه عقدًا تبعيًا يرتبط غالبًا بالعقود الناقلة للملكية، مما اقتضى القول بلزومه عندهم أيضًا، بل ذهب المالكية إلى القول بلزوم الإيجاب في العقود اللازمة مادام مجلس العقد قائمًا ولم يرفض العاقد الآخر إيجاب الأول.

فتقرر عند المالكية أنَّ العقد إنْ كان ناقلا للملكية أو متضمنًا لمعنى نقل الملكية كالشركة أو مرتبطًا به كالرهن فهو عقد لازم، بل يلزم الإيجاب منفردًا فيما كان عقدًا لازمًا[1].

أما الحنفية، فلم يجعلوا نقل الملكية مقتضٍ للزوم العقد، بل قرروا أن اللزوم أو عدمه في العقود الناقلة للملكية مبنيٌ على طبيعة العقد وخصائصه، ففرقوا بين نوعي العقود الناقلة للملكية: المعاوضات والتبرعات، فما كان معاوضة صرفة حكموا بلزومه، وما كان تبرعًا أو ظهر فيه جانب التبرع قضوا بعدم لزومه.

وعليه، نجد أنَّ خلاف الحنفية والمالكية في العقود الناقلة للملكية يتمحور فيما كان من عقود التبرعات، إضافة إلى عقدي الشركة والرهن، ولهذا فقد ذهب المالكية إلى لزوم هذه العقود التي لم يقل بلزوم أكثرها باقي الفقهاء والمذاهب الفقهية الأخرى.

---

(1) استثنى المالكية من ذلك عقد الوصية، فرغم أنه من العقود الناقلة للملكية إلا أنهم قالوا بعدم بلزومه؛ لأنه عقد مخالف للأحكام والقواعد المنظمة للعقود بشكل عام، ومن ذلك: عدم اشتراط اتحاد مجلس العقد حيث قد يصل الانفصال بين الإيجاب والقبول إلى سنوات، كما أن انعقاده يكون بعد موت الموجب أي بعد انقضاء أهليته، كما أن رد الموصى له الوصية في حياة الموصي لا يبطل إيجابه، وغير ذلك كثير، فجاءت كثير من أحكامه مستثنية من القواعد العامة المنظمة للعقود لورود النصوص الثابتة على تلك الأحكام، لما فيه من المصالح الخاصة المعتبرة، ولذلك قرر المالكية في الوصية عدم لزومها.

ولتوضيح ذلك أضرب أمثلة لأهم هذه العقود التي يكاد يختص المالكية بالقول بلزومها، وهي: عقد الهبة والإعارة والقرض والرهن والشركة، ولزوم الإيجاب منفردًا في العقود اللازمة، وفيما يأتي بيان ذلك:

1 . عقد الهبة

نظر الحنفية إلى طبيعة عقد الهبة وتكوينه فرأوه تبرعًا محضًا، فلم يقولوا بلزومه أبدًا حتى بعد القبض، إلا إذا هلك الموهوب أو استُهْلِك، أو كانت الهبة بين زوجين أو رحم محرم ونحوها[1].

أما المالكية، فنظروا إلى كونه عقدًا ناقلا للملكية، فقرروا لزومه دون نظر إلى كونه تبرعًا أو نحوه، قال ابن رشد عن الهبة: «الذي ذهب إليه مالك رحمه الله وجميع أصحابه أنها تلزم بالقول، وتجب به وتفتقر إلى الحيازة، فيُحْكم على الواهب أو المُتَصدِّق بدفعها ما لم يمرض أو يفلس... والحجة لمالك ومن قال بقوله في وجوبه الصدقة والهبة بالقول قول الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[2]، والعقد هو الإيجاب والقبول، وذلك موجود في مسألتنا...، ومن طريق المعنى: فإن الصدقة والهبة لو لم ينعقدا بالقول، لما لزما بالقبض؛ لأن مجرد القبض إذا أُلغي القول ولم يُجعل له حكم لا يوجب الصدقة ولا الهبة، ففي اتفاقنا على لزوم الصدقة والهبة بالقبض، دليل على انعقادهما بالقول، إذ القبض لا بد أن يكون تاليًا لعقد متقدم، ومتى لم يكن تاليًا لعقد متقدم، لم يوجب حكما بانفراده»[3].

وقال عليش: «..(وحِيز) أي أُخذ الموهوب من واهبه بإذنه، بل (وإن) كان حوزه (بلا إذن) من واهبه لخروج الموهوب من ملكه وصيرورته ملكًا

---

(1) انظر: البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمود(ت786هـ)، العناية شرح الهداية، مطبوع بهامش فتح القدير لابن الهمام، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، 1317هـ، 129/7.

(2) سورة المائدة/1.

(3) ابن رشد الجد، أبو الوليد محمد بن أحمد (ت520هـ)، المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1: 1988م، 408/2.

للموهوب له ومالا من أمواله إذا قَبِلَه، (و) إنْ امتنع الواهب من دفعه للموهوب له (أُجْبِر) الواهب (عليه) أي تسليمه للموهوب له لذلك...، إذ يُقْضى بذلك على الواهب إن منعه إياها»[1].

فيظهر من هذين النقلين وخصوصًا كلام ابن رشد أنَّ مَرَدَّ لزوم الهبة كونه عقدًا يتبعه قبضٌ على وجه التملُّك، أي عقدًا ناقلا للملكية، فاقتضى أنْ يثبت اللزوم بالقول لكون الأحكام عائدة إليه، لا بالقبض الذي تمحض فعلا مجردًا، فلا يصح إسناد اللزوم إليه.

2 . عقد الإعارة

نظر الحنفية إلى طبيعة هذا العقد فوجدوا أن المُعير متبرع بالمنفعة، وله أن يرجع عن تبرعه بتمليك المنفعة للمستعير متى شاء؛ لأنها مؤقتة جزمًا، وفي المقابل نظروا إلى المستعير فوجدوا أنه منتفع بالمنفعة، وله أن يرجع عن هذا الانتفاع، ويُعيد العيْن المُستعارة متى شاء، وبناء على ذلك حكموا بعدم لزوم عقد الإعارة مطلقًا نظرًا لهذه الطبيعة الخاصة في هذا العقد.

يقول ابن مازة مبيِّنًا ذلك: «العاريَّة تبرع لا يتعلق به اللزوم»[2]. ويقول المرغيناني: «العاريَّة جائزة؛ لأنها نوع إحسان»[3]. ويقول الكاساني: «المِلك الثابت للمستعير ملكٌ غير لازم؛ لأنه ملك لا يقابله عوض، فلا يكون لازمًا كالملك الثابت بالهبة، فكان للمعير أن يرجع في العاريَّة سواء أطلق العاريَّة أو وقَّت لها وقتًا»[4].

---

(1) عليش، محمد بن أحمد (ت1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1989م، 182/8.

(2) ابن مازة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد (ت616هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1: 2004م، 478/7.

(3) المرغيناني، علي بن أبي بكر (ت593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدئ، دار احياء التراث العربي، بيروت، 218/3.

(4) الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود (ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2: 1986م، 216/6.

بل ذهب الحنفية إلى أبعد من ذلك مقرِّرين أنّ اللزوم في عقد الإعارة يتناقض مع مقتضاه، فرتّبوا على ذلك عدم جواز أنْ يقوم المستعير بتأجير العين المستعارة لطرف ثالث رغم ثبوت ملكيته لمنفعة العين ملكية مؤقتة إلى حين، ومع ذلك لا يملك تأجيرها في تلك المدة، يقول الكاساني مبيّنًا ذلك: «إنها [العاريَّة] عقد جائز غير لازم، ولهذا المعنى لا يملك [المستعير] الإجارة؛ لأنها عقد لازم والإعارة عقد غير لازم، فلو ملك الإجارة لكان فيه إثبات صفة اللزوم بما ليس بلازم، أو سلب صفة اللزوم عن اللازم، وكل ذلك باطل»[1].

أما المالكية، فلم ينظروا إلى هذا المعنى أبدًا، بل نظروا إلى أمر آخر وهو كونه تعاقدًا قائمًا على نقل الملكية، إلا أنهم اختلفوا في قوة لزومه وشموله أحواله أو بعضها، فرأى متأخرو المالكية أن الملكية المنقولة ملكية منفعة لا ملكية عين، فقرروا لزومه في أحوال دون أخرى، فذهبوا إلى لزومه في الأحوال التي يتقوى فيها جانب التعاقد، كأنْ وُجد عقد الإعارة مقيدًا بعملٍ أو أجلٍ، فحينئذ يصبح العقد لازمًا عندهم، أما إنْ كان عقد الإعارة مطلقًا، فهذا يُضعف جانب التعاقد حيث لا يظهر ذلك قصدًا للمتعاقدين، فقرروا عدم لزومه حينئذ، وهذا هو القول المعتمد عند المالكية على ما قرره المتأخرون، يقول الدردير: «..(ولزمت) الاستعارة (المقيدة بعمل) كطحن إردب أو حمله لكذا أو ركوب له (أو أجل) كأربعة أيام أو أقل أو أكثر (لانقضائه) أي العمل أو الأجل، فليس لربها أخذها قبله، سواء كان المُسْتَعار أرضا لزراعة أو سكنى أو لوضع شيء بها أو كان حيوانا لركوب أو حمل أو غير ذلك أو كان عرضا. (وإلا) يكن تقييد بعمل أو أجل بل أطلقت (فلا) تلزم، ولربها أخذها متى شاء ولا يلزم قدر ما تُراد لمثله عادة على المعتمد»[2].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 215/6.

(2) الدردير، أحمد بن محمد (ت1201هـ) الشرح الصغير لأقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، دار المعارف، 577/3.

أما القول الآخر فهو لزوم الإعارة مطلقًا، سواء أكانت مقيدة بعمل أو أجل، أم مطلقة عن العمل والأجل، لكن يُقيَّد لزومها إلى ما يتحقق به الانتفاع عادة، وهذا القول سار عليه خليل في متنه فقال: «ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه وإلا فالمعتاد»، وقال الخرشي شارحًا متنه: «يعني أنَّ العاريَّة إذا كانت مقيدة بعمل كزراعة أرض بطنًا فأكثر مما لا يخلف كقمح أو مما يخلف كقصب، أو بأجل كسكنى دار شهرًا مثلا، فإنها تكون لازمة إلى انقضاء ذلك العمل أو الأجل، وإن لم تكن مقيدة بعمل ولا بأجل كقوله: أعرتك هذه الأرض أو هذه الدابة أو هذه الدار أو هذا الثوب وما أشبه ذلك، فإنها تلزم إلى انقضاء مدة ينتفع فيها بمثلها عادة؛ لأن العادة كالشرط»[1].

إلا أنَّ الطرفان اتفقوا على أن اللزوم يكون بالعقد لا بالقبض كما نص على ذلك ابن شاس قائلا: «هي لازمة أيضًا بالقول والقبول، وليس له الرجوع فيها»[2].

ويلاحظ أن القول الآخر ـ غير المعتمد ـ يُبْنى اللزوم فيه على مراعاة الجانب التعاقدي في الإعارة وأنه تمليك منفعة وهو عقد ناقل للملكية، دون تفرقة بين التقييد والإطلاق فيُحكم بلزومه في الحالتين.

بينما يُبْنى اللزوم في القول المعتمد على ظهور جانب التعاقد وقوته في حالة التقييد بالعمل أو بالأجل دون حالة الإطلاق، أي أن التقييد يُظْهِر أن العقد تمليك منفعة لا إباحتها، فكان ذلك تعاقدًا جليًا حيث يكون التقييد دالًّا على أن مراد العاقدين تمليك المنفعة. وهذا بخلاف حالة الإطلاق حيث يضعف جانب التعاقد الدّال على التمليك، فالإعارة المطلقة وإن أخذت صورة العقد إلا أنها أقرب إلى كونها إباحة منفعة وحق انتفاع، لا تمليك منفعة على وجه الاختصاص الحاجز المانع للغير، فحكموا بعدم لزومها حينئذ.

---

(1) الخرشي، محمد بن عبد الله (ت1101هـ)، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 126/6.

(2) ابن شاس، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم (ت616هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1: 2003م، 860/3.

وقد بيّن القرافي هذا المعنى فيمن أعار أرضه لغيره إذا نصّ العاقدان على أجل أو عمل، ثم أراد المُعير إخراج المستعير من الأرض، قائلا: «ليس لك إخراجه ههنا قبل الأجل وإن أعطيته قيمته [أي البناء أو الغرس] قائمًا، توفيةً بالشرط، ولو لم يَبْنِ ولم يغرس، ولو لم تضرب أجلا كان لك؛ لأن التحديد يُقَوّي مالك المنفعة، وتعيُّنَه مراد لكما»[1]، أي أنَّ تحديدَ الإعارة وتقييدها بالأجل أو العمل يُقَوّي جانب ملكية المُستعير للمنفعة، وتعيينَ هذا القيد يدل على أن ذلك مُرادٌ للعاقدين، فوجب اعتباره ولزوم العقد حينئذ، ويفهم بدلالة مفهوم المخالفة أن عدم التحديد يضعف ملك المنفعة وكونه مرادًا للعاقدين، فكانت أشبه بإباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة مما اقتضى القول بعدم لزومه حينئذ.

وبهذا يظهر أن اللزوم في الإعارة عند المالكية قائم على كونها عقدًا ناقلا للملكية اتفاقًا، إلا أن الخلاف في مدى تحقق تمليك المنفعة بتمامه في حالة الإعارة المطلقة، فمن رأى ظهور التمليك في حالة الإطلاق حكم بلزومها وهو قول خليل، ومن رأى ضعف التمليك في حالة الإطلاق وغلبة جانب الإباحة عليه حكم بعدم لزومها، وهو قول الدردير، وهو ما سارت عليه الفتوى عند المتأخرين.

3 . عقد القرض

نظر الحنفية إلى طبيعة عقد القرض وتكوينه فقرروا أنه أقرب إلى الإرفاق والإحسان، لذا لم يقولوا بلزومه أبدًا في كل صوره، بل لو قُيِّد القرض بأجلٍ، فإنه يبقى غير لازم؛ لأن القرض تبرع، ولزوم الأجل يناقض كونه تبرعًا، فلم يصح اشتراطه أبدًا، قال الكاساني: «والأجل لا يلزم في القرض، سواء كان مشروطًا في العقد أو متأخرًا عنه، بخلاف سائر الديون، والفرق من وجهين:

(1) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت684هـ)، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1: 1994م، 212/6.

ـ **أحدهما**: أن القرض تبرع، ألا يُرى أنه لا يقابله عوض للحال، وكذا لا يملكه من لا يملك التبرع، فلو لزم فيه الأجل، لم يبق تبرعًا، فيتغير المشروط، بخلاف الديون.

ـ **والثاني**: أن القرض يُسلك به مسلك العاريّة، والأجل لا يلزم في العواري، والدليل على أنه يُسلك به مسلك العارية: أنه لا يخلو إما أن يسلك به مسلك المبادلة، وهي تمليك الشيء بمثله، أو يسلك به مسلك العارية. لا سبيل إلى الأول؛ لأنه تمليك العين بمثله نسيئة، وهذا لا يجوز، فتعيَّن أن يكون عارية، فجُعل التقدير كأن المستقرض انتفع بالعين مدة، ثم رد عين ما قبض، وإن كان يرد بدله في الحقيقة، وجُعل رد بدل العين بمنزلة رد العين»[1].

أما المالكية فقد قرروا لزومه لكونه عقدًا ناقلا للملكية، فجعلوا القرض لازمًا بالعقد، حيث يلزم المقرض أن يُعطي المقترض المال المقترَض الذي ثبتت ملكيته إياه بالعقد كما سيأتي بيانه، كما أن اللزوم ممتد إلى ما بعد القبض، فلا يملك المقرض مطالبة المقترِض ردَّ المال المقترَض، بل يكون عقدًا لازمًا إلى مدته حسب الشرط أو العادة، قال الدردير: «..(ولا يلزم) المقترض (رده) لربه (إلا بشرط) عند العقد لوقت معلوم (أو عادة) فيُعمل بهما، فإن لم يشترطا شيئًا ولا عادة كان كالعاريّة المنتفى فيها شرط الأجل أو العادة، فيبقى للوقت الذي يقتضي النظرُ القرضَ بمثله»[2]. وقال عليش: «.. (ولم يلزم) المقترض (رده) أي القرض لمقرضه إلا بعد انتفاعه به انتفاع

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 397/7.

(2) الدردير، الشرح الصغير، 296/3. قاس الدردير لزوم القرض المطلق على الإعارة المطلقة، وكلامه فيه نظر، حيث لم يقل الدردير بلزوم الإعارة المطلقة فلا تلزم عنده إلى ما يُنتفع بالمستعار عادة، بل يملك المعير استردادها، فكيف يقيس القرض المطلق عليها!. ويمكن تأويل كلام الدردير بأن القرض المطلق كالعارية المطلقة على قول خليل، فيكون قصده قياسًا على من ذهب إلى لزوم الإعارة المطلقة حيث قَوِيَ عندهم وجه التمليك فحكموا بلزومها، فيقاس عليها القرض المطلق حيث لا خلاف في كونه تمليكًا صرفًا.

أمثاله»[1]. وقال المواق: «.. (ولم يلزم رده إلا بشرط أو عادة) ابن شاس: لو أراد الرجوع في قرضه مُنع، إلا بعد مضي مدة الانتفاع بالشرط أو العادة»[2].

ويُفهم من كلام الدردير أن القرض لازم بالعقد لا بالقبض، وهذا ما أشار إليه الخرشي صراحة بقوله: «..(ص) وملك ولم يلزم رده إلا بشرط، أو عادة (ش) يعني أن القرض يملكه المقترض بمجرد عقد القرض وإن لم يقبضه ويصير مالا من أمواله ويُقضى له به، وإذا قبضه فلا يلزمه رده لربه إلا إذا انتفع به عادة أمثاله مع عدم الشرط، فإن مضى الأجل المشترط، أو المعتاد فيلزمه رده»[3].

فقوله: «ويُقضى له به» دلالة واضحة على لزومه بالعقد، وهذا ما أشار إليه ابن شاس، حيث جعل آثار كل من الهبة والإعارة والقرض متماثلة، فقال في معرض كلامه عن عقد الهبة: «الحوز شرط في التمام والاستقرار، لا في الصحة واللزوم إذا ثبتا بوجود السبب، وكذلك يُجبر الواهب عليه ويحصل من غير تحويزه، بل لا يعتبر علمه به، فضلاً عن إذنه فيه، ولو علم لم يشترط رضاه، لأنه لو منعه قُضي عليه به وكذلك لو قهره عليه لصح له بذلك... وعقود المرافق، مثل العارية والقرض، كالهبة في ذلك»[4].

وعليه فإن المالكية نظروا إلى القرض بكونه عقدًا ناقلا للملكية، فاقتضى القول بلزومه بالعقد، فإنْ قُيِّد بأجل يكون لازمًا إلى الأجل المذكور، وإلا كان لازمًا إلى المدة التي ينتفع بها عادة، مخالفين بذلك نظرة الحنفية المبنية على النظر إلى كونه عقد إحسان وإرفاق، فحكموا بعدم لزومه مطلقًا.

ومما ينبغي التنبيه إليه، أن المالكية لم يختلفوا في القرض المطلق عن شرط الأجل، فقرروا لزومه قولا واحدًا بلا خلاف بينهم، أما العارية المطلقة

(1) عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 507/5.

(2) المواق، محمد بن يوسف (ت897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1: 1994م، 533/6.

(3) الخرشي، شرح مختصر خليل، 232/5.

(4) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، 979/3.

عن قيد الأجل أو العمل، فقد وقع فيها الخلاف بينهم على ما سبق بيانه، والسبب في ذلك يعود إلى كون القرض تمليكًا صرفًا سواء أكان مقيدًا بشرط الأجل أم مطلقًا عنه، فهو عقد تمليك للمال المقترض، لا خلاف في ظهور هذا التمليك وجلائه عندهم، لذلك لم يقع خلاف في لزوم القرض المطلق، أما العارية فاتفقوا على لزوم الإعارة المقيدة بأجل أو عمل؛ لظهور وجه تمليك المنفعة فيها، بخلاف العارية المطلقة حيث كانت أقرب إلى الإباحة عند الدردير وعموم المتأخرين، فحكموا بعدم لزومها، أما خليل فحكم بلزومها لظهور جانب التمليك عنده على ما سبق بيانه.

وبهذا، فقد تقرر أن مدار اللزوم عند المالكية على كون العقد ناقلا للملكية سواء كان عقد معاوضة أو عقد تبرع، فيلزم العقد إذا ما ظهر فيه التمليك، وسواء كان تمليك عين أو تمليك منفعة.

4 . عقد الشركة

ذهب الحنفية إلى أن عقد الشركة عقد غير لازم؛ لأنه لا يشتمل على معنى التمليك والمعاوضة، فكل شريك يملك حصته من مال الشركة على الشيوع بعد تمامها، فلا وجود للمعاوضة في هذا العقد، لكنه يشتمل على التوكيل، حيث يكون كلُّ شريك وكيلا في حصص باقي الشركاء بحكم عقد الشركة الذي يقتضي وجود الوكالة، والوكالة المجردة لا يُتصور فيها اللزوم؛ لأنها عبارة عن إثبات حق التصرف للغير في مال الموكل بأمره، وله أن يعزله متى شاء، لذا كانت الشركة تقتضي عدم لزومها عند الحنفية، وهي نظرة قائمة على طبيعة هذا العقد وخصائصه[1].

ومعنى عدم اللزوم عند الحنفية أنَّ العقد لا يلزم قبل تمامه كما لا يلزم بعده عند التصرف في مال الشركة، فإذا فسخ أحد الشركاء وجب تنضيض المال، ولا يجوز لأي شريك أن يتصرف بالمال إلا تنضيضًا، وإلا كان ضامنًا.

---

(1) انظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار للحصكفي، شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي، دار الفكر، بيروت، ط2: 1992م، 327/4.

أما عند المالكية، فإن الشركة لازمة بالعقد مطلقًا، حتى قبل خلط المالين، قال الخرشي: «..(ص) ولزمت بما يدل عرفًا (ش) يعني أن الشركة تلزم بمجرد القول على المشهور، وقال ابن رشد مذهب ابن القاسم وروايته في المدونة أنها تنعقد باللفظ، فقوله بما يدل عرفا من قول كاشتركنا، أو فعل كخلط المالين والتَّجْرِ فيهما، فلو أراد أحدهما المفاصلة فلا يجاب إلى ذلك مطلقًا»[1]. وقال الدردير: «..(ولزمت به) أي بما يدل عليها من صيغة لفظية أو غيرها، لفظية كشاركني، فيرضى الآخر بسكوت أو إشارة أو كتابة، فليس لأحدهما المفاصلة قبل الخلط إلا برضاهما معًا على المشهور المعول عليه»[2].

بل ذهبوا إلى أن تلف رأس المال قبل خلطه، لا يمنع لزوم العقد، قال الدردير: «إذا تلف شيء قبل الخلط ـ وقلنا ضمانه من ربه فقط ـ فالشركة لم تنفسخ لما علمت أنها لازمة بالعقد»[3]. ولذلك لا يُلزم الشركاء بتنضيض المال إذا أراد أحد الشركاء فسخ العقد، بل يَلْزَمُه إتمامُ العقد إلى غايته إن كانت الشركة مؤقتة أو مقيدة بعمل.

وإنَّ القول باللزوم عندهم مبنيٌ على كون عقد الشركة متضمنًا البيع، على سيأتي بيانه لاحقًا في موضعه، مما اقتضى أن يكون عقد الشركة ضمن العقود الناقلة للملكية، وعليه كان عقد الشركة من العقود اللازمة عند المالكية.

5 ـ الرهن

ذهب الحنفية إلى أن الرهن لا يلزم المدين الراهن بالعقد بل بالقبض؛ وذلك لأن الرهن قبل القبض في حكم الهبة، فكان له الرجوع عنه، قال الحصكفي: «..(وينعقد بإيجاب وقبول) حال (غير لازم)، وحينئذ فللراهن تسليمه والرجوع عنه، كما في الهبة، (فإذا سلمه وقبضه المرتهن) حال كونه (محوزا) لا متفرقًا، كثمر على شجر (مفرغًا) لا مشغولا بحق الراهن كشجر

(1) الخرشي، شرح مختصر خليل، 39/6.
(2) الدردير، الشرح الصغير، 457/3.
(3) الدردير، الشرح الصغير، 463/3.

بدون الثمر (مميزًا) لا مشاعًا ولو حكمًا بأن اتصل المرهون بغير المرهون خلقة كالشجر وسيتضح (لزم) أفاد أن القبض شرط اللزوم»، وقد بيّن ابن عابدين وجه عدم لزومه قبل القبض لكونه تبرعًا، فقال: «قوله (غير لازم)؛ لأنه عقد تبرع؛ لأن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئًا»[1].

أما المالكية، فهو عقد لازم على الراهن بالعقد قبل القبض، قال الدردير: «..(ولزم) الرهن بمعنى العقد (بالقول) أي الصيغة، فللمرتهن مطالبة الراهن ويُقضى له به»[2]. والسبب في لزومه عندهم قياسه على العقود اللازمة الناقلة للملكية كالبيع والهبة، قال ابن رشد الحفيد: «وعمدة مالك: قياس الرهن على سائر العقود اللازمة بالقول»[3]. وقال المازري في تعليل لزوم الرهن بالعقد وقبل القبض: «يلزم بمجرد القول كما يلزم البيع بمجرد القول... وهذا الاختلاف مبني على ما اشتهر من الخلاف في الهبة... وعندنا أنها تلزم بمجر القول، وكذلك الرهن»، ثم أشار المازري إلى تبعية عقد الرهن للعقود الناقلة للملكية مما اقتضى القول بلزومه فقال: «والبيع يلزم بالقول عندنا، أو بالقول والافتراق، فيجب أن يجري الرهن الذي هو تابع البيع مجرى متبوعه، فيلزم بالقول، ولا يفتقر إلى القبض كالبيع»[4].

فهذه النصوص تدل بشكل جلي وواضح أنَّ منشأَ اللزوم بالعقد قبل القبض في عقد الرهن التصاقُه وشبهه بالعقود الناقلة للملكية كالبيع والهبة، وأن تبعية الرهن لهذه العقود اقتضت القول بلزومه بالعقد لا بالقبض.

6 ـ لزوم الإيجاب قبل صدور القبول

إن مما تميز به المالكية قولهم بلزوم الإيجاب قبل صدور القبول في عقد البيع وغيره من عقود اللازمة، حيث خالف المالكية جمهور الفقهاء،

---

(1) الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ومعه حاشية ابن عابدين، 478/6.

(2) الدردير، الشرح الصغير، 313/3.

(3) ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد (ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث القاهرة، 2004م، 57/4.

(4) المازري، أبو عبد الله محمد بن علي (ت536هـ)، شرح التلقين، دار الغرب الإسلامي، تونس، ط1: 2008م، الجزء الثالث، المجلد الثاني، 366 ـ 368.

فمنعوا على الموجب الرجوع في إيجابه، فيبقى لازمًا إلى حين صدور القبول أو ردّ الإيجاب، وهذا يؤكد أن أساس ثبوت اللزوم التعاقدي عند المالكية يكمن في العقد نفسه بل في أجزائه قبل اكتماله.

ويعلل المالكية لزوم الإيجاب قبل صدور القبول بقولهم: إن الإيجاب لما صدر من أهله كان ذلك إثباتًا لحق الطرف الآخر بالتملك، فله أن يستعمله وله أن يرده، لذا كان الموجب ملزمًا بإيجابه حتى يسقط الآخر حقه أو يستعمله، وفي هذا الاستدلال دلالة قوية على أن لزوم الإيجاب عند المالكية متجزئٌ من اللزوم التعاقدي وكلاهما يصدران من كونه عقدًا حتى قبل اكتماله، فلا يحكمون باللزوم أو عدمه من خلال النظر إلى خصائص العقد كما فعل الحنفية.

قال الحطاب: «والذي يأتي على المذهب أن من أوجب البيع لصاحبه من المتبايعين لزمه إن أجابه صاحبه في المجلس بالقبول، ولم يكن له أن يرجع قبل ذلك... في كلام المقدمات الذي ذكرته فائدة أخرى، وهي: لو رجع أحد المتبايعين عما أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه الآخر لم يفده رجوعه إذا أجابه صاحبه بعد بالقبول، وحكى القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[1] في ذلك خلافًا، وظاهر كلامه أنه في المذهب رواية عن مالك، ولكن الجاري على المذهب ما ذكره ابن رشد»[2]. وقال العدوي: «إذا رجع أحد المتبايعين عما أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه به الآخر لم يفده رجوعه إذا أجابه صاحبه بعد بالقبول؛ لأنه في صيغة يلزم بها الإيجاب أو القبول كصيغة ماض... فإن أتى أحدهما بصيغة ماض ورجع قبل رضا الآخر لم ينفعه رجوعه»[3].

---

(1) سورة البقرة/274.

(2) الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد (ت954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3: 1992م، 240/4.

(3) العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي، 7/5.

وبعد استعراض العقود التي يكاد ينفرد المالكية بالقول بلزومها يتقرر أن اللزوم العقدي أصل قائم عند المالكية في العقود الناقلة للملكية بكافة صورها وأنواعها: معاوضات وتبرعات، كما ظهر ذلك أيضًا في عقد الشركة لكونه متضمنًا البيع، وفي عقد الرهن لكونه مرتبطًا وتابعًا للعقود الناقلة للملكية، فاقتضى القول بلزومهما.

المسألة الثانية: نشوء آثار العقد وثبوتها

إن من أشد الاختلافات الجوهرية بين الحنفية والمالكية في نظرية العقد ما ذهب إليه كلٌ منهما في سبب ووقت ثبوت آثار العقد، حيث قرر كل من المذهبين طريقًا مختلفًا عن الآخر.

وأعرض أولا مذهب الحنفية في المسألة بشكل موجز، ثم أعرض مذهب المالكية بشيء من البيان؛ لأن مقابلة المنهجين في هذه المسألة لا تتجلى إلا من خلال العرض المنفصل.

أولا: مذهب الحنفية

يَقْسِم الحنفية العقود بالنظر إلى سبب ووقت ثبوت آثارها، أي من حيث بدء ترتب أحكامها وآثارها إلى عقود عينية، وعقود صيغية، وفيما يأتي بيانهما:

1 . العقود العينية

العقود العينية هي التي يُشترط لتمامها تسليم المعقود عليه، فلا يتم عقدها ولا يأخذ حكمه إلا بتنفيذها، فلا يكفي فيها الصيغة لتمامها وثبوت أحكامها، وهي خمسة عقود عند الحنفية: الهبة والإعارة والقرض والرهن والإيداع، فهذه العقود لا تبدأ آثارها إلا بالقبض، ولا يكون العقد كافيًا في إيجاد آثارها وتحققها، فكانت الصيغة عديمة الأثر حتى يلتحق بها القبض، فيتم العقد به، فكان التنفيذ هو المُولِّد لآثار العقد، فإن تجردت الصيغة عن التنفيذ فَقَد العقد قيمته.

ولتوضيح ذلك أبين كيفية ثبوت آثار تلك العقود عند الحنفية:

أ . عقد الهبة: ذهب الحنفية إلى أن ملكية الموهوب لا تنتقل إلى الموهوب له إلا بقبض المال الموهوب، فالصيغة المجردة لا يترتب عليها أي أثر، ولا ينتج عنها شيء، فإذا قبض الموهوب له المال انتقلت الملكية حينئذ إليه، وقد نص الحنفية على أن القبض شرط صحتها، فلا تكون صحيحة إلا بالقبض، قال التمرتاشي: «وشرائط صحتها... في الموهوب أن يكون مقبوضًا»[1]. وقال الكاساني: «والموهوب قبل القبض على ملك الواهب يتصرف فيه»[2]، بل ذهب بعضهم إلى أن القبض ركن في الهبة، وهو قول زفر[3].

ب . عقد الإعارة: ذهب الحنفية إلى أن الإعارة تمليك منفعة، لكنها لا تُملك بالعقد بل بالقبض، فيجعلون القبض شرط صحة في الإعارة، فلا تثبت آثارها إلا به، قال الكاساني في معرض ذكره شروط الإعارة: «ومنها القبض من المستعير؛ لأن الإعارة عقد تبرع، فلا يفيد الحكم بنفسه بدون القبض كالهبة»[4]. فيثبت ملك المنفعة في عقد الإعارة عند الحنفية بالقبض، وهذا عندهم بخلاف الإجارة التي تثبت ملكية المنفعة فيها بالعقد؛ لأن الإجارة بيع منفعة، فأخذت حكم البيع عندهم.

ج . عقد القرض: ذهب الحنفية إلى أن عقد القرض لا تثبت آثاره إلا بالقبض، بمعنى أن الملكية تثبت للمقترض بالقبض، قال الحصكفي: «..(ويملك) المستقرض (القرض بنفس القبض عندهما) أي الإمام ومحمد»[5]، أي أن القول المعتمد عند الحنفية أن المال المقترض يُملك بالقبض، أما القول الثاني فيُملك بالاستهلاك، أي جاز أن يسترد المقرض المال المقترَض من المقترِض إن كان قائمًا؛ لأنه باقٍ على ملكه.

---

(1) التمرتاشي، تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار للحصكفي، ومعه حاشية ابن عابدين، 688/5.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 123/6.

(3) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 115/6.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، 214/6.

(5) الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ومعه حاشية ابن عابدين، 164/5.

د . عقد الرهن: ذهب الحنفية إلى أن الرهن لا تثبت آثاره إلا بالقبض، فلا يملك المرتهن حق حبس المال المرهون إلا بعد قبضه، لعدم لزومه قبل ذلك، وقد ذكرت نصوصهم عن الرهن في المسألة السابقة.

هـ . عقد الإيداع: نص الحنفية على أن شرطه القبض، ولا أثره له قبل ذلك، قال ابن مازه: «وشرطه كون العين ماثلاً لإثبات اليد عليه؛ لأن الإيداع عقد استحفاظ، وحفظ الشيء لا يتأتى إلا بعد إثبات اليد عليه»[1].

فهذه العقود الخمسة عند الحنفية لا يترتب عليها أي أثر إلا عند تنفيذها، فكانت صيغتها المجردة عديمة الأثر، وقد اصطُلِح على تسميتها بالعقود العينية؛ لأن الآثار مرتبطة بالعين محل العقد، لا بالصيغة.

ومما ينبغي التنبيه إليه أن تسميتها بالعقود العينية ليست اصطلاحًا للحنفية، فهم لم يسمّوها بذلك ولم يصطلحوا على جعلها قسيمًا للعقود الصيغية، لكنها نظرة وتأصيل فقهي موجود عندهم، وجارٍ على طريقتهم ومُخَرَّج على أصولهم، وإنْ لم يسموها بهذه التسمية أو يذكروا هذا التقسيم، وهذا ما أشار إليه الزرقا رحمه الله[2]، وقد اعتمد فقهاء القانون هذه النظرة، وسمّوا هذه العقود بالعقود العينية[3]، فكانت تسمية خاصة بهم[4].

---

(1) ابن مازة، المحيط البرهاني، 527/5.

(2) الزرقا، مصطفى أحمد (ت1999م)، المدخل الفقهي العام، دار القلم دمشق، ط1: 1998م، 419/1.

(3) يدّعي فقهاء القانون أن فكرة العقود العينية مستمدة من القانون الروماني وأنها فكرة متطورة من العقود الشكلية، وهذه الأخيرة هي التي تتطلب لتمامها وتحقق آثارها وجود شكل من أشكال التعاقد كمراسيم خاصة أو توثيق بطريقة معينة، وأرى أن هذه الدعوى غير وجيهة، ففكرة العقود العينية موجودة في الفقه الإسلامي بل متجذرة في أكثر المذاهب الفقهية وخصوصًا الحنفية، وقد كان الفقه الإسلامي حاضرًا في العالم كله وحاكمًا لأكثره ما يربو على الألف سنة، لذا فإن دعوى عدم استمداد الفقه القانوني من الفقه الإسلامي محاولة بائسة لإخفاء الحقائق، ولا يمكن تقبلها.

(4) انظر: السنهوري، عبد الرزاق أحمد (ت1971م)، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 153/1.

2 . العقود الصيغية أو غير العينية

العقود الصيغية أو غير العينية هي التي تنشأ آثارُها ويبدأ ثبوت تلك الآثار ووجودها بالعقد، أي بالصيغة، حيث لا يتوقف نشوء وثبوت هذه الآثار على أمر لاحق كتسليم المعقود عليه أو تصرف فيه ونحوه.

ورغم إقرار الحنفية بنشوء آثار العقد وثبوتها بالانعقاد في العقود الصيغية، إلا أنهم يرون أنه نشوء غير كامل في أكثرها، حيث يبدأ نشوء تلك الآثار ويبدأ ثبوتها، لكنها لا تكتمل إلا بعد تنفيذ العقد، ولذا فإن الآثار عندهم تمرُّ بمرحلتين: مرحلة انعقاد العقد ثم مرحلة تنفيذه، وقد رتّب الحنفية على ذلك أن تثبت بعض الآثار بالانعقاد، ويكتمل ثبوت باقي الآثار بالتنفيذ، وللتوضيح أذكر مثالين خالف المالكية فيهما الحنفية في وقت اكتمال ثبوت آثارهما، وهما: عقد البيع وعقد الشركة.

أما عقد البيع، فذهب الحنفية إلى أن انتقال الملكية في البيع يتحقق بالانعقاد وهو المرحلة الأولى، بينما يتأخر انتقال ضمان المبيع إلى القبض وهو المرحلة الثانية، فيثبت بالقبض ـ وهو التنفيذ ـ انتقال ضمان المبيع إلى المشتري، قال الكاساني: «أما الحكم الأصلي... فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع، وللبائع في الثمن للحال»[1]، وقال: «المبيع في يد البائع مضمون»[2]، وهذا ما أخذ به الفقه القانوني.

وأما عقد الشركة، فأثبت الحنفية فيه حقَّ تصرُّفِ الشريك في مال باقي الشركاء بالانعقاد وهو المرحلة الأولى، لكنهم لم يثبتوا في هذه المرحلة أكثر وأهم آثار عقد الشركة، وهو مِلْكِيَّةُ المال ـ محل العقد ـ مِلْكِيَّةً مشتركة لجميع الشركاء ودخوله في ضمانهم جميعًا واشتراكهم في الربح عند تحققه، بل تبقى في مرحلة الانعقاد ملكيةُ كلِّ مالٍ لصاحبه، ويبقى ضمانُ المال كلٌّ على صاحبه، فإذا انتقل عقد الشركة إلى المرحلة الثانية وهي تنفيذ العقد، وذلك

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 233/5.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 238/5.

بوقوع التصرف من أحد الشركاء في رأس مال الشركة كلِّه أو بعضه، فيصبح حينئذ المالُ المتصرف فيه ملكيةً مشتركة بين الشركاء جميعًا، ويدخل في ضمانهم جميعًا، ولذلك ينص الحنفية على أن تمام عقد الشركة يكون بالتصرف في المال، قال الكاساني: «الشركة لا تتم إلا بالشراء، فما هلك قبله هلك قبل تمام الشركة، فلا تعتبر، حتى لو هلك بعد الشراء بأحدهما: كان الهالك من المالين جميعا؛ لأنه هلك بعد تمام العقد»[1].

وهكذا يجري الأمر عند الحنفية في أكثر العقود الصيغية حيث لا تنتج الآثار كاملة بالانعقاد، بل تتدرج بدءًا بالانعقاد، وتكتمل الآثار بالتنفيذ.

ثانيًا: مذهب المالكية

تميز المالكية عن غيرهم من المذاهب وخصوصًا الحنفية في سبب ووقت ثبوت آثار العقد، حيث قرر المالكية إثبات آثار العقد كاملة بالانعقاد، رافضين بذلك تقسيم الحنفية نشوء الآثار على تلك المرحلية التي أوردوها: الانعقاد ثم التنفيذ، فالأصل عند المالكية أن تثبت آثار العقد كاملة بالصيغة، فكان الانعقادُ المولِّدَ الأساس لكافة آثار العقد إلا ما اقتضته بعض الأحوال والصور على ما سيأتي بيانه.

وبناء على ذلك لا تظهر عند المالكية فكرةُ تقسيم العقود إلى عقود عينية، وعقود صيغية، حيث لا يكاد يظهر عندهم وجودٌ لفكرة العقد العيني؛ لأن الأصل عندهم أنَّ صيغة العقد أيًّا كان نوعه مثبتةٌ ومقررة لآثاره بشكل تام تقريبًا، فلا نكاد نجد عقدًا عينيًا.

ورغم أن الأصل عند المالكية إثبات آثار العقد كاملة بالانعقاد، إلا أنهم قرروا التفريق بين نوعي العقود الناقلة للملكية: المعاوضات والتبرعات، فقرروا في التبرعات ضرورة مراعاة المرحلية: الانعقاد والتنفيذ، لكن بشكل محدود نسبيًا، حيث جعلوا تنفيذ عقود التبرعات شرطًا لتمامها، ويقصدون بالتمام هنا استقرار الآثار لا نشوءها وإثباتها؛ لأنها ثابتة كاملة بالانعقاد، إلا أن تلك الآثار لا تستقر حتى يتم الإقباض وتنفيذ العقد.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 60/6.

أما عقود المعاوضات، فلم يراعِ المالكيةُ المرحليةَ فيها، فلا تحتاج تلك العقود إلى تنفيذها لتتم وتستقر آثارها، فهي عقود تامة بالانعقاد، وآثارها ثابتة على وجه الكمال ومستقرة به أيضًا.

ولبيان هذه المعاني على وجه التمثيل والتفصيل لا بد من إيراد مذهب المالكية في سبب ووقت ثبوت آثار العقود، فأورد أهم تلك العقود بأنواعها المختلفة؛ لنستخلص هذه المعاني المستنبطة، فأورد كلامهم في عقد البيع، والشركة، والهبة، والإعارة، والقرض، والرهن، فيظهر بذلك تميز المالكية واختصاصهم بنظرية للعقد وفق منهجية تتمايز عن غيرهم وخصوصًا الحنفية، وفيما يأتي بيان مذهبهم في سبب ووقت ثبوت آثار العقود:

1 . عقد البيع

ذهب المالكية في عقد البيع إلى إثبات آثاره كاملة بمجرد الانعقاد، ولذلك قرروا أن الأصل في البيوع انتقال ملكية المبيع وضمانه معًا للمشتري بمجرد الانعقاد، فيكون المشتري مالكًا للمبيع بالانعقاد، وإذا هلك في يد البائع يقع هلاكه على المشتري، لكنهم قرروا ذلك في المبيع المعين، أما المبيع غير المعين الذي يكون من المثليات، فلا يتصور منه ذلك؛ لأن ملكية غير المعين حينما تنتقل إلى المشتري تكون ملكية غير متعينة للمشتري ثابتة في ذمة البائع، وهذه الملكية لا يُتصور فيها الضمان إلا بالتعين، وذلك لا يكون إلا بالقبض.

وعليه فقد استثنى المالكية المبيعَ غير المعين من المثليات من الأصل الثابت عندهم في البيوع، وهو اجتماع انتقال الملكية والضمان إلى المشتري بمجرد الانعقاد.

قال الدردير: «..(وانتقل الضمان) أي ضمان المبيع من بائعه (إلى المشتري بالعقد الصحيح اللازم) ولو لم يقبضه من البائع، فمتى هلك أو حصل فيه عيب بعد العقد فضمانه من مشتريه... (إلا فيما) أي مبيع (فيه حق توفية) لمشتريه وهو المثلي، وبيّنه بقوله: (من مكيل أو موزون أو معدود، فعلى البائع) ضمانه (لقبضه) بالكيل أو الوزن أو العد واستيلاء المشتري عليه»[1].

(1) الدردير، الشرح الصغير، 195/3.

2 . عقد الشركة

أثبت المالكية في عقد الشركة آثاره كاملة بمجرد انعقاده، فأثبتوا بالعقد حقَّ تصرُّفِ الشريك في مال باقي الشركاء، وأثبتوا بالعقد أيضًا أهم وأعظم آثار عقد الشركة، وهو حصول ملكية مشتركة على الشيوع في رأس مال الشركة، فتصبح أموال الشركاء شركة ملك بينهم، ويدخل هذا المال المشترك في ضمان جميع الشركاء، فلو تلف أو هلك قبل بدء العمل أو التصرف فيه يقع ضمانه من جميع الشركاء، ولو كانت أموال الشركاء متميزة، لكنهم يشترطون عند العقد خلط رأس المال إنْ كان مثليًا، ويتحقق الخلط ولو حكمًا بأن يكون المالان في مكان واحد وإن كانا متميّزَيْن، فإنْ لم يكن رأس المال مثليًا، فلا يشترط الخلط حينئذ.

قال الدردير: «.. (وما تلف) من مال الشركة (قبل الخلط) الحقيقي (ولو) الخلط (الحكمي، فمن ربِّه) دون صاحبه، أي لا يتوقف الضمان منه على الخلط الحقيقي، بل على عدمه حقيقة أو حكمًا. والحكمي: أن يكون كل مال في صرة على حدة، وجعلا في حوز واحد، كصندوق أو خزانة تحت أحدهما أو أجنبي (إن كان) مال الشركة (مثليًا) كعين. (وإلا) بأن حصل التلف بعد الخلط ولو حكمًا، أو كان المال عرضًا، (فمنهما) الضمان معًا، ولا يختص برب المال، فالعرض لا يشترط فيه الخلط، كما قيد اللخمي به المدونة، ثم إذا تلف شيء قبل الخلط ـ وقلنا ضمانه من ربه فقط ـ فالشركة لم تنفسخ لما علمت أنها لازمة بالعقد. (و) يكون (ما اشترى بالسالم فبينهما) على ما دخلا عليه من مناصفة أو غيرها (وعلى رب المتلَف) بفتح اللام أي المال التالف (ثمن حصته): أي ثمن ما يخصه من الشركة نصفا أو أقل أو أكثر. (إلا أن يشتري) رب السالم بماله السالم (بعد علمه) بالتلف: أي تلف مال صاحبه (فله) الربح (وعليه) الخسر إلا أن يختار من تلف ماله الدخول معه، فله الدخول، إلا أن يدعي المشتري الأخذ لنفسه فلا دخول له معه. فمحل كونه بينهما لزومًا إذا لم يعلم بالتلف»[1].

(1) الدردير، الشرح الصغير، 462/3.

ويلاحظ من النقل السابق أن الخلط في المثليات هو شرط تمام العقد، لا شرط صحة أو لزوم، ويمكن تسميته بأنه شرط ضمان حيث لا تتم الشركة ولا تتحقق الملكية المشتركة في رأس المال المثلي، ولا يدخل في ضمان جميع الشركاء قبل التصرف فيه إلا بالخلط، فإن لم يقع الخلط كان العقد صحيحًا لازمًا. ورغم اشتراطهم الخلط في المثليات، إلا أنهم جعلوا التصرف بالمال قبل خلطه يقوم مقام الخلط، فيحقق حكمه ويتم العقد.

وعليه فإن شركة العقد عند المالكية تتم وتثبت آثارها كاملة بالانعقاد، إن كان رأس المال من العروض، فإن كان من المثليات المتجانسة، فاشترطوا الخلط إلا أن يقع التصرف برأس المال للشركة، فإنه يقوم مقام الخلط في المال المتصرف فيه.

ويعود سبب هذا الاستثناء وهذه المخالفة للأصل الثابت عندهم ـ وهو ثبوت الآثار كاملة بمجرد الانعقاد ـ إلى أمر اقتضى اشتراط الخلط في المثليات لتمام العقد، ذلك أنَّ حصولَ شركة الملك في رأس مال الشركة بين الشركاء بمجرد الانعقاد ـ وهي ملكية مشتركة على الشيوع ـ يقتضي أن يَشْتَمِل عقد الشركة على المبايعة حتى يتحقق اشتراك الملكية الشائعة، ويلزم من ذلك أن تتحقق شروط البيع.

وبناء على ذلك اشترط المالكية الخلط في المثليات حصرًا؛ لأنها بيعُ متماثلات من الجنس نفسه، فلا بد فيه من المناجزة قبل تصرف كل شريك في مال الشريك الآخر، فاشترطوا الخلط ولو حكمًا باعتباره صورة من صور المناجزة والقبض، فحينئذ تصح المبايعة ويقع الاشتراك في ملكية المال بين الشركاء، وهذا بخلاف العروض التي لا يشترط فيها القبض قبل التصرف فيها، لأنها ليست بيعَ متماثلات من الجنس نفسه، ولذا ثبت الاشتراك في ملكيتها بمجرد عقد الشركة المتضمن للمبايعة، فلم يشترط خلطها.

قال اللخمي: «وذهب سحنون إلى أن الشركة لا تنعقد إلا بخلط المالين، وحَمَلَ أَمْرَهُما [أي الشريكين] فيما أخرجا من الدنانير على المبايعة،

وأن كلَّ واحدٍ منهما باع نصف مِلْكه بنصف مِلْك صاحبه، وأنها مصارفة، فإذا خلطا كان ذلك قبضًا»[1].

ولا بد من الإشارة إلى أن اشتراط الخلط في عقد الشركة لِتَمامها فيه خلافٌ متقدمٌ وروايات متعددة على قولين: قول يشترط الخلط في المثليات دون العروض، وهو المعتمد، وقول لا يشترط الخلط مطلقًا، وقد نصَّ بعض فقهاء المالكية على أنَّ اشتراط الخلط عند من يقول به؛ لكون الشركة تتضمن المبايعة عندهم، أما مَنْ لم يشترط الخلط مطلقًا، فلِكَوْن الشَّركة عندهم لا تتضمن المبايعة، فتَثْبُت عند هؤلاء الملكيةُ المشتركة في المال بمجرد العقد دون تفصيل بين المثليات وغيرها، وقد أشار اللخمي إلى بعض هذا الخلاف والروايات، حيث قال: «اختلف هل مِنْ شرطها أن يخلطا المالين؟ فأجاز مالك وابن القاسم الشركة وإن لم يخلطا واشتريا قبل الخلط. وقال غيره: لا يجوز إلا أن يخلطا المالين حتى يصيرا شيئًا واحدًا لا يتميز، ورأى أن ذلك مبايعة نصف دينار أحدهما بنصف دينار الآخر، فغاية المناجزة الخلط»[2]. إلا أن المذهب قد استقر على التفصيل الذي نص عليه خليل والدردير على ما سبق بيانه[3].

وعليه فإنَّ الذي استقر عليه المذهب أنَّ عقد الشركة يقتضي المبايعة، ولذلك فإن تأخُّرَ تَرَتُّب الاشتراك في المال المثلي إلى حين حصول الخلط خَرَجَ عن الأصل المقرر عند المالكية وهو ثبوت الآثار كاملة بالعقد، مراعاة لأصل اشتراط المناجزة في المثليات قبل التصرف فيها.

---

(1) اللخمي، أبو الحسن علي بن محمد (ت478هـ)، التبصرة، منشورات: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1: 2011م، 4784/10.

(2) اللخمي، التبصرة، 4784/10.

(3) انظر تفصيل هذه المسألة وما فيها من خلاف قديم: اللخمي، التبصرة، 4776/10، 4784، 4825. ابن عرفة، محمد بن محمد (ت803هـ)، المختصر الفقهي، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط1: 2014م، 13/7، 16، 18. القرافي، الذخيرة، 26/8.

3 . عقد الهبة

أثبت المالكية في عقد الهبة آثاره كاملة بمجرد انعقاده، فذهبوا إلى أن الموهوب له يملك المال الموهوب ملكية تامة بمجرد العقد،، ولذلك نصوا على لزوم العقد وإجبار الواهب على تسليم المال الموهوب للموهوب له، ويُقضي بذلك؛ لأنه مال مملوك لصاحبه مما استوجب القول بلزوم العقد والإلزام بتسليم المال، لكنهم قالوا: إن القبض شرط تمام، بمعنى أن الملكية لا تستقر إلا به، ومعنى استقرار الملكية عندهم عدم تأثير الموانع في بقاء الملكية، فالملكية ثابتة للموهوب له بالعقد وقبل القبض، لكنها ملكية غير مستقرة، بمعنى أنها قد تبطل ويرجع الأمر إلى حاله الأول إنْ طرأ مانع من موانع استقرارها، وعليه يكون القبض شرط تمام لا شرط صحة أو لزوم، حيث يَجْعَلُ القبضُ الملكيةَ في حكم الاستقرار والثبات للموهوب له، فإذا طرأ مانع من موانع الهبة بعد ذلك، فإنه لا يؤثر في استقرار الملكية للموهوب له، بخلاف قبل القبض حيث تكون للموانع تأثير، فتبطل الملكية عند طروء أحد تلك الموانع.

قال ابن شاس في شروط الهبة: «وأما الشرط فهو الحوز... وإنما الحوز شرط في التمام والاستقرار، لا في الصحة واللزوم إذا ثبتا بوجود السبب. وكذلك يُجبَر الواهب عليه ويحصل من غير تحويزه، بل لا يعتبر علمه به، فضلاً عن إذنه فيه، ولو علم لم يشترط رضاه؛ لأنه لو منعه قُضِي عليه به، وكذلك لو قهره عليه لصح له بذلك، نعم يشترط حصول الحوز مقارنًا لصحة جسمه وعقله وقيامه وجهه»[1].

وقال ابن رشد: «والعقود التي تنتقل بها الأملاك تنقسم على قسمين: بعوض وعلى غير عوض. فأما ما كان منها على عوض فلا يفتقر إلى حيازة، لارتفاع التهمة في ذلك، وما كان بغير عوض كالهبة والصدقة، فمِنْ شرط تمامه وكماله القبض عند مالك وجميع أصحابه»[2].

---

(1) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، 979/3.

(2) ابن رشد، المقدمات الممهدات، 409/2.

وقال عليش: «.(وحِيز) أي أُخذ الموهوب من واهبه بإذنه، بل (وإن) كان حوزه (بلا إذنٍ) من واهبه لخروج الموهوب من ملكه وصيرورته ملكًا للموهوب له ومالا من أمواله إذا قَبِلَه (و) إن امتنع الواهب من دفعه للموهوب له (أُجْبِر) الواهب (عليه) أي تسليمه للموهوب له لذلك...، إذ يُقضى بذلك على الواهب إن منعه إياها»[1].

أما الموانع التي إذا طرأت قبل القبض، فإنها تؤثر في استقرار الملكية وتبطل بها الهبة أصلا، فقد عدَّدَها المالكية، وذكروا منها: «.(وبطلت) الهبة (إن تأخَّر) حوزها (لدين محيط) بمال الواهب ولو بعد عقدها... (أو) (وهب لثان وحاز) قبل الأول، فللثاني لتقوي جانبه بالحيازة... (أو أعتق الواهب) قبل الحوز، أو كاتب، أو دبّر بطلت، علم الموهوب له بعتق الواهب أم لا (أو استولد) الواهب الأمة الموهوبة... (أو استصحب) الواهب (هدية) لشخص في سفره لمحل هو به، ثم مات (أو أرسلها) له مع شخص (ثم مات) الواهب قبل وصوله»[2].

فيكون معنى اشتراط القبض أنَّ هذه الموانع لا تؤثر في استقرار الملكية وثبوتها للموهوب له تامة بعد القبض، بخلاف قبله، فيكون القبض بذلك شرط تمام.

4 . عقد الإعارة

وافق المالكيةُ الحنفيةَ في أنَّ الإعارةَ تمليكُ منفعة، لكنهم أثبتوا الملكية بالعقد لا بالقبض، إلا أنهم جعلوا القبض شرطًا لتمام الملكية واستقرارها كما هو الحال في الهبة، قال ابن شاس في معرض كلامه عن عقد الهبة: «يُشترط حصول الحوز مقارنًا لصحة جسمه وعقله وقيامه وجهه، كما يأتي تفصيل ذلك، وعقود المرافق مثل العارية والقرض، كالهبة في ذلك»[3].

---

(1) عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 182/8.

(2) الدردير، أحمد بن محمد (ت1201هـ) الشرح الكبير على مختصر خليل ومعه حاشية الدسوقي، دار الفكر، 102/4.

(3) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، 979/3.

أي أن العاريّة لها حكم الهبة من حيث اشتراط القبض لتمام الملكية واستقرارها، ويفهم من ذلك أيضًا أنَّ المستعير يملك إجبار المعير على تسليم العين المستعارة، كالهبة، فهي لازمة بالعقد، يقول ابن شاس عن الإعارة: «هي لازمة أيضًا بالقول والقبول، وليس له الرجوع فيها»[1].

5 . عقد القرض

نص المالكية على أن ملكية المال المقترض تتحقق بالعقد، فيصير المقترِض مالكًا للمال بمجرد العقد، وإن لم يقبضه، قال الخرشي: «.(ص) ومَلَكَ، ولم يلزمْ ردُّه إلا بشرطٍ، أو عادةٍ (ش) يعني أن القرض يملكه المقترض بمجرد عقد القرض، وإنْ لم يقبضه، ويصيرُ مالا من أمواله، ويُقضى له به، وإذا قبضه، فلا يلزمُهُ ردُّه لربه، إلا إذا انتفع به عادةَ أمثالِه، مع عدم الشرط، فإن مضى الأجل المشترط، أو المعتاد فيلزمُه ردُّه»[2].

ومردُّ هذا القول عند المالكية أن آثار العقد أيًّا كان نوعه تثبت آثاره كاملة بمجرد الانعقاد، وبناء على ذلك قرروا ملكية المال المقترَض للمقترض، وتكون في ذمة المقرض لازمة بالعقد، بل يُقضى على المقرض بتسليم المال في حال امتناعه، ويكون عقدًا لازمًا إلى مدته المشروطة، فإن لم تذكر مدة في العقد فتُقدَّر المدة التي ينتفع بها عادة، وتكون لازمة على المقرض.

مع التنبيه إلى أن المالكية يشترطون القبض لتمام عقد القرض، فلا تكون ملكية المال للمقترض ملكية تامة مستقرة إلا بالقبض، فإن طرأ أحد الموانع بطل عقد القرض على النحو السابق بيانه في الهبة والعارية، قال ابن شاس في معرض كلامه عن عقد الهبة: «يُشترط حصول الحوز مقارنًا لصحة جسمه وعقله وقيامه وجهه، كما يأتي تفصيل ذلك، وعقود المرافق مثل العارية والقرض، كالهبة في ذلك»[3].

---

(1) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، 860/3.
(2) الخرشي، شرح مختصر خليل، 232/5.
(3) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، 979/3.

6 . عقد الرهن

ذهب المالكية إلى ثبوت آثار عقد الرهن بالصيغة، حيث يملك المرتهن حق حبس المال المرهون بمجرد الانعقاد، وترتب على ذلك أن يكون عقد الرهن لازمًا على المدين الراهن، وللمرتهن أن يطالب الراهن بتسليم المرهون، وإن امتنع الراهن عن التسليم، فللمرتهن إجباره قضاء على ذلك، لكن المالكية يشترطون القبض لتمام عقد الرهن، حيث لا يستقر حق الحبس إلا بالقبض، فإن طرأ مانع قبل القبض كإفلاس الراهن أو موته، سقط حق المرتهن في المال المرهون، ولذا كان القبض مُتَمِّمًا لعقد الرهن، ويكون المرتهن بالإقباض حينئذ أولى من الغرماء في المال عند إفلاس الراهن أو موته.

قال الدردير: «.. (ولزم) الرهن بمعنى العقد (بالقول) أي الصيغة، فللمرتهن مطالبة الراهن ويُقضى له به. (ولا يتم) الرهن (إلا بالقبض)، فقبله يكون أسوة الغرماء، وبعده يختص به المرتهن عنهم وعن غيرهم كمؤن التجهيز»[1].

وقال ابن شاس: «وأما حكم القبض، فليس يشترط في انعقاد الرهن وصحته، ولا في لزومه، بل ينعقد ويصح ويلزم، ثم يطلب المرتهن الإقباض ويُجبِر الراهن عليه، لكن يشترط القبض في استقرار الفائدة وتمام الوثيقة؛ ليكون بقبضه أولى من الغرماء عند الفلس والموت»[2].

تأصيل وتقعيد

بعد هذا التجوال في آثار عقود البيع والشركة والهبة والإعارة والقرض والرهن نشوءً وثبوتًا عند المالكية، يظهر بشكل جلي وواضح أن الأصل في العقود عندهم أن تثبت آثارها وتتقرَّر كاملة بالصيغة العقدية، ولا يتدرج نشوء وثبوت تلك الآثار على المرحلية التي قررها الحنفية: الانعقاد ثم التنفيذ، بل تَتَقَرَّر الآثار عند المالكية كاملة بالانعقاد، فكان هو المولِّد الأساس لكافة آثار العقد، إلا ما اقتضته بعض الأحوال على ما سبق بيانه.

---

(1) الدردير، الشرح الصغير، 313/3.

(2) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 772/2.

وترتب على ذلك عدم ملاءمة فكرة العقود العينية مع نظرية العقد عند المالكية؛ لأنها ضعيفة المأخذ وباهتة الوجود في مذهبهم، فلا نكاد نجد عقدًا عينيًا عندهم، وأستثني من ذلك عقدًا واحدًا فقط، وهو عقد الوديعة، حيث قرر المالكية عدم لزومه؛ لعدم وجود معنى التمليك فيه، بل هو حفظ وضمان عند التقصير، وردٌّ عند الطلب، قال ابن شاس: «وحقيقتها: استنابة حفظ المال،... ثم للوديعة عاقبتان: ضمان عند التلف، ورد عند البقاء. أما الضمان فلا يجب إلا عند التقصير»[1]، وهذه الأمور لا يُتصور وجودها إلا بالقبض، فكانت صيغة عقد الوديعة عديمة الأثر.

وإنَّ إقرار المالكية بعيْنِيَّة هذا العقد دون غيره لا يستدعي وجود تقسيم العقود إلى عينية وصيغية عندهم؛ لأن العينية صفة خاصة في عقد الإيداع لا صفة ظاهرة في العقود، فلا يمكن إسناد هذا التقسيم إلى منهجهم في نظرية العقد عندهم.

وبعد أن تقرر أن الأصل عند المالكية إثبات آثار العقد كاملة بالانعقاد، لا بد من التنبيه إلى أنهم فرقوا بين نوعي العقود الناقلة للملكية: المعاوضات والتبرعات.

أما التبرعات وهي الهبة والقرض والإعارة والرهن، فقد قرروا فيها ضرورة مراعاة المرحلية: الانعقاد والتنفيذ، إلى حدٍّ ما، حيث جعلوا تنفيذ عقود التبرعات وذلك بقبض محلها شرطًا لتمامها، ومعنى التمام عندهم استقرار ملكية العين أو ملكية ما تعلق بها لا ثبوت تلك الملكية، بل تثبت الملكية في عقود التبرعات بمجرد الانعقاد، وقد ترتب على ذلك أن تكون هذه العقود لازمة، ويُقضي على المُتبرِّع بتسليم المعقود عليه سواء كان واهبًا أو مقرضًا أو معيرًا أو راهنًا، لكنها ملكية غير مستقرة قد تبطل وتزول بطروء بعض الموانع على النحو الذي سبق بيانه، فإذا تم القبض استقرت الملكية، فلا يؤثر فيها طروء شيء من تلك الموانع.

(1) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 850/2.

وأما عقود المعاوضات كالبيع والإجارة والشركة، فرفض المالكيةُ تجزُّء نشوء آثارها، فهي عقود تامة بالانعقاد، وآثارها ثابتة على وجه الكمال ومستقرة به أيضًا، فلا تحتاج إلى تنفيذ لتتم وتستقر آثارها، إلا ما اقتضى خلافه في بعض الأحوال كبيع غير المعين، وعقد الشركة إن كان في المثليات، على النحو السابق بيانه.

وهذا ما أشار إليه ابن رشد الجد، قائلا: «والعقود التي تنتقل بها الأملاك تنقسم على قسمين: بعوض وعلى غير عوض. فأما ما كان منها على عوض فلا يفتقر إلى حيازة، لارتفاع التهمة في ذلك، وما كان بغير عوض كالهبة والصدقة، فمِنْ شرط تمامه وكماله القبض عند مالك وجميع أصحابه»[1].

المسألة الثالثة: التفريق بين الفساد والبطلان في العقود

اتفق المذهبان ـ الحنفية والمالكية ـ على التفرقة بين العقد الفاسد والباطل، لِما رأوا أن الخلل في كلٍ منهما مختلف عن الآخر مقدارًا ونوعًا، فأوجبوا التفريق بينهما من حيث الإمضاء وثبوت الآثار، فقرّروا في الباطل إهداره، ومنعوا ثبوت آثاره، كأنه عدم، وحكموا بالتَّراد وما يترتب عليه من التزامات.

أما في الفاسد، فقرروا إمضاءه وإثبات آثاره، وما ذاك إلا مراعاة لواقع تقرر وأمر تحقق، وحرصًا على استقرار المعاملات بين الناس وتقليل فسخها وإبطالها، فرأى المذهبان رفع الضرر الأشد وهو الإبطال بالضرر الأخف وهو الإمضاء رغم تحقق الخلل والفساد.

وقد صرّح الحنفية بالتفريق بين العقد الفاسد والباطل في كتبهم الفقهية والأصولية، وبيّنوا نظرتهم للعقد الفاسد بشكل جليٍّ وواضح، وقد اشتُهِر هذا التقعيد والتفريق بين الفساد والبطلان قديما وحديثًا على ما قرره مذهب الحنفية، حتى غدت نظرية خاصة بهم ونُسبت إليهم.

(1) ابن رشد، المقدمات الممهدات، 409/2.

وقد صرّح بهذا التفريق أكثر الحنفية، ومن ذلك ما قال ابن الساعاتي: «الباطلُ: ما لم يُشرَع بأصله ولا وصفِه، والفاسدُ عند الشافعي مرادفٌ له، وعندنا مغايرٌ للباطل والصحيح»[1]، ومنه ما قاله السمرقندي: «وأما بيان الفاسد والباطل:... فالفاسد هو ما كان مشروعاً في نفسه، فائِت المعنى من وجه، لملازمة ما ليس بمشروع إياه، بحكم الحال، مع تصور الانفصال في الجملة. والباطل ما كان فائت المعنى من كل وجه، مع وجود الصورة، إما لانعدام محل التصرف كبيع الميتة والدم، أو لانعدام أهلية المتصرف كبيع المجنون والصبي الذي لا يعقل»[2]، وغيرهما كثير[3].

أما المالكية، فلم يصرحوا بهذا التفريق ولم يصطلحوا عليه، بل صَرَّح بعضهم بترادفهما، وأن الصحة لا يقابلها إلا نوع واحد، وهو الفساد، قال ابن رشد الحفيد: «وأما في العقود، فينطلق الفساد على كل حكم لم يتضَمَّن أحد ما به يتم الحكم، سواء كان ذلك شرطًا أو سببًا، والصحة مقابل هذا. اللهم إلا أنَّ أصحاب أبي حنيفة، فإنهم يخصون باسم الفاسد ما كان مشروعًا في أصله ممنوعًا في وصفه، لكن قد تقدم من قولنا: إن كل ممنوع بوصفه ممنوع بأصله وعائد عليه بالفساد من جهة ما هو متصف. وبالجملة فالأحكام إنما تتصف بالصحة إذا فُعلت بالأمور والأحوال التي اشترط الشرع في فعلها، والفساد بخلاف ذلك»[4].

---

(1) ابن الساعاتي، مظفر الدين أحمد بن علي (ت694هـ)، بديع النظام الجامع بين البزدوي والإحكام، تحقيق رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، السعودية، 1418هـ، 197/1.

(2) السمرقندي، علاء الدين أبو بكر محمد بن أحمد (ت539هـ)، ميزان الأصول في نتائج العقول، الناشر: مطابع الدوحة الحديثة، قطر، ط1: 1984م، 39/1.

(3) انظر مثلا: الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي (ت370هـ)، الفصول في الأصول، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، ط2: 1994م، 183/2. ابن أمير الحاج، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد (ت879هـ)، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، ط2: 1983م، 155/2. البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد (ت730هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، 258/1.

(4) ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد (ت595هـ)، الضروري في أصول الفقه، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1: 1994م، 58.

وقال الرَّجْراجي: «لا فرق بين الفاسد والباطل عندنا وعند الشافعي... وأما الحنفية: فيفرقون بين الفاسد، والصحيح، والباطل، ويجعلون الصحيح غاية في الدرجة، والباطل الغاية في الدرك، والفاسد متوسط بين الأصلين؛ لأخذه شبهًا (منهما)[1]، وبشهيته بالباطل كون الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض، كما لا يقيده الباطل قبل (القبض)[2] وبعده، وبشهيته بالصحيح في كون الفاسد يفيد الملك (بعد)[3] القبض، كما أن الصحيح يفيد الملك قبل القبض وبعده»[4]. وقريب من ذلك أيضًا ما ذكره الشاطبي، حيث جعل البطلان مقابلا للصحة دون إيراد تقسيم آخر[5].

وممن صرّح بترادف اللفظين عند المالكية القرافي، حيث قال: «وأما في العقود، فالمراد من كون البيع صحيحًا ترتب أثره عليه. وأما الفاسد فهو مرادف للباطل عند أصحابنا»[6]. لكنه استدرك في موضع آخر، ونبَّه إلى وجود فارق بينهما، حيث أثبت أن الترادف في الاصطلاح لا في المضمون، فقال: «وأما فساد العقود فهو خلل يوجب عدم ترتيب آثارها عليها، إلا أن تلحق بها عوارض على أصولنا في البيع الفاسد... وآثار العقود هي التمكن من البيع والهبة والأكل والوقف وغير ذلك. وأما العوارض التي تلحق بها على أصولنا، فذلك أن النهي يدل على الفساد عندنا وعند الشافعية، وعلى الصحة عند الحنفية، فطرد الحنفية أصلهم، وقالوا: إذا اشترى أمة شراءً فاسدًا جاز له وطؤها، وكذلك جميع العقود الفاسدة، وطرد الشافعية أصلهم، وقالوا: يحرم عليه الانتفاع مطلقاً، وإنْ بِيع ألف بَيْع وجب نقض الجميع، ونحن

---

(1) ورد في الكتاب المطبوع (منها)، وهو خطأ والصواب ما أثبته.

(2) ورد في الكتاب المطبوع (الملك)، وهو خطأ والصواب ما أثبته.

(3) ورد في الكتاب المطبوع (قبل)، وهو خطأ والصواب ما أثبته.

(4) الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد (ت633هـ)، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، دار ابن حزم، بيروت، ط1: 2007م، 308/6.

(5) انظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى (ت790هـ)، الموافقات، دار المعرفة، بيروت، 292/1.

(6) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت684هـ)، نفائس الأصول في شرح المحصول، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط1: 1995م، 308/1.

خالفنا أصلنا وراعينا الخلاف في المسألة، وقلنا: إن البيع الفاسد يفيد شبهة الملك فيما يقبل الملك، فإذا لحقه أحد أربعة أشياء تقرر الملك بالقيمة، وهي حوالة الأسواق، وتلف العين، ونقصانها، وتعلق حق الغير بها على تفصيل في ذلك في كتب الفروع، فهذه هي العوارض»[1].

وممن وافق القرافي على ذلك محمد الأمين الشنقيطي، حيث قال: «إن فساد العقد عكس صحته في أنه لا يترتب عليه أثر العقد؛ لأن النهي يقتضي الفساد؛ لأن المنهي عنه ليس من أمرنا وهو ﷺ قال: (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد)، فالمنهي عنه مردود بنصه ﷺ خلافًا لأبي حنيفة»، ثم قال: «إن المالكية خالفوا أصلهم في هذه المسألة وراعوا فيها الخلاف فقالوا: إن البيع الفاسد يفيد شبهة الملك فيما يقبل الملك، فإذا لحقه أحد أربعة أشياء تقرر الملك بالقيمة أو الثمن وهي حوالة الأسواق، وتلف العين ونقصانها وتعلق حق الغير بها بنحو بيع أو رهن»[2].

وقد أورد ابن رشد الجد كلامًا يدل على التفرقة بين عقدي البيع الباطل والفاسد بشكل واضح وجلي، حيث أظهر اختلافهما في الآثار والأحكام، فقال: «إنْ باع السلاح من العدو، أو ممن يناوئ المسلمين ويخرج به عليهم، أو ممن يحمل ذلك إليهم وهو عالم بذلك، ومضى ذلك وفات، ولم يعلم من باعه منه ولا قدر على رده، فقد اخْتُلِف فيما يلزمه بينه وبين ربه في التوبة من ذلك على ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يلزمه أن يتصدّق بجميع الثمن، وهذا على القول في أن البيع غير منعقد، وأنها باقية على ملكه؛ لوجوب رد الثمن على هذا القول إلى المبتاع إنْ عَلِمه، والصدقة به عليه إن جهله كالربا، والثاني: أنه لا يلزمه أن يتصدق إلا بالزائد على قيمته لو بيع على وجه جائز، وهذا على القول بوجوب فسخ البيع في القيام وتصحيحه بالقيمة في الفوات. والثالث: أنه لا يجب عليه أن

(1) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت684هـ)، شرح تنقيح الفصول، دار الفكر، بيروت، 2004م، ص 66.

(2) الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد (ت1393هـ)، نثر الورود شرح مراقي السعود، دار عالم الفوائد، منشورات مجمع الفقه الإسلامي، السعودية، ص 36.

يتصدق بشيء منه إلا على وجه الاستحباب مراعاة للاختلاف، وهذا على القول بأن البيع إنْ عُثر عليه لم يفسخ، ويباع على المبتاع»[1].

فيلاحظ أنَّ تخريج ابن رشد القول الأول على أنه في حكم غير المنعقد؛ لأنَّ الثمنَ غيرُ مملوك للبائع، ووجوب رده إنْ عَلِم صاحبه وإلا تصدّق به، فهذا هو معنى البطلان بعينه، أما القول الثاني والثالث، فقد خرَّجَهما على الإمضاء بالقيمة في القول الثاني، والإمضاء بالثمن في القول الثالث؛ وذلك لفوات المبيع فيهما، وهذا هو معنى الفساد بعينه، لكن بيّن ابن رشد أن القول الثاني لم يراعِ أصحابه خلاف الشافعية في المسألة فمضى البيع بالقيمة عندهم، أما القول الثالث فمضى البيع بالثمن مراعاة لخلاف الشافعية.

فيلاحظ أن تفرقة ابن رشد بين تخريج القول الأول من جهة والقول الثاني والثالث من جهة أخرى يدلُّ على وجود تباين بين العقد الفاسد والباطل عند المالكية.

وعليه، فرغم إنكار بعض المالكية التفرقة بين العقد الفاسد والباطل اصطلاحًا، إلا أنَّ الثابتَ وجودُ تقعيدٍ خاصٍ لمذهب المالكية في نظرية الفساد في العقود، فهم يفرقون عمليًا بين العقد الفاسد والباطل، وإن لم يصرحوا بهذا التفريق ويصطلحوا عليه، فللعقد الفاسد عندهم نظرية متكاملة الأركان، تقوم على تأصيل وتقعيد متكامل نجدها واضحة وجلية في فروعهم الفقهية، وهي مختلفة بشكل جذري عن العقد الباطل.

أما المعاصرون، فقد ذهب كثير منهم إلى أن نظرية الفساد المقابلة لنظرية البطلان في العقود هي نظرية قررها الحنفية على وجه الخصوص، فهم المؤسسين لها، والمنفردين بها عن باقي المذاهب، وممن نص على ذلك مصطفى الزرقا رحمه الله، حيث قال: «إن الاجتهاد الحنفي هو الذي قررها وانفرد بها من بين سائر الاجتهادات الأخرى التي لا تجعل بين البطلان والصحة مرتبة ثالثة»[2]. بل نص رحمه الله على أن المذهب المالكي لم يميز بين الفساد

(1) ابن رشد الجد، أبو الوليد محمد بن أحمد(ت520هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2: 1988م، 174/4.

(2) الزرقا، المدخل الفقهي العام، 730/2.

والبطلان في المعنى والنتائج[1]، إلا أن هذا القول منه رحمه الله ومن غيره فيه نظر؛ لأنه قد تقرر بأدلة لا يرقى إليها شك أن نظرية الفساد في العقود قائمة بتمامها عند المالكية وهي بخلاف نظرية البطلان.

ومما لا شك فيه أنهم يقيمون لنظرية الفساد وجودًا بتأصيل وتقعيد يناظر تأصيل وتقعيد الحنفية، فيقاربه من وجوه ويخالفه من وجوه أخرى كثيرة. ويظهر تميز نظرية الفساد عند المالكية من أوجه كثير أهمها:

1 ـ معيار التفرقة بين العقد الفاسد والباطل.
2 ـ معيار إمضاء العقد الفاسد وثبوت آثاره.
3 ـ ما يثبت عند إمضاء العقد من آثار.
4 ـ ثبوت استحقاق فسخ العقد الفاسد وسقوطه.
5 ـ إمضاء العقد الفاسد ليس تصحيحًا له.
6 ـ مجال تطبيق نظرية الفساد في العقود.

فلما تبيّن وجود تأصيل وتعقيد للمالكية في هذه المسائل، ثبت بما لا يدع مجالا للشك أنها نظرية قائمة عندهم.

ويتعذر عرض نظرية الفساد في العقود عند المالكية على وجه الكمال والشمول، إلا أنني رأيت أن أعرض ما تميز به المالكية عن الحنفية في نظرية الفساد وما اختصوا به من تقعيد وتأصيل فيها، وهو تأصيل مغاير إلى حد كبير لما هو الحال عند الحنفية.

فأقصر الكلام على جوانب الاختلاف في تقعيد وتأصيل نظرية الفساد عند المذهبين، ويظهر ذلك في الجوانب الستة المذكورة، وفيما يأتي بيانها:

الجانب الأول: معيار التفرقة بين العقد الفاسد والباطل

إن معيار التفرقة بين العقد الفاسد والباطل عند الحنفية مختلف عما هو عند المالكية، أما الحنفية فمدار التفرقة عندهم يدور على ما كان الخلل فيه راجعًا إلى

(1) انظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، 734/2.

أصل العقد فيبطل، وما كان راجعا إلى وصفه فيفسد، ونصوصهم تفيض في بيان هذا المعيار، وأنه أساس التفرقة عندهم، كما سبق إيراد بعض نصوصهم.

أما المالكية، فمعيار تحديد العقد الفاسد وتمييزه عن الباطل عندهم يقوم على أحد أمرين:

1 ـ مراعاة الخلاف: وذلك بأن يكون الخلل الواقع في العقد محل خلاف بين الفقهاء في كونه خللا وفسادًا، فيقرر المخالفون جوازه وعدم فساده، لكن على أن يظهر للمالكية قوةٌ في دليل الخصم.

2 ـ مراعاة المآل: وذلك بأن يترتب على الإبطال ضررٌ أشد من الإمضاء، ولو كان سبب الفساد متفقًا على منعه وكونه خللا مفسدًا.

فإن تحقق أحد هذين المعيارين عدّ المالكية العقد فاسدًا لا باطلا، وإن كانوا لا يسمونه فاسدًا كاصطلاح خاص، إلا أنهم لمّا أمضوه ورتبوا آثاره نظرًا لفواته في البيع مثلا أو لحصول الدخول في النكاح كان ذلك منهم قبولا بالعقد الفاسد وتمييزًا له عن الباطل، وما ذاك إلا مراعاة لواقع تقرر وأمر تحقق، ومراعاة لاستقرار المعاملات بين الناس وتقليل فسخها وإبطالها، فرأى المالكية رفع الضرر الأشد وهو الإبطال بالضرر الأخف وهو الإمضاء والتصحيح رغم تحقق الخلل والفساد، وهي الغاية نفسها عند الحنفية.

وممن نص على أن قاعدة مراعاة الخلاف هي معيار للتفرقة بين الفاسد والباطل القرافي والشنقيطي، حيث سبق نقل كلامهما في تحقيق التفرقة بينهما في العقود، حيث قال القرافي: «ونحن خالفنا أصلنا وراعينا الخلاف في المسألة، وقلنا: إن البيع الفاسد يفيد شبهة الملك فيما يقبل الملك، فإذا لحقه أحد أربعة أشياء تقرر الملك بالقيمة وهي حوالة الأسواق، وتلف العين، ونقصانها، وتعلق حق الغير بها»[1]. وقال الشنقيطي: «إن المالكية خالفوا أصلهم في هذه المسألة وراعوا فيها الخلاف»[2].

(1) القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص 66.

(2) الشنقيطي، نثر الورود شرح مراقي السعود، ص 36.

فقولهما: «راعينا الخلاف في المسألة» يدل على أن معيار التفرقة بين الفاسد والباطل عندهما يعود إلى قاعدة مراعاة الخلاف.

ومما يدل أيضًا على أن الأمر عائد إلى قاعدة مراعاة الخلاف، ما أورده بعض المالكية في بيان سبب التفرقة بين نكاح وجه الشغار وصريحه[1]، فكلاهما عقد فاسد عند المالكية، إلا أن وجه الشغار نكاح يفسد قبل الدخول ويمضي بعده، أما صريح الشغار، فيفسد أبدًا قبل الدخول وبعده، حيث ذكروا أن في وجه الشغار خلافًا مقبولا للحنابلة الذين صححوه[2]، أما صريح الشغار، فإنَّ خلاف الحنفية الذين قالوا بصحته وعدم فساده رغم إثباتهم لحرمته[3] خلافٌ غير مقبول.

فأثبت المالكية في صريح الشغار الفسخ أبدًا؛ لظهور ضعف دليل المخالف، أما وجه الشغار فيفسخ قبل الدخول ويمضي بعده؛ لظهور قوة دليل المخالف. وممن أشار إلى سبب التفريق بين نوعي الشغار القرافي والدسوقي[4].

ومما يستدل على ارتباط المسألة بقاعدة مراعاة الخلاف ما قرره المالكية في البيع الفاسد حيث أثبتوا في الفاسد المختلف في فساده إمضاءه بالثمن لا بالقيمة، ولو كان الخلاف فيه من خارج المذهب. أما إن كان الفساد متفقًا على كونه فسادًا فيمضي العقد بالقيمة.

قال الخرشي: «.. (ص) فإن فات المختلف فيه بالثمن (ش) أي فإن فات المبيع بيعًا فاسدًا كله، أو أكثره بفوت مما يأتي مضى بالثمن، إن كان مختلفًا فيه

---

(1) وجه الشغار: أن يزوج الرجل وليته بشرط أن يزوجه الآخر وليته مع ذكر مهر كل منهما، أما صريح الشغار فهو كذلك لكن بإسقاط مهرهما، فكأنَّ بضع كل منهما صار مهرًا للأخرى، انظر: الدردير، الشرح الصغير، 446/2.

(2) انظر: البهوتي، منصور بن يونس (ت1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، 93/5.

(3) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 105/3.

(4) انظر: القرافي، الذخيرة، 384/4. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، 307/2.

بين الناس، ولو كان الخلاف خارج المذهب... (ص) وإلا ضمن قيمته حينئذ ومثل المثلي (ش) أي وإلا يختلف فيه بل كان متفقًا على فساده وفات المبيع ضمن المشتري في المقوم القيمة حين القبض وفي المثلي مثله»[1].

أما مراعاة المآل، فقد عدّه المالكية معيارًا آخر لتمييز الفاسد عن الباطل، ويظهر ذلك في عقد البيع إذا كان مجمعًا على فساده عند الفقهاء والمذاهب الفقهية جميعًا، حيث حكم المالكية بإمضائه، وما ذلك إلا مراعاة للمآل الذي يقتضي ضررًا أكبر بالفسخ.

وقد أشار المازري إلى اعتبار هذا المعيار، حيث ذكر بعض صور الفوات، وأشار إلى اعتبارها نظرًا إلى مآلها، فقال: «وقد اعتبر أهل المذهب في البيع الفاسد تغيير السوق، وجعله أهل المذهب فوتًا يمنع من فسخ البيع الفاسد، وما ذلك إلاَّ لأجل الضرر اللاحق بالفسخ»[2].

وبهذا يظهر أن معيار تحديد العقد الفاسد وتمييزه عن العقد الباطل عند المالكية يقوم على أحد أمرين: مراعاة الخلاف، ومراعاة المآل.

الجانب الثاني: معيار إمضاء العقد الفاسد وثبوت آثاره

اتفق المذهبان ـ الحنفية والمالكية ـ على عدم إثبات أيٍ من آثار العقد الفاسد بالعقد المجرد؛ لأنه في حكم العدم، كما اتفق المذهبان على إمضائه وإثبات آثاره عند تحقق وجوده كأمر واقع مفروض، فإلى هذا الحد يتفق المذهبان على ذلك، إلا أنهما مختلفان في معنى: تحقق ووجوده كأمر واقع مفروض.

فذهب الحنفية إلى أن معيار ذلك هو تنفيذ العاقدين موضوع العقد، وذلك بإيجاده عمليًا بالشروع فيه وإتمام ما يفترض أنه التزام وأثر، كما لو كان عقدًا صحيحًا، فيُقرر الحنفية حينئذ إمضاءه وترتيب آثاره عليه، وتختلف صورة التنفيذ عند الحنفية باختلاف نوع العقد، ففي البيع يكون تنفيذه بقبض المبيع، وفي الإجارة بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة، ونحو ذلك.

---

(1) الخرشي، شرح مختصر خليل، 86/5.

(2) المازري، شرح التلقين، ج2، م624/2.

فإذا تحقق وجود العقد الفاسد وتقرر أمرًا واقعًا بمعنى تنفيذه قضى الحنفية بإمضائه وإثبات آثاره، ففي البيع مثلا تنتقل ملكية المبيع إلى المشترى بالقبض.

أما عند المالكية، فإنَّ تحققَ ووجوده كأمر واقع مفروض لا يكون بالتنفيذ، بل بالفوات، أي بفوات إمكان الرد وتعذره، أو ترتب ضرر أكبر على الرد والفسخ، فلم يجعلوا التنفيذ حدًا فاصلا كما فعل الحنفية؛ لإمكان الرجوع والفسخ بالرد، وهو الأولى والأجدر مراعاة للمنع الشرعي المقتضي للبطلان، لكنهم قرروا الإمضاء وإثبات الآثار بالفوات مراعاة للواقع الذي تقرر وصعوبة الرجوع إلى الحال الأول قبل العقد.

ويختلف الفوات باختلاف نوع العقد، فإن كان العقد الفاسد بيعًا، فإن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري بفوات المبيع كتغير سوقه أو هلاكه أو تغير ذاته أو نقله أو تعلق حق الغير به، قال ابن جزي الكلبي: «الفوات يكون بخمسة أشياء:

- **الأول**: تغير الذات وتلفها كالموت والعتق وهدم الدار وغرس الأرض وقلع غرسها وفناء الشيء جملة كأكل الطعام.
- **الثاني**: حوالة الأسواق.
- **الثالث**: البيع.
- **الرابع**: حدوث عيب.
- **الخامس**: تعلق حق الغير كرهن السلعة»[1].

وإن كان العقد بيعَ ثمارٍ قبل بُدُوِّ صلاحها، فإن فواته يكون بالقبض، قال الدردير: «.. (ومضى بيعه): أي الحب، فلا يفسخ (إن أفرك) ولم ييبس وإن كان لا يجوز ابتداء (بقبضه).»[2].

---

(1) ابن جزي الكلبي، محمد بن أحمد (ت741هـ)، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، دار ابن حزم، بيروت، ط1: 2013م، 439.

(2) الدردير، الشرح الصغير، 237/3.

وإن كان العقد إجارة أعيان فإنه يفوت بما يفوت به البيع، قال الحطاب: «كل ما يفيت البيع الفاسد يفيت الإجارة الفاسدة؛ لأنه كالبيع فيما يحل ويحرم»[1].

وإن كان العقد الفاسد قِراضًا أو إجارة عمل أو مزارعة أو شركة عنان، فإن فواته يكون بالعمل، قال الدردير: «ما فيه قراض المثل يفسخ قبل العمل ويفوت بالعمل»[2]، وقال الخرشي في باب الإجارة: «والفوات بانقضاء العمل»[3]. وقال في المزارعة: «إذا وقعت فاسدة بأن اختل شرط من شروط صحتها، فإنها تفسخ قبل العمل، فإن فاتت بالعمل وتساويا فيه، فإن الزرع يكون بينهما على قدر عملهما»[4]. وقال في شركة العنان: «تفسد إذا وقعت بشرط التفاوت في الربح، كما لو أخرج أحدهما عشرين مثلا والآخر عشرة، وشرطا التساوي في الربح والعمل، فإن وقع ذلك وعثر عليه قبل العمل، فإن عقد الشركة يفسخ، وبعد العمل يقسم الربح على قدر المالين»[5].

وإن كان العقد الفاسد نكاحًا، فإن فواته يكون بالدخول أحيانًا وبالدخول مع طوله أحيانًا أخر، حيث يسمي المالكية الدخول أو الدخول مع طوله في عقد النكاح الفاسد فواتًا، قال الدردير: «.. (إن صحَّ النكاح ولو) كانت صحته (بالفوات) أي بسببه كالدخول، أو هو مع الطول لا إن فسد، إذ المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا»[6]، وقال الخرشي في معرض بيان زمن اعتبار مهر المثل: «وأما الزمن، فقد اعتبره المؤلف أيضًا، لكن في النكاح الصحيح يوم العقد، وفي الفاسد يوم الوطء؛ لأنه يوم الفوات»[7].

---

(1) الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 428/5.
(2) الدردير، الشرح الصغير، 689/3.
(3) الخرشي، شرح مختصر خليل، 26/7.
(4) الخرشي، شرح مختصر خليل، 67/6.
(5) الخرشي، شرح مختصر خليل، 45/6.
(6) الدردير، الشرح الصغير، 544/1.
(7) الخرشي، شرح مختصر خليل، 277/3.

فيظهر من هذه النصوص وغيرها أن معيار إمضاء العقد الفاسد عند المالكية هو الفوات لا التنفيذ، ويختلف الفوات باختلاف نوع العقد، لكن يجمعها معنى واحد، وهو عدم إمكان الرد وتعذره، أو ترتب ضرر أكبر على الرد والفسخ.

معيار انتقال كلٍ من الملكية والضمان في عقد المعاوضة الفاسد

ذكرتُ أنَّ معيار إمضاء العقد الفاسد وثبوت آثاره عند الحنفية يكون بالتنفيذ، ولذا ذهبوا إلى أن عقود المعاوضة الفاسدة كالبيع تثبت آثاره بالقبض، حيث تنتقل ملكية المبيع بالقبض، ويدخل المبيع في ضمان البائع حينها؛ لقاعدة عندهم أن المقبوض على وجه المعاوضة تكون اليد عليه يد ضمان، فيلاحظ أن الملكية والضمان ينتقلان معًا بالقبض في البيع الفاسد.

أما المالكية فالأمر عندهم مختلف، حيث سبق البيان أن إمضاء العقد الفاسد وإثبات آثاره عندهم بالفوات لا بالتنفيذ، ويلاحظ أن الفوات مرحلة تأتي بعد تنفيذ العقد، وهذا متحقق في أكثر صوره كتغير سوق المبيع أو تغير ذاته، أو طول زمان مكثه عند المشتري، أو نقله، أو خروجه من يد مشتريه، وغير ذلك من الصور التي سبق بيانها.

وقد قرر المالكية أن الضمان ينتقل بالقبض، أما الملكية فتنتقل بالفوات أي أن انتقال الملكية لا يقارِن الضمان بل يأتي بعده، قال الحطاب: «إن قلنا: إن الضمان في البيع بيعًا فاسدًا ينتقل بالقبض، فالملك لا ينتقل بذلك، بل لا بد من ضميمة الفوات»[1].

ورغم ثبوت الضمان على المشتري بالقبض قبل إمضاء العقد الفاسد بالفوات، فإن ذلك لا يكون من قبيل إثبات بعض آثار العقد قبل إمضائه؛ لأن الضمان لم يثبت على المشتري بسبب متعلق بالعقد، بل لكونه متعديًا بالقبض، قال الكشناوي: «جعل الضمان من البائع صريحًا في أن الفاسد لا

(1) الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 380/4.

ينقل الملك، وجعل الضمان بعد القبض من المشتري يقتضي أن الفاسد ينقل، وهو مشكل، فأجيب بأنه لا ملازمة بين نقل الملك والضمان، إذ قد يوجد الضمان من غير تقدم ملك، كمن أتلف شيءَ غيرِه من غير تقدم سبب ملك، فإنه يضمن لتعديه، والمشتري هنا متعدٍ بقبض المشترى شراء فاسدًا، فمحصل الجواب: أن ضمان المشتري إنما هو لتعديه بالقبض لما يجب فسخ عقده قبل فواته، ويدلك على ما قلنا: إنه يضمن بعد القبض ولو بأمر سماوي، ولا حاجة إلى بناء الضمان بعد القبض على القول بأن الفاسد ينقل الملك لما ذكرنا»[1].

لكن يظهر إشكال عند المالكية، مفاده: إذا حصل الفوات قبل القبض، فهل ينقل الملك؟، وبمعنى آخر: هل القبض شرط صحة انتقال الملك بالفوات في العقد الفاسد؟.

جواب هذا عند المالكية على قولين، قال الحطاب: «وإن كان الفوات بأن أحدث المشتري فيه حدثًا من عتق أو عطاء أو بيع، فإن كان في يد البائع، فهل يمضي فعل المشتري ويكون فوتًا قولان»[2]، وقال الرجراجي: «إذا تصرف المشتري في المبيع بما يكون فواته وهو في يد البائع، هل يكون ذلك فوتًا يوجب القيمة على المشتري وإن لم يقبضها، على قولين قائمين من المدونة من كتاب العيوب، وهما منصوصان في المذهب، أحدهما: أنه يفيتها بالعقد، وهو قوله في كتاب العيوب: إذا تصرف بها قبل أن يقبضها أن القيمة تجب عليه، والبيع كالصدقة. والثاني: أن تفويته لا يكون فوتًا إلا بعد القبض، وهو ظاهر قوله في كتاب العيوب، حيث جوز البيع إذا كان المشتري الأول قد قبضها، فظاهر هذا أنه إذا لم يقبضها لا يكون تصدقه فوتًا»[3].

---

(1) الكشناوي، أبو بكر بن حسن (ت1397هـ)، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، دار الفكر، بيروت، ط2: 269/2.

(2) الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 385/4.

(3) الرجراجي، مناهج التحصيل، 314/6.

اعتراض وجواب

قد يعترض معترض يريد إنكار وجود نظرية للفساد في العقود عند المالكية، فيقول: إن الفوات ليس إمضاءً للعقد الفاسد وإثباتًا لآثاره، بل تضمين لما فات؛ لأن المبيع لما فات، لزم المشتري قيمته إن كان قيميًا ومثله إن كان مثليًا في كثير من الصور، وعليه فإن ذلك لا يقتضي وجود نظرية للعقد الفاسد عند المالكية.

وهذا اعتراض غير وجيه، ويجاب عنه بخمسة أجوبة:

ـ **الأول**: أن ذلك قد يصح لو اقتصر الأمر على هذه الصور، أي ضمان القيمة أو المثل في حالة فوات المبيع، لكن لما تعدّى إلى غيرها، كالأحوال التي نص فيها المالكية على لزوم الثمن المسمى لا القيمة أو المثل، فإن ذلك لا يمكن أن يكون من باب التضمين؛ لأن الضمان يتعلق بالقيمة أو المثل لا بالثمن.

ـ **الثاني**: نص المالكية على صور الفوات في المغصوب، وهي في مجملها تُثْبِت أن معنى الفوات في المغصوب مختلف عن معنى الفوات في البيع الفاسد، فيفوت المغصوب بما يُذهب العين كبذر حبٍ، أو يغير ماهيتها كأن يصير القمح طحينًا، أو يغير قيمتها كهزال حيوان وعوره، أو يصعب الوصول إليها كنقلها.

وقد نص الدردير على ما يفوت به رد المغصوب فيجب فيه القيمة أو المثل، فقال: «.. (وفات) المثلي وكذا المقوَّم (بتغير ذاته) عند الغاصب بهزال أو عرج أو عور ونحوها،... (ونقله) لبلدٍ ولو لم ويكن فيه كلفة... (ودخول صنعة فيه) أي في المغصوب (كنقرة) أي قطعة من ذهب أو فضة ونحاس أو حديد (صيغت) حليا أو آنية (وطين لُبِّن)... (وقمح) مثلا (طحن) ودقيق عجن وعجين خبز، فإنه فوات هنا... (وحب بذر).»[1].

أما الفوات في البيع الفاسد فأوسع صورًا؛ لأنها ليست مبنية على تعذر الرد، بل حرصًا على استقرار المعاملات، ومنع الضرر الناشئ عن الإبطال.

---

(1) الدردير، الشرح الصغير، 591/3.

وقد نص الدردير على ما يفوت به المبيع في البيع الفاسد، فقال: «.. (والفوات) يكون (بتغير سوق... وبطول زمان حيوان) عند المشتري بعد قبضه... (و) يحصل الفوات (بالنقل) أي بنقل المبيع فاسدًا من محل (لمحل) آخر (بكلفة)... (و) يحصل الفوات (بتغير الذات) للمبيع فاسدًا بعيب كعور وعرج أو غره كصبغ وطحن وخبز بل (وإن بسمن) لدابة (أو هزال) لدابة وغيرها كعبد وأمة،... (وبالوطء) لأمة... (وبالخروج عن اليد) أي يد مشتريها فاسدًا (بكبيع صحيح) لا فاسد فلا يفيت... وأدخلت الكاف الهبة والصدقة والحبس. (و) يحصل الفوات (بحفر بئر أو) حفر (عين بأرض) بيعت بيعًا فاسدًا (وبغرس) لشجر فيها (وبناء) الواو بمعنى أو... (وتعلق حق) بالمبيع فاسدا لغير مشتريه (كرهن) له في دين (وإجارة) لازمة بأن كانت وجيبة، أو نقد كراء أيام معلومة»[1].

فيلاحظ أن بعض صور الفوات يكون المبيع فيها قائمًا على حاله لم يتغير والرد فيه ممكن غير متعذر، كطول بقاء المبيع في يد المشتري بعد القبض، أو بخروجه من يد المشتري، كأن يبيع العين المشتراة أو يهبها، أو تعلق حق للغير بالمبيع كرهنه وإجارته، وعليه فلا يمكن أن يكون ذلك الإمضاء بمعنى التضمين؛ لقيام العين ووجودها، فلو كان ذلك تضمينًا لتعلق الحق بالعين نفسها لا بثمنها أو قيمتها.

ـ **الثالث**: لو افترضنا أن الفوات من باب التضمين، فهذا قد يكون متصورًا في البيع وعقود التمليك الأخرى كالهبة، لكنه غير متصور في عقود أخرى كالنكاح، فكيف يكون إمضاء عقد النكاح الفاسد بالدخول من باب التضمين؟.

وكذلك عقد القِراض الفاسد، حيث جعله المالكية على صورتين:

ـ **الأولى**: أثبتوا للعامل ربح المثل، فإن حصل ربح استحق سهمه وإلا فلا شيء له، وذلك في أحوال ذكروها.

ـ **الثانية**: أثبتوا للعامل أجرة المثل، سواء حصل ربح أو لم يحصل، وذلك في أحوال أخرى ذكروها[2].

---

(1) الدردير، الشرح الصغير، 112/3 ـ 114.

(2) انظر: الدردير، الشرح الصغير، 686/3.

فيلاحظ أن الأحوال التي أثبتوا فيها أجرة المثل للعامل يمكن عَدُّها من باب التضمين؛ لأنها استُحِقَّت في مقابل العمل، فكان ذلك بمعنى القراض الباطل، ولذلك نصوا على أن هذه الأحوال مستحقة للفسخ أبدًا متى اطُّلِع عليها.

أما الأحوال التي أثبتوا فيها للعامل ربح المثل، فلا يمكن عَدُّها من باب التضمين؛ لأن العمل موجود ليس له مقابل في حالة الخسارة، فثبت أنه ليس من باب التضمين، بل هو بمعنى القراض الفاسد المغاير للباطل، ولذلك نصوا على الإمضاء عند الفوات وعدم استحقاق الفسخ في هذه الأحوال.

وكذلك المزارعة الفاسدة، حيث جعلوها على صورتين:

- **الأولى**: يكون الزرع الناتج بين المزارع ورب الأرض في أحوال ذكروها.

- **الثانية**: يكون الزرع لأحدهما وأجرة المثل للآخر، في أحوال أخرى ذكروها[1].

فيلاحظ أن الأحوال التي أثبتوا فيها أجرة المثل يمكن عدّها من باب التضمين، وهذا في معنى المزارعة الباطلة، لكن الأحوال الأخرى التي يجعلون فيها الزرع الناتج مقسومًا بين المزارع ورب الأرض لا يمكن عدُّه تضمينًا؛ لأن فيه إهدار للعمل ومنفعة الأرض عند عدم ظهور نتاج من الزرع، فيكون هذا بمعنى العقد الفاسد المغاير للباطل.

وعليه فإن بعض صور العقود الفاسدة التي قرر المالكية إمضاءها بالفوات لا يمكن عدها من باب التضمين، بل هو إعمال لنظرية العقد الفاسد المغاير للباطل، كما هو الحال في عقد النكاح وبعض صور عقدي القراض والمزارعة.

- الرابع: ينتقل ضمان المبيع في البيع الفاسد إلى المشتري بالقبض قبل انتقال الملكية بالفوات غالبًا، كما سبق بيان ذلك، فلما ثبت أن الضمان سابق للفوات دلّ ذلك على أن الفوات ليس سبب الضمان، وإلا لوجب اقترنهما اقتران المعلول بالعلة.

---

(1) انظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، 67/6.

ـ **الخامس**: صَرَّح الخرشي بأن الإمضاء بالفوات ليس من باب التضمين حيث قال: «إن المبيع بيعًا فاسدًا من المثلي إذا فات ووجب مثله ليس بمنزلة ما أخذ عن مُتْلَف؛ لأنه صار بمنزلة ما بيع بيعًا صحيحًا»[1]. فهذا الكلام منه صريح في أن الإمضاء بالمثل في المثليات ليس من باب ضمان المتلفات.

وبهذه الأجوبة يثبت أن الفوات يقتضي إمضاء العقد الفاسد وإثبات آثاره، لا تضمين لما فات، وفي هذا دلالة على أن نظرية العقد الفاسد قائمة بتمامها عند المالكية.

الجانب الثالث: ما يثبت عند إمضاء العقد الفاسد من آثار

رغم اتفاق المذهبين على إمضاء العقد الفاسد عند تحقق سببه، وهو التنفيذ عند الحنفية، والفوات عند المالكية، إلا أنهما مختلفان فيما يثبت به من آثار.

فعند الحنفية يثبت في البيع الفاسد بعد قبضه قيمة المبيع يوم قبضه لا الثمن المسمى ولو تجاوزت القيمة الثمن المسمى؛ ويثبت بالإجارة الفاسدة أجرة المثل ما لم تتجاوز الأجر المسمى، فإن تجاوزته ثبت المسمى[2]، وفي شركة العنان الفاسدة يثبت الربح بين الشركاء بنسبة حصة كلٍ منهم في رأس المال لا بحسب الاتفاق[3]، وفي المضاربة الفاسدة يثبت الربح كاملا لرب المال وللمضارب أجرة المثل مطلقًا سواء حصل ربح أو خسارة، وفي المزارعة يثبت الزرع كاملا لصاحب البذر سواء كان البذر للمزارع أو لصاحب الأرض، ويثبت للآخر أجرة المثل، فإن كان الآخر هو المزارع، فله أجرة مثل عمله، وإن كان صاحب الأرض فله أجرة مثلها[4].

---

(1) الخرشي، شرح مختصر خليل، 163/5.

(2) يعلل الحنفية التفريق بين البيع الفاسد حيث يثبت فيه قيمة المبيع أبدًا لا الثمن المسمى، والإجارة الفاسدة حيث يثبت فيها أجرة المثل ما لم تتجاوز أجرة المسمى أن المبيع ذو قيمة مالية ذاتية، فوجبت قيمته عند فساد البيع لا المسمى، أما المنافع فليست أموالا عندهم، لذلك كانت قيمتها اتفاقية تعاقدية، فلو تجاوزت أجرة المثل المسمى، يثبت المسمى باعتباره تقويما اتفاقيًا، وهو أولى بالاعتبار من أجرة المثل. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 218/4.

(3) أجاز الحنفية اختلاف نسب ربح الشركاء عن نسب حصصهم في شركة العنان، أما نسب الخسارة فلا تكون إلا وفق الحصص. انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 312/4.

(4) انظر هذه الأحكام في البيع والإجارة والشركة والمضاربة والمزارعة: الكاساني، بدائع الصنائع، 218/4، 301/5، 77/6، 108، 182.

فيلاحظ أن الحنفية غيروا الالتزامات الثابتة بالعقد، وتحديدًا ما ثبت عوضًا مقابلا للالتزام الأصلي، ففي عقد البيع أقاموا قيمة المبيع مقام الثمن المسمى الذي ثبت عوضًا للمقصود الأصلي وهو المبيع، وكذلك الحال في الإجارة حيث أقاموا أجرة المثل مقام الأجر المسمى المقابل للمقصود الأصلي وهي منفعة الأعيان أو عمل الأشخاص، وكذا في عقد المضاربة، حيث أقاموا أجرة المثل للمضارب مقام ربحه الذي ثبت في مقابل عمله في رأس المال.

فنجد أنهم أبطلوا العوض المتفق عليه بين العاقدين المقابل للالتزام الأصلي في هذه العقود، وأقاموا مقامه ما يشبه الضمان، ويعود السبب في ذلك إلى أن الحقوق المتبادلة الناشئة عن العقد الفاسد قد شابها خللٌ، فترد الحقوق المتبادلة في العقد الفساد إلى قواعدها الأصلية، وهي قواعد الضمان، فكان ذلك إبطالا جزئيًا للالتزامات المتفق عليها، وإبدالها بما تثبته قواعد الضمان.

وفي هذا إشارة إلى أن العقد الفاسد عند الحنفية أقرب إلى الباطل من الصحيح؛ لأن هذا الإبدال دليل على عدم اعتبار الاتفاق، وإرجاع التزاماته إلى قواعد تنظيمية أخرى.

أما عند المالكية، فلم يصل الأمر عندهم إلى هذا الحد، فرغم أنهم يُقِرّون بإبطال العوض المتفق عليه المقابل للالتزام الأصلي، ويقيمون مقامه ما يشبه الضمان، كما فعل الحنفية، إلا أنّ مجال تطبيق ذلك عندهم أضيق من الحنفية.

ففي البيع الفاسد، إنْ كان البيع متفقًا بين المذاهب جميعًا على فساده، فإنه يمضي عند الفوات بالقيمة، وإن كان مختلفًا في عدّه فسادًا أمضوه عند الفوات بالثمن المسمى[1].

(1) انظر: الدردير، الشرح الصغير، 111/3.

وأما الإجارة الفاسدة، فيثبتون أجرة المثل بالفوات[1]. وأما شركة العنان، فأبقوا الالتزام في العقد الفاسد على حاله، فلا يخرج الربح عن أصله في التوزيع كما في العقد الصحيح، ويكون على قدر المالين أبدًا[2].

وأما القراض الفاسد، فله حالتان كما سبق بيانه:

الأولى: يجعلون للعامل أجرة المثل، وتكون مستحقة للعامل في ذمة رب المال سواء حصل ربح أو لا، وتكون هذه المضاربة مستحقة للفسخ أبدًا متى اطُّلِع عليها، ونصوا على صورها وأحوالها.

الثانية: يجعلون للعامل ربح المثل، فلا يستحق العامل شيئًا إلا عند تحقق الربح، وتفسخ هذه المضاربة قبل الفوات وهو العمل وتمضي بعده، ونصوا على صورها وأحوالها[3].

وأما المزارعة الفاسدة فلهم فيها تفصيل، حيث يجعلون الناتج بين المزارع ورب الأرض في أحوال، وفي أحوال أخر يجعلون الزرع لأحدهما وأجرة المثل للآخر على تفصيل طويل عندهم ليس هذا محله[4].

وبناء على ذلك نجد أن المالكية قد وافقوا الحنفية في إرجاع العقد الفاسد إلى قواعد الضمان، في بعض الصور، كالبيع المتفق على فساده، والإجارة، لكنهم خالفوا الحنفية في صور كثيرة، كالبيع المختلف في فساده، وإحدى حالتي المضاربة والمزارعة، حيث أبقوا العوض المقابل للالتزام على حاله كما في البيع، أو مع بقاء العوض لكن مع تغيير في نسبة توزيع هذا العوض كما في المضاربة والمزارعة.

