

T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**USÛLCÜLERE GÖRE RUHSAT TEORİSİ VE İSLÂM MUÂMELÂT
HUKUKUNA ETKİSİ**

DOKTORA TEZİ
Mohammad Rachid ALDERSHAWİ

Enstitü Anabilim Dalı: TEMEL İSLAM BİLİMLERİ
Enstitü Bilim Dalı: TEMEL İSLAM BİLİMLERİ

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Pehlul DÜZENLİ

TEMMUZ-2021

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU
BEYAN BELGESİ

USÛLCÜLERE GÖRE RUHSAT TEORİSİ VE İSLÂM MUÂMELÂT HUKUKUNA
ETKİSİ

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmamın toplam 237 sayfalık kısmına ilişkin aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve 29/06/ 2021 tarihinde aşağıda ismi yazılı araştırma görevlisi tarafından şahsıma iletilen Turnitin intihal tespit programı raporuna göre tezimin benzerlik oranı % 11'tir.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç,
2. Alıntılar dâhil,
3. 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç.

Bu bilgiler doğrultusunda tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Adı Soyadı : Mohammad Rachid ALDERSHAWİ

Öğrenci Numarası :147273012

Ana Bilim Dalı : Temel İslâm Bilimleri

Programı : Temel İslâm Bilimleri

Türü : () Proje () Yüksek Lisans Tezi (X) Doktora Tezi

Taramayı Yapan

Danışman

Doç. Dr. Pehlul DÜZENLİ

ÖNSÖZ

Ruhsat, kulların mazeretlerini göz önünde bulunduran ve sorumluluklarını hafifleten şer'i hükümlerden birisidir. Usulcüler ve fıkhi kurallar konusunda tasnifte bulunanlar ondan bahsetmişlerdir. Fıkıh kitaplarında ruhsatla ilgili pek çok tatbikat vardır. Birçok sebepten ötürü bu eserlerde ruhsatla ilgili konulara yer verilmesine ihtiyaç duyulmuştur. Bunlar: usul kitaplarında konuya ilişkin kapalılık, insanların kendilerine daha kolay olana eğilimleri dolayısıyla onları kaosa iten belli kurallara ve sınıra bağlanmayan fetvalardır. Bu tez, bu ve benzeri problemlere çözüm bulmaya çalışacaktır.

Tez usulcülere göre ruhsat teorisinin tamamını ortaya koymaktadır. Çalışmada usulcülerin dağınık olarak usul kitaplarında yer verdikleri hususlar bir araya getirilmiştir. Bu konuda yaptıkları açıklamaların tahlilleri yapılmış, ittifak veya ihtilaf ettikleri hususlar belirtilmiş, tercihlerini destekleyen deliller gösterilerek kapalı kalan hususlar aydınlatılmıştır. İkinci bölümde usulî bir yaklaşımla ruhsatın fıkhi uygulamalar üzerindeki etkileri -özellikle muamelat ile ilgili konularda- ele alınmıştır. Alış-veriş çeşitleri, icare , cuale, mudarebe, musakat, muzaraa, karz, havale ve şuf'a ile ilgili ruhsatların tatbikinden bahsedilmiştir. Üçüncü bölümde çağdaş mali sorunlarla ilgili ruhsat tatbikatlarına yer verilmiştir.

Bu tezin hazırlanmasında büyük katkı ve destek sunan saygıdeğer hocam ve danışmanım Doç. Dr. Pehlul Düzenli'ye, katkılarından dolayı Dr. Öğr. Üyesi Tamim Alhalwani ve Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Sürün hocalarıma teşekkürlerimi arz ederim.

Mohammad Rachid ALDERSHAWİ

29/06/2021

İÇİNDEKİLER

فهرس الموضوعات

II.....	BEYAN BELGESİ
III.....	ÖNSÖZ
IV.....	İÇİNDEKİLER
IV.....	فهرس الموضوعات
VII.....	الملخص
VIII.....	ÖZET
IX.....	SUMMARY
XI.....	المقدمة
XII.....	أهمية الموضوع
XIII.....	أهداف الأطروحة
XIII.....	حدود الأطروحة
XIII.....	يمكن تحديد مجال الأطروحة في النقاط الآتية:
XIV.....	المصادر والمراجع التي استفدت منها في إعداد الأطروحة
XIV.....	الدراسات السابقة في الموضوع
XVI.....	منهجي في الأطروحة
XVII.....	مخطط الأطروحة

القسم الأول: نظرية الرخصة عند الأصوليين

1.....	1.1. مفهوم الرخصة عند الأصوليين، وأقسامها، وموقعها من أقسام الحكم، وحكمها
1.....	1.1.1. تعريف الرخصة
16.....	2.1.1. المصطلحات ذات الصلة بالرخصة
20.....	3.1.1. تقسيمات الرخصة
27.....	4.1.1. موقع الرخصة من أقسام الحكم الشرعي
30.....	5.1.1. حكم الرخصة
32.....	2.1. الدليل الذي تثبت به الرخصة
32.....	1.2.1. ثبوت الرخصة بالنص ومثارات الاختلاف فيه
37.....	2.2.1. ثبوت الرخصة بالإجماع

39.....	3.2.1. ثبوت الرخصة بالقياس
50.....	4.2.1. ثبوت الرخصة بالاستحسان
53.....	5.2.1. ثبوت الرخصة بمذهب الصحابي
56.....	6.2.1. ثبوت الرخصة بالعرف
58.....	3.1. سبب الرخصة (العذر)
58.....	1.3.1. حقيقة العذر عند الأصوليين وصلته بالمصطلحات والمباحث الأصولية
62.....	2.3.1. تقسيمات العذر
68.....	4.1. الأخذ بالرخصة
68.....	1.4.1. ضوابط الأخذ بالرخصة
75.....	2.4.1. الترجيح بين الرخصة والعزيمة

القسم الثاني: تطبيقات نظرية الرخصة في أبواب المعاملات عند الفقهاء

81.....	1.2. تطبيقات نظرية الرخصة في البيوع
81.....	1.1.2. عقد السلم
88.....	2.1.2. عقد الاستصناع
92.....	3.1.2. البيع بشرط الخيار
97.....	4.1.2. بيع العرايا
103.....	5.1.2. بيع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه من غير المصوغ مع التفاضل
106.....	6.1.2. بيع الوفاء
111.....	7.1.2. البيع دون تحديد الثمن
116.....	2.2. تطبيقات نظرية الرخصة في الإجارة والجمالة
116.....	1.2.2. تطبيقات نظرية الرخصة في الإجارة
122.....	2.2.2. تطبيقات نظرية الرخصة في الجمالة
127.....	3.2. تطبيقات نظرية الرخصة في المضاربة والمساواة والمزارعة
127.....	1.3.2. تطبيقات نظرية الرخصة في المضاربة
133.....	2.3.2. تطبيقات نظرية الرخصة في المساواة والمزارعة
138.....	4.2. تطبيقات نظرية الرخصة في القرض والحالة والشفعة
138.....	1.4.2. تطبيقات نظرية الرخصة في القرض
142.....	2.4.2. تطبيقات نظرية الرخصة في الحالة
146.....	3.4.2. تطبيقات نظرية الرخصة في الشفعة

القسم الثالث: تطبيقات نظرية الرخصة في المعاملات المالية المعاصرة

1.3. الاقتراض بالفائدة للحاجة (الاقتراض بالفائدة لتملك المسكن أنموذجاً)	151
1.1.3. موقف المجامع الفقهية وجهات الفتوى من الاقتراض بالربا للحاجة	154
2.1.3. دعوى إباحة الاقتراض بالربا للحاجة العامة التي تُنزل منزلة الضرورة، ومناقشتها	156
3.1.3. دعوى إباحة أكل الربا للحاجة لكونه ممّا حُرِّمَ تحريم الوسائل، ومناقشتها	160
4.1.3. أصلُ النظر في المآلات وصلته بالاستقراض بالفائدة للحاجة	162
5.1.3. الترخيص في فعل الحرام لتحقيق مقصد تحسيني، وصلته بالاقتراض بالفائدة للحاجة	164
6.1.3. الحاجة المتوهّمة وأثرها في إباحة التعامل بالربا	166
7.1.3. الاستدلال بمذهب الحنفية لإباحة التعامل بالربا في البلاد الغربية	167
2.3. استصدار خطاب الضمان بأجر	171
1.2.3. تعريف خطاب الضمان وأنواعه وأهميته	171
2.2.3. حكم استصدار خطاب الضمان بأجرة	171
3.2.3. الترخيص في استصدار خطاب الضمان بأجرة للحاجة	177
3.3. الإيداع في البنوك الربوية	182
1.3.3. أنواع الودائع المصرفية وأحكامها	182
2.3.3. حكم فتح حسابٍ جارٍ لدى البنك الربوي في الأحوال العامّة	186
3.3.3. الترخيص في فتح حسابٍ جارٍ لدى البنك الربوي عند الحاجة	189
4.3. استخدام البطاقات الائتمانية	192
1.4.3. أنواع البطاقات البنكية، وأحكامها	193
2.4.3. حكم استعمال بطاقات الائتمان مع العزم على تجنب الغرامة وعدم التأخر عن الوفاء بالالتزامات	194
3.4.3. بطاقة الائتمان التي يُشترط فيها دفع غرامة إلى جهة خيرية عند إخلال العميل بالتزامه	199
5.3. التأمين التجاري	202
1.5.3. حكم التأمين التجاري	203
2.5.3. الترخيص في التأمين التجاري عند الحاجة، وضوابطه	208
الخاتمة	213
السيرة الذاتية	236
ÖZ GEÇMİŞ	237

عنوان الأطروحة: نظرية الرخصة عند الأصوليين وأثرها في فقه المعاملات	
اسم الطالب: محمد رشيد الديرشوي	المشرف: الأستاذ المشارك بهلول دوزنلي
تاريخ القبول: 2021/06/29	عدد الصفحات: (XIX) + (237)
قسم: العلوم الإسلامية الأساسية	فرع: العلوم الإسلامية الأساسية
تتناول هذه الأطروحة موضوع الرخصة بوصفها قسماً من أقسام الحكم الشرعي قائماً على التخفيف عن العباد ومراعاة أَعذارهم. وتتناول الأطروحة موضوع الرخصة من الجانب الأصولي والجانب الفقهي. وتم تقسيم الأطروحة إلى ثلاثة أقسام: ففي القسم الأول نظرية متكاملة للرخصة عند الأصوليين، وتم جمع مادتها مما ذكره الأصوليون متفرقاً في مصنفاتهم. وتضمنت النظرية تعريف الرخصة عند الأصوليين، وتحليل عباراتهم للوصول إلى التعريف الراجح، والفرق بين الرخصة وبين المصطلحات القريبة منها، ومناهج الأصوليين في تقسيمها، وبيان موقعها من أقسام الحكم الشرعي، وبيان حكمها. ثم انتقل الكلام إلى الدليل الذي تثبت به الرخصة سواء كان من الأدلة المتفق عليها أو المختلف فيها، ثم تمّ الحديث عن العذر الذي يكون سبباً للرخصة، ثم عن الضوابط التي ينبغي مراعاتها عن الأخذ بالرخصة، وتم التطرق إلى موضوع الترجيح بين الأخذ بالعزيمة أو بالرخصة. وخصّص القسم الثاني من الأطروحة للحديث عن تطبيقات نظرية الرخصة في فقه المذاهب في أبواب المعاملات المالية خاصة، وتم الحديث في أثناء ذلك عن تطبيقات النظرية في أبواب البيوع، وفي العقود التي شرعت على خلاف القياس، وهي الإجارة والجمالة والمضاربة والمساواة والمزاعة والقرض والحوالة والشفعة. أما القسم الثالث فتّم الحديث فيه عن تطبيقات نظرية الرخصة في أشهر قضايا المعاملات المالية المعاصرة، وهي الاقتراض بالفائدة عند الحاجة، واستصدار خطاب الضمان بأجر، والإيداع في البنوك الربوية، واستخدام البطاقات الائتمانية، والتأمين التجاري.	
الكلمات المفتاحية: الرخصة، الحكم الشرعي، الحاجة، التيسير، فقه المعاملات	

