

الفصل الأول

مصادر التشريع الإسلامي

المطلب الأول : المصادر المتفق عليها
المبحث الأول : الكتاب
المبحث الثاني : السنة
المبحث الثالث : الإجماع

المطلب الثاني : المصادر المختلف عليها
المبحث الأول : القياس
المبحث الثاني : المصالح المرسلة، الاستحسان، قول
الصحابي
المبحث الثالث : العرف، الاستصحاب

المطلب الأول

المصادر المتفق عليها

المصادر المتفق عليها ثلاثة مصادر هي :
الكتاب، السنّة، والإجماع
ونعالج كلاً منها في بحث مستقل على الوجه الآتي :

١ - المبحث الأول : الكتاب.

٢ - المبحث الثاني : السنّة.

٣ - المبحث الثالث : الاجماع.

المبحث الأول

الكتاب

تمهيد :

إن الله تعالى ما بعث نبيا ولا رسولا إلا وأيده بمعجزة وآيات كونية باهرة مخالفة للسنّة المعروفة للناس والخارجة عن مقدرة البشر، ليكون ازدهارها على يد الرسول ﷺ مع بشريته دليلا على أنه مرسل من ربه، وأن الله أجرى على يديه من الخوارق والمعجزات ما يعجز عنه البشر كعصا موسى عليه السلام، وإبراء الأكمه والأبرص لعيسى عليه السلام.

وكانت هذه المعجزات حسية ملموسة ومشاهدة تبلغ من الناس مبلغ الإذعان والتسليم، ولما كان العرب أهل جاهلية وفصاحة وبلاغة لا يُدانيهم فيها أحد أرسل الله محمداً عليه السلام وأنزل عليه الكتاب الكريم بأعظم أسلوب وأنصع بيان.

فالقرآن الكريم هو المعجزة الكبرى التي أنزلت على محمد عليه الصلاة والسلام بلسان عربي مبين، على أكمل صورة وأوضح بيان، نزل على العرب أهل الذكاء والفطنة والأدب والبلاغة والشعر.

وقد تحداهم الله وطلب منهم أن يأتوا بمثله، ثم علم عجزهم امام هذا البيان القرآني فطلب منهم أن يأتوا بسورة من مثله، وكان آخر المطاف معهم لما علم عجزهم أن تحداهم على الإتيان بآية فلم يستطيعوا ذلك.

هذا الكتاب الكريم الذي تحدى العقول، واحتوى القلوب، وسيطر على النفوس، هو المعجزة التي أنزلت على محمد عليه الصلاة والسلام إذ يقول الله تعالى : ﴿ إنه لتنزيل رب العالمين، نزل به الروح الأمين، على قلبك لتكون من المنذرين ﴾^(١)

نزل الوحي من السماء فحطم الفساد، وهدم الباطل، وقضى على الشرك والكفر والضلال في جميع صوره وأشكاله، كما أزهد الخرافات التي لوثت العقل البشري، وسما بالنفس الإنسانية حتى وصل بها إلى أقصى ما قدر لها من الكمال الإنساني.

فالقرآن الكريم هو معجزة الإسلام التي أيد الله بها نبيه الأمي صلوات الله عليه، والتي غير بها نفوسا طالما شقيت من تعاسة الجهل، وأحيا بها قلوبا ميتة، وأنار بصائر، وربى أمة، وكوّن دولة في زمن قصير . حقا إن الأمة المحمدية زكت بالقرآن، وسادت به يقول تعالى : ﴿ لقد أنزلنا إليكم كتاباً فيه ذكركم أفلا تعقلون ﴾^(٢).

لقد سعد المسلمون باتباعه حين ساروا على نوره وصراطه المستقيم، فانقاد لهم العالم، وأنقذوا البشرية من جهالتها، وكتب الله لهم النصر والتأييد والظفر فأقاموا دولة الإسلام مرفرفة في جميع أنحاء المعمورة.

ولكن :

ولكن الخلف – مع الأسف – لم يحملوا أمانة السلف بكل الرغبة والإقبال، فخف شأن المسلمين ووهن عودهم، وذبل فتيلهم، وتشتت شملهم، وهّم بهم أعداؤهم.

(١) سورة الشعراء الآيات ١٩٢ – ١٩٤.

(٢) سورة الأنبياء الآية ١٠.

وليس من علاج إلا الرجوع إلى ما كان عليه سلف هذه الأمة من صدق وإيمان بكتاب الله وتطبيق ما فيه من أحكام.

وعلى ضوء هذا التمهيد نتناول في بحثنا هذا بعض المسائل المتعلقة بكتاب الله وذلك من خلال فروع ثلاثة :

- الفرع الأول : حجية القرآن.
- الفرع الثاني : تفسير القرآن.
- الفرع الثالث : نهج القرآن في الدراسات الاقتصادية.

الفرع الأول حجية القرآن

كما تحدثنا في التمهيد السابق أن القرآن هو أصل الأصول والمرجع الأول للمسلمين لاستنباط الأدلة والأحكام، فالقرآن من عند الله ورسوله مبلغ عنه، فمن أجل هذا اهتم المسلمون بحفظه في الصدور، ودونوه في المصاحف، لكي يستفيدوا منه جيلاً بعد جيل، وقد ضمن الله الحفظ لكتابه حيث يقول تعالى : ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾^(١). وهكذا انتقل القرآن للمسلمين جيلاً بعد جيل دون شك أو تحريف أو تعديل ﴿وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ صِدْقاً وَعَدلاً لَا مُبْدِلَ لِكَلِمَاتِهِ﴾^(٢) فكانت جميع نصوصه قطعية الثبوت لا يخالف في ذلك أحد من المسلمين، فمن أجل هذا لم يختلف المسلمون في قطعيته وكفر من لم يأخذ بما فيه .

فكان القرآن الأصل الأول في التشريع والمصدر الأساسي للأحكام الشرعية لا ينازع في ذلك منازع.

(١) سورة الحجر الآية ٩.

(٢) سورة الانعام الآية ١١٥.

غاية الأمر أنهم وقفوا أمامه كل حسب فهمه واجتهاده، فاختلقت مشاربهم، وتفرقت آراؤهم حول مقصود القرآن ومضمونه.

وبناء على ذلك تسابق المسلمون في تفسيره وتبيين مشكلة كل حسب علمه وهذا ما نعرضه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني تفسير القرآن

تسابق المسلمون الى الرجوع الى كتاب الله في كل مهمة يجدونها، وان قصور الأفهام واعجاز القرآن في بيانه أحوج العلماء الى تفسير له وتوضيح وتبيين، وقد أشار الى ذلك القرآن نفسه عندما اسند توضيح القرآن الى رسوله ﷺ حيث يقول الله جل وعلا : ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾^(١).

ففي القرآن الأمور الكلية المجملة، والقواعد العامة التي على رسول الله ﷺ - وهو المبلغ عن الله - أن يفسرها ويوضحها بقوله أو بفعله، وهكذا كانت السنة - كما سنرى بعد ذلك - بيانا للقرآن وشارحة وموضحة له .

لقد اهتم العلماء بتفسير القرآن انطلاقا من جانبهم لتنفيذ أوامر الشريعة، وتحرجوا كثيرا من الأخذ بالشريعة دون فهم تام للأوامر فاستقرأوا طرق التفسير فوجدوا أن في القرآن آيات يفسر بعضها بعضها فكانت هذه أول مرحلة وأهم طريقة للتفسير أي « تفسير القرآن بالقرآن ».

وعندما لم يجدوا في القرآن ما يوضح لهم ما يريدونه لجأوا الى السنة النبوية فاطمأنت نفوسهم وعرفوا أن الرسول ﷺ فسر كثيرا من غامض القرآن وبين ما لزم أمته.

(١) سورة النحل الآية ٤٤ .

وان وقفت بهم آية لم يجدوا لها تفسيراً في الكتاب والسنة استشاروا صحابة رسول الله ﷺ لمشاهدتهم التنزيل ولقربهم من الرسول ﷺ فأخذوا بأقوالهم.

فان اعياهم ذلك ولم يجدوا للصحابة تفسيراً بحثوا في تفسير التابعين رحمهم الله لملازمتهم صحابة رسول الله ﷺ ومعرفتهم التامة بأقوالهم وتعلمهم عليهم، كيف والصحابة حملوا حديث رسول الله ﷺ.

واذا لم يجدوا في كل هذه المصادر تفسيراً لجأوا الى التفسير بالرأي المبني على العلم والفهم الدقيق لاسرار الشريعة وبهذا تكون طرق التفسير الشرعي المأثور خمس طرق نذكرها اختصاراً : تفسير القرآن بالقرآن، تفسير القرآن بالسنة، تفسير القرآن بقول الصحابي، تفسير القرآن بقول التابعي، تفسير القرآن بالرأي.

الفرع الثالث

نهج القرآن في الدراسات الاقتصادية

عني القرآن الكريم بالشئون الاقتصادية والمالية في السور المكية والمدنية ففي السور المكية عني بالمنايع الكبرى والأصول الاقتصادية والاسس الاجمالية، اذ فيها يوضح الله أثر المال في النفس الانسانية التي لم يهذبها الايمان بعد.

وفي السور المدنية أرسى القرآن دعائم الاقتصاد الإسلامي بجميع فروعه، وأرشد الناس الى الطريقة المثلى. ورسم سياسة اقتصادية تسيّر المجتمع الى شاطئ الأمان الاقتصادي، وبناء على أهم الدعائم وهي الاخلاق والشمول والواقعية.

ونبحث في هذا الفرع ثلاث نماذج :

النموذج الأول : تأثير المال وسحره في النفس البشرية.

النموذج الثاني : علاج الفساد الاقتصادي وأثره في نفوس المؤمنين.

النموذج الثالث : بعض الاصول الاقتصادية في القرآن.

النموذج الأول - تأثير المال وسحره في النفس البشرية :

للمال أثره في نفس الانسان وبالنسبة لعدد التاثير بهذا اذ سرعان ما يزهو ويتكبر ويتعظم ويختال وتهتز في موازينه مقامات الناس، وتنزل في نظره قيم الأشياء فلا يعلو عنده عظيم، ويحسب انه لا يبعد عن مقدوره شيء، فالغنى لديه وان كان هو نفسه سيء الخلق، وضعيع الأصل، فحسبه أنه ذو مال وثراء معروف بالجاه والغنى.

سحر المال يملأ نفس صاحبه كبرا فتطغى، ومعها سلطان نافذ، وقوة فعالة، يقود هذا السحر والطغيان النفسي الى امتهان الفكر، وحرية العقل، وواد المنطق السليم اذ يقول الله تعالى ﴿كَلَّا إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنُورٌ﴾ (١) استغنى.

ان سحر المال يسيطر على صاحبه بالفساد والوقوع في آثام كثيرة، ويتسم المحرومين منه بالاذعان والخضوع يقول تعالى : ﴿إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنُورٌ﴾ (٢) وإنه على ذلك لشهيد وإنه لحب الخير لشديد (٣).

عجيب سحر هذا المال فانه ان توفر لدى الانسان بخل به حقا خوفا من الفقر، وان شح عنه أو استعصى الحصول عليه فخوفه حاضر وهمه مقيم، قال تعالى : ﴿إِنَّ الْإِنْسَانَ خُلِقَ هَلُوعًا، إِذَا مَسَّهُ الشَّرُّ جَزُوعًا، وَإِذَا مَسَّهُ الْخَيْرُ مَنُوعًا، إِلَّا الْمَصْلِينَ﴾ (٤).

وقد عالج القرآن هذه المشكلة في آيات كثيرة وبصور متعددة : أ - فأحيانا عالج ذلك بالوعيد : فحين يخاطب القرآن أبا لهب يختم السورة بقوله : ﴿سَيَصْلَى نَارًا ذَاتَ لَهَبٍ﴾ (٥)، ونعى على الوليد بن المغيرة استبداده بالمال.

قال تعالى : ﴿يَحْسَبُ أَنَّ مَالَهُ أَخْلَدَهُ، كَلَّا لَيُنْبَذَنَّ فِي الْحُطَمَةِ، وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْحُطَمَةُ، نَارُ اللَّهِ الْمَوْقُودَةُ، الَّتِي تَطَّلِعُ عَلَى الْأَفْئَةِ﴾ (٦).

(١) سورة العلق الآية ٦ ، ٧ .

(٢) سورة العاديات الآية ٦ ، ٧ .

(٣) سورة المعارج الآية ١٩ .

(٤) سورة المسد الآية ٣ .

(٥) سورة الهمزة الآية ٣ - ٦ .

ب - وأحيانا يتبع أسلوبا آخر في المعالجة وتهذيب الانسان حيث خاطب الله البشر جميعا بطريقة التقرير لميزان المال وطريقة انفاقه حيث يقول تعالى : ﴿إِنْ سَعَيْكُمْ لَشَتَى، فَأَمَّا مَنْ أُعْطِيَ وَاتَّقَى، وَصَدَّقَ بِالْحُسْنَى، فَسَنِيَرَهُ لِيَسْرَى، وَأَمَّا مَنْ بَخِلَ وَاسْتَغْنَى، وَكَذَبَ بِالْحُسْنَى، فَسَنِيَرَهُ لِلْعُسْرَى، وَمَا يَغْنَى عَنْهُ مَالُهُ إِذَا تَرَدَّى﴾^(١).

ج - وأحيانا يشير القرآن الى نهاية الأمم السابقة التي حرصت على المال وكانت نهايتهم السيئة ليأخذوا العظة والعبرة، من ذلك ما ختمت به قصة قارون حيث يقول تعالى : ﴿فَخَسَفْنَا بِهِ وَبِدَارِهِ الْأَرْضَ﴾^(٢) ومن ذلك قصة أصحاب الجنة الذين أصابهم الطمع حتى هموا بطرد المساكين في جنتهم فأصبحوا لا يرون الا أوراقا ذابلة ذائبة وذكرهم بما هم فيه من الندم على ما فعلوا، ويختم القرآن القصة بهذا الوعيد بقوله تعالى : ﴿كَذَلِكَ الْعَذَابُ وَلَعَذَابُ الْآخِرَةِ أَكْبَرُ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ﴾^(٣).

د - وأحيانا : يقلل القرآن من أهمية الغنى فمهما كثر فانه لا ميزان له في الآخرة الا حين يصرف في وجهه الشرعي يقول تعالى : ﴿وَمَا أَمْوَالُكُمْ وَلَا أَوْلَادُكُمْ بِالَّتِي تُقَرِّبُكُمْ عِنْدَنَا زُلْفَى إِلَّا مَنْ آمَنَ وَعَمِلَ صَالِحًا.. فَأُولَئِكَ لَهُمْ جِزَاءٌ الضَّعْفُ بِمَا عَمِلُوا﴾^(٤).

هذه بعض صور من معالجة القرآن الكريم لمن حسبوا ان المال هو المسيطر على هذه الحياة، والهدف الحقيقي من المال في الإسلام انفاقه في سبيل الله عز وجل فهو وسيلة للعبور منه الى الدار الآخرة : ﴿فَأَمَّا مَنْ أُعْطِيَ وَاتَّقَى وَصَدَّقَ بِالْحُسْنَى فَسَنِيَرَهُ لِيَسْرَى﴾^(٥).

اذن فليس المال غاية في ذاته، وليس مذموما أيضا لذاته بل مذموم اذا

(١) سورة الليل الآية ٤ - ١١.

(٢) سورة القصص الآية ٨١.

(٣) سورة القلم الآية ٣٣.

(٤) سورة سبأ الآية ٣٧.

(٥) سورة الليل الآية ٨.

اتخذ غاية وهدفا يقول الرسول عليه السلام : « تعس عبد الدينار تعس عبد الدرهم » .

بل ان القرآن يسمو بالمال فيسميه خيرا في عدة مواضع، يقول تعالى : ﴿ **وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ** ﴾ ^(١) ويقول : ﴿ **إِنْ تَرَكْ خَيْرًا لِّوَصِيَّةٍ** ﴾ ^(٢) ويقول : ﴿ **وَمَا تَنْفَقُوا مِنْ خَيْرٍ فَلْأَنْفُسِكُمْ** ﴾ ^(٣) ، ويسميه زينة أحيانا أخرى : ﴿ **الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا** ﴾ ^(٤) .

فلو كان المال في حد ذاته مذمة لما جعل الله الغنى من جملة النعم التي أنعم الله على نبيه ﷺ حيث يقول : ﴿ **وَوَجَدَكَ عَائِلًا فَأَغْنَى** ﴾ ^(٥) ، ولما ذكر بني اسرائيل بنعمة ومنها امدادهم بالأموال يقول تعالى : ﴿ **وَأَمْدَدْنَاكُمْ بِأَمْوَالٍ وَبَنِينَ وَجَعَلْنَاكُمْ أَكْثَرَ نَفِيرًا** ﴾ ^(٦) .

وانما يذم المال في القرآن عندما يجنح اليه ويغتر به ويلهيه عن عمل الآخرة ﴿ **زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ** ﴾ ^(٧) فلا يطلب المال باعتباره غاية بل باعتباره وسيلة، يقول تعالى : ﴿ **وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ** ﴾ ^(٨) .

النموذج الثاني : علاج الفساد الاقتصادي وأثره في نفس المؤمن :

عندما انحرف الانسان عن الوجهة السليمة في التصرف بهذا المال وأصبح لا يحسن التصرف فيه حيث كان المقصود منه الانفاق في سبيل الله والصرف على الفقراء والمساكين وطرق تنمية المجتمع الإسلامي، والاستثمار النافع، كان

(١) سورة العاديات الآية ٩ .

(٢) سورة البقرة الآية ١٨٠ .

(٣) سورة البقرة الآية ٢٧٢ .

(٤) سورة الكهف الآية ٤٦ .

(٥) سورة الضحى الآية ٨ .

(٦) سورة آل عمران الآية ١٤ .

(٧) سورة الاسراء الآية ٦ .

(٨) سورة القصص الآية ٧٧ .

هذا مؤشراً حقيقياً أن ينزل القرآن ليعالج هذا الفساد الاقتصادي ويخاطب الانسان واضعاً له الميزان الاقتصادي السليم لكي يبقى على هذا المال صابته، ويحتفظ به قوة تمنح المسلمين الاستمرار في حياتهم الدنيا.

ولكي يشعر الانسان بقيمة هذا المال الحقيقية وأنه كما قلنا وسيلة فقط للوصول الى هدف اسمى والحصول على الدار الآخرة وتنمية المجتمع الإسلامي تنمية اقتصادية شاملة يستفيد منها المسلمون في تحصيل معاشهم.

من أجل هذه الاهداف عالج القرآن هذا الانحراف بعده طرق منها :

أ - تحليل نفسيات الناس المتجهين بكليتهم الى سحر المال وبيان أثره في نفوسهم مما أدى بهم الى الطغيان، ومصادرة الحريات للانسانية وهذا منطق لا يقبله القرآن، ﴿كَلَّا إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَإِغْفَى﴾ (١).

ب - بيان طبيعة الانسان وشدة تعلقه بالمال وخوفه وفزعه من الفقر والحاجة مما يجعله يتشبث به ويتعلق به أكثر من غيره ويطغى وينحل ويجزع وبذل ويخضع حال فقره، ﴿إِنَّ الْإِنْسَانَ خُلِقَ هَلُوعًا، إِذَا مَسَّهُ الشَّرُّ جَزُوعًا، وَإِذَا مَسَّهُ الْخَيْرُ مَنُوعًا إِلَّا الْمُصَلِّينَ﴾ (٢).

ج - بيان الواجبات التي تلزم الاغنياء في انفاق جزء من أموالهم لمساعدة اليتامى والمحرومين وذوي القربى، وذكر العقاب الشديد الذي يلقاه المعارضون عن أداء هذا الواجب الانساني الذي ترتبط به نتيجته بالدار الآخرة ايما ارتباط يقول تعالى : ﴿وَأَنْفَقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾ (٣) ويقول تعالى ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ (٤) ويقول تعالى : ﴿وَأَتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ﴾ (٥).

د - ضرب الأمثال من حياة الأفراد والجماعات السابقة التي أفسدها المال وأدى بها الى الكفر والطغيان وحرمان ذوي القربى حقوقهم وذلك في مثل قصة

(١) سورة العلق الآية ٦ ، ٧.

(٢) سورة المعارج الآية ١٩ - ٢٢.

(٣) سورة الحديد الآية ٧.

(٤) سورة النور الآية ٣٣.

(٥) سورة الاسراء الآية ٢٦.

قارون وقصة أصحاب الجنة وبيان المصير الذي آلوا اليه.
هـ - بيان أن قيمة الانسان انما تتعلق بايمانه وعمله الصالح أما المال والولد
فانهما وحدهما فتنة لا تقرب الى الله ولا تستوجب رحمته يقول تعالى :
﴿ وما أموالكم ولا أولادكم بالتي تقرّبكم عندنا زلفى إلا من آمن وعمل
صالحاً فأولئك لهم جزاء الضعف بما عملوا ﴾^(١).

فيمثل هذا العلاج وغيره نشأ مجتمع اسلامي فاضل سار على منهج
اقتصادي سليم أدرك قيمة المال في الإسلام ومهمته الحقيقية، وخفف من غلوائه
وشدة تعلقه به، اذ سار على مثل هذه التوجيهات الكريمة التي فتحت له آمالا
كبيرة، وأبعدته عن المجتمعات المغلوبة على أمرها والتي تضطر احيانا للانحراف
في السلوك نتيجة الحرمان من هذا المال والاستبداد به من أصحابه وحجبه
عنهم.

ولا شك ان الانسان عندما يقرأ القرآن ويستعرض نهجه الاقتصادي فانه
سينشرح صدره بمثل هذه المبادئ العظيمة التي جاء بها فتستجيب نفسه راضية
مطمئنة، وهكذا فعل السلف الأول من المسلمين في عهد الرسول ﷺ اذ
استجاب صحابته رضي الله عنهم للأوامر الالهية وقاموا بالواجب في هذا المال
وسارعوا في نداء الحق فقد جهز عثمان بن عفان جيش العسرة، وتبرع ابو طلحة
الانصاري بحقل كامل، وتسارع المسلمون جميعا الى الانفاق في سبيل الله كل
حسب طاقته ومقدرته المالية، فأبو بكر الصديق رضي الله عنه تبرع بماله كاملا،
وعمر بن الخطاب انسلخ عن نصف ماله، فاستقامت الأمور في الانفاق في
البيت والمجتمع الاسلامي وتآخى المهاجرون والأنصار.

أصبح مجتمع المدينة مجتمعا متضامنا متكافلا استجابوا لداعي السماء
ونجحت تجربتهم فأصبحت واقعا اقتصاديا ملموسا، ومنهجها اسلاميا يعطي
البشرية كلها الادلة على تفوق النهج الاقتصادي القرآني وميزته على غيره ذلك
لأنه ﴿ تنزيل من حكيم حميد ﴾^(٢).

(١) سورة سبأ الآية ٣٧.

(٢) سورة فصلت الآية ٤٢.

تجرد المسلمون من وهج المادة، فاستخدموا المال الاستخدام الشرعي السليم، وساروا على وفق ما خططه القرآن من ترشيد الانفاق، فانفقوا من أموالهم ما استطاعوا سواء ذلك في الواجب عليهم كالزكاة والنفقات الشرعية الواجبة عليهم فرضاً، أو المطلوب منهم على سبيل الاحسان والاختيار والتبرع الحر المبني على تكافل المسلمين وتضامنهم، فانداحت عنهم مشكلة الفقر، وانقشع سحب الضعف، وهزم سلطان المادة، فأصبح مجتمع المدينة في عهد الرسول ﷺ وسلفه الصالح مجتمعاً سما بنفسه الى حيث الهدف الأسمى من التصرف بالمال في وجهته الشرعية.

النموذج الثالث - بعض أصول الاقتصاد الإسلامي في القرآن :

شمل القرآن الكريم الأصول والمبادئ الاقتصادية للاقتصاد الإسلامي وأشار إليها في عدة آيات كالتنمية الاقتصادية ومبدأ الميزانية، والانتاج والتوزيع، ومناقشة المشكلة الاقتصادية، وأصول العدالة الاجتماعية، وحد الكفاية وغير ذلك من الأصول الثابتة التي لا تتغير والتي يجب على الباحث في الاقتصاد الإسلامي ان يرجع لها ليستفيد منها في بحوثه ونختار منها ما يلي :

أ - أصل ضمان حد الكفاية لكل فرد :

وذلك بقوله تعالى : ﴿ أرأيت الذي يكذب بالدين فذلك الذي يدع اليتيم ولا يحض على طعام المسكين ﴾^(١).

ب - أصل تحقيق العدالة الاجتماعية :

وحفظ التوازن الاقتصادي بين أفراد المجتمع الإسلامي وذلك واضح بتشريع آيات الموارث، وقوله تعالى : ﴿ كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم ﴾^(٢) بمعنى أنه لا يجوز أن يكون المال متداولاً بين فئة قليلة من المجتمع أو أن يستأثر بخيرات المجتمع فئة دون أخرى.

(١) سورة الماعون الآية ١ - ٣.

(٢) سورة الحشر الآية ٧.

ج - أصل احترام الملكية الخاصة وحفظها :

وذلك واضح في قوله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من الله ﴾^(١)، وقوله تعالى : ﴿ ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن ﴾^(٢).

د - أصل الحرية الاقتصادية المقيدة :

بتحريم أوجه النشاط الاقتصادي التي تتضمن استغلالاً أو احتكاراً أو ربا، يقول تعالى : ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾^(٣) وقوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾^(٤).

هـ - أصل التنمية الاقتصادية الشاملة :

وذلك في قوله تعالى : ﴿ هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها ﴾^(٥) أي كلفكم بعمارتها وقوله تعالى : ﴿ إني جاعل في الأرض خليفة ﴾^(٦) وقوله تعالى : ﴿ وسخر لكم ما في السموات والأرض جميعاً منه ﴾^(٧)، وقوله تعالى : ﴿ فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله واذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون ﴾^(٨).

و - أصل ترشيد الانفاق :

وذلك بتحريم التبذير بقوله تعالى : ﴿ إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين ﴾^(٩) ومن ذلك الحجر على السفهاء الذين يصرفون أموالهم على غير

(١) سورة المائدة الآية ٣٨.

(٢) سورة النساء الآية ٣٢.

(٣) سورة البقرة الآية ١٨٨.

(٤) سورة البقرة الآية ٢٧٥.

(٥) سورة هود الآية ٦١.

(٦) سورة البقرة الآية ٣٠.

(٧) سورة الجاثية الآية ١٣.

(٨) سورة الجمعة الآية ١٠.

(٩) سورة الاسراء الآية ٢٧.

مقتضى العقل، يقول تعالى ﴿ولا توتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً﴾^(١) وكذلك النهي الشديد عن الترف والبذخ واعتباره جريمة في حق المجتمع بقوله تعالى : ﴿واتبع الذين ظلموا ما أترفوا فيه وكانوا مجرمين﴾^(٢).

فتبين بهذه النماذج أن الأصول الاقتصادية التي وردت بنصوص القرآن هي أصول الهية لأنها ﴿تنزيل من حكيم حميد﴾ ومن ثم فلا يجوز الخلاف حولها ولا تقبل التغيير ولا التبديل وعلى المسلمين ان يلتزموا بها في كل عصر وهي وان كانت قليلة الا انها جاءت عامة وتعلقت بالحاجات الأساسية لكل مجتمع وهذا هو معنى صلاحيتها لكل زمان ومكان^(٣).

(١) سورة النساء الآية ٥.

(٢) سورة هود الآية ١١٦.

(٣) انظر ما كتبه الدكتور / محمد شوقي الفنجري في كتابه نحو اقتصاد إسلامي المنهج والمفهوم نشر دار الزاوي للطباعة ص ١٣ - ١٤ د. ت.

وانظر المذهب الاقتصادي في الإسلام ص ٤٣.

المبحث الثاني

السنة

تمهيد :

السنة : « هي ما واطب عليه الانسان وأحسن رعايته » وهي الطريقة الحسنة والسيئة اذ يقول الرسول ﷺ من سنّ سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها ومن سنّ سنة سيئة فعليه وزرها^(١).

وقد أورد الامام الشاطبي^(٢) عدة معان للسنة :

أولها : تطلق على ما جاء عن النبي ﷺ من قول على الخصوص مما لم ينص عليه الكتاب العزيز.

ثانيها : تطلق في مقابلة البدعة فيقال فلان على سنة اذا ما وافق ما عليه النبي ﷺ ويقال فلان على بدعة اذا خالف ذلك.

ثالثها : وتطلق السنة أيضا على ما عمل عليه الصحابة وجد ذلك في الكتاب والسنة، أو لم يوجد لكونه اتباعا للسنة ثبت عندهم ونقل الينا اجتهادا منهم فيدل على هذا الاطلاق قوله عليه السلام : « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي »^(٣).

هذا وتعرف السنة عند الأصوليين بأنها « ما صدر عن النبي ﷺ من غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير »^(٤).

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه ج ١ ص

(٢) انظر الموافقات للشاطبي ج ٤ ص ٣، اما الحديث أخرجه أبو داود ج ٦ ص ٥٠٦ الناشر دار

المعرفة للطباعة والنشر بيروت - لبنان د. ت.

(٣) أخرجه الترمذي عن حذيفة ج ٥ ص ٢٧١.

(٤) انظر التحرير للكمال ابن الهمام الحنفي ص ٣٠٣ مطبعة الحلبي بمصر سنة ١٣٥٢.

وتعرف عند الفقهاء بأنها : « ما يثاب على فعلها ولا يعاقب على تركها »^(١).

وتعرف عند المحدثين بأنها : هي الحديث فهي مرادفة له فتشمل القول والفعل والاقرار وتشمل وصف الرسول ﷺ قبل البعثة وبعدها^(٢).
ونعرض في دراستنا لثلاثة فروع :

- الفرع الأول : مكانة السنة ومرتبها في الكتاب.
- الفرع الثاني : حججة السنة.
- الفرع الثالث : نماذج من التشريع الاقتصادي في السنة.

الفرع الأول

مكانة السنة ومرتبها مع الكتاب

انتهى العلماء المحققون الى أن الحديث الصحيح حجة على جميع الأمة وأيدوا اتجاههم هذا بالآيات القرآنية التي تفرض على المؤمنين طاعة الرسول ﷺ واتباعه والتسليم لحكمه.

وكان طبيعيا ان ينتهي التحقيق العلمي الى ذلك الحكم لأن الآيات التي فرضت على المؤمنين طاعة النبي ﷺ صريحة لا تحتمل التأويل، وانما تكون طاعة الرسول ﷺ بالتزام سنته والعمل بحديثه والأخذ بمضمونه الصحيح في مسائل الدين واعتبار سنته الأصل الثاني من أصول التشريع بعد القرآن بحيث لا يحل لمسلم أن يقتصر على أخذ أحكامه من القرآن وحده لأنه بذلك يخرج من حظيرة المسلمين باجماع الفقهاء، حيث ترك طاعة الرسول ﷺ التي هي اتباعه في حياته واتباع حديثه بعد وفاته لأن الرسول ﷺ هو المبلغ عن ربه ما يوحى اليه، والذي أوحى اليه الكتاب هو الذي أوحى اليه الحكمة وهي ثمرة هذا الكتاب، وهذه الحكمة هي سنته ﷺ فالسنة مكمل للكتاب في بيان أحكامه

(١) فتاوى ابن تيمية ج ١٨ ص ٦ وما بعدها - مطابع الرياض سنة ١٣٨٢ هـ.

(٢) فتاوى ابن تيمية ج ١٨ ص ٦ وما بعدها مصدر سابق.

فلا يحق للمؤمنين ترك السنة والانفصال عنها مدعين الاكتفاء بالقرآن^(١).

والسنة تأتي في المرتبة الثانية بعد كتاب الله اذ هي تفصيل لمجمله، وبيان لما أنزل الله فيه من قواعد عامة وذلك حيث يقول الله تعالى للرسول ﷺ ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾^(٢).

فلهذا جاءت السنة تحقق اهدافه وغاياته فكانت تطبيقا عمليا لما جاء به القرآن، فهي بمنزلة الوحي الثاني ﴿وما ينطق عن الهوى، إن هو إلا وحي يوحى﴾^(٣).

وقد أجمل ابن قيم الجوزية رحمه الله بيان السنة للقرآن بما يلي :

أولها : ان تكون موافقة للقرآن من كل وجه فيكون من باب توارد القرآن والسنة على الحكم الواحد وتظافر الأدلة.

ثانيها : أن تكون بيانا لما أريد به القرآن وتفسيرا له.

ثالثها : أن تكون موجهة لحكم سكت عنه القرآن ايجابا أو تحريما... فما كان منها زائدا على القرآن فهو تشريع مبتدأ من النبي ﷺ تجب طاعته فيه وليس هذا تقديم للسنة على القرآن بل هو امتثال لما أمر الله به من طاعة الرسول ﷺ ولو كان الرسول عليه السلام لا يطاع في هذا القسم لم يكن لطاعته معنى وسقطت طاعته المختصة به..^(٤)

(١) انظر هذا البحث في كتاب حجية السنة للشيخ محمد لقمان السلفي رسالة ماجستير مطبوعة بالاستنسل ومنها نسخة بالمعهد العالي للقضاء بالرياض ص ٤٣.

(٢) سورة النحل الآية ٤٤.

(٣) سورة النجم الآية ٣.

(٤) اعلام الموقعين للامام ابن القيم ج ٢ ص ٣١٧ مصدر سابق.

الفرع الثاني حجية السنّة

أنكر بعض الناس^(١) حجية السنّة وانكاره انما هو انكار شك في طريق ثبوتها وما يلحق رواية الحديث من وهم وخطأ وكذب.

ومن هنا ذهب من ذهب الى الاقتصار على ما في القرآن، مخافة فشو الكذب واختلاط الشريعة وارتباكها.

فليس انكار حجية السنة من جهة أنها قول للنبي ﷺ أو فعله وتقريره، فان مسلماً لا يقول ذلك ولم ينقل عن طائفة من المسلمين أنهم قالوا : اتباع الرسول ليس بواجب وأن أقواله وأفعاله ليست مصدراً من مصادر التشريع، اذ القائل بمثل هذا يرد أحكام القرآن والسنة وما أجمع المسلمون عليه.

فبهذا يتضح ان مجال البحث هنا في انكار حجية السنة هو الظن في طريق ثبوتها بحيث لا تقف أمام القرآن المقطوع بصحته.

يقول الامام أبو محمد ابن حزم رحمه الله « ولو أن امرأً قال لا نأخذ الا ما وجدنا في القرآن لكان كافراً باجماع الأمة، ولكن لا يلزمه الا ركعة بين دلوك الشمس الى غسق الليل واخرى عند الفجر لان ذلك هو أقل ما يدل عليه اسم صلاة واحدة ولا حد للأكثر من ذلك، وقائل هذا حلال الدم والمال، وانما ذهب إلى هذا غلاة الرافضة ممن اجمعت الأمة على كفرهم »^(٢) .

ونذكر هنا بعض أدلة القائلين بحجية السنة وشبه المنكرين لها..

(١) من المنكرين للسنّة المعتزلة ومنهم واصل بن عطاء وعمرو بن عبيد، وانظر بالتفصيل شبههم والرد عليها في كتاب (السنة ومكانتها في التشريع الإسلامي) للدكتور مصطفى السباعي رحمه الله من ص ١٣٤ - ١٤٢، وكتاب الشيخ محمد لقمان السلفي (حجية السنّة) رسالة ماجستير - مصدر سابق ص ٤٣ وما بعدها.

(٢) الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٢ ص ٨٠ مطبعة الامام / مصدر سابق.

أولاً - أدلة القائلين بحجية السنّة :

استدل جمهور العلماء بما يلي :

١ - من الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ﴾ ^(١) وقوله تعالى : ﴿ ومن يطع الرسول فقد أطاع الله ﴾ ^(٢).

٢ - من السنّة :

قوله ﷺ « نضّر الله امرأً سمع مقالتي فادّأها كما سمعها » ^(٣)، وقوله عليه السلام « يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله » الحديث ^(٤).. وقوله عليه السلام : « تركت فيكم اثنين لن تضلوا ما تمسكتم بهما بعدي كتاب الله وستني » ^(٥)، وقوله عليه السلام : « ألا واني أوتيت القرآن ومثله معه » ^(٦).

٣ - من الاجماع :

أجمع الصحابة والتابعون والعلماء بعد ذلك على تحكيم سنة الرسول ﷺ والأخذ بها وتطبيقها في كل مناسبة، وأنكروا على من لم يأخذ بها فقد قال رجل لمطرف بن عبد الله بن الشخير ^(٧) « لا تحدثونا الا بالقرآن فقال مطرف والله ما نريد بالقرآن بدلا ولكن نريد من هو أعلم منا بالقرآن » ^(٨) وعن ابن وهب ^(٩) قال :

(١) سورة الحشر الآية ٧.

(٢) سورة النساء الآية ٨٠.

(٣) أخرجه أبو داود ج ٦ ص ٦٨ رقم الحديث ٣٦٦٠ مطبعة دار الحديث بالشام.

(٤) انظره في كتاب شرف اصحاب الحديث للامام الخطيب البغدادي ص ٣٦.

(٥) أخرجه الحاكم في المستدرك ج ٢ ص ٢٣٦.

(٦) أخرجه ابو داود ج ٥ ص ١٠.

(٧) مطرف بن عبد الله بن الشخير تابعي جليل روى عن عثمان بن عفان رضي الله عنه وأبو ذر، كان ذا أدب وفضل زائد مات سنة ٩٥، سكن البصرة بالقرب منها. مات في خلافة عبد الملك بن مروان.

(٨) جامع بيان العلم لابن عبد البر ص ٤٩٦ ط دار الكتب / مصر.

(٩) عبد الله بن وهب احد الأئمة روى عن مالك بن انس وصحبه عشرين سنة، كان عالما بالسنن ولد سنة ١٢٥ وتوفي سنة ١٩٧ بمصر وصنف كتابه المشهور بجامع ابن وهب وكتاب الموطأ الكبير والموطأ الصغير وديوان العلم.

قال مالك الحكم حكمان .. حكم حكم به كتاب الله وحكم أحكمته السنة^(١) .
فبهذا تبين أن العمل بالسنة لازم من لوازم العمل بالقرآن حتى قال الإمام
الاوزاعي^(٢) « الكتاب أحوج الى السنة من السنة الى الكتاب »^(٣) .

شبه المنكرين للسنة :

أ - قالوا : ان القرآن قد حوى كل شيء فهو يغني عن السنة وذلك بقوله تعالى :
« ما فرطنا في الكتاب من شيء »^(٤) ولقوله تعالى : ﴿ ونزلنا عليك الكتاب تبياناً
لكل شيء ﴾^(٥) فلا حاجة الى السنة طالما أن القرآن قد حفظ كل شيء في
قوله تعالى : ﴿ انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون ﴾^(٦) .

ب - ثم أن القرآن قطعي الثبوت والسنة ليست كذلك، فبهذا يرون الاكتفاء
بالقرآن والرسول ﷺ يقول : « ليس منا من لم يتغن بالقرآن »^(٧) .

والذي نرجحه : هو القول بحجية السنة وقد أجاب العلماء رحمهم الله
على هذه الأدلة وتمسكهم بالآيات، ونكتفي برد الامام الشافعي رحمه الله حيث
قال : « البيان اسم جامع لمعان مختلفة مجتمعة الاصول متشعبة الفروع،
فجماع ما أنزل الله على خلقه في كتابه ما تعبدهم به لما مضى من حكمه جل
ثنائه من وجوه :

أ - ما أبان لخلقهم نصاً مثل جملة فرائضه في أن عليهم زكاة وصلاة وصوماً
وحجاً وحرم عليهم الفواحش ما ظهر منها وما بطن.

ب - ومنها ما أحكم فرضه في كتابه العزيز وبين كيف هو على لسان نبيه ﷺ

-
- (١) جامع بيان العلم لابن عبد البر ص ٣٥٦ مطبعة دار الكتب بالقاهرة.
(٢) الامام الاوزاعي : امام أهل الشام، سكن دمشق وبيروت ومات في بيروت سنة ١٥٧. الاعلام ص
٤/٩٤ .
(٣) جامع بيان العلم وفضله ص ٣٢٥ للامام ابن عبد البر. مصدر سابق.
(٤) سورة الأنعام الآية ٣٨ .
(٥) سورة النحل الآية ٨٩.
(٦) سورة الحجر الآية ٩.
(٧) اخرج الدارمي في سننه ص ٤٧١ ج ٢ .

- مثل عدد الصلاة والزكاة ووقتها وغير ذلك من فرائضه التي أنزلها في كتابه.
- ج - ومنها ما سنّ رسول الله ﷺ مما ليس فيه نص ولا حكم وقد فرض الله طاعته في كتابه وطاعة رسوله ﷺ والالتناء الى حكمه فمن قبل عن رسول الله ﷺ فعن الله قبل .
- د - ومنها ما فرض الله على خلقه الاجتهاد في طلبه وابتلى طاعتهم في الاجتهاد كما ابتلى طاعتهم في غيره مما فرض عليهم... فكل من قبل عن الله فرائضه في كتابه قبل عن رسول الله ﷺ سنته بفرض طاعته لله وطاعة رسوله على خلقه وأن ينتهوا إلى حكمه^(١).

الفرع الثالث

نماذج من التشريع الاقتصادي في السنة

ظهر الإسلام ولم يكن للرسول ﷺ مال وليس لأصحابه في بداية الدعوة الا أموال يسيرة كان يحثهم على الانفاق منها ويدعو قومه وغيرهم الى الإسلام والتيسير على المحتاجين وذوي الفقر والحاجة.

هاجر عليه السلام للمدينة لتواجهه عدة مشاكل اقتصادية كان من أبرزها مشكلة فقر المهاجرين وعدمهم ويسر حال الانصار، ذلك لأن المهاجرين تركوا أموالهم في مكة، ومن هنا ظهرت الحاجة الى حل المشكلات الاقتصادية وموارد بيت المال قليلة، ومع ذلك فقد كان للرسول ﷺ التوفيق التام في حل هذه المشكلة وما جاء بعدها من مشاكل أخرى من تنظيمات اقتصادية.

ونختار من التشريع الاقتصادي في السنة النبوية ثلاثة نماذج :

النموذج الأول : المؤاخاة بين المهاجرين والانصار ودلالاتها الاقتصادية.

النموذج الثاني : صور من التنمية الاقتصادية.

النموذج الثالث : الرقابة على الأسواق « الحسبة ».

النموذج الأول - المؤاخاة بين المهاجرين والانصار ودلالاتها الاقتصادية :

(١) انظر الرسالة للامام الشافعي ص ٢٠ - ٣٠، وانظر الاحكام في أصول الاحكام لابن حزم ج ١ ص ١٢١.

هاجر الرسول ﷺ الى المدينة بأمر الله له وقد سبقه بعض أصحابه الى الهجرة فسموا بالمهاجرين ووجدوا اخوانا لهم في المدينة فازروهم وساعدوهم فسموا بالانصار لمؤازرتهم اخوانهم من المهاجرين ولرسول الله ﷺ وللرسالة المحمدية.

قدم الرسول ﷺ المدينة فرأى الفجوة البعيدة بين مجتمع المدينة الغني المستقر وبين صحابته المكيين المهاجرين الذين تركوا أموالهم وأولادهم في مكة وجاءوا للمدينة هدفهم تحقيق رفعة الإسلام مضحين بالمال والولد في سبيل ذلك فنشأت نتيجة لهذا مشكلة اقتصادية وهي بعد ما بين المهاجرين والانصار في درجة الفقر والغنى فأقام الرسول ﷺ أحدث تجربة اقتصادية رائدة اذ أشار على المهاجرين والآنصار أن ينضم إلى كل أنصاري واحد من المهاجرين حتى تستقيم أمور المهاجرين فنفذ الانصار هذا الأمر من الرسول ﷺ ورحبوا بالفكرة وفتحوا بيوتهم واستقبلوا اخوانهم في أموالهم وانضم بعضهم الى بعض وأصبح مجتمع المدينة مهاجرين وانصارا كلاً لا يتجزأ متماسكا بفضل وجود هذه التجربة، وأحسن جميع المسلمين انهم يعيشونها في وقت واحد ورعاها رسول الله ﷺ ونمى بذرتها حتى رأى التكافل الاجتماعي ممكناً والتوازن الاقتصادي متوافراً، فلا فقير محروم، ولا غني متخم، فمجتمع المدينة بهذه التجربة متأس متقارب في المعيشة لا يحس أحدهم بأن له مالا دون أخيه الآخر.

هذه التجربة الفريدة من نوعها في تاريخ الانسانية الاقتصادي حفظت مجتمع المدينة من السقوط في المشاكل الاقتصادية التي يستعصى حلها، والجنح التي قد تحدث نتيجة للفقر والعدم.

أيقظت التجربة في نفوس المؤمنين حب العمل فلم يكونوا عالة على اخوانهم من الانصار، فدخلوا السوق، وبذلوا الجهد في كسب لقمة العيش، هذا بالاضافة الى ما اتصف به الانصار من الإيثار لـاخوانهم المهاجرين مع خصائصهم وحاجاتهم ﴿ ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ﴾^(١).

هذه النفوس المؤثرة حملت الكل والمعدم، واتخذت من أخلاق الرسول

(١) سورة الحشر الآية ٩.

ﷺ ونصائحه تاجا لبسته فعوضها الله خيرا بعد ذلك ورزقهم الكسب المادي الكثير والطاقات الروحية المتمكنة في نفوسهم.

ومن أجل ما في هذه التجربة التفاف المسلمين حول بعضهم بطريقة التكافل الاجتماعي الذي له دلالاته فيما بعد من الثام شمل المسلمين وكونهم أمة واحدة في بنيانها الاجتماعي والاقتصادي يعطف بعضهم على بعض، ويؤاسي المسلم أخاه المسلم في كل مناسبة.

خرجوا من هذه التجربة وقد امتلأت نفوسهم بهذه الدلالات العظيمة التي أعطت البشرية بعد ذلك أروع مثل وأكبر معجزة على ايجاد التوازن الاقتصادي بين مجتمع الغنى ومجتمع الفقر.

النموذج الثاني - صور من التنمية الاقتصادية في العهد النبوي :

أدرك الرسول عليه السلام بحكم معرفته بالتجارة والسوق أن المسلمين لابد أن يكون لهم كيان قوي يحفظ به قوتهم، ويعينهم على الاندفاع في كل لحظة لمواجهة الأعداء والدعوة الى الله في كل مكان، ولا يستطيع المجتمع المسلم أن يقوم بهذه المهمة الا اذا كانت هناك تنمية اقتصادية شاملة وهكذا رغب الرسول ﷺ الناس في العمل عموما وركز على الزراعة لمكانة المدينة فيها وحثهم على التجارة لاهميتها وضرورتها لكل مجتمع لهذا نختار صورا ثلاث من خلال هذا النموذج :

الصورة الأولى : الترغيب في العمل.

الصورة الثانية : الترغيب في الزراعة.

الصورة الثالثة : الترغيب في التجارة.

الصورة الأولى - الترغيب في العمل :

كان من أهم أهداف الرسول ﷺ أن يشتغل المسلمون بما يعود على المجتمع بالنفع فلهذا رغب في العمل فعندما سأله رفاعه بن رافع « أي الكسب أطيب قال : عمل الرجل بيده وكل عمل مبرور »^(١).

(١) أخرجه أحمد في مسنده ج ٤ ص ١٤١.

وهذه لفظة من الرسول ﷺ لتنمية المجتمع وتقويته وتوجيه نظره للعمل حتى لا ينجح للبطالة ومن ثم الذلة والانكسار والعدم وذلك لأن على المسلمين واجبا دينيا هو الدعوة الى الله في كل آن وحين، والعمل حرفة شريفة وقد طبق الرسول ﷺ هذا المبدأ بنفسه فأعد آلة العمل للذي جاء يسأله ويستجد به قائلا له هذا خير لك من سؤال الناس أعطوك أو منعوك، ثم قال له لا أراك الا بعد أيام فأتاه الرجل وقد استطاع أن يحصل من كسب يده على ما يقوت به اولاده دون الحاجة لسؤال الآخرين والاستجداء والاستخذاء بذل المسألة.