وفي هذا دلالة وإشارة واضحة على أن الفساد عند المالكية أبعد عن البطلان مما هو عند الحنفية، وسنجد هذه الملاحظة موجودة أيضًا في مواضع أخرى كما سيأتي بيانها.

---

(1) انظر: الدردير، الشرح الصغير، 19/4.

(2) انظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، 45/6.

(3) انظر: الدردير، الشرح الصغير، 686/3.

(4) انظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، 67/6.

الجانب الرابع: ثبوت استحقاق فسخ العقد الفاسد وسقوطه

ذهب الحنفية إلى أن العقد الفاسد مستحق للفسخ قبل التنفيذ وبعده، ونصوا على وجوب فسخه ديانة، وأثبتوا حق الفسخ للعاقدين في أحوال، ولأحدهما في أحوال أخر، كما أثبتوا حق الفسخ للقاضي، وفي ذلك تفصيل ليس هذا محله ولا غايته.

ويلاحظ أن الحنفية لم يفرقوا في وقت استحقاق الفسخ بين قبل التنفيذ وبعده، قال الكاساني: «فينفسخ بنفس الفسخ ولا يحتاج إلى قضاء القاضي ولا إلى رضا البائع سواء كان قبل القبض أو بعده؛ لأن هذا البيع إنما استحق الفسخ حقًا لله ﷻ؛ لما في الفسخ من رفع الفساد»[1].

ورغم استمرار استحقاق الفسخ قبل التنفيذ وبعده، إلا أنهم أسقطوه وحكموا بإمضاء العقد بأمور:

ـ زوال سبب الفساد، فحينئذ يسقط حق الفسخ ويمضي العقد سواء زال السبب قبل التنفيذ أو بعده، كفساد بيعٍ لجهالة وصفٍ أو ثمنٍ فَعَيَّنه العاقدان، فيسقط حق الفسخ حينئذ، بل ينقلب العقد صحيحًا.

ـ هلاك المبيع أو استهلاكه أو تبدله، كقمح أصبح دقيقًا.

ـ تعلقُ حقٍ للغير في المعقود عليه، كبيعه لآخر أو هبته او إجارته أو رهنه ونحو ذلك.

أما المالكية، فالذي يظهر من نصوصهم أن الإمضاء يعني سقوط حق الفسخ، حيث جعلوا العقد الفاسد بين حالتين: القيام أو الفوات، أما القيام فهو الحالة التي يكون عليها العقد الفاسد قبل فواته، وأما الفوات فهو عدم إمكان الرد وتعذره، أو ترتب ضرر أكبر على الرد والفسخ.

وفي حالة القيام يوجبون الفسخ، وفي حالة الفوات يمضونه، فيلاحظ أنهم يجعلون الإمضاء بالفوات في مقابل الفسخ بالقيام، وعباراتهم في ذلك

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 300/5.

كثيرة مستفيضة في أبواب كثيرة، منها ما قاله الخرشي في معرض كلامه عن اجتماع البيع والصرف: «إنْ وَقَع فُسِخ مع القيام ومضى مع الفوات»[1]. بل صرح بعضهم بعدم الفسخ في حالة الفوات، ومن ذلك ما قاله الحطاب: «حرم اجتماع بيع وصرف... هو من البياعات المكروهة، فيُفسخ مع القيام لا مع الفوات»[2]. ومنه ما قاله أبو زيد القيرواني في رسالته: «وكل بيع فاسد فضمانه من البائع، فإن قبضه المبتاع فضمانه من المبتاع من يوم قبضه، فإن حال سوقه أو تغير في بدنه فعليه قيمته يوم قبضه ولا يرده»[3]. فقوله: «لا يرده» أي يلزمه قيمته في الحالة المذكورة، ولا يُفسخ العقد.

وبناء على ذلك، فقد خالف المالكيةُ الحنفيةَ في تأصيلٍ مهمٍ لنظرية الفساد، فالحنفية يرون أن إمضاء العقد الفاسد لا يسقط استحقاقه للفسخ، بل هو ثابت أبدًا، فالإمضاء عندهم هو إمضاء للآثار لا للعقد نفسه، أما المالكية، فإن إمضاءه هو إمضاء للعقد ولآثاره، وهذا يستلزم سقوط استحقاق الفسخ.

وفي هذا دلالة ثانية على أن الفساد عند المالكية أبعد عن البطلان مما هو عند الحنفية، وقد سبق ظهور هذه الدلالة في موضع سابق، وسنجدها في موضع آخر كما سيأتي بيان ذلك.

الجانب الخامس: هل إمضاء العقد الفاسد تصحيح له؟

ذهب الحنفية إلى أن إمضاء العقد الفاسد لا يعني تصحيحه أو جوازه، بل أثبتوا حرمة إبقائه مادام قائمًا، ولذا أوجبوا فسخه ولو بعد التنفيذ، ونصوا على أنه لا يجوز للمشتري الانتفاع بالمبيع بيعًا فاسدًا وإن كان مملوكًا له بعد القبض، قال الكاساني: «إنَّ هذا الملك يفيد المشتري انطلاق تصرف، ليس فيه انتفاع بعين المملوك، بلا خلاف بين أصحابنا، كالبيع والهبة والصدقة والإعتاق والتدبير والكتابة والرهن والإجارة ونحو ذلك مما ليس فيه انتفاع

(1) الخرشي، شرح مختصر خليل، 41/5.

(2) الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 313/4.

(3) ابن أبي زيد القيرواني، أبو محمد عبد الله، الرسالة الفقهية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1: 1986م، 215.

بعين المبيع. وأما التصرف الذي فيه انتفاع بعين المملوك كأكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة وسكنى الدار والاستمتاع بالجارية، فالصحيح أنه لا يحل؛ لأن الثابت بهذا البيع ملك خبيث، والملك الخبيث لا يفيد إطلاق الانتفاع؛ لأنه واجب الرفع، وفي الانتفاع به تقرر له، وفيه تقرير الفساد»[1].

فسمى الكاساني الإمضاء انطلاق التصرف، أي يملك المشتري التصرف بالمبيع بيعًا فاسدًا، فيملك بيعه وهبته وإجارته، وهكذا، لكنْ لا يحِلُّ له الانتفاع به؛ لأنه ملك خبيث لا يفيد إطلاق الانتفاع.

واستثنى الحنفية من ذلك حالة زوال سبب الفساد، فإنه ينقلب عقدًا صحيحًا في صور كثيرة، قال ابن الهمام: «إذا زال المفسد قبل زوال البيع صار بالضرورة بيعًا بلا فساد، وهو معنى الصحيح»[2]، كما يفهم من عبارة ابن الهمام أن البيع الفاسد قبل زوال المفسد ليس في معنى الصحيح إذا مضى بالقبض وأطلقوا للمشتري التصرف فيه.

أما عند المالكية فالذي يظهر لي من نصوصهم أن العقد الفاسد عند الفوات لا ينقلب صحيحًا، أما تسميته إمضاءً فمن باب مراعاة واقع تحقق لا تصحيحًا له، ولذا يمكن أن نقرر فنقول: إن إمضاء العقد الفاسد بالفوات عند المالكية لا يُعد في معنى الصحة.

ويمكن أن يُستدل لذلك بأن العقد الفاسد المتفق على فساده بين المذاهب كلها يمضي عند المالكية بالقيمة لا بالثمن عند الفوات، فلا يتصور أن يكون معنى الإمضاء هنا تصحيح هذا العقد.

ومما يُستدل على أن الإمضاء ليس تصحيحًا عند المالكية أن الفوات إذا زال ـ أي ما عاد الفوات متحققًا ـ ارتفع حكم الفوات وهو لزوم القيمة أو

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 304/5.

(2) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ت861هـ) شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني، وبهامشه العناية شرح الهداية للبابرتي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، 1317هـ، 194/5.

الثمن، ووجب فيه الطراد والفسخ، قال الدردير: «..(وارتفع حكم الفوات) ـ وهو لزوم القيمة أو الثمن في المختلف فيه ـ (إن عاد المبيع) فاسدًا لأصله، بأن رجع للمشتري بعد خروجه من يده ولو اضطرارًا، كإرث، أو زال ما به من عيب أو غيره»[1].

ويستدل لذلك أيضًا ما ذكرته سابقًا من كلام الخرشي، حيث قال: «إن المبيع بيعًا فاسدًا من المثلي إذا فات ووجب مثله ليس بمنزلة ما أخذ عن متلَف؛ لأنه صار بمنزلة ما بيع بيعا صحيحا»[2]. فيلاحظ أنه جعل الإمضاء بالفوات بمنزل الصحيح لا نفسه.

إلا أنني وجدت نصوصًا لابن رشد الجد يُصرّح فيها أن الإمضاء بالفوات تصحيح، حيث قال في مسألة بيع السلاح في زمن الفتن السابق ذكرها: «وهذا على القول بوجوب فسخ البيع في القيام وتصحيحه بالقيمة في الفوات»[3]. وقال في مسألة أخرى: «فالحكم فيه أن يفسخ البيع في قيام السلعة شاءا أو أبيا، ويصحح في فواتها بالقيمة بالغة ما بلغت»[4]. وقال في أخرى: «إنه بيع فاسد يفسخ على كل حال في القيام، ويصحح في الفوات بالقيمة يوم القبض»[5]. وقال: «إذا وقع بيع الغرر فسخ ما كان قائمًا، فإن فات بيد المبتاع صحح بالقيمة»[6].

ويغلب على ظني أنَّ تسمية الإمضاء تصحيحًا عند ابن رشد الجد تساهلٌ منه، ولعله يقصد أنه في معنى الصحيح وفي منزلته، كما نصّ على ذلك الخرشي فيما نقلت عنه آنفًا.

---

(1) الدردير، الشرح الصغير، 144/3.
(2) الخرشي، شرح مختصر خليل، 163/5.
(3) ابن رشد، البيان والتحصيل، 174/4.
(4) ابن رشد، البيان والتحصيل، 267/7.
(5) ابن رشد، البيان والتحصيل، 470/7.
(6) ابن رشد، المقدمات الممهدات، 76/2.

كما وجدت نصًا لابن رشد الحفيد يُفرِّق فيه بين نوعين من البيوع الفاسدة: المحرمة والمكروهة، وأنَّ الأولى تمضي بالقيمة، أما الثانية فتمضي بالثمن صحيحة؛ لكون الكراهة فيها أخف من الأولى، فقال: «والبيوع الفاسدة عند مالك تنقسم إلى محرمة، وإلى مكروهة، فأما المحرمة فإنها إذا فاتت مضت بالقيمة. وأما المكروهة فإنها إذا فاتت صحت عنده، وربما صح عنده بعض البيوع الفاسدة بالقبض لخفة الكراهة عنده في ذلك»[1].

وقد يعني هذا ـ وفق رأي ابن رشد الحفيد ـ أن ما يفوت بالقيمة يكون إمضاءً لا تصحيحًا، وأن ما يفوت بالثمن يكون تصحيحًا، وهذا مشكلٌ أيضًا، فلماذا ينحصر ذلك في البيع دون غيره من المعاملات.

لكنَّ الظاهر عندي من نصوص فقهاء المالكية وعباراتهم أنَّ الإمضاء عندهم لا يعني التصحيح، إلا أنني أستثني من ذلك حالتين:

ـ **الأولى**: زوال سبب الفساد، حيث ذكر المالكية أن زوال سبب الفساد في بعض الصور يجعل العقد صحيحًا، قال الخرشي: «..(ص) وصح، إن حذف، أو حذف شرط التدبير (ش) أي وصح البيع، إن حذف شرط السلف مع قيام السلعة على المشهور لزوال المانع... وكذلك يصح البيع إذا حذف كل شرط مناقض كالتدبير، أو غيره»[2]. بل أجد أن هذه العبارة دليل على أن الإمضاءَ مغايرٌ للتصحيح، إذ لو كان في معناه لاستعمل خليل الإمضاء في هذه الصورة، فلمّا غاير بين هذه الصورة وغيرها دلّ ذلك على اختلافهما، كما أن التصحيح هنا سببه زوال المفسد، أما الإمضاء فسببه الفوات، فاقتضى ذلك التفريق بينهما، والله تعالى أعلم.

ـ **الثانية**: عقد النكاح، حيث يكون إمضاء عقد النكاح تصحيحًا له، قال الدردير: «..(إن صحَّ النكاح ولو) كانت صحته (بالفوات) أي بسببه كالدخو أو هو مع الطول، لا إن فسد، إذ المعدوم شرعا كالمعدوم حسًا»[3]، ولعل

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، 208/3.
(2) الخرشي، شرح مختصر خليل، 81/5.
(3) الدردير، الشرح الصغير، 544/1.

الأمر يعود إلى أن الإمضاء يقتضي إباحة الوطء، ولا يتصور ذلك دون تصحيحه، فاقتضى أن يكون معنى إمضاء النكاح الفاسد بالفوات تصحيحَه.

وعليه، فإنَّ الإمضاء عند الحنفية لا يمكن عدُّه تصحيحًا؛ للمغايرة التامة بينهما، أما المالكية فالذي تقرر عندي أن الإمضاء عندهم مغاير للتصحيح إلا أنه بمنزلته، أي أنهما متغايران؛ لاختلاف بعض أحكامهما كرجوع الفساد بارتفاع الفوات، لكنهما متقاربان؛ لاشتباه أكثر أحكامهما وهي ثبوت أكثر آثار الصحيح بالفوات، ولعل هذا ما أحدث التباسًا عند بعض المالكية، كآل ابن رشد، لكن هذا التقارب في المعنى بينهما منحصر في العقود المالية، أما الأنكحة فإمضاؤها بمعنى التصحيح تمامًا.

وبذلك يكون الإمضاء مغاير للتصحيح عند الحنفية، أما عند المالكية، فمتقاربان في العقود المالية ومتماثلان في عقد النكاح، وبهذا تكون هذه دلالة ثالثة على أن الفساد عند المالكية أبعد عن البطلان مما هو عند الحنفية.

الجانب السادس: مجال تطبيق نظرية الفساد في العقود

اختلف المذهبان في مجال تطبيق نظرية العقد الفاسد، فقصرها الحنفية على عقود المعاملات المالية، قال ابن نجيم: «الباطل والفاسد عندنا في العبادات مترادفان وفي النكاح كذلك... وأما في البيع، فمُتَبايِنان، فباطله ما لا يكون مشروعًا بأصله ووصفه، وفاسده ما كان مشروعًا بأصله دون وصفه، وحكم الأول أنه لا يُملك بالقبض، وحكم الثاني أنه يُملك به. وأما في الإجارة فمتباينان، قالوا: لا يجب الأجر في الباطلة، كما إذا استأجر أحد الشريكين شريكه لحمل طعام مشترك، ويجب أجر المثل في الفاسدة، وأما في الرهن، فقال في جامع المفصولين: فاسده يتعلق به الضمان، وباطله لا يتعلق به الضمان بالإجماع، ويملك الحبس للدين في فاسده دون باطله، ومن الباطل: لو رهن شيئا بأجر نائحة أو مغنية، وأما في الصلح فقالوا: من الفاسد الصلح على إنكار بعد دعوى فاسدة، والصلح الباطل: الصلح عن الكفالة والشفعة وخيار العتق وقسم المرأة وخيار الشرط وخيار البلوغ؛ ففيها يبطل

الصلح ويرجع الدافع بما دفع كذا في جامع المفصولين. وأما في الكفالة فقال في جامع المفصولين: إذا ادعى بحكم كفالة فاسدة رجع بما أدى، فالكفالة بالأمانات باطلة. انتهى. ولم يتضح الفرق بين الفاسد والباطل في الرهن والكفالة بما ذكرنا، فليرجع إلى الكتب المطولة. وأما الكتابة، ففرقوا فيها بين الفاسد والباطل، فيعتق بأداء العين في فاسدها كالكتابة على خمر أو خنزير، ولا يعتق في باطلها كالكتابة على ميتة أو دم كما ذكره الزيلعي. وأما الشركة، فظاهر كلامهم الفرق بينهما، فالشركة في المباح باطلة، وفي غيره إذا فقد شرط فاسدة»[1].

فيلاحظ أن تنفيذ النكاح الفاسد وتقرير وجوده على الواقع بالدخول لا يقتضي إمضاءه وإثبات آثاره عند الحنفية، مخالفين بذلك نظرتهم للعقد الفاسد في عقود المعاملات المالية، لكنّ هذا الترادف بين لفظي الفاسد والباطل في النكاح ليس على إطلاقه، بل هو ترادف من وجه دون وجه، فهما مترادفان من حيث وجوب الفسخ، أما من حيث ثبوت بعض الآثار بالدخول، فهما مفترقان، فعقد النكاح الباطل يعامل معاملة العدم، بل قد يجب فيه حد الزنى إن عُلمت الحرمة، أما العقد الفاسد، فتثبت فيه عند الدخول بعض الآثار، وهي: العدة والنسب والأقل ما بين مهر المثل والمسمى.

وقد بيّن ابن عابدين ذلك، فقال: «لا فرق بينهما [أي الفاسد والباطل] في النكاح، بخلاف البيع»، لكنه نبّه إلى فرق من وجه آخر فقال: «حكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد، فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الأقل من المسمى ومن مهر المثل... والظاهر أن المراد بالباطل ما وجوده كعدمه، ولذا لا يثبت النسب ولا العدة»[2].

ويعود سبب قَصْر نظرية الفساد عن عقد النكاح عند الحنفية، إلى أن إمضاء العقد الفاسد في العقود المالية يقتضي إطلاق التصرف لا إطلاق الانتفاع، كما ورد ذلك في كلام الكاساني السابق نقله، حيث قال: «إنّ هذا

(1) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت: 970هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1: 1999م، 291.

(2) ابن عابدين، رد المحتار، 131/3.

الملك **يفيد المشتري انطلاق تصرف** ليس فيه انتفاع بعين المملوك بلا خلاف بين أصحابنا كالبيع والهبة والصدقة والإعتاق والتدبير والكتابة والرهن والإجارة ونحو ذلك مما ليس فيه انتفاع بعين المبيع. **وأما التصرف الذي فيه انتفاع بعين المملوك** كأكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة وسكنى الدار والاستمتاع بالجارية فالصحيح أنه **لا يحل**؛ لأن الثابت بهذا البيع ملك خبيث **والملك الخبيث لا يفيد إطلاق الانتفاع**؛ لأنه واجب الرفع وفي الانتفاع به تقرر له، وفيه تقرير الفساد»[1].

فيتصور عمليًا إطلاق التصرف في العقود المالية دون إطلاق حل الانتفاع، وهذا هو معنى الفساد الدقيق عند الحنفية، وهذا المعنى بتمامه لا يمكن تطبيقه على عقد النكاح، إذ لا يتصور أن يحكموا بإمضاء النكاح، ثم لا يبيحوا الوطء، فلما كان كذلك قصر الحنفيةُ نظريةَ الفساد على العقود المالية دون عقد النكاح.

وقد اعترض البعض كأحمد إبراهيم بيك ـ أحد أكابر شيوخ الأزهر ـ على ما قرره ابن نجيم وابن عابدين وغيرهما قَصْر الفساد على العقود المالية دون النكاح، وعدّ ذلك دعوى تعتريها الشك، وأن مذهب الحنفية لا يقتضي إخراج النكاح عن مجال تطبيق نظرية الفساد[2]؛ وذلك لثلاثة أسباب عنده[3]:

ـ **الأول**: يجب فسخ العقد الفاسد أبدًا عند الحنفية ولو بعد التنفيذ، وهذا المعنى متحقق في العقود المالية وهو كذلك في النكاح.

ـ **الثاني**: أن معنى إمضاء العقد الفاسد عند الحنفية إطلاقَ التصرف دون إطلاق حل الانتفاع، وهذا المعنى متحقق في العقد المالي كما سبق بيانه، وهو متحقق أيضًا في النكاح، حيث لا يحل الوطء.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 304/5.

(2) انظر: أحمد إبراهيم بيك، المعاملات الشرعية المالية، دار الانتصار، مصر، طبع 1936م، 94.

(3) استنبطت استدلالات أحمد إبراهيم بيك من بعض كلامه في كتاب المعاملات الشرعية المالية، 94، لكنه أحال إلى استدلالاته في كتاب آخر له اسمه (الأحوال الشخصية)، لكني لم أتمكن من الوصول إليه.

ـ **الثالث**: تثبت في العقد الفاسد آثاره بالتنفيذ، كانتقال الملكية في البيع بالقبض، وهذا الأمر متحقق في النكاح الفاسد، حيث يثبت بالدخول العدة والنسب والمهر.

ورغم صحة ما أورده أحمد إبراهيم بيك من تشابه في الأحكام بين النكاح والعقد المالي الفاسديْن، إلا أن ذلك لا يقتضي أن يكون النكاح داخلا في مجال نظرية الفساد عند الحنفية؛ لأن ما ذكره من أحكام موجودة في العقد الباطل أيضًا نسبيًا، وبيان ذلك بالآتي:

ـ **أولا**: يجب فسخ الباطل أبدًا وإن كان ذلك لا يسمى فسخًا بالمعنى الاصطلاحي؛ لأن الفسخ لا يطلق إلا على القائم، والباطل معدوم لا قائم، لكن قد يكون معنى فسخه تقرير عدمه.

ـ **ثانيًا**: عدم حل الوطء موجود أيضًا في الباطل، وإن كانت الحرمة فيه أشد وقد تصل إلى إقامة حد الزنى فيه، بخلاف النكاح الفاسد.

ـ **ثالثًا**: وهو الأهم، لا يقتضي إثبات بعض الآثار في النكاح الفاسد، وهي العدة والنسب والمهر أن يكون النكاح داخلا في مجال نظرية الفساد؛ لأن سبب إثبات هذه الآثار يعود إلى كون الدخول وطء شبهة لا مستندًا إلى العقد الفاسد، وهذا النوع من الوطء يوجب ترتب هذه الآثار ولو كان من غير عقد أصلا، كمن وطء امرأة ظنها زوجته، فتثبت هذه الآثار لوجود وطء الشبهة لا إقرارًا بالعقد الفاسد. وهذا بخلاف العقد الباطل إذ لا شبهة فيه، بل هو أقرب إلى كونه زنى إن حصل فيه دخول، وقد يجب الحد إن عُلمت الحرمة.

ومما يؤكد هذا المعنى أن آثار النكاح الصحيح الأخرى لا تثبت في الفاسد، كالطلاق حيث لا يقع ولو بعد الدخول، قال ابن مازة: «الطلاق في النكاح الفاسد ليس بطلاق على الحقيقة بل هو متاركة، حتى لا ينتقص من عدد الطلاق»[1]، كما لا تثبت النفقة والإرث والإحصان ونحو ذلك من الآثار، وهذا يدل على أن إثبات الحنفية للعدة والنسب والمهر دون غيرها من

(1) ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 122/3.

الآثار يعود لكون الدخول وطء شبهة، لا باعتباره عقدًا تقرر وجوده واقعًا، فلم يكن إثبات هذه الآثار مستندًا إلى العقد الفاسد.

وهذا بخلاف البيع الفاسد حيث تنتقل الملكية بالقبض لكنها تستند إلى العقد؛ لأن القبض المجرد لا يثبت هذه الآثار، فيمضي العقد الفاسد وتنتقل الملكية للمشتري ويملك التصرف في المبيع هبة وإجارة وبيعا ونحوها، وهذه آثار تستند إلى العقد الفاسد.

وبهذا يتقرر أن الحنفية يقصرون مجال تطبيق نظرية الفساد على العقود المالية، فلا تشمل عقد النكاح عندهم.

أما المالكية فقد توسعوا في مجال تطبيق نظرية الفساد، ولم يقصروه على العقود المالية كما فعل الحنفية، فشملت نظرية الفساد عند المالكية الأنكحة أيضًا، وقرروا صورًا كثيرة في النكاح جعلوها عقودًا فاسدة حيث أوجبوا فسخها قبل الدخول، وأمضوها بالفوات وهو الدخول أو الدخول مع طوله.

وقد سمي المالكية الدخول أو الدخول مع طوله فواتًا كما سبق ذكره، قال الدردير: «..(إن صحَّ النكاح ولو) كانت صحته (بالفوات) أي بسببه كالدخول، أو هو مع الطول لا إن فسد إذ المعدوم شرعا كالمعدوم حسا»[1].

أما صور عقد النكاح التي قال المالكية بثبوت فسادها ولزوم فسخها قبل الفوات، وإمضائها بالفوات، فهي كثيرة، منها:

ـ نكاح يتيمة صغيرة لم تبلغ، فيزوجها وليها غير المجبر، حيث كانت دون العشر سنوات، أو لم يخف عليها الفساد والضياع، فإنه نكاح فاسد، يجب فسخه قبل الدخول وبعده ما لم يطل الدخول، والطول إما بالسنين كثلاثة، أو بالأولاد كبطنين[2].

ـ نكاح السر، فإنه نكاح فاسد، يجب فسخه قبل الدخول وبعده ما لم يطل الدخول[3].

---

(1) الدردير، الشرح الصغير، 544/1.

(2) انظر: الدردير، الشرح الصغير، 358/2.

(3) انظر: الدردير، الشرح الصغير، 362/2.

ـ نكاح شريفة بالولاية العامة مع وجود ولي خاص غير مجبر، فإنه نكاح فاسد، يجب فسخه قبل الدخول وبعده ما لم يطل الدخول[1].

ـ نكاح وقع على شرط يناقض مقتضى النكاح، كاشتراط الزوج على الزوجة أن لا يأتيها إلا نهارًا أو ليلا فقط، أو شرط أن لا يقسم بينها وبين ضرتها، أو شرط أن تكون نفقته عليها، أو شرط أحد الزوجين خيار الشرط، فيكون نكاحًا فاسدًا، يفسخ قبل الدخول ويمضي بعده طال الدخول أو لم يطل[2].

ـ النكاح الفاسد لصداقه، وقد وضعوا قاعدة في النكاح الفاسد لصداقه أنه يفسخ قبل الدخول ويمضى بعده بمهر المثل[3].

ـ نكاح وجه الشغار،، فإنه نكاح فاسد، يجب فسخه قبل الدخول ويمضى بعده[4].

وقد سبق البيان أن المالكية يجعلون إمضاء النكاح الفاسد بالفوات بمعنى التصحيح، فيقررون آثار النكاح كاملة باعتباره عقدًا انقلب صحيحًا، كوقوع الطلاق وثبوت الإرث واستحقاق النفقة بعد فواته، وغير ذلك مما أنكر الحنفية ثبوته في النكاح الفاسد قبل الدخول وبعده. فأثبت المالكية آثار النكاح كاملة في الفاسد عند فواته، وجعلوا الفوات تصحيحًا، مخالفين نظرتهم في العقود المالية التي لا يكون فواتها تصحيحًا بل إمضاء، كما سبق بيانه، والسبب في ذلك أن إمضاء النكاح يقتضي إباحة الوطء، ولا يتصور ذلك إلا بتصحيحه، لذلك حكم المالكية بتصحيحه.

وبعد عرض جوانب الاختلاف في تقعيد وتأصيل نظرية الفساد في العقود عند المذهبين ـ الحنفية والمالكية ـ يتبيّن أنها نظرية لم ينفرد بها الحنفية، وأن المالكية يقيمون لها وجودًا وتأصيلا وتقعيدًا يناظر تأصيل وتقعيد الحنفية، يقاربه من وجوه ويخالف من وجوه أخرى كثيرة، أهمها: معيار التفرقة بين الفاسد والباطل، ومعيار إمضاء العقد الفاسد، ومجال تطبيقه، وما يثبت عند إمضائه من آثار، وثبوت استحقاقه الفسخ وسقوطه.

---

(1) انظر: الدردير، الشرح الصغير، 362/2.

(2) انظر: الدردير، الشرح الصغير، 384/2 ـ 386.

(3) انظر: الدردير، الشرح الصغير، 440/2.

(4) انظر: الدردير، الشرح الصغير، 447/2.

الخاتمة

بعد استعراض ما تميز به المالكية في نظرية العقد من خلال المسائل الثلاثة التي أوردها، أورد أهم النتائج، ثم أورد بعدها التوصيات.

أولا: النتائج

1 ـ للمذهب المالكي تميز وخصوصية في نظرية العقد، ويظهر ذلك من خلال ثلاث مسائل رئيسة، وهي: اللزوم العقدي، وثبوت الآثار ونشوؤها، والتفريق بين العقد الباطل والفاسد.

2 ـ تميزت نظرية العقد عند المالكية بإثبات اللزوم العقدي في كافة العقود الناقلة للملكية، سواء كانت معاوضات أو تبرعات، فجعلوا من أسباب اللزوم العقدي كون العقد ناقلا للملكية كالبيع والهبة، أو متضمنًا له كالشركة، أو مرتبطًا به كالرهن.

3 ـ إن من أعظم ما تميزت به نظرية العقد عند المالكية هو سبب ووقت ثبوت آثار العقد، حيث قرروا أن تثبت آثار العقد كاملة بالصيغة، فكان الانعقادُ المولِّدَ الأساس لكافة آثار العقد، إلا ما اقتضته بعض الأحوال.

4 ـ لا تتلاءم فكرة العقود العينية مع نظرية العقد عند المالكية؛ لأن نظريتهم قائمة على إثبات آثار العقد كاملة بمجرد الانعقاد، فكانت فكرة العينية في العقود ضعيفة المأخذ وباهتة الوجود في مذهبهم.

5 ـ رغم إثبات المالكية آثار العقود كاملة بالانعقاد، إلا أنهم فرّقوا بين نوعي العقود الناقلة للملكية: المعاوضات والتبرعات، فاشترطوا في التبرعات تنفيذها وذلك بقبض محلها، فجعلوا القبض شرطًا لتمامها، ومعنى التمام عندهم استقرار ملكية العين أو ملكية ما تعلق بها، لا ثبوت تلك الملكية، فتكون الملكية الثابتة بالعقد قبل القبض ملكية غير مستقرة قد تبطل وتزول بطروء بعض الموانع، فإذا تم القبض استقرت الملكية، فلا يؤثر فيها طروء شيء من الموانع. أما المعاوضات فهي عقود تامة بالانعقاد، وآثارها ثابتة على وجه الكمال ومستقرة به أيضًا، فلا تحتاج إلى تنفيذ لتتم وتستقر آثارها.

6 ـ وافق المالكيةُ الحنفيةَ على التفرقة بين العقد الفاسد والباطل، ورغم أن أكثر المالكية أنكروا هذا التفريق، إلا أنهم أقروه به عمليًا، ولهم فيه نظرية متكاملة ومختلفة جذريًا عن الحنفية.

7 ـ قرر المالكية معيارين لتمييز العقد الفاسد عن الباطل، وهما: مراعاة الخلاف، ومراعاة المآل، فإذا تحقق أحدهما عدّ المالكية العقد فاسدًا لا باطلا.

8 ـ قرر المالكية إثبات آثار العقد الفاسد عند تحقق وجوده كأمر واقع مفروض، وذلك عند فواته، ومعنى الفوات: عدم إمكان الرد وتعذره، أو ترتب ضرر أكبر على الرد والفسخ، ويختلف الفوات باختلاف نوع العقد.

9 ـ قرر المالكية إرجاع الالتزامات الثابتة بالعقد الفاسد إلى قواعد الضمان في بعض الصور، لكنهم في المقابل أبقوا العوض المقابل للالتزام على حاله في صور أخرى.

10 ـ قرر المالكية إمضاء العقد الفاسد عند فواته، ويلزم من ذلك سقوط استحقاق فسخه، لكن ذلك لا يعني تصحيحه، إلا في حالتين: إن زال سبب الفساد، وفي عقود النكاح؛ لأن إمضاء النكاح يلزم منه إباحة الوطء، فاقتضى القول بتصحيحه.

11 ـ توسّع المالكية في مجال تطبيق العقود الفاسدة، فشمل الأنكحة، فقرروا إمضاء عقد النكاح الفاسد بالفوات وهو الدخول أو الدخول مع طوله، وجعلوا الإمضاء هنا بمعنى التصحيح.

12 ـ يظهر تميز المالكية في العقد الفاسد أنهم يجعلونه أبعد عن البطلان، وأقرب إلى الصحة، مخالفين بذلك نظرة الحنفية الذين جعلوا الفاسد أقرب إلى البطلان منه إلى الصحة.

ثانيًا: التوصيات: يوصي الباحث بالآتي:

1 ـ استيعاب البحث والتصنيف في نظرية العقد عند المالكية على وجه الشمول والكمال، وكافة النظريات الفقهية الأخرى.

2 ـ إخراج التراث الفقهي المالكي بثوب معاصر جديد يتلاءم مع تطورات الواقع المعاصر وتغييراته الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وغيرها.

3 ـ البحث في مدى إمكانية إحداث تغيير في الفكر المالي والمصرفي المعاصرة من خلال نظرية العقد عند المالكية وما تميزت به من خصائص في مجال التأصيل والتقعيد لآثار العقد والتزاماته نشوءًا وثبوتًا.

وآخر دعونا أن الحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

- أحمد إبراهيم بيك، المعاملات الشرعية المالية، دار الانتصار، مصر، طبع 1936م.
- ابن أمير الحاج، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد (ت879هـ)، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، ط2: 1983م.
- البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمود (ت786هـ)، العناية شرح الهداية، مطبوع بهامش فتح القدير لابن الهمام، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، 1317هـ.
- البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد (ت730هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي.
- البهوتي، منصور بن يونس (ت1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن جزي الكلبي، محمد بن أحمد (ت741هـ)، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، دار ابن حزم، بيروت، ط1: 2013م.
- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي (ت370هـ)، الفصول في الأصول، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، ط2: 1994م.
- الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد (ت954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3: 1992م.
- الخرشي، محمد بن عبد الله (ت1101هـ)، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ومعه حاشية العدوي.
- الدردير، أحمد بن محمد (ت1201هـ):
- الشرح الصغير لأقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، دار المعارف.
- الشرح الكبير على مختصر خليل ومعه حاشية الدسوقي، دار الفكر.
- الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد (ت633هـ)، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، دار ابن حزم، بيروت، ط1: 2007م.
- ابن رشد الجد، أبو الوليد محمد بن أحمد(ت520هـ):

- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2: 1988م.
- المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1: 1988م.
- ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد (ت595هـ):
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث القاهرة، 2004م.
- الضروري في أصول الفقه، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1: 1994م.
- الزرقا، مصطفى أحمد (ت1999م)، المدخل الفقهي العام، دار القلم دمشق، ط1: 1998م.
- ابن أبي زيد القيرواني، أبو محمد عبد الله، الرسالة الفقهية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1: 1986م.
- ابن الساعاتي، مظفر الدين أحمد بن علي (ت694هـ)، بديع النظام الجامع بين البزدوي والإحكام، تحقيق رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، السعودية، 1418هـ.
- السمرقندي، علاء الدين أبو بكر محمد بن أحمد (ت539هـ)، ميزان الأصول في نتائج العقول، الناشر: مطابع الدوحة الحديثة، قطر، ط1: 1984م.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد (ت1971م)، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ابن شاس، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم (ت616هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1: 2003م.
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى (ت790هـ)، الموافقات، دار المعرفة، بيروت.
- الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد (ت1393هـ)، نثر الورود شرح مراقي السعود، دار عالم الفوائد، منشورات مجمع الفقه الإسلامي، السعودية.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار للحصكفي، شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي، دار الفكر، بيروت، ط2: 1992م.
- ابن عرفة، محمد بن محمد (ت803هـ)، المختصر الفقهي، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط1: 2014م.
- عليش، محمد بن أحمد (ت1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1989م.
- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت684هـ):

- الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1: 1994م.
- شرح تنقيح الفصول، دار الفكر، بيروت، 2004م.
- نفائس الأصول في شرح المحصول، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط1: 1995م.
- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2: 1986م.
- الكشناوي، أبو بكر بن حسن (ت1397هـ)، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، دار الفكر، بيروت، ط2.
- اللخمي، أبو الحسن علي بن محمد (ت478هـ)، التبصرة، منشورات: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1: 2011م.
- ابن مازة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد (ت616هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1: 2004م
- المازري، أبو عبد الله محمد بن علي (ت536هـ)، شرح التلقين، دار الغرب الإسلامي، تونس، ط1: 2008م.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر (ت593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدئ، دار احياء التراث العربي، بيروت.
- المواق، محمد بن يوسف (ت897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1: 1994م.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت970هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1: 1999م.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ت861هـ) شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني، وبهامشه العناية شرح الهداية للبابرتي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، 1317هـ.

التنظير الفقهي للالتزام عند المالكية وأثره في المعاملات المصرفية

الدكتورة عائشة لروي(*)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله حمدًا يليق بجلاله، والصلاة والسلام على حبيبه ومصطفاه محمد خير خلق الله، وعلى آله وصحبه، ومن اتبع هداه. أما بعد:

فإن مصطلح النظرية الفقهية مصطلح حادث دخيل على التراث الفقهي، الغرض منه صياغة موضوعات الفقه وأصوله صياغة جديدة في قالب معاصر وبثوب جديد وبترتيب معين، وتنظيم مغاير لما هي عليه في شكلها الذي وضعت عليه ابتداءً، مع استنتاج القواعد الحاكمة، والأسس الكلية الضابطة التي تقوم عليها النظرية المصاغة.

ويمكننا القول: إن فقهاء الإسلام قد أسهموا بكتابات يمكن اعتبارها بدايات عملية للنظريات الفقهية؛ حيث اتجهت عناية بعضهم إلى تخصيص موضوعات فقهية بمصنفات خاصة بها، عمدوا فيها إلى جمع شتات جزئيات الموضوع المعين المبثوثة في أبواب متعددة في مصنف مستقل، وأثروه بكل ما يدخل تحته من عناصر، بجمعها وترتيبها والتعليق عليها، بل وربطها إلى جانب التنظير بالتطبيق. من أبرز تلكم المصنفات:

تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب الرعيني المالكي (ت954هـ) الذي حرر فيه الحطاب موضوعًا من الموضوعات المهمة في الفقه الإسلامي، بل قضية محورية في عديد الأبواب الفقهية، ألا وهو: (**الالتزام**)؛

(*) جامعة أحمد دراية ـ أدرار، الجزائر

حيث جمع فيه مسائل الالتزام، وضبط أقسامه، وبيَّن مشكله، وحرر أحكامه، فجاء هذا الكتاب كما قال التنبكتي: «حسن في نوعه، لم يسبق إليه»[1].

من هنا، جاء موضوع هذه المداخلة التي وسمتها بـ: **التنظير الفقهي للالتزام عند المالكية، وأثره في المعاملات المصرفية**

للتعريف بإسهام المالكية في مجال النظريات الفقهية المؤطرة للمعاملات المالية وهي هنا: نظرية الالتزام، وهذا من خلال كتاب الحطاب من جهة، وكذا لبيان أثر وحضور آراء المالكية من خلال هاته النظرية في تأطير قضايا المعاملات المصرفية.

لقد وَصف غير واحد تصنيف الحطاب في تحريره لمسائل الالتزام، بأنه نظرية فقهية في الالتزام، منهم محقق الكتاب عبد السلام محمد الشريف، فقد توصل ـ بعد تأكيده على أن كتاب الحطاب من أقدم ما وصل إلينا في فقه المعاملات الالتزامية ـ، إلى أن الحطاب **وضع نظرية الالتزام** في الشريعة الإسلامية وفق مبادئ وأسس انتهى إليها الحطاب، واستخلصها من كتب الفروع[2].

ـ فما مدى اعتبار تحرير الحطاب لمسائل الالتزام، نظرية فقهية متكاملة البناء في الالتزامات في المذهب المالكي؟

ـ وما أثر الإلزام بالوعد في المذهب المالكي، في المعاملات المصرفية؟

هذا ما تروم هذه المداخلة الخوض فيه، إبرازًا لحضور المذهب المالكي في المعاملات المالية، على المستويين: التنظيري، والتطبيقي المعاصر.

ورغم أهمية الموضوع، لم أقف على دراسة أو بحث أكاديمي، تناول التحقيق في مدى اعتبار صنيع الإمام الحطاب في كتابه: نظرية فقهية للالتزام، وربط ذلك بالمعاملات المالية المعاصرة.

---

(1) نيل الابتهاج بتطريز الديباج: 286/2 (رقم: 730).

(2) خاتمة تحقيق كتاب: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص: 418.

على أنني وقفت على رسالة ماستر منشورة بعنوان: **نظرية الالتزام عند الإمام الحطاب وتطبيقاتها في المعاملات المالية من خلال كتاب تحرير الكلام في مسائل الالتزام** لعادل هلُّول ـ القاهرة: دار الكلمة، والدار المغربية: 1440هـ/2019م.

وبعد الاطلاع على فهرس موضوعات الكتاب، تبين لي أن عمل الباحث تمثل في: وضع كل قسم من أقسام الالتزام كما خَطَّها الحطاب في فصل مستقل من مبحثين، الأول منهما تنظيري، والثاني تطبيقي بجرد جميع الأمثلة المتعلقة بالمعاملات المالية في الكتاب، موضحًا كلام الحطاب. فجاءت فصول الكتاب عبارة عن تصميم جديد لكتاب تحرير الكلام بشيء من التبسيط، والاعتناء بمسائل المعاملات المالية فيه خاصة، ولم يهتم الباحث بالتحقيق في وصف تحرير الحطاب في الالتزامات بـ: **نظرية**، واكتفى بتعريف النظرية لغةً واصطلاحًا والفرق بينها وبين القواعد الفقهية.

وعليه، فهذه المداخلة تلتقي مع عمل الباحث: عادل هلول في كون الدراستين حول نفس الكتاب، لا غير.

وسيتم تفصيل الموضوع بحول الله وقوته، وفق خطة جاءت بعد المقدمة في ثلاثة مطالب وخاتمة، كما يلي:

المطلب الأول: تحقيق القول في تنظير الحطاب للالتزام من خلال كتابه تحرير الكلام.

المطلب الثاني: الخلاف في الإلزام بالوعد عند المالكية.

المطلب الثالث: أثر تنظير المالكية للالتزام في المعاملات المصرفية.

خاتمة: وفيها أهم النتائج المتوصل إليها.

أسأل المولى ﷻ، التوفيق والسداد.

المطلب الأول: تحقيق القول في تنظير الحطاب للالتزام من خلال كتابه تحرير الكلام

عرَّف المعاصرون النظرية الفقهية بتعاريف عدة، اخترت منها:

1 ـ تعريف فتحي الدريني، قال: هي«مفهوم كلي قوامه أركان وشرائط وأحكام عامة يتصل بموضوع عام معين، بحيث يتكون من كل أولئك نظام تشريعي ملزم، يشمل بأحكامه كل ما يتحقق فيه مناط موضوعه. ومناط كل نظرية مضمونها الموضوعي الذي ينهض به أركان معينة وشرائط لهذه الأركان، أما ما يبنى على ذلك من أحكام تترتب على تحقيق هذا المناط فهي آثارها»[1].

2 ـ وعرفها عبد الوهاب أبو سليمان بأنها: «ضم موضوعات ومسائل فقهية خاضعة لأركان وشروط وأسباب متماثلة، تصلها ببعضها البعض علاقة فقهية قانونية تُكون منها وحدة موضوعية في دراسة مستقلة»[2].

3 ـ أما الريسوني فقال: «هي عبارة عن نسق علمي منهجي، يقوم على فكرة أساسية مشتركة...»[3].

وعليه، فالنظرية تتناول الموضوعات المتشابهة في الأركان والشروط، والتقسيمات والأنواع، والأحكام العامة والآثار، مع وحدة الموضوع، وفي دراسة مستقلة.

فما مدى تحقق خصائص النظرية بمفهومها الدقيق الحادث، في تحرير الحطاب لمسائل الالتزام في الفقه المالكي في كتابه، حتى يتسنى ويصدق وصف صنيعه: بالنظرية؟

للإجابة على هذا الإشكال، لابد من عقد وقفة تحقيقية يُخضع فيها كتاب الحطاب للفحص، والتنقيب فيه عن معالم النظرية الفقهية كما يراها

---

(1) النظريات الفقهية، ص: 140.

(2) النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي، بحث منشور بمجلة جامعة الملك عبد العزيز، العدد الثاني، جمادى الآخرة: 1398هـ، ص: 52.

(3) نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية، ص: 13.

المعاصرون، وذلك بعرض أهم خصائص النظرية التي اتبعها الحطاب في تحرير كتابه، والتي من شأنها الكشف عن مدى صياغته وبنائه لنظرية الالتزام، وذلك كما يلي:

أولًا: الوحدة الموضوعية، والتأليف استقلالًا

وهو ما تجلى من صنيع الحطاب في تحريره لمسائل الالتزام، ولنستمع إليه وهو يُبين أهمية التأليف في موضوع واحد استقلالًا في مقدمة كتابه؛ حيث يقول: «قد شاع عن مذهب الإمام مالك ﷺ الحكم بالالتزام وكثر السؤال عن ذلك عند التشاجر والخصام، ولم يكن له في كتب أهل المذهب باب ولا فصل مقرر، ولا علمت فيه مصنفًا يؤخذ حكمه منه ويحرر؛ بل مسائله متفرقة في الكتب والأبواب، كثيرة التشعب والاضطراب، وليس الحكم به على الإطلاق بصواب، بل منه ما يقضى به على الشخص ويحكم، ومنه ما يؤمر به المكلف فقط ولا يقضى به عليه ولا يلزم، ومنه باطل لا يؤمر ملتزمه بالوفاء به بل يحرم ذلك عليه ويأثم. فاستخرت الله تعالى في جمع ما تيسر من مسائله وضبط أقسامه وتبيين مشكله، وتحرير أحكامه...»[1].

ثانيًا: تحرير مصطلح الالتزام، والفرق بينه وبين العِدَّة، والنذر

اهتم الحطاب بتحرير مصطلح الالتزام لغةً وفي اصطلاح الفقهاء؛ لما لبيان ذلك من أهمية بالغة في تحديد معالم النظرية، كما عَمد إلى بيان الفرق بين الالتزام وبين العِدة، وكذا بينه وبين النذر؛ لرسم حدود نظرية الالتزام وعلاقاتها.

يقول الحطاب: «وسميته: تحرير الكلام في مسائل الالتزام،... ورتبته على مقدمة، وأربعة أبواب وخاتمة...أما المقدمة ففي بيان معنى الالتزام، وبيان أركانه، وشروط كل ركن منها فأقول:

مدلول الالتزام لغةً: إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازمًا له، وهو بهذا المعنى شامل للبيع، والإجارة، والنكاح، والطلاق، وسائر العقود.

---

(1) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص: 66.

وأما في **عرف الفقهاء** فهو: إلزام الشخص نفسه شيئًا من المعروف مطلقًا أو معلقًا على شيء، بمعنى العطية، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك، وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام، وهو الغالب في عرف الناس اليوم»[1].

كما بيَّن صيغة العدة، قال: «وإنما العدة أن يقول الرجل: أنا أفعل، وأما إذا قال: قد فعلت، فهي عطية، وقوله: لك كذا وكذا، أشبه بقوله: قد فعلت منه بأنا أفعل»[2].

وهذا يفيد، أن صيغة الوعد هي صيغة الاستقبال: المضارع؛ لأن اللفظ بالماضي لا يفيد الوعد، وإنما يفيد وقوع الفعل.

لكن استعمال الفعل المضارع لا يفيد الوعد دائمًا، بل يعتمد في ذلك على القرائن، وهو ما أكده الحطاب، قال: ولا يفرق بين العدة والالتزام بصيغة الماضي والمضارع، فإن الالتزام قد يكون بصيغة المضارع إذا دلت القرائن عليه، كما يفهم من كلام الشيخ خليل في مسألة الخلع، نعم صيغة الماضي دالة على الالتزام وإنفاذ العطية، والظاهر في صيغة المضارع الوعد، إلا أن تدل قرينة على الالتزام[3].

وأضاف: «تنبيه: وأما الفرق بين ما يدل على الالتزام وما يدل على العدة فالمرجع فيه إنما هو على ما يفهم من سياق الكلام وقرائن الأحوال، فحيث دل الكلام على الالتزام، أو على العدة حمل على ذلك، ولهذا قال الشيخ خليل في مختصره في باب الخلع: وألزمت البينونة إذا قال: إن أعطيتني ألفًا فارقتك. أو قال: أفارقك، إن فهم الالتزام أو الوعد إن ورطها. فالشرط في قوله: إن ورطها راجع إلى الوعد. قال في التوضيح: كما لو باعت قماشها، أو كسرت حليها»[4].

---

(1) تحرير الكلام، ص: 67 ـ 68.

(2) المصدر نفسه، ص: 188.

(3) المصدر نفسه، ص: 159.

(4) المصدر نفسه، ص: 159.

وفرق الحطاب بين النذر والالتزام والعدة، قال: «خصوا النذر المطلق بالتزام طاعة الله تعالى بنية القربى، والالتزام الأخص بما كان بلفظ الالتزام...، وتخرج العدة لأنه لا التزام فيها»[1].

ثالثًا: بيان أركان الالتزام، وشروط كل ركن منها

إن بيان الأركان والشروط، من خصائص بناء النظرية الفقهية ـ كما سبق في التعاريف ـ، وكان ذلك من الركائز التي بنى عليها الحطاب كتابه، فها هو يقول: «**وأركان الالتزام أربعة، كأركان الهبة**: الملتزِم بكسر الزاي، والملتزَم له، والملتزَم به، والصيغة. فيشترط في كل ركن منها ما يشترط في الهبة كما تدل على ذلك مسائلهم.

فأما الركن الأول وهو الملتزِم بكسر الزاي: فيشترط فيه أن يكون أهلًا للتبرع، وهو المكلف الذي لا حجر عليه بوجه وليس بمكره فلا يلزم التزام المحجور عليه كالسفيه، والمأذون له في التجارة، والمكاتب، والمعتق بعضه ومن أحاط الدين بماله، والمكره والزوجة، والمريض فيما زاد على الثلث...

وأما الركن الثاني وهو الملتزَم له: فهو من يصح أن يملك، أو يملك الناس الانتفاع به كالمساجد والقناطر.

وأما الركن الثالث وهو الملتزَم به: فهو كل ما فيه منفعة سواء كان فيه غرر أم لا، إلا فيما كان من باب المعاوضة، ويشترط فيه انتفاء الغرر...

وأما الركن الرابع وهي الصيغة: فهي لفظ أو ما يقوم مقامه، من إشارة أو نحوها، تدل على إلزام الشخص نفسه ما التزمه»[2].

رابعًا: بيان أقسام الالتزام

إن العناية بالتقسيم الكلي، وبيان الأنواع، وترتيب المادة العلمية وتنظيمها، من أهم خصائص النظرية الفقهية، وهو ما لم يفت الحطاب في

(1) المصدر نفسه، ص: 72.

(2) تحرير الكلام، ص: 67 ـ 68.

كتابه؛ حيث قال: «وينقسم الالتزام إلى أربعة أقسام لأنه: إما معلق أو غير معلق، والمعلق إما معلق على فعل الملتزم بكسر الزاي، أو على فعل الملتزم له بفتح الزاي أو على غير ذلك»[1].

فجعل الكتاب في أربعة أبواب، خص كل باب بقسم من الأقسام الأربعة للالتزام، مفتتحًا كل باب بالتعريف بقسم الالتزام موضوع الباب، تنظيرًا ثم تطبيقًا؛ وذلك بحشد ما وقعت عليه عينه من مسائل فرعية خادمة لذاك القسم من الالتزام، جمعًا من أمهات المذهب ودواوينه، مع إيراده لتنبيه أو أكثر، وإبداء رأيه على بعض النقول بالتصحيح والنقد، كلما لاح له ذلك، بقوله: «**قلت**».

خامسًا: بيان مصدر (أو سبب) الالتزام

إن مصدر الالتزام، أو سببه هو «تصرفات الإنسان الاختيارية التي يوجب بها حقًا على نفسه، وسواء أكان هذا الحق تجاه شخص، كالالتزامات التي يبرمها، ومنها العقود والعهود التي يتعهد بها، والأيمان التي يعقدها، والشروط التي يشترطها. أم كان لحق الله، كنذر صلاة أو صوم أو اعتكاف أو صدقة مثلًا»[2].

وقد عرفه مصطفى الزرقا، قال: هو «الحادثة المولدة للالتزام، وهي تشمل جميع التصرفات القولية والفعلية، وكل ما ينشأ عنه حق في نظر الشرع»[3].

وعرفه أحمد إبراهيم بك، قال: «مصدر الالتزام هو السبب الشرعي الذي أنشأ الالتزام. فالتزام المشتري بدفع الثمن مصدره عقد البيع، والتزام من صدر عنه فعل ضار قصدًا أو خطأ بجبر الضرر بإصلاح ما أتلفه أو بضمانه بمثله أو بقيمته هو فعله الضار بغيره. والتزام الأب بالنفقة على أولاده مصدره الشرع مباشرة»[4].

---

(1) المصدر نفسه، ص: 69.

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية: 146/6.

(3) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، لمصطفى الزرقا، ص: 64.

(4) الالتزامات في الشرع الإسلامي، لأحمد إبراهيم بك، ص: 33.

ومما ذكره الحطاب من هاته الأسباب في الالتزامات، وإن لم يفرده بعنوان خاص، قوله:

ـ إذا قال له: إن بعتني سلعتك بكذا فلك عندي كذا وكذا، فقد التزمت لك بكذا وكذا، فالشيء الملتزم به داخل في جملة الثمن، فيشترط فيه ما يشترط في الثمن، وكذلك إن قال: إن اشتريت مني سلعة بكذا فلك عندي كذا وكذا، فالشيء الملتزم به داخل في جملة البيع، فيشترط فيه شروطه[1].

فالالتزام هنا، سببه عقد البيع، أو الشراء.

ـ إن أسكنتني دارك سنة، أو سنتين مسماة، أو أسكنت فلانًا فيها سنة، أو سنين مسماة فلك كذا وكذا، فهذا من باب الإجارة فيشترط فيه شروط الإجارة، وهي أن تكون المدة معلومة، والمنفعة معلومة، والشيء الملتزم به مما يصح أن يكون أجرة[2].

وعقد الإجارة هنا، هو سبب الالتزام أو مصدره.

سادسًا: إعمال بعض القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالالتزام

إن أقرب العلوم للنظريات الفقهية هي القواعد الفقهية؛ وهو ما دعا بعض المعاصرين إلى القول بأن فكرة التقعيد الفقهي شجعت المهتمين بالدراسة الفقهية على اعتماد هذه المقاربة الجديدة ـ أي، النظرية الفقهية ـ التي تجمع بين أصالة المضمون وحداثة الشكل[3].

فالقواعد الفقهية عنصر مهم في بناء النظرية الفقهية، الشيء الذي يضطر معه مستخلص النظرية الفقهية إلى التنقيب على القواعد الخادمة لها واستنطاقها، ليصل إلى أسرار الشرع وحكمه.

---

(1) تحرير الكلام، ص: 202.

(2) المصدر نفسه، ص: 203.

(3) دور القواعد الفقهية في تطوير النظريات، لمهني بن عمر التيواجني. بحث منشور ضمن أعمال ندوة تطور العلوم الفقهية: النظرية الفقهية والنظام الفقهي، ص: 811.

ومن القواعد والضوابط الفقهية التي وظفها الحطاب في تحريره لمسائل الالتزام أذكر، قوله:

ـ المعروف على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه، ما لم يفلس أو يمت[1].

ـ وبصيغة أخرى: الالتزام المطلق يقضى به على الملتزم، ما لم يفلس أو يمت أو يمرض[2].

ـ وبصيغة ثالثة: المعروف يلزم من التزمه[3].

ـ كل متطوع مصدق[4].

ـ الالتزام كالنذر[5].

ـ الحاكم إذا حكم بقول لزم العمل به، وارتفع الخلاف[6]. " حكم الحاكم يرفع الخلاف.

ـ الخراج بالضمان[7].

ـ أحكام المبيعات إنما هي مبنية على المقصود منها[8]. وهي في معنى قاعدة: العبرة في العقود للمقاصد المعاني، لا للألفاظ والمباني.

ـ بالإضافة إلى قاعدة: إسقاط الحق قبل وجوبه، التي خصها الحطاب بفصل مستقل في خاتمة الكتاب، كما سيأتي بيانه.

---

(1) تحرير الكلام، ص: 75.

(2) المصدر نفسه، ص: 113.

(3) المصدر نفسه، ص: 197.

(4) المصدر نفسه، ص: 77.

(5) المصدر نفسه، ص: 152.

(6) المصدر نفسه، ص: 185.

(7) المصدر نفسه، ص: 238.

(8) المصدر نفسه، ص: 347.

سابعًا: الاعتناء ببيان الاستثناء من الحكم باللزوم

إن الاعتناء ببيان الاستثناءات من المبادئ والقواعد العامة التي بنيت عليها أي نظرية فقهية، وبيان وجه استثنائها، وموقعها من بناء تلك النظرية، كفيل بإعطاء تصور شامل عن تلك النظرية، وهو ما حمل الحطاب ـ وهو الحريص على تحرير وضبط أحكام الالتزام ـ، على تخصيص خاتمة كتابه للتنبيه على المسائل التي يحكم فيها بعدم اللزوم استثناءً من الأصل العام؛ حيث قال: «خاتمة في التنبيه على مسائل حكم فيها بعدم اللزوم؛ لكونها من باب إسقاط الحق قبل وجوبه، أو لكون الالتزام فيها مخالفًا لمقتضى العقد»[1].

وذكر سبع عشرة مسألة لم يحكم فيها باللزوم، عللت في المذهب بكونها من باب إسقاط الحق قبل وجوبه، وختمها بنظم لتلك المسائل، ثم عقد فصلًا ثانٍ لمسائل لم يحكم فيها باللزوم، لكون الالتزام فيها مخالفًا لمقتضى العقد.

ثامنًا: بيان آثار الالتزام

آثار الالتزام هي: «ما تترتب عليه، وهي المقصد الأصلي للالتزام. وتختلف آثار الالتزام تبعًا لاختلاف التصرفات الملزمة واختلاف الملتزم به»[2].

وإن لم يفردها الحطاب بعنوان خاص، فقد بينها من خلال عرضه للفروع والمسائل، التي ألحقها تطبيقًا في كل باب من أبواب الكتاب، وذلك كثبوت ملك العين في عقد البيع أو المنفعة في عقد الإجارة، وانتقاله للملتزم له، متى استوفى العقد أركانه وشرائطه.

وكذا الضمان، فهو أثر من آثار الالتزام، ويثبت بإتلاف مال الغير، أو الاعتداء عليه، أو بالتعدي في الاستعمال المأذون فيه، أو بالتفريط وترك الحفظ.

---

(1) تحرير الكلام، ص: 273.

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية: 157/6.

يقول الحطاب: «قال في كتاب القراض من المدونة: إن لم يشغل العامل المال حتى نهاه ربه عن العمل فتعدى فتجر فيه، فالضمان عليه والربح له. قال ابن يونس عن ابن حبيب: إلا أن يقر أنه اشترى للقراض فالربح للقراض ولا يدفع ذلك عنه حكم الضمان.أ. هـ. قال في التوضيح: لأن العامل التزم لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به...»[1].

وتحصيلًا لما سبق عرضه: يمكن اعتبار صنيع الحطاب في تحريره لمسائل الالتزام، تنظير فقهي للالتزام، وإن لم يتصدر عنوان هذا المصنف المالكي لفظة: (**نظرية**)؛ فلا عبرة بالأسماء إذا وضحت المسميات، والعبرة للمعاني لا للمباني.

إلا أنه لا يمكننا بحال ادعاء أنها نظرية فقهية بأسلوب وصياغة النظريات الحديثة بمفهومها الدقيق الحادث، رغم ما كشفت عنه عملية التحقيق من وجود العديد من خصائص وعناصر النظرية الفقهية في كتاب الحطاب؛ ذلك أن المفترض في النظرية الفقهية ـ كما يراه المعاصرون ـ أن يغلب فيها الاعتناء بالمبادئ والكليات والقواعد على التفاصيل والجزئيات، وهذا من خصائصها: «فهي تصور يقوم بالذهن سواء استنبط بالتسلسل الفكري المنطقي، أو استمد من استقراء الأحكام الفرعية الجزئية. ويتصف هذا التصور بالتجريد؛ إذ يحاول أن يتخلص من الواقع التطبيقي، لينفذ إلى ما وراءه من فكرة تحكم هذا الواقع. وهو تصور جامع يحاول أن يحيط بجميع جوانب الموضوع، ويبحث كافة مستوياته وأبعاده»[2].

غير أن المطالع لكتاب الحطاب يلحظ كثرة المسائل والفروع، على حساب المبادئ والكليات، فقد كان غرضه كما قال: «جمع ما تيسر من مسائله...»، فلم يضاهيه في ذلك أحد.

كما أن ترتيب الكتاب جاء مخالفًا لترتيب كتب النظريات الفقهية؛ لافتقاره إلى إبراز العناوين الرئيسة والتقسيمات الفرعية للنظرية الفقهية ـ في الغالب ـ كما سار عليه المعاصرون.

---

(1) تحرير الكلام، ص: 114.

(2) التنظير الفقهي، ص: 9.

ومع ذلك، فإن تصنيف الحطاب في الالتزام، يدل على أن فكرة التنظير كانت حاضرة بذهنه، وبأن الاختلاف بين تنظير الحطاب للالتزام، وبين نظرية الالتزام عند المعاصرين، يكمن في الصياغة والشكل، أكثر منه في المضمون والأصل.

وقد اعتذر الحطاب عن النقص والخطأ في كتابه، حين قال: «فاستخرت الله تعالى في جمع ما تيسر من مسائله وضبط أقسامه وتبيين مشكله، وتحرير أحكامه... هذا مع علمي بأن المصنفين في الأبواب المقررة، والمسائل المشتهرة يقع منهم الخطأ في عدة من المسائل، وفي كثير من التوجيهات والدلائل، فكيف بالتصنيف في باب لم تحصر مسائله تصنيفًا، ولم تضبط قواعده تأليفًا...»[1].

المطلب الثاني: الخلاف في الإلزام بالوعد عند المالكية

الْوَعْدُ من الفعل: **وَعَدَ**: الْوَاوُ وَالْعَيْنُ وَالدَّالُ: كَلِمَةٌ صَحِيحَةٌ تَدُلُّ عَلَى تَرْجِيَةٍ بِقَوْلٍ. يُقَالُ: وَعَدْتُهُ

أَعِدُهُ وَعْدًا. وَيَكُونُ ذَلِكَ بِخَيْرٍ وَشَرٍّ. **والْعِدَةُ**: الْوَعْدُ. وَجَمْعُهَا عِدَاتٌ: وَالْوَعْدُ لَا يُجْمَعُ[2].

يقول الحطاب: «وأما العدة فليس في إلزام الشخص نفسه شيئًا الآن، وإنما هي كما قال ابن عرفة: إخبار عن إنشاء المخبر معروفًا في المستقبل»[3].

---

(1) تحرير الكلام، ص: 66.

(2) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: 125/6.

(3) تحرير الكلام، ص: 153.

قال ابن عرفة في حدوده: «العدة: إخبار عن إنشاء المخبر، مع وفاء في المستقبل». ـ انظر: شرح حدود ابن عرفة: 560/2.

وقال في المختصر: «العدة: إخبار عن إنشاء المخبر معروفًا في المستقبل». ـ المختصر الفقهي: 42/9.

وسبق بيان تفريق الحطاب بين الالتزام والعدة؛ حيث قال: «وأما الفرق بين ما يدل على الالتزام وما يدل على العدة فالمرجع فيه إنما هو على ما يفهم من سياق الكلام وقرائن الأحوال، فحيث دل الكلام على الالتزام، أو على العدة حمل على ذلك»[1].

والمالكية أكثر من تكلم عن حكم العدة أو المواعدة، بتفصيل لم يشهده مذهب آخر، والوفاء بها عندهم مطلوب بلا خلاف، فقد نقل الحطاب ذلك عن ابن رشد، قال: «ولا خلاف في استحباب الوفاء بالوعد، وقد قال مالك في رسم باع غلامًا من سماع ابن القاسم من كتاب الحج، ومن كتاب العدة بتخفيف الدال، فيمن هلك وعليه مشي إلى بيت الله ﷻ، فسأل ابنه أن يمشي عنه فوعده بذلك فقال مالك: أما إذا وعده فأنا أحب له أن لو فعل ذلك، ولكن ما ذلك رأيي أن يمشي أحد عن أحد، ولكني أحب له إذا وعده أن يفعل ذلك. قال ابن رشد: المعنى في هذه المسألة أن مالكًا استحب له أن يفي لأبيه بما وعده به من المشي عنه، وإن كان ذلك عنده لا قربة فيه من ناحية استحباب الوفاء بالوعد في الجائزات التي لا قربة فيها»[2].

واختلف المالكية في وجوب القضاء بالعدة، قال في المنهج المنتخب:

هَـلْ يَلْـزَمُ الوَفَـاءُ بِالوَعْـدِ؟ نَعَـمْ وَلاَ نَعَـمْ بِسَـبَبِ أَوْ إِنْ لَـزِمْ[3]

أي: هل يلزم الوفاء بالعدة، أم لا؟ أربعة أقوال ذكرها ابن رشد في البيان[4]، وهي:

ـ **القول الأول**: إنها لا تلزم بحال. أي أن الوفاء به مستحب وهو من مكارم الأخلاق.

---

(1) تحرير الكلام، ص: 159.

(2) المصدر نفسه، ص: 154؛ انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 337/15.

(3) شرح المنهج المنتخب، للمنجور، ص: 439.

(4) البيان والتحصيل: 18/8؛ تحرير الكلام، ص: 155.

ـ **القول الثاني**: إنها تلزم على كل حال. وعزاه ابن حزم لابن شبرمة المالكي، قال: «وقال ابن شبرمة: الوعد كله لازم، ويقضي به على الواعد ويجبر»[1].

ـ **القول الثالث**: إنها تلزم إذا كانت على سبب، وإن لم يحصل السبب. وعزاه القرافي لأصبغ، وقضى به عمر بن عبد العزيز رحمه الله[2].

ـ **القول الرابع**: إذا كانت على سبب لزمت بحصول السبب، وهو المشهور من الأقوال. أي إن أدخله في سبب يلزم بوعده لزم، وهو قول مالك وابن القاسم وسحنون.

قال القرافي بعد عرضه للأقوال المختلفة: «... وحينئذ نقول وجه الجمع بين الأدلة المتقدمة التي يقتضي بعضها الوفاء به، وبعضها عدم الوفاء به: أنه إن أدخله في سبب يلزم بوعده: لزم، كما قال مالك وابن القاسم وسحنون. أو وعده مقرونًا بذكر السبب، كما قاله أصبغ لتأكد العزم على الدفع حينئذ ويحمل عدم اللزوم على خلاف ذلك»[3].

وعبر خليل عن القول المشهور في باب الخلع، بقوله: «والبينونة إن قال: إن أعطيتني ألفًا: فارقتك أو أفارقك إن فهم الالتزام أو الوعد **إن ورطها**»[4].

أي إذا قال الرجل لزوجته: إن أعطيتني ألفًا: فارقتك أو أفارقك، لزمت البينونة، إذا تكلفت الزوجة إحضار الألف بأن تورطت في ببيع حليها مثلًا، فالموعود إذا تورط بسبب الواعد لزم الواعد الوفاء بما وعد.

وصاغ المقري القول المشهور في قاعدة فقهية، قال: «مشهور مذهب مالك أن العطايا تلزم بالقول وتتم بالقبض، وأن العدة لا تلزم إلا بالقبض أو بالتعليق بما يدخل في التصرف في المال أو بإدخال الموعود في عهدته. وقيل: لا تلزم العطية إلا بالقبض، وتلزم العدة بالقول. فإذا قال: إن أعطيتني من الألف الحال مائة أسقط الباقي، أو إن عجَّلت حقي اليوم أو إلى شهر فلك وضيعة

---

(1) المحلى: 278/6.

(2) الفروق: 25/4 (الفرق: 214).

(3) المصدر نفسه: 25/4 (الفرق: 214).

(4) مختصر خليل، ص: 113.

كذا: لزم. فإن عجَّل إلا درهمًا، وزاد يسيرًا على الأمد، فقولان على ما قرب الشيء»[1].

وقد لاقى مشهور المالكية في الإلزام بالوعد استحسان بعض أرباب النظريات الفقهية من خارج المذهب، فهذا الأستاذ مصطفى الزرقا يقول: «الأصل في الوعد أنه لا يلزم صاحبه قضاء وإن كان الوفاء به مطلوبًا ديانة، غير أن فقهاء الحنفية لحظوا أن الوعد إذا صدر معلقًا على شرط فإنه يخرج عن معنى الوعد المجرد ويكتسي ثوب الالتزام والتعهد، فيصبح عندئذ ملزمًا لصاحبه. وذلك فيما يظهر اجتنابًا لتغرير الموعود بعدما خُرج الوعد مَخرج التعهد. وقد قال ابن نجيم في الحظر والإباحة من الأشباه: «**لا يلزم الوعد إلا اذا كان معلقًا**»»[2]

وأضاف مقارنًا بين المذهبين: الحنفي والمالكي في لزوم الوعد من عدمه، مرجحًا الاجتهاد المالكي عن الاجتهاد الحنفي، قال: «**ملاحظه**:

إن الفقهاء والشراح في المذهب الحنفي لا يتوسعون في التمثيل لهذه القاعدة في نطاق المعاملات بأكثر من ذلك. والظاهر أنها لا تطبق على نطاق واسع في جميع المواعيد المعلقة.

وفي **الاجتهاد المالكي** أربعة آراء فقهية حول لزوم الوعد بالعقد وعدم لزومه قضاء. والمشهور من هذه الآراء أنه يعتبر الوعد بالعقد ملزمًا للواعد قضاء إذا ذكر فيه سبب، ودخل الموعود تحت التزام مالي بمباشرة ذلك السبب بناء على الوعد. وذلك كما لو وعد شخص آخر بأن يقرضه مبلغًا بسبب عزمه على الزواج ليدفعه مهرًا، أو ليشتري به بضاعة، فتزوج الموعود، أو اشترى البضاعة، ثم نكل الواعد عن القرض، فإنه يجبر قضاء على تنفيذ وعده.

وهذا وجيه جدًا، فإنه يبني الإلزام بالوعد على **فكرة دفع الضرر الحاصل فعلًا للموعود من تغرير الواعد**: **فهو أوجه من الاجتهاد الحنفي** الذي يبني الإلزام على الصور اللفظية للوعد هل هي تعليقية أو غير تعليقية، فإن التعليق وعدمه لا يغير شيئًا من حقيقة الوعد»[3].

---

(1) قواعد الفقه، للمقري، ص: 322 (ق: 604).

(2) المدخل الفقهي العام: 1032/2. بتصرف.

(3) المصدر نفسه: 1033/2 ـ 1034.

المطلب الثالث: أثر تنظير المالكية للالتزام في المعاملات المصرفية

غير خافٍ، ما للالتزام من العلاقة الوثيقة بالمعاملات المالية؛ متمثلة في علاقة الوعد بالإلزام؛ إذ الوعد محور أغلب المعاملات المصرفية، ما جعل للالتزام حضورًا قويًا عند مناقشة القضايا المستجدة في المعاملات المصرفية على وجه الخصوص، كبيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، والإجارة المنتهية بالتمليك، والمشاركة المنتهية بالتمليك (المشاركة المتناقصة). فالوفاء بالوعد عادة ما يدرس على وجه التأسيس والتأصيل لهذه المعاملات المصرفية المعاصرة، وهو وما درجت عليه المجامع الفقهية.

وبالرجوع إلى قرارات المجامع الفقهية، وإلى بعض الدراسات التي اهتمت بالمعاملات المصرفية، نجد الحطاب حاضرًا بنظريته تنويهًا واقتباسًا، كما نجد مشهور المالكية القاضي بأن الوعد ملزم قضاءً إذا كان متعلقًا بسبب ودخل الموعود فيه: معمولًا به في بعض المعاملات المصرفية، كما أن بعض فقهاء العصر رجح قول ابن شبرمة القاضي بلزوم الوعد مطلقًا، كما سيأتي بيانه من خلال عرض ثلاثة نماذج دالة على ذلك.

على أن إيراد النماذج هنا، ليس الغرض منها دراسة الأنموذج دراسة موضوعية، وعرض المناقشات حوله؛ وإنما جاء للاستشهاد به وبيان مناسبته للمقام المذكور فيه، إلا ما لا ينبغي تركه لتعلقه بالتوضيح ذاته. وإلى النماذج الآن:

الأنموذج الأول: بيع المرابحة للآمر بالشراء

المرابحة للآمر بالشراء: «هي طلب الفرد أو المشتري من شخص آخر (أو المصرف) أن يشتري سلعة معينة بمواصفات محددة، وذلك على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له مرابحة، وذلك بالنسبة أو الربح المتفق عليه، ويدفع الثمن على دفعات أو أقساط تبعًا لإمكانياته وقدراته المالية»[1].

(1) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، لمحمد عثمان شبير، ص: 309.

وعليه، فهي تتكون من العناصر الموالية:

1 ـ وعد من المشتري للمصرف بشراء السلعة.

2 ـ عقد بيع بين المصرف والبائع وهو المالك للسلعة.

3 ـ عقد بيع مرابحة بين المصرف والمشتري.

الأنموذج الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك

والمقصود بالإجارة المنتهية بالتمليك: «أن يقوم المصرف بتأجير عين كسيارة إلى شخص مدة معينة، بأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل، على أن يملكه إياها بعد انتهاء المدة ودفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد»[1].

فهذه المعاملة تتكون من العناصر الآتية:

1 ـ بيع تقسيط يقترن به شرط عدم نقل ملكية المبيع إلا بعد الوفاء بجميع الأقساط الإيجارية.

2 ـ وعد المصرف بتمليك العين المؤجرة للمستأجر عن طريق الهبة أو البيع في نهاية مدة الإجارة.

3 ـ عقد إجارة في المدة المحددة.

4 ـ الربط بين الإجارة والبيع والوعد في عقد واحد.

الأنموذج الثالث: المشاركة المنتهية بالتمليك (المشاركة المتناقصة)

عرفها مجمع الفقه الإسلامي بقوله: «معاملة جديدة تتضمن شركة بين طرفين في مشروع ذي دخل، يتعهد فيها أحدهما بشراء حصة الطرف الآخر تدريجًا سواء كان الشراء من حصة الطرف المشتري في الدخل أم من موارد أخرى»[2].

وتجمع المشاركة المتناقصة عقودًا مركبة، فهي عقد يجمع بين[3]:

1 ـ الشركة.

2 ـ وعد بالبيع. أي وعد من المصرف ببيع حصته للشريك.

3 ـ البيع بعد ذلك. أي بيع المصرف حصته للشريك.

---

(1) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص: 322.

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عشر: 645/1.

(3) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، لدبيان بن محمد الدبيان: 143/15.

وأحيانًا يضاف إلى هذه عقد الإجارة، كما لو رغب أحد الشركاء أن يؤجر نصيبه للآخر لتصبح منفعة العين كلها تحت يده، بعضها باعتباره مالكًا لجزء من العين، وبعضها باعتباره مستأجرًا لنصيب شريكه فيها، وقد يكون التأجير لطرف ثالث أجنبي عن الشركاء، ويقتسمان الأجرة بحسب الشرط المتفق عليه.

وما يهم المداخلة من هذه العناصر، في المعاملات الثلاث: هو عنصر الوعد.

ـ وهو في بيع المرابحة للآمر بالشراء: الوعد من المشتري للمصرف بشراء السلعة. فما مدى لزوم هذا

الوعد شرعًا؟ وهل يجوز للمشتري الرجوع عن وعده بشراء السلعة من المصرف؟ وهل يجوز للمصرف الرجوع عن وعده بالبيع للمشتري؟

ـ وفي الإجارة المنتهية بالتمليك: وعد المصرف بتمليك العين المؤجرة للمستأجر عن طريق الهبة أو البيع في نهاية مدة الإجارة. فما مدى لزوم هذا الوعد شرعًا؟ وهل يجوز للمصرف الرجوع عن وعده؟

ـ وفي المشاركة المنتهية بالتمليك: وعد المصرف ببيع حصته للشريك. فما مدى لزوم هذا الوعد شرعًا؟ وهل يجوز للمصرف الرجوع عن وعده؟

اختلف في ذلك على أقوال:

ـ قول يرى أن الوعد ملزم ديانة، وغير ملزم قضاءً، وهو ما ذهب إليه الجمهور[1].

ـ وقول آخر: يرى أن الوعد ملزم قضاءً مطلقًا.

ـ وقول ثالث لبعض المالكية: يرى أن الوعد ملزم قضاءً إذا كان متعلقًا بسبب، وإن لم يدخل الموعود بسبب العدة في شيء.

ـ وقول رابع: يرى أن الوعد ملزم قضاءً إذا كان متعلقًا بسبب، ودخل الموعود فيه. وهو مشهور المالكية. وقد سبق عرض الأقوال الثلاثة الأخيرة.

---

(1) انظر: المحلى: 278/6.

ولقد رجح بعض العلماء المعاصرين القول الرابع وهو مشهور المالكية، بأن الوعد ملزم قضاءً إذا كان متعلقًا بسبب ودخل الموعود فيه، منهم:

الشيخ يوسف القرضاوي، قال: «ولابد لمن يكتب عن بيع المرابحة أن يكتب عن الوعد ومدى لزومه والإلزام به، فإن كثيرًا من البنوك الإسلامية تجري مرابحاتها على أساس الوعد الملزم، وهو ما أراه وأرجحه»[1].

والشيخ علي محيي الدين القره داغي، قال: «الذي يظهر لنا رجحانه هو القول بإلزامية الوعد ديانة مطلقًا إلا لعذر مشروع، وبإلزامية الوعد قضاءً أيضًا إذا ارتبط بسبب أو ترتب عليه ضرر. فهذا هو المناسب مع مقاصد الشريعة، وأدلتها الكثيرة في الكتاب والسنة، القاضية بوجوب الوفاء بالعهود والوعد والعقود، وأن مخالفة الوعد من علامات النفاق»[2].

والشيخ إبراهيم فاضل الدبو، قال: «... فإني أؤيد وجهة نظر الإمام مالك ومن نحا منحاه في الرأي من فقهاء المذهب القائلة: بأن الوعد إن أدخل الموعود في سبب لزم صاحب الوعد الوفاء بوعده، وكذا لو وعده مقرونًا بذكر السبب، كما قال أصبغ، وذلك لتأكد العزم على الدفع حينئذ. والله ﷻ أعلم»[3].

ورجح الشيخ إبراهيم فاضل الدبو في المرابحة للآمر بالشراء، رأي ابن شبرمة، القاضي بلزوم الوعد مطلقًا قال: «لقد تبين لنا من خلال ما نقلنا عن أئمة الفقه رحمهم الله أنهم اتجهوا ثلاثة اتجاهات في القول: بإلزام الواعد بالوفاء بوعده أو عدم إلزامه، ومن خلال ما استدل به كل فريق من أدلة، يترجح لنا رأي الفريق القائل: بوجوب الوفاء بالوعد مطلقًا، وكما يلزم الواعد بالوفاء بوعده ديانة، يلزم به قضاء. وذلك لرجحان أدلة هذا المذهب من جهة، ولعدم وجود مبرر للتفريق بإلزام الواعد بوفاء وعده ديانة وعدم إلزامه به قضاء»[4].

---

(1) الوفاء بالوعد. بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: 841/2. 1409هـ/1988م.

(2) الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتمليك) دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر: 515/1. 1421هـ/2000م.

(3) الوفاء بالوعد. بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: 802/2. 1409هـ/1988م.

(4) المرابحة للآمر بالشراء دراسة مقارنه. بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: 1053/2. 1409هـ/1988م.

ورجح الشيخ هارون خليف جيلي تفصيل المالكية، قال: «...وبرأيي المتواضع: أؤيد أو أرجح رأي هؤلاء الذين يقولون بالتفصيل، وأوافقهم من حيث المبدأ من غير تعصب لمذهب...»[1].

كما صدرت عدة فتاوى جماعية بهذا الصدد، منها:

ـ فتوى المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي الذي عقد بدبي عام 1399هـ، 1979م نص فيها:

إن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقًا لأحكام المذهب المالكي. وهو ملزم للطرفين ديانة طبقًا لأحكام المذاهب الأخرى. وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء، إذا اقتضت المصلحة ذلك، وأمكن للقضاء التدخل فيه[2].

أي أن وعد عميل المصرف بشراء البضاعة بعد شرائها، ووعد المصرف بإتمام هذا البيع: ملزم للطرفين.

ـ ومنها فتوى المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي عام 1403هـ، 1983م جاء فيها:

«أما بالنسبة للوعد وكونه ملزمًا للآمر أو المصرف، أو كليهما، فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وإن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعًا...»[3].

ـ وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1 إلى 6 جمادى الأولى 1409هـ/10 إلى 15 كانون الأول (ديسمبر) 1988م، حيث جاء في قراره رقم (2، 3) بشأن الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء:

ثانيًا: الوعد «وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد» يكون ملزمًا للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقًا على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلًا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر[4].

---

(1) الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي. بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: 906/2. 1409هـ/1988م.

(2) الفقه الإسلامي وأدلته، لوهبة الزحيلي: 3778/5.

(3) المرجع نفسه: 3778/5.

(4) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: 1599/2. 1409هـ/1988م.

الخاتمة

بعد هذا العرض المركز، أخلص لتسجيل أهم النتائج المتوصل إليها:

1 ـ طار الفقه القانوني الأجنبي الحديث بنظرية الالتزام، وزهى بصياغته إياها واهتدائه إليها، ويكفي الحطاب فضل السبق في التأسيس لبناء هاته النظرية؛ إذ يعد كتابه من أقدم ما وصل إلينا في فقه المعاملات الالتزامية.

2 ـ كشفت عملية التحقيق في القول بتنظير الحطاب للالتزام، عن وجود العديد من خصائص وعناصر النظرية الفقهية في تحريره.

3 ـ يمكن اعتبار صنيع الحطاب في تحريره لمسائل الالتزام، تنظير فقهي للالتزام، مع مراعاة عدم ادعاء أنها نظرية فقهية بأسلوب وصياغة النظريات الحديثة بمفهومها الدقيق الحادث.

4 ـ إن مشهور المالكية القاضي بأن الوعد ملزم قضاءً إذا كان متعلقًا بسبب ودخل الموعود فيه، هو أوفق بمقاصد الشريعة؛ لأنه يبني الإلزام بالوعد على فكرة دفع الضرر الحاصل فعلًا للموعود من تغرير الواعد.

5 ـ لقد كان لآراء المذهب المالكي في مسألة لزوم الوفاء بالوعد وعدم لزومه، حضورًا مميزًا في المجامع الفقهية أثناء مناقشة حكم المعاملات المصرفية ـ التي يدخل الوعد في تركيبها ـ استشهادًا واستشكالًا تارةً، واختيارًا تارة أخرى. وهذا يؤكد على أن المالكية هم أكثر من تكلم عن حكم العدة بتفصيل لم يشهده مذهب آخر، وعلى متانة وجودة تحرير الحطاب لكتابه.

هذا، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

ثبت المصادر والمراجع

- الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتمليك) دراسة فقهية مقارنة، لعلي محيي الدين القره داغي. بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر ـ الجزء الأول. 1421هـ/2000م.
- الالتزامات في الشرع الإسلامي، لأحمد إبراهيم بك. دار الأنصار.
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي، تحقيق: مجموعة من الأساتذة. بيروت: دار الغرب الإسلامي. ط2: 1408هـ/1988م.
- تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب الرُّعيني المالكي، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، بيروت: دار الغرب الإسلامي. ط1: 1404هـ/1984م.

- التنظير الفقهي، لجمال الدين عطية. ط1.
- دور القواعد الفقهية في تطوير النظريات، لمهني بن عمر التيواجني. بحث منشور ضمن أعمال ندوة تطور العلوم الفقهية: النظرية الفقهية والنظام الفقهي. سلطنة عمان: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية. ط1: 1434هـ/2013م.
- شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، لأحمد بن علي المنجور، دراسة وتحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين. بإشراف: حمد بن حماد عبد العزيز الحماد. دار عبد الله الشنقيطي.
- الفروق، لأبي العباس شهاب الدين القرافي. بيروت: عالم الكتب.
- الفقه الإسلامي وأدلته، لوهبة الزحيلي.دمشق: دار الفكر. ط4.
- قواعد الفقه، لأبي عبد الله محمد بن أحمد المقري، دراسة وتحقيق: محمد الدردابي. الرباط: دار الأمان. 2012م.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، الجزء الثاني. 1409هـ/1988م
- المحلى، لأبي محمد بن حزم. تحقيق: محمد منير عبده الدمشقي. مصر: الطباعة المنيرية: 1352هـ.
- مجلة مجمع الفقه الإِسلامي، العدد الخامس عشر ـ الجزء الأول. 1425هـ/2004م.
- المختصر الفقهي، لمحمد بن عرفة الورغمي التونسي. تصحيح وتعليق: حافظ عبد الرحمن محمد خير. دبي: مؤسسة خلف أحمد الجبتور للأعمال الخيرية. ط1: 1435هـ/2014م.
- مختصر خليل، لخليل بن إسحاق، تحقيق: أحمد جاد. القاهرة: دار الحديث. ط1:
- 1426هـ/2005م.
- المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقا. دمشق: دار القلم. ط1: 1418هـ/1998م.
- المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، لدبيان بن محمد الدبيان. الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية ـ المملكة العربية السعودية. ط2: 1432هـ.
- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، لمحمد عثمان. الأردن: دار النفائس. ط6: 1427هـ/2007م.

- معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس. تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون. بيروت: دار الفكر. 1399هـ/1979م.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ـ الكويت.
- النظريات الفقهية، لفتحي الدريني. منشورات جامعة دمشق. ط4.
- النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي، بحث منشور بمجلة جامعة الملك عبد العزيز، العدد الثاني، جمادى الآخرة: 1398هـ.
- نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية، لأحمد الريسوني. مصر: دار الكلمة. ط1: 1418هـ/1997م.
- الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، المعروفة بـ: (شرح حدود ابن عرفة)، لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري. بيروت: دار الغرب الإسلامي. ط1: 1993م.
- نيل الابتهاج بتطريز الديباج، لأحمد بابا التنبكتي، تحقيق: علي عمر. القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية. ط1: 1423هـ/2004م.
- المرابحة للآمر بالشراء دراسة مقارنه، لإبراهيم فاضل الدبو. بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: 2/1053. 1409هـ/1988م.
- الوفاء بالوعد، ليوسف القرضاوي، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس ـ الجزء الثاني. 1409هـ/1988م.
- الوفاء بالوعد، لإبراهيم فاضل الدبو. بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس ـ الجزء الثاني. 1409هـ/1988م.
- الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي، لهارون خليف جيلي. بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس ـ الجزء الثاني. 1409هـ/1988م.

تقسيمات الأموال وأثرها الفقهي
دراسة في قاعدة المثليات والمقومات
في المذهب المالكي

الدكتور محمد فال السالك(*)

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين وحده والصلاة والسلام على محمد بن عبدالله من لا نبي بعده..

أما بعد، فإن التقسيمات المالية من الأمور المؤثرة في أحكام البياعات والمعاملات المالية عموما وخاصة في المذهب المالكي؛ حيث يختلف الحكم في الأموال باختلاف كل قسم عن قسيمه؛ مراعاة لطبيعة كل منهما كما سيأتي بسطه في هذا البحث..

وسيحاول هذا البحث ـ المعنون (تقسيمات الأموال وأثرها الفقهي؛ دراسة في قاعدة المثليات والمقومات في المذهب المالكي) ـ إيضاح حقيقة المال وتبيين تقسيماته باعتبار تصنيفاته لدى المالكية؛ ذلك أن الأموال تنقسم باعتبار إمكان نقلها من عدمه إلى: مال منقول؛ وهو ما يمكن نقله وتحويله على هيئته من غير نقض كالعروض والحيوانات..، ومال غير منقول؛ وهو ما لا ينقل ولا يحول في العادة كالأرض وما اتصل بها اتصال قرار.

وتنقسم الأموال أيضا باعتبار إمكان إخفائها أو تغيير صفتها إلى: ما يغاب عليه؛ وهو الذي يمكن إخفاؤه أو تغيير صفته، وما لا يغاب عليه؛ وهو الذي لا يمكن إخفاؤه ولا تغيير صفاته كالعقار والحيوان.. كما ينقسم المال باعتبار تماثل أفراده أو تفاوتها إلى: مثلي؛ كالمكيلات والموزونات..، ومقوَّم؛

(*) جامعة العلوم الإسلامية بلعيون موريتانيا.

وهو ما لا يُكال ولا يوزن كالثياب وسائر العروض... إلخ ذلك، مع إبراز قاعدة المثليات والمقومات من خلال تعريف كل من المثلي والمقوم والوقوف على المواضع التي يصير فيها للمثلي حكم المقوم في فقه المعاملات المالية في المذهب المالكي، وتجلية منزلة هذه القاعدة من خلال جملة من المسائل والتطبيقات في أبواب المعاملات المالية في كتب الفقه المالكي المعروفة، إضافة إلى التعريج على حضور قاعدة المثليات والمقومات في بحث حكم بعض النوازل المالية المعاصرة كمسألة التضخم وتذبذب قيمة النقود الورقية المعاصرة، ومن هنا تتضح أهمية موضوع هذا البحث..

إشكالية البحث

تدور إشكالية هذا البحث حول الإجابة عن السؤال الرئيس عن حقيقة التقسيمات المالية لدى المالكية، خاصة التقسيم إلى مثلي ومقوم، وهل ينبني على تلك التقسيمات أحكام فقهية؟

ويتفرع عن هذا التساؤل الرئيس الأسئلة الآتية:

ـ ما حقيقة المال في عرف فقهاء المالكية وعلى م يصدق؟

ـ هل تقسيم المال إلى مثلي ومقوم ثابت أم متغير؛ بمعنى هل ينقلب المثلي إلى مقوم نظرا لبعض الاعتبارات المؤثرة أم لا؟

ـ ما تأثير قاعدة المثلي والمقوم في الفروع الفقهية في المعاملات المالية في المذهب المالكي قديما وحديثا؟

خطة البحث

تتألف خطة هذا البحث من العناصر الآتية:

ـ مقدمة تمهيدية

ـ المبحث الأول: مفهوم المال وأقسامه في المذهب المالكي

ـ المبحث الثاني: قاعدة المثليات والمقومات بين الثابت والمتغير

ـ المبحث الثالث: أثر التقسيم إلى مثلي ومقوم في الفروع الفقهية في المذهب المالكي

ـ خاتمة تتضمن أهم النتائج التي توصل إليها البحث

المبحث الأول: مفهوم المال وأقسامه في المذهب المالكي

خصصت هذا المبحث الأول للحديث عن مفهوم المال في اللغة والاصطلاح، ثم تقسيمات الأموال في المذهب المالكية، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم المال في اللغة والاصطلاح

1 ـ مفهوم المال لغة: قال ابن منظور (ت711هـ): «المالُ: مَعْرُوفٌ مَا مَلَكْتَه مِنْ جَمِيعِ الأَشياء. جمعه أموال، ومالَ الرجل يمول مَولا ومؤولا إذا صار ذا مال»[1]. وقال ابن الأثير (ت606هـ): «المال في الأَصل ما يُملك من الذهب والفضة ثم أُطلِق على كل ما يُقْتَنَى ويملَك من الأَعيان، وأَكثر ما يُطلق المال عند العرب على الإِبل لأَنها كانت أَكثر أَموالهم»[2].

فظهر أن المال في اللغة اسم لجميع ما يتموّله الإنسان ويملكه، وليس خاصا ـ في لغة العرب بالذهب والفضة ـ كما اصطلح عليه بعض المتأخرين[3].

2 ـ مفهوم المال اصطلاحا: يختلف تعريف (المال) باختلاف المذاهب الفقهية؛ لأن ما يراه بعضهم شرطا لتحقق المالية لا يعتبره الآخرون كذلك. وسنتطرق لمفهوم المال لدى الحنفية لما يميز حده لديهم عن تعريفات الجمهور الذين منهم المالكية.

فقد عرف الحنفية المال بعدد من التعريفات المختلفة في اللفظ المتقاربة في المعنى، نختار منها تعريف السرخسي (ت483هـ) له وهو قوله:

---

(1) ابن منظور، لسان العرب مادة (مول).

(2. ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر مادة: (مول)373/4 تحقيق: طاهر أحمد الزاوى) محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية) بيروت، 1399هـ) 1979م.

(3) ينظر: محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء مادة (مول) ص: 396 دار النفائس، ط: الثانية، 1408هـ) 1988م.

«المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار صفة التمول والإحراز»[1].

ويفهم من التعريف ـ كما أشار إلى ذلك صاحب التعريف نفسه ـ أن صفة المالية للشيء عند الحنفية إنما تثبت بتحقق (التمول)، و«التمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة»[2].

وعلى هذا فيخرج عن مسمى المالية عدة محترزات، هي:

ـ المنافع، حيث لا يمكن ادخارها؛ لأنها أعراض لا تبقى زمانين، فهي في نظرهم ملك لا مال.

ـ الدين؛ لعدم إمكان قبضه وإحرازه حقيقة ما دام دينًا.

ـ ما لا يتمول لقلته وحقارته، كحبة قمح ونحوها.

ـ الميتة والدم؛ لعدم إباحتهما، ولعدم تمولهما، ولعدم ميل الطبع إليهما.

ـ ما لا نفع فيه.

بيد أنه ينبغي التنبيه على أن العرف الغالب عند فقهاء الحنفية أن اسم المال ينصرف عند الإطلاق، إلى النقد والعروض خاصة[3].

أما مفهوم المال عند المالكية فقد عبر عنه الشاطبي (ت790هـ) رحمه الله ـ باعتباره أحد المصالح الضرورية الخمس التي تجب المحافظة عليها ـ بقوله: «المال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه»[4].

وقد تضمن هذا التعريف إطلاقات وقيودا ينبغي الوقوف معها قليلا، فقوله: (ما يقع عليه الملك) يُخرج ما لا يمكن تملكه شرعا من الأعيان والمنافع، إما لمنع الشرع؛ كالخمر، أو لأنه غير متقوم عادة كالبرة الواحدة ومناولة النعل أو لعدم اشتماله على مقصود ألبتة كالذرة من التراب وتحريك

---

(1) السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط 79/11 دار المعرفة ـ بيروت 1414هـ ـ 1993م.

(2 المصدر نفسه 79/11.

(3) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته 2876/4 معلقا على تعريف الحنفية للمال.

(4) الشاطبي، الموافقات32/2.

الإصبع، فهذه ليست من قبيل المال، ولا يمكن المعاوضة عليها[1]، ويُدخل إضافة إلى الذوات والأعيان المنافع وقوله: (يستبد به المالك عن غيره) أي يختص به، ويتمحض له حق التصرف فيه على الوجه المشروع، وقوله: (إذا أخذه من وجهه) أي أنه إنما يصح تمول ما ذكر إذا أخذ من وجه شرعي.

ثم قال: «ويستوي في ذلك الطعام والشراب واللباس على اختلافها، وما يؤدي إليها من جميع المتمولات»[2].

هذا ويجدر التنبيه على أن جمهور الفقهاء ـ غير الحنفية ـ يرون أن المنفعة تعتبر مالاً، لإمكان حيازتها بحيازة أصلها ومصدرها، ولأنها هي المقصودة من الأعيان، ولولاها ما طلبت، ولا رغب الناس بها[3].

المطلب الثاني: أقسام الأموال لدى المالكية

يعود أصل اكتساب الأموال إلى نوعين من أنواع الاكتساب هما؛ الكسب بغير عوض؛ كالميراث، والغنيمة، والعطايا كالهبة والحُبس ونحو ذلك، إضافة إلى ما لم يتملكه أحد كالحطب والصيد وإحياء الموات. والثاني الكسب بعوض وأنواعه أربعة أيضا هي: العوض عن مال كالبيع، والعوض عن عمل كالإجارة، والعوض عن بُضع وهو الصداق، والعوض عن جناية كالديات[4].

وتنقسم الأموال التي يقع فيها التعامل ويصح تداولها شرعا أقساما عدة؛ نظرا لجملة من الاعتبارات الفقهية تأتي في مواضعها.. وسنشير فيما يلي إلى تقسيمات المال لدى فقهاء المالكية؛ لما يترتب على هذه التقسيمات من أحكام وما ينبني عليها من مسائل واجتهادات ـ بعضها مختص بمذهب الإمام مالك (ت179هـ):

---

(1) ينظر: القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة478/5. والفروق مع هوامشه295/3.

(2) الشاطبي، الموافقات32/2.

(3) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته 2878/4.

(4) ينظر: ابن جزي، محمد بن أحمد الغرناطي، القوانين الفقهية ص: 165.

أولا: ينقسم المال باعتبار إمكان نقله من عدمه إلى:

1 ـ مال منقول: وهو «كل ما يمكن نقله وتحويله»[1]، أو هو «ما أمكن تحويله على هيئته من غير نقض»[2].

ويشمل المنقول النقود والعروض والحيوانات والسيارات والسفن والطائرات والمكيلات والموزونات وما أشبه ذلك[3].

2 ـ مال غير منقول: وهو ما لا ينقل ولا يحول في العادة كالأرض وما اتصل بها اتصال قرار كالبناء والأشجار ممالا يمكن نقله وتحويله إلا بالنقض، والمناقلة بيع العقار بمثله[4].

ثانيًا: وينقسم المال باعتبار إمكان إخفائه أو تغيير صفته إلى

1 ـ ما يغاب عليه: وهو الذي يمكن إخفاؤه أو تغيير صفته بحيث لا يميز عن سواه من جنسه إذا رآه مالكه، أو من عرفه من قبل كالثياب، والبسط، والسلاح، وما أشبه ذلك[5].

2 ـ ما لا يغاب عليه: وهو الذي لا يمكن إخفاؤه ولا تغيير صفاته كالعقار والحيوان ونحوهما.

ثالثًا: وقد قسم ابن عاصم (ت829هـ) الأندلسي في مستهل باب البيع المالَ الذي تتناوله عقود المعاوضات والتبرعات ستة أقسام لكل واحد منها أحكامه الخاصة به فقال:

---

(1) نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء ص 448 دار القلم، ط: الأولى 1429هـ/2008م.

(2) معجم لغة الفقهاء (مادة: مول) ص: 397.

(3) نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص 448.

(4) ينظر: الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، الشرح الكبير 476/3 دار الفكر، ومعجم لغة الفقهاء (مادة: مول) ص: 397.

(5) الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها 269/8 تحقيق: أبي الفضل الدّميَاطي) أحمد بن عليّ، دار ابن حزم، ط: الأولى، 1428هـ) 2007م، ونزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص 483.

مَـــا يُسْـــتَجَازُ بيعُـــهُ أَقْسَـــامُ أُصـــولٌ أو عُـــروضٌ أو طعـــامُ

أَو ذَهَـــبٌ أَو فِضَّـــةٌ أَوْ ثَمَـــرُ أَوْ حَيَـــوانٌ والجميـــعُ يُـــذْكَرُ[1]

وهذه الأقسام كما أوضح التسولي (ت1258هـ) هي:

1 ـ الأصول؛ كالدور والأرضين والبساتين والفنادق والحوانيت ونحوها.

2 ـ العروض؛ كالثياب والسلاح ونحوهما.

3 ـ الطعام؛ كالبر والسمن ونحوهما من بصل وملح وغيرهما.

4 ـ العين؛ والمقصود بها الذهب والفضة بأن يباع أحدهما بصنفه وهو المراطلة أو المبادلة أو أحدهما بالآخر وهو الصرف.

5 ـ الثمر كالفواكه والمقاثي والبقل، وأفردها عن الطعام لما اختصت به من اشتراط بدو الصلاح في جواز بيعها، وغير ذلك.

6 ـ الحيوان كالدواب والأنعام والطير والوحش[2].

رابعًا: وينقسم المال باعتبار تماثل أفراده أو تفاوتها إلى:

1 ـ مثلي.

2 ـ مقوَّم.

وسيأتي مزيد بيان (للمثلي والمقوم) في المبحث القادم.

ويترتب على هذه التقسيمات للأموال العديد من الأحكام الفقهية من بينها على سبيل المثال: مسائل الحيازة وطرق القبض والتسلم؛ من قبض حقيقي للمبيع المنقول، وقبض حكميّ لغير المنقول، حيث يكون القبض فيه بالتخلية.. وفي باب البيع مثلا يكون ضمان المبيع ـ في الحالات التي يكون الحكم فيها الضمان ـ إذا فات بمثله إن كان مثليا، وبقيمته إن كان من المقومات كما هي الحال في باب الغصب وغيره، وفي باب الرهن كضمان المرهون في الرهن وضمان الوديعة؛ فيفرق الإمام مالك (ت179هـ) في ذلك بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه[3].

---

(1) التسُولي، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن، البهجة في شرح التحفة 7/2.

(2) المرجع نفسه 7/2.

(3) ينظر: الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل 269/8.

المبحث الثاني: المثليات والمقومات بين الثابت والمتغير

المطلب الأول: المثليات

المثلى نسبة إلى المثل، وهو لغة الشبه، والقيمي نسبة إلى القيمة وهي لغة ثمن الشيء بالتقويم وقد ورد لفظ (مثل) ومشتقاته اكثر من مائة وخمسين مرة في القرآن الكريم منها قوله تعالى: ﴿إِن نَّحْنُ إِلَّا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ﴾[1]، أي من حيث الخلقة والماهية والجنس، والنوع ولكنه ثار خلاف بين المفسرين في تفسير (مثل) في قوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[2]، حيث فسره بعضهم بشبهه في الخلقة الظاهرة ويكون مثله في المعنى في حين فسره آخرون وعلى رأسهم الحنفية بالقيمة وجعلوها هي المعيار في عملية التقويم ودافع أبو بكر الجصاص عن هذا المعنى دفاعا كبيرا وأورد أدلة كثيرة لدعمه ودحض حجة المخالف.

وقد عرف التسولي (ت1258هـ) المثلي بقوله: «المثلى كل ما يكال أو يوزن كالذهب والفضة والحديد والصفر والنحاس والحنطة والشعير وسائر المأكولات»[3].

وعرفه المواق (ت897هـ) بأنه: «المكيل والموزون والمعدود الذي لا تختلف أعيان عدده إن لم يكن عينا»[4] كالجوز والبيض. فزاد هذا التعريف قيد (عدم اختلاف أعيانه).

واختلفت عبارة الصاوي (ت1241هـ) قليلا حيث عرفه قائلا: «المثلي ما حصره كيل أو وزن أو عدّ ولم تتفاوت أفراده»[5].

---

(1) سورة إبراهيم/14.

(2) سورة المائدة/97.

(3) التسُولي، البهجة في شرح التحفة 308/2.

(4) المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل 314/7، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، 1994م، وعليش، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل 427/5 دار الفكر، بيروت.

(5) أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير) للدردير 376/3. دار المعارف.

وعرفه د/نزيه حماد بأنه «ما تماثلت آحاده أو أجزاؤه بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتدّ به، وكان له نظير في الأسواق..»[1].

فالمثليات ـ لدى المالكية ـ ثلاثة أشياء: المكيلات، والموزونات، والمعدودات المتقاربة التي لا تتفاوت أفرادها تفاوتا تقصد معه.

المطلب الثاني: المقومات

عرف فقهاء المالكية المقوم بأنه .: ما لا يُكال ولا يوزن كالثياب وسائر العروض والحيوان[2].

قال المواق (ت897هـ): «المقوم كالحيوان»[3]. وقال في الشامل: «المقوم كحيوان أو عرض»[4].

هكذا يطلق المالكية هذا المصطلح (المقوم) ويَجمعونه على مقوَّمات[5]، أما الحنفية والشافعية فإنهم يسمونه (القيميّ)[6]، وقد عُرف (القيميّ) في مجلة الأحكام العدلية بأنه «ما لا يوجد له مثل في السوق أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة»[7].

---

(1) نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص 402.
(2) التسُولي، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن، البهجة في شرح التحفة308/2.
(3) التاج والإكليل لمختصر خليل 319/7
(4) الشامل في فقه الإمام مالك 737/2.
(5) ينظر: أحمد لمات، أصل اعتبار المآل وأثره في المعاملات المالية في المذهب المالكي ص 159، رسالة دكتوراه مرقونة في مكتبة كلية الآداب، سايس، جامعة سيدي محمد بن عبدالله، فاس، وابن فرحون، إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام 150/1 مكتبة الكليات الأزهرية، ط: الأولى، 1406هـ) 1986م.
(6) ينظر: نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص 400.
(7) علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (مادة 146) 121/1 دار الجيل، ط: الأول، 1411هـ) 1991م.

المطلب الثالث: انقلاب المثلي مقوما والعكس

نص علماء المذهب على أن المثلي تغيره الصنعة، قال الحطاب: المثلي إذا دخلته صنعة صار من المقومات[1].

ففي باب الغصب فإن الغاصب إذا غصب غزلا ثم ضاع ذلك الغزل إما بسبب ذلك الغاصب أو بغير سببه فإنه يلزم غرم قيمته[2]. وهذا على مذهب ابن القاسم في المثلي إذا دخلته الصنعة أنه يصير من المقومات[3].

ومن تطبيقات هذه القاعدة في بيع المثلي على الجزاف أن ما كان من المثليات إذا كان لا يباع بكيل ولا وزن ولا عدد وإنما يباع جزافا فغصبه أحد وتلف كان عليه القيمة؛ لأنه صار من المقومات حيث لم يحصر مما ذكر[4].

هذ، وقد ينقلب المال المثلي مقوما، في حالات أربع هي:

1 ـ الانقطاع من السوق: إذا انقطع وجود المال المثلي من الأسواق انقلب مقوما.

2 ـ الاختلاط: إذا اختلط مالان مثليان من جنسين مختلفين كحنطة وشعير، صار الخليط مقوما.

3 ـ التعرض للخطر: إذا تعرض المال المثلي للخطر كالحريق أو الغرق، صار له قيمة خاصة.

4 ـ التعيب أو الاستعمال: إذا تعيب المال المثلي أو استعمل، صار له قيمة خاصة.

كما قد ينقلب المقوم إلى مثلي وذلك يكون في حال الكثرة بعد الندرة، فإذا كان المال نادر الوجود في السوق، ثم أصبح كثير الوجود، صار مثليّاً بعد أن كان له قيمة خاصة[5].

---

(1) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل 312/4، والخرشي، شرح مختصر خليل 39/5

(2) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل 281/5

(3) المرجع نفسه.

(4) المرجع نفسه.

(5) الزُّحَيْلِيّ، وَهْبَة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق، سوريَّة، ط: الرَّابعة.

المبحث الثالث: أثر التقسيم إلى مثلي ومقوم في الفروع الفقهية في المذهب المالكي

لا شك أن قاعدة تقسيم الأموال إلى مثليات ومقومات تترتب عليها أحكام كثيرة في الفقه الإسلامي عامة، وفي فقه المعاملات المالية بوجه خاص، وفي هذا المبحث سنعض نماذج مختصرة لتأثير هذه القاعدة في فروع محصورة من أبواب المعاملات المالية.. وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تطبيقات قاعدة المثليات والمقومات في مدونات الفقه المالكي

المسألة الأولى: منع تسلف الوديعة من المقومات

لا تخلو الذات المودعة من أن تكون من المثليات أو تكون من المقومات، وفي كلتا الحالتين إما أن يكون المودَع مليئا أو معدما؛ فإن كانت الوديعة من المقومات حرم تسلفها بغير إذن ربها مطلقا؛ كان المودَع المتسلف لها مليئا أو معدما، وإن كانت من المثليات حرم عليه تسلفها إن كان معدما، وكره إن كان مليئا، ومحل كراهة تسلف المودع المليء للمثلي حيث لم يبح له ربه ذلك أو يمنعه[1].

وقد منعوا تسلف الوديعة ـ ولو كان المودَع مليئا ـ إن كانت «عروضا أو مما يقضى فيه بالقيمة أو مما يكال أو يوزن وكان يكثر اختلافه ولا يتحصل أمثاله كالكتان، فليس للموسر أيضا أن يتسلفها»[2].

ووجه المنع المآل المتوقع من كون المقومات تتفاوت تفاوتا كبيرا يصير معه المتسلف للوديعة كالمتعدي على مال الغير، قال الزرقاني (ت1122هـ): لأن مثل المقوم ليس كعينه، لاختلاف الأغراض باختلاف أفراده، فأشبه بيع الفضولي وشراءه، من حيث إنه تصرف في ملك الغير بما هو مظنة عدم رضاه[3].

