

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مجلة التريعة والاقتصاد

قسم الفقه وأصوله



جامعة الأمير عبد القادر

للعلوم الإسلامية

المعاملات المالية عند اختلاف الإرادة في الفقه الإسلامي

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه المقارن

إشراف الأستاذ الدكتور:

بلقاسم حديد

أمام لجنة المناقشة

إعداد الطالب:

أمير شريط

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة	الجامعة الأصلية
أ.د. نور الدين ميساوي	أسناد التعليم العالي	رئيسا	جامعة الأمير عبد القادر
أ.د. بلقاسم حديد	أسناد التعليم العالي	مشرفا ومفبرا	جامعة الأمير عبد القادر
د. بوبكر بعداشر	أسناد محاضر (i)	عضوا	جامعة الأمير عبد القادر
د. كمال الدين فاري	أسناد محاضر (i)	عضوا	جامعة البويرة
د. أحمد غرابي	أسناد محاضر (i)	عضوا	جامعة المسيلة
د. محمد حموش	أسناد محاضر (i)	عضوا	جامعة الجزائر (1)

السنة الجامعية: 1436 - 1437 هـ / 2015 - 2016 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا

أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ

تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾

[سورة النساء: 29]

الإهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى:

* روح جدي الذي كفلني منذ ولادتي، وكان لي بمثابة الأب
الحنون، والذي بوفاته كأنما فقدت عضوا من أعضائي.

* أمي الغالية التي مسحت باناملها عبراتي، وواستني في
نفسها ومالها، وكانت شجرة العطاء - التي لا تنتضب -
حنانا ودعاء.

* أبي الكريم الذي يشرفه مقامي هذا، وأزرنني بالكلمة الطيبة
والدعاء بالتوفيق.

* زوجتي الوفية الصابرة التي وضحت بوقتها من أجلي،
وكانت خير معين لي على إتمام رسالتي.

* أستاذي الفاضل بلقاسم حديد الذي منحني من علمه ووقته
ما أرجو من الله أن يجزل به ثوبته ويعلي في الجنة درجته.

شكر وتقدير

بعد العناء المتواصل وسهر الليالي . . . وامتثالا لقول الله تعالى: ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ ﴾ [إبراهيم: 7]، فإنني أحمد الله سبحانه وتعالى وأشكره أن من عليّ بإنجاز هذه الرسالة، وهياً لي من الأسباب ما ذلل به الصعاب .

وامتثالا لقول النبي ﷺ: « مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ، لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ » [أخرجه أحمد والبرمذني]، فإنني أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير العظيم لأستاذي الدكتور بقاسم حديد - حفظه الله ومرعاه - الذي أكرمني الله به للإشراف على هذه الرسالة، فكان لي شيخاً ومررباً، وفتح لي صدره ومنزله، ولم يضق ذمراً مع كثرة اتصالي وترددي عليه، وبذل جهده ووقته، ومنحني حبه وعطفه، وقد نهلت من معين علمه وواسع معرفته وخبرته، وأفدت من توجيهاته القيمة، وأخلاقه الجممة، وحثه الذؤوب في إنجاز هذا العمل، فجزاه الله عني خير الجزاء وجعل ما بذله في ميزان حسناته .

كما أتقدم بالشكر وفائق التقدير إلى الأساتذة الأفاضل الذين قبلوا مناقشة هذه الرسالة، مراجياً منهم أن لا يخلوا عليّ بملاحظاتهم القيمة، سيرا على درب الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذي قال: « رحم الله امرأً أهدي إليّ عيوبي » .

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد،

وأن يجعل الله ذلك في ميزان حسناتهم .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي بلغ بنا من مآرب الدنيا منتهى الإرادة، وبدأ بالنعمة ثم قرنها من فضله بالإعادة، والصلاة والسلام على أشرف الخلق نبينا محمد أهل الشرف والسيادة، وعلى آله وصحبه الأخيار أعلام الهدى والزهد والعبادة، وبعد:

فإن الفقه ثمرة العلوم الشرعية، وواسطة عقدها وعليه مدارها؛ فيه تعرف أحكام الشريعة المنيفة، ونقف به على أسرارها ومقاصدها الشريفة، فنسلك على أنواره في الحياة الدنيا إلى طريق الهدى ومصالح العباد، ونفوز بجنات النعيم في الآخرة والمعاد.

ومن أجل ما يُنمّي الملكة الفقهية ويوسع المدارك العلمية بحث مسائل المعاملات المالية واستحضار دلائلها، والاطلاع على مآخذها وأسرارها، ففيها تنافس العلماء وظهر فضل الفقهاء، وكانت رياضها مطمعا لمطارح الأنظار ومطامح الأفكار، ومع ذلك نجد الشريعة الإسلامية هدفا لسهام المغرضين ممن أعمى الله بصائرهم وطمس على قلوبهم فيرون فيها غير صالحة للأزمان المتأخرة وأن تراثنا الفقهي هو فقه بدوي غير حضاري... ﴿كَبُرَتْ كَلِمَةً تَخْرُجُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ إِنْ يَقُولُونَ إِلَّا كَذِبًا﴾ [الكهف:5]، وكيف يقولون ذلك وقد كان فقهننا الإسلامي عامة والمالكي خاصة نبراسا لجملة التشريعات المدنية الغربية؛ لما رأوا في أحكامه وتعليقاته ما يبهر النفوس وتستحسنه العقول، وكيف لا يكون كذلك ومقاصد التشريع تندفق بين جنباته وتنبض في لب أحكامه ومسائله، وتشع نورا في عين كل من أعمى الحقد بصره، وأظلم الكفر قلبه، ﴿فَإِنَّهَا

لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ﴾ [الحج:46].

ولما ختم الله شرائعه بشريعة الإسلام وما جاءت به من أحكام، فقد ضمنها كل خير كان فيما قبلها، وأسقط عنها كل ما يتعارض مع الفطرة التي جبل الناس عليها، فشرع لهم ما يلائمها ويُلبي إشراقها، وكان من أهم مظاهر هذه الملاءمة أن جاءت أحكام المعاملات المالية مبنية على أساس الرضا وسلطان الإرادة، فقال

تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ

تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء:29]، ولكنه ليس أي رضا أو إرادة بل هو رضا من استقامت فطرته باجتناب

الأهواء والشهوات وسلمت إرادته بالنظر الصحيح والعقل الحصيف، فلا يقصد صاحبها إلا ما يعود عليه بالنعف والصلاح في الدنيا والآخرة.

إشكالية البحث:

ومما سبق بيانه نشأ مبدأ "التراضي" أو "سلطان الإرادة" في المعاملات المالية، وجُعل الحد الفاصل فيما يصح من عقودها أو يُحكم عليها بالفساد والبطلان، وقد جعل الفقهاء مدار العقود المالية صحة وفسادا راجعا إلى ثلاثة أمور فمنها ما يرجع إلى صيغة العقد ومنها ما يرجع إلى العاقدين ومنها ما يرجع إلى المعقود عليه، ولكن إذا نظرنا إليها فإنها ترجع في جملتها إلى شرط الرضا؛ وبيان ذلك أن صيغة العقد هي تعبير ظاهري عن الرضا الباطني، كما أن العاقدين قد اشترطوا فيهما الأهلية، وفقدان الأهلية يعدم الرضا أو ينقصه، وأما المعقود عليه فهو ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين وتعلق به رضاهما، وعليه يمكن القول بأن جميع المعاملات المالية أساسها الرضا ابتداء وانتهاء وتأصيلا وتفريعا، فكل ما أحل بالرضا هو محل بالإرادة ويلزم منه الإخلال بالمعاملات المالية بوجه ما، وإذا كان الأمر كذلك فيمكن القول بأن التراضي يؤسس لمقصد منع عيوب الإرادة - كما يسميه القانونيون - من غش وخديعة، أو أن يكون الشخص بحالة عقلية لا يستطيع معها أن يكون مريدا، كالمجنون والصبي غير المميز، فهذه العيوب وغيرها تمنع تصور التراضي؛ وإذا كان الأمر كذلك فإن الباحث يدور في خلده وفكره عدة تساؤلات يمكن إجمالها فيما يأتي:

- أ - ما هي حقيقة الإرادة المعتد بها شرعا؟ وما هو معيار سلامتها؟
- ب - وهل تكفي الإرادة الظاهرة في صحة المعاملات المالية أو لا بد أن توافقها الإرادة الباطنة؟
- ج - وما هي مختلف العيوب التي تشوب الإرادة فتؤثر فيها؟
- د - وما هي الحالات التي يحكم فيها ببطلان أو فساد المعاملة المالية عند اختلال الإرادة؟
- هـ - وهل البطلان الناتج عن اختلال الإرادة بأحد العيوب هو واحد في جميع الأحوال عند جميع فقهاء المذاهب؟ أو هو ببطلان نسبي معلق يعطي للعاقدين خيار الفسخ أو الإمضاء؟
- و - وهل يختلف أثر اختلال الإرادة على المعاملات المالية بحسب نوعيتها من بيع أو شركة أو وكالة أو إجارة؟ أم أن الأثر هو نفسه في جميع أبواب المعاملات المالية؟
- ي - وهل أثر عيوب الإرادة على المعاملات المالية يكون بدرجة واحدة أم أن الأمر يختلف من عيب إلى آخر؟

والسؤال الرئيس: ما هو دور المقاصد التي راعتها الشريعة الإسلامية في المعاملات المالية عند

اختلال الإرادة فيها تصحيحا وإبطالا؟

عنوان البحث:

إن العوامل المؤثرة في اختلال الإرادة وبيان أثرها في المعاملات المالية لها أهميتها البالغة ومكانتها السامية في الفقه الإسلامي، وقد اشتدت الحاجة إلى دراستها دراسة شاملة وافية مقارنة بين المذاهب الفقهية المتبعة في الظروف الراهنة. وذلك لمعالجة كثير من القضايا المعاصرة المعروضة على فقهاء العصر ولا سيما في النوازل الطارئة المرتبطة بالمعاملات المالية وملكية الأموال؛ لأن معظم المنازعات والخصومات والمرافعات تدور في المجتمعات الإنسانية حول نظرية عيوب الإرادة.

وهذا مما حدا بي وشجعتني أن تكون نظرية عيوب الإرادة وما يتعلق بها من أحكام موضع اهتمامي ومضمار دراستي، وعلى أن أبذل في تحصيلها جهدي ووسعي، وتملكتني رغبة أكيدة وإحساس عميق للكتابة في موضوع اختلال الإرادة في المعاملات المالية وما يتعلق بها من أسباب وآثار، فشرعت أطلع على كتب الفقهاء فيما يتعلق بأحكام هذه المعاملات، وما يترتب على اختلال الإرادة فيها من آثار، حتى استقر في ذهني الكتابة في هذا الموضوع، وذلك تبيانا وتوضيحا لما كتبه الفقهاء في القلم والحديث، فكان البحث الذي اطمأنت له نفسي - بعد استشارة بعض أساتذتي الفضلاء - هو بيان هذا الجانب تأصيلا وتدليلا، وجمع متفرقه في بحث واحد، ووسمته بـ:

﴿ المعاملات المالية عند اختلال الإرادة في الفقه الإسلامي ﴾

أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية موضوع البحث في عدة أمور، أجمالها فيما يأتي :
أولا: إن لمعرفة أحكام المعاملات المالية أهمية عظيمة عند فقهاء المسلمين قديما وحديثا نظرا لكون المال مرتبطا أشد الارتباط بواقع الناس وتصرفاتهم، حيث يعتبر عصب الحياة والجوهر الأساس الذي يقوم عليه فقه المعاملات، ومن دون المحافظة عليه تداول وتعاملا لا تستقيم الحياة، ويكفي في أهمية المعاملات المالية لدى الفقهاء أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه منع من التجارة في أسواق المدينة من لا يعرف أحكام البيع والشراء في الفقه الإسلامي، فقال: « لَا يَبِيعُ فِي سَوْقِنَا إِلَّا مَنْ قَدْ تَفَقَّهَ فِي الدِّينِ »⁽¹⁾.

وثانيا : إن أفراد موضوع "اختلال الإرادة في المعاملات المالية" يبحث خاص لا نجد في الكتب الفقهية - قديما وحديثا - ، ورغم أن مفرداته معروفة ومنثورة، غير أنها تحتاج إلى عرض جديد، وتدليل سديد، وتأصيل مفيد؛ يكشف للباحثين مقاصده وأبعاده، وحكمه وغاياته، في ضوء قواعد الشريعة العامة وكلياتها.

وثالثا: حاجة الناس اليوم إلى بحث هذا الموضوع، حيث نعيش في واقعا المعاصر حركة تجارية سريعة وقوية، كثرت وسائلها وطرقها وأنواعها، واختلط فيها الحلال بالحرام، وكثرت الحيل في المعاملات من أجل أكل أموال الناس بالباطل، فإذا كان في الشريعة ما يقتضي انفساخ العقد بسبب شرعي راجع إلى اختلال إرادة المكلف بأحد العيوب من جهل أو تغرير أو إكراه ونحو ذلك فإن الكتابة ببيان أحكام هذا الجانب من أشرف المقاصد في فقه المعاملات المالية .

ورابعا: إن المسائل التي تتعلق بموضوع البحث اشدت فيها الخلاف بين الفقهاء قديما وحديثا، وإن دراستها على وجه المقارنة ببيان الأقوال وفحص أساليب الاستدلال من أشرف المطالب؛ لأن المرء إذا لم يعرف الخلاف والسمآخذ لا يكون فقيها، وإنما يكون رجلا ناقلا محيطا، ورب حامل فقه ليس بفقيه، لا قدرة له على تخريج حادث. بوجود، ولا قياس مستقبل بحاضر، ولا إلحاق شاهد بغائب.

وأخيرا: تبرز أهمية هذه الدراسة من حيث إن موضوعها متعلق بالعلم الشرعي المستمد من القرآن الكريم والسنة النبوية، وكفى بخدمة كتاب الله تعالى وسنة نبيه شرفا ورفعة؛ وعليه فإن التأصيل لهذه الدراسة وجمع المسائل المتعلقة بها في رسالة معينة حري أن يبذل من أجله أنفس الأوقات وأكرمها .

أسباب اختيار الموضوع :

إن السبب الرئيس لاهتمامي بموضوع اختلال الإرادة في مسائل المعاملات المالية يرجع إلى سنواتي الأولى بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، حيث أرشدنا أستاذ المعاملات المالية في بداية الفصل الدراسي إلى وجوب ربط مسائل المعاملات المالية بما قد درسناه في مباحث الحكم الشرعي في فصل المحكوم عليه، حيث ذكر الأصوليون الأهلية وأقسامها وشروطها، وما قد يشوبها من عوارض، وحقيقة قد وجدت الأمر كذلك، غير أن الذي استرعى انتباهي هو تناثر مسائلها في أبواب المعاملات المالية، واختلاف أثر كل عارض عن الآخر في صحة العقد أو فساده، بل إن العارض الواحد له تأثير مختلف في كل باب من أبوابها، وليس هذا الاختلاف في بين المذاهب الفقهية فحسب، بل يتعدى إلى داخل المذهب الواحد، فآثار هذا الموضوع فكري، ونبتت جذوره في نفسي، وعزمت أن أجعل مباحثه موضوعا لرسالة الدكتوراه في تخصص الفقه المقارن،

لتشعب مسائله وكثرة الاختلاف فيه، وأردت أن أبرز هذا الموضوع الغامض، وأصوغه في ثوب جديد يتفق مع روح العصر، مع اختصار اللفظ وتوفير المعنى، جاعلا من تراثنا الفقهي وكتب سلفنا الصالح قدوة وإماما، لما فيها من إشارات وما في عللهم من عبارات، يحصل بها لمن يتأمل الهداية، ويمثلها لمن يستنبط الكفاية .
وهناك أسباب أخرى غير ما ذكرت دفعتني للبحث والكتابة في هذا الموضوع المهم، ويمكن إجمالها فيما يأتي:

أ - أهمية الموضوع التي اشرت إليها آنفا، حيث لم يسبق لي أن اطلعت على من أفرده بالتأليف في كتاب مستقل أو رسالة جامعية شاملة ومستقلة ومستجوعة لأصول البحث العلمي، فقامت بجمع هذه مادته العلمية المتفرقة في بطون الكتب الفقهية قديمها وحديثها، ثم ترتيبها وتنظيمها، وجمعها تحت مسمى موضوع واحد، فيعالج إشكالياته، ليسهل الرجوع إليه ولتعم الفائدة منه.

ب - إن مما تفتقر إليه كثير من الأبحاث الفقهية هو رد المسائل في هذا المجال إلى جذرها الأصولي الذي تنبثق منه وتقوم عليه، وهذا ما جعل هذه الأبحاث تتسم بطابع "التفريع" على حساب طابع "التأصيل"، وجعلها تزج بكتابها ومطالعها - على حد سواء - في متاهة الجزئيات التي لا تنتهي، من غير أن تردهما إلى معتصم جامع من "الكليات" الهداية إلى سواء السبيل .

ج - الحاجة الماسة لبيان أحكام اختلال الإرادة؛ لأن الإنسان يتحمل مسؤولية تصرفاته، فلا بد من قواعد تنضبط بها أحكام الإرادة وأثرها في التصرفات المالية .

د - القصور الموجود في كثير من الدراسات المعاصرة، حيث إنها تطرقت لمسائل اختلال الإرادة تارة تحت مسمى عيوب الإرادة، وتارة أخرى تحت مسمى مباحث الأهلية، وقد ظهر هذا القصور في مجموعة من المآخذ أجمالها فيما يأتي:

1 - القصور في ذكر الآراء الفقهية لمختلف المذاهب الفقهية، حيث أن غالب هذه الدراسات جعلت الفقه الحنفي عمدة في التأصيل والتدليل متغافلة عن آراء وتعليقات المذاهب الفقهية الأخرى، والتي قد تؤدي إلى الاختيار الصحيح الموافق لمقاصد الشريعة .

2 - عدم تقديم اجتهادات معاصرة في مسائل اختلال الإرادة وما يتصل بها من عيوب، والتعامل مع مفاهيم المتقدمين كأنها بديهيات علمية لا تحتاج إلى مراجعة ومناقشة وتمحيص .

هـ - إذا راجعت المكتبة الإسلامية وجدت أن هذه المشكلة لم تأخذ حظها الكافي من البحث والدراسة، فهي لا تغادر بضع صفحات في مباحث نظرية الأهلية، وهذا القدر لا يتفق مع عموميتها وأهميتها، فلم يتناول

فقهاء الشريعة الإسلامية عيوب الإرادة في باب خاص بها وتحت عنوان مستقل، بل إننا نجد في كتبهم مشتتة متناثرة، يتكلمون عنها بمناسبة كل عقد أو تصرف على حدة .

و - إن هذا الموضوع يتطلب من الباحث مراجعة أكثر أبواب المعاملات المالية في المذاهب المختلفة؛ مما يكسبه اطلاعا واسعا على كتب الفقه والأصول، وهو أدعى لاغتنام هذه الفرصة في التحصيل وطلب العلم .

ي - تنمية معرفتي في ميدان المعاملات المالية، وخدمة البحث العلمي في الفقه الإسلامي، وذلك لإثبات أن المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي قادرة على تلبية حاجات الناس على اختلاف العصور والأزمان وتعدّد الأماكن والأوطان .

الدراسات السابقة :

من الحقائق المسلمة أن العلم كالبنيان يكمل بعضه بعضا، وأن من بركة العلم نسبته إلى أهله، فلست أدعي كما قال الشاعر:

ولستُ وإن كنتُ الأخيرَ زمانه ❁ لآتٍ بما لم تستطعهُ الأوائلُ

بل قد سبقت من غيري خطوات مباركات سهلت لي الكتابة في هذا الموضوع، وهو كغيره من الموضوعات الفقهية تجده متناثرا في كتب التراث تطبيقا، وفي الكتب والدراسات المعاصرة نظريا وخاصة الكتب المتخصصة في "نظرية العقد" حيث تكلمت عن أحوال اختلال الإرادة تارة ضمن مبحث أهلية المتعاقدين، وتارة ضمن مبحث عيوب الإرادة، وقد كان لهذه الجهود مجتمعة أثر في نشوء هذه الدراسة، وجعلت منتهى ما وقفوا عنده منطلقا، وكانت رسالتي نسجا جديدا لخیوط قديمة، ومع تقديري وإجلالي لما جاء في هذه الدراسات من مباحث قيمة تتعلق بموضوع عيوب الإرادة في المعاملات المالية، فإنه قد شابها قصور من عدة وجوه:

أولها: أنها قصرت دراسة أحوال اختلال الإرادة على عقد البيع فقط دون غيره من المعاملات المالية، إذ لفظ العقد يشمل البيع والإجارة والسلم والصرف والوديعة والكفالة... إلخ.

وأما الثاني: أن غالب هذه الدراسات بنت تصورهما للموضوع من خلال نظرة الفقه الحنفي مع إشارة للمذهب الشافعي والحنبلي، وكان فيها قصور شديد في بيان وجهة نظر المذهب المالكي.

وثالثا: أن غالب هذه الدراسات تحتاج إلى توثيق الآراء الفقهية من كتب المذاهب المعتمدة، كما أنك لا

تجد فيها شمولاً في الاستدلال والمناقشات والردود وبيان سبب الخلاف على طريقة الفقه المقارن .

رابعاً: أن الدراسات السابقة عن أسباب اختلال الإرادة كان فيها قصور في شمولية الموضوع، فإما أن تتكلم عن اختلال الإرادة في مسائل عوارض الأهلية، وتقتصرها على الكلام عن الجنون والسفه والسكر... أو تتكلم عنها في باب عيوب الإرادة وتجعلها خاصة للإكراه والغلط والغبن، مع أن كلا القسمين محل بإرادة المتعاقدين بإعدامها أو إنقاصها بوجه ما، بل إن إخراج عوارض الأهلية عن مفهوم عيوب الإرادة اصطلاح لا معنى له، إذ أن المتدبر لعوارض الأهلية، من جنون وسفه وصغر وسكر... يجدها أموراً محللة بإرادة الإنسان ورضاه، وحصر عيوب الإرادة في الإكراه والغلط والغبن هو خلل كبير وقع فيع القانونيون وتبعه فيهم كثير من الفقهاء المعاصرين! (التواضع) - حكم مسبوق .

وقد حاولت في دراستي تجنب هذه المآخذ والنقائص قدر الإمكان، باذلاً غاية المستطاع في الرقي بالموضوع إلى أعلى مستوى يمكن الوصول إليه، وهذه طبيعة البحث العلمي، فهو عمل تراكمي يكمل اللاحق فيه ما أنتجه السابق .

وهناك دراسات تخصصت في الكلام عن بعض عيوب الإرادة، ولكنها كانت شاملة لجميع أبواب الفقه الإسلامي، دون تخصيصها بالمعاملات المالية، وقد أفدت منها لنفسي، غير أنها لم تكن شاملة لجميع عيوب الإرادة، وقد استطرد أصحابها في نقل أقوال أصحاب المذاهب، وأحياناً تجد خللاً في تصوير الخلاف أو عدم الشمولية في الاستدلال، كما أنني لم أوافقها في ترجيح الأقوال؛ لأن كل باحث له خلفيته الأصولية وقناعاته الفكرية في اختيار القول الراجح، وكنت حريصاً على تصوير المسألة مع بيان وجه اختلال الإرادة فيها .

وعلى الرغم من أهمية الموضوع، فإنه - حسب علمي وإطلاعي - لم يكتب فيه أحد استقلالاً على جهة الشمول والاستيعاب لجميع أحوال اختلال الإرادة في المعاملات المالية، كما أنني قد علمت أن موضوع الدراسة لا يوجد ضمن قاعدة المعلومات المتوفرة بمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية بالرياض من خلال موقعه على "الأترنيت"، إلا أن هناك بعض البحوث درست مسألة اختلال الإرادة - في بعض جوانبه - وأثرها في العقود على وجه العموم والإجمال دون بيان كاف وتدليل واف، وقد وقفت على بعضها:

أ - مبدأ الرضا في العقود، للأستاذ الدكتور: علي محيي الدين القره داغي، وهو من أعلام العصر الحديث في فقه المعاملات المالية، وهذا الكتاب هو رسالته للدكتوراه في الفقه المقارن، وهو كتاب ضخم يقع في أكثر من ألف صفحة، وقد طبع عدة مرات كان آخرها طبعة دار البشائر الإسلامية، والصادرة سنة: 1429 هـ . حيث ضمّن كتابه جُلَّ أحوال اختلال الإرادة، ولم أكن قد اطّلت على الكتاب عند وضع مشروعي

للدكتوراه، إلا بعد ثلاث سنوات، وقد استبشرت به عندما وقفت على فهرس مسائله، غير أنني عند ابتداء القراءة فيه ظهر لي جملة من الأمور:

1 - إن المؤلف له استطراد كبير في النقل عن أئمة المذاهب المختلفة وهذا ما جعل الكتاب في هذا الحجم الكبير، وزاده حجماً دراسته المقارنة مع القوانين الوضعية الفرنسية والإنجليزية والمصرية والعراقية .

2 - إن دراسته شاملة لجميع العقود سواء ما تعلق بالمعاملات المالية - وقد اقتصر في أغلبها على عقد البيع - أو كانت متعلقة بالأحوال الشخصية من نكاح وطلاق .

3 - عرضه لخلاف المذاهب في أغلبه يكون حسب المذاهب لا حسب الأقوال، مما يعسر معه معرفة مواطن الوفاق والخلاف، مع فصله بين الأدلة وما يُعترض عليها من مناقشات، وإغفاله لذكر سبب الخلاف في أغلب الأحوال.

4 - إنه جعل الرضا في العقود قائماً على ركنين، وهما: القصد والتمييز، وفرّغ على ركن التمييز ما تعلق بتصرفات الصغير والسفيه والسكران والسمراة، وتنظيره فيه نظر ! لأن التمييز في حقيقته وصف ظاهر يرجع إلى العقل الراشد، ولما كان العقل أمراً باطناً كان لا بد له من أمارات ظاهرة نستدل بها عليه وهو التمييز الصحيح والذي يلزم منه وجود أهلية الأداء الكاملة، ولهذا يقول الأصوليون: العقل مناط التكليف، فكان الأولى أن يجعل ركن الرضا العقل وليس التمييز؛ لأن العقل هو الباعث الحقيقي للتصرفات، والعبارة بالحقائق لا بالمباني، ولو جعل ركن الرضا العقل لما أغفل أن يذكر حكم تصرفات الجنون والمغمى عليه في رسالته، لاختلال إرادتهما بسبب زوال العقل، والذي يلزم منه عدم التمييز وسقوط التكليف .

5 - إن دراسته لم تظهر أثر اختلال الإرادة في مختلف أبواب المعاملات المالية، بل كانت قاصرة في أغلبها على عقد البيع .

ب - التراضي في عقود المبادلات المالية، للدكتور: نشأت إبراهيم الدريني، وهو كتاب صادر عن دار الشروق بجدة، وقد وقفت على طبعته الأولى لسنة **1402** هـ، وهو لا يخرج عن النسق العام للكتاب السابق، ويتميز صاحبه بسلاسة التعبير وحسن إيضاح الفكرة، وقد أعانني على فك كثير من غوامض الموضوع، مع حسن التبويب والترتيب، وملاحظاتي على هذا الكتاب يمكن إجمالها فيما يأتي:

1 - لم يتطرق صاحب الكتاب البتة لأحوال اختلال الإرادة العقلية، ولو تحت مسمى أهلية الأداء، وكانت دراسته قاصرة على عيوب الإرادة، حيث حصرها في: الإكراه، والتغريير والغبن، والغلط .

2 - كثرة النقول، وضعف المنهجية المقارنة حيث تجد الأقوال المختلفة في صفحة وأدلتها بعد صفحات، والاعتراضات على الأدلة شأنها كذلك، وكثير من الأقوال التي يرححها لا يذكر سبب الترجيح، كما أن كثيرا من الأقوال والأدلة تحتاج إلى تفصيل وتوضيح وتوثيق .

3 - إن مباحث الإكراه جاءت مشتتة بين الباب الأول والباب الثالث، مع وجود تكرار في مسائلها .

ج - نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، للدكتور محمد سعيد جعفرور، وهو كتاب صادر عن دار هوميه بالجزائر العاصمة، وقد اطلعت على طبعته الأولى الصادرة سنة: 2002 م، وقد قسم الباحث دراسته إلى ثلاثة فصول، خصص الفصل الأول لعيوب الإرادة في القانون المدني، وتكلم في الفصل الثاني عن عيوب الإرادة في الفقه الإسلامي في حدود ثمانين صفحة (80)، وأما الفصل الأخير فكان للموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، وملاحظاتي على هذه الدراسة يمكن إجمالها فيما يأتي:

1 - قَصَرَ الباحثُ عيوبَ الإرادة على كل من: الإكراه، التدليس، الغبن والغلط، مع أن العيوب التي تشوب الإرادة هي أعم من ذلك، فهي تشمل كل من: الجنون، السفه، الهزل، الصغر، النسيان... إلخ، فإنها تشوب إرادة الإنسان وتؤثر فيها، بصرف النظر عن مصدر هذا العيب، هل هو ناشئ من ذات الشخص، أم هو ناشئ عن مؤثر خارجي .

2 - أن الدراسة في جانبها الشرعي كانت مختصرة غير وافية بالمطلوب من جهة التدليل، وضعيفة من جهة الصناعة الفقهية .

3 - غياب الدراسة المقارنة بين فقهاء المذاهب في أغلب الأحوال .

4 - أن الرسالة في مجملها إعطاء لفكرة عامة عن عيوب الإرادة في التصرفات المالية، دون ربط للفروع بالأصول .

وقد تميّز بحثي باجتناّب ما اعترض به على هذه البحوث من مؤاخذات، حتى يكون شاملا في بابه تنظيرا وتديلا، وزادت مسائله المقارنة على مئة وعشرين (120) مسألة، وذكرت لأغلب مسائله سبب الخلاف، واجتهدت في توظيف مقاصد الشريعة في اختيار الأقوال، فيكون بذلك أنسب لتخصص "الفقه المقارن" الذي أطمح بعون الله وتوفيقه أن أنال فيه درجة الدكتوراه .

أهداف البحث :

بالإضافة إلى ما سبق ذكره من أهمية البحث على وجه العموم، فإني أرجو الله تعالى أن يحققَ هذا البحث أهدافه ومقاصده، والتي أجمالها فيما يأتي:

أ - إعطاء تصور شامل لأثر اختلال الإرادة في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي تقعيًا وتديليًا، يمكن الخروج من خلالها بنظرية عامة لعيوب الإرادة في الفقه الإسلامي، على غرار "نظرية الحق" و"نظرية العقد" و"نظرية الضمان"، ونظير ما هو موجود في الدراسات القانونية من نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني؛ ليكون هذا البحث جامعًا بين الأصالة والمعاصرة، فيقدم ما ينفعنا لعصرنا على ما قرره سلفنا الصالح .

ب - إبراز الأحكام الفقهية وعرضها بأسلوب سهل المأخذ والفهم، وذلك بجمع ما تفرق من الأحكام - في أبواب متعددة وما ذكر في غير مظنته مع اتحاد الموضوع - في عقد واحد؛ لذا فإني سأعمل جاهدا على إعطاء تصوير أكثر وضوحا للمقصود من عيوب الإرادة في المعاملات المالية وما يترتب عليها من آثار، بجمع ما تفرق من مسائلها في بطون الكتب، وفق ترتيب جديد وتنسيق محكم سديد إن شاء الله تعالى .

ج - بيان مقاصد الشريعة الإسلامية في المعاملات المالية عند اختلال الإرادة؛ وذلك بالجمع في النظر بين جزئيات الموضوع وکلياته برؤية عامة ونظرة شاملة؛ لأن « زلة العالم أكثر ما تكون عند الغفلة عن اعتبار مقاصد الشرع »⁽¹⁾، فتكون الدراسة الشمولية لموضوع البحث مفتاح خير للتدبر في أسرار الشريعة الغراء، وما احتوته نصوص القرآن والسنة من جوامع الكلم الشاملة لمصالح العباد في الدنيا والآخرة، ويصدق فينا قول الله تعالى: ﴿ أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ أَمْ عَلَى قُلُوبٍ أَقْفَالُهَا ﴾ [محمد: 24].

د - ربط الأحكام الفقهية بالواقع المعاصر ما أمكن، وذلك بتزليل الأحكام الشرعية وإيقاعها على الحوادث عن طريق تطبيق القواعد الفقهية والأصول العامة للشريعة على ما استجد من قضايا بما يوافق هدي الشريعة محققا لمقاصدها؛ لأن تزليل الحكم الشرعي على الواقع قسيم الاجتهاد في فهم النص .

هـ - بيان الصورة المشرقة للفقه الإسلامي - المستمد من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة - في أحكام المعاملات المالية، وأن أساسها الذي بنيت عليه هو العدل والقسط ونفي الظلم، وأنها قادرة على معالجة جميع مشكلات حياتنا اليومية، بما حباها الله من مرونة وقدرة على مواكبة التطورات .

منهج البحث:

طبيعة الموضوع توجب عليّ أن أسلك منهجين متعارف عليهما في البحث العلمي:

أولهما هو المنهج الاستقرائي: وذلك من خلال جمع المادة العلمية المتعلقة بكل أسباب اختلال الإرادة وغيوبها في جميع الأبواب الفقهية الخاصة بالمعاملات المالية، وذلك بالبحث من مظان المصادر الفقهية المعتمدة على وجه الاستيعاب المتيسر، ثم تصنيف هذا المجموع وتمحيص مفرداته وتحليل أجزائه .

وأما الثاني فهو المنهج المقارن : وذلك بالمقارنة بين المذاهب الفقهية في المسائل المتعلقة بأثر اختلال الإرادة على المعاملات المالية، مع عدم الاقتصار على مذهب واحد، ثم الخلوص إلى "القول المختار"، فكان لا بد من الرجوع إليهم جميعاً؛ لأنهم يعودون إلى أصل واحد وهو الاعتصام بالكتاب والسنة.

وأسلك في عرض المسائل المدروسة الخطوات الآتية:

1 - أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها ليتضح المقصود من دراستها.

2 - إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق أذكر حكمها بدليله، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتمدة .

3 - وأما إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف أتبع ما يأتي :

أ - تحرير محل النزاع ببيان موطن الاتفاق والاختلاف .

ب - ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الأقوال المختلفة، مع عزو كل قول إلى صاحبه، فإن لم أذكر قولاً لمذهب ما فإنني أسكت عنه لعدم وقوفي على حكم المسألة المدروسة في كتب هذا المذهب.

ج - لا أورد كلام أئمة المذاهب الدالة على أقوالهم، بل أكتفي بعزو القول إلى المصادر المعتمدة في كل مذهب، وأكتفي في غالب الأحيان بالعزو إلى مصدر واحد؛ لأنه ليس فيه كثير فائدة إلا تسويد الصفحات بكثرة المصادر التي ينقل فيها الكل عن الكل، في تكرار كثير عبر وفيزيد حجم الرسالة، ويتشتت ذهن القارئ ولا يأتي على آخر الرسالة بعد عناء كبير إلا وقد نسي ما كان في أولها !

د - أذكر أدلة كل قول مراعيًا في هذه الأدلة أقواها وأوضحها، وإذا لم يكن وجه الدلالة واضحاً ذكرته، مع ذكر ما جاء من الرد والمناقشة للدليل .

هـ - ذكرت أسباب الخلاف لأغلب المسائل الخلافية؛ من أجل أن يظهر حقيقة الخلاف الذي أساء كثير من الناس فهمه وجعلوا مقصده، ظنا منهم أن الاختلاف لا ينبغي أن يكون له وجود مع وجود نصوص القرآن والسنة !

و - ذكر القول المختار مع بيان وجه اختياره .

وبقي أن أشير إلى بعض من ينتهج طريقة المقارنة في الدراسات العلمية الأكاديمية يلجأ إلى ذكر أدلة أحد الأقول بكاملها، ثم بعد الانتهاء من سردها يُردف المناقشات عليها على طريقة اللف والنشر، حيث يناقش الدليل الأول ثم الثاني فالثالث وهكذا حتى يأتي عليها جميعا، ولكن هذه الطريقة لها سلبيات، إذ تشوش ذهن القارئ وتشتتته، بحيث يقرأ الدليل ثم مناقشته بعد أوراق ثم الإجابة على هذه المناقشة بعد أوراق أخرى، ويظهر ذلك جليا إذا كثرت الأقوال وتضاربت الأدلة عليها .

ومن أجل اجتناب سلبيات تلك الطريقة فقد التزمت في بحث المسائل المختلف فيها ذكر كل قول ومن قال به من الفقهاء ثم أتبعه بذكر أدلته وما يتعلق بكل دليل من اعتراضات ومناقشات، وإن كانت للمناقشة إجابات فإني أتبعها مباشرة بعدها، وهذه الطريقة في "المنهج المقارن" أتم نفعاً؛ لأنها تظهر النتيجة مباشرة بعد بيان الدليل والمناقشة عليه ولا تجعل القارئ في انتظار.

خطة البحث:

إن طبيعة موضوع البحث تجعل من الصعوبة وضع خطة ثابتة، فكم بدلت وغيرت، وكم حذفت وأضفت، وإن التقسيم الذي ارتضيته قد يراه آخر أن غيره خير منه، حتى استقر الأمر على أن أبنى خطتي وأقسمها إجمالاً إلى مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة، وقد ضمنتها الأفكار الرئيسة الآتية:

● المقدمة : أتعرض فيها لإشكالية البحث وأهمية الموضوع وأسباب اختياره والأهداف المتمنوعة منه مع بيان منهجي في الرسالة والخطة التي سرت عليها وفي الأخير أشير إلى أهم الصعوبات التي اعترضني .

الباب الأول: المعاملات المالية وعلاقتها بالإرادة

وكان الغرض من هذا الباب هو جعله أساساً لما سيأتي في البابين اللاحقين، إذ أن أغلب مسائلها متفرعة عليه، سواء من جهة التأصيل أو من جهة المصطلحات الواردة، فمن يحيط علماً بمسائله يسهل عليه الولوج فيما يأتي بعده؛ ولأجل ذلك فقد جعلته في فصلين:

فأما الفصل الأول فقد كان مدخلاً عاماً إلى المعاملات المالية وذلك من خلال بيان مفهوم المعاملات المالية وما يتصل بها من ألفاظ، وإظهار مترتها في الشريعة، ثم ذكرت أقسامها مما له تعلق بموضوع البحث، ثم ختمت هذا الفصل ببيان مقاصد المعاملات المالية، وليس ذلك من باب إظهار محاسن الشريعة فحسب، ولكن لتجعل أساساً في الترجيح بين مختلف الآراء الفقهية.

وأما الفصل الثاني فقد جاء لبيان مبدأ الرضا في المعاملات المالية وعلاقته بالإرادة، حيث بيّنت مفهوم الرضا وأنه أساس المعاملات المالية، ثم أظهرت علاقته بمصطلح الإرادة الذي هو موضوع بحثنا، وعلاقة ذلك بالاختيار، ووجه العلاقة بينها في استعمالات الفقهاء، ثم اتجهت إلى تأصيل مسائل الإرادة في المعاملات المالية ببيان أقسامها ومراتبها وذكر الشروط اللازمة لسلامتها عن العيوب، ثم ختمت الفصل بمبحث أقسام اختلال الإرادة، والذي يعتبر مخططاً عاماً لطريقة عرض أحوال اختلال الإرادة في بقية الرسالة.

الباب الثاني: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة الذاتي

وكان هذا الباب شروعاً في الجانب النظري والتطبيقي لأثر اختلال الإرادة الذاتي في المعاملات المالية، والتي ترجع في أساسها إلى اختلال سلامة العقل وصحة القصد، والذين يعتبران شرطين لصحة الإرادة في المعاملات المالية، وقد تعلق بالإخلال بما جملة من عيوب الإرادة، وبناء على ذلك فقد جاء هذا الباب في فصلين:

فأما الفصل الأول فقد كان لبيان أثر اختلال الإرادة باعتبار شرط سلامة العقل، وهذا الاختلال يظهر في جملة من عيوب الإرادة، وهي: الجنون، الإغماء، السكر، السفه والصغر، فعقدت مبحثاً لكل منها بيّنت من خلاله حقيقة ذلك العيب وما يتعلق به من ألفاظ تشبهه أو تستعمل في الدلالة عليه، ثم أبين تأثيره على أهلية المكلف، ثم أختتم بذكر أثره في مختلف عقود المعاملات المالية، مما قد أورده الفقهاء في كتبهم قديماً وحديثاً.

وأما الفصل الثاني فقد كان لبيان أثر اختلال الإرادة باعتبار شرط صحة القصد، والإخلال به يظهر في جملة من عيوب الإرادة، وهي: الخطأ، الجهل والسهل، فعقدت مبحثاً لكل منها أظهرت من خلاله حقيقة ذلك العيب وما يتعلق به من ألفاظ تشبهه أو تستعمل في الدلالة عليه، ثم أبين تأثيره على أهلية المكلف، ثم أبرز تأثيره في مختلف عقود المعاملات المالية.

الباب الثالث: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة الخارجي

وكان هذا الباب بياناً للجانب النظري التطبيقي لأثر اختلال الإرادة الخارجي في المعاملات المالية، والتي ترجع في مجملها إلى اختلال حرية التصرف وكمال التصور بالعلم، والذين يعتبران شرطين لصحة الإرادة في المعاملات المالية، وقد تعلق بالإخلال بما جملة من عيوب الإرادة، وبناء على ذلك فقد جاء هذا الباب في فصلين:

فأما الفصل الأول فقد كان لإظهار أثر اختلال الإرادة باعتبار شرط حرية التصرف، وهذا الاختلال ينجلي بوضوح في جملة من عيوب الإرادة، وهي: الأنوثة، الإكراه، الخوف، الإفلاس، ومرض الموت، فعقدت مبحثاً لكل منها أوضحت من خلاله علاقته بإرادة المكلف ومدى تأثير ذلك على تصرفاته المالية .

وأما الفصل الثاني فقد كان لبيان أثر اختلال الإرادة باعتبار شرط كمال التصور بالعلم، والإخلال به يظهر في جملة من عيوب الإرادة، وهي: التدليس، الغبن والتغريب، فعقدت مبحثاً لكل منها بينت من خلاله حقيقة ذلك العيب وما يتعلق به من ألفاظ تشبهه أو تستعمل في الدلالة عليه، ثم أختتم كل مبحث بمطلب أذكر فيه أثر ذلك العيب في مختلف المعاملات المالية.

وأما الخاتمة فضمنتها أهم النتائج والتوصيات .

منهج إعداد الرسالة :

قد سلكت في إعداد هذه الرسالة منهجاً يتلخص في الأمور الآتية:

- I - عزوت الآيات القرآنية الواردة في صلب الرسالة إلى سورها بذكر رقم الآية واسم السورة، معتمداً في ذلك على البرنامج الحاسوبي "مصحف المدينة" وهو برواية حفص عن عاصم.
- 2 - خرجت الأحاديث المروية عن النبي (ﷺ)، والآثار الواردة عن الصحابة (رضي الله عنهم) المذكورة في الرسالة عند أول ذكر لها من مصادرها الأصلية المشهورة المعتمدة من الصحاح، والسنن، والمسانيد، والمصنفات ما استطعت إلى ذلك سبيلاً، فإذا كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما فإني أكتفي بالتحريج منهما أو أحدهما، وإذا كان في غيرهما خرجته حسب القواعد المتبعة ثم ذكرت أقوال أهل العلم فيها من حيث الصحة والضعف إن وَقَفْتُ عليها.
- 3 - جمعت الأقوال والأدلة في كل مسألة - إن وُجِدَتْ - من كتبها المعتمدة عند الفقهاء وعند أصحابها، وحيث ادّعت الاتفاق في مسألة ما فإنما أريد اتفاق المذاهب السنية الأربعة المشهورة، وقد أُضيف إليهم المذهب الظاهري إذا وجدت له نصاً في المسألة.
- 4 - ذكرت أهم الأدلة على الأقوال وما يعرض لها من مناقشات وردود، وقد حاولت الاختصار قدر الإمكان في الدلالة على المطلوب .
- 5 - ذكرت القول المختار الذي ظهر لي من خلال دراستي للمسألة من حيث الاستدلال والنظر، وإن لم يظهر لي فقد سكتُ عنه بدون إشارة .

6 - لم أترجم للصحابة وأئمة المذاهب والعلماء الذين ذاع صيتهم وكان لهم أثر بالغ في الدراسات الفقهية في عصرنا الحديث، وإن كان هذا الأمر مشكلاً؛ لأن الشهرة أمر نسبي يختلف من قارئ إلى آخر.

7 - عرفت المصطلحات العلمية، والألفاظ الغريبة الواردة في الرسالة التي رأيت أنها بحاجة إلى ذلك عند أول ذكر لها، وقد أؤخر التعريف إذا رأيت المصلحة داعية إلى ذلك كأن كان المكان المتأخر أليق بالتعريف، وذلك كما لو كان المصطلح ذكر في الموضوع الأول استطراداً، وفي الموضوع الثاني أصلاً.

8 - وضعت فهرس علمية للرسالة تسهيلاً للوصول إلى محتوياتها مرتبة على حروف المعجم سوى فهرس الآيات القرآنية، وفهرس موضوعات الرسالة، وهي على النحو الآتي:

أ - فهرس الآيات القرآنية، مرتباً على السور القرآنية.

ب - فهرس الأحاديث النبوية.

ج - فهرس الآثار المروية عن الصحابة.

د - فهرس الأعلام.

هـ - فهرس المصادر والمراجع.

و - فهرس موضوعات الرسالة.

صعوبات البحث:

لا يكاد يخلو إنجاز أي بحث علمي من صعوبات تعترض الباحث وهو يلمّ شتات مسائله، ويرتب أبوابه وفصوله ومباحثه، إذ المعاناة تصاحب الباحث وتلازمه منذ بداية التفكير في الموضوع إلى حين تذييله بمصادره ومراجعته، ولكم صادفتُ من عقبات مثبّطة للخطى وسط بحر لُجّي من المعوقات المبعّدة عن أجواء الطلب والتحصيل، ظننت فيها أنني أروم مراماً مستحيلاً وأطمع فيما لا مطمع فيه؛ ولولا أن تداركني الرب الكريم بلطفه العظيم لما استطاع المرء المضيّ قُدماً في مسيرة البحث والاطلاع، وإذا كان لا بد من ذكر بعض ما ثبطني عن غايبي وأخلّ بإرادتي وأعاقني عن بلوغ مرادي، فإني أذكر منها أمرين أساسيين:

أولهما: أن موضوع البحث مترامي الأطراف، ضارب بعمق في صميم المعاملات المالية وأبحاث أصول الفقه، بل لا يبعد القول بأن كل مسائل المعاملات المالية متفرعة عنه، وتتبع جزئياته في المصادر الفقهية القديمة

يتطلب قراءتها جميعاً، وربما بعد القراءة المضنية أياماً عديدة لا تظفر في مسألة بعينها إلا بجملته قصيرة أو كلمة عابرة لا تسمن ولا تغني من جوع! مما يعسر معها عقد مبحث أو مطلب خاص بتلك الجزئية المراد بحثها، كما أن أرجاء البحث قد تشعبت في مختلف أبواب المعاملات المالية، فلم تحظ مسائله بكتاب مستقل ولا بباب منفصل، بل كانت جزئياته مودعة في تفاريع كتب الفقهاء، مع ما يكتنف موضوع الدراسة من غموض وتعقيد، وتضارب في الأقوال بين ما يكتبه كثير من المعاصرين أو ما هو موجود في كتب المتقدمين.

وثانيهما: عدم التفرغ للبحث العلمي تفرغاً يساعد على استثمار الوقت وترتيب الأفكار، وجمع المادة العلمية وتحريرها بما يخدم موضوع البحث ويزينه، ولا يخفى على عارف مجرب أن السعي في الكسب عموماً، والعمل الوظيفي في سلك التدريس في بلادنا الحبيبة خصوصاً، وما يتعلق به من التزام وتحضير ومتابعة وتقويم، ووفق خطة زمنية محدّدة، مع ما يصحب ذلك من انشغالات الحياة اليومية هي أمور تصرف الفكر عن الانشغال بقضايا العلم لمن أراد أن يلامس جوهره ويفتح أبوابه المغلقة، ويبلغ فيه إلى ثلج اليقين، فينظر في زواياه ويتغلغل في مكانه، ويتجاوز حدّ العلم به مُجَمَّلاً إلى العلم به مفصّلاً، ولكن تحقيق المراد في ذلك دونه خرط القتاد، فما أن يصفو الذهن لتتبع المسائل، ويأنس الوجدان بمعرفة الدلائل، حتى تأتي منغصات الوظيفة، فتثقل النفس عن طباعها، ولا أشعر إلا والعزائم قد فشلت، والهمم قد خنست، ويتكشّف للباحث برق أمانيه عن سحاب خُلب، وتقف آماله على شفا اليأس بقلب معذب.

وبعد هذا الجهد الذي أرجو ثوابه من الله الكريم؛ أشعر بأني في بداية طريق طويل ممتد الأطراف، متسع الأرجاء، متشعب المسالك، وقد بذلت في لِم شتات هذه الرسالة غاية الجهد، واستفرغت وسعي لبحث مسائلها، ومع ذلك أقرُّ بأني لم أمسك بعد بناصية الموضوع، ولم أتحمك فيه التحكم الذي كنت أبتغيه، وإني أسأل الله تعالى أن يقوي عزمي على مواصلة البحث والاطلاع من أجل بلوغ الأمانى وتحقيق المأمول، وإنما الموفق من وفقه الله تعالى.

وختاماً، فهذا جهد المقل، لا أدعي فيه الكمال، ولا الاقتراب منه، ولكن حسبي أن بذلت وسعي، مستعيناً بالله، فلا حول ولا قوة لي إلا به، فإن يكن صواباً فمن الله وحده، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه.

جامعة الأمير

بَابُ الْأَوْلَى

المجاهلات المالية وعلاقتها بالإرادة

المركز للعلوم الإسلامية

الفصل الأول

مدخل عام إلى المعاملات المالية

المبحث الأول: مفهوم المعاملات المالية

المبحث الثاني: أهمية المعاملات المالية

المبحث الثالث: أقسام المعاملات المالية

المبحث الرابع: مقاصد المعاملات المالية

المبحث الأول: مفهوم المعاملات المالية

لقد قسم الفقهاء أعمالهم الفقهية في كتبهم إلى مجالين عظيمين:

أحدهما خاص بالعبادات والغاية منه بيان أحكام الصلاة والزكاة والصيام... الخ، باعتبارها شعائر يقوم بها المسلم تقرباً إلى ربه عز وجل، ولا مجال للزيادة والنقص فيها؛ لأنها مبنية في أصلها على التوقيف. وأما الآخر فهو خاص بالمعاملات على وجه العموم، والغاية منه بيان أحكام الأعمال الناشئة عن علاقة المسلم مع غيره من الناس، ولما كان المال عنصراً مهماً في علاقة الناس مع بعضهم كانت المعاملات المالية التي نحن بصدد بيانها جزءاً من هذا القسم.

ولكن هذا التقسيم في حقيقة أمره آيل إلى تحقيق العبودية لله تعالى؛ لأن أحكام معاملات الناس وما يتعلق بها من حلال وحرام لا تخرج عن الشريعة الإسلامية، والتزام المسلم ذلك الغاية منه إخراج للمكلف عن داعية هواه؛ حتى يكون عبداً لله اختياراً، فيدخل تحت أمر الله ونهيه ويشمله بذلك قوله تعالى: ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾ [الذاريات: 56] ⁽¹⁾.

المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية

الفرع الأول: المعاملات المالية لغة

المعاملات جمع معاملة، وهي على وزن مفاعلة، فلا بد من وقوع الفعل من أكثر من طرف، وهي مأخوذة من العمل وهو لفظ عام في كل فعل يُقصد، وهي بذلك تشمل كافة الأعمال التي يقوم بها الإنسان من خلال علاقته مع غيره ⁽²⁾.

وأما لفظ المالية فنسبة إلى المال وأصله لغة من مَوَّلَ، فقلبت الواو ألفاً لتحريكها وانفتاح ما قبلها، والجمع أموال، وهو في الأصل كل ما يملك من الذهب والفضة، ثم اطلق على كل ما يُقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم ⁽³⁾.

الفرع الثاني: المعاملات المالية اصطلاحاً

المعاملات تتضمن جميع الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الدنيا، سواء كانت تتعلق بالأموال أو غيرها، فيدخل فيها: المعاوضات المالية، والمناكحات، والمخاصمات والأمانات والتركات ⁽⁴⁾.

1 - انظر: الشاطبي: الموافقات (2/289).

2 - انظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (4/117).

3 - انظر: ابن منظور: لسان العرب (11/636).

4 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (1/79).

وفي العصر الحديث فقد صار لفظ المعاملات - عند الإطلاق - ينصرف إلى ما كان فيه تبادل الأموال والمنافع بين الناس بواسطة العقود والالتزامات، فيدخل فيها: البيع والإجارة والهبة والوقف والوصية... الخ⁽¹⁾.
والسمال هو رباط عقد المعاملات وجوهرها ومقصودها الأعظم، وقد اختلف الفقهاء في حدّه ضمن اتجاهين مشهورين⁽²⁾:

الاتجاه الأول: للحنفية، وقد ضيقوا مفهوم المال، فاشتروا فيه أن يكون عيّنًا لها وجود خارجي، ولم يجعلوا المنافع أموالاً، فقالوا في تعريفه: « اسمٌ لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار صفة التمولّ والإحراز⁽³⁾، ومثّلوا لما لا يمكن إحرازه بضوء الشمس وحرارتها، ولكن هذا المثال فيه نظر؛ لأن العلم الحديث استطاع أن يجمع طاقة أشعة الشمس على ألواح معدة لذلك ثم تخزينها في بطاريات تحولها إلى طاقة كهربائية يستفاد منها عند الحاجة⁽⁴⁾.

وجاء في حاشية ابن عابدين⁽⁵⁾ قوله: « السمال ما يُتمولّ ويدّخر للحاجة، وهو خاصٌّ بالأعيان، فخرج به تمليك المنافع⁽⁶⁾، ووجه كون المنافع ليست أموالاً متقومة بنفسها؛ أن صفة المالية لا تثبت إلا بالتمولّ، وهو كسب الشيء وإحرازه وحيازته، وغير المحرز ليس مالاً متقوماً، والمنافع لا تحرز ولا تحاز. غير أن هذا تعريف قاصر؛ لأن الخضر والفواكه في زمن ابن عابدين لا يمكن ادخارها، ولا شك في أنها أموال، كما أن إخراج المنافع عن صفة المالية اصطلاح لا دليل عليه عقلاً ولا لغة ولا جاء به الشرع، بل كل ما سبق جاء لتقرير خلافه كما سيأتي في مذهب الجمهور .

الاتجاه الثاني: للجمهور، وقد وسّعوا مفهوم المال، فجعلوه شاملاً للأعيان والمنافع، ومن أقوالهم في تعريفه: قال الشاطبي: « وأعني بالسمال ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه⁽⁷⁾، والتمليك يشمل الأعيان كما في البيوع والهبات والمنافع كما في الإجارة والإعارة والأوقاف. وقال الشافعي في تعريفه: « ما له قيمة يُباع بها وتكون إذا استهلكها مستهلك أدّى قيمتها وإن قلت⁽⁸⁾.

- 1 - انظر: محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي (ص: 12).
- 2 - انظر: علي الخفيف: الملكية ونظرية العقد (ص: 6) و(ص: 11-13) الهامش، أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص: 47-48)، شلبي: المدخل إلى الفقه الإسلامي (ص: 329-330، 332)، العبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية (202/1) وما بعدها، نزيه حماد: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد (ص: 30-33).
- 3 - السرخسي: المبسوط (79/11).
- 4 - انظر: علي الخفيف: مختصر أحكام المعاملات (ص: 3).
- 5 - ابن عابدين: هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، كان فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره. صاحب "رد المحتار على الدر المختار" المشهور بحاشية ابن عابدين، توفي سنة: 1252 هـ. انظر: الزركلي: الأعلام (42/6).
- 6 - ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (257/2) بتصرف يسير.
- 7 - الشاطبي: الموافقات (32/2).
- 8 - الشافعي: الأم (171/5).

وقال ابن قدامة⁽¹⁾ في تعريف المال: « هو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة »⁽²⁾.

فظهر من خلال التعريفات السابقة أن المنافع عند الجمهور أموال متقومة مضمونة، تجري مجرى سائر الأموال من الأعيان، وحجة هذا القول جملة من الأدلة يمكن اختصارها فيما يأتي:

1 - لم يرد في الشرع بيان محدّد للمال، فيكون المرجع في تحديد مفهومه ما عهدته العرب في خطابها ولغتها، والمال لغة ما يميل إليه الطبع، وقد عُلم من طبيعة النفس الإنسانية أنها فطرت على الميل إلى المنافع المجردة كما تميل إلى الأعيان المشتملة على منافع، وبناء على ذلك تكون المنافع أموالاً⁽³⁾.

2 - قد ورد في الشرع اعتبار مالية غير الأعيان، فمن ذلك أن الشارع قد أجاز أن تكون المنفعة صداقاً في النكاح، كما في قصة موسى عليه السلام مع صاحب مدين، فجعل استئجار موسى صداقاً لابنته، كما في قوله

تعالى: ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَنْكَحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَبِيبٌ ﴾ [القصص: 27]، وليس هذا من شرع من قبلنا فحسب، بل قد ثبت ما يقرره في شرعنا كما في قصة المرأة التي زوجها الرسول ﷺ لأحد أصحابه بشرط أن يعلمها القرآن، فقال النبي ﷺ: « فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ »⁽⁴⁾، والصداق يجب أن يكون مالاً، لقوله تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [النساء: 24]⁽⁵⁾.

3 - أعراف الناس على اختلاف بلدانهم جارية على تمول الناس للمنافع، وتوجه رغباتهم إليها، وكل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف⁽⁶⁾، والحكمة في ذلك أن مصالح الناس تتغير باختلاف الزمان والمكان، ويظهر هذا جلياً في عصرنا الحاضر من تمول حقوق المؤلفين وشهادات الاختراع والاسم التجاري والعلامة التجارية وكثير من المنافع التي لم تكن ذات قيمة في الماضي القريب .

1 - ابن قدامة: هو موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، إمام الحنابلة في وقته، وناصر مذهب الإمام أحمد، من تصانيفه: "المغني" في الفقه شرح مختصر الخرفي، و "الكافي"، و"المنع" و"العمدة"، وله في الأصول "روضة الناظر"، وتوفي سنة: 620 هـ. انظر: ابن رجب: ذيل طبقات الحنابلة (281/3).

2 - ابن قدامة: المنع (ص: 152).

3 - انظر: أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص: 47).

4 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب فضائل القرآن، باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه، برقم: 5029. ومسلم في "صحيحه": كتاب النكاح، باب التزويج على سور من القرآن، برقم: 3472 .

5 - انظر: أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص: 52)، الزرقا: المدخل إلى نظرية الالتزام (ص: 216).

6 - انظر: أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص: 51).

4 - هذا القول أعمل المقصد الفطري من المال وهو الانتفاع به، ويقول العز بن عبد السلام في معرض كلامٍ له عن المنافع: «الشرع قد قوّمها ونزلها منزلة الأموال... لأن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال»⁽¹⁾، فما لا منفعة فيه، ليس مالاً ولو كان شيئاً عينياً، فمناطق المالية إذن هو المنفعة، ولذلك كان بذل المال لا يجوز إلا في منفعة بالاتفاق⁽²⁾.

« ومن الواضح أن اجتهاد الجمهور في إلحاق المنافع بالأعيان في المالية والتقوم الذاتي، هو أحكم وأمتن وأجرى مع حكمة التشريع ومصلحة التطبيق وصيانة الحقوق، فإن اعتبار المنافع غير ذات قيمة في نفسها ليس عليه دليل واضح قوي من أدلة الشريعة، لا من نصوصها ولا من أصولها؛ وإنما هو غلو في النزعة المادية بنظرية المال والقيمة في الاجتهاد الحنفي »⁽³⁾.

ويترتب على الخلاف بين الحنفية والجمهور في مالية المنافع جملة من المسائل في الغصب والإجارة وغيرهما، ومن ذلك أن من غصب داراً فسكنها سنين فلا أجرة عليه عند الحنفية، وعليه قيمة المنافع وهي الأجرة عند الشافعية⁽⁴⁾. وبعد بيان الخلاف بين الحنفية والجمهور في تعريف المال أحسب أن أقرب تعريف إلى الصواب بأن المال: « ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع »⁽⁵⁾، وهو يشمل الأعيان والمنافع لميل النفس إليها بالفطرة، لقوله تعالى: ﴿ زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ﴾ [آل عمران: 14]، وإذا كان ما يجري فيه البذل والمنع لا يكون إلا فيما له قيمة، فهل يشمل ذلك ما كان محرماً؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن المالية تكون بتموّل الناس كلهم أو بعضهم، فالخمر تعتبر مالا؛ لأن غير المسلمين يعدونها مالا، وهو مذهب الحنفية⁽⁶⁾، ومن أجل ذلك قسموا المال إلى متقوم وغير متقوم، فالمال المتقوم هو: ما أُبيح الانتفاع به شرعاً، وأما غير المتقوم فهو: ما ثبتت ماليته ولم يُبيح الانتفاع به شرعاً.

1 - العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام (183/1).

2 - قال بن تيمية في "مختصر الفتاوى المصرية" (ص: 399): « بذل المال لا يجوز إلا لمنفعة في الدين أو الدنيا؛ وهذا متفقٌ عليه بين العلماء ». وقال النووي في "روضة الطالبين" (352/3): « ما لا نفع فيه ليس بمال، فأخذ المال في مقابلته باطل » وقال المازري في "المعلم بفوائد مسلم" (239/2): « يجب أن تعلم أن ما لا منفعة فيه أصلاً، لا يجوز العقد به ولا عليه؛ لأن ذلك يكون من أكل المال بالباطل ».

3 - الزرقا: المدخل إلى نظرية الالتزام (ص: 218) بتصرف يسير.

4 - انظر: الدبوسي: تأسيس النظر (ص: 86).

5 - ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (50/5).

6 - انظر: المصدر السابق (501/4).

القول الثاني: أن المالية لا تكون إلا فيما يباح الانتفاع به شرعاً، فالخمر لا يعد مالا؛ لأنه محرّم شرعاً، وهو مذهب الجمهور⁽¹⁾، فصفة المالية عندهم لا تكون إلا فيما هو متقوم .

وبناء على ما سبق ذكره من خلاف فإن المال المتقوم يضمن متلفه عند التعدي بالاتفاق، وأما غير المتقوم كالخمر فعلى مذهب الحنفية يضمن من أتلفه على ذمي؛ لأن له قيمة عندهم، ولأننا أمرنا أن نتركهم وما يدينون به، ولقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: « لا تأخذوا في جزيتهم الخمر والخنازير، ولكن خلّوا بينهم وبين بيعها، فإذا باعوا فخذوا أثمانها في جزيتهم »⁽²⁾. بينما لا يضمن متلفه عند الجمهور؛ ولو كان صاحبه من أهل الذمة؛ لأن لهم ما لنا وعليهم ما علينا⁽³⁾.

وبعد تعريف المعاملات والمال يمكن ضبط مفهوم المعاملات المالية بقولنا: « هي كل العقود التي تقوم على المال أو تنشأ عنها حقوق مالية »⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: ألفاظ ذات الرتبة

إن العقد والالتزام والتصرف والأثر كلمات كثيرة التداول على ألسنة الفقهاء عند بيان أحكام المعاملات المالية، وقد تتشابه وتتداخل في مدلولاتها؛ فكان من المناسب الوقوف على معاني هذه المصطلحات لبيان الفرق بينها فيما نذكر من فروع :

الفرع الأول: العقد

العقد لغة نقيض الحل، ويراد به عدة معان منها: الربط كما في قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ [البقرة: 235]، فسمى عقد النكاح؛ لأنه يربط بين الزوجين⁽⁵⁾. ومن معانيه العهد ومنه قول الله تعالى: ﴿ يَتَّيِبُهَا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة: 1]. كما استعملت في كل ما يعقده العاقد فينشئ به التزاما كاليمين، ومنه قوله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ ﴾ [المائدة: 89]. فظهر أن العقد لغة هو الربط الذي يراد منه توثيق الشيء أو لزومه من جانب واحد أو من جانبيين.

1 - انظر: الشاطبي: الموافقات (32/2)، الشافعي: الأم (171/5)، البهوتي: كشف القناع (152/3).

2 - أخرجه: ابن زنجويه في "كتاب الأموال" (180/1)، والبيهقي في "السنن الكبرى" (346/9).

3 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (253/4)، ابن قدامة: المغني (442/5)، ابن حزم: المحلى (587/8).

4 - انظر: الغرياني: أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي (ص: 7).

5 - انظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (67/4)، الفيرزآبادي: القاموس المحيط (ص: 300)، ابن منظور: لسان العرب (267/3).

وأما مفهوم العقد اصطلاحاً: فالنظر في أقول الفقهاء عن العقود يجده يتردد بين معنيين أحدهما عام والآخر خاص:

أ/ المعنى العام للعقد⁽¹⁾: هو كل التزام تعهد الإنسان الوفاء به وترتب عليه حكم شرعي، وهذا يشمل الالتزام من طرفين يتم بإرادتين متقابلتين كما في البيع والإجارة والنكاح، أو الالتزام من طرف واحد، يتم بإرادة منفردة لا تقابلها التزامات من الطرف الآخر، كاليمين والطلاق والهبة والصدقة، وبهذا المعنى فسر قول الله تعالى: ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة:1]، وفي ذلك يقول ابن العربي⁽²⁾: « ربط العقد تارة يكون مع الله، وتارة يكون مع الآدمي، وتارة يكون بالقول وتارة يكون بالفعل »⁽³⁾.

فالعقد بمعناه العام يقصد به التوثيق واللزوم، فهو يشمل جميع الالتزامات الشرعية التي يترتب عليها حكم شرعي.

ب/ المعنى الخاص للعقد⁽⁴⁾:

عرف الفقهاء العقد بمدلوله الخاص بتعريفات كثيرة متقاربة في اللفظ والمعنى، ولعل أحسنها هو: « ربط بإيجاب بقبول أو ما يقوم مقامهما على وجه مشروع »⁽⁵⁾.

فخرج بقولنا: "ربط بإيجاب بقبول" كل تصرف تستقل بإنشائه إرادة منفردة كالطلاق والوقف والنذر... وربط الإيجاب بالقبول⁽⁶⁾ المقصود به توافق أحدهما مع الآخر، وهذا الربط معتبر في نظر الشارع غايته التعبير عن رضا المتعاقدين؛ لأن العاقدين لكل منهما إرادة خفية ولا بد من إظهارها بما يدل عليها من كلام أو ما يقوم مقامه، والتعبير عن رضا كل منهما في إنشاء العقد يسمى بإيجابا وقبولا⁽¹⁾.

1 - انظر: أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص: 199-200).

2 - ابن العربي: هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن العربي. حافظ متبحر، وفقهه، من أئمة المالكية، بلغ رتبة الاجتهاد. رحل إلى الشرق، وأخذ عن الطرطوشي وأبي حامد الغزالي، ثم عاد إلى مراكش، وأخذ عنه القاضي عياض وغيره. أكثر من التأليف، وكتبه تدل على غزارة علم وبصر بالسنة، ومن أشهر تصانيفه: "أحكام القرآن"، و"القبس شرح موطأ مالك بن أنس"، و"عارضه الأحوذى شرح الترمذي"، توفي سنة: 543 هـ. انظر: ابن فرحون: الديباج المذهب (ص: 281).

3 - ابن العربي: أحكام القرآن (8/2).

4 - انظر: د. أحمد فراج حسين: الملكية ونظرية العقد (ص: 128).

5 - علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية (ص: 170) ← 185: عدم وجود التعريف المصدر

6 - الإيجاب والقبول:

- عند الحنفية: الإيجاب أول كلام يصدر من أحد المتعاقدين معبرا عن إرادته من أجل إنشاء التصرف، وأما القبول فهو ما صدر عن المتعاقد الآخر بعد الإيجاب معبرا عن رضاه على إتمام العقد، وسمي قبولا لأنه يقع جوابا للأول، وبه يتم العقد.

- عند الجمهور: الإيجاب ما صدر من المالك صاحب العين، كقول البائع: بعثك أو ملكتك، وإن صدر ثانيا، وأما القبول فهو ما صدر من طالب التملك ونحوه، كقول المشتري: بعني أو ملكني فهذا يعتبر قبولا وإن صدر أولا.

انظر: حاشية بن عابدين (506/4)، حاشية الدسوقي (3/3)، الرملي: نهاية المحتاج (377/3)، البهوتي: كشاف القناع (146/3).

والمراد بقولنا: " أو ما يقوم مقامهما" ما يقوم مقام اللفظ في التعبير عن إرادة العاقدين كالمعاطاة والإشارة والكتابة مما دل عليه العرف في التعبير عن الإرادة .

والمراد بقولنا: "على وجه مشروع" أن كل عقد معتبر في الإسلام مصدره الشرع، فما شرعه من العقود ترتب عليه آثاره وكان حقيقا بالالتزام والوفاء وما نُهي عنه كان باطلا وحرماً الانتفاع به، لقول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة:1]، وقول النبي ﷺ: « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ »⁽²⁾، على معنى أن حقيقة إسلامهم تظهر عند الوفاء بشروطهم، إلا إذا ظهر فيها ما يخالف ما شرعه الله تعالى، فيسقط لقول النبي ﷺ: « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ »⁽³⁾، وقوله ﷺ: « مَنْ عَمَلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ »⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: التصرف

التصرف لغة مأخوذ من الصَّرَف وهو: « التَّقْلُبُ وَالْحِيلَةُ، يقال: فلان يصرف و يتصرف و يصطرف لعياله، أي: يكتسب لهم، ... ومنه التصرف في الأمور، يقال: إنه يتصرف في الأمور، وصرفت الرجل في أمري تصرفا فتصرف فيه واصطرف في طلب الكسب »⁽⁵⁾.

والتصرف اصطلاحا حسب بيان الشيخ الزرقا⁽⁶⁾: « هو كل ما يصدر عن شخص بإرادته ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية، وهو نوعان فعلي وقولي:

- فالتصرف الفعلي: هو ما كان قوامه عملا غير لسانی؛ كإحراز المباحات، والغصب ...
- والتصرف القولي نوعان: عقدي وغير عقدي.

1 - انظر: ابن الهمام: فتح القدير (248/6)، الزرقا: المدخل الفقهي العام (292/1)، بدران أبو العينين: مدخل إلى الشريعة الإسلامية (ص: 364).

2 - أخرجه: أبو داود في "سننه": كتاب الأفضية، باب في الصلح، برقم: 3596، والترمذي في "جامعه": أبواب الأحكام، باب ما جاء عن النبي ﷺ في الصلح، برقم: 1352، والحاكم في "المستدرک" (49/2)، والحديث صححه الألباني في "الإرواء" برقم: 1303.

3 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب العتق، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس، برقم: 2563.

4 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب الأحكام، باب من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد، برقم: 4514، والبخاري بلفظه.

5 - انظر: ابن منظور: لسان العرب (190/9).

6 - الزرقا: هو مصطفى أحمد الزرقاء عالم سوري من أبرز علماء الفقه في العصر الحديث، ساهم في التأليف والتحقيق منذ وقت مبكر من عمره، فعرض الفقه بأسلوب عصري جديد، ساعده على ذلك ذخيرته من الدراسة القانونية وبحوثها ومناهجها ونظرياتها، فقرب الفقه، وحل عقده، وأسلس قياده لطلاب الجامعة الذين ليس لديهم خلفية علمية تؤهلهم لاستيعاب قضاياها، ومن تصانيفه في ذلك: "المدخل الفقهي العام"، "المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي"، "نظام التأمين"، وتوفي سنة: 1420 هـ.

فالتصرف القولي العقدي: هو الذي يتكون من قولين من جانبين يرتبطان، أي ما يكون فيه اتفاق إرادتين على إحداث أثر شرعي من جانبين، وذلك كالبيع، والشراء والإجارة، والشركة، وما أشبهها. وأما التصرف القولي غير العقدي، فتحته نوعان:

الأول: يتضمن إرادة إنشائية وعزيمة مبرمة من صاحبها على إنشاء حق أو إنفاذه أو إسقاطه، كالوقف، والطلاق، والإبراء، والتنازل عن حق الشفعة.

وهذا النوع قد يسمى عقدا أيضا في اصطلاح فريق من فقهاء المذهب؛ لما فيه من العزيمة المنشئة أو المسقطه للحقوق، فهي في نظرهم عقود وحيدة الطرف؛ كالعقود ذات الطرفين من حيث وجود الإرادة المنشئة .

النوع الثاني: لا يتضمن إرادة منصبة على إنشاء الحقوق أو إسقاطها، لكنه أقوال من أصناف أخرى تترتب عليها نتائج حقوقية، وذلك كالدعوى؛ فإنها طلب حق أمام القضاء، وكالإقرار والإنكار، والحلف على نفي دعوى الخصم، فإنها إخبار تترتب عليه مؤاحذات وأحكام قضائية ومدنية، وهذا النوع تصرف غير عقدي محض، ليس فيه أي شبه عقدي « (1) ».

فمما تقدم يتبين أن التصرف يشمل العقد بمطلوه العام وغيره من التصرفات التي ليست بعقد، وعليه فالعقد نوع من أنواع التصرف، فكل عقد تصرف وليس كل تصرف عقدا .

الفرع الثالث: الالتزام

الالتزام لغة من الفعل لزم الشيء يلزم لزوما، أي ثبت ودام، ويتعدى بالهمزة فيقال ألزمته، أي: أنبئته وأدمتته، ولزمه المال بمعنى وجب عليه، وألزمته المال والعمل وغيره فالتزمه، ولازمت الغريم ملازمة ولزمته أي تعلقت به، ويقال لما بين الكعبة والحجر الأسود الملتزم؛ لأن الناس يعتنقونه فيضمونه إلى صدورهم، والفرق بين الالتزام والإلزام أن الالتزام يأتي من الشخص نفسه فهو أمر يُقرُّه باختياره، بخلاف الإلزام فهو يأتي من الغير (2).

وأما الالتزام اصطلاحا فهو: « إيجاب الإنسان على نفسه أمرا جائزا شرعا » (3) سواء كان يتضمن إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهائه، وسواء أكان صادرا من شخص واحد أم من شخصين (4).

فيتبين مما سبق أن الالتزام مرادف للعقد بمعناه العام؛ لأنه يشمل كل ما يوجب الإنسان على نفسه سواء أكان تصرفه ناتجا عن عقد بينه وبين آخر، كعقد الإجارة مثلا فإنه ينشئ التزامين متقابلين هما التزام المؤجر بتسليم العين

1 - مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام (379-380).

2 - انظر: ابن منظور: لسان العرب (542/12)، الرازي: مختار الصحاح (ص: 282)، الفيومي: المصباح المنير (2/552).

3 - العطار: نظرية الأجل في الالتزام (ص: 41).

4 - انظر: الزرقا: المدخل الفقهي العام (336/1)، زيدان: المدخل لدراسة الشريعة (ص: 287). (عدم وجود الكلام في المصداق)

المستأجرة للانتفاع بها مدة معلومة، والتزام المستأجر بتسليم الأجرة للمؤجر مقابل انتفاعه بالعين، أم كان نتيجة إرادته المنفردة كالالتزام الناشئ عن الوقف والهبة⁽¹⁾.

الفرع الرابع: الأثر

الأثر لغة: بقية الشيء، والجمع آثار و أثور، وخرجت في إثره وفي أثره أي: بعده. والأثر، بالتحريك: ما بقي من رسم الشيء، والتأثير: إبقاء الأثر في الشيء. وأثر في الشيء: ترك فيه أثراً⁽²⁾.

وأما اصطلاحاً: فقد جاء في "البحر الرائق": «حکم الشيء ما يثبت بالشيء ويصير أثراً مرتباً عليه»⁽³⁾، أي: هو ما يترتب على التصرف أو الحكم الذي ينتج عن التصرف.

وورد في "منح الجليل" أن آثار العقود تعني: «التمكن من البيع والهبة والأكل وغيرها من التصرفات»⁽⁴⁾. ومن خلال ما سبق من تعريفات يمكن القول بأن آثار العقود: «هو التمكن من التصرف فيما هو له»⁽⁵⁾، أي ما «يترتب على العقد وما يهدف إليه العاقدان، وهي المقصود الأصلي للعاقدين من انعقاد العقد بينهما»⁽⁶⁾، ففي عقود الملكية كالبيع أثر العقد ينقل ملكية المبيع إلى المشتري، وملكية الثمن إلى البائع، وفي عقود المنفعة كالإجارة أثر العقد ينقل المنفعة أو يبيح الانتفاع للمستأجر، وينقل ملكية الثمن إلى المؤجر، وفي عقود التوثيق كالرهن أثر العقد توثيق الدين بحبس الرهن حتى يؤدى الدين، وفي عقد الإيداع أثر العقد حفظ الوديعة بيد الوديع، وفي عقد النكاح أثر العقد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر... وهكذا في كل عقد يعقد لغرض من الأغراض المشروعة⁽⁷⁾.

1 - انظر: مصطفى شلي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي (ص: 413)، د. أحمد فراج حسين: الملكية ونظرية العقد (ص: 131)، بدران

أبو العينين: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود (ص: 364).

2 - انظر: ابن منظور: لسان العرب (5/4).

3 - ابن نجيم: البحر الرائق (97/8).

4 - عليش: منح الجليل (25/5).

5 - الفتوحى: شرح الكوكب المنير (468/1).

6 - الموسوعة الفقهية الكويتية (239/30).

7 - انظر: المرجع السابق .

المبحث الثاني: أهمية المعاملات المالية

اهتم الإسلام بكل ما له صلة بحياة المسلم وخاصة ما يتعلق بالمعاملات المالية؛ لما لها من تعلق مباشر بمعاملات الناس اليومية، حيث لا يُمرُّ يوم على الفرد إلا وقد أجرى عدة عقود مع غيره؛ لأن « الله تعالى من رحمته بعباده أن خلق الخلق وأحوج بعضهم إلى بعض؛ لتقوم كل طائفة بمصالح غيرها، فيقوم بمصالح الأصاغر الأكبر، والأصاغر بمصالح الأكبر، والأغنياء بمصالح الفقراء، والفقراء بمصالح الأغنياء ...

والمعاملات المالية قائمة بالمنافع كالاستيداع والخيطة والكتابة والحراثة والنساجة والنجارة والتجارة والبناء ... وغير ذلك من أنواع ما يحتاج العباد إليه من المنافع، كالوكالة والإعارة والجمالة ... وغير ذلك مما تمس الحاجة إليه أو تدعو إليه الضرورات، لو لم يأذن الشرع في هذا بعوض أو بغير عوض؛ لأدى إلى هلاك العالم، إذ لا يتم نظامه إلا بما ذكرته، ولذلك قال سبحانه وتعالى: ﴿ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ

بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا وَرَحَّمْتُ رِبَّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ ﴾ [الزخرف: 32]، أي: لتسخر الأغنياء الفقراء فيما يحتاجون إليه من المنافع المذكورة وغيرها، فإنه لو لم يُبَح ذلك لاحتاج كل واحد أن يكون حراثًا زراعا ساقيا باذرا حاصدا دائسا منقيا طحانا عجانا خبازا طباحا ... وكذلك المساكن لو لم تجز إجارتهما لكان أكثر الناس مطروحين على الطرقات متعرضين للآفات وظهور العورات، ولانكشاف أزواجهم وبناتهم وأمهاتهم وأحوالهم، وكذلك كل حرفة من الحرف وصناعة من الصنائع لو لم تجز الإجارة فيها لتعطلت جميع مصالحها المبنية عليها لندرة التبرع بها ... ومن حكمته - سبحانه وتعالى - أن وفر دواعي كل قوم على القيام بنوع من المصالح فزين لكل أمة عملهم وحببه إليهم ليصبروا بذلك إلى ما قضى لهم وعليهم. ولو نظر الناظرون في جل هذه المصالح ودقتها، لعجزوا عن شكرها، بل لو عدوها لما أحصوا عدها، ولا قدر شيء منها إلا عند فقده وعدمه، فنسأل الله ألا يخلينا من فضله وكرمه، فلو فقد أحدنا بيتا يأويه، أو ثوبا يواريه أو مدفئا يدفعه، لما أطاق الصبر عليه، ولكننا لما غمرتنا النعم نسيناها » (1).

وإذا كان هذا شأن المعاملات المالية، فإن الأموال في حقيقة أمرها مملوكة لله عز وجل، وحظنا منها هو ما استخلفنا فيه من التصرف فيها وفق أصول وأحكام خاصة تعرف بفقهاء الأموال، كما جاء في قوله تعالى: ﴿ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ ﴾ [الحديد: 7]، وقوله تعالى: ﴿ وَعَاوَهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾ [النور: 33]، ولم يترك الله عباده هملا يجرون عقودهم المالية وفق أهوائهم، بل شرع لهم من الأحكام ما ينظم هذه العقود، حتى يضمن للناس صلاح أمر دنياهم، بل إن التزام المسلم أحكام الشريعة في المعاملات المالية فيه أجر وثواب وحسنات وتكفير للذنوب والسيئات؛ لأن المعاملات المالية سبب للكسب الحلال الذي يكون به

1 - ابن عبد السلام: قواعد الأحكام (70-68/2) بتصرف.

الإنفاق على النفس والأهل والولد، وسبيل إلى التصدق على المحتاجين من الفقراء والمساكين، والوسائل لها أحكام المقاصد، وقد قال النبي ﷺ: « وَإِنَّكَ مَهْمَا أَنْفَقْتَ مِنْ نَفَقَةٍ، فَإِنَّهَا صَدَقَةٌ، حَتَّى اللَّقْمَةُ الَّتِي تَرْفَعُهَا إِلَى فِي امْرَأَتِكَ » (1)، وقال ﷺ: « أَفْضَلُ دِينَارٍ يُنْفِقُهُ الرَّجُلُ، دِينَارٌ يُنْفِقُهُ عَلَى عِيَالِهِ، وَدِينَارٌ يُنْفِقُهُ الرَّجُلُ عَلَى دَائِيهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَدِينَارٌ يُنْفِقُهُ عَلَى أَصْحَابِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ » (2).

قال أبو قلابة (3): « وبدأ بالعيال »، ثم قال أبو قلابة: « وأيُّ رجلٍ أعظم أجرا، من رجلٍ يُنْفِقُ عَلَى عِيَالِ صِغَارٍ، يُعْفُهُمْ أَوْ يَنْفَعُهُمْ اللَّهُ بِهِ وَيُغْنِيهِمْ » (4).

وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: « تَلَيْتُ هَذِهِ الْآيَةَ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ: ﴿ يَأْتِيهَا النَّاسُ كُلُّوْا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَلًا طَيِّبًا ﴾ [البقرة: 168] فقام سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه فقال: « يا رسول الله، أَدْعُ اللَّهُ أَنْ يَجْعَلَني مُسْتَجَابَ الدَّعْوَةِ »، فقال ﷺ: « يَا سَعْدُ، طَيِّبُ مَطْعَمِكَ، تَكُنْ مُسْتَجَابَ الدَّعْوَةِ، وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ، إِنَّ الْعَبْدَ لَيَقْذِفُ بِلُقْمَةِ الْحَرَامِ فِي جَوْفِهِ فَلَا يُتَقَبَّلُ مِنْهُ عَمَلٌ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، وَإِنَّمَا عَبْدٌ نَبَتَ لَحْمُهُ مِنَ السُّحْتِ وَالرِّبَا؛ فَالْتَّارُ أَوْلَى بِهِ » (5).

وقال ابن عباس رضي الله عنهما: « لَا يُعْبَطَنَّ جَامِعُ الْمَالِ مِنْ غَيْرِ حِلِّهِ، فَإِنَّهُ إِنْ تَصَدَّقَ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ، وَمَا بَقِيَ كَانَ زَادَهُ إِلَى النَّارِ » (6).

وإذا كان الأمر كذلك فإن فقه المعاملات من الأبواب التي يجب على كل مسلم غيور بيتغي الحلال سواء كان بائعاً أو مشترياً أن يفقهه ويتعلمه حتى لا يقع في الحرام، فقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يدخل السوق وينادي على التجار: « لَا يَبِعُ فِي سُوْقِنَا إِلَّا مَنْ قَدْ تَفَقَّهَ فِي الدِّينِ » (7).

وقال يحيى بن عمر الكناي (8): « ولو أن أهل السوق اجتمعوا أن لا يبيعوا إلا بما يريدون مما قد تراضوا عليه مما فيه المضرة على الناس وأفسدوا السوق، كان إخراجهم من السوق حقا على الوالي، فإنه إن فعل ذلك معهم

1 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفوا الناس، برقم: 2742.

2 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب الزكاة، باب أفضل دينار ينفقه الرجل، برقم: 2273.

3 - أبو قلابة: هو أبو قلابة عبد الله بن زيد بن عمرو الجرمي البصري، تابعي جليل، كان ثقة كثير الحديث، روى عن ثابت بن الضحاک الأنصاري، وسمرة بن جندب، ومالك بن الحويرث، وزينب بنت أم سلمة، وأنس بن مالك الأنصاري، وكان عالماً بالقضاء والأحكام، وكان ديوانه بالشام، وتوفي بها سنة: 104 هـ. انظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء (4/468).

4 - المصدر السابق.

5 - أخرجه: الطبراني في "المعجم الأوسط" (310/6).

6 - أخرجه: الطبراني في "المعجم الكبير" (107/10)، والحاكم في "المستدرک" وقال: « هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ».

7 - أخرجه: الترمذي في "جامعه": أبواب الوتر، ماجاء في فضل الصلاة على النبي ﷺ، برقم: 487. سنن عزم

8 - الكناي: أبو زكرياء يحيى بن عمر بن يوسف الكناي القيرواني، كان حافظاً للرأي ثقة ضابطاً لكتبه، إماماً في الفقه على مذهب مالك، ومن تصانيفه: "كتاب الرد على الشافعي" و"كتاب المنتخب" وهو اختصار المستخرجة، وتوفي بسوسة سنة: 289 هـ. انظر: ابن فرحون: الديباج المذهب (ص: 351).

رجعوا عما طَمَحَتْ إليه أنفسهم من كثرة الربح، ورضوا من الربح بما يقابله نفعه، ولا يدخلون به المضرة على عامة الناس»⁽¹⁾.

وقال الغزالي⁽²⁾ في الحث على تعلم أحكام المعاملات المالية والذي سماه بـ "علم الكسب": « اعلم أن تحصيل علم هذا الباب واجب على كل مسلم مكتسب؛ لأن طلب العلم فريضة على كل مسلم، وإنما هو طلب العلم المحتاج إليه، والمكتسب يحتاج إلى علم الكسب، ومهما حصل علم هذا الباب وقف على مفسدات المعاملة فيتقيها، وما شذ عنه من الفروع المشكلة فيقع على سبب إشكالها فيتوقف فيها إلى أن يسأل؛ فإنه إذا لم يعلم أسباب الفساد بعلم جملي فلا يدري متى يجب عليه التوقف والسؤال، ولو قال: « لا أُقَدِّم العلم، ولكنني أصبر إلى أن تقع لي الواقعة، فعندها أتعلم وأستفتي » ! فيقال له: وبم تعلم وقوع الواقعة مهما لم تعلم جمل مفسدات العقود، فإنه يستمر في التصرفات ويظنها صحيحة مباحة، فلا بد له من هذا القدر من علم التجارة ليميز له المباح عن المحظور، وموضع الإشكال عن موضع الوضوح »⁽³⁾.

ومع أهمية المعاملات المالية وما لها من المنزلة للفقهاء في أحكامها نجد أنها مهجورة عند كثير من المسلمين، والسبب في ذلك يرجع إلى أمرين أساسيين⁽⁴⁾:

أولهما: الازدواجية والحيرة التي يعيشها المسلم بين الفقه الذي أساسه وحي السماء وبين القانون الوضعي من صنع البشر عامة والإنسان الغربي على وجه الخصوص، حيث قطع القانون شوطاً طويلاً في هذا المجال بعيداً عن الشرع، وأصبح المسلم يعيش تناقضاً وحيرة في كيفية التوفيق بين الشرع والقانون، حيث يحرص المسلم على استكمال كافة الشروط القانونية من أجل إتمام العقود حتى لا يقع في مخالفة القانون، وفي الوقت نفسه يقع في مخالفات شرعية كثيرة بقصد أو غير قصد حيث لا عقوبة إلا ضمير المسلم الحي ومراقبته لله تعالى.

فالقانون يجيز التعامل بالربا سواء عن طريق ما يسمى بالبنوك التجارية أو الربا الصريح، ويجيز معاملات كثيرة تشتمل على الغرر والميسر والقمار، في الوقت الذي تقف فيه الشريعة الإسلامية موقفاً واضحاً وصريحاً من هذه المعاملات.

وثاني الأمرين: تقصير المسلمين بصفة عامة في دراسة أحكام المعاملات المالية من الناحية الشرعية، ففي الوقت الذي يهتم فيه المسلم ويحرص هو ومن حوله على المواظبة على الفرائض والتوافل في مجال العبادات نجد أنه يقصر

1 - الكنتاني: أحكام السوق (ص:4) .

2 - الغزالي: هو أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، فقيه شافعي أصولي، متكلم، متصوف. رحل إلى بغداد، فالحجاز، فالشام، فمصر وعاد إلى طوس. من أشهر مصنفاته: "الوجيز" في الفقه؛ و "المستصفي" في أصول الفقه، "تمافت الفلاسفة"؛ و "إحياء علوم الدين" في التصوف، وتوفي سنة: 505 هـ.

3 - الغزالي: إحياء علوم الدين (64/2).

4 - د. رجب أبو مليح: من فقه المعاملات المالية في الإسلام (ص:3).

تقصيرا شديدا في باب المعاملات فيأكل الربا ويؤكله، ويتعامل بالمعاملات التي تشتمل على الغرر والضرر والربا والمقامرة وكل ذلك من كبائر الذنوب المهلكة في الدنيا والآخرة.

ويعتبر تشريع المعاملات المالية والحفاظ على وجودها بين الناس من الأصول الكلية التي حرصت الشريعة على المحافظة عليها، رعاية لمصالحهم الدنيوية وتحقيقاً لمآربهم العامة والخاصة، فهي من الوسائل التي لا غنى للناس عنها في تحقيق مطالبهم وتحصيل معاشهم وفق نظام متكامل يحفظ عليهم بقاءهم في هذه الحياة الدنيا، وهي باب من أهم أبواب التعاون بين الناس التي يأخذون بها في شؤونهم كافة، غير أننا نجد منزلة المعاملات المالية من المقاصد الكلية تتردد بين الضروريات والحاجيات والتحسينيات، وبيان ذلك فيما يأتي:

أولاً: منزلة المعاملات المالية من الضروريات

قد ترتقي مرتبة المعاملات المالية بالنسبة لمقاصد الشريعة حتى تصبح من الضروريات التي « لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة»⁽¹⁾، فالبيع والشراء مثلا أساس قوام الحياة حيث يوفر للإنسان مأكله وملبسه؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وفي تشريع مختلف المعاملات المالية من بيع وهبة وإجارة قضاء لحاجته ووصول إلى غرضه، وإلا لجأ الناس إلى النهب والسرقة والحيل والمقاتلة، فكان في تشريعها إطفاء لتلك الشرور وحفظا للنفس البشرية من الهلاك، ثم إن في شيوع المعاملات المالية تنمية للمال وحفظ له من الضياع، فكان في تشريع المعاملات المالية حفظ لمقصدين ضروريين وهما حفظ النفس والمال.

قال الجويني⁽²⁾: « إن الناس لو لم يتبادلوا ما بأيديهم لجر ذلك ضرورة ظاهرة، فمستند البيع إذا آيل إلى الضرورة الراجعة إلى النوع أو الجملة »⁽³⁾.

ثانياً: منزلة المعاملات المالية من الحاجيات

الحفاظ على المعاملات المالية بتسهيل إجراءاتها وتذليل سبلها بين الناس من الحاجيات التي ترفع الضيق والحرج والمشقة عن المكلفين، ولو استقل الإنسان بابتداء بعض حاجاته من حرث الأرض ثم بذر القمح وخدمته وحراسته وحصده ودراسته ثم تدريته ثم تنظيفه وطحنه بيده وعجنه وخبزه لوقع في الحرّج والمشقة، فلو لم يشرع البيع سببا لتمليك في البدلين لاحتاج أن يؤخذ على التغالب والمقاهرة أو السؤال والشحاذة أو يصبر حتى يموت وفي كل

1 - الشاطبي: الموافقات (17/2-18) .

2 - الجويني: هو أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني، من أشهر أئمة الشافعية، اشتهر بلقب "إمام الحرمين"؛ لأنه جاور بمكة أربع سنين وبالمدينة يدرس ويفتي ويجمع طرق المذهب، وتولى الخطابة بمدرسة النظامية بمدينة نيسابور، ومن أشهر مصنفاته: "نهاية المطلب في دراية المذهب"، في فقه الشافعية، و"الإرشاد" في أصول الدين، و"البرهان" في أصول الفقه، وتوفي سنة: 478 هـ . انظر: السبكي: طبقات الشافعية الكبرى (249/3) .

3 - الجويني: البرهان في أصول الفقه (79/2) .

ذلك ما لا يخفى من الفساد؛ فكان في شرعيته بقاء المكلفين المحتاجين ودفع حاجتهم على النظام الحسن، فالإنسان لا بد أن يلجأ إلى من يخدمه أو يعمل له، وهذا لا يتحقق إلا بالإجارة، وقد يحتاج إلى من يقرضه، وقد يحتاج للمال لإصلاح زرعه فيأخذه مقابل ما يؤدي من عوض كما في عقد السلم، وقل غير ذلك في بقية العقود التي شرعها الإسلام ورحمة بالناس وتيسير لتحقيق منافعهم ومصالحهم من بعضهم تحقيقاً لقول الله تعالى: ﴿ نَحْنُ

قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا وَرَحِمْنَا رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ ﴾ [الزخرف: 32] (1).

ثالثاً: منزلة المعاملات المالية من التحسينيات

تكون المعاملات في مرتبة التحسينيات إذا ما التزمنا محاسن العادات ومكارم الأخلاق التي شرعها الإسلام من الصدق والبيان والنصح واجتناب الغش والاستغلال؛ لتيسير شؤون الحياة على أحسن وجه وأكمل أسلوب، فتعيش الأمة الإسلامية آمنة مطمئنة ولها بهجة منظر المجتمع في مرأى بقية الأمم، وهذه الأمور التحسينية ترجع إلى ما تقتضيه الأخلاق الفاضلة والأذواق الرفيعة، وتكمل المصالح الضرورية والمصالح الحاجية على أرفع مستوى وأحسن حال (2).

ونستخلص مما سبق أن المقاصد الضرورية هي أصول المقاصد وأساسها، والمقاصد الحاجية إنما هي خادمة لها ومكملة للضرورية، مثلما أن التحسينية خادمة ومكملة للحاجية، فالكل إذن حائم حول الضروريات، يقويها ويكملها ويحسنها (3).

1 - انظر: ابن الهمام : فتح القدير (247/6-248)، ابن عاشور: التحرير والتنوير (24/5) .

2 - انظر: محمد الزحيلي: مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، ع: 6، (ص: 307)

3 - انظر: الريسوني: نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص: 122).

المبحث الثالث: أقسام المعاملات المالية

إن بيان أقسام العقود من الأهمية بمكان، حيث سيأتي ذكرها في ثنايا البحث من خلال آثار اختلال الإرادة على العقود المالية المختلفة، ونظرا لكثرة التقسيمات المتعلقة بالعقود، فسأقتصر على ذكر التقسيمات التي لها تعلق بموضوع البحث؛ تجنبنا للاستطراد فيما لا طائل تحته .

المطلب الأول: أقسام المعاملات المالية باعتبار الصحة

الحكم على العقد بالصحة من عدمها هو من جهة اعتبار الشارع له وترتب آثاره عليه أو عدم ذلك، ويمكن تقسيم العقود بهذا الاعتبار إلى عقد صحيح وعقد غير صحيح.

الفرع الأول: العقد الصحيح

الصحة لغة ذهابُ السَّقْمِ والبراءة من كل عَيْبٍ ورَيْبٍ⁽¹⁾.

وأما اصطلاحا فقد عرف الفقهاء العقد الصحيح بعدة تعريفات من ذلك قولهم: « ما استجمع أركانه وشرائطه بحيث يكون معتبرا شرعا في حقِّ الحُكْمِ »⁽²⁾ .

والمراد بكون العقد معتبرا في حق الحكم: أي حصوله على وجه تترتب عليه الآثار التي قررها الشارع للعقد الصحيح إثر إتمامه، وذلك يكون باستكماله لأركانه وشروطه الموضوعية له شرعا، فالصحة هي علة ترتب الأثر⁽³⁾. غير أن فقهاء الحنفية عرفوا العقد الصحيح بأنه: « ما يكون مشروعاً بأصله ووصفه »⁽⁴⁾ . والمراد بأصل العقد: أركانه وشروطه، والمراد بوصف العقد: الأمور التي تتصل به من خارجه فيكون انتفاؤها سببا للنهي عنه، كأن يتضمن الربا أو الغرر ونحو ذلك، وقد أفردوه بتعريف خاص ليجعلوه في مقابل تعريفهم للعقد الباطل والعقد الفاسد على خلاف الجمهور الذين لا يفرقون بينهما، فالعقد إذا فقد ركنا من أركانه أو تخلف شرط من شروطه، يكون باطلا، وأما إذا كان منهيًا عنه لوصف اقترن به يكون فاسداً.

فإذا اكتملت أركان العقد وتوافرت شروطه، ولم ينه عنه الشرع، فإنه يحكم بصحة انعقاده وترتب آثاره عليه، فالبيع مثلا إذا صح ترتب أثره من الملك وجواز التصرف فيه من هبة ووقف وأكل ولبس وانتفاع وغير ذلك، فالمدلول العام للعقد الصحيح هو إفادته لحكمه المقصود منه، أو نقول الصحة هي: ترتب الأثر المطلوب من الحكم عليه⁽⁵⁾.

1 - انظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (281/3)، الرازي: مختار الصحاح (ص:173) .

2 - البخاري: كشف الأسرار (380/1).

3 - انظر: أمير بادشاه: تيسير التحرير (132/2)، الفتوحى: شرح الكوكب المنير (473/1) .

4 - التفتزاني: شرح التلويح على التوضيح (246/2).

5 - انظر: ابن الهمام: التقرير والتحبير (220/1)، الزركشي: البحر المحيط (257/1)، ابن النجار: شرح الكوكب المنير (467/1) .

والعقد الصحيح بدوره ينقسم إلى قسمين: نافذ وموقوف

أولاً - العقد النافذ: وهو ما صدر من أهله، مضافاً إلى محله، مستوفياً لشروطه، وترتب عليه آثاره في الحال، دون التوقف على إجازة أحد⁽¹⁾.

ثانياً - العقد الموقوف: وهو العقد المشروع بأصله ووصفه، وتتوقف إفادته الحكم على الإجازة ممن يملكها شرعاً، فالعقد الموقوف لا تترتب عليه آثاره ولا يكون نافذاً؛ لتعلق حق الغير به، فالحكم فيه يتراخى إلى حين صدورها، فإن أجزى نفذ العقد وإن لم يجز لم ينفذ وكان باطلاً⁽²⁾.

والفقهاء القائلون بالعقد الموقوف هم الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة، حيث اعتبروا الملكية أو الأهلية شرطاً في نفاذ العقد، ففي بيع الفضولي مثلاً لا ينفذ العقد بانتقال ملكية المبيع إلى المشتري، ويبقى العقد موقوفاً على إجازة المالك الحقيقي، والذي له الحق شرعاً في التصرف في المبيع⁽³⁾، بيع الصبي المميز موقوف على إذن وليه وإجازته، ويطل بدونها⁽⁴⁾.

غير أن الشافعية والحنابلة في الصحيح عندهم اعتبروا العقد الموقوف من العقود الباطلة، حيث اعتبروا الملكية والأهلية شرطاً في الانعقاد ابتداءً، وليست شرطاً في النفاذ، فبيع الفضولي وتصرف الصبي المميز يقع باطلاً ابتداءً، ولا يتوقف نفاذه على إجازة من يملكها شرعاً⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: العقد غير الصحيح

العقد غير الصحيح هو الذي اختل ركنه أو وصفه، أو ورد في الشرع نهي عنه، فجاء مخالفاً لمقصوده الشرعي، فلا ترتب عليه آثاره الشرعية ويكون غير نافذ .

قال الغزالي: « كل سبب منصوب لحكم إذا أفاد حكمه المقصود منه يقال إنه صح، وإن تخلف عنه مقصوده يقال إنه بطل، فالباطل هو الذي لا يثمر؛ لأن السبب مطلوب لثمرته، والصحيح هو الذي أثمر »⁽⁶⁾.

ويعبر الفقهاء عن هذا القسم بالعقد الفاسد تارة أو بالباطل تارة أخرى، ولكن هل العقد الباطل والعقد الفاسد مترادفان ولهما حكم واحد؟ أم هما متفاوتان ولكل منهما أحكامه التي تختص به؟

1 - انظر: الحموي: غمز عيون البصائر (3/439).

2 - انظر: الزرقا: المدخل الفقهي العام (1/419).

3 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (4/102)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (3/10)، الشريبي: مغني المحتاج (2/15)، المرادوي: الإنصاف (2/4).

4 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (5/191)، الحطاب: مواهب الجليل (5/62)، المرادوي: الإنصاف (4/267).

5 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (2/7)، البهوتي: كشاف القناع (3/458).

6 - انظر: الغزالي: المستصفي (ص:178).

فإذا نظرنا من جهة اللغة فالبطلان سقوط الشيء لفساده، وهو مأخوذ من بَطَلَ الشيء أي: ذهب ضياعاً وخسراً وفسد وسقط حكمه⁽¹⁾. وأما الفساد لغة فهو خروج الشيء عن الاعتدال والاستقامة، فهو نقيض الصلاح، والمفسدة ضد المصلحة وهي الضرر⁽²⁾.

وأما اصطلاحاً فالباطل والفساد قد استعملهما الفقهاء بمعنى واحد في مجال العبادات، ويتحقق بطلان العبادة أو فسادها - على مرتبة واحدة - بفوات ركن أو شرط⁽³⁾.

ولكن في مجال المعاملات خالف الحنفية جمهور الفقهاء وجعلوا كلا من الباطل والفساد بمعنى يباين الآخر. فعرف الحنفية العقد الباطل بأنه: ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه، فهو في حكم المعدوم، وانعدامه إما أن يرجع إلى معنى التصرف كبيع الميتة والدم، أو خلل في أهلية التصرف كبيع الجنون والصبي غير المميز، فلا وجود للتصرف الحقيقي إلا من أهله في محله حقيقة⁽⁴⁾.

وسبب البطلان عند الحنفية هو الخلل الواقع في مقوماته، فينتج عنه خلل في نظامه الشرعي في إحدى عناصره الجوهرية، وهي: صيغة العقد، العاقدان ومحل العقد⁽⁵⁾.

فعدم أهلية العاقد مثلاً يوجب بطلان العقد، فلا ينعقد عقد الجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لوقوع خلل في أهلية المتصرف وهي شرط انعقاد التصرف، وكذلك بيع الجنين في بطن أمه؛ فإن هذا البيع باطل لفقدان ركن من أركانه وهو المعقود عليه، لكونه غير مقدور على تسليم المبيع فيه⁽⁶⁾.

وأما جمهور الفقهاء غير الحنفية الذين جعلوا الباطل والفساد بمعنى واحد، بعدم بلوغ العقد غايته لكونه قد فقد ركناً من أركانه أو شرطاً من شروطه⁽⁷⁾.

والعقد الباطل تعاطيه حرام، وهو غير منعقد، وليس له وجود شرعي إلا من حيث الصورة، فلا تترتب عليه آثاره التي وضعها الشارع للعقد الصحيح الذي توفرت أركانه ومقوماته وشروطه؛ لاقتضاء القاعدة العامة عدم ثبوت الفرع والأصل باطل، وعدم حصول المسبب والسبب غير حاصل⁽⁸⁾.

- 1 - انظر: الفيروزآبادي: القاموس المحيط (ص: 966)، ابن منظور: لسان العرب (56/11)
- 2 - انظر: الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن (ص: 636)، الفيروزآبادي: القاموس المحيط (ص: 306)، ابن منظور: لسان العرب (335/3)، الرازي: مختار الصحاح (ص: 239).
- 3 - انظر: أمير بادشاه: تيسير التحرير (236/2)، الشاطبي: الموافقات (219/1)، الغزالي: المستصفى (179/1)، ابن قدامة: روضة الناظر (182/1).
- 4 - انظر: البخاري: كشف الأسرار (380/1).
- 5 - انظر: الزرقا: المدخل الفقهي العام (649/2).
- 6 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (136-135/5).
- 7 - انظر: أبو النور زهير: أصول الفقه (71/1).
- 8 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (305/5)، الونشريسي: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، علي حيدر: درر الحكام (334/1).

فلا يملك بالعقد الباطل ما يملك بغيره، ففي عقد البيع لا تنتقل ملكية المبيع وإن قبضه، ولا يملك البائع الثمن، وإذا حدث فيه تسليم فيجب الرد. ولا يملك الموهوب له الهبة، ولا يمتلك المرتهن حبس المرهون، ولا يملك المستأجر منفعة العين المستأجرة، ولو حدث ذلك لكان من أكل أموال الناس بالباطل .

ومن آثار العقد الباطل أنه لا يحتاج إلى فسخ، فهو منقوض من أساسه، ولا يحتاج به أمام القضاء ولا يحتاج لحكم حاكم لنقضه؛ لأن فسخ العقد يقع على العقد الصحيح، والعقد الباطل ليس له وجود شرعي، فإذا كان العقد الباطل بيعاً فللبائع بيع العين المبيعة ثانية أو استهلاكها؛ لأنها لا تزال في ملكه⁽¹⁾.

وأما الحنفية فقد جعلوا العقد الفاسد قسيماً للباطل فقالوا في تعريفه بأنه: « ما كان مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه »⁽²⁾، و«الفاسد مبين للباطل؛ لأن ما كان مشروعاً بأصله فقط يباين ما ليس بمشروع أصلاً، وأيضا حكم الفاسد أنه يفيد الملك بالقبض والباطل لا يفيد أصلاً، وتباين الحكيم دليل تباينهما »⁽³⁾.

فالعقد الفاسد له وجود شرعي، لكونه يستحق الفسخ، ولكنه غير صحيح لوقوع خلل في وصفه المطلوب شرعاً، فالربا - مثلاً - بيع وزيادة منفعة، والبيع مشروع بأصله؛ لأنه صدر من أهله في محلّه، ولكنه غير مشروع باعتبار ما اشتمل عليه من خلل في وصفه وهو زيادة منفعة لأحد المتعاقدين بدون عوض، وهي زيادة لا تحلّ شرعاً، فلو خلى البيع عن الوصف المنهي عنه وهو الزيادة فإنه يرجع صحيحاً ولا يطلب فسخه، وهكذا كل والعقود المترنة بالشروط الفاسدة تنقلب صحيحة بإسقاط هذه الشروط، وأما إذا لم يمكن رفع سبب الفساد فإن العقد يصبح واجب الفسخ؛ لأن دفع الفساد واجب وزجراً عن المعصية؛ لأن مباشر العقد الفاسد إذا علم أنه يفسخ فإنه يمتنع عنه⁽⁴⁾ .

وأما أسباب فساد العقد عند الحنفية منها ما هو عام في جميع العقود: كالجهاالة والغرر والربا...، ومنها شروط خاصة ببعض العقود ولا سبيل لحصرها في هذا البحث.

ومنشأ الخلاف بين الحنفية والجمهور يرجع إلى اختلافهم في أثر المنهي عنه، فإذا نهي الشارع عن عقد من العقود، فالجمهور يرون: أن هذا النهي يقتضي عدم وجود العقد شرعاً؛ سواء كان راجعاً إلى أصل العقد، أو راجعاً إلى وصف ملازم له، وأما الحنفية فإنهم يقولون: إذا رجع النهي إلى أصل العقد، أصبح باطلاً لا وجود له شرعاً، أما إذا رجع إلى وصف ملازم، فهذا الوصف فقط يكون باطلاً، ولا يتعدى البطلان إلى أصل العقد، فينعقد العقد، إلا أنه فاسد يجب فسخه .

1 - انظر: حاشية الدسوقي (71/3) .

2 - البخاري: كشف الأسرار (380/1).

3 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (49/5).

4 - انظر: أمير بادشاه: تيسير التحرير (236/2)، الكاساني: بدائع الصنائع (300/5)، ابن نجيم: البحر الرائق (75/6)، ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (49/5).

غير أن الشاطبي يرجع حقيقة الخلاف إلى اعتبار المصالح فيقول: « ولما كانت العقود راجعة إلى مصالح الدنيا كان النظر فيها راجعاً إلى اعتبارين: أحدهما: من حيث هي أمور مأذون فيها أو مأمور بها شرعاً، والثاني: من حيث هي راجعة إلى مصالح العباد .

فأما الأول فاعتبره قوم بإطلاق وأهملوا النظر في جهة المصالح وجعلوا مخالفة أمره مخالفة لقصده بإطلاق كالعبادات المحضة سواء، وكأنهم مالوا إلى جهة التعبد، وإذا كان كذلك فمواجهة أمر الشارع بالمخالفة يقضي بالخروج في ذلك الفعل عن مقتضى خطابه، والخروج في الأعمال عن خطاب الشارع يقضي بأنها غير مشروعة وغير المشروع باطل .

وأما الثاني فاعتبره قوم أيضاً لا مع إهمال الأول بل جعلوا الأمر منزلاً على اعتبار المصلحة، بمعنى أن المعنى الذي لأجله كان العمل باطلاً ينظر فيه، فإن كان حاصلًا أو في حكم الحاصل بحيث لا يمكن التلافي فيه بطل العمل من أصله، وهو الأصل فيما نهي الشرع عنه؛ لأن النهي يقتضي أن لا مصلحة للمكلف فيه، وإن ظهرت مصلحته لبادئ الرأي فقد علم الله أن لا مصلحة في الإقدام وإن ظنها العامل، وإن لم يحصل مدة كان في حكم الحاصل لكن أمكن تلافيه لم يحكم بإبطال ذلك العمل، كما يقول مالك في - بيع المدبر إنه يرد إلا أن يعتقه المشتري فلا يرد فإن البيع إنما منع لحق العبد في العتق أو لحق الله في العتق الذي انعقد سببه من سيده وهو التدبير؛ فإن البيع يفوته في الغالب بعد موت السيد، فإذا أعتقه المشتري حصل قصد الشارع في العتق فلم يرد لذلك، وكذلك الكتابة الفاسدة ترد ما لم يعتق المكاتب .

وكذلك بيع الغاصب للمغضوب موقوف على إجازة المغضوب منه أو رده؛ لأن المنع إنما كان لحقه فإذا أجازته جاز، ومثله البيع والسلف منهى عنه فإذا أسقط مشترط السلف شرطه جاز ما عقده ومضى على بعض الأقوال، وقد يتلافى باسقاط الشرط شرعاً كما في حديث بريرة، وعلى مقتضاه جرى الحنفية في تصحيح العقود الفاسدة كتركيب الشغار والدرهم بالدرهم ونحوهما إلى غير ذلك من العقود التي هي باطلة على وجه فيزال ذلك الوجه فتمضي العقدة، فمعنى هذا الوجه أن نهي الشارع كان لأمر فلما زال ذلك الأمر ارتفع النهي فصار العقد موافقاً لقصد الشارع، إما على حكم الانعطاف إن قدرنا رجوع الصحة إلى العقد الأول أو غير حكم الانعطاف إن قلنا إن تصحيحه وقع الآن لا قبل، وهذا الوجه بناء على أن مصالح العباد مغلبة على حكم التعبد «⁽¹⁾».

وقال محمد الطاهر بن عاشور⁽²⁾: « وعلى رعي مقاصد الشريعة من التصرفات المالية تجري أحكام الصحة

1 - انظر: الشاطبي: الموافقات (453/1) .

2 - ابن عاشور: هو محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور، برز في علوم الشريعة واللغة والأدب، وكان متقناً للغة الفرنسية، وعضواً مراسلاً في مجمع اللغة العربية في دمشق والقاهرة، وتم تعيينه شيخاً لجامع الزيتونة، ومن أشهر تصانيفه: "التحرير والتنوير" في التفسير، "مقاصد الشريعة الإسلامية"، و"أصول النظام الاجتماعي في الإسلام"، وتوفي سنة: 1393 هـ. انظر ترجمته بتوسع في كتاب "شيخ الجامع الأعظم محمد الطاهر ابن عاشور حياته وآثاره" لبلقاسم الغالي، بيروت: دار ابن حزم، ط: 1416 هـ.

والفساد في جميع العقود في التملكات والمكتسبات، فالعقد الصحيح هو الذي استوفى مقاصد الشريعة منه فكان موافقا للمقصود منه في ذاته، والعقد الفاسد هو الذي اختل منه بعض مقاصد الشريعة» (1).

والأولى أن نقول العقد الفاسد يرجع إلى اعتبار حق الله وحق العباد فيه، فحق الله لا يعمل الرضا في إسقاطه، بخلاف حق العباد يعمل فيه الرضا، فالنهي عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة يبطل به البيع مطلقا ويوجب فسخه؛ لأن النهي لحق الله، بخلاف النهي عن بيع المصراة لما كان لحق العبد جعل له الخيار بعد بيان العيب أن يرضى بها، أو يشتري سلعة بعشرة دنانير بعيب لا يعلمه، فإذا اطلع عليه وجد العيب يساوي أحد عشر دينارا، فيرى الحظ لنفسه، فردَّ الله الأمر إليه (2).

المطلب الثاني: أقسام المعاملات المالية باعتبار البذل

تنقسم العقود المالية بهذا الاعتبار إلى قسمين أساسيين: عقود معاوضات، وعقود تبرعات:

الفرع الأول: عقود المعاوضات

المعاوضات: لغة: من عوض، وهو البذل الذي يبذل في مقابلة غيره. يقال: استعاضه، أي سأله العوض، فعوضه: أي أعطاه إياه. واعتاض: أخذ العوض (3).

وعقود المعاوضات اصطلاحاً: هي العقود التي يقوم التمليك فيها على أساس إنشاء حقوق والتزامات متقابلة بين العاقدين. وتسمى أيضا بعقود المبادلات، وهي الأصل في المعاملات المالية عند الإطلاق؛ لأن الناس عادة لا تبذل شيئا بدون مقابل (4).

والمعاوضات تكون مبادلة مال بمال كالبيع والصرف، ومال بمنفعة كالإجارة، ومال بما ليس بمال ولا منفعة تؤول إلى المال كالمهر في الزواج والخلع، ومبادلة منفعة بمنفعة كقسمة المنافع (5).

الفرع الثاني: عقود التبرعات

التبرعات لغة: من برع أي فضل، فهو بارع ومتبرع، وتبرع بالأمر ففعله غير طالب عوضاً (6).

وعقود التبرعات اصطلاحاً: هي العقود التي يقوم التمليك فيها على التبرع والإحسان من غير مقابل كالهبة،

1 - الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية (ص: 181).

2 - انظر: ابن العربي: المسالك في شرح موطأ مالك (445/6).

3 - انظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (4/153)، ابن منظور: لسان العرب (7/192)، الفيومي: المصباح المنير (ص: 221).

4 - انظر: الزرقا: المدخل الفقهي (1/640)، نزيه حماد: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية (ص: 315-316).

5 - انظر: المصادر السابقة.

6 - انظر: ابن منظور: لسان العرب (8/8)، الفيومي: المصباح المنير (1/44).

والوقف، والصدقة، والإعارة، والوصية⁽¹⁾.

المطلب الثالث: أقسام المعاملات المالية باعتبار اللزوم

تنقسم العقود المالية بهذا الاعتبار إلى قسمين أساسيين: عقود مالية لازمة، وعقود مالية غير لازمة .

قال القرافي⁽²⁾: « اعلم أن الأصل في العقد اللزوم؛ لأن العقد إنما شرع لتحصيل المقصود من المعقود به أو المعقود عليه ودفع الحاجات فيناسب ذلك اللزوم دفعا للحاجة وتحصيلا للمقصود، غير أنه مع هذا الأصل انقسمت العقود قسمين:

أحدهما: كذلك كالبيع والإجارة والنكاح والهبة والصدقة وعقود الولايات، فإن التصرف المقصود بالعقد يحصل عقيب العقد.

والقسم الآخر: لا يستلزم مصلحته مع اللزوم بل مع الجواز وعدم اللزوم وهو خمسة عقود: الجعالة والقراض والمغاربة والوكالة وتحكيم الحاكم ما لم يشرعه في الحكومة⁽³⁾.

الفرع الأول: العقود اللازمة

العقد اللازم هو: « كل عقد صحيح نافذ لا يملك أحد الطرفين فسخه دون رضا الآخر⁽⁴⁾ ».

وفسخ العقد اللازم برضا الطرفين يسميه الفقهاء "الإقالة" ويترتب عليه انحلال العقد وارتفاع حكمه، كما يفسخ العقد من نفسه وينتهي بانتهاؤه مدته أو تحقيق ما قُصد منه، فعقد الإجارة المؤقت بمدة ينتهي بانتهاؤه مدته، وعقد الرهن والكفالة ينتهي بسداد المدين الدين، فتسبباً ذمته.

والعقد اللازم بالنظر إلى لزومه للمتعاقدين أو أحدهما قسماً⁽⁵⁾:

الأول: عقد لازم في حق الطرفين، وهذا القسم لا تتم مصالحه ومقاصده إلا بلزومه من طرفيه كالبيع والإجارة والهبات والصلح والحوالة وغيرها، وهو عقد يقبل الفسخ بطريق الإقالة برضا الطرفين .

الثاني: عقد لازم في حق أحد الطرفين فقط، كعقد الرهن مثلاً، فالعقد لازم بالنسبة للراهن وليس له فسخ العقد من غير رضا المرتهن الذي لا يلزمه عقد الرهن ومن حقه الاستقلال بفسخ العقد من غير رضا الآخر .

الفرع الثاني: العقود غير اللازمة

1 - انظر: الزرقا: المدخل الفقهي (1/640).

2 - القرافي: هو شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي. فقيه مالكي، مصري المولد والمنشأ والوفاء، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، من تصانيفه: "الفروق" في القواعد الفقهية، و"الذخيرة" في الفقه، و"شرح تنقيح الفصول في الأصول" و"الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام"، وتوفي سنة: 684 هـ. انظر: ابن فرحون: الديباج المذهب (ص:62).

3 - القرافي: الفروق (4/36).

4 - انظر: بدران: الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود (ص:504).

5 - انظر: ابن نجيم: الأشباه والنظائر (ص:290)، القرافي: الفروق (4/36)، ابن عبد السلام: قواعد الأحكام (2/148-151).

العقد غير اللازم هو: كل عقد يقبل الفسخ من طرفيه أو أحدهما؛ لسبب من أسباب عدم اللزوم⁽¹⁾. وقد يعبر عنه الفقهاء بالعقد الجائز؛ لأن كلا من المتعاقدين يجوز لهما فسخ العقد بإرادته المنفردة .

والأسباب التي تجعل العقد غير لازم، يمكن حصرها فيما يأتي⁽²⁾:

أولاً - طبيعة العقد: وذلك بإمكان رجوع العاقد عن العقد وفسخه بإرادته المنفردة دون الحاجة إلى التراضي على ذلك، كعقود الوكالة والشركة والوديعة مثلاً، فالالتزامات التي تنشأ عن هذه العقود يجوز الوفاء بالتزامها ولا يجب وذلك نظراً لطبيعة العقد من ثبوت حق الفسخ للعاقدين أو أحدهما .

ثانياً - سلب اللزوم عن العقد اللازم نتيجة لما يعتريه من أسباب تجيز للعاقدين أو أحدهما فسخ العقد، كفقدان أحد الشروط الشرعية لصحته، ومنها: ضرورة احترام إرادة العاقد وصيانة حقوقه الناشئة عن العقد، أو في حالة الخيارات العقدية، والتي شرعت رفعاً للحرج الذي قد يلحق أحد المتعاقدين في حالة لزوم العقد وعدم فسخه، وهذه الخيارات منها ما ورد به نص خاص كخيار الشرط⁽³⁾ وخيار المجلس⁽⁴⁾، ومنها ما ثبت بمقتضى القواعد العامة، كخيار العيب⁽⁵⁾.

ولكن قد تنقلب العقود الجائزة لازمة إذا اقتضى فسخها إلحاق ضرر بأحد المتعاقدين، إلا إذا أمكن استدراك الضرر المتوقع بضمان أو نحوه فيجوز حينئذ الفسخ، ومن أمثلة ذلك أن للوصي عزل نفسه إلا أن يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم عليه من قاض وغيره⁽⁶⁾.

المطلب الرابع: أقسام المحاملات المالية باعتبار الضمان

يمكن تقسيم العقود من حيث الضمان وعدمه إلى قسمين: عقود الضمان وعقود الأمانة، وبيانها فيما يأتي من

فروع:

الفرع الأول: عقود الضمان

1 - انظر: بدران: الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود (ص: 504) .

2 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (306/5)،

3 - روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رجلاً ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع فقال له: « إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ » [متفق عليه]، وجاءت زيادة في بعض الروايات: « ثُمَّ أَنْتَ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَ لَيَالٍ، فَإِنْ رَضِيتَ فَأْمْسِكْ، وَإِنْ سَخِطْتَ فَأَرُدُّهَا عَلَى صَاحِبِهَا » [رواه ابن ماجه].

4 - روى حكيم بن حزام رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيْنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَّ بَرَكَةٌ بَيْعِهِمَا » [متفق عليه].

5 - إن السلامة شرط في العقد؛ لأن غرض المشتري - في عقد البيع مثلاً - الانتفاع بالمبيع، وهو لم يدفع جميع الثمن إلا ليسلم له جميع المبيع، فكانت السلامة من مقتضى العقد، فلما لم توجد ثبت له الخيار لاختلال الرضا الذي هو شرط صحة العقد . انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (274/5) .

6 - انظر: الزركشي: المشور في القواعد (401/2)، ابن رجب: القواعد في الفقه الإسلامي (ص: 104) .

الضمان لغة : يطلق الضمان لغة ويراد به جملة من المعاني، أهمها: الكفالة، فيقال: ضَمِنَ الشيءَ بمعنى كفل به وتحمل مؤونته (1)، ومن معانيه الالتزام والغرامة فيقال: « ضَمَّنْتُه الشيءَ تَضْمِينًا، فَتَضَمَّنَهُ عَنِّي: غَرَمْتُهُ فَالتَزَمَهُ » (2)، وعلى هذا المعنى يحمل قول النبي ﷺ: « السَّخْرَاجُ بِالضَّمَانِ » (3)، وقوله ﷺ: « مَا أَفْسَدَتِ المَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا » (4)، وقد يأتي بمعنى المسؤولية كما في نهي النبي ﷺ: « عَنْ رِيحٍ مَا لَمْ يَضْمَنْ » (5).

وأما اصطلاحاً فيطلق الفقهاء الضمان على عدة معان، وهي في مجملها لا تخرج عن المعاني اللغوية السابقة، وقد تناولها الفقهاء من خلال تعريفهم للضمان، فنذكر منها:

- 1 - الكفالة، وهو الاصطلاح الشائع في كتب الفقه الإسلامي وكلاهما يعني عندهم ما يعنيه الآخر (6)، ومن ذلك أن الضمان: « التزام المطالبة بما على الأصيل شرعا » (7)، أو هو: « شغل ذمّة أخرى بالحق » (8)، بمعنى: كفالة النفس أو البدن أو الوجه، والتي تعني التزام إحضار من عليه حق مالي إلى ربه » (9).
- 2 - التزام برد مثل التالف أو غرامته، ومن ذلك قول الغزالي: « الضمان: واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة » (10)، أو هو « عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيمياً » (11).
- فيكون معنى تضمين الإنسان « التزام بتعويض مالي عن ضرر الغير » (1).

-
- 1 - ابن منظور: لسان العرب (257/13)، الرازي: مختار الصحاح (ص: 403)
 - 2 - انظر: الفيروزآبادي: القاموس المحيط (ص: 1212).
 - 3 - أخرجه: أحمد في "المسند" (49/6)، وأبو داود في "سننه": كتاب الإجارة، باب في من اشترى عبدا واستعمله ثم وجد به عيبا، برقم: 3512، والترمذي في "جامعه": أبواب البيوع، باب في من يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، برقم: 1286، والنسائي في "سننه": كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، برقم: 4490، وابن ماجه في "سننه": كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، برقم: 2243 . والحديث حسنه الألباني في "الإرواء" برقم: 1315.
 - 4 - أخرجه: مالك في "الموطأ": كتاب الأفضية، باب القضاء في الضواري والحريسة، (239/2)، وأحمد في "المسند" (435/5)، والبيهقي في "السنن الكبرى" (484/8). والحديث صححه الألباني في "الإرواء" برقم: 1527.
 - 5 - أخرجه: أحمد في "المسند" (174/2)، والترمذي في "جامعه": أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، برقم: 1234، والنسائي في "سننه": كتاب البيوع، باب سلف وبيع، وهو أن يبيع السلعة على أن يسلفه سلفا، برقم: 4629، وابن ماجه في "سننه": كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، برقم: 2188 . والحديث حسنه الألباني في "الإرواء" برقم: 1305.
 - 6 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (2/6)، الخطاب: مواهب الجليل (96/5)، الشربيني: مغني المحتاج (212/3)، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (130/2).
 - 7 - الكاساني: بدائع الصنائع (2/6).
 - 8 - الخطاب: مواهب الجليل (96/5).
 - 9 - القاري: مجلة الأحكام الشرعية (ص: 354).
 - 10 - الغزالي: الوجيز في فقه الإمام الشافعي (353/1).
 - 11 - الحموي: غمز عيون البصائر (6/4).

ولعل أقرب ما قيل في حد الضمان قول الدكتور محمد سراج : « الضمان: شغل الذمة بحق مالي أو حسب الشارع أدائه جبرا لضرر لحق بالغير في ماله أو بدنه أو شعوره سواء نشأ هذا الضرر بمخالفة العقد أو شرط من شروطه، أو بارتكاب فعل أو ترك حرمه الشارع ذاتا أو مآلا »⁽²⁾، فتعريفه شامل لنوعي الضمان، وقد التزمته تعبيرا عما أقصد بالضمان في رسالتي هذه.

وبناء على ما سبق من تعريفات فقد حصر الفقهاء أسباب الضمان في ثلاثة أمور أو جزها القرآني في قوله: « أسباب الضمان ثلاثة فمتى وُجد واحد منها وجب الضمان، ومتى لم يوجد واحد منها لم يجب الضمان:

أحدها: التفويت مباشرة كإحراق الثوب وقتل الحيوان وأكل الطعام ونحو ذلك .

وثانيها: التسبب للإتلاف كحفر بئر في موضع لم يؤذن فيه أو وضع السموم في الأطعمة ووقود النار بقرب الزرع أو الأندَر⁽³⁾ ونحو ذلك مما شأنه في العادة أن يفضي غالبا للإتلاف.

وثالثها: وضع اليد غير المؤتمنة فيندرج في غير المؤتمنة يد الغاصب والبائع يضمن المبيع الذي يتعلق به حق توفية القبض، فإن ضمان المبيع الذي هذا شأنه منه؛ لأن يده غير مؤتمنة ويد المتعدي بالدابة في الإجارة ونحوها ويخرج بهذا القيد يد المودع وعامل القراض ويد المساقى ونحوهم فإنهم آمناء فلا يضمنون⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: عقود الأمانة

الأمانة لغة ضد الخيانة، فيقال: رجل أمانة؛ إذا كان يأمنه الناس ولا يخافون غائلته، ويقال: رجل أمان إذا كان أميناً، ثم صار ما تأتمن عليه صاحبك أمانة، ومنه قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمْنَتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الأَنْفَال: 27]⁽⁵⁾.

وعقود الأمانة أساسها الثقة بين المتعاقدين، بما يستوجب الحفظ والرعاية، الذي ينافي الضمان، ولذلك يمكن تعريفها بأنها: « العقود التي يكون المال المقبوض فيها أمانة في يد القابض، لا يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير في حفظه⁽⁶⁾ ». ومن أمثلتها: الوديعة، والعارية، والشركة بأنواعها، والوكالة، والوصاية، فهي عقود أمانة على وجه الإجمال وإن كان في بعض تفاصيلها اختلاف بين الفقهاء ليس هذا موضع بسطه، وسيأتي ذكر طرف من مسائله مما يتعلق ببحث اختلال الإرادة، في فصول البحث.

1 - الزرقا : المدخل الفقهي العام (1203/2).

2 - د.محمد أحمد سراج: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي (ص:61)

3 - الأندَر: هو الكُدس من القمح خاصّة. انظر: ابن منظور: لسان العرب (200/5)

4 - القرآني: الفروق (69-68/4) .

5 - انظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (138/1)، ابن منظور: لسان العرب (21/13)

6 - د.فيض الله: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي (ص:49).

المبحث الرابع: مقاصد المعاملات المالية

الإنسان اجتماعي بطبعه، ولا يمكن أن يستقل بإقامة مصالح نفسه في دنياه إلا بالاستعانة ببني جنسه؛ لأجل ذلك كانت المعاملات المالية من أعظم السبل التي يحتاجها الناس لإصلاح أمر دينهم، ولا يتم هذا الإصلاح إلا بمراعاة مقاصد الشريعة الإسلامية؛ لأن المعاملات المالية من جملة العادات المتعارف عليها بين الناس منذ أقدم العصور، والأصل في العادات الالتفات إلى المعاني وقد دلَّ على ذلك جملة أمور⁽¹⁾:

أولها: فقد وُجد باستقراء أحكام الشريعة أن الشارع قصد منها تحصيل مصالح العباد، والأحكام العادية تدور معه حيثما دار، فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة كان مشروعاً. **وثانيها:** أن الشارع توسع في بيان العلة والحكم في تشريع باب العادات، وأكثر ما عُللَ فيها بالمناسب الذي إذا عرض على العقول تلقته بالقبول، فيفهم من ذلك أن الشارع قصد فيها اتباع المقاصد والمعاني، لا الوقوف مع النصوص والمباني، بخلاف باب العبادات، فإن المعلوم فيه خلاف ذلك، وقد توسع في هذا القسم الإمام مالك رحمه الله، حتى قال فيه بقاعدة المصالح المرسله، وقال فيه بالاستحسان وسد الذرائع وغيرها من الأدلة المصلحية.

وثالثها: أن الالتفات إلى المعاني قد كان معلوماً في الفترات، واعتمد عليه العقلاء، حتى جرت بذلك مصالحهم، وأعملوا كلياتها على الجملة، فاطردت لهم، سواء في ذلك أهل الحكمة الفلسفية وغيرهم، إلا أنهم قصروا في جملة من التفاصيل، فجاءت الشريعة لتتم مكارم الأخلاق، فدلَّ على أن المشروعات في هذا الباب جاءت متممة لجريان التفاصيل في العادات على أصولها المعهودات، ومن ههنا أقرت هذه الشريعة جملة من الأحكام التي جرت في الجاهلية، كالدية، والقسامة، والاجتماع يوم العروبة -وهي الجمعة- للوعظ والتذكير، والقراض، وكسوة الكعبة، وأشبه ذلك مما كان عند أهل الجاهلية محموداً، وما كان من محاسن العوائد ومكارم الأخلاق التي تقبلها العقول.

فظهر مما سبق أن الأعمال الشرعية في أصل وضعها ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها معانيها والمصالح التي شرعت لأجلها، فيكون أصل أحكام المعاملات المالية هو الالتفات إلى المعاني والحقائق ومراعاة المقاصد الشرعية فيها وعدم اعتبار الصورة الظاهرية، التي تحتها المفسد العظيمة المنافية لمقصد الشارع، ومن أمثلة ذلك:

1 - أن الشارع قد أذن بالبيع لما يترتب عليه من المصالح، وهذه المصلحة هي حاجة البائع إلى الثمن وحاجة المشتري إلى السلعة، فإذا باع شخص سلعة بعشرة إلى أجل ثم اشتراها قبل الأجل بخمسة نقداً، فكان وسيلة

1 - انظر: الشاطبي: الموافقات (2/520-524).

لسلف خمسة بعشرة إلى أجل توسلاً بإظهار صورة البيع فتحققت مفسدة وهي الإقراض بالربا، ولم تتحقق مصالح البيع، وفي هذا يقول الشاطبي: « لأن المصالح التي لأجلها شرع البيع لم يوجد منها شيء »⁽¹⁾.

ويُخرَج على هذه المسألة التورقُ المصرفي المنظم الذي تتعامل به البنوك، حيث يحصل المتعامل مع البنك على سلعة بثمن أجل أكثر منه ما لو كان الثمن معجلاً، ثم يقوم المتعامل بإعادة بيعها بنقد أقل مما هو في ذمته للبنك، فتكون في معنى الربا المنهي عنه شرعاً؛ لأن المشتري لا مصلحة ولا حاجة له في السلعة بدليل بيعها نقداً بثمن أقل مما اشتراها به، فكل من المتعامل والبنك قصد بالبيع والشراء غير ما قصده الشارع منها، فليس المتعامل في حاجة إلى السلعة، بل جاء بطلب النقد صراحة، وكل تصرف خالف فيه قصد المكلف قصد الشارع في تشريع ذلك التصرف فهو باطل غير مشروع.

2 - الهبة عقد قصد الشارع منه الإحسان إلى الموهوب له وجلب مودته، ودفع رذيلة البخل عن الواهب، فإذا وهب شخص جزءاً من ماله في آخر الحول هرباً من الزكاة ثم إذا كان في حول آخر استوهبه، فإن الهبة في هذه الحالة أدت إلى نقيض مقصود الشارع، فالعقد في الأصل مشروع لمصلحة ولكن له مآل بخلاف ما قصد منه، زد على ذلك اشتماله على منع الزكاة وكفى بها مفسدة.

وتحديد مقصد النصوص الشرعية في مجال المعاملات المالية هو جزء لا يتجزأ من معرفة معانيها وأحكامها وما ينبني عليها، ومن أخطأ في معرفة المقصد أخطأ في استنباط الحكم، وأخطأ في تحديد موضعه ومناطه، وربما أدخل فيه ما ليس منه، وأخرج منه ما هو داخل فيه، فلا يستقيم أن يعتبر الشارع الحكيم هذه المقاصد في تنزيل الأحكام في القرآن، وما ورد من بيانها وشرحها في السنة، ثم يأتي من تبوأ منزلة الموقّع عن رب العالمين، فيجتهد في بيان أحكام الشريعة والنوازل العظيمة للمستفتين والسائلين، متجاهلاً مقاصد الشريعة في الفقه عامة وفي المعاملات المالية خاصة.

ومن استقرأ النصوص الشرعية في مجال المعاملات، يجد المقاصد ظاهرة في أحكامها تنصيها واستنباطها، فكان لا بد من اعتبارها في فهمها لينبني عليه فقه متجدد وأحكام مصلحة تتعدى الجمود على المنقولات، « فلا بد للفقيه أن تكون معه أصول كلية يرد إليها الجزئيات ليتكلم بعلم وعدل، ثم يعرف الجزئيات كيف وقعت، وإلا فيبقى في كذب وجهل في الجزئيات وجهل وظلم في الكليات فيتولد فساد عظيم »⁽²⁾.

وقد دلت جملة من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية على مراعاة الشارع الحكيم لجملة من المقاصد في تشريعه وبيانه أحكام تصرفات الناس في معاملاتهم المالية، بحيث يمكن تلخيصها في ما يأتي من مطالب:

1 - الشاطبي: الموافقات (183/5).

2 - ابن تيمية: منهاج السنة النبوية (83/5) بتصرف يسير.

المطلب الأول: مقصد حفظ المال⁽¹⁾

التكسب والسعي في طلب الرزق بمختلف المعاملات المالية يتضمن حفظ المال، ويكون ذلك باستثماره وتنميته بالطرق المشروعة كالتجارة، والمضاربة، والمشاركة والمراجعة ونحو ذلك، كما شرع الاتجار في أموال اليتامى وتنميتها وقد جاء في الأثر: « أَتَجَرُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى لَا تَأْكُلْهَا الزَّكَاةُ »⁽²⁾، وهذا أمر للأوصياء على أموال اليتامى أن يتجروا في أموال اليتامى بتنميتها واستثمارها حتى لا تأكلها الزكاة. وقد أحاطت الشريعة الإسلامية هذه المعاملات بجملة من الضوابط والأحكام الغرض منها الحفاظ على المال، فمن ذلك:

أ - تحريم الاعتداء على الأموال:

من براهين اهتمام الشريعة بالأموال، وعظيم عنايتها بحفظها ورعايتها تحريم الاعتداء عليها؛ إذ لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه. وبذلك جاءت النصوص من الكتاب والسنة منها:

فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: 188]، وقوله تعالى: ﴿ وَءَاتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَبَدَّلُوا الْخَيْرَ بِالْضَلِيلِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا ﴾ [النساء: 2]، وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَّا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾ [النساء: 10]. ومن السنة قول النبي ﷺ: « كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ »⁽³⁾، وقال ﷺ: « لَا يَحِلُّ مَالٌ أَمْرِي إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ »⁽⁴⁾، وغيرها من النصوص كثير إذا سمعها المؤمن انزجر عن أكل مال أخيه بغير حق.

ب - الوسطية في الإنفاق:

الإسلام دين التوازن والاعتدال في كل شيء، وقد وضع ضوابط منهجية في كل المعاملات المالية في أي مجتمع كان، فأرشد الناس إلى الوسطية في الإنفاق، فقال تعالى: ﴿ وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا ﴾ [الإسراء: 29]، وأم بترشيد المستهلكين وتأديب المسرفين فقال تعالى: ﴿

1 - انظر: البيهقي: مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية (ص: 286-302).

2 - أخرجه: مالك بلاغا عن عمر بن الخطاب في "الموطأ": كتاب الزكاة، باب زكاة أموال اليتامى، والاتجار لهم فيها، (242/1)، والطبراني في "المعجم الأوسط" (264/4) عن أنس بن مالك، والدارقطني في "سننه" (5/3) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

3 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب الآداب، باب كل المسلم على المسلم حرام، رقم: 6633.

4 - أخرجه: أحمد في "المسند" (72/5)، والدارقطني في "سننه" (424/3)، والبيهقي في "السنن الكبرى" (166/6). والحديث صححه الألباني في "الإرواء" برقم: 1459.

وَلَا بُذِّرَ تَبْذِيرًا ﴿۱﴾ إِنَّ الْمُبْدِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا ﴿۲﴾ [الإسراء: 26-27]،
 وقوله تعالى: ﴿يَبْنِيْءَ آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ ﴿۳﴾ [الأعراف: 31]. وجعل سبحانه من صفات عباده عدم الإسراف فقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا ﴿۴﴾ [الفرقان: 67].

والاقتصاد في إنفاق المال بحسن تدبيره وإصلاحه والقيام عليه يقى الإنسان من العالة والفاقة ويحفظه من الوقوع في مذلة السؤال، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَا عَالَ مَنْ أَقْتَصَدَ»⁽¹⁾.
 كما قد نهى النبي ﷺ: «عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ»⁽²⁾، «ومن إضاعة المال منعه من حقه ووضع في غير حقه، ووجه ذلك أنه إذا حبسه ولم يؤد منه حقا ولا فعل فيه خيرا فقد أضاعه، إذ لا منفعة فيه على هذا الوجه في دنيا ولا أخرى، فكان كالعدم سواء، بل يزيد على العدم بالإثم في منعه من حقه. وكذلك إذا وضعه في غير حقه فقد أضاعه إذ أهلكه فيما لا أجر له فيه إن كان وضعه في سرف أو سفه، أو فيما عليه فيه وزر إن كان وضعه في فساد أو حرام»⁽³⁾، وقد جعل الله تعالى «المالَ قيما لمصالح العبادِ وفي تبذيره تفويتُ تلك المصالح إما في حقِّ مُضَيِّعِهَا وإما في حقِّ غيره»⁽⁴⁾.

فالوسطية في الإنفاق أمر محمود، وهو من أهم وسائل العدل في المال، وهو من أعظم نعم الله تعالى التي تفضل بها علينا، وهذا يستوجب صرفه فيما يرضيه تحقيقا للخير والنفع لمجموع أفراد الأمة، فإذا عرف المسلم كيف يكتسب هذا المال بالطرق المشروعة فإنه وإكمالا لتحقيق الشكر لله لا بد من إنفاقه في أوجه الخير بأمره تبارك وتعالى؛ لأن التبذير والإسراف مذمومان في شريعتنا⁽⁵⁾.

ج - ضمان المتلفات: ومن وسائل حفظ المال لزوم الضمان على مَنْ أتلف مال غيره بغير حق، «فمن غصب شيئا وجب عليه رده ما كان باقيا بغير خلاف نعلمه لقول النبي ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»⁽⁶⁾... فإن تلف لزمه بدله لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾

1 - أخرجه: أحمد في "المسند" (447/1). والحديث ضعفه الألباني في "سلسلة الأحاديث الضعيفة" برقم: 4459.

2 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب ما ينهى عن إضاعة المال، برقم: 2408.

ومسلم في "صحيحه": كتاب الأحكام، باب إن الله يرضى لكم ثلاثا ويكره لكم ثلاثا، برقم: 4501.

3 - ابن رشد: البيان والتحصيل (307/18-308) بتصرف يسير.

4 - ابن حجر: فتح الباري (408/10).

5 - انظر: يوسف العالم: المقاصد العامة للشريعة (ص: 527).

6 - أخرجه: أحمد في "المسند" (8/5)، وأبو داود في "سننه": كتاب البيوع، باب في تصمين العارية، برقم: 3561، والترمذي في

"جامعه": أبواب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، برقم: 1266، وابن ماجه في "سننه": كتاب الصدقات، باب العارية، برقم:

2400. والحاكم في "المستدرک" (55/2)، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.

والحديث ضعفه الألباني في "الإرواء" برقم: 1516.

[البقرة: 194]، ولأنه لما تَعَدَّرَ رَدُّ العين وجب رَدُّ ما يقوم مقامها من المالية، فإن كان مما تتماثل أجزاؤه وتتفاوت صفاته كالحبوب وجب مثله؛ لأن المثل أقرب إليه من القيمة وهو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى، والقيمة مماثلة من طريق الظن والاجتهاد؛ فكان ما طريقه المشاهدة مُقَدِّمًا كما يقدم النص على القياس، وإن كان غير متقارب الصفات وهو ما عدا المكيل والموزون وجبت القيمة في قول الجماعة⁽¹⁾

ومثله المودَع إذا سافر بالوديعة مع القدرة على إيداعها عند أمين فهو ضامن لها إذا ضاعت في السفر؛ لأن سفره بما يعدُّ تفريطاً في حفظها فيلزم بضمانها⁽²⁾.

وفي لزوم الضمان على المتلف لمال غيره ضَمَانٌ من التعدي على الأموال والاستهانة بها؛ لأن الإنسان إذا علم أن بغصبه، أو بتفريطه في حفظ الوديعة ونحوها من أموال الناس يضمن مثلها أو قيمتها عند تعذر المثلية؛ فإن ذلك يدعوه إلى التحرز، والعناية، والحفظ، والانتباه وعدم الغفلة عنها فتحفظ بذلك الأموال من الضياع.

د - توثيق الديون والإشهاد عليها:

ومن وسائل حفظ المال أخذ الحيطة من إنكاره بجمده أو نسيانه، فأمر الله سبحانه وتعالى المؤمنين بالإشهاد على الدين وكتابته، فقال: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ إلى قوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282]. قال القرطبي⁽³⁾: «لما أمر الله تعالى بالكتب، والإشهاد، وأخذ الرهان، كان ذلك نصاً قاطعاً على مراعاة حفظ الأموال وتنميتها»⁽⁴⁾.

« وفائدة الكتابة والإشهاد أن ما يدخله فيه الأجل تتأخر فيه المطالبة، ويتخلله النسيان، ويدخل فيه الجحد، فصارت الكتابة كالسبب لحفظ المال من الجانين؛ لأن صاحب الدين إذا علم أن حقه قد قُيِّدَ بالكتابة والإشهاد يحذر من طلب الزيادة، ومن تقديم المطالبة قبل حلول الأجل، ومن عليه الدين إذا عرف ذلك يحذر عن الجحود، ويأخذ قبل حلول الأجل في تحصيل المال ليتمكن من أدائه وقت حلول الدين»⁽⁵⁾.

ومن أجل حفظ الأموال نشأ علم التوثيق الذي يُعدُّ « من أجل العلوم قدراً وأعظمها خطراً، إذ به تضبط أمور الناس على القوانين الشرعية، وتحفظ دماءهم وأموالهم على الضوابط المرعية، وهو أقطع شيء تنبذ به دواعي

1 - ابن قدامة: المغني (374/5).

2 - ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة (722/2).

3 - القرطبي: هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الأندلسي من أهل قرطبة أنصاري، من كبار المفسرين، اشتهر بالصلاح والتعبد، ورحل إلى المشرق واستقر بمصر، من أشهر تصانيفه: "الجامع لأحكام القرآن"، و"التذكرة بأمور الآخرة"، و"الأنسي في شرح الأسماء الحسيني"، وتوفي سنة: 671 هـ. انظر: ابن فرحون: الدياج المذهب (ص: 317)، مخلوف: شجرة النور الزكية (282/1).

4 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (417/3).

5 - الرازي: مفاتيح الغيب (92/7).

الفجور وترمى، وتطمس مسالكها الذميمة وتعمى، فلا غنى عنه للعالم المنتصب، ولا محيص عنه للطالب المتهذب»⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مقصد دفع الضرر

إذا كان للمالك ولاية التصرف واستعمال ملكه في الأغراض المشروعة، فإن الشريعة قد قيدت هذا الاستعمال بأن لا يكون ضاراً بغيره، فرداً كان أو جماعة، مادياً كان أو معنوياً، فالله تعالى وهو مصدر الحقوق عندما أعطى البشر حق التملك قيده بعدم الضرر؛ لما في الضرر من الاعتداء المنهي عنه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتَدُوا أَنْتَ﴾⁽²⁾، وقوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»⁽³⁾، فإذ استعمل صاحبه الحق فعمله باطل فممن ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل فممن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل»⁽⁴⁾، فإذا استعمل صاحب الحق فعمله باطل فممن ابتغى في أغراض غير مشروعة كالإضرار بالغير، فإن هذا الاستعمال غير مشروع؛ لأن الأمور بمقاصدها⁽⁵⁾.

ودفع الضرر ورفع هو قاعدة فقهية مقاصدية عظيمة ينبني عليها كثير من مسائل المعاملات المالية، فمن ذلك:

1 - مشروعية التسعير:

إذا تعدى التجار ثمن المثل واستغلوا حاجة الناس إلى ما بأيديهم من السلع، فإنهم يجبرون على المعاوضة لرفع الضرر العام، وأما إذا كان التجار يبيعون بأسعار عادلة أملتها ظروف العرض والطلب، ولم يكن نتيجة تدخل منهم بقصد الاستغلال والحصول على الربح المحرم، فإنه ليست هناك حاجة إلى التسعير؛ لأن التسعير في هذه الحالة لا يرفع ظلماً عن طائفة المستهلكين، وإنما يوقع الظلم على التجار، وهو الذي ينطبق عليه ما روى أنس بن مالك رضي الله عنه أن السعير غلا على عهد النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله لو سعرت لنا، فقال ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ هُوَ

1 - الهوارى: شرح وثائق بناني نقلا عن كتاب بن زغبة: مقاصد الشريعة (ص: 185).

2 - أخرجه: مالك في "الموطأ": كتاب الأفضية، باب الأفضية في المرفق، (290/2)، وأحمد في "المسند" (313/1)، وابن ماجه في

"سننه": كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، برقم: 2340، والحاكم في "المستدرک" كتاب البيوع، برقم: 2345،

وقال: «صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي. والحديث صححه الألباني في "الإرواء" برقم: 896.

3 - أخرجه: أحمد في "المسند" (453/3)، وأبو داود في "سننه": كتاب الأفضية، باب من القضاء، برقم: 3635، وابن ماجه في "سننه":

كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، برقم: 2342، والبيهقي في "السنن الكبرى" (225/10). والحديث حسنه الألباني

في "صحيح الجامع" برقم: 6372.

4 - الشاطبي: الموافقات (27/3).

5 - انظر: د. أحمد فراج حسين: الملكية ونظرية العقد (ص: 70).

المُسَعَّرُ الْقَابِضُ البَاسِطُ الرَّازِقُ، وَإِنِّي لأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يُطَالِبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ»⁽¹⁾.

« فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم، وقد ارتفع السعر إما لقلة الشيء المعروض، وإما لكثرة الخلق، فهذا إلى الله، فالزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها إكراه بغير حق. وأما أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل، والتسعير هنا إلزام بالعدل الذي ألزمهم الله به »⁽²⁾.

ويلحق بالتسعير ما إذا أراد بعض التجار أن يبيع بسعر أقل مما يبيع به عامة أهل السوق، والغالب أن هذا الفعل يقصد به القضاء على المنافس حتى يترك الاتجار في السلعة، ثم يتحكم في السوق بعد ذلك كما يشاء، فالإرخاص وإن كان ظاهراً في مصلحة جمهور المشتريين، إلا أنه مظنة وذريعة إلى ضرر أكبر فيكون من المنافسة غير المشروعة التي يربو ضررها المتوقع على مصلحتها العاجلة، ويشهد لهذا أن عمر بن الخطاب مر بخطاب بن أبي بلتعة، وهو يبيع زبياً له بالسوق، فقال له عمر: « إِمَّا أَنْ تَزِيدَ فِي السَّعْرِ، وَإِمَّا أَنْ تُرْفَعَ مِنْ سُوقِنَا »⁽³⁾. وقد روي عن مالك أنه من حط سعراً أمر بالحقاقه بسعر السوق فإن أبي أخرج منها⁽⁴⁾.

فإن قيل بأن إلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى من السعر أكل لماله بالباطل لقوله تعالى: ﴿ يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ [النساء:

29]. فيجاب عن ذلك بأن الله تعالى قال ﴿ عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ وهذا يدل على مراعاة مصلحة الجماعة، بسد جميع الطرق التي تؤدي إلى إلحاق الضرر بهم، ومن أضر بغيره فقد ظلمه والظلم مناف للعدل ومحرم في الإسلام كما جاء في الحديث القدسي: « يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا فَلَا تَظَالَمُوا »⁽⁵⁾، فالمسلم الحقيقي لا يرضى بأذية إخوانه، وقد عُلم فطرة وعقلاً أن من يريد إغلاء السعر على الناس فقد أضر بهم وكان فعله من أكل المال بالباطل؛ لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، ومهما يكن مقدار الضرر النازل بصاحب الحق فإنه قليل بالنسبة لما يصيب الجماعة.

2 - مشروعية الشفعة للشريك:

- 1 - أخرجه: أبو داود في "سننه": كتاب الإجارة، باب في التسعير، برقم: 3453، والترمذي في "جامعه": أبواب البيوع، باب ما جاء في التسعير، برقم: 1314، وقال: «حديث حسن صحيح». والحديث صححه الألباني في "صحيح الجامع" برقم: 1846.
- 2 - ابن القيم: الطرق الحكمية (639/2) بتصرف يسير.
- 3 - أخرجه: مالك في "الموطأ": كتاب البيوع، باب الحكرة والتربص، (180/2).
- 4 - انظر: ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة (730/2).
- 5 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، رقم: 6664.

فمن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: « قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة » (1).

قال ابن القيم: « إنما شرعت الشفعة لرفع الضرر اللاحق بالشركة فإذا كانا شركين في عين من الأعيان يارث أو هبة أو وصية أو ابتياع أو نحو ذلك لم يكن رفع ضرر أحدهما بأولى من رفع ضرر الآخر، فإذا باع نصيبه كان شريكه أحق به من الأجنبي؛ إذ في ذلك إزالة ضرره مع عدم تضرر صاحبه فإنه يصل إلى حقه من الثمن ويصل هذا إلى استبداده بالمبيع فيزول الضرر عنهما جميعا » (2).

3 - وعن سمره بن جندب أنه كانت له عضة من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سمره يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه؛ فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله، فأبى فأبى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: « فهبه له ولك كذا وكذا » أمراً رغبه فيه فأبى، فقال: « أنت مضار » . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصاري: « اذهب فاقلع نخله » (3).

قال ابن القيم: « وصاحب الشرع أوجب عليه إذا لم يتبرع بما أن يقلعها لما في ذلك من مصلحة صاحب الأرض بخلاصه من تأذيه بدخول صاحب الشجرة، ومصلحة صاحب الشجرة بأخذ القيمة، وإن كان عليه في ذلك ضرر يسير، فضرر صاحب الأرض ببقائها في بستانه أعظم، فإن الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما، فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة، وإن أباه من أباه » (4).

وقد بنى الفقهاء على مقصد دفع الضرر مسائل كثيرة، من ذلك أنه يُمنع الرجل من أن يحدث في ملكه ما يضر بجاره، كاتخاذ فرنا يؤدي الجيران برائحة الدخان؛ لأن دفع المفسدة التي يلحقها الفرن مقدم على جلب المصلحة التي يرجو اجتلابها منها (5)، « ونلاحظ اليوم أن معظم تشريعات الدول في المجال الصناعي تمنع إقامة المصانع وسط المدن والمناطق السكنية بسبب الضرر الذي يلحق السكان وممتلكاتهم، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً » (6).

1 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم ...، رقم: 2257.

2 - ابن القيم: إعلام الموقعين (93/2).

3 - أخرجه: أبو داود في "السنن": كتاب الأقضية، باب في القضاء، برقم: 3638، والبيهقي في "السنن الكبرى" (157/6).

4 - ابن القيم: الطرق الحكمية (682/2).

5 - انظر: الزرقا: شرح القواعد الفقهية (ص: 151).

6 - بن زغبة: مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية (ص: 119).

ومن ذلك تقييد عقود الإيجارات وعدم إطلاق التصرف فيها بما يرجع بالضرر على أموال المؤجرين، فمن اكرت حانوتا خاصا لصنعة معينة فلا يباشر فيه ما ضرره به فوق ضررها المعتاد، حتى يبين ذلك للمؤجر، وإلا أدى إلى إحجامه عن كراء أملاكه (1).

المطلب الثالث: مقصد العدل

إن مقصد العدل ليس خاصا بمجال المعاملات المالية، بل هو أساس الشريعة كلها، ولقد أثبت القرآن أن تحقيق العدل في الأرض هو هدف الرسالات الإلهية جميعا، كما قال سبحانه: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: 25]، والقسط هو العدل.

والقرآن قد أمر بالعدل والقسط بصيغ شتى فقال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ﴾ [النحل: 90]، وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ﴾ [النساء: 58]، وقال تعالى: ﴿قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ﴾ [الأعراف: 29]. وكما أمر القرآن بالقسط نهي عن الظلم، وحرّمه أشدّ التحريم، وذمّ أصحابه، وتوعّد عليه بأشدّ العقوبات في الدنيا والآخرة: ﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾ [آل عمران: 57]، ﴿إِنَّهُ لَا يَفْلِحُ الظَّالِمُونَ﴾ [الأنعام: 21]، ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ﴾ [المائدة: 51]، ﴿وَتِلْكَ الْقُرَىٰ أَهْلَكْنَاهُمْ لَمَّا ظَلَمُوا وَجَعَلْنَا لِمَهْلِكِهِمْ مَوْعِدًا﴾ [الكهف: 59]. فبالعدل تعمر الأوطان وتنمو الأموال وتأمين الرعية على حقوقها، ولا شيء أسرع في خراب العمران ولا أفسد لضمائر الخلق من الجور (2).

هذا على وجه العموم، ومع ذلك فقد وردت جملة من الأحكام في القرآن الكريم والسنة النبوية تضمنت إرساء قواعد العدالة في المعاملات المالية، فمن ذلك:

1 - تحريم الربا: قال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ ﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۗ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: 278-279]، فبين الله تعالى أن المقصد الشرعي من منع الربا هو نفي الظلم وبطريق اللزوم تحقيق ضده وهو العدل، فأثبت الله الحقوق فأمر بأدائها، ونفى المظالم نهيًا عن ارتكابها.

1 - انظر: ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة (2/852) لابن زغبة: مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية (ص: 120).

2 - انظر: الساموردي: أدب الدنيا والدين (ص: 139)، والقرضوي: مقاصد الشريعة المتعلقة بالمال (ص: 75).

وبيان وجه الظلم في التعامل الربوي، يقتضي أن نلاحظ فيه حالتين ونكشف الظلم فيهما⁽¹⁾:

الحالة الأولى: القرض للحاجة، كالذي يقترض لضرورات المعيشة من غذاء وكساء ودواء وسكن، فقد دعاه ضعفه المالي إلى القرض، ولما كان الإسلام نظام إحاء وتعاون فقد أوجب على الإنسان أن يعين أخاه، وإن عسر عليه الوفاء فوجب انتظاره لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280]، وإذا كانت هذه شريعة الرحمن، فكيف لأولياء الشيطان استغلال الفقراء والتلبس على الناس بأن البنوك تساعد هذا الفقير بتأمين حاجاته، ثم يعضون الطرف عن عجزه عن أداء الديون وفوائدها، حتى يكون مصيره السجن إن لم يرد ما عليه من الدين!!

الحالة الثانية: القرض الاستثماري، بأن يأخذ المستقرض ليعمل به ويربح، فمن الظلم أن يحافظ المرابي على رأس ماله ويربح، ويبقى شريكه المستثمر الذي عمل واجتهد بلا ربح؟! بل ربما يخسر فيقوع في أداء الدين، وأداء الربا عليه وتعويض خسارته، فالمستثمر خسر جهده كله وأدى لصاحب المال ماله كاملاً، فلم يخسر صاحب المال، لكن فاته الربح فقط، فمقتضى العدل أن يتقاسم المسؤولية بالسوية، فيربح هذا عن ماله، وهذا عن جهده، أو يخسر هذا جهده ويخسر الآخر من ماله، وهو ما يسمى في الإسلام بالمضاربة.

فالتعامل الربوي نظام ظالم، ولكنه مألوف مسيطر على الواقع الاقتصادي، حيث إن الأسواق الرأسمالية لا تعترف بغيره بديلاً رغم ما منيت به من أزمات كبيرة تظهر بين الفينة والأخرى، تضطرُّ معه البنوك المركزية الكبرى في العالم إلى تخفيض متسارع في سعر الفائدة حتى يقارب العدم، وهو دليل صارخ على الفشل الذريع لهذا السبيل، وكيف لا يكون كذلك وقد قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ﴾ [البقرة: 279].

2 - ضبط المقادير: توعد ربُّ العالمين كل من يطفّف في الكيل والميزان، وعبر عن شناعته ليكون أبلغ في

التحذير منه، فقال الله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ﴾ الَّذِينَ إِذَا أَكَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ﴿ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وُزَنُوا لَهُمْ

يُخْسِرُونَ﴾ [المطففين: 1]، ومن سبيل العدل فيها أن تنضبط مقادير المبيعات من السّلع والبضائع، فيعرف قدرها وزناً فيما يوزن وكيلاً فيما يُكال وذرعاً فيما يُقاس بالذرع كالقماش، وعدداً فيما يُقَدَّر بالعدد كالبيض مثلاً، فتتنضبط بذلك مقادير المثلونات، وبهذا تستقيم الأسواق بالقسط والعدل .

وقد حفلت كتب الحسبة بتفصيل القول في الموازين والمكاييل، ففي كتاب "نهاية الرتبة الظرفية في طلب الحسبة الشريفة" للفقهاء الشيرازي⁽²⁾ بابٌ عنوانه: [الباب الرابع في معرفة الموازين والمكاييل وعتار الأبطال والمثاقيل]

1 - انظر: مقال لـ: د. محمود الزين: الربا حضارة أم تخلف، نقلا من موقع فقه المصارف الإسلامية: www.badlah.com/page-486.html

2 - الشيرازي: هو عبد الرحمن بن نصر بن عبد الله العدوي الشيرازي، وشيّر بلدة بشمال الشام، ولي القضاء بطبرية، ومن تصانيفه: "الإيضاح في أسرار النكاح"، "خلاصة الكلام في تأويل الأحلام"، "نهاية الرتبة في طلب الحسبة" و"المنهج المسلك في سياسة الملوك"، توفي سنة: 774 هـ. انظر: كحالة: معجم المؤلفين (197/5).

بَيِّنَ فِيهِ أَصْحَحَ الْمَوَازِينِ وَضَعًا، وَهُوَ مَا اسْتَوَى جَانِبَاهُ وَأَعْتَدَلَتْ كَفَّتَاهُ، وَذَكَرَ أَنَّ مِنْ وَاجِبِ الْمُحْتَسَبِ - وَهُوَ مَنْ نُصِبَ لِلنَّظَرِ فِي أَحْوَالِ الْأَسْوَاقِ - أَنْ يَأْمُرَ الْبَاعَةَ بِمَسْحِ الْمَوَازِينِ وَتَنْظِيفِهَا، وَأَنْ عَلَى الْبَائِعِ أَنْ يُسَكِّنَ الْمِيزَانَ وَيَضَعُ فِيهِ الْبِضَاعَةَ بِرَفْقٍ، وَأَلَّا يَهَيِّزَ حَافَةَ الْكِفَّةِ بِإِهْمَامِهِ، وَذَكَرَ طُرُقَهُمْ فِي بَخْسِ الْوِزْنِ، وَبَيَّنَّ كَيْفَ يَعْرِفُهَا الْمُحْتَسَبُ لِيَمْنَعَهَا مِنَ الْأَسْوَاقِ، وَكَذَلِكَ الْأَمْرُ فِي الْمَكَايِيلِ، حَيْثُ بَيَّنَّ أَصْحَبَهَا وَأَضْبَطَهَا، وَشَرَحَ أَسَالِيْبَ بَعْضِ الْبَاعَةِ فِي السِّبْخِ فِيهَا، وَبَيَّنَّ لِلْمُحْتَسَبِ كَيْفَ يَعْرِفُ غَشَّهْمَ وَتَدْلِيْسَهُمْ⁽¹⁾.

وَأَمَّا السَّنَةُ النَّبَوِيَّةُ الشَّرِيفَةُ فَقَدْ تَوَاتَرَتْ نِصُوصُهَا فِي الْحَثِّ عَلَى الْعَدْلِ وَبَيَانِ مَنْزِلَةِ أَهْلِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ الْمُفْسِدِينَ عِنْدَ اللَّهِ عَلَى مَنَابِرٍ مِنْ نُورٍ، عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ عَزَّ وَجَلَّ، وَكِلْتَا يَدَيْهِ يَمِينٌ، الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلُّوا»⁽²⁾، وَأَمَّا فِي مَجَالِ الْمَعَامَلَاتِ الْمَالِيَةِ فَنُصُوصُ السَّنَةِ النَّبَوِيَّةِ الْمُتَعَلِّقَةُ بِبَيَانِ مَقْصِدِ الْعَدْلِ كَثِيرَةٌ، وَغَالِبُهَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَعَاوِضَاتِ؛ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ عَرْضَةٍ لِلْمِنَازَعَةِ وَالْحُصُومَاتِ بَيْنَ النَّاسِ، فَوُرِدَتْ أَحَادِيثٌ كَثِيرَةٌ كَانَ الْمَقْصِدُ مِنْهَا إِقَامَةَ الْعَدْلِ وَدَفْعَ الظُّلْمِ عَنِ النَّاسِ فِي مَعَامَلَاتِهِمُ الْمَالِيَةِ، فَمِنْ ذَلِكَ:

1 - تحريم الاحتكار:

حَرَّمَ الْإِسْلَامُ الْاِحْتِكَارَ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ اِحْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ»⁽³⁾، وَسِوَاءَ كَانَ هَذَا الْاِحْتِكَارُ مِنْ فِرْدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ، مِنْ مَبْتَدِعِينَ ضِدَّ مُسْتَهْلِكِينَ، أَوْ مِنْ تِجَّارٍ كَبَارٍ ضِدَّ تِجَّارٍ صِغَارٍ، أَوْ ضِدَّ مُتَعَامِلِينَ عَادِيْنَ مِنَ النَّاسِ، أَوْ مِنْ أَرْبَابِ عَمَلٍ ضِدَّ عَمَالٍ، أَوْ مِنْ مَلَائِكَةٍ ضِدَّ مُسْتَأْجِرِينَ، أَوْ مِنْ أَيِّ فِئَةٍ قَوِيَّةٍ ضِدَّ فِئَةٍ ضَعِيفَةٍ أَوْ مُسْتَضْعَفَةٍ: فَإِنَّهُ اِحْتِكَارٌ يَحْرِمُهُ الْإِسْلَامُ، وَيُؤْتَمُّ أَصْحَابُهُ، وَيَعْمَلُ عَلَى إِزَالَتِهِ، لِحُرْصِ الشَّرْعِ الْكَرِيمِ عَلَى إِجْبَادِ الْفُرْصِ الْمُتَكَافِئَةِ لِعَمُومِ الْمُسْلِمِينَ، فَلَا يَسْتَأْثِرُ أَحَدٌ بِالْخَيْرِ عَنِ الْآخَرِ، وَلَا يَفْتَحُ الشَّرْعُ بَابَ رِزْقٍ لِبَعْضٍ وَيَغْلِقُهُ عَلَى الْآخَرِينَ، بَلِ الْجَمِيعُ مُتَسَاوُونَ فِي الْاِسْتِفَادَةِ مِمَّا أَبَاحَهُ اللَّهُ، وَلِذَلِكَ جَاءَتْ النُّصُوصُ الشَّرِيعِيَّةُ فِي تَحْرِيمِ كُلِّ شَيْءٍ يُؤَدِّي إِلَى جَعْلِ الْمَالِ لِدَى طَبَقَةٍ مَعِينَةٍ فَقَطْ، وَسِوَاءَ تَوَازِينِهِ بَيْنَ الْمَالِ بَيْنَ النَّاسِ يُؤَدِّي لِحُدُوثِ الْاِضْطِرَابَاتِ وَالْفِتَنِ بَيْنَهُمْ جَمِيعًا، فَسَنَةَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْأَمْوَالِ أَنْ تَصِلَ إِلَى كُلِّ الْبَشَرِ، وَلَا يَسْتَوِي عَلَيْهَا فِئَةٌ مِنَ النَّاسِ دُونَ الْآخَرِينَ، فَيَسْتَأْثِرُونَ بِهَا عَنْهُمْ، وَيَدِيرُونَهَا بَيْنَهُمْ؛ حَتَّى يَقُومَ الْعَدْلُ، وَتَسُودَ الرَّحْمَةُ بَيْنَ النَّاسِ⁽⁴⁾.

2 - قول النبي ﷺ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلْمٌ يُجِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتُهُ»⁽⁵⁾.

الْمَطْلُ: هُوَ مَنَعُ قِضَاءِ مَا اسْتَحَقَّ عَلَيْهِ قِضَاؤُهُ مِنَ الدُّيُونِ بَعْدَ حُلُولِ أَجَلِهِ، وَوَصَفَهُ بِالظُّلْمِ إِذَا كَانَ غَنِيًّا خَاصَّةً، وَلَمْ يَصِفْهُ بِذَلِكَ مَعَ الْعِسْرِ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ فَنظَرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة:

1 - انظر: الشيرازي: نهاية الرتبة الظرفية (ص: 18).

2 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب الإمارة، باب الإمام العادل، رقم: 4748.

3 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب البيوع، باب لا يحتكر إلا خاطئ، برقم: 4129.

4 - انظر: القرضاوي: مقاصد الشريعة المتعلقة بالمال (ص: 71).

5 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب في الاستقراض وأداء الديون...، باب مظل الغني ظلم، رقم: 2400. ومسلم في "صحيحه":

كتاب البيوع، باب مظل الغني ظلم، رقم: 4007.

[280] ، وإذا كان غنياً فمَطلَ فإنه تُردُّ بذلك شهادته؛ لأن النبي ﷺ سَمَّاهُ ظالماً. وقال بعض العلماء في قول النبي ﷺ: «وعقوبته» سجنه حتى يُؤدِّي، إذا علم غناه وكان ذلك ظاهر أمره، أو يتبين أنه لا شيء له فيطلق⁽¹⁾.

3 - قاعدة الغنم بالغرم: وقد دل عليها حديث: «الخراج بالضمان»⁽²⁾، وهو مبدأ يقرر إقامة التوازن بين أطراف التعاقد على ضوء مقصد العدل الذي يجعل الخراج لمتحمل الضمان ويجعل الغنم على مستحق الغرم، إذ لا يصح أن يضمن الإنسان لنفسه مغنماً ويلقى الغرم على عاتق غيره، فلا يجتمع مغنمان لطرف (ضمان سلامة رأس المال، وضمان العائد)، بينما يستحق الطرف الآخر مغرمين (خسران الجهد، وجبران رأس المال للطرف الأول)، ويتجلى الظلم في أنظمة المعاملات غير الإسلامية عندما يعيش المدخرون على عوائد مدخراتهم دون أن يخاطروا باستثمارها، بحيث لا يقدمون أي عمل فينالون مغنماً دون مغرم.

ومبدأ المخاطرة في الاستثمار أساسه العدل بين العمل والجزاء، فاستحقاق الربح منشؤه العمل المخاطر الذي يحقق نماء ذا قيمة اقتصادية، والعمل المخاطر كذلك يتميز باستعداد المستثمر لتحمل نتائج الاستثمار ربحاً أو خسارة، ولولا هذا الاستعداد لتحمل عبء المخاطرة لما قام الاستثمار من الأصل، وبالتالي لما نشأ الربح، فالاستعداد لتحمل المخاطرة شرط ضروري للسلامة الشرعية كي يطيب الربح في أي عملية استثمارية⁽³⁾.

4 - عن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال: أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحة: «لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ»، فأتى رسول الله ﷺ، فقال: «إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله»، قال: «أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟» قال: «لا»، قال: «فأتقوا الله وأعدلوا بين أولادكم». قال: «فرجع فرد عطيته»، وفي رواية مسلم: «فلا تُشهدني إذا؛ فإنني لا أشهد على جور»⁽⁴⁾.

فهذا الحديث يدل على وجوب العدل بين الأولاد في العطايا والهبات؛ لأن عدم العدل يُفضي إلى العقوق فيتسلل إلى نفسه شيء من الكراهية لأبيه، كما يزرع الشيطان بذور الشحناء بينه وبين أخيه الآخر الذي أُعطي أكثر منه وقد جاءت الشريعة بسد كل طريق يوصل إلى الحقد والشحناء والعداوة والبغضاء بين المسلمين عموماً فكيف بالأخ تجاه أخيه أو شقيقه .

ولكن يستثنى مما سبق أن تقوم حاجة بأحد الأولاد لم تقم بالآخرين كمرض أو دين عليه أو مكافأة له على حفظه القرآن أو أنه لا يجد عملاً أو صاحب أسرة كبيرة أو طالب علم متفرغ ونحو ذلك، وعلى الوالد أن ينوي

1 - انظر: الباجي: المنتقى شرح الموطأ (66/5)، ابن العربي: المسالك شرح موطأ مالك (164/6).

2 - سبق تخريجه (ص:25).

3 - انظر: د.عويضة: نظرية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي (ص:32-33).

4 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الهبة، باب الإشهاد في الهبة، رقم: 2587. ومسلم في "صحيحه": كتاب الفرائض، باب

العدل بين الأولاد في العطاء، رقم: 4190.

إذا أعطى أحدا من أولاده لسبب شرعي أنه لو قام بولد آخر مثل حاجة الذي أعطاه أنه سيعطيه كما أعطى الأول.

المطلب الرابع: مقصد الائتلاف والتعاون⁽¹⁾

لقد وردت آيات كثيرة في القرآن الكريم داعية إلى تحقيق الجماعة والائتلاف والتعاون، ونفي ما يصاد ذلك من النزاع والاختلاف والخصام، وبناء المعاملات بين الناس على أساس الحب والتراحم والتكافل، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا﴾ [آل عمران: 103]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنَزَعُوا أَنْفُسَكُمْ فَيُخْزِعَكُمْ وَأَصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾ [الأنفال: 46]، ومن السنة قول النبي ﷺ: «مَثَلُ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَوَادُّهِمْ وَتَرَاحُمِهِمْ وَتَعَاطُفِهِمْ مَثَلُ الْجَسَدِ؛ إِذَا اشْتَكَى مِنْهُ عُضْوٌ تَدَاعَى لَهُ سَائِرُ الْجَسَدِ بِالسَّهْرِ وَالْحُمَى»⁽²⁾، وقوله ﷺ: «لَا تَبَاغُضُوا، وَلَا تَحَاسَدُوا، وَلَا تَدَابَرُوا، وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا»⁽³⁾.

فالنزاعات والخصومات لها أثر كبير في فساد الأخلاق، لذا حسم التشريع الإسلامي جذور النزاع وسد منافذه بشئ الوسائل، بسن القوانين ووضع الشروط المؤدية إلى تحقيق ذلك الغرض، يقول القراني: «قاعدة: مطلوب صاحب الشرع صلاح ذات البين وحسم مادة الفتن حتى بالغ في ذلك بقوله: «لَنْ تَدْخُلُوا الْجَنَّةَ حَتَّى تَحَابُّوا»⁽⁴⁾»⁽⁵⁾.

وقد قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه بمال في ولايته فجعل يتصفحه، وهو يبكي وينظر إليه، فقال له عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: «ما يبكيك يا أمير المؤمنين؟ فوالله إن هذا لمن مواطن الشكر»، فقال عمر رضي الله عنه: «إن هذا المال والله ما أعطيه قوم إلا ألقى بينهم العداوة والبغضاء»⁽⁶⁾.

ولما كانت الأموال من أعظم أسباب النزاع للغريزة المودعة في الإنسان من حب المال، ضبط التشريع الحكيم العقود المالية بضوابط وقواعد تصون العقود من شوائب النزاع بين العاقدين⁽⁷⁾.

ومن الشواهد الدالة على مراعاة مقصد الائتلاف في المعاملات المالية خاصة، فمنها:

- 1 - انظر: الخليفة: المقاصد الشرعية وأثرها في المعاملات المالية (40-41) .
- 2 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب الآداب، باب مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم، برقم: 6678.
- 3 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الأدب، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابير، برقم: 6065. ومسلم في "صحيحه": كتاب الآداب، باب التهي عن التباغض والتحاسد والتدابير، برقم: 6618.
- 4 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب الإيمان، باب بيان أن لا يدخل الجنة إلا المؤمنون وأن محبة المؤمنين من الإيمان ...، برقم: 104 .
- 5 - القراني: الفروق (469/3).
- 6 - أخرجه: البيهقي في "السنن الكبرى" (582/6).
- 7 - انظر: الندوي: جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية (250/1).

1 - تحريم الميسر: لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَبْرِ وَالْمَيْسِرِ

وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْهَوْنَ ﴾ [المائدة: 91]، فالميسر يوقع بنص القرآن الكريم العداوة والبغضاء بين الناس، ومعاينة ذلك ظاهرة غير خفي أمرها؛ لأن المتخاطبين في المغالبات لا بد أن يغلب أحدهما الآخر ويغبنه، فإن سكت المغبون سكت على غيظ وخيبة، وإن خاصم فقد خاصم فيما التزمه بنفسه، واقتحم فيه بقصده، والغابن يستلذه، ويدعوه قليله إلى كثيره، ولا يدعه حرصه أن يُقلع عنه، وعمّا قليل تكون الترة عليه، وفي الاعتياد بذلك إفساد للأموال ومناقشات طويلة وخصومات مستديمة⁽¹⁾.

2 - النهي عن البيع على البيع: لقول النبي ﷺ: « لا يَبِعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ »⁽²⁾، ومعلوم بالطبع أن المعاملات على هذا الوجه تورث القطيعة والفرقة والشقاق؛ لما فيها من العدوان على حق معنوي متضمن لمصلحة مسوق إليها؛ فمن أجل ذلك نهى عنها النبي ﷺ⁽³⁾.

بل قد عد جملة من الفقهاء وجود التنازع في العقود موجبا لفسادها وبطلانها⁽⁴⁾.

3 - وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله، إني أشترى بيوعاً فما يحل لي منها، وما يجرم علي؟ فقال: « يا ابن أخي إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه »⁽⁵⁾.

والحكمة في النهي عن ذلك أن البائع لم تنقطع علاقته بالمبيع، فقد يمتنع من تسليم المبيع لاسيما إذا رأى أن المشتري قد ربح فيه، فيؤدي ذلك إلى النزاع، ومن مقاصد الشريعة سد الذرائع التي تؤدي إلى العداوة والبغضاء بين المسلمين.

4 - وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر⁽⁶⁾.

« وبيع الغرر هو الذي يكثر فيه الغرر، ويغلب عليه حتى يوصف به؛ لأن الشيء إذا كان متردداً بين معنيين لا يوصف بأحدهما دون الآخر إلا أن يكون أحص به وأغلب عليه »⁽⁷⁾.

و« أصل الغرر هو ما طوي عنك علمه وخفي عليك باطنه وسره... وكل بيع كان المقصود منه مجهولاً غير معلوم ومعجزاً عنه غير مقدور عليه فهو غرر، وذلك مثل: أن يبيعه سمكاً في الماء أو طيراً في الهواء أو لؤلؤة في البحر... في نحوها من الأمور التي لا تعلم ولا يدري هل تكون أم لا فإن البيع فيها مفسوخ.

1 - انظر: الدهلوي: حجة الله البالغة (164/2).

2 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب النكاح، باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، برقم: 3439.

3 - انظر: الدهلوي: حجة الله البالغة (171/2).

4 - انظر: ابن العربي: أحكام القرآن (324/1).

5 - أخرجه: أحمد في "المسند" (204/3)، وابن حبان في "صحيحه" (358/11)، والدارقطني في "سننه" (309/3)، والبيهقي في "السنن الكبرى" (510/5). والحديث قال عنه البيهقي: "إسناده حسن متصل"، وصححه الألباني في "صحيح الجامع" برقم: 342.

6 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر، برقم: 3800.

7 - ابن العربي: المسالك في شرح موطأ مالك (143/6).

وإنما نهى ﷺ عن هذه البيوع تحصينا للأموال أن تضيع وقطعاً للخصومة والنزاع أن يقعا بين الناس فيها
«(1)».

5 - وما جاء عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال: «كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يتاعون الثمار، فإذا جدد الناس وحضر تقاضيتهم، قال المتاع: إنه أصاب الثمر الدُمان، أصابه مرض، أصابه قُشام، عاهات يحتجون بها، فقال رسول الله ﷺ لما كثرت عنده الخصومة في ذلك: «فإمّا لا، فلا تتبايعوا حتى يئدوا صلاح الثمر»، كالمشورة يُشير بها لكثرة خصومتهم»(2).

فهذا التوجيه النبوي الشريف منبعث من واقع الخصومة التي كانت تقع بينهم، فالقضية الواردة في الحديث المذكور آنفاً - وهي الجهل بمحصول العقود عليه، وهو الثمار - من الجهالة الكثيرة، التي تؤدي إلى النزاع والخصومة.

المطلب الخامس: مقصد التيسير ورفع الحرج

من أهم الخصائص التي تميزت بها شريعتنا الغراء رفع الحرج عن المكلفين والتيسير عليهم، وقد تضافرت أدلة عديدة من القرآن والسنة بلغت مبلغ القطع في الدلالة على هذا المقصد(3):

فمن القرآن: قوله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَيِّكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴾ [الحج:78]، وقوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ ﴾ [البقرة:185]، وقوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [البقرة:286]، ومن السنة: وصية النبي ﷺ لأبي موسى الأشعري ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما لما بعثهما إلى اليمن: «يسراً ولا تعسراً، وبشراً ولا تنفراً»(4)، وقوله ﷺ: «إن الدين يسر، ولكن يشاد الدين أحد إلا غلبه»(5)، وكان النبي ﷺ ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً(6).
وغير ذلك كثير مما هو بمجمله يدل على رفع الحرج والتيسير على الناس في مجالات شتى لا سيما في المعاملات المالية ولذلك مظاهر منها:

1 - الخطابي: معالم السنن (88/3).

2 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يئد صلاحها، برقم: 2193.

3 - انظر: الشاطبي: الموافقات (238/1).

4 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الأدب، باب قول النبي ﷺ: «يسروا ولا تعسروا»، برقم: 6124. ومسلم في "صحيحه": كتاب المغازي، باب بشروا ولا تنفروا، برقم: 4547.

5 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب الإيمان، باب الدين يسر، برقم: 39.

6 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الحدود، باب إقامة الحدود والانتقام لحرمات الله، برقم: 6786. ومسلم في "صحيحه": كتاب فضائل النبي ﷺ، باب اختياره ﷺ للأيسر وتركه الانتقام لنفسه، برقم: 6118.

1- الأصل في المعاملات المالية الحل:

لم يخالف في هذا الأصل إلا الظاهرية الذين جعلوا الأصل فيها التحريم⁽¹⁾، والدليل على هذا الضابط من القرآن قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة:1]. وهذا يتضمن الإيفاء بكل معاملة وبكل عقد سواء وُجدت صورته ولفظه في عهد النبي ﷺ أم لم توجد .
ومما يدل على ذلك من السنة قول النبي ﷺ: «إِنَّ أَكْبَرَ الْمُسْلِمِينَ جُرْمًا مَنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يُحَرِّمْ فَحَرِّمْ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ»⁽²⁾، وهو يدل على أن الأصل في المعاملات والعقود الحل والصحة وعدم التحريم .

2- تصحيح بعض العقود الاستثنائية⁽³⁾: وهي العقود التي لم تتوفر فيها الشروط العامة لانعقاد العقد

وصحته، ولكن جرت بما معاملات الناس وصارت من حاجاتهم حكم هذا النوع، والأخذ بها جائز؛ لأنه يؤدي إلى رفع الحرج والمشقة عن الناس لحاجتهم لتلك المعاملات التي لا تخلو منها حياتهم العملية، ومن تلك العقود:

أ - إباحة القرض: حيث إنه ربا في الأصل؛ لأنه دراهم بدراهم إلى أجل، ولكنه أبيع لما فيه من الفرق والتوسعة على المحتاجين، بحيث لو بقي على أصل المنع لكان في ذلك ضيق على المكلفين.

ب - إباحة الحوالة: لقول النبي ﷺ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ»⁽⁴⁾، ووجه الفساد في الحوالة أنها بيع دين بدين؛ لأن الحيل باع الدين الذي له على المحال عليه من غريمه بدينه الذي كان عليه، فهو بيع معدوم بمعدوم، ولكن أجاز الشارع هذه المعاملة؛ لما فيها من التخفيف عن الدائن والمدين، خاصة إذا كان حال المدين فيه من العسر ما تكثر به الخصومة والمضارة على الدائن⁽⁵⁾.

ج - الترخيص في المضاربة: وهي مشروعة لقوله تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾

[المزمل:20]، وقد بُعث رسول الله ﷺ والناس يتعاملون بالمضاربة فلم ينكر عليهم، وذلك تقرير لهم على ذلك والتقرير أحد وجوه السنة، ووجه الغرر في المضاربة أنها استثمار بربح مجهول، ولكن شرعها الإسلام وأباحها تيسيراً على الناس، فقد يكون بعضاً منهم مالكاً للمال ولكنه غير قادر على استثماره، وقد يكون هناك من لا يملك المال، لكنه يملك القدرة على استثماره، فأجاز الشرع هذه المعاملة لينتفع كل واحد منهما،

1 - سيأتي مزيد بيان لذلك في (ص:85-91) من هذه الرسالة .

2 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال، برقم: 7289. ومسلم في "صحيحه": كتاب فضائل النبي ﷺ، باب باب هلاك من خالفه ﷺ والنهي عن كثرة المسائل، برقم: 6190.

3 - انظر: الخليلي: المقاصد الشرعية وأثرها في المعاملات المالية (42-44) .

4 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الحوالات، باب في الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟، برقم: 2287. ومسلم في "صحيحه":

كتاب البيوع، باب مطل الغني ظلم، برقم: 4007.

5 - انظر: ابن الهمام: فتح القدير (239/7) .

فرب المال ينتفع بخبرة المضارب ، والمضارب ينتفع بالمال، ويتحقق بهذا تعاون المال والعمل، والله ما شرع العقود إلا لتحقيق المصالح ودفع الحوائج⁽¹⁾.

3 - إباحة الغرر اليسير:

فقد صح عن النبي ﷺ النهي عن بيع الغرر⁽²⁾. غير أن نفي الغرر جملة في العقود لا يقدر عليه ، وهو يضيق أبواب المعاملات، وهو إنما يطلب تكميلاً رفعاً لما عسى أن يقع من النزاع ، فهو إذن من المكملات ، والمكملات إذا أدى اعتبارها إلى إبطال أصل المصالح سقطت جملة ، تحصيلاً للمهم ، فوجب أن يسامح في بعض أنواع الغرر التي لا ينفك عنها البيع غالباً: إذ لو طلب من المكلف الانفكاك عنها لشق عليه ذلك.

ومن تطبيقات هذا الأصل إجازة المالكية بيع الجوز واللوز في قشرهما؛ لأن الناس من الحاجة إلى بيع ذلك رطباً، إذ ليس كل أحد يمكنه تجفيفه، وفي نزع قشره إفساد له، ومثل هذا لا يصح فيه القول بالمنع لما فيها من الغرر؛ لأنه يؤدي إلى التضيق والخرج والمشقة الشديدة⁽³⁾.