وزاد الرسول ﷺ في احترام العمل فقد قبل يد رجل كانت خشنة من كثرة العمل قائلا هذه يد يحبها الله ورسوله.^(١)

والرسول ﷺ عندما يجتهد ويشيد بالعمل ويرغب فيه فلأن المجتمع الذي يعيش فيه كان مجتمعا يرى ان العمل نوع من نقص الشخصية وقد تأصلت هذه الفكرة في نفوس آبائهم وسلموها تركة بالية لابنائهم فجاء الإسلام لينبذ هذه الفكرة وبالأخص ما يتعلق بالصناعة منها، فأوحى الله الى رسوله في قصص الأنبياء السابقين من ذلك قوله تعالى مخاطبا نوحا عليه السلام : ﴿واصنع الفلك بأعيننا﴾^(٢) ومخاطبا آل داود بقوله تعالى : ﴿اعملوا آل داود شكرا﴾^(٣).

فالصناعة عند مجتمع البدو ليست بمنزلة مهمة كالتي يراها الإسلام بعد ذلك بل هي وسيلة من الوسائل المفيدة للمجتمعات البشرية المتقدمة التي يقوم اقتصادها على الصناعة فاذا رغب الإسلام في العمل عموما فانه يؤكد على جميع وسائله ذات العائد الاقتصادي فالمبدأ أن كل عمل نافع مشروع فهو عمل إسلامي.

ولقد استجاب صحابة رسول الله ﷺ لأوامره فانصرفوا للعمل، وبقيت هذه

(١) أخرجه الامام زيد في مسنده ص ٢٢٣، وانظر كتاب الاكتساب في الرزق المستطاب للامام محمد بن الحسن الشيباني وتخرجه في هذه الصفحة ص ١٥ وما بعدها.

(٢) سورة هود الآية ٣٧.

(٣) سورة سبأ الآية ١٣.

الارشادات حية طبقت بعد وفاة رسول الله ﷺ وحرص عليها خلفاؤه من بعده، فكان عمر بن الخطاب يضرب بالدرة من يراه جالسا دون عمل قائلا : « قم فاطلب الرزق فإن السماء لا تمطر ذهبا ولا فضة »^(١).

وما نهى الرسول ﷺ عن الرهينة والميل إلى العبادة فقط إلا مظهرها من مظاهر حب العمل وهو خير مورد للتقوى على عبادة الله والجهاد في سبيله يبين هذا قول الرسول ﷺ عندما أعلمه صحابته بأن أحد الناس مشهور بالعبادة والانقطاع لها فقال الرسول لصحابته عند ذلك ومن يقوم عليه ؟ فقالوا أخوه قال هو اعبد منه.

اذن فالعمل عبادة فلهذا فرح المسلمون بهذه البشرى فانطلقوا يعملون ووجهتهم تقوية انفسهم ومجتمعهم.

واشارة أخرى : عندما أفطر بعض المسلمين في احدى الغزوات واستمر آخرون منهم على الصيام فقال عليه السلام : « ذهب المفطرون اليوم بالأجر »^(٢)، ذلك لأنهم قاموا على خدمة اخوانهم الصائمين، وهذا عمل وأي عمل فهذه الوسائل والطرق ترك الرسول مجتمعا عاملا لا يكل، علمه ورياه ونمى فيه حب العمل حتى أصبح العائد الاقتصادي له ميزانه وقوته هذا المجتمع الذي أودى بقصر كسرى ودحر هرقل فاورثهم الله هذه الديار. انه مجتمع المدينة العامل المخلص الدؤوب.

الصورة الثانية - الترغيب في الزراعة :

الزراعة من أهم وسائل التنمية الاقتصادية لاسيما في مجتمع كمجتمع المدينة المنورة والتي كانت أرضا خصبة صالحة للزراعة، فلما رأى الرسول ﷺ أن الانصار لا يزرعون الا نسبة قليلة من الأرض أشار عليهم بقوله : « من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه ولا يكرها »^(٣) وهناك أيضا الأراضي الموات التي

(١) تاريخ الخلفاء للسيوطي ص ١٢٩ / مطبعة السعادة بالقاهرة - تحقيق محي الدين عبد الحميد.

(٢) أخرجه أحمد والشيخان - انظر اسباب ورود الحديث الشريف للحسيني الحنفي ج ٢ ص ٣٣٩ -

دار التراث العربي بالقاهرة د. ت.

(٣) أخرجه أبو داود ج ٣ ص ٦٨٩.

لا سيطرة لأحد عليها قال عنها الرسول ﷺ « من أحيا أرضاً ميتة فهي له »^(١). فهاتان الوسيلتان لهما دلالتهما الاقتصادية في حفظ التوازن في الزراعة بحيث تكثر الزراعة في المجتمع وتتوزع بينهم فيقوم كل مواطن بمهمته في الزراعة وفي هذا إتاحة فرصة للفارغين العاطلين من العمل وتشجيعهم على العمل بالإضافة الى ترغيب الواجدين للأرض الذين قد تشغلهم شئون أخرى أولاً يستطيعون تغطية المساحة التي يملكونها من الأراضي الصالحة للزراعة، فهذه مناسبة أن يرشدتهم لطريقة الاستفادة منها بأيدٍ أخرى، فيفتح لهم مجال كسب العيش بطريقة شريفة ويتنشلهم من عالم البطالة والفراغ الى ميدان العمل، وفي ذلك استخراج لكنوز الأرض الكامنة فيها وعود عليهم بالنفع المستمر.

ووصل الأمر بالترغيب في الزراعة الى مبدأ أسمى وهو مبدأ منح الأراضي البور التي لا ملك لأحد عليها فتصبح ملكاً لمن منحه إياها ولي الأمر وإحيائها الإحياء الشرعي بامرار الماء إليها، فالإسلام بهذا نعى في الإنسان غريزة حب التملك ولكن بطريقة تجعله ينمي الأرض ويتعب فيها، ولفت نظره إلى وجوب اهتمامه بها، فلا شيء ينال الا بالتعب، فالأرض لا تكون لها قيمة اقتصادية إلا إذا تحولت الى رياض خضراء منتجة يحراثها الإنسان نفسه ويتفنن في أنواع الانتاج الذي يغزو به الاسواق كل يوم، وذلك يحصل ان كرس الفلاح جهده وعرق ولصق بالأرض ونفذ أوامر الإسلام فهذا كسب حلال طيب بذل مجهوداً فيه ولا يضيع مجهوده أبداً فان راجع يوماً أرضه فسيجد فيها الخير الكثير.

أحس مجتمع المدينة المنورة بهذه المعاني وهم أهل التجربة القديمة في هذا المجال ولكن هذه المعاني الإسلامية الاقتصادية حديثة عليهم، فالتملك بالأحياء أمر جديد جاء به الإسلام وهو مفتاح للتملك نتيجة الجهد والعرق وكذلك مشاركة الإنسان بجهده في أرض أخيه، وكذلك إقطاع الدولة الأراضي البور كلها تفيد المجتمع الزراعي وتنمي الاقتصاد تنمية شاملة، فبقيت أرضهم خصبة وحرصوا على ذلك بل كانت الزراعة أهم مورد من الموارد الاقتصادية المحلية للمواطنين في المدينة.

(١) أخرجه أبو داود جـ ٣ ص ٤٥٣.

ليس غريبا أن يأمر الرسول ﷺ صحابته بالاتجاه للزراعة لاسيما وهم أهل خبرة فيها، فاذا أضيف الى ذلك تشويقهم وتشجيعهم على العمل من ولي الأمر والاتجاه به الى الله كان ذلك ادعى الى الانتاج بوفرة وعدم الاحساس بالتعب طالما ان النتائج ستكون في صالح المنتج.

ونود أن نشير بهذه المناسبة الى أن الحديث الذي ورد في ذم الزراعة وفيه : « لا يدخل هذا - اي آلة الحرث - بيت قوم الا دخله الذل »^(١) وقد ألحق ابن خلدون بعد هذا الحديث قوله : « ان الاشتغال بالزراعة يؤدي الى الفقر والذل »^(٢).. نقول انما كان ذلك اذا مال المسلمون جميعا الى الزراعة وتركوا الجهاد في سبيل الله وحماية البلاد الإسلامية ونشر الدعوة الإسلامية، فالإسلام حين يأمر بتنمية الزراعة لا يعني أبدا بالضرورة اهدار المجالات الاقتصادية الأخرى، فالزراعة من فروض الكفاية اذا قام بها البعض سقطت عن الآخرين ليتفرغوا للمجالات الأخرى الاقتصادية كالتجارة والصناعة والاعمال الأخرى مما يعود نفعه على المجتمع الإسلامي. بالاضافة الى أن حماية الوطن الإسلامي من الأعداء وحراسة مهمة فلا بد من وجود جنود يحرسون البلاد الإسلامية ويؤدون عنها فاذا انصرف الناس كلهم لمهمة الزراعة ضيعوا جوانب أخرى هامة أيضا.

واعتقد وهذا رأي شخصي - والله أعلم - أن الرسول ﷺ اعتبر الزراعة لاسيما في مجتمع المدينة أساسا لايادات المدينة فهي المورد الأول بالفعل للمدينة فلا مانع أن يعطيها الأهمية القصوى ولا يعني اهمال الجوانب الأخرى الا أنه أراد أن يلفت نظرهم انه مع عنايتهم الشديدة بالزراعة عليهم أن يدركوا ان الجنوح اليها نهائيا وترك البحث عن مصادر أخرى في الرزق أمر لا يقرون عليه اذ المصادر الأخرى أيضا ضرورية كالتجارة والصناعة والحرف الصغيرة.

فالزراعة كسب شريف ومورد خصب طيب ولا يجوز للمسلمين تركه والانصراف عنه ولكنه يكون مفيدا أكثر بل هذا ما ندعو اليه في عصرنا الحاضر اذا حولنا هذه الزراعة الى تصنيع زراعي فاستفدنا من التكنولوجيا الحديثة في

(١) انظر صحيح البخاري ج ١٢ ص ١٥٦ بشرحه فتح الباري لابن حجر.

(٢) انظر مقدمة ابن خلدون ص ٣٨٤ / الطبعة الثالثة الاميرية ببلاط سنة ١٣٢٠ هـ.

تصنيع الزراعة والتقنية الحديثة متوفرة ويبقى على الدول الإسلامية الاستفادة منها في هذه الناحية فإذا كانت الخبرات في البلاد الإسلامية في الزراعة موجودة فلا بد من توجيهها الى الانتاج وكيفية تصنيعه حتى يتحول الى مادة قابلة للبقاء مدة أطول هذا من ناحية ومن ناحية أخرى حتى لا يضيع أكثر الانتاج دون الاستفادة منه لاسيما ما يتلف بسرعة حين ينتج فالتصنيع الزراعي خير معين للبلاد الإسلامية على تخطي حواجز مشكلة تلف المنتج وطريقة تسويقه بسرعة.

والوطن الإسلامي مليء بالأراضي الزراعية الخصبة ولكن الخوف من الانتاج اذا كثر أن لا يجد السوق التي تتقبله في نفس اللحظات الأولى لاسيما ما لا يقبل البقاء مدة أطول فالاتجاه للتصنيع وفتح المصانع الزراعية - فيه محافظة على الناتج وإيجاد مخزون مستمر قد يصبح له قيمة كبيرة فيباع الفائض منه الى البلاد الأخرى فيعود نفعه على المسلمين.

الصورة الثالثة - الترغيب في التجارة :

من صور التنمية الاقتصادية في عهد الرسول ﷺ المطابقة للتجارة، ولقد اهتم الرسول ﷺ بها واهتم بأهم اسبابها وهو السوق فحرص أن يكون السوق الإسلامي سوقاً منظماً حسب الخبرة التي وصلت اليها التجارة في ذلك العهد. فأبعد من السوق الغش والخداع والاحتكار وصور بيوع الجهالة والغرر ونهى عن الربا، واحاطه بالناية والرعاية وبنيت التجارة فيه على الاخلاق الفاضلة حيث يقول الرسول ﷺ « التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء »^(١).

ومن مظاهر الاهتمام بالسوق تدخل الدولة بنظام الاحتساب وهو ما سنتكلم عنه بعد هذا البحث. حيث نهى تطفيف الكيل وبخس الميزان، ورغب الإسلام في أن تكون المعاملات معاملات إسلامية مبنية على التعاون والتعايش والتراحم بين المسلمين فلا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه.^(٢) فبمثل هذه السوق الإسلامية تنمو التجارة نمواً طبيعياً يسير على هدى الشريعة

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک ج ٢ ص ٦.

(٢) رواه الديلمي عن انس وانظر كشف الخفاء ج ٢ ص ٤٩٨.

الإسلامية مهتديا بقول الرسول ﷺ « رحم الله امرأ سمحا اذا باع سمحا اذا اشترى » الحديث^(١).

وبلغ من اهتمام الإسلام بالتجارة ان خصص لها الرسول ﷺ جزءا كبيرا من توجيهاته امرا ونهيا حتى يطهرها من ادران المادية ومساوئ الجهالة، ومن هنا نرى ان التنمية للتجارة ولغيرها لها في مفهوم الإسلام جزء من عنصر متكامل لا يمكن فصله عن التنمية الاجتماعية والهدف من التمنتين تحقيق مجتمع الرفاهية للمسلم والاطمئنان النفسي والاستقرار العائلي.

فالانسان نواة الجهد الانمائي في جميع محاولاته المادية والثقافية والاجتماعية ولهذا فهو لا يقبل التركيز على جانب واحد فقط من جوانب التنمية بل يوجب أن تشمل الحياة كلها على جوانب التنمية الاقتصادية في شتى المجالات وجوانب التنمية للمجتمع في جميع مجالات التنمية روحية ومادية واجتماعية حتى لا يحدث خلل ونقص نتيجة اهمال جانب من جوانب التنمية الشاملة فهذا يحصل التوازن بين جميع القوى العاملة.

جاء الرسول ﷺ الى المدينة وسوقها في بنى قينقاع في حي من أحياء اليهود وكانوا فيها على سجيتهم المستغلة من أكل السحت والسعي وراء الكسب من أي باب فكانوا يضربون على الناس فيها الخراج ويبيعون فيها الاماكن أو يحتكرونها، ثم كانت لهم السيادة على السوق، ولم يكذب يصل الرسول ﷺ حتى بحث عن مكان فسيح صالح حرّ وضرب فيه برجله وقال هذا سوقكم فلا ينتقص ولا يضرب عليه خراج^(٢). فقامت السوق قوية منظمة وكان للخيل مكان وللابل مكان وللغنم مكان ولكل عرض من عروض التجارة مكان كالسمن والزيت والتمر والقمح وغيرها.

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه ج ٢ ص ٧٤٢ / البخاري بشرحه عمدة القارئ ج ١١ ص ١٨٨، وقال الامام الغزالي، وفي الحديث « عليكم بالتجارة فان فيها تسعة أعشار الرزق » رواه ابراهيم الحري في غريب الحديث عن نعيم بن عبد الرحمن والصحيح ان نعيم هذا ليس من الصحابة كما قال ابن مندة في كتاب الصحابة فهو حديث مرسل ولكن رجحه ثقات كما قال ابن حبان والرازي « انظر ص ٦٢/٢ من احياء علوم الدين مع تخريج احاديثه للامام العراقي في حاشيته ».

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه ج ٢ ص ٧٥١.

ومن مظاهر اهتمام الرسول عليه السلام بالسوق ايضا هو العناية بحريته واتاحة الفرصة المتكافئة للجميع على السواء ومقاومة كل سلطان يراد به التأثير أو الاستثثار بأي امتياز، فلقد رأى عليه السلام خيمة مضروبة لمحمد بن مسلمة يباع فيها تمر فغضب وأمر باحراقها لما فيها من شبهة احتكار المكان واحتمال ادعائه بوضع اليد أو الاستثثار به بحكم العادة.^(١)

ووضع الرسول عليه السلام آدابا للتجارة تمتلئ بها كتب الحديث والفقه منها :

١ - عدم الحلف لينفق السلعة، يقول الرسول (ص) والحلف منقصة للسلعة ممحقة للبركة^(٢).

٢ - نهى عن الكذب : البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وان كتما وكذبا محقت بركة بيعهما^(٣).

٣ - التجاوز عن المعسر وانظاره : وفي الحديث « ان رجلا ممن كان قبلكم أتاه الملك ليقبض روحه فقيل له هل عملت من خير ؟ قال ما أعلم قيل له انظر... قال ما أعلم شيئا غير اني كنت أبايع الناس في الدنيا واجازيهم فانظر الموسر وأتجاوز عن المعسر فادخله الله الجنة »^(٤).

٤ - اظهار العيب الذي في البضاعة لان إخفاءها من الغش والرسول ﷺ يقول : « من غشنا فليس منا »^(٥).

٥ - النهي عن بيع النجس : وهو الذي يزيد في السلعة وهو لا يريد شراءها يقول الرسول ﷺ ولا تناجشوا^(٦).

٦ - النهي عن بيع البعض على البعض^(٧)، يعني اذا رغب شخص سلعة وهو

(١) انظر كتاب التجارة في الإسلام للاستاذ عبد السميع المصري ص ١٤ طبع مكتبة الانجلو المصرية سنة ١٩٧٦.

(٢) انظر جواهر البخاري ص ٢٣٧ تحقيق مصطفى محمد عمارة.

(٣) نفسه ص ٢٣٥ مصدر سابق / عمدة القارئ بشرح صحيح البخاري ج ٧ ص ٢٢٧.

(٤) رواه الترمذي عن ابن مسعود، انظر عارضة الأحوزي بشرح الترمذي ج ٦ ص ٤٢.

(٥) اخرجه ابن ماجه في سننه ج ٢ ص ٧٤٩.

(٦) اخرجه ابن ماجه في سننه ج ٢ ص ٧٣٤، مختصر صحيح مسلم ج ٢ ص ٢٣٣.

(٧) اخرجه ابن ماجه في السنن ج ٢ ص ٧٣٣.

يساومها عند احد فلا يجوز لاحد البائعين من مكان آخر أن يعرض سلعته المماثلة على هذا المشتري لأن فيه قطعاً لرزق هذا التاجر فلهذا نهى الإسلام عن هذه العادة التي تنم عن الجشع وحب انتهاز الفرصة والتضييق على صاحبه التاجر الآخر.

فتبين أن التجارة لها المكانة الكبيرة في التشريع الاقتصادي الإسلامي وعليها تدور اكثر المعاملات فلا غرو اذا اهتم الإسلام بها ونظمها التنظيم الوثيق الذي يتفق ومصلحة الانسان المسلم.

النموذج الثالث - الرقابة على السوق (الحسبة) :

لما كان السوق هو أهم مورد للدخل الفردي ذلك لأنه هو مركز تجمع للناس، ومحل قضاء حاجاتهم، وبه تعقد الصفقات على جميع مستوياتها، اهتم الإسلام به وتنظيمه وقد قدمنا صورا من الاهتمام في النموذج الثاني، ونضيف هنا انه أوكل مهمة الرقابة على السوق الى أناس مختصين سموا بعد ذلك بذوي الحسبة أو بالمحتسبة وهي في الحقيقة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. فالمحتسب وظيفته في السوق ارشاد الناس الى العقود الصحيحة ونهيه عن العقود الفاسدة في البيع، ومراقبة المكيال والميزان والاحتكار للاقوات وملاحظة الأطعمة الصالحة وغيرها.

فالحسبة بهذا المعنى نزول ميداني لسوق بشخصية ولي الأمر حتى يستقيم أمور السوق ويدرك البائعون ان شخصية الدولة متمثلة امامهم فلا يقعون في الظلم. ولما كان الظلم متوقعا من الناس فان المحتسب يقف ليؤدي مهمته مدعوما من الدولة بجميع الامكانيات التي تهيب له ذلك متسلحا بالعلم^(١).

(١) من أهم المراجع التي كتبت عن الحسبة كتابه متخصصة مستفيضة الحسبة/لشيخ الإسلام ابن تيمية وقد حققه وحلل آراءه الدكتور محمد المبارك وسمى كتابه آراء ابن تيمية ومدى تدخل الدولة. الحسبة / رسالة ماجستير دراسة مقارنة موسعة للأستاذ عبد العزيز المرشد طبعة مطبعة المدينة بالرياض د. ت.

الحسبة / للدكتور ابراهيم الشهاوي - مطبعة المدني بالقاهرة سنة ١٣٨٢ هـ.
الحسبة / للدكتور اسحاق الحسيني - طبع ضمن كتاب مؤتمر مجمع البحوث الأول بالقاهرة.
الحسبة / لابن الاخوة القرشي. هذا وقد احال الأستاذ عبد العزيز المرشد في ثبوت مراجع رسالته لعدة مراجع سوى ما ذكرنا ص ٢٢٤.

وندرس هنا ثلاث صور من صور الاحتساب في السوق على النحو التالي :

- ١ - الصورة الأولى : ابعاد الغش وحسمه.
- ٢ - الصورة الثانية : النهي عن تلقي الركبان. وبيع الحاضر للبادي وانتهاز الفرص.
- ٣ - الصورة الثالثة : بيع ما ليس عندك والترخيص في السلم.

الصورة الأولى - إبعاد الغش وحسمه :

كان الرسول عليه السلام يتولى الحسبة بنفسه في المدينة ويرسل الى مكة من يعرف اسواقها وكذلك بقية البلاد الإسلامية فهو يولي الأمير القائم عليها هذه المهمة وذلك حتى تستقر الأوضاع الاقتصادية فأعطى بنفسه مثلاً حيث أنكر جميع العقود المبنية على الجهالة والغرر والكسب غير المشروع، كنهيه عن الاحتكار، ونهيه عن بيع التمر قبل أن يحمر أو يصفر وغير ذلك من منهيات البيوع التي يعرفها الباحثون.

نزل عليه السلام سوق المدينة وعلم ولاية الأمر بعده ان يفعلوا ذلك حتى يبعد الظلم فاذا تولى الحاكم أو من ينوب نيابة هذه المهمة وهما القمة في الرقابة الادارية فان هذا يعني غاية الاهتمام بالتجارة والاقتصاد بصفة عامة.

كان عليه السلام يدخل السوق ويناقش الناس في الاسعار وجاء أصحابه يوماً يطلبون تحديد السعر فقال : « إن الله هو المسعر القابض الباسط » الحديث^(١). فلم يتدخل الرسول عليه السلام والحالة هذه في السعر لأنه في الواقع هو السعر العادل الذي لا يرهق المشتري فلم يصل الارتفاع بعد ارتفاعاً يضر باحد الطرفين فلو كان يضر بالبائعين لكان على الدولة ان تدفع لهم فرق السعر وتلزمهم بالبيع بسعر معقول للناس ونرى أن السعر كان سعراً عادياً وكان مجرد عرض وطلب فسرعان ما يزول اما بتوفر البضاعة وزوال الندرة واما باكتشاف ندرة مفتعلة من محتكر فبهذا نقول أن السعر الذي ارتفع كان على عهد الرسول سعراً

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه ج ٢ ص ٧٤١.

عادلا لم يرهق بالناس فلم ير الرسول حاجة إلى التسعير والحالة هذه^(١).

وكان الرسول عليه السلام كما تقول بعض روايات الحديث أعلم بوحى من الله أن أحد البائعين يغش الطعام فجاء اليه وأدخل يده في الاناء فوجد بللا فقال ما هذا يا صاحب الطعام فقال أصابته السماء يارسول الله فقال أفلا وضعته أعلى حتى يراه الناس من غشني فليس مني. وفي رواية « من غشنا فليس منا » أي ليس على طريقتنا ولا على هدينا اذ هي طريقة غير اسلامية بل هي انتهاز للفرص وأكل لاموال الناس بالباطل بطريق الخدعة والحيلة.

واذا كان الهدف من التعامل الإسلامي ليس انطلاق الناس في تحقيق مصالحهم الخاصة وانما الهدف اقامة المصالح الشرعية ورد المفساد التي تنهى عنها الشريعة فان الذي يغش في التجارة يعتبر منحرفا والحالة هذه لا يهمه سوى مصلحته الخاصة وعليه أن يسمع مثل هذا الحديث النبوي ليتعظ حيث يقول عليه السلام « من لم يبال من حيث كسب لم يبال الله من أي باب من الابواب القاه في جهنم »^(٢) وغيره من الاحاديث التي جاءت في الوعيد لمن ينحرف بالنشاط الاقتصادي واكتساب المال من أي طريق شاء دون مراعاة دائرة الحلال واجتناب الحرام ولهذا يقول الرسول في مثل هؤلاء : « يأتي على الناس زمان لا يبالى المرء من أخذ منه أمن الحلال أم من الحرام »^(٣).

(١) وقال ابن العربي رحمه الله وما قاله النبي ﷺ حق وما فعله حكم لكن على قوم صبح بنائهم واستسلموا إلى ربهم وأما قوم قصدوا اكل الناس والتضييق عليهم فباب الله أوسع وحكمه أمضى ص ٥٤/٦ / شرح الترمذي) وصححه ابن حبان وقول ابن الجوزي انه لا يصح غير مسلم قال الفتنى في تذكرة الموضوعات قال ابن حجر أغرب ابن الجوزي به فان الحديث صحيح ثابت عن أنس وعن أبي سعيد الخدرى وأبي هريرة وابن عباس وأبي جميعه ، انظر في تخريج هذا الحديث « تذكرة الموضوعات للفتنى الهندي طبع الشام ص ١٣٩ / وما بعدها د. ت. ».

(٢) رواه البخاري انظر جواهر البخاري ص ٢٣١ تحقيق مصطفى محمد عمارة.

(٣) رواه البخاري عن أبي هريرة انظر جواهر البخاري ص ٢٣١ / مصدر سابق.

وانظر لفظ الحديث بطريق آخر في الترمذي بشرح ابن العربي رحمه الله ج ٦ ص ٥٦ / وما بعدها قال الترمذي حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم كرهوا الغش وقالوا الغش حرام، قلت والكراهة هنا المقصود بها كراهة التحريم كما قال الإمام الترمذي .

الصورة الثانية - النهي عن تلقي الركبان :

وبيع الحاضر للبادي « انتهاز الفرص » قدمنا في الصورة الأولى أن الغش من صور انتهاز سذاجة المشتري أو التحايل على أكل ماله بالباطل وهنا يتضح في هاتين الصورتين انتهاز الفرص بشكل واضح فسذاجة البادي وجهله بالسوق وخلو ذهنه يجعل هذا المستغل الذي لا يهमे سوى الربح الفاحش لمصلحة نفسه فقط يذهب اطراف السوق يستقبل القادم الوافد حتى يجعل من نفسه دلالاً أو سمساراً له فيحتكر البضاعة القادمة التي جاءت لتزيل بعض الندرة في السوق التي يخشى ان تكون سبباً في ارتفاع السعر ولكن هذا التاجر المنحرف لا يهमे ارتفاع السعر بقدر ما يهमे ان يملأ كيسه من النقود ناظراً لمصلحته فقط من أجل هذا نهى الرسول ﷺ عن تلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي وهما صورتان متلازمتان بل على التاجر ان ينتظر حتى يقبل السلعة الوافدة للسوق ويشترى وبيع ويساوم شأنه شأن اخوانه المسلمين بهذا الاحتكار ولا انتهاز للفرص بل بيع وشراء شرعي ومبادلة اقتصادية سليمة لا انحراف فيها ان هذا المستقبل للركبان ومعهم بضاعتهم أضر بالركبان أنفسهم فلولا أنه أخذها بسعر أقل لما ذهب لاستقبالهم، وأضر بالمستهلكين حيث أنه حجب عنهم السلعة الوافدة والتي كان لهم فرصة ان يشتروها بسعر قد يكون أكثر مما أعطاه هذا الجشع وبنفس الوقت لا شك أنه بسعر أقل مما يبيع به هذا التاجر المستغل للفرص فاي ضرر أكثر من هذا، لقد أضر بالصالح العام، أضر بالقادم واستغل جهله بالسوق وأضر بالمستهلكين في السوق وأوجد بادرة الاحتكار الذي نهى عنه الشارع واستحق الوعيد « المحتكر ملعون »^(١).

وكذلك الشأن بالنسبة لبيعه للبادي وجعل بضاعته عنده يبيعها يوماً بعد يوم حتى تنتهي فانه سيرفع السعر على المستهلك ونقول قد ينخفض السعر لهذه البضاعة فتضيع الفرصة التي أرادها هذا المستغل أن يفيد بها صاحبه البادي. وهو بهذا ينافي بقية الحديث المذكور « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من

(١) رواه الدارمي في سننه ص ٢٤٩/٢ (رواه بلفظ الجالب مرزوق والمحتر ملعون).

بعض»^(١) وينافي اصول التجارة والمنافسة الحرة.

والحديث الذي استند إليه العلماء في بحثهم هو قول الرسول (ص) لا تتلقوا الركبان، ولا يبيع حاضر لباد، والنهي هنا يفيد التحريم وقال الإمام ابن العربي في العارضة «إن النهي عن تلقي الركبان مبني على قاعدة المصالح من القواعد العشر التي انبنت عليها أحكام المعاولات، فإنها ترجع إلى مراعاة حق الجالب في حفظه من الغبن في سلعته أو إلى مراعاة حق البادي في منعه من الظفر بطلبته. قال الإمام الشافعي هو بالخيار إذا بلغ السوق واطلع على الغبن، وقال الليث بن سعد يباع إليه إذا رأى الغبن عليه ولم يعلم هو به وهو مذهب أبي هريرة (رضي) لأنه هو الذي أورد كلمات: «فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار إذا ورد السوق» وقال بعض العلماء يفسخ البيع لأنه عمل على غير الأمر قال (ص) «ومن عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد» قال ابن العربي «والصحيح عندي أنه لمراعاة الحقين لأن اجتماعهما لا يتناقض ولا يجوز الإصرار بواحد منهما ولا يفسخ»^(٢).

وقد أوضح ابن رشد الحفيد هذه المسألة أيضا بقوله: «وأما نهى النبي (ص) عن تلقي الركبان للبيع فاختلفوا في مفهوم النهي ما هو؟ فرأى مالك: أن المقصود بذلك أهل الأسواق لئلا ينفرد المتلقي برخص السلعة دون أهل الأسواق ورأى أنه لا يجوز أن يشتري أحد سلعة حتى تدخل السوق إذا كان التلقي قريبا»^(٣) فإن كان التلقي بعيدا فلا بأس به، ورأى أيضا أنه إن وقع هذا البيع جاز لكن يشترك المشتري وأهل الأسواق في تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك سوقها»^(٤).

وأما الشافعي فقال: «إن المقصود بالنهي إنما هو لأجل البائع لئلا يغبنه المتلقي لأن البائع يجهل سعر البلد وكان يقول: «إذا وقع قرب السلعة بالخيار انفذ البيع أو رده»^(٥).

(١) عارضة الأحوذى ج ٥ ص ٢٢٧ مصدر سابق.

(٢) حد المسافة في مذهب مالك ستة أميال انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٢١١.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢١١.

(٤) نفسه ج ٢ ص ٢١١.

وأما نهيه عن بيع الحاضر للبادي، فاختلف العلماء في ذلك فقال قوم :
« لا يبيع أهل الحضر لأهل البادية قولاً واحداً قال بذلك الجمهور ».

وقال الحنفية لأبأس بالبيع شريطة أن يخبره بالسعر في السوق.

والحكمة في النهي هو الإرفاق بالحاضرة لأن الأشياء عند البادية أيسر من
أهل الحاضرة وأرخص، ولكن قال الحنفية رحمهم الله أن هذا يناقض الحديث
« الدين النصيحة »^(٢) بينما تمسك الجمهور بحديث « لا يبيع حاضر لباد »^(١)
وقالوا انه هو الذي عليه العمل فهو مخصص لحديث الدين النصيحة.

والرأي الذي مال اليه القاضي أبو بكر ابن العربي هو الذي يتفق ان شاء
الله والواقع الحالي حيث قال ابن العربي : وهذا ممكن لو كان في غير ضرر، فأما
الاضرار في احد في ماله فلا يجوز، والمعنى فيه عندي - اي عند ابن العربي -
انه نهى عن بيع الحاضر للبادي لاختصاص الحاضر بما يستفيدة من البادي اذا
باع له، وأحالت الشريعة أن يكون البادي يتولى بنفسه، فاذا عرضه ورآه كل احد
ارتفع الحرج عن الذي اشتراه وان كان باقل من القيمة^(٣).

وقال العلماء ان الحديث يدل على أنه لا يجوز للحاضر البيع للبادي من
غير فرق بين أن يكون قريباً له أو بعيداً عنه ومن غير فرق بين أن يكون زمن غلاء
أو زمن رخص، وسواء احتاج له أهل البلد أم لا، وسواء باعه على التدرج أم دفعه
واحدة.^(٤)

(١) حديث متفق عليه وانظر شرح الأربعين النووية للشيخ عبد المجيد الشرنوبى طبعة محمد صبيح بمصر
د. ت. ص ١٦.

(٢) رواه البخاري، انظر جواهر البخاري ص ٤٣ تحقيق مصطفى محمد عمارة.

(٣) عارضه الاحوذى شرح صحيح الترمذي للإمام ابن العربي المالكي ج ٥ ص ٢٣١ وما بعدها وهو
بحث هام يحسن الرجوع اليه وينبغي ان نشير الى أنه كما لا يجوز البيع له لا يجوز الشراء لعموم
الحديث ولقول الرسول في آخر الحديث « يدعو الناس » يرزق الله بعضهم من بعض ولفظ البيع يشمل
البيع أو الشراء لكونه من المشترك في اللغة.

(٤) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للإمام الشوكاني وهو الراجح إن شاء الله، طبع البابي الحلبي بمصر
الطبعة الأخيرة د. ت. ج ٥ ص ١٨٦.

الا أن الحنفية خصوا المنع من البيع حالة زمن الغلاء وبما يحتاج إليه أهل
الحضر.^(١)

وألحق الشافعية والحنابلة من شارك البادية في هذا المعنى اذا وضع بضاعة
ليبيعها بالتدريج عند أحد البائعين في السوق وقالوا إنما ذكر صفة البادية للتغليب
فحسب فألحق بهم من شاركهم في عدم معرفة السعر من الحاضرة.^(٢)

أما المالكية فقد جعلوا البداوة قيда حتى قال مالك لا يلحق بالبدوي إلا من
يشبهه أما أهل القرى الذين يعرفون اثمان السلع والاسواق فليسوا داخلين في
ذلك.^(٣)

وقال البخاري رحمه الله ان النهي في الحديث اذا كان بأجرة أما اذا كان
بغير أجرة فانه من باب النصيحة وقد نقلنا كلام الحنفية أيضا في هذا ولكن
الراجح هو ما قدمناه من أن النهي عام.^(٤)

الصورة الثالثة - تحريم بيع ما ليس عندك والترخيص في السلم :

روى حكيم بن حزام رضي الله عنه أنه قال : يارسول الله يسألني المرء البيع
وليس عندي ما أبيع له ثم ابتاع له من السوق فقال عليه السلام : لا تبع ما ليس
عندك، وفي رواية أخرى : « لا تبع بيعة حتى تقبضه »^(٥)، وروى زيد بن ثابت
رضي الله عنه انه قال « نهى رسول الله ﷺ ان تباع السلعة حيث تباع حتى
تحوذها التجار الى رحالهم »^(٦).

قال ابن قيم الجوزية : « أما قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام لا تبع ما
ليس عندك » فيحمل على معنيين : أحدهما - أن يبيع عينا معينة وهي ليست

(١) نفس المصدر ج ٥ ص ١٨٦.

(٢) المغنى لابن قدامة ٤/٤٣ وقد اشترط الحنابلة شروطا خمسة انظرها في المغنى طبعة المنار. سنة
١٣٤٧ هـ الطبعة الثانية.

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٢١٣.

(٤) فتح الباري. شرح صحيح البخاري ج ٦ ص ١٨٣.

(٥) كلا الحديثين رواهما الترمذي. انظر العارضة لابن العربي ص ٢٤٢ ج ٥.

(٦) انظر سنن أبي داود ج ٣ ص ٧٦٥.

عنده بل ملك للغير فيبيعها ثم يسعى في تحصيلها وتسليمها الى المشتري. ثانيهما - أن يريد بيع مالا يقدر على تسليمه وان كان في الذمة، وهذا أشبه فليس عنده حساً ولا معنى وهذا يتناول أموراً، منها : السلم الحال في الذمة اذا لم يكن عنده ما يوفيه، والسلم المؤجل اذا لم يكن على ثقة من توفيته عادة فأما اذا كان على ثقة من توفيته فهو دين من الديون ^(١) .

وهذه المسألة من أهم المسائل التي نهى عنها الرسول ﷺ وانكرها على من يتعامل بها ذلك ان بيع ما ليس عند الانسان من باب الجهالة والغرر والافتئات على ملكية الغير والخطر.

وأرى ان الحديث اوسع مما تصوره ابن القيم حيث حصره في صور معينة فان بيع مالا يملك الانسان يدخل فيه الذي لا يقدر على تسليمه بأن كان المال للشخص نفسه ولكن شخصاً آخر مسئول عليه فهذا في حكم ما ليس عنده، أو كان في بلد وماله في بلد آخر ولا يدري حاله فانه أيضاً يدخل في هذا، وكذلك من الذي لا يقدر على تسليمه كما يقول الفقهاء بيع الطير في الهواء أو السمك في الماء وهذه مجرد أمثلة خيالية، ولكن الأمثلة التي ذكرناها الآن أمثلة واقعية فلو باعه مثلاً بضاعته القادمة من خارج الوطن وسلمه أوراق الاعتماد فقط فاني أرى أن هذا البيع لا يجوز لعدم حوزته له واستلامه في مستودعاته وهو من باب الخطر والغرر، فهذه المسائل وما شابهها أوسع مما اشار اليه ابن القيم رحمه الله وكلها تدخل في حديث حكيم : « لا تبع ما ليس عندك » فهو من جوامع الكلم وعام في كل بضاعة ليست تحت يد الانسان وليست في مقدوره الحقيقي.

ب - ولقد رخص الإسلام في صورة السلم وهو شراء أجل بثمن عاجل « ويثبت للسلم اليه الملك في الثمن عاجلاً. ومع هذا فلا يصح السلم الا بشروط عدة ذلك لأنه مستثنى من بيع ما ليس عند الانسان للحاجة التي تدعو الانسان الى التصرف في مثل هذه الحالات وقد وردت عدة احاديث منها حديث ابن عباس : « قال : قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والستين فقال من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » ^(٢) .

(١) اعلام الموقعين ج ٢ ص ١٩ وما بعدها / مصدر سابق.

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه ج ٢ ص ٧٦٥ - صحيح البخاري (عمدة القارئ) ج ١١ ص ٦٣ .

فبهذا يتضح ان الإسلام اباح السلم للحاجة اليه تيسيرا على الناس ورفعاً للحرَج عنهم، ومراعاة لضروراتهم والضرورات في الإسلام تبيح المحظورات.

والذي ينبغي ان لا تنتهز حاجة الناس الى السلم تحت ظروف معينة فتنتهز الفرصة ويبالغ المشتري في خفض الثمن الذي يقبله البائع تحت ظروف الحاجة فيتحول ما أراده الإسلام من التخفيض الى اساءة الاستغلال باسم حلّ هذا السلم وسدا لهذه الذريعة فقد أدرك أمير المؤمنين عمر بن الخطاب خطر مثل هذه الحالات فأقرض المزارعين من بيت المال لينفقوا على زراعتهم ويسددوا ما اقترضوا عند الحصاد^(١)، وهذه منه لفظة جيدة لئلا يقع هؤلاء المزارعين ضحية لمن يبيعون ويشترون في السلم مستغلين الظروف وهذا ما عمله الدولة الآن في المملكة العربية السعودية واعتقد ان بعض البلاد العربية تفعله أيضاً.

(١) انظر عبد السميع المصري في كتابه : التجارة في الإسلام ص ٧٠ مصدر سابق.

المبحث الثالث

الإجماع

تمهيد :

أ - يطلق الإجماع في لغة العرب على معنيين :

أولهما : العزم - يقال أجمعت على فعل كذا أي عزمت عليه، وأجمع القوم على أمر أي عزموا على فعله^(١)، ومنه الآية الكريمة ﴿ فَأَجْمَعُوا أَمْرَكُمْ ﴾^(٢).

ثانيهما : الاتفاق - يقال اتفق الناس على أمر أي اجمعوا على أن يفعلوه بعد تدارسهم في الرأي، وكلاهما مأخوذان من الجمع فان العزم فيه جمع الخواطر والاتفاق فيه جمع الآراء^(٣).

ب - ويطلق الإجماع في الاصطلاح الأصولي على أنه : « عبارة عن اتفاق مجتهدي عصر من أمة محمد ﷺ على أمر شرعي »^(٤).

وعرفه الآمدي بأنه « عبارة عن اتفاق جملة من أهل الحل والعقد من أمة محمد ﷺ في عصر من العصور على حكم واقعة من الوقائع »^(٥).

ونأخذ من هذين التعريفين اللذين اخترناهما ما يلي :

١ - اتفاق المجتهدين فلا اعتداد باتفاق غير المجتهدين ولا اشتراط عدد معين.

٢ - ان يكون هذا الاتفاق بعد وفاة رسول الله ﷺ اذ لا وجود للإجماع حين حياته.

(١) المفردات للراغب الاصفهاني ص ٩٧.

(٢) سورة يونس الآية ٧١.

(٣) و (٤) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت للإمامين الأنصاري وابن عبد الشكور الحنفيين مطبوع مع المستصفي ج ٢ ص ٢١١ المطبعة الأميرية بولاق سنة ١٣٢٤ هـ .

(٥) الاحكام في أصول الاحكام للآمدي ج ١ ص ١٩٦ طبع مطابع النور بالرياض تعليق شيخنا عبد الرزاق عفيفي سنة ١٣٨٧ هـ.

٣ - أن يكون الاتفاق على حكم شرعي قابل للاجتihad أما ما لا مجال للاجتihad فيه كالمسائل العقلية فانه لا يدخل تحت هذا التعريف.

٤ - ونشير الى مسألة هامة وهي ما أشار اليه التعريف الأول وهو قوله « اتفاق مجتهد في عصر من أمته ﷺ » والواقع أنه بنسبته الإجماع إلى قول مجتهد في الأمة في كل عصر أمر يتعذر معه وجود اجماع ولهذا يقول الامام أحمد : « من ادعى الاجماع فهو كاذب، لعل الناس يختلفوا وهو لا يدري » وليس قوله هذا انكارا لحجية الاجماع وانما هو استبعاد لصحة دعوى الاجماع، ولهذا يقول العلماء رحمهم الله ومنهم الامام ابن قدامة « لا نعلم فيه خلافا^(١) » ويقول ابن حزم رحمه الله في كتابه مراتب الاجماع « اتفقوا » ولا يقول اجمعوا.

والذي يؤيد ما نذهب اليه من ان الاجماع ينعقد باغلب المجتهدين في كل عصر ما يلي :

١ - قضية استخلاف أبي بكر رضي الله عنه فان هناك بعض الصحابة لم يوافقوا على خلافته وانعقدت البيعة له قبل حضورهم.

٢ - قضية المغانم والأرض المفتوحة في عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث انه وقف ارض السواد في العراق وقاس بقية اراضي الشام ومصر عليها وكان هذا باجتihad جماعي وافقه عليه اغلب المجتهدين وخالفه بلال رضي الله عنه ومعه جمع من الصحابة ومع هذا سموه اجماعا بهذا المعنى، حتى قال بعض العلماء رحمهم الله انه اذا انعقد اجماع كهذا فانه لا يجوز نقضه، وان كنا لا نذهب مع هذا الرأي ذلك لانه لا يزال اجتihad اجتماعيا منحصرا في بعض مجتهد في الأمة، فلكل عصر مجتهدوه فلو رأوا أن هذه المسألة تحتاج إلى رأي جديد في أي عصر فالذي يبدو - والله أعلم - انه لا مانع من أن يجتهدوا ويعطوا رأيا جديدا لاختلاف الظروف والأحوال.

٣ - عرفه الامام الآمدي بنحو مما ذهبنا اليه حيث يقول : « اتفاق جملة من أهل الحل والعقد » وهذا هو التعريف الذي يهيئ للفقهاء الثروة والوصول الى

(١) انظر المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ١٥٨ مطبعة المنار سنة ١٣٤٧.

رأي في أي وقت دون الحاجة الى الادعاء بوجوب اجتهاد جميع مجتهدي الأمة في أي عصر وهذا مستحيل عادة ومتعذر في الواقع ونفس الأمر.

٤ - هناك اجماعات لا يجوز للأمة مخالفتها وهي الأمور المعروفة من الشرع بالضرورة كمعرفة ان اركان الإسلام خمسة وكالنهى عن الربا جملة وان الصلوات خمس فهذه لا يجوز الخلاف حولها وليست مجال اجتهاد وكلامنا في المسائل الفرعية التي فيها مجال للاجتهاد. ولهذا نرى ابن حزم رحمه الله حين ينقل مسائل الاجماع في كتابه مراتب الاجماع لا يذكر خلافاً اما عندما يذكر ما اتفق عليه العلماء فانه يذكر الخلاف الذي في المسألة مع ذكره الاتفاق، فهذا ومن هذا المنطلق « ان القول بالاجتهاد الجماعي يجوز للعلماء ابداء رأي مخالف له كما نقل ابن حزم، وكذلك فعل ابن رشد^(١) صاحب بداية المجتهد^(٢) وابن هبيرة الحنبلي^(٣) في كتابه الافصاح عن معاني الصحاح^(٤)، فانهم في نقلهم الاجماع ركزوا على المسائل التي لا جدال فيها وإما عند نقلهم الاتفاق فإنهم ذكروا بعده خلاف بعض العلماء وان كان خلافاً قد لا يكون له اعتبار الا أن المخالف يعتبر من المجتهدين في أغلب الأحيان.

بعد هذا التمهيد نختر فروعاً ثلاثة للحديث حولها عن الاجماع :

(١) ابن رشد : هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الاندلسي أبو الوليد الفيلسوف من أهل قرطبة عني بكلام ارسطو وترجمة الى العربية وزاد عليه زيادات كثيرة وصنف نحو خمسين كتاباً منها بداية المجتهد ونهاية المقتصد وشرح ارجوزة ابن سينا في الطب ولقب بابن رشد الحفيد تمييزاً له عن جدة - توفي سنة ٥٩٥ هـ.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد في عدة مسائل.

(٣) ابن هبيرة : هو عون الدين ابن أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة من كبار الوزراء في الدولة العباسية، عالم بالفقه والادب، له نظم جيد، كان مكرماً لاهل العلم، يحضر مجلسه الفضلاء على اختلاف فنونهم صنف كتباً منها « الايضاح والتبيين في اختلاف الأئمة المجتهدين والافصاح عن معاني الصحاح » وهو جزآن - توفي سنة ٥٦٠ هـ ببغداد.

(٤) ألفه شرحاً لصحيح البخاري وعندما وصل إلى حديث « من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين » شرح هذا الحديث بهذا الكتاب.

الفرع الأول : حجية الاجماع.
الفرع الثاني : انواع الاجماع
الفرع الثالث : نماذج من المسائل الاقتصادية المجمع عليها.

الفرع الأول

حجية الاجماع

الاجماع نتيجة اجتهاد العلماء رحمهم الله في بحث مسائل معينة، فالشريعة الإسلامية جاءت بمبدأ الشورى فقد أمر الله نبيه ﷺ بذلك فقال ﴿وشاورهم في الأمر﴾^(١) وقد استشار الرسول ﷺ أصحابه استجابة لأمر الله ولكن كما قلنا لا يتصور الاجماع في عهده عليه السلام لوجوده، ولنزول الوحي عليه باقراره أو بتخطئته وتصحيح ماذهب اليه.