المسألة الثانية: منع رهن النقود (المثليات) إذا لم تطبع

منع رهن المثليات كالنقود إذا لم تطبع أو توضع عند أمين، يقول ابن عاصم (ت829هـ):

---

(1) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 421/3.

(2) المرجع نفسه 274/7.

(3) ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل 115/6.

وَجَـازَ رَهْـنُ العَـيْنِ حَيْـثُ يُطْبَـعُ عَلَيْـهِ أَوْ عِنْـدَ أَمِـينٍ يُوضَـعُ

قال شارحه: «ولا مفهوم للعين بل غيرها من المثليات[1] كالمكيل والموزون والمعدود كذلك على المذهب خلافاً لأشهب (ت204هـ) في عدم وجوب طبع غير المعين،

ومفهوم الظرف أنه يمنع رهنها إن لم يطبع عليها ولا وضعت عند أمين بل عند المرتهن»[2].

ووجه القول بالمنع في المسألة: أن منع رهن المثليات مرده حماية الذريعة، وقد علّل التسولي (ت1258هـ) المسألة بذلك فنص على أن المنع إنما تقرّر «حماية للذريعة أن يكون الراهن والمرتهن قصدا إلى السلف وسميا ذلك رهناً والسلف يفسد المعاملة التي قارنها..»[3].

المسألة الثالثة: جواز الاكتفاء برؤية بعض المبيع (المثلي)

تكفي رؤية بعض مثلي من مكيل او موزون ـ لدى المالكية ـ إن دل على باقيه كشراء شخص لكمية من القمح بعد رؤية نموذجها، والحكم هنا هو جواز البيع خصوصاً ان كان ذلك البيع بمقتضى برنامج والبرنامج لدى المالكية بمثابة سجل التاجر الذي يثبت فيه جميع البيانات المتعلقة بالبضاعة موضوع العقد وهذه تخلق لدى المشتري صورة تكفي لتحقق علمه بالمعقود عليه[4].

---

(1) المثلي: ما حصره عدّ أو وزن أو كيل ولم تقصد أفراده.

(2) التسُولي، البهجة في شرح التحفة 285/1.

(3) المرجع نفسه 285/1.

(4) مروة ابو العلا، الأحكام الخاصة برؤية المثليات في الفقه الاسلامي، عن أبي عبدالله محمد الخرشي، شرح المحقق الخرشي على المختصر الجليل الامام أبي الضياء سيدي خليل، ط2، المطبعة الاميرية، مصر، 1317هـ ص33 ـ 34 ؛ شمس الدين محمد بن احمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ص23، 26 ؛ محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، طرابلس، ليبيا، ص294 ـ 295 ؛ محمد بن احمد الغرناطي ابن جزي، القوانين الفقهية، ص247 ـ 248.

قال: «وجاز برؤية بعض المثلي والصوان» أي وجاز البيع برؤية بعض المثل مكيل كقمح وموزون كقطن، وأخرج المقومات فلا يكفي رؤية بعضها على ظاهر المذهب كما قال في التوضيح[1].

المطلب الثاني: تذبذب قيمة النقود المعاصرة في ضوء قاعدة المثليات والمقومات

بَحَثَ أ.د/علي محيي الدين القره داغي ـ في ثمانينيات القرن العشرين ميلادي ـ نازلة تتمثل في شخص أقرض آخر مبلغ مائة ألف ليرة لبنانية في سنة 1970، وبعد مضي بضع عشرة سنة أراد المدين أن يقضي دينه، متسائلا ترى كم يرجع له؟ هل يرجع المبلغ المذكور بالليرة اللبنانية؟ فلو قلنا نعم لوقع على الدائن ظلم كبير حيث كان المبلغ الذي دفعه في وقته يساوى نحو خمسين ألف دولار والآن يساوى حوالي ثلاثمائة دولار فقط، فكان المبلغ في وقته يشتري به بيتا ومطبعة والآن لا يكفي لتكاليف دعوة بضعة أشخاص.

وعلى عكس ذلك لو أخذ شخص مائة ألف ليرة لبنانية التي تساوى حوالي ثلاثمائة دولار ثم بعد عشر سنوات يريد أن يرجعها وقد صعدت قيمة الليرة صعودا كبيرا ترى كم يرجع؟ والمسألة لا تخص الليرة اللبنانية، بل هي عامة في أكثر النقود..

وخلص إلى أنه ما دامت النقود الورقية غير منصوص عليها فلابد إذن من رعاية ما يحقق العدالة، ويرفع الحيف والضرر والضرار دون النظر إلى الشكل، مؤكدا أن النقود الورقية صارت أثمانا بالعرف ونالت ثقة الناس، ولكنها مع ذلك لا يمكن القول بأنها أصبحت مثل النقود الذهبية في جميع الأحكام، وذلك لأن كثيرا من الفقهاء لم يعطوا جميع أحكامها للنقود المغشوشة على الرغم من رواجها وكذلك لم يعاملوا الفلوس معاملة الذهب والفضة حتى وإن راجت.

---

(1) الخرشي، شرح مختصر خليل 33/5

وكذلك الأمر في نقودنا الورقية حيث تختلف النقود الذهبية والفضية أمور كثيرة[1].

ولهذا الرأي سابقة في الفقه الإسلامي كما في مسألة الفلوس والدراهم والدنانير المغشوشة حيث ذهب الفقهاء إلى رعاية القيمة على أساس الذهب الخالص ورواجها في السوق وملاحظة الرخص أو الغلاء فقد ذهب أبو يوسف ومحمد في بعض الحالات وبعض فقهاء المالكية وبعض الحنابلة إلى رعاية القيمة[2].

---

(1) تختلف عنها في:

1 ـ أن الدنانير والدراهم نقدان ذاتيان ضامنان للقيمة في حد ذاتهما في حين أن العملة الورقية نقد حسب العرف والاصطلاح.

2 ـ أنهما لا ينسأ مع نقديتهما باعتبار أن الزيادة في وزنهما زيادة في قيمتهما وقد أشار إلى ذلك الحديث الصحيح «وَزْنًا بِوَزْنٍ» [صحيح مسلم 1584] ولا يلاحظ ذلك في النقود الورقية.

3 ـ أنهما لو ألغيت نقديتهما بقيت مثيلتهما وقيمتهما في حين أن العملات الورقية لو ألغيت لما بقيت فيها أي فائدة.

4 ـ لا خلاف بين علمائنا المعاصرين في أن نقودنا الورقية تقوم بالذهب أو الفضة أو غيرهما لمعرفة نصاب الزكاة فيها، في حين أن نصاب الدراهم والدنانير ثابت ولا يحتاج منه إلى تقدير بآخر بل يقوم بهما غيرهما.

5 ـ أن المعاصرين جميعا متفقون على أن نقد كل بلد جنس بذاته ولذلك يجري فيه التفاضل فيها لو بيع بنقد بلد آخر وما ذلك إلا لرعاية القيمة في حين أن الدراهم والدنانير لا يلاحظ فيهما البنك الذي أصدرها.

6 ـ أن النقود الورقية كانت مغطاة في أساسها بالذهب ولا يزال الاقتصاد الخاص بالدولة التي تصدرها له علاقة بقوتها وضعفها ولا يؤخذ هذا في الدراهم والدنانير.

7 ـ حينما ألغى الفقهاء رعاية القيمة في المثليات مثل الذهب والفضة والحنطة والشعير نظروا إلى أنها تحقق الغرض المقصود سواء رخص سعرها أم غلا، أما النقود الورقية فقيمتها في قوتها الشرائية.

8 ـ أن الاقتصاديين يكادون يتفقون على أن مشكلة التضخم التي يعانى منها ولدت في أحضان النقود الورقية ولم يحصل مثلها عند سيادة النقود المعدنية النفيسة. (القره داغي، تذبذب النقود ص: 8).

(2) القره داغي، تذبذب الديون ص 10

ففي المذهب المالكي نجد أن القاضي ابن عتاب، وابن دحون وغيرهما يقولون برعاية القيمة في بعض المسائل، حيث ورد في المعيار المعرب: «سئل ابن الحاج عمن عليه دراهم فقطعت تلك السكة؟ أجاب... وأفتى ابن عتاب بأن يرجع في ذلك من قيمة السكة المقطوعة من الذهب، ويأخذ صاحب الدين القيمة ومن الذهب...، وكان أبو محمد بن دحون رحمه الله يفتي بالقيمة يوم القرض، ويقول إنما أعطاها على العوض فله العوض..»[1].

وقيد الرهوني رد المثل بالمثل إذا لم يكن تغير السعر كبيرا، فقال: «وينبغي أن يفيد ذلك بما إذا لم يكثر جدا حتى يصير القابض بها كالقابض لما لا كبير منفعة فيه، لوجود العلة التي علل بها المخالف، حيث إن الدائن قد دفع شيئا منتفعا به لأخذ منتفع به، فلا يظلم بإعطائه ما لا ينتفع به».

وقد راعى المالكية ـ كقاعدة عامة ـ القيمة في كثير من المسائل وأولها عناية فائقة حيث ذهبوا إلى أن عشرين دينارا من الذهب تجب فيها الزكاة حتى ولو كان فيها نقص من حيث الوزن ما دامت مثل الكاملة في الرواج، وعلل ذلك العلامة الدسوقي بقوله: «لا يخفى أن القيمة تابعة للجودة والرداءة فالالتفات لأحدهما التفات إلى الآخر»[2].

لذلك خلص القره داغي إلى ترجيح الرأي برعاية القيمة في نقودنا الورقية عند التغير الفاحش، أي حينما يكون هناك فرق شاسع بين القوة الشرائية لها عند إنشاء العقد وثبوتها في ذمة المدين، وبين إرادة ردها؛ محددا لذلك معيارين اثنين أولهما: الاعتماد على السلع الأساسية مثل الحنطة والشعير واللحم والأرز بحيث نقوم المبلغ المطلوب من النقود الورقية عند إنشاء العقد.. والثاني: الاعتماد على الذهب واعتباره في حالة نشأة العقد الموجب للنقود الورقية، وفي حالة القيام بالرد، وأداء هذا الالتزام، بحيث ننظر إلى المبلغ المذكور في العقد كم كان يشترى به من الذهب، فعند هبوط سعر النقد الورقي الحاد، أو ارتفاعه يلاحظ في الرد وفي جميع الحقوق والالتزمات ـ قوته الشرائية بالنسبة للذهب..

---

(1) المعيار المعرب: 461/6 ـ 462، مصدرنا في مسألة تذبذب النقود هذه بحث أ. د. علي محيي الدين القره داغي.

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 455/1.

الخاتمة

بعد هذه الجولة العلمية الماتعة في موضوع (تقسيمات الأموال وأثرها الفقهي؛ دراسة في قاعدة المثليات والمقومات في المذهب المالكي) خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج نوجز أهمها فيما يأتي:

1 ـ أن المال في اللغة اسم لجميع ما يتموّله الإنسان ويملكه، وليس خاصا ـ في لغة العرب بالذهب والفضة ـ كما اصطلح عليه بعض المتأخرين.

2 ـ أن مفهوم المال في الاصطلاح عند المالكية يطلق على ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه.

3 ـ أن الأموال تنقسم في عرف المالكية تقسيمات عدة يتعلق بكل تقسيم منها أحكام؛

أ ـ فينقسم المال باعتبار إمكان نقله من عدمه إلى: مال (منقول)؛ كالنقود والعروض والحيوانات والسيارات والمكيلات والموزونات، ومال (غير منقول) كالأرض وما اتصل بها اتصال قرار كالبناء والأشجار.

ب ـ وينقسم المال باعتبار إمكان إخفائه أو تغيير صفته إلى: (ما يغاب عليه): وهو الذي يمكن إخفاؤه أو تغيير صفته، و(ما لا يغاب عليه): وهو الذي لا يمكن إخفاؤه ولا تغيير صفاته كالعقار والحيوان.

ج ـ كما ينقسم إلى (مثلي) وهو ما تماثلت آحاده أو أجزاؤه بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض المكيلات، والموزونات، والمعدودات، و(مقوَّم) وهو ما لا يُكال ولا يوزن كالثياب وسائر العروض والحيوان.

4 ـ أن قاعدة تقسيم الأموال إلى مثليات ومقومات تترتب عليها أحكام كثيرة في الفقه الإسلامي عامة، وفي فقه المعاملات المالية بوجه خاص.

5 ـ أن قاعدة المثليات والمقومات وانقلاب المثلي إلى مقوم قد توجِد مخرجا لأحكام بعض النوازل المعاصرة كما في مسألة تذبذب قيمة النقود الورقية المعاصرة.

ماهية المال وأقسامه في المذهب المالكي

الأستاذة الدكتورة سعاد سطحي(*)

مقدمة

المال عصب الحياة، وسر قوّة الأمم، والمجتمعات وازدهارها، فهو ضروري لقيام الحضارات وبناء الدول وبقائها، ولذا نجد القرآن الكريم والسنة النبوية قد أولياه اهتماما خاصّا، إذ ذُكر في القرآن الكريم في أزيد من تسعين آية وفي السنة في أحاديث ومرويات أكثر من أن تحصى، كما اهتم به الباحثون والدارسون خاصة فقهاء المذهب المالكي معرّفين لكنهه إذ إنه في الحقيقة هو مال الله تعالى، فهو موجِده، وواهبه لعباده، وقد نبه القرآن الكريم على هذه الحقيقة، وذلك إما بإضافته لمالكه الحقيقي، وهو الله ﷻ، كما هو الشأن في قوله ﷻ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[1]، وإما ببيان وضع الإنسان تجاهه، إذ جعله وكيلا ومستخلفا فيه، قال ﷻ: ﴿وَأَنفِقُوا۟ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾[2].

ورغم أن الله تعالى هو المالك الحقيقي للمال فقد أضافه لعباده تكريما وتفضلا منه، وابتلاء لهم بما أنعم عليهم ليشعروا بالمسؤولية الملقاة على عاتقهم فيما ملكهم إياه، وائتمنهم عليه والآيات التي أضاف الله ﷻ فيها المال لعباده كثيرة منها قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾[3] ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾[4]، وقوله: ﴿إِنَّمَآ أَمْوَٰلُكُمْ وَأَوْلَٰدُكُمْ فِتْنَةٌ﴾[5] وغيرها من الآيات.

(*) جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة

(1) سورة النور/33.

(2) سورة الحديد/7.

(3) سورة التوبة/104.

(4) سورة التوبة/104.

(5) سورة التغابن/15.

هذا وإن الله تعالى قد خلق الإنسان على نحو لا يستطيع به أن يعيش وحده مكتفيا بنفسه بل لا بد له أن يعيش في مجتمع يتبادل فيه الفائدة، ويتأثر به، ويؤثر فيه، وإذا كان ذلك كذلك كان لزاما أن تكون هناك معاملات وتصرفات تجري بين أفراد المجتمع، وهذه المعاملات موضوعها في الغالب المال.

ونحن في هذه المداخلة سوف نحاول بإذنه تعالى بيان ماهيته عند المالكية، وأقسامه المختلفة في مجالات الحياة المتنوعة. لا سيما منها مسائل المعاملات المالية، حيث قسمه فقهاء المالكية إلى تقسيمات متعددة:

بحسب الضمان أو عدمه إلى متقوم وغير متقوم، ومن حيث كونه ثمنا أو مبيعا، ومن حيث التماثل وعدمه إلى مثلي وقيمي، وباعتبار الثبات وعدمه إلى عقار ومنقول، وبالنظر إلى خصائصه إلى استعمالي واستهلاكي، وبكونه ناميا إلى نام حقيقة ونام تقديرا، وباعتبار الظهور والخفاء إلى ظاهر وباطن، وباعتبار مالكه إلى مال خاص ومال عام. وغير ذلك من التقسيمات التي سوف نفصل فيها في المداخلة الكاملة بإذنه تعالى.

المطلب الأول: تعريف المال عند المالكية

وسنتناوله بشقيه اللغوي والاصطلاحي على النحو الآتي:

الفرع الأول ـ تعريف المال لغة

وقال ابن الأثير: «الأصل في المال ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم»[1].

هذا وإن المال في لغة العرب يطلق على الحيوان، ومن ذلك ما ورد في حديث المغيرة بن شعبة أن رسول الله ﷺ قال: «**إِنَّ اللهَ** ﷻ **حَرَّمَ عَلَيْكُمْ: عُقُوقَ الْأُمَّهَاتِ، وَوَأْدَ الْبَنَاتِ، وَمَنْعًا وَهَاتِ، وَكَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا: قِيلَ وَقَالَ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ، وَإِضَاعَةَ الْمَالِ**»[2]، قيل: أراد به الحيوان يحسن إليه ولا يهمل[3].

---

(1) النهاية في غريب الحديث والأثر 473/4، وقارن بـ ابن منظور: لسان العرب 4300/6.

(2) البخاري: الجامع الصحيح، حديث رقم: 5630، كتاب الأدب باب عقوق الوالدين من الكبائر، 2229/5، ومسلم: الجامع الصحيح، حديث رقم: 593، كتاب: الأقضية، باب: النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة 1341/2، والدارمي: السنن، حديث رقم: 2649، كتاب الرقاق باب «**إِنَّ اللهَ كَرِهَ لَكُمْ قِيلَ وَقَالَ**»، 766/2.

(3) ابن منظور: لسان العرب 4300/6.

إضاعته إنفاقه في الحرام والمعاصي وما لا يحبه الله، وقيل: أراد به **الإسراف والتبذير** وإن كان في حلال مباح.

الفرع الثاني ـ تعريف المال شرعا

تعددت تعاريفه في الشريعة الإسلامية بحسب نظرة أصحاب كل مذهب، فنتج عن ذلك تعاريف كثيرة نعرضها على النحو الآتي:

البند الأول ـ تعريف المال عند المالكية

عرفه الإمام الشاطبي بقوله: «وأعني بالمال ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه»[1].

المتأمل لتعريف المالكية يتضح له أنهم عرّفوه بمعناه اللغوي، إذ هو في اللغة: «ما ملكه الإنسان من جميع الأشياء»[2].

أما الإمام ابن عاشور فقال «**إن للمال في نظر الشريعة حظا لا يستهان به، وتتقوم هذه** الصفة للمال باجتماع خمسة أمور:

1 ـ أن يكون ممكنا ادخاره،

2 ـ وأن يكون مرغوبا في تحصيله،

3 ـ وأن يكون قابلا للتداول،

4 ـ وأن يكون محدود المقدار،

5 ـ وأن يكون مكتسبا».

فقد عرف الإمام ابن عاشور المال بتعريفين خاص وعام:

التعريف الخاص: «ما بقدره يكون قدر إقامة نظام معاش أفراد الناس، في تناول الضروريّات والحاجيّات والتحسينيّات بحسب مبلغ حضارتهم حاصلاً بكدْح»[3].

---

(1) الموافقات 17/2.

(2) ابن منظور: لسان العرب 4300/6، ولسان اللسان 581/2.

(3) ابن عاشور: التحرير والتنوير 187/2، راجع كذلك محمد الحبيب ابن خوجة: بين علمي أصول الفقه والمقاصد 359/2.

التعريف العام: «المال الذي يدال بين الآحاد هو على وجه الجملة حق للأمة عائد عليها بالغنى عن الغير.»

ثم شرح تعريفه بذكر **أنواع المال** فقال: «المال ثلاثة أنواع: [1]

ـ النوع الأول: ما تحصل به إقامة نظام المعاش بذاته دون توقف على شيء آخر من غيره، وهذا كالحبوب، والأطعمة والثمار، وكذلك الحيوان فيما أذن لنا بأكله، والانتفاع بصوفه وشعره ولبنه وجلوده ولركوبه. قال تعالى: ﴿ لِّيَشْهَدُوا۟ مَنَـٰفِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَـٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَـٰمِ ۖ فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ ﴾[2].

﴿ وَٱلْأَنْعَـٰمَ خَلَقَهَا ۗ لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَـٰفِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ ﴿5﴾ وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ ﴿6﴾ وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا۟ بَـٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلْأَنفُسِ ۚ إِنَّ رَبَّكُمْ لَرَءُوفٌ رَّحِيمٌ ﴿7﴾ وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ۚ وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿8﴾ ﴾[3].

﴿ يُنۢبِتُ لَكُم بِهِ ٱلزَّرْعَ وَٱلزَّيْتُونَ وَٱلنَّخِيلَ وَٱلْأَعْنَـٰبَ وَمِن كُلِّ ٱلثَّمَرَٰتِ ۗ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَةً لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿11﴾ ﴾[4].

ثم ذكر أن «هذا النوع من الرزق هو أعلى أنواع الأموال وأثبتها، ومنافعه حاصلة به من غير توقف على أحوال المتعاونين على كسبه، ولا على ما جرى به اصطلاح التنظيم له بين الناس. فصاحبه ينتفع به زمن السلم وزمن الحرب وفي وقت الثقة ووقت الخوف وعند رضا الناس عليه وعدمه وعند احتياج الناس وعدمه».

---

(1) ابن عاشور: التحرير والتنوير 187/2 ـ 189، راجع كذلك محمد الحبيب ابن خوجة: بين علمي أصول الفقه والمقاصد 359/2 ـ 360.

(2) سورة الحج: 26

(3) سورة النحل/ 5 ـ 8.

(4) سورة النحل/ 11.

ـ **والنوع الثاني**: ما يحصل ويكمل به نظام المعاش، كالأرض للزرع وللبناء عليها، والنار للطبخ والإذابة، والماء لسقي الأشجار، وآلات الصناعات لصنع الأشياء من الخشب والصوف ونحو ذلك.

ثم ذكر أن هذه الأشياء التكميلية قد تكون بأيدي أناس يضنون بها، وربما حالت دون نوالها موانعُ من حرب أو خوف أو وعورة طريق.

النوع الثالث: فهو هو ما تحصل إقامة العيش به مما اصطلح البشر على جعله عوضًا عما يراد تحصيله من الأشياء، وهذا كالنقد والعملة.

المال عند جمهور بما فيهم المالكية: فالأعيان، والمنافع، والحقوق المتعلقة بالمال، كل ذلك تعد مالا، فكل ما يمكن حيازته والانتفاع به، سواء أكان عينا كالذهب والفضة والنبات والحيوان وغيره، أو منفعة كسكنى الدار المستأجرة، أو عرضا كمال التجارة، أو حقا كحق الحضانة. وأما ما لا يمكن حيازته فلا يعتبر مالا ولو أمكن الانتفاع به كالهواء وضوء الشمس وحرارتها، والعرف هو الذي يحدد ما هو مال شرعا وما ليس بمال.

فالمنافع تعد مالا متقوما؛ إذ ليس من الواجب في المال إمكان إحرازه بنفسه، بل يكتفي بإمكان حيازته بحيازة أصله ولا شك أن المنافع يمكن حيازتها، فالمستأجر للدار يملك حق الانتفاع بالسكنى، ولا يملك الدار. فالمنافع والحقوق عند الجمهور هي مال؛ لأنها هي المقصودة من الأعيان، ولولاها لما رغب الناس فيها.

وبالتالي ذهب فقهاء المالكية إلى أنّ الإجارة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين إذا لم يتعذّر استيفاء المنفعة[1] **لقوله** ﷺ: «**مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ**»[2].

---

(1) النفراوي: الفواكه الدواني، 129/2، وابن عبد البر: الكافي، 745/2، والقاضي عبد الوهاب: الإشراف، 66/2، وابن رشد الحفيد: بداية المجتهد، 258/2.

(2) البخاري باب الصلاة على من ترك دينا 118/2، مسلم، كتاب الفرائض، باب «**مَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَرَثَتِهِ**»، 1238/3.

فالإجارة متروكة للميت فيجب أن تكون لورثته، وهي عقد معاوضة أشبهت البيع والبيع لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين[1].

أما عند الحنفية: فإنهم يفرقون بين المال وبين الملك، فالمال عندهم: ما يمكن حيازته من الأعيان الممكن ادخارها لوقت الحاجة، وأما الملك عندهم؛ فهو المنافع والحقوق، ولا يعد الملك عند الحنفية مالا. المنافع عند الحنفية لا تعد أموالا؛ لأنه لا يمكن حيازة المنفعة، إذ هي شيء معنوي لا يتصور وضع اليد عليه استقلالا.

المطلب الثاني: أقسام المال

إن المال في الحقيقة هو مال الله تعالى، فهو موجده، وواهبه لعباده، وقد نبه القرآن الكريم على هذه الحقيقة، وذلك إما بإضافته لمالكه الحقيقي، وهو الله ﷻ، كما هو الشأن في قوله ﷻ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[2]، وإما ببيان وضع الإنسان اتجاهه، إذ جعله وكيلا ومستخلفا فيه، قال ﷻ: ﴿وَأَنفِقُوا۟ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾[3].

ورغم أن الله تعالى هو المالك الحقيقي للمال أضافه لعباده تكريما وفضلا منه عليهم، وابتلاء لهم بما أنعم عليهم ليشعروا بالمسؤولية الملقاة على عاتقهم فيما ملكهم إياه، وائتمنهم عليه والآيات التي أضاف الله ﷻ فيها المال لعباده كثيرة منها قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾[4]، وقوله: ﴿إِنَّمَآ أَمْوَٰلُكُمْ وَأَوْلَٰدُكُمْ فِتْنَةٌ﴾[5] وغيرها من الآيات[6].

---

(1) الإشراف، 66/2.

(2) سورة النور/33.

(3) سورة الحديد/7.

(4) سورة التوبة/104.

(5) سورة التغابن/15.

(6) القرضاوي: فقه الزكاة 127/1 ـ 128.

هذا، وإن الله تعالى قد خلق الإنسان على نحو لا يستطيع به أن يعيش وحده مكتفيا بنفسه بل لا بد له أن يعيش في مجتمع يتبادل فيه الفائدة، ويتأثر به، ويؤثر فيه، وإذا كان كذلك كان لزاما أن تكون هناك معاملات وتصرفات تجري بين أفراد المجتمع، وهذه المعاملات موضوعها في الغالب المال[1] الذي هو عصب الحياة، وسر قوّة الأمم، ولذا كان اهتمام الفقهاء به وبأقسامه كبيرا للغاية، فجاءت أقسامه مفصلة، ومتفرعة نحاول بسطها على النحو الآتي:

الفرع الأول ـ تقسيمه بحسب الضمان أو عدمه[2] وينقسم إلى:

أولا ـ متقوم: وهو المال الذي له قيمة، يضمنها متلفه عند اعتدائه عليه كالعقارات والمنقولات مثل النقود والأراضي وغيرهما ولا يثبت التقوم للمال إلا بتوافر شرطين هما:

1 ـ إحراز المال وحيازته.

2 ـ جواز الانتفاع به في حالة السعة والاختيار.

فالسمك في الماء يباح الانتفاع به شرعا، لكنه ما دام في الماء لا يعتبر مالا متقوما لعدم حيازته، فإذا اصطاده إنسان وحازه بالفعل اعتبر مالا متقوما.

والمال المتقوم يصح أن يكون محلا لجميع العقود، كالبيع والإجارة والهبة.

ثانيا ـ غير متقوّم: وهو الذي انتفى فيه الشرطان السابقان، وذلك بأن لم يحز كالمعادن في باطن الأرض كالسمك في الماء والطير في الهواء، أو حيز ولكن حرّم الشارع الانتفاع به في حالة السعة والاختيار كالخمر

---

(1) رمضان علي الشرنباصي: النظريات العامة في الفقه الإسلامي ـ نظرية العقد، الملك، الحق ـ 177.

(2) بدران: الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود 287، والكفراوي: سياسة الإنفاق العام في الإسلام وفي الفكر المالي الحديث. دراسة مقارنة 24، وشلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه 334، والشرنباصي: النظريات العامة في الفقه الإسلامي 180 ـ 181 وأحمد فرج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 14 ـ 15.

والخنزير للمسلم إذ لا يجوز له الانتفاع بهما إلا في حالة الضرورة لدفع غصة، أو لسد رمق.

المال غير المتقوم لا يصح التعاقد عليه بشيء من تلك العقود، فلو أن مسلما باع خمرا، فالبيع باطل، ولو باعها ذمى من ذمى فالبيع صحيح.

ثالثا ـ فائدة تقسيم المال إلى متقوم وغير متقوم[1]:

وذلك من حيث:

1 ـ الضمان عند التعدي: إذ المتقوّم يلزم المتعدّي عليه بضمانه بالمثل، أو بالقيمة على حسب نوعه خلافا لغير المتقوم فإنه لا ضمان على متلفه إذ لا حرمة له.

2 ـ صحة التصرف: فالمال المتقوّم يصح التصرف فيه بالبيع والهبة والإجارة وغيرها، أما غير المتقوّم فلا يصح التصرف فيه بشيء من ذلك، وعليه لا يصح بيع الأموال المباحة ولا هبتها.

الفرع الثاني ـ تقسيمه من حيث كونه ثمنا أو مبيعا: وينقسم إلى:

أولا ـ ثمن بكل حال: كالنقدين صحبه الباء أو لا، قوبل بجنسه، أو بغيره.

ثانيا ـ مبيع بكل حال: وهو ما ليس من ذوات الأمثال كالثياب، والدواب، والمماليك.

ثالثا ـ ثمن بوجه مبيع بوجه: كالمكيل والموزون، فإذا كان معينا في العقد كان مبيعا، وإن لم يكن معينا وصحبه الباء، وقابله مبيع فهو ثمن.

رابعا ـ ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الأصل: فإن كان رابحا كان ثمنا، وإن كان كاسدا كان سلعة.

---

(1) محمد علي عثمان الفقي: فقه المعاملات 77 وأحمد فرج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 16 ومحمد مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه 334 ـ 335 وبدران: الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود 288، والشرنباصي: النظريات العامة في الفقه الإسلامي 181.

الفرع الثالث ـ تقسيمه من حيث التماثل وعدمه[1]:

وينقسم إلى:

أولا ـ مثلي: وهو ما تماثلت آحاده، أو أجزاؤه، ولم تتفاوت تفاوتا يعتدّ به، بحيث يمكن قيام بعضها مكان بعض، دون فرق.

1 ـ كالمكيلات، وهي الأموال التي تقدر بالكيل كالبر والشعير.

2 ـ والموزونات المتحدة في النوع، وهي الأموال التي تقدر بالوزن، كالذهب والفضة.

3 ـ والعدديات أو المعدودات وهي الأموال التي تتقارب آحادها، وتقدر بالعدد، كالبيض والبرتقال والليمون. والجوز، وكعروض التجارة المتحدة الجنس، كأفراد النسخ الجديدة المطبوعة من كتاب واحد ومن صنف ورق متحد متى كانت الطبعة واحدة...الخ.

4 ـ الذراعيات وهي الأموال التي تقاس بالذراع، كالأقمشة والسجاد.

ثانيا ـ قيمي: وهو ما تفاوتت أفراده وآحاده تفاوتا يعتد به، فلا يقوم بعضه مقام بعض بلا فرق وذلك كالحيوانات، فإن الرأس الواحدة من الغنم، أو البقر مثلا، لا تتساوى في القيمة لما بينها من تفاوت في وجوه وأوصاف كثيرة، وكالدور إذ كل فرد له قيمة خاصة بحسب سعته، أو بنائه، أو مكان وجوده. والأحجار الكريمة من الماس والياقوت.

ثالثا ـ تحوّل المال المثلي إلى قيمي: قد يطرأ على المال المثلي ما يحوّله إلى قيمي، ومن ذلك[2]:

1 ـ اختلاطه بخلاف جنسه كاختلاط بر بشعير، وهذا لعدم وجود مماثل له في حاله الحاضرة.

---

(1) شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي 336، وبدران: الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود 289، ومحمد علي عثمان الفقي: فقه المعاملات 82 ـ 83، وأبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 55 ـ 56.

(2) أحمد فرج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 22 ـ 23.

2 ـ إذا كان المثلي موزونا وفي تبعيضه ضرر كالأواني المصوغة بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة لأصله.

3 ـ كل مكيل أو موزون أشرف على الهلاك مثل الأموال التي أحاط بها حريق، أو مشحونة في سفينة جنحت للغرق.

4 ـ التعيب والاستعمال: فإذا تعيب المال المثلي أو استعمل كان قيميا كما لو صب ماء في طعام فأفسده فزاد في كيله كما في البر، أو في وزنه كما في القطن وكما هو الشأن في الكتب المطبوعة فإنها تكون مثلية وهي جديدة، فإذا استعملت صارت قيمية، مع ملاحظة أن للعرف تأثيره في اعتبار المال قيميا أو مثليا، كما تتبدل هذه الصفة في المال المثلي الأصل بتبدل تعامل الناس فيه من عددي إلى وزني كما في البرتقال، ومن كيلي إلى وزني كما في بعض الحبوب.

و قد نصت على ذلك المادة 686 من ق م ج إذ ورد فيها: «الأشياء المثليّة هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تُقدّر عادة في التّعامل بين النّاس بالعدد، أو المقياس أو الكيل، أو الوزن».

رابعا ـ فائدة تقسيم المال إلى مثلي وقيمي[1] **وذلك**:

1 ـ من حيث الضمان: إذ الأموال المثلية يجب بإتلافها ضمان مثلها لا قيمتها، لأنه المعادل للمتلف صورة ومعنى، لأن المقصود من الضمان تعويض صاحب المال وجبره عما لحقه من ضرر، والجبر إنما يتحقق بإيجاب المثل، ولا يلجأ للقيمة إلا في حالة انقطاع المثل من السوق فيكون ذلك من باب الاضطرار خلافا للأموال القيمية فلأنها لا مثل لها فيتوجه التعويض فيها عند الاعتداء عليها إلى قيمتها مباشرة.

---

(1) بدران: الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود 294 ـ 295، وأحمد فرج: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 23 ـ 24 والشرنباصي: النظريات العامة في الفقه الإسلامي 180، ومحمد علي عثمان الفقي: فقه المعاملات 83، ومحمد مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه 336 ـ 337

2 ـ من حيث التعلق بالذمة: الأموال المثلية تقبل أن تثبت في الذمة ثبوت الدين، فيجب على الملتزم بها وفاء دينه من أي الأموال المماثلة لما التزم به جنسا وصفة، ولا يتقيد بعين معينة يريدها الملتزم له، فمن استقرض مبلغا من النقود، أو باع كمية من القمح الموصوف إلى شهر مثلا يكون هذا الالتزام التزاما بدين في ذمته يوفيه من أي كمية من النقود أو القمح تتوافر فيها أوصاف هذا الدين.

أما الأموال القيمية فلا تقبل الثبوت في الذمم وعليه فلا تكون دينا بذاتها، إذ لا يجوز بيع رأس من الغنم أو البقر مثلا إلاّ إذا ورد العقد على واحد مشخص متميز عن سواه.

3 ـ من حيث الكمية: الأموال القيمية لا تعتبر أموالا ربوية إذ يجوز فيه إعطاء الكثير منها مقابل القليل من جنسه كبيع شاة بشاتين خلافا للأموال المثلية فإنها تخضع لربا الفضل إذ يجب فيها تساوي البدلين.

4 ـ من حيث الثمنية: إذ المثلي يصح أن يكون ثمنا لأنه متعين معروف، ويقبل الثبوت في الذمة دينا فإذا قوبلت أموال مثلية في عقد المعاوضة بأعيان قيمية كانت أثمانا وغيرها مثمنا أو مبيعا، أما إذا قوبلت القيميات بعضها ببعض كان كل منهما ثمنا من وجه ومبيعا من وجه آخر.

5 ـ من حيث القسمة: إذ يجوز لكل شريك بعد قسمة المال المثلي أن يأخذ نصيبه في غيبة شريكه وبدون إذنه لعدم التفاوت في الأنصبة، أما إذا كان المال قيميا فلا بد من حضور الشريك، وهذا بسبب التفاوت في النصيبين.

هذا إضافة إلى أن المال المثلي إذا كان مشتركا دخلته القسمة جبرا، بخلاف القيمي فإنه لا بد فيه من اعتبار التراضي بين الشريكين أو الشركاء[1].

(1) محمد علي عثمان الفقي: فقه المعاملات 84 وقارن بـ: شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي 338 وأحمد فرج: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. 24.

الفرع الرابع ـ تقسيمه باعتبار الثبات وعدمه: وينقسم إلى[1]:

أولا ـ منقول: هو ما أمكن نقله وتحويله من مكان لأخر مع بقاء هيئته وشكله، كالهواتف والكتب ونحوها.

ثانيا ـ غير منقول (عقار): وهو ما لا ينقل، ولا يحوّل في العادة كالأرض، وما اتصل بها اتصال قرار كالبناء، والأشجار، أي ما لا يمكن نقله وتحويله إلا بالنقض.

والعقار عند المالكية: ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله من مكان لآخر، أو يمكن نقله مع تغير هيئته وشكله، فيدخل في ذلك الدور والأراضي والبناء والغراس والشجر. فالمالكية توسعوا في مفهوم العقار أكثر من غيرهم.

العقار عند الحنفية هو الثابت الذي يتعذر نقله وتحويله من مكان إلى آخر مثل: الدور والأراضي. والمنقول هو الذي يمكن نقله سواء أبقى على صورته وهيئته الأولى أم تغيرت صورته وهيئته بالنقل والتحويل، فالبناء والشجر والزرع في الأرض، لا تعد عقارا عند الحنفيه ومن معهم إلا تبعا للأرض.

ثالثا ـ فائدة تقسيم المال إلى عقار ومنقول[2]: وتتجلى فائدة هذا التقسيم في النقاط الآتية:

1 ـ الشفعة تصح في العقار فقط دون المنقول.

ـ الوقف: أجاز الفقهاء وقف العقار، أما المنقول فذهب أكثر الحنفية إلى عدم جواز وقف المنقول إلا تبعا للعقار، أو جرى العرف بوقفه كوقف

---

(1) محمد رواس قلعة جي وقنيبي: معجم لغة الفقهاء 397، وأحمد فرج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 18 ـ 19وأبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 59 ـ 60، وشلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي 335، والفقي: فقه المعاملات 78 ـ 79.

(2) بدران: الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود 291، والشرنباصي: النظريات العامة في الفقه الإسلامي 179 ـ 180 ومحمد مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي 335 ـ 336 وأحمد فرج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية 20 ـ 21، ومحمد علي عثمان الفقي: فقه المعاملات 80 ـ 81.

المصاحف والكتب. وذهب جمهور الفقهاء بما فيهم المالكية إلى جواز وقف المنقول مطلقا، فلا فرق عندهم بين وقف العقار ووقف المنقول.

2 ـ يصح التصرف في المبيع من قبل المشتري قبل قبضه إذا كان عقارا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يجوز عند محمد والشافعي خلافا للمنقول فإنه لا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه بالبيع ونحوه قبل قبضه وتسلّمه اتفاقا، والسبب في ذلك أن المنقول يعرض له الهلاك كثيرا فإذا هلك قبل القبض بطل البيع، فكان التصرف بهذا محتملا للبطلان، فكان من الأحوط الانتظار إلى زمن القبض حفاظا وصونا للعقود من البطلان.

3 ـ تصرف الوصي في مال القاصر: يجوز للوصي بيع منقولات القصّر الذين تحت وصايته إن رأى مصلحة راجحة في ذلك خلافا للعقارات فإنه لا يجوز بيعها إلا لمسوغ شرعي كبيعها من أجل وفاء دين القاصر هذا مع وجوب بدء الوصي ببيع المنقولات أوّلا، فإن لم تف بالدين لجأ إلى بيع العقار لمصلحة المدين.

4 ـ بيع أموال المدين المحجور عليه بسبب الدين: ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الحجر على المدين إذا استغرقت الديون أمواله، يبدأ أولا ببيع المنقول، فإن لم يف ثمنه انتقل إلى العقار.

الفرع الخامس ـ تقسيمه باعتبار خصائصه[1]: وينقسم إلى:

أولا ـ استعمالي: وهو ما يتحقق الانتفاع باستعماله مرارا مع بقاء عينه كالعقارات والثياب.

ثانيا ـ استهلاكي: وهو ما يستهلك باستعماله لأول مرة كالأطعمة والأشربة.

الفرع السادس: تقسيمه باعتبار النمو[2]: وينقسم إلى:

أولا ـ نام حقيقة: وهو الذي يتزايد بالتوالد، والتناسل، والتجارات، وهو بلغة العصر كل ما يدر على صاحبه ربحا وفائدة أي دخلا، أو غلة، أو إيرادا، أو يكون هو نفسه نماء أي إيرادا جديدا.

---

(1) بدران: الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود 295 ـ 296.

(2) القرضاوي: فقه الزكاة 139/1 ـ 140

ثانيا ـ نام تقديرا: وهو الذي يتمكن من الزيادة بأن يكون المال القابل لذلك في يده، أو يد نائبه.

الفرع الثامن ـ تقسيمه باعتبار مالكه[1]: وينقسم إلى:

أولا ـ مال خاص: وهو الداخل في الملك الفردي.

ثانيا ـ مال عام: وهو غير الداخل في الملك الفردي، بل هو معد لمصلحة العموم ومنافعهم.

وينقسم المال العام إلى ثلاثة أقسام:

1 ـ ما هو مختص بذاته للمصالح الدينية والحياتية كالمساجد والطرق والجسور.

2 ـ ما هو مخصص للاستغلال لإحياء جهة عامة بموارده وغلته، كمستغلات الوقف الخاص.

3 ـ ما هو عام وعموميته من جهة أنه مملوك لجهة عامة مع أنه في ذاته مهيأ للتداول كغلات الأوقاف العائدة لجهة خيرية بعينها موقوفة عليها.

وفي الختام نتمنى لملتقاكم النجاح والسداد وللقائمين عليه التوفيق والرشاد، وصل اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه إلى يوم الدين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع

- ابن الأثير: عز الدين أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري.النهاية في غريب الحديث والأثر، ط المكتبة الإسلامية.
- **البخاري**: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، ط: سنة 1407هـ/1987م، دار ابن كثير، بيروت، لبنان.

(1) بدران: الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود 296 ـ 297.

- **أحمد فرج حسين**، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. ط: 1999م، ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر.
- **بدران**: أبو العينين بدران، الشريعة الإسلامية ـ تاريخها ونظرية الملكية والعقود ـ ط: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية مصر. وط: دار النهضة العربية.
- **الدارمي**: الحافظ عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي، سنن الدارمي. ط 1: 1407هـ/1987م. تحقيق فواز أحمد زمرلي، وخالد السبع العلمي. دار الكتاب العربي.بيروت.
- **ابن رشد الحفيد**: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ط 2: 1402هـ/1983م. تحقيق وتصحيح: محمد سالم محيسن، وشعبان محمد إسماعيل. مكتبة الكليات الأزهرية.
- **أبو زهرة**: محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط: دار الفكر العربي.
- **الشاطبي**: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت.
- **الشرنباصي**: رمضان علي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي ـ نظرية العقد، الملك، الحق ـ ط: 1/2000م. منشأة المعارف، مصر.
- **شلبي**: محمد مصطفى، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه. ط: 1405هـ/1985م. دار النهظة العربية، بيروت، لبنان.
- **ابن عاشور**: محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية. المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر. الشركة التونسية للتوزيع، تونس.
- **ابن عاشور**، التحرير والتنوير. ط: 1404هـ/1984م. الدار التونسية للنشر. تونس. المؤسسة الوطنية للكتاب. الجزائر.
- **ابن عبد البر**: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي(ت463هـ)، ـ كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. ط 2: 1400هـ/1980م. تحقيق وتقديم د/محمد محمد أحيد ولد ماريك الموريتاني. مكتبة الرياض الحديثة. البطحاء.

- **عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي القاضي** (ت422هـ)، الإشراف على مسائل الخلاف. مطبعة الإرادة.
- **القرضاوي**: يوسف، ـ فقه الزكاة ـ دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة ـ ط: 16، 1406هـ/1986م. مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
- **الفقي**: محمد علي عثمان، فقه المعاملات دراسة مقارنة، ط: 1406هـ/1986م، دار المريخ، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- **قلعة جي**: محمد رواس وقنيبي: حامد صادق، معجم لغة الفقهاء. ط: 1408/2هـ/1988م. دار النفائس بيروت.
- **قلعة جي**: محمد رواس وقنيبي: حامد صادق، سياسة الإنفاق العام في الإسلام وفي الفكر المالي الحديث ـ دراسة مقارنة ـ ط: 1409هـ/1989م مؤسسة، شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر.
- **محمد الحبيب بن خوجة**، بين علمي الفقه والمقاصد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر 1425هـ/2004م
- **مسلم**: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح. ط: سنة 1374هـ/1954م، مراجعة: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي، بيروت. لبنان.
- **ابن منظور**: محمد بن مكرم جمال الدين، لسان العرب. دار المعارف. ولسان اللسان تهذيب لسان العرب. تمّ تهذيبه بعناية المكتب الثقافي لتحقيق الكتب بإشراف الأستاذ عبد الأعلى مهنا. ط 1: 1413هـ/1993م. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
- **النفراوي**: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي (ت1125هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. ط: دار الفكر. لبنان.

مفهوم الأموال في المذهب المالكي والمعاملات المالية وأهميتها

الدكتور أحمد بوكريطة(*)

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه واهتدى بهديه إلى يوم الدين، أما بعد:

كما هو معلوم أن الشريعة الإسلامية التي جعلها الله خاتمة الرسالات السماوية وشاملة لكل نواحي الحياة العامة سواء تعلق الأمر بالعبادات أو المعاملات، وصالحة لكل زمان ومكان، لكن صلاحيتها تتطلب منا ـ علماء وباحثين ـ أن نجيب على مختلف النوازل المستجدة، والمشكلات المستحدثة التي يعيشها العالم اليوم، حتى نقدم الشريعة الإسلامية للعالم بالوجه اللائق بها، لذلك يأتي هذا البحث الذي هو بعنوان (**مفهوم الأموال في المذهب المالكي والمعاملات المالية وأهميتها**)، للمساهمة في سد بعض الفجوات التي نعيشها في واقعنا اليوم، بالإضافة إلى بعض الردود المتعلقة بالمشككين في قدرة الفقه على استيعاب الحاضر ومسايرة العصر، معللين ذلك باختلاف الفقهاء في بعض المسائل الفقهية، غير مدركين للفائدة العظيمة المترتبة على اختلاف الفقهاء.

وقد ورد ذكر المال في القرآن الكريم في أكثر من تسعين أية، ففي قوله تعالى: ﴿ ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ﴾[1]، أخبر الله تعالى أن المال هو زينة هذه الحياة، وفي آية أخرى وصف المال بأنه قوام الناس في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا ﴾[2]. كما ذكر في السنة في أحاديث كثيرة. فالمال ضرورة من ضرورات الحياة التي لا غنى عنها للإنسان، فلا عجب أن يكون له في النظام الإسلامي قيمة كبيرة ومكان

(*) جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر.

(1) سورة الكهف/45.

(2) سورة النساء/5.

مرموق، وليس من ريب في أن كل ما تتوقف عليه الحياة من علم وصحة وقوة واتساع عمران لا سبيل إليه إلا بالمال.

وقد كان للإمام مالك اهتمام كبير وطرح متميز في مجال الاقتصاد والمعاملات المالية، كما كانت له اختيارات فريدة، ونظرات عميقة بناها على أصول علمية متينة راعى فيها قواعد الشريعة وكلياتها العامة ومقاصدها وحكمها وأسرارها الباهرة، فقد كان رحمه الله من الذين اهتموا بمقاصد الشريعة تأصيلا وتطبيقا وكانت عنايته بها كبيرة، فهو لا يكاد ينفك عن التصريح بها، والتأكيد عليها، والإشارة إليها وملاحظتها في اجتهاداته واختياراته المتميزة ومنها ما يتعلق بباب المعاملات المالية وهو من أدق الأبواب الفقهية.

لهذا اخترت أن يكون منطلق البحث (مذهب مالك إمام دار الهجرة) مالك ابن أنس رحمه الله الذي يعتبر واسطة العقد، ونقطة الوسط في المذاهب الإسلامية، وبالإضافة إلى ما تناولته في ثنايا البحث من معاملات تقليدية وعصرية، ومن تطبيقات تلك المعاملات فإني تناولت فيه كذلك عناوين أخرى لها أهمية كبيرة في إبراز هوية البحث، ومنها أهمية اعتماد المعاملات المالية الشرعية في الأنشطة الاقتصادية المختلفة لأنها قد تجنب العالم كثيرا من الأزمات المالية التي يتخبط بها بسبب المنظومة المالية القديمة بالإضافة إلى البعد المقاصدي في الفقه المالكي ومرونته.

وارتئيت أن تكون إشكالية البحث على النحو الآتي:

ما هو مفهوم المال والمعاملات المالية؟ وما مدى مساهمة المذهب المالكي في حل الأزمات المالية التي يشهدها العالم المعاصر؟

وقد كانت خطة البحث كما يلي:

المبحث الأول: مفهوم الأموال عند المالكيةوأنواعها

المطلب الأول: مفهوم الأموال

المطلب الثاني: أنواع الأموال ووظائفها

المبحث الثاني: اهتمام المالكية بالمعاملات وبعض الموضوعات المالية

المطلب الأول: اهتمام المالكية بالمعاملات المالية

المطلب الثاني: بعض المعاملات المالية التي عالجوها

الخاتمة

المبحث الأول: مفهوم الأموال عند المالكية وأنواعها

المطلب الأول: مفهوم الأموال

اختلفت تعريفات المال عند الفقهاء في الألفاظ لكنها جاءت متشابهة في مفهومها، فالمال هو الشيء الذي يحوزه الإنسان بالفعل بحيث ينفرد به عما سواه، أو بتعريف آخر «**هو ما يمكن حيازته وإحرازه والانتفاع به انتفاعا معتادا**»، كما عرفه بعض الفقهاء على أنه: «**ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة**».

عرفه الإمام الشاطبي[1] بقوله: «... وأعني بالمال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره، إذا أخذه من وجهه»[2]، والذي يستفاد من تعريف الإمام الشاطبي أن المال يشمل المنافع، كما في الأعيان، لأن الملك يقع عليهما معا، والذي يظهر لنا أن ضابط المال عند المالكية حسب التعريف السابق ينحصر في أمرين أساسيين هما:

1 ـ ملكية الشيء والاستبدادية عند الغير.

2 ـ مشروعية المسالك والوسائل المستعملة في ملكية الأشياء، وعلى هذا الاعتبار، فالمال عند المالكية يشمل كل ما ملك سواء كان عينا، أو منفعة مادام تحصيله كان بطريق شرعي.

المطلب الثاني: أنواع الأموال ووظائفها

الفرع الأول: المتقوم وغير المتقوم

ـ **المال المتقوم**: هو ما يصدق عليه اسم المال شرعا، وهو كل ما كان محرزاً بالفعل إذ أنه قبل الحيازة لا يعد مالا. ومثاله: السمك في الماء، المعادن في الأرض ونحوها من المباحات، وأيضا هو ما أباح الشرع الانتفاع به كأنواع

---

(1) الإمام الشاطبي رحمه الله هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المعروف بالشاطبي، ويعتبر الإمام علما من أعلام الفقه المالكي، اشتغل بالفقه والأصول والمقاصد وبرع فيها، من أهم آثاره: الموافقات في أصول الفقه، الاعتصام، أصول النحو، الإفادات والإنشادات، وغيرها. توفي رحمه الله سنة 790هـ الموافق لـ 1388م. انظر: محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الفكر، بيروت، ص 231.

(2) الشاطبي، الموفقات (2، 32)، تعليق عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت.

العقارات والمنقولات والمطعومات ونحوها. وهو ما يعرف بالمال المحترم المصون.

ـ **أما غير المتقوم**: فهو ما لم يحرز بالفعل، ومثال ذلك: السمك في الماء والطير في الهواء والوحش في البراري والمعادن في باطن الأرض ونحوها من المباحات كالصيد والحشيش فهي غير متقومة عرفاً.

أو ما لا يباح الانتفاع به شرعاً إلا في حالة الاضطرار. ومثاله: الخمر والخنزير بالنسبة للمسلم غير متقومين شرعاً، فلا يباح للمسلم الانتفاع بهما إلا عند الضرورة وبقدر الضرورة كدفع خطر جوع شديد أو عطش شديد يخشى معه الهلاك، ولا يجد الإنسان شيئاً آخر سواهما، فيباح له الانتفاع بأحدهما بقدر ما يدفع الهلاك عن نفسه.

الفرع الثاني: العقار والمنقول

للفقهاء اصطلاحان في بيان المقصود من العقار والمنقول، أحدهما للحنفية، والآخر للمالكية. وفي بحثنا هذا ركزنا على المذهب المالكي. فحسبرأي الحنفية ـ المنقول: هو ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر، سواء أبقي على صورته وهيئته الأولى، أم تغيرت صورته وهيئته بالنقل والتحويل ويشمل النقود والعروض التجارية وأنواع الحيوان والمكيلات والموزونات.والعقار: هو الثابت الذي لا يمكن نقله وتحويله أصلاً من مكان إلى آخر كالدور والأراضي.

ويلاحظ أن البناء والشجر والزرع في الأرض لا تعد عقاراً عند الحنفية إلا تبعاً للأرض، فلو بيعت الأرض المبنية أو المشجرة أو المزروعة طبقت أحكام العقار على ما يتبع الأرض من البناء ونحوه. أما لو بيع البناء وحده أو الشجر وحده من غير الأرض فلا يطبق عليهما حكم العقار. فالعقار عند الحنفية لا يشمل إلا الأرض خاصة. والمنقول يشمل ما عداها.

أما الفقهاء المالكية فضيقوا من دائرة المنقول ووسعوا في معنى العقار فقالوا: المنقول: هو ما أمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مع بقائه على هيئته وصورته الأولى كالملابس والكتب والسيارات ونحوها. والعقار: هو ما لا يمكن نقله وتحويله أصلاً كالأرض، أو أمكن تحويله ونقله مع تغيير صورته وهيئته عند النقل والتحويل كالبناء والشجر. فالبناء بعد هدمه يصير أنقاضاً، والشجر يصبح أخشاباً.

هذا وقد يتحول المنقول إلى عقار وبالعكس، مثال الأول: الأبواب والأقفال وتمديدات الماء والكهرباء تصبح عقاراً باتصالها بالعقار على نحو ثابت. ومثال الثاني: أنقاض البناء وكل ما يستخرج من الأرض من معادن وأحجار وتراب، تصبح منقولاً بمجرد فصلها عن الأرض.

الفرع الثالث: المثلي والقيمي

المال المثلي: ما له مثل أو نظير في الأسواق من غير تفاوت في أجزائه أو وحداته تفاوتاً يعتد به في التعامل. والأموال المثلية أربعة أنواع هي: المكيلات (كالقمح والشعير) والموزونات (كالقطن والحديد) والعدديات المتقاربة في الحجم كالجوز والبيض، وبعض أنواع الذرعيات (التي تباع بالذراع أو المتر ونحوهما): وهي التي تتساوى أجزاؤها دون فرق يعتد به كأثواب الجوخ والقطن والحرير، وألواح البلوط، والأخشاب الجديدة. أما إن تفاوتت أجزاء المذروع كالنسيج غير المتماثل الأجزاء وكالأراضي، فيصبح مالاً قيمياً لا مثلياً. وكما يعد المعدود المتقارب من المحصولات الطبيعية من المال المثلي، كذلك يعد المعدود المتماثل من المصنوعات من مادة واحدة وشكل واحد مالاً مثلياً كأواني الأكل والشرب، والسيارات المتحدة النوع، وأدوات غيارها، والكتب الجديدة المطبوعة.

والمال القيمي: هو ما ليس له نظير أو مثل في السوق، أو له مثل ولكن مع التفاوت المعتد به بين وحداته في القيمة، مثل أفراد الحيوان والأراضي والأشجار والدور وأنواع السجاد والبسط والأحجار الكريمة كالماس والياقوت والكتب المخطوطة أو المستعملة.ويدخل في المال القيمي: العدديات المتفاوتة القيمة في آحادها كالبطيخ والرمان عند اختلاف أحجامها وأنواعها.

وقد ينقلب المال المثلي قيمياً وبالعكس، وحالات انقلاب المثلي قيمياً أربعة هي:

1 ـ الانقطاع من السوق: إذا انقطع وجود المال المثلي من الأسواق انقلب قيمياً.

2 ـ الاختلاط: إذا اختلط مالان مثليان من جنسين مختلفين كحنطة وشعير، صار الخليط قيمياً.

3 ـ التعرض للخطر: إذا تعرض المال المثلي للخطر كالحريق أو الغرق، صار له قيمة خاصة.

4 ـ التعيب أو الاستعمال: إذا تعيب المال المثلي أو استعمل، صار له قيمة خاصة.

وانقلاب المال القيمي إلى مثلي يكون في حال الكثرة بعد الندرة، فإذا كان المال نادر الوجود في السوق، ثم أصبح كثير الوجود، صار مثلياً بعد أن كان له قيمة خاصة.ويلاحظ أن المال المتقوم أعم من القيمي، فالمتقوم يشمل القيمي والمثلي.

المبحث الثاني: اهتمام المالكية بالمعاملات وبعض الموضوعات المالية

لقد اهتم علماء المالكية بالمعاملات المالية ومن بينها البيع والشراء والتي تمثل جانبا ماديا في حياة الإنسان، والجانب المادي متسع للشهوات والمنافسات والاستكثار والتكاثر...، وهذه كلها اعتبارات قد ينزلق بسببها الإنسان عن مستوى الفضيلة ويغشى في سبيلها ما يعكر صفو الجانب الروحي فيه ويبعده عن رحمة الله ورضاه[1].

المطلب الأول: اهتمام المالكية بالمعاملات المالية

حثت الشريعة الإسلامية على البيع والشراء ورغبت فيه تحصيلا للرزق، ووضعت آدابا أوجبت رعايتها في هذه المعاملة التي تعتبر بحكم الطبيعة أساسا لقضاء المصالح وتوفير الحاجاتعلى وجه يسلم الإنسان فيه من الغش والتدليس والخديعة والتضليل وإثارة للأحقاد وتضييع للحقوق، وغير ذلك مما يدنس نفسه ويصرفه عن جانب الروح التي بها تتحقق إنسانيته الفاضلة ويسمو إلى درجة المقربين.

فمطالب هذه الحياة مهما تنوعت وظهرت في صور مختلفة وأنواع من المعاملات متباينة أساسها الذي أنبتت عليه ومحورها الذي تدور حوله هو (البيع والشراء).

---

(1) أحمد إدريس عبده، فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك مع المقارنة بالمذاهب الأخرى في أصول المسائل وعيونها، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 35.

فالزارع لابد له من البيع والشراء، وكل عامل في عمله يبيع ويشتري، حتى الموظف في ديوانه والمدرس في درسه، والواعظ في وعظه، والمجاهد في ميدانه، والحاكم في حكمه....كل هؤلاء يبيعون ويشترون، يبذلون العمل ويتسلمون البدل.

فمن أخلص في عمله وقدمه على الوجه الذي يحقق الغرض المقصود منه ويرضي به ربه كان ما يتقاضاه في مقابل العمل محفوفا بالخير والبركة، مثمرا في نفسه ومن يحيط به، وكان هو محل ثقة عند من يعامله، فتعظم مكانته في النفوس ويقبل الناس عليه ويرتفع شأنه ويزداد خيره.

أما من أساء في عمله وخدع وغش وجعل همه أن يأخذ البدل ويستوفي الثمن على الوجه الذي يرضي شهوته فقط، غير مكترث بالمصلحة العامة ولا بفائدة المجتمع وغير مبال لغضب الله وسخطه عليه، كان من يفعل ذلك فيما يتقاضاه من الذين يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا.

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ «**أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ مَرَّ عَلَى صُبْرَةِ طَعَامٍ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا، فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلًا فَقَالَ: مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟ قَالَ أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: «فَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ، مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي»**»[1].

هذا حكم عام حكم به النبي ﷺ على من غش وخدع في الطعام ـ والطعام مادة ينقضي أثرها بسرعة ـ وقد لا يكون للغش في الأطعمة ذلكم الأثر الذي يحدثه في الجوانب الأخرى من جوانب الحياة، ويحكم النبي ﷺ على من غش في الطعام بخروجه عن جماعة المؤمنين، والإيمان يقتضي الصدق والتقوى والإخلاص، والغش يقوض كل ذلك فيجعل صاحبه كذابا ومنافقا[2].

المطلب الثاني: بعض المعاملات المالية التي عالجوها

من بين المعاملات المالية التي عالجها فقهاء المالكية البيوع، والبيوع جمع بيع وهو لغة مصدر باع الشيء إذا أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بِعوض، فهو من أسماء الأضداد، فيطلق على الشراء كما يطلق على البيع فيقال لفعل البائع بيع وشراء؛ وأما شرى فيستعمل أيضا لغة في إدخال الشيء في الملك أو إخراجه

---

(1) أخرجه مسلم رقم 102.

(2) أحمد إدريس عبده، مرجع سابق، ص ص 35 36.

عنه بعوض، غير أن الأكثر استعمال (باع) إذا أخرج، و(اشترى) إذا أدخل وهي أفصح، وعلى هذا اصطلح أغلب الفقهاء تقريبا للفهم.

أما تعريفه شرعا فهو «عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة».

ويعني «عقد معاوضة» أي عقد محتو على عوض من الجانبين البائع والمشتري، لأن كلا منهما يدفع عوضا للآخر، ويخرج بذلك كل عقد ليس فيه معاوضة كالهبة والوصية والقرض والعارية والضمان، وخرج بالقيد الثاني الإجارة والكراء، لأن كلا منهما عقد على منفعة الشيء لا على ذاته[1].

الفرع الأول: حكمه ودليله

البيع من العقود الواجب الاهتمام بها وبمعرفة أحكامها لعموم الحاجة إليها والبلوى بها، إذ لا يخلو المكلف غالبا من بيع أو شراء، فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به لغلبة الفساد فيه وعمومه، خاصة في هذا الزمان.

أ ـ حكمه: الأصل فيه الإباحة وقد يعتريه الوجوب، وذلك كمن اضطر لشراء طعام أو شراب أو كساء أو دواء أو نحو ذلك فإنه يجب شراء ما فيه حفظ للنفس من الهلاك، ويحرم على من عنده ذلك عدم بيع ما فيه حفظها.

وقد يندب البيع كمن أقسم عليه إنسان أن يبيع له سلعة لا ضرر عليه في بيعها، فإنه يندب أن يبيع له، لأن إبرار القسم مندوب في مثل هذا.

وقد يكره كبيع الهر أو السبع للحم، لكراهة أكل لحمها للخلاف في حلها، وهذا بخلاف البيع السبع، كالفهد والثعلب والنمر لأخذ جلده، أو للاصطياد به بعد تعليمه، وكبيع الهر لاصطياد الفئران به أو الانتفاع بجلده، فلا كراهة فيه لعد المانع مع قيام المقتضي لبيعه.

وقد يحرم كالبيوع المنهي عنها، كبيع الربا، والغش، والمزابنة، والدين بالدين، وتلقي السلع قبل دخول سوقها، وتصرية الحيوان ـ وهي حبس لبنها في ضرعها لقصد التغرير بالمشتري ـ والبيع المحرم باطل لا يترتب عليه الأثر إلا إذا دل الدليل على صحته مع الإثم[2].

---

(1) نفس المرجع، ص 38.

(2) أحمد إدريس عبده، مرجع سابق، ص ص 40 41.

ب ـ دليله من الكتاب والسنة: ـ أما من الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[1]، وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[2]، وقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[3].

ـ وأما من السنة فالأدلة كثيرة ومنها قوله ﷺ: «**لَأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ حَبْلَهُ، فَيَأْتِيَ بِحُزْمَةِ الحَطَبِ عَلَى ظَهْرِهِ، فَيَبِيعَهَا، فَيَكُفَّ اللَّهُ بِهَا وَجْهَهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَسْأَلَ النَّاسَ أَعْطَوْهُ أَوْ مَنَعُوهُ**»[4]؛ وقال عليه الصلاة والسلام: «**التَّاجِرُ الصَّدُوقُ الأَمِينُ مَعَ النَّبِيِّينَ، وَالصِّدِّيقِينَ، وَالشُّهَدَاءِ**»[5].

ـ **خَرَجَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى المُصَلَّى، فَرَأَى النَّاسَ يَتَبَايَعُونَ، فَقَالَ: «يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ»، فَاسْتَجَابُوا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَرَفَعُوا أَعْنَاقَهُمْ وَأَبْصَارَهُمْ إِلَيْهِ، فَقَالَ: «إِنَّ التُّجَّارَ يُبْعَثُونَ يَوْمَ القِيَامَةِ فُجَّارًا، إِلَّا مَنْ اتَّقَى اللَّهَ، وَبَرَّ، وَصَدَقَ**»[6].

«**سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ: عَنْ أَفْضَلِ الْكَسْبِ فَقَالَ: بَيْعٌ مَبْرُورٌ، وَعَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ**»[7]، والبيع المبرور هو البيع الذي يبر فيه صاحبه فلم يغش ولم يخن ولم يعص الله فيه.

الفرع الثاني: أركانه

الصيغة وشروطها: صيغة العقد هو صورته الحسية التي تحقق وجوده في الخارج، أو هي الدال على توجيه إرادة العاقدين، ذلك لأن الأساس في العقد هو توجيه الإرادة لإنشائه. والإرادة أمر باطني لا يظهر إلا بما يدل عليه، وهذا الدال على توجيه الإرادة هو الذي سماه الفقهاء صيغة العقد. وإذا كان معنا دال ومدلول ـ والمدلول هو المقصود ولكنه خفي الاطلاع عليه، والدال هو المبين له وهو ظاهر ـ فلا بد إذن أن يكون هذا الدّال واضحا في دلالته عرفا على

---

(1) سورة البقرة/274.

(2) سورة البقرة/281.

(3) سورة النساء/29.

(4) أخرجه البخاري، رقم 1471.

(5) أخرجه الترمذي، رقم 1209، وقال: حديث حسن.

(6) أخرجه الترمذي، رقم 1210، وقال: حديث حسن صحيح.

(7) أخرجه الإمام أحمد 15836،.

ما يقصده المتعاقدان من غير احتمال لمعنى آخر عرفا كالوعد والمساومة، ولا يضر بعد ذلك أن يكون قولا أو كتابة أو إشارة أو فعلا، وهو المعروف بالمعاطاة، أي الأخذ والعطاء بدون كلام ولا إشارة، كأن يعطيه الثمن ويعطيه المثمن من غير إيجاب ولا استيجاب بالقول.

الخاتمة

لا يخفى على أحد أن المعاملات المالية لها بالغ الأهمية في حياة الناس ومعاشهم، إذ على المال تقوم الحياة وتبنى المجتمعات، بل وبسببه تدور كثير من الصراعات، فلا غنى للناس عن اكتساب المال والتعامل به، وللإسلام نظرته الخاصة ورؤيته المتميزة لهذا الجانب الحيوي في حياة البشر وهي النظرة التي يقدم فيها حلولا تعجز عنها العقول البشرية، فتقف أمامها إجلالا وإكبارا، وبقدر أهمية هذا الجانب في حياة الناس وقيام المجتمعات تكون أهمية البحث فيه.

المصادر والمراجع

- أحمد إدريس عبده، فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- أ.د/سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصر، دار الصنيعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط 1، 2012.
- عبد العزيز محمد عبد الله الشيباني ومصطفى محمد جبري شمس الدين، أثر المقاصد الشرعية في المعاملات المالية.
- ماجد بن عبد الله بن محمد العسكر، مقاصد الشريعة في المعاملات المالية عند ابن تيمية وأثرها في الأحكام الفقهية والنوازل المالية المعاصرة، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في أصول الفقه، جامعة أم القرى، 2013/2012.
- د/محمد عثمان بشير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 6، 2007.

اعتبار وصف المالية في المعاوضات عند المالكية وأثرها في الترجيح

الأستاذ الدكتور عبد الرحمن معاشي(*)

مقدمة

الحمد لله الذي شرع لنا الدين القويم، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، أما بعد:

فإن شريعة الإسلام لما كانت خاتمة الشرائع اشتملت على مصالح العباد في دينهم ودنياهم، كما تضمَّنت من الآداب والأدب ما تُحْفظ به الحقوق، وتُردع به النفوس المريضة، وتُكفُّ به النزَّعات الجامحة، وتنتهي النفوس الضعيفة عما تَروم، كما أن شريعة الإسلام جاءت بِحِفْظِ الكليات والضرورات الخمس.

قال الشاطبي: «الأصول الكلية التي جاءت الشريعة بِحِفْظِها خمسة: وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال»، وقال: «تكاليف الشريعة تَرجع إلى حِفظ مقاصدها في الْخَلْق».

وقد وضع الإسلام منذ أكثر منذ أربعة عشر قرنا نظاما ماليا واقتصاديا محكما وصالحا لكل زمان ومكان، من خلال بيان حقيقة المال وكيفية التعامل معه، بالإضافة للنظرة الإسلامية المتوازنة إليه التي تعتبر وسطا بين الإفراط والتفريط، ناهيك عن التشريعات الكثيرة الكفيلة بحفظه من التلف والضياع، ومعاقبة كل من تمتد يده إلى مال غيره دون وجه حق، الأمر الذي يحقق الاستفادة المتوخاة من هذه الوسيلة التي تعتبر عصب الحياة كما يقال، كما أسس طرقا مشروعة للتعاوض بين الآدميين وتداول الأموال بينهم؛ يقول ابن العربي عن تفسير قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ

(*) جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة

لِتَاكُلُواْ فَرِيقًا مِّنَ اَمۡوَالِ اِلنَّاسِ بِالِاثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾[1]، قال: «هذه الآية من قواعد المعاملات وأساس المعاوضات»[2].

ومعلوم أن المعاوضات المالية الأصل فيها الإباحة، إلا ما أبطله الدليل الشرعي الصحيح، وأن الشارع اعتنى بوصف المالية ـ كما تقدم ـ وجعلها مقصدا شرعيا مهما، تناط به كثير من الأحكام الفقهية، خصوصا ما يتعلق منها بالمعاوضات المالية.

وهذه الورقة تحاول تسليط الضوء على مدى عناية المالكية بهذا المقصد؛ إن على مستوى إنشاء الأحكام، أو الترجيح بينها، أو الاجتهاد في بعض النوازل المتعلقة بالمعاوضات المالية أو غيرها، وتطرح التساؤل الآتي:

هل وصف المالية مرعي في المعاملات والمعاوضات عند المالكية؟ وإلى أي مدى؟ وما أثره في الترجيح.

ولعل المنهج المناسب لدراسة الموضوع هو المنهج الاستقرائي والتحليلي؛ حيث أقوم بتتبع الأصول والمسائل المالية في المعاوضات عند المالكية من خلال بعض النماذج، ثم أقوم بتخريجها ودراستها وتحليلها، والكشف عن مقصدها الكلي ومقاصدها الخاصة، لأتوصل في النهاية إلى تقرير الأحكام الشرعية فيها والترجيح بينها أثناء تجاذبها بين أصول متعارضة.

وعليه يمكن معالجة هذا الموضوع في الخطة المنهجية والمبدئية الآتية:

مقدمة:

أولا: مدخل مفاهيمي

ثانيا: رعاية مقصد حفظ المال في المعاوضات في الفقه المالكي

ثالثا: أثر وصف المالية في الأحكام المالية والترجيح بينها

خاتمة.

(1) سورة البقرة/187.

(2) أحكام القرآن، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي مراجعة وتعليق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ط3، 1424هـ ـ 2003م، 137/1.

أولا: مدخل مفاهيمي

1 ـ تعريف المال

أ ـ في اللغة: جاء في القاموس المحيط أن المال: ما ملكته من كل شيء، وملت تمال وملت وتمولت واستملت: كثر مالك. وموله غيره، ورجل مال وميل ومول: كثيره، وهم مالة ومالون، وهي مالة، وملته، بالضم: أعطيته المال[1].

الأصل في المال، ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم[2].

ب ـ في الاصطلاح: عرّف المال تعريفات كثيرة لاعتبارات مختلفة، وأشمل تعريف له، ما يأتي:

يقصد به كل ما كان له قيمة مادية بين الناس وجاز شرعا الانتفاع به في حالة السعة والاختيار[3].

2 ـ تعريف المعاوضة

أ ـ في اللغة: المعاوضة في اللغة من العوض؛ وهو: البدل، والجمع أعواض. تقول: عاضني الله منه عوضا، وعياضا، وأصله عواض قلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها، وعوضني الله منه تعويضا، وتعوض منه: أخذ العوض، وكذلك اعتاض، واستعاضه: سأله العوض فعاوضه معاوضة: أعطاه إياه. تقول: اعتاضه: جاءه طالبا للعوض والصلة[4].

---

(1) القاموس المحيط، مجد الدين الفيروز آبادي، ت: ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ـ لبنان، ط8، 1426هـ ـ 2005م، 1059/1.

(2) النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، ت: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية ـ بيروت، 1399هـ ـ 1979م، 373/3.

(3) الملكية في الشريعة الإسلامية، العبادي عبد السلام، مكتبة الأقصى، عمان، ط1، سنة: 1394هـ ـ 1974م، 172/1.

(4) تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد أبو الفيض، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، ت: مجموعة من المحققين، دار الهداية، د.ط، د.ت، 449/18.

ب ـ في الاصطلاح: لم أجد في كتب التعريفات الفقهية ـ في حدود اطلاعي ـ تعريفا للمعاوضة في الاصطلاح، ولكن من خلال الحديث عن مختلف العقود والبيوع؛ الجائزة منها والممنوعة جاء استعمال المعاوضات في كثير من الصور[1]، والتي يمكن أن نصوغ من خلالها تعريفا اصطلاحيا للمعاوضة، فيقال:

المعاوضة: عقد ملزم لطرفين يفيد نقل الملك في العين محل العقد، وهي أعم من البيع.

3 ـ المقصود بوصف المالية في المعاوضات: أقصد بعبارة «وصف المالية في المعاوضات»: كل عقد يفيد فيه نقل الملك بين المتعاقدين يتضمن قيمة مادية أو وصفا ماليا تم من أجله العقد.

4 ـ حفظ مقصد المال في الشريعة: لا ريب أن المال ضرورة من ضرورات الحياة، لا تنفك حاجة الفرد عنه، ولا غنى للإنسان عنه في قوته، ولباسه ومسكنه، وبالمال يشبع الإنسان حاجته الضرورية والحاجية والتحسينية، وقد قرن المولى جل وعلا المال بالولد في كونه زينة الحياة الدنيا، فقال: ﴿ ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ﴾[2]، كما لا غنى للأمة وللدولة الإسلامية عن المال، وهو ضروري أيضا حتى لقيام بقية المقاصد.

كما لا يخفى أن من مقاصد الشريعة الأساسية حفظَ المال من جانب الوجود ومن جانب العدم؛ إذ شرع الحق ﷻ أصنافا من المعاملات التي من

---

(1) انظر مثلا: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله الرصاع، المكتبة العلمية، بيروت، ط1، 1350هـ، ص402، وموسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد بن علي ابن القاضي التهانوي، ت: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون ـ بيروت، ط1، 1996م، 841/1، وتكملة المعاجم العربية، رينهارت بيتر آن دُوزِي، نقله إلى العربية وعلق عليه: محمَّد سَليم النعَيمي، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، ط1، من 1979 ـ 2000م، 351/7.

(2) سورة الكهف/45.

شأنها أن تُكسب المال، ودعا إلى تنمية المال واستثماره حتى يؤدي وظيفته الاجتماعية، وكما حرم تصرفات أخرى، حرم حبس الأموال عن التداول وكنزها، وهذه إحدى الحكم الملحوظة من الشارع.

وحفظ المال مرعي في آيات كثيرة؛ منها: قوله ـ جل شأنه ـ في مال اليتيم: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾[1].

ونفهم من تخصيص الله تعالى اليتيم بالذكر فيما أمرنا به من ذلك؛ عائد إلى عجزه عن الانتصار لنفسه ومنع غيره عن ماله، ثم إنه لما كانت الأطماع تقوى في أخذ ماله أكد النهي عن أخذ ماله بتخصيصه بالذكر[2]، وفي ذلك حفظ لمقصد المال، ثم حث بعد ذلك في الآية الثانية إلى الالتزام بالوسائل التي تضمن للمال وللحقوق عموما الحفظ والصيانة.

ووسائل حفظ المال كثيرة، منها:

ـ الحث على التكسب وانتقال الأملاك.

ـ ضمان المتلفات.

ـ تحريم الاعتداء على المال.

ـ تشريع الحدود الردعية[3].

وحفظ المال كغيره من الكليات يكون من جهة الوجود والعدم.

ثانيا: رعاية مقصد حفظ المال في المعاوضات في الفقه المالكي

مقصد حفظ المال مرعي في الفقه المالكي بشكل ملفت للانتباه، ومن مظاهر مراعاته ما يلي:

---

(1) سورة الأنعام/153.

(2) الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله القرطبي، ت: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، د.ط، 1423هـ ـ 2003م، 135/7.

(3) الموافقات في أصول الشريعة، إبراهيم بن موسى الغرناطي الشاطبي، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ ـ 1997م، 374/1، 20/2.

1 ـ حفظ المال من الكليات الضرورية: يعد حفظ المال من المقاصد الكلية، التي جاءت الملة بحفظها وأقرتها الشريعة الإسلامية السمحة.

يقول الشاطبي: «وحفظ المال راجع إلى مراعاة دخوله في الأملاك وكتنميته أن لا يفي، ومكمله دفع العوارض، وتلافي الأصل بالزجر والحد والضمان، وهو في القرآن والسنة»[1].

ويقول ابن عرفة المالكي: «ومعرفة حرمته في الدين ضرورية لأن حفظ الأموال إحدى الكليات التي اجتمعت الملل عليها ويؤدب فاعله لأنه ظلم اهـ»[2].

وذكر القرافي في غير موضع أن صون المال واجب إجماعا كالنفوس.

2 ـ اقتران حفظ المال بحفظ النفس: يظهر اقتران حفظ المال بحفظ النفس في الإسلام والردة على حد سواء؛ فإذا استبيحت للإنسان النفس بالردة استبيح معها المال، وإن رجعت إليه نفسه رجع إليه ماله أيضا. جاء في شرح التلقين في الفقه المالكي: «أمّا المسلم إذا ارتدّ فإنه قد انحل ما كان ثبت له من أمان في نفسه وماله، فوجب أن يوقف في نفسه ليقام عليه حكم الله سبحانه في قتله إن لم يتب ويرجع إلى الإسلام، وكذلك يوقف ماله كما وقفت نفسه، لأنه إن قتل على ردّته كان ماله للمسلمين ولا يرثه ورثته. فهو في نفسه وماله على الوقف ليرى ما يكون منه: فإن رجع إلى الإسلام صار ماله كما صار نفسه على المشهور من المذهب، وإن استبيحت نفسه بالقتل استبيح ماله»[3].

3 ـ في مسألة الحجر على السفيه: جاء في كتاب التلقين في الفقه المالكي: إذا انكشف للمتأمل وجه المصلحة في الحجر على السفيه، انكشف له حقيقة السفه؛ وذلك أنا قدمنا أن المال به حفظ الحياة وقوامها[4].

---

(1) المصدر نفسه، 348/4.

(2) المختصر الفقهي لابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي المالكي، ت: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط1، 1435هـ ـ 2014م، 254/7.

(3) شرح التلقين، أبو عبد الله محمد بن علي المازري، ت: محمَّد المختار السّلامي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 2008م، 234/3.

(4) المصدر نفسه.

4 ـ في مسألة اللقطة: وفي أحكام اللقطة، جاء في كتب المالكية: «وإن كانت بين ناس [قوم] غير مأمونين كان حفظها واجبًا؛ لأن حفظ أموال الناس وألا تضيع واجب، وقد نهى الله ﷻ عن إضاعة المال، وهو داخل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ ولأن في تركها معونة على أكلها»[1].

5 ـ في مسألة حفظ الودائع: تتبين أهمية المال ورعايته وحفظه كمقصد من المقاصد الكلية عند المالكية بقولهم في الوديعة:

«يجب حفظ الوديعة من التلف ولو أذن ربها في التلف ويضمن إن فعل، قال ابن سلمون: وفي كتاب الاستغناء: إذا قال رب الوديعة للمودع ألقها في البحر أو في النار ففعل فهو ضامن؛ للنهي عن إضاعة المال كمن قاللرجل: اقتلني أو ولدي انتهى»[2].

واضح من هذا النص كيف سوي بين ضياع المال ـ بإتلاف الوديعة ـ وبين إزهاق النفس وفواتها بالقتل؛ وهذا يدل على التصاق مقصد حفظ المال بمقصد حفظ النفس وجودا وعدما.

ثالثا: أثر وصف المالية في الأحكام المالية والترجيح بينها

لما كانت النفس محفوظة في الشريعة ويخشى عليها من الفوات، فإن كل ما يعلق بهذه النفس من المال والعرض تبع لها ومتفرع عنها وينقاس عليها، وقد يلحق الفرع ما يلحق الأصل وزيادة؛ وعليه جاء عند المالكية في حفظ المالية:

---

(1) التبصرة، علي بن محمد الربعي، أبو الحسن المعروف باللخمي، ت: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1432هـ ـ 2011م، 3193/7، والتاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري المواق المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416هـ ـ 1994م، 38/8.

(2) منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، محمد عليش، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1409هـ ـ 1989م، 30/7، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين الحطاب الرُّعيني المالكي، دار الفكر، بيروت، ط3، 1412هـ ـ 1992م، 251/5.

يجب أن يكون المشترى «إما معلوما بالرؤية ـ وهو الأصل ـ أو الصفة وهو رخصة لفوات بعض المقاصد لعدم الرؤية لكن الغالب حصول الأغلب فلا عبرة بالنادر فما لا تضبطه الصفة تمتنع المعاوضة عليه لتوقع سوء العاقبة بضياع المالية في غير معتبر في تلك المالية».

وأن: «الأسفار الشاقة مع بعد المسافة يخشى معها على النفس مع ضميمة إتلاف المال؛ ففي الفرع ما في الأصل وزيادة فيعود إلى قياس الأحرى»[1].

ونظرا لمكانة مقصد حفظ المال عند المالكية وأهميته في إنشاء الأحكام الفقهية وابتنائها عليه، نلفاه كذلك في أحيان مختلفة يترجح على بعض الملاحظ المقاصدية، كما نجده أيضا معتبراً في الموازنة بين الأحكام والنوازل الفقهية.

ومن أمثلة ذلك:

1 ـ تقديم صون المال على بعض العبادات: وهذا ملمح مهم جدا في العناية بالمالية عند المالكية، حتى أنَّ القرافي قرر في بعض فروقه:

«أن صون الأموال يقدم على العبادات؛ فيقدم صون المال في شراء الماء للوضوء والغسل إذا رفع في ثمنه على العادة على فعلهما، ويقدم إسقاط وجوب الحج إذا خيف على النفس أو المال على إيجاب فعله»[2].

وجاء في التاج والإكليل: وقال الباجي: «يجوز السفر في طريق يتيقن فيه عدم الماء طلبا لمال ورعي المواشي، ويجوز له المقام على حفظ ماله وإن أدى ذلك إلى أداء الصلاة بالتيمم ونحو هذا في الإكمال فانظره»[3].

وقال ابن بشير: «القول بأنه لا يتيمم للخوف على المال بعيد. وأحسن ما يحمل عليه إذا لم يتيقن الخوف ولا غلب على ظنه وأما مع تحقق الخوف فلا وجه لهذا القول. ابن عرفة: لعله في عدم غلبة ظن الخوف»[4].

---

(1) مواهب الجليل، 264/6.

(2) الفروق المسمى بـ: أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد القرافي المالكي، عالم الكتب، بيروت، د.ط، د.ت، 203/2.

(3) التاج والإكليل، 481/1.

(4) المصدر نفسه، 252/1.

2 ـ حكم الحطيطة: الحطيطة وتسمى بالوضيعة؛ وهي: هي أن يضع الدائن جزءا من دينه قبل الأجل ويقضي[1]، واختلف فيها العلماء.

الفريق الأول: الجمهور وهم مالك وأبو حنيفة والشافعي على أنه لا يصح، وهو المشهور عن أحمد، وهو قول ابن عمر وزيد بن ثابت[2].

الفريق الثاني: ابن عباس وابن سيرين ورواية عن أحمد وهو اختيار ابن تيمية وابن القيم، وهو القول بالجواز.

واستدل المانعون:

ـ بحديث المقداد بن الأسود: «**أَكَلْتَ رِبًا يَا مِقْدَادُ، وَأَطْعَمْتَهُ**»[3].

ـ وبالقياس: ووجهه: حُطَّ من الأجل وأَحُط من الدين مثل: زد في الأجل وأزد في الدين.

وأدلة المجيزين: منها:

ـ حديث ابن عباس عن ابن النضير، وأثر ابن عباس هو قوله: «**أُعَجِّلُ لَكَ وَتَضَعُ عَنِّي**»[4].

ـ وناقش عبد العزيز المترك المسألة، وبين أن هذا من الصلح، «بل حكمة الشرع ومصالح المكلفين تقتضي أن المدين والدائن قد اتفقا وتراضيا على أن يتنازل الأول عن الأجل والدائن عن بعض حقه، فهو من قبيل الصلح»[5].

---

(1) معجم لغة لفقهاء، ص505، الفقه الإسلامي وأدليته، وهبة الزحيلي، دار الفكر ـ سوريَّة ـ دمشق، ط4، د.ت، 171/7.

(2) أسهل المدارك (شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك)، أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، دار الفكر، بيروت ـ لبنان، ط2، 319/2، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، ت: الشيخ علي محمد معوض ـ الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ط1، 1419هـ ـ 1999م، 281/5.

(3) سنن البيهقي الكبرى، كتاب البيوع، باب لا خير في أن يعجله بشرط أن يضع عنه، حديث: 10924، 28/6.

(4) سنن البيهقي الكبرى، كتاب البيوع، باب الوضع بشرط التعجيل وما جاء في قطاعة المكاتب، حديث: 21502، 335/10

(5) الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، عمر بن عبد العزيز المترك، اعتنى بإخراجه: بكر عبد الله أبو زيد، دار العاصمة، الرياض، ط2، 1417هـ، ص 239.

وهذا ـ في تقديره ـ ترجيح بالمقاصد لأن فيه مصلحة الجانبين، وليس هناك ما يدل على التحريم، ولو سد هذا الباب لتضرر الناس، وذلك القياس المستدل به على المنع هو قياس مع الفارق، لأن الحط غير الزيادة، بل فيه حسن الاقتضاء.

غير أن قول المالكية وغيرهم مبني على صون حرمة الأموال وحفظها مما من شأنه أن يفضي إلى انتهاكها؛ بضياعها أو المراباة فيها بغير وجه شرعي أو غير ذلك من المفاسد التي تلحق الأموال وتمحقها، وهذا ملحظ أيضا مهم في تقديم الأصل مقصد حفظ المال (وصف المالية) عن بعض المصالح الفرعية العارضة، التي قد تعود على الأصل بالفساد والانتهاك.

3 ـ شرط منفعة زائدة في القراض: مثال ذلك: إذا أمر شخصا ليقبض دينا ثم يعمل فيه قراضا، فالإمام مالك رحمه الله لا يجيز هذا القراض؛ «لأنه رأى أنه ازداد على العامل كلفة»[1].

وهذا هو الأصل عند مالك في: أن لا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا سلف ولا عمل ولا مرفق يشترطه أحدهما لصاحبه مع نفسه، والمنفعة الزائدة في القراض تفسده.

وخرجها الشافعي وأصحاب أبي حنيفة على الوكالة، وهذا أقرب، لأن القبض عمل مستقل عن القراض، فهي وكالة على شرطهما، فتصح ويصح القراض.

غير أن تخريج مالك هو ترجيح بالمقاصد؛ حفظا وصونا للمالية في الديون واستقلالها عن معاوضة أو عقد آخر قبل القبض، كما لاحظ مفسدة تدخل على العامل؛ وهي كلفته الزائدة عن القبض لصالح الدائن، فدفعها بالمنع.

4 ـ حكم السفتجة: السفتجة بضم السين وكسرها وفتح التاء جمعها سفاتج وسفتجات فارسي معرب، وهي بطاقة تكتب فيها الإحالة، وأصلها سفته بمعنى الشيء المحكم.

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، دار الحديث ـ القاهرة، د.ط، 1425هـ ـ 2004م، 22/4.

وهي كتاب صاحب المال لوكيله في بلد آخر ليدفع لحامله بدل ما قبضه منه، فحقيقتها إعطاء مال لآخر مع اشتراط القضاء في بلد آخر.

والقصد الأساسي منها ضمان خطر الطريق، فهو قرض وليس أمانة.

وأما حكمها فاختلف فيه العلماء:

فأجازها عبد الله بن الزبير؛ فكان يأخذ المال من أهل مكة ويرسلهم فيأخذون ديونهم من مصعب بن الزبير بالعراق، وسئل عنها ابن عباس فقال: «**لَا بَأْسَ إِذَا أَخَذُوا بِوَزْنِ دَرَاهِمِهِم**»[1].

ومنعها مالك والشافعي وأحمد في رواية[2]؛ مستدلين بحديث: «**كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا**»[3]، وأما حديث: «**السَّفْتَجَاتُ حَرَامٌ**»، فهو في موضوعات ابن الجوزي[4].

وذهب ابن تيمية إلى جوازه؛ لأن المستقرض إنما يقصد نفع نفسه ويحصل انتفاع المقرض ضمنا، والشارع لا ينهى عما ينفعهم ويصلحهم، وإنما ينهى عما يضر بهم[5].

---

(1) سنن البيهقي الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في السفاتج، حديث: 10729، 352/5.

(2) الربا، المترك، ص283.

(3) أخرجه مرفوعا الحارث في مسنده رقم 500، وجاء موقوفا في سنن البيهقي الكبرى، كتاب البيوع، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا، حديث 10715، 350/5.

(4) وَفِي إِسْنَاده عَمْرو بن مُوسَى الوجيهي وَهُوَ فِي عداد من يضع الحَدِيث. انظر: نصب الراية لأحاديث الهداية، جمال الدين الزيلعي، ت: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان/دار القبلة للثقافة الإسلامية ـ جدة ـ السعودية، ط1، 1418هـ ـ 1997م، 60/4.

(5) مجموع الفتاوى، تقي الدين بن تيمية الحراني، ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، د.ط، 1416هـ ـ 1995م، 515/20.

ورأي الإمام مالك مبني على الاحتياط في الأموال وحفظها من الهلاك:

جاء في الموازية: من قال لرجل خارج إلى مصر أسلفك مالا لتقضيني بمصر فلا ينبغي ذلك، وإن كان المتسلِّف هو السائل فذلك جائز.

وقد أحال ابن رشد على هذه المسألة كأنها مسلمة عنده خلافا لابن عرفة، باستثناء حالة عموم الخوف. قال ابن عرفة: في جواز قرض العين على قضائها ببلد آخر لخوف الطريق إن كانت المنفعة في السفاتج للمعطي بما يخاف من غرر الطريق لم يجز.

قال اللخمي: يريد إذا لم يكن الهلاك وقطع الطريق غالبا، فإن كان ذلك الغالب صارت ضرورة وأجيزت صيانة للأموال كقول مالك في الكراء المضمون يؤخر أكثر النقد. وقال: قد اقتطع الأكرياء أموال الناس وهذا هو الدين بالدين، فأجازه؛ لئلا تهلك أموال الناس[1].

5 ـ تغليب شائبة المالية على الآدمية: كما نجد السادة المالكية من فرط عنايتهم بالمالية، نجدهم في بعض الأحيان يغلِّبون شائبة المالية على الآدمية في بعض الحالات، ومن أمثلة ذلك:

ما جاء في الذخيرة: «في المقدمات: من استكره حرة أو أمة، فعليه في الحرة صداق مثلها، وفي الأمة ما نقصها بكراً كانت أو ثيباً؛ تغليباً لشائبة المالية عليها، خلافاً للشافعي في مهر المثل؛ تغليباً للآدمية عليها»[2].

وفي نص آخر في موضوع الجنايات، يقول القرافي مناقشا خصومه: «وأما قولكم إن العبد نسبة أطرافه إلى قيمته كنسبة أطراف الحر إلى ديته فغير مسلم بل العبد عندنا يضمن أطرافه بما نقص تغليبا لشائبة المالية»[3].

---

(1) التاج والإكليل لمختصر خليل، 532/6.

(2) الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين القرافي، ت: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، ط1، 1994م، 306/8.

(3) المصدر نفسه، 295/8.

6 ـ اعتبار وصف المالية في تقييم الأموال: وفي مسألة تقويم المتلفات في الدماء والأموال، جاء عند السادة المالكية: «تقويم المتلفات في غير صورة النزاع لا يختلف باختلاف الناس إنما يختلف بالبلاد والأزمان، ولو قطع أذن الأمير نفسه أو أنف القاضي لما اختلفت الجناية فكيف بدابته، مع أن شين القاضي بقطع أنفه أعظم من العامة...»، ثم يستأنف قائلا: «... وأما قولهم لا يختلف التقويم باختلاف الملاك، بل يختلف بأن الدابة الصالحة للخاصة والعامة كالقضاة والحطابين أنفس قيّمة لعموم الأغراض ولتوقع المنافسة في المزايدة أكثر من التي لا تصلح إلا لأحد الفريقين، وأما أذن الأمير وأنف القاضي فلأن القاعدة أن مزايا الرجال غير معتبرة في باب الدماء ومزايا الأموال معتبرة فيأسر؛ فدية أشجع الناس وأعلمهم كدية أجبن الناس وأجهلهم...»[1].

واضح من هذه النصوص في هذه الصور من المعاوضات وغيرها أن وصف المالية مرعي عند المالكية في بناء الأحكام الفقهية وخاصة المالية منها، ومعتبر في الترجيح، بل يترجح على بعض الأوصاف أثناء التعارض، وذلك لمكانة الأموال عند الناس أثناء المعاوضات، وصون حرمتها وحفظها مما من شأنه أن يفضي إلى انتهاكها.

خاتمة: في ختام هذا العرض نسجل مجموعة من النتائج، أهمها:

1 ـ يعتبر المال ضرورة من ضرورات الحياة، لا تنفك حاجة الفرد عنه، ولا غنى للإنسان عنه.

2 ـ إنَّ من مقاصد الشريعة الأساسية حفظَ المال من جانب الوجود ومن جانب العدم، ووسائل حفظه كثيرة ومتنوعة.

3 ـ مقصد حفظ المال مرعي في الفقه المالكي بشكل ملفت للانتباه في صور لمعاوضات مالية وأخرى غير مالية.

---

(1) الذخيرة، 294/8.

4 ـ نظرا لمكانة مقصد حفظ المال عند المالكية وأهميته في إنشاء الأحكام الفقهية وابتنائها عليه، نلفاه كذلك في أحيان مختلفة يترجح على بعض الملاحظ المقاصدية، كما نجده أيضا معتبراً في الموازنة بين الأحكام والنوازل الفقهية.

قائمة المصادر والمراجع

- أحكام القرآن، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي مراجعة وتعليق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ط3، 1424هـ ـ 2003م.
- أسهل المدارك (شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك)، أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، دار الفكر، بيروت ـ لبنان، د.ت.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، دار الحديث ـ القاهرة، د.ط، 1425هـ ـ 2004م.
- تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد أبو الفيض، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، ت: مجموعة من المحققين، دار الهداية، د.ط، د.ت.
- التبصرة، علي بن محمد الربعي، أبو الحسن المعروف باللخمي، ت: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1432هـ ـ 2011م.
- تكملة المعاجم العربية، رينهارت بيتر آن دُوزِي، نقله إلى العربية وعلق عليه: محمَّد سَليم النعَيمي، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، ط1، من 1979 ـ 2000م.
- الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله القرطبي، ت: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، د.ط، 1423هـ ـ 2003م.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، ت: الشيخ علي محمد معوض ـ الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ط1، 1419هـ ـ 1999م.

- الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين القرافي، ت: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، ط1، 1994م.
- الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، عمر بن عبد العزيز المترك، اعتنى بإخراجه: بكر عبد الله أبو زيد، دار العاصمة، الرياض، ط2، 1417هـ.
- شرح التلقين، أبو عبد الله محمد بن علي المازري، ت: محمَّد المختار السّلامي، دار الغرب الإِسلامي، ط1، 2008م.
- الفروق المسمبى بـ: أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد القرافي المالكي، عالم الكتب، بيروت، د.ط، د.ت.
- الفقه الإسلامي وأدليته، وهبة الزحيلي، دار الفكر ـ سوريَّة ـ دمشق، ط4، د.ت.
- القاموس المحيط، مجد الدين الفيروز آبادي، ت: ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ـ لبنان، ط8، 1426هـ ـ 2005م.
- مجموع الفتاوى، تقي الدين بن تيمية الحراني، ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، د.ط، 1416هـ ـ 1995م.
- المختصر الفقهي لابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي المالكي، ت: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط1، 1435هـ ـ 2014م.
- الملكية في الشريعة الإسلامية، العبادي عبد السلام، مكتبة الأقصى، عمان، ط1، سنة: 1394هـ ـ 1974م.
- منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، محمد عليش، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1409هـ ـ 1989م.
- الموافقات في أصول الشريعة، إبراهيم بن موسى الغرناطي الشاطبي، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ ـ 1997م.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين الحطاب الرُّعيني المالكي، دار الفكر، بيروت، ط3، 1412هـ ـ 1992م.

- موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد بن علي ابن القاضي التهانوي، ت: د. علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون ـ بيروت، ط1، 1996م.
- نصب الراية لأحاديث الهداية، جمال الدين الزيلعي، ت: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان/دار القبلة للثقافة الإسلامية ـ جدة ـ السعودية، ط1، 1418هـ ـ 1997م.
- النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، ت: طاهر أحمد الزاوي ـ محمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية ـ بيروت، 1399هـ ـ 1979م.
- الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله الرصاع، المكتبة العلمية، بيروت، ط1، 1350هـ.
- والتاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري المواق المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416هـ ـ 1994م.

تقسيمات الأموال في المذهب المالكي وأثرها

الباحثة أمينة قادة بن سلطان(*)

مقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أنّ لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمداً عبده ورسوله، أما بعد:

الحمد لله الذي أنقذنا بنور العلم من ظلمات الجهالة، وهدانا بالاستبصار عن الوقوع في عماية الضلالة، ونصب لنا من شريعة نبينا محمد ﷺ أعلى علم وأوضح دلالة، وكان ذلك أفضل ما منّ به من النّعم الجزيلة والمنح الجليلة وأناله.

إن الدعوة المحمدية كانت الحافز لانطلاق الحركة العلمية في المجتمع الإسلامي الناشئ في المدينة، ولظهور حضارته التي ازدهرت وتألقت عبر عصور تاريخه في أرجاء بلاده المترامية الأطراف، وبفضل هذه الدعوة نشأت العلوم الإسلامية المختلفة وتطورت وأسعدت أجيالا[1].

ولعل من أصح المذاهب الإسلامية وأعدلها في العقيدة والأحكام، المذهب المالكي والذي ينسب إلى عالم المدينة وإمام دار الهجرة، الإمام مالك بن أنس الأصبحي رحمه الله، كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، «من تدبر أصول الإسلام وقواعد الشريعة وجد أصول مالك وأهل المدينة أصح الأصول والقواعد»[2].

(*)جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة.

(1) د عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، القواعد الضبطية الفقهية القرافية زمرة التمليكات المالية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، الجزء الأول، ط1: 2004، ص 18.

(2) شيخ الإسلام ابن تيمية مجموع الفتاوى 328/20.

وقد عالج علماء الفقه المالكي مسألة المال وتقسيماته، فالمال ضرورة من ضرورات الحياة التي لا غنى عنها للإنسان، فلا عجب أن يكون له في النظام الإسلامي قيمة كبيرة ومكانا مرموقا، وليس من شك في أن كل ما تتوقف عليه الحياة في أصلها وكمالها وسعادتها وعزها، من علم وصحة وقوة واتساع عمران لا سبيل إليه إلا بالمال.

وقد ورد ذكره في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة في أحاديث كثيرة، ففي القرآن الكريم ذكر في أكثر من تسعين أية، منها ما أخبر الله تعالى به أن المال هو أحد زينة هذه الحياة في قوله تعالى: ﴿ ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ﴾[1]، وفي آية أخرى وصف المال بأنه قوام الناس في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا ﴾[2]، ويعتبر أيضا فتنة كما قال ﷻ: ﴿ إِنَّمَآ أَمْوَٰلُكُمْ وَأَوْلَٰدُكُمْ فِتْنَةٌ ﴾[3].

وقد عنى الفقهاء ببيان أنواع المال لأن الأحكام تختلف تبعا لاختلاف أنواعه فقسموه عدة تقسيمات مختلفة، فقد قسم إلى متقوم وغير متقوم باعتبار ما له من حرمة وحماية، وإلى عقار ومنقول باعتبار استقراره فى محله وعدم استقراره، وباعتبار تماثل أجزائه وآحاده ينقسم إلى مثلي وقيمي.

وارتئيت أن تكون إشكالية البحث على النحو الآتي:

ـ ما هو مفهوم المال؟ وما هي تقسيماته؟ وما هي فائدة هذه التقسيمات؟

وقد كانت خطة البحث كما يلي:

المبحث الأول: مفهوم الأموال عند المالكية وتقسيماته

المطلب الأول: مفهوم الأموال

الفرع الأول: المال لغة

الفرع الثاني: المال اصطلاحا

---

(1) سورة الكهف/45.

(2) سورة النساء/5.

(3) سورة التغابن/15.

المطلب الثاني: تقسيماته
الفرع الأول: المتقوم وغير المتقوم
الفرع الثاني: العقار والمنقول
الفرع الثالث: المثلي والقيمي
المبحث الثاني: فائدة تقسيم الأموال وأثرها
المطلب الأول: فائدة تقسيم المال إلى متقوم وغير متقوم
المطلب الثاني: فائدة تقسيم المال إلى عقار ومنقول
المطلب الثالث: فائدة تقسيم المال إلى مثلي وقيمي.

المبحث الأول: مفهوم الأموال عند المالكية وتقسيماته

المطلب الأول: مفهوم الأموال

الفرع الأول: المال لغة

المال لغة: من المول، وأصله: مال يمول مولاً، ومؤولاً: أي كثر ماله، فهو مال، ومال فلاناً أي أعطاه المال، وموّله: قدّم له ما يحتاج من مال، وتموّل: نما له مال، وتمول مالاً: اتخذه قنية، والمموّل هو: من ينفق على عمل ما.

وجاء في المعجم الوسيط: المال: كل ما يملكه الفرد أو الجماعة من متاع أو عروض تجارة، أو عقار، أو نقود، أو حيوان.

أو بتعريف آخر هو كل ما يقتنى ويحوزه الإنسان بالفعل سواء أكان عيناً أم منفعة، كذهب أو فضة أو حيوان أو نبات أو منافع الشيء كالركوب واللبس والسكنى. أما مالا يحوزه الإنسان فلا يسمى مالاً في اللغة كالطير في الهواء والسمك في الماء والأشجار في الغابات والمعادن في باطن الأرض.

الفرع الثاني: المال اصطلاحا

اختلفت تعريفات المال عند الفقهاء في الألفاظ لكنها جاءت متشابهة في مفهومها، فالمال هو الشيء الذي يحوزه الإنسان بالفعل بحيث ينفرد به

عما سواه، أو بتعريف آخر «**هو ما يمكن حيازته وإحرازه والانتفاع به انتفاعا معتادا**»، كما عرفه بعض الفقهاء على أنه: «**ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة**».

عرفه الإمام الشاطبي[1] بقوله: «... وأعني بالمال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره، إذا أخذه من وجهه»[2]، والذي يستفاد من تعريف الإمام الشاطبي أن المال يشمل المنافع، كما في الأعيان، لأن الملك يقع عليهما معا، والذي يظهر لنا أن ضابط المال عند المالكية حسب التعريف السابق ينحصر في أمرين أساسيين هما:

1 ـ ملكية الشيء والاستبدادية عند الغير.

2 ـ مشروعية المسالك والوسائل المستعملة في ملكية الأشياء، وعلى هذا الاعتبار، فالمال عند المالكية يشمل كل ما ملك سواء كان عينا، أو منفعة مادام تحصيله كان بطريق شرعي.

المطلب الثاني: تقسيماته

قسم الفقهاء المال عدة تقسيمات يترتب عليها أحكام مختلفة بحسب كل قسم، وكان قصدهم من ذلك معرفة الاختلافات الجوهرية بين كل قسم ومن ثمة العلم بأهم الثمار الفقهية العملية التي تنتج عن معرفة هذه التقسيمات والفروق بينها.وأكتفي في هذا البحث ببيان ثلاثة تقسيمات وهي كالتالي:

---

(1) الإمام الشاطبي رحمه الله هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المعروف بالشاطبي، ويعتبر الإمام علما من أعلام الفقه المالكي، اشتغل بالفقه والأصول والمقاصد وبرع فيها، من أهم آثاره: الموافقات في أصول الفقه، الاعتصام، أصول النحو، الإفادات والإنشادات، وغيرها. توفي رحمه الله سنة 790هـ الموافق لـ 1388م. انظر: محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الفكر، بيروت، ص 231.

(2) الشاطبي، الموفقات (2، 32)، تعليق عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت.

الفرع الأول: المتقوم وغير المتقوم

المال المتقوم: هو ما يصدق عليه اسم المال شرعا، وهو كل ما كان محرزاً بالفعل إذ أنه قبل الحيازة لا يعد مالا. ومثاله: السمك في الماء، المعادن في الأرض ونحوها من المباحات، وأيضا هو ما أباح الشرع الانتفاع به كأنواع العقارات والمنقولات والمطعومات ونحوها. وهو ما يعرف بالمال المحترم المصون.

أما غير المتقوم: فهو ما لم يحرز بالفعل، ومثال ذلك: السمك في الماء والطير في الهواء والوحش في البراري والمعادن في باطن الأرض ونحوها من المباحات كالصيد والحشيش فهي غير متقومة عرفاً.

أو ما لا يباح الانتفاع به شرعاً إلا في حالة الاضطرار. ومثاله: الخمر والخنزير بالنسبة للمسلم غير متقومين شرعاً، فلا يباح للمسلم الانتفاع بهما إلا عند الضرورة وبقدر الضرورة كدفع خطر جوع شديد أو عطش شديد يخشى معه الهلاك، ولا يجد الإنسان شيئاً آخر سواهما، فيباح له الانتفاع بأحدهما بقدر ما يدفع الهلاك عن نفسه.

ويختلف معنى التقوم وعدمه بين الشرعيين والقانونيين

فهو عند الشرعيين كما عرفنا: ما يباح الانتفاع بها، شرعاً، أو ما لا يباح ذلك.

وأما عند القانونيين: فالتقوم: ما كان ذا قيمة بين الناس. وعدم التقوم: هو خروج الأشياء عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون. فالأولى هي التي يشترك كل الناس في الانتفاع بها، ولا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، كالهواء والبحار وأشعة الشمس. والثانية: هي الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون كالمخدرات الممنوعة والمواد الحربية المتفجرة، وكل الأشياء المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو المخصصة للنفع العام بالفعل.

الفرع الثاني: العقار والمنقول

للفقهاء اصطلاحان في بيان المقصود من العقار والمنقول، أحدهما للحنفية، والآخر للمالكية. وفي بحثنا هذا ركزنا على المذهب المالكي. فحسب رأي الحنفية ـ المنقول: هو ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر، سواء أبقي على صورته وهيئته الأولى، أم تغيرت صورته وهيئته بالنقل والتحويل ويشمل النقود والعروض التجارية وأنواع الحيوان والمكيلات والموزونات.والعقار: هو الثابت الذي لا يمكن نقله وتحويله أصلاً من مكان إلى آخر كالدور والأراضي.

ويلاحظ أن البناء والشجر والزرع في الأرض لا تعد عقاراً عند الحنفية إلا تبعاً للأرض، فلو بيعت الأرض المبنية أو المشجرة أو المزروعة طبقت أحكام العقار على ما يتبع الأرض من البناء ونحوه. أما لو بيع البناء وحده أو الشجر وحده من غير الأرض فلا يطبق عليهما حكم العقار. فالعقار عند الحنفية لا يشمل إلا الأرض خاصة. والمنقول يشمل ما عداها.