ÖZET

Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Doktora Tez Özeti

Tezin Başlığı: Usulcülere Göre Rusat Teorisi ve İslam Muamelelat Hukukuna Etkisi	
Tezin Yazarı: Mohammad Rachid ALDERSHAWI Danışman: Doç. Dr. Pehlul DÜZENLİ	
Kabul Tarihi: 29.06.2021	Sayfa Sayısı: (XIX) + (237)
Anabilim Dalı: Temel İslâm Bilimleri Bilim Dalı: Temel İslâm Bilimleri	
Bu tez, şer'î hüküm çeşitlerinden biri olan ve mükelleflerin özür durumlarına bağlı olarak onlara bazı mükellefiyetleri hafifletme anlamındaki ruhsat konusunu ele almaktadır. Ruhsat konusunu hem fıkıh usûlü hem de fûrûu açısından inceleyen bu tez, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde usûlcülere göre bütün yönleriyle ruhsat teorisi sunulacaktır. Usûlcülerin eserlerinde dağınık bir şekilde sözü edilen konunun unsurları bir araya getirilecektir. Söz konusu teori, usûlcülere göre ruhsatın tanımını, ruhsat ile ona yakın anlamlı olan istihsan, ibaha, tahsis gibi kavramlar arasındaki farkı, ruhsatın kısımlara ayrılmasında usûlcülerin izlediği yöntemi, şer'î hükmün kısımları arasındaki yerini ve hükmünü içerecektir. Bunlardan sonra gerek ittifak edilen gerekse ihtilaf edilen delillerle ruhsatın sübutundan söz edilecektir. Ardından ruhsata sebep teşkil eden özür haline ve mükellefin ruhsatla amel etmesine değinilecektir. Nihayet ruhsatla amel ederken dikkat edilmesi gereken kurallar ve azimet veya ruhsatla amel arasında tercihte bulunma konusu üzerinde durulacaktır. Tezin ikinci bölümü, İslam hukuk ekollerinin ruhsat teorisini, özellikle malî hukuk (muâmelât) kısmına tatbik etmeleri konusuna ayrılacaktır. Bu bölümde, ihtiyaç hali göz önünde bulundurularak genel kurala aykırı bir şekilde meşru kılınmış olan selem ve istisnâ gibi satım çeşitlerine, tezinin uygulanışı söz konusu edilecektir. Yine genel kurala aykırı olarak meşru kılınmış olan icare, cuâle, mudârabe, müsâkât, müzâraa, karz, havâle ve şüf'a gibi akitlere, ruhsat teorisinin tatbik edilişi üzerinde durulacaktır. Bu akitlerin ruhsat oluş yönü ve bunun fikhî meselelere etkisi izah edilecektir. Üçüncü bölümde ise güncel malî işlemler içerisinden en yaygın olan meselelere, ruhsat teorisinin uygulanışından söz edilecektir. Faizli ihtiyaç kredisi alma, ücretle teminat mektubu almak, faizli bankalarda hesap bulundurma, kredi kartı kullanma ve ticarî sigorta; incelenecek olan bu güncel meselelere örnek olarak verilebilir. Bu gibi işlemlerin temel hüküm ortaya konacaktır. Ardından ihtiyaç halinin, bunların mubah oluşunu benimsemeye tesir etmesinin boyutları ve bu görüşü tercih etme esnasındaki ruhsat kuralları açıklanacaktır.	
Anahtar Kelimeler: Ruhsat, Şer'î Hüküm, İhtiyaç, Kolaylaştırma, Muâmelât.	

SUMMARY

Yalova University Institute of Graduate Studies Thesis

Thesis Title: The Theory of Rukhṣa (Exemption) among Islamic Jurists and its Impact on Commercial Fiqh			
Thesis Author: Mohammad Rachid ALDERSHA WĪ Pehlul DÜZENLİ		Advisor: Associate Professor	
Date of Acceptance: 29.06.2021		Total Number of Pages: (XIX) + (237)	
Department: Basic İslamic Sciences		Field of Study: Basic İslamic Sciences	
This dissertation takes up the topic of exemption, considering it a part of Shari’a rulings which is based on removing hardship from the worshipers and considering their excuses. The dissertation takes the topic of exemption from the juristic and Islamic legal perspectives. The dissertation is divided into three sections: In the first section, there is the presentation of the overall theory related to exemption among Islamic jurists. Its material was gathered from the scattered views mentioned by Islamic jurists in various writings. The theory consisted of defining exemption among the Islamic jurists, the difference between exemption and terms with closer meanings like <i>Istiḥsān</i> (juristic discretion), <i>Ibāḥa</i> (permissibility) and <i>Takhṣṣ</i> (specification), the approaches of Islamic jurists in dividing them, determining its status in the Shari’ah ruling, and highlight its ruling. Then, the discussion moved forward to <i>Dalīl</i> (proof), which endorses a case of exemption whether it was from the agreed-upon proofs or theoretically disputed, followed by a discussion on <i>'udhur</i> (excuse) which could be the reason for adopting exemption, it was followed by a discussion on <i>Mukallaḥ</i> (a person subjected to religious obligation) adopting by the exemption, and it was followed by the discussion on the criteria which should be fulfilled while adopting exemption and then discussion on <i>Tarjīḥ</i> (the rule of preference) between taking upon <i>'azīmah</i> (observing the initial ruling based on comprehensive general principle without considering exemption) or <i>Rukhṣa</i>. The second part of the thesis was dedicated to the discussion related to the application of exemption theory in the schools of Fiqh (<i>madhāhib fiqhiyyah</i>) and specifically in the financial transactions. It discussed the application of the theory in the matters of sale contracts like those sale contracts which were made permissible against the base principle considering the need attached to it like Salam and <i>Istiṣnā'</i>, then discussion on the application of the theory of exemption in contracts which were made permissible against <i>qiyās</i> (juristic analogy) like <i>Ijārah</i> (leasing), Ju’āla (reward-based work), Muḍāraba (silent partnership), Musāqā (crop sharing), Muzār'a (land sharing), Qarḍ (loan), Ḥawāla (assignment) and Shuf'a (preemption). The basis of these contracts being a form of exemption was highlighted and its impact on the branches of Islamic fiqh. The third party had a discussion on the application of exemption theory in one of the most popular issues of contemporary financial transactions, i.e., borrowing on interest when there is a need, requesting for a letter of guarantee against a fee, depositing funds in conventional banks, using credit cards, conventional insurance. The original ruling of these transactions was highlighted, and the extent to which the need would be considered as influential resulting in giving a ruling of its permissibility and the criteria of exemption upon a preponderance (<i>Rujḥān</i>) of the view considering it.			
Key Words: Exemption - Shari'ah ruling - The need - Hardship removing - Fiqh of financial transactions			

الجمهورية التركية

جامعة يالوفا

معهد الدراسات العليا

نظرية الرخصة عند الأصوليين وأثرها في فقه المعاملات

أطروحة دكتوراه

محمد رشيد الديرشوي

قسم العلوم الإسلامية الأساسية

إشراف الأستاذ المشارك: بھلول دوزنلي

تموز 2021

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على خير خلقه سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وأما بعد:

فإن الله سبحانه وتعالى أنزل شرعه القويم ليهدي الناس إلى الصراط المستقيم، وشاء عز وجل أن يقيم هذا الشرع الخفيف على دعائم اليسر ورفع الحرج، فكانت هذه الدعائم من أهم الخصائص التي ميزت الشريعة الغراء، وصدق الله تعالى القائل: ﴿هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ﴾ {الحج: 78}.

ولعل أجلى مظاهر التيسير في الشريعة الإسلامية ما شرعه الله تعالى من الرخص التي أناطها بأعذار شتى. فإذا ضاقت السبل بالمسلم وأثقلت كاهله التكاليف جاءت الرخص لترفع عنه الحرج، وما رُخص السفر والمرض إلا شواهد على ذلك.

وقد يخيل للمرء بادئ ذي بدء أن الرخص الشرعية معدودة لا تتجاوز الاستنجاء بالحجر، والتيمم، والمسح على الخفين، وجمع الصلاة وقصرها، وإفطار الصائم بعذر السفر والمرض، والحق أن الرخص لا تنحصر، وهي ليست محصورة في العبادات، بل تتعدى إلى الميادين الفقهية الأخرى كالمعاملات والجنائيات والأحوال الشخصية... فالرخص تشمل كل الأحكام الشرعية التي راعى فيها الشارع الحكيم أعذار المكلفين، وهي أحكام طارئة مستثناة من القواعد العامة أو الحكم الكلي المسمى بالعزيمة؛ بغية التيسير على المكلفين ورفع الحرج عنهم.

ومراعاة أعذار الناس وتخفيف مشاقهم ورفع الحرج عنهم كل ذلك إنما يكون بفتح باب الرخصة لهم، وتلك سمة كل تشريع أو قانون يتفق مع مقتضيات المنطق والعقل السليم، ويكون صالحاً للتطبيق، ومُرشدًا للعباد إلى ما فيه خيرهم وصالحهم في معاشهم ومعادهم. والشارع الحكيم جعل تشريع الرخصة مرتبة وسطى محمودة بين طرفين كلاهما مذموم: أولهما أن تُهمل أعذار العباد وحاجاتهم؛ ويكون التشريع قاسياً على المكلفين، ولا يقبل منهم أن يجيدوا عن أوامره قيد أنملة، وإن ترتب على ذلك هلاكهم أو وقوعهم في الحرج والعنت، وذلك لا يليق بالشرع الحكيم الذي أنزله الرؤوف الرحيم. والطرف الثاني أن يأذن التشريع للمكلفين بمخالفة أوامره وتعليماته كلما لاحت في طريقهم مشقة، ويترتب على ذلك أن يعتادوا الكسل ومخالفة الأوامر، ويفقدوا ميزة الصبر على المشاق، تلك الميزة التي بها يتمحّص الصادقون من عباد الله تعالى ويتميزون عن الكاذبين، وقد قال قائلهم: "كلا طرفي قصد الأمور ذميم". فكان تشريع الرخصة طرفاً وسطاً، بحيث ترفع عن المكلفين مشاقهم دون أن تُنسيهم العزيمة، ولذلك كثيراً ما نجد في الشريعة أن الرخصة خادمة للعزيمة، ومذكّرة بها، وبدل عنها، كالتييمم بالنسبة للماء، والمسح على الخفين بالنسبة لغسل الرجلين، وكثيراً ما تكون الرخصة مؤقتة ومنوطة بالحاجة والمشقة، بحيث تُشرع لوجودها وتزول بزوالها، فإذا زال عذر المكلف ترك الرخصة وعاد إلى الالتزام بالحكم الأصلي الذي هو العزيمة.

وإن المسلم عند أخذه بالرخصة يستشعرُ رحمة ربه، فيحمده ويثني عليه بما هو أهله، ويغمره في الوقت ذاته شعورٌ بالعبودية لله تعالى والاستسلام لأمره، فيستخدم الرخصة فيما أذن الله تعالى به مقتصرًا على ذلك، ولا يتجاوز الحدَّ فيترخّص فيما لم يأذن به الله تعالى. وربما وجد المسلم نفسه أحياناً في مشقة تبيح له الترخّص، بل ربما سؤلت له نفسه أنّ للمشقة التي يكابدها أشدُّ من المشاقِّ التي أناط الشرع الترخّص بها، لكنه لا يلتفت إلى ذلك، ولا يعتبر من المشاقِّ إلا ما اعتبره الشرع الحنيف. ومن هنا كان في الرخصة جانبٌ تعبدي لا بدّ أن يلتفت إليه كل مكلفٍ يريد العمل بالرخصة، وكذلك كل باحثٍ يريد الكتابة عنها.

أهمية الموضوع

تأتي أهمية الموضوع في أن الرخصة مع كونها قسماً من أقسام الحكم الشرعيّ قائماً على مراعاة أعمار العباد والتخفيف عنهم. إلا أن كلام الأصوليين عنها يكتنفه بعض الغموض، ويلمس القارئ لكلامهم شيئاً من الاختلاف، ويُدرِك أنهم غير متفقين على مدلول واحدٍ لمصطلح الرخصة، أو على طريقةٍ واحدةٍ لبيان أنواعها، مما اقتضى دراسةً جادةً تحرر المصطلح وتبين مواضع الاتفاق والاختلاف بين الأصوليين بشأنه.

ثم إنّ الدراسة النظرية للرخصة غير كافية، بل لا بدّ من دراستها من الناحية التطبيقية أيضاً، فباب الترخيص في الشريعة ليس مفتوحاً على مصراعيه، بل الرخصة منضبطة بضوابط تكفل حُسْنَ تطبيقها، بحيث تكون سبباً لرفع المشاق عن المكلفين؛ دون أن تتخذ ذريعةً للتهرب من التكاليف والتحايل على الشرع. وقد أمارط الأصوليون ومن بعدهم المصنفون في القواعد الفقهية اللثام عن الرخصة وضوابطها، وطبّق الفقهاء ذلك عملياً عبر العصور، فافتضى الأمر دراسةً تطبيقيةً توضح كيفية تعامل العلماء مع الرخصة، وذلك أمر مهمّ، ولا سيما إذا تذكّرنا أن في كلّ عصرٍ علماء سوء يضيّقون ذرعاً بالتكاليف الشرعية ويتبرّمون بها، ويعلمون الناس التفلّت منها والتحايل عليها، متذرعين بما شرعه الله من الرخص للتخفيف عن المكلفين، وبما علمه القاضي والداني من أن الشريعة مبناها على اليسر ورفع الحرج.