والقول بالمنع من الغرر جملة يؤدي إلى عدم تحصيل المصلحة المقصودة من النهي نفسه، إذ منع الغرر على كل حال يسد باب البيع وهو المصلحة الأصلية، وإذا فاتت المصلحة الأصلية فاتت المصلحة المكمل لها قطعاً؛ لأنها مع المصلحة الأصلية كالصفة مع الموصوف⁽⁴⁾.

1 - انظر: سيد سابق: فقه السنة (213/3) .

2 - سبق تخريجه (ص: 41) .

3 - انظر: ابن رشد: المقدمات الممهدة (78/2) .

4 - انظر: الشاطبي: الموافقات (26/2) .

الفصل الثاني

مبدأ الرضا في المعاملات المالية

وعلاقته بالإرادة

المبحث الأول: مبدأ الرضا في المعاملات المالية

المبحث الثاني: الإرادة وعلاقتها بالرضا والاختيار

المبحث الثالث: أقسام الإرادة ومراتبها

المبحث الرابع: شروط سلامة الإرادة

المبحث الخامس: أقسام اختلال الإرادة

المبحث الأول: مبدأ الرضا في المعاملات المالية

المطلب الأول: تعريف الرضا

الرضا لغة مصدر للفعل رضي يرضى، وهو يدل على الاختيار والحب وضده السخط، والرضا من صفات القلب، فإذا حصل الرضا لزم منه المحبة والإقبال، ويدور على قبول النفس وارتياحها، وضد ذلك: الكره والغضب والسخط⁽¹⁾.

وأما التراضي فهو حقيقة في المشاركة لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، جاءت من التفاعل، إذ التجارة بين اثنين أي الرضا عن كل منهما⁽²⁾.

ويقال أيضا: التراضي هو تفاعل الرضا، ومنه قوله تعالى: ﴿إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 232]، أي أظهر كل واحد منهما الرضا بصاحبه ورضي⁽³⁾.

وأما اصطلاحاً فقد اختلفت عبارات الفقهاء في وضع حد للرضا، ومن ذلك: تعريف الحنفية: «الرضا هو إثارة الشيء واستحسانه»⁽⁴⁾، أو «هو عبارة عن امتلاء الاختيار أي بلوغ نهايته بحيث يفضي أثره في الظاهر إلى ظهور البشاشة في الوجه ونحوها»⁽⁵⁾.
تعريف الشافعية: قال النووي⁽⁶⁾: «ويشترط في العاقدین الاختيار، فإن أكرها على البيع لم يصح»⁽⁷⁾، فيفهم من قوله أن الرضا معناه الاختيار الذي لا يشوبه إكراه.

تعريف الحنابلة: «التراضي في البيع هو أن يأتي به اختياراً»⁽⁸⁾، فيفهم من هذا القول أن الرضا معناه الاختيار. فظهر من خلال التعريفات السابقة أن الرضا عند الحنفية أخص من الاختيار؛ لأن الرضا هو قبول الشيء والارتياح إلى فعله، والرغبة فيه، بينما نجد الأفعال الصادرة عن الإنسان لا بد لها من اختيار إلا أنه قد يكون

1 - انظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (330/2)، ابن منظور: لسان العرب (323/14).

2 - انظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (153/5).

3 - انظر: الزبيدي: تاج العروس (151/10).

4 - ابن عابدين: الحاشية على رد المختار (507/4).

5 - البخاري: كشف الأسرار (536/4).

6 - النووي: هو أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، من أهل نوى من قرى حوران جنوبي دمشق، كان إماماً في الفقه الشافعي والحديث واللغة، من تصانيفه: "المجموع شرح المذهب" لم يكمله، و"روضة الطالبين" و"المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج"، وتوفي سنة: 676 هـ. انظر: السبكي: طبقات الشافعية الكبرى (395/8).

7 - النووي: روضة الطالبين (344/3).

8 - البهوتي: كشف القناع (149/3).

صحيحاً إذا كان منبعثاً من رغبة، وقد يكون فاسداً إذا كان ترجيحاً لأهون الشرين، ولا يلزم من وجود الفعل من الإنسان رضاه به، وارتياحه له (1).

ولكن الجمهور يعتبر الرضا والاختيار مترادفان وكل منهما يدل على الرغبة والمحبة، وسيأتي مزيد تفصيل في هذه المسألة في المبحث الثالث من هذا الفصل.

المطلب الثاني: مشروعية الرضا في المعاملات المالية

لقد سبقت الشريعة الإسلامية بأسسها ومقاصدها وبما تضمنته من بيان الحقوق والواجبات كل ما وصلت إليه القوانين الحديثة من تقرير العدل وتحقيق المصالح، بل لا نجازف إن قلنا أن المدنية الحديثة حسنة من حسنات التشريع الإسلامي، الذي جاء بتقرير مبدأ التراضي في العقود كأصل عام ثم ما تفرع عنه بالقضاء على كل ما يشوب إرادة العاقد أو ما يقدح في رضاه، فلأجل ذلك أطلق حرية الإرادة في تكوين العقد إذا كان ذلك عن تراض، وقد دل على أن رضا الإنسان أساس كل العقود القرآن والسنة:

فمن القرآن: قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29].

فاشترط التراضي هو الرضا من الجانبين؛ لأنها جاءت من المفاعلة وهو وقوع الفعل من طرفين؛ لأنه مصدر من باب المفاعلة الذي يدل على المشاركة، والتجارة من اثنين (2)، وهي اسم واقع على عقود المعاوضات المقصود بها طلب الربح، وتخصيصها بالذكر من بين سائر أسباب الملك لكونها معظمها وأغلبها وقوعاً وأوقفها لذوي المروءات، وخص الأكل بالذكر وإن كانت كل التصرفات التي ينعدم فيها الرضا محرمة؛ لأن الأكل معظم ما يُبتغى له الأموال، إذ به قوام بدن الإنسان، وفي ذكره للأكل دلالة على ما دونه (3).

وفي الآية ثلاث مسائل مهمة وبيانها فيما يأتي:

المسألة الأولى: في قول تعالى: ﴿بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: 29]، وللعلماء وجهان في تفسيره: **أولهما:** إنه كل ما لا يحل شرعاً كالربا والسرقه والخيانة وشهادة الزور وأخذ المال باليمين الكاذبة، فأخرج كل عوض لا يجوز شرعاً من ربا أو تقدير عوض فاسد كالخمر والخنزير حتى وإن كان هناك تراض (4).

1 - انظر: ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير (195/2).

2 - انظر: الفيومي: المصباح المنير (229/1).

3 - انظر: الجصاص: أحكام القرآن (74/2)، الزمخشري: الكشاف (534/1)، ابن عطية: المحرر الوجيز (41/2)، النسفي: مدارك التنزيل (214/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (354/3).

4 - انظر: الجصاص: أحكام القرآن (219/2)، ابن العربي: أحكام القرآن (323/1).

واعترض عليه بأن هذا التفسير يجعل الآية مجملة؛ لأن الطرق المشروعة غير مذكورة في الآية⁽¹⁾ كما أن فيه «إحالة للشيء على نفسه، فإن الله حرم الباطل بهذه الآية، فقولهم: إن الباطل هو المحرم يجعل حاصل معنى الآية: إني جعلت المال المحرم محرماً!»⁽²⁾.

وثانيهما: قول عبد الله بن عباس رضي الله عنه والحسن البصري أنه أكل المال بغير عوض⁽³⁾، ولما كان ظاهر هذا القول يقتضي تحريم الصدقات والتبرعات قال بعضهم: إنها منسوخة، لقول بن عباس رضي الله عنه: «لما نزلت هذه الآية كان الرجل يتخرج أن يأكل عند أحد من الناس إلى أن نسخ ذلك بقول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا﴾ [النور: 61]»⁽⁴⁾.

ولكن أولى القولين بالصواب أن الآية محكمة لم تنسخ بشيء من القرآن؛ وذلك أن الله تعالى لم يحل قط أكل الأموال بالباطل، ولا خلاف بين المسلمين في ذلك، وأكل الرجل طعام أخيه ضيافة كان من حميد أفعال أهل الجاهلية ثم جاء الإسلام فحمد الله هذا الفعل، بل ندب عباده وحثهم عليه، فظهر أن الله تعالى لم يحرم ذلك في عصر من العصور، وإذا كان هذا هكذا فليست الصدقات والتبرعات من أكل المال بالباطل، وإذا انتفت الآية أن تكون منسوخة، بطل ادعاء النسخ⁽⁵⁾.

وقال الجصاص⁽⁶⁾: «يشبه أن يكون مراد ابن عباس والحسن أن الناس تخرجوا بعد نزول الآية أن يأكلوا عند أحد، لا على أن الآية أوجبت ذلك؛ لأن الهبات والصدقات لم تكن محظورة قط بهذه الآية»⁽⁷⁾.

وعلى هذا لا تكون الآية خاصة بالتجارة، بل هي شاملة لجميع المعاملات المالية، وإنما خصت بالذكر؛ لأنها أكثر أسباب الرزق أو أن التجارة تحتاج إلى تراض، وعرضة للخصومات، فكانت أحرى بالبيان من التبرعات التي لا تقع عادة إلا بطيب نفس من بذلها، كما في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ [النساء: 4]، «فعلق جواز الأكل بطيب النفس تعليق الجزاء بشرطه، فدل على أنه سبب له، وهو حكم معلق»

1 - انظر: الرازي: مفاتيح الغيب (56/10).

2 - محمد رشيد رضا: تفسير المنار (34/5).

3 - انظر: الرازي: مفاتيح الغيب (56/10)، أبو حيان: البحر المحيط (609/3).

4 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (152/5).

5 - الطبري: جامع البيان (219/8)، محمد رشيد رضا: تفسير المنار (35/5).

6 - الجصاص: هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص. من فقهاء الحنفية، سكن بغداد ودرس بها. انتهت إليه رئاسة الحنفية في وقته. كان إماماً، ورحل إليه الطلبة من الآفاق. من تصانيفه: "أحكام القرآن"، "شرح مختصر الكرخي" و"شرح الجامع الصغير"، توفي سنة:

370 هـ. انظر: القرشي: الجواهر المضية (84/1).

7 - الجصاص: أحكام القرآن (216/2).

على وصف مُشتق مناسب؛ فدل على أن ذلك الوصف سبب لذلك الحكم، وإذا كان طيب النفس هو المبيع لأكل الصِّدَاق، فكذلك سائر التَّبَرُّعات؛ قياساً عليه بالعلة المنصوصة التي دلَّ عليها القرآن «⁽¹⁾».

المسألة الثانية: قرأ عاصم وحمزة والكسائي ﴿تَبَكَّرَةً﴾ بالنصب، والباقون بالرفع، فأما من نصب فعلى "كان" الناقصة؛ لأنها لا تتم بالاسم دون الخبر، فاسمها مضمرة فيها، والتقدير: إلا أن تكون التجارة تجارة؛ فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه، وأما من رفع فعلى "كان" التامة؛ لأنها تمت بفاعلها ولم تحتج إلى مفعول والتقدير: إلا أن توجدَ وتحصلَ تجارةً، والاختيار الرفع؛ لأن من نصب أضمر التجارة والإضمار قبل الذكر ليس بقوي؛ لأنه خلاف الأصل وإن كان جائزاً⁽²⁾.

المسألة الثالثة: الاستثناء في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَبَكَّرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ فيه وجهان⁽³⁾:

فأما الأول: أنه منقطع؛ لأن التجارة عن تراض ليست من جنس أكل المال بالباطل، فتكون ﴿إِلَّا﴾ بمعنى: بل، ويكون المعنى المقدر: «لكن يحلُّ أكله بالتجارة عن تراض».

وأما الثاني: أنه متصل، فتكون التجارة من جنس أكل المال بالباطل؛ لأن المتصدي للتجارة يأخذ مالا زائداً على قيمة ما بذله للمشتري؛ ولكنها أبيعحت؛ لأن عليها مدار رواج السلع وسد حاجات الناس، لو حكمنا برده ما نفذ بيع أبداً على شدة حاجة الناس إليه⁽⁴⁾.

وأولى الأقوال عندي الصواب هو القول بالاتصال، فيشمل "أكل المال بالباطل" كل أمر «لا يسوِّغه العقل، ولا يجوزُه الشرع، من استنزال الناس عملاً في أيديهم بالخدع، ومساعدتهم على الباطل طمعاً في نفع... وشرط فيها التراضي، تنبيهاً أنه يحمد ذلك متى أنفق الإنسان في سبيل الله عن طيب نفس على الوجه الذي ينبغي وبمقدار ما ينبغي، حسب ما بينه الله تعالى، ودل على رضاه في صرفه إليه»⁽⁵⁾.

وها هنا نكتة لا بد من الوقوف عندها، وهي أن التجارة ربح وخسارة، وما يحصل من ربح في جانب هي خسارة قد خسرها آخرون! ولهذا قد يلتبس أمرها فيظنُّ أول الأمر أن التجارة محرمة لما فيها من أكل المال بالباطل! فبين الله تعالى أن هذا المال وإن كان باطلاً فليس محرماً إذا تحقق فيه شرط واحد وهو الرضا، فقال تعالى: ﴿عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾، على وزن مفاعلة، وهذا يقتضي وقوع الرضا من طرفي العقد وليس من طرف واحد، وهذا الشرط يخرج جميع المعاملات الظالمة التي فيها ضرر على الفرد والمجتمع، سواء ما نص الشارع على

1 - ابن تيمية: مجموع الفتاوى (155/29).

2 - انظر: الرازي: مفاتيح الغيب (57/10)، أبو حيان: البحر المحيط (611/3)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (151/5).

3 - انظر: الزمخشري: الكشاف (533/1)، الرازي: مفاتيح الغيب (57/10)، أبو حيان: البحر المحيط (610/3)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (151/5)، ابن عاشور: التحرير والتنوير (23/5).

4 - ابن العربي: أحكام القرآن (261/4)، ابن عاشور: التحرير والتنوير (24/5).

5 - تفسير الراغب الأصفهاني (1203/3).

حرمتهما في الكتاب والسنة أو اهتدى إلى وجه الظلم فيها كل من كان سليم الفطرة صحيح العقل غير متبع لهواه، وعند ذلك يظهر تهافت قول من يحتجُ بعموم الآية على مشروعية التعامل بالربا إذا كان برضا الطرفين؛ لأن النظام الربوي مبني على الظلم المنافي للعدل، فلم يرضه الله لنا، ولا يرضاه سليم الفطرة وصحيح العقل، كما أن مطلع الآية فيه خطاب بـ ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا﴾، والمؤمن لا يرضى لأخيه ما لا يرضاه لنفسه لقول النبي ﷺ: «لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ، حَتَّى يُجِبَّ لِأَخِيهِ مَا يُجِبُّ لِنَفْسِهِ»⁽¹⁾؛ وفي قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ﴾ فيه إضافة الأموال والأنفس إلى عموم المؤمنين فيه دلالة على الأمة المسلمة متكافلة في حقوقها ومصالحها، وأن المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم ومصالحهم كالجسد الواحد، حيث كان الإيمان يجمعهم على مصالحهم الدينية والدنيوية⁽²⁾، وأما قول ابن تيمية: «لم يشترط في التجارة إلا التراضي وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة، وإذا كان كذلك فإذا تراضى المتعاقدان بتجارة أو طابت نفس المتبرع بتبرع ثبت حله بدلالة القرآن إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله كالتجارة في الخمر ونحو ذلك»⁽³⁾، فيقال: هذا الاستثناء الأخير لا داعي له؛ لأن النفس المؤمنة لا ترضى بتجارة الخمر، وإن ضعف داعي الإيمان فإن داعي الفطرة والعقل يرفض كل ما فيه ضرر على بني الإنسان، وأضرار أم الخبائث معروفة لكل عاقل .

وبناء على ما سبق ذكره فالآية محكمة غاية الأحكام لا نسخ فيها ولا تخصيص، وهي قاعدة كلية لا يخرج عنها شيء، وأحسب أنها من الإعجاز التشريعي؛ لأنها جمعت أحكام المعاملات المالية على اختلاف أنواعها وأشكالها في آية واحدة إلى قيام الساعة، والله أعلم .

وأما في السنة فقد جاءت كثير من الأحاديث مفصلة لما قرره القرآن الكريم في الدلالة على أن رضا الإنسان أساس في تكوين العقد، منها: قول النبي ﷺ: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»⁽⁴⁾، وقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالٌ أَمْرِيٍّ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسٍ»⁽⁵⁾، والأحاديث في هذا المعنى كثيرة، وكلها تدل على تحريم مال المسلم إلا بطيبة من نفسه وإن قل، وأن الأصل في استحقاق مال الغير أو استحلال شيء من حقوقه إنما هو رضا صاحبه: إما على سبيل التجارة والتبادل أو على سبيل المنحة والتنازل عن طيب نفس واختيار⁽⁶⁾.

- 1 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الإيمان، باب من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، برقم: 13. ومسلم في "صحيحه": كتاب الإيمان، باب نفي الإيمان عن من لا يحب لأخيه وجاره ما يحب لنفسه، برقم: 79.
- 2 - انظر: محمد رشيد رضا: تفسير المنار (33/5-34).
- 3 - ابن تيمية: مجموع الفتاوى (155/29).
- 4 - أخرجه: ابن ماجه في "سننه": كتاب التجارات، باب بيع الخيار، برقم: 2185، وابن حبان في "صحيحه" (341/11)، والبيهقي في "السنن الكبرى" (29/6). وقال البوصيري في "مصباح الزجاجة" (138/2): «هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات»، والحديث صححه الألباني في "الإرواء" برقم: 1283.
- 5 - أخرجه: أحمد في "المسند" (72/5)، والدارقطني في "سننه" (424/3)، والبيهقي في "السنن الكبرى" (166/6). والحديث صححه الألباني في "الإرواء" برقم: 1459.
- 6 - انظر: الدررني: التراضي في عقود المبادلات المالية (ص: 32).

المبحث الثاني: الإرادة وعلاقتها بالرضا والاختيار

يعبر الفقهاء عن الرضا - الذي سبق بيانه في المبحث السابق - في كتبهم تارة بلفظه، وفي كثير من الأحيان بمفردات تدل عليها ضمناً أو تبعاً، ومن أشهر الألفاظ في ذلك: الإرادة والاختيار، ولكن ما طبيعة العلاقة بينها؟ أهي مترادفة أم بينها عموم وخصوص أم غير ذلك؟ سيأتي بيان ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: معنى الإرادة

الإرادة لغة مصدر من الفعل أراد، وأصله راد يرود روداً، فيقال: راد فلان إذا سعى في طلب شيء، أي قصده، وهي شاملة لما كان محبوباً أو مكروهاً⁽¹⁾، وقال الفيومي⁽²⁾: «هي الطلب والاختيار»⁽³⁾، وقال الراغب الأصفهاني⁽⁴⁾: «الإرادة في الأصل قوة مركبة من شهوة وحاجة وأمل، وجعل اسماً لنزوع النفس إلى الشيء مع الحكم فيه بأنه ينبغي أن يفعل، أو لا يفعل، ثم يستعمل مرة في المبدأ، وهو نزوع النفس إلى الشيء، وتارة في المنتهى وهو الحكم فيه بأنه ينبغي أن يفعل أو لا يفعل، فإذا استعمل في الله فإنه يراد به المنتهى، وهو الحكم وما شابه ذلك... فمعنى قوله تعالى: ﴿إِنْ أَرَادَ بِكُمْ سُوءًا أَوْ أَرَادَ بِكُمْ رَحْمَةً﴾ [الأحزاب: 17]، أي: إن حَكَمَ، وقوله تعالى: ﴿لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فُسَادًا﴾ [القصص: 83]، أي لا يقصدونه ولا يطلبونه⁽⁵⁾.

وأما الإرادة اصطلاحاً: فقد جاء في تعريفها بأنها «القصود إلى الشيء والاتجاه إليه»⁽⁶⁾. قال التهانوي⁽⁷⁾: «وقد يراد بالإرادة مجرد القصد عرفاً، وهذا من قبيل إرادة المعنى من اللفظ»⁽⁸⁾.

- 1 - انظر: ابن منظور: لسان العرب (188/3).
- 2 - الفيومي: هو أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، فقيه شافعي، لغوي. اشتغل ومهر في العربية عند أبي حيان. من تصانيفه: "المصباح المنير"، "ديوان خطب" و "نشر الجمان في تراجم الأعيان"، وتوفي سنة: 770 هـ. انظر: الزركلي: الأعلام (224/1).
- 3 - انظر: الفيومي: المصباح المنير (245/1).
- 4 - الأصفهاني: هو أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني أديب، لغوي، حكيم، مفسر. من أهل "أصفهان" سكن بغداد، واشتهر، حتى كان يقرب بالإمام الغزالي. من تصانيفه: "الذريعة إلى مكارم الشريعة"، و "حل متشابهات القرآن" و "المفردات في غريب القرآن". توفي سنة: 502 هـ. انظر: الزركلي: الأعلام (255/2).
- 5 - الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن (ص: 371).
- 6 - ابن نجيم: البحر الرائق (322/2).
- 7 - التهانوي: هو محمد بن علي بن محمد حامد بن محمد صابر، الفاروقي التهانوي. من أهل الهند، حنفي المذهب، كان لغوياً مشاركاً في بعض العلوم. من تصانيفه: "كشاف اصطلاحات الفنون" و "سبق الغايات في نسق الآيات". توفي سنة: بعد سنة 1158 هـ. انظر: الزركلي: الأعلام (295/6).
- 8 - التهانوي: كشاف اصطلاحات الفنون (132/1).

وأما عند المتكلمين فهناك خلاف بين الأشعرية والمعتزلة في مسألة تلازم الإرادة والقصد إلى النفع، فعند المعتزلة لا يتوجه القصد إلى الشيء فيكون مرادا إلا إذا اعتقد نفعه في نفس المرید، فهناك تلازم بين الرضا والإرادة، بخلاف الأشعرية الذين أثبتوا إمكان إرادة الشيء مع عدم رجحان نفعه، ومثلوا له بالهارب من السبع إذا ظهر له طريقان متساويان في الإفضاء إلى النجاة فإنه يختار أحدهما بإرادته، ولا يتوقف في ذلك الاختيار على ترجيح أحدهما لنفع يعتقد فيه ولا على ميل يتبعه، فالإرادة أعم من الاختيار؛ فإنه ميل مع تفضيل أحد الطرفين على الآخر⁽¹⁾.

ولا تلازم بين كراهية الشيء وإرادته، فمن يشرب دواء مرا، فإنه يرجو من ذلك نفع الشفاء مع كراهية مرارته، فالإرادة لا تقتضي الشهوة، ولا تستلزم النفرة الطبيعية⁽²⁾.

المطلب الثاني: تحريف الاختيار

الاختيار لغة من الاصطفاء والانتقاء وتفضيل الشيء على غيره، فتقول: جرْتُ خَيْرَةً، إذا فضلته عليه، وخيَّرته بين الشيئين، أي فوضت إليه الاختيار، فاختر أحدهما وتخيَّره⁽³⁾.

وأما اصطلاحاً فقد كان للفقهاء اتجاهان في تعريفه:

فعرفه الحنفية بأنه: « القصد إلى متردد بين الوجود والعدم داخل في قدرة الفاعل بترجيح أحد الجانبين على الآخر »⁽⁴⁾ وقيل بأنه: « القصد إلى الشيء وإرادته »⁽⁵⁾، والاختيار الصحيح هو الذي يكون فيه الفاعل في قصده مستبداً، والفاسد منه أن يكون اختياره مبني على اختيار الآخر، فإذا اضطر إلى مباشرة ما أكره عليه كان قصده في المباشرة دفع الإكراه حقيقة فيصير الاختيار فاسداً لا يبتأه على اختيار المكروه وإن لم ينعدم أصلاً⁽⁶⁾.

وأما عند الجمهور فالاختيار هو: القصد إلى الفعل وتفضيله على غيره بمحض إرادته⁽⁷⁾.

وفي ضوء ما سبق فالرضا عند الحنفية أخص من الرضا عند الجمهور، فمجرد القصد إلى تحقيق أثر في العقود عليه يسمى رضا عند الجمهور، وإن لم يبلغ الاختيار غايته، في حين لا يسمى به عند الحنفية إلا إذا تحقق الاستحسان والتفضيل، ويمكن أن يوجد الاختيار دون الرضا⁽⁸⁾.

1 - انظر: القاضي عبد الجبار: المغني (54/6)، الإيجي: المواقف في علم الكلام (ص: 148)

2 - انظر: الآمدي: غاية المرام من علم الكلام (ص: 56).

3 - انظر: ابن منظور: لسان العرب (266/4)، الفيومي: المصباح المنير (185/1).

4 - البخاري: كشف الأسرار (538/4).

5 - ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (507/4).

6 - البخاري: كشف الأسرار (538/4).

7 - انظر: الخطاب: مواهب الجليل (245/4)، الهيثمي: تحفة المحتاج (229/4)، البهوتي: كشف القناع (5/2).

8 - انظر: القره داغي: مبدأ الرضا في العقود (ص: 194).

المطلب الثالث: علاقة الإرادة بالرضا والاختيار

اتفق الفقهاء على أن الرضا هو العلة الحقيقية والمؤثر الحقيقي، ولكن لما كان الرضا النفسي أمراً خفياً لا يمكن الاطلاع عليه فإنه لا يصلح لبناء الأحكام عليه، فأقيم مقامه ما يدل عليه من سبب ظاهر - وهو التعبير باللفظ أو بالفعل - ؛ لأن التعبير مظهر خارجي يمكن الاطلاع عليه فيصلح للتعليل به وبناء الأحكام عليه⁽¹⁾.

ورضا العاقدين هو اتجاه إرادة كل واحد منهما إلى إنشاء العقد، وقد اختلف الفقهاء في بيان علاقته بالاختيار على قولين مشهورين:

القول الأول: التفريق بين الرضا والاختيار، وهو مذهب الحنفية، فالإرادة لا تكون كاملة إلا إذا وصلت إلى مرحلة الرضا بآثار العبارة المظهرة للإرادة، وأما مجرد اختيار العبارة فلا يكفي، فهم يفرقون بين إرادة التعبير - وهو الاختيار في اصطلاحهم - وبين إرادة الأثر أي الرضا، ولا يتحقق الرضا إلا بامتلاء الاختيار « أي بلوغ نهايته بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها »⁽²⁾، فمن أراد أثر العبارة التي صدرت منه لا بد أن يكون قد أراد هذه العبارة، ولكن من أراد العبارة دون أن يقصد إلى أثرها فقد تحقق عنده الاختيار دون الرضا، ومثلوا لذلك بالهزل فإنه اختار العبارة ولكنه لم يقصد إلى تحقيق أثرها ولم يرض بها⁽³⁾، كما مثلوا له أيضاً بالمكره، فمن أكره على فعل ما لا يرضاه، بحيث لا يختار مباشرته ولو خُلّي ونفسه، فيكون معدماً للرضا لا للاختيار إذ الفعل يصدر عنه باختياره؛ حيث أثر الجانب الأسهل على الجانب الأشق⁽⁴⁾.

والرضا عند الحنفية هو « قبول الشيء والارتياح إلى فعله، والرغبة فيه، وجميع الأفعال الصادرة عن الإنسان لا بد لها من اختيار إلا أنه قد يكون صحيحاً إذا كان منبعثاً من رغبة، وقد يكون فاسداً إذا كان ترجيحاً لأهون الشرئين، ولا يلزم من وجود الفعل من الإنسان رضاه به، وارتياحه له »⁽⁵⁾.

وخلاصة ما سبق أن الحنفية ينظرون في تكوين العقود إلى صورها وظواهرها الحسية من غير سبر أغوار النفس للتعرف على النيات والمقاصد الخفية والرغبات المستكنة التي يرمى إليها العاقدون، فإذا وُجدت العبارات الحسية فقد وُجد العقد، أما الآثار فتلزم إن وجد رضا، وإن لم يوجد رضا فالعقد يكون فاسداً ولا تترتب آثاره عليه ولا يقر الشارع العاقدين على وجوده، بل يوجب فسخه وزواله أو الرضا به⁽⁶⁾.

وقد ترتب على هذه التفرقة بين الاختيار والرضا عند الحنفية أمران اثنان وهما⁽⁷⁾:

- 1 - الدريني: التراضي في عقود المبادلات المالية (ص: 58).
- 2 - البخاري: كشف الأسرار (536/4).
- 3 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (195/2).
- 4 - انظر: التفتازاني: التلويح على الوضوح (414/2).
- 5 - ابن الهمام: التقرير والتحجير (206/2).
- 6 - انظر: أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص: 202).
- 7 - انظر: الدريني: التراضي في عقود المبادلات المالية (ص: 60-63).

الأول: أن الرضا شرط لصحة العقود التي تقبل الفسخ، وهي العقود المالية من بيع وإجارة ونحوها، فهي لا تصح إلا مع التراضي، وقد تنعقد العقود المالية لكنها تكون فاسدة، كما في بيع المكره، فأصل العقود المالية أن تنعقد عند الحنفية بدون الرضا لكنها لا تكون صحيحة، فينعقد بيع المخطئ نظرا إلى أصل الاختيار؛ لأن الكلام صدر عنه باختياره - والاختيار شرط في الانعقاد - أو بإقامة البلوغ مقام القصد، لكن يكون فاسدا لعدم الرضا حقيقة.

الثاني: وجود قسم للعقد لم يوجد عند سائر الفقهاء وهو العقد الفاسد فإذا تحقق الاختيار بدون الرضا فالعقد عندهم فاسد، وأما إذا لم يتحقق الاختيار - ومن باب أولى لم يتحقق الرضا - فالعقد باطل مثل عبارة عدم التمييز فإنه لا إرادة له حتى يمكن أن يقال أنه قد اختار العبارة التي صدرت منه، فأثر انعدام الاختيار هو البطلان، وأما أثر انعدام الرضا في التصرفات التي تقبل الفسخ هو الفساد، ففساد العقود المالية المحضة عندهم غير بطلانها؛ لأن البطلان يفيد عدم الانعقاد، والفساد عندهم يفيد الانعقاد؛ بسبب تحقق الاختيار، ويكون العقد قابلا للتصحيح إذا تحقق الرضا .

وأما إذا تحقق الرضا فهذا معناه بالضرورة تحقق الاختيار؛ لأنه ما دام قد رضي بالعبارة التي صدرت منه فإنه بدهاء قد اختارها، وبذلك يمكن القول بأن الاختيار الذي هو القصد إلى العبارة عند الحنفية هو الصيغة التي هي ركن العقد، ولكن الرضا بالآثار المترتبة على هذه الصيغة شرط لصحة هذه الصيغة⁽¹⁾.

القول الثاني: أن الرضا والاختيار مترادفان، وهو مذهب الجمهور، فلا فرق بين الاختيار والرضا، فهما عندهم متلازمان لا ينفك أحدهما عن الآخر، ولا يتحقق الاختيار مجرداً عن الرضا إذ أن اختيار العبارة دليل على اختيار الأثر، والأصل عندهم أنهما شرط في الانعقاد، فإذا انعدم الرضا كان التصرف باطلاً أو فاسداً؛ لأن البطلان والفساد في العقود المالية عندهم بمعنى واحد، ولهذا أبطل الحنابلة والشافعية عقود المكره لعدم الرضا بالحكم وأبطل كثير بيع الهازل كما سيأتي في موضعه من الرسالة، ولكن أكثرهم صححوا تصرفات الهازل التي لا تقبل الفسخ كالنكاح والطلاق مع عدم الرضا استثناء من هذا الأصل... وهو اعتبار الرضا شرطا في إنشاء التصرف لورود الحديث وهو: « ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ »⁽²⁾⁽³⁾.

ولكن الشافعية يختلفون عن المالكية والحنابلة في أمر مهم، فالشافعية يعتبرون اختيار العبارة دليلا على الرضا وغير قابل لإثبات العكس إلا عن طريق العبارة ذاتها.

1 - انظر: د. محمد سلام مذكور : نظرية العقد (ص: 91) .

2 - أخرجه: الترمذي في "جامعه": أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، برقم: 1184، وأبو داود في "سننه": كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهزل، برقم: 2194، وابن ماجه في "سننه": كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا، برقم: 2039. والحديث حسنه الألباني في "الإرواء" برقم: 1826 .

3 - انظر: الدررني: التراضي في عقود المبادلات المالية (ص: 63) .

وأما المالكية والحنابلة فإنهم مع قولهم بالتلازم بين الاختيار والرضا إلا أنهم أجازوا إثبات ما يخالف العبارة بقرائن أو أدلة منفصلة عن العبارة ذاتها تدل على أن التعبير قد صدر مخالفاً لنية صاحب العبارة.

فالمالكية والحنابلة يغلبون النية على العبارة ولا أثر لهذا التغليب على التلازم بين الاختيار والرضا عندهم فهما شيء واحد فإذا تغلبت النية بأدلة منفصلة عن العبارة فمعنى هذا أن صاحب العبارة لم يرض بها أي لم يخترها اختياراً صحيحاً.

وحقيقة الخلاف بين الحنفية والجمهور يرجع إلى أن الاختيار عند الحنفية هو مطلق الاتجاه إلى فعل الشيء سواء كان عن رغبة ومحبة وارتياح أم لم يكن، ولم ينظروا إلى كونه معتداً به أم لا، بينما نجد الجمهور لا يجعلون الفعل اختيارياً إلا إذا كان عن رغبة وارتياح، وهم يريدون بذلك الاختيار المعتبر به شرعاً .

وأخيراً يمكن أن نخلص أن إلى أن القرآن الكريم والسنة النبوية قد آثرا كلمتي الرضا وطيب النفس على سائر الكلمات المقاربة لهما في المعنى كالإرادة والاختيار؛ لأن الرضا وطيب النفس يدلان على كمال الإرادة وبلوغ الاختيار نهائيه⁽¹⁾.

1 - انظر: الدريني: التراضي في عقود المبادلات المالية (ص: 57) .

المبحث الثالث: أقسام الإرادة ومراتبها

المطلب الأول: أقسام الإرادة⁽¹⁾

الأصل في صحة أو فساد أفعال الإنسان إرادته المتوجهة نحو تلك الأفعال، إلا أن هذه الإرادة لما كانت أمراً نفسياً، كان ضرورياً أن يقارنهما ويصاحبها أمر ظاهري خارجي يقوم دليلاً عليها وتعبيراً عنها، ومن هنا تنوعت الإرادة إلى نوعين: إرادة باطنة وهي الحقيقية، ومناطقها المعاني النفسية، وإرادة ظاهرة ومناطقها الكلام اللفظي أو ما يقوم مقامه من الأفعال، وفيما يأتي التعريف بكل منهما:

فأما **الإرادة الباطنة**: فهي القصد إلى العقد والرغبة في إنشائه مع الرضا التام بما يترتب عليه من آثار، ومحل هذه الإرادة هو القلب، وهي على جهة التجريد لا ينعقد بها عقد ولا ينشأ بها التزام، فمن نوى في نفسه بيع داره لفلان أو عقد عزمه على إجارتها له، ولم يصحب ذلك تعبير قولي يدل على ما في نفسه، فلا يعتبر ما نواه إيجاباً منه بحال، وقد قال النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ يَتَكَلَّمُوا، أَوْ يَعْمَلُوا بِهِ»⁽²⁾، فدلَّ الحديث على أن ما تكنه الصدور من المعاني، لا يؤاخذ به الإنسان ولا تترتب عليه الأحكام، ما لم يكن أمراً ظاهراً يمكن معرفته .

وأما **الإرادة الظاهرة**: فهي ما يصدر عن الشخص من الأقوال أو الأفعال، إظهاراً لقصده ونيته في إنشاء العقد، ودليلاً على رغبته ورضاه بما يترتب عليه من آثار، غير أن الفقهاء استثنوا الأقوال الصادرة عن الصبي غير المميز والمجنون والمغمى عليه والنائم، حيث لا ينبي عليها حكم ولا ينشأ بها عقد كما سيأتي؛ وذلك لصدور القول ممن لا إرادة له، فالإرادة أساسها الرضا وهو منوط بالتمييز، وهؤلاء لا تمييز لهم؛ فكان ما يصدر منهم لغوا وباطلاً ولا يترتب عليه أثر .

فيظهر مما سبق بيانه أن العلاقة بين الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة، هي أن الإرادة الباطنة تمثل جوهر التصرف وحقيقته المكونة في القلوب، وأما الإرادة الظاهرة فهي الرداء الذي يتدثر به ذلك الجوهر ويُعرف به، فالباطنة أساس الظاهرة، والظاهرة دالة على الباطنة، ولا يمكن أن يكون عقد في حيز الوجود ما لم تكن الإرادة الباطنة ظاهرة.

وفي ذلك يقول ابن القيم: «إن الله تعالى وضع الألفاظ بين عبادته تعريفاً ودلالة على ما في نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً عرفه بمراده وما في نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة

1 - انظر: أحمد فراج حسين: الملكية ونظرية العقد (ص: 158-159)، الزرقا: المدخل الفقهي العام (435/1).

2 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره...، برقم: 5269. ومسلم في "صحيحه": كتاب

الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس، رقم: 246.

الألفاظ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول، ولا على مجرد ألفاظ مع العلم بأن المتكلم بها لم يرد معانيها ولم يحط بها علما، بل تجاوز للأمة عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم به، وتجاوز لها عما تكلمت به مخطئة أو ناسية أو مكرهة أو غير عالمة به إذا لم تكن مريدة لمعنى ما تكلمت به أو قاصدة إليه، فإذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم، هذه قاعدة الشريعة وهي من مقتضيات عدل الله وحكمته ورحمته، فإن خواطر القلوب وإرادة النفوس لا تدخل تحت الاختيار فلو ترتبت عليها الأحكام لكان في ذلك أعظم حرج ومشقة على الأمة، ورحمة الله تعالى وحكمته تأبى ذلك...»⁽¹⁾.

فالأصل في الفقه الإسلامي الاعتداد بالإرادة الباطنة - وهي المقاصد والنيات - لقول النبي ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»⁽²⁾، غير أن تلك المقاصد لما كانت أمرا خفيا لا يمكن لأحد أن يطلع عليه أو يقف على حقيقته إلا صاحبه، فقد اعتبر الشارع الكلام اللفظي "الإرادة الظاهرة" الذي يصدر عن العاقد دليلا على وجودها؛ لأن الأصل في الإرادة الظاهرة أنها تابعة ومتفقة مع الإرادة الباطنة، فمن تلفظ بشيء حكم لنيته بما دل عليه لفظه، ويحاسب على ما ظهر من لسانه؛ لأن العلاقة بين الإرادة الباطنة وهي النية وبين الإرادة الظاهرة وهي التعبير عن العلاقة بين قلب الإنسان ولسانه، واللسان هو الذي يدل على ما في القلب؛ لأنه يقوم بإخراج ما انطوت عليه النفس إلى العالم الخارجي، فيتم التفاهم بين الناس بمقتضى هذا التعبير الظاهري، ومن ثم اتفق الفقهاء على أنه متى تطابقت الإرادتان الباطنة والظاهرة، بحيث تساوى تعبير العاقد مع قصده؛ فإن العقد يكون معتبرا وترتب عليه آثاره⁽³⁾.

وأما إذا اختلفت الإرادتان ولم تتفقا، بأن كان التعبير لا يتطابق مع ما في نفس العاقدين مثل التلفظ بالعبرة بلا قصد له، أو بقصد الهزل، أو تلفظ بها تحت تأثير الإكراه، فإن الحكم بترجيح أحد الإرادتين على الأخرى مورد صعب لا تؤمن فيه العثرة والزلة! اختلف فيه الفقهاء وسلخوا فيه منهجين: منهج يأخذ بالإرادة الظاهرة ومنهج آخر يعمل بالإرادة الباطنة، بل إن المذهب الواحد قد يعتبر إحدى الإرادتين في بعض الأحوال، ولا يعتبرها في بعضها الآخر، ويمكن أن نصنف مذاهب الفقهاء في ذلك - على وجه الإجمال - في اتجاهين:

الاتجاه الأول: ترجيح الإرادة الباطنة؛ لأنها المقاصد والنيات هي لب التصرفات وقوامها، وهي الإرادة الحقيقية بينما الإرادة الظاهرة لا تخرج عن كونها رداء خارجيا لما في داخل النفس، والصيغ اللفظية إخبارات عن النية الداخلية والمعاني النفسية التي تدل عليها العقود، فلا بد من مطابقة خبرها لمخبرها، فإذا لم تكن تلك المعاني في النفس كانت خبرا كاذبا، والإرادة الباطنة يبحث عنها بين القرائن والأدلة المنبئة عنها، فالعبرة بما انعقد عليه العزم وتحقق به الرضا والقصد إلى السبب ولم تكن الأحكام مترتبة على الألفاظ إذ الأعمال بالنيات⁽⁴⁾.

1 - ابن القيم: أعلام الموقعين (86/3-87).

2 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب بدء الوحي، رقم: 1.

3 - انظر: د. سوار: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي (ص: 297).

4 - انظر: ابن القيم: أعلام الموقعين (105/3)، مذكور: نظرية العقد (ص: 86).

ويمثل هذا الاتجاه المالكية والحنابلة، فالنية السيئة إذا ثبتت في المعاملات والتصرفات فإنها تؤثر في العمل وتفسده، فهم بذلك يطلون العقود التي يقصد بها التوصل إلى محظور رغم عدم ذكر هذا المحظور ضمن عبارة العقد ما دامت توجد دلائل منفصلة عن العبارة تثبت هذا المحظور⁽¹⁾.

يقول ابن تيمية: « المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات، فيجعل الشيء حلالاً أو حراماً، أو صحيحاً أو فاسداً، أو صحيحاً من وجه فاسداً من وجه، كما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة أو محرمة، أو صحيحة أو فاسدة، ودلائل هذه القاعدة كثيرة جداً⁽²⁾. وبناء على هذا الاتجاه قعد العلماء عدة قواعد، ومن أشهرها قولهم: « العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني⁽³⁾، والقاعدة الفقهية: « الأمور بمقاصدها ».

ويقول ابن قدامة الحنبلي مبينا التطبيقات الفقهية لهذا الاتجاه: « وبيع العصير ممن يتخذوه خمرًا باطل.. إذا ثبت هذا فإنما يجرم البيع ويطل إذا علم البائع قصد المشتري ذلك إما بقوله وإما بقرائن مختصة به تدل على ذلك.. ولنا أنه عقد على عين لمعصية الله بها فلم يصح كإجارة الأمة للزنا والغناء،... وهكذا الحكم في كل ما يقصد به الحرام كبيع السلاح لأهل الحرب أو لقطاع الطريق أو في الفتنة وبيع الأمة للغناء أو إجارتهما كذلك أو إجارة داره لبيع الخمر فيها أو لتتخذ كنيسة أو بيت نار وأشبه ذلك فهو حرام والعقد باطل⁽⁴⁾.

الاتجاه الثاني: ترجيح الأخذ بالإرادة الظاهرة،؛ لأنها هي التي خرجت من حيز النفس إلى عالم الواقع، ويمكن معرفة حدودها، وأما الاعتماد على الأمور الباطنة فهو سبيل إلى النزاع والخصومات، وحتى تستقر معاملات الناس التي تتوقف عليها معاشهم، فإن الإرادة الظاهرة هي المعول عليها في إنشاء التصرفات وما يترتب عليها من أحكام⁽⁵⁾، ويمثل هذا الاتجاه الحنفية والشافعية.

يقول السرخسي⁽⁶⁾: « في اعتبار الإرادة الباطنة في العام الذي هو محتمل لها نوع حرج، فالتمييز بين ما هو مراد المتكلم وبين ما ليس بمراد له قبل أن يظهر دليله فيه حرج عظيم، وسقط اعتباره شرعاً، ويقام السبب الظاهر الدال على مراده وهو صيغة العموم مقام حقيقة الباطن الذي لا يُتوصَّلُ إليه إلا بحرج⁽⁷⁾ ».

1 - انظر: الخطاب: مواهب الجليل (67/4)، ابن قدامة: المغني (317/6).

2 - ابن تيمية: مجموع الفتاوى (54/6).

3 - سيأتي ذكرها والأدلة عليها وبيان أوجه الاختلاف فيها في (ص: 75 - 82) من هذه الرسالة.

4 - ابن قدامة: المغني (306/4).

5 - انظر: الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (189/4).

6 - السرخسي: هو أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، أصله من "سرخس" وهي بلدة بخترسان، ويلقب بشمس الأئمة، وكان

متكلماً ناظراً أصولياً مجتهداً في المسائل على مذهب أبي حنيفة، ومن أشهر تصانيفه: "المبسوط" في شرح كتب ظاهر الرواية؛ في الفقه؛

و"الأصول" في أصول الفقه، و"شرح السير الكبير"، توفي سنة: 483 هـ. انظر: القرشي: الجواهر المضية (28/2).

7 - أصول السرخسي (140-139/1).

ويقول الشافعي مبينا ومُعَلِّلا مذهبه في اعتبار الإرادة الظاهرة : « أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحا في الظاهر لم أبطله بتهمته ولا بعادة بين المتبايعين وأجزئه بصحة الظاهر، وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تُفسد البيع، وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به، ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلما؛ لأنه قد لا يقتل به ولا أفسد عليه هذا البيع، وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرا ولا أفسد البيع إذا باعه إياه؛ لأنه باعه حلالا، وقد يمكن أن لا يجعله خمرا أبدا، وفي صاحب السيف أن لا يقتل به أحدا أبدا»⁽¹⁾.

فالإمام الشافعي أخذ بقاعدة الاعتبار بالإرادة الظاهرة وهو يرفض رفضاً قاطعاً تغليب الإرادة الباطنة على العبارة، وهو بذلك يصحح جميع العقود التي يقصد بها التوصل إلى محذور ما دامت العبارة جاءت خالية مما يشير إلى هذا القصد المحذور، والحنفية قرييون من الشافعية في عدم الأخذ بقاعدة تغليب الإرادة الباطنة على الظاهرة، ولذلك فإن عقد العينة عند الحنفية والشافعية صحيح قضاء ما دام لم يرد في ألفاظه ما يدل على نية الربا⁽²⁾.

فالنية لخبائثها لا تنضبط، والشرع دائما يربط الأحكام بالأمر التي يمكن أن تضبط الناس، كالأقوال الظاهرة والأفعال ونحوها، وأما ما خفي فإنه وإن كان أصلا وأساسا إلا أن الحكم لا يربط به، ولهذا يقول السبكي⁽³⁾: « التعليق بالظاهر المنضبط دأب الشرع دون الخفي المضطرب »⁽⁴⁾.

وقد قسم ابن القيم حالات الاختلاف بين الإرادة الباطنة "القصد" والإرادة الظاهرة "اللفظ" إلى عدة أقسام، وهي على وجه الإجمال⁽⁵⁾:

الحالة الأولى: أن لا يقصد المتكلم التكلم بالألفاظ كالنائم والمجنون والسكران، ويلحق بها المكره الذي يضطر إلى التلفظ بالعبارة غير قاصد لها بل من أجل دفع الأذى عن نفسه .

والثانية: أن يقصد الألفاظ ولا يفهم معانيها ولا متصورا ما يترتب عليها من أحكام.

والثالث: أن يقصد التكلم ويفهم المعنى ولكنه لا يريد ما يترتب عليها من أحكام، وهو الهازل.

والرابع: أن يقصد التكلم ويفهم المعنى ولكنه يقصد معنى آخر غير المعنى الظاهر من اللفظ، وقصد هذا المعنى

ليس بجرام، كمن يقصد بقوله لامرأته أنت طالق، أنها طالق من زوج كان قبله .

1 - الشافعي: الأم (75/3) .

2- انظر: النووي: روضة الطالبين(418/3)، ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (325/5).

3 - السبكي: هو تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي السبكي، الفقيه الشافعي، الأصولي، من تصانيفه: رفع الحاجب، شرح

منهاج البيضاوي، وجمع الجوامع، توفي بدمشق سنة: 771هـ. انظر: ابن قاضي شهبه: طبقات الشافعية (104/3).

4 - السبكي: الأشباه والنظائر (189/2) .

5 - انظر: ابن القيم: أعلام الموقعين (98/3) .

والأخيرة: أن يقصد ما لا يجوز له كمن يقصد بقوله "بعت" أو "اشتريت" الربا فهذا قصد محرّم، وفيه مخالفة بين إرادة الشارع وإرادة العاقد الباطنة، وأما إرادته الظاهرة فموافقة لإرادة الشارع، فهل يعتد بإرادته الباطنة ونبتل العقد، أو نعتد بإرادته الظاهرة فنصححه؟

ولم يذكر ابن القيم الحالة التي يقصد فيها المتكلم التكلم ولا يقصد العبارة المتكلم بها، فيكون مخطأ في تعبيره، كمن أراد أن يقول: أعطني كتابي، فيقول: بعتك كتابي. وفيما يأتي من فصول ومباحث في الباب الثاني والثالث نعرض لحالات اختلاف الإرادتين ومذاهب الفقهاء فيها وأثر ذلك على عقود المعاملات المالية من جهة الصحة والبطالان .

المطلب الثاني: مراتب الإرادة

أصل الإرادة ومنشؤها القلب، وقد قسم السبكي الوارد على القلب وما يقع في النفس إلى خمس مراتب⁽¹⁾:
أولها: الهاجس، وهو أضعف هذه المراتب، وهو ما يلقي في النفس.

وثانيها: الخاطر، وهو ما يجري في النفس ثم يذهب في الحال بلا تردد، ويفارق الأول أنه أطول مدّة منه.

وثالثها: حديث النفس، وهو ما يقع من التردد، هل يفعل أم لا؟ فمرة يميل إلى الفعل، وأخرى ينفرد عنه، ولا يستقر على حال، وهو أطول مدّة من سابقه.

ورابعها: الهمّ، وهو أن يقصد إلى الفعل ترجيحاً، دون أن يصمم على فعله وإيجاده في الخارج.

وخامسها: العزم، وهو قوة القصد إلى الفعل مع الحزم والتصميم على إيجاده في الواقع.

وهذا التفاوت في ما يردّ على النفس إذا اعتبر فيه معنى الإرادة واختلافها قوة وضعفاً يمكن تصنيفها إلى قسمين: قسم تكون الإرادة فيه جازمة وهو خاص بالمرتبة الأخيرة وهي العزم، وقسم خاص بالإرادة غير الجازمة، فتشمل بذلك بقية المراتب⁽²⁾، وبيان ذلك فيما يأتي من فروع:

الفرع الأول: الإرادة غير الجازمة

نستطيع أن نقسم الإرادة غير الجازمة من حيث العقاب والإثابة عليها إلى قسمين:

القسم الأول: ما لا ثواب فيه ولا عقاب

وهذا القسم يشمل المرتبة الأولى والثانية والثالثة من المراتب الذي ذكرها السبكي، وهي «الهاجس

والخاطر وحديث النفس»، فأما الخواطر وحديث النفس فقد قال العز بن عبد السلام، فقال: «ولا عقاب على

الخواطر، ولا على حديث النفس لغلبتها على الناس»⁽³⁾، وذكر السبكي الإجماع على عدم المؤاخظة بها، ونص

1 - انظر: السيوطي: الأشباه والنظائر (ص: 33).

2 - انظر: الأشقر: مقاصد المكلفين (ص: 138).

3 - انظر: ابن عبد السلام: قواعد الأحكام (ص: 139).

على أنه لا ثواب عليها ⁽¹⁾، ودليل عدم المؤاخذة قول النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي مَا حَدَّثْتُ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَتَكَلَّمْ» ⁽²⁾، وإذا كان هذا شأن حديث النفس، فالخواطر والهواجس التي أقل رتبة منه لا عقوبة فيها من باب أولى، وأما نبيل الثواب عليها فلم يرد فيه حديث صريح، ولا يصح الاستدلال بقول النبي ﷺ: «مَنْ مَاتَ وَلَمْ يَعْزُ، وَلَمْ يُحَدِّثْ بِهِ نَفْسَهُ، مَاتَ عَلَى شُعْبَةٍ مِنْ نِفَاقٍ» ⁽³⁾؛ لأن حديث النفس الوارد فيه يراد به الحديث الذي لا تردد فيه؛ لأنه لا مرتبة بين الإيمان والنفاق، وأساس الإيمان العزم المؤكد والنية الصادقة، وعلامته وأساس النفاق الشك والريب، والأولى حمل ألفاظ الحديث على ما يدل عليه سياقه، فيكون معنى حديث النفس بالجهاد العزم عليه، وليس مجرد القول في النفس: «يا ليتني كنت مجاهدا»، وعلامته في الظاهر إعداد آله ⁽⁴⁾.

القسم الثاني: ما فيه الثواب دون العقاب ⁽⁵⁾

وهو قسم خاص بالهم، فالهم بالحسنة إذا لم يفعلها ينال حسنة تامة، والهم بالسيئة لا تكتب عليه سيئة، وينظر فإن تركها لله كتبت حسنة، وإن تركها لغير ذلك لم تكتب عليه سيئة كما أنه لا تكتب له حسنة. ودليل ذلك ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ فيما يروي عن ربه عز وجل قال: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْحَسَنَاتِ وَالسَّيِّئَاتِ» ثُمَّ بَيَّنَ ذَلِكَ: «فَمَنْ هَمَّ بِحَسَنَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَةً، فَإِنْ هُوَ هَمَّ بِهَا فَعَمَلَهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ عَشْرَ حَسَنَاتٍ إِلَى سَبْعِ مِائَةٍ ضِعْفٍ إِلَى أَضْعَافٍ كَثِيرَةٍ، وَمَنْ هَمَّ بِسَيِّئَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَةً، فَإِنْ هُوَ هَمَّ بِهَا فَعَمَلَهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ سَيِّئَةً وَاحِدَةً» ⁽⁶⁾. ومثله أيضا حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: قال الله عز وجل: «إِذَا تَحَدَّثَ عَبْدِي بِأَنْ يَعْمَلَ حَسَنَةً، فَأَنَا أَكْتُبُهَا لَهُ حَسَنَةً مَا لَمْ يَعْمَلْ، فَإِذَا عَمِلَهَا، فَأَنَا أَكْتُبُهَا بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا، وَإِذَا تَحَدَّثَ بِأَنْ يَعْمَلَ سَيِّئَةً، فَأَنَا أَغْفِرُهَا لَهُ مَا لَمْ يَعْمَلْهَا، فَإِذَا عَمِلَهَا فَأَنَا أَكْتُبُهَا لَهُ بِمِثْلِهَا» ⁽⁷⁾، فمن ترك المعصية خوفاً من الله كتبت له حسنة كاملة، فإن تركها لغير ذلك لم تكتب عليه سيئة.

1 - انظر: السيوطي: الأشباه والنظائر (ص: 33).

2 - سبق تخريجه (ص: 55).

3 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب الجهاد، باب من مات ولم يغز، برقم: 4966.

4 - انظر: القاري: مرقاة المفاتيح (2270/6).

5 - انظر: الأشقر: مقاصد المكلفين (ص: 139).

6 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الرقائق، باب من هم بحسنة أو سيئة، برقم: 6491. ومسلم في "صحيحه": كتاب الإيمان، باب

إذا هم العبد بحسنة، برقم: 255.

7 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب الإيمان، باب إذا هم العبد بحسنة، برقم: 251.

الفرع الثاني: الإرادة الجازمة

الإرادة الجازمة هي ما نسميه القصد والعزم والنية، والعزم والإرادة الجازمة هي التي يجب وقوع الفعل معها إذا كانت القدرة حاصلة؛ لكمال وجود المقتضى السالم عن المعارض المقاوم.

ومتى وجدت الإرادة والقدرة التامة، ولم يقع الفعل لم تكن الإرادة جازمة، ومن قدر إرادة جازمة لا يقترن بها شيء من الفعل فقد أخطأ، وإنما يُتصوّر ذلك فيمن يعزم على الفعل في المستقبل ولا يفعل منه شيئاً في الحال، هذا غير كاف لوجود الفعل، بل لا بد عند وجوده من تمام الإرادة المستلزمة للفعل، وهذه هي الإرادة الجازمة⁽¹⁾.

والإرادة الجازمة والتي هي « القصد أو العزم » تكون مع أحد أمرين:

الأمر الأول: العزم على أفعال القلوب

العزم على أفعال القلوب يختلف حكمه باختلاف الفعل المعزوم عليه، فإن عزم على خير أُثيب عليه، كالعزم على الإيمان أو محبة عباد الله الصالحين، وأما إن كان المعزوم عليه شراً فيُنظر، فإن عزم على كفر كان كافراً كمن يصمم على الإلحاد أو تكذيب الرسول ﷺ أو إنكار البعث، فهذا كافر بعزمه وتصميمه⁽²⁾، وعن مالك رواية قوّاه ابن العربي: « من اعتقد الكفر بقلبه كفر، ومن أصرّ على المعصية أثم »⁽³⁾ رواه بالمعنى

وإن كانت عزمًا على معصية أثم، لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا

لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النور: 19]. ووجه الدلالة من الآية أن الفاحشة الواقعة ليست من أفعالهم، ولكن محبتهم شيوعها بقلوبهم جعلتهم مؤاخذين كمن عملها⁽⁴⁾.

ومنه قول الله تعالى عن اليهود: ﴿لَقَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّ اللَّهَ فَقِيرٌ وَنَحْنُ أَغْنِيَاءُ سَنَكْتُبُ مَا

قَالُوا وَقَتْلَهُمُ الْأَنْبِيَاءَ بِغَيْرِ حَقٍّ وَنَقُولُ ذُوقُوا عَذَابَ الْحَرِيقِ﴾ [آل عمران: 181]، أي: « ونكتب

قتلهم الأنبياء بغير حق، أي رضاهم بالقتل، والمراد قتل أسلافهم الأنبياء، لكن لما رضوا بذلك صحت الإضافة

إليهم، وحسن رجل عند الشعبي⁽⁵⁾ قتل عثمان بن عفان، فقال له الشعبي: « شَرَكْتَ فِي دَمِهِ »، فجعل الرضا

بالقتل قتلاً، وعليه يكون الرضا بالمعصية معصية⁽⁶⁾، فالراضي بالفعل كالفاعل وإن لم يعمله ويقصده.

1 - انظر: الأشقر: مقاصد المكلفين (ص: 147).

2 - انظر: ابن حجر: فتح الباري (328/11).

3 - ابن حجر: فتح الباري (394/9).

4 - انظر: الرازي: مفاتيح الغيب (345/23).

5 - الشعبي: هو عامر بن شراحيل الشعبي الكوفي، وهو رواية فقيه، من كبار التابعين. اشتهر بحفظه، أخذ عنه أبو حنيفة وغيره، وهو ثقة

عند أهل الحديث، اتصل بعبد الملك بن مروان، فكان نديمه وسميره، خرج مع ابن الأشعث فلما قدر عليه الحجاج عفا عنه في قصة مشهورة،

توفي سنة: 103 هـ. انظر: الذهبي: تذكرة الحفاظ (63/1).

6 - انظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (294/4).

وقال النووي: « وقد تظاهرت نصوص الشرع وإجماع العلماء على تحريم الحسد واحتقار المسلمين وإرادة المكروه بهم وغير ذلك من أعمال القلوب وعزمها »⁽¹⁾.

والأمر الثاني: العزم على أفعال الجوارح

قد يقع العزم على فعل ولكن تكون القدرة غير تامة فتحول دون تحققه في الوجود، فهل يؤخذ المكلف على عزمه المجرد وإن لم يقع منه الفعل؟ اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: أن المكلف يؤخذ على قصده وعزمه، وهو اختيار الباقلاني⁽²⁾ وتابعه عليه القاضي عياض⁽³⁾، ونسب ذلك إلى عامة السلف وأهل العلم⁽⁴⁾، وذكر السبكي أن القائلين به هم أهل التحقيق⁽⁵⁾. وقد استدلت القائلون بالمؤاخذة على القصد الجازم بأدلة كثيرة نذكر منها:

1 - قول الله تعالى: ﴿ إِنَّا بَلَوْنَهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿ وَلَا يَسْتَنْوُونَ ﴿ فَطَافَ

عَلَيْهَا طَافٍ مِّن رَّبِّكَ وَهُرٌّ نَّائِبُونَ ﴿ فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ ﴿ [القلم: 17-20]. ووجه الدلالة من هذه الآية « أن

العزم مما يؤخذ به الإنسان؛ لأنهم عزموا على أن يفعلوا فعوقبوا قبل فعلهم »⁽⁶⁾، و« النية السيئة يعاقب عليها بمجرد النية، لكن على النية لا على الفعل، حتى لو عزم أحد على ترك الصلاة بعد عشرين سنة يَأْتَمُّ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ الْعَزْمَ مِنْ أَحْكَامِ الْإِيمَانِ، وَيَعَاقَبُ عَلَى الْعَزْمِ لَا عَلَى تَرْكِ الصَّلَاةِ »⁽⁷⁾.

2 - وقول الله تعالى: ﴿ وَإِنْ تَبَدُّوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخَفُّوهُ يُحَاسِبِكُمْ بِهِ اللَّهُ فَيَعْفُورُ لِمَنْ يَشَاءُ

وَيُعَذِّبُ مَنْ يَشَاءُ ﴿ [البقرة: 284]، ووجه الدلالة أن العزم أمر خفي، وظاهر الآية يوجب المؤاخذة عليه.

1 - النووي: شرح صحيح مسلم (152/2).

2 - الباقلاني: هو أبو بكر محمد بن الطيب بن محمد الباقلاني، ولد بالبصرة، كان في العقيدة على مذهب الأشعري، وعلى مذهب مالك في الفروع، وانتهت إليه رئاسة المذهب، وكان مشهوراً بالرد على الرافضة والمعتزلة والجهيمة، من تصانيفه: "إعجاز القرآن"، البيان عن الفرق بين المعجزات والكرامات و"التقريب والإرشاد" في أصول الفقه، وتوفي ببغداد سنة: 403 هـ. انظر: ابن فرحون: الديباج المذهب (ص: 268).

3 - القاضي عياض: هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عمرو اليحصبي، قاض من الأئمة المحدثين الأدباء، كان أعلم الناس في زمانه بمذهب مالك، ومن أهل التفنن في العلم والذكاء، واليقظة والفهم، رحل إلى الأندلس، وله مصنفات عدة منها: ترتيب المدارك، وشرح صحيح مسلم، والشفا بتعريف حقوق المصطفى. وتوفي بمدينة مراكش سنة: 544 هـ، انظر: ابن فرحون: الديباج المذهب (ص: 289).

4 - انظر: ابن حجر: فتح الباري (327/11).

5 - انظر: السيوطي: الأشباه والنظائر (ص: 34).

6 - انظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (241/18).

7 - الكرمانلي: الكواكب الدراري (21/1-22).

ونوقش: بأن الآية منسوخة بقوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ﴾ [البقرة: 286]، وقد قال بذلك جمع من الصحابة رضي الله عنهم، ومما يوضح ذلك أن ابن عباس رضي الله عنهما قال:

لما نزلت هذه الآية ﴿ وَإِنْ تُبَدُّوْا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخَفُّوْهُ يُحَاسِبِكُمْ بِهِ اللَّهُ ﴾، قال: فألقى الله الإيمان في قلوبهم، فأُنزل الله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ﴾ ⁽¹⁾.

وأجيب: بأن هذا بيان وليس بنسخ، وهذا قول ابن عباس رضي الله عنهما؛ لأن لفظ الآية مما يمكن أن تدخل فيه الخواطر، فبين الله تعالى ما أراد بالآية الأخرى، وخصصها ونص على حكمه أنه لا يكلف نفساً إلا وسعها، والخواطر ليست هي ولا دفعها في الوسع، بل هي أمر غالب وليست مما يكتسب، فكان في هذا البيان فرجهم وكشف كربهم ⁽²⁾.

3 - وقول الله تعالى: ﴿ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَكْفِ فِيهِ وَالْبَادِ وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ

بِالْحَكْمِ يُظَلِّمِ نَفْسَهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ ﴾ [الحج: 25]، ووجه الدلالة من الآية أن « الإنسان يعاقب بما يريد» ويعزم عليه وإن لم يفعله ⁽³⁾.

4 - وقول النبي صلى الله عليه وسلم: « إِذَا تَوَاجَعَ الْمُسْلِمَانِ بِسَيْفَيْهِمَا فَكِلَاهُمَا مِنْ أَهْلِ النَّارِ »، قيل: فهذا القاتل فما بال المقتول؟ قال: « إِنَّهُ أَرَادَ قَتْلَ صَاحِبِهِ » ⁽⁴⁾، ووجه الدلالة من الحديث أن نوى المعصية وأصر على النية يكون آثماً وإن لم يفعلها ⁽⁵⁾.

ونوقش بأن المقتول قد سعى في أسباب القتل؛ لأنه توجه بسيفه فليس هذا من باب المؤاخذة بمجرد نية القلب بدون عمل ⁽⁶⁾.

5 - وقول النبي صلى الله عليه وسلم: « مَنْ سَأَلَ اللَّهَ الشَّهَادَةَ بِصِدْقٍ بَلَغَهُ اللَّهُ مَنَازِلَ الشُّهَدَاءِ وَإِنْ مَاتَ عَلَى فِرَاشِهِ » ⁽⁷⁾،

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: « مَنْ أَتَى فِرَاشَهُ وَهُوَ يَتَوَيُّ أَنْ يَقَوْمَ فَيُصَلِّيَ مِنَ اللَّيْلِ، فَغَلَبَتْهُ عَيْنُهُ حَتَّى يُصْبِحَ، كُتِبَ لَهُ مَا نَوَى، وَكَانَ نَوْمُهُ صَدَقَةً عَلَيْهِ مِنْ رَبِّهِ » ⁽⁸⁾.

1 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب الإيمان، باب بيان أنه سبحانه وتعالى لم يكلف إلا ما يطاق، برقم: 245.

2 - انظر: ابن عطية: السمر الحر الوجيز (390/1)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (422/3).

3 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (35/12).

4 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب الفتن، باب إذا التقى المسلمان بيسيفيهما، برقم: 7083.

5 - انظر: النووي: شرح صحيح مسلم (12/18).

6 - انظر: ابن حجر: فتح الباري (34/13).

7 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب الإمارة، باب من طلب الشهادة صادقا، برقم: 4965.

8 - أخرجه: النسائي في "سننه": كتاب قيام الليل وتطوع النهار، باب من أتى فراشه وهو ينوي القيام فنام، برقم: 1787، وابن ماجه في

"سننه": كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء فيمن نام عن حزبه من الليل، برقم: 1344، والحاكم في "المستدرک" (455/1)

وقال: « هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يُخرِّجناه ». والحديث صححه الألباني في "صحيح الجامع" برقم: 5941.

ووجه الدلالة من الحديث هو إثابة من كان صادق العزم على فعل الخير ثم حال دون ذلك عارض خارج عن قدرته وهو النوم، فالإرادة الجازمة يثاب عليها وإن لم يقع الفعل⁽¹⁾

القول الثاني: أن المكلف لا يؤاخذ على قصده وعزمه، ما لم يصدر عنه وقد نسب هذا القول إلى الإمام

الشافعي⁽²⁾ وذكر المازري⁽³⁾ أنه قول كثير من الفقهاء والمحدثين والمتكلمين⁽⁴⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - ما جاء في الحديث القدسي: «... وَإِذَا تَحَدَّثَ بِأَنْ يَعْمَلَ سَيِّئَةً، فَأَنَا أَغْفِرُهَا لَهُ مَا لَمْ يَعْمَلْهَا، فَإِذَا عَمِلَهَا فَأَنَا أَكْتُبُهَا لَهُ بِمِثْلِهَا»⁽⁵⁾.

2 - أن الهم في لغة العرب هو العزم، فهم يقولون: «هم بالشيء بهم همًا، نواه وأراده»⁽⁶⁾، وقد ورد ذلك

في كتاب الله في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ هَمَّتْ بِهٖ وَهَمَّ بِهَا لَوْلَا أَنْ رَأَى بُرْهَانَ رَبِّهٖ﴾ [يوسف:24]، فسمى الله تعالى الإرادة المصممة التي كانت من امرأة العزيز همًا، ولا خلاف في كونها عزمًا مجردًا، بل عزمًا حاولت معه تنفيذ ما عزمت عليه بإغلاق الأبواب، ودعوته إلى الفاحشة، والإمساك به وغير ذلك، وإذا ثبت أن الهم غير مؤاخذ به، فيشملة عموم الأحاديث السابقة⁽⁷⁾.

وما ذكر من أدلة على عدم مؤاخذة الإنسان بعزمه المجرد، فيها إجمال ومغالطة؛ لأن ما ذكر من ألفاظ الهم في لغة العرب أو ورد في القرآن الكريم أو السنة النبوية، إنما حُملت على العزم لدلالة السياق عليها، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ قَالُوا كَلِمَةَ الْكُفْرِ وَكَفَرُوا بَعْدَ إِسْلَامِهِمْ وَهَمُّوا بِمَا لَمْ يَنَالُوا﴾ [التوبة:74] فإن سبب نزول هذه الآية أن بعض المنافقين حاولوا اغتيال الرسول ﷺ في إحدى الغزوات، والهم المقرون بالعمل لا يكون إلا عزمًا وإرادة مصممة على الفعل، وأما الهم الذي لا يكون إرادة مصممة جازمة على الفعل فلا يؤاخذ عليه كما ورد من قبل.

ومن ذلك أيضا قول النبي ﷺ في حديث الاستخارة: «إِذَا هَمَّ أَحَدُكُمْ بِالْأَمْرِ، فَلْيَرْكَعْ رَكَعَتَيْنِ مِنْ غَيْرِ الْفَرِيضَةِ، ثُمَّ لِيَقُلْ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْتَحِيرُكَ بِعِلْمِكَ...»⁽⁸⁾، فإن الهم الوارد في الحديث هو العزم؛ لأن الخاطر لا

1 - انظر: النووي: شرح صحيح مسلم (12/18).

2 - انظر: ابن حجر: فتح الباري (328/11).

3 - المازري: هو محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، فقيه أصولي، وكان آخر المشتغلين من شيوخ إفريقية بتحقيق الفقه ورتبة الاجتهاد، ولم يكن في عصره للمالكية أفقه منه ولا أقوم لمذهبهم منه. من تصانيفه: "إيضاح المحصول في برهان الأصول" للحويني، "نظم الفوائد في علم العقائد" و"شرح التلقين" للقاضي عبد الوهاب في عشر مجلدات؛ وتوفي سنة: 536 هـ. انظر: ابن فرحون: الديباج المذهب (ص:279).

4 - انظر: فتح الباري (327/11).

5 - سبق تخريجه (ص:60).

6 - انظر: ابن منظور: لسان العرب (619/12).

7 - انظر: الأشقر: مقاصد المكلفين (ص:143).

8 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب التهجد، باب ما جاء في التطوع مثني، برقم: 1109.

يثبت، فلا يستمر إلا على ما يقصد التصميم على فعله وإلا لو استخار في كل خاطر لاستخار فيما لا يعبأ به، فتضيع عليه أوقاته (1).

ومن هذا القبيل هم النبي ﷺ بتحريق بيوت من تأخر عن صلاة الجماعة (2)، وكذلك هم عبدالله بن مسعود رضي الله عنه بالجلوس وترك الرسول ﷺ واقفاً في قيام الليل (3).

ولذلك قال الإمام أحمد: «الهمم همان: هم خطرات، وهم إصرار» (4)، فهم الخطرات لا يؤاخذ عليه، وأما هم الإصرار فهو عزيمة وإرادة جازمة، يؤاخذ عليه الإنسان وإن لم يقع الفعل، والله أعلم.

وبناء على ما سبق يبطل الاستدلال بقول النبي ﷺ: «من هم بحسنة فلم يعملها كتبت لها الله له عندة حسنة كاملة..، ومن هم بسيئة فلم يعملها كتبت لها الله له سيئة واحدة» (5). على أن العزم معفو عنه، ومما يدل على بطلان ذلك قوله ﷺ: «فعملها»، «فلم يعملها» ففيهما دلالة على أن هذا التقسيم في الحديث هو في رجل يمكنه الفعل فلم يفعل، وهذا ليس بجازم الإرادة، فالإرادة الجازمة لا تتخلف إذا وجدت القدرة التامة، ومما يدل على التفريق بين العزم والهم، أن من خطر في قلبه أن يقطع الصلاة فإنها لا تنقطع، فإن صم على قطعها بطلت (6).

1 - انظر: ابن حجر: فتح الباري (185/11).

2 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب الأذان، باب وجوب صلاة الجماعة، برقم: 644.

3 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب الجمعة، باب طول القيام في صلاة الليل، برقم: 1135.

4 - انظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى (740/10).

5 - سبق تخريجه (ص: 60).

6 - انظر: ابن حجر: فتح الباري (324/11)، الأشقر: مقاصد المكلفين (ص: 145-146).

المبحث الرابع: شروط سلامة الإرادة

الإرادة التامة الكاملة هي الإرادة المعتمد بها شرعا، وهي مرادفة لمعنى الرضا الذي هو أساس العقود، واختلاله يؤدي إلى عدم ترتب آثار العقد، وإن الإرادة لا تكون تامة إلا إذا تحققت فيها جملة من الشروط، الإخلال بما حتما يؤدي إلى اختلال الإرادة بسبب من الأسباب التي اصطلاح عليها القانونيون بعيوب الرضا أو عيوب الإرادة، ومن خلال تتبع واستقراء هذه العيوب، وجدت أن أصل إخلالها بالإرادة يرجع إلى أربعة أمور، وهي: سلامة العقل، وصحة القصد، وحرية الاختيار، والعلم، وبينها تداخل وتلازم في بعض الوجوه، ولا تتم إرادة الإنسان على جهة الكمال إلا بتحققها جميعا، بحيث إن الإخلال بواحدة منها يؤدي إلى اختلال الإرادة إما بإعدامها مطلقا أو إنقاصها بوجه من الوجوه الدالة على الرضا الذي هو أساس العقود كما قال تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَكَّرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، وفي هذا المبحث سأذكر هذه الشروط مبينا وجه تعلقها في بناء الرضا وسلامة الإرادة .

المطلب الأول: سلامة العقل

أقوى أسباب اختلال الإرادة المعتمد بها شرعا هو انعدام الإرادة وغيابها بالكلية، والسبب الأساس في انعدامها هو زوال العقل؛ فلا عجب أن يكون سلامة العقل أهم شروط سلامة الإرادة، وكيف لا يكون كذلك وقد جعله الشارع مناط التكليف، وأي اختلال يطرأ عليه، ينقله من إنسان سوي، إلى إنسان فاقد للأهلية؛ على قاعدة: « إذا أَخَذَ ما وَهَبَ سَقَطَ ما وَجَبَ » .
وإن ديننا الإسلامي لم يهمل العقول، بل رفع من شأنها، وأعلى قدرها، فلها منزلة في الإسلام لا تُنكر، وقبل الحديث عن منزلته، لا بُدَّ من وقفةٍ أُبين بها ماهية العقل.

الفرع الأول: تعريف العقل

أما **لغة** فالعقل مصدر بمعنى: الإمساك والمنع و الحبس، ومنه سمي الحبل عقلا؛ لأنه به يمسك، ومن هذا الباب قول النبي ﷺ لصاحب الناقة: « اعْقِلْهَا وَتَوَكَّلْ »⁽¹⁾، وإنما يُعقل البعير لحبسه ومنعه من الشرود. ويقال: اعتقل لِسَانَهُ، إذا امتنع عن الكلام، فلم يُقدِر عليه⁽²⁾.

1 - أخرجه: الترمذي في "جامعه": كتاب القيامة، باب، برقم: 2517، والحاكم في "المستدرک" (623/3). والحديث صححه الألباني في "صحيح الجامع" برقم: 1068 .
2 - انظر: الفراهيدي: كتاب العين (159/1)، الرازي: مختار الصحاح (ص: 215)، ابن منظور: لسان العرب (459/11).

ووجه تسمية العقل بهذا الاسم: كونه يمنع صاحبه عن التورط في المهالك ، ويجبسه عن ذميمة القول والفعل
 فما سُمِّيَ العقل عقلاً إلا لأنه يُمسك ما عَلِمَهُ ، ويضبطه ، ويفهمه ؛ فيقال: عَقَلَ الشيءَ ، إذا فَهَمَهُ ، فهو عَقُولٌ
 ، وعَقَلَ الشيءَ : إذا عَلِمَهُ ، أو عَلِمَ صفاته ؛ من حسنٍ وقُبْحٍ ، وكمالٍ ونقصانٍ ، فأمسكها ، وأمكن أن يُميزَ
 بين القبيح والحسن ، والخير والشر⁽¹⁾.

وأما **اصطلاحاً** فقد تنوعت التعريفات المَقُولَةُ في العقل واختلفت، ويمكن حصرها في أربعة معانٍ، لا ينفك
 واحدٌ منها عن الآخر، متى فُقد واحدٌ منها، قيل لصاحبه : ليس له عقلٌ .

1 - غريزة خاصة في الإنسان: فهو غريزة يتهبأ بها الإنسان إلى فهم الخطاب أو يدرك بها الأشياء على
 حقيقتها⁽²⁾، فهو التمييز الذي يتميز به الإنسان عن سائر الحيوان⁽³⁾، وهو الوصف الذي يُفارق الإنسان به سائر
 البهائم، ويستعد به لقبول العلوم النظرية، وتدبير الصناعات الخفية الفكرية⁽⁴⁾.

2 - العلوم الضرورية: فهي تُلازم الإنسان العاقل، فتقع في نفسه ابتداءً، ولا تنفك عن ذاته، كالعلم
 بالممكنات والواجبات والممتنعات: « كالعلم بأن الاثنين أكثر من الواحد ، وأن الشخص الواحد لا يكون في
 مكانين في وقت واحدٍ »⁽⁵⁾.

3 - العلوم المكتسبة: وهي العلوم المستفادة من التجارب « فإن من حنكته التجارب، وهذبته المذاهب،
 يُقال : إنه عاقلٌ في العادة »⁽⁶⁾، وهذا « العقل المكتسب لا ينفك عن العقل الغريزي ؛ لأنه نتيجة منه، وقد ينفك
 العقل الغريزي عن العقل المكتسب، فيكون صاحبه مسلوب الفضائل، موفور الرذائل »⁽⁷⁾.

4 - العمل بالعلم: فالعمل ثمرة العقل وفائدته، ولا عقل لمن لم يعمل بموجب ما دلّه إليه عقله، وقد حكى الله

تعالى عن أصحاب النار قولهم: ﴿ وَقَالُوا لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا كُنَّا فِي أَصْحَابِ السَّعِيرِ ﴾ [الملك: 10].

إذا تبيّنَ هذا، فاعلم أن العقل يُطلق على كل هذه المعاني الأربعة مجتمعة ؛ الغريزة ، والعلوم الضرورية ،
 والعلوم المكتسبة، والعمل بالعلم، و لهذا يقول ابن تيمية عن العقل: « هو علمٌ، أو عملٌ بالعلم، وغريزة تقتضي
 ذلك »⁽⁸⁾.

1 - انظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (56/4)، الفيروزآبادي: القاموس المحيط (ص:1033)، الكفوي: الكليات (ص:618).

2 - انظر: الفيومي: المصباح المنير (422/2).

3 - النووي: تهذيب الأسماء و اللغات (33/4).

4 - انظر: الغزالي: إحياء علوم الدين (85/1) .

5 - المصدر السابق .

6 - المصدر السابق .

7 - الماوردي: أدب الدنيا والدين (ص:26) .

8 - ابن تيمية: درء تعارض العقل و النقل (302/10) .

الفرع الثاني: منزلة العقل في الإسلام

لقد امتنَّ الله تعالى على الإنسان بأن منحه نعمة العقل، فهو « أكبر المعاني قَدْرًا؛ وأعظم الحواس نفعًا؛ فإنَّ به يتميِّز من البهيمة، ويعرِّف به حقائق المعلومات، ويهتدي إلى مصالحه، ويتقي ما يضرُّه »⁽¹⁾.

فالعقل نعمة عظيمة تستوجب الشكر لقول الله تعالى: ﴿ قُلْ هُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَرَ وَالْأَفْئِدَةَ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ ﴾ [الملك: 23]؛ فبالسمع تسمعون، وبالأبصار تُبصرون، وبالأفئدة تعقلون، ولكن قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ⁽²⁾.

فالأفئدة هي محلَّ العقول، كما قال تعالى: ﴿ أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَرَ وَلَكِنَّ تَعْمَى الْقُلُوبَ الَّتِي فِي الصُّدُورِ ﴾ [الحج: 46]؛ « وأُسْنَدُ التَّعَقُّلِ إلى القلوبِ لأنَّها محلُّ العقلِ، كما أنَّ الآذانَ محلُّ السَّمْعِ »⁽³⁾، « وإضافة العربِ الشيءِ إلى الشيءِ، إمَّا لكونه هو هو، أو مكانه، وليس القلبُ عقلًا بإجماعٍ، فلم يبقَ إلاَّ أنَّه محلُّ العقلِ، بإضافة الشيءِ إلى محلِّه. ومَنْ خَلَقَ العَقْلَ أَعْلَمُ بِمَحَلِّه: ﴿ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ ﴾ [الملك: 14] »⁽⁴⁾.

فالعقل محلُّ القلب، وهو نعمة وهبة من الله، ترفع صاحبها إلى مستوى التكليف الشرعيَّة الإلهيَّة، يقول الآمدي: « اتفق العقلاء على أنَّ شرطَ المكلف أن يكون عاقلًا، فاهمًا للتكليف؛ لأنَّ التكليف خطابٌ، وخطابٌ من لا عقلَ له ولا فهمَ مُحالٌ؛ كالجماذ، والبهيمة »⁽⁵⁾.

قال الإمام الماوردي: « اعلم أن لكل فضيلة أسًا، ولكل أدب ينبوعًا، وأس الفضائل وينبوع الآداب هو العقل الذي جعله الله تعالى للدين أصلًا، وللدنيا عمادًا، فأوجب التكليف بكماله، وجعل الدنيا مدبرة بأحكامه، وألف به بين خلقه، مع اختلاف هممهم ومآربهم، وتباين أغراضهم ومقاصدهم، وجعل ما تعبدهم به قسامين: قسماً وجب بالعقل، فوكده الشرع، وقسماً جاز في العقل، فأوجبه الشرع »⁽⁶⁾.

وقد قامت الشريعة الإسلامية على احترام العقل الإنساني وتكريمه والاعتزاز به والاعتماد عليه في فهم النصوص، من خلال دعوة العقل إلى تأدية دوره الذي خلقه الله من أجله: بالتفكير والتفقه، ويبدو هذا ظاهراً في

1 - ابن قدامة: المغني (643/9).

2 - انظر: الطبري: جامع البيان (62/19).

3 - الشوكاني: فتح القدير (544/3).

4 - ابن عقيل الحنبلي: الواضح في أصول الفقه (27/1).

5 - الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام (ص: 199).

6 - الماوردي: أدب الدنيا والدين (ص: 17).

آيات كثيرة من كتاب الله الكريم، كقوله تعالى: ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾ [يوسف: 2]، وقوله تعالى: ﴿ كَذَلِكَ نَفْصَلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يُفَكِّرُونَ ﴾ [يونس: 24] ، وقوله تعالى: ﴿ قَدْ فَصَّلْنَا الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَفْقَهُونَ ﴾ [الأنعام: 98] ، وقوله تعالى: ﴿ كَتَبْنَا أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ مُبْرَكًا لِنُبَيِّنَ لِقَوْمٍ أُولُوا الْأَلْبَابِ ﴾ [ص: 29]، وغير ذلك من الآيات التي حصرت الانتفاع بالذكر والموعظة على أصحاب العقول .

كما قد اعتنى الإسلام بالعقل؛ فحرم كل ما يضر به من المسكرات، فقال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [المائدة: 90]، ولا ريب أن النهي عن هذه الأشياء المضرة بالعقل، تدلُّ على عناية الإسلام به ومحافظة عليه .

الفرع الثالث: مكانة العقل في التصرفات المالية

إن المرء قد يولد فاقداً لقواه العقلية، وقد يولد متمتعاً بهذه القوى، وقد تنمو قواه العقلية مسaire إلى نمو جسمه، وقد يعترضها ما يوقف نموها من مرض أو عاهة فينمو الجسم إلى آخر أطوار نموه وتظل القوى العقلية باقية في أطوارها الأولى، وقد يبلغ الإنسان رشيداً متمتعاً بقواه العقلية ولكن يطرأ عليه مرض يذهب بقواه العقلية كلها أو بعضها، ففقدان القوى العقلية ليس له وقت ولا أوان.

وفقدان القوى العقلية قد يكون تاماً ومستمرّاً ويسمونه جنوناً مطبقاً. وقد يكون تاماً وغير مستمر ويسمونه جنوناً متقطعاً. وقد يكون جزئياً فيفقد الإنسان قدرة الإدراك في موضوع بعينه، ولكنه يظل متمتعاً بالإدراك فيما عداه، وهذا ما يسمونه بالجنون الجزئي. وقد لا تفقد القوى العقلية تماماً، ولكنها تضعف ضعفاً غير عادي، فلا ينعدم الإدراك كلية، ولا يصل في قوته إلى درجة الإدراك العادي للأشخاص الراشدين، وهذا ما يسمونه بالعتة، وهناك مظاهر أخرى لفقدان القوى العقلية اصطلاح على تسميتها بأسماء معينة، ولكنها جميعاً تقوم على أساس واحد هو انعدام الإرادة عند الإنسان وذهاب الإدراك بالكلية⁽¹⁾.

وقد قيد القرآن الكريم تصرفات الإنسان المالية بالعقل المختر بإيناس الرشد، فقال تعالى: ﴿ وَأَبْلُوا إِلَيْكُمْ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [النساء: 6]، وفي ذلك جمع بين قوة البدن وهي البلوغ، وقوة المعرفة وهي إيناس الرشد، فلو مكّن اليتيم من ماله قبل حصول المعرفة وبعد حصول القوة، لأذبه في شهواته وبقي صعلوكاً لا مال له، فكان لابد من مجموع الأمرين معاً⁽²⁾، واستمرار وجودهما كذلك، لضمان

1 - انظر: عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي (ص: 328) .

2 - انظر: الطبري: جامع البيان (594/3)، القرطبي: الجامع لحكام القرآن (134/7).

سلامة تطبيق هذا القيد وحسن التزام الناس به، ومنع الإخلال به أو التلاعب فيه، ولذلك فالصغير لا يحسن التصرف في ماله وكذلك من في حكمه من سفيه أو معتوه فالواجب أن يُولى عليهم من يقوم على رعاية أموالهم وحفظها من الضياع، والبالغ الذي لا يُحسن التصرف في ماله يُحجر عليه⁽¹⁾، ضبطاً لتصرفاتهم المالية، فلا يُمكنون من الأموال التي جعلها الله قياماً للناس، ولكن ينفق عليهم منها والله تعالى يقول: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [النساء:5]، ولا يسمح لهم بالتصرف - حتى في أموالهم - وإنما يتصرف فيها أولياؤهم بما أمرهم الله تعالى؛ بالعدل أو بالتي هي أحسن، لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة:282]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأنعام:152].

وعليه يمكن القول بأن العقل هو قوة في الإنسان يستطيع بها إدراك الأشياء على حقيقتها والترفقة بين ما يضره أو ينفعه منها، ولا يمكن أن يكون الرضا معتبرا والإرادة سليمة في التصرفات المالية إلا إذا كان العقل تاما والإدراك صحيحا يميز فيه بين حقيقة العقد والتزاماته فيه وما يترتب عليه من نتائج، والقدرة على الترفقة بين التصرفات الخاسرة والرابحة، وهذا المعنى اصطلاح عليه في كتب الفقه وأصوله بأهلية الأداء الكاملة⁽²⁾، حيث نجد أنها منعدمة في حق المجنون والمغمى عليه والسكران والصبي غير المميز؛ بسبب ذهاب العقل كلية والذي هو أداة الإدراك والتمييز، أو نجدها ناقصة في حق السفیه والصغير، لوجود أصل العقل ولكن تمييزه ناقص، وإدراكه يكون في طور النمو حتى يبلغ كماله مع الرشد، وعليه يمكن القول بأن الإرادة التامة تستلزم أهلية الأداء الكاملة، والأهلية الناقصة يلزم منها أن تكون الإرادة ناقصة مختلة، وأهلية الأداء تكون كاملة وناقصة تبعا لكمال العقل ونقصانه⁽³⁾.

ومن يتدبر قول النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّىٰ يَعْقِلَ»⁽⁴⁾، يجد رفع التكليف في أحواله الثلاثة المذكورة في الحديث يرجع إلى اختلال في العقل، فنجد النائم قد تعطل عقله، والمجنون قد زال عقله، والصبي قبل التمييز ملحق بالمجنون، وأما بعد التمييز فله أصل

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (171/7)، الخطاب: مواهب الجليل (62/5)، الشربيني: مغني المحتاج (140/3)، البهوتي: كشف القناع (452/3).

2 - أهلية الأداء: «هي صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا». التفتراني: شرح التلويح على التوضيح (337/2).

3 - انظر: أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص:281).

4 - أخرجه: أحمد في "المسند" (100/6)، والترمذي في "جامعه": أبواب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، برقم: 1423، والدارمي في "سننه": كتاب: الحدود، باب: رفع القلم عن ثلاثة، برقم: 2342، والحاكم في "المستدرک" (389/1) وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي. والحديث صححه الألباني في "الإرواء" برقم: 297.

العقل إلا أنه غير ناضج كفاية ليستطيع التمييز بين ما ينفعه أو يضره، فظهر مما سبق أن مدار الأمر كله على العقل؛ فإذا تم العقل لم يعمل صاحبه إلا على أحسن حال، وكان كالباني على أساس وثيق. ولهذا فإن التصرفات المالية لا يمكن إسباغ الاعتبار عليها من الشارع ما لم يكن لدى فاعلها من التعقل والإدراك نصيب يكون به قادرا على أن يفهم نتائجها إجمالا، فيتوفر له أدنى حد كاف من الفهم لتكون ممارسته لها وجه صحيح معتبر⁽¹⁾.

المطلب الثاني: صحة القصد

الفرع الأول: تعريف القصد

أصل مادة "قصد" وموقعها في كلام العرب: الاعتزام والتوجه والنهوض نحو الشيء على اعتدال كان ذلك أو جور، أي ترى أنك تقصد الجور تارة كما تقصد العدل أخرى، فالاعتزام والتوجه شامل لهما جميعا، وإن كان قد يخص من بعض المواضع بقصد الاستقامة دون الميل، كما في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَايِزٌ وَلَوْ شَاءَ لَهَدَاكُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [النحل: 9]، أي: استقامة الطريق، وفي قوله تعالى: ﴿وَأَقْصِدْ فِي مَشْيِكَ﴾ [لقمان: 19]، أي: العدل والتوسط وعدم الإفراط⁽²⁾.

وأما اصطلاحا فالمراد بالقصد هنا قصد المكلف لا قصد الشارع، ومن جملة ما ورد في تعريفه:

القصد: «حالة وصفة للقلب يكتنفها أمران علم وعمل، العلم يقدمه؛ لأنه أصله وشرطه، والعمل يتبعه؛ لأنه ثمرة وفرعه»⁽³⁾، أو «هو الإرادة المقتترنة بالفعل»⁽⁴⁾.

فيظهر من خلال استعمال الفقهاء لمصطلح القصد أنه «نوع من الإرادة تبلغ في قوتها درجة الاعتزام، والإرادة لا تكون عزمًا ما لم تكن جازمة، والمتأمل في كلام العلماء يلحظ أنهم يذهبون إلى أن القصد أعلى درجة من العزم، فالعزم عندهم قد يكون على فعل في المستقبل، وهذا العزم قد يضعف أو يحول، أما القصد عندهم فلا يكون إلا إذا كانت الإرادة جازمة مقارنة للفعل أو قريبة من المقارنة، ولذا فإن العلماء يقولون: لا فرق بين النية والقصد، وكثير من العلماء يرى أن النية لا بد أن تقارن المنوي»⁽⁵⁾.

وقد جاءت تعريفات المعاصرين للقصد غير خارجة عن المعاني السابقة، فمن ذلك:

- 1 - انظر: الزرقا: المدخل الفقهي العام (742/2).
- 2 - انظر: الفراهيدي: كتاب العين (54/5)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (79/5)، ابن منظور: لسان العرب (355/3).
- 3 - الغزالي: إحياء علوم الدين (365/4).
- 4 - ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (169/6).
- 5 - د. الأشقر: مقاصد المكلفين (ص: 19).

- 1 - القصد هو: الإرادة المتوجهة إلى الأمور، أي: الدوافع والدواعي التي تجعل المكلف بتصرفه يتجه إليها⁽¹⁾.
- 2 - القصد هو: الأغراض والغايات التي أراها المتصرف من تصرفه، ما لأجله إقدام الفاعل على فعله أو هو الأمر الباعث للفاعل على الفعل، فهو المحرك الأول للفاعل⁽²⁾.

الفرع الثاني: تمييز القصد عن غيره

لقد وردت ألفاظ في كتب الفقهاء لها صلة وثيقة بالقصد، مثل: النية، والعزم، والباعث، فكان لا بد من بيان معانيها وأوجه الاتفاق والاختلاف بينها:

أولاً: النية:

النية أكثر الألفاظ استعمالاً عند الفقهاء للدلالة على القصد، وهي لغة: العزم والقصد، فتقول نويت نية أي عزمت، وتقول: انتوى القوم منزلاً أي قصدوه⁽³⁾.

وأما اصطلاحاً فجزياً على المعنى اللغوي للنية لم يفرق كثير من الفقهاء بين النية والقصد، فقيل في تعريفها: هي « انبعاث النفس وتوجهها وميلها إلى ما ظهر لها أن فيه غرضها إما عاجلاً وإما آجلاً »⁽⁴⁾، وقيل: النية هي القصد إلى الشيء، والعزيمة على فعله، ومنه قول الجاهلية: نواك الله بحفظه، أي قصدك به⁽⁵⁾. فنجد أنهم عرفوا كلا منهما بالآخر.

غير أن بعض الفقهاء قد جعلوا النية أخص من القصد، فقالوا في تعريفها: « هي قصد الشيء مقترناً بفعله »⁽⁶⁾، وما ذهب إليه من أن النية يجب أن تقارن الفعل، ولا يجوز أن تتقدمه، لا دليل عليه، فالعرب تطلق النية على الفعل الحاضر المتحقق، كما تطلقها على الفعل المراد إتيانه مستقبلاً، وفي هذا يقول الجويني: « النية إن تعلقت بفعل مستقبل فهي عزم، وإن تعلقت بفعل حاضر سميت قصداً حقيقياً »⁽⁷⁾، فجعل النية شاملة للأمرين، وكثيراً ما يستعمل لفظ النية ويراد منه القصد مطلقاً - سواء قارن الفعل أم لم يقارنه - كقولهم: « تجب نية الصوم » فالنية فيه بمعنى قصد الصيام قبل دخوله وقته الذي أوله طلوع الفجر⁽⁸⁾.

1 - د. الباحسين: قاعدة الأمور بمقاصدها (ص: 28)

2 - التهانوي: كشاف اصطلاحات الفنون (2/1245).

3 - انظر: الفراهيدي: كتاب العين (8/349)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (5/292)، ابن منظور: لسان العرب (15/347).

4 - الغزالي: إحياء علوم الدين (4/373).

5 - انظر: الشيرازي: المهذب (1/35).

6 - الزركشي: المنثور في القواعد (3/284).

7 - الحسيني: نهاية الأحكام في بيان ما للنية من أحكام (ص: 7).

8 - انظر: المصدر السابق (ص: 8).

وهناك من جعل العلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص من زاويتين⁽¹⁾:

1 - أن النية أعم من القصد من ناحية أن القصد لا يكون إلا بفعل مقدور يقصده الفاعل، وأما النية فينوي الإنسان ما يقدر عليه وما يعجز عنه، فالنية تتعلق بالمقدور عليه والمعجوز عنه، بخلاف القصد فإنه لا يتعلق بالمعجوز عنه لا من فعله ولا من فعل غيره.

2 - أن القصد أعم من النية من ناحية تعلقه بفعل الفاعل نفسه وبفعل غيره، بينما النية لا تتعلق إلا بفعل نفسه، فلا يتصور أن ينوي الرجل فعل غيره، ويتصور أن يقصده ويريده، فإننا نريد معونة الله وإحسانه، وليست ذلك من فعلنا⁽²⁾.

وفي الجملة ما قيل بين النية والقصد من العموم والخصوص لا وجه له؛ لأن من قصد فعل غيره أو أراده فقد نوى تحصيله، وعليه فالنية تطلق على القصد المقارن للفعل المتحقق، وعلى قصد الفعل المستقبل، والله أعلم.

ثانياً: العزم

العزم لغة: إرادة الفعل مع القطع عليه، ويكون بالجد في الأمر وعقد القلب على إمضائه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَاهَدْنَا إِلَىٰ آدَمَ مِنْ قَبْلِ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْمًا﴾ [طه: 115]، أي: حزمًا وصبرًا عمًا نهيناه عنه⁽³⁾.
وأما اصطلاحاً: فالعزم: قصد الفعل⁽⁴⁾، يقال: عزم على الأمر: أراد فعله وقطع عليه، أو جد في الأمر⁽⁵⁾ أو «العزم: هو الإرادة الجازمة القاطعة»⁽⁶⁾.

وقد خص الجويني العزم بالفعل المستقبل، والقصد بالفعل الحاضر كما مر سابقاً في تعريف النية، وعليه يكون العزم متقدماً على الفعل، بينما القصد يقترن بالفعل غالباً، ولا يتقدم عليه.

ثالثاً: الباعث

الباعث لغة يدل على الإرسال، ومنه قول الله تعالى: ﴿كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ﴾ [البقرة: 213]⁽⁷⁾، وقيل بأن أصله الإثارة، فيقال: بعثت الناقة إذا أثرتها⁽⁸⁾.

1 - انظر: ابن القيم: أعلام الموقعين (190/3).

2 - انظر: العيني: شرح صحيح البخاري (23/1).

3 - انظر: الفراهيدي: كتاب العين (363/1)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (308/4)، ابن منظور: لسان العرب (400/12).

4 - الأنصاري: الحدود الأنيقة (ص: 71).

5 - الكفوي: الكليات (ص: 650).

6 - ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (414/1).

7 - انظر: الفراهيدي: كتاب العين (112/2)، ابن منظور: لسان العرب (116/2).

8 - انظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (251/1).

وأما اصطلاحاً فهو: « الدافع البعيد الذي يدفع العاقد إلى التعاقد »⁽¹⁾، فيكون الباعث هو الشيء الذي يحرك الإرادة نحو تحقيق غرض من الأغراض .

فالباعث هو الشيء الذي يحرك الإرادة ويدفعها نحو غاية محددة، ثم تأتي بعدها النية فتكون نتيجة للباعث، وفي هذا المعنى يقول الغزالي: « فإذا انبعثت الإرادة انتهضت القدرة لتحريك الأعضاء؛ لأن القدرة خادمة للإرادة، والإرادة تابعة لحكم الاعتقاد والمعرفة، فالنية عبارة عن الصفة المتوسطة، وهي الإرادة وانبعثت النفس بحكم الرغبة والميل إلى ما هو موافق للغرض إما في الحال وإما في السمال.

فالحرك الأول هو الغرض المطلوب وهو الباعث، والغرض الباعث هو المقصد المنوي، والانبعاث هو القصد والنية»⁽²⁾.

فظهر من كلام الغزالي أن كلا من القصد والباعث من الأمور النفسية الداخلية، ورغم ما ذكر من الاختلاف بينهما إلا أننا نجد معظم الفقهاء يستعملونها بمعنى واحد في كثير من الفروع الفقهية ولا سيما في مجال المعاملات المالية، على أساس أن النية تتحرك ببواعث وهي ملازمة لها في أفعال العقلاء⁽³⁾.

وعليه يمكن القول بأن « مقاصد الناس في تصرفاتهم هي المعاني التي لأجلها تعاقدوا، أو تعاطوا، أو تغارموا، أو تقاضوا أو تصالحوا »⁽⁴⁾.

ومن خلال النظر في معاني كل من القصد والنية والعزم نجد أنها متقاربة ومتلازمة ويمكن أن يقام بعضها مقام بعض مجازاً⁽⁵⁾، ويشملها جميعاً معنى إرادة الفعل ولذلك عُرِّفت النية بأنها: « حركة تنزع بها الإرادة نحو شيء معين لتحقيقه وإحرازه »⁽⁶⁾.

الفرع الثالث: علاقة القصد بالإرادة

لم يفرق بعض العلماء بين القصد والإرادة وجعلهما شيئاً واحداً، وفي هذا يقول الغزالي: « اعلم أن النية والإرادة والقصد عبارات متواردة على معنى واحد، وهو حالة وصفة للقلب يكتنفها أمران: علم وعمل، والعلم يقدمه لأنه أصله وشرطه، والعمل يتبعه لأنه ثمرته وفرعه؛ وذلك لأن كل عمل، أعني كل حركة وسكون اختياري فإنه لا يتم إلا بثلاثة أمور: علم وإرادة وقدرة؛ لأنه لا يريد الإنسان ما لا يعلمه فلا بد وأن يعلم ولا يعمل ما لم يرده فلا بد من إرادة .

1 - الزحيلي: الباعث على العقود في الفقه الإسلامي (ص: 7)

2 - انظر: الغزالي: إحياء علوم الدين (365/4) .

3 - انظر: السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي (57/4) .

4 - ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية (ص: 146).

5 - انظر: النووي: المجموع (367/1).

6 - انظر: دراز: دستور الأخلاق (ص: 421).

ومعنى الإرادة: انبعث القلب إلى ما يراه موافقاً للغرض إما في الحال أو في المآل ... فإذا انبعثت الإرادة انتهضت القدرة لتحريك الأعضاء؛ لأن القدرة خادمة للإرادة، والإرادة تابعة لحكم الاعتقاد والمعرفة.

فالنية عبارة عن الصفة المتوسطة، وهي الإرادة وانبعثت النفس بحكم الرغبة والميل إلى ما هو موافق للغرض إما في الحال وإما في المآل، فالحرك الأول هو الغرض المطلوب وهو الباعث، والغرض الباعث هو المقصد المنوي، والانبعاث هو القصد والنية، وانتهاض القدرة لخدمة الإرادة بتحريك الأعضاء هو العمل «⁽¹⁾ .

وخالف القرافي فلم يجعل الكلمات مترادفة بل جعل الإرادة جنساً عاماً يشمل كلا من النية والقصد والعزم والاختيار، فهي مختلفة المعاني وترتبط فيما بينها بمعنى جامع، وهو جنس الإرادة، فاختلافها كاختلاف أفراد الجنس⁽²⁾ .

ومن العلماء من فرق بين القصد والإرادة، فجعل القصد - وهو النية - للإرادة الجازمة، بينما الإرادة المطلقة قد تكون جازمة وقد لا تكون⁽³⁾ .

الفرع الرابع: اعتبار المقاصد في العقود

أفعال العقلاء الاختيارية لا تصدر إلا عن قصد وإرادة، ولما كان القصد أمراً نفسياً داخلياً، فلا بد لدلالته على الرضا من أمر حسي خارجي ينبئ عنه ويدل عليه، والألفاظ هي الوسيلة الأصيلة لإخراج الإرادة الباطنة إلى حيز الوجود الحسي، وحتى تناط الأحكام بالرضا الخفي لا بد من وجود ما يدل عليه ظاهراً وتترتب عليه آثارها، فالرضا قبل إظهاره عمل من أعمال القلب، وليس في مقدور البشر التعرف عليه وربط الأحكام به إلا إن ظهر، وظهوره يكون باللفظ وهذا هو الأساس، وينوب عنه الإشارة والكتابة والفعل عند العجز، ولا يصلح اللفظ للانعقاد به إلا إذا دلّ على معنى العقد أي حقيقته ونوعه .

وبناء على ما سبق ذكره فقد اختلف الفقهاء في تفسير ألفاظ العقد فمنهم من جعل العبرة بالمعاني لا بالألفاظ ومنهم من غلب ظاهر اللفظ على المعنى المقصود من سياقه، فأيهما هو المعتبر للفظ أم المعنى؟ أو يقال بصيغة أخرى: هل العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني أو بالألفاظ والمباني؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، فلا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد، بل إنما ينظر إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد؛ وهو مذهب المالكية والصحيح عند الحنابلة وقول مرجوح عند الشافعية⁽⁴⁾، وجملة أدلتهم في ذلك:

1 - الغزالي: إحياء علوم الدين (365/4) .

2 - انظر: الأمنية في إدراك النية (ص: 117) .

3 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (114/1) .

4 - انظر: القرافي: الفروق (2/2)، الشاطبي: الموافقات (323/2)، ابن تيمية: القواعد النورانية (ص: 104)، ابن رجب: القواعد في الفقه الإسلامي (54/1)، الزركشي: المنشور في القواعد (374/2)، السيوطي: الأشباه والنظائر (ص: 166).

1 - قول الله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضْكَرٍ ﴾ [النساء:12]، ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى عظم شأن الوصية وقدمها على الميراث، ولكن بشرط أن لا يقصد الموصي الإضرار بالورثة، فإن قصده فللورثة إبطالها، وهذا دليل على اعتبار الشارع للقصود في العقود⁽¹⁾.

2 - وقول النبي ﷺ في الحديث المشهور: « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مِمَّا نَوَى »⁽²⁾. ووجه الدلالة من الحديث أن النية رُوح العمل ولبه وقوامه، وهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بفسادها، إذ لا عمل للمكلف إلا بنية، فدل على أن الاعتبار في صحة العقود هو النية والقصود والمعنى وليس مجرد ظاهر اللفظ⁽³⁾.

3 - وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: « صَيْدُ الْبَرِّ لَكُمْ حَلَالٌ، وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِلَّا مَا اصْطَدْتُمْ أَوْ اصْطِيدَ لَكُمْ »⁽⁴⁾. ووجه الدلالة من الحديث أنه حرم على المحرم الأكل مما صاده الحلال - أي غير المحرم - إذا كان قد صاده لأجله؛ فكان للقصود أثر في التحريم ولم ينفعه ظاهر العمل⁽⁵⁾.

4 - وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: « إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ، وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ »، فقيل: يا رسول الله، أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ، فَإِنَّهَا يُطْلَى بِهَا السِّنُّ، وَيُدَهَّنُ بِهَا الْجُلُودُ، وَيَسْتَصْبَحُ بِهَا النَّاسُ؟ فقال: « لَا، هُوَ حَرَامٌ »، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: « قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ شُحُومَهَا جَمَلُوهَا، ثُمَّ بَاعُوهَا، فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ »⁽⁶⁾. ووجه الدلالة من الحديث « أن التحريم لو كان معلقا بمجرد اللفظ وبظاهر من القول دون مراعاة المقصود للشيء المحرم ومعناه وكيفيته لم يستحقوا اللعنة لوجهين: أحدهما أن الشحم خرج بجمله عن أن يكون شحما وصار ودكا، كما يخرج الربا بالاحتيايل فيه عن لفظ الربا إلى أن يصير بيعا عند من يستحل ذلك... والوجه الثاني أن اليهود لم ينتفعوا بعين الشحم وإنما انتفعوا بثمنه، ويلزم من راعى الصور والظواهر والألفاظ دون الحقائق والمقاصد أن لا يجرم ذلك، فلما لعنوا على استحلال الثمن وإن لم ينص لهم على تحريمه علم أن الواجب النظر إلى الحقيقة والمقصود لا إلى مجرد الصورة »⁽⁷⁾.

1 - انظر: ابن القيم: أعلام الموقعين (3/79).

2 - سبق تخريجه (ص:56).

3 - انظر: ابن القيم: أعلام الموقعين (3/91).

4 - أخرجه: أحمد في "المسند" (3/362)، وأبو داود في "سننه": كتاب المناسك، باب لحم الصيد للمحرم، برقم: 1851، والترمذي في "جامعه": أبواب الحج، باب ما جاء في أكل الصيد للمحرم، برقم: 846، والنسائي في "سننه": كتاب منسك الحج، باب إذا أشار المحرم إلى الصيد فقتله الحلال، برقم: 2827، والحاكم في "المستدرک" (1/621) وقال: « هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ». والحديث ضعفه الألباني في "ضعيف الجامع" برقم: 4666.

5 - انظر: ابن القيم: أعلام الموقعين (3/98).

6 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، برقم: 2236. ومسلم في "صحيحه": كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، برقم: 4053.

7 - ابن القيم: أعلام الموقعين (3/93).

5 - وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَ يُرِيدُ إِتْلَافَهَا أَتْلَفَهُ اللَّهُ » ⁽¹⁾. ووجه الدلالة من الحديث إعانة الله لمن أراد سداد الدين مبنية على النظر إلى مقصده ونيته، وكذلك العكس فخذلان الله لمن أخذ أموال الناس ولم يعزم العقد على السداد فدل ذلك على أن المقاصد مقصودة ⁽²⁾.

وتفريعا على هذا الحديث: من التقط لقطعة بقصد أخذها لنفسه كان غاصباً عليه ضمناً إذا تلفت في يده، ولو التقطها بقصد حفظها وتعريفها وردها لصاحبها متى ظهر كان أميناً، فلا يضمنها إذا هلكت بلا تعدد منه عليها أو تقصير في حفظها ⁽³⁾.

6 - إلغاء الشارع الأفعال التي وقعت من غير قصد ولم يرتب عليها حكماً، كالأعمال الصادرة من المجنون والمعتوه والمخطئ والساهي والغافل والنائم لا يعتد بها إن كانت طاعات، ولا يعاقب عليها إن كانت معاصي، فالذي يستمع القرآن بغير قصد الاستماع لا يثاب على استماعه والسامع للمحرم من الكلام من غير قصد لا عقوبة عليه، ومن أكل أو شرب ناسياً وهو صائم فصومه صحيح، والأدلة على ذلك كثيرة نذكر منها ⁽⁴⁾:

أ - وقوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾ [البقرة: 286]، وعندما نزلت هذه الآية من آخر سورة البقرة دعا الصحابة رضي الله عنهم بها ﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾، قال الله تعالى: « قَدْ فَعَلْتُ » ⁽⁵⁾.

ب - وقد نص الرسول صلى الله عليه وسلم على عدم مؤاخذه من ليس له قصد، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: « إِنْ اللَّهُ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي السَّخَطَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرِهُوا عَلَيْهِ » ⁽⁶⁾.

ج - عن أنس بن مالك رضي الله عنه يرفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال: « لِلَّهِ أَشَدُّ فَرَحًا بِتَوْبَةِ عَبْدِهِ - حِينَ يُتُوبُ إِلَيْهِ - مِنْ أَحَدِكُمْ كَانَ عَلَى رَاحِلَتِهِ بِأَرْضِ فَلَاةٍ ، فَأَنْفَلَتْ مِنْهُ وَعَلَيْهَا طَعَامُهُ وَشَرَابُهُ ، فَأَيْسَ مِنْهَا ، فَأَتَى شَجْرَةً فَاضْطَجَعَ فِي ظِلِّهَا ، قَدْ أَيْسَ مِنْ رَاحِلَتِهِ ، فَبَيَّنَّا هُوَ كَذَلِكَ إِذَا هُوَ بِهَا قَائِمَةٌ عِنْدَهُ ، فَأَخَذَ بِخَطَامِهَا ، ثُمَّ قَالَ مِنْ شِدَّةِ الْفَرَحِ : « اللَّهُمَّ أَنْتَ عَبْدِي وَأَنَا رَبُّكَ »؛ أَخْطَأَ مِنْ شِدَّةِ الْفَرَحِ » ⁽⁷⁾.

1 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب في الاستقراض وأداء الديون...، باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها، برقم: 2387.

2 - انظر: ابن القيم: أعلام الموقعين (38/3).

3 - انظر: د. البورنوني: الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية الكلية (ص: 61).

4 - انظر: ابن القيم: أعلام الموقعين (98/3).

5 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب الإيمان، باب بيان أنه سبحانه وتعالى لم يكلف إلا ما يطاق، برقم: 245.

6 - أخرجه: ابن ماجة في "سننه": كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، برقم: 2045، وابن أبي شيبة في "المصنف" (220/5)،

و ابن حبان في "صحيحه" (202/16)، والطبراني في "المعجم الكبير" (133/11)، والدارقطني في "سننه" (300/5)، والبيهقي في

"السنن الكبرى" (584/7)، والحاكم في "المستدرک" (198/2) وقال: « هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه » ووافقه

الذهبي. والحديث صححه الألباني في "إرواء الغليل" برقم: 82.

7 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب التوبة، باب فرح الله بتوبة عبده، برقم: 7060.

د - والناطق بكلمة الكفر مكرهاً، وقلبه مطمئن بالإيمان، لا يؤاخذة الله لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ

وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: 106].

7 - « ألفاظ العقود ما كان لها قوة إنشاء العقود إلا لأنها إخبارات عن النفس... وما يجوز بها من معان، وما تنفعل به من رغبات، وما يختفي في ثناياها من نيات، فلا بد إذا لصحتها من مطابقة خبرها لحقيقته، فإذا لم تكن الأخبار مطابقة للنيات والأغراض كانت أخباراً كاذبة فتفقد ما نيظ بها من تكوين العقد»⁽¹⁾.

القول الثاني: أن العبرة في العقود للألفاظ والمباني، فالاعتبار بما تدل عليه ظاهر صيغ العقود والقرائن اللفظية لا بما ينويه العاقدان، وهو مذهب الحنفية والراجح من مذهب الشافعية، وقول عند الحنابلة⁽²⁾، وجملة أدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿وَلَا أَقُولُ لَكُمْ عِنْدِي خَزَائِنُ اللَّهِ وَلَا أَعْلَمُ الْغَيْبَ وَلَا أَقُولُ إِنِّي مَلَكٌ وَلَا أَقُولُ لِلَّذِينَ

تَزَدِرْنَ أَعْيُنُكُمْ لَنْ يُؤْتِيَهُمُ اللَّهُ خَيْرًا اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا فِي أَنْفُسِهِمْ إِنِّي إِذَا لَمِنَ الظَّالِمِينَ﴾ [هود: 31]. وقول الله تعالى:

﴿وَلَا تُفْقُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: 36]. وقول النبي ﷺ: «إِنِّي لَمْ أُؤْمَرْ أَنْ أَنْقُبَ عَنْ قُلُوبِ النَّاسِ

وَلَا أَشُقُّ بُطُونَهُمْ»⁽³⁾، وقول النبي ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَمَنْ قَالَهَا فَقَدْ

عَصَمَ مِنِّي مَالَهُ وَنَفْسَهُ إِلَّا بِحَقِّهِ، وَحِسَابُهُ عَلَى اللَّهِ»⁽⁴⁾.

ووجه الدلالة من الآيتين والحديثين أنها اعتبرت الظاهر في المؤاخذة على الأفعال وترتيب الأحكام عليها، وأسندت الباطن وعلمه إلى الله وحده، وهذا يلغي اعتبار القصد ويظهر اللفظ؛ لأن الله تعالى لم يجعل لنا علماً بنيات الغير ومقاصدهم حتى نعتبرها في حياتنا الدنيوية، فما كان ظاهراً في اللفظ حكم به، وبناء الأحكام على النيات أمر باطن ليس لنا به علم ولم نؤمر بالبحث عنه⁽⁵⁾.

1 - أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص: 219) بتصرف يسير.

2 - انظر: السرخسي: المبسوط (164/7) ابن نجيم: البحر الرائق (94/3)، الزركشي: المنشور في القواعد (374/2)، السيوطي: الأشباه والنظائر (ص: 166)، ابن رجب: القواعد في الفقه الإسلامي (55/1).

3 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب السمعاني، باب بعث علي بن أبي طالب وخالد بن الوليد إلى اليمن...، برقم: 4351.

4 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، برقم: 1399. ومسلم في "صحيحه": كتاب الإيمان، باب أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، برقم: 32.

5 - انظر: الشافعي: الأم (120/4)، ابن القيم: أعلام الموقعين (106/3).

ويناقش هذا الاستدلال بأنه محمول على حالة ما إذا لم يظهر قصد يخالف الكلام الظاهر، واعتبار الظاهر في أصل الإسلام صحيح؛ لأنه لا يعلم حقيقة الإيمان إلا الله، وهذا حق لا ينازع فيه، ولكن الحمل على الظاهر بعد ظهور قصد المتكلم على خلافه إهمال للأدلة التي توجب اعتبار المقاصد، والإعمال أولى من الإهمال⁽¹⁾.

2 - عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الْخَصْمُ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ مِنْ بَعْضٍ، فَأَحْسِبُ أَنَّهُ صَدَقَ، فَأَقْضِي لَهُ بِذَلِكَ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ مُسْلِمٍ، فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ مِنَ النَّارِ، فَلْيَأْخُذْهَا أَوْ فَلْيَتْرُكْهَا »⁽²⁾. ووجه الدلالة من الحديث أن النية أمر خفي لا يطلع عليها، فلا يمكن أن تضبط بها أمور الخلق، وإنما تبنى الأحكام في الدنيا على الظاهر؛ لأنه هو الذي يعلمه الناس ويستطيعون الإمساك به، ولو كانت الأحكام في الدنيا تبنى على الباطن لتوقف النبي صلى الله عليه وسلم في القضاء بينهم على ظاهر كلامهم، حتى يخبره الله تعالى بنياتهم ومقاصدهم، ولكن ذلك لم يحدث؛ فدل على أن أحكام العقود تبنى على الظاهر لا على المقاصد.

3 - عن أبي هريرة رضي الله عنه أن أعرابيا قال للنبي صلى الله عليه وسلم: « إِنْ أَمْرَاتِي وُلِدَتْ غَلَامًا أَسْوَدًا »⁽³⁾. ووجه الدلالة من الحديث أن الأعرابي قد عرّض بالقذف ولم يحكم النبي صلى الله عليه وسلم عليه بالتعريض، والتعريض قصد خفي، ولكن ظاهر اللفظ لا يصرح بالقذف، بالرغم من وجود قصد التعريض، فحكم النبي صلى الله عليه وسلم أساسه اعتبار ظاهر اللفظ لا على باطنه وهو القصد⁽⁴⁾.

ويناقش: بأن الحديث ليس فيه قرينة تدل على القذف صراحة أو تعريضا، وهذا خارج محل النزاع، وأين هذا من التعريض البالغ الأذى إذ قال رجل لآخر: "أما أنا فلست بزنان، ولا أُمِّي بزانية" والذي هو أوجع وأنكى من التصريح، فحدّ به عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فحكم بناء على التعريض للقرينة الحالية الدالة على القصد الخفي⁽⁵⁾.

4 - عن أبي هريرة رضي الله عنه النبي صلى الله عليه وسلم قال: « إِنْ اللَّهُ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ يَتَكَلَّمُوا أَوْ يَعْمَلُوا بِهِ »⁽⁶⁾. ووجه الدلالة من الحديث أن الأمور التي تقع في النفس متجاوز عنها طالما ظلت حبيسة النفس،

1 - انظر: ابن القيم: أعلام الموقعين (89/3).

2 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، برقم: 7168. ومسلم في "صحيحه": كتاب الأحكام، باب من قضى له بحق أخيه، برقم: 4493.

3 - أخرجه: أحمد في "المسند" (362/3)، وأبو داود في "سننه": كتاب المناسك، باب لحم الصيد للمحرم، برقم: 1851، والترمذي في "جامعه": أبواب الحج، باب ما جاء في أكل الصيد للمحرم، برقم: 846، والنسائي في "سننه": كتاب منسك الحج، باب إذا أشار المحرم إلى الصيد فقتله الحلال، برقم: 2827، والحاكم في "المستدرک" (621/1) وقال: « هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرّجه ». والحديث ضعفه الألباني في "ضعيف الجامع" برقم: 4666.

4 - انظر: الشافعي: الأم (312/7).

5 - انظر: ابن القيم: أعلام الموقعين (104/3).

6 - سبق تخريجه (ص: 55).

ولم تجسد في أفعال ظاهرة، ولما كانت النية من الأمور النفسية الخفية الباطنة فإنه لا يترتب عليها بمجرد شيء إلا إذا خرجت بقول أو فعل، فدل على أن أحكام العقود والتصرفات في الدنيا إنما تبني على الظاهر لا على الباطن .

5 - أن الأصل في الألفاظ الظواهر، فهي التي تعبّر عن مرادها ومعانيها، ويفهم المراد منها عند إطلاقها، ولأن ألفاظ اللغة لا يعدل بها عما وضعت له في اللغة، وعليه فلا تترك ظواهر ألفاظ العقود، واعتبار القصد عدول عن مدلول اللفظ، ولأن العقود تفسد باقترانها بشرط مفسد، ففسادها بتغيير مقتضاها أولى⁽¹⁾.

ويناقش: قد علم في أصول الفقه العدول عن ظاهر اللفظ لوجود قرينة، وأي قرينة أقوى من اعتبار القصد الذي يدل على الرضا الذي هو أساس العقود .

6 - أن بناء الأحكام والعقود على الظاهر هو المعيار الذي تتحقق به مصالح الناس ويحفظ به أمنهم، ويدعو إلى الاستقرار في المعاملات، والناس إنما يطمنون في معاملاتهم إليه، بخلاف الباطن الخفي على الناس والبعيد عن أعينهم فإن ثقتهم به ضعيفة؛ لأنهم لا علم لهم به .

ويناقش: بأن هذا على إطلاقه غير مسلم؛ لأننا نستدل بالقرائن الحالية على ما كان باطناً من المقاصد والنيات ، والقرائن الحالية أمر ظاهر لا يمكن تجاهله في بناء الأحكام .

ومن خلال النظر في القولين السابقين فإن الأولى بالصواب هو اعتبار المقاصد في العقود؛ لأن المقاصد أرواح الأعمال، والأفعال الاختيارية لا تصدر من الإنسان إلا بقصد وإرادة، وقد أخبر الرسول ﷺ أن «أَصْدَقُ الْأَسْمَاءِ حَارِثُ وَهَمَامٌ»⁽²⁾؛ لأنهما يصدقان على كل إنسان حي فكل إنسان حارث أي كاسب عامل، وكل إنسان همام، أي دائم الهم والإرادة لما يفعله⁽³⁾، فالقصد إلى الفعل أمر ضروري في النفس، ولو كلف العباد أن يعملوا عملاً بغير نية فقد كلفوا ما لا يستطيعون⁽⁴⁾. فالعقد إنما يصححه ويطلبه القصد، فإن كان القصد مشروعاً؛ صحح العقد، وإلا فلا، فالقصد أولى بالاعتبار من اللفظ، وإنما قصد اللفظ المعنى، ومقصود العقود معانيها لا سيما إذا دلت عليها القرائن وليس مجرد الوهم والظن المجرد، فإذا ألغيت كان إلغاء لما يجب اعتباره، واعتبار لما جاز إلغاؤه - أي اللفظ - فكيف نعتبر ما كان واضحاً كل الوضوح أن المراد خلافه، والقصد صادر عن النفس الإنسانية وليست الألفاظ إلا آلة له ومعبرة عنه، فإذا كانت الألفاظ فاقدة للقصد الذي أنشئ من أجلها، فقد صارت الألفاظ التي يقوم بها اللسان ضرباً من العبث والضلال⁽⁵⁾.

1 - انظر: السبكي: الأشباه والنظائر (175/1)، الحصني: القواعد (ص: 419) .

2 - أخرجه: أحمد في "المسند" (345/4)، وأبو داود في "سننه": كتاب الأدب، باب في تغيير الأسماء، برقم: 4952، والبيهقي في "السنن الكبرى" (514/9) . والحديث صححه الألباني في "السلسلة الصحيحة" برقم: 1040.

3 - انظر: ابن القيم: تهذيب السنن (251/7).

4 - انظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى (262/18).

5 - انظر: ابن القيم: أعلام الموقعين (78/3).

وقد يثور إشكال مفاده أننا قد نجد في كتب الحنفية والشافعية⁽¹⁾ التصريح بأن العبرة للمعاني لا للألفاظ والمباني في العقود، مع تغليبهم العبارة على النية المستترة التي لم يرد بشأنها دليل من العبارة ذاتها، وسبب ذلك أن اعتبارهم للمعاني يقتصر على استخراجها من سياق اللفظ أو القرائن اللفظية فقط، ولا يجوز اعتبار المعاني التي لا يتحملها اللفظ وإنما تدل عليها قرائن منفصلة عن اللفظ، وهو ما يعرف في الاصطلاح الحديث بمبدأ تغليب الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة إذا وجدت أدلة على ذلك من سياق الكلام.

وتفريعا على اعتبار القصور في العقود المالية دون الألفاظ أذكر جملة من تطبيقاتها:

1 - المشتري لو قال: « اشتريت منك ثوبا صفتة كذا بهذه الدراهم »، فقال البائع: « بعثك »، فهو
ينعقد بيعاً اعتباراً باللفظ ورجح السبكي من الشافعية أنه ينعقد سلماً اعتباراً بالمعنى وإذا وهب بشرط الثواب فهل يكون بيعاً اعتباراً بالمعنى أو هبة اعتباراً باللفظ، والأصح الأول عند الشافعية⁽²⁾.

2 - لو قال شخص لآخر: « قد أحلتك بالدين المطلوب مني على فلان، على أن تبقى ذمتي مشغولة حتى يدفع المحال عليه لك الدين »، فهذا العقد لا يكون حوالة؛ لأن الحوالة هي نقل ذمة إلى ذمة أخرى وهنا بقيت ذمة المدين مشغولة، والذي جرى إنما هو ضم ذمة أخرى فأصبح المحال عليه كفيلاً بالدين والمدين أصيلاً⁽³⁾.

3 - هبة الثواب إذا كان الثواب معلوماً فقد أجرى عليها الحنفية حكم البيع في ضمان الدرك وثبوت الخيار والشفعة وهذا هو رأى الحنابلة أيضاً في رواية عن أحمد وفي رواية أخرى أنها لا تأخذ حكم البيع ولا تثبت فيها أحكام البيع، ويذهب المالكية إلى أن هبة الثواب المعين تكون لازمة كالبيع أي أنهم طبقوا عليها أحكام البيع وهذا تغليب للمعاني على الألفاظ⁽⁴⁾.

4 - لو أعطى شخص آخر عشر كيلات حنطة أو عشرة دنانير، وقال له: « قد أعرتك إياها » فيكون قد أقرضها له، ويصبح للمستعير حق التصرف بالمال أو الحنطة المعارة له مع أنه ليس للمستعير التصرف بعين المال المعار، بل له حق الانتفاع به بدون استهلاك العين⁽⁵⁾.

5 - الودائع المصرفية في الحسابات الجارية: وهي المبالغ التي يودعها أصحابها في البنوك بشرط أن يردوها عليهم كلما أرادوا، فيسحب أصحاب هذه الودائع ما شاءوا منها، ويلتزم البنك بأدائها إليهم عند الطلب⁽⁶⁾،

1 - قال ابن نجيم في "الأشباه والنظائر" (ص:174): « الاعتبار للمعنى لا للألفاظ »، وقال السبكي في: "الأشباه والنظائر" (ص:174-175): « وهذه قاعدة مستقلة تلقب بأنه: "هل الاعتبار بألفاظ العقود أو بمعانيها؟"، وهذه القاعدة متعددة الفروع غير منصوصة لصاحب المذهب، لا يعرف فيها نص صريح، ولكن دلّ نصه في باب الخيار في السلف في مسألة اشترت منك ثوبا صفتة كذا بهذه الدراهم على اعتبار المعنى...».

2 - انظر: السيوطي: الأشباه والنظائر (ص:11).

3 - انظر: علي حيدر: درر الحكام (21/1).

4 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (116/4)، ابن قدامة: المغني (685/5).

5 - انظر: علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (21/1).

6 - انظر: د. العثماني: بحوث فقهية معاصرة (ص:350).

والمعنى الذي تحقق في هذه الودائع هو أنها قروض؛ لأن المال المودع في هذه الحسابات مضمون على البنك في جميع أحواله، فيده عليها يد ضمان لا يد أمانة، وهذا إنما يتحقق في القرض لا في الوديعة التي لا تضمن إلا بالتعدي عليها أو التقصير في حفظها، والمودعون في هذه الحسابات لا يرضون بإيداع النقود في هذه الحسابات إلا إذا ضمن البنك ردها إليه، ولو علم المودع أن هذه الأموال ستكون أمانة لدى البنك، بحيث إذا سرقت أو ضاعت دون تعدد فإن البنك لا يردها، فإنه لن يرضى بإيداعها في ذلك الحساب .

وأحكام الشريعة الإسلامية إنما تتعلق بمعاني الأشياء الحقيقية، لا بأسمائها وصورها الظاهرة، وإن مجرد إطلاق وديعة على الشيء لا يعني بالضرورة أن يكون وديعة؛ لأن مناط الحكم الشرعي في قصد الشارع واعتباره ليس اسم الفعل وصورته وإنما حقيقته⁽¹⁾.

6 - التورق المصرفي المنظم: « هو تحصيل النقد بشراء سلعة من البنك وتوكيله في بيعها وقيد ثمنها في حساب المشتري »⁽²⁾، حيث يقوم البنك في مرحلة أولى بشراء السلعة، ثم يبيع المصرف تلك السلعة المشتراة للعميل بثمن آجل محدد . وفي مرحلة تالية يقوم المصرف ببيع تلك السلعة التي أصبحت مملوكة للعميل إلى من يرغب شراءها نقداً، بالسعر الجاري في السوق وهو أقل من ثمنها الآجل، ثم يقبض ثمنها نيابة عنه ويودعه في حساب العميل. فهذا العقد - بما يصاحبه من تواطؤ بين العميل و المصرف - يجعله صورة من صور التحيل المحرم على الربا؛ لأن السلعة ليس مقصوداً لدى أي منهما، وإنما المقصود لهما هو ما سيؤول إليه من نقود حالة بنقود مؤجلة أكثر منها، « فهؤلاء قوم علموا فساد سلف جر منفعة، وما ينخرط في سلكه من الغرر والربا، فتحيلوا على جوازه بأن جعلوا سلعاً حتى تظهر فيها صورة الحل، ومقاصدهم التوصل إلى الحرام »⁽³⁾.

المطلب الثالث: جرية الإختيار

إن من مقاصد الدين التي عليها مدار تعاليمه هي صيانة الفرد، ومنحه الحرية التامة التي لا تتصادم مع مصالح الآخرين، بحيث لا يسيء إلى نفسه ولا إلى غيره، فالإسلام دين عظيم حفظ الله به الحقوق، وصان به الحدود، وبذلك يحصل الأمن والأمان، وتدوم السعادة.

والحرية وصف فطري ملازم للإنسان ومستقر في النفوس، وقد حرصت الشريعة الإسلامية على حفظه، وقد استعمل لفظ الحرية عند الفقهاء الأقدمين بما يقابل ضدها وهي العبودية، وهو بذلك لا يبعد عن المعنى اللغوي، إلا أن الفقهاء المعاصرين قد استعملوا لفظ الحرية بما يشمل كل تصرف صادر عن رضا ذاتي من الإنسان نفسه دون

1 - انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم: 86، "موقع المجمع": <http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/9-3.htm>

2 - د. السعيد: التورق كما تجر به المصارف (2/505)، ضمن أعمال وبحوث الدورة السابعة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة سنة: 1424 هـ .

3 - ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة (2/355) .

تدخل طرف خارجي في ذلك، فمما جاء في تعريفها: « أن يكون تصرف الشخص العاقل في شؤونه بالأصالة تصرفاً غير متوقف على رضا أحد آخر »⁽¹⁾، أو هي: « تمكن الشخص من التصرف في نفسه وشؤونه كما يشاء دون معارض »⁽²⁾، ونلاحظ من خلال هذين التعريفين أن معنى الحرية غير متوفر في العبد؛ لأنه لا يستقل في تدبير شؤونه بدون إذن سيده، كما أن هذا المعنى غير متوفر في من أكره على فعل شيء أو اضطر إليه أو كان تصرفه مقيداً بحكم الشرع كالحجر على المفلس أو المريض مرض الموت كما سأتى بيانه في بابه.

« فالحرية الإنسانية هي القدرة على تحقيق الفعل دون خضوع لمؤثر خارجي وإنما تصدر الأفعال عن المرء نفسه بحيث يشعر أن الفعل صادر عن إرادته وعلى أساسها تقوم التبعية الأخلاقية وحرية الإرادة وحرية الضمير، فالحرية إرادة تقدمهما روية مع تمييز، وعليه فالحرية هي الفعل بمحض الإرادة الشخصية بدون قيد أو عارض يمنع الإنسان من القيام بالفعل وتأدية العمل . فالحرية سبب للإرادة والإرادة نتيجة للحرية؛ فعند إحساس الكائن الحي بالحرية والاستطاعة والقدرة على الفعل تتحرك لديه الدافعية والإرادة والميل والرغبة والأمر بالفعل أو الامتناع عنه »⁽³⁾.

وأصل اعتبار حرية الاختيار في العقود قول الله تعالى: ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ [النساء: 29]، وقول النبي ﷺ: « إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ »⁽⁴⁾، وقوله ﷺ: « لَا يَجِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسٍ »⁽⁵⁾، والاختيار المعتبر به شرعاً والذي يعبر عن الرضا هو ما كان حراً خالياً عن شوائب الإكراه.

واعتماداً بأصل حرية الاختيار والتصرف اختلف الفقهاء في توجيه بعض الأحاديث، فمن ذلك ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: « لَا يَمْنَعُ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشْبَهُ فِي جِدَارِهِ »، ثم يقول أبو هريرة رضي الله عنه: « مالي أراكم معرضين ؟ والله لأرminن بها بين أكتافكم »⁽⁶⁾، فنجد أبا هريرة رضي الله عنه حمل الحديث على الوجوب، إلا أن الإمام مالكا الحديث على الندب والترغيب إلى برّ الجار والتجاوز له والإحسان إليه، فلا يغرز خشبة في حائط أحد إلا بإذن صاحب الحائط، والذي صرف الأمر إلى الندب هو أصل حرية تصرف الإنسان في ملكه، وأنه لا يجوز لأحد أن يجبر أحداً على أن يفعل في ملكه ما يضر به، ولو كان الحديث معناه الوجوب ما

1 - ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية (ص: 130).

2 - المرجع السابق .

3 - علي فقيهي: مفهوم الحرية (ص: 39).

4 - سبق تخريجه (ص: 49) .

5 - سبق تخريجه (ص: 29) .

6 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب المظالم والغصب، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره، برقم: 2463. ومسلم في

"صحيحه": كتاب البيوع، باب لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره، برقم: 4137.

جهل الصحابة رضي الله عنهم تأويله، ولا كانوا معرضين عن أبي هريرة رضي الله عنه حين كان يحدثهم بهذا الحديث، وإنما جاز لهم ذلك لتقرر الأعمال والأحكام عندهم بخلافه، ولا يجوز عليهم جهل الفرائض، فدل ذلك أن معناه على الندب، وفي هذا دليل أن تأويل الأحاديث على ما تلقاها عليه الصحابة رضي الله عنهم، لا على ظواهرها⁽¹⁾.

ومع تقرر أصل حرية التصرف في الإسلام نجد أنه قد اختلف في هذه الأزمان المتأخرة، وكان الهدف من الدعوة إليه هو الانفلات من الدين، والسعي إلى حرية لا قيود تضبطها، ولا حدود تحددها، وقد تأثر بعض المسلمين بهذا المنطق، فأصبحوا يكررون ما يسمعون، ويطالبون بما لا يتناغم وينقاد لدينهم الذي يعتنقونه، بل يتبعون دون فهم أو بُعد نظر، وربما انطلاقاً من شهواتهم .

فالحرية في الإسلام ليست حرية مطلقة، بل « هي الممكنة التي قررها الشارع للأفراد على السواء تمكيناً لهم من التصرف على خيرة من أمرهم دون الإضرار بالغير أو بالمجتمع »⁽²⁾، وهي وإن كانت مقصداً شرعياً فإنها أيضاً وسيلة إلى مقاصد الشريعة الضرورية، والتي هي جماع مصالح الدنيا والآخرة، وأي استعمال للحرية بما يعود على هذه المقاصد الضرورية بالإبطال، فإنه يؤدي حتماً إلى فساد البلاد والعباد، وذهاب خيري الدنيا والآخرة، وهذا فيه من الضرر العظيم الذي لا يخفى، فالإنسان حر ما لم يضر، وحرية التعاقد كشرط أساس لصحة الإرادة، لا يعني ذلك إطلاق الحرية للناس في أن يعتقدوا ما يريدون، بل إن تلك الحرية مقيدة بشرط أن لا تشمل عقودهم على ما حرم الله تعالى بنص أو بمقتضى القواعد العامة⁽³⁾.

وإذا نظرنا إلى الأعمال الصادرة من الإنسان نجدها جميعاً لا بد لها من اختيار، إذ الإنسان لا يقدم على عمل إلا إذا ترجح عنده جانب الفعل على جانب تركه.

إلا أن الاختيار تارة يكون اختياراً منبغماً عن رغبة ومحبة في العمل فيكون الإنسان بذلك حراً في اختياره، وتارة يكون اختياراً الباعث عليه ارتكاب أخف الضررين، لسبب مؤثر خارج عن قدرته، وذلك كمن أكره على أحد أمرين كلاهما شر، ففعل أقلهما ضرراً به، فإن اختياره لما فعله لا يكون اختياراً حراً، بل اختياراً قهرياً ظاهرياً خارجاً عن رغبته ورضاه⁽⁴⁾.

ويمكن القول بأن وجود العمل من الإنسان لا يلزم منه رضاه به، أي: رغبته فيه وارتياحه إليه، كما يشهد بذلك الحس والواقع، وعليه تكون حرية الاختيار بمعنى: الرغبة في الشيء والارتياح له، فهو نهاية وكمال الاختيار، فعند ذلك يتحقق الرضا الذي هو أساس العقود.

1 - انظر: ابن بطال: شرح صحيح البخاري (587/6)، ابن عبد البر: التمهيد (222/10) .

2 - فتحي الدريني: خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم (ص:116).

3 - انظر: أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص:232).

4 - انظر: الزرقا: المدخل الفقهي العام (451/1).

والإرادة إذا أطلقت انصرفت إلى الحقيقة، غير مفرغة من مضمونها، وهو حرية الاختيار، وإلا كانت صورية، بحيث يغدو معها صاحبها مسلوب الإرادة أو مقهورا، ولا تكليف وابتلاء مع القهر ولا وجه للمسؤولية، ولا عدل في الجزاء⁽¹⁾.

وعليه فإنه يمكن القول بأن زوال الحرية عن الاختيار يعدم الإرادة ويعدم الرضا الذي هو أساس العقود، وإذا كان الرضا هو أساس العقود، فهل هو رضا مطلق يجعل للعقاد حرية التصرف واختيار النظام المناسب لإنشاء العقود أم هناك قيود؟ وبمعنى آخر: هل الأصل في العقود الحظر والمنع، أم الإباحة؟ اختلف الفقهاء في ذلك - إجمالا - على قولين مشهورين، وتفصيل القول فيهما فيما يأتي:

القول الأول: أن الأصل في العقود والشروط الجواز والإباحة، وهو مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، فالحرية في إنشاء العقود مطلقة إلا فيما ورد الدليل بتحريمه⁽²⁾، وجملة أدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿يَتَّيِّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة:1]، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا

بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء:34]، وقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَانُوا عَاهَدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ لَا يُولُونَ الْآذِينَ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولًا﴾ [الأحزاب:15].

ووجه الدلالة من الآيات هو تأكيد الشارع على الوفاء بالعقود، والعهود وهذا عام، فدخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه، مثل النذر والبيع، ونحو ذلك، وإن لم يرد فيه أمر من الشارع بنفس ذلك المعهود عليه قبل العهد، ويدل لذلك قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَانُوا عَاهَدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ﴾، فوجد أن الله تعالى قد أمر المشركين بالوفاء بالعهود والعقود، وشنع عليهم نقضها، وتلك العهود والعقود كانت قائمة بينهم، وهم الذين قطعوها على أنفسهم، ولم يرد بها شرع، فدل ذلك على أن الأصل في العقود الإباحة⁽³⁾.

أضف إلى ما سبق أن العلماء متفقون على أن العقود التي عقدها الكفار في حال كفرهم يحكم بصحتها إذا أسلموا إذا لم تشتمل على شيء محرم، وإن كان الكفار لم يعقدوها بإذن الشارع، ولو كانت العقود - مثل العبادات - لا بد فيها من إذن خاص لما اتفقوا على ذلك⁽⁴⁾.

1 - فتحي الدريني: خصائص التشريع الإسلامي (ص:117).

2 - انظر: السرخسي: المبسوط (92/23)، ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (176/4)، القرافي: الفروق (145/3)، الشاطبي: الموافقات (300-322)، الشافعي: الأم (3-2/3)، السبكي: الإجماع شرح المنهاج (177/3)، الفتوحى: شرح الكوكب المنير (322/1)، ابن القيم: أعلام الموقعين (424/1).

3 - انظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى (138/29)، ابن القيم: أعلام الموقعين (260/1).

4 - انظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى (158/29).

ونوقش بأن الآيات ليست على عمومها، بل هي في بعض العقود والشروط التي جاء النص بها، بدليل أن من عقد على الربا، أو شرط الزنا لا يحل له الوفاء بشيء من ذلك؛ لأنه معصية ولا فرق بين هذا وبين من شرط أو عقد على تضييع حد، أو إبطال حق أو منع مباح⁽¹⁾.

وأجيب عن هذا الاعتراض من وجوه⁽²⁾:

الوجه الأول: أن القول بتخصيص الآيات لا وجه له وهو يتضمن إبطال ما دلت عليه من العموم وذلك غير جائز إلا بهرمان من الله ورسوله⁽³⁾.

الوجه الثاني: وأما ما ذكره من أمر شرط الربا والزنا فقد ورد الدليل بتحريمها؛ فلذلك أخرجت من عموم الآيات فيبقى ما لم يرد فيه دليل على أصل الإباحة.

الوجه الثالث: أن منع الشارط المشروط عليه مما كان مباحا له كما لو اشترط البائع سكن البيت المبيع سنة، فليس في هذا منع لمباح بل التزام بما أوجبه الله من الوفاء بالعقود، فلا يخالف أحد في أن بيع البيت يحرمه على البائع ويحله للمشتري وليس في هذا منع مباح، وبهذا يظهر الفرق بين ما ذكر من العقد على الربا أو الزنا وبين هذه العبارة إذ أن الأمور الأولى محرمة بنص الشارع فلا يجوز العقد عليها ابتداء أما هذه فمباحة أصلا لعدم ورود الدليل المحرم.

2 - قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275]، ووجه الدلالة من الآية أنها نص عام في إباحة جميع البيوع فإذا خصص منها شيء بالتحريم كان الباقي على عمومه⁽⁴⁾.

3 - قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ

بِحِكْرَةٍ عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]. ووجه الدلالة من الآية أنها عامة في إباحة جميع التجارات متى وقعت برضا الطرفين، فلا يخص شيء بالتحريم إلا بدليل⁽⁵⁾.

4 - قول الله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: 119]. ووجه الدلالة من الآية أنها عامة في

الأعيان والأفعال، فإذا لم تكن العقود حراما لم تكن فاسدة؛ لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة

1 - انظر: ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام (17/5).

2 - انظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى (153/29).

3 - انظر: ابن القيم: أعلام الموقعين (262/1).

4 - انظر: ابن رشد: المقدمات الممهدة (373/1)، ابن العربي: القبس (846/2).

5 - انظر: الجصاص: أحكام القرآن (217/2)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (150/5).

كانت صحيحة، فانتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم فثبت بالاستصحاب العقلي، وانتفاء الدليل الشرعي عدم تحريم العقود والشروط⁽¹⁾.

5 - عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «أَرْبَعٌ خِلَالٍ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالِصًا: مَنْ إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ، وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ»⁽²⁾.

ووجه الدلالة من الحديث أنه عام في النهي عن الغدر ومنه نقض العقود والتشديد على من يفعل ذلك، ولو كان الأصل فيها الحظر والفساد إلا ما أباحه الشرع لم يؤمر بالوفاء مطلقا ويذم من نقضها وغدر مطلقا⁽³⁾.

ونوقش: بأن الوعيد في الحديث محمول على ما افترض الله الوفاء به، وألزم فعله وأوجب، كالديون الواجبة والأمانات الواجب أدائها والحقوق المفترضة فقط لا ما عدا ذلك⁽⁴⁾.

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأن الحديث على هذا التأويل ليس فيه فائدة جديدة؛ لأن ما افترض الله تعالى على المكلف يجب عليه الوفاء به سواء وعد أو لم يعد، ولا شك أن التأسيس أولى من التأكيد⁽⁵⁾.

6 - عن عمرو بن عوف رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الْصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»⁽⁶⁾.

ووجه الدلالة من الحديث أنه جاء بتخصيص المحرم من المصالحة والشروط - وهي عقود - بما أحل حراما، أو حرم حلالا، ويبقى ما عدا ذلك جائزا، فإن المشتراط أو العاقد ليس له أن يبيح ما حرم الله، ولا يحرم ما أباحه الله فإن عقده حينئذ وشرطه يكون مبطلا لحكم الله. وكذلك ليس له أن يسقط ما أوجبه الله، وإنما العاقد والمشتراط لهما أن يوجبا ما لم يكن واجبا بدون العقد والشرط. فمقصود العقود والشروط وجوب ما لم يكن واجبا ولا حراما، وعدم الإيجاب ليس نفيًا للإيجاب حتى يكون العاقد والمشتراط مناقضا للشرع⁽⁷⁾.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن لا يصح من طرق الحديث شيء⁽⁸⁾.

وأجيب عن هذا الاعتراض: أنه لا يسلم القول بعدم صحة الحديث، فقد صححه جمع من علماء الحديث⁽¹⁾.

1 - انظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى (150/29).

2 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب الجزية، باب إثم من عاهد ثم غدر، برقم: 3178.

3 - انظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى (146/29).

4 - انظر: ابن حزم: الإحكام (21/5).

5 - انظر: القره داغي: مبدأ الرضا في العقود (ص: 1161).

6 - سبق تخريجه (ص: 9).

7 - انظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى (147/29).

8 - انظر: ابن حزم: الإحكام (24/5).

الوجه الثاني: أن النبي ﷺ أضاف الشروط إلى المسلمين، ولا شروط للمسلمين إلا الشروط التي أباح الله تعالى في القرآن والسنة (2).

ويجاب عن هذا الاعتراض: بأنه استدلال في محل النزاع فلا يسلم به، بعمل الصحابة رضي الله عنهم الذين تلقوا القرآن والسنة عن النبي ﷺ علما وعملا يدل على إباحة ما لم يرد تحريمه عن الشارع، وإن لم يأتي في إباحته نص.

7 - أن العقود من باب العادات لا العبادات، وتحريم العقود والشروط التي تجري بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي تحريم لما لم يحرمه الله، بخلاف العقود التي تتضمن شرع دين لم يأذن به الله؛ فإن الله قد حرم أن يشرع من الدين ما لم يأذن به، فلا تشرع عبادة إلا بشرع الله لا تحرم عادة إلا بتحريم الله والعقود في المعاملات من العادات يفعلها المسلم والكافر، وإن كان فيها قرينة من وجه آخر. فليست من العبادات التي يفتقر فيها إلى شرع كالعتق والصدقة (3).

القول الثاني: أن الأصل في العقود والشروط الحظر، وعليه لا يجوز إحداث عقد لم يأت نص من الشارع على إباحته، وهو مذهب الظاهرية (4) وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَمَّمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة:3]، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [البقرة:229]، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَعِصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾ [النساء:14].
ووجه الدلالة من الآيات أن من أحدث عقدا أو شرطا لم يأت نص من الشارع على جوازه فقد طعن في كمال الدين، وزاد فيه وتعدَّ حدود الله (5).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

1 - قال ابن تيمية في "مجموع الفتاوى" (147/29) بعدما أورد الحديث: « وهذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيفا فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضا »، وقد حسنه الشوكاني في "نيل الأوطار" (304/5): وقال: « والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنا »، ووافقه الألباني فقال في "الإرواء" (145/5): « وجملة القول أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره » .

2 - انظر: ابن حزم: الإحكام (24/5) .

3 - انظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى (152-151/29).

4 - انظر: ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام (15/5).

5 - انظر: ابن حزم: الإحكام (14/5) .

الوجه الأول: أن كمال الدين ليس فقط بالنص من القرآن والسنة على كل واقعة بعينها، فهذا يكذبه الواقع، وإنما يكون أيضا بما وضعه الشارع من طرق الاستنباط من النصوص والقياس عليها وبما شرع من الأصول والقواعد والمصالح المرعية التي لا يخرج عنها شيء من الوقائع والنوازل⁽¹⁾.

الوجه الثاني: أن تعدي حدود الله هي في مخالفة الأحكام التي جاء بها الشرع، وذلك بتحريم ما أحله الله، أو إباحة ما حرمه، أو إسقاط ما أوجبه، لا إباحة ما سكت عنه وعفا عنه، بل تحريمه هو نفس تعدي حدوده⁽²⁾.

2 - عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبتُ أهلي على تسعِ أواقٍ، في كلِّ عامٍ أوفِّيَّة، فأعنيني، فقلت: إن أحبَّ أهلِكَ أنْ أعدَّها لهم، ويكون ولاؤُك لي فعَلْتُ، فذهبت بريرةُ إلى أهلها، فقالت لهم فأبوا ذلك عليها، فجاءت من عندهم ورسولُ الله صلى الله عليه وسلم جالسٌ، فقالت: إني قد عَرَضْتُ ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكونَ الولاءُ لهم، فسَمِعَ النبي صلى الله عليه وسلم، فأخبرت عائشةُ النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: «نُحَذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»، ففعلت عائشةُ، ثم قام رسولُ الله صلى الله عليه وسلم في الناس، فحمِدَ الله وأثنى عليه، ثم قال: «أَمَّا بَعْدُ، مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»⁽³⁾.

ووجه الدلالة من الحديث أن كل شرط اشترطه إنسان على نفسه أو على غيره، فهو باطل لا يلزم من التزمه أصلا، إلا أن يكون النص أو الإجماع قد ورد أحدهما بجواز التزام ذلك الشرط بعينه أو إلزامه⁽⁴⁾.
ونوقش من وجوه:

1 - الوجه الأول: أن المراد بقوله صلى الله عليه وسلم: «ليس في كتاب الله»، أي: ليس في كتاب الله نفيه، ومخالفة كتاب الله بأن يكون المشروط مما حرمه الله تعالى، وأما إذا كان المشروط مما لم يحرمه الله، فلم يخالف كتاب الله، لقوله صلى الله عليه وسلم في سياق الحديث: «قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ»⁽⁵⁾.

الوجه الثاني: قوله: «لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ»، إنما يشمل ما ليس في كتاب الله لا بعمومه ولا بخصوصه، فإن ما دل كتاب الله على إباحته بعمومه فإنه في كتاب الله، وعلى هذا معنى قوله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ بَيِّنَاتًا لِكُلِّ لِكُلِّ شَيْءٍ﴾ [النحل: 89] على قول من جعل الكتاب هو القرآن - يدل على ذلك: أن الشرط

1 - انظر: القره داغي: مبدأ الرضا في العقود (ص: 1162).

2 - انظر: ابن القيم: أعلام الموقعين (262/1).

3 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، برقم: 2060. ومسلم في "صحيحه": كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، برقم: 3769.

4 - انظر: ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام (15/5).

5 - انظر: مجموع الفتاوى: (161-160/29).

الذي ظهر جوازه بسنة أو إجماع، صحيح بالاتفاق، فيجب أن يكون في كتاب الله، وقد لا يكون في كتاب الله بخصوصه، لكن في كتاب الله الأمر باتباع السنة، واتباع سبيل المؤمنين، فيكون في كتاب الله بهذا الاعتبار؛ لأن جامع الجامع جامع، ودليل الدليل دليل بهذا الاعتبار⁽¹⁾.

الوجه الثالث: قوله: «لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ» ليس المراد به القرآن قطعا؛ فإن أكثر الشروط الصحيحة ليست في القرآن، بل علمت من السنة، فَعَلِمَ أن المراد بكتاب الله حكمه⁽²⁾، وحكم الله يستفاد من الأدلة النقلية الأصلية، وهي القرآن والسنة وما يرجع إليهما من أدلة تبعية، كالتقياس والمصالح المرسله والاستحسان وبالعرف وسد الذرائع، وهي أدلة عقلية الأخذ بها إعتبار للمقاصد الشرعية التي أمها العلماء الراسخون.

3 - عن عائشة رضي الله عنها أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»⁽³⁾.

ووجه الدلالة ظاهر من الحديث على بطلان كل عقد التزمه الإنسان إلا ما صح أن يكون عقدا جاء النص أو الإجماع بالزامه باسمه أو بإباحة التزامه بعينه⁽⁴⁾.

ونوقش بأن معنى الحديث من اخترع معنى في الدين ما لم يشهد له أصل من أصوله فلا يلتفت إليه⁽⁵⁾، والعقود المستحدثة جاءت النصوص بعمومها على إباحتها، وهي من أمر الله ورسوله، فمن حرمها ففعله مردود عليه؛ لأنه خلاف أمر الله ورسوله.

4 - أن العقود التي لم ينص على إيجابها أو نفاذها، فمن أوجبها على نفسه فقد أوجب ما لم يوجبه الله تعالى عليه وهذا عظيم لا يحل كمثل من التزم صلاة سادسة أو حج إلى غير مكة أو في غير أشهر الحج وكل هذه الوجوه تعد لحدود الله وخروج عن الدين والمفرق بين شيء من ذلك قائل في الدين بالباطل⁽⁶⁾.

ونوقش بأن الله تعالى قد أباح للمكلف جملة من العقود وفيها ما يحله له بعد أن كان حراما عليه أو يجرمه عليه بعد أن كان حلالا له أو يوجبه بعد أن لم يكن واجبا أو يسقطه بعد وجوبه، وليس في ذلك تغيير لأحكامه بل كل ذلك من أحكامه فهو الذي أحل وحرم وأوجب وأسقط وإنما إلى العبد الأسباب المقتضية لتلك الأحكام لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، فأباح التجارة التي تراضى بها المتبايعان، فإذا تراضيا على شرط لا يخالف حكم الله جاز لهما ذلك ولا يجوز إلغاؤه وإلزامهما بما لم يلتزما ولا ألزمهما الله ولا رسوله به⁽⁷⁾.

1 - انظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى: (163-162/29).

2 - ابن القيم: أعلام الموقعين (262/1).

3 - سبق تخريجه (ص: 9).

4 - انظر: ابن حزم: الإحكام (31/5).

5 - انظر: ابن حجر: فتح الباري (642/5).

6 - انظر: ابن حزم: الإحكام (14-13/5).

7 - انظر: ابن القيم: أعلام الموقعين (263/1).

وسبب الخلاف بين الجمهور والظاهرية يرجع أساسا إلى مفهوم الدليل عند كل منهما، حيث يقصر الظاهرية الدليل على ما كان نصا أو إجماعا خلافا للجمهور الذين يرون أن الدليل يتسع ليشمل غيرهما من القياس والمصالح المرسلة والاستصحاب والاستحسان وسد الذرائع والعرف، وكل هذه الأدلة لمن تدبرها متفرعة عن القرآن والسنة واعتبار مقاصد الشريعة .

بعد عرض أدلة الأقوال في المسألة والنظر فيها يتبين أن الراجح هو قول الجمهور القاضي بأن الأصل في العقود والشروط الجواز والإباحة، وأن العاقد حر في إنشاء العقود واستحداثها والإلزام بها ما لم يدل دليل على تحريمها؛ لأن القول بمنع العقود إلا ما ورد به نص بعينه أو إجماع يؤدي إلى تعطل أكثر معاملات الناس، وخاصة في حياتنا المعاصرة التي استحدثت فيها من العقود ما لم يكن في عصور الإسلام القريبة فكيف بما كان في عصر التنزيل، وهذا لاشك يوقع الناس في المشقة والعنت والضيق والحرَج، وهي أمور مرفوعة في الشريعة .

واعتبار الحرية قاعدة أصلية في المعاملات المالية لا يعني الانفلات من قيود الشرع أو جعلها حرية مطلقة، بل هي مقيدة بأن لا تعارض حرية الآخرين، والإنسان حر ما لم يضر، وهذا الضرر قد علم وحدد بميزان الشرع، وذلك أن الشارع الحكيم ضمن تحقيق الحرية في ظل قواعد العدالة والطهارة، فحرم الخبائث من السلع وكذلك حرم أكل المال بالباطل، بالربا والاحتكار والغش والتطفييف وكل أنواع التغيرير كما سيأتي في موضعه من هذه الرسالة، والغاية من ذلك تحقيق مصلحة الجماعة ومصلحة الفرد في آن واحد، وبهذا كان الإسلام عادلا في تنظيم السوق فأحاطه بشريعة تغلق الطرق على من يريد أكل المال بالباطل بسد المنافذ المؤدية لذلك، وإلغاء كل ما من شأنه أن يخل بعلم المشتري أو صفة السلعة، وبذلك يمكن أن يستجيب المؤمن لنداء الإيمان في تجارته ويطمئن على الكسب الحلال له ولأسرته.

المطلب الرابع: العلم

العلم **نفاة** هو المعرفة بالشيء يقال علمت الشيء أعلمه علما، بمعنى عرفته. ويجوز أن تقول علمت الشيء بمعنى خبرته (1).

وأما **اصطلاحا** فالعلم هو: « اعتقاد الشيء على ما هو به على سبيل الثقة » (2). وهو صفة أزلية تنكشف المعلومات عند تعلقها بها. وضده: الجهل، وهو: اعتقاد شيء بخلاف ما هو عليه (3).
وشرط العلم في المعاملات المالية له ارتباط وثيق في تحقق الرضا وصحة الإرادة، حيث يكون العاقد على بينة من حقيقة ما يقدم عليه، وأن يكون على إدراك تام لما يحيط بالتصرف الذي ينشئه .

1 - انظر: ابن منظور: لسان العرب (417/12).

2 - العسكري: الفروق في اللغة (ص: 81) .

3 - الغزالي: المستصفى (404/2)، البخاري: كشف الأسرار (457/4) .

ولا نزاع بين الفقهاء⁽¹⁾ في أن العقد إذا كان من عقود المعاوضات المالية كالبيع والقسمة والإجارة أنه يشترط فيه أن يكون محله معلوما للمتعاقدين بحيث تنتفي عنه الجهالة الفاحشة؛ منعا للغرر والخداع والمنازعة، ويكون العقد معها فاسدا، بخلاف الجهالة اليسرة فإنها مغتفرة في المعاوضات لمشقة التحرز منها وتيسيرا على الناس⁽²⁾.

فافتقاد العقد إلى العلم سواء ما تعلق بالثمن أو المبيع يستلزم الجهالة المفضية إلى الغرر الذي يجر إلى الخصومات والمنازعة، وقد صح في الحديث نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر⁽³⁾.

« فإن كانت تلك الجهالة مفضية إلى المنازعة تمنع صحة العقد ، وإلا فلا ؛ لأن الجهالة المفضية إلى المنازعة تمنع من التسليم والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد فكان العقد عبثا لخلوه عن العاقبة الحميدة ، وإذا لم تكن مفضية إلى المنازعة يوجد التسليم والتسلم فيحصل المقصود »⁽⁴⁾ .

وعلم المتعاقدين بمحل التعاقد عند العقد مقصود شرعي وأصل كلي لضمان الرضا الذي هو أساس العقود لقوله تعالى: ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ [النساء: 29]، وقال ﷺ: « لَا يَجِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُّسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ »⁽⁵⁾. والرضا بغير المعلوم لا يتصور.

ويتحقق العلم بعدة وسائل يمكن حصرها إجمالاً في: الرؤية، والوصف، والتقدير، والسماع، والعرف، وقول أهل الخبرة وتفصيلها فيما يأتي:

الفرع الأول: الرؤية

المراد بالرؤية معناها اللغوي وهو حصول العلم بمحل العقد بواسطة النظر والمشاهدة كما في الأبنية والبساتين، ولا تكفي رؤية ظاهر البستان بل لابد من رؤية أشجاره ومجرى مائه، كما لا تكفي رؤية ظاهر الدار أو بعض حجراتها، بل لابد من رؤيتها جميعا لتفاوت الدور بتفاوت حجراتها ومرافقها، ومن اشترى كتابا فلا بد من رؤية ورقه وتجليده وحجم الكتابة فيه، وإذا كان المبيع أشياء متفاوتة كالدواب والدور ونحوها فرأى بعضها دون البقية، ثبت له الخيار بعد رؤية الجميع⁽⁶⁾.

وللرؤية حالتان⁽⁷⁾:

- 1 - قال ابن العربي في "القبس" (791/2): «وقد اتفقت الأمة على أنه لا يجوز إلا بيع معلوم من معلوم، بأي طريق من طرق العلم وقع».
- 2 - انظر: د. أحمد فراج حسين: الملكية ونظرية العقد (ص: 201-202)
- 3 - سبق تخريجه (ص: 41) .
- 4 - الكاساني: بدائع الصنائع (180/4) بتصرف يسير.
- 5 - سبق تخريجه (ص: 29) .
- 6 - انظر: د. أحمد فراج حسين: الملكية ونظرية العقد (ص: 320).
- 7 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (292/5)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (24/3)، الشربيني: مغني المحتاج (19-18/2)، البهوتي: كشف القناع (163/3).

- 1 - رؤية مقارنة للعقد: كأن يرى المشتري الشيء المراد إبرام العقد عليه فلا يتأخر عنه.
- 2 - رؤية سابقة للعقد: كأن يشتري المشتري الشيء المراد إبرام العقد عليه ثم يأخذه بعد فترة من الزمن بنساء على رؤية سابقة، وهذا هو مذهب الجمهور، واشتروا لذلك أن لا يتغير الشيء المرئي بعدها، وأن لا يبعد زمن الرؤية بحيث يتغير المعقود عليه، فإذا وجدته بخلاف ما رآه فيثبت له الخيار بالرد.
- غير أن بعض الحنابلة لم ير جوازه؛ لأن ما كان شرطاً اعتبر وجوده حالة العقد كالشهادة في النكاح⁽¹⁾.
ومن مسائل المعاملات المالية التي تعتبر تطبيقاً لشرط الرؤية وعلاقته بتحقيق العلم عند الفقهاء:

المسألة الأولى: البيع بالأنموذج

- الأنموذج: عبارة عن عينة من المبيع تدل على باقي السلعة، كأن يُرِيَه صاعاً ويبيعه الصُّبْرَةَ على أنها مثله⁽²⁾.
اختلف الفقهاء في جواز هذا البيع على قولين:
- القول الأول: صحة البيع، وللمشتري الخيار إن خالف باقي المبيع العينة المرئية، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية⁽³⁾، وأدلتهم في ذلك:
- 1 - أن رؤية البعض تدل على الكل، فإن وجد الباقي على خلاف صفة ما رآه فيثبت له حق الخيار بالرد⁽⁴⁾.
- 2 - « أن في حله مشقة، فليُعَوَّلَ على خبر الواحد، ويجوز العمل على خبره إجماعاً في سلامة السلعة وعينها وفي طيب التقدير وزيفه »⁽⁵⁾.
- 3 - أنها عادة معروفة عند التجار، ولا يختلفون في الأغلب⁽⁶⁾.
- القول الثاني: الحرمة، وهو مذهب الحنابلة والظاهرية⁽⁷⁾. ودليلهم في ذلك أن رؤية المبيع شرط في العقد، وهذا الشرط ينصرف إلى جميع المبيع دون بعضه أو عينة منه⁽⁸⁾.
- والقول الأول بالصواب هو القول الأول؛ لأن الجهالة المفضية للنزاع منتفية بالخيار، وفي رؤية الجميع مشقة وخرج، فيكتفى برؤية بعضه للدلالة على الجميع .

- 1 - انظر: ابن مفلح: المبدع (26/4).
- 2 - انظر: البهوتي: شرح منتهى الإرادات (12/2) .
- 3 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (32/6)، الدردير: الشرح الكبير (24/3)، الشريبي: مغني المحتاج (19/2).
- 4 - انظر: المصادر السابقة .
- 5 - ابن العربي: المسالك في شرح موطأ مالك (31/6).
- 6 - انظر المصدر نفسه . وقال في عارضة الأحوذى (230/5): « وقد شاهدتُ التاجرَ يأتي برَحْلِهِ من أقصى المغرب، فيلقى الآخرَ يأتي به من أقصى المشارق، فيخرج كل واحد رَقّاً برنامجه، ويقف صاحبه عليه، ويسلمُ كل واحد شداثده على الصفة، وينقلب كل واحد منهما إلى موضعه، فلا يلتقيان أبداً، وبلغني أنه لا يجد خلافاً عمّا فيه، وهي أمانة عظيمة، وعادة كريمة ».
- 7 - انظر: البهوتي: كشاف القناع (163/3)، ابن حزم: المحلى (395/8).
- 8 - انظر: البهوتي: كشاف القناع (163/3).

المسألة الثانية: بيع الجُزاف

ما لا يشترط فيه التماثل من الأشياء، فإنه يجوز بيعه جزافاً، والجهالة في مقداره لا تضر إذا كان مشاهداً مرئياً؛ لأنه معلوم بالرؤية، وهذا مستثنى من القاعدة تخفيفاً وتيسيراً ورفعاً للمشقة .
فالرؤية والمشاهدة والإشارة إلى المبيع يحصل بها العلم بالمبيع والإحاطة به، فلا حاجة حينئذ لمعرفة مقداره، وقد دلّ على أن ابن عمر رضي الله عنهما: أنه قال: « كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه » (1).

الفرع الثاني: الوصف

جهالة صفة المعقود عليه لها معنى عام عند الفقهاء، فيطلقون الصفة على الجنس والنوع وسائر الصفات المقصودة، ومعلوم أنه إذا كان المعقود عليه مجهول الجنس فإنه بلا ريب يكون مجهول النوع والصفة، فالجنس أعم منهما، وكذلك إذا كان مجهول النوع فإنه يكون مجهول الصفة، فيطلقون على مجهول الجنس أو النوع مجهول الصفة.

ولها معنى خاص وهو جهالة صفة المعقود عليه فيما دون الجنس والنوع، كالرداءة والجودة واللون والشم والرائحة والشكل والطريقة وغير ذلك مما يكون أخص من الجنس والنوع (2).

والجهالة في صفة المعقود عليه تكون بعدم ذكر صفة المعقود عليه وإهمالها، فإن الصفات المقصودة في المعقود عليه تتفاوت وتتغير مما يؤدي إلى تفاوت القيم والأثمان، فإذا أهملت ولم تذكر وقع نزاع بين المتعاقدين، وكان الجهل بصفة المعقود عليه سبباً للخصومة والعداوة بين المتعاقدين، فجهالة الصفة فيها غرر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع العرر (3) (4).

ومن المسائل التي اختلف الفقهاء في تحقق العلم بالمعقود عليه عن طريق الوصف:

المسألة الأولى: بيع العين الغائبة على الصفة

فالمراد بالعين الغائبة خصوص غيبتها عن البصر بحيث لم تجر رؤيتها عند العقد، سواء أكانت غائبة عن مجلس العقد أو حاضرة فيه لكنها مستورة عن عين العاقد (5)، وقد اختلف الفقهاء في جواز بيعها على ثلاثة أقوال:

1 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب: البيوع، باب من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه، برقم: 3837 .

2 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (21/4)، ابن رشد: بداية المجتهد (197/2)، الساموردي: الحاوي الكبير (14/5)، ابن قدامة: المغني (34/6).

3 - سبق تخريجه (ص: 41).

4 - انظر: العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام (177/2).

5 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (25/3).

القول الأول: جواز بيع العين الغائبة ولو لم توصف وبثبت للمشتري الخيار إذا رآها، وهو مذهب الحنفية وهو وجه عند الشافعية ورواية عند الحنابلة (1). وأدلتهم في ذلك:

1 - عموم الآيات المبيحة للبيع مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275]

وقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً

عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29] (2).

ونوقش بأن عموم الآيات مخصوص بحديث نبي ﷺ عن الغرر (3).

2 - قول النبي ﷺ: «مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَهُ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ» (4).

ووجه الدلالة من الحديث أن الخيار لا يثبت إلا في عقد صحيح معتبر شرعا (5).

ونوقش بأن الحديث ضعيف، فهو مرسل وفي إسناده أبو بكر بن أبي مریم وهو ضعيف (6).

3 - أن عثمان ابتاع من طلحة أرضاً بالمدينة ناقلة بأرض له بالكوفة، فلما تباينا ندم عثمان ثم قال: "بايعتك

ما لم أره، فقال طلحة: إنما النظر لي، إنما ابتعت مغيباً وأما أنت فقد رأيت ما ابتعت، فجعل بينهما جبير بن

مطعم فقضى على عثمان أن البيع جائز وأن النظر لطلحة؛ أنه ابتاع مغيباً (7). ووجه الدلالة أن بيع العين الغائبة لو

لم يكن صحيحاً لما فعله كبار الصحابة (8).

القول الثاني: جواز بيع العين الغائبة إن طبقت الوصف، ويكون العقد لازماً لا خيار فيه بعد الرؤية، وهو

مذهب المالكية ووجه عند الشافعية وأظهر الروايات عند الحنابلة والظاهرية (9). وأدلتهم في ذلك:

1 - حديث نبي ﷺ عن رسول الله عن بيع الغرر (10). ووجه الدلالة ظاهر في كون العين الغائبة دون وصف من الغرر

المنهي عنه (11).

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (163/5)، الشيرازي: المهذب (14/2)، ابن مفلح: السمعاني (25/4).

2 - انظر: ابن حزم: المحلى (341/8).

3 - انظر: ابن قدامة: المغني (15/4).

4 - أخرجه: البيهقي في "السنن الكبرى": كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، برقم: 10425.

5 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (163/5).

6 - انظر: الذهبي: ميزان الاعتدال (335/7)، ابن حجر: تهذيب التهذيب (28/12).

7 - أخرجه: البيهقي في "السنن الكبرى": كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، برقم: 10424.

8 - انظر: ابن قدامة: المغني (15/4).

9 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (25/3)، الشيرازي: المهذب (14/2)، البهوتي: كشف القناع (165/3)، ابن حزم:

المحلى (342/8).

10 - سبق تخريجه (ص: 41).

11 - انظر: البهوتي: كشف القناع (165/3).

2 - أن الصفة تقوم مقام رؤية الموصوف، قال رسول الله ﷺ: « لا تُبَاشِرُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ فَتَنْعُثُهَا لِرُؤُوسِهَا كَأَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا »⁽¹⁾. ووجه الدلالة أن ﷺ شبه العلم الحاصل بالوصف بالعلم الحاصل بالنظر⁽²⁾.

3 - القياس على بيع السلم في كونه بيع موصوف في الذمة غير معين، واعتبر الوصف فيه كالرؤية المميزة له عن غيره، فدل على اعتبار الوصف في بيع الأعيان⁽³⁾.

القول الثالث: منع بيع العين الغائبة مطلقا سواء وصفت أم لم توصف، وهو الصحيح عند الشافعية ورواية عند الحنابلة⁽⁴⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - أن بيع العين الغائبة غرر؛ لأنه لا يدري هل هو موجود أم لا مع الجهالة بإمكان الوصول إليه⁽⁵⁾. ونوقش: بأن الجهالة التي تكون في الشيء بعد وصفه لا تفضي إلى النزاع؛ فلا تدخل تحت الغرر المنهي عنه⁽⁶⁾.

2 - حديث: « لَا تَبِيعَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ »⁽⁷⁾. وهذا متحقق في العين الغائبة⁽⁸⁾. ونوقش بأن المراد بما ليس عندك، أي: ما ليس في ملكك، والعين الغائبة عن مجلس العقد داخلية في ملك البائع⁽⁹⁾.

والقول المختار هو القول الثاني؛ لما فيه من التيسير ورفع الحرج عن الناس، وذلك أن الإنسان قد يضطر إلى شراء شيء غائب عنه لحاجته إليه خوفا من فواته إن هو أخر العقد حتى يراه، فنلزمه بمعرفة صفته بما يتحقق به العلم وترتفع به الجهالة ويندفع به الغرر، والله أعلم.

المسألة الثانية: بيع الأعمى وشراؤه

اختلف الفقهاء في بيع الأعمى وشراؤه على ثلاثة أقوال:

- 1 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب النكاح، باب لا تباشر المرأة المرأة، برقم: 5240.
- 2 - انظر: ابن رشد: المقدمات الممهدة (77/2).
- 3 - انظر: ابن رشد: المقدمات الممهدة (78/2)، ابن مفلح: المبدع (25/4).
- 4 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (18/2)، المرداوي: الإنصاف (295/4).
- 5 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (18/2).
- 6 - انظر: د. أحمد فراج حسين: الملكية ونظرية العقد (ص: 318).
- 7 - أخرجه: أحمد في "المسند" (402/3)، وأبو داود في "سننه": كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، برقم: 3504، والترمذي في "جامعه": كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، برقم: 1232، والنسائي في "سننه": كتاب البيوع، باب يبيع ما ليس عند البائع، برقم: 4613، وابن ماجه في "سننه": كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، برقم: 2187. والحديث صححه الألباني في "الإرواء" برقم: 1292.
- 8 - انظر: النووي: المجموع (365/9).
- 9 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (163/5).

القول الأول: أن بيع الأعمى وشراؤه صحيح إذا كان بالصفة، وله الخيار إذا ظهر المبيع بخلاف ما وُصف له، وهو مذهب الحنفية والحنابلة والظاهرية ووجهه عند الشافعية⁽¹⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رجلاً ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنه يُخدع في البيع، فقال « إذا بايَعْتَ قُلِّ: لا خِلَابَةَ »⁽²⁾. ووجه الدلالة من الحديث أن هذا الرجل هو حَبَّان بن مُنْقِد⁽³⁾، وقد كان ضريراً، ومع ذلك أقرَّ النبي صلى الله عليه وسلم بيعه وشراؤه فكان صحيحاً⁽⁴⁾.

2 - أن الناس في كل زمان من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تعارفوا معاملة العميان ولم يمنعوا من بيعاتهم من غير تكبير مُنْكَرٍ؛ فكان إجماعاً⁽⁵⁾.

ونوقش بأن ترك الإنكار بالسكوت لا يكون رضا، فلا يكون حجة⁽⁶⁾.

3 - أن الضرورة تدعو إلى ذلك؛ لأن الأعمى يحتاج إلى البيع والشراء وغيرها من العقود والتصرفات فصار كالْبَصِير في المعاملات⁽⁷⁾.

4 - أن الوصف يقوم مقام المسلم فيه، وإن كان المسلم فيه معدوماً للعجز، والعجز في حق الأعمى أَلْزَم؛ لأن رؤية المسلم فيه ممكنة، أما رؤية الأعمى غير ممكنة، فيقوم الوصف مقام الرؤية في حقه بالطريق الأولى⁽⁸⁾.

5 - القياس على صحة بيع الغائب على الصفة، بجامع عدم رؤية كل منهما⁽⁹⁾.

ويناقش بأن بيع الغائب على الصفة مختلف في صحته، فلا يُسَلَّم القياس عليه .

6 - لم يأت نص من القرآن والسنة ما يمنع بيع الأعمى وشراؤه، وعموم نصوص مشروعية البيع لم تفرق بين الأعمى والبصير⁽¹⁰⁾.

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (164/5)، النووي: روضة الطالبين (370/3)، ابن قدامة: المغني (158/4)، ابن حزم: المحلى (52/9).

2 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، برقم: 2117. ومسلم في "صحيحه": كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع، برقم: 3855.

3 - هو الصحابي الجليل حَبَّان بن مُنْقِد بن عمرو الأنصاري السامري، شهد أحداً وما بعدها، وكان رجلاً ضعيفاً ضريراً، وكان قد سقع في رأسه مأمومة، ومات رضي الله عنه في خلافة عثمان رضي الله عنه. انظر: ابن عبد البر: الاستيعاب (318/1)، ابن حجر: الإصابة (10/2).

4 - انظر: النووي: شرح صحيح مسلم (250/10)، ابن قدامة: المغني (232/4).

5 - انظر: السرخسي: المبسوط (77/13)، الكاساني: بدائع الصنائع (164/5).

6 - انظر: الماوردي: الحاوي الكبير (339/5).

7 - انظر: الباري: العناية شرح الهداية (348/5).

8 - انظر: العيني: البناء شرح الهداية (95/8).

9 - انظر: ابن مفلح: النكت والفوائد السنية (292/1).

10 - انظر: ابن حزم: المحلى (52/9).

القول الثاني: أن بيع الأعمى وشراءه صحيح فيما لا يحتاج إلى رؤية، وأما إذا كان المبيع مما لا يعرف إلا بحاسة البصر فلا يصح، وهو مذهب المالكية (4). وأدلتهم في ذلك: أن من البيوع ما تتوقف صحته على رؤيته؛ لكثرة الغرر كبيع الجزاف، وهذا شرط مفقود في حق الأعمى، وأما ما لا يحتاج إلى رؤية ويكتفى في العلم به عن طريق الوصف، أو الذوق أو اللمس، كان بيع الأعمى وشراؤه فيه صحيحا .

القول الثالث: لا يصح بيع الأعمى وشراؤه فيما لا يصح السلم فيه، وهو المعتمد عند الشافعية (2). وأدلتهم في ذلك:

- 1 - أنه إذا اشترى شيئا لم يره كان جاهلا به، وهذا فيه غرر وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر (3) (4).
- 2 - أن النبي ﷺ نهى عن بيع الملامسة (5)، وبيع الضرير أسوأ حالا منه (6).
- 3 - أنه يبيع مجهول الصفة عند العاقد فوجب أن يكون باطلا، كما لو قال: بعثك عبدا أو ثوبا (7).
- 4 - أن لفقد الرؤية تأثيرا في البيع الأعيان كالبصير فيما لم يره (8).

والقول الأول بالصواب هو ما ذهب إليه المالكية، إذ فيه جمع بين الأدلة المتعارضة، والإعمال أولى من الإهمال، وذلك: بإجازة بيع الأعمى فيما لا يتأثر بالرؤية؛ لأن من المبيعات من يوقف على حقيقته والتمن الذي يستحقه إلا بالرؤية كالعقارات والألبسة وغير ذلك، فتصحيحها ابتداء يجعلها ملزمة للأعمى فيوقعه في الغرر والغبن إذا ظهر فيما بعد خلاف ذلك، وكذلك إبطال بيعه وشراؤه جملة، فيه طعن في آدميته ويوقعه في الحرج والمشقة، فكان هذا القول أقرب إلى تحقيق مصلحة الأعمى.

الفرع الثالث: التقدير

التقدير لغة تبين كمية الشيء، يقال: قَدَرْتَهُ وَقَدَّرْتَهُ، قَسَمْتَ الشَّيْءَ بِالشَّيْءِ (9).
وفي الاصطلاح: ما يُعرف به قَدْرُ الشَّيْءِ من معدود أو مكيل أو موزون أو مذروع (10).

- 1 - انظر: الخرشي: شرح مختصر خليل (33/5)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (24/3).
- 2 - انظر: الشربيني: مغني المحتاج (333/2).
- 3 - سبق تخريجه (ص: 41).
- 4 - انظر: الماوردي: الحاوي الكبير (339/5)، العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي (87/5).
- 5 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب البيوع، باب بيع الملامسة، برقم: 2144. ومسلم في "صحيحه": كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الملامسة والمنابذة، برقم: 3793.
- 6 - انظر: الماوردي: الحاوي الكبير (339/5).
- 7 - انظر: المصدر السابق.
- 8 - انظر: المصدر السابق.
- 9 - انظر: ابن منظور: لسان العرب (76/5).
- 10 - انظر: المسجدي: التعريفات الفقهية (ص: 501)، نزيه حماد: معجم المصطلحات (ص: 321).

والمقادير التي يُعرف بها مقادير الأشياء في عرف الناس، أربعة أجناس:

الكيل، والوزن، والذرع، والعدد، وهي كلها وسائل لتقدير الأشياء والأموال، أو معايرتها بها، فالكيل لتقدير الحجم، والوزن لتقدير الثقل، والذرع لتقدير الطول، والمساحة والعدد لتقدير الآحاد أو الأفراد⁽¹⁾.

وقد اتفق الفقهاء على وجوب العلم بمقدار المعقود عليه، قال ابن رشد الحفيد: «وأما اعتبار الكمية فإنهم اتفقوا على أنه لا يجوز أن يباع شيء من المكيل أو الموزون أو المعدود أو المسحوق إلا أن يكون معلوم القدر عند البائع والمشتري»⁽²⁾.

والمعقود عليه له حالتان، فإما أن يكون مشاهداً مرئياً، وإما أن يكون متعذر الرؤية:

فأما متعذر الرؤية - كالأعيان الغائبة والموصوفة في الذمة وهو السلم - لا بد فيه من معرفة مقداره؛ لأن الجهالة في مقداره مفسدة للعقد، سواء كان مما يجوز بيعه جزافاً أو لا يجوز بيعه جزافاً⁽³⁾.

وأما ما كان مشاهداً مرئياً، فإن كان مما لا يجوز بيعه جزافاً، وهو ما كان من الأموال الربوية ويبيع بجنسه - أي ما يشترط فيه التماثل -، فهذا لا بد فيه من معرفة مقداره، والجهالة في مقداره مفسدة للعقد.

ودلّ على ذلك حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها، بالكيل المسمى من التمر»⁽⁴⁾.

قال ابن المنذر⁽⁵⁾: «وأجمعوا على أن يبيع الصبرة بالصبرة من الطعام غير جائز إذا كان من صنف واحد»⁽⁶⁾.

وكذلك ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالْتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَيَبْعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»⁽⁷⁾.

ومن ذلك أيضاً قول النبي صلى الله عليه وسلم في مشروعية السلم: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ،

1 - انظر: سليم رستم: شرح المجلة (ص: 71).

2 - ابن رشد: بداية المجتهد (176/3).

3 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (114/4)، ابن جزى: القوانين الفقهية (ص: 177)، ابن قدامة: المغني (6/399-400).

4 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب البيوع، باب النهي عن بيع صبرة التمر لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى، برقم: 3846.

5 - ابن المنذر: هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، من كبار الفقهاء المجتهدين، لم يكن يقلد أحداً، وعده الشيرازي في الشافعية، لقب بشيخ الحرم. أكثر تصانيفه في بيان اختلاف العلماء. ومن تصانيفه: "المبسوط" في الفقه، و"الأوسط في السنن" و"الإجماع والاختلاف"، "الإشراف على مذاهب أهل العلم" و"اختلاف العلماء"، وتوفي سنة: 319 هـ. انظر: الذهبي: تذكرة الحفاظ (5/3).

6 - ابن المنذر: الإجماع (ص: 133).

7 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب البيوع، باب جامع ما جاء في الربا، برقم: 4068.

إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»⁽¹⁾، ففي الحديث وجوب تقدير المسلم فيه، وإلا كان من الجهالة التي تؤدي إلى الغرر والخصومة والنزاع وهذا ظاهر بَيِّن .

ومن ذلك أيضا نهي النبي ﷺ عن بيع المِزَابَةِ والمُحَاقَلَةِ⁽²⁾، فالمزابنة بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر كيلاً، والمحاقلة بيع الزرع القائم في سنبله بالحب كيلاً، وهذان البيعان يُجهل مقدارهما، وبذلك يتخلف شرط المماثلة والمساواة فيهما فحرمهما الشارع⁽³⁾.

فهذه الأحاديث تدل على أن التماثل في المقدار شرط في البيع في هذه الأشياء، والعلم بالمقدار هو طريق معرفة التماثل، فإذا جُهل المقدار جُهل التماثل، فكان الجهل بالمقدار سبباً لإبطال البيع⁽⁴⁾.

وأما ما كان في غير هذه الأشياء وما لا يشترط فيه التماثل، فإنه يجوز بيعه جزافاً، والجهالة في مقداره لا تضر إذا كان مشاهداً مرئياً؛ لأنه معلوم بالرؤية، وهذا مستثنى من القاعدة تخفيفاً وتيسيراً ورفعاً للمشقة كما مر سابقاً.

الفرع الرابع : السماع

إن التعاقد بين الحاضرين يتم عادة بالكلام والصيغ اللفظية الدالة على المراد، فهل يشترط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يشترط لصحة العقد سماع كل من العاقدين لفظ الآخر، وهو المعتمد عند الحنفية ومذهب المالكية⁽⁵⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - أن الرضا شرط لصحة العقد، ولا يتصور تحققه إلا بسماع كل منهما لفظ الآخر ليحصل العلم به ويتحقق الرضا⁽⁶⁾.

2 - أن العقد هو ارتباط الإيجاب بالقبول، وبدون السماع لا يحصل هذا الارتباط⁽⁷⁾.

1 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، برقم: 2240. ومسلم في "صحيحه" كتاب البيوع، باب السلم، برقم: 4126.

2 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب البيوع، باب بيع المزابنة، برقم: 2186. ومسلم في "صحيحه" كتاب البيوع، باب النهي عن المزابنة، برقم: 3874.

3 - انظر: ابن جزري: القوانين الفقهية (ص: 170)، القرافي: الفروق (3/246)، الصديق الضير: الغرر وأثره في العقود (ص: 206).

4 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (4/178)، ابن رشد: بداية المجتهد (2/162)، النووي: المجموع 9، ابن قدامة: المغني (70/6).

5 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (1/162)، الخرشبي: شرح مختصر خليل (5/5).

6 - انظر: علي حيدر: درر الحكام (1/329).

7 - انظر: ابن الهمام: فتح القدير (3/189).

3 - أن الكلام لغة من الكَلْم وهو الجرح، وسُمِّي به لأنه يؤثر في نفس السامع، وعليه فالكلام بين المتعاقدين لا يحدث أثرا في العقد إلا بالسماع⁽¹⁾.