أما الفقهاء المالكية فضيقوا من دائرة المنقول ووسعوا في معنى العقار فقالوا: المنقول: هو ما أمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مع بقائه على هيئته وصورته الأولى كالملابس والكتب والسيارات ونحوها. والعقار: هو ما لا يمكن نقله وتحويله أصلاً كالأرض، أو أمكن تحويله ونقله مع تغيير صورته وهيئته عند النقل والتحويل كالبناء والشجر. فالبناء بعد هدمه يصير أنقاضاً، والشجر يصبح أخشاباً.

هذا وقد يتحول المنقول إلى عقار وبالعكس، مثال الأول: الأبواب والأقفال وتمديدات الماء والكهرباء تصبح عقاراً باتصالها بالعقار على نحو ثابت. ومثال الثاني: أنقاض البناء وكل ما يستخرج من الأرض من معادن وأحجار وتراب، تصبح منقولاً بمجرد فصلها عن الأرض.

الفرع الثالث: المثلي والقيمي

المال المثلي: ما له مثل أو نظير في الأسواق من غير تفاوت في أجزائه أو وحداته تفاوتاً يعتد به في التعامل. والأموال المثلية أربعة أنواع هي: المكيلات (كالقمح والشعير) والموزونات (كالقطن والحديد) والعدديات المتقاربة في الحجم كالجوز والبيض، وبعض أنواع الذرعيات (التي تباع بالذراع أو المتر ونحوهما): وهي التي تتساوى أجزاؤها دون فرق يعتد به كأثواب الجوخ والقطن والحرير، وألواح البلوط، والأخشاب الجديدة. أما إن تفاوتت أجزاء المذروع كالنسيج غير المتماثل الأجزاء وكالأراضي، فيصبح مالاً قيمياً لا مثلياً. وكما يعد المعدود المتقارب من المحصولات الطبيعية من المال المثلي، كذلك يعد المعدود المتماثل من المصنوعات من مادة واحدة وشكل واحد مالاً مثلياً كأواني الأكل والشرب، والسيارات المتحدة النوع، وأدوات غيارها، والكتب الجديدة المطبوعة.

والمال القيمي: هو ما ليس له نظير أو مثل في السوق، أو له مثل ولكن مع التفاوت المعتد به بين وحداته في القيمة، مثل أفراد الحيوان والأراضي والأشجار والدور وأنواع السجاد والبسط والأحجار الكريمة كالماس والياقوت والكتب المخطوطة أو المستعملة. ويدخل في المال القيمي: العدديات المتفاوتة القيمة في آحادها كالبطيخ والرمان عند اختلاف أحجامها وأنواعها.

وقد ينقلب المال المثلي قيمياً وبالعكس، وحالات انقلاب المثلي قيمياً أربعة هي:

1 ـ الانقطاع من السوق: إذا انقطع وجود المال المثلي من الأسواق انقلب قيمياً.

2 ـ الاختلاط: إذا اختلط مالان مثليان من جنسين مختلفين كحنطة وشعير، صار الخليط قيمياً.

3 ـ التعرض للخطر: إذا تعرض المال المثلي للخطر كالحريق أو الغرق، صار له قيمة خاصة.

4 ـ التعيب أو الاستعمال: إذا تعيب المال المثلي أو استعمل، صار له قيمة خاصة.

وانقلاب المال القيمي إلى مثلي يكون في حال الكثرة بعد الندرة، فإذا كان المال نادر الوجود في السوق، ثم أصبح كثير الوجود، صار مثلياً بعد أن كان له قيمة خاصة. ويلاحظ أن المال المتقوم أعم من القيمي، فالمتقوم يشمل القيمي والمثلي.

المبحث الثاني: فائدة تقسيم الأموال وأثرها

المطلب الأول: فائدة تقسيم المال إلى متقوم وغير متقوم

تظهر فائدة تقسيم المال إلى متقوم وغير متقوم في موضعين اثنين وهما:

ـ **الأول**: صحة التعاقد عليه وعدمها: فالمتقوم يصح أن يكون محلاً لجميع العقود التي ترد على المال كالبيع والإيجار والهبة والإعارة والرهن والوصية والشركة ونحوها. وغير المتقوم: لا يصح التعاقد عليه بشيء من تلك العقود، فيعد بيع المسلم خمراً أو خنزيراً بيعاً باطلاً، ولو اشترى المسلم بخمر أو خنزير كان الشراء فاسداً، وسبب التفرقة بين الحالتين أن المبيع هو المقصود الأصلي من البيع، فتقومه شرط انعقاده. وأما الثمن فهو وسيلة لا يقصد لذاته، فتقومه شرط صحة.

ـ **الثاني**: الضمان عند الإتلاف: إذا أتلف إنسان مالاً متقوماً لغيره وجب عليه ضمان مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً. أما غير المتقوم فلا يضمن بالإتلاف إذا كان لمسلم. فلو أراق أحد خمراً لمسلم أو قتل خنزيراً له، لا يضمنه. أما لو أتلفه أحد غير مسلم مقيم في دار الإسلام ضمن له قيمته عند الحنفية، لأنه مال متقوم عندهم.

المطلب الثاني: فائدة تقسيم المال إلى عقار ومنقول

وتظهر فائدة تقسيم المال إلى عقار ومنقول في طائفة من الأحكام الفقهية التالية:

1 ـ الشفعة[1]: تثبت في المبيع العقار، ولا تثبت في المنقول، إذا بيع مستقلاً عن العقار، فإن بيع المنقول تبعاً للعقار ثبت فيهما الشفعة. وكذلك بيع الوفاء[2]: يختص بالعقار دون المنقول.

2 ـ الوقف: لا يصح عند الحنفية خلافاً لجمهور الفقهاء إلا في العقار. أما المنقول فلا يصح وقفه إلا تبعاً للعقار كوقف أرض وما عليها من آلات وحيوان، أو ورد بصحة وقفه أثر عن السلف كوقف الخيل والسلاح، أو جرى العرف بوقفه كوقف المصاحف والكتب وأدوات الجنازة. ويصح عند غير الحنفية وقف العقار والمنقول على السواء.

3 ـ بيع الوصي مال القاصر: ليس للوصي بيع عقار القاصر إلا بمسوغ شرعي كإيفاء دين أو دفع حاجة ضرورية أو تحقيق مصلحة راجحة. وقد أنيط ذلك بإذن القاضي في قانون الأحوال الشخصية؛ لأن بقاء عين العقار فيه حفاظ على مصلحة القاصر أكثر من حفظ ثمنه.

أما المنقول: فله أن يبيعه متى رأى مصلحة في ذلك.

وفي بيع مال المدين المحجوز عليه لوفاء دينه يبدأ أولاً ببيع المنقول، فإن لم يف ثمنه انتقل إلى العقار تحقيقاً لمصلحة المدين.

4 ـ يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لبقية الفقهاء بيع العقار قبل قبضه من المشتري، أما المنقول فلا يجوز بيعه قبل القبض أو التسليم؛ لأن المنقول عرضة للهلاك كثيراً بعكس العقار.

---

(1) **الشفعة**: حق تملك العقار المبيع جبراً عن المشتري، بما قام عليه من ثمن وتكاليف مثل رسم التسجيل وأجرة السمسار ونحوهما.

(2) **بيع الوفاء**: هو أن يبيع المحتاج إلى النقود عقاراً بشرط أنه متى وفى الثمن استرد العقار.

5 ـ حقوق الجوار والارتفاق تتعلق بالعقار، دون المنقول.

6 ـ لا يتصور غصب العقار عند أبي حنيفة وأبي يوسف، إذ لا يمكن نقله وتحويله، ويرى محمد وسائر الفقهاء إمكان غصب العقار.

أما المنقول فيتصور غصبه باتفاق الفقهاء.

وهناك أحكام قانونية تختلف بين العقار والمنقول: منها أن انتقال ملكية العقار لايتم إلا بالتسجيل، أما المنقول فلا حاجة في نقل ملكيته إلى التسجيل. ومنها أن الحيازة بسبب صحيح وبحسن نية في المنقول سند الملكية. أما العقار فإن حيازته ولو بسبب صحيح لا تثبت بها الملكية إلا بمضي خمس سنين.

المطلب الثاني: فائدة تقسيم المال إلى مثلي وقيمي

وتظهر فائدة التقسيم إلى مثلي وقيمي فيما يأتي:

1 ـ الثبوت في الذمة: يثبت المال المثلي ديناً في الذمة أي بأن يكون ثمناً في البيع، عن طريق تعيين جنسه وصفته. ويصح بالتالي وقوع المقاصة بين الأموال المثلية.

أما القيمي: فلا يقبل الثبوت ديناً في الذمة، فلا يصح أن يكون ثمناً، ولا تجري المقاصة بين الأموال القيمية. وإذا تعلق الحق بمال قيمي كرأس غنم أو بقر،

يجب أن يكون معيناً بذاته، متميزاً عن سواه، بالإشارة إليه منفرداً، لا مشاراً إليه بالوصف؛ لأن أفراد المال القيمي ولو من نوع واحد غير متماثلة، ولكل واحد منها صفة وقيمة معينة.

2 ـ كيفية الضمان عند التعدي أو الإتلاف: إذا أتلف شخص مالاً مثلياً، مثل كمية من القمح أو السكر، وجب عليه ضمان مثله، حتى يكون التعويض على أكمل وجه، والمثل أقرب إلى الشيء المتلف صورة ومعنى، أي مالية.

أما القيمي فيضمن المتعدي قيمته؛ لأنه يتعذر إيجاب مثله صورة، فيكتفى بإيجاب مثله معنى، أي من ناحية المالية، وهي القيمة.

3 ـ القسمة الجبرية وأخذ النصيب: تدخل القسمة جبراً في المال المثلي المشترك، ولكل شريك أخذ نصيبه في غيبة الآخر دون إذنه. أما القيمي: فلا تدخل فيه القسمة الجبرية، ولا يجوز للشريك أخذ نصيبه في غيبة الآخر بدون إذنه؛ لأن القسمة فيها معنى الإفراز والمبادلة، فإذا كان المال مثلياً كانت جهة الإفراز هي الراجحة لتماثل أجزائه. وإذا كان قيمياً كانت جهة المبادلة هي الراجحة لعدم تماثل أجزائه، فكأنه أخذ بدل حقه لا عينه.

4 ـ الربا: الأموال القيمية لا يجري فيها الربا المحرم، فيجوز بيع غنمة بغنمتين، أي يجوز بيع القليل بالكثير من جنسه. أما الأموال المثلية فيجري فيها الربا الحرام الذي يوجب تساوي العوضين المتجانسين في الكمية والمقدار، وتكون الزيادة حراماً. فلا يجوز بيع قنطار من القمح بقنطار وربع مثلاً، لاشتمال البيع على ما يسمى بربا الفضل، وهذا الربا يختص شرعاً بالمقدرات المثلية من مكيل أو موزون فقط.

الخاتمة

يعيش عالمنا في الوقت الراهن الكثير من الأزمات المالية التي كادت أن توقع باقتصاديات بعض الدول، وقد ظهر لنا أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل مكان وفي أي زمان، فأخذت بعض الدول بها خاصة فيما يخص المعاملات المالية والصيرفة الإسلامية والتي كان ولا بد العمل بها في دول العالم الإسلامي حتى لا تقع في أزمات لا مخرج منها؛ ويعتبر المذهب المالكي من أهم المذاهب الفقيهة الإسلامية والتي أسهمت إلى حد كبير في إثراء الساحة الفقهية الإسلامية.

وقد ارتئيت أن أضع بعض الاقتراحات والتي يمكن أن تفيد بلدنا في الوقت الراهن وهي:

ـ العودة إلى المعاملات الإسلامية في البنوك والابتعاد عن الربا والتي هي إعلان عن حرب مع الله؛

ـ التقيد بالتوصيات التي يخرج بها هذا الملتقى في كل عام ونشرها للاستفادة منها؛

ـ إنشاء مجموعات خاصة وعامة على مواقع التواصل الاجتماعي تُعرّف بالمذهب المالكي والمعاملات المالية الإسلامية الصحيحة للابتعاد عن المعاملات غير المشروعة.

تقسيمات الأموال في المذهب المالكي وأثرها

الباحث موسى دحية(*)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المبحث التمهيدي: مقدمة حول الأموال عند المالكية

يعتبر المال أساس حياة الانسان منذ أن كانت المعاملات قديما تتم بالمقايضة الى البيع بمختلف أنواعه، ولما جاء الاسلام العظيم نظم هذه المعاملات وبيَّنَ الحلال من الحرام، ووضع أسس متينة تمشي عليها البشرية الى يوم الناس هذا، وهذا ما يدل على أهمية المال خاصة وأنه من المقاصد الضرورية الخمس، التي راعت الشريعة حفظها من جانبي الوجود والعدم، وهذا كله من أجل أن تستقيم حياة الانسان في الدين والدنيا، دينا في باب العبادات كالزكاة والكفارات والنذور... الخ وفي باب المعاملات كالبيع والشراء، والسلم والصرف والقرض... الخ

وفي الدنيا تيسير سبل العيش الكريم والمحافظة على الوجود فيهذه البسيطة، كما أنه رمز لقوة الأمم وسلطتها، وعلى هذا فقد صدق من عرفه بأنه: «ما يمكن حيازته والانتفاع به انتفاعا معتادا».

و قد عرف الشافعية والمالكية المال بأنه هو كل ما فيه نفع للإنسان مثل: الذهب والفضة والعملات وكذلك العقارات والمنقولات....الخ

وعلى هذا فقد اهتم علماء المالكية منذ الزمن الأول والى يومنا هذا اهتماما كبيرا بباب الأموال أو ما يسمى بالمعاملات المالية، وطبعا قد تميز عن بقية المذاهب الفقهية في هذا المقصد الشرعي العظيم، ومن ذلك تقسيم الأموال، وعلى هذا كان اختياري لهذه النقطة المهمة في باب الأموال عند المالكية، محاولا الاجابة عن التساؤلات التالية: ماهي تقسيمات الأموال عند

(*) مرحلة الدكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر

المالكية؟ وما أثرها في المعاملات المالية؟ وما مدى تأثر القوانين الوضعية بالفقه المالكي في هذا الباب؟

المبحث الأول: تقسيمات الأموال في المذهب المالكي

اعتنى علماء الاسلام بالمال وتقسيماته منذ القديم، ومن هؤلاء علماء المذهب المالكي، حيث كان تقسيمهم للمال بالنظر الى عدة اعتبارات مختلفة وهي كما يلي:

ـ باعتبار ماله حرمة وحماية الى متقوم وعير متقوم.

ـ باعتبار استقراره في محله وعدم استقراره الى عقار ومنقول.

ـ وباعتبار تماثل أجزائه وآحاده وعدم تماثل أجزائه وآحاده وعدم تماثلها ينقسم الى مثلي وقيمي.

1 ـ تقسيم المال الى متقوم وغير متقوم

أ ـ المال المتقوم لغة:

القِيمَةُ: وَاحِدَةُ القِيَم، وأَصله الْوَاوُ لأَنه يَقُومُ مَقَامَ الشَّيْءِ. والقِيمة: ثَمَنُ الشَّيْءِ بالتَّقْوِيم. تَقُولُ: تَقَاوَمُوه فِيمَا بَيْنَهُمْ، وَإِذَا انْقادَ الشَّيْءُ وَاسْتَمَرَّتْ طَرِيقَتُهُ فَقَدِ اسْتَقَامَ لوجه. وَيُقَالُ: كَمْ قَامَتْ ناقتُك أَيْ كَمْ بَلَغَتْ.

وَقَدْ قَامَتِ الأَمةُ مِائَةَ دِينَارٍ أَيْ بَلَغَ قِيمَتُهَا مِائَةَ دِينَارٍ، وَكَمْ قَامَتْ أَمَتُك، أَيْ بَلَغَتْ، والاسْتِقَامة: التَّقْوِيمُ، لِقَوْلِ أَهْلِ مَكَّةَ اسْتَقَمْتُ الْمَتَاعَ أَيْ قوَّمته. وَفِي الْحَدِيثِ: قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ لَوْ قَوَّمْتَ لَنَا، فَقَالَ: اللَّهُ هُوَ المُقَوّم، أَيْ لَوْ سَعَّرْت لَنَا، وَهُوَ مِنْ قِيمَةِ الشَّيْءِ، أَيْ حَدَّدْت لَنَا قِيمَتَهَا[1].

ـ **اصطلاحا**: هو ما حيز بالفعل وجاز الانتفاع به شرعا في حالة الاختيار[2].

---

(1) لسان العرب، ابن منظور، دار صادر، بيروت، ط 3، 1414هـ، ج12، ص500.

(2) فقه المعاملات المالكية على م>هب الامام مالك، أحمد ادريس عبده، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 13.

ب ـ **المال غير المتقوم**: فهو ما ليس كذلك، فيشمل:

1 ـ ما أبيح الانتفاع به قبل حيازته مثل المباحات الطبيعية قبل احرازها، كالسمك في الماء والطير في الهواء والوحش في البراري، فان ذلك مال غير متقوم لعدم احرازه وحيازته.

2 ـ وما حيز بالفعل لكن لا يباح الانتفاع به في غير حالة الضرورة وذلك كالخمر والخنزير في

حيازة مسلم، وكالحيوان المأكول اذا خنق خنقا أو وُقِذ وقذا دون أن يذبح بالطريقة الشرعية فكل مال غير متقوم بالنسبة الى المسلم.

و لكن عدم التقويم لا ينافي الملكية، فقد تثبت الملكية للمسلم على مال غير متقوم، كما لو تخمر العصير عنده، أو أسلم وعنده خمر أو خنزير لأن الملكية تثبت على المال، والمالية ثابته في غير المتقوم[1].

2 ـ تقسيم المال الى عقار ومنقول

أ ـ العقار لغة: (عقر) العين والقاف والراء أصلان متباعد ما بينهما، وكل واحد منهما مطرد في معناه، جامع لمعاني فروعه.

فالأول الجرح أو ما يشبه الجرح من الهزم في الشيء. والثاني دال على ثبات ودوام[2].

ـ اصطلاحا: هو الثابت الذي لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر، مثل الأرض والدار[3].

ب ـ المنقول لغة: (نقل) النون والقاف واللام: أصل صحيح يدل على تحويل شيء من مكان إلى مكان، ثم يفرع ذلك. يقال: نقلته أنقله نقلا[4].

---

(1) نفس المرجع، ص 13.

(2) مقاييس اللغة، ابن فارس، ت عبد السلام هارون، دار الفكر، 1399هـ/1979م، ج 4، ص 90.

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الشؤون الاسلامية والأوقاف، الكويت، مطابع دار الصفوة، مصر، ج 30، ص 186.

(4) مقاييس اللغة، ج 5، ص 463.

ـ **اصطلاحا**: قال المالكية: المنقول هو ما يمكن نقله مع بقاء هيئته وصورته الأولى، أي ما يمكن نقله بدون أن تتغير صورته، كالعروض التجارية من أمتعة وسلع وأدوات وكتب وسيارات وثياب ونحوها[1].

3 ـ تقسيم المال الى مثلي وقيمي

أ ـ المثلي لغة: الميم والثاء واللام أصل صحيح يدل على مناظرة الشيء للشيء. وهذا مثل هذا، أي نظيره، والمثل والمثال في معنى واحد[2].

ـ **اصطلاحا**: «كل ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به»

كالمكيل والموزون، والعدديات المتقاربة مثل الجوز والبيض؛ لأنه وإن وجد تفاوت في الكبر والصغر بين أفراد البيض والجوز وآحادهما، فذلك التفاوت لا يوجب اختلافاً في الثمن، ويباع الكبير منهما بمثل ما يباع به الصغير[3].

ب ـ القيمي اصطلاحا: هو ما لا يوجد له مثل في الأسواق، أو يوجد، ولكن مع التفاوت المعتد به[4].

المبحث الثاني: أثرها في المعاملات المالية

لتقسيم المال الى متقوم وعير متقوم أثر في المعاملات المالية حيث قال ابن قدامة: ما لا مثل له تجب قيمته

إذا أتلف المال المتقوم ضمن متلفه لمالكه مثله إن كان مثليا، أو قميته إن كان قيميا.

وأما غير المتقوم فلا ضمان على متلفه، فلو أتلف مسلم لمسلم خمرا أو خنزيرا فلا ضمان عليه.

وأما إذا أتلف مسلم لذمي خنزيرا أو أراق خمرا، فهل يضمنه متلفه باعتبار أن الخمر مال متقوم عند الذمي، أو لا يضمنه باعتبار أنه غير متقوم عند المتلف، في هذه المسألة خلاف بين العلماء:

---

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 30، ص 187.

(2) المعاملات المالية المعاصرة أصالة ومعاصرة، دبيان الدبيان، مكتبة الملك الموسوعة الملك فهد الوطنية، السعودية، ط 2، 1432هـ، ج1، ص 243.

(3) نفس المرجع، ج 18، ص 20.

(4) نفس المرجع، ج 1، ص 253.

فقيل: عليه الضمان، وهو مذهب الحنفية، والمالكية.
وقيل: لا ضمان عليه، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة، ورجحه ابن حزم[1].

1 ـ فوائد تقسيم المال الى عقار ومنقول

1 ـ الشفعة: تثبت في المبيع العقار، ولا تثبت في المنقول، إذا بيع مستقلاً عن العقار، فإن بيع المنقول تبعاً للعقار ثبت فيهما الشفعة.

وكذلك بيع الوفاء: يختص بالعقار دون المنقول.

2 ـ الوقف: لا يصح عند الحنفية خلافاً لجمهور الفقهاء إلا في العقار. أما المنقول فلا يصح وقفه إلا تبعاً للعقار كوقف أرض وما عليها من آلات وحيوان، أو ورد بصحة وقفه أثر عن السلف كوقف الخيل والسلاح، أو جرى العرف بوقفه كوقف المصاحف والكتب وأدوات الجنازة. ويصح عند غير الحنفية وقف العقار والمنقول على السواء.

3 ـ بيع الوصي مال القاصر: ليس للوصي بيع عقار القاصر إلا بمسوغ شرعي كإيفاء دين أو دفع حاجة ضرورية أو تحقيق مصلحة راجحة. وقد أنيط ذلك بإذن القاضي في قانون الأحوال الشخصية؛ لأن بقاء عين العقار فيه حفاظ على مصلحة القاصر أكثر من حفظ ثمنه.

أما المنقول: فله أن يبيعه متى رأى مصلحة في ذلك.

وفي بيع مال المدين المحجوز عليه لوفاء دينه يبدأ أولاً ببيع المنقول، فإن لم يف ثمنه انتقل إلى العقار تحقيقاً لمصلحة المدين.

4 ـ يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لبقية الفقهاء بيع العقار قبل قبضه من المشتري، أما المنقول فلا يجوز بيعه قبل القبض أو التسليم؛ لأن المنقول عرضة للهلاك كثيراً بعكس العقار.

5 ـ حقوق الجوار والارتفاق تتعلق بالعقار، دون المنقول.

6 ـ لا يتصور غصب العقار عند أبي حنيفة وأبي يوسف، إذ لا يمكن نقله وتحويله، ويرى محمد وسائر الفقهاء إمكان غصب العقار، والرأي الأول أخذت به المجلة (م 509 وما بعدها).

أما المنقول فيتصور غصبه باتفاق الفقهاء[2].

---

(1) الفقه الاسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، سورية، ط 4، ج 4، ص 2884.
(2) المعاملات المالية المعاصرة أصالة ومعاصرة، ج 1، ص 245، 246.

2 ـ آثار تقسيمه الى قيمي ومثلي على المعاملات المالية:

الأول: في باب الضمان: إذا تلف الشيء في يد من عليه ضمانه.

فقيل: عليه رد مثله إن كان مثليا، أو قيمته إن كان متقوما. وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة. وقيل: يجب رد المثل مطلقاً، اختاره العنبري من الحنابلة.

وقال ابن حزم: يجب رد المثل مطلقاً، فإن عدم المثل فالمضمون مخير بين أن يمهله حتى يوجد المثل، وبين أن يأخذ القيمة. وقيل: يضمن المثلي وغيره مطلقاً بالقيمة، اختاره بعض الفقهاء.

وسوف يأتي إن شاء الله تعالى العزو إلى هذه المذاهب مع أدلتها، وبيان الراجح في باب تلف المبيع، وكيفية الضمان في المجلد الثالث من هذه المجموعة.

الثاني: في استقراض المال

إذا كان المال مثليًا صح أن يكون دينا في الذمة بالاتفاق، لأنه ينضبط بالصفة، كما جاء في الحديث: «من أسلف فليسلف في قيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم، على خلاف بين العلماء في بعض الأموال هل هي مثلية أو غير مثلية كالخلاف في الحيوان؟

وأما المال القيمي، فهل يثبت دينًا في الذمة؟ اختلف العلماء في هذه المسألة.

فقيل: المال القيمي لا يثبت دينا في الذمة، وهو مذهب الجمهور، وأصح القولين في مذهب الشافعية.

وقيل: يجوز قرض كل شيء إلا الجواري، وهو قول في مذهب المالكية. وقيل: يجوز قرض غير المثلي، ويرد بدلا منه قيمته، وهو قول في مذهب الشافعية، ووجه في مذهب الحنابلة، وهو الراجح[1].

المبحث الثالث: تأثر القوانين الوضعية ومدى استفادتها من الفقه المالكي

أما من حيث القوانين الوضعية في هذا الزمن المعاصر بصفة خاصة، ولا أدل على ذلك من تأثر نظم كثير من الدول العربية والغربية قوانينها بالفقه الاسلامي مثل في ومن الأبواب التي تأثرت به في ذلك باب الأحوال الشخصية أو ما يسمى بقانون الأسرة بل حتى في باب المال، ومن ذلك ما

(1) الفقه الاسلامي وأدلته ج 4، ص 3219 وما بعدها.

جاء في الميراث والهبة والوقف ونظم المصارف والبنوك، والتجارة بمختلف أنواعها قديمها وحديثها، لكن الذي يهمنا هو ما أثر فقه المالكية باب الأموال في القوانين الوضعية وما أثر الفقه المالكي عنا ببعيد وذلك من خلال ما اقتبسه القانون المدني الفرنسي منه، وعلى هذا فقد وجدت كلاما على طوله وجدت صاحبه قد وفي وأوضح مدى اقتباس الكفار من تراثنا الاسلامي العظيم، وهو للدكتور وهبة الزحيلي وهو أهل للكلام في ذلك حيث قال: «... لا تتبوأ الأمة مكانتها وتنعم بعزتها بغير الاستقلال الكامل المادي والمعنوي الذي لا أثر فيه للتبعية الفكرية والثقافية والقانونية لأية دولة أخرى.

ولا يكمل الاستقلال الوطني ولا تتحقق أو تنمو ذاتية البلد المطلقة ولا تخطو خطوات بنائه نحو التقدم والمستقبل المشرق، محطمة قيود التخلف إلا بالتخلص من كل آثار الاستعمار ورواسبه البعيدة المدى. ومن أولى مهام الحكم المستقل الوطني في سبيل تحقيق تلك الغاية الاعتماد في التقنين في مختلف أنواعه على التراث القومي النابع من البيئة، والمتجاوب مع تطلعات أبناء البلاد وأهدافهم وعقيدتهم.

لقد اعترف الفقيه الكبير د/عبد الرزاق السنهوري واضع القانون المدني المصري وغيره في البلاد العربية بأن الفقه والقضاء المصري ضيفان على القضاء الفرنسي، ولكن آن للضيف أن يعود إلى بيته، وطالب بتمصير الفقه، وجعله فقهاً مصرياً خالصاً نرى فيه طابع قوميتنا ونحس أثر عقليتنا، ففقهنا حتى اليوم لا يزال يحتله الأجنبي، الاحتلال هنا فرنسي، وهو احتلال ليس بأخف وطأة ولا أقل عنتاً من أي احتلال آخر. لذلك كانت أمنية من أغلى الأماني العراض وأعزها لدينا أن يصدر قانون مدني وغير مدني مستمد كله من أحكام الشريعة الإسلامية.

قال د/السنهوري: أما جعل الشريعة الإسلامية هي الأساس الأول الذي يبنى عليه تشريعنا المدني، فلا يزال أمنية من أعز الأماني التي تختلج بها الصدور، وتنطوي عليها الجوانح. ولكن قبل أن تصبح هذه الأمنية حقيقة واقعة، ينبغي أن تقوم نهضة علمية قوية لدراسة الشريعة الإسلامية في ضوء القانون المقارن.

ومن بدهي القول إعلان أن الشريعة الإسلامية ذات المصدر السماوي الإلهي المستقل لا تزال شريعة حية صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، أكد ذلك فقهاء القانون في الغرب والشرق، وعمداء الحقوق في البلاد العربية والأجنبية، ومؤتمرات القانون المقارن والمحامين الدولية في العصر الحديث.

قال د/السنهوري: «ولا أريد الاقتصار على شهادة الفقهاء المنصفين من علماء الغرب، كالفقيه الألماني كوهلر والأستاذ الإيطالي دلفيشيو والعميد الأمريكي ويجمور وكثيرين غيرهم، يشهدون بما انطوت عليه الشريعة الإسلامية من مرونة وقابلية للتطور، ويضعونها إلى جانب القانون الروماني والقانون الإنكليزي إحدى الشرائع الأساسية الثلاث التي سادت ولا تزال تسود العالم. وقد أشار الأستاذ لا مبير الفقيه الفرنسي المعروف في المؤتمر الدولي للقانون المقارن، الذي انعقد في مدينة لاهاي في سنة (1932م) إلى هذا التقدير الكبير للشريعة الإسلامية، الذي بدأ يسود بين فقهاء أوروبا وأمريكا في العصر الحاضر.

ولكني أرجع للشريعة نفسها لأثبت صحة ما قررته. ففي هذه الشريعة عناصر لو تولتها يد الصياغة، فأحسنت صياغتها، لصنعت منها نظريات ومبادئ لا تقل في الرقي وفي الشمول وفي مسايرة التطور عن أخطر النظريات الفقهية التي نتلقاها اليوم عن الفقه الغربي الحديث.

وآتي بأمثلة أربعة اضطررت إلى الاقتصار عليها لضيق المقام: يدرك كل مطلع على فقه الغرب أن من أحدث نظرياته في القرن العشرين: نظرية التعسف في استعمال الحق، ونظرية الظروف الطارئة، ونظرية تحمل التبعة، ومسؤولية عديم التمييز. ولكل نظرية من هذه النظريات الأربع أساس في الشريعة الإسلامية لا يحتاج إلا للصياغة والبناء ليقوم على أركان قوية، ويسامت نظريات الفقه الحديث».

وقد أحدثت هذه الصيحة بالاعتراف بالحق دوياً في نفوس واضعي القوانين العربية، ولم يعد مقبولاً بحال ترك مصادرنا الفقهية الإسلامية، وأخذ قانون مترجم ترجمة حرفية عن القانون المدني الفرنسي.

وأثمر هذا الدوي القوي في أفكار القانونيين، فصدر في دنيا العرب قانونان مدنيان مستمدان من الفقه الإسلامي، وهما القانون المدني العراقي عام 1951م، والقانون المدني الأردني عام 1976م، وصدر في ليبيا ـ الثورة إلغاء صريح فوري لكل مواد القانون المدني المعارضة للشريعة، وبدئ بوضع قانون جديد مستمد من الفقه الإسلامي، كما بدئ في مصر بوضع مشاريع قوانين مدنية وجزائية مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، غير الملتزمة مذهباً فقهياً معيناً، وإنما تأخذ من مجموع أحكام المذاهب الإسلامية ـ السنية

والشيعية ما يناسب ظروف العصر، وبدأت لجان منبثقة من قرارات وزراء العدل العرب بوضع قانون مدني وآخر جزائي مستمد من الشريعة الإسلامية منذ عام 1980م وكذا قانون موحد للأحوال الشخصية، وتم إنجاز مشروعات هذه القوانين الثلاثة.

وقد جاء في الأسباب الموجبة للائحة القانون المدني العراقي المكون من 1383 مادة ما يلي: إن قواعد القانون المدني العراقي استمدت من مصادر متباينة، فبعضها أخذ من الفقه الإسلامي مباشرة، وبعضها نقل عن الفقه الإسلامي مقنناً في المجلة، والبعض الآخر هو بقية من القوانين العثمانية العتيقة، وهذه القوانين بدورها قد اشتقت أحكامها بوجه خاص من القانون الفرنسي والعرف المحلي.

والكثرة الغالبة من أحكام القانون العراقي قد خرِّجت على الفقه الإسلامي في مذاهبه المختلفة دون تقيد بمذهب معين، واستطاع مشروع هذا القانون أن يجد في غير عناء مادة خصبة في الفقه الإسلامي يصوغ منها طائفة العقود المسماة، سواء وقع العقد على الملكية كالبيع والهبة والشركة والقرض، أم وقع على المنفعة كالإيجار والإعارة، أو وقع على العمل كالمقاولة وعقد العمل والوكالة والوديعة...».

وهذا الكلام أحسن دليل على تحسر المسلمين علماء ومفكرين ومثقفين...الخ، وعلى ابتعادهم عن تطبيق تعاليم دينهم في شتى المجالات، الا أن ذلك لا يمنعنا من الاستبشار خيرا بتلك المحاولات الطيبة والتي كانت لها ثمارها الطيبة، وخير دليل النموذجين العراقي والأردني ونسأل الله أن يتم النعمة في باقي المجالات، وتحذو باقي الدول الاسلامية والعربية حذوهما.

الخاتمة

الكلام في باب المعاملات المالية واسع وكبير يحتاج الى جهد جهيد وتظافر الأفكار والاجتهادات وتوحيد الكلمة والصف، لكي يكون الأثر البالغ للنهوض من جديد والرجوع الى مجد هذه الأمة المرحومة ومن بين الأمور التي ينبغي مراعاتها من أجل التجديد في باب المعاملات المالية في المذهب المالكي ما يلي:

1 ـ ضرورة مواكبة التطورات الحاصلة وتطبيق أصول المذهب عليها وذلك لبيان أن هذا الشرع صالح لكل زمان ومكان.

2 ـ الأموال عصب الحياة وسبب عزة هذه الأمة، لذا وجب تمكين النظم المعاصرة وتكييفها على حسب قواعد الفقه المالكي ولما لا التوسع في رحاب المذاهب الفقهية الأخرى.

3 ـ ضرورة تطبيق الأحكام الشرعية وذلك لاجتناب الثغرات القانونية التي كانت من أهم أسباب الفساد المالي والذي تعج محاكمنا اليوم بقضاياه، حتى أصبحت السرقات والاختلاسات باسم القانون وبطرق منظمة.

4 ـ المحافظة على المال العام تمر عبر تكامل كثير من الظروف الشرعية والسياسية والاقتصادية والأمنية والاجتماعية وهذا لا يتم الا بمراعات ما سبق ذكره.

5 ـ الاهتمام بمقاصد الشريعة عند وضع النظم المالية وتقديم الأهم فالأهم عند التطبيق.

6 ـ إعطاء الفرصة لأهل العلم والاختصاص والباحثين والمفكرين، وفسح المجال لهم لإثراء وتطوير المجال المالي للدول الاسلامية والعربية.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

العقود المالية المشاكلة للبيع
عقد الإجارة أنموذجاً

الباحث سمير رقاز(*)

المقدمة

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية المنبثقة من الكتاب والسنة وإجماع الأمة، جاءت لتنظيم حياة الناس وخدمة مصالحهم: اقتصادياً، واجتماعياً، وسياسياً، وأخلاقياً، وكلّ هذه الجوانب ترتبط فيما بينها ارتباطاً وثيقاً، فلا يخرج حكم من أحكامها عن كونه يجلب منفعةً، أو يدرأ مفسدةً، وذلك في جميع مجالاتها.

والإنسان مفتقر بالطبع إلى ما يَقُوته ويُموِّنه في حالاته وأطواره من لدن نشوئه إلى بلوغ أشده وكبره، فلا غنى له من العيش المشترك مع الجماعة لتأمين حاجاته، ولا تخلو الحياة اليومية لأي فرد من إبرام عقد من العقود، وذلك لحاجة الناس إلى التعايش فيما بينهم، وهو ما اصطلح على تسميته بالمعاملات المالية.

هذا، وقد اشتمل الفقه الإسلامي عموماً والفقه المالكي على وجه الخصوص بمجموعة من القواعد والضوابط التي تنظم عقود المعاملات المالية، وتحدد شروطها وأحكامها وأنواعها، فعقد فقهاء المالكية عند ـ حديثهم عن البيع ـ باباً في البيوع وما شاكل البيوع[1]، فذكروا الإجارة والجعالة والشركة والقراض والمساقاة والمزارعة والصلح ونحو ذلك من العقود.

فمن هذا المنطلق جاءت هذه الدراسة كمحاولة من الباحث لتسليط الضوء على هذا النوع من العقود والتي تندرج ضمن عقود المعاوضات المالية، ببحث: **العقود المالية المشاكلة للبيع ـ عقد الإجارة أنموذجا**.

(*)مرحلة الدكتوراه، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر

(1) ينظر: القيرواني، أبو محمد عبد الله ابن أبي زيد، متن الرسالة، دار الفكر، ص102.

تكمن أهمية الموضوع:

ـ بسبب كثرة تعامل الناس بالعقود المالية، سواء على مستوى الأفراد، أو المؤسسات.

ـ دقة الموضوع، وعمقه الفقهي، مما يحتاج إلى بيان معناه، وتحرير أحكامه ومسائله.

كما تهدف هذه الدراسة إلى بيان وتوضيح حقيقة الإجارة، مع ذكر أنواعها المشروعة، خاصة مع ظهور صيغ جديدة لهذا العقد، كالإجارة المنتهية بالتمليك.

ولتحقيق هذا الهدف، سيحاول الباحث الإجابة عن التساؤلات التالية:

ـ ما هو مفهوم العقود المشاكلة للبيع في الفقه المالكي؟

ـ ما هي حقيقة الإجارة؟ وما هي أبرز صورها؟

ـ ماهي الضوابط والأحكام الشرعية لهذا العقد؟

هذا وقد اقتضت طبيعة البحث اتباع المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال عرض أدلة المسألة من مضانها، مع إيراد النصوص الفقهية لأئمة المذهب، والاستعانة ببحوث ودراسات العلماء المعاصرين.

المحور الأول: مفردات الدراسة بيان وتحليل

يجدر في مستهل هذا البحث التعريج على المفاهيم الضرورية للمصطلحات المستخدمة في العنوان، لوضع القارئ الكريم في الإطار التصوري الواضح، وليتسنى البناء على المعلوم لا المجهول.

أولا: مفهوم العقود المالية

1.العقود لغة واصطلاحا:

لغة: العقود جمع (عقد)، وقد ورد في معجم مقاييس اللغة أن العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شدٍّ وشدّة وثوق، وإليه ترجع فروع

الباب كلّها[1]، هذه الألفاظ: الربط، والجمع، والعهد، والضمان متقاربة المعنى يجمعها الشدّ، وشدة الوثوق[2]، كما أن بعضها حسي، كعقد الحبل، وفي بعضها معنوي، كعقد البيع والعهد[3].

اصطلاحا: للعلماء في معنى العقود إطلاقان: عام وخاص.

العقود بالمعنى العام: هي كل التزام وارتباط، سواء كان من طرفين كالبيع، أو من طرف واحد كاليمين[4].

العقود[5] **بالمعنى الخاص**: هي الارتباط بين طرفين، وهذا المعنى هو الغالب عند الفقهاء.

2.مفهوم المالية

المالية في اللغة: نسبة إلى المال، وهو كل ما يتملكه الناس من جميع الأشياء، كالدراهم والدنانير، والحنطة، والحيوان، والثياب،...وغيرها[6]،

---

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ، (86/4).

(2) الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، (421/2).

(3) الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1407هـ ـ 1987م، (510/2).

(4) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، (5/3).

(5) تصنف العقود باعتبارات عدة: من حيث التسمية وعدمها، من حيث المشروعية وعدمها، من حيث صحة العقد وعدمه، من حيث المعاوضة والتبرع، ومن حيث كونها بسيطة أو مركبة. ينظر: القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ ـ 2004م، (164/3، 191). والقرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق(الفروق)، عالم الكتب، (287/3). والسيوطي، جلال الدين، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ ـ 1990م، ص275، ص278، ص280، ص283. وانظر: الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، 1425هـ ـ 2004م، ص632.

(6) ينظر: المطرزي، أبو الفتح ناصر بن عبد السيد، المغرب في ترتيب المعرب، دار الكتاب العربي، ب ط، ب ت، ص448.

زالمال في الأصل: ما يملك من الذهب والفضة[1]، ومال أهل البادية: هي النّعم. وسميّ مالاً؛ لأنه يميل إليه الناس بقلوبهم[2].

المال في الاصطلاح: للعلماء عدة اصطلاحات في تعريف المال:

«المال ما كان منتفعاً به، أي مستعداً لأن ينتفع به، وهو إما أعيان أو منافع...»[3].

وعند الشاطبي: «المال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره، إذا أخذه من وجهه»[4].

أما الطاهر ابن عاشور فإنه لم يغفل عن تعريف المال وإن كان من خلال تحديد ضوابطه، فقال: «إن للمال في نظر الشريعة حظاً لا يستهان به،...وتتقوم صفة المال بخمسة أمور هي: قابليته للادخار، وكونه مرغوباً في تحصيله، وقابلاً للتداول، ومحدود المقدار، ومكتسباً»[5]، ففي تعريفه هذا حدد ضوابط معينة للمال ممّا سماه مقاصد الشارع الحكيم للمال.

وخلاصة هذا الاصطلاح: أن المال يشمل كل ما يملك، وما فيه منفعة، فيشمل الأعيان والمنافع، والمال عند الجمهور لا يكون إلا مباحاً، فلا يشمل المحرمات، كالخمر والخنزير.

---

(1) ينظر: الفيروز آبادي، أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط8، 1426هـ - 2005م، ص1059.

(2) ينظر: أحمد بن فارس، أبو الحسين، حلية الفقهاء، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الشركة المتحدة للتوزيع، بيروت، ط1، 1403هـ - 1983م، ص123.

(3) ينظر: الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405هـ - 1985م، (222/3).

(4) ينظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى ابن محمد اللخمي، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ - 1997م، (32/2).

(5) ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425هـ - 2004م، (569/2)

هذا ولقد قسم الفقهاء المال إلى تقسيمات عدة، وذلك حسب حيثيات مختلفة واعتبارات متعددة، ولكل من هذه التقسيمات والتصنيفات فوائد وثمار جمة، فقسموه:

باعتبار ما له من حرمة وحماية إلى متقوم وغير متقوم؛ وباعتبار استقراره في محله وعدم استقراره إلى عقار ومنقول؛ وباعتبار تماثل أجزائه وآحاده وعدم تماثلها، ينقسم إلى مثلي وقيمي[1].

ثانياً: عقد البيع في المذهب المالكي

يعد عقد البيع من أهم العقود المسماة وأوسعها انتشاراً على الإطلاق، وهو أحد عقود المعاوضات[2] وأولها في ترتيب المعاملات المالية عند الفقهاء. والكلام عليه يقتضي منا التطرق إلى مفهومه، ومشروعيته، والحكمة من تشريعه، مع الإشارة إلى أنواعه وأركانه.

1 ـ مفهوم البيع:

أ ـ لغة: البيع هو أخذ الشيء، وإعطاء شيءٍ آخر، سمي بذلك لأن كلا من المتبايعين يمد باعه في الأخذ والإعطاء، وهو ضد الشراء، والبيع: الشراء أيضاً، وهو من الأضداد، وبعت الشيء: شريته[3].

ب ـ اصطلاحاً: هو «عقد معاوضة، على غير منافع ولا متعة لذة، والغالب عرفاً أخص منه، بزيادة ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، معين غير العين فيه»[4].

---

(1) ينظر: أحمد إدريس عبده، فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص12 وما بعدها.

(2) **المعاوضات**: لغة: جمع معاوضة، وهي مأخوذة من العِوَض، وهو الخلفُ والبدلُ، وعاوضهُ، أي: أعطاه العِوَض. اصطلاحاً: «عقدٌ مُحتوٍ على عِوضٍ من الجانبين». ينظر: ابن منظور، لسان العرب، (192/7)، الفيومي، المصباح المنير، (438/2)، الجوهري، مختار الصحاح، ص221. وينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (2/3)، والصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (12/3).

(3) ينظر: الرازي، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ط5، 1420هـ ـ 1999م، ص43.

(4) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (2/3).

فقوله: «**عقد معاوضة**»: أي عقد محتوٍ على عوض من الجانبين، وقوله: «**على غير منافع ولا متعة لذة**»: أي على ذواتٍ غير منافع وغير تمتع، أي انتفاع بلذة، فتخرج الإجارة والكراء، والنكاح، قوله: «**والغالب عرفاً أخص منه بزيادة ذو مكايسة**»: أي والغالب إطلاقه في عرف الفقهاء بمعنى أخص منه. أي من المعنى الأعم، لأن البيع بالمعنى الأخص تزاد فيه المكايسة، أي أنه ذو مكايسة، أي مغالبة ومشاحة. قوله: «**أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة**»: وأما العوض الآخر فصادق أن يكون ذهباً أو فضة أو غيرهما، وخرّج بهذا القيد الصرف[1]، والمراطلة[2]، فإنه ليس أحد العوضين فيهما غير الذهب والفضة، بل هما ذهب أو فضة في المراطلة، أو أحدهما ذهب والآخر فضة في الصرف. قوله: «**معين غير العين فيه**»: أي معين فيه كل ما خالف العين، خرّج بذلك السلم، فإن غير العين فيه ليسا معيناً، بل في الذمة، فالمراد **بالمعين** ما ليس في الذمة، فيشمل الغائب، لأن بيع الغائب ليس سلماً لكون غير العين فيه معين[3].

2 ـ مشروعية البيع:

إن الأصل في البيع الحل، ومشروعيته ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والقياس.

فمن أدلة مشروعية البيع، قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[4]، فالآية نصٌّ صريحٌ، دلت على ـ حكمين ـ حليّة البيع، وحرمة الربا، وإن كلمة البيع الصحيح تفيد العموم، فهي تشمل أي بيع.

---

(1) **الصرفُ**: «الصرفُ بيعُ الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوسٍ»، أي: دفع أحد النقدين من الذهب والفضة في مقابلة الآخر، ينظر: الرصّاع، أبو عبد الله محمد بن القاسم، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ، ص242.

(2) **المراطلةُ**: قال ابن عرفة: «بيعُ ذهبٍ به وزناً أو فضةٍ كذلك»، أي: بيعُ ذهب بذهب بالميزان، بأن يضع ذهب هذا في كفةٍ، والآخر في كفةٍ حتى يعتدلا، فيأخذ كلّ واحد منهما ذهب صاحبه. ينظر: المصدر السابق، 245.

(3) ينظر: المصدر السابق، ص232.

(4) سورة البقرة/274.

ومنها قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[1]، فهذه الآيات وغيرها صريحة في حلية البيع.

ولقد وردت أحاديث كثيرة تدل على أن الأصل في البيع الحل، لعل من أبرزها ما ورد في الصحيح من حديث ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ قال: «**البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، ـ أَوْ قَالَ: حَتَّى يَتَفَرَّقَا ـ فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا**»[2]. فالحديث أصل في جواز البيع.

هذا ولقد أجمعت الأمة على مشروعية البيع من حيث الجملة، وأنه أحد أسباب التملك، وعُلم جوازه عند الناس من دين المسلمين بالضرورة[3]. فقد **باع النبيّ ﷺ ورخص لأصحابه بذلك، كـ**«**شِرَائِهِ ﷺ جَمَلَ جَابِرٍ** ﷺ»[4]، وغيرها من الأحاديث التي تدل على مشروعية البيع.

3 ـ أنواع البيع

ينقسم البيع باعتبار موضوع المبادلة فيه إلى أربعة أنواع[5]:

أ ـ البيع المطلق: وهو مبادلة النقود بالعروض، وهو الأصل في البيع، وإليه ينصرف البيع عند الإطلاق.

بيع السلم: ويسمى السلف أيضاً، وهو مبادلة العين بالدين، أو بيع شيء مؤجل بثمن معجل.

---

(1) سورة النساء/29.

(2) البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ، (58/3)، رقم: 2079.

(3) ينظر: علي حيدر أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، ط1، 1411هـ ـ 1991م، (101/1).

(4) ينظر: محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، (62/3)، رقم: 2097.

(5) ينظر: عبد الله محمد يسلم المقري، فقه المعاملات المالية في المذهب المالكي ـ البيوع أنموذجاً ـ بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المالكي، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، كلية الدراسات العليا، 2014م، ص84 ـ 85.

الصرف: وهو بيع الأثمان بعضها ببعض، وهو ثلاثة أقسام: بيع عين بعين ليست من جنسها، وهو الأصل في معنى الصرف. وبيع الذهب بالذهب، وبيع الفضة بالفضة.

د. **المقايضة**: وهي مبادلة مال بمال سوى النقدين، أي عرض بعرض، كسيارة ببضاعة مثلاً، ويشترط لصحته التساوي في التقابض، إن اتفقا جنساً وقدراً[1].

4 ـ أركان البيع

لا يصح البيع إلا باجتماع شروطه، وانتفاء موانعه، وله ثلاثة أركان: الصيغة، العاقدان، والمعقود عليه[2].

المحور الثاني: العقود المشاكلة للبيع في المذهب المالكي

بعد أن تعرفنا على مفهوم العقود المالية، وكذا حقيقة البيع في المحور الأول يجدر بنا ونحن نبتدأ هذا المحور أن نعرج على معنى المشاكلة من حيث اللغة والاصطلاح، لنصل إلى حقيقة العقود المشاكلة للبيع. والباحث إذ يتطرق لهذه العقود لا يذكرها جميعاً، ولكن يشير لها على سبيل الذكر لا الحصر.

أولاً: مفهوم المشاكلة

1.المشاكلة لغة: المشاكلة مفاعلة، وتعني المماثلة، وفي مختار الصحاح (**ش.ك.ل**) الشَكل بالفتح المثلُ، والجمع أشكال وشُكول، يقال: هذا أشكلُ بكذا، أي أشبه، والمشاكلة الموافقة، والتشاكلُ مثلهُ. والمشاكلة أيضا تعني ذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في صحبته تحقيقاً، أو تقديراً[3].

---

(1) المرجع السابق.

(2) ينظر: الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412هـ ـ 1992م، (240/4) وما بعدها. وأحمد إدريس عبده، فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك، ص44، بتصرف. وخليل بن إسحاق بن موسى، مختصر خليل، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1426هـ ـ 2005م، ص143، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (5/3).

(3) ينظر: الحميري، نشوان بن سعيد، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق: حسين بن عبد الله العمري، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط1، 1420هـ ـ 1999م، (3528/6)، وابن منظور، مختار الصحاح، ص168. والسيوطي، جلال الدين، معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، تحقيق: محمد إبراهيم عبادة، مكتبة الآداب، القاهرة، مصر، ط1، 1424هـ ـ 2004م، ص101.

2.المشاكلة اصطلاحا: المشاكلة هي اتفاق الشيئين في الخاصِّية، كما أن المشابهة اتفاقهما في الكيفية، والمساواة اتفاقهما في الكمية، والمماثلة اتفاقهما في النوعية، وقد يُراد من المشاكلة: التناسبُ المسمىَّ بمراعاة النظير، ويعني جمعُ أمرٍ مع أمر يناسبهُ[1].

3. حقيقة العقود المشاكلة للبيع عند فقهاء المالكية: إن حقيقة المشاكلة في البيوع لا تبعد عن معناها اللغوي والاصطلاحي، ذلك أن الفقهاء الذين طرقوا هذا الباب من العقود اتفقوا على أنها الموافقة والمجانسة مع عقد البيع في أهم خصائصه وشرائطه.

فقد عقد ابن أبي زيد القيرواني «باباً في البيوع وما شاكل البيوع»[2]، كما عدّد ابن جُزي اثني عشر باباً من العقود سماها: «العقود المشاكلة للبيوع»، ثم وضح وجه المشاكلة فقال: «ووجه المشاكلة بينها أنها تحتوي على متعاقدين بمنزلة المتبايعين، وعلى عرضين بمنزلة الثمن والمثمون، وفي الكتاب اثنا عشر باباً»[3]، وهذا بسبب تشابه وتوافق هذه العقود مع عقد البيع في الوصف بوجه ما[4]، ذلك أن الشبه فيما بينهم ظاهرٌ بجامع أن كُلاً من هذه العقود أو أغلبها، عقدٌ على شيءٍ في مقابلة عوض الذات في البيع، والمنفعة في الإجارة، وأما الشركة، فالشبهُ من حيثُ إن كُلاً من الشريكين باعَ بعض ماله ببعض مال الآخرِ[5]؛ وعلى هذا القياس تجري باقي العقود.

---

(1) الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللّغوية، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص843.

(2) ينظر: القيرواني، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد، متن الرسالة، دار الفكر، ص102.

(3) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص181.

(4) ينظر: الفاسي، أبو العباس أحمد بن أحمد شهاب الدين، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1427هـ - 2006م، (718/2).

(5) العدوي، أبو الحسن علي بن مكرم الصعيدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ب ط، 1414هـ - 1994م، (137/2).

والحاصل أن هذه العقود تجتمع مع عقد البيع في كونها تدخل ضمن عقود المعاوضات، وأنها أيضاً عقودٌ مسماةٌ، وأنها مشروعة، إلى غير ذلك من الخصائص. فذكروا[1] الإجارة[2]، والجعالة[3]، والشركة[4]، والقراض[5]، والمساقاة[6]، والصلح[7]، ونحو ذلك من العقود.

ثانياً: عقد الإجارة في المذهب المالكي أنواعه وأحكامه

الإجارة من عقود المعاملات المالية المهمة التي يحتاجها الناس في حياتهم العملية، ولهذا أولاها الفقهاء اهتماماً خاصاً، فدرسوا مسائله وبينوا أحكامه، وهو ـ عقد الإجارة ـ يعدّ واحداً من تلك العقود التي تبرم بين طرفين، بل إن غالب أحكام الإجارة يأخذ أحكام البيوع، وكثيراً ما تتم إحالة أحكام الإجارة إلى أحكام البيوع للتشابه الشديد بينهما[8]، وقد ذهب بعض الأئمة كالإمام الشافعي إلى عدّها نوعاً من أنواع البيوع[9].

---

(1) الآبي، صالح بن عبد السميع، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت، ص495.

(2) سيأتي تعريفها والتفصيل فيها لاحقاً.

(3) **الجعالة**: عرفها الفقهاء بأنها: «عقد معاوضة على عمل آدميّ بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلاّ بتمامه». ينظر: الرصّاع، شرح حدود ابن عرفة، ص402.

(4) **الشركة**: هي «إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في أن يتصرف في ماله أو بدنه له ولصاحبه مع تصرفهما أنفسهما». ينظر: الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (117/5).

(5) ال**قراض**: قال الإمام الدردير: «القراض: دفع مالك مالاً من نقد مضروب مُسلّم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه، قلَّ أو كثر...». ينظر: الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، (682/3).

(6) **المساقاة**: «عقدٌ على عمل مؤنة النبات بقدرٍ لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جُعل»، شرح حدود ابن عرفة، ص386.

(7) **الصلح**: هو«انتقالٌ عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع، أو خوف وقوعه». المرجع السابق، ص314.

(8) ينظر: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ط2، 1420هـ ـ 2000م، بحث رقم: 19.

(9) ينظر: الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، ب ط، 1410هـ ـ 1990م، (26/4).

مفهوم الإجارة: **أ. لغة**: الإجارة مأخوذة من الأجر، وهو الجزاء، والثواب على العمل، والجمع أجور، تقول: أجره وآجره الله أجراً، أي أثابه، كما تطلق الإجارة على الكراء، تقول: أجره الدار، أكراها إيّاه[1].

اصطلاحاً: عرفها فقهاء المالكية بعدة تعريفات من أهمها ما ذكره الإمام ابن عرفة بقوله: الإجارة: «بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها»[2].

فقوله: **بيع منفعة**: صيّر الإجارة من قسم البيع مع أنها خارجة عنه، ولو قال: عقد على منفعة لكان أصوب. قوله: **ما أمكن نقله**: أخرج كراء العقار. قوله: **غير سفينة ولا حيوان لا يعقل**: أخرج كراء السفن أو الحيوان. **قوله: بعوض غير ناشئ عنها**: أخرج القراض والمساقاة. قوله: **يتبعض بتبعيضها**: أخرج الجعل، إذ لا شيء فيه إلا بتمام العمل[3].

مشروعية الإجارة: الإجارة مشروعة عند جمهور الفقهاء، إلاّ ما رُوي عن أبي بكر الأصم[4] وغيره منعها بحجة أن المنافع في الإيجارات في وقت العقد معدومة، فكان ذلك غرراً ومن بيع مالم يُخلق[5]. وأجاب ابن رشد ـ الحفيد ـ عن هذا الاعتراض بقوله: «إنها وإن كانت معدومة في حال العقد فهي مستوفاة في الغالب، والشرع إنما لحظ من هذه المنافع ما يستوفى في الغالب، أو يكون استيفاؤه وعدم استيفائه على السواء»[6].

---

(1) ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (أجر)، (62/1). والرازي أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مادة: (أجر)، (13/1). وابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، مادة (أجر)، (10/4).

(2) الرصّاع أبو عبد الله محمد بن القاسم، شرح حدود ابن عرفة، ص392.

(3) المصدر السابق، الصفحة نفسها.

(4. أبو بكر الأصم عبد الرحمن ابن كيسان، شيخ المعتزلة، من تلامذته: إبراهيم ابن علية. قال ابن حجر: هو من طبقة أبي هذيل العلاف وأقدم منه. ينظر: العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر، لسان الميزان، تحقيق: دائرة المعارف النظامية، الهند، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان، ط2، 1390 ـ 1971م، (427/3).

(5) ينظر: الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ ـ 1986م، (173/4).

(6) ينظر: القرطبي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (6/4).

وقد استدل الفقهاء على جوازها بالكتاب والسنة والإجماع:

أما القرآن الكريم: فاحتجوا على جوازها بما يلي: قوله تعالى: ﴿قَالَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسۡتَـٔۡجِرۡهُۖ إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿قَالَ لَوۡ شِئۡتَ لَتَّخَذۡتَ عَلَيۡهِ أَجۡرٗا﴾[3]، ولقد ترجم البخاري لهذه الآية بقوله: «باب إذا استأجر أجيراً على أن يقيم حائطاً يريد أن ينقض جاز»[4].

وأما السنة: فاستدلوا بمرويات عديدة منها: حديث عَائِشَةَ رضي الله عنها، قَالَتْ: «**وَاسْتَأْجَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدِّيلِ هَادِيًا خِرِّيتًا، وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارِ قُرَيْشٍ، فَدَفَعَا إِلَيْهِ رَاحِلَتَيْهِمَا، وَوَاعَدَاهُ غَارَ ثَوْرٍ بَعْدَ ثَلاَثِ لَيَالٍ بِرَاحِلَتَيْهِمَا صُبْحَ ثَلاَثٍ**»[5].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «**احْتَجَمَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَعْطَى الحَجَّامَ أَجْرَهُ**»[6].

أركان عقد الإجارة: أركان عقد الإجارة في اصطلاح الجمهور غير الحنفية أربعة[7]: عاقدان، وصيغة، وأجرة، ومنفعة، وأما عند الحنفية: فللعقد ركن واحدٌ وهو الصيغة (الإيجاب والقبول)، ويرون أن العاقدين والمعقود عليه والأجرة من مقومات عقد الإجارة ولوازمه وليس من أركانه[8].

الأول: الصيغة: وهي اللفظ الذي يدل على تمليك المنفعة بعوض، أو ما يقوم مقامه، ويعبر عنها الفقهاء بالإيجاب والقبول، وتنعقد بأي لفظ دالٍ

---

(1) سورة القصص/26.

(2) سورة الطلاق/6.

(3) سورة الكهف/76.

(4) البخاري، صحيح البخاري،، **بَابُ إِذَا اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا، عَلَى أَنْ يُقِيمَ حَائِطًا، يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَّ جَازَ**، (89/3).

(5) المصدر السابق، كتاب الإجارة، (89/3)، رقم: 2264.

(6) المصدر السابق، كتاب الإجارة، باب خراج الحجام، (93/3)، رقم: 2279.

(7) ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص181.

(8) ينظر: الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (174/4).

عليها، كالاستئجار والاكتراء والإكراء. وكذلك المعاطاة[1]، وهي الأخذ والعطاء من دون كلام، كما يحدث عند ركوب سيارة الأجرة أو الحافلات أو القطار ونحو ذلك، فإن ذلك يعتبر إيجابا من صاحب السيارة أو الحافلة وقبولا من الراكب، وهكذا سائر الأشياء مما عرف فيه المنفعة والأجرة[2]. ويشترط فيها نفس ما يشترط في البيع[3].

الثاني: العاقد: ويشمل أطراف العقد (**المؤجر والمستأجر**)، ويشترط لصحة عقدهما الأهلية، ومعناها: صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، بمعنى أن يكون الشخص صالحاً لأن تلزمه حقوق لغيره، وتثبت له حقوق قِبل غيره، وصالحاً لأن يلتزم بهذه الحقوق. وقد اشترط الفقهاء في العاقد:

ـ أن يكون رشيداً، فإن عقد السفيه والمحجور عليه لا ينفذ، وما عقدا عليه مما يتضمن تملكاً فموقوف على نظر وليّه.

ـ أن يكون مميّزاً، فلا يصح من صغير ومجنون وسكران ونائم؛ أما الصغير فيصح تصرفه بإذن وليّه.

ـ أن يتم العقد من مالك، أو وكيل، أو ناظر.

ـ أن يتم العقد باختيار المتعاقدين، فإن وقع تحت إكراه بغير حق، فالعقد باطل[4].

الثالث: المعقود عليه: وتسمى في اصطلاح الفقهاء: **المنفعة**، وهي أهم أركان الإجارة لأنها المقصودة بعد الإجارة بالأصالة سواء كانت منفعة آدمي، أو حيوان، أو عين من الأعيان.

---

(1) **المعاطاة**: وهي أن تعطيه ويعطيك من غير لفظ البيع يكون بينكما.

(2) ينظر: أحمد إدريس عبده، فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك، ص312.

(3) ينظر: الحطاب، أبو عبد الله محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (390/5).

(4) ينظر: الصاوي، أبو العباس، أحمد بن محمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (7/4) بتصرف. وانظر: ابن جزي، الكلبي، أبو القاسم محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، ص بتصرف 163.

قال ابن عرفة: «شرطها إمكان استيفائها دون إذهاب عين يقدر على تسليمها معلومة غير واجب تركها ولا فعلها»[1]. وقال القرافي: «متى اجتمعت في المنفعة ثمانية شروط ملكت الإجارة، ومتى انخرم منها شرط لا تملك»[2].

الشرط الأول: أن تكون المنفعة مباحة، لا محرمة ولا واجبة[3]، فلا تجوز إجارة النائحة أو المغنية، أو إجارة الدكان ليباع فيه الخمر، أو المنزل ليتخذ بيتاً للدعارة أو الفسق...قال الرسول ﷺ: «**إِنَّ اللهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ**»[4]. ولا تجوز الإجارة كذلك على طاعة واجبة وجوباً عينياً، كالصلاة، والصيام[5].

الشرط الثاني: قبول المنفعة للمعاوضة، احترازاً من النكاح، فإن الزوج يملك من زوجته حق الانتفاع فقط لا حق المنفعة. فيستطيع هو أن يستمتع بها، لكنه لا يستطيع أن يؤجرها للغير لكي يستمتع بها[6].

الشرط الثالث: كون المنفعة متقوَّمة، أي لها قيمة احترازا من التافه الحقير الذي لا يقابل بالعوض[7].

الشرط الرابع: أن تكون المنفعة مملوكة: احترازا من الأوقاف والطرقات والمدارس، لأنها ممتلكات عامة.

الشرط الخامس: أن لا تتضمن المنفعة استيفاء العين، أي لا تستهلك العين المؤجرة.

---

(1) الرصّاع، أبو عبد الله، شرح حدود ابن عرفة، ص397.

(2) القرافي، الفروق، (3/4).

(3) المصدر السابق، (4/4).

(4) الحديث أخرجه ابن حبان في صحيحه، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1404هـ - 1988م، (313/11)، رقم: 4938.

(5) ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص181.

(6) ينظر: القرافي، الفروق، (187/1).

(7) ينظر: المصدر السابق، (4/4).

الشرط السادس: أن تكون المنفعة مقدورا على تسليمها، احترازا من استئجار الأخرس للكلام أو الأعمى للإبصار، أو أرض للزراعة مع عدم صلاحيتها لذلك[1].

الشرط السابع: أن تكون المنفعة حاصلة للمستأجر، احترازا من العبادات التي يمتنع فيها النيابة.

الشرط الثامن: أن تكون المنفعة معلومة، لأن الإجارة معاوضة، فتمتنع فيها الجهالة والغرر[2].

الرابع: الأجرة: وهي العوض الذي يعطى مقابل منفعة الأعيان، أو منفعة الآدمي[3]، وهي مقابلة لـ (الثمن في عقد البيع)، فكل ما جاز ثمناً في البيع، جاز عوضاً في الإجارة، لأنه عقد معاوضة أشبه البيع. فعلى هذا يجوز أن يكون العوض عيناً، ومنفعة أخرى، سواء كان الجنس واحداً كمنفعة دار بمنفعة أخرى، أو مختلفاً كمنفعة دار بمنفعة عبد... [4].

أنواع الإجارة: الإجارة نوعان: إجارة على المنافع، أي أن المعقود عليه هو المنفعة، وإجارة على الأعمال، أي أن المعقود عليه هو العمل.

إجارة المنافع: كإجارة الدور والمنازل والحوانيت والضياع، والدواب للركوب والحمل، والثياب والحلي للبس، والأواني والظروف للاستعمال. فيجوز العقد على المنافع المباحة، أما المنافع المحرمة فلا تجوز الإجارة عليها، لأنها محرمة، فلا تجوز أعمال العوض عليها، كالميتة والدم، وذلك باتفاق العلماء[5].

---

(1) ينظر: المصدر السابق، (396/5).

(2) ينظر: القرافي، أبو العباس، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م، (396/5).

(3) ينظر: أحمد بن غنيم، النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (110/2).

(4) ينظر شروط صحة الأجرة: أبو الوليد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (10/4)، وأحمد إدريس عبده، فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك، ص314، وما بعدها.

(5) الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته،، (759/4).

إجارة على الأعمال: وهي أن يكون العمل هو المعقود عليه، كاستئجار العامل للصناعة أو الزراعة أو البناء أو الحمل أو التنظيف والصباغة ونحو ذلك.

حكم الضمان في الإجارة على الأعمال: الإجارة على الأعمال هي التي تعقد على عمل معلوم، كبناء بيت، أو خياطة ثوب، أو حمل شيء إلى موضع معين، أو إصلاح سيارة، ونحو ذلك. والأجير على الأعمال ينقسم إلى:

الأجير الخاص: وهو الذي يعمل لشخص مدّة معلومة، كالخادم في البيت أو الأجير في المحل، فإن ادعى هلاك ما بيده، يصدق في ذلك ولا يضمَّن، لأنه مؤتمن، كالوكيل والمضارب بشرط أن لا يحدث منه تعدّ أو تفريط[1]، وقد سُئل مالك عن رُعاة الإبل والغنم: هل عليهم ضمان؟ قال: لا ضمان عليهم إلاّ فيما تعدوا أو فرّطوا[2].

الأجير المشترك: وهو الذي يعمل لعامة الناس، كالخيّاط، والصبّاغ، والحدّاد...، وحكمه أنه يضمن ما تلف بيده ولو بغير تفريط، لحكم الخليفتين عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب ﷺ بذلك حيث قال علي ﷺ: «**لاَ يُصْلِحُ النَّاسَ إلاَّ ذَلِكَ**»[3].

قال القاضي عبد الوهاب: «لأن ذلك يتعلق به مصلحة الصناع وأرباب السلع، وفي تركه ذريعة إلى إتلاف أموال الناس، وكذلك إن كان بالناس

---

(1) سعاد سطحي، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، أحكام الإجارة في المذهب المالكي وقرارات مجمع الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة الإحياء، العدد التاسع، ص307 ـ 308.

(2) المرجع السابق، ص308.

(3) عَنِ الشَّافِعِيِّ قَالَ: قَدْ ذَهَبَ إِلَى تَضْمِينِ الْقَصَّارِ شُرَيْحٌ، فَضَمَّنَ قَصَّارًا احْتَرَقَ بَيْتُهُ فَقَالَ: تُضَمِّنُنِي وَقَدِ احْتَرَقَ بَيْتِي، فَقَالَ شُرَيْحٌ: «أَرَأَيْتَ لَوِ احْتَرَقَ بَيْتُهُ كُنْتَ تَتْرُكُ لَهُ أَجْرَكَ؟» أَخْبَرَنَا بِهَذَا عَنْهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَدْ رُوِيَ مِنْ وَجْهٍ لَا يُثْبِتُ أَهْلُ الْحَدِيثِ مِثْلَهُ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ضَمَّنَ الْغَسَّالَ وَالصَّبَّاغَ وَقَالَ: **لَا يُصْلِحُ النَّاسَ إِلَّا ذَلِكَ**.
ينظر: البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424هـ ـ 2003م، (202/6)، رقم: 11664.

ضرورة إلى الصناع، لأنه ليس كل أحد يحسن أن يخيط ويقصر ثوبه أو يطرزه، فلو قبلنا قول الصناع في الإتلاف لتسرعوا إلى دعوى ذلك ولحق أرباب السلع الضرر، لأنهم بين أمرين إما أن يدفع إليهم المتاع فلا يؤمن منهم ما ذكرناه، أو لا يدفعوه فيضر بهم فكان تضمينهم صلاحاً للفريقين...ولا فرق بين أن يعملوه بأجر أو بغير أجر»[1].

موجبات عقد الإجارة من حيث اللزوم وعدمه: موجب الشيء عبارة عن الأمر المترتب على ذلك الشيء، فإذا تم عقد الإجارة بين المؤجر إيجاباً، والمستأجر قبولاً، فإن هذا يوجب أحكاماً، ويرتب آثاراً شرعيةً على العقد من اللزوم وعدمه. وعليه فإن الأصل في عقد الإجارة عند فقهاء المالكية اللزوم إذا استوفى شروطه وأركانه؛ ودليلهم في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[2]، فلا يملك أحدُ المتعاقدين الانفراد بفسخ العقد إلاّ لمقتضى تنفسخ به العقود اللازمة من ظهور العيب، أو ذهاب محلّ استيفاء المنفعة[3].

ثالثاً: الإجارة المنتهية بالتمليك

عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من العقود المستحدثة التي ظهر التعامل بها في وقتنا المعاصر على نطاق واسع، فكتبت فيها البحوث والفتاوى لبيان حكمها الشرعي من قبل هيئات الفتوى، والمجامع الفقهية.

وفي هذا المطلب سنلقي الضوء على هذه الصيغة من خلال ضبط تعريف لها، مع بيان أنواعها وصورها.

---

(1) القاضي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط1، 1420هـ، 1999م، (665/2)، رقم: 1181.

(2) سورة المائدة/1.

(3) ينظر: القاضي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، (1100/1).

مفهوم الإجارة[1] المنتهية بالتمليك[2]: هي«تمليك منفعة بعض الأعيان كالدور والمعدَّات، مدة معينة من الزمن، بأجرة معلومة تزيد عادة عن أجرة المثل، على أن يملِّك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، بناء على وعد سابق بتمليكها، في نهاية المدة أو في أثنائها بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها، وذلك بعقد جديد[3].

بمعنى أنه يتم تمليكها بعقد مستقل وهو إما هبة، وإما بيع بثمن حقيقي أو رمزي. مثل أن يشتري المصرف عقاراً أو آلةً معينةً، لا بقصد التمليك والاقتناء، وإنما بقصد الاستثمار، عن طريق إيجار هذا الشيء، مدة سنة كاملة مثلاً بأجرة المثل أو أكثر، تدفع على أقساط معينة، ثم يتملك المستأجر هذا الشيء، بناء على وعد سابق بالشراء، بمقتضى عقد جديد كهبة أو بيع، بعد انتهاء مدة الإجارة أو في أثنائها[4].

الفرق بين الإجارة المعتادة، والإجارة المنتهية بالتمليك: تختلف الإجارة المنتهية بالتمليك عن الإجارة المعتادة(التشغيلية) في شيئين:

الأول: أن الإجارة المنتهية بالتمليك تشتمل على عقدين مستقلين:

أ ـ عقد إجارة يستمر طوال المدة المتفق عليها.

ب ـ عقد تمليك العين المؤجرة في نهاية المدة، إما بالبيع بثمن حقيقي أو رمزي، وإما بالهبة. وذلك بحسب وعد ملزم بالبيع قبل إبرام الإجارة أو في أثناء المدة.

الثاني: أن العين المؤجرة يقتنيها المصرف(المؤجر) بعد تقدم العميل بطلب استئجارها، أما العين في الإجارة المعتادة فتكون عادة في ملك

---

(1) سبقت الإشارة إلى مفهوم الإجارة، ينظر المبحث الثاني ص10.

(2) **التمليك**: في اللغة: مصدر ملّك، أي جعله مالكاً للمال، وهو مشتق من الملك، قال ابن فارس: الميم واللام والكاف أصل يدل على قوة في الشيء وصحة. يقال: ملّكت الشيء: قويته. ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (352/5)، وابن منظور، لسان العرب. (492/10). وفي اصطلاح الفقهاء فإن التمليك لا يخرج عن معناه اللغوي..

(3) الزحيلي وهبة، المعاملات المالية المعاصرة، ص394.

(4) المرجع السابق، الصفحة نفسها.

المصرف قبل طلب العميل إبرام الإجارة. وهذا يعني أن تملك المستأجر العين المؤجرة يتم بعقد مستقل عن عقد الإجارة، وبعد انتهاء الإجارة[1].

مشروعية الإجارة المنتهية بالتمليك: الإجارة المنتهية بالتمليك أداة ناجحة مشروعة في الإسلام، من أدوات الاستثمار في دائرة أعمال أو أنشطة المصارف الإسلامية، بحسب المناهج التي تتفق مع قواعد الإسلام وأحكامه، يدل على ذلك:

أن هذه الإجارة ليست مشتملة على إجارة وبيع في آن واحد، فذلك منهيٌ عنه شرعاً، وإنما هي قائمة على أساس عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر، بناء على وعد سابق ملزم غير مقترن بعقد الإجارة، إذ لا مانع شرعاً من اتفاق جديد على معقود عليه بعد انتهاء مدة العقد الأول[2].

أجاز فقهاء المالكية اجتماع الإجارة مع البيع، صفقة واحدة، سواء كانت الإجارة في نفس المبيع، كشراء شخص ثوباً بدراهم معلومة، على أن يخيطه البائع، أو شرائه جلداً على أن يخرزه، أو كانت الإجارة في غير المبيع، كشراء شخص ثوباً بدراهم معلومة على أن ينسج له آخر[3].

ولا مانع عند المالكية كون العقدين في صفقة واحدة أن يكون أحدهما أصلاً والآخر تبعاً، إذ لا يترتب على ذلك محظور شرعي، فالأمثلة التي ذكروها واردة على حالة كون البيع أصلاً والإجارة تبعاً، ولا مانع كما في الإجارة المنتهية بالتمليك، أن تكون الإجارة أصلاً، والبيع تبعاً لها، لأن المهم هو استقلال أحدهما عن الآخر[4].

إن وجود وعد بين عاقدي الإجارة المنتهية بالتمليك ببيع العين المؤجرة مستقبلاً، قبل الإجارة أو في أثنائها: لا يمسّ بكيان الإجارة ولا البيع، لاستقلال كل منهما عن الآخر، ولا يكون أحدهما سبباً في الوقوع في

---

(1) المرجع السابق، ص395.

(2) ينظر: الزحيلي وهبة، المعاملات المالية المعاصرة، ص411.

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (5/4).

(4) ينظر: الزحيلي، وهبة، المعاملات المالية المعاصرة، ص399.

الربا أو الغرر، إذ ليس ذلك من عقود العينة، ولا يشتمل على غرر أو جهالة، للعلم بجميع مقومات العقد[1].

الخاتمة

في ختام هذه الورقة البحثية يلخص الباحث أهم النتائج التي توصل إليها في النقاط التالية:

ـ حقيقة المال: هو ما كان منتفعاً به، ولا يكون إلاّ مباحاً، وهو إما أعيان أو منافع.

ـ ينقسم البيع باعتبار المبادلة إلى: بيع مطلق، وبيع سلم، وصرف، ومقايضة.

ـ وجه المشاكلة في العقود المشاكلة للبيع تكمن في كونها تحتوي على متعاقدين بمنزلة المتبايعين، وعلى عرضين بمنزلة الثمن والمثمون.

ـ ذكر الفقهاء من العقود المشاكلة للبيع: الإجارة والجعالة والشركة والقراض والصلح...ونحوها.

ـ الإجارة مشروعة عند جمهور الفقهاء، وهي نوعان: إجارة على المنافع، أي أن المعقود عليه هو المنفعة. وإجارة على الأعمال، أي أن المعقود عليه هو العمل.

ـ الأجير على الأعمال ينقسم إلى: أجير خاص، كالخادم في البيت، وأجير مشترك كالخياط.

ـ الأجير الخاص يصدّق ولا يضمّن إذا ادعى هلاك ما بيده شريطة ألاّ يحدث منه تعدّ أو تفريط. بينما الأجير المشترك يضمن ما تلف بيده، ولو بغير تفريط.

ـ عقد الإجارة من العقود اللازمة، وليس لأحد المتعاقدين فسخ العقد، مالم يوجد سبب يوجب فسخه، (كظهور ظرف طارئ).

---

(1) المرجع السابق، ص398.

ـ الإجارة المنتهية بالتمليك من العقود المستحدثة التي ظهر التعامل بها في وقتنا المعاصر، وهي مشروعة عند جمهور العلماء من المعاصرين متى استوفى شروطه.

ـ من الهيئات الإسلامية التي أفتت بجواز هذه المعاملة:

ـ فتوى بيت التمويل الكويتي عام 1987م.

ـ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي عام 1988م.

ـ ندوة مجموعة البركة للاستثمار والتنمية، المنعقدة في دمشق في 4و5 أكتوبر 2000م.

المصادر والمراجع

- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ.
- أبو الحسين، أحمد بن فارس، حلية الفقهاء، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الشركة المتحدة للتوزيع، بيروت، ط1، 1403هـ ـ 1983م.
- ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425هـ ـ 2004م.
- أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412هـ ـ 1992م.
- الآبي، صالح بن عبد السميع، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت.
- أحمد إدريس عبده، فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.

- البستي، أبو حاتم محمد بن حبان، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1404هـ - 1988م.
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424هـ - 2003م.
- الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1407هـ - 1987م.
- الحميري، نشوان بن سعيد، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق: حسين بن عبد الله العمري، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط1، 1420هـ - 1999م.
- خليل بن إسحاق بن موسى، مختصر خليل، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1426هـ - 2005م.
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ط ب.
- الرازي، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ط5، 1420هـ - 1999م.
- الرصّاع، أبو عبد الله محمد بن القاسم، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ.
- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، 1425هـ - 2004م.
- السيوطي، جلال الدين، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ - 1990م.
- الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405هـ - 1985م.

- السيوطي، جلال الدين، معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، تحقيق: محمد إبراهيم عبادة، مكتبة الآداب، القاهرة، مصر، ط1، 1424هـ ـ 2004م.
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى ابن محمد اللخمي، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ ـ 1997م.
- العدوي، أبو الحسن علي بن مكرم الصعيدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ب ط، 1414هـ ـ 1994م.
- العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر، لسان الميزان، تحقيق: دائرة المعارف النظامية، الهند، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان، ط2، 1390 ـ 1971م.
- علي حيدر أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، ط1، 1411هـ ـ 1991م.
- الفاسي، أبو العباس أحمد بن أحمد شهاب الدين، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1427هـ ـ 2006م.
- الفيروز آبادي، أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط8، 1426هـ ـ 2005م.
- الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت.
- القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفرو الفروق، عالم الكتب.
- المطرزي، أبو الفتح ناصر بن عبد السيد، المغرب في ترتيب المعرب، دار الكتاب العربي.
- القرافي، أبو العباس، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.

- القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ ـ 2004م.
- القيرواني، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد، متن الرسالة، دار الفكر.
- الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللّغوية، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت..

البحوث العلمية

- عبد الله محمد يسلم المقري، فقه المعاملات المالية في المذهب المالكي ـ البيوع أنموذجاً ـ بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المالكي، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، كلية الدراسات العليا، 2014م.
- سطحي سعاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، أحكام الإجارة في المذهب المالكي وقرارات مجمع الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة الإحياء، العدد التاسع.

مسالك المالكيّة في الاستدلال لمسائل فقه المعاملات المالية

الباحثة ليلى ساعو، إشراف الدكتورة آمنة بوضياف(*)

مقدمة

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سّيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتدي، ومن يضلل فلن تجد له وليّا مرشدا، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمد عبده ورسوله، وبعد...

لقد اتسم فقه الإمام مالك بسعةٍ في الأصول، ومرونةٍ في الفقه، ومراعاةٍ لمقاصد الشّريعة وحِكمها، ونظرٍ في تصرفات العباد ومآلاتها، وقدرةٍ على استيعاب ما استجد أو طرأ من حوادث الأمور ونوازلها. ولقد كان لفقهاء المالكية مسالك وطرائق مختلفة في الاستدلال لمسائل الفقه عامة ومسائل فقه المعاملات المالية خاصّة، ولعل مردّ الاختلاف في طرق الاستدلال إلى أمرين اثنين؛ **الأوّل**: فقد النّص الشّرعي الصّريح الذي يعوّل عليه الفقيه في استنباط الحكم الفقهي. **والثاني**: اختلاف المدارس الفقهية في المذهب المالكي، وتباين طرائقها ومناهجها في الاستدلال لما عرض عليها من مسائل الفقه. ثم إنّ إمعان النّظر في كتب المذهب ودواوينه، واستقراء كلام الأئمة المجتهدين يفضي إلى الوقوف على مسالك أربعة في الاستدلال لفقه المعاملات المالية:

1 . **مسلك الاستدلال الأصولي:** ومعوّل الفقيه فيه على أصول المذهب العامة من كتاب، وسنة، وإجماع، وقياس، وغيرها.

2 . **مسلك الاستدلال المقاصدي:** وهو ما عُول فيه على مقاصد الشّريعة الإسلامية من ترجيح مصلحةٍ أو درء مفسدة، أو رفع حرج ومشقة؛ إما تعضيدا لأصل من أصول المذهب من باب الاستئناس، أو مخالفة لبعض الأصول ترجيحا لمقصد من مقاصد الشّريعة.

(*)كلية الشّريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر

3 . مسلك الاستدلال الفروعي: وهو ما عمد فيه الفقيه إلى النّظر في فروع المذهب وبناء أحكام المسائل المستجدة عليها إما تخريجا أو استقراء أو تأويلا على المنصوص من كلام الأئمة المجتهدين مالك والمتقدمين من أصحابه.

4 . مسلك الاستدلال بقواعد فقه المعاملات المالية: ومعوّل الفقيه في هذا على قواعد ضبطت كثيرا من مسائل فقه المعاملات المالية، واحتكم إليها الفقهاء عند فقد النّص في المسألة أو ردّ المسألة إلى نظيرها.

وقد جاءت هذه المداخلة الموسومة ب: **مسالك المالكية في الاستدلال لمسائل فقه المعاملات المالية** لبيان المسالك الأربعة التي اعتمدها المالكية في الاستدلال لفروع فقه المعاملات المالية بشيء من التّفصيل والتوضيح والتبيين، وتعضيد ذلك كله ببعض المعتمد من الشّواهد الفقهية. وذلك من خلال الإجابة على الإشكالات الآتية: ما هي الطرق التي اعتمدها المالكية في الاستدلال لفقه المعاملات المالية، وفي استنباط ما استجد من أحكامها، وما هي أكثر الأصول اعتمادا في استنباط أحكام البيوع وغيرها من المعاملات المالية؟.

ولعل أهمّ ما يرتجى من هذه الدّراسة بيان مدى مرونة المذهب المالكي، ومدى صلاح أصوله وقواعده لخدمة فقه المعاملات المالية، الذي تتجدد مسائله وتتنوع باختلاف الظروف والأعراف، وبتغير الأزمان.

والهدف منها إحصاء أهم أصول المالكية وأكثر القواعد اعتمادا في إنشاء أحكام مسائل المعاملات المالية، وتدوينها بطريقة مستقلة، لحاجة الفقيه ومجتهد المذهب إلى معرفة هذه المسالك وضرورة الإحاطة بها في استنباط أحكام النوازل والمستجدات في ظل التّحديات المعاصرة.

وقد قسّمنا هذه المداخلة إلى مبحثين اثنين:

ـ الأوّل جعلناه لعرض طرق المالكية في الاستدلال بأصول الفقه ومقاصد الشريعة، وفق مطلبين اثنين؛ الأول منهما لبيان أهم الأصول الفقهية التي بنيت عليها مسائل فقه المعاملات، والثّاني لبيان إعمال مقاصد الشريعة في المعاملات المالية.

ـ **وأمّا المبحث الثاني** فقد خصصناه لبيان طرق استدلال المالكية بالفروع والقواعد، وفق مطلبين اثنين؛ الأوّل منهما جعلناه لبيان مسلك بناء الفروع على الفروع عن طريق التّخريج، أو التأويل أو الاستقراء. والثّاني لبيان أهم القواعد المعمول بها في مسائل المعاملات المالية.

ـ **وختمنا** الدراسة بتحرير أهم النتائج المتوصل إليها وتدوين أهم التوصيات المقترحة، وبالله التوفيق، ولا حول ولا قوة إلا بالله العظيم.

المبحث الأوّل: مسلك الاستدلال بالأصول والمقاصد

وسنعرض في هذا المبحث أكثر الأصول اعتمادا في فقه المعاملات المالية، ونعزز ذلك ببيان مظاهر اعتبار مقاصد الشّريعة الإسلامية ومصالحها فيما يحرر من أقوال فقهية ويقرر من أحكام شرعية، وذلك وفق المطالب الآتية:

المطلب الأوّل: مسلك الاستدلال بالأصول

إنّ ممّا ميّز المذهب المالكي كثرة أصوله وتنوعها ومرونتها، وتوسعه في العمل ببعض الأصول وخاصة في باب المعاملات المالية، وإكثاره منها حتى عرف بها واختص، وإن كان غيره قد أعملها ولكن ليس بالقدر الذي اعتبرها مالك، كما قال القرافي: «ينقل عن مذهبنا أنّ من خواصه اعتبار العوائد والمصلحة المرسلة وسد الذرائع، وليس كذلك؛ أمّا العرف فمشترك بين المذاهب ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها. وأمّا المصلحة المرسلة فغيرنا يصرح بإنكارها ولكنهم عند التفريع تجدهم يعللون بمطلق المصلحة ولا يطالبون أنفسهم عند الفوارق والجوامع بإبداء الشّاهد لها بالاعتبار بل يعتمدون على مجرد المناسبة وهذا هو المصلحة المرسلة. وأمّا الذرائع فقد أجمعت الأمة على أنها على ثلاثة أقسام أحدها معتبر إجماعا...»[1].

(1) القرافي، شهاب الدّين أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول، تحقيق: طه عبد الرّؤوف سعد، ط1، 1393هـ ـ 1973م، شركة الطّباعة الفنية المتحدة، ص: 353.

ويعد ذلك من حسنات المذهب المالكي، ومما تمسك به بعض الأتباع في ترجيح مذهب مالك في فقه المعاملات على مذاهب غيره، بل وقد شهد بعض أصحاب المذاهب الأخرى بجودة أصوله في فقه المعاملات، فهذا ابن تيمية يقول: «أصول مالك في البيوع أجود من أصول غيره، فإنّه أخذ ذلك عن سعيد ابن المسيب، الذي كان يقال: هو أفقه الناس في البيوع»[1]، وذلك لإعماله لأصل سد الذرائع ومراعاته للعرف والعادة، ولإقراره للمصلحة المرسلة وإعماله لها، وغير هذه الأصول مما يتماشى ويتلاءم مع تغيرات العصر، وتبدل الظروف، ومع ما يحدث في كل عصر من معاملات جديدة؛ إذ إنّ هذه المعاملات المالية تخضع لظروف الحياة، ويفرضها واقع الناس وحالهم، وليست من الثوابت التي تقررت أحكامها، وفصل الخطاب الشرعي فيها، ويمكن حصر الأصول التي اعتمدت بشكل واسع في فقه المعاملات المالية، وغلب الاستدلال بها فيما يلي:

الفرع الأول: الاستدلال بأصل سد الذرائع

وفي هذا الفرع بيان لمعنى سد الذرائع، ومدى إعمال المالكية لهذا الأصل في فقههم، وتعزيز ذلك بالأمثلة الفقهية الشاهدة على اعتبار هذا الأصل وفق الآتي:

أوّلا: تعريف سد الذرائع

الذّرائع: **جمع مفرده**: ذريعة، وهي الوسيلة[2]. وسد الذرائع قد عرف بتعاريف كثيرة أذكر منها تعاريف المالكية، فقد عرّفها الشاطبي بقوله: «حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة»[3]، وعرّفها ابن رشد بأنّها:

---

(1) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، دط، 1425هـ - 2004م، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشّريف، وزارة الشّؤون الإسلامية والأوقاف والدّعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية: 26/29 - 27.

(2) ينظر: ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، ط3، 1414هـ - دار صادر، بيروت - لبنان: 93/8.

(3) ينظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، 1417هـ/1997م، دار ابن عفان: 183/5.

«الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى محظور»[1]، وعرّفها القرافي: «الذريعة الوسيلة للشيء، ومعنى ذلك حسم مادة وسائل الفساد دفعا له فمتى كان الفعل السالم من المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل»[2].والذّريعة كما يجب سدها يجب فتحها، ويكره، ويندب، فوسيلة المحرم محرمة، ووسيلة الواجب واجبة، وذلك لأنّ موارد الأحكام على قسمين؛ مقاصد: وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل: وهي الطّرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم أو تحليل غير أنّها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها[3].

ثانيا: مدى إعمال سد الذرائع عند الإمام مالك

عوّل الإمام مالك رحمه الله على سد الذرائع في الكثير من مسائل الفقه وخاصة ما تعلق بالمعاملات المالية؛ إذ إنّه أكثر من إعمال هذا الأصل فيها حتى قيل بأنه اختص به دون غيره من فقهاء المذاهب، إلا أن الصحيح عند أهل العلم إعمال هذا الأصل في جميع المذاهب غير أنّ مالكا توسّع فيه، وحكّمه في أكثر مسائل الفقه كما قال الشاطبي رحمه الله [4]. وفي ذلك يقول القرافي أيضا: «فحاصل القضية أنّا قلنا بسدّ الذّرائع أكثر من غيرنا لا أنّها خاصة بنا»[5]. وبيان توسع مالك في الأخذ بهذا الأصل والإكثار منه أنّ العلماء قد أجمعوا على أنّ وسائل الفساد من حيث المنع والإباحة على ثلاثة أقسام[6]:

---

(1) ابن رشد: أبو الوليد القرطبيّ محمّد بن أحمد، المقدّمات الممهّدات لبيان ما اقتضته رسوم المدوّنة من الأحكام الشّرعيّات والتّحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، تحقيق: محمّد حجي وسعيد أحمد أعراب، ط1، 1408هـ ـ 1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان: 39/2.

(2) القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذّخيرة، تحقيق: محمّد حجي، وسعيد أعراب، ومحمّد بوخبزة، ط1، 1994م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان: 152/1.

(3) ينظر: القرافي، الذخيرة: 153/1؛ تنقيح الفصول، ص: 353؛ أبو زهرة: محمد، مالك، حياته وعصره، آراؤه وفقهه، ط2، 1952م، دار الفكر العربي: ص432.

(4) ينظر: الشاطبي، الموافقات: 182/5.

(5) الذخيرة: 153/1؛ تنقيح الفصول: ص353.

(6) ينظر في ذكر هذه الأقسام: القرافي، الذخيرة: 152/1؛ تنقيح الفصول: ص353.

ـ القسم الأول: متفق على اعتباره ومجمع على سده، وهو ما كان موصلا قطعا إلى مفسدة؛ كسَبِّ الأصنام عند من يعلم حاله: أنه يسبُّ الله، أوحفر الآبار في طرق المسلمين، وإلقاء السم في أطعمتهم.

ـ **والثّاني**: متفق على جوازه، وهو ما كان التوصل به إلى مفسدة نادر وقوعه أو قليل، بل الغالب فيه التوصل به إلى منفعة؛ كزراعة العنب؛ فإنها لا تمنع خشية أن تُتخَذ ثمرتها خمراً، وإنما الغالب من زراعة شجر العنب الانتفاع بثمرتها.

ـ **والثالث**: مختلف فيه بين الفقهاء؛ كبيوع الآجال؛ فإنّها وسيلة إلى الربا، وقد منعها الإمام مالك.

وهذا الأخير هو ما اختص به مالك، وأكثر من إعماله في فروع الفقه فعرف بهذا الأصل. لأنّ مالكا رحمه الله اتفق مع جميع الفقهاء في القسمين؛ الأوّل والثاني، وانفرد عنهم باعتبار القسم الأخير ومنعه، ولذلك قيل بأنّه توسّع في الأخذ بسدّ الذرائع، وقد نص القرطبي على هذا في أثناء حديثه عن بيوع الآجال، فقال: «فإن كان منها ما يؤدي إلى الوقوع في المحظور منع وإن كان ظاهره بيعا جائزا، وخالف مالكا في هذا الأصل جمهور الفقهاء، وقالوا: الأحكام مبنية على الظاهر لا على الظّنون، ودليلنا القول بسد الذّرائع»[1]. وقال القرافي مبيّنا ذلك أيضا في أثناء حديثه عن القسم الثالث: «وثالثها مختلف فيه كبيوع الآجال اعتبرنا نحن الذريعة فيها وخالفنا غيرنا فحاصل القضية أنّا قلنا بسدّ الذّرائع أكثر من غيرنا لا أنّها خاصة بنا»[2].

فاختصاص مالك بالقسم الأخير جعل العلماء من مختلف المذاهب ينسبون إليه الأخذ بسد الذرائع، وتفرده باعتباره في بناء الأحكام.

---

(1) لقرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن: تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، 1384هـ ـ 1964م دار الكتب المصرية ـ القاهرة: 359/3.

(2) الذخيرة: 153/1؛ تنقيح الفصول: ص353.

ثالثا: الفروع الفقهية الشّاهدة على إعمال أصل سد الذرائع

وفيما يأتي بيان أهم المسائل الفقهية التي أخذ حكمها من أصل سدّ الذرائع وبني عليها، من باب الاستشهاد والتمثيل لا الحصر:

1 . مسألة بيوع الآجال

وهي كل بيع أُجِّل فيه الثّمن[1]، وقد منع مالك من هذه البيوع التي يغلب عليها أن تؤول إلى الرّبا، كأن يبيع شخص سلعة بثمن مؤجّل ثم يشتريها ممن اشتراها منه نقدا بثمن مثل الثمن الأوّل أو أقل منه أو أكثر، أو إلى أجل أبعد منه بأكثر من ثمنها، وهي بيوع ظاهرها الجواز والإباحة إلا أن مالكا منعها ولم يجوزها لأنها وسيلة إلى الرّبا. إعمالا منه لأصل سد الذرائع. وأما إذا باع سلعة إلى أجل ثم اشتراها إلى أبعد من اجلها بمثل ثمنها أو أقل فلا بأس به[2].

قال ابن رشد مبيّنا إعمال مالك لسدّ الذرائع في بيوع الآجال: «أصل ما بني عليه هذا الكتاب ـ يقصد كتاب بيوع الآجال ـ الحكم بالذرائع، ومذهب مالك رحمه الله في البيوع التي ظاهرها الصحة ويتوصل بها إلى استباحة الربا منعها وتحريمها»[3].

وقال عياض: «والأصل في بيوع الآجال إذا دخلت فيها الإقالة، أو اشترى البائع بعض ما اشترى منه المبتاع، أو ما هو من صنفه: أن ينظر إلى البيعة الأولى، فإذا كانت إلى أجل فهي من بيوع الآجال، فينظر فيها إلى ذريعة فعلهما ومآل أمرهما، وما يجوز من ذلك لو قصداه ابتداء فيمضي، وما لا يجوز فيرد، كانوا ممّن يتهم بالعينة أم لا، إلا ما بعدت فيه التهمة من ذلك وعدمت الذريعة، وكذلك فيمن لا تليق به التهمة لخبره وشهرة علمه»[4].

---

(1) عياض: ابن موسى بن عياض، التّنبيهات المستنبطة على الكتب المدوّنة والمختلطة، تحقيق: محمّد الوثيق وعبد النّعيم حميتي، ط1، 1432هـ ـ 2011م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان: 1107/3.

(2) ابن الجلاّب: عبيد الله بن الحسين بن الحسن، التّفريع، دراسة وتحقيق: حسين بن سالم الدّهماني، ط1، 1408هـ ـ 1987م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان: 163/2.

(3) المقدمات الممهدات: 39/2.

(4) عياض، التنبيهات: 1107/3 ـ 1108.

فكلام ابن رشد وعياض صريح في أنّ مالكا قد بنى حكم تحريم بيوع الآجال على أصل سد الذرائع، لأنّها بيوع ظاهرها الجواز والصّحة إلا أنّها تؤول إلى بيع وسلف، أو إلى سلف جر نفعا، وكلاهما ممنوع شرعا. فمنعت سدا للذريعة.

2 . بيوع العينة

يلحق ببيوع الآجال بيوع العينة أيضا **وصورتها**: أن يطلب رجل من رجل أن يشتري له سلعة بثمن نقدا على أن يشتريها منه بأكثر من ثمنها إلى أجل. ولم يجزها مالك لأنها تؤدي إلى سلف جر منفعة[1]، فقد جاء عن مالك في الموطأ نهيه عن بيع العينة لكونها ذريعة إلى الرّبا، ونص قوله: «قال مالك في الرجل يبيع من الرّجل الجارية بمائة دينار إلى أجل ثم يشتريها بأكثر من ذلك الثمن الذي باعها به إلى أبعد من ذلك الأجل الذي باعها أنّ ذلك لا يصلح»[2]. **شرح الزّرقاني** كلام مالك بما يبين أخذه بالذرائع، فقال: «أي يحرم لأنّه حيلة للرّبا، وهذا قول جمهور أهل المدينة وأبي حنيفة وأحمد وغيرهما **بناء على قطع الذّرائع** بما يغلب على الظنّ أن المتبايعين قصدا إليه»[3].

3 . مسألة بيع المراطلة

فبيع المراطلة [4] ممنوع عند مالك إذا اختلف الصنفان في الجودة والرّداءة، لأنه يرى ذلك ذريعة إلى الرّبا، **وقد صرّح بذلك في الموطأ**، فقال: «من راطل ذهبا بذهب، أو ورقا بورق، فكان بين الذهبين فضل مثقال،

---

(1) ابن الجلاب، التفريع: 163/2.

(2) مالك: أبو عبد الله بن أنس، مالك: ابن أنس، الموطّأ من رواية يحيى بن يحيى الليثي، حقّقه، وخرّج أحاديثه، وعلّق عليه: بشّار عواد معروف، ط2، 1417هـ - 1997م، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، كتاب البيوع، باب: ما جاء في بيع العربان: 131/2: رقم: 1787.

(3) الزّرقاني: محمد بن عبد الباقي بن يوسف، شرحه على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، ط1، 1424هـ - 2003م، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة - مصر: 383/3.

(4) والمراطلة بيع العين بمثله وزنا[ينظر: ابن الحاجب: جمال الدين بن عمر، جامع الأمّهات، حققه وعلق عليه: الأخضر الأخضري، ط2، 1421هـ - 2000م، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - سوريا وبيروت - لبنان؛ ص: 343؛ خليل: ابن إسحاق، التّوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ضبطه وصحّحه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1، 1429هـ - 2008م، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة، مصر: 294/5].

فأعطى صاحبه قيمته من الورق أو من غيرها فلا يأخذه، فإنّ ذلك **قبيح وذريعة إلى الرّبا**، لأنّه إذا جاز له أن يأخذ المثقال بقيمته حتى كأنّه اشتراه على حدته جاز له أن يأخذ المثقال مرارا، لأن يجيز ذلك بينه وبين صاحبه. **قال مالك**: ولو أنّه باعه ذلك المثقال مفردا ليس معه غيره لم يأخذه بعشر الثّمن الذي أخذه به لأن يجوّز له البيع **فذلك الذّريعة إلى إحلال الحرام، والأمر المنهي عنه**»[1].

فقول مالك ظاهر في أخذه بالذرائع في منع المراطلة.

الفرع الثّاني: مراعاة الأعراف والعوائد

وفي هذا الفرع بيان لمعنى العرف والعادة باعتبارهما أصلا من أصول الاستنباط في الفقه المالكي، وبيان مدى إعمال المالكية لهذا الأصل في فقههم واجتهادهم، وفق الآتي:

أوّلا: التّعريف بأصل مراعاة العرف والعادة

1 . تعريف العرف: عرّفه ابن عطية بأنّه: «كل ما عرفته النّفوس مما لا تردّه الشّريعة»[2].

وقيل: «هو الأمر الذي تتفق عليه جماعة من النّاس في مجاري حياتها».[3]

2 . تعريف العادة: وأمّا العادة فقد عرّفها القرافي بقوله: «غلبة معنى من المعاني على النّاس، وقد تكون هذه الغلبة في سائر الأقاليم كالحاجة للغذاء والنفس في الهواء، وقد تكون خاصة ببعض الفرق كالأذان للإسلام والناقوس للنّصارى»[4]، وقيل: «هي العمل المتكرر من الآحاد والجماعات، وإذا اعتادت الجماعة أمرا **صار عرفا لها**»[5].

---

(1) مالك، الموطأ، كتاب البيوع، باب المراطلة: 164/2 ـ 165؛ رقم: 1860.

(2) ابن عطية، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، ط1، 1422هـ ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان: 491/2.

(3) أبو زهرة، الإمام مالك: ص447.

(4) القرافي، الذخيرة: 147/1.

(5) أبو زهرة، الإمام مالك: ص447.

والعرف إمّا أن يكون **قوليا**، أو **عمليا**، وإما أن يكون **خاصا** بفئة معينة أو بلد معين، أو **عاما** في جميع بلاد المسلمين[1]. وفي جميع هذه الأنواع يشترط لقبول العرف والعمل به في الأحكام الشّرعية: أن يكون مطردا وغالبا، أي مستمر العمل به وشائع، وأن يكون واقعا ومتعاملا به، وأن لا يصرح المتعاقدان بخلاف العرف، وأن لا يخالف العرف نصا شرعيا أو أصلا قطعيا، وإلا اعتبر عرفا فاسدا، لا يعمل به[2].

ثانيا: مدى إعمال العرف والعادة في المذهب المالكي

مراعاة العرف والعادة أصل من أصول الاستنباط التي اعتمدها مالك وعوّل عليها في الكثير من المسائل والفروع، وخاصة منها مسائل النّكاح والمعاملات المالية، ورجع إليه في كثير من النزاعات، وفي معرفة مقاصد الناس ونياتهم، وفي بيان الاحتجاج بهذا الأصل نذكر بعض نصوص المالكية الدالة على ذلك، منها:

ـ **قول القرافي** بعد تعريفه للعادة: «وهذه العادة يقضي بها عندنا»[3].

وقول أبي زهرة: «والفقه المالكي كالفقه الحنفي يأخذ بالعرف، ويعتبره أصلا من الأصول الفقهية فيما لا يكون فيه نص قطعي، بل إنّه أوغل في احترام العرف أكثر من المذهب الحنفي لأنّ المصالح المرسلة من دعامة الفقه المالكي في الاستدلال، ولاشك أنّ مراعاة العرف الذي لا فساد فيه ضرب من ضروب المصلحة»[4].

---

(1) ينظر: محمد عبد الله ابن التمين، إعمال العرف في الأحكام والفتاوى في المذهب المالكي، ط1، 1430هـ ـ 2009م، دار الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، إدارة البحوث، دبي، ص30 ـ 31.

(2) ينظر في ذكر هذه الشّروط: موسى: فاديغ، أصول فقه الإمام مالك ـ أدلته العقلية، ط1، 1428هـ ـ 2007م، دار التدمرية، الرياض ـ المملكة العربية السعودية: ص: 499 ـ 501.

(3) تنقيح الفصول، ص: 352.

(4) الإمام مالك، ص: 448.

وقال الهلاليّ مبينا اعتماد العرف في إنشاء الحكم وفي الترجيح به عند الخلاف: «العرف، وهو أقوى المرجّحات، ثمّ هو لا يقتصر به على التّرجيح من الخلاف بل يعتمد عليه أيضا في إنشاء حكم مقابل للحكم المتّفق عليه، وذلك في الأحكام الّتي مستندها العرف»[1].

ثالثا: الشّواهد التطبيقية لأصل مراعاة العرف والعادة

قد تقرر فيما سبق توسع المالكية في الأخذ بالأعراف والعوائد في باب المعاملات المالية، والرّجوع إليها في الكثير من النّزاعات والخصومات، بل إنّ بعض المالكية قد جعلوا في مصنّفاتهم فصولا ذكروا فيها المعاملات التي بنيت أحكامها على العرف والعادة أمثال القرافي في فروقه[2]، وابن فرحون في تبصرته[3]، وغير هؤلاء، ولذلك سنذكر بعض الشّواهد من باب التّمثيل لا الحصر:

1 . اختلاف ربّ المال والعامل في المضاربة: إذا اختلف ربّ المال والعامل في مقدار الربح المتفق عليه، فقد أرجع الإمام مالك رحمه الله الحكم في ذلك إلى المتعارف عليه بين النّاس، فقال: «في رجل دفع إلى رجل مالا للقراض فربح به ربحا فقال العامل: قارضتك على أنّ لي الثلثين، وقال صاحب المال: قارضتك على أن لّك الثلث، قال مالك: القول قول العامل، وعليه في ذلك اليمين، إذا كان ما قال يشبه قراض مثله، وكان ذلك نحوا **مما يتقارض عليه النّاس**، وإن جاء بأمر يستنكر ليس على مثله يتقارض الناس لم يصدق، ورد إلى قراض مثله»[4].

---

(1) الهلالي: أحمد بن عبد العزيز بن الرشيد، نور البصر شرح خطبة المختصر للعلّامة خليل، مراجعة وتصحيح: محمّد محمود ولد محمّد الأمين، ط1، 1428هـ ـ 2007م، دار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك، كيفة ـ موريتانيا والعين ـ الإمارات العربيّة المتّحدة: ص 138.

(2) ينظر: القرافي، الفروق: 283/3..

(3) ينظر: ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، 1406هـ ـ 1986م، مكتبة الكليات الأزهرية: 67/2 ـ 81.

(4).مالك، الموطأ، كتاب القراض، باب: جامع ما جاء في القراض، 236/42، رقم: 2046.

فقول مالك: «ممّا يتقارض عليه النّاس»، وقوله: «إوإن جاء بأمر يستنكر ليس على مثله يتقارض الناس لم يصدق، ورد إلى قراض مثله»، ظاهر في إرجاعه الحكم في ذلك إلى عرف الناس وحالهم، واحتكامه إليه.

2 . بيع المعاطاة: وهو البيع المجرد عن الإيجاب والقبول، وصورته: أن يأخذ المشتري السلعة، ويعطي الثمن من غير كلام. وهو من البيوع الجائزة والعقود الصحيحة في المذهب المالكي، ومبناه أساسا على العرف، قال خليل مشيرا إلى جواز بيع المعاطاة: «وينعقد البيع بما يدل على الرّضا **وإن بمعاطاة**»[1]، فمعنى يدل أي بما يقتضيه العرف، وقد بين ذلك الدسوقي بقوله: «**قوله: بما يدل، أي عرفا** سواء دل على الرّضا لغة أيضا، أو لا، كبعت واشتريت وغيره من الأقوال كالكتابة والإشارة والمعاطاة...»[2].

فقد اعتبر المالكية الدلالة العرفية قائمة مقام الدلالة اللفظية في بيع المعاطاة، وفي الكثير من التّصرفات والمعاملات كالوكالة والشّركة، وغيرهما. قال الحطّاب شارحا كلام خليل في الوكالة: «المعنى أنّ الوكالة تصح وتنعقد بكل ما يدل عليها في العرف، ولا يشترط لانعقادها لفظ صحيح»[3]. والحكم نفسه في الشّركة، فإنّها تنعقد بما يدل عليها عرفا، قال خليل في ذلك: «ولزمت بما يدل عرفا»[4].

