

الرهن وبيع الثنيا

بحث في التسمية والمضمون

وفي علاقتهما بالعمل السوسي

د محمد جميل

تقديم

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، وعلى كل من اقتفى أثره واتبع هداه.

أما بعد؛ فالرهن وبيع الثنيا مصطلحان شائعان في الكتب الفقهية، لكن ليس لهما مفهوم واحد، وإن كان مصطلح الرهن واضح المفهوم في الأصل، لكن اقترانه في الإطلاق أوفى التفسير ببيع الثنيا، يدخل عليه بعض الإضافات والقيود التي تخرجه عن مفهوم الرهن المعروف لدى الفقهاء، كما أن بيع الثنيا تطور عما كان عليه عند القدماء فأصبحت له صور لم تكن معروفة.

فاقتضى هذا التغير وهذا التطور بحث هذين المصطلحين الفقهيين بحثا يجيب عن أسئلة ذات جدوى كبيرة تتمثل في امداد المفتي بتصور صحيح يبنى عليه حكم صحيح. ومن هذه الأسئلة:

- 1 — ما هو بيع الثنيا ؟
 - 2 — ما هو الرهن ؟
 - 3 — ما وجه تسميتهما بغير المتبادر منهما ؟
 - 4 — ما أصل إطلاقهما ؟
 - 5 — ما علاقتهما بالعمل عامة؟ وما علاقتهما بالعمل السوسي خاصة ؟
- وفي هذا العرض محاولة للإجابة الفقهية عن هذه الأسئلة عبر حلقات ثلاث .

بيع الثنيا: أصل التسمية ومعناها لغة واصطلاحاً

بيع الثنيا ليس مصطلحاً طارئاً، بل نشأ منذ العهد النبوي، فقد ورد في نص حديثي عند الإمام مسلم من حديث جابر رضي الله عنهما قال: نعى رسول الله ﷺ عن المخاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة — قال أحدهما: بيع السنين: هي المعاومة — وعن الثنيا، ورخص في العرايا¹. وهذه إحدى الروايات لهذا الحديث عند مسلم، ورواه أيضاً أصحاب السنن الأربعة².

وورد عند الترمذي استثناء من الثنيا، وهو يظهر أن من الثنيا ما هو جائز، ولولا هذا الاستثناء لكان النص عام النهي عن كل ثنيا، فقد جاء في سنن الترمذي عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: نعى عن المخاقلة والمزابنة والمخابرة والثنيا إلا أن تعلم³، وورد هذا الاستثناء أيضاً عند النسائي⁴، وقد دفع هذا النص الحديثي الفقهاء إلى بحث هذا البيع من حيث مضمونه وعلّة النهي عنه.

فقد فسر الثنيا بالاستثناء في البيع⁵، وهذا معنى لغوي لأن الثنيا بمعنى الاستثناء، وقد استعمل بهذا المعنى في الحديث الذي رواه مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قضى فيمن أعمار عمرى له ولعقبه فهي له بثلة لا يجوز للمعطي فيها شرط ولا ثنيا⁶.

¹ - أخرجه مسلم في البيوع باب البيوع المنهي عنها.

والمخاقلة: أن يباع الزرع بالقمح واستكراء الأرض بالقمح.

والمزابنة: أن يباع ثمر النخل بالتمر. صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر. انظر "المعلم بفوائد مسلم" للمازري (260/2) وما بعدها، والمفهم للقرطبي (390/4) وما بعدها.

والمخابرة: فسرهما جابر رضي الله عنه في إحدى روايات الحديث عند مسلم في الباب نفسه بقوله: أما المخابرة فالأرض البيضاء يدفعها الرجل إلى الرجل فينفق فيها ثم يأخذ من الثمر.

² - سنن أبي داود رقم 3404، والترمذي رقم 1308، والنسائي (297/7) سنن ابن ماجه رقم 2266.

³ - سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن الثنيا، وقال: حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه من حديث يونس بن عبيد عن عطاء عن جابر.

⁴ - سنن النسائي كتاب البيوع باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم.

⁵ - شرح النووي على مسلم (42/4).

⁶ - أخرجه مسلم في كتاب الهبات، باب العمري.