وحرصتُ على أن أذكر تطبيقاتاً لنظرية الرخصة في فقه المعاملات. بحيث أوضح مدى مراعاة الفقهاء لها في اجتهاداتهم، وبذلك يتبيّن للباحث مدى تقديهم بما تقرّر في علم الأصول، ويتبيّن أيضاً بطلان ما يدّعيه بعض من ابتلي بقصر النظر وسطحية التفكير من أنّ ثمة انفصلاً نكيداً بين الفقه والأصول، وأنّ الفقه في وادٍ وأصوله في وادٍ آخر. وإنما وقع الاختيار على فقه المعاملات لأهميته، ولأنّ رخصها تمثل الجانب المنسي، إذ قلّ من يتنبّه إليها، وكلّ من يسمع بالرخصة لا يتبادر إلى ذهنه إلا رخص العبادات.

كما أوردتُ بضعة تطبيقاتاً لنظرية الرخصة في قضايا المعاملات المالية المعاصرة. وذلك جانب مهمّ ينبغي الاعتناء به ووضع ضوابط له؛ ولا سيما إذا تذكّرنا أن من الباحثين من يحاول أن يُبيح معظم المعاملات المعاصرة مهما اشتملت على الربا أو الغرر؛ بحجة التيسير على الناس وحاجتهم إلى الرخصة. فكان لا بدّ من دراسة تزيل هذا الإشكال، وتوضح ضوابط الترخيص في المعاملات تأصيلاً وتطبيقاً.

أهداف الأطروحة

حاولت في أطروحتي تحقيق الأهداف الآتية:

- تقديم نظرية متكاملة للرخصة في جانبها الأصولي، من خلال الرجوع إلى ما ذكره الأصوليون من مباحثها في أبواب الحكم أو القياس أو غير ذلك.
- بيان مواطن الاتفاق والاختلاف بين كلام الأصوليين عن الرخصة. والتميز بين ما كان من الاختلاف حقيقياً وما كان لفظياً.
- بيان دقة الأصوليين في مباحثهم، وإثبات أن السطحية هي السبب الكامن وراء كثرة الاعتراض عليهم من قبل بعض الباحثين المعاصرين، والرد على اعتراضات هؤلاء على وجه يزيد الثقة بعمق الأصوليين في مباحثهم وتقسيماتهم وعباراتهم.
- التركيز على تطبيقات الرخصة في فقه المعاملات، لأن معظم من كتبوا في الرخصة أغفلوا ذلك الجانب، وتوسعوا في تطبيقات الرخصة في أبواب العبادات، حتى أفرد بعضهم رخص العبادات بالتأليف. فكان من المناسب لفت الأنظار إلى رخص المعاملات.
- تقديم تطبيقات لرخص المعاملات من فقه المذاهب الأربعة. بحيث يتبين أثر الرخصة بمفهومها وضوابطها في اجتهادات الفقهاء وأحكامهم التي أصدروها على بعض المعاملات المالية إباحةً أو تحريمًا.
- تقديم تطبيقات معاصرة للرخصة في أبواب المعاملات. بحيث يتميز الترخيص المشروع عن الترخيص الممنوع، والردّ في أثناء ذلك على من يريد أن يتخذ من الرخصة مبعولاً لهدم الأحكام العامة وقواعد الدين؛ بحجة التيسر والتخفيف على المكلفين.

حدود الأطروحة

يمكن تحديد مجال الأطروحة في النقاط الآتية:

- عدم الاقتصار في الجانب الأصولي على ما أورده الأصوليون في باب الحكم الشرعي. بل أُضيفَ إلى ذلك ما ذكره في الأبواب الأخرى لصياغة نظرية متكاملة عن الرخصة. كما تمت الاستعانة بما أورده المصنفون في القواعد الفقهية من إيضاحات وتفصيلات.
- عدم التوسع في القواعد الفقهية المتعلقة بالرخصة والتيسير على المكلفين، إذ هي معلومةٌ لكل من له أدنى ثقافة إسلامية، فلا داعي للانشغال بها، والاقتصار بدلاً من ذلك على إيراد القواعد الفقهية التي لها صلة بضوابط الرخصة وشروط الأخذ بها، بحيث يتم الاستشهاد بالقاعدة وبيان مستنداتها بما يناسب المقام؛ دون التوسع في شرحها وبيان تطبيقاتها ومستنباتها، لأن ذلك خروج عن الموضوع.

- عدم التطرق إلى تعريفات العزيمة وإطلاقاتها عند الأصوليين وإن كانت هي المصطلح المقابل للرخصة، لأن الانشغال بها لا يتعلق به المقصود في هذه الأطروحة.

- الاختصار على رخص المعاملات المالية عند الحديث عن الجانب التطبيقي، وفي قسم النظرية تمّ الاكتفاء بإشاراتٍ سريعةٍ إلى رخص العبادات بقصد التمثيل والتوضيح.

- الاختصار على العقود التي شرّعت على خلاف الأصل عند الحديث عن تطبيقات نظرية الرخصة في فقه المعاملات عند فقهاء المذاهب الأربعة، وفي أبواب البيوع تمّ الاختصار على أشهر ما شرّع منها على خلاف الأصل تخفيفاً على المكلفين وسدّاً لحاجتهم.

- الاختصار على المذاهب الأربعة دون غيرها عند الحديث عن تطبيقات نظرية الرخصة في فقه المعاملات عند الفقهاء، لأن هذه المذاهب هي الشائعة، وأصولها هي المعتمدة.

- الاكتفاء بأشهر المعاملات وأكثرها شيوعاً وأكثر ما تعمّ الحاجة إليه منها عند الحديث عن التطبيقات المعاصرة لرخص المعاملات.

المصادر والمراجع التي استفدت منها في إعداد الأطروحة

استعنتُ بمصادر ومراجع متنوعة لإنجاز هذه الأطروحة، ويمكن إجمال أبرز ما رجعت إليه من مصادر ومراجع فيما يأتي:

- كتب أصول الفقه، سواءً منها أمهات المصادر الأصولية التي ألّفت قديماً؛ أو المراجع الحديثة التي ألّفت في العقود الأخيرة في علم أصول الفقه.

- الكتب المعاصرة التي ألّفت في موضوع الرخصة.

- الكتب والموسوعات المؤلفة في القواعد الفقهية قديماً وحديثاً.

- الكتب المؤلفة في مقاصد الشريعة الإسلامية قديماً وحديثاً.

- كتب الفقه في المذاهب الأربعة.

- الكتب المؤلفة في قضايا المعاملات المالية المعاصرة.

- الأبحاث والمقالات المنشورة في الدوريات والمجلات العلمية، مما تناول موضوع الرخصة أصالةً أو تبعاً.

- بعض المواقع الإلكترونية المختصة بالفتوى.

الدراسات السابقة في الموضوع

تعددت في العقود الأخيرة الكتابات التي تناولت موضوع الرخصة سواء من الجانب الأصولي أو الفقهي، وقد حاولت في هذه الأطروحة أن أتناول الموضوع بطريقة جديدة تجمع بين الفقه والأصول، والتنظير والتطبيق، مع تجنب الوقوع فيما قد يُوجّه إلى السابقين من ملاحظات وانتقادات.

ومن أبرز من أفرد موضوع الرخصة بالتأليف من المعاصرين:

- الدكتور عبدالكريم النملة في كتابه: "الرخص الشرعية وإثباتها بالقياس". وربما يعدُّ أول من أفرد موضوع الرخصة بالتأليف، وقد استوفى مباحث الرخصة عند الأصوليين، وأحسنَ إذ وقف طويلاً عند تعريفاتها شارحاً ومقارناً ومرجحاً ومنبهاً إلى الاختلافات بينها، لكنه لم يتنبّه إلى السبب الأساسي الذي أدى إلى اختلاف الأصوليين في تعريف الرخصة على ما سنبينه في موضعه، كما أنَّ الكتاب خلا من الجانب التطبيقي، فمادته أصوليةٌ صرفةٌ. وأما موضوع القيلس في الرخص الذي ضمّنه الكاتب العنوان فلم ينل حقه من الدراسة والتحصيل، وكان حظه من المناقشة والتأصيل ضئيلاً، واكتفى الباحث بإيراد مثال واحد عليه من العبادات؛ وهو جمع الصلاتين في المطر وما أشبهه. أضف إلى ذلك أن بعض المباحث الأصولية التي أوردها حول موضوع الرخصة تُعوزها الدقة، وقد أشرتُ إلى ذلك في أثناء هذه الأطروحة، كما في مسألة الترجيح بين الرخصة والعزيمة، ومسألة ضابط العذر للمبيح للترخص وغيرهما.

- الدكتور عمر عبدالله كامل في كتابه: "الرخصة الشرعية في الأصول والقواعد الفقهية". وقد توسّع في عرض القواعد الفقهية ذات الصلة بالرخصة وفي شرحها والتمثيل لها، وفي أسباب الترخص كالسفر والمرض وغير ذلك مما تورده كتب القواعد الفقهية والأشباه والنظائر، أما الجانب الأصولي فتناوله بإيجاز. ومما يُحمد عليه الباحث أنه ختم كتابه بفصل تناول فيه تطبيقات الرخصة في المعاملات المالية، ولم يقتصر كغيره من الباحثين على رخص العبادات، لكن الجانب التطبيقي عنده كان مقطوع الصلة بالجانب النظري، وأورد الباحث فتاوى متفرقة من بعض المجامع والهيئات الاستشارية تتعلق بإباحة بعض المعاملات تيسيراً على الناس دون أن يوضح صلتها بما ذكره الأصوليون في مباحث الرخصة.

- الشيخ أحمد عزو عناية في كتابه: "الرخص الفقهية في ضوء الكتاب والسنة". وقد اكتفى بسرد بعض رخص العبادات؛ دون تطرّق إلى رخص المعاملات، ودون تطرّق إلى الجانب الأصولي من الرخصة، فكان موضوع كتابه فقهيّاً صرفاً ذا طابعٍ سرديّ.

- الدكتور محمد رأفت سعيد في كتابه: "الرخصة في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة". وقد عرض فيه بعض المباحث الأصولية المتعلقة بالرخصة بإيجاز شديد، وأورد بعض ما ذكره المصنفون في الأشباه والنظائر وكتب القواعد الفقهية مما يتعلق بالمشاقّ وتخفيفات الشرع فيها. والغريب أنَّه لم يورد تطبيقات معاصرة للرخصة خلافاً لما يوحي به عنوان كتابه، وإنما تكلم عن موقف المسلم المعاصر من الأخذ بالرخصة، وأوضح أنَّ المطلوب من المسلم الاعتدال؛ وأن يأخذ بالرخصة على وجه لا يُنسيه الأخذ بالعزيمة.

- الأستاذ أسامة محمد الصّلابي في كتابه: "الرخص الشرعية أحكامها وضوابطها". وقد أوجز القول في المباحث الأصولية المتعلقة بالرخصة؛ كبيان مفهوم الرخصة وأقسامها والترجيح بينها وبين العزيمة، وأسهب في بيان الأعداء المبيحة للترخص من مرضٍ وسفرٍ ونسيانٍ وغير ذلك، وأتى بأمثلة كثيرة من رخص العبادات والحظر والإباحة؛ دون ذكرٍ لرخص المعاملات، سواء منها ما كان في فقه المذاهب أو كان من المعاملات المالية المعاصرة، وما أورده في كتابه من الرخص غلب عليه الطابع السردى، ولم يجر فيه على منهجٍ منضبط. كما لم يعتنِ بتطبيق كلام الأصوليين على اجتهادات الفقهاء.

- الدكتور محمد البشير الحاج سالم في كتابه: "مفهوم خلاف الأصل، دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية". وقد كتب عن الرخصة قريباً من ستين صحيفةً بصفتها جاريةً على خلاف الأصل، وعرج سريعاً على قليلٍ من مباحث الرخصة عند الأصوليين، وأتى بآراء جديدة لا أظنه قد سبق إليها، ودافع طويلاً عن رأيه المتمثل في أن الرخصة لا تُطلق إلا إذا كان العمل بالعزيمة في مقابلها ممكناً، وأنكر على الأصوليين الذين أطلقوا الرخصة مع سقوط العزيمة في مقابلها، ونسبهم إلى الغفلة عن المعنى الاصطلاحي للرخصة، وأرجع ذلك إلى تأثرهم بالمعنى اللغوي وانسياقهم وراءه. كما نادى بكون الرخصة دليلاً مستقلاً من أدلة الأحكام، وقد ناقشته في بعض ما ذكره. أما الجانب التطبيقي فلم يتطرق إليه الأستاذ فيما عدا مثالين عدهما من التطبيقات المعاصرة للرخصة، وكلاهما في قسم العبادات: أحدهما عن التطهير بالمياه المستعملة بعد تكريرها، والثاني عن جمع الصلوات للأطباء أثناء إجراء العمليات الجراحية، ومن يشابههم في ظروفهم. ولم يأتِ بأيّ مثالٍ على تطبيقات الرخصة في قضايا المعاملات المالية المعاصرة.