وبعد وفاة الرسول ﷺ سار صحابته رضي الله عنهم على هديه فعملوا بالشورى وأمكن للصحابة أن ينعقد الاجماع بينهم لامكان اجتماعهم^(٢) كمسألة الخلافة والاراضي المفتوحة، وجمع القرآن في مصحف واحد، وهم لا يلجأون للتشاور إلا عند عدم وجود نص في الكتاب أو في السنة يستندون إليه وإلا فلا سبيل لهم الى مخالفة الكتاب والسنة.

وكانت الفئة التي تجتمع صفوة اصحاب رسول الله ﷺ وكبارهم من المجتهدين كالخلفاء الأربعة، وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن الزبير وعبد الله بن عمرو بن العاص ومعاذ وأمهات المؤمنين رضي الله عنهم جميعا.

وعلى اعتبار أن إجماع الصحابة ممكن بهذه الطريقة حصر بعض العلماء القول بكلمة « اجماع » على عهد الصحابة فقط ومنهم الامام ابن حزم^(٣) واعتبره بقية العلماء في المرتبة الأولى من مراتب الاجماع التي يقول بها العلماء.^(٤)

(١) سورة آل عمران الآية ١٥٩.

(٢) انظر انواع الاجماع في الفصل التالي.

(٣) انظر مثلاً كتابه النبذ في أصول الفقه ص ٤.

(٤) انظر أصول الفقه لأبي زهرة عند كلامه على مراتب الإجماع ١٦٢ مصدر سابق .

ولكني مع هذا قد بينت في التمهيد انه حتى في عصر الصحابة لم يمكن القول بالاجماع بالتعريف الذي يقول به اكثر العلماء وهو اتفاق مجتهدي الأمة فان خلافة ابي بكر والأرضين المفتوحة لم تنل الاجماع الكامل بحيث لم يخرج عن الرأي اي واحد من الصحابة ولهذا لو قيل بأن الاجماع ينعقد باغلب مجتهدي الأمة لكان هذا هو القول الراجح ان شاء الله ولخرجنا من مسائل كثيرة نقلها العلماء في الاجماع برأي لا اختلاف فيه.

ولا نزال نقول مع العلماء ان الاجماع هو المصدر الثالث بعد الكتاب والسنة فاذا انعقد من أغلب المجتهدين فانه يكون حجة لا يجوز اغفالها واهمالها.

ونظرا لان القول بالاجماع امر صعب لهذا نجمت مذاهب سياسية وعقائدية جديدة قالت ان الاجماع لا ينعقد اصلا كالمعتزلة الذين كان من أبرزهم النظام^(١) وكذلك الخوارج الذين قالوا ليس هناك سوى أصليين الكتاب والسنة.

وتوسطت فرق اخرى فقصرت الاجماع على فئة معينة، فالشيعة قالوا لا اجماع الا اجماع آل البيت، وابن حزم والامام احمد بن حنبل ومن معهم قالوا لا اجماع الا اجماع الصحابة ونحن لن نتعرض لهذه المذاهب كلها بل نكتفي بالاشارة الى بعض أدلة منكري الاجماع التي اشتركوا في الأخذ بها ونرى اتجاه القائلين بالحجية :

(أ) أدلة منكري حجية الاجماع

الدليل الأول : يتعذر وجود الاجماع لعدم وجود قياس يعرف به المجتهد بالاضافة إلى عدم وجود حكم يرجع اليه بأن هذا مجتهد وهذا غير مجتهد.

(١) ابو اسحاق ابراهيم بن سيار النظام البلخي ولد سنة ١٨٥ وتوفي سنة ٢٣١، يعتبر من أشهر علماء الكلام شيخه ابو الهذيل العلاف المغربي أشهر آرائه مثبوتة في كتاب مقالات الاسلاميين للاشعري وكتب الملل والنحل للشهرستاني والبغدادى، وابن حزم وانظر في ترجمته (النجوم الزاهرة لابن تغري بردي طبعة دار الكتب المصرية ج ٢ / ٢٣٤).

الدليل الثاني : يتعذر الوقوف على آراء المجتهدين لتفرقهم في الامصار ولا نضمن عدم رجوعهم - على فرض معرفة رأيهم - وفرض تيسر الاتصال بهم.

الدليل الثالث : الكتاب بين كل شيء قال تعالى : ﴿ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾^(١) ، وقال تعالى : ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾^(٢).

الدليل الرابع : يجوز الخطأ من أمة محمد ﷺ فلا يجوز اثبات الاحكام الشرعية الا بدليل من الكتاب والسنة.

الدليل الخامس : حديث معاذ بن جبل حين أرسله الرسول ﷺ لليمن لم يذكر الاجماع مستندا له.^(٣)

الدليل السادس : حديث جرير بن عبد الله البجلي قال : قال رسول الله ﷺ يا جرير : استنصت الناس - يعني في حجة الوداع - ثم قال : « لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض »^(٤) وحديث : لتتبعن سنن من كان قبلكم شبرا بشبر وذراعا بذراع حتى لو سلكوا جحر ضبّ لسلكتموه، قلنا يا رسول الله اليهود والنصارى قال فمن ؟ والحجة في هذين الحديثين على أن الأمة تخطئ فلو اجمعت ايضا لوقعت في الخطأ ومادام انه يجوز الخطأ على الواحد بمفرده فان الاجتماع مع غيره لا يغير من ذلك شيئا لانه يجتهد برأيه المعرض للخطأ^(٥).

(ب) أدلة مثبتة حجية الاجماع

الدليل الأول : قال تعالى : ﴿ وَمَنْ يَشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ

(١) سورة الانعام الآية ٣٨.

(٢) سورة النساء الآية ٥٩.

(٣) الفقيه والمتفقه لابي بكر الخطيب البغدادي ص ١/١٦٨.

(٤) الفقيه والمتفقه لابي بكر الخطيب البغدادي ص ١/١٥٥ والحديث أخرجه ابن ماجه في السنن

١٣٠٠/٢ اخرج الحديث ايضا البخاري بشرحه عمدة القارئ ج ٢ ص ١٧٦.

(٥) نقلت هذه الأحاديث من الفقيه والمتفقه لابي بكر الخطيب ج ١ ص ١٦١ - ١٦٧.

مصيراً ﴿^(١)﴾ قال الإمام الزمخشري في الكشف : « في الآية دليل على أن الإجماع حجة لا تجوز مخالفته ، كما لا تجوز مخالفة الكتاب والسنة » ^(٢) .

الدليل الثاني : في السنة - الاحاديث الدالة على عصمة أمة محمد ﷺ منها :

- ١ - حديث « لا تجتمع أمتي على خطأ » ^(٣) .
- ٢ - حديث « سألت ربي أن لا تجتمع أمتي على الضلالة فاعطانيها » ^(٤) .
- ٣ - حديث « يد الله مع الجماعة » ^(٥) .
- ٤ - حديث « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » ^(٦) .

الدليل الثالث : ان الله جعل الرسول عليه السلام خاتم النبيين، وحكم ببقاء شريعته الى يوم القيامة وأنه لا نبي بعده فلا بد أن تكون شريعته ظاهرة في الناس الى قيام الساعة، وقد انقطع الوحي بوفاة فرفنا ضرورة ان طريق البقاء لشريعته عصمة الله لأمته من أن تجتمع على الضلالة، اذ في الاجماع على الضلالة رفع للشريعة وذلك يضاد الموعود من بقاء الشريعة.

والذي نرجحه مذهب اليه جمهور العلماء من القول بحجية الاجماع للآتي :

- أ - الصحابة انفسهم عملوا بالاجماع واجمعوا على مسائل معينة وهم القدوة في ذلك.
- ب - الاجماع نفسه لابد أن يستند الى نص شرعي من الكتاب أو السنة أو الى دليل آخر مأخوذ من فحوى الشريعة وقواعدها العامة .
- ج - لو قيل بعدم الاجماع لأدى ذلك الى قفل الاجتهاد الجماعي وهو اقرب

(١) سورة النساء الآية ١١٥ .

(٢) الكشف في تفسير القرآن للزمخشري ج ١ ص ٥٦٣ نشر دار المعرفة - لبنان د. ت.

(٣) رواه أحمد والطبراني - انظر كشف الخفاء ج ٢ ص ٤٧٠ .

(٤) أخرجه الطبراني في الكبير ص ١٨٥ / من كتاب تمييز الطيب من الخيث لابن الدبيع .

(٥) رواه الترمذي عن ابن عباس انظر تمييز الطيب من الخيث لابن الدبيع الشافعي ص ١٩٥ .

(٦) أخرجه احمد في مسنده ج ٥ ص ٣٦٠١ والصحيح وقفه على ابن مسعود.

الاقوال الى الصواب ولما استطاع علماء الشريعة بعد ذلك ان يعطوا رأيا مجتمعين فان الاجتماع خير من القول برأي واحد كل على انفراده ولعل مبدأ الشورى مما يساعدنا على الاتجاه الى هذا الرأي.

ونختتم بحث حجية الاجماع بما يلي :

الاجماع نوعان :

أ - اجماع الأمة على حكم مسألة من المسائل الدينية التي لا يستقل العقل بادراكها وأكد ذلك من المعلوم بالدين بالضرورة التي لا تلقى احدا من المسلمين الا ووافق عليها - كما قال ذلك الامام الشافعي - كالاجماع على تحريم الخمر، وعلى ارث الجد مع وجود الأخوة، والاجماع على النهي عن البيع بعد نداء الجمعة الثاني - فهذه الاجماعات ومنها ما وقع في عهد الصحابة علمت من الدين بالضرورة ولا يقول الصحابة بها الا ومعهم مستند من السنة فهذا الإجماع يجب أن لا يتوقف عنه العمل بما أجمعوا عليه من ذلك باعتباره منقولاً عن الرسول ﷺ كما يجب العمل بالسنة المتواترة عنه ﷺ كشأنه في جميع حالاته.

وهذا النوع لا يقبل النسخ ولا يقبل مخالفته لعدم الحاجة الى تغيير مالا يقوم العقل بدركه.

ب - اتفاق العلماء على حكم مسألة لم ينص على حكمها في كتاب أو سنة مما هو مجال للرأي من مصالح الأمة الدنيوية التي تختلف باختلاف الزمان والمكان كاجماع الصحابة على خلافة أبي بكر واجماع الصحابة ايضا على وقف الأراضي المفتوحة في عهد عمر بن الخطاب.

وهذا النوع مما تحدثنا عنه في القول بحجيته وهو الذي وقع فيه خلاف العلماء وسميناه اتفاقاً لا اجماعاً، ويتأتى في كل العصور والأزمان وولاة الأمر مطالبون بالرجوع للعلماء حالة حدوث مسألة جديدة لقوله : ﴿ وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَ الَّذِينَ يُسْتَبْطُونَهُ مِنْهُمْ ﴾^(١)، ولقوله تعالى :

(١) سورة النساء الآية ٨٣.

﴿وشاورهم في الأمر﴾^(١)، وهذا الاجماع كما قلنا لا يشترط له اتفاق الأمة وان كان اكثر العلماء لا يتفق معنا في هذه النقطة فقد بينا أن بيعة أبي بكر رضي الله عنه تمت بالاجماع مع مخالفة الامام علي بن أبي طالب رضي الله عنه ولم يبايع الا بعد ستة شهور. ولأن أبا بكر وعمر كانوا يستشيرون من عندهم في المدينة دون الرجوع الى قضاة الاقاليم او القواد للجيش وهم من كبار الصحابة في العلم والفهم وهذه وقائع معروفة.

وسار على النهج عمر بن عبد العزيز حيث جمع عشرة من الفقهاء لاستشارتهم والصدور عن رأيهم برأي فقهي يتبناه بصفته وليا للأمر وفيما قال لهم : « انما دعوتكم لأمر تؤجرون عليه وتكونوا فيه اعوانا على الحق : ما أريد أن أقطع أمرا الا برأيكم أو برأي من حضر منكم »^(٢).

واللاحق من هذا الاجماع بهذه الكيفية ينسخ سابقه اذا كان بهذه الصفة.

هذا ما تطمئن اليه النفس ان شاء الله وبه يتبنى العلماء وولاية الأمر الشورى ويجعلونها منطلقا لهم وينعقد الاجماع بهذه الكيفية الا أنه يبقى رأيا قابلا للنسخ والتغيير اذا بدت الحاجة الى ذلك وقد لا يصلح لبلاد أخرى من بلاد المسلمين.

الفرع الثاني

أنواع الاجماع

الاجماع من حيث النطق بموجبه وعدم النطق بموجبه ينقسم الى قسمين :
أ - اجماع صريح ب - اجماع سكوتي

النوع الأول - الاجماع الصريح :

« وهو أن يتفق مجتهدو العصر على حكم واقعة بابداء كل منهم رأيه صراحة بفتوى أو قضاء، اي أن كل مجتهد يصدر منه قول أو فعل يدل على موافقته، وهذا النوع من الاجماع يعتبر حجة قطعية في نظر جمهور العلماء، فاذا

(١) سورة آل عمران الآية ١٥٩.

(٢) أصول التشريع الإسلامي / الشيخ على حسب الله ص ١٢٩ طبعة دار المعارف الطبعة السادسة.

أطلقت كلمة إجماع انصرفت إلى هذا النوع، وبهذا يكون القول سمع منهم أو بأشروه بالفعل واستوى الكل في ذلك وهو عزيمة يجب العمل بها.

وهو حجة قطعية مقدم على الأدلة ولا يعارضه دليل أصلاً بحيث يكفر من خالفه أو يضلل أو يبدع.

ونرى أن في هذا الكلام نظراً لأن دلالة الآيات والاحاديث على الإجماع ظنية والاحاديث أخبار آحاد ولئن استدلوا بأدلة أخرى فهي أضعف منها فأدلة حجيتها ليست قطعية إلا أنه قد يؤكد بمجموعها ما يفيد القطع، فلا نسلم لهم أن الإجماع الصريح قطعي الدلالة قال الرازي والآمدي أنه لا يفيد إلا الظن^(١).

ويقع الإجماع الصريح في المرتبة الثانية من مراتب الإجماع الثلاث هي :
المرتبة الأولى : إجماع الصحابة رضي الله عنهم فهو أقوى مرتبة إذ هو بمنزلة السنة المتواترة.

المرتبة الثانية : إجماع من بعدهم بمنزلة المشهور المستفيض من الأحاديث.
المرتبة الثالثة : الإجماع السكوتي وهو ما خصصنا له البحث التالي.

النوع الثاني - الإجماع السكوتي :

« وهو أن يصدر من بعض المجتهدين قضاء أو فتوى ويشتهر أمرها ولا يعرف لبقية المجتهدين رأي موافق أو مخالف »^(٢).

وهذا النوع من الإجماع مختلف في الاحتجاج به على النحو الآتي :

الاتجاه الأول - ليس حجة.. وإلى ذلك ذهب الإمام الشافعي رحمه الله

(١) الأحكام للآمدي ج ١ ص ١٩٧، والمحصول للرازي ج ١ ص ٤٠١.

(٢) انظر الكتب الآتية :

- أصول الفقه لأبي زهرة ص ١٦٢ .

- راجع التمهيد للاسنوي ص ٤٤٠ تحقيق محمد حسن هيتو نشر مؤسسة الرسالة بالشام الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠ هـ.

- المدخل للفقه الإسلامي لمحمد الحسيني الحنفي ص ٢٤٣.

- الوسيط في أصول الفقه د. وهبه الزحيلي ص ٢٥٦ - ٢٦٣.

- أصول السرخسي ص ١/٣٠٣.

اذ أنه اجماع اعتباري لأن الساكت لا جزم بأنه موافق ولا جزم بأنه مخالف فلا ينسب لساكت قول لأن في تلك النسبة تكليفه قولاً لم يقله وربما لا يرضى بنسبة هذا القول له ولا يصح أن يعتبر السكوت موافقة للأمور الآتية :

- أ - يحتمل أنه سكت لانه لم يجتهد بعد.
- ب - يحتمل أنه اجتهد ولم يؤد اجتهاده الى الجزم بالشيء.
- ج - يحتمل أنه جزم بشيء ولكن لم يرد أن يصادم مجتهداً آخر لاعتقاده بأن كل مجتهد مصيب.
- د - يحتمل انه سكت خشية، أو مهابة، أو أن لا يلتفت لرأيه ولا يؤخذ به.

واذ وجدت هذه الاحتمالات فكيف يجوز والحالة هذه القول بالاجماع السكوتي^(١).

الاتجاه الثاني - أنه حجة واليه ذهب الحنفية^(٢) والامام أحمد بن حنبل^(٣) لأنه اذا ثبت أن المجتهد الذي سكت وقد عرضت عليه المسألة والرأي الذي أبدى فيها ومضت عليه فترة كافية للبحث، وتكوين الرأي وسكت، ولم يوجد شبهة في أن سكوته كان خوفاً أو ملقاً أو عياً أو استهزاءً، لأن سكوت المجتهد حالة الاستفتاء بعد كل هذا دليل على موافقته للرأي الذي أبدى له، اذ لو كان مخالفة لما وسعه السكوت.

وقد جرت العادة بتصدر الاكابر للفتوى وسكوت الاصاغر من المفتين وسكوت غيرهم عند موافقة رأيهم لرأي أكابرهم. فالسكوت محمول منهم على الرضا والموافقة بمقتضى العادة والعرف.

ثم ان عمل المجتهد هو بيان لحكم شرعي وسكوته عن بيانه وقت الحاجة اليه لا يحل له لأن الساكت عن الحق شيطان أخرس، ولأن السكوت عن البيان بيان.

(١) انظر الأحكام للآمدي ج ١ ص ٢٥٢ وما بعدها ، مصدر سابق .

(٢) انظر أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ٥١ .

(٣) انظر أصول مذهب الامام احمد للدكتور عبد الله التركي ص ٣١٣ .

بيد أن السكوت لا يحمل على الرضا الا اذا ثبت لنا عدم ظهور ملامح تدل على عدم خوفه أو وجود الاحتمالات التي ذكرها الرأي المخالف.^(١)

اما ان السكوت قد يكون مهابة أو خوفا فلا يليق بجانب المجتهدين الذين بلغوا رتبة الاجتهاد أو أعلى المراتب الفقهية بل سكوته يعتبر حراما .

والاحتمالات الأخرى التي ذكرها لا يعول عليها ولا يعتد بها ولا تقدح في وجود الاجماع السكوتي اذ أن الاحتمال الناشئ عن دليل هو وحده الذي يسقط في الاستدلال ولم يوجد.^(٢)

والذي يترجح لي : ما ذهب اليه الشافعية لانه مع احتياط القائلين بأنه حجة فالظروف التي أشار إليها الاتجاه الأول واردة مع ما أضاف لها أصحاب الاتجاه الثاني أنفسهم.

ولهذا من الصعب القول استقصاء الظروف المحيطة بالساکت فهناك ظروف نفسية وظروف أخرى كاعطائه مهلة للتفكير والتروي قد تطول وقد تقصر حسب أهمية المسألة فكيف ينسب والحالة هذه للساکت قول أو رأي مخالف.

واذا كان الاتجاه الاخذ باغلبية آراء الفقهاء فان المسألة التي قال بها المجتهدون وسكت عنها آخرون بها كمسألة رأي اغلب العلماء أن الحكم فيها كذا وتبقى المسألة قابلة للنقاش.

فتبين ان الاجماع السكوتي ظني الدلالة ولا تخرج الموافقة اذا حصلت بعد ذلك عن ان تكون مجالا للاجتهاد لأنه رأي بعض المجتهدين لا كلهم. والله أعلم.

« الفرع الثالث »

نماذج من المسائل الاقتصادية المجمع عليها

نذكر هنا بعض المسائل المجمع عليها من النوع الأول من نوعي الاجماع

(١) أصول الفقه للسرخسي ص ٣٠٤ وما بعدها وهو أوسع من كتب في هذا البحث.

(٢) أبو زهرة - أصول الفقه ص ١٦٢ مصدر سابق.

الذي اخترناه أما ما اتفق عليه فنرى أنه مجال للاجتهاد وقابل للنسخ لهذا فتسميته
اجماعاً من باب التغليب والتجوز فحسب.

أولاً - في البيع :

أجمعوا على جواز البيع وتحريم الربا، لقول الله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع
وحرم الربا ﴾^(١).

أجمعوا على النهي عن البيع بعد نداء الجمعة الثاني، لقول تعالى :
﴿ وذروا البيع ﴾^(٢).

أجمعوا على أن بيع الطير في الهواء والسمك في الماء، واللبن في الضرع،
وما شابه هذه البيوع باطل للجهالة وتعذر تسليم المبيع.

ثانياً - في المعاملات الربوية :

أجمع العلماء على أن التفاضل والنسأ مما لا يجوز واحد منهما في
الصنف الواحد من الأصناف التي نص عليها حديث عبادة بن الصامت وهو قوله
« سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر
بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين فمن
زاد او استزاد فقد أربى »^(٣).

أجمع العلماء على أن الربا في البيع صنفان ربا نسيئة وriba تفاضل، وما روى
عن ابن عباس أنه لا يرى ربا الفضل قد رجع عنه وهو الراجح فصار اجماعاً.^(٤)

أجمع العلماء على أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة لا يجوز الا
مثلاً بمثل يدا بيد لحديث عبادة بن الصامت المتقدم ذكره.

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٥ وانظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٢١٤.

(٢) سورة الجمعة الآية ٩ وانظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٢١٤.

(٣) الحديث متفق عليه وانظر لفظه هذا في الترمذي ج ٥ ص ٢٤٣ مع شرح عارضة الاحوزي لابن
العربي / وصحيح البخاري بشرحه عمدة القارئ ج ١١ ص ٢٩٣.

(٤) بداية المجتهد ص ٢/١٦١ مصدر سابق.

ثالثاً - في الحقوق الأخرى :

أجمع العلماء على أن المستعير اذا تعدى في عاريته فانه ضامن لما تعدى فيه منها مما باشر افساده بنفسه^(١).

اجمع العلماء على أن كل من لزمه حق في ماله أو في ذمته لاحد فرض عليه أداء الحق لمن هو عليه اذا تمكن من ذلك وبقي له ما يعيش به اياما هو ومن تلزمه نفقته^(٢).

اجمع العلماء على أن أربعة اخماس الغنيمة للغانمين اذا خرجوا باذن الامام أو بغير اذنه لعموم قوله تعالى : ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ الآية^(٣).

(١) مراتب الاجماع للامام ابن حزم ص ٦٦ نشر دار الافاق الجديدة ببيروت د. ت.

وانظر بداية المجتهد ج ١ ص ٤٧٩ / مصدر سابق.

(٢) نفس المصدر ص ١٠٩.

(٣) سورة الانفال الآية ٤١.

المطلب الثاني

المصادر المختلف عليها

المصادر المختلف عليها هي القياس، والمصالح المرسلة، والاستحسان وقول الصحابي، والعرف، والاستصحاب، ونعالج كلا منها في بحث مستقل على النحو الآتي :

المبحث الأول : القياس.

المبحث الثاني : المصالح المرسلة، الاستحسان، قول الصحابي.

المبحث الثالث : العرف، الاستصحاب.

المبحث الأول

القياس

تمهيد :

أولا - تعريفه :

القياس : في اللغة التقدير يقال : قاس الثوب بالذراع، اذا قدره به، والتقدير يستلزم المساواة، فاستعمال القياس في المساواة مجاز لغوي.^(١)

القياس : في الاصطلاح : عبارة عن اثبات مثل حكم معلوم آخر لمشاركته له في علة حكمه عند المثبت.^(٢)

وعرفه الآمدي بأنه : عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل.^(٣)

(١) القاموس المحيط ص ٢/٢٥٣ مطبعة الحلبي بمصر د. ت، المعجم الوسيط ٧٧٠/٢.

(٢) الأحكام للآمدي ٣٤٠ ص ١٨٥ وما بعدها مصدر سابق.

(٣) الأحكام في أصول الاحكام ج ٣ ص ١٨٣ طبعة مؤسسة النور بالرياض تعليق الشيخ عبد الرزاق عفيفي سنة ١٣٨٧.

ثانيا : مكانة القياس في الفقه الإسلامي :

قال الامام أحمد بن حنبل « لا يستغنى أحد عن القياس »^(١)، وقال ابن قيم الجوزية، قد ركن الله في فطر الناس وعقولهم التسوية بين المتماثلين وانكار التفريق بينهما والفرق بين المختلفين وانكار الجمع بينهما، ومدار الاستدلال جميعه على التسوية بين المتماثلين والفرق بين المختلفين... فلو جاز التفريق بين المتماثلين لانسدت طرق الاستدلال وغلقت ابوابه »^(٢).

وأساس القياس عند التحقيق هو التحقق من أن الحكم الذي يراد اظهاره في الواقعة المسكوت عنها بجلب المنفعة أو بدفع المضرة، أو بدفع الحرج لأن بذلك الحكم انما يكون بعد الحاق واقعة بواقعة نص على حكمها وظهرت علته ومن عدل الله وحكمته ان تستوي الوقائع في أحكامها اذا استوت عللها وأسبابها.

قال المزني^(٣) رحمه الله « الفقهاء من عصر رسول الله ﷺ الى يومنا هذا وهلمّ جرا استعملوا المقاييس في الفقه في جميع الاحكام في أمور دينهم... واجمعوا على أن نظير الحق حق ونظير الباطل باطل فلا يجوز انكار القياس لأنه التشبيه بالامور والتمثيل عليها »^(٤).

والقرآن قد استعمل القياس في الاقناع والزام الحجة وبيان الاحكام، وأثبت الحكم عند التماثل ونفاه عند الاختلاف وقال الامام الشهرستاني^(٥) في أهمية القياس وضرورته « نعلم قطعاً وبقينا ان الحوادث والوقائع في العبادات والتصرفات مما لا يقبل الحصر والعد ونعلم قطعاً ايضاً انه لم يرد في كل حادثة نص، ولا

(١) المسودة لآل تيمية ص ٣٧٢ تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد سنة ١٣٨٤، مطبعة المدني بالقاهرة.

(٢) اعلام الموقعين ج ١ ص ١٣١.

(٣) أبو عبد الله يحيى المزني ولد سنة ١٧٥ هـ بمصر ، درس على الشافعي حين قدم مصر سنة ١٩٩ وتفقّه عليه، كان زاهدا عالما مجتهدا، الف المختصر المشهور باسمه على المذهب الشافعي أخذ عنه علماء كثيرون بالشام والعراق وخراسان ومصر - توفي سنة ٢٦٤ . (طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٩٧).

(٤) اعلام الموقعين ج ١ ص ٢٠٥، وانظر اصول الفقه لأبي زهرة ص ٢٢٠.

(٥) محمد بن أبي القاسم عبد الكريم الشهرستاني متكلم اشعري، ولد سنة ٤٦٩ وتوفي سنة ٥٤٨، له العديد من المؤلفات أشهرها كتابه الملل والنحل ونهاية الاقدام في علم الكلام وغير ذلك. (مقدمة كتابه الملل والنحل ص ٣).

يتصور ذلك أيضا، والنصوص اذا كانت متناهية والوقائع غير متناهية، وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى، فعلم قطعاً ان الاجتهاد والقياس واجبا الاعتبار حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد»^(١).

ويقول الامام الجويني^(٢) « ان نصوص الكتاب والسنة محصورة ومقصورة ومواضع مأثورة ومعدودة، فما ينقل منها تواترا قليلا، وما ينقله الآحاد من علماء الامصار منزل منزلة أخبار الآحاد وهي على الجملة متناهية، ونحن نعلم قطعاً ان الوقائع التي يتوقع وقوعها لانهاية لها، والرأي الميثوت به عندنا انه لا تخلو واقعة عن حكم لله تعالى ويتلقى من قاعدة الشرع والاصل الذي يسترسل على جميع الوقائع هو القياس وما يتعلق به من وجوه النظر فهو أحق الأصول بالاعتبار»^(٣).

ثالثا - مجال القياس :

يرى الحنفية رحمهم الله ان القياس لا يجرى في الحدود لوجود درء الشبهة فالحدود تدرأ بالشبهة وفي القياس شبهة لانه يدل على الحكم بطريق الظن لا القطع.

كما أنه لا يجرى القياس في الكفارات لان فيها معنى العقوبة فتأخذ حكمها.

ولا يجرى في الرخص لانها منح من الله تعالى فلا تتعدى مواردنا.

ولا يجرى في العبادات فلا يصح انشاء عبادة وابتداعها قياسا على عبادة ثابتة.

ولا يجرى في مالا يستقل العقل بادراك معناه من احكامها وجزئيتها حتى لا يشرع في الدين مالم يأذن به الله جلا وعلا.^(٤)

(١) انظر كتاب الملل والنحل للشهرستاني ص ١/١٩٩ طبعة الحلبي بمصر سنة ١٣٨١ هـ.

(٢) الامام الجويني : هو الامام العلامة ابو المعالي عبد الملك امام الحرمين الجويني المتكلم الفقيه الشافعي، له عدة مؤلفات وله تلاميذ اشهرهم الامام الغزالي، توفي سنة ٤٧٨ هـ، (الاعلام ٣٠٦/٤).

(٣) انظر كتاب البرهان في اصول الفقه ص ١٠٧.

(٤) انظر في تفصيل ذلك التحرير للكمال ابن الهمام الحنفي ص ٤٩٠ ط الباي الحلبي ١٣٥١ هـ وانظر فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لابن عبد الشكور ص ٢/٣١٧ على هامش المستصفي.

ويرى الشافعية : وجمهور الفقهاء أن القياس يجرى في جميع الاحكام الشرعية.^(١)

بعد هذا التمهيد نبحت في القياس ثلاثة فروع :

- الفرع الأول : حجية القياس.
- الفرع الثاني : مناط القياس.
- الفرع الثالث : نماذج من المسائل الاقتصادية المبنية على القياس.

الفرع الأول

حجية القياس

ذهب جمهور العلماء الى الأخذ بالقياس واعتباره دليلا، وأما ابن حزم والنظام وبعض الشيعة فقد انكروا القياس وقالوا انه ليس بحجة ونعرض لهذين الاتجاهين مع عرض بعض الادلة.

الاتجاه الأول - أنه حجة :

ذهب الجمهور الى اعتبار القياس حجة وقد قدمنا في مجال القياس واهمية القياس نماذج من أسباب ميلهم الى هذا ونعرض هنا لبعض أدلتهم.

الدليل الأول - من الكتاب - قوله تعالى : ﴿ فاعتبروا يا أولي الأبصار ﴾^(٢) وموضع الاحتجاج قوله « اعتبروا » وذلك أن الله سبحانه بعد أن قص عليهم ما كان من بني النضير الذين كفروا وما حاق بهم من حيث لم يحتسبوا قال : فاعتبروا أي فقيسوا أنفسكم بأنفسهم لانكم اناس مثلهم ان فعلتم مثل فعلهم حاق بكم مثل ما حاق بهم.

الدليل الثاني - قاس رسول الله ﷺ في عدة مواضع اوصلها بعض

(١) المستصفى للإمام الغزالي مصدر سابق ج ٢ ص ٣٣٤، الاحكام في أصول الاحكام للآمدي

ص ٤/٦٢ مصدر سابق .

(٢) سورة الحشر الآية ٢.

العلماء^(١) الى أكثر من مائة موضع وذكر منها حديث الخثعمية التي قالت يارسول الله : ان أبي أدركته فريضة الحج شيخا زمنا لا يستطيع الحج ان حججت عنه اينفعه ذلك فقال لها أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان ينفعه ذلك قالت نعم قال فدين الله احق بالقضاء^(٢) .

الدليل الثالث - قاس الصحابة رضي الله عنهم بعد رسول الله ﷺ فقاموا الخلافة على امامة الصلاة وبايعوا ابا بكر بسبب هذا القياس قائلين : رضيه رسول الله ﷺ لدينا افلا نرضاه لدينا^(٣) وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى أبي موسى الأشعري يقول « قاييس بين الأمور عند ذلك واعرف الامثال ثم اعمد فيما ترى الى أحبها الى الله وأشبهها بالحق »^(٤) .

الاتجاه الثاني - انه ليس بحجة :

ذهب ابن حزم وقبله النظام وداود الظاهري^(٥) وبعض الشيعة^(٦) إلى عدم الاحتجاج بالقياس واعتباره رأيا فاسدا لا يعول عليه وزيادة في الدين وحكما بالهوى والتشهي .

وابن حزم من أشد المنكرين للقياس ومن أكثر من ردوا عليه في كتبهم لأنه حسب رأيه حكم بغير ما أنزل الله ومن لم يحكم بما أنزل الله فانه ظالم ونسب العلماء الاخذين بالقياس بالجهل وشدد النكير عليهم.

(١) هو الامام ناصح الدين عبد الرحمن الانصاري المعروف بابن الحنبلي، توفي سنة ٦٣٤ وقد ألف كتابا سماه اقيسة المصطفى ﷺ وطبع هذا الكتاب بالقاهرة بمطبعة السعادة سنة ١٣٩٣ هـ.

(٢) انظره في مسند الإمام أحمد بن حنبل ج ٤ ص ٥ دار صادر بيروت، وانظر كتاب اقيسة المصطفى ﷺ لابن الحنبلي ص ١٦٦ آ

(٣) الاحكام في أصول الاحكام للأمدى ج ٤ ص ٤٢.

(٤) اعلام الموقعين ج ١ ص ٨٦ وذلك ضمن كلامه في شرح كتاب عمر لابي موسى الأشعري.

(٥) منهم الامام جعفر الصادق.

(٦) داود بن علي الاصفهاني الظاهري من تلاميذ اصحاب الشافعي، قرأ كتب الشافعي وكان معجبا بعلمه وألف كتابا في فضائله، سمع الحديث في بغداد وغيرها وأعلن الأخذ بظاهر النص فلا علة ولا قياس

وسمى بالظاهري استفاد من السنة في عصره فأجمع له ما اغناه عن القياس. سئل عن سبب تركه

القياس فقال طبقت ادلة الشافعي في ابطال الاستحسان فوجدتها تبطل القياس (٨١٧ - ٨٨٣)

(الموسوعة الميسرة ٧٨٠).

وجاء الشوكاني^(١) من الزيدية^(٢) فذهب مذهب ابن حزم في القياس ورد على القائلين به ردًا طويلا في كتابه « إرشاد الفحول في تحقيق الحق من علم الأصول »^(٣) ونكتفي من أدلة نفاة القياس ببعض ما ذكره ابن حزم^(٤) .

الدليل الأول - قال الله تعالى : ﴿ ما فرطنا في الكتاب من شيء ﴾^(٥) ووجه الاستدلال ان القرآن فيه بيان كل حكم ولا حاجة معه الى التشريع بالقياس لانه اذا دل القياس على نفس ما دل عليه القرآن فلا حاجة اليه واذا دل على خلافه فهو رد.^(٦)

الدليل الثاني - من السنة : عن أبي هريرة قال : « قال رسول الله ﷺ تعمل هذه الأمة برهة بالكتاب وبرهة بالسنة وبرهة بالرأي فإذا فعلوا ذلك فقد ضلوا »^(٧) ووجه الاستدلال ترتيب الزمن الفاضل ثم الذي يليه بعده المفضول^(٨) .

الدليل الثالث - ما روى عن الصحابة فمن ذلك :

روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : « اذا قلتم في دينكم بالقياس أحللتهم كثيرا مما حرمه الله وحرمتهم كثيرا مما احله الله »^(٩) .

روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان الله قال لنبيه ﷺ « وأن احكم بينهم بما

(١) محمد بن علي الشوكاني . ولد بشوكان ونسب اليها وهي بلد في اليمن سنة ١١٧٣ هـ ونشأ بصنعاء اليمن كان مهتما بعلم الحديث واصول الفقه والتفسير وله اجتهادات كثيرة وهو زيدي المذهب ، أشهر مؤلفاته فتح القدير في التفسير ونيل الاوطار في الحديث وغير ذلك - توفي سنة ١٢٥٠ هـ بصنعاء .

(٢) الزيدية هم اتباع زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب جعلوا الامامة في أولاد فاطمة رضي الله عنهم وأبرز مذهبهم عدم جواز إمامة المفضول مع وجود الأفضل وتبرأ منه شيعة الكوفة لعدم تبرئه من الشيخين لذلك سمي من تبرأ من زيد بن علي بن الحسين بالرافضة وهم المبعوضون لأبي بكر وعمر رضي الله عنهما (الملل والنحل) للشهرستاني ص ١٥٤/١٥٥ مرجع سابق .

(٣) انظر كتاب إرشاد الفحول للشوكاني في تحقيق الحق من علم الأصول من ص ١٩٩ - ٢٠٤ .

(٤) انظر ما كتبه ابن حزم في كتبه الثلاثة : النبذ في أصول الفقه من ص ٣٠ - ٣٢ . والأحكام وإبطال القياس

(٥) سورة الأنعام الآية ٣٨ .

(٦) اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٦٣ ومابعدها .

(٧) ملخص ابطال القياس لابن حزم تحقيق سعيد الافغاني - مطبعة جامعة دمشق سنة ١٣٧٩ ص ٥٦ .

(٨) نفسه ص ٥٦ وانظر مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه لعبد الوهاب خلاف ص ٣٨ .

(٩) مصادر التشريع فيما لا نص فيه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٣٩ / مصدر سابق .

أنزل الله ﷻ ولم يقل : بما رأيت، ولو جعل لاحد ان يحكم برأيه لجعل ذلك لرسوله^(١).

قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه « إياكم والمكايلة قيل وما المكايلة ؟ قال المقايسة »^(٢).

والراجح ما ذهب اليه جمهور العلماء من القول بالقياس لانه يستند الى النص، ولا يعتبر الاخذ به تشريعا بالهوى وان كان ابن حزم قد شغل نفسه بكتابه « الاحكام »^(٣) في الرد على القائلين به وفي غير ذلك من كتبه الاصولية الأخرى^(٤) الا أن هذا لا يغير من الواقع شيئا.

ونستدل للترجيح بان رسول الله ﷺ نفسه قاس وقياسه نمط دقيق لفقهاء الأمة وتبصير لهم بمسالك الفقه وأشكال العلل وتحري الدقة في الرد فكيف نقول انه لم يصدر عن رسول الله ﷺ قياس، وقد قال ابن الحنبلي^(٥) وأقيسة المصطفى ﷺ نصوص ليس لها معارض ولا مناقض لانها فرعي معصوم، وقياس كل ذي قياس سواه فهو بسهام الطعن مرشوق ومرجوم^(٦).

ولكم يؤسفنا ان بعض الفقهاء^(٧) أطلق القول بان القياس لم يظهر الا في عهد أبي حنيفة^(٨) وكأنه بذلك يتناسى النصوص الواردة قبل ذلك ووقائع القياس في عهد الرسول وعهد صحابته وينكر خطاب عمر لابي موسى الأشعري رضي الله عنهما لانه ورد فيه لفظ القياس وها هو ذا الناصح الحنبلي يكتب كتابا كاملا

(١) نفسه ص ٣٩ مصدر سابق.

(٢) الذي فسر المكايلة بالمقايسة هو مجاهد وليس عمر رضي الله عنه وانظر الزمخشري في كتاب الفائق

٢١٣/٢ انها المكافأة بالسوء، ثم قال وقيل معناه النهي عن المقايسة في الدين وترك العمل بالاثار.

(٣) الاحكام في أصول الاحكام لابن حزم وقد كتب ٢٢٥ صفحة في ابطال القياس وخصص رسالة في ابطال القياس والرأي والاستحسان.

(٤) كما قدمنا في كتبه : ملخص ابطال القياس، والنبد وغير ذلك من الاستطرادات، التي يذكرها في مؤلفاته الأخرى واهم ذلك المحلي.

(٥) صاحب كتاب اقيسة المصطفى ﷺ.

(٦) انظر ص ٧ من الكتاب المذكور.

(٧) كابن حزم انظر ملخص ابطال القياس. ص ٦.

(٨) انظر ملخص ابطال القياس لابن حزم ص ٥ وانظر تعليق الامام الذهبي على ذلك في الحاشية.

ينقل فيه ما ورد عن رسول الله ﷺ من اقيسة حسب ما وصل اليه علمه واستطاع اخذه من كتب السنة وقد بلغت مائة واثنين وثمانين قياسا.

ثم ان القياس الذي يقول به العلماء بينوه أبين ما يكون، وعرفوه تعريفا جامعا مانعا فقالوا : إنه بيان حكم أمر غير منصوص على حكمه بأمر معلوم حكمه بالكتاب والسنة والاجماع لاشتراكه معه في علة الحكم.

ولا شك ان منهج الجمهور اهدى سبيلا وأقوم قيلا، وهو منهج النبي ﷺ الذي ارشدنا اليه.

والقرآن الكريم نفسه أومأ إلى القياس وعلل الاحكام وبين مقاصدها فقال تعالى : ﴿ كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم ﴾^(١)، وضرب لنا الامثال في عدة مواضع يقول تعالى : ﴿ إن الله لا يستحي أن يضرب مثلاً ما بعوضة فما فوقها ﴾^(٢) وعلل تحريم الطيبات على الاسرائيليين بظلمهم يقول تعالى : ﴿ فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم ﴾^(٣).

وما تعليل الاحكام الا اشارة من القرآن الى وجوب القياس حيث لا نص والا كانت الاوامر تعبدية والله سبحانه لم يذكر لنا ذلك، فكان حقا علينا ان نقيس ما لم تنص عليه الشريعة على ما نصت عليه.

ولقد انعقد اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ثبوت القياس أيضا في الاحكام وأشهر نموذج نعرضه هنا قياس أبي بكر الجد على الأب في الميراث باعتباره أبا لأن فيه معنى الأبوة^(٤)، وكذلك إدخالهم النقص في انصاء الفرائض والمسمى بالعول قياسا منهم على ادخال النقص على الغرماء اذا ضاق مال المفلس عن توفيتهم وقد قال ﷺ « للغرماء » « خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك »^(٥).

(١) سورة الحشر الآية ٧.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٦.

(٣) سورة النساء الآية ١٦.

(٤) انظر بالتفصيل كتاب الاستاذ المرحوم الدكتور محمد يوسف موسى تاريخ الفقه الإسلامي ص ٥٣ -

٥٧ مراجعة طبع دار الكتاب العربي سنة ١٣٧٨ هـ.

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه ج ٢ ص ٧٨٩، وانظر تفصيل المسألة في المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٢٦٢ . مع نقله أقوال العلماء في ذلك .

قال البيدوي^(١) « ان مدرك الاحتجاج بالقياس هو اجماع الصحابة فقد علمنا من تتبع احوالهم في مجرى اجتهادهم انهم كانوا يقيسون الفرع على الأصل عند ظن ما يظن أنه علة في الأصل في الفرع من غير توقف على دليل يدل على كون الاصول معللة ودليل خاص على جواز القياس »^(٢).

الفرع الثاني

مناط القياس « العلة أو الحكمة »

ان الشريعة الإسلامية عامة لسائر الأمم والأزمان، ونظام للمجتمع العام وما كان بهذه المثابة فلا بد أن يكون منطبقا على مصالح العباد وراجعة إليهم وحدهم لا الى الله تعالى لأنه غني عن العالمين، لهذا كان أكثر أحكام الشريعة معقول المعنى، فالشريعة روعيت فيها المصالح العامة والخاصة وحقوق التملك والحرية الشخصية، وهذه المصالح هي حكم الأحكام المرتبة على العلل التي لاجلها شرع الحكم.

فمن انكر القياس وزعم ان الشرع تعبدى كله فقد عطل الحكمة، ولم يفهم الشريعة حق فهمها، وجعلها شرع جمود وأصار مع انها موصوفة في القرآن بضد ذلك، قال تعالى : ﴿ ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم ﴾^(٣).

« فالمجتهدون بذلوا الوسع في كشف علل الاحكام فاستنار لهم الطريق للاجتهد فكلما وجدوا فرعا مشتملا على تمام تلك العلة طردوا الحكم فيه ففاسوا النص وان كان خاصا الا انه يصير عاما اذا علمت علة الحكم، فكل ما وجدت فيه العلة كان من مشمولات النص ومن هنا توسع الفقه وعظمت دائرته وأصبح

(١) علي بن محمد البيدوي فخر الإسلام من اكابر الحنفية، من سكان سمرقند وانتقل الى بدة، له مؤلفات منها المبسوط وكنز الوصول وهو كتاب في أصول الفقه وتفسير القرآن ولد سنة ٤٠٠ - ٤٨٢ (انظر مفتاح السعادة ج ٢ ص ٥٤).

(٢) كشف الأسرار في أصول الفقه ج ٢ ص ١٠٢، وأصول الفقه لابي زهرة ص ١٧٦ وما بعدها.

(٣) سورة الأعراف الآية ١٥٧.

كافلا للمصالح دافعا للمضار «^(١).

ولا شك أن استقرار الشريعة في تصرفاتها قد اكسب فقهاء الأمة يقينا بانها ما سوت بين جنس حكم من الاحكام جزئيات متكاثرة الا ولتلك الجزئيات اشتراك في وصف يتعين عندهم ان يكون هم موجب اعطائها حكما متماثلا، وقد استقام لهم من عهد الصحابة الى الآن أن يقيسوا بعض الأشياء على بعض فينوطوا بالمقيسة نفس الاحكام الثابتة بالشرع للمقيس عليها في الأوصاف التي أثبتوا انها سبب نوط الحكم وانها مقصود الشارع من أحكامه.

وانما لجأ الفقهاء في التشريع والتفريع الى القياس على النظائر والجزئيات لانهم رأوا دلالة النظر على نظيره أقرب ارشادا الى المعنى الذي صرح الشارع باعتباره في نظيره أو أومأ الى اعتباره فيه، أو أوصل الظن بأن الشارع مارعى الحكم الا لذلك المعنى قال الامام الزمخشري عند تفسير قوله تعالى : ﴿ فاعتبروا يا أولي الأبصار ﴾ « ولاستحضار العلماء المثل والنظائر شأن ليس بالخفي في ابراز خفيات المعاني ورفع الاستار عن الحقائق »^(٢).

بعد هذا التمهيد نبحت في هذا الفرع المسائل الآتية :

أ - المسألة الأولى : العلة وبناء القياس عليها.

ب - المسألة الثانية : الحكمة وبناء القياس عليها.

ج - المسألة الثالثة : الفرق بين المنهجين.

المسألة الأولى - العلة وبناء القياس عليها :

أ - العلماء رحمهم الله في تعليل النصوص على ثلاثة أقسام :

القسم الأول : طائفة عللت النصوص وقالت ان الاصل تعليلها حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك وهذا منهج الحنفية بل هو منهج جمهور الفقهاء^(٣).

(١) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ج ١ ص ٨١ للشيخ محمد الحجوي نشر المكتبة العلمية بالمدينة المنورة ط ١ سنة ١٣٩٦ هـ.

(٢) الكشف للامام الزمخشري ج ٤ ص ٨١.

(٣) أصول الفقه لابي زهرة ص ١٨٨.

القسم الثاني : طائفة قالت ان النصوص غير معللة الا اذا دل النص على ذلك ومن هؤلاء ابن عقيل رحمه الله.^(١)

القسم الثالث : طائفة نفت العلة وبالتالي نفت القياس لانها أهم أركانها وهؤلاء منهم الظاهرية ونفاة القياس عموماً^(٢).

ب - ثم ان الذين عللوا النصوص انقسموا ايضا الى قسمين :

القسم الأول : قسم عللوا بالوصف الظاهر المنضبط المناسب وهذا ما سموه بالعلة وهذا منهج جمهور الفقهاء.

القسم الثاني : قسم عللوا بالوصف المناسب دون نظر الى انضباطه وهذا ما سمي بالحكمة وهذا منهج شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية - رحمهما الله تعالى وتابعهما بعض الحنفية وبعض المالكية.