وعقد البخاري بابا في كتاب الشروط بعنوان: باب ما يجوز من الاشتراط والثيا في الاقرار، وهذا المعنى لا تفهم به الثيا بهذا القدر في المجال الفقهي، لأن كثيرا من صور الاستثناء في البيع جائزة، كما يفهمه ما ورد في رواية الترمذي والنسائي: {إلا أن تعلم}.
وكونه معنى لغويا: آت من أن الثيا بالضم والقصر على وزن الكبرى، اسم من الاستثناء، ويقال أيضا: الثوى على وزن الطرف⁷.

أما معناه اصطلاحا: فقد فسره الهروي بأن يستثنى من البيع شيء مجهول، فيفسد البيع، وقريب منه قول القتيبي: أن يبيع شيئا جزافا ويستثنى منه شيئا⁸.

وبهذا التفسير تبرز علة النهي عن بيع الثيا في الحديث الآنف الذكر، وهي: جهالة المستثنى، ولا شك أن الجهالة من حيث الأصل تؤدي إلى فساد العقود المشتملة عليها، لأنها تؤدي إلى التزاع واضطراب المعاملات.

غير أن الجهالة تتفاوت درجاتها، فإما أن تكون جهالة كبيرة فتفسد العقد المشتمل عليها بلا خلاف بين الفقهاء، وإما أن تكون جهالة يسيرة لا تتنافى مع مقصد العقد، فلا تمنع العقد المشتمل عليها، وإما أن يتردد النظر بين كبرها ويسارها فيختلف في العقد المشتمل عليها نتيجة لتردد أنظار الفقهاء في مقدار تلك الجهالة.

ومثال كون الجهالة كبيرة أن يقول البائع للمشتري: بعثك هذه السلعة إلا بعضها، هكذا بالإهام، فهذا بيع لا يصح لجهالة المستثنى، وهذه الصورة ينطبق عليها النهي الوارد في الحديث الآنف الذكر، ولذلك اتفق الفقهاء على منعها⁹.

وبذلك يتضح أن النهي لا ينصب على مجرد الاستثناء، وإنما ينصب على الاستثناء المفضي للجهالة، ويؤيد هذا ما ورد في رواية الترمذي والنسائي: {إلا أن تعلم}.

ومن ثم فلو قال البائع للمشتري: بعثك هذه السلعة إلا ربعها، أو بعثك هذا الشجر إلا هذه الشجرة، أو بعثك هذا الحائط (البستان) إلا هذه الشجرات، أو بعثك هذه السلعة بألف إلا درهما لكان هذا البيع صحيحا وإن كان ينطبق عليه بيع الثيا لغة، لكن خلوه من علة

7 - المفهم (403/4-404).

8 - عن المفهم (404/4).

9 - المفهم (403/4).

النهي عن بيع الثياب يخرج من دائرة المنع. وقد شاعت هذه الصورة في بيوع الناس لا سيما في المجال الفلاحي.

وقد نص غير واحد على اتفاق الفقهاء على صحة البيع في هذه الصورة¹⁰، لأن البيع لم يقع على المستثنى بل وقع على ما عداه، والاستثناء هنا لم يدخل الجهالة لا على المستثنى ولا على المستثنى منه، فلم يكن له لذلك تأثير في العقد. قال المازري: «وقد اتفق الجميع على جواز بيع الصبرة واستثناء جزء منها وأن ذلك سائغ»¹¹.

ولو قال البائع: بعثك هذا الطعام إلا صاعا منه، أو إلا عشرة كيلوات منه، فمن رأى من الفقهاء أن الجهالة في هذه الصورة تؤثر في البيع أبطلوا بها البيع وجعلوا النهي الوارد في الحديث السابق متناولا لها، وهذا مذهب الجمهور¹².

ومن رأى أن الجهالة فيما لا تؤثر في البيع، صححوا معها البيع، وهذا مذهب مالك وجماعة من علماء المدينة، بشرط ألا يزيد المستثنى عن ثلث الطعام.

وتقييد مالك للمسألة بشرط عدم زيادة المستثنى عن الثلث، منسجم مع قاعدة شائعة في كثير من أبواب الفقه في مذهبه، وهي: «أن الثلث فما دونه قليل»¹³.

والقليل من الجهالة والغرر مغفر كما تدل على ذلك قضايا كثيرة في الشرع، قال المازري: «وأجاز مالك أن يستثنى منها من الكيلة ما يعلم أنه لا يزيد عن ثلث جميعها، لأن ذلك عنده حكم اليسير الذي لا يؤدي إلى الجهالة بالمبيع فوجب أن يجوز»¹⁴.