وثمة كتابات كثيرة حول موضوع الرخصة، وفيما سبق ذكرٌ لأهمها وأشهرها. والملاحظ أن بعض المباحث الأصولية المتعلقة بالرخصة لم تنل حظها الكافي من البحث والتدقيق والتمحيص، ولم يميز بعض الباحثين بين إطلاقات الرخصة المختلفة، فوقع من جرّاء ذلك في الخلط والتناقض، كما أن تطبيقات الرخصة المعاصرة التي أوردها أكثر المعاصرين مبتوتة الصلة بالجانب الأصولي. أضف إلى ذلك أنني لم أعثر على من تطرق لموضوع الرخصة عند فقهاء المذاهب؛ وكيفية تطبيقهم لها على الفروع الفقهية.

وقد حاولتُ في أطروحتي تلافي النقائص والعيوب التي اتسمت بها كتابات السابقين، وإصلاح مواضع الخلل فيها، فحرصتُ على أن أتناول موضوع الرخصة عند الأصوليين بإيجاز غير مخل؛ حتى لا أقع في تكرار ما أورده السابقون، مع تحقيق مباحثها، وإزالة ما أثير حولها من إشكالات. وحاولتُ أن تكون عبارتي قليلة المبني كثيرة المعنى. ولم أكفِ بالجانب الأصولي النظري، بل أضفتُ إليه الجانب الفقهي العملي، فأوضحت تطبيقات الرخصة في فقه المذاهب في باب المعاملات المالية خاصة، وهو الجانب الذي أغفله الباحثون المعاصرون عند الحديث عن الرخصة مكتفين بما اشتهر من رخص العبادات، فأوضحت أثر نظرية الرخصة وتطبيقاتها على المعاملات قديماً من خلال ما ورد في كتب الفروع في المذاهب الأربعة، وختمتُ بعرضٍ لأبرز التطبيقات المعاصرة للرخصة في أبواب المعاملات المالية.

منهجي في الأطروحة

- اتبعتُ في أطروحتي عدة مناهج منها المنهج التحليلي، فحللتُ عبارات الأصوليين، وأبرزتُ مواضع الاتفاق والاختلاف بينها، وأسقطتها على الفروع الفقهية، وعلى المعاملات المعاصرة. وفي بعض المواضع اتبعتُ المنهج الاستقرائي القائم على تتبع الفروع. كما اتبعتُ المنهج المقارن في بعض المواضع، وذلك حين اقتضى المقام عرض الخلاف في مسألة معينة؛ فحققتُ الأقوال أولاً، ثم أوردتُ الأدلة على كل قول، وناقشتُها، وبينتُ الرأي الراجح من بينها من وجهة نظري.

- في قسم النظرية تجنبتُ الخوض في المسائل الأصولية التي لا ينبغي عليها فقه، والتي يغلبُ عليها طابع الجدل والمناظرة. - اعتمدتُ الإيجاز في عرض المباحث الأصولية إلا إذا اقتضى الأمر مزيد بيانٍ لإزالة لبسٍ، أو لتفصيل ما أجمله السابقون، أو للتنبيه إلى ما قصّر فيه الباحثون؛ كما في تعريف الرخصة ومسألة إثباتها بالقياس.

- عند ورود آية قرآنية أثبتتُ اسم السورة ورقم الآية في صلب الأطروحة.

- تخرّج الأحاديث الواردة في الأطروحة، والاقتصار على الصحيحين أو أحدهما إن وردَ فيهما أو في أحدهما، وإن لم يكن في الصحيحين خرّجته من السنن الأربعة، فإن لم يوجد فيها خرّجته من السنن والمسانيد والمصنفات والمعاجم الأخرى، مراعيًا القدم قدر الإمكان، مع بيان درجة الحديث، وعزو ذلك إلى أئمة هذا الشأن من أهل الحديث.

- نقل الآراء الفقهية للمذاهب من كتبها المعتمدة.

- تجنّب الاقتباس الحرفي ما أمكن إلا لحاجة ملحة؛ كما في التعريفات وقرارات المجامع وما شابه ذلك.

مخطط الأطروحة

قسّمتُ الأطروحة إلى ثلاثة أقسام، فتكلّمتُ في القسم الأول عن نظرية الرخصة عند الأصوليين، وتناولتُ العناصر التي تقوم عليها النظرية، وهي أربعة: مفهوم الرخصة، والدليل الذي تثبتُ به، والعذر المسبّب لها، والأخذُ بها، وعند الحديث عن مفهوم الرخصة تكلمتُ عن تعريفاتها عند الأصوليين، وقارنتُ بينها للوصول إلى التعريف الراجح. ثم تكلمتُ عن تقسيماتها، وعن موقعها من أقسام الحكم التكليفي، وهل هي من خطاب التكليف أو من خطاب الوضع. ثم تكلمتُ عن حُكمها.

ولدى الحديث عن الدليل الذي تثبتُ به الرخصة تكلمتُ بالتفصيل والتمثيل عن ثبوتها بالأدلة المتفق عليها، وهي النصّ والإجماع والقياس، ثم عن ثبوتها بالأدلة المختلف فيها كالاستحسان، ومذهب الصحابي، والعرف.

ثم تكلمتُ عن العذر الذي هو سبب الرخصة، فتكلّمتُ عن حقيقة العذر وصلته بالمصطلحات والمباحث الأصولية، وعن تقسيمات العذر من حيث الانضباط وعدمه، ومن حيث شموله للمكلفين، ومن حيث درجة المشقة المتمثلة فيه.

ثم تكلمتُ عن أخذ المكلف بالرخصة، فتكلّمتُ عن الضوابط الشرعية التي ينبغي للمكلف أن يراعيها عند الأخذ بالرخصة، ثم عن الترجيح بين الأخذ بالعزيمة أو الأخذ بالرخصة.

وخصصتُ القسم الثاني من الأطروحة للحديث عن تطبيقات نظرية الرخصة في فقه المعاملات عند الفقهاء، وقدمتُ نماذج من ذلك، فتكلمتُ أولاً عن أشهر البيوع التي شرّعت رخصةً، وهي السّلم، والاستصناع، والبيع بشرط الخيار، وبيع العرايا، وبيع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه من غير المصوغ مع التفاضل، وبيع الوفاء، والبيع دون تحديد الثمن.

ثم تكلمتُ عن العقود التي علّها الفقهاء رُخصاً مشروعةً على خلاف الأصل للتيسير على الناس، فتكلمتُ عن مدى صِدق مفهوم الرخصة على عقود الإجارة والجمالة والمضاربة والمساواة والمزارعة والقرض والحوالة والشفعة، وأوردتُ أبرز الفروع الفقهية والمسائل المتفرعة على عدّ هذه العقود رخصاً مستثناة من الأصل العام للحاجة.

وفي القسم الثالث ذكرتُ تطبيقات لنظرية الرخصة على أبرز المعاملات المالية المعاصرة، واخترت منها خمسة، فتكلمتُ عن الاقتراض بالفائدة للحاجة، وعن استصدار خطاب الضمان بأجر، وعن الإيداع في البنوك الربوية، وعن استخدام البطاقات الائتمانية، وعن التأمين التجاري.

ثم أعقبتُ ذلك بالخاتمة التي ضمنتها أبرز النتائج.

وختاماً أتوجّه بالشكر الجزيل إلى أساتذتي وكلّ مَنْ مدَّ إليّ يد العون في سبيل إتمام هذا العمل المتواضع، وأخصّ بالذكر أستاذي لمفضال الدكتور بملول دوزنلي؛ الذي تكرّم بقبول الإشراف عليّ، وأمّدني بملاحظاته العلمية الدقيقة. وقد استفدتُ كثيراً من تصويباته وتوجيهاته. فجزاه الله تعالى عني خير الجزاء.

وأسأل الله تعالى أن يوفقني ويسدّد خطايي، وأن يعصمني من الزلل، ويرزقني الإخلاص في القول والعمل. إنه خير مسؤول.

القسم الأول: نظرية الرخصة عند الأصوليين

1.1 مفهوم الرخصة عند الأصوليين، وأقسامها، وموقعها من أقسام الحكم، وحكمها

1.1.1 تعريف الرخصة

تمهيد:

الرُّخْصَةُ في اللغة التسهيل وخلافُ التشديد¹، يقال: ثوبٌ رَخِصَ أي ناعِمٌ²، ورَخِصَ له في الأمر إذا أَدِنَ له فيه بعد النهي عنه. والرُّخْصَةُ ترخيصُ الله تعالى للعبد في أشياء خَفَّفَهَا عنه³. ورَخِصَ الشرعُ في أمرٍ إذا يَسَّرَهُ وَسَهَّلَهُ⁴.

والرخصة في معناها الاصطلاحي أضيق من ملولها اللغوي. وقد ذكر الأصوليون تعاريف كثيرة للرخصة، وانقسموا إلى فريقين: فريق لم يشترط في تحقق الرخصة قيام العزيمة في مقابلها وإمكان العمل بها؛ ويمثله الجمهور، وفريق يرى أن الرخصة لا تتحقق إلا إذا كانت العزيمة في مقابلها قائمةً يمكن العمل بها؛ ويمثله الحنفية ومن تبعهم. وتبعاً لهذا الاختلاف اختلفت اتجاهاتهم في تعريف الرخصة، وذلك ما سنوضحه فيما يأتي:

1.1.1.1 تعريفات الرخصة عند من لم يشترط في تحقق الرخصة قيام العزيمة في مقابلها

يمثل هذا الاتجاه جمهورُ الأصوليين، وقد أوردوا تعريفات كثيرة للرخصة، وهي متقاربة، والجامع المشترك بينها أنها ترى إمكان كون الحكم رخصةً ولو لم تبق العزيمة في مقابله مشروعة. وسأقتصر على دراسة أشهر التعريفات لدى الأصوليين، مع مراعاة كونها من عصور متفاوتة. ويمكن تقسيم أشهر التعريفات حسب الجهة التي لاحظها المعرف في تعريفه على النحو الآتي:

1.1.1.1.1 تعريفات الرخصة عند من لاحظ قيامها مع وجود سبب التحريم

التفت بعض الأصوليين في تعريفهم للرخصة إلى الإباحة مع وجود سبب التحريم، ومن أبرز هؤلاء الإمام الغزالي رحمه الله تعالى، وتأثر به بعض الأصوليين كالآمدي وابن الحاجب¹. وقد عرّف الإمام الغزالي الرخصة بأنها: "ما وُسِّع للمكلف في فعله لعذرٍ وعجزٍ عنه مع قيام السبب المحرّم"².

1 الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب (ت: 817). القاموس المحيط (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1398_1978)، 302/2، مادة رخص؛ الفيومي، أحمد بن محمد (ت: 770). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (بيروت: المكتبة العلمية، دت)، 223/1، مادة رخص.

2 ابن فارس، أحمد بن فارس (ت: 395). معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام هارون (بيروت: دار الفكر، 1399-1979)، 500/2، مادة رخص؛ ابن منظور، محمد بن مكرم (ت: 711). لسان العرب (بيروت: دار صادر، ط3، 1414)، 40/7، مادة رخص؛ الرازي، محمد بن أبي بكر (ت: 660). مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد (صيدا: المكتبة العصرية، ط5، 1420-1999)، 120، مادة رخص.

3 الأزهري، محمد بن أحمد (ت: 370). تهذيب اللغة، تحقيق محمد عوض مرعب (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 2001)، 63/7، أبواب الحاء والصاد؛ ابن منظور، لسان العرب: 40/7، مادة رخص؛ الفيروزآبادي، القاموس المحيط: 302/2، مادة رخص.

4 الفيومي، المصباح المنير: 224/1، مادة رخص.

فاحتَرَزَ بقوله: "ما وُسِّعَ للمكلف في فعله" عما أباحه الله تعالى في الأصل من الأكل والشرب³؛ لأنه لم يزل مباحاً؛ والتوسعة إنما تكون بعد المنع. وكذلك احتَرَزَ به عما لم يوجبه الله تعالى علينا كصوم شوال⁴؛ لأنه ليس مما أُذِنَ فيه بعد المنع. وأرى أنه لا حاجة إلى ذكر العجز، بل الاكتفاء بالعدر أولى، وهو يغني عن العجز، لأن الرخصة لا يُشترط فيها العجز الكلي عن العمل بالعزيمة؛ بل كثيراً ما تكون مجرد توسعة على المعذور، كجمع الصلاتين للمسافر.

واحتَرَزَ بقوله: "مع قيام السبب المحرّم" عما وُسِّعَ للمكلف في فعله لعدرٍ مع انتفاء السبب المحرّم، كالتييم عند فقد الماء؛ فإنه ليس رخصة؛ لأن تكليف فاقد الماء بالوضوء مستحيل، فلا يكون الحدث الموجب للوضوء قائماً في حقه، بل يكون الحدث موجباً للوضوء في حالةٍ وللتييم في حالةٍ. وكذلك الإطعام عند فقد الرقبة في كفارة الظهار⁵.

ومثّل الغزالي للرخصة بالنطق بالكفر عند الإكراه، وأكل الميتة للمضطر..، فإنها مما وُسِّعَ للمكلف في فعله عند العذر مع أن السبب المحرّم لها قائم، وهو في الكفر الجهلُ بالله تعالى، وفي الميتة الحَبْثُ⁶. ويكفي عنده لتحقيق الرخصة وجود الإباحة مع قيام سبب التحريم؛ وإن كان العمل بالحكم الأصلي ممتنعاً كما في أكل الميتة للمضطر.