القول الثاني: لا يشترط لصحة العقد سماع كل من المتعاقدين لفظ الآخر، وإنما يكفي بسماع من في قربه في مجلس العقد، فلو سمعه بسبب حدة في سمعه لم ينعقد، وهو مذهب الشافعية⁽²⁾، ودليلهم في ذلك: قياس عقد البيع على اليمين فلو حلف لا يكلم فلانا فكلمه بصوت يسمعه عادة من كان في المجلس فقد حنث في يمينه، ولو لم يسمعه من وجه إليه الكلام⁽³⁾.

ويناقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن مبنى الحنث في اليمين هو تحقق الكلام كيفما كان، وسماع من في المجلس يعتبر دليلا على وقوع الكلام لوقوع السماع منهم، بخلاف عقود المعاملات المالية، التي أساسها الرضا، والذي لا يتحقق إلا بسماع اللفظ الذي يفهم منه المراد.

القول الثالث: لا يشترط لصحة العقد سماع كل من المتعاقدين لفظ الآخر، وإنما يكفي بإسماع نفسه، وهو قول عند الحنفية⁽⁴⁾، ودليلهم في ذلك: القياس على قراءة المصلي في صلاته، حيث يُجزئه أن يسمع نفسه، والشرط وجود الفعل وهو النطق سواء سمع غيره أم لا⁽⁵⁾.

ويناقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن شأن الصلاة أنها صلة بين الإنسان وخالقه، ولا ضرر في عدم سماع القراءة من غيرك، بخلاف العقود فهي علاقة بين الناس، وإذا لم يتحقق السماع من الطرفين للصيغة اللفظية؛ كان ذلك سببا للخصومة والنزاع، وكفى به ضررا.

والذي يظهر - والله أعلم - أن سماع كل من المتعاقدين لفظ الآخر شرط لصحة العقد؛ لأن حديث النفس أو الكلام دون صوت مسموع لا يعدو أن يكون دندنة، لا يعقل أن ترتب عليه الأحكام؛ لعدم تحقق الرضا الذي هو أساس صحة العقود.

الفرع الخامس: العرف والعادة

العُرف: في اللغة: بضم العين، المعروف وضد التُّكر، ويأتي بمعنى المكان المرتفع، ويجمع على عُرف وأعراف⁽⁶⁾.

1 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (535/1).

2 - انظر: الرملي: نهاية المحتاج (382/3).

3 - انظر: الأنصاري: شرح البهجة (293/2).

4 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (336/1).

5 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (162/1)، ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (535/1).

6 - انظر: ابن منظور: لسان العرب (239/9)، الفيروزآبادي: القاموس المحيط (ص: 1080).

وفي الاصطلاح: ما استقر في النفوس من جهة شهادة العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول⁽¹⁾.
ويأتي مرادفا له مصطلح العادة: وهي ما استمر الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى⁽²⁾.
وفي الجملة ليس ثمة فرق بين العرف والعادة في اصطلاح الجمهور، وخالف في ذلك الحنفية في جعلهم العادة هي العرف العملي، ويجعلون العادة قسيماً للعرف القولي⁽³⁾.
ولا خلاف بين الفقهاء في اعتبار العرف والرجوع إليه، ويجد المتتبع لتعليقات الفقهاء شيوع التعليل بالعرف والعادة في مسائل المعاملات المالية المختلفة؛ لأن العادة إذا جرت أكسبت علماً، ورفعت جهلاً، وهونت صعباً⁽⁴⁾.
وقد استدلل الفقهاء لاعتبار العرف في المعاملات المالية بأدلة كثيرة، من ذلك قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ﴾ [النساء: 6]، وقول النبي ﷺ لهند بنت عتبة: «خذي ما يكفيك وإبتك بالمعروف»⁽⁵⁾. وقد بوب البخاري على هذين الدليلين في صحيحه، فقال: «باب: من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والكيل والوزن، وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة». قال ابن حجر⁽⁶⁾: «مقصوده بهذه الترجمة إثبات الاعتماد على العرف، وأنه يُقضى به على ظواهر الألفاظ، ولو أن رجلاً وكل رجلاً في بيع سلعة فباعها بغير النقد الذي عرّف الناس لم يجر، وكذا لو باع موزوناً أو مكيلاً بغير الكيل أو الوزن المعتاد، فالرجوع إلى العرف أحد القواعد الخمس التي يبنى عليها الفقه»⁽⁷⁾.
ويلجأ إلى العرف في ضبط الجهولات التي يجوز معها البيع، مما يتساهل فيها الناس كبيع البيض والرمان والجوز بقشره، وأصول البناء المدفونة في الأرض المجهول نوعها ومقدارها، وغير ذلك من الأمور المبنية على التساهل⁽⁸⁾.
والمدرّك الفقهي الذي يستفاد مما تقدم هو أن العرف والعادة معيار لمعرفة الجهالات الواردة على العقود ومدى

1 - انظر: الجرجاني: التعريفات (ص:193)، الزرقا: شرح القواعد الفقهية (ص:219).

2 - انظر: إلى المصادر السابقة.

3 - انظر: أمير بادشاه: تيسير التحرير (317/1).

4 - ابن العربي: المسالك في شرح موطأ مالك (97/6).

5 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب البيوع، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه... برقم: 5364.

6 - ابن حجر: هو شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر الكناي العسقلاني المصري، من كبار الشافعية، كان محدثاً فقيهاً مؤرخاً، انتهى إليه معرفة الرجال واستحضارهم، ومعرفة العالي والنازل، وعلل الأحاديث، تصدى لنشر الحديث وقصر نفسه عليه مطالعة وإقراء وتصنيفاً وإفتاء، وتولى القضاء، ومن أشهر تصانيفه: "فتح الباري شرح صحيح البخاري"، و"التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير"، توفي سنة: 852 هـ. انظر: الشوكاني: البدر الطالع (87/1).

7 - ابن حجر: فتح الباري (406/4) بتصرف يسير.

8 - د. الباحثين: قاعدة العادة محكمة (ص: 141-156).

تأثيرها في إفسادها أو تصحيحها. (1)

ومن تطبيقات اعتبار العرف والعادة لرفع الجهالة في عقود المعاملات المالية:

- 1 - تنزيل إطلاق النقد في العقود على ما جرت به عادة البلد، ولو لم يبيّن العملة المرادة من ذلك النقد (2).
- 2 - بيع المسك في وعائه الذي يحفظ به، لجريان عادة التجار ببيعه وشرائه مع الجهالة اليسيرة فيه، وفي معناه من البيوع المعاصرة بيع العطورات المغلفة دون فتحها، وبيع اسطوانات الغاز وأنايب الأكسجين ومطفئات الحريق ونحوها، وبيع ذخائر الحرب من رصاص وقنابل وصواريخ ومتفجرات، وبيع المعلبات من محفوظات غذائية وأدوات تنظيف وغيرها، وبيع أنواع الأدوية (3).
- 3 - إذا استأجر داراً أو محلاً أو دابة أو مركبة بلا بيان أوجه الانتفاع، فله أن ينتفع بجميع أنواع الانتفاع المتعارف عليها لمثل ذلك، ولو لم يبيّن ذلك في العقد (4).
- 4 - « لا تجوز الإجارة إلا بأجرة مسماة معلومة وأجل معروف، أو ما يقوم مقام الأجل من المسافة فيما يحمل، أو توفية العمل بتمامه فيما يستعمل، وعمل موصوف أو عُرف في العمل والخدمة يدخل عليه المتاجرون فيقوم ذلك مقام الصفة، يدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنَكِّمَكَ إِحْدَى أَبْنَتِي هَدْتَنِي عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَيْجَجٌ ﴾ [القصص: 27] فسمى الأجرة وضرب الأجل ولم يصف الخدمة والعمل؛ لأن العرف والعادة أغنياهما عن ذلك» (5)، فثمن المنافع يجوز أن يجري فيه المتعاملان على العادة والمروءة، فإذا عمل له أن يعطيه أجره الواجب جاز، وإن زاده شكر، وإن خاسره صبر، أو طلب مبلغ حقه (6).
- ويُلحق بما تنزيل الصناعات على صناعة المثل في محلها كالحداثة والخياطة والنجارة والبناء وسائر الصنائع، مع أنها مجهولة وقت العقد، وللصانع الأجرة بما تعارفوا عليه، ولو لم يبين القيمة حال العقد، ومن الصور المعاصرة لمثل ذلك عمل السباك والميكانيكي والكهربائي وغير ذلك (7).
- 5 - الوكالة المطلقة: وهي التي لا يقيد فيها الموكل الوكيل بشيء، كما إذا قال له: « وكلتك في بيع منزلي » دون أن يحدد له ثمن هذا البيع؛ فإن مطلق الأمر يتقيد بالعرف والعادة، والمتعارف بين الناس هو البيع بثمن المثل،

1 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (295/5)، د. قوته: العرف وأثره في المعاملات المالية عند الحنابلة (388/1-389).

2 - انظر: الزرقا: شرح القواعد الفقهية (ص: 233).

3 - انظر: ابن القيم: زاد المعاد (821/5-822)، د. قوته: العرف وأثره في المعاملات المالية عند الحنابلة (390/1-392).

4 - انظر: الزرقا: شرح القواعد الفقهية (ص: 241)، د. الباحثين: قاعدة العادة محكمة (ص: 161).

5 - ابن رشد: المقدمات الممهدة (166/2).

6 - انظر: ابن العربي: المسالك في شرح موطأ مالك (47/6).

7 - انظر: ابن عبد السلام: قواعد الأحكام (108/2)، د. الباحثين: قاعدة العادة محكمة (ص: 154).

وأن يكون الثمن نقدا وليس نسيئة، فلو باع الوكيل بثمن فيه غبن فاحش، لا يتغابن الناس في مثله عادة، أو باع بثمن مؤجل أو مقسط؛ فإن البيع لا يلزم الموكل⁽¹⁾.

6 - اعتبار العادة الجارية في بعض الفنادق والمطاعم الكبيرة أنهم يضعون أنواعاً من الأطعمة في قدور كبيرة، ويُخَيِّرون المشتري في أكل ما شاء بقدر ما شاء، ويأخذون ثمناً واحداً معيناً من كل واحد بغض النظر عن مقدار الطعام، فالقياس أن لا يجوز البيع لجهالة الأطعمة المبيعة وقدرها، ولكنه يجوز؛ لأن الجهالة يسيرة غير مفضية إلى النزاع، وقد جرى بها العرف والتعامل⁽²⁾.

الفرع الخامس: أهل الخبرة

الخبرة لغة هي العلم بالشيء ومعرفته على حقيقته، والخبير هو العالم بالشيء⁽³⁾، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا

يَنْبِئُكَ مِثْلُ خَيْرٍ﴾ [فاطر: 14].

فالخبير معروف بنظرة وخبرته، مجرباً بالإصابة فيما يُخبر عنه، فلا يحصل علمه بالنظر لجميع الناس، بل قد يُظن أول الأمر أن علمه كهانة، ويحصل في القلب من فراغ بدون عمل، وهذا الفهم خطأ قطعاً، لكن لما كان قول الخبير خفياً ودقيقاً وبحاجة إلى كثرة المزاولة؛ فتنشأ منه جودة الفكر ودقة النظر، أصبح عند من لا يحسنه نوع من الكهانة والإلهام.

وقد جاءت السنة باعتبار قول أهل الخبرة في المعاملات المالية مما شأنه النزاع بين الناس، فمن ذلك أن النبي ﷺ كان يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص النخل حين يطيب قبل أن يؤكل منه⁽⁴⁾، ووجه الدلالة من الحديث أن الخارص من أهل الخبرة؛ لأنه ينظر إلى الشجر ويقدر الثمر، ويقول: يأتي منها رطب كذا ويابس كذا ويبني قوله على معرفته وخبرته بالخرص، وحين أراد النبي ﷺ خرص ثمر أهل الخير لم يبعث إليهم أحداً من المهاجرين لعدم معرفته بالخرص وحقيقته، فلم يكن القوم أهل ثمر، ولكن بعث إليهم عبد الله بن رواحة لعلمه بالخرص وحذقه في معرفته⁽⁵⁾.

ومن تطبيقات اعتبار قول أهل الخبرة في رفع الجهالة في العقود مسألة "بيع المغيبات في الأرض"، حيث قال ابن تيمية فيها: «وأما بيع القُلُقاس والجزر واللّفث ونحو ذلك فهو جائز عند طوائف من أهل العلم، وهو مذهب

1 - انظر: د. أحمد حسين فراج: الملكية ونظرية العقد (ص: 257).

2 - انظر: الندوي: جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية (320/1).

3 - انظر: ابن منظور: لسان العرب (226/4)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (239/2).

4 - أخرجه: أبو داود في "سننه": كتب البيوع، باب في الخرص، برقم: 3413. والحديث حسنه الألباني في "الإرواء" برقم: 805.

5 - انظر: الصنعاني: سبل السلام (262/2).

مالك، وقول في مذهب الإمام أحمد، وإن كان المشهور عنه أنه لا يجوز.⁽¹⁾

والقول الأول هو الصواب، فإن الأصل المتفق عليه بين العلماء في ذلك كون المبيع معلوماً العلم المعتبر في المبيع، فنهي النبي ﷺ عن بيع الغرر⁽²⁾ يرجع في ذلك إلى أهل الخبرة بذلك.

وأهل الخبرة يقولون: إنهم يعلمون ذلك في حال كونه في الأرض، بحيث يخرج عن كونه غرراً، ويستدلون على ذلك بما يقلعون منه، كما يعلم المبيع المنفصل عن الأرض برؤية بعضه إذا كان متشابه الأجزاء... وكون المبيع معلوماً أو غير معلوم لا يؤخذ عن الفقهاء بخصوصهم، بل يؤخذ عن أهل الخبرة بذلك الشيء، وإنما المأخوذ عنهم

ما انفردوا به من معرفة الأحكام بأدلتها، وقد قال الله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِالْغَيْبِ﴾ [البقرة:3] والإيمان بالشيء مشروط بقيام دليل يدل عليه، فعلم أن الأمور الغائبة عن المشاهدة قد تعلم بما يدل عليها.

فإذا قال أهل الخبرة: إنهم يعلمون ذلك كان المرجع إليهم في ذلك، دون من لم يشاركهم في ذلك، وإن كان أعلم بالدين منهم، كما قال النبي ﷺ لهم في تأبير النخل: «أَنْتُمْ أَعْلَمُ بِدُنْيَاكُمْ، فَمَا كَانَ مِنْ أَمْرٍ دِينِكُمْ فَأَلْسِيَّ»⁽³⁾، ثم يترتب الحكم الشرعي على ما تعلمه أهل الخبرة، كما يترتب على التقويم والخرص وغير ذلك⁽⁴⁾.

وتبعه في ذلك تلميذه ابن القيم فقال: «وقول القائل: إن هذا غرر ومجهول، فهذا ليس حظّ الفقيه، ولا هو من شأنه، وإنما هذا من شأن أهل الخبرة بذلك، فإن عدوه قماراً أو غرراً، فهم أعلم بذلك، وإنما حظّ الفقيه يحل كذا، لأن الله أباحه، ويحرم كذا، لأن الله حرمه، وقال الله، وقال رسوله ﷺ، وقال الصحابة، وأما أن هذا يرى هذا خطراً وقماراً، أو غرراً فليس من شأنه، بل أربابه أخبر بهذا منه، والمرجع إليهم فيه، كما يرجع إليهم في كون هذا الوصف عيباً أم لا؟ وكون هذا البيع مربحاً أم لا؟ وكون هذه السلعة نافقة في وقت كذا وبلد كذا ونحو ذلك من الأوصاف الحسية، والأمور العرفية، فالفقهاء بالنسبة إليهم فيها مثلهم بالنسبة إلى ما في الأحكام الشرعية»⁽⁵⁾.

1 - انظر: ابن رشد: بداية المجتهد (2/199-200)، المرادوي: الإنصاف (11/114-115).

2 - سبق تخريجه (ص:41).

3 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب: الفضائل، باب أنتم أعلم بأمر دنياكم، برقم: 6201.

4 - ابن تيمية: مجموع الفتاوى (29/492-493).

5 - ابن القيم: أعلام الموقعين (4/4-5).

المبحث الخامس: أقسام اختلال الإرادة

من خلال النظر في شروط سلامة الإرادة التي سبق ذكرها في المبحث السابق، وهي: سلامة العقل، وصحة القصد، وحرية الاختيار، وكمال التصور بالعلم، نجد أن فقدان أي شرط من تلك الشروط يؤدي حتماً إلى الإخلال بإرادة الإنسان في تصرفاته المالية بوجه من الوجوه، ويندرج تحت كل شرط عدة صور وحالات لاختلال الإرادة، ويمكن تصنيفها تبعاً للشروطها على الشكل الآتي:

أولاً: اختلال الإرادة العقلي

ويندرج تحته كل إخلال بالإرادة بسبب زوال العقل وهو بذلك يشمل الأحوال الآتية، وهي: المجنون، والإغماء، والسُّكر، أو بسبب نقصان العقل عن كماله مع وجود أصله وهو يشمل بذلك: السُّفه، والصُّغر .

ثانياً: اختلال الإرادة القصدي

وهو يشمل كل إخلال بالإرادة بسبب القصد، كما في حالات: الجهل، أو الخطأ، أو الهزل . ولا يرد علينا أن من لا عقل له فلا قصد له، فيلحق بهذا القسم المجنون والسكران والمغمى عليه؛ لأن انعدام القصد في حقهم راجع إلى زوال العقل ابتداءً، وهو يختلف عن حال الخطأ والهزل والجهل حيث لا تعلق لها بالعقل، فناسب التنظير الفقهي أن تفرد بقسم خاص .

ثالثاً: اختلال الإرادة الحجرية

ويتضمّن كل إخلال بالإرادة بسبب زوال حرية الاختيار، وزوال الحرية يكون بسبب الإكراه، أو بسبب مراعاة مصلحة الغير، وهو يشمل بذلك كلا من: الأتوثة، والإكراه، والخوف، والإفلاس، ومرض الموت . ولا يرد علينا عدم إحق السفيه بهذا القسم؛ لكونه محجوراً عليه - كما سيأتي - وليس له حرية التصرف في ماله، حيث ألحقته باختلال الإرادة العقلي؛ لأنه السبب الحقيقي في اختلال إرادته، والحجر عليه كان من أجل المحافظة على حظ نفسه، بخلاف الحجر على المريض أو المفلس فعقولهم راشدة، وأهلية الأداء عندهم كاملة غير أنه يحجر عليهم من أجل مصلحة غيرهم وهو الدائنون والورثة.

رابعاً: اختلال الإرادة العلمي

وهو عام في كل إخلال في الإرادة بسبب قصور في العلم والتصور، بحيث لا يكون العاقد على بينة مما يقدم عليه من تصرف، فيدخل فيه كل من: التدليس، والتغريب، والغبن، وهي من الباطل المحرم - كما سيأتي -، الذي لا يرضاه عاقل متى ما وقف عليه وعلم حقيقة العقد الذي أقدم عليه.

وقد يرد على هذا التقسيم أن اختلال الإرادة العلمي يدخل فيه صور اختلال الإرادة العقلي، إذ إن اختلال العقل يؤدي حتما إلى خلل في التصور والإدراك، فكيف قصرته على التدليس والغبن والتغريب؟ فأقول: هذا اعتراض وجيه، ويُجاب عنه بأن اختلال العلم في كل من الجنون والإغماء والسكر... لازم لاختلال العقل وراجع إليه، ولا بد من عزو الأمور إلى أسبابها الحقيقية، كما أن اختلال الإرادة في التدليس والغبن والتغريب راجع إلى تأثير خارجي هو استغلال الغير بسبب ضعف تصور صاحبه عن طريق تغريبه أو التدليس عليه أو غبنه، ولم أسمه اختلال الإرادة الاستغلالي ولكن العلمي من باب عزو الأمور إلى أسبابها الحقيقية أيضا.

وهذه الأنواع السابقة يمكن أن تصنف باعتبار مصدر الاختلال في قسمين أساسيين:

القسم الأول: اختلال الإرادة الذاتي

ويقصد به أسباب اختلال الإرادة الصادرة من ذات الإنسان، سواء كانت هذه الأسباب ليست فعله ولا من كسبه ولا دخل له في إيجادها، وتشمل: الجنون، والإغماء، والصغر، أو كانت بفعله وكسبه وله سبب في إيجادها، وهي بذلك تشمل: السكر، والسفه، والخطأ، والهزل، والجهل. فهذا القسم يشمل إجمالا اختلال الإرادة العقلي واختلال الإرادة القصدي.

القسم الثاني: اختلال الإرادة الخارجي

ويقصد به أسباب اختلال الإرادة التي صدرت بفعل خارج عن ذات الإنسان، وهذه الأسباب منها ما يرجع إلى الإخلال بحرية الاختيار، ويجد الإنسان نفسه - بتأثيرات خارجية - مجبرا على فعل لا يريده، سواء كان الإيجاب بحق أم بباطل، وتشمل: الأنوثة، والإكراه، والخوف، والإفلاس، ومرض الموت، ومنها ما يرجع إلى خلل في العلم والتصور، وتشمل: التدليس، والغبن، والتغريب. فهذا القسم يشمل إجمالا كلا من اختلال الإرادة الجبري واختلال الإرادة العلمي.

وما ذكر من أسباب اختلال الإرادة بهذا التفصيل متفرع عن شروط سلامة الإرادة واعتبارها، وهذا التقسيم جامع لجميع عيوب الإرادة، وسنأتي على بيان أحكامها استنادا إلى هذا التقسيم فيما تبقى من أبواب الرسالة وفصولها، وأحسب أنها كفيلا ببيان مجمل عيوب الإرادة في الفقه الإسلامي، وما تفرع عنه من الاختلافات العلمية والتخريجات الفقهية لعلماء المسلمين، وتظهر من خلالها مزايا التشريع الإسلامي...

والملفت للنظر أن الفقهاء المعاصرين جروا على طريقة القانونيين في حصر عيوب الإرادة في الإكراه والغلط والتدليس والغبن، وتكلموا عن بقية العيوب تحت مسمى عوارض الأهلية، مع أن عوارض الأهلية في حقيقة أمرها عيوب مخللة بإرادة الإنسان فتتقصها إما بسلب كمال الإرادة فقط أو إعدامها من أصلها؛ ويشهد لذلك أن

العيب لغة هو⁽¹⁾: كل ما ينقص الشيء، فيقال: يعيب فلانا بمعنى يَنْقُصُهُ وَيَقْعُ فيه، وكل ما ذكر عن عوارض الأهلية هي أمور تخل بصحة الإرادة سواء بإعدامها عند نشأتها كما في حالة المجنون والسكران والمغمى عليه أو سلبها حالة الكمال كما في حالة الصغير المميز والسفيه، وهذا الاعتراض من جهة اللغة.

وأما اصطلاحاً فقد وقع في تعريف عيوب الإرادة وما يتدرج ضمنها من أحوال عدّة إشكالات فمن ذلك:

1 - أن الشيخ الزرقا عرّف عيوب الإرادة بأنها: « حالات لا يحكم معها بانتفاء الإرادة العقدية الحقيقية، كما لا يحكم معها بسلامة هذه الإرادة من كل شائبة، بل يوجد آفة أصابت إرادة العاقد، ولا يستطيع معها اعتبار رضاه صحيحاً كاملاً ملزماً »⁽²⁾، وذكر من أحوال عيوب الإرادة الإكراه، والإكراه كما سيأتي في مبحثه الخاص به ينافي الرضا والإرادة الباطنة بل إنه يعدمه⁽³⁾، وقد وصف الشيخ الزرقا الإرادة الباطنة بأنها الإرادة الحقيقية⁽⁴⁾، فكيف يقول في تعريفه بأن عيوب الإرادة لا يحكم معها بانتفاء الإرادة العقدية الحقيقية؟!!

2 - وبناء على أن الإكراه عيب في الإرادة، وأن الإرادة الحقيقية تنتفي معه عند تولدها واتجاهها إلى الفعل، فإن هذا الانتفاء موجود في حالة المجنون والسكران والمغمى عليه... حيث إنهم أصحاب إرادة ظاهرة، ولكنها تولدت على غير أساس سليم، فلم يعتد بها شرعاً، وكانت في حكم المعدوم، جرياً على القاعدة الفقهية "المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً"⁽⁵⁾، فلماذا لا تعدُّ أيضاً هذه الأحوال من عيوب الإرادة؟!، والشريعة لا تفرق بين المتماثلات ولا تجمع بين المختلفات .

3 - أن حالة الصغير المميز أو السفيه، هي حالة لا يحكم معها بانتفاء الإرادة... ولا يستطيع اعتبار رضاه صحيحاً كاملاً ملزماً، ومع ذلك لم تُذكر ضمن عيوب الإرادة!

وفي الأخير يقال أن التعريف الاصطلاحي أخصّ من التعريف اللغوي، وهو تعريف غير جامع ولا مانع، كما أنني آثرت التعبير بمصطلح "اختلال الإرادة" بدل "عيوب الإرادة"؛ لأن العيب صفة ذم يقدح في صاحبه؛ وهذا لا ينبغي في حق من تلبس به؛ لأنه يكون في أكثر أحواله معذوراً غير مؤاخذ شرعاً، ولكن يبقى الإشكال في أثر تصرفاته وأفعاله فيما يترتب عنها من أحكام.

وهذا التقسيم الذي أحدثته وبنيت عليه فصول هذه الرسالة هو نسجٌ جديدٌ لخيوط قديمة، وألصق بترائنا الفقهية واللغوية، وهو أكمل وأشمل مما جاء في التشريعات الوضعية والقوانين الغربية، والله تعالى أعلم.

1 - انظر: الرازي: مختار الصحاح (317/1) .

2 - قال القرافي: « المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً فلا يترتب عليه أثره ». الفروق (355/1) .

3 - قال أبو زهرة: « نقصد بعيوب العقد الأمور التي تحيط بإنشاء العقد، فتؤثر في الرضا بأن تعدمه، أو تجعله على أساس غير صحيح من العلم ... مرجعها إلى ثلاثة: الإكراه، والخطأ، والغبن مع التغرير ». الملكية ونظرية العقد (ص: 410) .

4 - المصدر السابق (435/1) .

5 - الزرقا: المدخل الفقهي العام (449/1) .

جامعة الأمير
عبد القادر
الاسلامية

الباب الثاني
المعاملات المالية عند اختلاف
الارادة والذات

الفصل الأول

المعاملات المالية عند اختلال

الإرادة العقلي

المبحث الأول : المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالجنون

المبحث الثاني: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالإغماء

المبحث الثالث: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالسكر

المبحث الرابع: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالسفه

المبحث الخامس: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالصغر

اختلال الإرادة العقلي في حقيقة أمره راجع إلى عوارض الأهلية، ويقصد بالأهلية هنا أهلية الأداء، وقد قيل في تعريفها: « صلاحية الشخص للإلزام والالتزام »⁽¹⁾، والمراد بها أن يكون العاقدان متمتعين بالصفات التي تسوغ لهما شرعاً مباشرة العقد⁽²⁾، وقد وضع الفقهاء لها شرطان لتحقيقها على جهة الكمال وهما: العقل والتمييز⁽³⁾، وأرادوا بالعقل وجود أصله، ويترتب على فقدانه انعدام أهلية الأداء، وذلك محقق في المجنون والمغمى عليه والصبي غير المميز وأما السكران فعلى خلاف كما سيأتي، وقصدوا بشرط التمييز تحقق الرشد، ويترتب على فقدانه أن تكون أهلية الأداء ناقصة، وذلك محقق في السفیه والصغير المميز، ولكن إذا تدبرنا حال الصغير المميز والسفيه فنجد أن اختلال تصرفاتهم المالية راجع إلى معنى العقل؛ لأن الرشد والتمييز وصف ظاهر ودليل على كمال العقل، ونضجه لا يأتي دفعة واحدة، ولكن تحنكه الخبرة والتجربة، والأصل أن تبني الأحكام على أسبابها الحقيقية، وبناء على ذلك فإن أهلية الأداء يرجع تحقيقها إلى سلامة العقل وجوداً واكتمالاً، ويكون اختلال شرط العقل جامعاً لكل عوارض الأهلية المتعلقة بالمعاملات المالية، ولكن هل الإخلال به له تأثير على المعاملات المالية بدرجة واحدة وفي جميع الأبواب؟ هذا ما سنأتي على بيانه في المباحث الآتية من هذا الفصل، والله المستعان .

1 - أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص:302).

2 - انظر: الزرقا: المدخل الفقهي العام (ص:426).

3 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (191/5)، الخطاب: مواهب الجليل (31/6)، ابن قدامة: الشرح الكبير (222/5).

المبحث الأول: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالجنون

المطلب الأول: تعريف الجنون

الجنون لغة: يقال جن الشيء يجنه جناً بمعنى: ستره، وكل شيء ستر عنك فقد جنَّ عنك، وسُمِّي الجنين بذلك لأنه مستور في رحم أمه، وبه سُمِّي الجنُّ لاستتارهم عن الأبصار، وجنان الليل سواده وستره الأشياء، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِ اللَّيْلُ رَأَى الْكُوكِبَاتِ قَالَ هَذَا رَبِّي ﴾ [الأنعام: 76] ⁽¹⁾.

وأما الجنون اصطلاحاً فهو: « اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً » ⁽²⁾.
وقيل أيضاً بأن الجنون هو: « اختلال القوة التي بها إدراك الكليات » ⁽³⁾.

وقيل أيضاً: « الجنون اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقيحة المدركة للعواقب، بأن لا تظهر آثارها وتتعلل أفعالها إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلق وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سبباً » ⁽⁴⁾.
ومن خلال التعريفات السابقة يظهر أن الجنون لغة أعم منه اصطلاحاً إذ يشمل معنى الستر، وهو في المعنى الاصطلاحي خاص بستر العقل والذي يلزم منه تحلل وفساد في التصرفات.

المطلب الثاني: أقسام الجنون

ينقسم الجنون باعتبارات مختلفة إلى عدة أقسام، سنذكرها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: أقسام الجنون باعتبار الأصالة والطرء ⁽⁵⁾

ينقسم الجنون إلى أصلي وطارئ:

✻ فالجنون الأصلي: هو ما كان بأصل الخلق لنقصان جبل عليه دماغ الإنسان عند نشأته وطبع عليه ويكون متصلاً بزمن الصبا، فلم يصلح لقبول ما أعدَّ لقبوله من العقل، وهذا النوع مما لا يرجى زواله عادة .
✻ الجنون العارض: يكون بزوال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقة بأن يبلغ الإنسان عاقلاً بسبب رطوبة مفرطة، أو ببوسة متناهية، وهذا النوع مما يرجى زواله بالعلاج بما خلق الله تعالى من الأدوية.

1 - انظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (378/1)، ابن منظور: لسان العرب (92/13) .

2 - ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير (231/2).

3 - ابن نجيم: البحر الرائق (45/6) .

4 - الفتزاني: شرح التلويح على التوضيح (348/2) .

5 - انظر: ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير (231/2).

وهناك نوع من الجنون سببه استيلاء الشيطان على المجنون، فيخيله الخيالات الفاسدة ويفزره في جميع أوقاته فيطير قلبه ولا يجتمع ذهنه مع سلامة في محل العقل خلقة وبقائه على الاعتدال ويسمى هذا الجنون "موسوسا" لتخبط الشيطان إياه و"موسوسا" لإلقائه الوسوسة في قلبه ويعالج هذا النوع بالتعاويد والرقى⁽¹⁾.

الفرع الثاني : أقسام الجنون باعتبار الإطباق وعدمه

قد يكون الجنون ملازماً لصاحبه، وقد يأتيه أحياناً ويغيب عنه أخرى، وهو بذلك ينقسم إلى مطبق ومتقطع:

✻ فالجنون المطبق "المؤبد": الجنون المطبق الذي لا يعقل صاحبه شيئاً أو هو الجنون الكلبي المستمر، ويستوي أن يكون عارضاً للإنسان أو أن يكون مصاحباً له من يوم ولادته، ويسمى بالجنون المطبق إما لأنه يستوعب كل أوقات الجنون، وإما لكونه مجنوناً كلياً لا يفقه صاحبه شيئاً، ويعبر بعض الفقهاء عن الجنون جنوناً مطبقاً بالجنون المغلوب، ولكن يرى البعض أن الجنون المغلوب هو من كان جنونه مستمراً سوء كان جنونه كلياً بحيث لا يعقل شيئاً ما أو كان جنونه جزئياً بحيث يعقل بعض الأشياء دون البعض الآخر⁽²⁾.

وقد اختلف أبو يوسف القاضي⁽³⁾ ومحمد بن الحسن الشيباني⁽⁴⁾ في حد الجنون المطبق، فقال أبو يوسف: حده بما يستوعب الشهر؛ لأن هذا القدر أدنى ما يسقط به عبادة الصوم، فكان التقدير به أولى، وقال محمد: حده بما يستوعب الحَوْل؛ لأن المستوعب للحول هو المسقط للعبادات كلها، فكان التقدير به أولى⁽⁵⁾.

✻ والجنون المتقطع "المؤقت": هو الذي لا يعقل صاحبه شيئاً ولكنه جنون غير مستمر، فهو يصيب الشخص تارة ويرتفع عنه أخرى، فإذا أصابه فقد عقله تماماً، وإذا ارتفع عنه عاد إليه عقله، فهو يفارق الجنون المطبق في الاستمرار⁽⁶⁾.

المطلب الثالث: أثر الجنون على أهلية المكلف

- 1 - البخاري: كشف الأسرار (372/4).
- 2 - انظر: عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي (585/1).
- 3 - أبو يوسف: هو القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، أخذ الفقه عن أبي حنيفة، وهو المقدم من أصحابه جميعاً. ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيدي، وهو أول من سمي قاضي القضاة، وأول من اتخذ للعلماء زياً خاصاً، وثقه أحمد وابن معين وابن المسيبي. من تصانيفه: "الخراج" و"أدب القاضي" و"الجوامع"، وتوفي سنة: 181 هـ. انظر: القرشي: الجواهر المضية (220/2).
- 4 - الشيباني: هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، إمام في الفقه والأصول، ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف، هو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه الكثيرة. ولي القضاء للرشيدي بالرقعة، ثم عزله واستصحبه الرشيدي في مخرجه إلى خراسان، فمات محمد بالري. من تصانيفه: "الجامع الكبير"، "الجامع الصغير"، "المبسوط" و"الزيادات". وهذه كلها التي تسمى عند الحنفية كتب ظاهر الرواية، توفي بالري سنة: 189 هـ. انظر: القرشي: الجواهر المضية (42/2).
- 5 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (38/6).
- 6 - انظر: عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي (585/1).

الجنون من عوارض أهلية الأداء وهو يزيلها من أصلها، فلا تترتب على تصرفاته آثارها الشرعية؛ لأن أساس أهلية الأداء في الإنسان التمييز والعقل، والجنون عدم العقل والتمييز؛ بدليل قول رسول الله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ» (1).

ووجه الدلالة من الحديث أن رفع القلم كناية عن عدم التكليف، ووجه الكناية فيه أن التكليف يلزم منه الكتابة، والقلم لازم للتكليف، وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم، فلذلك كتى بنفي القلم عن نفي الكتابة وهي من أحسن الكنايات (2).

وفي حديث ما عزم بن مالك رضي الله عنه عندما حضر إلى النبي ﷺ وسأله أن يطهره بإقامة حد الزنا عليه، فكان أن قال النبي ﷺ للحاضرين: «أبِهْ جُنُونٌ؟»، فأخبر أنه ليس بمجنون... فعند ذلك اعتد النبي ﷺ بإقراره، وأمر به فرجهم (3).

ووجه الاستدلال من الحديث في قوله ﷺ: «أبِهْ جُنُونٌ؟»، فدل على أن المجنون لا يلزمه حد؛ وهذا إجماع أن المجنون المعتوه لا حد عليه، والقلم عنه مرفوع (4).

ولا يؤثر الجنون في أهلية الوجوب؛ لأنها ثابتة لكل إنسان، فكل إنسان أياً كان له أهلية الوجوب؛ لأن أهليته للوجوب هي حياته الإنسانية (5).

وما وجب على المجنون بمقتضى أهليته للوجوب من واجبات مالية يؤديها عنه وليه.

فإذا جنى على نفس أو مال يؤاخذ مالياً لا بدنياً، ففي القتل يضمن دية القتل ولا يقتص منه، وقد روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: «عمد الصبي والمجنون خطأ» (6) وكذلك يضمن ما أتلفه من مال غيره.

المطلب الرابع: ما له صلة بالجنون

وبعد ذكر المسائل المتعلقة بالجنون وأثره على الإرادة، فإنها توجد حالات لها صلة بالجنون بوجه من الوجوه، باعتبار زوال العقل أو نقصانه، ولا بد من بيان أحكامها فيما يأتي من فروع:

الفرع الأول: العته

- 1 - سبق تخريجه (ص: 70).
- 2 - انظر: شمس الحق آبادي: عون المعبود (48/12).
- 3 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الحدود، باب الرجم بالمصلي، برقم: 6820. ومسلم في "صحيحه": كتاب الحدود والديات، باب حد الزنى، برقم: 4450.
- 4 - انظر: ابن عبد البر: التمهيد (120/23).
- 5 - انظر: الزرقا: المدخل الفقهي العام (835/2).
- 6 - أخرجه: عبد الرزاق في "مصنفه" (70/10)، وضعف إسناده الزيلعي في "نصب الراية" (380/4).

العتة لغة من عَتَيْتَ عَتَتْهَا من باب تَعَبَ وَعَتَاها بالفتح: نَقَصَ عَقْلَهُ من غير جنونٍ أو دَهَشٍ، يقال: رجلٌ مَعْتَوْهُ بَيْنَ الْعَتَةِ، وَالْمَعْتَوْهُ الْمَدْهُوشُ مِنْ غَيْرِ مَسٍّ أَوْ جُنُونٍ، وَقِيلَ: الْمَعْتَوْهُ: الناقصُ الْعَقْلَ⁽¹⁾.

وأما العتة اصطلاحاً فهو: « آفة توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين وكذا سائر أمورهِ »⁽²⁾.

فالمعتوه هو من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير لاضطراب عقله، سواء من أصل الخلقة، أو لمرض طارئ⁽³⁾.

ونلاحظ في التعريف اللغوي للعتة بيان حقيقتها وهو نقصان العقل، وأما التعريف الاصطلاحي للعتة ففيه بيان لآثاره في أقواله وأفعاله، فيكون العتة على هذا عبارة عن مرض يؤدي إلى اختلال في العقل فيكون من آثاره عدم إدراك الأمور إدراكاً تاماً سليماً، أو نقول بأن العتة هو ضعف في العقل يؤدي إلى ضعف في الإدراك والفهم⁽⁴⁾.

وقد يشبه العتة بالجنون من جهة تعلقهما بالعقل، ولكن يكمن الفرق بينهما أن الجنون هو اضطراب يزيل العقل فيفقد المكلف التمييز والإدراك من أصله فلا يبقى معه منه شيء، وأما العتة فهو نقصان في العقل يجعل المكلف قليل الفهم والتدبير، فيكون شخصاً ضعيف الإدراك والتمييز؛ فلا يحسن الكلام والفهم⁽⁵⁾، وفي هذا المعنى يقول الدردير المالكي⁽⁶⁾: « المعتوه ضعيف العقل »⁽⁷⁾.

غير أننا نجد في كلام بعض الفقهاء من الشافعية والحنابلة ما ينفى الفرق بين العتة والجنون، ويجعل العتة ضرباً من الجنون، ويقول النووي: « المعتوه نوع من المجانين »⁽⁸⁾، وقال ابن قدامة: « المعتوه هو: الزائل العقل بجنون مطبق »⁽⁹⁾.

ووبناء على ما سبق ذكره يمكن القول بأن العتة عارض قد يعدم أهلية الأداء أو ينقصها، فيكون للمعتوه حالاتان:

1 - انظر: الفراهيدي: كتاب العين (104/1)، ابن منظور: لسان العرب (512/13)، الرازي: مختار الصحاح (ص: 200).

2 - البخاري: كشف الأسرار (384/4)، أمير بادشاه: تيسير التحرير (263/2).

3 - نقلاً من موقع "هدى الإسلام": <http://www.hadielislam.com/arabic/index.php?pg=articles%2Farticle&id=30857>.

4 - انظر: الجبوري: عوارض الأهلية عند الأصوليين (ص: 197).

5 - انظر: عبد الكريم النملة: المهذب في علم أصول الفقه المقارن (335/1).

6 - الدردير: هو أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، فاضل من فقهاء المالكية. ولد في بني عدي (بمصر)، وتعلم بالأزهر، من تصانيفه: "أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك" و "منح القدير" شرح مختصر خليل في الفقه، وتوفي بالقاهرة سنة: 1201 هـ. انظر: مخلوف: شجرة النور الزكية (516/1).

7 - الدردير: الشرح الصغير (371/2).

8 - النووي: تحرير ألفاظ التنبيه (ص: 236).

9 - ابن قدامة: المغني (392/7).

❖ الحالة الأولى: الإحاق بالمجنون حين تغلب عليه أوصافه، فتثبت له أهلية وجوب كاملة، وتعدم في حقه أهلية الأداء، وفيه قول النبي ﷺ في بعض روايات حديث "رفع القلم": «وعن المعتوه حتى يعقل» (1)، وفي لفظ: «وعن المعتوه حتى يبرأ» (2) مكان لفظة «المجنون».

❖ الحالة الثانية: الإحاق بالعاقل حين تغلب عليه أوصافه، لكنه لا يكون له منزلة العاقل البالغ من أجل ما يعتريه من وصف المجانين، فتثبت له أهلية أداء ناقصة حين يلحق بالعقلاء، ويكون بمنزلة الصبي المميز، فيصح من تصرفاته ما ينفعه نفعاً محضاً، ويطل ما يضره ضرراً محضاً، وينعقد موقوفاً ما كان دائراً بين النفع والضرر (3). وبناء على الحالتين السابقتين فالمعتوه غير مكلف قياساً على المجنون أو على الصبي المميز، بجامع ضعف العقل عن إدراك إدراك حقائق الأمور، وعن فهم خطابات الشارع على ما هي عليه (4).

الفرع الثاني: الخرف

الخرف لغة: فساد العقل من الكبر والهرم (5)، وقد سماه القرآن الكريم بـ "أرذل العمر"؛ قال تعالى: ﴿ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشَدَّكُمْ وَمِنْكُمْ مَنْ يُنَوِّقُ وَمِنْكُمْ مَنْ يُرَدُّ إِلَىٰ أَرْدَلِ الْعُمْرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِنْ بَعْدِ عِلْمٍ شَيْئًا﴾ [الحج: 5]. وأرذل العمر «هو الشيخوخة والهرم، وضعف القوة والعقل والفهم، وتناقص الأحوال من الخرف، وضعف الفكر» (6).

ونظير ما سبق قوله تعالى: ﴿وَمَنْ نَعَمَّرُهُ نُنَكِّسْهُ فِي الْخَلْقِ أَفَلَا يَعْقِلُونَ﴾ [يس: 68]. أي: نقلبه فيه، فنخلقه على عكس ما خلقناه من قبل، وذلك أنا خلقناه على ضعف في جسده، وخلو من عقل وعلم، ثم جعلناه يتزايد وينتقل من حال إلى حال، ويرتقي من درجة إلى درجة، إلى أن يبلغ أشده، ويستكمل قوته، ويعقل ويعلم ما له وما عليه، فإذا انتهى نكسناه في الخلق، فجعلناه يتناقص حتى يرجع في حال شبيهة بحال الصبي في ضعف جسده، وقلة عقله، وخلوه من العلم، وأصل معنى التنكيس: جعل أعلى الشيء أسفله (7).

- 1 - أخرجه: أحمد في "المسند" (101/6)، والترمذي في "جامعه": أبواب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، برقم: 1423، والدارمي في "سننه": كتاب: الحدود، باب: رفع القلم عن ثلاثة، برقم: 2342، والحاكم في "المستدرک" (430/4). والحديث صححه الألباني في "الإرواء" برقم: 297، وقال شعيب الأرنؤوط في تحقيقه للمسند: "إسناده جيد".
- 2 - أخرجه: أبو داود في "سننه": أبواب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، برقم: 4404. والحديث صححه الألباني في تحقيق "مشكاة المصابيح" برقم: 3287.
- 3 - انظر: أمير بادشاه: تيسير التحرير (263/2)، عبد الله الجديع: تيسير علم أصول الفقه (ص: 90).
- 4 - انظر: عبد الكريم النملة: المذهب في علم أصول الفقه المقارن (335/1).
- 5 - انظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (138/2).
- 6 - ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (396/5).
- 7 - انظر: الزمخشري: الكشاف (28/4)، الألوسي: روح المعاني (45/12).

وكان رسول الله ﷺ يتعوذ من "أرذل العمر" دبر الصلاة فكان يقول: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْجُبْنِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنَ الْبُخْلِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ أَنْ أُرَدَّ إِلَى أَرْدَلِ الْعُمْرِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ فِتْنَةِ الدُّنْيَا، وَعَذَابِ الْقَبْرِ» (1). و«أرذل العمر هو الخرف» (2).

وقال أبو داود بعد روايته لحديث رفع القلم: «رواه ابن جريج عن القاسم بن يزيد عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ» وزاد فيه: «والخرف» (3).

قال السبكي: «في قوله: «والخرف»: يقتضي أنه زائد على الثلاثة، وهذا صحيح، والمراد به: الشيخ الكبير الذي زال عقله من الكبر؛ فإن الشيخ الكبير قد يعرض له اختلاط عقل يمنع من التمييز، ويخرجه عن أهلية التكليف، ولا يسمى جنوناً، فإن الجنون يعرض من أمراض سوداوية ويقبل العلاج، والخرف بخلاف ذلك؛ ولهذا لم يقل في الحديث: حتى يعقل؛ لأن الغالب أنه لا يبرأ منه إلى الموت، ولو برأ في بعض الأوقات برجع عقله تعلق به التكليف، فسكوته عن الغاية فيه لا يضر، كما سكت عنها في بعض الروايات في الجنون» (4).

وجاء في الموسوعة العربية العالمية: «الخرف "Senility" الخرف مصطلح عام يستعمل لوصف المشكلات العقلية التي تؤثر على بعض كبار السن، والأعراض الرئيسية المرتبطة بالشيخوخة تشمل فقداناً حاداً للذاكرة، وتناقصاً في المقدرة على القيام بالأعباء العقلية مثل: القراءة، والعمليات الحسابية، والذين يعانون هذه المشكلات يعانون كذلك نسيان الزمن ومكان وجودهم، وقد لا يستطيعون تذكر حقائق عامة، أو التعرف على أشخاص كانوا يعرفونهم معرفة جيدة من قبل، وتتسبب في هذه الأعراض مجموعة من التغيرات العضوية المستديمة أو المؤقتة في الدماغ، ومن أكثر أمراض الدماغ شيوعاً "خبلُ الاحتشاء المخي"، وهو تعبير أدق لما كان يعرف بتصلب الشرايين المخي، ومرض الزهايمر، ويعرف كذلك بالخرف الشيخوخي من فصيلة الزهايمر... وفي معظم الحالات يمكن التخلص من الأعراض بالعلاج، ولكن قد تؤدي هذه الحالات إلى التلف الدائم في الدماغ إذا أهمل علاجها» (5).

1 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الدعوات، باب الاستعاذة من أرذل العمر، برقم: 6374. ومسلم في "صحيحه": كتاب

الدعوات، باب الاستعاذة، برقم: 6975.

2 - تفسير ابن أبي حاتم (2290/7).

3 - أخرجه: أبو داود في "سننه": كتاب الحدود، باب في الجنون يسرق أو يصيب حداً، برقم: 4405.

4 - السبكي: إبراز الحكم من حديث رفع القلم (ص: 98).

5 - الموسوعة العربية العالمية (41/10).

وأخيراً يمكن القول بأن الخرف حالة من فقدان المطرد للذاكرة والقدرة الذهنية مما ينعكس على القدرة على الأداء الوظيفي، وبرغم أنه أكثر شيوعاً لدى كبار السن، إلا أنه ليس أمراً حتمياً وليس من العواقب الطبيعية لكبر السن⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الدهش

الدهش لغة: ذهاب العقل من الذهب والوله، وقيل: من الفزع ونحوه، ودهش الرجل أي: تحير، وقيل: المدهوش من ذهب عقله حياءً أو خوفاً⁽²⁾.

وأما اصطلاحاً فقد قيل بأن المدهوش هو الذي اعترته حال انفعال لا يدري فيها ما يقول أو يفعل أو يصل به الانفعال إلى درجة يغلب معها الخلل في أقواله وأفعاله⁽³⁾.

ومما لا خلاف عليه في حكم المدهوش أنه ليس مكلفاً، وأنه فاقد للأهلية في حالة تلبسه بالدهش؛ فيفقد صوابه لحظات معينة، ويصدر منه كلام غير شرعي، بل قد يقول كفرةً، فلا يؤاخذ بما يقول، لقول النبي ﷺ: «لَلَّهِ أَشَدُّ فَرَحًا بِتَوْبَةِ عَبْدِهِ حِينَ يَتُوبُ إِلَيْهِ، مِنْ أَحَدِكُمْ كَانَ عَلَى رَاحِلَتِهِ بِأَرْضِ فَلَاةٍ، فَأَنْفَلَتْ مِنْهُ وَعَلَيْهَا طَعَامُهُ وَشَرَابُهُ، فَأَيْسَ مِنْهَا، فَأَتَى شَجْرَةً، فَاضْطَجَعَ فِي ظِلِّهَا، قَدْ أَيْسَ مِنْ رَاحِلَتِهِ، فَبَيْنَا هُوَ كَذَلِكَ إِذَا هُوَ بِهَا، قَائِمَةٌ عِنْدَهُ، فَاخَذَ بِخَطَامِهَا، ثُمَّ قَالَ مِنْ شِدَّةِ الْفَرَحِ: «اللَّهُمَّ أَنْتَ عَبْدِي وَأَنَا رَبُّكَ»، أَخْطَأَ مِنْ شِدَّةِ الْفَرَحِ»⁽⁴⁾.

قال القاضي عياض: «وقوله: «فَقَالَ مِنْ شِدَّةِ الْفَرَحِ: اللَّهُمَّ أَنْتَ عَبْدِي وَأَنَا رَبُّكَ»: فيه أن ما قاله الإنسان من مثل هذا - من دهش، وذهول - غير مؤاخذ به - إن شاء الله»⁽⁵⁾.

ومن يغلب عليه الدهش فإنه لا يقصد حقيقة معنى كلامه، بحيث يذهب تيقظه وتدبر ما يقوله، فيصير في معنى الغافل والناسي، وهذه الحالة لا يؤاخذ فيها⁽⁶⁾.

وقد جعل الحنفية المدهوش الذي ذهب عقله داخلاً في الجنون، فقال ابن عابدين: «فالذي ينبغي التعويل عليه في المدهوش ونحوه إناطة الحكم بغلبة الخلل في أفعاله وأقواله الخارجة عن عادته، ككل من اختل عقله لكبر أو مصيبة حلت به أو لمرض، فما دام في حال غلبة الخلل في الأقوال والأفعال لا تعتبر أقواله وإن كان يعلمها ويريدها؛ لأن هذه المعرفة والإرادة غير معتبرة لعدم حصولها عن إدراك صحيح كما لا تعتبر من الصبي العاقل»⁽⁷⁾.

1 - نقلاً من موقع "منتديات الشامل": <http://www.ss9ss.net/vb/t83711.html>

2 - انظر: ابن منظور: لسان العرب (303/6)، الفيومي: المصباح المنير (202/2).

3 - الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (343/9).

4 - سبق تخريجه (ص: 77).

5 - القاضي عياض: إكمال المعلم شرح صحيح مسلم (120/8).

6 - النووي: شرح صحيح مسلم (71/9).

7 - ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (244/3).

المطلب الخامس: حكم تصرفات المجنون المالية

في تصرفات المجنون المالية لا بد من التمييز بين حالتين، حالة يكون التصرف فيها حال الجنون، وحالة يكون الجنون فيها طارئاً على التصرف الصحيح بعد إنشائه، ولكل منها مسائل وأحكام خاصة نذكرها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: حكم تصرفات المجنون المالية حال جنونه

تصرفات المجنون المالية حال جنونه تنقسم إلى قسمين منها ما هو أقوال ومنها ما هو أفعال:

أولاً: التصرفات المالية القولية

لا خلاف بين الفقهاء⁽¹⁾ في أنّ كلّ تصرّف قوليّ يصدر في حال الجنون فهو باطل سواء أذن وليه أم لم يأذن، فالمجنون لا تصحّ عقوده؛ لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى جعل التراضي والإرادة المتبادلة أساس العقود، والمجنون لا إرادة له ولا قصد، ولا تصح عقوده حتى لو أجازها الولي؛ لأن صحة عباراته تكون بالتمييز والمجنون لا تمييز له⁽²⁾، ولأن في تصحيح تصرفه يفضي إلى ضياع ماله وفيه ضرر عليه، وعليه لا يصحّ بيعه ولا هبته ولا صدقته، ولا وقفه، ولا وصيته، وما إلى ذلك؛ ولهذا اتفق الفقهاء على وجوب الحجر على المجنون⁽³⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ

بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: 282]. ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى جعل الأولياء يقومون مقام القاصرين والسفهاء والضعفاء في إبرام العقود والتصرفات القولية، والمجنون أسوأ حالاً منهم، فهو ضعيف مسلوب العبارة وفاقد الأهلية؛ فكان أولى بالحجر عليه لحفظ ماله⁽⁴⁾.

2 - أن حفظ المال من مقاصد الشريعة الكلية، والتصرفات المالية تحتاج إلى نضوج في العقل لكثرة المكر والدهاء فيها، والمجنون فاقد العقل فيكون عدم الإدراك، غير قادر على التمييز بين ما ينفعه أو يضره، ومن أجل الحفاظ على ماله من الضياع وجب الحجر عليه؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب⁽⁵⁾.

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (135/5)، الخطاب: مواهب الجليل (241/4)، الشريبي: مغني المحتاج (332/2)، البهوتي: شرح

منتهى الإرادات (7/2)، ابن حزم: المحلى (507/7).

2 - انظر: البهوتي: كشاف القناع (151/3).

3 - انظر: ابن رشد: بداية المجتهد (496/4)، ابن المنذر الإجماع (ص: 99)، ابن حزم: مراتب الإجماع (ص: 58).

4 - انظر: القرافي: الذخيرة (244/8).

5 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (144/6).

3 - أن انتقال الملك متوقف على الرضا، وتحقق الرضا من المجنون غير متصور أو متعذر، لانتفاء التمييز وانعدام العقل في حقه، فلا تعتبر الأقوال التي يصدرها (1).

4 - قياس المجنون على الصغير بجامع أن كلا منهما فاقد لأهلية الأداء التي تعتبر شرطاً في إجازة التصرفات (2).

ثانياً: التصرفات المالية الفعلية

أما تصرفات المجنون الفعلية فيما يتعلق بالمال فتظهر جلياً في مسألة ضمان المتلفات، فقد اختلف الفقهاء في ضمان ما أتلفه الممجنون حال جنونه على قولين:

القول الأول: أن الممجنون جنونا مطبقاً يضمن ما أتلفه من أموال غيره ويؤديه عنه وليه، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة وهو المشهور عند المالكية (3).

ودليلهم في ذلك: أن الممجنون لا يمكن رد ما يقوم به من أفعال، ولا بد من ضمان الحقوق إلى أهلها؛ لأنها من باب الحكم الوضعي وربط الأمور بمسبباتها (4).

القول الثاني: أن الممجنون جنونا مطبقاً لا يضمن ما أتلفه من أموال غيره، وهو قول عند المالكية (5).

ودليلهم في ذلك القياس على إتلاف البهائم بجامع فقدان العقل، والبهائم لا تضمن ما أتلفته لقول النبي ﷺ قوله: «العجماء (6) جرحها جبار» (7).

ويمكن أن يناقش هذا القياس بأن حكم أصله لا يُسلم، فقد اختلف الفقهاء فيه على أقوال، ولو سلمنا بالقياس، فإن حكم الأصل يقتضي ضمان ما تلتفه البهائم إذا فرط أصحابها في حفظها والقيام عليها، وكذلك من يلي امر الممجنون لا بد أن يراعه ويحفظه، ويمنعه من أذية الناس وأموالهم، فإذا وقع ذلك من الممجنون دل ذلك على تقصيره، فيلزم الممجنون الضمان في جميع الأحوال.

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى اختلافهم في حقيقة ضمان المتلفات هل هي من باب الحكم الوضعي أو الحكم التكليفي، فمن جعلها من باب الحكم الوضعي قال بوجوب الضمان، وهم أصحاب القول الأول، ومن جعلها من باب الحكم التكليفي أسقط الضمان؛ لأن المجنون غير مكلف، وهم أصحاب القول الثاني.

1 - انظر: التفتزاني: شرح التلويح على التوضيح (168/2).

2 - انظر: السرخسي: المبسوط (158/24)، ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (144/6)، الشريبي: مغني المحتاج (332/2).

3 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (171/7)، عليش: منح الجليل (93/6)، البهوتي: كشاف القناع (458/3). مرجع السامعية (١٩)

4 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (89/8).

5 - انظر: الدردير: الشرح الكبير (296/3).

6 - العجماء: هي البهيمة، وسميت بذلك؛ لأنها لا تتكلم، وكل ما لا يقدر على الكلام، فهو أعجم ومستعجم. انظر: ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (165/2).

7 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الديات، باب المعدن جبار والبئر جبار، برقم: 6912. ومسلم في "صحيحه": كتاب الحدود والديات، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، برقم: 4488.

والقول الأولى بالصواب هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بتضمين ما أتلفه المجنون؛ حفظاً لأموال الناس من الضياع وحتى لا يقصر أولياء المجنون في القيام على رعايته.

الفرع الثاني: أثر الجنون الطارئ في المعاملات المالية

إذا طرأ على التصرفات المالية جنون أحد المتعاقدين فهل يؤثر ذلك في صحة العقد فيؤدي إلى فسخه؟ وهل لطبيعة العقد من معاوضات وتبرعات وتوثيقات أثر في ذلك؟ سيأتي بيان ذلك في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: الجنون الطارئ في الخيارات

أولاً: خيار المجلس: خيار المجلس يعطي حق الرجوع للمتعاقدين إلى أن يتم التفرق من المجلس، وقد قال بخيار المجلس الشافعية والحنابلة⁽¹⁾، فإذا طرأ الجنون على أحد العاقدين في مجلس العقد قبل التفرق، فما أثر ذلك على الخيار؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الخيار ثابت لا ينقطع بما طرأ من جنون وهو مذهب الشافعية⁽²⁾؛ وأدلتهم في ذلك⁽³⁾:

1 - أن الحقوق لا تبطل بحدوثه، وسواء فارق المجنون المجلس أو قام فيه؛ لأن فعل المجنون لا حكم له، فلم ينقطع الخيار بفراقه، وينتقل الخيار عنه إلى وليه.

2 - القياس على انتقال خيار الميت إلى وارثه، ويكون الخيار باقياً لولي المجنون ووارث الميت ما لم يعلم بالحال ولم يفارق العاقد الآخر المكان.

فإذا علم ولي المجنون ووارث الميت، فلهما الخيار في مجلسهما الذي علما فيه ما لم يفارقه، فإن فارقا المجلس الذي علما فيه، أو فارق العاقد الآخر المكان الذي عقد البيع فيه، فقد انقطع الخيار ولزم البيع.

القول الثاني: أن الجنون الطارئ لا يقطع الخيار، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة، فيبقى على خياره إذا أفاق من جنونه، ودليلهم في ذلك أن الجنون لا يخرج الملك عن مالكه، ولكن لا يثبت الخيار لولي من جنن؛ لأن الرغبة لا تعلم إلا من جهته⁽⁴⁾.

وفي قول مرجوح عند الحنابلة إذا استمر الجنون وأطبق فيثبت الخيار لوليه لليأس من إفاقته⁽⁵⁾.

والقول المختار هو ما ذهب إليه الشافعية من انتقال الخيار إلى الولي؛ لأنه أعلم بمصلحة من طرأ عليه الجنون، كما أن المجنون قد يطول انتظار إفاقته أو لا يفيق أبداً وفي ذلك إضرار بالطرف الآخر، والله أعلم.

1 - انظر: النووي: روضة الطالبين (435/3)، ابن قدامة: المغني (7/4).

2 - انظر: الجويني: نهاية المطلب (29/5)، النووي: روضة الطالبين (444/3)، الشريبي: مغني المحتاج (408/2).

3 - انظر: الماوردي: الحاوي الكبير (58/5).

4 - انظر: المرادوي: الإنصاف (371/4)، البهوتي: كشاف القناع (201/3).

5 - انظر: الرحيباني: مطالب أولي النهى (86/3).

ثانياً: خيار الشرط: وهو أن يكون لأحد المتعاقدين أو كليهما الحق في فسخ العقد أو إمضائه خلال مدة معلومة، فإذا طرأ الجنون على من له خيار الشرط في عقد البيع فللعلماء في هذه الحالة ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم سقوط خيار الشرط إلا بمرور مدة الخيار، وهو مذهب الحنفية، فإذا لم يفق في مدة خيار الشرط سقط الخيار وكان العقد لازماً؛ لأنه عجز عن الفسخ فلا فائدة في بقاء الخيار، وأما إذا أفاق في مدة الخيار فهو على خياره لإمكان الفسخ والإجازة⁽¹⁾.

القول الثاني: لا يتقطع خيار الشرط، بل يقوم وليه أو الحاكم مقامه فيفعل ما فيه الحظ والمصلحة من إجازة أو فسخ، وهو مذهب الشافعية والحنابلة⁽²⁾.

وذكر الشافعية في حالة ما إذا أفاق المجنون وادعى الغبطة في فعل القيم، فوجد الحاكم كما قال مكنه من الفسخ أو الإجازة، وإن لم يكن ما ادعاه ظاهراً فالقول قول القيم مع بمينه؛ لأنه أمين فيما فعله إلا أن يقيم المفيق بينة بما ادعاه⁽³⁾.

القول الثالث: وهو مذهب المالكية، حيث ينظر في حالة من طرأ عليه الجنون، فإن كان يفيق عن قرب أنظر ولم ينظر له السلطان، وإن ظهر عدم إفاقته فإن السلطان يختار ما فيه الأصلح له من إمضاء العقد أو فسخه؛ لأن في انظاره إضرار بالعاقدين الآخر⁽⁴⁾.

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى اختلافهم في تحقق الرضا في الخيار فهو مقصود لذاته فلا يتحقق إلا من صاحبه، وهي طريقة أصحاب القول الأول أم أنه يقصد منه فعل الأصلح سواء وقع من صاحبه أو من وليه القائم عليه وهي طريقة أصحاب القول الثاني والثالث؟
والقول المختار هو ما ذهب إليه المالكية؛ لأن فيه مراعاة مصلحة من له الخيار في حالة إذا أفاق من جنونه، كما أن فيه مراعاة مصلحة الطرف بعدم الإضرار به بطول الانتظار، والله أعلم.

المسألة الثانية : الجنون الطارئ في الرهن

الرهن قبل قبضه هو عقد غير لازم عند الحنفية والشافعية والحنابلة⁽⁵⁾، بخلاف المالكية فالعقد لازم قبل قبضه فإذا جنَّ أحد المتراهنين قبل قبض الرهن فهل يبطل الرهن، في المسألة قولان:

1 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (582/4).

2 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (408/2)، البهوتي: كشف القناع (200/3).

3 - انظر: النووي: المجموع (197/7).

4 - انظر: الخرشي: شرح مختصر خليل (119/5)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (103/3).

5 - انظر: السمرقندي: تحفة الفقهاء (72/2) ← مصادر المذهب الشافعي والحنبلي

القول الأول: أن الرهن لا يبطل، ويقوم ولي الممجنون مقامه، وهو الأصح عند الشافعية، ومذهب الحنابلة⁽¹⁾

أ - إذا كان الممجنون هو الراهن فعلى وليه فعل الأخط: فإن كان الحظ للمجنون في التقييض بأن يكون شرط في بيع والحظ في إتمامه أقبضه، وإن كان الحظ في تركه لم يجز تقييضه وإنما اعتبر الإذن لشبهه بالهبة، من حيث إنه لا يلزم إلا بالقبض.

ب - إذا كان الممجنون هو المرتهن قبضه له وليه؛ لأنه الأخط له . ودليلهم في ذلك أن الرهن آيل إلى اللزوم فلا يتأثر بالجنون كالبيع زمن الخيار⁽²⁾.

القول الثاني: أن الرهن يبطل، وهو مذهب المالكية، ووجه عند الشافعية⁽³⁾، ولا يجوز لولي الراهن تسليم الرهن للمرتهن، فإن فعل ضمن .

ودليلهم أن الرهن عقد جائز كالوكالة فيبطل بجنون أحد المتراهنين⁽⁴⁾.

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى اختلافهم في مراعاة مصلحة الراهن أيمن تحققها من الراهن نفسه أو وليه القائم عليه وهو مسلك أصحاب القول الأول، أم أنه يقتصر معرفتها على صاحبها بحيث إذا زالت إرادته بالجنون يبطل الرهن بما وهو مسلك أصحاب القول الثاني ؟

والقول المختار هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول؛ لأن فيه اعتبار مصلحة حفظ المال، وهذا أمر يتحقق من الراهن نفسه؛ لأنه بفطرته يسعى إلى تحقيق ذلك، أو يتحقق بمن يقوم مقامه من ولي في حالة طروء الجنون عليه، والله أعلم .

المسألة الثالثة: الجنون الطارئ في الوكالة

إذا طرأ جنون على الموكل أو الوكيل فهل يعود على الوكالة بالإبطال ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:
القول الأول: تبطل الوكالة بالجنون المطبق سواء كان الموكل أو الوكيل، وأما إذا كان الجنون متقطعاً فإن الوكالة لا تبطل به، وهو مذهب الحنفية والحنابلة ووجه عند الشافعية⁽⁵⁾ . وأدلتهم في ذلك:

1 - انظر: الجويني: نهاية المطالب (80/6)، الشريبي: معني المحتاج (60/3)، البهوتي: كشف القناع (332/3).

2 - انظر: الشريبي: معني المحتاج (60/3) .

3 - انظر: الخرشبي: شرح مختصر خليل (245/5)، الشريبي: معني المحتاج (60/3) .

4 - انظر: الماوردي: الحاوي الكبير (9/6).

5 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (38/6)، البهوتي: كشف القناع (468/3)، النووي: روضة الطالبين (330/4) .

1 - أن الوكالة عقد غير لازم فيكون لبقائه حكم الإنشاء، والوكالة تعتمد العقل في الموكل والوكيل، فإذا انتفى العقل انتفت صحة الوكالة لانتهاء ما تعتمد عليه وهو أهلية التصرف، ولأن إرادة الإبقاء على عقد الوكالة لا تُعلم بسبب إطباق الجنون⁽¹⁾.

2 - جنون الوكيل يمنع بقاء الوكالة واستمرارها؛ لأن المجنون لا يعقل معنى العقد ولا يقصده، فيكون قوله غير معتبر شرعا ولا يعتد به⁽²⁾.

3 - أن دوام العقود الجائزة لها حكم ابتدائها؛ لأن التصرف إذا كان غير لازم، كان المتصرف بسبيل من فسخه في كل لحظة من لحظات دوامه واستمراره، وصار كأن عقد الوكالة يتجدد في كل ساعة مما يعني انتهاءه، وكان لا بد من قيام أمر الموكل بالتوكيل في كل ساعة أو على الدوام، ولا شك أن عارض الجنون يحول دون استمرار قيام أمر الموكل، فيبطل هذا الأمر، وبالتالي تبطل الوكالة⁽³⁾.

وأما الجنون المنقطع فإن الوكالة لا تبطل به قياسا على الإغماء والنوم حيث لا تبطل الوكالة بمما لبقاء رأي الموكل فلا يصير مولى عليه⁽⁴⁾.

واستثنى الحنفية من بطلان عقد الوكالة بالجنون المطبق، إذا ما كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل عزل وكيله، ومثاله: الوكالة ببيع الرهن، حيث تعلق حق الدائن به، والوكيل في هذه الحالة يعتبر بمنزلة المالك، كالشخص الذي ملك شيئا من جهة أخرى ثم حنَّ المُمَلَّك، فإن الملكية لا تبطل، وكذلك الأمر إذا ملك التصرف⁽⁵⁾.

القول الثاني: تبطل الوكالة بالجنون الطويل جدا بخلاف الجنون القريب الذي لا يطول وهو مذهب المالكية وقول ابن سريج⁽⁶⁾ من الشافعية⁽⁷⁾.

ودليلهم في ذلك أن الجنون القصير تسرع معه الإفاقة فيعفى عنه قياسا على النوم؛ لانتهاء الخوف عنه⁽⁸⁾.

- 1 - انظر: السرخسي: المبسوط (46/19)، البهوتي: كشف القناع (468/3).
- 2 - انظر: السرخسي: المبسوط (45/19).
- 3 - انظر: د. عبد الحسيب عطية: بطلان الوكالة، مقال منشور في "موقع الألوكة": <http://www.alukah.net/sharia/0/50494>.
- 4 - انظر: السرخسي: المبسوط (13/19)، ابن نجيم: البحر الرائق (189/7)، النووي: روضة الطالبين (330/4).
- 5 - انظر: السرخسي: المبسوط (12/19).
- 6 - ابن سريج: هو أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، فقيه الشافعية في عصره، ولي القضاء بشيراز. ثم اعتزل، وقام بنصرة المذهب الشافعي فنصره في كثير من الأمصار. وعده البعض مجدد الملة الثالثة. وكان له ردود على محمد بن داود الظاهري ومناظرات معه. وفضله بعضهم على جميع أصحاب الشافعي حتى على المزني، من تصانيفه "الانتصار" و"الأقسام والخصال" في فروع الفقه الشافعي؛ و"الودائع لنصوص الشرائع"، توفي سنة: 306 هـ. انظر: السبكي: طبقات الشافعية الكبرى (21/3).
- 7 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (396/3)، الماوردى: الحاوي الكبير (196/8).
- 8 - انظر: الماوردى: الحاوي الكبير (196/8).

القول الثالث: أن الوكالة تبطل بالجنون مطلقاً سواء امتد أم لا، وهو الظاهر من مذهب الشافعية⁽¹⁾.

ودليلهم في ذلك أن الجنون لو كان مقارناً لعقد الوكالة لكان مانعاً من انعقادها فكان العقد فاسداً؛ فيلحق به الجنون الطارئ على الوكالة في إبطالها⁽²⁾.

سبب الخلاف: والذي يظهر أن الفقهاء متفقون على بطلان الوكالة بالجنون من حيث الجملة؛ لأن من مقاصد الوكالة حفظ المال، وهو غير متصور من الجنون لفقدانه العقل والتمييز، ولكنهم اختلفوا في تحقق هذا الحفظ في حالة الجنون المتقطع؛ لأن صاحبه يعقل في بعض أوقاته أو القريب الزوال وهو يسير لا يترتب ضرر، فهل ما قارب الشيء أخذ حكمه؟

وأحسب أن القول ببطلان الوكالة بالجنون هو الأولى بالصواب؛ لأن الوكالة تلزم منها الرعاية والحفظ، وآلة ذلك العقل السليم ولا يتم ذلك إلا مع الاستمرار؛ فإذا فقد العقل بالجنون في أي وقت جعل المال عرضة للضياع، ومن بطل تصرفه في شؤونه الخاصة لم يملك التوكيل فيها لغيره من باب أولى، والله أعلم.

والكلام في الوكالة يعتبر مثلاً للعقود الجائزة التي تعتمد عليها كالشركة، والمضاربة والوكالة؛ فهي تبطل بجنون أحد العاقدين جنوناً مطبقاً بعد أن يستمر شهراً أو سنة كاملة، على خلاف عند الحنفية، فلا تنتهي الشركة إلا إذا مضت هذه المدّة بعد ابتدائه، ونصّ على بطلان الشركة بالجنون كل من الشافعية والحنابلة دون تقييد بمدّة⁽³⁾.

وبطلان الشركة بالجنون ظاهر؛ لأن عدم العقل والتمييز لا يعرف ما يقوم به من أعمال خيرا وشرها، فإذا جُنَّ العامل فلا يمكنه تمييز الأموال ولا تحريكها بالبيع والشراء، وكون الشركة مبنية على التفويض والإذن الذي أساسه الرضا، فجنون رب المال يُعدم رضاه وإذنه، وإذا بطل الإذن بطلت الشركة⁽⁴⁾.

وكذلك كل العقود الجائزة قائمة إلى أن يتم إطباق الجنون فتتفسخ، وإذا عمل الشريك الآخر بعد جنون صاحبه كان في عمله كالغاصب بالنسبة إلى صاحبه فيطيب له ربح حصته ويتصدق بما كان يخص الجنون من الربح⁽⁵⁾.

المسألة الرابعة: الجنون الطارئ في الوديعة

الوديعة وضع مال عند غيره ليحفظه، ولا يتأتى ذلك من الجنون بالاتفاق، وعليه فلا يصح استبداعه، وأما في حالة طروء الجنون على أحد طرفي العقد من المودع والمودع؛ فسيكون سببا في إلغاء عقد الوديعة؛ لأن الوديع لم

1 - انظر: الماوردي: الحاوي الكبير (196/8)، الشريبي: مغني المحتاج (258/3).

2 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (258/3)،

3 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (78/6)، الماوردي: الحاوي الكبير (485/6)، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (191/2)

4 - انظر: د. محمد عتيقي: عقود الشركات (ص: 119)

5 - انظر: علي الخفيف: الشركات في الفقه الإسلامي (ص: 135).

يعد أهلاً للحفظ، وأما المودع فلم يصبح ولي نفسه، بل يلي غيره ماله وشؤونه، وعلى ذلك نص الشافعية والحنابلة، وهو مقتضى مذهب الحنفية والمالكية اعتباراً بالوكالة؛ لأن المودع وكيل عن المودع في الحفظ⁽¹⁾.

المسألة الخامسة: الجنون الطارئ في الوقف

يحتاج الوقف لمن يقوم برعايته، ويحافظ عليه بإصلاح ما يتهدم منه، أو العمل على كل ما فيه بقاؤه صالحاً نامياً، وكل ذلك لا يكون إلا بولاية قائمة عليه تنظر في أحواله وتتصرف فيه بالمصلحة، وتحفظ أمواله بالأمانة، ولذلك يشترط في ناظر الوقف أن يكون عاقلاً، بلا خلاف⁽²⁾؛ فعلى هذا لا تصح تولية المجنون نظارة الوقف، وذلك أن المجنون إذا مُنح من نظره في ملكه، فلأن يمنع من النظر في ملك غيره أولى⁽³⁾.

وكما أن الجنون يمنع التولية ابتداءً فإنه يمنعها بقاءً، فلو كان ناظراً ثم جن فإنه يعزل عن النظارة؛ لأن الله تعالى أمرنا بحراسة أموالنا من أن تبذر وتنفق في غير وجهها، فلا نؤتيها إلا من توفرت فيه الكفاية في التصرف والخبرة به⁽⁴⁾، ولذلك يقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ [النساء: 5]، والولاية مقيدة بشرط النظر، والمجنون الذي لا يعقل ليس له حظ من النظر؛ فلا يحصل المقصود به⁽⁵⁾، وذلك أن مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعاً وإن لم يكن الناظر متصفاً بهذه الصفة لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف⁽⁶⁾.

لكن لو عاد لناظر الوقف عقله وبرئ من عيِّته هل يعود ناظراً؟

نص الحنفية على أن الناظر يعزل بالجنون المطبق سنة لا أقل، ولو برئ عاد إليه النظر؛ لزوال المانع الذي من أجله سلبت الولاية، وذلك إذا كانت توليته من قبل الواقف، من أجل تنفيذ شرط الواقف ما أمكن، ولكنها لا تعود إن كانت من قبل القاضي⁽⁷⁾

ونص الشافعية على أنه بالجنون تنسلب الولايات⁽⁸⁾، فلو أفاق المجنون تعود إليه ولاية النظارة بنفس الإفاقة من غير تولية جديدة إذا كان بشرط الواقف⁽⁹⁾.

1 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (4/129)، البهوتي: كشاف القناع (4/167).

2 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المختار (4/381)، الخطاب: مواهب الجليل (6/37)، الشريبي: مغني المحتاج (3/353)، البهوتي: كشاف القناع (4/298).

3 - انظر: البهوتي: كشاف القناع (4/298).

4 - انظر: ابن رشد: الفتاوى (1/358).

5 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المختار (4/381).

6 - انظر: البهوتي: كشاف القناع (4/298).

7 - انظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير (6/242).

8 - انظر: الرملي: نهاية المحتاج (4/343).

9 - انظر: الشيراملسي: الحاشية على نهاية المحتاج (4/345).

المسألة السادسة: الجنون الطارئ في الوصية

الوصية لا تصح من الجنون حالة جنونه بإجماع؛ لأنه ليس أهلاً للتصرف في ماله⁽¹⁾، كما أنه ليس أهلاً للترع؛ لأن الوصية من التصرفات الضارة المحضة فلا يقابلها عوض مادي⁽²⁾، وإذا لم يصح إسلامه وصلاته التي هي محض نفع ولا ضرر فيها، فأولى أن لا يصح بذله لمال يتضرر به وارثه⁽³⁾.

كما لا تصح الوصية إلى الجنون؛ لأنه ليس أهلاً للولاية والأمانة⁽⁴⁾، وإذا لم يصح تصرف الجنون في ماله فلا يصح تصرفه في مال غيره من باب أولى⁽⁵⁾.

ولكن إذا انعقدت وصية الموصي في حال إفاقته وكمال أهليته ثم طرأ عليه جنون، فهل تبطل وصيته؟ اختلف الفقهاء في وصيته على قولين:

القول الأول: بطلان الوصية بجنون الموصي جنوناً مطبقاً سواء اتصل بالموت أم لم يتصل، وهو مذهب الحنفية⁽⁶⁾؛ والجنون المطبق هو ما يمتد شهراً عند أبي يوسف وسنة عند محمد بن الحسن الشيباني ولو لم يتصل بالموت، فإذا أفاق ولم يجدد وصيته السابقة بعد أن بطلت ثم أدركه الموت لم يكن حينئذ مصراً على وصيته.

ودليلهم في ذلك: أن الوصية من العقود غير اللازمة يجوز الرجوع عنها، وتنفيذها موقوف على موت الموصي، فيكون هناك احتمال رجوع الموصي عنها؛ وعليه يشترط لبقائها واستمرارها ما يشترط لإنشائها؛ لأن بقاءها يقتضي توافر الإرادة المستمرة وطرور الجنون على الموصي يفقده الأهلية، وتزول تبعاً لها الإرادة المستمرة للإبقاء فيتأثر العقد ويبطل⁽⁷⁾.

القول الثاني: صحة الوصية بجنون الموصي سواء أكان الجنون مطبقاً أم لا، وسواء اتصل بالموت أو لم يتصل وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة⁽⁸⁾؛ وأدلتهم في ذلك:

- 1 - القياس على قبول شهادته وصحة عبادته في حال الإفاقة بجامع وجود العقل في كل منهما⁽⁹⁾.
- 2 - وأن العقود والتصرفات تعتمد في صحتها على تحقق الأهلية وقت إنشائها فقط، ولا يؤثر زوالها بعد ذلك في صحة العقد أو التصرف، وذلك قياساً على سائر عقود المعاوضات كالبيع والإجارة، وأما احتمال رجوع الموصي عن الوصية لولا جنونه فهو احتمال ضعيف⁽¹⁰⁾.

- 1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (334/7)، القرافي: الذخيرة (10/7)، النووي: روضة الطالبين (97/6)، ابن قدامة: المغني (558/6).
- 2 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (334/7)، محمد شليبي: أحكام الوصايا والأوقاف (ص: 59).
- 3 - انظر: ابن مفلح: السمدع (230/5).
- 4 - انظر: القرافي: الذخيرة (158/7)، البهوتي: كشف القناع (395/4).
- 5 - انظر: ابن قدامة: المغني (244/6).
- 6 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (394/7)، ابن عابدين: رد المحتار (663/6).
- 7 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (394/7)، ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (683/3).
- 8 - انظر: ابن عبد البر: الكافي (545/1)، ابن عبد السلام: قواعد الأحكام (125/2)، ابن قدامة: المغني (560/6).
- 9 - انظر: الباجي: المنتقى (155/6)، ابن قدامة: المغني (560/6).
- 10 - انظر: محمد شليبي: أحكام الوصايا والأوقاف (ص: 274)، وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (256/10).

والذي يظهر أن سبب الخلاف راجع إلى اختلافهم في الاعتداد باستصحاب الإرادة التي أنشئ بها عقد الوصية، فمن لم يعتد باستصحابها جعل الجنون الطارئ عليها مبطلاً لها وهو اتجاه الحنفية، ومن استصحب الإرادة الأولى لم يجعل الجنون مؤثراً فيها إلا بإرادة أخرى يُظهر فيها الموصي رجوعه عن الوصية وهو اتجاه الجمهور .

ولعل القول الراجح هو الجمع بين محاسن القولين، فتبطل الوصية بالجنون الطارئ المطبق الذي يتصل بالموت، فإذا احتل أحد الأمرين بأن لم يكن مطبقاً، فلا يؤثر في الأهلية ما دامت موجودة حتى الموت، ولم يرجع الموصي عن وصيته فيكون قد مات مصراً عليها، فلم تبطل الوصية، أو كان مطبقاً ولم يتصل بالموت فقد وُجدت للموصي فترة إفاقة يستطيع الرجوع فيها عن وصيته لو كان يرغب في ذلك، فإذا مات من غير رجوع اعتبرت وصيته السابقة قائمة إبقاءً لما كان على ما كان بالاستصحاب وتوفر شرط الإصرار عليها حتى الموت؛ فلم تبطل الوصية (1).

المسألة السابعة: الجنون الطارئ على حلول الدين

إذا جنَّ من عليه دينٌ مؤجل، فهل يوجب ذلك حلول الدين عليه ؟

القول الأول: جنون المدين لا يوجب حلول الدين عليه، وهو مذهب الحنفية والصحيح عند الشافعية ومذهب الحنابلة (2)، وأما المالكية فقد نصوا على أن الدين المؤجل يحل بالفلس والموت (3)، ولم ينصوا على الجنون معهما مما يدل على أن الجنون عندهم لا يحل الدين المؤجل (4). وأدلتهم في ذلك:

1 - إمكان التحصيل عند حلول الأجل بواسطة ولي المجنون فالأجل باق، ولصاحب الحق عند حلول الأجل مطالبة وليه بماله (5).

2 - الأجل حق للمجنون قبل جنونه فلا يسقط بجنونه كسائر حقوقه (6).

3 - الجنون لا يوجب حلول ما له قبل الغير، فلا يوجب حلول ما عليه من دين (7).

القول الثاني: جنون المدين يوجب حلول الدين عليه، وهو قول عند الشافعية (8)، ولم يذكروا دليلاً لقولهم، ولكن قد يُستدل لهذا القول بالقياس على حلول الدين بموت المدين بجماع زوال الإرادة في كل منهما .

1 - انظر: محمد شليبي: أحكام الوصايا والأوقاف (ص: 60)، فتاوى دار الإفتاء المصرية (7/رقم: 1026)، عنوان الفتوى: زوال العقل وأثره بعد الوصية.

2 - انظر: ابن نجيم: الأشباه والنظائر (ص: 308)، الجويني: نهاية المطلب (401/6)، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (169/2) .

3 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (265/3) .

4 - انظر: الصاوي: بلغة السالك (323/3).

5 - انظر: ابن نجيم: الأشباه والنظائر (ص: 308).

6 - انظر: ابن قدامة: المغني (525/4) .

7 - انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (46/2) .

8 - انظر: الجويني: نهاية المطلب (401/6).

والذي يظهر أن القول بأن جنون المدين لا يوجب حلول الدين عليه هو الراجح؛ لأن المسلمين على شروطهم، وحلول الدين قبل أجله إبطال لشرط معتبر شرعا، وأما القياس على حلوله بالموت، فهو قياس مع الفارق؛ لأنه بموت المدين تعلق أمواله بحق الورثة، وهي مبنية على التعجيل، ولما كان استيفاء حقوقهم لا يكون إلا بعد قضاء ديونه، حل الأجل قبل وقته، من باب الوسائل لها أحكام المقاصد، وهذا المعنى منتف في حق من طرأ عليه الجنون بقيام الولي مقامه في قضاء الدين عند حلول أجله، والله أعلم .

المطلب السادس: أثر الأمراض النفسية في المعاملات المالية

قد يبدو غريبا بادئ الأمر أن أورد الأمراض النفسية ضمن مبحث الجنون؛ لأن الأمراض النفسية أصبحت أمرا شائعا في حياتنا المعاصرة، ويجتنب أصحابها وصفهم بالجنون، بل نجد من يجتنب حتى أن يصنفها أمراضا، ويجعلها ضربا من الاضطرابات، ولهذا لما عرفوا المرض النفسي قالوا: حالة من اضطرابات الحياة العقلية يتصف بصورة أساسية بشعور القلق، وهو الشعور الذي يحس به الفرد في وعيه ويشكو منه، فيسيطر عليه بصورة غير واعية ويعبر عنه عن طريق أعراض مرضية⁽¹⁾.

وحيث إن العلوم الطبية قد تطورت، وتغيرت المصطلحات التي تعبر عما يعرض للإنسان من أمراض، وتسميت أمراض عقلية لم تكن مدورسة علميا عند الفقهاء الأقدمين، بحيث أصبح الجنون لفظا واسعا، لا يدري ما يلحق به من تلك الأمراض النفسية، فنجد المرض النفسي ليس على درجة واحدة، فمنه الخفيف الذي لا تختل معه الوظائف المعرفية، وهذا لا تعلق له بدراستنا، ومنه الشديد الذي تختل معه الوظائف المعرفية من: الإدراك والتمييز والتركيز والقدرة على اتخاذ القرار، وقد يصل به صاحبه إلى حد الجنون.

والأمراض النفسية من جملة الأمراض التي يتولى الله بها من يشاء من عباده، ولها أثر عظيم على بدن الإنسان أكثر مما تفعله الأمراض العضوية، وقد يمتد تأثيرها إلى عقله مما قد يخرج من دائرة التكليف وتؤثر على المتبلى بها في تصرفاته المالية، وسأعرض لأشهر الأمراض النفسية وأبين مختلف تأثيراتها في إرادة المريض وأهلية أدائه في معاملاته المالية، وتخريج أحكامها على ما أورده الفقهاء من تعليقات تتعلق بتصرفات الجنون، وذلك برد المسميات الجديدة إلى حقائقها الشرعية.

الفرع الأول: المريض بالاكْتئاب⁽²⁾ في اللعنة الحبيبة ؟

قد يسيطر الاكْتئاب على الإنسان، فيكون في حالة حزن شديد، فيزهده في الدنيا، وقد يحمله ذلك على التخلص من أملاكه بالبيع، ولا شك أن مثل هذه الحالة مؤثرة في رضاه واختياره، فإذا قامت الأدلة على صدور فعله منه حالة اكْتتابه فإن تصرفه بالهبة أو الصدقة يكون باطلا ! وأي باطل أشد من أن يهب الإنسان أملاكه

1 - انظر: د. علي كمال: فصام العقل (ص: 49).

2 - انظر: عطوف ياسين: علم النفس العيادي (ص: 313).

ويبقى في حياته مشردا وعالة على غيره، ولربما يكون له أهل وأسرة تحب نفقتهم عليه، وقد قال النبي ﷺ: « كفى بالمرء إثمًا أن يُضَيِّعَ مَنْ يَتَوَكَّلُ »⁽¹⁾، وفي رواية: « مَنْ يَعُولُ »⁽²⁾.

الفرع الثاني: الفصام⁽³⁾

الفصام (Schizophrenia) مرض عقلي يتميز باضطراب في التفكير والوجدان والسلوك وأحيانا الإدراك، ويؤدي إذا لم يعالج في بادئ الأمر إلى تدهور في المستوي السلوكي والاجتماعي، كما يفقد الفرد شخصيته وبالتالي يصبح في معزل عن العالم الحقيقي، ويفقد فيه المريض القدرة على إدراك ما حوله، وقد يصدر من صاحبه أن ينفق ماله في مشاريع وهمية، أو يشتري ما لا يستحق بمبالغ كبيرة جدا، ولا شك أن صاحب هذه الحالة يلحق بالجنون، ولا تصح منه جميع تصرفاته المالية؛ لأنه مرض يؤثر في العقل، وتكون إرادته وهمية، ويختل بها شرط الرضا، وفي تصحيح تصرفاته تضييع لماله الذي أمر بحفظه .

الفرع الثالث: الوسواس القهري⁽⁴⁾

يصنف الوسواس القهري (Obsessive Compulsive Neurosis) كواحد من مجموعة الأمراض العصابية، ويتصف بوجود فكرة متسلطة وسلوك جبري يحاصر المريض ويلزمه بحيث لا يستطيع مقاومته، ويصاب صاحبه بالقلق والتوتر والألم كما لو كان الأمر مسألة حياة أو موت إذا ما حاول استبعاد الفكرة أو عدم الإتيان بها، ومن أشكال هذا المرض النفسي اعتقاد النفاق بالتفكير في أمور عظيمة في حق الله تعالى أو يعتقد خروجه من السملة بسبب أفعال يحسبها كفرا، وقد يسوّل له الشيطان فيحمله ذلك على التصديق بماله كله، ظنًا منه أنه بذلك يكفّر عن ذنوبه، فلا شك أن تبرعه في تلك الحالة لا يصح؛ لأنه في حكم المجنون، ويجب الحجر عليه من أجل الحفاظ على ماله، حتى يخرج من هذه الحالة .

وفي آخر هذا المبحث نخلص إلى أن الجنون أقوى أسباب اختلال الإرادة؛ لأنه يزيلها من أصلها، وبناء على ذلك فكل عقد أنشئ في حال الجنون فإنه باطل، وأما العقود التي يطرأ عليها الجنون فيُنظر في أمرها، فإن كان وجودها وتمام مصلحتها لا يتم إلا بقيام من طرأ عليه الجنون فإنها تبطل في هذه الحالة؛ لأن المجنون ليس أهلا للرعاية والحفظ كما في حالة الوديعة والوكالة ونظارة الوقف، وأما إن أمكن تحقيق مصلحتها بقيام ولي المجنون عليها، فإنها لا تبطل وتكون صحيحة موقوفة على أمر الولي سواء من جهة الإجازة والإبطال كما في حالة الخيار أو من جهة الحفظ والرعاية كما في حالة الرهن وأداء الديون، والله أعلم .

1 - أخرجه: أحمد في "المسند" (160/2)، وأبو داود في "سننه": كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم، برقم: 1694، والحاكم في

"المستدرک" (575/1) وقال: « هذا حديث صحيح الإسناد ولم يُخرّجه ». والحديث صححه الألباني في "الإرواء" برقم: 989.

2 - أخرجه: الحاكم في "المستدرک" (545/4).

3 - انظر: عطف ياسين: علم النفس العيادي (ص: 296).

4 - انظر: المصدر السابق (ص: 233).

المبحث الثاني: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالإغماء

المطلب الأول: تعريف الإغماء

الإغماء لغة: يَدُلُّ على تَغْطِيَةٍ وَتَعْشِيَةٍ. من ذلك: غَمِيْتُ الْبَيْتَ، إِذَا سَفَفْتُهُ، وَالسَّقْفُ غِمَاءٌ. ومنه أُغْمِيَ عَلَى الْمَرِيضِ فَهُوَ مُغْمَى عَلَيْهِ إِذَا غُشِيَ عَلَيْهِ ثُمَّ أَفَاقَ⁽¹⁾.

وأما اصطلاحاً: فقد حد الإغماء بتعريفات كثيرة ومما قيل في تعريفه أنه: « فتور يزيل القوى ويعجز به ذو العقل عند استعماله مع قيامه حقيقة »⁽²⁾، وقيل بأنه « آفة في القلب أو الدماغ، تعطل القوى المدركة أو الحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوباً »⁽³⁾.

والجامع بين المعنى اللغوي والاصطلاحي أن الإغماء خاص بتغطية العقل بما يؤدي إلى زوال الإدراك والإحساس، فيكون المعنى اللغوي أعم من المعنى الاصلاحي .

وقد اختلف الفقهاء في تأثير الإغماء على العقل، فمنهم من قال بأنه يغلب العقل ومنهم من قال بأنه يستره ومنهم من قال بأنه يزيله، ومنهم من قال بأنه يغطيه⁽⁴⁾.

وما يذكره الفقهاء من أن القوى المدركة والمحركة تتعطل، إنما يراد به حركتها الإرادية القصدية، إذ أن المغمى عليه يتحرك حال إغمائه، ولكن حركاته تكون غير إرادية⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: الفرق بين الإغماء والنوم والجنون

أولاً: الفرق بين النوم والإغماء: مع أن كلا من النوم والإغماء عجز عن استعمال نور العقل بفترة عارضة مع قيام أصوله، إلا أن النوم يتميز عن الإغماء بجملة أمور، منها:

1 - أن النوم حالة أصلية طبيعية في الإنسان يتكرر وقوعها عادة، وأما الإغماء فهو عارض قد يخلو عنه الإنسان في مدة حياته⁽⁶⁾.

2 - النوم يزول بالتنبيه، بخلاف الإغماء فإنه أشد تأثيراً في المغمى عليه، فقد يتبته وقد يطول تعطل القوى وسلب الاختيار⁽⁷⁾.

1 - انظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (315/4)، ابن منظور: لسان العرب (134/15).

2 - البخاري: كشف الأسرار (392/4) .

3 - ابن أمير الحاج: التقرير والتحجير (239/2).

4 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (144/1)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (118/1)، الرملي: نهاية المحتاج

(113/1)، البهوتي: كشف القناع (125/1).

5 - انظر: التفتزاني: التوضيح شرح التنقيح (169/2).

6 - انظر: البخاري: كشف الأسرار (392/4)، ابن أمير الحاج: التقرير والتحجير (239/2).

7 - انظر: ابن أمير الحاج: التقرير والتحجير (239/2)، ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (144/1).

3 - أن النوم يحصل عن اختيار عادة بخلاف الإغماء، فإنه لا اختيار للإنسان فيه فيكون بغير إرادة المغمى عليه⁽¹⁾.

ثانيا: الفرق بين الجنون والإغماء: يتميز الجنون عن الإغماء، بأن الجنون هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نمجه فيكون صاحبه زائل العقل، بخلاف الإغماء فإن العقل يكون معه مغلوبا، ولو زال حقيقة لم يعد⁽²⁾.

المطلب الثالث: أثر الإغماء على أهلية المكلف

إن الإغماء له تأثير واضح على أهلية المكلف فإنه يوجب تأخير خطاب الأداء إلى حين زواله، ولكنه لا ينافي أهلية الوجوب؛ وذلك أن العقل لا يزول بالإغماء، ولكنه عاجز عن أعماله كمن عجز عن أعمال السيف فليس فيه حكم على السيف بالعدم⁽³⁾.

والمغمى عليه غير مكلف حال إغمائه، إذ هو متردد بين النائم والمجنون، فبالنظر إلى كون عقله لم يزل وإنما ستره الإغماء فهو كالنائم، وبالنظر إلى كونه إذا نبه لم ينتبه يشبه المجنون⁽⁴⁾، وعليه فإن الإغماء ينافي الاختيار ويمنع صحة العبارات⁽⁵⁾.

وإذا كان المغمى عليه فاقد الأهلية فهل يولى عليه من يقوم بالإشراف على شؤونه حتى يفيق؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه لا يولى على المغمى عليه، وهو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة وقول عند الشافعية⁽⁶⁾، ودليلهم في ذلك أن الإغماء سريع الزوال عادة؛ وعليه فلا حاجة إلى من يقوم بالنظر في أمور المغمى عليه⁽⁷⁾.

ويمكن أن يناقش هذا الدليل باحتمال أن يطول زمن الإغماء وعليه يجب التولية عليه حتى لا تضيع الحقوق .
القول الثاني: أنه يولى على المغمى عليه، وهو قول عند الشافعية، ودليلهم في ذلك القياس على وجوب التولية على المجنون؛ بجامع زوال العقل في كل منهما⁽⁸⁾.

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بأن أثر الجنون يختلف عن أثر الإغماء الذي هو سريع الزوال بخلاف الجنون، ولهذا وجبت التولية على المجنون لليأس من زواله عادة.

1 - البخاري: كشف الأسرار (392/4) .

2 - انظر: البخاري: كشف الأسرار (392/4)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (118/1)

3 - انظر: البخاري: كشف الأسرار (370/4).

4 - انظر: الفتوحى: شرح الكوكب المنير (510/1).

5 - انظر: ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير (179/2).

6 - انظر: الجصاص: أحكام القرآن (229/1)، الخطاب: مواهب الجليل (633/6)، الهيثمي: تحفة المحتاج (162/5)، البهوتي: كشف القناع (109/5) .

7 - انظر: ابن قدامة: المغني (21/7) .

8 - انظر: الهيثمي: تحفة المحتاج (162/5).

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى تردد الإغماء بين كونه مانعا من القيام على شؤون صاحبه لزوال العقل، وبين كونه قريب الزوال عادة فلا يحتاج إلى من يقوم مقامه في ذلك، فنجد أن كل قول نظر إلى المسألة من زاوية فيها حق، ويمكن الجمع بين محاسن القولين فنقول بأن الأصل أن لا يولى على المغمى عليه إلا إذا أيس من إفاقته، والمرجع في ذلك تحديد ذلك أهل الخبرة من الأطباء، وهو اختيار الهيتمي من الشافعية⁽¹⁾.

المطلب الرابع: أحكام تصرفات المغمى عليه المالية

الفرع الأول: أثر الإغماء على صيغة عقد البيع

لم أقف على من نص على حكم بيع المغمى عليه إلا عند المالكية، فقد جاء في "مواهب الجليل": «وإذا كان شرط عاقده التمييز فلا يتعقد بيع غير المميز لصغر أو جنون أو إغماء ولا شراؤه»⁽²⁾. ويظهر من الكلام السابق أنهم عللوا بطلان بيعه أن من شروط صحة العقد أن يكون العاقد مميزا بحيث إذا تكلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه والمغمى عليه ليس كذلك⁽³⁾.

وأما بقية المذاهب فلا أحسب أنهم يخالفون المالكية في ذلك؛ لأنهم اشترطوا في العاقد التمييز، والمغمى عليه ليس كذلك، فعقله وإن كان موجودا في أصله لكنه مغلوب⁽⁴⁾.

ولكن إذا حصل الإيجاب ثم أغمى على أحد المتعاقدين قبل القبول فهل يبطل الإيجاب؟ لم أقف في ذلك إلا على قول الشافعية والحنابلة الذين ذهبوا إلى بطلان الإيجاب⁽⁵⁾؛ وعللوا ذلك بأمرين:

أولهما: أن «الإيجاب قبل القبول غير لازم فبطل بزوال العقل كالعقود الجائزة تبطل بالموت والجنون»⁽⁶⁾.

وثانيهما: أن من شرط البيع بقاء العاقدين على أهلية التعاقد، والإغماء ينافي الأهلية بزوال العقل⁽⁷⁾.

والذي يظهر لي أن إيجابه لا يبطل؛ لأنه صدر منه حال إفاقته، وكانت إرادته تامة لا شائبة فيها، ولكن ينتظر به إفاقته، فإن أفاق فهو بالخيار بين الرجوع عن إيجابه أو البقاء عليه، فإن طال إغماؤه انتقل الإيجاب إلى من يتولى أمره من حاكم أو سلطان فيقضي فيما هو أصلح له، وأما قياسهم على الموت والجنون فلا يصح؛ لأنها أمور لا يرجى زوالها، والله أعلم.

1 - انظر: الهيتمي: تحفة المحتاج (162/5).

2 - الخطاب: مواهب الجليل (241/4).

3 - انظر: الخرشي: شرح مختصر خليل (8/5).

4 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (135/5)، الشريبي: مغني المحتاج (332/2)، البهوتي: كشف القناع (151/3).

5 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (330/2)، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (633/2).

6 - انظر: ابن قدامة: المغني (428/7).

7 - انظر: النووي: المجموع (169/9).

الفرع الثاني: أثر الإغماء على خيار البيع

إذا أغمي على أحد المتعاقدين بعد الإيجاب والقبول خلال مدة الخيار هل ينقطع بذلك الخيار فيفسخ البيع أو يلزم؟ أم ينتقل الخيار للغير كالحاكم أو الولي أو غيرهما؟ اختلف الفقهاء في ذلك على خمسة أقوال:

القول الأول: إذا أغمي على أحد المتعاقدين في مدة خيار الشرط حتى مضت ثلاثة أيام فإن الخيار يسقط ويلزمه البيع، وهذا القول هو مذهب الحنفية⁽¹⁾ ودليلهم في ذلك⁽²⁾:

1 - أن الإغماء عجز عن التصرف بحكم الخيار وقد تقرر ذلك بمضي المدة فيلزم البيع .

2 - أن الخيار المؤقت لا يبقى بعد مضي الوقت .

3 - أن البيع في الأصل لازم وإنما الخيار كان مانعا من اللزوم فبأي وجه سقط صار كأن لم يكن .

ولكن إذا أفاق من إغمائه في أيام الخيار فهل يلزمه البيع أو يبقى له حق الخيار بالفسخ؟ فقد اختار الطواويسى⁽³⁾ سقوط خياره بخلاف شمس الأئمة الحلواني⁽⁴⁾ فقد ذهب إلى إثبات الخيار⁽⁵⁾.

القول الثاني: يترك المغمى عليه حتى يفيق، فإن أفاق في أيام الخيار كان له الحق في إمضاء البيع أو فسخه، وأما إن طال إغماؤه نظر السلطان في مصلحة المغمى عليه، فإن كان في البيع ضرر فسخ البيع، وهذا القول هو المشهور عند المالكية⁽⁶⁾. واحتج لهذا القول: بأن المغمى عليه ليس للسلطان الحجر عليه ولا النظر في ماله بالبيع والشراء أو الرد والإمضاء؛ لقرب ما يرجى من إفاقته، وإنما الحجر على من يطول أمره ويبعد وقت إفاقته المدة الطويلة التي يخاف فيها ضياع ماله⁽⁷⁾.

القول الثالث: للسلطان حق النظر والتصرف مكان المغمى عليه أيام الخيار، فإن لم يفعل حتى مضت سقط الحق وبطل البيع، وهو قول عند من المالكية⁽⁸⁾. واحتج لهذا القول أن المغمى عليه لما تعذر عليه النظر فيما يصلحه كان السلطان هو القائم عنه والآخذ له بماله أن يأخذ به لنفسه⁽⁹⁾.

1 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (582/4).

2 - انظر: السرخسي: المبسوط (44/13).

3 - الطواويسى: هو أبو بكر أحمد بن محمد بن حامد بن هاشم الطواويسى، نسبة إلى طواويس قرية من قرى بخارى. وهو فقيه حنفي. روى عن محمد بن نصر المروزي وعبد الله بن شيويه النيسابور وغيرهما. روى عنه نصر ابن محمد بن غريب الشاشي وأحمد بن إدريس وغيرهما. وتوفي سنة: 344 هـ. انظر: القرشي: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (100/1).

4 - الحلواني: هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر الحلواني. نسبته إلى بيع الحلواء، فقيه حنفي، كان إمام الحنفية ببخارى، من تصانيفه: "المبسوط" في الفقه، و"شرح ادب القاضي" لابي يوسف. توفي في كش ودفن ببخارى سنة: 449 هـ. انظر: القرشي: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (318/1).

5 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (20/6)، ابن عابدين: حاشية رد المحتار (582/4).

6 - انظر: ابن القاسم: المدونة (212/3)، الخطاب: مواهب الجليل (322/6).

7 - انظر: الباجي: المنتقى (59/5).

8 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (103/3).

9 - انظر: الباجي: المنتقى (59/5).

القول الرابع: أن الإغماء لا يسقط الخيار، بل ينتقل إلى الناظر في ماله من وارثه أو وصي أو حاكم فيفعل فيه الأصلح من الفسخ أو الإجازة، وهذا القول هو المشهور عند الشافعية والمذهب عند الحنابلة⁽¹⁾. ولم يذكروا دليلاً لقولهم، ولكن دليل القول السابق يصلح دليلاً لهم؛ لأنه في معناه .

القول الخامس: أن الإغماء يسقط الخيار وهو وجه عند الشافعية، ودليلهم في ذلك قياس الإغماء على الموت في سقوط الخيار⁽²⁾.

والذي يظهر أن سبب الخلاف راجع إلى الاختلاف في الموازنة بين اعتبار شرط الخيار ومصلحة المغمى عليه في التعاقد، فمن اعتبر شرط الخيار مطلقاً ذهب إلى سقوط الخيار بعد مدة الخيار وهو مسلك الحنفية، ومن اعتبر مصلحة المغمى عليه مطلقاً، نظراً لعرضة ماله للضياع ذهب إلى انتقال الخيار إلى الحاكم أو الولي أو السلطان، وهو مسلك الشافعية والحنابلة، وهناك من اعتبر كلا من شرط الخيار ومصلحة المغمى عليه، فأعمل شرط الخيار في حال الإفاقة في مدة الخيار؛ لأن الخيار قائم وصاحبه أولى به من غيره، وأعمل مصلحة المغمى عليه إن طال إغماءه بانتقال خياره إلى السلطان وهو مسلك المالكية .

والقول المختار هو ما ذهب إليه المالكية؛ لأن فيه إعمال محاسن ما اختلفت فيه الأقوال؛ لأن صاحب الخيار أولى به إذا لم تَمْضِ مدة الخيار، فإن طالَّت إفاقته وخيف فوات المدة أسند أمر الخيار إلى السلطان أو الحاكم ليفعل ما هو أصلح؛ لأن "تصرف الحاكم في الرعية منوط بالمصلحة"⁽³⁾.

الفرع الثالث: أثر الإغماء على عقد الرهن

لو أغمى على أحد المتعاقدين في الرهن بعد العقد وقبل قبض المرتهن العين المرهونة فهل يبطل العقد أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الرهن لا يبطل، وينتظر إفاقة المغمى عليه، وهذا هو أصح الوجهين عند الشافعية وهو مذهب الحنابلة⁽⁴⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - أن مصير الرهن إلى اللزوم، فلا يتأثر بالإغماء كالبيع في زمن الخيار⁽⁵⁾.

2 - أن المغمى عليه لا تثبت عليه الولاية لأحد؛ لقصر مدة الإغماء⁽⁶⁾.

1 - انظر: الشريبي: معني المحتاج (408/2)، البهوتي: كشاف القناع (201/3) .

2 - انظر: النووي: روضة الطالبين (444/3) .

3 - قاعدة فقهية. انظر: ابن نجيم: الأشباه والنظائر (ص: 104)، القرائي: الفروق (95/4)، الزركشي: المنتور في القواعد (309/1)، ابن تيمية: مجموع الفتاوى (40/32) .

4 - انظر: الشريبي: معني المحتاج (60/3)، ابن قدامة: المغني (400/4) .

5 - انظر: الشريبي: معني المحتاج (60/3) .

6 - انظر: البهوتي: كشاف القناع (333/3) .

وهذا القول هو مقتضى قول المالكية؛ لأن الرهن عندهم يلزم بمجرد العقد وقبل تمام القبض⁽¹⁾، فلا يكون تأثير للإغماء بعد لزومه، ويطلب ولي المغمى عليه بإتمام عملية القبض .

القول الثاني: أن الرهن يبطل، وينتظر إفاقة المغمى عليه وهو وجه عند الشافعية، واحتج لهذا القول بالقياس على الوكالة حيث إن الرهن قبل قبض العين المرهونة عقد جائز مثل الوكالة؛ لذلك يبطل بإغماء أحد المتعاقدين كغيره من العقود الجائزة⁽²⁾.

ويناقش بأن بطلان الوكالة بالإغماء أمر مختلف فيه كما سيأتي في موضعه، فلا يسلم القياس عليه، وعلى التسليم بالبطلان، فالرهن يقارن الوكالة بإمكان قيام الولي مقام المغمى عليه في أدائها، بخلاف الوكالة تعلقة بصاحبها ولا يلزم أن يقوم غيره في أدائها.

والذي يظهر أن سبب الخلاف مبني على اعتبار معنى اللزوم في الرهن، فمن جعل الرهن قبل القبض مبنياً على اللزوم أو آيلاً إليه لم يبطل عقد الرهن وهم أصحاب القول الأول، وأما من لم يعتبر معنى اللزوم في الرهن وأنه مبني على الاختيار قبل القبض أبطل الرهن بالإغماء .

وأحسب أن القول الأول هو الأولى بالصواب؛ لأن الراهن دخل في العقد مختاراً وبإرادة سليمة، وطروء الإغماء عليه تبقى إرادته على ما هي عليه، ولا يُبطلها إلا من عقدها، فإذا زال الإغماء فهو بالخيار بين الإمضاء أو الرد، بناء على قول الشافعية والحنابلة، أو يلزم بإتمام القبض بناء على قول المالكية، والله أعلم .

الفرع الرابع: أثر الإغماء على عقد الوكالة

شروط الوكالة في حق الوكيل والموكل: الحياة والعقل، وبناء على ذلك هل الإغماء وصف تبطل به الوكالة؟ اختلف الفقهاء في تأثير الإغماء على الوكالة بالإبطال على قولين:

القول الأول: الإغماء لا يبطل الوكالة، وهو مذهب الحنفية والحنابلة ووجه عند الشافعية⁽³⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - المغمى عليه لا تثبت عليه الولاية وإن خرج عن أهلية التصرف؛ فلا يستحق بذلك أن تبطل وكالته⁽⁴⁾.

2 - المغمى عليه لا يلتحق بمن تولى عليه والسمعتير في الانعزال التحاق الوكيل والموكل بمن تولى عليه⁽⁵⁾.

3 - القياس على النوم في عدم بطلان الوكالة به بجامع قصر مدة كل منهما⁽⁶⁾.

القول الثاني: الإغماء يبطل الوكالة، وهذا هو الوجه الأصح عند الشافعية، وأدلتهم في ذلك:

1 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (231/3) .

2 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (60/3) .

3 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (394/7)، الشريبي: مغني المحتاج (258/3)، البهوتي: كشف القناع (469/3) .

4 - انظر: ابن قدامة: المغني (243/5) .

5 - انظر: الرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز (68/11) .

6 - انظر: البهوتي: شرح منتهى الإرادات (192/2) .

1 - القياس على المجنون، فكما أن جنون الموكل ينعزل به الوكيل فكذلك إغماءه بجامع زوال العقل⁽¹⁾. ونوقش هذا الدليل بأن قياس الإغماء على الجنون قياس مع الفارق؛ لأن الإغماء عارض ممكن الزوال عن قرب، وعقل صاحبه موجود، بخلاف الجنون فإنه عارض بطيء الزوال أو معدوم، كما أن عقل صاحبه معدوم⁽²⁾.

2 - من شروط الوكيل أهلية للتصرف فيما وكل فيه، والمغى عليه ليس كذلك، لذلك لا يملك غيره من جهته⁽³⁾.

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بأن الإغماء عارض كالمرض، فإذا زال عاد للموكل حق التصرف في ملكه. والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى تعارض الأقيسة، وتردد الإغماء بين النوم والجنون بأيهما يكون أشبه وأولى بالقياس عليه.

والقول بعدم بطلان الوكالة بالإغماء هو القول الراجح؛ لأن الإغماء عادة لا يستمر إلا فترة يسيرة لا ضرر فيها على الموكل، وأما في حالة استمرار الإغماء مدة طويلة فإنه عند ذلك يلحق بالمجنون فتبطل الوكالة كما مر في المبحث السابق، حيث يلحق الضرر بالموكل، و"الضرر يدفع بقدر الإمكان"⁽⁴⁾.

الفرع الخامس: أثر الإغماء على عقد العارية

فإذا استعار أحد شيئاً ثم أغمى عليه "المستعير" أو على من أعاره "المعير" فهل تنفسخ بذلك العارية؟ لم أجد من نص على هذه المسألة في كتب الفقهاء إلا عند الشافعية، وقد اختلفوا فيها على قولين:

القول الأول: العارية تنفسخ بالإغماء، وهذا أصح الوجهين عند الشافعية، ودليلهم في ذلك: القياس على المجنون، فتتنفسخ العارية بالإغماء قياساً على انفساخها بالجنون⁽⁵⁾.

ويناقش هذا الدليل بأن قياس مع الفارق؛ لأن الجنون زائل العقل وعارضه بعيد الزوال أو دائم، يمنع المجنون عن استيفاء منفعة العارية، كما أن المجنون ليس أهلاً لحفظ العارية، فلو تركها المعير عنده بعد علمه بجنونه فقد جعلها عرضة للتلف، وأما المغى عليه فعارضه قريب الزوال، ويمكنه الانتفاع بالعارية وحفظها بعد زوال عارض الإغماء.

1 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (258/3).

2 - انظر: النووي: روضة الطالبين (330/4).

3 - انظر: الشيرازي: المهذب (177/2)، الشريبي: مغني المحتاج (258/3).

4 - قاعدة فقهية: ومعناها وجوب دفع الضرر قبل وقوعه بكل الوسائل والإمكانات المتاحة، وفقاً لقاعدة المصالح المرسله والسياسة الشرعية، فهي من باب الوقاية خير من العلاج. انظر: الزرقا: شرح القواعد الفقهية (ص: 207)، البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص: 256)، الزحيلي: القواعد الفقهية (208/1).

5 - انظر: السيوطي: الأشباه والنظائر (ص: 214).

القول الثاني: العارية لا تنفسخ بالإغماء، وهذا وجه عند الشافعية⁽¹⁾، ويمكن أن يستدل لهذا القول: بقياس الإغماء على النوم، فالمعلوم أن العارية لا تنفسخ بالنوم، وإلا لما صحت عارية، والإغماء يشبه النوم في قصر مدته

ويمكن أن يكون هذا القول هو مقتضى قول المالكية؛ لأن العارية عندهم عقد لازم، لا يجوز لصاحبها أخذها قبل وقتها المعتاد أو المحدد⁽²⁾، فإذا أغمي المعتبر أو المستعير، يبقى العقد لازماً، ولا أثر للإغماء فيه. والقول الراجح هو أن العارية لا تنفسخ بالإغماء؛ لأنه سريع الزوال وفي كثير من الأحيان تكون مدته أقل من النوم، فإذا لم تنفسخ العارية بالنوم فلا أن لا تنفسخ بالإغماء من باب أولى، والله أعلم.

الفرع الخامس: أثر الإغماء على حق الشفعة

إذا علم من له حق الشفعة ببيع المشفوع فيه ثم أغمي عليه قبل المطالبة بها، فهل يسقط حقه في الشفعة إذا طال مدة إغمائه أم لا؟

نص المالكية والحنابلة على عدم سقوط حق الشفعة، بل ينتظر حتى يفيق ثم له الحق في المطالبة بها بعد ذلك⁽³⁾. ودليلهم في ذلك أن المغمى عليه معذور ولا تثبت الولاية عليه؛ لذلك لا تسقط حقه في الشفعة⁽⁴⁾.

وأما الحنفية والشافعية فلم ينصوا على مذهبهم في تأثير الإغماء على حق الشفعة، غير أنه يمكن القول بأنه يلزم على أصولهم إسقاط حق الشفعة بالإغماء بعد العلم وقبل الطلب؛ لأن حق الشفعة عندهم على الفور ولا تقبل التراخي، فإذا لم يطلبها صاحبها بعد العلم بها فإنها تسقط⁽⁵⁾.

وخالف المالكية فقالوا بأن حق الشفعة على التراخي بعد العلم بالبيع⁽⁶⁾، وبناء على ذلك أعطوا حق الشفعة لمن تلبس بالإغماء، غير أنه يبقى الإشكال في مذهب الحنابلة فرغم أنهم يوافقون الحنفية والشافعية في القول بفورية طلب حق الشفعة⁽⁷⁾ إلا أنهم لم يسقطوا حق الشفعة عن أغمي عليه، وهذا تناقض ظاهر، والله أعلم.

1 - انظر: السيوطي: الأشباه والنظائر (ص: 214).

2 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (3/439).

3 - انظر: الباجي: المنتقى (6/209)، البهوتي: كشف القناع (4/146).

4 - انظر: البهوتي: كشف القناع (4/146).

5 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (5/243)، الرملي: نهاية المحتاج (5/215).

6 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (3/484).

7 - انظر: البهوتي: كشف القناع (4/141).

المبحث الثالث: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالسكر

المطلب الأول: تعريف السكر

السكر لغة: «السين والكاف والراء» أصل واحد يدل على الحيرة والتسكير، ومنه قوله تعالى: ﴿لَقَالُوا إِنَّمَا سُكِّرَتْ أَبْصَارُنَا بَلْ نَحْنُ قَوْمٌ مَسْحُورُونَ﴾ [الحجر:15]، والسكر نقيض الصحو، والسكران خلاف الصاحي، ويقال سُكِّرَتِ الرِّيحُ: إذا سَكَّتْ وهدأت بعد الهبوب، وسكرة الموت بمعنى شدته، ومنه قوله تعالى: ﴿وَجَاءَتْ سَكْرَةُ الْمَوْتِ بِالْحَقِّ﴾ [ق:19]⁽¹⁾.

وأما السكر اصطلاحاً: فقد ذكر العلماء عبارات عدة في تعريف السكر، منها أنه: «سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الأسباب الموجبة له، فيمنع الإنسان عن العمل بموجب عقله من غير أن يزيله»⁽²⁾، وقيل السكران «هو الذي اختل كلامه المنظوم، وانكشف سره المكتوم»⁽³⁾. ويمكن القول بأن السكران هو الذي اختلط كلامه، فيصير غالب كلامه الهذيان، حتى لا يميز بين ثوبه وثوب غيره عند اختلاطهما ولا بين نعله ونعل غيره⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: أقسام السكر

السكر عادة يرجع سببه إلى تناول بعض الأشربة المسكرة، وأصلها الذي ترجع إليه هو الخمر، وتحريم شربها أمر مقطوع به لقول الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة:90]، والآية تنطبق على كل من شرب الخمر طائعاً مختاراً عالماً أنها خمر، وشربها على قصد السكر واللهو والطرب، وإذا كان السكر يخل بالعقل، وتحريمه لا تنفك عنه شريعة، فيجب منع الأمة من تفشي السكر بين أفرادها، وتفشي كل المفسدات، التي يحصل بها ما يحصل بالخمر، مثل: الحشيشة، والأفيون، والمورفين، والكوكايين، والهروين⁽⁵⁾.

ولكن قد يخرج شرب المسكر عن أصل الحرمة فيكون مشروعاً بإباحة أو إيجاباً، وذلك كشراب المكره على الخمر بالقتل، وكذلك شرب المضطر إليها إما لظماً شديداً عند عدم وجود الماء أو دفع غصة طعام، فيغشاه

1 - انظر: الفراهيدي: كتاب العين (309/5)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (67/3)، ابن منظور: لسان العرب (375/6).

2 - البخاري: كشف الأسرار (488/4).

3 - النووي: روضة الطالبين (62/8).

4 - الباري: العناية شرح الهداية (312/5).

5 - انظر: ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية (ص:212).

السكر نتيجة ذلك، وهذا النوع من السكر مشروع في حق صاحبه، ولا يكون حراماً البتة؛ وذلك لوجود موانع من موانع التحريم، وهو الإكراه أو الاضطرار⁽¹⁾.

وقد استثنى العلماء في العصر الحديث إجراء العمليات الجراحية في جواز تعاطي بعض الأدوية المسكرة التي تخدّر العقل بنسب معينة؛ حتى لا يشعر صاحب العملية بالآلام المترتبة عليها، وقد يصل الأمر إلى السموت إن لم تستعمل المواد المخدرة في العملية، ولا يرُدُّ على ذلك ما روي عن النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالذَّوَاءَ وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً، فَتَدَاوَوْا وَلَا تَدَاوَوْا بِحَرَامٍ»⁽²⁾؛ لأن حفظ النفس من كليات الشريعة، وجوازها في الجراحة الطبية مبني على وجود الضرورة بقدر الحاجة المطلوبة؛ من باب "الضرورات تبيح المحظورات".

المطلب الثالث: تأثير السكر على أهلية المكلف

إذا وقع السكر بطريق مباح، كمن شرب البنيج للتداوي، أو شرب الخمر مكرهاً؛ فإنه يمتنع تكليفه وتوجه الخطاب إليه؛ وعليه فلا نحكم بصحة تصرفاته، ولا يقع بيعه أو لا شراؤه؛ لأنه معذور شرعاً⁽³⁾. كما أن السكر إذا كان في أول مبادئه بحيث لم يغلب على العقل فيستطيع معه التمييز بين الأشياء، أنه يتوجه الخطاب إليه فيكون مكلفاً ومؤخذاً على أقواله وأفعاله؛ لبقاء العقل وانتظام القصد والكلام⁽⁴⁾. أما إذا كان السكر طافحاً فأثر في صاحبه بأن ذهب جميع عقله، فقد وقع في تكليفه خلاف، على قولين مشهورين:

القول الأول: أن السكران مكلف، وهو المذهب عند الحنفية والمعتمد عند الشافعية، والصحيح عند الحنابلة⁽⁵⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: 43]. ووجه الدلالة من الآية أن هذا الخطاب في حال السكر، فيكون المعنى: أن الله سبحانه وتعالى قد خاطب السكران في حالة سكره، ونهاه عن قرب الصلاة في تلك الحالة، ولا ينهي إلا مكلف، فدل ذلك على صحة توجيه الخطاب إليه⁽⁶⁾.

ورُدَّ على الاستدلال بهذه الآية من عدة أوجه يمكن إجمالها فيما يأتي:

- 1 - انظر: البخاري: كشف الأسرار (488/4)، ابن نجيم: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: 267).
- 2 - أخرجه: أبو داود في "سننه": كتاب الطب، باب في الأدوية المكروهة، برقم: 3876. والبيهقي في "السنن الكبرى" (5/10)، والحديث ضعفه الألباني في "ضعيف الجامع" برقم: 1569.
- 3 - انظر: البخاري: كشف الأسرار (489/4)، ابن العربي: المحصول (ص: 26).
- 4 - انظر: الغزالي: المستصفى (160/1)، الطوفي: شرح مختصر الروضة (188/1).
- 5 - انظر: البخاري: كشف الأسرار (490/4)، الزركشي: البحر المحیط (284/1)، ابن اللحام: القواعد والفوائد الأصولية (ص: 60).
- 6 - انظر: البخاري: كشف الأسرار (491/4)، الماوردي: الحاوي الكبير (236/10).

أ - أن هذه الآية نزلت في أول الإسلام قبل تحريم الخمر، وقد قال الطبري⁽¹⁾: « وأولى القولين في ذلك بتأويل الآية تأويل من قال: ذلك نهي من الله المؤمنين عن أن يقرّبوا الصلاة وهم سكارى من الشراب قبل تحريم الخمر »⁽²⁾، فيكون المقصود منها النهي عن السكر وقت إرادة الصلاة، وليس النهي عن الصلاة حالة السكر، وعلى هذا فالخطاب فيها متوجه للإنسان الصّاحي، فكأنه قيل له: «استمر على الصّحو حتى تدخل الصلاة وتفرغ منها»، وعلى هذا فلا حجة فيها على صحة تكليف السكران، ونظير ذلك قولهم: « لا تقرب التهجد وأنت شبعان »، ومعناه لا تشبع فيثقل عليك التهجد⁽³⁾.

ب - على التسليم بأن الخطاب في هذه الآية متوجه إلى السكران، فإن المقصود بالسكران هنا من كان في بداية الشرب ولم يزل عقله، فإنه قد يستحسن من اللعب والانبساط ما لا يستحسنه قبل ذلك ولكنه عاقل، فلا يمتنع التكليف، وليس الخطاب في الآية للتّمل⁽⁴⁾ الذي زال عقله⁽⁵⁾.

ج - سياق الآية يدل على خلاف ما استدلوا به، فقوله تعالى: ﴿ حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾، فدَلَّ على أن السكران لا يعلم ما يقول، والقلب هو الملك الذي تصدرُ الأقوالُ والأفعالُ عنه فإذا لم يعلم ما يقول لم يكن ذلك صادراً عن القلب؛ بل يجري مجرى اللغو والشارع لم يُرتَّب المؤاخظة إلا على ما يكسبه القلب من الأقوال والأفعال الظاهرة كما قال تعالى: ﴿ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ [البقرة: 225]، ولم يؤاخذ على أقوال وأفعال لم يعلم بها القلب ولم يتعمدها⁽⁶⁾.

2 - أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استشار الصحابة رضي الله عنهم في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي بن أبي طالب رضي الله عنه: « نرى أن تجلده ثمانين، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افتري »⁽⁷⁾.
 ووجه الدلالة في كون الصحابة رضي الله عنهم جعلوه كالصّاحي في الحد بالقذف، ولو كان غير مكلف لما أوجبوا عليه حد المفتري، وفي مؤاخذته دليل على تكليفه⁽⁸⁾.

1 - الطبري: هو أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير، من أهل طبرستان، استوطن بغداد وكان حافظاً لكتاب الله، وفقياً في الأحكام، عالماً بالسنة وطرقها، وعارفاً بأيام الناس وأخبارهم، وله اختيار من أقاويل الفقهاء، وقد نورد بمسائل حفظت عنه، وتوفي ببغداد سنة: 310 هـ. انظر: الخطيب البغدادي: تاريخ بغداد (548/2)، الذهبي: تذكرة الحفاظ (251/2).

2 - الطبري: جامع البيان (378/8).

3 - انظر: الغزالي: المستصفى (160/1)، الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام (201/1)، الطوفي: شرح مختصر الروضة (191/1).

4 - الثعلب: هو الرجل النشوان من شرب الخمر، إذا أخذ فيه الشراب وسكر. انظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (352/1).

5 - انظر: الطوفي: شرح مختصر الروضة (191/1).

6 - ابن تيمية: مجموع الفتاوى (115/14) بتصرف يسير.

7 - أخرجه: مالك في "الموطأ": كتاب الأشربة، باب الحد في الخمر، (409/2)، والدارقطني في "سننه" (166/3)، والبيهقي في "السنن الكبرى" (320/8)، (417/4) وقال: « هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه » ووافقه الذهبي، قال ابن حجر: « منقطع وفي صحته نظر ». وضعفه الألباني. انظر: التلخيص الحبير (83/4)، إرواء الغليل (46/8).

8 - انظر: الساموردي: الحاوي الكبير (237/10).

أ - بأن الأثر ضعيف، بل شدّد ابن حزم الحكم فيه فقال: « هذا خبرٌ مَكْذُوبٌ قد نَزَّهَ اللَّهُ تعالى عَلَيَّ، وعبدَ الرحمن عنه؛ لأنه لا يصحُّ إسناده، ثم عظيمٌ ما فيه من المناقضة؛ لأن فيه إيجابَ الحدِّ على من هذى، واليهادي لا حدُّ عليه »⁽¹⁾.

ب - أن حدَّ السكران ليس لأجل الافتراء؛ ولكن إقدامه على السُّكر كان مَظِنَّةً للافتراء، فألحق بالمُقَدِّم على الافتراء، إقامةً لمظنة الحكمة مقامَ الحقيقة؛ لأن الحكمة هنا خفيةٌ مستترَةٌ؛ فقد لا يُعلم إفتراؤه ولا متى يفتري ولا على من يفتري، كما أن المضطجع يُحدِّثُ ولا يدري هل أحدث أم لا، فقام التَّوَمُّ مقامَ السَّحَدِ⁽²⁾.

3 - أن السكران لو زنا أثناء سكره لوجب عليه الحد، وكذا لو قذف، وإذا أتلف شيئاً لزمه قيمته، فدلّت هذه الأمور على أن التكليف قائم في حقه، وإن زال عقله بالسكر⁽³⁾.

ونوقش بأن هذا الدليل خارج عن محل النزاع؛ لأن ما ذكر من أحكام ثابتة في حق السكران ليست من قبيل خطاب التكليف؛ بل هي من قبيل خطاب الوضع، وذلك بربط الأحكام بمسبباتها وضعاً شرعياً، فمتى ما وُجد السبب وُجد الحكم، وذلك كربط وجوب الصوم بشهر رمضان، فلا يكون في ذلك دلالة على تكليف السكران⁽⁴⁾.

4 - السكران حين أقدم على شرب الخمر كان عاقلاً ذاكراً مختاراً؛ فأزال عقله بسبب هو معصية، فلا يكون ذلك مانعاً له من التكليف؛ بل يطالب بها، فجعل المزال بالسبب المحذور بمنزلة القائم، وذلك كما لو أقدم الوارث على قتل مورثه، واستعجل الإرث، فإنه يحرم من الميراث، فجعل المقتول بمنزلة الحي، فلا يرث منه الوارث شيئاً⁽⁵⁾.

القول الثاني: أن السكران غير مكلف، وهو مذهب المالكية وقول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة وهو مذهب الظاهرية⁽⁶⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - أن ماعز بن مالك جاء إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، طَهَّرْنِي. فقال: « وَيَحْكُ ارْجِعْ، فاستغفر الله وثبَّ إليه » قال: فرجع غير بعيد، ثم جاء، فقال: يا رسول الله، طَهَّرْنِي. فقال النبي ﷺ مثل ذلك، حتى إذا

1 - ابن حزم: المحلى (574/9).

2 - ابن تيمية: مجموع الفتاوى (105/33) بتصرف يسير.

3 - انظر: السمعي: قواطع الأدلة (ص: 117).

4 - انظر: أمير بادشاه: تيسير التحرير (244/2)، الآمدي: الإحكام (152/1)، الطوي: شرح مختصر الروضة (189/1).

5 - انظر: البخاري: كشف الأسرار (493/4)، السمعي: قواطع الأدلة (ص: 117).

6 - انظر: ابن العربي: المحصول (ص: 26)، الشاطبي: الموافقات (238/1)، الغزالي: المستصفى (160/1)، الزركشي: البحر

المحيط (286/1)، ابن اللحام: القواعد والفوائد الأصولية (ص: 60)، ابن حزم: المحلى (208/10).

كانت الرابعة، قال له رسول الله ﷺ: « فيم أطهرُك؟ »، فقال: من الزُّنَى، فسأل رسول الله ﷺ « أبة جُنُونٌ؟ » فأخبر أنه ليس بمجنون، فقال: « أشربَ خَمْرًا؟ » فقام رجلٌ، فاستنكَّه، فلم يجد منه ريحَ خمر، قال: فقال رسول الله ﷺ: « أزنيتَ؟ » فقال: نعم: فأمرَ به فرُجِمَ⁽¹⁾.

ووجه الاستدلال هو أمرُ النبي ﷺ أن يُستنكَّه ما عرِّفَ إذ لو لم يكن للسُّكر تأثير في صحة الإقرار لما كان في هذا السؤال وفي هذا الاستنكاه أي فائدة، لكنه لم يسأل عن ذلك إلا لأن أقوال السكران ملغاة غير معتبرة شرعاً وهذا بعينه رفع للتكليف⁽²⁾.

كما أن النبي ﷺ جعل السكران بمنزلة المجنون الذي لا يعقل في عدم المؤاخذة بالفعل أو اعتبار القول، وهذا دليل على عدم تكليف السكران⁽³⁾.

2 - قول النبي ﷺ في الحديث المشهور « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ »⁽⁴⁾.

ووجه الاستدلال أن السكران - وإن كان عاصياً في الشُّرب فهو لا يعلم ما يقول، وإذا لم يعلم ما يقول لم يكن له قصدٌ صحيحٌ ونيةٌ معتبرة بيني عليها اعتبار عمله، فيكون غير مكلفاً⁽⁵⁾.

3 - من شروط التكليف فهم الخطاب، والسكران في حالة سكره لا يتحقق منه ذلك، ومن ثم لا يمكن أن يوجد منه الامتثال، لو كلفناه في تلك الحالة لكان ذلك تكليفاً بالمحال، فدل ذلك على عدم تكليفه⁽⁶⁾.

4 - القياس على سقوط التكليف عن المجنون والصغير غير المميز بجماع زوال العقل، ولو جاز تكليف السكران لجاز تكليف المجنون والطفل الذي لا يعقل، بل إن الصغير الذي له شيء من التمييز لوجود بعض العقل، ومع ذلك امتنع تكليفه بالاتفاق، فمن باب أولى أن يمتنع تكليف السكران الذي فقد عقله⁽⁷⁾.

والذي يظهر أن سبب الخلاف في المسألة يرجع إلى تعدد الأنظار في مؤاخذة السكران بأفعاله وإلزامه بما هل هي من قبيل خطاب التكليف وهو اتجاه القول الأول أم هي من قبيل خطاب الوضع وربط الأحكام بأسبابها وهو اتجاه القول الثاني المسألة .

والقول المختار أن السكران غير مكلف؛ لأن شرط التكليف العقل، وإن أزمانه بأحكام تصرفاته فهي من باب خطاب الوضع، فيجازى مثل جزاء الصاحي لأجل الزجر أو غيرها من المقاصد الشريفة⁽⁸⁾.

1 - سبق تخريجه (ص: 114) .

2 - انظر: ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (304/3).

3 - انظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى (102/33).

4 - سبق تخريجه (ص: 56) .

5 - انظر: ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (304/3).

6 - انظر: الجويني: البرهان (16/1).

7 - انظر: الغزالي: المستصفى (160/1)، السمعاني: قواطع الأدلة (116/1).

8 - انظر: اللكنوي: فواتح الرحموت (221/1).

المطلب الرابع: حكم تصرفات السكران المالية .

الفرع الأول: أثر السكر على العقود

إذا صدر من السكران تصرف يقتضي لزوم بيع شيء ما أو شراؤه، فهل يعتبر العقد في حقه لازما وتترتب عليه آثاره؟ لا يخلو حال هذا السكران من أن يكون على واحدة من حالتين:

❖ الحالة الأولى: أن يكون قد شرب الخمر لكنها لم تؤثر على عقله تأثيرا يجعله ليس أهلا للتصرف، إما لكونه قد شرب منه قليلا، أو لكونه قد اعتاد شربه حتى أصبح لا يؤثر في عقله، فهذا لا فرق بينه وبين الصاحي، وفي هذه الحالة يكون البيع صحيحا نافذا إذا خلا من الغش والتدليس أو الغبن الفاحش وما شابهه من الشروط التي يجب توافرها في عقد البيع عموما؛ لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما، والعلة هي الخوف من تأثير السكر على العقل، فإذا انتفى التأثير انتفى الحكم، لقول الله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء:43] فجعل غلبة النهي إدراك ما يقول، والآية نزلت في وقت كان الشرب مأذونا فيه، وأما بعد تحريمه فإنه لا يضر العقد كون البائع هنا فاسقا عاصيا؛ لأن عقد البيع مع الفاسق جائز إذا خلا من الموانع المبطللة للبيع، وقد جرى العمل على ذلك منذ عهد النبي ﷺ إلى عهدنا هذا دون أن ينكره أحد⁽¹⁾.

❖ الحالة الثانية: أن يؤثر شرب الخمر في عقله، فلا يُميِّز بين السماء والأرض، ولا الرجل من المرأة ويسقط كالمغشي عليه، فعند ذلك لا يصح منه أي عقد؛ لأنه بمثابة المجنون الذي لا عقل له، وهذا عند جمهور الفقهاء⁽²⁾، غير أن المعتمد عند الشافعية هو صحة عبارته من كانت حاله كذلك⁽³⁾.

❖ الحالة الثالثة: أن يكون قد شرب الخمر مع تأثيرها على عقله تأثيرا يسلبه كمال أهلية التصرف، ولكن يبقى معه نوع تمييز وفي هذه الحالة اختلف الفقهاء في حكم بيع السكران على أربعة أقوال:

القول الأول: أن عقد السكران صحيح نافذ إن كان سكره بطريق محرم، وهو المشهور من مذهب الحنفية، وقول عند المالكية، وهو المذهب عند الشافعية، وهو رواية عند الحنابلة⁽⁴⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - أن السكران مكلف، وإذا كان كذلك فهو كالصاحي تصح تصرفاته ويؤاخذ بما يصدر عنه⁽⁵⁾.

ويناقش بأن القول بتكليف السكران مسألة خلافية، فلا يسلم البناء عليها .

1 - انظر: ابن الهمام: فتح القدير (489/3)، الخطاب: مواهب الجليل (242/4)، النووي: روضة الطالبين (63/8)، ابن قدامة: المغني (116/7).

2 - انظر: الخطاب: مواهب الجليل (242/4)، النووي: روضة الطالبين (63/8)، اللكنوي: فواتح الرحموت (145/1).

3 - انظر: الشربيني: مغني المحتاج (7/2).

4 - انظر: ابن عابدين: حاشية رد المحتار (198/8)، الخطاب: مواهب الجليل (242/4)، الشربيني: مغني المحتاج (7/2)، البهوتي: كشف القناع (243/5).

5 - انظر: الماوردي: الحاوي الكبير (138/18).

2 - أن المسكر منهي عنه شرعا، وقد علم للسكران الآثار المترتبة على سكره من زوال العقل، فكل تصرف صدر منه فإنه يلتزم به؛ عقوبة عليه حتى يرتدع عن شرب المسكر باختياره، وحتى لا يكون وسيلة للتهرب من الحقوق والالتزامات تحت ستار زوال العقل بالمسكرات، وحقوق العباد تثبت مع الشبهات بخلاف حقوق الله تعالى⁽¹⁾.

ونوقش هذين الدليلين من وجوه:

الوجه الأول: بأن كون السكران معاقبا ومكلفا ليس له تعلق بصحة عقوده وفسادها؛ لأن العقود ليست من باب العبادات التي يثاب عليها، أو من الجنايات التي يعاقب عليها، بل هي من التصرفات التي يشترك فيها البر والفاجر، والمؤمن والكافر، وهي من لوازم وجود الخلق؛ فإن العهود والوفاء بها لا تتم مصلحة آدميين إلا بها؛ لاحتياج الناس إلى بعضهم في جلب المنافع ودفع المضار، وإنما تصدر هذه العقود عن العقل، فمن لم يكن له عقل ولا تمييز لم يكن تصرفه عهد أو بيع أو غيره⁽²⁾.

الوجه الثاني: أن الحد الشرعي للسكران كاف لعقوبته، ولا يعهد عن الشريعة العقوبة بتصحيح العقود وإنفاذها، فتكون عقوبته بتصحيح عقوده إلزامه حكما زائدا لم يلزمه الله تعالى إياه⁽³⁾.

الوجه الثالث: أنه لا فرق بين زوال الشرط بمعصية أو غيرها في ثبوت الأحكام، بدليل أن من كسر ساقه جاز له أن يصلي قاعدا، ولو ضربت المرأة بطنها فنفست سقطت عنها الصلاة، ولو ضرب رأسه فجن سقط التكليف⁽⁴⁾.

3 - أنه لما كان سكره لا يُعلم إلا من جهته، وهو مُتَّهَمٌ في دعوى السكر لفسقه، ألزمناه حكم أقواله، وأفعاله وطرده ما لزمه في حال الصحة⁽⁵⁾.

ونوقش بأن لازم هذا الدليل التفريق بين العقود التي ينفرد بها السكران، وبين العقود التي لا ينفرد بها؛ لأن من حضر صدور العقد من السكران قد يشهد بسكره وزوال عقله، وأصحاب هذا الدليل لا يقولون بالفرق⁽⁶⁾.

4 - أن نفاذ عقود السكران من باب ربط الأحكام بالأسباب الذي هو خطاب الوضع⁽⁷⁾.

ونوقش بأنه استدلال في محل النزاع، ويلزم منه صحة عقد من سكر مكرها أو جاهلا وهذا لا يقولون به⁽⁸⁾.

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (223/7) .

2 - انظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى (108/33) .

3 - انظر: ابن حزم: المحلى (507/7)، ابن القيم: زاد المعاد (213/5) .

4 - انظر: ابن قدامة: المغني (256/8) .

5 - انظر: الماوردي: الحاوي الكبير (237/10)، السيوطي: الأشباه والنظائر (ص: 219) .

6 - انظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى (105/33) .

7 - انظر: السيوطي: الأشباه والنظائر (ص: 219) .

8 - انظر: ابن القيم: زاد المعاد (213/5) .

القول الثاني: أن عقد السكران يقع صحيحاً غير لازم، وهو القول المشهور عند المالكية⁽¹⁾، فيكون العقد موقوفاً ويجوز له الرجوع عنه إذا أفاق كما يجوز له إمضاؤه، ودليلهم في ذلك: أن السكران يقصر تمييزه في معرفته بالمصالح عن السفية، والسفيه لا يلزمه العقد، فيكون السكران من باب أولى؛ لنقصان عقله بالسكر⁽²⁾.

القول الثالث: أن عقود السكران تقع باطلة، وهو قول عند الحنفية والشافعية ورواية عند الحنابلة والظاهرية⁽³⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: 43]. ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى جعل قول السكران غير معتبر؛ لأنه لا يعلم ما يقول، وكل

من بطلت عبادته لعدم عقله فبطلان عقودها من باب أولى؛ لفقدان العلم بتدبير المال⁽⁴⁾.

2 - أن النبي ﷺ سأل عن ماعز بن مالك - لما أقرّ بالزنى - فقال: «أشربَ خَمْرًا؟» فقام رجلٌ فاستنكَّه، فلم يجد منه ريحَ خمر⁽⁵⁾.

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ فعل ذلك ليعلم هل هو سكران أم لا، فإن كان سكراناً لم يصح إقراره، وكانت أقواله باطلة كأقوال المجانين⁽⁶⁾.

3 - أن العقود وغيرها من التصرفات مشروطة بالقصود؛ لقول النبي ﷺ في الحديث المشهور «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»⁽⁷⁾، فكل لفظ من المتكلم لسهو وسبق لسان وعدم عقل فإنه لا يترتب عليه حكم⁽⁸⁾.

4 - أن بيع السكران من بيع الغرر، وقد نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر⁽⁹⁾؛ لأن السكران زائل العقل غير مدرك لمصالحه، فيكون عرضة للغبن في عقودها، فقد بيع بسعر رخيص وذلك مما يؤكد احتمال تفریطه في جزء من الثمن لما هو فيه من ذهاب العقل فإذا زال سكره فإنه لا يرضى بما وقع له في تلك الحال⁽¹⁰⁾.

1 - انظر: ابن رشد: البيان والتحصيل (259/4)، الحطاب: مواهب الجليل (242/4).

2 - انظر: القاضي عياض: إكمال المعلم بفوائد مسلم (156/2).

3 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (247/3)، النووي: روضة الطالبين (62/8)، المرادوي: الإنصاف (435/8)، ابن حزم: المحلى (507/7).

4 - انظر: المازري: شرح التلقين (232/6)، ابن تيمية: مجموع الفتاوى (106/33)، ابن القيم: أعلام الموقعين (87/3).

5 - سبق تخريجه (ص: 114).

6 - انظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى (102/33).

7 - سبق تخريجه (ص: 56).

8 - انظر: ابن القيم: أعلام الموقعين (39/4).

9 - سبق تخريجه (ص: 41).

10 - انظر: الحطاب مواهب الجليل (242/4).

5 - عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: « بقر حمزة خواصراً شارقياً فطَفِقَ النبي صلى الله عليه وسلم يلوم حمزة، فإذا حمزة ثَمَلٌ مُحَمَّرَةٌ عَيْنَاهُ، ثم قال حمزة: «وهل أنتم إلا عبيدٌ لأبي» فعرف النبي صلى الله عليه وسلم أنه قد ثَمَل فخرج وخرجنا معه»⁽¹⁾.
 ووجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يؤخذ حمزة بما قال، مع أن لازم قوله الكفر والردة⁽²⁾.
 ونوقش بأن الخمر حينئذ كانت مباحة؛ فبذلك سقط عن حمزة رضي الله عنه حكم ما نطق به في تلك الحال⁽³⁾.
 وأجيب بأن الاحتجاج بهذا الحديث إنما هو بعدم مؤاخذه السكران بما يصدر عنه، ولا يفترق الحال بين أن يكون الشرب مباحاً أو لا⁽⁴⁾.

6 - القياس على عدم وقوع طلاق السكران لقول عثمان رضي الله عنه: «ليس لجنون ولا سكران طلاق»، وقول ابن عباس رضي الله عنهما: «طلاق السكران والمستكره ليس بجائر»⁽⁵⁾. أي ليس بواقع⁽⁶⁾.
 7 - أن السكران زائل العقل مفقود الإرادة، فلا يعلم رضاه من عدمه، والرضا أساس العقود، فأشبهه المجنون والنائم والمُكْرَه، لاتحاد العلة وهي زوال الرضا⁽⁷⁾.

ونوقش بأن الإكراه والجنون علمٌ ظاهرٌ يدل على فقد الإرادة، وصاحبها فيه معذور بخلاف السكران⁽⁸⁾.
 القول الرابع: تصح عقود السكران في التصرفات التي عليه، كالبيع والهبة، ولا تصح في التصرفات التي له كإيهابه، وهو قول عند الشافعية⁽⁹⁾. ودليلهم في ذلك: أن بطلان عقودها التي له إنما كان ذلك تغليظاً عليه؛ لتسببه في إزالة عقله بمحرم قصداً⁽¹⁰⁾.

ونوقش بأن الحد الشرعي على السكران يكفي عقاباً وتغليظاً عليه، ولم يعهد عن الشريعة العقاب بهذا الجنس من تصحيح عقود السكران التي عليه وبطلانها في العقود التي له⁽¹¹⁾.
 والذي يظهر أن سبب الخلاف في هذه المسألة راجع إلى أمرين اثنين:

- 1 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب فرض الخمس، برقم: 3091. ومسلم في "صحيحه": كتاب الأشربة، باب فعل الخمر بشاربها، برقم: 5171.
- 2 - انظر: ابن القيم: زاد المعاد (210/5).
- 3 - انظر: ابن حجر: فتح الباري (391/9).
- 4 - انظر: المصدر السابق.
- 5 - كلا الأثرين أخرجهما البخاري في "صحيحه" تعليقا بصيغة الحزم: كتاب الطلاق، برقم: 4003.
- 6 - انظر: ابن حجر: فتح الباري (392/9).
- 7 - انظر: ابن قدامة: المغني (256/8).
- 8 - انظر: الماوردي: الحاوي الكبير (237/10).
- 9 - انظر: النووي: روضة الطالبين (62/8).
- 10 - انظر: الماوردي: الحاوي الكبير (238/10).
- 11 - انظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى (102/33).

أولهما: الاختلاف في ترجيح الإرادة الظاهرة أو الإرادة الباطنة، فمن رجّح الإرادة الظاهرة وهم أصحاب القول الأول ذهب إلى صحة تصرفات السكران وأنه ملزم بها، ترجيحاً لمبدأ استقرار التعامل بين الناس حتى لا يدّعي كل من أراد إبطال العقد أنه كان في حالة سُكر، وأما من رجّح الإرادة الباطنة وهم أصحاب القول الثاني والثالث فقد ذهبوا إلى تأثير السكر في العقود، وذلك إذا ثبت بالدليل مخالفتها للإرادة الظاهرة؛ لأن أساس الالتزام والعقد هو القصد والإرادة، وهي منعدمة في حقه .

وأما الثاني: فهو الموازنة بين تعارض مصلحتين، أما المصلحة الأولى فهي زجر المكلفين عن اقتراف المعاصي، وذلك متحقق في إنفاذ تصرفات السكران حيث إنه في الغالب سيقع في الغبن، فيكون له زاجراً عن شرب المسكرات، خوفاً من ضياع أمواله، وأما المصلحة المقابلة فهي مصلحة حفظ المال حيث إن نفاذ تصرفات السكران مع وقوعه في الغبن غالباً فيه ضرر بيّن، وهو مرفوع في الشريعة .
والأقرب للصواب في هذه المسألة هو ما ذهب إليه المالكية من جعل عقد السكران صحيحاً غير لازم؛ لأن

السكر ينافي استقامة القصد وصحة الإرادة، وإلزامه بعقده مناف لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَكَّرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، وأما كونه آثماً بشربه للخمر فهذه عقوبة أخروية، ولأن من يلزمه بقوله إنما يعاقبه زجره له وردعاً لغيره، والشارع قد أمر بعقوبة السكران وليس منها إلزامه بمعقوده، والسكران حينما باشر العقد لم تكن له إرادة صحيحة؛ لأنه فاقد للقصد والاختيار، والعقود إنما تتوقف صحتها على استقامة القصد وصحة الإرادة، وليس شيء من ذلك محقق مع السكر أياً كان نوعه أو سببه⁽¹⁾.

ولو ألزمتنا السكران بعقوده التي أبرمها حال سُكره مع شدة حرص الناس على ما بيده وكثرة وقوع البيع؛ لفتحنا بذلك باباً للاستيلاء على أمواله وغبنه فيها بأبخس الأثمان فلا يبقى له شيء، ولا شك أن ذلك من أكل المال بالباطل، ولم أحكم على عقده بالبطلان؛ لأن المعنى الذي أختل في العقد وهو الرضا راجع إلى حق العاقد لا إلى حق الله، فإذا زال عارض السكر تحقق رضاه وصحت إرادته إما بإمضاء العقد أو رده، والله أعلم.

الفرع الثاني: أثر السكر على الإقرارات

إذا أقر السكران بحق مالي فهل يصح إقراره؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:
القول الأول: أن إقراره صحيح معتبر إذا كان سكره بطريق محظور كمن شرب ما يزيل عقله عامداً لغير حاجة، وأما إن كان سكره بطريق مباح كمن شرب دواء للتداوي فوال عقله فلا يصح إقراره، وهو مذهب الحنفية والشافعية وقول عند الحنابلة⁽²⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - انظر: مذكور: نظرية العقد (ص: 73).

2 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (3/5)، الشربيني: معني المحتاج (268/3)، البهوتي: كشاف القناع (454/6).

1 - أن المسكر منهى عنه شرعا، وقد علم السكران الآثار المترتبة على سكره من زوال العقل، فكل تصرف صدر منه فإنه يلتزم به؛ عقوبة عليه حتى يرتدع عن شرب المسكر باختياره، وحتى لا يكون وسيلة للتهرب من الحقوق والالتزامات تحت ستار زوال العقل بالمسكرات، وحقوق العباد تثبت مع الشبهات بخلاف حقوق الله تعالى⁽¹⁾.

ونوقش بأنه لا تختلف أحكام فاقد العقل بين أن يكون ذهاب عقله بسبب من جهته أو من جهة غيره، إذ لا فرق بين من عجز عن القيام في الصلاة بسبب من قبل الله أو بسبب من قبل نفسه، كمن كسر رجل نفسه فإنه يسقط عنه فرض القيام⁽²⁾.

2 - أن السكر عبارة عن غلبة السرور فلا يؤثر في عقله شيئا فينفذ إقراره كما ينفذ من هو صاح⁽³⁾.
ويناقش بأن تأثير السكر على العقل من معلوم بضرورة والحس خير شاهد على ذلك .

القول الثاني: أن إقراره باطل مطلقا سواء كان سكره بطريق مباح أو بطريق محرم، وهو مذهب المالكية والمعتمد عند الحنابلة والظاهرية واختيار المزمي⁽⁴⁾ من الشافعية⁽⁵⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - القياس على عدم صحة إقراره فيما يستوجب حدا بجماع زوال العقل، فقد قال النبي ﷺ لَمَاعَزَ ﷺ لَمَّا أَقْرَبَ بِالزَّنَا: « أَشْرِبَ خَمْرًا ؟ »، فقام رجل فاستنكّه، فلم يجد ريح الخمر⁽⁶⁾. ووجه الدلالة من الحديث أنه لو كان السكران مقبول الإقرار لما احتجج إلى تعرف براءته منه⁽⁷⁾.

2 - أن السكران وإن كان مكلفا إلا أنه محجور عليه في ماله، فكما لا يلزمه سائر العقود المالية من بيع وإجارة لا يلزمه إقراره بالدين⁽⁸⁾.

3 - كما لا يلزم إقرار الصبي قبل البلوغ لقصور عقله؛ فلا يلزم إقرار السكران لزوال عقله من باب أولى⁽⁹⁾.

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (223/7) .

2 - انظر: ابن حجر: فتح الباري (312/4) .

3 - انظر: السرخسي: المبسوط (172/18) .

4 - المزمي: هو أبو ابراهيم إسماعيل بن يحيى المزمي المصري، صاحب الإمام الشافعي، كان زاهدا عالما مجتهدا قوي الحججة غواصا على المعاني الدقيقة، قال فيه الشافعي: « المزمي ناصر مذهبي »، من كتبه: "الجامع الكبير"، "الجامع الصغير"، "المختصر" و"الترغيب في العلم"، توفي سنة: 264 هـ . انظر: السبكي: طبقات الشافعية الكبرى (94/2).

5 - انظر: الخرشي: شرح مختصر خليل (9/5)، الماوردي: الحاوي الكبير (10/7)، المرداوي: الإنصاف (132/12)، ابن حزم: المحلى (250/8).

6 - سبق تخريجه (ص: 114) .

7 - انظر: ابن قدامة: المغني (67/9).

8 - انظر: القرافي: الذخيرة (258/9)، الخرشي: شرح مختصر خليل (87/6) .

9 - انظر: ابن رشد: البيان والتحصيل (257/4) .

4 - القياس على النائم والمكره؛ لأن السكران زائل العقل فأشبهه النائم، أو مفقود الإرادة فأشبهه المكره، وكل من النائم والمكره لا يصح إقرارهما فيأخذ حكمهما⁽¹⁾.

5 - إن السكران لا يوثق بصحة ما يقول، ولا تنتفي عنه التهمة فيما يُخبر به، فلم يوجد معنى الإقرار الموجب لقبول قوله⁽²⁾.

والذي يظهر أن سبب الخلاف راجع إلى الاختلاف في تحقيق المنط، والمنط هنا هو الزجر، فمنهم من ألزمه بإقراره حتى ينزجر عن شرب المسكر وهم أصحاب القول الأول، ومنهم من اكتفى بما ورد من عقوبة شرعية وأنها كافية في ردعه عن شرب الخمر دون الزيادة عليها وهم أصحاب القول الثاني.

والقول المُختار هو أن إقرار السكران غير صحيح مطلقاً ولا يلزمه؛ لأن السكران لا نية له وقد قال النبي ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»، فهو غير مدرك لما يقول، ومن الظلم في حقه أن تتعدى في عقوبته، فنقيم عليه حد السكر، ونزيده عقوبة بإلزامه بإقراره هو غير راض عنه، كما أن في عدم قبول إقراره أعظم إهانة؛ لأنه يلحق حينئذ بالمجانين والبهائم، بل إن إلزامه بإقراره يتناقض مع حقيقة الإقرار والذي هو إخبار بالحق على وجه منفيته منه التهمة والرؤية، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضُرُّها، والسكران قد زال عقله، وإقراره في حد ذاته ريبة، فكيف ثبت الحقوق بما فيه ريبة؟

1 - انظر: الماوردي: الحاوي الكبير (7/7).

2 - انظر: ابن قدامة: المغني (271/5)، ابن مفلح: المبدع (363/8).

المبحث الرابع: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالسفه

المطلب الأول: تعريف السفه

السَّفَه لغة نقص وخفة في العقل والطيش والحركة، وهو ضد الحلم⁽¹⁾.

وأما في الاصطلاح، فقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف السفه، غير أنها مجمعة على أن السفه جاهل، ضعيفُ الرأي، قليلُ المعرفة بمواضع المنافع والمضار، ومن آثار ذلك أنه يسرف في إنفاق ماله ويبدّره ويضيعه فيما لا مصلحة له فيه، وباعثه خفة تعتري الإنسان من الفرح والغضب، فتحمله على الإنفاق من غير ملاحظة النفع الدنيوي والديني⁽²⁾.

ولعل أجمع تعريف دال على هذا المعنى ما قاله ابن عابدين الحنفي بأن السفه: «تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل»⁽³⁾.

وما أطلقه الفقهاء من معنى السفه ينصرف إلى الأمور الدنيوية، وهي المقصودة بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ [النساء: 5]. قال القرطبي: «السفيه: المهلهل الرأي في المال، الذي لا يحسن الأخذ لنفسه ولا الإعطاء منها، مشبّه بالثوب السفه وهو الخفيف النَّسج، والبذيء اللسان يسمى سفهياً؛ لأنه لا تكاد تتفق البذاءة إلا في جهال الناس وأصحاب العقول الخفيفة»⁽⁴⁾. فالسفيه إذن: هو من ينفق ماله فيما لا ينبغي من وجوه التبذير، ولا يمكنه إصلاحه بالتمييز والتصرف فيه بالتدبير.

غير أن اصطلاح الشارع أعم، حيث يشمل الأمور الأخروية كذلك، ومنه قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَعِبْ عَنْ مِلَّةِ إِبْرَاهِيمَ إِلَّا مَنْ سَفِهَهُ﴾ [البقرة: 130]. حيث نزلت هذه الآية في اليهود؛ أحدثوا طريقاً ليست من عند الله، وخالفوا ملة إبراهيم فيما أخذوه⁽⁵⁾. والسفيه بهذا المعنى «ظاهر الجهل، عدم العقل، خفيف اللب، ضعيف الرأي، رديء الفهم، مستخفّ القدر، سريع الذنب، حقير النفس، مخدوع الشيطان، أسير الطغيان، دائم العصيان، ملازم الكفران، لا يبالي بما كان، ولا بما هو كائن أو سوف يكون»⁽⁶⁾.

1 - انظر: الفراهيدي: كتاب العين (9/4)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (59/3)، الرازي: مختار الصحاح (ص: 149).

2 - انظر: الطبري: جامع البيان (293/1)، السرخسي: المبسوط (161/24)، الخطاب: مواهب الجليل (642/6)، الشربيني: مغني المحتاج (132/3)، ابن قدامة: المغني (569/4).

3 - ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (147/6).

4 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (386/3).

5 - انظر: ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (445/1).

6 - الكفوي: الكليات (ص: 510).

ولا يصح إطلاق الحكم على السفية بأنه فاسق أو كافر أو غير ذلك؛ إذ حكمه يختلف حسب نوع السفية الذي يفعله، وحسب السياق المذكور فيه في القرآن أو السنة، فقد يكون كافرا كما في قوله تعالى: ﴿سَيَقُولُ السُّفَهَاءُ مِنَ النَّاسِ مَا وَلَّيْتُمْهُم مِّن قَبْلِهِمْ وَالَّذِينَ كَانُوا عَلَيَّهَا﴾ [البقرة: 142].

قال البيضاوي⁽¹⁾: «هم الذين خفت أحلامهم واستمهنوها بالتقليد والإعراض عن النظر، يريد المنكرين لتغيير القبلة من المنافقين واليهود والمشركين»⁽²⁾.

وقد يذكر السفية في بعض المواضع ويراد به ضعيف العقل⁽³⁾، كما في قول النبي ﷺ: «مَنْ طَلَبَ الْعِلْمَ لِيُجَارِيَ بِهِ الْعُلَمَاءَ، أَوْ لِيُمَارِيَ بِهِ السُّفَهَاءَ، أَوْ يَصْرِفَ بِهِ وَجْهَ النَّاسِ إِلَيْهِ أَدْخَلَهُ اللَّهُ النَّارَ»⁽⁴⁾. وقد يكون السفية فاسقا كما في قول النبي ﷺ: «إِنَّهَا سَتَاتِي عَلَى النَّاسِ سِنُونَ خَدَاعَةً، يُصَدِّقُ فِيهَا الْكَاذِبُ، وَيُكَذِّبُ فِيهَا الصَّادِقُ، وَيُؤْتَمَنُ فِيهَا السَّخَائِنُ، وَيُخَوَّنُ فِيهَا الْأَمِينُ، وَيَنْطِقُ فِيهَا الرُّوَيْبِضَةُ» قيل: وَمَا الرُّوَيْبِضَةُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «السُّفِيَةُ يَتَكَلَّمُ فِي أَمْرِ الْعَامَّةِ»⁽⁵⁾.

وقد يشتهر أمر السفية بالمعتوه بجامع ضعف العقل في كل منهما، ولكن الفرق بينهما يكمن في أن «المعتوه يشابه المجنون في بعض أفعاله وأقواله، بخلاف السفية فإنه لا يشابه المجنون لكن تعتريه خفة فيتابع مقتضاها في الأمور من غير روية وفكر في عواقبها»⁽⁶⁾.

وإذا كان السفية هو المبذر لماله، فهل يُعدّ الإنفاق في المباحات والخير من التبذير الذي يدخل صاحبه في حد السفية؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الإنفاق في المباحات والخير يعد إسرافا وتبذيرا إن زاد على حد التوسط، وهو مذهب الحنفية ورواية عند المالكية⁽⁷⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - البيضاوي: هو ناصر الدين عبد الله بن عمر بن محمد بن علي البيضاوي الشافعي، فقيه، مفسر، أصولي، محدث، ولي قضاء القضاة بشيراز، من تصانيفه: "منهاج الأصول إلى علم الوصول"، و"أنوار التنزيل وأسرار التأويل" وهو المشهور بتفسير البيضاوي، و"شرح مصابيح السنة" للبعوي، توفي سنة: 685 هـ. انظر: السبكي: طبقات الشافعية الكبرى (157/8).

2 - البيضاوي: أنوار التنزيل (110/1).

3 - انظر: السندي: الحاشية على سنن ابن ماجه (111/1).

4 - أخرجه: الترمذي في "جامعه": أبواب العلم، باب ما جاء فيمن يطلب بعلمه الدنيا، برقم: 2654، وابن ماجه في "سننه": افتتاح الكتاب في الإيمان وفضائل الصحابة والعلم، باب الانتفاع بالعلم والعمل به، برقم: 253. والحديث صححه الألباني في "صحيح الترغيب والترهيب" برقم: 106.

5 - أخرجه: أحمد في "المسند" (291/2)، والحاكم في "المستدرک" (557/4) وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي. والحديث صححه الألباني في "السلسلة الصحيحة" برقم: 1887.

6 - التفتراني: شرح التلويح (403/2).

7 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (148/6)، السرخسي: شرح مختصر خليل (294/5).

1 - قول الله تعالى: ﴿يَبْنِيْءَ آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ

الْمُسْرِفِينَ﴾ [الأعراف:31]. ووجه الدلالة من الآية هو إباحة التمتع بالطيبات ولكن بشرط عدم الإسراف والتبذير الزائد عن الحاجة، فدل على أن الإنفاق الزائد على حد التوسط من التبذير المنهي عنه (1).

2 - قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾

[الإسراء:29]. ووجه الدلالة من الآية هو حث الإنسان على الاعتدال في الإنفاق والموازنة بين الإسراف والتقتير، وذلك بالتزام التوسط، وإلا كانت عاقبته وخيمة (2).

3 - أن النبي ﷺ قال لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه لما أراد أن يوصي بماله كله: «إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ،

خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ» (3). ووجه الدلالة أن مال الموروث فيه حق للورثة، وبذله كله أو كثير منه بالصدقة والعطايا إنفاق له في غير محله، ففي ماله ما يرجع إلى ما يقوته أو يقوت عياله إن كان ذا عيال فلا ينبغي له أن يمنع نفسه وعياله منه (4).

القول الثاني: أن الإنفاق في المباحات والخير لا يعد إسرافاً وتبذيراً وإن زاد على حد التوسط، وهو رواية

عند المالكية ومذهب الشافعية والحنابلة (5)، وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلٍ فِي كُلِّ

سُنْبُلَةٍ مِائَةٌ حَبَّةٌ وَاللَّهُ يُضَاعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة:261]. ووجه الدلالة من الآية أن فيها

حث على الإنفاق في سبيل الله، وبكثرة الإنفاق يزيد الأجر والثواب، وفيه دليل على أن الإنفاق في الخير والمباحات لا تقييد فيه (6).

2 - وقول الله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾ [الأعراف:32].

ووجه الدلالة من الآية هو الإنكار على من حرم على النفس التوسع في المأكل والمشرب والملبس، وهو دليل على مشروعية التمتع في المال على سبيل الإنفاق في المباحات الخالصة أو الإنفاق في الخير والرشاد (7).

1 - انظر: ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (407/3).

2 - انظر: المصدر السابق (70/5).

3 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، برقم: 2742. و مسلم في "صحيحه": كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، برقم: 4218.

4 - ابن حجر: فتح الباري (365/3)، القاضي عبد الوهاب: المعونة (1618/3).

5 - انظر: الخطاب: مواهب الجليل (46/5)، الماوردي: الحاوي الكبير (357/6)، ابن مفلح: السميع (307/4).

6 - انظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (303/3).

7 - انظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (197/7).

3 - وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يوماً أن نتصدق فوافق ذلك ما لا عندي فقلت: « اليوم أسبق أبا بكر إن سبقته يوماً »، فجمعت بنصف مالي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « مَا أَبْقَيْتَ لِأَهْلِكَ؟ ». قلت : « مثله ». قال: « وأتى أبو بكر بكل ما عنده »، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: « مَا أَبْقَيْتَ لِأَهْلِكَ؟ ». قال: « أبقيت لهم الله ورسوله ». قلت: « لا أسابقك إلى شيء أبداً »⁽¹⁾.

ووجه الدلالة هو مشروعية التنافس في فعل الخير ولو كان في إنفاق المال كله، ولهذا « قال الجمهور من تصدق بماله كله وهو في صحة بدنه وعقله حيث لا دَيْنَ عليه وكان صبوراً على الإضاعة ولا عيال له أو له عيال يصيرون أيضاً فهو جائز، فإن فُقد شيء من هذه الشروط كُره، وقال بعضهم هو مردود »⁽²⁾.

4 - جاء عثمان رضي الله عنه إلى النبي صلى الله عليه وسلم بألف دينار حين جهَّز جيش العُسرة، ففرَّغها عثمان في حجر النبي صلى الله عليه وسلم، قال: فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يُقلِّبها ويقول: « ما ضرَّ عثمانَ ما عملَ بعد هذا اليوم » قالها مراراً⁽³⁾. ووجه الدلالة هو الحث على الإنفاق في سبيل الله من خلال إقرار النبي صلى الله عليه وسلم عثمان رضي الله عنه على فعله ودون تحديد لهذا الإنفاق، وأن من أنفق بما زاد على المعتاد لا يعتبر مبذراً⁽⁴⁾.

وبعد عرض الأدلة يظهر أن سبب اختلاف يرجع إلى التعارض الظاهري بين النصوص الحاتئة على الإنفاق من غير تقييد والنصوص الآمرة بالاعتدال في الإنفاق، والذي يظهر رجحانه هو القول الأول، وذلك بحمل المطلق على المقيد، بل إن من يتدبر سياق الأدلة التي أوردها أصحاب القول الأخير يجدها في ذاتها مقيدة بالإنفاق في حاجات المسلمين ومصالحهم، وليس تبذيراً في غير طائل، والله أعلم .

المطلب الثاني: أثر السفه على إراجحة المكلف وأهليته

إن الله تعالى خلق الخلق وجعل بينهم تفاوتاً في الرأي والعقل فكان منهم العلماء والوزراء، وابتلى آخرين في عقولهم فكان منهم السفهاء، والسفه لا ينافي أهلية الوجوب والأداء عند المكلف؛ لأنه لا يخل بالقدرة ظاهراً لسلامة البدن، ولا باطناً لبقاء نور العقل، فالسفه لا يمنع أي حكم شرعي في حق المكلف، كما لا يوجب سقوط الخطاب عنه، ولكن لما كان تصرفه في أمواله خارجاً عن قواعد الشرع الحكيم وخلاف مقتضى العقل السليم؛ فإن ذلك يورث الخوف وعدم الطمأنينة من إهدار مصلحته، ومن ضياع حقوق من

1 - أخرجه: أبو داود في "سننه": كتاب الزكاة، باب في الرخصة في ذلك، برقم: 1678، والترمذي في "جامعه": أبواب المناقب، باب مناقب أبي بكر، برقم: 3675، والحاكم في "المستدرک" (574/1) وقال: « هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ». والحديث حسنه الألباني في "تخريج أحاديث المشكاة" (1699/3)

2 - ابن حجر: فتح الباري (295/3).

3 - أخرجه: والترمذي في "جامعه": أبواب المناقب، باب مناقب عثمان، برقم: 3701، والحاكم في "المستدرک" (110/3) وقال: « هذا الحديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه » ووافقه الذهبي. والحديث حسنه الألباني في "تخريج أحاديث المشكاة" (1713/3)

4 - السمار كفوري: تحفة الأحوذى (132/10).

يتعامل معه؛ فهل يوجب ذلك الحجر عليه فيجعل أهلية أدائه ناقصة، أم أن أهلية أدائه كاملة تمنع الحجر عليه؟
اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : لا يحجر على الحر البالغ وإن كان سفيهًا، وهو قول أبي حنيفة والظاهرية، ولكن استثنى أبو حنيفة فممنع من تسليم المال إليه حتى يبلغ خمسًا وعشرين سنة فإذا بلغها سلم إليه ماله وإن كان مبذرًا⁽¹⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوهُمَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا ﴾ [النساء:6]، ووجه الدلالة من الآية هو نهي الولي عن الإسراف في مال اليتيم مخافة أن يكبر، فلا يبقى له عليه ولاية، والتنصيب على زوال ولايته عنه بعد الكبر يكون تنصيصًا على زوال الحجر عنه بالكبر؛ لأن الولاية عليه للحاجة، وإنما تنعدم الحاجة إذا صار هو مطلق التصرف بنفسه⁽²⁾.

2 - عمومات الأدلة في البيع والهبة والإقرار من نحو قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ [البقرة:275]. فقد شرع الله هذه التصرفات شرعًا عامًا والحجر على السفیه يناقض هذه الأدلة⁽³⁾.
ويناقش : بأن عمومات النصوص خص منها المجنون والصغير بالاتفاق ، فليكن السفیه مخصوصًا كذلك بالأدلة الدالة على الحجر عليه، وسيأتي ذكرها في أدلة القول الثاني .

3 - قول الله تعالى: ﴿ لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى نُنْفِقُوا مِمَّا حُبَبْنَا ﴾ [آل عمران:92]، وقوله تعالى: ﴿ وَأَنْفِقُوا مِنْ مَّا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِكُمْ أَحْدَكُمُ الْمَوْتُ ﴾ [المنافقون:10]، ووجه الدلالة من الآيتين أن الله تعالى أمر الناس بالإنفاق ونهى عن الإمساك، والحجر على السفیه يمنع عنه هذه الخصلة من الإيمان⁽⁴⁾.
ويناقش بأن إنفاق السفیه ماله سيكون في الأوجه المشروعة تحت إشراف وليه الذي سيمنع كل تصرف يكون فيه ضرر على السفیه بتبذير ماله بحجة الإنفاق .

4 - عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلاً ذكر للنبي أنه يخذع في البيع فقال إذا بايعت فقل : « لا خلافة »⁽⁵⁾ ، وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رجلاً كان يبايع وكان في عقده⁽⁶⁾ ضعف ، فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فنهاه عن البيع ، فقال : « يا رسول الله إني لا أصبر عن البيع » ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إِنْ كُنْتَ غَيْرَ تَارِكٍ لِلْبَيْعِ فَقُلْ هَاءَ وَهَاءَ وَلَا

- 1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (170/7)، ابن حزم: المحلى (140/7) .
- 2 - انظر: السرخسي: المبسوط (159/24)، الزيلعي: تبين الحقائق (193/5).
- 3 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (170/7) .
- 4 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (193/5).
- 5 - سبق تخريجه (ص:97).
- 6 - أي في رأيه ونظره في مصالح نفسه . انظر: ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (233/2)

خِلَابَةٌ⁽¹⁾»⁽²⁾، ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ لم يحجر على الكبير مع ظهور سفهه، ولو كان جزاء الغبن والخداع في البيوع بسبب السفه لمنعه النبي ﷺ من التصرف بعد؛ لثبوت الوصف الموجب للحجر⁽³⁾. ونوقش بأن عدم الحجر عليه لا يدل على منع الحجر على السفه؛ لأنه لو كان الحجر عليه لا يصح لأنكر عليهم طلبهم الحجر عليه⁽⁴⁾.

5 - أن عبد الله بن الزبير لما بلغه عن عائشة رضي الله عنها أنها تبذر مالها في العطايا والصدقة، قال: «والله لنتهين عائشة أو لأحجرن عليها»، فبلغها ذلك فحلفت ألا تكلمه حتى ركب إليها واعتذر إليها، فكفرت عن يمينها وكلمته⁽⁵⁾. ووجه الدلالة أنه لو كان الحجر على الحر البالغ مشروعاً لما حلفت عائشة رضي الله عنها على ابن الزبير ألا تكلمه⁽⁶⁾.

ونوقش بأن ابن الزبير قال ذلك على سبيل الشفقة والنصح خوفاً كراهة أن تُفني مالها فتبلى بالفقر فتصير عالة على غيرها، والمصير إلى هذا أولى ليكون أبعد من نسبة السفه والتبذير إلى الصحابة رضي الله عنهم⁽⁷⁾.

6 - أن في الحجر عليه سلبٌ لولايته، وسلبها إهدار لآدميته وإحاق بالبهائم وهو أشد ضرراً من التبذير فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى؛ فلا يحجر عليه ولو كان مبذراً منعاً للضرر الأعلى⁽⁸⁾.

ويناقش: بأن الحجر عليه لحظ نفسه حفظاً لأمواله، وإحاقه بالبهائم منتقضٌ بالعبد والصغير والمجنون فإنهم يحجر عليهم مع آدميتهم، بل إن المريض يمنعهُ الطبيبُ من تعاطي أصناف من الطعام؛ حفاظاً على صحته، ولا يعتبر ذلك إهداراً لكرامته.

7 - أن منع المال منه يُرادُ منه التأديب، ومنع المال منه بعد بلوغ خمسٍ وعشرين لا فائدة منه إذ لا يتأدب بعد هذا السن غالباً، إذ قد يصير جَدًّا في مثل هذا السن⁽⁹⁾.

- 1 - بكسر المعجمة وتخفيف اللام، أي: لا خديعة. انظر: ابن حجر: فتح الباري (396/4).
- 2 - أخرجه: أحمد في "المستند" (217/3)، وأبو داود في "سننه": كتاب البيوع، باب في الرجل يقول لا خلابة، برقم: 3501، والترمذي في "جامعه": أبواب البيوع، باب ما جاء في من يخدع في البيع، برقم: 1250، والنسائي في "سننه": كتاب البيوع، باب الخديعة في البيع، برقم: 4485، وابن ماجه في "سننه": كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله، برقم: 2354، والحاكم في "المستدرک" (113/4) وقال: «صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي.
- 3 - انظر: ابن حجر: فتح الباري (396/4).
- 4 - الماوردي: الحاوي الكبير (356/6).
- 5 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب الأدب، باب الهجرة، برقم: 6073.
- 6 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (194/5).
- 7 - انظر: المصدر السابق.
- 8 - انظر: المصدر السابق.
- 9 - المارغياني: الهداية شرح بداية المبتدي (279/3). وذكر علماء النفس والتربية والأخلاق أن العادات النفسية والحلقية تكون مرنة في دور التكوين قبل الخامسة والعشرين، ولكن بعدها يصعب تغييرها. انظر: أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص: 288).

نوقش : أن ما ذكر من كونه جدًّا مُتَّصِرًا فيمن له دون هذا السن فإن المرأة تكون جَدَّةً لإحدى وعشرين سنة فظهر بهذا عدم صحة تعليق الحكم بهذا الوصف وهو بلوغ خمس وعشرين سنة (1).

8 - أن السَّفِيه حرٌّ بالغ عاقل مُكَلَّف، فلا يحجر عليه كالرشيد (2) .

نوقش : بأن القياس منتقض بمن له دون خمس وعشرين سنة فإنه بالغ حر عاقل مكلف ويمنع من ماله لسفاهه اتفاقاً، وما أوجب الحجر قبل خمس وعشرين يوجبها بعدها (3).

القول الثاني : يحجر على السَّفِيه مطلقاً ، وبه قاله أبو يوسف ومحمد بن الحسن ، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة (4) . وأدلتهم في ذلك :

1 - قوله تعالى : ﴿ وَأَبْلُوا إِلَيْكُمْ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [النساء: 6] ، ووجه الدلالة من الآية تعليق دفع المال لليتامى على شرطين وهما البلوغ والرشد، والحكم المعلق على شرطين لا يثبت بدونهما فلا يدفع المال إلا للرشيد البالغ، ووصف الرشد منتف في حق السفية فيحكم عليه بالحجر (5) .

2 - قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَوَدُّوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالِكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا ﴾ [النساء: 5] . ووجه الدلالة من الآية هو نهي الله تعالى من وضع الأموال بين أيدي السفهاء، وهذا نص في إثبات الولاية على السفية بطريق النظر له؛ لأن تصحيح تصرفه يفضي على ضياع ماله وفيه ضرر عليه، والولي هو الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر له، فدلَّت الآية على أن السفية لا يجوز دفع ماله إليه، وأن سبب الحجر هو السَّفَه (6).

ونوقش من وجهين :

أ - بأن المراد بالسفهاء النساء والأولاد الصغار (7) .

وأجيب : بأن القول بأن السفهاء النساء غير صحيح ؛ فإنما تقول العرب في النساء سفاهة أو سفهات، وأما حمله على الصغار فنخاطأ فإن السفية قد يكون كبيراً، والسفه اسم ذم، ولا يذم الإنسان على ما لم يكتسبه، والقلم مرفوع عن غير البالغ (8).

1 - انظر: ابن قدامة: المغني (551/4) .

2 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (194/5)، ابن حزم: المحلى (145/7) .

3 - انظر: ابن قدامة: المغني (551/4) .

4 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (171/7)، الخطاب: مواهب الجليل (62/5)، الشربيني: مغني المحتاج (140/3)، البهوتي: كشف القناع (452/3) .

5 - انظر: الشافعي: الأم (223/3) .

6 - انظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (27/5) .

7 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (170/7) .

8 - انظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (28/5) .

ب - كما نوقش بأن المراد لا تؤتوهم مال أنفسكم؛ لأن الله سبحانه أضاف المال إلى المعطي⁽¹⁾.
وأجيب: بأن إضافة المال للمخاطبين؛ لأنها في تصرفهم وتحت ولايتهم فنسبت إليهم مع كونها للسفهاء،
ويكفي في حُسن الإضافة أدنى سبب⁽²⁾.

3 - قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَيُؤْتِيَهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: 282]. ووجه الدلالة من الآية إثبات الولاية على السفیه كما أثبتت على الضعيف، وكان
معنى الضعيف راجعاً إلى الصغير ومعنى السفیه إلى الكبير البالغ؛ لأن السفه اسم ذم ولا يُذم الإنسان على ما لم
يكتسبه⁽³⁾.

4 - روى عروة بن الزبير أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضاً بستمائة ألف درهم، قال: فهم عليّ وعثمان أن
يَحْجُرَا عليه قال: فقلت الزبير فقال: « ما اشترى أحدٌ بيعة أرخص مما اشتريت»، قال: فذكر له عبد الله الحجر
قال: « لو أن عندي مالا لشاركتك» قال: « فإني أقرضك نصف المال»، قال: « فإني شريكك»، قال: فأتاهما
- علي وعثمان - وهما يتراوضان قال: « ما تراوضان؟ » فذكر له الحجر على عبد الله بن جعفر، فقال: «
أتحجران على رجل أنا شريكه؟» قال: « لا لعمرى» قال « فإني شريكه» فتركه⁽⁴⁾.
ووجه الدلالة من هذا الأثر:

أولاً: أنه كان معلوماً عند الصحابة رضي الله عنهم الحجر على السفیه؛ ولأجل هذا طلبه علي وعثمان رضي الله عنهم ابتداءً في
حق عبد الله بن جعفر، ولكن مشاركة الزبير له في بيعه رفعت عنه الحجر؛ لأن الزبير كان معروفاً بالإمسك
والاستصلاح، فصارت شركته شبهة تنفي استحقاق الحجر⁽⁵⁾.

ثانياً: أنها قصة يشتهر مثلها ولم يخالفها أحدٌ في عصرهم، فتكون إجماعاً⁽⁶⁾.

5 - قول النبي صلى الله عليه وسلم: « إِنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا: قِيلَ وَقَالَ، وَإِضَاعَةَ الْمَالِ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ »⁽⁷⁾.

ووجه الدلالة من الحديث أن في تمكين السفیه من ماله سبيل إلى إضاعته وتبذيره، ولا يتحقق حفظ المال إلا
بالحجر على السفهاء المضيعين لأموالهم، ولو تركناه وشأنه ضاع ماله وصار كلاً على الناس⁽⁸⁾.

1 - انظر: المرجع السابق .

2 - انظر: الرازي: مفاتيح الغيب (494/9)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (29/5) .

3 - انظر: الطبري: جامع البيان (58/6)، القراني: الذخيرة (245/8) .

4 - أخرجه: البيهقي في "السنن الكبرى" (61/6). والأثر صححه الألباني في "الإرواء" برقم: 1449 .

5 - انظر: الماوردي: الحاوي الكبير (356/6) .

6 - انظر: ابن قدامة: المغني (568/4) .

7 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿لَا يَسْتَأْذِنُ الْبَاطِلُ النَّاسَ إِحْكَافًا﴾، برقم: 1477. ومسلم في

"صحيحه": كتاب الأحكام، باب إن الله يرضى لكم ثلاثاً ويكره لكم ثلاثاً، برقم: 4505 .

8 - انظر: السرخسي: المبسوط (158/24)، أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص: 293) .

6 - أن الحجر على الصغار إنما وجب لمعنى التبذير وعدم الرشد الذي يوجد فيهم غالباً، فوجب الحجر عليه لمصلحته؛ لأن إطلاقه مفسدة في حقه⁽¹⁾.

سبب الخلاف: من خلال النظر في أدلة الفريقين يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى التعارض الظاهري بين اعتبار مقصدين شرعيين، حيث أن عدم الحجر على السفية يرجع إلى مقصد الكرامة الإنسانية وهو مقصد مكمل لمقصد حفظ النفس وهو من كليات الشريعة ومقاصدها الضرورية، وكل ما كان مكملاً ومقويًا لمقصد شرعي فهو مقصود تبعاً، بينما نجد الحكم بالحجر على السفية يرجع إلى مقصد ضروري آخر وهو كلية حفظ المال؟ فأيهما أقوى مكمل كلية حفظ النفس أو مقصد حفظ المال⁽²⁾؟

والقول الراجح هو وجوب الحجر على السفية؛ لأن من مقاصد الشريعة في الأموال تقررها لأصحابها بوجه لا خطر فيه ولا منازعة؛ ومن ذلك أن يكون صاحب المال حر التصرف فيما يملكه تصرفاً لا يضر بغيره ضرراً معتبراً ولا اعتداءً فيه على الشريعة⁽³⁾؛ لأن المقصد الأهم هو حفظ مال الأمة وتوفيره لها، وأن مال الأمة لما كان كلاً مجموعياً فحصول حفظه يكون بضبط أساليب إدارة عمومته، وبضبط أساليب حفظ أموال الأفراد وأساليب إدارتها؛ فإن حفظ المجموع يتوقف على حفظ جزئياته، وإن معظم قواعد التشريع المالي متعلقة بحفظ أموال الأفراد وآيلة إلى حفظ أموال الأمة؛ لأن منفعة المال الخاص عائدة إلى المنفعة العامة لثروة الأمة؛ فالأموال المتداولة بأيدي الأفراد تعود منافعها على أصحابها وعلى الأمة كلها لعدم انحصار الفوائد المنجزة إلى المتفعين بدوالها. وقد أشار إلى ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ [النساء: 5]، فالخطاب لأمة أو لولاة الأمر منها، وأضاف الأموال على ضمير غير مالكيها؛ لأن مالكيها هنا هم السفهاء المنهين عن إيتائهم إياها. وقوله تعالى: ﴿الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ [النساء: 5] يزيد الضمير وضوحاً ويزيد الغرض تبياناً؛ إذ وصف الأموال بأنها مجعولة لأموال الأمة⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: أحكام تصرفات السفية المالية .

مع أن الفقهاء من أئمة المذاهب الفقهية قد جرى عملهم بالحجر على السفية حتى يصلح حاله ويكون رشيداً، إلا أنهم اختلفوا في حالة ما إذا وقع منه تصرف مالي هل يوقف على إجازة الولي أو يكون باطلاً من أساسه، هذا ما سنلاحظه من خلال المسائل الآتية:

1 - انظر: السرخسي: المبسوط (159/24)، الماوردي: الحاوي الكبير (20/8)، ابن عبد السلام: قواعد الأحكام (ص: 105).

2 - انظر: الريسوني: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي (ص: 349).

3 - ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية (ص: 180-181).

4 - انظر: المصدر السابق (ص: 170).

الفرع الأول : أثر السفه على عقد البيع

اختلف الفقهاء في بيع وشراء السفه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يصح بيع السفه وشراؤه ويكون موقوفاً على إجازة الولي، وهو مذهب الحنفية والمالكية⁽¹⁾، ودليلهم في ذلك: القياس على بيع الصبي بجامع الحجر على كل منهما، ويكون تصرفه موقوفاً لاحتمال أن يكون فيه مصلحة⁽²⁾.

القول الثاني: بطلان بيع السفه وشراؤه مطلقاً سواء أذن الولي قبل تصرفه أم لم يأذن، وهو مذهب الشافعية ورواية عند الحنابلة⁽³⁾، ودليلهم في ذلك: أن السفه محجور عليه لتبذيره وسوء تصرفه، والحجر يقتضي منعه من التصرف دفعا لوقوع الضرر عليه، وتصحيح تصرفه يؤدي إلى تضييع ماله مما يجلب الضرر إليه، وهذا يبطل معنى الحجر فلا يصح⁽⁴⁾.

ويناقش بأن توقف نفاذ بيعه على الولي يدفع احتمال الضرر؛ لأن الولي أمين لا يجوز ما من البيع إلا ما فيه مصلحة راجحة .

القول الثالث: صحة بيعه إن أذن له وليه قبل البيع، وهو المذهب عند الحنابلة⁽⁵⁾، ودليلهم في ذلك: أن السفه لا بد لفك الحجر عنه من معرفة رشده، ولا طريق لذلك إلا باختباره بالبيع والشراء بإذن الولي⁽⁶⁾.

