

الرهن وبيع الثنيا

بحث في التسمية والمضمون وفي علاقتهما بالعمل السوسي

2/3

الدكتور محمد جميل
كلية الشريعة/أكاديس

تقديم

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، وكل من اقتفى أثره واتبع هداه.
أما بعد:

فقد رأينا في الحلقة السابقة - في العدد الثاني - بعض التطورات التي طرأت على مصطلح بيع الثنيا، والخلاف الدائر بين الفقهاء حول طبيعته هل هو رهن أو بيع؟. ويتساءل القارئ عن ثمره هذا الخلاف من الناحية الفقهية، وفي هذه الحلقة محاولة لبيان هذه الثمرة، وبحث في صور أخرى لبيع الثنيا تمهيدا للوصول إلى تكييف فقهي سليم.
ثمره الخلاف في كون "بيع الثنيا" بيعا أو رهنا:

يتفق الرهن المذكور وبيع الثنيا في كونهما معا عقدين فاسدين، لكن الفرق بينهما في "الغلة"، فعلى القول بأنه بيع فاسد تكون الغلة للمرهن دون أن يدفع كراء للراهن، كما هي القاعدة عند المالكية في البيع الفاسد: أن الغلة للمشتري، لأن ضمان المبيع عليه انسجاما مع القاعدة الفقهية المشهورة "الخارج بالضمان".
وبذلك صرح ابن عاصم في "تحفة الحكام" فقال:

والبيع في الثنيا لفسخ داع والخرج بالضمان للمبتاع
ولا كراء فيه هبه لأجل أولا وإذا الذي به جرى العمل.

وعلى القول بأنه رهن، وهو الراجح فيما يبدو، فإن كل ما استفاده المرهن من الملك من غلة أثناء بقاءه تحت يده هو غلة ناتجة عن سلف لا عن بيع، والغلة الناتجة عن السلف لا يحل

أخذها للمسلم في جميع الأحوال، لأن طبيعتها ربوية، ولا سبيل لحلية الربا ولو أبرأ الراهن المرئ من الغلل التي أخذها وجعلها حلالاً له، إذ لا يملك أن يحل ما حرمه الله، وهذا الذي أحله للمرئ ربا محض قد حرمه الله.

ولا شك أن الراهن حين يصرح للمرئ بإبرائه من الغلة وجعلها حلالاً له، إنما انطلق من المعروف عندهم أن ذلك ربا، فكانوا يتحايلون عليه بالإبراء تارة، وبكتابة العقد على صورة بيع، والبيع حلال، تارة أخرى.

بل إن بعض الفقهاء السوسيين جزموا بأن التعامل بهذا العقد لا علاقة له ببيع الثنيا المذكور في المصادر الفقهية، وإنما هو رهن، قال الأزارقي: «وأما بيع الثنيا الذي ذكره الفقهاء في كتب الفقه فلا علم به للعوام، بل وحتى لطلبتهم المتمرسين، فضلاً عن أن يعقدوه في رسومهم»¹.

وقد ذكر العلامة الجشتيمي أن الرهن الذي جرت به العادة في الأقطار السوسية لا شك أنه من السلف الجار نفعاً، وأنه ليس من بيع الثنيا في شيء وإن سمي باسمه!! وعلل ذلك بأن «بيع الثنيا المختلف في خراج مبيعه بعد قبض المشتري له هو الذي تزل عليه حد البيع وصدقت عليه حقيقته... ولا يكاد يوجد فرد من أفرادها في هذا الأوان، ولعل التعامل به كان في زمن من أفتى به من السادات بكون الخراج فيه للمبتاع بضمانه ثم ذهب رسمه وبقي اسمه فسمي به الرهن فضل بسبب ذلك من ضل، والعياذ بالله»².