وتأثر الفخر الرازي رحمه الله تعالى بتعريف الغزالي السابق، لكنه عبّر بـ "قيام المقتضي للمنع" بدلاً من قيام السبب المحرّم، وتابعه من اختصر المحصول. وعبارة الإمام الرازي: "ما جاز فعله إما أن يجوز مع قيام المقتضي للمنع أو لا يكون كذلك، فالأول الرخصة، والثاني العزيمة"⁷، فُعْلِمَ أن الرخصة عنده: ما جاز فعله مع قيام المقتضي للمنع، وواضحٌ أن السبب المحرّم والمقتضي للمنع شيءٌ واحدٌ، فالحَبْثُ في الميتة سببٌ تحريمي؛ وهو مقتضى للمنع من أكلها.

1 الآمدي، علي بن محمد (ت: 631). *الإحكام في أصول الأحكام*، تعليق الشيخ عبدالرزاق عفيفي (الرياض: دار الصميعي، 1424-2003)، 177/1؛ ابن الحاجب، عثمان بن عمر (ت: 646). *مختصر المنتهى مع شرح العضد وحاشية التفتازاني* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424-2004)، 229/2.

2 الغزالي، محمد بن محمد (ت: 505). *المستصفى*، تحقيق محمد عبدالسلام عبد الشافي (بيروت: دار الكتب العلمية، 1413-1993)، 78.

3 المصدر السابق: 78.

4 المصدر السابق: 78.

5 المصدر السابق: 78 و 79.

6 المصدر السابق: 78.

7 الرازي، محمد بن عمر (ت: 606). *المحصل في علم أصول الفقه*، تحقيق طه جابر العلواني (بيروت: مؤسسة الرسالة، دت)، 120/1؛ وينظر: الأرموي، محمد بن الحسين (ت: 655). *الحاصل من المحصول في أصول الفقه*، تحقيق الدكتور عبدالسلام محمود أبو ناجي (بنغازي: منشورات جامعة قابوس، 1998)، 251؛ الأرموي، محمود بن أبي بكر (ت: 682). *التحصيل من المحصول في أصول الفقه*، تحقيق الدكتور عبد الحميد أبو زنيد (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1408-1988)، 179/1.

ويلاحظ أنَّ الرازي أطلق الرخصة على فعل المكلف مع أنَّ أكثر الأصوليين يطلقونها على الحكم، فالرخصة عنده مثلاً هي أكل الميتة في حالة الضرورة، أما عند أكثر الأصوليين فالرخصة هي إباحة أكل الميتة. والخلاف لفظي، لأن كليهما قد يُطلق عليه اسم الرخصة، لكن ذكر بعض الأصوليين أنَّ إطلاق الرخصة على الحكم أقرب إلى اللغة من إطلاقها على فعل المكلف¹.

وقد استعمل الرازي في تعريفه مصطلح الجواز مع أنَّ الغزالي وتابعيه استخدموا مصطلح المشروعية، ولا فرق بينهما لأن المراد هنا الجواز بالمعنى الأعم الذي يشمل الواجب والمندوب والمباح والمكروه². ثم إن الرازي لم يُردِّ بالجواز مجرد استواء الفعل والترك؛ بل مطلق الإذن. وواضح أنَّ الرازي ومن تبعه لا يشترطون في تحقق الرخصة قيام العزيمة في مقابلها، بليل أنهم مثلاً بأكل الميتة للمضطر.

ويلاحظ أنَّ الرازي لم يذكر في التعريف قيد العذر، فصار غير مانع، فهو يصدق على كل حكم يفيد الجواز إذا ترجح على حكم معارض له مفيد للمنع. كما ينبغي حينئذٍ أن يكون كلُّ خاصٍ ثبتَّ على خلاف العموم رخصةً إذا كان الخاصُّ يُقيدُ الجواز، وذلك لا يصح؛ لأنَّ الخاصَّ إنما يكون رخصةً إذا قُصد به التخفيف. وإذا كان حكمه أغلظ فلا يكون رخصةً كما هو واضح. فتبيَّن أنَّ تعريف الغزالي أقوى من تعريف الرازي.

2.1.1.1. تعريفات الرخصة عند من لاحظ ثبوتها على خلاف الدليل

لاحظ بعض الأصوليين في تعريف الرخصة ثبوتها على خلاف الدليل الموجب للحكم الأصلي، ومن أبرز هؤلاء الإمام البيضاوي، ويتفق معه بعضُ الحنابلة. وقد عرّف الإمام البيضاوي الرخصة بقوله: "الحكم إن ثبتَّ على خلاف الدليل لعذرٍ فرخصة"³، ومثّل لها بأكل الميتة للمضطر، والقصر والفطر للمسافر⁴.

فقوله: "إن ثبتَّ إشارةً إلى أنَّ الرخصة لا بدَّ أن تكون مستندةً إلى دليل شرعي، لا إلى الهوى، وقوله: "لعذر" احتراز به عن الحكم الثابت بدليل راجح على دليلٍ معارضٍ له؛ فإنه ثبتَّ على خلاف الدليل لقوة دليله لا لعذر⁵.

وقوله: "على خلاف الدليل" احتراز عما أباحه الله تعالى من المأكَل والمشارب مما لم يثبت على المنع منه دليل. كما احتراز به عن النسخ؛ فإنَّ المنسوخ لا يُسمَّى دليلاً¹.

1 السبكي، علي بن عبد الكافي (ت: 756). والسبكي، عبد الوهاب بن علي (ت: 771). الإجماع شرح المنهاج (بيروت: دار الكتب العلمية، 1416-1995)، 81/1؛ المحلي، محمد بن أحمد (ت: 864). شرح جمع الجوامع (بيروت: دار الكتب العلمية، دت)، 167/1.

² المصدر السابق: 266/1.

3 البيضاوي، عبدالله بن عمر (ت: 685). منهاج الوصول في علم الأصول (القاهرة: مطبعة محمد علي صبيح، 1389-1969)، 69/1.

4 المصدر السابق: 69/1.

5 الإسنوي، عبدالرحيم بن الحسن (ت: 772). نهاية السؤل شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول (القاهرة: مطبعة محمد علي صبيح، 1389-1969)، 71/1.

وينتقد هذا التعريف بأنه لم يوضح حقيقة الرخصة وما تنطوي عليه من تسهيل وتخفيف ناشئ عن العذر، بل اكتفى بأن الرخصة ما خالف الدليل الأصلي لمعارض راجح، وللمعارض الراجح قد يقتضي التشديد على المكلف لا التخفيف عنه، كتحريم الجمع بين المرأة وعمتها في النكاح، فإنه ثبت على خلاف قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ {النساء: 24}. فاتضح أن هذا التعريف غير مانع.

وختاماً أقول: إن هؤلاء الأصوليين لاحظوا ثبوت الرخصة على خلاف الدليل، ومثلوا لها بالرخص الواجبة؛ كأكل الميتة عند الاضطرار، فعلم بذلك أنهم لا يشترطون في تحقق الرخصة إمكان العمل بالعزيمة في مقابلها؛ لأن العزيمة المقابلة للرخصة الواجبة لا تكون قائمة بل ساقطة.

3.1.1.1.1. تعريفات الرخصة عند من لاحظ تغير الحكم فيها إلى سهولة

نظر بعض الأصوليين عند تعريفهم للرخصة إلى تغير الحكم فيها إلى أسهل، ومن أبرز هؤلاء الصنف الهندي وابن السبكي وبعض متأخري المالكية. وقد عرّف الصنف الهندي الرخصة بأنها: "عبارة عما تغير من الحكم الشرعي لعذر إلى سهولة ويسر مع بقاء السبب للحكم الأصلي"1، وتبعه ابن السبكي2 وصاحب مراقي السعود3. وظاهر يومهم أن الحكم المتغير هو الرخصة، والحق أن الرخصة اسم للحكم المتغير إليه (بصيغة اسم المفعول) لا للمتغير4.

وخرج من التعريف ما لم يتغير من الأحكام أصلاً كوجوب الصلوات الخمس، وما تغير إلى صعوبة كحرمة الاصطياد بالحرم بعد أن كان مباحاً، وما تغير إلى سهولة لا لعذر كجل ترك الوضوء لصلاة ثانية وثالثة لمن لم يحدث؛ بعد أن كان الوضوء واجباً لكل فريضة، وما تغير إلى سهولة لعذر لكن مع زوال السبب المقتضي للحكم الأصلي، كإباحة ترك ثبات الواحد من المسلمين لعشرة من الكفار بعد أن كثر المسلمون5.

وأحمد السراج (الرياض: مكتبة الرشد، 1421-2000)، 3/1117؛ الفتوحى، محمد بن أحمد (ت: 972) شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد (الرياض: مكتبة العبيكان، ط2، 1418-1997)، 1/478.

1 الهندي، محمد بن عبد الرحيم (ت: 715). نهاية الوصول في دراية الأصول، تحقيق صالح بن سليمان اليوسف وسعد بن سالم السويح (مكة المكرمة: المكتبة التجارية، دت)، 2/685.

2 ابن السبكي، عبد الوهاب بن علي (ت: 771). جمع الجوامع مع شرح المحلى وحاشية العطار (بيروت: دار الكتب العلمية، دت)، 145/1. وهو اختيار شيخ الإسلام زكريا الأنصاري. الأنصاري، زكريا بن محمد الأنصاري (ت: 926). الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، تحقيق مازن المبارك (بيروت: دار الفكر المعاصر، 1411)، 70.

3 الشنقيطي، محمد الأمين بن أحمد زيدان (ت: 1325). مراقي السعود إلى مراقي السعود، تحقيق محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي (القاهرة: مكتبة ابن تيمية، 1413-1993)، 84؛ وينظر: الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار (ت: 1974). مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر (مكة المكرمة: دار عالم الفوائد، 1426)، 73.

4 المحلى، شرح جمع الجوامع مع حاشية العطار: 147/1.

5 المحلى، شرح جمع الجوامع مع حاشية العطار: 149/1 و150.

وبلاحظ أن هؤلاء الأصوليين لم يشترطوا في الرخصة قيام العزيمة في مقابلها، بل اكتفوا باشتراط بقاء السبب الموجب للحكم الأصلي، فمثّلوا بأكل الميتة للمضطر، فإنّ الحكم تغيّر إلى أسهل، لأن وجوب الأكل حالة الاضطرار أسهل من حرّمته؛ لموافقة الوجوب لميل النفس إلى البقاء. والسبب الموجب للحرمة باقي وهو خبث الميتة واستقذارها.

واعترض على التعريف بأن كثيراً من الرخص لم يتغير حكمها إلى سهولة، بل أبيحت ابتداءً، كما في السّلم والعرايا، وأجيب بأنّ المراد ليس تغيير الحكم بالفعل؛ بأن يتحوّل حقيقةً من صعوبة إلى سهولة، بل المراد أعمّ من ذلك، فيشمل ما ورد من الأحكام سهلاً ابتداءً لكنّ على خلاف مقتضى قياس الشرع¹.

4.1.1.1. تعريفات الرخصة عند المعاصرين الذين لم يشترطوا في تحقق الرخصة قيام العزيمة في مقابلها

تبع أكثر المعاصرين الجمهور؛ فلم يشترطوا في الرخصة قيام العزيمة في مقابلها. وفيما يأتي أبرز تعريفاتهم للرخصة: فقد عرّف الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله تعالى الرخصة بأنها "ما شرّعت بسبب قيام مسوّغ لتخلّف الحكم الأصلي"²، والمسوّغ لتخلّف الحكم الأصلي هو عين ما عبّر عنه الرازي بالمانع، وهذا التعريف لم يبين حقيقة الرخصة وكونها تسهياً مبنياً على عذر، كما أنه غير مانع؛ لصدقه على ما خُصّ من العمومات ولو لم يُقصد به التخفيف؛ كتحرّم الجمع بين المرأة وعمّتها أو خالتها في النكاح.

واختار الأستاذ عبدالوهاب خالاف رحمه الله تعالى ثلاثة تعاريف للرخصة فقال: "ما شرعه الله من الأحكام تخفيفاً على المكلف في حالات خاصة تقتضي هذا التخفيف، أو هي ما شرّع لعذر شاقّ في حالات خاصة، أو هي استباحة المحظور بدليل مع قيام دليل المحظر"³. فأما التعريفان الأولان ففيهما التعبير بالحالات الخاصة، وفي ذلك إيهام الأولى اجتناباً، ولو عبّر بالعذر لكان أوضح. والتعريف الثالث للحنفية، ولا يقول به من يدخل في الرخصة العقود الجارية على خلاف القيلس كالسّلم؛ لأن دليل المحظر ساقط فيها لا يمكن العمل به، لكنّ الأستاذ عبدالوهاب خالاف أتى بتعريف الحنفية وخالفهم عندما جعل التعريف شاملاً للعقود الجارية على خلاف القياس؛ كما ذكر هو في أمثلة الرخص⁴.