ويناقش بأن إذن الولي شرع لما يعود بالنفع ومصلحة للسفيه، وهذا متحقق سواء أذن له بالبيع أو لم يأذن؛ لأنه في كلا الحالتين يكون البيع موقوفاً على إذنه، فتأمل !

وأحسب أن سبب الخلاف يرجع إلى الاختلاف في تقدير مصلحة السفه، هل هو في إبطال البيع؛ لأن السفه غير عاقل ولا يهتدي إلى مصالحه وهو مسلك الشافعية، أو إيقاف ذلك على إذن الولي لأنه صاحب ملكة يقتدر بها على التمييز بين ما يصلح أو يضر وهو مسلك الجمهور.

والذي يظهر أن القول الأول بالصواب هو تصحيح بيع السفه إذا أجازته الولي؛ لأن المقصد من الولاية على السفه هو إقامة مصالحه وحماية أمواله من الضياع، فإذا كان البيع أو الشراء من مصلحة السفه فللولي إجازته، وإن كان فيه ضرر وجب عليه رده⁽⁷⁾.

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (171/7)، الخطاب: مواهب الجليل (246/4).

2 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (195/5).

3 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (144/3)، المرداوي: الإنصاف (267/4).

4 - انظر: ابن قدامة: المغني (582/4)، البهوتي: كشاف القناع (442/3).

5 - انظر: البهوتي: كشاف القناع (442/3).

6 - انظر: ابن قدامة: المغني (582/4).

7 - انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (65/25).

الفرع الثاني: أثر السفه على عقود التبرعات

اختلف الفقهاء في تصرف السفه بالصدقة والهبة وسائر التبرعات، على قولين:
القول الأول: بطلان تصرف السفه بالصدقة والهبة، وهو المعتمد عند الحنفية ومذهب المالكية والشافعية والحنابلة⁽¹⁾. ودليلهم في ذلك أن الهبة والصدقة من باب التبرعات وفيها ضرر محض في حقه .
القول الثاني: صحة تصرف السفه بالصدقة والهبة وسائر التبرعات إذا بلغ خمسا وعشرين سنة، وهو قول أبي حنيفة⁽²⁾؛ لأنه غير محجور عليه فيكون كحال الرشيد وتصح منه جميع التصرفات المالية.
ولا شك أن القول الأول بالصواب هو بطلان تبرعات السفه؛ لأنه محجور علي لحظ نفسه، وفي إجازة تبرعاته مدعاة إلى تبيد ماله وتبذيره، وفي ذلك من الفساد ما فيه .
غير أن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى مشروعية وصية السفه إذا كانت من ثلث ماله⁽³⁾؛ لأنه ليس في وصيته إضرار به؛ لأن الحجر عليه في ماله مخافة الفقر، والوصية إنما تنفذ بعد الموت في حال يؤمن عليه الفقر، فإن مات فله حاجة إلى الثواب، والثواب يحصل له بالوصية⁽⁴⁾.

قال القرافي: « السّفه يوجبُ ردَّ تصرّفات السّفه والصّبّيّ صونا لِمالهما على مصالحهما، وتنفيذ وصيّتهما صونا لِمالهما على مصالحهما؛ لأن الوصية تُنمّر خيرا لهما في الدّار الآخرة، ولو ردّت لأخذ المال الوارث، فصوّن المال على المصالح اقتضى تنفيذ التصرّف وردّه »⁽⁵⁾.

وهناك قول عند الشافعية والحنابلة يقضي بعدم صحة وصية السفه؛ قياسا على عدم صحة بيعه وهبته⁽⁶⁾.

الفرع الثالث: أثر السفه على الكفالة

إذا تكفل سفه بدين، فهل تصح كفالته؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول: لا تصح كفالة المحجور عليه لسفه، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والصحيح عند الحنابلة⁽⁷⁾، ودليلهم في ذلك: أن الكفالة تبرع ولا تصح إلا من أهله، والسفه ليس من أهلها؛ لأنه لا يحسن التصرف في ماله بما يعود عليه بالنفع، بل إن الضمان مجرد ضرر وتضييع مال، فلم يصح منه⁽⁸⁾.

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (165/7)، الرملي: نهاية المحتاج (408/5)، ابن مفلح: المبدع (344/4) .

2 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (196/5).

3 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (93/8)، الخرشبي: شرح مختصر خليل (294/5)، النووي: روضة الطالبين (97/6)، ابن قدامة: المغني (560/6).

4 - انظر: ابن رشد: المقدمات الممهدة (113/3)، العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي (161/8)، ابن قدامة: المغني (560/6).

5 - القرافي: الذخيرة (11/7).

6 - انظر: النووي: روضة الطالبين (97/6)، ابن قدامة: المغني (560/6).

7 - انظر: البابرقي: العناية شرح الهداية (260/3)، الخرشبي: شرح مختصر خليل (22/6)، الشريبي: مغني المحتاج (199/3)، البهوتي: كشاف القناع (366/3).

8 - انظر: النووي: روضة الطالبين (241/4)، ابن قدامة: الكافي (130/2).

القول الثاني: تصح كفالة المحجور عليه لسفه، ولكن لا أثر لها إلا بعد فك الحجر عنه وهو قول عند الحنابلة⁽¹⁾،
ودليلهم في ذلك: القياس على صحة إقراره . ونوقش بأنه قياس مع الفارق لأن الإقرار إخبار بحق سابق⁽²⁾.
والقول الأول بالصواب هو منع السفه من الكفالة ولو أذن له وليه؛ لأن الكفالة ضرر محض في حقه، وهو
ليس أهلا للتصرف.

الفرع الرابع: أثر السفه على عقد الرهن

حكم عقد الرهن من السفه، يكون في حالة كونه راهنا أو كونه مرتهنا:

✽ الحالة الأولى: رهن السفه: اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: يصح رهن السفه مطلقا، سواء أذن له وليه أم لم يأذن، وهو قول أبي حنيفة، وهو جار على

أصل مذهبه السابق ذكره بعدم الحجر على السفه، فهو مطلق في التصرف في ماله كالرشيد.

القول الثاني: يجوز رهن السفه إذا كان بإذن الولي، فإن رهن بغير إذنه فرهنه موقوف على إجازة الولي، وهو

قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية، ووجه هذا القول أن الرهن من توابع التجارة؛ لأنه من باب إيفاء الدين فيملكه
من يملك التجارة، والسفيه يملك التجارة بإذن وليه؛ فيملك الرهن أيضا بإذنه⁽³⁾.

القول الثالث: يجوز رهن السفه بإذن الولي إذا كان الرهن مشروطا في أصل العقد، وإلا لم يصح منه وإن أذن

وليه، هو مذهب المالكية، ووجه هذا القول أن البائع يتنازل عادة عن جزء من الثمن المؤجل إذا كان في مقابل
رهن، فلم يكن تبرعا محضا، فإذا لم يكن مشروطا في أصل العقد لم يصح؛ لأنه حينئذ يكون تبرعا، والسفيه لا
يملكه وكذا الولي؛ فلا عبرة بإذنه⁽⁴⁾.

القول الرابع: لا يصح الرهن مطلقا، أذن الولي بذلك أم لم يأذن، وهو مذهب الشافعية الحنابلة، ودليلهم في

ذلك: أن الرهن عقد تبرع فلا يملكه السفه بنفسه ولا بإذن وليه⁽⁵⁾.

ويناقش بأن الرهن في حقيقته في مقابل الدين الذي في ذمة المدين، يستوفي منه الدائن في حالة عجز المدين عن

السداد، وليس تبرعا محضا.

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى تكييف عقد الرهن هل هو من التبرعات أو المعاوضات، فمن

غلب جانب التبرع لم يجوز رهن السفه؛ لأنه يكون ضررا في حقه، وهو غير جائز ولو أذن الولي، ومن اعتبر

جانب المعاوضة جعل ذلك معلقا بإذن الولي .

1 - انظر: ابن قدامة: المغني (74/5)، المرادوي: الإنصاف (192/5).

2 - انظر: ابن قدامة: المغني (74/5).

3 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (135/6).

4 - الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (231/3)، الخرشي: شرح مختصر خليل (236/5).

5 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (45/3)، البهوتي: كشف القناع (322/3).

والقول الأول بالصواب هو إجازة الرهن من السفية وجعله معلقا بإذن الولي؛ لأن الرهن من باب التوثيقات، وليس تبرعا، وهو من توابع التجارة التي قد ترجح جوازها من السفية بإذن وليه، و"التابع تابع"⁽¹⁾، والله أعلم .

الحالة الثانية: ارتهان السفية: إذا أخذ السفية رهنا بدين له على شخص فهل يصح ارتهانه؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يجوز للسفية أن يرتهن بإذن وليه، وهو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة⁽²⁾. ووجه هذا القول أن الارتهان من توابع التجارة فيملكه من يملك التجارة؛ لأنه من باب استيفاء الدين عند الحنفية، والسفية يملكه، ولأنه نوع تصرف في المال فيصح بإذن الولي كالبيع .

القول الثاني: لا يجوز الارتهان من السفية، وهو مذهب الشافعية⁽³⁾. بناء على أصلهم وهو كونه ليس أهلا للتصرف .

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى الخلاف في صحة بيع السفية وشرائه، الذي سبق ذكره . والقول الأول بالصواب هو قول الجمهور بصحة ارتهان السفية بإذن وليه؛ لأن الارتهان احتياط وزيادة توثيق للدائن ومصلحة له، فهو تصرف مأمون لا يفضي على ضياع المال، والله أعلم .

الفرع الخامس: أثر السفه على الوديعة

الحالة الأولى: أن يكون السفية مودعا

لا يصح الإيداع من السفية بلا خلاف؛ لأن السفية ليس أهلا للتصرف في المال، فإن أخذه المودع فهو في ضمانه؛ لأنه أخذ ماله ممن لا يصح منه دفع فضمته، كما لو غصبه ولا يبرأ من الضمان إلا بالتسليم إلى الناظر في ماله⁽⁴⁾. وقد استثنى الحنابلة والشافعية في الأصح وابن عرفة⁽⁵⁾ من المالكية من هذا الحكم ما لو خشي الوديع هلاكها في يد المحجور، فأخذها منه حسبة، رافة على المال وصونا له عن الضياع، فلا ضمان عليه⁽⁶⁾.

- 1 - قاعدة فقهية، انظر: ابن نجيم: الأشباه والنظائر (102)، السيوطي: الأشباه والنظائر (ص: 117) .
- 2 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (135/6)، الخرشي: شرح مختصر خليل (236/5)، البهوتي: كشف القناع (322/3).
- 3 - انظر: الشربيني: مغني المحتاج (45/3).
- 4 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (207/6)، الخطاب: مواهب الجليل (267/5)، الشربيني: مغني المحتاج (128/4)، البهوتي: كشف القناع (443/3) .
- 5 - ابن عرفة: هو محمد بن محمد بن محمد بن عرفة الورغمي، إمام تونس وعالمها وخطيبها ومفتيها، قدم كان من فقهاء المالكية، تصدى للدرس بجامع تونس وانتفع به خلق كثير، من تصانيفه: "المبسوط" في الفقه سبعة مجلدات؛ و"الحدود" في التعريفات الفقهية، وتوفي سنة: 803 هـ . انظر: ابن فرحون: الديباج المذهب (ص: 337).
- 6 - انظر: النووي: روضة الطالبين (326/6)، الخطاب: مواهب الجليل (267/5)، البهوتي: كشف القناع (443/3) .

وهذا الاستثناء قوي من جهة النظر، وهو مبني على أصل اعتبار المال، وهو من أهم القواعد المقاصدية، التي تشهد لها نصوص القرآن والسنة، والتي تبلغ حدَّ التواتر⁽¹⁾.

الحالة الثانية: أن يكون السفية مودعا

إذا تلفت الوديعة بيد السفية فلا يخلو من أن يكون التلف بفعل السفية أو بغير فعله.

أولاً: أن يكون تلف الوديعة بغير فعله فإنه لا يضمن وهو تالف من مال مالكه، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة⁽²⁾، ودليلهم في ذلك أن صاحب الوديعة بتسليمه قد فرط في حفظها وعرضها للهلاك، ولأنه لا يلزم السفية حفظه فلا يضمنه كما لو تركه عند بالغ من غير إيداع فتلف⁽³⁾.

ثانياً: أن يكون تلف الوديعة بفعله، ففي وجوب غرم ذلك قولان:

القول الأول: لا ضمان عليه؛ وهو مذهب الحنفية والمالكية ووجه عند الشافعية والمعتمد عند الحنابلة، ودليلهم في ذلك: أن المودع مَكَّنَهُ من إتلافه فلم يضمنه كما لو باع منه شيئاً وسلمه إليه فأُتلفه⁽⁴⁾.

القول الثاني: ضمانه على السفية، وهو وجه عند الشافعية وقول عند الحنابلة، ودليلهم في ذلك: أن المودع لم يسلطه على إتلافه فضمنه بالإتلاف كما لو أدخله دراهم فأُتلف ماله⁽⁵⁾.

والذي يظهر أن سبب الخلاف راجع إلى الخلاف في تصرف الصبي هل هو ضمان عقد أو ضمان فعل، فمن جعله ضمان عقد فإن السفية ليس أهلاً للالتزام فلا ضمان عليه، ومن جعله ضمان فعل فقد اتلف السفية مالا معصوما فيجب عليه الضمان .

والقول الأول بالصواب أنه لا ضمان على السفية إذا كان مودعا؛ لأن السفية من عاداته تضييع الأموال فإذا سلمه المودع ماله مع علمه بهذه العادة، فكأنه رضي بالإتلاف فلم يكن له تضمينه، والله أعلم .

الفرع السادس: أثر السفه على الإقرار

إذا أقرَّ السفية بدين فهل يصح إقراره قضاء؟ اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: يقبل إقراره ويلزمه مطلقاً، وهو قول أبي حنيفة، وهو مبني على قوله بأن الحجر على السفية باطل، فأقراره قبل الحجر كإقراره بعده⁽⁶⁾.

1 - قال الشاطبي في "الموافقات" (177/5-178): « التَّنْظُرُ فِي مَالَاتِ الْأَفْعَالِ مُعْتَبَرٌ مَقْصُودٌ شَرْعاً ... وَهُوَ مَجَالٌ لِمُجْتَهِدٍ صَعْبُ

الْمُؤَرِّدِ، إِلَّا أَنَّهُ عَدْبُ الْمَذَاقِ مَحْمُودُ الْعَبِّ، جَارٍ عَلَى مَقَاصِدِ الشَّرِيعَةِ » ا.هـ.

2 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (207/6)، الخرشي: شرح مختصر خليل (119/6)، الشريبي: مغني المحتاج (128/4)، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (358/2) .

3 - انظر: الشيرازي: المهذب (180/2).

4 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (207/6)، الخرشي: شرح مختصر خليل (119/6)، الشريبي: مغني المحتاج (128/4)، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (358/2) .

5 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (128/4)، ابن مفلح: المبدع شرح المقنع (92/5) .

6 - انظر: السرخسي: المبسوط (145/18).

القول الثاني: يقبل إقراره قبل الحجر عليه، أما بعد الحجر عليه فلا يقبل، ولا يلزمه إقراره بعد فك الحجر عنه، وهو المعتمد عند الحنفية والشافعية والمشهور عند المالكية ورواية عند الحنابلة⁽¹⁾، ودليلهم في ذلك:

1 - أن السفينة محجور عليه لحظ نفسه، وإقراره بالمال ضرر عليه فلم يصح منه⁽²⁾.

2 - لو قبلنا إقراره في ماله لأدى إلى إبطال معنى الحجر؛ لأنه يتصرف في ماله ثم يقر به فيأخذه المقر له⁽³⁾.

3 - لا يلزمه إذا فكَّ الحجر عنه؛ لأننا أسقطنا حكم الإقرار والابتياح لحفظ المال، فلو قلنا بأنه يلزمه إذا فكَّ الحجر عنه لم يؤثر الحجر في حفظ المال⁽⁴⁾.

القول الثالث: مثل القول السابق غير أنه يلزم السفينة ما أقر به بعد فك الحجر عنه، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة⁽⁵⁾، ودليلهم في ذلك: أنه مكلفٌ أقرَّ بما لا يلزمه في الحال، فلزمه بعد فك الحجر عنه⁽⁶⁾.

القول الرابع: أن الإقرار لا يلزم السفينة لا قبل الحجر ولا بعده، وهو قول عند المالكية، ودليلهم في ذلك أن المنع من التصرف هو وصف السفينة، وهو ثابت قبل الحجر وبعده⁽⁷⁾.

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى الاختلاف في احتمال وقوع الضرر على السفينة في ماله بإقراره، فمن نفى الضرر مطلقاً قبل إقرار السفينة مطلقاً، ومن قيد الضرر بالحجر نفاه بعده وألزمه قبله، ومن أثبت وقوع الضرر مطلقاً، لم يلزم السفينة بإقراره مطلقاً.

والقول المختار هو عدم إلزام السفينة بإقراره لا قبل الحجر ولا بعده؛ لأن الإقرار ضرر محض في حقه، والسفينة ناقص العقل غير قادر على تقدير مصالحه، فقد يُقرُّ بمال عليه لغيره وهو يريد بذلك نفعه، فيكون فيه ضياع ماله، ولا معنى لتقييد ذلك بالحجر؛ لأن الضرر متوقع قبل الحجر وبعده، والله أعلم.

وفي الأخير بعد ذكر هذه الفروع واختيار القول الراجح منها، يمكن أن نخلص إلى أن تصرفات السفينة منوطة بالمصلحة، وتدور معها حيث دارت، فتكون تصرفاته بذلك ثلاثة أقسام: منها ما هو نفع محض فتكون صحيحة من غير توقف على إذن ولي، وإما أن تكون ضرراً محضاً فتكون باطلة، وإما أن تتردد بين النفع والضرر، فتكون موقوفة على إذن الولي فيما هو مصلحة له، وردها إن كان فيها ضرراً، والله أعلم.

1 - انظر: السرخسي: المبسوط (145/18)، البحر الرائق (91/8)، الدردير: الشرح الكبير (397/3)، الشريبي: مغني المحتاج (148/3)،

الماوردي: الحاوي الكبير (5/7)، ابن قدامة: المغني (575/4).

2 - انظر: ابن قدامة: المغني (575/4).

3 - انظر: المصدر السابق.

4 - انظر: المصدر السابق.

5 - انظر: المرادوي: الإنصاف (127/12)، البهوتي: كشاف القناع (454/3).

6 - انظر: ابن قدامة: المغني (575/4).

7 - انظر: الدردير: الشرح الكبير (397/3)، عليش: منح الجليل (98/6)، الصاوي: بلغة السالك (334/3).

المبحث الخامس: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالصغر

المطلب الأول: تعريفه الصغر

الصغر لغة: « الصاد والغين والراء » أصل صحيح يدل على قلة وحقارة، ومنه قوله تعالى: ﴿ سَيُصِيبُ الَّذِينَ أَجْرَمُوا صَغَارٌ عِنْدَ اللَّهِ ﴾ [الأنعام: 124]، وقوله تعالى: ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ [التوبة: 29]. ومن ذلك الصَّغَرُ: ضدُّ الكِبَرِ. والصَّغِيرُ: خِلافُ الكَبِيرِ. والصَّاغِرُ: الرَّاغِي بالصَّغِيمِ⁽¹⁾.

وأما معنى الصغر اصطلاحاً: فالناظر في كتب الفقهاء يجد تعريفات كثيرة للصغر، وكلها تدور حول وصف المرحلة التي يكون فيها الطفل من بعد الولادة إلى البلوغ، وأن الصغر طور طبيعي أصلي من حياة كل إنسان، ومما جاء في تعريفها: « الصغیر يطلق على الصبي من حين يولد إلى أن يبلغ⁽²⁾ ». وقيل: « الصغیر الذي لم يبلغ الحلم من الرجال والحیض من النساء⁽³⁾ ». وقيل: « حد الصغیر إلى زمن البلوغ⁽⁴⁾ ».

وهناك ألفاظ استعملها الفقهاء والأصوليون للدلالة على مرحلة الصغر، فمن ذلك:

أ - الصبي: وهو لغة من الصبا، وأصله اللهو والميل إلى الهوى، وهي أبرز صفات الصغیر، ومنه قوله تعالى: ﴿ يَبِيحُ حُذِّ الْكِتَابِ بِقُوَّةٍ وَأَيُّنَهُ الْحُكْمُ صَبِيًّا ﴾ [مریم: 12]، وقوله تعالى في حكاية قوم مریم مع عیسی - علیهما السلام - : ﴿ قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَنْ كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا ﴾ [مریم: 29]⁽⁵⁾.

ب - الطفل: وهو لغة الصغیر من كل شيء، ومنه قوله تعالى: ﴿ أَوِ الْطِفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ ﴾ [النور: 31]، وقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ ﴾ [النور: 59]⁽⁶⁾.

ومن خلال النظر في المعنى اللغوي والاصطلاحي نجد العلاقة بينهما علاقة تلازم، وقد سمي الصغیر بذلك؛ لأنه عُرضة للاحتقار والمذلة ممن هو أكبر سناً منه.

1 - انظر: الفراهيدي: كتاب العين (372/4)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (226/3)، الرازي: مختار الصحاح (ص: 176).

2 - ابن عابدين: الحاشية على المختار (153/6).

3 - الخطاب: مواهب الجليل (60/5).

4 - الماوردي: الحاوي الكبير (8/8).

5 - انظر: الفراهيدي: كتاب العين (168/7)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (258/3).

6 - انظر: الفراهيدي: كتاب العين (428/7)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (322/3).

المطلب الثاني: أقسام مرحلة الصغر

ذهب الفقهاء إلى أن الصغير من ولادته إلى بلوغه باعتبار التمييز⁽¹⁾ والإدراك العقلي يمر بدورين أساسيين:

الدور الأول: دور ما قبل التمييز، وهو دور يكون فيه الصغير منعدم الإدراك، غير عارف ما يدور في هذه الحياة، وما يضره وما ينفعه منها، ويوصف الصغير في تلك الفترة بأنه "غير عاقل".

الدور الثاني: دور التمييز، وهو دور يبدأ فيه الصغير بمعرفة ما يدور حوله، ويستطيع - إلى حد ما - معرفة مضاره ومنافعه، وهو مأخوذ من ميزت الأشياء إذا فرقت بين خيرها وشرها، وينتهي هذا الدور بالبلوغ، ومن أهم مظاهر التمييز:

1 - « هو الذي يعقل البيع والشراء: بأن يعرف أن البيع سالب للملك، والشراء جالب له، ويقصد بالبيع والشراء تحصيل الربح والزيادة »⁽²⁾.

2 - « هو الذي يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب ومقاصد الكلام »⁽³⁾.

3 - أن يصير الصغير بحيث يأكل وحده، ويشرب وحده، ويستنجي وحده بعد تعليمه الاستنجاء⁽⁴⁾.

وقد حدّد الحنفية وبعض فقهاء الحنابلة⁽⁵⁾ بداية دور التمييز للصغار بمن بلغ سبع سنين؛ لأن الصغير المعتدل الحال إذا بلغ تلك السن فإنه يصيب ضرباً من الفهم، واستدلوا على ذلك بقول النبي ﷺ: « مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَأَضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرِ سِنِينَ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ »⁽⁶⁾. ووجه الدلالة من الحديث أن الصبي أمر بتدريه على الصلاة في سن السابعة، وهذا دليل على أنه صار مميزاً في هذه السن بحيث يعقل ما يصدر عنه من أقوال وأفعال في الصلاة⁽⁷⁾.

كما أن الأغلب أن الصغير في سن السابعة يكون عنده استعداد للفهم، ويدل عليه واقعنا المعاصر باعتبار سن السابعة بداية الالتحاق بالدراسة النظامية، كما أن التحديد بسن السابعة وصف محسوس يسهل ضبطه والتعرف عليه فيكون ضرورياً لمنع اضطراب الأحكام⁽⁸⁾.

1 - التمييز لغة مصدر مئز، فيقال: ميزت الشيء أي: عزلته وفرزته. انظر: الفراهيدي: كتاب العين (394/7).

2 - الزيلعي: تبين الحقائق (191/5).

3 - الخطاب: مواهب الجليل (482/2)، وقريب منه في: مغني المحتاج (394/2) للشريبي، كشف القناع (225/1) للبهوتي.

4 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (394/2).

5 - انظر: السرخسي: المبسوط (162/24)، المرداوي: الإنصاف (395/1).

6 - أخرجه: أبو داود في "سننه": كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، برقم: 495. والحديث صححه الألباني في "الإرواء" برقم:

7 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (184/4).

8 - انظر: د. عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي (601/1).

وخالف المالكية والشافعية وبعض الحنابلة⁽¹⁾، فلم يجعلوا للتمييز حداً يبدأ عنده؛ لأن الصغير « ينشأ معه التمييز والعقل على التدرج شيئاً فشيئاً إلى سن التمييز وليس له سن معين بل من الناس ما يميز لخمس كما قال محمود بن الربيع: « عَقَلْتُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ مَحَجَّةً مَحَجَّهَا فِي وَجْهِهِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ سِنِينَ مِنْ ذَلِكَ »⁽²⁾، ولذلك جعلت الخمس سنين حداً لجِدَّةِ سَمَاعِ الصَّبِيِّ، وبعضهم يميز لأقل منها ويذكر أموراً جرت له وهو دون الخمس سنين⁽³⁾، وكلمة التمييز يفهم من اشتقاقها أن يَمَيِّزَ الشَّيْءَ عَنِ الشَّيْءِ، بحيث يفصل بعضه عن بعض، وتُمَيِّزُ الصَّبِيَّ بَيْنَ مَا يَنْفَعُهُ أَوْ يَضُرُّهُ يَخْتَلِفُ مِنْ صَبِيٍّ إِلَى آخَرَ كَمَا يَشْهَدُ بِهِ الْحَسُّ وَالْوَأَقَعُ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ يَتَأَثَّرُ بَبَيْتِهِ وَمَجْتَمَعِهِ وَأَسْرَتِهِ، والقدرة على التعليم ونسبة الذكاء يتفاوت فيهما الصببية كما يتفاوت فيها الكبار .

والصغير المميز وإن كان أعلى درجة في الفهم من غير المميز، ولكن فهمه ليس على وجه الكمال، والصغير في الدور الأول أحواله أشبه بالجنون؛ لأنه عديم العقل والتمييز، وأما إذا عقل شيئاً في الدور الثاني فقد أصاب ضرباً من أهلية الأداء⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: تأثير الصخر على أهلية التكليف

اتفق الفقهاء⁽⁵⁾ على أن التكليف ساقط عن الصغير، وأنه لا يأثم بفعل شيء ولا بتركه، ودليل ذلك الحديث المشهور في قول النبي ﷺ: « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ »⁽⁶⁾، والشاهد من الحديث في قوله ﷺ: « رُفِعَ الْقَلَمُ » أي رفع الإثم، فيه دلالة على عدم التكليف .

والحكمة في سقوط التكليف عن الصغير هو أن شرط التكليف القدرة على الفهم؛ من أجل الابتلاء والاختبار، وفهم الصغير قاصر لا ينضبط، فلم يحسن عند ذلك تكليفه؛ لأنه غير مقدور له، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها⁽⁷⁾. فإن أشكل على عدم تكليف الصغار قول النبي ﷺ: « مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرِ سِنِينَ »⁽⁸⁾، فيجاب عنه بأن النبي ﷺ لم يوجب الصلاة عليهم تكليفاً، وإنما

1 - انظر: الخرشبي: شرح مختصر خليل (282/2)، النووي: المجموع (25/7)، المرادوي: الإنصاف (396/1) .

2 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب العلم، باب متى يصح سماع الصغير؟، برقم: 77 .

3 - ابن القيم: تحفة المولود (ص: 205).

4 - انظر: البخاري: كشف الأسرار (346/4).

5 - انظر: الأنصاري: فواتح الرحموت (154/1)، السبكي: الإبهاج (156/1)، ابن قدامة: روضة الناظر (137/1).

6 - سبق تخريجه (ص: 70) .

7 - انظر: د.علي حسب الله: أصول التشريع الإسلامي (ص: 399).

8 - سبق تخريجه قبل قليل.

ترويضاً عليها حتى لا يجدون مشقة في أدائها عند البلوغ، كما أن الخطاب في الحديث موجه للأولياء من باب قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا فَوْأَ أَنفُسِكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾ [التحریم:6]، وليس الخطاب موجهاً للصغار، فدل ذلك على عدم تكليفهم⁽¹⁾.

المطلب الرابع: كيفية الاختبار ووقته

الأصل في اختبار الصبي هو قول الله تعالى: ﴿وَابْنُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنَّ ءَأَنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ ءَأْمُوهُمُ﴾ [النساء:6]، أي اختبروهم في أفهامهم، وصلاحهم في أديانهم، وإصلاحهم أموالهم، بأن يتأمل الوصي أخلاق يتيمة، ويستمع إلى أغراضه، فيحصل له العلم بنجاته، والمعرفة بالسعي في مصالحه وضبط ماله، والإهمال لذلك. فإذا توسم الخير فلا بأس أن يدفع إليه شيئاً من ماله يبيح له التصرف فيه، فإن نَمَّاه وأحسن النظر فيه فقد وقع الاختبار⁽²⁾.

الفرع الأول: كيفية الاختبار

قال النووي: « لا بد من اختبار الصبي ليعرف حاله في الرشد وعدمه. ويختلف بطبقات الناس، فولد التاجر يختبر في البيع والشراء والماكسة فيهما، وولد الزارع في أمر الزراعة والإنفاق على القوام بها، والمُحترف فيما يتعلق بحرفته، والمرأة في أمر القطن والغزل وحفظ الأقمشة وصون الأطعمة عن الهرة والفأرة وشبهها من مصالح البيت. ولا تكفي المرة الواحدة في الاختبار، بل لا بُدَّ من مرتين فأكثر بحيث يُفيد غلبة الظن برُشده»⁽³⁾.

وقال ابن قدامة: « واختباره بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله إليه؛ فإن كان من أولاد التجار فووض إليه البيع، والشراء، فإذا تكررت منه، فلم يُعَبَّن، ولم يُضَيِّع ما في يديه، فهو رشيد.

وإن كان من أولاد الدهاقين⁽⁴⁾، والكبراء الذين يصاب أمثالهم عن الأسواق، رفعت إليه نفقة مدة، لينفقها في مصالحه، فإن كان قيماً بذلك، يصرفها في مواقعها، ويستوفي على وكيله، ويستقضي عليه، فهو رشيد، والمرأة يفووض إليها ما يفووض إلى ربة البيت، من استئجار الغزالات، وتوكيلها في شراء الكتان، وأشباه ذلك، فإن وُجدت ضابطة لما في يديها، مستوفية من وكيلها، فهي رشيدة»⁽⁵⁾.

1 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (363/1).

2 - انظر: الطري: جامع البيان (574/7)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (34/5).

3 - النووي: روضة الطالبين (181/4).

4 - الدهاقين: مفرده دهقان، ويطلق على رئيس القرية ومن كان كثير المال. انظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (136/4).

5 - ابن قدامة: المغني (566/4).

الفرع الثاني: وقت الاختبار

وأما وقت الاختبار فقد اختلف فيه على قولين:

القول الأول: أن وقت اختبار يكون قبل البلوغ، وهو مذهب الحنفية وقول عند المالكية والمذهب عند الشافعية والحنابلة⁽¹⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء:6]، ووجه الدلالة من الآية من وجهين⁽²⁾:

الوجه الأول: أن الله تعالى سماهم يتامى، وإنما يكونون يتامى قبل البلوغ.

والثاني: أن الله تعالى مدَّ اختبارهم إلى البلوغ بلفظة: ﴿حَتَّىٰ﴾، فدل على أن الاختبار قبله.

2 - إن تأخير الاختبار إلى البلوغ مؤدَّ إلى الحجر على البالغ الرشيد؛ لأن الحجر يمتد إلى أن يختبر ويعلم رشده، واختباره قبل البلوغ يمنع ذلك، فكان أولى⁽³⁾.

القول الثاني: أن الاختبار يكون بعد البلوغ، وهو قول عند المالكية ووجه عند الشافعية ورواية عند الحنابلة⁽⁴⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ [النساء:5]. ووجه الدلالة من الآية أن الصغير من السفهاء، واختباره قبل البلوغ من إعطاء المال للسفهاء، فيشملة النهي⁽⁵⁾.

ونوقش بأن المراد بالسفهاء في الآية من لا يعقل مطلقاً، والصغير فيه نوع تمييز بالعقل فلا يشمله نهي الآية⁽⁶⁾، وليس المقصود من اختبارهم تمكينهم من أموالهم من غير قيد، وإنما تحت عين الولي فلا يشمله النهي.

2 - أن الاختبار بعد البلوغ هو الوقت الذي ينفذ فيه تصرفه وتصح فيه عقوده ويثبت لقوله حكم⁽⁷⁾. والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى التعارض الظاهري بين الآيات وطريقة الجمع بينها.

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (170/7)، عليش: منح الجليل (85/6)، الشربيني: مغني المحتاج (139/3)، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (174/2).

2 - انظر: ابن قدامة: المغني (566/4)، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (174/2).

3 - انظر: ابن قدامة: المغني (566/4)، الماوردي: الحاوي الكبير (350/6).

4 - انظر: عليش: منح الجليل (85/6)، الشربيني: مغني المحتاج (139/3)، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (174/2).

5 - انظر: السرخسي: المسبوط (22/25).

6 - انظر: المصدر السابق.

7 - انظر: الشيرازي: المهذب (313/2)، الماوردي: الحاوي الكبير (350/6).

والقول الراجح أن الابتلاء يكون قبل البلوغ؛ لأن إيناس الرشد منهم لا يأتي بغتة بل يكون بالتمرين والتدريب على مختلف المعاملات المالية وذلك بإشراف الولي وتوجيهه، والله أعلم .

المطلب الخامس: أحكام تصرفات الصغير المالية

لا بد أن نميز في تصرفات الصغير المالية بين كونه مميزاً أو عديم التمييز، وبيان ذلك فيما نذكر من فروع:

الفرع الأول: تصرفات الصغير غير المميز

اتفق الفقهاء⁽¹⁾ على أن جميع تصرفات الصغير غير المميز باطلة ولا أثر لها، سواء كان تصرفات نافعة أو ضارة أو تتردد بين النفع والضرر، كما أنه لا أثر لإجازة هذه التصرفات بعد وقوعها سواء كانت إجازتها من قبل القاضي أو الولي؛ وعللوا هذا البطلان بما يأتي:

- 1 - توقف انتقال الملك على الرضا لقول النبي ﷺ: « لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنِ طَيْبِ نَفْسٍ »⁽²⁾، فلا بد من رضا معتبر وهو مفقود من غير المميز، فيكون تصرفه باطلاً⁽³⁾.
- 2 - الصغير في أول أحواله عديم العقل والتمييز، فكان كالمجنون، بل أدنى حالا منه؛ لأنه قد يكون للمجنون تمييز وإن لم يكن له عقل، والصغير غير المميز عديم الأمرين⁽⁴⁾.
- 3 - أهلية المتصرف شرط انعقاد التصرف والأهلية لا تثبت بدون العقل فلا يثبت الانعقاد بدونه⁽⁵⁾.
- 4 - الصغير غير المميز لا تصلح المصلحة بتصرفه لعدم تمييزه ومعرفته ولا حاجة إلى اختبارهم؛ لأنه قد علم حاله لا تقبل الإصلاح لانعدام التمييز بالعقل⁽⁶⁾.

غير أن الحنابلة في الرواية الراجحة عندهم استثنوا تصرف الصغير في الشيء اليسير، كأن يتصرف في بيع رغيف خبز أو شراء حزمة بقل، حتى تكون دافعا له لتحمل مسؤولية أكبر عند دخول مرحلة التمييز⁽⁷⁾، وهذه الرواية

- 1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (5/135)، الخطاب: مواهب الجليل (5/62)، النووي: روضة الطالبين (3/344)، ابن قدامة: المغني: (4/321).
- 2 - سبق تخريجه (ص: 29).
- 3 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (3/5)، البهوتي: كشاف القناع (3/151).
- 4 - انظر: البخاري: كشف الأسرار (4/381).
- 5 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (5/135).
- 6 - انظر: ابن قدامة: المغني (4/321).
- 7 - انظر: ابن قدامة: المغني: (4/321)، المرادوي: الإنصاف (4/268).

قوية عمليا وخاصة إذا لاحظنا أن احتمال ضياع الشيء اليسير في يد الصبي غير المميز ليس فيه ضرر كبير يعود على الولي أو الصغير، والله أعلم .

هذا فيما يتعلق بتصرفات الصغير غير المميز القولية أما ما يتعلق بتصرفاته الفعلية من إتلاف مال غيره، فهل يقع عليه الضمان؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يضمن الصغير غير المميز إذا أتلف مال غيره، وهو قول عند الحنفية ومشهور مذهب المالكية⁽¹⁾، ودليلهم في ذلك: أن التسليط غير معتبر فيه، وفعله معتبر⁽²⁾. غير أن المالكية قالوا: أنه يضمن ما أتلفه من مال إذا لم يؤمن عليه فيؤخذ ما أتلفه من ماله الحاضر إن كان له مال، وإلا أتبع به في ذمته إلى وجود مال؛ لأن الذمة ثابتة للجميع، فلا يشترط فيها التمييز فضلا عن التكليف⁽³⁾.

القول الثاني: لا يضمن الصغير غير المميز إذا أتلف مال غيره، وهو قول عند الحنفية والمالكية⁽⁴⁾. ودليلهم في ذلك: أن الصغير ليس له قصد صحيح، فلا يؤاخذ بأفعاله .

ونوقش: بأن صحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد، كالذي يتلف بانقلاب النائم مع أنه لا قصد له، ومع ذلك يجب الضمان⁽⁵⁾.

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى الاختلاف في ضمان المتلفات هل هو من قبيل خطاب التكليف أو خطاب الوضع، فمن جعله من باب خطاب التكليف لم يضمن الصغير غير المميز؛ لأنه غير مكلف، وأما من جعله من باب خطاب الوضع، ضمن الصغير غير المميز وإن كان غير مكلف؛ لأنه من باب ربط الأحكام بأسبابها. والقول المختار أن الصغير غير المميز يضمن ما أتلفه؛ لأن الأموال معصومة، ولو فتح باب عدم الضمان لأدى إلى ضياعها، والله أعلم.

الفرع الثاني: تصرفات الصغير المميز

تكلم الفقهاء عن حكم تصرفات الصغير المميز وجعلوها ثلاثة أقسام: قسم للتصرفات النافعة، وقسم للتصرفات الضارة وقسم للتصرفات التي تتردد بين النفع والضرر، وبيانها فيما يأتي:

1 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (168/6)، الخرشي: شرح مختصر خليل (293/5).

2 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (168/6).

3 - انظر: الدردير: الشرح الصغير (385/3)، الخرشي: شرح مختصر خليل (293/5).

4 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (625/6)، الدردير: الشرح الصغير (385/3)، الشريبي: مغني المحتاج (128/4).

5 - انظر: العيني: البناية شرح الهداية (325/13).

أولاً: المعاملات المتمحضة نفعاً

هي المعاملات التي تؤدي إلى تملك مال أو منفعة دون عوض، والصغير أهل لبعض التصرفات المتمحضة نفعاً كالاكتساب والاحتشاش والاصطياد ويصح تملكه لما نتج عنها باتفاق الفقهاء⁽¹⁾، غير أنهم اختلفوا في صحة تملك ما كان عن طريق الهبة والصدقة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: تصح من الصغير قبول الهبة وقبضها وتملكها وإن لم يأذن له وليه، وهو مذهب الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة⁽²⁾، وأدلتهم في ذلك:

- 1 - أن قبول الهبة نفع محض لا يشوبه ضرر، والحجر على الصغير إنما كان لمصلحته⁽³⁾.
 - 2 - قياس قبول الهبة على اكتساب المباحات، بجامع أن كلا منهما تصرف نافع نفعاً محضاً، فكما يجوز للصبي اكتساب المباحات فكذلك يجوز له قبول الهبة⁽⁴⁾.
- ونوقش هذان الدليلان بأن الصبي وإن كان مميزاً ولكن عقله يشوبه قصور، فقد يقبل هبة من لا تُحمد سيرته وأخلاقه فيستدرجه ويستميله إلى ما هو واقع فيه، ثم بعد ذلك يعتاد مدّ اليد للاستجداء، وهذا ضرر غير محمود العواقب⁽⁵⁾.

القول الثاني: لا تصح قبول الهبة ولو بإذن الولي، وهو مذهب الشافعية، وأدلتهم في ذلك:

- 1 - انعدام أهلية الصبي تجعله محجوراً عليه في جميع تصرفاته، والهبة عقد والصغير ليس أهلاً لإبرام العقود⁽⁶⁾.
 - 2 - قبول الصبي المميز الهبة يعود على دناءة النفس، فتكون الهبة بذلك مفسدة لأخلاقهم⁽⁷⁾.
- ونوقش بأن هذا الرأي فيه ضرر على الصبي ومنع له من دخول معترك الحياة بالتمرن على اليسير مما يجري فيها أخذ وعطاء، واحتمال الضرر في عدم تقدير الصبي - لقصور عقله - بين النافع والضار مدفوع بإذن الولي.

القول الثالث: تصح من الصغير إذا قبل الولي وأذن له، وهو المذهب عند الحنابلة، ودليلهم في ذلك قياس قبول الهبة من الصبي على البيع والشراء بجامع أن كلا من البيع والشراء بحاجة إلى توفر عقد لإنجازه، ومن شروط العقد أن يكون صاحبه مكتمل الأهلية، وعدم توفر الأهلية للصبي يجعل الولي يقوم مقامه فكان لا بد من إجازته⁽⁴⁾.

-
- 1 - انظر: علي حيدر: درر الحكام (606/2)، الشريبي: مغني المحتاج (407/2)، ابن قدامة: المغني (292/6).
 - 2 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (96/5)، الخطاب: مواهب الجليل (25/6)، ابن قدامة: المغني (292/6).
 - 3 - انظر: البخاري: كشف الأسرار (254/4)، ابن قدامة: المغني (292/6).
 - 4 - انظر: ابن قدامة: المغني (292/6).
 - 5 - انظر: الشرواني: الحاشية على تحفة المحتاج (300/6).
 - 6 - انظر: الشيراملسي: الحاشية على نهاية المحتاج (408/5).
 - 7 - انظر: البجيرمي: الحاشية على مغني المحتاج (62/3).

كما لا يصح قبضه؛ لاحتمال تضييعه أو التفريط في حفظه، وهذا الاحتمال مدفوع بإذن الولي وحضوره .
 واستثنى الحنابلة قبض الصبي ما يهدى إليه من مأكول يدفع لمثله لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يُؤتى بأول التمر، فيقول: « اللهم بارك لنا في مدينتنا، وفي ثمارنا، وفي مدنتنا، وفي صاعنا بركة مع بركة » ، ثم يُعطيه أصغر من يحضره من الولدان ⁽²⁾.

وسبب الخلاف راجع إلى تردد مصلحة الصغير بين مبدأ قصور أهليته في التصرفات المالية، الذي يُقصد منه حفظ أمواله من الضياع والضرر، في مقابل مصلحة زيادة أمواله بقبوله الهبة.
 والذي يظهر - والله أعلم - أن أولى الأقوال بالصواب هو مذهب الحنابلة؛ فهو وسط بين القولين الآخرين وفيه دفع للاعتراضات الواردة عليهما، كما أن الصغير المميز ليس تام الإدراك، وقد يلحقه الضرر فيما يعتقد أنه نفع له، فكان لا بد من إجازة الولي، فهو بأمانته حريص على إبعاد كل ما يضر الصبي من هبة لها أثر سيء على أخلاق الصغير أو هبة من شخص غير محمود في سيرته، والله أعلم .

ثانياً: المعاملات المتمحضة ضرراً

وهي المعاملات التي تؤدي إلى خروج مال أو منفعة دون عوض، أو تكون بالاعتداء على مال غيره بالإتلاف.
 ومن جهة المبدأ فإن الفقهاء متفقون على بطلان التصرفات المتمحضة ضرراً وإن أذن له الولي، فلا تصح هبته ولا قرضه ولا كفالته ⁽³⁾؛ وأدلتهم في ذلك:

1 - أن الولي لا يملك الإذن بما وليس من مصلحة الصبي فعل ذلك؛ لكونه ضرراً محضاً لا يقابله نفع دنيوي ⁽⁴⁾.

2 - أن الصبي مظنة الرحمة والإشفاق، والله تعالى أرحم الراحمين لا يشرع في حقه المضار ⁽⁵⁾.

3 - أن الصغير محجور عليه لحظ نفسه فلم يصح تبرعه كالسفيه ⁽⁶⁾.

ومع ذلك فهناك بعض التصرفات المالية الصادرة عن الصغير قد اختلفت وجهات نظر الفقهاء في تقدير كونها ضرراً محضاً، فتمنع، أو كونها منفعة فتجوز، وتفصيل القول فيها في المسائل الآتية:

1 - انظر: البهوتي: كشف القناع (302/4).

2 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب الحج، باب تحريم المدينة وفضلها، برقم: 3313 .

3 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (118/6)، الخرشني: شرح مختصر خليل (103/7)، الرملي: نهاية المحتاج (408/5)، البهوتي: كشف القناع (303/4).

4 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (118/6)، البهوتي: كشف القناع (303/4).

5 - انظر: البخاري: كشف الأسرار (423/4).

6 - انظر: ابن قدامة: المغني (292/6).

المسألة الأولى: الوصية

اختلف الفقهاء في صحة الوصية من الصغير المميز على قولين:

القول الأول: لا تصح وصية الصبي وهو مذهب الحنفية، والراجح عند الشافعية وقول عند الحنابلة والظاهرية

(1)، وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تُوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا ﴾ [النساء: 5]، ووجه الدلالة من الآية

أن الصبي ممنوع من التصرف في ماله حتى يبلغ، والآية عامة في ذلك، وتخصيص الوصية بالجواز لا دليل عليه، فتكون باطلة في حقه (2).

ويناقش بأن الحجر عليه لحق نفسه، فلو منع من الوصية لكان الحجر عليه لحق غيره وهو الوارث (3).

2 - أن الوصية تبرع، والتبرع ضرر محض فلا يصح قياسا على سائر التبرعات كالهبة والصدقة (4).

ويناقش: بأن الوصية شرعت أيضا لنيل الثواب وهذا نفع متحقق في وصية الصبي، وما قيل من تضرر الورثة

بوصيته فيقال ذلك أيضا في حق الكبير، ومع ذلك كانت وصيته مشروعة، ولا حق للوارث فيما دون الثلث .

القول الثاني: تصح وصية الصبي وهو مذهب المالكية ووجه عند الشافعية والمعتمد عند الحنابلة (5). وأدلتهم في

ذلك:

1 - عموم قوله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ ﴾ [النساء: 11] وقوله تعالى: ﴿ وَأَفْعَلُوا ﴾

الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تَفْلِحُونَ ﴾ [الحج: 77]، حيث لم تفرق الآية بين صغير وكبير .

ونوقش الاستدلال بالآيتين بأنهما خطاب تكليف، والصغير غير مكلف فلا يتوجه إليه الخطاب (6).

2 - ما ورد عن عمرو بن سليم الزرقني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قيل له: إن ها هنا غلاما يفاعا لم يحتلم من

غَسَّان (7)، ووارثه بالشام وهو ذو مال، وليس له ها هنا إلا ابنة عم له، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: « فَلْيُوصِ

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (334/7)، الرملي: نهاية المحتاج (41/6)، المرदाوي: الإنصاف (186/7)، ابن حزم: المحلى (375/8).

2 - انظر: ابن حزم: المحلى (379/8).

3 - انظر: الدردير: الشرح الكبير (422/4).

4 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (334/7).

5 - انظر: الخرشي: شرح مختصر خليل (294/5)، الشريبي: مغني المحتاج (67/4)، ابن قدامة: المغني (558/6).

6 - انظر: ابن حزم: المحلى (377/8).

7 - غسان: ماء باليمن بين رفح وزيد، إليه نسبت القبائل المشهورة . انظر: الحموي: معجم البلدان (204/4).

لها»، فأوصى لها بمال يقال له: بئر جَشَم⁽¹⁾، وفي إجازة عمر بن الخطاب رضي الله عنه دلالة على جواز وصية الصغير المميز، وقد انتشرت قصته ولم تُنكر⁽³⁾.

ونوقش بأن أثر عمر رضي الله عنه لا يصح؛ لأن عمرو الزرقى لم يدرك عمر بن الخطاب، ففي سنده انقطاع، بل قد ثبت عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه أن وصيته لا تصح⁽⁴⁾.

3 - الوصية نفع محض تصح منه مثل الصوم والصلاة، ففيها ثواب، وليس في الوصية إضاعة المال؛ لأن المال لا يخرج من يده ما دام حيا وله أن يعود في وصيته إذا بلغ حيا، وإن مات قبل ذلك انتفع بثواب الوصية⁽⁵⁾.
ونوقش بأن ترك المال للورثة أكثر نفعاً للصغير، فكما يثاب على الوصية يثاب على الترك للوارث؛ لأن الأقرب أولى من الأبعد⁽⁶⁾.

ويجاب عنه بأن التعليل بأن الوارث الأقرب أولى بماله يؤدي إلى إبطال كل وصية ولو كانت من البالغ.
4 - أن الوصية أخت الميراث، والصبي في الإرث عنه بعد موته كالبالغ، فكذلك يكون في الوصية⁽⁷⁾.
والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى تردد الوصية بين كونها ضرراً محضاً فتمنع أو منفعة راجحة على الضرر المترتب عنها فتصح.

والقول المختار هو صحة وصية الصغير المميز؛ لأنه لا ضرر فيها على الصغير، فإن عاش فهو على ملكه، وله الرجوع عنها ما دام حيا، وإن مات لم يحتج إلى غير الثواب، وهو حاصل بالوصية، والله أعلم.

المسألة الثانية: الإجارة

استئجار الصغير، من عقود المعاوضات، التي فيها نفع محقق له؛ لأنه سيكسب مال عوض ما يبذل من جهد وعمل، ومع ذلك قد يشوب هذا العقد أمور قد تلحق ضرراً بالصغير، ود اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز استئجار الصغير بإذن وليه، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة⁽⁸⁾. وأدلتهم في ذلك:

- 1 - بئر جَشَم: موضع معروف بجوائط المدينة النبوية. انظر: الحموي: معجم البلدان (229/1).
- 2 - أخرجه: مالك في "الموطأ": كتاب الوصية، باب جواز وصية الصغير...، (310/2)، والبيهقي في "السنن الكبرى" (282/6).
- 3 - انظر: ابن قدامة: المغني (559/6).
- 4 - ضعف الأثر ابن حزم والبيهقي، انظر: ابن حزم: المحلى (377/8)، والبيهقي: السنن الكبرى (282/6).
- 5 - انظر: الساموردي: الحاوي الكبير (520/8)، البهوتي: كشف القناع (303/4).
- 6 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (334/7).
- 7 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (185/6).
- 8 - انظر: ابن عابدين: الكاساني: بدائع الصنائع (178/4)، الحاشية على رد المحتار (390/6)، الشربيني: مغني المحتاج (474/3)، ابن قدامة: المغني (272/5)، البهوتي: كشف القناع (574/3).

- 1 - أن الولي له التصرف فيما يخاف الضرر بتأخيره، وفي ترك استئجار الصغير ضرر منه بترك تأديبه (1).
- 2 - أن الشارع قد أناب الولي؛ لأنه أهل للتصرف في الصغير بالمصلحة، لوجود الشفقة وأمن التهمة، وعدم إذنه قرينة على عدم رضاه، مما يدل على أن المصلحة في عدم استئجاره (2).

القول الثاني: لا يجوز استئجار الطفل سواء أذن وليه أم لم يأذن، إلا إذا كان الطفل فقيراً أو الاستئجار لتعليم صنعة، وهو مذهب المالكية (3). **ودليلهم في ذلك:** أن استئجار الصغير ضرر في حقه، وراحة الطفل مقصودة، وأما كسبه من أجل الإنفاق عليه فغير ملزم إذا كان ذا مال (4).

القول الثالث: يجوز استئجار الطفل بغير إذن وليه، وهو اختيار مطرف (5) وابن الماجشون (6) من المالكية. **ودليلهم في ذلك:** أن من الأيتام من يمنع من العمل لعدم الولي؛ فتضيع مصالحهم بالقيام بالأعمال بأجرة ينتفعون بها، كما أن في اشتراط إذن الولي مشقة عليه لتكرار الاستئجار من الصغير (7).

والذي يظهر أن سبب الخلاف فيما يظهر يرجع إلى الموازنة بين المصالح والمفاسد المترتبة على استئجار الصغير، واختلاف الفقهاء في ترجيح إحداهما على الأخرى، ومن خلال النظر في أدلة الفريقين نجد قول المالكية قد راعى مصلحة الصغير في توفير الراحة، وخاصة في سنه الذي لا يتحمل المشاق، وهو بحاجة إلى الراحة الجسدية والنفسية مع الغذاء الجيد الذي يكتمل به نموه، فهذه المصالح راجعة إلى مقصد حفظ النفس، وفي المقابل نجد الجمهور أجازوا استئجار الصغير؛ لأن في ذلك اكتساب مال وتدريب له على خوض غمار الحياة، وهو جزء من الاختبار الوارد في قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ [النساء: 6]، فهذه المصالح راجعة إلى مقصد حفظ المال من جهة الوجود، والمقرر في كتب الأصول والمقاصد أن مصلحة النفس مقدمة على

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (179/4).

2 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (177/4).

3 - انظر: الباجي: المنتقى شرح الموطأ (194/6)، الخطاب: مواهب الجليل (765/7).

4 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (179/4)، الشيراملسي: الحاشية على نهاية المحتاج (366/4).

5 - مطرف: هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف الهلالي المدني، وهو ابن أخت الإمام مالك بن أنس وكان أصم، روى عن مالك وغيره روى عنه أبو زرعة وأبو حاتم والبخاري وخرج عنه في صحيحه، تفقه بمالك وهو ثقة، وقال ابن حنبل كانوا يقدمونه على أصحاب مالك صحب مالكا سبع عشرة سنة، توفي سنة: 220 هـ . انظر: ابن الفرغون: الديباج المذهب (ص: 346).

6 - ابن الماجشون: هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون المدني، من أعلام تلاميذ الإمام مالك، كان فقيهاً فصيحا، و انتهت إليه رئاسة المذهب ودارت عليه فتيا أهل المدينة بعد وفاة الإمام، توفي سنة: 212 هـ . انظر: ابن الفرغون: الديباج المذهب (ص: 154).

7 - انظر: الباجي: المنتقى شرح الموطأ (194/6).

مصلحة المال، وهذا ما يرجح مذهب المالكية، في حالة ما إذا ألحق استئجار الصغير ضررا به، وأما إذا انتفى الضرر وكان استئجاره خاليا من الاستغلال فقول الجمهور أولى؛ لوجوب التراضي في العقود بقول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، والطفل ليس له رضا معتبر، فاعتبر رضا وليه، الحريص على مصلحة الصغير، فيمنع بذلك أي استغلال قد يتعرض له الصغير؛ بسبب قصور عقله، فإذا لم يرض وليه فالعقد باطل، والله أعلم .

المسألة الثالثة: الإعارة

اختلف الفقهاء في صحة إعارة الصبي على قولين:

القول الأول: عدم صحة إعارته، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة، ودليلهم في ذلك أن الإعارة إباحة منفعة بدون عوض فهي تبرع، والصبي ليس أهلا للتبرع⁽¹⁾.

القول الثاني: صحة إعارته، وهو مذهب الحنفية⁽²⁾، ودليلهم في ذلك أن الإعارة من توابع التجارة، فالتجار يتعاونون فيما بينهم ويتبادلون حوائجهم، والصغير المميز يملك التجارة؛ فينبغي أن يملك توابعها وإلا كان غريبا وسط التجار يأخذ منهم ولا يعطيهم.

والظاهر من تعليل الحنفية أن الإعارة خاصة بحالة ممارسة الصغير للتجارة، فتكون الإعارة متضمنة معنى المعاوضة، وليست تبرعا محضا، وهذا لا يخالف فيه المالكية والحنابلة كما سيأتي، ولكن شأن الإعارة أعم من ذلك، ولهذا يترجح قول الجمهور في عدم جوازها من الصغير أصالة؛ لأنها تبرع وضرر محض في حقه .

المسألة الرابعة: الرهن

اختلف العلماء في صحة رهن الصغير على قولين:

القول الأول: صحة رهن الصغير وهو مذهب الحنفية والمالكية؛ لأن الصغير مأذون له في التجارة، الرهن من توابعها؛ لأنه من باب إيفاء الدين وتوثيقه، فيملكه الصغير كما يملك التجارة⁽³⁾.

القول الثاني: لا يصح رهنه، وهو مذهب الشافعية بناء على أصلهم في عدم صحة تصرف الصغير، كما أنه مذهب الحنابلة بناء على أن الرهن تبرع، والصغير ليس أهلا للتبرع⁽⁴⁾.

1 - انظر: الخرشى: شرح مختصر خليل (121/6)، الشريبي: مغني المحتاج (314/3)، البهوتي: كشف القناع (63/4).

2 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (214/6).

3 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (135/6)، الخرشى: شرح مختصر خليل (45/3).

4 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (58/3)، البهوتي: كشف القناع (322/3).

ويناقش بأن رهن الصغير يكون تحت رقابة الولي، والولي مأمور بابتلاء الصغير واختباره حتى يعلم استقامة تصرفه، والرهن من توابع ذلك، وإذا حكمنا على تصرفه بالبطلان فقد سدنا أمامه أبواب التعلم، فيحجم الناس عن التعامل معه .

وسبب الخلاف راجع إلى حقيقة الرهن فهل هو أمانة عند المرهن لا يضمن بالهلاك عنده فيكون ضررا محضا على الصغير، وهي وجهة نظر الحنابلة، أم أن الرهن توثقة للدين، ينقص منه بقدر الدين حين تعذر استيفائه فيكون مصلحة للصغير والمرهن، ويكون عقدا مترددا بين النفع والضرر، فيتوقف جوازه على إجازة الولي، وهي وجهة نظر الحنفية والمالكية .

والذي يظهر أن القول بصحة رهن الصغير هو الأولى بالصواب؛ لأن الرهن توثقة للدين، وليس تبرعا محضا، وفيه مصلحة للصغير المأذون له بالتجارة، فيكون من توابعها ووسائلها، و"الوسائل لها أحكام المقاصد" (1).

المسألة الخامسة: الوديعة

إن تعلق أحكام الوديعة بالصغير تختلف عن كونه مودعا أم مودعا، وبيان ذلك فيما يأتي:

❖ الحالة الأولى: إيداع الصغير

إذا أودع الصغير مالا، فإن كان غير مأذون له في التجارة، لم يصح إيداعه؛ لأنه محجور عليه في ماله، قال القرافي: « وينبغي أن يكون ذلك متفق عليه » (2). ودليل ذلك قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا ﴾ [النساء:5]. ووجه الدلالة من الآية: أننا إذا كنا منهيين عن دفع أموالهم إليهم، فمن باب أولى منعهم من التصرف في هذا المال .

وأما إذا كان الصغير مأذونا له في التصرف فقد اختلف الفقهاء في حكم إيداع الصغير على قولين: القول الأول: يصح إيداعه، وهو مذهب الحنفية والحنابلة (3). ودليلهم في ذلك: أن إيداعهم مما يحتاج إليه التاجر، فكان من توابع التجارة، فيملكه كما يملك التجارة المأذون فيها بقوله تعالى: ﴿ وَأَبْلُوا إِلَيْنَا حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [النساء:6] (4).

ويناقش بأن إيداع الصغير يجعل ماله عرضة للإنكار من المودع، فيكون ذريعة للاحتيال عليه، بخلاف التجارة فهي أخذ وعطاء وهو أمر ظاهر، والأولى أن نعلم الصغير الاحتياط في وضع ماله عند غيره .

1 - قاعدة فقهية مقاصدية، انظر: ابن عبد السلام: قواعد الأحكام (53/1)، ابن القيم: أعلام الموقعين (108/3).

2 - القرافي: الذخيرة (139/9) .

3 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (207/6)، ابن قدامة: المغني (284/7).

4 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (207/6).

القول الثاني: لا يصح إيداعه، وهو مذهب المالكية والشافعية⁽¹⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - أن الإيداع توكيل، ولا يصح التوكيل إلا من البالغ العاقل⁽²⁾.

2 - أن الصغير لا نظر له في مال نفسه؛ لقصور عقله⁽³⁾.

وقد استثنى المالكية حالة خوف الصبي ضياع ما بيده أو تلفه، فيودعَه عند من يُظنُّ صونَه لاحترامه وثقته⁽⁴⁾.

وسبب الخلاف يرجع إلى الاختلاف في قدرة الصبي على إدراك المصلحة في إيداعه .

والذي يظهر أن عدم صحة إيداع الصغير هو الأولى بالصواب؛ لأن المقصد من الإيداع الحفظ، والصغير ليس

أهلاً للتمييز بين أهل الأمانة من التجار ممن يصلح للإيداع أو كان من أهل الخيانة، وعليه يكون إيداعه موقوفاً على إذن وليه.

✽ الحالة الثانية: الإيداع عند الصغير

إذا أودع رجل مالا عند صغير مميز، فهل تصح الوديعة؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يجوز الإيداع عند الصغير، وهو مذهب الحنفية واختيار ابن رشد⁽⁵⁾ وابن عرفة من المالكية⁽⁶⁾.

وأدلتهم في ذلك:

1 - أن الإيداع مما يحتاج إليه التجار، وإذن الولي للصغير بالتجارة دليل على أن الصغير من أهل الحفظ، ولو لم

يكن كذلك لكان الإذن له سفهاً⁽⁷⁾.

2 - أن المعتبر في الإيداع حاجة الفاعل - المودع -، وظن صونها من القابل - الطفل -؛ وعليه فالأصل

الجواز لتحقق قصد الإيداع⁽⁸⁾.

القول الثاني: لا يجوز الإيداع عند الصغير، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة⁽⁹⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (419/3)، الشريبي: مغني المحتاج (128/4).

2 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (419/3).

3 - انظر: الساموردي: الحاوي الكبير (384/8).

4 - انظر: الخطاب: مواهب الجليل (252/5).

5 - ابن رشد: هو أبو الوليد محمد بن رشد، قاضي الجماعة بقرطبة، زعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس والمغرب ومقدمهم المعترف له بصحة

النظر وجودة التأليف ودقة الفقه. وهو جد ابن رشد الفيلسوف المشهور. من تأليفه: "المقدمات الممهدة"، و"البيان والتحصيل" في

الفقه، توفي بقرطبة سنة: 520 هـ. انظر: ابن فرحون: الديباج المذهب (ص: 278).

6 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (207/6)، الخرشبي: شرح مختصر خليل (119/6).

7 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (207/6).

8 - انظر: الخرشبي: شرح مختصر خليل (119/6).

9 - انظر: الخرشبي: شرح مختصر خليل (119/6)، الشريبي: مغني المحتاج (128/4)، البهوتي: كشف القناع (178/4).

1 - أن المقصد من الإيداع الحفظ، والصغير ليس من أهله، فهو لا يحفظ المال عادة، ففي الإيداع عنده إهلاك للوديعة⁽⁴⁾.

2 - أن يد الصغير غير صالحة لحفظ جميع ماله، فلا تكون حافظة لمال غيره من باب أولى⁽²⁾.

3 - أن حقيقة الإيداع توكيل بالحفظ، ومن شرط الوكيل البلوغ⁽³⁾.

ويناقش بأن اشتراط البلوغ في الوكيل شرط مختلف فيه فلا يصح دليلاً في محل النزاع .

وسبب الخلاف يرجع إلى الاختلاف في قدرة الصغير المميز على حفظ الودائع .

والذي يظهر هو رجحان القول بحرمة الإيداع عند الصغير؛ لأن المقصد من الإيداع الحفظ، والصغير ليس أهلاً

لذلك؛ لأنه يجعل المال عرضة للضياع وقد نهى النبي عن إضاعة المال⁽⁴⁾، والله أعلم .

المسألة السادسة: اللقطة

اختلف الفقهاء في صحة التقاط الصغير المميز على قولين:

القول الأول: يصح التقاط الصغير، وهو مذهب الحنفية والأصح عند الشافعية والحنابلة⁽⁵⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - أن المقصد من الالتقاط هو حفظ اللقطة، وهذا ممكن من الصغير، قياساً على جواز الإيداع عنده⁽⁶⁾.

2 - أن الالتقاط تكسب، وهو سبب يملك به الصغير؛ فصح منه قياساً على صحة احتطابه واصطياده⁽⁷⁾.

3 - أن الالتقاط تخليص مال من الهلاك، فجاز من الصغير، كإنقاذ مال الغريق والمغصوب⁽⁸⁾.

القول الثاني: لا يصح التقاط الصغير، وهو مذهب المالكية وقول عند الشافعية⁽⁹⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - أن الصغير ليس من أهل الحفظ والأمانة، وفي التقاطه احتمال لهلاك المال وتضييعه⁽¹⁰⁾.

ويناقش بأن الصغير مأمور بالتقطه فقط وأما المتكفل بحفظها فهو الولي وهو أهل لذلك، فإذا لم يأت صاحبها

بعد تعريفها كانت ملكاً للصغير، وهو أهل للتكسب .

2 - أن الالتقاط يجري مجرى الاقتراض، فيه يكون الطفل مترعاً بحفظ مال غيره من غير فائدة⁽¹¹⁾.

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (207/6)، الشيرازي: المهذب (181/2).

2 - انظر: العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي (473/6) .

3 - انظر: البهوتي: كشف القناع (178/4).

4 - سبق تخريجه (ص: 30) .

5 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (277/4)، الشريبي: معني المحتاج (599/3)، البهوتي: كشف القناع (224/4).

6 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (277/4)، ابن قدامة: المغني (385/6).

7 - انظر: السيوطي: الأشباه والنظائر (ص: 221).

8 - انظر: ابن قدامة: المغني (385/6).

9 - انظر: الخطاب: مواهب الجليل (71/6)، الجويني: نهاية المطلب (459/8).

10 - انظر: ابن قدامة: المغني (385/6).

11 - انظر: المصدر السابق .

ويناقش بأن المتكفل بالحفظ هو الولي وليس الصغير، ثم إن اللقطة قد تصبح ملكا للصغير فكان له فيها فائدة .
والذي يظهر أن سبب الخلاف راجع إلى حقيقة الالتقاط هل هو ولاية أم اكتساب، فمن غلب معنى الولاية لم
يجز التقاطه، ومن غلب معنى الاكتساب أجاز التقاطه .

والقول المختار هو صحة التقاط الصغير؛ حتى لا يعرض المال للضياع، وليس الصغير مكلفا بحفظ اللقطة
وتعريفها، وإنما يقوم بذلك وليه؛ لأن الصغير ليس أهلا للأمانة، والله أعلم .

المسألة السابعة: الصلح

إذا وجب دين للصبى المأذون له بالتجارة على شخص، فإن كانت له بينة على هذا الدين لم يصح الصلح؛ لأن
الدين ثابت بالبينه والحط تبرع، والصبى لا يملك التبرع؛ لأنه ضرر محض .
وإن لم تكن له بينة وأنكر المدين جاز صلحه؛ لأن الدين قد يضيع كله أو يدخل الصبي في خصومات مع
المدين، والدين مهدد بذهابه جميعا، ولا شك أن استيفاء بعضه أولى من تركه جميعا، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة
(1).

وخالف الشافعية فلم يجزوا صلح الصغير بناء على أصلهم في كونه ليس أهلا للتصرف (2).

المسألة الثامنة: ضمان المتلفات

إن للمال حرمة لا يجوز لأحد العدوان عليه بالإتلاف، ولكن لو أتلف صغير مال غيره فهل يضمن ذلك
المال أم لا ؟ لا يخلو حكم ذلك من حالتين:

❖ الحالة الأولى: إذا سلط صاحب المال الصغير على ماله: كأن يضع ماله بين يدي الصغير أو يودع عنده
ماله أو يعيره إياه:

أولا: أن يضع ماله بين يدي الصغير: فإذا أتلفه الصغير بتفريط منه أو بغير تفريط فإنه لا ضمان عليه، وهو
مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة ومفهوم قول المالكية (3) . وأدلتهم في ذلك:

1 - أن وضع ماله بين يدي الصغير تسليط عليه باعتبار العادة؛ لأن من عادة الأطفال إتلاف المال لقلة نظرهم
في عواقب الأمور، فالمالك لما مكن الطفل من ذلك مع علمه بحاله يصير كالإذن له في الإتلاف، ويقول للصغير:
احفظ، لا يخرج من أن يكون إذنا؛ لأنه إنما يخاطب بهذا من لا يحفظ (4).

1 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (628/5)، البهوتي: كشف القناع (391/3).

2 - انظر: النووي: المجموع (165/9).

3 - انظر: السرخسي: المبسوط (120/11)، الحطاب: مواهب الجليل (267/5)، الشربيني: مغني المحتاج (128/4)، البهوتي: كشف
القناع (443/3).

4 - انظر: السرخسي: المبسوط (119/11).

2 - القياس على ترك المال عند البالغ من غير استحفاظ، فلا ضمان عليه، بجامع أن كلا منهما ليس عليه حفظه (1).

ثانيا: أن يضع ماله عند الصغير على جهة الوديعة: فللفقهاء في ذلك عدة أقوال:

القول الأول: لو أتلّف الصغير ما أودعه عنده من مال فإنه ينظر: إن كان مأذونا له في التجارة ضمن، وكذلك إن كان محجورا عليه وقبل الوديعة بإذن وليه فإنه يضمن. وأما إن كان غير مأذون له في التجارة فإنه لا يضمن وهو مذهب الحنفية، ودليلهم في ذلك: أن صاحب المال فوت عصمة ماله بوضعها في يد غير مانعة، فصار كالإذن بالإتلاف، فهو بقوله للصغير: "احفظ"، لا يعتبر منه إذنا؛ لأنه إنما يخاطب من لا يحفظ عادة، فهو كمقدمّ الشعير بين يدي الحمار، وقال: "لا تأكل" (2).

وخالف أبو يوسف من الحنفية فقال بتضمين من لم يؤذن له في التجارة، وأدلته في ذلك (3):

1 - أنه أتلّف مالا معصوما حقا للملكه فيجب عليه الضمان .

2 - أن الإيداع من الصبي باطل؛ لأنه استحفاظ من لا يحفظ فكأنه لم يودعه، فكان لو ألقاه على قارعة الطريق فحاء صبي فأتلّفه فوجب عليه الضمان .

3 - أن الوديعة لو كانت عبدا أو أمة فقتلها الصبي كان ضامنا بهذا الطريق فكذلك سائر الأموال.

ونوقش بأنه قياس مع الفارق لأنه ليس من عادة الصبيان القتل فهم يهابونه ويفرون منه (4).

القول الثاني: أنه لا يضمنه إن أتلّفه فيما له غنى عنه كأن ألقاه في بحر، وأما إن أتلّفه فيما لا غنى عنه كأن انتفع به في أكل إن كان طعاما، أو أنفقه على نفسه إن كان دراهم فإنه يضمن الأقل إن كان له مال، وهو مذهب المالكية، ودليلهم في ذلك: أن رب المال سلطه على إتلافه فقد ضاع هدرًا، ووجه ضمان الأقل أنه يضمن القدر الذي فيه صوته فقط مما كان ينفق مثله عادة ولا يعتبر زيادة الترفه على أكله، أو لبسه فإذا تلف المال الذي صونه به فلا ضمان عليه (5).

1 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (128/4).

2 - انظر: السرخسي: المبسوط (119/11)، ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (146/6).

3 - انظر: المصادر السابقة .

4 - انظر: السرخسي: المبسوط (119/11).

5 - انظر: الخطاب: مواهب الجليل (267/5)، الصاوي: بلغة السالك (360/3)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (296/3) وجاء فيها: « إذا كان من عادته أن يتغذى بنصف فضة فباع ما أمّن عليه، وصار يتغذى كل يوم بخمسة أنصاف فلا يضمن في ماله إلا نصف الفضة لا ما زاد » ا.هـ.

القول الثالث: لو أتلّف الصغير ما أودعه عنده من مال فإنه يضمن، وهو الأصح عند الشافعية وقول عند الحنابلة، ودليلهم في ذلك: أن الصغير أهل للالتزام الضمان؛ فكان إتلافه الوديعة كإتلاف مال غيره من غير استحفاظ ولا تسليط على الإتلاف⁽¹⁾.

القول الرابع: لو أتلّف الصغير ما أودعه عنده من مال فإنه لا يضمن، وهو وجه عند الشافعية وقول عند الحنابلة، ودليلهم في ذلك: أن صاحب المال سلط الصغير على ماله، فصار كما لو باعه أو أقرضه أو أقبضه فأتلّفه فلا يضمن؛ لأن الصغير ليس من أهل العقود⁽²⁾.

وسبب الخلاف يرجع إلى الخلاف السابق في جواز الإيداع عند الصغير، فمن أجاز الإيداع عنده لكونه من توابع التجارة المأذون فيها من الولي وهم الحنفية جعله ضامنا لما أتلّف، ومن لم يجز الإيداع عنده، فقد حمّل مسؤولية الإيداع عنده لمن أودعه؛ لأنه اقتحم أمرا غير مشروع، وعليه لا يضمن الصغير، إلا أن المالكية كانت لهم نظرة مقاصدية حيث استثنوا ما أخذه الصغير لحظ نفسه، حيث جعلوه من ضمانه، ويبقى الإشكال في القول الثالث الذي ضمّن الصغير ما أتلّفه مع قوله بعدم جواز الإيداع عنده وهذا فيه تناقض ظاهر.

والذي يظهر أن القول بعدم تضمين الصغير المميز في حالة الإيداع عنده هو الأولى بالصواب بناء على عدم جواز الإيداع عنده؛ لأنه ليس أهلا للحفظ، فمن أودع عنده كان كمن اقتحم المكاره على بصيرة، فليتحمل مسؤولية أفعاله، والله أعلم.

الحالة الثانية: إذا لم يكن للصغير وجه تسليط على المال: ففي هذه الحالة لا خلاف بين الفقهاء في أن الطفل لو أتلّف مال غيره من غير اختيار صاحب المال، فإنه ضامن له⁽³⁾، تطبيقا لقاعدة الجوابر جلبا لما فات مصالح حقوق الله وحقوق عباده، ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر آثما، وقول النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ» وذكر منهم «وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ»⁽⁴⁾، المراد به رفع الإثم، ورفع التكليف عن الصبي لا ينافي الضمان؛ لأنها من باب الحكم الوضعي، فوجود سبب الإتلاف يوجب المسبب وهو الضمان⁽⁵⁾.

1 - انظر: الرملي: نهاية المحتاج (114/6)، ابن قدامة: المغني (284/7).

2 - انظر: النووي: روضة الطالبين (325/6)، ابن قدامة: المغني (284/7).

3 - انظر: البارقي: العناية شرح الهداية (258/9)، الخرشي: شرح مختصر خليل (293/5)، النووي: روضة الطالبين (326/6)، ابن قدامة: المغني (570/4).

4 - سبق تخريجه (ص: 70).

5 - انظر: ابن عبد السلام: قواعد الأحكام (ص: 178)، القراني: الفروق (213/1).

المسألة التاسعة: الإقرار

إذا أقر الصغير بدين لغيره، فهل يصح منه هذا الإقرار؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن إقرار الصغير صحيح معتبر إذا كان مأذونا له في التصرف، وهو مذهب الحنفية والمعتمد عند الحنابلة⁽¹⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء:6]. ووجه الدلالة من الآية: أن الحكم بصحة إقراره تابع للإذن بالتجارة ومباشرة التصرف؛ ابتلاء وتدريباً له على الأمور المالية والتصرف فيها بنفسه بمقدرة وكفاءة بعد بلوغه، فإن الناس إذا علموا أن إقراره لا يصح يتحرزون عن معاملته لمشقة أن يشهد عليه شاهدان في كل تصرف فلهذا جاز إقراره⁽²⁾.

2 - القياس على صحة وصيته⁽³⁾.

ونوقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأن في لزوم إقراره إضراراً به فسقط، وفي صحة وصيته رفقا به فأمضيت⁽⁴⁾.

القول الثاني: أن إقرار الصغير باطل، وهو مذهب المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة⁽⁵⁾، ودليلهم في ذلك حديث: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ» وجاء فيه: «وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ»⁽⁶⁾. ووجه الدلالة منه هو امتناع الحكم بتكليف الصغير، والقول بصحة إقراره يوجب تكليفه؛ لأن الإقرار يترتب عليه حكم بالإلزام والالتزام⁽⁷⁾.

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى التردد بين كون إقرار الصبي مصلحة أو مفسدة، والقول المختار هو صحة إقراره في الشيء اليسير الذي لا يترتب عليه غبن فاحش في ماله، ويكون تابعا للإذن بالتجارة قبل البلوغ؛ ووجه ذلك أن الإذن بالتجارة مصلحة محققة، وإقراره يحتمل الخطأ فيه فترتب عليه مفسدة ضياع ماله، فإن كان الخطأ يسيراً كانت المفسدة المحتملة يسيرة يمكن تحملها في مقابل ما يترتب من مصالح، والله أعلم.

1 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (3/5)، ابن قدامة: المغني (271/5).

2 - انظر: السرخسي: المبسوط (23/25)، الزيلعي: تبين الحقائق (3/5)، ابن قدامة: المغني (271/5).

3 - انظر: الماوردي: الحاوي الكبير (5/7).

4 - انظر: المصدر السابق.

5 - انظر: الخرشبي: شرح مختصر خليل (87/6)، الشريبي: مغني المحتاج (268/3)، ابن مفلح: المبدع (362/8).

6 - سبق تخريجه (ص:70).

7 - انظر: الماوردي: الحاوي الكبير (4/7)، القرافي: الذخيرة (258/9).

الفرع الثالث: المعاملات المترددة بين النفع والضرر

وهي المعاملات المالية التي تحدث ربح الصغير أو خسارته في ماله، وذلك كالبيع والشراء والشركة والسلم وغيرها من المعاوزات، ولا يشمل هذا القسم ما سبق من مسائل في الفرع السابق؛ لأن ترددها بين النفع والضرر إنما كان راجعا إلى اختلاف أنظار الفقهاء، وأما التردد في هذا الفرع فهو راجع إلى ذات المعاملة، ولا يخلوا الحال عند ذلك من أن يصدر التصرف من الصغير بإذن وليه أو من غير إذنه:

❖ الحالة الأولى: تصرف الصغير قبل أن يأذن له وليه

إذا تصرف الصغير في عقد معاوضة دون إذن وليه، فقد اختلف الفقهاء في صحة تصرفه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ينعقد تصرفه صحيحا، ويكون نفاذه موقوفا على إجازة وليه، وهو مذهب الحنفية والمالكية

ورواية عند الحنابلة⁽¹⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - قياس تصرف المميز على تصرف الفضولي، بجامع أن كلا منهما عقد موقوف على الإجازة، فكما جاز بيع الفضولي بإذن المالك، فكذلك يصح بيع المميز بإذن وليه⁽²⁾.

2 - في تصحيح عبارته تعويد له على التجارة بتنمية مواهبه واختبار كفاءته، فيدرك المنافع والمضار وتعينه في الحكم على المعاملات المالية بعد البلوغ⁽³⁾.

3 - في تصحيح عبارته توسيع لموارد الربح له، واحتمال الضرر مدفوع بإجازة وليه⁽⁴⁾.

4 - أن الصبي إذا بلغ حد التمييز فإنه يصبح عاقلا يميز بين الخير والشر، ويعرف المصلحة ويبعد عما يضره، فلا معنى لإلغاء عبارته لمجرد الصغر؛ لأن فيها إهدارا لأدميته وإحاقا له بالبهايم⁽⁵⁾.

القول الثاني: عدم صحة تصرفه مطلقا، وهذا مذهب الشافعية والمعتمد عند الحنابلة⁽⁶⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - أن عبارة الصغير ملغاة فلا تصح بها العقود؛ لأنه محجور عليه كالسفيه⁽⁷⁾.

ونوقش من وجوه:

1 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (191/5)، الخطاب: مواهب الجليل (245/4)، ابن قدامة: المغني (321/4).

2 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (191/5).

3 - انظر: البخاري: كشف الأسرار (363/4).

4 - انظر: تبين الحقائق (219/5).

5 - انظر: تبين الحقائق (219/5).

6 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (332/2)، البهوتي: كشف القناع (151/3).

7 - انظر: النووي: روضة الطالبين (177/4).

أ - أن الصغير المميز يعرف معاني العبارات ويقصد إليها، ويعرف أن البيع سالب للملك وأن الشراء جالب له، فلا معنى لإلغاء عبارته .

ب - أن القياس على السفيه غير مسلم؛ لأنه أصل مختلف فيه وقد مرَّ سابقاً أن الراجح فيه صحة تصرفه إن أذن وليه، فيكون القياس دليلاً لصحة تصرف الصغير إذا أذن الولي .

ج - أن الحجر ليس مقصوداً لذاته، ولكنه بسبب عدم اهتداء الصغير لما يصلح، فإذا اهتدى في تصرفاته بإذن الولي، فقد ارتفع الحجر وصح التصرف⁽¹⁾.

2 - في تصحيح تصرفه ضياع ماله وضرر عليه؛ لأنه لا يحسن التصرف في ماله⁽²⁾.

ونوقش بأن احتمال الضرر مدفوع بإجازة وليه، فإنه يدفع احتمال الضرر ويمنع ضياع المال⁽³⁾.

3 - أن العقل لا يمكن الوقوف منه على حد يصلح به التصرف؛ وذلك بسبب خفائه وتزايد تزايداً خفياً التدريج، فجعل له الشارع ضابطاً وهو البلوغ، وعليه لا تثبت للصبي المميز أحكام العقلاء قبل وجود المظنة⁽⁴⁾. ونوقش بأن دعوى خفاء العقل مردودة بالآثار المترتبة عن تصرف الصبي حيث يعلم منها تعقله إن جرت وفق المصلحة، كما يعلم ذلك في حق البالغ⁽⁵⁾.

القول الثالث: تصح تصرفات الصغير المميز في الشيء اليسير بدون إذن الولي، وهو قول عند الحنابلة، مثلوا له بالرغيف وحزمة البقل والحلوى، ودليلهم في ذلك: أن الحجر على الصبي مشروع مخافة ضياع المال، وهذا الخوف مفقود في اليسير⁽⁶⁾.

وقد يناقش بأن اليسير إذا تكرر وقوعه من الصغير فإنه يصبح كثيراً، وهذا يؤدي إلى ضياع ماله على دفعات . ويجاب عنه بأن المرجع في معرفة اليسير هو العرف، وقد تعارف الناس على تعويد الصغير المميز شراء الشيء اليسير الذي لا يضر الغبن في مثله، فيكون الإذن العرفي بمثابة الإذن اللفظي بل هو أقوى منه؛ لأنه أصبح عادة مستحكمة، وإذن الولي يصبح لغواً وتحصيل حاصل .

1 - انظر: المارغنياني: الهداية (287/4).

2 - انظر: البهوتي: كشاف القناع (151/3).

3 - انظر: علي حيدر: درر الحكام (57/1).

4 - انظر: ابن قدامة: المغني (321/4).

5 - انظر: المصدر السابق .

6 - انظر: ابن مفلح: السمدع (8/4)، المرادوي: الإنصاف (267/4)، البهوتي: كشاف القناع (151/3).

وسبب الخلاف يرجع إلى تردد تصرف الصغير المميز في المعاوضات بين كونها منفعة أو مضرة، والذي يظهر أن الراجح هو القول بصحة تصرف الصغير إن أذن وليه؛ لأنه في هذه المرحلة له نوع تمييز قابل للتطور من خلال تعويده على مختلف المعاوضات المالية، والضرر المحتمل منها مأمون بوقف نفاذ العقد على إجازة الولي.

❖ الحالة الثانية: تصرف الصغير بعد إذن وليه

اختلف العلماء في صحة الإذن للصغير على قولين:

القول الأول: للولي أن يأذن للصغير في التصرف معاوضة فيكون تصرفه صحيحاً نافذاً، وهو مذهب الحنفية والمالكية والمعتمد عند الحنابلة⁽¹⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَادَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾

[النساء:6]، ووجه الدلالة من الآية أن الابتلاء يكون بدفع قليل من المال إلى الصغير لنرى كيف يتصرف في هذا المال ثم نحكم عليه بعد ذلك بالرشد أو عدمه بعد البلوغ، واختبارهم بدفع المال إليهم يقتضي صحة تصرفهم مدة الاختبار⁽²⁾.

ونوقش بأن الابتلاء يكون بجعل الصغير يماكس في المعاملة حتى إذا انتهى أبرم العقد عنه وليه، أو إحضار الصغير إلى المعاملات وإطاعه على كيفيتها ثم نسأله الرأي في بعضها، فإن أحسن الإجابة علمنا تحقق رشده⁽³⁾. وأجيب بأن الابتلاء ورد مطلقاً في الآية، وأن حسن تصرف الصغير لا يكون إلا بجعله يبرم العقود بنفسه، وأما الاختبار بالقول فإنه لا ينبىء عن حسن تصرفه وضبطه، فكم من صاحب منطق سليم لا يحسن مباشرة التجارة بالأخذ والعطاء⁽⁴⁾.

2 - أن رسول الله ﷺ رأى عبد الله بن جعفر يبيع بعض ما يبيع الغلمان والصبيان، فقال له النبي ﷺ: «بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ»⁽⁵⁾.

ووجه الدلالة ظاهرة من الحديث حيث أن بيع الصغار كان عادةً أقرها النبي ﷺ ولو كانت باطلة لما دعا لعبد الله بن جعفر بالبركة⁽⁶⁾.

1 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (191/5)، الخرشى: شرح مختصر خليل (9/5)، البهوتي: كشف القناع (151/3).

2 - انظر: الجصاص: أحكام القرآن (79/2)، ابن العربي: أحكام القرآن (418/1)، ابن قدامة: المغني (321/4).

3 - انظر: الرازي: مفاتيح الغيب (497/9).

4 - انظر: الجصاص: أحكام القرآن (79/2)، السرخسي: المبسوط (21/25).

5 - أخرجه: أبو يعلى في "مسنده" (47/3)، وابن شبة في "تاريخ المدينة" (246/1)، وابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني" (37/2)، والطحاوي في "شرح مشكل الآثار" (458/14).

6 - انظر: السرخسي: المبسوط (21/25)، الدردير: الشرح الكبير (294/3)، ابن قدامة: المغني (321/4).

ويناقش بأن الحديث ضعيف الإسناد؛ لأن فيه خليفة المخزومي وهو مجهول الحال⁽¹⁾.

3 - أن الصغير إذا بلغ حد التمييز فإنه يصبح عاقلاً يميز بين الخير والشر، ويعرف المصلحة ويبعد عما يضره، فلا معنى لإلغاء عبارته، بل إن إلغاء عبارته لمجرد الصغر إهدار لآدميته وإلحاقه بالبهايم⁽²⁾.

ونوقش بأن العقل أمر خفي وبتزايد تزايداً تدريجياً؛ لذا فقد جعل الشارع له ضابطاً وهو البلوغ، فلا يثبت للصغير أحكام العقلاء قبل وجود المظنة⁽³⁾.

وأجيب: بأن خفاء العقل غير مسلم، بل يعلم ذلك بآثاره وجريان تصرفاته على وفق المصلحة، كما يعلم الرشد في حق البالغ، فإن معرفته شرط دفع المال إليه وصحة تصرفه، فكذا معرفة العقل هنا⁽⁴⁾.

4 - القياس على أمر الولي للصغير بأداء بعض العبادات من صلاة وصيام بجامع التدريب واكتمال الخبرة عند اكتمال سن الرشد⁽⁵⁾.

5 - قياس الصغير على العبد المحجور عليه بإذن وليه في صحة تصرفه بجامع الحجر على كل منهما⁽⁶⁾.

ونوقش بأن العلة في العبد المحجور عليه انشغاله بخدمة سيده ومولاه، ولكن العلة في الصغير هو ضعف العقل وإذن الولي لا يكفي في سد هذا النقص؛ فيكون قياساً مع الفارق.

وأجيب عنه بأن علة الحجر في الصغير ليست ضعف عقله، وإنما تردد عقله بين الضعف والقوة، وإذن الولي دليل على قوة عقله وحسن تصرفه⁽⁷⁾.

6 - إن العقود الدائرة بين النفع والضرر ربما يكون فيها مصلحة للصبي، وفنوقف إجازتها على الولي إن رأى المصلحة في نفاذ العقد قياساً على بيع الفضولي، بجامع تحقق المصلحة في كل منهما⁽⁸⁾.

القول الثاني: ليس للولي الإذن للصغير في التجارة، ولو أذن لم يصح تصرفه وهو مذهب الشافعية ورواية عند الحنابلة⁽⁹⁾، وأدلتهم في ذلك:

- 1 - ترجم له البخاري في "التاريخ الكبير" (190/3) وابن أبي حاتم في "الجرح والتعديل" (376/3) وسكتنا عنه، وذكره ابن حبان في "الثقات" (209/4)، ومذهبه معروف بتوثيق المجاهيل، ولذا قال الذهبي في "الكاشف" (375/1): «ووثق».
- 2 - انظر: السرخسي: المبسوط (21/25)، الدردير: الشرح الكبير (294/3)، ابن قدامة: المغني (321/4).
- 3 - انظر: ابن قدامة: المغني (321/4).
- 4 - انظر: المصدر السابق.
- 5 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (171/7)، الخطاب: مواهب الجليل (62/5).
- 6 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (192/5).
- 7 - انظر: المصدر السابق.
- 8 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (192/5).
- 9 - انظر: الرملي: نهاية المحتاج (357/4)، المرادوي: الإنصاف (318/5).

1 - قول الله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا آلَ نِعْمَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء:6]، ووجه الدلالة أن الآية اشترطت البلوغ والرشد لدفع ماله وهو قبل البلوغ صغير فلا تصح تصرفاته عند ذلك⁽¹⁾.

ويناقش بأن الآية نص في اشتراط البلوغ والرشد لدفع جميع ماله، و لا أحد يخالف في ذلك، ولكن يسبق ذلك ابتلاء واختبار في بعض ماله وهو المنصوص عليه في الآية وهو المراد من تصحيح تصرفه عند أصحاب القول الأول

2 - قول النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّىٰ يَعْقِلَ»⁽²⁾، ووجه الدلالة أن الحديث ينفي التزام الصغير بأي شيء، والقول بصحة تصرفاته يتنافى مع الحديث⁽³⁾.

ونوقش بأن القول ببطلان تصرفاته ينتقض بصحة صلاته وهم لا يخالفون في ذلك، فيكون المعنى من الحديث رفع الإثم والتكليف لا صحة التصرفات سواء كانت عبادات أو معاملات⁽⁴⁾.

3 - العلة في الحجر على الصغير هو وصف الصغر، وهذه العلة لا تزول بإذن الولي، وبقاء العلة يستلزم بقاء الحكم وهو الحجر⁽⁵⁾.

ونوقش بأن الصغر ليس علة لذاته وإنما علة لغيره وهو عدم الاهتداء في أمور التجارة، والولي لا يأذن للصغير إلا لعلمه أنه في طريق سليم للاهتداء في أمور التجارة، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما⁽⁶⁾.

4 - العقل أمر خفي لا يمكن الوقوف على الحد الذي يصلح الإنسان للتصرفات، فأناط الشارع صحة التصرفات بمظنة الصلاح وهو البلوغ، فلا تثبت له أحكام العقلاء قبل وجود هذه المظنة⁽⁷⁾.

ويناقش من وجهين:

أ - أن العقل يمكن الوقوف عليه بآثار وجريان تصرفات الصغير على وفق المصلحة، وكما أن البلوغ دليل الصلاحية كذلك الإذن من الولي؛ إذ لا تراحم في الأسباب⁽⁸⁾.

1 - انظر: الجصاص: أحكام القرآن (79/2)، الرازي: مفاتيح الغيب (497/9).

2 - سبق تحريجه (ص:70).

3 - انظر: النووي: المجموع (164/9).

4 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (169/7).

5 - انظر: النووي: روضة الطالبين (177/4).

6 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (192/5).

7 - انظر: ابن قدامة: المغني (321/4).

8 - انظر: المصدر السابق.

ب - وأن مظنة الصلاح لا تأتي بغتة عند البلوغ، بل يسبق ذلك تدريبه على حسن التصرف، فيتعلم من أخطائه بتوجيه وليه حتى يصل إلى مرحلة البلوغ راشداً يملك حسن التصرف في أمواله .
وقد استثنى الحنابلة القائلون بالمنع من الإذن بالبيع للصغير المميز إذا تعلق الأمر بالشيء اليسير، فقالوا بجواز ذلك، وقد مرَّ وجه هذا القول في الحالة السابقة والرد عليه .

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى الخلاف في تأويل الابتلاء الوارد في قول الله تعالى: ﴿ وَأَبْنُوا إِلَيْنَا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [النساء:6] هل يكون الابتلاء قبل البلوغ أم بعده، فمن جعله قبل البلوغ أجاز للولي الإذن للصغير المميز بالتجارة ومن جعله بعد البلوغ منع من ذلك .
وأحسب أن القول الأول بالصواب هو صحة تصرفات الصبي بإذن وليه؛ لأن الصبي في مرحلة التمييز لم يصل إلى درجة كافية تأهله لمتابعة جميع التصرفات من بيع وشراء، فكان لا بد من وجود الولي القائم بمصالح الصغير، ومن ضمن واجباته إجازة كل تصرف يرى فيه مصلحة، وردَّ ما كان فيه مفسدة، والله أعلم.

وأخير بعد ما ذكرناه من أحكام تصرفات الصغير المالية، وما اختير من أقوال راجحة في ذلك، نجدها تقوم في أساسها على مراعاة مصلحة الصغير؛ لأن المعاملات المالية تحتاج إلى نضوج في العقل واتزان في الفكر، والصغير لا يملك أهلية ذلك لقصور عقله، فمن رحمة الله أن جعل وليه قائماً على تصرفاته حريصاً على مصلحته، فما كان في تصرفاته من نفع محض أو متردد بين النفع والضرر فإنه موقوف على إجازة الولي، وأما ما كان من ضرر محض فإنه تصرف مردود بإطلاق، والله أعلم .

الفصل الثاني

المعاملات المالية عند اختلال

الإرادة القصدي

المبحث الأول: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالجهل

المبحث الثاني: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالخطأ

المبحث الثالث: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالهزل

اختلال الإرادة القصدية في حقيقة أمره راجع إلى ثلاثة أمور، وهي: الجهل، والخطأ، والهزل، وإن كان اختلال القصد في كل من الخطأ والهزل ظاهراً؛ لأن كلا منهما لا يقصد فعله، سواء من جهة الوجود كما في حالة المخطئ، أو ترتب آثاره كما في حالة الهازل، فإن إرجاع اختلال الإرادة إلى القصد في حالة الجهل فيه نوع خفاء⁽¹⁾، ويبان ذلك أنه قد تقرر سابقاً أن من مقاصد المعاملات المالية الائتلاف ونبذ أسباب الفرقة والاختلاف، واتجاه إرادة العاقد نحو أمر مجهول، فيه فتح باب للخصومة والنزاع، بأن يدعي كل طرف أنه قصد من تصرفه غير ما يدعي الآخر، كما أن القصد إلى المجهول فيه نوع غموض ويكون في القصد تردد لا يجتمع مع العزم والجزم الذي يرجع إليه معنى العقود، وهو بهذا المعنى أمر ذاتي يختلج في النفس الإنسانية؛ ولأجل ذلك لم ألحق هذا العارض المخل بالإرادة بمباحث اختلال الإرادة العلمي، والله أعلم .

1 - قال الغزالي: « ويتوهم اختلال القصد بخمسة أسباب: سبق اللسان، والهزل، والجهل، والإكراه، واختلال العقل ». الوسيط في المذهب (385/5) .

المبحث الأول: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالجهل

الجهل من الأمور التي مما تعم به البلوى، ويكثر تلبس الناس به، وله تعلق بأبواب الفقه عامة ومسائل المعاملات المالية خاصة، فما من مسألة إلا وتُتصور فيها حصول الجهل، فكان لزاماً تحرير أثر الجهل في معاملات الناس المالية، والتمييز بين ما يقبل من الجهل عذراً وما لا يقبل، وأثر ذلك في التصرفات المالية فيما يأتي من مطالب:

المطلب الأول: تعريف الجهل

أ - الجهل لغة من جهل يجهل جهلاً وجاهلاً وهو: نقيض العلم وضده، والمعروف في كلام العرب جهلت الشيء، إذا لم تعرفه، تقول: مثلي لا يجهل مثلك، والجاهلة: أن تفعل فعلاً بغير العلم⁽¹⁾.
وتدل كلمة الجهل على معاني كثيرة في اللغة وفق السياق الذي ترد فيه، منها⁽²⁾:

1 - عدم العلم: وهو خلو النفس من العلم كما في قوله تعالى: ﴿وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ [الأحزاب: 72]، أي: لم يعلم بخطورة حمل الأمانة، فكان حمله لها جهلاً منه⁽³⁾.

2 - اعتقاد الشيء بخلاف ما هو عليه: كما في قوله تعالى: ﴿يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعْفُفِ﴾ [البقرة: 273]، أي: إن الذي لم يختبر حالهم بحسبهم أغنياء لتعففهم عن المسألة⁽⁴⁾.

3 - العصيان: وهو فعل الشيء بخلاف ما حقه أن يفعل كما في قوله تعالى: ﴿وَإِلَّا تَصْرِفْ عَنِّي كَيْدَهُنَّ أَصْبُ إِلَيْهِنَّ وَأَكُنَّ مِنَ الْجَاهِلِينَ﴾ [يوسف: 33]، أي: ممن يعمل عمل الجهال فيرتكب الإثم ويستحق الذم⁽⁵⁾.

ب - الجهل اصطلاحاً: عرف الجهل بتعريفات متفاوتة في عباراتها، وأكثرها لا يخلو من اعتراض، فمن ذلك:
1- الجهل: «اعتقاد الشيء على خلاف ما هو به»⁽⁶⁾.

واعترض عليه بأنه يستلزم كون المعدوم شيئاً؛ إذ الجهل يتحقق بالمعدوم كما يتحقق بالموجود⁽⁷⁾.
وأجيب عنه بأن المعدوم شيء في الذهن⁽⁸⁾.

2 - الجهل: «عدم العلم عما من شأنه أن يُعلم»⁽¹⁾.

1 - انظر: الفراهيدي: كتاب العين (390/3)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (435/1)، ابن منظور: لسان العرب (129/11).

2 - انظر: الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن (ص: 461).

3 - انظر: الزحيلي: التفسير المنير (130/22).

4 - انظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (341/3).

5 - انظر: المصدر السابق (185/9).

6 - الغزالي: المستصفى (404/2)، البخاري: كشف الأسرار (457/4).

7 - انظر: البخاري: كشف الأسرار (457/4).

8 - انظر: الجرجاني: التعريفات (ص: 80).

واعترض عليه أنه تعريف غير مانع ، لدخول الظن والشك والغفلة عند من لا يراه علماً⁽²⁾. ويرد على هذه الاعتراضات بإصلاح التعريف والإضافة إليه ، ليصبح : « عدم كل علم أو ظن أو شك أو وقف عما من شأنه أن يكون معلوماً أو مظنوناً أو مشكوكاً فيه أو موقوفاً فيه ممن شأنه أن يوصف بذلك »⁽³⁾.

3 - الجهل: « عقد يتعلق بالمعتقد على خلاف ما هو به »⁽⁴⁾. ويعترض عليه بأن صاحب الجهل البسيط لا يعتقد شيئاً، فلا يكون التعريف شاملاً لكل أقسام الجهل .

4 - الجهل: « انتفاء العلم بالمقصود » وقيل في شرحه: « بأن لم يدرك أصلاً، ويسمى الجهل البسيط، أو إدراك على خلاف هيئته في الواقع ويسمى الجهل المركب »⁽⁵⁾.

وخرج بهذا التعريف ما ليس من شأنه أن يقصد ليُعلم كأسفل الأرض وما فيه، وما يكون في البحر وغيره، فلا يسمى انتفاء العلم به جهلاً ؛ لأن الجهل من أوصاف الذم والأمور المستقبحة، فينبغي اختصاصه بما من شأنه أن يقصد؛ لأن غيره لما تعذر تعمس الاطلاع عليه كان ذلك مظنة العذر في عدم إدراكه فلا يذم به، فلا يجعل جهلاً⁽⁶⁾.

وأحسب أن هذا هو التعريف المختار للجهل؛ لأنه دال على أن الجهل مخل بالقصد الذي صحته شرط في سلامة الإرادة، وكذلك لكونه جامعاً مانعاً مع اختصاره:

أما كونه جامعاً فلشموله خلو الذهن وهذا يفهم من قوله: « بأن لم يدرك أصلاً » وهذا مثال للجهل البسيط. كما يشمل الاعتقاد الجازم غير المطابق للواقع وهذا يفهم من قوله: « أدرك على خلاف هيئته » وهو مثال للجهل المركب، فيشمل الظن غير المطابق للواقع والوهم والشك.

وأما كونه مانعاً فلأنه خرج من التعريف الجماد والبهيمة؛ لأنها لا توصف بالجهل بانتفاء العلم عنها⁽⁷⁾.

المطلب الثاني: أقسام الجهل

ليس الجهل نوعاً واحداً، بل له أقسام باعتبارات مختلفة، غير أني سأقتصر على ما له تعلق بالمعاملات المالية، وهو تقسيم الجهل باعتبار ذاته إلى جهل بسيط و جهل مركب:

الفرع الأول: الجهل البسيط:

1 - الزركشي: البحر المحيط (55/1)، وقريب منه بلفظه في "الأشباه والنظائر" لابن نجيم (ص: 261).

2 - الزركشي: البحر المحيط (55/1).

3 - المصدر السابق.

4 - الجويني: البرهان (22/1).

5 - المحلي: شرح جمع الجوامع (211/1).

6 - انظر: العبادي: الآيات البينات (292/1).

7 - انظر: العطار: الحاشية على شرح جمع الجوامع (215/1).

وقد عرف بتعريفات كلها متقاربة في المعنى، ولعل من أحسنها: « عدم الحكم بشيء، مع عدم الشعور بذلك الحكم عما من شأنه أن يكون حاكما »⁽¹⁾.

فخرج بقوله: « مع عدم الشعور » الشك؛ لأن فيه عدم الحكم بشيء بعد الشعور بذلك الحكم، بحيث يعرض لنسبة ذينك الطرفين بعد تصورهما⁽²⁾.

وخرج بقوله: « عما من شأنه أن يكون حاكما » النائم والغافل والميت، فلا يوصفون بالجهل مع عدم علمهم؛ لعدم تصور الحكم منهم⁽³⁾.

ومثال الجهل البسيط: من سئل عن الصلاة بالتيمم عند عدم الماء؟ فقال: لا أعلم، كان ذلك جهلا بسيطا⁽⁴⁾.
وسبب تسميته بالبسيط: أنه لا تركيب فيه أو تأليف أو نظم، وإنما هو جزء واحد، وهو عدم العلم؛ فناسب أن يسمى بالبسيط⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: الجهل المركب:

وقد عرف بتعريفات كلها متقاربة في المعنى، ولعل من أحسنها: « اعتقاد المعلوم على خلاف ما هو به »⁽⁶⁾.
فقوله « اعتقاد » يعني به الحكم الجازم، فخرج بهذا القيد الشك والجهل البسيط حيث لا حكم فيهما، كما خرج الظن والوهم إذ لا جزم فيه. وقد يراد بالاعتقاد الحكم المطلق سواء عن جزم أو ظن⁽⁷⁾.

وقوله: « على خلاف ما هو به » أي أن الحكم الموجود في الذهن خلاف ما هو موجود في الواقع.
ومثال الجهل المركب من سئل: هل تجوز الصلاة بالتيمم عند عدم الماء؟ فقال: لا، كان ذلك جهلا مركبا من عدم العلم بالحكم، ومن الفتيا بالحكم الباطل⁽⁸⁾.

وسبب تسميته بالمركب؛ قيل لأنه تركب من جزأين: أحدهما عدم العلم، والثاني: اعتقاد غير مطابق⁽⁹⁾.
وقيل لأنه تركب من جهلين: جهل المُدرِك بما في الواقع، وجهله بأنه جاهل به⁽¹⁰⁾.

1 - ابن أمير الحاج: التقرير والخبير (56/1) .

2 - انظر: أمير بادشاه: تيسير التحرير (26/1) .

3 - انظر: ابن أمير الحاج: التقرير والخبير (55/1) .

4 - انظر: الفتوحى: شرح الكوكب المنير (77/1).

5 - انظر: أمير بادشاه: تيسير التحرير (26/1)، الكفوي: الكليات (ص:350) .

6 - الزركشي: البحر المحيط (56/1).

7 - انظر: المحلي: شرح جمع الجوامع (153/1) .

8 - انظر: الفتوحى: شرح الكوكب المنير (77/1).

9 - انظر: أمير بادشاه: تيسير التحرير (26/1)، الطوفي: شرح مختصر الروضة (174/1) .

10 - انظر: المحلي: شرح جمع الجوامع (212/1) .

الفرع الثالث: الفرق بين الجهل البسيط والمركب

هناك فروق عدة بين الجهل البسيط والمركب أوردها العلماء في كتبهم ، منها:

- 1 - أن الجهل البسيط لا حكم فيه ألبتة، أما المركب فإنه حكم جازم غير مطابق للواقع (1).
- 2 - وأن صاحب الجهل البسيط تتوفر له الدواعي لطلب العلم؛ لأنه مقرر على نفسه بالجهل، وأما صاحب الجهل المركب فإنه لا يطلب العلم ألبتة؛ لأنه وإن كان لا يعلم حقيقة إلا أن صاحبه يعتقد أنه عالم فلا يشتغل بالتعلم، فصار صارفاً له عن طلبه (2).
- 3 - وأن مخاطبة صاحب الجهل البسيط مخاطبة تعليم، وأما صاحب الجهل المركب فمخاطبة مخاطبة عناد (3).

فخلاصة القول في الفرق بين الجهل البسيط والجهل المركب أن صاحب الجهل البسيط يعلم أنه جاهل، ولا يزعم أو يظن لنفسه أنه عالم، بخلاف صاحب الجهل المركب فإنه مع جهله يظن أنه عالم، فجهله مركب من جهلين: الجهل بالشيء، والجهل بأنه جاهل به.

المطلب الثالث: تأثير الجهل على أهلية المكلف

إن الجهل ليس له تأثير على أهلية الوجوب؛ لأن مناطها هو الإنسانية والذمة، وهي ثابتة للجاهل كما ثبتت له كل الحقوق؛ لأنها من باب خطاب الوضع، فمن مات وجهل أن له وارثاً فإنه يرثه إذا قام الدليل الصحيح على سبب الإرث، وأما أهلية الأداء فمن شرطها تمكن المكلف من العلم بالخطاب، فإذا حال دون التمكن من العلم حائل، صار المكلف جاهلاً بالخطاب، فعندئذ يكون الجهل عذراً من الأعذار المعتبرة شرعاً في حق المكلف، ولكنها لا تؤثر في أهليته ولا تنافيها؛ لأن العبد قادر على إزالته بتحصيل العلم (4).

قال القرافي: « اعلم أن صاحب الشرع قد تسامح في جهالات في الشريعة فعفا عن مرتكبها، وأخذ بجهالات فلم يعف عن مرتكبها وضابط ما يعفى عنه من الجهالات الجهل الذي يُعذر الاحتراز عنه عادة، وما لا يُعذر الاحتراز عنه، ولا يشق لم يعف عنه » (5).

1 - انظر: القرافي: نفائس الأصول (177/1).

2 - انظر: الزركشي: البحر المحيط (55-56)، الحموي: غمز عيون البصائر (297/3).

3 - انظر: الزركشي: البحر المحيط (55/1).

4 - انظر: البخاري: كشف الأسرار (519/2)، الزركشي: البحر المحيط (294/1)، الجبوري: عوارض الأهلية (ص: 338).

5 - القرافي: الفروق (260/2).

المطلب الرابع: أحكام تصرفات الجاهل المالية

الفرع الأول: الجهالة في البيوع

الأصل في الجهالة إذا رجعت إلى المبيع أنها تعود على البيع بالإبطال؛ لأن البيع من عقود المعاوضات التي مبناهما على المشاحة والمماكسة، وتبذل الأموال فيها من أجل تحصيل الفائدة، فإذا تباع أحد بماله من أجل الحصول على شيء مجهول قد يحصل وقد لا يحصل، فالجهالة حينئذ توقع المتبايعين في المنازعة والخصومة، وكانت منافية لعقد البيع ومؤثرة فيه بالإبطال، والأدلة على هذا الأصل يمكن إجمالها فيما يأتي:

1 - عموم قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ

تَجْكِرَةً عَنِ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى لما نهي عن أكل الأموال بالباطل التي فيها غاية الضرر على أموالهم، أباح لهم ما فيه مصلحتهم من أنواع المكاسب والتجارات المبنية على الرضا، ومن تمام الرضا أن يكون المعقود عليه معلوماً؛ لأنه إذا لم يكن كذلك فلا يتصور الرضا بأمر مجهول؛ لأن غير المعلوم فيه غرر ومخاطرة وقمار، والرضا به من الميسر الذي حرمه الله، فلا ينفذ العقد على المجهول⁽¹⁾.

2 - وكذلك يدل على هذه الأصل عموم نهى النبي ﷺ عن الغرر⁽²⁾، وجميع الأحاديث الواردة في النهي عن البيوع المشتملة على جهالة كبيع الملامسة، وبيع المنابذة⁽³⁾.

وكلام الفقهاء يشهد لهذا الأصل فمن ذلك قول السرخسي: «البيع في المجهول لا يصح أبداً»⁽⁴⁾، وقال ابن عبد البر⁽⁵⁾: «المجهول كله في الثمن والمثمن إذا لم يوقف على حقيقة جملته فيبيعه على هذه الحال من بيع الغرر»⁽⁶⁾، وقال ابن قدامة: «لا تتناول المعاوضة المجهول، وما لا يغلب على الظن وجوده»⁽⁷⁾.

وما ذكر سابقاً من أثر الجهالة في البيوع على وجه الإجمال، لا خلاف بين الفقهاء فيه، وإنما يختلفون في تنزيهه على المسائل الجزئية، لاختلافهم فيما فيه من الغرر، هل هو من جنس الكثير المانع من صحة العقد، أو من جنس

1 - انظر: ابن رشد: المقدمات الممهدة (72/2).

2 - سبق تخريجه (ص: 41).

3 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب البيوع، باب المنابذة، برقم: 2146. ومسلم في "صحيحه": كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الملامسة والمنابذة، برقم: 3793.

4 - السرخسي: المبسوط (57/26).

5 - ابن عبد البر: هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، من أجلة المحدثين والفقهاء على مذهب الإمام مالك، وكان شيخ علماء الأندلس، ومؤرخاً أديباً، ومن أشهر تصانيفه: "الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار"، "التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد" و"الكافي" في الفقه، توفي سنة: 463 هـ. انظر: ابن فرحون: الديباج المذهب (ص: 357).

6 - ابن عبد البر: التمهيد (136/21).

7 - ابن قدامة: المغني (240/12).

اليسير المستخف المستجاز في البيوع الذي لا يمنع من صحة العقد⁽¹⁾، وسأذكر جملة من المسائل زيادة في البيان والإيضاح:

المسألة الأولى: الجهالة المتعلقة بجنس المبيع

إذا لم يكن المبيع مشاهدا مرئيا فإن جهالة جنسه يمكن أن تتصور في حالتين:
فأما الحالة الأولى: أن لا يذكر جنس المعقود عليه، كقول البائع للمشتري: "بعتك سلعة"، فالسلعة تحتها أجناس متعددة كالثياب والطعام والحيوان والمجوهرات وغيرها كثير.
وأما الحالة الثانية: بأن يقتصر على ذكر جنس المبيع، كقول البائع للمشتري: "بعتك ثوبا"، فالثياب جنس تحته أنواع متعددة تشترك في لفظ الثوب، كثوب هروي وثوب مروني وثوب مغربي، وغير ذلك⁽²⁾.
جهالة الجنس في المبيع محرمة لعموم نهي النبي ﷺ عن الغرر⁽³⁾؛ لأن الجهالة في جنس المبيع جهالة فاحشة، والجهالة الفاحشة اتفق الفقهاء على أنه لا يعفى عنها؛ لأنها تؤدي إلى الخصومة والتنازع بين المتعاقدين، بخلاف اليسيرة⁽⁴⁾.

ولذلك من شروط المعقود عليه « أن يوصف بصفاته التي تتعلق الأغراض بها، وهي شروط التسليم ليكون مقصود المالية حاصلًا، فإن لم يذكر الجنس بأن يقول: ثوب، أو حيوان امتنع إجماعًا، وإن ذكر الجنس جوزه أبو حنيفة إذا عيّن بمكانه فقط، فيقول: بعتك ثوبًا في مخزن بالبصرة، أو بعتك ما في كمي وللمشتري الخيار عند الرؤية، ومنع الاقتصار على الجنس فقط مالك والشافعي وأحمد⁽⁵⁾.
وكذلك اشترطوا في السلم أن يكون المسلم فيه معلوم الجنس، وأن عدم ذكر جنس المسلم فيه جهالة مبطلّة للعقد لجهالة المعقود عليه جهالة فاحشة⁽⁶⁾.

المسألة الثانية: الجهالة المتعلقة بتعيين المبيع

الجهالة في المبيع إذا وقعت في تعيينه، بأن كانت في اثنين فأكثر، فلها حالتان: فإما أن تكون متساوية أو متفاوتة.

الحالة الأولى: أن تكون متساوية

- 1 - انظر: ابن رشد: المقدمات المهدات (73/2)، الصديق الضير: الغرر وأثره في العقود (ص: 447).
- 2 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (297/7)، القراني: الفروق (432/3)، د. الضير: الغرر وأثره في العقود (ص: 167).
- 3 - سبق تخريجه (ص: 41).
- 4 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (258/4)، النووي: المجموع (348/9)، ابن قدامة: المغني (32-31/6).
- 5 - القراني: الفروق (396/3) بتصرف يسير. وانظر: الساموردي: الحاوي الكبير (20/5)، ابن قدامة: المغني (33/6).
- 6 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (116/4)، ابن جزى: القوانين الفقهية (ص: 177)، الشربيني: مغني المحتاج (21/3)، ابن قدامة: المغني (343/4).

إذا كانت الأشياء المبيعة متساوية ومعلومة فهذه لا خلاف في جوازها، فلا جهالة فيها حينئذ؛ لتساوي المبيعات، كبيع قفيز من صبرة وإن كان مجهولا فإن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن الصبرة الواحدة متماثلة القفزان⁽¹⁾.

السخالة الثانية: أن تكون متفاوتة

إذا كانت الأشياء المبيعة متفاوتة ومختلفة ولم يُعَيَّن العاقدُ المبيعَ كثوب من ثوبين مختلفين، أو بيع شاة من قطع فإنها تكون عندئذ مجهولة في ذاتها، ويطل العقد بها ويفسد؛ فلا يصح بيع شاة من قطع لتفاوت الشياه؛ ولأن هذه الجهالة مفضية إلى النزاع والخصومة، فكانت جهالة تعيين المعقود عليه في ذلك مفسدة للعقد⁽²⁾. وهذا الاتفاق فيما إذا لم يجعل للمشتري حق التعيين، فأما إذا جعل للمشتري حق التعيين بين شيئين أو ثلاثة، وكان له الخيار بتعيين المبيع من بينها بعد البيع، فإن الفقهاء اختلفوا في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن ذلك جائز في القليل دون الكثير، وله خيار التعيين، وهو مذهب الحنفية. ودليلهم في ذلك: أن الحاجة إلى هذا النوع من البيع متحققة؛ لأنه يحتاج إلى اختيار من يثق برأيه أو اختيار من يشتريه لأجله، ولا يمكنه البائع من الحمل إليه إلا بالشراء كي لا يبقى أمانة في يده، فكان في معنى خيار الشرط، وهذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة غير أن هذه الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والرديء والوسط فيها فلا حاجة إلى الأربعة وثبوت الرخصة للحاجة وكون الجهالة غير مفضية إلى المنازعة⁽³⁾.

ويناقش بأن الحاجة قد لا تندفع إلا بأكثر من ثلاثة؛ لأن الجيد من السلع مراتب وكذلك الرديء والوسط، والنفس تتعلق أغراضها بالجميع، والمفسدة المتوقعة في هذا البيع لا شأن لها بكونه قليلا أو كثيرا، بل العبرة بما كان مفضيا فيها إلى النزاع بين المتعاقدين، وهذا مدفوع بالخيار.

القول الثاني: أن ذلك جائز مطلقا في القليل والكثير، وله خيار التعيين، وهو مذهب المالكية ويسمى عندهم بيع الاختيار، ودليلهم في ذلك أن الجهالة في هذه الحال لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنه شرط الخيار لنفسه، وهي شاملة للقليل والكثير، فلا تمنع صحة العقد⁽⁴⁾.

القول الثالث: أن ذلك لا يصح مطلقا، في القليل والكثير. وهو مذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية. ودليلهم في ذلك: أن التراضي لا يمكن إلا في معلوم متميز، لاحتمال طلب كل واحد من المتعاقدين ضد ما يطلبه الآخر،

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (156/5)، القراني: الفروق (432/3)، ابن عبد السلام: قواعد الأحكام (177/2)، ابن رجب: القواعد في الفقه الإسلامي (ص: 418).

2 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (156/5)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (93-91/3)، النووي: المجموع (346/9)، ابن قدامة: المغني (102/4)، ابن حزم: المحلى (345/7).

3 - انظر: السرخسي: المبسوط (55/13)، الزيلعي: تبين الحقائق (21/4).

4 - انظر: الخرشبي: شرح مختصر تحليل (123/5).

فيفضي بذلك إلى التنازع⁽¹⁾.

والذي يظهر أن سبب الخلاف راجع إلى الاختلاف في تحقيق المناط، والمناط هو الغرر المؤدي إلى المنازعة والاختلاف .

وأحسب أن القول الأول هو الأولى بالصواب؛ لأن اشتراط المشتري الخيار لنفسه يجعل الجهالة غير مفضية إلى المنازعة؛ لأن المشتري يستبد بالتعيين، والجهالة التي لا تفضي إلى المنازعة لا تمنع صحة العقد .

المسألة الثالثة: جهالة مدة الخيار

الخيار حق العاقد في إصطفاء خير الأمرين له، إمضاء العقد أو فسخه⁽²⁾، وهو أنواع كثيرة يمكن أن نصنفها باعتبار تأثير الجهالة فيه إلى قسمين: خيار حكمي وخيار إرادي⁽³⁾.

القسم الأول: الخيار الحكمي، وهو ما ثابت بإيجاب الشارع لها وإن لم يشترطها المتعاقدان، وهو ثابت بمقتضى العقد، وهو يشمل: خيار المجلس، وخيار الرؤية، وخيار العيب والتدليس، خيار الخلف في الصفة، وخيار الغبن.

فأما الخيار الحكمي: فلا يضر الجهل بوقت حصوله ووقوعه ونهاية أجله، ولا يؤثر ذلك في إفساد الخيار؛ لأن الشارع الحكيم علق زمن وقوعه وأجله بحسبه، فخيار المجلس عند من يقول به معلق بالتفرق، لقول النبي ﷺ: «**إِنَّ الْمُتَبَايِعِينَ بِالْخِيَارِ فِي بَيْعِهِمَا مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَكُونَ الْبَيْعُ خِيَاراً**»⁽⁴⁾، وليس للتفرق أجل معلوم، فقد يطول وقد يقصر، ومع ذلك علق الشارع به خيار المجلس، فدل ذلك على أن هذه الجهالة لا تضر، والمرجع في التفرق عرف الناس⁽⁵⁾.

وخيار العيب معلق بمعرفة من له حق الرد به، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**مَنْ اشْتَرَى شَاةَ مُصْرَاءَ فَلْيَنْقَلِبْ بِهَا، فَلْيَحْلُبْهَا، فَإِنْ رَضِيَ جَلَابِهَا أَمْسَكَهَا، وَإِلَّا رَدَّهَا وَمَعَهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ**»⁽⁶⁾، فالخيار ثابت عند علم المشتري بالتصيرية، فيكون معلقاً على معرفة العيب، والعيب يُجهل معرفة وقته للمشتري، فمضى علم بالعيب جاز له الفسخ⁽⁷⁾.

وأما باقي الخيارات كخيار الرؤية وخيار الغبن وخيار التدليس وخيار الخلف في الصفة، فثبوتها يتحقق بما

- 1 - انظر: الشيرازي: المهذب (19/2)، ابن قدامة: المغني (102/4)، ابن حزم: المحلى (345/7).
- 2 - انظر: نزيه حماد: معجم المصطلحات الاقتصادية (ص:156).
- 3 - انظر: د. زيدان: المدخل لدراسة الشريعة (ص:31)، شليبي: المدخل في التعريف بالفقه (ص:595).
- 4 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار، برقم: 2107.
- 5 - انظر: ابن قدامة: المغني (12/6).
- 6 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب البيوع، باب من اشترى شاة مصراً، برقم: 3824.
- 7 - انظر: ابن قدامة: المغني (257/4).

علقت به، وما علق عليها مجهول وقت وقوعه، وجميعها لا يضر جهالة زمن وقوعها⁽¹⁾.

والقسم الثاني: الخيار الإرادي، وهو خيار الشرط الذي لا يثبت بدون اشتراط العاقدين، فيتوقف ثبوته على إرادتهما في إنشائه، ولا خلاف على أنه يصح شرط الخيار في البيع إذا كانت مدته معلومة⁽²⁾، وأما إذا كانت مدته مجهولة، فكانت مطلقة غير محددة، فقد اختلف الفقهاء في حكمه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنهما إن أسقطا الشرط قبل مضي ثلاث أيام وبَيَّنَّا مدته صح البيع، وهو مذهب الحنفية. ودليلهم في ذلك: بأنهما حذفوا المفسد قبل لزوم العقد، فوجب أن يصح كما لو لم يشترطاه⁽³⁾. وقولهم مبني على أن مدة خيار الشرط لا تزيد على ثلاثة أيام، فلما لم يكن العقد لازماً فيها جاز لهم تصحيح ما أفسده.

القول الثاني: أنه لا يصح، وهو مذهب الشافعية والصحيح عند الحنابلة⁽⁴⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - الخيار مدة ملحقة بالعقد، والجهالة فيه تجعل العقد من الغرر المنهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه؛ ولأنه عقد فاسد، فوجب أن لا يلحقه الصحة⁽⁵⁾.

2 - اشتراط الخيار المجهول يستلزم التأييد، وهذا يقتضي المنع من التصرف على الأبد، وذلك ينافي مقتضى العقد فلم يصح، كما لو قال: بعثك بشرط أن لا تتصرف⁽⁶⁾.

القول الثالث: أنه يصح، ويُحمل عدم تقدير مدة الخيار على العادة، وهو مذهب المالكية، فإذا أُطلق شرط الخيار ولم يحدده أحدهما حُمل على مدة مثله؛ لأن المدة تختلف باختلاف أنواع المبيعات، فإن القصد ما تُختبر فيه تلك السلعة وذلك يختلف⁽⁷⁾.

القول الرابع: أنه يصح مطلقاً، وهما على خيارهما أبداً أو يقطعاه، وهو قول عند الحنابلة⁽⁸⁾. ودليلهم في ذلك: عموم قوله **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ**: « **الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ** »⁽⁹⁾.

1 - انظر: ابن قدامة: المغني (17/4)، ابن نجيم: البحر الرائق (29/6-39).

2 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (5/6)، الخطاب: مواهب الجليل (410/4)، الشريبي: مغني المحتاج (417/2)، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (37/2).

3 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (267/5)، ابن نجيم: البحر الرائق (6/6)، الزيلعي: تبين الحقائق (14/4).

4 - انظر: الرملي: نهاية المحتاج (18/4)، ابن قدامة: المغني (124/4).

5 - انظر: الساموردي: الحاوي الكبير (67/5)، ابن قدامة: المغني (124/4).

6 - انظر: ابن قدامة: المغني (124/4).

7 - انظر: الخطاب: مواهب الجليل (410/4).

8 - انظر: ابن قدامة: المغني (124/4)، المرداوي: الإنصاف (337/4).

9 - سبق تخريجه (ص:9).

ويناقش بأن الحديث مقيد بأن لا يكون الشرط محلاً للحرام، والأجل المجهول يؤدي إلى النزاع والخصومة فيكون حراماً.

والراجح في هذه المسألة ما ذهب إليه المالكية من اعتبار العرف طريقاً لرفع الخصومة والنزاع، فإذا لم يكن فيه عرف فإن العقد باطل لما فيه من الغرر، والله أعلم.

الفرع الثاني: الجهالة في الإجارة

وفي هذا الفرع مسألتان:

المسألة الأولى: جهالة الأجرة

اتفق الفقهاء إجمالاً على وجوب العلم بالأجرة⁽¹⁾؛ لأن الجهالة فيها تفضي إلى الخصومة بين المتعاقدين واستناداً إلى نهي النبي ﷺ عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره⁽²⁾؛ لأن الأجرة مقصودة في الإجارة، وهي سبب للرضا وإبعاد للمنازعة بين المتعاقدين، فالأجير يقصد اكتسابها على أحسن وجه وأكملها، والمستأجر يقصد إعطائها بأرخص ثمن وأسهلها، فوجب أن تكون معلومة كالثمن في المبيع .
ولكن إن استأجر الأجير بطعامه وكسوته دون بيان قدرها وصفتها، فقد اختلف الفقهاء في حكمها على قولين:

القول الأول: أن الإجارة لا تصح، وهو مذهب الحنفية والشافعية وقول عند الحنابلة⁽³⁾، ودليلهم في ذلك: أن طعامه وكسوته يختلف اختلافاً كثيراً متبايناً فيكون مجهولاً، وجهالة الأجرة في هذا الباب تفضي إلى المنازعة، فكان من شرط الأجر أن يكون معلوماً⁽⁴⁾.

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (193/4)، الخرشي: شرح مختصر خليل (3/7)، الشريبي: مغني المحتاج (444/3)، البيهقي: شرح منتهى الإرادات (243/2)، وقال ابن قدامة في "المغني" (7/6): «الإجارة إذا وقعت على مدة يجب أن تكون معلومة كشهر وسنة ولا خلاف في هذا نعلمه».

2 - ورد عن أبي سعيد الخدري رضي عنه: أن النبي ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يُبين له أجره . أخرجه: أحمد في "المسند" (59/3)، والبيهقي في "السنن الكبرى" (120/6) . قال الهيثمي في "مجمع الزوائد": «رجال أحمد رجال الصحيح، إلا أن إبراهيم النخعي لم يسمع من أبي سعيد فيما أحسب» . والحديث ضعفه الألباني في "الإرواء" برقم: 1490 .
وقد ورد ما يؤيد هذا الحديث فيما أخرجه البيهقي في "السنن الكبرى" (120/6) عن أبي هريرة مرفوعاً: «مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ» . وما أخرجه النسائي في "سننه": كتاب المزارعة، باب الثالث من الشروط فيه المزارعة والوثائق، برقم: 3857 عن أبي سعيد موقوفاً: «إِذَا اسْتَأْجَرْتَ أَجِيرًا فَأَعْلِمْهُ أَجْرَهُ» .

3 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (193/4)، النووي: روضة الطالبين (174/5)، السمرقاني: الإناصاف (12/6) .

4 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (193/4)، ابن قدامة: المغني (77/6) .

القول الثاني: أن الإجارة صحيحة، وهو مذهب المالكية والمشهور عند الحنابلة⁽¹⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أَخْرَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]. ووجه الدلالة من الآية أن الظئر تستأجر بطعامها وكسوتها كما في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233]، وما كان عوضا في الإرضاع جاز أن يكون عوضا في الأثمان⁽²⁾.

ونوقش بأن الجهالة في الإرضاع لا تفضي إلى النزاع؛ لأن العادة جارية بالتوسعة على الظئر وترك المنازعة في طعامهن وكسوتهن؛ لأن البخس في ذلك يؤدي إلى الضرر بالولد⁽³⁾.

2 - قول النبي ﷺ: «إِنَّ مُوسَى ﷺ أَجَرَ نَفْسَهُ ثَمَانِي سِنِينَ، أَوْ عَشْرًا، عَلَى عِفَّةٍ فَرَجِهِ، وَطَعَامِ بَطْنِهِ»⁽⁴⁾. ووجه الدلالة من الحديث ظاهرة، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه⁽⁵⁾.

ويناقش بأن إسناده ضعيف؛ لأن فيه بقية بن الوليد وهو مدلس⁽⁶⁾.

3 - قول أبي هريرة رضي الله عنه: «نَشَأْتُ يَتِيمًا، وَهَاجَرْتُ مَسْكِينًا، وَكُنْتُ أُجِيرًا لِابْنَةِ غَزْوَانَ بِطَعَامِ بَطْنِي، وَعُقْبَةِ رَجُلِي، أَحْطَبِ لَهُمْ إِذَا نَزَلُوا، وَأَحْلُو لَهُمْ إِذَا رَكَبُوا»⁽⁷⁾.

ونوقش بأنه محتمل أن يكون أجره بما يكفيه لطعام بطنه وعقبة رجله أو يكون شرط ذلك مقدرًا، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال⁽⁸⁾.

4 - أنه عوض منفعة فقام العرف فيه مقام التسمية كنفقة الزوجة، ولأن الكسوة عرفا وهي كسوة الزوجات، وللإطعام عرف وهو الإطعام في الكفارات فجاز إطلاقه كنفقة البلد، وما كان عوضا في الرضاع جاز في الخدمة كالأعيان⁽⁹⁾.

وسبب الخلاف راجع إلى أجرة الطعام والكسوة هل هي مجهولة أم لا؟ فمن جعلها معلومة حملها على العرف والعادة، ومن جعلها مجهولة جعلها موردا للنزاع والخصومة⁽¹⁾.

1 - انظر: عليش: منح الجليل (4/8)، ابن قدامة: المغني (77/6).

2 - انظر: ابن قدامة: المغني (77/6).

3 - انظر: السرخسي: المسبوط (120/15)، شيخي زاده: مجمع الأنهر (386/2)، ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (53/6).

4 - أخرجه: ابن ماجه في "سننه": كتاب الرهون، باب إجارة الأجير على طعام بطنه، برقم: 2444. والحديث ضعفه الألباني في "الإرواء" برقم: 1488.

5 - انظر: ابن قدامة: المغني (77/6).

6 - انظر: الألباني: إرواء الغليل (307/5).

7 - أخرجه: ابن ماجه في "سننه": كتاب الرهون، باب إجارة الأجير على طعام بطنه، برقم: 2445. قال البوصيري في "مصباح الزجاجه" (76/3): «هذا إسناد صحيح موقوف، وحيان هو ابن بسطام بن مسلم بن غير ذكره ابن حبان في الثقات وباقي رجال الإسناد ثقات».

8 - انظر: الساموردي: الحاوي الكبير (392/7).

9 - انظر: ابن قدامة: المغني (77/6).

والقول المختار أن الإجارة صحيحة على الطعام والكسوة، ويحمل ذلك على العرف؛ لأن العرف القولي بمثابة الكلام اللفظي، وهو من طرق العلم التي يرفع بها الخلاف، وتنتفي به الخصومة والنزاع، فإن لم يكن هناك عرف معتد به فالحكم يدور مع علته وجودا وعدمًا .

المسألة الثانية: جهالة وقت ابتداء عقد الإجارة

وصورة المسألة: أن يعقد عقد الإجارة بين طرفين، ويحددان مدّة لهذا العقد دون أن يذكر متى يبدأ المستأجر الانتفاع، فلو قال له: أجزرتك بيتي شهرا ولم يقل له متى يسكن، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين: القول الأول: أن جهالة وقت الابتداء غير مؤثرة في صحة العقد، فالعقد صحيح ويحمل على ما يتصل بالعقد، وهو مذهب الحنفية والمالكية وقول عند الشافعية والحنابلة⁽²⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى حكاية عن شعيب مع موسى - عليهما السلام - : ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَبِيبٌ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ ﴾ [القصص: 27] . ووجه الدلالة من الآية أنه عقد إجارة لم يحدد فيه وقت الابتداء، فلو كان غير جائز لما جاز للأنبياء أن يعقدوه⁽³⁾.

2 - القياس على حلف اليمين: فلو حلف أن لا يكلم فلانا شهرا، فكلمه بعد كلامه، فإنه يحنث، لتعين الزمان الذي يعقب الحلف⁽⁴⁾.

3 - أن الإنسان إنما يعقد عقد الإجارة للحاجة، والحاجة عقيب العقد قائمة⁽⁵⁾. ويناقش بأن هذا غير مسلم، فقد تكون الحاجة للإجارة قائمة عقيب العقد أو بعده بمدة، ومع هذا الاحتمال يسقط الاستدلال .

القول الثاني: أن جهالة وقت الابتداء ترجع على عقد الإجارة بالإبطال، وهو المذهب عند الشافعية وقول عند الحنابلة ، ودليلهم في ذلك: أن عدم تعيين وقت الابتداء كقوله "يوما أو شهرا أو سنة" مجهول؛ لأنه اسم لوقت مُتَّكِرٌ، وليس في نفس العقد ما يوجب تعيين بعض الأوقات دون بعض فيبقى مجهولا، وجهالة الوقت توجب جهالة المعقود عليه، وذلك يفضي إلى النزاع والخصومة، فكان لا بد من التنصيص عليه في العقد⁽⁶⁾.

1 - انظر: ابن رشد: بداية المجتهد (12/4) .

2 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (181/4)، الخرشي: شرح مختصر خليل (44/7)، الشريبي: مغني المحتاج (454/3)، ابن قدامة: المغني (7/6).

3 - انظر: ابن قدامة: المغني (7/6).

4 - انظر: البابري: العناية شرح الهداية (96/9) .

5 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (181/4) .

6 - انظر: الشيرازي: المهذب (246/2)، ابن قدامة: المغني (7/6).

وأحسب أن القول الثاني هو الأولى بالصواب؛ لقوة ما استدلوا به، وأما ما استدل به أصحاب القول الأول فإنه خارج عن محل النزاع إذ لا جهالة فيه؛ لأن العقد يحمل عند الإطلاق على دلالة الحال والعرف؛ وعليه ترتفع الجهالة عنه، والله أعلم .

الفرع الثالث: رهن المجهول

وصورة المسألة كأن يقول الراهن للدائن: إني أرهن ما في هذا الصندوق في مقابل ما لك علي من دين، أو أرهن ما في هذه الغرفة من مال، ولا يعرف المرتهن ما فيهما، وقد اختلف الفقهاء في صحة رهن المجهول على قولين:

القول الأول: لا يصح رهن المجهول مطلقاً، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة ودليلهم في ذلك: القياس على بطلان عقد البيع بالجهالة؛ لأن الرهن موضوع لاستيفاء الحق من ثمنه، فلما كانت جهالة المبيع مانعة من صحة البيع؛ لإفضائها إلى النزاع والخصومة بين المتعاقدين، وجب أن تكون جهالة المرهون مانعة من صحة الرهن⁽¹⁾.

ونوقش بأن الجهالة في الرهن في حكم التبّع، وإنما يراعى في الشرع المتبوع لا التابع، ولهذا أجاز الشرع بيع الديار من غير كشف على أساسها وباطن سقفها وحيطانها، وما ذاك إلا لكون ذلك في حكم التبّع، فكذلك يعفى عن الرهن وإن لم يكن معيناً كونه تبعاً للحق الذي وقع به الرهن⁽²⁾.

القول الثاني: صحة رهن المجهول مطلقاً، وهو مذهب المالكية، ودليلهم في ذلك: قياس الرهن على الشهادة، فكما يصح عدم تعيين الشاهد صح عدم تعيين الرهن؛ لأن المقصود منهما الأمان من الجحود⁽³⁾. ونوقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الشهادة لا غرض في تعيينها، بخلاف الرهن فإن النفوس لها أغراض في تعيينه، فإن الراهن قد يؤثر أن يرهن جنساً تشق حراسته وحفظه كالحيوان، ويؤثر المرتهن ما لا يشق حراسته وحفظه، كالحلي والثياب. فإذا تباعدت هذه الأغراض وجب فساد الشرط وإبطاله⁽⁴⁾.

وأجيب: بأن المقصود تحصيل ما يُوفى الثمن الذي وقع به الرهن، فإذا لم يسمي جنس الرهن ولا عيناه أشعر بأنه لا غرض لهما سوى اعتبار كون الرهن يوفى بالدين بلا حاجة إلى أن يعاين الرهن في حين الاشتراط⁽⁵⁾.

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (137/6)، الماوردي: الحاوي الكبير (182/6)، ابن قدامة: المغني (412/4) .

2 - انظر: المازري: شرح التلقين (349/8) .

3 - انظر: المازري: شرح التلقين (349/8)، القراني: الذخيرة (82/8) .

4 - انظر: المازري: شرح التلقين (349/8) .

5 - انظر: المصدر السابق .

وما ذكره أصحاب القول الأول من أن رهن المجهول من الغرر المؤدي إلى النزاع والخصومة، فيه نظر وهو معني غير وارد؛ لأن المرتهن قَبِلَ بالرهن المجهول وعلى بصيرة بحال الجهالة، ولم يغرر به الراهن، فيكون راضياً به وقصده صحيح، وإرادته كاملة، وعليه يترجح مذهب المالكية في صحة رهن المجهول، والله أعلم .

الفرع الرابع: هبة المجهول

الهبة مثل لعقود التبرعات، والجهالة فيها لها صوراً عديدة، فمن ذلك: هبة البعير الشارد، أو تقول لغيرك: "وَهَبْتُكَ شَاةً مِنْ غَنَمِي". وإذا كانت الهبة من عقود التبرعات، فهل تؤثر فيها الجهالة أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الجهالة تؤثر في عقود التبرعات، فتبطلها. وهو مذهب من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية. ودليلهم في ذلك: القياس على إبطال عقود المعاوضات بالجهالة والغرر؛ لأن عقود التبرعات - كالهبة والوقف مثلاً - عقود تملك في الحياة فلم تصح في المجهول كالبيع⁽¹⁾.

ونوقش بأن الشارع نهى عن بيع الغرر والمجهول صوناً للمالية عن الضياع في أحد العوضين أو في كليهما لأن مقصوده تنمية الأموال وهما محلان لذلك فناقضا العقد فلذلك نُهي عنهما، وما لا معاوضة فيه من التبرعات في غاية البعد عن قصد التنمية بل هي مُمَحِّقَةٌ للمال فلا يناقضه الغرر والجهالة⁽²⁾.

القول الثاني: أن الجهالة لا تؤثر في عقود التبرعات، فتصح مع الجهالة، وهو مذهب المالكية⁽³⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال - لوفود العرب لما سألوه مالاً -: «أَمَا مَا كَانَ لِي وَلِبَنِي عَبْدِ الْمُطَّلَبِ فَهُوَ لَكُمْ»⁽⁴⁾. ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ وهب شيئاً مجهولاً، وفي هذا دليل على أن التبرعات لا تضرها الجهالة⁽⁵⁾.

2 - القياس على صحة تصرف من أوصى بجزء من ماله - الثلث فدونه - وهو لا يعرف مبلغه من الوزن

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (119/6)، الشربيني: مغني المحتاج (563/3)، السمرداوي: الإناصاف (132/7)، ابن حزم: المحلى (56/8).

2 - انظر: القرافي: الذخيرة (244/6).

3 - انظر: ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة (104/3)، الخطاب: مواهب الجليل (51/6)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (98/4).

4 - أخرجه: أحمد في "المسند" (184/2)، والنسائي في "سننه" كتاب الهبة، باب هبة المشاع، برقم: 3688. والحديث صححه الألباني في "السلسلة الصحيحة" برقم: 1973.

5 - انظر: ابن رشد: المقدمات الممهدة (413/2).

والقدر، فيكون من الوصية مجهولاً⁽¹⁾، وتقاس عليه هبة المجهول بجماع التبرع فيهما⁽²⁾.
ويناقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأن هذه جهالة يمكن إزالتها من جهة الموصي ما دام حياً، أو من جهة ورثته بعد موته، فمآلها إلى العلم، بخلاف جهالة الهبة⁽³⁾.

3 - أن عقود التبرعات من باب المعروف والإحسان ولا يقصد بها تنمية المال، فاقتضت حكمة الشرع التوسعة فيها بكل طريق، بالمعلوم والمجهول، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعها، وفي المنع منها وسيلة إلى تقليلها⁽⁴⁾.
4 - أن التبرعات إن فاتت على من أحسن إليه بها فلا ضرر عليه؛ لأنه لم يبذل شيئاً، بخلاف عقود المعاوضات إذا فاتت بالجهالة والغرر ضاع المال المبذول في مقابلتها، فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيها⁽⁵⁾.

والقول المختار هو مذهب المالكية في صحة هبة المجهول؛ لأن الأحاديث الواردة في النهي عن الغرر والجهالة، إنما هي في المعاوضات المالية المبنية على المشاحة والماكسة، والجهالة فيها قد تؤدي إلى تفويت جزء من أموالهم دون عوض يقابله، فيؤدي ذلك إلى الخصومة والنزاع، وهذا المعنى منتف في التبرعات؛ لأنها مبنية على الإحسان، وهبة المجهول لا ضرر فيها على الموهوب له؛ فهو مستفيد في جميع الأحوال، والواهب قد أخرج ما في يده من ملكه بإرادته الكاملة ورضاه التام، والله أعلم.

الفرع الخامس: الجهالة في المضاربة

المقصود من عقود الشركات هو الربح الناتج من رأس المال بعد المتاجرة به، والأصل في الربح أن يكون مشتركاً بين العامل ورب المال، والجهالة فيه لها صور كثيرة، فمن ذلك:

1 - أن يقول رب المال للعامل في المضاربة: "خذ هذا المال وتاجر فيه، ولك جزء من الربح" دون أن يحدد مقداره فهذا شرط يؤثر في جهالة الربح؛ لأن الجزء يقع على الدرهم والألف فيعظم الضرر، وحصّة العامل ينبغي أن تكون معلومة الأجزاء، لما تعذر كونها معلومة بالقدر، فإذا جهلت الأجزاء، فسدت، كما لو جهل القدر فيما يشترط أن يكون معلوماً به⁽⁶⁾.

2 - ومن ذلك أيضاً أن يشترط المضارب مقداراً محدداً من الربح، كما لو قال له: "تاجر بمالي ولك من الربح مئة ألف دينار"، فهذا شرط فيه جهالة باعتبار المال؛ لأنه إذا شرط دراهم معلومة، احتمل أن لا يربح

- 1 - الوصية بالمجهول جائزة عند جمهور الفقهاء، انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (356/7)، الماوردي: الخاوي الكبير (538/7)، البهوتي: كشاف القناع (369/4).
- 2 - انظر: ابن رشد: المقدمات الممهدة (412/2).
- 3 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (356/7).
- 4 - انظر: القرافي: الذخيرة (244/6).
- 5 - انظر: القرافي: الفروق (276/1).
- 6 - انظر: الشيرازي: المهذب (227/2)، ابن قدامة: المغني (142/5).

غيرها، فيحصل على جميع الربح، واحتمل أن لا يربحها، فيأخذ من رأس المال جزءاً، وقد يربح كثيراً، فيستضر من شُرطت له الدراهم، كما أن العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة، ربما تواني في طلب الربح؛ لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره، بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح⁽¹⁾.

فهذه الشروط التي تلابسها الجهالة هي شروط فاسدة؛ لأن مقصود الشركة المشاركة في الربح، فإذا كان الربح مجهولاً أدى لا محالة إلى الخصومة والنزاع⁽²⁾.

قال ابن رشد الحفيد⁽³⁾: « لا خلاف بين المسلمين في جواز القراض... وكذلك أجمعوا بالجملة على أنه لا يقترن به شرط يزيد في مجهلة الربح أو في الغرر الذي فيه »⁽⁴⁾.

وقال أيضاً: « وجملة ما لا يجوز من الشروط عند الجميع هي ما أدى عندهم إلى غرر أو إلى مجهلة زائدة، ولا خلاف بين العلماء أنه إذا اشترط أحدهما لنفسه من الربح شيئاً زائداً غير ما انعقد عليه القراض أن ذلك لا يجوز؛ لأنه يصير ذلك الذي انعقد عليه القراض مجهولاً »⁽⁵⁾.

وما قيل في المضاربة من وجوب انتفاء الجهالة فيها، يقال أيضاً في سائر عقود الشركات، حيث يكون الربح مشاعاً بين المتعاقدين بجزء معلوم، كما لو قال: ضارب بهذا المال ولك نصف الربح⁽⁶⁾، ويشهد لهذا ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع⁽⁷⁾، فنجد النبي صلى الله عليه وسلم جعل الربح بينهما مشاطرة، وهذا هو عين العدل، وهو أن يقسم الربح بين الشركاء بنسبة معلومة بالأجزاء، سواء كان الجزء ثلثاً أو نصفاً أو ربعاً، أو غير ذلك مما اتفق عليه المتعاقدان .

وعن رافع بن خديج رضي الله عنه قال: « كنا أكثر أهل المدينة حقلاً وكان أحدنا يكري أرضه فيقول: « هذه القطعة لي وهذه لك، فرما أخرجت ذه ولم تخرج ذه »، فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم »⁽⁸⁾؛ وعلّة النهي أنه قد لا يحصل للمعين ما

1 - انظر: ابن قدامة: المغني (5/148).

2 - انظر: درادكة: نظرية الغرر (2/123-124).

3 - ابن رشد: هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد. فقيه مالكي، فيلسوف، طبيب من أهل الأندلس. من أهل قرطبة. عني بكلام أرسطو وترجمه إلى العربية وزاد عليه زيادات كثيرة، وكان يفزع إلى فتواه في الطب كما يفزع إلى فتواه في الفقه، ويلقب بالحفيد تمييزاً له عن جده، من تصانيفه: "فصل المقال في ما بين الحكمة والشريعة من الاتصال"؛ و"تهافت التهافت" في الفلسفة؛ و"الكليات" في الطب؛ و"بداية المجتهد ونهاية المقتصد" في الفقه، توفي سنة: 595 هـ. انظر: مخلوف: شجرة النور الزكية (1/212).

4 - ابن رشد: بداية المجتهد (4/21).

5 - المصدر السابق (4/22).

6 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (5/54)، ابن قدامة: المغني (5/147)، ابن القيم: أعلام الموقعين (1/475-476).

7 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، برقم: 2328. ومسلم في "صحيحه" كتاب البيوع، باب معاملة أهل خيبر، برقم: 3962.

8 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب المزارعة، باب ما يكره من الشروط في المزارعة، برقم: 2332. ومسلم في "صحيحه" كتاب البيوع، باب جامع ما جاء في المزارعة، برقم: 3953.

أراد من الربح، فيكون شرطاً يؤول بالربح إلى الجهالة، ومفضيا إلى النزاع والخصومة، وكان ذلك مفسداً للشركة بينهم؛ لأنه خرج عن العدل إلى الظلم، فنهى النبي ﷺ عنه حتى لا يقع الظلم على أحد الشركاء.

قال ابن تيمية: « فهذا رافع بن خديج يذكر أنه لم يكن لهم على عهد رسول الله ﷺ كراء إلا بزرع مكان معين من الحقل، وهذا النوع حرام بلا ريب عند الفقهاء قاطبة، وحرموا نظيره في المضاربة، فلو اشترط ربح ثوب بعينه لم يجز، وهذا الغرر في المشاركات نظير الغرر في المعاوضات... [فإذا] اشترط لأحد الشريكين مكاناً معيناً خرجا عن موجب الشركة، فإن الشركة تقتضي الاشتراك في النماء، فإذا انفرد أحدهما بالمعين لم يبق للآخر فيه نصيب، ودخله الخطر ومعنى القمار، كما ذكره رافع في قوله: « فرما أَخْرَجَتْ هَذِهِ وَكَمْ تُخْرِجُ هَذِهِ »، فيفوز أحدهما ويخيب الآخر، وهذا معنى القمار »⁽¹⁾.

وقد ذكر الفقهاء شروطاً خاصة للربح في أبواب المضاربة، فمن ذلك أن يكون رأس المال في الشركة معلوماً؛ فإن الجهل برأس المال يؤدي إلى الجهل بالربح، فلا يدرى بكم يرجع عند المفاصلة، ويفضي إلى المنازعة والاختلاف في مقداره، فلم يصح⁽²⁾، والجهالة في رأس مال المضاربة لها صور كثيرة، ومن الصور التي وقع فيها خلاف: أن يضاربه على صرة دراهم أو دنانير، أو أن يضاربه على دراهم جزاف، فكل هذه الصور لا تصح ولو بالمشاهدة؛ لأن مقتضى المضاربة رد رأس المال، وهذا لا يمكن فيما لا يعرف صفته وقدره، وهو مذهب جمهور الفقهاء⁽³⁾، وخالف الحنفية فجعلوا العلم برأس المال يتحقق عن طريق المشاهدة بالإشارة إليه وتعيينه، وإن لم يعلم قدره، فإن اختلفا في مقدار رأس المال عند قسمة الربح فالقول قول المضارب مع يمينه؛ لأنه أمين⁽⁴⁾.
وقول الحنفية فيه فتح باب للخصومة والنزاع، والأولى حسم هذا الباب عند أول العقد

الفرع السادس: الجهالة في الإقرار

وفي هذا الفرع مسألتان:

المسألة الأولى: جهالة المقر به

المُقرّ به هو الحق المراد إثباته لمستحقه، وصورة الجهالة فيه أن يقول مثلاً: "فلان عليّ شيء"، ولم يبين مقدار الحق الذي عليه، فإن إقراره صحيح ويلزمه تفسيره، وهذا لا خلاف فيه⁽⁵⁾؛ ووجه ذلك جملة أمور:

- 1 - ابن تيمية: مجموع الفتاوى (108/29). وانظر: القراني: الفروق (14/4-15)، ابن القيم: أعلام الموقعين (1/475-476).
- 2 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (82/6)، الخطاب: مواهب الجليل (358/5)، الشريبي: مغني المحتاج (3/399)، ابن قدامة: المغني (5/191).
- 3 - انظر: ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة (35/3)، الشيرازي: المهذب (2/227)، ابن قدامة: المغني (5/191).
- 4 - انظر: السرخسي: المبسوط (27/22).
- 5 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (7/249)، ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة (2/837)، الرملي: نهاية المحتاج (5/86)، ابن قدامة: المغني (5/313).

الأمر الأول: أن الإنسان لا يُقَرَّر على نفسه بشيء لغيره بخلاف الدعوى حيث لا تصح مجهولة؛ لكون الدعوى له والإقرار عليه، فلزمه ما عليه من الجهالة دون ما له (1).

والأمر الثاني: أن الإنسان قد يلزمه الحق كأن يغضب مالم يفتلفه دون أن يعرف قدره، أو يبقى عليه دين في ذمته ولا يعرف قيمته ولا قدره، وهو محتاج إليه لإبراء ذمته بالإيفاء أو التراضي، فلا تمنع جهالة المُقَرَّر به صحة الإقرار (2).

والأمر الثالث: أن المدعي إذا لم يصحح دعواه فله داع إلى تحريرها والمقر لا داعي له إلى التحرير، ولا يؤمن رجوعه عن إقراره فيضيع حق المقر له، فألزمناه إياه مع الجهالة (3).

ومن أقر بحق مجهول وجب عليه بيانه وتفسيره بكل دليل أو قرينة ترشد إليه، فإن لم يستطع رجع على المقر له وطلب منه ذلك، ويُشرع في ذلك استعمال القرعة عند التشاح، واللجوء إلى التقريب إن لم يمكن التأكد من الحق بعينه، ثم يبرأ كل المقر والمقر له صاحبه، لقول النبي ﷺ لرجلين اختصما عنده: «أذهباً فاقْتَسِمَا، ثُمَّ تَوَخَّيَا الْحَقَّ، ثُمَّ اسْتَهِمَا ثُمَّ لِيُحْلَلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ» (4) (5).

المسألة الثانية: جهالة المُقَرَّر والمُقَرَّر له .

اشترط العلماء في المقر أن يكون بالغاً عاقلاً طائعاً فيه وهذا لا يمكن تصوره في المجهول، فلو قال رجلان: "فلان علي واحد من ألف درهم" لا يصح؛ لأنه إذا لم يكن معلوماً لا يتمكن المقر له من المطالبة بحقه، فتتعدم الفائدة من الإقرار، ولهذا اتفقوا على أن جهالة المقر تمنع صحة الإقرار، فلا بد أن يكون المقر معلوماً؛ لكي يصح إثبات الحقوق للغير على وجه مقبول وصحيح (6).

وأما المقر له فلا خلاف أيضاً أن جهالته إذا كانت فاحشة لا يصح معها الإقرار، فلو قال: "الواحد من الناس علي" أو "الزيد علي ألف درهم" لا يصح؛ لأن المجهول لا يصلح مستحقاً، ولا يملك أحد مطالبته، إذ لا

1 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (4/5)، ابن قدامة: المغني (313/5).

2 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (4/5)، ابن قدامة: المغني (313/5).

3 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (4/5)، القراني: الذخيرة (268/9)، ابن قدامة: المغني (313/5).

4 - أخرجه: أحمد في "المسند" (320/6)، وأبو داود في "سننه": كتاب الأفضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ، برقم: 3584 والحديث صححه الألباني في "الإرواء" برقم: 1423.

5 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (591/5)، القراني: الذخيرة (269/9).

6 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (223/7)، الخطاب: مواهب الجليل (216/5)، الشريبي: مغني المحتاج (268/3)، البهوتي: كشف القناع (452/6)، الزرقا: شرح القواعد الفقهية (ص: 401).

يُجبر المقرّ على البيان من غير تعيين المستحق فلا يفيد الإقرار شيئاً⁽¹⁾.

وأما إذا كانت الجهالة في المقرّ له يسيرة غير فاحشة، بأن قال: عليّ ألف لأحد هذين، أو لأحد هؤلاء الرجال وكانوا محصورين، فجمهور الفقهاء على أن هذا الإقرار صحيح، وهذه الجهالة اليسيرة لا تمنع صحته؛ لأن قوله: "الأحد هذين" له مدعٍ وطالب، فقد يفيد هذا الإقرار وصول الحق إلى المستحق فلا يبقى في يده مع قيام الطالب واعترافه، إما بتحليف المقرّ لكل من حصرهم، أو بتذكّر المقرّ⁽²⁾.

وفي الجملة يقال إن جهالة المقرّ أو المقرّ له تمنع صحة الإقرار وانعقاده؛ لأن من شروط صحته أهلية المقرّ، وأحقية المقرّ له بالتملك، ومع جهالة أحدهما ينتفي الشرط، وانتفاؤه يلزم منه انتفاء المشروط.

الفرع السابع: ضمان المجهول

إذا التزم الضامن بسداد الحق الذي على المضمون عنه، كأن يقول له: «أنا ضامن لك مآلك على فلان» فهل يُشترط لذلك أن يكون الحق المضمون فيه معلوماً؛ لأنه التزم بأداء المال؟ اختلف الفقهاء فيها على قولين:
القول الأول: أن ضمان المجهول صحيح. وهو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة، وقول عند الشافعية⁽³⁾ وأدلتهم في ذلك:

1 - قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: 72]، ووجه الدلالة من الآية أن المنادي بأمر يوسف - عليه السلام - أضاف الالتزام بالكفالة إلى سبب وجوب المال وهو الممجيء بصواع الملك، وحمل البعير غير معلوم؛ لأن حمل البعير يختلف باختلافه، فمنه الكبير القوي ومنه الصغير الضعيف، وما أخبر به الله تعالى عن شريعة من قبلنا فهو ثابت في شريعتنا حتى يقوم دليل النسخ⁽⁴⁾.
ونوقش بأن حمل البعير ليس مجهولاً جهالة مطلقة؛ لأن حمل البعير كان عندهم عبارة عن قدر معلوم كالوسق كان موضوعاً لحمل الناقة، ثم صار مستعملاً في قدر معلوم إما عادة أو بدلالة الحال⁽⁵⁾.

- 1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (223/7)، ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة (503/2)، الرملي: نهاية المحتاج (72/5)، ابن قدامة: المغني (318/5).
- 2 - انظر: المصادر السابقة.
- 3 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (235/6)، ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة (483/2)، النووي: روضة الطالبين (250/4)، ابن قدامة: المغني (71/5).
- 4 - انظر: السرخسي: المبسوط (2/20)، ابن قدامة: المغني (71/5).
- 5 - انظر: الماوردي: الحاوي الكبير (431/6).

2 - وقول النبي ﷺ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»⁽¹⁾. ووجه الدلالة من الحديث أنه لم يفرَّق، فيكون عامًّا في المعلوم والمجهول⁽²⁾.

ويناقش بأن المقصد من سياق الحديث إثبات غرم الكفيل، وأما تعميم ذلك في المعلوم والمجهول فلا دلالة فيه.

3 - القياس على جواز هبة المجهول؛ لأنه تطوع بإلزام نفسه ما لم يكن يلزمه على وجه المعروف والإرفاق، فجاز في المعلوم والمجهول⁽³⁾.

4 - ولأنه يُتوسَّع فيه ما لا يُتوسَّع في البيع، فيصح تعليقه على خطر وغرر، ومن ذلك ضمان الدرك ويسمى ضمان العهدة، وهو الكفالة برد الثمن للمشتري عند استحقال المبيع⁽⁴⁾، وقد وافق فيه الشافعية الجمهور فأجازوه⁽⁵⁾.

القول الثاني: أن ضمان المجهول غير جائز. وهو المذهب المعتمد عند الشافعية⁽⁶⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - أن ضمان المجهول فيه مخاطرة؛ لأن الضمان التزام مال، والالتزام به مع جهلته قد يفضي إلى الضرر على الضامن، فيظهر ما يندم على إخراجه من ملكه وهبته لغيره، فلا يحسن أن يفعل معروفًا يؤديه إلى الندم عليه⁽⁷⁾. ونوقش: بأن معنى المخاطرة موجود في كل ضمان، إذ لا يدري صاحب الحق هل يطالب الكفيل أو الأصيل⁽⁸⁾.

2 - أن الضمان التزام حق وإثبات مال في الذمة بعقد لازم، فلم يصح مع جهله، كالثمن في البيع⁽⁹⁾. ويناقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الثمن في البيع مبني على المشاحة فلا يصح مع الجهالة، وأما الضمان فهو تبرع مبني على المسامحة والتعاون، فصح مع الجهالة.

والذي يظهر أن سبب الخلاف راجع إلى تعارض الأقيسة، فهل يلحق الضمان بالتبرعات المبنية على المسامحة

1 - أخرجه: أحمد في "المسند" (267/5)، وأبو داود في "سننه": كتاب: البيوع، باب: في تضمين العارية، برقم: 3565، والترمذي في "جامعه": كتاب: البيوع، باب: ما جاء في أن العارية مؤداة، برقم: 1265، وابن ماجه في "سننه": كتاب: الصدقات، باب: الكفالة، برقم: 2045. وحديث صححه الزيلعي والألباني. انظر: نصب الراية (57/4)، إرواء الغليل (245/5-246).

2 - انظر: القاضي عبد الوهاب: المعونة (1232/2)، ابن قدامة: المغني (71/5).

3 - انظر: المصدر السابق.

4 - انظر: د. نزيه حماد: معجم المصطلحات الاقتصادية (ص: 223).

5 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (235/6)، الشريبي: مغني المحتاج (202/3).

6 - انظر: الشيرازي: المهذب (149/2)، النووي: روضة الطالبين (250/4)، الماوردي: الحاوي الكبير (451/6).

7 - انظر: الماوردي: الحاوي الكبير (451/6)، ابن قدامة: المغني (71/5).

8 - انظر: السرخسي: المبسوط (2/20).

9 - انظر: الشيرازي: المهذب (149/2)، الماوردي: الحاوي الكبير (451/6).

فلا تضرها الجهالة، أو تلحق بالمعاوضات المبنية على المشاحة التي تضرها الجهالة المؤدية إلى النزاع والخصومة⁽¹⁾.
والقول المختار أن ضمان المجهول جائز؛ لأنه التزام حق في الذمة من غير معاوضة، فأشبه هبة المجهول
بجامع الإحسان ومعروف من الضامن، فصح في المجهول، ولأن الكفيل قد أقبل عليه مختاراً، ويعلم أن المجهول
يحتمل القليل والكثير، وكان في وسعه أن يُقَيِّد ذلك بما شاء من شروط، وإعراضه عن ذلك فيه دلالة على صحة
قصده وتمام رضاه وسلامة إرادته، وقد جاء في المثل العربي "يَدَاكَ أَوْ كَتَا وَفَوْكَ تَفَخَّ".

الفرع الثامن: الجهالة في الوكالة

إذا وكل شخص آخر في عمل شيء، كأن وكَّله في بيع داره، أو شراء أرض له أو نحو ذلك، ثم عزله عن ذلك
لسبب من الأسباب، فهل ينزول بمجرد العزل وإن جهل به فلا تصح تصرفاته بعده، أو لا بد من علمه به فتصح
تصرفاته قبل علمه؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الوكيل لا ينزول إذا جهل العزل، وعليه تصح تصرفاته بعد العزل وقبل علمه به، وهو مذهب
الحنفية وقول عند المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة⁽²⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - أن العزل نهي عن التصرف بعد تقدم الإذن، والأوامر والنواهي لا تثبت أحكامها إلا بعد العلم بها،
والأصل في ذلك قصة أهل بقاء⁽³⁾ لما نسخت القبلة وهم في الصلاة واستداروا، ولم يتدثروا الصلاة من أولها⁽⁴⁾.

2 - أن انزال الوكيل بغير علمه إضرار به؛ لأنه ربما يتصرف على أنه وكيل فتقع تصرفاته باطلة، وربما باع
الطعام فيأكله المشتري ويجب عليه ضمانه، فيتضرر المشتري والوكيل⁽⁵⁾.

3 - أن الوكيل يتصرف بأمر الموكل، ولا يثبت حكم الرجوع في حق المأمور قبل علمه، كالفسخ⁽⁶⁾.

4 - أن الوكالة معاملة تمت بالموكل والوكيل، فلم تنفسخ بأحدهما، كالبيع لا يفسخ بإقالة أحدهما للآخر
بغير علمه⁽⁷⁾.

5 - القياس على عدم انزال القاضي قبل علمه؛ لأن القاضي وكيل من ولي الأمر في القضاء بين الناس⁽⁸⁾.

1 - انظر: المازري: شرح التلقين (146/8).

2 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (37/6)، الخرشي: شرح مختصر خليل (86/6)، الشريبي: مغني المحتاج (248/3)، المرداوي:
الإنصاف (372/5).

3 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الصلاة، باب التوجه نحو القبلة، برقم: 399. ومسلم في "صحيحه": كتاب المساجد، باب
تحويل القبلة من القدس إلى الكعبة، برقم: 1112.

4 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (387/7).

5 - انظر: ابن قدامة: المغني (267/5).

6 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (37/6)، ابن قدامة: المغني (267/5).

7 - انظر: أبو يعلى: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (395/1).

8 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (248/3).

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن عمل القاضي تتعلق به المصالح الكلية، فلو انعزل قبل الخبر عظم ضرر الناس بنقض الأحكام، وفساد الأنكحة، بخلاف الوكيل⁽¹⁾.

القول الثاني: أن الوكيل ينعزل بعزل الموكل له وإن جهل العزل، وعليه لا تصح تصرفاته بعد العزل وقبل العلم به، وهو قول عند المالكية والأظهر عند الشافعية ورواية عند الحنابلة⁽²⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - أن عزل الوكيل رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فلا يفتقر إلى علمه قياساً على الطلاق والعتاق⁽³⁾. ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأنه لا يترتب على الزوجة في الطلاق، ولا على الرقيق من العتاق ضرر كما يترتب على الوكيل في الوكالة؛ فإنه يترتب عليه ضرر كثير⁽⁴⁾.

2 - أن الوكيل ينعزل بعزل الموكل له وإن لم يعلم قياساً على ما لو جُنَّ الوكيل والموكل غائب⁽⁵⁾. ويناقش: بأن قياس مع الفارق؛ لأن المجنون فاقد لعقله فلا يحسن التصرف بالكلية، بخلاف المعزول من قبل الموكل فهو عاقل محسن للتصرف، فلا يصح القياس.

وأحسب أن القول بعدم عزل الوكيل إن جهل عزله هو الأولى بالصواب؛ لسلامة أدلته من المعارض، ولأن القول به موافق لمقصد الشريعة العام في دفع الضرر ورفع عن المكلفين، وبيان ذلك أن القول بانعزال الوكيل مع عدم العلم يؤدي إلى زعزعة ثقة الناس بالعقد مع الوكيل لاحتمال عزل الموكل له، وقد يجعلهم ذلك يستخبرون في كل مرة الموكل في بقاء الوكالة أو عزل الوكيل فتتعطل مصالح الناس وهذا فيه مشقة عظيمة، كما أن إبطال تصرف الوكيل مع عدم علمه بالعزل يعتبر إضاعة للوقت وهدرًا للجهد، فلما كان علمه معتبراً في عقد الوكالة كان معتبراً في نقضها وفسخها، ولا يثبت حكم الرجوع في حق الوكيل قبل علمه بفسخ العقد، والله أعلم.

وفي الجملة فمسائل الجهل في المعاملات المالية راجعة إلى اعتبار صحة القصد، الذي يعد شرطاً لسلامة الإرادة وتحقق الرضا، فما قصد عادة فإن النفوس تتعلق به فإذا كان الجهل به يؤدي إلى الخصومة والنزاع فإنه يرجع على العقد بالإبطال، وأما غير ذلك فإن الجهل به لا أثر له في المعاملات المالية، وتبقى على أصل الصحة إلا لعارض يمنع ذلك، والله أعلم.

1 - انظر: المصدر السابق .

2 - انظر: الخرشبي: شرح مختصر خليل (86/6)، الشريبي: مغني المحتاج (248/3)، المرداوي: الإنصاف (372/5).

3 - انظر: القاضي عبد الوهاب: الإشراف (610/2)، الشريبي: مغني المحتاج (248/3)، ابن قدامة: المغني (267/5).

4 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (387/7).

5 - انظر: زكريا الأنصاري: أسنى المطالب (278/2).

المبحث الثاني: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالخطأ

مسائل الخطأ متناثرة في أغلب أبواب الفقه وجمعها على جهة الاستيعاب يحتاج إلى جهد جهيد، وقد قال القرطبي: « ووجوه الخطأ كثير لا تحصى يربطها عدم القصد »⁽¹⁾، ومن جهة أخرى فأغلب الخلاف في مسائل الخطأ يرجع الخلاف فيها إلى أحكام صورة فعل المخطئ هل المعتبر فيها إرادته الظاهرة أو إرادته الباطنة؟ وفيما يأتي من مطالب بيان ما تعلق من خطأ في المعاملات المالية .

المطلب الأول: تعريف الخطأ

الخطأ لغة⁽²⁾: يدل على تَعَدَّى الشيء، والذَهَابِ عَنْهُ. والخطأ شأنه كذلك؛ لأنه مُجَاوِزَةٌ حَدَّ الصَّوَابِ. ويقال أخطأ إذا تَعَدَّى الصَّوَابَ. وَخَطِئَ يَخْطِئُ، إِذَا أذْنَبَ؛ لأنه يترك وجهه الخير.

وهناك فرق بين كلمة الخاطيء، والمخطيء، فالأول يطلق ويراد به مرتكب الذنب والإثم، قال الله تعالى:

﴿وَأَسْتَغْفِرِي لِدُنْيِكِ إِنَّكِ كُنْتِ مِنَ الْخَاطِئِينَ﴾ [يوسف:29]. أما المخطيء، فيقصد به الذي يريد

الصواب من قول أو فعل فلا يهتدي إليه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ، وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب:5]، عداه بالباء لأنه في معنى عَثَرْتُمْ أو غَلِطْتُمْ.

وأما الخطأ اصطلاحاً: فهو « أن يقصد بفعله شيئاً فيصاف فعله غير ما قصده، مثل أن يقصد قتل كافر فصادف قتله مسلماً »⁽³⁾، أي ظن أن الحق في جهة فصادف أن الذي في نفس الأمر بخلاف ذلك⁽⁴⁾، وقال الجرجاني: « الخطأ هو ما ليس للإنسان فيه قصد »⁽⁵⁾ أو هو: « التصرف الذي لم يقصده الإنسان »⁽⁶⁾.

وعرفه الزرقا من فقال: « توهم يتصور فيه العاقد غير الواقع واقعا فيحمله ذلك على إبرام عقد لولا هذا التوهم لما أقدم عليه »⁽⁷⁾.

والتعريف المختار هو « وقوع الشيء على خلاف ما أريد »⁽⁸⁾.

1 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (313/5) .

2 - انظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (159/2)، ابن المنصور: لسان العرب (67-65/1) .

3 - ابن رجب: جامع العلوم والحكم (367/2) .

4 - انظر: ابن حجر: فتح الباري (319/13) .

5 - الجرجاني: التعريفات (ص:99) .

6 - د. محمد رواس قلعجي: معجم لغة الفقهاء (ص:197) .

7 - الزرقا: المدخل الفقهي العام (473/1) .

8 - الجبوري: عوارض الأهلية (ص:395) .

وسبب اختيار هذا التعريف هو شموله للخطأ في الأقوال والأفعال بقوله: « وقوع الشيء »، كما أن فيه دلالة على أن الخطأ مخل بالإرادة بقوله: « على خلاف ما أريد »، وأن محل ذلك راجع إلى انتفاء القصد، وهذا ما سيظهر جليا في أثره في تصرفاته المالية.

كما أن هذا التعريف شامل لجميع أنواع ما يقع فيه الخطأ من محل العقد أو العاقد أو نحوهما كما سيأتي بيناه . وبناء على ما سبق ذكره فإن الخطأ في المعاملات المالية هو توهم يتصور فيه العاقد شيئا في نفسه يخالف الواقع، فيحمله ذلك على إبرام العقد على وجه لولاه لما أقدم على ذلك .

وبالمقارنة بين التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي للخطأ يظهر أن الخطأ لغة أعم منه اصطلاحا؛ لأنه يشمل ما كان عن عمد أو غير عمد، وأصله مجانبة الصواب كيفما وقع دون اعتبار قصد الفاعل، وأما اصطلاحا فلا يطلق لفظ الخطأ إلا على من لم يتعمد أو يقصد الخطأ، ولهذا قال القرطبي: « ووجوه الخطأ كثير لا تحصى يربطها عدم القصد »⁽¹⁾، وأما الخطأ عن عمد فصاحبه آثم ويعتبر كاذبا ونحائنا.

المطلب الثاني: ألفاظ ذات صلة بالخطأ

هناك ألفاظ عدّة قد يلتبس أمرها بالخطأ أو تشترك معه في بعض معانيه، فكان لا بد من بيان وجه الفرق بينها وبين الخطأ، وبيان ذلك فيما يأتي:

الفرع الأول: الغلط

الغلط لغة: « خلاف الإصابة »⁽²⁾، « بأن تعيا بالشيء فلا تعرف وجه الصواب فيه »⁽³⁾، وهو بذلك يوافق المعنى اللغوي للخطأ، وقيل هو: « كل شيء يعيا الإنسان عن جهة صوابه من غير تعمّد »⁽⁴⁾، وهو بذلك يوافق المعنى الاصطلاحي للخطأ وذلك باشتراط نفي العمد والقصد، وهو الذي سار عليه الفقهاء في كتبهم عند استعمال الغلط، ولهذا جاء في تعريف الغلط اصطلاحا بأنه: « ما يخالف الواقع من غير قصد [وهو] وهّم يقوم في الذهن »⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: الجهل

الجهل « هو انتفاء العلم بالمقصود »⁽⁶⁾، فظهر أن كلا من الجاهل والمخطئ لا قصد لهما، غير أن انتفاء القصد عن الجاهل سببه عدم العلم، ولهذا يمكن رفعه بالتعلم، بينما انتفاء القصد عن المخطئ سببه عدم العمد، ولهذا يمكن

1 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (313/5).

2 - ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (313/4).

3 - ابن منظور: لسان العرب (363/7).

4 - المصدر السابق .

5 - محمد رواس قلعي: معجم لغة الفقهاء (ص:333).

6 - العطار: الحاشية على شرح المحلي على جمع الجوامع (211/1).

دفعه بالثبوت، كما أن الجهل قد يكون سببا في الخطأ، كمن يشتري بعد النداء الثاني والإمام يخطب يوم الجمعة، جاهلا بتحريم ذلك، وهو لم يقصد مخالفة أمر الله فيكون مُخطئا .

الفرع الثالث: النسيان

النسيان هو « عدم استحضار الشيء في وقت حاجته »⁽¹⁾، وهو « معنى يعتري الإنسان بدون اختياره فيوجب الغفلة عن الحفظ »⁽²⁾، وعليه فإن كلا من الناسي والمخطئ لا قصد لهما، غير أن النسيان يهجم على المكلف قهرا ولا حيلة له في دفعه، فيكون أعذر من المخطئ الذي يمكنه الاحتراز من الخطأ فيمكن دفعه بالثبوت؛ لأن التفريط مع المخطئ أكثر منه مع الناسي⁽³⁾.

المطلب الثالث: أنواع الخطأ

النوع الأول: الخطأ في الفعل

وهو أن يقصد فعلا فيصدر منه فعل آخر، ويستوي في ذلك الخطأ في الفعل أو القول⁽⁴⁾، فالفاعل هنا غير قاصد للفعل الناتج أصلا، كما لو رمى رجل آلة فأصاب إنسانا فأتلف له عضوا أو قتله، وهذا النوع يسميه أهل الكلام: التولد؛ لأنه تولد عن فعله ولم يقصد هو فعله⁽⁵⁾.

النوع الثاني: الخطأ في القصد

وهو أن يقصد بفعله شيئا، فيصادف فعلة غير ما قصده، ووجه الخطأ هنا كون الفاعل « عامدا إلى الفعل لا إلى المفعول، كمن رمى إنسانا على ظن أنه صيد، فهو قاصد إلى الرمي لا إلى المرمي إليه وهو الإنسان »⁽⁶⁾. والفرق بين النوعين أن الخطأ في الأول وارد على الفعل بتعدد المحل، فهو يريد رمي شخص فيصيب غيره، ويدخل فيه ما لو اصاب ما أراده ثم تعدى على شيء آخر فإنه يصدق عليه أنه أخطأ في الفعل . وأما الخطأ في القصد فمنصب ومتوجه إلى التقدير والظن، فهو يرمي شخصا بعينه وكان يظنه غير معصوم الدم فتبين أنه معصوم، أو كان يظنه شيئا أو صيدا فيتبين آدميا⁽⁷⁾.

المطلب الرابع: تأثير الخطأ على التكليف

- 1 - ابن أمير الحاج: التقرير والتحجير (236/2).
- 2 - البخاري: كشف الأسرار (387/4).
- 3 - انظر: ابن القيم: أعلام الموقعين (26/2).
- 4 - انظر: د. صالح بن حميد: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية (ص: 221).
- 5 - انظر: ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام (143/5).
- 6 - انظر: البخاري: كشف الأسرار (534/4).
- 7 - انظر: د. صالح بن حميد: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية (ص: 221).

أجمع العلماء على أن المخطئ غير مكلف فيما هو مُخطئ فيه⁽¹⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ، وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: 5]

وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: 286]، فقال الله تعالى - جوابا لهذا الدعاء من المؤمنين - : « قَدْ فَعَلْتُ »⁽²⁾.

2 - قول النبي ﷺ: « إِنْ اللَّهُ قَدْ تَحَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنَّسِيَانَ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ »⁽³⁾. ووجه الدلالة من الحديث أن نفس الخطأ والنسيان واقعان في الأمة لم يُرْفَعَا، فالنص إذاً يقتضي - ليصدق الكلام - مقدراً، وهو: رفع عن أمتي حكم الخطأ والنسيان. فإذا قلنا بعموم المقتضى كان المراد رفع الحكم الديني والأخروي، وإن لم نُقَلْ بعمومه كان المراد رفع الحكم الأخروي؛ حيث قام الدليل على إرادته، فلا يتناول غيره وهو الحكم الديني؛ لأن المقتضى لا عموم له.

قال ابن رجب⁽⁴⁾: « والأظهر - والله أعلم - أن الناسي والمخطئ إنما عُفِيَ عنهما بمعنى رفع الإثم عنهما؛ لأن الإثم مرتبٌ على المقاصد والنيات، والناسي والمخطئ لا قصد لهما، فلا إثم عليهما، وأما رفع الأحكام عنهما، فليس مراداً من هذه النصوص، فيحتاج في ثبوتها ونفيها إلى دليلٍ آخر »⁽⁵⁾.

3 - القياس على عدم تكليف المجنون والنائم بجامع انتفاء القصد في الجميع، ولهذا يقول الشاطبي: « فالعمل إذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية وإذا عرى عن القصد لم يتعلق به شيء منها كفعل النائم والغافل والمجنون »⁽⁶⁾، و « جميع هؤلاء لا قصد لهم وهي العلة في رفع أحكام التكليف عنهم »⁽⁷⁾.

1 - انظر: الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام (203/1)، الشاطبي: الموافقات (98/1)، الطوفي: شرح مختصر الروضة (670/2).

2 - سبق تخريجه (ص: 63).

3 - أخرجه: ابن أبي شيبه في "المصنف" (172/4)، وابن ماجه في "سننه": كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، برقم: 2043، والدرقطني في "سننه" (300/5)، والطبراني في "المعجم الأوسط" (331/2)، والبيهقي في "السنن الكبرى" (584/7)، والحاكم في "المستدرک" (198/2) وقال: « هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه » ووافقه الذهبي. والحديث حسنه النووي وأقره ابن حجر، وصححه الألباني. انظر: "التلخيص الحبير" (464/2)، "إرواء الغليل" برقم 82.

4 - ابن رجب: هو أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، كان محدثاً حافظاً فقيهاً أصولياً ومؤرخاً، أتقن فن الحديث وصار أعرف أهل عصره بالعلل، وتتبع الطرق، ومن تصانيفه: "تقرير القواعد وتحرير الفوائد" المشهور بقواعد ابن رجب في الفقه، و "جامع العلوم والحكم" وهو شرح الأربعين النووية، و "شرح سنن الترمذي" ومعه "شرح العلل" و "ذيل طبقات الحنابلة"، وتوفي سنة: 795 هـ. انظر: الشوكاني: البدر الطالع (328/1)، الزركلي: الأعلام (295/3).

5 - ابن رجب: جامع العلوم والحكم (369/2).

6 - الشاطبي: الموافقات (9/3).

7 - القرافي: الفروق (106/2)، الشاطبي: الموافقات (237/1).

4 - « الإجماع على أن تكليف ما لا يطاق غير واقع في الشريعة، وتكليف من لا قصد له تكليف ما لا يطاق

«⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى لما كان العقل هو الطريق إلى إدراك الأفعال وكنهها وتقدير نتائجها والإحاطة بحكمها من حل أو حرمة ، فإن الخطأ يتطرق إلى العقليات فيتطرق الخطأ إلى الجزئيات في مقتضيات الأفكار بناء على الالتباس في الحواس، لذلك كان الخطأ من العوارض المكتسبة التي يتدخل العبد في اكتسابها؛ وأن الله تعالى لا يكلف عبداً إلا بما يطيق، وهذه هي العلة في التماس العذر للمخطئ ما دام غير متعمد أو مهملاً . فالناس على اختلاف في فهمهم الحقيقة تبعاً لإدراك الأمور والنسيان والظروف والملابسات التي لا حيال لهم قبلها، لذلك لا يؤاخذون إلا بحسب ما يدركون، وكيف يمكن أن يؤثم الإنسان على الخطأ وهو أمر كامن في النفس البشرية يشق على الناس بيانه وتبينه، فالأعمال بالنيات والنية تقوم على العلم والإرادة، والخطأ يُخِلُّ بالإرادة فيجعل العاقد يقدم التصرف تحت تأثير اعتقاد مخالف للواقع والحقيقة .

المطلب الخامس: أحكام تصرفات المخطئ المالية

من يتتبع مسائل الخطأ المتفرقة في فصول ومناسبات عديدة من كلام الفقهاء وتخريجهم، يستنتج أن فقهاء المذاهب لم يعدوا الخطأ العفوي من أحد المتعاقدين عيباً في رضاه يجيز له إبطال عقده إلا في الحالات التي يكون فيها الخطأ واضحاً ليس فيه مفاجأة للعاقد الآخر؛ لأن الخطأ إذا لم يكن واضحاً فإن الإرادة الحقيقية للعاقد المنحطى تكون في حيز الخفاء، ومن الواجب عندئذ اعتماد إرادته الظاهرة، فإعطائه حق إبطال العقد عند ثبوت الخطأ - وإن كان فيه رعاية لحقه ومصالحته - فهو في الوقت نفسه إضرار بمصلحته العاقد الآخر دون أن يصدر عنه تسبب أو تقصير، وهذا ما يزعزع استقرار التعامل بلا شك.

وأما إذا كان الخطأ واضحاً فإن الإرادة الحقيقية عندئذ تكون واضحة ، وإعطاء حق الإبطال لمن وقع في الخطأ في هذه الحالة يفرضه مبدأ احترام الإرادة العقدية الحقيقية، ولا يُخِلُّ باستقرار التعامل؛ لأن العاقد الآخر يكون على بينة من خطئ رقيقه، فلا يكون في الإبطال مفاجأة له⁽²⁾.

ولكن الإرادة تبقى مجهولة في مجال المعاملات ما لم يتم التعبير عنها صراحة أو دلالة، ومثال الخطأ الصريح من يشتري ليلاً ياقوتة حمراء ويصرح بوصفها، ثم تظهر في النهار أنها صفراء، ففي مثل هذه الحالة قد صرح بأن المبيع لونه أحمر ثم ظهر أنه لونه مخالف، ومثال الخطأ دلالة من اشترى جوهرة في سوق الجواهر فظهر أنها حجر، فهو وإن لم يصرح بأنها جوهرة، ولكن وجوده في سوق الجواهر اشترط ضمني ودلالة قوية على قصده ونيته، ويكون المكان فيه دلالة على إرادة العاقد⁽³⁾.

1 - المصادر السابقة .

2 - الزرقا: المدخل الفقهي العام (475/1)، نشأت الدريني: التراضي في عقود المبادلات المالية (ص: 449-450).

3 - انظر: الخطاب: مواهب الجليل (466/4).

وهكذا تثور مشكلة الخطأ كلما تعارضت الإرادة الباطنة مع الإرادة الظاهرة، وانقسم الفقه على رأيين لحل المشكلة: فذهب رأي يتزعمه الإمام الشافعي إلى أن العبرة بالألفاظ (أي الإرادة الظاهرة) من دون النظر إلى المقاصد والنوايا والبواعث، فهذه لا يعلمها إلا الله سبحانه، فلنا الظاهر والله يتولى السرائر، على حين ذهب رأي آخر يتزعمه الإمام مالك إلى الأخذ بالمقاصد والنوايا والبواعث (أي الإرادة الباطنة) إذا أُيدت بقرائن تدل عليها، لقول الرسول ﷺ: «**إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى**»⁽¹⁾، وهل يعول في أحكامها على الإرادة الظاهرة التي زل بها اللسان دون أن تتجه الإرادة الحقيقية إليها، أم يعول على الإرادة الباطنة وإن ظهر خلافها في الأقوال والأفعال؟⁽²⁾

إن حالات الغلط في مجال المعاملات المالية واسعة ومتداخلة، وهي على جهة الإجمال أقسام وأنواع، فمنها يتعلق بأركان العقد، وهي: المعقود عليه والعاقد والصيغة، ومنها ما يتعلق بحكم العقد، وبيانها فيما يأتي:

الفرع الأول: الخطأ في المعقود عليه

وحقيقته أن يظهر المعقود عليه بعد تمام العقد أنه مخالف لما وقع عليه العقد ذاتا أو وصفا وذلك بأن «يتصور العاقد محل العقد على هيئته، أو وصف غير حقيقته التي هو بها»⁽³⁾، وعليه يكون الخطأ في المعقود عليه إما في جنسه أو وصفه المرغوب فيه، وهذا الخطأ يؤثر في رضا العاقد وإرادته؛ لأنه ما رضي بالعقد إلا على الحالة التي قدرها وأنشأ العقد على اعتبار وجودها، ولكن هل لاختلال إرادة المخطئ أثر في بطلان العقد بسبب فوات الرضا أم نجعل له الخيار بين إمضاء العقد أو رده؟

أولا: الخطأ في الجنس

يقصد الجنس اتحاد الأغراض، دون النظر إلى ذاتية الأشياء، فمثلا الخلل والدبس⁽⁴⁾ المصنوعين من التمر يعتبران جنسين مختلفين؛ لأن الغرض من الخلل يختلف عن الغرض من الدبس، فلا يغني أحدهما عن الآخر عند الحاجة إلى أحدهما، وأما الخيل والبغال فتعتبر جنسا واحدا؛ لأن الغرض منها الركوب والحمل⁽⁵⁾. وبناء على ما سبق إذا أخطأ المشتري في المعقود عليه فظهر أنه من جنس آخر، كما لو باع فصا على أنه ياقوت فإذا هو زجاج، فقد اختلف الفقهاء في حكم العقد على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن العقد باطل، وهو مذهب الحنفية والحنابلة والظاهرية والصحيح عند الشافعية⁽⁶⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - سبق تخريجه (ص: 56).

2 - انظر: د. سوار: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي (ص: 422).

3 - د. محمد سلام مذكور: نظرية العقد (ص: 158).

4 - الدبس، هو: عصير الرطب. انظر: الفيومي: المصباح المنير (1/189).