فالجشتيمي هنا يظهر خطورة تسمية الرهن باسم بيع الثنيا من حيث ما تفضي إليه من ضلال المفتي والمستفتي معاً، وغالباً ما يكون الضلال ثمة تسمية الأشياء بغير أسمائها، فليس لهذه المعاملة في البيع من حظ إلا الاسم، ولا عبرة بالتسمية مع غياب المعنى، وقد أكد ذلك رحمه الله في نونيته في بيع الثنيا فقال:

وأما إذا ما القرض والرهن عينا كما شاع في ناء البلاد وفي الداني
فما كان فيه من مضاهاة بيعنا وحققك إلا اسم لدى كل يقطان³

¹ - المنهل العذب السلسيل (64/2).

² - المجموعة الفقهية في الفتاوى السوسية، جمع وترتيب العلامة المختار السوسي (ص54).

³ - المرجع السابق (ص31).

صورة أخرى لبيعاً لثنيا:

بيع الثنيا صورة أخرى تقع كثيراً في بلاد "سوس" وغيرها، وهي صورة يتجلى فيها تطور هذا المصطلح، وهي: بيع العقار بيع الثنيا مع بقاء بائعه على استغلاله، وإعطاء جزء من الغلة لمبتاعه يتم الاتفاق عليه بينهما.

وهي صورة صرحوا بمنعها لأنها سلف جر منفعة في صورة بيع، قال الخطاب: أما ما يقع في عصرنا مما عمت به البلوى، وهو أن يشتري الرجل من آخر داراً بألف، وهي تساوي أربعة آلاف وأكثر، أو يكرهها له بمائة في كل سنة ويستمر البائع على سكناه أو تصرفه، ويؤديه مائة في كل سنة حتى يأتيه بالألف، فهذا لا يجوز بلا خلاف، وهو محض الربا، ولا عبرة بالعقد الذي عقده في الظاهر»¹.

فما جرى به العمل في العصر المشار إليه في النص، فيه احتيال على الربا بالكراء، فما يدفع تحت اسم الكراء، إنما هو أقساط ربوية مقابل المبلغ المدفوع على وجه السلف في صورة البيع، وقد يصير أضعافاً مضاعفة، إذ ربما تتجاوز الأقساط المدفوعة المبلغ الأصلي للدين !!.

وقد تناول الفقهاء مسألة الغلة في هذه الصورة، فذكروا أن الغلة للبائع، فإذا نشب نزاع بين الطرفين فطالب المشتري البائع بالثمن، وطالب البائع المشتري بما دفع إليه من الغلة، فإن استحقاق الغلة مربوط بالضمان، والضمان ينتقل إلى المشتري بالقبض كما في الصورة الشائعة لبيع الثنيا، فإن بقي العقار بيد بائعه يستغله بكراء، أو شركة كما في هذه الصورة لبيع الثنيا، فلا ينتقل الضمان للمشتري، ومن ثم لا يحكم له بالغلة².

وبهذا علل العباسي الحكم في هذه الصورة، وهو تعليل مأخوذ من فتوى الإمام مالك في بيع الثنيا بصورته المعروفة في القديم، فالغلة واحدة في الصورتين، وقد قال مالك رحمه الله في الفتوى المذكورة: «وأرى للمشتري ما أكل من الثمر، واستغل من القصب بالضمان، لأنه كان للحائظ ضامناً»³.

وفي هذه الصورة المتطورة عن الأولى: الغلة للبائع بالضمان، لأن المبيع باق في ضمانه، فمدار الغلة على الضمان، من ضمن فله الغلة.

¹ - عن "حلي المعاصم" للتاودي، بمأخذ البهجة (60/2).

² - ينظر "المنهل العذب" (46/2).

³ - البيان والتحصيل (336/7).

صورة أخرى لبيع الثنيا:

ولبيع الثنيا صورة أخرى قريبة من هذه، فظاهرها بيع وباطنها رهن، وقد بحث بعض الفقهاء هذه الصورة معنونة بمسألة:

من اشترى شيئاً بنقد، وشرط أن يذبح في الثمن شيئاً آخر غير النقد كالزرع وغيره. وهذه المسألة هي التي شاعت في الأقطار السوسية بمصطلح "الرهن" لا بمصطلح بيع الثنيا. وقد بحثوا المسألة من جهتين: جهة المشروعية، وجهة ما يسترده المشتري من البائع عند انحلال ذلك العقد.