ولا شك أن لفظ الثياب الوارد في الحديث لفظ عام، والأصل أن يبقى العموم على ظاهره حتى يرد ما يخصه، ومالك على هذا خصص عموم الحديث بالنظر كما صرح القرطبي بذلك بقوله تعقبا على تصحيح مالك البيع في هذه الصورة، وهذا تخصيص للعموم بالنظر»¹⁵.

¹⁰ - انظر النووي على شرح مسلم (42/4) والمفهم (403/4).

¹¹ - المعلم (270/2).

¹² - المفهم للقرطبي (403/4).

¹³ - وقد تبعت كثيرا من الفروع الفقهية في المذهب المالكي فوجدت فيها تطبيق هذه القاعدة.

¹⁴ - المعلم (270/2).

¹⁵ - المفهم للقرطبي (403/4).

صورة أخرى لبيع الثنيا:

ولبيع الثنيا صورة أخرى، ذكرها الفقهاء قديما وإن كان بحثها عند المتأخرين أكثر ربما لشيوعها عندهم أكثر من شيوعها عند المتقدمين.

وهي: أن يبيع السلعة ويقول للمشتري: متى جئتني بالثمن فأنت أحق بها¹⁶. وهذه هي أشهر صور بيع الثنيا ولشهرتها أكثر من غيرها اقتصر عليها بعض الفقهاء كابن عاصم في تحفته في قوله:

والشرح للثنيا رجوع ملك من باع إليه عند إحضار الثمن ومعنى الاستثناء في هذه الصورة — في ما يبدو — أن المتبايعين لم يتركا البيع يعمل أثره من نقل الثمن إلى البائع ونقل الثمن إلى المشتري، بل استثنا من ذلك ما إذا جاء المشتري بالثمن الذي أخذه في سلعته وأعادته إلى البائع، فإن سلعته تعود إليه فلم يبق للبيع أثره. ووجه منع هذا البيع أنه يبطل المقصد من البيع، وهو نقل الملكية نقلا تاما من البائع إلى المشتري.

ثم اختلفوا في تعليل منع بيع الثنيا بهذه الصورة، والمعروف من ذلك علتان مشهورتان في المذهب المالكي.

العلة الأولى: أنه بيع وسلف¹⁷، وهو بيع فاسد، وهذه العلة التي علل بها ابن القاسم المنع. **العلة الثانية:** أنه سلف جر منفعة، وهو فاسد لأنه ربا، وهذه هي العلة التي علل بها سحنون المنع.

وقد ذكر القولان المبنيان على العلتين المذكورتين في بيوع الآجال من المدونة، فقد ورد في المدونة: «أرأيت لو أن جلا اشترى جارية على أن البائع متى جاء بالثمن فهو أحق بالجارية، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا، قلت: لم؟ قال: لأن هذا يصير كأنه بيع وسلف»¹⁸. وهذا النص يدل على أن بيع الثنيا قديم، وليس جديدا، أو خاصا ببلد دون آخر.

¹⁶ - المقدمات لابن رشد (69/2).

¹⁷ - ذكر ابن بشير قول المتأخرين أن مراد ابن القاسم بقوله: بيع وسلف: أنه تارة بيع، وتارة سلف. عن "الدر النثير" لابن هلال (ص: 329) مرقون، و"البهجة في شرح التحفة" (60/2).

¹⁸ - المدونة (133/4) دار صادر.

وقد رجحوا قول ابن القاسم في تعليقه للمنع بأنه بيع وسلف، أما قول سحنون بأن العلة كونه سلفاً جر منفعة، فقد اعترض بأن السلف قد لا يرد، فليس كالسلف الجار نفعا¹⁹.

بيع الثنيا والإقالة:

من التطورات التي حصلت في بيع الثنيا أنه قد يطلق عليه مصطلح "الإقالة" غير أنها تختلف عن الإقالة المعروفة بأنها تشترط في العقد، وهذا هو معنى بيع الثنيا، أن يبيع سلعة ويقول له المشتري: متى جئتني بالثمن فأنت أحق بسلمتك، وقد أفتى الفقهاء بمنعها كما أفتوا بمنع الثنيا. ففي نوازل السكتاني: «وسئل عن رجلين تبايعا أرضاً ببيع إقالة ويبد المبتاع: عقد البيع، وبيع البائع: عقد الإقالة... ومات المتبايعان... وقام وارث البائع على وارث المبتاع بالإقالة وطلب إخراجهم من تلك الأرض، وقال له وارث المبتاع الذي بيده الأرض: إن المتبايعين ماتا وبطلت الإقالة...»