3 . من الفروع المبنية على العرف: عقد الشّركة، إذا قال أشركتك معي في السّلعة، فإنّه يحمل على النّصف. **وبيع الأرض** يندرج تحته الأشجار والبناء دون الزرع الظاهر، كما اندرج في لفظ الدار التوابيت

---

(1) خليل: ابن إسحاق، المختصر، تحقيق: أحمد جاد، ط1، 1426هـ/2005مـ، دار الحديث، القاهرة ـ مصر، ص: 143.

(2) الدّسوقيّ: محمّد عرفة، حاشية على الشّرح الكبير لأبي البركات الدّردير، دار إحياء الكتب العربيّة: 3/3.

(3) الحطّاب: محمّد بن محمّد بن عبد الرّحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: زكريا عميرات، ط1، 1416هـ ـ 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان: 190/5.

(4) المختصر، ص: 178.

ومرافق البناء كالأبواب والرّفوف والسّلم المثبت دون المنقولات. **ولفظ العبد يتبعه ثيابه** التي عليه إذا أشبهت مهنته دون ماله. **ولفظ الشّجر** تتبعه الأرض واستحقاق البناء مغروسا. **ولفظ المرابحة** الذي يقتضي أنّ كل صنعة قائمة بالسلعة كالصّباغة والطرز وغيرهما يحسب ويحسب له ربح، وما ليس له عين قائمة ولا يسمى السّلعة ذاتا ولا سوقا لا يحسب ولا يحسب له ربح؛ لأنه لم ينتقل للمشتري ولا يقابل شيء، وإن كان متولي هذا الطّرز والصبغ بنفسه لم يحسب ولا يحسب له ربح؛ لأنّه كمن وصف ثمنا على سلعة باجتهاده[1].

فجميع هذه الفروع مبناها على العرف والعادة، وهو ما نص عليه القرافي في الفروق عقب ذكره هذه الفروع: «وهذا الكلام مع بقية تفاريع هذا الباب **كلها مبنية على العوائد**»[2]. ثم قال: «ولولا العوائد لكان هذا تحكما صرفا، وبيع المجهول والغرر في الثمن جائز إجماعا، ولو أطلق هذا اللفظ في زماننا لم يصح به بيع لعدم فهم المقصود منه لغة ولا عرفا، فجميع هذه المسائل وهذه الأبواب التي سردتها مبنية على العوائد...، فإذا تغيّرت العادة أو بطلت بطلت هذه الفتاوى، وحرمت الفتوى بها لعدم مدركها فتأمل ذلك، بل تتبع الفتاوى هذه العوائد كيفما تقلبت»[3].

فكلام القرافي صريح في اعتماد ما ذكره من فروع على العرف أساسا وليس استئناسا أو ترجيحا، وهو ما يؤكد مسلك المالكية في إنشاء أحكام الكثير من المعاملات على العرف والعادة.

الفرع الثّالث: الاستدلال بالمصلحة المرسلة

وفي هذا الفرع ذكر لمعنى المصلحة المرسلة عند المالكية، وبيان لمدى إعمالهم لها في فروع الفقه عامة وفي فقه المعاملات المالية خاصة، وتأكيد ذلك بالأمثلة الفقهية الشاهدة على ذلك، وفق الآتي:

---

(1) ينظر: القرافي، الفروق: 283/3 ـ 287.

(2) ينظر: القرافي، الفروق: 287/3.

(3) ينظر: القرافي، الفروق: 287 ـ 288.

أوّلا: التعريف بالمصلحة المرسلة

عرّفها أبو زهرة بأنّها: «المنافع الملائمة لمقاصد الشّرع الإسلامي، ولم يشهد لها أصل بالاعتبار أو الإلغاء»[1].

وهي أصل من الأصول التي اعتمدها مالك وأتباع مذهبه في استنباط الأحكام الشرعية، واعتبروها حجة في بناء الأحكام الفقهية، إذا تحققت فيها شروط ثلاث وهي[2]:

1 ـ أن تكون متفقة مع مقاصد الشّرع، فلا تنافي أصلا من أصوله، ولا دليلا من أدلته.

2 ـ أن تكون معقولة في ذاتها، تتلقاها العقول بالقبول متى عرضت عليها.

3 ـ أن يكون في الأخذ بها حفظ أمر ضروري أو رفع حرج لازم في الدين.

ثانيا: مدى إعمال المصلحة المرسلة عند المالكية

وهي عند التحقيق كما قال القرافي حجة في جميع المذاهب، وأصل من أصول الاستنباط عندهم، لأنّهم يعللون بمطلق المصلحة، ولا يطالبون أنفسهم عند الفروق والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار، بل يعتمدون على مجرّد المناسبة، وذلك عين المصلحة المرسلة[3]، إلاّ أنّ المالكية قد توسعوا في الأخذ بها، وخصصوا بها بعض العمومات والإجماعات والأقيسة، وأكثروا من التعويل عليها فنسبت إليهم دون غيرهم.

قال خليل مبينا ذلك: «وذكر أبو المعالي أنّ مالكاً كثيراً ما يبني مذهبه على المصالح، وقد قال إنّه يقتل ثلث العامة لمصلحة الثّلثين. المازري: وهذا الذي حكاه أبو المعالي صحيح»[4].

---

(1) أبو زهرة: محمد، أصول الفقه، دط، 1377هـ ـ 1958، دار الفكر العربي، ص: 279.

(2) ينظر في ذكر هذه الشّروط: أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 279 ـ 280. الفاسي: علال، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ط5، 1993م، دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ لبنان، ص: 146؛ وينظر: علي بن الحبيب ديدي، مذكرة في أصول الفقه المالكي، دط، 2012م، دار العوادي، عين البيضاء، ص: 142 ـ 143.

(3) ينظر: القرافي، تنقيح الفصول، ص: 353.

(4) خليل، التوضيح: 218/7.

وقال أبو زهرة مبيّنا استرسال مالك في الأخذ بها وتوسعه في الاستدلال بها: «لقد أخذ بالمصلحة في المعاملات واعتبرها دليلا مستقلا غير مستند إلى ما سواه، فحيثما وجدت المصلحة أخذ بها، سواء أكان لها شاهد خاص من الشّرع بالاعتبار، أم لم يكن لها شاهد بالاعتبار أو بالإلغاء»[1]، ثم قال: «قد أخذ بها مالك وإن عارضتها نصوص ظنية، كان التعارض بينهما، وقد يرجّح الأخذ بها، ويخصّص النّص، ويضعف سنده إن كان عاما»[2].

ثالثا: الشواهد التطبيقية لإعمال المصالح المرسلة

وممّا وقفنا عليه من فروع فقهية تشهد لأصل المصلحة المرسلة عند المالكية نذكر على سبيل التمثيل لا الحصر:

1 . مسألة عصر الجلجلان والفجل: التي سأل فيها ابن القاسم مالكا عن معاصر الزيت زيت الجلجلان والفجل، يأتي هذا بأرادب وهذا بأخرى، حتى يجتمعون فيها فيعصرون جميعا، فكره مالك ذلك لأنّ بعضه يخرج أكثر من بعض[3]، ثم ذهب إلى إجازة ذلك، فقال: «فإذا احتاج النّاس إلى ذلك فأرجو أن يكون خفيفا لأنّ النّاس لا بد لهم مما يصلحهم، والشيء الذي لا يجدون عنه غنى ولا بد فأرجو أن يكون لهم في ذلك سعة إن شاء الله ولا أرى به بأسا»[4].

فقد نظر مالك في المسألة نظرا مصلحيا مقاصديا، ورجع عن القول بالكراهة لأجل حاجة الناس ومراعاة لما يصلح به حالهم.

2 . مسألة عهدة الذي باع لغيره: ومعنى هذه المسألة عند الفقهاء أنّ من تكلّف بيع شيء لغيره بإذنه كوكيل، أو بإذن الشّرع كقاض أو وصيّ، فإن كان من تولّى البيع انتصب انتصابًا مشتركًا لسائر النّاس كالنّخّاسين

---

(1) أبو زهرة، الإمام مالك، ص: 425 ـ 426.

(2) أبو زهرة، الإمام مالك، ص: 425 ـ 426؛ وينظر: أصول الفقه، ص: 287.

(3) ينظر: ابن رشد، البيان والتّحصيل: 16/12.

(4) ابن رشد: أبو الوليد القرطبيّ محمّد بن أحمد، البيان والتّحصيل والشّرح، والتوجيه، والتّعليل في مسائل المستخرجة، تحقيق: سعيد أعراب، ط2، 1408هـ ـ 1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان: 16/12.

والسّماسرة ومن في معناهم، فإنّهم لا عهدة عليهم فيما باعوه، ولا مطالبة بثمن إن استحقّت السلعة أو ردّت بعيب ولا يمين عليهم. لكن يؤمرون بإعلام مشتري السلعة بصاحبها الّذي وكّلهم على بيعها ليحاكموهم فيها[1].

وقد اعتبر الفقهاء فيما ذهبوا إليه من ذلك وجه المصلحة، فقال المازري مبيّنا ذلك: «وإنّما كان الأمر كذلك لأنّ النّاس الّذين يشترون منْهم إنّما يدخلون معهم على هذا الحكم الّذي ذكرناه، **ولكونه من المصلحة** لأنّهم يكثر ذلك عليهم ويتكرّر لديهم فلو ضمّنّاهم أثمان ما باعوه من السلع لانقطعوا عن هذا العمل **وأضرّ بالناس** انقطاعهم. فكان من المصلحة نفي الضّمان عنهم، **كما كان من المصلحة إثبات الضّمان على الصنّاع**»[2].

3 . العفو عن الشفعة: وهي من المسائل التي راعى فيها المالكية وجه المصلحة، ورتبوا حكمها على وفق المصلحة، قال ابن الحاجب ناصا عليها: «ويعفو عن شفعته لمصلحة فتسقط»[3]، وقد شرح خليل كلام ابن الحاجب مبيّنا حكمها المبني على المصلحة فقال: «أي: لأنّ الأخذ بالشفعة شراء، وقد يكون لمصلحة وقد لا يكون، فإذا رأى الإسقاط مصلحة لا يكون للصبي أن يأخذ بالشّفعة إذا رشد، **وإن كان الأخذ هو المصلحة** وترك ذلك كان له الأخذ إذا رشد»[4].

المطلب الثّاني: مسلك الاستدلال بالمقاصد

والحقيقة أنّ الاستدلال بما ذكرناه من أصول آنفا مبناه على موافقة مقاصد الشريعة الإسلامية من جلب مصلحة، ودرء مفسدة، وهو ما عبر عنه أبو زهرة بقوله: «فالرأي سواء كان بالقياس أو كان بغيره من الاستحسان أو المصالح المرسلة أو سد الذرائع **قوامه جلب المصالح ودرء المفاسد**»[5].

---

(1) ينظر: المازريّ، محمّد بن علي بن عمر، شرح التّلقين، تحقيق محمّد المختار السّلامي، ط1، 1997م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان: 778/2.

(2) المازريّ، شرح التّلقين: 778/2.

(3) ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص: 386.

(4) خليل، التوضيح: 247/6.

(5) أبو زهرة، الإمام مالك، ص: 203.

وسنبين في هذا المطلب مدى مراعاة المالكية لمقاصد الشريعة في فروع المعاملات المالية ونعزّز ذلك بالشّواهد الفقهية الدالة على ذلك، ونذكر قبل ذلك تعريفها عند المالكية، وفق الفروع الآتية:

الفرع الأوّل: تعريف مقاصد الشّريعة:

وقد عرفت بتعريف مختلفة ومتعددة نذكر منها:

1 . تعريف ابن عاشور: فقد قسّم مقاصد الشّريعة إلى قسمين، وذكر لكل قسم تعريفا، فذكر **القسم الأوّل، وسماه مقاصد التشريع العامة، وعرفها بأنّها**: المعاني والحكم الملحوظة للشّارع في جميع أحوال التّشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشّريعة[1]. **وسمّى القسم الثّاني مقاصد التّشريع الخاصّة**، وعرفها بأنّها: الكيفيات المقصودة للشّارع لتحقيق مقاصد النّاس النافعة أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصّة، كي لا يعود سعيهم في مصالحهم الخاصة بإبطال ما أسِّس لهم من تحصيل مصالحهم العامة[2].

2 . تعريف علّال الفاسي: وقد ذهب إلى تعريفها بقوله: «المراد بمقاصد الشّريعة الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشّارع عند كل حكم من أحكامها»[3].

3 . تعريف الرّيسوني: وعرفها: «بأنّها الغايات المصلحية المقصودة من الأحكام والمعاني المقصودة من الخطاب»[4].

وجميع هذه التّعريفات تصب في معنى متقارب، وهو إطلاق مقاصد الشّريعة على الحِكم والأسرار والغايات والمصالح العامة التي راعاها الشّارع الحكيم فيما شرّعه من أحكام لجلب مصلحة للمكلف أو درء مفسدة عنه دنيوية كانت أو أخروية.

---

(1) ابن عاشور: محمد الطّاهر، مقاصد الشّريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، ط2، 1421هـ ـ 2001م، دار النّفائس ـ الأردن، ص: 251.

(2) ابن عاشور، مقاصد الشّريعة، ص: 415.

(3) علال الفاسي، مقاصد الشّريعة الإسلامية ومكارمها، ص: 7؛ وينظر: الرّيسوني: أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط4، 1416هـ ـ 1995م، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فيريجينيا ـ الولايات المتحدة الأمريكية، ص: 118.

(4) نظرية المقاصد عند ابن عاشور، ص: 119.

الفرع الثّاني: مدى إعمال المالكية لمقاصد الشّريعة

إن المتتبع لفروع الفقه المالكي وخاصة منها ما تعلق بالمعاملات المالية يلحظ مراعاة المالكية للمصالح العامة سواء كانت في رتبة الضّروريات أم الحاجيات أم التحسينات ما دامت داخلة في رعاية مقاصد الشّريعة[1]، وما أخذهم بقاعدة سد الذّرائع المبنية على درء المفسدة التي تجلبها المصلحة، والمصلحة المرسلة التي اعتبرت فيها المنفعة العامة وإن لم يشهد لها أصل شرعي بالاعتبار أو الإلغاء، ومرعاتهم للعرف والعادة اللذين يجلبان المشقة والحرج على المؤمن إذا عمل بخلافهما، كل ذلك دليل على اعتبار المالكية للمصالح العامة التي هي مقصود الشّارع الحكيم، وغايته من تشريع الأحكام، وقد نصّ عياض على أنّ النّظر المصلحي القائم على مقاصد الشّريعة وقواعدها في المذهب المالكي هو أحد الاعتبارات المرجّحة للمذهب، فقال: «الاعتبار الثّالث يحتاج إلى تأمل شديد، وقلب سليم من التّعصب سديد، **وهو الالتفات إلى قواعد الشريعة ومجامعها،** وفهم الحكمة المقصودة بها من شارعها»[2].

وقريب من هذا قول الشّاطبي حول استرسال مالك في العمل بالمصلحة ومراعاة مقصود الشارع ونصّه: «وقد استرسل مالك فيه استرسال المدل العريق في فهم المعاني المصلحية مع مراعاة مقصود الشارع، أن لا يخرج عنه ولا يناقض أصلا من أصوله»[3].

ثم إنّ أحكام الشّريعة لا تخلو إمّا أن تكون معاملات أو تكون عبادات، أمّا المعاملات فإنّ الأصل فيها هو الالتفات إلى العلل المصلحية من أجل القياس[4]. ولذلك نجد فروع فقه المعاملات أكثر الأبواب إعمالا لمقاصد

---

(1) ينظر: أصول فقه الإمام مالك، ص: 424.

(2) عياض: ابن موسى بن عياض اليحصبي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تحقيق: محمّد بن تاويت الطنجي وآخرين، ط2، 1403هـ - 1983م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.عياض: 92/1.

(3) نقل قوله الرّيسوني في نظرية المقاصد عند الشّاطبي، ص: 316.

(4) الريسوني، نظرية المقاصد عند الشّاطبي، ص: 316.

الشّريعة وللمصالح العامة لأنّ الأصل في المعاملات تحصيل مصالح الناس ومنافعهم ودر المفاسد والآثام عنهم[1]. وقد جعل ابن العربي اعتبار المقاصد والمصالح، واحدة من قواعد المعاملات الأربع التي تبنى عليها أحكام المعاوضات ومسائلها[2].

وقريب من هذا قول الرّيسوني في أثناء حديثه عن اعتبار الشاطبي مقاصد المكلفين: «ولكنّه مدين في هذا ـ على وجه الخصوص ـ لمذهبه المالكي، الذي لم يقف عند حد العناية بمقاصد المكلفين فيما يسمى بالعبادات، **ولكنه أولى العناية البالغة لمقاصد المكلفين** في جميع أقوالهم وأفعالهم وعقودهم وتصرفاتهم»[3].

فهذه النّصوص، وغيرها تؤكد قيام المذهب المالكي على المصلحة والاستصلاح، وعنايته الفائقة بمقاصد المكلّفين ونياتهم، ولا يقف عند مظاهرهم وألفاظهم. حتى قيل بأنّه من أكثر المذاهب إن لم يكن أكثرها تعليلا للأحكام الشّرعية المتعلقة بمجال العادات والمعاملات، والتّعليل هو الكشف عن مقاصد الشّريعة والبناء عليها[4].

الفرع الثّالث: الشواهد الفقهية لإعمال المقاصد الشرعية

مما سبق تبيّن توسع المالكية في اعتبار مقاصد الشّريعة في أحكام المعاملات ومختلف التّصرفات والعقود، سواء في إنشاء الحكم ابتداء أم في ترجيح القول عند الخلاف باعتبار القول الأكثر موافقة لمقاصد الشّريعة، وسنذكر في هذا الفرع بعض الشّواهد التي بني الحكم فيها على مراعاة المصالح العامة ابتداء، وشواهد أخرى لترجيح الخلاف فيها اعتمادا على ما تقتضيه مقاصد الشرع من جلب مصلحة أو درء مفسدة، وفق الآتي:

---

(1) ينظر: الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 317.

(2) ينظر: ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط3، 1424هـ ـ 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان: 137/1.

(3) الرّيسوني، نظرية المقاصد عند الشّاطبي، ص: 342.

(4) ينظر: الرّيسوني، نظرية المقاصد عند الشّاطبي، ص: 324.

1 . النّهي عن بيع المدر[1]: هو من البيوع التي منعت في المذهب المالكي لما يلحق بالناس من ضرر في أنفسهم، والنّفس من المقاصد الكلية التي حرص الشارع الحكيم على حفظها من جانب الوجود ومن جانب العدم، فشرع كل ما من شأنه إصلاحها والحفاظ عليها، وأبعد عنها كل ما من شأنه إفسادها والإضرار بها، وقد سئل مالك على بيع المدر فأجاب بقوله: فقال: «ما يعجبني ذلك أن يباع ما يضر بالنّاس، فإنّه ينبغي للإمام أن ينهى النّاس عما يضرهم في دينهم ودنياهم ثم قال: يقول الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾[2]، أفطين من الطّيبات؟، إنّي لأرى لصاحب السّوق أن يمنعهم من بيعه وينهى عنه»[3].

2 . مسألة نقش الثّمرة: فقد سئل مالك عمّا يشتري أهل السّوق من الرّطب من أهل الجفان من النخل، وعن العنب الحصرم، وعن الرمان الأخضر والتفاح، وكل ذلك لم يطب، **باع على أن يقطع، فقال لا بأس بذلك، ثم ذكر وجه ما ذهب إليه فقال**: «وإنّما كرهت النّقش هاهنا، لأنّ ذلك مضرّ بالنّاس، وقد نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد لضرر ذلك على النّاس، وأن يتلقوا السّلع، فكل **ما أضرّ بالنّاس مثل هذا فأرى أن يمنعوا إلّا الأمصار** فإنّ فاكهتهم كثيرة فلا أرى به بأسا»[4].

فكلام مالك في المسألتين صريح في اعتبار الضرر اللاحق بالناس في أنفسهم وأموالهم، وتقريره الحكم وفق ما تقتضيه مقاصد الشريعة من حفظ النّفس وحفظ المال، ورأيه في المسألة يجري مع المصلحة وجودا وعدما، فحيثما تحققت المصلحة شرع الحكم وفقه، فإذا انتفت المصلحة راعى ذلك أيضا، وغيّر الحكم تبعا لتغير وجه المصلحة.

---

(1) مدر: المدر: قطع الطين اليابس، وقيل: الطين العلك الذي لا رمل فيه، واحدته مدرة[ابن منظور، لسان العرب: 162/5].

(2) سورة المائدة/4.

(3) ابن رشد، البيان والتّحصيل: 351/9.

(4) المصدر نفسه: 275/7.

3 ـ **بيع البرنامج:** وهو من البيوع التي أجازها المالكية مع الغرر اليسير الحاصل فيها، وذلك ترجيحا لجانب المصلحة على المفسدة. المتمثلة في حاجة النّاس إلى مثل هذه البيوع، ورفع الحرج والمشقة الحاصلين من فتح السلعة وتصفحها والذي قد يؤدي إلى تلفها أو تضررها. والأصل في جوازه قول الإمام مالك في الموطأ: «في الرجل يقدم له أصناف من البز ويحضره السوام، ويقرأ عليهم برنامجه، ويقول في كلِ عِدلٍ كذا وكذا ملحفة بصرية، وكذا وكذا ربطة سابرية، ذرعها كذا وكذا ويسمي لهم أصنافا من البز بأجناسه ويقول: اشتروا مني على هذه الصّفة فيشترون الأعدال على ما وصفت لهم ثم يفتحونها فيستغلونها ويندمون، قال مالك: ذلك لازم لهم إذا كان موافقا للبرنامج الذي باعهم عليه»[1].

ونصوص المالكية كثيرة في إجازة بيع البرنامج **لحاجة النّاس إليه، ولما يدخل على البائع من حرج ومشقة من الإنقاص من قيمة المبيع أو تلفه، فشرع هذا البيع رفعا للمشقة والحرج**. جاء في الفواكه الدّواني: «جاز البيع والشّراء على البرنامج وكان الأصل منعه حتى ينظر بالعين، لكنه أجيز **لما في حل العِدلَ من الحرج والمشقة على البائع** من تلويث ما فيه مؤنة إلى أن يرضاه المشتري فأقيمت الصفة مقام الرّؤية»[2]. **وقال ابن رشد**: «ولا خلاف عند مالك أنّ الصّفة إنّما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع **أو لمكان المشقّة التي في نشره**، وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النّشر عليه ولهذا أجاز البيع على البرنامج على الصفة»[3].

وقد نص الرّجراجي أيضا على علة ووجه جواز بيع البرنامج، وأوضح المقال بما يؤكد إعمال مصالح النّاس واعتبارها في تقرير حكمه، فقال: «وقد

---

(1) مالك، الموطأ: كتاب البيوع، باب البيع على البرنامج: 200/2 ـ 201؛ رقم: 1957.

(2) النّفراوي، أحمد بن غانم، الفواكه الدّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دط، 1415هـ ـ 1995م، دار الفكر: 106/2.

(3) ابن رشد، أبو الوليد محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، خرج أحاديثه: أحمد أبو المجد، ط1، 1425هـ ـ 2004م، دار العقيدة، القاهرة ـ مصر: 186/2.

قدمنا ومهّدنا أنّ بيع الغائب على الصّفة إنّما جوز للضرورة؛ وهي تعذر الوقوف على عين المبيع وتأمله، **وهذه العلة موجودة في بيع البرنامج**؛ إذ لا فرق بين أن يتعذر الوقوف على عين الشيء وحقيقته لبعد الشقة وطول المسافة، **وبين أن يتعذر لأجل ما يخشى من نقصان المالية** وإن كان بين أيديهم ونصب أعينهم؛ مثل أحكام البر؛ لأن فتحها وسير ما فيها من المتاع يؤدى إلى الإضرار بالبائع في الحل، والشد، والطي مع ما يلحق المبتاع من التمرين والامتهان بملامسة أيدي السوام والمباع الرفيع بكونه أدنى الأشياء»[1].

4 ـ بيع الزبل والعذرة: الأصل في المذهب المالكي اشتراط الطهارة في المعقود عليه عند البيع وعدم جواز بيع النّجاسات، إلا أنّ بعض المالكية أجاز بيع بعض النّجاسات للضرورة والحاجة إليها مراعاة لمصالح النّاس، **كبيع زبل غير مأكول اللحم من الدّواب الذي جوزه ابن القاسم وغيره**، وكره مالك بيع العذرة لنجاستها ولم يتكلم عن بيع الزبل، فأخذ ابن القاسم من قوله هذا بأنّ مذهبه كراهة بيع الزبل أيضا قياسا على العذرة، وخالفه ابن القاسم في ذلك وذهب إلى جواز بيع الزّبل[2].

وجه ما ذهب إليه ابن القاسم من الجواز هو حاجة النّاس إلى ذلك، التي أنزلها الفقهاء منزلة الضرورة كما ذكر المازري عند ذكره الخلاف في المسألة حين قال: «لكن عرض في هذا ضرورة، وهي حاجة النّاس للتّسميد لبقولهم لأنّها محتاجة إلى التّسميد بالعذرة أو روث الدّواب، وهذه الضّرورة تبيح المحظور وتنقل المحكوم»[3].

---

(1) الرّجراجي: علي بن سعيد، مناهج التّحصيل ونتائج لطائف التّأويل في شرح المدوّنة وحل مشكلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، ط1، 1428هـ ـ 2007م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، مركز التراث الثقافي المغربي، الدّار البيضاء ـ المغرب: 366/6.

(2) ينظر: سحنون: ابن سعيد التنوخي، المدوّنة، 1323هـ ـ مطبعة السّعادة، مصر: 198/3 ـ 199.

(3) المازري، شرح التلقين: 426/5.

وقال الدّردير مشيرا إلى قول ابن القاسم: «وجزم بعضهم بجواز بيع الزّبل للضّرورة»[1].

جاء في سراج السّالك: «ورخّص في بيع زبالة الحمير والخيل والبغال لضرورة النّاس واحتياجهم إليها في بلط جدران المنازل والحوانيت لإصلاحها»[2].

فهذه واحدة من المسائل التي رجّح فيها بعض المالكية القول استنادا إلى مقاصد الشريعة ومراعاة حاجة الناس ومصالحهم.

المبحث الثّاني: مسلكا الاستدلال بالفروع والقواعد

هذا، ولعله قد لاح للقارئ بما ذكرناه من مسلكي الاستدلال بالأصول ومقاصد الشريعة الغراء أمران اثنان: الأول: مرونة الفقه المالكي وسعته وقدرته على استيعاب ما استجد من نوازل فقه المعاملات المالية ومواكبة حاجات الناس وتطلعاتهم الاقتصادية بما أعمله هذا الفقه من: أصلي المصلحة المرسلة ومراعاة العوائد والأعراف؛ وكذا مقاصدِ الشريعة الإسلامية من جلب للتيسير، ورفع للحرج والمشقة، ودفع للضرورة، ومراعاة للمصلحة العامة. والثاني: أنّ هذين المسلكين قد سلكهما الإمام مالك وأكابر أصحابه كابن القاسم وأشهب ممن تأهلوا للاجتهاد والتظر في الدليل والوقوف على مقاصد الشارع الحكيم؛ وأما من جاؤوا من بعدهم من مجتهدي المذهب ونظاره ممن اقتصروا على النظر في الفروع، والترجيح بين ما اختلف أو تعارض من أقوال الإمام مالك ومتقدمي أصحابه، وتنقيح الروايات والسماعات فقد سلكوا في الغالب الأعم مسلكين اثنين: مسلك الاستدلال بالفروع الفقهية ومسلك الاستدلال بقواعد فقه المعاملات المالية.

---

(1) الدّردير: أحمد بن محمّد، الشّرح الصّغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ومعه حاشية أحمد بن محمّد الصاوي، خرّج أحاديثه، وفهرسه، وقرّر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف: 22/3.

(2) الجعليّ، عثمان بن حسين برّيّ، سراج السّالك شرح أسهل المسالك، ط1، 1994م، دار صادر، بيروت، لبنان، ص381.

وما مبنى هذين المسلكين لمن تأمله، إلا على ما تقدمهما من مسلكين؛ لذا فإنّ نسبة متأخري أئمة المالكية إلى الاستدلال بهذين المسلكين لم يكن قصور نظرهم وفهومهم أو مداركهم عن النّظر في الأصول ومقاصد الشارع الحكيم؛ فمنهم عبد الوهاب، والباجي، واللخمي، وابن رشد، والمازري، وعياض من نظار المذهب وحذاقه؛ ولكنها الصنعة التي غلبت عليهم، فقد تصدوا لتنقيح الروايات، والترجيح بين مسائل الخلاف، ووضع أصول المذهب وقواعده، ويعضد الذي ذكرناه قول محمّد الفاضل بن عاشور عن ابن رشد، والمازريّ، وابن بشير، وعياض: ((فهؤلاء هم الذين سلكوا طريقة جديدة في خدمة الحكم، هي الطّريقة النّقديّة الّتي أسّس منهجها أبو الحسن اللّخميّ، فصاروا في الفقه يتصرّفون فيه تصرّف تنقيح، وينتصبون في مختلف الأقوال انتصاب الحكم الذي يقضي بأنّ هذا القول مقبول، وهذا غير مقبول، وهذا ضعيف السّند في النّقل، وهذا ضعيف النّظر في الأصول، وهذا مغرق في النّظر في الأصول، وهذا محرج للنّاس أو مشدّد على النّاس إلى غير ذلك))[1].

وسنبيّن في هذا المبحث حقيقة هذين المسلكين بشيء من التفصيل وفق هذين المطلبين:

المطلب الأوّل: مسلك الاستدلال بالفروع الفقهية

إنّ كتب المذهب ودواوينه كالمدونة، والعتبية، والواضحة، والموازية، وما سواها كتبُ سماعات وروايات فيها المؤتلف والمختلف، وفيها الراجح والمرجوح، وفيها المرجوع عنه والمرجوع إليه، وفيها المقترن بدليله والمسكوت عن ذكره. وقد انبرى الأئمة من مجتهدي المذهب ونظّاره إلى تنقيح تلك الروايات والسماعات، والجمع بين المؤتلف والتفريق بين المختلف، والترجيح بين المتعارض، ورد الفرع إلى أصله، والتنبيه على ما شذ عن أصول المذهب وقواعده وخالف ما جرى به العمل والفتيا. والمطلع على مسائل الفقه في باب المعاملات المالية وما سواها من مسائل الفقه يقف على ضروب:

---

(1) المحاضرات المغربيّات، جمع وإعداد: عبد الكريم محمّد، الدّار التّونسية للنّشر، تونس: ص81.

ـ مسائل سكت الإمام عن ذكر حكمها، فسلك بها أئمة المذهب مسلك التخريج أو القياس على المنصوص من قوله.

ـ ومسائل سكت الإمام عن ذكر حكمها، ولم يكن لها نظير ترد إليه، فسلكوا بها مسلك الاستقراء.

ـ ومسائل نص الإمام مالك على حكمها ولكن استشكلوها.

ـ ومسائل لم يرتضوا إطلاقها أو بقاءها على ظواهر قولها.

ـ وأخرى اختلفوا في فهمها، فسلكوا بها مسلك التأويل.

وهاهنا ذكرٌ للتخريج والاستقراء والتّأويل وفق هذا التفصيل:

الفرع الأوّل: مسلك التّخريج

وسنبيّن في هذا الفرع معنى التخريج ونذكر الشواهد التطبيقية لفقه المعاملات التي سلك الأئمة في بيان حكمها طريق التخريج على نصوص الأئمة وفق الآتي:

أوّلا: بيان معنى التّخريج[1]، وأقصد بالتّخريج في هذا المقام تخريج الفروع على الفروع لا غيره، ومن خلال استقراء الفروع الفقهية الواردة في في كتب المذهب ومصنفاته، وتتبع اصطلاح التّخريج وما في معناه في تلك المدوّنات، وبالنّظر في بعض البحوث العلمية والأكاديمة خلصنا إلى أنّ التّخريج عند أهل المذهب في الغالب الأعم يطلق على أحد معان ثلاث، وهي:

(1) ينظر في تعريف التّخريج عند الفقهاء: الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، التّخريج عند الفقهاء والأصوليين ـ دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية ـ، دط، 1414هـ ـ مكتبة الرّشد للنّشر والتّوزيع، الرّياض، المملكة العربية السّعودية: ص 186 ـ 187؛ نذير بن محمّد الطّيب أوهاب، القول المخرّج، تعريفه وصوره وأحكامه، ضمن محاضرات الملتقي الدّولي الثّامن للمذهب المالكي، الموسوم ب: التّخريج في المذهب المالكي وأثره في حركية الاجتهاد، 1433هـ ـ 2012م، دار الثّقافة، وزارة الشؤون الدّينية والأوقاف، عين الدّفلى ـ الجزائر: ص40 ـ 41؛ نذير حمادو، تخريج الفروع على الفروع، ـ دراسة تأصيلية مع نماذج عملية ـ بحث مشارك به في الملتقى الدولي الثّامن للمذهب المالكي: ص218 ـ 219.

ـ المعنى الأوّل: ما يسلكه مجتهد المذهب في استنباط حكم مسألة غير منصوص عليها من مسألة أخرى قد نصّ الإمام مالك أو أصحابه على حكمها لتشابه المسألتين واتّحاد مدرك الحكم بينهما

وهو المعنى الشّائع عند الفقهاء والأصوليين، بل إنّ أغلب من تكلّم عن التّخريج، وكتب في موضوعه قصره على هذا المعنى، من ذلك تعريف آل تيمية التّخريج على أنّه: «نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها والتّسوية بينهما فيه»[1]. وفي هذا يقول الباحث نور الدّين حمادي بعد أن ذكر الأنواع الثلاثة التي ذكرها ابن الحاجب في تعريفه للتّخريج: «وأكثر الأنواع تداولا بين الفقهاء هو النّوع الأوّل على اعتبار أنّه نوع من أنواع القياس»[2]. ويقصد بذلك قول ابن فرحون: «اعلم أنّ التّخريج التّخريج على ثلاثة أنواع؛ الأوّل: استخراج حكم مسألة ليس فيها حكم منصوص من مسألة منصوصة»[3].

واعتبار حمادي النّوع الأوّل الذي ذكره ابن فرحون نوع من أنواع القياس فيه نظر إذ إنّ ابن فرحون عرّف التّخريج تعريفا عاما في النّوع الأوّل، وأطلقه على إيجاد حكم مسألة غير منصوصة من مسألة منصوصة دون بيان لطريقه، فيدخل في ذلك ما يؤخذ بطريق القياس، والمفهوم، والاقتضاء، وغير ذلك، ثمّ ذكر في النّوع الثّاني والثّالث بعض صوره الواقعة في كتاب ابن الحاجب وفي غيره من كتب المذهب، وهي راجعة إلى ما ذكره في النّوع الأوّل.

ثمّ نقل حمادي كلام مسفر القحطاني بما يؤكّد شيوع المعنى الأوّل للتّخريج عند الفقهاء والأصوليين، ونصّه: «وقد يكون التّخريج وهذا هو

---

(1) آل تيمية: مجد الدين ابن تيمية، شهاب الدين ابن تيمية، تقي الدّين ابن تيمية، المسودة في أصول الفقه، تحقيق: محمّد محيي الدين عبد الحميد،: 1384هـ ـ 1964م، مطبعة المدني، شارع العباسية، القاهرة ـ مصر: 533.

(2) ينظر: نور الدّين حمادي، ضوابط التخريج في الفقه المالكي، جامعة الجلفة: ص81.

(3) ابن فرحون، إبراهيم بن نور الدّين كشف النّقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، دراسة وتحقيق: حمزة أبو فارس وعبد السّلام الشريف، ط1، 1990م، دار الغرب الإسلاميّ، بيروت ـ لبنان: ص104 ـ 105.

غالب استعمال الفقهاء بمعنى الاستنباط المقيّد، أي بيان رأي الإمام في المسائل الجزئية، التي لم يرد عنه فيها نص عن طريق إلحاقها بما يشبهها من المسائل المروية عنه أو بإدخالها تحت قاعدة من قواعده، والتّخريج بهذا المعنى هو ما تكلم عنه الفقهاء والأصوليون في مباحث الاجتهاد والتّقليد، وفي الكتب المتعلقة بأحكام لفتوى ثم اصطلح عليه بعد ذلك بأن يسمى هذا النّوع من التّخريج بتخريج الفروع على الفروع»[1]. فقد قصر تخريج الفروع على الفروع على إلحاق حكم غير المنصوص بالمنصوص عن طريق القياس.

ـ المعنى الثّاني: أخذ حكم أو أكثر من مقتضى حكم آخر في النّص الواحد والمسألة الواحدة.

ـ المعنى الثّالث: أخذ حكم فرع ما من مفهوم قول إمام من الأئمة المجتهدين في مسألة أخرى أو فرع آخر.

وقد ذكر الباحسين **تعريفا للتّخريج** شمل هذه المعاني الثّلاثة وزاد عليها، فقال: «هو العلم الذي يتوصّل به إلى التّعرف على آراء الأئمة في المسائل الفرعية التي لم يرد عنهم فيها نص، بإلحاقها بما يشبهها في الحكم عند اتفاقهما في علة ذلك الحكم عند المخرّج، أو بإدخالها في عمومات نصوصه أو مفاهيمها، أو أخذها من أفعاله أو تقريراته، وبالطّرق المعتدة عندهم، وشروط ذلك ودرجات الأحكام»[2].

والملاحظ على هذا التّعريف أنّ الباحث قد وضع حدا لعلم التّخريج بمعناه وطرقه وشروطه، ولم يقتصر تعريفه على معنى التّخريج، ثم إنّه قد ذكر الأفعال والتّقريرات ضمن ما يخرّج عليه، وبهذا قد أنزل نصوص الإمام بمنزلة نصوص الشّارع تنزيلا كليا، وهذا فيه نظر، والله أعلم.

---

(1) ينظر: حمادي، ضوابط التّخريج: ص82، نقلا عن منهج استنباط أحكام النّوازل الفقهية المعاصرة، وما وقفت عليه بعد، وما في الشّابكة لم أستطع تصفحه فضلا عن تحميله. وقد ذكر هذا الكلام الباحسين في كتابه التّخريج عند الفقهاء والأصوليين: ص12.

(2) الباحسين، التّخريج عند الفقهاء والأصوليين: ص187.

ومن أحسن التّعريفات التي وقفت عليها ما تعريف الباحث نذير حمادو، ونصّه: «استخراج حكم مسألة نازلة غير منصوص عليها من نصوص المذهب، وما يجري مجراها»[1]، وقصده بما يجري مجراها أن يكون التّخريج من نصّ الإمام أو ما شملته علة قوله، أو ما دلّ عليه قوله اقتضاء أو إيماء أو إشارة، ويكون من فعله وتقريره. إلّا أنّه لا يسلم من الاعتراض كونه أدخل فعل الإمام فيما يخرّج عليه وهذا فيه نظر لما ذكرته قبل. ومما يؤاخذ على تعريفه وعلى تعريف من سبقه أنّ جلّ التّعريفات قد قصرت التّخريج على إيجاد حكم مسألة غير منصوص على حكمها إلا أنّ المتتبع للفروع الفقهية في كتب المذهب المستقرئ لتخريجاتهم يجد كما هائلا من التّخريجات فيما فيه نصّ عن الأئمة، ويقف على فروع ومسائل كثيرة للأئمة فيها أقوال منصوصة صريحة وأخرى مخرّجة مستنبطة، ولهذ فإنّ التّعريف الجامع والمختار الذي خلصت إليه من خلال هذه الدّراسة هو تعريف التّخريج ب: «**ما يسلكه مجتهد المذهب لإيجاد حكم مسألة ما منصوص على حكمها أو غير منصوص عليه مما هو منصوص للأئمة المجتهدين عن طريق القياس أو الاقتضاء أو المفهوم**». فهو مسلك طبقه مجتهدو المذهب وأئمته على ما هو منصوص عن حكمه وعلى غير المنصوص على حكمه.

ثانيا: الشّواهد التّطبيقية لمسلك التّخريج

فمن الفروع الفقهية التي طبق فيها المالكية مسلك التّخريج في بيان حكمها:

1 . مسألة البلح الصغير هل يلحق بالعلف أو بالطّعام؟

جاء في في المدوّنة: «**قال مالك**: وإنّما البلح الصّغير علف، **قال ابن القاسم**: وهو بقل من البقول»[2].

---

(1) نذير حمادو، تخريج الفروع على الفروع عند المالكية: ص 219 ـ 220.

(2) سحنون، المدونة: 471/5.

خرّج اللّخمي من هذا النّص اختلاف مالك وابن القاسم في البلح الصّغير، هل يحكم له بحكم العلف فتجوز فيه القسمة وإن لم تختلف حاجتهما، وأخّر أحدهما الأيام، وجذّ الآخر، أو بحكم الطّعام فلا تجوز فيه القسمة إلّا أن يجذا جميعا أو تختلف حاجتهما، فقال مبيّنا هذا الاختلاف ذاكرا رأيه في ذلك: «واختلف هل له حكم الطّعام؟، فقال مالك: هو علف، وقال ابن القاسم هو بمنزلة البَقْل، وأرى أن ينظر إلى العادة فيه في ذلك الموضع، فإن كانوا يريدونه للعلف، واستعماله للأكل قليل ونادر كان له حكم العروض، وإن كانوا يريدونه للأكل وغيره نادر، وكان استعماله في كليهما كثيرا كان له حكم الطّعام، وإذا كان على حكم العلف جازت المقاسمة، وإن لم تختلف الحاجة وإن جذّ أحدهما وأبقى الآخر إلى الإتمام، وإذا كان ذلك على حكم الطعام لم تجز المقاسمة إلّا أن يجذّا معا، ويجوز متساويا ومتفاضلا إلّا أن تختلف الحاجة فلا بأس أن يجذّ أحدهما دون الآخر»[1].

وقد نصّ عياض على هذا التّخريج في كتابه فقال بعد ذكر نصّ المدوّنة: «نحا اللّخمي إلى تخريج الخلاف بين مالك وابن القاسم من هذه الألفاظ، وأنّ مالكا يحكم له بحكم العلف، فيجيز فيه على قوله القسمة، وإن لم تختلف حاجتهما، وتأخير أحدهما الأيام، ويجذّ الآخر، وعلى أنّه طعام لا يجوز إلّا أن يجذّا جميعا، أو على اختلاف حاجتهما كسائر الثّمار»[2].

ثمّ إنّه رحمه الله قد ردّ هذا التّخريج، ونفى خلاف ابن القاسم لمالك، واستدل على ذلك بسياق المدوّنة، فقال ما نصّه: «والذي ألزم من الخلاف فيه لا يلزم، ولا أراده مالك، ولا ابن القاسم، ألا ترى أنّ ابن القاسم آخر الكلام جمع بين اللّفظين، وفسّر مقصده وقال:»وإنّما هو بمنزلة العلف والبقل في القسمة»[3].

---

(1) اللّخمي: علي بن محمّد، التّبصرة، دراسة وتحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، ط1، 1433هـ ـ 2012م، دار ابن حزم، بيروت ـ لبنان: 5892/12.

(2) عياض، التّنبيهات: 1902/2 ـ 1903.

(3) عياض، التّنبيهات: 1903/2؛ وينظر نصّ المدوّنة: 471/5.

2 . مسألة الرّجلين تكون بينهما الدّار فيرهنانها

جاء في المدونة: «**قلت**: أرأيت إن قضى أحدهما دينه أيكون له أن يأخذ حصّته من الرّهن أم لا في قول مالك؟، **قال**: قال مالك في الرّجلين تكون بينهما الدّار فيرهنانها بمائة دينار، فيأتي أحدهما بحصّته من الدّين يريد أن يفتك نصيبه من الدّار، **قال**: قال مالك: ذلك له، فمسألتك مثل هذا؛ إلّا أنّ في مسألتك إن كتبا كتابا بذكر حقّ واحد، وكان دينهما واحدا فليس لواحد منهما أن يقتضي حصّته دون صاحبه»[1].

خرّج بعض الشّيوخ من جواب ابن القاسم **قولا بجواز حوز الجزء المشاع مع الرّاهن**، نصّ على ذلك عياض بقوله: «وقوله في الرجلين يرهنان دارا من رجل فيقضي أحدهما أيكون له أن يأخذ حصته من الرهن، قال ذلك له، **خرّج** منها بعض الشيوخ جواز حوز الجزء المشاع مع الرّاهن المالك لنفسه»[2].

إلّا أنّه ردّه واستبعده عن مدلول النّص، وبيّن مذهب المدوّنة في ذلك فقال: «ومذهب الكتاب، ومشهور المذهب أنّ حوزه لا يكون إلّا بأن يحوز المرتهن جميعه، أو يجعلاه على يد غيرهما»[3]، ثم قال مؤكدا ت

فمن هذين المثالين يظهر كيف سلك الأئمة طريق التّخريج في استنباط قول فقهي وحكم شرعي، وغير هذه الأمثلة كثير في فروع فقه المعاملات المالية وفي غيرها من الأبواب الفقهية.

الفرع الثّاني: مسلك الاستقراء

وفي هذا الفرع بيان لمعنى الاستقراء عند المالكية وذكر لبعض الفروع الفقهية التي سلك فيها الفقهاء طريق الاستقراء لبيان حكمها، وفق الآتي:

أوّلا: **معنى الاستقراء عند المالكية**

وليس المراد بالاستقراء هاهنا ما درج عليه النّاس من جعل الاستقراء متعلّقا بتتبّع الأحكام الجزئيّة لمعرفة حكم كلّيّ، فالاستقراء من نصوص الأئمة هو مسلك سلكه فقهاء المالكيّة حيث فُقِد النّصّ الذي يدلّ على حكم

(1) سحنون، المدوّنة: 335/5.

(2) عياض، التّنبيهات: 1766/3 ـ 1767.

(3) عياض، التّنبيهات: 1767/3.

المسألة، أو على اختلاف الحكم فيها، وقد ورد عن الفقهاء استعمال مصطلح الاستقراء في كتبهم ومصنفاتهم في مواضع يعسر حصرها[1]، منها: قول ابن بشير: «وقد استقرأه بعض أشياخي من المدوّنة في قوله فيمن أدرك الإمام في التّشهد الآخر أنّه يقوم بتكبير»[2]. وقول المازري: «فإذا أمكن هذا، لم يكن ما استقرأه من هذه الرّواية موثوقا به، إلّا أن يثبت أنّ مذهب ابن نافع لما قال هذا كونُ القراض يلزم بالعقد، فيكون لِمَا استقرأه وجه»[3]. وقول الرّجراجي[4]: «وقد استقرأه اللّخميّ من المدوّنة من كتاب الصّيد»؛ وقوله: «وهذا استقرأه الشّيخ أبو الحسن اللّخميّ من قول المغيرة»[5].

وبتتبع مصطلح الاستقراء في كتب المذهب من مطولات وشروح ومختصرات، وربط ذلك بالفروع الفقهية تبيّن أنّ الاستقراء يراد به في الغالب إحدى هذه المعاني الثلاث:

المعنى الأوّل: فهم حكم غير منصوص عليه استئناسا أو تمسّكا بظواهر بعض الألفاظ

وغالبا ما يكون هذا النّوع مجرّد فهم من نصوص وألفاظ في المدوّنة، وليس له ما يعضده من أدلة معتبرة إلا التّعويل على ما تقتضيه بعض الظواهر عند من سلك مثل هذا المسلك[6].

---

(1) ينظر: بوضياف: آمنة، تأويل ظواهر المدوّنة عند المالكية وأثره في الخلاف المذهبي ـ دراسة تأصيلية تطبيقة ـ، رسالة مقدّمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله، 1438هـ ـ 2018م، جامعة العلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر: ص436.

(2) ابن بشير: إبراهيم بن عبد الصمد، التّنبيه على مبادئ التوجيه، تحقيق ودراسة: محمّد بلحسان، ط1، 1428هـ ـ 2007م، مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث، الجزائر، دار ابن حزم، بيروت، لبنان: 491/1.

(3) شرح التّلقين: 382/2؛ ولينظر: المصدر نفسه: 758/2.

(4) مناهج التّحصيل: 222/3؛ 135/4.

(5) مناهج التّحصيل: 135/4.

(6) ينظر: ليلى ساعو: استقراءات المالكية من نصوص المدوّنة، بحث علمي منشور في مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد: 7، جوان 2015م، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ـ قسنطينة، ص: 426.

من ذلك مثلا قول ابن بشير: «واستقرأ بعض المتأخرين من المدوّنة أنّه يغسل الذّكر عند إرادة الوضوء، فإن غسله قبل ذلك لم يجزه الوضوء، وعوّل ذلك على قوله في المدوّنة: ولا يلزم غسل أنثييه عند الوضوء من المذي إلا أن يخشى أن يصيبهما، إنّما عليه غسل ذكره»[1]. فاستقراء المتأخرين مجرد فهم فهموه من كلام مالك.

المعنى الثّاني: إثبات حكم من مقتضى الكلام

وقد يطلق الاستقراء ويقصد منه ما يقتضيه الكلام ويستلزمه[2]. وذلك في مثل استقراء ابن القاسم جواز التّسليم على المصلي من مقتضى قول الإمام مالك بأنّ المأموم يرد بالإشارة[3].

المعنى الثّالث: الاستقراء بمعنى التّخريج

فقد يطلق المالكية في بعض الأحكام مصطلح التخريج والاستقراء معا، ويعتبرانهما مسلكا واحدا، فيكونان بذلك معنى واحدا، وطريقا واحدا في بيان الحكم ذاته، وذلك في مثل قول المازري في بيان مذهب ابن القاسم فيمن لم يجد ثوبا يصلي به: «ويتخرّج من قوله في المدوّنة فيمن لم يجد إلا ثوبا حريرا أو ثوبا نجسا أنّه يصلي بالحرير، **أن يصلي من لم يجد إلا ثوبا حريرا بالثّوب الحرير** لأنّه قدمه في المدوّنة على الثّوب النّجس، والثّوب النّجس مقدم على التّعري»[4]، فقد أخذ المازري مذهب ابن القاسم عن طريق التخريج، إذ صرّح بذلك، في المقابل نجد ابن شاس أطلق على تخريج اللخمي مصطلح الاستقراء، فقال: «واستقرأ الإمام أبو عبد الله من تقدمة الحرير على النّجس في الكتاب أنّه يصلي به ولا يصلي عريانا»[5].

---

(1) ابن بشير، التّنبيه: 260/1؛ وينظر نص المدوّنة: سحنون، المدوّنة: 12/1.

(2) ينظر: ليلى ساعو، استقراءات المالكية من نصوص المدوّنة، ص: 431.

(3) القرافي، الذخيرة: 146/2؛ وينظر: ليلى ساعو، استقراءات المالكية من نصوص المدوّنة، ص: 432.

(4) المازري، شرح التّلقين: 476/1.

(5) ابن شاس: جلال الدين عبد الله بن نجم، عقد الجواهر الثّمينة في مذهب عالم المدينة، دراسة وتحقيق: حميد بن محمّد لحمر، ط1، 1423هـ ـ 2003م، دار الغرب الإسلاميّ، بيروت ـ لبنان.

فقد أطلق المالكية التّخريج والاستقراء على مسلك واحد، ومثل هذا كثير وقوعه في المذهب، والظاهر والله أعلم أنّهما مسلك واحد، والاختلاف بينهما مجرد اختلاف لفظي اصطلاحي.

ثانيا: الشّواهد التطبيقة لمسلك الاستقراء

وهذه بعض أمثلة سلك فيها فقهاء المالكية طريق الاستقراء في بيان حكمها:

1 ـ بيع السّيف المحلّى: إذا كان السّيف محلى بالفضّة، فلا يخلو في هذه الحالة أن يكون ما فيه من الحلي تبعا أو متبوعا، وقد اختلف المالكية في القدر الذي يكون به تبعا على قولين اثنين؛ أحدهما: الثّلث فأدنى، والقول الثّاني: النّصف، وهو قول بعض البغداديين واستقرأه الباجي من قوله في المدونة[1]: «إذا اشترى بنصف درهم طعاما ورد عليه نصف درهم فضة، حيث جوزه»[2].

فالقول بأنّ التبّع النّصف قد أخذه الباجي من نص المدوّنة عن طريق الاستقراء.

2 ـ في الشّفعة فيما بيع بيعا فاسدا من الرّياع والعقار: فإن كان ما بيع بيعا فاسدا فائتا، فإما أن يكون فواته ببيع أو بتغيير الذات، فإذا كان فواته بتغيير الذات، فقد اختلف المالكية في البنيان اليسير والإصلاح الخفيف هل حكمه حكم البنيان الكثير، أو حكمه حكم تغيير البناء من غير هدم على **قولين اثنين؛ أحدهما**: أنّ اليسير من البنيان كالكثير منه، وهو ظاهر المدوّنة من غير ما موضع؛ لأنّه يقول: البناء والهدم فوت، ولم يفصّل ولا فسر. **والثاني**: أنّ اليسير من البنيان كتغيير البنيان، وهذا قول استقرأه بعض المتأخرين من قوله في كتاب الشفعة من المدونة[3]: «وكان فيها بنيان القصور، والبيوت، فهذا فوت أيضا، فهذا تفسير ما أجمله في غير هذا الموضع»[4].

---

(1) ينظر النّص الأصلي: سحنون، المدوّنة الكبرى، ط1، 1415هـ ـ 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان: 12/3.

(2) ينظر في تفصيل هذه المسألة: الرّجراجي، مناهج التّحصيل: 21/6.

(3) ينظر النّص الأصلي: سحنون، المدونة: 444/5 ـ 447.

(4) ينظر في تفصيل هذه المسألة: الرّجراجي، مناهج التّحصيل: 88/9.

فقد أخذ بعض المتأخرين من نصوص المدوّنة قولين اثنين، الأوّل عن طريق الاستظهار والثاني عن طريق الاستقراء.

الفرع الثّالث: مسلك التّأويل

وفي هذا الفرع بيان لمعنى التّأويل عند المالكية، وذكر لبعض الشّواهد التي أعمل فيها فقهاء المالكية مسلك التأويل في بيان حكم المسألة وفق الآتي:

أوّلا: معنى التّأويل عند المالكية

وتأويل ظواهر المدوّنة في اصطلاح فقهاء المالكيّة يراد به في الغالب الأعمّ أحد معنيين اثنين:

1 ـ المعنى الأوّل: «صرف لفظ المدوّنة عن ظاهر معناه إلى معنى يحتمله بدليل»، فالتّأويل هو نفس العدول أو نفس صرف اللّفظ عن ظاهره[1].

وهذا المعنى من التّأويل هو ما تقرّر من معناه عند الأصوليّين، وقد أشار إليه بعض شرّاح المختصر وبعض المحشّين عند بيان مراد خليل بالتّأويل كقول العدويّ: «التّأويل صرف اللّفظ عن معناه المتبادر منه إلى غيره وإن أردت الصّحيح منه فقط زدت بدليل يصيّره راجحا»[2].

2 ـ المعنى الثاني: «الاختلاف في استظهار القول من المدوّنة»، أو «الاختلاف في تفسير أو بيان معنى ما جاء في المدوّنة»:

إذ إنّ لفظ المدوّنة في كثير من مسائلها حمّالُ أوجهٍ محتملٌ لمعنيين أو ثلاثة على جهة التّساوي لمن وازن بين تلك المعاني، وقد كان ذلك علّةَ

---

(1) من الظّواهر عند فقهاء المالكيّة: حمل المطلق على إطلاقه، والمقيّد على تقييده باعتبار ما نصّ عليه الأئمّة المتقدّمون من أوصاف أو شروط، وحمل ما كان ظاهره اختلاف القول على الخلاف وما كان ظاهره اتّفاق القول على الوفاق؛ والعدول عنها: تقييد المطلق، وعدم اعتبار ما قيّده الأئمّة بوصف أو شرط، وحمل ما كان ظاهره اختلاف القول على الوفاق، وحمل ما كان ظاهره اتّفاق القول على الخلاف، وهذا كلّه ممّا سيفصّل القول فيه عند الحديث عن مسالك الأئمّة في العدول عن ظواهر المدوّنة[بوضياف، تأويل ظواهر المدوّنة، ص30].

(2) العدويّ:، حاشيته على شرح الخرشيّ، ط2، 1317هـ . المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر: 39/1؛ ولينظر: الحطّاب، مواهب الجليل: 48/1.

تنازع فقهاء المالكيّة في الظّاهر من معناه، وحمل اللّفظ على أحد تلك المعاني تأويلٌ، وإن كان ذلك المعنى ظاهر المدوّنة عند متأوّلِه؛ إذ حملُه على أحد المعنيين ليس بأولى من حمله على المعنى الآخر إلّا أن يعضّد أحد المعنيين بدليل، والمراد بالظّاهر هاهنا ظهور معناه عند قائله أو متأوّله، وهو بخلاف الظّاهر الذي يراد به ظهور المعنى ورجحانه عند المتمسّك بظاهر اللّفظ وعند متأوّله، فالمتأوِّل الأوّل يُنازع مخالفَه في الظّاهر من معنى اللّفظ والمتأوّل الثّاني ينازع مخالفَه في ضرورة صرف اللّفظ عن ظاهره؛ وما كان هذا شأنه من ظواهر المدوّنة فحدُّ التّأويل فيه أن يقال: «حمل لفظ المدوّنة المحتمل لمعنيين أو ثلاثة على جهة التّساوي على أحد تلك المعاني بدليل»[1].

والاختلاف في تأويل ظواهر المدوّنة اختلافُ فقهٍ واختلافٌ في حمل كلام الأئمّة في المدوّنة على بعض ما تحتمله من معاني، وعلى الفقيه أن يعضّد مذهبه في تأويل المسألة بما يقوّيه من جهة الدّليل ومن جهة دلالة اللّفظ ومعناه، فأمّا تعضيد التّأويل بما يقوّيه من جهة الدّليل فإنّ غالب ما تأوّله فقهاء المذهب تنزيلٌ للمحتمل من ظواهر المدوّنة على المنصوص من أقوال الأئمّة المتقدّمين في غيرها، وما قيل في دليل تلك الأقوال يقال في دليل ما تؤوّل على ظواهر المدوّنة، وأمّا تعضيد التّأويل بما يقويه من جهة اللّفظ والمعنى فهو ذكرُ مستند حمل كلام الأئمّة على معنى دون غيره؛ فلفظ الأئمّة في المدوّنة إمّا راجح في معنى مرجوح في آخر أو متردّد بين معنيين على جهة التّساوي، والعدول عن ظاهر اللّفظ أو حمل اللّفظ على معنىً يحتمله دون الذي يساويه لا بدّ له من مستند يعضّده[2].

واستقراء مسائل أهل المذهب يدلّ على أنّ الغالب الأعمّ ممّا عوّل عليه فقهاء المالكيّة في تأويل ظواهر المدوّنة إمّا تعلّق ببعض ألفاظها، ومسائلها، ورواياتها أو تعلّق بأقوال الإمام مالك والمتقدّمين من أصحابه في غيرها[3].

---

(1) بوضياف، تأويل ظواهر المدوّنة، ص: 31.

(2) بوضياف، تأويل ظواهر المدوّنة، ص: 86.

(3) ينظر تفصيل ذلك: بوضياف، تأويل ظواهر المدوّنة، ص: 86 ـ 91.

ثانيا: الشّواهد التّطبيقية لمسلك التّأويل

وهذه بعض أمثلة سلك فيها المالكية مسلك التأويل في تقرير حكمها عند مالك وأصحابه:

1 . حكم بيع المرابحة على عرض أو طعام

جاء في كتاب بيع المرابحة: «قلت: فإن باع على العروض الّتي نقد في ثمنها مرابحة أيجوز ذلك في قول مالك؟

قال: لم أسمع من مالك في الذي يشتري السّلعة بالعروض فيبيعها مرابحة شيئا، والذي أرى أنه لا بأس به أن يبيع إذا اشترى بالعروض مرابحة إذا بيّن العروض ما هي وصفتها فيقول: أبيعك هذا بربح كذا وكذا ورأس ماله ثوب صفته كذا وكذا فهو جائز، ويكون له الثياب الّتي وصفت وما سمّى من الرّبح، ولا يبيع على قيمتها، فإن باع على قيمتها فهو حرام لا يحلّ.

قال ابن القاسم: وإنّما جاز ذلك لأنّ مالكا أجاز لمن اشترى سلعة بطعام أن يبيعها بطعام إذا وصف ذلك.

وقال أشهب: لا يجوز لأنّه بيع ما ليس عنده فلا يجوز ذلك ألا ترى أنّ البائع باع سلعته بطعام أو بعرض وليس الطّعام ولا العرض عند المشتري فصار البائع كأنّه اشترى بسلعته من المشتري ما ليس عند المشتري فصار كأنّه باع ما ليس عنده، ولا يجوز أن يشتري من رجل طعاما ولا عرضا ليس عنده إلا إلى أجل على وجه التّسليف»[1].

فقد اختلف فقهاء المذهب في بيان مذهب ابن القاسم في جواز المرابحة على العروض على قولين اثنين:

---

(1) سحنون، المدوّنة: 231/4.

1 ـ **القول الأوّل:** جواز المرابحة على العروض مطلقا كانت العروض حاضرة عند المشتري أو لم تكن، وهو تأويل اللّخمي[1] وبعض فقهاء القرويّين[2].

ووجه هذا القول: أنّ المشتري لم يقصد إلى بيع ما ليس عنده ولا أراده، وذلك مثل اتّفاقهم في الشقص[3] المبيع بشيء من المكيل أو الموزون أنّ للشّفيع أن يأخذ بمثل ذلك المكيل أو الموزون وإن لم يكن عنده أنّ الأخذ بالشّفعة كبيع ثان، ولم يجعلوا ذلك من بيع ما ليس عندك إذا لم يقصدا إليه[4].

وقد يردّ بتفرقة عياض بين مسألة الشّفعة الّتي لا يقدر فيها الشّفيع إلّا على ما وصف في المسألة وإلّا بطل حقّه، وبين مسألة المرابحة الّتي يقدر فيها المشتري والبائع على بيعها مساومةً وغير ذلك ممّا يخرجان به عن السّلم لغير أجل[5].

2 ـ **القول الثّاني:** جواز المرابحة على العروض إن كانت العروض حاضرة عند المشتري وفاقا لقول أشهب، وهو تأويل القابسي[6].

---

(1) التّبصرة: 4597/10.

(2) نقله ابن يونس: أبو بكر بن عبد الله، في الجامع لمسائل المدوّنة، تحقيق: إبراهيم شامي مطاعن وآخرين، ط1، 1434هـ ـ 2013م، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ـ جامعة أم القرى سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها، دار الفكر للطباعة والنّشر والتوزيع، بيروت ـ لبنان: 879/13؛ وعزاه عبد الحقّ لغير واحد من شيوخه من غير أهل بلده [تنظر: عبد الحقّ: ابن هارون، النّكت والفروق لمسائل المدوّنة والمختلطة، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، ط1، 1430هـ ـ 2009م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، مركز التراث الثقافي المغربي، الدّار البيضاء، المغرب: 46/2]؛ وابن يونس قد عوّل في نقله على كلام عبد الحقّ فقد ذكر في وجه القول ما قاله عبد الحقّ بلفظه.

(3) الشقص قطعة من الأرض أو نصيب منها [ينظر: ابن منظور، لسان العرب: 2299/4].

(4) عبد الحقّ، النّكت والفروق: 46/2 ـ 47؛ ابن يونس، الجامع: 879/13.

(5) التّنبيهات: 1223/3.

(6) حكاه عياض في التّنبيهات: 1223/3؛ وعزاه ابن يونس لبعض فقهائهم في الجامع: 879/13.

ومستند هذا التّأويل: أنّ ابن القاسم إنّما تكلّم في الكتاب على مجرّد جواز بيع المرابحة في المسألة، ثمّ لو سئل كيف يجوز ذلك لقال ما قاله أشهب أنّه إذا كان العرض عنده، وكثيرا ما يأتي له مثل هذا القول فيجمل الجواب، فإذا سئل فصّله[1].

وقد سوّى خليل بين التأويلين فقال: «جاز مرابحة، والأحبّ خلافه ولو على مقوّم، وهل مطلقا أو إن كان عند المشتري؟، تأويلان»[2]. وقال الخرشي في شرحه: «وهل الجواز عند ابن القاسم في المضمون سواء كان عند المشتري أم لا بناء على حمل كلام ابن القاسم على ظاهره، أو الجواز فيه عند ابن القاسم مقيّد بما إذا كان المضمون عند المشتري، فلا يكون قول ابن القاسم مخالفا لقول أشهب تأويلان[3]»؛ وما وقفنا على ترجيح للمسألة.

2 . فوات بيع السّلم المشترط فيه تتمّر الرطب

جاء في كتاب السّلم الأوّل: «قلت: هل يجوز لي في قول مالك أن أسلف في زرع أرض بعينها قد بدا صلاحه أو أفرك؟، قال: لا يجوز ذلك، ولا يشبه هذا التمر لأن التمر يشترط أخذه بسرا أو رطبا ولا يصلح أن يشترط تمرا؛ والحنطة، والشعير، والحبّ إنّما يشترط أخذه حبّا فلا يصلح في زرع أرض بعينها، ولا يصلح أن يكون السّلم في الحنطة والحبّ كلّه إلّا مضمونا يكون دينا على من سلف إليه فيه، ولا يكون في زرع بعينه، وكذلك التّمر لا يكون في تمر حائط بعينه إلّا مثل ما وصفت لك في الحائط إذا أزهى[4]، قال: فقيل لمالك: فلو أنّ رجلا سلف في حائط بعدما أرطب أو في زرع بعدما أفرك واشترط أخذ ذلك تمرا أو حنطة فأخذ ذلك وفات البيع أترى أن يردّ فيفسخ؟، فقال: لا، وليس هو عندي من الحرام البيّن الذي أفسخه إذا فات، ولكنّي أكره أن يعمل به، فإذا عمل به وفات فلا أرى ردّ ذلك»[5].

اختلف فقهاء المذهب في تفسير معنى الفوات الذي لا يردّ به عقد البيع على قولين اثنين:

---

(1) عياض، التّنبيهات: 1223/3؛ ينظر: ابن يونس، الجامع: 879/13.

(2) المختصر: ص188.

(3) شرح الخرشي: 172/5.

(4) ينظر: سحنون، المدوّنة: 5/4.

(5) سحنون، المدوّنة: 9/4 ـ 10.

1 ـ القول الأوّل: تفسير الفوات بالقبض، ولو اطُّلع على فساد العقد قبل القبض لردّ البيع، وهو تأويل ابن أبي زيد[1] وابن يونس[2].

ومستند هذا التّأويل:

أ ـ قول السائل في سؤاله للإمام مالك: «فأخذ ذلك وفات» فإنّه قد قرن الفوات بالأخذ أو القبض؛ وقد ردّ على هذا الاستدلال بأنّ هذا اللّفظ من قول السّائل وليس من قول الإمام مالك ليحتجّ به[3].

ب ـ قول محمّد وابن حبيب: «وأجاز مالك الشّراء من ثمر حائط بعينه بعد زهوه ليأخذ ذلك رطبا، وإن ضرب للثّمن أجلا، وهو يشرع في أخذه إلى عشرة أيّام أو عشرين، واشترط أخذه تمرا لم يجز، فإن نزل وفات لم يردّ، وكذلك في زرع قد أفرك يأخذه حبّا يابسا»[4]؛ فالعبارة من قول الإمام مالك في كتابي محمّد وابن حبيب مثل عبارة السائل الّتي استدلّ بها على تفسير الفوات بالقبض من المدوّنة[5]؛ وقد قال اللّخمي: «وقال مالك في كتاب ابن حبيب: يفسخ ما لم يقبض»[6].

---

(1) ونصّ قوله: «قيل لمالك: فإن أسلم فيما أفرك من زرع، أو أرطب من تمر، فقال في غير المدوّنة: أو أزهى من تمر ويشترط أخذه تمرا، أو حبّا يابسا، وفات بالقبض؟، قال: يمضي بالثمن وليس بحرام بيّن فأنقضه». [ابن أبي زيد: أبو محمّد عبد الله بن عبد الرّحمن، اختصار المدوّنة والمختلطة باستيعاب المسائل واختصار اللفظ في طلب المعنى، وطرح السّؤال، وإسناد الآثار، وكثير من الحجاج والتّكرار، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1، 1434هـ ـ 2013م، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث: 431/2؛ ولينظر: عياض، التّنبيهات: 1044/2].

(2) فقد قال عقب الإتيان باختصار البرادعي: «فأخذ ذلك وفات البيع، يريد بالقبض»[الجامع: 142/11].

(3) عياض، التّنبيهات: 1044/2.

(4) ابن أبي زيد: أبو محمّد عبد الله بن عبد الرّحمن، النّوادر الزّيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمّهات، تحقيق: عبد الفتّاح محمّد الحلو وآخرون، ط1، 1990م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان: 69/6 ـ 70؛ وحكى عياض الاستناد إلى قول ابن حبيب في التّنبيهات[1044/2].

(5) عياض، التّنبيهات: 1044/2.

(6) التّبصرة: 2894/6.

2 ـ القول الثّاني: تفسير الفوات بالعقد، فلا يردّ البيع ولو لم يقبض، وعزاه عياض لغير ابن أبي زيد[1].

ومستند هذا التّأويل:

أ ـ قول الإمام مالك: «أكره أن يعمل به، فإذا عمل به وفات فلا أردّ ذلك»[2]؛ ولست أرى فيه حجّةً لما قيل، وإنّما يكون حجّة لو أنّه قال: «فإذا عمل به فات، ولا أردّ ذلك».

ب ـ قول محمّد في موّازيته: «قال ابن وهب: كره مالك أن يسلم فيه وقد أرطب، قال: ولا يدري كيف تأتي الثّمرة، وقد تأتي أقلّ ممّا اشترى، وكرهه في رواية أشهب، فإذا زها قال: وقد تعاد الثّمرة، ولا يدري كيف تأتي، وكذلك في زبيب كرم بعينه أو تين، وإن وقع ذلك لم يردّ، ومن البيوع ما لا يردّ إذا وقع، قال أشهب: لا يردّ وإن كان بسرا»[3].

وقال عياض بأنّ الفوات بالعقد هو المنصوص في كتاب محمّد لأشهب، ومثله لابن وهب[4]؛ ولعل معناه: أن أشهب وابن وهب لم يذكرا فواتا، فيكون معنى المسألة فواتُه بمجرّد وقوع البيع أو بمجرّد العقد.

وقد حكى خليل في توضيحه الاختلاف في تأويل المسألة، وذكر أنّ تأويل ابن أبي زيد تأويل أكثر الشّيوخ للمدوّنة[5]، وعليه اختصر المسألة فقال: «فإن شرط تتمّر الرّطب مضى بقبضه»[6].

---

(1) تنظر: التّنبيهات: 1044/2.

(2) المصدر نفسه: 1044/2 ـ 1045.

(3) ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات: 70/6؛ والاستدلال لعياض في التّنبيهات: 1045/2.

(4) التّنبيهات: 1045/2.

(5) خليل، التّوضيح: 33/6.

(6) المختصر: ص194؛ وكلّ من وقفت على كلامه من شرّاح المختصر شرح المسألة شرحا لفظيّا ولم يتعرّض إلى كونها متأوّلة ولا ذكر فيها خلافا [ينظر: المواق، التّاج والإكليل مع مواهب الجليل: 512/6؛ شرح الخرشيّ: 219/5؛ الدّردير والدّسوقيّ، الشّرح الكبير مع الحاشية: 213/3].

وخليلٌ إذا اقتصر على ذكر تأويل واحد في المسألة ولم يشر إلى التّأويل الثّاني ولو بصيغة التضعيف: (وتؤوّلت) فقد رجّحه واعتمده، والكثرة غالبا على انفرادها ليست بالمرجّح الذي يجعله يعرض عن ذكر التّأويل الثّاني، بل إنّ خليلا ذهب في غير موضع إلى تسويته بتأويل الأكثر، ولذا فإنّ بعض الشارحين يقولون في هذا النوع من التّأويل بأنّ الأولى له الاقتصار على تأويل الأكثر، وأراه عضّد هذه المسألة بتصويب ابن يونس وعبد الحقّ لمسألة السّلم في الحائط بعد زهوه.

المطلب الثّاني: مسلك الاستدلال بقواعد فقه المعاملات المالية

لقد احتكم فقهاء المالكية في مسائل فقه المعاملات المالية إلى غير واحدة من القواعد لتي انضبطت به كثير من الفروع؛ إذ لم يكن نظرهم قد تعلق بفرادى مسائل فقه المعاملات، إنّما تعلق نظرهم بمختلف العقود فنظروا إلى مقاصد الشارع الحكيم من وراء هذه العقود، وإلى حاجة الناس إليها، وإلى نية المتعاقدين، وإلى ما قد يؤول إليه تعاقدهما، وإلى ما ينبغي وما لا ينبغي أن تشتمل عليه هذه العقود من شروط أو قيود، وهو ما اصطلحنا عليه بـ (**قواعد العقود**)، كما أشرنا إلى بعض العقود التي ذكرت في بطون كتب الفقه وتواتر الأئمة على إعمالها والرجوع إليها، وهذه العقود في جملتها إما أن تستند على دليل جزئي، أو أصل عام من أصول المذهب، أو مقصد راعاه الشارع الحكيم، وهاهنا ذكر لبعض ما جمعناه من شتات هذه القواعد وفق هذا التّفصيل:

الفرع الأوّل: قاعدة الغرر اليسير مغتفر

أوّلا: **التّعريف بالقاعدة،** وهي من القواعد التي رجع إليها المالكية في كثير من مسائل البيوع والعقود، ويقصد بها العفو عن الشيء اليسير الحقير الذي يتغابن الناس بمثله، ولا يسلمون منه غالبا، وعدم الالتفات إليه في الحكم، وقد نص فقهاء المالكية على اعتبار هذه القاعدة في مواضع يعسر حصرها، منها **قول المازري** في أثناء حديثه عن بيع الفواكه والقصيل والبقول: «فإذا تقرّر هذا فاعلم أنّ الغرر ورد الشّرع بالنّهي عنه كما ورد بالعفو عن يسيره.

قال ابن الجهم من أصحابنا: **الغرر اليسير يجوز بإجماع**، ولهذا لو قال له: بعني قطن جبّتك، وهو مغيب لم يجز. ولو قال له: بعني جبّتك بقطنها لجاز. وكذلك لو قال له: بعني جنين أمتك، لم يجز. ولو قال له: بعني أمتك الحامل بجنينها لجاز»[1]. **وقال ابن رشد** عقب حديثه عن مسألة خلط اللحم السمين مع الهزيل وبيعه التي سئل عنها ابن القاسم: «هذا كما قال؛ لأنّ البيوع لا تنفك عن **الغرر اليسير** فهو مستخف فيها مستجاز، ومن الدليل على ذلك أنّ رسول الله ﷺ «**نَهَى... عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ**»[2]، والبيع لا يوصف بأنّه بيع غرر حتى يكون الغرر ظاهرا فيه وغالبا عليه»[3].

وقال المازري يبيّن تفرّد مالك وأصحابه في اعتبار هذه القاعدة في بعض الفروع: «واعلم أنّ مدار هذا الخلاف على ما قدّمناه من ورود الشّرع بالمنع من بيع الغرر والتّرخيص في **الغرر اليسير** أو الكثير الّذي تدعو الضّرورة إليه، **فاعتقد أبو حنيفة والشّافعي** أنّ اشتراء الخلفة منفردة لا يجوز لكون ذلك غررًا لا إشكال فيه، وعقْدًا على ما لم يشاهد ولا وصف وهو مجهول. **واعتقد مالك وأصحابه أنّ هذا غير مقصود** إلى التّخاطر فيه، بل في إجازته مصلحة»[4].

وقال ابن عبد البر: «ولا يكاد شيء من البيوع يسلم من قليل الغرر فكان معفوا عنه»[5].

ومن نظر مسائل البيوع وغيرها من العقود والتصرفات تبيّن له بصورة جلية إعمال هذه القاعدة واعتبارها.

---

(1) شرح التّلقين: 462/2.

(2)أخرجه مسلم رقم 1513/4.

(3) البيان والتّحصيل: 385/9.

(4) شرح التلقين: 463/2.

(5) القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، التّمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، دط، 1387هـ ـ وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ المغرب: 191/2.

ثانيا: الشّواهد التطبيقية لقاعدة الغرر اليسير يغتفر، عفى الفقهاء عن الغرر اليسير في جل المعاملات والتصرفات، ووضعوا في بعضها حد اليسير والكثير مبينين بذلك ما يتجاوز عنه، وما لا يتجاوز عنه، وفيما يلي بعض المسائل الفقهية والنصوص الشاهدة على اعتبار هذه القاعدة عند المالكية:

1 . مسألة بيع البراءة: فإنّ بعض المتأخّرين أنكر اختلاف قول مالك في جواز البراءة من العيب اليسير، وحمل اختلاف قوله على العيب الكثير. ومنهم من حكي عنه الخلاف مطلقًا. وذهب المغيرة إلى جواز البراءة في العيب اليسير، كالثّلث فأقلّ، فأمّا إذا زاد على الثّلث، فلا تجوز البراءة[1].

وقد ذكر المازري عقب ذكره هذا الخلاف علة ما ذهب إليه كل واحد فقال في بيان علة المجيزين لها في العيب اليسير دون الكثير: «ومن يمنع البراءة في العيب الكثير، يعتلّ بأنّ **الأصل المنع** من بيع البراءة لأجل ما فيه من الغرر، على حسب ما بيّناه فيما تقدّم، **والغرر إذا خفّ وكان يسيرًا غير مقصود، لم يمنع**، وإذا كان كثيرًا مقصودًا عظم التّخاطر فيه واتّضح الغرر، فوجب أن يمنع. والعيب الكثير مِمّا يعظم التّخاطر بخلاف اليسير»[2].

فقد فرق أهل العلم بين اليسير والكثير في الحكم، ولم يعتبروا الغرر اليسير مؤثرا على الحكم، بل تجاوزوه وعفوا عنه.

2 . بيع الثّمار بعد بدو صلاحها: فإنّ بيعها قبل بدو صلاحها من الغرر الكثير الذي لم يعف عنه، وأما بعد بدو صلاحها فقد رآه الفقهاء من الغرر اليسير الذي يتسامح في مثله، وقد نقل الباجي اختلاف الفقهاء في تعليل هذه المسألة وبيّن الغرر اليسر الواقع فيها، فقال: «اختلف أصحابنا في تعليل ذلك، فقال محمد بن مسلمة: أنّ الغرر موجود قبل بدو الصلاح وبعده، ولكنه لا غرض في شرائها قبل بدو الصّلاح، إلا مجرد الاسترخاص

(1) شرح التّلقين: 752/2.

(2) شرح التّلقين: 752/2.

لا غير..، وبعد بدو الصّلاح له غرض في ذلك من الانتفاع بها وأكلها رطبة فلذلك جاز هذا، وعفي عنه الغرر لأجله، وقال غيره من أصحابنا: إنّ الغرر قبل بدو الصلاح أكثر، وبعد بدو الصّلاح يقل ويندر، وكثير الغرر يبطل العقود، ويسيره معفو عنه فيها، إذ لا يمكن تسليمها منه»[1].

3 . بياعات تضمنت غررا يسيرا: قد أجازها العلماء إعمالا لقاعدة الغرر اليسير يغتفر، منها جواز بيع ما في العِدل المشدود على متاع على الصفة، لما في ذلك من المرفق والحاجة إليه، وجواز الشّرب من الساقي، وإن اختلف مقدار شرب النّاس. وكذلك دخول الحمّام، وإن اختلف مدّة مقام الدّاخل فيه، ومقدار ما يغتسل به من الماء. فكلّ هذا بياعات فيها غرر، ولكنّه غير مقصود، وفي حكم اليسير فعفيَ عنه[2].

4 . مسألة بيع اللحم السمين مع الهزيل: وهي من البيوع التي أجازها المالكية مع ما فيها من الغرر، وبيانها أنّ ابن القاسم سئل عن الجزار يكون عنده اللحم السّمين واللحم المهزول، فيخلطهما جميعا فيبيعهما بوزن واحد مخلوطا، والمشتري يرى ما فيه من المهزول والسمين، غير أنّه لا يعرف وزن هذا من هذا، فأجاب بقوله: «إذا كانت الأرطال اليسيرة الخمسة والستة، ومثل ما يشتري النّاس على المجاز بالدّرهم والدّرهمين ونحو ذلك، فلا أرى به بأسا، **وإن كثرت الأرطال** مثل العشرين والثّلاثين، وما أشبه ذلك فلا خير فيه»[3].

فقد فرّق ابن القاسم في المسألة بين اليسير والكثير في الحكم فمنع ما فيه الغرر الكثير، وأجاز الغرر اليسير جريا على القاعدة، وعملا بها.

---

(1) الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، ط1، 1420هـ ـ 1999م، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان: 218/4.

(2) شرح التلقين: 463/2.

(3) ابن رشد، البيان والتحصيل: 385/9.

الفرع الثّاني: قاعدة كل سلف جر نفعا فهو حرام

أوّلا: التعريف بالقاعدة: إن السّلف دفع نقد مقابل أخذ نقد مؤجل، وهو عين الرّبا، إلّا أنّ الشّارع الحكيم قد أجازه استثناء من صور الرّبا المحرمة لما فيه من مصلحة ورفق بالنّاس مراعاة لأحوالهم استثناء، فإذا قصد منه المسلف جلب النّفع له واستغلال المقترض فقد خرج به عن مقصودة الذي من أجله شرّع فمنع، وقد منع الفقهاء كل صورة من صور السّلف التي تجلب نفعا لصاحبه على حساب الطرف المحتاج، وأدرجوا تلك الفروع تحت قاعدة«**كل سلف جرّ نفعا فهو حرام**».

وتطبيقا لهذه القاعدة فكل منفعة تكون في مقابل التأخير تحرم، مهما كانت صورتها أو شكلها، وقد فرع عليها الفقهاء الكثير من المسائل والفروع.

ثانيا: التطبيقات الفقهية التي أعملت فيها هذه القاعدة، فمن المسائل التي أعمل فيها الفقهاء هذه القاعدة:

1 ـ مسألة الصّلح على التأجيل: فإن كان الصلح بعد فوات البيع وكان الصّلح على التّأجيل، فقد قال الرجراجي فيه: «فأما بالدراهم أو العروض فلا يجوز بحال؛ لأنه فسخ دين في دين، وأما بالدنانير فإن كان مثل قيمة العيب فأقل فذلك جائز، وإن كان أكثر لم يجز؛ لأنه تأخير بزيادة؛ وذلك أن المشتري وجبت له قيمة العيب على البائع فأخره بها بشرط الزيادة؛ وذلك سلف جر نفعا»[1].

2 ـ السّلم في الدّور والأرضين: فقد قال ابن رشد في هذه المسألة مبينا علة المنع: «وإنّما لم يجز السلم في الدور والأرضين، لأنّ السلم لا يجوز إلا بصفة، ولا بد في صفة الدّور والأرضين من ذكر موضعها، وإذا ذكر موضعها تعيّنت، فصار السّلم فيها كمن ابتاع من رجل دار فلان على أن يتخلصها له منه، وذلك من الغرر الذي لا يحل ولا يجوز، لأنه لا يدري بكم يتخلصها منه، وربما لم يقدر على أن يتخلصها منه، ومتى لم يقدر على

(1) الرّجراجي، مناهج التّحصيل: 212/7.

أن يتخلصها منه رد إليه رأس ماله فصار مرة بيعا ومرة سلفا وذلك سلف جرّ نفعا»[1].

3 ـ مسألة المنفعة في القرض: فمتى حصلت المنفعة للمقترض جاز، وإن تمحضت للمقرض منع لأنّه سلف جر نفعاً. فإن دارت المنفعة بين الطرفين منع أيضاً ما لم تكن ضرورة. ومما يتفرع على ذلك ما ذكره ابن شاس: «سلف الطّعام السّايس والمعفون والمبلول والرّطب والقديم، ليأخذ سالماً جديداً يابساً، فإن لم تكن مسغبة منع، بلا خلاف، وإن كانت المنفعة للقابض فقد أجيز في الواضحة. ومن ذلك أيضا الحج يتسلف الدقيق والكعك يحتاج إليه، ويقول للدافع: أو فيكه في موضع كذا، لبلد آخر منعه في المشهور. قال: **لكن يتسلف ولا يشترط**. وحكى حمديس عن سحنون جوازه»[2].

ففي جميع هذه الأمثلة قد منع الفقهاء ماورد فيها من معاملات لمآل السلف فيها إلى منفعة للمسلف. فتحول السلف فيها من وجه المعروف والإحسان إلى وجه الاستغلال والمضارة، وخرج عن مقصده الشرعي الذي شرع لأجلة، وأصبح صورة من صور الربا المحرم، فنهي عنه.

الفرع الثّالث: قاعدة رفع الضّرر

أوّلا: التّعريف بالقاعدة: وهي متفرعة عن إحدى القواعد الأساسية الخمس؛ **قاعدة الضّرر يزال**، ومعناها رفع كل ما من شأنه جلب مفسدة للمكلف، وإدخال المشقة والحرج عليه، وهو أصل تُقرّه الشّريعة الإسلاميّة، ويرجع إليه المالكية في تقرير الأحكام وإنشائها، أو في الترجيح بين الأقوال عند الخلاف.

ثانيا: الشّواهد التطبيقية لقاعدة رفع الضّرر، فمن الفروع الفقهية التي أعمل فيها المالكية قاعدة رفع الضّرر، وخرّجوا الحكم على وفقها:

---

(1) ابن رشد، المقدمات: 27/2..

(2) ابن شاس، الجواهر: 759/2 ـ 760.

1 ـ المعاوضة في الحبس رفعا للضرر: فقد سئل أبو الوليد بن رشد عن أرض محبسة على رجل، اشتكى ضررا من دار رجل تجاوره، هل يجوز المعاوضة فيها؟، فأجاب بقوله: «وإن كانت هذه القطعة المحبسة قد انقطعت المنفعة منها جملة، بما غلب عليها مما وصفت، فلم يقدر من أجل ذلك على اعتمارها، ولا على كرائها، وبقيت معطلة لا فائدة فيها، لعدم القدرة على رفع هذا الضرر عنها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان غيرها، يكون حبسا مكانها، على ما قاله جماعة من العلماء، في الربع المحبس إذا قرب، ويكون ذلك بحكم من القاضي، بعد أن يثبت عنده السبب المبيح للمعاوضة فيها، والغبطة للحبس فيما وقعت به المعاوضة، ويسجل بذلك، ويشهد عليه»[1]. فقد أجاب رحمه الله بما فيه رفع الضرر عن المحبس عليه، إعمالا منه لقاعدة رفع الضرر، وأجرى الحكم على وفقها، ما يدل دلالة واضحة على اعتبار الضرر الواقع في المعاوضات، والحكم بإزالته.

2 ـ جواز العرية: ومعنى العرية أن يهب الرجل رجلا ثمرة نخلة أو نخلات أو ثمرة شجرة أو شجرات من التين والزيتون أو حديقة من العنب فيقبضها المعطي ثم يريد المعطي شراء تلك الثمرة منه لأن له أصلها فجائز له شراؤها ذلك العام بخرصها تمرا إلى الجذاذ إذا كان الخرص خمسة أوسق فدون[2]. فقد أجاز المالكية للمعري شراء النخلة أو الشجرة لما يلحق به من ضرر بدخول المعرى إليه، وقد نص على هذا ابن عبد البر مبيّنا وجه الضرر الذي من أجله أجيزت العرية، فقال: «**وأمر العرية عندنا رخصة مخصوصة** بوجهين أحدهما أنها موقوفة على المعري بما **يدخل من الضرر** بدخول غيره عليه حائطه من أجلها، والآخر أنّها موقوفة على المقدار في

---

(1) أبو الوليد محمد بن أحمد، مسائل أبي الوليد ابن رشد الجد، تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، ط2، 1414هـ ـ 1993م، دار الجيل، بيروت ـ لبنان، دار الآفاق الجديدة ـ المغرب: 948/2.

(2) ابن عبد البر: أبو عمرو يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط1، 1398هـ ـ 1978م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض ـ المملكة العربية السّعودية، ص: 654.

خمسة أوسق أو فيما دون خمسة أوسق فمتى تجاوزت هذين الوجهين صارت مزابنة وصار صاحب الأصل وغيره في شرائها سواء، وزكاتها وسقيها على المعري»[1]. ونحو هذا أيضا **قول اللخمي** مبيّنا **بناء حكمها على رفع الضرر،** فإذا انتفى الضرر منعت، ونصه: «وأما العرية فإنما أجيزت لأنها على وجه المعروف، يضمنها ويكفيه مؤونتها، فهي معروف ثانٍ. وقيل: على وجه دفع الضرر، والضرورات تنقل الأحكام، وقد أجاز بعض أصحاب مالك في النخلة تكون في الحائط يشتريها بخرصها لدفع الضرر، ولو اعترف المعري أنه يشتريها لرغبة في الشراء لا لإرادة معروف ولا لرفع ضرر لم يجز»[2].

3 ـ مسألة قسمة النّصيب إلى ما لا ينتفع به: إذ أجازها الإمام مالك ومنعها ابن القاسم لأنّه من أعظم الضّرر أن يقسم بين الشّركاء ما لا ينتفع به، والّذي دعا إلى القسمة وكره البيع مضرّ بأصحابه إذ دعا إلى ما لا منفعة فيه والله ﷻ قد نفى المضارّة ورسولُه[3].

قال الونشريسي في بيان مذهب ابن القاسم المبني على رفع الضرر: «يجبر على القسمة من أباها إذا طلبها أحد الشّريكين إلاّ أن يثبت أنّ القسمة في الخندق **تعود بالضّرر**، فإن ثبت ذلك بوقوف أهل البصر وشهادتهم منع منها على مذهب ابن القاسم، وبه جرى العمل»[4].

الفرع الرّابع: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني

أوّلا: التّعريف بالقاعدة: وهي من أكثر القواعد إعمالا في العقود والتّصرفات، وترجع إلى القاعدة الكبرى: الأمور بمقاصدها، ومعناها اعتبار النيات والقصود في العقود دون الألفاظ والمباني، وقد صرح فقهاء المالكية

---

(1) ابن عبد البر، الكافي، ص: 655.

(2) اللخمي، التبصرة: 3476/7.

(3) ينظر: سحنون، المدونة: 312/4.

(4) الونشريسي: أحمد بن يحيى، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف محمّد حجي، دط، 1401هـ ـ 1981م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب: 134/8.

على اعتبارها في تقرير الأحكام وإعمالها في فض النزاعات والخصومات، وخاصة في مسائل المعاملات المالية.

ثانيا: الشّواهد التّطبيقة للقاعدة، فمن الفروع الفقهية التي أعمل فيها الفقهاء هذه القاعدة:

1 ـ رد العيب في بيع الخيار: فإنّ ما يصدر عن المتعاقدين في مدة الخيار مما يدل على رضا الطرفين سواء كان لفظا أو فعلا كالأخذ والترك، أو كل ما يدل على الرضا، يصبح لازما للمتعاقدين، فإذا اطّلع المشتري على عيب السلعة في مدة الخيار، وصدر منه ما يدل على الرضا وفهم قصده من ذلك فإنه لا رد له في ذلك، لأن اطلاعه عليه وصدور ما يدل على رضاه دليل على قصده في الشراه لا الرد [1].

2 ـ ما تلزم به الوضيعة: فلو أنّ لرجل على رجل ألف درهم فقال: إن جئتني بها رأس الشّهر، هضمت عنك منها مائة، فإنّ ذلك جائز لازم لهما، فإن أتى بها بعد الأجل بالقرب كاليوم، فقد اختلف المالكية في حكمها، فحكى مطرّف عن مالك أنّ الوضيعة لازمة. وذهب أصبغ وغيره إلى أنّ الوضيعة لا تلزم، وإن أتى بالدّين بقرب الأجل الذي أجل له في الهضيمة. ووقع الخلاف بينهما أيضا إذا أتى بالدّين ناقصًا منه مقدار مَا لا بال له، فإنّ مالكًا ﷺ ألزم الوضيعة، وأصبغ لم يلزمها[2]. وقد نص المازري على ذلك وبين وجه ما ذهب إليه كل من مالك وأصبغ، فقال: «والّذي قاله أصبغ هو **الأصل على مقتضى اللّفظ** الّذي وقع بينهما. **والّذي قاله مالك جنح فيه إلى مراعاة القصود دون الألفاظ**. والقصد في مثل هذا أن لا يمطل بالحقّ عن الأجل الّذي أجل له مطلًا كثيرًا، ولا ينقص عن مقدار الدّين أيضًا نقصًا كبيرًا»[3]. فقد اعتبر مالك في الوضيعة القصد دون اللفظ، فيما ذهب أصبغ إلى اعتبار اللفظ، وبناء الحكم على وِفقه.

---

(1) ينظر في تفصيل المسألة: القرافي، الذّخيرة: 37/5، 103.

(2) المازري، شرح التلقين: 1122/2.

(3) المازري، شرح التلقين: 1122/2.

3 ـ المنفعة في القرض: وصورتها أن من أسلف ثوبًا ليأخذ مثله أو أسلم ثوبًا في ثوب مثله، فإن كان قصدُه منفعة نفسه، لم يجز ذلك. وإن كان القصد منفعة القابض، جاز ذلك[1]. فقد اعتبر الإمام مالك **قصد المقرض**، وبنى الحكم في الجواز والمنع على وفقه، ما يدل دلالة صريحة على اعتبار القصد دون اللفظ في إنشاء الحكم الشرعي، وقد نص المازري على هذا المعنى عقب ذكره مسألة المدونة ومسائل من السلم، فقال مؤكدا اعتبار القصود في القرض: «فتارة اعتبرت ظواهر الألفاظ، والبيع يفيد المكايسة والمتاجرة، **وهذا المعنى لا يصلح في القرض**، وتارة اعتبرت القصود لمّا كانت هذه العبارات ليست بعلَم على القصود يوثق به»[2].

الخاتمة

النتائج

وفي خاتمة هذه المداخلة نلخّص أهم النّتائج المتوصل إليها:

1 ـ مرونة أصول المذهب المالكي، وسعتها الأمر الذي جعل المذهب المالكي أكثر المذاهب ملاءمةً لتغيرات الظروف، ومواكبةً لتطورات العصر، وخاصة فيما تعلق بالمعاملات المالية التي تخضع لهذه التغيرات والتّطورات.

2 ـ إكثار المالكية من اعتماد بعض الأصول والقواعد، وتوسعهم في الأخذ بها حتى اختصوا بها وعرفوا بها دون غيرهم من المذاهب، وإن كان غيرهم قد اعتمدها في فقهه واجتهادة إلا أنّه لم يبلغ مبلغ المالكية في الأخذ بها من حيث التوسع والإكثار، ومن تلك الأصول: **أصل سد الذرائع، والمصلحة المرسلة، والعرف والعادة**.

3 ـ قيام المذهب المالكي على النّظر المصلحي، واعتباره مقاصد الشريعة الإسلامية واحدة من القواعد التي تعتمد كدليل مستقل في إنشاء أحكام الكثير من مسائل المعاملات المالية، وفي التّرجيح بها عند الخلاف.

---

(1) ينظر: سحنون، المدونة: سعسوعة

(2) المازري، شرح التلقين: 397/2.

4 ـ عناية المالكية بالمصالح العامة في باب المعاملات المالية عناية فائقة، فتجدهم في كثير من الفروع الفقهية يقرّرون الحكم وفق ما تقتضيه المصلحة، فإذا انتفت المصلحة أو لم تتحقق فإنّهم يغيرون الحكم تبعا لتغير المصلحة وذهابها، فيقررون المنع بعد الجواز، والجواز بعد المنع، كل ذلك بحسب ما يحققه الحكم من جلب منفعة أو درء مفسدة.

5 ـ احتكام فقهاء المالكية في مسائل فقه المعاملات المالية إلى غير واحدة من القواعد التي انضبطت بها الكثير من الفروع الفقهية، واعتمادها في إنشاء بعض الأحكام الفقهية، أو في التّرجيح من الخلاف، ما يؤكد سعة أصول مالك وخاصة في باب المعاملات المالية وتنوعها الأمر الذي يفتح المجال الواسع للمجتهد لإيجاد حكم النّازلة.

التوصيات

وندوّن بعض التّوصيات التي نقترحها من خلال ما بحثناه في هذه المداخلة:

1 ـ تخصيص دراسات علمية مؤصلة حول القواعد الفقهية التي بنيت عليها مسائل المعاملات المالية، وإفرادها بالبحث والتدوين، يرجع إليها الباحث والفقيه في دراسته لمسائل المعاملات، وذلك لشح الدراسات المالكية والبحوث في هذا المجال، فأكثر القواعد لا تزال متناثرة في كتب الفروع. خاصة وأنّ هذه القواعد واحدة من مسالك الاستدلال عند المالكية.

2 ـ عقد الملتقيات العلمية والنّدوات الفقهية حول القضايا المعاصرة، وخاصة فيما يتعلق بالمعاملات المالية، كونها أكثر عرضة لتغيرات العصر وتطوراته، وفتح النّقاش حول العقود والتصرفات المستجدة لحاجة الأمة الإسلامية إلى بيان حكمها الشرعي، وإيضاح صورتها الفقهية، والابتعاد عن المواضيع القديمة التي تعرض لها الفقهاء، وأشبعوا الكلام فيها في كتبهم ودواوينهم، وفصلوا القول في بيان حكمها.

3 ـ وجوب اعتبار المفتين ومجتهدي المذهب مقاصد الشّريعة الإسلامية والمصالح المرسلة، وعرف البلد الذي وقعت فيه النّازلة، وإعمال هذه الأصول في تقرير أحكام القضايا المستجدة، والمعاملات المعاصرة، وإجراء الحكم على وفقها وجودا وعدما، حتى لا يوقعوا الأمة الإسلامية في الحرج والمشقة المنهي عنهما شرعا.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين

والصّلاة والسّلام على نبيه الكريم وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس المصادر والمراجع

- ابن أبي زيد: أبو محمّد عبد الله بن عبد الرّحمن، النّوادر الزّيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمّهات، تحقيق: عبد الفتّاح محمّد الحلو وآخرون، ط1، 1990م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، ط1، 1420هـ ـ 1999م، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.
- الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، التّخريج عند الفقهاء والأصوليين ـ دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية ـ، دط، 1414هـ ـ مكتبة الرّشد للنّشر والتّوزيع، الرّياض، المملكة العربية السّعودية.
- ابن بشير: إبراهيم بن عبد الصمد، التّنبيه على مبادئ التوجيه، تحقيق ودراسة: محمّد بلحسان، ط1، 1428هـ ـ 2007م، مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث، الجزائر، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.
- بوضياف: آمنة، تأويل ظواهر المدوّنة عند المالكية وأثره في الخلاف المذهبي ـ دراسة تأصيلية تطبيقة، رسالة مقدّمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله، 1438هـ ـ 2018م، جامعة العلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر.

- آل تيمية: مجد الدين ابن تيمية، شهاب الدين ابن تيمية، تقي الدّين ابن تيمية، المسودة في أصول الفقه، تحقيق: محمّد محيي الدين عبد الحميد،: 1384هـ ـ 1964م، مطبعة المدني، شارع العباسية، القاهرة ـ مصر.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، دط، 1425هـ ـ 2004م، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشّريف، وزارة الشّؤون الإسلامية والأوقاف والدّعوة والإرشاد ـ المملكة العربية السعودية.
- النّفراوي، أحمد بن غانم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دط، 1415هـ ـ 1995م، دار الفكر.
- الجعليّ، عثمان بن حسين برّيّ، سراج السّالك شرح أسهل المسالك، ط1، 1994م، دار صادر، بيروت، لبنان.
- ابن الجلاّب: عبيد الله بن الحسين بن الحسن، التّفريع، دراسة وتحقيق: حسين بن سالم الدّهماني، ط1، 1408هـ ـ 1987م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
- ابن حاجب: جمال الدين بن عمر، جامع الأمّهات، حققه وعلق عليه: الأخضر الأخضري، ط2، 1421هـ ـ 2000م، اليمامة للطّباعة والنشر والتوزيع، دمشق ـ سوريا وبيروت ـ لبنان.
- الحطّاب: محمّد بن محمّد بن عبد الرّحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: زكريا عميرات، ط1، 1416هـ ـ 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- الخرشي، محمّد، شرح على مختصر خليل مع حاشية العدوي، ط2، 1317هـ ـ المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر.
- خليل: ابن إسحاق، المختصر، تحقيق: أحمد جاد، ط1، 1426هـ/2005مـ، دار الحديث، القاهرة ـ مصر.
- خليل: ابن إسحاق، التّوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ضبطه وصحّحه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1، 1429هـ ـ 2008م، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة، مصر.

- الدّردير: أحمد بن محمّد، الشّرح الصّغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ومعه حاشية أحمد بن محمّد الصاوي، خرّج أحاديثه، وفهرسه، وقرّر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف.
- الرّجراجي: علي بن سعيد، مناهج التّحصيل ونتائج لطائف التّأويل في شرح المدوّنة وحل مشكلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، ط1، 1428هـ ـ 2007م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، مركز التراث الثقافي المغربي، الدّار البيضاء ـ المغرب.
- ابن رشد: أبو الوليد القرطبيّ محمّد بن أحمد، البيان والتّحصيل والشّرح، والتوجيه، والتّعليل في مسائل المستخرجة، تحقيق: سعيد أعراب، ط2، 1408هـ ـ 1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
- ابن رشد الجد: أبو الوليد القرطبيّ محمّد بن أحمد، المقدّمات الممهّدات لبيان ما اقتضته رسوم المدوّنة من الأحكام الشّرعيّات والتّحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، تحقيق: محمّد حجي وسعيد أحمد أعراب، ط1، 1408هـ ـ 1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
- ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، خرج أحاديثه: أحمد أبو المجد، ط1، 1425هـ ـ 2004م، دار العقيدة، القاهرة ـ مصر.
- ابن رشد الجد، أبو الوليد محمد بن أحمد، مسائل أبي الوليد ابن رشد الجد، تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، ط2، 1414هـ ـ 1993م، دار الجيل، بيروت ـ لبنان، دار الآفاق الجديدة ـ المغرب.
- الرّيسوني: أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط4، 1416هـ ـ 1995م، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فيريجينيا ـ الولايات المتحدة الأمريكية.
- الزّرقاني: محمد بن عبد الباقي بن يوسف، شرحه على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، ط1، 1424هـ ـ 2003م، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة ـ مصر.

- أبو زهرة: محمد، أصول الفقه، دط، 1377هـ ـ 1958، دار الفكر العربي.
- أبو زهرة: محمد، مالك، حياته وعصره، آراؤه وفقهه، ط2، 1952م، دار الفكر العربي.
- سحنون: ابن سعيد التنوخي، المدوّنة، 1323هـ ـ مطبعة السّعادة، مصر.
- سحنون، المدوّنة الكبرى، ط1، 1415هـ ـ 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.
- ابن شاس: جلال الدين عبد الله بن نجم، عقد الجواهر الثّمينة في مذهب عالم المدينة، دراسة وتحقيق: حميد بن محمّد لحمر، ط1، 1423هـ ـ 2003م، دار الغرب الإسلاميّ، بيروت ـ لبنان.
- الشّاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، 1417هـ/1997م، دار ابن عفان.
- ابن عاشور: محمد الطّاهر، مقاصد الشّريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، ط2، 1421هـ ـ 2001م، دار النّفائس ـ الأردن.
- ابن عبد البر: أبو عمرو يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط1، 1398هـ ـ 1978م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض ـ المملكة العربية السّعودية.
- عبد الحقّ: ابن هارون، النّكت والفروق لمسائل المدوّنة والمختلطة، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، ط1، 1430هـ ـ 2009م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، مركز التراث الثقافي المغربي، الدّار البيضاء، المغرب.
- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط3، 1424هـ ـ 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.
- ابن عطية، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، ط1، 1422هـ ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان: 491/2.
- علي بن الحبيب ديدي، مذكرة في أصول الفقه المالكي، دط، 2012م، دار العوادي، عين البيضاء.

- عياض: ابن موسى بن عياض، التّنبيهات المستنبطة على الكتب المدوّنة والمختلطة، تحقيق: محمّد الوثيق وعبد النّعيم حميتي، ط1، 1432هـ - 2011م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.
- عياض: ابن موسى بن عياض اليحصبي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تحقيق: محمّد بن تاويت الطنجي وآخرين، ط2، 1403هـ - 1983م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.
- الفاسي: علال، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ط5، 1993م، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان.
- ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد التبصرة،: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، 1406هـ - 1986م، مكتبة الكليات الأزهرية.
- ابن فرحون، إبراهيم بن نور الدّين كشف النّقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، دراسة وتحقيق: حمزة أبو فارس وعبد السّلام الشريف، ط1، 1990م، دار الغرب الإسلاميّ، بيروت - لبنان.
- القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذّخيرة، تحقيق: محمّد حجي، وسعيد أعراب، ومحمّد بوخبزة،، ط1، 1994م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
- القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق المسمّى أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق: محمد أحمد سرّاج، وعلي جمعة محمد، ط1، 1421هـ - 2001م، دار السّلام للطباعة والنّشر والتوزيع، القاهرة - مصر.
- القرافي، شهاب الدّين أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول، تحقيق: طه عبد الرّؤوف سعد، ط1، 1393هـ - 1973م، شركة الطّباعة الفنية المتحدة.
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن: تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، 1384هـ - 1964م، دار الكتب المصرية - القاهرة.
- القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، التّمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، دط، 1387هـ - وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب.

- اللخمي: علي بن محمد، التبصرة، تحقيق: أحمد نجيب، ط1، 1433هـ - 2012م، دار ابن حز م، بيروت - لبنان.
- اللخمي: علي بن محمّد، التّبصرة، دراسة وتحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، ط1، 1433هـ - 2012م، دار ابن حزم، بيروت - لبنان.
- ليلى ساعو: استقراءات المالكية من نصوص المدوّنة، بحث علمي منشور في مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد: 7، جوان 2015م، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة.
- المازريّ: محمّد بن علي بن عمر، شرح التّلقين، تحقيق محمّد المختار السّلامي، ط1، 1997م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
- مالك: ابن أنس، الموطّأ من رواية يحيى بن يحيى الليثي، حقّقه، وخرّج أحاديثه، وعلّق عليه: بشّار عواد معروف، ط2، 1417هـ - 1997م، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان.
- مالك، أبو عبد الله بن أنس، الموطأ، تحقيق: بشار عواد معروف - محمود خليل، دط، 1412هـ، مؤسسة الرّسالة.
- محمد عبد الله ابن التمين، إعمال العرف في الأحكام والفتاوى في المذهب المالكي، ط1، 1430هـ - 2009م، دار الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، إدارة البحوث، دبي، ص30 - 31.
- محمّد: عبد الكريم، المحاضرات المغربيّات، جمع وإعداد، الدّار التّونسية للنّشر، تونس: ص81.
- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، ط3، 1414هـ - دار صادر، بيروت - لبنان.
- موسى: فاديغ، أصول فقه الإمام مالك - أدلته العقلية، ط1، 1428هـ - 2007م، دار التدمرية، الرياض - المملكة العربية السعودية:
- نذير بن محمّد الطّيب أوهاب، القول المخرّج، تعريفه وصوره وأحكامه، ضمن محاضرات الملتقي الدّولي الثّامن للمذهب المالكي، الموسوم ب: التّخريج في المذهب المالكي وأثره في حركية الاجتهاد، 1433هـ - 2012م، دار الثّقافة، وزارة الشؤون الدّينية والأوقاف، عين الدّفلى - الجزائر.

- نذير حمادو، تخريج الفروع على الفروع، ـ دراسة تأصيلية مع نماذج عملية ـ بحث مشارك به في الملتقى الدولي الثّامن للمذهب المالكي.
- الهلالي: أحمد بن عبد العزيز بن الرشيد، نور البصر شرح خطبة المختصر للعلّامة خليل، مراجعة وتصحيح: محمّد محمود ولد محمّد الأمين، ط1، 1428هـ ـ 2007م، دار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك، كيفة ـ موريتانيا والعين ـ الإمارات العربيّة المتّحدة.
- الونشريسي: أحمد بن يحيى، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف محمّد حجي، دط، 1401هـ ـ 1981م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.
- ابن يونس: أبو بكر بن عبد الله، الجامع لمسائل المدوّنة، تحقيق: إبراهيم شامي مطاعن وآخرين، ط1، 1434هـ ـ 2013م، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ـ جامعة أم القرى سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ـ لبنان.