وإلى ذلك أشار أبو زيد الجشتيمي في منظومته التي أورد فيها ما غمض في "المختصر" و"العاصمية" فقال:

من اشترى شيئاً بنقد وشرط	أن يأخذ البائع غير ما فَرَط
فلا خلاف أنه يعود له	عند انحلال العقد ما قد خَوَّلَه
وإنما الخلافُ فيمن يُعطى	مخالفَ المعقود دون شَرَط
قد نَقَلَ النَّصَّ من المدونة	من لا أشكُّ أنه قد أتقنه

وبيان هذه الصورة: أن من اشترى سلعة، وغالبا ما تكون عقارا، بنقد محدد معلوم المقدار، لكنه اشترط على البائع أن يدفع له شيئاً آخر كالزرع والحيوان ثمنا لما اشتراه منه بدل النقد المتعاقد على كونه ثمنا.

فلو أخل العقد، أو فسخ وعادت السلعة إلى بائعها فماذا يعود للمشتري؟ هل هو النقد المتفق على كونه ثمنا، أو هو الشيء المدفوع بدلا من النقد؟

الذين بحثوا هذه المسألة قرروا أن المشتري إنما يأخذ ما دفعه من غير النقد وقت التعاقد، لا ما وقع التصريح بكونه ثمنا من النقد المحدد المعلوم المقدار، مثليا في المثلي، وقيمة في المقوم.

وقد تبدو هذه الصورة غريبة، لكن الواقع في سوس هو الذي فرضها على غرابتها، ذلك أن البائع إنما يبيع عقاره - ويسمى عند السوسيين الملك - اضطرارا إلى طعام لا يجده إلا عند بعض المضاربين والمحتكرين الذين يتربصون بأمثاله دائرة الإملاق، فيشترون منه عقاره (ملكه) ويسمون ثمنه بالعملة السائدة عندهم، غير أنهم لا يدفعون تلك العملة، وإنما يدفعون بدلا عنها سلعة أخرى هي في الغالب زرع يحتاج إليه البائع من أجل سد رمقه ورمق عياله !!.

وعندما يريد استرجاع (ملكه) يطالبه المشتري بالثمن المصرح به في عقد البيع وليس عنده منه شيء، فيبقى ملكه تحت يد ذلك المشتري ما بقي عاجزا عن دفع ذلك الثمن، وهو ثمن غالبا ما يكون قدره أكثر من قيمة الزرع الذي أخذه بدلا عنه.

وقد أجاب بعض علماء سوس كسعيد بن علي¹ بأن ذلك العقد فاسد، وإذا وقع فإن المشتري لا يسترد إلا ما دفعه أخذا من قوله تعالى في شأن الربا: «وَلَنْ تُبْشِرُوا بِلَكُمْ رُؤُوسَ أَمْوَالِكُمْ لَا تَحْصِلُونَهَا وَلَا تَحْصِلُونَهَا»².

ورأس ماله ما دفعه، لا ما اتفق عليه مع المشتري، فالعبرة بالمدفوع الذي هو مقصد البيع ومعناه، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني على ما هو الراجح.

وربما تنزل هذه الواقعة ويتم التصريح فيها بأن البيع تم بالزرع مثلا، ثم يكتب في الوثيقة ثمن بالغلة المحلية الرائجة.

وحكم الصورتين واحد، وهو أن المشتري إنما يأخذ ما دفع لا ما كتب.