فأجاب: اعلم أن الثنيا المسماة الآن بالإقالة قد تكون ممنوعة، وهي التي يدخل عليها المتعاقدان في نفس العقد، وتنعقد عليها الضمانات أولاً، إذ ذاك بيع وشرط، وهذا هو الغالب في بیاعات اليوم، سيما في هذه البلاد، فهذه لا تورث، ولا يحكم بإرثها لفسادها، بل يسلك بها مسلك البياعات الفاسدة²⁰.

وسياي استدراك السكتاني في بيع الثنيا الذي يقصد به الرهن.

علاقة بيع الثنيا بالرهن:

بيع الثنيا قد يطلق عليه مصطلح "الرهن" فما علاقته بالرهن، وهل هو بيع أو رهن؟ وما زال إطلاق الرهن عليه شائعاً في مختلف بلدان المغرب اليوم؟.

اختلف الفقهاء قديماً في كون "بيع الثنيا" بهذه الصورة بيعاً فاسداً أو رهناً، وقد ذكر عن مالك أنه إذا ضرب لذلك أجلاً فهو كالبيع الفاسد، وذكر عن القاسمي وسحنون أنه يضمن ضمان الرهن فهو كالرهن.

وسبب الخلاف هو: ملاحظة عقد البيع وأنه ماضٍ إن لم يأت البائع بالثمن، أو ملاحظة أنه بيع محبوس بالثمن الذي يمكن أن يأتي به البائع في الأجل، فمن التفت إلى عقد البيع وأنه

¹⁹ - الدر النثر على أجوبة أبي الحسين الصغير لأبن هلال (ص 329) مرقون.

²⁰ - نوازل السكتاني (240/1)، مرقون.

ماض إن لم يأت البائع بالثمن، أجراه مجرى البيع الفاسد، ومن التفت إلى الثاني أجراه مجرى الرهان²¹.

ولا يختلف القولان في أن بيع الثياب بهذه الصورة غير جائز، وإنما تتجلى ثمرة الخلاف بينهما في غلة المبيع بيع الثياب، هل تكون للمشتري أو للبائع؟ فمن ذهب إلى أنه بيع فاسد، جعل الغلة للمشتري، عملاً بقاعدة: "من له النماء، فعليه التوا"²².

ومن ذهب إلى أنه رهن جعل الغلة للبائع، لأن الرهن يبقى في ضمانه فيما يطراً عليه ما لم يتسبب المشتري فيما طراً عليه.

ففي العتبية: «وسئل مالك عن باع أصل حائطه من رجل أنه متى جاءه بالثمن كان أحق بحائطه... فأقام في يد المشتري ست سنين، يأكل ثمرته ويزرع قصباً يأكل غلته، ثم أيسر البائع بعد ست سنين، فجاءه بالثمن فردّه عليه وأخذ حائطه، وقد أكل المشتري ثمرته ست سنين وغلة قصب كان يزرعه، وطلب مشتري الحائط ما أنفق في الحائط، فقال مالك: أصل هذا البيع لم يكن جائزاً ولا حسناً، وأرى للمشتري ما أكل من الثمر، واستغل من القصب بالضمان، لأنه كان للحائط ضامناً، وأرى له أيضاً على رب الحائط ما أنفق في بنيان جدار، أو حفر بئر فإنه رد إليه، وقد بنى فيه وحفر فيه بئراً، وأصل هذا البيع لم يكن جائزاً ولا حسناً»²³.

فهذه الصورة التي سئل عنها مالك هي التي أطلق عليها "بيع الثياب" كما صرح ابن رشد في تعليقه على فتوى مالك هذه بقوله: «البيع على هذا الوجه يسمونه بيع الثياب»²⁴.

واعتبر مالك هذا البيع في أصله غير جائز ولا حسن، أما مسألة الغلة فقد رأى أنها للمشتري، مقابل ضمانه للحائط، وله مع ذلك مطالبة البائع ما أنفق في البنيان أو الحفر.

وكان تحليل ابن القاسم لمنع هذا البيع على وفاق مالك في هذا النص، فكأن الإمام اعتبر ذلك بيعاً وسلفاً، قال ابن رشد معلقاً على النص السابق: «البيع على هذا الوجه يسمونه بيع

²¹ - الدر النثر لا بن هلال (ص: 329) مرقون.