1 العطار، حسن بن محمد (ت: 1250). حاشية العطار على شرح المحلى على جمع الجوامع (بيروت: دار الكتب العلمية، دت)، 146/1؛ العبادي، الآيات البينات: 232/1.

2 أبو زهرة، محمد بن أحمد (ت: 1974). أصول الفقه (القاهرة: دار الفكر العربي، القاهرة، دت)، 51.

3 خالاف، عبدالوهاب (ت: 1956). علم أصول الفقه (القاهرة: مكتبة الدعوة الإسلامية، ط8)، 121.

4 المرجع السابق: 122.

وعرّف الدكتور عبد الكريم زيدان رحمه الله تعالى الرخصة بأنها: "اسم لما أباحه الشارع عند الضرورة، تخفيفاً على المكلفين، ورفعاً للحرج عنهم"¹. وهو غير جامع؛ لأنه اقتصر على الرخص المشروعة للضرورة، ولم يشمل التعريف الرخص الحاجية التي شرعت توسعةً على المكلفين مع إمكان إلزامهم بالعمل بالعزيمة مع المشقة، علماً أن أكثر الرخص مستندة إلى الحاجة.

وعرّف مجمع الفقه الإسلامي الدولي الرخصة بأنها: "ما شرع من الأحكام لعذر تخفيفاً عن المكلفين، مع قيام السبب الموجب للحكم الأصلي"². وواضح أن المجمع تبع الجمهور؛ فلم يشترط في الرخصة قيام العزيمة في مقابلها، لأنه جعل الرخصة ما شرع لعذر؛ فشمّل الرخص الواجبة التي تكون العزيمة في مقابلها ساقطة، واكتفى المجمع باشتراط قيام السبب الموجب للحكم الأصلي كالخُبث في الميتة، فهو موجود حالة الاضطرار مع تخلف الحرمة.

2.1.1.1. تعريفات الرخصة عند من اشترط في تحقق الرخصة قيام العزيمة في مقابلها

1.2.1.1.1. تعريفات الرخصة عند الحنفية

قسم الحنفية الرخصة إلى حقيقية ومجازية، فالحقيقية هي التي يكون دليل العزيمة في مقابلها قائماً، فيكون المكلف بالخيار بين أن يأخذ بها أو بالعزيمة. والرخصة الحقيقية عندهم نوعان:

الأول: ما استُبيح مع قيام الدليل المحرّم والحرمة كليهما؛ كالنطق بالكفر عند الإكراه، فإن أدلة تحريم الكفر قائمة، والحرمة قائمة أيضاً، لكن الله تعالى رفع المؤاخذه عن المكره.

والثاني: ما استُبيح مع قيام الدليل المحرّم دون الحرمة كفطر المسافر، فإن الدليل المحرّم قائم وهو قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ لكن الحرمة متراخية لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ {البقرة: 185}.
والرخصة المجازية نوعان أيضاً:

الأول: ما وُضع عنا من الأغلال التي كانت مفروضة على الأمم السابقة، كقتل النفس في التوبة.

والثاني: ما سقط عنا مع بقاءه مشروعاً في الجملة؛ كأكل الميتة للمضطر؛ فإن تحريم الميتة ساقط في حالة الضرورة³.

وأوضح الحنفية أنهم هذا تقسيم لما يُطلق عليه اسم الرخصة لا لما تتوافر فيه حقيقة الرخصة، إذ من المعلوم أن حقيقة الرخصة لا تتوافر في الرخص المجازية لأن الحكم لم يتغير فيها⁴.

1 زيدان، عبد الكريم بن زيدان (ت: 2014). الوحي في أصول الفقه (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط6، 1396-1976)، 50.

2 مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدّة، 1415-1994، العدد الثامن: 639/1. القرار: 1/74 د/8.

3 السرخسي، محمد بن أحمد (ت: 490). أصول السرخسي (بيروت: دار المعرفة، دت)، 1/118؛ الأنصاري، عبد العلي محمد بن نظام الدين (ت: 1180). فواتح الرحموت شرح مسلّم الثبوت (بيروت: دار الكتب العلمية، 1423-2002)، 1/94.

4 أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود (ت: 972). تيسير التحرير شرح كتاب التحرير (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1351-1932)، 2/232.

ويتبين من هذا التقسيم أن ثمة اختلافاً بين الحنفية والجمهور في إدراج بعض الأحكام في الرخصة، فقد أخرج الحنفية أفراداً كثيرة من مفهوم الرخصة، وجعلوها رخصاً مجازية، وأثر ذلك على تعريف الرخصة عندهم. وفيما يأتي أذكر أبرز تعريفين للرخصة، أولهما للشاشي، وثانيهما للبزدوي والسرخسي، مع بيان مواضع الاختلاف بينهم وبين الجمهور:

فأما الشاشي فقد عرّف الرخصة بأنها "صُرِفَ الأمر من عسرٍ إلى يسرٍ بواسطة عذرٍ في المكلف"1. وقريبٌ منه تعريف ابن عبد الشكور: "ما تغيّر من عسرٍ إلى يسرٍ بعذر"2، ومرادهم أن تغيّر الحكم من عسرٍ إلى يسرٍ إنما يكون في الرخصة الحقيقية، لذلك اقتصر الشاشي على التمثيل للرخصة بنوعي الرخصة الحقيقية، ولم يذكر الرخصة المجازية إطلاقاً3. وقال الأنصاري عن نوعي الرخصة المجازية: "ليس فيهما تغيّر من العسر إلى اليسر، بل اليسر أصلي فلا رخصة حقيقية"4. وعلى هذا فتغيّر الحكم من العسر إلى اليسر في النوعين الأخيرين إنما هو تغيّر مجازي. فهذا التعريف مما قال به الحنفية والجمهور؛ إذ رأينا أن الصفي الهندي عرّف الرخصة بقريب منه، بل يمكن القول إن هذا التعريف يتفق في المال مع تعريف البيضاوي لها بأنها "ما ثبت على خلاف الدليل لعذر" كما ذكر المطيعي5، لكن حصل الاختلاف بين الفريقين في التطبيق، فحين يكون دليل العزيمة ساقطاً يقول الحنفية: إن الحكم لم يتغير من عسرٍ إلى يسر؛ بل اليسر أصلي. فإباحة السِّلَم أصلية لأن السِّلَم لم يزل مباحاً، فليس مما تغير فيه الحكم إلى يسرٍ6. أما الجمهور فيُدْرَجون هذه الصور في الرخصة؛ لأنها جازت استثناءً على خلاف مقتضى القواعد وإن كانت مما أُبِيح ابتداءً.

وعرّف البزدوي الرخصة بأنها: "اسمٌ لما بُني على أعذار العباد، وهو ما يُستباح بعذرٍ مع قيام المحرّم"7. وعرّفها السرخسي بقريبٍ من هذا، لكنه قال: "مع بقاء الدليل المحرّم"8. والمراد بقولهم: "ما استباح" ما عومل معاملة المباح من حيث تركُ

1 الشاشي، أحمد بن محمد (ت: 344). أصول الشاشي (بيروت: دار الكتاب العربي، 1402)، 385.

2 ابن عبد الشكور، محب الدين (ت: 1119). مُسَلَّم الثبوت (بيروت: دار الكتب العلمية، 1423-2002)، 94/1.

3 الشاشي، أصول الشاشي: 385.

4 الأنصاري، فواتح الرحموت: 95/1.

5 المطيعي، سَلَم الوصول: 123/1.

6 المطيعي، سَلَم الوصول: 124/1.

7 البزدوي، علي بن محمد (ت: 382). أصول الفقه، مطبوع مع كشف الأسرار، (بيروت: دار الكتاب العربي، طبعة مصورة عن الطبعة العثمانية القديمة عام: 1310)، 299/2. واختار قريباً من هذا التعريف زكي الدين شعبان فقال: "الأحكام التي شرعها الله بناء على أعذار العباد ورعاية لحاجتهم". شعبان، زكي الدين، أصول الفقه الإسلامي (بيروت: مطابع دار الكتب، ط2، 1971)، 244.

8 السرخسي، محمد بن أحمد (ت: 490). أصول السرخسي (بيروت: دار المعرفة، دت)، 117/1.

المؤاخذه به¹، فلا يرُدُّ اعتراض الطوفي بأن الاستباحة قد تستند إلى الشرع وقد لا تستند إليه فتكون معصيةً، وأن التعريف قاصر عن بيانه². لأن الاستباحة بالمعنى الذي أبداه الحنفية لا بد أن تستند إلى الشرع.

ويلاحظ أن قول البزدوي والسرخسي: "اسم لما بُني على أعذار العباد" هو تعريف للرخصة، وما بعده بيان له كما ذكر البخاري³، لكن هذا البيان أدل على مفهوم الرخصة من التعريف، لأن التعريف لا يخلو من إبهام. كما يلاحظ أن هذا التعريف يشمل نوعي الرخصة الحقيقية فقط، أي ما كان السبب المحرّم قائماً سواء كانت الحرمة قائمة أو متراخية.

وتعريف الرخصة بأنها "ما استُبيح مع قيام المحرّم" مما اتفق عليه الجمهور والحنفية⁴، لكنهم اختلفوا عند التطبيق؛ لأنهم أطلقوا قيد قيام المحرّم، وعند التطبيق تبين أن الجمهور يقصدون سبب التحريم كالحبث في الميتة؛ والحنفية يقصدون قيام الدليل المحرّم، بمعنى إمكان العمل به.

ومن الحنفية من عرّف الرخصة بشكل تخرج منه الرخص المجازية التي سقط في مقابلها حكم العزيمة؛ وأقصد هنا ابن الهمام الذي عرّف الرخصة بشكل مختلف عن تعريفات السابقين فقال: "ما شرع تخفيفاً لحكم مع اعتبار دليله قائم الحكم لعذر خوفاً النفس أو العضو، كإجراء المكره بذلك كلمة الكفر وجنابته على إحرامه ورمضانه، وترك الخائف على نفسه الأمر المعروف والنهي عن المنكر والصلاة، وتناول المضطر مال الغير، وهو أحق نوعيها. فالعزيمة أولى ولو مات بسببها. أو متراخياً عن محلّها كفطر المسافر"⁵. فأراد ابن الهمام بتعريفه أن يبرز مواضع الخلاف بين الحنفية والجمهور، فذكر أن الحنفية يشترطون في مقابل الرخصة أن يكون دليله قائماً يمكن العمل به، ويشترطون في العذر أن يكون إكراهاً ملجئاً إذا كانت الحرمة باقية، أما إذا كانت متراخية كفطر المسافر فلا يشترط الإكراه الملجئ. ومثل ابن الهمام بنوعي الرخصة الحقيقية فقط؛ إخراجاً للرخص المجازية وتنبهاً على الخلاف بين الحنفية والجمهور.

ثم ذكر ابن الهمام أن الأصل في الرخصة أن تُطلق في مقابل العزيمة، لكنها قد تُطلق غير مقيدة بالعزيمة، أي وإن كانت العزيمة في مقابلها ساقطة كما فعل الجمهور. وعرّفها حينئذ بأنها "ما تعيّر من عسرٍ إلى يسرٍ"⁶. بمعنى أنه جعل هذا التعريف شاملاً للرخص الحقيقية والمجازية جميعاً.

1 البخاري، كشف الأسرار: 299/2.

2 الطوفي، شرح مختصر الروضة: 460/1.

3 البخاري، كشف الأسرار: 299/2.

4 أورد التعريف ذاته ابن قدامة. ينظر: ابن قدامة، عبدالله بن أحمد (ت: 620) روضة الناظر وجنة المناظر، تحقيق عبدالعزيز السعيد (الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود، ط2، 1399)، 60.

5 ابن الهمام، محمد بن عبدالواحد (ت: 861). التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية، مطبوع مع شرحه تيسير التحرير (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1351-1932)، 327/2.

6 ابن الهمام، التحرير مع شرحه تيسير التحرير: 329/2.

ويبدو أن بعض المتأخرين من الحنفية وافقوا ابن الهمام على ما قرره بل زادوا عليه. فقد ذكر الأنصاري في فواتح الرحموت عن بعض الحنفية تصوراً للرخصة متطابقاً إلى حد بعيد مع تصور الجمهور لها، فنقل عن جده المولى قطب الدين الشهيد السهالي أن الرخصة تطلق على معنيين:

"أحدهما ما تغير من عسر إلى يسر. وهذا معنى واحد مشكك يصدق بالتشكيك على الأربعة، فصدقه على ما استبيح مع قيام المحرم وحكمه في صورة العذر أشد، ثم صدقه على ما بقيت مشروعته مع قيام العذر كصوم المسافر، ثم على ما بقي مشروعاً في غير صورة العذر من نوعه كصلاة ظهر المسافر، ثم على ما بقي مشروعاً في جنسه كتعيين المبيع وإن لم يبق مشروعاً في السلم لكنه مشروع في البيع، ثم على ما لم يبق مشروعاً أصلاً كالإصر والأغلال التي رفعت عنا برحمته تعالى.