ج - وطرق معرفة العلة ثلاث طرق :

الطريقة الأولى : تخريج المناط.

الطريقة الثانية : تنقيح المناط .

الطريقة الثالثة : تحقيق المناط.

تخريج المناط : هو تعرف الوصف الذي يصلح علة وتمييزه اذا لم يكن هناك بيان صريح أو بطريق الايماء من الشارع وأساس ذلك ان يكون الشارع لم يبين العلة وذلك هو أساس الاجتهاد بالقياس.

تنقيح المناط : هو النظر والاجتهاد في تعيين ما فهم من النص الذي تكون العلة فيه مجموع صفاته من غير تعيين فيحذف ما لا دخل له في الاعتبار مما اقترن به وصف.

(١) علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري أبو الوفاء ويعرف بابن عقيل عالم العراق وشيخ الحنابلة ببغداد في وقته كان قوي الحجة، اشتغل بمذهب المعتزلة في حديثه، له تصانيف منها كتاب الفنون وهو في اربعمائة جزء وكتاب الواضح في أصول الفقه والفصول في فقه الحنابلة - توفي سنة ٥١٣ وولد سنة ٤٣١ (الاعلام لخير الدين الزركلي ج ٥ ص ١٢٩).

(٢) انظر مؤلفات ابن حزم وكتاب الامام جعفر الصادق من الشيعة لابي زهرة من ص ٥٢٩ الى ص ٥٣٩ / طبعة دار الفكر العربي بالقاهرة - د. ت.

تحقيق المناط : هو النظر والاجتهاد في معرفة وجود العلة في آحاد الصور بعد معرفة العلة نفسها سواء أكانت معروفة بنص أو اجماع أو استنباط كالعادلة فانها مناط الالزام.

والغزالي - حسب اعتقادي - لا يفرق بين العلة والحكمة حيث يقول :
ولسنا نعني بالحكمة الا العلة المخيلة والمعنى المناسب كقولنا : ان الجوع المفرط، والالم المبرح في معنى الغضب في تحريم القضاء حيث قال ﷺ « لا يقضي القاضي وهو غضبان »^(١)، لأنه جعل الغضب سببا لتحريم القضاء فعقلت حكمته وهو انه يدهش العقل ويزيح عنه أبواب الصواب، ويمنعه من استيفاء الفكرة طلب النصفة، وتحري العدل في القضية وهذه الحكمة بعينها تدعو الى نصب الجوع المفرط، والالم المبرح مانعا فهذه حكمة معقولة في التعليل للسبب ونقديته »^(٢).

ولذلك اعتبر القائلون بالتعليل بالحكمة الوصف المناسب من غير نظر لكونه منضبطا أو ملائما وقرروا انه لا يمكن ان يكون هناك نص قرآني أو نبوي إلا وله حكمة واضحة، ومصلحة مشروعة، وبهما تناط الاحكام وهذه المصلحة المشروعة هي التي تربط بها الاشباه وتعرف بها النظائر.

« وبنوا كلامهم على ان النص يعلل بالمصلحة التي تطوى في ثناياه سواء أكانت منضبطة أو غير منضبطة، كل شيء في مصلحة معتبرة، وتكون المصلحة معتبرة مادام لم يقم دليل من الشارع على اعتبار هذه المصلحة، اذ أن الغاء الشارع لها دليل على ان اعتبارها مصلحة باطل وانه نزعة هوى »^(٣).

ومن أمثلة التعليل بالحكمة اباحة اشتراط كل شرط في العقد مادام لم يقم دليل على تحريمه على أساس انه لم يشترط الا للحاجة اليه، والمصلحة دائما تصلح قياسا، ولم يعد ذلك مخالفا للقياس لان القياس الصحيح هو الذي لا

(١) اخرجه الترمذي ج ٦ ص ٧٧ بشرح ابن العربي في كتاب الاحكام.

(٢) شفاء العليل في مسالك الحكمة والتعليل للغزالي، مطبعة وزارة الاوقاف العراقية سنة ١٩٧١ تحقيق

الدكتور حمد الكبيسي ص / ٣٧.

(٣) ابو زهرة اصول الفقه ص ١٩٨.

يعارض نصا من النصوص يقول ابن تيمية « ان الشريعة كلها تعتمد على النصوص اما بالنص، أو بالحمل على النص، وان كل ما جاء في الشريعة يتفق مع المصلحة تمام الاتفاق ومع الاقيسة الفقهية الصحيحة.^(١)

ومن أمثلة التعليل بالحكمة ما أبداه استاذنا الدكتور الفنجري حول ربط الربا بالحكمة لا بالعلة حيث يقول : « والرأي عندنا هو ما سبق ان ابداه بعض الفقهاء سواء القدامى كابن القيم أو من المحدثين كالسيد رشيد رضا بان تربط الربا بحكمة تحريمه المتفق عليها وهي الظلم والاستغلال وأكل المال بالباطل لا بعلة تحريمه المختلف عليها باختلاف العلل والمعايير والاوزان حتى كان ابن عقيل الحنبلي يقول : إن علل القياسيين في الربا علل ضعيفة ومالم تظهر له علة محددة يمتنع فيه القياس، وإنه التزاما بأصول الفقه الإسلامي، من حيث ربط الاحكام الشرعية بعلتها لا بحكمتها، نقول ان حكمة تحريم الربا وهي منع الاستغلال هي ذاتها علة تحريمه مستهدين بقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَبْتِم فَلَكُمْ رُؤُوسَ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾^(٢) وقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار »^(٣).

المسألة الثالثة : الفرق بين المنهجين :

الفرق بين العلة والحكمة أن الحكمة : « هي النفع الظاهر أو دفع الفساد الذي قصد إليه الشارع عندما أمر أو نهى » والعلة : « هي الوصف الظاهر المنضبط الذي تتحقق فيه الحكمة في أكثر الأحوال لا في كل الأحوال » .

والفرق بين علة الحكم وحكمة الحكم ان حكمته : هي الباعث على شرعيته والغاية المقصودة منه، وهي المصلحة التي قصد الشارع بتشريعه الحكم تحقيقها أو تكميلها، أو المفسدة التي قصد الشارع بشريعة الحكم دفعها أو تقليلها.

أما علة الحكم فهي الأمر الظاهر المنضبط الذي بنى الحكم عليه وربط

(١) القياس في الشريعة ص ١٣.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٧٩.

(٣) أخرجه ابن ماجه في السنن ج ٢ ص ٧٨٤.

به وجودا وعندما لان الشأن في بنائه عليه وربطه به ان يحقق حكمة تشريع الحكم، فإباحة المعاوضات حكمتها دفع الحرج عن الناس بسد حاجاتهم وهذه الحكمة أمر خفي فاعتبرت صيغة العقد في الشهادة، وأما كون الشخص عدلا فمظنون وبالاجتهاد تعرف العدالة لهذا الشخص.

والعلة بهذه الكيفية متعدية بمعنى انها تثبت الحكم حيث توجد فلا تقتصر على مورد النص اذ لا يقتصر على تأثيرها عليه فثبت في كل موضع يثبت تأثيرها فيه.^(١)

والحنفية يرون ألا علة الا متعدية والشافعية يرون أن هناك علة قاصرة^(٢) قائلين في هذا : ان الحكم يتبع العلة في محل النص فحسب، وأما الحنفية فقالوا ان الحكم في موضع النص ثابت بالنص لا بالعلة لان اضافة الحكم في موضع النص الى العلة في معنى الإبطال لدلالة النص عليه.

وإذا كان الأساس في تقرير العلة ان تكون متعدية فان فقهاء الحنفية - كما قلنا - عمموها حيث لا نص في كل موضع تتحقق فيه كما تحققت في الاصل وبذلك تتقرر الأصول، وتضبط الاحكام، ويكون الحمل على النصوص الشرعية وتعرف الاحكام القياسية.^(٣)

« وعموم العلة من ملامح مذهب أبي حنيفة فاذا ثبت تأثير العلة في مسألة أخرى فانه عام فيها وهذا ما لا يذهب اليه فقهاء الحجاز ». ^(٤)

المسألة الثانية : الحكمة وبناء القياس عليها :

الحكمة : هي الوصف المناسب للحكم يتحقق في أكثر الاحوال ما هو وصف غير منضبط ولا محدد بحدود^(٥).

(١) مصادر التشريع فيما لا نص فيه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٦٦.

وانظر أصول الفقه لأبي زهرة ص ١٩٤ - ١٩٥.

(٢) العلة القاصرة : هي مالا تتعدى الى غيرها وتبقى في محل النص فحسب .

(٣) أصول الفقه لأبي زهرة ص ١٩٠ / مصدر سابق وانظر كتاب : روضة الناظر بشرحها وتحقيقها للدكتور

عبد العزيز السعيد ص ٣١٩ طبع جامعة الامام سنة ١٣٩٧ هـ.

(٤) اصول الفقه لأبي زهرة ص ١٩١ / مصدر سابق.

(٥) انظر التحرير لابن الكمال الحنفي ص ٤٦٠ / مصدر سابق.

وعلى هذا فجميع الاحكام الشرعية تبنى على عللها أي تربط بها وجودا وعدمها لا على حكمتها، ومعنى هذا أن الحكم الشرعي يوجد حيث توجد علته، ولو تخلفت حكمته وينتفي حيث تنتفي علته ولو وجدت حكمته، لأن الحكمة لحقائها في بعض الاحكام ولعدم انضباطها في بعضها لا يمكن ان تكون امانة على وجود الحكم أو عدمه، ولا يستقيم ميزان التكليف والتعامل اذا ربطت الاحكام بها.

فالشارع الحكيم لما اعتبر لكل حكم علة وهي الأمر الظاهر المنضبط يظن تحققا لحكمة يربط الحكم به جعل مناط الاحكام عللها، ليستقيم التكليف وتنسق المعاملات ويعرف ما يترتب على الاسباب من مسببات، وتخلف الحكمة في بعض الجزئيات لا أثر له بازاء استقامة التكليف واطراد الاحكام.

لهذا قرر الاصوليون ان الاحكام الشرعية تدور وجودا وعدمها مع عللها لا مع حكمتها .

والذي يترجح هو التعليل بالعلة لا بالحكمة لانه « لو كانت المقاصد كلها محدودة والارتباط بينها وبين الوسائل واضحا لاكتفى الشارع ببيان المقاصد وترك للناس أمر تقدير الافعال أو الوسائل المؤدية اليها، ولكن المصالح قد تتفاوت، والارتباط بينها وبين الوسائل كثيرا ما يخفى، فيختلف الناس في مقدار المصلحة - الحكمة - وفي مدى صلاحية الفعل لتحقيقها، ولهذا اقتضت حكمة الله أن يوجههم الى المقاصد كمقصد عصمة الدماء والأموال والمحافظة على العقول وهي أهداف لم تكتف الشريعة بالنص عليها فحسب بل وجهتهم اليها ضمن احكام على بعض الافعال كالنص الدال على قتل القاتل عمدا وعدوانا، والنص على قطع يد السارق، وهكذا فكان لزاما ان نبحت في الافعال المحكوم عليها في النصوص عن المعاني التي اقتضتها هذه الأحكام فكانت بذلك مفضية الى تلك المصالح « فما العلة اذن الا ضابط ومعيار للفعل الذي يتوصل به الى تلك المقاصد »^(١).

(١) انظر الاحكام للآمدي ج ٣ ص ٢٩٠.

وأصول التشريع الإسلامي : للشیخ علي حسب الله، الطبعة الخامسة سنة ١٣٩٦ - ١٩٧٦ طبع دار المعارف.

وان الذين ارتبطوا حرفيا بالعلة قالوا بالاستحسان والرأي أنه حيث ترتبط العلة بالحكمة يقول بالحكمة، وحيث تتخلف الحكمة عن العلة تعتبر الحكمة هي ذات العلة.

الفرع الثالث

نماذج من المسائل الاقتصادية المبنية على القياس

نعرض هنا ثلاثة نماذج على سبيل المثال :

- النموذج الأول : التدخل بفرض اجرة المثل.
 - النموذج الثاني : الخلاف حول زكاة الصبي.
 - النموذج الثالث : السلم الحال والسلم المؤجل.
- النموذج الأول - التدخل بفرض أجرة المثل :

قاس ابن قيم الجوزية رحمه الله منافع العمال والزراع الذين تحتاج اليهم الأمة على احتكار الاقوات الضرورية، واجاز لولي الأمر ان يتدخل بفرض أجرة المثل على هؤلاء الحرفيين اذا تحكم صاحب العمل في أجرهم، واعتبر ذلك احتكار للصناعة.

وقال ابن القيم في تعليل ذلك : « انه لا تتم مصلحة الناس إلا بذلك »، وقال بعض أصحاب الشافعي وأحمد « إن تعلم هذه الصناعات فرض على الكفاية لحاجة الناس اليه »^(١).

النموذج الثاني - الخلاف حول زكاة الصبي :

أ - قال الجمهور ان الزكاة تجب في مال الصبي قياسا على سائر الحقوق المالية من النفقة والمتلفات ونعرض دليل الشافعي رحمه الله اضافة الى هذا الدليل يقول الشافعي رحمه الله - ان الله سبحانه ذكر في كتابه أنه ملك عباده المال وجعل فيه حقا لغيرهم وأمر نبيه ﷺ أن يأخذ الحق في وقته، ولم يفرق بين مالك وآخر، كما انه سبحانه لم يخص مالا دون مال...

(١) الطرق الحكيمة لابن القيم ص ٢٢٦ نشر دار الباز بمكة المكرمة د. ت.

والناس عبيد الله عز وجل فملكهم ما شاء ان يملكهم، وفرض عليهم فيما يملكهم من أشياء ما شاء ﴿ لا يسأل عما يفعل وهم يسألون ﴾^(١)، فكان فيما آتاهم أكثر مما جعل عليهم فيه، وكل أنعم فيه عليهم جل ثناؤه فكان فيما فرض عليهم فيما ملكهم زكاة، أبان أن في أموالهم حقا لغيرهم في وقت، على لسان نبيه ﷺ فكان حلالا لهم ملك مال، وحراما عليهم حبس الزكاة، لانه ملكها غيرهم في وقت كما ملكهم أموالهم دون غيرهم فكان بينا فيما وصفت وفي قوله تعالى ﴿ خذ من أموالهم صدقة تطهرهم ﴾^(٢) ان كل مالك قام الملك من حر له مال فيه زكاة سواء في أن عليه فرض الزكاة بالغا كان أو صحيحا أو معتوها أو صبيا لان كلا يملك، وكذلك يجب في ملكه ما يجب في ملك صاحبه^(٣).

وقد استدل الشافعي فيما ذهب اليه من السنة بما رواه عن يوسف بن ماهك أن رسول الله ﷺ قال : « ابتغوا في اموال اليتامى حتى لا تذهبها أو لا تستهلكها الصدقة »^(٤).

واستدل الشافعي أيضا بالقياس حيث يقول « الزكاة حق يتعلق بالمال فيجب على الصبي والمجنون كما تجب عليها سائر الحقوق المالية، كما يلزم الصبي والمعتوه نفقة من تلزم الصحيح البالغ نفقته، ويكون في أموالهما جنايتهما على أموال الناس، كما يكون في مال البالغ العاقل، وكل هذا حق لغيرهم في أموالهم، وكذلك الزكاة. والله أعلم »^(٥).

ب - وأما الحنفية وهم المخالفون لهذا الرأي فيرون ان لا زكاة في مال الصبي : وقالوا في توجيه هذا ان الزكاة عبادة والعبادة لم يخاطب بها الصبي اذ

(١) سورة الانبياء الآية ٢٣.

(٢) سورة التوبة الآية ١٠٣.

(٣) الام للامام الشافعي ج ٢ ص ٣٢ ، ٣٣.

(٤) قال البيهقي والنووي اسناده صحيح ولكنه مرسل وقد عضده الشافعي بعموم النصوص الأخرى من ايجاب الزكاة في مال القيم، السنن الكبرى للبيهقي ج ٤ ص ١٠٧ ، المجموع ٣٢٩/٥ ، السنن الكبرى للبيهقي ١٠٧/٤.

(٥) الام للامام الشافعي ٢٣/٢ - ٢٤.

العبادة ما يأتي به المرء على خلاف هوى نفسه تعظيما لأمر ربه والزكاة كذلك، وكل ما هو عبادة فلا يتأتى الا باختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء، ولا اختيار للصبي لعدم العقل، وإذا لم يصح منه اداء العبادة فلا تجب الزكاة في ماله.

والراجح ما ذهب اليه الجمهور من ايجاب الزكاة في مال الصبي لما صح من عمل الصحابة رضي الله عنهم كعمر وعلي وعبد الله بن عمر وعائشة وجابر رضي الله عنهم جميعا، ولانها حق مالي كما قال الامام الشافعي.

النموذج الثالث - السلم الحال والسلم المؤجل :

السلم : هو بيع سلعة غير موجودة عادة عند البائع وقت العقد كالقمح أو القطن على أن يتم التسليم في موسم المحصول حين الحصاد، وهو المسمى السلف بلغة أهل الحجاز. ^(١)

وللعلماء في قياس السلم الحال على السلم المؤجل اتجاهان :

أحدهما : اتجاه الشافعية

قالوا يجوز السلم حالا قياسا على السلم المؤجل اذ هو من الغرر أبعد وأولى ^(٢).

ثانيهما : اتجاه الحنفية

قالوا لا يجوز السلم حالا وقياس الشافعية فاسد من وجهين :

الوجه الأول : انه قياس مغير للنص وهو قوله ﷺ من أسلف فليسلف في كيل معلوم، الحديث فانه يدل على مشروعية السلم الحال بحكم مفهوم الغاية ^(٣)، فكان القياس تغييرا لهذا النص فيكون باطلا.

(١) المعاملات الشرعية للشيخ أحمد ابراهيم ص ١٤٥ دار الانصار بالقاهرة د. ت.

(٢) انظر بداية المجتهد ص ٢/٢٥٩ مرجع سابق.

(٣) مفهوم الغاية هو انتفاء الحكم المقيد بغاية وثبوت نقيضه بعد هذه الغاية كقوله تعالى « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر » فانه يدل على حرم الأكل بعد هذه الغاية.

الوجه الثاني : ان الحكم لم يعد كما هو في الأصل بل عدى بنوع تغيير اذ الاجل في الاصل خلف عن القدرة ووجود المعقود عليه لتمكن حصوله فيه وقد أسقطه في الفرع.

وأقول بتوضيح أكثر ان الشرع انما ورد بجواز السلم مؤجلا وتعديا حكمه الى السلم الحال لا يمكن الا بتغيير النص فيبطل وذلك لان من شرط جواز البيع في عامة المبيعات كون المبيع محلا للبيع، وان يكون مالا مقوما مقدورا على تسليمه اجماعا لنهي النبي ﷺ عن بيع ما ليس عند الانسان^(١) والمعقود عليه في السلم غير موجود فكان الاصل فيه عدم الجواز ولكن الشارع جوزه رخصته بصفة الأجل باقامته مقام القدرة ووجود المعقود عليه لكونه سببا لهما كما قامت العين مقام المنفعة في عقد الاجارة مضار الاجل شرطا لا لعينه بل خلفا عن شرط جواز العقد.

ويترجح لي والله أعلم رأي الحنفية لما أوضحنا لوضوح النص في اعتبار الأجل شرطا من شروط السلم، ولانه لا يترتب على السلم الحال فائدة عملية معقودة من حكمة مشروعية السلم.

(١) أخرجه الترمذي ج ٥ ص ٢٤١ - ٢٤٢.

أخرجه أبو داود ج ٣ ص ٧٦٨

المبحث الثاني

المصالح المرسلة - الاستحسان - قول الصحابي

أفردنا في البحث السابق دراسة أحد مصادر التشريع الإسلامي المختلف عليها وهو القياس، ونوالي في هذا البحث دراسة بعض مصادر التشريع المختلف عليها، ألا وهي المصالح المرسلة، الاستحسان، وقول الصحابي.

أولا - المصالح المرسلة

تمهيد :

لا نعلم خلافا بين علماء المسلمين الذين يعتد بآرائهم في أن المقصود بأحكام الشريعة الإسلامية حفظ مقاصدها في الخلق، ومقاصد الشريعة في الخلق، هي حفظ مصالحهم، وليست هذه المصالح مقصورة على الدنيا، بل تشمل الحياة الأخرى أيضا، وذلك لان مصالحهم ضرورية، أو حاجية، أو تحسينية، تتوقف عليها حياتهم.

فالأمر الضرورية : ترجع الى مقاصد خمسة :

حفظ الدين ، والعقل ، والنفس ، والمال ، والعرض .

والأمر الحاجية : تقتضي سهولة حياتهم ويسرها واذا اختل منها أمر شقيت حياتهم، وجهدوا فيها ومرجعها الى اباحة معاملاتهم ومبادلاتهم وتخفيف التكليف عنهم.

والأمر التحسينية : تجمل حياتهم، وتكفل لهم معيشة راضية ومرجعها الى تنظيم معاملاتهم وتهذيب أخلاقهم، وما يقرب من المثل الراقي في المجتمعات.

علما بأن هذه المصالح لا تنتهي جزئياتها، بل تتجدد بتجدد شعون الناس، وتتطور بتطور أحوالهم.

وبعض جزئيات هذه المصالح شرع الإسلام لها احكاما لغرض التخفيف واليسر ورفع الحرج وهذا ما يسمى عند علماء الشريعة بالمصالح المعتبرة شرعا، ولا خلاف بينهم في بناء الحكم عليها حيث ورد النص بذلك.

(ب) تعريف المصلحة

المصلحة في اللغة : مصدر بمعنى الصلاح، كالمنفعة بمعنى النفع، فكل ما فيه نفع سواء بجلب المصالح والفوائد أو بالدفع كاستبعاد المضار فهو جدير بتسميته مصلحة.^(١)

المصلحة في الاصطلاح الشرعي : هي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ الدين والعقل والمال والنفس والعرض، ورفع ما يفوت هذه الأصول أو يخل بها.

يقول الغزالي رحمه الله « أما المصلحة : فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ورفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل معاشهم لكننا نعني بالمصلحة : المحافظة على مقصود الشارع، ومقصود الشارع من الخلق خمسة : هو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ورفعها مصلحة »^(٢).

(ج) موقف الشرع من المصلحة

تنقسم المصلحة من حيث شهادة الشرع لها بالاعتبار والإلغاء إلى أقسام ثلاثة هي :

- القسم الأول : ما شهد الشرع باعتبارها.
- القسم الثاني : ما شهد الشرع بالغائها.
- القسم الثالث : ما لم يشهد لها لا باعتبار ولا بإلغاء.

فالقسم الأول : وهو ما شهد الشرع باعتبارها بنص فهو حجة باتفاق العلماء : إذ المصلحة فيه يرجع حاصلها - كما قدمنا - لحفظ الأمور الخمسة وذلك

(١) المصلحة في التشريع الإسلامي للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ص ٢٣ - المستصفي للغزالي ج ١ ص ١٣٩.

(٢) المستصفي للغزالي ج ١ ص ١٣٩.

كتحريم السرقة حفظا للمال، ووجوب القصاص حفظا للنفس، وتحريم الربا والزنى والزام المتلف مال غيره بتعويضه عنه وحاصلها : يرجع الى القياس.. وهو اقتباس الحكم من معقول النص أو الاجماع^(١) وهذا غير مراد في بحثنا لعدم الخلاف في الاحتجاج به بالاتفاق.

والقسم الثاني : وهو ما شهد الشرع بالغائه مع انه في ظهره مصلحة، فهذا لا يحتج به عند العلماء بالاتفاق « لان المصلحة لا تقتضي الحكم بنفسها على وجه يستقل العقل باعتبارها مصلحة مجردة من عرضها على الشارع يشهد لها أو يردّها، فاذا كان الشارع يشهد لها بالالغاء فلا شك في ابطالها »^(٢).

وفتح الباب لمثل هذه المصلحة يؤدي الى تغيير جميع حدود الشرائع ونصوصها بسبب تغير الاحوال،^(٣) وذلك كما لو قيل بتساوي الاخ واخته في الميراث لان فيها مصلحة، لكنه قد ثبت الغاؤها بالنص الشرعي على ذلك، يقول تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾^(٤).

قال الشاطبي : « ما شهد الشارع برده فلا سبيل الى قبوله، اذ المناسبة لا تقتضي الحكم لنفسها، وانما ذلك مذهب اهل التحسين العقلي، بل اذا ظهر المعنى وفهمنا من الشارع اعتباره في اقتضاء الاحكام فحينئذ نقبله، فان المراد بالمصلحة - عندنا -^(٥) ما فهم رعايته في حق الخلق من جلب المصالح ودرء المفاسد على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال، فاذا لم يشهد الشرع باعتبار ذلك المعنى بل يرده كان مردودا باتفاق المسلمين »^(٦) وهذا أيضا غير مراد في بحثنا لعدم الخلاف في عدم الاحتجاج به والغائه من المصالح.

والقسم الثالث : ما لم يشهد الشارع باعتبارها ولا بالغائها، وهذا ما سماه العلماء بالمصلحة المرسلة، أو بالاستصلاح، أو المناسب المرسل، وهذا موضوع بحثنا

(١) نفسه ج ١ ص ١٣٩.

(٢) المستصفى للغزالي ج ١ ص ١٣٩.

(٣) نفسه ج ١ ص ١٣٩.

(٤) سورة النساء الآية ١٧٦.

(٥) اي عند المالكية.

(٦) الاعتصام للشاطبي ج ٢ ص ١١٣.

وندرسه من خلال فروع ثلاثة :

الفرع الأول : تعريف المصلحة المرسله وشروط العمل بها.

الفرع الثاني : حجية العمل بالمصلحة المرسله.

الفرع الثالث : نماذج من المسائل الاقتصادية المبنية عليها.

الفرع الأول

تعريف المصلحة المرسله وشروط العمل بها

أ - تعريف المصلحة المرسله :

بيّنا في التمهيد تعريف المصلحة من حيث هي وانتهينا الى تقسيمها الى ثلاثة أقسام، وان منها قسمين لا نبخثنهما لعدم الخلاف حولهما من حيث الاعتبار أو الالغاء، وبقي لنا المصلحة التي لم يدل عليها نص بالغاء أو باعتبار، الأمر الذي معه سماها العلماء مصلحة مرسله أي دون نص، وهذا محل بحثنا.

أخذ الصحابة بالمصلحة المرسله وعملوا بها في مجالات كثيرة، ولعل من أمثلة ذلك جمعهم للقرآن، وقضية الغنائم، ومسائل أخرى كثيرة كان مبناهما على المصلحة المرسله.

ومن تصفح احكام الشريعة الإسلامية رغم قصور العقل البشري عن ادراك بعض المصالح وجد ان كل حكم منها شرع لجلب منفعة أو دفع مضرة، فقد واجه صحابة رسول الله ﷺ وقائع لا تحصى مما لا نص فيه ظاهرا فوجدوا حلها من قبلهم عن طريق الاجتهاد المبني على المصلحة المرسله كقتال مانعي الزكاة، ومسألة الخلافة لأبي بكر وجمع القرآن، وتجهيز جيش أسامة.

وتتابعت الاحداث بعد ذلك فنظم الجيش، ودونت الدواوين، ووزع العطاء، ووسع مسجد الرسول ﷺ واتخذ عمر بن الخطاب للسجن داراً^(١)، وقد استقرأ علماء المسلمين من الاصوليين والفقهاء فتاوى الصحابة واقضيتهم واجتهادهم بالرأي في استنباط احكام الوقائع والحوادث فوجدوا أن الصحابة منذ

(١) انظر طبقات ابن سعد ج ٣ ص ٢٨٢ مصدر سابق.

اجتماع سقيفة بني ساعدة^(١)، إلى آخر وفاة الصحابة كانوا يعتمدون في جل استنباطاتهم بعد الكتاب والسنة على المصالح المرسله وتطبيق روح الشريعة.

ومع ذلك فانهم اختلفوا في وجود المصلحة نفسها في بعض القضايا، أو عدم وجودها كاختلافهم المشهور في الأراضي المفتوحة في عهد عمر بن الخطاب، واختلافهم في توزيع العطاء في عهد الخليفين ابي بكر وعمر رضي الله عنهما، وهذا الاختلاف مبني أصلا على اختلاف وجهة النظر في المصلحة، وليس متفرعا عن الخلاف في الاجتهاد والرأي المجرد.

فاذا كان الشارع يشهد بالغائها لمعارضتها النصوص فلا شك في ابطالها، وفتح هذا الباب يؤدي الى تغيير حدود الشرع ونصوصه.

فتبين ان المصلحة المرسله هي : ما لم يشهد الشارع لها باعتبار ولا بالغاء^(٢).

ب - شروط العمل بالمصلحة المرسله :

لم يأخذ العلماء القائلون بالمصلحة دون الثبوت والتأكد من توفر شروط تضمن هذه المصلحة وموافقتها لروح الشريعة الإسلامية حتى يبعدوها عن ميدان الهوى والتلذذ والشهوة والحكم بغير ما يوافق مقتضى الشريعة ونذكر بعض الشروط التي أشار اليها العلماء.

الشرط الأول

أن يثبت بالبحث وامعان النظر والاستقراء انها مصلحة حقيقية لا وهمية، أي أن بناء الحكم عليها يجلب منفعة أو يدفع ضررا لانها بذلك تكون مصلحة متفقة في الجملة مع المصالح التي قصدها الشارع.

أما مجرد توهم المصلحة من غير البحث الدقيق والاستقرار الشامل

(١) سقيفة بني ساعدة : موضع في المدينة المنورة يجتمع فيها الناس للتشاور.

(٢) المستصفى للغزالي ١٣٩/١ مصدر سابق.

- الاعتصام للشاطبي ١١٣/٢ - ١١٥.

والموازنة العادلة بين وجوه النفع والضرر، فهذا لا يجوز ولا يسوغ ان يبنى حكم والحالة هذه.

والمناطق في تحقيق المصلحة هم أهل الاجتهاد، فان رأوا أن في تشريع الحكم جلب منفعة أو دفع ضرر : فان المصلحة المرسله والحالة هذه تكون مقبولة والا فلا يسوغ، كمن توهم ان للقاضي سلب الزوج حق التطليق، أو كمن توهم اعطاء الزوجة حق العصمة في يدها، فهذا مجرد وهم لا مصلحة فيه، فلا بد من البحث العميق والاستقراء حول فهم بناء المصلحة لموافقة الشريعة^(١).

الشرط الثاني

ان تكون هذه المصلحة عامة، أي ليست مصلحة شخصية فردية، اذ أن بناء الحكم عليها لابد أن يكون محققا لمصلحة عامة نفعا أو دفع ضرر، فلا يجوز مراعاة طائفة معينة أو أمير من الأمراء، أو رئيس لجماعة فان شرع مثل هذا الحكم فانه لا يجوز الاخذ به والحالة هذه لان أحكام الشريعة موضوعة لتطبق على الناس جميعا، وليس للمصالح الفردية فحسب^(٢).

وهذه المصلحة يجب ان لا تعارض نصا تشريعا أو اجماعيا، فلا تصح رعاية المصلحة في مساواة البنت في الميراث لأخيها، أو في تعديل فروض أصحاب القروض في الارث، لان الحكم الثابت بالنص أو بالاجماع قصد به المصلحة أساسا، وأن أي مصلحة تعارض هذا الحكم تعتبر مصلحة وهمية ملغاة والحالة هذه^(٣).

الشرط الثالث

أن تكون المصلحة معقولة في ذاتها تتلقاها الأمة بالقبول متى عرضت عليها، وكونها معقولة اي أنها تجرى على الأوصاف المناسبة التي يتقبلها العاقل

(١) الاعتصام للشاطبي ج ٢ ص ١١٣ - ١١٥، الدكتور حسين حامد حسان، المصلحة في الفقه الإسلامي ص ٤٢٤ وما بعدها، أصول الفقه الإسلامي للدكتور زكريا البري ص ١٤٠ نشر دار النهضة العربية ١٩٨٠.

(٢) الوسيط في أصول الفقه للدكتور وهبة الزحيلي ص ٤٣٣ مصدر سابق.

(٣) أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ٢٦٧ مصدر سابق .

بحيث يكون مقطوعا ترتب المصلحة على الحكم وليس مظنونا ولا متوهما، بمعنى أنه يتحقق من تشريع الحكم جلب مصلحة أو رفع مضرة، فمثلاً تسعير السلع عند الحاجة له فائدة محققة منعا للغبن الزائد من الاثمان ورفعاً للحرص للناس فللامام ان يسعر والحالة هذه لان المصلحة معقولة المعنى في ذاتها وجرت على الاوصاف المناسبة وحقت النفع ودفعت الضرر^(١).

فاذا تحققت هذه الشروط وتبين أن في الأخذ بها حفظ أمر ضروري أو حاجي ودفع الحرج لقوله تعالى : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾^(٢) فرجوعها الى الضروري من باب ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب، فهي اذن من الوسائل لا من المقاصد ورجوعها الى رفع الحرج راجع الى باب التخفيف لا الى التشديد، ورجوعها الى رفع الحرج اما ضروري واما حاجي... وعلى كلا التقديرين فليس فيها ما يرجع الى التقييح والتزيين البتة، اما في الضروري فانه ان نص على اشتراطه فهو شرط شرعي، وان لم ينص على اشتراطه فهو اما عقلي، واما عادي فلا يلزم ان يكون شرعياً، كما انه لا يلزم ان يكون على كيفية معينة فبناء على هذا لا يصح ان يستنبط بواسطتها شيء من المقاصد الدينية التي ليست بوسائل، وأما كونها في الحاجي فهو من باب التخفيف ايضاً وهو أقوى وأوضح في الدليل الراجع للحرج.^(٣)

الفرع الثاني

حجية العمل بالمصلحة المرسلة

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم العمل بالمصلحة المرسلة وبناء الحكم عليها على أقوال منها، أنها حجة، ومنها انها ليست بحجة، ومنها أنها

(١) الاعتصام للشاطبي ج ٢ ص ٩٥ مصدر سابق.

— أصول الفقه د. زكريا البري ص ١٣٩ مصدر سابق.

— الوسيط في أصول الفقه للزحيلي ص ٤٣١ مصدر سابق.

— مصادر التشريع فيما لا نص فيه لخلاف ص ١٩٩ مصدر سابق.

(٢) سورة الحج الآية ٧٨.

(٣) الاعتصام للشاطبي ج ٢ ص ١١٤/١١٥ مصدر سابق.

حجة في حالات معينة، ثم يعقب ذلك برأينا بهذا الخصوص ونعرض قبل ذلك هذه الاتجاهات ونناقش بعد ذلك هذه الأقوال :

الاتجاه الأول : القائلون بحجية المصلحة المرسلّة :

ذهب الى ذلك القول المالكية والحنابلة وبعض الشافعية مستدلين بما يلي:

الدليل الأول

ان الاستصلاح - أي المصلحة المرسلّة - فيه تحقيق لمصالح الناس والاحكام الشرعية انما شرعت لتحقيق مصالح الناس، والاستصلاح داخل ضمن مقاصد الشريعة للخلق، وقد دل على اعتبارها عموم الأدلة من الكتاب والسنة وقرائن الاحوال.

الدليل الثاني

ان الشرعية عامة لكل الناس وخاتمة الشرائع كلها ومستوعبة لمصالح البشر على اختلاف وقائعهم وامكنتهم وأزمتهم وأحوالهم، ولن يتأتى وصف الشريعة بهذا الا اذا قلنا ان المصلحة المرسلّة حجة.

الدليل الثالث

ان الصحابة رضي الله عنهم عملوا بالاستصلاح فيما طرأ لهم من حوادث وجدّ لهم من طوارئ لم يكن لهم فيها حكم من قبل ولا نظير لها يقاس عليها فحكموا فيها بأحكام مبنية على المصالح حيث لم يقدّم دليل معين على اعتبارها او الغائها، ولم ينكر الصحابة بعضهم على بعض فكان هذا اجماعاً منهم على ذلك وهم خير قدوة وأسوة.

وقد علم من استقراء الشرع الكريم محافظته على المصالح وعدم اهدارها ولاسيما ان كانت متمحضة لم تستلزم مفسدة ولم تعارض مصلحة راجحة ولم تصادف نصاً من الوحي^(١).

(١) المصالح المرسلّة لشيخنا المرحوم محمد الأمين الشنقيطي المورثاني ص ١٢ وما بعدها طبع الجامعة الإسلامية بالمدينة د. ت.

الاتجاه الثاني - المانعون للاحتجاج بالمصلحة المرسلّة :

ذهب الى هذا القول الظاهرية وأكثر الشافعية والمشهور من مذهب الحنفية مستدلين بما يلي :

الدليل الأول

ان احكام الشرع غير مبنية على علل منسقة تدركها عقولنا، وما نص عليه في كتابه وعلى لسان رسوله ﷺ كفيل بتحقيق المصالح للخلق، وما سكّت عنه فهو على البراءة الاصلية التي خلق الله الاشياء عليها، والله سبحانه لم يترك الخلق سدى من غير أن يشرع لهم كل ما يكفل تحقيق مصالحهم، بل شرع لهم ذلك بالاحكام التي نص عليها في كتابه وعلى لسان رسوله ﷺ.

الدليل الثاني

القول بالاستصلاح يعني ان هناك مصالح للخلق باقية لم يكفلها ما شرعه الله، وما أرشد الى سلوكه حالة التنازع فيما ليس في شرع الله، فالقول بها زائد على شرع الله فلا حاجة اليه.^(١)

الدليل الثالث

ان المصالح الحقيقية للناس قد راعاها الشارع، اما بتشريع أحكام لها، وإما بالدلالة على اعتبارها لبناء التشريع عليها، فان لم يكن هكذا فلا يصح بناء تشريع عليها، ذلك لان الحكم لا يكون شرعيا الا اذا شرعه الشارع، والمصلحة المرسلّة حكم بني على مصلحة لم يعتبرها الشارع فليست بحكم شرعي^(٢).
والمصلحة مترددة بين الاعتبار والالغاء، فليس الحاقها بأحد هذين الالغاء أو الاعتبار بأولى من الحاقها بالآخر، وفي ذلك مجال للشهوة والأغراض والهوى، ولا نأمن من أن يزين للانسان السوء حسنا وما كان هكذا فلا يقبل.^(٣)

(١) المصالح المرسلّة للشيخ الشنقيطي ص ١٥ مصدر سابق.

(٢) نفسه ص ١٦.

(٣) المدخل للفقّه الإسلامي ٢٥١ للشيخ محمد الحسيني الحنفي نشر دار النهضة العربية بالقاهرة سنة ١٩٧٤.

ان الاعتماد على المصلحة المرسلة في التشريع يؤدي الى اختلاف الاحكام باختلاف الازمنة والامكنة فيكون الأمر الواحد حلالا في زمن معين أو في بلد معين لما فيه من مصلحة، وحراما في زمن أو بلد آخر لما فيه من مفسدة، وهذا يتنافى مع وحدة الشريعة، ووحدة احكامها وعمومها وخلودها، بالاضافة الى ان الاعتماد عليها دون نص يؤدي الى الانطلاق والانفلات من أحكام الشريعة وإيقاع الظلم باسم المصلحة^(١).

الاتجاه الثالث - المصلحة المرسلة حجة في حالات معينة :

ذهب الامام الغزالي رحمه الله في قوله الاخير في كتابه المستصفى الى أن المصلحة المرسلة لا تخلو : اما أن تكون واقعة في رتبة التحسينات أو في رتبة الحاجيات، أو في رتبة الضروريات.

ففي التحسينات لا يبنى الحكم عليها مالم يدل عليها دليل معين من الشرع، فهذا تكون مما شهد الشرع باعتباره فهي مصلحة معتبرة لاختلاف عليها.

وان كانت في رتبة الحاجيات فلا يبنى الحكم عليها كالتحسينات فبهذا لا بد من دليل معين من الشرع فتكون من المصالح المعتمدة.

وإن كانت في رتبة الضروريات فإنه لا يبعد أن يؤدي إليها اجتهاد مجتهد وإن لم يشهد له أصل معين لأننا قد علمنا أن ذلك من مقاصد الشرع، وكون هذه المعاني مقصودة عرف بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الامارات^(٢).

ويعلل الغزالي عدم قوله بالحاجيات والتحسينات في المصالح المرسلة بانه لو جاز ذلك لما احتيج الى بعثة الرسل، وبأن العامي يساوي العالم في ذلك :

(١) مجموعة الرسائل والمسائل ج ٥ ص ٢٢.

— أصول الفقه لأبي زهرة ص ٢٢٤ مصدر سابق.

(٢) المستصفى للغزالي ١ / ١٤٢ مصدر سابق.

— روضة الناظر لابن قدامة ص ٨٧.

فان كل أحد يعرف مصلحة نفسه ويكون ذلك وضعاً للشرع بالرأي.^(١)

والرأي الذي نرجحه : هو القول بجواز الاحتجاج بالمصلحة المرسلّة اذا توفرت الشروط التي ذكرها العلماء وذلك لان في الأخذ بها ما يتفق وعموم الشريعة وخلودها ومسايرتها لمصالح الناس في كل زمان ومكان، لاسيما وهو الأمر الذي سار عليه صحابة رسول الله ﷺ كما رأينا فيما سبق.

فبالأخذ بها تحقيق لكمال الشريعة وشمولها وتحقيقها لمصالح الناس مهما اختلفت بيئاتهم وازمانهم، لاسيما والاعتماد عليها اعتماد على بنين متين قامت الأدلة القطعية على أنه قاعدة ماجاءت به النصوص من أحكام، فهو اعتماد على أصل شرعي والأحكام المبنية عليه جزء من أحكام الشريعة التي قرر الله كمالها وتمامها.

أما القول بالخوف من أهل الهوى والاهواء من الحكام والفقهاء فلا يصح أن يكون مستندا أو سببا في اهمال مصالح الناس وهو سبب لا يكفي لكف آذاهم أو شرهم عن الشريعة ولا يمنع ضرر هؤلاء ولا يكف آذاهم الا ابتعادهم عن ولادة الأمر وعن مناصب الفتيا، لان من غلب عليه الهوى وران على قلبه الفساد يكون من الخطر على الشريعة واحكامها، سواء أكان التشريع بالنصوص أو مقيدا بالمصلحة المرسلّة.

وربما يكون الأخذ بالاجتهاد الاجماعي - لا الاجتهاد الفردي - خير ضمان لتعرف مصالح الناس وتمييزها من الأهواء والشبهات. وما تخوفه القائلون بالمنع من أن الأخذ بالمصلحة المرسلّة يترتب عليه اختلاف الاحكام في كل زمان ومكان بناء على اختلاف المصالح مما لا يتفق مع وحدة الشريعة وعمومها فليس واردا هنا لان الشريعة وحدة عامة تطالب الجميع بتشريع ما يحقق مصلحتهم في المسائل التي لم يرد عن الشارع شاهد باعتبارها او بالغائها، فلم يكن الاختلاف في أصل الشريعة حتى يتنافى مع وحدتها وعمومها، وانما هو اختلاف في التطبيق وفي وجود المصلحة او عدم وجودها.

(١) نفسه ج ١ ص ١٤١.

« فالمانعون سدوا بابا من أبواب اليسر ورفع الحرج في التشريع، وأظهروا أن الشريعة قاصرة عن مصالح الناس وعن مسابقة التطورات »^(١).

ودعواهم ان الشريعة كفلت كل مصلحة في أي زمن وفي أي بيئة، انما يسلم لهم هذا اذا اعتبروا المصلحة المرسلّة سندا للتشريع وسلموا بانه حيث توجد المصلحة فثم شرع الله، وبهذا أكمل الله الدين لانه شرع للمسلمين احكاما ومهد لهم عدة سبل للوصول الى أحكام ما لم يشرع فيه، وجعل من هذه السبل ان يتوخوا مصلحتهم حيث كانت.

ثم انا لا نجد خلافا بين علماء المسلمين الذين يعتد بآرائهم في أن أحكام الشريعة قصد بتشريعها تحقيق مصالح الناس ونعلم أيضا ان مصالح الناس هي مجموعة الضروريات والتحسينات والكماليات.

وقد دل استقراء الشرع في جميع ابوابه وفروعه على أن كل حكم شرعي انما قصد به تحقيق هذه الأمور الثلاثة، أو أمر مكمل لواحد من هذه الثلاثة، وهذه المصالح لا تتناهى جزئياتها لانها تتجدد بتجدد شئون الناس وتغير أحوالهم، وبعض جزئيات هذه المصالح شرع الإسلام احكاما لتحقيقها ودل بهذا على أنه قصدها بتشريعه واعتبرها أسبابا له مثل الاحكام التي شرعها لحفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل، ومثل الأحكام التي شرعها للتخفيف والتيسير ورفع الحرج، وهذه تسمى في اصطلاح علماء الأصول المصالح المعتبرة شرعا^(٢).

الفرع الثالث

نماذج من المسائل الاقتصادية المبنية على المصلحة المرسلّة

قرر العلماء رحمهم الله ان مجال العمل بالمصلحة المرسلّة عند القائلين بها يقتصر على المعاملات دون العبادات والمقدرات التي لا مجال للعقل فيها،

(١) انظر في معنى ما عرضنا عنه أصول التشريع الإسلامي للشيخ على حسب الله طبعة دار المعارف بمصر سنة ١٣٩٦ الطبعة الخامسة ١٨٢ وهذا البحث من اهم ما كتب في بحوث المصلحة المرسلّة.

(٢) مجموعة الرسائل والمسائل ج ٥ ص ٢٢ مصدر سابق.

— أصول الفقه لابي زهرة ص ٢٢٤ مصدر سابق.

لأن المصلحة في المعاملات يمكن ادراكها ومعرفتها بخلاف العبادات التي هي علاقة بين الانسان وربه ووسائل معينة للتقرب اليه بطاعته فيها.

فلهذا يقتصر في العبادات على ما وردت به النصوص، فلا يصح البحث في اثباتها عن طريق المصلحة المرسلة، لأن هذا أمر لا يعرف الا من الله سبحانه، وعن طريق تبليغ رسوله محمد ﷺ ولو فتحنا باب التشريع بالمصلحة في نطاق العبادات لأدى ذلك الى تغيير شعائر الدين وتعددتها والابتداع فيها.

ولهذا قال الطوفي^(١) من الحنابلة رحمه الله « وانما اعتبرنا المصلحة في المعاملات دون العبادات وشبهها لأن العبادات حق الشارع خاص به، ولا يمكن معرفة حقه كما وكيفاً وزماناً ومكاناً الا من جهته، فيأتي به العبد على ما رسم له »^(٢).

ونذكر هنا مثالين بتوسع قليلا من المصلحة المرسلة لها علاقة وثيقة بعصرنا الحاضر :

المثال الأول : تضمين الصانع - الاجراء المشتركون.

المثال الثاني : توظيف الخراج على الأراضي المفتوحة.

المثال الأول

تضمين الصانع : الاجراء المشتركون

الاصل في الشريعة الإسلامية أنّ يدّ الصانع أمينة اذ يعتبر مسئولا مسئولا مباشرة ومسئولية أمانة على ما في يده للناس، وعليه لا يضمن الا اذا ثبت تعديه على ما استودع لديه، وفي هذا يقول المصطفى ﷺ « لا ضمان على

(١) سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي الصرصي (٦٥٧ - ٧١٦) فقيه حنبلي ولد بقرية طوفا بالعراق، وتوفي في الخليل بفلسطين - له مؤلفات منها بغية السائل في أمهات المسائل ومعراج الوصول في أصول الفقه وشرح حديث لا ضرر ولا ضرار الذي بنا عليه رأيه في المصلحة (شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ٣٩/٦).

(٢) شرح مختصر الروضة ص ٢٠٢ مخطوط نقلا عن رسالة د. عبد الله التركي ٤٣٧.