²² - المنهل المذهب السلسيل (ص: 48).

²³ - البيان والتحصيل (336-335/7).

²⁴ - السابق (336/7).

الثنيا، وقد اختلف فيه ²⁵، فقول: إنه بيع فاسد بما شرط البائع على المتاع من أنه أحق به متى ما جاءه بالثمن، لأنه يصير كأنه بيع وسلف، وهو قول مالك ها هنا، وفي بيع الآجال من المدونة.

« فإن وقع فسخ ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد، وكانت الغلة للمتاع بالضمان، فإن فات صحح بالقيمة، والحائط لا يفوت في البيع الفاسد بالبناء اليسير، فلذلك قال: إنه يكون على رب الحائط إذا رد إليه ما أنفق [على] ²⁶ المتاع في بنیان جدار أو حفر بئر، وقد قيل: قيمة ²⁷ ما أنفق، وليس ذلك باختلاف قول، وإنما المعنى في ذلك أن النفقة إن كانت بالسداد رجع بما أنفق، وإن كانت بغير السداد مثل أن يستأجر الأجراء بأكثر مما يستأجر به مثلهم بغبن، جرى عليه في ذلك، أو بمعروف صنعه إليهم رجع بقيمة ذلك على السداد.

وقيل فيه إنه ليس بيبعا، وإنما هو سلف جر منفعة، قال سحنون ذلك في المدونة، وهو قول ابن الماجشون وغيره، لأنه كان المتاع أسلف البائع الثمن على أن يغتسل حائطه حتى يرد إليه سلفه، فعلى هذا القول ترد الغلة للبائع ولا تكون للمتاع، لأنه ثمن السلف فهي عليه حرام ²⁸ »

وإذا كان الإمام مالك يعتبر ذلك بيبعا، وتبعه ابن القاسم على ذلك فكثير ممن تناولوا بيع الثنيا ذهبوا إلى ترجيح قول مالك وابن القاسم في عده بيبعا لا رهنا، وعلى ذلك جرت الفتيا ²⁹.

لكن حدثت تطورات في بيع الثنيا ربما تجعل قول سحنون هو الراجح فيها، فهذا القاضي السكتاني لما سئل عن الثنيا التي تسمى الإقالة أجاب بفسادها، وأنها لا تورث، لكنه استدرك فقال: « لكن هذا كله في الثنيا على حقيقتها، وأما ثنيا هذه البلاد فمن قبيل الرهن، لأن الذي يخرج بيده الملك يعتقد بقاءه على ملكه، ويطلب فيه زيادة الثمن ممن هو تحت يده أو غيره،

²⁵ - ليس مراده أنه اختلف في جوازه ومنعه، بل مراده: وقوع الاختلاف في توجيهه هل هو بيع فاسد، أو سلف كما يتضح من سياق كلامه كاملا.

²⁶ - هكذا في الكتاب، ولعل الكلمة زائدة، لأن المتاع فاعل " أنفق ".

²⁷ - في الأصل " قيمته " والظاهر أنه تحريف.

²⁸ - البيان والتحصيل (336/7).

²⁹ - انظر " الدر النثر " (ص: 327).

وبقاء الملكية خاصة الرهن لا البيع، هذا الذي يفهم من حال الناس، وإذا كان رهنا فهو لورثة البائع ما ت المشتري أم لم يمت، طال الزمن أو قصر»³⁰.

فإذا نظرنا إلى العمل والعرف في كثير من البلدان كسوس وفاس في هذا البيع المسمى بيع الثنيا، فسنلاحظ - أولاً - من ناحية التناول أن فتاوى كثيرة صدرت بين مختصرة ومطولة، ومؤلفات عديدة ألقت في هذا الموضوع، إذ استمر السجل حوله أربعة قرون من القرن العاشر إلى القرن الرابع عشر.

وسنلاحظ - ثانياً - أن عرف الناس جرى بقصد الرهنية لا بقصد البيع، وإن أطلقوا عليه البيع، فإذا كانت العبرة في العقود بالمعاني، فإن هذا البيع إنما يقصدون به الرهن وليس البيع. وهو على هذا رهن، والأقرب فيه أن يكون حينئذ سلفاً جر منفعة لا بيعاً فاسداً، وعليه فقد يرجح قول سحنون وابن الماجشون ومن وافقهما على قول ابن القاسم، وإن رجحوه وجعلوا الفتيا على وفقه، وذلك أن ترجيح قول ابن القاسم إنما كان من أجل أن القصد كان هو البيع ففسد بشرط الثنيا، فكانت الغلة للمشتري، أما بيع الثنيا في سوس وفي غيرها كفاس، فالقصد في واقع الأمر في أزمنا لاحقة هو الرهن، فكان القول بكون بيع الثنيا رهنا أقرب إلى الواقع السوسي والفاسي وغيرهما.