وثانيهما: ما استبيح مع قيام المحرم، سواء بقي حكمه أو لا. وهذا المعنى في الأخيرين مجاز"1.

وبناءً على هذا فالرخص بالمعنى الأول حقيقية كلها، لأن فيها نوع تغير في الحكم. لكنها على رتب متفاوتة.

2.2.1.1.1. تعريف الرخصة عند الإمام الشاطبي

عرّف الشاطبي رحمه الله تعالى الرخصة بأنها: "ما شرع لعذر شاق، استثناءً من أصل كلي يقتضي المنع، مع الاختصار على مواضع الحاجة فيه"2. وأوضح أنه زاد على العذر الذي ذكره الأصوليون أن يكون شاقاً ليخرج من التعريف ما شرع للحاجة العامة دون وجود عذر شاق، كالعقود الجارية على خلاف القياس. فهذه تدخل في أصل الحاجيات الكليات التي لا تُسمى رخصة عند العلماء، ويجوز تعاطيها لكل أحد سواء وجدت الحاجة إليها أو لا3.

وذكر الشاطبي أن قيد "مع الاختصار على مواضع الحاجة فيه" يميز الرخص عن الحاجيات الكلية. فالرخص أحكام جزئية يقتصر بها على مواضع الحاجة، وهي منوطة بالعذر. أما الحاجيات الكلية فلا تقتصر على مواضع الحاجة. فلكل أحد أن يقارض بماله مثلاً ولو كان قادراً على المتاجرة فيه بنفسه4.

ويلاحظ أن تصور الشاطبي للرخصة قريب من تصور الحنفية لها، فهو يُخرج من الرخصة العقود الجارية على خلاف القياس لأنها لم تُشرع لعذر شاق بل لحاجة عامة، فاتفق بذلك مع الحنفية الذين عدوا هذه العقود رخصاً مجازية؛ ولكنهم استدلوا بسقوط العزيمة في مقابلها. فالنتيجة واحدة؛ لكن طريقة الاستدلال مختلفة.

1 الأنصاري، فواتح الرحموت: 96/1.

2 الشاطبي، إبراهيم بن موسى (ت: 790). الموافقات، تعليق الشيخ عبدالله دراز (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، دت)، 301/1.

3 المصدر السابق: 302/1.

4 المصدر السابق: 303/1.

كما أخرج الشاطبي من تعريف الرخصة ما هو من الضروريات، أي ما كان المكلف مضطراً إلى الأخذ به بحيث لا يكون أمامه خيار آخر؛ كالذي لا يقدر على القيام؛ فإن صلاته قاعداً ليست رخصة. وإنما يكون العقود رخصة لمن يقدر على القيام بمشقة¹. وهذا يعني أن الشاطبي متفق مع الحنفية على أن الرخصة إنما تُطلق إذا كان في مقابلها عزيمة.

وبعض ما ذكره الشاطبي قابل للنقاش. فقد قُيد العذر بكونه شاقاً، فأخرج به العقود الجارية على خلاف القياس من الرخصة، ولا يُسَلَّم أن هذه العقود شرعت لأعذار غير شاقة، فإن حاجة الناس إلى الإحارة والسَّلم والقراض مُلِحَّة. ولم ينكر ذلك الشاطبي، لكنه اكتفى بأن هذه العقود راجعة إلى أصل الحاجيات، وأن "الحاجيات لا تُسمى عند العلماء باسم الرخصة"². ولم يقدم دليلاً على ذلك. وما نقله غير مُسَلَّم، لأن أكثر العلماء يطلقون عليها اسم الرخصة. وحسبك أن تعلم أن الإسنوي صرَّح بأن السَّلم والعرايا "رخصٌ بلا نزاع"³.

ثم إن الشاطبي أخرج من الرخصة ما يرجع إلى الضرورة؛ مع أن العذر فيها أشق، علماً أن تعريفه يصدق على أحكام الضرورة؛ فإنها شرعت لعذرٍ شاقٍّ استثناءً، وهي منوطة بالعذر، ومع ذلك أخرج الضرورات من مسمى الرخصة. والعجيب أنه بعد ذلك تحدث عن اجتماع الرخصة مع الوجوب وقال: إن المضطر إذا خاف الهلاك وجب عليه تناول الميتة. فوجب الأكل عزيمةً من حيث إنه مأمور بإحياء نفسه، ورخصةً من حيث إن فيه رفعاً للحرج⁴.

كما أن حصَر الرخصة فيما يرجع إلى أصل الحاجيات دون الضروريات مقتضاه إخراج أفراد كثيرة من الرخصة، مع أن الشاطبي يُدرجها فيها، كإباحة التلفظ بالكفر للمكروه الذي يدفع عن نفسه القتل، فإن الرخصة راجعة إلى مقصد ضروري يتمثل في حفظ النفس. والشاطبي يُدرج إباحة النطق بالكفر للمكروه في الرخص⁵. وكان مقتضى أصله أن يُخرجها من الرخصة.

أما قيد "مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه" فلا حاجة إليه؛ إذ كون الحكم شرع بناءً على عذرٍ شاقٍّ مع وجود المانع يُفهم زوال الحكم بزوال ذلك العذر. فالقيد الأخير يعني عنه قيد "شاق" الذي استدركه الشاطبي على الأصوليين. والدليل على هذا أن الشاطبي احتز بالقيود الأخير عن العقود الجارية على خلاف القياس، مع أنها خرجت من قبل بقيود المشقة. واعترض بعض الباحثين على تعريف الشاطبي بأن قيد المشقة يجعله غير جامع، لأنه يُخرج رخص السفر، فإنها أنيطت بالسفر فقط.

1 الشاطبي، *الموافقات*: 304/1. مع تعليقات الشيخ دُرَّاز بالهامش.

2 المصدر السابق: 302/1.

3 الإسنوي، *نهاية السؤل*: 72/1. وما قاله الإسنوي لا يُسَلَّم أيضاً، فالحنفية مثلاً عدُّوا هذه الرخص مجازية، وربما قصد بذلك اتفاق الشافعية فقط.

4 الشاطبي، *الموافقات*: 312/1، 313.

5 المصدر السابق: 307/1، 319، 325.

لا المشقة، وقيد المشقة يقتضي منع المسافر المتفره من الترخص¹. وهذا الاعتراض غير وارد؛ لأن العبرة بالغالب، والتشريع لا يلتفت إلى الصور النادرة. وتختلف بعض آحاد الصور عن القاعدة الكلية لا يقدح في عمومها.

وبعد أن عرّف الشاطبي الرخصة ذكر أن لها ثلاثة إطلاقات أخرى في الشرع:

فالرخصة بالإطلاق الثاني تطلق على كل ما استثنى من أصل كلي يقتضي المنع². أي دون اشتراط كونه مشروعاً لعذرٍ شاقٍ. وبهذا الإطلاق يدخل في الرخصة السلم والعرايا وسائر العقود الجارية على خلاف القياس؛ وغير ذلك مما كان مستنداً إلى أصل الحاجيات. ويدخل فيها أيضاً ما هو مستند إلى أصل الضروريات كصلاة من لا يقدر على القيام. أما بالإطلاق الأول فالرخصة يدخل فيها ما كان مستنداً إلى أصل الحاجيات دون الضروريات والتحسينيات³.

والرخصة بالإطلاق الثالث تُطلق على ما وُضع عنا من التكاليف الشاقة التي فُرضت على الأمم السابقة. لأن كل ما كُلفت به هذه الأمة فيه لين وسماحة إذا قورن بما كُلفت به الأمم السابقة⁴.

وأما الإطلاق الرابع للرخصة فهو خاصٌ بمن اشتغلوا بمجاهدة النفس، وهم أهل التصوف. فالعزيمة عندهم هي التوجه إلى الله تعالى بالعبادة. فالله بهم وهم عباده، وليس لهم حقٌ لديه. وعليهم أن يعمرّوا جميع أوقاتهم بالعبادة، وإذا وهب لهم الباري حظاً ينالونه كإباحة المأكول والمشرب فذلك كالرخصة عندهم؛ لأنه اعتناء بغير مقتضيات العبودية⁵.

والرخصة بالإطلاقين الأخيرين لا تتعلق بها الغرض في علم الأصول، فبقي الإطلاقان الأولان. والشاطبي اختار الإطلاق الأول، وفترع عليه، وصرّح أن الإطلاق الثاني شرعيٌّ؛ لكن لا أثر عملياً له، لأنه لا عزيمة في مقابله⁶.

3.2.1.1.1 مفهوم الرخصة عند من اشترط قيام العزيمة في مقابلها من المعاصرين

نادى أحد الباحثين المعاصرين بضرورة قصر الرخصة على ما كان في مقابله عزيمة قائمة فقط⁷. ورأى أن تعريف الشاطبي هو أحسن تعاريف الرخصة⁸. وانتقد استعمال الفقهاء والأصوليين للرخصة في غير موضعها. ودافع طويلاً عن أن الرخصة لا تنفك عن ثنائية التكليف، فما خيّر فيه المكلف بينه وبين الحكم الأصلي فهو رخصة، وما كانت عزمته غير قائمة لا يُسمى

1 الحاج سالم، محمد البشير، مفهوم خلاف الأصل، دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية (فرجينيا، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2008)، 337.

2 الشاطبي، الموافقات: 303/1.

3 المصدر السابق: 304/1. مع تعليقات الشيخ دُرّاز بالهامش.

4 المصدر السابق: 304/1 و305.

5 المصدر السابق: 305/1 و306.

6 المصدر السابق: 307/1.

7 الحاج سالم، مفهوم خلاف الأصل: 400.

8 المرجع السابق: 303.

رخصة. ومن جعل مثل السلم وأكل الميتة للمضطر رخصةً فقد تأثر بمعناها اللغوي، واستعمل الرخصة في غير معناها الاصطلاحي¹.

ويلاحظ أن ما توصل إليه هذا الباحث متفق في النتيجة مع تصوّر الحنفية للرخصة الحقيقية، ولكنه انتقد قول الحنفية بالرخصة المجازية، فنأدى بضرورة إبعادها عن مسمى الرخصة؛ لأن إدراجها في الرخصة لا جدوى منه².

والحق أن إدراج الشافعية ومن تبعهم للأنواع المجازية في الرخصة له فوائد كما سنرى. أما ما رآه الباحث من أن الجمهور لم يهتدوا إلى ضابط ارتحان الرخصة بالعزيمة، وتأثروا بالمعنى اللغوي لها ذاهلين عن معناها الاصطلاحي؛ فإنه لا يخلو من نظر، إذ ارتحان الرخصة بقيام العزيمة لا يجري على أصول الجمهور، فكيف يقال إنهم لم يهتدوا إليه؟ بل للجمهور اصطلاح خاص بالرخصة، ولا يجوز إلزامهم باصطلاح الحنفية. علماً أن الرخصة عند الجمهور ليست مستعملة في معناها اللغوي. فهي في الاصطلاح أضيق. ويشترط فيها أن تكون مخالفة للدليل الأصلي، وأن تكون مشروعة لعذر.

وقد رأينا أن من الأصوليين من حاول أن يخرج من الرخصة ما ليس منها؛ كالشاطبي الذي شرط فيها وجود عذر شاق، وكابن الهمام الذي شرط فيها كالحنفية قيام العزيمة، لكنهم أقرّوا بأن إطلاق الرخصة على ما كانت العزيمة في مقابله ساقطة إطلاقاً شرعياً، بمعنى أنه اصطلاح مقبول. وليت الباحث تابع هؤلاء، فوقف عند هذا الحد دون أن يخطئ الجمهور.

3.1.1.1 مناقشة التعريفات واختيار التعريف الراجح

تبين لنا من خلال ما سبق أن ثمة ثلاثة تصورات أساسية للرخصة عند الأصوليين: تصوّر الجمهور الذي يوسّع مفهوم الرخصة، وتصور الحنفية الذي يضيقه، وتصور الإمام الشاطبي الذي يقترب كثيراً من تصور الحنفية في المال، وإن كان مفترقاً عنه في المنهج وطريقة الاستدلال. وقد تبين أن تصور الشاطبي للرخصة لا يخلو من نظر. فبقي أمامنا تصور الجمهور وتصور الحنفية. ولدى المقارنة يتبين لنا أن أهم الفوارق بينهما تتجلى في أمرين:

الأول: أن الحنفية اشتروا في الرخصة قيام الدليل المحرم في حق المعذور، فقرروا أن الدليل المحرم للنطق بالكفر واللفظ في رمضان قائم في حق المكروه والمسافر؛ مع رفع المؤاخذه عن المكروه، وتراخي الحرمة في حق المسافر. أما الجمهور فلا يتصورون قيام الدليل المحرم في حق المعذور؛ لأن قيامه في حقه يعني انتفاء الرخصة. ولذلك قرروا إباحة نطق المكروه بالكفر. ومن هنا نظر الجمهور إلى أمر آخر في تحقق الرخصة، وهو أن يكون السبب المحرم حالة السعة قائماً حالة العذر دون أن يكون محرماً. ولذلك ضم الجمهور إلى الرخصة الحقيقية ما عدّه الحنفية رخصاً مجازية، كالسلم وأكل الميتة للمضطر؛ فإن سبب التحريم قائم حالة العذر؛ وهو استقذار الميتة، وكون المعقود عليه معلوماً في السلم.