مؤمنين»^(١) فيفيد الحديث أن من كان أميناً على عين من الأعيان كالوديع والمستعير فإنه لا ضمان عليه إذا أهلك أو تلف ما تحت يده إلا إذا فرط في الحفظ أو تعدى على ما أؤتمن عليه.

الآن في الناس من تفسد ضمائرهم، وقد حدث هذا مع الأسف - مبكراً أي زمن الخلافة الراشدة فما إن انتهى عصر الرسول ﷺ حتى انحرفت بعض النفوس عن الصراط المستقيم، وبدأت الخيانة منهم فيما أؤتمنوا عليه فكان لابد من علاج لهذه الحادثة الظاهرة التي جددت.

ويذكر العلماء نصوصاً من واقع ما نقله الصحابة رضي الله عنهم، فقد روى البيهقي جملة من الآثار عن الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه « أنه ضمن الغسال والصباغ وقال عند ذلك لا يصلح الناس إلا ذلك »^(٢) والمقصود بالصناع ومن في حكمهم الأجراء المشتركون. أما الأجير الخاص فإذا أثبت انحرافه وتعيده فإنه يضمن أما إذا لم يعرف ذلك فإن الأصل أمانته.

ولا يتسع المقام هنا لعرض الخلاف بين العلماء في هذه المسألة ولكن نشير إلى أن الداهيين إلى القول بتضمين الصناع ومنهم المالكية والحنابلة استندوا إلى المصلحة المرسلّة فقد قال ابن رشد « ومن ضمنه - أي الأجير المشترك - فلا دليل عليه إلا النظر إلى المصلحة المرسلّة وسد الذرائع ووجه هذه المصلحة إنهم لو لم يضمنوا لاستهانوا بالمحافظة على ما تحت أيديهم من أمتعة الناس وأموالهم، وفي الناس حاجة شديدة إليهم فكانت المصلحة في تضمينهم ليحافظوا على ما تحت أيديهم »^(٣).

وإذا كان هذا التغير والانحراف حدث في زمن الخلافة الراشدة فكيف بهذه الأزمان المتأخرة جداً، فلا بد من اعتبار المصلحة المرسلّة والحالة هذه

(١) انظر الجامع الصغير للسيوطي ج ٢ ص ٥٠١ وقال رواه البيهقي عن ابن عمر بأسناد ضعيف ورواه أيضاً البيهقي في السنن الكبرى ج ٦ ص ٢٨٩/٢٩٠ بطرق متعددة وقال في نيل الأوطار (رواه الدارقطني انظر ص ٥/٣٣٣ من نيل الأوطار.

(٢) السنن الكبرى ج ٦ ص ١٢٢، وانظر كنز العمال للمتقي الهندي مطبوع على حاشية مسند الإمام أحمد بن حنبل ج ١٩١/٢.

(٣) انظر بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٩٧ مصدر سابق.

تأديبا لهم وعلاجاً للموقف لأن في الناس حاجة اليهم كما قال ابن رشد، وهو علاج يجعل الأمين يحافظ على أمانته، يحسم ابتداء من تسول له نفسه الخيانة فانه اذا عرف انه سيضمن ولن يؤخذ قوله بالقبول مهما اختلق الاعذار فانه سيحافظ على ما تحت يده.

والأخذ بهذا القول بتنفيذ لمقصد من مقاصد الشريعة وهو المحافظة على المال « اذ لا يحل مال امرئ الا بطيب من نفسه »^(١) ولا شك ان من تضعيع أمتعته عند الاجراء المشتركين لا يسمح بهذا فاذا تدخل ولي الأمر وضمنهم فانه بهذا يعيد الحق الى أهله فلا يفكرون مرة أخرى باهدار مالية الآخرين والتلاعب بها.

ونرى أن هذا القول فيه علاج لسلوك اجتماعي منحرف سرعان ما يترد الى جادة الصواب وتعود اليه امانته التي أضاعها نتيجة لاهماله أو لسوء نيته بالفعل. والنتائج الاقتصادية التي نراها من اجراء تضمين الصناع تتضح في استقرار مال الانسان تحت يده، وأنه مهما دفعه الى الاجراء أو غيرهم فانه لا يخاف من ذهابه وضياعه لوجود ولي الأمر الذي يكلف المتلاعبين بدفع حقه حتى لو ادعى التلف.

من هنا ينتشر الامن والطمأنينة وهما من أهم وسائل التنمية الاقتصادية لاسيما واطمئنان الناس على أموالهم يزيل عنهم الخوف الذي ينجم عن مثل هؤلاء الاجراء المشتركين عند معاملتهم.

والحنابلة رحمهم الله يستدلون هنا بسد الذرائع والأخذ بالاحوط اذ أن في ذلك دليلا على ان الاجراء وان كانت بعض ادعاءاتهم قد تكون صحيحة الا انه مع ذلك يبقى القول بتضمينهم وكف شرهم وحفظ لاموال الناس فهو سد للذريعة ومصلحة عامة مقدمة على مصلحة خاصة.

(١) انظر كشف الخفاء للعجلوني ج ٢ ص ٤٩٨ وقال رواه الديلمي عن أنس - ورواه الدارقطني انظر ٥/٣٥٥ من نيل الأوطار .

المثال الثاني

توظيف الخراج على الأراضي المفتوحة « عهد الخلفاء الراشدين »

لما فتح المسلمون بلاد فارس في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه أطلقوا على الأراضي اسم ارض السواد وهو ما بين دجلة والفرات، وهذه الفتوحات أوجدت مشكلة وهي ماذا يعمل بكل هذه الاراضي الفسيحة التي آلت الى حكم المسلمين وماذا يكون مصير اهلها المقيمين فيها ؟ ولا شك ان الاجابة على هذا السؤال يقرر مصير هذه البلاد وسكانها في الاجيال التالية :

من أجل هذا ندرس هذه المسألة من خلال العناصر الآتية :

- أ - رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه. ومن معه .
- ب - رأي الآخرين من الصحابة.
- ج - الدلالات الاقتصادية لهذه المسألة وأهميتها.

أولاً - رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه : ومن معه .

أحسن المسلمون وعلى رأسهم أمير العراق آنذاك سعد بن أبي وقاص بوجوب مراجعتهم لولي الأمر - عمر بن الخطاب - للفصل في هذه القضية المعروضة امامهم لاسيما وقد جاء الفاتحون يطالبون سعدا بتقسيم الغنائم ومن بينها الأرض فكتب سعد رضي الله عنه لعمر يستشيريه ويطلب رأيه في هذه القضية، وكذلك كتب أبو عبيدة عامر بن الجراح الصحابي أمير الشام، وكتب عمرو بن العاص أمير مصر لنفس الغرض كلهم يطلبون الفصل في قضية الأراضي المفتوحة وماذا يعملون بها، والكتابة الأولى كانت من العراق، وقد نقل كل هذه الرثائق والكتابات أبو يوسف^(١) وأبو عبيد^(٢) والبلاذري^(٣) ويحيى بن آدم^(٤) بالتفصيل وغيرهم من المؤرخين ونحن ننقل القصة باختصار ما أمكن :

(١) انظر الخراج لابي يوسف ص ١٨ وما بعدها - المطبعة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٨٢ هـ.

(٢) انظر الاموال لابي عبيد ص ١٤ ، ١٥ ، ٥٧ وصفحات أخرى - مكتبة الكليات الازهرية بالقاهرة سنة ١٣٩٥ هـ.

(٣) انظر فتوح البلدان للبلاذري ج ٢ ص ٣٢٥ ، ص ٢٦٥ ج ٢ مكتبة النهضة المصرية ١٩٥٦ م.

(٤) انظر الخراج ليحيى ابن آدم ص ٢٤ - ٢٨ ، ٣٤ ، ٣٦ وصفحات أخرى.

« جمع عمر الناس في المدينة لينظروا في الأمر ويشاركوه في الرأي بعد أن كانت الفئة المعارضة موجودة ومنهم بلال بن رباح رضي الله عنه وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه وهؤلاء كان يرون قسمة الأرض باعتبارها غنيمة شأنها شأن المنقولات من الغنائم فكان عمر يقول لهما لو قسمته لم يبق لمن بعدكم شيء ، فكيف بمن يأتي من المسلمين فيجدون الأرض ورثت عن الآباء وحيزت ؟ وما هذا برأيي، فما يسد به الثغور ؟ وما يكون للذرية والارامل بهذه البلد وبغيره من أرض الشام والعراق، فاكثروا على عمر وكان مع عمر من المهاجرين والانصار عثمان بن عفان ومعاذ بن جبل وعلي بن أبي طالب، وطلحة بن عبيد الله، وعبد الله بن عمر وغيرهم من الصحابة، ولما وقع الاختلاف احتكم عمر رضي الله عنه الى عشرة من الانصار خمسة من الاوس وخمسة من الخزرج من كبارهم واشرافهم فنهض عمر وحمد الله واثنى عليه ثم قال : اني لم ازعجكم الا لان تشركوا في أمانتي فيما حملت من أموركم، فاني واحد كاحدكم، وانتم اليوم تقررون بالحق، خالفني من خالفني ووافقني من وافقني ثم أعلم الحاضرين برأيه قائلاً : ارى ان تحبس الأرض وتوقف بعمالها ويوضع عليها فيها الخراج وفي رقابهم الجزية، يؤدونها فتكون فينا للمسلمين »^(١).

ومن كلامه رضي الله عنه : أرأيتم هذه المدن العظام لابد لها من أن تشحن بالجيوش وادرار العطاء عليهم، فمن أين يعطى هؤلاء اذا قسمت الأرضون ومن عليها »^(٢).

وقال أيضا : لقد وجدت الحجة في كتاب الله تعالى الذي ينطق بالحق فقرأ الآيات من سورة الحشر « وما أفاء الله على رسوله من أهل القرى » الآيات فقال هذه نزلت في شأن بني النضير ، فالآية « وما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الاغنياء منكم » فقال هذه عامة في القرى كلها، ثم قوله تعالى : ﴿ للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلاً من الله ورضواناً ﴾ فأوضح انها للمهاجرين، ثم تلا الآية التي بعدها : ﴿ والذين تبوءوا

(١) الخراج لابي يوسف ص ٢٥ مصدر سابق.

(٢) نفسه ص ٢٥.

الدار والإيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم ولا يجدون في صدورهم حاجة مما أوتوا ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ﴿١﴾ فقال وهذه للأنصار، ثم ختم الآية: ﴿٢﴾ والذين جاؤوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ﴿٣﴾. فقال هذه عامة لمن جاء بعدهم. فاستوعبت الآية الناس وقد صار هذا الفيء بين هؤلاء جميعا فكيف نقسمه لهؤلاء وندع من يجيء بعدهم فاجمع على تركه وعدم تقسيمه فكان جوابهم جميعا : الرأي رأيك فنعم ما قلت وما رأيت.

فحينئذ كتب عمر الى سعد بن أبي وقاص في العراق بما انتهى اليه الرأي فقال له : « أما بعد : فقد بلغني كتابك ان الناس قد سألوا ان تقسم بينهم غنائمهم وما أفاء الله عليهم فاذا أتاك كتابي هذا فانظر ما اجلبوا به عليك في العسكر : من كراع أو مال فاقسمه بين من حضر من المسلمين، واترك الارضين والانهار لعمالها، ليكون ذلك في اعطيات المسلمين، فانا لو قسمناها بين من حضر لم يكن لمن بعدهم شيء » ^(١).

وبمثل هذه الرسالة كتب الى أبي عبيدة في الشام، والى عمرو بن العاص في مصر.

ثانيا - رأي الآخرين من الصحابة :

هو ما رآه بلال بن رباح رضي الله عنه والزبير بن العوام، وعبد الرحمن بن عوف الزهري رضي الله عنه من وجوب تقسيم الاراضي والانهار كما فعل الرسول ﷺ وكما بينته آية الانفال ﴿٤﴾ واعلموا أنما غنمتم من شيء ^(٢)، وشددوا على عمر في ذلك وبالاخص بلال رضي الله عنه حتى قال عمر : اللهم اكفني بلالا وذوية ^(٣). وكان مما ناقشوا به عمر قولهم « كيف تقف ما أفاء الله علينا بأسيا فانا على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا، ولابناء القوم ولابناء ابنائهم » وكان عمر يرد

(١) الاموال لابي عبيد ص ٧٤ مصدر سابق.

(٢) سورة الانفال الآية ٤١.

(٣) الخراج لابي يوسف ص ٢٦ مصدر سابق.

عليهم بقوله : « لولا آخر الناس ما فتحت قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله ﷺ خيبر »^(١).

وكان يقول لهم: فما لمن جاء بعدكم من المسلمين، وأخاف إن قسمته بينكم أن تفسدوا بينكم في الحياة»^(٢).

وقال لهم أيضا « تريدون أن يأتي آخر الناس ليس لهم شيء ».^(٣)

ولما كتب عمرو بن العاصر لأمير المؤمنين عمر يخبره بان الزبير الح عليه في قسمتها كما قسم رسول الله ﷺ خيبر اجابه بقوله « دعها حتى يغزو حبل الحبله »^(٤) وفسر أبو عبيد كلام عمر هذا بقوله « أراه - أي أظنه - أراد أن تكون فيئا موقوفا على المسلمين ما تناسلوا يرثه قرن بعد قرن، فتكون قوة لهم على عدوهم »^(٥).

ثالثا - الدلالات الاقتصادية :

ينبغي قبل الكلام على الدلالات الاقتصادية ان نقول : ان عمر رضي الله عنه ومن جاء معه في هذا الرأي وصل اليه عن طريق الاستدلال بالمصلحة المرسله، ولهذا لم يجعل وظيفة الخراج متساوية في كل الاراضي بل فاوت بينها حسب طاقة الارض في كل بلد فقد نقل الماوردي قوله « وحين فرض عمر على الاراضي خراجا لم يجعل ذلك متساويا فقد وضع على أرض السواد « العراق » في بعض نواحيه على كل جريب قفيزا ودرهما، فراعى ما تحتمله الارض دون حيف ولا اجحاف بزراع، وضرب عمر رضي الله عنه على ناحية أخرى غير هذا القدر »^(٦).

(١) الاموال لابي عبيد ص ٧٢ مصدر سابق.

(٢) فتوح البلدان للبلاذري ج ٢ ص ٣٢٩ مصدر سابق.

(٣) الاموال لابي عبيد ص ٧٣.

(٤) نفسه ص ٧٤.

(٥) نفسه ص ٧٤.

(٦) الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٧٩ - المكتبة التوفيقية بالقاهرة د. ت. - وانظر الخراج لابي يوسف

والواقع أن رأي عمر يتفق مع الروح العامة للشريعة الإسلامية وفي هذا يقول أبو يوسف رحمه الله بعد نقله للقصة في مواضع مختلفة « والذي رأى عمر رضي الله عنه من الامتناع من القسمة بين من افتتحها عد ما عرفه الله مما كان في كتابه من بيان توفيقا من الله كان له في ما صنع، وفيه كانت الخبرة للمسلمين، وفيما رآه من جمع خراج ذلك وقسمة بين المسلمين عموم النفع لجماعتهم لان هذا لو لم يكن موقوفا على الناس في الأعطيات والأرزاق لم تشحن الثغور، ولم تقو الجيوش على السير في الجهاد، ولما أمن الرجوع من أهل الكفر إلى مدنهم اذا خلت من المقاتلة والمرترقة والله أعلم بالخير حيث كان »^(١).

فابقاء عمر للأرض بأيدي أهلها والاكتفاء بتوظيف الخراج عليها يكون موردا ماليا مستديما يصرف منه في مصالح المسلمين عامة.

٢ - وقد جاءت الشريعة الإسلامية بمحاربة الظلم والطغيان والاستغلال، وما شرع الجهاد الا لنشر مبادئ العدالة، وتكافؤ الفرص، وما تقرر الاستيلاء على نفائس الأموال المنقولة على أنها غنائم الا لأنها مما يحوزه طغاة الحكام واتباعهم بالبغي والظلم والسطوة على الشعوب، لقد حقق اجتهد عمر هذه المهمة وهي ازالة الظلم حيث جعل الأرض لمن يعمل فيها.

٣ - حث عمر المقيمين فيها على الانتاج والعمل لأنه لم يفرض الخراج إلا على الأرض الصالحة للزراعة، وهو فوق هذا حماية من الدولة لهم وأمنا ويؤخذ بنسبة متواضعة لا ترهقهم.

٤ - انتقال ملكية الأرض للدولة واعتبارها وكيلا عن المسلمين حيث جعل فيئها لصالح المسلمين عامة، وجعلها وحدة واحدة بدلا من ان تقسم بين الأفراد فيتداولونها واحدا بعد واحد حتى تؤول في يوم ما إلى عدة أشخاص فقط، وتبقى البلاد بدون جند، وبدون خراج، وهذا له خطره على الدولة الإسلامية، ففعل عمر هذا صمام أمان ومورد ثابت ترجع الدولة إليه للمنفعة على مصالح المواطنين وتأمين حدودها من الأعداء.

(١) الخراج لابي يوسف ص ٢٧ مصدر سابق.

ومعلوم ما في ايلولة الأراضي المفتوحة إلى أيدي أقلية من المحاربين من اختلال التوازن الاقتصادي بين افراد المجتمع فلهذا رأى عمر مع غيره من الصحابة الكرام هذا الرأي الحكيم الذي استفادت منه الأمة الإسلامية على المدى الطويل.

والأموال المنقولة تختلف عن الأموال الثابتة إذ أن الأموال الثابتة أموال عقارية لا ينفرد بها المحاربون وحدهم - على رأي عمر - وهي ايضا ليست ملكا للدولة في عهد عمر فحسب بل هي ملك للدولة الإسلامية في أجيالها اللاحقة وبالتالي فانه لا ينبغي توزيعها وما بقاؤها في يد القائمين عليها الا من قبيل الانتفاع بها نظير ما يدفع من خراج.^(١)

٥ - أفاد هذا الخراج ميزانية الدولة في عهد عمر فلقد بلغ خراج العراق وحده مائة ألف ألف درهم^(٢) على بعض الاراء، والمقريري : ذكر أن خراج مصر كان في عهده اثني عشر ألف ألف دينار، والبلاذري^(٣) قال انه أي خراج مصر ألفي ألف ولم يذكر التمييز سواء درهم أو دينار ومهما يكن الاختلاف في الأرقام الا أنها تدل على نجاح هذه الفكرة وهذا الرأي. وهو مبلغ جيد دل على أن الدولة استفادت من هذا الاجتهاد العمري وفتحت مجالا وموردا اضاف على ميزانية الدولة مالا مستديما.

(١) هذه الاستنتاجات وغيرها مما لم نذكره تدل على حكمة عمر ودهائه وسياسته وفقهه.

(٢) وهو ما يقرب من سبعمائة ألف وستمئة وتسعون ريالا على أساس أن الشاة كانت في ذلك العهد تساوي ٥ دراهم والشاه في هذا الوقت تساوي باقضى مبلغ ٦٥٠ ريال فيكون ذلك يساوي ١٣٠ درهما. راجع في ذلك كتاب استاذنا الدكتور الفنجري الإسلام والضمان الاجتماعي ورأيه في نصاب الزكاة ص ٥٣/طبعة دار ثقيف سنة ١٤٠٠ سلسلة الاقتصاد الإسلامي رقم ٤.

(٣) فتوح البلدان ج ٢ ص ٣٣٢.

ثانيا - الاستحسان

تمهيد :

الاستحسان في اللغة :

من الحسن بمعنى عدّ الشيء حسنا، وهو ما يعمل به الانسان، ويحصره من الصور والمعاني.

قال الراغب : « الحسن : عبارة عن كل مرغوب فيه، وذلك من ثلاثة أوجه : مستحسن من جهة العقل، ومستحسن من جهة الهوى، ومستحسن من جهة الحس .. والحس أكثر ما يقال في تعارف العامة في المستحسن بالبصر .. يقول تعالى « الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه »^(١) أي الأبعد عن الشبهة .

الاستحسان في الاصطلاح : له عدة تعريفات نذكر منها :

أ - تعريف الامام ابن العربي المالكي^(٢) :
« الاستحسان » ايثار مقتضى الدليل عن طريق الاستثناء والترخيص لمعارضة ما يعارض به في مقتضياته^(٣).

ب - تعريف الطوفي الحنبلي :
« الاستحسان » العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص^(٤).

(١) سورة الزمر الآية ١٨.

(٢) أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري ابن العربي تبحر في العلوم الشرعية، مالكي المذهب وجلس للوعظ والتفسير، له مؤلفات منها العواصم والقواصم والدواهي والنواهي وعارضة الاحودي شرح الترمذي وأحكام القرآن وغير ذلك - توفي سنة ٥٤٣ هـ انظر وفيات الأعيان ج ٤ ص ٢٩٦.

(٣) انظر روضة الناظر لابن قدامة ص ١٦٧، تحقيق د. عبد العزيز السعيد - طبع جامعة الامام محمد ابن سعود - الرياض.

(٤) نفسه ص ١٦٧.

ج - تعريف أبو الحسن الكرخي الحنفي :^(١)
« الاستحسان » : العدول بالمسألة عن حكم نظائرها الى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول.^(٢)

د - تعريف عبد الوهاب خلاف :
« الاستحسان » العدول عن مقتضى النص لمصلحة تقتضيه^(٣) .

ومهما تعددت التعريفات للاستحسان فان الخلاف لفظي كما قال ذلك ابن الحاجب^(٤) والشوكاني وقد لخص الشيخ عبد الوهاب خلاف نظرتهم في تعريف الاستحسان بقوله « والحق انه لا يتحقق استحسان مختلف فيه، وانما الخلاف في الواقع في اعتبار العادة أو المصلحة صالحة لتخصيص الدليل العام اي ان الاستحسان يتجه الى فهم الشريعة من قواعدها العامة الكلية »^(٥) .

ونتحدث عن الاستحسان من خلال فروع ثلاثة :

الفرع الأول : حجية الاستحسان.

الفرع الثاني : الفرق بين الاستحسان والمصلحة المرسلة والقياس.

الفرع الثالث : نماذج من المسائل الاقتصادية المبنية عليه.

الفرع الأول

حجية الاستحسان

اتجه العلماء رحمهم الله في الأخذ بالاستحسان الى اتجاهين :

(١) أبو الحسين عبد الله بن الحسين الكرخي الحنفي، شيخ الحنفية في عصره شرح الجامع الكبير والصغير، واليه انتهت رئاسة العلم في أصحاب ابي حنيفة وكان ورعا وعنه أخذ العلماء - ولد سنة ٢٦٠، وتوفي سنة ٣٤٠ (انظر طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٤٢).

(٢) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ج ٢ ص ١٢٣.

(٣) مصادر التشريع فيما لا نص فيه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٨٣ مصدر سابق.

(٤) أبو عمرو عثمان بن أبي بكر المعروف بابن الحاجب الرويني، المصري الدمشقي مالكي المذهب وبرع في المذهب المالكي وصنف فيه مختصره الشهير وفرج المعقول بالمنقول وهو ركن من اركان العلم - توفي سنة ٦٤٦ - انظر سير النبلاء ٢٨٧/١٣.

(٥) مصادر التشريع فيما لا نص فيه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٨٣ مصدر سابق.

أحدهما : اتجاه مجيز واعتباره دليلا يستدل به عند فقد النص واليه اتجهت المذاهب الثلاثة الحنفي والمالكي والحنبلي.

ثانيهما : اتجاه مانع واعتباره تشريعا بالهوى واليه اتجه الفقه الشافعي والظاهري.

الاتجاه الأول - القائلون بالاستحسان :

ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والحنابلة الى الأخذ بالاستحسان مستدلين بأدلة كثيرة منها :

أ - وردت آيات كثيرة وأحاديث حول لفظ الاستحسان والأخذ به منها : قوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَسْتَمْعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾^(١) - ومنها - قوله تعالى : ﴿ وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ ﴾^(٢). ومنها - أثر : « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن »^(٣).

ب - أجمعت الأمة على دخول الحمام من غير تقدير للزمان الذي يمكث فيه، ودون تقدير للماء المستهلك، كما اجمعوا على شرب الماء من ايدي السقائين من غير تقدير للعوض.

فكان هذا عرفا جاريا بينهم فاستحسنوا ترك مثل هذه الأشياء، وعدم المطالبة بها هدفا منهم لعدم المضايقة والحرص ولتفاهتها وحقارتها، ففي الأخذ بالاستحسان ترك للعسر وهو أصل في الدين قال الله تعالى : ﴿ يَرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾^(٤).

ج - القول بالاستحسان ليس مبني على الهوى بل انه مبني على ثبوت الادلة الشرعية الاخرى كالنص والاجماع أو الضرورة أو العرف أو المصلحة أو القياس فلا يقال ان الاستحسان يؤخذ به دون دليل يستند اليه.^(٥)

(١) سورة الزمر الآية ١٨.

(٢) سورة الصافات الآية ٥٥.

(٣) قال السخاوي في المقاصد الحسنة رواه احمد في كتاب السنة وأبو نعيم في الحلية كلاهما عن ابن مسعود والصحيح وقفه عليه دون رفعه الى الرسول ﷺ انظر ص ٣٦٧ رقم الحديث ٩٥٩ من المقاصد الحسنة.

(٤) سورة البقرة الآية ١٨٥.

(٥) كشف الاسرار للبزدوي ج ٤ ص ١١٢٥.

الاتجاه الثاني - الرافضون للاستحسان :

كما قلنا ان الامام الشافعي هو أبرز من أبطل الاستحسان حتى قال رحمه الله « من استحسّن فقد شرع » واخذ ابن حزم برأي الامام الشافعي في هذا واستفاد من أدلته ونذكر بعض الأدلة من كتاب أبطال الاستحسان^(١) للامام الشافعي :

أ - لا يجوز الحكم إلا بالنص أو بما يقاس عليه لان في ذلك شرعا بالهوى وقد قال سبحانه : ﴿ وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾^(٢) والآيات الكثيرة تأمر بطاعة الله وطاعة رسوله ﷺ وتنهى عن اتباع الهوى وتأمر عند التنازع بالرجوع الى كتاب الله وذلك حيث يقول الله : ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ﴾^(٣) ، فالاستحسان ليس كتابا ولا سنة ولا ردا إليهما وانما هو أمر غير ذلك فهو تزيد عليهما فلا يقبل الا بدليل منها على قبوله ولا دليل عليه.

ب - أجمع الصحابة رضي الله عنهم على منع الحكم بغير دليل ولا حجة لانهم مع كثرة وقائعهم تمسكوا بالظواهر وما قال واحد منهم حكمت بكذا لاني استحسنته ولو قال ذلك لشددوا عليه الانكار وقالوا من انت حتى يكون استحسانك شرعا وتكون مشرعا لنا ؟^(٤) .

فالاستحسان لا ضابط له ولا مقاييس يقاس بها الحق من الباطل فلو جاز لكل حاكم او مفت أو مجتهد أن يستحسن من غير ضابط

(١) انظر كتاب ابطال الاستحسان للامام الشافعي المطبوع مع كتاب الام مجلد ٧ ص ٢٧٣ . وانظر ايضا الرسالة للامام الشافعي ص ٢٥ تحقيق الشيخ أحمد شاكر، ص ٥٠٣ من الرسالة وما بعدها.

(٢) سورة المائدة الآية ٤٩ .

(٣) سورة النساء الآية ٥٩ .

(٤) المستصفى للغزالي ج ٢ ص ٢٧٣ كتاب ابطال الاستحسان مطبوع ضمن كتاب الام

- وانظر ابطال الاستحسان لابن حزم ص ٥٠ مصدر سابق.

- وانظر الاحكام لابن حزم ج ٦ ص ٧٥٩ مصدر سابق.

لكان الامر فرطاً، ولاختلفت الاحكام في النازلة الواحدة على حسب استحسان كل مفت فيكون في الشيء الواحد ضروب من الفتوى من غير ترجيح واحدة على الأخرى، اذ لا ميزان ولا ضابط يمكن له الترجيح به مادام الاساس هو الاستحسان.^(١)

الاستحسان أساسه العقل وفي ذلك يستوي العالم والجاهل، فلو جاز لاحد الاستحسان لجاز لكل انسان أن يشرع لنفسه شرعاً جديداً، والرسول عليه السلام ما كان يفتي بالاستحسان، وانما كان ينتظر الوحي ثم استحسّن الرسول ﷺ لما كان مخطئاً لانه لا ينطق عن الهوى، والناس ليسوا مثله، ثم ان النبي ﷺ استنكر على الصحابة الذين غابوا عنه وافتوا باستحسانهم كالذين أحرقوا مشركاً لاذ بشجرة واستنكر على أسامة قتله رجلاً قال لا إله إلا الله مدعياً انه قالها تحت حد السيف، ولو كان الاستحسان جائزاً لما استنكر عليه، ولا يقال بأن انكار الرسول ﷺ عليهم كان أول الأمر ثم فتح لهم باب الاجتهاد فان ذلك - أي اجتهاد الصحابة - كان بأمر منه.

والذي يرجع لنا : انه بتحرير محل النزاع في الاستحسان يتضح أن المانعين للاستحسان يهدفون الى أن لا يستند الاستحسان الى الهوى والقول بالرأي المجرد دون الرجوع الى الأدلة الشرعية الامر الذي دعا الامام الشافعي الى القول : « من استحسّن فقد شرع »^(٢) والى ان يقول ابن حزم « ما الاستحسان عندهم الا تذوق وجرأة على التشريع بالهوى والرأي في مقابلة ما يوجهه الدليل الشرعي ولو جاز لاحد الاستحسان في الدين لجاز ذلك لاهل العقول من غير أهل الشرع... والحق حق وان استقبّحه الناس والباطل باطل وان استحسّنه الناس، فصح ان الاستحسان شهوة واتباع للهوى والضلال »^(٣).

(١) كتاب ابطال الاستحسان للامام الشافعي مطبوع ضمن كتاب الام له ج ٢ ص ٢٧٣، وانظر اصول الفقه لابن زهرة ص ٢١٣ - ٢١٥ مصدر سابق.

(٢) ابطال الاستحسان للامام الشافعي ج ٧ ص ٢٧٣ كتاب الام مصدر سابق.

(٣) انظر ملخص ابطال الاستحسان لابن حزم ص ٥٠ مصدر سابق.
وانظر الاحكام لابن حزم ايضا ج ٦ ص ٧٥٩ مصدر سابق.

ولا يقول بهذا المذهب المجيزون للاستحسان اذ ان استحسانهم مقيد بالرجوع الى الادلة والقواعد الشرعية من قياس وعرف وادلة اخرى وفي هذا يقول التفتازاني^(١) في تحرير محل النزاع « وقد كثر في الاستحسان المدافعة والرد على المدافعين ومنشؤها عدم تحقيق مقصود الفريقين، فان القائلين بالاستحسان يريدون ما هو أحد الادلة الشرعية والقائلون بان من استحسن فقد شرع يريدون ان من أثبت حكما بأنه تحسن عنده من غير دليل من الشارع فهو الشارع لذلك الحكم حيث لم يأخذه من الشارع، والحق انه لا يوجد في الاستحسان ما يصلح محلا للنزاع »^(٢).

ويقول الامام القفال الشافعي^(٣) « ان كان المراد بالاستحسان ما دلت عليه الاصول بمعانيها فهو حسن لقيام الحجة به، وان كان ما يقع في الوهم من استباح الشيء واستحانه من غير حجة ودلت عليه من أصل ونظير فهو محذور »^(٤).

ويقول ابن السمعاني الشافعي « ان كان الاستحسان هو القول بما يستحسنه الناس من غير دليل فهو باطل، ولا أحد يقول به، وان فسر الاستحسان بالعدول عن دليل الى دليل أقوى منه فهذا لم ينكره أحد »^(٥).

لذلك نرى أن المختلفين في الاستحسان لم يحرروا موضع النزاع، فلم ترد أدلتهم اثباتا وانكارا على محل واحد لان الاستحسان المبني على الهوى والشهوة

(١) مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني، ولد بتفتازان من بلاد خراسان وأقام بسرخس، له كتب منها حاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب، والتلويح الى كشف غوامض التنقيح - ولد سنة ٧١٢ وتوفي سنة ٧٩٣. (انظر بغية الوعاة للسيوطي ص ٣٩١).

(٢) انظر التفتازاني في كتابه التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٨١.

(٣) أبو بكر محمد بن احمد بن الحسين الشاشي القفال الغارقي. ولد بالعراق رحل الى بغداد ودرس بالمدرسة النظامية سنة ٥٠٤. واستمر الى ان توفي سنة ٥٠٥ وقبل سنة ٥٠٧ من اشهر كتبه حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، طبع منه عدة مجلدات، وله ايضا كتاب الشافعي شرح مختصر المزني ولد سنة ٤٢٩ وتوفي سنة ٥٠٧ (انظر ترجمته في طبقات السبكي الشافعي ج ٤ ص ٥٨).

(٤) نقلا عن ارشاد الفحول للشوكاني ص ٢١١ مصدر سابق.

(٥) مصادر الاحكام الاسلامية للشيخ زكريا البري ص ١٢٢ طبعة القاهرة دار التراث ١٩٧٨.

لم يقل به أحد والاستحسان المبني على الأصول الشرعية ينبغي ان لا يخالف فيه المنكرون للاستحسان. ومن هنا اتضح انه لا يتحقق استحسان مختلف فيه، وان الاستحسان المقبول هو المبني على أسس لا تثير خلافاً.

ومن ثم فان الخلاف في الاستحسان في الواقع خلاف لفظي لا حقيقي، خاصة وأنه لما بين القائلون حججهم للمانعين نازعهم في تسميته استحساناً ولا مشاحة في الاصطلاح، وفي هذا المعنى يقول الامام السرخسي^(١) « سمو ذلك استحساناً للتمييز بين هذا النوع من الدليل، والظاهر الذي تسبق اليه الاوهام قبل التأمل على معنى أنه مال بالحكم عن ذلك الظاهر لقوله مستحسناً بقوة دليله... فكذلك استعمال علمائنا عبارة عن القياس والاستحسان للتمييز بين الدليلين المتعارضين وتخصيص احدهما بالاستحسان لكون العمل به مستحسناً، ولكونه مائلاً عن سنن القياس الظاهري، فكون الاسم مستعاراً لوجود معنى الاسم فيه بمنزلة الصلاة فانها اسم للدعاء ثم اطلقت على العبادة المشتملة على الاركان من الافعال والاقوال لما فيها من الدعاء والعبادة »^(٢).

والواقع ان الذي ينبغي ان يقال ان الاستحسان ليس دليلاً شرعياً مستقلاً بل يعتمد على غيره من الأدلة والأصول الشرعية الأخرى، ولهذا كان المفروض عدم إفراده، يبحث مستقل بل تكون أحكامه ملحقة بمكانها من تلك الأدلة .

ولعل افراده بالبحث نتيجة للجدل اللفظي الذي نشأ بين العلماء وهذا ما ذهب اليه الامام الشوكاني حيث يقول « ان ذكر الاستحسان في بحث مستقل لا فائدة منه أصلاً لانه ان كان راجعاً الى الأدلة الشرعية فهو تكرار وان كان خارجاً عنها فليس من الشرع في شيء بل هو من التقول على الشريعة بما لم يكن فيها تارة وبما يضادها تارة أخرى »^(٣).

(١) شمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسي الحنفي امام العلماء صاحب المبسوط وأصول الفقه، وكتاب المبسوط شرح الكافي وهو في الجب محبوس في خمسة عشر مجلدا توفي في أواخر القرن الخامس الهجري اي عام ٤٩٠ هـ. انظر ترجمة في الفوائد البهية في طبقات الحنفية ص ١٥٨.

(٢) أصول الفقه للسرخسي الحنفي ٢٠٣ وما بعدها جزء ٤.

(٣) ارشاد الفحول للشوكاني ص ١٢٣ مصدر سابق.

الفرع الثاني

الفرق بين المصلحة المرسلّة والاستحسان والقياس

أولا - القياس :

- كما سبق تعريفه - بأنه إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه لاشتراكهما في علة الحكم فالمسألة هنا أمام واقعة ثابتة بنص أو اجماع ثم إلحاق واقعة أخرى بها في الحكم للاشتراك في العلة الجامعة بينهما.

ثانيا - المصلحة المرسلّة :

وكما سبق تعريفها أيضا : أن مدارها على وجود وصف مناسب لتشريع الحكم عند الجهاد، ولكن الشرع لم يتعرض له لا باعتبار ولا بالغاء أي أنه ليس هناك نص ولا اجماع ولا قياس في المسألة المجتهد فيها.

ثالثا - الاستحسان :

فهو كما بينا : العدول عن حكم له دليله أو سنده إلى نظر آخر بدليل أو سند أقوى منه، كالعدول عن نص عام أو قياس إلى نص خاص، أو قياس خفي لدقة علته وبعدها عن الذهن لأن في ذلك مراعاة للمصلحة أو دفعا للمفسدة. فتبين أن :

القياس : يجرى في الوقائع التي لها نظير في النص أو الاجماع.
وأن « **المصلحة المرسلّة** » انما تطبق في واقعة ليس لها نظير في الشرع.
وان « **الاستحسان** » يجرى في مسألة لها نظير ولكنها استثنيت من حكم للدليل يوجب ذلك.^(١)

(١) قارن بكتاب تاريخ الفقه الإسلامي للاستاذ الدكتور محمد يوسف موسى ص ٢٥٦ مصدر سابق. وانظر كتاب المدخل لابن بدران الدمشقي الحنبلي ص ١٣٨.

الفرع الثالث

نماذج من المسائل الاقتصادية المبنية على الاستحسان

باستعراضنا لكُتب الفقه فيما يتعلق بالمعاملات نجد ان الاستحسان له أهمية واثراؤه للفقه واضح، اذ اكثر العلماء من الذهاب الى القول في أكثر المسائل حتى قال الامام مالك « الاستحسان تسعة أعشار العلم »^(١)، والحنفية يعتمدون عليه في أكثر الاحيان حتى اشتهرت عن الامام محمد بن الحسن الشيباني كلمة : اذا قال الامام ابو حنيفة استحسنت فانه لا يلحق في هذا.

فعندما أخذ الجمهور بالاستحسان كدليل فانهم بهذا فتحوا باب الاجتهاد، ولم يقل أحد ان الاستحسان الذي ذهبوا اليه هو المخالف للنص أو الاجماع، وانما ذهبوا إلى أبعد من هذا فاتجهوا الى روح الشريعة والاعتماد في ذلك يرجع الى كمال فقه المجتهد واهتماماته بالشرعية الإسلامية وطرق الاستنباط.

فالاستحسان يتفق مع اتجاه فقهاء الرأي ومسالكتهم في الاجتهاد، اذ أنهم يستنبطون علل الاحكام من النصوص ثم يلمحون احكامها.

وهو مصدر تشريعي خصيب يرمي الى التوسعة وتلافي ما يحتمل ان يؤدي اليه بعض الاقيسة من تفويت بعض المصالح في الوقت الذي يستطيع

(١) عندما يقول الامام مالك الاستحسان تسعة أعشار العلم، فانه لا يقصد الاستحسان بنحو ما أوضحناه هنا بل كان يقصد الاستحسان بمعنى المصلحة المرسله باعتبار ان الوقائع غير متناهية والنصوص متناهية فلهذا يحتاج الى المصلحة في هذا المجال ذلك لان الاستحسان بالمعنى الدقيق لا يعمل في الاستدلال به الى درجة الاستدلال بالمصلحة المرسله لاسيما بالنسبة للمالكية ليقول الامام الاستحسان مقتضاة الرجوع الى تقديم الاستدلال المرسل على القياس فان من استحسنت لم يرجع الى مجرد ذوقه وشهوته وانما يرجع الى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة كالمسائل التي يفرض فيها الناس الا أن ذلك الأمر يؤدي الى فوات مصلحة من جهة أخرى أوجب مفسدة كذلك وكثيرا ما يتحقق في الأصل الضروري مع الخاص والخاص مع التكميلي فيكون اجراء القياس مطلقا مع الضروري يؤدي إلى الحرج والمشقة في بعض موارد فيستثنى موضع المخرج (انظر الموافقات ج ٤ ص ١١٦). فالاستحسان عند المالكية يتجه وينتهي الى اثار المصلحة الجزئية على القياس المطرد وبهذا تقارب مع المصلحة المرسله ويقول الشاطبي : انهم - أي المالكية - صوروا الاستحسان تصوير الاستثناء من القواعد بخلاف المصالح المرسله (الاعتصام ج ٢ ص ٣٢٤).

المجتهد ان يحقق ما يطمئن اليه قلبه وينقدح في عقله من مصالح قد لا يتفق وما يقتضيه القياس أو ما يؤدي اليه تطبيق القواعد الكلية العامة، ذلك لان كثيرا من الوقائع يقتضي القياس الظاهر فيها حكما لا يطمئن اليه قلب المجتهد بناء على ادلة قامت عنده على ان هذا الحكم لا يتفق والمصلحة وان الذي يتفق والمصلحة فيها حكم آخر بناء على هذا القياس الخفي - الاستحسان - فيعدل به عن القياس الظاهر، في هذا النوع من دراستنا نذكر امثلة من الاستحسان في المذاهب التي اخذت به.

أولا - المذهب الحنفي :

١ - قالوا : ان الاجارة لم تجر على سنن القياس، فلهذا لا تجوز قياسا وتجاوز استحسانا، ذلك لان المعقود عليه في الاجارة هو المنفعة، والمنفعة معدومة وقت العقد، الا ان حاجة الناس الى ذلك والعمل المستمر عليها جعلنا نعدل استحسانا الى القول بجوازها ولورود النص بجوازها فهذا الاستحسان سنده النص.^(١)

٢ - قالوا : ان حقوق الري والصرف والمرور لا تدخل ضمن وقف الاراضي الزراعية تبعا بدون ذكرها في العقد وتدخل استحسانا، اذ القياس الظاهر قياس الوقف على البيع بجامع ان البيع يخرج المبيع من ملك البائع والوقف يخرج الموقوف من ملك الوقف، وفي بيع الاراضي الزراعية كذلك لا يدخل حقوق ريعها وصرفها والمرور اليها بدون ذكرها فكذلك في وقفها.

ولكن الاستحسان قياس الوقف على الاجارة بجامع ان المقصود بكل منهما الانتفاع بريع العين لا تملك رقبته، وفي تملك الارض الزراعية تدخل حقوق ريعها وصرفها بدون ذكرها فكذلك في وقفها وهذا العدول عن مقتضى القياس الظاهر الى مقتضى القياس الخفي هو الاستحسان^(٢).

(١) انظر المنار وشرحه للامام النسفي وشرحه لابن ملك في اصول الفقه الحنفي ص ٨٢٠ مطبعة دار سعادت بتركيا عام ١٣١٥ هـ وانظر ايضا اصول السرخسي رحمه الله ج ٢ ص ٢٠٠ وما بعدها.
(٢) نفسه ص ٨٢٠ مصدر سابق.

ثانيا - من المذهب المالكي :

أ - قالوا في الخيار^(١) : ان القياس لو اشترى سلعة على أنه بالخيار لمدة ثلاثة ايام ثم مات اثناء المدة فان خيار الشرط يورث، فان اتفق الورثة لفسخ العقد فسخ، وان اتفقوا على امضائه أمضى عليهم اجمعين، لكن ان اختلفوا وقبل من رضى الامضاء ان يأخذ نصيب من رد فان العقد يمضى على البائع استحسانا لان البيع قد ثبت من جانبه فلا يهمه من يؤول اليه ما دام وارثا.^(٢)

ب - قالوا في الاجارة « ان الاجير المشترك اذا هلك المال في يده فالقياس انه لا يضمن لكن حكم بتضمينه استحسانا لمصلحة المحافظة على اموال الناس »^(٣).

ثالثا - من المذهب الحنبلي :

أ - قالوا في المضاربة^(٤) : اذا خالف المضارب واشترى غير ما أمره به صاحب المال فان الربح لصاحب المال وللمضارب اجرة مثله مالم يستغرق الربح باجرة لمثل « قال الامام أحمد : كنت اذهب الى ان الربح لصاحب المال ثم استحسنت »^(٥).

ب - قالوا في أرض السواد^(٦) : قال الإمام أحمد: يجوز شراء أرض السواد ولا يجوز بيعها، فقليل له كيف نشترى ممن لا يملك فقال : القياس كما تقول ولكن هو استحسان^(٧).

(١) الخيار في الاصطلاح طلب خير الامرين بين فسخ العقد او امضائه.

(٢) بداية المجتهد ص ٢٦٧ مصدر سابق.

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٩٧ مصدر سابق.

(٤) المضاربة في الفقه الإسلامي هي القراض وهي منح شخص مالا للتجار به فيسمى صاحب المال رب المال والمدفوع له المال المضارب وسميت بذلك للضرب في الأرض والسير في طلب الرزق

(٥) بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية ج ٤ ص ١٢٤.

(٦) أرض السواد : هي أرض العراق سميت بذلك في عهد المسلمين الأوائل لكثرة مزارعها وهي سابقا ما تسمى بالمدائن التي كانت تابعة للدولة الفارسية وفتحها عمر بن الخطاب وقد فتحت عنوه.

(٧) بدائع الفوائد ج ٤ ص ١٢٤.

والخلاصة ان الاستحسان له دور مهم في تيسير المعاملات الشرعية وفتح باب الاجتهاد ورفع الحرج، وبهذا يكون المجتهدون في سعة من امرهم اذا توافرت لديهم القناعة الكافية للجوء الى القول بالاستحسان المبني على سند شرعي فيفتح باب المعاملات الشرعية واسعا لتقبل الرأي في المعاملات المستجدة من المعرفة بأصول الشريعة وعلومها ان شاء الله.

ثالثا - قول الصحابي

تمهيد :

للصحابة رضي الله عنهم مكانتهم العظمى في نفوس المسلمين، فهم أصحاب رسول الله ﷺ والذين دافعوا عن الإسلام، وجاهدوا في الله حق جهاده، وشاهدوا التنزيل، وشافهوا رسول الله ﷺ وآزروه ونصروه، فهم أعلم بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ من غيرهم، ولقد تعلموا من رسول الله الشيء الكثير بنية صالحة، وإيمان عميق، وأمروا بتبليغ العلم وعدم كتمانهم، فقاموا بهذه المهمة خير قيام، ونشروا علم رسول الله ﷺ وأضافوا له ما أنارهم الله به من علم، وما فهموه من حكمة، فهم خير من يقتدى بهم بعد رسول الله ﷺ وفي ذلك يقول رسول الله ﷺ « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم »^(١) ويقول « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ » الحديث^(٢).

وقبل ان نتحدث عن قول الصحابي كدليل يأخذ به العلماء نحدد موضع الاتفاق بينهم ثم بعد ذلك يتحرر موضع الخلاف في الأخذ بقول الصحابي.

اتفق العلماء رحمهم الله فيما يتعلق بقول الصحابي فيما يلي :

أ - قول الصحابي ليس حجة على قول صحابي آخر.

ب - قول الصحابي مما لا يدرك بالرأي والعقل فانه يكون حجة على المسلمين.

ج - قول الصحابي الذي لم يعرف له مخالف من الصحابة يكون حجة على المسلمين أيضا كاتفاقهم على توريث الجدة السدس قال ذلك ابو بكر ولم يخالفه أحد من الصحابة.

فتحرر موضع النزاع في قول الصحابي في النقطة الآتية :

قول الصحابي الذي قاله عن رأيه واجتهاده ولم يذكر من الصحابة له مخالف أو موافق أو خالفه الصحابة ولم يتفق كلهم على رأي معين.

(١) انظر جامع الأصول ٤١٠/٩ حديث ضعيف.

(٢) أخرجه أبو داود ج ٢ ص ٥٠٦

واذ وصلنا الى هذه النقطة وتبين موضع البحث ندرسه من خلال فروع
ثلاثة :

- الفرع الأول : حجة قول الصحابي.
- الفرع الثاني : اهمية اجتهاد الصحابي.
- الفرع الثالث : نماذج من المسائل الاقتصادية في عهد الصحابة.