5 - انظر: الزيلعي: تبيين الحقائق (4/53)، البهوتي: كشاف القناع (3/261).

6 - انظر: الزيلعي: تبيين الحقائق (4/53)، الشيرازي: المهذب (2/55)، البهوتي: كشاف القناع (3/165)، ابن حزم: المحلى (358/7).

1 - قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُ

تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء:29]، ووجه الدلالة من الآية أنه «لا يمكن ببديهة العقل، وضرورة الحسّ رضاً بما لا يُعرف، ولا يكون الرضا إلا بمعلوم السامية، ولا شك في أنه إن قال: رضيت: أنه قد لا يرضى إذا علم ما هو... وقد سمى الله تعالى ما لم يكن عن تراض أكل مال بالباطل»⁽¹⁾.

2 - أن اختلاف الجنس يجعل العقد على معدوم؛ لأن محل العقد غير موجود أصلاً، وفوات الجنس يعتبر فواتاً للمحل، فيكون العقد باطلاً⁽²⁾.

ويناقش بأن كثيراً من العقود قد وردت الآثار من الشارع بصحتها مع أنها غير موجودة وقت العقد كالسلم، والإجارة، والاستصناع،... فتعليل بطلان العقد بكونه معدوماً لا يستقيم؛ لأن من شرط العلة اطرادها في معلولاتها.

3 - أن العقد وقع على جنس فلا ينعقد على جنس آخر؛ لاختلاف غرض المالية⁽³⁾.

4 - أن المعقود عليه مجهول وعدم وجود رؤية يحصل بها معرفته⁽⁴⁾.

القول الثاني: أن العقد فاسد، وهو اختيار الكرخي⁽⁵⁾ من الحنفية، ودليله في ذلك: أن المعقود عليه قد تعين بالإشارة، فيكون قد باع مسمى وأشار إلى غيره، وصار بمنزلة من باع شيئاً بشرط أن يسلم غيره، وذلك شرط فاسد، وهو مبني على أصل الحنفية في أن الخلل إذا لم يكن في ركن البيع، فإنه يكون فاسداً⁽⁶⁾.

القول الثالث: أن العقد صحيح موقوف، فيكون للمخاطب الخيار بين إمضاء البيع أو رده، وهو مذهب المالكية ووجه عند الشافعية. ودليلهم في ذلك: أن العقد وقع على العين، وهي موجودة، فصح العقد وثبت له الرد؛ لأنه لم يجد ما شرطه، ووجود التعيين بالإشارة يجعل البيع منعقداً تقليدياً للإشارة على العبارة⁽⁷⁾.

1 - ابن حزم: المحلى (359/7).

2 - انظر: أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص:417)، د.مذكور: نظرية العقد (ص:159).

3 - انظر: الشيرازي: المهذب (55/2).

4 - انظر: البهوتي: كشاف القناع (165/3).

5 - الكرخي: هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي. فقيه حنفي. انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق. مولده بالكرخ ووفاته ببغداد. من تصانيفه: "رسالة في الأصول" التي عليها مدار فروع الحنفية، و"شرح الجامع الصغير"، و"شرح الجامع الكبير"، وكلاهما في فقه الحنفية، وتوفي سنة: 340 هـ. انظر: القرشي: الجواهر المضمية (337/1).

6 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (53/4).

7 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (140/3)، الشيرازي: المهذب (55/2).

ثانيا: الخطأ في الوصف

قد يقع الخطأ من المشتري في المعقود فيظهر على خلاف وصفه المرغوب فيه، وذلك كحالة من اشترى - ليلا - فصاً على أنه ياقوت أحمر فظهر أنه أصفر، أو اشترى حذاء على أنه إيطالي الصُّنع فتبين أنه صيني، وقد اختلف الفقهاء في تأثير الخطأ في هذا العقد على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن العقد باطل إن كان التفاوت بين الوصفين في المنفعة تفاوتاً فاحشاً، كمن اشترى داراً على أن بنائها آجر فإذا هو لبن، أما إن كان قليلاً لا يؤثر فإن للمخطئ الخيار بين الإمضاء أو الرد، وهو مذهب الحنفية، ودليلهم في ذلك: أن التسمية إذا اجتمعت مع الإشارة في العقد، وكان المشار إليه من جنس المسمى إلا أنه خالفه في الوصف، فيكون المعقود عليه موجوداً، وللمشتري الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه؛ لأن المسمى موجود في المشار إليه ذاتاً والوصف يتبعه، وأما إن كان التفاوت بين الوصفين فاحشاً فإن العقد يكون باطلاً؛ لأن اختلاف الوصف يؤدي إلى اختلاف الثمن، وذلك يؤدي إلى النزاع والشقاق بين المتعاقدين؛ لأن البائع لم يرض بذله إلا بالثمن الذي عينه⁽¹⁾.

القول الثاني: أن العقد صحيح، وللمخطئ الخيار بين إمضاء البيع أو فسخه، وهو مذهب المالكية والشافعية ووجه عند الحنابلة⁽²⁾. ودليلهم في ذلك: أن الصفة المقصودة في ذات السبيع هي لحق المشتري، وهي بمثابة فوات الشرط، فإذا أخطأ في تقدير وصفه فله الخيار بين إمضاء البيع إذا رأى أنه أحظ له أو رد البيع إن وجده خلاف ذلك.

القول الثالث: أن العقد باطل مطلقاً، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة والظاهرية⁽³⁾، ودليلهم في ذلك: أن الخطأ ينافي القصد؛ لأنه أخذ غير ما اشترى، وهذا يؤدي حتماً إلى فوات شرط الرضا فيبطل العقد. والذي يظهر أن سبب الخلاف بين الفقهاء في كل من حالتي الخطأ في الجنس أو الوصف، راجع إلى التعارض بين مراعاة قصد العاقد الذي يعتبر شرطاً في تحقق الرضا وسلامة الإرادة، وتخلف الشرط في عقد المخطئ يؤدي إلى بطلان العقد أو فاسده؛ لأن الأمور بمقاصدها، واختلاف الأغراض يؤدي إلى اختلاف الأحكام، والمخطئ لم يعقد على شيء ما إلا وله غرض فيه، فإذا ظهر على خلاف ما قصد، كان العقد غير صحيح، وهو مسلك القول الأول والثالث، أو مراعاة حق المخطئ في القبول؛ لأنه المتضرر من ظهور المعقود عليه على خلاف ما قصده وله إسقاط حقه في الفسخ وهو مسلك القول الثاني.

والقول المختار هو قول المالكية بإعطاء الخيار مطلقاً للمخطئ إذا ثبت خطؤه، سواء كان الخطأ متعلقاً بجنس المعقود عليه أو صفته؛ لأن كلا من الجنس والوصف هو أمر مقصود في العقد، والعاقد المخطئ لم يرض

1 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (53/4)، الكاساني: بدائع الصنائع (140/5).

2 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (140/3)، الشيرازي: المهذب (55/2)، السمرداوي: الإنصاف (296/4).

3 - انظر: السمرداوي: الإنصاف (296/4)، ابن حزم: المحلى (586/7).

بالمعقود عليه إلا بكونه من جنس معين وصفة محددة، وفوات واحدة منهما يجعل له الخيار بين الإمضاء أو الرد؛ لأنه صاحب الحق، وله أن يتصرف بحسب ما تقتضيه مصلحته، ويمكن أن نقيس ذلك على خيار العيب، بجامع فوات القصد في كل منهما، والله أعلم .

وخلاصة القول، أنه يعتد بالخطأ في الإرادة إذا كان قد كشف عنها العاقد كشفا صريحا أو ضمنيا، إذ يكون قد عين الشيء المبيع تعيينا نافيا للجهالة أو الخطأ؛ لأن احترام إرادة العاقد يلزم منها اعتبار إرادته الحقيقية التي ينطوي عليها ضميره، وأن يفسح له مجال إبطال العقد، وأما إن كان الخطأ مجرد دعوى لا دليل عليها فالمرجح اعتبار إرادته الظاهرة؛ من أجل تحقيق مصلحة استقرار التعامل بين الناس؛ لأنه لو ساع له إبطال عقده بسبب الخطأ دون دليل عليه لكان مفاجأة للعاقد الآخر، فينتفي اطمئنان كل عاقد إلى نتائج عقده لاحتمال أن يكون رفيقه واقعا في الخطأ، فمن يبيع قماشا من حرير وهو لا يعلم ويظنه خطأ غير ذلك، ويعلم المشتري ذلك أو يظنه، فلا يعتد بالخطأ من جانب البائع إذا لم يُقم الدليل على خطئه ويبقى البيع صحيحا لازما⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الخطأ في شخص المتعاقد

الأصل أنه لا تأثير للخطأ في شخص المتعاقد على صحة العقود؛ لأن هدف البائع بوجه عام هو قبض ثمن سلعته أيا كان المشتري، إلا إذا كانت شخصيته محل اعتبار كونها الدافع إلى التعاقد، وتظهر أهميته الخطأ في الشخص كثيرا في مجال الشفعة، والوكالة، وإجارة الظئر، إذ يكون الشخص محل اعتبار فيها، فيمثل الخطأ في الشخص المعتر إذا أخطأ في وصف مرغوب فيه، يعطي الحق لصاحبه في فسخ العقد⁽²⁾:

ففي عقود التبرعات: كالهبة والوصية والوقف يؤثر الخطأ في شخص المتعاقد فيجعلها قابلة للإبطال؛ لأن المقصد من التبرعات الإحسان إلى أشخاص بأعيانهم أو وجود صفات خاصة فيهم، ومقصد المتبرع محل اعتبار، فإذا وقع الخطأ وفات مقصوده كان له الخيار بين إمضاء تبرعه أو رده.

وفي الشفعة مثلا أعطى الشارع الحكيم حق الشفعة للشريك في العقار ونحوه رعاية منه لتفادي الأضرار التي قد تنجم من الشريك، فمن أجل ذلك اتفق الفقهاء على إعطاء الحق الخيار للشفيع إذا أخطأ في شخص المشتري الذي تملك الشقص سواء في حالة انفراده أو تعدده؛ لأن الناس يتفاوتون في المجاورة، فرضاه بمجاورة إنسان لأجل حُسن سيرته لا يكون رضا منه بمجاورة غيره⁽³⁾.

1 - الزرقا: المدخل الفقهي العام (474/1)، د. حسين سالم : نظرية الغلط في القانون والشريعة الإسلامية (ص: 52 - 56) .

2 - انظر: الزرقا: المدخل الفقهي العام (484/1).

3 - انظر: السرخسي: المبسوط (105/14)، الخرشي: شرح مختصر خليل (173/6)، النووي: روضة الطالبين (109/5)، ابن قدامة:

المعني (480/5) .

وفي الوكالة إذا لم يعلم الوكيل بحال البائع، ثم علم أنه صبي أو محجور عليه فله خيار الفسخ؛ لأن المشتري دخل في العقد على ظن أن حقوقه تتعلق بالعقد، فإذا ظهر خلافه فقد فات عن وصف مرغوب فيه، فصار كما إذا اطلع على عيب، والجامع بينهما عدم الرضا⁽¹⁾.

وفي استئجار المُرُض للطفل، فإن المرضعة إذا ظهر أنها سارقة أو فاجرة أو زانية أو مجنونة أو حمقاء أو سيئة أو بذيئة اللسان أو مصابة بمرض بدني أو عقلي؛ فإن الخطأ المتعلق بذلك يكون في صفة مرغوب فيها ومقصودة عادة، فإذا تخلف هذا الوصف فإنه يجوز لمن وقع في هذا الخطأ أن يفسخ العقد⁽²⁾.

الفرع الثالث: الخطأ في الثمن

لو أن البائع ادعى ثمنًا لمبيعه كأن قال اشتريته بمائة دينار وباعه بمائة، ثم ادعى الخطأ في الثمن، فزعم بأن الثمن الحقيقي هو مائة وعشرة، فما هو الحكم عندئذ؟
الجواب على ذلك: أن المشتري في هذه الحالة إما أن يصدق البائع في ادعائه الخطأ أو يكذبه به، ولكل حالة حكمها الخاص بها.

❖ الحالة الأولى: إذا صدق المشتري البائع:

إذا صدق المشتري البائع في قوله أخطأت في ثمن المبيع، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن المراجعة باطلة، وهو الصحيح من مذهب الشافعية⁽³⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - تعذر إمضاء العقد بسبب الزيادة التي ادعاها البائع المتبوعة برمجها.

ويناقش بأن الزيادة التي ادعاها البائع قد صدقه فيها المشتري، وهو المتضرر بها فإن أراد إسقاط حقه في الرد فله ذلك .

2 - أن العقد لا يحتمل الزيادة بخلاف النقصان فإنه معهود بدليل أن البائع لو أخذ أرش عيب أصاب المبيع، للزمه حطه من الثمن⁽⁴⁾.

القول الثاني: صحة المراجعة مع إعطاء حق الخيار للبائع بين الإمضاء أو الفسخ وهو قول عند الشافعية ومذهب الحنابلة⁽⁵⁾.

وهذا القول يشكل عليه أن البائع كان قصده من العقد تحقيق الربح، وهو ثابت بعد ظهور الخطأ في الثمن الأصلي، وإذا كان قصده محققا فلا خيار له .

1 - انظر: السمرغيني: الهداية (137/3)، الكاساني: بدائع الصنائع (34/6) .

2 - انظر: السرخسي: المبسوط (119/15)، ابن نجيم: البحر الرائق (26/8) .

3 - الشيرازي: المهذب (59/2)، الشريبي: مغني المحتاج (480/2) .

4 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (480/2)، ابن قدامة: المغني (285/4) .

5 - انظر: الشيرازي: المهذب (59/2)، ابن قدامة: المغني (285/4) .

القول الثالث: صحة المراجعة مع إعطاء حق الخيار للمشتري وهو مذهب المالكية، ودليلهم في ذلك: أن تخيير المشتري ينفي إضرار البائع له، حيث يقوم المشتري بدفع ثمن المبيع الصحيح وربحه، ولما كان التفريط قد حصل من جهة البائع لعدم ثباته على قوله الأول، فعلى هذا لا خيار له (1).

وللمالكية تفصيل في مذهبهم حيث قالوا بأن تنقص الزيادة التي أخطأ فيها البائع وصار بمثابة ما لو أخطأ المشتري بالزيادة ولا فرق عندهم في مثل هذه الحالة بين تصديق المشتري للبائع أو إثباته ذلك بالبينة، ويخير المشتري بين رد السلعة وأخذ ما دفعه، أو دفع ما تبين أنه الثمن الصحيح للمبيع وربحه، هذا إذا كانت السلعة قائمة، فإن تغيرت بزيادة أو نقص، خير المشتري كذلك بين دفع الثمن الحقيقي للمبيع وربحه أو دفع قيمته إذا كان المبيع قيمياً أو مثله في المثلي، ويعتبر في القيمة والمثل يوم البيع لا يوم القبض؛ لأن العقد صحيح، بشرط أن لا تنقص القيمة عند المبلغ الذي أخطأ به البائع مع ربحه، فإن نقصت، تعين على المشتري إذا اختار إمضاء العقد دفع الخطأ وربحه.

والقول المختار هو إعطاء حق الخيار للمشتري؛ لأنه المتضرر من خطأ البائع، فله أن يرد السلعة ويأخذ الثمن الذي بذله، أو يرضى بالزيادة التي أخطأ بها البائع، والله أعلم.

❖ الحالة الثانية: إذا كذب المشتري البائع

إذا ادعى البائع الخطأ فيما ذكره من ثمن للمبيع وكذبه المشتري، فإما أن يذكر وجهها للخطأ أم لا. أ - لم يذكر وجهها محتملاً للخطأ وقد كذبه المشتري: فإذا أراد أن يعزز ادعائه ببينة، فهل تسمع بينته عندئذ أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يقضى بعدم قبول قوله وبعدم سماع بينته، وهو مذهب الشافعية ورواية عند الحنابلة إلا أنهم لم

يفرقوا بين ذكر البائع وجهها يحتمل الخطأ أم لم يذكر شيئاً في هذا القبيل (2)، وأدلتهم في ذلك:

1- أن البائع قد كذب البينة بنفسه عند إقراره بالثمن أولاً.

2- أن إقراره بالثمن الأول قد تعلق به حق الغير فلا يقبل رجوعه عنه.

وفي تحليف المشتري اليمين من قبل البائع على أنه لا يعرف الثمن الأخير ثمناً صحيحاً للمبيع، وجهان عند الشافعية: أحدهما وهو الأصح، ويقضي بجواز طلبه اليمين، لأن المشتري قد يعترف بالثمن الأصلي عند عرض اليمين عليه، والآخر، ذكروا فيه عدم جواز طلب اليمين من المشتري، كما هو الأمر بالنسبة لعدم سماع بينة البائع.

1 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (168/3)

2 - انظر: الشريبي: معني المحتاج (480/2)، ابن قدامة: المغني (285/4).

وعلى الوجه الأول: إن حلف المشتري، فالأصح عندهم إمضاء العقد على ما حلف عليه، وإن نكل عن الحلف، ردت على البائع بناء على القول الأظهر عندهم، من أن اليمين المردودة كالإقرار، فيحلف البائع يمينا باتا على أن ثمن المبيع هو ما ادعاه أخيرا.

وفي إثبات الخيار لأي من الطرفين رأيان للشافعية أيضا: الأول، وقد ذكروا فيه أن الخيار للمشتري، وهذا على الوجه الضعيف القائل بثبوت الزيادة، وأما على الرأي المعتمد عندهم، فالخيار للبائع (4).

القول الثاني: أن البائع في المراجعة إذا ادعى الخطأ في الثمن عند كلامه الأول، وأشهد على أن رأس ماله عليه ما قاله ثانيا، تسمع بينته، فإن لم تكن له بينة لم يقبل قوله، وهو مذهب الحنفية وقول عند الحنابلة (2)، فيؤخذ بإرادته الظاهرة، وينعقد بها العقد، ولا يبحث عن إرادته الحقيقية المخالفة؛ لأنها أمر باطني لا سبيل إلى معرفته إلا من المخطئ، والباعث على تصحيح العقد هو استقرار التعامل وصيانة حقوق العاقد الآخر من الضياع (3).

وقد أجاب ابن قدامة على أدلة القائلين برفض بينة البائع في هذه المسألة بما يلي:

1- إن البينة عادلة وقد شهدت بما يحتمل الصدق فتقبل، كما هو الأمر في سائر البينات.

2- إننا لا نسلم بأن البائع قد أقر بخلاف بينته؛ لأن الإقرار يعني الاعتراف للغير، وإخبار البائع بثمن مبيعه قد حصل قبل أن يتعلق به حق الغير، فلم يكن إقرارا (4).

وبعد عرض رأي الفريقين المختلفين يترجح عندي القول الثاني؛ لأن البائع في مثل هذه الحالة مدّع، ومن المعروف بداهة أن تسمع بينته لقول النبي ﷺ: «البينة على المدعي» (5).

ب - إذا ذكر وجهها يحتمل الخطأ:

وقفنا قبل قليل على رأي الفقهاء عندما يدعي البائع في المراجعة خطأ في الثمن ولم يذكر وجهها يحتمل الخطأ، أما لو ذكر وجهها يحتمل الخطأ كقوله: جاءني كتاب من وكيلي بأن ثمن المبيع الذي اشتراه هو مائة وعشرة مثلا وليس بمائة دينار، أو اتضح لي ذلك لمراجعة حساباتي وما أعتمد عليه من سجلات وأرقام بينة على ذلك، فالأصح عند الشافعية في مثل هذه الحالة، سماع بينة البائع التي يقيمها لتعزيز ادعائه، كما أن له تحليف المشتري على أنه لا يعرف الثمن الصحيح للمبيع، لأن العذر هنا يحرك ظن صدقه.

وذهبوا في وجه ثانٍ إلى عدم قبول بينته حتى في هذه الحالة، ودليلهم هو عين ما ذكروه في الحالة الأولى (6).

1 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (480/2).

2 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (287/5)، ابن قدامة: المغني (285/4).

3 - انظر: د. سوار: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي (ص: 433).

4 - انظر: ابن قدامة: المغني (285/4).

5 - أخرجه: الترمذي في "جامعه": أبواب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي، برقم: 1341. والحديث صححه الألباني في "الإرواء" برقم: 2641.

6 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (480/2).

وبما أننا اخترنا رأي القائلين: بسماع بينة البائع عندما لا يذكر وجهها محتملا لخطئه، فلأن نقول بقبول بينته عندما يحتمل كلامه الأول الخطأ من باب أولى.

الفرع الرابع: الخطأ في التعبير

الخطأ في التعبير أو سبق اللسان هو: أن يصدر عن المتعاقد تعبير غير مقصود عند مباشرة تعبير مقصود سواه. والتعبير غير المقصود هو الإرادة الظاهرة التي زل بها اللسان أو القلم دون أن تتجه الإرادة الحقيقية إليها، كمن أراد أن يقول: سبحان الله فجرى على لسانه: بعث هذا منك بألف وقبل الآخر، وقد اختلف الفقهاء في حكم عقد من أخطأ في تعبيره على قولين:

القول الأول: عقد المخطئ ينعقد فاسداً، إذا صدقه المشتري في أن البيع خطأ، وهو مذهب الحنفية؛ ودليلهم في ذلك من وجهين: أما وجه انعقاده فوجود أصل الاختيار وهو الكلام الظاهري، ووجه فساده هو فوات الرضا الباطني، فيقاس بذلك على بيع المُكره ويملك البدل بالقبض⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى قالوا بصحة عبارة المخطئ سداً لذريعة ادعاء الخطأ؛ لأن الإرادة أمر باطني لا تعرف إلا بما يصدر عن صاحبها من قول أو فعل يدل عليها، فإن قبلنا دعوى الخطأ في التعبير ممن يدعيه فربما كان هذا عوناً ظالماً منا على إضاعة حق من ثبت له الالتزام بما صدر عن الطرف الآخر من تعبير⁽²⁾.

ونوقش: بأنه لا يسلم بأن عبارته الظاهرة صحيحة، وقد اتفق الطرفان على عدم القصد إليها، وعليه يكون العقد في هذه الحال باطلاً⁽³⁾، فيكون بمثابة النائم بجماع انتفاء القصد.

القول الثاني: أن البيع باطل مطلقاً، سواء صدقه المشتري أم كذبه، وذلك إذا قامت بينة على الخطأ، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة⁽⁴⁾؛ وعليه فلا يترتب أي أثر على خطئه اللساني، ولا ينشأ عنه أي عقد أو التزام، وأدلتهم في ذلك:

1 - قول النبي ﷺ: «لَلَّهِ أَشَدُّ فَرَحًا بِتَوْبَةِ عَبْدِهِ حِينَ يَتُوبُ إِلَيْهِ، مِنْ أَحَدِكُمْ كَانَ عَلَى رَأْسِهِ بِأَرْضِ فَلَاةٍ، فَأَنْفَلَتْ مِنْهُ وَعَلَيْهَا طَعَامُهُ وَشَرَابُهُ، فَأَيْسَ مِنْهَا، فَأَتَى شَجْرَةً، فَاضْطَجَعَ فِي ظِلِّهَا، قَدْ أَيْسَ مِنْ رَأْسِهِ، فَبَيْنَا هُوَ كَذَلِكَ إِذَا هُوَ بِهَا، قَائِمَةٌ عِنْدَهُ، فَاخْتَذَ بِخِطَامِهَا، ثُمَّ قَالَ مِنْ شِدَّةِ الْفَرَحِ: «اللَّهُمَّ أَنْتَ عَبْدِي وَأَنَا رَبُّكَ»، أَخْطَأَ مِنْ شِدَّةِ الْفَرَحِ»⁽⁵⁾.

1 - انظر: البخاري: كشف الأسرار (537/4).

2 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (256/2).

3 - انظر: علي الحنفية: أحكام المعاملات الشرعية (ص: 352).

4 - انظر: القراني: الفروق (163/1)، الرملي: نهاية المحتاج (373/3)، البهوتي: كشف القناع (149/3)، ابن قدامة: المغني

(319/7).

5 - سبق تخريجه (ص: 77).

ووجه الدلالة من الحديث لم يعتبر الأقوال الكفرية التي تصدر من أصحابها إذا وقعت منهم خطأ؛ لأن مراد قائلها خلافها، وإذا كان هذا شأن الكفر المنحرج من ملة الإسلام، فشأن العقود المالية أولى بعدم اعتبار ألفاظها الظاهرة إذا ثبت أن مراد قائلها خلافها (1).

2 - أن وقوع الخطأ من لوازم البشرية، ولو ألزمتنا المخطئ بفعله لكان ذلك أعظم حرج ومشقة على الأمة، ولهذا رفع الله عنه المؤاخذة في قول النبي ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ» (2) (3).
ويناقش بأن المراد في الحديث عدم المؤاخذة في الآخرة، وأما في الدنيا فقد ثبت مؤاخذته في الدية والكفارة وضمن المتلفات، فلا يستقيم الاستدلال به .

ويجاب عنه بأن ضمان المتلفات من خطاب الوضع وليس من خطاب التكليف، ولهذا الصبي والمجنون يضمنان ما يتلفان ولا يعتد بتعبيرهما .

3 - أن الله تعالى رفع المؤاخذة عمّن قتل المسلم المعصوم بيده مباشرة إذا ثبت أنه لم يقصد قتله، وكان ذلك منه خطأ، ولم يلزمه شيئاً من دينه بل حملها غيره، فكيف يؤخذ بالخطأ في عقود المعاملات المالية ؟ (4)

4 - أنه يشترط في أسباب انتقال الملك كالبيع والهبة القصد، فمن باع وهو لا يقصد اللفظ الصادر منه، فإن عمله باطل؛ لأن الأمور بمقاصدها، والمخطئ لم يقصد العبارة، فيكون كلامه لغواً، ولا يترتب عليه أي أثر (5).

وسبب الخلاف يرجع إلى الخلاف في الاعتداد بالإرادة الظاهرة وهي العبارة الصادرة من المخطئ أو الإرادة الباطنة وهو عدم قصده التكلم بما صدر عنه من عبارة، والأولى بالصواب هو القول بعدم اعتبار عبارات المخطئ في المعاملات المالية، وعدم إلزامه بشيء منها، ولكن بشرط أن يثبت ببيّنة أو قرينة على قصد الخطأ؛ لأن العبرة بالقصد الصحيح ولا قصد للمخطئ فيما يقول؛ ولأن اللفظ اعتبر لدلالته على قصد المتكلم وإرادته لمعناه وموجبه، فإذا انتفى هذا القصد صار الكلام لغواً لا أثر له، والعجيب أن الشافعية قد خالفوا أصلهم في الاعتداد بالإرادة الظاهرة، واعتدوا بالإرادة الباطنة - وهي القصد - في مسائل الخطأ !

الفرع الخامس: الخطأ في الحكم الشرعي

إن الخطأ في الحكم الشرعي أساسه الجهل بأحكام الشريعة، وهو لا يعتبر عنراً إذ التقصير مفترض معه؛ لأن العلم بالأحكام العامة للشريعة فرض على كل مسلم، فلا يقدم على معاملة مالية حتى يكون على بينة منها أحلال

1 - انظر: ابن القيم: أعلام الموقعين (79/3).

2 - سبق تخريجه (ص: 77).

3 - انظر: ابن القيم: أعلام الموقعين (86/3).

4 - انظر: المصدر السابق (65/4).

5 - انظر: القرافي: الفروق (163/1).

هي أم حرام إما باجتهاده إن كان عالماً، أو بسؤال أهل العلم لقوله تعالى: ﴿ فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [الأنبياء: 7].

قال الإمام الشافعي: « لو عُدُّرُ الجاهل لأجل جهله لكان الجهل خيراً من العلم؛ إذ كان يَحُطُّ عن العبد أعباء التكاليف ويريح قلبه من ضروب التعنيف، فلا حجة للعبد في جهله بالحكم بعد التبليغ والتّمكين، ﴿ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ ﴾ [النساء: 165]» (1).

ولكن قد يكون للجهل عذر شرعي ككونه حديث عهد بالإسلام، أو لكونه في دار الحرب أو لكون الحكم في مسائل دقيقة لا يصل إلى العلم بها إلا الخاصة من الناس بل العلماء .

قال الإمام الشافعي: « العلم عِلْمَان: علمُ عامّة: لا يَسَعُ بِالْغَا غَيْرَ مَغْلُوبٍ عَلَى عَقْلِهِ جَهْلُهُ... مثل الصَّلَوَاتِ الخمس، وأن الله على الناس صومَ شهر رمضان، ... وأنه حرّم عليهم الزّنا والقتل والسّرقة والخمر، وما كان في معنى هذا، ممّا كُلفَ العِبَادُ أَنْ يَعْقِلُوهُ وَيَعْمَلُوهُ وَيُعْطُوهُ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ، وَأَنْ يَكْفُوا عَنْهُ مَا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ مِنْهُ. وهذا الصَّنْفُ كُلُّهُ مِنَ الْعِلْمِ موجود نصّاً في كتاب الله، وموجوداً عامّاً عند أهل الإسلام، ينقله عوامّهم عن مَنْ مضى من عوامّهم، يحكونه عن رسول الله، ولا يتنازعون في حكايته ولا وجوبه عليهم، وهذا العلم العام الذي لا يمكن فيه الغلط من الخبر، ولا التأويل، ولا يجوز فيه التنازع.

والثاني: ما يُتَوَّبُ العِبَادُ مِنْ فُرُوعِ الفرائض، وما يُنْخَصُّ بِهِ مِنَ الأحكام وغيرها، مما ليس فيه نصُّ كتاب، ولا في أكثره نصُّ سنّة، وإن كانت في شيء منه سنّة فإنما هي من أخبار الخاصة، لا أخبار العامّة، وما كان منه يَحْتَمَلُ التَّأْوِيلَ وَيُسْتَدْرَكُ قِيَاسًا... هذه درجة من العلم ليس تَبْلُغُهَا العامّة، ولم يُكَلِّفْهَا كُلَّ الخاصّة، ومَنْ احتَمَلَ بلوغَهَا مِنَ الخاصّة فلا يَسَعُهُمْ كُلُّهُمْ كَافَةً أَنْ يُعْطَلُوها، وإذا قام بها مِنْ خاصّتهم مَنْ فِيهِ الكفاية لم يَحْرَجْ غَيْرُهُ مِمَّنْ تَرَكَها، إن شاء الله، والفضل فيها لمن قام بها على مَنْ عَطَلَهَا» (2).

وقال القرافي: « اعلم أن صاحب الشّرع قد تسامح في جهالات في الشريعة فعفا عن مُرتكبها، وأخذ بجهالات فلم يَعْفُ عَنْ مُرتكبها وضابط ما يعفى عنه من الجهالات الجهل الذي يُتَعَذَّرُ الاحتراز عنه عادة، وما لا يُتَعَذَّرُ الاحتراز عنه، ولا يَشْتَقُّ لَمْ يَعْفُ عَنْهُ» (3).

1 - الزركشي: المشهور في القواعد (17/2) .

2 - الشافعي: الرسالة (ص: 164).

3 - القرافي: الفروق (260/2) .

وقال النووي: « لو أَخَّرَ الرَّدَّ مع العلم بالعيب، ثم قال: أَخَّرْتُ لِأني لم أعلم أن لي الرد، فإن كان قريب عهد بالإسلام، أو نشأ في برية لا يعرفون الأحكام، قُبِلَ قوله وله الرد وإلا فلا. ولو قال: لم أعلم أنه يبطل بالتأخير، قبل قوله؛ لأنه يخفى على العوام » (1).

وبناء على ما سبق ذكره فلا تقبل دعوى الجهل بثبوت الرد بالعيب والأخذ بالشفعة، أو من يقول علمت أن البيع جائز لكن جهلت أنه ناقل للملكية، لكن لو ادعى العلم بالخيار أو الشفعة ولكنه قال: لم أعلم ذلك على الفور فيقبل قوله؛ لأن هذه الأمور مما تخفى عليه، وأيضا لوجود الخلاف فيه حيث ذهب مالك إلى أن الخيار فيهما على التراخي مخالفا في ذلك جمهور الفقهاء الذين جعلوا طلب الشفعة بعد العلم ببيع الشريك على الفور (2).

عبد القادر للعلوم الإسلامية

1 - النووي: روضة الطالبين (480/3) .

2 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (242/5)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (485/3)، الشربيني: مغني المحتاج (392/3)، البهوتي: كشف القناع (140/4) .

المبحث الثالث: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالهزل

المطلب الأول: تعريف الهزل

الهزل لغة مصدر هزل يهزل هزلا، أصله يرجع إلى الضعف، فيقال: هزلت الدابة إذا ضعفت، وله عدة معان، منها: نقيض الجد، واللعب، والمزاح والفكاهة⁽¹⁾، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿ إِنَّهُ لَقَوْلُ فَصْلٍ وَمَا هُوَ بِأَهْزَلٌ ﴾ [الطارق: 13-14]، أي: « ما هو باللعب ولا الباطل »⁽²⁾؛ لأن القرآن « جدّ كله لا هوادة فيه، ومن حقه أن يكون مهيبا في الصدور، معظما في القلوب، يترفع به قارئه وسامعه أن يُلمَّ بهزل أو يتفكّه بمزاح »⁽³⁾. والهزل من الكلام ما لا تحصيل له ولا ريع، تشبيها بالهزال⁽⁴⁾. وأما اصطلاحا: فقد تعددت عبارات الفقهاء في تعريفه، فمن ذلك: قول البزدوي⁽⁵⁾: « الهزل في الاصطلاح هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له »⁽⁶⁾، أي يقصد ما لم يوضع له من معنى، فالهزال يقصد بكلامه معنى آخر. ويفهم من كلام المالكية أن الهزل الذي لا يقصد لفظه على سبيل المزمح والملاعبة⁽⁷⁾. وقال الشريبي⁽⁸⁾: « الهزل هو قصد اللفظ دون معناه »⁽⁹⁾، فالهزال وإن كان قاصدا للفظ عالما بمعناه وموجبه إلا أنه لا يريد استعماله في معناه أو ترتب الأثر عليه . وقال ابن تيمية: « الهزال هو الذي يتكلم بالكلام من غير قصد لموجبه وإرادة لحقيقة معناه، بل على وجه اللعب، ونقيضه الجاد، وهو الذي يقصد حقيقة الكلام »⁽¹⁰⁾.

1 - انظر: الفراهيدي: كتاب العين (14/4)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (38/6)، ابن منظور: لسان العرب (696/11).

2 - ابن جرير: جامع البيان (362/24).

3 - الزمخشري: الكشاف (737/4) بتصرف يسير .

4 - الأصبهاني: المفردات في غريب القرآن (ص: 841).

5 - البزدوي: هو أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين فخر الإسلام البزدوي، كان إمام الحنفية بما وراء النهر، أصولي محدث مفسر، من تصانيفه: "المبسوط" أحد عشر مجلدا، و "شرح الجامع الكبير" للشيباني في فروع الفقه الحنفي، و "كنز الوصول إلى معرفة الأصول" المعروف بأصول البزدوي. توفي سنة: 482 هـ. انظر: القرشي: الجواهر المضية (372/1)، الذهبي: سير أعلام النبلاء (602/18).

6 - التفترائي: شرح التلويح على التوضيح (393/2).

7 - الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (366/2).

8 - الشريبي: هو شمس الدين محمد بن أحمد الشريبي، فقيه شافعي مفسر لغوي من أهل القاهرة، من تصانيفه "الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع"، و "معني المحتاج في شرح المنهاج" للنووي؛ كلاهما في الفقه. وله "تقريرات على المطول" في البلاغة، توفي سنة: 977 هـ. انظر: الزركلي: الأعلام (334/3).

9 - الشريبي: معني المحتاج (469/4).

10 - ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (62/6).

ولم تخرج تعريفات المعاصرين عمّا ذكره السابقون، فمن ذلك قول الزرقا في تعريف الهازل: « هو كلام العايب اللاعب، أو المستهزئ الذي لا يقصد أن تترتب على كلامه أحكامه وآثاره الشرعي»⁽¹⁾.

ومعاني الهزل وإن تعددت فهي من باب واحد تدل على ضعف الفعل الصادر عنه وعدم جدية أقواله وأفعاله، وأن الهازل لا يقصد ترتب الآثار الشرعية على فعله الظاهر، كما أن ضده الجاد الذي يقصد الفعل وموجبه، فتكون تصرفاته مبنية على الرزانة والتماسك⁽²⁾.

فظهر بذلك العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي، في كون الجد من الكلام هو ما قصد به حقيقته، فهو مشتق من جدّ فلان إذا عظّم واستغنى وصار ذا حظ، والهزل من الضعف، فنزل الكلام الذي يراد معناه منزلة من له قوام أي صاحب الحظ والبخت والغنى، والذي لم يرد معناه وحقيقته بمنزلة الخالي من ذلك، إذ قوام الكلام بمعناه وقوام الرجل بحظه وماله⁽³⁾.

* الفرق بين الهزل والتلجئة:

يظهر من كلام بعض الفقهاء عدم التفرقة بين التلجئة والهزل⁽⁴⁾، والحامل لهم على ذلك أن الهزل والتلجئة يتفقان في أن العاقد في كل منهما يتكلم بكلام لا يقصد حقيقته، حيث عرفوا التلجئة بقولهم: « أن يُلجئَكَ إلى أن تأتي أمرا باطنا بخلاف ظاهره»⁽⁵⁾، كمن أُلجئاً إلى بيع داره ظاهراً ليصونها من طاغية ظالم، فهو بفعله غير قاصد حقيقة البيع، وكلاهما غير راض بالحكم المترتب على الفعل، ولكنهما اتفقا سرا على خلاف ما سيعلنانه⁽⁶⁾.

ويرى بعض الفقهاء أن الهزل أعم من التلجئة؛ لأن التلجئة إنما تكون بشيء يخاف منه البائع، بخلاف الهزل فقد يكون بدونه⁽⁷⁾، وهناك من فرق بينهما بأن الهزل قد يكون سابقاً على العقد وقد يكون مقارناً له، كأن يقول: بعتك هازلاً، وأما التلجئة فلا يكون إلا سابقاً على العقد⁽⁸⁾.

والذي أرى هو التفريق بين الهزل والتلجئة حملاً للمعنى الاصطلاحية على أصولها اللغوية، فيكون الهزل ما لم يقصد به موجهه على سبيل المزاح واللعب، بينما التلجئة لم يقصد فيها موجب القول أو الفعل بدافع الخوف.

المطلب الثاني: دلالات الهزل

لا يتحقق وجود الهزل في التصرفات إلا إذا اتجهت إرادة المازل إلى إحداث ما يدل على الهزل في التصرف من لفظ صريح أو قرينة تدل عليه، فيكون ما يدل على الهزل قسماً:

- 1 - الزرقا: المدخل الفقهي العام (445/1).
- 2 - الزمخشري: الفائق في غريب الحديث والأثر (104/4).
- 3 - ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (62/6).
- 4 - انظر: البخاري: كشف الأسرار (497/4).
- 5 - التفتزاني: شرح التلويح على التوضيح (385/2).
- 6 - انظر: السرخسي: المبسوط (122/24)، الزرقا: المدخل الفقهي العام (357/1).
- 7 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (273/5)، النووي: المجموع (176/9)، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (6/2).
- 8 - انظر: البخاري: كشف الأسرار (497/4)، ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (274/5).

1 - الصيغة الصريحة: وذلك بالتصريح باللسان بإرادة الهازل في التصرف، كأن يقول: «إني أبيع أو أهب هازلا أو مازحا أو لاعبا»، فيكون التصريح بالهزل مقارنا للعقد، وقد يكون ادعاء الهزل بعد وقوع التصرف وذلك بعبارة صريحة متأخرة عن الكلام، كمن لقي رجلا في غير السوق، فقال: بكم هذا الثوب فقال: بكذا، فقال المشتري أخذته بذلك، فقال صاحبه: «لم أرده إنما أردت الهزل» (1).

2 - الصيغة غير الصريحة: وهي التي تدل بقرائن الأحوال أن المتكلم هازل غير جاد في تصرفه، ويتحقق ذلك بكل ما يصدر دالا على ما يشمله معنى الهزل كاللعب والمزاح والاستهزاء، كأن يقول الطالب لأستاذه: «بعتي كتابك»، فقال له: «بعتك» وهو يضحك.

وقد اختلف العلماء في الاعتماد على قرائن الأحوال لثبوت الهزل في التصرفات على قولين: القول الأول: عدم اعتبار قرائن الأحوال، بل لا بد من التصريح بالهزل، وهو مذهب الحنفية، فمن «شرط ثبوت الهزل واعتباره في التصرفات أن يكون صريحا مشروطا باللسان، بأن تقول إني أبيع هذا الشيء هازلا أو أتصرف التصرف الفلاني هازلا، ولا يُكتفى فيه بدلالة الحال» (2).

القول الثاني: اعتبار قرائن الأحوال في الدلالة على الهزل، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة (3)، فقرائن الأحوال من رموز وإشارات وحركات المتكلم، وتغيرات في وجهه وأمر معلومة من عاداته ومقاصده، وقرائن مختلفة لا يمكن حصرها في جنس ولا ضبطها بوصف، ولكن يقع العلم بما ضرورة كما يعلم قصد المتكلم إذا قال: "السلام عليكم" أنه يريد التحية أو الاستهزاء واللغو (4).

والقول المختار هو الأخذ بقرائن الأحوال؛ لأنه أمر مركوز في الفطر وترشد إليه العقول ضرورة، وقد ثبت العمل به في عموم الشريعة، كما في قصة يوسف - عليه السلام - مع امرأة العزيز، وإخراج الهزل عن ذلك لا دليل عليه، والقاضي الفقيه «إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال ومعرفة شواهد وفي القرائن الحالية والمقالية كفقهاء في كليات الأحكام أضاع حقوقا كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه لا يشكون فيه، اعتمادا منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله» (5).

المطلب الثالث: حكم الهزل

حقيقة الهازل أنه يقصد ألفاظ الكلام وهو عالم بموجبه ومعناه إلا أنه لا يريد ترتب هذا الموجب، وإذا خالف القول القصد كان كذبا؛ إذ اللفظ وسيلة إلى معرفة قصد المتكلم، والهازل أراد أن يكون لفظه الصادر عنه مخالفا لقصده في الحقيقة، فكان ذلك دليلا على إرادة الكذب؛ لأن العقود إخبار عما في النفس من المعاني، ولا بد

1 - انظر: السبخاري: كشف الأسرار (497/7).

2 - المصدر السابق.

3 - انظر: الخطاب: مواهب الجليل (236/4)، الشربيني: مغني المحتاج (469/4)، البهوتي: كشف القناع (149/3).

4 - انظر: الغزالي: المستصفى (116-115/2).

5 - ابن القيم: الطرق الحكمية (7-6/1).

في صحتها من مطابقة خبرها لمخبرها، فإذا لم تكن تلك المعاني في النفس كانت خبراً كاذباً، وكانت بمنزلة قول المنافق: "أشهد أن محمداً رسول الله" (1).

وبناء على ما سبق فإن أحكام الهزل تابعة لأحكام الكذب، ومقاصده هي مقاصده، فإن الكذب وإن كان حراماً بأصله لما فيه من الضرر، فقد يباح في أحوال إذا كان فيه جلب منفعة أو مصلحة مشروعة، والهزل أيضاً يدور بين المشروعية وضدها، وذلك بحسب أغراضه التي استعمل فيها، ولهذا يقول الشاطبي: «ومجرد الهزل لا يلزم عليه حكم إلا حكم نفس الهزل وهو الإباحة أو غيرها» (2).

وحاصل الأمر أن اللعب والهزل والمزاح في حقوق الله تعالى غير جائز، فالهزل في الكفر كافر لقوله تعالى:

﴿وَلَيْن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ كَسْتَهْزِؤُنَّ ﴿۱﴾ لَا تَعْنَدُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ ﴿۲﴾﴾ [التوبة: 65-66]، فيكون جد القول وهزله سواء، بخلاف جانب العباد، فهو أمر جائز إن لم يؤدي إلى مفسدة، ألا ترى أن النبي ﷺ كان يمزح مع الصحابة رضي الله عنهم ويبسطهم، وأما مع ربه تعالى فيجد كل الجد (3).

ونزيد ذلك بيانا أن الإسلام الذي أباح الترويح عن القلوب لم يرض وسيلة لذلك إلا في حدود الصدق، وتحسين الكذب بالهزل واللعب والمزاح لا يصدر إلا عن مهانة النفس ودناءة همتها (4)، وقد وردت أحاديث في ذم هذا السبيل، فمن ذلك: قول النبي ﷺ: «لَا يُؤْمِنُ الْعَبْدُ الْإِيمَانَ كُلَّهُ حَتَّى يَتْرَكَ الْكُذِبَ فِي الْمَزَاحِ وَالْمِرَاءِ، وَإِنْ كَانَ صَادِقًا» (5)، وقول النبي ﷺ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيْنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا» (6)، وقول النبي ﷺ: «كَبُرَتْ خِيَانَةٌ تُحَدِّثُ أَخَاكَ حَدِيثًا هُوَ لَكَ مُصَدِّقٌ وَأَنْتَ بِهِ كَاذِبٌ» (7).

ولا يرُدُّ علينا أن النبي ﷺ كان يداعب أصحابه ويمازحهم، والمزاح عادة لا يخلو من الكذب؛ لأنه أمر ممتنع في حقه فقد قال لما سئل عن ذلك ﷺ: «إِنِّي لَا أَقُولُ إِلَّا حَقًّا» (8)، فكان من مزاحه ﷺ استعمال المعارض في الكلام، فيستعمل في الكلام ألفاظ على حقيقتها ويقصد أحد المعاني التي تشملها، ويتوهم السامع أنه

1 - انظر: البخاري: كشف الأسرار (513/4)، التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح (402/2)، ابن القيم: أعلام الموقعين (97/3).

2 - الشاطبي: الموافقات (21/3).

3 - انظر: ابن القيم: أعلام الموقعين (102/3).

4 - الساموردي: أدب الدنيا والدين (ص: 264).

5 - أخرجه: أحمد في "المسند" (352/2)، والحديث صححه الألباني في "صحيح الترغيب والترهيب" برقم: 2939.

6 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، برقم: 2110. ومسلم في "صحيحه": كتاب البيوع، باب الصدق والبيان في البيع، برقم: 3853.

7 - أخرجه: أحمد في "المسند" (183/4)، أبو داود في "سننه": كتاب الأدب، باب في المعارض، برقم: 4971.

8 - أخرجه: الترمذي في "جامعه": أبواب البر والصلة، باب ما جاء في المزاح، برقم: 1990.

قصد غيرها إما لقصور فهمه، وإما لظهور ذلك الفرد عنده أكثر من غيره، وإما لشاهد الحال عنده، وإما لكيفية المخبر وقت التكلم⁽¹⁾، ومن معاريف النبي ﷺ التي فيها مزاح ولعب :

1 - أن النبي ﷺ قال : « لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ عَجُوزٌ » ، فَبَكَتْ عَجُوزٌ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَخْبِرُونَهَا أَنهَا لَيْسَتْ يَوْمَئِذٍ عَجُوزٌ ، إِنَّهَا يَوْمَئِذٍ شَابَةٌ ، إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ : ﴿ إِنَّا أَنْشَأْنَاهُنَّ إِنْشَاءً * فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَارًا * غُرَبَاءَ * آتْرَابًا ﴾ [الواقعة: 35-37] »⁽²⁾.

2 - وأتى رجل النبي ﷺ ، فقال : « يَا رَسُولَ اللَّهِ ، احْمِلْنِي » ، فقال النبي ﷺ : « إِنَّا حَامِلُونَكَ عَلَى وَكَدِ النَّاقَةِ » ، قال : وما أصنع بولدِ النَّاقَةِ ؟ فقال النبي ﷺ : « وَهَلْ تَلِدُ الْإِبِلَ إِلَّا السُّوقَ »⁽³⁾ .
وأما الهزل فالمازح فيه لا يقول إلا كذبا، ولا يريد باللفظ المستعمل فيه الحقيقة أو المجاز، بل يريد منه غير معناه، ففيه تفهيم للشيء على خلاف ما هو عليه⁽⁴⁾.

المطلب الرابع: أثر الهزل على التكليف

الهزل لا ينافي التكليف بحال وذلك بالنظر إلى قدرة المكلف على أداء ما كلف به وفهمه له، والهزل يرجع إلى النية والقصد والاختيار والرضا، والمقاصد معتبرة في العقود وبيان أحكام التصرفات المالية؛ لأن صحة الفعل مبنية على الاختيار والرضا، ولا يتحقق الرضا الموجب للصحة إلا بالقصد إلى اللفظ ومعناه، والهزل لا يتحقق منه قصد معنى اللفظ، والحكم على تصرفات الهازل راجع إلى سبب خارج عن اختلال شروط التكليف، والدليل على أن الهزل لا ينافي أهلية التكليف قول النبي ﷺ : « ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ : النَّكَاحُ ، وَالطَّلَاقُ ، وَالرَّجْعَةُ »⁽⁵⁾ ، ووجه الاستدلال بالحديث أنه لو كان الهزل منافيا للتكليف لما صحت هذه العقود⁽⁶⁾.

وقال ابن القيم: « إن الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفا ودلالة على ما في نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئا عرفه بمراده وما في نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول، ولا على مجرد ألفاظ مع العلم بأن المتكلم بها لم يرد معانيها ولم يحط بها علما، بل تجاوز للأمة عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم به، وتجاوز لها عما تكلمت به مخطئة أو ناسية أو مكرهة أو غير عالمة به إذا لم تكن مريدة لمعنى ما تكلمت به أو

1 - انظر: ابن القيم: إعلام الموقعين (185/3).

2 - أخرجه: البيهقي في "البعث والنشور" (217/1)، وحسنه الألباني في "غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام".

3 - أخرجه: أحمد في "المسند" (267/3)، والترمذي في "جامعه": أبواب البر والصلة، باب ما جاء في المزاح، برقم: 1991، وأبو داود في "سننه": كتاب الأدب، باب ما جاء في المزاح، برقم: 4998. والحديث صححه الألباني في "تحقيق أحاديث المشكاة" برقم: 4886.

4 - انظر: أمير بادشاه: تيسير التحرير (290/2).

5 - سبق تخريجه (ص: 53).

6 - انظر: الجبوري: عوارض الأهلية عند الأصوليين (ص: 292).

قاصدة إليه، فإذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم، هذه قاعدة الشريعة وهي من مقتضيات عدل الله وحكمته وزحمته، فإن خواطر القلوب وإرادة النفوس لا تدخل تحت الاختيار فلو ترتبت عليها الأحكام لكان في ذلك أعظم حرج ومشقة على الأمة، ورحمة الله تعالى وحكمته تأبى ذلك، والغلط والنسيان والسهو وسبق اللسان بما لا يريد العبد بل يريد خلافه والتكلم به مكرها وغير عارف لمقتضاه من لوازم البشرية لا يكاد ينفك الإنسان من شيء منه، فلو رتب عليه الحكم لخرجت الأمة وأصابها غاية التعب والمشقة، فرفع عنها المؤاخذة بذلك كله...»⁽¹⁾.

وأما عن تأثير الهزل في التصرفات المالية من جهة الصحة والبطلان أو لزومها أو عدمها:

قال الزرقا: «**اختلف النظر الفقهي في عقد الهازل فقيل: هو منعقد فاسد، لكنه لا يترتب عليه حكم، فالمشتري الهازل لا يملك المبيع بالقبض، والمستعير الهازل لا يجوز له الانتفاع بالعارية، وقيل هو باطل غير منعقد؛ لانتفاء الإرادة فيه بالنسبة إلى أصل العقد، بدليل أنه لا يترتب عليه حكم باتفاق آراء الفقهاء، وهذا نتيجة البطلان،...**» ثم قال: «**والمحققون من فقهاءنا على هذا الرأي الثاني، فهم يذكرون في شتى المناسبات أن عقد الهازل باطل غير منعقد كما في البدائع وشرح فتح القدير وحاشية ابن عابدين**»⁽²⁾.

وما قاله الزرقا فيه نظر؛ لأن الحنفية هم من أنصار اعتبار الإرادة الظاهرة، والهازل قاصد للعبارة، وفيما يأتي من فروع سنجد الحنفية يصححون عقد الهازل إذا لم يصرح بالهزل في عبارته وكانت مستفادة من القرائن الحالية، بينما يحكمون على تصرفات الهازل بالفساد إذا كان الهزل عن تواطئ سابق بين العاقدين.

وبيان موقف الفقهاء في تأثير الهزل على التصرفات المالية من الصعوبة بمكان، فمنهم من يضيّقها إلى أبعد الحدود، ومنهم من يتوسع فيعتبره مؤثرا في أحوال دون غيرها، بل إن المذهب الواحد يحمل في ثناياه أكثر من اتجاه، وأصل الخلاف راجع إلى تأثير القصد وصلاحيته في بناء الأحكام عليه.

وقد علمنا أن الهزل ينافي القصد إلى إيقاع الحكم مع أن ظاهره خلافه، فهل الاعتبار يكون بظواهر الألفاظ وما يقوم مقامها وإن ظهرت المقاصد على خلافها، أم أن للقصد تأثيرا يوجب الالتفات إليه ومراعاة جانبه وإن لم تدل عليه الألفاظ ظاهرا؟ وأحسب أن المطلب القادم بما يحويه من تطبيقات عن أثر الهزل في التصرفات المالية كفيّل بإيضاح هذه المعاني وبيان وجه الحق فيها إن شاء الله تعالى.

المطلب الخامس: أحكام تصرفات الهازل المالية

الفرع الأول: أثر الهزل على البيع: ويتصور فيها ثلاثة أحوال:

❖ **الحالة الأولى: صدور الهزل من الطرفين:** بأن يقول البائع للمشتري: «**أبيعك هذه السلعة هزلا**»، فيقول المشتري: «**قبلت شراءها على وجه الهزل**»، وقد اختلف الفقهاء في حكم البيع في هذه الحالة على قولين:

1 - ابن القيم: أعلام الموقعين (3/86-87).

2 - الزرقا: المدخل الفقهي العام (1/363).

القول الأول: أن البيع فاسد ويكون لهما الخيار بين الإمضاء أو الرد، وهو مذهب الحنفية⁽¹⁾. وأدلتهم في

ذلك:

1 - قياس الهزل على الشرط الفاسد في البيع، حيث إن الشرط الفاسد إذا اتصل بعقد البيع يفسده، والهزل بمنزلة الشرط الفاسد بجامع اتصال كل منهما بالعقد⁽²⁾.

2 - قياس الهزل على خيار الشرط المؤبد، حيث إن خيار الشرط المؤبد فيه انعدام للرضا والاختيار في حق الحكم ولا يعدمه في حق مباشرة السبب، وكذلك الهزل، فصار عقد الهازل كالعقد المشتمل على شرط الخيار المؤبد للمتعاقدين، فكان العقد فاسدا لوصف التأبيد العارض، فإذا زال المفسد بإجازته صح العقد⁽³⁾.

واعترض على مذهب الحنفية أن الفاسد من العقود يفيد الملك بالقبض بناء على مذهبهم في التفريق بين الباطل والفاسد، ولكنهم يجعلون بيع الهازل غير مفيد للملك بالقبض، فكان الأولى أن يقولوا ببطان بيع الهازل⁽⁴⁾.
القول الثاني: أن البيع باطل، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة⁽⁵⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ

تِحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، وقول النبي ﷺ: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»⁽⁶⁾.

ووجه الدلالة من الآية والحديث أن الهازل لم يقصد البيع حقيقة، والقصد والرضا معتبر في صحة العقد، وبناء على ذلك لا يصح بيع الهازل⁽⁷⁾.

وسبب الخلاف يرجع إلى الاختلاف في منافاة الهزل للاختيار، فمن جعله منافيا وهم الجمهور فاستنادا إلى عدم التفرقة بين الرضا والاختيار، وإذا تخلف الرضا بطل العقد، وأما من جعل الهزل لا ينافي الاختيار وهم الحنفية استنادا إلى التفريق بين الاختيار والرضا، فالاختيار وهو العبارة الظاهرة محقق، وهي ركن العقد، وأما الرضا فغير محقق وهو شرط في البيع، وتخلف الشرط يجعل العقد فاسدا، ولم يخالف الشافعية مذهبهم في الاعتداد بالإرادة الظاهرة؛ لأن كلا العاقدين قد أظهرها الهزل وعدم قصد الحكم في ألفاظهما التي أجري بها العقد.

والقول المختار هو قول الجمهور بإبطال العقد؛ لأن الهازل ليس قاصدا لوقوع العقد ولا مريدا لموجبه، والعقود بدون موجباتها لا معنى لها، وإرادة معنى العقد أكد من إرادة اللفظ؛ فإنه المقصود واللفظ وسيلة، و"الوسائل لها أحكام المقاصد"، والله أعلم.

1 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (84/5).

2 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (84/5)، ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (67/6).

3 - انظر: البخاري: كشف الأسرار (508/4)، ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (274/5).

4 - انظر: الزرقا: المدخل الفقهي العام (363/1).

5 - انظر: ابن العربي: أحكام القرآن (543/2)، النووي: المجموع (334/9)، البهوتي: كشف القناع (150/3).

6 - سبق تخريجه (ص: 49).

7 - انظر: البهوتي: كشف القناع (149/3).

❖ الحالة الثانية: صدور الهزل من طرف واحد

إذا أتى أحد طرفي العقد عن قصد مع علمه بمعناه وموجبه، دون إرادة التزام حكمه قصدا بمجرد اللعب والمزاح، ويجيبه الآخر بالقبول على وجه يظهر شكل العقد الحقيقي، فيكون أحد طرفي العقد هازلا والآخر جاداً مع علمه بهزل الهازل، فقد اختلف الفقهاء في تأثير العقد الهزل على العقد ذلك على قولين:

القول الأول: أن البيع يقع باطلاً، وهو الأصح عند المالكية ووجهه عند الشافعية والأصح عند الحنابلة⁽¹⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ

تِحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، ووجه الدلالة أن الله تعالى جعل الرضا شرط صحة البيع، وهو معنى منتف في حق الهازل؛ لأنه متكلم بصيغة العقد غير قاصد موجبه وأثره، فإذا انتفى الرضا لزم من ذلك أن يكون البيع باطلاً⁽²⁾.

2 - قول النبي ﷺ: «ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ»⁽³⁾، فيدل بمفهوم

المخالفة أن غير هذه العقود المذكورة في الحديث يختلف حكمها باهتبار الجد والهزل، وإلا لقل إن كل العقود سواء من جهة الجد والهزل فيها، وهذا محال⁽⁴⁾.

ونوقش: بأن الثلاثة إنما خُصَّت بالذكر لتأكيد أمر الفروج؛ إذ الهازل بالقول وإن كان غير مستلزم لحكمه فترتب الأحكام على الأسباب للشارع لا للعاقد، فإذا أتى بالسبب لزمه حكمه شاء أم أبى، ولا يقف على اختياره، وذلك لأن الهازل قاصد للقول مريد له مع علمه بمعناه وموجبه، وقصد اللفظ المتضمن للمعنى قصد لذلك المعنى لتلازمهما إلا أن يعارضه قصد آخر كالمكره فإنه قصد المعنى المقول وموجبه فلذلك أبطله الشارع⁽⁵⁾.

ويجاب عنه: بأن الهازل غير قاصد لمعنى اللفظ، والأصل في صحة الأعمال هو النيات والقصود، وعليه يكون عقد الهازل باطلاً، وإنما خصت الثلاثة بالذكر وجاءت على خلاف الأصل سدا لذريعة التلاعب بالفروج، فهي مشتملة على حق الله تعالى في طهارة المجتمع وتماسكه، وحقوق الله تعالى ليس موضعاً للهزل والاستهزاء، بخلاف البيع فإنه تصرف في المال الذي هو محض حق الآدمي، ولهذا يملك بذله بعوض وغير عوض، والإنسان قد يهزل مع الإنسان وينسب معه، فإذا تكلم على هذا الوجه لم يلزمه حكم الجاد؛ لأن المزاح معه جائز⁽⁶⁾.

1 - انظر: ابن العربي أحكام القرآن (543/2)، الشريبي: مغني المحتاج (288/3)، المرادوي: الإنصاف (266/4).

2 - انظر: ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (64/6).

3 - سبق تخريجه (ص: 53).

4 - انظر: ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (64/6)، ابن القيم: أعلام الموقعين (125/3).

5 - انظر: السناوي: فيض القدير (396/3).

6 - انظر: القراني: الذخيرة (404/4)، ابن القيم: أعلام الموقعين (101/3).

القول الثاني: أن الهزل لا تأثير له في البيع، ويكون العقد صحيحا لازما، وهو مذهب الحنفية وقول عند المالكية والأصح عند الشافعية ووجه عند الحنابلة⁽¹⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - أن الهازل أتى بالقول غير ملتزم لحكمه، والأحكام تترتب على الأسباب ولا تعلق لها بالاختيار، والهازل قاصد للقول مرید له مع علمه بمعناه وموجبه، وعدم إرادة الحكم لا يعتبر صارفا للصيغة عن معناها الذي وضع شرعا؛ لأن قصد اللفظ المتضمن للمعنى قصد لذلك المعنى لتلازمهما، والهازل قصد السبب ولم يقصد حكمه ولا ما ينفى حكمه فترتب عليه أثره⁽²⁾.

2 - أن الهزل أمر باطن لا يعلم إلا من جهة الهازل فلا يقبل قوله في إبطال حق العاقد الآخر⁽³⁾.

3 - القياس على طلاق الهازل في لزومه بجامع عدم القصد إلى ترتب أثر الفعل⁽⁴⁾.

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق، إذ الطلاق فيه حق لله تعالى بتحريم البضع، فليس للعبد أن يهزل مع ربه أو يستهزئ بآياته ولا يتلاعب بحدوده، بخلاف البيع فإنه تصرف في المال الذي هو محض حق الآدمي ولذلك يملك بذله بعوض وبغير عوض، والإنسان قد يلعب مع غيره وينبسط معه، فإذا تكلم على هذا الوجه لم يلزمه حكم الجاد؛ لأن المزاح معه جائز⁽⁵⁾.

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى أمرين، أولهما تعارض القياس مع ظواهر النصوص، وأما الثاني فالتعارض بين الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة، فمنهم من اعتبر الإرادة الباطنة الدالة على عدم قصد البيع، فيكون البيع باطلا وهم أصحاب القول الأول، ومنهم اعتبر الإرادة الظاهرة وهو ما صدر عن العاقد من ألفاظ، ولم ينظر إلى ما انطوى عليه قلبه من قصد يخالف ما أظهره، وهم أصحاب القول الثاني.

والقول المختار هو القول بإبطال العقد؛ لأن القصد معتبر في العقود، والهازل غير قاصد للعقد على جهة الكمال؛ لأنه قاصد للتكلم باللفظ، ولكنه غير قاصد لموجبه ومقتضاه، فإذا قامت القرائن الدالة على الهزل، دل على انتفاء الرضا الذي هو أساس العقود، وأما إذا لم يقم دليل على الهزل فيجب إلزام الهازل بقوله الظاهر مراعاة لحق العاقد الآخر، وحتى لا يكون ذريعة لكل من أراد إبطال العقد أن يدعي الهزل في قوله، والله أعلم.

❖ الحالة الثالثة: دعوى أحد الطرفين الهزل

إذا تباع شخصان وتم العقد ظاهرا بما يدل على الرضا، ثم ادعى أحدهما الهزل في تصرفه، فهل يقبل قوله في إبطال العقد؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

1 - انظر: ابن الهمام: فتح القدير (236/9)، ابن العربي: أحكام القرآن (543/2)، الشريبي: مغني المحتاج (352/2)، المرادوي: الإنصاف (266/4).

2 - انظر: ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (64/6)، ابن القيم: أعلام الموقعين (101/3).

3 - المصادر السابقة.

4 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (288/3).

5 - انظر: ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (64/6)، ابن القيم: أعلام الموقعين (101/3).

القول الأول: لا يقبل دعوى الهزل ويكون العقد لازماً للطرفين ولا يقبل الرجوع عنه، وإن كان بينة تدل على وقوعه هزلاً، وهو مفهوم مذهب الحنفية والأصح عند الشافعية ووجه عند الحنابلة، وهذا الرأي نتيجة ظاهرة وهو قول مبني على ما تقرر سابقاً من القول بصحة البيع مع ثبوت هزل أحد الطرفين؛ فالقول بصحة البيع مع مجرد دعواه من باب أولى⁽¹⁾.

القول الثاني: أن دعوى الهزل مقبولة بشرط قيام دليل عليها مع يمينه وهو مشهور مذهب الحنابلة، ودليلهم في ذلك هو احتمال الكذب من المدعي⁽²⁾.

ويناقش بأن المدعي مطالب بالبينه والمدعى عليه باليمين، لقول النبي ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»⁽³⁾، وأما الجمع بين البينة واليمين في حق المدعى عليه فمخالف لنص الحديث.

القول الثالث: أن دعوى الهزل مقبولة بشرط قيام بينة عليها دون اشتراط اليمين وهو مذهب المالكية⁽⁴⁾، وفي حال غياب البينة أو القرينة ففي قبول دعوى الهزل ينظر إلى الصيغة التي تم بها العقد، فما صدر بصيغة الماضي لا يقبل دعوى الهزل فيه إذا لم توجد بينة عليه؛ لأن الفعل الماضي دال على الرضا من غير احتمال لغيره، وإذا تحقق الرضا فقد لزم البيع ولا يقبل رجوعه بدعوى الهزل ولو حلف.

وأما إن صدر العقد بصيغة المضارع أو الأمر، فتقبل دعوى الهزل مع اليمين؛ لأنها صيغ تختمل الحال والاستقبال، ولم تكن في العرف دالة على الرضا، فيقبل الرجوع فيها بدعوى الهزل مع اليمين.

والقول المختار عدم قبول دعوى الهزل إلا ببينة أو قرائن الحال الدالة عليها من غير احتمال؛ لقول النبي ﷺ: «البينة على المدعي»⁽⁵⁾، والقول لمن يتمسك بالجد؛ لأنه الأصل في الكلام، ومن القواعد "إعمال الكلام أولى من إهماله" فإذا أقيمت البينة فإنه لا يصح العقد عند ثبوت الهزل؛ لأنه ينافي حقيقة العقد وموجبه فيبطل البيع لذلك، ولأن الهزل أمر باطن لا يعلم إلا من جهة مدعيه، فلا يقبل قوله في إبطال حق العاقد الآخر⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: أثر الهزل على الهبة

قد يهب شخص لآخر أو يتصدق عليه، فهل يقبل قوله إذا ادعى الهزل من أجل إبطال هبته؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

- 1 - انظر: ابن الهمام: فتح القدير (236/9)، الشريبي: مغني المحتاج (288/3)، المرادوي: الإنصاف (266/4).
- 2 - انظر: المرادوي: الإنصاف (266/4)، البهوتي: كشف القناع (150/3).
- 3 - أخرجه: الترمذي في "جامعه": أبواب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي، برقم: 1341. والحديث صححه الألباني في "الإرواء" برقم: 2641.
- 4 - انظر: الخطاب: مواهب الجليل (234/4)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (4/3).
- 5 - سبق تخريجه قبل قليل.
- 6 - انظر: ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (64/6).

القول الأول: أن الهبة باطلة بالهزل، وهو وجه عند الشافعية ومذهب الحنابلة⁽¹⁾. ودليلهم في ذلك: أن الهبة تمليك بغير عوض يشترط له الرضا كسائر العقود، والهازل لا يقصد موجب الهبة بخروج ما وهبه بلفظه من ملكه، وقد قال النبي ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»⁽²⁾، والوسائل لها أحكام المقاصد⁽³⁾.

القول الثاني: أن الهبة صحيحة مع الهزل، وهو مذهب الحنفية والأصح عند الشافعية⁽⁴⁾. ودليلهم في ذلك: ما رُوِيَ عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «ثَلَاثُ اللَّاعِبِ فِيهِنَّ وَالسَّجَّادُ سَوَاءٌ: الطَّلَاقُ، وَالصَّدَقَةُ، وَالْعَتَاقَةُ»⁽⁵⁾، وكذلك ما رُوِيَ عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «ثَلَاثٌ لَا لَعِبَ فِيهِنَّ: النُّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالْعَتَاقَةُ، وَالصَّدَقَةُ»⁽⁶⁾.

ويناقد بأن هذه الآثار ضعيفة لا تثبت، فأما أثر عمر ففي إسناده عبد الكريم بن أبي المخارق وهو مُجمع على ضعفه⁽⁷⁾، وأما أثر علي ففي إسناده جابر الجعفي وهو متروك متهم⁽⁸⁾.

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى التعارض الظاهري بين الأحاديث والآثار، والقول المختار أن هبة الهازل باطلة إذا قامت الدلائل أو القرائن على إرادة الهزل؛ لأن الآثار التي استدلت بها أصحاب القول الثاني لا تثبت، ولأن الهازل غير قاصد لفعله، فلا يكون راضيا به، وأساس العقود الرضا، فإذا تخلف الرضا بطل العقد، وأحسب أن هذا الاختيار هو مقتضى مذهب المالكية؛ لأن الهبة في المذهب المالكي تلزم بمجرد العقد مثل البيع، وبناء على اشتراط البينة في قبول دعوى الهزل في البيع، فإنها تشترط أيضا في الهبة، والله أعلم.

الفرع الثالث: أثر الهزل على الإقرار

إذ أقر إنسان بحق مالي كدين مثلا، ثم ادعى أنه كان في إقراره هازلا، فإما أن يدل على دعواه بينة أو تكون دعواه مجردة من البينة، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن إقرار الهازل باطل ولا يلزمه، ولا تقبل دعوى الهزل فيه إلا إن كان بينة، وهو مذهب الحنفية وقول عند المالكية ووجه عند الشافعية ومذهب الحنابلة⁽⁹⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - انظر: النووي: روضة الطالبين (3/357)، البهوتي: كشف القناع (4/298).

2 - سبق تخريجه (ص:56).

3 - انظر: البهوتي: كشف القناع (4/299).

4 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (8/429)، النووي: روضة الطالبين (3/357).

5 - أخرجه: عبد الرزاق الصنعاني في "المصنف" (6/134).

6 - المصدر السابق.

7 - انظر: ابن حجر: تهذيب التهذيب (6/376).

8 - انظر: المصدر السابق (2/46-51).

9 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (8/114)، الحطاب: مواهب الجليل (3/424)، الرملي: نهاية المحتاج

(6/443)، المرادوي: الإنصاف (12/221).

1 - أن الإقرار مبني على وجود المخبر به، والهزل يدل على عدمه؛ لأن الهزل يدل على خلاف حقيقة الإقرار، والإقرار إنما صار ملزماً لترجح جانب الوجود على جانب العدم، فإذا كان دليل عدم المخبر به ثابتاً بينة والإقرار محتملاً فلا يكون هذا الإقرار ملزماً⁽¹⁾.

2 - قياس الهزل في الإقرار على الإكراه عليه، بجامع وجود دليل الكذب في كل منهما⁽²⁾.
القول الثاني: أن إقراره صحيح لازم مطلقاً، ولا تقبل دعوى الهزل فيه وإن كان بينة، وهو قول عند المالكية ووجه عند الشافعية⁽³⁾، ودليلهم في ذلك: أن البينة تتعارض مع الظاهر وهو محمول على الصحة، وإلا لما تم عقد ولا تصرف⁽⁴⁾.

القول الثالث: يقبل دعوى الهزل ولا يلزمه إقراره مطلقاً، سواء أكانت دعواه بينة أم بدونها، وهو وجه عند الحنابلة⁽⁵⁾، ولم أجد لهم دليلاً فيما اطّلت عليه من مصادر المذهب .

والذي يظهر رجحانه هو القول الأول؛ لأن دعوى الهزل إن كانت بينة فهي مقبولة لقول النبي ﷺ: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي**»⁽⁶⁾، وأما إن كانت مجردة عن البينة فإن دعوى الهزل أمر باطن لا يعلم إلا من جهة المقرّ، فلا تقبل دعواه لإبطال حق المقر له الذي ثبت بإقراره، والله أعلم .

وأخيراً بعد ما أوردناه من مسائل يظهر أن أرجح الأقوال في أحكام تصرفات الهازل المالية، هو عدم اعتبار الهزل فيها إلا إن كان بينة تدل عليه؛ لأن الأصل في العقود هو الالتزام، فإذا ثبت بالبينة الظاهرة أن العاقد أراد المزاح أو الاستهزاء بكلامه، فالمرجح هو اعتبار إرادته الباطنة، بما دل عليها من قرائن ظاهرة يمكن بناء الأحكام عليها؛ لأن الرضا شرط صحة التصرفات المالية، والهزل ينافي اختيار الحكم والرضا به، فتبطل به تصرفاته المالية، وأما إذا لم تكن هناك بينة على الهزل، فالاعتبار يكون بالإرادة الظاهرة، وتبقى إرادته الباطنة مجهولة في حيز الخفاء، وما كان كذلك لا يمكن أن تبني عليه الأحكام؛ لأنها تكون عندئذ من الغرر المؤدي إلى الخصومة والنزاع وعدم استقرار المعاملات المالية بين الناس، لسهولة أن يدعي الهزل كل من أراد إبطال العقد، والله أعلم .

1 - انظر: السرخسي المبسوط (58/24).

2 - انظر: البخاري: كشف الأسرار (512/4) .

3 - انظر: الحطاب: مواهب الجليل (424/3)، النووي: المجموع (341/20).

4 - انظر: النووي: روضة الطالبين (22/4).

5 - انظر: المرداوي: الإنصاف (221/12)، البهوتي: كشف القناع (483/6).

6 - أخرجه: الترمذي في "جامعه": أبواب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي، برقم: 1341. والحديث صححه الألباني في "الإرواء" برقم: 2641.

باب الثالث

المعاملات المالية عند اختلاف

الإرادة الفارجه

الفصل الأول

المعاملات المالية عند اختلال

الإرادة الجبري

المبحث الأول: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالإنوثة

المبحث الثاني: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالإكراه

المبحث الثالث: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالخوف

المبحث الرابع: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالإفلاس

المبحث الخامس: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بمرض الموت

لقد تقرر سابقا أن حرية الاختيار شرط في سلامة الإرادة التي هي قوام التصرف الصحيح في المعاملات المالية، ولكن ما هو أثر زوال تلك الحرية بإجبار العاقد على تصرف لا يرتضيه؟
يمكن القول إجمالاً أن زوال حرية الاختيار بالإجبار يمكن تصوره في فعل المكره، حيث يُجبر على فعل ما لا يرضاه، فهل نحكم على فعله بالبطلان কিفما كان الحال أو نجعل له سبيلاً إلى القبول بعد زوال الإكراه إذا رأى في ذلك مصلحة لنفسه؟

وقريب من معنى الإكراه أن يعيش الإنسان في حالة خوف، فيجد نفسه مجبراً بحكم الظروف الخارجة عن قدرته إلى إبرام عقود مالية الغرض منها حماية نفسه من أخطار متوقعة في المستقبل، فهل يكون ذلك عذراً في مشروعية تصرفاته المالية؟

كما أن زوال الحرية بالإجبار يمكن تصوره في حالتى الإفلاس ومرض الموت، حيث يحجر على صاحبه ويمنع من التصرف في ماله من أجل مصلحة غيره، فما هي حدود هذه المصلحة ومتى ترجح على مصلحة الإنسان في التصرف في ماله من غير قيد؟

ويمكن تصور زوال الحرية بالإجبار في حالة المرأة، حيث يحجر عليها عند بعض الفقهاء مراعاة لحظ نفسها أو لحظ زوجها في مالها؟ فهل هذا معتبر أو ملغى وما وجه الحق في ذلك؟
كل هذه الأسئلة وغيرها سأجيب عليها من خلال مباحث هذا الفصل، وبالله التوفيق .

المبحث الأول: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالأنوثة

لا يخفى تكريم الإسلام للمرأة على كل من تدبر كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، وأن المرأة نالت من التشريف ما لم تنله أي امرأة في تاريخ البشرية، وقد كان أساس تشريفها رفع الظلم وإقامة العدل، تحقيقاً لقول الله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد:25]، ولكن دين الله وسط بين الجافي عنه والغالي فيه، فأما الجفاء عنه فقد كان ظاهراً في الأمم السابقة للإسلام، حيث كانت المرأة سلعة تباع وتشترى، مهضومة الحقوق، كتب عليها الشقاء حيثما حلت وأينما ارتحلت، فجاء الإسلام وفك عنها القيود، وحررها من آصار الجاهلية، ونالت من التشريف ما لم تنله أي امرأة قبلها، وعاشت معززة مكرمة في ظل الدولة المسلمة الحريضة على تطبيق تعاليم الوحي، ولكن ران على هذا التشريف غشاوات، ورجع الجفاء مرة أخرى بسبب بعد المسلمين عن دينهم تعلماً وعملاً، ومسَّ المرأة ظلم كثير في بلاد المسلمين، وكان من أشهر مظاهره حرمانها من الميراث الذي نزل بتشريعه القرآن، وتقصير كثير من الأزواج في النفقة وتعديهم على راتب المرأة الموظفة التي أصبحت تزاحم الرجال على مناصب العمل، وصارت ثرية أكثر من أي وقت مضى، فاتخذ أعداء الإسلام من أفعال المسلمين ذريعة إلى الطعن في الإسلام عموماً وما يتعلق بالمرأة من قضايا على وجه الخصوص، ففتحو باب الغلو على مصراعيه، ودعوا إلى المساواة بين الرجل والمرأة في جميع الوجوه، وجعلوا من قضية حقوق المرأة المالية مثاراً للشبهات، فشوهوا أحكامها وادَّعوا ظلماً وعدواناً ظلم الإسلام للمرأة، ووجدوا آذاناً صاغية من ضعاف النفوس ومرضى القلوب، فكانوا أبواقاً لهم في بلاد الإسلام وصرنا نرى فنتتهم واقعاً حياً ينذر بشرٌ مستطير .

وإذا كان ما يعرض لإرادة الرجل من أمور تختل بما إرادته في تصرفاته المالية، فهل تعتبر الأنوثة عارضا مانعا من ذلك؟ وهل يعتبر زواج المرأة عارضا على إرادتها مما يقتضي الحجر على تصرفاتها المالية بغير إذن زوجها؟ وهل يعتبر زواجها سببا لضم ذمتها المالية إلى ذمة الزوج؟ أم أن الزواج سبب في رفع الحجر عليها وفي كمال إرادتها.

كل هذه الأسئلة وغيرها كانت محط أنظار الفقهاء في القدم والحديث، وسأعرض آراءهم الفقهية في حكم تصرفات المرأة المالية قبل الزواج وبعده فيما يأتي من مطالب:

المطلب الأول: أهلية المرأة للتكليف

شروط التكليف الأساسية هي: الإسلام والبلوغ والعقل، وهي على إطلاقها لم تفرق بين الذكر والأنثى، ويزيد الأمر بيانا أن الخطاب القرآني يدل على المساواة بين الرجل والمرأة في التكليف، فيقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ﴾، وقوله تعالى: ﴿يَبْنِيْءَ آدَمَ﴾، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا﴾ على اختلاف أجناسهم وألستهم وألوانهم دون تفریق بين الذكر والأنثى .

ونسجد أول تكليف إلهي كان لآدم وحواء على حد سواء، فقال تعالى: ﴿ وَفَلْنَا يَتَادُمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ

الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ ﴾ [البقرة: 35].

ولمّا قالت أم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها: « يا رسول الله، لا أسمع الله ذكر النساء في الهجرة »؛ فأنزل الله

تعالى: ﴿ أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَمَلٍ مِّنْكُمْ مِّنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ بَعْضُكُمْ مِّنَ بَعْضٍ ﴾ [آل عمران: 195] ⁽¹⁾.

وفي رواية أخرى قالت: « قلت للنبي صلى الله عليه وسلم ما لنا لا نذكر في القرآن كما يذكر الرجال؟ »، قالت: « فلم

يرعنى منه يومئذ إلا ونداؤه على المنبر »، قالت: « وأنا أسرّح شعري، فلففت شعري ثم خرجت إلى حجرة من

حجر بيتي، فجعلت سمعي عند الجريد، فإذا هو يقول عند المنبر: « يا أيها الناس، إن الله يقول في كتابه ﴿ إِنَّ

الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ ﴾ إلى آخر الآية ﴿ أَعَدَّ اللَّهُ لَهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا ﴾

[الأحزاب: 35] » ⁽²⁾.

فالخطاب القرآني أعطى للمرأة مكانتها إلى جانب الرجل فيما هما فيه سواء من العلاقة بالله، وأن أمر الله

ورسوله مانع من الاختيار وموجب للائتمان لكل منهما، فيقول الله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَىٰ

اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا ﴾ [الأحزاب: 36].

وتأكيدا لمسؤولية المرأة المؤمنة أمام الله عز وجل وأنها من جنس مسؤولية الرجال كانت "بيعة النساء"، فقد

قالت عائشة رضي الله عنها: « إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمتحن من هاجر من المؤمنات بهذه الآية: ﴿ يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا

جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعُكَ عَلَىٰ أَنْ لَا يُشْرِكَنَّ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ

يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِيَنَّكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايَعَهُنَّ وَأَسْتَغْفِرَ لَهُنَّ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾

[الحجرات: 11] » ⁽³⁾، وهي عين البيعة التي كانت للرجال وقد رواها عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال - وحوله عصابة من أصحابه -: « تُبَايِعُونِي عَلَىٰ أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا، وَلَا تَسْرِقُوا، وَلَا تَزْنُوا،

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ، وَلَا تَأْتُوا بِبُهْتَانٍ تَفْتَرُونَهُ بَيْنَ أَيْدِيكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ، وَلَا تَعْصُوا فِي مَعْرُوفٍ، فَمَنْ وَفَىٰ مِنْكُمْ

1 - أخرجه: الترمذي في "جامعه": أبواب تفسير القرآن، باب ومن سورة النساء 1، برقم: 3023، والحاكم في "المستدرک" (328/2)

وقال: « هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه » ووافقه الذهبي.

2 - أخرجه: أحمد في "المسند" (305/6)، والنسائي في "السنن الكبرى" (219/10)، والطبراني في "المعجم الكبير" (293/23).

3 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب المغازي، باب غزوة الحديبية، برقم: 4182. ومسلم في "صحيحه": أبواب الهجرة، باب بيعة

النساء، برقم: 4867.

فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ، وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَعُوقِبَ فِي الدُّنْيَا فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ، وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَسَتَرَهُ اللَّهُ فَأَمَرُهُ إِلَى اللَّهِ، إِنْ شَاءَ عَاقِبُهُ، وَإِنْ شَاءَ عَفَا عَنْهُ»، فَبَايَعْنَاهُ عَلَى ذَلِكَ»⁽¹⁾.

وخلاصة ما سبق من الأحكام يمكن إجمالها في قول النبي ﷺ الذي أوتي جوامع الكلم فقال: «إِنَّمَا النِّسَاءُ شَقَائِقُ الرِّجَالِ»⁽²⁾.

وبعد هذا البيان يمكن القول بأن الإسلام قد اهتم بالمرأة كاهتمامه بالرجل، وأعلى من شأنها، وحثها على التمسك بشرائع الإسلام، وبيّن ما يُنابذ بها من تكاليف في الحياة العامة وما يجب لها من حقوق. ولكن هل مساواة المرأة للرجل في التكليف يقتضي المساواة في جميع الأحكام، وخاصة ما تعلق بحرية إنشاء العقود والتصرفات المالية؟ هذا ما سنبيّنه في المطلبين الآتيين:

المطلب الثاني: أحكام تصرفات المرأة المالية قبل الزواج

اختلف الفقهاء في رفع الحجر عن المرأة في تصرفاتها المالية إذا بلغت عاقله رشيدة، وليست بذات زوج، فهل يُدفع إليها مالها قبل الزواج؟ اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: يرتفع الحجر عن المرأة إذا بلغت رشيدة، وهو مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية، وهو رواية عن الإمام مالك⁽³⁾، فيصح تصرفها في مالها سواء بعوض عن طريق البيع والإجارة والمزارعة ونحوها، أو بغير عوض بالتبرع كالصدقة والهبة والهدية والوصية والقرض وغيرها، وأدلتهم في ذلك:

1 - عموم قول الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾

[النساء:6]. ووجه الدلالة من الآية أن اليتامى «إذا جمعوا البلوغ والرشد لم يكن لأحد أن يلي عليهم أموالهم وكانوا أولى بولاية أموالهم من غيرهم وجاز لهم في أموالهم ما يجوز لمن خرج من الولاية ممن وُلّي فخرج منها أو لم يول وأن الذكر والأنثى فيهما سواء»⁽⁴⁾.

فالأنثى يتيّم فإذا بلغت وآنس الولي منها رشداً دُفِعَ إليها مالها كالذكر، والله تعالى لم يفرّق بين النساء والرجال في أموالهم⁽⁵⁾.

1 - أخرجه البخاري في "صحيحه": كتاب المناقب، باب وفود الأنصار إلى النبي ﷺ، برقم: 3892.

2 - أخرجه أحمد في "المسند" (256/6)، وأبوداود في "سننه": كتاب الطهارة، باب في الرجل يجد البلة في منامه، برقم: 236. والترمذي في "جامعه": أبواب الطهارة، باب فيمن يستيقظ فيرى بللا ولا يذكر احتلاما، برقم: 113. والحديث صححه الألباني في "السلسلة الصحيحة" برقم: 2863.

3 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (150/6)، ابن رشد: المقدمات الممهدة (351/2)، الشريبي: مغني المحتاج (170/2)، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (175/2)، ابن حزم: المحلى (181/7).

4 - الشافعي: الأم (220/3).

5 - انظر: ابن قدامة: المغني (560/4).

2 - وقول الله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة: 275]. ووجه الدلالة من الآية أنها عامة تشمل الرجال والنساء⁽¹⁾.

3 - وقول الله تعالى: ﴿ يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ مِّن قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَّ يَوْمٌ لَا بَيْعَ فِيهِ وَلَا حُلَّةٌ وَلَا شَفْعَةً وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ [البقرة: 254]، وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ الْمُؤَدِّقِينَ وَالْمُؤَدِّقَاتِ وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُّضْعَفُ لَهُمْ وَلَهُمْ أَجْرٌ كَرِيمٌ ﴾ [الحديد: 18]. ووجه الدلالة من الآيتين أنها عامة، فلم « يفرق عز وجل بين الرجال في الحَضِّ على الصَّدقة وبين امرأة ورجل، ولا بين ذات أب بكر، أو غير ذات أب تيب، ولا بين ذات زوج، ولا أرملة فكان التفریق بين ذلك باطلا مُتَيَقَّنًا »⁽²⁾.

4 - وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخرج يوم الأضحى ويوم الفطر، فيبدأ بالصلاة، فإذا صلى صلاته وسلم، قام فأقبل على الناس وهم جلوس في مصلاهم، فإن كان له حاجة يبعث ذكره للناس، أو كانت له حاجة بغير ذلك أمرهم بها، وكان يقول: « تَصَدَّقُوا، تَصَدَّقُوا، تَصَدَّقُوا »، وكان أكثر من يتصدق النساء، ثم ينصرف ... « الحديث⁽³⁾ ».

وجه الدلالة من الحديث أمر النبي صلى الله عليه وسلم النساء بالصدقة عموماً، « وفيهن العواتق⁽⁴⁾ المُخَدَّرَات⁽⁵⁾ ذوات الآباء وذوات الأزواج، فما خص منهن بعضاً دون بعض، وفيهن المُقِلَّة والغنيَّة، فما خص مقداراً دون مقدار، وهذا آخر فعله عليه السلام وبحضرة جميع الصحابة »⁽⁶⁾.

5 - أن المرأة بعد البلوغ والرشد، وقبل الزواج، بالغة رشيدة، فيجوز لها التصرف في مالها، قياساً على التي دخل بها الزوج لعدم الفرق بينهما⁽⁷⁾.

القول الثاني: أنها في ولاية أبيها أو وصيها حتى تتزوج، وهو مشهور مذهب المالكية⁽⁸⁾، فإن لم تتزوج لم يرتفع الحجر عنها حتى تعنس ويؤنس منها الرشد في تصرفها في أموالها، وإذا أصبحت ذات زوج فلا يرفع عنها الحجر

1 - انظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (356/3).

2 - انظر: ابن حزم: المحلى (191/7).

3 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": أبواب صلاة العيدين، باب صلاة العيدين قبل الخطبة، برقم: 2008.

4 - العواتق: جمع عاتق، وهي: من بلغت الحلم أو قاربت أو استحقت التزويج، وسميت بذلك لأنها عنتت من خدمة أبيها ولم تملك بعد نِكَاح. انظر: عياض: مشارق الأنوار (66/2)، ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (158/2).

5 - المُخَدَّرَات: وهي المرأة البكر في حدرها، وهو ستر في ناحية البيت تقعد البكر وراءه فسَتَرُوهَا وصانوها عن الامتھان والخروج لقضاء حوائجها. انظر: الفيومي: المصباح المنير (165/1).

6 - ابن حزم: المحلى (192/7).

7 - انظر: ابن قدامة: المغني (560/4).

8 - انظر: ابن رشد: المقدمات الممهدة (351/2)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (222/2).

حتى تقيم عنده من سنة إلى سبع سنين، فتمارس الأحوال وتعرف القضايا، فيسلم إليها مالها، ويصح تصرفها فيه بالمعاوضة فقط دون التبرع . وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا

مَعْرُوفًا ﴾ [النساء:5] . ووجه الدلالة من الآية أن السفهاء هم النساء والصبيان (1).

ونوقش: بأن تفسير السفهاء بالنساء باطل مردود؛ لأن السفه ضعف في العقل يجعل صاحبه غير قادر على حفظ ماله وتثمينه، وهو أمر ليس لازماً لحقيقة الأنوثة حتى تعد جميع النساء من السفهاء، بل إن الله تعالى ذكر النساء مع الرجال في أعمال البر فقال تعالى: ﴿ وَالْمُتَّصِدِّقِينَ وَالْمُتَّصِدِّقَاتِ ﴾ [الأحزاب:35]؛ فبطل تعلقهم بالآية (2).

2 - وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: « إني لا أُجيز عطية جارية حتى تتحول في بيتها حولاً، أو تلد ولدًا » (3).

ولا يعلم لعمر رضي الله عنه مخالف من الصحابة رضي الله عنهم فصار إجماعاً (4).

ونوقش بأن « حديث عمر إن صح فلم يُعلم انتشاره بين الصحابة، ولا يترك به الكتاب والقياس، على أن

حديث عمر مختص بمنع العطية فلا يلزم منه المنع من تسليم مالها إليها ومنعها من سائر التصرفات » (5).

3 - الأنثى مخالفة لذكر لكونها محجوبة لا تعاني الأمور ولا تبرز لأجل البكارة، فلم تُخبر الرجال ولا عرفت

المعاملات، ولا تقف على إصلاح المال ووجوه الغبن، فكان الحجر مستصحاً حتى إذا دخل بها الزوج وعرفت الرجال وما يراد منها وعرفت المعاملات وعلم منها ضبطها لمالها فكُ عنها الحجر؛ بينما الذكر بخلافها؛ فإنه يتصرفه وملاقاته للناس من أول نشئه إلى بلوغه يحمل له الاختبار، ويكمل عقله بالبلوغ، فيحصل له الغرض (6).

ونوقش: بأنه لا فرق بين الذكر والأنثى في البلوغ والرشد، إذ بهما يتحقق عقل الأمور وفهمها في كل منهما،

ونفس الوطء لا يزيد الأنثى في رشدها إذا كانت عارفة بجميع أمورها ومقاصدها، غير مبذرة لمالها (7)، ولو

فرض أنها لم تتزوج فهل يبقى الحجر عليها إلى أن تموت!؟

1 - انظر: الطبري: جامع البيان (326/3)، الحصص: أحكام القرآن (77/2) .

2 - انظر: الحصص: أحكام القرآن (77/2)، ابن حزم: المحلى (191/7).

3 - أخرجه: ابن أبي شيبة في "المصنف" (413/6).

4 - انظر: ابن قدامة: المغني (560/4) .

5 - المصدر السابق .

6 - انظر: القاضي عبد الوهاب: السمونة (1173/2)، ابن العربي: أحكام القرآن (418/1)، ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة (796/2)،

القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (38/5) .

7 - انظر: القاضي عبد الوهاب السمونة (1173/2)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (38/5) .

4 - أن للأب ولاية إنكاح البنت بغير إذنها، وهذا يعتبر حجراً، فيعم الحجر المال أيضاً⁽¹⁾.

ويناقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الأفضاع أعظم شأنًا وأشد خطراً من شؤون الأموال التي يكفي تحقق الرشد في تصريفها، وأما النكاح فلقلة خبرة المرأة بالرجال كان لا بد من ولاية الأب أو من يقوم مقامه في اختيار الأصلاح للمرأة من الرجال.

سبب الخلاف والقول المختار:

من خلال ما سبق ذكره نجد أن الخلاف في المسألة يرجع أساساً إلى تحقيق معنى الرشد في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ

ءَأْتَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾، حيث اتفقوا على أن الرشد هو مناط رفع الحجر عن المرأة، وذلك بحسن القيام على أموالها تدبير شؤونها، ولكن اختلفوا في تحقيقه، تبعاً للأعراف السائدة والمختلفة بين المدينة والحجاز عموماً وما هو موجود في بقية مدائن الإسلام من العراق ومصر والشام، حيث إن كثيراً من المعاملات المالية تجري خارج البيوت ومحلهما عادة الأسواق والحوانيت، وكون المرأة قعيدة البيت في الحواضر غالباً في ذلك الزمان يجعل تحقق الرشد في حقها أمراً صعب المنال وليس مستحيلاً، والأنتى إذا لم يتحقق رشدها بسبب الحياء أو قلة المخالطة فهي غير رشيدة قولاً واحداً، والانتزاع في البيت والأعمال المنزلية تجعل القدرات العقلية للمرأة تضمر - وهي سنة كونية في كل عضو لا يستخدم -، ورب مجتمع تعمل فيه النساء وتكدح فتصل فيه المرأة إلى الرشد المالي في وقت مبكر، على عكس مجتمع آخر يعكف فيه الرجال على طلب العلم زمناً طويلاً ولا يعانون من أمور المعاملات المالية فلا يتحقق فيهم معنى الرشد لانعدام الخبرة أو نقصها .

وأخيراً يمكن القول بأن الاختلاف في هذه المسألة هو اختلاف زمان ومكان لا اختلاف حجة وبرهان، وفي هذا يقول ابن العربي المالكي: « فیتعین اعتبار إيناس الرشد، ولكن يختلف إيناسه بحسب اختلاف حال الراشد، فاعرفه وركب عليه واجتنب التحكم الذي لا دليل عليه »⁽²⁾.

المطلب الثالث: أحكام تصرفات المرأة المالية بعد الزواج

الفرع الأول: أحكام المعاوضات

لا خلاف بين الفقهاء أن الزوج ليس له حق الاعتراض على زوجته إذا كان تصرفها في مالها بعوض كالبيع والإجارة والشركة ونحوها إذا كانت رشيدة جائرة التصرف وليست ممن يخدع في المعاملات عادة⁽¹⁾.

1 - انظر: الباجي: المنتقى شرح الموطأ (273/3).

2 - ابن العربي: أحكام القرآن (419/1) .

ولكن اشترط الإمام مالك عدم محاباتها فيما زاد على الثلث؛ لأنه يصبح من باب التبرع، وهي ممنوعة عنده في حق الزوجة فيما زاد عن الثلث وسيأتي تفصيل المسألة في الفرع الآتي (2).

وقد وردت عدة نصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية تدل على مشروعية بيع النساء وشرائهن، وأهبن ذوات أهلية كاملة في إنشاء العقود المالية، وذلك ظاهر من عموم الآيات التي تدل على مشروعية البيع والشراء مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275]، وقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، حيث لم تفرق بين الذكر والأنثى، وفي السنة زيادة في تأكيد هذا المعنى وبيانه، فمن ذلك:

1 - عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت بريرة فقالت: «إني كاتبته أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني»، فقالت عائشة: «إن أحب أهلك أن أعدّها لهم ويكون لي ولاؤك فعلت»، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك، فأبوا عليها، فجاءت من عند أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس، فقالت: «إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا علي إلا أن يكون الولاء لهم». فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألها فأخبرته عائشة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «خُلِّدِيهَا فَأَعْتِقِيهَا، وَاشْتَرِي لِهْمُ الْوَلَاءِ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» ففعلت عائشة. ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «أَمَّا بَعْدُ، فَمَا بَالُ رِجَالٍ مِنْكُمْ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَإِنَّمَا شَرَطٌ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرَطٍ، فَقَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرَطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، مَا بَالُ رِجَالٍ مِنْكُمْ يَقُولُ أَحَدُهُمْ: أَعْتَقَ يَا فُلَانُ وَلِي الْوَلَاءِ، إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» (3).

ووجه الدلالة من الحديث أن عائشة رضي الله عنها تصرف في مالها بالشراء والعتق بغير إذن زوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولو كان ذلك منكرا لردّه النبي صلى الله عليه وسلم (4).

2 - وقالت أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها: «كنت أخدم الزبير خادمة البيت، وكان له فرس وكنت أسوسه، فلم يكن من الخدمة شيء أشد علي من سياسة الفرس، كنت أحتش له وأقوم عليه وأسوسه»، ثم إنَّها أصابت خادما - جاء النبي صلى الله عليه وسلم سبي فأعطاه خادما - قالت: «كفتني سياسة الفرس؛ فألقت عني مؤوتته».

فجاءني رجل فقال: «يا أم عبد الله إنني رجل فقير، أردت أن أبيع في ظل دارك»، قالت: «إنني إن رخصت لك أبي ذاك الزبير، فتعال فاطلب إلي والزبير شاهد»، فجاء فقال: «يا أم عبد الله إنني رجل فقير»

1 - انظر: الجصاص: أحكام القرآن (59/2)، الخطاب: مواهب الجليل (186/4)، النووي: روضة الطالبين (188/4)، ابن حزم: المحلى (181/7).

2 - انظر: سحنون: المدونة (123/4).

3 - سبق تخريجه (ص: 89).

4 - انظر: ابن حجر: فتح الباري (194/5).

أردت أن أبيع في ظلّ دارك»، فقالت: « ما لك بالمدينة إلا داري؟»، فقال لها الزبير: « ما لك أن تمنعي رجلا فقيرا يبيع؟»، « فكان يبيع إلى أن كسب، فَبِعْتُهُ الجارية، فدخل علي الزبير وَتَمَنُّهَا في حجري»، فقال: « هيبها لي»، قالت: « إني قد تصدّقتُ بها »⁽¹⁾.

وجه الدلالة من الحديث ظاهر أنها باعت الجارية - وهي من مالها - من غير إذن زوجها⁽²⁾.

3 - أن رائطة امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه كانت تنفق عليه وعلى ولده من صنعتها، فقالت يوما لرسول الله صلى الله عليه وسلم: « يا رسول الله إني امرأة ذاتُ صنعة أبيع منها، وليس لي ولا لولدي ولا لزوجي نفقة غيرها، وقد شغلوني عن الصدقة فما أستطيع أن أتصدق بشيء، فهل لي من أجر فيما أنفقت؟»، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: « أنفقي عليهم فإن لك في ذلك أجر ما أنفقت عليهم »⁽³⁾.

وجه الدلالة من الحديث اشتغال امرأة عبد الله بن مسعود بالبيع والشراء، بل وفضلها على زوجها وولدها، وإقرار رسول الله صلى الله عليه وسلم لها.

وبناء على ما سبق فنقرر أن الإسلام أعطى المرأة حق تملك الأموال دون أن يكون لأحد - زوجها كان أو أبا أو أخوا - الاعتداء عليها ما دامت راشدة، ولها أن تنمي أموالها بكل وسائل التنمية المشروعة ومباشرة العقود اللازمة لذلك، من بيع وشراء وإجارة ورهن... وأهليتها الاقتصادية كاملة غير منقوصة.

الفرع الثاني: أحكام التبرعات

شرع الله التبرعات وحث عليها لما فيها من تأليف القلوب، وتوثيق وتوطيد عرى الأخوة والمحبة والموودة بين الناس، ولأجل ذلك كانت التبرعات مطلوبة شرعا وعبادة مستحبة فيها الأجر والثواب، ولما كانت المرأة شطر المجتمع فكان لا بد أن تساهم في تماسكه، وكان التبرع منها له تأثير في التقارب بين الناس عامة، وأفراد أسرهما خاصة، بل تبرعها لقرابتها يترتب عليه أجران أجر القرابة وأجر الصدقة⁽⁴⁾؛ فتقوي صلتها بقرابتها؛ فتماسك الأسرة ويصلح المجتمع، ولكن هل تبرعها يكون بمحض إرادتها أم لا بد أن تستأذن زوجها في ذلك؟

اختلف الفقهاء في حكم تصرف المرأة في مالها بالتبرع إما صدقة أو هبة لجميع مالها أو بعضه بدون إذن زوجها، وبيان مذاهبهم على النحو الآتي:

1 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب الاستئذان، باب الغيرة، برقم: 5744.

2 - انظر: ابن حزم: المحلى (183/7).

3 - أخرجه: أحمد في "المسند" (503/3)، وقال محققه شعيب الأناؤوط: صحيح وهذا إسناد حسن.

4 - سألت زينب امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنجزى الصدقة عنهما، وعلى أيتام في حجورهما؟ فقال صلى الله عليه وسلم: « نعم، لها أجران، أجر القرابة وأجر الصدقة ». متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الزكاة، باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر، برقم: 1466. ومسلم في "صحيحه": كتاب الزكاة، باب الصدقة على الزوج والأيتام في الحجر، برقم: 2281.

القول الأول: جواز تصدق المرأة في مالها وتصرفها فيه مطلقاً، من غير إذن من زوجها، وهو مذهب الحنفية والشافعية والمشهور عند الحنابلة ومذهب الظاهرية⁽¹⁾. وأدلتهم في ذلك:

أولاً: من القرآن الكريم

1 - قول الله تعالى: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ [البقرة: 237].

ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى أجاز عفو المرأة عن مالها بعد طلاق زوجها إياها بغير إستثمار من أحد، فدل ذلك على جواز أمر المرأة في مالها وعلى أنها في مالها كالرجل في ماله⁽²⁾.

2 - وقول الله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَاقِبَا إِلَىٰ يَوْمِ أَتَاكُمْ مِنْهُمَا فَاجْتَنِبَا وَلَا تَمْلِكَا عَلَيْهِمَا شَيْئًا ذَلِكَ هِيَ آيَةُ الْوَيْحِ ﴾ [البقرة: 229]، ووجه الدلالة أن الآية أباحت للمرأة أن تخالع نفسها بمالها، ولو كان محجور عليها التصرف في مالها لما جاز لها الخلع⁽³⁾.

3 - وقول الله تعالى: ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ [النساء: 4].

ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى أجاز للمرأة أن تهب من مهرها لزوجها إذا كان عن اختيار ورضا منها؛ وهذا فيه دلالة على أنها أهل للتبرع، إذ لو كان محجوراً عليها لما صح تبرعها بشيء من مالها⁽⁴⁾.

4 - وقول الله تعالى: ﴿ وَأَبْنُوا إِلَيْنِي حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [النساء: 6]، فالآية ظاهرة العموم في الدلالة على رفع الحجر عن كل من بلغ رشيداً، فلم تقيد تصرفه في ماله بالأنوثة أو الزواج؛ فيدفع ماله إليه ليتصرف فيه بجميع أنواع التصرفات سواء كان ذكراً أم أنثى، متزوجاً أو غير متزوج⁽⁵⁾.

5 - وقول الله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ﴾ [النساء: 12].

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (290/2)، الشافعي: الأم (221/3)، البهوتي: كشف القناع (456/3)، ابن حزم: المحلى (181/7).

2 - انظر: الشافعي: الأم (221/3)، الطحاوي: شرح معاني الآثار (352/4).

3 - انظر: الأم (221/3).

4 - انظر: المصدر السابق.

5 - انظر: الأم (220/3)، ابن قدامة: المغني (560/4).

ووجه الدلالة من الآية هو جواز تصرف الزوجة في مالها بالوصية وهي عطية لما بعد الموت، فجوازها حال الحياة من باب أولى (1).

6 - وقول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا

بِبَعْضِ مَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ﴾ [النساء: 19]، ووجه الدلالة أن الله تعالى نهي عن منع النساء من التصرف طمعا في أن يحصل للمانع مالها بالميراث أبا كان أو زوجا، فكيف يقال: أنه للزوج أن يمنع زوجته من التصرف في مهرها أو بمالها بزائد عن الثلث لتعلق حقه بالميراث، والله يمنع ذلك (2).

ثانيا: السنة النبوية

1 - عن زينب امرأة عبد الله قالت: قال رسول الله ﷺ: «تَصَدَّقْنَ يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ، وَلَوْ مِنْ حُلِيِّكُنَّ» (3). ووجه الدلالة من الحديث أنه ظاهر في عموم مشروعية تبرع المرأة، حيث لم يذكر لمن وجوب إذن الزوج بالتبرع ولو كان واجبا لما ترك النبي ﷺ بيانه (4).

وقد يناقش بأن أمر النبي ﷺ لهن كان على سبيل الوجوب والحتم فأقيم إذن الشارع مقام إذن الأزواج . ويجاب عنه بأن احتمال الوجوب مردود بكون الصدقة الواجبة هي الزكاة فقط، وأما غيرها فهو على جهة الاستحباب .

2 - أَنَّ مِمْوْنَةَ بِنْتَ الْحَارِثِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ أَعْتَقَتْ وَوَلِيدَةً (5) ولم تستأذن النبي ﷺ، فلما كان يومها الذي يدور عليها فيه، قالت: أَشَعَّرْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنِي أَعْتَقْتُ وَوَلِيدَتِي، قال: «أَوْفَعَلْتِ؟»، قالت: نعم، فقال: «أَمَّا إِنَّكَ لَوْ أَعْطَيْتَهَا أَخْوَالَكَ كَانَ أَعْظَمَ لِأَجْرِكَ» (6).

ووجه الدلالة أنه لو كان أمر المرأة لا يجوز في مالها بغير إذن زوجها لأبطل رسول الله ﷺ تصرفها، وهو دليل على جواز تبرع الزوجة دون التوقف على إذن زوجها، وأما قوله ﷺ لها بأنها لو أعطتها لأخولها لكان أفضل فهو على سبيل الإرشاد لا الحتم والإلزام (7).

1 - الطحاوي: شرح معاني الآثار (353/4) .

2 - ابن حزم: المحلى (191/7) .

3 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الزكاة، باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر، برقم: 1466. ومسلم في "صحيحه": كتاب الزكاة، باب الصدقة على الزوج والأيتام في الحجر، برقم: 2281.

4 - ابن قدامة: المغني (560/4).

5 - الوليدة: تطلق على الجارية والأمة. انظر: ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (879/2) .

6 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب هبة المرأة لغير زوجها، برقم: 2592. ومسلم في "صحيحه": كتاب الزكاة، باب النفقة على النفس والأهل والأقارب، برقم: 2280.

7 - انظر: الطحاوي: شرح معاني الآثار (353/4)، ابن حجر: فتح الباري (219/5)، ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج (169/5).

3 - قصة أم الفضل بنت الحارث رضي الله عنها قالت: « إن ناسا تماروا عندها يومَ عرفة في صيام رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال بعضهم هو صائم، وقال بعضهم ليس بصائم، فأرسلت إليه بقدر لبن، وهو واقف على بعيره بعرفة فشربه ⁽¹⁾ .

ووجه الدلالة أن أم الفضل تصرفت في هذا اللبن وهو من مالها، فأرسلت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم ، فأقرها وشربه، ولو كان تصرفها غير شرعي، لبين ذلك ⁽²⁾ .

4 - أن النبي صلى الله عليه وسلم قام يوم الفطر، فصلى فبدأ بالصلاة قبل الخطبة، ثم خطب الناس، فلما فرغ نبي الله صلى الله عليه وسلم ، نزل وأتى النساء فذكرهن وهو يتوكأ على يد بلال، وبلال باسط ثوبه، يلقي فيه النساء الصدقة ⁽³⁾ .
ووجه الدلالة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعظ النساء وأمرهن بالصدقة ولم يذكر أو يستفصل في ذلك أمر أزواجهن؛ فدل ذلك أن لهن الصدقة بما أردن من أموالهن بغير أمر أزواجهن ⁽⁴⁾ .

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هؤلاء النسوة المتصدقات ربما كان أزواجهن حضورا في المسجد، فكان ترك الأزواج للإنكار عليهن رضا منهن بفعلهن ⁽⁵⁾ .
وأجيب عن هذه المناقشة من وجهين:

الأول: قد ورد في الحديث بأن النساء معتزلات، ولا يعلم الرجال المرأة المتصدقة من غيرها ولا مقدار ما تصدق به، بل أمر النبي صلى الله عليه وسلم لهن بالصدقة دون استئذان أزواجهن كاف في الدلالة على حریتهن في التبرع ⁽⁶⁾ .
الثاني: على التسليم بحضور أزواجهن فليس فيه تسليم أزواجهن لهن التبرع؛ لأن من ثبت له حق فالأصل بقاءه حتى يصرح بإسقاطه ولم ينقل أن القوم صرحوا بذلك ⁽⁷⁾ .

5 - حديث أسماء السابق ذكره والذي قالت فيه عن الفقير الذي أذنت له بالبيع في ظل دارها: « فكان يبيع إلى أن كسب، فَبِعَتْهُ الجارية، فدخل علي الزبير وَتَمَنُّهَا في حجري »، فقال: « هبها لي »، قالت: « إني قد تصدَّقتُ بها » ⁽⁸⁾ .

1 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الصوم، باب الصوم يوم عرفة، برقم: 1988. ومسلم في "صحيحه": كتاب الصيام، باب الفطر للحاج يوم عرفة، برقم: 2602.

2 - انظر: النووي: شرح صحيح مسلم (3/8)، العيني: عمدة القاري (108/11).

3 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الجمعة، باب موعظة الإمام النساء يوم العيد، برقم: 978. ومسلم في "صحيحه": كتاب الصلاة، باب جامع في صلاة العيدين، برقم: 2002.

4 - انظر: الطحاوي: شرح معاني الآثار (351/4)، ابن حزم: المحلى (192/7).

5 - انظر: العيني: عمدة القاري (186/2)، النووي: شرح صحيح مسلم (173/6).

6 - انظر: العيني: عمدة القاري (186/2).

7 - انظر: ابن حجر: فتح الباري (468/2).

8 - سبق تخريجه (ص: 254).

ووجه الدلالة من الحديث ظاهر حيث تصدقت بثمن خادمها من غير إذن زوجها ولعلها لم تكن تملك شيئا غيرها أو كان أكثر مالها (1).

القول الثاني: أنه لا يجوز لها التصرف في مالها مطلقا، إلا بإذن من زوجها، وهو مذهب مجاهد بن جبر (2) وطاووس بن كيسان (3)، وسفيان بن عيينة (4)، واستثنى الليث بن سعد (5) الشيء اليسير التافه (6)، وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء: 34]، ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى جعل قوامه الرجل على المرأة، فهو يقوم بأمرها، وينفق عليها وينظر في معاملتها في مالها بما هو أصلح لها، وعليه لا يجوز لها التصرف فيه إلا بإذنه (7). ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

أولا: أن القوامة لا تعني الاستبداد والتسلط والقهر، بل هي ولاية النصح والتوجيه والرعاية والحماية، فالمرآد بالقوامة في الآية ما لا خلاف فيه من وجوب نَفَقَتِهِنَّ وَكِسْوَتِهِنَّ عليهم، ويدل عليها سياق الآية في قوله تعالى: ﴿وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾، والقوامة تكليف قبل أن تكون تشريفا، جعلها الإسلام من حق الرجل لصلاحته لها ومقدرته الفطرية على القيام بتكاليفها (8).

1 - انظر: ابن حزم: المحلى (183/7).

2 - مجاهد بن جبر: هو أبو الحجاج مجاهد بن جبر المحزومي، شيخ المفسرين، أخذ التفسير عن ابن عباس، أجمعت الأمة على إمامته وكان ثقة عابداً فقيها حافظا متقنا، ومؤلفه الوحيد: "تفسير مجاهد"، وتوفي سنة: 104 هـ. انظر: الذهبي: تذكرة الحفاظ (71/1).

3 - طاووس: هو أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان الخولاني الهمداني، من كبار التابعين في الفقه ورواية الحديث، كان ذا جرأة على وعظ الخلفاء والملوك، توفي حاجا بالمزدلفة أو منى سنة: 106 هـ. انظر: الذهبي: تذكرة الحفاظ (69/1).

4 - ابن عيينة: هو أبو محمد سفيان بن عيينة الهلالي الكوفي، سكن مكة، أحد الثقات الأعلام، أجمعت الأمة على الاحتجاج به، وكان قوي الحفظ، وقال الشافعي: ما رأيت أحداً من الناس فيه جزالة العلم ما في ابن عيينة، وما رأيت أحداً فيه من الفتيا ما فيه ولا أكف عن الفتيا منه، توفي سنة: 198 هـ. انظر: الذهبي: تذكرة الحفاظ (193/1).

5 - الليث بن سعد: هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن المصري، إمام أهل مصر في عصره حديثا وفقها، وكان كبير الديار المصرية، وأمير من بها في عصره، بحيث أن القاضي والنائب من تحت أمره ومشورته، كان من الكرماء الأجواد، وقال الشافعي: «الليث أفقه من مالك، إلا أن أصحابه لم يقوموا به»، توفي سنة: 175 هـ. انظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء (136/8).

6 - ذكر أقوالهم عبد الرزاق الصنعاني في "المصنف" (125/9).

7 - انظر: القرائي: الذخيرة (251/8).

8 - انظر: ابن حزم: المحلى (190/7).

ثانيا: أن النص غير خاص بالأزواج دون غيرهم، ولا خلاف في عدم نفاذ بيع زوجها لملها دون إذنها؛ فخالفت الآية ما تألوه وأبطلته (1).

2 - قول النبي ﷺ: «لَا يَجُوزُ لِامْرَأَةٍ فِي مَالِهَا، إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا، إِذَا هُوَ مَلِكٌ عِصْمَتَهَا» (2)، وفي رواية أخرى: «لَيْسَ لِامْرَأَةٍ أَنْ تَنْتَهِكَ مِنْ مَالِهَا شَيْئًا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا إِذَا مَلِكٌ عِصْمَتَهَا» (3).

ووجه الدلالة من الحديث أنه «لا يجوز التصرف في مالها أيضا إلا بإذن زوجها إذا هو ملك عصمتها أي عصمة النكاح والعصمة بالكسر المنع، وإنما يطلق على النكاح؛ لأن المرأة تُمنع بسبب عن الخطاب وهذا الأمر بطريق المصلحة فإن المرأة ربما تجترأ وتصرف في مالها؛ فتفقر بذلك التصرف» (4).
ونوقش من وجهين:

أولا من جهة إسناده: أن مدار الحديث على عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهي سلسلة منتشرة في كتب السنة، وقد طعن فيها غير واحد من أهل العلم بالحديث:

قال الترمذي: «ومن تكلم في حديث عمرو بن شعيب إنما ضعفه؛ لأنه يُحدِّثُ عن صحيفة جده، كأنهم رأوا أنه لم يسمع هذه الأحاديث من جده» (5).

و«قيل لأبي داود: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده حجة؟ قال: لا ولا نصف حجة» (6).

وقال ابن حزم: «أما حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده؛ فصحيفة لا تصح، وقد تركوها حيث لا توافق تقليدهم» (7).

وأجيب: بأن أئمة الإسلام وجمهور العلماء يرون أن قدم التحقيق قد انتهت إلى الاحتجاج بها:

قال البخاري: «رأيت أحمد بن حنبل، وعلي بن المديني، وإسحاق بن راهويه، وأبا عبيد، وعمامة أصحابنا يحتجُّون بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ما تركه أحدٌ من المسلمين، قال البخاري: فمن الناس بعدهم؟!» (1).

1 - انظر: المصدر السابق.

2 - أخرجه: أحمد في "المسند" (179/2)، وأبو داود في "سننه" كتاب البيوع، باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها، برقم: 3549، والنسائي في "سننه": كتاب الزكاة، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، برقم: 2540، وابن ماجه في "سننه": كتاب الهبات، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، برقم: 2388. والحديث صححه الألباني في "السلسلة الصحيحة" برقم: 825.

3 - أخرجه: الطبراني في "المعجم الكبير" (85/22)، وقال البوصيري في مجمع الزوائد (315/4): فيه جماعة لم أعرفهم. والحديث صححه الألباني في "السلسلة الصحيحة" برقم: 775.

4 - انظر: السيوطي: شرح سنن ابن ماجه (172/1).

5 - الترمذي: الجامع (139/2).

6 - الذهبي: ميزان الاعتدال (264/3).

7 - ابن حزم: المحلى (38/4).

وقال الذهبي⁽²⁾: « والصواب في عمرو بن شعيب أن يحول إلى تاريخ الثقات ؛ لأن عدالته قد تقدمت ، فأما المناكير في حديثه إذا كانت في روايته ، عن أبيه ، عن جده فحكمه حكم الثقات إذا روى المقاطيع والمراسيل ؛ بأن يترك من حديثهم والجواب ، والمقطوع ، ويحتج بالخبر الصحيح . قلت : قد أجبنا عن روايته ، عن أبيه ، عن جده ؛ بأنها ليست بمرسلة ، ولا منقطعة . أما كونها وجادة ، أو بعضها سماع وبعضها وجادة فهذا محل نظر ، ولسنا نقول : إن حديثه من أعلى أقسام الصحيح بل هو من قبيل الحسن »⁽³⁾.

ورُدُّ عن هذه الإجابة بأنه لو فرض أن الأحاديث الواردة في المنع صالح للاستدلال، لا يمكن أن تعارض الأدلة المبيحة، لقوتها ثبوتاً ودلالة، والقاعدة أنه إذا تعارض دليلان ولم يمكن الجمع بينهما قدم أقواهما، واجتماع دلالة القرآن والسنة الصحيحة على حق المرأة في التصرف في مالها، لا بقوى على معارضتها أحاديث ضعيفة، أو مختلف في ثبوتها⁽⁴⁾.

ثانياً : من جهة دلالة متنه: وذلك بتأويل الحديث على أحد أمرين :

الأمر الأول : أن ذلك محمول الأدب والاختيار، وحسن العشرة واستطابة نفس الزوج، وليس على سبيل التحريم⁽⁵⁾.

الأمر الثاني: حمل الحديث على مال زوجها وإنما أضيف إليها مجازاً لكونه في تصرفها⁽⁶⁾.

الأمر الثالث: حمل المنع على المرأة السفيهة، التي تتصرف في مالها تصرف السفهاء، فتكون محجوراً عليها حجر سفه، ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة على الصحيح من أقوال العلماء؛ لأن السفه هو علة الحجر، لقوله تعالى: ﴿

وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴿ [النساء:5]

3 - أن امرأة كعب بن مالك، أتت رسول الله ﷺ، بحلي لها، فقالت: إني تصدقت بهذا. فقال لها رسول الله ﷺ: « لَأَ يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ فِي مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا، فَهَلِ اسْتَأْذَنْتِ كَعْبًا ؟ » قالت: نعم. فبعث رسول

1 - ابن حجر العسقلاني: تهذيب التهذيب (49/8).

2 - الذهبي: هو شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، تركماني الأصل من أهل دمشق شافعي. إمام حافظ مؤرخ، كان محدث عصره. وكان يرحل إليه من سائر البلاد، وكان فيه ميل إلى آراء الخنابلة، ويمتاز بأنه كان لا يتعدى حديثاً يورده حتى يبين ما فيه من ضعف متن، أو ظلام إسناد، أو طعن في روايته. من تصانيفه "الكبائر"، "تاريخ الإسلام"، "سير أعلام النبلاء"، توفي سنة: 748 هـ. انظر: السبكي: طبقات الشافعية الكبرى (100/9).

3 - الذهبي: ميزان الاعتدال (268/3).

4 - انظر: العيني: عمدة القاري (124/2).

5 - انظر: الخطابي: معالم السنن (174/3).

6 - انظر: شمس الحق آبادي: عون المعبود (335/9).

الله ﷺ إلى كعب بن مالك زوجها، فقال: « هَلْ أَدُنْتَ لِخَيْرَةٍ أَنْ تَتَّصِدَّقَ بِحُلِيِّهَا ؟ » فقال: نعم. فقبله رسول الله ﷺ منها (4).

ونوقش: الحديث في إسناده عبد الله بن يحيى الأنصاري ووالده، وهما مجهولان، كما في "التقريب"، قال الطحاوي (2): « حديث شاذ لا يثبت » (3)، وقال ابن عبد البر: « إسناده ضعيف لا تقوم به الحجة » (4).

4 - قول النبي ﷺ: « تُنكحُ المرأةُ لأربعٍ: لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا، وَلِحَمَالِهَا، وَلِدِينِهَا، فَأَظْفَرُ بِذَاتِ الدِّينِ تَرَبَّتْ يَدَاكَ » (5)، ووجه الدلالة من الحديث أن حق الزوج متعلق بمالها، فلا يجوز أن تتصرف فيه إلا بإذنه. ونوقش: هذا الاستدلال من وجوه:

أولاً: أن الحديث ليس فيه حث على نكاح المرأة لمالها، بل فيه الزجر عن أن تنكح لغير الدين لقوله ﷺ في الحديث نفسه: « فَأَظْفَرُ بِذَاتِ الدِّينِ » فَقَصَرَ أَمْرَهُ عَلَى ذَاتِ الدِّينِ، فصار من نكح للمال غير محمود في نيتته تلك (6).

ثانياً: على التسليم بجواز أن ينكحها لمالها فهو محمول على ما علم من حسن العشرة بين الزوجين ما يوجب بالفطرة أن تعطي المرأة لزوجها من مالها برضاها وطيب نفس منها (7).

ثالثاً: أنه لو نكحها وهي مفلسة ثم أيسرت عنده فهل يدعها ومالها؟ فإن قال: نعم، فقد أخرجها عن الحجر، وإن قال: لا، فقد منعها من دون أن تغرر به... (8).

5 - سئل النبي ﷺ: أَيُّ النِّسَاءِ خَيْرٌ؟ فقال: « خَيْرُ النِّسَاءِ مَنْ تَسْرَهُ إِذَا نَظَرَ، وَتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَ، وَلَا تُخَالَفُهُ فِي نَفْسِهَا وَمَالِهَا » (9).

- 1 - أخرجه: ابن ماجه في "سننه": كتاب الهبات، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، برقم: 2388.
- 2 - الطحاوي: هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المصري، كان إماماً فقيهاً حنفياً، وكان عالماً بجميع مذاهب الفقهاء، من تصانيفه: "أحكام القرآن"، "شرح معاني الآثار"، "شرح مشكل الآثار" وهو آخر تصانيفه، "العقيدة" المشهورة بالعقيدة الطحاوية و"الاختلاف بين الفقهاء"، وتوفي سنة: 321 هـ. انظر: القرشي: الجواهر المضية (102/1).
- 3 - انظر: الطحاوي: شرح معاني الآثار (353/4).
- 4 - انظر: البوصيري: مصباح الزجاجة (237/2)، الألباني: السلسلة الصحيحة (473/2).
- 5 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب النكاح، باب الأكلفاء في الدين، برقم: 5090. ومسلم في "صحيحه": كتاب الرضاع، باب فافظير بذات الدين، برقم: 3625.
- 6 - انظر: ابن حزم: المحلى (189/7).
- 7 - انظر: الخطابي: معالم السنن (173/3).
- 8 - انظر: الشافعي: الأم (222/3).
- 9 - أخرجه: أحمد في "المسند" (251/2)، والنسائي في "سننه": كتاب النكاح، باب أي النساء خير، برقم: 3231، والحاكم في "المستدرک" (175/2)، وقال: « صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه »، ووافقه الذهبي. وحسن الألباني الحديث في "تخريج أحاديث المشكاة" برقم: 3272.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث أن « فيه النَّدْب فقط لا الإيجاب، وإنما الطَّاعَةُ في الطَّاعَةِ، والمنعُ من الصدقة وفعل الخير ليس طاعة، بل هو صدٌّ عن سبيل الله تعالى »⁽¹⁾.

القول الثالث: أنه يجوز لها التصدق من مالها قل أو أكثر، لزوجها خاصة، أما تصدقها لغير زوجها فلا يجوز بدون إذنه، إذا زاد عن الثلث، وهو مذهب المالكية ورواية عند الحنابلة⁽²⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - أن الرجل يتزوج المرأة لمالها، ومهر المثل يقل ويكثر بحسب مالها وكثرتة كما يقل ويكثر بحسب بروزها في الجمال، وفي تصرفها في مالها من غير إذن زوجها بما زاد على الثلث إضرار بالزوج وإبطال لغرض الزوج في نكاحها⁽³⁾.

ونوقش: وإذا جاز للمرأة أن تعطي من مالها الثلث لا تريد عليه فإنها لا تزال تُعطي ثلثاً بعد ثلثٍ حتى تُذهب المال إلا ما لا قَدْرَ لَهُ؛ فما منعها مالها، ولا خلَّأها وإيَّاه، وتحقق ضرر الزوج الذي فروا منه⁽⁴⁾.

2 - العادة أن الزوج يزيد في مهرها من أجل مالها وينبسط فيه وينتفع به، فإذا أعسر بالنفقة أنظرتة فجرى ذلك مجرى حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض، فيقاس على المريض في حق التبرع بثلث ماله⁽⁵⁾.
ونوقش بأنه قياس مع الفارق؛ من وجوه⁽⁶⁾:

أولاً: أن المرض يفضي إلى الموت وذلك سبب في وصول المال إلى الورثة في الميراث، أما الزوجية فتحججه من أهل الميراث فلا يثبت الحكم بمجرد الزوجية؛ لأنها أحد وصفي العلة.

ثانياً: أن تبرع المريض موقوف فإن برئ من مرضه صح تبرعه وههنا أبطلوه على كل حال.

ثالثاً: أن كلا من الولد والوالد لهما تعلق بميراث الزوجية، ولم يقل أحد بحقهما في منعها من التبرع؛ لأجل هذه العلة، ومن شرط العلة اطرادها في معلولاتها؛ فتبين بطلان هذا القياس⁽⁷⁾.

3 - العادة أن الزوج يتحمل بمال زوجته، وأن له فيه معونة وتبقيّة، وفي تصدقها بمالها إضرار بحقه في التجمل

⁽⁸⁾.

1 - انظر: ابن حزم: المحلى (191/7).

2 - انظر: الدردير: الشرح الكبير (308/3)، ابن مفلح: المبدع شرح المقنع (347/4).

3 - انظر: القاضي عبد الوهاب: المعونة (1179/2).

4 - انظر: الشافعي: الأم (222/3)، ابن حزم: المحلى (186/7).

5 - انظر: ابن قدامة: المغني (560/4).

6 - انظر: القرافي: الذخيرة (252/8)، ابن قدامة: المغني (560/4).

7 - انظر: ابن حزم: المحلى (192/7).

8 - انظر: القاضي عبد الوهاب: المعونة (1179/2).

ونوقش بأن ما ذكره منتقض بالمرأة فإنها تنتفع بمال زوجها وتتوسط فيه عادة ولها النفقة منه، وانتفاعها بماله أكثر من انتفاعه بمالها وليس لها الحجر عليه؛ وعلى أن هذا المعنى ليس بموجود في الأصل ومن شرط صحة القياس وجود المعنى المثبت للحكم في الأصل والفرع جميعاً⁽¹⁾.

وبعد عرض الأدلة والمناقشات للأقوال المختلفة يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى الاختلاف في أحقيّة الزوج في مال زوجته، فمن جعل له حقاً في ذلك منع المرأة من تبرعها بمالها بغير إذنه، ومن لم يجعل له حقاً في ذلك أجاز تبرعها بغير إذنه .

والقول الراجح هو ما دلّت عليه النصوص الثابتة الصحيحة من جواز بيع المرأة وشرائها وهبتها دون الحاجة إلى إذن الزوج، سواء فيما زاد على الثلث أو نقص، إذ إن الأدلة أثبتت هبة المرأة دون أن تنص على تحديد الثلث، وهو الموافق للقواعد العامة في كون الرضا أساس العقود وهو شامل لكل من الرجل والمرأة .

وبناء على ما سبق تقريره يتضح أن للمرأة في الإسلام أهلية أداء تامة كأهلية الرجل، فللمرأة ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للرجل، ولا يحق للزوج المساس بتلك الذمة أو ضمها إلى ذمته، ولها الحق إذا كانت رشيدة أن تلي ما تشاء من التصرفات المالية دون حاجة لموافقة طرف، فلا سلطان للرجل على معاملاتها، فمالها لها ومال الرجل له، وعليه عبء الإنفاق على زوجته وأسرته، ولا يحق له التصرف بمالها إلا ما تعطيه منه عن طيب نفس منها؛ ونعمت المرأة الصالحة التي تعين زوجها على غوائل الدهر بمالها وفاء ومحبة، وهو من باب المكارم التي تقوي أوامر المودة بين الزوجين .

وأما ما كان من تصرفه في مالها بمقتضى توكيل مسبق منها، فله بمقتضى هذه الوكالة إدارة الأموال التي أوكلته بحفظها وتنميتها، ولها أن تعزله عن الوكالة وقت ما تشاء!

ولكن الأولى والأفضل أن تشاور زوجها في ذلك تطبيقاً لحاظره ومحافظه منها على العشرة الزوجية، فيجب ألا ننسى الفضل في هذه العلاقة كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: 237]، وفي هذا مصلحة ظاهرة للأسرة نذبت إليه عموم أدلة الشريعة .

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن "منظمة المؤتمر الإسلامي"، والذي يفيد انفصال الذمة المالية بين الزوجين، وتمتع المرأة بالذمة المالية المستقلة عن سلطان أي أحد، فجاء فيه: «للزوجة الأهلية الكاملة والذمة المالية المستقلة التامة، ولها الحق المطلق في إطار أحكام الشرع مما تكسبه من عملها، ولها ثروة خاصة، ولها

1 - انظر: ابن قدامة: المغني (560/4)، الماوردي: الحاوي الكبير (354/6).

حق التملك وحق التصرف بما تملك، ولا سلطان للزوج على مالها، ولا تحتاج لإذن الزوج في التملك والتصرف بمالها»⁽¹⁾.

وأخيرا يمكن القول أن الإسلام كرم المرأة وأعلى مكانتها ورفع الظلم عن كاهلها، وأوجب لها ذمة مالية مستقلة، وإرادتها تامة وأهليتها كاملة، وليس لأحد الاستيلاء عليها أو الحجر على تصرفاتها المالية وتقييدها شرط أن تكون بالغة رشيدة سليمة من عيوب الإرادة أو أي أمر ينافي الرضا؛ لأن من مقاصد المعاملات المالية حفظ المال وهذا متحقق في المرأة إذا كانت رشيدة، وليس من الرشد في شيء أن يكون زوجها فقيرا معسرا لا يجد ما ينفقه على عياله، ثم تذهب فتصدق على آخر أبعد منها، فهو أمر تنكره الفطرة ويستقبحه العقل ومحال أن يأتي به الشرع، فالأقربون أولى بالمعروف، ويشرع لزوجها - إن لم يكن واجبا - بحكم قوامته عليها أن يمنعها التصرف في مالها إن كان التصرف فيه وجه ظلم من تبيذير أو سوء تقدير، والأمر يدور على المصالح وجودا وعدما فحيثما تحققت المصلحة كان التصرف رشيدا وإرادة تامة، وإذا تحقق الضد من ذلك وكان في تصرفها حيف أو ظلم فيكون التصرف غير رشيد يوجب على الزوج منعها بحكم قوامته الزوجية، والله أعلم .

1 - المنعقد في دورته السادسة عشرة بدبي، قرار رقم: 144 .

المبحث الثاني: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالإكراه

المطلب الأول: تحريمه بالإكراه

الفرع الأول: الإكراه لغة⁽¹⁾

الإكراه مصدر الفعل الرباعي " أَكْرَهَ، يُكْرَهُ، إِكْرَاهًا "، وهو الإكراه والحمل على عمل من الأعمال قهراً، وأكْرهته على الأمر إكراهاً، أي: حَمَلْتُهُ عَلَيْهِ قَهْرًا .

وسُمي إكراهاً من الكَرْه والكرهية، وهو: الإباء والمشقة وخلاف المحبة والرضا والطواعية، ومنه قوله

تعالى: ﴿ أَفَغَيْرَ دِينِ اللَّهِ يَبْغُونَ وَلَهُ أَسْلَمَ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا وَإِلَيْهِ يُرْجَعُونَ ﴾ [آل عمران: 83] ، وقوله تعالى: ﴿ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ ﴾ [البقرة: 216] فقابل في الآيتين بين الضدين .

فنلاحظ أن معاني الإكراه، تدور حول المشقة والقهر والإكراه، ومنافاة الرضا والمحبة، وأن الإكراه يكون في حالة إذا أُجبرَ شخص على شيء لا يجب القيام به .

الفرع الثاني: الإكراه اصطلاحاً

عرف الفقهاء الإكراه، بتعريفات كثيرة، بينها بعض الاختلافات اليسيرة، بحسب اختلافهم في بعض شروط الإكراه وأنواعه:

1 - فعرفه الحنفية بأنه: « فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعاً إلى الفعل الذي طُلب منه »⁽²⁾، أو « هو عبارة عن الدعاء إلى الفعل بالإيعاد والتهديد »⁽³⁾، أو « هو فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول الرضا »⁽⁴⁾، أو هو « حمل الغير على أمر يمتنع عنه، بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه، ويصير الغير خائفاً فائت الرضا بالمباشرة »⁽⁵⁾ .

2 - وعرف المالكية بأن الإكراه « ما فُعلَ بالإنسان مما يضره أو يؤلمه من ضرب أو تخويف »⁽⁶⁾ .

1 - انظر: الفراهيدي: كتب العين (376/3)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (140/5)، ابن منظور: لسان العرب (534/13).

2 - الزيلعي: تبين الحقائق (181/5) .

3 - الكاساني: بدائع الصنائع (175/7) .

4 - ابن نجيم: البحر الرائق (80/8) .

5 - عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار (538/4) .

6 - ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة (519/2) .

3 - وعرفه الشافعية الإكراه فقالوا: « هو إلزام الغير بما لا يريد» (1)، بحيث « يصير الرجل في يدي من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان أو لص أو مُتَعَلِّب على واحد من هؤلاء، ويكون المكره يخاف خوفاً عليه دلالة أنه إن امتنع من قول ما أمر به يبلغ به الضرب المؤلم أو أكثر منه أو إتلاف نفسه» (2).

4 - وأما الحنابلة فقالوا: « لا يكون مكرها حتى ينال بشيء من العذاب مثل الضرب أو الخنق أو عصر الساق وما أشبهه، ولا يكون التواعد كرها، أما إذا نيل بشيء من العذاب والخنق والعصر والحبس والغض في الماء مع الوعيد فإنه يكون إكراها بلا إشكال» (3).

ومن الفقهاء المحدثين من عرف الإكراه فقال: « هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر عليه الحامل على إيقاعه؛ فيصير الغير خائفاً» (4)، أو « الضغط على إنسان بوسيلة مؤذية، أو بتهديده بما لإجباره على فعل أو ترك» (5).

فهذه التعريفات متفقة في معانيها إجمالاً أن في الإكراه إلزاماً أو قهراً على فعل أمر لا يريد ولا يرضاه، ولعل أحسن تعريف للإكراه أن نقول هو: « حَمَلُ الْغَيْرِ عَلَى مَا لَا يَرْضَاهُ» (6).
محتززات التعريف وشرحه:

« حمل الغير»: قيد لإخراج حالة الضرورة؛ لأنها نتيجة ظروف طبيعية خارجة عن فعل للإنسان، فيكون الإكراه ما صدر عن الإنسان بإجبار غيره قهراً بمختلف وسائل الإكراه.

قوله: « على ما»: « ما» اسم موصول يفيد العموم في كل التصرفات المكره عليها قولية كانت أو فعلية.
قوله: « لا يرضاه»: هذا قيدٌ خرج به ما عمله طواعية ولو أوجب عناءً، ولكنه لا يعدم الرضا؛ كالضرر البسيط الذي يمكن تحمُّله عادة.

فظهر من خلال هذا التعريف أنه شامل لأركان الإكراه، مع بيان السبب الجوهرى في الإكراه وهو اختلال الإرادة بانعدام الرضا وانتفاء المحبة، والله أعلم.

ومن خلال النظر في المعنى اللغوي والمعنى الشرعي للإكراه نجد تطابقاً على معنى الحمل على ما لا يحبه الإنسان أو يرضاه فهو كاره له؛ وعليه فالإكراه يُعَدُّ الرضا ويُفْسِدُ الاختيار، ولهذا قال ابن حزم: « الإكراه: هو كل ما سُمِّي في اللغة إكراها، وعُرف بالحس أنه إكراه كالوعيد بالقتل ممن لا يؤمن منه إنفاذ ما توعد به...» (7).

1 - ابن حجر: فتح الباري (311/12).

2 - الشافعي: الأم (240/3).

3 - ابن قدامة: المغني (260/8).

4 - أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (ص: 483).

5 - الزرقا: السمدخل الفقهي العام (452/1).

6 - ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير (274/2).

7 - ابن حزم: المحلى (203/7).

الفرع الثالث: الفرق بين الإكراه والضرورة

سبق أن بينا في التعريف المختار أن الإكراه هو: « حمل الغير على ما لا يرضاه »، وأما الضرورة فقد قيل في تعريفها بأنها: « العذر الذي يجوز بسببه إجراء الشيء الممنوع »⁽¹⁾، « حيث يطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة؛ فيخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالسالم وتوابعها، ويتعين أن يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيرها عن وقته دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع »⁽²⁾.

فظهر أن الإكراه والضرورة يتفقان في إباحة فعل المحذور، ولكن يختلفان في أن الضرورة أعم من الإكراه؛ لأن الإكراه خاص بما إذا كان سببه فعل إنسان، وأما الضرورة فقد تكون بسبب آخر قاهر لا يد للإنسان فيه، كمن كان في صحراء منقطعة في حال من الهلاك والجوع، فيضطر إلى أكل الميتة من أجل الحفاظ على حياته⁽³⁾.

المطلب الثاني: أركان الإكراه وشروطه

إذا تأمل الناظر في الإكراه، وتصور معناه يجد أن أمامه أشياء لا يمكن تحقق الإكراه بدونها، فلا يمكن حصول الإكراه بدون "مكروه" و"مكروه"، ولا يحصل الإكراه إلا بوسيلة للإكراه مخوفة وهي "المكروه به"، ويطلب المكروه بفعلٍ امتنع عنه وهو "المكروه عليه"، فتحصل أن أركان الإكراه أربعة، ولكل ركنٍ من هذه الأركان شروط لا بد من تحققها حتى يعتبر الإكراه مُجِلاً برضا الإنسان وإرادته، وهي كالاتي:

الفرع الأول: المكروه

المكروه: هو الشخص الذي يستعمل وسائل الإكراه ضد شخص آخر، أو يهدده باستعمال تلك الوسائل لفعل شيء لا يرضى به لو خلّي وسيله⁽⁴⁾.

اختلف الفقهاء في تحديد مَنْ يُعتبر إكراهه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان، وهو مذهب الحنفية ورواية عند الحنابلة⁽⁵⁾.

ودليلهم في ذلك: أن القدرة التامة لا تكون إلا بمنع، والمنع للسلطان؛ وعليه فإذا كان الحامل هو السلطان فلن يجد له غوثاً⁽⁶⁾.

ويناقد هذا الدليل من وجهين:

- 1 - علي حيدر: درر الحكام (ص: 37).
- 2 - د. وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية (ص: 68).
- 3 - انظر: علي حيدر: درر الحكام (ص: 38).
- 4 - انظر: الزرقا: المدخل الفقهي العام (369/1).
- 5 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (176/7)، ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (129/6)، ابن مفلح: المبدع (297/6).
- 6 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (176/7).

1 - أن القدرة على إنفاذ ما توعدَّ به كافٍ لتحقيق الإكراه .

2 - أن اللصوص وغيرهم قد يتسلطون على شخصٍ وفي وقتٍ لا يمكنه الاستنجاد بالسلطان، وهذا هو

الغالب .

القول الثاني : أن الإكراه لا يتحقق إلا من اللصوص، وهو مروى عن الشعبي⁽¹⁾. ودليله في ذلك: أن اللص متسرّع دائماً يحاول أن يصل إلى ما يصبو إليه من غرضٍ؛ فيقتل بدون تروٍ، أمّا السلطان فإنه يتمهل في الغالب؛ فلا يحصل معه الخوف الذي يدفعه للقيام بالتصرف⁽²⁾.

ويناقش: أن قولهم غير منضبطٍ؛ بل الغالب على السلاطين التسرع في إيقاع العقوبات لمن خالف أمره دون تروٍ أو مشورة.

القول الثالث : أن الإكراه يحصل من كلِّ قادرٍ على تنفيذ ما هدّد به، سلطانا كان أو لصاً أو غيره، عاقلاً أو مجنوناً، مميّزاً أم غير مميّز، فالإكراه يتحقق من كلِّ هؤلاء على حد سواء إذا كان مُطاعاً مسلّطاً، وهو مذهب صاحبي أبي حنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية⁽³⁾. ودليلهم في ذلك: عموم أدلة عدم اعتبار أفعال المكره وأقواله، حيث لم تفرق بين السلطان أو اللص وغيره؛ لأن الإكراه إبعاد بإلحاق الضرر بالمكره، وهذا يتحقق من كلِّ متسلّطٍ مستطيع⁽⁴⁾.

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى الاختلاف في تحقيق المناط، والمناط هنا هو القدرة على الإكراه، ففي زمن أبي حنيفة لم يكن لغير السلطان قدرة على الإكراه؛ فأفتى بحسب زمانه، ثم تغير الحال في زمن الصاحبين، فظهر الفساد، وصار الأمر إلى كلِّ متغلبٍ؛ فتغيرت الفتوى على حسب الحال، فيكون الاختلاف بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان⁽⁵⁾.

والذي يظهر أن القول الثالث هو الأولى بالصواب؛ وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض، « فالمعتبر في المكره تمكنه من إيقاع ما هدّد به، فإنه إذا لم يكن متمكناً من ذلك فإكراهه هذيان ! »⁽⁶⁾.

1 - أخرجه عن الشعبي سعيد بن منصور في "سننه": كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، برقم: 1136.

2 - انظر: ابن قدامة: المغني (260/8).

3 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (176/7)، ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة (519/2)، الشافعي: الأم (240/3)، ابن قدامة: المغني (260/8)، ابن حزم: المحلى (212/7).

4 - انظر: السرخسي: المبسوط (40/24)، ابن حزم: المحلى (212/7)، ابن قدامة: المغني (260/8).

5 - انظر: السرخسي: المبسوط (40/24)، الكاساني: بدائع الصنائع (176/7)، ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (129/6).

6 - السرخسي: المبسوط (29/24).

وقد نص فقهاء الحنفية على أنه لا يشترط البلوغ أو العقل أو التمييز في المُكْرَه، وأن الإكراه يتحقق من الصبي إذا كان مسلطاً قادراً على تحقيق ما يُخَوِّفُ به أو يُهْدِّدُ به (1).

الفرع الثاني: المَكْرَه

المُكْرَه هو: الشخص الذي يجبر على القيام بفعل المَكْرَه عليه، ولا اعتبار الشخص مكرهاً لا بد أن تتوفر فيه جملة شروط:

الشرط الأول: يكون عاجزاً عن الخلاص من الضرر؛ بأي أنواع العجز سواءً بالهروب، أو الاستغاثة بأحد، أو المقاومة، أو بالمخادعة ونحوها، فإذا استطاع التخلص مما هدده به بطريق من الطرق المذكورة لم يصدق عليه الإكراه ولا يترتب عليه أثر شرعاً، وهذا شرط متفق عليه (2).

الشرط الثاني: هل يجب أن ينال المَكْرَه شيء من العذاب، حتى يصح كونه مكرهاً أم يكفي غلبة الظن إيقاع ما هدده به؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الإكراه لا يتحقق إلا إذا نال المَكْرَه شيء من العذاب، كالضرب والخنق وعصر الساق، وعندئذٍ يصح كونه قد خاف على نفسه، وهو قول عند المالكية ووجه عند الشافعية ورواية عند الحنابلة (3)، وأدلتهم في ذلك:

1 - عن محمد بن عمّار بن ياسر، قال: أخذ المشركون عمّار بن ياسر رضي الله عنه، فلم يتركوه حتى سبَّ النبي صلى الله عليه وآله، وذكر آهتهم بخير؛ ثم تركوه. فلما أتى رسول الله صلى الله عليه وآله قال: « ما وراءك؟! » قال: « شرٌّ يا رسول الله !، ما تُرِكتُ حتى نلتُ منك، وذكرتُ آهتهم بخير »، قال: « كيف تجد قلبك؟ » قال: « مطمئن بالإيمان، قال: « إن عادوا فعدُّ » (4).

ووجه الدلالة: أن عمّار بن ياسر رضي الله عنه نال شيئاً من العذاب، فاضطر إلى قول كلمة الكفر؛ فبين له النبي صلى الله عليه وآله أن الكفار إذا عذبوه فليعد لما قال؛ فدلَّ على أن الرخصة لا تثبت إلا بعد أن مسَّهُ شيء من العذاب (5). ويناقش بأن ثبوت الإكراه في حق من نيل بشيء من العذاب، لا يدل على انتفائه في حق من هُدِّد بالعذاب دون أن يناله شيء منه .

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (176/7).

2 - انظر: السرخسي: المبسوط (39/24)، سحنون: المدونة الكبرى (437/2)، الرملي: نهاية المحتاج (436/6)، ابن حزم: المحلى (330/8)، ابن اللحام: القواعد والفوائد الأصولية (ص: 88).

3 - انظر: الخرشبي: شرح مختصر خليل (34/4)، النووي: روضة الطالبين (59/8)، ابن قدامة: المغني (260/8).

4 - أخرجه: ابن سعد في "الطبقات" (3 / 249)، والبيهقي في "السنن الكبرى": "كاب المرتد، باب المَكْرَه على الردة (362/8)، والحاكم في "المستدرک" (389/2) وقال: "صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه" ووافقه الذهبي .

5 - انظر: ابن قدامة: المغني (260/8) .

2 - وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أجمعته أو ضربته أو وثقتته » (1) .

ووجه الدلالة : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يُخبر في هذا الأثر : أن الرجل يحق له قول أو فعل ما لا يجوز إذا جُوع، أو ضرب؛ وهذا يقتضي وجود فعل يكون به إكراهها، أي: بعد وقوع جزء من العذاب على بدنه (2).

3 - أن التهديد غير محقق وأمر مظنون أو مشكوك فيه، واليقين لا يزول بالشك (3).

القول الثاني : أن المكره إذا خاف الوعيد، وغلب على ظنه إيقاع المكره ما توعد به؛ فإن غلبة الظن هي التي تتعلق بها الأحكام، ولا يشترط أن يناله شيء من العذاب؛ وهذا هو مذهب الحنفية والقول المعتمد عند المالكية والشافعية والصحيح عند الحنابلة والظاهرية (4)، وأدلتهم في ذلك:

1 - عن إبراهيم بن قدامة الجمحي، أن رجلاً على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه تدلى يشنارُ عسلاً (5)، فأقبلت امرأته فجلست على الحبل، فقالت : « لتطلقنها ثلاثاً، وإلا قطعت الحبل ! » فذكرها الله والإسلام أن تفعل؛ فأبت ! أو تقطع الحبل أو يطلقها؛ فطلقها ثلاثاً، ثم خرج إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر ذلك له ، فقال : « ارجع إلى أهلك، فليس هذا بطلاق » (6).

ووجه الدلالة فيه أن هذا الرجل لم يدعها تقطع الحبل ليناله شيء من العذاب لكي يتحقق الإكراه، لكنه بمجرد غلبة ظنه أنها ستقطع الحبل إذا امتنع من طلاقها اعتبر مكرهاً (7).

ونوقش: بأن الأثر ضعيف؛ لعله الانقطاع؛ لأن قدامة بن إبراهيم الجمحي لم يدرك عمر رضي الله عنه (8).

2 - أن الظن الغالب حجة يعمل بها، ولا سيما إذا تعذر الوصول إلى اليقين، حتى إنه لو كان ظن المكره الغالب عدم إيقاع ما تهدد به لا يثبت حكم الإكراه؛ لأن غلبة الظن معتبرة عند فقد الأدلة (9).

1 - أخرجه: عبد الرزاق في المصنف (411/6)، وقال ابن حجر في "فتح الباري" (312/12) : « إسناده صحيح ».

2 - انظر: ابن قدامة: المغني (260/8) .

3 - انظر: المصدر السابق .

4 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (80/8)، الخرشي: شرح مختصر خليل (34/4)، الشريبي: مغني المحتاج (471/4)، المرادوي: الإنصاف (439/8)، ابن حزم: المحلى (203/7).

5 - يشنار: يَجْنِي، يقال شارَ العسلَ يشورُهُ وأشارَه إذا اجتناه من خلاياه. انظر: ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (896/1).

6 - أخرجه: سعيد بن منصور في "سننه": كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، برقم: 1128، والبيهقي في "السنن الكبرى" (357/7). والحديث ضعفه ابن حجر في "التلخيص" (216/3)، والألباني في "الإرواء" (114/7).

7 - انظر: العثيمين: الشرح الممتع (21/13).

8 - انظر: الزيلعي: نصب الراية (224/3)، ابن عبد الهادي: تنقيح التحقيق (410/4)، الألباني: إرواء الغليل (114/7) .

9 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (80/8).

3 - « الماضي من العقوبة لا يندفع بفعل ما أكره عليه ولا يخشى من وقوعه، وإنما أبيض له فعل المكره عليه دفعا لما يتوعد به من العقوبة فيما بعد، وهو في الموضوعين واحد، ولأنه متى توعدده بالقتل وعلم أنه يقتله فلم يباح له الفعل أفضى إلى قتله وإلقائه بيده إلى التهلكة ولا يفيد ثبوت الرخصة بالإكراه شيئا »⁽¹⁾.

وأحسب أن القول الأول بالصواب هو قول الجمهور؛ وذلك أن القول بلزوم حلول الأذى أو شيء منه؛ قد لا يندفع المكره إذا حلت العقوبة فيؤدي إلى إلغاء الرخصة، بل قد يؤدي إلى فوات النفس ! ولا يبقى مبرر لثبوت الرخصة في حقه بوقوع ما خاف منه .

الشرط الثالث: أن يكون المكره ممتنعا عما أكره عليه قبل حدوث الإكراه، وإلا أصبح الأمر اختيارا محضا ورضا بالفعل، فلا يشمل ذلك وصف الإكراه⁽²⁾.

الفرع الثالث: المكره به

المكره به هي: الوسائل التي يستخدمها المكره ضد الشخص المكره، فيحمله على الفعل أو القول الذي طلب منه، فيضطر إلى التصرف والإتيان بما طلب منه من غير رضائه⁽³⁾، ووسائل الإكراه التي ذكرها الفقهاء متعددة ومختلفة، نذكر منها:

1 - الوسائل المادية: وهي التي تصيب بدن المكره مباشرة، كالقتل، والقطع، والضرب، والتعذيب بشتى أنواعه، والحبس الطويل، وما إلى ذلك من المؤلمات التي تقع على الجسم، فلا يستطيع المكره الصبر عليها، وهذه الوسائل تُخِلُّ بالإرادة وتعدم الرضا وتفسد الاختيار، وتدفع الإنسان نحو طاعة المُكْرَه وفعل ما يريده، فالإكراه حاصل بما⁽⁴⁾.

2 - ثَلْبُ العَرَضِ والشرف: فقد يهدد الشخص بما يطعن في شرفه فيسبب له ألما نفسيا بليغا قد يكون أشد عليه من الضرب والحبس وأحيانا القتل ! كيف وقد قال النبي ﷺ: « مَنْ قَتَلَ دُونَ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ »⁽⁵⁾، وقال الشاعر [البحر الطويل]:

يَهُونُ عَلَيْنَا أَنْ نُصَابَ نُفُوسُنَا وَتَسْلَمَ أَعْرَاضُ لَنَا وَعُقُولُ⁽⁶⁾.

1 - انظر: ابن قدامة: المغني (260/8).

2 - انظر: السرخسي: المبسوط (39/24)، الشربيني: مغني المحتاج (471/4).

3 - انظر: د. تيسير برموي: الإكراه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي (ص: 72).

4 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (175/7)، النووي: روضة الطالبين (59/8)، المررداوي: الإنصاف (439/8).

5 - أخرجه: أحمد في "المسند" (190/1)، وأبو داود في "سننه": كتاب السنة، باب في قتال اللصوص، برقم: 4774، والترمذي في

"جامعه": أبواب الديات، باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد، برقم: 1421، والنسائي في "سننه": كتاب تحريم الدم، باب من قاتل

دون أهله، برقم: 4094. والبيهقي في "السنن الكبرى" (187/5). والحديث صححه الألباني في "الإرواء" برقم: 708.

6 - ديوان صفى الدين الحلبي (ص: 571).

فهو في هذه الحالة يعتبر مكرها بلا شك، كما أن الضرب اليسير إكراه في حق ذوي المروعة؛ لما فيه من الإهانة⁽¹⁾.

3 - إتلاف المال: قد يُهدد الإنسان بإتلاف ماله كله أو بعضه ليتصرف تصرفا لا يريد ولا يرضاه، فإذا كان المال الذي هدّد المكره بإتلافه قليلا لا يبالي به، فلا يعتبر الشخص المهذد مكرها؛ لعدم الضرر الكامل به، وأما إذا كان كثيرا مضرا بحال المكره فالتهديد بإتلافه إكراه⁽²⁾.

والدليل على ذلك أن المال هو أحد الضروريات الخمس، وكما قال ابن عابدين « وهو شقيق الروح »⁽³⁾، ومن هنا فقد أجاز النبي ﷺ المقاتلة دون المال فقال: « من قُتِلَ دونَ ماله فهو شهيدٌ »⁽⁴⁾.

4 - المنع من الحق: إن منع الإنسان من حقوقه المشروعة يعتبر إكراها، فمن منع زوجته من أهلها حتى تحب له المهر، فإنها تكون مكرهة، وهو مذهب الشافعية وقول عند الحنابلة⁽⁵⁾.

وضابط هذه الوسائل عند الفقهاء عامة هو ما تُحدثه في نفس المكره من ألم شديد أو اغتمام أو خوف يفقد الإنسان معه الروية، بحيث يؤثر العاقل الإقدام على ما أكره عليه حذرا مما هدّد به، وفي هذا من المرونة ما يتسع لكل الحوادث التي تُستجد⁽⁶⁾.

ولم يكتف الفقهاء بذكر وسائل الإكراه بل ووضعوها شروطا جامعة لاعتبارها، منها:

الشرط الأول: أن تكون الوسيلة مما يستضير بها المكره، بأن يكون ما هدّد به مؤديا إلى قتله أو ضربه ضربا مبرحا أو إتلاف ماله أو إيذاء عزيز عليه فيوجب غما ينعدم الرضا باعتباره وهذا الشرط قد ذهب إليه عامة الفقهاء، وقد مرّ بيانها قبل قليل .

الشرط الثاني: أن تكون الوسيلة غير مشروعة، فلا يجوز للإنسان استخدامها ضد إنسان آخر مثل: التهديد بالقتل، أو إحراق المنزل، ونحو ذلك، ولكن هذا الشرط اختلف الفقهاء فيه على قولين:

1 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (182/5)، الخرشي: شرح مختصر خليل (34/4)، الرملي: نهاية المحتاج (447/6)، البهوتي: كشف القناع (236/5).

2 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (129/6)، الخرشي: شرح مختصر خليل (35/4)، النووي: روضة الطالبين (59/8)، البهوتي: كشف القناع (236/5).

3 - ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (129/6).

4 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب المظالم والغصب، باب من قتل دون ماله، برقم: 2480. ومسلم في "صحيحه": كتاب الإيمان، باب من قتل دون ماله، برقم: 278.

5 - انظر: الرملي: نهاية المحتاج (375/3)، البهوتي: كشف القناع (6/2).

6 - انظر: السيوطي: الأشباه والنظائر (ص: 209).

القول الأول : أنه يشترط أن تكون الوسيلة غير مشروعة، وهو قول أغلب الحنفية ومذهب الشافعية (1)، ودليلهم في ذلك أن الوسيلة لما كان للحامل حقاً في استخدامها لا يكون ظالماً إذا استخدمها؛ لأن الحق ثبت له فيها، وبما أن المكره قد استحقت عليه الوسيلة بفعله، فكأنه تسبب في استحداث ضرورته، فلا يكون مكرهاً حقيقياً (2).

القول الثاني: عدم اشتراط كون الوسيلة غير مشروعة، وإنما المعتبر الضرر الذي تحدثه سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة، وهو مذهب المالكية والحنابلة (3)، ودليلهم في ذلك أن النظر إلى ذات الوسيلة لا يصلح مقياساً، وإنما المقياس الصحيح هو: مقدار الضرر، فقد تستخدم ضده وسيلة ظالمة، ولكنه لا يتضرر بها لعدم خوفه؛ فمثلاً: لو طلب الرجل من امرأته أن تهب له الدار وإلا طلقها، فبعد التهديد بالطلاق وهبت له الدار، فالطلاق حق للزوج بغض النظر عن جواز فعله هنا، ومع ذلك فالمرأة رضيت بالهبة مقابل أن لا يطلقها، فهذا دليل على أن الطلاق عندها أشد من هبة المال، ولولا التهديد بالطلاق لما رضيت بأن تهبه دارها، فكانت مكرهة بذلك . والقول الثاني هو الأولى بالصواب في عدم اشتراط شرعية الوسيلة ما دام هناك إخلال بالإرادة والرضا .

الشرط الثالث: أن تكون الوسيلة التي هُدد بها أشد ضرراً من التصرف المطلوب منه، وذلك بمراعاة النسبة بين العمل المطلوب من المكره وبين وسيلة الإكراه المهدد بها، وذلك كمن هُدد بالقتل على بيع داره، فصيانة النفس أعظم من صيانة المال. وأما إن كانت الوسيلة أقل ضرراً من التصرف المطلوب منه، وتكون مما يتحمل غالباً، فلا يتحقق الإكراه عند ذلك، فمن هُدد بإتلاف أمواله على حرق منزل غيره فليس له الإقدام على ذلك؛ لأن إتلاف أمواله أقل ضرراً في حقه من حرق منزل غيره (4).

قال ابن تيمية: « إن الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها، وإنما ترجح خير الخيرين وشر الشرين، وتحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، وتدفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما » (5).

الشرط الرابع: أن يكون المهدد به عاجلاً، فلو كان التهديد آجلاً لم يتحقق الإكراه. وقد اختلف الفقهاء

في اعتبار هذا الشرط على قولين:

- 1 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (321/2)، الرملي: نهاية المحتاج (436/6).
- 2 - انظر: الأردبيلي: الأنوار لأعمال الأبرار (117/2).
- 3 - انظر: العدوي: الحاشية على شرح الخرشبي (34/4)، الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد (38/3).
- 4 - انظر: السرخسي: المبسوط (49/24)، الشريبي: مغني المحتاج (290/3)، البهوتي: كشف القناع (236/5).
- 5 - ابن تيمية: مجموع الفتاوى (48/20).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

القول الأول: أنه يشترط كون المهدد به عاجلاً، وهو قول عند الحنفية ومذهب الشافعية والحنابلة⁽¹⁾؛ لأن إيقاع الضرر في الآجل غير متيقن وهو مظنة تخلص المكره مما هُدد به بالاستغاثة أو الاحتماء بالسلطان ونحوه⁽²⁾. ونوقش بأن: الاستنجاد بالسلطان أو غيره لا يتيسر دائماً، كمن هدده لص معروف بالإجرام وهو فار من العدالة، فإن المكره يدوم خوفه ولو مع غياب المكره⁽³⁾.

القول الثاني: عدم اشتراط كون المهدد به عاجلاً، وهو قول عند الحنفية ومذهب المالكية، وإنما يشترط أن يكون الخوف حالاً، والعبارة بغلبة الظن في إيقاع ما هدد به ولو كان آجلاً؛ بدليل أنه لو هُدد المكره ولم يخف من المكره لظنه أنه غير جاد فيما هدد به لا يكون مكرهاً حتى لو كان المكره جاداً في تنفيذ ما هدد به، ولو هدده وكان هازلاً، وخاف المكره منه اعتبر الإكراه في حقه⁽⁴⁾.

والقول المختار هو عدم اشتراط كون المهدد به عاجلاً؛ لأن واقع الحال أن المُكره يتوعدُّ إلحاق الأذى في المستقبل، فإذا غلب على ظن المُكره وقوع التهديد فسيكون له بالغ الأثر على نفسيته فيتولد من ذلك الخوف ويؤثر في رضاه وإرادته ويتحقق معنى الإكراه، وخاصة في زمانا الذي تتوفر فيه الأسلحة الفتاكة بحيث يعسر تجنب التهديد بها ولو كان ذلك في المستقبل.

الفرع الرابع: المُكره عليه

المُكره عليه هو: التصرف الذي أجبر المُكره المُكره على تحصيله على سبيل القهر والغلبة، فمثلاً إذا طلب المكره من المكره بيع داره، فبيع الدار هو المكره عليه، وهو من حيث حكمه ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يكون واجبا في الشرع على المكره، كأداء الصلاة، فُكره على تركها.

القسم الثاني: أن يكون حراما عليه، كالقتل بغير حق، والزنا، وشرب الخمر، فُكره على فعله.

القسم الثالث: أن يكون مباحا له، كالزواج، والطلاق، والبيع، فيكرهه على فعله أو تركه، بعكس ما هو مشروع في حقه.

ولكن هل يشترط أن يكون المكره عليه معيَّناً؟ فلو أُكره على البيع فهذا معيَّن، وأما لو أكره على بيع داره أو سيارته، فقد خيَّر بينهما. وقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

1 - انظر: السرخسي: المبسوط (39/24)، النووي: روضة الطالبين (61/8)، ابن البنا: المقنع في شرح مختصر الخرقي (135/3).

2 - انظر: الرملي: نهاية المحتاج (447/6)، علي حيدر: درر الحكام (653/2).

3 - انظر: نشأت الدريني: التراضي في عقود المبادلات المالية (ص: 372).

4 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (129/6)، الخرشي: شرح مختصر خليل (34/4).

القول الأول : اشتراط التعيين، وهو مذهب الشافعية⁽¹⁾، فلو أكره على بيع إحدى دياره فباع صحَّ البيع ولزم، ودليلهم في ذلك: أن في حالة عدم التعيين فهو مُخَيَّرٌ، واختيار المكره أحد الأفراد، دالٌّ على اختياره.

ويناقش: أن المكره لا يمكنه تخليص نفسه إلا بالإقدام على أحد أفراد ما أكره عليه، والتخيير فيها ليس اختياراً كاملاً، ولا ينتفي الإكراه إلا بتحقيق الإرادة التامة والاختيار الكامل، ومن اختار أحدها قد أقبل على فعل أحدها وهو كاره لها، فانتفت المحبة وتحقق معنى الإكراه .

القول الثاني: عدم اشتراط التعيين، وهو مذهب جمهور الفقهاء⁽²⁾، ودليلهم في ذلك: أن الواجب على المكره اختيار أخف الضررين؛ وذلك من أجل تخليص نفسه، فلو أكره قتل الغير أو إجراء كلمة الكفر، فالواجب عليه إجراء كلمة الكفر؛ لأن القتل غير مرخص فيه، بخلاف إجراء كلمة الكفر ظاهراً؛ فالإقدام عليها أيسر من القتل. القول الثالث لا يشترط التعيين إذا كان التصرف المطلوب طلاقاً أو بيعاً أو ما أشبهه، وأما إذا كان التصرف المطلوب كرهاً هو القتل فلا بدَّ من أن يكون معيناً. وهو قول عند الحنابلة⁽³⁾، ودليلهم في ذلك: أن القتل لا يجوز الإقدام عليه فالأمر فيه مشدد، فيشترط فيه التعيين، بخلاف غيره من العقود، فإنه يجوز الإقدام عليها؛ فكأنهم نظروا إلى جسامة الفعل المكره عليه .

ويناقش: أن العبرة ليس بالنظر إلى جسامة المكره عليه، وجواز الإقدام عليه من عدمه، وإنما العبرة بالنظر إلى كون الإكراه يتنافى مع التخيير أو لا؟ والواقع أنه لا تعارض بينهما .

والقول الراجح هو عدم اشتراط التعيين؛ لسلامة أدلته من المعارض، ولأن الرضا المعتبر يكون بالاختيار المطلق دون تأثير خارجي، وهذا محقق بإلزامه ما لا يرضاه وإن لم يكن معيناً، فيتحقق معنى الإكراه .

المطلب الثالث : أقسام الإكراه

إن الناظر في كلام أهل العلم وتقسيماتهم لأنواع الإكراه، يجد فيها كلاماً كثيراً متنوعاً، وذكر جميع هذه الأنواع يأخذ حيزاً من الجهد والوقت، وسأكتفي بذكر أنواع الإكراه مما له علاقة بهذه الدراسة .

الفرع الأول: الإكراه باعتبار الحق والباطل⁽⁴⁾

وينقسم الإكراه بالنظر إلى فعل المكره إلى قسمين:

1 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (3/289)، السيوطي: الأشباه والنظائر (ص: 209).

2 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (7/184)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (2/267)، ابن قدامة: المغني (8/262).

3 - انظر: البهوتي: كشف القناع (3/142).

4 - انظر: التفتزاني: شرح التلويح على التوضيح (2/391)، الزركشي: البحر المحيط (1/364)، ابن تيمية: المسودة في أصول الفقه

(1/142)، الفتوحى: شرح الكوكب المنير (1/508)، الجبوري: عوارض الأهلية عند الأصوليين (ص: 480).

القسم الأول : إكراهٌ بحق، وهو: الإكراه المشروع الذي لا ظلم فيه ولا إثم، وهو ما توافر فيه أمران: مشروعية الوسيلة ومشروعية المطلوب، مثاله: امتناع المدين المستطيع على سداد ديونه من خلال بيع ماله، فيجبره الحاكم على بيعها؛ من أجل وفاء دينه، فإجبار الحاكم يكون بالتهديد بالحبس وهي وسيلة مشروعية في حقه، وتسديد الدين أمر مطلوب شرعاً، فهذا النوع من الإكراه معتبرٌ شرعاً⁽¹⁾.

القسم الثاني : إكراهٌ بغير حق، وهو: الإكراه ظلماً، أو الإكراه المحرّم لتحرّم وسيلته أو لتحرّم المطلوب به، وهذا النوع من الإكراه من الكبائر؛ لأنه ظلم، والظلم حرام، وقد نهي الله - سبحانه وتعالى - عن الظلم في آيات كثيرة مبيّناً أن مأوى الظالمين جهنم وبئس المصير، من ذلك قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا ﴾ [النساء: 30]، وقوله تعالى: ﴿ فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْ عَذَابِ يَوْمِ أَلِيمٍ ﴾ [الزخرف: 65]، وفي الحديث القدسي: « يا عبادي إني حرّمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا...»⁽²⁾.

والإكراه بغير حق بالنظر إلى فعل المكره ينقسم إلى قسمين :

أ - ما يباح للمكره الإقدام عليه ، مثاله : قول كلمة الكفر مع اطمئنان القلب على الإيمان .

ب - ما لا يباح للمكره الإقدام عليه ، مثاله : الإكراه على قتل معصوم الدم .

ولقد تضافرت النصوص الشرعية من الكتاب والسنة النبوية على رفع الإثم في حق من أكره بغير حق، وأبيح له فعل ما أكره عليه فمن ذلك:

1 - قوله تعالى: ﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [النحل: 106].

ووجه الاستدلال من الآية: أن الله تعالى قد أذن في التلفظ بالكفر مع أنه من أكبر الكبائر التي لا يغفرها الله، وهو الذي بعث الرسل ليخرجوهم وينقذوهم منه، فقد رخص للمكره المضطر قوله مع اطمئنان قلبه بالإيمان، وذلك حفاظاً على نفسه؛ فدل على عدم اعتبار الشارع تصرف المكره إذا صدر تحت تأثير الإكراه⁽³⁾.

2 - قوله تعالى: ﴿ لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاتًا وَيَحْذَرُكُمْ اللَّهُ نَفْسَهُ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ ﴾ [آل عمران: 28].

1 - انظر: ابن أمير الحاج : التقرير والتحبير (206/2)، الخرشي: شرح مختصر خليل (9/5)، الشريبي: مغني المحتاج (333/2)، البهوتي:

كشاف القناع (150/3).

2 - سبق تخريجه (ص: 33).

3 - انظر: ابن عاشور: التحرير والتنوير (295/14).

ووجه الاستدلال بالآية: أن الله تعالى رخص للمؤمنين الذين يخافون على أنفسهم من الكفار أن يظهروا لهم الموافقة والموالات الظاهرة، وذلك من أجل أن يخلص نفسه منهم؛ فدل على أن المكروه غير مؤاخذ على فعله، وما هذا إلا لتخفيف الشارع على المكروه⁽¹⁾.

3 - قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّيْتَهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَسِعَةً فَهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا ﴿٩٧﴾ إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانَ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴿٩٨﴾ فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَعْفُو عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا ﴿٩٩﴾ [النساء: 97-99]

وجه الاستدلال بالآية: أن الله تعالى بين في هذه الآيات أن الاستضعاف الحقيقي عذر مقبول في عدم فعل المأمور أو فعل المحذور، والمكروه لا يكون إلا مستضعفاً لا يستطيع الامتناع والتخلص من شر المكروه له إلا بفعل ما أمره به، فهو معذور أيضاً⁽²⁾.

4 - قول النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»⁽³⁾.

ووجه الاستدلال أن الحديث صرح برفع الإكراه عن الناس، ولكن الواقع المشاهد أن ما يكره عليه لم ترفع أعيانها؛ وعليه فالحديث يقتضي مضمرًا لا يتم معنى الكلام إلا بتقديره، وهو ما يعبر عنه بالملتضى، والحديث دل بمقتضاه على أن المكروه رفع عنه الإثم، ومقتضاه أن عين ما أكره عليه حكمه وإثمه يكون مرفوعا عنه⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الإكراه باعتبار الإلجاء

الإكراه باعتبار الإلجاء هو نظر إلى قوة الوسيلة المكروه بها، وهو بهذا الاعتبار إلى ينقسم إلى قسمين: القسم الأول: الإكراه الملجئ، ويُسمى أيضا بالإكراه التام، ويعدُّ أشدَّ أنواع الإكراه، وهو: ما يعدم به الرضا، ويفسد الاختيار، ويحمل المكروه على مباشرة التصرف المطلوب خوفا من فوات نفسه، أو عضو من أعضائه، أو التهديد بالحبس لمدة طويلة، أو التهديد بإتلاف المال كله؛ حيث إن المال عصب الحياة⁽⁵⁾. فأما إعدامه للرضا؛ فلأن «الرضا» هو الرغبة في الشيء، والارتياح له، ولا يتحقق هذا مع الإكراه، وأما كونه مفسداً للاختيار دون إعدامه؛ لأن «الاختيار» معناه: القصد إلى فعل الشيء أو تركه بترجيح من الفاعل، وهذا

1 - انظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (57/4).

2 - انظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (183/10).

3 - سبق تخريجه (ص: 77).

4 - انظر: الساموردي: الحاوي الكبير (178/2).

5 - انظر: ابن الهمام: التقرير والتحبير (206/2)، ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (129/6)، الزركشي: البحر المحيط (288/1).

المعنى لا يزول بالإكراه، ولكنه تارة يكون صحيحاً سليماً إذا كان عن رغبة، وتارة يكون فاسداً إذا كان بأحف الضررين⁽¹⁾.

ويمكن جعل الإكراه الملجئ في قسمين⁽²⁾:

1 - ما يسلب الإرادة ويعدم الاختيار، فلا مندوحة للمكروه عن تجنبه، حيث يجعل المكروه كالألة في يد المكروه، كرجل ألقى من شاهقٍ على إنسانٍ فقتله، أو كمن تؤخذ يده عنوة لوضع إهامه للتصديق على عقد من العقود .

2 - ما لا يسلب الإرادة كاملةً ويُبقى مجالاً للاختيار، إلا أنه يؤثّر عليها، كرجلٍ أشهرَ عليه السيف، ليقول كلمة الكفر، حيث يمكنه أن يختار العزيمة ويصير على القتل دون أن يتلفظ بكلمة الكفر .

القسم الثاني: الإكراه غير الملجئ، ويُسمى أيضاً بالإكراه الناقص، وهو: ما يُعِدُّ الرضى، ولا يُفسد الاختيار، حيث يبقى الفاعل مستقلاً في قصده، فهو أقل تأثيراً على المكروه من القسم الأول؛ لإمكان الصبر، ومثاله: التهديد بالضرب الذي لا يؤدي إلى الإتلاف، أو الحبس المؤقت، أو بإتلاف بعض المال⁽³⁾.

وهذا النوع من الإكراه يصعب تقديره حيث يختلف باختلاف الناس، فالضرب اليسير إن كان في حق من لا يبالي به فليس بإكراه، وإن كان من ذوي المروءات على وجه يكون إحقاقاً لصاحبه ونقصاً من قدره وتشهيراً في حقه فهو كالضرب الكثير في حق غيره⁽⁴⁾، ومن ذلك قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: « ما من كلام أتكلّم به بين يدي سلطان يدراً عني به ما بين سوط إلى سوطين إلا كنتُ مُتكلّماً به »⁽⁵⁾.

ومن الآثار الدالة على اعتبار هذا النوع إكراها قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: « ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أجمّته أو ضربته أو أوثقتّه »⁽⁶⁾، فهو ليس بطائع عند خوف هذه الأشياء، وإذا لم يكن طائعا كان مكرها⁽⁷⁾.

ويظهر أن مبنى هذا التقسيم عند الحنفية هو تفرقتهم بين الرضا والاختيار، التي اختصوا بها عن الجمهور، الذين جعلوا تلازماً بين الرضا والاختيار، لذلك في نظروا تقسيمهم إلى قوة الوسيلة المستعملة في الإكراه وأثرها على المكروه ومدى قدرته على الصبر عليها .

1 - انظر: البخاري: كشف الأسرار (563/4).

2 - انظر: الأمدي: الإحكام (142/1)، الأسنوي: نهاية السؤل (322/1).

3 - انظر: ابن الهمام: التقرير والتحجير (206/2).

4 - انظر: النووي: روضة الطالبين (59/8)، ابن قدامة: المغني (260/8).

5 - أخرجه: ابن أبي شيبة في "المصنف" (474/6).

6 - سبق تخريجه (ص: 270).

7 - انظر: السرخسي: المبسوط (51/24).

بينما نجد جمهور الفقهاء ولم يفرقوا بين الإكراه التام والناقص، فالإكراه بالقتل والحبس كله سواء، فعند المالكية « حد الإكراه ما فعل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه من ضرب أو غيره »⁽¹⁾، كما ذهب الشافعية للقول بأن الإكراه بنوعيه معدم للرضا ومفسد للاختيار، ولكن أفعال المكره مترددة بين الإباحة والرخصة والحرمة كما أنه يَأْتُم تارة ويؤجر أخرى⁽²⁾.

وهناك من جعل القسمة ثلاثية فأضاف إلى ما سبق ذكره قسماً ثالثاً وهو الإكراه الأدبي⁽³⁾، ويكون أثره على النفس، وهو: لا يعدم الرضا، وبالضرورة لا يفسد به الاختيار، ولكنه يوجب غمماً للشخص. مثاله: التهديد بإلحاق الضرر والأذى بابنه أو أمه أو أبيه وما يجري مجراه. ووجه كونه لا يعدم الرضا: لعدم النيل من نفس المكره وذاته، فهو إكراه مادي في حق هؤلاء الأقارب، ولكنه يسبب له الألم النفسي، وفي اعتبار هذا القسم خلاف بين الفقهاء على قولين⁽⁴⁾:

القول الأول: من لم يعتد بهذا القسم، ولم يرّه معتبراً؛ وذلك بناءً منهم على أن الوسيلة المعتبرة هي ما نالت نفس المكره نيلاً حسياً، وهذا القسم لا ينطبق عليه شرطهم.

القول الثاني: من رأى هذا القسم معتبراً؛ وذلك بناءً منهم على الاستحسان، فهو إكراه شرعاً؛ لأن الإنسان لا يكون راضياً فطرة وعادة عن قتل أبيه أو ابنه أو أمه أو حبسهم، وإذا وقع فإنه يلحق من الحزن ما يلحق بحبس نفسه أو أكثر، وإذا هُدّد بحبس أبيه وربما يدخل السجن مختاراً، ويجلس مكان أبيه؛ لينخرج أبوه، فكما أن التهديد بالحبس في حقه يعدم تمام الرضا، فكذلك التهديد بحبس أبيه.

والذي يظهر أن الخلاف لفظي، فهذا القسم لا يخرج عن التقسيم الثنائي، فقد يكون ملجئاً، مثاله: قتل الولد، وانتهاك العرض؛ وقد يكون غير ملجئ، مثاله: حبس الولد حبساً مؤقتاً، ولا يعدو أن يكون حسناً من باب التنظير، والله أعلم.

المطلب الرابع : أثر الإكراه على التكليف

اختلف الأصوليون في تكليف المكره على ثلاثة أقوال⁽⁵⁾:

- 1 - المواق: التاج والإكليل (312/5).
- 2 - انظر: الفتاوي: شرح التلويح على التوضيح (196/2).
- 3 - انظر: أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (ص: 532)، الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (387/5)، الجبوري: عوارض الأهلية (ص: 488).
- 4 - انظر: السرخسي: المبسوط (143/24)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (368/3)، ابن قدامة: الشرح الكبير (245/8)، ابن حزم: المحلى (330/8).
- 5 - انظر: الجبوري: عوارض الأهلية (ص: 507)، د. النملة: المهذب في علم أصول الفقه (343/1).

القول الأول: لا يصح تكليف المكره مطلقاً، وهذا المذهب منسوب إلى السمعترلة ووافقهم الطوفي⁽¹⁾ من الحنابلة⁽²⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - قول النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ أُمَّتِي السَّخَطَ، وَالنَّسِيَانَ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»⁽³⁾. ووجه الدلالة من الحديث أن رفع الجناح والمؤاخذة عن ذكر يستلزم رفع التكليف، والقول بتكليف المكره إضرار به، وتضييق لهما وسَّعه الله سبحانه وتعالى⁽⁴⁾.

2 - أن المكلف مثاب على العبادات إذا فعلها طاعة لله، والمكره المحمول على الشيء لا يثاب على ما أكره عليه؛ لأنه امتثل الفعل طاعة للمكره وليس طاعة لله، وبناء على ذلك لا يجوز تكليفه⁽⁵⁾.

ويناقش: أن المكلف إذا فعل ما أكره عليه وفق ما شرع، وقصد بذلك طاعة الله لا طاعة للمكره؛ فإنه يثاب عليه، ويكون ظاهره أنه طاعة للمكره، وباطنه أنه طاعة لله، وكل فعل قصد به طاعة الله ففيه الثواب.

3 - أن المكره قد أتى الفعل المكره عليه بدافع الإكراه لا غير، وهذا يقدره على الامتثال؛ لأن الامتثال لا يكون إلا بأن يأتي المكلف بالفعل اختياراً قاصداً طاعة أمر الشارع، وهنا لم يفعل المكره ما أكره عليه إلا لأمر المكره لا لأمر الشارع⁽⁶⁾.

ويناقش: بأننا لا نسلم أن الإكراه ينافي القدرة ويتعارض معها، بل إن المكره قادرٌ على فعل ما أكره عليه، وقادرٌ أيضاً على تركه؛ ولهذا أجمع أهل العلم على أن المكره إذا أكره على قتل معصوم الدم فإنه يحرم عليه ذلك، وإن فعل أثم على فعله، والتأثيم يستلزم التكليف.

4 - أن الإكراه يجعل المكره كالألة التي يحصل بها القتل غالباً، والفعل عندئذ ينسب إلى المكره، وإذا كان المكره كالألة لم يجز تكليفه قياساً على الآلات التي لا يصح تكليفها⁽⁷⁾.

ويناقش بأن الدليل أخص من المطلوب؛ لأن هذه حالة تنطبق على الإكراه المملجى الذي تسلب فيه القدرة فيمتنع فيها التكليف، وأما غير المملجى فلا يسلب القدرة، ويستطيع المكره الإقدام على الفعل أو تركه، وهو في كلتا الحالتين إما أن يثاب أو يؤثم بحسب موافقته للشرع أو مخالفته، فيكون بذلك مكلفاً.

1 - الطوفي: هو نجم الدين سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، فقيه حنبلي، ولد بقرية طوف من أعمال "صرصر" في العراق، رحل إلى بغداد ودمشق ومصر، وجاور بالحرمين، من أشهر مؤلفاته: "شرح روضة الناظر" و"بغية السائل في أمهات المسائل" في أصول الدين، و"الرياض النواضر في الأشباه والنظائر" و"الذريعة إلى معرفة أسرار الشريعة" وتوفي سنة: 716 هـ. انظر: ابن رجب: ذيل طبقات الحنابلة (4/404).

2 - انظر: آل تيمية: المسودة (35/1)، الطوفي: شرح مختصر الروضة (1/194).

3 - سبق تخريجه (ص: 77).

4 - انظر: الأمدى: الإحكام (1/142)، الطوفي: شرح مختصر الروضة (1/200).

5 - انظر: الزركشي: البحر المحيط (2/73)، الطوفي: شرح مختصر الروضة (1/194)، الأسنوي: نهاية السؤل (1/66).

6 - انظر: الزركشي: البحر المحيط (2/73).

7 - انظر: الطوفي: شرح مختصر الروضة (1/189).

القول الثاني: تكليف المكره مطلقا، وهو مذهب الحنفية⁽¹⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - ثبوت الخطاب في حق المكره؛ حيث إن أفعاله مترددة بين الوجوب، والحرمة، والكراهة؛ لأن المكره عليه إما فرض كما لو أكره على شرب الخمر بالقتل، أو مباح كما لو أكره على الإفطار في شهر رمضان، أو رخصة كما إذا أكره على إجراء كلمة الكفر، أو حرام كما لو أكره على قتل مسلم بغير الحق، فيؤجر مرة، ويأثم أخرى، وهذا يلزم منه التكليف.

2 - وأن فعل المكره يجوز أن يدخل تحت التكليف؛ لأن شرط تكليف المكلف السماع والفهم، والمكره يفهم، وفعله في حيز الإمكان؛ إذ يقدر على تحقيقه وتركه، فإن أكره على أن يقتل جاز أن يكلف ترك القتل؛ لأنه قادر عليه، وإن كان فيه خوف الهلاك، وإن كلف على وفق الإكراه، فهو أيضا ممكن، بأن يكره بالسيف على قتل حية همت بقتل مسلم؛ إذ يجب قتلها، أو أكره الكافر على الإسلام، فإذا أسلم، نقول: قد أدى ما كلف به⁽²⁾.

3 - وأن الإكراه لا ينافي الاختيار؛ لأنه حمل للفاعل على أن يختار ما لا يرضاه باختيار الأهلون، واختيار أخف المكروهين عند الفاعل من المكره به والمكره عليه⁽³⁾.
ويناقش بأن اختيار المكره غير كامل؛ لأنه عرضة لضغط الإكراه.

القول الثالث تكليف المكره غير الملجئ دون الملجئ، وهو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وابن حزم من الظاهرية⁽⁴⁾، وعللوا قولهم بأن غير الملجئ له قدرة على فعل ما أكره عليه أو تركه، فلا استحالة في تكليف ما يدخل تحت اقتداره واختياره مع تحقق قصده وعلمه، كما لو قيل له إن لم تقتل زيدا قتلناك، فإنه يجرم عليه قتل زيد، وبقاء التحريم مع الإكراه يلزم منه التكليف، وأما المكره الملجئ فمسلوب القدرة والاختيار، بحيث يصير نسبة فاعله إلى الفعل المكره عليه كنسبة المرتعش إلى حركته، كما لو ربط شخص وقيد وألقي على إنسان فقتله، فهذا يرتفع التكليف في حقه⁽⁵⁾.

سبب الخلاف والترجيح:

أما سبب الخلاف في مسألة تكليف المكره فقد ذكروا أنه مبني على أمرين:

- 1 - انظر: البخاري: شرح كشف الأسرار (539/4).
- 2 - انظر: الغزالي: المستصفى (170/1).
- 3 - انظر: التفتراني: شرح التلويح (415/2).
- 4 - انظر: الغزالي: المستصفى (170/1)، ابن العربي: المحصول (ص: 25)، الزركشي: البحر المحيط (73/2)، الطبري: شرح مختصر الروضة (194/1)، ابن مفلح: أصول الفقه (289/1)، ابن حزم: الإحكام (ص: 655).
- 5 - انظر: الزركشي: البحر المحيط (73/2)، الأسنوي: نهاية السؤل (66/1)، السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج (162/1).

الأمر الأول: مسألة عقدية وهي "خلق أفعال العباد"، وقد ذكرها الطوفي فقال: «والحق أن الخلاف فيه مبني على خلق الأفعال: من رآها خلق الله تعالى قال بتكليف المكروه؛ إذ جميع الأفعال واجبة بفعل الله تعالى، فالتكليف بإيجاد المأمور به منها وترك المنهي عنه، غير مقدور، وهذا أبلغ، ومن لا فلا» (1).