قلت: والذي يظهر من هذه الواقعة، أن دور البائع والمشتري معكوس، فالبايع في الحقيقة هو المشتري، والمشتري هو البائع، ذلك أن صاحب الملك يحتاج إلى شراء الطعام لسد خلته، ليذهب لملك الطعام ليشتريه منه، وليس لديه من العملة ولا من غيرها من العروض ما يؤدي به ثمنه، فيساومه صاحب الطعام على ملكه، فيبيع منه ملكه تحت ضغط حاجته إلى شراء الطعام، وهكذا فبائع الملك إنما دفعته إلى البيع رغبته في الشراء، فهو مشتر في صورة بائع، ومشتري الملك إنما كان قصده بيع الطعام فكان بائعا في صورة مشتر.

فالمضطر إلى هذا العقد هو المشتري الحقيقي المحتاج إلى الطعام، وهذا ما يدفع بائع الطعام الذي يظهر بمظهر مشتري الملك إلى أن يوثق ثمن الملك بالنقد بدل الطعام الذي دفعه، فكان من المناسب للمقاصد الشرعية ألا يرجع إليه عند التفاسخ إلا ما دفعه.

وقد صرح الفقهاء السوسيون بأن هذا العقد غالبا ما يكون في سنوات المجاعة³.

¹ - ينظر "النهل العذب السلسيل" (40/2).

² - سورة البقرة، الآية: 278.

³ - ينظر "النهل العذب السلسيل" (42/2).

ويبدو أن جمهور السوسيين يتأهم شك في سلامة هذا النوع من البيوع، ولذلك شاع عندهم أن المشتري يطلب من البائع أن يجعله في حل مما أخذه من منافع الملك بسبب اضطراب صاحبه إلى التخلي عنه مقابل حصوله على الجيوب في وقت المجاعة.

وما هذا الاستحلال إلا من أجل ما يثيره العقد من الريبة، ويدل على ذلك ما نقله الأزاريفي عن بعض علماء سوس وهو يتحدث في موضوع الثنيا المسمى بالرهن من قوله: «وذكرت يا أخي استحلال المشتري البائع من البيع الفاسد عند رجوعه، فلا يجدي نفعا، وليس لأحد أن يحلل ما حرمه الله، وغلته ثمن السلف وهو ربا، إذ هذه العقدة مما أجمع على فساد، سواء على أنها سلف جر نفعا يسلك به مسلك الرهن في مجرد الحكم بالغلة بعد الفسخ، إذ لا يخفك أنها من ثمن الربا فهو حرام لا يجدي فيه استحلال نفعا...، أو أنه بيع فاسد منهي عنه»¹.

وفهم من هذا التكييف الفقهي للمسألة أنها دائرة بين بيع وسلف، ولكن الحكم في الحالتين واحد، فإن اعتبرت سلفا فهو سلف جر نفعا فيكون ربا، والربا حرام، وإن اعتبرت بيعا فهو بيع فاسد، وعلة فساد ما يقع بين المتعاقدين من شرط مناقض لعقد البيع، وهو أنه متى أتاه بالثمن رد إليه سلعته.

قلت: والذي يبدو من طبيعة هذه المعاملة أنها سلف بالنظر إلى مقصودها، وبيع بالنظر إلى صورتها، فيكون طابع السلف عليها أغلب، وسماته بما ألقى، وإنما يلجأ فيها إلى البيع الصوري تسويفا له، وإراحة لنفوس المتعاملين من الحرج الذي يحدثه السلف بربا صريح، فألبس لباس البيع وإن كان في جوهره سلفا ربويا، تحايلا على آية التفرقة بين الربا والبيع، وهي قوله تعالى: ﴿هَٰذَا بَيْنَكُمْ أَنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحْلَلُوا اللَّهَ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾².

وأضافوا إلى الاستناد إلى إحلال الآية للبيع استنادا آخر إلى إحلال البائع للمشتري ما أخذ من غلة.

ولعل مما يؤخذ من محتويات هذه النازلة وأمثالها أن القاعدة العريضة لجمهور السوسيين كانوا يعرفون الأحكام الشرعية من جهة، ويتحاكمون إليها من حيث المبدأ من جهة ثانية، ويرغبون في صبغ معاملاتهم بالصبغة الشرعية، ولو كانت في جوهرها غير شرعية، ولا يفسر

¹ - المنهل العذب السلسيل (42/2).