وقد صرح غير واحد بذلك، فقد قال الشيخ التسولي بعد أن استعرض الخلاف في بيع الثنيا، هل هو بيع فاسد، أو سلف جر منفعة؟ «يجب أن يقيد الخلاف المذكور بما إذا لم يجر العرف بالرهنية كما عندنا اليوم... فعرف الناس اليوم ومقصودهم في هذا البيع، إنما هو الرهنية، كما هو مشاهد بالعيان، وإذا كان العرف فيها الرهنية فيتفق على رد الغلة، وعدم الفوات، لأن الأحكام تدور مع الأعراف ومقاصد الناس... ولا يخفى أنها في نواحي فاس وجبالها كذلك ولا يشك منصف فيه والله أعلم»³¹.

وهذا ما جعل عدداً من النوازلين يرجعون قول سحنون بناء على أنه رهن لا بيع، فقد سئل أبو مهدي عيسى السكتاني عن بيع الثنيا الذي يقع عند البرابر فأجاب: «إن الظاهر من حال البرابر أنه رهن عندهم، وعليه فالقلل فيما ليس فيه الدين من البيع لا تطيب للمرتهن ولا تكون له، ويدل على أنه رهن عندهم، أنهم يعتقدون بقاء المرهون على ملك الراهن، وأنهم

³⁰ - نوازل السكتاني (1/240-241).

³¹ - البهجة في شرح التحفة (2/61).

يبعونه تحت يده، وإذا كان هذا فأحكام الرهن جارية عليه، ولو كان بيعا لكانت الغللة للمشتري»³².

وكرر هذا المعنى في فتوى أخرى مشابة قال فيها: «الذي أفتي به في بیاعات سوس وجبل درن آنها رهون، لأنهم يعتقدون بقاءها على ملك بائعها، ويطلبون فيها زيادة الأثمان، والمبيع بيد مشتريه، فإذا كان هذا فلا تفوت، بل هي على ملك الأول، إلا إن رضي بإمضاء البيع فيها»³³.

ولا شك أن السكتاني استحضر الواقع في فتواه، ولذلك غير الفتوى في الثمن التي تقع في الحواضر عن الفتوى التي تقع في البوادي، فقد سئل عن بيع الثمن الذي يقع بالحضرة المراكشية في الأرض والأشجار وغيرهما، هل الغلة في ذلك للمشتري أو للبائع؟ فأجاب أن الغلة للمشتري³⁴.

وكرر هذا المعنى في فتوى أخرى مشابة قال فيها: إن المعتمد في الثمن إذا كان فاسداً، أنه من جملة البياعات الفاسدة، والغلة فيها للمشتري على ما هو الشأن في الخراج بالضمان على هذا جرت الأحكام في حواضرنا بالمغرب الأقصى³⁵.

فهذا أحد التطورات البارزة التي طرأت على بيع الثمن، وهو تطور لا بد من اعتباره وبناء الفتوى عليه، لأن للواقع العملي أثراً في تكييف الفتوى، فلا ينبغي للنوازل أن يعمم حكم نازلة قيل فيها بقول على نازلة تتفق معها في الظاهر وتختلف معها في العمق.

ومن ثم فلا يقال إن قول ابن القاسم هو الراجح عند الخلاف كما هو معروف عند المالكية، لأن القصد هنا مختلف.

وقد اعتبر بعض الفقهاء المالكية ما ذهب إليه سحنون ومن وافقه هو المشهور³⁶، وجعل بعض النوازلين من المالكية ما ذهب إليه سحنون هو المترجح معللاً ذلك بقوله، لأن مقصود

³² - نوازل السكتاني (1/225-226).

³³ - السابق (1/227).

³⁴ - السابق (1/226).

³⁵ - السابق (1/240).

³⁶ - انظر البهجة (2/60).

الناس أن يأكلوا الغلة في مقابلة السلف الذي سموه ثمناً³⁷، وعقب التسولي على ذلك بقوله: « وهذا مما لا يمكن أن يختلف فيه اثنان »³⁸.