الأمر الثاني: مسألة أصولية وهي "التكليف بما لا يُطاق"، وذلك بالجمع بين الضدين: الإكراه والاختيار (2)، فيلزم من هذا القول أن من يرى جواز التكليف بالمحال يقول بتكليف المكروه وهم الحنفية، وهذا وهم؛ لأن الحنفية لا يقولون بتكليف ما لا يُطاق (3)، ولا يصح أن ينسب لهم ذلك إلا من باب إلزام الخصم في المناظرة. وأحسب - والله أعلم - أن سبب الخلاف راجع أساساً إلى ضبط مفهوم التكليف، فهل المقصود به توجه الخطاب نحو المكروه، أو هو تحقق الثواب أو الإثم في فعله؟

فإذا قلنا بأن المقصود بالتكليف هو توجه الخطاب، فلا شك أن المكروه مكلف؛ لأن لكل واقعة تحدث حكم تكليفي عند الله عز وجل، سواء كان هذا الحكم: الوجوب أو الحرمة أو الندب أو الكراهة أو الإباحة.

وأما إن قلنا بأن المقصود بالتكليف هو تحقق الثواب أو الإثم، فلا بد من التفصيل:

فإن كان الإكراه بغير حق وأبيح له فعل ما أكره عليه؛ فلا شك أن المكروه غير آثم، ويشمله قول النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنَّسِيَانَ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»، وبذلك ينتفي التكليف في حقه.

وأما إن كان الإكراه بحق فخالف مقتضيات الإكراه، أو كان بغير حق ولكن لا يباح له مباشرة الفعل المكروه عليه كما لو أكره على قتل غيره ففعل ما أكره عليه، فلا شك أن المكروه آثم؛ لأن ذلك منه سعي في إبطال الحق أو إلحاق الضرر بغيره، وبذلك يكون مكلفاً، والله أعلم.

المطلب الخامس: أثر الإكراه على التصرفات المالية.

التصرفات المالية هي تصرفات تحمل الفسخ مثل البيع والشراء والإجارة والهبة والوديعة والشفعة ونحوها، فإذا أكره إنسان إكراهاً معتبراً شرعاً على تصرف يحتمل الفسخ فما حكم هذا التصرف؟ وما هي الآثار المترتبة على التصرفات المالية بعد زوال الإكراه؟

يمكن تقسيم تصرفات المكروه المالية إلى ثلاثة أقسام: إنشاءات وإقرارات وإتلافات، وبيانها فيما يأتي:

الفرع الأول: الإنشاءات المالية

في حالة الإنشاءات المالية لا بد من التفريق بين حالة الإكراه بحق، وحالة الإكراه بغير حق:

1 - الطوفي: شرح مختصر الروضة (199/1).

2 - انظر: الغزالي: المستصفي (170/1)، الآمدي: الإحكام (203/1)، السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج (162/1).

3 - انظر: البحاري: كشف الأسرار (282/1)، ابن أمير الحاج: التقرير والتحجير (82/2)، أير بادشاه: تيسير التحرير (137/2).

الحالة الأولى: الإكراه بحق

إذا كان الإكراه بحق، فإنه يقع ويجب نفاذه باتفاق الفقهاء⁽¹⁾، كالذي يكرهه الحاكم على بيع ماله؛ ليوفي ما عليه من ديون، فالبيع في هذه الحالة يكون صحيحاً لازماً؛ إقامة لرضا الشرع مقام رضا المالك⁽²⁾، ويكون فعله مع الإكراه بحق كفعله مع الاختيار⁽³⁾، ولا يعترض على ذلك أن هذا الإكراه مناف لقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]؛ لأن الخطاب في الآية هو خطاب للمؤمنين، والإنسان المؤمن بفطرته لا يرضى لأن يؤذي إخوانه وأن يعم الفساد في الأرض.

قال ابن العربي: «فإن كان الإكراه بحق عند الإباية من الانقياد إليه فإنه جائز شرعاً تُنفذ معه الأحكام، ولا يؤثر في ردّ شيء منها، ولا خلاف فيه»⁽⁴⁾. ويشهد لذلك قول أبي هريرة رضي الله عنه: «بينما نحن في المسجد إذ خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: «انطلقوا إلى يهود» فخرجنا معه حتى جئنا بيت المدراس، فقام النبي صلى الله عليه وسلم فناداهم: «يا معشر يهود، أسلموا تسلموا» فقالوا: قد بلغت يا أبا القاسم، فقال: «ذلك أريد» ثم قالها الثانية، فقالوا: قد بلغت يا أبا القاسم، ثم قال الثالثة، فقال: «اعلموا أن الأرض لله ورسوله، وإني أريد أن أجليكم، فمن وجد منكم بماله شيئاً فليبعه، وإلا فاعلموا أنما الأرض لله ورسوله»⁽⁵⁾.

كما أن الإكراه بحق سببه هو تقصير المكلف في أداء حقوقه الواجبة عليه، مما يلزم معه إجبار أدائها تحقيقاً للعدل ورفعاً للظلم الذي يأمر به الشرع. والإكراه بحق له تطبيقات فقهية كثيرة، أذكر منها:

- بيع ما عند المحتكر لما يحتاج الناس إليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطئ»⁽⁶⁾. و«المحتكر الذي يعمد إلى شراء ما يحتاج إليه الناس من الطعام فيحبسه عنهم ويريد إغلاؤه عليهم هو ظالم لعموم الناس، ولهذا كان لولي الأمر أن يكره المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه»⁽⁷⁾.

- 1 - قال ابن تيمية: «من كان قادراً على وفاء دينه وامتنع، أجبر على وفائه بالضرب والحبس، ونص الأئمة من أصحاب مالك والشافعي وأحمد... ولا أعلم فيه نزاعاً... وللحاكم أن يبيع عليه ماله ويقضي دينه» الفتاوى الكبرى (397/5)، وانظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (128/6)، الصاوي: بلغة السالك (7/3)، الساموردي: الحاوي الكبير (124/6)، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (7/2).
- 2 - انظر: القرطبي: الجامع في أحكام القرآن (184/10).
- 3 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (128/6)، الشرواني: الحاشية على تحفة المحتاج (392/10).
- 4 - انظر: ابن العربي: أحكام القرآن (165/3).
- 5 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الإكراه، باب في بيع المكره ونحوه، في الحق وغيره، برقم: 6944. ومسلم في "صحيحه": كتاب المغازي، باب إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب، برقم: 4613.
- 6 - أخرجه: أحمد في "المسند" (351/2)، وصححه الألباني في "السلسلة الصحيحة" برقم: 3362.
- 7 - ابن القيم: الطرق الحكمية (636/2).

فالإحتكار من الضرر؛ لأنه سبب في ارتفاع الأسعار وغلاء السلع على الناس، فمن احتكر في الرخاء أجبر على بيعه في الغلاء، ومن احتكر ما فيه ضرر على الناس في أسواقهم يباع عليهم ويكون لهم رأس مالهم، ويتصدق بالربح أدبا لهم، ومن عاد ضرب وطيف به وسجن⁽¹⁾.

والإكراه بحق ليس له تعلق بعقد البيع فقط بل يمكن أن يتصور وجوده في بقية العقود المالية، ومن ذلك: - لو انتهت مدة إجارة الظئر، والصغير لا يأخذ ثدي غيرها، ولم يستغن بالطعام فإنها تجبر على إرضاعه بأجر المثل توقيا من تضرر الصغير⁽²⁾.

- وقد جعل حق الشفعة من الإكراه بحق فقيل في تعريفها بأنها: « حق تملك قهري، يثبت للشريك القدم على الحادث، فيما ملك بعوض⁽³⁾ »، وكانت من الإكراه بحق لثبوت مشروعيتها بقول جابر بن عبد الله رضي الله عنه: « قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة⁽⁴⁾ ».

فتملك الشريك الأول ما باعه شريكه لغيره جبرا عليه بمثل الثمن الذي دفعه، وهذا خلاف الأصل الثابت في التملك شرعا: أن يكون برضا المالك؛ إذ في ذلك إزالة ضرره مع عدم تضرر صاحبه فإنه يصل إلى حقه من الثمن ويصل هذا إلى استبداده بالمبيع فيزول الضرر عنهما جميعا⁽⁵⁾.

- و« إذا كان الناس محتاجين إلى فلاحه قوم أو نساجتهم أو بنائهم صار هذا العمل واجبا يجبرهم ولي الأمر عليه إذا امتنعوا عنه بعوض المثل، ولا يمكنهم من مطالبة الناس بزيادة عن عوض المثل، ولا يمكن الناس من ظلمهم بأن يعطوهم دون حقه⁽⁶⁾ ».

- وإجبار الراهن على بيع الرهن إذا امتنع عن وفاء الدين⁽⁷⁾.

- والحجر على بيع الأرض للطريق العام أو توسيع المسجد، وهو ما اصطلح عليه حديثا بـ: "نزع الملكية الخاصة للصالح العام"، ويشهد له عمل النبي صلى الله عليه وسلم الصحابة رضي الله عنهم من بعده:

فقد كان لسمره بن جندب عضة من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سمره يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه؛ فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله، فأبى فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: « فهبه له ولك كذا وكذا » أمرا رغبة فيه فأبى، فقال: « أنت مضار⁽⁸⁾ ». فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصاري: « اذهب فاقنع نخله⁽⁸⁾ ».

1 - انظر: الخطاب: مواهب الجليل (228/4)، د. أحمد فراج حسين: الملكية ونظرية العقد (ص: 64).

2 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (618/3).

3 - الشريبي: معني المحتاج (372/3).

4 - سبق تخريجه (ص: 34).

5 - انظر: ابن القيم: إعلام الموقعين (93/2).

6 - ابن تيمية: مجموع الفتاوى (82/28).

7 - انظر: الساموردي: الحاوي الكبير (124/6)، المرادوي: الإنصاف (162/5).

8 - سبق تخريجه (ص: 34).

وسار على على نهج النبي ﷺ الخليفة الراشد والمحدث المهتم عمر بن الخطاب فقد ثبت أن رجلاً اسمه الضحاك بن خليفة أراد أن يمر بماء له في أرض محمد بن مسلمة، فأبى، فاشتكى الضحاك إلى عمر فدعا محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيل جاره، فقال محمد: « لا »، فقال عمر: « لم تَمْنَعْ أخاك ما يَنْفَعُهُ، وهو لك نافع؟ تشرب به أولاً وآخرًا ولا يَضُرُّكَ »، فقال محمد: « لا والله »، فقال عمر: « والله لَيَمُرَّنَّ به، ولو على بَطْنِكَ »⁽¹⁾.

الحالة الثانية: الإكراه بغير حق

مسائل المعاملات المالية المتعلقة بحالة الإكراه بغير حق، يمكن إجمالها فيما يأتي:

المسألة الأولى: الإكراه في عقد البيع

اتفق الفقهاء على أن بيع المكره بغير حق لا يكون صحيحاً نافذاً مع الإكراه، ولكنهم اختلفوا في حكمه بعد ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن التصرفات المالية الواقعة من المكره تقع فاسدة، وهو مذهب الحنفية⁽²⁾، ويكون المكره بالخيار عند زوال الإكراه، فإن شاء أمضى العقد وإن شاء فسخه ورجع بالعين التي أكرهه على التصرف بها؛ لأن الإكراه يقتضي عدم الرضا، والرضا شرط لصحة هذه العقود، فصار كسائر الشروط المفسدة⁽³⁾، ويثبت الملك بالقبض حتى لو تصرف المشتري بالعين تصرفاً لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كالمغصوب الذي لا يمكن رده⁽⁴⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - أن ركن البيع وهو "الإيجاب والقبول" صدر من أهله مضافاً إلى محله؛ لأن الإيجاب والقبول صدر من المالك البالغ العاقل وصادف محله وهو الملك إلا أنه فقد شرط التراضي فصار كغيره من الشروط المفسدة؛ لأن الرضا شرط نفاذ هذه التصرفات، والإكراه يعدم الرضا، ولا يعدم أصل القصد والاختيار؛ لأن المكره عرف الشرين فاختار أهونهما، وانتفاء الشرط يترتب عليه انتفاء المشروط، وهو النفاذ، فيفسد التصرف⁽⁵⁾. ونوقش بأن جعل صيغة العقد ركن العقد أمر مختلف فيه، وهو أمر لا يسلم، إذ كيف نجعل الرضا شرطاً وهو أساس العقود وأصلها والصيغة الدالة عليه والمتفرعة عنه ركناً! كما أن القول بفساد العقد لا يتناسب مع القول بالإجازة؛ لأن البيوع الفاسدة توجب الفسخ عند فقد شرط الصحة، والفاصد لا يجعله الإجازة صحيحاً⁽⁶⁾.

1 - أخرجه: مالك في "الموطأ": كتاب الأفضية، باب القضاء في السرفق، (291/2).

2 - انظر: السرخسي: المبسوط (93/24)، الكاساني: بدائع الصنائع (186/7)، ابن نجيم: البحر الرائق (81/8).

3 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (186/7).

4 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (81/8).

5 - انظر: السرخسي: المبسوط (56/24)، الكاساني: بدائع الصنائع (186/7).

6 - انظر: أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص: 416).

2 - أن المكره على إتلاف المال لا يجعل فعله لغواً بمنزلة فعل البهيمه ولكن يجعل موجبا للضمان على المكره، فلو اعتبر الإكراه لإعدام الفعل في جانب المكره من غير أن يصير منسوباً إلى المكره لكان تأثيره في الإلغاء وذلك لا يجوز، فدل ذلك على اعتبار أقوال المكره وأفعاله فينعقد بيعه⁽⁴⁾.

ونوقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأن المحنون والصبي غير المميز يضمنان المتلفات ومع هذا لا ينعقد بيعهما بلا خلاف⁽⁵⁾.

القول الثاني: أن التصرفات المالية الواقعة بالإكراه صحيحة إلا أنها موقوفة على إجازة المكره، وهو مذهب المالكية وقول زُفر من الحنفية⁽³⁾ وقول عند الحنابلة⁽⁴⁾، فإن شاء المَكْرهُ أمضى البيع وإن شاء رد، ولا يثبت الملك للمشتري بقبض العين؛ لأن العقد الموقوف لا يفيد ملكاً، فِيرُدُّ المبيع على البائع، ولا يفوت عليه ببيع ولا هبة ولا عتق ولا إيلاء، فإذا زال الإكراه عن المكره فله الحق في إمضاء تصرفاته التي وقعت حال الإكراه، وله الحق بفسخ هذه التصرفات وإسترداد ملكه⁽⁵⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - أن الرضا شرط لصحة هذه التصرفات، فإذا انعدم الرضا كانت هذه التصرفات موقوفة على إجازة المكره، فلو أجاز ما أُكْرِه عليه بعد زوال الإكراه أصبح العقد صحيحاً، والعقد الفاسد لا ينقلب صحيحاً بعد الإجازة، ولا يرتفع فسادها، فأشبهه بيع الفضولي⁽⁶⁾.

ونوقش: إن بيع المكره يشبه البيع الموقوف من حيث توقفه على إجازة المالك له والبيع الفاسد من حيث إنه صدر عن المالك مع عدم شرط جوازه، فمن حيث إنه يشبه البيع الموقوف ففي أي وقت أجازة المالك يعود جائزاً ومن حيث إنه يشبه الفاسد يفيد الملك بعد القبض عملاً بالشبهين، وإنما عملنا على هذا الوجه؛ لأننا متى أظهرنا شبه الموقوف في حق المالك ولم يوجد الملك بعد القبض لا يبقى لشبه الفاسد عمل فيتعطل العمل بالشبهين⁽⁷⁾.

2 - إن بيع المكره دون البيع بشرط الخيار؛ لأن البائع رضي بالسبب دون وصفه، أما المكره فغير راض بأصل السبب أي بأصل البيع⁽⁸⁾.

1 - انظر: السرخسي: المبسوط (59/24).

2 - انظر: الدررني: التراضي في عقود المبادلات المالية (ص: 85).

3 - زُفر: هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، أصلة من أصهبان، فقيه إمام من المقدمين من تلاميذ أبي حنيفة، وهو أقسبهم، قال: « ما خالفت أباً حنيفة في قول إلا وقد كان أبو حنيفة يقول به ». تولى قضاء البصرة، وبما توفي سنة: 158 هـ. انظر: القرشي: الجواهر المضية (243/1).

4 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (186/7)، الخرشي: شرح مختصر خليل (9/5)، السمرداوي: الإنصاف (265/4).

5 - انظر: الخرشي: شرح مختصر خليل (9/5)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (6/5).

6 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (186/7)، الزيلعي: تبين الحقائق (182/5).

7 - انظر: العيني: البناية شرح الهداية (44-43/11).

8 - انظر: السرخسي: المبسوط (54/24)، الزيلعي: تبين الحقائق (182/5).

ونوقش: أن البائع بشرط الخيار غير راضٍ بالسبب في الحال؛ لأنه علقه بالشرط فلا يتم رضاه به قبل وجود الشرط فكان أضعف من بيع المكره؛ لأن المكره قد رضي بالبيع لدفع الشر عن نفسه، لكنه غير راض بحكم السبب، لأنه عرف الشرين فاختار أهونهما، فكان قاصداً للبيع مختاراً له، لكن لا لعينه بل لدفع الشر عن نفسه⁽¹⁾.

3 - إن حق الاسترداد ثابت للمكره بعد زوال الإكراه حتى لو تداولته الأيدي يبقى له هذا الحق بخلاف المبيع الفاسد، فإن البائع لا يملك استرداده إذا تصرف المشتري فيه، فهو أشبه بعقد الفضولي⁽²⁾.

ونوقش: بأن الفساد في البياعات الفاسدة لحق الشرع، فإذا تصرف فيها المشتري الأول تعلق بالبيع الثاني حق العبد - وهو المشتري الثاني - وحقه مقدم على حق الله تعالى لحاجته واستغناء الله تعالى عنه، أما بيع المكره فالرد فيه لحق العبد وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد أيضاً، فلا يبطل الحق الأول لحق الثاني مع تساويهما⁽³⁾.

4 - قياس بيع المكره على بيع الهازل، فلو تصادقا أن البيع بينهما كان هزلاً لم يملك المشتري المبيع بالقبض، فكذلك إذا كان البائع مكرهاً⁽⁴⁾.

ونوقش: بأن الهازل غير راض بأصل البيع، لأن البيع اسم للجد الذي يترتب عليه حكمة شرعاً، والهزل ضد الجدد، فإذا تصادقا على أنهما لم يباشرا ما هو سبب الملك وهو العقد مع توفر شروطه وأركانه، لا ينعقد العقد بينهما موجباً للملك، أما المكره فقد دعي إلى الجدد، وقد أجاب إلى ذلك، لأنه لو أتى بغير ما دعي إليه لكان طائعاً، فكان بيع المكره أقوى من بيع الهازل من هذا الوجه، وإنما ينعقد الفعل في جانب المكره إذا صار الفعل منسوباً إلى المكره، وذلك يقتصر على ما يصلح أن يكون المكره فيه آلة للمكره، وفي البياعات لا يصلح أن يكون هو آلة للمكره، لأن التكلم بلسان الغير لا يتحقق فيه أن يكون المكره مباشراً لهذه التصرفات⁽⁵⁾.

القول الثالث: أن هذه التصرفات مع الإكراه بغير حق باطلة غير صحيحة، وهو مذهب الشافعية والظاهرية والصحيح عند الحنابلة⁽⁶⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُ

يَحْكُمَةٌ عَنِ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، فدللت الآية اشتراط الرضا في جانبي العقد، وإلا كان باطلا لا يحل، والإكراه يعدم الرضا وينافيه، فكانت تصرفات المكره باطلة⁽⁷⁾.

1 - انظر: السرخسي: المبسوط (55/24).

2 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (186/7).

3 - انظر: المصدر نفسه.

4 - انظر: السرخسي: المبسوط (55،54/24).

5 - انظر: السرخسي: المبسوط (54/24).

6 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (333/2)، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (7/2)، ابن حزم: المحلى (203/7).

7 - انظر: الشيرازي: المهذب (3/2)، ابن العربي: أحكام القرآن (524/1). خالف ابن العربي مذهبه المالكي في مسألة بيع المكره، حيث قال: « هذا نص على إبطال بيع المكره لفوات الرضا فيه، وتنبه على إبطال أفعاله كلها حملا عليه ».

قال الشوكاني⁽¹⁾: « فكيف لا يترك الواجب بالإكراه وكيف لا تبطل به المعاملة، فإن بطلانها مما لا ينبغي أن

يتردد فيه متردد أو يشك فيه شك؛ لأن المناط الشرعي في جميع المعاملات هو التراضي كما قال عز وجل: ﴿إِلَّا

أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ وأي رضاً يوجد مع الإكراه؟! وإذا لم تصح المعاملة بمجرد عدم وقوع الرضا المحقق وعدم وجود طيبة النفس الواضحة فكيف لا تبطل مع المجاوزة لهذا الحد إلى الإكراه على الفعل؟!⁽²⁾.

2 - بما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « إِنْما الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ »⁽³⁾، فالبيع الذي يترتب عليه أثره هو ما كان عن تراض من المتبايعين، فإذا لم يكن كذلك لم يكن صحيحاً بل باطلاً⁽⁴⁾.

3 - وقول النبي صلى الله عليه وسلم: « إِنْما الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنْما لِكُلِّ امْرِئٍ ما نَوَى »⁽⁵⁾، ووجه الدلالة من الحديث أن النية هي القصد، والمكره لم يقصد البيع وإنما قصد دفع الهلاك عن نفسه، فيكون المكره حاكياً لما أمر أن يقوله، وبيعه عمل بلا نية فلا يعتد به ويكون تصرفه باطلاً⁽⁶⁾.

4 - وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « إِنْ الله تَحَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسِيَانَ وما اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ »⁽⁷⁾. ووجه الدلالة من الحديث أن عدم مؤاخذه المكره على تصرفاته يجعلها لغوا لا يترتب عليها أي حكم من الأحكام؛ لأنها صدرت في حالة عدم الرضا؛ لأن المكره إنما قصد دفع الأذى عن نفسه، وإن الذي يتصرف بضغط الإكراه لا يقصد إنشاء العقد، بل يقصد إنقاذ نفسه، وإذا لم يوجد القصد إلى العقد لم يتحقق الرضا فيكون العقد باطلاً⁽⁸⁾.

ونوقش بأن المراد من الحديث هو الإكراه على الكفر؛ لأن خطاب النبي صلى الله عليه وسلم كان لقوم حديثي العهد بالإسلام، وكان الإكراه على الكفر ظاهراً يومئذ، وكان يجري على ألسنتهم كلمات الكفر خطأ وسهواً، فعفا الله تعالى عن ذلك عن هذه الأمة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم⁽⁹⁾.

1 - الشوكاني: هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني فقيه مجتهد من كبار علماء صنعاء اليمن. ولي قضاء صنعاء ومات حاكماً بها. وكان يرى تحريم التقليد، من مصنفاته: "نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار" للمجد بن تيمية، و"فتح القدير" في التفسير، و"السيل الجرار" في شرح الأزهار في الفقه. و"إرشاد الفحول" في الأصول، توفي سنة: 1250 هـ. انظر: الزركلي: الأعلام (298/6).

2 - الشوكاني: السيل الجرار (ص: 814).

3 - سبق تخريجه (ص: 49).

4 - انظر: النووي: المجموع (158/9)، السندي: الحاشية على سنن بن ماجه (15/2).

5 - سبق تخريجه (ص: 56).

6 - انظر: ابن حزم: المحلى (203/7)، ابن القيم: أعلام الموقعين (99/3).

7 - سبق تخريجه (ص: 77).

8 - انظر: أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص: 414).

9 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (182/7).

كما يمكن أن يناقش بأن دلالة الحديث هي في رفع الإثم عن المكره، ولا علاقة لها بصحة تصرفه أو إبطاله؛ لأن الممجنون لا إثم في أفعاله ومع ذلك يضمن ما أتلفه، وبناء على ذلك فرفع الإثم لا يلزم منه سقوط الأحكام أو ثبوتها، ولكن تطلب أحكام الإكراه من أدلة أخرى .

5 - ويستدل أيضا بقياس المكره على البيع بالمكره على التلفظ بكلمة الكفر بجامع أن كلا منهما أُجبر على قول بغير حق، فكما لا يثبت حكم الكفر على المكره عليه، فلا يثبت حكم البيع، وإذا سقط الأعظم وهو الكفر عن المكره سقط ما هو أصغر منه (1).

والذي يظهر أن سبب الخلاف راجع إلى الاختلاف في سبب النهي عن بيع المكره هل هو راجع إلى حق الله أم إلى حق المكره؟ فمن جعله راجعا إلى حق الله وهم الشافعية والحنابلة ذهبوا إلى بطلان العقد لفوات شرط الرضا، وهو شرط شرعي مقرر بقول الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، وفواته يجعل العقد باطلا، والباطل لا يقبل الإجازة، ومن جعله راجعا إلى حق المكره وهم الحنفية والمالكية أعطوا حق المكره في إجازة العقد أو فسخه؛ لأنه صاحب الشأن في حماية حقه الخاص بعد زوال الإكراه، وقد يرى فيه مصلحة فيمضيه .

وما ذهب إليه الجمهور من بطلان تصرف المكره قوي من جهة النظر؛ وذلك لعدم وجود الرضا والرغبة، وليس هناك اختيار صحيح ولا إرادة سليمة، والمكره إنما يقصد دفع الأذى عن نفسه؛ فيكون إنفاذ تصرفه من أكل المال بالباطل، ولكن إذا نظرنا إلى المعنى الذي من أجله ينهى عن بيع المكره نجده ليس راجعا إلى حق الله، وإنما يرجع إلى حق المكره ومصلحته، فيكفي في حمايتها جعل العقد موقوف النفاذ على رضاه بعد زوال الإكراه، فإذا أجازته صاحبه بعد رفع الإكراه ارتفع المُفسد وصح العقد، وتحقق ركن الرضا الذي هو أساس العقود، وهذا القول فيه تحقيق لمصلحة المكره، وله بعد زوال الإكراه إنفاذ العقد إن كان في ذلك مصلحة له، أو إبطاله إن لم يحقق المصلحة (2).

وإذا قيل بأن المكره في هذه الحالة إذا وجد مصلحة في إمضاء التصرف وكان راضياً فيمكنه أن يجدد العقد ويحدث بيعاً جديداً بعيداً عن الإكراه يظهر فيه رضاه وطيبه نفسه، فيُعترض عليه بأن افتراض عقده مرة أخرى لا بد فيه من رضا المكره وذلك أمر مجهول وهو من الغرر المنهي عنه، وما كان شأنه كذلك لا يمكن أن تبني عليه أحكام المعاملات المالية؛ لأنه يؤدي إلى الخصومة والنزاع، والله أعلم.

المسألة الثانية: الإكراه على سبب البيع

في المسألة السابقة كان الإكراه واقعاً على نفس التصرف، ولكن من أكره على أداء مالٍ ظلماً؛ فباع داره لأجل ذلك، فالإكراه ظاهراً قد وقع على أداء المال، فهل يتعدى إلى سببه فيعتبر إكراها على سببه وهو بيع الدار؟ وما هو حكم هذا البيع؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

1 - انظر: الشافعي: الأم (240/3)، الشيرازي: المهذب (3/2).

2 - انظر: الزرقا: المدخل الفقهي العام (455/1) .

القول الأول: العقد يقع صحيحاً لازماً، وهو مذهب الحنفية، وقول عند المالكية، والأصح عند الشافعية، ومذهب الحنابلة والظاهرية⁽¹⁾، وأدلتهم في ذلك :

- 1 - أن لزوم البيع لحاجة الممكّره والرفق به؛ لئلا يتباعد الناس عن شراء سلعته، فيهلك المظلوم⁽²⁾.
 - 2 - أن الإكراه لم يقع على نفس التصرف، وإنما وقع على أداء المال من أيّ جهة كان، فهو قد يحصل بالاستدانة، وقد يحصل بالبيع؛ فهو يشبه من اضطر إلى بيع داره بسبب ظروفٍ أَلَمَّتْ به⁽³⁾.
 - 3 - لو بطل بيع الممكّره على سبب البيع لبطل بيع كل محتاج؛ لأن الناس غالباً ما يتاعون أشياءهم لحاجتهم الماسة للبيع، وفي هذا تضييقٌ وحرَج، ثم إنه قد ثبت خلافه فقد ابتاع النبي ﷺ وهو محتاج، ورهن درعه⁽⁴⁾. ونوقش: أن البائع بسبب الحاجة لا يسمى مكرهاً وإنما مضطراً، وبيع المضطر صحيح، إذا خلا من الغبن⁽⁵⁾.
- القول الثاني: أنه إذا حصل الإكراه على سبب البيع كان البائع مكرهاً عليه مثل الإكراه على البيع نفسه. وهذا هو المشهور عند المالكية وقول عند الشافعية⁽⁶⁾، غير أن المالكية يجعلون له الخيار بعد زوال الإكراه بين الإمضاء أو الرد، ولكن الشافعية يبطلون العقد لفوات شرط الرضا، وأدلتهم في ذلك:

1 - ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: « نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر، وبيع الغرر، وبيع الثمرة قبل أن تدرك »⁽⁷⁾.

- 2 - أن البائع هنا غير راضٍ عن البيع، ولكنه مضطراً إليه⁽⁸⁾.
- القول الثالث: إذا كان المشتري يعلم بالاضطرار أنه لا سبيل للممكّره إلا البيع؛ فالبيع باطل، وأما إذا كان يعلم أن البائع يستطيع أن يتفادى الإكراه بالاستدانة؛ فالبيع صحيح لازم. وهذا قول عند الشافعية⁽⁹⁾.
- ويناقش: بأن البائع إذا كان يستطيع الاستدانة فلا يعتبر مكرهاً، وتكون المسألة خارجة عن محل النزاع. والذي يظهر أن سبب الخلاف راجع إلى الاختلاف في ترجيح مصلحة الرفق بالممكّره أو أصل اعتبار الرضا في العقود، والقول الأول بالصواب هو أن الإكراه على سبب البيع بمثابة الإكراه على البيع نفسه؛ لأن معنى الإكراه موجود بفوات الرضا، ويعطى الخيار للممكّره بعد زوال الإكراه بين إمضاء العقد أو رده، والله أعلم.

-
- 1 - انظر: السرخسي: المبسوط (61/24)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (6/3)، الشريبي: مغني المحتاج (8/2)، الحجاوي: الإقناع (158/2)، ابن حزم: المحلى (203/7).
 - 2 - انظر: النووي: روضة الطالبين (7/3)، ابن حزم: المحلى (203/7).
 - 3 - انظر: النووي: المجموع (47/9).
 - 4 - انظر: ابن حزم: المحلى (203/7).
 - 5 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (6/3).
 - 6 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (6/3)، الرملي: نهاية المحتاج (376/3).
 - 7 - أخرجه: أحمد في "المسند" (116/1)، وأبو داود في "سننه": كتاب البيوع، باب في بيع المضطر، برقم: 3382. والحديث ضعفه ابن حزم في "المحلى" (512/7) والألباني في "ضعيف الجامع" (873/1).
 - 8 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (6/3).
 - 9 - انظر: الأردبيلي: الأنوار لأعمال الأبرار (212/2).

المسألة الثالثة: الإكراه على خيار المجلس

هذه المسألة مبنية على مذهب الشافعية والحنابلة القائلين بخيار المجلس، فإذا أكره إنسان على فراق مجلس البيع، أبقى خياره بعد زوال الإكراه أم يبطل، اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: أن له الخيار بعد زوال الإكراه، وهو مذهب الشافعية والمشهور عند الحنابلة، ويكون الخيار لهما في المجلس الذي زال عنهما الإكراه فيه حتى يفارق كل منهما صاحبه عن اختيار. ودليلهم في ذلك: أن فعل المكره لا يعتد به شرعا⁽¹⁾.

القول الثاني: أنه ليس له خيار، وهو قول عند الحنابلة، ودليلهم في ذلك أن الرضا في التفرقة غير معتبر؛ لأنه يحلُّ لكلا المتبايعين أن يفارق صاحبه بدون رضاه، فكذلك الإكراه بدون رضاه يسقط خياره⁽²⁾. ويناقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأن من يفارق دون أن يرضى صاحبه فإنه قد فارقه باختياره ولم يكره أحد على فراقه، فإن أكره على فراقه فقد احتل شرط الرضا، فيبقى على خياره عند زوال الإكراه.

والقول الثاني هو الراجح بناء على القول بمشروعية خيار المجلس، والخلاف فيها مشهور وفي النفس منه شيء، وليس هذا موضع بسطه.

الفرع الثاني: الإقرارات المالية

الإقرار « عبارة عن الإخبار بما عليه من الحقوق »⁽³⁾، كحالة من اعترف بدين عليه لحق غيره، فإذا كان مكرها في إقراره فإنه لا يعتدُّ به، وهذا أمر متفق عليه⁽⁴⁾، وقد نقل ابن قدامة الإجماع على ذلك فقال: « ولا يصح الإقرار إلا من عاقل مختار، لا نعلم في هذا خلافا »⁽⁵⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾ [النحل: 106]. ووجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى جعل الإكراه مسقطا لحكم الكفر فبالأولى ما عداه⁽⁶⁾.

2 - أن الإقرار من باب الشهادة على النفس لقوله تعالى: ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كَوْنًا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ ﴾ [النساء: 135]، ومن المعلوم أن الشهادة تُرد بالتهمة، والمقر متهم في حالة الإكراه؛ لأن الإقرار خبر يحتل الصدق والكذب، وإنما ترجح جانب الصدق؛ لأن الإنسان لا يقرُّ عادة بما فيه

1 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (407/2)، ابن قدامة: المغني (7/4).

2 - انظر: ابن قدامة: المغني (7/4)، المرداوي: الإنصاف (370/4).

3 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (2/5).

4 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (223/7)، الخطاب: مواهب الجليل (216/5)، الشريبي: مغني المحتاج (272/3)، ابن قدامة:

المغني (271/5)، ابن حزم: المحلى (203/7).

5 - انظر: ابن قدامة: المغني (271/5).

6 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (272/3).

ضرر يلحقه، ولكن هذا المعنى منتف بالإكراه؛ لأنه يتكلم به دفعا للضرر عن نفسه، فبقي الكلام محتملا فلا يُعتد به (1).

الفرع الثالث: الإتلافات المالية

من أكره على إتلاف مال غيره فإنه يرخص له في إتلافه ولا يلحقه إثم بذلك، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية وقول عند الحنابلة (2)؛ لأن الله تعالى «لما سمح في الكفر وهو أصل الشريعة عند الإكراه ولم يؤخذ به حمل العلماء عليه فروع الشريعة، فإذا وقع الإكراه عليها لم يؤخذ به ولم يترتب حُكْمٌ عليه، وعليه جاء الأثر المشهور عند الفقهاء: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا أُسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ» (3)» (4).

وخالف الظاهرية والحنابلة في قول (5) وذهبوا إلى تأنيب من أتلف مال غيره مكرها، وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: 2]. ووجه

الدلالة من الآية أن الإكراه لا يبيح الاعتداء على أموال الغير بل يجب دفع الظلم عن صاحب المال (6).

2 - قول النبي ﷺ: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَوْفَىٰ بِالإِيمَانِ» (7). ووجه الدلالة من الحديث أن المكره لم يستطع أن يُغَيِّرَ المنكرَ بيده أو بلسانه، فبقي عليه التغيير بقلبه، ولا بُدَّ عليه أن يصبر لقضاء الله تعالى؛ لأن إتلاف المال ليس مما تبيحه الضرورة، ولم يُبَحَّ للمكره قَطُّ العَوْنُ على الظلم لا للضرورة ولا لغيرها (8).

وهذا القول غريب عجيب، مناف لروح الشريعة ومقاصدها، وليس ذلك بغريب على ابن حزم إمام الظاهرية، حيث يلزم من قوله لوازم فاسدة، إذ كيف يعقل أن يُهَدَّدَ إنسانٌ بالقتل على إتلاف مال غيره، فنحرم عليه ذلك ونأمره بالصبر على قضاء الله! فنقدم مصلحة حفظ المال على مصلحة حفظ النفس! بل إن صاحب المال نفسه لو عرض عليه إتلاف ماله في مقابل حفظ نفس معصومة لسعى من أجل ذلك سعيا حثيثا، وهو يعتقد أن ذلك من التعاون على البرِّ والتقوى! بل وأي منكر أعظم من تقديم حفظ المال على حفظ النفس! فكان استدلاله بالآية والحديث من أبطال الباطل، والله المستعان.

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (190/7).

2 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (135/6)، ابن العربي: أحكام القرآن (163/3)، النووي: روضة الطالبين (142/9)، ابن اللحام: القواعد والفوائد الأصولية (ص: 68).

3 - سبق تخريجه (ص: 77).

4 - ابن العربي: أحكام القرآن (163/3).

5 - انظر: ابن حزم: المحلى (204/7)، ابن اللحام: القواعد والفوائد الأصولية (ص: 68).

6 - انظر: ابن حزم: المحلى (204/7).

7 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب الإيمان، باب النهي عن المنكر من الإيمان، برقم: 86.

8 - انظر: ابن حزم: المحلى (204/7).

وإذا كان المكره لا يؤثم على إتلاف مال غيره في الآخرة، فإنه في لزوم ضمان ما أتلّف مما اختلف فيه الفقهاء على أربعة أقوال:

القول الأول: لا ضمان على المكره المتلف ولكن الضمان على المتسبب المكره ما دام الإكراه معتبرا تاماً، وهو مذهب الحنفية وقول عند كل من المالكية والشافعية والصحيح عند الحنابلة⁽¹⁾، وعللوا لقولهم:

1 - أن الإكراه يُحوّل فعل المكره إلى فعل مباح تحت الإكراه؛ فلا ضمان عليه⁽²⁾.

2 - أن الفعل في حقيقة الأمر ينسب إلى المكره من حيث المعنى، وإثما المكره بمنزلة الآلة على معنى أنه مسلوب الاختيار إيثارا وارتضاء⁽³⁾.

القول الثاني: أن الضمان على كل من المكره والمكره بالسوية كالشريكين، وهو قول عند كل من الشافعية والحنابلة⁽⁴⁾. وعللوا لقولهم: بأن كلا من المكره والمكره قد اشتركا في الإتلاف، أحدهما بالمباشرة وهو المكره، والآخر بالتسبب وهو المكره؛ فاستحقا أن يكونا شريكين في الضمان⁽⁵⁾.

القول الثالث: أن الضمان على كل من المكره والمكره، ولكن يقدم المكره المباشر على المتسبب المكره، وهو قول عند المالكية. وعللوا لقولهم: بأن المكره المتسبب لم يقع منه سوى الإكراه، ولم يباشر الإتلاف؛ ولذلك قُدّم المكره الذي باشر الإتلاف على المكره المتسبب⁽⁶⁾.

القول الرابع: أن المكره يضمن ما أتلّفه، وهو مذهب الظاهرية، وقولهم مبني على تحريم إتلاف مال الغير مطلقا ولو في حالة الإكراه، كما ذكرنا ذلك آنفاً. وهذا القول يلزم منه فتح باب شرّ واسع بلجوء الظلمة إلى التسبب بالإكراه دون المباشرة في إتلاف أموال الناس؛ من أجل التهرب من ضمانها، وإلحاق الضمان بالمكره الضعيف الذي لا حول له ولا قوة، وهذا من أعظم الظلم المناف للعدل الذي هو أساس الشريعة.

والذي يظهر أن القول بضمن المكره هو الأولى بالصواب، وذلك لأن الإكراه إذا كان معتبرا؛ فإنه يبيح للمكره الإتلاف، ومن غير المعقول أن نبيح له ذلك ثم نحمله مسؤولية ما أتلّف، والمكره ما كان ليقدّم على الإتلاف لولا وقوع الإكراه من جانب المكره، وبذلك يبطل قول من قال بتضمينه أو أشركه في التضمن مع المكره، وعليه يكون الإتلاف على المكره وحده، وهو الموافق لمقصد الشريعة في إقامة العدل ورفع الظلم بعقوبة المجرم الحقيقي وهو المكره، وليس المكره إلا آلة في يد المكره، والله أعلم.

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (179/7)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (444/3)، الشريبي: معني المحتاج (110/4)، البهوتي: كشاف القناع (128/4).

2 - انظر: النووي: روضة الطالبين (142/9).

3 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (179/7).

4 - انظر: النووي: روضة الطالبين (142/9)، المرداوي: الإنصاف (217/6).

5 - انظر: النووي: روضة الطالبين (142/9)، ابن مفلح: المبدع (190/5).

6 - انظر: الخرشي: شرح مختصر خليل (132/6).

المبحث الثالث: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالخوف

الخوف غريزة من الغرائز التي أودعها الله تعالى في الإنسان، حيث يؤثر في إرادته؛ فيخفق قلبه، ثم تظهر آثار ذلك على أعضائه، بارتعاش جسمه، بل يتعدى ذلك إلى سائر تصرفاته؛ فتجري على خلاف ما يريد؛ حتى إنه ليفعل الأمر دون رغبة فيه، أو يمتنع عنه مع حبه له وتعلقه به، وإذا كان ذلك تأثيره في إرادته وتصرفاته، فما هو أثره في معاملاته المالية؟ وهو ما يتناول بحثه في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الخوف

الخوف لغة ⁽¹⁾ مأخوذ من الفعل "خاف"، وهو: أصلٌ واحد يدلُّ على الذُّعْرِ والفَزَعِ بسبب توقع حُلُولِ مَكْرُوهٍ أو فَوْتِ مَحْبُوبٍ، ويقال: خِفتُ الشَّيْءَ خَوْفاً وَخِيفَةً. ويقال: خاؤَفِي فلانٌ فِخْفَتُهُ، أي: كنتُ أشدَّ خَوْفاً منه. وهناك ألفاظ تفيد معنى الخوف كالخشية والرهبه والوجل .

وأما اصطلاحاً فقد عرّف الخوف بأنه « تألم القلب واحتراقه بسبب توقع مكروه في الاستقبال » ⁽²⁾. فمن خلال هذا التعريف نجد أنه قصر الخوف على ما يُتَوَقَّع حدوثه في المال، بينما نجد الخوف أكثر تحقّقاً بالمكروه الحادث في الحال .

وقد يشتبه معنى الخوف، ويظن بادئ الأمر أنه مندرج تحت معنى الإكراه، فلا يحتاج إلى إفراده بمبحث خاص، وليس الأمر كذلك، بل إنه يختلف عنه ويفارقه من جهة أن الخوف لا يُشترط فيه وجود وعيد يُحدِث ذلك الشعور في النفس، وأما الإكراه ففيه معنى القهر والإجبار الذي لا بد فيه من طرف قادر على تنفيذ ما يتوعد ويهدّد به، فالمتيمم خوفاً على نفسه الضرر باستعمال الماء، ومن يتزوج خوفاً على نفسه من الوقوع في الفاحشة، لم يوجد أي طرف توعدده بالأذى إن لم يتزوج أو يتوضأ حتى يشمله معنى الإكراه ⁽³⁾.

المطلب الثاني: أقسام الخوف

الفرع الأول: الخوف باعتبار سببه: هناك أسباب عديدة تحمل الناس على الخوف، فمن ذلك:

1 - الخوف على الذات: ويكون ذلك إما بخوف هلاك النفس ولذلك شرّعت صلاة الخوف عند جهاد أعداء

الإسلام، لقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلَنَقُمْ طَائِفَةٌ مِّنْهُمْ مَعَكَ وَلِيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِن وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلِيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ ﴾ [النساء: 102].

1 - انظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (2/186)، ابن منظور: لسان العرب (9/99)، الرازي: مختار الصحاح (ص:98).

2 - الغزالي: إحياء علوم الدين (4/155) .

3 - انظر: د. عبد الفتاح الشيخ: الإكراه وأثره في الأحكام الشرعية (ص:42)

أو تكون بخوف فقد عضو ولذلك اشترط عدم الحيف عند استيفاء القصاص فيما دون النفس خوفا من إتلاف عضو غير مقصود في الاستيفاء أو ذهاب منفعتة⁽¹⁾، ودليل ذلك ما رواه سعيد بن سعد بن عبادة رضي الله عنه قال: « كان بين أبياتنا إنسان مُخَدَّجٌ⁽²⁾ ضعيف لم يرع أهل الدار إلا وهو على أمة من إماء الدار يخبث بها وكان مسلما، فرَفَعَ شأنه سعدٌ إلى رسول الله ﷺ فقال: « اضْرِبْهُ حَدَّةً » ، قالوا: « يا رسول الله إنه أضعفُ من ذلك إن ضربناه مئة قتلناه » ، قال: « فَخُذُوا لَهُ عِشْكَالًا فِيهِ مِئَةٌ شِمْرَاخٍ⁽³⁾ فَاضْرِبْهُ بِهِ ضَرْبَةً وَاحِدَةً وَخَلُّوا سَبِيلَهُ⁽⁴⁾ » .

ومحل الشاهد من الحديث أن الضرب بالعشكال ليس هو الحد الواجب بقول الله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا

كُلَّ وَجَدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور: 2] ، فأسقط النبي ﷺ عنه الحد واستبدله بما لا يفوت نفسه، وفي الوقت نفسه بما يشعر صاحب الجرم أنه ارتكب ذنبا يوجب عقوبته فيكون له زاجرا عن اقترافه مرة أخرى .

2 - الخوف من مرض: ويكون ذلك بحدوثه بعد أن لم يكن أو زيادته أو تأخر شفائه، ومن صورته إباحة

التيمم عند الخوف من برد بسبب المرض⁽⁵⁾، لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [المائدة: 6] .

3 - الخوف من حصول مكروه في مال أو عيال: فشرع التأخر عن صلاة الجماعة لمن يخاف ضياع ماله، أو وقوع مكروه بعياله لقول النبي ﷺ: « مَنْ سَمِعَ الْمُنَادِيَ فَلَمْ يَمْنَعْهُ مِنْ اتِّبَاعِهِ عُذْرٌ » ، قالوا: وما العذر؟ قال: « خَوْفٌ أَوْ مَرَضٌ لَمْ يَقْبَلِ اللَّهُ مِنْهُ الصَّلَاةَ الَّتِي صَلَّى »⁽⁶⁾ .

4 - الخوف من ارتكاب محرم: فيجب النكاح على من خاف على نفسه الوقوع في الفاحشة؛ لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصونها عن الحرام⁽⁷⁾ .

1 - انظر: ابن قدامة: المغني (22/4) .

2 - الْمُخَدَّجُ: السقيم الناقص الخلق. انظر: ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر، بيروت: دار المعرفة، تحقيق: خليل مأمون شبيحا، ط1: 1422 هـ، (473/1) .

3 - عشكال: العذق من أعذاق النحل الذي يكون فيه الرطب، وكلُّ غُصْنٍ مِنْ أَغْصَانِهِ شِمْرَاخٌ، وهو الذي عليه البُسْر. انظر: ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (890/1) و(161/2) .

4 - أخرجه: أحمد في "المسند" (222/5). وأبو داود في "سننه": كتاب الحدود، باب في إقامة الحد على المريض، برقم: 4474، وابن ماجه في "سننه": كتاب الحدود، باب الكبير والمريض يجب عليه الحد، برقم: 2574. والحديث صححه الألباني في "سلسلة الأحاديث الصحيحة" برقم: 2986 .

5 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (147/1)، الخطاب: مواهب الجليل (333/1)، النووي: روضة الطالبين (103/1)، البهوتي: كشف القناع (163/1) .

6 - أخرجه: أبو داود في "سننه": كتاب الصلاة، باب في التشديد في ترك الجماعة، برقم: 551، والدارقطني في "سننه" (294/2)، والحاكم في "المستدرک" (337/1). والحديث صححه الألباني في "صحيح أبي داود" (66/3) .

7 - انظر: السرخسي: المبسوط (193/4)، الخرشي: شرح مختصر خليل (165/3)، الهيتمي: نهاية المحتاج (184/7)، البهوتي: كشف القناع (7/5) .

5 - الخوف من الاتهام با لا يليق: فيجب على القاضي رفض الهدية حتى لا يتهم بالرشوة، ولا ينظر في قضية تخص أحد أقاربه خوفاً من الاتهام بالمحاباة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الخوف باعتبار حكمه: ينقسم الخوف باعتبار حكمه الشرعي إلى قسمين⁽²⁾:

1- **الخوف الواجب:** وهو الخوف من الله تعالى خوفاً يحث على طاعته ويمنع من معصيته، لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ إِذَا ذُكِرَ اللَّهُ وَجِلَّتْ قُلُوبُهُمْ وَإِذَا تُلِيَتْ عَلَيْهِمْ آيَاتُهُ زَادَتْهُمْ إِيمَانًا وَعَلَىٰ رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ ﴾ [الأنفال: 2]. ومنه الخوف من كل ما من شأنه إلحاق الضرر بالنفس أو العرض أو المال، فقد أمرنا بالفرار من أرض الوباء خوفاً منها على أجسامنا من الأمراض والأسقام، وفي الحديث: « فِرٌّ مِنَ الْمَجْدُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنَ الْأَسَدِ »⁽³⁾، فصول النفس والمنافع والأعضاء والأموال والأعراض عن الأسباب المفسدة واجب.

2 - **الخوف المحرم:** وهو الخوف من غير الله تعالى، مما لم تجر العادة بأنه سبب للخوف وهو المعروف بالتطير وقد ورد النهي عنه بقول النبي ﷺ: « لا طيرة »⁽⁴⁾، وأصله أن أهل الجاهلية كانوا « يعتمدون على الطير، فإذا خرج أحدهم لأمر فإن رأى الطير طار يَمَنَةً تيمَّنَ به واستمر، وإن رآه طار يَسْرَةً تشاءمَ به ورجع، وربما كان أحدهم يُهَيِّجُ الطير ليَطِيرَ فيعتمدها؛ فجاء الشرع بالنهي عن ذلك »⁽⁵⁾.

المطلب الثالث: أثر الخوف في التصرفات المالية

الفرع الأول: تأثير الخوف على عقد البيع

قد يتظاهر أو يتواطأ شخصان على إبرام عقد صوري بينهما خوفاً من سلطان أو ظالم بقصد التخلص من اعتدائه على ملكه، فتجده يلجأ إلى بيع ما يملك في الظاهر حتى ينحو من المصادرة الظالمة، وقد اصطاح الفقهاء على هذا النوع من البيع بـ « بيع التلجئة »، واختلفوا في حكمه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن بيع التلجئة باطل، وهو المعتمد عند الحنفية وقول عند الشافعية ومشهور مذهب الحنابلة⁽⁶⁾، وأدلتهم في ذلك:

- 1 - انظر: السرخسي: المبسوط (82/16)، الخرشي: شرح مختصر خليل (230/5)، الشريبي: مغني المحتاج (288/6)، ابن قدامة: المغني (437/11).
- 2 - انظر: القرافي: الفروق (400/4)، في الفرق الخامس والستون والمائتان.
- 3 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب الطب، باب الجذام، برقم: 5707.
- 4 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الطب، باب الطيرة، برقم: 5754. ومسلم في "صحيحه": كتاب الطب، باب الطيرة والفأل، برقم: 5853.
- 5 - ابن حجر: فتح الباري (212/10).
- 6 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (274/5)، النووي: روضة الطالبين (357/3)، المرادوي: الإنصاف (335/4)، وقال ابن تيمية في "الفتاوى الكبرى" (152/3) عن بطلان بيع التلجئة: « وهو قياس قول مالك ».

1 - قول النبي ﷺ في الحديث المشهور «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»⁽¹⁾. ووجه الدلالة من الحديث أن

النية في بيع التلجئة غير حقيقية؛ لأن المتعاقدان قصدا التقيّة ولم يقصدا البيع حقيقة؛ فكان باطلا⁽²⁾.

2 - القياس على بطلان بيع الهازل بجامع أن كلا منهما أريد بالكلام غير ما وضع له، فلا يكون هناك اختيار

للحكم ولا الرضا به⁽³⁾.

ونوقش بأن جعل المقيس عليه وهو الهازل أصلا للمقيس وهو التلجئة، لا يسلم؛ لأن بيع الهازل فيه خلاف،

وإنما يُقاسُ على الذي لا خلاف فيه⁽⁴⁾.

3 - أن المتبايعين تكلموا بصيغة البيع لا على قصد الحقيقة، وانتفاء القصد يعدم الرضا، فيكون شرط الرضا

غير متحقق، ولا يكون هذا بيعا منعقدا في حق الحكم، وكذلك دلالة الحال على أنهما في مثل هذا البيع لا يريدان

البيع، وإن لم يقولا في العقد تبايعنا هذا تلجئة⁽⁵⁾.

القول الثاني: أن بيع التلجئة صحيح لازم، فلا عبرة بما اتفق عليه العاقدان في السر وإنما العبرة بالعقد الذي

أظهراه، وهو قول عند الحنفية، وهو الصحيح عند الشافعية وقول عند الحنابلة⁽⁶⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - أن مطلق فعل العاقل المسلم محمول على الصحة، وما يحل شرعا، وعند الإطلاق يجب حمل كلامهما

عليه، فلا يجوز إلغاء كلامهما مع إمكان تصحيحه⁽⁷⁾.

2 - هو أنه لا عبرة بما اتفقا عليه في السر، وإنما العبرة بالعقد الذي أظهراه، ولأن ما شرطاه في السر لم يذكره

في العقد، وإنما عقدا عقدا صحيحا بشرائطه، فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط، كما إذا اتفقا على أن يشترطا

شرطا فاسدا عند البيع، ثم باعا من غير شرط⁽⁸⁾.

القول الثالث: أن بيع التلجئة صحيح غير لازم، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية⁽⁹⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - سبق تخريجه (ص: 56).

2 - انظر: البهوتي: شرح منتهى الإرادات (6/2).

3 - انظر: السرخسي: المبسوط (122/24)، ابن قدامة: المغني (300/4).

4 - انظر: ابن مفلح: الفروع (177/6).

5 - انظر: ابن القيم: أعلام الموقعين (104/3)، ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (274/5).

6 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (176/5)، الشريبي: مغني المحتاج (352/2)، البهوتي: كشاف القناع (150/3).

7 - انظر: السرخسي: المبسوط (123-122/24).

8 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (176/5)، النووي: المجموع شرح المهذب (334/9)، ابن قدامة: المغني (300/4).

9 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (176/5)، وأحسب أن هذا القول أليق بأصول مالك في البيوع؛ لأنه قد عُلم بالاستقراء في مباحث الرسالة

أن الملكية يراعون في البيوع المنهي عنها ما كان راجعا إلى حق الله فيبطل، وما كان راجعا إلى حق العبد فيكون موقوفا على إجازته بعد زوال سبب النهي، وقد قال بن العربي في "المسالك" (436/6): «النهي إذا كان في حق الله فسخ ما اتبني عليه، وإن كان في حق

الآدمي فالله قد جعل للآدمي الخيار».

1 - أن الحكم يبطلان هذا البيع لمكان الضرورة، فلو اعتبرنا وجود الشرط عند البيع لا تندفع الضرورة، ولو أجاز أحدهما دون الآخر لم يجوز وإن أجازاه جاز؛ لأن الشرط السابق وهو المواضعة (التواطؤ) منعت انعقاد العقد في حق الحكم، فكان بمنزلة شرط خيار المتبايعين، فلا يصح إلا بتراضيهما ولا يملكه المشتري بالقبض⁽¹⁾.

2 - في بيع التلجئة لم يوجد الرضا بمباشرة السبب في الجانبين أصلاً، فلم ينعقد السبب في حق الحكم، فتوقف على أحدهما، فأشبهه البيع بشرط خيار المتبايعين⁽²⁾.

وأحسب أن قول محمد بن الحسن هو الأولى بالصواب؛ لأن فيه جمعا بين الأدلة ودفعاً للاعتراضات الواردة عليها، وفيه مراعاة مصلحة المتعاقدين بجلب المنافع في حالة اتفاقهما على إمضاء العقد، ودفع الضرر عنهما في حالة فسخه، وهذا العقد مرتبط بحق العاقدين بعد زوال الخوف، وهو الباعث الذي حملهما على التعاقد، فقد يرى فيه مصلحة فيمضيه، أو لا يرى فيه مصلحة فينقضه، والله أعلم.

الفرع الثاني: تأثير الخوف على الإجارة

الإجارة عقد لازم لا يجوز لأحد من المتعاقدين فسخه لغير عذر، ولكن إذا طرأ على العقد خوف حال دون استيفاء المنفعة، كأن يمنع الخوف من سكنى ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة، أو تحصر البلد، فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع، ونحو ذلك، فهل يثبت ذلك للمستأجر خيار الفسخ أم أن العقد يبقى لازماً؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن العذر العام الحادث من أمر غالب كخوف عام أو فتنة ونحوها فلكل واحد منهما الفسخ إذا حجر المستأجر عن استيفاء منفعة المعقود عليه، وإن أحب إبقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز، وهو مذهب الحنفية والمالكية والظاهرية⁽³⁾، ودليلهم في ذلك: أن الخائف لا يتمكن من استيفاء المعقود عليه إلا بضرر لم يلتزمه بأصل العقد⁽⁴⁾، وإلزامه بالضرر فيه حرج ومشقة، وهما مرفوعان في الشريعة بقول الله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ

عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج: 78] ⁽⁵⁾.

القول الثاني: أن الأمر الغالب كخوف عام أو فتنة ونحوها لا يوجب الفسخ، وهو مذهب الشافعية⁽⁶⁾، فلو اكترى دابة للسفر لمدة محددة، وبعد قبضها حدث خوف حال دون استيفاء المنفعة لم تنفسخ الإجارة وإذا مضت

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (176/5)، ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (273/5).

2 - انظر: السرخسي: المبسوط (122/24).

3 - انظر: السرخسي: المبسوط (23/16)، الخطاب: مواهب الجليل (433/5)، ابن حزم: المحلى (10/7).

4 - انظر: السرخسي: المبسوط (23/16).

5 - انظر: ابن حزم: المحلى (10/7).

6 - انظر: النووي: روضة الطالبين (247/5)، الشريبي: مغني المحتاج (488/3).

المدة فليس له الانتفاع، فإن فعل لزمه أجره المثل مع المسمى. ودليلهم في ذلك: أن المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة بطرق أخرى، فإذا خاف من الخروج إلى بلدة أمكنه السير إلى بلد آخر واستعمال الدابة المكتراة تلك المدة⁽¹⁾.

القول الثالث: التفريق بين كون الخوف عاما، فيثبت به الخيار، وأما إن كان الخوف خاصا بالمستأجر، مثل أن يخاف وحده لقرب أعدائه من الموضع المستأجر، أو حلولهم في طريقه، لم يملك الفسخ، وهو مذهب الحنابلة، ودليلهم في ذلك: أن الخوف عذر يختص به، لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية كما لو تركها اختيارا بسبب مرضه⁽²⁾. والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى الاختلاف في تحقيق المناط، والمناط هنا هو إمكان استيفاء المنفعة، فمن قدر إمكانها لم يوجب الفسخ، ومنع استيفاءها أثبت خيار الفسخ.

والقول المختار هو القول الأول؛ لأن الأمور بمقاصدها، والمنافع هي المعنى المقصود من الإجارة، والمقاصد أرواح الأعمال، فإذا لم يمكن استيفاء المنفعة، صارت الإجارة لا معنى لها، وأصبحت جسدا بدون روح، فمآلها الفناء الذي يتوجب معه الفسخ، والله أعلم.

الفرع الثالث: تأثير الخوف على الالتقاط

اتفق الفقهاء⁽³⁾ على مشروعية التقاط ما يخاف هلاكه عملا بقول النبي ﷺ لم سُئل عن ضالة الغنم: « خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب »⁽⁴⁾، فالعلة في التقاطها خوف الهلاك عليها أو الضياع، قال ابن عبد البر المالكي: « فمن التقط شاة في فلاة من الأرض حيث يخاف عليها السباع فلا تعريف عليه فيها عند مالك، وهو مخير بين الصدقة بها أو أكلها، ولو تصدق بها ثم جاء رجا فلا ضمان عليه فيها عند مالك في المشهور عنه »⁽⁵⁾. وقال في موطن آخر: « أجمعوا أن آخذ ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له أكلها »⁽⁶⁾.

وأما ما لا يخشى هلاكه فلا يجوز التقاطه لقول النبي ﷺ لما سأله عن ضالة الإبل: « ما لك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها »⁽⁷⁾، ولكن إذا وجدت الإبل في حال يخاف منها الهلاك كما لو كانت بمكان تكثر فيه السباع، أو في برية لا ماء فيها ولا مرعى، فيكون أخذها في مثل هذا الحال

1 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (488/3).

2 - انظر: ابن قدامة: المغني (31/6)، البهوتي: كشف القناع (30/4).

3 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (200/6)، الخرشي: شرح مختصر خليل (123/7)، النووي: روضة الطالبين (403/5)، ابن قدامة: المغني (392/6).

4 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب في اللقطة، باب ضالة الغنم، برقم: 2428. ومسلم في "صحيحه": كتاب الأحكام، باب أحكام اللقطة، برقم: 4520.

5 - ابن عبد البر: الكافي (837/2).

6 - ابن عبد البر: التمهيد (108/3).

7 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب في اللقطة، باب ضالة الغنم، برقم: 2428. ومسلم في "صحيحه": كتاب الأحكام، برقم: 4520.

هو الأولى، وإنما اختلفت الأحكام لاختلاف الأحوال⁽¹⁾، والنهي عن التقاطها أو الأمر به يخرج من مشكاة واحدة ويحوم حول مقصد واحد وهو حفظ المال⁽²⁾.

الفرع الرابع: تأثير الخوف على الضمان

لا خلاف بين الفقهاء في أن من خاف على نفسه الهلاك أو المرض أو الضياع بحيث يضعف بسبب الجوع ولم يجد إلا طعام غيره أمَّا حالة اضطرار يباح له فيها أن يتناول منه ما يسد به رمقه؛ دفعا للهلاك عن نفسه⁽³⁾. قال ابن حزم: « فالمضطرُّ فرض عليه أن يسأل ما يقوُّته هو وأهله مما لا بدَّ لهم منه، من: أكل، وسُكنى، وكسوة، ومعونة، فإن لم يفعل فهو ظالم، فإن مات في تلك الحال فهو قاتل نفسه! »⁽⁴⁾. بل إن « المسلم إذا تعيَّن عليه ردُّ رمقٍ مُهَجَّةٍ المسلم، وتوجَّه الفرض في ذلك بألا يكون هناك غيره قُضي عليه بترمييق تلك المهجَّة الأدمية، وكان للممنوع منه ما له من ذلك محاربة من منعه ومقاتلته، وإن أتى ذلك على نفسه، وذلك عند أهل العلم إذا لم يكن هناك إلا واحد لا غير، فحينئذ يتعين عليه الفرض، فإن كانوا كثيرا أو جماعة وعددا كان ذلك عليهم فرضا على الكفاية ... ولا خلاف بين أهل العلم متأخريهم ومتقدميهم في وجوب رد مهجَّة المسلم عند خوف الذهاب والتلف بالشيء اليسير الذي لا مضرة فيه على صاحبه وفيه البلغة »⁽⁵⁾. وإذا وجب على صاحب الطعام بذله للمضطر، فهل يجب على من أكل الطعام ضمانه؟ اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: أنه يلزمه دفع العوض مطلقا، فإن كان فقيرا لزمه العوض في ذمته، وهو مذهب الحنفية والمشهور عند المالكية ومذهب الشافعية والحنابلة⁽⁶⁾، فإن كان العوض غير مقدر من صاحب الطعام لزم المضطر ضمان المثل إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا، وأما إن كان مقدرا بثمن المثل فالبيع صحيح، وأما إن كان مقدرا بأكثر من ثمن المثل ففيه استغلال حاجة المضطر، فلا يلزمه إلا ثمن المثل، وفي وجه آخر عند الشافعية يلزمه مطلقا، وفي وجه آخر يلزمه إن كان موسرا⁽⁷⁾. وأدلتهم في ذلك:

- 1 - انظر: الباجي: المنتقى (140/6).
- 2 - انظر: الزرقا: المدخل الفقهي العام، دمشق: دار القلم، ط1: 1418 هـ (933/2).
- 3 - انظر: الجصاص: أحكام القرآن (160/1)، المواق: التاج والإكليل (234/3)، الشريبي: مغني المحتاج (308/4)، البهوتي: كشف القناع (198/6)، ابن حزم: المحلى (120/8).
- 4 - ابن حزم: المحلى (120/8).
- 5 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (226-225/2).
- 6 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (4462/9)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (116/2)، الشريبي: مغني المحتاج (308/4)، البهوتي: كشف القناع (197/6).
- 7 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (308/4)، البهوتي: كشف القناع (197/6).

1 - أن ذمة الإنسان تجري مجرى عين ماله، فمن كان واجدا للمال لم يجز له الأكل إلا بعوض، فكذلك من له ذمة (1).

2 - أن إذن صاحب الشرع في الأكل ينتفي به الإثم والمؤاخذة بالعقاب فقط، والأعذار الشرعية لا تعفي صاحبها من تحمل مسؤولية تصرفاته؛ لأن أموال الناس معصومة، والاضطرار لا ينفى حق الغير (2).

القول الثاني: أنه لا يلزمه دفع العوض إن كان فقيرا، وهو قول عند المالكية واحيار ابن حزم من الظاهرية وابن تيمية من الحنابلة (3)، ودليلهم في ذلك أن إطعام الفقير المحتاج فرض كفاية لا يجوز أخذ العوض عليه بخلاف الغني فإن الواجب معاوضته (4).

ويناقش بأن القول بنفي العوض عن الواجب دعوى لا دليل عليها؛ لأن فعل الواجب يرفع الإثم عن فاعله، وهذا لا يلزم من سقوط حقه، وإسقاط الحقوق بعد ثبوتها خلاف الأصل يحتاج إلى دليل.

والذي يظهر أن سبب الخلاف مبني على الاختلاف في مسألة: هل الإيجاب الشرعي يوجب الضمان؟ والقول المختار هو مذهب الجمهور؛ لأن الأموال معصومة، ولا تحل إلا بإذن أصحابها، وهي قاعدة كلية في المعاملات المالية، وبذلك في هذه الحالة لمكان الضرورة بإذن الشارع من باب تقديم مصلحة حفظ النفس على مصلحة حفظ المال، وهذا لا يسقط ضمان الأموال إلا بإذن أصحابها، وأما في حالة المضطر الفقير فينبغي معاملته بالحسنى من صاحب الطعام ويجب إنظاره لكونه معسرا لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُوْعُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280]، وإن أسقط صاحب الطعام ما في ذمته فهو خير وأولى لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 280]، والله أعلم.

المطلب الرابع: تأثير الخوف في القضايا المالية المعاصرة

الفرع الأول: الودائع المصرفية

إن المصارف أصبحت منتشرة في شتى بقاع المعمورة، لما فيها من تيسير وتسهيل المبادلات المالية في ظل الثورة الصناعية الحديثة والتطور التكنولوجي في عالمنا المعاصر، ومن أهم روافد تلك المصارف الودائع المصرفية، وهي: أموال يضعها صاحبها لدى البنك على أن يتعهد بردها عند الطلب أو بعد الأجل (5)، وصاحب المصرف يقوم بالتصرف فيها إقراضا واستثمارا فهو بذلك ضامن للمال، وبناء على ذلك فالوديعة المصرفية تخالف معنى الوديعة

1 - انظر: القاضي عبد الوهاب: الإشراف (2/923).

2 - انظر: القرافي: الفروق (1/342)، الشربيني: مغني المحتاج (4/309)، علي حيدر: درر الحكام (1/38).

3 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (2/116)، ابن حزم: المحلى (9/259)، ابن تيمية: مجموع الفتاوى (29/191).

4 - انظر: القرافي: الفروق (1/342)، ابن حزم: المحلى (9/259)، ابن رجب: القواعد في الفقه الإسلامي (ص: 228).

5 - انظر: الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة (ص: 458).

المعروف في الفقه الإسلامي بأنها توكيل في الحفظ ويد المودع فيه يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي، وأما الودائع المصرفية فحقيقتها أنها قروض، وإطلاق اسم الوديعة عليها من باب المجاز حيث يجوز للمقرض المودع سحب ماله كلياً أو جزئياً في أي وقت شاء، فهي تعامل بين مقرض وهو صاحب المال ومقرض وهو المصرف، بل إن الودائع المصرفية - سواء أكانت ودائع ثابتة، أو ودائع الحساب الجاري، أو ودائع التوفير - مضمونة على المصرف بالمثل ولا يتحمل المودع من الخسارة شيئاً مهما كانت الأسباب المؤدية إلى التلف، وعليه إرجاعها إلى المودعين سواء ربح المصرف في عملياتها أو خسر؛ لأن القرض مضمون على المصرف في كل حال ويده يد ضمان، وكذلك الحسابات الجارية في المصارف الإسلامية قروض مضمونة على المصرف (1).

وللخوف تأثير في حكم الودائع المصرفية؛ وذلك لكونها مترددة بين مسمى الوديعة ومعنى القرض، غير أن القول بمشروعيتها هو المتعين؛ لأن كثيراً من المعاملات المالية المعاصرة قد أصبحت مرتبطة بالمصارف، ويحتاج الإنسان لإنجازها أن يكون له حساب مفتوح في إحدها، وأصبحت هذه الودائع تستخدم كأداة للوفاء بالالتزامات، فبدلاً من أن يحمل التاجر مبالغ كبيرة من النقود وربما عجز عن حملها، وقد يكون عرضة للسرقة والقتل بسببها، فيكتب للدائن ورقة صغيرة بالنقود ليستلمها من المصرف، وهذا مما أدى إلى سهولة ويسر المعاملات وهذا يبعث على الطمأنينة على المال ويزيل الخوف من نفوس الناس؛ فالحاجة ظاهرة مشاهدة، ومعلوم أن حفظ المال من الضروريات الخمس (2).

ولكن تبرز إشكالية الودائع المصرفية التي تتم في البنوك الربوية التي عمّت بها البلوى في البلاد الإسلامية، فهل يجوز لمن خاف على ماله الضياع أو السرقة أو الغصب أن يودع أمواله فيها؟ وجواباً على ذلك يقال: إن إيداع الأموال في البنوك الربوية من جهة الأصل محرم، سواء كان بفائدة أو بدون بفائدة؛ لأنه إن كان بفائدة فهو القرض الربوي الصريح؛ وكل قرض جر نفعا فهو ربا، وإيداع هذه الأموال في البنك ليس إيداعاً بالمعنى الشرعي، فالإيداع شرعاً أن تعطيه مالك ويقتى مالك على ما هو عليه أمانة عنده لا يتصرف فيه، أما ما يتصرف فيه البنك فهو شرعاً قرض وليس بإيداع؛ لأن كلا الطرفين يعلمان أن هذه العين المالية بمجرد تسليمها سوف تقع تحت التصرف الكامل للبنك، وهذا إنما ينسجم مع القرض لا الإيداع، والعبرة في العقود للقصد والمعاني لا للألفاظ والمباني (3).

1 - انظر: السالوس: القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي (ص: 101)، الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة (ص: 458)، محمد عثمان

شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي (ص: 266).

2 - انظر: محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي (ص: 253).

3 - انظر: .

وأما إن كان الإيداع في البنوك بغير فائدة فهو من إعانة البنك على الربا، وقد لعن النبي ﷺ « أَكَلَ الرَّبَا وَمَوَكَّلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدِيَهُ »⁽¹⁾، والحكمة في ذلك أن البنك يستفيد من الأموال التي تودع عنده ويستعين بما وضعه لديهم المودع من الأموال في المعاملات الربوية، فيكون بذلك من التعاون على الإثم والعدوان.

ولكن قد يعرض للإنسان أحوال خاصة تلجئه إلى إيداع أمواله في البنوك ولو كانت ربوية؛ كحالة من يخاف على ماله الضياع أو السرقة أو السطو، ولا يمكنه بنفسه حفظ المال في مكان آمن، أو لا يجد بنكا إسلاميا، وخاصة أن أغلب البنوك في البلاد الإسلامية هي بنوك ربوية، وأكثر البنوك أمنا هي البنوك الحكومية التي تتعامل بالربا، وقد عمت بها البلوى، بل إن هذه البنوك تعطيك ضمانا على أموالك في حالة تعرضها للسرقة أو الاختلاس، وإذا كان الحال كما وُصف، فلا شك أن الخوف له تأثير في جواز الإيداع في البنوك الربوية، من باب أن "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"⁽²⁾ أو من باب "الضرورات تبيح المحظورات"، ولكن الضرورة تقدر بقدرها، بحيث إذا وجد بنكا إسلاميا أو مكانا آمنا ليس فيه تعاون على الإثم والعدوان يودع ماله فيه، ويأمن فيه من الضياع لم يجز له الإيداع في البنك الربوي، عملا بقول النبي ﷺ: « دَعُ مَا يُرِيكَ إِلَى مَا لَا يُرِيكَ »⁽³⁾، وقوله ﷺ: « مَنْ أَتَى الشُّبُهَاتِ فَقَدْ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرَضَهُ »⁽⁴⁾⁽⁵⁾.

كما لا يحق للمودع أن يأخذ من الفوائد الربوية شيئا؛ لأن الله تعالى أمر بترك الربا وتوعد آخذه فقال: ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ [البقرة: 278-279]، لكن لو أخذ صاحب المال فائدة ربوية جهلا منه أو تساهلا ثم هداه الله إلى رشده فإنه ينفقها في وجوه الخير وأعمال البر، لا يبقها في ماله، وذلك بنية التخلص منه وليس بقصد القرية؛ لأن الربا مال خبيث وقد قال النبي ﷺ: « إِنَّ اللَّهَ طَيِّبٌ لَا يَقْبَلُ إِلَّا طَيِّبًا »⁽⁶⁾⁽⁷⁾.

- 1 - أخرجه: أحمد في "المسند" (83/1)، والترمذي في "جامعه": أبواب البيوع، باب ما جاء في آكل الربا، برقم: 1206، وابن ماجه في "سننه": كتاب التجارات، باب التغليظ في الربا، برقم: 2277. والحديث صححه الألباني في "الإرواء" برقم: 1336.
- 2 - قاعدة فقهية، انظر: الزرقا: شرح القواعد الفقهية (ص: 199)، البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص: 260).
- 3 - أخرجه: الترمذي في "جامعه": أبواب صفة القيامة والرقائق والورع، باب ، برقم: 2518، والنسائي في "سننه": كتاب الأشربة، باب الحث على ترك الشبهات، برقم: 5711، والحاكم في "المستدرک" (15/2) وقال: « هذا حديث صحيح الإسناد ولم يُخرِّجَاه ». والحديث صححه الألباني في "الإرواء" برقم: 12.
- 4 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب البيوع، باب الحلال بين والحرام بين، برقم: 4101.
- 5 - انظر: فتاوى اللجنة الدائمة (347/13)، مجموع فتاوى ابن باز (413/19)، فتاوى مصطفى الزرقا (ص: 585).
- 6 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب الزكاة، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها، برقم: 2309.
- 7 - انظر: فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت (188/3).

الفرع الثاني: التأمين التجاري

التأمين في أصله يرجع إلى الأمن، وهو طمأنينة النفس بزوال الخوف⁽¹⁾؛ لأن المرء الذي يتوقع خطراً فإنه يلجأ إلى غيره طلباً للحماية والأمان، فإذا وجد ذلك زال خوفه .

ونظراً لتطور حياتنا المعاصرة وما صاحب ذلك من توسع الأعمال التجارية بسبب تطور وسائل النقل والاتصال فقد ظهرت مخاطر جديدة ومتزايدة وأصبح الناس أكثر عرضة للأخطار، فكان ذلك سبباً في نشوء عقد التأمين، فتعددت صورته وظهر التأمين على البضائع والسلع والممتلكات، ثم ظهر التأمين على الآليات وآفات الزراعة وحوادث النقل الجوي والبحري، وتوالى عمليات تطويره إلى مختلف المجالات والأنشطة الاقتصادية، وحقق التأمين من فوائد متبادلة لكل من التجار وشركات التأمين، وصار بمقدور الناس أن يستجيبوا لتحديات الحياة، ويتكيفوا مع التغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي تحيط بهم، ويدبروا عن أنفسهم خطر الكوارث والآفات، ويتمكنوا من تنمية إمكانياتهم البشرية لتوفير حياة أفضل، وسبل معيشة بعيدة عن الخوف وأكثر أماناً واستقراراً⁽²⁾.

ولما كانت الغاية من التأمين شعور الفرد بالاطمئنان من كل خطر محتمل الحدوث، وما يلزم منه من ضرر مادي أو معنوي، قام أمر التأمين التجاري على أن يتحمل المؤمنُ أخطار معينة نيابة عن الشخص أو الجهة التي يحتمل وقوعها في تلك الأخطار، وفي المقابل يتقاضى أجراً نظير ذلك، وغالباً ما يكون الأجر أقل بكثير من تكلفة تحمل الخطر الذي يتوقع حدوثه عند صاحب الخطر الأصلي، فظهر بذلك أن المقصود من عقد التأمين التجاري تحقيق أمرين:

أولهما: الشعور بالأمان وهو منفعة حقيقية، ويمثل مكسباً للمستأمن ولو لم يقع الخطر، وهو بذلك يجبرُ خسارة القسط الذي يدفعه، فأصحاب المصانع مطمئنون إلى سير مصانعهم، وأصحاب الأموال واثقون من سلامة أموالهم، وكلهم يعملون مهدوء نفسي وأمن واستقرار⁽³⁾.

وثانياً: « تفتيت أجزاء المخاطر والمصائب، وتوزيعها على مجموع المستأمنين عن طريق التعويض الذي يدفع للمصاب من المال المجموع من حصيلة أقساطهم، بدلاً من أن يبقى الضرر على عاتق المصاب وحده »⁽⁴⁾.

ورغم الدعاية التي تحوم حول التأمين التجاري، فتصوره في ثوب البر والإحسان وحماية المجتمعات من الأخطار المحدقة بها، فإن المتدبر لجوهره والناظر في حقيقة أمره ومخبره، يعلم أن ذلك كله من الخداع الباطل، وبيان ذلك أن غاية شركات التأمين التجاري هو الربح، والمستأمن إذا دفع القسط ولم يقع الخطر - وفي

1 - انظر: الكفوي: الكليات (ص:55).

2 - انظر: بحث "عقد التأمين": www.dhofari.com/attachment.php?attachmentid=9985&d

3 - انظر: محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة (ص:84)، سليمان الثنيان: التأمين وأحكامه (ص:124) .

4 - مقال: "بعض أحكام التأمين" لـ: أ.د. الحسين شواط و د. عبدالحق حميش، نقلًا من موقع الألوكة: <http://www.alukah.net/sharia/0/66483/>

الغالب لا يقع - كان ما دفعه مكسبا للشركة وخسارة للمستأمن، فيكون الإنسان عرضة لخسارة يقينية، مقابل منفعة نادرة الوقوع؟! وإذا وقع المكروه ودفعت الشركة التعويض بأضعاف ما أعطى المستأمن كانت خسارة للشركة ومكسبا للمستأمن، فظهر أن الأمان المدعي في التأمين التجاري لا يحصل بدفع الخطر أصلا، بل إنها تكتفي بالتعويض عن طريق المقاصة المبنية على الغرر والجهالة والقمار!

ويا ليت الأمر وقف عند ذلك فحسب، بل إن ما دفعته الشركة من تعويض خسارة ظاهرية؛ لأنها تقوم بتعويض الأقلية من أقساط الأكثرية، فضلا أن الغطاء التأميني لشركات التأمين التجاري في الغالب لا يغطي إلا نسبة ضئيلة من مجموع المستأمنين، ولو فرض وقوع الخطر على الجميع، فهل ستقوم الشركات بتعويضهم جميعا؟! هذا هو الإفلاس المحتتم، ولهذا شهد الحس والواقع أن التزامها غير صادق تجاه جميع المستأمنين، فنجدها في أوقات الكوارث والمصائب العامة، التي أشد ما يكون فيها المستأمن بحاجة لتعويض الخسائر قد أبدت ضعفا أو عجزا في الوفاء! فمن أين يأتي الشعور بالأمان بعد معرفة ذلك؟! وكيف إذا علمنا أن شركات التأمين سعيها وراء الربح، تجتهد في إثارة المخاوف مع كل احتمال يمكن أن يتعرض له الإنسان لكي يُقبل على التأمين، فأَيُّ أمان هذا الذي يتخذ من إثارة المخاوف بشكل دائم سبيلا إلى أكل أموال الناس بالباطل؟! (1)

ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل إن كثيرا من المستأمنين صار مُهملا في حفظ أمواله من الضياع ووقايتها من كل ما يضرها اعتمادا على وجود التأمين، وإذا كان مبلغ التعويض أكبر من قيمة الشيء محل التأمين، كان من مصلحة المستأمن هلاك المؤمن عليه للحصول على التعويض، وقد يحتال بإتلافه فيفتعل حوادث سرقة أو إشعال حرائق أو غير ذلك؛ رغبة في الحصول على التعويض، فظهر جليا أن التأمين التجاري بعيد كل البعد عن مفهوم الأمان نظريا وتنزيلا! (2)

فإن قيل كيف السبيل إلى مواجهة الأخطار وتحقيق الأمن في المجتمعات؟ فيقال بأن الإسلام قد أرشد إلى التعاون والتكافل الاجتماعي انطلاقا من واجب التأخي بين المسلمين، لقول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة:2]، فلا مانع من جعل صندوق وطني للتأمينات تشرف عليه الدولة، ويجبر كل من يمارس نشاطا تجاريا على المساهمة فيه على قدر ماله وما يحققه من أرباح، فإذا وقع مكروه لأحد وجد في ذلك الصندوق ما يعينه على تعويض الضرر الذي أصابه، وما بقي من أموال بعد تعويض المتضررين، يصرف في مشاريع تعود على الصالح العام، في سلك الصحة والتعليم وتجهيز الطرقات وغير ذلك، فهذا هو التكافل الحقيقي وليس اختلاس أموال الناس تحت ستار الخوف وتحقيق الأمن.

الفرع الثالث: بطاقة الائتمان البنكية

1 - انظر: مقال "عقد التأمين": www.dhofari.com/attachment.php?attachmentid=9985&d

2 - انظر: محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة (ص:110)، سليمان الثنيان: التأمين وأحكامه (ص:248).

عرف معجم أو كسفورد بطاقة الائتمان « Credit Card » بأنها: « البطاقة الصادرة عن بنك أو غيره، تخول حاملها الحصول على حاجياته من البضائع ديناً ». وكلمة « Credit » في المصطلح الاقتصادي والتجاري إنما تعني المداينة (1).

وقد انتهى مجمع الفقه الإسلامي الدولي إلى تعريف بطاقة الائتمان بأنها: « مستند يعطيه مصدره (البنك المصدر) لشخص طبيعي أو اعتباري (حامل البطاقة) بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع، أو الخدمات، ممن يعتمد المستند (التاجر) دون دفع الثمن حالا لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ويكون الدفع من حساب المصدر، ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية » (2).

« وتسمية هذه البطاقة في اللغة العربية ببطاقة الائتمان مقبولة سائغة من باب التجوز بإطلاق السبب على المسبب، حيث تأتمن الجهة المصدرة للبطاقة الشخص الممنوحة له على تأدية الحق الذي أوتمن عليه، ويصير بموجب ذلك مَحْوًلاً حق الاستدانة بها وفقاً للاتفاقية المُبرمة بينهما » (3).

يوضح ذلك أن الائتمان في اللغة مشتق من الأمن، الذي يعني طمأنينة النفس وزوال الخوف (4). ومن المعلوم أنه إذا حصلت هذه الثقة والطمأنينة في الذمة المالية للشخص، كانت سبباً وبعثاً على مداينته وإقراضه.

وقد جاء ذكر الائتمان في آية الدين: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا ﴾، أي: فأدانه أو أقرضه دون وثيقة بالحق ﴿ فَلْيُوَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ ﴾ [البقرة: 283] حيث أطلق على المدين المؤمن، « فحث المديون على أن يكون عند ظن الدائن به وأمنه وائتمانه، وأن يؤدي الحق الذي ائتمنه عليه » (5).

وبطاقة الائتمان بطاقة معدنية أو بلاستيكية مغطاة، عليها اسم حاملها، وتاريخ إصدارها، وتاريخ نهاية صلاحيتها، ورقم سري لا يعرفه إلا حاملها. ومن أجل ذلك فقد تحققت الأمان لحاملها من السطو وسرقة النقود أو ضياعها، أو حملها، لاكتفائهم بحملها وهي صغيرة لا تتجاوز مساحتها (5 للعرض/9 للطول) سم².

كما أنها ضمنّت لأصحاب الحقوق أداء حقوقهم بعد التثبيت بواسطة جهاز إلكتروني من ملاءة صاحب البطاقة، واستطلاع الجهاز المعلوماتي الخاص بالمصدر عن مقدار المبلغ المالي المودع في حسابه، وصارت هي الأداة المفضلة على النقود ذاتها في التجارة والمطاعم والفنادق وغيرها.

وكانت سبباً لزيادة المبيعات في المحلات التجارية، وحقت أرباحاً ملموسة ومجدية ونشطة لمصدري البطاقة.

1 - انظر: د. عبد الوهاب أبو سليمان: البطاقات البنكية (ص: 24-25).

2 - قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 108، في سنة: 1421 هـ، "موقع المجمع": <http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/12-2.htm>.

3 - د. نزيه حماد: بطاقات الائتمان غير المغطاة، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد: 12.

4 - انظر: الأصبهاني: المفردات في غريب القرآن (ص: 90).

5 - الزمخشري: الكشاف (356/1).

كل ذلك بسبب آليتها السريعة في العمل وضمن وفاء الحقوق، حيث ينظم التاجر فاتورة يدوّن عليها أهم بيانات البطاقة، ويختمها بتوقيع العميل، ثم يرسلها إلى الجهة المُصدرة التي تتولى دفع القيمة المدونة فيها، إما من حساب العميل، أو تحسب ديناً عليه بضمن حسابه لدى الجهة المصدرة⁽¹⁾.

ورغم فوائد بطاقات الائتمان الكثيرة وإزالتها لخوف الضرر المحتمل من عدم سداد العميل، فقد احتوت على محاذير، ترجع أساساً إلى معنى الربا، وتوضيح ذلك أن الاتفاق الذي يوقعه حامل البطاقة الائتمانية يشترط عليه البنك المصدر للبطاقة زيادة في حال التأخر عن سداد الدين، وهي زيادة ربوية صريحة بالنص والإجماع وإن سميت بغير اسمها بكونها غرامة أو شرطاً جزائياً أو تعويض خسائر أو رسوم أو غير ذلك؛ لأن العبرة بحقائق الأشياء لا بالأسماء، ولا يجوز للعميل أن يتعاقد بذلك مع البنك بحجة أنه سيلتزم بالسداد في وقته ولن يدفع لهم هذه الزيادة؛ لأنه لا يحل للمسلم المعاقدة على شرط فاسد ولأن هذا العقد باطل من أصله لكونه ربا والنهي يقتضي الفساد، ولأنه قد يعرض له مانع يمنع من السداد فيضطر لدفع الربا.

وأما ما يأخذه البنك من العميل رسوماً لإصدار البطاقة وتجديدها وعند السحب النقدي من أجل أتعابه وتكاليفه الإدارية فهذا جائز ولا شيء فيه؛ لأنه مقابل منفعة ظاهرة من تيسير الخدمات الشرائية والنقدية وغيرها بهذه البطاقة، ولكن يشترط أن تكون هذه العمولة معقولة مناسبة لهذه الخدمة ليس مبالغاً فيها وأن تكون ثابتة ليست محددة بنسبة مرتبطة بالمبلغ المسحوب تزداد بزيادته، فإن زادت عن القيمة الفعلية زيادة ظاهرة لا يختلف فيها أو كانت مربوطة بنسبتها بقدر المبلغ المسحوب كانت في حكم الربا والمرجع في تعيين ذلك إلى أهل الإختصاص من الاقتصاديين⁽²⁾.

فظهر جلياً حقيقة بطاقة الائتمان، وأنها حيلة جديدة للمرابين، من أجل جرّ الناس إلى أكل الربا، وامتصاص أموالهم، ووقوعهم في المأثم والمغرم، تحت هذا الغطاء الجذاب: "بطاقة الائتمان" وهي في حقيقتها: "قرض ربوي بفوائد معجلة ومؤجلة" وهو عين الربا الذي أجمع المسلمون على تحريمه⁽³⁾.

- 1 - انظر: وهبة الزحيلي: بطاقات الائتمان (ص:3)، بحث مقدم لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته 15 المنعقدة في مسقط بسطة عُمان .
- 2 - فتوى للشيخ خالد البليهد عن حكم البطاقة الائتمانية، منقولة عن موقع "صيد الفوائد": <http://www.saaaid.net/Doat/binbulihed/f/371.htm>
- 3 - انظر: بكر أبو زيد: بطاقات الائتمان حقيقتها البنكية وأحكامها الشرعية (ص:25).

المبحث الرابع: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالإفلاس

المطلب الأول: تعريف الإفلاس

الإفلاس لغة بمعنى أن يصير الشخص ذا فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة، أو يصير في حال ليس له فلوس، أو إذا لم يبق له مال، أو لم يبق معه إلا الفلوس⁽¹⁾، وقد دل على هذا المعنى اللغوي قول الصحابة رضي الله عنهم للنبي صلى الله عليه وسلم حين سأله عن المفلس فقالوا: « الْمُفْلِسُ فِينَا يَا رَسُولَ اللَّهِ مَنْ لَا دِرْهَمَ لَهُ وَلَا مَتَاعَ »⁽²⁾.

وأما اصطلاحاً فالمفلس في عرف الفقهاء فهو « من لزمه من الدين أكثر من ماله الموجود »⁽³⁾، فيكون دينه مستغرقاً لجميع ما له من يلقى له شيء بعد حق الغرماء فليس بمفلس⁽⁴⁾.

وبالمقارنة مع المعنى اللغوي نجد المفلس كل من عدم المال سواء ركبته ديون أم لم تركيبه، وأما في الاصطلاح فهو خاص بمن ركبته الديون سواء عدم المال أو عجز عن إيفاء ديونه، وقد سُمِّي مفلساً وإن كان ذا مال؛ لأن ماله مُسْتَحَقُّ الصَّرْفِ في جهة دينه فكأنه معدوم أو ماله إلى العدم بعد وفاء دينه، ويجوز أن يكون سُمِّي بذلك لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا بشيء التافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس ونحوها⁽⁵⁾.

ولكن هل يثبت فلسه وتجري آثاره بحكم القاضي أم بمجرد ثبوت الفلس؟

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الإفلاس هو ما يكون بحكم القاضي بتفليس شخص يكون عليه ديون تستغرق كل أمواله أو تزيد على أمواله، وربط الإفلاس بحكم القاضي تحقيقاً لمصالح العباد ودفعاً للضرر عنهم، فلو تركت الأمور دون فصل القضاء لظهر النزاع وكثر الشقاق بين الناس⁽⁶⁾.

وخالف في ذلك المالكية فجعلوا الإفلاس يبتدئ منذ إحاطة الدين بمال المدين، وأن لصاحب الدين منعه من تبرعاته، سداً للريعة تهريب أمواله عن الدائنين قبل حكم القاض بالإفلاس الذي يلزم منه الحجر⁽⁷⁾.

وسياقي مزيد بيان للمسألة فيما يأتي من مطالب .

1 - انظر: الفراهيدي: كتاب العين (260/7)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (360/4)، ابن منظور: لسان العرب (273/9).

2 - أخرجه: أحمد في "المسند" (303/2)، والترمذي في "جامعه": أبواب صفة القيامة...، باب ما جاء في شأن الحساب والقصاص، برقم: 2418. والحديث صححه الألباني في "صحيح الترغيب والترهيب" برقم: 2843.

3 - البهوتي: كشاف القناع (417/3).

4 - انظر: ابن حزم: المحلى (484/6).

5 - انظر: ابن قدامة: المغني (492/4).

6 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (345/5)، الشريبي: معني المحتاج (97/3)، البهوتي: كشاف القناع (423/3).

7 - انظر: الخرشي: شرح مختصر خليل (262/5)، الصاوي: بلغة السالك (347/3).

المطلب الثاني: مشروعية الحجر على المفلس والحكمة منه

الفرع الأول: مشروعية الحجر على المفلس

اختلف الفقهاء في حكم الحجر على المفلس على قولين:

القول الأول: الحجر واجب على المفلس في ماله إذا طلبه الغرماء، وهو مذهب صاحبي أبي حنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة⁽¹⁾، وأدلتهم في ذلك:

- 1 - ثبت الحجر بسنة النبي ﷺ الفعلية، حيث حجر على معاذ بن جبل وباع ماله في دين كان عليه⁽²⁾.
- 2 - وأنه أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ: «تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ»، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال النبي ﷺ: «خُدُّوا مَا وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ»⁽³⁾. ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أجاز للغرماء أخذ ما وجدوا من مال المفلس؛ لأنهم أحق به منه، فكان لهم منعه من التصرف فيه.
- 3 - والقياس على المريض مرض الموت في منعه من التصرف في ثلثي ماله لحق الورثة، والمفلس يمنع من التصرف لحق الغرماء، حتى لا يتضررون بتصرف فيه⁽⁴⁾.
- 4 - ثم في الحجر على المفلس رفع للظلم الناتج عن امتناعه عن وفاء دينه فيحجر عليه حتى يباع ماله وتؤدى حقوق الغرماء⁽⁵⁾.

القول الثاني: يمنع الحجر على المفلس في ماله ولو طلب ذلك الغرماء، وهو مذهب أبي حنيفة والظاهرية، ولكن أبا حنيفة ذهب إلى أن القاضي يحبس حتى يبيع ماله بنفسه ويوفيهم حقوقهم⁽⁶⁾، وأدلتهم في ذلك:

- 1 - قول الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِحُكْمٍ عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، وحديث: «لَا يَجِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُّسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسٍ»⁽⁷⁾، ووجه الدلالة أن نفس المفلس لم تطب ولم ترض بيع المال، فإذا باعه القاضي بغير إذنه فلا يجوز الحجر عليه⁽⁸⁾.

-
- 1 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (94/8)، الدردير: الشرح الكبير (261/3)، الشريبي: مغني المحتاج (97/3)، ابن قدامة: المغني (493/4).
 - 2 - أخرجه: الدارقطني في "سننه" (413/5)، والحاكم في "المستدرک" (67/2) وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي. والحديث ضعفه الألباني في "الإرواء" برقم: 1435.
 - 3 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب البيوع، باب الوضع من الدين، برقم: 3983.
 - 4 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (94/8).
 - 5 - انظر: المصدر السابق.
 - 6 - انظر: السرخسي: المبسوط (164/24)، ابن حزم: المحلى (140/7).
 - 7 - أخرجه: أحمد في "المسنند" (72/5)، والدارقطني في "سننه" (424/3)، والبيهقي في "السنن الكبرى" (166/6). والحديث صححه الألباني في "الإرواء" برقم: 1459.
 - 8 - انظر: السرخسي: المبسوط (164/24).

ونوقش هذا الاستدلال بأن سياق الآية يردده؛ لأن الله تعالى قال فيها ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا

أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: 29]، وبيع مال المدين لوفاء ديونه حق وليس باطل⁽¹⁾.

2 - قول النبي ﷺ: «لِيُ الْوَاجِدِ يُجِلُّ عُقُوبَتَهُ وَعَرَضُهُ»⁽²⁾. قال وكيع: عرضه: شكايته، وعقوبته:

حبسه، فيمكن قضاء الدين بغير الحجر وهو الحبس، ولا يصار إلى الضرر الأشد مع إمكان الأخف⁽³⁾.

ويناقش بأن الحبس لا يفي برد حقوق الدائنين، بل هو سبيل إلى أكل أموالهم بالباطل، ثم خروج المفلس من

الحبس بعد مدة استيفاء العقوبة، فيقع الضرر على المدين بالحبس وعلى الدائنين بذهاب أموالهم.

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى تعارض مصلحة الدائنين في حفظ أموالهم مع مصلحة المفلس في

حرية التصرف في أمواله، أيهما أولى بالتقدم.

و القول الراجح مشروعية الحجر على المدين المفلس؛ لأن مصلحة الدائنين تقتضي ذلك، والمفلس ظالم إن

امتنع عن الأداء والاحتياط واجب لحفظ الأموال، كما أن فيه مصلحة للمحجور عليه ببراءة ذمته، والله أعلم.

الفرع الثاني: الحكمة من الحجر على المفلس

لقد حث الإسلام على قضاء الدين، وتوعد كل مدين لا يبالي بأموال الناس، فقال النبي ﷺ: «مَنْ أَخَذَ

أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَ يُرِيدُ إِثْلَافَهَا أَثْلَفَهُ اللَّهُ»⁽⁴⁾.

ومن أجل الحفاظ على أموال الناس من عبث المدينين شرع الحجر على المدين في ماله عند طلب أصحاب

الديون، ثم يبعه عليه وإعطائهم حقوقهم، فإذا لم تف أموال المدين كله سداد دينه فما عليهم إلا أن ينظره إلى

تيسير أموره ويحصل مالا بالكسب؛ ليقوم بالوفاء بالدين الباقي، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ دُونَ عَشْرَةِ فَنظَرَةً

إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280].

ثم إن إيصال الحقوق إلى أصحابها واجب، والوسائل لها أحكام المقاصد، والحجر على المدين فيه ضمان الحقوق

ورفع للضرر عن الغرماء، وسد الذرائع والحيل الموصلة إلى ضياعها كأن يعمل المدين على إبعاد أمواله بالبيع والهبة

والوقف؛ فتبقى ديون الغرماء بلا وفاء، أو قد يخص المدين ماله في الوفاء ببعض الغرماء لقراءة أو صدقة، وفي

الحجر عليه منع كل ذلك.

1 - انظر: ابن حزم: المحلى (475/6).

2 - أخرجه: أحمد في "المسند" (222/4)، وحسنه الألباني في "الإرواء" برقم: 1434.

3 - انظر: السرخسي: المبسوط (163/24).

4 - سبق تخريجه (ص: 77).

أضف إلى ذلك أن في الحجر على المفلس مصلحة للمدين بإجباره على الوفاء؛ فتبرأ ذمته من هذا الدين في الحياة قبل الممات .

وفي الحجر على المدين من القاضي ضمان لكرامته فلا يتعرض للسب والضرب والأذى من قبل غرمائه، فلا سلطة لهم عليه إلا في ماله .

المطلب الثالث: أثر الإفلاس في التصرفات المالية

يتعلق حق الغرماء بمال المدين عند تفليسه، من أجل بيعه واستيفاء حقوقهم منه؛ ونظرا لاحتمال تهريب المدين المفلس أمواله من وجوه الدائنين، وإخراجها من ملكه إلى من يثق به، فقد اعتبر الفقهاء الإفلاس عارضا مُخلاً بالإرادة عند مباشرة التصرفات، وفيما يأتي بيان أثر ذلك في المعاملات المالية على جهة التفصيل:

الفرع الأول: تصرفات المفلس المالية قبل الحجر عليه

اختلف الفقهاء في حكم تصرفات المفلس بالبيع أو الهبة أو الوصية قبل الحجر عليه على قولين:

القول الأول: أنها تصرفات جائزة نافذة سواء كانت على جهة المعاوضة كالبيع والشراء والإجارة أو كانت على جهة التبرع كالهبة والوقف، وسواء أحاط الدين بماله أم لم يحط، فلا يكون المنع إلا بعد الحجر عليه، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة⁽¹⁾.

ودليلهم في ذلك أن المفلس قبل الحجر عليه رشيد فينفذ تصرفه كغيره، وسبب المنع هو الحجر، فلا يتقدم المسبب على سببه⁽²⁾.

ويناقش بأن سبب المنع هو الإفلاس وليس الحجر، وفي تمكينه من التصرف قبل الحجر عليه، تمكين للمفلس من الهروب من قضاء ديونه بالهبة والوصية وغير ذلك.

القول الثاني: إذا أحاط الدين بمال المدين، فللغرماء منعه من سائر التبرعات إلا ما جرت العادة بفعله من النفقة في العيد والصدقة اليسيرة، سواء حلت ديونهم أم لم تحل، وهو مذهب المالكية، ورواية عند الحنابلة اختارها ابن تيمية وابن القيم⁽³⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - قول النبي ﷺ: « مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَ يُرِيدُ إِتْلَافَهَا أَتْلَفَهُ اللَّهُ »⁽⁴⁾ ، ووجه الاستدلال أن التبرع إتلاف لها، ولو قبل الحجر عليه، فكيف ينفذ تبرع من دعا رسول الله ﷺ على فاعله⁽⁵⁾.

1 - انظر: السرخسي: المبسوط (89/20)، الشافعي: الأم (210/3)، البهوتي: كشاف القناع (423/3).

2 - انظر: ابن قدامة: المغني (529/4).

3 - انظر: الخطاب: مواهب الجليل (233/5)، ابن تيمية: الاختيارات الفقهية (ص: 137)، ابن القيم: أعلام الموقعين (8/4).

4 - سبق تخريجه (ص: 77).

5 - انظر: ابن القيم: أعلام الموقعين (7/4).

2 - أن حق الغرماء قد تعلق بماله حين إفلاسه وقبل الحجر عليه، وفي تمكنه من ماله إهدار لحق الدائنين في استيفاء أموالهم منه، فتعين عدم الإضرار بما⁽¹⁾.

3 - أن الدين أصبح واجب الأداء بعد مطالبة الغرماء، فالتبرع بعد ذلك إضرار بالدائن، وتقديم للنفل على الواجب فلا ينفذ في حق الدائنين⁽²⁾.

والقول الأخير هو الأولى بالصواب؛ لسلامة أدلته من المعارض، ولأنه الموافق لمقاصد الشريعة التي جاءت باعتبار المال والسعي في تحقيق العدالة وإنصاف الناس بعضهم من بعض، وذلك بحفظ أموالهم من الضياع وقطع السبل المفضية إلى الاحتيال عليها، فلا نفتح بابا للمدين بتهريب أمواله، فيهبها ظاهرا لمن يثق به من أقاربه أو أصدقائه؛ كي يمنع الدائن من تحصيل دينه الذي عليه، والله أعلم⁽³⁾.

الفرع الثاني: تصرفات المفلس المالية بعد الحجر عليه

تنقسم تصرفات المفلس بعد الحجر عليه باعتبار علاقتها بالمال المحجور عليه إلى قسمين:

القسم الأول: التصرفات التي لا صلة لها بالمال المحجور عليه كالشراء والاقتراض، فتكون جائزة بالاتفاق؛ لأنه أهل للتصرف، ولأن الحجر وقع على ماله دون ذمته، ولا ضرر يلحق الغرماء في ذلك⁽⁴⁾.

فإذا تعامل المفلس بأن اشترى منه سلعة وكان عالما بالحجر عليه فلا يجوز له الرجوع في سلعته وطلب الفسخ؛ لأنه دخل في معاملته على بصيرة، وأما إن كان جاهلا بالحجر فله فسخ البيع واسترجاع سلعته؛ لأنه معذور بجمله، وتأخر ثمن سلعته فيه إضرار من غير قصد منه⁽⁵⁾.

القسم الثاني: التصرف في عين ماله المحجور عليه، بالبيع أو الهبة أو الصدقة، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: التصرف صحيح إلا إذا أدى إلى إبطال حق الغرماء بالهبة والصدقة والبيع بأقل من ثمن المثل، وهو مذهب الحنفية؛ لأنه لا مضرة على الغرماء في البيع بثمن المثل، حيث لم يخرج من ملكه إلا بما يعاد له من العوض وهو الثمن، ويكون الثمن بين الغرماء بالحصص⁽⁶⁾.

1 - انظر: المصدر السابق .

2 - انظر: ابن رجب: القواعد في الفقه الإسلامي (ص:14).

3 - قال ابن القيم في "أعلام الموقعين" (8/4): « سمعت شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله يحكي عن بعض علماء عصره من أصحاب أحمد أنه كان يُنكر هذا المذهب ويُضعفه، قال: إلى أن بُسليَ بغريم تبرع قبل الحجر عليه، فقال: والله مذهب مالك هو الحق في هذه المسألة ! ». وانظر: الزرقا: المدخل الفقهي العام (2/839-841).

4 - انظر: ابن الهمام: فتح القدير (7/328)، الخرشي: شرح مختصر خليل (5/266)، الرملي: نهاية المحتاج (4/319)، البهوتي: كشف القناع (3/412).

5 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (3/254)، الرملي: نهاية المحتاج (4/319)، ابن قدامة: المغني (4/495).

6 - انظر: السرخسي: المبسوط (20/89)، ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (6/151).

القول الثاني: إن كان التصرف على وجه التبرع فإنه باطل وأما إن كان على وجه المعاوضة فإنه موقوف على إجازة الغرماء، وهو مذهب المالكية⁽¹⁾؛ وعللوا المنع من التبرع أن الهبة والصدقة في عين المال المحجور عليه فيه مضرة للغرماء، بخلاف التصرف على جهة المعاوضة بالبيع والإجارة، فإنها موقوفة على نظر الغرماء؛ لأن الحجر كان لحقهم، فإن رأوا المصلحة في إمضائه صح التصرف، وإن رأوا المصلحة في ردّه أبطلوه، وإن اختلفوا فإن ردّه وإبطاله موقوف على نظر الحاكم، استنادا إلى قاعدة "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة"⁽²⁾.

القول الثالث: التصرف موقوف إلى حين بيع أمواله، وهو قول عند الشافعية؛ لما قد يفضل من المال بعد توفية الغرماء، ولاحتمال أن يبيع ماله بأعلى ثمن، فإن وفّت أمواله بما عليه من دين نفذ تصرفه الموقوف؛ لأنه تبيين أن تصرفه قد وقع على مال لم يختص به الغرماء في ديونهم، وإن لم تفّ أمواله بدينه، فإن تصرفه مردود؛ لأنه ظهر أن هذا المال الذي تصرف فيه هو مستحق للغرماء⁽³⁾.

القول الرابع: التصرف باطل مطلقا، سواء كان تصرفه بيعا أو هبة أو قرضا، وهو أصح القولين عند الشافعية، وقول ابن عبد السلام من المالكية، ومذهب الحنابلة⁽⁴⁾. ودليلهم في ذلك أن التصرف قد وقع على أموال قد تعينت لغيره .

ويناقد: بأن الأموال لم تعين لغيره؛ لأنها مازالت في ملك المفلس وضمائه .
والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى الاختلاف في تحقيق المناط، حيث أنهم اتفقوا على مراعاة مصلحة الدائنين وأنه مناط الحكم في تعليلاتهم، ولكنهم اختلفوا في تنزيهه .
والقول المختار هو مذهب المالكية؛ لأن الحجر في مال المفلس إنما كان من أجل مصلحة الغرماء، فإنهم عادة لا يرضون إلا بما فيه مصلحة ظاهرة، فرما يرون في معاوضة المفلس تنمية لماله وتكثيرا له فيكون نافعا في سداد الديون التي لهم عليه، فيكون أوفر حظا لهم، والله أعلم .

الفرع الثالث: كفالة المحجور عليه لفلس

سبق بيان أن أبا حنيفة لا يرى مشروعية الحجر على المفلس بخلاف جمهور الفقهاء الذين أوجبوا الحجر عليه، إلا أنهم في تصرف المحجور عليه في الكفالة اختلفوا على قولين:

- 1 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (238/3).
- 2 - وهي من القواعد الفقهية المتفق عليها بين الفقهاء، انظر: ابن نجيم: الأشباه والنظائر (ص:104)، القراني: الفروق (95/4)، الزركشي: المنثور في القواعد (309/1)، ابن تيمية: مجموع الفتاوى (40/32).
- 3 - انظر: الشافعي: الأم (206/3)، النووي: روضة الطالبين (130/4).
- 4 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (238/3)، النووي: روضة الطالبين (130/4)، البهوتي: كشاف القناع (411/3).

القول الأول: صحة كفالة المحجور عليه، وهو مذهب الشافعية والحنابلة⁽¹⁾، وعللوا قولهم: بأن حقوق الغرماء تتعلق بأمواله لا بذمته، فأشبهه الراهن، فيصح تصرفه فيما عدا الرهن، فهو كما لو اقترض أو اشترى في ذمته⁽²⁾.

القول الثاني: بطلان كفالة المحجور عليه لفلس، وهو مذهب المالكية، وعللوا قولهم بأن المفلس محجور عليه لا يصح منه تبرع بأمواله؛ لأنها تتعلق بحق الغرماء، ولما كانت الكفالة تبرع فإنها لا تصح⁽³⁾.

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى الاختلاف في الكفالة هل تتعلق بالذمة أو بالسالم، والراجح أنها متعلقة بالسالم؛ لأن الكفيل ملتزم بدفع السالم في حالة عجز المكفول عن السداد، وهذا مضر بمصلحة الدائنين، وعليه تكون الكفالة موقوفة على إذئهم فإن رأوا تقديم الكفالة على ديونهم - وهذا مستبعد عادة - فلهم ذلك، وإن لم يرضوا بذلك فالكفالة باطلة ابتداء؛ لأنه تصرف في مال تعلقت به حقوق الدائنين، والله أعلم.

الفرع الرابع: رهن المحجور عليه لفلس

اختلف الفقهاء في حكم رهن المفلس شيئاً من ماله على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يصح رهن المفلس بعض ماله إذا لم يُتَّهم في ذلك، وهو مذهب المالكية⁽⁴⁾، ويذكروا تعليلاً لقولهم، ولكن يمكن أن يستدل لهم بأن الرهن هو توثقة دين بعين، ففيه معنى المعاوضة، وليس تبرعاً يُتَّهم فيه المفلس بالفرار من تسديد ديونه .

القول الثاني: لا يصح رهن المفلس مطلقاً، وهو الأظهر عند الشافعية ومذهب الحنابلة⁽⁵⁾، وعللوا قولهم بأن الرهن عقد تبرع، فلا يصح إلا ممن يصح تبرعه والمفلس لا يصح تبرعه؛ فلا يصح رهنه.

القول الثالث: أن رهن المفلس موقوف، فإن فضل ذلك من الدين؛ لارتفاع القيمة أو إبراء الغرماء أو بعضهم نفذ، وإلا كان الرهن باطلاً، وهو قول عند الشافعية⁽⁶⁾، وعللوا قولهم بأن الحجر إنما هو لمصلحة الغرماء في إيفاء ديونهم، فلا يبطل العقد مطلقاً، فإذا تبين أنه مضر بمصلحتهم بطل إلا كان صحيحاً نافذاً .

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى تردد الرهن من المفلس بين كونه تبرعاً مضرًا بمصلحة الدائنين أو معاوضة قد يتهم فيها صاحبها بالفرار من سداد ديونه .

1 - انظر: الرملي: نهاية المحتاج (4/434)، البهوتي: كشف القناع (3/366) .

2 - انظر: ابن قدامة: المغني (4/349) .

3 - انظر: سحنون: المدونة الكبرى (4/123) .

4 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (3/263)، الخرشي: شرح مختصر خليل (5/264) .

5 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (2/148)، البهوتي: كشف القناع (3/322) .

6 - انظر: مغني المحتاج (2/148) .

والقول المختار صحة رهنه ما لم يتهم؛ لأن المال الذي يأخذه في مقابل الرهن، يكون الغرماء أحق به من المفلس، ويكون أيسر في قضاء المفلس لدينونه، وخاصة إذا كانت الدين أكثر من قيمة الرهن، وأما إذا كان الدين أقل قيمة من الرهن فإن المفلس يتهم في تصرفه ويكون فعله مضراً بالغرماء، والله أعلم .

الفرع الخامس: وصية المحجور عليه لفلس

اتفق الفقهاء جملة على مشروعية وصية المحجور عليه لفلس إذا كانت وصيته في القرب وأبواب الخير من ثلث ماله، وقد قيد الحنفية والشافعية إجازتها بإجازة الغرماء وإلا كانت باطلة؛ لأن الحجر عليه لحظهم، وأحسب أن هذا التقييد لا وجه؛ لأن الغرماء لا ضرر عليهم في وصيته، فهي تنفذ في ثلث ماله بعد وفاته، وديون الغرماء مقدمة على الوصية⁽¹⁾.

الفرع السادس: إقرار المحجور عليه لفلس

إذا أقر المدين بعد الحجر عليه بحق لغيره - ولا بينة لمن أقر له بهذا الحق سوى الإقرار - فإن إقراره على نفسه مقبول لمن أقر له؛ لأنه مكلف مختار، وهو غير متهم على نفسه، وفي إقراره تبرئة لذمته بوفاء ما عليه من حق، فيلزمه أدائه عند جميع الفقهاء. وكذا لو أقر بعين في يده، فإن إقراره بما مقبول عند أكثرهم، بحيث يثبت في ذمته ما أقر به .

ولكن أيلزم الغرماء أن يشاركهم من أقر له المدين المفلس في ماله المحجور عليه لأجلهم أم لا يلزم ذلك ويتبع المقر له المفلس بهذا الإقرار بعد فك الحجر عنه؟ اختلف الفقهاء في حكم ذلك على أربعة أقوال:

❖ القول الأول: عدم صحة إقراره في مال الحجر، وهو مذهب الحنفية والحنابلة⁽²⁾. فإقرار المحجور عليه لازم في ذمته، وأثره لا يسري على الغرماء، ولا يشاركهم المقر له، بل تبقى ديونهم في ذمة المفلس المقر إلى أن يجد مالا غير ماله المحجور عليه فيه، أو يبقى من ماله بعد قسمة الغرماء فيقضي منه ديون من أقر لهم، ولا فرق بين إقراره بدين أو بعين، وفي حالة إقراره بعين فإنها تباع وتقسم بين الغرماء كسائر ماله، ولكن تبقى قيمتها واجبة عليه بعد فك الحجر عنه؛ لأنها صرفت في دينه بسبب من جهته، فكانت قيمتها عليه كما لو أذن في ذلك. وأدلتهم في ذلك:

1 - قولهم بأن مال الحجر قد تعلق به حق الغرماء الذين حُجر على المفلس لأجلهم، فلا يمكن من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم، وإنما يلزمه إقراره بعد فك الحجر عنه؛ لأنه لا تعلق لحق الغرماء بماله حينئذ⁽³⁾.

1 - انظر: الشلي: الحاشية على تبين الحقائق (185/6)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (422/4)، الشريبي: مغني المحتاج

(67/4)، البهوتي: كشاف القناع (336/4).

2 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (151/6)، البهوتي: كشاف القناع (423/3)، ابن حزم: المحلى (174/8).

3 - انظر: البابري: العناية شرح الهداية (207/8)، البهوتي: كشاف القناع (423/3).

2 - أنه ربما يقر لغيره بالدين لقصد حصوله عليه من جهته بعد بيع أمواله وتوزيع أثمانها على الغرماء، وفي هذا مضرة عليهم، فلا يصح إقراره لذلك في حقهم⁽¹⁾.

❖ القول الثاني: مذهب المالكية⁽²⁾، حيث فرقوا بين كون المفلس أقر بدين أو بعين:

أولاً: الإقرار بدين: إذا أقر المفلس بدين فينظر إلى الحق الذي ثبت به الحجر هل كان بالإقرار أو بالبينة

❖ الحالة الأولى: ثبوت الحق بالإقرار

إن كان الحق الذي حجر به ثبت بالإقرار جاز الإقرار بدين لمن لا يتهم عليه من قريب أو صديق؛ خشية أن يكون في ذلك محاباة، وبثبوت الإقرار في ذمة المفلس ويحاصص به المقر له فيما يتحدد للمفلس من مال .

❖ الحالة الثانية: ثبوت الحق بالبينة

إن كان الحق الذي حجر به ثبت بالبينة فإنه لا يقبل إقراره في حق المال المحجور عليه فيه، ولكنه يجب في ذمته متى استفاد مالا، وعللوا قولهم بأنه يدخل نقصا على من ثبت دينه بالبينة بمجرد قوله وذلك غير جائز؛ لأن من حجر عليه في البيع والشراء والأخذ والإعطاء فقد حجر عليه في الإقرار كالسفيه.

ثانياً: الإقرار بعين: إن كان إقرار المفلس بعين كأن يقول: "هذه ودیعة عندي"، وقد اختلفت المالكية فيها

على قولين⁽³⁾:

القول الأول: لا يصدق المفلس في إقراره، وهو المشهور عندهم؛ لأن إقراره يدخل على الغرماء

النقص فلم يجوز كالإقرار بالدين .

القول الثاني: يقبل إقراره إذا أقر لمن لا يتهم عليه؛ لأنه أقر بأمانة ولم يقر بدين؛ ولأن الناس في الغالب

يودعون ويعيرون ولا يشهدون .

❖ القول الثالث: مذهب الشافعية التفريق بين حالة الإقرار بعين أو بدين وجب قبل الحجر أو حالة الإقرار

بدين وجب بعد الحجر:

❖ الحالة الأولى: الإقرار بعين أو بدين وجب قبل الحجر: ففي المسألة وجهان⁽⁴⁾:

الوجه الأول: قبول الإقرار في حق الغرماء، وأدلتهم في ذلك:

1 - أنه حق يستند ثبوته إلى ما قبل الحجر كما لو ثبت هذا الحق بالبينة، فجميعها ثابت في ذمته فاستوت في

وجوب أدائها، ولأنه لو لم يقبل إقراره للزم أن يجعل في ماله ما ليس منه. ولو طلب الغرماء تحليفه على صدق إقراره لم يحلف على الأصح .

1 - انظر: ابن قدامة: المغني (330/4).

2 - انظر: الخرشي: شرح مختصر خليل (268/5)، الدردير: الشرح الكبير (240/3).

3 - انظر: الدردير: الشرح الكبير (241/3) .

4 - انظر: الشافعي: الأم (214/3)، الرملي: نهاية المحتاج (317/4).

2 - القياس على إقرار المريض بحق لزمه في مرضه، فيدخل المقر له مع أهل الدَّين الذين أقر لهم في الصحة وكانت لهم بينة؛ لانتفاء التهمة الظاهرة .

الوجه الثاني: لا يقبل إقراره في حق الغرماء؛ لأنه متهم باحتمال تواطؤ المقر له ليأخذ ما أقر به ويرده عليه، ولئلا يزاحم المقر له الغرماء فيضرمهم .

الحالة الثانية: الإقرار بدين وجب بعد الحجر:

إن كان المقر به بدين بعد الحجر مقيدا بمعاملة فإنه لا يقبل في حق الغرماء ولا يزاحمهم المقر له؛ لأنه قصر في معاملة المفلس بعد الحجر إذ كان يجب عليه أن يسأل عن حاله قبل أن يعامله .

وأما إن كان المقر به بدين بعد الحجر مقيدا بإتلاف ناتج عن جنائية، ففي قبول إقراره وجهان⁽¹⁾:

الوجه الأول: قبول إقراره، ويخاص المجني عليه الغرماء وذلك لانتفاء تقصير المجني عليه، وهذا الوجه أصح الوجهين عند الشافعية .

الوجه الثاني: لا يقبل إقراره كما لو كان في معاملة .

القول الرابع: قبول إقراره مطلقاً، ويدخل المقر له مع الغرماء، وهو مذهب الظاهرية⁽²⁾. ودليلهم في ذلك: أن الإقرار في أصله واجب القبول، وليس لأحد إبطاله إلا بنص القرآن أو السنة. فإن أقر بعد أن قُضي للغرماء بماله لزمه في ذمته ولم يدخل مع الغرماء في مال قضي لهم به وملكوه قبل إقراره.

وبعد عرض أقول الفقهاء وأدلتهم يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى الموازنة بين مراعاة حق الغرماء في المال المحجور عليه بسد الحيل التي قد يتوصل بها إلى إسقاط حقهم من جهة، ومن جهة أخرى مراعاة حق المقر له في المال المحجور عليه .

والقول المختار هو عدم قبول إقرار المحجور عليه لفلس في المال المحجور عليه؛ لوجود التهمة في إضرار الغرماء، وخاصة إذا كان الإقرار لقريب أو صديق، فسداً للريعة الاحتيال باحتمال تواطؤ المقر له ليأخذ ما أقر به ويرده عليه لا ينفذ إقراره إلا بعد استيفاء الغرماء حقوقهم وفك الحجر عنه، وهذا المعنى سواء كان قبل الحجر عليه من الحاكم أو بعده، والله أعلم .

الفرع السابع: إجبار المفلس على التكسب

إذا عجز المفلس بعد الحجر عليه عن الوفاء بديونه التي عليه، فهل يجبر على التكسب من أجل الوفاء بها؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

1 - انظر: النووي: روضة الطالبين (132/4)، الرملي: نهاية المحتاج (318/4).

2 - انظر: ابن حزم: المحلى (174/8).

القول الأول: لا يملك الغرماء إجباره على التكسب، ولا قبول هبة أو صدقة، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية⁽¹⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة:280]، ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى أمر بإنظاره ولم يأمر باكتسابه، « فلم يجعل على ذي دَيْن سبيلا في العُسرة حتى تكون الميسرة... فإذا كان معسرا فهو ليس ممن عليه سبيل إلا أن يوسر، وإذا لم يكن عليه سبيل فلا سبيل على إجارته؛ لأن إجارته عملٌ بدنه، وإذا لم يكن على بدنه سبيلٌ وإنما السبيلُ على ماله لم يكن إلى استعماله سبيلٌ »⁽²⁾.

ونوقش الاستدلال بهذه الآية أن المدين القادر على التكسب في حكم الأغنياء في حرمان الزكاة وسقوط نفقته عن قريبه ووجوب نفقة قريبه عليه، فإن لم يفعل جاز لغرمائه إجباره لوجوب ذلك عليه بأمر الشارع⁽³⁾.

2 - وأصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ: «تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ»، فتصدَّق النَّاسُ عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال النبي ﷺ: « خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ، وَكَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ »⁽⁴⁾. ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ لم يأمره بالكسب حين بقي على المدين المفلس بقية من دينه، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، فإذا لم يكن تكسبه واجبا لم يجوز للغرماء إجباره على ذلك⁽⁵⁾.

ونوقش بأنها قضية عين لا يثبت حكمها إلا في مثلها، ولم يثبت أن لذلك الغريم كسبا يفضل عن قدر نفقته⁽⁶⁾.

3 - الدَّيْنُ قد تعلق بذمة المفلس لعسره، والغرماء لا سلطة لهم إلا على ماله دون بدنه، وهو لا مال له⁽⁷⁾.

4 - القياس على عدم إجبار المدين على قبول الهبة والهدية، أو إجبار المرأة على الزواج من أجل قضاء دينها، فكذلك لا يجبر المدين على إيجار نفسه للتكسب⁽⁸⁾.

ونوقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الامتناع عن قبول الهبة قد يكون فيه من المنة والمعرة ما تأباه قلوب ذوي المروءات، وليس شيء من ذلك في مؤاجرته نفسه، وأما إجبار المرأة على الزواج فيترتب عليه وجوب حقوق عليها، ولا يلزم ذلك لها إلا باختيارها⁽⁹⁾.

1 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (94/8)، الخرشي: شرح مختصر خليل (270/5)، الرملي: نهاية المحتاج (330/4).

2 - انظر: الشافعي: الأم (206/3).

3 - انظر: ابن قدامة: المغني (539/4)، ابن حزم: المحلى (480/6).

4 - سبق تخريجه (ص:309).

5 - انظر: القاضي غياض: الإشراف (590/2)، المطيعي: تكملة المجموع (273/13).

6 - انظر: ابن قدامة: المغني (539/4).

7 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (94/8)، الشافعي: الأم (202/3).

8 - انظر: الخرشي: شرح مختصر خليل (270/5)، ابن قدامة: المغني (539/4).

9 - انظر: ابن قدامة: المغني (539/4).

القول الثاني: يحق للغرماء إجباره على التكسب إذا كان قادرا وكسبه فضلة عن نفقته، وهو قول أبي يوسف من الحنفية، وهو مذهب الحنابلة وابن حزم الظاهري⁽¹⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - قول النبي ﷺ: « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلْمٌ يُجِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ »⁽²⁾. ووجه الدلالة من الحديث أن في عدم مؤاجرتة مَطْلٌ للغرماء وظلم في حقهم لقدرته على التكسب من أجل أداء حقوقهم؛ فُجِبَ على الكسب دفعا لهذا الظلم⁽³⁾.

ونوقش بأن مَطْلَهُ لا يكون ظلما إلا بالغنى فإذا كان معسرا فهو ليس ممن عليه سبيل إلا أن يوسر⁽⁴⁾.

2 - وعن زيد بن أسلم قال: « رأيتُ شيخًا بالإسكندرية يقال له سُرقٌ، فقلت له: « ما هذا الاسم؟ » فقال: « اسمٌ سَمَّانيه رسولُ الله ﷺ ولن أدعَه »، قلت: « ولم سَمَّاك؟ » قال: « قدمتُ المدينةَ فأخبرتهم أن مالي يُقدِّمُ فبايعوني فاستهلكتُ أموالهم، فأتوا بي النبي ﷺ فقال: « أنتَ سُرقٌ ». فباعني بأربعة أبعرة، قال الغرماء للذي اشترايني: « ما تصنع به؟ » قال: « أعتقه » قالوا: « فلسنا بأزهد في الأجر منك »؛ فأعتقوني بينهم وبقي اسمي⁽⁵⁾.

ووجه الدلالة أن النبي ﷺ باع هذا الشخص في دينه، ولو لم يكن وفاء الدين واجبا بالتكسب لما باعه فيه⁽⁶⁾. ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف؛ لأن في إسناده عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار وعبد الرحمن وعبد الله أبنا زيد بن أسلم، وكلهم ليسوا بأقوياء⁽⁷⁾.

الوجه الثاني: إجماع الفقهاء على حرمة بيع إنسان حر في دين ركه، وأن الواجب إنظاره في حالة عسره، وبناء عليه يكون الحديث منسوخا بقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: 280]⁽⁸⁾. وأجيب عن هذا الوجه أن بيع النبي ﷺ لهذا المدين إنما كان بيعا لمنافعه وليس بيعا لرقبته؛ لأن المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة وفاء الدين منها⁽⁹⁾.

1 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (94/8)، البيهقي: كشف القناع (439/3)، ابن حزم: المحلى (480/6).

2 - سبق تخريجه (ص: 38).

3 - انظر: ابن حزم: المحلى (480/6).

4 - انظر: الشافعي: الأم (206/3).

5 - أخرجه: الدارقطني في "سننه" (19/4)، والبيهقي في "السنن الكبرى" (83/6)، والحاكم في "المستدرک" (54/2) وقال: « هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه ».

6 - انظر: ابن قدامة: المغني (539/4).

7 - انظر: البيهقي: السنن الكبرى (83/6).

8 - انظر: الطحاوي: شرح معاني الآثار (157/4).

9 - انظر: ابن قدامة: المغني (539/4).

3 - أن وفاء الدين واجب على المدين، ولا يجوز تأخيره مع إمكان أدائه، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، فيكون في حكم المستطيع للأداء⁽¹⁾.

4 - القياس على وجوب وفاء المدين بإجباره على بيع ماله، فكذلك يجبر على إيجار نفسه بجماع القدرة على الوفاء في كليهما⁽²⁾.

ونوقش بأن الغرماء إنما هم مسلطون على ماله، فإذا لم يتم بيعه أجبر على ذلك، بخلاف عمل البدن فلا سلطة لهم عليه فلا يجبرونه⁽³⁾.

وبعد النظر في أدلة الفريقين ومناقشة كل منهما للآخر، نجد لكل منهما وجهة نظر قوية، وأحسب أنه يمكن الجمع بينها بأن نقول إن أدلة القول الأول بعدم إجبار المدين المفلس على التكسب شاهدة بوجوب إنظار المدين المفلس؛ لأنه في حالة إعسار، وليس في ذلك تضييع لحقوق الغرماء؛ لأن المدين المفلس بفطرته لن يبقى مكتوف الأيدي وسيسعى في التكسب وتحصيل قوته ونفقة عياله، وهذا لا سلطان للغرماء عليه، فإذا فضل شيء من كسبه بعد فهو موسر، والفضل مردود لما وجب عليه من حق الغرماء، وعليه لا يجبر المدين المفلس على الكسب؛ لأن داعي الفطرة والعقل والشرع سيحيره على ذلك، وليس بحاجة على إجبار الغرماء، وأما من انحرفت فطرته وتقاوس عن التكسب، فإنه سيكون ظالماً لعياله بتقصيره في نفقتهم، لقول النبي ﷺ: « كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ »⁽⁴⁾، ويكون أيضاً ظالماً لغرمائه الذين ينتظرون استيفاء أموالهم، بتراخيه عن قضاء ديونهم، واليسر الذي أنظر إليه بنص القرآن ليس مالا ينزل من السماء، ولكنه يأتي بالسعي في سببه وهو التكسب، وعند ذلك يجبر على التكسب لا محالة، والله أعلم.

1 - انظر: ابن حزم: المحلى (6/480).

2 - انظر: ابن قدامة: المغني (4/539).

3 - انظر: الشافعي: الأم (3/206).

4 - أخرجه: أحمد في "المسند" (2/160)، وأبو داود في "سننه": كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم، برقم: 1694. والحاكم في "المستدرک" (1/415) وقال: « هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ». والحديث حسنه الألباني في "الإرواء" برقم: 989.

المبحث الرابع: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بمرض الموت

للشخص الحرية الكاملة في أن يتصرف في أمواله بعوض أو بدون عوض، طالما أن التصرف ينتج آثاره حال حياته، غير أنه قد يعرض للإنسان في حياته فترة مرض تؤدي به إلى الوفاة، أو مرض يغلب فيه الهلاك ويشعر فيه المريض بدنو أجله، وهي حالة تعرف بمرض الموت .

ولقد نظمت الشريعة الإسلامية أحكام تصرفات المريض مرض الموت، وذلك بتحديد الجزء الحجابي به، أو الجزء الذي يتبرع به المريض لدرء الشبهة والتهمة، وإعطاء كل ذي حق حقه مع المحافظة على حقوق الورثة والدائنين، حتى لا تكون عرضة لضياعها، بالاعتداء عليها أو بالتفريط فيها، وبيان ذلك فيما يأتي من مطالب:

المطلب الأول : مفهوم مرض الموت و دلالاته

الفرع الأول : تعريف مرض الموت

فأما تعريفه لغة: فمرض الموت مركب إضافي يمكن معرفته بمعرفة جزئية: "مرض" و"موت". فالمرض في لغة هو: كل ما يخرج به الإنسان عن حدِّ الصِّحَّة في أيِّ شيءٍ كان، وقد يكون هذا الخروج مرضاً جسمى كما في قوله تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ ﴾ [النور:61]. وقد مرضا معنويا، وهي الرذائل الخلقية، كالكذب والبخل والنفاق، كما في قوله تعالى: ﴿ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ فَزَادَهُمُ اللَّهُ مَرَضًا وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ بِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ ﴾ [البقرة:10]، وشبَّهت الرذائل بالمرض؛ لأنها مانعة عن إدراك الفضائل كالمريض المانع للبدن عن التصرف الكامل، أو لكونها مانعة عن تحصيل الجنة⁽¹⁾. والموت لغة على ذهاب القوة من الشيء، سواء كان قوة حسية، ويكون ذهابها بهلاك النفس، كما في قوله تعالى حكاية عن مريم عليها السلام: ﴿ قَالَتْ يَا لَيْتَنِي مِتُّ قَبْلَ هَذَا وَكُنْتُ نَسِيًّا مَنْسِيًّا ﴾ [مريم:23]، أو زوال القوة العاقلة كما في قوله تعالى: ﴿ إِنَّكَ لَا تَسْمَعُ الْمَوْتَى وَلَا تَسْمَعُ الدُّعَاءَ إِذَا وَلَّوْا مُدْبِرِينَ ﴾ [النمل:80]⁽²⁾.

وفي ضوء ما سبق يمكن تعريف مرض الموت بأنه: حالة يخرج معها الإنسان عن حال الصحة بما يؤدي إلى هلاك نفسه .

1 - انظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (5/249)، ابن منظور: لسان العرب (7/231)، الرازي: مختار الصحاح (ص:293).

2 - انظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (5/227).

وأما اصطلاحاً فقد اختلف الفقهاء في المقصود بمرض الموت اختلافاً كثيراً تبعاً لاختلافهم في شروط تحققه، ومن أمثلة ذلك:

- 1 - عرفه الحنفية بأنه: «المرض الذي يُخاف منه الهلاك غالباً»⁽¹⁾.
 - 2 - وهو عند المالكية: «المرض الذي يحكم أهل الطب بأنه يكثر الموت من مثله»⁽²⁾.
 - 3 - وأما الشافعية فقد عرفوه بأنه «كل ما يُستعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح»⁽³⁾، أو هو «كل مرض يتصل به الموت»⁽⁴⁾.
 - 4 - ومن تعريفات الحنابلة لمرض الموت أنه «ما يكثر حصول الموت منه»⁽⁵⁾.
- فظهر من خلال التعريفات السابقة أن مرض الموت هو المرض الشديد الذي يغلب على الظن موت صاحبه فيه، وأن تقدير وقوعه يرجع إلى ما اعتاده الناس بغلبة الهلاك فيه أو يكون ذلك بتقدير الأطباء، ويلزمه ذلك المرض حتى الموت، وحيثما أطلق الفقهاء لفظ المريض في كتبهم فإنهم يريدون المرض الذي يجتمع فيه تحقق الهلاك غالباً واتصال الموت به⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: دلالات مرض الموت

تفريعاً على التعريفات التي سبق ذكرها للمريض مرض الموت فقد ذكر الفقهاء جملة من العلامات التي يستدل بمجموعها على أن إنساناً ما مريض مرض الموت، وسأذكر هذه الدلالات فيما يأتي:

الدلالة الأولى: أن يقعه عن قضاء مصالحه

وذلك بأن أضناه مرضٌ عجز به عن إقامة مصالحه خارج البيت إذا كان رجلاً أو داخله إذا كان امرأة، بحيث لو قدر على إقامة مصالحه في البيت كالوضوء والقيام إلى الخلاء فلا يكون مريضاً، إذ ليس كل مريض يعجز عن القيام به، وينبغي أن يكون المراد بالعجز عدم القدرة على إتيان المصالح القريبة في حق الكل نحو الإتيان إلى المسجد أو الدكان، وأما لو كان محترفاً بحرفة شاقة؛ كما لو كان جحلاً على ظهره فلا يمكن إقامة ذلك مع أدنى مرض وعجز عنه مع قدرته على الخروج إلى المسجد أو السوق لا يكون مريضاً وإن كانت هذه مصالحه⁽⁷⁾.

1 - البارقي: العناية شرح الهداية (151/4).

2 - الخرشبي: شرح مختصر خليل (304/5).

3 - الهيثمي: تحفة المحتاج (31/7).

4 - الرملي: نهاية المحتاج (61/6).

5 - البهوتي: كشف القناع (323/4).

6 - انظر: الزرقا: المدخل الفقهي العام (836/2).

7 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (384/3).

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الأمارات والأوصاف التي تدل على عجز صاحبها عن قضاء حوائجه، فمنهم من يجعل ذلك لزوم الشخص الفراش، فلا يقوم بقضاء حوائجه في البيت كما يعتاده الأصحاء، ومنهم من يجعل علامته أن لا يخطو الشخص ثلاث خطوات من غير أن يستعين بغيره، وقيل من لا يقدر على أداء الصلاة جالسا، وقيل من لا يقدر أن يقدر أن يقوم إلا أن يقيمه غيره، وقيل من لا يقدر على المشي إلا أن يهادى بين اثنين⁽¹⁾.

الدلالة الثانية: أن يغلب في المرض خوف الموت

لا يكفي في المرض الذي يعد مرض موت أن يُعَدَّ صاحبه عن قضاء مصالحه فحسب، ولكن يشترط أيضا أن يغلب فيه الموت، فيكون مرضا مخوفاً كالأمرض التي تنتهي عادة بالموت أو يكون مرضا بسيطا في بدايته ثم لا يلبث أن تسوء حالة صاحبه حتى يخشى عليه فيها من الموت⁽²⁾.

أما إذا لم يصل المرض إلى حد يُخشى فيه من الموت فلا يعتبر مرض موت، ولو أعجز المريض عن قضاء مصالحه كأن يصاب بوجع ضرس أو صداع يسير أو حمى يَوْمَ ويومين ولا يستطيع القيام بما اعتاده من أعمال⁽³⁾. ومهما أشكل شيء في تقدير المرض المخوف، فالمرجع في معرفة غلبة الهلاك إلى أهل الخبرة وهم الأطباء؛ لأنهم بخبرتهم يستطيعون تقدير قوة تأثير المرض وامتداده، فإذا أخبر الطبيب المريض أن لا رجاء في الحياة ولا في العلاج، ولم يجعل لذلك مقدارا من الزمن لقوة تأثير المرض في الحياة، والمرض يزداد من وقت إلى آخر ولم يثبت على حال واحدة، فإن المريض يصبح كئيبا يرتقب الموت في أي لحظة، وتكون تصرفاته مظنة الإيثار أو الإضرار، فلا يعتبر تصرفه كالصحيح مهما طال به المرض⁽⁴⁾.

الدلالة الثالثة: أن يتصل المرض بالموت

بمعنى أن ينتهي المرض بموت صاحبه، سواء مات هذا الشخص بسبب المرض أم بسبب آخر، كما لو كان مصابا بالسرطان ثم مات بسبب طعنة خنجر في القلب؛ لأن المريض كان يشعر بدنوّ أجله، فإن لم يمت بهذا السبب العارض لمات بسبب المرض⁽⁵⁾.

- 1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (224/3)، الزيلعي: تبين الحقائق (248/2)، ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (160/8)، البهوتي: كشاف القناع (324/4)، محمد أبو زهرة: أحكام التركات والمواريث (ص: 314).
- 2 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (224/3)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (307/3)، ابن مفلح: الممدع (213/5).
- 3 - انظر: الخرشبي: شرح مختصر خليل (304/5)، الشيرازي: الممهذب (346/2)، البهوتي: كشاف القناع (322/4).
- 4 - انظر: ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة (341/3)، النووي: روضة الطالبين (128/6)، ابن قدامة: المغني (538/6)، محمد أبو زهرة: أحكام التركات والمواريث (ص: 316).
- 5 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (196/6)، الجويني: نهاية الطلب (340/11)، ابن قدامة: المغني (538/6).

وما ورد في "مجلة الأحكام العدلية" من تحديد فترة مرض الموت بسنة لا اعتبار له، إذ من الأمراض الخطيرة كمرض السرطان قد يمتد بصاحبه أكثر من سنة، وعليه يجب الاعتماد على الطب في تحديد مرض الموت، فإذا اشتدت حالة المريض وساءت وانتهت بالموت فإنه يعتبر مرض الموت من الوقت الذي اشتد فيه المرض⁽¹⁾.
والدلالات الثلاث المذكورة آنفاً يجب توافرها للقول بأن المرض هو مرض موت؛ لأنها باجتماعها تلقي في نفس صاحبها حالة نفسية مفادها أنه مشرف على الموت لا محالة؛ فيؤثر ذلك في إرادته عامة وتصرفاته المالية على وجه الخصوص كما سيأتي⁽²⁾.

الفرع الثالث: ما يلحق بالمريض مرض الموت

وردت في الفقه الإسلامي حالات يحكم فيها على الصحيح حكم المريض في تصرفات، فإذا وجد شخص في حالة يُخشى عليه الهلاك غالباً واتصل بما الموت فعلاً ولو كان هذا الشخص صحيحاً سليماً، فإن تصرفاته في هذه الحالة تكون لها حكم تصرفات المريض مرض الموت، ومن تلك الحالات:

أولاً: حالة المقاتل في الحرب

إذا كان المقاتل في حرب أو في معركة والتحم الجيشان في القتال، وكان كل فريق مكافئاً للآخر أو مقهوراً فحكم هذا المقاتل في هذه الحالة حكم المريض مرض الموت؛ لأن توقع التلف والهلاك في هذه الحالة أكثر من توقعه في حالة المرض⁽³⁾، وكذلك من خرج من صفوف القتال ليبارز قرنه فهو كالمريض، إذ الغالب من هذه الحالة الهلاك فترتب عليه أحكام المريض إذا مات في ذلك الوجه⁽⁴⁾.

وقد يخرج جيش للقتال، وتؤثر الدعاية الإعلامية من جهة العدو في نفوس المقاتلين تأثيراً بالغاً بحيث تجعلهم في حالة من اليأس والحكم بالهلاك في المعركة قبل لقاء العدو، فتبدر منهم تصرفات مختلفة تحت تأثير ذلك، فمن مات في القتال وهو في تلك الحالة عدت تصرفاته تصرفات المريض مرض الموت⁽⁵⁾.

ويلحق بما سبق حالة الأسير والمحبوس بأيدي العدو إذا كان من عادتهم قتل أسراهم، فإذا أُسر لديهم شخص أو مقاتل فإن تصرفاته في الأسر تلحق بتصرفات المريض مرض الموت ولكن إن أمكنه الهرب فإنه يكون بحكم الصحيح⁽⁶⁾.

1 - انظر: علي حيدر: درر الأحكام (137/4).

2 - انظر: سعيد عبد السلام: الوجيز في العقود المسماة (ص:6).

3 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (385/3)، الخرشي: شرح مختصر خليل (305/5)، النووي: روضة الطالبين (130/6)، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (443/2).

4 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (224/3)، الشيرازي: المهذب (347/2)، ابن مفلح: السمدع (213/5).

5 - انظر: محمد حلمي عيسى: شرح البيع في القوانين المصرية والفرنسية وفي الشريعة الإسلامية (ص:325).

6 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (248/2)، الشريبي: معني المحتاج (85/4)، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (443/2).

ثانياً: المحكوم عليه بالإعدام

حالة المحكوم عليه بالإعدام سواء كان قتله لقصاص أو حدّ هي حالة خوف بمثابة المريض مرض الموت بل أشدّ؛ لأن نفس المريض أسكن منه لما يرجو من صلاح الدواء فكان ذلك بالخوف أحقّ⁽¹⁾، واشترط بعض الحنفية والشافعية لإحراق حالته بمرض الموت أن يساق إلى ميدان القصاص ليقتل؛ لأنه صحيح البدن ولم يحدث في جسمه ما يخاف منه الموت ولا احتمال أن يتخلّص من ذلك بعفو أولياء المقتول أو الهرب من السجن⁽²⁾، ولكن هذا الرأي ضعيف؛ لأن المحبوس للقتل تجوز الموت عليه مع حضور سببه كجوازه على المريض مع اختلاف الأمراض المخوفة في زيادة بقاء المرض وسرعة تلفه⁽³⁾، ولأن التهديد بالقتل جعل إجراها يمنع وقوع الطلاق وصحة البيع ويبيح كثيراً من المحرمات، ولولا الخوف لم تثبت هذه الأحكام، وإذا حكم للمريض وحاضر الحرب بالخوف مع ظهور السلامة وبعده وجود التلف فمع ظهور التلف وقربه أولى⁽⁴⁾.

ثالثاً: المرأة الحامل

الأصل في المرأة الحامل أنها مثل الصحيح في نفاذ تصرفاتها سواء كانت معاوضة أو تبرعاً، ولكنها إذا بلغت مرحلة تكون فيها بين الخوف والرجاء وتخشى فيها الموت، فربما تصدر منها تصرفات يكون فيها ضرر بورثتها أو دائيتها، فتُنزّل عند ذلك منزلة المريض مرض الموت، وقد اختلف الفقهاء في تحديد تلك المرحلة وإحراقها بمرض الموت على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنها تكون في حكم المريض مرض الموت إذا جاءها الطلق الشديد وهو المخاض، فأحست بوجع الولادة، وهو مذهب الحنفية والأظهر عند الشافعية والصحيح عند الحنابلة⁽⁵⁾؛ لأنها إنما تخاف الموت إذا ضربها الطلق، فما لم يضر بها الطلق فغير مخوف؛ لأن الغالب من حالها السلامة⁽⁶⁾.
ونوقش: بأن أكثر الأمراض غالبه السلامة ومع ذلك قد يموت من لم يمرض⁽⁷⁾.

القول الثاني: أنها تكون في حكم المريض مرض الموت إذا صار لها ستة أشهر وهو أقل الحمل ووقت يمكن الولادة فيه، وهو مذهب المالكية وقول عند الحنابلة⁽⁸⁾. ودليلهم في ذلك قول الله تعالى: ﴿ فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلٌ خَفِيْفًا فَهَمَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَوَا اللَّهَ رَبِّهْمَا ﴾ [الأعراف: 189].

- 1 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (248/2)، الخرشي: شرح مختصر خليل (251/4)، الماوردي: الحاوي الكبير (325/8)، البهوتي: كشف القناع (325/4).
- 2 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (224/3)، الماوردي: الحاوي الكبير (324/8).
- 3 - انظر: القاضي عبد الوهاب: المعونة (1641/3).
- 4 - انظر: ابن قدامة: المغني (538/6).
- 5 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (51/4)، النووي: روضة الطالبين (128/6)، البهوتي: كشف القناع (325/4).
- 6 - انظر: ابن قدامة: المغني (538/6).
- 7 - انظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (340/7).
- 8 - انظر: الخرشي: شرح مختصر خليل (234/3)، ابن قدامة: المغني (538/6).

ووجه الدلالة من الآية أن الحمل مرض من الأمراض يعطيه ظاهر قوله : ﴿ دَعُوا اللَّهَ رَبَّهُمَا ﴾ وهذه الحالة مشاهدة في الحوامل، وهي ترتقب الوضع الذي يكثر فيه الخطر ويشتد فيه الألم مع ثقل الحمل وتتابع ألمه، فإذا بلغت حال الوضع كانت كحال الطلق، ولأجل عظم الأمر وشدة الخطب جعل موتها شهادة؛ كما ورد في الحديث (1) وإذا ثبت هذا من ظاهر الآية فهي بمنزلة المريض مرضاً مخوفاً في أفعاله (2).

ونوقش من وجهين:

فأما الوجه الأول: فليس في الآية دلالة على حدّ الإثقال متى يكون؟ أهو السادس أو قبله أو بعده حتى يتبين؟ ومن ادعى هذا بوقت لم يجز له إلا بسخر (3).

وأما الثاني: أنه لو جاز أن يكون حالها عند ثقلها مخوفةً لأنها قد تقول إلى الخوف، فأولى أن يكون ذلك من أول الحمل؛ لأنها بعد الشهر الأول أثقل حالاً وأكثر قيماً وامتناعاً من الطعام وأشبه بالمريض منها بعد ستة أشهر، وكيف تجوز عطيتها في الوقت الذي هي فيه أقرب إلى المرض، وتُرَدُّ عطيتها في الوقت الذي هي فيه أقرب إلى الصحة؟ (4)

ويجاب عنه بأن أول حملها بشراً وسروراً وليس بمرض ولا خوف؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأَمْرَأَتُهُ قَائِمَةٌ فَضَحِكَتْ

فَبَشَّرْنَاهَا بِإِسْحَقَ وَمِنْ وَرَاءِ إِسْحَقَ يَعْقُوبَ ﴾ [هود: 71] (5).

القول الثالث: أن الحامل مثل الصحيح مطلقاً، وهو قول عند الشافعية والظاهرية (6)، ودليلهم في ذلك أن الغالب على الحامل السلامة، وما كان شأنه كذلك فلا خوف من الموت فيه، ولا تلحق بمرض الموت (7). والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى الاختلاف في تقدير حال الحامل التي يخشى فيها عليها فيها الموت، وأحسب أن القول الأخير هو الأولى بالصواب؛ لأن ما ذُكِرَ سابقاً من إلحاق الحامل بالمريض مرض الموت مبني على ما ذكره الفقهاء في زمانهم، وأما اليوم فإن الملايين من النساء يلدن، ولا نسمع بموت واحدة منهن إلا في

1 - في قول النبي ﷺ: « الشَّهَادَةُ سَبْعُ سِوَى الْقَتْلِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ: الْمَطْعُونُ شَهِيدٌ، وَالْعَرَقُ شَهِيدٌ، وَصَاحِبُ ذَاتِ الْحَنْبِ شَهِيدٌ، وَالْمَبْطُونُ شَهِيدٌ، وَصَاحِبُ الْحَرِيقِ شَهِيدٌ، وَالَّذِي يَمُوتُ تَحْتَ الْهَدْمِ شَهِيدٌ، وَالْمَرْأَةُ تَمُوتُ بِحُجْمِ شَهِيدٌ » أي تموت وفي بطنها ولد. أخرجه: أحمد في "المسند" (446/5)، وأبوداود في "سننه": كتاب الجنائز، باب في فضل من مات في الطاعون، برقم: 3111، والنسائي في "سننه": كتاب الجنائز، باب النهي عن البكاء على الميت، برقم: 1846، والحاكم في "المستدرک" (503/1) وقال: « هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ». والحديث صححه الألباني في "تخریج أحاديث المشكاة" برقم: 1561.

2 - انظر: القاضي عبد الوهاب: المعونة (1641/3)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (340-339/7).

3 - انظر: الشافعي: الأم (295/4).

4 - انظر: الشافعي: الأم (295/4)، الساموردي: السحاي الكبير (326/8).

5 - انظر: الباجي: المنتقى شرح الموطأ (175/6).

6 - انظر: النووي: روضة الطالبين (128/6)، ابن حزم: المحلى (164/7).

7 - انظر: الشيرازي: السهمذ (347/2)، النووي: روضة الطالبين (128/6).

القليل النادر والغالب فيها السلامة، وصارت مراحل الحمل في جميع أطوارها بشر وسرور لا خوف فيه من الموت، وبناء على ذلك لا يصح إلحاق الحامل بالمريض مرض الموت، والله أعلم .

المطلب الثاني : تأثير مرض الموت على الأهلية

مرض الموت من العوارض التي تقتضي التغيير في بعض الأحكام وهو بذلك لا ينافي أهلية الأداء، إذ مناط ثبوتها هو العقل والتمييز، فعبارة صحيحة وأقواله التي تصدر منه محترمة بغض النظر عن لزومها ونفاذها؛ لأنه لا يخل بالعقل ولا يمنع من استعماله، فالمرضى مرض الموت هو شخص عاقل، راشد لديه أهلية أداء كاملة وهو أهل للتعاقد شرعا⁽¹⁾.

وإنما تقييد تصرفات المريض مرض الموت المالية بالحجر عليها من أجل تعلقها بحقوق الورثة والدائنين؛ لأن الشخص إذا مرض مرضا أقعده عن مباشرة أعماله وأحس بدنو أجله فإن الغالب في مثل هذه الحالة أن تتسلط على هذا المريض فكرة الخطر المصدق بذهاب أمواله إلى الورثة أو إلى الأغيار أو بعضهم فيلجأ بتأثير هذه الفكرة المتسلطة إلى التصرف في هذه الأموال معاوضة أو تبرعا ولكن بشيء من المحاباة التي ستفضي إلى الإضرار بأولئك الورثة أو الغير، الأمر الذي يتطلب الحد من تصرفاته في هذا المرض ومن هنا فقد اعتبر مرض الموت بناء على ذلك حالة مقيدة ومؤثرة في تصرفات المصاب به؛ ولزم إعطاء هذه التصرفات أحكاما خاصة تختلف عن أحكام تصرفات الشخص غير المريض بهذا المرض⁽²⁾.

وإذا فرض الموت لا يعدم أهلية الأداء ولا ينقصها ولكنه يحد من تصرفات المريض به، وذلك حتى يتمكن الدائنون من استيفاء ديونهم ويتمكن الورثة من الحصول على حقهم في الميراث في حدود الثلثين؛ لأنه من المقرر في الفقه الإسلامي أن حق الورثة يتعلق بأموال مورثهم لا من وقت موته فحسب، بل من وقت المرض الذي يموت فيه⁽³⁾.

ومع أن مرض الموت لا يؤثر في أهلية الأداء إلا أنه بلا شك له تأثير على إرادة الشخص المريض، وحكم التصرف الصادر من هذا الشخص يختلف تبعا لاختلاف درجة تأثير هذا المرض على إرادته:

التأثير المعدم للإرادة: وهذا يكون إذا كان المرض بمنزلة العته والجنون، فتصرف المريض حينئذ لا يعتد به؛ لانعدام الرضا، ولما كان وجود الرضا ركنا أساسيا في التصرفات، فإن تخلفه يؤدي إلى بطلانها، أي تعد معدومة بانعدام الرضا، فلا يكون أهلا للتصرف بالإجماع.

1 - انظر: محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص: 320).

2 - انظر: د. يوسف قاسم: الحقوق المتعلقة بالتركة (ص: 273).

3 - انظر: محمد أبو زهرة: أحكام التركات والمواريث (ص: 371).

التأثير غير المعدم للإرادة: إذا كان تأثير مرض الموت على إرادة المريض بحيث يخلُّ بها ولا يعدمها، كالشعور بدنو الأجل الباعث على عدم الاكتراث بالآثار التي تترتب على تصرفاته المالية، ففي هذه الحالة يكون أصل الرضا موجودا باعتباره ركنا في التصرف إلا أنه تخلف عنه وصف الصحة؛ لأن المتعاقد قد وقع في غلط في الباعث دفعه لتوهم غير الواقع، والتصرف الذي يكون ركن التراضي فيه موصوفاً بذلك فإنه يكون قابلاً للإبطال لمصلحة صاحب الإرادة المعيبة⁽¹⁾.

المطلب الثالث: أثر مرض الموت على التصرفات المالية

لما كان مرض الموت سبباً مفضياً إلى الموت، والذي يعتبر سبباً في تعلق كثير من الحقوق به، ورغم أن حق الدائنين والورثة يتعلق بأموال المريض من وقت نزول المرض به، إلا أن ذلك ليس معناه منع المريض مطلقاً عن التصرف في أمواله، بل له أن يتصرف فيها في حدود ما يفرضه حاجاته الأصلية، وهذه الحاجات تتمثل أساساً في النفقة عليه وعلى من تلزمه نفقته⁽²⁾.

ولقد قسم الفقهاء تصرفات المريض التي قد تمس حق الدائنين والورثة إلى أربعة أقسام: معاوضات، وتبرعات، وإقرارات، وتوثيقات، وبيان أحكامها فيما يأتي من فروع:

الفرع الأول: المعاوضات

إن أكثر مسائل المعاوضات تعاملاً بين الناس هو البيع والشراء، وهي واقعة على الأعيان، وبيان أحكام بيع المريض مرض الموت لا بد من التفرقة بين حالة أن يبيع ويشترى بثمن المثل وحالة أن يبيع ويشترى بالمحابة، وتفصيل ذلك فيما يأتي:

أولاً: البيع والشراء بثمن المثل

إذا باع المريض مرض الموت أو اشترى بثمن المثل، فقد اختلف الفقهاء في حكم تصرفه على قولين:

القول الأول: تصرفه صحيح نافذ مطلقاً، سواء كان تصرفه بالبيع والشراء مع وارثه أو مع أجنبي، ودون توقف على إجازة دائنيه أو ورثته، وهو مذهب صاحبي أبي حنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة⁽³⁾، ودليلهم في ذلك: أن حق الدائنين أو الورثة لا يتعلق بأعيان التركة، وإنما يتعلق بقيمتها وقدرها، وقيمة التركة لم تنقص؛ لأن ما خرج

1 - انظر: صبحي محمضاني: النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية (ص: 391).

2 - محمد فراج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية (ص: 258).

3 - انظر: السرخسي: المبسوط (54/29)، الخرشبي: شرح مختصر خليل (305/5)، الرملي: نهاية المحتاج (420/5)، ابن قدامة: المغني (472/5)، أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص: 332).

منها قد دخل فيها ما يساويه في القيمة، فالمالية باقية في المبيعة بمثل القيمة وإن فاتت الصورة، فلم يكن في إنشاء ذلك إبطال شيء من حقهم بل فيه تحويل حقهم من محل إلى محل يعد له، و للبدل حكم المبدل به (1).

القول الثاني: إذا باع الممرض لوارثه أو اشترى منه بثمان المثل فإن تصرفه موقوف على إجازة بقية الورثة، وأما إن باع لأجنبي فإن تصرفه يقع صحيحا نافذا دون حاجة إلى إجازة الورثة، وهو ما اختاره أبو حنيفة (2). ودليله في ذلك أن تصرف المريض للوارث فيه تهمة المحاباة بإيثاره بعين معينة من التركة ولو بثمان المثل؛ لأن النفوس تتعلق ببعض أعيان التركة دون سواها، فإذا باعها المريض بثمان المثل لأحد الورثة كان ذلك سببا في إيغار صدور بقية الورثة عليه .

وأما تصرف المريض مع غير وارث كالبيع بمثل قيمته فصاعدا، فإن تصرفه هذا يقع صحيحا ويكون نافذا في حياته و ليس للدائنين أو الورثة حق إبطاله بعد موته لأنه لا يمس حقا من حقوقهم ولا تهمة فيه، ولأن حق الغرماء أو الورثة تعلق بالمالية لا بالصورة .

والذي يظهر بعد عرض الأدلة أن سبب الخلاف يرجع إلى الاختلاف في تقدير حق الورثة، هل هو متعلق بأعيان التركة أم بقيمتها؟ وأحسب أن ما ذهب إليه أبو حنيفة هو الأولى بالصواب؛ لأن للناس في الأعيان أغراضا ومقاصد، ومن حق الورثة أن يضمّنوا عدم إيثار المريض لبعضهم على بعض بأعيان يختارها لهم ولو كانت بقيمتها أو بأكثر؛ لأن هذا يؤدي إلى الحقد والحسد ويشير في نفوسهم الضغينة والبغضاء، وفي قول أبي حنيفة نظرة مقاصدية في الحث على ترابط الأسرة وإبعاد أسباب الشقاق والنزاع، والله أعلم .

تفريع:

وما سبق ذكره من أحكام إنما هي معاوضات واقعة على الأعيان، أما المعاوضات الواقعة على المنافع كالإجارة مثلا، فالمريض يملك أن يأجر لغيره، وليس لورثته بعد موته أن يعودوا على إجارته بنقضها؛ لأن حق الورثة متعلق بأعيان التركة وحق الدائنين متعلق بقيمته، والمنافع خالصة لصاحب الأموال، ومن جهة ثانية فالمقرر عند الحنفية أن العقود على المنافع تبطل بمجرد موت صاحبها، وهي لا تمس حقوق الورثة فلا حاجة إلى إجازتهم، ومثل الإجارة المزارعة والمساقاة؛ لأنها عقود على المنافع وهي سائغة له لا يتصل بها حجر (3).

وأما ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المنافع أموال وأنها تنتقل بالإرث، فإن التصرف فيها يخضع لما يخضع له التصرف في الأعيان، فتبقى الإجارة معلقة على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث (4).

1 - انظر: الساموردي: الحاوي الكبير (292/8)، ابن قدامة: المغني (472/5)، أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص: 332).

2 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (193/4).

3 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (193/4)، محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص: 327).

4 - انظر: محمد فراج حسين: الملكية ونظرية العقد (ص: 263).

وأما بخصوص التصرفات التي هي من قبيل الشركة، فإن المريض إذا عقد شركة مع غيره، فالعقد صحيح؛ لأن حقوق الورثة والدائنين تتعلق برؤوس أموال الشركة ولا تتعلق بأرباحها، إلا إذا استلم الأرباح ودخلت ملكيتها في ذمته، فإنها تصير جزءاً من رؤوس أموال الشركة، كما أن عقد الشركة لا يضر الورثة في شيء؛ لأن عقود الشركات تتضمن أن يكون كل واحد من الشريكين وكيلاً عن الآخر في التصرف، وبموت أحدهما ينعزل الحي عن وكالة الميت، ويظل عقد الشركة المتضمنة للوكالة⁽¹⁾.

و في الجملة فكل تصرف يقوم به المريض مرض الموت وليس فيه مساس بحقوق الدائنين أو الورثة، فإنه تصرف صحيح نافذ، غير موقوف على إذن الورثة، وأهلية المريض فيه أهلية كاملة، وإرادته تامة لا يشوبها أي خلل أو اعتراض.

ثانياً: البيع والشراء بالمحاباة

اختلف الفقهاء في تفسير المحاباة، فعرفها بعضهم بأن يعاوض الشخص بماله ويسمح لمن عاوضه ببعض عوضه، وذلك كأن يبيع بأقل من ثمن المثل أو يشتري بأكثر منه⁽²⁾.

وعرفها المالكية بأنها: البيع بأقل من القيمة قصد نفع المشتري، أو الشراء بأكثر من القيمة قصداً لنفع البائع، فإن لم يكن ذلك بقصد نفع من ذكر بل للجهل بالثمن فهو غبن لا محاباة، وأما إن كان بعلم فما نقص عن القيمة في البيع أو زاد عن القيمة في الشراء فهو هبة من المريض للمشتري أو البائع⁽³⁾.
فإذا باع المريض مرض الموت أو اشترى بالمحاباة، فلا بد من التمييز بين حالة محاباته لوارثه وحالة محاباته لغير وارثه :

❖ الحالة الأولى: محاباة المريض مرض الموت لوارثه

إذا حاجي المريض مرض الموت وارثه بأن باعه حديقه لا يملك سواها بخمسين ألف وقيمتها الحقيقية مئة ألف، أو اشترى منه ما يساوي خمسين بمئة، فقد اختلف الفقهاء في حكم تصرفه على أربعة أقوال:

القول الأول: البيع موقوف على إجازة الورثة، وهو مذهب الحنفية، فإن أجازوه صار نافذاً في الجميع، وإن لم يجيزوه كان باطلاً عند أبي حنيفة، وأما عند صاحبيه فللمشتري الخيار بين أمرين: إما أن يفسخ عقد البيع ويرد المبيع ويأخذ الثمن الذي دفعه، أو يرفع المشتري الثمن إلى ثمن المثل، فإذا فعل لم يكن للورثة الحق في فسخ البيع، لعدم تأثير مالية التركة بذلك، فما خرج منها دخل فيها مثله في القيمة⁽⁴⁾.

1 - انظر: محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص: 328).

2 - انظر: ابن قدامة: المغني (472/5)، البهوتي: كشف القناع (358/4).

3 - انظر: ميارة: شرح تحفة الحكام (18/2).

4 - انظر: المارغيناني: الهداية (245/4)، ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (193/4).

القول الثاني: أن التصرف باطل مطلقا، وهو مذهب المالكية وقول عند الحنابلة والظاهرية⁽¹⁾. ودليلهم في ذلك: أن المشتري بذل الثمن في كل المبيع، فلم يصح في بعضه، والمريض لا يملك بيع المبيع كله بالثمن الذي اتفقا عليه؛ لأنه أنقص من ثمن المثل، فلا يصح هذا البيع، كما لا يصح البيع عندما يقول البائع للمشتري بعتك هذه الثوب بعشرة فيقول المشتري قبلت شراء نصفها .

القول الثالث: يصح البيع ولكن لا ينفذ إلا بإجازة الورثة، فإن أجازوه نفذ البيع في المبيع كله، وإن لم يجيزوه لم ينفذ في القدر المحابي فيه فقط، ونفذ في القدر المقابل للثمن المسمى، وهو مذهب الشافعية⁽²⁾.

القول الرابع: ينفذ البيع فيما يقابل الثمن المسمى ولا ينفذ في قدر المحاباة ولو بإجازة الورثة، فإذا أجازوا كانت إجازتهم عطية مبتدأة، وهو القول الصحيح عند الحنابلة⁽³⁾، ودليلهم في ذلك أن البطلان إنما جاء من المحاباة، فاختص بما يقابلها.

وبما أنه قد وقع الاختيار فيما سبق على منع البيع للوارث وإن كان بثمن المثل إلا أن يجيزه الورثة، فإن التصرف بالمحاباة يكون المنع فيه من باب أولى؛ لما سبق من التعليل أن البيع للوارث مدعاة للخصومة والنزاع بين الوراثين، ويبقى الحق للورثة في إجازة البيع كله؛ لأن المنع من المحاباة فيه مراعاة لحظهم، ولهم الحق في إسقاطه، وإن لم يجيزوا البيع بالمحاباة ردَّ البيع كله وليس القدر المحابي به فقط؛ لأن المشتري لم يبذل الثمن إلا في جميع المبيع وليس بعضه فقط، والله أعلم .

❖ الحالة الثانية: محاباة المريض مرض الموت لغير الوارث

إذا كانت المحاباة من المريض مرض الموت لغير الوارث فإنه يجب النظر في القدر المحابي به، فإن كان أقل من ثلث التركة نفذ دون الحاجة إلى إذن الورثة، وأما إذا زاد على الثلث فإنه موقوف على إجازة الورثة، فإن أجازوه نفذ البيع، وإن لم يجيزوه فقد اختلف الفقهاء في حكم البيع على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا ينفذ البيع في القدر الزائد على ثلث التركة، وينفذ فيما عدا ذلك، وهو مذهب المالكية⁽⁴⁾.
ودليلهم في ذلك: أن المحاباة في مرض الموت بمنزلة الوصية، وهي باطلة فيما زاد على الثلث .

ونوقش بأن المريض باع لأجنبي المبيع كله بالثمن المتفق عليه بينهما، فلا يصح أن يأخذ بعضه بالثمن كله؛ لأن فيه تبعض الصفقة، وهو أمر لا يرضاه المشتري، ونظير ذلك ما لو قال لشخص: بعتك هذه الدار بألف فيقول المشتري قبلت نصفها بالألف⁽⁵⁾.

1 - انظر: الخرشي: شرح مختصر خليل (305/5)، ابن قدامة: المغني (472/5)، ابن حزم: المحلى (373/8).

2 - انظر: الشيرازي: المهذب (370/1).

3 - انظر: ابن قدامة: المغني (472/5).

4 - انظر: الخرشي: شرح مختصر خليل (305/5).

5 - انظر: ابن قدامة: المغني (472/5).

القول الثاني: أن المشتري بالخيار بين أن يفسخ البيع، أو يدفع لورثة المريض ثمن المقدار المحابي به الزائد على الثلث، وهو مذهب الحنفية والشافعية⁽¹⁾. ودليلهم في ذلك مراعاة قصد المشتري في شراء المبيع كله، فإما أن يأخذه جميعاً أو يتركه جميعاً.

ونوقش بأن فيه إجبار الورثة على المعاوضة على غير الوجه الذي عاوض مورثهم به⁽²⁾.

القول الثالث: إذا أجاز الورثة البيع صار لازماً، وإذا لم يجزوا فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع وإمضائه، فإذا اختار الإمضاء نفذ البيع في بعض المبيع ببعض الثمن، وذلك بأن تسقط قيمة الثمن من قيمة المبيع، ثم تنسب الثلث إلى الباقي، فيكون الكسر الناتج عن هذه النسبة هو الذي يصح البيع بمقداره، وهو مذهب الحنابلة. ودليلهم في ذلك: أن مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر أخذ جميعه بجميع الثمن، وهو نظير ما لو اشترى سلعتين بثمن فانفسخ البيع في إحدهما لعيب أو غيره⁽³⁾.

ومذهب الحنابلة هو القول المختار؛ لسلامته من الاعتراضات الواردة على القولين الآخرين، ففيه مراعاة حق الورثة في إسقاط حقهم في القدر المحابي الزائد على الثلث، وإمضاء البيع كله، وهذا ما لم يذكره أصحاب القول الثاني، وفيه أيضاً مراعاة حق المشتري الذي توجهت إرادته في شراء المبيع كله، والله أعلم.

الفرع الثاني: التبرعات

المريض مرض الموت إذا شعر بدنو أجله فإن ذلك سيكون مؤثراً على حالته النفسية، وسيكون مضطرباً في تصرفاته عامة وتبرعاته على وجه الخصوص، ومن تبرعاته ما يكون يريد تنفيذه بعد مماته وهي الوصية، ومنها ما يريد تنفيذه حال حياته، إما هبة بعض أمواله لأحد، أو لشخص أجنبي غير وارث وأيضاً فرمما يكون المريض لا وارث له، وما تكون الهبة في الأموال فقد تكون للديون بالإبراء منها، وسنقوم فيما يأتي ببيان أحكام هذه الأحوال.

أولاً: الوصية

الوصية مشروعة بقول الله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة: 180]، وقوله تعالى: ﴿ يَتْلُوهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهْدَةً بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ أَتْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾ [المائدة: 106]، وقول النبي ﷺ: « مَا حَقُّ

1 - انظر: المارغنياني: الهداية (245/4)، الشيرازي: المهذب (460/1).

2 - انظر: ابن قدامة: المغني (93/6).

3 - انظر: ابن قدامة: المغني (92/6).

أمرئٍ مُسلمٍ لهُ شيءٌ يُريدُ أن يُوصيَ فيه، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»⁽¹⁾. كما قد أجمعت الأمة منذ فجر الإسلام وحتى يومنا هذا على مشروعية الوصية من غير إنكار من أحد⁽²⁾.

أما بالنسبة لأحكامها فإنها لا تختلف بين ما إذا صدرت في حالة الصحة أو صدرت في مرض الموت على ما ذهب إليه الفقهاء هذا إذا كان المريض ثابت العقل كامل الإدراك والشعور، وبناءً على ذلك لم يختلف الفقهاء المسلمون في جواز الوصية للأجنبي من حيث جوازها له بشرط عدم زيادة مقدارها على الثلث في حالة وجود الوارث، وإذا زادت على الثلث يقتضي إجازة الورثة⁽³⁾.

وأما إذا كانت الوصية للوارث فقد اختلف الفقهاء المسلمون في جوازها على قولين:

القول الأول: أن الوصية للوارث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة، وهو مذهب الحنفية وقول عند المالكية والشافعية والحنابلة⁽⁴⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء: 11]، ووجه الدلالة من الآية أنها جاءت مطلقة فهي شاملة لكل من الوارث أو غير الوارث، ولا تختص ببعض دون البعض⁽⁵⁾.

2 - وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « لا تُجوز الوصية لوارثٍ إلا أن يشاء الورثة »⁽⁶⁾، ووجه الدلالة ظاهر من الحديث أن الوصية تنفذ بإجازة الورثة، فإن أجازها بعضهم، نفذت في حق المجيز وبطلت في حق من لم يُجز، ويكون مخصصاً لحديث النهي عن الوصية للوارث⁽⁷⁾.

3 - وأن المنع من الوصية للوارث كان في الأصل لحق الورثة، فإن أجازوها جازت؛ لأنهم رضوا بإسقاط حقهم، فارتفع المانع من الوصية للوارث⁽⁸⁾.

القول الثاني: عدم صحة الوصية للوارث مطلقاً وهو المشهور عند المالكية وقول عند الشافعية والحنابلة والظاهرية⁽⁹⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم: « وصية الرجل مكتوبة عنده»، برقم: 2738.

ومسلم في "صحيحه": كتاب الوصية، باب كتابة الوصية، برقم: 4213.

2 - حكى الإجماع كل من: الكاساني في "بدائع الصنائع" (330/7)، وابن رشد في "بداية المجتهد" (119/4).

3 - انظر: ابن الهمام: فتح القدير (346/9)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (422/4)، الساموردي: الحاوي الكبير (47/3)، المرادوي: الإنصاف (194/7).

4 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (338/7)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (427/4)، الشربيني: مغني المحتاج (73/4)، البهوتي: كشف القناع (340/4).

5 - انظر: الجصاص: أحكام القرآن (56/2).

6 - أخرجه: الدارقطني في "سننه" (171/5)، والبيهقي في "السنن الكبرى" (431/6). والحديث ضعفه الألباني في "الإرواء" برقم: 1656.

7 - انظر: البهوتي: كشف القناع (340/4).

8 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (338/7)، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (456/2).

9 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (427/4)، النووي: روضة الطالبين (109/6)، المرادوي: الإنصاف (196/7)، ابن حزم: المحلى (356/8).

1 - ما رواه عمرو بن خارجه رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ؛ فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ»⁽¹⁾، ووجه الدلالة من الحديث أن المنع من الوصية جاء مطلقا سواء أجاز الوارثة ذلك أم منعوا، وإذ قد منع الشارع الوصية للوارث، وليس للورثة أن يجيزوا ما أبطله الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم⁽²⁾.

2 - أن الوارث ليس بمحل للوصية؛ لأنها إضرار ببقية الورثة، وتفضي إلى التباغض والتقاطع والتدابير، وما كان وسيلة إلى حرام أخذ حكمه⁽³⁾.

وذكروا أن سبب الخلاف يرجع إلى الاختلاف في منع الوصية للوارث هل هو حكم معقول المعنى أو هو حكم تعدي؟ فمن جعله تعديا منع منها وإن أجازها الورثة، ومن قال بأن المنع لحق الورثة أجازها إذا رضي الورثة بذلك⁽⁴⁾.

والذي يظهر أن القول بصحة الوصية للوارث بإجازة الورثة قوي من جهة التنظير؛ لأن المنع كان من أجل الحفاظ على حقهم، فإذا تنازلوا عن ذلك بطيبة نفس منهم ورضوا بالوصية لوارث منهم، فقد تحقق الرضا الذي هو أساس العقود وانتفت عن الوصية كل شوائب العقد ومفاسده، ولكن إذا نظرنا إلى الواقع فقد يمنع غلبة الحياء بعض الورثة من منع أحد الورثة من الوصية، فيقبل بالوصية خوفا من وقوع الشحناء بينهم، فتزرع أحقاد دائمة بين أفراد الأسرة، وهذا ما يقوي اتجاه من منع الوصية مطلقا، والله أعلم.

ثانيا: الهبة

لقد اختلف الفقهاء في هبة المريض مرض الموت هل تقيد تصرفاته بسبب هذا المرض أو هو كالصحيح في ذلك؟ وهل يختلف الحكم إن كانت الهبة لوارث أو غير وارث أو لا يكون للمريض أي وارث؟

● الحالة الأولى: هبة المريض لغير الوارث

إذا وهب المريض في هذه الحال ماله لغير الوارث، فهل تكون عطيته من ثلث ماله أم من جميع ماله؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنها تكون كالوصية من ثلث المال، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة⁽⁵⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - أخرجه: أحمد في "المسند" (238/4)، وأبو داود في "سننه": كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث، برقم: 2870، والترمذي في "جامعه": أبواب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، برقم: 2121، وابن ماجه في "سننه": كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، برقم: 2713. والحديث صححه الألباني في "الإرواء" برقم: 1655.

2 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (337/7).

3 - انظر: المصدر السابق.

4 - انظر: ابن رشد: بداية المجتهد (119/4).

5 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (196/6)، الحارثي: شرح مختصر خليل (306/5)، النووي: روضة الطالبين (123/6)، البهوتي: كشف القناع (323/4).

1 - عن أبي هريرة أن النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ؛ زِيَادَةٌ لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ»⁽¹⁾.

ووجه الدلالة من الحديث: أن للإنسان حرية التصرف فيما يملكه من مال في حدود الثلث فقط، وذلك إذا حضرته الوفاة، وهذا التصرف يشمل كل شخص سواء أكان صحيحاً قبل الوفاة أم مريضاً وذلك لعموم الحديث، والعموم يبقى على عمومته ما لم يرد ما يخصه، كما يدل الحديث بمفهوم المخالفة أن أي تصرف يكون زائداً على الثلث هو تصرف باطل إذ ليس للواهب أكثر مما حدده الشارع له ألا وهو الثلث⁽²⁾.

ونوقش بأن حديث أبي هريرة قد روي من طرق متعددة بعضها مرسل وبعضها في إسناده "طلحة بن عمرو" وهو ركن من أركان الكذب، ومثل هذه الأحاديث لا يحتج بها⁽³⁾.

ويجاب عنه بأن بعض طرق الحديث وصف إسناده بالحسن، ولو سلم بضعفها فإنها بمجموعها يعضد بعضها بعضاً، فترتقي بذلك إلى درجة الحسن، وتكون بذلك صالحة للاحتجاج⁽⁴⁾.

2 - روي عن عمران بن الحصين رضي الله عنه أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد له في مرضه، لا مال له غيرهم، فاستدعاه رسول الله ﷺ فجزأهم ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة⁽⁵⁾.

ووجه الدلالة من الحديث: أن حكم عتق البتات في المرض الذي يموت به الممتع حكم الوصايا، وأن ذلك من ثلث ماله، وكذلك الحكم في كل تبرع يصدر من المريض مرض الموت فيما يزيد على ثلث تركته، كالهبة والوقف؛ لأنها في معنى العتق⁽⁶⁾.

ونوقش هذا الاستدلال بأن الحديث قد ورد في العتق، وقياس سائر التصرفات عليه لا يصح؛ لأن القياس باطل⁽⁷⁾!

ويجاب عنه بأنه قد تواترت الأدلة على حجية القياس حتى بلغت درجة القطع، ولا يضر مخالفة ابن حزم في ذلك، وإذا قيدت الشريعة تصرف المريض بالعتق في حدود الثلث مع حث الشارع على العتق وسرايته فغيره من الأموال من باب أولى⁽⁸⁾.

1 - أخرجه: ابن ماجة في "سننه": كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، برقم: 2709. والحديث حسنه الألباني في "الإرواء" برقم: 1641.

2 - انظر: ابن قدامة: المغني (524/6).

3 - انظر: ابن حزم: المحلى (165/7).

4 - انظر: الزيلعي "نصب الراية" (400/4)، ابن حجر: "التلخيص الحبير" (199/3)، الألباني: "إرواء الغليل" (76/6).

5 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب الأيمان والنذور، باب القرعة في العتق، برقم: 4348.

6 - انظر: الخطابي: معالم السنن (76/4).

7 - انظر: ابن حزم: المحلى (165/7).

8 - انظر: البهوتي: كشف القناع (323/4).

3 - وقول النبي ﷺ لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه لما أراد أن يوصي بماله كله: «إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ» (1). ووجه الدلالة من الحديث أن تصرف الإنسان في ماله مقيد بمراعاة حقوق غير من الورثة والغرماء، فقيد الشارع وصيته بالثلث، ويلحق بها قياساً كل تبرع؛ لأن الوصية تعد عقد تبرع حيث إنها في الشرع عقد خاص مضاف إلى ما بعد الموت، ولما كانت الهبة عقد تبرع فتلحق بالوصية التي لا تنفذ إلا في حدود الثلث، فكذا الهبة لا تجوز إلا في حدود الثلث إلحاقاً لها بالوصية (2).

ونوقش: بأن حديث سعد لا يصح الاستدلال به؛ لأن سعداً عاش بعده ولم يكن في حالة مرض الموت، وعلى التسليم بأنه في حالة مرض الموت فإن الحديث قد ورد بالوصية خاصة، والزيادة فيها على الثلث ممنوع مطلقاً في حق الصحيح والمريض، ولا يقاس عليها غيرها من التبرعات (3).

ويجاب عنه: بأنه قد ورد في رواية "مسلم" أن سعداً قال: «أفأصدق بثلثي مالي؟»، والتصدق أعم من الوصية وهو شامل لجميع التبرعات الأخرى كالهبة والوقف .

4 - وعن عائشة رضي الله عنها أن أبا بكر رضي الله عنه كان نحلها جَدَاداً (4) عشرين وسقاً، فلما حضرته الوفاة قال لها: «وَدِدْتُ أَنَّكَ كُنْتِ حُرَّتِيهِ، أَوْ جَدَّتِيهِ» (5)، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ الْوَارِثِ» (6)، فدل على أن حق الوارث يتعلق بمال المريض قبل وفاته .

القول الثاني: أن هبة المريض تكون من رأس ماله كله وليس من الثلث، وهو مذهب الظاهرية (7)، وأدلتهم في ذلك:

1 - قال الله تعالى: ﴿ وَأَنْفِقُوا مِنْ مَا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَكُمُ الِأَمَوْتُ فَيَقُولَ رَبِّ لَوْلَا أَخَّرْتَنِي إِلَىٰ أَجَلٍ قَرِيبٍ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُنْ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴾ [المنافقون: 10]. ووجه الدلالة من الآية هو مشروعية الصدقة من الإنسان ما لم ينتقل إلى جوار ربه، ولم تفرق الآية بين مريض وصحيح، فدل على جوازها وعدم تقييدها من الجميع على السواء (8).

1 - سبق تخريجه (ص: 153) .

2 - انظر: ابن قدامة: المغني (524/6).

3 - انظر: ابن حزم: المحلى (164/7).

4 - الجَدَاد: صيرام النَّحْلِ، وهو قطع ثمرتها . انظر: ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (240/1) .

5 - جَدَّتِيهِ، أي: قَطْعِيهِ، ومنه قوله تعالى عن نعيم أهل الجنة: ﴿ عَطَاءٌ غَيْرَ مَجْدُوذٍ ﴾ [هود: 108]، أي: غير مقطوع . انظر: ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (245/1)، ابن منظور: لسان العرب (479/3) .

6 - أخرجه: ابن أبي شيبة في "المصنف" (43/6)، والبيهقي في "السنن الكبرى" (280/6) .

7 - انظر: ابن حزم: المحلى (164/7).

8 - انظر: ابن حزم: المحلى (166/7).

ويناقش بأنه قد وردت الأحاديث الدالة على التقييد بالثلث بما يبطل ادعاء العموم في الآية، بل الآية نفسها لا تدل على أكثر من أصل مشروعية الإنفاق، دون التطرق للقليل أو الكثير، والمريض مرض الموت مشروع له الإنفاق في حدود ثلث ماله، فيكون موافقا للآية غير مخالف .

2 - إن المريض مرض الموت إنما هو مالك لكل ماله، فكان له حق التصرف فيه دون أن يكون هناك حد لذلك التصرف، فيمكن أن يهب في حدود الثلث أو النصف وغير ذلك فلا يمنع المريض من التصرف في ماله دون تحديد مقدار لذلك التصرف⁽¹⁾.

ويناقش بأن ادعاء حرية التصرف في جميع ماله استنادا للبراءة الأصلية قد أبطله ما ورد من أحاديث صحيحة تدل بوضوح على أن تصرفه يكون في حدود الثلث، وأن الزيادة عليه مخالفة للشارع الحكيم في الحفاظ على حقوق الورثة .

3 - إن المريض مالك لماله دون أن يكون للورثة حق فيه، فله أن يأكل منه ما شاء، وينفق منه على من يشاء دون أن يحجر عليه أو يمنع من التصرف فيه، فكيف يمنع من التصرف إلا في حدود الثلث ويجوز له كل ما سبق؟⁽²⁾ ويناقش: بأن هناك حقاً ثابتاً للغير في هذا المال، لقول رسول الله ﷺ لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: « إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ »⁽³⁾، ولو أعطينا للمريض مرض الموت حرية التصرف المطلقة لضيعنا حق الورثة في ذلك المال وهذا مخالف ومعارض لمقاصد الشريعة الإسلامية.

وبعد مناقشة ابن حزم أدلة الجمهور ذكر أن تصرفات المريض مرض الموت من رأس ماله وليس في حدود الثلث إلا في حالة واحدة ألا وهي العتق فإنه يكون في الثلث أخذاً من خبر إعتاق الأنصاري لعبيده، فابن حزم يرى أن الخبر وإن كان صحيحاً إلا أنه لا يلحق به غيره من التصرفات المالية في مال المريض وذلك لأنه لا يحتج بالقياس⁽⁴⁾.

سبب الخلاف والترجيح: بعض عرض الأدلة يظهر جلياً أن أساس مخالفة ابن حزم لجمهور الفقهاء هو عدم احتجازه بالقياس، وإلغائه للمعاني والعلل وعدم اعتبار مقاصد الشريعة في الأحكام، ولا شك أن ذلك من يُيسره وقسوته في التمسك بالظاهر، وهذا انحراف في فهم الشريعة ليس هذا مقام بسطه وبيانه .

ولا شك أن القول الراجح هو مذهب الجمهور في تقييد تبرعات المريض مرض الموت لغير الوارث في حدود الثلث؛ لأنه المريض عندما يشعر بقرب انتهاء حياته فإنه يحتمل احتمالاً قوياً أن يعتمد على التبرع بأمواله بقصد

1 - انظر: المصدر السابق .

2 - انظر: المصدر السابق .

3 - سبق تخريجه (ص: 153) .

4 - انظر: ابن حزم: المحلى (167/7).

الإضرار بورثته، ولما كان هذا القصد غير مشروع؛ فإن المصلحة تقتضي سد كل سبيل الفساد وذلك بتقييد تبرعاته؛ فتتحقق العدالة وتسد الذريعة أمام من تسول له نفسه العبث بأحكام الإرث .

❖ الحالة الثانية : هبة المريض للوارث

المعتبر في الشخص الوارث هو كونه حياً وقت موت مورثه لا وقت الهبة⁽¹⁾؛ لأن الإرث يتحقق بوفاة المورث حقيقة أم حكماً حتى يستحق الوارث الإرث.
وإذا وهب المريض للوارث، فهناك حالتان أيضاً:

❖ الحالة الأولى: إذا كان للواهب المريض مرض موت وارث واحد فقط فإن الواهب لو أعطاه كل ماله فلا شيء في ذلك؛ لأنه من سيرته في حال وفاته فيكون قد أخذ عن طريق الهبة معجلاً ما كان سيحصله مؤجلاً في حال وفاة مورثه⁽²⁾.

❖ الحالة الثانية: إذا كان المريض له أكثر من وارث، فإن للورثة الحق في إجازة الهبة أو عدم ذلك، فإن لم يجيزوها بطلت ولم تنفذ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة؛ لأنها بمنزلة الوصية فلا تصح مهما قلت أم كثرت⁽³⁾.

❖ الحالة الثالثة: هبة من لا وارث له

إذا كان المنع عن التبرع بما زاد عن الثلث إنما هو للحفاظ على حق الورثة، وفرضنا أن المريض لا وارث له فهل يجوز ذلك، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:
القول الأول: أنه يحق له أن يهب من رأس ماله بما زاد عن الثلث، بل لو وهب كل ماله وسلمه للموهوب له صح ذلك، وهو مذهب الحنفية والمعتمد عند الحنابلة⁽⁴⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدَتِ أَيْمَانُكُمْ فَأَنْتُمْ تَصِيبُهُمْ ﴾ [النساء:33]، وقوله تعالى: ﴿

وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ [الأنفال:75]. ووجه الدلالة أن الآية الأولى أثبتت الإرث بطريقة الحلف وهذا كان في صدر الإسلام، ثم نزلت الآية الثانية فبينت أن التوارث بين ذوي الأرحام أولى من التوارث بالحلف، ومعنى هذا أن الإرث بطريقة الحلف لم يبطل أصلاً، بل جعل ذوي الأنساب أولى منهم، كما

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (337/7) .