العقود المشاكلة للأوقاف والهبات في المذهب المالكي عقد الوديعة نموذجا

الأستاذ الدكتور نصر سلمان(*)

سوف نتناول هذا البحث بالدراسة على النحو الآتي:

تعريف الوديعة

أ ـ الوديعة لغة: الودع بمعنى الترك.

والتخلية، تقول: ودعه، ومنه قول أبي الأسود الدؤلي:

لَيْتَ شِعْرِي عَنْ خَلِيلِي مَا الذِي غَالَـهُ فِـي الحُـبِّ حَتَّـى وَدَّعَـهْ

والوديعة من ألفاظ الأضداد، وهي واحدة الودائع، يقال: أودعه مالا: أي: دفعه إليه ليكون وديعة عنده، وأودعه مالا: قبله منه، واستودعه وديعة استحفظه إيّاها[1].

الخلاصة أنّ الوديعة تحمل معنى الحفظ، والترك، والتخلية، وذلك لكون المودع يتركها عند المودع عنده ليحافظ عليها من الهلاك.

ب ـ الوديعة اصطلاحا: لقد عرّف المالكية الوديعة من الناحية الاصطلاحية بتعريفين، فتارة عرّفوها بمعناها المصدري، أي بمعنى الإيداع، وتارة بمعنى الاسم، أي بمعنى الشيء المودع.

وسوف نتناول كلا التعريفين بشيء من التفصيل، على النحو الآتي:

أ ـ تعريفها بالمعنى المصدري: اختلفت عبارات علماء المذهب في تعريفها بهذا المعنى، وإن كانت كلها تصب في مصب واحد، كما سيظهر من خلال تعاريفهم، وهو على وجهين:

(*) جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة. الجزائر

(1) معجم مقاييس اللغة، مادة (ودع)، 96/6، ومختار الصحاح، مادة (ودع)، 714، ولسان اللسان، مادة: (ودع)، 725/2، والمعجم الوسيط، مادة (ودع)، 725/2.

1 ـ **تعريف الدردير**: «مال موكل على حفظه، تضمن بتفريط رشيد لا صبي، ولا سفيه»[1].

2 ـ **تعريف ابن جزي**: «استنابة في حفظ المال»[2].

3 ـ **تعريف الكشناوي**: «هي مال وكل على حفظه»[3].

4 ـ **تعريف الخرشي**: «توكيل ملتبس على مجرّد حفظ مال، أو استنابة في حفظ مال»[4].

تحليل التعريف الأخير:

قوله: «**توكيل على مجرد حفظ مال**»، فالإيداع يعتبر نوعا خاصا من أنواع التوكيل، لأنه توكيل على خصوص حفظ المال، وعليه يعدّ قيدا مخرجا للتوكيل على البيع، والشراء، والطلاق، والنكاح، والخصومة، ونحو ذلك، فإنه لا يسمى إيداعا.

كما أخرج هذا القيد غير المال كإيداع الولد، والزوجة عند الغير، فإنه لا يسمى وديعة.

كما أخرج ما ليس مقصورا على الحفظ كالوكالة في أمر من الأمور الأخرى فإن الوكيل عمله ليس مقصورا على مجرّد الحفظ، بل له التصرّف أيضا[5].

الوجه الثاني: أنها عبارة عن نقل مجرّد حفظ الشيء المملوك الذي يصح نقله إلى المودَع.

تحليل التعريف:

قوله: «**نقل مجرّد حفظ الشيء المملوك**»: بمعنى أنّ الشيء المملوك، الذي يصح نقله كالحيوان، وأثاث المنزل، والذهب، والفضة يكون حفظه منوطا بمالكه فإيداعه عند الغير عبارة عن نقل مجرّد هذا الحفظ إليه بدون

---

(1) الشرح الصغير، 549/3 ـ 550.

(2) القوانين الفقهية، 358.

(3) أسهل المدارك، 32/3.

(4) الخرشي على مختصر خليل، 108/3.

(5) الفقه على المذاهب الأربعة، 248/3.

تصرّف، وبذلك خرج نقل الملك نفسه بالبيع، والشراء، والهبة، والصدقة، وغير ذلك من العقود التي ينقل بها الملك من شخص لآخر، كالرهن، والإجارة، وغيرها.

وخرج بقوله: «**الشيء المملوك**» الزوجة والولد، فإنهما لا يملكان.

وخرج بقوله: «**يصح نقله**» العقار الثابت كالدور، والأراضي، فإن حفظها عند الغير لا يسمى وديعة[1].

وقد اعترض الوانوغي على إخراج الأراضي، والعقارات من الوديعة، بقول المدونة في الهبات: «إلا أن يكون له في يدك أرض، أو دار، أو رقيق بكراء، أو عارية، أو وديعة» بناء على أنّ الثلاثة ترجع لكل واحد من الثلاثة، فيقتضي حفظ ربع غيره، وعقاره وديعة[2].

كما ذهب خليل إلى أنه لم يذكر أحد إخراج العقار من حكم الوديعة[3].

ب ـ تعريفها بمعنى الاسم: أي: بمعنى الشيء المودع:

عرفها بهذا المعنى الزرقاني بقوله: «متملّك نقل مجرّد حفظه»[4].

ويقصد بالتملك: هو المال الذي يرغب صاحبه في إيداعه عند المودع، أما قوله «نقل مجرّد حفظه» فقد سبق تحليله في التعريفات السابقة.

ب ـ حكمها: أجمعت الأمة على جواز ومشروعية الوديعة في الجملة[5]، وهي من حيث حكمها العام مندوب إليها.

قال القرافي: «إنّ الإيداع مندوب إليه لمن علم من نفسه الأمانة، ولم يكن المال يخاف عليه، ويكون مندوبا على الكفاية كالأذان، والإقامة»[6].

وقد تعتريها الأحكام الشرعية الخمسة، حسب حالة الإيداع، وظروفه، وما يحيط به من ملابسات.

---

(1) المصدر نفسه، 248/3 ـ 249.

(2) شرح الزرقاني على مختصر خليل، 113/6.

(3) شرح منح الجليل، 452/3.

(4) شرح الزرقاني على مختصر خليل، 113/6.

(5) موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، 1108/2.

(6) الذخيرة، 138/9.

قال ابن عرفة: «هي من حيث ذاتها للفاعل، والقابل مباحة، وقد يعرض وجوبها كخائف فقدها لموجب هلاكه، أو فقده إن لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها، وحرمتها كمودع شيء غصبه، ولا يقدر القابل على جحدها، أو ردّها لربّها، أو للفقراء، إن كان المودع مستغرق الذمّة، ولذا ذكر عياض في مداركه عن بعض الشيوخ أن من قبل وديعة من مستغرق ذمة، ثم ردّها إليه ضمنها للفقراء... وندبها حيث يخشى ما يوجبها دون تحققه، وكراهتها حيث يخشى ما يحرمها دون تحققه»[1].

وقد استدلّ على مشروعية الوديعة بالكتاب، والسنة، والإجماع.

أولا: من القرآن الكريم: هناك آيات كثيرة تحث على أداء الأمانات إلى أهلها، ومعلوم أن ردّ الوديعة لأصحابها يتضمنه عموم النصوص الكثيرة الواردة في القرآن الكريم، والتي منها:

1 ـ قوله تعالى: ﴿فَإِنَ اَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾[2].

2 ـ قوله تعالى: ﴿وَمِنۡ اَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ مَنۡ إِن تَامَنۡهُ بِقِنطَارٖ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيۡكَۖ وَمِنۡهُم مَّنۡ إِن تَامَنۡهُ بِدِينَارٖ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيۡكَ إِلَّا مَا دُمۡتَ عَلَيۡهِ قَآئِمٗا﴾[3].

3 ـ **قوله تعالى:** ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَامُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡاَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[4].

4 ـ **قوله تعالى:** ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾[5]

ثانيا: من السنة النبوية الشريفة:

1 ـ ما ثبت عن ابن إسحاق بسند قوي أنّ النبي ﷺ لما أمر بالهجرة ترك ما كان عنده من الودائع عند أم أيمن، وأمر عليا ﷺ أن يرّد الودائع لأصحابها، فأقام بمكة خمس ليال حتى ردّها[6].

وهي قصة مشهورة عند أرباب المغازي والسير.

---

(1) مواهب الجليل، 251/5.
(2) سورة البقرة/282.
(3) سورة آعمران/74.
(4) سورة النساء/57.
(5) سورة المائدة/3.
(6) ابن هشام: السيرة النبوية، 92/2.

2 ـ عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ**»[1].

ثالثا: من الإجماع: أجمع العلماء في جميع الأمصار، والأعصار على حسن الإيداع وجوازه، ولأنّ بالناس حاجة بل ضرورة إلى الإيداع حيث على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم، ويحتاجون إلى من يحفظ لهم[2].

الحكمة من تشريع الإيداع

إنّ استيداع الودائع من ا لتعاون المأمور به، والرفق المندوب إليه، إذ بها يتعاون الناس، وهي حاجة ماسّة، وضرورة داعية لعوارض الزمان، المانعة من القيام على الأموال، فلو تمانع الناس فيها لاستضروا، وتقاطعوا. كما أنّ فيها إعانة بين المسلمين على البرّ والتقوى، وتطبيقا لأمر الله تعالى في ذلك، كما هو موضح في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ﴾[3].

---

(1) أبو داود: كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، 108/2 ـ 109، والدارمي: كتاب البيوع باب: في أداء الأمانة واجتناب الخيانة، 343/2، واختلف العلماء في صحة هذا الحديث، انظر نيل الأوطار، 37/7.

قال الشوكاني: «الحديث أخرجه أيضا الحاكم، وصحّحه، وفي إسناده: طلق بن غنام عن شريك، واستشهد له الحاكم بحديث أبي التياح عن أنس، وفي إسناده أيوب بن سويد مختلف فيه، وقد تفرد به كما قال الطبراني، وقد استنكر حديث الباب أبو حاتم الرازي، وأخرجه أيضا البيهقي، ومالك، وفي الباب: عن أبي بن كعب عند ابن الجوزي في العلل المتناهية، وفي إسناده من لا يعرف، وأخرجه أيضا الدارقطني، وعن أبي أمامة عند البيهقي، والطبراني بسند ضعيف، وعن أنس عند الدارقطني، والطبراني، والبيهقي، وأبي نعيم، وعن رجل من الصحابة عند أحمد، وأبي داود، والبيهقي، وفي إسناده مجهول آخر غير الصحابي، لأن يوسف بن ماهك رواه عن فلان عن آخر، وقد صححه ابن السكن، وعن الحسن مرسلا عند البيهقي، قال الشافعي: هذا: الحديث ليس بثابت، وقال ابن الجوزي: «لا يصح من جميع طرقه»، وقال أحمد: هذا حديث باطل، لا أعرفه من وجه صحيح، ولا يخفى أن وروده بهذه الطرق المتعددة مع تصحيح إمامين من الأئمة المعتبرين لبعضها، وتحسين إما م ثالث منهم، مما يصير به الحديث منتهضا للاحتجاج»، نيل الأوطار، 39/6.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 385/10.

(3) سورة المائدة/3.

هذا إضافة إلى أنّ الإنسان قد يضطر إلى الإيداع لظروف الزمان، التي قد تحلّ به، كالخوف على ماله من الضياع، لوجود بيته في مكان مخوف يخشى عليه سطو السراق، أو لوجود سفر طارئ، أو غير ذلك من الأعذار الداعية للإيداع، والتي تستدعي ترك الوديعة أمانة عند من يثق به، فيكون هذا من باب التعاون، والتكافل بين المسلمين، وذلك لقوله ﷺ: «**وَاللهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ**»[1].

أركان الوديعة[2]: لها ثلاثة أركان هي:

1 ـ المال: هو كل ما يطلق عليه اسم الوديعة.

2 ـ المودع ـ بكسر الدال ـ: وهو كل من يكون في حاجة للإيداع، فلو أودع الصبي، أو السفيه وديعة، وجب على المودع عنده حفظ ماليهما.

3 ـ المودع عنده ـ بفتح الدال ـ: ويشترط فيه أن يكون بالغا، رشيدا، إذ الصبي والسفيه لا يضمنان الوديعة، إذا فرطا لأنهما ليسا أهلا للإيداع.

أهم المسائل الفقهية المتعلقة بالوديعة

المسألة الأولى: **نسيان الوديعة**: إذا نسي المودع عنده موضع الوديعة، أو من دفعها إليه، فقد اختلف علماء المذهب في ضمانها بالنسيان[3].

المسألة الثانية: طلب الأجرة على حفظ الوديعة: إذا طلب المودع عنده أجرة على حفظ الوديعة، لم يكن له ذلك، إلا إذا كانت الوديعة مما يشغل منزله، فله كراؤه للمودع، كما أنّ الوديعة إذا احتاجت إلى ما تحفظ به، كالقفل، والباب للغلق عليها، فإنّ ذلك كله على صاحب الوديعة، لا على المودع عنده[4].

المسألة الثالثة: الاتجار بمال الوديعة: من أودع عنده مال، فتعدى فيه، واتجر، فربح فيه، فإنّ الإمام مالك ذهب إلى أنه إذا ردّ الوديعة طاب له الربح، وإن كان غاصبا للمال، فضلا عن أن يكون مستودعا عنده[5].

---

(1) مسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، رقم 2699، 2074/4.

(2) فقه الرسالة، 349.

(3) بداية المجتهد، 344/2.

(4) القوانين الفقهية، 359.

(5) الكافي، 804/2، والقوانين الفقهية، 359، وبداية المجتهد، 344/2.

المسألة الرابعة: جحد الوديعة: من أودع وديعة عند شخص فخانه، وجحده، ثم استودعه مثلها، فهل له أن يجحده؟ فيها ثلاثة أقوال في المذهب: المنع في المشهور، والكراهة والإباحة[1].

قال سحنون لابن القاسم: أرأيت لو أنّ رجلا استودعته ألف درهم، أو أقرضته إياها قرضا، أو بعته بها سلعة، فجحدني ذلك، ثم إنه استودعني بعد ذلك ألف درهم، أو باعني بها بيعا، فأردت أن أجحد لمكان حقي الذي كان جحدني، واستوفيها من حقي الذي لي عليه، قال: سئل مالك عنها غير مرة، فقال: لا يجحده، قال: فقلت: لم قال مالك ذلك؟ قال ظننت أنه قال للحديث الذي جاء: «**أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ**»[2].

أما من استودع رجلا، فجحده، وأقام عليه البيّنة، فهو ضامن في قول مالك، لأنّ مالكا قال: إذا دفع إليه المال ببيّنة، وزعم المستودع أنه قد ردّ المال على ربّ المال، ولا بينة له، فهو ضامن، فالجحود أبين عندي في الضمان[3].

المسألة الخامسة: غياب صاحب الوديعة: من كانت عنده وديعة فغاب ربّها، وانقطع خبره، كان عليه انتظاره بها إلى أقصى ما يرجى مثله، فإن يئس من حياته دفعها إلى ورثته، فإن لم يكن له وارث تصدق بها عنه[4].

المسألة السادسة: الإنفاق من الوديعة: وهنا فرّق المالكية بين ما يكال أو يوزن، وبين العروض.

أ ـ بالنسبة لما يكال أو يوزن: إذا تعدّى في وديعة عنده، فاستهلكها، ثم ردّها مكانها، فإن كانت دنانير، أو دراهم، أو طعاما، أو نحو ذلك مما يكال، أو يوزن وضاعت فلا شيء عليه، وإن تلفت فلا ضمان عليه[5]، فإذا أنفق شطرا من الوديعة، وضاع الشطر الباقي، لم يكن عليه الضمان، إلا فيما أنفقه[6].

---

(1) ابن جزيء: القوانين الفقهية، 359.

(2) المدونة، 359/4 ـ 360. والحديث سبق تخريجه

(3) المصدر نفسه، 355/4.

(4) الكافي، 804/2، والمدونة، 360/4.

(5) الإشراف، 41/2، والكافي، 803/2.

(6) الكافي، 803/2.

وقد ورد في المدونة: «قلت: أرأيت لو أني استودعت رجلا دراهم، وحنطة، فأنفق بعض الدراهم، أو آكل بعض الحنطة، أيكون ضامنا لجميع الحنطة، ولجميع الدراهم في قول مالك أم لا؟، قال: لا يكون ضامنا، إلا لما أكل، أو أنفق، وما سوى ذلك، فلا يكون ضامنا له، فقلت: فإن ردّ مثل الحنطة التي أكلها في الوديعة، ومثل الدراهم التي أنفقها في الوديعة، أيسقط الضمان عنه أم لا؟.

قال: قال مالك: نعم يسقط الضمان في الدراهم والحنطة عندي، بمنزلتها، قلت: أفيكون القول قوله في أنه قد ردّ ذلك في الوديعة؟ قال: نعم ويحلف كذلك، قال مالك، قلت ولم جعل مالك القول قوله؟ قال: ألا ترى أنه لو قال لم آخذ منها قليلا، ولا كثيرا، أو قال: قد تلفت كان القول قوله»[1].

ب ـ بالنسبة للعروض: أما إذا كانت الوديعة ثيابا، أو سائر العروض، فتعدى فيها، ثم ردّ مثلها سواء في موضعها، وتلفت، فهو ضامن[2].

وقد ذهب ابن القاسم إلى أنّ من استودع ثيابا، فلبسها، فبليت، أو باعها أو أتلفها، ثم ردّ ثيابا مثلها في صفتها، ورفعتها، وطولها، وعرضها، فإنّ ذلك لا يبرئه من الضمان، ومستنده أنّ الرجل لو استهلك لرجل ثوبا، فإنما عليه قيمته فلما ضمن هذا المستودع باستهلاكه القيمة، لم يجز له أن يخرج ثيابا مكان القيمة، ولا يبرأ بذلك[3].

المسألة السابعة: الإنفاق على الوديعة: ذهب القاضي عبد الوهاب إلى أنه إذا أودع عنده بهيمة، ولم يأمره أن يعلفها لزم المودع عنده أن يعلفها، أو يرفعها إلى الحاكم، فيتداين على صاحبها في علفها، أو يبيعها عليه، إن كان قد غاب، فإن تركها، ولم يعلفها، فتلفت ضمن، ووجه ذلك أنّ المودع عنده مأمور بحفظ الوديعة، وذلك يتضمن حراستها فيما يعلفها، فكان ذلك عليه، كما أنه لو رآها في بئر للزمه ردّها عن ذلك الموضع، وفي ترك علفها تلفها، فكان ممنوعا منه[4].

---

(1) المدونة، 353/4، وأسهل المدارك، 35/3.

(2) الكافي، 803/2.

(3) المدونة، 353/4، وأسهل المدارك، 35/3.

(4) الإشراف، 42/2.

قال ابن عبد البر: «وما أنفق المودع على الوديعة فعلى ربّها سواء أذن له، أو لم يأذن له، إذا احتاجت إلى ذلك، ولا يجب لأحد أن يتعدى في وديعة عنده، فيتلفها، إلا أن يكون له مال مأمون يرجع إليه إن تلفت الوديعة بتعديه»[1].

وذهب الإمام مالك إلى أنّ المودع عنده إذا أنفق على الوديعة، فإنّ ذلك لا يلزم ربّ الوديعة، إلا إذا أقام المودع عنده البينة على الوديعة[2].

المسألة الثامنة: سلف الوديعة: نتصور عند المالكية في سلف الوديعة ثلاث حالات.

الحالة الأولى: إن كانت عينا كره ذلك، وأجازه أشهب إن كان له وفاء بها.

الحالة الثانية: إن كانت عروضا لم يجز.

الحالة الثالثة: إن كانت مما يكال ويوزن كالطعام مثلا، فقد اختلف فيه في المذهب، هل يلحق بالنقد، أو بالعروض، فمن ألحقه بالنقد جعل حكمه حكم النقد، ومن ألحقه بالعروض، لم يجز تسلفه[3].

المسألة التاسعة: اقتران الوديعة بالضمان: فمن أودع شخصا وديعة، وشرط الضمان، فإنه لم يضمن خلافاً للعنبري، وذلك لأنّ ما أصله أمانة، لا يصير مضمونا بالشرط، شأنه في ذلك شأن الشركة، والوكالات[4].

المسألة العاشرة: تلف الوديعة: فرّق المالكية في تلف الوديعة بين التفريط، وعدمه، فإن تلفت بلا تفريط، فلا ضمان عليه، وإن كان تلفها بتعدّ وتفريط ضمن، فلو سقطت الوديعة، وانكسرت بلا تفريط، لا ضمان فيه، بخلاف سقوط شيء عليها، ففيه ضمان، لأنّ فيه نوعا من التفريط[5].

جاء في إرشاد السالك: «فتضمن بسقوط شيء، أي من يد المودع عليها، ولو خطأ منه، لا إن انكسرت في نقل مثلها المحتاج إليه»[6].

---

(1) الكافي، 804/2.

(2) المدونة، 358/4.

(3) القوانين الفقهية، 359، وأسهل المدارك، 35/3.

(4) الإشراف، 42/2.

(5) أسهل المدارك، 36/3.

(6) إرشاد السالك، 75.

المسألة الحادية عشرة: سرقة الوديعة: إذا سرقت الوديعة، لم يكن للمودع عنده مخاصمة السارق، إلا إذا كانت له وكالة من ربّ الوديعة، ووجه ذلك أنّ الخصومة فيها للمالك، والمودع عنده ليس بمالك، ولا مفوض إليه من المالك، إذ الإيداع استحفاظ، وائتمان، فلا يتضمن الخصومة[1].

المسألة الثانية عشرة: الانزاء على الوديعة: من استودع رجلا نوقا، أو بقرات، فأنزى عليهن، فحملن، فمتن من الولادة، فإنه ضامن لذلك في قول مالك[2].

المسألة الثالثة عشرة: موت المودع عنده: إذا مات المودع عنده، ولم توجد الوديعة بعينها قائمة عنده، فإنّ قيمة الوديعة في مال الميّت[3].

المسألة الرابعة عشرة: خلط الوديعة: إننا نتصور في خلط الوديعة الحالات الآتية:

الحالة الأولى: من استودع رجلا دراهم، أو دنانير، فخلطها مع دراهمه، أو دنانيره، ثم تلفت، فلا ضمان عليه في قول ابن القاسم[4]، وإن بقي بعضها وتلف بعضها، وكانت دراهم هذا، أو دنانيره، لا تتميّز من دراهم، أو دنانير الآخر، فإن مصيبة ما تلف بينهما بالحصص على قد رؤوس أموال كل منهما، وإن كانت دراهم هذا، أو دنانيره تعرف، وتتميّز عن أموال المودع عنده، فمصيبة كل واحد منهما منه، لأنّ دراهم كلّ منهما معروفة[5].

الحالة الثانية: من خلط حنطة مستودعة عنده بحنطة أخرى مماثلة لها في عينها، وصفتها، فلا ضمان عليه في قول مالك، وكذا جميع الحبّ إن خلط بمثله[6]، فإن كانت الحنطة لا تشبه حنطته، فإنه ضامن في قول مالك، لأنه أتلفها حين خلطها، بما لا يشبهها[7].

---

(1) الإشراف، 43/2.

(2) المدونة، 358/4.

(3) أصول الفتيا، 388.

(4) المدونة، 352/4، والكافي، 802/2.

(5) المدونة، 352/4.

(6) المدونة، 352/4، والكافي، 802/2.

(7) المدونة، 352/4.

قال الخرشي: «إذا خلط المودع ـ بالفتح ـ قمحا، أو نحو بمثله، أو دراهم، أو شبهها بمثلها للإحراز، وتلف بعض ذلك، فإنّ التالف بينهما على قدر نصيب كل واحد منهما، فإذا كان الذاهب واحد من ثلاثة، لأحدهما واحد، وللآخر اثنان، فعلى صاحب الواحد ثلثه، وعلى صاحب الاثنين ثلثاه على المعتمد، إلا أن يتميّز التالف، ويعرف أنه لشخص معيّن منهما، فمصيبته من ربه»[1]

الحالة الثالثة: من خلط حنطة بشعير، وكذلك لو خلط أي حبّ بشيء من الحبّ بخلافه، وغير مماثل له في عينه، وصفته، فإنه يضمن[2]، ولا يشبه هذا الدراهم إذا خلطها، لأنّ الحنطة التي خلطها مع الشعير لا يقدر على أن يتخلصها من الشعير، والدراهم، التي خلطها، إنما هي دراهم ودراهم، فلهذا منها بقدر دراهمه، ولهذا منها بقدر دراهمه هذا إذا كانت معتدلة في الجودة والحال[3].

المسألة السادسة عشرة: إيداع المودع عنده الوديعة عند غيره: ونتصور في إيداع المودع عنده للوديعة عند غيره الحالتين الآتيتين:

الحالة الأولى: **إذا أودعها عند غيره بغير عذر**: إنه لا يجوز لمن عنده الوديعة إيدعها عند غيره، فإن فعل ذلك ضمن[4]، لأنّ ربّ الوديعة لم يرض إلا بأمانته عنده أي: المودع، ويستثنى من الضمان، إذا استودعها عند من اعتاد الإيداع عنده كزوجته[5]، أو ابنته، أو ابنه، وسريته، وغيرهم من عياله الذين يتولون حفظ شيئه، فلا شيء عليه في ضياعها إن ضاعت[6].

الحالة الثانية: **إذا أودعها عند غيره بعذر**: أما إذا أودعها عند غيره بعذر، فضاعت، فإن كان أراد سفرا، فأودعها لأجل ذلك لم يضمن، وكذلك لو كان

---

(1) الخرشي على خليل ـ بتصرف ـ 75/4.
(2) الكافي، 802/2.
(3) المدونة، 352/4.
(4) الإشراف، 42/2، والكافي، 802/2.
(5) الفواكه الدواني، 67/2.
(6) الكافي، 802/2.

بيته عورة يخاف فيه طرق السُّرَّاق، وشبهه، بما يعذر به لم يضمن، ولا بأس إذا خاف عورة منزله أن ينقلها عنه إلى غيره، ويودعها من يثق به[1].

قال الخشني: «وإذا أودع مودع غيره، ضمن إلا إن يخاف عورة بيت، أو يريد مخفرا، أو ما أشبه ذلك»[2].

وقال ابن جزي: «أن يودع عند غيره لغير عذر، فإن فعل ذلك، ثم استردها، فضاعت ضمن، وإن فعله لعذر كالخوف على منزله، أو لسفره، لم يضمن»[3].

كما يجب عليه الإشهاد على العذر، لأنه لا يكفي أن يقول: أودعتها لعذر، كما لا يكفي أن يقول للشهود: اشهدوا أني إنما أودعتها لعذر، بل يجب عليه أن يُشْهِدَهم على عين العذر[4].

المسألة السابعة عشرة: كراء الوديعة: قال سحنون لابن القاسم: أرأيت إن استودعني رجل إبلا فأكريتها إلى مكة، أيكون لربّها من الكراء شيء، أم لا؟.

قال: كلّ ما كان أصله أمانة، فأكراه، فربّه مخيّر إن سلمت الإبل، ورجعت بحالها في أن:

1 ـ يأخذ كراءها ويأخذ الإبل.

2 ـ وفي أن يتركها له، ويضمنه قيمتها، ولا شيء له من الكراء إذا كان قد حبسها عن أسواقها، ومنافعه.

وهذا بمنزلة رجل أعاره رجل دابة، أو أكراه دابة إلى موضع من المواضع، فتعدى عليها، لأنّ أصل هذا كله لم يضمنه إلا بتعدّيه فيه، فهذا كله باب واحد، فهذا في الوديعة، وفي الدين على نحو قول مالك، مثل الذي يستعير الدابة، فيتعدى، ومثل الذي يتكارى الدابة، فيتعدى عليها، وهذا في الكراء والعارية، قول مالك[5].

---

(1) المصدر نفسه.

(2) أصول الفتيا، 387.

(3) القوانين الفقهية، 358.

(4) الفواكه الدواني، 67/2.

(5) المدونة، 358/4.

المسألة الثامنة عشرة: قبض الوديعة ببيّنة: من قبض وديعة ببيّنة، وادّعى ردّها، لم يقبل منه إلا ببيّنة، لأنه لما أشهد عليه، وتوثق منه جعله أمينا في الحفظ، دون الردّ، فإذا ادعى ردّها، فقد ادّعى براءته بما ليس بمؤتمن فيه، فلم يقبل منه إلا ببيّنة، ولأنّ هذا فائدة الإشهاد عليه، فإذا أزلناه لم يبق له فائدة، فإن قيل فائدته أن لا يمكنه جحد الوديعة قلنا: دعوى ردّها بمنزلة جحدها، فهو يتوصل إلى مراده[1].

المسألة التاسعة عشرة: دعوى المودع عنده إنفاق الوديعة على أهل المودع: من طلب وديعته ممن أودعها عنده، فادّعى أنه أنفقها على أهل، وولد المودع، وصدّقه في ادّعائه أهل، وأولاد المودِع، قال ابن القاسم: أراه ضامنا للوديعة ولا ينفعه إقرار أهله، وولده بالنفقة، إلا أن يقيم على ذلك بيّنة، فيبرأ إذا كان ما أنفق عليهم يشبه ما قال، ولم يكن صاحب الوديعة يبعث إليهم بالنفقة[2].

المسألة العشرون: السفر بالوديعة: ونتصور في السفر بالوديعة الحالتين الآتيتين:

الحالة الأولى: **السفر بها لعذر**: إن سافر المودع عنده بالوديعة، وضاعت أو تلفت، وذلك لكونه لم يجد أمينا يتركها عنده، أو وجده، ولم يرض بأخذها، وكانت الوديعة خفيفة، فحملها معه، فلا ضمان عليه، وإن كانت ثقيلة لا يقوى على حملها، وجب عليه إيداعها عند من يحفظها، ولو بالأجرة، وتلزم الأجرة ربّ الوديعة[3]، ونفس الشيء إن أودعها عند ثقة من أهل البلد، فلا ضمان عليه، وإن لم يودعها عند الحاكم، ولأنه أودعها من الحاجة لثقة مرضي، فأشبه إيداعها عند الحاكم، ولأنه أحد سببي حفظها، موكلا إلى اجتهاده[4]، ورأى الإمام مالك رحمه الله أنّ السفر مطلقا بالوديعة يستدعي الضمان، ولا عذر له في إخراجها معه، لأنّ في إخراجها تعريضا لها للتلف[5].

---

(1) الإشراف، 41/2.

(2) المدونة، 358/4.

(3) أسهل المدارك، 33/3 ـ 34.

(4) الإشراف، 42/2.

(5) المدونة، 351/4 ـ 353.

الحالة الثانية: السفر بها لغير عذر: إن سافر المودع عنده بالوديعة، وتلفت أو ضاعت، فإنه يضمن[1]، إن وجد أمينا يتركها عنده، ولأنه حينئذ صار مفرّطا بأخذها معه[2].

ومن أودع وديعة في سفر، فأودعها غيره، فهو لها ضامن إن تلفت، ومن أرسل معه مال من بلد إلى آخر، فعرضت له إقامة في سفره ذلك، فلا بأس أن يبعثه مع غيره، ولا ضمان عليه[3].

المسألة الحادية والعشرون: دعوى ردّ أو تلف الوديعة: ونتصور في هذه المسألة الحالتين الآتيتين:

الحالة الأولى: دفع الوديعة للمودع عنده بغير بيّنة: إن دفع المودع الوديعة للمودع عنده بغير بيّنة وجب عليه أن يصدق المستودع في دعواه ردّ الوديعة، مع يمينه، إن كذبه المودِع[4] وكذا تلفها[5].

الحالة الثانية: دفع الوديعة للمودع عنده ببيّنة: إن دفع المودِع الوديعة للمودع عنده ببيّنة، فادّعى ردّها، فإنه لا يكون القول قوله، لأنه عندما دفعها إليه ببيّنة، فكأنما ائتمنه على حفظها، ولم يأتمنه على ردّها، فيصدق في تلفها، ولا يصدق في ردّها، هذا هو المشهور عن مالك، وأصحابه[6]، لأنه إن أخذها ببيّنة مقصودة، فلا يصدق في دعوى الردّ إلا ببيّنة تشهد على الردّ للقاعدة المشهورة، وهي: «أنّ كل من دفع إليه شيء من قراض، أو وديعة على يد بيّنة بقصد التوثق، لا يصدق في دعوى ردّه إلا ببيّنة».

---

(1) الكافي، 801/2، وأسهل المدارك، 33/3.

(2) أسهل المدارك، 33/3.

(3) الكافي، 801/2.

(4) بداية المجتهد، 342/2، والقوانين الفقهية، 359، وأسهل المدارك، 32/3، والكافي، 801/2.

(5) القوانين الفقهية، 359.

(6) بداية المجتهد، 342/2، والقوانين الفقهية، 359.

والمراد بالبيّنة المقصودة للتوثق هي التي يقول مشهدها: «اشهدوا أني إنما أشهدت خوف دعوى الردّ، أو الجحد، وأما إشهادها خوف الموت، أو خوف دعوى التلف، وما أشبهه، مما يعلم أنه لم يقصد به التوثق، فإنه يصدق في دعواه الردّ»[1].

قال سحنون لابن القاسم: «أرأيت إن استودعت رجلا وديعة، أو قارضته، فلما جئت أطلبها منه قال: قد دفعتها إليك، أيصدق ويكون القول قوله أم لا في قول مالك؟

قال: قال مالك في الرجل يستودع الرجل الوديعة، أو يقارضه، قال: إن كان إنما دفع إليه المال ببيّنة، فإنه لا يبرئه من المال إذا قال قد دفعته، إلا أن يكون له بيّنة، وإن كان ربّ المال دفع المال بغير بيّنة، فالقول قول المستودع والمقارض، إذا قال قد رددتها إليك، قلت ـ سحنون ـ: أرأيت إن دفعت المال إليه قراضا، أو استودعته ببيّنة، فقال: قد ضاع المال مني أيكون مصدقا في ذلك أم لا؟، قال: قال مالك: هو مصدق في ذلك، قلت: وكذلك إن قال: قد سرق مني، قال: نعم»[2].

وقد قيل عن ابن القاسم: إنّ القول قوله، وإن دفعها إليه ببيّنة[3].

هذا أهم ما وفقنا الله لطرحه في موضوع الوديعة، سائلين الله بأسمائه الحسنى، وصفاته العليا لملتقاكم التوفيق والسداد، وللقائمين على أشغاله الأجر والرشاد، آمين، آمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبي الرحمة، وعلى آله، وصحبه، ومن سلك نهجه إلى يوم الدين.

---

(1) أسهل المدارك، 33/3.

(2) المدونة، 353/4.

(3) القوانين الفقهية، 359، وبداية المجتهد، 342/2.

المصادر والمراجع

- **الترمذي**: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت279هـ)، جامع الترمذي. حققه وصححه عبد الرحمن محمد عثمان. دار الفكر. بيروت.
- **الجزيري**: عبد الرحمن، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة. ط7: 1406هـ/1986م. دار إحياء التراث العربي.
- **ابن جزي**: أبو القاسم محمد بن عبد الله بن يحيى بن عبد الرحمن بن يوسف بن سعيد بن جزي الكلبي الغرناطي (ت741هـ)، القوانين الفقهية. ط: 1344هـ/1926م. قام بنشره عبد الرحمن بن حمدة اللزام الشريف، ومحمد الأمين الكتبي بتونس.
- **الخرشي**: أبو عبد الله محمد المالكي (ت1101هـ)، الخرشي على مختصر خليل. دار الفكر.
- **الخُشَني**: محمد بن حارث (ت361هـ)، أصول الفتيا على مذهب الإمام مالك. ط: 1985. تحقيق وتعليق الشيخ: محمد المجذوب، ود. محمد أبو الأجفان، ود. عثمان بطيخ. الدار العربية للكتاب والمؤسسة الوطنية للكتاب.
- **أبو داود**: سليمان بن الأشعث السجستاني (ت275هـ)، صحيح سنن أبي داود. دار الكتاب العربي. بيروت. لبنان.
- **الدارمي**: الحافظ عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي (ت255هـ)، سنن الدارمي. ط 1: 1407هـ/1987م. تحقيق فواز أحمد زمرلي، وخالد السبع العلمي. دار الكتاب العربي.
- **الدردير**: أحمد بن محمد (ت1201هـ)، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك. ط: المكتبة الثقافية.
- **الدردير**: أحمد بن محمد (ت1201هـ)، الشرح الصغير. دار المعرفة.
- **الدرقاش**: الهادي، فقه الرسالة متنا ونظما وتعليقا. ط 1: 1409هـ/1989م. دار قتيبة. بيروت.

- **الرازي**: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت760هـ)، مختار الصحاح. ترتيب: محمود خاطر بك. مراجعة وتحقيق لجنة من علماء العربية. ط: 1401هـ/1981م. دار الفكر. بيروت. لبنان.
- **ابن رشد الحفيد**: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ط 2: 1402هـ/1983م. تحقيق وتصحيح: محمد سالم محيسن، وشعبان محمد إسماعيل. مكتبة الكليات الأزهرية.
- **الزرقاني**: عبد الباقي، شرح الزرقاني على مختصر خليل. دار الفكر. بيروت.
- **الشوكاني**: محمد بن علي بن محمد (ت1255هـ)، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار. ط: دار الفكر.
- **ابن عبد البر**: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي (ت463هـ)، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. ط 2: 1400هـ/1980م. تحقيق وتقديم د/محمد محمد أحيد ولد ماريك الموريتاني. مكتبة الرياض الحديثة. البطحاء.
- **عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي القاضي** (ت422هـ)، الإشراف على مسائل الخلاف. مطبعة الإرادة.
- **ابن عسكر**: شهاب الدين عبد الرحمن بن محمد بن عسكر، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك. وعليه تقريرات مفيدة لإبراهيم ابن حسن الأنبابي. دار الفكر. دمشق.
- **عليش**: محمد (ت1299هـ)، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل. وبهامشه حاشية تسهيل منح الجليل. دار صابر.
- **ابن فارس**: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت395هـ)، معجم مقاييس اللغة. تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون. ط: 1399هـ/1979م. دار الفكر.
- **الفيومي**: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. دار القلم. بيروت. لبنان.

- **القرافي**: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي (ت684هـ)، الذخيرة. ط 1: 1994م. دار الغرب الإسلامي.
- **الكشناوي**: أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك. ط 2: دار الفكر.
- **مالك بن أنس** (ت179هـ)، المدونة الكبرى برواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم. ط: دار الفكر.
- **الماوردي**: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت450هـ)، الحاوي الكبير: تحقيق وتعليق: محمد مطرجي وياسين ناصر وحسن كوركولو. ط: 1994م. دار الفكر. بيروت.
- مجموعة من الأساتذة، المعجم الوسيط. قام بإخراجه د/إبراهيم أنيس ود/عبد الحليم منتصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف الله أحمد وأشرف على الطبع حسن علي عطية ومحمد شوقي أمين. ط 2.
- ابن منظور، لسان اللسان تهذيب لسان العرب. تمّ تهذيبه بعناية المكتب الثقافي لتحقيق الكتب بإشراف الأستاذ عبد الأعلى مهنا. ط 1: 1413هـ/1993م. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
- **النفراوي**: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي (ت1125هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. ط: دار الفكر. لبنان.
- **ابن هشام**، السيرة النبوية ط: دار السلام. مصر.

الفروقات الفقهية
بين الوقف النقدي المؤقت والقرض النقدي الحسن

الأستاذ حسين بن يونس(*)، الأستاذ عبد القادر حداوي(*)

مقدمة

تنقسم المعاملات المالية في الإسلام ـ وتتبعها العقود ـ حسب الفقهاء إلى أربعة أقسام: معاوضات ومشاركات ومداينات وتبرعات، وتعتبر التبرعات من أكثر الأقسام حضا من حيث الصيغ والمتضمَنات، إذ تضم المنح والصدقات والهبات والهدايا والعطايا والوصايا والكفارات والديات والاوقاف والرقبى والعقبى وغيرها.

وتعد الأوقاف من أبرز التبرعات التي أفادت ونفعت، وصنعت الأمجاد ولبت الحاجات وعالجت الإشكالات والأزمات، ومن أهم أنواع الأوقافِ تداولا تبرز الأوقافُ النقدية المؤبدة أو المؤقتة، والتي يمكن التصرف فيها جمعا واستثمارا وفق الكثير من الأساليب والصيغ وفي العديد من الأنشطة والمجالات، والتي لا يسع الناظر أو مؤسسة الوقف إلا الحفاظ عليها واستغلالها لغرض تثميرها وصرف غلاتها لمستحقيها وفق شروط الواقفين .

أما من المداينات فيبرز القرض النقدي الحسن، والذي يقوم على تقديم مبلغٍ نقدي لمدة محددة لمن يطلبه على أن يرُدَّ بدله، غير أنّه يتشابه إلى حد بعيدٍ مع الوقف النقدي المؤقت في نقاط ويختلف عنه في أخرى، والشبه والتقارب الصوري بينهما كبير، ويحتاج أمر التفرقة بينهما إلى بحث ودراسة فقهية مقارنة تجلي غبار التشابه والتقارب الذي غطى كليهما من حيث الجوانب الفقهية وفق المذاهب الأربعة، مع التركيز على المذهب المالكي لكونه يجيز الوقف النقدي المؤقت.

(*) الأمين العام للأوقاف النيوزيلندية.

(*) جامعة الشلف، الجزائر.

وسنحاول من خلال هذه الورقة العلمية القائمة على الفقه المقارن، أن نسلط الضوء على أهم الفروقات بين الوقف النقدي المؤقت والقرض النقدي الحسن، لغرض إزالة الالتباس عنهما وتبيان أوجه الاختلاف والافتراق والتشابه بينهما، تأسيسا لها على مباحث هي الموالية:

المبْحَثُ الأَوَلُ: تَعْرِيفُ الوَقْفِ النَّقْدِيّ المؤَقَتِ وَالقَرْضِ النَّقْدِيّ الحَسَنِ

المبْحَثُ الثَّاني: الحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ ومَشْرُوعِيّةُ الوَقْفِ النَّقْدِيّ المؤَقَتِ وَالقَرْضِ النَّقْدِيّ الحَسَنِ

المبْحَثُ الثَالِثُ: تَوْثِيقُ الوَقْفِ النَّقْدِي المؤَقَتِ وَالقَرْضِ النَّقْدِي الحَسَنِ ومَصْروفَاتهما

المبْحَثُ الرابع: زكاة الوَقْفِ النَّقْدِي المؤَقَتِ وَالقَرْضِ النَّقْدِي الحَسَنِ

المبْحَثُ الخامس: مَسَائِلُ مُهِمَّةٌ حَوْلَ الوَقْفِ النَّقْدِي المؤَقَتِ وَالقَرْضِ النَّقْدِي الحَسَنِ

المبْحَثُ الأَوَلُ . تَعْرِيفُ الوَقْفِ النَّقْدِيِّ المؤَقَتِ وَالقَرْضِ النَّقْدِيِّ الحَسَنِ

أولا . تعريف الوقف: عُرّف **الوقف** على أنه تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة.

ـ **وعليه فالوقف النقدي المؤقت يقصدُ به**: تحبيس أصلٍ نقدي مؤقتا إما للإقراض أو للإستثمار والتصدق بعوائده، حسب شروط الواقف أو مؤسسة الوقف.

ـ **ويقصد في هذه الدراسة بالواقف**: كل شخص طبيعي (أي بشري) أو شخص معنوي كمؤسسةٍ مثلا أو كيانٍ أو جمعيةٍ أو جماعةٍ أو من في حكمهم.

وأحيانا يكون الواقفُ هو المبادر لإنشاء الوقف وبهذا يكون هو صاحب الإيجاب وواضِع الشروط التي تناسب وقفه ويرضاها له، وقد يكون الواقفُ أحيانا أخرى صاحب القبول لا الإيجاب، وبذلك يستجيب للشروط التي تضعها مؤسسة الوقف (أو صندوق الوقف) المنشِئة للوقف، ليوافق ويتقبّل ويمتثل لمشروعها وجهة صرف عوائده، ولمختلف الشروط كما تَرِدُ عن مؤسسة الوقف، وقبوله أن يقف علامة اقتناعه ورضاه والتزامه.

ويطلق على المال الموقوف: الموقوف، عين الوقف، محل الوقف.

ثانيا ـ تعريف القرض: عُرّف **القرض** على أنه دفع مال إرفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله.

ـ **وعليه فالقرض النقدي الحسن يقصدُ به**: دفع مبلغ نقدي إرفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله.

ـ **في هذه الدراسة**، يقصد بالقرض أو القرض الحسن: القرض النقدي.

ويطلق على القرض: المال المقرَض، محل القرض، المحل.

المبْحَثُ الثَّاني ـ الحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ ومَشْرُوعِيّةُ الوَقْفِ النَّقْدِيِّ المؤَقَتِ وَالقَرْضِ النَّقْدِيِّ الحَسَنِ

تعنى الشريعة الغراء بتحقيق مصالح العباد في دينهم ودنياهم، والانتفاع في معاشهم والنجاة في معادهم، تحقيقا لجملة من المقاصد التي تتأطر بجلب المصالح ودرء المفاسد، وعلى هذا فقد شَرع الدينُ أن يقوم الأغنياء الموسرون على الفقراء المعسرين بتقديم نصيبٍ من أموالهم تبرعا أو اقراضا، وقد نزلت الكثير من الآيات القرآنية تحضّ المسلمين على التصدق وإقراض أموالهم للمحتاجين من إخوانهم، كما جاءت الكثير من الأحاديث النبوية التي يحث فيها النبي ﷺ على الصدقة والتبرع والإقراض ويبين فضلها وأجرها.

أولا ـ الحكم التكليفي

بالنسبة للوقف النقدي المؤقت: فحكمه حكم الوقف مطلقا وهو الندبُ، كما قد يكون باعتبار الحاجة والحالة مباحا أو واجبا أو مكروها أو حراما، إذ للوسائل (الوقف النقدي المؤقت) حكم المقاصد أيضا.

بالنسبة للقرض النقدي الحسن: لا خلاف بين الفقهاء أن القرض النقدي الحسن حكمه الشرعي الندب كحكم القرض الحسن عامة، لكن قد يتغير الحكم بحسب حالة القرض وحاجة المقترض، إذ قد يكون مباحا أو واجبا أو مكروها أو حراما، لأن للوسائل (القرض) حكم المقاصد.

ثانيا ـ المشروعية

مشروعية الوقف النقدي المؤقت: عن الوقف فقد ذهب أغلب الفقهاء إلى مشروعيته ولزومه واعتباره من القربات المخصوصة والصدقات الجارية، التي جاءت في الكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية.

أمّا **وقف النقود** فهو مشروع عند الفقهاء المتقدمين والمتأخرين، خصوصا بعد أن تأكّد في زمننا هذا أن الفرد الواحد لم يعد قادرا على وقف عقار بمفرده إلا الأغنياء، لذا وتحقيقا لتقديم المصالح وجلب التيسير على المؤسسة الوقفية الخادمة للموقوف عليهم والساعية لنفعهم وتحقيق حاجاتهم فقد شُرع وقف النقود على التأبيد كما شُرع على التأقيت عملا بما ذهب إليه فقهاء المالكية وقول عن الامام زفر من الحنفية. هذا وقد تأكد وتقرر بعد قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عشر المنعقدة في الشارقة في أبريل 2009، مرتكزين في ذلك على جملة من الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة والاجماع.

مشروعية القرض النقدي الحسن: أما عن **القرض** مشروع بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع، ومشروعية القرض النقدي المؤقت ـ لكونه فرعا ـ من مشروعية أصله.

المبْحَثُ الثَالِثُ ـ تَوْثِيقُ الوَقْفِ النَّقْدِي المؤَقتِ وَالقَرْضِ النَّقْدِي الحَسَنِ ومَصْروفَاتِهما

التوثيق أمرٌ مشروع لما له من أهمية في المعاملات عامة خصوصا المالية منها، احتياطا وخَشيةَ جحد الحقوق أو ضياعها وما قد ينجم عنه من منازعات.

أولا ـ توثيق الوقف النقدي المؤقت ومصروفاته (نفقاته): توثيق الوقف أمر مطلوب شرعا، لأنه يتعلق بحقوق الموقوف عليهم، والتي قد تُنسى أو تهمَل أو تضيع أو يُتعدى عليها أو يقصّر في حقها أثناء أو بعد موت الواقف، وقد وثّق الكثير من الصحابة أوقافهم في حجج وصكوك الوقف، ومن لم يكتب منهم فقد أشهد، وما الشهادة إلا نوعٌ من التوثيق.

ثم إنَّ توثيق الوقف عامة والوقف النقدي المؤقت بخاصة إن لم يُعفَ من النفقات والمصاريف، فهي على عاتق الواقف زيادةً في الإحسان وإكمالا له إذ كما يقال: المعروف بالتمام، وما يسوّغ ذلك ويجيزه ويقويه هو الحفاظ على قيمة الأصل الموقوف وتحقيق التحبيس الذي من معانيه عدم المساسِ ولا التصرفِ فيه ولا في مقداره وقيمته بما يخالف مقتضيات الوقف ومقصوده الشرعي، وغلقا لباب تمويل أي مؤونة أو أخذُ أيّة نفقة من مبلغ الأصل المحبّس حتى لا ينقص ويستهلك. ويمكن أن نشبهها بمصروفات المودع، كأن الواقفَ مودعٌ والناظرَ مودعٌ لديه، ومعروف أنّ يدَ كل من الناظر والمودع لديه يد أمانة، والأمين لا يضمن ولا يغرّم أيضا، ووجه التشبيه كأن الواقف أودع مؤسسة الوقف قيمةَ وقفه النقدي، بما يشبه إعارتها الأصل الموقوف مدّة محدّدة ثم يطالبها به، لتلتزمُ بحفظه وصيانته وتثميره، وتثمير الموقوف لا يتعارض مع الحفظ ولا يتناقضُ مع الأمانة، لكونِ الوقف وبخاصةٍ تسبيل المنفعة والثمرة فيه لا يستقيم إلا بها.

وإعمالا لقاعدة تحبيس الأصل وعدم المساس به، قد تضطر مؤسسة الوقف أن تطلب من الواقف دفع بعض المصروفات الإدارية المباشرة البسيطة، والمتعلقة أساسا بالوقف النقدي المؤقت وما يرتبط به بالدقة دون أية زيادة، ولن يُعجزَ واقفٌ ما يقارب نسبة 1% كنفقات إدارية، لإنهاء وقفه ذي الجزاء الوفير والفضل الكبير والنفع الجزيل.

مصروفات القبض في الوقف النقدي المؤقت: لغرض الإستثمار إن لم يُعْفَ منها فهي على عاتق الواقف (صاحب المال ومقدّمُه)، إتماما لمعروفه وإحسانه وحفاظا على قيمة الأصل، بما يتوافق ومقتضيات الوقف وتجنباً للإخلال بمقصوده الشرعي. ولذلك يمكن أن يُطالَبَ الواقفُ (بصفته مقدّما للوقف وطالبا للأجر) بدفع بعض المصروفات الإدارية المباشرة البسيطة غير المسترجعة مع قيمة الأصل، والمرتبطة أساساً بوقفه النقدي المؤقت كنفقات التسجيل والتوثيق، **أما الوقف النقدي المؤقت لغرض الإقراض** فنفقاته على عاتق المقترض (طالب المال وقابضه)، كالقرض النقدي الحسن الآتي

بيانه.**ثانيا . توثيق القرض النقدي الحسن ومصروفاته (نفقاته):** أما توثيق القرض وكتابته فقد ذهب الفقهاء إلى أنّه أمر على الإباحة والندب احتياطا على العموم، إلا أن يُخاف ضياعَ الحقوق والتنازع فيصبح توثيقه واجبا محتما، حفاظا على المصالح ودفعا للمفاسد والنزاعات، وإن اشترط المقرض رهنا أو كفيلا أو إشهادا جاز شرطه لأنه لا ينافي مقتضى عقد القرضِ.

أما عن **نفقات توثيق القرض عامة والقرض الحسن بخاصة**، فهي على المقترِض بالاتفاق، إذ ما على المحسنين من سبيل، وفاعل المعروف إحسانا لا يغرّم، وإلا كان ذلك مما قد ينفّر المقرِض من إقراض ماله، ويدفعه للامتناع عن الاحسان والارفاق ويتسبَبُ في الاحجام عن التفضل والتكرم والاعانة، لذا يجوز لمؤسسةِ القرضِ أن تطالب المقترِضَ (طالبُس المال وقابضه) بدفع المصروفات الإدارية الفعلية فقط والتي تكون غير قابلة للاسترجاع، ودون أدنى زيادة حتى لا يقعا في الربا المحرّم.

هذا، وقد أكّدت أيوفي في معيار القرض (رقم 19) أن تأخذ مؤسسةُ القرض النفقات الفعلية المباشرة المتعلقة بالقرض دون باقي النفقات كأجور العمل أو المعدات أو غيرها، ونبّهت على وجوب توخي الدقّة في تحديد هذه المصروفات، مع تقديم ما يبررها من مستندات شرعية تجنبا للربا، تحت رقابة وإجازة الهيئة الشرعية لمؤسسة القرض.

ويراجع بخصوص التكاليف الفعلية للقرض: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 1/13 ـ 3.

كما يراجع مصروفات القبض في القرض، في معيار القبض لأيوفي، للمعايير الشرعية الصادرة سنة 2017، ص512، وبالضبط في المعيار الشرعي 18 للقبض.

المبْحَثُ الرابع ـ زكاة الوَقْفِ النَّقْدِي المؤَقَّتِ وَالقَرْضِ النَّقْدِي الحَسَنِ

أولا: زكاة المال الموقوف: زكاة العين الموقوفة ينبني على اختلاف الفقهاء في ملك رقبة العين الموقوفة، ويتأتى الكلام عليها في مسألتين:

ـ المسألة الأولى: زكاة العين الموقوفة نفسها: اختلف فيه الفقهاء حسَب اختلافهم في ملك رقبة العين الموقوفة، فعند الحنفية والشافعية لا زكاة فيها، واختارها الحنابلة على غير معيّن لكن تزكى عندهم على المعيّن، وعند المالكية وباعتبار أنّ ملك عين الوقف يكون للواقف، فزكاته على الواقف كل عام ولو بانضمامها لماله، وإن مكثت عند المدين أعواما فإنها تزكى بعد قبضها لعام واحد، ولا فرق بين كَون الموقوف عليهم معينين أو غير معينين، ومثاله كمن وقف أنعاما لتفرقة لبنها أو صوفها أو نسلها أو الحمل عليها أو لتفرقة نسلها فإن الجميع يزكى على ملك الواقف إن كان فيها نصاب ولو بالانضمام لماله، ولا فرق بين كون الموقوف عليهم معينين أو غير معينين، وإن قام الناظر مقام الواقف يزكيها إذا بلغت النصاب ولا يضمّها لماله لكونه ليس مالكا لها.

ـ تفصيل مسألة زكاة العين الموقوفة عند المالكية:

ذهب المالكية إلى وجوب الزكاة على الواقف إذا بلغت نصابا، ولو بانضمامها إلى ماله، ويقوم الناظر مقام الواقف إلا أنه لا يتأتى الضم إلى ماله، لأنه ليس مالكا[1].

وأوجب الإمام مالك الزكاة على الواقف في الموقوف على غير المعين نحو الفقراء والمساكين إذا كان خمسة أوسق، بناء على أنه ملك الواقف، فيزكي على ملكه. وأما الموقوف على المعينين، فيشترط في حصة كل واحد منه خمسة أوسق[2].

قال الصاوي في حاشيته: «من وقف عينا للسلف يأخذها المحتاج ويرد مثلها يجب على الواقف زكاتها لأنها على ملكه فتزكى كل عام ولو بانضمامها لماله، إلا أن تُسَلَّفَ فتزكى لعام واحد بعد قبضها من المدين كزكاة الدين، ولو مكثت عنده أعواما. وكذلك من وقف حبا ليزرع كل عام في أرض

(1) الشرح الكبير للدردير (485/1)، المقدمات الممهدات (307/1)، منح الجليل (76/2)، مواهب الجليل (331/2)، شرح الخرشي (205/2).

(2) وهبة الزحيلي: كتاب الفقه الإسلامي وأدلته، ج 10 ص672.

مملوكة أو مستأجرة، أو حوائط ليفرق ثمرها فيزيد الحب والثمر إن كان فيه نصاب، ولو بالضم لحب الواقف وثمره. وكذلك وقف الأنعام لتفرقة لبنها أو صوفها أو الحمل عليها أو لتفرقة نسلها، فإن الجميع تزكى على مالك الواقف إن كان فيها نصاب ولو بالانضمام لمال الواقف ولا فرق بين كون الموقوف عليهم معينين أو غيرهم، ويقوم مقام الواقف ناظر الوقف في جميع ما تقدم، إلا أنه يزكيها على حدتها إن بلغت نصابا، ولا يتأتى الضم لماله لأنه ليس مالكا»[1].

وقال الخرشي في حاشيته: «..(ص) **وزكيت عين وقفت للسلف** (ش) أي سواء وقفت على معينين أو على غيرهم وتزكى حيث لم يتسلفها أحد ومر لها حول من يوم ملكها الواقف، أو من يوم زكاها وإن تسلفها إنسان فإنها تزكى إذا قبضت لحول واحد، ولو أقامت أعواما بيد المقترض ويزكيها من تسلفها إن كان عنده ما يجعل في الدين ويزكي المتسلف لها ربحها أيضا إذا أقام بيده حولا من يوم صار إليه بخلاف ربح القراض إذا رد رأس المال قبل السنة...»[2].

وملخص زكاة النقود الموقوفة عند المالكية: بحكم أن النقود الموقوفة تبقى ملكا للواقف فقد تقرر عند المالكية أنّه يتوجّب إخراج زكاتها على الواقف أو الناظر سواء خصصت للإقراض أو الاستثمار ولا فرق بين المعينين وغير المعينين، وفق التفصيل الموالي:

ـ الواقف أو الناظر مزكياً: على الواقف زكاة وقفه ويَتصرف الناظر في شأن الزكاة كالواقف، إلا أن يَضُمّ مال الوقف لماله لكونه ليس مالكا له بل مُلكا للواقف، في الحالتين:

إن وَقف نقودا للاستثمار ولو على التأقيت يزكيها الواقف أو الناظر، فإن لم تكن نصابا فلِلْوَاقِفِ مَا يُتِمُّهُ من ماله، ويزكيها من يوم ملكها الواقف، أو من يوم زكاها.

---

(1) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (650/1).

(2) الخرشي: 205/2.

وإن وقف نقودا للقرض ولم تخرج (أي لم تُقرَض) فزكاتها على الواقف مع ماله، وإن خرجت فيزكيها الناظر أو الواقف أيضا بعد قبضها لعامٍ واحدٍ ولو بضمها لمال الواقف ولو مكثت عن المقترِض أعواما، لكون الوقفِ أو القرضِ لم يخرجها من ملك الواقف.

ـ **المقترِض مزكياً**: يزكى المقترِض الأوقاف النقدية إن كان له مال يجعل في مقابلة الدين (الوقف النقدي المقترِض)، بعد الحول والنصاب، كما يزكي ربحها وعوائدها أيضا بعد مكوثها سنة عنده أي دوران الحول من يوم صار إليه.

ـ **المسألة الثانية**: **زكاة غلة الأرض وثمار الأشجار**: اتفق فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أنه إن كان الوقف على معينين فمتى حصل الموقوف عليه على غلةٍ وثمارٍ فيها نصابٌ وجبت عليه زكاته، وروي عن طاووس ومكحول أنه لا زكاة فيها لأنهم لا يملكون الأرض، وإذا كان الوقف على جهة عامة كالمساجد والفقراء فعند الحنفية والمالكية تجب الزكاة، وعند الحنابلة في الصحيح المشهور أنّه لا زكاة فيها.

وقال المالكية والحنابلة والشافعية عن زكاة الموقوف[1]: إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم فحصل لبعضهم من ثمر الشجر أو حب الأرض نصاب وهو خمسة أوسق، فعليهم الزكاة، لأنهم يملكون الناتج. وإذا صار الوقف للمساكين فلا زكاة فيه[2].

والمذهب والمشهور: قال **الشيخ عليش** في كتابه **منح الجليل شرح مختصر خليل**: «وإن كان الخارج نصابا ولو بالضمِّ لما لم يوقف من مال الواقف زكّاهُ الواقف أو الناظر قبل قسمه، وكذا ثمر الحوائط الموقوفة».

ثانيا ـ زكاة الدين ومنه زكاة القرض النقدي الحسن: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الدّين الحال قسمان: دين حال مرجو الأداء، ودين حال غير مرجو الأداء.

---

(1) للمزيد أنظر: المغني: 5/582، تكملة المجموع: 14/597، الفروق: 2/111 وما بعدها.

(2) وهبة الزحيلي: كتاب الفقه الإسلامي وأدلته، ج 10 ص672

فالدين الحال المرجو الأداء: هو ما كان على مقرٍ به باذلٍ له، وفيه أقوال: **فمذهب الحنفية، والحنابلة** أن زكاته تجب على صاحبه كل عام لأنه مال مملوك له، إلا أنه لا يجب عليه إخراج الزكاة منه ما لم يقبضه، فإذا قبضه زكاه لكل ما مضى من السنين. **ومذهب الشافعي في الأظهر** أنه يجب إخراج زكاة الدّين المرجو الأداء في نهاية كل حول، كالمال الذي هو بيده، لأنه قادر على أخذه والتصرف فيه.

وأما **الدين غير المرجو الأداء**، فهو ما كان على معسرٍ أو جاحدٍ أو مماطلٍ، وفيه مذاهب: فمذهب **الحنفية** ورواية عن **أحمد** فيه كما تقدم، وقول **مقابل للأظهر للشافعي**: أنه لا زكاة فيه لعدم تمام الملك، لأنه غير مقدور على الانتفاع به.

وفي قول لأحمد وقول للشافعي هو الأظهر: أنه يزكيه إذا قبضه لما مضى من السنين.

وجعل المالكية الدين أنواعا: فبعض الديون **يزكى كل عام** وهي دين التاجر المدين عن ثمن بضاعة تجارية باعها، وبعضها **يزكى لحول من أصله لسنة واحدة عند قبضه** ولو أقام عند المدين سنين وهو ما أقرضه لغيره من نقد ـ وهو قول عمر بن عبد العزيز، والحسن والليث، والأوزاعي ـ، وكذا ثمن بضاعة باعها محتكر، **وبعض الديون لا زكاة فيه**، وهو ما لم يقبض من نحو هبة أو مهر أو عوض جناية.

واستثنى **الشافعية والحنابلة** ما كان من الدّين ماشية فلا زكاة فيه، لأن شرط الزكاة في الماشية عندهم السّوم، وما في الذمة لا يتصف بالسّوم.

المبْحَثُ الخامس: مَسَائِلُ مُهِمَّةٌ حَوْلَ الوَقْفِ النَّقْدِي المؤَقَتِ وَالقَرْضِ النَّقْدِي الحَسَنِ

المطلب الأوّل: مسألة الضمان في الوقفِ النقديِّ المؤقتِ وفي القرضِ الحسنِ

يُقسِّم الفقهاءُ اليدَ إلى يدين: يد أمانة ويد ضمان، ويقصد بيد الأمانة حيازة الشيء أو المال نيابة لا تملكا، كيدِ المستأجر والشريك والمضارب والمودع لديه والوصي وناظر الوقف. أما يد الضمان فيقصد بها حيازة المال للتملك أو لمصلحة الحائز، كيدِ المشتري والمرتهن والمالك والمقترض.

وعلى هذا **فحكم يد الناظر حكم يد الأمانة**، وصاحبها لا يضمن ما هو تحت يده، إلا بالتعدي أو التقصير.

أما **حكم يد المقترِض فحكم يد الضمان**، ويتوجبّ أن يضمن في كل حال، حتى لو هلك بآفة سماوية أو عجز عن رده إلى صاحبه كما يضمنه بتلف منه أو إتلاف من غيره، لأن قبضه قبض ضمان، لا قبض حفظ وأمانة كقبض ناظر الوقف لمالِ الوقف.

المطلب الثاني ـ مسألة أثر الموت في حلول الأجل

أولا ـ بالنسبة للوقف النقدي المؤقت

بما أن للوقف شخصيةً اعتبارية فإن انعقد صحيحا، ووُقف وقفا نقديا مؤقتا ومات الواقف فلا ينظر للواقفِ بل ينظر للوقفِ وما يترتب عليه من آثار، وشروطه باقية غير ساقطة ومنها الأجل، لذا فلا يجوز لأيّ كان أن يَنقُضه ولو كان ورثته، إذ باعتبار أن الوقفَ المؤبد لا يباع ولا يوهب ولا يورث مؤبدا، فكذلك المؤقتُ لا يباع ولا يوهب ولا يورث ما دام الأجل قائما والتأقيت ساريا، إذ شرط الواقف كنص الشارع. (عن الشيخ د/عبد القادر بن عزوز).

ثانيا ـ وبالنسبة للقرض الحسن: فقد اختلفت أقوال الفقهاء في مسألة حلول أجل القرض الحسن (الدين) بموت أحد طرفي القرض (الدائنين)، على قولين:

ـ **القول الأول**: ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية وإحدى الروايتين عن أحمد، إذ قالوا بعدم حلول (سقوط) الأجل بموت المقرض (الدائن) وسقوطه وحلوله بموت المقترض (المدين) لأن الأجل حق المقترض.

ـ **القول الثاني**: ذهب إليه فقهاء الحنابلة في أصح الروايتين إلى عدم حلول الدين المؤجل بموت المقرض على كل حال اتفاقاً مع الجمهور، وإلى عدم حلوله بموت المقترض (من عليه الدين) أيضاً إن وُثِّق الدين برهنٍ أو كفيل، وإلا سقط الأجل وحل وفاء الدين بموت المقترض حفظاً لحق المقرض.

المطلب الثالث ـ مسألة انتهاء الوقف والقرض الحسن

من صور **انتهاء الوقف** عودة الموقوف إلى ملك الواقف، سواء أكان ذلك بسبب:

أ ـ تعطل الموقوف وتخربه وعدم صلاحيته للانتفاع به، كما يقول بعض فقهاء الحنفية.

ب ـ أو كان بسبب الوقف على جهة **انقطعت**، كما يقول بعض فقهاء الحنفية والشافعية.

ج ـ أو كان ذلك بسبب **حلول الأجل** كما في الوقف النقدي المؤقت الذي أجازه المالكية.

أما مسألة **انتهاء القرض** فيحكمها أمران **الأجل والموت**، وتفصيل ذلك فيما يلي:

ـ إن ضُرِب أجلٌ للقرضِ الحسنِ: وهو الغالب في زماننا، كان الأجدر أن ينتفع المقترض بما اقترض إلى غاية الأجل المسمى، وإن ردّه قبل الأجل فله ذلك كما مرّ معنا، أما إن استعجله المقرض قبل الأجل ورضي المقترض فله ذلك وإلا فلا يحق له، لكون المسلمين عند شروطهم.

ـ إن لم يُضرب للقرضِ الحسنِ أجلٌ: فللمقرض أن يطلبه في أي وقتٍ وليس للمقترض أن يتماطل، إذ ما على المحسنين من سبيل، ويستحسن أن يبادِر المقترض ويسدد دينه قبل مطالبة المقرض إياه.

ـ في حالة موت المقترض: يحلُ القرض ويحق للمقرض طلبه من ورثة المدين.

ـ أما إن مات المقرِض: فجمهورُ الفقهاء ألا يَسقُطَ الأجلُ ولا يزول بزوال المقرض لأنّه من حق المقترض، ولا يحق لورثة المقرِض طلبه من المقترض إلا عند حلول الأجل.

وللتفصيل فيما يترتب على موت أحد الطرفين، ينظر لمسألة أثر الموت على حلول الأجل في الوقف النقدي المؤقت والقرض الحسن فيما سبق.

الخاتمة

في خاتمة هذه الدراسة التي تم فيها استعراض أهم الفروقات الفقهية بين الوقف النقدي المؤقت والقرض النقدي الحسن، توصلنا إلى جملة من النتائج نوردها فيما يلي:

1 ـ يتفق الوقف النقدي المؤقت مع القرض النقدي الحسن في الحكم الشرعي لكليهما، إذ حكمهما مطلقا هو الندبُ، كما أنهما قد يكونان باعتبار الحاجة والحالة مباحا أو واجبا أو مكروها أو حراما.

2 ـ توثيق الوقف النقدي المؤقت واجب شرعا وعرفا، فإن لم يُعفَ الواقف من النفقات والمصاريف فهي على عاتقه في حالة الوقف الموجه للاستثمار زيادةً في الإحسان وإكمالا له وحفاظا على رأس المال الموقوف، وأما في حالة الوقف النقدي المؤقت الموجه لغرض الإقراض فنفقاته على عاتق المقترض.

كما أن توثيق القرض النقدي الحسن واجب شرعا وعرفا، أما نفقات توثيقه فهي على المقترِض بالاتفاق، إذ ما على المحسنين من سبيل وفاعل المعروف لا يغرّم.

3 ـ بحكم أن النقود الموقوفة تبقى ملكا للواقف فقد تقرر عند المالكية أنّه يتوجّب إخراج زكاتها على الواقف أو الناظر، فإن لم تكن نصابا فلِلْوَاقِفِ مَا يُتِمُّهُ من ماله، ويزكيها من يوم ملكها الواقف أو من يوم زكاها، وإن وقف نقودا للقرض ولم تخرج (أي لم تُقرَض) فزكاتها على الواقف مع ماله، وإن خرجت فيزكيها الناظر أو الواقف أيضا بعد قبضها لعامٍ واحدٍ ولو بضمها لمال الواقف ولو مكثت عن المقترِض أعواما.

أما المقترِض فيزكي لأصل قرضه ولو كانت أوقافا نقدية إن كان له مال يجعله في مقابلة الدين بعد الحول والنصاب، كما يزكي ربحها وعوائدها أيضا بضمها للأصل.

4 ـ تختلف يد الناظر عن يد المقترض وعلى هذا فحكم يد الناظر حكم يد الأمانة وصاحبها لا يضمن ما هو تحت يده إلا بالتعدي أو التقصير. أما حكم يد المقترِض فحكم يد الضمان، ويتوجبّ أن يضمن في كل حال، حتى لو هلك القرض بآفة سماوية أو عجز عن رده إلى صاحبه.

5 ـ من وقف (وقف وقفا نقديا مؤقتا) ومات، وكان العقد قد انعقد صحيحا، فشروطه باقية غير ساقطة ومنها الأجل، لذا فلا يجوز لأيٍّ كان أن يَنقُضه ولو كان ورثته، أما في القرض النقدي الحسن فقال السادة المالكية بعدم حلول الأجل بموت المقرض (الدائن) وسقوطه وحلوله بموت المقترض (المدين) لأن الأجل حق المقترض.

العقود المستثناة في الفقه المالكي
عقد الثُّنْيَا أنموذجا

الدكتور غريب صحراوي(*)

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

تقديم

لقد اهتم المؤلفون الأقدمون في القواعد الفقهية، وكذا الباحثون الذين كتبوا في نظرية العقد من المحدثين بإبراز الرّوابط القائمة بين أنواع العقود، كما جرت عادة المؤلفين في القانون (**نظرية العقد**) أن يبحثوا في تصنيف العقود قبل البحث في الأحكام العامة، فصنفوها في مجموعات بحسب[1]:

أ ـ حقائقها التي تقوم عليها.
ب ـ الأغراض التي تهدف إلى تحقيقها.
ت ـ الأحكام التي تعتريها.
ث ـ الخصائص التي تمتاز بها.

وعلى هذا الأساس تختلف العقود بعضها عن بعض بوجه عام، وقد تشترك كل طائفة منها في ناحية تجمعها من بعض الوجوه والاعتبارات، وإن كانت بينها فوارق من نواح ووجوه أخرى.

فالإيداع، والإعارة، والإجارة، والشركة مثلا تشترك في أنها من عقود الأمانات، أي أن محلها (**المال**) الذي يرد عليه العقد والتنفيذ يعتبر في يد الوديع أو المستعير أو المستأجر أو الشريك أمانة، فلا يكون مسؤولا عما يصيبها من تلف فما دونه بغير تعدّيه عليها، أو تقصيره في حفظها.

(*) **مفتش رئيسي، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، البليدة، الجزائر.**

(1) ابن نجم، الأشباه والنظائر ـ ص336 ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ سنة 1400هـ 1980م، السيوطي ـ الأشباه والنظائر ـ ص283 ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ سنة 1403هـ، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص631، 632 ـ دار القلم دمشق.

هذا فيما يتعلق **بالعقود المسماة** التي استقر عليها البيان الفقهي، وبسط أحكامها، وأقر التشريع الإسلامي لها أسماء، وهي ما تسمى أيضا **بالعقود المعينة**.

غير أنه إذا دعت حاجة الناس إلى عقد حديث لم يرد في الشريعة، ولم يتعارض مع كلياتها أو مقاصدها أقره العلماء ووضعوا له اسما، وهذا ما يؤكد مرونة التشريع وصلاحيته لكل الناس، وفي كل الأحوال والأزمان[1].

وبناء على هذا ظهر في الفقه الإسلامي ما يسمى **بالعقود غير المسماة،** وهي كثيرة لا تنحصر، لأنها تتنوع بحسب حاجة العاقد، والموضوع المتّفق عليه ضمن الغايات المشروعة، ويجمعها اسم العقد أو الاتفاق.

لأنه ليس في نصوص الشريعة ما يوجب تحديد أنواع العقود، أو تقييد موضوعاتها، إلاّ بأن تكون غير منافية لما قرره الشرع من القواعد الكلية والشرائط العامة في التعاقد، والضابط في ذلك كله المبادئ العامة التي دلّت عليها النصوص قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [2]. لذلك قيل العقود **غير المسماة** تخضع في تكوينها وأحكامها للقواعد العامة التي قررها التشريع لجميع العقود[3].

ـ وقد ذهب د/**عبد الرزاق السّنهوري** إلى أنّه كلما دعت حاجة الناس إلى عقد حديث لم يرد في الشريعة، ولم يتعارض مع كلياتها أو مقاصدها أقره العلماء ووضعوا له اسما، وهذا ما يؤكد مرونة الشريعة وصلاحيتها لكل الناس، ولكل الأحوال وبناء على ما سبق عرف العقود غير المسماة بقوله: «**هي العقود التي ليس لها اسم خاص، ومن خصائصها**:

أ ـ توجد كلما دعت إليها الحاجة ولا تقف عند حدّ معيّن.

ب ـ يشترط في وجودها ألا تتعارض مع النصوص الشرعية ومقاصدها.

---

(1) عبد الرزاق السنهوري ـ نظرية العقد عند فقهاء الإسلام ـ ص101 ـ ط2: منشورات الحلبي الحقوقية ـ بيروت ـ سنة 1998م.

(2) سورة المائدة/1.

(3) مصطفى أحمد الزرقا ـ المدخل الفقهي العام ـ ص634 ـ دار القلم دمشق.

ت ـ أنها تؤكّد مرونة التشريع وعدم جمودها»[1].

ـ وعرّفها **الزّرقا** بقوله: «**هي التي لم تسمَّ باسم خاص يميزها، ولم يرتِّبْ لها التشريع أحكاما خاصة بها**»[2].

وتخضع العقود غير المسماة في تكوينها وأحكامها للقواعد العامة التي قررها التشريع لجميع العقود.

ـ يقول د/عبد الرزاق السنهوري: «ونظرا لعدم تنظيم المشرع لهذه العقود فإنها تخضع للقواعد العامة التي تطبق على كل العقود، وذلك في حالة عدم اتّفاق الطرفين على مسألة معينة أو عدة مسائل في العقد، ويقاس العقد غير المسمى على ما يقرب منه في العقود المسماة، والقاعدة أن العقود غير المسماة لا حصر لها، لأن الإرادة حرّة في إنشاء ما تريد من عقود في حدود النّظام العام، وحسن الآداب»[3].

ومن العقود التي نشأت في الفقه الإسلامي، وعرفت في هذا الباب **عقد الثُّنْيا**، وقد تحدثت عنه كتب الفقه المالكي كثيرا فعرض له كل من ابن رشد الجد، وابن عرفة، وابن عاصم وغيرهم، جاء في مجلة الفقه الإسلامي: «.. وأكبر الظّن أنه عرف منذ دخل الأتراك تونس، ومعهم المذهب النّعماني، وقد انضاف إليه من تحيّل الناس ما انضاف، وتحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور..»[4].

ومن شأن الفقهاء أن يضعوا لهذه العقود أسماء خاصة، فتُّخَص في التشريع والاجتهاد بنصوص تفصّل أحكامها، وتبين حقيقتها تسهيلا على المتعاقدين حتى لا يحتاجا إلى الخوض في تفاصيل مقاصد العقد والتزاماته الأساسية، ويكتفيا بما نظّمه التشريع فيها من أحكام.

---

(1) عبد الرزاق السنهوري ـ مرجع سابق ـ ج2 ص103.

(2) مصطفى أحمد الزرقا ـ مرجع سابق ـ ج1 ص05.

(3) عبد الرزاق السنهوري ـ مرجع سابق ـ ج2 ص110.

(4) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ـ مجموعة من المؤلفين ـ العدد السابع ـ 1466/7 ـ من إعداد محمود شمّام.

وبناء عليه عرف هذا العقد حسب التكييف الفقهي له في المذاهب الفقهية بأسماء عدة، فعرف في الفقه الحنفي ببيع الوفاء وبيع الإطاعة أو الطاعة، وبيع الأمانة[1]، وبيع المعاملة[2]، والرهن المعاد[3]، وعند الشافعية تسمّى ببيع العهدة[4]، ويسمّيه الحنابلة ببيع الأمانة[5]، فما حدّ عقد الثنيا؟ وما صورته؟ وإلى أيّ العقود أقرب (**التكييف الفقهي له**)؟ ما حكمه؟ وما هي الأحكام المتعلقة به؟ وهل ضابطه في ذلك الأحكام الجزئية، أم مقاصد التشريع الكبرى وقواعده الكلية؟.

أولا: تعريف عقد الثّنيا

1 ـ العقد لغة: نقيض الحل، ومقعد الشّيء موضع عقده، والعقد لغة كلمة تطلق ويراد بها عدة معان منها: الرابط، والشّد والجمع بين الشيئين، ويراد بها أيضا إحكام الشيء وتقويته ووجوبه، وضمان لزومه.

ومنه **قوله تعالى**: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾[6].

فسمي عقد النكاح عقدة لأنه يربط بين الزوجين[7].

ومن معاني العقد أيضا الضمان والعهد، ويجمع على عقود ومنه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[8]، فقيل هي العهود، وقيل هي الفرائض التي ألزموها[9].

---

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين ـ ج2 ص333 ـ دار الفكر بيروت ـ سنة 1421هـ، 2000م.

(2) المرجع نفسه ـ ج5 ص276.

(3) ابن نجيم ـ مرجع سابق ـ ج6 ص08.

(4) الهيثمي، تحفة المحتاج ـ ج4 ص332 ـ مصدر الكتاب موقع الإسلام ـ الموسوعة الشاملة.

(5) الحجاوي ـ الإقناع في فقه الإمام أحمد ـ ج2 ص58 ـ تحقيق عبد اللطيف السّبكي ـ دار المعرفة ـ بيروت.

(6) سورة البقرة/233.

(7) إبراهيم الزيات، حامد عبد القادر، محمد ـ المعجم الوسيط ـ ج2 ص614 ـ دار الدعوة ـ تحقيق مجمع اللغة العربية.

(8) سورة المائدة/1.

(9) ابن منظور ـ لسان العرب ـ ج3 ص297 ـ ط1: دار صادر بيروت.

وتستعمل كلمة العقد للربط المادي والمعنوي كليهما، ففي الربط المادي يقول أهل اللغة: يقال عقدت الحبل عقدا فانعقد، أي شددته، وقويته، أو جمعت بين طرفيه، كما تستعمل كلمة عقد للربط المعنوي بين كلامين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفقا عليه، كعقد البيع والنكاح... واستعماله في الربط المعنوي يفيد أنه قوى التوثيق واللزوم[1].

ويطلق العقد على ما التزم به الشخص من جانب واحد، فينشئ بذلك التزاما كعقد اليمين، ومنه قوله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ ﴾[2].

فالعقد إذن هو الربط الشامل للمعنى الحسي والمعنوي كليهما، كما يشمل العقد كل ما فيه معنى الربط أو التوثيق واللزوم من جانب واحد، أو من جانبين، عملا كان أو قولا[3].

2 ـ اصطلاحا: من خلال النظر في أقوال الفقهاء عند كلامهم عن العقود يتبين لنا بأن مدلول العقد في اصطلاح الفقهاء يقترب من المعنى اللغوي خصوصا في مدلوله العام، أما بالمعنى الخاص فهو أخص منه.

ففي المعنى العام: هو كل التزام تعهد الإنسان بالوفاء به وترتب عليه حكم شرعي[4].

فالعقد بهذا المعنى يشمل الالتزام من طرفين متقابلين كالبيع والإجارة والنكاح وغيرها من العقود، كما يشمل الالتزام من طرف واحد، وبإرادة

---

(1) الفيروز آبادي ـ القاموس المحيط ـ ج1 ص315 ـ ط6: مؤسسة الرسالة بيروت ـ سنة 1419هـ، 1998م.

(2) سورة المائدة/91.

(3) ابن منظور ـ مرجع سابق ـ ج3 ص297، الزّيات وآخرون ـ مرجع سابق ـ ج2 ص614، الفيروز آباري ـ مرجع سابق ـ ج1 ص315.

(4) ابن العربي ـ أحكام القرآن ـ ج2 ص526 ـ مصدر الكتاب موقع الإسلام ـ الموسوعة الشاملة، السيوطي ـ مرجع سابق ـ ص278، 279، ابن تيمية ـ القواعد النورانية الفقهية ـ ص73 ـ تحقيق محمد حامد الفقي ـ دار المعرفة بيروت ـ سنة 1399هـ.

منفردة لا تفتقد إلى التزامات من طرف ثاني، ومثل ذلك عقد اليمين والطلاق والإبراء والهبة... الخ، كما يشمل العقد بالمعنى العام الالتزام بحكم ديني كأداء الواجبات وترك المحظورات[1].

وبهذه المعاني السابقة فسر المفسرون قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[2].

أما تعريف العقد **بالمعنى الخاص** فقد ذكرت تعاريف كثيرة تقاربت في المعنى والمبنى نختار منها هذا التعريف الجامع، وهو قول الفقهاء العقد هو: «**ربط إيجاب بقبول، أو ما يقوم مقامهما على وجه مشروع**»[3].

فالربط جنس في التعريف يشمل كل ربط سواء أكان حسيا أم معنويا،، غير أن قوله **إيجاب بقبول** قيد في التعريف يخرج به الربط الحسي، كما يخرج كل تصرف تستقل بإنشائه إرادة منفردة.

وفي قوله: **أو ما يقوم مقامهما**، أي ما يقوم مقام اللفظ في التعبير عن إرادة العاقدين كالتعاطي، والإشارة، والكتابة، وغيرها من وسائل التعبير عن إرادة العاقدين، أما قوله: **على وجه مشروع** فهو قيد آخر في التعريف أخرج به كل ارتباط إيجاب بقبول إذا كان على وجه غير مشروع.

3 ـ والثُّنْيا لغة بالضم اسم من الاستثناء، وكذلك **الثَّنْوى** بالفتح[4].

---

(1) الجصّاص ـ أحكام القران ـ ج2 ص294 ـ تحقيق محمد الصادق قمحاوي ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ سنة 1405هـ.

(2) سورة المائدة/1.

(3) ابن نجيم ـ البحر الرائق ـ ج5 ص283 ـ دار المعرفة ـ بيروت، الدسوقي ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ـ ج3 ص05 ـ تحقيق محمد عليش ـ دار الفكر ـ بيروت لبنان، ابن الهمام ـ فتح القدير ـ ج3 ص889 ـ مصدر الكتاب موقع الإسلام ـ الموسوعة الشاملة، الجرجاني ـ التعريفات ص166 ـ تحقيق إبراهيم الأبياري ـ ط1: دار الكتاب العربي بيروت لبنان.

(4) الرازي، مختار الصحاح، ص90، مكتبة لبنان ناشرون ـ بيروت لبنان ـ تحقيق محمود خاطر، سنة 1415هـ ـ 1995م.

والثنية النخلة المستثناة من المساومة، وحلفة غير ذات مثنوية، أي غير محللة، يقال حلف فلان يمينا ليس فيها ثنيا ولا ثنوى[1].

وفي الحديث: «**نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُزَابَنَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ، وَعَنِ الثُّنْيَا إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ**»[2]. قال ابن الأثير: «هي أن يستثنى في عقد البيع شيء مجهول فيفسده»[3].

4 ـ أما الثُّنْيا في الاصطلاح فقد التقت تعاريف السّادة المالكية في تعريف بيع الثنيا عند قولهم: «**رجوع ملك من باع إليه عند إحضار الثمن**»[4]، **فقوله**: «**رجوع ملك من باع إليه**» أي البائع عند إحضار الثمن، ودفعه للمشتري، وهو الذي عليه في المدونة، وعليه الأكثر خلافا لابن رشد.

ـ وصورته أن يقول أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة على أنّي إن أتيتك بالثمن إلى مدة كذا، أو متى أتيك فالمبيع مصروف عليا ويفسخ مالم يفت بيد المتاع، فتلزمه القيمة يوم قبضه[5]، قال في المدونة: «ومن إتباع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له فلا يجوز»[6].

غير أنّ ابن رشد اعتبر بيع الثنيا من بيوع الشروط قال في المقدمات: «وهي **بيوع الشروط** المسماة عند العلماء بيع **الثنيا**، مثل أن يبيع السلعة على أن المشتري لا يبيعها، أو لا يهبها، أو على أن يتخذ الجارية أم ولد، أو على أن لا يخرج بها من البلد..أو على أنه إن باع المشترى السلعة فالبائع أحق بها بالثمن الذي يبيعها به، وعلى أنه فيها بالخيار إلى أجل بعيد لا يجوز الخيار

---

(1) ابن منظور ـ مرجع سابق، ج 14، ص115.

(2) انظر: أبو داود، السنن، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، رقم 3405.

(3) ابن منظور ـ مرجع سابق ـ ج14 ص115.

(4) أبو الحسن التسولي ـ مرجع سابق ـ ج2 ص102.

(5) محمد عليش ـ فتح العلي المالك ـ ج 2 ص226 ـ مصدر الكتاب ـ موقع الإسلام ـ الموسوعة الشاملة.

(6) محمد عليش منح الجليل شرح مختصر خليل ـ ج10 ص175 ـ مصدر الكتاب ـ موقع الإسلام ـ الموسوعة الشاملة.

إليه أو ما أشبه ذلك من الشّروط التي تقضي التحجير على المشترى في السلعة التي اشتراها»[1].

ثانيا: التكييف الفقهي لبيع الثنيا: اختلفت أراء فقهاء السّادة المالكية في التكييف الفقهي لبيع الثنيا حسب تخريج كل فريق منهم لحقيقة هذا العقد على النحو الأتي:

1 . عقد الثنيا بيع وسلف

ذهبت كثير من فقهاء المالكية إلى أن عقد الثنيا سلف في صورة بيع جاء في المنتقى: «... **ومن جهة المعنى أن البائع يقبض الثمن من المبتاع على وجه البيع ثم يرده إليه متى شاء، فيكون تارة بيعا وتارة سلفا**»[2].

وهو ما علل به ابن القاسم في تكييفه لعقد الثنيا، قال في فتح العلي المالك: «وأصل المسألة في كتاب بيوع الآجال من المدونة، قال فيه: ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له لم يجز لأنه **بيع وسلف**»[3].

وشرح أبو الحسن هذا المعني المذكور في المدونة، فقال: «معنى قوله في المدونة **بيع وسلف** أنه تارة يكون بيعا وتارة يكون سلفا لا أنه يكون له حكم البيع والسلف في الفوات، بل فيه القيمة ما بلغت إذا فاتت السلعة»[4].

أي تردده بين صورة البيع وصورة السلف، ولذلك تلزم القيمة إذا فاتت السلعة، ويترتب على ذلك أن العقد يتلافى في الصحة.

2 . عقد الثنيا سلف جر منفعة

جاء عن بعض فقهاء المالكية بأنّ عقد الثنيا ما هو إلا **سلف جر نفعا** قال في البهجة: «**وقيل إنه سلف جر منفعة**»[5] وعلّلوا بأنّ هذا الذي يترجح

---

(1) محمد عليش ـ فتح العلي المالك ـ ج2 ص 365.

(2) الباجي ـ المنتقى شرح الموطأ ـ ج3 ص365 ـ مصدر الكتاب موقع الإسلام ـ الموسوعة الشاملة.

(3) محمد بن أحمد عليش ـ فتح العلي المالك ـ ج2 ص226.

(4) المرجع نفسه ـ ج2 ص226.

(5)» أبو الحسن التسولي ـ مرجع سابق ـ ج2 ص102.

في صورة هذا البيع لكونه مقصود الناس، إذ هدفهم أن يأكلوا الغلة في مقابلة السلف الذي سموه ثنيا.

وهذا الرأي هو اختيار سحنون رحمه الله، جاء في المنتقى شرح موطأ: «وعلل سحنون بأنه **سلف يجر منفعة**، وذلك بأنه يسلفه الثمن لينتفع هو باستغلال المبيع»[1]، فالصورة في الظاهر صورة بيع وفي حقيقة الأمر هي سلف، وفي فتح العليّ المالك وهو يبرز حقيقة عقد الثنيا ليترتب عليه الحكم وفق التكييف الفقهي له قال: «قال سحنون بل هو سلف جرّ منفعة»[2] لكونه أقرضه الثّمن مقابل انتفاعه بالمبيع.

أ ـ الاعتراض على الصورة الأولى: ما قد يعترض به على الصورة الأولى (**البيع والسلف**) أن في البيع والسلف يتميز فيه السلف من الثمن المقابل للمثمن وهو غير حاصل هنا.

جاء في المنتقى: «أنّ في البيع والسلف يتميز السلف من الثمن، وذلك معدوم في مسألتنا»[3] والأقرب للصوّاب أن يكون تارة بيعا وتارة سلفا، ولعلّ ذلك هو مراد ابن قاسم رحمه الله[4].

ب ـ الاعتراض على الصورة الثانية: أما وجه الاعتراض على الصورة الثانية وهو كونه **سلفا جر نفعا** أن السلف يرد عل كل حال بينما في عقد الثنيا للبائع أن لا يرتجع فلا يكون سلفا، وله أن يرتجع فيكون سلفا[5].

3 ـ تردد عقد الثُّنْيا بين البيع والرهن

ترددت أقوال الفقهاء المالكية في تكييف عقد الثنيا بين كونه بيعا وكونه رهنا، قال في فتح العلي المالك: «واختلف في بيع الثنيا هل هو بيع أو رهن على قولين»[6].

---

(1) الباجي ـ مرجع سابق ـ ج3 ص365.

(2) محمد عليش ـ فتح العلي المالك ـ ج 2 ص226، محمد عليش ـ منح الجليل ـ ج ص175 دار الفكر بيروت ـ سنة 1409هـ، 1989م.

(3) الباجي ـ مرجع سابق ـ ج3 ص365.

(4) المرجع نفسه ـ ج3 ص365.

(5) المرجع نفسه ـ ج3 ص365.

(6) محمد عليش ـ فتح العلي المالك ج 2 ص 230.

وفي شرح ميارة للفاسي جعل الحكم الغالب لعقد الثنيا كونه بيعا، وبناء عليه إذا وقع الخلاف بين مدّعى البيع ومدّعى الرّهن اعتبر مدّعي الرّهن مدعٍ تلزمه البيّنة، أما مدعي الثّنيا فهو على الأصل العام، ولذلك اعتبر مدعى عليه يحلف إذا لم تقم بيّنة لمدعي الرّهينة[1].

وفي فتح العلي المالك نقل عن حاشية عبد الباقي عند تعرضه لحكم الغلّة التابعة للمثمن في بيع الثُّنيا رجّح أن تكون للبائع بناء على كونه رهنا، وهو الأقوى عنده لأن واقع الناس أثبت أنّهم يتفقون على الرّهينة ويسمونه بيعا يتحيلون على الرّبا، فلو فاز المشتري بالغلّة تمت معاملة الربا بينهم[2]. فكان العرف هنا مرجحا كونه رهنا على كونه عقد بيع اقترن بشرط باطل فأفسده. وقد أكد هذا المعنى د/محمود شمام في قول: «ثم تعورف بقطرنا بيع الوفاء ـ الثنيا ـ تحت اسم الرهن»[3].

وفي رأي ثالث للسادة المالكية أن عقد ثنيا كالرهن أي يقترب منه من ناحية التكييف الفقهي، قال في فتح العلي المالك إن وقع عقد الثنيا إلى أجل اعتبر فيه الكراء قال معللا: «لأنه كالرهن»[4]، أي يأخذ بعض أحكامه.

4 ـ عقد الثنيا وعقد الإقالة

يلتقي عقد الثُّنْيا مع عقد الإقالة في صورة ما إذا أتى المشتري للبائع ليستقيله، فيقول له إذا جئتني بالثمن أقلتك، قال في التّاج:

«**وانظر أيضا المسألة بعدها إذا باع على شرط متى جاء بالثمن أخذ مبيعه، قال ابن رشد: هي من بيوع الثنيا.اهـ.**»[5].

---

(1) أبو عبد الله المالكي ـ شرح ميارة ـ ج2 ص89 ـ تحقيق عبد اللطيف بن عبد الرحمان ـ درا الكتب العلمية ـ بيروت لبنان ـ سنة 1420هـ/2000م.

(2) محمد عليش ـ فتح العلي المالك ـ ج4 ص 18

(3) محمود شمام ـ مجلة مجمع الفقه الإسلامي ـ العدد السابع ـ 1466/7.

(4) محمد عليش ـ فتح العلي المالك ج4 ص 32.

(5) محمد بن يوسف العبدري ـ التاج والإكليل لمختصر خليل ـ ج4 ص 374 ـ دار الفكر ـ بيروت لبنان ـ سنة 1398هـ.

ـ ويشترط في عقد الثنيا هنا أن يكون الخيار بعد البتّ في العقد، فيقع الالتزام من المشتري على وجه المعروف، وإنما يوجد البيع في ثاني حال بعد بتّ العقد الأول حيث يوجد المعلق عليه، وهو الإتيان بالثَّمن.

ـ وقد أطلق فقهاء المالكية على هذه الصورة من صور عقد الثنيا اسم الإقالة، وهو ما نقله صاحب البهجة عن الفقيه راشد نقلا عن المعيار في قوله: «**وهي الإقالة يعني التطوع بها بعد العقد**»[1]، يقول صاحب البهجة في حديثه عن حكم الطّوع بالثّنيا: «**ومحصله أنّه لا يقع الإيجاب في الإقالة بنفس القول، وإنما يقع الإيجاب بعد المجيء بالثمن**»[2]، واعتبر الفقهاء هذه الصورة لعقد الثنيا في حكم البيع المؤتنف، وفي التاج والإكليل ما يوافق هذا الحكم في عقد الإقالة، حيث قال: «**والإقالة عند مالك بيع حادث**»[3]، وفيه أيضا: «**الإقالة بيع من البيوع**»[4] وذكر صاحب شرح ميارة التفصيل في ذلك فقال: «واعلم أن المنصوص للفقهاء أنّ الإقالة إن كانت على أكثر من الثمن الأول أو على أقل منه فهي بيع مستأنف اتفاقا، وإن كانت بمثل الأول فقيل بيع ثانٍ، وقيل هي نقض للبيع الأول»[5]. فإذا كانت بمثل الثمن كانت تحقيقا لمعنى الإقالة لغة واصطلاحا.

ـ بين الإقالة المقيدة والمطلقة وعقد الثُّنْيا بأجل وبغير أجل.

ذهب الفقهاء إلى جواز الإقالة ـ **يعني الطوع بها بعد العقد** ـ إلى أجل، والى غير حد مؤجل، وفي حالة الأجل يجوز القريب منه والبعيد، قال صاحب البهجة: «**وهي الإقالة.. قد أجازوها إلى غير غاية.. وإلى غير حد مؤجل، وأجازوها أيضا إلى أجل قريب أو بعيد اهـ**»[6]، وفي عقد الثنيا أجاز

(1) أبو الحسن التسولي ـ مرجع سابق ج 2 ص 104
(2) المرجع نفسه ج 2 ص 105
(3) محمد بن يوسف العبدري ـ مرجع سابق ج 9 ص289.
(4) المرجع نفسه ج 7 ص36
(5) أبو عبد الله الفاسي ـ مرجع سابق ـ ج 2 ص105.
(6) أبو الحسن التسولي ـ مرجع سابق ـ ج 2 ص 104

الفقهاء خيار الشّرط بعد البتّ إلى أجل وإلى غير أجل، قال صاحب البهجة: «.. **ويكون المعنى وجاز الخيار إن وقع بعد العقد بأجل وبغير أجل**»[1]، غير أنه إن وقع بغير أجل محدد وجب على طرفي العقد أن يضربا له من الأجل ما يليق بالمعقود عليه ويناسبه[2]، لئلا يتضرّر، والضرر مقطوع وممنوع شرعا.

5 ـ عقد الثنيا بيع وشرط

ذهب كثير من الفقهاء المالكية إلى أن عقد الثنيا هو بيع اقترن بشرط، قال في شرح مختصر خليل: «**قوله: ولو في بيع الثنيا الممنوعة، أي الممنوع البيع المضاف لها، وصورتها: أن يبيع سلعة على أن البائع متى أتى بالثمن إلى مدة كذا ردت عليه السلعة، والمشهور أن البيع والشرط باطل**»[3]، فالصورة الحقيقية لهذا العقد (الثنيا) أنه بيع معلق على شرط، ولذلك أدرج ضمن بيوع الآجال، قال في فتح العلي المالك: «**وأصل المسألة في كتاب بيوع الآجال من المدونة، قال فيه: ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له لم يجز**»[4]، فهو بيع علقه المبتاع على شرط استرداد الثمن من قبل البائع، أو هو شرط شرطه البائع على المبتاع متى رده الثمن كان أحق بأخذ المبيع كان ذلك في مجلس العقد فانتفى البيع وبطل، أو بعد البتّ فصح على الأصح.

وقد اعتبر صاحب القوانين الفقهية عقد الثنيا من البيوع المقترنة بشرط، قال في الباب السادس (**البيوع الفاسدة**): «**النوع التاسع بيع وشرط، وهو الذي يسميه الفقهاء بيع الثنيا.. وذلك مثل أن يشترط عليه أن لا يبيع ولا يهب..**»[5]، وقد عمم ابن رشد بيوع الثنيا في بياعات الشروط بينما خصّصه الأكثر بمعين

---

(1) المرجع نفسه ـ ج2 ص 104

(2) المرجع نفسه ـ ج 2 ص 104

(3) محمد بن عبد الله الخرشي ـ شرح مختصر خليل ج15 ص 93 ـ دار الفكر ـ بيروت لبنان.

(4) محمد عليش ـ فتح العلي المالك ـ ج2 ص226.

(5) ابن جزي الكلبي ـ القوانين الفقهية ـ ص171 ـ منشورات دار الكتب ـ سنة 1408هـ، 1987م.

قولهم في بيوع الآجال، قال في المقدمات: «**وهي بيوع الشّروط المسماة عند العلماء ببيع الثنيا**»[1] وضرب لذلك أمثلة منها:

أ ـ أن يبيع السّلعة على أن المشتري لا يبيعها ولا يهبها.

ب ـ أنّه إن باع المشتري السلعة فالبائع أحق بها بالثمن الذي يبيعها به.

ت ـ أنه فيها بالخيار إلى أجل بعيد لا يجوز الخيار إليه، أو ما أشبه ذلك من الشروط التي تقتضي التحجير على المشتري في السّلعة المشتراة.

ثالثا: الأحكام المتعلقة ببيع الثُّنْيا

1 . حكمه

اتفقت كلمة الفقهاء على أن بيع الثنيا غير جائز شرعا، قال في شرح ميارة: «**أما الثنيا فلا تجوز انعقاد البيع عليها في شيء من الأشياء**»[2]، وفي المنتقى شرح الموطأ: «**ويسمّون البيع المنعقد بهذا الشّرط بيع الثنيا وهو بيع فاسد**»[3]، وفي معين الحكام: «**لا يجوز بيع الثنيا**»[4]، إذن فعقد الثنيا عقد فاسد بإجماع الفقهاء.

وهو ما أكده قرار المجمع الفقهي، جاء في أرشيف ملتقى أهل الحديث: «إن مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة ـ في التاسع إلى أربعة عشر مايو 1992م ـ بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع بيع الوفاء

(الثنيا)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول بيع الوفاء حقيقته «**بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع**«.**قرّر**:

---

(1) محمد عليش ـ فتح العلي المالك ـ ج2 ص365.

(2) أبو عبد الله الفاسي ـ مرجع سابق ج 2 ص6

(3) أبو الوليد الباجي ـ المنتقى شرح موطأ مالك ـ ج3 ص 365 ـ تحقيق محمد أحمد عطا دار الكتب العلمية بيروت %

(4) انظر محمد عليش ـ مرجع سابق ج2 ص 226

أ ـ إنّ حقيقة هذا البيع **قرض جر نفعا**، فهو تحايل على الربا، وبعدم صحّته قال جمهور العلماء.

ب ـ يرى المجمع أن هذا العقد **غير جائز شرعا**»[1].

غير أنهم اختلفوا في التكييف الفقهي له، فتباينت آراؤهم في علة حرمة هذا البيع وفساده، قال في البهجة: «اختلف في بيع الثنيا، فقيل إنه من باب **البيع الفاسد**، وقيل إنه **سلف جر منفعة**، وهو الذي يترجح في هذا البيع لأن مقصود الناس أن يأكلوا الغلة في مقابلة السلف الذي سمّوه ثمنا»[2]، وفي شرح مختصر خليل قال وهو يبين حكم بيع الثنيا: «والمشهور أن البيع والشرط باطل.. لأنه تارة **بيعا** وتارة **سلفا**»[3]، وفي فتح العلي المالك قال سحنون: «**بل سلف جر منفعة**»[4]، واعتبر ابن رشد بيع الثنيا من بيع الشروط، قال: «أو ما أشبه ذلك **من الشروط** التي تقضي التحجير على المشتري»[5].

وبناء على ما سبق يمكن أن نعتبر عقد الثنيا من العقود المحرمة.

ـ سواء أكان بيعا وسلفا، أم سلفا جر نفعا، أم رهنا في صورة بيع لكونه لا يخفى ما فيه من التحايل على أكل الربا.

ـ أم كان بيعا اقترن بشرط اقتضى التحجير على المشتري جاء في القوانين الفقهية: «النوع التاسع بيع وشرط، وهو الذي يسميه الفقهاء بيع الثنيا»[6].

وفي المذهب تفصيل فإن كان **الشرط يقتضي التحجير على المشتري** بطل الشّرط والبيع[7].

---

(1) أرشيف ملتقى أهل الحديث ـ الموسوعة الشاملة ـ ج1 ص13737

(2) أبو الحسن التسولي ـ مرجع سابق ـ ج2 ص 102

(3) محمد بن عبد الله الخرشي ـ مرجع سابق ـ ج15 ص93

(4) محمد عليش ـ مرجع سابق ـ ج 2 ص 226

(5) المرجع نفسه ـ ج2 ص 365

(6) انظر محمد عليش .) المرجع نفسه ـ ج 2 ص 230

(7) ابن جزي الكلبي ـ مرجع سابق ـ ص171.

2 ـ حكم البيع إذا سقط الشرط

اختلفت كلمة فقهاء السّادة المالكية في حكم الثُّنْيا في حالة ما إذا أسقط صاحب الشرط(البائع) شرطه، فمنهم من صحّح العقد، ومنهم من استصحب فساده، جاء في فتح العلي المالك: «واختلف إذا اسقط مشترط الثنيا شرطه هل يجوز البيع أم لا على **قولين**: **أحدهما**: أن البيع باطل والشّرط، وهو المشهور، **والثاني**: أن البيع جائز إذا اسقط شرطه»[1]، وذهب ابن جزي إلى صحّة البيع إذا أسقط البائع عن المشتري شرطه[2].

أ ـ فعلى اعتبار أن الشرط داخل في ماهية العقد مناقض لمقصده، بالإضافة إلى تردّد الثمن بين السلفية والثمنية ذهب هذا الفريق من الفقهاء إلى فساد العقد وعدم صحته ولو سقط الشرط[3].

ب ـ وعلى اعتبار أن الشّرط مقترن بالعقد خارج عن ماهيته، غير أنّه ناقض مقصوده، فإذا سقط الشرط تم البيع وصح[4].

ت ـ غير أن هناك من اشترط لصحّة البيع في حال إسقاط الشرط فسخ العقد الأول وإنشاء عقد جديد خال من الشّرط لأن تتميم الفساد فساد، جاء في فتح العلي المالك: «**وقد فسخا الأول**»[5]، وقال في البهجة: «وعلى القول بأنه بيع فاسد إذا وقع الإمضاء فيه قبل فسخ العقد الفاسد فانه لا يصح **لأنه تتميم للفساد**، قال أبو الحسن: إذا لم يتعرض لفسخها فسخت الثانية وبقيت الأولى على فسادها اهـ»[6].

---

(1) محمد عليش ـ مرجع سابق ـ ج2 ص227.

(2) ابن جزي ـ مرجع سابق ـ ص171.

(3) انظر محمد عليش ـ مرجع سابق ـ ج2 ص 366، أحمد الصّاوي ـ بلغة السّالك لأقرب المسالك ـ ج 3 ص65 ـ تحقيق محمد عبد السلام شاهين ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت لبنان ـ سنة 1415هـ، 1995م.

(4) محمد عليش ـ مرجع سابق ج 2 ص 228

(5) المرجع نفسه ـ ج 2 ص 228.

(6) أبو الحسن التسولي ـ مرجع سابق ـ ج2 ص 102

3 ـ حال فوت المبيع

اشترط الفقهاء لفسخ عقد الثنيا عدم فوات السّلعة، لذا جاء في قولهم: «فسخ البيع ما لم يفت بيد المبتاع فيلزم القيمة يوم القبض»[1]، فإذا فاتت السلعة لزمت القيمة، أي قيمة السلعة يوم القبض، وهو قول أكثر الفقهاء[2]، وقيل كان فيه الأكثر من الثمن[3]، وفوت الأصول يكون بالبناء، والهدم، والغرس، والبيع، وغيره[4].

4 ـ حكم الطوع بالثُّنْيا

إذا وقع الشّرط في أصل العقد فإنّ الفقهاء متّفقون على فساد هذا العقد وعدم صحته، أما إذا كان الشّرط طوعا بعد العقد تبرع به المشتري على البائع كأن يقول: إذا جئتني بالثمن إلى أجل كذا فالمبيع عائد لك، فإنّ العقد جائز عند السّادة فقهاء المالكية، لأن الشّرط خارج عن ماهية العقد تطوع به المشتري بمحض إرادته للبائع[5]، قال في بلغة السّالك: «.. **وأما إذا تبرّع المشتري للبائع بذلك بعد العقد كان البيع صحيحا، ولا يلزم الوفاء بذلك، بل يستحب فقط**»[6]، وقال في البهجة في شرح التحفة: «**وصح بيع بت**»[7]، أي وجاز الخيار إن وقع بعد العقد، غير أن ابن عرفة خالف الفقهاء في المسألة وذهب إلى عدم صحة العقد لتردده بين كون العقد بات من جهة المبتاع، وهو من جهة البائع خيار وجب تأجيله، فيقع التناقص بين البت والخيار،

---

(1) انظر الفاسي ـ مرجع سابق ـ ج 2 ص6، محمد عليس ـ مرجع سابق ـ ج 2 ص226.

(2) محمد عليش ـ مرجع سابق ـ ج2 ص336، أبو عبد الله الفاسي ـ مرجع سابق ـ ج2 ص6.

(3) محمد عليش ـ مرجع سابق ـ ج 2 ص365.

(4) أبو الحسن التسولي ـ مرجع سابق ـ ج2 ص104، محمد عليش ـ مرجع سابق ـ ج2 ص226.

(5) الخرشي ـ مرجع سابق ـ ج 15 ص93.

(6) أحمد الصاوي ـ مرجع سابق ـ ج 3 ص65.

(7) أبو الحسن التسولي ـ مرجع سابق ـ ج2 ص 104.