الفرع الأول

حجة قول الصحابي

- اتجه العلماء في الأخذ بقول الصحابي عدة اتجاهات نذكر أهمها :
- الاتجاه الأول : انه حجة مطلقا.
- الاتجاه الثاني : انه غير حجة مطلقا.
- الاتجاه الثالث : التفصيل.
- الاتجاه الأول - انه حجة مطلقا :

ممن ذهب الى هذا الاتجاه الامام مالك رضي الله عنه وهو القول الثاني
للإمام الشافعي والرازي^(١) من الحنفية ونختار من أدلتهم ما يلي :

الدليل الأول :

قوله عليه السلام : « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم ».

الدليل الثاني :

أجمع العلماء على مبايعة علي بن أبي طالب بالخلافة شريطة أن يقتدى
بالشيخين فلم يقبل ذلك ولهذا بويع عثمان بن عفان وقبل الاقتداء بهما وكان هذا
بمحضر من الصحابة فاذ لم ينكروا ذلك دل على أن مذهب الشيخين أبي بكر

(١) أبو بكر أحمد بن علي الرازي، صاحب أبي الحسن الكرخي، ولد سنة سنة ٣٠٥ وتوفي سنة ٣٧٠،
واليه انتهت رئاسة العلم لأصحاب أبي حنيفة ببغداد، وعنه أخذ فقهاؤها (انظر الفهرست ص ٢٠٨).

وعمر رضي الله عنهما حجة فيكون مذهب غيرهما من الصحابة حجة ولا فرق في ذلك^(١).

الدليل الثالث :

الصحابة أقرب للصواب، وأبعد عن الخطأ لانهم حضروا التنزيل، وسمعوا كلام الرسول ﷺ فهم أعلم بالتأويل، وأعرف بالمقاصد، فيكون قولهم أولى من قول غيرهم^(٢).

الاتجاه الثاني - أنه غير حجة مطلقا :

ذهب الى هذا القول الامام الشافعي في أحد قوله^(٣) والامام الشوكاني من متأخري الزيدية والاشاعرة^(٤) والمعتزلة^(٥) واستدلوا بما يلي :

الدليل الأول :

قوله تعالى : ﴿ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْبَصَارِ ﴾^(٦) ووجه الاستدلال : أن الله أمر بالاعتبار، والاعتبار هو القياس والاجتهاد، والأمر للوجوب، فكان الاجتهاد واجبا على كل من توفرت فيه شروطه وفي ذلك اشعار بأن المجتهد لا يقلد غيره، لا فرق في ذلك بين أن يكون المجتهد صحابيا أو غير صحابي، وبذلك لا يكون مذهب الصحابي حجة والا لوجب اتباعه وهو غير مطلوب^(٧).

الدليل الثاني :

ثبت ان الصحابة كانوا يجتهدون في المسائل ولا يقلد بعضهم بعضا، والله

(١) المستصفى للغزالي ١٣٥/١ مصدر سابق.

(٢) أصول الفقه لابي زهرة ص ١٧٠ مصدر سابق.

(٣) نفسه ص ١٧٠.

(٤) الاشاعرة : فرقة تنسب الى الامام ابي الحسن الاشعري مؤسس مذهبهم الكلامي وهو مذهب المعتزلة والفرق الاخرى الزائفة يقولون ان العقل لا يوجب على الله رعاية مصالح العباد والواجبات كلها.

(٥) المعتزلة : فرقة كلامية أسسها واصل بن عطاء عندما اعتزل مجلس الحسن البصري فسموا بالمعتزلة، لهم أصول خمسة من كبارهم النظام والجاحظ، والقاضي عبد الجبار وولده.

(٦) سورة الحشر الآية ٢.

(٧) اعلام الموقعين ١٣٣/٤ مصدر سابق.

لم يبعث الا نبينا محمدا ﷺ وليس لنا نبي الا هو، وليس لنا الا كتاب واحد،
وجميع الأمة مأمورة باتباع كتابه وسنة نبيه ﷺ ولا فرق بين الصحابة ومن بعدهم
في ذلك، اذ هم مكلفون باتباع التكاليف الشرعية وذلك من خلال اتباع الكتاب
والسنة.^(١)

الدليل الثالث :

مذهب الصحابي ليس حجة في الأصول فلا يكون حجة في الفروع.^(٢)

الاتجاه الثالث - التفصيل :

ذهب بعض العلماء الى التفصيل على النحو الآتي :

أ - قال ابن برهان الشافعي^(٣) : انه حجة ان خالف القياس وليس حجة ان وافقه لانه لا محمل له الا التوقيف، فيعرف انه لم يقلد الا توقيفاً، وقال ان مسائل الامامين أبي حنيفة والشافعي تدل عليه^(٤)، وهو احد الروايات عن الامام أحمد.

ب - قال الامام أحمد بن حنبل في أحد قوليه : ان الحجة في قول أبي بكر وعمر رضي الله عنه للنص من الرسول على ذلك حيث قال : « اقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر »^(٥).

ج - وذهب بعضهم^(٦) الى أن : الحجة في قول الخلفاء الاربعة فقط للنص من

(١) ارشاد الفحول للشوكاني ٢٤٣ - ٢٤٤ مصدر سابق.

(٢) الاحكام للآمدي ١٣١/٤ - ١٣٢ مصدر سابق.

المستصفي للغزالي ١٣٥/١ مصدر سابق.

(٣) أحمد بن علي بن برهان، فقيه بغداد شافعي المذهب، غلب عليه علم الاصول وكان يضرب به المثل في حل الاشكال. له كتب منها البسيط والوسيط والوجيز في أصول الفقه - ولد سنة ٤٧٩ - وتوفي سنة ٥١٨ ببغداد (شذرات الذهب ٦١/٤).

(٤) ارشاد الفحول للشوكاني نقلا عن الوجيز لابن برهان ص ٢٤٣.

(٥) اخرجه الترمذي عن حذيفة ج ٥ ص ٢٧١.

(٦) هو الامام أحمد بن حنبل، وبها قال أبو حازم الحنفي واختارها ابن البنا الحنبلي انظر القواعد والفوائد الاصولية لابن اللحام الحنبلي ص ٢٩٤ مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٩٥ هـ تحقيق محمد حامد الفقي.

الرسول ﷺ على ذلك حيث قال : « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي » الحديث^(١).

مناقشة الاتجاهات الأخرى :

أ - مناقشة القائلين بأنه حجة مطلقا :

١ - ان الحديث الذي استدلووا به « أصحابي كالنجوم » خاص بالصحابة فيما بينهم فهم نجوم بالنسبة لعوام الصحابة دون المجتهدين منهم لأن الإجماع قائم على أن المجتهد من الصحابة لا يجوز له ان يقلد غيره من الصحابة.

٢ - ومع التسليم بأن الحديث عام في الصحابة وغيرهم ممن يجيء بعدهم الا أن ذلك ليس في عموم ما يقتدى به، لان الفعل وهو قوله « اهتديتم » و « اقتديتم » مثبت، فهو من قبيل المطلق^(٢) لا من قبيل العام^(٣)، والقاعدة أن المطلق يمكن حمله على أي فرد^(٤)، فيصح أن يحمل الاقتداء بالصحابة على ما يروونه من الاحاديث عن الرسول ﷺ لا على ما يروونه هم بأنفسهم.

٣ - ان الحديث : « أصحابي كالنجوم » ضعيف من ناحية السند عن رسول الله ﷺ فلم تثبت حجتيه^(٥).

٤ - على فرض التسليم بصحته وحجتيه فان فضل الصحابة وان كان أمرا ثابتا لكنه لا يعني الاحتجاج برأيهم، فالحديث خاص بالاستئثار بأرائهم والاهتداء بها لا على وجوب الاتباع لهم.

فنقول : « انه استدلال في غير محل النزاع، لان الاقتداء الذي شرطه عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه وهو الذي قام بمهمة عرض الخلافة

(١) سبق تخريجه.

(٢) هو ما دل على شائع في جنسه : انظر ارشاد الفحول للشوكاني ص ١٦٤.

(٣) العام هو اللفظ الواحد الدال على شيئين فصاعدا مطلقا (روضة الناظر ص ٢٢٠)

(٤) هذا لم يرد مقيدا، انظر التفصيل في (ارشاد الفحول ص ١٦٤).

(٥) روى ابن عبد البر بسنده عن الزرار قوله : هو كلام لا يصح عن رسول الله ﷺ وقال في كشف الخفاء رواه البيهقي واسنده الديلمي عن ابن عباس ١/١٤٧، وجامع بيان العلم لابن عبد البر ٩٠/٢ -

على عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب هو الاقتداء بهما في السيرة والسياسة للدولة لا الاقتداء بهما في المسائل الاجتهادية الفقهية، لذلك لم يكن هناك وجه لانكار الصحابة عليه، اذ لو كان المقصود ذلك وهو الاقتداء بهما في المسائل الاجتهادية لوجب على الصحابة أن ينكروا على عبد الرحمن بن عوف ذلك، ولحرم عليهم السكوت على هذا لما فيه من مخالفة الإجماع من جواز مخالفة بعضهم لبعض في الاجتهاد وهو أمر معروف بين الصحابة .

أما القول بأن الصحابة أقرب للصواب (وهو الدليل الثالث) فإن ذلك مسلم لهم إلا أنه لا يمنع الخطأ عليهم، وقد حصل هذا منهم وهذا يفيد فقط الترجيح بين أقوالهم عند الاختلاف ليس إلّا.

ب - مناقشة القائلين بأنه ليس بحجة مطلقا :

أ - ان استدلالهم بآية ﴿ فاعتبروا يا أولي الابصار ﴾ ليس هذا محل الاستدلال بها لأن اتباع الصحابي فيما ذهب إليه ليس تقليدا له، وإنما ذلك كاتباع الأدلة من الكتاب والسنة والقياس فان كان العمل بواحد من هذه الأدلة يعتبر تقليدا فلا مانع والحالة هذه من اعتبار قول الصحابي واتباعه عليه تقليدا كذلك.

ب - وما استدلو به من ان الصحابة يجتهدون في المسائل ويخالف بعضهم بعضا في الاجتهاد، فان كان مذهبهم ليس بحجة مطلقا جاز لغيرهم مخالفتهم وهذا ظاهر، وان كان مذهبهم حجة كان جواز المخالفة في الاجتهاد مذهباً لهم فيصبح للغير ان يخالف كل واحد منهم.

والثابت ان مذهب الصحابي حجة فلغير الصحابة ان يخالف كل واحد منهم، وبذلك لا يكون مذهب كل واحد منهم حجة وهو المطلوب. ج - أما استدلالهم بالقياس على ان مذهب الصحابي ليس حجة في الاصول فليكن في الفروع كذلك، فيقال لهم هذا قياس مع الفارق لان الاصول لا بد فيها من العلم، ومذهب الصحابي لا يوجب العلم اليقيني فلا بد أن يكون مقيدا فيها بخلاف الفروع فانه يكتفي فيها بالظن، وقول الصحابي غاية ما يحققه هو الظن والظن يؤخذ به في الفروع لا في الاصول فصح ان يكون

حجة على هذا النحو.

د - وأما ما ذهب اليه الشوكاني من أن الاخذ بمذهب الصحابي يعني تعدد المرسلين إلينا^(١) فإن هذا لا يستحق الوقوف عنده ولا يتعلق ببحثنا لأن أحدا لم يقل بأن الصحابة يشرعون - كما ظن ذلك الامام الشوكاني - وانما بنوا رأيهم على الأدلة الموضوعية والتي تبين ان القول به ليس قولاً بما لم يأذن به الله بل بما اذن به.

ج - مناقشة القائلين بالتفصيل :

الذين اقتصروا على أبي بكر وعمر أو على الخلفاء الأربعة لوجود النصوص الخاصة بهم فإنه يقال في هذا ان احتمال الامر باتباعهم هو الاتباع لطريقهم في العدل والسياسة والسيرة الحسنة ولا يعني ذلك الانقياد لهم في الأمور الاجتهادية والله أعلم.

رأينا في هذا الخلاف :

والذي يترجح - والله أعلم - ما قاله الامام أحمد في إحدى رواياته وهو ما ذهب إليه ابن برهان وقال إن مسائل الشافعي وأبي حنيفة تدل عليه وهو انه حجة ان خالف القياس.

ذلك لان المخالفة للقياس تكون عن دليل لانه لو خالف دون دليل لنا في ذلك عدالته لكونه منافيا للدين بغير رأى بل بالهوى والتشهي وحاشا الصحابة عن

(١) انظر رسالة الدكتور عبد الله التركي أصول مذهب الامام أحمد ص ٣٩٩ مصدر سابق.
- ارشاد الفحول للشوكاني ٢٤٣ / وما بعدها ونقل بعض كلام الشوكاني هنا : والحق أنه ليس بحجة، لان الله سبحانه لم يعث الى هذه الأمة الا نبينا محمد ﷺ وليس لنا الا رسول واحد وكتاب واحد، وجميع الأمة مأمورة باتباع كتابه وسنة نبيه ﷺ ولا فرق بين الصحابة ومن بعدهم في ذلك فكلهم مكلفون بالتكاليف الشرعية واتباع الكتاب والسنة، فمن قال انها تقوم الحجة في دين الله عز وجل بغير كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وما يرجع اليهما فقد قال في دين الله بما لا يثبت واثبت في هذه الشريعة الإسلامية شرعا لم يأمر الله به وهذا أمر عظيم وتقول بالغ فان الحكم لفرد أو أفراد من عباد الله بان قوله أو أقوالهم حجة على المسلمين يجب عليهم العمل بها وتصير شرعا ثابتا متقدرا تعم به البلوى مما لابد ان الله عز وجل به ولا يحل لمسلم الركون اليه ولا العمل عليه فان هذا المقام لم يكن الا لرسول الله عليهم السلام الذين أرسلهم بالشرائع الى عباد، لا غيرهم... (اهـ) النص.

ذلك فلا جائز ان تكون المخالفة لدليل مرجوح لان ذلك يكون عملا بالمرجوح وترك للرأى وهو باطل، فتبين ان مخالفته للقياس تكون بدليل راجح على القياس.

الفرع الثاني

أهمية اجتهاد الصحابي

بعد انتقال الرسول ﷺ الى الرفيق الأعلى، تحمل الصحابة مسؤولية تطبيق النصوص على الحوادث المستجدة، وكان لانتشارهم في المدن والامصار نتيجة لطبيعة الفتح الإسلامي كبير الاثر في نشر المعرفة في هذه الاقطار الإسلامية المفتوحة.

وكانت دوافع الورع ونوازع التقوى تملك على الصحابي اندفاعه فتجعله يتأمل ويتثبت. ويتحرى فيما يفتي به، أو يجيب عنه فيما يتعلق باحكام الشريعة. وكان منهمجهم في الاجتهاد معروف اذ كان أبو بكر ينظر في كتاب الله فان لم يجد بحث عن سنة رسول الله فان لم يجد سأل المسلمين هل علموا عن رسول الله ﷺ شيئاً فان أجابوه أخذ به والا استشار المسلمين فما أجمعوا عليه أخذ به، وكذلك فعل عمر بن الخطاب وأضاف ما أخذ به أبو بكر قبل استشارته للمسلمين.

ولم يكن بد من استعمال الرأي لان النصوص محدودة والحوادث المستجدة لا تنتهي، وكانوا يسترشدون اذا فقد النص بمقاصد الشرع وقواعده العامة.

وقد انتشر الفقه الإسلامي عن طريق الصحابة رضي الله عنهم الذين انتشروا - كما قلنا في البلدان الإسلامية - ثم عن طريق التابعين أفردوا مسانيد الصحابة وما رووه في أبواب مستقلة واستخرج بعض المحدثين مسانيد مستقلة على هيئة كتب مستقلة وهذا عمل جيد ويبقى على الفقهاء دراسة هذه المسانيد مع اضافة ما في كتب الحديث الأخرى التي لم تعتن بالمسند فتدرس كل هذه الاراء ويستخرج منها فقه الصحابي مستقلاً. وهكذا تتكون مكتبة فقه الصحابة رضي

الله عنهم، ويتبع ذلك بفقهاء التابعين، فهذا تكون مكتبة الفقه الإسلامي قدمت خدمة طيبة. ذلك لأن فقه المذاهب الأخرى بعد ذلك قدم خدمات جلييلة ولكن النقص في مكتبتنا الفقهية يأتي من الصدر الأول وهذا منطلق غير سليم ولكنه موجود بالفعل فالأصل ان نبدأ الفقه الإسلامي بفقهاء الصحابي والتابعي ونتبعه بالآراء الأخرى التي جددت بعد ذلك لكبار علماء المسلمين.

وتبقى لنا لمحة نبه اليها وهو أن الصحابة لم يكونوا كلهم من أهل الاجتهاد بل انهم فيهم المجتهد وفيهم المقلد. فالاجتهاد حظ طبقة معينة من الصحابة وسموا بالقراء ولم تكن التسمية هذه الا مطابقة للفقهاء بعد ذلك، قال ابن خلدون « ثم إن الصحابة كلهم لم يكونوا أهل فنيا ولا كان الدين يؤخذ عن جميعهم وإنما كان ذلك مختصا بحاملي القرآن العارفين بناسخه ومنسوخه ومتشابهه ومحكمه وسائر دلالاته مما تلقوه عن النبي ﷺ أو من سمعه من عليتهم، وكانوا يسمون لذلك بالقراء اي الذين يقرأون الكتاب لان العرب أمة أمية فاخص من كان منهم قارئاً للكتاب يومئذ بهذا الاسم وبقي الامر كذلك صدر الملة »^(١).

ولن ننهي هذا الفرع قبل اشارة مقتضبة عن كيفية اجتهادهم رضي الله عنهم فنقول :

- ١ - اخذهم من ظواهر النصوص : اذا كان الحكم مما تشمله تلك النصوص بعد النظر في العام والخاص والمطلق والمقيد كاجتهادهم في القرء هل هو الحيض أو الطهر.
- ٢ - أخذهم من معقول النص : بان يكون للحكم علة منصوبة أو مستنبطة ومحل الحادثة مشتمل على تلك العلة والنص لا يشملها وهو القياس.
- ٣ - استنباط الحكم : بابتناؤه على القواعد العامة المأخوذة من الأدلة الأخرى المقترنة في الكتاب والسنة وهو ما عرف بعد ذلك باسم الاستحسان والمصالح المرسله وسد الذرائع ومن ذلك عدم قطع عمر عام المجاعة

(١) انظر مقدمة ابن خلدون ص ٤٢٢ مطبعة بولاق سنة ١٣٢٠ هـ الطبعة الثالث.

لشبهة الاضطراب.^(١)

وحقيقة أريد أن أبينها وهو أن بعض الناس قد يعتقد أن فقه الصحابة كان قليلا نظرا لقلة الحوادث لديهم وهذا امر غير مسلم به، الا ان يكون المقصود به في المدينة ومكة المكرمة – أما في غير ذلك من البلاد الإسلامية فهذا أمر لا نسلم به أبدا فان اجتهاد الصحابة شمل كل البلاد الإسلامية وذلك لان الامم المفتوحة لها عاداتها ونظمها وحضارتها فجدت في عهد الصحابة كل هذه العادات بفتح هذه الاقطار فمن أجل هذه اتسعت دائرة اجتهادهم على خلاف ما يعتقد بعض الباحثين فاتسعت دائرة نظرهم واجتهدوا في تطبيق القواعد الكلية ليواجهوا كل حادثة بحكم وكل سؤال بجواب.

وبهذا اتسع التشريع في عهدهم في الأدلة والاحكام – أما في الأدلة فقد احتجوا بالاجماع ولم يكن له حاجة في عهد الرسول ﷺ كما قدمنا –، وأما في الاحكام فانها في عهدهم كثرت كثرة تلفت النظر اذ لم تكن موجودة عهد النبوة.

ومع كل هذا فانه ينبغي ان أقول ان فقه الصحابة – رغم كثرتة – فانه اتسم بالواقعية والاقصار على ما هو كائن فعلا وقد دعاهم الى الاقتصار كما تحدثت سابقا خوفهم من الوقوع في الخطأ وانشغال ولاية الامر وهم المجتهدون بمسائل المسلمين ولم يتفرغوا للفتوى ومع ذلك فالاحكام التي افتوا بها تملأ بطون الكتب على قدر المسائل التي جدت في عهدهم فاعملوا الرأي على هدى المبادئ العامة والقواعد الكلية التي فهمت من النصوص حتى قال ابن قيم الجوزية « ان الرأي عندهم ما يراه القلب بعد فكر وتأمل ومعرفة لوجه الصواب »^(٢). الذين حملوا علم الصحابة رضي الله عنهم مما حصل بعده تأسيس مدارس الفقه الاسلامي.

(١) تاريخ التشريع الإسلامي للدكتور محمد أنيس عباده، دار الطباعة المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٨٥ هـ، ص ٧٣ وما بعدها بتصرف كثير.

(٢) أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ج ١ ص ٦٧ مصدر سابق وهو من خير البحوث التي سطرتها اقلام العلماء.

ولقد أفاض ابن القيم^(١) وقبله ابن حزم^(٢) وغيرهم^(٣) من العلماء في ذكر المفتين من صحابة رسول الله ﷺ وتلاميذهم وقد خصص ابن سعد^(٤) في طبقاته مساحة كبيرة لهذا الموضوع وذكروا الصحابة الذين سكنوا المدن ومن تفقه عليهم واخذ العلم عنهم .

فعن علي ومعاذ بن جبل تفقه اليمانيون، وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه تفقه أهل العراق بعد أن أخذ العلم عن عمر بن الخطاب، وعن زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر بن الخطاب تعلم أهل المدينة. وأهل مكة نهلوا من علم عبد الله بن عباس، وأهل مصر كان عندهم من الصحابة عمرو بن العاص وابنه عبد الله فترة من الزمن.

ولهذا تأثرت كل مدرسة بالصحابة رضي الله عنهم وبتجاهاتهم وانها لمناسبة أن نقول الآن وبكل اعتزاز إنه يجب الرجوع والاهتمام بفقه الصحابة فقد دعى الى ذلك ابن القيم وقال ان فقه الصحابة لو جمع لكان يبلغ المجلدات، ونحن ندعو من خلال هذه الاسطر الى التفرغ لجمع فقه صحابة رسول الله ﷺ من بطون الكتب. اذ الرجوع الى فهرسة أقوال الصحابة وجمعها وتبويبها ودراستها واخذها بعد سنة رسول الله ﷺ خير معين للفقه الاسلامي ان يستمر بدماء جديدة قريبة من عصر الرسالة المحمدية.

والجهود التي بذلت في الفقه المقارن كثيرة جدا ولكن لم نجد من اعتنى بافراد فقه ابي بكر لوحده او فقه عمر او فقه عثمان او فقه علي وهكذا جميع الصحابة ثم اتباعهم بالتابعين.

حقا ان التدوين للعلوم الاسلامية قد ضمن هذه المدونات اراء الصحابة والتابعين ضمن المجاميع ولكن بقى على الباحثين افراد قول كل صحابي لوحده

(١) اعلام الموقعين ج ١ ص ١٢ - ٢٩.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ص ٦٦٨ وما بعده ج ٥ تحقيق أحمد شاكر .

(٣) انظر مثلا طبقات الفقهاء للامام الشيرازي الشافعي ص ٣٥ وما بعدها - نشر دار المعارف بيروت سنة ١٩٧٨.

(٤) خصص ابن سعد عدة اجزاء لتراجم الصحابة والتابعين والمفتين منهم انظر ج ٣ و ج ٤ من الطبقات - نشر دار صادر بيروت.

كما فعل بعض المحدثين حيث أفردوا المسانيد مستقلة كمسند أبي بكر الصديق ومسند عمر بن عبد العزيز.

الفرع الثالث

نماذج من المسائل الاقتصادية التي بنيت على قول الصحابي

نعرض في هذا الفرع ثلاث نماذج من اجتهاد الصحابة رضي الله عنهم على النحو الآتي :

- ١ - النموذج الأول : قضية التوزيع. ٢ - النموذج الثاني : قضية احتياطي الدولة
- ٣ - النموذج الثالث : اللقطة (ضوال الابل)..

النموذج الأول : قضية التوزيع :

أ - اجتهاد ابي بكر الصديق (رضي الله عنه) التسوية في العطاء :

جاء في حديث طويل أثر عن أبي بكر رضي الله عنه « فلما كان العام المقبل، جاء مال كثير هو أكثر من ذلك المال السابق فقسمه أبو بكر بين الناس بالتسوية فكان نصيب كل انسان عشرين درهما، فجاء ناس من المسلمين فقالوا : يا خليفة رسول الله : أنت قسمت هذا المال فسويت بين الناس، ومن الناس أناس لهم فضل وسوابق وقدم، فلو فضلت أهل الثواب والقدم والفضل لفضلهم، فقال : أما ما ذكرتم من السوابق والفضل فما أعرفني بذلك، وإنما ذلك شيء ثوابه على الله جل ثناؤه، وهذا معاش فالأسوة فيه خير من الأثرة »^(١).

وقال أيضا في مناسبة أخرى « وددت أني أتخلص مما أنا فيه بالكفاف ويخلص لي جهادي مع رسول الله ﷺ »^(٢).

هذا رأي أبي بكر في التوزيع مساواة بين المسلمين دون محاباة أو مجاملة لأصحاب الفضل من صحابة رسول الله ﷺ فالناس أسوة وضمايرهم لله جل وعلا.

(١) الأموال لابي عبيد ص ٢٦٢ مصدر سابق.

(٢) نفسه ص ٢٦٢.

ب - اجتهد عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) التفضيل في العطاء :

كثرت الاموال في عهد عمر رضي الله عنه حتى لقد كان يأتيه الجبابة والعمال بالخمسة فيقولون له : « أتيناك بكذا وكذا، فيقول لهم : أتدرون ما تقولون ؟ فيقولون نعم » ^(١).

فلما كثر المال بهذه الكيفية دعاه الى التفكير في ضبطه وتوزيعه بطريقة عادلة، فانشأ من أجل هذا الدواوين، ووضع للخراج ديوانا مستقلا سجل ودون فيه المسلمين وبذلك عرف مقدار الخراج وعرف كيفية توزيعه. ^(٢)

وسياسة عمر تختلف عن سياسة أبي بكر في التوزيع فبينما سوى أبو بكر في العطاء كما قلنا قال عمر : « لا أسوي بين من قاتل رسول الله ﷺ وبين من قاتل معه » ^(٣).

وتلخصت سياسته في الكلمات الآتية : ما أنا في هذا المال الا كأحدكم، ولكننا على منازلنا في كتاب الله، وقسمنا من رسول الله ﷺ فالرجل وتلاده في الإسلام، والرجل وغناؤه في الإسلام، والرجل وحاجته في الإسلام » ^(٤).

هكذا فضل الفاروق البعض على البعض في العطاء ونرى أنه حين ذهب في تسويته كان يستعين بالآية الكريمة وهي قوله تعالى : « لا يستوي منكم من انفق من قبل الفتح وقاتل أولئك أعظم درجة من الذين انفقوا من بعد وقاتلوا وكلا وعد الله الحسنى » ^(٥).

فعمر رضي الله عنه تأول هذه الآية واستعان بها على الأمور الدنيوية في التوزيع، وليس من التسوية والعدل أن يكون الجميع سواء فيما أفاء الله عليهم،

(١) انظر مثلا قصة مال البحرين والذي جاء به الصحابي أبو هريرة رضي الله عنه وانظرها في كتاب النظام المالي في الإسلام للشيخ عبد الخالق النوري ص ١٣ - مكتبة الانجلو المصرية الطبعة الأولى سنة ١٩٧١.

(٢) الطبقات الكبرى لابن سعد ج ٣ ص ٢٩٦.

(٣) الطبقات الكبرى لابن سعد ج ٣ ص ٢٩٦.

(٤) نفسه ج ٣ ص ٢٩٩.

(٥) سورة الحديد الآية ١٠.

ولذلك عندما ناقشه احد الصحابة في رأيه هذا قائلا له أتى أنت من سياسة أبي بكر حيث سوى في العطاء قال عمر رضي الله عنه : « ما يريد ابن الخطاب انشدك الله إلا التسوية » ولا شك أن إيصال كل ذي حق حقه حسب غناؤه وحسب حاجته تسوية وأي تسوية.

ج - رأينا في الموضوع :

لن نتعرض لمقدار العطاء والانصاء فهذا نتركه لكتب الخراج التي تحدثت عنه بالتفصيل وليس من محل بحثنا^(١). والذي نتحدث عنه ونراه ان فلسفة التوزيع في عهد عمر اختلفت عن عهد أبي بكر لعدة من الاعتبارات التي وجدتها الدولة وأن الحال الملائمة هو التفاوت المنضبط بين الافراد، وحين فاوت عمر بين الافراد في العطاء كان يعتقد أن التسوية ضرورية وكان يحلف على ذلك اذ يقول « والله ما أحد أحق بهذا المال - المال العام - من أحد وما أنا أحق من أحد، والله ما من المسلمين الا وله في هذا المال نصيب »^(٢). الى آخر الحديث.

ومع ذلك يمكن التوفيق بين اجتهاد الخليفتين المختلف من حيث الظاهر ذلك أن أبا بكر رضي الله عنه حين سوى في العطاء فلأن الوارد كان محدودا بما يعطى حد الكفاية وهو القدر الذي يجب توفيره شرعا لكل فرد، أما في عهد عمر ابن الخطاب فقد زاد الوارد وفاض وتوافر لكل حد الكفاية فكان لابد من التفضيل مما زاد عن حد الكفاية وهو ما يتفق مع الاصول الاسلامية فالخلاف هنا خلاف زمان ومكان لا خلاف حجة وبرهان.

(١) ومن كتب الخراج التي نشير إليها: كتاب :

الخراج لابي يوسف، الخراج ليحيى بن آدم، الاستخراج لاحكام الخراج لعبد الرحمن بن رجب الحنبلي، الاموال لابي عبيد، الخراج صنعة قدامة بن جعفر، وكذلك كتب التاريخ القديم التي تحدثت عن خراج الدولة الإسلامية كتاريخ الطبري واليعقوبي وفتوح البلدان للبلاذري وغيرها من الكتب القديمة ومن الكتب الحديثة التي تحدثت عن ذلك : كتاب المرحوم الدكتور ضياء الدين الرئيس « الخراج والنظم المالية للدولة الإسلامية، وقد تحدث فيه وباسهاب عن الخراج وقدم لأول مرة نقدا تطبيقا لكتاب مقدمة وصناعة الخراج لقدامة بن جعفر وكذلك نقد قائمة الجهشيارى في الخراج ».

(٢) تاريخ عمر بن الخطاب لابن الجوزى ص ١٠١.

الإسلام والتنمية الاقتصادية لشوقي دنيا ص ٣٨١.

وقد لخص عمر سياسة التوزيع والتي نختم بها هذا البحث أيضا بقوله : « ما من أحد الا وله في هذا المال حق، الرجل وحاجته، والرجل وبلاؤه، والرجل وتلاذه في الإسلام ثم يقول اني حريص على ان لا أدع حاجة الا سددها ما اتسع بعضنا لبعض فاذا عجزنا تأسيسا في عيشنا حتى نستوي في الكفاف »^(١) ومؤدى ما تقدم انه في الظروف الاستثنائية كمجاعة أو حرب يتساوى المسلمون في حد الكفاف وأما في الظروف العادية فيتساوى المسلمون من حيث توفير حد الكفاية وما فوق ذلك يكون لكل تبعا لعمله^(٢) .

النموذج الثاني - قضية احتياطي الدولة وعدم وجوده لاستغراق النفقات له :

نقتصر في دراسة هذه القضية على نظرة عمر رضي الله عنه ونظرة علي بن أبي طالب وقبل هذا نقول ان الإيرادات في عهد الرسول ﷺ وعهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه كانت قليلة ولهذا كانا ينفقان ما تيسر لهما من مال فور مجيئه حتى كان هناك العجز فقد كان الرسول يستعجل الزكاة ويستقرض لبيت المال فلا يتصور وجود فائض والحالة هذه.

أما في عهد عمر رضي الله عنه وقد اتسعت الفتوحات وزادت الاموال زيادة ملحوظة بما كان من الممكن ان يكون هناك فائض فعلا ومخزون لبيت المال غير أن عمر رضي الله عنه انفق بسخاء فتغلب على الفائض بزيادة الانفاق حتى فرض للكبير والصغير وبذلك حقق التوازن التام بين الإيرادات والنفقات.

ولقد كان اتجاه بعض الصحابة انه لابد من وجود احتياطي ولهذا أشاروا على عمر رضي الله عنه بوضع احتياطي وأجابهم بما نبينه بعد ذلك .

ولقد أثار بعض الباحثين^(٣) نقطة هامة هو أن عمر جعل احتياطي للدولة انما ميله الى الانفاق بهذه الكيفية خشية أن تتحول الخلافة الى ملك تخزن فيه

(١) تاريخ عمر بن الخطاب لابن الجوزي ص ١٠١ .

(٢) د. شوقي الفنجرى : الاسلام والمشكلة الاقتصادية ص ٧٥ وما بعدها.

د. شوقي الفنجرى : المذهب الاقتصادي في الإسلام ص ١٦٠ .

د. رفعت العوضي : نظرية التوزيع في الإسلام.

(٣) هو الدكتور أحمد الشافعي : رسالة، الفكر الاقتصادي عند عمر بن الخطاب ص ٣١٢ .

الاموال وتدخر، وما قاله هذا الباحث ان الاحتفاظ بالمال في الدولة الاسلامية من أجل أغراض الدفاع لا داعي له ذلك لأن عقيدة المسلم أقوى من أي مال وتضحيتة بنفسه أمر معروف ولهذا كان عهد عمر ليس بحاجة الى التفكير في وضع احتياطي من أجل الدفاع عن العقيدة الإسلامية فالمسلمون في اتجاههم أقوى من أي مال اذ الروح أقوى من المادة.

ويرى البعض ^(١) ان هذا التبرير لاداعي له أبدا لان عمر لم ينفق أموال بيت المال خشية تحول الدولة الى ملك بعد أن كان خلافه وكذلك لم يدر بخلفه - والله أعلم - ما فكر به هذا الباحث من أن عمر ترك الناس لعقيدتهم اذ هي أقوى من المادة فهذه مجرد استنتاجات غير موفقة للباحث ويبدو والله أعلم ان الباحث لم يقرأ النص الذي ورد عن عمر ورواه البلاذري في فتوح البلدان حيث قال :

انما هو حقهم، وأنا أسعد بادائه اليهم منهم يأخذه فلا تحسدني عليه، فانه لو كان من مال الخطاب ما اعطيتموه، ولكني علمت أن فيه فضلا ولا ينبغي أن أحجبه عنهم، فلو أنه اذا خرج عطاؤه ابتاع غنما فجعله في سوائم فاذا خرج عطاؤه الثانية ابتاع الرأس والرأسين فجعله فيها، فإني أخاف عليكم أن يأتي بعدي ولاة لا يعد العطاء في زمنهم مالا، فان بقى أحد منهم أو أحد من ولده كان لهم شيء قد اعتقدوه فيتكئون عليه ^(٢).

هذه الوثيقة يتضح من تحليلها ما يلي :

أ - اعتراف أمير المؤمنين عمر بأن المال للناس فلا يجوز ان ينفق أو يستخدم الا فيما ينفعهم ويعود عليهم بالفائدة.

ب - ادرك عمر عمق المشكلة وعرف انه لا بد من وجود احتياطي عبارة عن ادخار بسيط لظروف ما.

ج - رأى عمر أن يترك مهمة هذا الفائض والتنمية له بيد المواطن نفسه فالدولة عليها أن تعطي المال وبسخاء وتنفق ما في بيت المال وعلى المواطن ان ينمي معرفته.

(١) هو الاستاذ شوقي دنيا : انظر كتابه، الإسلام والتنمية الاقتصادية مرجع سابق ص ٣٧٣.

(٢) فتوح البلدان للبلاذري ص ٣/٤٥٢ مرجع سابق.

د - لم يشأ عمر ان يترك الناس بدون توجيه، فقد عرف انهم سيوفرون لهم مخزوناً مهما كان متواضعاً الا أنه يفيد في يوم ما فاهدى لهم النصيحة « فلو انه اذا خرج عطاؤه ابتاع غنماً فجعله في سوائم ... الخ ».

هـ - بمثل هذا الأسلوب استخدم عمر الأسلوب الأمثل لاسيما وهو الذي تبتعد عنه شبهة استغلال بيت المال لصالحه وقد قال « ما أنا من بيت المال الا كولي اليتيم ان استغنى استعفف وان احتاج أكل بالمعروف، فبمثل هذا التصرف تنمو الدولة ممثلة بتنمية مواطنيها لأموالهم فالمواطنون هم الثروة الحقيقية بجميع ما يملكون من وسائل التنمية وليس للدولة أن تتدخل في التنمية الفردية الا بقدر ما تقتضيه الضرورة في المشروعات اللازمة للمجتمع ويعجز الافراد عن القيام بها ويقصرون فيها، أما اختزان الاموال في بيت المال فليس له أي أهمية لاسيما مال المسلمين فيصرف فيما يعود عليهم بالنفع بجميع وسائل التنمية كحفر الآبار والخلجان وتجهيز المنشآت الكبرى التي تسهل عملية التنمية.

ولهذا نطرح سؤالاً هل سياسة عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب الذي كتب إلى والي مصر الأشتر النخعي يقول له : « أكثر من عمارة الأرض أكثر من جلبك للخراج » وهذا هو المفهوم العميق للتنمية، نقول هل هذه السياسة هي الأولى للتنمية أم أن دخول أموال في خزانة الدولة وتترك معطلة لاحتمال ظروف في يوم ما أولى ؟.

والجواب واضح بطبيعة الحال ان استخدام جميع الأموال في الاستثمارات المنتجة أولى وأفضل بل هو الطريقة الصحيحة اذ أن استخدام الأموال أكثر حيطة للمستقبل حيث يتكون لدى الدولة جهاز انتاجي تعتمد عليه في أي طارئ وهو ما قلته منذ قليل المواطن بثروته ودخله وانتاجه وما يملك وكل ما يملكه المواطن تحت تصرف الدولة في يوم ما اذا احتاجت بالفعل فالثروة الصحيحة ليست بالنقد المجمدة بقدر ما هي في السلع والخدمات المتوفرة لدى البلد سواء كانت ملكاً للدولة أو ملكاً للأفراد^(١).

(١) انظر الإسلام والتنمية الاقتصادية للاستاذ شوقي دنيا ص ٣٧٤، مصدر سابق مع الاختلاف في الأسلوب وبعض الافكار.

وإذا كان الفكر الاقتصادي « التجاري » قد اعتنق الفكرة القائلة ان الثروة هي تجميد الذهب والفضة فانه قد تبين له خطأ هذه الفكرة فنضرب صفحا عنها.

فالفكر الاقتصادي الإسلامي في عهد الخلافة الراشدة نادى بالثروة في شكلها الحقيقي ممثلة في الانتاج الفعلي وذلك من خلال كلمات قالها احد المسؤولين في دولة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب عند كتابته للتقرير الذي قدمه له وجاء فيه « الناس صالحون كثير نسلهم، دارة أرزاقهم، خصب نباتهم، أقوياء على عدوهم، جبان عدوهم عنهم صالحون بصلاح امامهم »^(١).

ونورد على سبيل توارد الخواطر وعلى سبيل التأكيد لنجاح الفكرة الإسلامية ما قاله مؤسس علم الاقتصاد السياسي سير وليم بتي « برغم أن الامراء قد يضطرون الى جباية ما يزيد عن حاجاتهم بقصد خلق احتياطي للطوارئ الا انه ينبغي الا يكثروا من هذا العمل اذ أنهم بذلك يسحبون النقود من التداول الانتاجي عند رعاياهم، ان المال الذي يجمعه الملك يمكن اذا انفق بحكمة ان ينشط التجارة والصناعة وبذا يعود وقد زاد مقداره إلى جيوب الناس »^(٢).

ولقد أخذ الامام الشافعي باتجاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه اذا زادت الاموال فهو يرى ان للفيض الامام على أموال المسلمين^(٣) أما أبو حنيفة رضي الله عنه فهو يرى أن يقوم الامام بتكوين احتياطي من الأموال يستخدم في سنوات العجز^(٤).

وقد بينا ان الوجهة الصحيحة هو عدم الاتجاه الى الاحتياطي اعتبار الاحتياطي هو الثروة كلها ممثلة في المواطن وما يملكه فهذه هي الثروة الصحيحة ولا نرى تعريفا يصدق على الثروة سوى هذا لاسيما يتعلق بثروة الدولة نفسها.

(١) البلاذري - فتوح البلدان ص ٤٨٨ / ٣ مصدر سابق.

(٢) اريك رول : تاريخ الفكر الاقتصادي ص ٩٦ مصدر سابق.

(٣) ، (٤) الاحكام السلطانية للماوردى ص ٢٠٥.

د. يوسف ابراهيم : النفقات العامة في الإسلام ص ٣٢٧ مصدر سابق.

ونختم هذا الفرع : بأن بيت المال في عهد الخلافة الراشدة لاسيما في عهد عمر لم يخل من وجود أموال سائلة على مدار الوقت وان الوقائع تثبت ذلك وذلك لاختلاف مواعيد الجباية لمختلف الفرائض المالية فللزكاة وقت تجبى فيه ، وللخراج موعد يجبى فيه والغنائم كذلك بعد الانتهاء من الحرب .

بل وأكثر من هذا ثبت ان الدولة اقرضت الافراد من بيت المال، وعمر نفسه كان مقترض من بيت المال كثيرا، ويرده حالة اليسر، ومعنى هذا ان عنصر السيولة كان متوافرا على مدار الوقت.^(١)

واذا كنا نتكلم عن الفائض والاحتياطي فان واقع العصر الحديث تقل فيه الدول التي لديها الفائض، فالدول الحديثة اغلبها يحتاج الى ايراداته ولديه العجز المستمر، ولكننا نتحدث عن عصر الصحابة فقط من خلال وجهة نظرهم وهي كما قلنا وجهة نظر جيدة، بل هي النظرة الاقتصادية البانية للتنمية والهادية الى الترشيح الانمائي السليم وتعويد المواطنين على النهوض بنفسه وتنمية دخله وبالتالي تستفيد الدولة ضرورة ان المواطن هو ثروة الدولة التي يجب عليها الاهتمام به.

النموذج الثالث - مسألة اللقطة « ضوال الابل » اجتهد أمير المؤمنين عثمان ابن عفان :

أ - كان رسول الله ﷺ قد نهى من التقاط ضالة الابل حيث قال له عنها : « مالك ولها ؟ دعها فان معها حذاؤها وسقاؤها، ترد الماء وترعى الشجر حتى يلقاها ربها »^(٢)، فهذا الحديث الصحيح يدل على ترك ضالة الابل دون تعرض لها تسير في الصحراء حتى يجدها صاحبها. وقد ظل العمل بموجب هذا الحديث النبوي في عهد الخليفين الراشدين ابي بكر وعمر رضي الله عنهما.

ب - حتى جاء عهد عثمان رضي الله عنه فتغيرت الاحوال وامتدت أيدي الناس الى ضوال الابل، وتجاوزوا على أخذها دون التعريف بها، واذا رأى عثمان

(١) الإسلام والتنمية الاقتصادية : شوقي دنيا : ص ٣٧٥ مصدر سابق.

(٢) صحيح البخاري ١٦٣/٣ بفتح الباري مطبعة الباي بمصر سنة ١٣٥٦ هـ.

ذلك كان لابد أن يجتهد لاسيما - وهو ولي الأمر - فيما يحفظ حقوق الناس فأمر بأخذها وحفظها في بيت المال مدة فاذا انقضت هذه المدة دون مجيء صاحبها حفظ ثمنها في بيت المال حتى يحضر صاحبها ويسلم له الثمن .

هذا التصرف والاجتهاد من أمير المؤمنين عثمان بن عفان وموافقة أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنهما دليل على أن الزمان اذا تغير وتغيرت معه أحوال الناس فان الحكم يتغير كذلك بتغيره.

ثم ان هذه مصلحة مرسله استند اليها الصحابي الجليل عثمان رضي الله عنه لحفظ حقوق الناس، فبعد ان كان في عهد الرسول ﷺ وصاحبيه احترام لأموال الناس وعدم امتداد الأيدي إلى حقوقهم لم يتغير من أمر الرسول ﷺ شيء فقد كانت ضوال الابل تترك في الصحراء حتى يجدها صاحبها فاذا فسدت الضمائر وقل الوازع الديني في النفوس رأى عثمان ان هذا التصرف هو خير ضمان لأموال المسلمين وهو القائل : « ان الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن »^(١).

وأما الحديث الذي ورد في اللقطة وأشار الى ضالة الابل فهو حديث زيد بن خالد الجهني الصحيح وفيه قال : « فضالة الابل ؟ قال مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربه »^(٢) يقول راوي الحديث حتى اذا كان عثمان أمر بمعرفتها وتعريفها ثم تباع فان جاء صاحبها اعطى ثمنها »^(٣).

اتجاه الفقهاء بعد ذلك :

أ - جاء الفقهاء بعد زمن عثمان فرأوا ان هذا التصرف والاجتهاد سليم لاسيما ولم يغير من حكم رسول الله ﷺ شيئا لأنه هدف فقط إلى زيادة الحفاظ والاطمئنان الى وصول ضوال الابل الى أصحابها وقد قال سعيد

(١) هذه الكلمة نسبت الى عثمان ولم أجدها حتى هذه اللحظة وهي مشهورة عنه.

(٢) هذا لفظ البخاري.

(٣) هذا لفظ مسلم.

ابن المسيب استحسّن رأي عثمان.^(١)

ب - قاس الفقهاء بقية ما يستطيع حماية نفسه كالغالب والحمير ونحوها على ضوال الابل في هذه الاحكام فالحقوها بها بجامع أن كلا من هذه الدواب تستطيع حماية نفسها.

الدلالة الاقتصادية :

لا شك ان حفظ اللقطة من محاسن الشريعة الاسلامية لأن فيها أمانا لاموال الناس واحتراما لها لاسيما اذا لم تترك للأشخاص انفسهم بل تولى ذلك بيت المال ممثلا في ولي الأمر أو الاحتفاظ بقيمتها امانة لديه أو يصرف قيمتها ويجعلها دينا في ذمته، ومهما يكن فان مالية هذه اللقطة تبقى مستمرة مهما كانت الاحوال.

هكذا تعامل الشريعة ابناء الإسلام ترشدهم الى حفظ أموالهم، وتأمّهم بعدم التفريط، تعودهم على حفظ المال بكل طريقة ممكنة فان حصلت غفلة من صاحب المال أو ضاع منه دون ارادة منه فانه يبقى أيضا له أمل في اعادة ما ضاع دون ان تهدر ماليته لتفريطه.

لم تعامله الشريعة بجزاء شديد لانه فرط بل عرفت أن ماليته ضاعت غصبا عنه فلهذا حفظت له ماله وأمرت من يجد المال ان يرده الى صاحبه او الى بيت المال للتعريف به.

(١) صحيح البخاري ج ٣ ص ١٦٣.

المبحث الثالث

درسنا في المبحث الثاني بعض الأدلة المختلف عليها وهي : المصالح المرسلة والاستحسان، وقول الصحابي، ونفرد هذا المبحث لدراسة أدلة أخرى من الأدلة المختلف عليها وهي : العرف، الاستصحاب.

أولا - العرف

هو ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم^(١) وهو ما اعتاده الناس وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم، أو لفظ تعارفوا على إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماعه.

أو هو ما استقرت عليه النفوس بشهادة العقول وتلقته الأمة بالقبول^(٢).

وندرس هذا البحث من خلال فروع ثلاثة :

الفرع الأول : حجية العرف.

الفرع الثاني : شروط العمل بالعرف.

الفرع الثالث : نماذج من المسائل الاقتصادية المبنية على العرف.