وإذا عدنا إلى النوازل الفقهية التي ورد فيها هذا العقد، فالظاهر من تحليلها ومن القرائن الدالة على قصد المتعاملين به، أنه عقد رهن لا عقد بيع، والدليل على ذلك أمور.

الأول: أن المصطلح الشائع إطلاقه على هذا العقد في كثير من البلدان: هو الرهن، وإن كان يطلق عليه أحياناً بيع الثنيا، وأحياناً الإقالة.

الثاني: أن قصد المتعاملين به هو الرهن لا البيع، فيتفق اللفظ المصطلح عليه مع المقصود به، وللمقصود في العقود كامل الاعتبار، وإذا عبروا بالبيع أو الإقالة فإنما مقصودهم الرهن « فالبيع والإقالة عندهم مرادف للرهن يعبر بأحدهما عن الآخر »³⁹.

وقد صرحوا بأن القصد بهذا العقد في بلاد إفريقية هو الرهن، قال ابن محرز: « لما كثر بإفريقية هذا البيع وقصد به مجرى الرهن، أجري على ذلك »⁴⁰.

الثالث: أن الثمن المدفوع في بيع الثنيا، أقل بكثير جداً من الثمن الحقيقي للسلعة مما يؤكد أن القصد هو الرهن وليس البيع.

الرابع: أن صاحب السلعة المبعة بيع الثنيا: « إذا سئل عن سلعته أو أرضه يقول: إنها مرهونة »⁴¹ ومعنى ذلك: أنه ما زال يعتقد بقاءها على ملكه، وبقاء الملكية خاصة الرهن لا البيع، كما قال القاضي السكتاني⁴².

الخامس: أن مشتري تلك السلعة عن طريق بيع الثنيا، إذا سئل عنها « قال: إنها مرهونة عندي، أو عندي فيها بيع وإقالة، وأن البائع لم يكمل البيع فيها ونحو ذلك »⁴³.

السادس: أن حقيقة البيع لا تتجلى إلا بنقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، ولذلك عرفوا البيع بأنه: « نقل الملك بعوض » وهذه الحقيقة منعدمة في هذا العقد.

³⁷ - السابق (61/2).

³⁸ - السابق (61/2).

³⁹ - البهجة (61/2).

⁴⁰ - عن الدر النثر (ص: 329-330).

⁴¹ - البهجة في شرح التحفة (61/2).

⁴² - نوازل السكتاني (240/1).

⁴³ - البهجة (61/2).

وكثير من البلاد كبلاد سوس لا يقصد فيها المتعاملون بهذا البيع نقل الملكية، وإنما يقصدون الرهن، ويسمونونه رهنا كما سبق.

السابع: أن لصاحب الملك الراهن أن يبيعه من شاء، ويطلب زيادة الثمن فيه، والحال أنه بيد المرهن، ولا حق للمرهن في منعه من ذلك، ولو كان يباع حقيقة لما حق له أن يبيعه مرة أخرى.

الثامن: أن له أن يقتديه متى شاء إذا لم يحدد لذلك أجل، بأن يرد إلى المرهن ما أخذه منه.

التاسع: أن التراع كثيرا ما ينشب بين البائع والمبتاع، فيدعي البائع الرهنية، ويدعي المبتاع البيع، وهذا التراع الذي ذكره الفقهاء والنوازيون دليل على وجود قصد الرهنية في كثير من الحالات إن لم يكن في معظمها.

وقد ثار جدل بين الفقهاء حول من يكون القول قوله في هذا التراع، ففي أحكام ابن سهل: « من ابتاع شيئا وذكر في عقد ابتاعه أنه طاع للبائع إن أتاه بالثمن إلى مدة كذا، فالمبيع عليه رد، فمضت المدة ولم يأت بالثمن، فأراد المبتاع قطع ما التزمه، فقال البائع: إنما كان ارتقانا، وعقدناه ثنيا تحيلا في إسقاط الحيازة التي لا يتم الرهن إلا بها، فإن المبتاع يحلف أن البيع كان صحيحا، وإنما طاع بالثنيا بعد العقد، فإن نكل حلف البائع وأدى الثمن ورجع إليه ما باع »⁴⁴.

وفصل بعضهم فقال: إذا كان المبتاع ممن يتعاملون بالعينة⁴⁵، فالقول قول البائع بيمينه أنه رهن، فإن لم يكن المبتاع من أهل العينة، فالقول قوله مع يمينه⁴⁶.