قال: «لا أعلم مستندا لأقوال الشيوخ بصحة الطوع بالثنيا بعد العقد إلا في نوازل أصبغ، وفيه لمن أنصف نظر لأنه التزامها إن عد من جهة المباع عقدا بتا، فهو من جهة البائع خيار فيجب تأجيله»[1]، وذكر صاحب البهجة قوله ابن عرفة ورد عليه **مصححا الطوع بالثنيا، قال**: «قلت: مستندهم في ذلك ظاهر، وهو أن المشتري إنما أوجب على نفسه البيع عند الإتيان بالثمن.. ومحصّله أنه لا يقع الإيجاب في الإقالة بنفس القول، وإنما يقع الإيجاب بعد المجيء بالثمن، وأنه ليس في الحالة الراهنة إلا التزام وتعليق على وجه المعروف، وإنما يوجد البيع في ثاني حال حيث يوجد المعلق عليه»[2].

ـ ولهذا ذهب الفقهاء إلى أن الخيار بعد العقد من المشتري هو من باب المعروف الذي أوجبه المشتري على نفسه، ولا يلزم به[3] فإذا التقى القبول بالإيجاب كان بيعا مؤتنفا[4].

5 ـ الاختلاف بين الطوع والشرط في عقد الثُّنْيا

اختلفت كلمة الفقهاء في مسألة اختلاف المتعاقدين في كون عقد الثنيا طوعا بعد العقد، أو شرطا في أصله فمنهم:

أ ـ من ذهب إلى أن القول لمدّعي الطوع لأنه أدعى الصحّة، وهي الأصل لا مدّعي الشرط، لكونه أدعى الفساد، وهو خلاف الأصل[5]. ثم اختلفوا هل يحتاج إلى يمين ليثبت ادعاء الطوع أو لا، فمنهم من قال يلزمه يمين وبه قال ابن عات، وقال سحنون: «**إن كان متهما بمثل هذا فعلية اليمين وإلا فلا**»[6].

---

(1) محمد عليش ـ مرجع سابق ـ ج2 ص240.
(2) أبو الحسن التسولي ـ مرجع سابق ـ ج 2 ص105.
(3) أبو عبد الله الفاسي ـ مرجع سابق ـ ج2 ص11.
(4) المرجع نفسه ـ ج2 ص11.
(5) المرجع نفسه ـ ج2 ص11.
(6) المرجع نفسه ـ ج 2 ص11.

ب ـ ومنهم من ذهب إلى أن القول لمدّعي الشرط، قال في البهجة في شرح التحفة: «ومثل هذا يأتي في بيع الثنيا إن شاء الله وأنّه متى ثبت رسم الإقالة ولو بصورة فهو محمول على أنه شرط في نفس العقد.. لأنّ العرف شاهد بضد المكتوب خلاف ما يأتي للناظم من أن العمل فيها على المكتوب»[1]، وحجة من ذهب إلى القول بأنه شرط في أصل العقد العرف الشّاهد على معاملات الناس.

ـ وأرى أن أقوى الأقوال من جمع بين الرأيين، وهو أن حال الناس إن سلم من الاحتيال والفساد فالقول قول مدّعي الطوع لأنه مدعي الصحة والعرف شاهد له، وإن شاع الفساد في الناس وركبوا الحيل في معاملتهم فالقول قول مدّعي الشرط في أصل العقد لأن العرف شاهد عليه، جاء في فتح العلي المالك: «**فان تنازعا في أنها بشرط أو تطوّع فالقول قول مدعي التطوع لأنه مدعي الصحة، إلا أن يغلب الفساد كما جرى به عرف مصر يتفقون على الثنيا قبل العقد، ثم يكتب الموثق، وبعد تمام العقد ولزومه تبرع بها**»[2].

6 ـ حكم توريث الثنيا الجائزة

اتفقت كلمة الفقهاء على أنه إذا مات المتطوع له بالثنيا (**البائع**) ورثها ورثته لأن الخيار يورث: «**قال في المدونة إن الخيار يورث، أن الثنيا أي الجائزة تورث إن مات المتطوع له بها**»[3].

واختلفت[4] كلمتهم إذا مات الذي تطوع بها هل يلزم ذلك ورثته؟ فمنهم من قال يلزم ذلك وهو قول أبي إبراهيم.

ومنهم من قال لا يلزم ذلك، وذهب إليه أبو الفضل راشد، واختاره أبو الحسن الحطاب، وأرى أنّه القول الراجع لأنها مجرد تطوع ما لم يصادفها

---

(1) أبو الحسن التسولي ـ مرجع سابق ـ ج 1 ص438.

(2) محمد عليش ـ مرجع سابق ج 4 ص 17.

(3) محمد عليش ـ مرجع سابق ج 2 ص 238، وانظر ـ ابو عبد الله الفاسي ـ مرجع سابق ج 2 ص 9.

(4) أبو عبد الله الفاسي ـ مرجع سابق ج 2 ص 9.

قبول، وهي في حكم الهبة التي لم تقبض، وبه قال أبو الفضل راشد واختاره أبو الحسن[1].

لذلك صرح ابن رشد بأن الثنيا إذا كانت على التطوّع فهو من المعروف، والمعروف يبطل بموت صاحبه أو إفلاسه[2].

7 ـ حكم الغلة المتعلقة بالمبيع في عقد الثُّنْيا

اختلفت كلمة الفقهاء في كون الغلة للبائع أو المشتري (**غلة المبيع**) في عقد الثنيا حسب التكييف الفقهي له:

أ ـ كون عقد الثنيا بيعا فاسدا: اتفقت كلمة فقهاء المالكية بأن الغلة للمشتري قبل الفسخ لأنه ضامن، قال في شرح ميارة: «**وقد قال مالك في العتبية الغلة للمشتري بالضمان**»[3]، وفي البهجة **قوله**: «.(**والخرج بالضمان**) **إن الغلة إنما تكون للمشتري على القول بأنها بيع فاسد**»[4].

غير أن استحقاق الغلة من قبل المشتري مرهون بقبضة للمثمّن، قال صاحب بلغة السالك: «**ولو في بيع الثنيا الممنوعة بل عليه الضمان وله الغلة متى قبضه على الراجح**»[5].

أما إذا لم يتمكن المشتري من قبض المبيع فلا غلة له قولا واحدا، لأنه لم ينتقل ضمانه إليه، بل ذهب الفقهاء إلى أكثر من ذلك وذلك حالة ما إذا قبض المشتري المبيع ثم رده إلى البائع إجارة أو مساقاه أو غيرها من العقود، فإنه لا غلة له، لأن ما خرج من اليد عاد إليها لغوا على ما هو مقرر في بيوع الآجال[6].

---

(1) أبو الحسن التسولي ـ مرجع سابق ـ ج2 ص105.

(2) أبو عبد الله الفاسي ـ مرجع سابق ـ ج2 ص 09.

(3) أبو عبد الله الفاسي ـ مرجع سابق ج2 ص 230، وانظر منح الجليل ـ ج6 ص 243.

(4) أبو الحسن التسولي ـ مرجع سابق ج2 ص 102.

(5) أحمد الصاوي ـ مرجع سابق ـ ج3 ص 65.

(6) أبو الحسن التسولي ـ مرجع سابق ج2 ص 102.

ب ـ كون العقد متردّد بين الرهن والبيع: إذا كان العقد بيعا فقد سبق القول إلى أن الغلة للمشتري، أما إن كُيِّفَ العقد على أنّه رهن فالغلة للبائع، ولذلك وجب ردها والمبيع في ضمان البائع من كل عيب ونقص يطرأ عليه، إذا لم يكن المشتري هو المتسبب في ذلك، أما ما كان من تعد منه فهو الضّامن للتلف والنقص الحاصل[1]، وفي نوازل الزيّاتي: «**سئل بعض الفقهاء عن الغلة في بيع الثنيا، وكيف الحكم إن كان عرف البلد الرهنية إلا أنهما تحيّلا بكتب البيع مخافة الغلة؟ فأجاب في المسألة قولان: الغلة للمشتري، وقيل للبائع**»[2].

وأرى أن القول الراجع في المسألة هو أن الغلّة تكون للبائع لأن العرف تشريع، وينبغي مراعاة حال الناس لأن الفتوى تقتضيه إذ العرف شاهد على أن العقد رهن، فإذا استحقها المشتري (**الغلّة**) كانت ربا، قال في فتح العلي المالك: «.. **بل الواقع الآن أنهم يتفقون غلى الرهنية ويسمّونه بيعا يتحيّلون على الربا، فلو فاز المشتري بالغلّة تمت معاملة الربا بينهم اهـ**»[3].

ـ الخاتمة

يعد عقد الثُّنْيا من العقود القديمة ظهر في القرن الثاني للهجرة (ق2هـ)، ذكره المالكية والحنابلة في كتبهم، قال في المدونة:

«أرأيت لو أن رجلا اشترى جارية على أنّ البائع متى جاء بالثمن فهو أحق بالجارية أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: لا، قلت لم؟ قال: لأن هذا يصير كأنه بيع وسلف»[4]، وقال عنه سحنون: «بل سلف جر منفعة»[5]،

---

(1) أبو عبد الله الفاسي ـ مرجع سابق ـ ج2 ص230.

(2) محمد بن يوسف العبدري ـ مرجع سابق ـ ج 2 ص101.

(3) محمد عليش ـ مرجع سابق ـ ج4 ص18.

(4) مالك بن أنس ـ المدونة الكبرى ـ ج4 ص18 ـ تحقيق زكريا عميرات ـ دار الكتب العلمية.

(5) محمد عليش ـ فتح العلي المالك ـ ج2 ص226.

وسحنون[1] هو أبو سعيد عبد السلام بن سعيد التنّوخي أخذ عن أصحاب مالك كابن القاسم وابن وهب وغيرهما، وهو من روى المدونة عن ابن القاسم عن مالك توفي سنة 240هـ، وسئل الإمام أحمد رحمه الله عن صورة تشبه هذا العقد إلى حد التطابق، جاء في المغني ما نصه: «قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الرجل يشتري من الرجل الشيء ويقول: لك الخيار إلى كذا وكذا مثل العقار؟

قال: هو جائز إذا لم يكن حيلة أراد أن يقرضه فيأخذ منه العقار فيستغله، ويجعل له فيه الخيار، ليربح فيما أقرضه بهذه الحيلة فإن لم يكن أراد هذا فلا بأس»[2].

إلا أنه انتشر واشتهر في بلاد ما وراء النهر في القرن الخامس الهجري (ق5هـ)، واستمر التعامل به في كثير من البلدان كسمرقند وبخارى وبلخ وخوارزم وغيرها.

والسبب في انتشاره أن الأغنياء في تلك البلاد كانوا يمتنعون عن القرض الحسن مع تحرجهم من الوقوع في الربا الصريح..مما دفع بهم إلى ابتكار هذه الصورة من البيوع، وقد أفتى بجوازها بعض الحنفية[3].

ومن خلال دراستي لهذا العقد تبيّن لي ما يأتي:

1 ـ لم يستقر رأي الفقهاء بما في ذلك السّادة المالكية على وضع هذا العقد ضمن طائفة معيّنة من العقود لذا اختلفوا في تسميته بناء على اختلافهم في تكييفه الفقهي، فهو بيع مقترن بشرط، وهو رهن لمبيع، وهو بيع مستقل فيه بعض صفات الرّهن، وبعض صفات البيع بشرط، كما أنه بيع متضمّن مواعدة بيع آخر للعين المباعة بالثّمن السّابق، أو بأكثر أو أقل للبائع الأوّل، وهو بيع فيه معنى الإقالة.

---

(1) القاضي عياض ـ ترتيب المدارك ـ ج1 ص585 ـ مصدر الكتاب ـ موقع الوراق.

(2) ابن قدامة المقدسي ـ المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ـ ج6 ص47 ـ دار الفكر ـ بيروت لبنان ـ سنة 1404هـ.

(3) ابن عابدين ـ مرجع سابق ـ ج7ص546، ابن نجيم ـ ص128.

2 ـ أن هذا البيع اقترن بشرط ناقض مقصود العقد، لكونه حجر على المالك فيما ملك، فذهب فقهاء المالكية إلى فساده وهو الذي عليه جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة وبعض الحنفية.

3 ـ أن هذا العقد قال بحرمته فقهاء المالكية، وذكر بعضهم علّة الحرمة كونه متردّدا بين عقد البيع وعقد السلف، وقال بعضهم هو سلف جر نفعا، فكان فيه معنى الربا.

4 ـ عقد الثُّنْيا بيع صورة رهن حقيقة فإذا انتفع المشتري بالمبيع اعتبر ربا، وقال بعضهم هو عقد بيع فيه بعض صفات الرهن فالتبس به لذلك جاء في قول بعض المالكية هو كالرّهن.

5 ـ إذا تردّد عقد الثنيا بين السلف والبيع، أو الرهن والبيع، أو الشّرط والطّوع، فمّما يعوّل عليه كقرينة مرجّحة عرف النّاس ومعاملاتهم لأن العرّف تشريع.

6 ـ إذا كانت الثُّنْيا طوعا تبرع بها المشتري للبائع، ولم تكن شرطا في العقد فالقول الراجح والمشهور أن العقد جائز عند السّادة المالكية لأنه مجرد مواعدة لا يجب إلا إذا صادف قبولا.

7 ـ تثبت الغلة للمشتري في عقد الثُّنْيا إذا كُيِّفَ على أنه عقد بيع، ولو كان عقدا فاسدا لأنه ضامن، عملا بالقاعدة الفقية الخراج بالضمان، هذا بشرط قبضه للمثمّن، فإن لم يقبض فلا غلة له، لأنه لم ينتقل إليه ضمانه.

8 ـ إذا مات المتطوع له بالثنيا ثبتت لورثته لأن الخيار يورث، أما إذا مات المتطوع بها فلا تلزم ورثته على القول الرّاجح لأنها من المعروف، والمعروف يبطل بموت صاحبة أو إفلاسه.

9 ـ عقد الثُّنْيا من المواضيع الهامة التي لامست واقع الناس لتعلقه بأسباب كسبهم ومعاشهم، لذلك كان له عدة صور معاصرة منها ما يأتي:

أ ـ **الشراء بالهامش (المارجن)**: وهو: «تمويل ومتاجرة في سوق الأموال موقوفان على نسبة محددة من المال يقدمها العميل للبنك أو السمسار على وجه التّوثيق»[1].

---

(1) عطية فياض ـ سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي ـ ص312 ـ ط1: دار النشر للجامعات ـ القاهرة مصر ـ سنة 1418هـ.

وصورته أن يشتري العميل أوراقا مالية[1]، فهي محل الصفقة، فيسدّد جزءا من الثمن نقدا للبنك أو السّمسار، ثم يقترض الباقي من نفس البنك أو السّمسار، على أن ترهن الأوراق المالية المشتراة عندهما كضمان للقرض، ولهما مقابل ذلك فائدة محدودة إلى أن يسدّد العميل ما تبقى من قيمة الصّفقة، فهو بيع بشرط الرّهن، وهو قرض جرّ نفعا، وهو بيع وقرض، وكل ذلك من صور التكييف الفقهي لعقد الثُّنْيا.

ب ـ المشاركة المتناقصة: وهي: «معاملة جديدة تتضمن شركة بين طرفين في مشروع ذي دخل يتعهد فيها أحدهما بشراء حصة الطرف الآخر تدريجيا سواء كان الشراء من حصّة الطرف المشترى في الدّخل، أو من موارد أخرى»[2].

وصورتها أن يتمّ التعاقد بين المؤسسة المالية والشريك على إقامة مشروع ـ عقار مثلا ـ مع وعد الشريك باستئجار العين المؤجرة لمدة محددة وبأجرة المثل، فيكون الشريك مستأجرا، وتوزع الأرباح بينهما، وتعد المؤسسة بتمليك المشروع للشريك بطريقة المشاركة المتناقصة[3].

المؤسسة الممولة اشترت حصة في الشركة وتستفيد منها إلى حين سداد العميل قيمة هذه الحصة، وفي عقد الثُّنْيا ينتفع المشتري بالسلعة إلى حين إرجاع البائع الثمن، فالبنك قد باعه بوعد ملزم مع انتفاعه بالسلعة إلى حين السداد.

---

(1) **الأوراق المالية**: هي أوراق ومصكوكات تصدر عن هيئات حكومية ومدنية عامة، أو هيئات وشركات خاصة، وتحمل هذه الأوراق صفة التداول، وتمثل حقا لمالكها لدى الجهة المصدرة، وتصدر بنفس القيم، ومن أشكالها الأسهم والسندات ـ انظر عطية فياض ـ مرجع سابق ـ ص113.

(2) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 136 (15/2)، انظر د. ياسر الخضيري ـ الصور المعاصرة لبيع الوفاء دراسة فقهية ـ ص27، 28 ـ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ـ سنة 1434هـ، 1435هـ.

(3) عجيل النشمي ـ المشاركة المتناقصة وصورها ـ بحث مقدم لمجلة الفقه الإسلامي الدولي العدد13 (572/2) ـ انظر د. ياسر الخضيري ـ مرجع سابق ـ ص29.

ت ـ اتفاقية إعادة الشراء (الريبو Repo): وهي: «بيع أوراق مالية، أو أصول قابلة للتسييل بسعر محدد مع التعهّد بشرائها من المشتري في تاريخ محدد وسعر محدد، يذكر في الاتفاقية»[1].

وتستخدم هذه العملية كأحد السياسات النقدية غير المباشرة التي تهدف إلى ضخ الأموال إلى البنوك لزيادة قدرتها على التمويل فالمشتري الممول لديه سيولة فائضة يشتري بها من البنك أوراقا مالية بثمن نقدي، ثم في الموعد المحدد يبيعها بثمن أعلى من الثمن الأول عادة، ويستفيد من الفرق بين السّعرين[2].

فهو قرض مضمون بفائدة مشروطة، وهو بيع اقترن بشرط حجر على المشتري في ما ملك، وكل ذلك من صور التكييف الفقهي لعقد الثُّنْيا.

ث ـ التمويل العقاري: وهو: «التزويد بالمال لتمّلك أو إصلاح أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله مع بقائه على هيئته وصورته»[3].

والمقصود به تزويد الأفراد أو الشركات بما يحتاجونه لتمّلك عقار أو إصلاحه، حيث يلجأ طالب التموين إلى مؤسسة مالية لتقوم بعملية التمويل، ويقوم هو بسداد قيمة هذا التمويل بحسب ما يتفق عليه في العقد مقابل عائد للجهة الممولة غالبا.

ومن صوره ذات العلاقة ببيع الثُّنْيا التمويل بصيغة الإجارة مع الوعد بالتّمليك، حيث يتقدم العميل إلى جهة التمويل بطلب إيجار مع الوعد بالتملّك يحدد فيه السلعة ومواصفاتها، ثم تقوم الجهة الممولة بشراء السلعة ـ إن لم تكن مملوكة لها ـ وتأجيرها بأجرة محددة، ولمدة محددة يُتَّفق عليها في العقد، مع وعد من الجهة الممولة بتمْلِيكه السّلعة المؤجرة في نهاية مدة العقد عند التزامه بسداد جميع الأقساط حسب ما اتفق عليه[4]. فهو بيع وإيجار، وهو قرض جرّ نفعا.

---

(1) يوسف الشبيلي ـ أدوات إدارة مخاطر السيولة وبدائل اتفاقية إعادة الشراء في المؤسسات المالية الإسلامية ـ ص04 ـ بحث منشور على الموقع الإلكتروني لموسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي.

(2) سمير عبد الحميد رضوان ـ المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ـ ص232 ـ ط1: دار النشر الجامعات ـ القاهرة مصر ـ سنة 2005م.

(3) د. ياسر الخضيري ـ مرجع سابق ـ ص42.

(4) المرجع نفسه ـ ص44.

خلاصة البحث

لقد اهتم المؤلفون الأقدمون في القواعد الفقهية، وكذا الباحثون الذين كتبوا في نظرية العقد من المحدثين بإبراز الرّوابط القائمة

بين أنواع العقود، كما جرت عادة المؤلفين في القانون (**نظرية العقد**) أن يبحثوا في تصنيف العقود قبل البحث في الأحكام العامة، فصنفوها في مجموعات بحسب[1]:

أ ـ حقائقها التي تقوم عليها.

ب ـ الأغراض التي تهدف إلى تحقيقها.

ت ـ الأحكام التي تعتريها.

ث ـ الخصائص التي تمتاز بها.

وعلى هذا الأساس تختلف العقود بعضها عن بعض بوجه عام، وقد تشترك كل طائفة منها في ناحية تجمعها من بعض الوجوه والاعتبارات، وإن كانت بينها فوارق من نواح ووجوه أخرى.

فالإيداع، والإعارة، والإجارة، والشركة مثلا تشترك في أنها من عقود الأمانات، أي أن محلها (**المال**) الذي يرد عليه العقد والتنفيذ يعتبر في يد الوديع أو المستعير أو المستأجر أو الشريك أمانة، فلا يكون مسؤولا عما يصيبها من تلف فما دونه بغير تعدّيه عليها، أو تقصيره في حفظها.

هذا فيما يتعلق **بالعقود المسماة** التي استقر عليها البيان الفقهي، وبسط أحكامها، وأقر التشريع الإسلامي لها أسماء، وهي ما تسمى أيضا **بالعقود المعينة**.

غير أنه إذا دعت حاجة الناس إلى عقد حديث لم يرد في الشريعة، ولم يتعارض مع كلياتها أو مقاصدها أقره العلماء ووضعوا له اسما، وهذا ما يؤكد مرونة التشريع وصلاحيته لكل الناس، وفي كل الأحوال والأزمان[2].

---

(1) ابن نجم، الأشباه والنظائر ـ ص336 ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ سنة 1400هـ 1980م، السيوطي ـ الأشباه والنظائر ـ ص283 ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ سنة 1403هـ، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص631، 632 ـ دار القلم دمشق.

(2) عبد الرزاق السنهوري ـ نظرية العقد عند فقهاء الإسلام ـ ص101 ـ ط2: منشورات الحلبي الحقوقية ـ بيروت ـ سنة 1998م.

وبناء على هذا ظهر في الفقه الإسلامي ما يسمى **بالعقود غير المسماة**، وهي كثيرة لا تنحصر، لأنها تتنوع بحسب حاجة العاقد، والموضوع المتّفق عليه ضمن الغايات المشروعة، ويجمعها اسم العقد أو الاتفاق.

لأنه ليس في نصوص الشريعة ما يوجب تحديد أنواع العقود، أو تقييد موضوعاتها، إلاّ بأن تكون غير منافية لما قرره الشرع من القواعد الكلية والشرائط العامة في التعاقد، والضابط في ذلك كله المبادئ العامة التي دلّت عليها النصوص قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[1]. لذلك قيل العقود **غير المسماة** تخضع في تكوينها وأحكامها للقواعد العامة التي قررها التشريع لجميع العقود[2].

ـ وقد ذهب د/**عبد الرزاق السّنهوري** إلى أنّه كلما دعت حاجة الناس إلى عقد حديث لم يرد في الشريعة، ولم يتعارض مع كلياتها أو مقاصدها أقره العلماء ووضعوا له اسما، وهذا ما يؤكد مرونة الشريعة وصلاحيتها لكل الناس، ولكل الأحوال وبناء على ما سبق عرف العقود غير المسماة بقوله: «**هي العقود التي ليس لها اسم خاص، ومن خصائصها**:

أ ـ توجد كلما دعت إليها الحاجة ولا تقف عند حدّ معيّن.

ب ـ يشترط في وجودها ألا تتعارض مع النصوص الشرعية ومقاصدها.

ت ـ أنها تؤكّد مرونة التشريع وعدم جمودها»[3].

ـ وعرّفها **الزّرقا** بقوله: «**هي التي لم تسمَّ باسم خاص يميزها، ولم يرتِّبْ لها التشريع أحكاما خاصة بها**»[4].

وتخضع العقود غير المسماة في تكوينها وأحكامها للقواعد العامة التي قررها التشريع لجميع العقود.

---

(1) سورة المائدة/1.

(2) مصطفى أحمد الزرقا ـ المدخل الفقهي العام ـ ص634 ـ دار القلم دمشق.

(3) عبد الرزاق السنهوري ـ مرجع سابق ـ ج2 ص103.

(4) مصطفى أحمد الزرقا ـ مرجع سابق ـ ج1 ص05.

ـ يقول د/عبد الرزاق السنهوري: «ونظرا لعدم تنظيم المشرع لهذه العقود فإنها تخضع للقواعد العامة التي تطبق على كل العقود، وذلك في حالة عدم اتّفاق الطرفين على مسألة معينة أو عدة مسائل في العقد، ويقاس العقد غير المسمى على ما يقرب منه في العقود المسماة، والقاعدة أن العقود غير المسماة لا حصر لها، لأن الإرادة حرّة في إنشاء ما تريد من عقود في حدود النّظام العام، وحسن الآداب»[1].

ومن العقود نشأت في الفقه الإسلامي، وعرفت في هذا الباب **عقد الثُّنْيا**، وقد تحدثت عنه كتب الفقه المالكي كثيرا، فعرض له كل من ابن رشد الجد، وابن عرفة، وابن عاصم وغيرهم، جاء في مجلة الفقه الإسلامي: «.. وأكبر الظّن أنه عرف منذ دخل الأتراك تونس، ومعهم المذهب النّعماني، وقد انضاف إليه من تحيّل الناس ما انضاف، وتحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور»[2].

ومن شأن الفقهاء أن يضعوا لهذه العقود أسماء خاصة، فتُّخَص في التشريع والاجتهاد بنصوص تفصّل أحكامها، وتبين حقيقتها تسهيلا على المتعاقدين حتى لا يحتاجا إلى الخوض في تفاصيل مقاصد العقد والتزاماته الأساسية، ويكتفيا بما نظّمه التشريع فيها من أحكام.

وبناء عليه عرف هذا العقد حسب التكييف الفقهي له في المذاهب الفقهية بأسماء عدة، فعرف في الفقه الحنفي ببيع الوفاء وبيع الإطاعة أو الطاعة، وبيع الأمانة[3]، وبيع المعاملة[4]، والرهن المعاد[5]، وعند الشافعية

---

(1) عبد الرزاق السنهوري ـ مرجع سابق ـ ج2 ص110.

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ـ مجموعة من المؤلفين ـ العدد السابع ـ 1466/7 ـ من إعداد محمود شمّام.

(3) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين ـ ج2 ص333 ـ دار الفكر بيروت ـ سنة 1421هـ، 2000م.

(4) المرجع نفسه ـ ج5 ص276.

(5) ابن نجيم ـ مرجع سابق ـ ج6 ص08.

تسمّى ببيع العهدة[1]، ويسمّيه الحنابلة ببيع الأمانة[2]، فما حدّ عقد الثنيا؟ وما صورته؟ وإلى أيّ العقود أقرب (**التكييف الفقهي له**)؟ ما حكمه؟ وما هي الأحكام المتعلقة به؟ وهل ضابطه في ذلك الأحكام الجزئية، أم مقاصد التشريع الكبرى وقواعده الكلية؟.

محاور البحث:

أولا: مقدّمة تضمّنت مفهوم العقود المسماة وغير المسمّاة.

ثانيا: تعريف بيع الثنيا وصورته.

ثالثا: التكييف الفقهي لعقد الثنيا.

رابعا: الأحكام المتعلّقة ببيع الثنيا.

الخاتمة: وضمنتها النتائج المتوصل إليها والتوصيات المقترحة.

قائمة المصادر والمراجع

- أحمد بن علي الرازي أبو بكر الجصّاص ـ أحكام القرآن ـ تحقيق محمد الصّادق قمحاوي ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت لبنان ـ سنة 1405هـ.
- محمد بن عبد الله بن محمد المعافري أبو بكر ابن العربي ـ أحكام القرآن ـ مصدر الكتاب ـ موقع الإسلام ـ الموسوعة الشاملة.
  ـ الحديث وعلومه.
- أبو عبد الله إسماعيل البخاري ـ الجامع الصحيح المختصر ـ تحقيق مصطفى ديب البغا ـ ط3: دار ابن كثير ـ بيروت لبنان ـ سنة 1407هـ.
- مسلم بن حجاج القشيري ـ صحيح مسلم ـ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت لبنان.

(1) الهيثمي، تحفة المحتاج ـ ج4 ص332 ـ مصدر الكتاب موقع الإسلام ـ الموسوعة الشاملة.

(2) الحجاوي ـ الإقناع في فقه الإمام أحمد ـ ج2 ص58 ـ تحقيق عبد اللطيف السّبكي ـ دار المعرفة ـ بيروت.

ـ الفقه الحنفي.

- زين العابدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي ـ الأشباه والنظائر ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت لبنان ـ سنة 1400هـ، 1980م.
- زين العابدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق للنسفي ـ دار المعرفة ـ بيروت لبنان.
- محمد أمين الشهير بابن عابدين ـ رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين) ـ دار الفكر ـ بيروت لبنان ـ سنة 1421هـ، 2000م.
- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السّيواسي المعروف بابن الهمام ـ فتح القدير ـ مصدر الكتاب ـ موقع الإسلام ـ الموسوعة الشاملة.

ـ الفقه المالكي.

- أحمد بن غنيم النفراوي ـ الفواكه الدّواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني ـ تحقيق رضا فرحات ـ موقع مكتبة المدينة الرقمية.
- أحمد الصّاوي ـ بلغة السالك لأقرب المسالك ـ تحقيق محمد عبد السلام شاهين ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت لبنان ـ سنة ـ 1415هـ، 1995م.
- سليمان بن خلف أبو الوليد الباجي ـ المنتقى شرح الموطأ ـ مصدر الكتاب ـ موقع الإسلام ـ الموسوعة الشاملة.
- علي بن عبد السلام أبو الحسن التسولي ـ البهجة في شرح التحفة ـ تحقيق محمد عبد القادر شاهين ـ ط1: دار الكتب العلمية ـ بيروت لبنان ـ سنة 1418هـ.
- عياض بن موسى بن عياض أبو الفضل السبتي اليحصبي ـ ترتيب المدارك وتقريب المسالك ـ مصدر الكتاب ـ موقع الوراق.
- مالك بن أنس بن مالك الأصبحي ـ المدونة الكبرى ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت لبنان.
- محمد بن أحمد بن جزي الكلبي ـ القوانين الفقهية ـ منشورات دار الكتب العلمية ـ سنة 1408هـ، 1087م.

- محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله المالكي الفاسي ـ شرح ميارة للفاسي ـ تحقيق عبد اللطيف بن عبد الرحمن ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت لبنان ـ سنة 1420هـ، 2000م.
- محمد بن أحمد عليش ـ فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ـ مصدر الكتاب ـ موقع الإسلام ـ الموسوعة الشاملة.
- محمد بن أحمد عليش ـ منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل ـ دار الفكر بيروت ـ سنة 1409هـ، 1989م.
- محمد بن عبد الله الخرشي ـ شرح مختصر خليل ـ دار الفكر ـ بيروت لبنان.
- محمد بن يوسف بن أبي القاسم أبو عبد الله العبدري ـ التاج والإكليل لمختصر خليل ـ دار الفكر ـ بيروت لبنان ـ سنة 1398هـ.
- محمد عرفة الدسوقي ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ـ تحقيق محمد عليش ـ دار الفكر ـ بيروت لبنان.

ـ الفقه الشافعي.

- أحمد بن حجر شهاب الدين الهيثمي ـ تحفة المحتاج في شرح المنهاج ـ مصدر الكتاب ـ موقع الإسلام ـ الموسوعة الشاملة.
- عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ـ الأشباه والنظائر ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت لبنان ـ سنة 1403هـ.
- ـ الفقه الحنبلي.
- أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ـ القواعد النورانية الفقهية ـ تحقيق محمد حامد الفقي ـ دار المعرفة ـ بيروت لبنان ـ سنة 1399هـ.
- أبو محمد ابن قدامة عبد الله بن أحمد المقدسي ـ المغني في فقه أحمد بن حنبل ـ دار الفكر ـ بيروت ـ سنة 1405هـ.
- أبو النّجا شرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي ـ الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ـ تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السّبكي ـ دار المعرفة ـ بيروت.

ـ كتب معاصرة.

- سمير رضوان ـ المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ـ ط1: دار النشر الجامعات ـ القاهرة ـ سنة 2005م.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري ـ نظرية العقد ـ ط2: منشورات الحلبي الحقوقية ـ بيروت لبنان ـ سنة 1991م.
- عجيل النشمي ـ المشاركة المتناقصة وصورها ـ بحث مقدم لمجلة الفقه الإسلامي الدولي العدد 13 (572/2).
- عطية فياض ـ سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي ـ ط1: دار النشر للجامعات القاهرة ـ سنة 1418هـ.
- مصطفى أحمد الزّرقا ـ المدخل الفقهي العام ـ دار القلم دمشق سوريا.
- محمود شمام ـ مجلة الفقه الإسلامي لمجموعة من المؤلفين ـ العدد السّابع 1466/7.
- ياسر الخضيري ـ الصور المعاصرة لبيع الوفاء دراسة فقهية ـ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ـ سنة 1434هـ، 1435هـ.
- يوسف الشبيلي ـ أدوات إدارة مخاطر السيولة وبدائل اتفاقية إعادة الشراء في المؤسسات المالية الإسلامية ـ بحث منشور على الموقع الإلكتروني لموسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي.

ـ كتب اللغة والمعاجم.

- إبراهيم مصطفى الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار ـ المعجم الوسيط ـ تحقيق مجمع اللغة العربية ـ دار الدعوة.
- أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا ـ معجم مقاييس اللغة ـ تحقيق عبد السلام محمد هارون ـ دار الفكر ـ بيروت لبنان ـ سنة 1399هـ، 1979م.
- أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ـ المكتبة العلمية ـ بيروت.
- علي بن محمد بن علي الجرجاني ـ التعريفات ـ تحقيق إبراهيم الأبياري ـ ط1: دار الكتاب العربي ـ بيروت.

- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ـ مختار الصحاح ـ تحقيق محمود خاطر ـ مكتبة لبنان ناشرون ـ بيروت لبنان ـ سنة 1415هـ، 1995م.
- محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ـ لسان العرب ـ ط1: دار صادر ـ بيروت لبنان.
- محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ـ القاموس المحيط، ط6: مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ سنة 1419هـ، 1998م.

التوجيه والتعليل عند المالكية في مسائل المعاملات المالية دراسة نماذج تطبيقية

الأستاذ الدكتور محمد دباغ(*)

تمهيد

عرف المذهب المالكي بسعة مناهج الاستدلال وتنوع أوجه التوجيه والتعليل مما جعله يستوعب مختلف القضايا ويجيب على سائر الإشكالات نظراً لكثرة أصوله وتنوعها وتوازنها،

ويجدر التنبيه إلى بيان أهمية التوجيه والتعليل في مجال الفقه باعتبارهما يدخلان في الاستدلال والتخريج وبيان الفرق وهذه المعاني كلها معان فقهية تثري مجال الاستنباط وتنمي ملكة التفقة.

وقد بيّن المالكية أوجه استنباطهم للأحكام في مجال المعاملات المالكية سواء فيما وافقوا فيه بقية العلماء أو فيما انفردوا به سواء في الحكم أو في دليله.

المبحث الأول: التوجيه والتعليل المفهوم والتجليات

أولاً: التوجيه

يدور معنى التوجيه لغة على عدة معان منها بيان معنى اللفظ أو الكلام أو حمل اللفظ أو صرفه إلى أحد معانيه المحتملة[1].

واصطلاحاً عرفته الباحثة عائشة لروي بقولها: «فالتوجيه عموماً عملية يقوم بها المجتهد لرفع الإشكال عن الروايات والأقوال التي وردت مجردة عن أدلتها النقلية والعقلية أو تلك التي وردت مجملة محتاجة إلى تفصيل وإيضاح لمرادها رفعاً للالتباس عنها وربطاً لها بما يتوافق والأصول العامة»[2].

(*) جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر.

(1) لسان العرب، مادة وجه،

(2) منهج التوجيه والتعليل بالقواعد الفقهية عند ابن رشد: 182.

وهكذا اشتمل التخريج بهذا المعنى.

1 ـ بيان أوجه الاستدلال من النصوص للأقوال المذكورة عارية عن أدلتها.

2 ـ دفع الإشكال الناجم عن الإجمال الوارد في الألفاظ أو العبارات المسوقة في معرض الاستدلال.

وقد يكون التوجيه أحياناً بمعنى الشرح والبيان كقولهم «النية سبب ضعيف»

وتوجيهه أنها ترد إلى الأصل ولا تنقل عنه ويمثل لذلك بزكاة عروض التجارة حيث إن الفصل بين ما يكون للقنية وهو موضوع مع العروض التجارية لا يكون إلا بالنية التي تميز بينهما.

ومن فوائد التوجيه:

1 ـ حسن استقراء الفروع وتتبعها[1].

2 ـ إدراك ضوابط الفروق بين المسائل[2].

3 ـ توسيع مجال الاستدلال[3].

4 ـ الربط المحكم بين الأصول والفروع[4].

ثانياً: التعليل

يطلق التعليل لغة على عدة معان منها تكرار السقي والشرب، أو التمسك بالحجة[5].

واصطلاحاً: يمكن حصر معنى التعليل في الآتي:

1 ـ بيان علة الحكم المقيس (الأصل)[6].

2 ـ البحث عن مناط الحكم في غير باب القياس[7].

3 ـ بيان حكمه التشريع.

---

(1) تخريج الفروع على القواعد الفقهية: محمد دباع (ملتقى المذهب المالكي 2012)

(2) محاضرات في مادة الفروق الفقهية غ/ط.

(3) المذهب المالكي، مناهج ومصطلحات: 07.

(4) التوجيه التعليل: 183.

(5) المصباح المنير: 426.

(6) مذكرة الشنقيطي:

(7) منهج التوجيه والتعليل: 300.

والتعليل كما هو مفهوم أصولي فقهي هو مفهوم كلامي طويل التفريعات والخلافات.

لكن الذي يهمنا هو المفهوم الفقهي الاستنباطي الذي استعمل عند الفقهاء والأصوليين.

ومن فوائده:

1 ـ صحة القياس واعتماده حيث إن المنكرين للتعليل أنكروا القياس.

2 ـ إثراء مجال الاجتهاد عن طريق الأصول التبعية.

3 ـ إثراء مباحث مقاصد الشريعة.

المبحث الثاني: التوجيه والتعليل عند المالكية بوجه عام.

نظراً لكثرة أصول المذهب المالكي وتنوع أوجه الاستباط وتوجيه الأحكام وتعليلها فيه فإنه من الصعب حصر جميع هذه الأوجه والتمثيل لها ولكننا سنقوم بذكر ضوابط منهجية المعاملات المالية.

أولا ـ التوجيه والتعليل بالأدلة المتفق عليها

وهنا يكون كل من التوجيه والتعليل مباشرين عن طريق إعمال الدليل في استنباط الفرع، أو إعمال الدليل في استنباط ضابط معين.

مثال ذلك قوله تعالى: تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[1]، استنبط من هذه الآية ضابط الأصل في العقود اللرزم[2].

ثانيا ـ التوجيه والتعليل بالأدلة المختلفة فيها

من المعلوم أن الأدلة المختلف فيها عند المالكية أسهمت في ثراء المذهب وتوازنه من حيث الجانب النقلي والجانب الاجتهادي.

---

(1) سورة المائدة/1.

(2) محاضرات في فقه المعاملات، محمد بوساق، (غ/ط)

وهذا الأمر جعل كثيرا من العلماء منهم شيخ الإسلام ابن تيمية الذي أكد صحة أصول هذا المذهب وألف رسالة مهمة في ذلك[1].

وإذا كان إعمال المالكية للأدلة المختلف فيها يندرج في سياق توسيع نظرية الاستدلال عموماً، فإننا نجدهم يستعملون هذه الأدلة في توجيه المسائل الفقهية وتعليلها كإعمالهم العرف في تنازع الزوجين في متاع البيت[2] وكذا عمل أهل المدينة في توجيه حديث خيار المجلس في عنصر ضابط التفرق[3].

ثالثا ـ التوجيه والتعليل بالقواعد الفقهية

تبعاً لاتفاق العلماء على استعمال القواعد الفقهية في جمع أشتات الفروع لكونها ضوابط جامعة لمعان فقهية متحدة الأحكام.

وبصرف النظر عن الاختلاف في حجتيها في الاستدلال الفقهي فإن استعمالها في التوجيه والتعليل ظاهر جلّي، وقد أجاد المالكية استعمالها في هذا المجال ومن ذلك إعمال قاعدة المعروف عرف كالمشروط شرطا في مسألة بيع الثمار قبل بدر صلاحها في اشتراط القطع أو التبقية[4].

رابعا ـ التوجيه والتعليل بأعمال الفروق الفقهية

يقصد بالفروق الفقهية عموماً بيان أوجه الاختلاف بين الفروع الفقهية التي يشبه بعضها بعض في الصورة ولكنها تختلف فيما بينها في الأحكام[5].

قال السيوطي: «إن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمدرك خاص به وهو الفن المسمى بالفروق الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنى المختلفة حكماً وعلة»[6].

---

(1) صحة أصول مذهب أهل المدينة

(2) سراج السالك: 63/2.

(3) المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، محمد بوساق: 652/2.

(4) محاضرات فقه المعاملات، محمد بوساق، غ/ط بداية المجتهد: 47/2.

(5) الفروق الفقهية للباحثين، ص: 13.

(6) الأشباه والنظائر: 07.

وقد اعتنى الإمام القرافي من المالكية بهذا المجال من مجالات الاستنباط في كتابه الفروق الذي بدأه بالفرق بين الشهادة والرواية[1].

وقد أصل القرآن الكريم للفرق بين المطلقة قبل الدخول والمتوفى عنها في مسألة العدة.

كما أصلت السنة للفرق بين ظاهر الخف وباطنه في المسح.

خامسا ـ التوجيه والتعليل بباقي أوجه التخريج

إلى جانب ما تقدم فإن هناك أوجهاً كثيرة للتوجيه والتعليل، ومنها سائر أوجه التخريج التي منها مثلاً تخريج الفروع على الفروع ويمثل له بما جاء في المدونة: «قال سحنون قلت لابن القاسم أرأيت الرجلين يشهدان على الرجل بالسرقة أيسألهما الحاكم عن السرقة ما هي؟ في قول مالك، قال ابن القاسم: لم أسمع مالكاً يحد في هذا حداً، ولكن أرى للإمام أن يسألهما».

وعلل ابن القاسم جوابه بقوله: «لأن مالكاً سؤل عن القوم يشهدون على الرجل بالزنا فقال ينبغي أن يسألهم عن شهادتهم» وواضح تخريج فرع الشهادة بالسرقة على قول مالك في الشهادة بالزنا[2].

المبحث الثالث: نماذج تطبيقية لأوجه التوجيه والتعليل في المعاملات المالية

أولاً: مسألة شفعة الجار

وأصلها ما جاء في الموطأ عن سعيد بن المسبب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمان بن عوف أن رسول الله ﷺ «قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه»[3].

---

(1) ينظر: الفروق للقرافي.

(2) كشف النقاب الحاجب: 140، وينظر التخريج الفقهي: عبد الحاكم حمادي محاضرات غير مطبوعة: 38.

(3) الموطأ/كتاب الشفعة: 403

قال مالك «وعلى ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا»[1]. أي أن الشفعة خاصة بالشريك غير المقاسم.

وقد اختلف العلماء في المسألة على قولين:

ـ قول الجمهور: عدم ثبوت الشفعة للجار وقصرها على الشريك غير المقاسم[2].

ـ قول الإمام أبي حنيفة ورواية عن الإمام أحمد بثبوتها للجار[3].

وقد أيد المالكية رأي الجمهور بعمل أهل المدينة فكان وجهاً من أوجه الاستدلال للرأي حيث قال ابن عبد البر:

«وهذا قول أهل المدينة، وعامة أهل الأثر»[4].

ويؤيد قول الجمهور أيضاً استدلالهم من المعقول على أن الشفعة ثابتة على خلاف الأصل فيقتصر بها على موضع ثبوتها لأن ما ثبت على خلاف الأصل شأنه كذلك.

خلاصة واستنتاج:

ـ تبين من دراسة المسألة رجحان مذهب الجمهور بالمنقول والمعقول.

ـ استعمل المالكية عمل أهل المدينة في توجيه رأي الجمهور بأحد معاني التوجيه وهو تقوية وجه الاستدلال.

---

(1) م ن: 403.

(2) المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة: 837/2.

(3) بدائع الصنائع: 2681/6، المعنى: 461/4.

(4) التمهيد: 51/7.

ثانياً: مسألة الحوالة

وهي إحالة المدين دائنه على مدين آخر وقد اشترط المالكية لها شروط قصد صحتها وإبعادها عن ما يوقع في الفساد وهذه الشروط هي[1]:

1. رضا المحال ومن احاله (المحيل).

2 ـ استواء الدينين قدراً وصفة.

3 ـ حلول دين المحال على المحيل مع كونه ديناً ثابتاً.

4 ـ ألا يكون الدين من بيع طعام.

5 ـ أن يكون بصيغة الإحالة.

6 ـ أن لا يكون المحال خصماً للمحال عليه.

وقد عبر البشار عن هذا الشرط بقوله: «ولا عداً بينهما»[2].

لئلا تكون هناك فرصة لتمكين خصمه منه، وفيه واقعية المذهب وفي هذه الشروط مراعاة لقواعد توجيهيه مهمة يرجع بعضها إلى سد الذرائع وتجنب الشروط الفاسدة ودرء التنازع....

ثالثاً: المسائل التي لا تجتمع مع البيع

منع العلماء اجتماع بعض العقود مع البيع في صفقة واحدة وجمعها بعضهم بقوله

عُقُودٌ مَنَعْنَاهَا مَعَ البَيْعِ سِتّةٌ سَيَجْمَعُهَا فِي اللَّفْظِ جَص مُشَنقُ

فَجُعْلٌ وَصَرْفٌ وَالمُسَاقَاةُ شَرِكَة نِكَاحٌ قِرَاضٌ مَنعُ هَذَا مُحَقَّقُ[3]

---

(1) سراج السالك: 152/2.

(2) أسهل المسالك: 152/2

(3) ينظر: محاضرات في فقه المعاملات/غ/ط.

فجمهور العلماء متفقون على منع اجتماع هذه العقود مع البيع مع اختلافهم في علة منع بعضها واتفاقهم في الأخرى[1].

وذهب بعض العلماء ومنهم الإمام أشهب، وشيخ الإسلام ابن تيمية إلى الجواز وقصروا المنع على اجتماع البيع مع القرض فقط[2].

هذا وقد علل المالكية منع اجتماع البيع مع القرض بالتناقض في الآثار والأحكام، قال ابن العربي: «يترتب على حديث النهي عن بيع وسلف أصل بديع من أصول المالكية، وهو أن كل عقدين يتضادان وضعا ويتناقضان حكما، فإنه لا يجوز اجتماعهما، أصله البيع والسلف فركبه عليه في جميع مسائل الفقه ومنه البيع والنكاح، وذلك أن البيع مبني على المغابنة والمكايسة خارج عن باب العرف والعبادات، والسلف مكارمة وقربة»[3].

الخاتمة

تبيّن من خلال دراسة الموضوع ما يلي:

1 ـ أهمية دراسة المعاملات المالية في الفقه الإسلامي مع محاولة فهم صيغ العقود المعاصرة وتكييفها التكييف المناسب مع محتواها ومكوناتها.

2 ـ ضرورة الاطلاع على حقيقة تعاملات المصارف وإقرار الصالح منها وتصحيح ما يمكن تصحيحه بإلغاء الشروط الفاسدة والصيغ الباطلة.

3 ـ توازن أصول المذهب المالكي وقدرتها على استيعاب المستجدات المختلفة وإيجاد التكييف الشرعي لها.

---

(1) ينظر: اجتماع العقود مع عقد البيع في صفقة واحدة، بلعالم محمد (غ/ط)

(2) بلعالم اجتماع العقود

(3) القبس لابن العربي843/2 3

4 ـ إسهام خاصيتي التوجيه والتعليل في إثراء مجال الاستدلال وتوسيعه.

5 ـ ضرورة توجيه البحث الفقهي الأكاديمي إلى مزيد التعمق في فقه المعاملات المالية مع مزيد التفتح على الدراسات الاقتصادية والمالية.

قائمة المصادر والمراجع

- كتب السنة.
- التمهيد لابن عبد البر. ط وزارة الأوقاف الرباط
- بداية المجتهد لابن رشد.ط دار الجيل
- بدائع الصنائع للكاساني.ط القاهرة
- أعمال الملتقى الدولي الثامن للمذهب المالكي بعين الدفلى.
- أسهل المسالك للبشار.ط دار الفكر
- سراج السالك للجعلي.ط دار الفكر
- لسان العرب لابن منظور.ط، دار صادر
- المصباح المنير للفيومي.ط دار الفكر
- منهج التوجيه والتعليل بالقواعد الفقهية عند ابن رشد الجد عائشة لروي.ط، دار السلام
- محاضرات في مادة الفروق الفقهية محمد دباغ غ/ط.
- المذهب المالكي، مناهج ومصطلحات. محمد دباغ. مطبعة صخري
- مذكرة الشنقيطي على روضة الناظر.دار القلم
- محاضرات في المعاملات المالية محمد بوساق، (غ/ط)
- صحة أصول مذهب أهل المدينة لابن تيمية. ط دار الإمام، المنشية، مصر

- المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، محمد بوساق. ط، دار البحوث للدراسات الإسلامية
- الفروق الفقهية، للباحسين. مكتبة الرشد الرياض
- الأشباه والنظائر، للسيوطي.دار الكتب العلمية
- الفروق: للقرافي.دار الكتب العلمية
- كشف النقاب الحاجب لابن فرحون.
- التخريج الفقهي، عبد الحاكم حمادي (غ/ط)
- كتاب القبس لابن العربي، دار الغرب الإسلامي

لزوم التبرع بالتزامه عند المالكية

الأستاذ الدباغي أحمادو(*)

المقدمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وعلى كل من تبعهم إلى يوم الدين، وبعد:

فإذا كان التعريف التقليدي للتطوع عند الفقهاء والأصوليين يعني: ما يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه، فهل يعني ذلك جميع حالات التطوع؟، أم هناك حالات يعاقب فيها تارك التطوع؟

الأصل في التطوع عدم اللزوم، إلا أن المكلف قد يلزم نفسه به، إذا شرع فيه، أو التزمه.

والتطوع كحكم تكليفي يثاب فاعله ولا يعاقب، لا يختلف فيه المذهب المالكي عن غيره من المذاهب في جل أحكامه أو في أصولها.

أما لزوم التطوع بالتزامه أو الشروع فيه، فهو ما تميز به المذهب المالكي عن غيره، بما عرف عنه من آراء في هذا الموضوع، وافقه في بعضها غيره من المذاهب.

فالأمر بالتطوع عندهم ليس أمرا غير جازم في جميع أحواله، بل متى التزم به المسلم، أو شرع فيه صار واجبا عليه.

وإذا كان أساس تفاوت درجات اللزوم في الأوامر والنواهي التكليفية هو المصلحة التي يحققها الفعل، أو المفسدة التي يدرأها الترك، فإن المصلحة التي يحققها فعل التطوع، قد ترتقي إلى درجة المصلحة التي يحققها فعل الواجب، والمفسدة التي يدرأها ترك المكروه، قد ترتقي ـ كذلك ـ إلى درجة المفسدة التي يدرأها ترك الحرام.

يقول الشاطبي في الأول «الْمَنْدُوبَ إِلَيْهِ بِالْجُزْءِ يَنْتَهِضُ أَنْ يَصِيرَ وَاجِبًا بِالْكُلِّ» ويقول في الثاني: «الفعل المكروه بالجزء ممنوع بالكل».

(*) مفتش رئيسي، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، أدرار، الجزائر.

فكثرة المصالح المجلوبة بفعل المندوب، والمفاسد المدروءة بترك المكروه في حالة الكلية، قد ترتقي بالأول إلى مرتبة الواجب، وبالثاني إلى مرتبة الحرام.

والنتيجة أن تارك التطوع قد يأثم في بعض الحالات التي يسبب تركه مفاسد تصل إلى درجة المفاسد التي يسببها ترك الواجب، ولعله هو المعنى الذي دفع المالكية ومن وافقهم إلى القول إن غير الواجب من الأوامر قد يصير واجبا إذا شرع فيه المكلف، أو التزم به.

فالأحكام التكليفية الخمسة متداخلة؟، بعضها يسلم لبعض، ويخدم بعضا دون شعور بفواصل وحواجز؟ ولم تشرع هذه الأحكام إلا لتحقيق المصالح بالأوامر، سواء منها الجازم أو غير الجازم، ودرء المفاسد بالنواهي، سواء منها الجازم أو غير الجازم.

والتطوع خادم للواجب ومقدمة له، والمكروه خادم للحرام ومقدمة له؛ لذا يصعب ـ إن لم يستحيل ـ فصل الواجب عن التطوع، أو فصل الحرام عن المكروه، بل يصعب فصل هذه الأحكام الأربعة عن المباح.

فتجمع المصالح في التطوع المتلزم به والمشروع فيه وبلوغها إلى حد المصالح التي يحققها الواجب رفعه إلى درجة اللزوم.

وبعبارة سريعة يمكن الإشارة إلى بعض المصالح التي جعلت التطوع لازم بالتزامه أو الشروع فيه.

ففي حال ترك التطوع الذي رتب المستفيدون منه أوضاعهم عليه يمكن أن تلحقهم أضرار جسيمة بتركه.

أما ترك التطوع بعد الشروع فيه يؤدي إلى سقوط هيبة التعبد في النفوس؛ بسبب المظهر العبثي الذي يبدو عليه المتخلي عن التطوع بعد أن شرع فيه.

ولئن كان هدف البحث هو بيان التزام التطوع عند المالكية في المعاملات المالية، إلا أن بيان هذا الأخير يتطلب بيان حكم الشروع في التطوع التعبدي؛ لارتباط الأول بالثاني في التعريف، والتأصيل الشرعي.

أولا ـ تعريف التطوع

ا ـ التطوع لغة: للتطوع معان لغوية كثيرة، ذكرها أهل اللغة، ووردت بعض معانيه في القرآن الكريم، وفي السنة المطهرة منها:

1 ـ فعل مالا يلزم[1]، تقول: تطوع بعد الفريضة، أي تنفل بعد المكتوبة[2].

2 ـ سهّل، وحسّن، وشجّع، يقول الله تعالى: ﴿ فَطَوَّعَتْ لَهُۥ نَفْسُهُۥ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُۥ فَأَصْبَحَ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴾[3]، أي سهّلت له نفسه، وقيل: شجّعته، وقيل: حسّنت وزيّنت له[4].

3 ـ التصدق، وفي قوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يَلْمِزُونَ ٱلْمُطَّوِّعِينَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾[5]، والمطوعون هم المتصدقون[6].

---

(1) ينظر: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي المعروف بابن سيده، المحكم والمحيط، تحقيق د/عبد الحميد هندواي ط1) بيروت البنان دار الكتب العلمية 1421هـ 2000م): 195/6.

(2) ينظر: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق علي الهلالي، (ط2 1407هـ 1987م): 109/2.

(3) سورة المائدة/32.

(4) ينظر: ـ أبو عبد الله محمد بن عبد الله ابن أبي زمنين، تفسير القرآن العزيز، تحقيق أبي عبد الله حسين بن عكاشة ومحمد بن مصطفى الكنز(ط1 الفاروق الحديثية للطباعة والنشر 1423هـ2002م(: ج 2ص23.

ـ عماد الدين أبو الفداء اسماعيل ابن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم(ط2 1420هـ1999م): ج5ص173.

ـ ناصر الدين عبدالله بن عمر بن محمد البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، بحاشية القونوي، ضبط وتصحيح عبد الله محمود محمد عمر(ط1بيروت لبنان، دار الكتب العلمية، 1422هـ 2001م): ج7ص 447.

ـ عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف بن زيد الثعالبي، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، تحقيق علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، (ط1 دار إحياء التراث العربي بيروت1418هـ1997م): ج2 ص371

(5) سورة التوبة/80.

(6) ينظر: ـ ابن كثير: ج7 ص 246.

ـ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق د/عبد الله بن عبد المحسن(ط1بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، 1427هـ 2006م): ج10 ص315.

فمعنى التطوع يرجع في اللغة إلى ما يدخل فيه الإنسان من غير أن يُلزم به، حتى وإن وجب عليه بعد الشروع فيه، أو الالتزام به، فدافع الدخول فيه أو الالتزام به اختياري، أي الرغبة في فعل الخير، أو الإحسان للناس، وقد يكون دافع الإحسان التودد إليهم، كما هو الأمر في التزام المعروف.

ويرادف التطوع ألفاظ مثل: التبرع، المعروف، الإحسان...إلخ.

وقد وردت مضامين للتطوع في عبارات أخرى، مثل فعل الخير، وعمل الخير، وإيتاء المال على حبه، والتعاون على البر والتقوى، والإحسان، والإصلاح بين الناس، وغيرها من العبارات الكثيرة، التي لا يتسع المجال لشرحها، وإيراد النصوص الواردة فيها

II . التطوع اصطلاحا

قبل اختيار تعريف التطوع نورد ما قاله النووي بشأن الاختلاف الوارد في حد التطوع: «اختلف أصحابنا في حد التطوع على ثلاثة أوجه: إن تطوع الصلاة، هو ما لم يرد فيه نقل بخصوصيته، بل يفعله الإنسان ابتداء، والذاهبون إلى هذا قالوا ما عدا الفرائض، والوجه الثاني: أن النفل والتطوع لفظان مترادفان معناهما واحد، والوجه الثالث: أن السنة والنفل والتطوع والمندوب والمرغب فيه والمستحب، ألفاظ مترادفة، وهي ما سوى الواجبات»[1]. وهذه المعاني متقاربة، وكلها تعني أن التطوع هو: ما يثاب فاعله، ولا يعاقب تاركه.

والتعريف المختار الذي يخدم هذا البحث هو أن التطوع هو الوجه الثالث الذي ذكري النووي، مع إضافة كلمة: مالم يلتزمه المكلف، أو يشرع فيه، وعليه يكون تعريف التطوع كالتالي:

التطوع هو: «هو الذي يثاب فاعله ولا يذم تاركه»[2]، مالم يشرع فيه المكلف، أو يلتزم به.

---

(1) أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، تحقيق: محمد نجيب المطبعي، ط الوحيدة الكاملة(جدة، مكتبة الإرشاد، ج3ص495 ـ 496

(2) شهاب الدين أحمد بن إسماعيل الكوراني، الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع، ت: سعيد بن غالب كامل المجيدي (1429هـ 2008م): 256/2.

ثانيا: أركان وشروط التزام التطوع

للتطوع أركان وهي:

1 ـ المتطوِّع: **ويشترط فيه أن يكون أهلا للتبرع، أي مكلفا راشدا غير مكره، ولا محجور** عليه[1]، ولا مدين قد أحاط الدين بماله، ولا مريض مرض الموت فيما زاد على الثلث[2].

2 ـ المتطوع له: ويشترط فيه أن تكون جهة يصح التبرع لها، بمعنى جهة تملك، سواء كانت الجهة المتبرع لها مصلحة عامة، كالمستشفيات والملاجئ وغيرها، أو كانت مجموعة أشخاص محددين بصفتهم، كالفقراء، والمساكين، وطلبة العلم، أو كانوا محصورين، كفلان وأولاده.

وإذا كان المتبرع له شخصا طبيعيا، فيشترط قبوله، أو قبول من ينوب عنه، ويشترط أن لا يكون المتبرع له وارثا، في حالة ما إذا أخذ التبرع حكم الوصية؛ لأنه لا وصية لوارث[3]، وكذلك يشترط في الجهة المتطوع لها أن لا تكون معصية[4].

3 ـ المتطوع به: ويشترط فيه أن يكون منفعة مباحة، فلا يجوز التبرع بما لا يباح الانتفاع به كخمر وخنزير[5].

---

(1) محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر خليل، وبهامشه الحاشية المسماة تسهيل منح الجليل (مكتبة النجاح سوق الترك طرابلس ليبيا، ج6ص131.

(2) ينظر: ـ الإمام سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه مع شرحه المسمى بالتوضيح، الإمام القاضي صدر الشريعة عبد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، ضبط: زكريا عميرات (ط1 دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ج2ص344.

ـ زين العابدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم المصري، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر مع شرح أحمد بن محمد الحنفي الحموي (ط1 دارالكتب العلمية بيروت لبنان 1405هـ 1985م(: ج4ص275.

(3) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، على الشرح الكبير، لأبي البركات سيدي أحمد الدردير مع تقريرات للعلامة المحقق سيدي محمد عليش(دار إحياء الكتب العربية): ج4ص81.

(4) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج4ص78.

(5) ينظر: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ط6) دار المعرفة 1402هـ 1982م(: ج2ص313.

ولا يشترط في المتطوع به ما يشترط في المبيع من انتفاء الغرر، فيصح التبرع بالمجهول، كالجنين في بطن أمه[1]، والتبرع بالدين، وبما لا يقدر على تسليمه، بخلاف بيع الدين[2]، ومالا يُقدَر على تسليمه فلا يجوز[3].

4 ـ الصيغة. وتكون بكل ما يدل على الرضا بالتبرع[4]، من كلام، أو كتابة، أو إشارة.

وتختلف الصيغة في التبرع من باب إلى باب، فالتبرع بالمنفعة يكون بكل صيغة تدل على تمليك المنفعة على التأبيد، إن كان التبرع وقفا، أو مدة معينة، إن كان التبرع رقبى أوعمرى، والتبرع بالعين يكون بكل ما يدل على تمليك العين.

ولا يتم التبرع بمجرد الإيجاب والقبول، بل لا بد من الحيازة قبل موانع التبرع، وموانعه هي الموت ومرضه، وإفلاس المتبرع.

ويجبر الملتزم بالتبرع على تسليم الشيء المتبرع به بعد تمام الصيغة وقبل فواته بما ذكر[5]، مالم يعط المتبرع نفسه حق الرجوع، أو كان تنفيذه بعد الموت.

---

(1) ينظر: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف الحطاب الرعيني، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف (ط1 دار الغرب الإسلامي 1404هـ1984): ص 113.

(2) ينظر: ـ شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق: د. محمد حجي) ط 1 دار الغرب الإسلامي 1994): ج9 ص244.

ـ أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة ومعه حلى المعاصم لفكر بن عاصم لأبي عبد الله محمد بن محمد التاودي ضبط: محمد عبد القادر شاهين (ط1 1418هـ 1998م دار الكتب العلمية بيروت لبنان): ج2ص3.

ـ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف الحطاب الرعيني مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، 1423هـ 2003م): ج8ص8,7.

(3) ينظر: القرافي، الذخيرة: ج5ص372

(4) ينظر: الحطاب،مواهب الجليل: ج8ص517.

(5) ينظر: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي وآخرون (ط2 دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان1408هـ1988م): ج 8 ص44,43.

ثالثا: الشروع في التطوع

مسألة الشروع في التطوع شديدة الالتصاق بالتزام التطوع، ويستدل للثاني بأدلة الأول؛ لذلك يتطلب البحث في التزام التطوع شرح وبيان أدلة الشروع فيه، والشروع في التطوع التزام عملي به.

فالتطوع ما خُيِّر المكلف في الدخول فيه أو عدمه، وهو كذلك مالم يشرع المكلف فيه، أو يلتزم به، فإذا شرع فيه، أو التزم به، فهل يبقى تطوعا أم يتغير حكه؟

للعلماء في المسألة رأيان:

ا . الرأي الأول يرى أصحابه وجوب[1] إتمام التطوع بالشروع فيه، وهي مسألة اشتهر بها المالكية، فالتطوع يلزم عندهم بأمرين: بالشروع فيه، أو بالتزامه، واستدلوا على ذلك بأدلة:

1 . من القرآن

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[2]. قال القرطبي، بعد الحديث عن العقود الواجب الوفاء بها: «...وكذلك ما عقده على نفسه لله من الطاعات، كالحج، والصيام، والاعتكاف، والقيام، والنذر، وما أشبه ذلك من طاعات ملة الإسلام»[3].

فالطاعة غير الواجبة، إذا شرع فيها المكلف تحولت إلى طاعة واجبة؛ لأن الشروع فيها التزام عملي بها، والالتزام بها جعلها كالعقد الملزم.

وقال ابن العربي: «إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَرَبْطُ الْعَقْدِ تَارَةً يَكُونُ مَعَ اللَّهِ، وَتَارَةً يَكُونُ مَعَ الْآدَمِيِّ، وَتَارَةً يَكُونُ بِالْقَوْلِ، وَتَارَةً بِالْفِعْلِ. فَمَنْ قَالَ: «لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ يَوْمٍ» فَقَدْ عَقَدَهُ بِقَوْلِهِ مَعَ رَبِّهِ، وَمَنْ قَامَ إلَى الصَّلَاةِ فَنَوَى وَكَبَّرَ، فَقَدْ عَقَدَهَا لِرَبِّهِ بِالْفِعْلِ، فَيَلْزَمُ الْأَوَّلَ ابْتِدَاءُ الصَّوْمِ، وَيَلْزَمُ هَذَا تَمَامُ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ

(1) يراجع: سعاد جلال، مقدمة في التعريف بعلم أصول الفقه والفقه ص122.

(2) سورة المائدة/1.

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: ج7ص 246، 247.

مِنْهُمَا قَد عَقَدَهَا مَعَ رَبِّهِ وَالْتَزَمَ. وَالْعَقْدُ بِالْفِعْلِ أَقْوَى مِنْهُ بِالْقَوْلِ. وَكَمَا قَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيرًا﴾[1] وَمَا قَالَ الْقَائِلُ: عَلَيَّ صَوْمُ يَوْمٍ، أَوْ صَلَاةُ رَكْعَتَيْنِ، إِلَّا لِيَفْعَلَ، فَإِذَا فَعَلَ كَانَ أَقْوَى مِنْ الْقَوْلِ، فَإِنَّ الْقَوْلَ عَقْدٌ، وَهَذَا نَقْدٌ»[2]. فشبه ابن العربي الدخول في الطاعة بنذرها، والوفاء بالنذر واجب، فكذلك الوفاء بما شابهه وهو الشروع واجب، بل الوفاء بهذا الأخير أولى وأجدر، ويقول القرطبي: «والنذر حقيقته ما أوجبه المكلف على نفسه من شيء يفعله، وإن شئت قلت في حده النذر: هو إيجاب المكلف على نفسه من الطاعات، ما لو لم يوجبه لم يلزمه»[3].

ب ـ قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾[4]. قال القرطبي: «فأما إذا شرع في نافلة فلا يقطعها، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾، واحتج علماؤنا وغيرهم بهذه الآية، على أن التحلل من التطوع ـ صلاة كان، أو صوما ـ بعد التلبس به، لا يجوز؛ لأن فيه إبطال العمل، وقد نهى الله عنه»[5].

وقال ابن العربي: «اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِيمَنْ افْتَتَحَ نَافِلَةً، مِنْ صَوْمٍ، أَوْ صَلَاةٍ، ثُمَّ أَرَادَ تَرْكَهَا، قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ ذَلِكَ، وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إبْطَالٌ لِعَمَلِهِ الَّذِي انْعَقَدَ لَهُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: هُوَ تَطَوُّعٌ فَإِلْزَامُهُ إيَّاهُ يُخْرِجُهُ عَنْ الطَّوَاعِيَةِ، قُلْنَا: إنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الْعَمَلِ، فَإِذَا شرِعَ لَزِمَهُ كَالشُّرُوعِ فِي الْمُعَامَلَاتِ.... أَنَّهُ لَا تَكُونُ عِبَادَةٌ بِبَعْضِ رَكْعَةٍ، وَلَا بَعْضِ يَوْمٍ فِي صَوْمٍ، فَإِذَا قَطَعَ فِي بَعْضِ الرَّكْعَةِ، أَوْ فِي بَعْضِ الْيَوْمِ إنْ قَالَ، إنَّهُ يُعْتَدُّ بِهِ نَاقَضَ الْإِجْمَاعَ، وَإِنْ قَالَ، إنَّهُ لَيْسَ بِشَيْءٍ، فَقَدْ نَقَضَ الْالْزَامِ»[6].

---

(1) سورة الإنسان/7.

(2) أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البخاري)دار الكتب العلمية بيروت، ج2ص 526.

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: ص457ج 21.

(4) سوة محمد/34.

(5) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ج19ص287.

(6) ابن العربي، أحكام القرآن: ج4 ص 1704.

2 . من السنة

قوله عليه الصلاة والسلام للذي سأل عن الإسلام وقال: هل علي غيرها؟: «**لاَ، إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ**»[1]، قال الزرقاني: «وفيه أن الشروع في التطوع يجب إتمامه؛ لأن الاستثناء متصل.....؛ لأنه نفي وجوب شيء آخر، والاستثناء من النفي إثبات، ولا قائل بوجوب التطوع، فتعين أن المراد: إلا أن تشرع في تطوع فيلزمك إتمامه»[2]، ويقول ابن حجر: «واستدل بهذا على أن الشروع في التطوع يوجب إتمامه، تمسكا بأن الاستثناء فيه متصل»[3]، والاستثناء المتصل يعني: أن المستثنى جزء من المستثنى منه، والمستثنى منه هو الوجوب، إذاً فالمستثنى جزء منه، وهو الوجوب ـ كذلك ـ، ويعني الاستثناء: وجوب ما تطوعت به، ولا قائل بوجوب التطوع في كل الحالات، فيبقى وجوبه في بعض الحالات، وهي حالة الشروع وحالة الالتزام، ولولم يكن هذا المعنى هو المقصود، لما كان لقوله: «**إِلاَّ أَنْ تَطَوَّعَ**» فائدة وكان يكفيه أن يقول له: «لا».

3 . من المعقول

تشبيه الدخول في الطاعة بنذرها، والوفاء بالنذر واجب، فكذلك الوفاء بما شابه النذر، وهو الشروع واجب، بل الوفاء بهذا الأخير أولى وأجدر، وربط العقد يكون بالفعل، كما يكون بالقول، فغير الواجب قد يوجبه المكلف على نفسه بالنذر أو بالشروع فيه.

---

(1) رواه البخاري ومسلم عن طلحة بن عبيد الله. ـ البخاري برقم: 46، كتاب: الإيمان، باب: الزكاة من الإسلام وقوله: وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين. ج1ص18.

ـ مسلم برقم11، كتاب: الإيمان، باب: بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام ص 38

(2) محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح صحيح الموطأ للإمام مالك مع صحيح سنن المصطفى لسليمان بن الأشعث السجستاني المعروف بأبي داود (المطبعة الخيرية، ج1ص 319.318.

(3) الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز) دار المعرفة بيروت لبنان، ج1ص 107.

II . الرأي الثاني لا يرى وجوب إتمام التطوع بالشروع فيه، فيجوز قطعه[1]، واستدلوا لرأيهم بما يلي:

1 ـ قوله ﷺ عن أم هانئ: «**الصَّائِمُ الْمُتَطَوِّعُ أَمِيرُ نَفْسِهِ، إِنْ شَاءَ صَامَ، وَإِنْ شَاءَ أَفْطَرَ**»[2].

---

(1) ينظر: ـ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، حاشية الروض المربع) ط1، ج3ص477.

ـ الحسين بن مسعود البغوي، شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرناؤط (ط2 المكتب الإسلامي بيروت لبنان.1403هـ 1983م): ج6ص372.

(2) الترمذي،، كتاب الصوم، باب: ما جاء في إفطار الصائم المتطوع، برقم732. سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق أحمد محمد شاكر﴿ ط2 مصطفى البابي الحلبي مصر1397هـ 1977م﴾: ج3ص100.

ـ أبو بكر أحمد بن حسن البيهقي، معرفة السنن والآثار، كتاب الصيام، باب صيام التطوع والخروج منه برقم: 8920 (ط1جامعة الدراسات الإسلامية كراتشي1411هـ1991م): ج6ص339.

ـ أبو عبد الرحمن شعيب بن أحمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى، برقم3288، (ط2 مكتب المطبوعات الإسلامية حلب سوريا 1406هـ1986م): ج3ص364.

ـ سليمان بم الأشعث الأزدي السجستاني، صحيح سنن أبي داود، كتاب الصيام، الرخصة في ذلك، برقم2120،(ط1مؤسسة غراس للنشر والتوزيع الكويت 1423هـ 2002م): ج7ص118.

قال الزيلعي: (وفي سنده اختلاف، وفي لفظه اختلاف..رواه البيهقي وتكلم فيه) جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي (ط1 مؤسسة الريان للطباعة والنشر بيروت لبنان ودار القبلة للثقافة الإسلامية جدة المملكة العربية السعودية، 1418هـ ـ 1997م): ج2ص469.

وقال ابن الملقن: «صحيح الإسناد، والأخبار المعارضة لا يصح منها شيء»: سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، المعروف بابن الملقن، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني(دار حراء للنشروالتوزيع، ج2ص117.

وجاء في كشف الخفاء: (حديث صحيح) إسماعيل بن محمد العجلوني، كشف الخفاء ومزيل الالتباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، تحقيق: يوسف ابن محمود الحاج أحمد، ج2ص24.

قال البغوي: «والحديث يدل على أن المتطوع بالصوم إذا أفطر لا قضاء عليه إلا أن يشاء، وكذلك المتطوع بالصلاة إذا أبطلها»[1].

2 ـ القول بوجوب التطوع بالشروع فيه ينافي التطوع، فلا يستقيم القول عن الفعل الواحد: إنه واجب وتطوع في آن واحد.

3 ـ قياس الشروع في التطوع على ما قبل الشروع فيه، فكما لا يجب التطوع قبل شروع المكلف فيه، فكذلك لا يجب بعد شروعه فيه، جاء في العدة شرح العمدة: «والصائم المتطوع أمير نفسه، إن شاء صام وإن شاء أفطر، ولا قضاء عليه؛ لأنه مخير فيه قبل الشروع، فكان مخيرا بعده، قياسا لما بعد الشروع، على ما قبله، ولا يلزمه قضاؤه إذا أفطر؛ لأنه غير واجب»[2].

الترجيح

بعد تأمل أدلة الفريقين يتبين أن القول الأول هو الراجح، ويمكن الرد على أدلة الفريق الثاني بما يلي:

1 ـ بالنسبة لحديث: «**المُتَطَوِّعُ أَمِيرُ نَفْسِهِ**» قال فيه الزيلعي: «في سنده اختلاف، وفي لفظه اختلاف»[3]. وعلى فرض نفي الاختلاف في اللفظ والسند، يمكن تأويله ليتفق مع الرأي الأول، فيقال: المتطوع أمير نفسه إن شاء صام، أي شرع فيه، وإن شاء أفطر، أي لم يشرع في الصيام، فهو أمير نفسه قبل الشروع فيه وهذا متفق عليه، أما بعد الشروع في التطوع، فلم يعد المتطوع أمير نفسه.

2 ـ أما القول بأن الوجوب ينافي التطوع فصحيح، ولكن ذلك في حالة واحدة، ومن وجه واحد، أن يقال عن الشيء أنه واجب وتطوع، أما باختلاف الحالات والوجوه فلا منافاة، ألا ترى أن الصلاة على الميت تطوع، ولكن

---

(1) البغوي، شرح السنة: ج6ص372.

(2) عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي، كتاب الفروع، ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (ط1 مؤسسة الرسالة بيروت لبنان1424هـ2003م): ج5ص114.

(3) الزيلعي، نصب الراية: ج2ص469

تتعين على فلان من الناس فتصير واجبة عليه. كذلك النفل كان تطوعا، ولكن بعد الشروع فيه صار واجبا عليه.

3 ـ أما قياس الشروع على ما قبل الشروع، فقياس مع الفارق، فالشارع في العبادة يباين غير الشارع فيها من جهة أن الأول كالناذر لها، ألا ترى الاختلاف بين الناذر للتطوع، وغير الناذر، فالأول واجب عليه، والثاني غير واجب عليه.

رابعا: التزام التطوع

التزام التطوع هو: إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف لم يكن لازما له لولا التزامه[1].

قال الحطاب: «مدلول الالتزام لغة: إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له، وهو بهذا المعنى شامل للبيع، والإجارة، والنكاح، والطلاق، وسائر العقود، وأما في عرف الفقهاء، فهو: إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف، مطلقاً، أو معلقاً على شيء بمعنى العطية، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك، وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام، وهو الغالب في عرف الناس اليوم»[2]، وهو نوعان: التزام لله، والتزام للمخلوق.

فالأول هو التزام طاعة غير واجبة مثل: صلاة، وصوم، وحج، وصدقة، وغيرها، وهو ما يعرف في الشرع بالنذر، ويجب الوفاء به؛ لقول الله تعالى: ﴿**يُوفُونَ بِالنَّذْرِ**﴾[3]، وعن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَهُ فَلاَ يَعْصِهِ**»[4]. وهذا خارج عن موضوع البحث.

وأما الثاني فهو التزام لغير الله، أي التزام للأشخاص، سواء من ذلك الأشخاص الطبيعيين، أو غير الطبيعيين، والمقصود بالأخيرة المؤسسات والهيئات الاعتبارية.

والأصل أن يلزم التبرع المتبرع بمجرد عقده صحيحا، وهو ما يطلق عليه التزام المعروف، أو إلزام المكلف نفسه بشيء من المعروف.

---

(1) ينظر: وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية: ج 6 ص 144.

(2) الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام: ص68.

(3) سورة الإنسان/7.

(4) رواه البخاري في كتاب: الإيمان والنذور. باب في الطاعة وما أنفقتم من نفقة أو نذرتم من نذر فإن الله يعلمه برقم 6696 صحيح البخاري: ج8 ص142.

والمعروف لازم لمن التزمه في مذهب مالك، ففي المدونة: «... لِأَنَّ مَالِكًا قَالَ: يَلْزَمُ الْمَعْرُوفُ مَنْ أَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ، وَالْكَفَالَةُ مَعْرُوفٌ، وَهِيَ حَمَالَةٌ، وَهِيَ لَازِمَةٌ كَالدَّيْنِ، فَهَذَا قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ، مَا أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ الْكَفَالَةِ»[1]، وجاء فيها: «؛قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، فَقَالَ رَجُلٌ: أَنَا ضَامِنٌ لِدَيْنِهِ، ثُمَّ قَالَ، بَعْدَ ذَلِكَ قَدْ بَدَا لِي، أَيَلْزَمُهُ ذَلِكَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، ذَلِكَ لَازِمٌ عِنْدَ مَالِكٍ لَهُ»[2]، وفي كتاب الكفالة عن الحمالة ـ والحمالة معروف ـ من المدونة: «في الرجل يتحمل للرجل بما قضى له على غريمه. قلت: أرأيت لو أن رجلا قال لرجل، وهو يخاصم رجلا في طلب حق له، فقال رجل للطالب: ماذا لك على فلان الذي تخاصمه، فأنا كفيل به، فاستحق قبله مالا، أيكون هذا الكفيل ضامنا له في قول مالك؟، قال: نعم.

قال مالك: وكذلك كل من تبرع بكفالة، فإنها له لازمة، وهذا له لازم في مسألتك»[3].

والتبرع هنا هو تبرع بكفالة دين، وهي لم تكن لازمة، إلا بعد أن ألزم الكفيل نفسه بها، فلزمته بالتزامه. وهكذا جميع المعروف، من التزمه لزمه، وفي مقدمات ابن رشد: «؛..وإن كانت ـ الوكالة ـ بغير عوض، فهي معروف من الوكيل، يلزمه إذا قبل الوكالة ما التزمه»[4]، وفي ذخيرة القرافي: «...لِأَنَّهُ ـ حمالة الدين ـ مِنَ الْمَعْرُوفِ الَّذِي الْتَزَمَهُ»[5]، قال الحطاب: «قد شاع عن مذهب الإمام مالك ﷺ الحكم بالالتزام»[6].

---

(1) الإمام مالك بن أنس الأصبحي رواية عبد الرحمن بن القاسم العتقي، تدوين سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى، ويليها مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد(ط1مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، ج4ص102.

(2) مالك المدونة الكبرى: ج70/4.

(3) المدونة الكبرى: ج5ص259.

(4) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات(ط1 دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان 1408هـ ـ 1988م (: ج3 ص59.

(5) القرافي: الذخيرة: ج9ص200.

(6) الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام: ص 66.

ومن أمثلة التزام التطوع الواجب ما ذكره الحطاب والدسوقي من نفقة الزوج على ربيبه: «من التزم الإنفاق على شخص مدة معينة، أو مدة حياة المنفق، أو المنفق عليه، أو حتى يقدم زيد، أو إلى أجل مجهول، لزمه ذلك، ما لم يفلس أو يمت»[1]،«أَنَّ الرَّبِيبَ الصَّغِيرَ كَالصَّغِيرِ الْأَجْنَبِيّ...، إلَّا أَنْ تُثْبِتَ الْأُمُّ أَنَّهُ الْتَزَمَ الْإِنْفَاقَ على الرَّبِيبِ، فَلَا رُجُوعَ له، وَإِنَّمَا مَحَلُّ الرُّجُوعِ، إذَا أَنْفَقَ عليه من غَيْرِ الْتِزَامٍ. وَقِيلَ بِعَدَمِ الرُّجُوعِ إذَا أَنْفَقَ على الرَّبِيبِ مُطْلَقًا»[2].

خامسا: ما يقضى به، ومالا يقضى به من التزام التطوع

يترتب على التزام التطوع والشروع فيه وجوب تنفيذه، الذي هو المرحلة التالية لما بعد الالتزام به والشروع فيه، والتنفيذ هو الوفاء المذكور في نصوص القرآن والسنة.

والذي لا ينفذ تطوعا التزم به أو شرع فيه، لم يوف بعهده، فيصدق فيه التهديد والوعيد للذين لا يوفون بالعهود والمواثيق.

ولا تنتقل الحقوق المترتبة على الالتزام والشروع لأصحابها، إلا بتنفيذها ـ التطوعات ـ،

والتنفيذ قد يستوجب تدخل القضاء في حال امتناع ملتزم التطوع عن التنفيذ، وبعبارة أخرى إذا كان المعروف لازما لمن التزمه في مذهب مالك، فهل هو لازم ديانة وقضاء، أم ديانة فقط؟

التزام التطوع يختلف، فبعضه يحكم به على الملتزم، وبعضه لا يحكم به عليه، ويجب الوفاء به ديانة[3].

(1ـالحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام: ص 85.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج2ص518.

(3) ينظر: أبو الوليد بن رشد، البيان والتحصيل: ج8ص43. وينظر: الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام: ص 66.

ا ـ ما يقضي به من التزام التطوع

1 ـ الوعد أو العدة: من مسائل التزام التطوع التي يقضى بها على الملتزم: الوعد أو العدة المعلقة على حصول شيء ما، فيقضى فيها على الواعد بما وعد به للموعود إن حصل ما علق عليه الوعد[1].

مثاله: إن انجزتَ العمل الفلاني فلك كذا وكذا.

ويدخل في الوعد: الجوائز التي تعلنها مؤسسات، أو أفراد، لمن نجح في مسابقة، فيقضى على الملتزم بالجائزة، بدفعها لمن نجح في المسابقة.

2 ـ ما ترك الموعود بسبب الوعد توثيق حقه ـ: من مسائل التزام التطوع التي يقضى بها على الملتزم، ما ترك الموعود بسبب الوعد توثيق حقه، ومثالها قول المتبرع للدائن: أنا أقضي لك دينك الذي لك على فلان، فيترك الدائن توثيق دينه، أو يتخلى عن إجراءات ما، تضمن له دينه، فيقضى على الواعد بما وعد به الدائن؛ لأنه ـ الدائن ـ توقف بسبب الوعد عن توثيق دينه[2]، أو اتخاذ ما يلزم لتحصيله.

3 ـ تعيين الملتزم له في الالتزام الذي ليس بمعلق: من مسائل التزام التطوع التي يقضى بها على الملتزم، تعيين الملتزم له، سواء كان فردا أو مجموعة أفراد، ما لم يمت أو يفلس المتطوع[3]، وسواء كان المعين شخصا طبيعيا، أو اعتباريا، فمن التزم لجمعية خيرية معينة بتطوع، حكم عليه بدفع ما لتزم به.

4 ـ ما دفع الموعود لتصرف مال بسبب الوعد من مسائل التزام التطوع التي يقضى بها على الملتزم، ما دفع الموعود لتصرف ما، يتطلب التصرف أعباء مالية، كأن يقول له: اهدم دارك وأساعدك في إعادة بنائها[4]، فيقضى على الملتزم بالوفاء بالتزامه.

---

(1) ينظر: عليش، منح الجليل: ج4ص 114

(2) ينظر: عليش، منح الجليل: ج4 ص 114.

(3) ينظر: الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام: ص 72.

(4) ينظر: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، ت: مجموعة باحثين في رسائل الدكتوراه: 446/18.

II ـ مالا يقضى به من التطوع الملتزم به: من مسائل التزام التطوع التي لا يقضى بها على المتطوع ـ حتى وإن أمر بالوفاء بوعده، أو وجب عليه ديانة.

1 ـ وعد المدين بقضاء ما عليه من دين: من مسائل التزام التطوع التي لا يقضى بها على الملتزم، وعد المدين بقضاء دينه[1]، ما لم يوقف المدين سداد دينه؛ بسبب الوعد.

2 ـ عدم تعيين الملتزم له في الالتزام الذي ليس بمعلق: من مسائل التزام التطوع التي لا يقضى بها على الملتزم، الالتزام لغير معين إذا لم يعلقه على سبب، كأن يلتزم بصدقة لغير معين[2]، فلا يقضى عليه بها، ويجب عليه أن يفي بما وعد به ديانة.

وهناك مسائل مختلف في القضاء فيها بالتزام التطوع وعدم القضاء، بناء على الاختلاف في تكييفها، هل هي التزام لمعين، أو التزام لغير معين، كالالتزام لمسجد بعينه، فقيل يقضى على المتطوع؛ لأنه التزم لمعين وهو المسجد، وقيل لا يقضى عليه به؛ لأن المصلين غير معينين[3].

3 ـ القسم بالتزام التطوع: من مسائل التزام التطوع التي لا يقضى بها، ما دخل منها في باب القسم، حتى وإن حنث الملتزم[4]، والسبب؛ أن الملتزم لم يقصد التزام التطوع، وإنما قصد اليمين.

وقد يقال يقضى عليه باليمين، لكن اليمين تكفر، كما هو معروف في أحكام اليمين.

---

(1) ينظر: عليش، منح الجليل: ج 4 ص 114.

(2) ينظر: ـ عليش، منح الجليل: ج4 ص 114. ـ الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام: ص72.

(3) ينظر: ـ عليش، منح الجليل: ج4 ص114. ـ التسولي، البهجة في شرح التحفة: ج2 ص398.

(4) ينظر: عليش، منح الجليل: ج4 ص114.

سادسا: موضوع التزام التطوع

إذا بيَّن المتطوع موضوع التزام التطوع بصريح عبارته، دخل في التطوع ما أدخله وخرج منه مالم يدخله.

وإذا التبست عبارته دخل فيه كل ما يدخله العرف والقرائن، وقد يحتاج عقد التطوع إلى تفسير كغيره من العقود، فيلجأ إلى أدوات التفسير المختلفة، فمثلا: من التزم الإنفاق على شخص، وسكت عن الكسوة، فهل تدخل الكسوة في النفقة؟

اختلف الفقهاء في ذلك، فقيل تدخل الكسوة في النفقة وقيل لا تدخل[1].

وقد قاس بعض الفقهاء نفقة الملتزم له بالكسوة، على المحكوم لها بالنفقة؛ لإجماع أهل العلم بدخول الكسوة في النفقة المحكوم بها[2]، ونوقش هذا القياس، باعتباره قياسا مع الفارق «..؛ لأن هذا، إنما هو في كل نفقة يحكم بها، كنفقة الزوجات، والآباء، والبنين، والعبيد»[3]، فيُفَرَّق بين النفقة المحكوم بها، والنفقة المتطوع بها، وليس بالضرورة دخول الكسوة في هذه الأخير، كما هي داخلة في الأولى؛ لأن الأولى محكوم بها، والثانية ليست كذلك، لكن ألا يقال: إن المعروف لازم لمن التزمه يحكم به عليه، فالنفقة الملتزم بها محكوم بها ـ كذلك ـ، فيقال: إن التزام التبرع بالإنفاق، التزام بمعروف، والالتزام بالمعروف مختلف فيه، ووجوب النفقات الأخرى متفق عليه، وهذا هو الفارق، وقد يقال الأولى في دخول الكسوة في النفقة وعدم دخولها، الرجوع للعرف، ولنية الملتزم، فإن دل على دخولها عرف[4] أو نواها المتطوع دخلت، وإلا فلا، وقد يطلب من المتطوع اليمين عن نيته[5].

---

(1) ينظر: التسولي، البهجة في شرح التحفة: ج1ص587.

(2) الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام: ص 76.

(3) الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام: ص 76.

(4) ينظر: الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام: ص 77.

(5) ينظر: ـ الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام: ص 76، 77. ـ التسوي، البهجة في شرح التحفة: ج1ص587.

ومقدار النفقة ونوعها إذا لم يبينه المتطوع يُلجأ فيه إلى عرف الزمان والمكان، فما ليس بضروري ولا حاجي في مكان أو زمان لا يقضى به على المنفق، قد يصير ضروريا أو حاجيا في زمان آخر يقضى به عليه، فيدخل في النفقة في عصرنا، مصارف الدراسة، والتعليم، والعلاج؛ لأنها حاجات أساسية بالنسبة لوقتنا، تحكم بها المحاكم في قضايا النفقة.

سابعا: الاطلاق والتقييد، والحيازة وعدمها في التزام التطوع

قد يطلق التزام التطوع، وقد يعلق، كما تقع حيازته، وقد لا تقع.

ا . إطلاق وتعليق التزام التطوع

التزام المعروف بمختلف أصنافه يكون مطلقا، أي: غير معلق على شيء، ويكون معلقا على شرط، أو أمر يقع في المستقبل[1].

1 . إطلاقه: التزام التطوع المطلق، هو الالتزام الذي لم يعلق على شيء، سواء كان المعلَّق عليه فعلا من أفعال المتطوع، أو المتطوع له، أو ليس من أفعالهما، ويجب الوفاء بالالتزامات غير المعلقة دون انتظار شيء يحدث أو يقع؛ لأنها لم تعلق على شيء، ويدخل فيها التزام الصدقة، والهبة، والحبس والرقبى والعمرى وغيرها[2].

2 . تعليقه: وهو الالتزام المعلق على شيء في المستقبل، سواء كان من فعل المتطوِّع أو المتطوَّع له، أو ليس فعلهما، ولا يجب تنفيذ التزام التطوع، إلا بعد حصول المعلق عليه[3].

---

(1) ينظر: الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام: ص 68.

(2) ينظر: الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام: ص71.

(3) ينظر: ـ ابن رشد، البيان والتحصيل: ج8 ص43، ـ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج2ص162، ـ عليش، منح الجليل: ص 114، ـ الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الكلام: ص69.

II ـ الحيازة وعدمها في التزام التطوع

التزام التطوع يختلف عن غيره من الالتزامات في أنه لا يستقر ولا يثبت نهائيا للملتزم له إلا بالحيازة، قبل إفلاس ملتزم التطوع، أو موته، أو مرضه[1].

1 ـ قبل الحيازة: لا يملك المتطوع التراجع عن عقود التبرع التي لا تخرج مخرج الوصية، إذ ا لم يشترط المتبرع خيار التراجع فيها، مثل الوقف في حال كون الواقف صحيحا[2].

أما التطوعات التي تخرج مخرج الوصية ـ وهي كل تبرع ينفذ في الثلث بعد الموت ـ فيمكن للمتبرع أن يتراجع فيها متى شاء قبل حصول موجبها وهو الموت، قال القرافي: «...ومنها ما شرع معروفا عند الممات وهو الوصية، فشرع الرجوع فيه ترغيبا في نقل الدنيا للآخرة حينئذ، فان الموصي إذا علم إن له الرجوع، لم يبق له مانع من الإيصاء؛ لأنه إن مات لا يأسف، وان عاش لا يأسف؛ بسبب القدرة على الرجوع، فلو منع من الرجوع امتنع من الإيصاء؛ خشية الندم، وهذا متفق عليه أيضا»[3].

فالحكمة من إعطاء حق التراجع للموصي قبل الموت، تشجيعه على كتابة الوصية، فهو لم يخرج كلية من ملك ما قد يحتاجه في عواقب الدهر، فمتى احتاج لما أوصى به رجع فيه، وكذلك إذا اشترط المتطوع لنفسه الخيار في التراجع في أي وقت أراد، فله أن يتراجع[4]، فاشتراط إمكانية التراجع مفيد للمشترط في هذا الباب، والتحبيس في المرض يختلف عن التحبيس في الصحة، فالأول يأخذ حكم الوصية، والموصي يملك حق التراجع فيه مطلقا، أما الثاني فلا تراجع له فيه؛ لأنه التزام تطوع.

---

(1) ينظر: ـ ابن رشد، البيان والتحصيل: ج8ص44,43.، ـ الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام: ص 72.

(2) ينظر: ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج4ص81. ـ التسولي، البهجة في شرح التحفة: ج2ص371.

(3) القرافي، الذخيرة: ج6 ص 230.

(4) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي: 82/4.

2 ـ بعد الحيازة: إذا حاز المتطوع له المتطوع به فات المتطوع التراجع، إلا إذا كان المتطوع أبا[1]، أو أما فلهما اعتصار التطوع من ابنهما، مالم يمت الأب قبل بلوغ الابن في اعتصار الأم؛ لأن ابنها صار يتيما، فإن بلغ ابنها في حياة أبيه فلها أن تعتصر متى شاءت سواء في حياة الأب، أو بعد موته[2].

الخاتمة

المعاملات ميدان رحب، ومجال واسع، لتجسيد فقه التطوع، وتحقيق أهدافه وغاياته، في نشر النفع العام، وتعميم المصلحة، ففي المجتمعات الحديثة يملأ النشاط الخيري والعمل التطوعي مساحات واسعة في الفضاءات الكثيرة، ويقدم خدمات كبيرة للفقراء والمحتاجين، ولكل من يحتاجها.

والفقه الإسلامي يقدم رؤيا تتسع لأنشطته المختلفة، وتؤطر جوانبه المتعددة والحيوية، وتاريخ الأمة الطويل يشهد لذلك، ففي الفقه الإسلامي شرح طويل لأبواب التطوع المتنوعة، وبيان لفصوله المتعددة، فمنه ما ينفذ في حياة المتطوع، ومنه ما ينفذ بعد موته، ومنه ما يقضى به، ومنه مالا يقضى به، وإن وجب على المتطوع الوفاء به ديانة، ومنه ما يمكن التراجع فيه مالم يمت أو يفلس المتطوع، ومنه مالا يمكن التراجع فيه مطلقا.

والمال وسيلة هامة لفعل الخير ونيل الأجر في الآخرة، والفقه الإسلامي ثري، وما يعتقده البعض من سبق للقوانين الوضعية الحديثة في المجالات الخيرية، يجانب الحقيقة والصواب، وما تزخر به كتب الفقه حول هذا الباب دليل على هذا، فالتاريخ الإسلامي يشهد لعشرات الأوجه المختلفة، لفعل الخير والإحسان، التي لم تقتصر على الإنسان، بل شملت الحيوانات، حيث عرفت المدن والبلدان الإسلامية أوقافا للقطط العمياء، والكلاب الضآلة، وحمام الحرام.

---

(1) ينظر: ابن يونس الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (ط1 1434هـ 2013م دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع): 304/1.

(2) ينظر: بن يونس الصقلي، الجامع لمسائل المدونة: 304/1.

والتطوع في الفقه الإسلامي مجال رحب لفعل الخير الذي يبدأ من الصلاة إلى جميع أبواب العبادات، ويمتد إلى كل مجالات الحياة، فما من عبادة، أو فعل من أفعال البر، إلا وفتح الإسلام فيه باب التطوع بلا حدود ولا قيود، فالأصل في التطوع أن يكون مطلقا، أي الأصل فيه طلب الفعل، والتقييد، أي كراهة التطوع ومنعه استثناء، فنوافل الصلاة مأمور بها، مأجور عليها في جميع الأوقات، عدا أوقات منعت أو كرهت فيها وهي قليلة جدا، إذا ما قورنت بأوقات الجواز، ونوافل الصوم مأمور بها مأجور عليها ـ كذلك ـ في جميع الأيام، عدا أيام الأعياد وهكذا.

ومنع وكراهة التطوع مقصورة على التطوع التعبدي، أو ما شابهه، كالزيادة في زكاة الفطر، فالأصل في التطوع الطلب، والمنع والكراهة استثناء؛ لذا يحتاج مانع التطوع إلى دليل من الشرع، أو حجة من عقل، كسد الذريعة في كراهة صوم ستة من شوال، أو التزام صوم السبت أو الجمعة مثلا، أما تطوع المعاملات، فلا تدخله الكراهة إلا في الزيادة على المقدار المحدد في زكاة الفطر، وهي إلى التطوع التعبدي أقرب.

ويعتبر التطوع في الأحكام الشرعية سلما إلى الواجب، ومعينا عليه، وخادما له، فهو إما خادما لواجب من جنسه، مثل نوافل الصلوات والصيام والصدقات التي تخدم فرائض من جنسها، فبنافلة الصلاة التي يقدمها المصلي على الفريضة يستعد روحيا وإيمانيا للفريضة، وبنافلة الصوم يستعد جسميا وروحيا لفريضته، وصدقة التطوع تخدم فريضة الزكاة من حيث الجودة والفاعلية، وهكذا.

ويخدم التطوع التعبدي التطوع الخيري؛ لأنه ينمي الحرص على الزيادة في الأجر والثواب، فكثرة التعبد تغرس في النفوس حب النفع للناس، فيفترض في العباد والرهبان أن يكونوا أكثر الناس نفعا للناس؛ لما يغرسه التعبد في نفوسهم من عطف ورقة ورغبة في زيادة الخير والأجر من الله؛ لذا شنع القرآن على الأحبار والرهبان الذين يأكلون أموال الناس بالباطل، فإذا لم يأت الخير منهم فممن يأتي؟

والتطوع لا ينفصل عن الواجب، فطلب الفعل من الشارع ـ سواء كان جازما أو غير جازم ـ هو أمر شرعي؛ من أجل تقوية الواجب

وللتطوع مترادفات متعددة، فهو التطوع والنفل والمستحب والسنة والرغيبة والفضل والزائد، مما يدل على أهميته ومكانته بين الأحكام التكليفية الأخرى، وقبل إنهاء الخاتمة لابد من استخلاص نتائج من بحث التطوع.

النتائج

فكل قارئ لفقه التطوع يمكن أن يسجل النتائج والملاحظات الآتية:

1 ـ موضوع التطوع في الفقه الإسلامي من الموضوعات الواسعة التي تدخل في جميع أبواب الفقه، ابتداء من أول باب من أبواب العبادات ـ الطهارة ـ وانتهاء بآخر باب من المعاملات.

2 ـ يمتد فقه التطوع في مختلف أبوب الفقه امتدادا يؤهله؛ لأن يُكوِّن نظرية فقهية منتشرة في الفقه كله.

3 ـ التطوع يعني ما أمر به الشارع أمرا غير لازم، ويعني ـ كذلك ـ ما أوجبه المكلف على نفسه بالشروع فيه، أو بالتزامه.

4 ـ التطوع الذي يوجبه المكلف على نفسه يعد حكما تكليفيا الزاميا؛ لأن المكلف مطالب بأدائه، مأجور بفعله وآثم بتركه.

5 ـ لا يمكن التعامل مع التطوع بالتعريف الأصولي التقليدي بإطلاق، والقول بعدم أخذ التارك بصفة عامة.

6 ـ التطوع درجات مختلفة، يبدأ من أدنى درجات المندوب إلى أن يصل إلى مرتبة الواجب، ويحتاج ترتيبه لنظرة مقاصدية تُبَيِّن درجة المصلحة التي يحققها التطوع.

7 ـ المؤثر في ترتيب التطوع في باب العبادات النص الشرعي المنقول، وفي باب المعاملات المصلحة المحققة بفعله، والمفسدة المترتبة على تركه، فكلما كبرت المصلحة المحققة بفعله، أو المفسدة بتركه، ازداد التشدد في طلب فعله.

8 ـ التطوع المستمر ليس كالتطوع المنقطع، وتطوع الجماعة ليس كتطوع الفرد، والتطوع المتعدي النفع ليس كالتطوع قاصر النفع، من حيث الأهمية وترتب الأجر والثواب.

9 ـ من التطوعات ما يسع المسلم تركها كلية، ومنها ما لا يسعه تركها كلية.

10 ـ ما يسع المسلم تركه من التطوعات، لا يسع الأمة بمجموعها تركه، وهي فروض كفاية.

11 ـ يحتاج التطوع إلى اجتهاد فقهي مستمر ـ خاصة في العمل الخيري، يجيب عن أسئلته الطارئة، ويحل قضاياه الجديدة، خصوصا قضايا المشاريع الخيرية الكثيرة التي تحتاجها الأمة في ميادين الخير المختلفة، وأنواع التبرع المتنوعة، وخاصة التطوعات التي تبنى عليها مشاريع خيرية معقدة تترتب مفاسد خطيرة على إيقافها.

12 ـ من التطوع ما يدرس في الأبواب التقليدية في الفقه الإسلامي، ومنها الجديد، الذي يندرج ضمن الإطار العام لفعل الخير.

13 ـ من التطوع ما ينشئه الأفراد، ومنه ما تنشئه المؤسسات الخيرية، أي تقوم به أشخاص اعتبارية.

التوصيات

وبناء على النتائج المتوصل إليها يمكن تقديم التوصيات التالية:

1 ـ دراسة التطوع الذي تقوم به المؤسسات والجمعيات الخيرية، والإجابة على قضاياه وأسئلته خصوصا الإجابة على ما يلي:

أ ـ هل تحكم تطوع الجمعيات الخيرية قواعد تطوع الأفراد، أم قواعد أخرى، أم بعضه يخضع لقواعد فقه التطوع الفردي، وبعضه يخضع لقواعد فقهية أخرى، أغلبها يحكمها اجتهادات فقهية جديدة؟

ب ـ الأحكام المتفقة والمختلفة بين تطوع الشخص الطبيعي، وتطوع الشخص الاعتباري.

2 ـ دراسة المجالات التي يمكن أن يغطيها نشاط العمل التطوعي، أي التفريق بين الأعمال المحتكرة للدولة، والأعمال التي يمكن للجمعيات الخيرية أن تقوم بها.

3 ـ دراسة مقارنة بين ما يقدمه الفقه الإسلامي في مجال التطوع، وما تقدمه القوانين الوضعية من حلول في المجال نفسه.

والحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

- ابن أبي زمنين، أبو عبد الله محمد بن عبد الله ابن أبي زمنين، تفسير القرآن العزيز، ت: أبي عبد الله حسين بن عكاشة ومحمد بن مصطفى الكنز(ط1 الفاروق الحديثية للطباعة والنشر 1423هـ2002م)
- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البخاري)، دار الكتب العلمية بيروت.

- ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، المعروف بابن الملقن، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني(دار حراء للنشر والتوزيع.
- ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز(دار المعرفة بيروت لبنان.
- ابن رشد الجد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي وآخرون (ط2 دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان 1408هـ1988م)
- ابن رشد الجد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات(ط1 دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان 1408هـ ـ 1988م)
- ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (ط6 دار المعرفة 1402هـ 1982م)
- ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي المعروف بابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد الهنداوي (دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1 1421هـ 2000م).
- ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء اسماعيل ابن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم(ط2 1420هـ1999م)
- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم المصري، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر مع شرح أحمد بن محمد الحنفي الحموي (ط1 دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1405هـ 1985م(
- ابن يونس، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، ت: مجموعة باحثين في رسائل الدكتوراه (ط1 1434هـ 2013م دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع)

- أبو داود، سليمان بم الأشعث الأزدي السجستاني، صحيح سنن أبي داود (ط1مؤسسة غراس للنشر والتوزيع الكويت 1423هـ 2002م)
- البغوي، الحسين بن مسعود البغوي، شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرناؤط (ط2 المكتب الإسلامي بيروت لبنان.1403هـ 1983م)
- البيضاوي، ناصر الدين عبدالله بن عمر بن محمد البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، بحاشية القونوي، ضبط وتصحيح عبد الله محمود محمد عمر، (ط1: بيروت لبنان، دار الكتب العلمية، 1422هـ 2001م)
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن حسن البيهقي، معرفة السنن والآثار(ط1جامعة الدراسات الإسلامية كراتشي1411هـ1991م)
- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، السنن، ت: أحمد محمد شاكر، (ط2 مصطفى البابي الحلبي مصر1397هـ 1977م).
- التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة ومعه حلى المعاصم لفكر بن عاصم لأبي عبد الله محمد بن محمد التاودي ضبط: محمد عبد القادر شاهين (ط1 1418هـ 1998م دار الكتب العلمية بيروت لبنان)
- التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه مع شرحه المسمى بالتوضيح، الإمام القاضي صدر الشريعة عبد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، ضبط: زكريا عميرات (ط1 دار الكتب العلمية بيروت لبنان.
- الثعالبي، عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف بن زيد الثعالبي، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، تحقيق علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، (ط1 دار إحياء التراث العربي بيروت1418هـ1997م)
- الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف الحطاب الرعيني، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف (ط1 دار الغرب الإسلامي 1404هـ1984)

- الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف الحطاب الرعيني مواهب الجليل لشرح مختصر خليل(دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، 1423هـ 2003م)
- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، على الشرح الكبير، لأبي البركات سيدي أحمد الدردير مع تقريرات للعلامة المحقق سيدي محمد عليش (دار إحياء الكتب العربية)
- الزبيدي، محمّد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ت: عبد الفتاح الحلو(المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب الكويت1418هـ 1997م)
- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح صحيح الموطأ للإمام مالك مع صحيح سنن المصطفى لسليمان بن الأشعث السجستاني المعروف بأبي داود(المطبعة الخيرية.
- الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي (ط1: مؤسسة الريان للطباعة والنشر بيروت لبنان ودار القبلة للثقافة الإسلامية جدة المملكة العربية السعودية، 1418هـ1997م).
- سحنون عن ابن القاسم عن الإمام مالك، الإمام مالك بن أنس الأصبحي رواية عبد الرحمن بن القاسم العتقي، تدوين سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى، ويليها مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد(ط1مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر.
- سعاد جلال، مقدمة في التعريف بعلم أصول الفقه والفقه
- العجلوني، إسماعيل بن محمد العجلوني، كشف الخفاء ومزيل الالتباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، تحقيق: يوسف بن محمود الحاج أحمد.

- عليش، محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر خليل، وبهامشه الحاشية المسماة تسهيل منح الجليل (مكتبة النجاح سوق الترك طرابلس ليبيا.
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق: د. محمد حجي(ط1 دار الغرب الإسلامي 1994)
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ت: د/عبد الله بن عبد المحسن(ط1بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر 1427هـ 2006م)
- الكوراني، شهاب الدين أحمد بن إسماعيل الكوراني، الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع، ت: سعيد بن غالب كامل المجيدي (1429هـ 2008م)
- النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، حاشية الروض المربع،) ط1.
- النسائي، أبو عبد الرحمن شعيب بن أحمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى،(ط2 مكتب المطبوعات الإسلامية حلب سوريا 1406هـ1986م)
- النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، ت: محمد نجيب المطبعي، ط الوحيدة الكاملة(جدة، مكتبة الإرشاد.
- وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية.

مسائل في المعاملات المالية من مذهب السادة المالكية

الأستاذ الدكتور توفيق رمضان البوطي(*)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد

فقد لفت نظري وأنا أبحث في (علة الربا) عند دراستي لاتفاق المالكية والشافعية في أكثر جوانب هذه المسألة، أمر أثار في قلبي مشاعر الإجلال لمكانة وفضل وعلم الإمام مالك رحمه الله، فقد وجدت كلاماً له في (النقد)، ضعفت عقول بعض المعاصرين عن بلوغ دلالته، بما فيه من بُعد في النظر ودقة في البيان، يرى فيه المرء عقلية تجاوزت الزمن وكأن الإمام مالكاً يتحدث في عصرنا.