² - سورة البقرة، الآية: 275.

ذلك إلا بحساسيتهم الشديدة من مخالفة نصوص الشريعة، ولو لم يكونوا كذلك لما بالوا بعقودهم ومعاملاتهم أكانت موافقة للشريعة أم مخالفة لها؟.

ونظرا لوضوح قصد الربا في هذه المعاملة، فلا شك أن الانتفاع بالمبيع بهذه الكيفية حرام، والإقدام على بيع ذلك حرام، وشراؤه لمن علم بفساده معصية، وأخذ غلة ذلك المبيع بهذه الصورة حرام، لأنها لا تعدو أن تكون ثمرة لعقد فاسد.

فإذا علم مشتري العقار (الملك) أن ما دفعه من الثمن على شكل حبوب مثلا سيعود إليه إما حبوبا، وإما نقدا مع استغلاله للملك طيلة مدة بقاء الدين في ذمة بائع الملك الذي هو مشتري الحبوب، فإن معنى ذلك أنه قد دخل على أن ما دفعه سلف مقابل زيادة هي: الغلة، «والغلة منفعة السلف فأدى إلى الربا»¹.

وقد أبدى علماء سوس تشاؤمهم من شيوع بعض المعاملات الصادمة لنصوص الشريعة ومقاصدها، ومن تلك المعاملات هذا الذي يسمى "بيع الثنيا".

وقد أكد أبو زيد الجشتيمي أن أجلة العلماء قد أنكروا على من يتعاطى بيع الثنيا في الأصقاع السوسية، وقال: «ولم نقف في أي كتاب ولم يبلغنا من مصدر موثوق به من يجوزه إلا ما كان في بعض محاورات أحمد بن محمد بن داود التملي نسا، أحوزي لقبا، الهشتوكي شهرة»².

والفقيه أحوزي لا يجيز بيع الثنيا بل يشدد النكير فيه، ولكن الذي سألوه وهو أحمد بن محمد التدماري (ت1121هـ) أثار بعض التسويغات التي قد تبدو مؤثرة في إباحة هذا البيع، من أهمها: أن التعامل في الأثمان يكون بالسلع لا بالنقد، والسلع يتصرف فيها في بعض البلاد السوسية البدوية كما يتصرف في النقود في الحواضر، فقد يكون ذلك ضرورة تبيح هذا البيع، والضرورات تبيح المحظورات.

فلما راجعه في ذلك أجاب بقوله: «ما قاله هذا لا بأس به، لكن الإقدام على ذلك لا يجوز، وإذا وقع ذلك ونزل مضى»³.

ويحتمل تعقيب الفقيه أحوزي تفسيرين:

¹ - المرجع السابق (43/2).

² - المرجع السابق (ص43-44).

³ - المنهل العذب (44/2).

أحدهما: أن هذا هو قوله في الأصل، وأن كلام من حاوره لم يعتبره مؤثرا في الحكم الذي هو المنع.

وعلى هذا الاحتمال يكون قد أضاف في تعقيبه قيذا على الحكم بالمنع، وهو أن البيع يمضي بعد أن يقع، ولا التفات حينئذ لما ادعاه محاوره في ذلك من الضرورة، إذ الضرورة إنما تبيح الإقدام على المنوع، لأنها تبيح المنوع بعد وقوعه.

وثانيهما: أن قوله الأصلي هو المنع مطلقا ولو وقع فسخ، فقيده قوله بعد مراجعة من راجعه بما إذا لم يقع، فإن وقع مضى.

وقد اعترف فقهاء سوس بما لبيع الثنيا من أضرار رغم جريان العمل به، وعبر عن ذلك الجشتيمي بقوله:

وبعد فالثنيا مبيعها انتشر بسوسنا وكم حواه من ضرر¹

والحمد لله أولا وآخرا

يتبع////////////////////

¹ - السابق (47/2).