وقد يقال: إن هذا العقد يكتب على صورة عقد البيع بجميع تفاصيله، فكيف يصرف عن البيع إلى الرهن؟.

فالجواب: أنه عقد ليس له من حظ البيع إلا كتابة اسمه، أما حقيقة البيع فلا تنطبق عليه، وهنا يتم اللجوء إلى قاعدة: (العبرة في المقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني).

وقد صرح الفقهاء في سوس بأن المتعاقدين بهذا العقد لا يقصدون نقل ملكية العقار رغم كتابتهما عقد البيع.

44 - عن " الدر النثر " لابن هلال (ص: 332).

45 - وهي بيع سلعة إلى أجل ثم شراؤها بضمن حال تحيلا على الربا.

46 - السابق (ص: 332).

قال الأزاريفي: « وحيث لم يقصد المالك نقل ملكه، بل قصد بقاءه على ملكه، فليس ثم بيع كالرهنون في البلاد السوسية التي يكتبونها برسم البيع وصورته في المكتوب، وقصدهم بقاء الملك في ذمة مالكة، فليس بيعاً، بل هو رهن محض.... ولا يغتر الناظر برسمه في الصكوك بصورة وثيقة البيع...»⁴⁷.

وقد كرر الأزاريفي الحديث عن القصد في سياق هذا النص تأكيداً منه أن البيع الذي يتحدثون عنه لا يعدو أن يكون مرسوماً في الوثائق، أما القصد والواقع معا فيتجهان للرهن. وصرح الشيخ أحمد بن عبد الرحمن الجشتيمي أن هذا العقد ليس له من البيع إلا الاسم، وأما القصد: فالرهن، قال في نونيته في بيع الثياب:

وأما إذا ما القرض والرهن عينا كما شاع في ناء البلاد وفي الدان
فما كان فيه من مضاهاة بيعنا وحقك إلا اسم لدى كل يقظان⁴⁸
وسنرى مزيداً من التطورات لبيع الثياب والرهن في الحلقة القادمة إن شاء الله تعالى.

⁴⁷ - المنهل العذب السلسيل (64/2).

⁴⁸ - المجموعة الفقهية في الفتاوى السوسية (ص: 31) للعلامة المختار السوسي.

مراجعة البحث ومصادره

- 1 — البهجة في شرح النحلة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار الكتب العلمية، الطعة 1، 1998، بيروت — لبنان.
- 2 — البيان والتحصيل لأبي الوليد بن رشد (520هـ)، طعة 1 دار الغرب الإسلامي، 1408هـ — 1988م.
- 3 — الدر النثر على أجوبة أبي الحسين الصغير — لأبن هلال، مرقون، تحقيق: مبارك رخيص، كلية الشريعة، أكادير.
- 4 — سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، طعة مصطفى الحلبي — القاهرة.
- 5 — سنن أبي داود شرح عون المعبود، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.
- 6 — سنن الترمذي بشرح تحفة الأحمدي، المكتبة السلفية المدينة المنورة.
- 7 — سنن النسائي بشرح جلال الدين السبوتي، وحاشية الإمام السدي، طعة دار الجليل، بيروت — لبنان.
- 8 — صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، طعة دار الشعب — القاهرة.
- 9 — المجموعة الفقهية في الفناوى السوسية، جمع وترتيب: العلامة محمد المختار السوسي. من منشورات كلية الشريعة أكادير. طعة أولى: 1416هـ — 1995م.
- 10 — المدونة الكبرى، لمالك بن أنس برواية سحنون، دار صادر، بيروت.
- 11 — المعلم بفوائد مسلم للإمام المازري (ت536) تحقيق الشيخ محمد الشاذلي النيفر — التونسية الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات، تونس.
- 12 — المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، لأبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي، ت656هـ، تحقيق محي الدين مستور وجماعة، الطبعة الأولى، 1417هـ، دار ابن كثير، دمشق، بيروت.
- 13 — المقدمات الممهدة لابن رشد — مطبعة السعادة — مصر.
- 14 — المنهل المعبذ السلسيل، شرح نظم أبي زيد الجشتيمي، محمد بن أبي بكر الشابي.
- 15 — نوازل السكاني، تحقيق عبد الكبير اوبراهيم — كلية الشريعة أكادير، مرقون.