الفرع الأول

حجية العرف

العرف معتبر في كثير من الاحكام الشرعية العملية والاعتراف به وتأثيره في استنباط الاحكام سواء منه ما كان ذا اصل شرعي، أو ما كان عرفا بين الخلق فيما ليس فيه أو اثباته دليل شرعي.

يقول الامام الشاطبي : العوائد الجارية - أي الاعراف - ضرورة الاعتبار شرعا، كانت شرعية في أصلها أو غير شرعية، أي سواء كانت مقررة بالدليل الشرعي امرا أو نهيا او اذنا أم لا، أما المقررة بالدليل الشرعي فامرها ظاهر... فالعادة جرت بأن الزجر سبب الانكفاف عن المخالفة كقوله تعالى : ﴿ولكم

(١) المفردات للاصفهاني ص ٣٣١ / مصدر سابق.

(٢) نفسه ص ٣٣٣ / مصدر سابق.

في القصاص حياة يا أولي الألباب»^(١) فلو لم تعتبر العادة شرعا لم يتحتم القصاص ولم يشرع، اذ كيف يكون شرعا لغير فائدة وذلك مردود بقوله تعالى : ﴿ولكم في القصاص حياة﴾ والتجارة سبب للحصول على المال عادة ولذلك قال تعالى ﴿وابتغوا ما كتب الله لكم﴾^(٢) وقال : ﴿وابتغوا من فضل الله﴾^(٣)، وما شابه ذلك مما يدل على وقوع المسببات نتيجة أسبابها دائما... ولو لم تعتبر العوائد لأدى ذلك الى تكليف مالا يطاق وهو غير جائز أو غير واقع»^(٤).

والشريعة الإسلامية راعت الاعراف وقت التنزيل :

أ - فمن ذلك ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال للسائب بن أبي السائب « كنت شريك في نعم الشريك كنت لا تدارى ولا تمارى »^(٥)، فهذا تقرير من الرسول ﷺ بهذا العرف التجاري وهو اقرار شركة المضاربة التي كانت موجودة قبل الإسلام.

ب - وكذلك نهى الرسول ﷺ عن بيع ما ليس عند الانسان ولاستثناء بيع السلم لانه معاملة جارية في المدينة قبل الإسلام فقد اخرج البخاري^(٦) رحمه الله في صحيحه عن عبد الله بن عباس - قال : قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم »^(٧).

ج - ومن ذلك اقراره عليه السلام لبيع العرايا^(٨) استثناء من بيع المزبنة لما فيه

(١) سورة البقرة الآية ١٧٩.

(٢) سورة البقرة الآية ١٨٧.

(٣) سورة الجمعة الآية ١٠.

(٤) الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ٢٨٦ - ٢٨٨.

- وانظر ص ٢٥٠ من كتاب اثر الادلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي لمصطفى البغا.

(٥) اخرجه ابو داود.

(٦) محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة البخاري أبو عبد الله، حبر الإسلام، والحافظ لحديث رسول الله ﷺ صاحب الجامع الصحيح المعروف بصحيح البخاري، قام برحلة طويلة في طلب الحديث فزار خراسان والعراق ومصر والشام وسمع من نحو الف شيخ وجمع نحو ست آلاف حديث - ولد سنة ١٩٤ في بخارى وتوفي سنة ٢٥٦ هـ (انظر تذكرة الحفاظ ج ٢ ص ١٢٢) .

(٧) فتح الباري في شرح صحيح البخاري ٣٥٥/٤.

(٨) فسر في الحديث نفسه.

من رفع الحرج عن أهل المدينة ففي الحديث : نهى رسول الله ﷺ عن بيع المزابنة^(١) بيع الثمر بالثمر الا لأصحاب العرايا فانه قد أذن لهم^(٢) .

وهكذا اعتبر الفقهاء رحمهم الله العرف دليلا مستنديا لأدلة كثيرة ذكرنا منها اقرار الرسول ﷺ لبعض الاعراف الجارية بين الناس.

والفقهاء الاربعة متفقون على العمل بالعرف وقبل ان نذكر شروط العمل بالعرف وبعض الفروق بين العلماء في الأخذ به نذكر ادلة العلماء في احتجاجهم بالاخذ بالعرف.

أدلة العلماء على حجية العرف :

أولا : قدمنا قبل قليل دليلا من أدلة العرف وهو اقرار الرسول ﷺ لبعض المعاملات الجارية بين الناس وأبرزها اقرار شركة المضاربة.

ثانيا : قال تعالى : ﴿ خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين ﴾^(٣) - وقال تعالى : ﴿ ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ﴾^(٤) - وقال تعالى : ﴿ فإمساك بمعروف او تسريح بإحسان ﴾^(٥) .

ثالثا : من السنة :

أ - حديث : هند امرأة ابي سفيان عندما جاءت تشتكي بخل

(١) المزابنة : لها عدة تعريفات وقد اختلف العلماء في تفسيرها، قال في نيل الاوطار، فسرت بما في الحديث اعني بيع النخل بأوساق من الثمر، وفسرت بيع العنب بالعنب كما في الصحيحين والحق الشافعي بذلك كل بيع مجهول أو معلوم من جنس ويجرى الربا في نقده وبهذا قال الجمهور، وفسر نافع المزابنة ببيع ثمر النخل بالثمر كيلا، وبيع العنب بالزبيب كيلا وبيع الزرع بالحنطة كيلا، وقال مالك انها بيع كل شيء من الجزاف لا يعلم كيلاه ولا وزنه ولا عدده اذا بيع بشيء من الكيل وغيره سواء كان يجرى فيه الربا أم لا، قال ابن عبد البر ونظر مالك الى المعنى اللغوي للمزابنة وهي المدافعة، وقال في فتح الباري : فسر بعض العلماء بأنها بيع الثمر قبل بدو صلاحه وهو خطأ فالذي تدل عليه الاحاديث في تفسيرها أولى وقيل المزابنة هي المزارعة (انظر نيل الاوطار ج ٥ ص ١٩٩).

(٢) اخرجه مسلم ج ٣ ص ١١٧٤ في كتاب البيوع.

(٣) سورة الأعراف الآية ١٩٩.

(٤) سورة البقرة الآية ٢٨٨.

(٥) سورة البقرة الآية ٢٢٩.

زوجها في نفقته على بيته فقال « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف »^(١).

ب - قوله ﷺ عندما دخلت ناقة البراء بن عازب رضي الله عنه حائط قوم^(٢) : « ان على أهل الحائط حفظها بالنهار وعلى أهل المواشي حفظها بالليل »^(٣) قال العلماء رحمهم الله وهذا أدل شيء على العرف في الاحكام الشرعية اذ بنى النبي ﷺ التضمنين على ماجرت به العادة »^(٤).

رابعا : في العمل بالعرف الاهتمام بمقصد من مقاصد الشريعة وهو رفع الحرج تحقيقا لقوله تعالى : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾^(٥) قال الشاطبي رحمه الله « إن ورود التكاليف بميزان واحد في الخلق يدل على اعتبار العرف والعادات المطردة فيهم، فمطالبة جميع المكلفين بالصلاة مثلا لا اختلاف بين عصر وعصر لان العادات التي بنى عليها الشارع تكليفه مستقرة ممكنة في جميع العصور.. ولو لم تعتبر العادات لادى الى تكليف ما لا يطاق لان في نزع الناس عن عاداتهم حرجا ومشقة وهما مدفوعان بالنص... وكون التشريع جاء على وزان واحد دليل على جريان العوائد على ذلك لان الاصل في التشريع انه سبب للمصالح والتشريع دائم، والمصالح كذلك وهو معنى اعتبار الشرع للعادات »^(٦).

وقد رتب العلماء على الأخذ بالعرف عدة قواعد فقهية نتجت عنها احكام فرعية كثيرة ومن هذه القواعد الفقهية ما يلي :

-
- (١) أخرجه البخاري ج ٩ ص ٨٩، ومسلم ج ٣ ص ١٣٣٨.
 - (٢) الحائط المراد به في الحديث هو البستان.
 - (٣) انظر الموطأ ج ٢ ص ٧٤٧.
 - (٤) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ١٨٨. وانظر مغنى المحتاج ٢٠٦/٤.
 - (٥) سورة الحج ٧٨.
 - (٦) انظر الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ٢١١ ، ٢١٢ مرجع سابق،
- أصول الفقه لابي زهرة ص ٢١٧.
- نظرية العرف د. عبد العزيز الخياط ص ٤٢.

١ - قاعدة : العادة محكمة^(١).

٢ - قاعدة : العبرة بالغالب الشائع لا النادر.^(٢)

٣ - قاعدة : المعروف عرفا كالمشروط شرطا.^(٣)

٤ - قاعدة : الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي.^(٤)

وقد تحدث العلماء رحمهم الله عن هذه القواعد وغيرها في كتب الأشباه والنظائر،^(٥) وكتب القواعد الفقهية^(٦) وكتب أصول الفقه على سبيل الاستطراد.

هذا هو العرف الذي أخذ به العلماء وتوصلوا اليه الا انهم وضعوا له قيودا واجتهدوا في ذلك حتى لا يتلاعب الناس بحقوق الآخرين احتجاجا بالعرف وجعله مطية سهلة فتضيع الاحكام الشرعية وهذا ما خصصنا له الفرع الثاني.

الفرع الثاني

شروط العمل بالعرف

قبل أن نتطرق الى شروط العمل بالعرف نشير الى بعض الفروق بين فقهاء المذاهب الاربعة في العمل بالعرف.

أ - فالمالكية : اعتبروا العرف دليلا شرعيا واصلا من أصول الاستنباط وقالوا : العادة محكمة، والثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي، وقالوا أيضا : كل

(١) انظر مجلة الاحكام العدلية قاعدة ٣٦ ص ٧٨ - طبعة حمص سنة ١٣٤٩ هـ.

(٢) نفسه بشرح الاتاسي ج ١ ص ٩٧ القاعدة ٤٢.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٠٣ - ١٠٦ مصدر سابق.

(٤) نظرية العرف د. عبد العزيز الخياط ص ٤٦ مع مصادره.

(٥) من ذلك كتاب الأشباه والنظائر للسيوطي الشافعي.

من ذلك كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي.

(٦) من ذلك القواعد الفقهية الكبرى لابن رجب الحنبلي.

من ذلك القواعد الفقهية للعر بن عبد السلام الشافعي.

من ذلك القوانين الفقهية لابن جزي المالكي.

من ذلك الفرائد البهية في القواعد الفقهية - محمود حمزة الحنفي طبع دمشق سنة ١٢٩٨.

ما ورد به الشرع مطلقا ولا ضابط له ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف كالحرز في السرقة، والتصرف في البيع، واحياء الموات، والاستيلاء في الغصب وما شابه ذلك^(١).

ب - والحنفية : وافقوا المالكية في اتجاههم الا انهم بالغوا في استعماله والأخذ به حتى نقل ابن عابدين رحمه الله « قولهم : ان العرف العام يترك به القياس، ويصلح ان يكون مخصصا للدليل شرعي »^(٢).

ج - والشافعية : اعتبروا العرف دليلا يرجع اليه أيضا في مسائل كثيرة ولكنهم لم يتوسعوا فيه توسع الحنفية ويأخذون بالعرف مالم يضطرب - أي يختلف - فان اضطرب فالمرجع اللغة، قال ابن عبد السلام : قال الفقهاء : « اي الشافعية » « كل ما ورد به الشرع مطلقا، ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف »^(٣)، وقال أيضا : « قاعدة الايمان والنذور البناء فيها على العرف اذا لم يضطرب فان اضطرب فالمرجع اللغة »^(٤) وقال السيوطي : « اعلم ان اعتبار العرف والعادة يرجع اليه في الفقه في مسائل لاتعد كثرة ويأخذون بالعرف ما لم يضطرب »^(٥).

د - الحنابلة : اعتبروا جريان العرف في باب المعاملات وتوسعوا في ذلك وقالوا بالمقاصد والمعاني في جميع العقود، ونظروا كثيرا الى ما تعارف عليه الناس يقول ابن قيم الجوزية^(٦) : « وقد أجرى العرف مجرى النطق في

(١) اصول الفقه لابي زهرة ص ٢١٧ مصدر سابق.

(٢) انظر رسالة نشر العرف لابن عابدين، منشورة ضمن رسائله ج ٢/١١٦، ١٣٦، وسيأتي تفصيل هذا الكلام على تغيير الفتوى بتغير الزمان والمكان.

(٣) الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٩، وانظر اثر الادلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي د. مصطفى البغا ص ٢٥٢ مصدر سابق.

(٤) نفسه ص ١٠٩.

(٥) نفسه ص ٩٩.

(٦) محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي أبو عبد الله شمس الدين، من أركان الإصلاح الإسلامي واحد كبار العلماء، تلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية، من مؤلفاته : أعلام الموقعين والطرق الحكمية في السياسة الشرعية ومفتاح دار السعادة وغيرها - ولد بدمشق سنة ٦٩١ وتوفي بها ايضا سنة ٧٥١ هـ (شذرات الذهب ١٦٨/٦).

أكثر من مائة موضع»^(١) وقال صاحب الكوكب المنير^(٢) « ومن أدلة الفقه أيضا تحكيم العادة، وهو معنى قول الفقهاء ان العادة محكمة اي معمول بها شرعا ولحديث يروى عن ابن مسعود : « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن »^(٣).

أما شروط العمل بالعرف : فان العلماء وضعوا شروطا نذكر منها ما اتفقوا عليه.

الشرط الأول : موافقته للقواعد الشرعية :

لا بد أن يوافق العرف القواعد الشرعية، اذ هو دليل يرجع اليه، أما اذا خالف الشريعة فانه مع تسميته عرفا فهو عرف فاسد لا اعتبار به، فلو أن الناس تعارفوا على أكل الربا أو شرب الخمر لم يكن لهذا العرف قيمة في الشرع لانه صادم النص فسقط من الاعتبار، فمتى عطل العرف نصا شرعيا قاطعا لم يأخذ به العلماء يقول الامام السيوطي : العرف نوعان : أحدهما - لا يتعلق بالشرع حكم فيقدم عليه عرف الاستعمال، فلو حلف لا يأكل لحما لم يحنث بأكل السمك والجراد والكبد والطحال لان هذه عرفا لا تسمى لحما فلم يتعلق بها حكم ولا تكليف - آخرهما - يتعلق به حكم فيقدم على عرف الاستعمال فلو حلف لا يصلي لم يحنث الا بذات الركوع والسجود، أو لا يصوم لم يحنث بمطلق الامساك^(٤).

الشرط الثاني - اطراد العرف :

ان يكون العرف مطردا اي جاريا عليه الامر في جميع الحوادث أو يكون غالبا أي يجرى عليه الامر في أكثر الاحيان فلا عبرة بالعرف المشتري الذي يساوي غيره وذلك أخذا من القاعدة الشرعية « انما تعتبر العادة اذا اضطردت أو

(١) انظر اعلام الموقعين لابن القيم الجوزية ٣/٣ وما بعدها.

(٢) هو تقي الدين أبو البقاء محمد بن شهاب الدين أحمد بن عبد العزيز بن ابراهيم الفتوحى، مصري المولد والوفاة أصولي حنبلي المذهب تلقى العلم عن أبيه وجماعة من العلماء من أهم مؤلفاته : غاية المنتهى في الفقه الحنبلي والكوكب المنير في أصول الفقه وهو من علماء القرن العاشر « ذيل طبقات الحنابلة للشيخ جميل الشطي ص ٨٧ مطبعة الترقى بدمشق ».

(٣) سبق تخريجه

(٤) الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٣ مرجع سابق.

غلبت «^(١)»، ومعنى اضطراد العرف استمرار العمل به من غير مختلف في الحوادث ومعنى غلبة شيوعه بين أهله في أكثر الحوادث فإذا اضطرب العرف فلا يؤخذ به ولا يرجع إليه في الأحكام^(٢).

الشرط الثالث - ان يكون العرف مقارنا :

لا عبرة بالعرف الطارئ المتأخر فإذا طرأ العرف الجديد بعد اعتبار عرف سائد عند صدور الفعل أو القول فلا يعتبر هذا العرف كما لو حكمنا العرف التجاري في توقيع الشيك دون ذكر اي عبارة في التحويل الى حاملها فذهب انسان وقبض المبلغ من المصرف ثم طرأ بعد ذلك عرف آخر فلا يعتبر التوقيع كافيا في التحويل، فلا يحكم والحالة هذه بالعرف الجديد فيما مضى، وانما يحكم بما كان سائدا وقت التحويل وفي هذا يقول ابن نجيم الحنفي^(٣) « العرف الذي تحمل عليه الالفاظ انما هو المقارن السابق دون المتأخر لذلك قالوا : لا عبرة بالعرف الطارئ »^(٤).

الشرط الرابع - ان لا يصرح المتعاقدان بخلافه :

فلو صرح المتعاقدان بخلاف العرف المعمول به فلا يحكم لهم والحالة هذه قال العز بن عبد السلام « كما ماثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق المقصود للعقد صح »^(٥).

هذه أهم الشروط المتفق عليها بين الفقهاء الأربعة رحمهم الله.

وقبل ان ننهي البحث في هذا الفرع نتعرض بشيء من الإيجاز لما يلي :

أ - فرّق العلماء بين الاجماع والعرف بفروق دقيقة نذكر منها ما يلي :

(١) نفسه ص ١٠١، وانظر نظرية العرف د. عبد العزيز الخياط ص ٥٢ مصدر سابق .

(٢) نظرية العرف د. عبد العزيز الخياط ص ٥٣ مصدر سابق.

(٣) زين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، فقيه حنفي من العلماء، مصري، له تصانيف منها الاشباه والنظائر في أصول الفقه والبحر الرائق في شرح كنز الدقائق وغيرها ولم يعرف سنة ميلاده، وتوفي سنة ٩٧٠ هـ (شذرات الذهب ٨ : ٣٥٨).

(٤) الاشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي الفن الأول ١٣٣/١.

(٥) قواعد الاحكام للعز بن عبد السلام ١٨٦/٢.

الفرق الأول : يتحقق العرف بتوافق غالب الناس ولا يضره مخالفة بعضهم صراحة، والاجماع لا يتحقق الا باتفاق جميع المجتهدين صراحة.

الفرق الثاني : الاجماع محصور في جانب المجتهدين، اما العرف فانه يؤخذ من العامة قولاً أو فعلاً.

الفرق الثالث : اذا صادم العرف نصاً شرعياً فسد بخلاف الاجماع فانه لا يصادم النص.

الفرق الرابع : ليس للعرف قوة الاجماع في الالتزام لاختلاف مصادر قوة العرف، هل هو الشرع، أو القضاء أو اتفاق الناس ومصالحهم بتباين نظراتهم وعقولهم والاجماع بخلاف ذلك^(١).

ب - قد يسأل سائل طالما ان العرف بهذا الاتفاق بين العلماء وأنهم يأخذون به فلماذا اعتبرتموه من الأدلة المختلف فيها ؟ وجوابنا على هذا السؤال : أن الأئمة الأربعة قد اتفقوا على اعتبار العرف في بناء الاحكام الشرعية على وجه الاجمال لا على وجه التفصيل، فلو تتبعنا المسائل الفرعية التي اخذ بها العلماء الأربعة في العرف لوجدنا انهم يختلفون في الأخذ بها أي في بنائها على العرف اما لاختلاف العرف نفسه، أو لاختلافهم في وجوده، أو لاضطراب العرف وعدم اطراده أو تعارض العرف واللغة، فالشافعية لم يوافقوا الحنفية في أن العرف يخصص العام ويقيد المطلق فقد كتب السيوطي فصلاً يقول فيه : « فصل في تعارض العرف واللغة » والسيوطي شافعي المذهب وقال ان في ذلك وجهين في المذهب وذكر لذلك امثلة لما تقدم فيه اللغة على العرف^(٢).

وكذلك الشأن بالنسبة للحنابلة فليس العرف مقيداً أو مخصصاً مطلقاً^(٣).

هذا بالنسبة للعرف القولي أما العرف العملي فقد ذكر الاستاذ أحمد

(١) انظر نظرية العرف د. عبد العزيز الخياط ص ٣٢ مصدر سابق.

(٢) الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٣ - ١٠٤ مصدر سابق.

(٣) انظر رسالة د. عبد الله التركي اصول مذهب الامام أحمد ص ٥٣٣ مصدر سابق، وانظر اثر الادلة المختلف فيها د. مصطفى البغا ص ٢٦٤.

أبو سنة اتفاق الفقهاء على أنه يقضي على اللفظ المطلق ويقيده ويقدم عليه^(١).

وكذلك خلافهم في تنزيل العرف منزلة الشرط فقد قال الحنفية الثابت بالعرف كالثابت بالنص، وقالوا المعلوم بالعرف كالمشروط بالنص^(٢) إلى غير ذلك من هذه القواعد التي تدل على تععيد هذا المعنى وبنوا على ذلك بعض العقود كالاستصناع وبيع المعاطاة إلا أن الشافعية لهم وجه آخر خالفوا فيه الحنفية قال السيوطي والأصح عدم اعتبار تنزيل العرف منزلة الشرط^(٣).

فلعله تتضح الإجابة على هذا السؤال والذي يتلخص في أن العلماء وإن اتفقوا على الأخذ به من حيث الجملة فإنهم اختلفوا من حيث التفصيل. والله أعلم.

الفرع الثالث

نماذج من المسائل الاقتصادية المبنية على العرف

كما قدمنا ان للعرف أهميته ومكانته في الفقه الإسلامي ولهذا فان ذكر النماذج هنا لتبين كيف استفاد العلماء من استعمال العرف واثره في الحياة الاقتصادية اليومية على أنه ينبغي أن أقول أن العرف يعتبر دليلا ضمن الأدلة الأخرى التي تسبقه في الأولوية كالكتاب والسنة والاجماع ولكنه مع ذلك ان لم يوجد سواه فانه ايضا دليل يلجأ اليه المجتهد كما سنرى في عقد الاستصناع فانه عقد ثبت بالعرف ونظرا لأهميته وضرورته فقد اخذ العلماء به في الاستصناع وندرس من خلال هذا الفرع نماذج ثلاثة :

النموذج الأول : عقد الاستصناع.

النموذج الثاني : المعيار في الأموال الربوية.

النموذج الثالث : عقد المضاربة.

(١) اثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي د. مصطفى البغا ص ٢٦٥ مصدر سابق.

(٢) العرف والعادة ص ١٦٩.

(٣) الاشياء والنظائر للسيوطي ص ١٠٦ مصدر سابق.

النموذج الأول - عقد الاستصناع :

الاستصناع طلب الصنعة وعمل شيء تكون مواد الخام من عند الصانع نفسه، وذلك على نحو خاص وطريقة معينة ولا يذكر لذلك اجلا سواء سلّم له الدراهم أو لم يسلم.^(١)

ومعلوم أن الاستصناع بهذه الكيفية يعتبر بيعاً وشراء للمعلوم وقد نهى الرسول ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم وهذا ليس بسلم لأنه لم يضرب له أجر .

والعلماء يأخذون بالاستصناع لكن الحنفية اعتبروه من باب الاستدلال بالعرف، وبقية العلماء اعتبروه من باب السلم واستدلوا بادلة السلم مع ان السلم نفسه مستثنى من بيع المعلوم.

بعد هذه التصورات نعرض لدراسة الاستصناع فيما يلي :

أ - مذهب الحنفية :

قال السمرقندي الحنفي^(٢) « القياس ان لا يجوز الاستصناع. ولكنه استحسانا جائز لتعامل الناس به فلا جرم اختص جوازه بما فيه تعامل كما في الأواني وغيرها بعد بيان المقدار والصفة والنوع »^(٣) وقال في الهداية للمرغيناني^(٤) « فان الناس في سائر الأعصار تعارفوا على الاستصناع فيما فيه تعامل من غير تكبر، والقياس ان يترك بمثله كدخول الحمام ».^(٥)

وقال الحنفية انه ثبت بالعرف العام لا بالعرف الخاص، فهو مخصص للنص الشرعي والا فالاصل عدم جوازه، لحديث حكيم بن حزام « لا تبع ما ليس عندك »^(٦).

ب - المذاهب الثلاثة الأخرى :

كما قلت انهم قالوا به ولكنهم لم يميلوا فقط الى تسميته عقدا جديدا

(١) كشف الاسرار للبزدوي ٥/٤ مصدر سابق .

(٢) محمد بن أحمد السمرقندي فقيه حنفي من أهل سمرقند، من كتبه « تحفة الفقهاء في الفروع، وهو شيخ ابن مسعود الكاشاني، لم يعرف تاريخ ميلاده، توفي سنة ٥٧٥ هـ (كشف الظنون ص ٣٧١).

(٣) انظر تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٥٤/٥ - ٣٥٥.

(٤) الهداية وشروحها للمرغيناني ٣٥٤/٥ - ٣٥٥.

(٦) أخرجه ابو داود ٧٦٨/٣.

بقدر ما اعتبروه عقدا يشبه عقد السلم أو هو على الأصح من عقود السلم ولهذا ننقل أقوال العلماء من هذه المذاهب لنصل بعد ذلك الى النتيجة :

١ - المالكية - قالوا انه من باب السلم لا من باب بيع المعلوم فيشترط فيه ما يشترط في السلم ويفسده ما يفسده وفي هذا يقولون : « يجوز ان يستصنع السيف، أو السرج أو ما شابهه، ويشترط في ذلك ما يشترط في السلم فيجوز الشراء من الحداد والنجار والحبّاك وهو سلم يشترط فيه ما يشترط في السلم من تعجيل رأس المال وضر الاجل وعدم تعيين العامل والمعمول منه »^(١).

٢ - الشافعية - يصح عندهم في كل ما ينضبط في المقصود منه بالوصف، قال الشافعي في الأم « ولا بأس ان يسلفه^(٢) في طست أو ثور^(٣) من نحاس أحمر أو أصفر أو شبه^(٤) أو رصاص أو حديد، ويشترط بسعة معروفة ومضروبة أو مفرغا وبصبغة معروفة وبصبغة بالتخانة أو بالرقعة ويضرب له اجلا كهو في الثياب واذا جاء على ما يقع عليه اسم الصفة والشرط لزمه ولم يكن له رده... ولا بأس ان يبتاع آجرا بطول وعرض وتخانة ويشترط من طين وتخانة معروفة »^(٥).

٣ - الحنابلة - يصح في المذهب الحنبلي بلفظ البيع والسلم وحالا والى أجل قال ابن قدامة في المغنى في تعريف السلم : « هو ان يسلم عوضا حاضرا في عوض موصوف في الذمة الى أجل وهو نوع من البيع ينعقد بما ينعقد به البيع ولفظ السلف والسلم.. ويصح السلم في النشاب والنبل، وقال القاضي لا يصح السلم فيها لانه تجمع أخلاط من خشب وعقب وريش ونعل فجرى مجرى اخلاط الصيادلة.. ولنا انه يصح بيعه ويمكن ضبطه بالصفات التي لا يتفاوت الثمن معها غالبا فصح السلم فيه كالخشب

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢١٧/٣.

(٢) اي يسلمه بلغة الحجازيين.

(٣) اناء كان معروفا لديهم.

(٤) الشبه من المعادن ما يشبه الذهب في لونه وهو ارفع انواع النحاس.

(٥) كتاب الام للشافعي ١١٦/٣ مصدر سابق.

والقصب وما فيه من غيره يمكن ضبطه والاحاطة به ولا يتفاوت كثيرا فلا يمنع كالثياب المنسوجة من جنسين»^(١).

٤ - بعض الفقهاء المعاصرين - يرى بعض الفقهاء المعاصرين ان الثياب داخله في جواز عقد الاستصناع حيث يقول : أما تصريح فقهاءنا - أي الحنفية - بأنه لا يجوز استصناع الثياب فذلك مبني على عرفهم لان الناس ما كانوا يتعاملون هذا النوع أما الآن فقد فشا هذا التعامل بين التجار والصناع في البلدان ويشترط في العرف المجوز للاستصناع ان يكون عاما»^(٢).

رأينا في الموضوع :

ان عقد الاستصناع مما جرى فيه التعامل بين الناس وأقر به الأئمة الأربعة غاية الأمر انهم اختلفوا في طريقة اقراره في الشريعة فبينما ذهب الحنفية الى القول بانه جائز للعرف الذي مشى عليه الناس ذهب الأئمة الى أنه يبيع سلم وحتى مع القول بانه يبيع سلم فان الشريعة الإسلامية اجازت بيع السلم واقرته لانه مما جرى عليه الناس وتعاملوا به فقد جاء رسول الله ﷺ المدينة وهم يتعاملون بالسلم وذلك في حديث السلم المشهور.

وأخلص من ذلك الى ان عقد الاستصناع ثبت بالعرف في كل المذاهب الا أنه بالنسبة للأئمة الثلاثة سوى الحنفية اضافوا لذلك دليلا وهو اقرار الرسول للسلم فهو ثابت بالسنة ولا مانع أن نستدل بدليلين أو أكثر على ثبوت فضية في الشريعة بل هو أقوى وأولى.

ولعل أهم شرط في عقد الاستصناع ان يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس في أي عصر من العصور فبهذا لو تعارفوا في أي وقت على أشياء لم تكن معروفة في الأزمنة التي سبقتهم فلا مانع والحالة هذه من اعتباره عرفا والحاقة بالاستصناع دون الوقوف بالاستصناع عند مسائل معينة قال بها الفقه السابق فقط وهذا ما اتجه الى الشيخ احمد فهمي أبو سنة من الفقهاء المعاصرين وقد قدمنا منذ قليل رأيه في الثياب وانها داخله ضمن عقد الاستصناع حيث كان الفقهاء

(١) اثر الادلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي - د. مصطفى البغا ص ٣٠٩.

(٢) العرف والعادة - احمد فهمي أبو سنة ص ١٣٣.

السابقون لا يرون الاستصناع في الثياب لانها لم تكن عندهم مما تعرف عليه بعد^(١).

النموذج الثاني - المعيار في الأموال الربوية :

الاصل ان المعقود عليه تجب مساواته للبدل ان كان من الاموال الربوية واتحد جنسها، والمساواة انما تكون بالمعيار الشرعي وهو الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن، فلا يجوز التساوي بالوزن فيما يكال ولا بالمكال فيما يوزن.

وهذا محل لاختلاف فيه بين العلماء الأربعة. ومحل الخلاف : في تعيين المعيار في كل مال من الاموال الربوية... الا انهم جميعا يأخذون بالعرف وان اختلفوا في طريقة الأخذ به ونقل هنا مذاهب العلماء في ذلك.

أ - الحنفية :

قال في الهداية « وكل شيء نص عليه رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا، وان ترك الناس التعامل به في الكيل مثل الحنطة والشعير والتمر والملح، وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة، قال وما لم يرد فيه نص فهو محمول على عادات الناس »^(٢).

واحتج الحنفية على قولهم هذا بان المنصوص عليه في الشرع يجب اتباع النص لا غيره ولا اعتبار للعرف الجاري بين الناس مع وجود النص - وهذه قضية متفق عليها للآتي :

١ - العرف يجوز ان يكون على باطل والنص بعد ثبوته حق لا يحتمل أن يكون على باطل.

٢ - حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط والنص حجة على الجميع.

٣ - انما اعتبرنا العرف حجة بالنص عليه في الشرع لحديث : « ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن »^(٣).

(١) العرف والعادة لاحمد فهمي أبو سنة ص ١٤٠ / مصدر سابق.

(٢) الهداية للمرغيناني ٢٨٣/٥ مصدر سابق.

(٣) سبق تخريجه.

وبهذا يثبت ان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى^(١).

ب - المالكية :

قال في الشرح الكبير : « واعتبرت المماثلة المطلوبة في الرويات بمعيار الشرع فما ورد عنه في شيء انه يكال كالقمح فالمماثلة فيه بالكيل لا بالوزن فلا يجوز بيع قمح بقمح وزنا ولا نقد بنقد كيلا. وان لم يرد عن الشرع معيار معين في شيء من الأشياء فبالعادة العامة كاللحم فانه يوزن في كل بلد أو بالعادة الخاصة كالسمن واللبن والزيت والعسل فانه يختلف باختلاف البلاد فيعمل في كل محل بعادته »^(٢).

والمالكية رحمهم الله استدلو بما نقلناه من أدلة الحنفية مما لا نعيده مرة أخرى.

ج - الشافعية والحنابلة :

قالوا ان العرف عرف الحجاز فقط في المعيار الربوي.

١ - نص الشافعية : قال في الام : وأصل الوزن والكيل بالحجاز فكل ما وزن على عهد النبي ﷺ مما يخالف ذلك رد الى الاصل^(٣) وقال النووي بعد نقل هذا النص عن الشافعي « واتفق الاصحاب على ما قال الشافعي رحمه الله وانه ان احدث الناس خلافا بعد ذلك فلا اعتبار به »^(٤).

على أن هناك وجها آخر للشافعية يوافق رأي المالكية والحنفية فقد قال النووي في المجموع « الوجه الثاني : الرجوع الى العادة، قال الرافعي^(٥) : انه الاشبه، وقال الغزالي، انه الافقه، وجزم بذلك الماوردي، وجعل محل الخلاف

(١) الهداية للمرغيناني ٢٨٢/٥.

(٢) الشرح الكبير للدسوقي ٥٣/٣.

(٣) الام للشافعي ٧٠/٣.

(٤) المجموع شرح المذهب ٢١٥/١٠.

(٥) عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم ابو القاسم الرافعي، القزويني فقيه من كبار الشافعية له من المؤلفات التدوين في ذكر أخبار قزوين وفتح العزيز في شرح الوجيز للغزالي، وشرح مسند الشافعي، ولد سنة ٥٥٧، وتوفي سنة ٦٢٣ بقزوين « طبقات الشافعية ١١٩/٥ ».

فيما لا عادة فيه أو كانت العادة مستوفية»^(١).

٢ - نص الحنابلة : قال ابن قدامة في المغنى : الأصل في معرفة المكيل والموزون والمرجع في ذلك الى العرف بالحجاز في عهد النبي ﷺ... وما لا عرف له بالحجاز يحتمل وجهين. احدهما : يرد الى أقرب الأشياء شها بالحجاز، وثانيهما : يعتبر عرفه في موضعه.^(٢)

واحتج الشافعية - والحنابلة على مذهبهم بحديث : « المكيل مكيل أهل المدينة والميزان ميزان مكة »^(٣) ووجه الاستدلال ان الرسول ﷺ انما بعث لبيان الاحكام فيحمل كلامه على ذلك وليس المراد انه لا يكال الا بكيل المدينة ولا يوزن الا بميزان مكة وانما المراد ان المرجع في كون الشيء مكيلا أو موزونا الى هذين البلدين، ولان ما كان مكيلا أو موزونا في هذين البلدين في زمن النبي ﷺ انصرف التحريم في التفاصيل اليه فلا يجوز ان يتغير بعد ذلك.^(٤)

واحتجوا ايضا ان ما ورد به الشرع مطلقا، وليس له حد في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف والعادة واولى العادات ما كان في زمنه ﷺ والظاهر انه اطلع على ما كان في زمنه من المعيار في هذين البلدين وأقره فاصبح عرف الحجاز ثابتا بالسنة القولية والسنة الفعلية ولا عبرة بعرفي الناس على خلاف سنة الرسول ﷺ.^(٥)

د - مذهب الإمام أبي يوسف (رحمه الله) :

أما أبو يوسف الحنفي (رحمه الله) فقد وردت عنه رواية ثانية أن « المعتبر هو عرف الناس في المنصوص عليه وغيره،^(٦) فقد اعتبر العرف العام دون العرف الخاص الطارئ؛ وانما يترك العرف لو قام على خلافه وما هنا ليس كذلك لان

(١) المجموع شرح المذهب ٢١٥/١٠.

(٢) المغنى لابن قدامة ١٦/٤ - ١٧.

(٣) أخرجه أبو داود ٢٢٠/٢.

(٤) أثر الادلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي د. مصطفى البغا ص ٣٠٦ نشر دار الامام البخاري بدمشق د. ت.

(٥) المجموع للنووي ١٢٤/١٠. المغنى لابن قدامة ١٧/٤.

(٦) الهداية للمرغيناني ج ٢٨٣/٥ مصدر سابق.

نصه ﷺ على المعيار يبنى على العرف الذي كان حتى لو كان العرف هو الوزن في المكيل والمكيل في الموزون لورود النص على دفعه، ولو تغير العرف في حياته ﷺ لتغير النص وحيث كان معلولا بالعرف فهو مدار المعيار ابدا فاذا تبدل وجب ان يثبت الحكم على رفقته.^(١)

رأينا في الموضوع :

والذي أرجحه ما ذهب اليه الامام أبو يوسف (رحمه الله) لان فيه سعة للناس وطالما أشار الرسول ان الكيل كيل المدينة والميزان ميزان مكة فهذا اشارة منه الى الأخذ بالعرف والعادة التي يسير عليها الناس في أي زمن اما حجر الناس على عرف خاص معين ففيه تضيق لهم وخرج والمدينة ومكة نفسها تختلف عاداتها وعرفها في كل عصر فمن ذا الذي سيعرف في كل لحظة مكيل المدينة وميزان مكة سلمنا ذلك فلا أرى حكمة واضحة لتخصيص المدينة ومكة بهذه الميزة الا ما قد يكون في العصور الفاضلة أما وقد تغيرت الحال فان مكة والمدينة في عاداتهم لا يختلفون.

النموذج الثالث : المضاربة – القراض :

نبحث في المضاربة بعض المسائل التي نراها هامة في عصرنا الحديث منها :

- ١ – تعريف المضاربة.
- ٢ – شروط المضاربة.
- ٣ – تحديد الربح في المضاربة.
- ٤ – جوازها في العروض أو وجهة القائلين بتحديداتها في النقدين.
- ٥ – توقيت المضاربة.
- ٦ – خلط المضاربة.
- ٧ – القياس يمنع المضاربة ورأي ابن تيمية في ذلك.

(١) الهداية للمرغيناني وشروحها ٢٨٣/٥ مصدر سابق.
– العرف والعادة لاحمد أبو سنة ١٤١ مصدر سابق.

أولا - التعريف :

يكاد يتفق تعريف الفقهاء في جميع المذاهب للمضاربة وعلى صورها ومن ينقل تعاريف الفقهاء بل سنكتفي بالتعريف الآتي :

« المضاربة : دفع المال الى الغير ليتجر به ويكون الربح بينهما حسبما يتفقان عليه من النصف أو الثلث أو غير ذلك »^(١).

وهي مأخوذة من الضرب في الأرض أي السفر والمشى، والمضارب بالكسر هو العامل لانه يضرب في الأرض للتجارة وهذه تسمية العراقيين أما الحجازيون فيسمونها القراض وهو من القطع لان المالك يقطع قطعة من ماله لمن يتجر فيه بقطعة من الربح^(٢).

وأما وجه ادخالها نموذجا للعرف فلأنها كانت معروفة في الجاهلية فأقرها الاسلام وأصل التعامل به موجود قبل الإسلام فقد خرج رسول الله ﷺ بمال خديجة لشام مضاربة^(٣)، وكان العباس بن عبد المطلب اذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرا، ولا ينزل به واديا، ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فان فعل فهو ضامن فرفع شرطه الى رسول الله ﷺ فأقره^(٤)، ويذكر الشوكاني استمرار هذا العقد في عهد الصحابة ونقل ما كتبه الامام الشافعي في الام في كتاب اختلاف العراقيين عن عمر بن الخطاب انه اعطى مال يتيم بالمضاربة^(٥)، وقد عرف الامام علي بن أبي طالب المضاربة حيث نقل عبد الرزاق الصنعاني في المصنف ان علي بن أبي طالب قال : « ان الوضيعة : الخسارة على المال، والربح على ما اصطلحوا عليه »^(٦).

(١) الدسوقي على الشرح الكبير للدردير المالكي : ٢٥٤/٣ .

(٢) نفسه على الشرح الكبير للدردير المالكي .

(٣) سيرة ابن هشام ج ١ ص ١٨٧ .

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ١١١ وانظر د. سامي حمودة : تطور الأعمال المصرفية ص ٣٩٤ مرجع سابق.

(٥) نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ ص ٣٠٠ .

(٦) عبد الرزاق الصنعاني : المصنف ج ٨ ص ٢٤٨ .

ثانيا - شروط المضاربة :

الواقع ان الشروط التي وضعها العلماء للمضاربة اجتهادية كلها ولهذا نجد أن المذهب المالكي يشترط للمضاربة ستة شروط، وكذلك المذهب الحنفي على خلاف في الشروط الستة نفسها وكذلك الفقه الشافعي والحنبلي، وان كنت أريد أن أشير الى اختلاف اكثر في شروط المضاربة، ففي المذهب المالكي نفسه قال ابن جزى المالكي : « ان شروط المضاربة ستة^(١) »، وقال غيره^(٢) من المالكية شروط المضاربة عشرة، والفقه الحنبلي^(٣) يشترط شروطا خمسة، وهكذا تختلف الشروط بين فقهاء المذاهب وهي شروط اجتهادية لم يرد فيها نص، ونشير الى أن هناك شروطا لرأس المال وهناك شروط للربح.

واننا في بحوثنا التالية سنعرض بعض الشروط التي ذكروها ونبين مدى اختلافهم في هذه الشروط، وما نقله ابن المنذر من الاجماع^(٤) وكذلك ابن حزم^(٥) في أنه لا مانع من القراض بالدنانير والدرهم وبأن للعامل جزءا مسمى كعشر أو نصف أو غير ذلك هذا الاجماع هو الذي يكاد يكون سالما من النقض ومع ذلك فان اشتراط النقدية دون غيرها غير مسلم لمن اشترطه كما سنرى بعد ذلك.

على أننا نقول هنا ان هناك من يجوز تحديد مبلغ فوق المسمى من المشاع ونناقش تلك المسألة في مكانها من البحث.

من أجل ذلك نرى ان المسألة في الشروط تخضع للظروف والاحوال بالنسبة للمضارب طالما ان الشروط ترجع الى اجتهاد العلماء فكل شرط يؤدي الى الجهالة والغرر أو يقضي الى قطع الشركة فانه يفسد المضاربة، على ان الحنفية ذهبوا الى أوسع مما قلنا فقالوا ان اشتراط شرط فاسد في المضاربة لا يفسدها وانما يفسد الشرط ويلغو وتصح المضاربة، فاذا اشترط شرطا يؤدي

(١) القوانين الفقهية لابن جزى المالكي ص ١٨٦ دار القلم ببيروت.

(٢) انظر الدردير شرح الدسوقي .

(٣) المغنى ١٣٥/٥.

(٤) المغنى ١٣٥/٥.

(٥) مراتب الاجماع لابن حزم ص ١٠٦.

الى جهالة الربح أو الى عدم تسليم المال الى المضارب او اشترط ان الخسارة على المضارب فان هذه الشروط تبطل ولا يؤخذ بها وتصح المضاربة.

ويرى بعض العلماء ان الشروط الفاسدة في المضاربة ثلاثة أقسام :

القسم الأول : شرط ينافي مقتضى العقد، مثل أن يشترط لزوم المضاربة، أو أن لا يعزله أبداً، أو أن لا يبيع الا برأس المال أو أقل أو نحو ذلك من هذه الشروط.

القسم الثاني : شرط يعود بالجهالة والغرر : مثل ان يشترط المضارب جزءا من الربح مجهولا، أو ربح احد الرحلتين، أو احد الالفين، أو يشترط دراھم معلومة.

القسم الثالث : شرط ليس من مصلحة العقد – كأن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر، أو خدمته في شيء بعينه^(١).

ولن نعرض لشروط المضاربة بالتفصيل بل سنتحدث عن شرطين أساسيين ونترك بقية البحوث للكتب التي تخصصت في ذلك^(٢).

ثالثا - تحديد الربح في المضاربة :

تحدثت كتب الفقه عن هذا الشرط فاشتروا أن يكون الربح جزءا مشاعا من الربح كنصف وثلث وربع وعشر ونحو ذلك. فان شرط مقدارا معينا فسدت المضاربة لاحتمال أي ربح لا يأتي زائدا على ذلك المقدار المعين فتنتقطع بذلك الشركة فيه فيفوت الغرض من المضاربة،^(٣) فان جهل نصيب المضاربة فسدت المضاربة لأن الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه تفسد العقد، ومعلوم ان المضاربة لا تتحقق الا بالاشتراك في الربح واذا قلنا برأي ابن تيمية – كما سيأتي – فان المضاربة من عقود المشاركات والعدل بين الشريكين واجب فاذا

(١) المغنى ص ١٨٧/٥.

بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٣٠٥.

(٢) ككتاب المضاربة للدكتور عبد العظيم شرف الدين، عقد المضاربة، الشركات رسالة ماجستير للاستاذ محمد بن ابراهيم الموسى طبع جامعة الامام محمد سعود الإسلامية سنة ١٤٠١ والمضاربة للدكتور فاضل يوسف / طبعة بغداد.

(٣) انظر كتاب المعاملات الشرعية للشيخ احمد ابراهيم طبع دار الانصار سنة ١٤٠٠ هـ ص ٢١٤ / الجزء الثالث.

خص احدهما بربح دون الآخر لم يكن هذا عدلا بخلاف ما اذا كان لكل منهما جزء شائع فانهما يشتركان في المغنم والمغم^(١).

وقد نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك فقال : اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ابطال القراض اذا شرط احدهما او كلاهما لنفسه دراهم معلومة^(٢)، وقال ابن قدامة معلقا على هذا وهذا الاجماع لمعنيين أحدهما : انه اذا اشترط دراهم معلومة احتمل ان لا يربح غيرها فيحصل على جميع الربح، واحتمل ان لا يربحها فيأخذ من رأس المال وقد يربح كثيرا فيستضر من شرطت له الدراهم، ثانيهما : ان حصة العامل ينبغي ان تكون معلومة الاجزاء لما تعذر كونها معلومة بالقدر، فاذا جهلت الاجزاء فسدت، كما لو جهل القدر فيما يشترط ان يكون معلوما به، ولأن العامل في شرطه لنفسه دراهم معلومة ربما توانى في طلب الربح لعدم فائدة فيه، وحصول نفعه لغيره، بخلاف ما اذا كان له جزء من الربح.

ولكن : هناك حالة يصح فيها اشتراط ربح معين محدد وهذه الحالة هي ما اذا كان اشتراط المبلغ لا يترتب عليه الاشتراك في الربح فانه يجوز وذلك كما لو اشترط رب المال أو العامل ان يكون له مائة جنيه ان زاد الربح عليها ويكون الباقي بينهما مناصفة قال ذلك الزيدية^(٣) ونص كلامهم : فان قال احدهما على أن لي عشرة ان ربحنا اكثر منها أو ما يزيد عليها صحت ولزم الشرط اذ لا مقتضى للفساد.

رابعا - جوازها في العروض - وعدم الاعتداد باشتراط النقدين :

اقتصر الجمهور على صحة العقد للمضاربة أن تكون بالنقدين المضروبين غير المغشوشين جاء في تحفة المحتاج للشافعية، ويشترط لصحته كون المال دراهم ودنانير خالصة باجماع الصحابة^(٤) ويقول المالكية : بعد أن شرطوا هذا

(١) القياس لابن تيمية ص ٨ طبع المطبعة السلفية بالقاهرة.

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٣٤.

- وقارن برسالة الدكتور محمد الصديق الضير : الغرر واثره في العقود ص ٥١٩ مصدر سابق.

(٣) البحر الزخار ج ٤ ص ٨٢. الغرر واثره في العقود / د. الضير ص ٥١٩ / مصدر سابق.

(٤) تحفة المحتاج شرح المنهاج ٤١٦/٢.