من المعلوم لدى أهل العلم أن جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية واتجاه قوي عند الحنابلة ذهبوا إلى أن علة الربا في النقدين (الذهب والفضة) الثمنية. وأن علة الربا في المطعومات إجمالاً الطعم. وقد ميز السادة المالكية بين ربا الفضل وربا النسيئة تفصيلاً فجعلوا علة ربا النسيئة فيها مطلق الطعم، أما علة ربا الفضل فهي الطعم والاقتيات.

مدى تحقق الثمنية في الأوراق النقدية

وهم في علة ربا النقدين قد عدوا **الثمنية** علة ولو كانت أثماناً **مستحدثة**، أو كما يعبر البعض: أثماناً اصطلاحية. ومن هنا فقد أطلقوا الحكم بربوية الفلوس، وهذا يتفق مع توسعهم في مبدأ سد الذرائع من جهة، ورؤيتهم إلى أن الفلوس قد راج استعمالها فغدت بمثابة النقدين.

(*) جامعة دمشق، سورية.

بينما نظر متقدمو الشافعية آنذاك أن الفلوس سلعة وعروض، ونفوا عنها صفة الثمنية. ثم جاء ابن حجر الهيتمي ليقول بعد ذلك بقرون: «لو راجت الفلوس رواج النقود ثبت لها أحكامها»[1]. بينما يقول الإمام مالك في المدونة عن الفلوس: «لا خير فيها نظرة بالذهب والورق، **ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورِق نظِرة**»[2]. والكراهية هنا بمعنى المنع.

كلامه هذا دقيق في فهم معنى علية الثمنية. بينما نجد قلة من أدعياء العلم اليوم ينفون الثمنية عن الأوراق النقدية، مما يؤدي إلى تعطيل حكمين شرعيين عظيمين: زكاة النقود، والربا. محتجين بأن الأوراق النقدية ليست بأثمان، ولعمري ما هي الأثمان اليوم إن لم تكن الأوراق النقدية أثماناً؟ مع أن جميع المجامع الفقهية والمؤتمرات الاقتصادية الإسلامية التي ناقشت مسألة النقود متفقة على ثمنيتها. ولكن ضعف الرؤية أو لمأرب في النفوس أحياناً، وتزلفاً لبعض الطامعين بالتهرب من الحكم الشرعي، فيما يبدو، أطلقوا هذا الحكم.

وقد استند البعض إلى انفصال ارتباط الورق النقدي بالنقد المعدني، فيما ذهبت إليه أمريكا في السبعينات من فك الارتباط بين الدولار والنقد المعدني. وللبيان: إن فك الارتباط لا يعني عدم وجود غطاء معدني أوغير معدني له. والمسألة طويلة الذيل يطول بنا المقام لو فصلنا فيها.

وفي قول الإمام مالك رحمه الله: «لو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة»[3] رد على كلامهم. لأنه أناط الحكم بعلة الثمنية، يدور معها حيث دارت.

وبناء على ذلك فإن الأوراق النقدية وسائر ما تتخذ منه النقود، بما في ذلك النقود الإلكترونية، تتحقق فيها علة الثمنية، ومن ثم فإنه يجري فيها الربا.

---

(1) انظر: الفتاوى الهندية (182/2).

(2) انظر: المدونة (5/3).

(3) المدونة (5/3).

ويشترط فيها ما يشترط في النقدين من شروط عند الصرف وسائروجوهالتعامل التي تخضع للضوابط الشرعية بسبب ربوية الأثمان.

وقد نلتمس العذر لمن حكم بأن النقود الورقية بمثابة الفلوس، أو أنها لا تتحقق فيها علة الربا من متأخريالحنفية، لأنها ليست موزونة ولا مكيلة! لأنهم لم يدركوا حقيقة الأوراق النقدية في أوائل ظهورها؛ بغض النظر عن خطر استخدامها وكونها نوعاً من التسلط والهيمنة على اقتصاد الأمم، فإن عدم معرفتهم بها جعل لهم نوع عذر فيما ذهبوا إليه. ولا سيما في بلاد وأزمنة كانت تستخدم فيه النقود المعدنية من ذهب وفضة مع النقد الورقي الذي تصدره جهات مستعمرة متسلطة.

ثم ما لبثت هذه الجهات أن منعت استعمال النقد المعدني، واستأثرت به أحياناً في مستودعات البنوك التي تصدر الورق النقدي، أوفي صندوق النقد الدولي، ولا داعي لمزيد من التفصيل. أما الآن فإن النقد الذي نستعمله ونشتري به ونبيع جميع السلع والعقارات والمصانع، وندفعه قيمة للمنافع أجوراً وغير ذلك، بل نشتري به الذهب والفضة، إنما هو الورق النقدي أو ما يمثله من نقود إلكترونية أو ما يسمى شيكات. فكيف تجرد وسيلة الدفع السائدة اليوم عن وصف الثمنية؟ وهل من أثمان غيرها؟!

ولعل من المفيد أن نذكر ما قيل في بيان معنى النقد عند قدماء علمائنا، وعند الاقتصاديين الغربيين:

يقول ابن خلدون في مقدمته: «ثم إن الله تعالى خلق الحجرين المعدنين من الذهب والفضة قيمة لكل متمول، وهما **الذخيرة والقنية** لأهل العالم في الغالب»[1].

ويقول الإمام الغزالي رحمه الله «والمعاملة تجري في أجناس مختلفة، كما يباع الثوب بطعام، وحيوان بثوب، وهذه أمور لا تتناسب. فلابد من حاكم

(1) تاريخ ابن خلدون (478/1).

عادل يتوسط بين المتبايعين يعدل أحدهما بالآخر فيطلب ذلك العدل من أعيان الأموال...ثم يقول: ثم يحتاج إلى مال يطول بقاؤه لأن الحاجة إليه تدوم. وأبقى الأموال المعادن، فاتخذت النقود من الذهب والفضة والنحاس...»[1].

ويقول د/علي السالوس في بيان حقيقة النقود: «أي شيء يكون مقبولاً قبولاً عاماً كوسيط للتبادل ومقياس للقيمة».

ويقول كراوذر في تعريفه للنقود: «أي شيء يلقى قبولاً عاماً كوسيلة للتبادل، ويعمل في نفس الوقت كمقياس للقيمة **وكخزانة للثروة**».

وقد أشار إلى هذه المعاني كل من ابن خلدون عندما قال: «قيمة لكل متمول، وهما الذخيرة والقنية»[2]، والغزالي أشار بقوله: «حاكم عادل يتوسط بين المتبايعين يعدل أحدهما بالآخر: إلى كونهما مقياساً للقيمة وبقوله: وما يطول بقاؤه»[3] إلى كونهما خزانة للثروة.

ولا شك أن المعنى المقصود بذلك يتحقق في كل ما اتخذ نقداً واتصف بالقبول العام.

الاحتكار

الأصل في مسألة الاحتكار حديث النبي ﷺ: «**مَنِ احْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ**»[4]، وحديث: «**مَنَ جَمَعَ طَعَامًا أَرْبَعِينَ يَوْمًا يَتَرَبَّصُ بِهِ فَقَدْ بَرِئَ مِنَ اللَّهِ وَبَرِئَ اللَّهُ مِنْهُ، وَأَيُّمَا أَهْلُ عَرْصَةٍ ظَلَّ فِي نَادِيهِمُ امْرُؤٌ جَائِعٌ فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ ذِمَّةُ اللَّهِ**»[5]، وروى الطبراني عن معاذ بن جبل قال: سألت رسول الله ﷺ عن

(1) انظر: إحياء علوم الدين (227/3 ـ 228).
(2) تاريخ ابن خلدون (478/1).
(3) انظر: إحياء علوم الدين (227/3).
(4) أخرجه مسلم رقم 1606/129.
(5) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط، رقم 8426.

الاحتكار ما هو؟ قال: «**إِذَا سَمِعَ بِرُخْصٍ سَاءَهُ، وَإِذَا سَمِعَ بِغَلَاءٍ فَرِحَ بِهِ، بِئْسَ الْعَبْدُ الْمُحْتَكِرُ، إِنْ أَرْخَصَ اللهُ الْأَسْعَارَ حَزِنَ، وَإِنْ أَغْلَاهَا اللهُ فَرِحَ**»[1].

وقد ذكر الباجي في المنتقى شرح الموطأ (وهو مالكي) أن الاحتكار في حال الضرورة والضيق يمنع، بلاخلاف. أما في حال السعة فالرواية عن الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ مختلفة. فقد روى عنه ابن القاسم أنه لا يمنع فيها من احتكار شيء. وروى ابن مطرف وابن الماجشون عنه: أن احتكار الطعام يمنع في كل وقت، أما غير الطعام فلا يمنع احتكاره إلا في وقت الضرورة، دون وقت السعة[2]. قال الباجي: «فإذا قلنا برواية ابن مطرف وابن الماجشون، فإن جميع القطاني والحبوب التي هي للقوت والعلوفة يتعلق بها هذا المنع، وكذا ما كان بمثابتها»[3].

بل ذكر بعد ذلك أن من احتكر عن الناس القوت في وقت الضرورة والشدة أن للإمام أن يلزم المحتكر بإخراج ما احتكر من قوت الناس وبيعه. وأنه يبيعه بمثل ما اشتراه به لا يزيد فيه شيئاً[4].

ونقل في التاج والإكليل عن ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ قوله: «لا خلاف أنه لا يجوز احتكار شيء من الطعام ولا غيره، في وقت يضر احتكاره فيه بالناس من طعام وغيره من كتان وحناء وعصفر. فإن لم يضر احتكاره فرابع الأقوال مذهب ابن قاسم، وروايته عن مالك في المدونة جواز الاحتكار في الطعام وغيره. وروى أشهب عن مالك أن القمح والشعير لا يجوز احتكارهما بحال»[5].

مما سبق يتضح أن المالكية منعوا الاحتكار في القوت مطلقاً، وفي غيره مما يحتاج الناس عند الضرورة.

---

(1) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، (95/20، رقم 186)، وفي مسند الشاميين (232/1، رقم 412).

(2) المنتقى (16/5)

(3) المنتقى (16/5)

(4) المنتقى (17/5)

(5) انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق (254/6).

مما سبق وبالمقارنة بين ما ذكره الباجي في المنتقى وما ذكره ابن رشد يتضح أن مناط التحريم هو ترتب الضرر على الاحتكار. سواء في الطعام وغيره. هذا في مذهب السادة المالكية.

وقال في الهداية للمرغيناني (من السادة الحنفية): «ويكره الاحتكار [أي كراهة تحريم] في أقوات الآدميين والبهائم إذا كان ذلك بلد يضر الاحتكار بأهله وكذلك التلقي. فأما إذا كان لا يضر فلا بأس»...ثم قال: «وتخصيص الاحتكار بالأقوات قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار، وإن كان ذهباً أو فضة أو ثوباً. وقال محمد رحمه الله: لا احتكار في الثياب»[1].

وذكر النووي من الشافعية في شرح صحيح مسلم عند حديث النبي ﷺ «**مَنِ احْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ**»[2].

. «قال أهل اللغة: الخاطئ بالهمز: هو العاصي الآثم، وهذا الحديث صريح في تحريم الاحتكار. قال أصحابنا: الاحتكار المحرم هو الاحتكار في **الأقوات خاصة**. وهو أن يشتري الطعامفي وقت الغلاء للتجارة ولا يبيعه في الحال، بل يدخره ليغلو ثمنه...ثم قال: **أما غير الأقوات فلا يحرم الاحتكار فيه بكل حال**»[3]

وقال المرداوي من الحنابلة في الإنصاف: «ويحرم الاحتكار في قوت الآدمي فقط على الصحيح من المذهب، نُصّ عليه». وهو ما نقله البهوتي في الكشاف واستدلوا على ذلك بحديث الطبراني: «**أَنَّ النَّبِيَ ﷺ نَهَى أَنْ يُحْتَكَرَ الطَّعَامُ** [4].

---

(1) انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (377/4).

(2) سبق تخريجه.

(3) شرح صحيح مسلم ج 4 ص: 48

(4) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، (188/8، رقم 7776)، وفي مسند الشاميين (338/1، رقم 595).

مما عرضت يتضح أن السادة المالكية ومعهم أبو يوسف من الحنفية منعوا الاحتكار في الأقوات وغيرها إن ترتب عليه ضرر.

ولا شك أن ما ذهب إليه المالكية ومعهم أبو يوسف هو الأقرب لمصالح الأمة والدليل يؤيده، إذ القاعدة العامة تقول: «**لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ**». وأصل هذه القاعدة حديث صحيح عن النبي ﷺ رواه مالك في الموطأ والحاكم في المستدرك وابن ماجة وغيرهم[1]. فما ترتب على احتكاره ضرر لا ينبغي أن يكون جائزاً. وإذا كان الحديث قد ورد مقيداً بالطعام مرة فقد ورد النهي عن الاحتكار مطلقاً في أحاديث متعددة وبصيغ مختلفة. ولا داعي لحمل المطلق هنا على المقيد.

ولعل ذكر مثال من واقع بعض البلاد يوضح الأمر؛ إن احتكار الدواء لا يقل خطورة عن احتكار القوت، لأن النتيجة أحياناً واحدة. واحتكار الوقود ضرره عظيم في مثل بلادنا، لأن احتكاره يعطل الكثير من المصالح الضرورية التي تتوقف عليها سلامة وصحة وحياة كثير من الناس.

التسعير

أكثر من ذكر حكم الاحتكار أدرج معه حكم التسعير للصلة الوثيقة بينهما، أو لنوع من التلازم بينهما. فالمحتكر إنما يحتكر رغبة في التحكم بسعر السلعة عند حاجة الناس إليها. والأصل في المسألة «**أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، مَرَّ بِحَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ. وَهُوَ يَبِيعُ زَبِيباً لَهُ، بِالسُّوقِ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ ابْنُ الْخَطَّابِ: إِمَّا أَنْ تَزِيدَ فِي السِّعْرِ، وَإِمَّا أَنْ تَرْفَعَ مِنْ سُوقِنَا**»[2].

---

(1) أخرجه الإمام مالك في الموطأ رقم 2758/600، والشافعي في مسنده بترتيب السندي رقم 575، وابن ماجه رقم 2340، 2341، والإمام أحمد في المسند رقم 2865، والحاكم في المستدرك رقم 2345

(2) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، رقم 2399، والبيهقي في السنن الصغير رقم 2020، وفي السنن الكبرى رقم 11146.

وقد ذكر الباجي في المنتقى التفريق بين باعة السوق والجالبين من خارج السوق، فقال: «لا يمنع الجالب أن يبيع في السوق دون بيع الناس، واستثنى فيما نقله عن ابن حبيب القمح والشعير، فلا يبيعونهما في السوق إلا بسعر السوق»[1].

ثم ذكر أن المثليات يجب أن تباع في السوق بسعر واحد. أما القيميات فلا ينبغي أن يحمل البائع على بيعها بسعر واحد. وإنما يرجع في كل مبيع إلى قيمته. ثم بيّن أن المثليات إذا اختلفت في جودتها فإنه يعطى لكل مثل ثمنه في جودته.وهذا معنى من معاني التسعير، أي كيفية وضع معايير لقيمة المبيعات.

وأنقل هنا نصاً من كلامه رحمه الله في بيان معنى التسعير وكيفيته التي وضحها السادة المالكية: «قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ يَنْبَغِي لِلإِمَامِ أَنْ يَجْمَعَ وُجُوهَ أَهْلِ سُوقِ ذَلِكَ الشَّيْءِ، وَيُحْضِرَ غَيْرَهُمْ اسْتِظْهَارًا عَلَى صِدْقِهِمْ فَيَسْأَلُهُمْ كَيْفَ يَشْتَرُونَ، وَكَيْفَ يَبِيعُونَ فَيُنَازِلُهُمْ إلَى مَا فِيهِ لَهُمْ، وَلِلْعَامَّةِ سَدَادٌ حَتَّى يَرْضَوْا بِهِ قَالَ: وَلا يُجْبَرُونَ عَلَى التَّسْعِيرِ، وَلَكِنْ عَنْ رِضًا، وَعَلَى هَذَا أَجَازَهُ مَنْ أَجَازَهُ، وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ بِهَذَا يُتَوَصَّلُ إلَى مَعْرِفَةِ مَصَالِحِ الْبَاعَةِ وَالْمُشْتَرِينَ، وَيَجْعَلُ لِلْبَاعَةِ فِي ذَلِكَ مِنْ الرِّبْحِ مَا يَقُومُ بِهِمْ، وَلا يَكُونُ فِيهِ إجْحَافٌ بِالنَّاسِ، وَإِذَا سَعَّرَ عَلَيْهِمْ مِنْ غَيْرِ رِضًا بِمَا لا رِبْحَ لَهُمْ فِيهِ أَدَّى ذَلِكَ إلَى فَسَادِ الأَسْعَارِ وَإِخْفَاءِ الأَقْوَاتِ وَإِتْلافِ أَمْوَالِ النَّاسِ.

أَمَّا مَنْ يُسَعِّرُ عَلَيْهِمْ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ فَهُمْ أَهْلُ الأَسْوَاقِ، وَأَمَّا الْجَالِبُ فَلا يُسَعَّرُ عَلَيْهِ شَيْءٌ إلا أَنَّ مَا يَجْلِبُهُ عَلَى ضَرْبَيْنِ أَصْلُ الْقُوتِ، وَهُوَ الْقَمْحُ أَوِ الشَّعِيرُ فَهَذَا لا يُسَعَّرُ عَلَيْهِ بِرِضَاهُ وَلا بِغَيْرِ رِضَاهُ، وَلْيَبِعْ كَيْفَ شَاءَ وَأَمْكَنَهُ إذَا اتَّفَقُوا قَالَهُ ابْنُ حَبِيبٍ فَإِنْ اخْتَلَفُوا فَقَدْ تَقَدَّمَ بَيَانُهُ قَبْلَ هَذَا، وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ»[2].

---

(1) المنتقى (18/5).

(2) المنتقى (دار الكتاب الإسلامي ـ القاهرة ـ ط2: د.ت) ج5 ص17 ـ 19

ثم ذكر ضرباً آخر من التسعير بأن يلزم ولي الأمر أهل السوق سعراًيبيعون عليه، لا يتجاوزونه ـ وهو الذي يقصد به مدلول كلمة التسعير عند إطلاقها ـ وقد منع من ذلك الإمام مالك. وهو مذهب ابن عمر وابنه سالم والقاسم. ونقل عن سعيد بن المسيب وآخرون الرخصة فيه. واستدل للمنع بحديث الترمذي وابن حبان وابن ماجة عن أنس قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله سعر لنا، فقال: «**إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يُطَالِبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ**»[1]. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وذكر في التاج والإكليل منعه مستدلاً بالحديث المذكور سابقاً. **ونقل عن ابن رشد جوازه للإمام العدل إن وجد المصلحة في ذلك**[2].

قال في البناية للعيني شرح الهداية: «ولا ينبغي للسلطان أن يسعر. ثم نقل عن القدوري أنه عند مالك يجب التسعير على الوالي دفعاً للضرر»[3]. ثم نقل عن بعض أئمة المذهب جوازه في صورة تعدي أرباب الطعام.

وقد ذكر في المجموع نقلاً عن المهذب للشيرازي: «ولا يحل للسلطان التسعير. لما روى أنس رضي الله عنه قال غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقال الناس: يا رسول الله سعّر. فقال ﷺ: «**إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يُطَالِبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ**»[4].

وقال الشربيني في مغني المحتاج: «ويحرم التسعير ولو في وقت الغلاء. بأن يأمر الإمام السوقة أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بكذا للتضييق على الناس»[5].

---

(1) أخرجه أبو داود رقم 3451، والترمذي رقم 1314، وابن ماجه رقم 2200.

(2) انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق (254/6).

(3) البناية شرح الهداية: 2017/12

(4) سبق تخريجه.

(5) مغني المحتاج (392/2).

ولكنه قال بعد ذلك: «فلو سعّر الإمام عُزّر مخالفُه، بأن باع بأزيد مما سعر، لما فيه من مجاهرة الإمام بالمخالفة»[1]. وقد نص على ذلك المرداوي والبهوتي[2] من الحنابلة. فقالا: ويحرم التسعير على الناس.

أقول: وفي التفصيل الذي نقله الباجي عن ابن حبيب وغيره بيان شاف لحالات مختلفة. وقد يكون علاجاً لإشكالات تجري وتتطلب تدخلاً. ففي ما نقله عن سيدنا عمر من منْعِه حاطباً بيعه الزبيب بأقل من سعر السوق إلا أن يبيع بسعر السوق أو يخرج من السوق فيبيع خارجه ما يدفع الضرر عن باعة السوق.

ولعل لولي الأمر اليوم أن ينظر في مصالح الناس، لأن تصرف ولي الأمر منوط بالمصلحة، فإذا اقتضت المصلحة نوع تدخل فقد أوضح ابن حبيب في النص المذكور آنفاً كيفية التدخل وضوابطه. وهذه رؤية واقعية مقبولة في عصرنا بل هي ضرورية لوضع حد لتجاوزات بأسلوب حكيم.

أكتفي من مسائل المعاملات المالية في فقه المالكية مع مقارنة بسيطة مع المذاهب الأخرى بهذا القدر، والحمد لله أولاً وآخراً.

(1) مغني المحتاج (392/2).

(2) الإنصاف للمرداوي: 338/4 كشاف القناع للبهوتي: 187/3

حقيقة الغرر عند المالكية وأثره في المعاملات المالية المعاصرة

الدكتور بومدين ديداني(*)

مقدمة

إن من مقاصد الشريعة الإسلامية تحصيل المنافع للعباد ودرء المفاسد عنهم، ومن هذه المنافع إباحة المعاملات المالية وإخضاعها لأصلين عظيمين هما «العدل ومراعاة مصلحة المتعاقدين»، ومن المفاسد التي درأتها الشريعة تحريم جميع أنواع الغش وأكل أموال الناس بالباطل.

وإذا كان الأصل في المعاملات المالية الإباحة، فقد يطرأ على بعضها التحريم إذا لم يتحقق العدل بظلم أحد المتعاقدين أو وجد محظور شرعي في المعاملة.

ومن المحظورات الشرعية في المعاملات المالية الغرر الذي نهى عنه الشرع حفظا لأموال الناس من الضياع، وقطعا للمنازعات والمخاصمات بينهم.

وقد ظهرت بعض المعاملات المالية المعاصرة اليوم التي تشتمل على الغرر المفسد لها في كثير من الأحوال، وقد يخفى هذا الغرر أو لا يتصوره بعض من يشتغل بهذه المعاملات فيعتقد جواز هذه المعاملة أو يغريه الربح الكثير الذي يحصل عليه من ورائها دون جهد كبير وتعب.

لذا أحببت أن أكتب في هذا الموضوع محاولا الإجابة عن بعض التساؤلات، ما هي حقيقة الغرر عند المالكية؟ وما المقصود بالغرر المانع من صحة العقود؟ وهل لقاعدة الغرر من مستثنيات عند التطبيق؟ وما مدى تأثير الغرر في بعض المعاملات المالية المعاصرة؟ وما هي البدائل المباحة في الشريعة الإسلامية؟

(*) إمام أستاذ رئيسي بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف ـ ولاية سعيدة، الجزائر.

وللإجابة عن هذه التساؤلات جاء هذا البحث «حقيقة الغرر عند المالكية وأثره في المعاملات المالية المعاصرة».

وقد قسمت هذا البحث إلى أربعة مباحث

المبحث الأول: حقيقة الغرر وحكمه في الشريعة

المطلب الأول: تعريف الغرر لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: ألفاظ ذات صلة بالغرر

المطلب الثالث: حكم الغرر في الشريعة

المبحث الثاني: أنواع الغرر وأثره في العقود

المطلب الأول: الغرر اليسير وضابطه

المطلب الثاني: الغرر الكثير ومعيار تحديده

المطلب الثالث: أثر الغرر بنوعيه في العقود

المبحث الثالث: المعاملات المالية المعاصرة

المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية المعاصرة

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالمعاملات المالية

المطلب الثالث: القواعد العامة التي تبنى عليها أحكام المعاملات المالية عند المالكية

المبحث الرابع: أثر الغرر في بعض المعاملات المالية المعاصرة

المطلب الأول: التأمين التجاري

المطلب الثاني: المسابقات بواسطة الوسائل الحديثة

المطلب الثالث: التسويق الشبكي

المبحث الأول: حقيقة الغرر وحكمه في الشريعة

المطلب الأول: تعريف الغرر لغة واصطلاحا

أولا: تعريف الغرر لغة

الغرر هو الخطر، يقال: حبل غرر: غير موثوق به.

والغرر الخدعة، غرّه يغُرّه ـ بالضم ـ غُرورا خدعه وأطمعه بالباطل، يقال: ما غرّك بفلان؟ أي كيف اجترأت عليه؟ وغرّته الدنيا غُرورا: خدعته بزينتها. ومنه سمّي الشيطان بالغرور لأنه يغرّ الناس بالوعد الكاذب والنميمة، كما في قوله تعالى: ﴿ وَلَا يَغُرَّنَّكُم بِاللَّهِ الْغَرُورُ ﴾[1]، وغرّ الشخص يغرّ غرارة ـ بالفتح ـ فهو غارّ وغِرّ ـ بالكسر ـ أي جاهل بالأمور غافل عنها، يقال: صبّحهم الجيش وهم غارّون أي غافلون.

والتغرير حمل النفس على الغرر، يقال: غرّر بنفسه تغريرا وتغرّة: عرّضها للهلكة.

وقيل الغرر هو ما كان له ظاهر يغُرّ المشتري، وباطن مجهول[2].

---

(1) سورة لقمان/33.

(2) الزمخشري، محمود بن عمرو بن أحمد، أساس البلاغة: 698/1، (تحقيق: محمد باسل عيون السود، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1998/1418)؛ الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح: 225، (تحقيق يوسف الشيخ محمد، بيروت: المكتبة العصرية، ط5، 1999/1420)؛ ابن منظور، محمد بن أكرم، لسان العرب: 11/5 ـ 13، (بيروت: دار صادر، ط3، 1414)؛ الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: 444/2، (بيروت: المكتبة العلمية)؛ الفيروزآبادى، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط: 449، (تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط8، 2005/1426)؛ الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق،، تاج العروس من جواهر القاموس: 256/13، (مجموعة من المحققين، دار الهداية).

ثانيا: تعريف الغرر اصطلاحا

عرف الفقهاء الغرر بعدة تعاريف مختلفة الألفاظ، ولكنها متقاربة المعنى.

فعرفه الحنفية بأنه: ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا؟[1]

وقال بعضهم: «الغرر هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك»[2].

ومعنى هذين التعريفين أن الغرر يكون بوجود الجهالة في المعقود عليه أو الشك في وجود المبيع أو عدمه.

أما تعريف الشافعية للغرر، فقالوا: هو ما انطوت عنا عاقبته، أو تردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما[3].

أما الحنابلة فعرفوا الغرر، بأنه ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر[4]. وقال ابن تيمية: «الغرر هو المجهول العاقبة»[5]. وقال ابن القيم: «هو ما لا يعلم حصوله أو لا يقدر على تسليمه، أو لا يعرف حقيقته ومقداره»[6].

---

(1) الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيّ: 46/4، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط1، 1313).

(2) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: 163/5، (دار الكتب العلمية، ط2، 1986/1406)

(3) الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي: 12/2، (دار الكتب العلمية)؛ الرملي، أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: 405/3، (بيروت: دار الفكر، 1404هـ/1984م)؛ البجيرمي، سليمان بن محمد، حاشية البجيرمي على الخطيب: 4/3، (دار الفكر، 1415)

(4) ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع: 23/4، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م)؛ البهوتي، منصور بن يونس، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات: 11/2، (عالم الكتب، 1993/1414)

(5) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، القواعد النورانية الفقهية: 169، (تحقيق أحمد بن محمد الخليل، السعودية: دار ابن الجوزي، ط1، 1422هـ).

(6) ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إ/3م ال)01+& &' رب ال*()&: 207/3، (تحقيق مشهور بن حسن، السعودية: دار ابن الجوزي، 1423هـ)

وتعاريف الغرر عند المذاهب الثلاثة متقاربة المعنى، وإن اختلفت ألفاظها فهي ترجع إلى أن الغرر تردد بين الوجود والعدم أو ما جهلت عاقبته.

تعريف الغرر عند المالكية:

تعريف الغرر عند المالكية ليس ببعيد عن تعريفه عند المذاهب الثلاثة، وقد وجدت تعاريف للغرر عند المالكية متقاربة المعنى، وإن اختلفت في الألفاظ.

ومن هذه التعاريف:

قال المازري: الغرر ما تردد بين السلامة والعطب[1].

وقال ابن رشد الجد: وبيع الغرر هو البيع الذي يكثر فيه الغرر ويغلب عليه حتى يوصف به[2].

وقال القرافي: وأصل الغرر هو الذي لا يدرى هل يحصل أم لا كالطير في الهواء والسمك في الماء[3].

وقال ابن عرفة: الغرر ما شك في حصول أحد عوضيه أو المقصود منه غالبا[4].

وقال العدوي: والغرر ما يتيقن وجوده وشك في تمامه كبيع الثمار قبل بدو صلاحها[5].

---

(1) الآبي، صالح عبد السميع، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل: 21/2، (بيروت: المكتبة الثقافية)

(2) ابن رشد، محمد بن أحمد، المقدمات الممهدات: 71/2، (تحقيق محمد حجي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1408هـ/1988م)

(3) القرافي، أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق: 265/3، (بدون طبعة)

(4) العدوي، علي بن أحمد، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: 150/2، (بيروت: دار الفكر، 1414هـ/1994م)؛ الشنقيطي، محمد بن محمد، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 270/8، (نواقشوط: دار الرضوان، ط1، 1436هـ/2015م)

(5) العدوي، حاشية العدوي: 150/2

وقال الدسوقي: والغرر التردد بين أمرين أحدهما على الغرض والثاني على خلافه[1].

وهذه التعاريف من المالكية متقاربة المعنى، وهي ترجع إلى أن الغرر هو ما لا يعلم حصوله أو يتعذر تسليمه أو يشك في تمامه أو تجهل صفته أو أجله.

قال الإمام مالك رحمه الله: «والأمر عندنا أن من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الإناث من النساء والدواب لأنه لا يدرى أيخرج أم لا يخرج فإن خرج لم يدر أيكون حسنا أم قبيحا أم تاما أم ناقصا أم ذكرا أم أنثى وذلك كله يتفاضل إن كان على كذا فقيمته كذا وإن كان على كذا فقيمته كذا»[2].

قال ابن عبد البر: «وجملة معنى الغرر أنه كل ما يتبايع به المتبايعان مما يدخله الخطر والقمار وجهل معرفة المبيع والإحاطة بأكثر صفاته»[3].

المطلب الثاني: ألفاظ ذات صلة بالغرر

هناك مصطلحات يطلقها الفقهاء مشتبهة بالغرر، ومن هذه المصطلحات الغرور والجهالة والغش، **فما الفرق بين هذه المصطلحات ومصطلح الغرر**.

المسألة الأولى: الفرق بين الغرر والغرور

الغرر والغرور معناهما متحد في اللغة ـ كما سبق في تعريف الغرر لغة ـ مصدرهما غر يغرّه غرّا وغرورا وغِرّة فهو مغرور وغرير، خدعه وأطمعه بالباطل[4].

---

(1) الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 55/3، (بيروت: دار الفكر)

(2) مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك رواية يحيى الليثي: 664/2 رقم 1345، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مصر: دار إحياء التراث العربي)

(3) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة: 735/2، (تحقيق 67'5أ'8، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ط2، 1400هـ/1980م)

(4) ابن منظور، لسان العرب: 12/5

والغرور يطلق عند بعض الفقهاء بلفظ التغرير، فيكونان بمعنى واحد.

وقد عرف الغرور بأنه حمل الشخص على عقد بطريقة باطلة، تجعله يظن أن إنشاء العقد في مصلحته، والواقع غير ذلك كشراء المصراة وكالشراء عقب النجش[1].

أما التغرير فقد عرفه الحطاب المالكي نقلا عن ابن شاش بقوله: «التغرير الفعلي كالشرطي، وهو أن يفعل البائع في المبيع فعلا يظن به المشتري كمالا فلا يوجد»[2]

وتعريف الحطاب اقتصر على التغرير الفعلي، بينما التغرير يكون قوليا أيضا، فقد جاء في مجلة الأحكام العدلية أن التغرير «توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية»[3].

فالتغرير شامل للقول والفعل، ولذا عرفه بعض المعاصرين بقوله: «هو استخدام أحد العاقدين أساليب خداع فعلية أو قولية لإيهام العاقد الآخر غير الواقع وحمله على إبرام العقد»[4].

ومن التعاريف السابقة للغرر والغرور يتضح الفرق بينهما

1 ـ الغرور يكون نتيجة قول أو فعل يتخذه شخص ليخدع به آخر، أما الغرر فلا خديعة فيه من أحد المتعاقدين إذ أن كل من المتعاقدين يكون جاهلا بحقيقة الأمر في عقد الغرر.

2 ـ الغرور يجعل في بعض الحالات للمغرور حق الفسخ، أما الغرر يجعل العقد غير صحيح[5].

---

(1) الضرير، محمد الأمين، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي: 55، (ط2، 1416هـ/1995م)

(2) الحطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: 438/4، (دار الفكر، ط3، 1412هـ/1992م)

(3) مجلة الأحكام العدلية: المادة 164

(4) الزرقا، المدخل العام الفقهي: 404/1؛ الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته: 3069/4، (دمشق: دار الفكر، ط4)

(5) الضرير، الغرر وأثره في العقود: 56

المسألة الثانية: الفرق بين الغرر والجهالة

الجهالة في اللغة ضد العلم، من جهلت الشيء جهلا وجهالة خلاف علمته[1].

أما الجهالة في الاصطلاح: فهي عيب يعتري أحد شروط الصحة في عقود المعاوضات، وهو العلم بالمعقود عليه ثمنا ومثمنا[2]. فلا يجوز بيع مجهول الذات ولا القدر ولا الصفة[3].

وعرف المجهول بأنه: «ما علم حصوله وجهلت صفته»[4].

والعلماء يتوسعون في هاتين العبارتين ـ الغرر والجهالة ـ فيستعملون إحداهما موضع الأخرى.

يقول القرافي رحمه الله مفرّقا بين الغرر والجهالة: «وأصل الغرر هو الذي لا يدرى هل يحصل أم لا كالطير في الهواء والسمك في الماء. وأما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول كبيعه ما في كمه فهو يحصل قطعا لكن لا يدرى أي شيء هو فالغرر والمجهول كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه فيوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه»[5].

ويفهم من كلام القرافي أن الغرر والمجهول كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه، فيوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه.

---

(1) الفيومي، المصباح المنير: 113؛ الفيروآزبادي، القاموس المحيط: 980؛ القزويني، أحمد بن فارس، مقاييس اللغة: 489/1، (تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، 1399هـ/1979م).

(2) ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار: 529/4، (بيروت: دار الفكر، ط2، 1412هـ/1992م)؛ الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك: 6/2، (مكتبة مصطفى البابي، 1372هـ/1952م)؛ المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: 295/4، (دار إحياء التراث العربي، ط2)

(3) الدردير، الشرح الصغير: 6/2

(4) القرافي، الفروق: 265/3

(5) القرافي، الفروق: 265/3

والذي ذكره القرافي قول عند العلماء في التفريق بين الجهالة والغرر.

والقول الثاني: أن الغرر أعم من الجهالة فكل مجهول غرر وليس كل غرر مجهولا، وهذا ما ذهب إليه أكثر الفقهاء[1].

فالغرر هو عدم العلم بالحصول، والجهالة هي العلم بالحصول مع جهالة الصفة أو الجنس[2].

المسألة الثالثة: الفرق بين الغرر والغش

الغش لغة: نقيض النصح يقال: غشّه غشا والاسم غِش ـ بالكسر ـ لم ينصحه وزين له غير المصلحة[3].

والغش اصطلاحا:

قال الدردير: هو إظهار جودة ما ليس بجيد كنفخ اللحم بعد السلخ أو خلط شيء بغيره كخلط اللبن بالماء[4]. وقال النفراوي: الغش هو أن يحدث في السلعة ما يوهم زيادتها أو جودتها، كخلط اللبن بالماء، وكسقي الحيوان عند بيعه ليوهم أنه سمين[5].

ومن هذين التعريفين يتبين أن الغش هو إظهار الشيء على غير ما هو عليه.

وبهذا يتبين الفرق بين الغرر والغش، فالغرر يخص بما جهل وجودا وصفة أو مقدارا أو تعذر تسليمه كبيع المعدوم وبيع ما لا يعلم جنسه ولا نوعه فهذه البيوع تسمى بيوع غرر ولا تسمى بيوع غش، لأن الغش يكون المبيع فيه حاضرا ومعلوم القدر والصفة ومقدور التسليم، لكن أظهر على غير ما هو عليه.

---

(1) القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة: 1029، (تحقيق حميش عبد الحق، مكة المكرمة: المكتبة التجارية)؛ ابن مفلح، المبدع: 24/4

(2) الضرير، الغرر وأثره في العقود: 60

(3) الفيومي، المصباح المنير: 447/2؛ الرازي، مختار الصحاح: 227

(4) الدردير، الشرح الصغير: 29/2

(5) النفراوي، أحمد بن غانم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: 81/2، (دار الفكر، 1415هـ/1995م).

المطلب الثالث: حكم الغرر في الشريعة

أجمع العلماء على أن الغرر المؤثر في العقد محرم إجماعا، واستدلوا بأدلة من القرآن والسنة

أولا: **تحريم الغرر في القرآن**

لم يرد في القرآن نص صريح في حكم الغرر، ولكن وردت آيات عامة تمنع من أكل أموال الناس بالباطل، كقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[1] وكقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾[2].

يقول ابن العربي: قوله تعالى ﴿بِٱلْبَٰطِلِ ﴾، يعني: بما لا يحل شرعا ولا يفيد مقصودا؛ لأن الشرع نهى عنه، ومنع منه، وحرم تعاطيه، كالربا والغرر ونحوهما[3].

ويقول القرطبي عند تفسير هذه الآية: والمعنى: لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق. فيدخل في هذا: القمار والخداع والغصوب وجحد الحقوق، وما لا تطيب به نفس مالكه، أو حرمته الشريعة

وإن طابت به نفس مالكه، كمهر البغي وحلوان الكاهن وأثمان الخمور والخنازير وغير ذلك[4].

---

(1) سورة البقرة/188.

(2) سورة النساء/29.

(3) ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن: 138/1، (تحقيق عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ/2003م).

(4) القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن: 338/2، (تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة: دار الكتب المصرية، ط3، 1384هـ/1964م)

ثانيا: تحريم الغرر في السنة

لقد ورد في السنة أحاديث كثيرة تدل على منع الغرر، إما بصفة عامة وإما بالنهي عن بعض البيوع المشتملة على الغرر، ومن تلك الأحاديث ما يلي:

1 ـ حديث أبي هريرة ﷺ: نهر رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر[1].

2 ـ حديث عبد الله بن عمر ﷺ: أن رسول الله ﷺ، «**نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبَلِ الحَبَلَةِ**»، وَكَانَ بَيْعًا يَتَبَايَعُهُ أَهْلُ الجَاهِلِيَّةِ، كَانَ الرَّجُلُ يَبْتَاعُ الجَزُورَ إِلَى أَنْ تُنْتَجَ النَّاقَةُ، ثُمَّ تُنْتَجُ الَّتِي فِي بَطْنِهَا [2].

3 ـ حديث عبد الله بن عمر ﷺ: «**أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا، نَهَى البَائِعَ وَالمُبْتَاعَ**»[3].

4 ـ حديث أبي سعيد الخدري، قال: «**نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ لِبْسَتَيْنِ وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ، نَهَى عَنِ المُلاَمَسَةِ وَالمُنَابَذَةِ فِي البَيْعِ**» **وَالمُلاَمَسَةُ: لَمْسُ الرَّجُلِ ثَوْبَ الآخَرِ بِيَدِهِ بِاللَّيْلِ أَوْ بِالنَّهَارِ وَلاَ يُقَلِّبُهُ إِلَّا بِذَلِكَ. وَالمُنَابَذَةُ: أَنْ يَنْبِذَ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ بِثَوْبِهِ، وَيَنْبِذَ الآخَرُ ثَوْبَهُ، وَيَكُونَ ذَلِكَ بَيْعَهُمَا عَنْ غَيْرِ نَظَرٍ وَلاَ تَرَاضٍ**[4].

وفي هذه الأحاديث تحريم بيع الغرر والنهي عنه، وقد اختلف في علة النهي عن الغرر، يقول العدوي: واعلم أنه اختلف في علة الغرر فقيل أكل أموال الناس بالباطل وقيل لما يؤدي إليه من النزاع وقيل لعدم القدرة على تسليمه[5].

---

(1) صحيح مسلم ـ كتاب البيوع ـ باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر ـ رقم 1513: 1153/3 (تحقيق: فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي)

(2) صحيح البخاري ـ كتاب البيوع ـ باب بيع الغرر وحبل الحبلة ـ رقم 2143: 70/3 (تحقيق محمد زهير، دار طوق النجاة، ط1: 1422هـ).؛ صحيح مسلم ـ كتاب البيوع ـ باب تحريم بيع حبل الحبلة ـ رقم 1514: 1153/3

(3) صحيح البخاري ـ كتاب البيوع ـ باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ـ 2194: 77/3؛ صحيح مسلم ـ كتاب البيوع ـ باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها بغير شرط القطع ـ رقم 1534: 1165/3

(4) صحيح البخاري ـ كتاب اللباس ـ باب اشتمال الصماء ـ رقم 5820: 147/7؛

(5) العدوي،، حاشية العدوي على شرح الخرشي: 75/5، (بيروت: دار الفكر للطباعة)

والظاهر أن علة النهي عن الغرر هي مجموع كل هذه العلل وأعظمها أكل أموال الناس بالباطل.

المبحث الثاني: أنواع الغرر وأثره في العقود

قسم فقهاء المالكية الغرر إلى ثلاثة أقسام: يسير ومتوسط وكثير، فاليسير جائز إجماعا والكثير ممتنع إجماعا، والمتوسط اختلف فيه هل يلحق باليسير أو بالكثير. يقول القرافي: «الغرر والجهالة ثلاثة أقسام كثير ممتنع إجماعا كالطير في الهواء وقليل جائز إجماعا كأساس الدار وقطن الجبة ومتوسط اختلف فيه هل يلحق بالأول أو الثاني»[1]. ويقول ابن رشد: «فالفقهاء متفقون على أن الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز، وأن القليل يجوز. ويختلفون في أشياء من أنواع الغرر، فبعضهم يلحقها بالغرر الكثير، وبعضهم يلحقها بالغرر القليل المباح لترددها بين القليل والكثير»[2].

فالغرر ثلاثة أقسام كثير ومتوسط ويسير، إلا أنه اختلف في اليسير هل يلحق بالكثير أم باليسير وهذا الإلحاق هو سبب اختلاف العلماء في بعض صور الغرر كبيع اللبن في الضرع وبيع المبيع قيل قبضه وبيع العين الغائبة... وعلى هذا فأنواع الغرر راجعة إلى قسمين: كثير مؤثر ويسير غير مؤثر[3]، فما ضابط كل منهما وما مدى تأثيرهما في العقود؟

المطلب الأول: الغرر اليسير غير المؤثر

هو الغرر المعفوّ عنه الذي لا يكاد يخلو عقد منه، وقد حاول بعض فقهاء المالكية أن يضعوا ضابطا له، يقول الباجي: «وأما يسير الغرر فإنه لا يؤثر في فساد

---

(1) القرافي، الفروق: 265/3 ـ 266

(2) ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 173/3، (القاهرة: دار الحديث، 1425هـ/2004م)

(3) وقد نقل ابن رشد اتفاق العلماء على أن الغرر ينقسم بهذين القسمين مؤثر وغير مؤثر. بداية المجتهد: 176/3

عقد بيع فإنه لا يكاد يخلو عقد منه»[1]، وضبطه ابن رشد الجد بأنه الغرر الذي لا تنفك البيوع منه[2]، وقال الدسوقي: «ما شأن الناس التسامح فيه»[3].

والغرر اليسير لا يؤثر في العقد، بل يبقي العقد صحيحا، يقول ابن رشد: «وأن غير المؤثر هو اليسير أو الذي تدعو إليه الضرورة، أو ما جمع الأمرين»[4]، ويقول ابن جزي في بيع الغرر: «وهو ممنوع للنهي عنه إلا أن يكون يسيرا جدا فيغتفر»[5]، وذكر الخرشي في شرحه على مختصر خليل أمثلة للغرر اليسير غير المؤثر فقال: «وجائز إجماعا كأساس الدار المبيعة وحشو الجبة المغيبة ونقص الشهور وكمالها في إجارة الدار ونحوها واختلاف الاستعمال في الماء في دخول الحمام والشرب من السقاء»[6].

ومن أمثلة الغرر اليسير في زمننا هذا، ما يسمى اليوم «بالبوفيه المفتوح» فهو جائز لأن الغرر فيه يسير، وما يأكله الناس في العادة معلوم على وجه التقريب، والاختلاف اليسير لا يضر، ومثله اختلاف الركاب في مقدار ما يحملون من المتاع، واختلاف الناس في مدة الجلوس في المقاهي واختلافهم في كمية الخبز الذي يتناولونه في المطاعم، إذ أن هذه الأمور لا دخل لها فيما يقدم من العوض المعلوم سلفا في مقابل الركوب أو شرب القهوة أو تناول الأكل.

شروط الغرر اليسير غير المؤثر عند المالكية

اشترط المالكية فيه شرطين:

1 ـ ألا يكون مقصودا، فإن قصد فلا عفو. قال الشيخ خليل: «واغتفر غرر يسير للحاجة[7] لم يقصد»[8].

---

(1) الباجي، المنتقى شرح الموطأ: 41/5، (مطبعة السعادة، ط1، 1332هـ)
(2) ابن رشد، المقدمات: 73/2
(3) حاشية الدسوقي: 60/3
(4) ابن رشد، بداية المجتهد: 176/3
(5) ابن جزي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية: 169، (د.ط)
(6) الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل 69/5، (بيروت: دار الفكر للطباعة)
(7) قيد الحاجة بيان للواقع إذ البيع من أصله من الأمور الحاجية. شرح الخرشي: 75/5
(8) خليل بن إسحاق، مختصر العلامة خليل: 149، (القاهرة: دار الحديث، ط1، 1426هـ/2005م)

2 ـ ألا يشك في كونه يسيرا، فإن شك فإن الأقرب عدم العفو. قال العدوي: «فإن شك في كونه يسيرا فالأقرب المنع»[1].

المطلب الثاني: الغرر الكثير المؤثر

الغرر الكثير هو ما لا يتسامح فيه الناس ولا يغتفر بالإجماع، وهو مفسد للبيع، يقول الدردير: «فخرج بقيد اليسارة الكثير كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء فلا يغتفر إجماعا»[2]، ويقول الدسوقي معلقا على شرح الدردير «قوله: فلا يغتفر إجماعا» أي بل يفسد البيع[3].

وقد وضع بعض فقهاء المالكية ضابطا للغرر الكثير المؤثر في العقود، فيقول الباجي: «ومعنى بيع الغرر، والله أعلم ما كثر فيه الغرر، وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر فهذا الذي لا خلاف في المنع منه»[4].

ولعل الباجي أخذ هذا الضابط من الأحاديث الذي جاء فيها النهي عن بيوع معينة وعن بيع الغرر، فالتعبير بـ «بيع الغرر» يشعر بأن البيع المنهي عنه هو ما تمكن فيه الغرر حتى أصبح يوصف به[5].

ويقول الشاطبي عن الفرق بين الغرر الكثير والقليل: «لكن الفرق بين القليل والكثير غير منصوص عليه في جميع الأمور، وإنما نهي عن بعض أنواعه مما يعظم فيه الغرر، فجعلت أصولا يقاس عليها غير القليل أصلا في عدم الاعتبار وفي الجواز، وصار الكثير في حكم المنع ودار في الأصلين فروع يتجاذب العلماء النظر فيها، فإذا قل الغرر وسهل الأمر وقل النزاع ومست الحاجة إلى المسامحة فلا بد من القول بها، ومن هذا القبيل مسألة التقدير في ماء الحمام ومدة اللبث»[6].

---

(1) العدوي، حاشية العدوي على شرح الخرشي: 75/5

(2) الدردير، الشرح الكبير: 60/3

(3) حاشية الدسوقي: 60/3

(4) الباجي، المنتقى: 41/5

الضرير، الغرر وأثره في العقود: 593(5)

(6) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الاعتصام: 645/2، (تحقيق سليم الهلالي، السعودية: دار ابن عفان، ط1، 1412هـ/1992م)

وقد حدد الشاطبي في هذا النص ضابط الغرر اليسير والذي يقلل النزاع ولا يسبب العداوة ولا يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، فمفهوم قول الشاطبي أن الغرر الكثير المؤثر هو الذي يؤدي إلى النزاع والعداوة وأكل أموال الناس بالباطل.

ومن الأمثلة التي اشتملت على الغرر الكثير المؤثر في صحة العقد، يقول: «كثير ممتنع إجماعا كالطير في الهواء ومن ذلك جميع البيوع التي نهي عنها ﷺ كبيع حبل الحبلة؛ لأنه إما عبارة عن بيع يؤجلونه إلى أن تنتج الناقة ما في بطنها، ثم ينتج ما في بطنها والغرر في هذا من جهة جهل الأجل بين وإما عبارة عن بيع جنين الناقة، وهذا من باب النهي عن بيع المضامين والملاقيح والمضامين هي ما في بطون الحوامل والملاقيح ما في ظهور الفحول وكبيع ما لم يخلق وبيع الملامسة وكانت صورته في الجاهلية أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره أو يبتاعه ليلا ولا يعلم ما فيه وسبب تحريمه الجهل بالصفة وكبيع المنابذة وصورته أن ينبذ كل واحد من المتبايعين إلى صاحبه الثوب من غير أن يعين أن هذا بهذا، بل كانوا يجعلون ذلك راجعا إلى الاتفاق وكبيع الحصاة وصورته أن يقول المشتري أي ثوب وقعت عليه الحصاة التي أرمي بها فهو لي، وقيل أيضا إنهم كانوا يقولون إذا وقعت الحصاة من يدي فقد وجب البيع.

وهذا قمار فهذه ونحوها كلها بيوع جاهلية متفق على تحريمها وهي محرمة لكثير الغرر الحاصل من جهات الجهالة المذكورة[1].

فمتى وجد الغرر الكثير فهو مفسد للبيع ومبطل له بالإجماع.

المطلب الثالث: شروط الغرر المؤثر

من خلال تتبع أقوال المالكية يتبين أن الغرر لا يكون مؤثرا إلا إذا توفرت فيه شروط.

---

(1) محمد بن علي،، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية: 271/3، بحاشية كتاب الفروق.

الشرط الأول: أن يكون الغرر كثيرا، فإن كان يسيرا فلا تأثير له مطلقا، يقول الخرشي: «فخرج بقيد اليسارة الكثير كبيع الطير في الهواء فلا يغتفر إجماعا»[1]. يقول ابن رشد: «وبالجملة فالفقهاء متفقون على أن الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز»[2].

الشرط الثاني: أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة: فإن كان الغرر تابعا في العقد فإنه لا يكون مؤثرا فيه، لأنه يثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا، ومن القواعد الفقهية المقررة «يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها»[3].

ومثال ذلك بيع شاة حامل فالعقد جائز، لأن الحمل هنا جاء تابعا وليس مقصودا في العقد، أما لو قصد حمل الشاة لفسد العقد ولو أراد شراء الأم تبعا له، لأنه هو المقصود أصالة والغرر فيه بيّن. قال الشيخ خليل وهو يعدد بيوع الغرر: «وكبيع حامل بشرط الحمل»[4].

ومثل بيع الحمل مع الشاة في الحكم بيع اللبن في الضرع مع الشاة فإنه جائز لأنه تابع للحيوان.

الشرط الثالث: ألا تدعو للعقد حاجة: يشترط لتأثير الغرر في العقد ألا يكون الناس في حاجة إلى ذلك العقد، فإن كانت هناك حاجة إلى العقد لم يؤثر الغرر فيه ولو كان كثيرا، لأن منع الغرر في هذه الحالة سيوقع الناس في الحرج والمشقة والضرر، وإنما شرعت العقود لحاجة الناس إليها، ومن مبادئ الشريعة رفع الحرج، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[5]، ولهذا كان من عدل الشارع ورحمته بالناس أن أباح لهم العقود التي يحتاجون إليها ولو كان فيها غرر[6].

---

(1) الخرشي، شرح مختصر خليل: 75/5

(2) ابن رشد، بداية المجتهد: 173/3

(3) مجلة الأحكام العدلية مادة 54

(4) مختصر العلامة خليل: 148

(5) سورة الحج/76.

(6) الضرير، الغرر وأثره في العقود: 600

والحاجة عامة أو خاصة تنزل منزلة الضرورة، ومن القواعد الفقهية التي قررها الفقهاء «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة»[1].

مثال الحاجة العامة الإجارة، فإنها جوزت بالنص على خلاف القياس للحاجة إليها، وذلك لأن

عقد الإجارة يرد على المنافع وهي معدومة، وتمليك المعدوم قبل وجوده يستحيل[2]. ومثال الحاجة الخاصة السَّلم أبيح لحاجة الزراع إليه، مع ما فيه من غرر على رأي جمهور الفقهاء، يقول ابن حجر: «واختلفوا هل هو عقد غرر جوز للحاجة أم لا»[3].

الشرط الرابع: أن يكون الغرر في عقود المعاوضات: لا يؤثر الغرر إلا في عقود المعاوضات المالية، كالبيع والإجارة والشركة وغيرها، والشرع نهى عن الغرر في البيع لأنه مظنة البغضاء والعداوة وأكل أموال الناس بالباطل، فيلحق بالبيع كل عقود المعاوضات المالية لأن المعنى متحقق فيها[4].

أما سائر العقود كعقود التبرعات فلا تؤثر الجهالة والغرر في صحتها، لأنها عقود لا يقصد بها تحصيل الأموال.

والتصرفات عند الإمام مالك ثلاثة أقسام: طرفان وواسطة فالطرفان:

أحدهما: معاوضة صرفة فيجتنب فيها ذلك إلا ما دعت الضرورة إليه عادة.

وثانيهما: ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة والإبراء فإن هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال بل إن فاتت على من

---

(1) ابن نجيم،، الأشباه والنظائر: 78، (تحقيق زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ/1999م)؛ السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر: 88، (دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ/1990م).

(2) السيوطي، الأشباه والنظائر: 88؛ الزرقا، أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية: 211، (تحقيق مصطفى أحمد الزرقا، دمشق: دار القلم، ط2، 1409هـ/1989م)

(3) ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري: 428/4، (تحقيق فؤاد عيد الباقي، بيروت: دار المعرفة، 1379)

(4) الضرير، الغرر وأثره في العقود: 585

أحسن إليه بها لا ضرر عليه فإنه لم يبذل شيئا بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعا وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله.

وأما الواسطة بين الطرفين: فهو النكاح فهو من جهة أن المال فيه ليس مقصودا، وإنما مقصده المودة والألفة والسكون يقتضي أن يجوز فيه الجهالة والغرر مطلقا ومن جهة أن صاحب الشرع اشترط فيه المال يقتضي امتناع الجهالة والغرر فيه فلوجود الشبهين توسط مالك فجوز فيه الغرر القليل دون الكثير[1].

المبحث الثالث: المعاملات المالية المعاصرة

المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية المعاصرة

المعاملات المالية المعاصرة مصطلح مركب، ولمعرفة معناه لابد من تحليل هذا المصطلح، وهو يتركب من ثلاث كلمات: المعاملات، المالية، المعاصرة، وتعريف كل كلمة على حدى ثم تعريفه كلقب.

أولا: تعريف المعاملات

المعاملات في اللغة: جمع معاملة وهي مأخوذة من عاملت الرجل أعامله معاملة[2].

والمعاملات في الاصطلاح: تطلق على الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الدنيا، سواء تعلق الأمر بالأموال أو بالنساء، قال ابن عابدين: «المعاملات خمسة: المعاوضات المالية، والمناكحات، والمخاصمات، والأمانات، والتركات»[3].

---

(1) القرافي، الفروق: 151/1

(2) ابن منظور، لسان العرب: 476/11

(3) ابن عابدين، رد المحتار: 79/1

والمعاملات في الفقه الإسلامي تطلق بمعنيين:

1 ـ معنى عام وهو مقابل العبادات، وهو استعمال منتشر ومشهور في كتب الفقهاء.

2 ـ معنى خاص والمعاملات المالية بشكل خاص، فلا يدخل فيها فقه النكاح والطلاق ونحوها، فتطلق على الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأسواق وهي تشمل المعاوضات من بيع وإجارة والتبرعات من هبة ووقف ووصية والإسقاطات كالإبراء من الدين والمشاركات والتوثيقات من رهن وكفالة وحوالة[1].

ثانيا: تعريف المالية

المالية نسبة إلى المال. و**المال في اللغة**: ما ملكته من جميع الأشياء، قال ابن الأثير: «المال في الأصل: ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان. وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل، لأنها كانت أكثر أموالهم»[2].

المال اصطلاحا:

قال ابن العربي: «هو ما تمتد إليه الأطماع، ويصلح عادة وشرعا للانتفاع به»[3].

وعرفه الشاطبي بقوله: «وأعني بالمال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه»[4].

---

(1) شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي: 12، (الردن: دار النفئس، ط6، 1427هـ/2007م)

(2) ابن الأثير، المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر: 373/4، (تحقيق أحمد الزاوي ومحمد الطناجي، بيروت: المكتبة العلمية، 1399هـ/1979م).

(3) ابن العربي، أحكام القرآن: 107/2

(4) الشاطبي،، الموافقات: 32/2، (تحقيق مشهور بن حسن، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/1997م)

ومن هذين التعريفين يتبين مفهوم المال بأنه كل ما يمكن حيازته وتملكه والانتفاع به، فتخرج جميع المحرمات كالخمر والخنزير مثلا فلا تعتبر مالا، لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا.

قال ابن العربي: «فإن منع منه الشرع لم ينفع تعلق الطماعية فيه، ولا يتصور الانتفاع منه، كالخمر والخنزير مثلا»[1]. ويقول الجزيري: «ولا يكون له قيمة في نظر الشرع إلا إذا اجتمع فيه أمران: **أحدهما**: أن يكون من شأنه الانتفاع به عند الحاجة. **ثانيهما**: أن يكون الانتفاع به مباحاً شرعاً»[2].

ثالثا: تعريف المعاصرة

المعاصرة من مادة (عصر) وهي تطلق على ثلاثة معان[3]:

الأول: الدّهر والحين والوقت

الثّاني: عصْر الشّيء: أي ضغطه حتّى يتحلّب.

الثّالث: العَصَر ومعناه الملجأ، واعتصر بالمكان إذا التجأ به.

والمعنى الأوّل هو المناسب للمعاصرة، فالمعاصرة من العصر يطلق على الزمان والعصر الدّهر.

والجمع عصور والعصران الليل والنهار وهما الغداة والعشي[4].

والمراد بالمعاصرة الوقت الحاضر أو العصر الحديث.

تعريف المعاملات المالية المعاصرة:

المعاملات المالية المعاصرة مصطلح جديد لم يعرف عند الفقهاء القدامى، ولقد عرفه المعاصرون بتعريفات عديدة، ومن هذه التعاريف:

---

(1) ابن العربي، أحكام القرآن: 107/2

(2) الجزيري، عبد الرحمن بن أحمد، الفقه على المذاهب الأربعة: 135/2، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م)

(3) ابن فارس، معجم مقاييس اللّغة: 340/4

(4) ابن منظور، لسان العرب: 575/4؛ الرازي، مختار الصحاح: 183؛ الفيومي، المصباح المنير: 201/1

«هي القضايا المالية التي استحدثها الناس في العصر الحديث، أو القضايا التي تغير موجب الحكم عليها نتيجة التطور وتغير الظروف، أو القضايا التي تحمل اسما جديدا أو القضايا التي تتكون من عدة صور قديمة»[1].

وبتعريف مختصر فالمعاملات المالية المعاصرة هي القضايا المالية التي ظهرت في العصر الحديث وتحتاج إلى حكم شرعي.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالمعاملات المالية المعاصرة

المقصود بالمعاملات المالية المعاصرة هي المسائل المالية التي استجدت في عصر من العصور، وبما أنها مسائل مستجدة لم تكن معروفة من قبل فقد يطلق عليها عدة ألفاظ ومصطلحات تؤدي نفس معنى المعاملات المالية المعاصرة، ومن هذه المصطلحات:

أولا ـ القضايا المالية المستجدة

والقضايا: جمع قضية وهي مأخوذة من قضى، وهي الأمر المتنازع عليه[2]، وتعرض على القاضي أو المجتهد ليحكم فيها.

والمستجدة من استجد الشيء أي استحدثه أو صيره جديدا[3].

فالقضايا المالية المستجدة معناها القضايا التي استجدت والمتعلقة بالمعاملات المالية.

ثانيا ـ النوازل المالية:

النّوازل في اللّغة جمع نازلة، والنّون والزّاء واللّام كلمة صحيحة تدلّ على هبوط شيء ووقوعه، ونزل عن دابّته نزولا، ونزل المطر من السّماء نزولا. والنّازلة: الشّديدة من شدائد الدّهر تنزل[4].

---

(1) شبير، المعاملات المالية: 15

(2) الفيومي، المصباح المنير: 696/2؛ قلعجي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء: 365، (دار النفائس للطباعة، ط2، 1408هـ/1988م)

(3) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، 109، (دار الدعوة)

(4) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة: 417/5؛ الزمخشري، أساس البلاغة: 263/2؛ ابن منظور، لسان العرب: 659/11.

قال الشّاعر:

وَلُـربَّ نَازِلَـةٍ يَضِـيقُ بِهَـا الفَتَـى ذَرْعًـا وَعِنْـدَ اللهِ مِنْهَـا المَخْـرَجُ[1]

وبالتالي فالنوازل المالية هي المسائل المالية الجديدة التي تحتاج إلى حكم شرعي.

ثالثا ـ الحوادث المالية

مفردها حادثة، قال الأزهري «الحدث من أحداث الدّهر: شبه النّازلة»[2].

والحـوادث اصـطلاحا: «الوقـائع الجديـدة التـي لـم يسـبق فيهـا نـص أو اجتهاد»[3]. فالحوادث المالية هي المسائل الجديدة المتعلقة بالمال التي لم تكن معروفة من قبل.

رابعا ـ الوقائع المالية

مفردها واقعة، قال ابن منظور«والواقعة: الدّاهية والواقعة: النّازلة من صروف الدّهر»[4].

والوقائع المالية معناها القضايا المستجدة المتعلقة بالمال.

خامسا ـ الفتاوى المعاصرة المالية

يطلق بعض العلماء اسم الفتاوى المعاصرة على النّوازل، لأنها تتعرّض لمسائل العصر الحاضر وقضاياه المعاصرة، فقد ظهرت في هذا العصر نوازل كثيرة تحتاج إلى بيان حكمها الشّرعي، وممّا ألّف تحت هذا المصطلح كتاب «فتاوى معاصرة» للدّكتور يوسف القرضاوي.

---

(1) البيت للشاعر إبراهيم بن العباس الصولي (ت243هـ) ينظر: الجرجاني، عبد القاهر،، الطرائف الأدبية: ص 171، (تحقيق: عبد العزيز الميمنى، القاهرة: مطبعة لجنة التأليف، 1927م)

(2) ابن منظور، لسان العرب: 132/2

(3) القحطاني، مسفر بن علي، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة دراسة تأصيلية تطبيقية: 90، (بروت: دار ابن حزم، ط1، 1424هـ/2003م)

(4) ابن منظور، لسان العرب: 403/8

وقد أطلق مصطلح الفتاوى على النّوازل عند العلماء القدامى أيضا، ومن ذلك كتاب فتاوى البرزلي، ويسمّى «جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكّام».

المطلب الثالث: القواعد العامة التي تبنى عليها أحكام المعاملات المعاصرة عند المالكية

يقول ابن العربي المالكي عند قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[1] «هذه الآية، من قواعد المعاملات، وأساس المعاوضات ينبني عليها، وهي أربعة: هذه الآية، وقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[2] وأحاديث الغرر، واعتبار المقاصد والمصالح»[3].

فابن العربي ذكر القواعد الكلية والأساسية للمعاملات المالية، والتي ينبغي على المجتهد أن يستحضرها عند النظر في أي معاملة مالية معاصرة حتى لا يحيد عن الحكم الصحيح.

وهناك قواعد أخرى لكنها لا تخرج عن هذه القواعد الكلية.

أولا ـ الأصل في المعاملات الإباحة: فالمعاملات الأصل فيها الجواز فلا يمنع منها إلا ما حظره الشرع، وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة أعم منها وأشمل، وهي قاعدة «الأصل في الأشياء الإباحة»[4]، ومن الأدلة على هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾[5] وقوله تعالى: ﴿ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ ﴾[6].

---

(1) <ورة البقرة/187.

(2) <ورة البقرة/275.

(3) ابن العربي، أحكام القرآن: 137/1

(4) ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 56؛ السيوطي، الأشباه والنظائر: 60

(5) سورة البقرة/28.

(6) <ورة الجاثية/12.

قال القرطبي في تفسيره: استدل بهذين الآيتين من قال إن أصل الأشياء التي ينتفع بها الإباحة حتى يقوم الدليل على الحظر[1].

ومن القواعد التي صيغت في هذا المعنى «الأصل في تصرفات المسلمين وعقودهم الصحة حتى يرد نهي»[2] و«أصل التصرفات حملها على الصحة»[3]، فصحة التصرفات هي القاعدة المستمرة وصحة التصرفات هي المرجحة حتى يدل دليل منفصل على خلافها[4].

ثانيا ـ الأصل في البيوع الحل

وهي فرع عن القاعدة السابقة ومعناها أن البيوع الأصل فيها الحل ولا يحرم شيء منها إلا بدليل، ومن منع شيئا منها يطالب بالدليل لأن قوله خلاف الأصل، قال القاضي عبد الوهاب: «كل بيع فالأصل فيه الجواز إلا ما تعلق به ضرب من ضروب المنع»[5].

والدليل على ذلك الآيات التي جاءت في كتاب الله تبيح البيع إباحة عامة كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[6]، والبيع لفظ عام يدخل فيه جميع البيوع إلا البيوع المحرمة فقد أخرجت بأدلة خاصة من هذا العموم، فالبيوع الجائزة هي التي لم يحظرها الشرع ولا ورد فيها النهي[7].

---

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: 251/1،

(2) القرافي، الفروق: 84/2(

(3) القرافي، الذخيرة: 246/6، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م)

(4) قوته، عادل بن عبد القادر، القواعد والضوابط الفقهية القرافية زمرة التمليكات المالية: 393، (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط1، 1425هـ/2004م)

(5) القاضي عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي: 141/2، (تحقيق محمد بوخبزة، ط1، 1425هـ/2003م)

(6) سورة البقرة/274.

(7) ابن العربي، محمد بن عبد الله، المسالك في شرح موطأ مالك: 10/6، (دار الغرب الإسلامي، ط1، 1428هـ/2007م)

ثالثا ـ إعمال العرف

العرف أصل من أصول المالكية، أعملوه في أبواب شتى من أبواب الفقه إلا أن إعماله في جانب المعاملات المالية أظهر، لأنها لا تنفك عن حياة الناس، والعرف من القواعد التي مهد بها ابن العربي لشرح كتاب البيوع وسماه «قاعدة القول بالعرف»[1]

وقد أثنى ابن تيمية على مذهب الإمام مالك في خصوص هذا الأصل، فقال: «والعقود من الناس من أوجب فيها الألفاظ وتعاقب الإيجاب والقبول ونحو ذلك وأهل المدينة جعلوا المرجع في العقود إلى عرف الناس وعادتهم فما عده الناس بيعا فهو بيع وما عدوه إجارة فهو إجارة وما عدوه هبة فهو هبة وهذا أشبه بالكتاب والسنة وأعدل»[2].

رابعا ـ سد الذرائع

سد الذرائع من الأصول التي توسع فيها الإمام مالك، حتى نقل أن هذا الأصل من خواصه، وإن كان الواقع خلاف ذلك كما بينه القرافي بقوله: «فليس سد الذرائع خاصا بمالك كما يتوهمه كثير من المالكية بل قال بها هو أكثر من غيره وأصل سدها مجمع عليه»[3].

وتعتبر المعاملات المالية من أكثر الأبواب التي أعمل فيها الإمام مالك هذا الأصل، وأبين ما يكون الأصل في مسائل الربا، وما يدخل فيه من بيوع العينة والآجال، يقول ابن رشد في كتاب بيوع الآجال: «أصل ما بني عليه هذا الكتاب الحكم بالذرائع، ومذهب مالك رحمه الله القضاء بها والمنع منها، وهي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور، ومن ذلك البيوع التي ظاهرها الصحة ويتوصل بها إلى استباحة الربا»[4]، ويقول القرطبي

---

(1) ابن العربي، المسالك: 26/6

(2) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى: 345/20، (السعودية: مجمع الملك فهد، 1416هـ/2005م)

(3) القرافي، الفروق: 43/2.

(4) ابن رشد، المقدمات: 39/2

وأثناء الحديث عن بيوع الآجال: «فإن كان منها ما يؤدي إلى الوقوع في المحظور منع منه وإن كان ظاهره بيعا جائزا. وخالف مالكا في هذا الأصل جمهور الفقهاء وقالوا: الأحكام مبنية على الظاهر لا على الظنون. ودليلنا القول بسد الذرائع»[1].

خامسا ـ اعتبار القصد والنية في التصرفات

إن المذهب المالكي يقوم على اعتبار القصود والنيات في العقود والمعاملات، ويظهر اختصاص المذهب في قصود المكلفين، ويدل على ذلك ما عقده الشاطبي في الموافقات من قسم خاص بمقاصد المكلفين ضمن كتاب المقاصد، وقد صدر المسألة الأولى بقوله: «إن الأعمال بالنيات، والمقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات، والأدلة على هذا المعنى لا تنحصر»[2].

وأظهر ما يكون اعتبار مقاصد المكلفين في العقود المالية، وسواء من جهة الموافقة كاعتبار القصود في العقود وترك الجمود على الصيغ أو من جهة المناقضة لمقصود الشرع بالتحايل على بعض العقود الفاسدة، يقول الشاطبي: «كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له؛ فقد ناقض الشريعة، وكل ما ناقضها؛ فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له؛ فعمله باطل»[3]

سادسا ـ التيسير ورفع الحرج

إن المذهب المالكي مبني على التيسير ورفع الحرج، ويظهر هذا جليا في العقود المالية، ومن جملة قواعد البيوع التي ذكرها ابن العربي قوله: «اعتبار الحاجة في تجويز الممنوع، كاعتبار الضرورة في تحليل المحرم»[4]

---

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: 359/3

(2) الشاطبي، الموافقات: 7/2

(3) الشاطبي، الموافقات: 27/3

(4) ابن العربي،، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس: 790، (تحقيق محمد عبد الله، دار الغرب الإسلامي، 1992م)؛ ابن العربي، المسالك: 28/6

ومثل بأمثلة القرض والعرية لظهور منهج التيسير فيهما بناء على استثنائهما من أصل التحريم للحاجة تيسيرا ودفعا للمشقة والحرج[1].

يقول ابن تيمية: «ومن تدبر مذهب أهل المدينة وكان عالما بسنة رسول الله ﷺ تبين له قطعا أن مذهب أهل المدينة المنتظم للتيسير في هذا الباب أشبه بسنة رسول الله ﷺ من المذهب المنتظم للتعسير»[2]، ويرجح ابن تيمية مذهب مالك في بعض العقود المالية فيقول وهو يتحدث عن حكم العرية: «وحينئذ فتجويز العرايا أن تباع بخرصها لأجل الحاجة عند تعذر بيعها بالكيل موافق لأصول الشريعة مع ثبوت السنة الصحيحة فيه وهو مذهب أهل المدينة وأهل الحديث ومالك جوز الخرص في نظير ذلك للحاجة وهذا عين الفقه الصحيح»[3].

سابعا . الغرر وتجويز اليسير منه

الإمام مالك لم يعتبر إلا الغرر الكثير وجعله مؤثرا في عقود المعاوضات، ولم يلتفت إلى الغرر اليسير وجعل اعتباره من التعسير والحرج على الناس، يقول القاضي عبد الوهاب: «ولا خلاف أن يسيره لا يمنع صحة البيع وإن ما تدعو الحاجة إليه منه معفو عنه وأن الذي يمنع ما زاد على ذلك»[4].

ومما يؤيد ما ذهب إليه الإمام مالك أن الشريعة أجازت عقودا تشتمل على شيء من الغرر مثل المساقاة والمغارسة والسلم والقراض والجعل، فهذه العقود لا تخلو من غرر لعسر انضباط مقادير العمل المتعاقد عليه، وعسر معرفة العامل ما ينجر إليه من الربح من جراء عمله، ولعسر انضباط ما ينجر إلى صاحب المال فيها من إنتاج أو عدمه، غير أن الشريعة ألغت هذا الغرر لأن إضرار مراعاته أشدُّ من إضرار إلغائه، لِمَا في مراعاته من حرمان كثير من الأمة فوائد السعي والاكتساب. وهي أيضاً لا تخلو من إضرار يلحق العامل في أحوال كثيرة، إذا عمل عمله في المساقاة أو المزارعة فلم يثمر الشجر، أو

(1) المراجع نفسها

(2) ابن تيمية، مجموع الفتاوى: 339/20

(3) المرجع نفسه: 352/20

(4) القاضي عبد الوهاب، المعونة: 1032

عمل في الجُعل فلم يحصل المجاعل عليه، أو عمل في القِراض فلم يَنضّ ربح. فيكون العامل قد أضاع الوقت وتجشم مشقة العمل ولم يحصل له شيء. وقد ألغت الشريعة هذا لأن بقاء أهل العمل بطالين أشدُّ عليهم من أضرار الخيبة في بعض الأحوال[1].

ثامنا ـ مراعاة العلل والمصالح

قال الإمام الشاطبي: الأصل في العبادات بالنسبة للمكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني، وأصل العادات الالتفات إلى المعاني. واستدل للأصل في العادات (المعاملات) الالتفات إلى العلل والمصالح والمقاصد بعدة أدلة منها: الاستقراء[2].

وقال أيضا في توضيح ذلك: فإنا وجدنا الشارع قاصدا لمصالح العباد والأحكام العادية (المعاملات) تدور معه حيثما دار، فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة فإذا كان فيه مصلحة جاز، كالدرهم بالدرهم إلى أجل يمتنع في المبايعة ويجوز في القرض، وبيع الرطب باليابس يمتنع حيث يكون مجرد غرر وربا من غير مصلحة ويجوز إذا كان فيه مصلحة راجحة[3].

المبحث الرابع: أثر الغرر في بعض المعاملات المالية المعاصرة

المطلب الأول: التأمين التجاري

أولا: تعريفه

هو عقد يلزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له مبلغا من المال في حالة وقوع حادث أو تحقق خطر مبين بالعقد، وذلك نظير مبلغ من المال يدفع أقساطا أو دفعة واحدة من المؤمَّن له للمؤمِّن في حال حياته[4].

---

(1) ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية: 493/3، (تحقيق محمد خوجة، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1425هـ/2004م)

(2) الشاطبي، الموافقات: 513/2

(3) الشاطبي، الموافقات: 520/2

(4) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: 2 ـ 1084/7، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1964)

ثانيا: حكمه

التأمين التجاري من العقود المعاصرة التي لم يعرفها الفقهاء القدامى، ولما انتشر في العصر الحديث بحثه العلماء المعاصرون واختلفوا في حكمه على أقوال:

ـ **القول الأول**: الجواز مطلقا وهو قول جماعة من العلماء المعاصرين، منهم الشيخ عبد الوهاب خلاف[1] والشيخ علي الخفيف[2] والشيخ مصطفى الزرقا[3].

ـ **القول الثاني**: تحريم التأمين التجاري، وهذا قول أكثر الفقهاء المعاصرين، وقد اتفق على هذا القول المجامع الفقهية، المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، وهيئة كبار العلماء واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية[4]

ـ **القول الثالث**: ذهب بعض المعاصرين إلى التفريق بين التأمين على الأموال كالسيارات دون التأمين على الحياة، ومن هؤلاء محمد بن حسن الحجوي[5] والشيخ عبد الله بن زيد آل محمود[6].

ولقد استدل أصحاب كل قول بأدلة تقوي الرأي الذي ذهبوا إليه، ومن أدلة المانعين أن هذا العقد يحتوي على الغرر الفاحش الذي نهت عنه الشريعة وهو مفسد للعقود.

---

(1) الدسوقي، محمد السيد، التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه: 78، (دار التحرير، 1387هـ/1967م)

(2) درادكة، أحمد إبراهيم، نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة: 295/2، (وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية)

(3) المرجع نفسه: 293/2

(4) المترك، عمر بن عبد العزيز، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية: 406، (تحقيق بكر أبو زيد، دار العاصمة للنشر والتوزيع)؛ شبير، المعاملات المالية: 98؛ الخثلان، سعد بن تركي، فقه المعاملات المالية المعاصرة: 169، (دار الصميعي للنشر والتوزيع، 1433هـ/2012م)

(5) الحجوي، محمد بن الحسن، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: 504/2، (المدينة المنورة: المكتبة العلمية، 1977).

(6) عبد الله بن زيد، أحكام عقود التأمين: 63، (بيروت: دار الشروق، ط3، 1982)

ثالثا ـ أثر الغرر على التأمين التجاري

إن التأمين من عقود الغرر الفاحش، والغرر الذي يُفسد عقود المعاوضات ما كان في أحد أربعة أشياء وهي: الغرر في الوجود وفي الحصول وفي المقدار وفي الأجل، وكلها موجودة في عقد التأمين التجاري[1].

1 ـ الغرر فى الوجود: ووجه دخول التأمين فى ذلك: أن مبلغ التأمين الذى هو دين فى ذمة الشركة غير محقق الوجود؛ لأن وجوده متوقف على وجود الخطر المؤمن منه، إن وجد وجد، وإلا لم يوجد.

2 ـ الغرر فى الحصول: ووجه دخول عقد التأمين فى ذلك: أن المستأمن ـ عند العقد ـ لا يدرى هل سيحصل على مبلغ التأمين أم لا؟ لأنه قد ينتهى عقد التأمين دون أن يتحقق الضرر، وبالتالى تذهب عليه أقساط التأمين، والمؤمِّن لا يدرى هل سيدفع مبلغ التأمين أم لا؟ وهل سيحصل على كل الأقساط من المؤمن له أم لا؟ لأنه ملزم بدفع مبلغ التأمين عند حدوث الخطر، حتى ولو لم يدفع المستأمن إلا قسطاً واحداً.

3 ـ الغرر في المقدار: بمعنى أن يُجهل أحد العوضين، وجهالة أحد العوضين متحققة في عقد التأمين، ووجه ذلك: أن المؤمَّن عند إبرام العقد لا يَعرف مقدار ما يأخذ ولا مقدار ما يعطي؛ لأن ذلك متوقف على حصول حدث (ما) في المستقبل، فقد يحصل على قسط واحد من مبلغ التأمين ثم يقع الخطر المؤمِّن ضده، فعندئذ يدفع مبلغ التأمين أو التعويض كاملاً، وربما يحصل المؤمِّن على أقساط كثيرة من المستأمن ثم لا يحصل الخطر.

4 ـ الغرر فى الأجل: بمعنى أن يُجهل أجل حلول أحد العوضين، ومعلوم أن العقد الذي يتضمن جهالة الأجل باطل باتفاق.

فتبين أن الغرر بجميع أنواعه متحقق فى عقد التأمين، وملازم له، ومحيط به من جميع جوانبه، وواقع فى أركانه التى يقوم عليها، وهى: الخطر، وقسط التأمين، وقيمة التأمين، بل أصبح الغرر من خصائصه التي يتميز بها.

---

(1) المترك، الربا والمعاملات المصرفية: 423؛ شبير، المعاملات المالية: 171؛ الكبي، سعد الدين محمد، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام: 214، (المكتب الإسلامي، ط1، 1423هـ/2002م)؛ حسان، حسن حامد، حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين: 65 ـ 74، (القاهرة: دار العلوم للطباعة)

وأما وصف الغرر في التأمين بكونه فاحشاً: فإنه بالرجوع إلى ضوابط الغرر الفاحش يتبين لنا تحققها في التأمين؛ لما يلي[1]:

أ ـ أنه لا يوجد في عقد التأمين احتمال انتفاع المؤمِّن والمستأمن، بل أحدهما رابح والآخر خاسر ولابد، وهذا غرر فاحش.

ب ـ أن الواقع شاهد على ما يفضي إليه التأمين من نزاعات بين المؤمِّنين والمستأمنين في قضايا لا حصر لها بلغت الجهات الأمنية والقضائية، وقد تقدم في هذا البحث أن الغرر الفاحش المؤثر في العقود أنه ما يفضي إلى النزاع.

ج ـ أن مرتكز عقد التأمين الرئيس وركنه القوي هو ما فيه خطر وغرر؛ لهذا يُجمع القانونيون على تصنيفه ضمن عقود الغرر أو العقود الاحتمالية، كما أورده د/السنهوري في كتابه الوسيط[2] في شرح القانون المدني المصري ضمن عقود الغرر، وقد تقدم في البحث أن الغرر إذا غلب على العقد حتى صار العقد يوصف به، يعد من قبيل الغرر الفاحش الممنوع بلا خلاف.

رابعا البديل للتأمين التجاري

ذكر بعض العلماء المعاصرين أن البديل للتأمين التجاري هو التأمين التعاوني بضوابط تراعى فيه تكون موافقة للشريعة، ومن هذه الشروط:

1 ـ أن يكون نظام التأمين تعاونيا، سواء عن طريق التبرع أو القرض الحسن.

2 ـ أن تراعى في النظام الأساسي وأعمال الصندوق قواعد الشريعة العامة، ويعهد بمراقبة ذلك لهيئة رقابة شرعية[3].

---

(1) المراجع السابقة

(2) السنهوري، الوسيط: 2 ـ 1084/7

(3) ذكر د/عثمان شبير عشرة ضوابط في كتابه المعاملات المعاصرة: 130 ـ 131

المطلب الثاني: المسابقات بواسطة الوسائل الحديثة

بعد ظهور الفضائيات وأصبح يشاهدها الملايين من البشر، انتشرت معها ما يسمى بالمسابقات التلفزيونية حيث تطرح القناة مسابقة ثقافية معينة، سواء اشترطت حضور المسابقين إلى القناة لأجراء المسابقة بينهم أو اكتفت بعرض الأسئلة على المشاهدين بشكل عام، وحتى تتم المشاركة في المسابقة تطلب القناة من الراغبين في المشاركة الاتصال بها كي يجيب المسابق على السؤال المطروح، مع الإشارة بأن قيمة الاتصال تزيد على القيمة المعهودة بكثير.

ويشترط في المشارك أن يتحمل سعر المكالمة التي يراد فيها نتيجة اتصاله ويكون هذا المبلغ في الغالب للجهات المنظمة، وأما جوائزها فهي من مجموع الاشتراكات التي تدفع على المكالمات.

ثم أخذت هذه القنوات بالتنافس في إبداع وابتكار هذه المسابقات لاستقطاب أكبر عدد من المشاهدين[1].

أولا: حكمها: غالبا ما يكون هناك مكيدة في هذه المسابقات، بحيث يكون هناك اتفاق مسبق بين الجهة المنظمة للسباق وشركات الاتصال لرفع سعر المكالمات لجني الأرباح، وهذا لا يجوز ولذلك حرمها العلماء، وقد أفتى بذلك د/يوسف القرضاوي ود/نصر فريد واصل، مفتي مصر سابقا وعلماء مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، وعلة تحريم هذه المسابقات هي أكل أموال الناس بالباطل، والقمار، والغرر[2].

---

(1) باسم، أحمد حسن محمد، الجوائز أحكامها الفقهية وتطبيقاتها المعاصرة: 107، (رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2004م)

(2) ترميجان طيحان، الغرر وتطبيقاته في المعاملات المالية المعاصرة: 20، (رسالة ماجستير، جامعة سوراكرتا المحمدية، 1437هـ/2015م)؛ فيروز، أحمد إبراهيم، الميسر والقمار حقيقته وصوره المعاصرة دراسة فقهية مقارنة: 151، (قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1، 1437هـ/2016م)

ثانيا: أثر الغرر في المسابقات بواسطة الاتصالات الحديثة

هذه المسابقة من عقود المعاوضات المالية، حيث يدفع المتسابق رسوم الاشتراكات والمكالمة، ويقصد به الحصول على الجوائز، وقد يحصل على ذلك وقد لا يحصل، فيكون غانما أو غارما، بل أكثرهم يغرمون. والجوائز التي يقصدها المتسابقون، تؤخذ من بعض الاشتراكات التي يدفعها المتسابقون، مع أن من شروط المسابقة المباحة أن يكون فيها المحلل، وهو غير موجود في هذه المسابقات.

فلا شك أن هذا قمار، والقمار من الغرر الكثير المحرم. والجوائز التي يقصدها المتسابقون هي الأصل الذي يؤثر فيه الغرر، لأنها هي المعقود عليه أصالة، والناس لا يحتاجون إلى مثل هذه المسابقات المحرمة، فهم يستطيعون توفير احتياجات حياتهم بأنواع أخرى من المعاملات المالية[1].

ثالثا: البديل الشرعي للمسابقات بواسطة الاتصالات الحديثة

يمكن تصحيح هذا النوع من المسابقات بأن تنضبط الجهات المنظمة بضوابط المسابقات الشرعية، من عدم رفع سعر المكالمات وأن تحقق المسابقات مقصدا من المقاصد المعتبرة شرعا.

فإن كان سعر الاتصال هو ما حددته شركة الاتصالات من غير زيادة في التكلفة، وعلم أنه لا اتفاق بين الجهة المنظمة وبين شركة الاتصال على أن يكون المال الوارد من المكالمات بينهما؛ ففي هذه الحالة لا حرج من المشاركة في المسابقة، ويكون المال الذي دفعه المتسابق من خلال إجراء المكالمة هو كالأجرة التي يدفعها المتسابق لمن يوصله إلى مكان السباق[2].

---

(1) ترميجان، الغرر وتطبيقاته: 21

(2) المرجع نفسه: 21؛ باسم، الجوائز أحكامها: 111

المطلب الثالث: التسويق الشبكي

أولا: تعريفه

هو برنامج تسويق يحصل فيه المسوق على عمولات أو حوافز مالية نتيجة لبيعه المنتج أو الخدمة (إن وجدت)، إضافة لحصوله على عمولات عن كل شخص يتم اعتماده مساعداً أو تابعاً للمسوق وفق أنظمة وبرامج عمولات خاص[1].

ثانيا: حكمه

ذهب أغلب العلماء والباحثين المعاصرين ومنهم اللجنة الدائمة بهيئة كبار العلماء بالمملكة العربيّة السعوديّة، وقرار مجمع الفقه الإسلامي بالسّودان، ودار الإفتاء المصرية، ودار الإفتاء الأردنيَّة، ودار الإفتاء والتَّدريس الدِّينيّ بحلب، ولجنة الفتوى بجماعة أنصار السُّنَّة المحمّديّة ومجمع الفقه الإسلامي بالسودان ود/علي محيي الدين القرة داغي، ود/أحمد الحجي الكردي، وفضيلة الشيخ محمد صالح المنجد، ود/سامي السويلم، وهو الرأي الذي أفتى به مركز الألباني، وهو القول الذي أعتمده فقهاء المؤتمر السادس الذي عقدته كلية الشريعة بجامعة الزرقاء الأهلية تحت عنوان (قضايا مالية معاصرة) إلى أن التسويق الشبكي عقد محرم لا يجوز التعامل به ولا الإعانة عليه[2].

ومن الأدلة التي استدلوا بها على تحريم التسويق الشبكي ما يلي:

1 ـ قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[3].

وجه الدِّلالة: أنَّ التَّسويق الشَّبكيّ يعدّ من أكل أموال النَّاس بالباطل، حيث لا يستفيد من هذا العقد إلاَّ أصحاب الشَّركة والمسوّقين الَّذين على

---

(1) الأشقر، أسامة عمر، التسويق الشبكي من المنظور الفقهي: 3، (مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات ـ المجلد الثامن ـ العدد الأول 2006)

(2) الأشقر، التسويق الشبكي: 12؛ الصواط، محمد بن عبد الله، التسويق الشبكي حقيقته وحكمه: 116، (مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية العدد 66 جمادى الأولى 1437هـ)

(3) سورة النساء/28.

رأس الهرم، وذلك على حساب الطَّبقات الدّنيا، فيربح القليل مقابل خسارة الكثير، وهذا من أكل أموال النَّاس بالباطل.

2 ـ إنَّ عقد التَّسويق الشَّبكيّ يتضمَّن الرِّبا بنوعيه، ربا الفضل، وربا النسيئة، حيث يدفع المشترك مبلغًا من المال ليحصل على أكثر منه، فهو بيع نقد بنقد مع التَّفاضل والتأخير، وهذا من الرِّبا المحرّم بالإجماع، والمنتج الَّذي تبيعه الشَّركة للعميل ما هو إلاَّ ستار للمبادلة، فهو غير مقصود للمشترك فلا تأثير له في الحكم.

3 ـ الاشتراك في شركات التسويق الشبكي مليء بالمخاطرة والمقامرة، فإن المنتج ليس مقصودا للمشتركين، بل المقصود حقيقة العمولة فكل مشترك يدفع أموالا مقابل أموال كبرى موهومة، وهذا عين القمار حيث تردد عمله بين غنم وغرم.

4 ـ إن عقد التَّسويق الشَّبكيّ يتضمَّن الغرر، والغرر ما كان مجهول العاقبة، وجهالة العاقبة في هذا العقد ظاهرة، فإنَّ المشترك لا يدري هل ينجح في تحصيل العدد المطلوب من المشتركين أم لا؟ ولا يدري حين انضمامه إلى الهرم هل سيكون في الطَّبقات العليا فيكون رابحًا، أو في الطَّبقات السُّفلى فيكون خاسرًا؟، والواقع أنَّ معظم أعضاء الهرم خاسرون إلاَّ القلة القليلة في أعلاه، فالغالب هو الخسارة[1].

ثالثا ـ أثر الغرر في التسويق الشبكي

التسويق الشبكي من عقود المعاوضات المالية المستجدة في العصر الحاضر، والغرر فيه ظاهر وهو من الغرر الكثير الموجود في المعقود عليه أصالة وهو العمولات، لأن المشتري المسوق إنما يدفع مبلغ الشراء للحصول على حق التسويق، ومن ثم للحصول على العمولات، وهي مجهولة التحقق، قد تحصل وقد لا تحصل، وهذا هو الغرر المحرم في المعقود عليه أصالة[2].

---

(1) الصواط، التسويق الشبكي: 118؛ الأشقر، التسويق الشبكي: 260؛ رياض، فرج بن مبروك، التسويق الشبكي دراسة شرعية: 260، (مجلة جامعة الناصر، العدد الثالث: يناير ـ يونيو 2014م)؛ تريحان، الغرر وتطبيقاته: 23

(2) تريحان، الغرر وتطبيقاته: 24

رابعا ـ البديل الشرعي للتسويق الشبكي المحرم

البديل الشرعي لعقد التسويق الشبكي المحرم يتمثل في السمسرة المشروعة، حيث تدعو الشركة ذوي الكفاءة للعمل لديها كمسوقين، وتمنح كل مسوق عمولة محددة على كل عميل يقنعه بالانضمام إلى الشركة، مع مراعاة الشروط الأخرى التي اشترطها الشارع لصحة عقد البيع[1].

الخاتمة وأهم النتائج والتوصيات

إن موضوع الغرر موضوع مهم وبالغ الغاية لذا كانت هذه الدراسة الموسومة بـ (حقيقة الغرر عند المالكية وأثره في المعاملات المالية المعاصرة).

النتائج: لعل أهم النتائج المستخلصة من هذا البحث ما يلي:

1 ـ الغرر محرم في الشريعة لاشتماله على جملة من المفاسد الشرعية.

2 ـ الغرر هو ما لا يعلم حصوله أو يتعذر تسليمه أو يشك في تمامه أو تجهل صفته أو أجله.

3 ـ الغرر الكثير مؤثر في العقد ومفسد له، أما إذا كان يسيرا فإنه معفو عنه.

4 ـ ضوابط الغرر المؤثر أربعة، وهي:

أ ـ أن يكون الغرر في عقود المعاوضات المالية.

ب ـ وأن يكون كثيرا.

ج ـ وأن يكون في المعقود عليه أصالة.

د ـ وألا تدع للعقد حاجة.

5 ـ ضوابط الغرر المؤثر تظهر واضحة في بعض المعاملات المالية المعاصرة كالتأمين التجاري والمسابقات بواسطة الوسائل الحديثة والتسويق الشبكي.

التوصيات

1 ـ ضرورة تكثيف البحوث وعقد الندوات والملتقيات الخاصة بالمعاملات المالية المعاصرة.

2 ـ الاهتمام بدراسة الفقه المالكي وأصوله، وتطبيقها على المعاملات المالية المعاصرة.

3 ـ اعتماد الاجتهاد الجماعي في دراسة المعاملات المالية المعاصرة والاستعانة بالخبراء في هذا المجال.

---

(1) المرجع نفسه: 24

4 ـ على العلماء والفقهاء بذل الجهد في إيجاد البدائل الشرعية عن العقود المحرمة حتى لا يقع الناس في الحرام.

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين.

والحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

- **أحكام القرآن**، محمد بن عبد الله بن العربي، (تحقيق عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ/2003م).
- **أحكام عقود التأمين**، عبد الله بن زيد، (بيروت: دار الشروق، ط3، 1982).
- **أساس البلاغة**، محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري، (تحقيق: محمد باسل عيون السود، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1998/1418).
- **الأشباه والنظائر**، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، (تحقيق زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ/1999م)
- **الأشباه والنظائر**، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، (دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ/1990م).
- **الاعتصام**، إبراهيم بن موسى الشاطبي، (تحقيق سليم الهلالي، السعودية: دار ابن عفان، ط1، 1412هـ/1992م).
- **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ابن القيم، محمد بن أبي بكر (تحقيق مشهور بن حسن، السعودية: دار ابن الجوزي، 1423هـ).
- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، علي بن سليمان المرداوي، (دار إحياء التراث العربي، ط2).
- **أنوار البروق في أنواء الفروق**، أحمد بن إدريس القرافي، (بدون طبعة).
- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، محمد بن أحمد بن رشد، (القاهرة: دار الحديث، 1425هـ/2004م).
- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، أبو بكر بن مسعود الكاساني، (دار الكتب العلمية، ط2، 1986/1406).

- **تاج العروس من جواهر القاموس**، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الزبيدي، (مجموعة من المحققين، دار الهداية).
- **التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه**، محمد السيد الدسوقي، (دار التحرير، 1387هـ/1967م).
- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيّ**، عثمان بن علي الزيلعي، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط1، 1313).
- **التسويق الشبكي حقيقته وحكمه**، محمد بن عبد الله الصواط، (مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية العدد 66 جمادى الأولى 1437هـ).
- **التسويق الشبكي دراسة شرعية**، فرج بن مبروك رياض، (مجلة جامعة الناصر، العدد الثالث: يناير ـ يونيو 2014م).
- **التسويق الشبكي من المنظور الفقهي**، أسامة عمر الأشقر، (مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات ـ المجلد الثامن ـ العدد الأول 2006).
- **التلقين في الفقه المالكي**، القاضي عبد الوهاب (تحقيق محمد بوخبزة، ط1، 1425هـ/2003م).
- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، محمد بن علي، بحاشية كتاب الفروق.
- **الجامع لأحكام القرآن**، محمد بن أحمد القرطبي، (تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة: دار الكتب المصرية، ط3، 1384هـ/1964م).
- **جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل** صالح عبد السميع الآبي، (بيروت: المكتبة الثقافية).
- **الجوائز أحكامها الفقهية وتطبيقاتها المعاصرة**، أحمد حسن محمد باسم، (رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2004م).
- **حاشية البجيرمي على الخطيب**، سليمان بن محمد البجيرمي، (دار الفكر، 1415).
- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، محمد بن أحمد الدسوقي، (بيروت: دار الفكر).

- **حاشية العدوي على شرح الخرشي**، علي بن أحمد العدوي، (بيروت: دار الفكر للطباعة).
- **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، علي بن أحمد العدوي، (بيروت: دار الفكر، 1414هـ/1994م)ز
- **حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين**، حسن حامد حسان، (القاهرة: دار العلوم للطباعة).
- **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، منصور بن يونس البهوتي، (عالم الكتب، 1993/1414).
- **الذخيرة**، أحمد بن إدريس القرافي، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م).
- **الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية**، عمر بن عبد العزيز المترك، (تحقيق بكر أبو زيد، دار العاصمة للنشر والتوزيع).
- **رد المحتار على الدر المختار**، محمد أمين بن عابدين، (بيروت: دار الفكر، ط2، 1412هـ/1992م).
- الزرقا، المدخل العام الفقهي.
- **الشرح الصغير على أقرب المسالك**، أحمد بن محمد الدردير، (مكتبة مصطفى البابي، 1372هـ/1952م).
- **شرح القواعد الفقهية**، أحمد بن محمد الزرقا، (تحقيق مصطفى أحمد الزرقا، دمشق: دار القلم، ط2، 1409هـ/1989م).
- **شرح مختصر خليل للخرشي**، محمد بن عبد الله الخرشي، (بيروت: دار الفكر للطباعة).
- **صحيح البخاري**، (تحقيق محمد زهير، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ).
- **صحيح مسلم**، (تحقيق: فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي)
- **الطرائف الأدبية**، عبد القاهر الجرجاني، (تحقيق: عبد العزيز الميمنى، القاهرة: مطبعة لجنة التأليف، 1927م).
- **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي**، محمد الأمين الضرير، (ط2، 1416هـ/1995م).
- **الغرر وتطبيقاته في المعاملات المالية المعاصرة**، ترميجان طيحان، (رسالة ماجستير، جامعة سوراكرتا المحمدية، 1437هـ/2015م).

- **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، أحمد بن علي بن حجر، (تحقيق فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار المعرفة، 1379).
- **الفقه الإسلامي وأدلته**، وهبة بن مصطفى الزحيلي (دمشق: دار الفكر، ط4)
- **فقه المعاملات المالية المعاصرة**، سعد بن تركي الخثلان، (دار الصميعي للنشر والتوزيع، 1433هـ/2012م).
- **الفقه على المذاهب الأربعة**، عبد الرحمن بن أحمد الجزيري، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م).
- **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**، محمد بن الحسن الحجوي، (المدينة المنورة: المكتبة العلمية، 1977).
- **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، أحمد بن غانم النفراوي، (دار الفكر، 1415هـ/1995م).
- **القاموس المحيط**، محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، (تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط8، 1426/2005).
- **القبس في شرح موطأ مالك بن أنس**، محمد بن عبد الله بن العربي، (تحقيق محمد عبد الله، دار الغرب الإسلامي، 1992م).
- **القواعد النورانية الفقهية**، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، (تحقيق أحمد بن محمد الخليل، السعودية: دار ابن الجوزي، ط1، 1422هـ).
- **القواعد والضوابط الفقهية القرافية زمرة التمليكات المالية**، عادل بن عبد القادر قوته، (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط1، 1425هـ/2004م)
- **القوانين الفقهية**، محمد بن أحمد بن جزي.
- **الكافي في فقه أهل المدينة**، يوسف بن عبد الله ابن عبد البر (تحقيق محمد أحيد، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ط2، 1400هـ/1980م).
- **لسان العرب**، محمد بن أكرم بن منظور، (بيروت: دار صادر، ط3، 1414)
- **لوامع الدرر في هتك أستار المختصر**، محمد بن محمد الشنقيطي، (نواقشوط: دار الرضوان، ط1، 1436هـ/2015م).
- **المبدع في شرح المقنع**، إبراهيم بن محمد ابن مفلح، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م).

- **مجلة الأحكام العدلية**، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، (تحقيق نجيب هواويني).
- **مجموع الفتاوى**، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، (السعودية: مجمع الملك فهد، 1416هـ/2005م).
- **مختار الصحاح**، محمد بن أبي بكر الرازي، (تحقيق يوسف الشيخ محمد، بيروت: المكتبة العصرية، ط5، 1420/1999).
- **مختصر العلامة خليل**، خليل بن إسحاق، (القاهرة: دار الحديث، ط1، 1426هـ/2005م).
- **المسالك في شرح موطأ مالك**، محمد بن عبد الله بن العربي، (دار الغرب الإسلامي، ط1، 1428هـ/2007م).
- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، أحمد بن محمد الفيومي، (بيروت: المكتبة العلمية).
- **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، محمد عثمان شبير، (الردن: دار النفئس، ط6، 1427هـ/2007م).
- **المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام**، سعد الدين محمد الكبي، (المكتب الإسلامي، ط1، 1423هـ/2002م).
- **المعجم الوسيط**، إبراهيم مصطفى وآخرون (دار الدعوة).
- **معجم لغة الفقهاء**، محمد رواس قلعجي، (دار النفائس للطباعة، ط2، 1408هـ/1988م).
- **المعونة على مذهب عالم المدينة**، القاضي عبد الوهاب (تحقيق حميش عبد الحق، مكة المكرمة: المكتبة التجارية).
- **مقاصد الشريعة الإسلامية**، محمد الطاهر ابن عاشور، (تحقيق محمد خوجة، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1425هـ/2004م).
- **مقاييس اللغة**، أحمد بن فارس القزويني، (تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، 1399هـ/1979م).
- **المقدمات الممهدات**،، محمد بن أحمد بن رشد (تحقيق محمد حجي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1408هـ/1988م).
- **المنتقى شرح الموطأ**، سليمان بن خلف الباجي، (مطبعة السعادة، ط1، 1332هـ).

- **منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة دراسة تأصيلية تطبيقية**، مسفر بن علي القحطاني، (بيروت: دار ابن حزم، ط1، 1424هـ/2003م)
- **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، إبراهيم بن علي الشيرازي، (دار الكتب العلمية).
- **الموافقات**، إبراهيم بن موسى الشاطبي،: 32/2 (تحقيق مشهور بن حسن، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/1997م).
- **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، محمد بن محمد الحطاب،: 438/4 (دار الفكر، ط3، 1412هـ/1992م).
- **موطأ الإمام مالك رواية يحيى الليثي**، مالك بن أنس (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مصر: دار إحياء التراث العربي).
- **الميسر والقمار حقيقته وصوره المعاصرة دراسة فقهية مقارنة**، أحمد إبراهيم قيروز، (قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1، 1437هـ/2016م)
- **نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة**، أحمد إبراهيم درادكة، (وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية).
- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، أحمد بن حمزة الرملي(بيروت: دار الفكر، 1404هـ/1984م).
- **النهاية في غريب الحديث والأثر**، المبارك بن محمد بن الأثير، (تحقيق أحمد الزاوي ومحمد الطناجي، بيروت: المكتبة العلمية، 1399هـ/1979م).
- **الوسيط في شرح القانون المدني**، عبد الرزاق السنهوري، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1964م).

فهرس الموضوعات

- كلمة وزير الشؤون الدينية والأوقاف
  - الدكتور يوسف بلمهدي 3
- كلمة السيد والي ولاية عين الدفلى
  - الأستاذ عزيز بن يوسف 9
- كلمة باسم الأساتذة والضيوف
  - ا الأستاذ الدكتور أحمد محمد نور سيف المهيري 15
- **المحور الأول: المعاملات المالية في المذهب المالكي: مدخل تعريفي** 18
- الأبعاد العقدية في المعاملات المالية وفق المذهب المالكي: المعاملات المالية المحرمة أنموذجا
  - الأستاذ حمايدة برودي عبد الرحمان الحسنّي 19
- التأطير العقدي للمعاملات المالية في المذهب المالكي
  - الدكتورة زبيدة الطيب 65
- نظرية العقد عند المالكية: الخصائص والمميزات
  - د/هيثم عبد الحميد خزنة 87
- التنظير الفقهي للالتزام عند المالكية وأثره في المعاملات المصرفية
  - الدكتور ة عائشة لروي 151
- تقسيمات الأموال وأثرها الفقهي: دراسة في قاعدة المثليات والمقومات في المذهب المالكي
  - الدكتور محمد فال السالك 175
- ماهية المال وأقسامه في المذهب المالكي
  - الأستاذة الدكتورة سعاد سطحي 191

- مفهوم الأموال في المذهب المالكي والمعاملات المالية وأهميتها
✍الدكتور أحمد بوكريطة 207
- اعتبار وصف المالية في المعاوضات عند المالكية وأثرها في الترجيح
✍الأستاذ الدكتور عبد الرحمن معاشي..... 217
- تقسيمات الأموال في المذهب المالكي وأثرها
✍الباحثة أمينة قادة بن سلطان..... 233
- تقسيمات الأموال في المذهب المالكي وأثرها
✍الباحث موسى دحية 245
- العقود المالية المشاكلة للبيع: عقد الإجارة أنموذجاً
✍الباحث سمير رقاز..... 255
- مسالك المالكيّة في الاستدلال لمسائل فقه المعاملات المالية
✍الباحثة ليلى ساعو، إشراف الدكتورة آمنة بوضياف..... 279
- العقود المشاكلة للأوقاف والهبات في المذهب المالكي: عقد الوديعة نموذجا
✍الأستاذ الدكتور نصر سلمان..... 337
- الفروقات الفقهية بين الوقف النقدي المؤقت والقرض النقدي الحسن
✍الأستاذ حسين بن يونس، ✍الأستاذ عبد القادر قداوي 355
- العقود المستثناة في الفقه المالكي: عقد الثُّنْيَا أنموذجا
✍الدكتور غريب صحراوي..... 369
- التوجيه والتعليل عند المالكية في مسائل المعاملات المالية: دراسة نماذج تطبيقية
✍الأستاذ الدكتور محمد دباغ 401
- لزوم التبرع بالتزامه عند المالكية
✍الأستاذ الدباغي أحمادو 411

مسائل في المعاملات المالية من مذهب السادة المالكية
الأستاذ الدكتور توفيق رمضان البوطي 439
حقيقة الغرر عند المالكية وأثره في المعاملات المالية المعاصرة
الدكتور بومدين ديداني 449
فهرس الموضوعات 491

إصدارات الملتقى

1 ـ أعمال الملتقى الأول

المذهب المالكي: جذوره، وواقعه، وآفاقه

1426هـ ـ 2005م

2 ـ أعمال الملتقى الثاني

المذهب المالكي: مدارسه، وخططه الفقهية، وأصوله

1427هـ ـ 2006م

3 ـ أعمال الملتقى الثالث

المذهب المالكي في مرحلة التأسيس: أعلامه ومدوناته وخصائصه

1428هـ/2007م

4 ـ أعمال الملتقى الرابع

المذهب المالكي بعد مرحلة التأسيس

1429هـ/2008م

5 ـ أعمال الملتقى الخامس

المدرسة المالكية الجزائرية

1430هـ/2009م

6 . أعمال الملتقى السادس

فقه النوازل في الغرب الإسلامي

1431هـ/2010م

7 . أعمال الملتقى السابع

الاجتهاد في المذهب الإسلامي

1432هـ/2011م

8 . أعمال الملتقى الثامن

التخريج في المذهب المالكي وأثره في حركية الاجتهاد

1433هـ/2012م

9 . أعمال الملتقى التاسع

تقعيد الفقه المالكي وتقنينه

1434هـ/2013م

10 . أعمال الملتقى العاشر

علم الفروق عند المالكية وتطبيقاته

1435هـ/2014م

11 . أعمال الملتقى الحادي عشر

الفقه والحياة والمجتمع

من خلال موسوعة المعيار المعرب لونشريسي

1436هـ/2015م

12 . أعمال الملتقى الثاني عشر

الاتجاه الحديثي في المذهب المالكي

1437هـ/2016م

13 . أعمال الملتقى الثالث عشر

التجديد في المذهب المالكي

1438هـ/2017م

14 . أعمال الملتقى الرابع عشر

الاتجاه المقاصدي في المذهب المالكي

1439هـ/2018م