2 - مجلة الأحكام العدلية (المادة:878) .

3 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (337/7)، الشافعي: الأم (30/4)، المرداوي: الإنصاف (666/7).

4 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (370/7)، البهوتي: كشف القناع (339/4) .

جعل الإبن أولى من الأخ، فإذا لم يوجد أحد من ذوي الأنساب جاز أن يجعل ماله كله على أصل ما كان عليه حكم التوارث لحلف (1).

2 - قول الله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ ﴾ [النساء: 11]. ووجه الدلالة من الآية أن لفظ الوصية مطلق لم يقيد بالثالث مما يدل على جوازها بجميع المال، ولكن قد قام الدليل من الإجماع والسنة على التخصيص ووجوب الاقتصار على الثلث لعله وهي مراعاة لحق الورثة، فإذا لم توجد العلة التي من أجلها وجب التخصيص، فإن اللفظ يبقى على ظاهره الدال على جواز الوصية بجميع المال عند عدم وجود الوارث (2).

3 - ما وري عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: « إته ليس من حي من العرب أحرى أن يموت الرجل منهم ولا يعرف له وارث منكم معشر همدان؛ فإذا كان كذلك فليضع ماله حيث أحب » (3). ولا يعرف لابن مسعود رضي الله عنه مخالف من الصحابة رضي الله عنهم (4).

القول الثاني: هبة المريض الذي لا وارث له إنما تكون فقط في حدود الثلث، وهو مذهب المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة (5)، وأدلتهم في ذلك:

- 1 - أن الزائد على الثلث إنما هو ميراث للمسلمين ولا يميز له منهم، وحتى إن الإمام ليس له الحق في أن يميز أكثر من الثلث، وذلك لما يلحق ذلك من أضرار ببيت مال المسلمين (6).
- 2 - أن من لا وارث له، يوجد من يعقل عنه، فليس له أن يوصي بأكثر من الثلث، شأنه في ذلك شأن من ترك وارثا سواء بسواء (7).

والذي يظهر أن القول الأول هو الأولى بالصواب؛ لأن منع المريض من التصرف في ماله فيما زاد على الثلث سببه صيانة حق الورثة، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما؛ فإذا لم يكن هناك وارث رجع الحكم إلى أصله في جواز تصرفه في جميع ماله كيفما يشاء، والله أعلم.

1 - انظر: الجصاص: أحكام القرآن (99/2) .

2 - انظر: المصدر السابق .

3 - أخرجه: ابن أبي شيبة في "مصنفه" (255/6)، وسعيد بن منصور في "سننه" (400/2).

4 - انظر: الجصاص: أحكام القرآن (99/2) .

5 - انظر: الدردير: الشرح الصغير (586/4)، الرملي: نهاية المحتاج (53/6)، ابن قدامة: المغني (107/6) .

6 - انظر: البجيرمي: الحاشية على مغني المحتاج (272/3) .

7 - انظر: الباجي: المنتقى (156/6)، ابن قدامة: المغني (107/6) .

ثالثاً: إبراء المريض غريمه من الدين

فالإبراء لغة: التخليص، يقال: برىء من الدين: تخلص منه⁽¹⁾. وأما اصطلاحاً فهو: هبة الدين ممن عليه⁽²⁾، وإذا أراد المريض مرض الموت أن يهب الدين للمدين، فإن هذا الأمر يُعدُّ إبراءً لذمة المدين، وإبراء المريض مرض الموت غريمه من الدين له حالتان، فهو إما أن يبرئ أجنبيًّا لا يرثه، وإما أن يبرئ وارثه.

❖ الحالة الأولى: إبراء المدين غير الوارث

ذهب جمهور الفقهاء⁽³⁾ إلى صحة إبراء المريض غريمه غير الوارث، ويكون هذا الإبراء من ثلث مال المريض؛ لأن الإبراء في مرض الموت تبرع بإسقاط الدين، وتبرعات المريض كالهبة والمحابة في حكم الوصايا في اعتبارها من ثلث المال.

واستثنى الحنفية⁽⁴⁾ ما لو كان الوارث كفيلاً عن الأجنبي، فإنه لا يصح إبراء الأجنبي في هذه الحالة؛ لأن الوارث الكفيل يبرأ بها، ولو كان الأجنبي هو الكفيل عن الوارث جاز إبراءه من الثلث؛ لأن براءة الكفيل لا تستلزم براءة الأصل.

❖ الحالة الثانية: إبراء المدين الوارث

إذا أبرأ المريض وارثه المدين فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يصح الإبراء إلاّ بينة أو بإجازة الورثة، وسواء كان على المريض دين أم لا. وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة⁽⁵⁾ ودليلهم في ذلك أن الإبراء في مرض الموت في حكم الوصية، والوصية لا تصح لو ارث إلا بإجازة الورثة، فكذلك الإبراء من الدين، فإن ما يقوم به الواهب المريض مرض الموت في هذه الحالة يعد تبرعاً في مرض الموت لو ارث وهذا غير جائز⁽⁶⁾.

القول الثاني: صحة إبراء المريض وارثه مطلقاً سواء أجازته الورثة أو لم يجيزوه. وهو مذهب الظاهرية. ودليلهم في ذلك أن المريض لا يحجر عليه في تصرفاته المالية كالصحيح⁽⁷⁾.

والذي يظهر أن سبب الخلاف بين الجمهور والظاهرية مبني على الاختلاف في حجية القياس، حيث لا يرى الظاهرية الإبراء في معنى الوصية بجامع أن كلا منهما تبرع فيه إضرار بحظ الورثة في الميراث.

1 - ابن منظور: لسان العرب (32/1).

2 - ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (201/8).

3 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (11/6)، الدردير: الشرح الصغير (538/3)، قلوب وعامرة (3/3)، العدة شرح العمدة (ص: 717).

4 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (383/8)، الكاساني: بدائع الصنائع (11/6).

5 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (383/8)، الخطاب: مواهب الجليل (85/8)، النووي: روضة الطالبين (105/5)، ابن قدامة: المغني (524/6).

6 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (383/8).

7 - انظر: ابن حزم: المحلى (164/7).

وما ذهب إليه الجمهور من القول باشتراط البينة أو إجازة الورثة لصحة الإبراء أولى بالصواب؛ لأن كثيراً من الناس في زماننا يقصدون حرمان بقية الورثة عن طريق التبرع، وتدلل على ذلك قرائن الأحوال، والله أعلم .

الفرع الثالث: الإقرارات

إقرار المريض في مرض السموت له تعلق بالديون، والدين إما أن يكون واجبا عليه لغيره، وإما أن يكون واجبا له على غيره فيُقَرُّ باستيفائه منه، وبيان ذلك فيما يأتي:

أولاً: الإقرار بدين

إقرار المريض مرض السموت بدين عليه لغيره له حالتان، فإما أن يكون لوارث وإما أن يكون لغير وارث.

❖ الحالة الأولى: إقرار المريض بدين لوارث

إذا أقر المريض في مرض موته لوارث بدين أو عين فإن الفقهاء قد اختلفوا في صحة هذا الإقرار على ثلاثة أقوال، بيانها فيما يأتي:

القول الأول: لا يصح إقراره لوارثه بدين أو عين إلا بإجازة بقية الورثة، فإن شأؤوا نفذوه وإن شأؤوا أبطلوه، إلا أن تكون له بيينة تؤكد صحة إقراره، وهو مذهب الحنفية والحنابلة وقول عند الشافعية (1). وأدلتهم في ذلك:

1 - قول النبي ﷺ: « لا وصية لوارث، ولا إقرار بدين » (2). ووجه الدلالة ظاهرة من الحديث عدم اعتبار الإقرار بدين للوارث .

ونوقش: بأن الحديث لا يثبت؛ لأنه حديث مرسل، وفي إسناده "نوح بن دراج" وهو ضعيف (3).

2 - وما روي عن شريح القاضي (4) من قول عمر بن الخطاب وابنه عبد الله ﷺ: « إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فهو جائز، وإن أحاط ذلك بماله، وإن أقر لوارثه فغير جائز إلا أن يرضى به الورثة » (5).

ويناقش: بأن الأثر غريب لا أصل له .

3 - وأنه لما مرضَ مريض الموت فقد تعلق حق الورثة بماله، ولهذا لا يملك أن يتبرع عليه بشيء من الثلث

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (224/7)، الشيرازي: المهذب (472/4)، البهوتي: كشاف القناع (455/6) .

2 - أخرجه: الدارقطني في "سننه" (268/5)، والبيهقي في "السنن الكبرى" (141/6). والحديث صححه الألباني في "الإرواء" برقم: 1655.

3 - انظر: الزيلعي "نصب الراية" (111/4)، ابن حجر "التلخيص الحبير" (180/2).

4 - شريح: هو أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، من أشهر القضاة في صدر الإسلام، أصله من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن، كان في زمن النبي ﷺ ولم يسمع منه، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية. واستعفى في أيام الحجاج فأعفاه، كان ثقة في الحديث، مأمونا في القضاء، له باع في الشعر والأدب، توفي بالكوفة سنة: 78 هـ. انظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء (100/4).

5 - قال الزيلعي في "نصب الراية" (111/4): « غريب »، وقال ابن حجر في "التلخيص الحبير" (180/2): « لم أجده » .

مع ما أنه خالص ملكه لا حق لأجنبي فيه فكان إقراره للبعض ذريعة إلى إبطال حق الباقيين، لجواز أن يؤثر بعض الورثة على بعض بميل الطبع أو بقضاء حق موجب للبعث على الإحسان، وهو لا يملك ذلك بطريق التبرع والوصية به فأراد تنفيذ غرضه بصورة الإقرار فلا يمكن من ذلك لوجود التهمة⁽¹⁾.

4 - القياس على عدم جواز الوصية لو ارث بغير إذن الورثة؛ لأنه لو جاز الإقرار لارتفع بطلان الوصية؛ لأنه يميل إلى الإقرار اختياراً للإيثار بل هو أولى من الوصية؛ لأنه لا يذهب بالوصية إلا الثلث، وبالإقرار يذهب جميع المال، فكان إبطال الإقرار إبطال الوصية بالطريق الأولى⁽²⁾.

وإذا كان إقراره فيه مراعاة حق الورثة، فإنه لا يصح بغير رضاهم؛ لأن فيه إيصالاً لماله إليهم فمنع منه كالهبة وسائر العطايا، وفارق إقرار المريض في مرض الموت لغير الوارث؛ لأن هبته له لا تهمه فيها فتكون جائزة ولا تتوقف على إجازة الورثة.

القول الثاني: يصح إقراره ما لم يُتَّهم، وهو مذهب المالكية، فإذا وُجِدَت التهمة، كمن له بنت وابن عم، وأراد أن يقر لابنته كان إقراره باطلاً، ولا يقبل منه إلا أن يجيزه الورثة ويكون بمثابة عطية منهم، وأما إن كان له ابن وابن عم، فأقر لابن عمه، فإقراره صحيح؛ لأنه من المستبعد أن يريد إلحاق الضرر بابنه من أجل ابن عمه ودليلهم في ذلك هو مبدأ سد الذرائع؛ لأن التهمة سبيل إلى حرمان بقية الورثة، والتهمة تعرف بقرائن الأحوال⁽³⁾.

القول الثالث: يصح إقراره مطلقاً، وهو القول الأصح عند الشافعية ومذهب الظاهرية⁽⁴⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - أن المريض مرض الموت غير متهم في الإقرار لو ارثه كالصحيح؛ لأنه وصل إلى حالة يجتنب الإنسان فيها المعاصي، ويُخلص الطاعة، ويتوب فيها المقصر، ويحرص الإنسان في مثل هذه الأوقات على أداء الحقوق وردّها إلى أصحابها، ليلاقي ربه سليم الذمة من ديون الآخرين⁽⁵⁾.

2 - القياس على صحة الإقرار لغير الوارث، أو على صحة إقراره في حال صحته؛ لأن الإقرار إظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه⁽⁶⁾.

والذي يظهر بعد عرض الأقوال والأدلة أن سبب الخلاف في المسألة راجع إلى مدى قيام التهمة في الإقرار حالة مرض الموت، فمن جعل التهمة قوية في جعل الإقرار غطاءً من أجل تخصيص بعض الورثة بالميراث أبطل

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (224/7)، الشريبي: مغني المحتاج (271/3).

2 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (224/7).

3 - انظر: القراني: الذخيرة (154/7)، الخرشبي: شرح مختصر خليل (88/6).

4 - انظر: النووي: روضة الطالبين (353/4)، الرملي: نهاية المحتاج (69/5)، ابن حزم: المحلى (106/7).

5 - انظر: الساموردي: الحاوي الكبير (30/7)، الشريبي: مغني المحتاج (271/3).

6 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (271/3).

الإقرار سدا للذريعة، ومنهم من رجح جانب إرجاع الحقوق إلى أصحابها في جميع الأحوال سواء قامت البينة أم لم تقم .

والقول المختار هو عدم قبول إقراره؛ لأن التهمة قوية على تخصيص بعض الورثة بالميراث عن طريق الإقرار، فتكون بمنزلة الهبة التي لا تصح إلا بإذن الورثة، إلا إذا كانت هناك بينة فإنها تنفي التهمة، وتكون الحجة في البينة لا في الإقرار، والله أعلم .

❦ الحالة الثانية: إقرار المريض بدين لغير وارث

اتفق الفقهاء إجمالاً⁽⁴⁾ إلى أن المريض إذا أقر في مرضه لغير وارث ولم يكن عليه دين فإن الإقرار صحيح جائز وإن أحاط ذلك بماله، ولا يتوقف تنفيذ الإقرار على إجازة الورثة، وحكى الإجماع على ذلك كل من ابن المنذر وابن حزم⁽²⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: « إذا أقر المريض بدين جاز ذلك في جميع تركته »⁽³⁾. ولم يرو عن غيره من الصحابة رضي الله عنهم خلاف فكان ذلك إجماعاً⁽⁴⁾، والأثر في مثله كالحبر المرفوع؛ لأنه من المقدرات فلا يدرك بالقياس فيحمل على أنه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم⁽⁵⁾.

2 - وأن قضاء دين المريض مرض الموت من حوائجه الأصلية؛ لأن فيه تفرغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة، وحاجته مقدمة على حق ورثته، ولهذا اعتبر استيلاده من جميع ماله واعتبر الجهاز والكفن من جميع ماله؛ لأنه من أصول حوائجه⁽⁶⁾، وقد جاء في الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقٌ بِدِينِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ »⁽⁷⁾.

3 - وأن المريض لم يقبل إقراره للوارث لوجود التهمة، وهي منتفية في حق الأجنبي، فلما انتفت التهمة زال المانع فيصح إقراره بناء على الأصل⁽⁸⁾.

- 1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (224/7)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (399/3)، الرملي: نهاية المحتاج (69/5)، ابن قدامة: المغني (342/5)، ابن حزم: المحلى (106/7).
- 2 - انظر: ابن قدامة: المغني (342/5)، ابن حزم: المحلى (106/7).
- 3 - قال الزيلعي في "نصب الراية" (257/4): « الأثر غريب » .
- 4 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (224/7) .
- 5 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (25/5) .
- 6 - انظر: السرخسي: المبسوط (24/18)، الزيلعي: تبين الحقائق (25/5).
- 7 - أخرجه: الترمذي في "جامعه": كتاب الجنائز، باب ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أن نفس المؤمن معلقة بدينه، برقم: 1081 .
- 8 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (224/7) .

4 - ولأنه لو لم يقبل إقراره لامتنع الناس عن معاملته حذرا من ذهاب أموالهم ، فينسد عليهم طريق التجارة أو السمدانية، فيخرج حرجا عظيما فلا يحجر عليه في حقه لحاجته إلى المعاملة⁽¹⁾.
وقد اشترط المالكية لصحة الإقرار انعدام التهمة، فإن كان الأجنبي الممقر له قريبا أو صديقا ملاطفا، والمقر يورث كلاله، فلا بد عند ذلك من إجازة الورثة⁽²⁾.
وذهب الحنابلة في رواية أخرى إلى أنه لا يقبل إقراره لغير الوارث؛ لأنه أشبه الإقرار لو ارث⁽³⁾.

ثانيا: إقرار المريض باستيفاء الدين

إقرار المريض باستيفاء الدين من المدين له حالتان وذلك بحسب جهة وجوبه على وارث أو غير وارث.

● الحالة الأولى: الإقرار باستيفاء دين على غير وارث

إذا أقر المريض باستيفاء دين وجب له على غير وارث، صح إقراره إجمالا عند جمهور الفقهاء؛ لأنه لا يتهم عليهم ، وأما على جهة التفصيل ففي المسألة ثلاثة أقوال:
القول الأول: مذهب الحنفية⁽⁴⁾ حيث فرقوا بين الدين الذي وجب له حال الصحة، وبين الدين الذي وجب له حال المرض:

- أما ما وجب في حال الصحة: فإن كان الدين على غير وارث وتعلق بذمته حال الصحة صح إقراره، ويصدق قوله بالاستيفاء؛ لبرأ الغريم من الدين، سواء كان الدين الواجب في حال الصحة بدلا عما ليس بمال نحو أرش جناية أو بدل صلح عن عمد، أو كان بدلا عما هو مال نحو بدل قرض أو ثمن مبيع .
- وأما ما وجب في حال المرض: فإذا وجب بدلا عما هو مال لم يصح إقراره، ولا يصدق في حق غرماء الصحة، ويجعل ذلك منه إقرارا بالدين؛ لأنه لما مرض فقد تعلق حق الغرماء بمال المريض، وأما قبل المرض فكان حق الغرماء متعلقا بذمة المريض.

وأما إذا وجب بدلا عما ليس بمال فإنه يصح؛ لأنه بالمرض لم يتعلق حق الغرماء بالمبدل، وهو النفس؛ لأنه ليس بمال فلا يتعلق بالمبدل، وإذا لم يتعلق حقهم به فلا يكون الإقرار باستيفاء الدين إبطالا لحق الغرماء .
القول الثاني: يصح إقراره باستيفاء الدين ممن لا يتهم قبل إقراره، سواء كان إقراره في المرض أو في الصحة، وهو مذهب المالكية⁽⁵⁾.

1 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (25/5)، ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (160/8).

2 - انظر: ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة (836/2) .

3 - انظر: ابن قدامة: المغني (342/5).

4 - انظر: السرخسي: المبسوط (82/18)، الكاساني: بدائع الصنائع (227/7).

5 - انظر: عليش: منح الجليل (431/6).

القول الثالث: يصح إقراره استيفاء الدين من الأجنبي مطلقا، سواء في ديون المرض أو في ديون الصحة، وهو مذهب الشافعية والحنابلة؛ لأنه إقرار لمن لا يتهم في حقه⁽¹⁾.

وأحسب أن القول الأول بالصواب هو صحة الإقرار عند انتفاء التهمة؛ لأن الأصل قبول الإقرار، والإنسان عادة لا يسعى في إضرار نفسه، فإن ظهرت قرائن على إرادة نفع قريب أو صديق، فلا بد من بينة على استيفاء الدين لدفع هذه التهمة، ولا عبرة بالإقرار حينئذ، والله أعلم.

❦ الحالة الثانية: الإقرار باستيفاء دين على وارث

إذا أقر المريض باستيفاء دين وجب له على وارث، فقد اختلف الفقهاء في اعتبار إقراره على ثلاثة أقوال: القول الأول: عدم صحة هذا الإقرار إلا ببينة أو إجازة الورثة، سواء كان الدين بدلا عما هو مال مثل ثمن سلعة مبيعة، أو بدلا عما ليس بمال كديات الجراحات. وهو مذهب الحنفية، والأصح عند الحنابلة⁽²⁾، ودليلهم في ذلك: أنه إقرار بالدين، وإقرار المريض بدين لوارثه باطل.

كما لا يصح عند الحنفية إقرار المريض بقبض دين من كفيل وارثه ولو كفل في صحته، وكذلك لو أقر بقبضه من أجنبي تبرع به عن وارثه⁽³⁾.

القول الثاني: صحة الإقرار ما لم يُتَّهم، فإن كان لوارث ممن يتهم بأنه إنما أراد أن يخصه بهذا الإقرار دون غيره من الورثة، لم يقبل إقراره. وهو مذهب المالكية⁽⁴⁾.

القول الثالث: صحة إقرار المريض باستيفاء دين له على وارث مطلقا. وهو مذهب الشافعية وقول عند الحنابلة. ودليلهم في ذلك أن المريض بإقراره لم يقصد حرمان الورثة ولا الإضرار بهم⁽⁵⁾.

والذي يظهر أن التهمة قوية في الإقرار لوارث باستيفاء الدين، فتكون حالتها مثل حالة من أقر بالدين، ولا معنى لتعليق المالكية لصحة الإقرار على نفي التهمة؛ لأن الإقرار للوارث في حد ذاته تهمة، والله أعلم.

الفرع الرابع: التوثيقات

عقود التوثيقات نوع خاص من العقود يستهدف به أحد طرفي العقد ضمان حقه في حال امتنع الطرف الآخر أو عجزه عن السداد، ومن أمثلة عقود التوثيقات، عقد الرهن وعقد الكفالة (الضمان)، وفيما يأتي بيان أحكامها فيما يتعلق بالمريض مرض الموت:

1 - انظر: الرملي: نهاية المحتاج (70/5)، البهوتي: كشف القناع (456/6).

2 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (227/7)، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (686/2).

3 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (235/12).

4 - انظر: القرافي: الذخيرة (262/9).

5 - انظر: حاشية قليوبي وعميرة (7/3)، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (686/2).

أولاً: الرهن

اختلف الفقهاء في صحة رهن المريض مرض الموت على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن رهن المريض مرض الموت صحيح، وهو مذهب الحنفية، ومتى زادت قيمة المرهون عن الدين الذي يقابله لا تحسب تلك الزيادة تبرعاً؛ لأن المريض يكون قد أودع ماله في يد أمين، وإنما رهن المريض لا ينفذ على سائر الغرماء؛ لأن المريض بهذا الرهن يكون أوفى حكماً كطالب الغرماء الذين رهنهم، وهذا غير جائز، فبناء عليه إذا مات المريض وديونه زائدة عن تركته، دخل المرهون في قسمة الغرماء، ولا يكون المرهن أحق منهم فيه⁽¹⁾.

القول الثاني: التفريق بين دين الصحة ودين المرض، وهو مذهب المالكية، فإذا رهن المريض مرض الموت وقصد استدان وهو صحيح، فلا يصح أن يرهن في نظير الدين وهو مريض، وأما إذا استدان وهو مريض فله أن يرهن في نظير ذلك الدين وهو مريض⁽²⁾.

القول الثالث: أن رهن المريض مرض الموت باطل إذا زادت قيمة المرهون عن ثلث ماله، وكانت عليه ديون مستغرقة له وهو مذهب الشافعية والحنابلة؛ وذلك مراعاة لحق الورثة والغرماء الدائنين، ولأن المريض مرض الموت ليس أهلاً للتبرع فيما زاد على ثلث ماله⁽³⁾.

وسبب الخلاف يرجع إلى الاختلاف في تحقيق المناط، والمناط المتفق عليه هو مراعاة حظ الورثة، فحيث أضر الرهن بحظهم منع، ولكنهم اختلفوا في تنزيل المناط ومجال تحققه .
والقول المختار هو صحة رهنه، ويكون الورثة أحق بماله الذي استدانه في مقابل الرهن فيما زاد عن الثلث؛ لأن الغرماء أحق بالرهن من أجل استيفاء أموالهم، والورثة أحق بالمال الزائد عن الثلث، والله أعلم .

ثانياً: الكفالة

اتفق الفقهاء⁽⁴⁾ على صحة كفالة المريض مرض الموت فيما لم يتجاوز الثلث؛ لأنه تبرع بالتزام مال لا يلزمه ولم يأخذ عنه عوضاً فأشبهه الهبة، فلا يصير إلى إمضاء الكفالة فيما زاد على ثلث التركة إلا بإذن من له الحق في هذا المتبرع به بطريق الكفالة؛ لاحتمال أن تجلب لهم الكفالة الغرم بعد وفاة الكفيل، لقول النبي ﷺ: «**الزَّعِيمُ غَارِمٌ**»⁽⁵⁾.

1 - انظر: علي حيدر: درر الحكام (94/2).

2 - انظر: الخطاب: مواهب الجليل (37/5).

3 - انظر: الشربيني: مغني المحتاج (122/2)، البهوتي: كشف القناع (322/3).

4 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (6/6)، الخرشي: شرح مختصر خليل (23/6)، الرملي: نهاية المحتاج (434/4)، البهوتي: كشف القناع (363/3).

5 - سبق تخريجه (ص: 213).

غير أن الشافعية أجازوا الزيادة على الثلث في حالتين من الكفالة، وهما (1):

الحالة الأولى: الكفالة عن شخص معسر دامت حالة إعساره حتى الوفاة .

الحالة الثانية: الكفالة بدون إذن المكفول عنه، حيث لا يستطيع الورثة الرجوع عليه بما ضمن عنه .

وفي الجملة يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية قد جاءت بإقرار العدل والرحمة في أحكام تصرفات المريض مرض الموت، فكانت القاعدة الأساسية في ذلك أن جعلت المرض سببا في تعلق حق الدائنين والورثة بمال المريض أثناء المرض وقبل حصول الوفاة، وحجر على تصرفه في أمواله في كل ما يتعلق بحقوقهم حفاظا عليها، واعتد بتصرفه فيما لا يمسّ حق الدائن والورثة، أما ما يمسّ حقوقهم فإنه يكون موقوفا على إجازتهم، والله أعلم .

عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثاني

المعاملات المالية عند اختلال

الإرادة العلمي

المبحث الأول: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالتدليس

المبحث الثاني: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالخبن

المبحث الثالث: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالتخريب

اختلال الإرادة العلمي يرجع إلى مبدأ تحريم الاستغلال⁽¹⁾ في الشريعة الإسلامية، وهو مبدأ متفق عليه بين الفقهاء جملة، ولكن تنزيهه على مسائل التدليس والغبن والتغيير في المعاملات المالية هو محل خلاف بينهم، فنجد منهم من يرجح مبدأ سلطان الإرادة حفاظاً على استقرار المعاملات بين الناس، ومنهم من يرجح مبدأ رفع الظلم عن المتعاقدين كيفما كان الحال، وبين هذا وذاك ثارت عدة مسائل أوجبت دراستها من خلال ثلاث مباحث، وهي: التدليس والغبن والتغيير، وإن كانت هذه المباحث بينها تداخل حيث يجمعها فوات العلم بكمال التصور الذي يعتبر شرطاً لصحة الإرادة، إلا أن مباحثها تنفرد ببعض المسائل التي لا نجد لها عند الآخر؛ ولهذا دعا التنظير الفقهي تقسيمها على هذا الوصف .

1 - الاستغلال من المصطلحات القانونية، وقد عُرِّف بأنه: « عدم تعادل واضح أو غير مألوف في التعامل بين ما يعطيه أحد المتعاقدين وبين ما يأخذ مقدرًا وقت العقد، وينشأ عن استغلال الطرف الآخر لحالة الضعف التي وجد فيها هذا المتعاقد » . محمد محمود عبد الرحمن: الاستغلال والغبن في العقود، القاهرة: دار النهضة العربية، ط1: 1995 م (ص: 48) .

المبحث الأول: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالتدليس

المطلب الأول: تعريف التدليس

التدليس لغة من الدَّلس، وهي: الظُّلمة، وتقول: اندلس الشيء إذا خفي، ودَّلس في البيع وفي كل شيء إذا لم يُبيِّن عيِّبه، أو أخفاه (1).

وأما اصطلاحاً فهو « أن يعلم البائع العيب ثم يبيع، ولا يذكر العيب للمشتري » (2)، فمعنى « دَّلس العيب كتمُّه عن المشتري مع علمه به أو غطَّاه عنه بما يوهم المشتري عدمه، مشتق من الدُّلسة وهي الظُّلمة، فكأن البائع يستر العيب، وكتمانها جعله في ظلمة فخفي عن المشتري فلم يره ولم يعلم به » (3).

وقد وردت عدة ألفاظ لها صلة بمعنى التدليس، فمن ذلك (4):

1 - التغرير، وهو: أعم من التدليس؛ لأن الغرر قد يكون بإخفاء عيب واقع أو ما تجهل عاقبته، وأما التدليس فهو خاص بكتمان العيوب.

2 - الغش، وهو: إظهار خلاف ما أضمره، والإضمار يكون للعيوب وغيرها، فهو بذلك أعم من التدليس.

المطلب الثاني: حكم التدليس

من باع بيعاً فيه عيب، فكتمه ولم يبين حاله، فهو غاش وآثم عاص، ولم ينصح في المعاملة، وقد علم أن النصح واجب لقول النبي ﷺ: « الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ يَبِعُ فِيهِ عَيْبٌ إِلَّا بَيَّنَّهُ لَهُ » (5)؛ لأن المشتري يدخل على مبيع سليم والبائع يعلم أنه لا يعلم بالعيب، وإنه لا يدري إذا علم به هل يرضى أم لا (6).

والتدليس مناف للصدق الذي هو الإخبار بالشيء على ما هو عليه، والإسلام الحنيف يولي الصدق بالغ الأهمية ضمن منظومته الأخلاقية، وقد أوجبت الشريعة الإسلامية على المسلم بأن يتحلَّى به في كل أقواله وأفعاله، وسأقتصر في هذه العجالة على ذكر جملة من الأحاديث التي تحث على الصدق في المعاملات المالية، فمن ذلك:

1 - انظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (241/2)، ابن منظور: لسان العرب (86/6).

2 - ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة (711/2).

3 - انظر: ابن قدامة: المغني (262/4).

4 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (170/3)، الموسوعة الفقهية الكويتية (127/11).

5 - أخرجه: ابن ماجه في "سننه": كتاب التجارات، باب من باع يبيعاً فليبينه، برقم: 2246. والحديث صححه الألباني في "صحيح الجامع" برقم: 6705.

6 - انظر: القاضي عبد الوهاب: المعونة (1050/2).

ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «التَّاجِرُ الصَّدُوقُ الْأَمِينُ مَعَ النَّبِيِّ وَالصَّادِقِينَ وَالشُّهَدَاءَ»⁽¹⁾، ولعل هذه المرتبة العالية التي وصل إليها التاجر الصدوق، لما في التجارة من مغريات كثيرة تجعل الأغلب منهم يخرج عن دائرة الأمانة والصدق، فتركها وسعى لأن ينال الدرجات العليا.

وعن إسماعيل بن عبيد بن رفاعة عن أبيه عن جده أنه خرج مع النبي ﷺ إلى المصلى فرأى الناس يتبايعون فقال: «يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ»، فاستجابوا لرسول الله ﷺ ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه فقال: «إِنَّ التُّجَّارَ يُعْتُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فُجَّارًا إِلَّا مَنْ اتَّقَى اللَّهَ وَبَرَّ وَصَدَقَ»⁽²⁾.

وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيْنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا»⁽³⁾.

فما لا بد منه للتاجر من الصفات الصدق والبيان، ليتحقق بذلك البركة وكثرة الرزق، وقد بين هذه المعاني الغزالي في واجب من يعرض سلعة ما فقال: «أن يظهر جميع عيوب المبيع خفيها وجليلها، ولا يكتف منها شيئاً، فإن أخفاه كان ظالماً غاشياً والغش حرام، وكان تاركاً للنصح في المعاملة والنصح واجب، وليس أدل على ذلك ما جاء عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ مرَّ عَلَى صَبْرَةَ طَعَامٍ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَاءً فَقَالَ: «مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟» قَالَ: «أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: «أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي»⁽⁴⁾.

ويدل على وجوب النصح بإظهار العيوب ما روي عن جرير بن عبد الله رضي الله عنه أنه كان يقول: «بَايَعْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَلَى النَّصْحِ لِكُلِّ مُسْلِمٍ»⁽⁵⁾. فكان جرير إذا قام إلى السلعة يبيعها بصّر عيوبها ثم خيره وقال: إن شئت فخذ وإن شئت فاترك، فقيل له: إنك إذا فعلت مثل هذا لم ينفذ لك بيع، فقال: إنا بايعنا رسول الله ﷺ على النصح لكل مسلم⁽⁶⁾.

ولم يقف الحد إلى هنا من البيان من التاجر، بل كان على كل من علم بذلك العيب أن يبينه ويظهره ولو كان من غير المتعاقدين، فقد جاء عن يزيد بن أبي مالك قال: حدثنا أبو سبياع قال: اشترت ناقةً من دار وإثلةً بن الأستع، فلما خرجتُ بها أدكنا وإثلةً وهو يجرُّ رداءه فقال: «يا عبد الله، اشتريت؟» قلتُ: «نعم»، قال: «

1 - أخرجه: الترمذي في "جامعه": أبواب البيوع، باب ما جاء في التجار، برقم: 1209، والدارقطني في "سننه" (387/3)، والحاكم في "المستدرک" (7/2). والحديث صححه الألباني في "صحيح الترغيب والترهيب" برقم: 1782.

2 - أخرجه: الترمذي في "جامعه": أبواب البيوع، باب ما جاء في التجار، برقم: 1210، وابن ماجه في "سننه": كتاب التجارات، باب التوقس في التجارة، برقم: 2146، والحاكم في "المستدرک" (8/2) وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي.

3 - سبق تخريجه (ص: 235).

4 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب الإيمان، باب من غشنا فليس منا، برقم: 197.

5 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب الإيمان، باب بيان أن الدين النصيحة، برقم: 110.

6 - الغزالي: إحياء علوم الدين (75/2).

هل بين لك ما فيها؟» قلتُ: «وما فيها؟» قال: «إِنَّهَا لَسَمِينَةٌ ظَاهِرَةٌ الصَّحَّةِ» قال: فقال «أَرَدْتَ بِهَا سَفْرًا أَمْ أَرَدْتَ بِهَا لَحْمًا؟» قلتُ: «بل أَرَدْتُ عَلَيْهَا السَّحَجَ» قال: «فإنَّ بِخُفِّهَا نَقَبًا» قال: فقال صاحبُها: «أَصْلَحَكَ اللهُ أَيُّ هَذَا تُفْسِدُ عَلَيَّ» ، قال: «إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ يَبِيعُ شَيْئًا إِلَّا يُبَيِّنُ مَا فِيهِ وَلَا يَجِلُّ لِمَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ إِلَّا يُبَيِّنُهُ»⁽¹⁾.

قال ابن رشد الجدي: «لا يجل لامرئ مسلم أن يبيع عبدا أو أمة أو سلعة من السلع أو دارا أو عقارا أو ذهباً أو فضة أو شيئا من الأشياء - وهو يعلم فيه عيبا، قل أو أكثر، حتى يبين ذلك لمبتاعه ويقفه عليه وقفا يكون علمه به كعلمه، فإن لم يفعل ذلك وكتمه العيب وغشه بذلك، لم يزل في مقت الله ولعنة ملائكة الله، روي عن واثلة بن الأسقع أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ بَاعَ عَيْبًا لَمْ يُبَيِّنْهُ لَمْ يَزَلْ فِي مَقْتِ اللهِ، أَوْ: لَمْ تَزَلْ السَّمَلَاءُ كَتُّهُ تَلْعَنُهُ»⁽²⁾، وقد يحتمل أن يحمل قوله: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا» على ظاهره فيمن غش المسلمين مستحلا لذلك؛ لأنه من استحلال التدليس بالعيوب والغش في البيوع وغيرها، فهو كافر حلال الدم يستتاب، فإن تاب من ذلك وإلا قتل»⁽³⁾.

ويشترط فيمن دلَّس عليه أن يكون جاهلا بالعيوب الموجود في السلعة، وأما لو كان عالما به فهذا دليل على أنه راض به، وكانت إرادته سليمة لا يشوبها عيب⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: أثر التدليس في التصرفات المالية

الفرع الأول: أثر التدليس على عقد البيع

قد يتفاجأ المشتري بوجود عيب دلَّس عليه في المبيع، كتوجيه البضاعة المعروضة للبيع، بوضع الجيد في الأعلى، وطلاء السيارة في مكان الصدمة لتظهر في حال سليمة، أو التلاعب بعداؤها لتظهر بأنها قليلة الاستعمال، وقد اختلف أهل العلم في الأثر المترتب على الكذب والخداع والتدليس في مثل هذه الأحوال على قولين:
القول الأول: أن للمشتري الخيار في إمضاء العقد أو فسخه إذا دلَّس عليه البائع أو كذب. وهو قول أبي يوسف من الحنفية ومذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية⁽⁵⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُوا

1 - أخرجه: أحمد في "المسند" (491/3).

2 - أخرجه: ابن ماجه في "سننه": كتاب التجارات، باب من باع يبيعا فليبينه، برقم: 2247. وضعفه الألباني في "ضعيف الجامع" برقم: 5051.

3 - ابن رشد: المقدمات الممهدة (100/2).

4 - انظر: الخطاب: مواهب الجليل (439/4)، النووي: روضة الطالبين (466/3)، ابن قدامة: المغني (150/4).

5 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (44/5)، ابن عبد البر: الكافي (711/2)، الشريبي: مغني المحتاج (453/2)، البهوتي: كشاف القناع (213/3)، ابن حزم: المحلى (574/7)، إلا أن ابن حزم ذهب إلى وجوب فسخ البيع إن اشترط السلامة من العيب.

تَجْكِرَةٌ عَنِ تَرَاوِضٍ مِّنْكُمْ ﴿ [النساء: 29].

ووجه الدلالة أن الله تعالى اشترط لحل أكل المال بالتجارات التراضي من المتعاقدين، ومعلوم أن من غُشَّ أو دلس عليه أو خُدِعَ، هو غير عالم بذلك ولم يرضه، فلا يُلزم بذلك، بل له الخيار في إمضاء العقد أو فسخه فإن رضي بعين ما اشترى فله أن يستصحب رضاه، وله أن يردَّ جميع الصفقة؛ لأنه وجد خديعة وغشا وغبنا، والغش والخديعة حرامان⁽¹⁾.

2 - قول النبي ﷺ: « لَا تُصْرُوا الْإِبِلَ وَالْعَمَمَ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا: إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ »⁽²⁾.

ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أثبت الخيار لمن دُلَسَ عليه بالتصيرية، فدل ذلك على ثبوت الخيار لكل من خُدِعَ أو دُلَسَ عليه أو غُشَّ⁽³⁾.

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأمر ترجع في مجملها إلى :

الأمر الأول: ضعف الحديث؛ لما فيه من الاضطراب، ففي بعض رواياته: « وصاعاً من تمرٍ »، وفي بعضها: « وصاعاً من طعام، لا سَمْرَاءَ »⁽⁴⁾، وفي بعضها: « صاعاً من تمر لا سَمْرَاءَ »⁽⁵⁾، وغير ذلك من الاختلاف⁽⁶⁾.

وأجيب عن هذا الاعتراض بأن الحديث ثابت في الصحيحين، وما ذكر من اضطراب فليس مؤثراً، إذ يمكن الجمع، فإن تعذر فيصار إلى الترجيح بينها، والعمل بالراجح منها⁽⁷⁾.

والأمر الثاني: مخالفته للأصول من عدة وجوه، أبرزها ما يأتي:

الوجه الأول: مخالفته لما تقتضيه الأصول الكلية في باب التضمين والتغريم، وهي أن الجزء إنما يكون بالمثل، وهنا لم يوجهه مع إمكانه⁽⁸⁾.

وأجيب: على التسليم بأن الحديث مخالف للأصول، فإن ذلك لا يوجب رد الحديث؛ لأن الحديث إذا ثبت عن النبي ﷺ فإنه يكون أصلاً بنفسه⁽⁹⁾.

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (274/5)، ابن حزم المحلى (574/7).

2 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يخفل الإبل، برقم: 2150. ومسلم في "صحيحه": كتاب البيوع، باب من اشترى شاة مصرية، برقم: 3827.

3 - انظر: السرخسي: المبسوط (38/13)، ابن تيمية: مجموع الفتاوى (104/28).

4 - أخرجهما: مسلم في "صحيحه": كتاب البيوع، باب من اشترى شاة مصرية، برقم: 3826.

5 - أخرجهما: مسلم في "صحيحه": كتاب البيوع، برقم: 3827.

6 - انظر: ابن عبد البر: التمهيد (204/18)، ابن حجر: فتح الباري (363/4).

7 - انظر: ابن حجر: فتح الباري (363/4).

8 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (44/5)، التهانوي: إعلاء السنن (65-64/14).

9 - انظر: الخطابي: معالم السنن (113/3)، الماوردي: الحاوي الكبير (238/5).

الوجه الثاني: مخالفته لما تقتضيه القواعد من كون الضمان مقدراً بقدر الإلتلاف، والحديث جعل القدر واحداً، وهو الصاع لا يزيد بزيادة اللبن، ولا ينقص بنقصانه، وهذا مخالف للأصول⁽¹⁾.

وأجيب: بعدم التسليم بأن الحديث مخالف للأصول، بل هو موافق لقواعد الشريعة وأصولها؛ «لأن الضمان بالمثل أو القيمة يكون إذا كان المضمون معلوماً معيناً حتى يعلم مثله أو قيمته، وهنا ليس الأمر كذلك، فإنه لا يمكن تضمينه بمثله البتة؛ لأن اللبن في الضرع محفوظ غير معرض للفساد، فإذا حلب صار عرضة للفساد، فلو ضمن اللبن الذي كان في الضرع بلبن مخلوب في الإناء كان ظلماً تنزه عنه الشريعة.

وأيضاً فإن اللبن الحادث بعد العقد اختلط باللبن الموجود وقت العقد، فلم يعرف مقداره حتى يوجب نظيره على المشتري، وقد يكون أقل منه أو أكثر فيفضي إلى الربا؛ لأن أقل الأقسام أن تجهل المساواة.

وأيضاً فلو وكلناه إلى تقديرهما أو تقدير أحدهما لكثير النزاع والخصام بينهما، ففصل الشارع الحكيم ﷺ النزاع وقدره بحد لا يتعديانه، قطعاً للخصومة وفصلاً للمنازعة، وكان تقديره بالتمر أقرب الأشياء إلى اللبن، فإنه قوت أهل المدينة، كما كان اللبن قوتاً لهم، وهو مكيل كما أن اللبن مكيل، فكلاهما مطعوم مقتات مكيل، وأيضاً فكلاهما يقتات به بلا صنعة ولا علاج، بخلاف الخنطة والشعير والأرز، فالتمر أقرب الأجناس التي كانوا يقتاتون بها إلى اللبن»⁽²⁾.

الوجه الثالث: أنه لما عدل عن المثل، وأخذ بالقيمة جعل القيمة تمراً أو طعاماً، والقاعدة أن القيمة إنما تكون ذهباً أو فضة⁽³⁾.

الوجه الرابع: أنه جعل الخيار فيه ثلاثاً مع أن خيار العيب لا يقدر بالثلاث⁽⁴⁾.

وأجيب: إنما كان الأمر كذلك؛ لأن العيب يصعب الوقوف عليه في الغالب، فمن المصلحة عدم تحديده، بينما التصرية تعلم في ظرف ثلاثة أيام غالباً، فنقصان الحلاب في اليوم الثاني قد يكون لتغير المكان أو المرعى، فإذا جاء اليوم الثالث موافقاً للناس علم أن كثرة اللبن في اليوم الأول إنما كان لأجل التصرية⁽⁵⁾.

وبعد: فهذا هو جواب الاعتراضات الواردة على الحديث من حيث ادعائهم مخالفته للأصول وتبين لنا أن الحديث موافق لأصول الشريعة وقواعدها، ولو خالفها لكان أصلاً بنفسه، كما أن غيره أصل بنفسه، وأصول الشريعة لا يضرب بعضها ببعض، كما نهي رسول الله ﷺ عن أن يضرب كتاب الله ببعضه ببعض، بل يجب اتباعها كلها، ويقر كل منها على أصله وموضوعه، فإنها كلها من عند الله الذي أتقن شرعه وخلقه، وما عدا هذا

1 - انظر: العيني: عمدة القاري (273/11).

2 - انظر: الساموردي: السحاوي الكبير (239/5).

3 - انظر: التهانوي: إعلاء السنن (64/14).

4 - انظر: العيني: عمدة القاري (274/11)، إعلاء السنن (64/14).

5 - انظر: الصنعاني: سبل السلام (37/3).

فهو الخطأ الصريح⁽¹⁾.

والأمر الثالث: أن الحديث منسوخ بقول النبي ﷺ: «الخراجُ بالضمان»⁽²⁾، وما دامت المصرة في ضمان المشتري فإنه يستحق لبنها، ولا يلزمه تعويضه بصاع تمر كما ورد في الحديث.

وأجيب: حديث المصرة أصح من حديث الخراج بالضمان باتفاق أهل الحديث قاطبة، فكيف يعارض به، وعلى التسليم بصحته فيقال: إن الخراج يطلق لغة على مثل كسب العبد وأجرة الدابة ونحو ذلك، وأما الولد واللبن فلا يسمى خراجاً، وغاية ما في الباب قياسه عليه بجامع كونهما من الفوائد، وهو من أفسد القياس، فإن الكسب الحادث والغلة لم يكن موجوداً حال البيع، وإنما حدث بعد القبض، وأما اللبن ها هنا فإنه كان موجوداً حال العقد، فهو جزء من المعقود عليه، والشارع لم يجعل الصاع عوضاً عن اللبن الحادث، وإنما عوضاً عن اللبن الموجود وقت العقد في الضرع، فضمانه هو محض العدل والقياس، وعلى فرض أنه يعارضه فهو عام وحديث التصرية خاص، والواجب حمل العام على الخاص⁽³⁾.

القول الثاني: أنه ليس للمشتري الخيار في إمضاء العقد أو فسخه، وإن دلس عليه أو كُذب أو خُدع، ما لم يشترط عدم ذلك. وهذا مذهب الحنفية⁽⁴⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - قول النبي ﷺ للرجل الذي يخدع في البيوع: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ»⁽⁵⁾»⁽⁶⁾.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر الذي يخدع بأن يشترط عدم الخداع، فدل ذلك على أنه لا خيار بالخداع والتدليس، إلا إذا شرطه⁽⁷⁾.

ونوقش هذا الاستدلال بثلاثة أمور:

الأول: أن أمر النبي ﷺ له بأن يقول: «لا خلابة» لا يدل على عدم ثبوت خيار الخداع والتدليس إلا بالشرط، فالأحاديث الأخرى دلت على أنه ثابت للمشتري بلا شرط، وإنما أمره بذلك؛ ليطلع البائع أنه ليس من ذوي البصائر في أمور البيع فيصح له، ويمكن أن يقال: إن أمر النبي ﷺ بذلك تأكيد لما يقتضيه عقد البيع من السلامة، وعدم الخديعة، وإنما ذكره للتنبيه والتحذير⁽⁸⁾.

1 - انظر: ابن القيم: أعلام الموقعين (15/2).

2 - سبق تخريجه (ص: 25).

3 - انظر: الخطابي: معالم السنن (114/3)، ابن القيم: أعلام الموقعين (16/2).

4 - انظر: السرخسي: المبسوط (38/13)، الكاساني: بدائع الصنائع (232/5).

5 - الخلابة: هي الخديعة، فلا خلابة أي: لا خداع. انظر: ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (515/1).

6 - سبق تخريجه (ص: 97).

7 - انظر: التهانوي: إعلاء السنن (189/14).

8 - انظر: الزرقا: المدخل الفقهي العام (460/1).

الثاني: أن هذا الحديث ليس قضية عامة تحمل على العموم، بل هو قضية عين خاصة⁽¹⁾، فيحتج بها في حق من كان بصفة صاحب القصة⁽²⁾.

2 - أن مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع، وحصول التدليس، والخداع لا تنعدم به صفة السلامة، وإذا كان كذلك لم يثبت الخيار⁽³⁾.

ونوقش هذا التعليل: بأن الأصل في إباحة أكل المال في البيوع التراضي كما قال الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]. ومن خُدع أو دُلّس عليه وهو غير عالم بذلك لم يحصل منه التراضي المشروط⁽⁴⁾ وإن كانت صفة السلامة لم تنعدم بذلك.

الثالث: أن التدليس والخديعة إنما وقعا بسبب تفریط المشتري واغتراره، فلا يثبت بها الخيار إلا بالشرط⁽⁵⁾. ويناقش: بأن الأصل في البيوع السلامة من الخديعة والغش والتدليس، فإذا وقع ذلك، ولم يعلم به المشتري، فإن له الخيار، كما دلت عليه النصوص.

وما ذهب إليه الجمهور من إثبات الخيار بالتدليس والغش أقرب إلى الصواب؛ لقوة أدلته وسلامتها من المعارض، وهو موافق لمقاصد المعاملات المالية في إقامة العدل، وحفظ الأموال، بحمل الباعة على الصدق والبيان، وترك كل غش أو تدليس أو خداع، فمن اشترى شيئاً ووجده معيباً كان مخيراً بين ردّه على صاحبه أو إمساكه بتمنه؛ لأنه ما رضي عند العقد إلا بوصف السلامة بدلالة الحال، ولأن البيع المطلق وهو الذي لم يشترط فيه البراءة من كل عيب يقتضي سلامة المبيع من العيوب؛ والسلامة وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفاً، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فإذا فقدت السلامة ولم يعلم بها المشتري بسبب تدليس وخداع البائع كان له خيار الرد.

وإذا ثبت هذا فللمشتري إما الرضا بالمعقود عليه بما فيه من عيب، وإما رده إلى مالكه وحينئذ يبطل العقد، ولكن هل له الاحتفاظ بالمعقود عليه والمطالبة بفرق النقصان بسبب العيب وهو ما يسمى الأرش⁽⁶⁾؟ لا يخلوا الأمر من حالتين، إما أن تكون المطالبة على جهة الإلزام أو المطالبة من غير الإلزام:

1 - قضية العين: هي الوقائع التي جاء الحكم فيها بخلاف العموم في حق أفراد معينين دون التصريح بالعلّة. انظر: الزركشي: البحر المحيط (405/3)، الفتوحى: شرح الكوكب المنير (376/3).

2 - انظر: ابن العربي: عارضة الأحوذى (22/6).

3 - انظر: السرخسي: المبسوط (39/13).

4 - انظر: ابن حزم: المحلى (440-439/8).

5 - انظر: السرخسي: المبسوط (39/13).

6 - الأرش: هو أن يُقَوِّم المبيع صحيحاً ثم يقوم معيباً فيؤخذ قسط ما بينهما من الثمن. انظر: ابن قدامة: المغني (259/4).

❖ الحالة الأولى: المطالبة على جهة الإلزام

اختلف الفقهاء في إلزام المدلس بأرشف العيب على قولين:

القول الأول: ليس للمشتري إلزام البائع بنقصان العيب، وهو مذهب الحنفية والشافعية والظاهرية، وقول عند

المالكية ورواية عند الحنابلة⁽¹⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - أن النبي ﷺ جعل لمشتري المصرة الخيار بين الإمساك من غير أرشف، أو الرد، ولو جاز غير ذلك لذكره

النبي ﷺ⁽²⁾.

2 - إن البائع لم يبذل المبيع إلا بجميع الثمن، ولم يرد بإجباره على تسليمه ببعض الثمن قرآن ولا سنة،

فإلزامه بالخط من قيمة المبيع ضرر عليه، وكما أن المشتري لم يرض إلا بشرط، فلا يلزم البيع بدونه بل له الخيار،

فكذلك البائع للمعيب لم يرض إلا بالثمن المسمى⁽³⁾.

القول الثاني: أن للمشتري إلزام البائع بأخذ أرشف العيب، وهو مشهور مذهب الحنابلة⁽⁴⁾. ودليلهم في ذلك أن

المتبايعين قد تراضيا على العوض في مقابل المبيع، فكل جزء منه يقابله جزء من الثمن، ومع العيب فإن جزءا من

المبيع قد فات، فله لذلك الرجوع ببذله وهو الأرش⁽⁵⁾.

ونوقش بأن وجود العيب يعطي الخيار للمشتري لدفع الضرر عن نفسه، وأما المطالبة بالأرشف فهي معاوضة لم

يجر عليها العقد؛ فلا بد فيها من رضا البائع، وإلا كانت تجارة من غير تراض⁽⁶⁾.

والذي يظهر أن القول بعدم إلزام المشتري للبائع بالأرشف هو الأولى بالصواب؛ لأن أساس العقود الرضا،

والبائع لم يرض ببذل السلعة المعيبة إلا بما بُذل له فيها من ثمن، وإلزامه بالأرشف أمر لم يلتزمه في أصل العقد،

ولا أرادته.

❖ الحالة الثانية: المطالبة من غير إلزام

ويكون ذلك فيما إذا تراضيا على أن يدفع البائع الأرش للمشتري ويمسك المبيع بعيبه، وهذه الحالة تخرج على

القول الأول الآنف الذكر؛ لأن الثاني يلزم البائع أخذ أرشف العيب إذا طلبه المشتري رضي البائع أم لم يرض.

والخلاف في هذه المسألة على قولين:

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (289/5)، القاضي عبد الوهاب: المعونة (1051/2)، الشيرازي: المهذب (50/2)، المرادوي:

الإنصاف (376/11)، ابن حزم: المحلى (574/7).

2 - انظر: ابن قدامة: المغني (259/4).

3 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (289/5)، القاضي عبد الوهاب: المعونة (1051/2)، ابن حزم: المحلى (65/9).

4 - انظر: ابن قدامة: المغني (259/4)، البهوتي: كشف القناع (218/3).

5 - انظر: البهوتي: كشف القناع (218/3).

6 - انظر: السعدي: المختارات الجلية في المسائل الفقهية (ص: 77).

القول الأول: جواز التراضي على دفع البائع للمشتري أرش العيب، هو مذهب الحنفية والمالكية ووجه عند الشافعية ورواية عند الحنابلة⁽¹⁾. ودليلهم في ذلك أن المشتري لا يرضى بالمبيع معيباً بجميع الثمن، والبائع لم يبذل المبيع إلا بجميع الثمن، فيكون الجزء الفائت في المبيع معاوضة بين الطرفين لا تجوز إلا برضا كل منهما⁽²⁾.

القول الثاني: منع دفع البائع الأرش للمشتري، وهو الصحيح من مذهب الشافعية والظاهرية⁽³⁾. ودليلهم في ذلك القياس على خيار الشرط وخيار الشفعة بعدم إسقاطهما بعوض بجامع الخيار في كل منها⁽⁴⁾، وأما ابن حزم - وهو لا يقول بالقياس - فقد منع منه بناء على أصله في تحريم المعاملات إلا ما ورد به نص، ولم يرد نص خاص في إعطاء الأرش.

ويناقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأن المال المبذول في خيار التدليس في مقابل ما فات بالعيب، وهذا المعنى غير موجود في خيار الشرط وخيار الشفعة.

والقول المختار هو جواز التراضي على أرش العيب؛ لأن المشتري رضي بالعيب والبائع رضي بما يبذله في مقابل ذلك، وكان العقد خالياً من الشوائب، وتحقق الرضا الذي هو أساس العقود، والله أعلم.

الفرع الثاني: البيع بشرط البراءة من كل العيوب

البراءة لغة: الخروج من الشيء والبعد عنه⁽⁵⁾، وأما اصطلاحاً فيراد ببيع البراءة ما يشترطه البائع على المشتري من عدم التزام ضمان أي عيب يجده المشتري في المبيع، فيخرج البائع من تبعات ذلك العيب ويسقط خيار المشتري في رد المبيع⁽⁶⁾.

وإطلاق العقد عرفاً يقتضي سلامة المبيع من كل ما يؤدي إلى نقض في قيمته أو في منفعته، ولكن إذا اشترط البائع على المشتري أن يُبرأه من العيوب التي في السلعة وقبل المشتري بهذا الشرط، فهل يبرأ البائع بذلك؟ وهل يحق للمشتري المطالبة بالخيار إذا ما تبين فيها عيب؟ لا يخلو الأمر من حالتين:

❖ **الحالة الأولى:** إذا كان المشتري يعلم بالعيب، بأن أخبره البائع به، مثل أن يقول: السيارة ينقص زيتها، أو كان العيب ظاهراً، مثل أن تكون السيارة مصدومة وآثار الصدمة ظاهرة، فإن البائع يبرأ من ذلك العيب، وليس للمشتري الخيار من أجله؛ لأنه أقدم على بصيرة وعلم فتحقق الرضا بالعيب في العقد على وجه الكمال⁽⁴⁾.

1 - انظر: ابن الهمام: فتح القدير (153/5)، القاضي عبد الوهاب: المعونة (1051/2)، الشيرازي: المهذب (50/2)، ابن قدامة: المغني (259/4).

2 - انظر: القاضي عبد الوهاب: المعونة (1051/2)، ابن تيمية: مجموع الفتاوى (341/29).

3 - انظر: الشيرازي: المهذب (50/2)، ابن حزم: المحلى (574/7).

4 - انظر: الماوردي: الحاوي الكبير (248/5).

5 - انظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (225/1)، الكفوي: الكليات (ص: 251).

6 - انظر: ابن رشد: بداية المجتهد (200/3).

❖ **الحالة الثانية:** ألا يعلم المشتري بالعيب، ويشترط البائع البراءة من كل العيوب التي قد تظهر في السلعة، كأن يقول: بعتك بشرط أن تُبرأني من كل عيب تجده في السلعة، وكثيراً ما نجد هذا على واجهات المحلات التجارية بقولهم: « البضاعة التي تباع لا ترد ولا تستبدل ».

فإذا ظهر عيب في السلعة فإن ذلك ينقص من قيمتها، وقد يحتمل أن يكون البائع على علم بعيب السلعة ولم يذكره ويحتمل أنه يجهل ذلك، وبناء على ما سبق فقد اختلف الفقهاء في عد ذلك من التدليس الذي يوجب الخيار على خمسة أقوال:

القول الأول: أنه لا يبرأ من العيب مطلقاً، وهو قول عند المالكية والشافعية وهو المذهب عند الحنابلة والظاهرية⁽²⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر⁽³⁾، ووجه الدلالة من الحديث أن بيع البراءة من بيع الغرر؛ لأنه لا يدري عن المبيع على أي صفة هو، وهذا منهي عنه⁽⁴⁾.

2 - أن خيار العيب إنما يثبت بعد البيع فلا يسقط بإسقاطه قبله قياساً على الشفعة⁽⁵⁾.

ويناقش بأن الأصل المقيس عليه وهو إسقاط الشفعة قبل البيع أمر مختلف فيه، فلا يسلم القياس .

3 - أن البراءة من جملة ما شرع للإرفاق بالعاهد، فيجب أن تكون معلومة كالرهن والكفيل، والعيوب المطلقة مجهولة، فلا تصح البراءة منها⁽⁶⁾.

ونوقش: بأن الجهالة لا تمنع صحة العقد لذاتها ولكن لما تفضي إلى المنازعة والخصومة، وفي البراءة من العيب قد رضي كل من المشتري والبائع وأبرأ كل منهما صاحبه⁽⁷⁾.

4 - أن خيار العيب ثابت بالشرع فلا ينفى بالشرط، ومقتضى العقد السلامة من العيب، وهذا شرط ينافي مقتضاه⁽⁸⁾.

ونوقش: بأن المشتري أسقط حقه، كما لو أعلمه بالعيب، وهذا الشرط لم يحرم حلالاً، أو يحل حراماً⁽⁹⁾.

5 - أنه إبراء من مجهول، والإبراء من المجهول لا يصح؛ لأنه تبرع لا يصح تعليقه فلا يصح كالهبة⁽¹⁾.

1 - انظر: ابن حزم: المحلى (542/7)، سعدي: موسوعة الإجماع (198/1).

2 - انظر: المواق: التاج والإكليل (352/6)، النووي: روضة الطالبين: (473/3)، ابن قدامة: المغني (279/4)، ابن حزم: المحلى (539/7).

3 - سبق تخريجه (ص: 41).

4 - انظر: السرخسي: المبسوط (92/13)، القرافي: الذخيرة (96/5).

5 - انظر: البهوتي: كشاف القناع (196/3).

6 - انظر: الشيرازي: المهذب (56/2)، ابن قدامة: المغني (279/4).

7 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (172/5).

8 - انظر: المطيعي: تكملة المجموع (363/12).

9 - انظر: ابن قدامة: المغني (279/4).

ونوقش بأن الإبراء عن الحقوق المجهولة مشروع بما روت أم سلمة رضي الله عنها فقالت: « جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بيّنة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « إِنْكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَإِنِّي أَقْضِي بَيْنَكُمْ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ؛ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ يَأْتِي بِهَا إِسْطِطَامًا فِي عُنُقِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ »، فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما « حقي لأخي »، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « أما إذا قُلْتُمَا فَاذْهَبَا فَاقْتَسِمَا، ثُمَّ تَوَخَّيَا الْحَقَّ، ثُمَّ اسْتَهِمَا ثُمَّ لِيُحْلَلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ »⁽²⁾.

ووجه الدلالة من الحديث أن فيه مشروعية الاستحلال بين المسلمين في معاملاتهم المالية، وهو عمل المسلمين في سائر الأعصار من غير تكبير، والبراءة من العيوب فيها تحليل للبائع من وجود العيب⁽³⁾.
القول الثاني: أنه يبرأ مطلقاً من كل عيب قائم وقت العقد سواء كان يعلم به البائع أم جهله، وهو مذهب الحنفية وقول عند المالكية والشافعية والحنابلة⁽⁴⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ »⁽⁵⁾.

ووجه الدلالة من الحديث أن الأصل في الشروط لزوم الوفاء بها، وهو عام في جميع الشروط، وهذا منه وقد اتفقا على البراءة من كل عيب وجد في المبيع⁽⁶⁾.

ونوقش بأن الحديث باطل لا يصح، وعلى التسليم بصحته فإن هذا الشرط لم يرد في كتاب ولا سنة فيشملة حديث: « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ »⁽⁷⁾⁽⁸⁾.

وأجيب: بأن الحديث بمجموع طرقه يرتقي إلى مرتبة القبول، وأن المراد بحديث « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ » هي الشروط المخالفة لحكم الله جوازاً أو وجوباً لا أن كل من شرط شرطاً لم ينطق به الكتاب يبطل؛ لأنه قد يشترط في البيع الكفيل فلا يبطل الشرط ويشترط في الثمن شروط من أوصافه أو من نجومه ونحو ذلك فلا يبطل⁽⁹⁾.

1 - انظر: ابن قدامة: المغني (279/4).

2 - سبق تخريجه (ص: 211).

3 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (173/5).

4 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (276/5)، ابن رشد: البيان والتحصيل (317/7)، روضة الطالبين: (473/3)، المرداوي: الإنصاف: (359/4).

5 - سبق تخريجه (ص: 9).

6 - انظر: السرخسي: المبسوط (92/13)، ابن تيمية: مجموع الفتاوى (126/29).

7 - سبق تخريجه (ص: 9).

8 - انظر: ابن حزم: المحلى (543/7).

9 - انظر: ابن حجر: فتح الباري (188/5).

وَيُرَدُّ: إذا كان البائع عالماً بالعيب فكتمه، فقد وقع في الحرام، واشترط البراءة منه فيه تحليل الحرام، فيدخل في الاستثناء الوارد في بعض روايات الحديث: «إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»⁽¹⁾.

2 - أن عبد الله بن عمر رضي الله عنه باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: «بالغلام داء لم تسمه لي»، فاختصما إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه فقال الرجل: «باعني عبداً، وبه داء لم يسمه». وقال عبد الله: «بِعْتُهُ بِالْبِرَاءَةِ»، فقضى عثمان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد»⁽²⁾.

ووجه الاستدلال منه: أن ابن عمر رضي الله عنه شرط البراءة، وأقره عثمان رضي الله عنه على هذا الشرط ولم يخالفه فيه، ولو كان غير جائز لما شرطه، وقد اشتهر فلم ينكر فكان إجماعاً⁽³⁾.

ونوقش: بأن قول عثمان قد خالفه ابن عمر وقول الصحابي المخالف لا يبقى حجة⁽⁴⁾، كما أن عثمان علق الحكم على علم ابن عمر بالعيب، فأبى أن يحلف، فتكون البراءة من العيب ليست على إطلاقها بل مقيدة بعدم العلم بها وقت العقد.

3 - أن البيع بهذا الشرط إبراء، والإبراء إسقاط حق وليس تمليكا، فلا يحتاج إلى تسليم ولا قبول، والإسقاط لا يبطله جهالة الساقط؛ لأن جهالته لا تفضي إلى المنازعة، فيجوز مع الجهالة، وإنما المنع فيما كان على جهة التمليك؛ لأنه يحتاج إلى تسليم، وجهالة المملك فيه تمنع التسليم فيفضي إلى المنازعة⁽⁵⁾.

4 - أنه عيب رضي به المشتري فبرئ منه البائع كما لو أوقفه عليه⁽⁶⁾.

القول الثالث: يبرأ من عيب الرقيق خاصة بشرط ألا يكون قد علم بالعيب وكتمه، وبشرط أن تطول إقامة الرقيق عند بائعه بحيث يغلب على الظن أن لو كان به عيب لظهر، وهو المشهور عند المالكية⁽⁷⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - استدلووا بقصة ابن عمر السابقة وقضاء عثمان فيها، حيث دلت على جوازه في الرقيق خاصة، وقد أقر عثمان ابن عمر على ذلك، ولم ينكر عليه.

ونوقش بأنه ليس في القصة ما يدل على قصره على الرقيق⁽⁸⁾.

1 - أخرجه: الترمذي في "جامعه": أبواب الأحكام، باب ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصلح، برقم: 1352. والحديث صححه الألباني بهذه الزيادة في "الإرواء" برقم: 1303.

2 - أخرجه: مالك في "الموطأ": كتاب البيوع، باب العيب في الرقيق، (134/2)، وابن أبي شيبة في "المصنف" (163/8).

3 - انظر: السرخسي: المبسوط (92/13)، ابن قدامة: المغني (279/4).

4 - انظر: ابن قدامة: المغني (279/4)، ابن القيم: أعلام الموقعين (305/3).

5 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (172/5)، ابن قدامة: المغني (279/4).

6 - انظر: الشيرازي: المهذب (56/2).

7 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (119/3).

8 - انظر: ابن قدامة: المغني (279/4).

2 - أن الرقيق في العادة يكتنم عيوبه ولا يعلم بها البائع، بخلاف غيره من الحيوانات والمتاع، والاطلاع عليها في هذه الحالة فيه مشقة فجاز رفعاً للحرص، ولأنه استوى علم البائع والمشتري فيه (1).
ويناقش من وجهين:

أ - منع تسليم استواء علم البائع والمشتري، بل البائع أعلم بالرقيق وعيوبه من المشتري.

ب - الرقيق لا يقدر على كتنم عيوبه مدة طويلة، فلا بد أن تظهر منه.

القول الرابع: يبرأ من العيب الباطن في الحيوان إذا لم يعلم به، وهو قول عند المالكية والمشهور عند الشافعية (2).
وأدلتهم في ذلك:

1 - قصة ابن عمر السابقة وقضاء عثمان فيها. ووجه الدلالة: القياس على الرقيق بجامع الحياة في كل منهما، وتشابه العيوب في عدد من الجوانب كتلف العضو والشروء ونحوه.
ويناقش من وجهين:

أ - يلزمكم على ذلك القول بإدخال الرقيق، وليس كلكم يسلم به .

ب - يقاس على الرقيق غيره من المتاع والعروض بجامع المالية في كل، وتوفر العيوب في كل مبيع .

2 - إن الحيوان يفارق ما سواه؛ لأنه يعتدي بالصحة والسقم، وتحول طباعه، وقلما يبرأ من عيب يظهر، أو يخفى، فدعت الحاجة إلى التبري من العيب الباطن فيه؛ لأنه لا سبيل إلى معرفته، وتوقيف المشتري عليه، وهذا المعنى لا يوجد في العيب الظاهر، ولا في العيب الباطن في غير الحيوان، فلم يجز التبري منه مع الجهالة (3).
ويناقش: بأن التعليل بهذا يقضي بتعميم الحكم في غيره؛ لأنه ما من مبيع إلا وله عيب باطن قل أو كثير.

القول الخامس: أنه يبرأ من كل عيب لم يعلم به دون ما علمه، وهذا قول عند المالكية والشافعية، ورواية عند الحنابلة (4).
ودليلهم في ذلك: عموم أدلة القائلين بالبراءة مطلقاً، غير أنهم حملوها على حالة عدم علم البائع بالعيوب؛ لأن عثمان رضي الله عنه طلب من ابن عمر رضي الله عنهما أن يحلف على عدم العلم بالعيوب، فدل ذلك على أنه مناط الحكم، فإذا لم يعلم بالعيوب فإن البيع صحيح، وأما إذا كان البائع يعلم أن في السلعة عيباً فكتمه واشترط على المشتري البراءة من العيوب التي قد تظهر في السلعة فإنه لا يبرأ بذلك؛ لأنه غش وتدليس، وقد قال رسول الله ﷺ: « مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي » (5)، ولقوله ﷺ: « الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ »

1 - انظر: القاضي عبد الوهاب: المعونة (1067/2)، الباجي: المنتقى (83/6).

2 - انظر: القاضي عبد الوهاب: المعونة (1067/2)، الشربيني: مغني المحتاج: (432/2).

3 - انظر: الساموردي: الحاوي الكبير (273/5)، الشربيني: مغني المحتاج: (432/2).

4 - انظر: الذخيرة: (96/5)، روضة الطالبين: (473/3)، المرادوي: الإنصاف: (359/4).

5 - سبق تخريجه (ص: 351).

بَيْعًا فِيهِ عَيْبٌ إِلَّا بَيِّنَةٌ لَهُ»⁽¹⁾، فمن علم العيب حرم عليه كتمانها؛ لأنه تدليس وغش، وأما إن جهل العيب فإنه لم يدلّس ولم يخدع، والبائع والمشتري قد دخلا في العقد على بصيرة من أمرهما، فلا أثر للجهل على ذلك. والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى أمرين أساسين:

أولهما: الاختلاف في الحقوق المحضة للعباد هل لهم أن يتنازلوا عنها؟ فمن رأى لهم الحق في ذلك منع فسخ البيع باشتراك البراءة وجعله صحيحاً لازماً، ومن رأى أن حقوقهم لا يجوز التنازل عنها إلا فيما حدده الشارع أجاز فسخ البيع بظهور العيب، ومنهم من توسط فمنع الفسخ في حال دون حال⁽²⁾.

وأما الثاني فهو التعارض الظاهري بين عموم الأدلة، حيث إن المسألة تتجاوزها ثلاثة أطراف: طرف يتعلق بعموم أدلة خيار العيب، وطرف يتعلق بعموم أدلة تحريم التدليس وطرف آخر يتعلق بعموم أدلة سلطان الرضا في العقود، وكل قول يرجح دليلاً ويخصص به عموم الدليل الآخر.

وأحسب أن القول الأخير هو الأولى بالصواب؛ لأنه القول الذي تجتمع به أدلة المختلفين ويسلم من جميع الاعتراضات، والناظر في أمر عثمان رضي الله عنه لابن عمر رضي الله عنهما بالحلف على عدم العلم بالعيب، يجد أن ذلك هو مناط الحكم، بحيث إذا علم البائع العيب فلا تنفعه البراءة، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَّتْ بَرَكَةٌ بَيْنَهُمَا»⁽³⁾، فإذا كان البائع عالماً بعيب المبيع فكتمه عن المشتري، واشترط البراءة من ضمان العيب ليحتمي بهذا الشرط سوء نيته، فإن شرطه كان للاحتيال لا للاحتياط، وهو سيء النية بشرطه هذا فلا يصح أن نقره عليه.

وأما إذا لم يعلم بالعيب فإن البراءة من العيب تجعله غير كاذب في قوله، وإنما شرط هذا الشرط للاحتياط، فشرطه صحيح مسقط ل ضمان العيب عن عهده، ويعتبر المشتري مشترياً على مسؤوليته، كما لو كان عالماً بعيب المبيع فاشتراه راضياً به⁽⁴⁾.

وإن ادعى المشتري علم البائع بالعيب فإن البائع يحلف أنه لم يعلم، فإن نكل قضي عليه ولم تنفعه البراءة من العيب، وهو فعل ابن عمر رضي الله عنهما، تورعا منه عن الحلف.

وبهذا فإن عبارة «البضاعة المبيعة لا تُردُّ ولا تُستبدل» التي نجدناها معلقة على جدران المحلات التجارية أو مكتوبة في فواتير الشراء، هو تصرف فيه جورٌ إذا جهلها المشتري؛ لأنه يلزم المشتري إمساك البضاعة وإن كانت معيبة، ولهذا لا بد للمشتري أن يشترط السلامة من العيوب، أو يشترط عرضها على أهل الخبرة من أجل التأكد من سلامتها، ولكن إذا قبل بالشرط ثم وجدها معيبة فلا يلوم من إلا نفسه!

1 - سبق تخريجه (ص: 350).

2 - انظر: القرافي: الذخيرة (93/5).

3 - سبق تخريجه (ص: 235).

4 - انظر: الزرقا: المدخل الفقهي العام (467/1).

الفرع الثالث: أثر التديس على عقد الصرف

الصرف هو بيع الأثمان بعضها ببعض سواء كانت ذهباً أو فضة أو أوراقاً نقدية، ويطرأ عليها عيوب تجعلها غير مقبولة عند عامة الناس؛ فتؤثر على تداولها وتقلل الرغبة فيها، وهذه العيوب قد تكون من غير جنس المبيع كمن يجد في دراهم الفضة رصاصاً أو بتزوير العملات الورقية، وقد تكون العيوب من جنس المبيع ولكن العيب يؤدي إلى اختلاف الوصف كمن يجد دراهم فضة مكسورة أو مخالفة لسكة السلطان، فالتديس هنا في الوصف وسنين أثر التديس في كل صورة:

الحالة الأولى: التديس باختلاف الجنس

كأن يبيع دنانير بدراهم ثم يجد أحد هذه الدراهم نحاساً، أو يبيع دولارات أمريكية بدنانير جزائرية، فلما تقابضا وجد أحد الدنانير مزورة، فما هو حكم ذلك؟ اختلف العلماء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: العقد صحيح وللمشتري الخيار بين أن يمسكه على عيبه، أو يبطل الصِّرف، وهو مذهب أبي حنيفة، وقول عند المالكية⁽¹⁾، ودليلهم في ذلك: أن رد بعض الدراهم بعد المفارقة بمنزلة تأخر القبض في الصرف، وقد سأل الصحابة رضي الله عنهم النبي صلى الله عليه وسلم عن الصِّرف فقال: «إِنْ كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ كَانَ نَسَاءً فَلَا يَصْلُحُ»⁽²⁾، وأما إذا رضي بالنقص الموجود في عوض الصرف، فقياساً على وجود عيب في المبيع مع الرضا به⁽³⁾.

القول الثاني: العقد صحيح، وللمشتري الخيار بين الإمساك وأخذ البديل الصحيح أو الرد. وهو قول صاحبي أبي حنيفة، وقول عند المالكية ورواية عند الحنابلة⁽⁴⁾. ودليلهم في ذلك: أن الصرف بيع، فإذا ظهر في أحد العوضين عيب جاز استبداله ما لم يمنع من ذلك مانع⁽⁵⁾.

ونوقش: بأن الاستبدال فيه تأخير للقبض بعد التفرق وهو منهي عنه ومفسد لعقد الصرف⁽⁶⁾.

القول الثالث: أن الصرف باطل، لا يصح فيه استبقاء الدرهم المزيف ولا استبداله، وهو مذهب الشافعية، والمعتمد عند الحنابلة وقول ابن حزم من الظاهرية⁽⁷⁾، ودليلهم في ذلك: أن الدرهم المزيف لم يتعلق به العقد، فلم يقبض ما يصلح عوضاً عن المعقود عليه، فكان تفرقهما قبل قبض المعقود عليه فيما شرط له القبض، وعليه يكون

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (220/5)، الخطاب: مواهب الجليل (322/4).

2 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب البيوع، باب التجارة في البر، برقم: 2060.

3 - انظر: الباجي: المنتقى (274/4).

4 - انظر: السرخسي: المبسوط (29/14)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (37/3)، ابن قدامة: المغني (190/4).

5 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (37/3).

6 - انظر: الباجي: المنتقى (274/4).

7 - انظر: الماوردي: الحاوي الكبير (140/5)، ابن قدامة: المغني (190/4)، ابن حزم: المحلى (461/7).

الصرف باطلا⁽¹⁾.

القول الرابع: أن العقد صحيح لازم، وهو رواية عند الحنابلة⁽²⁾، ودليلهم في ذلك: تغليب الإشارة إلى المعقود عليه سواء وجد معييا أو لا⁽³⁾.

ونوقش: بأن من اشترى معييا لم يعلم عيبه، فله خيار الفسخ ولم يلزمه العقد، فها هنا من باب أولى لأن المعقود عليه معدوم⁽⁴⁾.

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى الاختلاف في الموازنة بين قاعدة الصرف المبنية على التقابض في المجلس وقاعدة الرضا في العقود التي يلزم منها إثبات الخيار عند وجود عيب لم يرض به العاقد .

والقول المختار هو القول الثاني؛ لأن فيه إثبات الخيار بالفسخ لعيب لا يعلم فيختل معه شرط الرضا، أو يبدل المعيب بالسليم ويجبر النقص الموجود في عقد الصرف ولا مفسدة تلحق أحد المتعاقدين في ذلك، والله أعلم .

❖ الحالة الثانية: التدليس باختلاف الوصف

اتفق الفقهاء في هذه الصورة على أن العقد صحيح لوجود عين المعقود عليها وحصول جنسها، ولكن التدليس وقع في صفتها، فأثبتوا للمشتري الخيار بين الإمساك والفسخ، ولكن اختلفوا في أخذ البديل على قولين:

القول الأول: لا يصح أخذ البديل، وهو قول أبي حنيفة وقول عند المالكية ومذهب الشافعية ومشهور مذهب الحنابلة والظاهرية⁽⁵⁾. ودليلهم في ذلك: أن العقد واقع على عين المبيع، فإذا أخذ غيره يكون قد اشترى غير ما وقع عليه العقد، ويشترط فيه ما يشترط في عقد الصرف⁽⁶⁾.

القول الثاني: يصح أخذ البديل، وهو قول صاحبي أبي حنيفة ومشهور مذهب المالكية، وقول عند الحنابلة⁽⁷⁾. ودليلهم في ذلك: أن المعين لم يزل مقبوضا إلى وقت البديل، فافترقا وليس في ذمة أحدهما للآخر شيء، فلم يلزم على البديل صرف مؤخر، فيكون أخذ البديل صحيحا⁽⁸⁾.

ونوقش: بأن البديل ثمن لما يقابله من الصرف، وهو إنما يقبضه بعد التفرق، وتأخير القبض إلى ما بعد التفرق

1 - انظر: ابن حزم: المحلى (461/7)، ابن قدامة: المغني (190/4)، الزركشي: شرح مختصر الخرقي (30/2).

2 - انظر: المرادوي: الإنصاف (46/5).

3 - انظر: الزركشي: شرح مختصر الخرقي (30/2).

4 - انظر: ابن قدامة: المغني (190/4).

5 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (220/5)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (37/3)، الماوردي: الحاوي الكبير (140/5)، ابن قدامة: المغني (190/4)، ابن حزم: المحلى (460/7).

6 - انظر: الماوردي: الحاوي الكبير (140/5)، ابن حزم: المحلى (460/7).

7 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (220/5)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (37/3)، ابن قدامة: المغني (190/4).

8 - انظر: الخرشي: شرح مختصر خليل (45/5).

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى الاختلاف في تحقيق المناط، حيث أتم اتفقوا على أن التأخير في القبض في الصرف مفسد للعقد، ولكنهم اختلفوا في وجود التأخير في هذه الصورة .
والقول المختار هو صحة أخذ البدل، ولو وجد تأخير في قبضه؛ لأن هذا التأخير غير مقصود وهو أمر طارئ، والضرورات تبيح المحظورات، والصرف لم ينعقد إلا على كونه سليما من العيوب، وهو الذي تراضيا عليه واتجهت إرادتهما نحوه، والله أعلم .

الفرع الرابع: أثر التدليس على عقد السلم

والكلام في هذا له حالتان:

❖ الحالة الأولى: التدليس في رأس مال السلم

وصورته كمن أسلم في قمح مليون دينار، فوجد المسلم إليه بعد التفرق عيبا في الثمن الذي قبضه لكونه أوراقا نقدية مزورة، أو شيكا ليس له رصيد، فقد اتفق الفقهاء أن المسلم إليه بالخيار بين الرد أو الإمساك، واختلفوا في أخذ البدل إن رضي بالإمساك على قولين:

القول الأول: ليس له أخذ البدل، وهو قول أبي حنيفة ومذهب الشافعية والمشهور من مذهب الحنابلة والظاهرية⁽²⁾. **ودليلهم في ذلك:** أن من شروط صحة السلم قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، فإذا لم يرض بالعيب تبين أنه لم يقبض رأس مال السلم الذي اتفق عليه في العقد، فتبين أن الافتراق حصل لا عن قبض فيبطل السلم بذلك⁽³⁾.

القول الثاني: له أخذ البدل بشرط أن يقبض البدل في مجلس الرد . وهو قول صاحبي أبي حنيفة ومذهب المالكية وقول عند الشافعية والحنابلة⁽⁴⁾. **وأدلتهم في ذلك:**

1 - أنه لم يحصل افتراق حتى يبطل العقد، فالعقد قد صح بالقبض الأول لرأس مال السلم، فلم يزل مقبوضا لوقت مجلس الرد .

2 - أن قبض رأس المال المعيب وقع صحيحا؛ لأنه قبض جنس الحق ولكن فاتته صفة الجودة⁽⁵⁾.

1 - انظر: الباجي: المنتقى (274/4).

2 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (205/5)، الماوردي: الحاوي الكبير (900/5)، ابن قدامة: المغني (363/4)، ابن حزم: المحلى (46/8) .

3 - انظر: المصادر السابقة.

4 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (205/5)، الخرشي: شرح مختصر خليل (204/5)، الماوردي: الحاوي الكبير (900/5)، ابن قدامة: المغني (363/4).

5 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (205/5)، ابن قدامة: المغني (363/4).

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى الاختلاف في تحقيق المناط، حيث إنهم اتفقوا على وجوب أخذ رأس مال السلم في مجلس العقد قبل التفرق، حتى لا يكون من بيع الدين بالدين، ولكنهم اختلفوا في وجود التأخير في قبضه في هذه الصورة .

والقول المختار أن له أخذ البدل؛ لأن فيه إقامة للعدل بتصحيح العقود على الصفة التي وقع عليها التراضي بين المتعاقدين، ولا مفسدة تترتب على أخذ البدل الصحيح الخالي من العيوب، وأما ما ذكر من شبهه ببيع الدين بالدين فمردود؛ لأن المقصود من النهي عنه، هو ما اشتمل عليه من شغل الذمتين، وتوجه المطالبة من الجهتين، فيكون سببا لكثرة الخصومات والعداوات⁽¹⁾، وهو معنى منتف في هذه الحالة، والله أعلم .

❖ الحالة الثانية: التدليس في المسلم فيه

وصورته كمن أسلم في مئة قنطار قمحا، فلما قبض المسلم فيه وجد فيه عيبا إما من جهة مقداره، أو جودته أو وجده جنسا آخر كأن وجده أرزا أو تمرا أو غير ذلك، ولم يعلم الفرق إلا بعد التفرق، وعليه فإن حصول التدليس في المسلم فيه له صور وأحوال يوجد فيها المسلم فيه على خلاف شرطه الذي تم عليه العقد، وبيان ذلك فيما يأتي:

أولا: اختلاف الجنس

وصورته كمن أسلم في قمح فوجده أقمشة، وقد اتفق الفقهاء على أن للمسلم حق رد ما قبضه؛ لأنه قد خالف شرطه الذي تم عليه العقد غير أنهم اختلفوا في جواز إسقاط المسلم حقه بإمسك المسلم فيه المدلس به على ثلاثة أقوال:

القول الأول: حرمة الإمساك مطلقا، وهو مذهب الحنفية والصحيح عند الشافعية والحنابلة⁽²⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - أن النبي ﷺ قال: « مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ »⁽³⁾. ووجه الدلالة من الحديث أن من أمسك المسلم فيه على غير شرطه فقد صرفه إلى غيره، ووقع في النهي المشار إليه في الحديث⁽⁴⁾.

ونوقش بأن المراد بالحديث النهي عن بيعه بآخر مؤجل؛ فيصبح من بيع الدين بالدين وهو منهي عنه، وأما

1 - انظر: القراني: الذخيرة (225/5) .

2 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (214/5)، الشريبي: مغني المحتاج (26/3)، البهوتي: كشف القناع (306/3).

3 - أخرجه: أبو داود في "سننه": كتاب البيوع، باب السلف لا يحول، برقم: 3468، وابن ماجة في "سننه": كتاب التجارات، باب من أسلم

في شيء فلا يصرفه إلى غيره، برقم: 2283. والحديث قد أعله أبو حاتم والبيهقي بالضعف والاضطراب، وضعفه الألباني. انظر: ابن حجر:

التلخيص الحبير (69/3)، الألباني: "الإرواء" برقم: 1375.

4 - انظر: الخطابي: معالم السنن (125/3).

بيعه بعوض حاضر فلا محذور فيه (1).

2 - أن النبي ﷺ قال: « مَنْ ابْتِاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ » (2).

ووجه الدلالة من الحديث أن المسلم فيه الحقيقي لم يقبض، فإذا أخذت شيئا آخر مكانه وعوضا عنه كان من بيع المسلم فيه قبل قبضه (3).

ونوقش: بأن علة المنع الواردة في الحديث إنما هو لعدم تمام الاستيلاء وعدم القدرة على التسليم، وهذه العلة لا تشمل من باعه إلى من هو في ذمته (4).

القول الثاني: حرمة الإمساك في الطعام خاصة، وهو مذهب المالكية (5)، ودليلهم في ذلك أن النهي الوارد في قول النبي ﷺ: « مَنْ ابْتِاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ »، خاص بالطعام دون سائر السلع، خروجا عن شبهة الربا.

ونوقش بأن النهي عن بيع ما لم يقبض ليس خاصا بالطعام بل هو عام في كل مبيع؛ لأن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تُبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم (6)، والسلع أعم من الطعام في شمول النهي.

القول الثالث: جواز الإمساك مطلقا، وهو قول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة (7)، وأدلتهم في ذلك:

1 - أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أتى النبي ﷺ فقال: « يا رسول الله، رويك أسألك إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير، وأخذ الدرهم وأبيع بالدرهم، وأخذ الدنانير أخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه »، فقال النبي ﷺ: « لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تتفرقا وبينكما شيء » (8). ووجه الدلالة من الحديث أن فيه جواز بيع الثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه، واستبدال المسلم فيه بغيره قبل قبضه يأخذ حكمه لعدم الفارق (9).

2 - قول ابن عباس رضي الله عنهما: « إذا أسلفت في طعام فحل الأجل، فلم تجد طعاما، فنخذ منه عرضا بأنقص،

1 - انظر: ابن القيم: الحاشية على سنن أبي داود (257/9).

2 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، برقم: 2133. ومسلم في "صحيحه": كتاب البيوع، باب من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه، برقم: 3832.

3 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (214/5)، ابن قدامة: المغني (370/4).

4 - انظر: ابن القيم: الحاشية على سنن أبي داود (257/9).

5 - انظر: القاضي عبد الوهاب: السموعة (992/1)، الدردير: الشرح الكبير (220/3).

6 - أخرجه: أبو داود في "سننه": كتاب الإجارة، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم: 3501. والحديث حسنه الألباني في "الإرواء" برقم: 1375.

7 - انظر: الرملي: نهاية المحتاج (214/4)، ابن قدامة: المغني (370/4).

8 - أخرجه: أحمد في "المسند" (139/2)، وأبو داود في "سننه": كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من السورق، برقم: 3354. والنسائي في "سننه": كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، برقم: 4582، والحاكم في "المستدرک" (50/2) وقال: « هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه »، ووافقه الذهبي. والحديث ضعفه الألباني في "الإرواء" برقم: 1326.

9 - انظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى (510/29)، ابن القيم: الحاشية على سنن أبي داود (257/9).

ولا تَرَبِّحْ عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ» وعنه أيضا أنه سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ بُزًّا أَيَاخُذُ مَكَانَهُ بُرًّا؟ قَالَ: « لا بَأْسَ بِهِ »⁽¹⁾.

وقول ابن عباس رضي الله عنهما صريح في جواز استبدال المسلم فيه إلى ما هو أدنى منه، ولا يعلم له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم⁽²⁾.

3- أن دين السلم مضمون على المسلم إليه ولم ينتقل إلى ضمان المسلم، فلو باعه بزيادة فقد ربح المسلم فيما لم يضمن، وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن ربح ما لم يضمن⁽³⁾، وهذا المعنى منتف في حالة إمساك المسلم جنسا آخر غير المسلم إليه أقل شأنًا منه بسبب التدليس.

والذي يظهر أن هذا القول هو الأول بالصواب، وأن المسلم له الخيار بين الرد أو الإمساك إذا علم أن المسلم إليه دلس عليه المبيع بما هو أقل شأنًا منه، لا بما هو أكثر اجتنابًا لشبهة الربا.

ثانيا: اختلاف الصفة

ويقصدون بالصفة الجودة أو الرداءة، وصورة المسألة كمن أسلم في قمح جيد ثم وجدته رديئا أو أقل جودة، وقد اتفق الفقهاء في هذه الحالة على أن المسلم بالخيار بين الإمساك أو الرد، فأما دليل الرد فلفوات شرطه، وأما القبول فهو من باب الرفق والمسامحة، وكل من الطرفين متطوع بالفضل، وليس ذلك ببيع وإنما هو قضاء للحق مع تفضل من أحدهما⁽⁴⁾.

ثالثا: اختلاف النوع

وصورته كمن أسلم في زبيب أبيض فوجده أسود، أو أسلم في تمر جزائري فوجه تمرًا عراقيا، ففي هذه الحالة نجد اتحاد الجنس ولكن اختلف النوع دون اختلاف في الجودة والرداءة، وقد اختلف الفقهاء في جواز إسقاط المسلم حقه بإمساك المسلم فيه المدلس به في هذه الحالة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: المسلم مخير بين الإمساك أو الرد، وهو مذهب الحنفية والمالكية ووجهه عند الشافعية والصحيح عند الحنابلة⁽⁵⁾، ودليلهم في ذلك: أن المسلم قبض جنس حقه، واختلاف النوع مثل من أخذ الرديء مكان الجيد هو من باب إسقاط الحق وليس من باب البيع⁽⁶⁾.

القول الثاني: يجب على المسلم قبوله، وهو وجه عند الشافعية وقول عند الحنابلة⁽⁷⁾، ودليلهم في ذلك: أن

1 - أخرجهما عبد الرزاق في "مصنفه" (16/8).

2 - انظر: ابن القيم: الحاشية على سنن أبي داود (257/9).

3 - سبق تخريجه (ص: 25).

4 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (203/5)، ابن جزري: القوانين الفقهية (ص: 178)، النووي: روضة الطالبين (30/4)، ابن قدامة: المغني (370/4).

5 - انظر: المصادر السابقة.

6 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (203/5).

7 - انظر: النووي: روضة الطالبين (30/4)، ابن قدامة: المغني (374/4).

النوعين جنس واحد يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة فأشبهه الزيادة في الصفة مع اتفاق النوع .
ونوقش: أن فوات بعض صفات المسلم فيه قد يفوت غرضا صحيحا متعلقا به فلا يلزمه قبوله كما لو فوت عليه صفة الجودة في نفس الجنس (1).

القول الثالث: يجب على المسلم رده، وهو وجه عند الشافعية وقول عند الحنابلة (2)، ودليلهم في ذلك: أن أخذ نوع لم يتفق عليه في العقد يشبه الاعتياض عنه بغير جنسه، فلم يجز أخذه عنه (3).
ونوقش بأن المسلم قد أسقط حقه من النوع، فلم يبقَ بينهما إلا صفة الجودة، وقد سمح بها، فهو كما لو قبل الرديء مكان الجيد (4).

والقول المختار هو إعطاء الخيار للمسلم بين الرد أو الإمساك إذا دلّس عليه في إعطائه نوعا غير ما شرط في العقد، ولا يمكن أن نوجب عليه قبوله لأنه لم يرضه، كما لا يجوز أن نحرمه من الإمساك إذا خالف النوع الذي أراده؛ لأنه أمر راجع إلى حق العبد لا إلى حق الله، فجاز له إسقاطه، والله أعلم .

الفرع الخامس: أثر التدليس على عقد الرهن

إذا وجد المرتهن عيبا في العين المرهونة لم يخبره به الراهن، فإذا علم المرتهن بعيب في العين المرهونة بعد قبضها ولم يعلم بتدليس الراهن، فله الحق حينئذ في الخيار بين قبضها معيبة أو فسخ العقد الذي توثق به الرهن ورد العين المرهونة إلى الراهن إذا كان قد شرط عليه الرهن في العقد (5)؛ لأن عيبها قد يمنعه من استيفاء دينه الذي على الراهن، وهو أمر لم يرض به ابتداء، فثبت له حق الخيار، ليفعل ما هو أصح له .
وأما إذا لم يشترط رهنا في البيع، بل تم بلا رهن وبعد التفريق طلب رهنا أو كان هذا تطوعا ابتداء من المشتري، فحينئذ لو وجد البائع بالرهن عيبا فليس له حق الخيار بالفسخ؛ لأن الراهن متطوع بالرهن (6).

المطلب الرابع: من صور التدليس المحاطرة

الفرع الأول: التدليس في عقد المَقَاوِلَة

المقاوله لغة صيغة مبالغة على وزن مفاعلة، تقتضي مشاركة من أطراف متعددة، وأصل اشتقاقها الفعل قول،

- 1 - انظر: ابن قدامة: المغني (374/4) .
- 2 - انظر: النووي: روضة الطالبين (30/4)، المرداوي: الإنصاف (95/5) .
- 3 - انظر: الشريبي: مغني المحتاج (26/3) .
- 4 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (203/5)، ابن قدامة: المغني (374/4) .
- 5 - انظر: الشافعي: الأم (154/3)، ابن قدامة: المغني (461/5) .
- 6 - انظر: العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي (27/6)، ابن قدامة: المغني (461/5) .

وقوله في أمره وتقالوا أي تفاوضا ، فالمقابلة معناها المفاوضة والمجادلة⁽¹⁾.

وإصطلاحاً يُعتبر مصطلح عقد المقابلة من المصطلحات القانونية الحديثة، ولذلك عرفه الفقهاء المعاصرون بتعريفه القانوني وهو: « عقد يتعهد بموجبه مقاول أو مهندس معماري بأن يبني لآخر لقاء أجر بناء أو منشآت ثابتة »⁽²⁾.

وبناء على ذلك تكون العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي هي علاقة السبب بالمسبب؛ لأن صاحب العمل لا يفوض المقاول بالعمل إلا بعد أن يفوضه ويجادله في أجره ومدة الإنجاز وصفته .

وبالنظر في التعريف يظهر أن المقابلة في حقيقتها عقد إجارة أو عقد استصناع، وهي جائزة بالاتفاق، غير أنه يشوبها كثير من النزاعات والمخاضات بين أصحاب العمل والمقاولين، وأهم سبب في ذلك هو التدليس وكتتم العيوب التي يقوم بها كثير من المقاولون، ولا تظهر آثارها في البناء إلا بعد زمن، ومن صور التدليس الواقعة في عقد المقابلة⁽³⁾:

1 - العيوب الحاصلة من الخلل في التصميم نتيجة مخالفة قوانين البناء؛ فيقع تدمر كلي وسقوط المباني بعد وقوع هزات أرضية خفيفة.

2 - ما يحصل في المبنى من عيوب بعد التسليم يكون سببه ضعف الأساس أو قدم الحديد المستعمل في البناء .

3 - عيوب البناء الناشئة عن نوعية الأرض وصلابتها فيعلم المقاول بهذا العيب ولا يخبر بذلك صاحب العمل؛ لأنه سيضطر إلى زيادة عمق الحفر أو الزيادة في كمية الخرسانة .

فإذا اطلع صاحب العمل على العيب الناشئ عن تدليس المقاول، وكان العيب ينقص عين المعقود عليه أو منفعة نقصا يفوت به غرض صحيح؛ فإنه يثبت لصاحب العمل الخيار في رد العين باتفاق الفقهاء؛ لأن الأصل في المعقود عليه السلامة من العيوب، ويكون المقاول بذلك ضامناً⁽⁴⁾.

فإذا رضي رب العمل بالعيوب بعد علمه به، فقد أسقط حقه في الخيار ورضي بالضرر، وأما إن لم يرض صاحب العمل بالعيوب فلا يخلو الأمر من حالتين⁽⁵⁾:

❖ الحالة الأولى: إمكانية تدارك العيب

وتدارك العيب يكون بإصلاحه وإزالة العيوب القائمة به، فإذا أصلحه المقاول فهل يسقط خيار صاحب العمل في الرد؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

1 - انظر: ابن منظور: لسان العرب (577/11)، الرازي: مختار الصحاح (ص: 262).

2 - انظر: محمد عبد الرحيم: الوجيز في عقد المقابلة (ص: 54).

3 - انظر: د. السرحان: شرح القانون المدني (ص: 60).

4 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (274/5)، الدردير: الشرح الكبير (108/3)، الشريبي: مغني المحتاج (428/2)، البهوتي: كشف القناع (215/3).

5 - انظر: عبد الرحمن العايد: عقد المقابلة (228-222).

القول الأول: يسقط خيار صاحب العمل، وهو مذهب الحنفية والمالكية ووجه عند الشافعية ومذهب الحنابلة⁽¹⁾، ودليلهم في ذلك: أن العيب إذا زال لم يكن هناك ضرر على العاقد فلا وجه لبقاء الخيار له⁽²⁾.

القول الثاني: لا يسقط خيار صاحب العمل، وهو وجه عند الشافعية⁽³⁾، ودليلهم في ذلك: أن الخيار ثبت بوجود العيب، فلا يسقط من غير رضا من ثبت له⁽⁴⁾.

وُناقش: بأن الخيار ثبت لوجود العيب، فيزول بزواله .

❖ الحالة الثانية: عدم إمكانية تدارك العيب

إذا لم يمكن تدارك العيب فإن صاحب العمل مخير بين أمرين:

- 1 - ردها وتضمين المقاول الثمن، وإن لم يتمكن من رده لهلاكها فإن له أرش العيب باتفاق الفقهاء⁽⁵⁾.
- 2 - إمساكها والرضا بعيوبها، وليس له المطالبة بأرش عيبها إلا إذا رضي المقاول ببذله⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: التديس في الأوراق التجارية

الأوراق التجارية: « هي صكوك ثابتة قابلة للتداول بطريق التظهير تمثل حقا نقديا، وتستحق الدفع بمجرد الاطلاع عليها، أو بعد أجل قصير، ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء بدلا من النقود »⁽⁷⁾.

وقد ظهرت الأوراق التجارية وسيلة لتقليل استعمال النقود، ولتمكين الدائن من تحويلها إلى نقد، مع فسخ المجال للمدين بإعطائه فرصة الاستفادة من الأجل الذي حصل عليه وذلك لما لها من خصائص تتمثل فيما يأتي⁽⁸⁾:

- 1 - أنها تمثل مبلغا نقديا محدد المقدار يستحق الأداء بعد أجل قصير أو بمجرد الاطلاع عليها، وهو قدر واجب الدفع في وقت معين أو قابل للتعيين، ويلزم هذه الخاصية خروج الأوراق المالية كالسندات والأسهم، التي تخضع لتقلبات السوق ولا يمكن تحديد قيمتها ولا ميعاد استحقاقها، وبعبارة مختصرة أن يكون محل الدين قَدْرًا من النقود.
 - 2 - قيامها بوظيفة النقود في الوفاء بالالتزامات والوفاء بالديون، فتكون قابلة للتداول بالطرق التجارية .
 - 3 - كونها صكا مكتوبا على هيئة خاصة، جرى العرف على اعتبارها أداة وفاء تقوم مقام النقود .
- وتنقسم الأوراق التجارية إلى ثلاثة أقسام:

1 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (39/6)، الدردير: الشرح الكبير (119/3)، الشيرازي: المهذب (49/2)، البهوتي: كشف القناع (222/3) .

2 - انظر: الشيرازي: المهذب (49/2) .

3 - انظر: الشيرازي: المهذب (49/2) .

4 - انظر: المصدر نفسه .

5 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (34/4)، الخطاب: مواهب الجليل (444/4)، الشربيني: مغني المحتاج (428/2)، البهوتي: كشف القناع (218/3) .

6 - وهذا مبني على قول الجمهور الذي رجحناه في المطالب الثالث من هذا المبحث (ص: 357) .

7 - محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة (ص: 238) .

8 - انظر: الختلان: أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي (ص: 74-77)، محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة (ص: 239) .

1 - كميالة: وهي: « ورقة تجارية تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا معيناً من النقود لأمر شخص ثالث هو المستفيد » (1).

2 - السند الإذني: « وهو التزام شخص معين بدفع مبلغ محدد في تاريخ معين أو قابل لتعيين لإذن شخص آخر يسمى المستفيد » (2).

وعليه يمكن اعتبار السند وثيقة بدين كما قال تعالى: ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة: 282] (3).

3 - الشيك: « ويتضمن أمرا مكتوبا يطلب به الساحب من المسحوب عليه (المصرف) أن يدفع بمجرد الاطلاع عليه مبلغا معيناً من النقود لشخص معين أو لإذنه أو حامله » (4).

وعليه يمكن اعتبار الشيك حوالة؛ لأن الساحب بإصدار الشيك ينقل ذمته إلى ذمة المسحوب عليه - وهو البنك - مع بقاء مسؤولية ساحبه حتى سداده (5). بل يمكن اعتبار الشيك في حكم الأوراق النقدية حيث إن تسلم الشيك بمثابة تسلم قيمته.

وما ذكر سلفاً من أشكال الأوراق التجارية يظهر أن تكييفها الفقهي هو كونها ديوناً، غير أنها تميزت بصفات تفارق بها أساليب الديون المعروفة، وتتميز بسهولة تداولها بين الناس عامة وفي الأسواق المالية خاصة، فهي بذلك تشبه النقود في عملية سداد الالتزامات .

وأحكام التديس في الأوراق التجارية يتخرج على ما سبق ذكره في المطلب السابق، فإن استعملت في عقود المعاوضات المالية، فإن التديس فيها يعطي البائع الخيار بين إمضاء العقد والرجوع على المشتري (الساحب) بالثمن؛ لظهور زيف الورقة التجارية، أو الفسخ والمطالبة بالمعقود عليه؛ لأن سلامة العقد من العيوب مشروطة في العقد ضمناً .

وإن استعملت في صرف العملات، فأعطى أحدهما شيكاً، ثم ظهر أنه بدون رصيد، فقبض الشيك بالخيار بين أخذ البدل الصحيح وهي العملة التي اتفقا عليها عند عقد الصرف أو إبطال الصرف واسترجاع ما أعطى من نقود، وكذلك الحكم فيمن أعطى شيكاً بدون رصيد باعتباره ثمناً في سلعة موصوفة في الذمة (رأس مال المسلم)، فلما قبضه المسلم إليه علم أن الشيك ليس له رصيد، فهو بالخيار بين أخذ البدل الصحيح وهو الثمن الذي

1 - مصطفى كمال طه: أساسيات القانون التجاري (ص: 65).

2 - محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة (ص: 242).

3 - انظر: عمر المترك: الربا والمعاملات المصرفية (ص: 395).

4 - محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة (ص: 243).

5 - انظر: عبد الله المنيع: حكم قبض الشيك . بحوث مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة (679/1) .

اتفقا عليه أو إبطال العقد، والله أعلم⁽¹⁾.

الفرع الثالث: التديس في العلامات التجارية

العلامة التجارية هي « كل إشارة مادية يتخذها شخص أو مشروع اقتصادي ليميز منتجاته أو بضائعه أو خدماته، وتكون صالحة بذاتها للاستغلال التجاري »⁽²⁾، فهي علامة توضع على البضائع والمنتجات والسلع التي نالت الثقة لتمييزها عن غيرها، فوجدت لحماية النجاح المكتسب في دنيا المنافسة التجارية، وأصبحت أمراً معروفاً بين التجار، فتُخرَج على كونها منفعة من جملة الأمور المعنوية كسكنى الدار وركوب السيارة، وعليه تكون مالا متقوماً، على مذهب الجمهور في كون المنافع أموالاً، وتكون العلامة التجارية من الحقوق المعنوية المالية التي يحق لصاحبها التصرف فيها بيعاً أو رهناً أو غير ذلك⁽³⁾.

وللتديس في العلامات التجارية أساليب وحيل تقوم به شركات ليست ذات جودة عالية في صناعة منتج ما، وبسبب كساد منتوجاتها فإنها تلجأ إلى التخلص منها بإضفاء صفة الكمال عليها بطرق عديدة أشهرها⁽⁴⁾:

1 - نقل العلامة التجارية المسجلة نقلاً تاماً، ووضعها في منتجات تقليدية غير أصلية لتسويقها بتديس وإخفاء حقيقتها عن الناس، وهذا ما يسمى بتزوير العلامة التجارية؛ لأن في بيع السلع التي تحمل اسماً تجارياً شهيراً أو مرغوباً دون تحقيق مقتضاه من حيث المواصفات والمقاييس؛ فيه حمل الناس على شراء شيء ظنوه بمستوى معين من الجودة وهو ليس كذلك، باستخدام الخدعة والتديس المتمثل بالعلامة التجارية التي تعني لهم مواصفات معينة أخرى.

2 - إيجاد علامة تجارية قريبة في صورتها من العلامة التجارية المشهورة والتميزة، تجعل المستهلك لا يشعر بهذا الفرق والتديس، وهذا ما يسمى بتقليد العلامة التجارية.

وبناء على ما سبق ذكره فلا يرتاب المرء في كون تزوير العلامة التجارية وتقليدها من أعظم الغش والتديس على الناس، فيشملة وعيد النبي ﷺ في قوله: « السُّمْتُشْبَعُ بِمَا لَمْ يُعْطَ كَلَابِسِ ثَوْبِي زُورٍ »⁽⁵⁾.

1 - انظر: السلمي: الغش وأثره في العقود (ص: 650-651) .

2 - صلاح الدين عبد اللطيف: الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية (ص: 249).

3 - انظر: مصطفى الزرقا: السمدخل إلى نظرية الالتزام (ص: 32).

4 - انظر: السلمي: الغش وأثره في العقود (ص: 659) .

5 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب النكاح، باب المتشبع بما لم يعط، برقم: 5219. ومسلم في "صحيحه": كتاب اللباس والزينة، باب المتشبع بما لم يعط، برقم: 5634.

المبحث الثاني: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالغبن

من مبادئ الشريعة الإسلامية مبدأ سلطان الإرادة في المعاملات المالية وحرية التعاقد فيها، وإرادة الإنسان لا تتقيد إلا بقيد رعاية لصالح المجتمع هما: ما حرمه الله ونهى عنه فإنه يجب الابتعاد عنه، وثانيهما ما فيه اعتداء على حقوق الناس المكتسبة شرعاً، وعند تصادم الإرادات يرجع إلى الشرع في حفظ التوازن.

والغبن واحد من العوامل المؤثرة في صحة العقد وعلى هذا ينبغي وضع الضوابط والشروط وتعيين الأساس الذي يتسبب في الاختلال والفوضى في المعاملات، وتترتب عليه كثرة المنازعات، فلا بد من تحقيق التوازن بين الأموال والمنافع المتبادلة بين طرفي العقد؛ عن طريق محاربة الغبن، وتقييد سلطان الإرادة؛ يجعل الغبن نظرية عامة تتناول جميع العقود، وفيما يأتي من مطالب بيان مدى تعلق الغبن بإرادة التعاقد وأثر ذلك على المعاملات المالية.

المطلب الأول: تعريف الغبن

الغبن لغة: الغلب والخدع والنقص، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿يَوْمَ يَجْمَعُكُمْ لِيَوْمِ الْجَمْعِ ذَلِكَ يَوْمُ النَّعَابِ﴾ [التغابن: 9]، قال الحسن البصري: استنقصوا عقولهم باختيارهم الكفر على الإيمان. والغبن بالموحدة الساكنة يستعمل في الأموال، وبالمتحركة [العَبْن] في الآراء. والغبينة اسم من الغبن بمعنى الخديعة⁽¹⁾.

وأما اصطلاحاً فقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفه الغبن، فهو عند الحنفية: «هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين»⁽²⁾، وذلك كما لو وقع البيع بعشرة مثلاً ثم إن بعض المقومين يقول إنه يساوي خمسة، وبعضهم ستة، وبعضهم سبعة، فهذا غبن فاحش؛ لأنه لم يدخل تحت تقويم أحد»⁽³⁾.

وعند المالكية: «العَبْن - بفتح الغين وسكون الباء - عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله، أو اشتراها كذلك»⁽⁴⁾.

وعند الشافعية: «الغبن الفاحش وهو ما لا يحتمل غالباً»⁽⁵⁾.

وعند الحنابلة: «غبنه: خدعه»⁽⁶⁾.

1 - انظر: الفراهيدي: كتاب العين (425/4)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (329/4)، ابن منظور: لسان العرب (309/13).

2 - ابن نجيم: البحر الرائق (169/7).

3 - ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (143/5).

4 - الخطاب: مواهب الجليل (468/4).

5 - الرملي: نهاية المحتاج (32/5).

6 - البهوتي: كشف القناع (211/3).

ومن خلال هذه التعريفات يظهر أن من الفقهاء يشترط الخديعة لوقوع الغبن، ومنهم من يعتبر الغبن هو مجرد النقص في أحد العوضين وإن لم تصاحبه خديعة، وهذا راجع إلى اختلافهم في اشتراط التغرير من أجل تحقق معنى الغبن المؤثر في العقود، كما سيأتي بيانه .

والذي يظهر أن المعنى الجامع للغبن هو « أن يكون أحد البدلين في عقد المعاوضة غير مكافئ للآخر في القيمة عند التعاقد »⁽¹⁾، وذلك بأن تغطي مصلحة أحد المتعاقدين على مصلحة الآخر بحيث لا يكون توازن بين ما يُؤخذ وما يُعطى⁽²⁾.

المطلب الثاني: حكم الغبن

الغبن محرّم في الجملة لما فيه من الظلم وإلحاق الضرر بالمشتري، وتعاطي أسبابه خداع محرّم شرعاً يشمل عيّد النبي ﷺ في قوله: « مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا »⁽³⁾، ولكنّ اليسير منه لا يمكن الاحتراز منه، إذ لو حكمنا برده ما نفذ بيع أبداً على شدة حاجة الناس إليه؛ وهذا ما جعل الفقهاء يفرقون بين اليسير والكثير منه، فأباحوا الأول لجريان عادة الناس بإغفاله والرضا به لكثرة وقوعه في معاملاتهم، فكان سهل الاحتمال، ويكون من الباطل المباح الذي يشمل الاستثناء المتصل الوارد في قوله تعالى: ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ [النساء: 29]⁽⁴⁾.

قال ابن العربي: « إنما أذن الله سبحانه في الأموال بالأكل بالحق، والتعامل بالصدق وطلب التجارة بذلك، فمتى خرج عن يد أحد شي من ماله بعلمه لأخيه فقد أكل كل واحد منهما ما يرضي الله ويرتضيه، وإن خرج شي من ماله عن يده بغير علمه فلا يخلو أن يكون مما يتغابن الناس بمثله مما لا غنى عنه في ارتفاع الأسواق وانخفاضها عنه فإنه جائز بغير خلاف، إذ لا يمكن الاحتراز منه »⁽⁵⁾.

كما أن التغاضي عن الغبن اليسير فيه تيسير المعاملات المالية بين الناس، فيشمله قول النبي ﷺ: « رَحِمَ اللَّهُ رَجُلًا سَمَحًا إِذَا بَاعَ، وَإِذَا اشْتَرَى، وَإِذَا اقْتَضَى »⁽⁶⁾، « ومن قنع بربح قليل كثرت معاملته واستفاد من تكررها

1 - علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية (ص: 356).

2 - الزرقا: السمدخل الفقهي العام (378/1) .

3 - سبق تحريجه (ص: 351).

4 - انظر: ابن العربي: أحكام القرآن (261/4)، ابن عطية: المحرر الوجيز (41/2)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (138/18)، محمد رشيد رضا: تفسير المنار (36/5) .

5 - ابن العربي: أحكام القرآن (319/2) .

6 - أخرجه: البخاري في " صحيحه": كتاب البيوع، باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع، برقم: 2076.

رَبِحًا كَثِيرًا وَبِهِ تَظْهَرُ الْبِرْكَةُ»⁽¹⁾.

وأما الغبن الكثير الفاحش فهو ممنوع بالاتفاق، ولكن اختلفوا في تقديره على قولين:

القول الأول: الغبن الكثير أو الفاحش هو بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله، وهم أهل الخبرة وأصحاب الشأن في السلعة المبيعة، وهو الصحيح من مذهب الحنفية وقول عند المالكية والشافعية والحنابلة؛ لأنه لم يرد تحديد الغبن في الشرع، فيرجع فيه إلى العرف⁽²⁾.

القول الثاني: تحديد الغبن الكثير بقدر معين من القيمة، فحددها المالكية وأبو بكر الأثرم من الحنابلة بما بلغ ثلث القيمة الحقيقية للسلعة⁽³⁾، وفي قول عند الحنفية حد الغبن الفاحش في العروض نصف عشر القيمة، وفي الحيوان العُشر، وفي العقار الخمس، وفي الدراهم ربع العُشر؛ لأن الغبن يحصل بقلة الخبرة في التصرف⁽⁴⁾.

والذي يظهر - والله أعلم - أن القول الأول هو الأولى بالعمل، فيرجع إلى ما اعتاده الناس في كل عصر وزمان أو مكان في السكوت عنه والتغاضي عنه؛ ولأجل هذا لم يقدره الشارع بحد؛ لأنه الموافق لعادة الإنسان التي تتشع بأشياء في زمان أو حال دون زمان أو حال آخر، وهذا معروف بالخبرة والتجربة وأساس المعاملات المالية تحقق الرضا لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَكَّرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29].

وحيث تقرر تحريم الغبن فإن ذلك فيمن «لا يعلم بقدره، وأما إذا علم بقدر الغبن وطابت به نفسه فهو برٌّ برَّ به معاملة بطيب نفسه، فهو مأجور؛ لأنه فعل خيرا، وأحسن إلى إنسان، وترك له مالا، أو أعطاه مالا، وليس التبذير، والسرف، وإضاعة المال، وأكله بالباطل إلا ما حرّمه الله عز وجل... وإنما يجوز من التطوع بالزيادة في الشراء ما أبقى غني؛ لأنه معروف من البيع، وقد قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ»⁽⁵⁾»⁽⁶⁾.

المطلب الثالث: صور الغبن الواردة في السنة

جاءت السنة بالنهي الصريح عن جملة من البيع لما تضمنته من الغبن، ويتمثل ذلك في: بيع تلقي الركبان وبيع

المسترسل، وبيان أحكامها فيما يأتي:

الفرع الأول: تلقي الركبان

- 1 - الغزالي: إحياء علوم الدين (80/2).
- 2 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (169/7)، الخطاب: مواهب الجليل (472/4)، الرملي: نهاية المحتاج (32/5)، ابن قدامة: المغني (92/4).
- 3 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (140/3)، ابن قدامة: المغني (92/4).
- 4 - انظر: ابن عابدين: رد المحتار (143/5).
- 5 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الأدب، باب كل معروف صدقة، برقم: 6021. ومسلم في "صحيحه": كتاب الزكاة، باب كل معروف صدقة، برقم: 2291.
- 6 - ابن حزم: المحلى (364/7).

ويسمى أيضا بتلقي الحَلْب، ووجه التسمية أن الركبان يجلبون السلع من بلد إلا بلد آخر لبيعها، فيتلقاهم من يشتري منهم قبل دخولهم، والتقيد بالركبان لا مفهوم له؛ لأن الغالب من يجلب السلع يكون راكبا، فلو جلبها ماشيا فهو معدود منهم⁽¹⁾.

وتلقي الركبان صورتان: أحدهما أن يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة لبيعوه من أهل البلد بزيادة، وثانيها أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد، وهم لا يعلمون بالسعر⁽²⁾.
وتلقي الركبان تتعلق به مسائل كثيرة، يرجع الخلاف فيها إلى تحقق معنى الغبن من عدمه، ومدى تأثيره في الأحكام، وتفصيلها كالاتي:

المسألة الأولى: حكم تلقي الركبان

اتفق الفقهاء جملة على تحريم تلقي الركبان، وأن من فعل ذلك آثم⁽³⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - ما ورد عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي البيوع⁽⁴⁾، وفي رواية أبي هريرة رضي الله عنه: «نهى أن يتلقى الحَلْبُ»⁽⁵⁾، وفي رواية ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لَا تَلَقُّوا السَّلْعَ حَتَّى يُهَبَّطَ بِهَا إِلَى السُّوقِ»⁽⁶⁾، ووجه الدلالة من الحديث أن الأصل في النهي التحريم إذا تجرد عن القرائن الصارفة عن ذلك، فدل هذا على أن المتلقي آثم⁽⁷⁾.

2 - وأن تلقي الركبان والشراء منهم قبل بلوغ الأسواق قد يضر بهم بوقوعهم في الغبن، أو يلحق الضرر أهل البلد؛ لأن الركبان إذا وصلوا إلى السوق باعوا أمتعتهم برخص يكون فيه توسعة على الناس، بخلاف من يتلقاهم فإنه يتربص بها ارتفاع السعر، وفي ذلك تضيق على الناس، فيكون تلقي الركبان في معنى بيع حاضر لباد المنهي عنه، فإذا زاد على ذلك بأن غرر المتلقي بهم فهو من الغش والتدليس⁽⁸⁾.

1 - انظر: البهوتي: كشف القناع (211/3).

2 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (108/6)، ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (102/5).

3 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (129/5)، الحطاب: مواهب الجليل (379/4)، النووي: روضة الطالبين (415/3)، ابن قدامة: المغني (304/4)، ابن حزم: المحلى (374/7)، وقد جاء في كتب الحنفية التعبير عن حكم التلقي بالكره، والمراد بها الكراهة التحريمية على اصلاحهم المعروف، ويشهد لذلك أن ابن نجيم في "البحر الرائق" (107/6) في سياق إيراد جملة من البيوع المنهي عنها وهي النجش، والسوم على سوم غيره، وتلقي الحلب، وبيع الحاضر للباد، والبيع عند أذان الجمعة، قال: «هذه الكراهات كلها تحريمية، لا نعلم خلافا في الإثم».

4 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الحلب، برقم: 3816.

5 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الحلب، برقم: 3815.

6 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الركبان، برقم: 2165.

7 - انظر: ابن السهمان: فتح القدير (476/6).

8 - انظر: ابن قدامة: المغني (304/4).

وقد اشترط الحنفية في تحريم التلقي أن يضرَّ بأهل البلد أو لبس السعر على الواردين، وإلا كان الأصل على الجواز⁽¹⁾، واستدلوا لذلك بقول عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «كُنَّا نَتَلَقَّى الرُّكْبَانَ، فَنَشْتَرِي مِنْهُمْ الطَّعَامَ فَهَإِنَّا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى يُبَلِّغَ بِهِ سُوقَ الطَّعَامِ»⁽²⁾، فحملوا النهي على ما فيه ضرر بأهل السوق أو تغرير بالجالين، وجعلوا فعل الصحابة بإقرار النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لهم على ما ليس فيه ضرر⁽³⁾.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين⁽⁴⁾:

أولهما: أن معنى نهي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يبيعه حتى يبلغوا به سوق الطعام هو نهي للبائع أن يبيعه، وللمشتري أن يتاعه حتى يبلغ به السوق، فتكون موافقة لأحاديث النهي عن تلقي الركبان.

وثانيهما: تضم هذه الأخبار إلى أخبار النهي فيكون البائعون تخيروا إمضاء البيع فأمر المتاعون بنقله حينئذ إلى السوق، فتتفق الأخبار كلها ولا تحمل على التضاد.

المسألة الثانية: حكم بيع الركبان للمتلقي

إذا كان المتلقي للركبان آثماً لارتكابه ما نهى الشرع عنه، فهل إذا وقع بيع الركبان للمتلقي على الصفة المذكورة يكون صحيحاً أم فاسداً؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن البيع صحيح، وهو مذهب الحنفية والشافعية والظاهرية، والصحيح عند المالكية والحنابلة⁽⁵⁾ ودليلهم في ذلك أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في حديث النهي عن تلقي الركبان: «لَا تَلْقُوا الْجَلْبَ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ، فَإِذَا أَتَى سَيِّدُهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ»⁽⁶⁾، ووجه الدلالة من الحديث أنه أعطى الخيار للبائع، ولا خيار إلا في عقد صحيح، فدل هذا على صحة البيع⁽⁷⁾.

القول الثاني: أن البيع باطل، وهو قول عند المالكية والحنابلة⁽⁸⁾. ودليلهم في ذلك أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن تلقي الركبان، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، فدل هذا على بطلان البيع.

1 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (5/129)، الزيلعي: تبين الحقائق (4/68).

2 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب البيوع، باب منتهى التلقي، برقم: 2166.

3 - انظر: العيني: عمدة القاري (11/284).

4 - انظر: ابن حزم: المحلى (7/378).

5 - انظر: ابن الهمام: فتح القدير (6/477)، الحطاب: مواهب الجليل (4/379)، الشريبي: مغني المحتاج (2/390)، البهوتي:

كشاف القناع (3/211)، ابن حزم: المحلى (7/378).

6 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الجلب، برقم: 3817.

7 - انظر: ابن حجر: فتح الباري (4/374).

8 - انظر: الحطاب: مواهب الجليل (4/379)، المرادوي: الإنصاف (4/394).

ونوقش: بأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه إذا رجع إلى ذات المنهي عنه، وذلك عند اختلال شرط من شروط البيع أو ركن من أركانه، أما إذا لم يحدث خلل في الشروط أو الأركان فالبيع يكون صحيحاً⁽¹⁾.

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى الاختلاف في تقدير النهي هل هو راجع إلى حق الله تعالى، وعلى هذا فيفسخ البيعُ أبداً، أو أنه راجع إلى حق الآدمي لما يدخل عليه من الضرر، سواء كان الضرر راجعاً إلى الركبان؛ لأنهم قد يبيعون بأقل من ثمن المثل لجهلهم الأسعار، فيكون لهم الخيار في إسقاطه أو المطالبة به، أم يكون الضرر راجعاً إلى أهل السوق من استغلال المتلقي الذي يشتري بسعر رخيص، ثم يحتكر السلع في مخازنه ليغلي السعر عليهم⁽²⁾.

وما ذهب إليه أصحاب القول الأول هو الراجح؛ لأن الأصل في أحكام البيوع أنها معللة بمصالح العباد، وعليه يكون العقد يكون صحيحاً، ولكنه موقوف على من لحقه الضرر بإعطائه الخيار بين الإمضاء أو الرد، والله اعلم .

المسألة الثالثة: حكم الخيار للبائع

هل للبائع الخيار إن أتى السوق ووجد أن ما أخذه من ثمن لسلعته أقل من ثمنها في السوق؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن للبائع الخيار إذا أتى السوق وهو مذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية⁽³⁾، ودليلهم في ذلك: حديث أبي هريرة رضي الله عنه السابق أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « لَا تَلْقُوا الْجَلْبَ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ، فَإِذَا أَتَى سَيِّدَهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ »⁽⁴⁾، ووجه الدلالة من الحديث جعل النبي صلى الله عليه وسلم الخيار للبائع، فدل على أن النهي عن تلقي الركبان لحقه، لا لحق غيره⁽⁵⁾.

ويناقش بأن إعطاء الخيار للجالب إن كان المقصود منه رفع الضرر عن الجالب في حالة غيبه من المتلقي، فإن رفع الغبن يجعل الجالب يبيع سلعته بسعر السوق، فلا ينتفع الناس برخص سلعته، ويكون الحديث معارضاً

1 - انظر: ابن حجر: فتح الباري (374/4) .

2 - انظر: القرطبي: المفهم شرح صحيح مسلم (366/4) .

3 - اختلف أصحاب هذا القول في اشتراط الغبن لإعطاء الخيار للبائع على رأيين:

• **الرأي الأول:** أنه لا خيار إلا مع الغبن، وهو الأصح عند الشافعية والمشهور عند الحنابلة، ودليلهم في ذلك: أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل له الخيار إذا أتى السوق، فيفهم منه أنه أشار إلى معرفته بالغبن في السوق، ولولا ذلك لكان الخيار له من حين البيع .

• **الرأي الثاني:** أنه يثبت الخيار مطلقاً سواء غبن البائع أم لا، وهو قول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة ومذهب الظاهرية، ودليلهم في ذلك أن الحديث جاء مطلقاً ولم يقيد الخيار بالغبن.

انظر: النووي: روضة الطالبين (415/3)، ابن قدامة: المغني (304/4)، ابن حزم: المحلى (374/7).

4 - سبق تخريجه قبل قليل.

5 - انظر: ابن قدامة: المغني (304/4) .

للمقصود من قول النبي ﷺ: « لا يَبِعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، دَعَا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ »⁽¹⁾، حيث مُنِعَ المقيم وهو "الحاضر" أن يوكله القادم وهو "البادي" في بيع سلعة يحتاج الناس إليها، فلا يستقصي البادي عن السعر ويوجد السبيل لغبنه، وينتفع الناس برخص سلعته⁽²⁾، فإذا كان المعتر هو حق الجالب حتى لا يقع في الغبن، كان الأولى أن يشرع بيع الحاضر للبادي حتى لا يقع في الغبن؛ لأن العلة واحدة .

القول الثاني: أنه لا خيار للبائع وهو مذهب الحنفية والمالكية⁽³⁾. ودليلهم في ذلك قول النبي ﷺ: « وَلَا تَلْقُوا السَّلْعَ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا إِلَى السُّوقِ »⁽⁴⁾، ووجه الدلالة من الحديث أن النهي من الشارع إنما هو لأجل رفع الضرر عن أهل السوق؛ لأن من تلقاها فاشترها غلاها على الناس وانفرد ببيعها، فمُنِعَ من ذلك حتى يصل أصحابها إلى البلد فيبيعونها في أسواقها ويتيسر للناس شراؤها برخص⁽⁵⁾.

ونوقش بأن الشارع لم يقصد دفع المفسدة عن أهل السوق وحدهم، وليس رعاية حق أهل السوق أولى من رعاية حق المتلقي، فاعتبرت مصلحة المتلقي إذا وقع في الغبن برفع الضرر عنه، وجعل الخيار له عند إتيانه السوق⁽⁶⁾.

وسبب الخلاف يرجع إلى الاختلاف في المقصود بالنهي هل هو راجع إلى حق الجالب فيكون له الخيار وهو اتجاه القول الأول، أو أن النهي فيه مراعاة حق أهل السوق وهو اتجاه القول الثاني .

والذي يظهر أن المقصود بالنهي هو مراعاة حق أهل السوق؛ لأن أساس الشريعة الذي تنبني عليه هو مراعاة مصالح الناس أفرادا وجماعات، والمصلحة تقتضي أن ينظر للجماعة على الواحد، وبيان ذلك أن البادي إذا باع لنفسه وقع في الغبن ولكن راعى الشرع منفعة أهل السوق في تحصيل سلعته برخص، فنُظِرَ لأهل البلد عليه. وكذلك لما كان انتفاع المتلقي برخص سلعة الجالب فيه إلحاق ضرر بأهل السوق في قطع المواد بسعر رخيص وهم أكثر من المتلقي فنُظِرَ لهم عليه، وصار النهي عن التلقي وعن بيع الحاضر للبادي أصلا واحداً ومثلين يؤكد بعضهما بعضاً⁽⁷⁾.

ولهذا ورد في رواية عبد بن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: « لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ، وَلَا يَبِعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ »⁽⁸⁾، حيث جمع النبي ﷺ بينهما لكون المعنى فيهما يخرج من مشكاة واحدة، وهو مراعاة مصلحة الجماعة في مقابل مصلحة الفرد، وهي من قواعد الشريعة العامة التي تشهد لها كثير من الفروع .

1 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، برقم: 3820 .

2 - انظر: المازري: المعلم بفوائد مسلم (247/2) .

3 - انظر: ابن السهمان: فتح القدير (477/6)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (70/3) .

4 - سبق تخريجه قبل قليل .

5 - انظر: الباجي: المنتقى (101/5)، ابن رشد: البيان والتحصيل (317/9) .

6 - انظر: ابن قدامة: المغني (304/4) .

7 - انظر: المازري: المعلم بفوائد مسلم (247/2) .

8 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب البيوع، هل يبيع حاضر لباد بغير أجر، وهل يعينه أو ينصحه، برقم: 2158. ومسلم في

"صحيحه": كتاب البيوع، باب النهي عن أن يبيع حاضر لباد، برقم: 3819.

وأما ما ورد في رواية أبي هريرة رضي الله عنه: « فَإِذَا أَتَى سَيِّدَهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ »، فالنظر فيها من وجهين: فأما الوجه الأول: أنه قد ورد في بعض روايات الحديث: « لَأَتَلَقُوا الْجَلْبَ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ شَيْئًا فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا دَخَلَ السُّوقَ »⁽¹⁾، فجعلت الخيار للمشتري المتلقي لا للبائع الجالب، ويكون تفسير « سيده » أي: مالك السلعة الجديد الذي انتقلت إليه بالشرء من الجالب وهو المتلقي، وتخيير المتلقي لا وجه له إلا باعتبار مصلحة أهل السوق، فيكون مخيراً بين أن يرُدَّ السلعة للجالب لبيعها برخص على أهل السوق أو يُشترِكَ المشتري أهل السوق في تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك سوقها .

وأما الوجه الثاني: ففي حالة عدم التسليم برجع الضمير إلى المشتري المتلقي في قوله رضي الله عنه: « فَهُوَ بِالْخِيَارِ » وأما ترجع إلى البائع الجالب، فيقال بأن هذه الزيادة في إعطاء الخيار للجالب لم ترد في روايات الحديث عن سائر الصحابة، وهم: عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله عنه، بل تفرَّد بها ابن سيرين⁽²⁾ عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقد أخرجها أصحاب السنن عنه عن رواة ثقات، ولكن لا يستقيم القول بما على اعتبار حق أهل السوق في أخذ السلعة برخص؛ لأن إعطاء الخيار للجالب برفع الغبن يضر بأهل السوق، فتقدم مصلحة الفرد على مصلحة الجماعة التي قد سبق بيان اعتبار الشارع لها وتقديمها على مصلحة الفرد في النهي عن بيع الحاضر للبادي، بل وفي عموم الشريعة، فتكون هذه الرواية بهذا الاعتبار رواية شاذة؛ لأن الشارع لا يجمع بين المختلفات ولا يفرق بين المتماثلات، والله أعلم .

وإذا تقرر أن النهي عن تلقي الركبان إنما هو مراعاة لأهل السوق، فإن الغبن الذي وقع فيه الجالب ببيع السلعة برخص هو مقصود شرعا باعتبار المآل، ولا تأثير له في إبطال البيع؛ لأن الجالب يحقق نفعاً في بيعه على كل حال ولو كان بأقل من سعر السوق، وأهل السوق قد انتفعوا برخص السلعة، فيحصل النفع من الجميع البائع والمشتري، ويتحقق قول النبي رضي الله عنه: « دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُوا اللَّهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ »، والرزق الذي يرضاه الله لنا لا يكون إلا حلالاً طيباً، وليس من الحلال الطيب أن تُتلقى السلعة ليحتكرها أصحابها ويغفلون السعر على أهل السوق، وقد قال النبي رضي الله عنه: « مَنْ احْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ »⁽³⁾، فلاجل ذلك نهى الشارع الحكيم عن تلقي الركبان، والله أعلم.

1 - أخرجها: الدارمي في "سننه": كتاب البيوع، باب في النهي عن تلقي البيوع، برقم: 2608، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" (9/4)، والبيهقي في "السنن الكبرى" (569/5) .

2 - ابن سيرين: هو أبو بكر محمد بن سيرين الأنصاري، من كبار أئمة التابعين بالبصرة، لقي من الصحابة: أبا هريرة، عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس، وأنس بن مالك، وزيد بن ثابت رضي الله عنه، واشتهر بكثرة العبادة والزهد والورع وتأويل الرؤيا، ولم يكن بالبصرة أعلم منه بالقضاء، توفي سنة: 120 هـ. انظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء (606/4)، ابن حجر: تهذيب التهذيب (214/9) .

3 - سبق تخريجه (ص: 37).

الفرع الثاني: بيع الاسترسال

الاسترسال لغة هو الاستئناس والطمأنينة إلى الشيء، يقال استرسل إليه أي انبسط واستأنس وأصله من السكون والثبات (1).

وأما اصطلاحاً فهو ينصرف عند الفقهاء إلى نوع خاص من البيوع، ويسمى ببيع المسترسل، وهو الذي اطمأن أو استأمن للبائع؛ بسبب جهله بالقيمة فيرى البائع صاحب دين وأمانة فيطمئن له ويتعاقد معه، أو كونه لا يحسن المماكسة في البيع فيستغل البائع ضعفه فيغبنه (2)، وعلى العموم فالمسترسل له صور كثيرة منها، ومن أمثلته: أن يقول الرجل اشتر مني سلعتي كما تشتري من غيري فإني لا أعلم القيمة، فيشتري منه بما يعطيه من الثمن، أو يقول المشتري بعني كما تباع غيري، أو يستأمنه بأن يقول أحدهما للآخر ما قيمته لأشتري بها أو لأبيع بها فيقول له قيمته كذا (3).

وإذا عُلم ذلك فما هو أثر الغبن في عقد المسترسل؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن المسترسل المغبون لا خيار له وهو مذهب الحنفية والشافعية وقول عند الحنابلة (4). وأدلتهم في ذلك:

1 - أن المغبون مفرط، إذ كان يلزمه أن يوكل من يعرف قيمة السلعة فيشتري له، فالتقصير من جانبه، والجزاء من جنس العمل (5).

2 - أن نقصان قيمة المبيع - عند الغبن - مع سلامة المبيع، لا يمنع لزوم العقد، ولا يملك الرجوع عنه، وذلك قياساً على بيع غير المسترسل، وعلى الغبن اليسير، فإنه لا خيار فيهما (6).

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن المغبون غير المسترسل دخل في العقد مع بصيرته بالغبن، فهو كالعالم بالعيب، فلا يثبت له الخيار، وأما المغبون المسترسل فسبب غبنه هو الجهل بالقيمة، فيكون كالجاهل بالعيب، فيثبت له الخيار (7).

القول الثاني: أن المسترسل المغبون له الخيار إذا غبن غبناً فاحشاً وهو مذهب المالكية والصحيح عند الحنابلة (8)، وأدلتهم في ذلك:

1 - انظر: الفراهيدي: كتاب العين (241/7)، ابن منظور: لسان العرب (283/11).

2 - انظر: البهوتي: كشف القناع (212/3).

3 - انظر: الحطاب: مواهب الجليل (470/4)، البهوتي: كشف القناع (212/3).

4 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (232/5)، النووي: روضة الطالبين (421/3)، المررداوي: الإنصاف (396/4).

5 - انظر: القاضي عبد الوهاب: المعونة (1049/2)، ابن قدامة: المغني (92/4).

6 - انظر: العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي (285/5)، ابن قدامة: المغني (92/4).

7 - انظر: المصدر السابق.

8 - انظر: الحطاب: مواهب الجليل (470/4)، البهوتي: كشف القناع (212/3).

1 - قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾ [البقرة: 188]، ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى نهى عن أكل أموال الناس بالباطل، وفي بيع الغابن سلعته أكثر من الثمن الذي تستحقه أكل لـ مال المغبون بالباطل؛ فيكون المغبون له الخيار من أجل رد مظلمته⁽¹⁾.

2 - وعن علي رضي الله عنه مرفوعاً: « غَبْنُ الْمُسْتَرْسِلِ رِبَا »⁽²⁾، وفي رواية: « غَبْنُ الْمُسْتَرْسِلِ حَرَامٌ »⁽³⁾، ووجه الدلالة ظاهر من الحديث في بيان حرمة غبن المسترسل .

ونوقش بأن الحديث ضعيف لا يثبت بكلتا روايتيه، فأما الرواية الأولى فقد ضعفها البيهقي وعلتها في يعيش بن هشام وهو ضعيف، وأما الرواية الأخرى ففيها ابن عمير الأعمى وهو ضعيف جدا⁽⁴⁾.

3 - وجاء عن النبي ﷺ أنه نهى « عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ »⁽⁵⁾، ووجه الدلالة من الحديث أن إضاعة المال هو إتلافه بغير عوض صحيح يقتضيه العقل، والمغبون أخذ ماله بغير عوض صحيح مطابق للعقل، فثبت له خيار الرجوع⁽⁶⁾.

4 - وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: ذَكَرَ رَجُلٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ يُخَدَعُ فِي الْبَيْعِ، فَقَالَ: « إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ »⁽⁷⁾. وفي رواية أنس بن مالك رضي الله عنه: أن رجلاً كان في عقده ضعف وكان يبيع وأن أهله أتوا النبي ﷺ، فقالوا: « يا رسول الله! احجر عليه ». فدعا النبي ﷺ فنهاه. فقال: « يا رسول الله! إني لا أصبر عن البيع »، فقال: « إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: هَاءَ وَهَاءَ وَلَا خِلَابَةَ »⁽⁸⁾.

ووجه الاستدلال: أن هذا الصحابي رضي الله عنه كان من أثر مرضه الذي أصابه أن فقد قدرته على المماكسة، فصار عرضة للغبن، فأعطي الخيار وذلك باشرطه عدم الغبن والخديعة في أي بيع يقوم به، والمسترسل يشمل معني الحديث؛ لأنه صرح للبايع بأنه لا علم له بقيمة السلعة واستنصحه في ذلك وذلك يتضمن اشترط عدم الخديعة والغبن في البيع أو الشراء، فإذا ما شاب العقد خديعة أو أي شائبة في الرضا فيثبت حينئذ للمسترسل الخيار الذي يُمكنه من فسخ العقد⁽⁹⁾.

1 - انظر: القاضي عبد الوهاب: المعونة (2/1049)، المازري: المعلم بفوائد مسلم (2/257).

2 - أخرجه: البيهقي في "السنن الكبرى" (5/571). والحديث ضعفه الألباني في "سلسلة الأحاديث الضعيفة" برقم: 668.

3 - أخرجه: الطبراني في "المعجم الكبير" (8/126). والحديث ضعفه الألباني في "سلسلة الأحاديث الضعيفة" برقم: 667.

4 - انظر: الهيثمي: مجمع الزوائد (4/76)، الألباني: سلسلة الأحاديث الضعيفة (2/118).

5 - سبق تخريجه (ص: 30).

6 - انظر: ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة (2/717).

7 - سبق تخريجه (ص: 97).

8 - أخرجه: أحمد في "المسند" (3/217)، والترمذي في "جامعه": أبواب البيوع، باب فيمن يخدع في البيع، برقم: 1250، وأبو داود في

"سننه": كتاب البيوع، باب في الرجل يقول في البيع لا خلابة، برقم: 3501، وابن ماجه في "سننه": كتاب الأحكام، باب في الحجر على

من يفسد ماله، برقم: 2354. والحديث صححه الألباني في "السلسلة الصحيحة" برقم: 2874.

9 - انظر: ابن حجر: فتح الباري (4/337).

5 - القياس على خيار العيب بجامع أن كلا من العيب والغبن فيه نقص في قيمة المبيع⁽¹⁾.

ونوقش: بأن خيار العيب لم يشرع لأجل الغبن، وإنما ثبت لأن عقد البيع يقتضي سلامة المبيع، فإذا لم يجده سليماً ثبت له الخيار⁽²⁾.

ويجاء عنه بأن استسلام المسترسل للبائع بمنزلة اشتراطه أن لا يُغبن في العقد؛ لأنه قد كشف خبيثة نفسه، وبين أنه لا يعلم، فإذا لم يصدقه البائع ووقع الغبن ثبت له الخيار⁽³⁾.
والذي يظهر أن سبب الخلاف راجع إلى الموازنة بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة، فمن اعتد بالإرادة الظاهرة وهي الصيغة التي تم بها العقد لم يلتفت إلى ما يضمرة المسترسل من عدم رضاه بغبنه، ومن اعتد بالإرادة الباطنة رأى بأن المسترسل لم يرض بأن يغبن في بيعه، ولم تطب نفسه بذلك، وكان عقده على خلاف ما أراد.
وأحسب أن القول بإعطاء الخيار للمسترسل هو القول الأول بالصواب؛ لأن عقد الاسترسال قائم على الأمانة والصدق، والمسترسل لم يرض بالعقد إلا لكونه مماثلاً لسعر السوق اعتماداً على ثقته في العاقد الآخر، فلما كذب عليه وانكشفت الحقيقة وعدم المساواة ظهر أن الرضا به غير كامل والإرادة غير صحيحة بسبب اختلال شرط العلم؛ لأن الناس ليسوا على درجة واحدة في إتقان المماكسة في البيع والشراء وفي معرفة السلع وأثمانها، ولو اجتنبوا البيع والشراء بسبب الغبن وأوكلوا أمرهم لمن يحسن ذلك في كل مرة لوقعوا في ضيق وحرَج ومشقة وهي أمور مرفوعة في الشريعة، والله أعلم⁽⁴⁾.

المطلب الرابع: أثر الغبن في التصرفات المالية

الفرع الأول: أثر الغبن في عقد البيع

إذا كان المغبون يعلم قيمة السلعة قبل العقد، فزاد عليها لغرض أو حتى بدون غرض، فهو كالواهب أو كالمشتري بعد معرفة العيب في المبيع، فيكون العقد لازماً في حقه ولا يجوز له الرد⁽⁵⁾، وأما إذا لم يكن علماً بقيمة المبيع فهل يعطى حق الخيار لفسخ العقد عند تحقق الغبن؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

1 - انظر: القاضي عبد الوهاب: المعونة (1049/2).

2 - انظر: السبكي: تكملة المجموع شرح المذهب (327/12).

3 - انظر: السامري: شرح التلقين (609/2)، ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة (718/2).

4 - انظر: القره داغي: مبدأ الرضا في العقود (ص: 655).

5 - قال القرطبي في "الجامع لأحكام القرآن" (152/5): «مثل أن يبيع رجل ياقوتة به بدرهم وهي تساوي مائة فذلك جائز، وأن المالك الصحيح الملك جائز له أن يبيع ماله الكثير بالتافه اليسير، وهذا ما لا اختلاف فيه بين العلماء إذا عرّف قدر ذلك، كما تجوز الهبة لو وهب».

القول الأول: يرى أن الغبن المجرد موجب للخيار عند تحققه سواء كان بتغيرير أم لم يكن، وهو قول عند الحنفية والمالكية وهو مذهب الحنابلة وقول ابن حزم من الظاهرية⁽¹⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ

تَحْكِرَةً عَنِ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، ووجه الدلالة أن التراضي لا يكون إلا في شيء معلوم المقدار، ولا شك أن العاقد المغبون لم يعلم بالغبن ولا بقدره فلم يرض به، فكان البيع أو الشراء أو نحوهما بالغبن أكل مال بالباطل يفوت الرضا، وعليه فيثبت للمغبون الخيار⁽²⁾.

2 - قول الله تعالى: ﴿يَوْمَ يَجْمَعُكُمْ لِيَوْمِ الْجَمْعِ ذَلِكَ يَوْمُ النَّعَابِ﴾ [التغابن: 9]، ووجه الدلالة من الآية أن

الله تعالى خصَّص التغابن بيوم القيامة، فقال: ﴿ذَلِكَ يَوْمُ النَّعَابِ﴾؛ وهذا الاختصاص يفيد أنه لا غبن في الدنيا، فكل من اطَّلَع على غبن في مبيع فإنه مردود؛ إذ هو من باب الخداع المحرم شرعا في كل ملة⁽³⁾.

ويناقش بأن سياق الآية فيه تهديد للمشركين بسوء حالهم يوم القيامة، بخلاف حال المؤمنين فإن فيه ربحا عظيما لهم، وأسلوب القصر في الآية للدلالة على عدم أهمية غبن الناس في الدنيا مقارنة بغبن يوم القيامة حتى جعل كالعدم وجعل يوم القيامة منحصرًا فيه جنس الغبن⁽⁴⁾، وليس المراد بالآية نفي الغبن في الحياة الدنيا؛ لأنه أمر واقع في معاملات الناس، وأما حكمه فيستفاد من أدلة أخرى ولا تعلق له بالآية من قريب أو بعيد!

3 - عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن لا ضرر ولا ضرار⁽⁵⁾.

ووجه الدلالة أن الغبن نوع من أنواع الضرر الذي يجب إزالته إذا وقع بكل أشكاله ودرجاته .

4 - عن أبي أمامة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُّسْلِمٍ بِيَمِينِهِ، فَقَدْ أَوْجَبَ اللَّهُ لَهُ

النَّارَ، وَحَرَّمَ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ». قالوا: «وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله؟» قال: «وإن قضيباً من أراك»⁽⁶⁾.

ووجه الاستدلال: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أن من اقتطع حق امرئ مسلم مهما كانت قيمته وإن كان قضيباً

من أراك فإن نصيبه النار، ولا جرم أن الغبن من ضمن أحكام هذا الحديث؛ لأنه نقص حقيقي في القيمة

1 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (126/6)، السموق: التاج والإكليل (399/6)، المرदाوي: الإنصاف (394/4)، ابن حزم: المحلى

(359/7)، إلا أن ابن حزم جعل العقد باطلا إن اشترط السلامة من الغبن .

2 - انظر: ابن حزم: المحلى (360/7) .

3 - انظر: ابن العربي: أحكام القرآن (261/4) .

4 - انظر: ابن عاشور: التحرير والتنوير (277-376/28) .

5 - سبق تحريجه (ص: 32).

6 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، برقم: 270.

5 - نهى النبي ﷺ: «عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ»⁽¹⁾. ووجه الدلالة من الحديث أن المشتري الشيء بأكثر من قيمته والباع له بأقل من قيمته كلاهما مُضَيِّعٌ لِمَالِهِ، فمن باع ما يساوي عشرةً دنانيرٍ بدرهمٍ فقد أضاعَ ماله، كما أن من اشترى ما يساوي درهماً بعشرةً دنانيرٍ فقد أضاعَ ماله⁽²⁾.

6 - روى ابن حزم عن ابن سيرين: أن رجلاً قدم المدينة بجوارٍ، فنزل على ابن عمر رضي الله عنهما وذكر في الحديث أنه باع جارية من ابن جعفر ثم جاء الرجل إلى ابن عمر، فقال: يا أبا عبد الرحمن غُبنْتُ بسبعمئة درهم. فأتى ابن عمر إلى عبد الله بن جعفر، فقال: «أنه غبن بسبعمئة درهم فإما أن تعطيها إياه وإما أن ترد عليه بيعه»، فقال ابن جعفر: «بل نعطيها إياه»⁽³⁾.

ووجه دلالة هذا الأثر أن عبد الله بن جعفر و ابن عمر رأيا رد هذا البيع بسبب إشابته بالغبن المجرد الذي لم يقترن به تغير .

7 - عن أبي بن كعب رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه والعباس بن عبد المطلب رضي الله عنهما تحاكما إليه في دار كانت للعباس إلى جانب المسجد، أراد عمر أخذها ليزيدها في المسجد وأبي العباس، فقال أبي بن كعب رضي الله عنه لهما: «لما أمر سليمان بناء بيت المقدس كانت أرضه لرجل فاشتراها سليمان منه، فلما اشتراها قال له الرجل: «الذي أخذت مني أم الذي أعطيتني؟»، قال سليمان: «بل الذي أخذت منك»، قال: «فإني لا أجزى البيع» فرده، فزاده، ثم سأله: فأخبره فأبى أن يميزه»⁽⁴⁾.

ووجه الاستدلال بهذا الأثر أن الغبن المجرد موجب لفسخ العقد على الرغم من عدم اقتترانه بأي تغير .

8 - أن البيع يرد بالعيب إذا كان يحط من ثمنه إذا لم يعلم به المشتري لوجود معنى الغبن، وهذا المعنى موجود في الشراء بأكثر من ثمن المثل، فيعطي بذلك الحق للمشتري في الخيار؛ لأنه لم يعلم الغبن⁽⁵⁾.

القول الثاني: الغبن المقترن بالتغير موجب لفسخ العقد؛ لأجل التغير وأما الغبن المجرد فيبقى العقد صحيحاً لازماً، وهو القول الراجح عند الحنفية والمشهور عند المالكية وهو مذهب الشافعية⁽⁶⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يُخدع في البيوع، فقال: «مَنْ بَاعَتْ فَقُلْ لَأَحِلَّ لَهُ»⁽⁷⁾، قال ابن حجر: «كأنه أشار بهذه الترجمة - أي الإمام البخاري - إلى أن الخداع في البيع مكروه ولكنه لا يفسخ البيع إلا إذا شرط المشتري الخيار على ما تشعر به القصة المذكورة في الحديث.

1 - سبق تخريجه (ص:30).

2 - انظر: الباجي: المنتقى شرح الموطأ (108/5)، ابن حزم: المحلى (364/7).

3 - انظر: ابن حزم: المحلى (361/7).

4 - انظر: المصدر السابق (362/7).

5 - انظر: المصدر السابق .

6 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (143/5)، الخرشي: شرح مختصر خليل (152/5)، النووي: روضة الطالبين (472/3).

7 - سبق تخريجه (ص:97).

واستدل بهذا الحديث لأحمد و أحد قَوْلِي مالك أنه يُرَدُّ بالغبن الفاحش لمن لم يعرف قيمة السلعة، وتُعقَّب بأنه وَصَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنما جعل له الخيار لضعف عقله ولو كان يملك به الفسخ لما احتاج إلى شرط الخيار ⁽¹⁾.

وقال الشوكاني: «استدل بهذه القصة على ثبوت الخيار لمن قال لا خلافة سواء غبن أم لا، و سواء وجد غشاً أم لا، والظاهر أنه لا يثبت الخيار إلا إذا وجدت خلافة» ⁽²⁾.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث أن الغبن وحده كاف لثبوت خيار الغبن؛ لأن الخلافة تعني الخديعة، وأي خديعة أكبر من غبن من لا يعلم السعر فتبيعه أكثر من ثمن المثل؟! فإذا علما بالغبن جميعاً وتراضيا على ذلك فإن الخديعة تنتفي ويكون العقد صحيحاً، وعليه فالغبن المجرّد دليل على وجود الخديعة في العقد ⁽³⁾.

2 - عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، دَعَا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ» ⁽⁴⁾. ووجه الاستدلال من هذا الحديث أن المقيم وهو "الحاضر" إذا لم يوكله القادم وهو "البادي" في بيع سلعة يحتاج الناس إليها، والقادم لا يعرف السعر، فإنه سيبيع بأقل من سعر السوق فيقع في الغبن وينتفع الناس برخص سلعته، وهذا غبن مجرد عن التغيرير والخداع ⁽⁵⁾.

ويناقش بأن صورة الحديث خارجة عن محل النزاع؛ لأن البادي كان يمكن أن يسأل عن سعر السوق ويبيع به، فإعراضه عن ذلك دليل رضاه بما بُدِّل له من ثمن، فيكون بمثابة التبرع عن طيب نفس، بخلاف ما لو باع له الحاضر فإنه سيغلي على الناس السلعة؛ لأنه عالم بسعر السوق ولأجل تحصيل ربح لنفسه من ذلك البيع، ولهذا لما سئل ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن معنى هذا الحديث قال: «لَا يَكُونُ لَهُ سِمْسَارًا» ⁽⁶⁾، وعادة السمسار أن يأخذ أجرة على عمله، ولا تكون الأجرة عادة إلا من الذي يحصله البادي من فائدة، فتزيد التكلفة وتغلي الأسعار على الناس فيلحقهم الضرر بذلك، فجاء النهي لأجل دفعه، وأما الغبن المجرّد الذي فيه استغلال الناس لعدم علمهم بالأسعار فهو من الظلم البين، ولو كان الغبن المجرّد لكان معنى الحديث «دَعَا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»، أي دعوهم يأكل بعضهم أموال بعض ولو بالباطل والظلم، وهذا مناف لمقاصد الشريعة التي جاءت بالعدل في أحكامها.

3 - عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: حَمَلْتُ عَلَى فَرَسٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَأَصَاعَهُ الَّذِي كَانَ عِنْدَهُ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَشْتَرِيَهُ مِنْهُ وَظَنَنْتُ أَنَّهُ بَائِعُهُ بِرُخْصٍ، فَسَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «لَا تَشْتَرِهِ وَإِنْ أَعْطَاكَ بِدِرْهِمٍ وَاحِدٍ،

1 - انظر: ابن حجر: فتح الباري (337/4).

2 - انظر: الشوكاني: نيل الأوطار (218/5).

3 - انظر: ابن حزم: المحلى (362/7).

4 - سبق تخريجه (ص: 381).

5 - انظر: عليش: منح الحليل (217/5)، النووي: المجموع شرح المذهب (25/13).

6 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة، برقم: 2274.

فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»⁽¹⁾. ووجه الدلالة من الحديث جواز شراء الفرس بدرهم، ولا شك أن شراؤه بهذا الثمن فيه غبن كثير⁽²⁾.

ونوقش بأن الحديث لا حجة فيه؛ لأنه خرج على التقليل من أجل التنغير من شرائه كما يدل عليه سياق الحديث، ولا شك أن من بذل سلعته بغبن كثير وهو يعلم ذلك فإن الرضا تام وإرادته سليمة ويكون من باب العطايا والهبات، لا من باب المعاوضات المبنية على المشاحة والمماكسة ويدل على ذلك قول النبي ﷺ في سياق الحديث « وَإِنْ أَعْطَاكَهُ... »⁽³⁾.

4 - عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: « بعث من أمير المؤمنين عثمان بن عفان بالوادي بمال له بخير، فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته خشية أن يرادني البيع، وكانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا، قال عبد الله رضي الله عنه: « فلما وجب بيعي وبيعه رأيت أي قد غبنته؛ بأني سقته إلى أرض ثمود بثلاث ليالٍ، وساقني إلى المدينة بثلاث ليالٍ »⁽⁴⁾.

ووجه الاستدلال بهذا الأثر أن ابن عمر رضي الله عنهما قد غبن عثمان رضي الله عنه ومع ذلك لم يفسخ العقد لما يدل على أن الغبن المجرد ليس له أثر إلا إذا اقترن بالتنغير.

ويناقش بأن عبد الله بن عمر رضي الله عنه وعثمان بن عفان رضي الله عنهما قد تبايعا بعد أن تساوما وعلم كل واحد منهما أنه غير مغبون في بيعه أو شرائه، والظن قد تولد بعد خروج ابن عمر، وما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين.

5 - الرد بالغبن مطلقاً ليس أرفق بالناس؛ لأنه يؤدي إلى كثرة المخاصمة والمنازعة في كثير من البيوع إذ لم تزل أصحاب التجارة يربحون في بيوعهم الربح الوفير، ويجوز بيع القليل بالكثير وعكسه⁽⁵⁾.

ويناقش بأن عدم الرد بالغبن أيضا يؤدي إلى زرع العداوة بين المتعاقدين، وفتح باب شر عظيم على أخذ أموال الناس بطرق غير شرعية، كما أن الغبن هو ما نقص أو زاد على سعر السلعة في السوق، وأما الربح فقد يتحقق ويزيد على سعر السلعة أضعافاً من دون أن يكون هناك أي غبن، فالشارع لم يضع حداً للربح، بل ترك الأمر مفتوحاً حسب ظروف السوق وأحواله بشرط عدم الظلم بين المتعاقدين.

1 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، برقم: 2623.

والمسلم في "صحيحه": كتاب الفرائض، باب مثل الذي يرجع في صدقته، برقم: 4172.

2 - انظر: ابن رشد: البيان والتحصيل (13/11)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (153/5).

3 - انظر: الخطاب: مواهب الجليل (469/4).

4 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب البيوع، باب إذا اشترى شيئاً، فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا...، برقم: 2116.

5 - انظر: ابن عابدين: مجموعة الرسائل (78/2).

6 - ليس من مهمة المشرع أن يمنع التغابن المجرد عن الغش والخديعة، وإنما مهمته أن يقيم المتعاقدين على قدم المساواة في الأهلية والحرية، كما أن على كل إن يحمي نفسه من الغبن وإن قصر في ذلك فَبِتَبَعَةُ الْمُهْمِل تكون على حسابه (1).

ويناقش الشريعة الإسلامية عادلة تحمي الضعيف من القوي كما تحمي القوي من أكل أموال الناس، لذلك نراها قد حرمت تلقي الركبان، وبيع الحاضر للبادي وبيع المسترسل لحماية للضعيف من ظلام السوق، وحل الأموال ليس مرتبا على التقصير، وإنما مبني على الرضا التام، وكيف نعطي الخيار لمتلقي الركبان ثم نحرّم منه من وقع في الغبن مع اختلال الإرادة وفوات الرضا في كل منهما بسبب نقص العلم!

وسبب الخلاف يرجع إلى التعارض الظاهري بين قاعدة الرضا في العقود التي توجب الرد بمجرد الغبن الذي لا يرضاه العاقد ولم تتجه إليه إرادته مع حديث حبان بن منقذ الذي اقترن فيه الغبن بالتغريب والخداع لإثبات الخيار.

والذي يظهر - والله أعلم - أن الراجح هو القول بثبوت الخيار بالغبن المجرد إذا جهله المغبون ولو لم يكن مقترنا بالتغريب؛ لأن فيه إقامة العدل برفع الظلم عن الناس، وسد الطريق على من يستغلون ضعف الناس من أجل ابتزاز أموالهم، وكل متعاقد لا يرضى عادة أن يغبن في معاملاته المالية؛ لأنه لو علم بالغبن لما أجرى العقد،

وإذا لم يكن راضيا لم يتحقق شرط البيع وهو التراضي بين المتعاقدين لقول الله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، ومن صفات المسلم النصيحة لأخيه المسلم بأمانة وصدق، وقد قال النبي ﷺ: «لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّىٰ يُجِبَ لِأَخِيهِ مَا يُجِبُ لِنَفْسِهِ» (2)، ومن الذي يحب لنفسه أن يغبن في البيع!؟

الفرع الثاني: بيع المضطر (3)

قد يضطر الإنسان لبيع ما في يده لدين عليه، أو لضرورة من ضرورات الحياة، فيقع في الغبن ببيع ما يملكه بأقل من قيمته من أجل الضرورة، والمشروع في مثل هذه الحال أن يُعان المضطر ويُقرض، حتى يُرفع عنه الضيق الذي ألم به، لقول النبي ﷺ: «مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا، نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسَّرَ عَلَىٰ مُعْسِرٍ، يَسَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا، سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ» (4).

1 - انظر: القاضي عبد الوهاب: المعونة (1049/2)، النووي: روضة الطالبين (470/3)، الزرقا: المدخل الفقهي العام (418/1).

2 - سبق تخريجه (ص: 49).

3 - وردت عدة تسميات لهذا البيع، منها بيع المصادر، وبيع المضغوط. انظر: الخطاب: مواهب الجليل (248/4)، الشريبي: مغني المحتاج (334/2).

4 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب الدعوات، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن الذكر، برقم: 6952.

وبناء على ذلك فإن الإرادة في بيع المضطر ليست كاملة؛ لأن صاحبها لم يكن اختياره كاملاً في ذلك، بل كان مضطراً إليه، واستغل الطرف الآخر حاجته ليغبنه فيه .

ولكن إذا لم يجد المضطر من يعينه فما هو حكم بيعه، وما حكم الشراء منه في هذه الحال ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: تحريم بيع المضطر وفساده، وهو مذهب الحنفية، ومشهور مذهب المالكية، ووجه عند الشافعية ، ورواية عند الحنابلة⁽¹⁾ . وأدلتهم في ذلك:

1 - قول الله تعالى: ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ

بِحَكْرَةٍ عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ [النساء: 29]، وقول النبي ﷺ: « إِيْمَا الْبَيْعِ عَنْ تَرَاضٍ »⁽²⁾، وقوله أيضاً: « لَا يَجِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُّسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ »⁽³⁾ .

ووجه الدلالة من الآية والحديثين أن الرضا شرط لصحة العقود ومنها البيع والشراء، والمضطر لن تكون نفسه راضية وهو خاسر في بيع سلعته؛ حيث أكرهته الظروف على هذا البيع، واضطرته مطامع المشتري إليه، وفقد الشرط يقتضي الفساد فكان عقده غير صحيح⁽⁴⁾.

2 - عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع المضطر، وبيع الغرر، وبيع الثمرة قبل أن تدرك⁽⁵⁾.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

أ - أن إسناد الحديث ضعيف؛ لأن في سنده رجلاً مجهولاً⁽⁶⁾.

ب - وعلى فرض صحته فقد فُسر بأن « يضطر إلى البيع لدين يركبه أو مؤنة ترهقه فيبيع ما في يده بالوكس من أجل الضرورة، فهذا سبيله في حق الدين والمروءة أن لا يبايع على هذا الوجه وأن لا يفتات عليه بمثله، ولكن يعان ويقرض ويستمهل له إلى الميسرة حتى يكون له في ذلك بلاغ، فإن عقد البيع مع الضرورة على هذا الوجه جاز في الحكم ولم يفسخ »⁽⁷⁾.

1 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (59/5)، الخطاب: مواهب الجليل (248/4)، الشريبي: مغني المحتاج (13/2)،

المرداوي: الإنصاف (265/4).

2 - سبق تخريجه (ص: 49).

3 - سبق تخريجه (ص: 29).

4 - انظر: الخطاب: مواهب الجليل (248/4).

5 - سبق تخريجه (ص: 290).

6 - جاء في إسناده: عن شيخ من بني تميم، فهو مجهول العين .

7 - الخطابي: معالم السنن (87/3) .

3 - حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لَا يَرْكَبُ الْبَحْرَ إِلَّا حَاجٌّ، أَوْ مُعْتَمِرٌ، أَوْ غَازٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَإِنَّ تَحْتَ الْبَحْرِ نَارًا، وَتَحْتَ النَّارِ بَحْرًا، وَلَا تَشْتَرِينَ مِنْ ذِي ضَعْفَةِ سُلْطَانَ شَيْئًا» (1).
 ووجه الدلالة من الحديث ظاهر في قوله: «ذِي ضَعْفَةٍ»، وهي بمعنى: الضيق والإكراه والقهر (2).
 ونوقش: أن الحديث مداره على إسناد واحد، وقد ضعفه أئمة الحديث (3).

4 - عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِّ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ» (4) ووجه الدلالة منه أن بيع المضطر إكراه على البيع، ومع الإكراه لا تكليف.
 ونوقش من وجهين:

أ - لا نسلم أنه إكراه على البيع، فهو قد باع باختياره، والثاني اشترى باختياره، فالإكراه على دفع المال لا على البيع، وكان بإمكانه الاقتراض لهذا.

ب - ولو سلمنا أن المراد بذلك رفع الإثم، ورفع الإثم لا يلزم منه بطلان البيع، فالبيع صحيح وقد تعلقت به حقوق الغير، وحقوق الغير لا تبطل بالشبهة (5).

القول الثاني: يصح بيع المضطر مع الكراهة، وهو الصحيح عند الحنابلة (6). ودليلهم في ذلك: عموم أدلة أصحاب القول الأول غير أنهم حملوا النهي فيها على الكراهة؛ لأن المسألة فيها خلاف، فلذا يقال بالكراهة خروجاً من الخلاف.

ويناقش: بأن الكراهة حكم شرعي لا يثبت إلا بدليل، وأما التعليل بالخلاف فلا أصل له يعتمد عليه، ولو قيل بذلك لكانت أكثر المسائل الفقهية مكروهة لوجود خلاف فيها (7).

القول الثالث: يصح بيع المضطر من غير كراهة، وهو وجه عند المالكية، ومشهور مذهب الشافعية وابن حزم من الظاهرية (8). وأدلتهم في ذلك:

- 1 - أخرجه: سعيد بن منصور في "سننه": كتاب الجهاد، باب ما جاء في ركوب البحر، برقم: 2393، والطبراني في "المعجم الكبير" (584/13)، والبيهقي في "السنن الكبرى" (29/6).
- 2 - انظر: ابن الأثير: النهاية (84/2).
- 3 - انظر: الألباني: السلسلة الضعيفة (691/1)، فالحديث مداره على بشر بن مسلم وهو ضعيف. انظر: البخاري: التاريخ الكبير (104/2)، ابن حجر: تهذيب التهذيب (467/1).
- 4 - سبق تخريجه (ص: 77).
- 5 - انظر: ابن حزم: المحلى (210/7).
- 6 - انظر: البهوتي: كشف القناع (150/3).
- 7 - انظر: النووي: المجموع (161/9).
- 8 - انظر: الحطاب: مواهب الجليل (249/4)، الصاوي: بلغة السالك (8/3)، النووي: روضة الطالبين (420/3)، الشريبي: مغني المحتاج (334/2)، ابن حزم: المحلى (511/7).

1 - قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة: 275] . ووجه الدلالة من الآية أن هذا بيع

صحيح توفرت فيه شروطه، فأخراجه عن هذا يحتاج إلى دليل⁽¹⁾.

2 - وشرط الرضا كائن فلا إكراه على البيع، وإنما الإكراه على دفع مال بأي وجه كان، بقرض أو غيره، فهو قد باع راضياً مختاراً لدفع الأذى عنه⁽²⁾.

3 - أن في الشراء منه إحساناً له بمساعدته على تخلص نفسه من الأذى المتحقق، ولو امتنع الناس كلهم من الشراء منه لآذاه ذلك، بل قال بعضهم: لا يمتنع إثابة المشتري منه بالنية الصالحة⁽³⁾. ونوقش: بأن الإحسان بأن يقرض المال، أو يعطى عطية تدفع ضرورته.

وأجيب عن هذه المناقشة: بأن هذا ليس ضرورة؛ لأنه عنده من المال ما يكفيه من عقار ومتاع، فبأي حق يتحملة عنه غيره، ومال المسلم لا يحل إلا بطيب نفس منه، وإنما تكون الضرورة إذا كان فقيراً معدماً لا يملك شيئاً.

4 - لو بطل مثل هذا البيع على الطرفين البائع والمشتري لهذا التعليل المذكور لهم، للزم منه بطلان بيوعات كثيرة شبيهة به فيها اضطرار للبيع، مثاله: من له غلة من ضيعته، ولا يستطيع تحصيل قوته الضروري يومياً إلا ببيع غلته ليشتري بثمنها قوته، فهل يقال يبطلان الشراء منه أيضاً!!⁽⁴⁾.

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى الاختلاف في تحقيق المناط، والمناط هنا هو تحقق الرضا، وقد اختلفوا في تنزيهه على بيع المضطر، فمنهم من اعتبر الصورة الظاهرة في رضا المضطر في بيع متاعه بسبب ما ألم به من ظروف، ومنهم من جعل الرضا منتفياً؛ لأن المضطر لم يرض ببيع متاعه بغبن فاحش.

وبعد عرض الأدلة وما ورد عليها من اعتراض، يظهر أن بيع المضطر بالغبن الفاحش فيه استغلال وظلم، وهو مناف للعدل الذي هو من مقاصد الشريعة العامة، ولهذا يجب على المضطر أن يبحث عن يشتري منه بالمثل أو بالغبن اليسير، فإن لم يجد إلا من يشتري منه بالغبن الفاحش، فعند ذلك يكون البيع جائزاً في حقه، ومحرماً على الغابن، وبعد ذلك إن شاء أن يرفع أمره إلى الحاكم ليقبض من الغابن القدر الذي ظلمه فيه، إن قدر عليه، فإن لم يجد إلى ذلك سبيلاً فليوكل أمره إلى الله، وإن شاء أن يعفو عنه فهو خير ﴿ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾ [البقرة: 237]، والله تعالى أعلم.

1 - انظر: ابن حزم: المحلى: (511/7).

2 - انظر: ابن حزم: المحلى: (511/7)، النووي: روضة الطالبين (420/3)، الشريبي: مغني المحتاج (334/2).

3 - انظر: الخطاب: مواهب الجليل (248/4).

4 - انظر: ابن حزم: المحلى (211/7).

ومن المسائل المعاصرة التي خرجها الفقهاء على بيع المضطر ما يسمى بـ « التورق »، وهو أن يشتري الرجل سلعة من آخر بثمن مؤجل ثم يبيعه المشتري بنقد لغير البائع بأقل مما اشتراها به ليحصل بذلك على النقد⁽¹⁾، ووجه إلحاقها به أن المحتاج إلى النقد لا يجد من الموسرين من يقرضه؛ فيضطر إلى شراء سلعة منهم بأعلى ثمن على أن يبيعه بأقل من أجل الحصول على النقد، فيقع بذلك في الغبن والاستغلال.

الفرع الثالث: أثر الغبن في تصرف الوكيل

إن تصرف الوكيل نيابة عن موكله في الشراء قد يكون بغبن فاحش، وقد يكون بغبن يسير، وكل ذلك قد يكون بإذن الموكل أو لا يكون، وبيان أحكام هذه الأحوال فيما يأتي من مسائل:

• الحالة الأولى: شراء الوكيل بغبن فاحش

المسألة الأولى: نهي الوكيل عن الشراء بغبن فاحش

اتفق الفقهاء على أن الوكيل بالشراء لا يجوز له أن يشتري بغبن فاحش إذا كان هناك نهي من الموكل على أن لا يزيد في الثمن، كان يقول له اشتر لي قلما بسعر السوق ولا تزد عليه⁽²⁾.

المسألة الثانية: إذا أطلق للوكيل الشراء

إذا لم يكن هناك نهي ولا إذن للوكيل في الشراء بغبن فاحش فقد اختلف الفقهاء في حكمه على قولين: القول الأول: لا يجوز للوكيل الشراء بغبن فاحش، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة⁽³⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - أن التهمة متحققة في الوكيل، فرما يكون قد اشترى السلعة لنفسه، فلما رأى أن فيها غبنا فاحشا أراد ان يلحقها بالموكل تخلصا منها⁽⁴⁾.

ونوقش: بأن الوكيل لا يملك الشراء لنفسه؛ لأنه يضيف العقد للموكل عند الإطلاق فلا تتحقق منه التهمة⁽⁵⁾.

2 - الأصل في الوكيل أنه مطالب بعدم الإضرار بملك الموكل وهو في نفس الوقت مأمور بالنصح له، وفي الشراء بما لا يتغابن به الناس فيه إضرار بملك الموكل وترك النصح له⁽⁶⁾.

1 - انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (147/14).

2 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (168/7)، الخرشي: شرح مختصر خليل (81/6)، الشربيني: مغني المحتاج (242/3)، البهوتي: كشف القناع (472/3).

3 - انظر: المصادر السابقة.

4 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (168/7)، ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (318/7).

5 - انظر: السمارغيناني: الهداية (145/3).

6 - انظر: الشيرازي: المهذب (172/2)، البهوتي: كشف القناع (477/3).

القول الثاني: يجوز للوكيل الشراء بغبن فاحش، وهو قول عند الحنفية ورواية عند الحنابلة⁽¹⁾، ودليلهم في ذلك: القياس على جواز بيع الوكيل بأزيد من الثمن، فكذلك الشراء⁽²⁾.

ونوقش بأنه قياس مع الفارق لأن تصرف الوكيل بالبيع بأزيد من الثمن فيه مصلحة وطلب الأفضل لموكله، بخلاف الشراء بأزيد من الثمن ففيه إضرار بموكله .

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى الاختلاف في تخصيص اللفظ العام أو تقييد المطلق بالعرف⁽³⁾، فمن جعله مخصصاً أو مقيداً، حمل إطلاق الوكيل على ما هو معروف عادة من الشراء بثمن المثل لا بالغبن الفاحش، وأما من لم يره مخصصاً أو مقيداً، فقد حمل كلام الموكل على ظاهره وعمومه في جواز شراء الوكيل بالغبن الفاحش .

والذي يظهر جلياً أن الراجح هو نهي الوكيل عن الشراء بغبن فاحش في حالة الوكالة المطلقة؛ لأن دليل العرف يقيّد مطلق التوكيل، إذ التصرفات لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها، ومطلق الشراء ينصرف إلى الشراء المتعارف، والشراء بغبن فاحش ليس بمتعارف، بل المتعارف الشراء بثمن المثل فيكون بمنزلة الشرط، و"المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"⁽⁴⁾، ولأن الرضا أساس العقود، وقد عُلم فطرة وعادة أن الموكل لا يرضى بما فيه غبن فاحش، ولأن الوكيل مأمور بطلب الأحظ لموكله والنصح له كما يريد ذلك لنفسه وقد قال النبي ﷺ: «لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى يُجِبَّ لِأَخِيهِ مَا يُجِبُّ لِنَفْسِهِ»⁽⁵⁾.

المسألة الثالثة: أثر شراء الوكيل بغبن فاحش

إذا اشترى الوكيل بغبن فاحش، فهل يلزم الشراء الوكيل أو يلزم الموكل؟ اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: أن الشراء يلزم الوكيل، ولا يطالب الموكل بأي ثمن، وهو القول المعتمد عند الحنفية ومذهب الشافعية والصحيح عند الحنابلة والظاهرية⁽⁶⁾.

1 - انظر: المارغيناني: الهداية (3/145)، المرداوي: الإنصاف (5/383).

2 - انظر: البهوتي: كشف القناع (3/477).

3 - تخصيص العام بالعرف: هي مسألة أصولية وقاعدة فقهية، اتفق الفقهاء عليها جملة ولكن اختلفوا في تنزيلها على الفروع الفقهية كما في هذه المسألة، انظر: ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير (1/350)، القرافي: الفروق (1/312)، الأسنوي: نهاية السؤل (1/217)، ابن رجب: القواعد في الفقه الإسلامي (ص: 273).

4 - قاعدة فقهية: إذا تعارف الناس واعتادوا التعامل على أمر بدون اشتراط صريح، فهو مرعي ويعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح. انظر: الزرقا: شرح القواعد الفقهية (ص: 237).

5 - سبق تخريجه (ص: 49).

6 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (7/168)، النووي: روضة الطالبين (4/304)، البهوتي: كشف القناع (3/472)، ابن حزم: المحلى (7/583).

ودليلهم في ذلك: أن شراء الوكيل بغبن فاحش تصرف لم يأذن به الموكل، فيتعذر تنفيذه عليه لم يأذن له به، وعليه يلزم الشراء الوكيل لأنه صار مشتريا لنفسه⁽¹⁾.

القول الثاني: أن الشراء يلزم الموكل ولا يطالب الوكيل بأي ثمن، وهو قول عند الحنفية⁽²⁾، ودليلهم في ذلك: أن الموكل إذا أطلق الأمر للوكيل بالشراء جاز له أن يشتري بغبن فاحش؛ لأنه لا يملك الشراء لنفسه، إذ لا بد من إضافة العقد لموكله فلا تتمكن التهمة من الوكيل إذا أضيف العقد للموكل .
ويناقش بأنه دليل مبني على القول بجواز بيع الوكيل بغبن فاحش، وقد سبق بيان ضعفه.

القول الثالث: أن الشراء يلزم الموكل ويضمن الوكيل الزيادة في الثمن، وهي رواية عند الحنابلة⁽³⁾، ودليلهم في ذلك: أن الوكيل مأمور بطلب الأفضل لموكله، فإذا خالف واشترى بغبن فاحش فإنه يضمن لتفريطه بترك الاحتياط لموكله .

كما أن في تضمين الوكيل محاولة للجمع بين الأحظ للمشتري وهو الموكل، وبين الأحظ للبائع بعدم الفسخ وأخذ الثمن⁽⁴⁾.

القول الرابع: يخير الموكل بين قبوله أو رده على الوكيل، وهو مذهب المالكية⁽⁵⁾، ولم أجد - فيما بحثت - لقولهم دليلا، غير أنه يمكن أن يُستدل لهم بأن الوكيل تصرف بما فيه غبن فاحش، فإن رضي به الموكل فله ذلك، وإن لم يرضى لم يلزمه بل يلزم الوكيل الذي فرط في النصح لموكله، والله أعلم.
والقول المختار هو ما ذهب إليه المالكية في تخيير الموكل بين قبوله بالغبن الفاحش فيكون فعله مبني على المسامحة، أو رده على الوكيل؛ لأنه خالف الشرط المعمول به، والمسلمون على شروطهم فيتحمل مسؤولية أفعاله، والله أعلم .

❖ الحالة الثانية: شراء الوكيل بغبن يسير

إذا أطلق الموكل للوكيل في الشراء، فهل يجوز تصرفه بما يعود على الموكل بالغبن اليسير؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: شراء الوكيل صحيح ويلزم الموكل مطلقا، سواء كانت السلعة ذات قيمة مجهولة، كالدار والفرس ونحوهما، أو كانت السلعة ذات قيمة معلومة بين الناس مثل الخبز والحليب واللحم، وهو مذهب المالكية

1 - انظر: ابن قدامة: المغني (247/7) .

2 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (168/7)، السمارغيناني: الهداية (145/3).

3 - انظر: المرداوي: الإنصاف (383/5) .

4 - انظر: البهوتي: كشف القناع (475/3) .

5 - انظر: الخرشني: شرح مختصر خليل (81/6)، الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (383/3).

والشافعية والحنابلة⁽¹⁾. ودليلهم في ذلك: أن ما يتغابن به الناس عادة شيء يسير، ولا يمكن الاحتراز منه لكثرة وقوعه وتكرره ولذلك عُفِيَ عنه⁽²⁾.

القول الثاني: شراء الوكيل لا يلزم الموكل بل هو لازم للوكيل ولو كانت الزيادة فلسا واحدا، إذا كانت السلعة ذات قيمة معروفة، وهو مذهب الحنفية⁽³⁾.

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى الموازنة بين أصل الرضا في العقود الذي اعتبره الحنفية على إطلاقه في حق الوكيل ولو كان بالشيء اليسير، ومن جهة أخرى اعتبر الجمهور أصل رفع الحرج عن المكلفين؛ إذ في إلزام الوكيل اجتناب الغبن اليسير فيه مشقة، ويشق الاحتراز منه على وجه الدوام أحذق التجار في حق أنفسهم، فإذا بذل الوكيل وسعه في النصح لموكله بالشراء بثمن المثل أو أحسن منه فإن تصرفه صحيح، والقول المختار هو صحة شرائه بالغبن اليسير؛ لأن الناس تتسامح فيه عادة لمشقة التحرز منه، والله أعلم.

وفي الجملة فما ذكر آنفا من مسائل، فإن القول الممتعين أن الغبن مؤثر في جميع العقود إلا لعارض يمنع ذلك كما في حالة تلقي الركبان حيث إن غبن الجالب لا أثر له باعتبار ما يترتب عليه من مصلحة أهل السوق، فيكون من باب تقديم مصلحة عامة على مصلحة خاصة، وأما في غير ذلك فالغبن ظلم منافع للعدل؛ لأنه ضرر محض، وهو أمر مرفوع في الشريعة، وكل من وقع فيه فله الخيار بين إمضاء العقد فيكون بمنزلة الواهب، أو رده فيكون العقد باطلا، وهذا الذي اخترته هو الموافق لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]؛ لأن الغبن أمر تأنف منه الفطر السليمة وتستقبحه العقول، ولا يرضى به صاحبه إلا عن طيب نفس، وإلا فهو مردود أبدا، ومن العجيب أن الشافعية جعلوا الغبن مؤثرا في تلقي الركبان فأعطوا لصاحبه الخيار، ولم يجعلوه مؤثرا في بيع المساومة والمسترسل، وسبب ذلك أنهم ساروا على قاعدتهم في اعتبار الإرادة الظاهرة في بيع المساومة والمسترسل، غير أنهم لم يعملوها في بيع تلقي الركبان لورود النهي فيها بنص الحديث، فكأنهم خصصوا بها عموم القاعدة، وهذا لاشك أنه اتباع لظواهر الألفاظ وإلغاء لاعتبار المقاصد والمعاني، وكان الأولى إذ أثبتوا الخيار في تلقي الركبان لوجود الغبن أن يشتهوه في غيره بالقياس! ⁽⁴⁾.

1 - انظر: الخرخشي: شرح مختصر خليل (81/6)، النووي: روضة الطالبين (304/4)، ابن قدامة: المغني (247/7).

2 - انظر: الساموردي: الحاوي الكبير (499/6)، ابن قدامة: المغني (247/7).

3 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (168/7).

4 - قال ابن العربي في "أحكام القرآن" (106/2): « والشافعي ومن سواه لا يلحظون الشريعة بعين مالك - رحمه الله - ولا يلتفتون إلى المصالح، ولا يعتبرون المقاصد، وإنما يلحظون الظواهر وما يستنبطون منها ».

المبحث الثالث: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالتغريب

المطلب الأول: تعريفه التخريب

التغريب لغة: من غرّه ، يُعْرَهُ غَرًّا ، وغروراً، وغرّة بكسر المعجمة، فهو مغرور وغرير ، أي : خدعه وأطعمه بالباطل، وهو تزيين الخطأ بما يُوهم أنه صواب.

وجاء التنزيل قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ﴾ [الانفطار:6]؛ أي ما خدعك وسؤل لك حتى أضعت ما وجب عليك، وقال بعضهم: ما غرّك أي ما خدعك برّبك، وحملك على معصيته، والأمن من عقابه ؛ فزَيّن لك المعاصي والأمان الكاذبة؛ فارتكبت الكبائر، ولم تُخفّه، وأمنت عذابه⁽¹⁾.

والتغريب: حَمَلُ النَّفْسِ عَلَى الْغُرِّ؛ يقال: غرّر بنفسه تغريباً : عرضها للهلاك.

وعلى هذا فالتغريب، والغرور واحد إلا أن أكثر الفقهاء يستعملون مصطلح "التغريب"⁽²⁾.

وأما **اصطلاحاً:** لم أقف فيما اطّلت عليه من كتب الفقهاء القدامى على تعريف للتغريب سوى ما جاء في "مواهب الجليل" من كتب المالكية من أن «التغريب الفعلي كالشرطي، وهو أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يظن به المشتري كما لا فلا يوجد»⁽³⁾، و الملاحظ أن هذا التعريف لم يشمل التغريب بأنواعه؛ بل اقتصر على التغريب الفعلي .

وجاء في مجلة الأحكام العدلية في الفقه الحنفي: «التغريب توصيف المبيع بغير صفته الحقيقية»⁽⁴⁾.

وعرف الزرقا التغريب فقال بأنه: «الإغراء بوسيلة قولية أو فعلية كاذبة؛ لترغيب أحد المتعاقدين في العقد وحمله عليه»⁽⁵⁾، وقريب منه تعريف الشيخ الخفيف⁽⁶⁾ حيث قال: «هو حمل العاقد على المعاوضة بطريقة باطلة تجعله يظن أنها في مصلحته وترغبه فيها والواقع غير ما يظن»⁽⁷⁾.

1 - انظر: ابن منظور: لسان العرب (12/5)، الكليات للكفوي (ص:672)، الرازي: مختار الصحاح (ص:225).

2 - انظر: د. الضرير: الغرر وأثره في العقود (ص:35).

3 - الخطاب: مواهب الجليل (4/437).

4 - علي حيدر: درر الحكام (1/130).

5 - الزرقا: المدخل الفقهي العام (1/463).

6 - الخفيف: هو علي محمد الخفيف الأزهرى المصرى، أصوليٌ محققٌ وفقيةٌ متمكّنٌ، يقرب أحكامه للأفهام، ويجهّد في القضايا المعاصرة، وقد ترسّخت عنده الملكة الفقهية، ودعا إلى تجديد الفقه الإسلامى قولاً وعملاً، وذلك من خلال تنظير الفقه الإسلامى والاجتهاد فى قضايا الفقهية المستجدة، والموازنة بينه القوانين الوضعية مع السعى فى تقنين الفقه الإسلامى على غرار القوانين الحديثة، تولى عدّة وظائف مرموقة فى التدريس الجامعى، والقضاء الشرعى وإدارة المساجد، ومن تصانيفه: "أسباب اختلاف الفقهاء"، "الضمان فى الفقه الإسلامى"، "أحكام المعاملات الشرعية" و"الملكية فى الشريعة الإسلامىة"، وتوفى سنة: 1398 هـ. انظر ترجمته بتوسع فى كتاب "الشيخ على الخفيف، الفقيه المجدّد"، تأليف: الدكتور محمد عثمان شبير، دمشق: دار القلم، ط1: 1423 هـ.

7 - الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية (ص:356).

فظهر من خلال هذه التعريفات أن الفقهاء قد استعملوا معنى التغيرير بألفاظ تشتهبه أو تشترك مع التغيرير في بعض معانيه، ومن هذه الألفاظ:

- **التدليس:** وقد مرّ في المبحث السابق، وهو: كتمان البائع عيب السلعة عن المشتري مع علمه به، فيكون التدليس تغيريراً وخذاعاً، إلا أن التغيرير أعم منه، فقد يكون في غير كتمان العيوب، بتفويت كمال في العقود عليه، ومن الفقهاء من يجعلهما بمعنى واحد حيث يقول ابن عرفة في تعريف التدليس: «إبداء البائع ما يؤهم كمالاً في مبيعه كاذباً أو كتمَّ عيبه»⁽¹⁾.

- **الغش:** وهو كتمان العيب بإظهار السلعة على غير ما هو عليه .

- **الخلاصة:** وهو الخداع كما ورد في الحديث: قال الزرقا: «الخلاصة هو أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بواسطة موهمة قولية أو فعلية تحمله على الرضا في العقد بما لم يكن ليرضى به لولاها»⁽²⁾.

- **الغرر:** وهو مجهول العاقبة، ويخالف التغيرير من جهة أن القصد إلى الخداع بكتمان الحقيقة، فأحد المتعاقدين يعلم والآخر يجهل، بينما الغرر يستوي في الجهالة بالحقيقة كلا المتعاقدين.