الشرط فان كان غير المضروب في بلد يتعامل به فلا بأس والا فلا، أما المغشوش ان كانت سكة يتعامل بها صح القراض عليها والا فلا يصح^(١)، والحنابلة قالوا : لا تصح المضاربة في ظاهر المذهب الا أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير^(٢)، وأما الحنفية : فيقولون رأس المال لابد أن يكون من الاثمان^(٣)، والفقهاء الظاهري بين ان القراض انما هو بالدنانير والدرهم ولا يجوز بغير ذلك^(٤).

وقبل ان نعرض للرأي الآخر وهو جوازها في العروض نعرض وجهة نظر هؤلاء بالتفصيل لحجتهم لاهميتها ونتبع ذلك بوجهة النظر الأخرى ورأينا في ذلك..

حجة القائلين لحصرها في النقيدين :

لقد استعرضت كتب الجمهور لمعرفة وجهة نظر الجمهور حول حصر المضاربة في النقيدين فنلخص ان حجتهم ما يلي :

أ - ان القراض مشروط برد رأس المال الى ربه واقتسام الربح بين الطرفين ولو اعتمد على العروض مثليه أو غير مثليه لامتنع ذلك لانه اذا كان رأس المال مثليه كالطعام وكانت قيمته عند المضاربة مائة دينار مثلاً وعند المعاملة زادت قيمته فبلغت خمسمائة دينار فيكون الربح عندئذ الغرر الزائد، فاذا أراد رب المال استرداد ماله احتاج المضارب ان يشتري له طعاماً بأفضل من الربح ورأس المال هو خمسمائة دينار فيكون رب المال حينئذ انفراد بالربح وهذا لا يجوز، وفي حالة انخفاض نسبة العروض عما كان عليه يوم دفعه فانه يدخل جزء من رأس المال الى ملك المضارب وأخذ المضارب لجزء من رأس المال غير صحيح.

ب - ان الثمن معدوم حال العقد ولا يملكها لانه ان اراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكه وصار للبائع، وان اراد ثمنها الذي يبيعها به فانها تصير

(١) انظر بالتفصيل الكافي لابن عبد البر ص ٢/٧٧٢.

(٢) الانصاف للمرداوي ج ٥ ص ٤٩ ، المغني ج ٥ ص ١٣ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٨٢/٦، المبسوط للسرخسي ٣٣/٢٢.

(٤) المحلي لابن حزم ج ٨ ص ٢٤٧.

مضاربة معلقة على شرط وهي بيع الاعيان والتعليق يفسدها^(١).
ج - نهى النبي ﷺ عن ربح مالم يضمن، والمضاربة بالعروض تؤدي الى ذلك لانها امانة في يد المضارب وربما ترتفع قيمتها بعد العقد فاذا باعها العامل حصل الربح واستحق المضارب نصيبه من غير ان يدخل في ضمانه شيء بخلاف ماله كانت المضاربة بالنقود فان العامل لا يناله من الربح شيء مالم يشتري بها فاذا اشترى بها فقد حصل الشراء بالثمن المضمون في الذمة فما يحصل له من ربح يكون ربحا لشيء مضمون عليه^(٢).

د - قال أبو الوليد الباجي : ان حصر القراض في النقدين لانها أصول الأشياء وقيم المتعلقات ولا يدخل أسواقها تغيير فلذلك يصح القراض بها، فاما ما يدخله تغيير الأسواق من العروض فلا يجوز القراض به ووجه ذلك أنه قد يأخذ العامل العرض قراضا وقيمته مائة دينار فيتجر في المال فيربح مائة فيرده وقيمته مائتان فيصير الربح كله لرب المال ولا تحصل للعامل شيء وقد لا يربح فيرده وقيمته خمسون فيبقى بيده من رأس المال خمسون فيأخذ نصفها وهو لم يربح شيئا^(٣).

الرأي الثاني - جواز المضاربة بالعروض :

وهي رواية ثانية في المذهب الحنبلي واختارها منهم أبو الخطاب وقال صاحب الانصاف وهو الصواب، وبها قال الأوزاعي وابن أبي ليلى وحمام بن سليمان شيخ أبي حنيفة وطاووس وأما ابن أبي ليلى فخصصها بالمثل فقط وأما غيره فقد عممها في العروض^(٤).

ووجه ابن أبي ليلى كما في المبسوط للسرخسي انه يمكن تحصيل رأس المال بمثل المقبوض، ولجواز الشراء بالمكيل والموزون وثبوت الدين في الذمة

(١) المجموع شرح المذهب للامام النووي ج ١٤ / ١٩٤.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ / ٨٢.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ج ٥ ص ١٥٦ لابي الوليد الباجي / مصدر سابق.

- وانظر لزمام البحث المستفيض في بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٠٤ تركناه وخشية الاطالة واكتفاء بما سقناه من أدلة.

(٤) الانصاف للمرداوي ٤٧/٥ ، المغني ج ١٣/٥ .

فيكون ذلك بمنزلة النقود من حيث ان المضارب قد استحق ربح ما ضمن لاربح ما لم يضمن^(١).

والذي يترجح والله أعلم : جوازها في العروض : لانه يمكن ان يكون هذا لو اشترطنا على العامل ان يرد مثل ما أخذه من العروض الى رب المال، أما لو اتفقنا على قيمته وأخذه العامل على أن يرد قيمته المتفق عليها فان ذلك سيبقى سواء في حالة ارتفاع سعر العروض أو انخفاض قيمته لأنه في الحالة الأولى سيشتركان في الربح، وفي الحالة الثانية لو حصلت وضعية فهي من نصيب رب المال لان العامل لا يتحمل من الوضعية شيئا.

(مناقشة الجمهور) أما قولهم بأن العقد لا يجوز على الثمن إذ الثمن معدوم حال العقد فنقول، إذا انعدم الثمن فإنه يعدل إلى القيمة والعدول عن الثمن إلى القيمة موجود في أبواب الفقه، وبما أن المضاربة قائمة على أساس الثقة وحسن النية بين الطرفين فليس هناك اختلاف كبير في وجهات النظر عند تقويمها لا سيما إذا علمنا أن قيمة العروض غالبا ما تكون متقاربة في السعر وقد تسعر من قبل الدولة .

وأما ما قالوه : من أن المضاربة بالعروض قد تجر العامل الى ربح مالم يضمن وفي هذا مخالفة للحديث وحصر المضاربة بالنقود خير وأسلم فنقول لهم : أين الضمان على العامل سواء أكان رأس المال عرضا أو نقدا فهو في كلا الحالتين غير مسئول عما يصيب رأس المال من هلاك، أو وضعية، وما ذكروه من ضمان فهو ضمان صوري لان المال لو هلك أو ضاع مرة أخرى فإنه يرجع الى رب المال في كل مرة فقولكم بالجواز هنا يلزمكم القول بالجواز هناك^(٢).

ثم أن العروض نوع مال فكما تجوز بالدراهم تجوز بالعروض وتجعل قيما حال العقد ويحدد رأس مالها اذ ليس هناك فرق بين الثمن وعوضه وان حصل

(١) المبسوط للسرخسي ج ٢٢/٣٣، وفتح القدير للكمال بن الهمام ١٤/٥.

(٢) استعنا قليلا في الرد لهذه النقطة بالامام السرخسي في المبسوط ج ٢٢/١٦٨ فاضل يوسف انظر عقد المضاربة ص ٨٢.

فالفارق يسير كما قلنا ان اكثر اسعار العروض أصبحت معروفة لدى من يشتغل بالتجارة، كما أن الحاجة تدعو الى صحة القول بذلك اذ قد لا يجد العامل من يضاربه على دراهم أو دنانير مع وجود الكثير الذين لديهم عروض تجارة، فالقول بعدم صحة المضاربة بالعروض فيه تضيق وخرج على الناس وليس هناك دليل شرعي يحتم ان يكون النقد هو رأس المال دون غيره، وقد قدمنا ان شروط المضاربة كلها اجتهادية والقول بجواز ذلك لا يترتب عليه أي محظور شرعا.

ثم ان المختلفين من الجمهور في أنه لا مانع من تقييم العروض^(١) يتجه مع قولنا غاية الأمر انهم اشترطوا بيعه في الحال ونحن نرى ان هذا في حكم النقد نفسه ونحن نرى جعل العروض قيمة معينة ودون بيعه واعتباره هو رأس المال.

ونقيس هذا ايضا على صحة المضاربة بالدين التي اجازها المذهب الحنبلي في احدى رواياته بل هذا أضمن وأقرب لوجود عين المال اذ يقول الحنابلة : وان قال ضارب بالدين الذي عليك لم يصح وعنه يصح واختارها ابن القيم رحمه الله وقال : (ان الأدلة الشرعية لا تمنع جواز ذلك وليس في تجويزه أي مخالفة شرعية وليس هناك من محذور يخشى الوقوع فيه من ربا ولا قمار ولا غرر ولا مفسدة باي وجه من الوجوه^(٢)). ويختتم ابن القيم رأيه بقوله : وليس من محاسن الشريعة ان تمنع مثل ذلك وان تجويزه من محاسن الشريعة ومقتضاها، وقد ذهب الى هذا أبو يوسف ومحمد وزفر^(٣).

خامسا - شرط توقيت المضاربة :

قال في المغنى : يصح توقيت المضاربة مثل أن يقول : ضاربتك على هذه الدراهم سنة فاذا انقضت فلا تبع ولا تشتري قال مهنا سألت أحمد عن رجل اعطى رجلا الفا مضاربة شهرا قال اذا مضى شهر يكون قرضا قال لا بأس به قلت فان

(١) لم نذكر هذا القول خشية الاطالة وملخصه انه يجوز دفع المال من العروض شريطة أن تباع فورا وتحول الى نقد (انظر كتاب الدكتور فاضل يوسف - عقد المضاربة ص ٨٩ وما بعدها مطبعة الارشاد ببغداد ١٣٩٣).

(٢) (٣) اعلام الموقعين ٥/٣.

جاء الشهر وهي متاع قال اذا باع المتاع يكون قرضاً.^(١)

وقال الجمهور من شروط المضاربة أن لا تكون مؤقتة فلو قال رب المال ضارب به من وقت كذا الى وقت كذا فان هذا الشرط فاسد لما فيه من التحجير الخارج عن طبيعة عقد المضاربة اذ في ذلك تضيق على العامل يدخل على المضاربة مزيداً من الغرر لانه ربما بارت عنده السلعة فيضطر عند بلوغ الأجل الى بيعها فيلحقه ضرر الا أن أبا حنيفة أجازة شريطة الا يتفاسخا وقال ان ذلك شبيه بالاجارة.^(٢)

فتبين من قول ابن رشد أن الجمهور حين اشترطوا التوقيت غير سليم وذلك لأن الحنفية والحنابلة قالوا بجواز التوقيت كما سبق بيانه وقد رد ابن قدامة في المغني على العكبري الحنبلي الذي ذهب إلى اشتراط التوقيت مختاراً مذهب الشافعية والمالكية حيث يقول يجوز التوقيت لثلاثة معان أحدهما : أنه عقد يقع مطلقاً فإذا شرط قطعه لم يصح كالنكاح، وثانيهما : ان هذا ليس من مقتضى العقد دلالة في ذلك مصلحة ناشئة مالمو شرط أن لا يبيع ويبان أنه ليس من مقتضى العقد انه يقتضي ان يكون رأس المال ناضياً فاذا منعه البيع لم ينض، ثالثهما : ان هذا يؤدي الى ضرر بالعامل لانه قد يكون الربح والحظ في بقية المتاع وبيعه بعد السنة فيمتنع ذلك بمضيها.^(٣)

والذي نرجحه : ما ذهب اليه الحنفية والحنابلة لان التوقيت لا معنى له وليس من صالح المضارب أو رب المال فقد تكون الصفقات متتالية وقد يكون يبعه وشراؤه قبل ورود فترة التوقيت بوقت بسيط فتضيع الفرصة على الاثنين والمضاربة الهدف منها الربح فالقول بالتوقيت لا معنى له.

(١) المقنع لابن قدامة ج ٢/١٧٤.

الانصاف للمرداوي ج ٥ ص ٤٣١.

بدائع الصنائع ج ٦/٨٣.

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٠٦ وانظر لمذهب الحنابلة ٦٣/٥ من المغني، والمذهب الحنفي انظر الهداية ٦٧/٤.

(٣) المغني ج ٥ ص ١٨٧/١٨٦.

سادسا - خلط المضاربة :

يصح للمضارب ان يستقبل عدة مضاربات لعدة اناس شريطة ان يأذن أصحاب الأموال بذلك، قال في المغنى : واذا دفع اليه الفا مضاربا، ثم دفع اليه شخص آخر الفا مضاربة واذن له في ضم احدهما الى الأخرى قبل التصرف في الأول جاز وصارا مضاربة واحدة كما لو دفعها اليه مرة واحدة وان كان بعد التصرف في الأول في شراء المتاع لم يجوز لان حكم الأول مستقر فكان ربحه وخسرانه مختصا به فضم الثاني اليه يوجب جبران خسران احدهما بربح الآخر.^(١)

وقال في موضع آخر، اذا ضارب لرجل لم يجوز ان يضارب لرجل آخر اذا كان فيه ضرر على الأول، فان فعل وربح رده في شركة الأول يجوز هذا بغير خلاف^(٢)، ولم يذكر في هذه الحال شرط الاذن بل قال : « اذا اذن الأول جاز وان لم يأذن له ولم يكن عليه ضرر جاز بغير خلاف، وان كان فيه ضرر على الأول كأن يكون ماله كثيرا أو مال الثاني كثيرا يحتاج الى أن يقطع زمانه ويشغله عن التجارة في الأول ومتى انقطع عنه صار الضرر على المضارب الأول وقال اكثر الفقهاء يجوز لانه عقد لا يملك به منفعه كلها فلم يمنع من المضاربة كما لو لم يكن فيه ضرر كالاجير المشترك.

والذي اختاره صاحب المغنى أنه ليس له كما يشاء لان المضاربة على الخطر والنماء فاذا فعل ما تمنعه لم يكن له كما لو اراد التصرف بالعين وفارق ما لا ضرر فيه.^(٣)

وجاء في بدائع الصنائع ما يلي : « له أن يدفع مال المضاربة مضاربة الى غيره وان يخلط مال المضاربة بمال نفسه اذا قال له رب العمل اعمل برأيك وليس له ان يعمل شيئا من ذلك اذا لم يقل له ذلك، ذلك لأنه يوجب في مال رب المال حقا لغيره فلا يجوز الا باذنه.^(٤)

(١) نفسه ج ٥ ص ١٧٥.

(٢) نفسه ج ٥ ص ١٦٣.

(٣) أطال ابن قدامة في تبين وجهة نظره وقد اكتفينا بما ذكرناه فانظر ص ١٦٣، وما بعدها ج ٥ من المغنى.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ج ٩٥/٦ ، ٩٦ مصدر سابق.

والذي نرجحه : هو القول بخلط المضاربة لحاجة المضارب إلى مثل هذا التصرف لاسيما اذا كان لديه دراية تامة برأس مال كل المتعاملين معه حتى يتمكن من معرفة ذلك بسهولة السير حتى لا تضيع حقوق الناس ويقع في حرج واعتقد في هذا العصر ان البنوك الإسلامية وهي تستقبل المضاربات وهي قائمة على الدراسات الحديثة الحسائية فانها جديرة بتطبيق خلط المضاربة لدقة التنظيم المحاسبى المتطور في هذا العصر لخلط المضاربة لا يشكل اي غرر أو جهل سواء كان الخلط بمال البنك نفسه أو بمال الآخرين ولا فرق بل ان الخلط ييسر العمل ويدعو إلى اليسر في التعامل .

سابعا - القياس يمنع المضاربة ورأى ابن تيمية في ذلك :

اختلف النظر الفقهي في حقيقة المضاربة من حيث تصنيفها الذي يمكن ان ترد اليه في نطاق العقود :

أولا - منهم من اعتبرها من جنس عقود الاجارة ورتب على ذلك ورودها على خلاف القياس نظرا لجهالة الاجارة فيها حيث لا يدري العامل كم سيناله من الاجر هذا اذا لم تظهر النتيجة انه محروم تماما من الاجر في حالة عدم تحقق ربح وهذا مذهب جمهور الفقهاء.

ثانيا - ومنهم من اعتبرها من جنس المشاركات وليست واردة على خلاف القياس وهذا رأي شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم.

وتتحدث عن هذين الرأيين وتبين ذلك حسب النظر الفقهي :

الرأي الأول - انها اجارة :

ومن أجل هذا قالوا انها جاءت على خلاف القياس كالاجارة فضاقت الدائرة عند هؤلاء فلم يتوسعوا في اجازة ما كان منه احكام المضاربة من اتفاقات، ونقل وجهة نظرهم فيما يلي :

جاء في بدائع الصنائع ما يلي : والقياس ان المضاربة لا تجوز لانها استئجار بأجر مجهول بل معدوم ولعمل مجهول لكننا تركنا القياس بالكتاب والسنة والاجتماع، أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿وآخرون يضربون في الأرض﴾

والمضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله، وأما السنة فما روى ان العباس ابن عبد المطلب اذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة فان فعل ذلك ضمن فبلغ شرطه رسول الله ﷺ فاجاز شرطه وكذلك بعث عليه السلام والناس يتعاملون بها فلم ينكر عليهم ذلك وهذا تقرير وهو احد وجوه السنة، واما الاجماع فانه روى عن جماعة من الصحابة انهم دفعوا مال اليتيم مضاربة منهم عمر بن الخطاب وعثمان وعلي وابن مسعود وغيرهم ولم ينقل الانكار عليهم فيكون اجماعا. وعلى هذا سار الناس الى يومنا هذا من غير انكار احد فكان اجماع اهل كل عصر حجة فتركنا به القياس، ومن الناحية العقلية يقال ان الناس يحتاجون الى عقد المضاربة لان الانسان قد يكون له مال لكنه لا يهتدي الى التجارة وقد يهتدي الى التجارة لكنه لا مال له فكان في شرع هذا العقد دفع الحاجتين والله تعالى ما شرع العقود الا لمصالح العباد»^(١).

وابن رشد يقول في بداية المجتهد : « القياس يمنع المضاربة وانما رخص فيها لموضع الرفق بالناس »^(٢).

وأبو الوليد الباجي يقول : ووجه صحة القراض من جهة المعنى : ان كل مال يزكو بالعمل لا يجوز استئجاره للمنفعة المقصودة منه فانه يجوز المعاملة عليه ببعض النماء الخارج منه وذلك ان الدنانير والدرهم لا تزكو الا بالعمل وليس كل احد يستطيع التجارة ويقدر على تنمية ماله ولا يجوز له اجارتها حتى ينميها فلولا المضاربة لبطلت منفعتها فلذلك يجب المعاملة بها على وجه القراض لانه لا يتوصل من مثل هذا النوع من المال الى الانتفاع به في التنمية الا على هذا الوجه. والله أعلم^(٣).

وقال الرملي في نهاية المحتاج : وهو أي القراض رخصة لخروجه عن قياس الاجارات كما انها كذلك لخروجها عن بيع مالم يخلق»^(٤).

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٧٩، وانظر المغنى ج ٥ ص ١٣٥.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٣٠٦.

(٣) شرح الموطأ المسمى بالمنتقى لابي الوليد الباجي ص ١٥١ ج ٥ مصدر سابق.

(٤) الرملي، نهاية المحتاج شرح المنهاج في الفقه الشافعي ج ٤ ص ١٦١ مصدر سابق.

ويقول ابن جزى المالكي : « القراض جائز مستثنى من الغرر والاجارة المجهولة »^(١).

الرأي الثاني - أنها من جنس عقود المشاركات :

يرى ابن تيمية انها لا تخالف القياس لان الشريعة لا تأتي بشيء يخالف القياس الصحيح وقال ان المضاربة من قبيل عقود المشاركات لا من قبيل عقود المعاوضات ومن هنا جاء خطأ العلماء ذلك لان المضاربة لا يقصد فيها العمل، وانما الهدف المال فرب المال ليس له مقصد في نفس عمل العامل كما للمستأجر قصد في ذلك ، ولهذا لو عمل ما عمل ولو يربح شيئاً لم يكن له شيء فالمضاربة مشاركة العامل يشارك فيها بنفع عمله ورب المال بنفع ماله وما قسم الله بينهما في الربح على الاشاعة^(٢).

وقال في القواعد النورانية : من قال هي : « أي المضاربة اجارة بالمعنى العام أو العام فقد صدق ومن قال هي اجارة بالمعنى الخاص فقد أخطأ »^(٣).

وأما الامام ابن القيم رحمه الله فقد أوضح رأي شيخه ابن تيمية بمعنى أوسع فقال « ظنوا - اي القائلين بان المضاربة اجارة » ان هذه العقود من جنس الاجارة لانها عمل بعوض والاجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، فلما رأوا العمل والربح في هذا العقد غير معلومين قالوا : هي خلاف القياس، وهذا من غلطتهم فإن هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات المحضة التي يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، والمشاركات جنس غير جنس المعاوضات وان كان فيها شوب المعاوضة.^(٤)

(١) القوانين الفقهية لابن جزى الكلبي ص ٢٧٢.

(٢) القياس لابن تيمية المطبعة السلفية ص ٦ - ٨ مصدر سابق.

(٣) القواعد النورانية ص ١٧٠ مصدر سابق.

(٤) اعلام الموقعين ج ١ ص ٣٨٤ وانظر رسالة الدكتور سامي حمودة تطور الأعمال المصرفية ص ٤٠٩ مصدر سابق.

ثانيا - الاستصحاب

الاستصحاب في اللغة :

طلب الصحة وهي مقارنة الشيء ومقارنته، يقال استصحبه دعاه الى الصحة ولازمه وكل شيء لازم شيئا فقد استصحبه.^(١)

الاستصحاب في الاصطلاح : للعلماء عدة تعريفات نذكر منها :

تعريف ابن حزم :

هو بقاء حكم الاصل الثابت بالنصوص حتى يقوم الدليل منها على التغيير.^(٢)

تعريف الغزالي :

الاستصحاب : عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي وليس راجعا الى عدم العلم بالدليل بل الى دليل مع العلم بانتفاء الغير أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد^(٣).

تعريف الاسنوي^(٤) :

ثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الأول لفقدان ما يصلح للتغيير^(٥).

تعريف ابن قيم الجوزية :

استدامة اثبات ما كان ثابتا أو نفي ما كان منفيا^(٦)

(١) ابن فارس معجم مقاييس اللغة ٣/٣٥٥.

(٢) الاحكام ج ٥ ص ٥٩٠.

(٣) المستصفى ١/١٢٨.

(٤) عبد الرحيم بن الحسن بن علي الاسنوي الشافعي أبو محمد جمال الدين، فقيه أصولي من علماء العربية ولد باسنا، له من المؤلفات الاشباه والنظائر، وجواهر البحرين، والتمهيد، والجواهر المضيفة في شرح المقدمة الرجبية وغيرها، ولد سنة ٧٠٤ وتوفي سنة ٧٧٢ (بقية الوعاة ص ٣٠٤).

(٥) التمهيد ٣/١٣١.

(٦) اعلام الموقعين ١/٣٣٩.

تعريف عبد الوهاب خلاف :

الاستصحاب : هو الحكم باستمرار الحكم الثابت بالدليل الذي دل على ثبوت حكم للواقعة، ولم يدل هذا الدليل على بقاء حكمه واستمراره^(١).

تحرير محل النزاع في الاستصحاب :

ليس كل ما ورد من صور الاستصحاب مختلفا فيه، فلهذا نذكر محل الوفاق بين العلماء ليتبين محل الخلاف :

أ - لا خلاف بين العلماء فيما دل العقل والشرع على ثبوته ودوامه كالملك عند وجود المقتضى له.

ب - لا خلاف في عدم الاحتجاج بالاستصحاب عند قيام دليل على خلافه من الكتاب والسنة والاجماع عند الكل أو القياس عند القائلين به .

ج - لا خلاف ايضا في استصحاب العدم الاصلي بدليل في الاحكام الشرعية كبراءة الذمة من التكليف حتى يدل دليل شرعي على تغييره.

فانحصر محل الخلاف بين العلماء في الصور الباقية، وقبل ذكر انواع الاستصحاب وصوره المختلف فيها نذكر حجة الاستصحاب وخلاف العلماء في ذلك في :

الفرع الأول

حجة الاستصحاب

ذهب فريق الى القول بحجة الاستصحاب مطلقا، بينما ذهب فريق ثان الى أنه ليس بحجة مطلقا، وذهب فريق ثالث انه حجة على المجتهد فقط، وذهب فريق رابع بانه حجة في الدفع دون الاثبات، وهو ما نوضحه فيما يلي مدلين بعد ذلك بالرأي الذي نرجحه.

الاتجاه الأول - انه حجة مطلقا :

وهو قول الجمهور من الشافعية والحنابلة والظاهرية والمالكية، فقد قالوا انه

(١) مصادر التشريع فيما لا نص فيه ص ١٥١ للشيخ عبد الوهاب خلاف.

حجة نفيًا أو اثباتًا وسواء كان لامر عديمي أو وجودي أو عقلي أو شرعي واستدلوا بما يلي :

الدليل الأول :

قال تعالى : ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رَجَسٌ أَوْ فِسْقًا أَهْلٌ لِّغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ﴾^(١) فهذا احتجاج بعدم الدليل.

الدليل الثاني :

أ - قال ﷺ ان الشيطان يأتي أحدكم فيقول أحدثت أحدثت فلا ينصرفن حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحاً^(٢). فقد حكم عليه السلام باستدامة الوضوء عند الاشتباه وهذا عين الاستصحاب.^(٣)
ب - قال ﷺ واذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أو أربعاً فليطرح الشك وليبن على ما استيقن^(٤).

الدليل الثالث :

الاجماع على ان الانسان لو شك في وجود الطهارة ابتداء فانه لا تجوز له الصلاة استصحابا للاصل وهو أنه غير طاهر لشكه في ذلك فالاصل عدم طهارته، ولو شك في بقائها جازت له الصلاة استصحابا للاصل وهو شكه في طهارته ولو لم يكن الاصل متحققا في كل الحالتين دوامه^(٥).

الدليل الرابع :

ان الحكم اذا ثبت بدليل ولم يثبت له معارض قطعاً ولا ظناً يبقى ذلك الدليل لان ما تحقق وجوده اعدمه في حال ولم يظن طروء معارض له يزيله فانه

(١) سورة الأنعام الآية ١٤٥.

(٢) أخرجه ابو داود ٣٩/١ عن أبي هريرة.

(٣) اثر الادلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي د. مصطفى البغا ص ١٩١ مصدر سابق.

(٤) أخرجه مسلم ٤٠٠/١.

(٥) اثر الادلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ص ١٩٢.

يلزم ظن بقاءه، وهكذا نجد ان العقلاء وهو العرف اذا تحققوا وجود شيء او عدمه فانهم يسوغون القضاء والحكم بها في المستقبل من زمان ذلك الوجود او العدم، حتى انهم يجيزون مراسلة من عرفوا وجوده قبل ذلك بمدد متطاولة وانقاذ الودائع له، ويشهدون أيضا في الحالة الراهنة بالدين على من أقر به قبل تلك الحالة ولولا الظن ان الاصل بقاء ما كان على ما كان لما ساغ لهم ذلك ولكان ذلك سفهاء واذا ثبت الظن فهو متبع شرعا^(١).

والاحكام الشرعية التي وجدت في عهد الرسول ﷺ ثابتة في حقنا ونحن مكلفون بها وطريق اثباتها في حقنا ان هو الا استمرار بقاء ما كان على ما كان، فلو كان الاستصحاب غير مقيد بالظن للبقاء لما ثبتت هذه الأحكام في حقنا لجواز ان تكون قد نسخت ولكان احتمال النسخ مساويا لاحتمال البقاء ويكون ثبوتها ترجيحا بلا مرجح^(٢).

الاتجاه الثاني – انه ليس حجة مطلقا :

وهذا قول الكثير من الحنفية منهم الامام أبو زيد الدبوسي^(٣) وكذلك قول أبي الحسين البصري المعتزلي^(٤) واستدلوا بما يلي :

الدليل الأول :

الاستصحاب يؤدي الى التعارض في الادلة لان من استصحب حكما من صحة فعل له وسقوط قرض كان لخصمه ان يستصحب خلافه في مقابله كما لو قيل : ان المتيم اذا رأى الماء قبل صلاته وجب عليه الوضوء فكذلك اذا رآه

(١) اثر الادلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي د. البغا ص ١٩٣.

(٢) للاستزادة راجع الميزان للشعراني ص ٢٢٣.

– المستصفي للغزالي ١٢٧/٢، التمهيد للاستزادة ١٥٨/٣.

الاحكام للأمدى ١٢٧/٤، الادلة المختلف فيها د. الربيع ص ٢٩٥ وما بعدها.

(٣) عبد الله بن عمر بن عيسى أبو زيد الدبوسي، أول من وضع علم الخلاف وأبرزه الى الوجود، نسبته الى دبوسية (من بخارى وسمرقند) له مؤلفات منها الأصول والفروع عند الحنفية، وتقويم الادلة. لم يعرف تاريخ ميلاده – توفي سنة ٤٣٠ هـ ببخارى (شذرات الذهب ٢٤٥/٣).

(٤) محمد بن علي الطيب أبو الحسين البصري، أحد أئمة المعتزلة، ولد في البصرة وسكن ببغداد وتوفي بها، له من الكتب المعتمد في أصول الفقه، وتصفيح الادلة وغرر الادلة وشرح الاصول الخمسة – لم يعرف تاريخ ميلاده – توفي سنة ٤٣٦ هـ (تاريخ بغداد ١٠٠/٣).

بعد دخوله في الصلاة باستصحاب ذلك الوجوب امكن ان يعارض بان الاجماع منعقد على صحة شروعه في الصلاة وانعقاد الاحرام وقد وقع الاشتباه في بقاءه بعد رؤية الماء في الصلاة فيحكم ببقائه بطريق الاستصحاب^(١).

الدليل الثاني :

لو كان الاصل البقاء لكانت بينة النفي أولى بالاعتبار من بينة الاثبات لان بينة النفي مؤيدة باستصحاب البراءة الاصلية فيكون الظن الحاصل بها أقوى وهذا باطل لان البينة لا تعتبر من النفي وهو المدعى عليه وتقبل من المثبت وهو المدعى اجماعاً^(٢).

الدليل الثالث :

حاصل الاستدلال بعدم الدليل يؤول إلى الجهل بالدليل اذ لا سبيل لاحد من البشر على حصر الدلائل اجمع بل يجوز ان يعلم انسان دليلاً يجهله غيره لتفاوت الناس في العلم فكان المتعلق بعدم الدليل متعلقاً بالجهل والجهل لا يكون حجة على أحد بل يكون عذراً له في الامتناع عن الحكم^(٣).

الدليل الرابع :

ثبوت الحكم في الزمن الثاني لا دليل يدل عليه فان العقل لا يدل على بقاء الحكم الشرعي بعد ثبوته وكذا دلائل الشرع الكتاب والسنة والاجماع والقياس - لم يدل شيء منها على بقاء الحكم بعد الثبوت فكان العمل بالاستصحاب اثباتاً للحكم بلا دليل وهو باطل^(٤).

الاتجاه الثالث - حجة على المجتهد فقط :

الاستصحاب حجة على المجتهد فقط فيما بينه وبين الله فاذا لم يجد دليلاً سواه جاز التمسك به اذ لا يكلف الا ما يدخل تحت مقدوره ولا يكون

(١) كشف الاسرار ٣/٣٧٩.

(٢) اثر الادلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي د. البغا ص ١٩٥ مصدر سابق.

(٣) تخريج الفروع على الاصول للزنجاني تحقيق د. محمد أديب صالح ص ٧٩ مصدر سابق.

(٤) كشف الاسرار للبردوي ٣/٣٧٩ مصدر سابق.

حجة على غيره، فلا يكون حجة على الخصم عند المناظرة فان المجتهدين اذا تناظروا لم ينفع المجتهد قوله : لم أجد دليلا على هذا لان التمسك بالاستصحاب لا يكون الا عند عدم الدليل.^(١)

الاتجاه الرابع - حجة في الدفع دون الاثبات :

واليه ذهب متأخروا الحنفية فلا يصلح حجة لبقاء الامر على ما كان بحيث تترتب آثار جديدة على اعتباره بل يدفع به دعوى تغيير الحال التي كانت ثابتة بحيث تترتب أحكام على ذلك ايضا لان الدليل الموجب والمثبت لحكم في الشرع لا يوجب بقاءه لان حكمه الاثبات والبقاء غير الاثبات فلا يثبت به البقاء كالايجار لا يوجب البقاء لان حكمه الوجود لا غير.^(٢)

رأينا في الموضوع : أنه حجة كما قال الجمهور :

لانه مما تقضي به الفطرة السليمة، وتؤيده التصرفات للناس وأعمالهم، ولهذا قال الخوارزمي^(٣) ان الاستصحاب آخر مدار الفتوى فان المفتي اذا سئل عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب ثم في السنة ثم في الاجماع ثم في القياس فان لم يجده فيأخذ حكمها استصحاب الحال في النفي والاثبات فان كان التردد في زواله فالأصل بقاءه، وان كان التردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوته^(٤) ويقول القرطبي النمري^(٥): القول بالاستصحاب لازم لكل أحد لأنه أصل تبني عليه النبوة والشرعية، فان لم نقل باستمرار حال تلك الأدلة لم يحصل العلم بشيء من

(١) اعلام الموقعين ٣٤٣/١.

(٢) كشف الأسرار للبردوي ٣٧٧/٣ وما بعدها مصدر سابق.

(٣) محمد بن اسحاق الخوارزمي، شمس الدين، من فضلاء الحنفية، نزل بمكة وتوفي فيها كان يرسم صفة الكعبة والمسجد ويهديها للهنود وغيرهم. والى كتاب اثاره الترغيب والتشويق إلى المساجد الثلاثة والبيت العتيق في فضائل مكة والكعبة - لم يعرف تاريخ ميلاده - توفي سنة ٨٢٧ هـ (مجلة المنهل ٢٩٤/٧ و ٤٣٦).

(٤) ارشاد الفحول للشوكاني ص ٢٣٨.

(٥) محمد بن أحمد بن أبي بكر الاندلسي أبو عبد الله القرطبي من كبار المفسرين، صالح متعبد من أهل قرطبة، رحل إلى مصر وتوفي بها. من كتبه الجامع لاحكام القرآن وهو عشرون جزءا ويعرف بتفسير القرطبي، والتذكار في أفضل الأذكار وغيرها - لم يعرف تاريخ ميلاده توفي سنة ٦٧١ هـ (انظر مقدمة المجلد الأول للجامع لاحكام القرآن).

ذلك^(١). ويقول الشيخ أبو زهرة رحمه الله « ان الاستصحاب هو الذي يضيّق سبيل المنع ويقصره على النص فلا يمنع الا بنص من كتاب أو سنة، أو آثار السلف الصالح وقد طبق ذلك الأصل على المقصود في الفقه الحنبلي فحكم بصحته حتى يدل دليل الشرع بالبطلان فكان أوسع المذاهب في اطلاق حرية التعاقد »^(٢).

الفرع الثاني

أنواع الاستصحاب

يذكر العلماء للاستصحاب أنواعا كثيرة^(٣) نفتصر منها على ما يلي :

- النوع الأول - استصحاب الحكم الاصيلي الإباحة.
- النوع الثاني - استصحاب البراءة الاصلية.
- النوع الثالث - استصحاب الحكم الذي دل الدليل الشرعي على ثبوته أو نفيه.

النوع الأول - استصحاب الحكم الاصيلي للأشياء (الإباحة) :

وذلك عند عدم الدليل مستدلين بقوله تعالى : ﴿ هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً ﴾^(٤)، ويقول تعالى : ﴿ وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض جميعاً منه ﴾^(٥) ويقول تعالى : ﴿ قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه ﴾ الآية^(٦) قالوا ومفهوم الحصر في هذه الآية يدل على عدم وجود التحريم في الأدلة دليل على نفيه، واستدلوا أيضاً بقوله تعالى : ﴿ قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق ﴾ الآية^(٧)، فقد استنكرت

(١) انظر مقاصد الشريعة لعلال الفاسي ص ١٢٨.

(٢) انظر الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه الامام أحمد بن حنبل ص ٣٦٤.

وانظر الأدلة المختلف فيها للدكتور عبد العزيز الربيعة ص ٢٨٠ - ٢٨٢ ، ٣٠٣ - ٣١٢.

(٣) انظر المصدر السابق ص ٢٨٣ وما بعدها.

(٤) سورة البقرة الآية ٢٩.

(٥) سورة الجاثية الآية ١٣.

(٦) سورة الأنعام الآية ١٤٥.

(٧) سورة الأعراف الآية ٣٢.

الآية تحريم الطبيات وإذا انتفت الحرمة ثبتت الإباحة.

وأما ابن حزم فيستدل بقوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مَسْكَنٌ وَمَتَاعٌ إِلَى حِينٍ ﴾^(١) ، فقد أباح الله تعالى الأشياء بقوله : « إنها متاع لنا ثم حظر ما شاء منها »^(٢).

النوع الثاني : استصحاب البراءة الاصلية :

كالحكم ببراءة الذمة من التكاليف والالتزامات حتى يدل دليل على شغلها بشيء من ذلك كنص أو عقد أو اتلاف، فمن ادعى حقا على الآخر فالاصل براءة الذمة للمدعى عليه حتى يثبت المدعى خلال ذلك.

وإذا اختلفا في قيمة المال المتلف أو في مقداره، فالمعتبر في ذلك قول المتلف حتى يثبت خلافه لأن الاصل براءة الذمة الزيادة فإذا اشترى الوكيل أو العامل في القراض سلعة على صفة معينة وادعى الموكل أو صاحب رأس المال أنه اشترط عليه في عقد الوكالة والقراض عدم شراء هذا النوع من السلع فالمعتبر هو قول النافي لهذا الشرط حتى يثبت خلاف ذلك لأن الاصل عدم الشرط. ويسمى هذا النوع أيضا عدم الاصل بدليل العقل في الاحكام الشرعية قبل ورود السمع.^(٣)

النوع الثالث - استصحاب الحكم الذي دل الدليل الشرعي على ثبوته ودوامه ولم يقم دليل على تغييره :

كالملكية في البيع بناء على عقد البيع صحيح شرعا، وشغل ذمة من أن تلف شيئا بناء على ما صدر منه من اتلاف، وشغل ذمة من التزم الشيء بناء على ما صدر منه من التزم، والتزام المشتري بإداء الثمن بمقتضى عقد البيع، فهذه الصور وما شابهها كلها يحكم بها استصحاب الدليل الشرعي الذي لم يظهر ما يغيره^(٤).

(١) سورة البقرة الآية ٣٦.

(٢) الاحكام لابن حزم ٢٥٩/١، وانظر ارشاد الفحول للشوكاني ص ٢٣٨.

(٣) راجع الوسيط في أصول الفقه للدكتور وهبه الزحيلي ص ٤٦٩.

(٤) المستصفي للغزالي ١٢٨/١ مصدر سابق، روضة الناظر لابن قدامة ص ٨٠، - ارشاد الفحول للشوكاني ص ٢٠٩ مصدر سابق، الادلة المختلف فيها د. الربيعه ص ٢٨١.

الفرع الثالث

نماذج من المسائل الاقتصادية المبنية على الاستصحاب

نختار للاستصحاب نموذجين مشيرين الى ان الظاهرية رحمهم الله هم من أكثر الآخذين بالاستصحاب وذلك لانهم ضيقوا مجال البحث لديهم في اتجاههم وتركوا القياس والاستحسان والتعليل.

النموذج الأول : الشفعة للجار والشريك المقاسم.

النموذج الثاني : استصحاب الملك.

النموذج الأول : الشفعة للجار والشريك المقاسم :

ذهب العلماء رحمهم الله في هذه المسألة على مذهبين :

أحدهما : مذهب الجمهور وهو أنه لا شفعة له.

ثانيهما : مذهب الحنفية أن له الشفعة.

ونعرض الخلاف بشيء من التفصيل :

الاتجاه الأول : مذهب الجمهور :

ذهب الأئمة الثلاثة الى أنه لا شفعة للشريك المقاسم والجار واستدلوا

بالآتي :

الدليل الأول : روى مالك في الموطأ عن ابن شهاب الزهري^(١) عن أبي سلمة

ابن عبد الرحمن وسعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فاذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه^(٢).

الدليل الثاني : روى البخاري عن جابر رضي الله عنه قال : قضى رسول الله ﷺ

(١) محمد بن مسلم بن شهاب الزهري أول من دون الحديث واحد أكابر الحفاظ الفقهاء تابعي من أهل

المدينة ونزل الى الشام واستقر بها، وكتب عمر بن عبد العزيز الى عماله عليكم بآبن شهاب فانكم

لا تجدون احدا أعلم بالسنة الماضية منه - ولد سنة ٥٨ هـ وتوفي سنة ١٢٤ هـ (تذكرة الحفاظ

١٠٢/١).

(٢) الموطأ ٧١٣/٢.

بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة^(١).
الدليل الثالث : روى أبو داود بلفظه : اذا قسمت الأرض وحدت فلا شفعة فيها^(٢).

وجه الاستدلال من هذه الاحاديث الثلاثة انه لا شفعة للشريك المقاسم
واذا كانت غير واجبة للشريك المقاسم فمن باب أولى الجار على أن الشريك
المقاسم هو جار اذا قاسم وبهذا المعنى يكون صريحا في أنه لا شفعة للجار^(٣).
الدليل الرابع : الاصل في انتقال ملك شيء من شخص لآخر لا يكون الا برضاه
فيعمل بهذا الاصل، على سبيل الاستصحاب - الا أن يدل دليل على خلافه
والدليل قائم على مخالفة هذا الاصل في الشريك الذي لم يقاسم فيبقى فيما
علاه على الاصل فلا تثبت الشفعة لسواه وبهذا المعنى يقول ابن رشد : وبالجمله
مقال المالكية أن الأصول تقتضي أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا برضاه ،
وأن من اشترى شيئا فلا يخرج من يده الا برضاه حتى يدل الدليل على
التخصيص وقد تعارضت الآثار في هذا الباب - أي ثبوت الشفعة للشريك
المقاسم وعدم ثبوتها - فوجب أن يرجح ما شهدت له الأصول.

وقال الزنجاني^(٤) : لا شفعة للجار عند الشافعي مصيرا منه الى أن الشفعة
تملك قهرى تأباه العصمة غير أن الشرع ورد به في الشريك مقرونا بدفع انواع
الضرر فيتقدر بقدر الضرورة وضرر الجار لا يساويه في اللزوم فانه يمكن دفعه
بالمرافعة الى السلطان^(٥).

(١) صحيح البخاري ١١٤/٣.

(٢) أبو داود ٢٥٦/٢.

(٣) للاستزادة راجع الام للامام الشافعي ٢٣٢/٣ مصدر سابق.

(٤) ابن المناقب شهاب الدين محمود بن احمد الزنجاني. شافعي. وهو أحد الاعلام قضى حياته بالعلم
والتأليف، كان قاضي قضاء بغداد، برع في علم الخلاف والأصول والتفسير، وانه صنف تفسير القرآن،
له من الكتب ترويح الارواح في تهذيب الصحاح، تخريج الفروع على الأصول وغيرها - لم يعرف تاريخ
ميلاده وتوفي سنة ٦٥٦ هـ (انظر مقدمة كتابه تخريج الفروع على الأصول تحقيق محمد أديب صالح
ص ١١ وما بعدها).

(٥) تخريج الفروع على الأصول ص ١١٩ مصدر سابق.

الاتجاه الثاني - مذهب الحنفية :

استدل الحنفية على ذهابهم الى القول باثبات الشفعة للجار بما يلي :

الدليل الأول : من السنّة ، قوله ﷺ الشفعة لشريك لم يقاسم^(١) .
وقوله ﷺ « جار الدار أحق بالدار والأرض ، ينتظر وإن كان غائبا اذا كان طريقهما واحد »^(٢) والمراد بالجار هنا الشريك بدليل : اذا كان طريقهما واحدا .
وقوله : ﷺ « الجار أحق بصقبه » قيل يارسول الله وما صقبه ؟ قال شفعته ، ويروى بلفظ الجار أحق بشفعته^(٣) .

الدليل الثاني :

من المعقول : ملك الجار متصل بملك الدخيل اتصال تأييد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بمواد الشرع وهو ما لم يقسم ، وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا في مورد الشرع لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار ، ونقطع هذه المادة بتملك الاصيل - وهو الشفع - اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة آبائه أقوى ، وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره^(٤) .

رأينا في الموضوع :

ويترجح - والله أعلم - ما ذهب اليه الحنفية من القول بثبوت الشفعة ، لأننا ان نظرنا لحكمة مشروعية الشفعة فهي لمجرد نزع الظلم والضرر وهذا عليه ضرر بوجود المشتري الجديد ، ثم ما الذي يمنع أن يحل محل المشتري الجديد لاسيما وله قدم في السكن وله حق الجوار الذي اوصى به الرسول ﷺ وبالكرامة

(١) قال الزيلعي في نصب الرأية ٢١٣٢/٤ حديث غريب ، أخرجه مسلم عن جابر وانظر مسلم ١٢٢٩/٣ .

(٢) قال الزيلعي : هذا الحديث مركب من حديثين فصدر الحديث أخرجه النسائي وأبو داود والزندى بالفاظ مختلفة وبقية الحديث ينتظر وان كان غائبا - فأخرجه أيضا أصحاب السنن انظر سنن أبو داود ٢٥٦/٢ ، الترمذي ٦٥١/٣ ، نصب الرأية ١٧٣/٤ .

(٣) أخرجه البخاري ١١٥/٣ - ولفظ الجار احق بسقبه - وبقية الحديث قال الزيلعي ليس في الحديث قال في معجم الطبراني قيل لراوي الحديث ما السقب . قال الجوار (نصب الرأية ١٧٤/٤) .

(٤) الهداية وشروحها ج ٧ ص ٤٠٧ .

ومن اكرامه ان يتاح له فرصة الشفعة اذا رغب ذلك لانه لن يشفع الا ولديه الاستعداد للشفعة بجميع مستلزماتها المادية فهذا هو معنى التكافل بين المسلمين والتعاون والتراحم، وان كنا لا نتوقع من المشتري الجديد الا الخير لكن مع ذلك ما الذي يمنع من إتاحة الفرصة للشريك المقاسم والجار أن يشفع كيف وقد وردت النصوص بذلك .

النموذج الثاني - استصحاب الملك :

ومعناه بقاء الملكية الثابتة أو التي قامت اماراتها حتى يقوم دليل مفيد لانتقال الملك الى مالك آخر، بعقد من العقود الناقلة للملكية، أو بعودة الأرض مواتا، اذا كان سبب الملكية احيائها على الكثير من رأي الفقهاء^(١).

ويثبت مع الملكية حق احترامها الى أن يزول سبب الاحترام، فمن كان يملك عينا فهي ملك محترم ونكتفي بضرب أمثلة من الملكية الثابتة بالاستصحاب.

١ - اذا ادعى عينا فشهدت له البينة بالملك في الشهر الماضي، أو أنها كانت ملكه فيه، أو ادعى اليد وأقام بينة على ذلك ففي قبولها قولان أصحهما أنها لا تقبل ويجوز له ان يقول : كان ملكه ولا أعلم له مزيلا، ويجوز ان يشهد بالملك في الحال استصحابا لما عرفه قبل ذلك من شراء او ارث أو غير ذلك.

٢ - لو وجد رأس المال مع المسلم اليه فقال المسلم اقبضتكم بعد التفرق فيكون باطلا، وقال الآخر - المسلم اليه - بل قبل التفرق، فان أقام احدهما بينه فلا اشكال، وان اقام كل منهما بينة على ما يدعيه فبينة المسلم اليه اولى وسببه تصديق من ادعى الصحة للعرف ولان مع بينة التقدم زيادة علم.

(١) انظر الامام جعفر الصادق لابي زهرة ص ٥٢٢ طبع دار الفكر العربي بالقاهرة د. ت.