المطلب الثاني: حكم التغيرير وأقسامه

الفرع الأول: حكم التغيرير:

لقد أوجب الله سبحانه في المعاملات خاصة - وفي الدين عامة - النصيحة والبيان، وحرّم الخلاصة والتغيرير والكتمان، ولقد حاربت الشريعة الغراء كل أنواع الحيل، ومظاهر التحايل تحت أي اسم كان، من التغيرير والغرور والغش والخيانة، والمداينة والخدعة، والتمويه والتضليل والتدليس والتلبس .

ولم يقف الإسلام للتغيرير عند النصيحة والتوجيه فحسب، بل تعدّى ذلك إلى أن رتب عليه آثراً وأحكاماً، من الحرمة والإثم إلى إيقاع العقوبة والتعزير، حتى تستقيم الأمور على أحسن حال، وأقوم سلوك، ولقد أمر بالصدق والأمانة، والصراحة والسماحة عند التعامل فقال النبي ﷺ: «رَحِمَ اللهُ رَجُلًا سَمَحًا إِذَا بَاعَ، وَإِذَا اشْتَرَى، وَإِذَا اقْتَضَى»⁽³⁾، وقال ﷺ: «التَّاجِرُ الصَّدُوقُ الْأَمِينُ مَعَ النَّبِيِّينَ وَالصِّدِّيقِينَ وَالشُّهَدَاءِ»⁽⁴⁾، فالتغيرير من الغش البين والحرم بالكتاب والسنة والإجماع وبيانه كالتالي :

أولاً من الكتاب:

1 - قول الله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ

بِحَكْرَةٍ عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29].

1 - الرصاع: شرح حدود ابن عرفة (ص: 271) .

2 - الزرقا: المدخل الفقهي العام (1/459).

3 - سبق تخريجه (ص: 376) .

4 - سبق تخريجه (ص: 351) .

ووجه الدلالة من الآية أن التغيرير من أكل أموال الناس بالباطل؛ لأنه تم بالغش والخداع وبغير وجه حق، وقد جعل الله تعالى الرضا أساس الحل والحرمة فمن خدع وغرر بغيره في التجارة وغيرها فقد أحدث خللاً في إرادة المغرر به وأعدم رضاه وأخذم لا يحل له (1).

2 - قول الله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمْنَتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الأنفال: 27] ، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: 58].

والخيانة تشمل كل معصية خفية ومن ضمنها ما كان فيه غش وتغيرير بالآخرين فهذا منهي عنه (2).
ومن الأمانة الصدق في المعاملة، فمن غش وخدع غيره فقد وقع في الكذب ونحان أمانته وهذا حرام لإضرار بالآخرين.

3 - قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: 77]

ووجه الدلالة: أن الآية نزلت في رجل أقام سلعة، وهو في السوق فحلف بالله لقد أعطي بها ما لم يُعط؛ ليقوع رجلاً من المسلمين (3)، ويغره بتلك اليمين التي دلس بها عليه، فدل ذلك على تحريم أن يحلف الرجل يمينا كاذبة لتنفق سلعته وتروج (4).

ثانياً: من السنة

1 - قال النبي ﷺ: « لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْعَنَمَ، فَمَنْ اتَّبَعَهَا بَعْدَ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا: إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ » (5).

2 - قال النبي ﷺ: « الْمَكْرُ وَالْخَدَاعُ فِي النَّارِ » (6).

3 - عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ مرَّ على صُبْرَةِ طَعَامٍ، فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بِلَاءً، فَقَالَ: « مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟ »، فَقَالَ: أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ: « أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ؟ مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي » (7).

1 - انظر: محمد رشيد رضا: تفسير المنار (35/5).

2 - انظر: ابن عاشور: التحرير والتنوير (322/9).

3 - أخرجه: البخاري في "صحيحه": كتاب البيوع، باب ما يكره من الخلف في البيع، رقم: 2088

4 - انظر: العيني: عمدة القاري (206/11).

5 - سبق تخريجه (ص: 353).

6 - أخرجه: ابن حبان في "صحيحه": كتاب الحظر والإباحة، باب ذكر الزجر عن أن يمكر المرء أخاه المسلم أو يخادعه في أسبابه، رقم:

5558. وقال ابن حجر في فتح الباري (365/4): "إسناده لا بأس به"، وصححه الألباني في "السلسلة الصحيحة" برقم: 1057.

7 - سبق تخريجه (ص: 351).

فجعل النبي ﷺ فعل صاحب الطعام بالبرة حين جعل ظاهر المبيع خيراً من باطنه من الغش والتغريب والخديعة بالمسلمين، فدل ذلك على تحريم كل من أظهر المبيع على صفة كمال ليست موجودة فيه، سواء كان ذلك بالفعل أو بالقول (1).

4 - قول النبي ﷺ: «إِيَّاكُمْ وَكَثْرَةَ الْحَلْفِ فِي الْبَيْعِ، فَإِنَّهُ يُنْفِقُ، ثُمَّ يَمَحِقُ» (2)، فأرشد الحديث إلى تجنب الحلف في البيع، فإن كان كاذباً فقد أتى كبيرة من الكبائر، وإن كان صادقاً فإن اللحف يسهل البيع فيعتر المشتري باليمين، ولكنه يزيل البركة (3).

وقد اتفق الفقهاء على أن الغش والخديعة والتغريب حرام، سواء كان بالقول أو بالفعل، وسواء كان بكتمان العيب في المعقود عليه أو الثمن، أو بالكذب والخديعة (4).

وقد رجح أكثر الفقهاء القول بأن التغريب والغش والخداع كبيرة، وصرح بعضهم بأنه يفسق فاعله وتورد شهادته؛ لأن الغش من أكل أموال الناس بالباطل (5).

وقد خاطب ابن القيم أهل زمانه فين «أن معظم ولاية الإمام وقاعدتها الإنكار على هؤلاء الزغلية (6)، وأرباب الغش؛ لأنهم يفسدون مصالح الأمة، والضرب بهم عام لا يمكن الاحتراز منه، فالواجب على الإمام أن لا يهمل أمرهم، وأن يُنكَل بهم وأمثالهم، ولا يرفع عنهم عقوبة، فإن البلية بهم عظيمة، والمضرة بهم شاملة» (7).

وعندما ظهرت في الأسواق بعض المخالفات في عهد النبي ﷺ استعمل عمر بن الخطاب رضي الله عنه على سوق المدينة، واستعمل سعيد بن العاص على سوق مكة (8)، ثم اقتدى به خلفاؤه من بعده بعد وفاته، فباشروا الحسبة بأنفسهم تارة كما ولوها غيرهم تارة أخرى (9).

فكل هذا، وغيره مما لم يُذكر (10) يدل دلالة واضحة على حرص الإسلام والمسلمين وأهل العلم على منع كل تحايل، وسد كل تطاول؛ كي تستقيم أسواق المسلمين وتعم البركة فيها.

1 - انظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى (104/28).

2 - أخرجه: مسلم في "صحيحه": كتاب البيوع، باب النهي عن الحلف في البيع، برقم: 4133.

3 - انظر: النووي: شرح صحيح مسلم (45/11).

4 - انظر: ابن حزم: المحلى (574/7)، ابن حجر الهيتمي: الزواج (399/1-401).

5 - انظر: الهيتمي: الزواج عن اقتراء الكبائر (400/1).

6 - الزغلية: الخفيف من الرجال، ويطلق على الأطفال والصبيان. انظر: ابن منظور: لسان العرب (305/11).

7 - ابن القيم: الطرق الحكمية (629/2).

8 - انظر: ابن عبد البر: الاستيعاب (621/2)، الحلي: السيرة الحلبية (424/3).

9 - انظر: ابن تيمية: الحسبة (ص: 50).

10 - انظر: القرشي: معالم القرية في طلب الحسبة (ص: 133، 94)، الشيزري: نهاية الرتبة في طلب الحسبة (ص: 54، 38)، الماوردي:

الأحكام السلطانية (ص: 316-317).

وإذا كان التجسس في شريعتنا ممنوعاً لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ [الحجرات: 12]؛ فإن بعض أهل العلم قد نصوا على جواز التجسس لمعرفة الغاش في بيعه، ومن ذلك ما نص عليه بعض الفقهاء بقوله: «إن على المحتسب أن يتفقد سوقهم، ويتجسس عليهم، فإن عشر على من رآه، أو فعل في الصرف ما لا يجوز في الشريعة عزّره، وأقامه من السوق»⁽¹⁾، كل ذلك لأجل صفاء الأسواق من التغيرير والغش والخديعة بالمسلمين⁽²⁾. وليس من التغيرير ما يقصد به تحسين التمبيع وترتيبه وترينه بقصد صيانتها أو شد الأنظار إليه؛ لأن ذلك لا يوهم الكمال، وإنما هو من باب الجمال ولا دليل يقتضي حرمان البائع من إحسان العرض والتزين بعيداً عن إخفاء العيوب أو التضييل⁽³⁾.

الفرع الثاني: أقسام التغيرير

ينقسم التغيرير باعتبار وسيلته إلى تغيرير فعلي وتغيرير قولي:

أولاً - التغيرير الفعلي: ويسمى أيضاً بالتغيرير في الوصف، وهو «أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يظن به المشتري كمالاً فلا يوجد كذلك»⁽⁴⁾، أو هو «... تزوير وصف في محل العقد يوهم المتعاقد في العقود عليه مزية مصطنعة غير حقيقية»⁽⁵⁾، ومن أمثلة التغيرير الفعلي طلاء الأثاث والأدوات القديمة لتظهر أنها جديدة، وكتوجيه البضاعة المعروضة للبيع بوضع الجيد في الأعلى والرديء في الأسفل⁽⁶⁾، أو أن يحدث في السلعة ما يوهم زيادتها أو جودتها، كخلط اللبن بالماء، وكسقي الحيوان عند بيعه ليوهم أنه سمين، وكتطير الكتاب ليوهم أنه مقابل أو مقروء⁽⁷⁾.

ثانياً - التغيرير القولي: وهو «الكذب من أحد المتعاقدين أو ممن يعمل لحسابه حتى يحمل العاقد الآخر على التعاقد ولو بغبن»⁽⁸⁾، مثل أن يقول أحد العاقدين للآخر: عرضت علي هذه السلعة بمأتي دينار، فيغتر العاقد الآخر بقوله فيزيد عليها في السعر قصد شرائها، أو أن يصف العاقد المبيع بأوصاف ترغّب الآخرين بشرائها وتكون الأوصاف كاذبة وغير صحيحة⁽⁹⁾.

1 - الشيزري: نهاية الرتبة (ص: 74).

2 - انظر: السلمي: الغش وأثره في العقود (ص: 60).

3 - انظر: عبد الستار أبو غدة: الخيار وأثره في العقود (ص: 598).

4 - ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة (407/2).

5 - الزرقا: المدخل الفقهي العام (464/1).

6 - انظر: المصدر السابق.

7 - النفراوي: الفواكه الدواني (1102/3).

8 - د. عبد المجيد مطلوب: نظرية العقد (ص: 132).

9 - انظر: الزرقا: المدخل الفقهي العام (464/1).

« ومن الغرور القولي قول صيرفي نقد دراهم بغير أجر هي طيبة، وهو يعلم خلاف ذلك وإعارة شخص لآخر إناء مخروقا، وهو يعلم به، وقال إنه صحيح فتليف ما وُضِعَ فيه بسبب الخرق » (1).

ومن التغيرير القولي أن يخدعه بالكلام حتى يوقعه مثل أن يقول تعال اشتر مني وأنا أرخص لك (2).

المطلب الثالث: أثر التخير في المعاملات المالية

الفرع الأول: التخير في بيع المساومة

المسألة الأولى: بيع المصرة

من أشهر تطبيقات التخير الفعلي الواردة في السنة مسألة "بيع المصرة"، وقد ورد النهي عنها في الصحيحين، وقد سبق بيان الاعتراضات التي وجهها إليها الحنفية والجواب عنها في مبحث التدليس فيغني عن تكراره، ولكن نزيدنا بيانا، فنقول:

1 - معنى التصرية

التصرية لغة: الجمع، يقال: صرّيت الماء في الحوض: إذا جمعته، ولذلك سميت الصرة لأنها تجمع ما فيها، وقيل شاة مصراة: لأن اللبن قد صرى في ضرعها أي جمع. والصرّي: ما طال مكثه ففسد، يقال: لبن صري: أي متغير الطعم (3).

ويقال أيضا عن التصرية التّحفيل: من احتفل القوم إذا اجتمعوا واحتشدوا، وعنده حفل من الناس: أي جمع. ويقال محفلة أي اجتمع اللبن في ضرعها (4).

وأما اصطلاحًا: عرفها الفقهاء بتعريفات متقاربة، ولعل أحسنها تعريف الإمام النووي بقوله: «التصرية: وهي أن يربط أخلاف الناقة أو غيرها، ويترك حلبها يوماً فأكثر حتى يجتمع اللبن في ضرعها، فيظن المشتري غزارة لبنها فيزيد في ثمنها» (5).

2 - حكم بيع المصرة:

بيع المصرة حرام؛ لأنها غش وخداع للمشتري، واحتيال على الناس لأكل أموالهم بالباطل فيشملها قوله تعالى:

﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ

﴾ [النساء: 29]. وفضلا عن ذلك فقد ورد عن النبي ﷺ أحاديث تنهى عن التصرية بعينها فقال النبي ﷺ:

1 - الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (116/3).

2 - المنوفي: كفاية الطالب الرباني (195/2).

3 - انظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (272/3)، الرازي: مختار الصحاح (ص: 176).

4 - انظر: ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (65/2).

5 - النووي: روضة الطالبين (468/3).

« لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا: إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ » (1).

وبعد أن اتفق الفقهاء على حرمة التصرية، اتفقوا أيضاً على أن بيع المصراة صحيح مع التصرية؛ لأن الرسول ﷺ لم يبطل بيعها، وإنما جعل الخيار لمبتاعها، وهو لا يكون إلا عن بيع صحيح. إذا علمنا ذلك، فما الحكم إذا اشترى رجل شاة - أو غيرها - فحلبها فبانَت مصراة، هل يثبت له خيار الرد أم أن البيع في حقه لازم؟ والراجح - كما مرَّ سابقاً - هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من أن التصرية عيب يوجب الرد، وذلك لقوة أدلتهم وسقوط الاعتراضات الواردة عليها، وكفيينا في سقوط اعتراض الحنفية أن المشتري لم يقدم على شراء الشاة إلا لتوفر صفة يرغب فيها وهي كثرة الحليب، فلما فُقدت تلك الصفة، علم المشتري بعد ذلك أن البائع قد غرر به بفعل التصرية، وأن هذه ليست صفتها فيثبت له خيار الرد؛ لأن الثمن يعتمد على وجود الصفة، فإذا ما وجدت يزيد الثمن وإن فقدت يقل الثمن فيكون المشتري بذلك قد دفع زيادة في الثمن بدون رضاه، وهذا من أكل الأموال بالباطل، والله المستعان .

المسألة الثانية: بيع النجش

من أشهر تطبيقات التغيير القولي الواردة في السنة مسألة "النجش"، وبيانها كالاتي:

1 - تعريفه : النجش لغة من : الإثارة والتنفير ، يقال نجش الصيد : إذا نفر واستثاره من مكانه الصياد، ويقال نجش الحديد ينجشه أي أذاعه (2).

وأما اصطلاحاً: فهو « أن يزيد في الثمن ليُغرَّ غيره » (3)، ومعناه أن يتقدم الرجل إلى سلعة تباع فيمن يزيد، وربما عُرف بالخداقة في التجارة، فيزيد في ثمنها وهو لا يريد لها، ولكنه يبغى أن يغترَّ الناس ويحرصوا على شرائها؛ فيعطوا أكثر ممَّا كانوا يعطون لولا تغييره (4).

وقد يكون النجش من جانب المشتري إذا تواطأ مع منافسيه على أن يكفوا عن المزايدة ليتمكن من شراء السلعة بثمن بخس؛ لأنه قد غرر بالبائع بأن ذلك هو ثمن سلعته، فإذا باعها فقد وقع في الغبن (5).

ويرتبط المعنى الاصطلاحي ارتباطاً وثيقاً بالمعنى اللغوي من حيث أن التناجش إنما هو استشارة لدافعية المشتري بالإقبال على السلعة وشرائها بثمن أعلى لما يراه من إقبال شخص آخر عليها وقيامه بدفع مبلغ مقدر فيها .

2 - حكمه : وأما حكمه فلا شك أن النجش محرم لقول ابن عمر رضي الله عنهما: « نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ النَّجْشِ »

1 - سبق تخريجه (ص: 353).

2 - انظر: ابن منظور: لسان العرب (6/351) .

3 - الشيرازي: المهذب (2/61) .

4 - الجويني: نهاية المطلب (5/436).

5 - الخرشبي: شرح مختصر خليل (5/83) .

(1)؛ ذلك لأنه خداع وأكل لأموال الناس بالباطل، وقد قال الصحابي الجليل عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه : « النَّاجِشُ: آكِلٌ رِبَا خَائِنٌ وَهُوَ خِدَاعٌ بَاطِلٌ لَا يَحِلُّ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « الْخَدِيعَةُ فِي النَّارِ، مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ » (2). وقد اتفق الفقهاء على حرمة في الجملة (3)، قال ابن بطال (4): « أجمع العلماء على أن الناجش عاص بفعله » (5)، فالإثم في النجش مترتب على الناجش؛ لأن النهي متوجه إليه، وأما البائع فهو عاص إن رضي بذلك أو توطأ، وأما إن كان جاهلاً فلا إثم عليه .

وإذا ثبت هذا فما هو حكم العقد الذي تلبس بالنجش من جهة الصحة والبطالان ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن العقد باطل، وهو قول عند المالكية والحنابلة ونقله ابن المنذر عن طائفة من أهل الحديث (6). وأدلتهم في ذلك:

1 - الأحاديث الصحيحة السابقة التي تدل على أن النبي ﷺ نهى عن النَّجْشِ، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه على الإطلاق، ما لم يتم على إمضاء البيع دليل (7).

ونوقش: بأن نهى النبي ﷺ عن النجش قد قام دليل على إمضائه، وهو ما قارن النهي عنه في رفع الضرر عن المشتري المغرر به، فيكون في معنى النهي عن بيع المصرة مع إعطاء الخيار للمشتري في إمساكها (8).

2 - ما جاء في حديث ابن أبي أوفى رضي الله عنه: « النَّاجِشُ آكِلٌ رِبَا خَائِنٌ »، والربا باطل ولا يصح بأي حال من الأحوال، وقال ابن حجر: « وأطلق ابن أبي أوفى على من أخبر بأكثر مما اشترى به أنه ناجش؛ لمشاركته لمن يزيد في السلعة، وهو لا يريد أن يشتريها في غرور الغير، فاشتركا في الحكم لذلك، وكونه آكل ربا بهذا التفسير » (9)، فدل ذلك على أن كل من أخذ أموال الناس بأي نوع من أنواع التغرير فهو عقد باطل .

1 - متفق عليه: البخاري في "صحيحه": كتاب البيوع، باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك في البيع، برقم: 2142. ومسلم في "صحيحه":

كتاب البيوع، باب لا يبيع بعضكم على بيع بعض، برقم: 3812.

2 - أخرجه: البخاري في "صحيحه" معلقاً بصيغة الجزم: كتاب البيوع، باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك في البيع.

3 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (233/5)، القاضي عبد الوهاب: الموعونة (1033/2)، الشريبي: مغني المحتاج (392/2)، البهوتي: كشف القناع (211/3)، ابن حزم المحلي (372/7).

4 - ابن بطال: هو علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال، ويعرف باللحام، عالم بالحديث، من أهل قرطبة، فقيه مالكي، وبنو بطال في الأندلس بمانيون، ينقل عنه ابن حجر كثيراً في "فتح الباري" من كتابه "شرح البخاري"، وله أيضاً: "الاعتصام" في الحديث. توفي سنة: 449 هـ. انظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء (47/18).

5 - ابن بطال: شرح صحيح البخاري (270/6).

6 - انظر: ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة (675/2)، ابن قدامة: المغني (300/4)، ابن حجر: فتح الباري (355/4).

7 - انظر: المازري: شرح التلقين (990/2).

8 - انظر: المصدر السابق .

9 - ابن حجر: فتح الباري (355/4).

ونوقش: بأن أثر الصحابي لا يدل على أكثر من التحريم، وهذا مسلّم به، ولو فرض جدلاً أن هذا يدل على البطلان فهو اجتهاد صحابي، وهو قابل للإصابة أو الخطأ، فلا يكون حجة، كما أن قوله صلى الله عليه وسلم: «الناجش آكل ربا» لا يلزم منه التشابه الكامل بين هذا العقد الذي فيه النجش وبين الربا من كل وجه، بل يكفي أن يكون وجه الشبه هو الحرمة فقط، فيكون الربا في الشرع غير متحقق تماماً في النجش⁽¹⁾.

3 - أن في تصحيح العقد مضرّة على الناس، وإفساداً لمعايشهم؛ لأن من عادة الناس أن يركنوا إلى زيادة التاجر ويعتقدوا أنهما تساوي ما يبذلونه فيها وذلك فساد وضرر فوجب فسخه⁽²⁾.

ونوقش: بأن النهي إنما هو لحق الآدمي، فلم يفسد العقد، كتلقي الركبان وبيع المعيب، وهو حق يمكن جبره بالخيار بين إمضاء العقد أو إبطاله⁽³⁾.

القول الثاني: أن العقد صحيح لازم، ولا خيار للمغرّر به. وهذا مذهب الحنفية والأصح عند الشافعية وهو قول عند المالكية⁽⁴⁾. وأدلتهم في ذلك:

1 - أن التحريم الوارد في النجش يرجع إلى الناجش لا إلى ذات العقد ولا إلى وصفه؛ «لأن البيع غير النجش، وغير الرضا بالنجش، وإذا هو غيرهما فلا يجوز أن يُفسخ بيع صح بفساد شيء غيره، ولم يأت نهي قط عن البيع الذي ينجش فيه الناجش»⁽⁵⁾.

وقال الشافعي: «البيع جائز لا يفسده معصية رجل نجش عليه؛ لأن عقده غير النجش، ولو كان بأمر صاحب السلعة؛ لأن الناجش غير صاحب السلعة، فلا يفسد البيع إن فعل الناجش ما نهي عنه، وهو غير المتبايعين، فلا يفسد على المتبايعين بفعل غيرهما، وأمر صاحب السلعة بالنجش معصية منه، ومن الناجش معصية»⁽⁶⁾.

ويناقش بأن النهي عن النجش إنما هو لحق للمشتري؛ لأنه المتضرر من زيادة الناجش، فإذا غبن عن طريق النجش كان له خيار الرد، مثل الخيار في التدليس بالعيوب، ولا اعتبار بكون النهي لمعنى خارج عن معنى البيع⁽⁷⁾.

2 - أن الزيادة في النجش كانت باختيار المغرر به، والمشتري فرط في ترك التأمل وترك التفويض إلى من يعرف ثمن المتاع، وعليه تحمل مسؤولية أفعاله⁽⁸⁾.

1 - انظر: السلمي: الغش وأثره في العقود (ص: 121).

2 - انظر: القاضي عبد الوهاب: المعونة (1033/2).

3 - انظر: ابن قدامة: المغني (300/4).

4 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (143/5)، الخطاب: مواهب الجليل (378/4)، النووي: روضة الطالبين (416/3).

5 - ابن حزم: المحلى (372/7).

6 - الشافعي: اختلاف الحديث (ص: 517).

7 - انظر: ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة (675/2).

8 - انظر: الشيرازي: المهذب (61/2).

ونوقش: بأن الشرع الحنيف لا يكلف العبد ما لا يطيق، ووجود التغيرير والخديعة في العقد أمرٌ لا طاقة للحصيف بمعرفته إلا بكلفة ومشقة، ولو قلنا ذلك لما قيل بثبوت الخيار في أي تدليس⁽¹⁾.

القول الثالث: أن العقد صحيح لكنه غير لازم، وللمغرر به الخيار بين الرد والإمساك. وهذا القول هو المفتى به عند الحنفية وفقاً للناس، وهو مشهور مذهب المالكية وقول عند الشافعية والمذهب عند الحنابلة والظاهرية⁽²⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - أن نهى النبي ﷺ عن النجش إنما هو لحق الآدمي وليس لحق الله، وحق الآدمي يمكن جبره بالخيار⁽³⁾.

2 - القياس على بيع المصراة حيث جعل رسول الله ﷺ لمشتري المصراة الخيار إذا علم بعيها ولم يقض بفساد البيع، وبما أن التصرية تغيريرٌ وغش ومكر وخديعة، فكذلك التغيرير في النجش يجعل للمبتاع الخيار من أجل ذلك قياساً ونظراً⁽⁴⁾.

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى الخلاف في تأويل حديث النهي عن النجش، وهل يلزم من النهي فساد المنهي عنه، فمن جعل النهي مقتضياً للفساد مطلقاً حكم على النجش بالبطلان وهو مسلك القول الأول، ومن جعل النهي غير مقتضي للفساد إذا تعلق بمجاور منفك، لم يحكم ببطلان العقد؛ لأن النهي متوجه إلى الناجش لا إلى ذات العقد أو وصفه، ومن فرق بين رجوع النهي إلى حق العبد فلا يبطل العقد أما إذا كان لحق الله بطل العقد، أعطى الخيار لمن غرر به بين إمضاء العقد أو فسخه .

والقول الأخير هو المختار؛ لأن التغيرير الواقع بالنجش يعيب الرضا ويخل بالإرادة، ووجه ذلك أن رغبة المشتري زادت بقيام الآخرين بدفع أثمان قريبة أو مماثلة، ولم يكن ليدفع ذلك الثمن لولا استشارتهم له، كما أن النجش يوقع المشتري غالباً في الغبن وهو ضرر في حقه، ولا يمكن أن يقال: لا خيار للمشتري مع صحة العقد؛ لأن « مقصود الشرع رفع الفساد ومنعُه لا إيقاعه والإلزام به، فلو ألزموا بموجب العقود المحرمة لكانوا مفسدين غير مصلحين والله لا يصلح عمل المفسدين »⁽⁵⁾، فتعين رفع الضرر عن المغرر به، ورفع إما بفسخ العقد وبطلانه، وإما بمنح العاقد المتضرر حق الخيار ليتدارك به ما فاته من نفع، أو ليتلافى ما لحقه من ضرر، أو لإزالة الضيم الذي أصابه بسبب التغيرير والخديعة، فيكون بذلك تيسيراً على المشتري المغرر به، والله أعلم.

1 - انظر: السلمي: الغش وأثره في العقود (119/1) .

2 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (143/5)، الخطاب: مواهب الجليل (378/4)، الشيرازي: المهذب (61/2)، البهوتي: كشف القناع (211/3)، ابن حزم: المحلى (372/7).

3 - انظر: ابن قدامة: المغني (300/4).

4 - انظر: ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة (675/2).

5 - ابن تيمية: مجموع الفتاوى (283/29) .

الفرع الثاني: أثر التغرير في بيوع الأمانة

الأمانة لغة: الاطمئنان، وتستعمل في الأعيان مجازاً فقيلاً: الودعة مثلاً أمانة. وأمن فلاناً على كذا: وثق به واطمأن إليه.

وأما في اصطلاح الفقهاء: فبيع الأمانة هو ما كان فيه اطمئنان من قبل البائع؛ لأنه أمانة في يد المشتري، فبيع الأمانة مبني على الثقة والاطمئنان في التعامل بين الطرفين⁽¹⁾.

فالبيع بالنظر إلى تحديد الثمن ينقسم إلى قسمين بيع الأمانة وبيع المساومة، ففي بيوع الأمانة يكون ثمن المبيع هو ما قام به على بائعه، فإذا كان البيع بثمن ما قام به المبيع على بائعه مع إضافة ربح معلوم كانت البيع مرابحة، وإن باعه مع طرح قدر معين مما قام به المبيع على بائعه كانت البيع وضعية، وإن حصل البيع بما قام به المبيع على البائع بدون ربح ولا خسارة كانت البيع تولية، وإن كان بيع بعض المبيع ببعض الثمن كانت البيع إشراكاً⁽²⁾.

فهذه البيوع تقوم أساساً على أمانة البائع وصدقه ويستفيد منها أناس في المجتمع ممن قلت خبرته ولا يجيد المساومة والمساومة ويحتاج إلى أن يجتنب خداع الناس وغبنهم فيلجأ إلى هذه البيوع ويعتمد على أمانة البائع ويرضى لنفسه ما رضي به البائع مع زيادة في المراجعة أو حط في الوضعية أو بدونهما في التولية والإشراك، ولهذا يجب على البائع أن يُبين كل ما لايس السلعة من ظروف وما اعترها من عيوب ويبين ما أحاط الثمن من ملابسات وما اقترن به من أوصاف، ولا يجوز للبائع أن يكتفم أمراً من أمور السلعة والثمن كيفاً وقدرًا ويتحرز عن الشبهة بالبيان⁽³⁾.

وعلى هذا فإذا لم يبين البائع ما وجب عليه بيانه بل كتم شيئاً منه وحصل نتيجة لذلك غبن فاحش في الثمن أو السلعة فهل يثبت حق الخيار للمغبون؟ اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: أن للمشتري الخيار في المراجعة والوضعية إن شاء أخذ المبيع بكل الثمن الذي تم البيع عليه وإن شاء رده، أما في التولية فيحط عنه قدر الغبن وليس له فيها الخيار. وهو قول أبي حنيفة، ودليله في ذلك أنه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية؛ لأنه يزيد على الثمن الأول فتغير التصرف ويصبح مراجعة فتعين الحط، وفي المراجعة لو لم يحط تبقى مراجعة، وإن كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فأمكن القول بالتخيير⁽⁴⁾.

القول الثاني: أنه لا خيار فيها للمشتري، بل يحط عنه قدر الغبن والخيانة من القيمة أو من رأس المال. وهو قول أبي يوسف من الحنفية وقول عند الحنابلة، ودليلهم في ذلك أن المشتري قد رضي بالمبيع مع الزيادة التي خان بها البائع، فإذا ظهر المبيع بأقل من رأس المال الذي ذكره البائع فلا ضرر على المشتري بل فيه مصلحة

1 - انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (48/9).

2 - انظر: الزرقا: المدخل الفقهي العام (461/1)، هامش رقم: 1.

3 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (223/5)، الرملي: نهاية المحتاج (116/4).

4 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (120/6).

وفائدة، فإذا ظهرت الخديعة في الثمن فإن قدره المسمى في العقد يُلغى، ويبقى العقد ملزماً بالثمن الباقي، غير أنه يضع في التولية قدر الخيانة من رأس المال فقط، وفي المراجعة يضع قدر الخيانة من رأس المال ومن الربح، فإذا اشتراه بعشرة وباعه بربح خمسة ثم ظهر أنه اشتراه بثمانية فإنه يحط قدر الخيانة من الأصل وهو الخمس وهو درهمان وما قبله من الربح وهو درهم، فيكون المجموع ثلاثة دراهم، ويأخذ السلعة باثني عشر درهماً⁽¹⁾.

ويناقش القولان السابقان بأن الحط من الثمن بقدر الخيانة يجعل العقد على ثمن لم يرضه البائع ولم يلتزمه بأصل العقد، والعقود تُبنى على رضا الطرفين وليس رضا المشتري وحده .

القول الثالث: أن المشتري بالخيار في بيع الأمانة إذا غبن غبناً فاحشاً فإن شاء أخذها بكذب البائع وإلا ردّها، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية ومذهب المالكية وقول عند الشافعية والمعتمد عند الحنابلة⁽²⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - أن الاعتبار في بيع الأمانة للتسمية؛ لأن الثمن فيها يجب أن يكون معلوماً؛ لأن ذكره مرغوب فيه، وسبيله معرفته الوحيد هو التسمية، فإذا كانت صحيحة تعلق العقد بها، وإذا ظهرت الخيانة فيها بالتغريب كانت بمثابة فوات الوصف المرغوب فثبت به الخيار⁽³⁾.

2 - أن البائع إذا خان في بيع الأمانة في إخباره بزيادة في الثمن الأول فلا يؤمن أن يكون خائناً ومدلساً في الإخبار بالثمن الثاني فيبقى حكم الخيانة قائماً به، وللمشتري الخيار ليدفع به الخيانة⁽⁴⁾.

3 - أن المشتري قد يكون له غرض في الشراء بالثمن الصحيح كأن يكون حالفاً أو وكيلًا⁽⁵⁾.
وأما إن أراد البائع أن يسلمها له بتمامه وتحقيقه الثمن في التولية وبزيادة معلومة على الثمن الحقيقي في المراجعة وبنقص معلوم على الثمن الحقيقي في الوضعية فيلزم ذلك المشتري .

القول الرابع: أن الخيانة والغبن إذا ثبت بإقرار البائع نفسه لزم المشتري البيع وحط مقدار الغبن، وإن ثبتت بالبينة كان المشتري بالخيار . وذلك أن الإقرار بالغبن والخديعة دل على أمانته فلم يتهم في خيانة أخرى فلزم العقد على المشتري مع حط قدر الغبن ، وإذا ثبت بالبينة كان متهماً في خيانة أخرى فثبت للمشتري الخيار . وهو قول عند الشافعية⁽⁶⁾ .

1 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (120/6)، ابن قدامة: المغني (280/4) .

2 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (120/6)، الدردير: الشرح الكبير (169-168/3)، الشريبي: مغني المحتاج (480/2)، ابن قدامة: المغني (280/4).

3 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (226/5).

4 - انظر: ابن قدامة: المغني (280/4) .

5 - انظر: المصدر السابق .

6 - انظر: الشيرازي: المهذب (60-59/2)، الشريبي: مغني المحتاج (480/2).

ويناقش بأن التفريق بين الإقرار والبينة لا تأثير له إذا علمنا أن البائع لم يرض إلا بالثمن الذي بُدِّلَ له، فكيف يُلزم بأمر لم يلتزمه بأصل العقد؟

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى تردد العقد بين اعتبار رضا البائع الذي لم يبذل سلعته التي غرَّ بها إلا بالثمن الذي قد رضيه لذلك أو اعتبار رضا المشتري المغرر به وإعطائه الخيار بين الإمضاء والفسخ .
والقول المختار باعتبار أن الرضا أساس العقود هو مذهب المالكية والحنابلة؛ لأن إلزام البائع بالخط قد يؤدي إلى عدم رضاه، فإذا رضي بخط القدر المغرر به لزم البيع؛ لأنه لم يبق داع إلى الفسخ، وإذا لم يرض البائع بذلك فالمشتري بالخيار إن رضي بذلك أخذه بالثمن المتفق عليه وإن شاء رده قياساً على بيع المصراً، والله أعلم.

الفرع الثالث: أثر التغير في الحوالة

الحوالة هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى⁽¹⁾، وصورة التغير فيها أن يحيل المدين الدائن على أجنبي ليأخذ حقه منه، ويبرأ المدين من المطالبة بالدين الذي عليه، فيوهم المُحيل (المدين) المحال (الدائن) بأن المحال عليه مليء ويرضى بذلك ظناً منه أنه غني، ولم يعلم بفقره أو فلسه أو حجره، فإذا علم المُحال بالتغير هل يحق له الرجوع على المُحيل؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يحق للمحال الرجوع، وهو مذهب الحنفية والصحيح عند الشافعية⁽²⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - أن الحوالة بمنزلة القبض، وقبولها يتضمن الاعتراف بشروطها ولا أثر لتبني إفلاس المحال عليه أو فقره⁽³⁾.

ويناقش بأن من شروط الحوالة المعترف بها أن يكون المحال عليه غنياً؛ وهو أمر متعارف عليه وقررت السنة النبوية كما سيأتي، وإلا فما هي الفائدة المرجوة من الحوالة إذا كان المحال عليه فقيراً؟!

2 - أن المحال مفرط لقبول الحوالة قبل البحث عن حال المحال عليه، فأشبه ما لو اشترى شيئاً وهو مغبون فيه⁽⁴⁾.

ويناقش بأن الغبن ظلم قد ترجح من قبل أنه يوجب الخيار للمغبون في إبطال العقد، وهذا المعنى موجود في المحال المغرر به، فيلزم من القياس إبطال الحوالة ورجوع المحال على المُحيل .

القول الثاني: يحق للمحال الرجوع، وهو مذهب المالكية ورواية عند الحنابلة والظاهرية⁽⁵⁾، وأدلتهم في ذلك:

1 - انظر: الزيلعي: تبين الحقائق (171/4).

2 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (18/6)، الشربيني: مغني المحتاج (194/3).

3 - انظر: الساموردي: الحاوي الكبير (423/6).

4 - انظر: الرملي: نهاية المحتاج (429/4).

5 - انظر: الخرشبي: شرح مختصر خليل (20/6)، البهوتي: كشاف القناع (387/3)، ابن حزم: المحلى (392/6).

- 1 - قول النبي ﷺ: «مَطْلُ الْعَنِيِّ ظَلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتَّبِعْ»⁽¹⁾، ووجه الدلالة من الحديث أن من غرَّ غريمه من غير مَلِيءٍ لم يكن له أن يتبعه، وكان له أن يرجع عليه بحقه؛ لأنه لم يُجَلِّه على مَلِيءٍ⁽²⁾.
- 2 - القياس على من اشترى سلعة فوجدها معيبة؛ لأن الفلاس عيب في المحال عليه فكان له الرجوع⁽³⁾.
- 3 - أن ذمة المحيل عليه خلف عن ذمة المحيل، فإذا فات الخلف رجع إلى الأصل⁽⁴⁾.

القول الثالث: يحق للمحال الرجوع إذا شرط يسار المحال عليه، وهو وجه عند الشافعية والمشهور عند الحنابلة⁽⁵⁾، ودليلهم في ذلك: أنه غره بالشرط فثبت له الخيار، كما لو باعه عبدا بشرط أنه كاتب فله الخيار إذا وجده أميًّا .

ويناقش بأن المحال لا يقبل الحوالة إلا بناء على ما جرت به العادة من سلامة المحال عليه من الإفلاس أو الفقر؛ لأنه يريد استيفاء حقه، وذلك ممتنع إذا كان المحال عليه فقيرا، ويكون غنى المحال عليه شرطا ضمنيا وإن لم يصرح به، و"المعروف عرفا كالمشروط شرطا"، فلا يبقى معنى لتعليق قبول رجوعه على شرطه غنى المحال عليه.

والقول الراجح هو قبول رجوع المحتال بسبب التغير به؛ لأنه لم يرض بالمحال عليه إلا أن يكون ميسورا يستطيع أخذ حقه منه، وأساس المعاملات المالية هو الرضا، وإقرارنا لتغير المحيل يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، وإبطال للمعنى الذي شرعت لأجله الحوالة وهو الرفق بالدائن والمدين، والله أعلم .

الفرع الرابع: أثر التغير في الضمان⁽⁶⁾

اتفق الفقهاء⁽⁷⁾ على تضمين الغارِّ بالفعل إذا أثر التغير على إرادة المغرَّر به وتسبب في الإتلاف، وقد ضرب الفقهاء لذلك أمثلة كثيرة، فمن ذلك:

- 1 - من استأجر دابة ليحمل عليها متاعه وصاحبها يعلم بأنها عثور ولا يعلم المستأجر بذلك العيب، فإن صاحبها يضمن ما تفسده هذه الدابة بعثارها⁽⁸⁾.

1 - سبق تخريجه (ص: 38) .

2 - انظر: ابن عبد البر: التمهيد (292/18) .

3 - انظر: الماوردي: الحاوي الكبير (423/6)، ابن قدامة: المغني (57/5) .

4 - انظر: الزيلعي: تبیین الحقائق (172/4) .

5 - انظر: النووي: روضة الطالبين (232/4)، البهوتي: كشف القناع (387/3) .

6 - انظر: علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي (ص: 150-156) .

7 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (144/5)، الدردير: الشرح الصغير (272/2)، الشيرازي: المهذب (193/2)، ابن رجب: القواعد في الفقه الإسلامي (ص: 210) .

8 - انظر: الدردير: الشرح الصغير (272/2) .

2 - من اشترى أرضاً للبناء وبني عليها ثم استحوطت وبطلت، أخذ المشتري من البائع ثمن الأرض مع قيمة البناء حين التسليم⁽¹⁾.

3 - من يطلب أجيراً ليعمل عنده في أمر ما فإنه يضمن ما غره به من ضرر في البدن والسمال، كعمال المناجم الذين لا تتخذ الشركات ما يلزم لهم من حماية وأمان فإنها تكون غارة بهم، وتضمن ما يعرض لهم من ضرر⁽²⁾.

ولكن إذا كان الممغرر غاصباً فعلى من يكون الضمان على المغرر أو على الممغرر به؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: مذهب الحنفية⁽³⁾ حيث ذهبوا إلى التفريق بين أن تكون يد القابض يد ضمان أو يد أمانة، بحيث إذا كان ما قبضه الممغرر به أمانة عنده ولم يستفد منه لنفسه ثم تلف من غير تفريط منه في حفظه، فإن الضمان يكون على الممغرر، وأما إن قبضه الممغرر به لمنفعة نفسه أو أتلفه بتفريط منه فإنه يكون ضامناً، ولا أثر للتغير في فعله، وقد ضربوا لذلك أمثلة زيادة في الإيضاح:

1 - لو أودع الغاصب الممغرر به فهلك في يد المودع من غير تفريط منه، فإن المودع في هذه الحالة يده يد أمانة، وعليه يرجع المالك على الغاصب الممغرر بالضمان، وأما إن استهلكه المودع فالمالك يرجع على أيهما شاء، فإن ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان على المودع، وإن ضمن المودع لم يرجع على الغاصب؛ لأنه ضمن بفعل نفسه⁽⁴⁾.

2 - لا يرجع المستعير على الممغرر إذا تلف عنده شيء ممغروب وهو لا يعلم بغصبه بسبب تفرير الغاصب؛ لأن المستعير كان قبضه لمنفعة نفسه، ومن عمل لنفسه فلحقه ضمان بسببه لا يرجع به على أحد؛ لأنه استفاد ملك منفعة فلم يتحقق الغرور⁽⁵⁾.

3 - إذا وهب الغاصب الثوب الممغروب لرجل فليس له حتى تخرق أو كان طعاماً فأكله، ثم جاء الممغروب منه وضمن الموهوب له فليس له أن يرجع بالضمان على الواهب⁽⁶⁾.

القول الثاني: أن الضمان على الغاصب إذا لم يكن الممغرر به مفرطاً أو متعدياً في إتلافه، وهو قول عند المالكية⁽¹⁾، فإذا استودع الغاصب العين الممغروبة عند رجل فتلفت عنده فليس للمالك على الرجل المستودع الممغرر به شيء إلا أن تتلف بتعديه .

1 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (144/5).

2 - انظر: محمد سراج: ضمان العدوان (ص: 339).

3 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (144/5).

4 - انظر: السرخسي: المبسوط (81/11).

5 - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع (215/6).

6 - انظر: السرخسي: المبسوط (81/11).

القول الثالث: أن الضمان على المغرر به فيما التزم ضمانه، وهو مذهب الشافعية والمشهور عند الحنابلة⁽²⁾، فإذا أودع الغاصب المال المغمصوب عند رجل فتلف من غير تفريط أو تعدي، فللمالك مطالبة من شاء منهما بالبدل، ولكن الضمان يستقر على الغاصب؛ لأن المودع أمين والغاصب قد غرر به ولم يلتزم الغاصب الضمان في هذا العقد .

القول الرابع: أن الضمان على الغاصب مطلقاً، وليس على المغرر به أي شيء، وهي رواية عند الحنابلة⁽³⁾، ودليلهم في ذلك أن من انتقل إليه المغمصوب « مغرور، ولم يدخل على أنه مطالب، فلا هو التزم المطالبة ولا الشارع ألزمه بها، وكيف يطالب المظلوم المغرور، ويترك الظالم الغار؟ »⁽⁴⁾.

والذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى تكليف يد المغرر به هل هي يد ضمان أو يد أمانة، فمن جعلها يد أمانة جعل الضمان يستقر على الغاصب المغرر، وأما من جعلها يد ضمان جعل الضمان يستقر على المغرر به .

وأولى الأقوال بالصواب أن الضمان على المغرر، إلا إذا كان تقصير من المغرر به في الحفظ، فعند ذلك يقع الضمان عليه بتعديده؛ لأن الغاصب مطالب برد المغمصوب إلى مالكه، فإن تلف بيده فهو الضامن، وإن تلف بيد غيره، فينظر إلى من قبضه فإن تلف بتعديده فإنه يضمن، وإن تلف بسبب جهله أو خطأ، فإن فعله يكون جائزاً لا إثم فيه، و"الجواز الشرعي ينافي الضمان"، والله أعلم .

وما سبق من أمثلة هي صور للتغريب الفعلي، وأما التغريب القولي كمن يقول: « كل هذا الطعام فأئنه لي »، والآكل لا يعلم أنه مغمصوب، أو يستأجر صيرفياً ليفحص دراهمه، فيخبره بوجودتها، ثم تظهر بأنها زائفة، فإن الضمان يكون على المغرر إذا كان قوله مؤثراً في إرادة المغرر به عادة وكان القصد فيه الإضرار، وأما ما لا يغرر عادة فإن صاحبه يُنسب إلى التقصير والإهمال في أداء الواجب⁽⁵⁾.

المطلب الرابع: من صور التغريب المعاصرة

- 1 - انظر: الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير (457/3) .
- 2 - انظر: النووي: روضة الطالبين (9/5)، البهوتي: كشف القناع (99/4) .
- 3 - انظر: المرداوي: الإنصاف (223/15) .
- 4 - انظر: ابن القيم: أعلام الموقعين (249/3) .
- 5 - انظر: ابن عابدين: الحاشية على رد المحتار (596/6)، الخطاب: مواهب الجليل (350/6)، الشيرازي: الممهدب (184/1)، المرداوي: الإنصاف (158/3) .

التغيير في المعاملات المالية له صور عديدة في حياتنا المعاصرة، حيث أحدث الناس حيلًا لا تخطر على البال في خداع المشتريين وأكل أموالهم بالباطل، ولكثرة الأمثلة سأقتصر على ذكر التغيير في ثلاثة نماذج، وهي: الإعلانات التجارية، والمناجزة بالأسهم، والتسويق الشبكي، وبيانها فيما يأتي من فروع:

الفرع الأول: الإعلانات التجارية

الإعلانات التجارية هي كل الإجراءات التي تفعل لجذب انتباه الناس إلى سلعة أو خدمة، عن طريق نشر الأخبار عنها أو المعلومات أو التقارير، من أجل ترغيبهم في اقتنائها⁽¹⁾.

والإعلان التجاري في حقيقة أمره ثناء على سلعة أو خدمات معينة، وترغيب فيها، وهذا الثناء لا يخلو حاله من أمرين، فإما أن يكون ثناء بحق، أو ثناء بغير حق.

الحالة الأولى: أن يكون ثناء بحق

فهذا جائز مباح لا حرج فيه، لا سيما إذا كان يتضمن إعلام المشتري بما يجمله في السلعة أو الخدمة⁽²⁾. والدليل على ذلك ما يلي:

أ - أن الإعلان التجاري فيه ثناء البائع لنفسه من خلال سلعته، وقد أجاز الشرع للمرء أن يصف نفسه بما فيه من مزايا حميدة إذا تعلق ذلك بمصلحة راجحة، كالتعريف بنفسه عند من لا يعرفه أو ما أشبه ذلك من المصالح⁽³⁾، ومن ذلك أن يوسف - عليه السلام - قال لملك مصر: ﴿ قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلَيْكُمْ ﴾ [يوسف: 55]، فكذلك مدح المرء لسلعته أو خدمته؛ ففيه مصلحة للبائع في تسويق سلعته، ومصلحة للمشتري في معرفة ما يحتاجه سواء من جهة الجودة أو أوجه الاستعمال أو مكان وجودها .

ب - الإعلان التجاري فيه شبه بعمل الدلال، وهو من يعرف بمكان السلعة وصاحبها، وينادي في الأسواق عليها⁽⁴⁾، وقد أجاز أهل العلم عمل الدلال، وجرى على ذلك عمل المسلمين، ولم ينقل إنكاره عن أحد من أهل العلم⁽⁵⁾، « وهذا يدل على أنها - أي الدلالة - من الأعمال المشروعة الرائدة المتوارثة بلا نكير »⁽⁶⁾⁽⁷⁾.

ج - أن رفع الحرج من مقاصد الشريعة القطعية وأصولها الكلية، والإعلان التجاري وسيلة تدعو الحاجة إليه،

1 - انظر: نبيه غطاس: معجم مصطلحات الاقتصاد والتمويل (ص: 443).

2 - انظر: د. مساعد الفاخ: الإعلان المشروع والمنوع في الفقه الإسلامي (ص: 96).

3 - انظر: ابن العربي: أحكام القرآن (3/59).

4 - انظر: الكتاني: التراتيب الإدارية (2/41).

5 - انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (6/119)، الخطاب: مواهب الجليل (4/378)، النووي: روضة الطالبين (9/69)، البهوتي: كشف القناع (11/4).

6 - صالح الأطرم: الوساطة التجارية في المعاملات المالية (ص: 69).

7 - انظر: خالد المصلح: الحوافر التجارية التسويقية (ص: 233).

لاسيما مع واقع الأسواق التجارية المعاصرة التي تشهد تنوعاً كبيراً في السلع والخدمات مما يوقع الناس في حيرة وارتباك وتردد عند اختيار إحدى السلع والخدمات، والإعلان التجاري يعرف الناس بمزايا السلع والخدمات، ومنافعها، ويعين المشتري على اتخاذ القرار الصائب، كما أنه يعرفه بأماكن السلع والخدمات وأصحابها⁽¹⁾.

❖ الحالة الثانية: الثناء بغير حق

ويكون ذلك بالكذب على الناس، وهو بأن يخبر عن السلع أو الخدمات بما يخالف الحقيقة فلا شك أن ذلك تغرير بالناس، كأن يتم عرض إحدى منظفات أواني الطبخ وقد استخدم قطرة واحدة من ذلك السائل المنظف لينظف بها كثيرا من الأواني وهذا من المبالغات التي تحدث في تلك الإعلانات، وهو أمر يخالف الواقع. أو عند عرض نوع من منظفات الشعر - الشامبو - يذكر بأنه مزيل للقشرة وعند الاستعمال يكون على خلاف ذلك، فيقع بذلك التاجر ومصمم الإعلان فيما نعت عنه الشريعة الإسلامية من حرمة التغرير بما اشتمل عليه من خداع، تحتل به إرادة الإنسان؛ لأنه يعقب صاحبه ندما إذا عرف حقيقة ما اشترى، فيكون ممن أكل أموال الناس بالباطل؛ لأنه أوهم المشتري بوجود صفة كمال في السلعة أو الخدمة لا وجود لها في واقع الأمر. ومما سبق يتبين أن من يقوم بتصميم الإعلانات التجارية لا بد أن يكون صادقا في عرضه لذلك الإعلان، وذلك بأن يُخبر بما يوافق حقيقة السلعة أو الخدمة، والصدق ركيزة أساسية في جميع المعاملات، لاسيما في البيع، فقد قال النبي ﷺ: « **الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَّفَقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِجَّتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا** »⁽²⁾. ومن لوازم تحري الصدق والعمل به تجنب الإطراء والمبالغات، في وصف السلع والخدمات، فإن تعاطي ذلك بجانب للصدق والبيان، وقد قال النبي ﷺ: « **وَلَا يُنْفَقُ بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ** »⁽³⁾، أي: لا يروجها ليرغب فيها السامع، فيكون قوله سبباً لا يباعها⁽⁴⁾، ويحرم على البائع كل فعل في المبيع يُعقبُ لآخذه ندماً⁽⁵⁾، وإن تطبيق هذا المنهج في الإعلان التجاري يساهم بدور كبير في حماية المستهلك وضمان المنافسة الحرة النزيهة⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: المتاجرة بالأسهم

- 1 - انظر: صالح الأطرم: الوساطة التجارية في المعاملات المالية (ص:69)، خالد المصلح: الحوافز التجارية التسويقية (ص:232).
- 2 - سبق تخريجه (ص:235).
- 3 - أخرجه: الترمذي في "جامعه": أبواب البيوع، باب ما جاء في بيع المحفلات، برقم:1268. والحديث حسنه الألباني في "صحيح الجامع" برقم: 7324.
- 4 - انظر: ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (781/2).
- 5 - انظر: الهيتمي: تحفة المحتاج (392/4).
- 6 - انظر: خالد المصلح: الحوافز التجارية التسويقية (ص:237).

يلجأ كثير من المضاربين في الأسواق المالية إلى جملة من الأساليب الاحتيالية التي تعدُّ من صور النجش المعاصرة، ويظهر ذلك خاصة في المتاجرة بالأسهم، فمن ذلك:

أ - أن يسعى بعض من لا خلاق له من إلى نشر الأكاذيب من خلال نشر معلومات خاطئة عن أسهم شركات متداولة في الأسواق المالية، وذلك عبر وسائل الإعلام وفي المنتديات الاقتصادية أو شراء ذمم من لهم سمعة في التحليل الفني ليقوم برسم بعض الشارات الموافقة لتلك الشائعات سلباً أو إيجاباً بطريق خفي مقصود؛ فيغرر ذلك صغار المستثمرين ويدفعهم إلى بيع أسهم شركة معينة، فتتخفص أسعارها، ثم يغتنم المضاربون المضللون هذا النزول فيشترون تلك الأسهم بأسعار زهيدة، ثم بعد زمن إذا ظهرت الأخبار الصحيحة، من زيادة في رأس المال أو منحة في أسهم تلك الشركة، أو إبرام صفقة تعود على الشركة بمستقبل زاهر، فحينئذ تتجه الأسعار إلى الصعود، لازدياد الطلب عليها، ويبادر الجمهور إلى الشراء بعد أن باعوها بخسارة، وتواصل الأسعار في الصعود إلى أن تصل إلى المستوى الذي يرضي مطامع المضاربين⁽¹⁾.

ب - ومن صور النجش المعاصرة في الأسواق المالية ما يقع في بيع الأسهم أن يلجأ من يملك أسهما في شركة ما إلى الاتفاق مع غيره على أن يبيعه حصة من أسهمه سوريا بسعر أعلى من سعرها الجاري في السوق، ثم يقوم هو بشرائها منهم مرة أخرى في نفس اليوم بسعر أعلى من السعر الذي باعه أولاً، وقد يكرر هذا الأمر مرات عديدة، فمثل هذا المبيعات والتداولات للسهم من شأنها أن تفرض حالة من الركون والاطمئنان لدى المضاربين بإبقاء أسهمهم، لكثرة وتزايد التعامل على تلك الأسهم، وهو ما يعتبره بعض المضاربين، والذين لا يملكون أسهماً من هذه الشركة المساهمة، أن مثل هذا التداول مؤشراً على تحسن في ظروف المنشأة المصدرة لها، خاصة إذا كان مثل هذا التداول قبيل انعقاد الجمعية العمومية للشركة؛ مما قد يشجع بعضهم على الدخول لشراء هذه الأسهم، والنتيجة مزيد من الارتفاعات في قيمتها السوقية، ثم بعد ذلك يقوم المضارب المحترف - والذي يملك أسهماً كثيرة في هذه الشركة - ببيع ما يملكه منها بالسعر المرتفع، ويحني أرباحه، والنتيجة الحتمية عند تشبع السهم في البيع أن يتدهور وينهار سعره السوقى⁽²⁾.

وهذه المعاملة من أنواع التغيرير والخداع، وتدخّل في النجش المُجمَع على تحريمه، سواء كان الناجش والمخداع في السعر شخصاً لا يريد السهم، فيزيد في السلعة وهو لا يريد شراءها، أو كان البائع نفسه؛ لأن المقصد الشرعي في النهي عن النجش هو الإضرار بالمشتري ونفع البائع، وإن كان الغالب في تعاريف الفقهاء أن يذكروا الإضرار في النجش ممن لا يريد الشراء.

الفرع الثالث: التسويق الشبكي (network marketing)

1 - انظر: السلمي: التغيرير في المضاربات في بورصة الأوراق المالية (ص:130).

2 - انظر: المصدر السابق (ص:121).

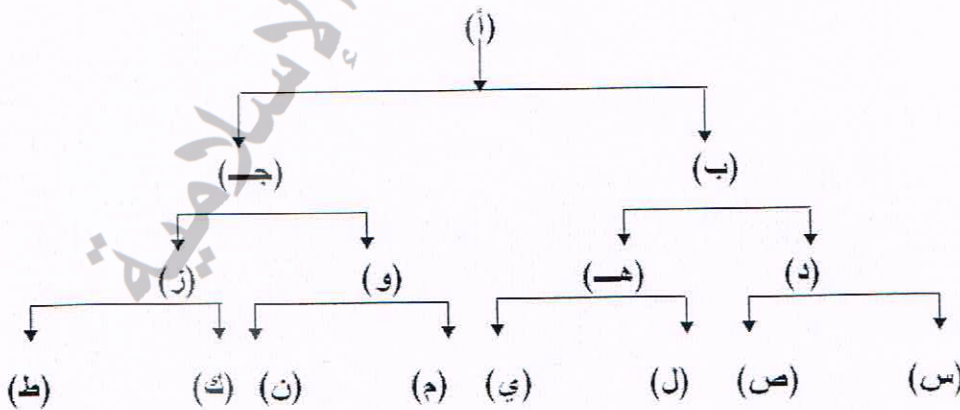
1 - حقيقة التسويق الشبكي⁽¹⁾:

التسويق الشبكي: « عملية ترويج المنتجات عن طريق العملاء، مقابل إعطائهم عمولات عن كل عملية تتم عن طريقهم، وفق نظام هرمي أو شجري » ، وسمّيت بالتسويق الشبكي؛ لأنه يتم عادة عن طريق "شبكة الأنترنت العالمية".

وأساس عمل شركات التسويق الشبكي هو إلغاء دور الدعاية الإعلامية والوكلاء والموزعين والتجار؛ لأنهم يزيدون في تكلفة المنتج الحقيقي، فلا يصل إلى المستهلكين إلا بسعر غال يزيد عن سعر التكلفة بـ 80% فتتحول هذه الأخيرة إلى عمولات يكسبها المستهلك مقابل قيامه بالدعاية والتسويق.

ولا يكون الشخص عضواً في قائمة التسويق الشبكي للشركة إلا بعد شراء أحد منتجاتها عن طريق أحد أعضاء التسويق السابقين، ويكون ذلك من خلال الرقم التعريفي للشخص الذي دله على الشركة؛ لأن دعاية الشركة تنحصر في الأعضاء المسوقين لمنتجاتها، وقد التزمت بتقديم العمولات لهم مقابل تسويقهم لمنتجاتها فإذا لم يكن لدى الشخص أي رقم تعريفي لأحد أعضاء الشركة فإن الشركة تعتذر عن البيع له.

فإذا أدخل الشخص الرقم التعريفي للمسوق الذي دله على الشركة واشترى المنتج الذي يرغب فيه وتمت العملية فإن الشركة ستمنحه صفة وكيل أو عضو أو مسوق في الشركة، وتمنحه الرقم التعريفي الخاص به، فإذا نجح بعد ذلك في اقناع اثنين فاشترى من الشركة عن طريقه، ونجح هذان الشخصان بإقناع اثنين آخرين بالشراء من الشركة أي كلما توفر ثلاثة أشخاص عن يمين المسوق الأول وثلاثة أشخاص عن يساره فإنه سيحصل على عمولة مقدرة، فضلاً عن العمولة التي يستحقها عن كل عملية بيع، وهي تختلف باختلاف المنتجات، وكلما نمت الشبكة التي تحت هذا المسوق استحق حصة من تلك العمولات، فكل مسوق من شبكته ينجح بتوفير ثلاثة أشخاص عن يمينه وثلاثة أشخاص عن يساره فإنه يستحق قسطاً من تلك العمولات مع أنه لم يبذل أي جهد في التسويق اللاحق.



2 - حكم التسويق الشبكي

1 - انظر: عبد الرحمن الخميس: المخاطرة في المعاملات المالية المعاصرة (ص: 422-423).

إن التسويق الشبكي محرم، وهو ما أفتت به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالملكة العربية السعودية⁽¹⁾، ودار الإفتاء المصرية⁽²⁾، ولجنة الإفتاء العام الأردنية⁽³⁾، ودليلهم في ذلك: أن في التسويق الشبكي تغرير بالربح الكثير مقابل دفع مال قليل فيكون من الميسر والقمار؛ لأن مقصود أعضاء التسويق الشبكي هو الاشتراك في التسويق وليس تحصيل منتجات الشركة، فيدفع مالا في سلعة غير مقصودة مقابل الحصول على أرباح الغالب عدم تحققها، ذلك أن نجاح العضو المسوق إحضار مشتركين آخرين يقسمهم إلى مجموعتين إحداها على اليمين والأخرى على الشمال أمر مشكوك فيه، فيظهر بذلك أن وجود المنتج ما هو إلا بيع في الظاهر ولكنه قمار في حقيقته؛ لأن القصد الحقيقي من الشراء هو الحصول على العمولات، فإن حصلت له كان غائما وإن لم يحصل كان غارما، وكان شراؤه سلعا ليس في حاجة إليها من تبيد المال، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه نهى عن إضاعة المال⁽⁴⁾.

ثم إن الأرباح التي يجنيها المسوق هي أضعاف قيمة المنتج الذي يشتريه، وهذا لا يتصور وقوعه إلا على حساب الأكثرية التي جاءت بعده ممن سوّق لهم منتجات الشركة، وكلما اتسعت القاعدة زاد ربح من هم في أعلى القمة على حساب خسارة من هم في القاعدة⁽⁵⁾.

وبناء على ذلك فإن التسويق الشبكي يعد من صور الغش والاحتيال التجاري، حيث يجعل أتباعه يحلمون بالشراء السريع، لكنهم في الواقع لا يحصلون على شيء؛ لأنهم يقصدون سرايا، بينما تذهب معظم المبالغ التي تم جمعها من خلالها إلى أصحاب الشركة والمستويات العليا في الشبكة على حساب الطبقة الدنيا التي هي الأكثرية من الناس، وهذا يعنى وجود قلة غائمة على حساب أكثرية غارمة، وكفى بهذا التغرير فساداً وإفساداً⁽⁶⁾.

ومن قال بالتحريم لهم وجوه أخرى في بيان تحريم التسويق الشبكي، ولكنني أقتصر على إيراد ما له تعلق بمبحث التغرير .

1 - فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء رقم: 4788 ، ومنشورة في "فتاوى اللجنة" (216-213/15).

2 - انظر موقع دار الإفتاء المصرية: <http://www.dar-alifta.org/ViewFatwa.aspx?ID=3861&text>.

3 - انظر موقع اللجنة: <http://aliftaa.jo/Question.aspx?QuestionId=1995>.

4 - سبق تخريجه (ص: 30) .

5 - انظر: عبد الرحمن الحميس: المخاطرة في المعاملات المالية المعاصرة (ص: 450-452).

6 - فتوى د. نايف العجمي عن الإنترنت: <http://ar.islamway.net/fatwa/42985>.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله وإعانتة تنجز الأعمال وتحقق الغايات، وبعد هذه الرحلة الممتعة في بحور الخلاف وجنان المقارنات الفقهية، شاء ربي أن توصلتُ من خلال دراستي لهذا الموضوع إلى جملة من النتائج والتوصيات، وبيانها فيما يأتي:

1 - أنَّ مُجمل أحكام عيوب الإرادة في الفقه الإسلامي مؤسسة على التوافق والانسجام التام بين مراعاة مبدأ حرية التعاقد ومراعاة حق المجتمع في إقامة العدل ورفع الظلم.

2 - أنَّ الفقه الإسلامي في مجال المعاملات المالية ليس مواد قانونية مجردة لا رابط بينها، بل إن أحكامه مؤسسة على ركائز الإيمان وثوابت الأخلاق النبيلة كالصدق والنصيحة وبيان العيوب وتحريم سبل المكر والخداع والاستغلال؛ وذلك من أجل إصلاح الفرد وتماسك الأسرة وبناء علاقات متينة بين أفراد المجتمع الإسلامي.

3 - أنَّ اعتبار المقاصد في الاجتهاد الفقهي وتحكيمها يجري في فقه الأموال، على نحو ما يجري به في سائر الأبواب الفقهية، وليس مراعاتها تكملة لمستندات الاستنباط والترجيح فحسب، وإنما هي أساس متين من أسس الاجتهاد والإفتاء الصحيح، فلا يستقيم أن يعتبر الشارع الحكيم هذه المقاصد في القرآن الكريم والسنة النبوية، ثم يأتي من يوقّع عن رب العالمين، فيجتهد في بيان أحكام الشريعة والنوازل العظيمة للمستفتين، متجاهلاً مقاصد الشريعة في الفقه عامة وفي المعاملات المالية خاصة.

4 - أنَّ الإرادة المَعْتَدُ بها شرعاً في الفقه الإسلامي لا تخرج في تصرفاتها عن تحقيق مقاصد الشرع، حيث تجعله محورا تدور عليه أحكام المعاملات المالية، والإخلال بما يستوجب البطلان أو فساد العقد، وإذا كان قصد الشارع هو تحصيل مصالح العباد، فإن الله تعالى قد يَسِّرُ لبني الإنسان ثلاثة أصول كلية للاهتمام إليها، وهي: الفطرة والعقل والوحي، وبيان ذلك أن الناس منذ الخلق الأولى وهم يسعون في تحصيل هذه المصلحة بداعي الفطرة والعقل، ويظهر ذلك جليا في المعاملات المالية، ولكن الفطرة قد تنحرف، والعقل - وإن كان يدرك الحسن والقبح لا على وجه الكمال - قد يضل، فعند ذلك يأتي واعظ الشرع وبيانه بإرسال الرسل وإنزال الكتب، من أجل ردِّ المكلف إلى الطريق الصحيح بإقامة العدل ورفع الظلم.

ولهذا فصحة المعاملات المالية مبنية على التوافق بين قصد الشارع وقصد المكلف، فإذا توافقا كان العقد صحيحا، وإذا اختلفا كان لزاما على قصد المكلف أن يتوجه نحو تحقيق قصد الشارع الذي أساسه تحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة، والإرادة السليمة في المعاملات المالية التي تترتب عليها آثارها الشرعية هي الإرادة التي اجتمع فيها قصد الشارع وقصد المكلف، فلا تصدر إلا من سليم العقل كامل القصد بصدق العزم وحرية الاختيار ووضوح التصور.

5 - ليس كل إخلال بالإرادة يؤدي حتما إلى إبطال العقد، حيث إن الإخلال بها لا يخرج عن ثلاثة أحوال: إما إبطال العقد: كما في حالة بيع المجنون وهبة الصغير، أو يجعل العقد موقوفاً بعد زوال الخلل كما في حال عقد المغمى عليه وبيع السكران وبيع المكره، أو يجعل العقد صحيحاً لازماً كما في حالة الإكراه بحق.

6 - أنّ العقل ليس مناط التكليف فحسب، بل له أهمية كبرى في تشريع الأحكام، من خلال بيان العلل والحكم، وكشف المصالح والمفاسد، ومن ذلك:

أ - أن العقود التي عقدت في حالة زوال العقل فإنها تكون باطلة من أساسها ولا يترتب عليها أي أثر، وذلك في حالة المجنون والمغمى عليه والسكران، وأما إذا نشأت صحيحة بإرادة تامة ثم طرأ عليه ما يزيل العقل، فالواجب النظر إلى طبيعة العقد، فإن كان المقصود منه تحصيل مصلحة من زال عقله فيقام مقامه من يحصل ذلك من ولي أو حاكم، وأما إن كان غيره لا يقوم مقامه في ذلك فإن العقد يكون باطلاً .

ب - العقود التي عقدت في حالة نقصان العقل، كما في حالة السفه والصغير، فإنها تكون موقوفة على نظر الولي، فما كان فيها من مصلحة فينفذ، وما كان من مفسدة فيردّ، ولم يُبطل العقد من أصله؛ لأن تمام الإرادة ليس مقصوداً لذاته، بل المقصود منها تحصيل مصلحة العاقد، وهو متحقق بنظر الولي، فحيثما ظهرت أمارات المصلحة وأسفر وجهها بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه .

ج - أنّ القياس من أهم مناهج الاستنباط العقلية في معرفة أحكام عيوب الإرادة في المعاملات المالية، وإن اتفق الفقهاء على الأخذ به جملة فقد اختلفوا في تنزيهه على المسائل الجزئية، بين من يسلك منهج الظاهر فيلحق غير المنصوص بالمنصوص بأدنى شبه بينهما، وهو الغالب على طريقة الحنفية والشافعية، ويقابل ذلك من يسلك منهج اعتبار المقاصد، وهو المنهج الغالب على طريقة المالكية، وأما الحنابلة فأقوالهم تتردد بين هذا وذاك.

7 - الأصل في العقود هو الاعتداد بالإرادة الباطنة إذا دلت عليها قرائن ظاهرة يمكن بناء الأحكام عليها، وأما إذا لم تكن هناك بينة عليها فالاعتبار يكون بالإرادة الظاهرة، وتبقى الإرادة الباطنة مجهولة في حيز الخفاء، وما كان كذلك لا يمكن أن تبني عليه الأحكام؛ لأنها تكون عندئذ من الغرر المؤدي إلى الخصومة والنزاع وعدم استقرار المعاملات المالية بين الناس.

ورغم أنّ الحنفية من أكثر المذاهب الفقهية اعتداداً بالإرادة الظاهرة في المعاملات المالية، فإنهم لم يجعلوا لها أثراً مطرداً في عيوب الإرادة، فنجدهم تارة يحكمون على العقد بالفساد، كما في حالة الإكراه والخطأ، وتارة يحكمون على العقد بالصحة واللزوم كما في حالة بيع السكران والهزل .

بينما نجد الشافعية رغم ما اشتهر عنهم من الأخذ بالظاهر وعدم اعتبار القصد في العقود فصححوا تصرفات السكران والهزل، نجد أنهم نقضوا هذا الأصل فأبطلوا تصرفات المكره والمخطئ .

8 - أنّ الضرر مرفوع أبداً في الشريعة الإسلامية، وكل تصرف يصدر من العاقد ينشأ عنه إلحاق ضرر بحق غيره وجب منعه؛ لأنه من أكل الأموال بالباطل، ولهذا نجد الفقه الإسلامي قد شمل بحمايته ناقص الأهلية في المعاملات المالية بصورة تامة؛ لأن نقص الأهلية يعتبر ضعفاً في الإنسان، فيستحق صاحبه حماية أمواله من

الضياع والاستغلال حتى يندمج في المجتمع بشكل طبيعي ويؤدي رسالته في الحياة، لهذا كانت تصرفاته موقوفة على إذن الولي .

كما منع المفلس والمريض مرض الموت من كل تصرف يؤدي إلى الإضرار بحق الدائنين والورثة، وما كان كذلك فإنه موقوفاً على إجازتهم .

كما منع من التغرير والتدليس والغبن بجميع صوره وأساليبه التي يلجأ إليها أحد المتعاقدين؛ لأنها تُخِلُّ بالإرادة وتعييب الرضا، ولكنها لا تجعل العقد باطلاً، بل يبقى العقد موقوفاً على إجازة من لحقه الضرر، فإن أمضاء كان العقد صحيحاً، وإن رده كان باطلاً.

ولهذا يمكن القول بأن العقد الموقوف أكثر ملاءمة لمقاصد الشريعة في مواجهة أحوال اختلال الإرادة في المعاملات المالية من القول بالإبطال، فيوقف العقد حتى ترجع الإرادة الضالة أو المضللة إلى حالتها السليمة، ثم ينظر العاقد ما هو الأوفق لمصلحته في إمضاء العقد أو رده؛ لأن الغاية من إعطاء الخيار للطرف المتضرر المحافظة على حقه، وإن المذهب المالكي أكثر المذاهب أخذاً بهذا المبدأ .

9 - تناقض الفقهاء الذين ذهبوا إلى عدم تأثير الغبن المجرد في العقود بينما أثبتوه تأثيره في حق ناقص الأهلية كالصبي والسفيه؛ ولأجل ذلك أحاطوه بجملة من الأحكام الغاية منها الحفاظ على أمواله من الضياع والغبن، مع أن الغبن فيه معنى أكل الأموال بالباطل في جميع الأحوال، وأما إباحة الغبن في العقود وتخصيصها من هذا العموم بدعوى استقرار المعاملات المالية فلا ينهض لمعارضة مبدأ الرضا في العقود الذي قرره نصوص القرآن والسنة وهو أمر مركوز في الفطر والعقول ويعتبر قاعدة كلية وأصلاً قطعياً تؤسس عليه أحكام المعاملات المالية، بل إن إقرار الغبن يؤدي إلى الخصومة والنزاع، ثم سلَّ بعد ذلك عن استقرار المعاملات المالية !

10 - أن الصور المعاصرة لعيوب الإرادة في المعاملات المالية لا تخرج عما أصله الفقهاء السابقون، ويجب على المجتهد اليوم أن يمحِّص الأقوال ويعرف منطاطات الأحكام ويجتهد في تنزيلها على ما يتجدد من صور، وهذا من أعظم الأدلة على خلود هذه الشريعة إلى يوم القيامة.

وأخيراً توصي الدراسة بجملة أمور:

أولها: تقعيد مسائل عيوب الإرادة في المعاملات المالية ووضع ضوابط لأحكامها، وإضافتها إلى معلمة القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي، ولم أقم بهذا العمل الجليل في هذه الرسالة؛ لأنه خارج عن أهدافها ومنهجها الذي سطرته لها من أجل نيل شهادة في تخصص الفقه المقارن .

وأما الثاني: الاعتناء بإفراد دراسات خاصة عن مُجمل مسائل الإرادة في المعاملات المالية عند المالكية، وذلك باستقراء أقوال المتقدمين والمتأخرين، واستيعاب أحكامها وإدراك مقاصدها؛ لأن كل من كتب في هذا الموضوع كان الغالب عليهم تأصيل مسائرها وشرحها بناء على الفقه الحنفي والشافعي ونجد التقصير ظاهراً في جانب الفقه المالكي تصويراً واستدلالات، وإن كنت في رسالتي قد أشرت إليها على وجه المقارنة، ولكن

الدراسة المتخصصة ستكون أمتن وأظهر، كما أنني في - رسالة هذه - وإن كنت أرجح في الغالب أقوال المالكية فليس ذلك من باب التعصب الأعمى، ولكن الأساس الذي انتهجته في هذه الرسالة من اعتبار المقاصد الشرعية في اختيار الأقوال، هو الذي أرشدني إلى ذلك، وقد وجدت - بحمد الله - أن المذهب المالكي هو المذهب الرائد في اعتبار المقاصد، سواء ما تعلق بمقاصد الشارع أو مقاصد المكلف مع حسن التوفيق بينهما، بخلاف المذاهب الأخرى فالغالب عليها هو النزعة الظاهرية الشكلية، وليس الجمود على الظاهر الذي هو سمة المدرسة الحزمية.

وأخيراً: السعي الحثيث في تنظير الفقه الإسلامي وذلك باستخراج كنوزه الدفينة في مصادره العتيقة، وعدم النظر إلى ما كتبه المعاصرون بعين الكمال، فكم من قول نسبوه نجده بخلاف ما ذكروه، وكم من استدلال بيّنه يوجد على خلاف ما فهموه، وكم من قول أغفلوه أو تناسوا ذكره أو حكموا عليه بالشذوذ، وإذا مَحَصَّته وجدته من القوة. بمكان، وكثيراً ما سمعنا من يصدُّ عن العلم بقوله: "إن المسائل القديمة في كتب التراث قد قُتلت بحثاً، وليس أمامنا إلا التسليم، ولا زيادة على ما كتبه السابقون أو ألفه المعاصرون"، وأقول بأن هذه الكلمة هي القاتلة، وكأنهم يزعمون بأن العلم حكرٌ على طائفة إذا كتبت في موضوع أو مسألة، فقد أغلق الباب على من سواهم، وأصبحت من السحيم الذي لا يجوز الاقتراب منه، وأن كلامهم هو الكمال، وأنه حَصَلَ منه مقدار لا تُمكن الزيادة عليه، فهذا جهل يوجب الحرمان، وله مَضَرَّة شديدة وثمرة مُرَّة، ولو أن علماء كلِّ عصر تركوا البحث والاستنباط لما لم ينته إليهم عمَّن قبلهم، لرأينا العلم مُختلاً، ويقال لمن هذا حاله بأن العلماء لا زالوا يكتبون ويؤلفون شرحاً واختصاراً وجمعاً واعتراضاً وانتصاراً منذ غابر الأزمان، ولم يُرى أثر لهذه الكلمة في دواوين الفقهاء أو يسمع بها في مجالس العلماء، بل إن الرجوع إلى كتب أسلافنا فيه تمسك بهوية أمتنا الإسلامية، فنذكر به حضارتها وثقافتها ولغتها وطرائق تفكيرها، فتكون أساس نهضتنا، ونجعل اللاحقين يعرفون حق السابقين، فيبنوا على ما شيدوه، ويكملوا ما أغفلوه، ويكون شعارهم الدائم: كم ترك الأول للآخر، ولا حول ولا قوة إلا بالله .

وقد حرصت على الإيجاز الاختصار واستغنيت بالقليل عن الكثير، وبذلت جهدي وهو جهد المقلِّ، والكمال لله تعالى وحده، فإن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمني ومن الشيطان، وقد قيل قديماً: الكتاب كالمكلف لا يسلم من المؤاخذة، ولا يرتفع عنه القلم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .



الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الآثار

فهرس الأعلام

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

رقم الصفحة	رقم الآية	السورة	الآيات
105	3	البقرة	﴿ الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِالْغَيْبِ ﴾
321	10		﴿ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ فَزَادَهُمُ اللَّهُ مَرَضًا وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ بِمَا كَانُوا يَكْفُرُونَ ﴾
248	35	//	﴿ وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ ﴾
151	130	//	﴿ وَمَنْ يَرْغَبْ عَن مِّلَّةِ إِبْرَاهِيمَ إِلَّا مَن سَفِهَ ﴾
12	142	//	﴿ سَيَقُولُ السُّفَهَاءُ مِنَ النَّاسِ مَا وَلَّيْتُمْ هَٰؤُلَاءِ الَّذِينَ كَانُوا عَلَيْهَا ﴾
13	168	//	﴿ يَتَأْتِيهَا النَّاسُ كُلُّوًا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا ﴾
333	180	//	﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾
41	185	//	﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾
384 - 29	188	//	﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدُلُّوهُا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾
32	190	//	﴿ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾
31	194	//	﴿ فَمَنْ أَعَدَّى عَلَيْكُمْ فَأَعِدُّوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّى عَلَيْكُمْ ﴾
73	213	//	﴿ كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ ﴾
265	216	//	﴿ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَّكُمْ ﴾
141	225	//	﴿ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبُكُمْ ﴾
255	229	//	﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفْقَهُوا حَدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا أَفْدَتَ بِهِ ﴾
88	229	//	﴿ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾
45	232	//	﴿ إِذَا تَرَاصُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾
204	233	//	﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾
7	235	//	﴿ وَلَا تَقْرَبُوا عَهْدَ النَّكَّاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابَ أَجَلَهُ ﴾
329 - 264 - 255	237	//	﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُوبَ أَوْ يُعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَهْدُ النَّكَّاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾

250	254	//	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِيَكُمْ يَوْمٌ لَا بَيْعَ فِيهِ وَلَا خُلَّةٌ وَلَا شَفِيعَةً ۗ وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾
153	261	//	﴿ مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَتَتْت سَمْعَ سَوَابِلٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ مِائَةٌ حَبَّةٌ وَاللَّهُ يُضْعِفُ لِمَن يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴾
194	273	//	﴿ يَحْسَبُهُمُ الجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعْفُفِ ﴾
-155-95-86 393-253-250	275	//	﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾
303-36	278	//	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾
36	279	//	﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ ﴾
-301-37-36 319-318-310	280	//	﴿ وَإِن كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ ميسِرَةٍ ﴾
373-119-31	282	//	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾
158-70	282	//	﴿ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَيُئْتِهِ بِالْعَدْلِ ﴾
306	283	//	﴿ فَإِن أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ ﴾
62	284	//	﴿ وَإِن تُبَدُّوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْفَوْهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ اللَّهُ ﴾
-77-63-41 219	286	//	﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾
6	14	آل عمران	﴿ زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْمَنَظَرِ الْمُنَظَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ﴾
276	28	//	﴿ لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ۗ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَن تَتَّقُوا مِنْهُمُ تُقَاتًا وَيُحَذِّرْكُمْ اللَّهُ نَفْسَهُ ۗ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ ﴾
35	57	//	﴿ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ ﴾
339	77	//	﴿ إِن الَّذِينَ يَشْرُونَ عَهْدَ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خُلُقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ﴾
265	83	//	﴿ أَفَغَيْرَ دِينِ اللَّهِ يَبْعُونَ وَلَهُ ءَاسَأَمَ مَن فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا وَإِلَيْهِ يُرْجَعُونَ ﴾
155	92	//	﴿ لَن نَّأْتُوا إِلَيْكَ حَتَّىٰ تُفِقُوا مِمَّا حُبَبْتُمْ ﴾
39	103	//	﴿ وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا ۗ وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا وَكُنْتُمْ عَلَىٰ شَفَا حُفْرٍ مِّنَ النَّارِ

			فَأَقْذَمْ مِنْهَا كَذَلِكَ بَيْنَ اللَّهِ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴿
61	181	//	﴿ لَقَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّ اللَّهَ فَقِيرٌ وَنَحْنُ أَغْنِيَاءُ سَنَكْتُبُ مَا قَالُوا وَقَتْلَهُمُ الْأَنْبِيَاءَ بِغَيْرِ حَقٍّ وَقَوْلُ دُوقُوا عَذَابَ الْحَرِيقِ ﴿
248	195	//	﴿ أِنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَمَلٍ مِّنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ بَعْضُكُمْ مِّنْ بَعْضٍ ﴿
29	2	النساء	﴿ وَءَاتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَيْرَ بِالْأَسْفَلِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا ﴿
255-47	4	//	﴿ وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴿
-151-126-70 -170-159-157 251-180-179 265	5	//	﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّرُوفًا ﴿
-169-157-69 -179-177-170 -188-185-184 -249-191-190 256	6	//	﴿ وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِن آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴿
155	6	//	﴿ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ﴿
102	6	//	﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴿
29	10	//	﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴿
339-333-175	11	//	﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ﴿
256-76	12	//	﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّو يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِيكُ بِهَا أَوْ دِينٍ ﴿
88	14	//	﴿ وَمَنْ يَعِصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِيبٌ ﴿
256	19	//	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِيَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ ﴿
5	24	//	﴿ وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَن تَتَّعُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرِ مُسْفِحِينَ ؕ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴿

-66-46-45-33 -92-90-86-83 -148-119-95 -222-198-178 -283-239-238 -309-289-287 -356-353-310 -386-377-376 -397-391-390 403-399	29	//	﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾
276	30	//	﴿ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيهِ فَاَرَأَىٰ ذَٰلِكَ عَلَىٰ اللَّهِ يَسِيرًا ﴾
339	33	//	﴿ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيحَتَهُمْ ﴾
258	34	//	﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾
146-144-140	43	//	﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾
400-35	58	//	﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾
277	97	//	﴿ إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّيْتُمُ الْمُتَلَيِّكَةَ ظَالِمِينَ أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ ﴾
294	102	//	﴿ وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْيَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا آسَلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ ﴾
291	135	//	﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ ﴾
230	165	//	﴿ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ ﴾
-42-9-8-7 253-85	1	المائدة	﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾
305-292	2	//	﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾
88	3	//	﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾
295	6	//	﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾
35	51	//	﴿ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ ﴾
7	89	//	﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِالْغُرُوبِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ ﴾

139-69	90	//	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَصَابُ وَالآزْلَمُ رَجَسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾
40	91	//	﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ... ﴾
333	106	//	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذُوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾
35	21	الأنعام	﴿ إِنَّهُ لَا يَفْلِحُ الظَّالِمُونَ ﴾
12	76	//	﴿ فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِ اللَّيْلُ رَأَى كَوْكَبًا قَالَ هَذَا رَبِّي ﴾
69	98	//	﴿ قَدْ فَضَّلْنَا الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَفْقَهُونَ ﴾
86	119	//	﴿ وَقَدْ فَضَّلْنَا لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾
166	124	//	﴿ سَيُصِيبُ الَّذِينَ أَجْرَمُوا صَغَارٌ عِنْدَ اللَّهِ ﴾
70	152	//	﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾
35	29	الأعراف	﴿ قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ ﴾
153-30	31	//	﴿ يَذَّبِي بِيَدِي مَادَمَ حُدُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَشَرِبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ ﴾
133	32	//	﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ ﴾
325	189	//	﴿ فَلَمَّا تَقَسَّسَهَا حَمَلَتْ حَمَلًا خَفِيًّا فَمَرَّت بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلتْ دَعَا اللَّهُ رَبَّهُمَا ﴾
296	2	الأنفال	﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ إِذَا ذُكِرَ اللَّهُ وَجِلَّت قُلُوبُهُمْ وَإِذَا تُلِيَتْ عَلَيْهِمْ آيَاتُهُ زَادَتْهُمْ إِيمَانًا وَعَلَىٰ رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ ﴾
400-26	27	//	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَحُونُوا أَمْنَتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾
39	46	//	﴿ وَلَا تَنْزِعُوا عَنْهُمْ لِيُرَوَّاهُمْ وَتَحْبَهُمْ وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ ﴾
339	75	//	﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾
166	29	التوبة	﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾
235	65	//	﴿ وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ ﴾
64	74	//	﴿ وَلَقَدْ قَالُوا كَلِمَةَ الْكُفْرِ وَكَفَرُوا بَعْدَ إِسْلَامِهِمْ وَهَمُّوا بِمَا لَمْ يَنَالُوا ﴾
69	24	يونس	﴿ كَذَلِكَ نُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾
78	31	هود	﴿ وَلَا أَقُولُ لَكُمْ عِنْدِي خَزَائِنُ اللَّهِ وَلَا أَعْلَمُ الْغَيْبَ وَلَا أَقُولُ إِنِّي مَلَكٌ وَلَا أَقُولُ لِلَّذِينَ تَزْدَرِي أَعْيُنُكُمْ لَنْ يُؤْتِيَهُمُ اللَّهُ خَيْرًا اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا فِي أَنْفُسِهِمْ إِنِّي إِذَا لَمِنَ الظَّالِمِينَ ﴾

326	71	//	﴿ وَأَمْرًا أَنَّهُ قَائِمَةٌ فَضَحِكْتُمْ فَبَشَّرْنَاهَا بِإِسْحَاقَ وَيُونَا وَرَأَىٰ إِسْحَاقَ يَعْقُوبَ ﴾
69	2	يوسف	﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾
64	24	//	﴿ وَلَقَدْ هَمَّتْ بِهٖ وَهَمَّ بِهَا لَوْلَا أَنَّ رَجَا بُرْهَانَ رَبِّهٖهٗ ﴾
216	29	//	﴿ وَأَسْتَغْفِرُ لِدُنْيَاكَ إِنَّا كُنْتُمْ مِنَ الْخَاطِئِينَ ﴾
194	33	//	﴿ وَلَا تَصْرِفْ عَنِّي كَيْدَهُنَّ أَصْبُ إِلَيْهِنَّ وَأَكُنْ مِنَ الْجَاهِلِينَ ﴾
415	55	//	﴿ قَالَ اجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلَيْهٖ ﴾
212	72	//	﴿ وَلَمَن جَاء بِهٖ جَمَلٌ بَعِيرٌ وَإِنَّا بِهٖهٗ زَعِيمٌ ﴾
139	15	الحجر	﴿ لَقَالُوا إِنَّمَا سُكَّرَتْ أَبْصَارُنَا بَلْ نَحْنُ مُسْحُورُونَ ﴾
71	9	النحل	﴿ وَعَلَىٰ اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَايِزٌ وَلَوْ شَاءَ لَهَدَيْكُمْ أَجْمَعِينَ ﴾
90	89	//	﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيِينًا لِّكُلِّ شَيْءٍ ﴾
35	90	//	﴿ إِنَّ اللَّهَ بِأَمْرٍ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ ﴾
21-276-78	106	//	﴿ مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَانِهٖ إِلَّا مَن أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِالْكَفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾
30	-26 27	الإسراء	﴿ وَلَا بُدَّ رَبِّزِيرًا ﴿۱﴾ إِنَّ الْمُبْدِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهٖهٗ كَفُورًا ﴿۲﴾ ﴾
153-29	29	//	﴿ وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسِطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا ﴾
85	34	//	﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَتْ مَسْئُولًا ﴾
78	36	//	﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهٖهٗ عِلْمٌ ﴾
35	59	الكهف	﴿ وَتِلْكَ الْقُرَىٰ أَهْلَكْنَاهُمْ لَمَّا ظَلَمُوا وَجَعَلْنَا لِمَهْلِكِهِمْ مَّوْعِدًا ﴾
166	12	مريم	﴿ يَبِيحُنِي حُذِّ الْكِتَابِ بِقُوَّةٍ وَأَيُّهَا الْحُكْمُ صَبِيحًا ﴾
321	23	//	﴿ قَالَتْ يَا لَيْتَنِي مِتُّ قَبْلَ هٰذَا وَكُنْتُ نَسِيًّا مَنْسِيًّا ﴾
166	29	//	﴿ فَأَشَارَتْ إِلَيْهٖ قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَن كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا ﴾
73	115	طه	﴿ وَلَقَدْ عٰهَدْنَا إِلَىٰ آدَمَ مِن قَبْلُ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْمًا ﴾
230	7	الأنبياء	﴿ فَسَأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾
116	5	الحج	﴿ ثُمَّ نَحَرْنَاكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِيَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنْكُمْ مَّن يُؤُوفٌ وَمِنْكُمْ مَّن يَرُدُّ إِلَىٰ آلِهِ أُرْدَالًا أَعْمَرَ لِيَكَيْلًا يَعْلَمُ مَن بَعْدَ عِلْمِ شَيْئًا ﴾
63	25	//	﴿ وَالسَّجِدَ الْحَرَامَ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعٰكِفِ فِيهٖ وَالْبَادِ وَمَن يُرِدْ فِيهٖ بِالْحَكْمِ يُظْلَمِ نُذُقُهُ مِّنْ عَذَابِ أَلِيمٍ ﴾

68	46	//	﴿ أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارَ وَلَكِنَّ تَعْمَى الْقُلُوبَ الَّتِي فِي الصُّدُورِ ﴾
175	77	//	﴿ وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾
298-41	78		﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ قِيلَةً أَيْكُمْ إِيْرَاهِيمَ ﴾
295	2	النور	﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾
61	19	//	﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ ءَامَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾
166	31	//	﴿ أَوْ الْطِفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَطْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَتِ النِّسَاءِ ﴾
12	33	//	﴿ وَءَاتَوْهُمْ مِنْ مَّالِ اللَّهِ الَّذِي ءَاتَيْتَكُمْ ﴾
166	59	//	﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ ﴾
321-47	61	//	﴿ لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ ﴾
30	67	الفرقان	﴿ وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا ﴾
321	80	النمل	﴿ إِنَّكَ لَا تَسْمِعُ الْمَوْتَىٰ وَلَا تَسْمِعُ الضَّمَّةَ الدُّعَاءَ إِذَا وَلُوا مَدْيِينَ ﴾
206-103-5	27	القصص	﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِكَ بِحَبِّ حَبِيبٍ ﴾
50	83	//	﴿ لَا يُرِيدُونَ غُلُوبًا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا ﴾
71	19	لقمان	﴿ وَأَقْصِدْ فِي مَسِيرِكَ ﴾
219-216	5	الأحزاب	﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ، وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾
85	15	//	﴿ وَلَقَدْ كَانُوا عَاهِدُوا لَ اللَّهِ مِنْ قَبْلِ لَا يُؤْلُونَ إِلَّا دُبُرًا وَكَانَ عَهْدَ اللَّهِ مَسْئُولًا ﴾
50	17	//	﴿ إِنْ أَرَادَ بِكُمْ سُوءًا أَوْ أَرَادَ بِكُمْ رَحْمَةً ﴾
251-248	35	//	﴿ إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ... ﴾
248	36	//	﴿ وَمَا كَانَ لِلْمُؤْمِنِ وَلَا الْمُؤْمِنَةِ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا ﴾
194	72	//	﴿ وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴾
104	14	فاطر	﴿ وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ ﴾
116	68	يس	﴿ وَمَنْ تُعْمِرْهُ نَتَكِسِّسْهُ فِي الْخَلْقِ أَفَلَا يَعْقِلُونَ ﴾
69	29	ص	﴿ كَتَبْنَا أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ مُبْرَكًا لِنُبَيِّنَ لَكُمْ آيَاتِهِ وَلِنُبَيِّنَ لَكُمْ أُولَ الْأَنْبِيَاءِ ﴾

16-12	32	الزخرف	﴿ نَحْنُ قَسَمًا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا وَرَحِمْتَ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ ﴾
276	65	//	﴿ قَوْلِ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِن عَذَابِ يَوْمِ آلِيسَى ﴾
248	11	الحجرات	﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يَبَاعِعَنَّكَ عَلَيَّ أَنْ لَا يُشْرِكَنَّ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقَنَّ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِمُهْتَنٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَاعِعَهُنَّ وَأَسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾
402	12	//	﴿ وَلَا تَجَسَّسُوا ﴾
3	56	الذاريات	﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾
235	37-35	الواقعة	﴿ إِنَّا أَنشَأْنَهُمْ إِنِشَاءً * فَعَلَّمْنَهُمْ أَنْكَارًا * عَرَبًا أُتْرَابًا ﴾
12	7	الحديد	﴿ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُتَخَلِّفِينَ فِيهِ ﴾
250	18	//	﴿ إِنَّ الْمُضْضِرِّينَ وَالْمُضْضِرَّةِ وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يَضْعَفُ لَهُمْ ﴾
247-35	25	//	﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴾
336-155	10	المنافقون	﴿ وَأَنْفِقُوا مِن مَّا رَزَقْنَاكُمْ مِن قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ ﴾
386-375	9	التغابن	﴿ يَوْمَ يَجْمَعُكُمْ لِيَوْمِ الْجَمْعِ ذَلِكَ يَوْمُ التَّفَافِينِ ﴾
204	6	الطلاق	﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَرَأَيْنَهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾
169	6	التحريم	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا ﴾
67	10	الملك	﴿ وَقَالُوا لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا كُنَّا فِي أَصْحَابِ السَّعِيرِ ﴾
68	14	//	﴿ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ ﴾
68	23	//	﴿ قُلْ هُوَ الَّذِي أَنشَأَكُمْ وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَرَ وَالْأَفْئِدَةَ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ ﴾
62	-17 20	القلم	﴿ إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ * وَلَا يَسْتَأْذِنُونَ * فَنُطِفِئَتْ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَائِبُونَ * فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ ﴾
43	20	المزمل	﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ ﴾
398	6	الانفطار	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ ﴾
36	3-1	المطففين	﴿ وَنِيلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ * الَّذِينَ إِذَا أَكَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ * وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وُزِنُواهُمْ يُخْسِرُونَ ﴾
232	-13 14	الطارق	﴿ إِنَّهُ لَقَوْلُ فَضْلٍ * وَمَا هُوَ بِالنَّازِلِ ﴾

فهرس الأحاديث النبوية

رقم الصفحة	الحديث
143 - 114	أبه جنون؟
29	أتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة
-384 - 355 - 156 - 97 387	إذا بايعت فقل: لا خلاية
64 - 60	إذا تحدت عبدي بأن يعمل بحسنة، فأنا أكتبها له حسنة ما لم يعمل
63	إذا تواجه المسلمان بسيفيهما فكلهما من أهل النار
64	إذا هم أحدكم بالأمر، فليركع ركعتين من غير الفريضة...
284 - 34	اذهب فاقلع نخله
87	أربع خلال من كن فيه كان منافقا خالصا
80	أصدق الأسماء حارث وهمام
38	أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟
66	اعقلها وتوكل
13	أفضل دينار ينفقه الرجل، دينار ينفقه على عياله...
401 - 351	أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس من غش فليس مني
257	أما إنك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك
78	أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله...
253 - 89	أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله...
208	أما ما كان لي ولبي عبد المطلب فهو لك
105	أنتم أعلم بدينكم، فما كان من أمر دينكم فإلي
285 - 34	أنت مضار
269	إن عادوا فعد
364	إن كان يدا بيد فلا بأس، وإن كان نساء فلا يصلح
156	إن كنت غير تارك للبيع فقل هاء وهاء ولا خلاية
254	أنفقي عليهم فإن لك في ذلك أجر ما أنفقت عليهم
236	إننا حاملوك على ولد ناقة
42	إن أعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته
351	إن التجار بيعتوم يوم القيامة فجارا إلا من اتقى الله وبرّ وصدق
41	إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه
337 - 336 - 153	إنك أن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس

360 - 211	إنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ...
140	إِنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالذَّوَاءَ وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً، فَتَدَاوُوا وَلَا تَدَاوُوا بِحَرَامٍ
79 - 60 - 55	إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ يَتَكَلَّمُوا، أَوْ يَعْمَلُوا بِهِ
335	إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثَلَاثِ أَمْوَالِكُمْ؛ زِيَادَةٌ لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ
303	إِنَّ اللَّهَ طَيِّبٌ لَا يَقْبَلُ إِلَّا طَيِّبًا
65 - 60	إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْحَسَنَاتِ وَالسَّيِّئَاتِ
158	إِنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا: قِيلَ وَقَالَ، وَإِضَاعَةُ الْمَالِ، وَكَثْرَةُ السُّؤَالِ
334	إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ؛ فَلَا وَصِيَّةَ لِمَوَارِثَ
33	إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسْعِرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ
76	إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ، وَالْمَيْتَةِ وَالْخَنزِيرِ وَالْأَصْنَامِ
- 280 - 277 - 229 - 77 392 - 292 - 288 - 282	إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ
25	إِنَّ مَا أَفْسَدَتِ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَيَّ أَهْلِهَا
202	إِنَّ الْمُتَبَاعِينَ بِالْخِيَارِ فِي بَيْعِهِمَا مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَكُونَ الْبَيْعُ خِيَارًا
37	إِنَّ الْمَقْسُطِينَ عِنْدَ اللَّهِ عَلَى مَنَابِرٍ مِنْ نُورٍ، عَنِ بَيْنِ الرَّحْمَنِ عِزٌّ وَجَلٌّ
204	إِنَّ مُوسَى <small>عَلَيْهِ السَّلَامُ</small> أُجِرَ نَفْسَهُ ثَمَانِي سَنِينَ، أَوْ عَشْرًا، عَلَى عَقَّةٍ فَرَجَهُ، وَطَعَامِ بَطْنِهِ
79	إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّهُ يَأْتِينِي السَّخْصَمُ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغُ مِنْ بَعْضٍ...
- 239 - 238 - 83 - 49 391 - 288	إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنِ تَرَاضٍ
- 146 - 143 - 76 - 56 - 288 - 242 - 221 - 150 297	إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى
249	إِنَّمَا النِّسَاءُ شَقَائِقُ الرِّجَالِ
209	أَنَّ النَّبِيَّ <small>صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ</small> عَامِلٌ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ
152	إِنَّهَا سَتَأْتِي عَلَى النَّاسِ سِنُونَ خَدَاعَةٍ، يَصَدَّقُ فِيهَا الْكَاذِبُ، وَيَكْذَبُ فِيهَا الصَّادِقُ...
251	إِنِّي لَا أُجِيزُ عَطِيَّةَ جَارِيَةٍ حَتَّى تَحُولَ فِي بَيْتِهَا حَوْلًا
235	إِنِّي لَا أَقُولُ إِلَّا حَقًّا
78	إِنِّي لَمْ أُوْمَرْ أَنْ أَنْقَبَ عَنِ قُلُوبِ النَّاسِ وَلَا أَشَقَّ بِطُوفِهِمْ
188	بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ
416 - 363 - 351 - 235	الْبَيْعَانُ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيْنَا بَوْرُكٌ لِهَمَّا فِي بَيْعِهِمَا ...
243 - 241 - 227	السَّبِيَّةُ عَلَى السَّمْدَعِيِّ ...
248	تَبَاعِي عَوِيٌّ عَلَيَّ أَنْ لَا تَشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا، وَلَا تَسْرِقُوا
399 - 351	التَّاجِرُ الصَّدُوقُ الْأَمِينُ مَعَ التَّيْبِينِ وَالصَّدِيقِينَ وَالشَّهَدَاءِ
209	تَكْفُونَا الْمُؤْنَةَ وَنُشْرِكُكُمْ فِي الثَّمَرَةِ

261	تنكح المرأة لأربع: لوالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها ...
239 - 236 - 53	ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ...
405	الخدیعة فی النار، من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ
299	خذها فإتّما هي لك أو لأخيك أو للذّئب
318 - 309	خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك
102	خذني ما يكفيك وابنك بالمعروف
89	خذوها واشترطي لهم الولاء
253	خذوها فأعتقيها، واشترطي لهم الولاء، فإتّما الولاء لمن أعتق
355 - 38 - 25	الخراج بالضمان
262	خير النساء من تسرّ إذا نظر، وتطبع إذا أمر...
303	دع ما يريبك إلى ما لا يريبك
99	الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر...
399 - 376	رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع، وإذا اشترى، وإذا اقتضى
-167 - 117 - 114 - 70 190 - 185 - 168	رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ،...
346 - 213	الزعيم غارم
326 (هامش)	الشهادة سبع سوى القتل في سبيل الله: المطعون شهيد، والغرق شهيد...
87	الصّالح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً حرمّ حلالاً...
76	صيد البرّ لكم حلال، وأنتم حرم إلا ما اصطدتم أو اصطيد لكم
120	العجماء جرحها جبار
30	على اليد ما أخذت حتى تؤديه
384	غبن المسترسل ربا
41	فإما لا، فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر
38	فأتقوا الله واعدلوا بين أولادكم
5	فقد زوجتكها بما معك من القرآن
38	فلا تشهدني إذا؛ فإني لا أشهد على جور
34	فهبه له ولك كذا وكذا
76	قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه، ثم باعوه، فأكلوا ثمنه
253 - 89	قضاء الله أحقّ، وشرط الله أوثق
284 - 34	قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم
104	كان يبعث عبد الله بن رواحة فيحرص النخل حين يطيب قبل أن يؤكل منه
235	كبرت خيانة تحدّث أخاك حديثاً هو لك مصدّق وأنت به كاذب
360 - 9	كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل

29	كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه
377	كل معروف صدقة
379	كنا نلقى الركبان، فنشتري منهم الطعام فنهانا النبي ﷺ
94	كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله ﷺ ...
269	كيف تجد قلبك ؟
96	لا تباشر المرأة المرأة فتتعتها لزوجها كأنه ينظر إليها
39	لا تباغضوا، ولا تحاسدوا، ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخوانا
96	لا تبع ما ليس عندك
333	لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة
381-380	لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى سيده السوق فهو بالسخيخار
382	لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد
382-379	لا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق
387-32	لا ضرر ولا ضرار
296	لا طيرة
334	لا وصية لوارث
341	لا وصية لوارث، ولا إقرار بدئين
395-390-49	لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه
235	لا يؤمن العبد الإيمان كله حتى يترك الكذب في المزاح، والمراء
40	لا يبيع الرجل على بيع أخيه
387-382	لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض
259	لا يجوز لامرأة في مالها، إلا بإذن زوجها، إذا هو ملك عصمتها
404-400-353	لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها ...
-171-92-83-29	لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه
391	لا يدخل الجنة عجوز
235	لا يركب البحر إلا حاج، أو معتمر، أو غاز في سبيل الله
391	لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره
416	لا يُنفق بعضكم لبعض
83	لعن النبي ﷺ أكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه
303	لله أشد فرحاً بتوبة عبده - حين يتوب إليه - من أحدكم ...
228-118-77	اللهم إني أعوذ بك من الجن، وأعوذ بك من البخل ...
117	اللهم بارك لنا في مدينتنا، وفي ثمارنا، وفي مدنا ...
174	لن تدخلوا الجنة حتى تحابوا
39	

259	ليس لامرأة أن تنتهك من مالها شيئا إلا بإذن زوجها إذا ملك عصمتها
310	لَيّ الواجد يحلّ عقوبته وعرضه
154	ما أبقيت لأهلك ؟
333	ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه، بيت ليلتين، إلا ووصيته مكتوبة
154	ما ضرب عثمان ما عمل بعد هذا اليوم
299	ما لك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربّها
374	المتشبع بما لم يعط كلابس ثوبي زور
39	مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد
168	مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين
362 - 350	المسلم أخو المسلم، ولا يحلّ لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه له
360 - 203 - 87 - 9	المسلمون على شروطهم
411 - 42	مطل الغنيّ ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع
319 - 37	مطل الغنيّ ظلم يحلّ عرضه وعقوبته
400	المكر والخداع في النار
63	من أتى فراشه، وهو ينوي أن يقوم فيصلي من الليل...
303	من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه
311 - 310 - 77	من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ...
100	من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم
367	من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره
352	من باع عيبا لم يبينه لم يزل في مقت الله
283	من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطئ
383 - 37	من احتكر فهو خاطئ
292	من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه
63	من سأل الله الشهادة بصدق بلغه الله منازل الشهداء وإن مات على فراشه
295	من سمع المنادي فلم يمنعه من أتباعه عذر
95	من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه
202	من اشترى شاة مصراة فليقلبها، فليحلبها، فإن رضي جلاها أمسكها...
32	من ضارّ أضّر الله به، ومن شاقّ شاقّ الله عليه
152	من طلب العلم ليحاري به العلماء، أو ليماري به السفهاء
405 - 90 - 9	من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو ردّ
376 - 362 - 352	من غشنا فليس منا
386	من اقتطع حقّ امرئ مسلم بيمينه، فقد أوجب الله له النار، وحرمّ عليه الجنة
271	من قُتل دون أهله فهو شهيد

272	من قُتِلَ دون ماله فهو شهيد
60	من مات ولم يغز، ولم يُحدِّثْ به نفسه، مات على شُعبة من نفاق
390	من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا
344	نفس المؤمن معلق بدينه حتى يقضى عنه
379	نهى أن يُتلقَى الجلب
204	نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره
-386 -383 -181 -30 419	نهى عن إضاعة المال
-96 -94 -92 -43 -40 -198 -146 -105 -98 359 - 200	نهى عن بيع الغرر
99	نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها...
391 -290	نهى عن بيع المضطر، وبيع الغرر، وبيع الثمرة قبل أن تدرك
98	نهى عن بيع الملامسة
379	نهى عن تلقي البيوع
369 -25	نهى عن ربح ما لم يضمن
405	نهى عن التَّحش
13	وإنك مهما أنفقت من نفقة، فإنها صدقة، حتى اللقمة التي ترفعها إلى في امرأتك
142	ويَحك أرجع، فاستغفر الله وثب إليه
40	يا ابن أخي إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه
13	يا سعد، طيب مطعمك، تكن مستجاب الدعوة
276 -33	يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرماً
41	يسراً ولا تُعسراً، وبشراً ولا تنفراً

فهرس الأثار

رقم الصفحة	الصحابي	الأثر
343	عمر بن الخطاب	إذا أقر المريض بدين جاز ذلك في جميع تركته
270	عمر بن الخطاب	ارجع إلى أهلک، فليس هذا بطلاق
257	أم الفضل بنت الحارث	إن ناسا تماروا عندها يوم عرفة في صيام رسول الله ﷺ...
40	عمر بن الخطاب	إن هذا المال والله ما أعطيه قوم إلا ألقى بينهم العداوة...
339	عبد الله بن مسعود	إنه ليس من حي من العرب أحرى أن يموت الرجل منهم...
351	جرير بن عبد الله	بايعت النبي ﷺ على النصح لكل مسلم
338	عبد الله بن عمر	بعث من أمير المؤمنين عثمان بن عفان بالوادي بمال له بخير...
242	عمر بن الخطاب	ثلاث اللاعب فيهن والجاذ سواء: الطلاق، والصدقة، والعنافة
242	علي بن أبي طالب	ثلاث لا لعب فيهن: النكاح، والطلاق، والعنافة، والصدقة
175	عمر بن الخطاب	فليوص لها
254	أسماء بنت أبي بكر	كنت أخدم الزبير خدمة البيت، وكان له فرس...
7	عمر بن الخطاب	لا تأخذوا في حزبتهم الخمر والخنازير
13	عمر بن الخطاب	لا يبيع في سوقنا إلا من قد تفقه في الدين
13	عبد الله بن عباس	لأ يعبطن جامع المال من غير حله...
278-270	عمر بن الخطاب	ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أجمعه أو ضربته أو أوثقته
278	عبد الله بن مسعود	ما من كلام أتكلّم به بين يدي سلطان يدراً عني به...
406-405	عبد الله ابن أبي أوفى	السناحش أكل ربا خائن
336	أبو بكر الصديق	وددت أنك كنت حزتيه، أو جدّتيه...
13	أبو قلابة	وأبي رجل أعظم أجراً، من رجل ينفق على عيال صغار...

فهرس الأعلام

رقم الصفحة	الاسم الكامل	الأعلام	العدد
50	أبو القاسم الحسين بن محمد الأصفهاني	الأصفهاني	1
62	أبو بكر محمد بن الطيب بن محمد الباقلاني	الباقلاني	2
387 - 260 - 102	أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري	البخاري	3
232	أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين البرزوي	البرزوي	4
405	علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال	ابن بطال	5
152	ناصر الدين عبد الله بن عمر بن محمد البيضاوي	البيضاوي	6
50	محمد بن علي بن محمد حامد الفاروقي التهانوي	التهانوي	7
- 67 - 57 - 49 - 232 - 210 - 105 311 - 301 - 273	أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني الجمشقي	ابن تيمية	8
47	أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي	الخصاص	9
73 - 72 - 15	أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني	الجويني	10
406 - 387 - 102	شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني	ابن حجر	11
134	عبد العزيز بن أحمد بن نصر الحلواني	الحلواني	12
397	علي محمد الخفيف الأزهرى المصرى	الخفيف	13
115	أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد العجوى	الدردير	14
260	شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي	الذهبي	15
219	أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب	ابن رجب	16
352 - 180	أبو الوليد محمد بن رشيد القرطبي الجدي	ابن رشيد الجدي	17
209	أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشيد الحفيد	ابن رشيد الحفيد	18
- 216 - 108 - 9 398 - 236 - 233	مصطفى أحمد الزرقاء الجمشقي	الزرقاء	19
286	زفر بن الهذيل بن قيس العنبري	زفر	20

124	أحمد بن عمر بن سريح البغدادي	ابن سُرَيْح	21
-62 - 60 - 59 - 58 117 - 81	تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي	السبكي	22
212 - 57	أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي	السرخسي	23
383	أبو بكر محمد بن سيرين الأنصاري البصري	ابن سيرين	24
341	أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس الكندي	شريح	25
-32 - 28 - 21 - 4 234 - 219	أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي	الشَّاطِبي	26
232	شمس الدين محمد بن أحمد الشرييني	الشَّرييني	27
388 - 288	محمد بن علي بن محمد الشوكاني اليمني	الشُّوكاني	28
268 - 61	عامر بن شراحيل الشعبي الكوفي	الشَّعبي	29
-157 - 127 - 113 -297 - 268 - 213 -328 - 309 - 298 409 - 366 - 365	محمد بن الحسن بن فرقة الشيباني	الشَّيباني	30
37	عبد الرحمن بن نصر بن عبد الله الشيزري الطبري	الشَّيزري	31
-151 - 118 - 4 337 - 272	محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي	ابن عابدين	32
21	محمد الطاهر بن محمد بن عاشور التونسي	بن عاشور	33
299 - 261 - 199	أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي	ابن عبد البر	34
-198 - 61 - 8 - 376 - 283 - 252 397 (هامش)	أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن العربي الأسيطي	ابن العربي	35
399 - 180 - 163	محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي	ابن عرفة	36
118 - 62	أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي	عياض	37
258	أبو محمد سفيان بن عيينة الهلالي الكوفي	ابن عيينة	38
-74 - 25 - 18 - 14 351	أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي	الغزالي	39
258	أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان الخولاني الهمداني	طاووس	40

141	أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري	الطبري	41
261	بو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المصري	الطحاوي	42
134	أبو بكر أحمد بن محمد بن حامد الطواويسي	الطواويسي	43
280	نجم الدين سليمان بن عبد القوي بن الكريم الحرصري	الطوفي	44
50	أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي	الفيومي	45
-115 - 57 - 30 - 5 - 209 - 199 - 169 291 - 270 - 227	موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي	ابن قدامة	46
- 75 - 39 - 26 - 23 - 197 - 179 - 161 230	أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي	القرافي	47
- 216 - 151 - 31 217	أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري	القرطبي	48
13	أبو قلابة عبد الله بن زيد بن عمرو الجرهمي البصري	أبو قلابة	49
- 59 - 58 - 55 - 34 - 236 - 234 - 105 401 - 311	أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الحمصقي	ابن القيم	50
222	أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي	الكرخي	51
13	أبو زكرياء يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني	الكناني	52
258	أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن المصري	الليث بن سعد	53
177	أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون المديني	ابن الماجشون	54
64	محمد بن علي بن عمر التميمي المازري	المازري	55
177	أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف الهلالي	مطرف	56
405 - 343 - 99	محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري	ابن المنذر	57
- 115 - 62 - 45 403 - 230 - 169	أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الحمصقي	النووي	58
- 183 - 157 - 113 - 328 - 309 - 268 366 - 365 - 330	القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري	أبو يوسف	59

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم وعلومه

- 1 - الأصفهاني: أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (ت: 502هـ)، تحقيق: د. عادل بن علي الشّدي، الرياض: دار الوطن، ط1: 1424 هـ .
- 2 - الألوسي، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني (ت: 1270 هـ): روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1415 هـ .
- 3 - البيضاوي، ناصر الدين عبد الله بن عمر الشيرازي (685 هـ): أنوار التنزيل وأسرار التأويل، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط1: 1418 هـ .
- 4 - الجصاص، أحمد بن علي الرازي الحنفي (ت: 370 هـ): أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام شاهين، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1415 هـ .
- 5 - أبو حيان، محمد بن يوسف الأندلسي (745 هـ): البحر المحيط في التفسير، تحقيق صدقي محمد جميل، بيروت: دار الفكر، د.ط، 1420 هـ .
- 6 - الرازي، فخر الدين محمد بن عمر التيمي (ت: 606 هـ): مفاتيح الغيب، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط3: 1420 هـ .
- 7 - الزمخشري، أبو القاسم محمد بن عمر الخوارزمي (ت: 538 هـ): الكشف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت.
- 8 - الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني اليمني (ت: 1250 هـ): فتح القدير في التفسير، دمشق: دار الكلم الطيب و دار ابن كثير، ط1: 1414 هـ .
- 9 - الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير الآملي الطبري (ت: 310 هـ): جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: احمد محمد شاكر، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1: 1420 هـ .
- 10 - ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد عاشور التونسي (ت: 1393 هـ): التحرير والتنوير، تونس: دار سحنون، د.ط، 1997 م.
- 11 - ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي الإشبيلي (ت: 543 هـ): أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط3: 1424 هـ .
- 12 - ابن عطية، أبو محمد عبد الحق بن غالب الأندلسي الحاربي (ت: 542 هـ): المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: بد السلام عبد الشافي محمد، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1422 هـ .
- 13 - الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (ت: 817 هـ): بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، تحقيق: محمد علي النجار، القاهرة: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ط1: 1416 هـ .
- 14 - القرطبي، شمس الدين محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت: 671 هـ): الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سمير البخاري، الرياض: دار عالم الكتب، د.ط، 1423 هـ .

- 15 - ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (ت: 774 هـ) : تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي سلامة المدينة المنورة: دار طيبة، ط2: 1420 هـ .
- 16 - محمد رشيد رضا، محمد رشيد بن علي رضا القلموني الحسيني (ت: 1354 هـ): تفسير المنار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، د.ط، 1990 م.
- 17 - النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي (ت: 710 هـ): مدارك التنزيل وحقائق التأويل، تحقيق: يوسف علي بديوي، بيروت: دار الكلم الطيب، ط1: 1419 هـ.
- 18 - وهبة الزحيلي : التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دمشق: دار الفكر المعاصر، ط 2: 1418 هـ.

ثانياً: السنة النبوية وعلومها

- 1 - ابن أبي حاتم، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن أبي حاتم الرازي (ت: 327 هـ): الجرح والتعديل، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط1: 1952 م.
- 2 - ابن الأثير، مجد الدين المبارك بن محمد الشيباني الجزري ابن الأثير (ت: 606 هـ): النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: خليل مأمون شيخا، بيروت: دار المعرفة، ط1: 1422 هـ .
- 3 - أحمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت: 241 هـ): المسند، القاهرة: مؤسسة قرطبة، د.ط، د.ت.
- 4 - الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين بن الحاج نوح الألباني (ت: 1420 هـ): إرواء الغليل إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، بيروت: المكتب الإسلامي، ط2: 1405 هـ تخريج أحاديث مشكاة المصابيح، بيروت: المكتب الإسلامي، ط3: 1985 م.
- سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها، الرياض: مكتبة المعارف، ط1: 1415 هـ.
- سلسلة الأحاديث الضعيفة وأثرها السيء على الأمة، الرياض: مكتبة المعارف، ط1: 1412 هـ.
- صحيح الترغيب والترهيب، الرياض: مكتبة المعارف، ط5، د.ت.
- ضعيف الجامع ضعيف الجامع الصغير وزيادته، بيروت: المكتب الإسلامي، د.ط، د.ت.
- 5 - الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (ت: 474 هـ): المنتقى شرح الموطأ، مصر: مطبعة السعادة، 1332 هـ.
- 6 - البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت: 256 هـ): التاريخ الكبير، حيدر آباد - الدكن: دائرة المعارف الإسلامية، د.ط، د.ت.
- الجامع الصحيح، بيروت: دار طوق النجاة، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1: 1422 هـ.
- 7 - البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي (ت: 516 هـ) : شرح السنة، تحقيق: زهير الشاويش وشعيب الأرنؤوط، بيروت: المكتب الإسلامي، ط2: 1403 هـ .
- 8 - ابن بطلال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت: 449 هـ): شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، الرياض: مكتبة الرشد، ط2: 1423 هـ .

- 9 - البوصيري، شهاب الدين أحمد بن أبي بكر البوصيري الكنايني الشافعي (ت: 840 هـ): مصباح الرجاجة في زوائد ابن ماجه، تحقيق: محمد الكشناوي، بيروت: دار العربية، ط2: 1403 هـ .
- 10 - ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان التميمي البُستي (ت: 354 هـ): الثقات، الهند: دائرة المعارف، ط1: 1393 هـ .
- المسند الصحيح على التقاسيم والأنواع، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2: 1414 هـ .
- 11 - ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: 852 هـ): التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1419 هـ .
- تقريب التهذيب، تحقيق: محمد عوامة، سوريا: دار الرشيد، ط1: 1406 هـ .
- تهذيب التهذيب، الهند: دائرة المعارف النظامية، د.ط، 1325 هـ .
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، الرياض: دار السلام، ط3: 1421 هـ .
- 12 - الحلبي، أبو الفرج علي بن إبراهيم بن أحمد الحلبي، (ت: 1044 هـ): السيرة الحلبية = نسان العيون في سيرة الأمين المأمون، بيروت: دار الكتب العلمية، ط2: 1427 هـ .
- 13 - ابن زنجويه، أبو أحمد حميد بن مخلد الخرساني (ت: 251 هـ): كتاب الأموال، تحقيق: د.شاكر ذيب فياض، الرياض: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ط1: 1406 هـ .
- 14 - البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين الخراساني البيهقي (ت: 458 هـ): السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط3: 1424 هـ .
- 15 - الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرَةَ الترمذي (ت: 279 هـ): الجامع، تحقيق: أحمد محمد شاكر، القاهرة: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2: 1395 هـ .
- 16 - التهانوي، ظفر أحمد العثماني التهانوي (ت: 1394 هـ): إعلاء السنن، تحقيق: حازم القاضي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1418 هـ .
- 17 - الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري (ت: 405 هـ): المستدرک على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1411 هـ .
- 18 - الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي (ت: 388 هـ): معالم السنن شرح سنن أبي داود، تحقيق: سعد بن بحدت عمر، بيروت: مؤسسة الرسالة ناشرون، ط1: 1435 هـ .
- 19 - الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر البغدادي الدارقطني (ت: 385 هـ): السنن، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1: 1424 هـ .
- 20 - الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي (ت: 255 هـ): السنن، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، الرياض: دار المغني، ط1: 1412 هـ .
- 21 - أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: 275 هـ): السنن، بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت.
- 22 - الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قَإِماز الذهبي (ت: 748 هـ):

- الكاشف فيمن له رواية في الكتب الستة، تحقيق: محمد عوامة وأحمد الخطيب، جدة: دار الثقافة الإسلامية، ط: 1413 هـ.
- ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تحقيق: علي محمد معوض، بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 1415 هـ.
- 23 - الزيلعي، أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت: 762 هـ): نصب الراية في تخريج احاديث الهداية، تحقيق: محمد عوامة، بيروت: دار الريان، ط: 1418 هـ.
- 24 - السبكي، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت: 756 هـ): إبراز الحكيم من حديث رفع القلم، تحقيق: كيلاني محمد خليفة، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط: 1412 هـ.
- 25 - ابن سعد، أبو عبد الله محمد بن سعد البصري (ت: 230 هـ): الطبقات الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 1410 هـ.
- 26 - السندي، أبو الحسن محمد بن عبد الهادي التنوي السندي (ت: 1138 هـ): الحاشية على سنن ابن ماجه = كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه، بيروت: دار الفكر، ط: 2، د.ت.
- 27 - السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: 911 هـ): منتهى الآمال في شرح حديث إنما الأعمال، تحقيق: عبد الرحمن محمد عطية، بيروت: دار ابن حزم، ط: 1418 هـ.
- 28 - الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني اليمني (ت: 1250 هـ): نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، القاهرة: دار الحديث، ط: 1413 هـ.
- 29 - ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي (ت: 235 هـ): المصنف، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الرياض: مكتبة الرشد، ط: 1409 هـ.
- 30 - الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (ت: 360 هـ): المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله و عبد المحسن الحسيني، القاهرة: دار الحرمين، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي السلفي، الموصل: مكتبة العلوم والحكم، ط: 2، 1404 هـ.
- 31 - الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت: 321 هـ): شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار و محمد سيد جاد الحق، بيروت: عالم الكتب، ط: 1414 هـ.
- 32 - الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني (ت: 1182 هـ): سبل السلام شرح بلوغ المرام، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، الرياض: دار ابن الجوزي، ط: 8، 1428 هـ.
- 33 - ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي (ت: 463 هـ): التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: عبد الرزاق مهدي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط: 1420 هـ.
- 34 - عبد الرزاق الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الحميري اليمني الصنعاني (ت: 211 هـ): المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت: المكتبة الإسلامية، ط: 2، 1403 هـ.
- 35 - ابن عبد الهادي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (ت: 744 هـ): تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، تحقيق: سامي جاد الله و عبد العزيز الخباني، الرياض: أضواء السلف، ط: 1428 هـ.
- 36 - ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي الأشبيلي المالكي (ت: 543 هـ):

- عارضه الأحوذى بشرح صحيح الترمذى، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت.
- القبس شرح موطأ مالك بن أنس، بيروت: دار الغرب الإسلامى، ط: 1992 م.
- المسالك فى شرح موطأ مالك، تحقيق: محمد السلىمانى وعائشة السلىمانى، بيروت: دار الغرب الإسلامى، ط: 1428 م.
- 37 - عىاض، أبو الفضل عىاض بن موسى اللىحصى السبى (ت: 544 هـ): إكمال المعلم بفوائد مسلم، تحقيق: د. بىسى إسماعىل، المنصورة: دار الوفاء، ط: 3: 1426 هـ.
- 38 - العىنى، بدر اللىن محمود بن أحمد الغىتابى العىنى (ت: 855 هـ): عمدة القارى شرح صحيح البخارى، بيروت: دار إىحاء التراث العربى، د.ط، د.ت.
- 39 - القرطى، أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطى (ت: 656 هـ): المفهم لما أشكل من كتاب تلخىص مسلم، دمشق: دار ابن كثر - دار الكلم الطىب، ط: 1417 هـ.
- 40 - ابن القىم، محمد بن أبى بكر بن أبوب بن سعد شمس اللىن ابن قىم الجوزىة (ت: 751 هـ): تهذىب السنن، بيروت: دار الكتب العلمىة، ط: 2: 1415 هـ.
- 41 - الكرمانى، شمس اللىن محمد بن يوسف بن على بن سعىد الكرمانى (ت: 786 هـ): الكواكب الدرارى فى شرح صحيح البخارى، بيروت: دار إىحاء التراث العربى، ط: 2: 1401 هـ.
- 42 - المازرى، أبو عبد الله محمد بن على التمىمى المازرى (ت: 536 هـ): المعلم بفوائد مسلم، تحقيق: محمد الشاذلى النىفر، تونس: بىت الحكمة، ط: 2: 1988 م.
- 43 - مالك، أبو عبد الله مالك بن أنس الأصبحى (ت: 179 هـ): الموطأ، برواية: بىسى بن بىسى اللىشى، تحقيق: د. بىشار معروف، بيروت: دار الغرب الإسلامى، ط: 1: 1416 هـ.
- 44 - المباركفورى، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحىم المباركفورى (ت: 1353 هـ): تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى، بيروت: دار الكتب العلمىة، د.ط، د.ت.
- 45 - مسلم، أبو الحسىن مسلم بن الحجاج القشبرى النىسابورى (ت: 261 هـ): المسند الصحىح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، بيروت: دار الجىل، د.ط، د.ت.
- 46 - المناوى، زىن اللىن محمد بن تاج العارفىن بن على المناوى القاهرى (ت: 1031 هـ): فىض القدىر شرح الجامع الصغىر، بيروت: دار الكتب العلمىة، ط: 1: 1415 هـ.
- 47 - النسائى، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعىب الخراسانى النسائى (ت: 303 هـ): السنن، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، حلب: مكآب المطبوعات الإسلامىة، ط: 2: 1406 هـ.
- ثالثا: الفقه المذهبى

أ/ الفقه الحنفى:

- 1 - البابرى، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمود البابرى (ت: 786 هـ): العناىة شرح الهداىة، بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت.

- 2 - البلدحي، أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصلية البلدحي (ت: 683 هـ): الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي: القاهرة، د.ط، 1356 هـ.
- 3 - الحموي، أبو العباس أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي (ت: 1098 هـ): غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1405 هـ.
- 4 - الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي البارعي الزيلعي (ت: 743 هـ): تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، ط2:
- 5 - السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت: 483 هـ): المبسوط، بيروت: دار المعرفة، د.ط، 1414 هـ.
- 6 - سليم رستم: شرح المجلة، بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، د.ت.
- 7 - السمرقندي، علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (ت: 540 هـ): تحفة الفقهاء، بيروت: دار الكتب العلمية، ط2: 1414 هـ.
- 8 - شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (ت: 1078 هـ): مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت.
- 9 - ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي (ت: 1252 هـ): الحاشية على رد المختار، بيروت: دار الفكر، ط2: 1414 هـ.
- 10 - علي حيدر، علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت: 1353 هـ): درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، بيروت: دار الجيل، ط1: 1411 هـ.
- 11 - العيني، بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى الغيتاني العيني (ت: 855 هـ): البناية شرح الهداية، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1420 هـ.
- 12 - الفتاوى الهندية، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1421 هـ.
- 13 - الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت: 587 هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت: دار الكتب العلمية، ط2: 1406 هـ.
- 14 - المارغني، برهان الدين علي بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني (ت: 593 هـ): الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت.
- 15 - ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: 970 هـ): الأشباه والنظائر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1419 هـ.
- 16 - ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت: 861 هـ): فتح القدير، بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت.

ب/ الفقه المالكي:

- 1 - التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام بن علي التُّسُولي (ت: 1258هـ): البهجة في شرح التحفة، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1418 هـ.
- 2 - ابن جزري، أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزري الكلبي الغرناطي (ت: 741 هـ): القوانين الفقهية، تحقيق: عبد الله المنشاوي، القاهرة: دار الحديث، ط1: 1426 هـ.
- 3 - الخطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرُّعيني (ت: 954 هـ): تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق: د. عبد السلام محمد الشريف، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1: 1404 هـ.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر، ط3: 1412 هـ.
- 4 - الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي (ت: 1101 هـ): شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت.
- 5 - الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت: 1230 هـ): الحاشية على الشرح الكبير، بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت.
- 6 - ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: 520 هـ): البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د. محمد حجي وآخرون، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط2: 1408 هـ.
- المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية و التحصيلات المحكمات لأمّهات مسائلها المشكلات، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1: 1408 هـ.
- الفتاوى، تحقيق: المختار بن طاهر التليلي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1: 1407 هـ.
- 7 - سحنون، أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد التبوخي (ت: 240): المدونة الكبرى، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1415 هـ.
- 8 - ابن شاس، جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس الجذامي (ت: 616 هـ): عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: أ.د. حميد بن محمد لحمير، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1: 1423 هـ.
- 9 - الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوقي، الشهير بالصاوي (ت: 1241 هـ): بلغة السالك لأقرب المسالك = حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير، القاهرة: دار المعارف، د.ط، د.ت.
- 10 - ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي (ت: 463 هـ): الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحميد ولد ماديك الموريتاني، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ط2: 1400 هـ.
- 11 - القاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي (ت: 422 هـ): المعونة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، مكة المكرمة: المكتبة التجارية، د.ط، د.ت.
- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، بيروت: دار ابن حزم: ط1: 1420 هـ.
- 12 - عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عليش (ت: 1299 هـ): فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، القاهرة: دار المعرفة، د.ط، د.ت.

- منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر، د.ط، 1409 هـ.
- 13 - القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي (ت: 684 هـ):
- الأمنية في إدراك النية، بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 1404 هـ.
- الذخيرة، تحقيق: د.محمد حجي وآخرون، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: 1994 م.
- 14 - الكناني، أبي زكريا يحيى بن عمر بن يوسف الكناني الأندلسي (ت: 289 هـ): أحكام السوق، الطبعة التونسية، د.ط، د.ت.
- 15 - المازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري (ت: 536 هـ): شرح التلقين، تحقيق: محمد المختار السلامي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط: 1428 هـ.
- 16 - المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري الغرناطي (ت: 897 هـ): التاج والإكليل لمختصر خليل، بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 1416 هـ.
- 17 - النفراوي، شهاب الدين أحمد بن غانم النفراوي الأزهري (ت: 1126 هـ): الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، بيروت: دار الفكر، د.ط، 1415 هـ.
- 18 - الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت: 914 هـ): إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق: أحمد بوطاهر الخطابي، ط: 1400 هـ.

ج / الفقه الشافعي:

- 1 - الأردبيلي، جمال الدين يوسف بن إبراهيم الأردبيلي (ت: 799 هـ): الأنوار لأعمال الأبرار، تحقيق: خلف المطلق و حسين العلي، الكويت: دار الضياء، ط: 1427 هـ.
- 2 - الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت: 926 هـ): أسنى المطالب في شرح روض الطالب، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت.
- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، القاهرة: المطبعة الميمنية، د.ط، د.ت.
- 3 - الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني (ت: 478 هـ): نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: أ.د. عبد العظيم الديب، جدة: دار المنهاج، ط: 1428 هـ.
- 4 - الرافعي، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت: 623 هـ): فتح العزيز بشرح الوجيز، بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت.
- 5 - الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: 1004 هـ): نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت: دار الفكر، ط: 1404 هـ.
- 6 - السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: 771 هـ): الأشباه والنظائر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 1411 هـ.
- 7 - السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: 911 هـ): الأشباه والنظائر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 1411 هـ.
- 8 - الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس المطلبي القرشي (ت: 204 هـ):

- الأم، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، المنصورة: دار الوفاء، ط1: 2001 م.
- اختلاف الحديث، تحقيق: عامر أحمد حيدر، بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية، ط1: 1405 هـ.
- 9 - الشريبي، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشريبي (ت: 977 هـ):
الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1415 هـ.
- 10 - الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: 476 هـ): المذهب في فقه الإمام الشافعي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1412 هـ.
- 11 - الشيرزي، أبو النجيب عبد الرحمن بن نصر العدوي الشيرزي (ت: 590 هـ): نهاية الرتبة الظرفية في طلب الحسبة الشريفة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر.
- 12 - العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني (ت: 558 هـ): البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، جدة: دار المنهاج، ط1: 1421 هـ.
- 13 - قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة: الحاشية على مغني المحتاج، بيروت: دار الفكر، د.ط، 1415 هـ.
- 14 - الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: 505 هـ):
الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، بيروت: دار الأرقم، ط1: 1418 هـ.
- الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد إبراهيم ومحمد تامر، القاهرة: دار السلام، ط1: 1417 هـ.
- 15 - الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450 هـ):
الحاوي الكبير، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1418 هـ.
- 16 - النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت: 676 هـ):
روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، بيروت: المكتب الإسلامي، ط3: 1412 هـ.
- المجموع شرح المذهب، بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت.
- 17 - الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي (ت: 974): تحفة المحتاج في شرح المنهاج، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت.

د / الفقه الحنبلي:

- 1 - البعلي، أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي (ت: 803 هـ): الأخبار العلمية من الإختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، الرياض: دار العاصمة، ط1: 1426 هـ.
- 2 - البعلي، أبو عبد الله محمد بن علي بن أحمد بن عمر بن يعلى (ت: 778 هـ): مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، تحقيق: محمد حامد الفقي، الدمام: دار ابن القيم، ط2: 1406 هـ.
- 3 - البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي (ت: 1051 هـ):
شرح منتهى الإرادات، بيروت: دار علم الكتب، ط1: 1414 هـ.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي ومصطفى هلال، بيروت: دار الفكر، د.ط، 1402 هـ.

- 4 - ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي (ت: 728هـ):
شرح العمدة في الفقه، تحقيق: د. سعود صالح العطيشان، الرياض: مكتبة العبيكان، ط1: 1413 هـ.
الفتاوى الكبرى، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1408 هـ.
- القواعد النورانية، تحقيق: د أحمد بن محمد الخليل، الرياض: دار ابن الجوزي، ط1: 1422 هـ.
- 5 - الحجاوي، أبو النجا موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي المقدسي (ت: 968 هـ): الإقناع في فقه الإمام أحمد، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، بيروت: دار المعرفة، د.ط، د.ت.
- 6 - السعدي، عبد الرحمن بن ناصر (ت: 1376 هـ): المختارات الجليلة في المسائل الفقهية، القاهرة: دار الآثار، ط1: 2005 م.
- 7 - ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب (ت: 795 هـ): القواعد في الفقه الإسلامي = تقرير القواعد وتحرير الفوائد، عمان: بيت الأفكار الدولية، د.ط، 1424 هـ.
- 8 - الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده الرحيباني الدمشقي (ت: 1243 هـ): مطالب أولي النهى، بيروت: المكتب الإسلامي، ط2: 1415 هـ.
- 9 - الزركشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري (ت: 772 هـ): شرح مختصر الخرقي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1423 هـ.
- 10 - العثيمين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت: 1421 هـ): الشرح الممتع على زاد المستقنع، الرياض: دار ابن الجوزي، ط1: 1422 هـ.
- 11 - القاري، أحمد بن عبد الله القاري (ت: 1359 هـ): مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد الوهاب أبو سليمان ومحمد أحمد علي، جدة: دار تامة، ط1: 1401 هـ.
- 12 - ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الجماعلي المقدسي (ت: 620 هـ): المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، بيروت: دار الفكر، ط1: 1405 هـ.
- الكافي في فقه الإمام أحمد، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1414 هـ.
- المقنع في فقه الإمام أحمد، تحقيق: محمد الأرنؤوط، جدة: مكتبة السوادي، ط1: 1421 هـ.
- 13 - المرदाوي، أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي (ت: 885 هـ): الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط2، د.ت.
- 14 - ابن مفلح، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح (ت: 884 هـ): المبدع شرح المقنع، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1418 هـ.
- النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية، الرياض: مكتبة المعارف، ط2: 1404 هـ.
- 15 - ابن مفلح، أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي الصالحي (ت: 763 هـ): الفروع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1: 1424 هـ.
- 16 - أبو يعلى، أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد ابن الفراء البغدادي (ت: 458 هـ): المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، تحقيق: د. عبد الكريم اللاحم، الرياض: مكتبة المعارف، ط1: 1405 هـ.

ثالثاً: الفقه المقارن والإجماع

- 1 - ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي (ت: 728 هـ):
مجموع الفتاوى، جمع ابن القاسم، جدة: دار الوفاء، ط: 3: 1426 هـ.
- 2 - ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم القرطبي (ت: 456 هـ):
مراتب الإجماع، تحقيق: حسن أحمد أسير، وزارة الأوقاف السعودية، د. ط، د. ت.
المحلى، بيروت: دار الفكر، د. ط، د. ت.
- 3 - ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الشهير بابن رشد الحفيد (ت: 595 هـ): بداية
المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة: دار الحديث، د. ط، 1425 هـ.
- 4 - ابن القيم، شمس الدين محمد بن أبي بكر الزرعي، الشهير ابن قيم الجوزية (ت: 751 هـ): الطرق
الحكومية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف أحمد الحمد، مكة: دار عالم الفوائد، ط: 1: 1428 هـ.
- 5 - ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: 319 هـ): الإجماع، تحقيق: فؤاد
عبد المنعم أحمد، الرياض: دار المسلم للنشر والتوزيع، ط: 1: 1425 هـ.
رابعاً: أصول الفقه
- 1 - الأسنوي، أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (ت: 772 هـ): نهاية السؤل شرح منهج
الوصول، بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 1: 1420 هـ.
- 2 - الآمدي، أبو الحسن علي بن أبي علي الثعلبي الآمدي (ت: 631 هـ): الإحكام في أصول الأحكام،
تحقيق: سيد الجميلي، بيروت: دار الكتاب العربي، ط: 1: 1404 هـ.
- 3 - ابن أمير الحاج، أبو عبد الله محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج (ت: 879 هـ): التقرير والتحرير،
بيروت: دار الفكر، د. ط، 1417 هـ.
- 4 - أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمرير بادشاه (ت: 972 هـ): تيسير التحرير،
بيروت: دار الفكر، د. ط، د. ت.
- 5 - البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري (ت: 730 هـ): كشف الأسرار عن
أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 1: 1418 هـ.
- 6 - البناني، عبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي (ت: 1198 هـ): الحاشية على شرح جمع الجوامع،
تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 1: 1432 هـ.
- 7 - التفتزاني، سعد الدين مسعود بن عمر التفتزاني (ت: 793 هـ): شرح التلويح على التوضيح لمتن
التنقيح في أصول الفقه، تحقيق: زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 1: 1416 هـ.
- 8 - آل تيمية: المسودة في أصول الفقه، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت: دار الكتاب
العربي، د. ط، د. ت.
- 9 - الجبوري، حسين خلف: عوارض الأهلية عند الأصوليين، مكة المكرمة: جامعة أم القرى، ط: 1:
1408 هـ.

- 10 - الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، (ت: 478 هـ): البرهان في أصول الفقه، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 1418 هـ.
- 11 - ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم القرطبي (ت: 456 هـ): الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: د. محمود حامد عثمان، القاهرة: دار الحديث، د. ط، 1426 هـ.
- 12 - الدبوسي، أبو زيد عبيد الله عمر بن عيسى الدبوسي (ت: 432 هـ): تأسيس النظر، تحقيق: مصطفى محمد القباني، بيروت: دار ابن زيدون، د. ط، د. ت.
- 13 - الرازي، بفخر الدين محمد بن عمر التيمي الرازي (ت: 606 هـ): المحصول، تحقيق: طه جابر العلواني، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط: 3: 1418 هـ.
- 14 - الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: 794 هـ): المنشور في القواعد، وزارة الأوقاف الكويتية، ط: 2: 1405 هـ.
- البحر المحيط في أصول الفقه، بيروت: دار الكتب العلمية، د. ط، 1421 هـ.
- تشنيف المسامع بجمع الجوامع، تحقيق: سيد عبد العزيز وعبد الله ربيع، القاهرة: مؤسسة قرطبة، ط: 1: 1418 هـ.
- 15 - الزنجاني، أبو المناقب محمود بن أحمد الزنجاني (ت: 656 هـ): تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد أديب صالح، ط: 2: 1398 هـ.
- 16 - السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت: 756 هـ): الإبهاج شرح المنهاج، بيروت: دار الكتب العلمية، د. ط، 1416 هـ.
- 17 - السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت: 483 هـ): أصول الفقه، بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 1: 1416 هـ.
- 18 - السمعاني، أبو المظفر منصور بن محمد السمعاني التيمي (ت: 489 هـ): قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 1: 1418 هـ.
- 19 - الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي (ت: 1393 هـ): المذكرة في أصول الفقه، المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، ط: 5: 1420 هـ.
- 20 - صدر الشريعة، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت: 793 هـ): شرح التلويح على التوضيح، تحقيق: زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 1: 1416 هـ.
- 21 - الطوفي، نجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي الصرصري (ت: 716 هـ): شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط: 1: 1407 هـ.
- 22 - العبادي، أحمد بن قاسم العبادي (ت: 994 هـ): الآيات البيّنات الآيات البيّنات على شرح جمع الجوامع، تحقيق: زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 2: 1432 هـ.
- 23 - عبد الله الجديع: تيسير علم أصول الفقه، بيروت: مؤسسة الريان، ط: 1: 1418 هـ.
- 24 - عبد الكريم النملة: المهذب في علم أصول الفقه المقارن، الرياض: مكتبة الرشد، ط: 1: 1420 هـ.

- 25 - ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي الإشبيلي (ت: 543 هـ): المحصول في أصول الفقه، تحقيق: حسين علي اليدري وسعيد فودة، عمان: دار البيارق، ط1: 1420 هـ .
- 26 - ابن عقيل، أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي (ت: 513 هـ): الواضح في أصول الفقه، تحقيق: عبد المحسن التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1: 1420 هـ .
- 27 - علي حسب الله: أصول التشريع الإسلامي، لقاهرة: دار الفكر العربي، ط7: 1417 هـ.
- 28 - الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: 505 هـ): المستصفى في علم الأصول، تحقيق: محمد بن سليمان الأشقر، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1: 1417 هـ.
- 29 - الفتوح، أبو البقاء محمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار (ت: 972 هـ): شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، الرياض: مكتبة العبيكان، ط2: 1418 هـ.
- 30 - ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي (ت: 620 هـ): روضة الناظر وجنة المناظر، بيروت: مؤسسة الريان، ط2: 1423 هـ.
- 31 - القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي (ت: 684 هـ): الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق: خليل المنصور، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1418 هـ.
- نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، ط1: 1416 هـ.
- 32 - ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: 751 هـ): أعلام الموقعين عن رب العالمين، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1411 هـ.
- 33 - ابن اللحام، أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البجلي الدمشقي الحنبلي (ت: 803 هـ): القواعد والفوائد الأصولية، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، د.ط، 1420 هـ.
- 34 - اللكنوي، عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد السهالوي الأنصاري اللكنوي (ت: 1225 هـ): فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1423 هـ.
- 35 - المحلي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري المحلي (ت: هـ): البدر الطالع في حل جمع الجوامع، تحقيق: مرتضى علي بن محمد المحمدي الداغستاني، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1: 1426 هـ.
- 36 - محمد أبو النور زهير: أصول الفقه، القاهرة: المكتبة الأزهرية للتراث، د.ط، 1416 هـ.
- 37 - ابن مفلح، أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي الصالحي (ت: 763 هـ): أصول الفقه، تحقيق: د. فهد بن محمد السدحان، الرياض: مكتبة العبيكان، ط1: 1420 هـ.

خامسا: مقاصد الشريعة

- 1 - الريسوني، أحمد بن عبد السلام: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، القاهرة: دار الكلمة، ط4: 1434 هـ.

- 2 - الشاطي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت: 790 هـ) : الموافقات، الموافقات، القاهرة: دار ابن عفان، ط1: 1417 هـ.
- 3- صالح بن حميد: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، مكة المكرمة: مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ط1: 1403 هـ.
- 4 - ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد عاشور التونسي (ت: 1393 هـ): مقاصد الشريعة الإسلامية، القاهرة: دار السلام، ط1: 1427 هـ.
- 5 - ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الدمشقي (ت: 660 هـ): قواعد الأحكام في مصالح الأنام، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، د.ط، 1414 هـ.
- 6 - عز الدين بن زغبة: مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، عمان: دار النفائس، ط1: 2010 م.
- 7 - محمد سعد اليوبي: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، الرياض: دار الهجرة، ط1: 1418 هـ .
- 8 - يوسف العالم: المقاصد العامة للشريعة، فرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1: 1991 م.
- 9 - يوسف القرضاوي: مقاصد الشريعة المتعلقة بالمال ، القاهرة: دار الشروق، ط1: 1430 هـ .
- سادسا: المراجع الفقهية المعاصرة
- 1 - أحمد الحسيني، أحمد بك بن يوسف الحسيني (ت: 1332 هـ): نهاية الأحكام في بيان ما للنية من أحكام، بولاق: المطبعة الأميرية، ط1: 1320 هـ.
- 2 - أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، دمشق: دار القلم، ط6: 1422 هـ.
- 3 - أحمد فراج حسين: الملكية ونظرية العقد، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، د.ط، 1419 هـ.
- 4 - بدران أبو العينين: الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود، بيروت: دار النهضة العربية، د.ط، د.ت.
- 5 - بكر بن عبد الله أبو زيد: بطاقات الائتمان حقيقتها البنكية وأحكامها الشرعية، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1: 1421 هـ .
- 6 - تيسير محمد برممو: الإكراه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي، دمشق: دار النوادر، ط1: 1433 هـ.
- 7 - حسين عطا حسين سالم: نظرية الغلط في القانون والشريعة الإسلامية، بيروت: دار الحدائث، ط1: 1986 م.
- 8 - خالد عبد الله المصلح: الحوافز التجارية التسويقية وأحكامها في الفقه الإسلامي، نقلا من موقع الشيخ: www.almosleh.com/ar/up/book/hawafez/hawafez.pdf
- 9 - رجب أبو مليح: من فقه المعاملات المالية في الإسلام، القاهرة: منارات للإنتاج الفني والدراسات، د.ط، د.ت.
- 10 - سعد بن تركي الخثلان: أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، الرياض: دار كنوز إشبيليا، ط2: 1431 هـ.

- 11 - سعيد عبد السلام: الوجيز في العقود المسماة، بيروت: دار النهضة العربية، د.ط، د.ت.
- 12 - سليمان بن إبراهيم الثنيان: التأمين وأحكامه، بيروت: دار ابن حزم، ط1: 1424 هـ .
- 13 - سيد سابق: فقه السنة، بيروت: دار الفكر، ط4: 1403 هـ .
- 14 - شريف أحمد العاصي: التسويق (النظرية والتطبيق)، القاهرة: الدار الجامعية، د.ط، 2006 م.
- 15 - صالح الأطرم: الوساطة التجارية في المعاملات المالية، الرياض: دار إشبيليا، ط1: 1416 هـ.
- 16 - صبحي المحمصاني: النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، بيروت: دار العلم للملايين، د.ط، 1981 م.
- 17 - الصديق الضير: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، جدة: مجموعة دله البركة، ط2: 1416 هـ.
- 18 - صلاح الدين عبد اللطيف: الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، عمان: دار الفرقان للنشر والتوزيع، ط1: 1982.
- 19 - عبد الرحمن الصابوني: المدخل الفقهي و تاريخ التشريع الاسلامي، القاهرة: مكتبة وهبة، د.ط، 1405 هـ.
- 20 - عبد الرحمن الخميس: المخاطرة في المعاملات المالية المعاصرة، الرياض: دار كنوز إشبيليا، ط1: 1434 هـ .
- 21 - عبد الرحمن العايد: عقد المقاوله، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود، ط1: 1425 هـ .
- 22 - عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط1: 1421 هـ.
- 23 - عبد الستار أبو غدة: الخيار وأثره في العقود، الكويت: مطبعة مقهوري، ط2: 1985.
- 24 - عبد السلام العبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1: 1420 هـ.
- 25 - عبد الفتاح الشيخ: الإكراه وأثره في الأحكام الشرعية، القاهرة: دار الاتحاد العربي، ط1: 1399 هـ.
- 26 - عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت.
- 27 - عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1: 1422 هـ.
- 28 - عبد الله الدرعان: المدخل للفقه الإسلامي، الرياض: مكتبة التوبة، ط1: 1413 هـ.
- 29 - عبد الله السعيد: التورق كما تجرّيه المصارف في الوقت الحاضر، ضمن أعمال وبحوث الدورة السابعة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة. المجلد: 2.
- 30 - عبد الله السلمي: الغش وأثره في العقود، الرياض: كنوز إشبيليا، ط1: 1425 هـ .
- 31 - عبد الناصر توفيق العطار: نظرية الأجل في الالتزام، القاهرة: دار الفكر العربي، ط1: 1418 هـ.
- 32 - عبد الوهاب أبو سليمان: البطاقات البنكية، دمشق: دار القلم، ط2: 1424 هـ.
- 33 - عدنان إبراهيم السرحان: شرح القانون المدني، دار الثقافة، ط1: 1996 م.

- 34 - عدنان عبد الله عويضة: نظرية المخاطرة في الإقتصاد الإسلامي، فرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1: 1430.
- 35 - علي أحمد الندوي: جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية، بيروت: دار عالم المعرفة، ط1: 1419 هـ.
- 36 - علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية، القاهرة: دار الفكر العربي، ط1: 1429 هـ.
الشركات في الفقه الإسلامي، القاهرة: معهد الدراسات العربي، د.ط، د.ت.
الضمان في الفقه الإسلامي، القاهرة: دار الفكر العربي، ط1: 1420 هـ.
الملكية في الشريعة الإسلامية، بيروت: دار النهضة العربية، ط1: 1410 هـ.
- 37 - علي السالوس: فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، قطر: دار الثقافة، ط7: 1429 هـ.
- 38 - علي قوته: العرف وأثره في المعاملات المالية عند الحنابلة، مكة المكرمة: المكتبة المكية، ط1: 1418 هـ.
- 39 - علي محيي الدين القره داغي: مبدأ الرضا في العقود، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط3: 1429 هـ.
- 40 - عمر سليمان الأشقر: مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين، الكويت: مكتبة الفلاح، ط1: 1401 هـ.
- 41 - عمر عبد العزيز المترك: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، الرياض: دار العاصمة، ط1: 1417 هـ.
- 42 - عيسوي أحمد: المدخل للفقه الإسلامي، القاهرة: مطبعة دار التأليف، ط1، د.ت.
- 43 - الغرياني، الصادق بن عبد الرحمن: أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، ليبيا: دار الكتب الوطنية، ط1: 2002 هـ .
- 44 - محمد أبو زهرة: أحكام التركات والموارث، القاهرة: دار الفكر العربي، د.ط، د.ت.
الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، القاهرة: دار الفكر العربي، د.ط، د.ت.
الملكية ونظرية العقد، القاهرة: دار الفكر العربي، د.ط، د.ت.
- 45 - محمد أحمد سراج: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، القاهرة: دار الثقافة، ط1: 1410 هـ.
- 46 - محمد البورنو: موسوعة القواعد الفقهية، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1: 1424 هـ.
الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية الكلية، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط4: 1416 هـ.
- 47 - محمد تقي العثماني: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، دمشق: دار القلم، ط2: 1424 هـ.
- 48 - محمد حلمي عيسى: شرح البيع في القوانين المصرية والفرنسية وفي الشريعة الإسلامية، القاهرة: دار المعارف، د.ط، د.ت.
- 49 - محمد رواس قلعجي: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، عمان: دار النفائس، ط1: 1420 هـ.
- 50 - محمد سراج: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، القاهرة: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1: 1990 م.
- 51 - محمد سلام مذكور: نظرية العقد، القاهرة: دار الكتاب الحديث، ط1: 1425 هـ.

- 52 - محمد عبد الرحيم عنبر: الوجيز في عقد المفاولة والتوكيلات التجارية، د. م، د. ن، 1988 م.
- 53 - محمد عتيقي: عقود الشركات - دراسة فقهية مقارنة -، الكويت: مكتبة ابن كثير، ط1: 1417 هـ.
- 54 - محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، عمان: دار النفائس، ط6: 1427 هـ.
- 55 - محمد فوزي فيض الله: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1: 1420 هـ.
- 56 - محمد محمود عبد الرحمن: الاستغلال والغبن في العقود، القاهرة: دار النهضة العربية، ط1: 1995 م.
- 57 - محمد مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، بيروت: دار النهضة، د. ط، 1405 هـ.
- أحكام الوصايا والأوقاف، القاهرة: الدار الجامعية، د. ط، 1402 هـ.
- 58 - محمد يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، القاهرة: دار الفكر العربي، د. ط، 1418 هـ.
- 59 - مساعد الفالح: الإعلان المشروع والممنوع في الفقه الإسلامي، الرياض: دار العاصمة، ط1: 1415 هـ.
- 60 - مصطفى الزرقا: المدخل إلى نظرية الالتزام، دمشق: دار القلم، ط1: 1420 هـ.
- المدخل الفقهي العام، دمشق: دار القلم، ط2، 1425 هـ .
- 61 - مصطفى كمال طه: أساسيات القانون التجاري، القاهرة: مطبوعات الحلبي الحقوقية، ط1: 1426 هـ.
- 62 - نبيه غطاس: معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال، بيروت: مكتبة لبنان، د. ط، 1402 هـ.
- 63 - نزيه حماد: دراسات في أصول المداينات، الطائف: دار الفاروق، ط1: 1411 هـ.
- قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دمشق: دار القلم، ط1، 1421 هـ .
- معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دمشق: دار القلم، ط1، 1428 هـ .
- 64 - نشأت الدريني: التراخي في عقود المبادلات المالية، السعودية: دار الشروق، د. ط، 1406 هـ.
- 65 - وحيد الدين سوار: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، الجزائر: ش. و. ن. ت، د. ط، 1979 م.
- 66 - وهبة الزحيلي: الباعث على العقود في الفقه الإسلامي، دمشق: دار المكتبي، ط1: 1420 هـ .
- الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق: دار الفكر، ط4: 1417 هـ.
- المعاملات المالية المعاصرة، بيروت: دار الفكر، ط1: 1423 هـ .
- نظرية الضرورة الشرعية، المنصورة: دار الوفاء، ط1: 1408 هـ.
- 67 - ياسين أحمد درادكة: نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية، عمان: منشورات وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، د. ط، د. ت.
- 68 - يعقوب الباحسين: قاعدة الأمور بمقاصدها، الرياض: مكتبة الرشد، ط1: 1419 هـ.
- قاعدة العادة محكمة، الرياض: مكتبة الرشد، ط2: 1433 هـ.
- 69 - يوسف قاسم: الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، القاهرة: دار النهضة العربية، ط2: 1410 هـ.

سابعاً: المعاجم اللغوية والفقهية

- 1 - الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (ت: 502 هـ): المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، بيروت: دار القلم، ط1: 1412 هـ.
- 2 - الأنصاري، زين الدين زكريا بن محمد بن أحمد السنيني الأنصاري، (ت: 926 هـ): الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، تحقيق: د. مازن المبارك، بيروت: دار الفكر المعاصر، ط1: 1411 هـ.
- 3 - التهانوي، محمد بن علي الفاروقي الحنفي التهانوي (ت: بعد 1158 هـ): كشف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: د. علي دحروج، بيروت: مكتبة لبنان، ط1: 1990 م.
- 4 - الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني ت: 816 هـ): التعريفات، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1403 هـ.
- 5 - الرازي، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي (ت: 666 هـ): مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، بيروت: المكتبة العصرية، ط5: 1420 هـ.
- 6 - الزبيدي، أبو الفيض محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي (ت: 1205 هـ): تاج العروس من جواهر القاموس، الكويت: دار الهداية، د.ط، د.ت.
- 7 - سعيد أبو جيب: القاموس الفقهي، بيروت: دار الفكر، ط2: 1413 هـ.
- 8 - العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله العسكري (ت: نحو 395 هـ): الفروق في اللغة، تحقيق: محمد إبراهيم سليم، القاهرة: دار العلم والثقافة، د.ط، د.ت.
- 9 - ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (ت: 395 هـ): معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، بيروت: اتحاد الكتاب العرب، د.ط، 1423 هـ.
- 10 - الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت: 817 هـ): القاموس المحيط، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط8، 1426 هـ.
- 11 - الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد الفيومي الحموي (ت: 770 هـ): المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت: المكتبة العلمية، د.ط، د.ت.
- 12 - الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريني الكفوي (ت: 1094 هـ): الكليات في معجم المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1: 1415 هـ.
- 13 - المجددي، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي: التعريفات الفقهية، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1424 هـ.
- 14 - ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الإفريقي (ت: 711 هـ): لسان العرب، بيروت: دار صادر، ط3: 1414 هـ.
- 15 - المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، القاهرة: دار الدعوة، د.ط، د.ت.
- 16 - الموسوعة العربية العالمية، لمجموعة من العلماء والباحثين، الرياض: مؤسسة أعمال الموسوعة، ط2: 1419 هـ.

17 - النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ):

تحرير التنبيه، تحقيق: عبد الغني الدقر، دمشق: دار القلم، ط1: 1408 هـ.

تهذيب الأسماء واللغات، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1428 هـ.

ثامنا: المجالات العلمية

1 - رياض منصور الخليلي: المقاصد الشرعية وأثرها في المعاملات المالية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، م 17، ع: 1، 1425 هـ .

2 - عبد الله السلمي: التغير في المضاربات في بورصة الأوراق المالية، مجلة العدل الصادرة عن وزارة العدل السعودية، ع: 31، محرم: 1430 هـ .

3 - محمد مصطفى الزحيلي: مقاصد الشريعة، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، ع: 6، 1403 هـ .

4 - نزيه حماد: بطاقات الائتمان غير المغطاة، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

5 - وهبة الزحيلي: بطاقات الائتمان، بحث مقدم لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته: 15 المنعقدة في مسقط بسلطنة عُمان .

تاسعا: الأعلام

1 - ابن الأثير، أبو الحسن علي بن محمد بن الأثير الشيباني الجزري (ت: 630 هـ): أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق: علي معوض و عادل عبد الموجود، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1415 هـ.

2 - ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: 852 هـ): الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: علي معوض و عادل عبد الموجود، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1415 هـ.

3 - الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت: 463 هـ): تاريخ بغداد، تحقيق: بشار عواد معروف، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1: 1422 هـ.

4 - ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب (ت: 795 هـ): ذيل طبقات الحنابلة، الرياض: مكتبة العبيكان، تحقيق: د. عبد الرحمن العثيمين، ط1: 1425 هـ.

5 - الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد الزركلي الدمشقي (ت: 1396 هـ): الأعلام، بيروت: دار العلم للملايين، ط15: 2002 م.

6 - الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت: 748 هـ):

تذكرة الحفاظ، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1419 هـ.

سير أعلام النبلاء، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط3: 1405 هـ.

7 - السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: 771 هـ): طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو، القاهرة: دار هجر، ط2: 1413 هـ.

8 - السخاوي، أبو الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت: 902 هـ): الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، بيروت: دار مكتبة الحياة، د.ط، د.ت.

- 9 - السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: 911 هـ): طبقات الحفاظ، تحقيق: زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت.
- 10 - الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني اليمني (ت: 1250 هـ): البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، بيروت: دار المعرفة، د.ط، د.ت.
- 11 - ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي (ت: 463 هـ): الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت: دار الجيل، ط: 1: 1414 هـ.
- 12 - ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري (ت: 799 هـ): الديات المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت.
- 13 - ابن قاضي شهبة، تقي الدين أبو بكر بن أحمد بن محمد الشهبي الدمشقي (ت: 851 هـ): طبقات الشافعية، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، بيروت: دار عالم الكتب، ط: 1: 1407 هـ.
- 14 - القرشي، أبو محمد عبد القادر بن محمد القرشي (ت: 775 هـ): الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلوة، القاهرة: دار هجر، ط: 1: 1413 هـ.
- 15 - كحالة، عمر بن رضا بن محمد راغب كحالة الدمشقي (ت: 1408 هـ): معجم المؤلفين، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت.

16 - مخلوف: محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف (ت: 1360 هـ): شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تحقيق: عبد الحميد خيالي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 1: 1424 هـ.

عاشرا: مصادر أخرى

- 1 - الإيجي، عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد الإيجي (ت: 756 هـ): المواقف في علم الكلام، تحقيق: د. عبد الرحمن عميرة، بيروت: دار الجيل، ط: 1: 1417 هـ.
- 2 - الآمدي، أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد الثعلبي الآمدي (ت: 631 هـ): غاية المرام في علم الكلام، تحقيق: حسن محمود عبد اللطيف، القاهرة: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، د.ط، د.ت.
- 3 - ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي (ت: 728 هـ): بغية المرتاد في الرد على المتفلسفة والقرامطة والباطنية، تحقيق: موسى الدويش، المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، ط: 3: 1415 هـ.
- درء تعارض العقل و النقل، تحقيق: د. محمد رشاد سالم، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط: 2: 1411 هـ.
- منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، الرياض: مؤسسة قرطبة، تحقيق: د. محمد رشاد سالم، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط: 1: 1406 هـ.
- 4 - الحلبي، صفى الدين عبد العزيز بن سرايا الطائي (ت: 752 هـ): ديوان صفى الدين الحلبي، بيروت: دار صادر، د.ط، د.ت.

- 5 - الحموي، أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (ت: 626 هـ): معجم البلدان، بيروت: دار صادر، ط2: 1415 هـ.
- 6 - الجرجاني، أبو بكر عبد القاهر بن عبد الرحمن بن محمد الجرجاني (ت: 471 هـ): دلائل الإعجاز، تحقيق: محمود شاكر، القاهرة: مطبعة الخانجي، ط5: 1424 هـ.
- 7 - دراز، محمد بن عبد الله دراز (ت: 1377 هـ): دستور الأخلاق في القرآن، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط10: 1418 هـ.
- 8 - القاضي عبد الجبار، أبو الحسين عبد الجبار بن أحمد بن عبد الجبار الهمداني المعتزلي (ت: 415 هـ): المغني في أبواب العدل والتوحيد، القاهرة: الشركة العربية للطباعة والنشر، د.ط، 1380 هـ.
- 9 - الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: 505 هـ): إحياء علوم الدين، بيروت: دار المعرفة، د.ط، د.ت.
- 10 - علي كمال: فصام العقل أو الشيزوفرنيا، بيروت: الدار العربية للدراسات والنشر، ط1: 1987 م.
- 11 - علي فقيهي: مفهوم الحرية - دراسة تأصيلية، رسالة ماجستير من كلية الشريعة بجامعة محمد بن سعود الإسلامية، من موقع الألوكة: http://www.alukah.net/researches/files/rsrch_188/the%20concept%20of%20freedom.pdf
- 12 - القلقشندي، أحمد بن علي بن أحمد الفزاري القاهري (ت: 821 هـ): صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1: 1407 هـ.
- 13 - فتاوى دار الإفتاء المصرية، القاهرة: وزارة الأوقاف، ط1: 1418 هـ.
- 14 - فتاوى الشيخ مصطفى الزرقا (ت: 1420 هـ)، دمشق: دار القلم، ط1: 1420 هـ.
- 15 - فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1: 1417 هـ.
- 16 - فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، الرياض: دار المؤيد للنشر والتوزيع، ط1: 1424 هـ.
- 17 - ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: 751 هـ): زاد المعاد في هدي خير العباد، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط27: 1415 هـ.
- 18 - الكتاني، محمد عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني الإدريسي (ت: 1382 هـ): التراتيب الإدارية، تحقيق: عبد الله الخالدي، بيروت: دار الأرقم، ط2، د.ت.
- 19 - الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450 هـ): أدب الدنيا والدين، بيروت: دار مكتبة الحياة، د.ط، 1406 هـ.
- 20 - الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، د.ط، د.ت.
- 21 - مجموع فتاوى ابن باز: عبد العزيز بن عبد الله بن باز (ت: 1420 هـ)، جمع: محمد بن سعد الشويعر، الرياض: دار القاسم، ط1: 1420 هـ.
- 22 - الهيثمي، شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي الأنصاري، (ت: 974 هـ): الزواجر عن اقتراف الكبائر، بيروت: دار الفكر، ط1: 1407 هـ.

- 23 - ولي الله الدهلوي، أحمد بن عبد الرحيم بن الشهيد وجيه الدين الدهلوي (ت: 1176 هـ): حجة الله البالغة، تحقيق: السيد سابق، بيروت: دار الجيل، ط1: 1426 هـ .
- 24 - ياسين، عطوف محمد: علم النفس العيادي، بيروت: دار العلم للملايين، د.ط، 1986 م .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
108 - 1	الباب الأول: المعاملات المالية وعلاقتها بالإرادة
43 - 2	الفصل الأول: مدخل عام إلى المعاملات المالية
3	المبحث الأول: مفهوم المعاملات المالية
3	المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية
3	الفرع الأول: المعاملات المالية لغة
3	الفرع الثاني: المعاملات المالية اصطلاحاً
7	المطلب الثاني: ألفاظ ذات الصلة
7	الفرع الأول: العقد
9	الفرع الثاني: التصرف
10	الفرع الثالث: الالتزام
11	الفرع الرابع: الأثر
12	المبحث الثاني: أهمية المعاملات المالية
17	المبحث الثالث: أقسام المعاملات المالية
17	المطلب الأول: أقسام عقود المعاملات المالية باعتبار الصحة
17	الفرع الأول: العقد الصحيح
18	الفرع الثاني: العقد غير الصحيح
22	المطلب الثاني: أقسام عقود المعاملات المالية باعتبار البطلان
22	الفرع الأول: عقود المعاوضات
22	الفرع الثاني: عقود التبرعات
23	المطلب الثالث: أقسام عقود المعاملات المالية باعتبار اللزوم
23	الفرع الأول: العقود اللازمة
24	الفرع الثاني: العقود غير اللازمة
24	المطلب الرابع: أقسام عقود المعاملات المالية باعتبار الضمان
25	الفرع الأول: عقود الضمان
26	الفرع الثاني: عقود الأمانة
27	المبحث الرابع: مقاصد المعاملات المالية
29	المطلب الأول: مقصد حفظ المال
32	المطلب الثاني: مقصد دفع الضرر

35	المطلب الثالث: مقصد العدل
39	المطلب الرابع: مقصد الائتلاف والتعاون
41	المطلب الخامس: مقصد التيسير ورفع الحرج
108 - 44	الفصل الثاني: مبدأ الرضا في المعاملات المالية وعلاقته بالإرادة
45	المبحث الأول: مبدأ الرضا في المعاملات المالية
45	المطلب الأول: تعريف الرضا
46	المطلب الثاني: مشروعية الرضا في المعاملات المالية
50	المبحث الثاني: الإرادة وعلاقتها بالرضا والاختيار
50	المطلب الأول: معنى الإرادة
51	المطلب الثاني: تعريف الاختيار
52	المطلب الثالث: علاقة الإرادة بالرضا والاختيار
55	المبحث الثالث: أقسام الإرادة ومراتبها
55	المطلب الأول: أقسام الإرادة
59	المطلب الثاني: مراتب الإرادة
59	الفرع الأول: الإرادة غير الجازمة
61	الفرع الثاني: الإرادة الجازمة
66	المبحث الرابع: شروط سلامة الإرادة
66	المطلب الأول: سلامة العقل
66	الفرع الأول: تعريف العقل
68	الفرع الثاني: منزلة العقل في الإسلام
69	الفرع الثالث: مكانة العقل في التصرفات المالية
71	المطلب الثاني: صحة القصد
71	الفرع الأول: تعريف القصد
72	الفرع الثاني: تمييز القصد عن غيره
74	الفرع الثالث: علاقة القصد بالإرادة
75	الفرع الرابع: اعتبار المقاصد في العقود
82	المطلب الثالث: حرية الاختيار
91	المطلب الرابع: العلم
92	الفرع الأول: الرؤية
94	الفرع الثاني: الوصف
98	الفرع الثالث: التقدير
100	الفرع الرابع: السماع

101	الفرع ال خامس: العرف والعادة
104	الفرع السادس: أهل الخبرة
106	المبحث الخامس: أقسام اختلال الإرادة
243 - 109	الباب الثاني: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة الذاتي
191 - 110	الفصل الأول: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة العقلي
112	المبحث الأول: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالجنون
112	المطلب الأول: تعريف الجنون
112	المطلب الثاني: أقسام الجنون
112	الفرع الأول: أقسام الجنون باعتبار الأصالة والظروء
113	الفرع الثاني: أقسام الجنون باعتبار الإطباق وعدمه
114	المطلب الثالث: أثر الجنون على أهلية المكلف
114	المطلب الرابع: أحوال ذات صلة بالجنون
115	الفرع الأول: العته
116	الفرع الثاني: ال خَرْف
118	الفرع الثالث: الدَّهَش
119	المطلب الخامس: حكم تصرفات المجنون المالية
119	الفرع الأول: حكم تصرفات المجنون المالية حال جنونه
119	أولاً: التصرفات المالية القولية
120	ثانياً: التصرفات المالية الفعلية
121	الفرع الثاني: أثر الجنون الطارئ في المعاملات المالية
121	المسألة الأولى: أثر الجنون الطارئ في الخيارات
122	المسألة الثانية: الجنون الطارئ في الرهن
123	المسألة الثالثة: الجنون الطارئ في الوكالة
125	المسألة الرابعة: أثر الجنون الطارئ في الوديعة
126	المسألة الخامسة: الجنون الطارئ في الوقف
127	المسألة السادسة: الجنون الطارئ في الوصية
128	المسألة السابعة: الجنون الطارئ على حلول الدين
129	المطلب السادس: أثر الأمراض النفسية في المعاملات المالية
131	المبحث الثاني: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالإغماء
131	المطلب الأول: تعريف الإغماء
131	المطلب الثاني: الفرق بين الإغماء والنوم والجنون
132	المطلب الثالث: أثر الإغماء على أهلية المكلف

133	المطلب الرابع: أحكام تصرفات المغمى عليه المالية
133	الفرع الأول: أثر الإغماء على صيغة عقد البيع
134	الفرع الثاني: أثر الإغماء على خيار البيع
135	الفرع الثالث: أثر الإغماء على عقد الرهن
136	الفرع الرابع: أثر الإغماء على عقد الوكالة
137	الفرع الخامس: أثر الإغماء على عقد العارية
138	الفرع السادس: أثر الإغماء على حق الشفعة
139	المبحث الثالث: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالسُّكْر
139	المطلب الأول: تعريف السُّكْر
139	المطلب الثاني: أقسام السُّكْر
140	المطلب الثالث: تأثير السُّكْر على أهلية المكلّف
144	المطلب الرابع: حكم تصرفات السكران المالية
144	الفرع الأول: أثر السكر على العقود
148	الفرع الثالث: أثر السكر على الإقرارات
151	المبحث الرابع: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالسّفْه
151	المطلب الأول: تعريف السفه
154	المطلب الثاني: أثر السفه على إرادة المكلّف وأهليته
159	المطلب الثالث: أحكام تصرفات السفهية المالية
160	الفرع الأول: أثر السفه على عقد البيع
161	الفرع الثاني: أثر السفه على عقود التبرعات
161	الفرع الثالث: أثر السفه على الكفالة
162	الفرع الرابع: أثر السفه على عقد الرهن
162	الحالة الأولى: رهن السفهية
163	الحالة الثانية: ارتهان السفهية
163	الفرع الخامس: أثر السفه على الوديعة
163	الحالة الأولى أن يكون السفهية مودّعا
164	الحالة الثانية أن يكون السفهية مودّعا
164	الفرع السادس: أثر السفه على الإقرار
166	المبحث الخامس: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالصغر
166	المطلب الأول: تعريف الصغر
167	المطلب الثاني: أقسام مرحلة الصغر
168	المطلب الثالث: تأثير الصغر على أهلية التكليف

169	المطلب الرابع: كيفية الاختبار ووقته
169	الفرع الأول: كيفية الاختبار
169	الفرع الثاني: وقت الاختبار
171	المطلب الخامس: أحكام تصرفات الصغير المالية
171	الفرع الأول: تصرفات الصغير غير المميز
172	الفرع الثاني: تصرفات الصغير المميز
172	أولاً: المعاملات المتمحضة نفعاً
174	ثانياً: المعاملات المتمحضة ضرراً
174	المسألة الأولى: الوصية
176	المسألة الثانية: الإجارة
178	المسألة الثالثة: الإعارة
178	المسألة الرابعة: الرهن
179	المسألة الخامسة: الوديعة
181	المسألة السادسة: اللقطة
182	المسألة السابعة: الصلح
182	المسألة الثامنة: ضمان المتلفات
185	المسألة التاسعة: الإقرار
186	الفرع الثالث: المعاملات المترددة بين النفع والضرر
186	الحالة الأولى: تصرف الصغير قبل أن يأذن له وليه
188	الحالة الثانية: تصرف الصغير بعد إذن وليه
192 - 243	الفصل الثاني: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة القسدي
193	المبحث الأول: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالجهل
193	المطلب الأول: تعريف الجهل
195	المطلب الثاني: أقسام الجهل
196	الفرع الأول: الجهل البسيط:
196	الفرع الثاني: الجهل المركب:
197	الفرع الثالث: الفرق بين الجهل البسيط والمركب
197	المطلب الثالث: تأثير الجهل على أهلية المكلف
198	المطلب الرابع: أحكام تصرفات الجاهل المالية
198	الفرع الأول: الجهالة في البيوع
199	المسألة الأولى: الجهالة المتعلقة بمنس المبيع
199	المسألة الثانية: الجهالة المتعلقة بتعيين المبيع

201	المسألة الثالثة: جهالة مدة الخيار
203	الفرع الثاني: الجهالة في الإجارة
203	المسألة الأولى: جهالة الأجرة
205	المسألة الثانية: جهالة وقت ابتداء عقد الإجارة
206	الفرع الثالث: الجهل في الرهن
207	الفرع الرابع: هبة المجهول
208	الفرع الخامس: الجهالة في المضاربة
210	الفرع السادس: الجهالة في الإقرار
210	المسألة الأولى: جهالة المقر به
211	المسألة الثانية: جهالة المُقِرِّ والمُقَرَّ له
211	الفرع السابع: ضمان المجهول
214	الفرع الثامن: الجهالة في الوكالة
216	المبحث الثاني: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالخطأ
216	المطلب الأول: تعريف الخطأ
217	المطلب الثاني: ألفاظ ذات الصلة بالخطأ
217	الفرع الأول: الغلط
217	الفرع الثاني: الجهل
218	الفرع الثالث: النسيان
218	المطلب الثالث: أنواع الخطأ
218	الفرع الأول: الخطأ في الفعل
218	الفرع الثاني: الخطأ في القصد
219	المطلب الرابع: تأثير الخطأ على التكليف
220	المطلب الخامس: أحكام تصرفات المخطئ المالية
221	الفرع الأول: الخطأ في المعقود عليه
221	أولاً: الخطأ في الجنس
223	ثانياً: الخطأ في الوصف
224	الفرع الثاني: الخطأ في شخص المتعاقد
225	الفرع الثالث: الخطأ في الثمن
228	الفرع الرابع: الخطأ في التعبير
229	الفرع الخامس: الخطأ في الحكم الشرعي
232	المبحث الثالث: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالهزل

232	المطلب الأول: تعريف الهزل
233	المطلب الثاني: دلالات الهزل
234	المطلب الثالث: حكم الهزل
236	المطلب الرابع: أثر الهزل على التكليف
237	المطلب الخامس: أحكام تصرفات الهازل المالية
237	الفرع الأول: أثر الهزل على البيع
237	الحالة الأولى: صدور الهزل من الطرفين
238	الحالة الثانية: صدور الهزل من طرف واحد
240	الحالة الثالثة: دعوى أحد الطرفين الهزل
241	الفرع الثاني: أثر الهزل على الهبة
242	الفرع الثالث: أثر الهزل على الإقرار
418 - 244	الباب الثالث: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة الخارجي
347- 245	الفصل الأول: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة الجبري
247	المبحث الأول: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالأنوثة
247	المطلب الأول: أهلية المرأة للتكليف
249	المطلب الثاني: أحكام التصرفات المالية للمرأة قبل الزواج
253	المطلب الثالث: أحكام التصرفات المالية للمرأة بعد الزواج
253	الفرع الأول: أحكام المعاوضات
254	الفرع الثاني: أحكام التبرعات
265	المبحث الثاني: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالإكراه
265	المطلب الأول: تعريف الإكراه
265	الفرع الأول: الإكراه لغة
265	الفرع الثاني: الإكراه اصطلاحاً
267	الفرع الثالث: الفرق بين الإكراه والضرورة
267	المطلب الثاني: أركان الإكراه وشروطه
267	الفرع الأول: المكروه
269	الفرع الثاني: المكروه
271	الفرع الثالث: المكروه به
274	الفرع الرابع: المكروه عليه
275	المطلب الثالث: أقسام الإكراه
275	الفرع الأول: الإكراه باعتبار الحق والباطل
277	الفرع الثاني: الإكراه باعتبار الإلجاء

279	المطلب الرابع : أثر الإكراه على التكاليف
282	المطلب الخامس :أثر الإكراه على التصرفات المالية
282	الفرع الأول: الإنشئات المالية
291	الفرع الثاني: الإقرارات المالية
292	الفرع الثالث: الإتلافات المالية
294	المبحث الثالث : المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالخوف
294	المطلب الأول: تعريف الخوف
294	المطلب الثاني: أقسام الخوف
294	الفرع الأول: ال خوف باعتبار سببه
295	الفرع الثاني: ال خوف باعتبار حكمه
296	المطلب الثالث: أثر الخوف في التصرفات المالية
296	الفرع الأول: تأثير ال خوف على عقد البيع
298	الفرع الثاني: تأثير ال خوف على الإجارة
299	الفرع الثالث: تأثير ال خوف على الالتقاط
300	الفرع الرابع: تأثير ال خوف على الضمان
301	المطلب الرابع: تأثير الخوف في القضايا المالية المعاصرة
301	الفرع الأول: الودائع المصرفية
304	الفرع الثاني: التأمين التجاري
305	الفرع الثالث: بطاقة الائتمان البنكية
308	المبحث الرابع: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالإفلاس
308	المطلب الأول: تعريف الإفلاس
308	المطلب الثاني: مشروعية الحجر على المفلس والحكمة منه
308	الفرع الأول: مشروعية الحجر على المفلس
310	الفرع الثاني : الحكمة من الحجر على المفلس
311	المطلب الثالث: أثر الإفلاس في التصرفات المالية
311	الفرع الأول: تصرفات المفلس المالية قبل الحجر عليه
321	الفرع الثاني: تصرفات المفلس المالية بعد الحجر عليه
313	الفرع الثالث: كفالة المحجور عليه لفلس
314	الفرع الرابع: رهن المحجور عليه لفلس
315	الفرع الخامس: وصية المحجور عليه لفلس
315	الفرع السادس: إقرار المحجور عليه لفلس

317	الفرع السابع : إجبار المفلس على التكسب
321	المبحث الخامس : المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بمرض الموت
321	المطلب الأول : مفهوم مرض الموت و دلالاته
321	الفرع الأول : تعريف مرض الموت
322	الفرع الثاني : دلالات مرض الموت
324	الفرع الثالث : ما يلحق بالمريض مرض الموت
327	المطلب الثاني : تأثير مرض الموت على الأهلية
328	المطلب الثالث: أثر مرض الموت على التصرفات المالية
328	الفرع الأول: المعاوضات
332	الفرع الثاني : التبرعات
341	الفرع الثالث: الإقرارات
345	الفرع الرابع : التوثيقات
418 - 348	الفصل الثاني: المعاملات المالية عند اختلال الإرادة العلمي
350	المبحث الأول : المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالتدليس
350	المطلب الأول: تعريف التدليس
350	المطلب الثاني: حكم التدليس
352	المطلب الثالث: أثر التدليس في التصرفات المالية
352	الفرع الأول: أثر التدليس على عقد البيع
358	الفرع الثاني: البيع بشرط البراءة من كل العيوب
364	الفرع الثالث: أثر التدليس على عقد الصرف
366	الفرع الرابع: أثر التدليس على عقد السلم
370	الفرع الخامس: أثر التدليس على عقد الرهن
370	المطلب الرابع: من صور التدليس المعاصرة
371	الفرع الأول: التدليس على عقد مُقاولة البناء
372	الفرع الثاني : التدليس في الأوراق التجارية
374	الفرع الثالث: التدليس في العلامات التجارية
375	المبحث الثاني : المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالغبن
375	المطلب الأول: تعريف الغبن
376	المطلب الثاني: حكم الغبن
377	المطلب الثالث: صور الغبن الواردة في السنة
378	الفرع الأول: تلقي الركبان


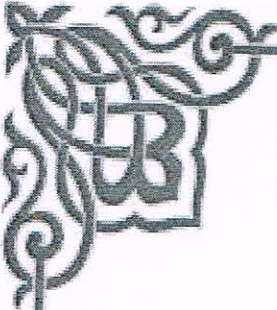
383	الفرع الثاني : بيع الاسترسال
385	المطلب الثالث: أثر الغبن في التصرفات المالية
385	الفرع الأول: أثر الغبن في عقد البيع
390	الفرع الثاني : بيع المضطر
394	الفرع الثالث: أثر الغبن في تصرف الوكيل
398	المبحث الثالث : المعاملات المالية عند اختلال الإرادة بالتغيرير
398	المطلب الأول: تعريف التغيرير
399	المطلب الثاني: حكم التغيرير وأقسامه
399	الفرع الأول: حكم التغيرير
402	الفرع الثاني : أقسام التغيرير
403	المطلب الثالث: أثر التغيرير في المعاملات المالية
403	الفرع الأول: أثر التغيرير في بيوع المساومة
408	الفرع الثاني : أثر التغيرير في بيوع الأمانة
410	الفرع الثالث: أثر التغيرير في الحوالة
411	الفرع الرابع: أثر التغيرير في الضمان
414	المطلب الرابع: من صور التغيرير المعاصرة
414	الفرع الأول: الإعلانات التجارية
416	الفرع الثاني : المتاجرة بالأسهم
417	الفرع الثالث: التسويق الشبكي
419	الخاتمة
423	الفهارس العامة
424	فهرس الآيات القرآنية
432	فهرس الأحاديث النبوية
438	فهرس الآثار
439	فهرس الإعلام
442	فهرس المصادر والمراجع
464	فهرس الموضوعات

ملخص الرسالة

إن سلامة الإرادة هي أساس صحة العقود، ولا يتحقق ذلك إلا بأن توافق إرادة المكلف إرادة الشارع، فأما إرادة الشارع فسيبيلها: الفطرة السليمة والعقل الصحيح والوحي المنزل، وأما إرادة المكلف فشرطها: سلامة العقل وصحة القصد وحرية الاختيار وكمال التصور بالعلم، وأي خلل في هذه الشروط يلزم منه الإخلال بالإرادة المعتبرة في إبرام عقود المعاملات المالية بوجه ما، وهذا الإخلال وما يترتب عنه من آثار على العقود لم يكن مطردا في جميع مسأله، وكان ماثرا خلاف بين الفقهاء قديما وحديثا .

وقد جاءت هذه الدراسة لبيان أحوال اختلال الإرادة في المعاملات المالية وآثارها عليها صحة وإبطالا، وذلك باستقراء المسائل وتتبع الدلائل وعرض مذاهب الفقهاء فيها على الطريقة المقارنة، مع ربطها بما أحدث الناس من معاملات معاصرة قد مر الإمكان بما اقتضاه الحال وسمح به المقام .

وقد خلص البحث إلى أن العقد الموقوف هو أنجع حلّ تتجلى فيه المواءمة بين قصد الشارع وقصد المكلف في تحقيق مصالح العباد في الدنيا قبل الآخرة .



The Summary

The correct will is the basis of the validity of contracts, and we can not achieve that except by correspondence between human will (the creature) and the proper instinct, good mind and revelation of God. As to the conditions of sound mind, right intention, Freedom choice and complete perception through the knowledge. And any flaw in these conditions will effect the willing in the conclusion of the financial transactions in one way or an other . and this defect and what causes is not equable in all his issues, which gave birth to the divergence between scholars in the past and the modern era.

And the purpose of this research is shed the light on the cases of the defects in the willing of the financial transactions and their effect on the contracts about their validity and their nullity, and we can do this through the induction of their issues in Islamic law and following of the evidences with the presentation different opinions of scholars on a comparative method, and connecting them modern transactions as possible as we can according to the exigency of the case and the authorized situation.

The conclusion of this research shows that the stopping contracts is the best solution for the harmony between God intention and human intention in order to achieve people interests in the life and in the hereafter .