1 الحاج سالم، مفهوم بخلاف الأصل: 309.

2 المرجع السابق: 333.

والثاني: يتجلى الفرق فيه بملاحظة العلاقة بين الرخصة والعزيمة. فالحنفية لاحظوا هذه العلاقة بناءً على تصورهم أن الدليل المحرّم قائمٌ حالة العذر، وقيامُ الدليل يعني إمكان العمل بمقتضاه، فيكون المكلف بالخيار بين الأخذ بالعزيمة أو بالرخصة. أما الجمهور فلم يتصوروا قيام الدليل المحرّم في حق المعذور، بل لاحظوا قيام سبب التحريم، ولذلك لم يشترطوا إمكان العمل بالعزيمة، بل رأوا أن سبب التحريم قائمٌ في رخص الإسقاط كقيامه في الرخص الحقيقية. وكان يُفترض أن يأثم أكل الميتة مضطراً، لكن الشارع لم يجعل الخبث محرّماً عند الضرورة. وذلك كافٍ في تحقّق الرخصة.

وإذا كان للحنفية إطلاقٌ ضيقٌ يقصر الرخصة على ما تغيّر إلى أسهل مع بقاء الحكم الأصلي معمولاً به؛ فلهم إلى جانب ذلك إطلاق آخر متفق مع الجمهور، ويشمل كلّ حكم تغيّر إلى أسهل لعذرٍ.

وإذا كان للرخصة إطلاق واحدٌ عند الجمهور وإطلاقان عند الحنفية فلا بدّ أن يكون ثمة اختلاف بين نظرة الفريقين للرخصة، ولذلك رأينا ابن الهمام أوردَ إطلاقين للرخصة، وبناءً عليهما أوردَ تعريفين متغايرين، إذ لا يمكن أن يُقال: إن للرخصة إطلاقين مختلفين؛ ويُقال في الوقت ذاته: إن الأصوليين متفقون على تعريفها؛ لأن ذلك تناقضٌ. ولذا لا أرى ما قرره المطيعي من أن مفهوم الرخصة عند الحنفية والشافعية واحد، وأن الاختلاف إنما حصل في إدخال بعض الصور الجزئية فيها بسبب اختلاف وجهات النظر في الدليل التفصيلي¹. ولنا أن نناقش المطيعي بأن الاختلاف في التطبيق إنما يكون حيث يوجد اتفاق في المفهوم. أما ههنا فثمة مفهومان وإطلاقان مختلفان للرخصة، وترتّب على الاختلاف فيهما الاختلاف في إدراج بعض الأفراد في الرخصة.

ثم إن الاختلاف في صدق التعريف على الأفراد يكون محدوداً. وفي مسألتنا الأمر مختلف؛ إذ ما اتفق الجمهور والحنفية على تسميته رخصةً حقيقيةً قليلًا إذا قورن بما أخرجه الحنفية من الرخصة وسمّوه رخصاً مجازية.

أما ما ذكره المطيعي من أن تعاريف الرخصة متقاربة بين الجمهور والحنفية فجوابه أن الفريقين مختلفان في تفسير القيود الواردة في التعريفات، كاختلافهم بالمراد من قيد "المحرّم" و"قيامه" كما سبق. وكاختلافهم في معنى "التغير" في قولهم: "ما تغيّر من عسر إلى يسر". فالحنفية يقصدون به تغيّراً فعلياً بحيث ترتفع المؤاخظة على فعل الحرام، أو ترتفع المؤاخظة والحرمة جميعاً، أما الجمهور فيجعلون تغيّر الحكم شاملاً لما تغيّر فعلاً؛ ولما ورد سهلاً ابتداءً على خلاف مقتضى القواعد. كما أن الجمهور يقصدون بالتغيّر تغيّر الحكم إلى أسهل؛ كأن يتغيّر من تحريم إلى إباحة، وليس ذلك مراد الحنفية، لأنهم يصرحون أن الحكم في النوع الأول من نوعي الرخصة الحقيقية لم يتغيّر، فالحرمة باقية لكن المؤاخظة ارتفعت. فالتغيّر عندهم ليس من حكمٍ إلى آخر؛ بل من المؤاخظة إلى عدمها.

وخلاصة ما سبق أن للرخصة إطلاقين، ولا بدّ من اختيار تعريفٍ للرخصة بناءً على كل إطلاق، وأرى أن أنسب تعريف لها بإطلاقها الضيق ما أورده الأنصاري عن بعض الحنفية من أنها: "ما استُبيح مع قيام المحرّم سواء بقي حكمه أو لا"². ولو

1 المطيعي، سُلّم الوصول: 123/1.

2 الأنصاري، فواتح الرحموت: 96/1.

قيل في التعريف: "مع قيام الدليل المحرّم" لكان أوضح. فهذا التعريف على اختصاره يصدق على الرخص الحقيقية دون المجازية؛ لأن المراد بقيام الدليل المحرّم بقاء العمل به، أي إمكان العمل بالعزيمة.

وأنسب تعريف للرخصة بالإطلاق الواسع أنها "الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر". وهو للبيضاوي، أو أنها "ما تغير من الأحكام إلى سهولة لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي". وهو للصفى الهندي. ومآل التعريفين واحد؛ لأن مخالفة الدليل لعذر لا بد أن تكون إلى أسهل. والتعريف الأول أخصر، لكن التعريف الثاني أقوى لأنه صرح بحقيقة الرخصة وكونها تسهيلاً، بينما دلّ التعريف الأول على ذلك التزاماً. والتصريح أولى في التعريفات.

ولأن الإطلاق الواسع للرخصة متفق عليه بين الجمهور والحنفية فإننا سنسير عليه في دراستنا لتكون وافية، ولا سيما أنه الشائع منذ القديم. كما أن الإطلاق الضيق يجعل الرخص معدودة ونطاقها ضيقاً.

2.1.1. المصطلحات ذات الصلة بالرخصة

1.2.1.1. الإباحة

تُطلق الإباحة بمعنىين: أحدهما استواء الفعل والترك، وهذا المعنى هو المتبادر، وهو المقصود عند إطلاق مصطلح المباح في أبواب الحكم التكليفي¹. والثاني ما نُفي الحرج عن فاعله؛ وهي بهذا المعنى تصدق على الواجب والمندوب أيضاً².

والعلاقة بين الإباحة بالمعنى الأول المتبادر وبين الرخصة هي ما يسميه أهل المنطق العموم والخصوص الوجهي، فتجتمعان في صورة وتفترقان في صورتين، فاجتماعهما يكون في الرخص المباحة التي يستوي فعلها وتركها كالسَلَم والعرايا. وتنفرد الإباحة فيما استوى فعله وتركه مما لم يُقصد به التخفيف عن المكلفين كأصل الأكل والنوم بغض النظر عن هيئتهما. كما تنفرد الرخصة عن الإباحة في الصور التي شرعت تخفيفاً عن المكلفين ورفعاً لأعذارهم دون أن يستوي فعلها وتركها، كما في التلفظ بكلمة الكفر تحت الإكراه؛ فإنه رخصة لكنه ليس مباحاً بل خلاف الأولى، وكما في إفطار المسافر الذي يشق عليه الصوم؛ فإنه رخصة مندوبة.

أما العلاقة بين الرخصة وبين الإباحة بمعنى نفي الحرج فهي العموم والخصوص المطلق، فكل رخصة إباحة، دون العكس، وإنما قلنا: "كل رخصة إباحة" لأن الرخصة تنطوي دائماً على نفي الحرج والإثم عن فاعلها، ودون ذلك لا تُتصَوَّر الرخصة. وأما قولنا: "ليس كل نفي للحرج رخصة" فلأن الرخصة يشترط فيها ورود الإذن الشرعي بعد الحظر، أما نفي الحرج فلا يُشترط فيه ذلك، بل ربما يكون مبتدأً غير متعلق بالأعذار ولا منظور فيه إلى التخفيف عن المكلفين؛ كنفي الشارع الحرج عمَّن سعى بين الصفا والمروة.

2.2.1.1. الاستحسان

الاستحسان دليلٌ أصولي، وقد قال به الحنفية وأكثر المالكية. واتضح بعد التحقيق أن الخلاف في حجته لفظي، وأن الكل يأخذ به³. وذكر الحنفية عدة أنواع له، وهي استحسان الأثر، واستحسان الإجماع، واستحسان الضرورة⁴.

ويترجح عندي ما ذكره بعضهم⁵ من أن الاستحسان بكافة أنواعه يرجع إلى قسمين: الأول استحسان القياس الحفي، وهو الذي يقصده الحنفية في الأصول، لكنهم في الفروع يوسعون المصطلح حتى يشمل أنواع الاستحسان السابقة¹. والثاني

1 ابن السبكي، جمع الجوامع مع شرح المحلى وحاشية العطار: 117/1.

2 الشاطبي، الموافقات: 318/1.

3 التفتازاني، مسعود بن عمر (ت: 791). شرح التلويح على التوضيح لمثن التنقيح (بيروت: دار الكتب العلمية، دت)، 163/2.

4 المحبوبي، عبيدالله بن مسعود (ت: 747). التوضيح لمثن التنقيح في أصول الفقه (بيروت: دار الكتب العلمية، دت)، 172/2.

5 الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، الاستحسان، حقيقته، أنواعه، حجته، تطبيقاته المعاصرة (الرياض: مكتبة الرشد، 1428-2007)، 61؛ الحاج سالم، مفهوم خلاف الأصل: 178.

استثناء مسألة جزئية من أصل عام -أي من مقتضى القواعد العامة- لدليل يقتضي ذلك الاستثناء، ويدخل فيه سائر أقسام الاستحسان؛ كالأستحسان الأثر، والإجماع، والضرورة، والمصلحة، وهذا الإطلاق هو الشائع عند المالكية.

والاستحسان قريب من الرخصة. وتتمثل نقاط الاتفاق بينهما في أن كليهما يأتي على خلاف الأصل، ولا يثبت إلا بدليل، لأن العدول عن الأصل لا يصح إلا بدليل؛ كما سنرى عند الحديث عن الدليل الذي تثبت به الرخصة. أما أبرز نقاط الاختلاف بينهما فتتمثل فيما يأتي:

- الرخصة حكمٌ تعيّر إلى أسهل، فهي أيسر على المكلف مطلقاً. أما الاستحسان فالحكم الثابت به أيسر غالباً، وقد يكون أشقّ ولا سيما في استحسان القيلس الخفي؛ كما في قولهم في بعض المسائل بإقامة الحدّ على السارق استحساناً مع أن مقتضى القيلس الظاهر أن لا يُقام عليه الحدّ².

- الرخصة الحقيقية يكون معها دليل العزيمة قائماً، فيكون المكلف مخيراً بين العزيمة والرخصة. أما في الاستحسان فالحكم المستحسن عزيمة، والحكم الأصلي الذي ثبت الاستحسان على خلافه متروك لا يجوز العمل به إلا في مواضع معدودة³.

- فرّق بعض الباحثين بأنّ الرخصة مؤقتة تزول بزوال العذر، وخاصةً بالمعذور لا بتعدها. أما الاستحسان فالأحكام الثابتة به دائمة، كالعقود الثابتة على خلاف القياس؛ فإنها مشروعة دائماً للمحتاج وغيره⁴.

وهذا الفرق غير مطّرد، ولا سيما إذا مشينا على اصطلاح الجمهور، فتمّة رخص كثيرة هي دائمة غير مرتبطة بعذر مؤقت، وهي تعمّ المحتاج وغيره؛ كما في الاستنجاء بالحجر فإنه مشروع دائماً ولو وُجد الماء. وكالعقود الجارية على خلاف القيلس كالسّلم والاستصناع. فهذا الفرق جارٍ على اصطلاح الحنفية؛ فإن الأمثلة الأخيرة عندهم رخص مجازية.

- الاستحسان من الأدلة الأصولية المختلف فيها، فالشافعية وبعض المالكية ينكرونه ولا يستخدمون هذا المصطلح إطلاقاً؛ وإن كان مضمونه محلّ اتفاق كما ذكرنا. أما الرخصة فهي مصطلح أصولي متفق عليه، ويستخدمه جميع الأصوليين والفقهاء بين مُقلٍّ ومُكثّر.

- الاستحسان دليل، ومن شأن الدليل أن يتسع لأكثر من حكم تكليفي، فيثبت به الوجوب والندب والإباحة والكرهية والتحريم. أما الرخصة فتفيد الإباحة ورفع الحرج، ولا يمكن أن يثبت بها التحريم؛ لأن التحريم لا يكون تسهياً.

1 التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح: 163/2.

2 تراجع بعض الأمثلة التي يقام فيها الحد استحساناً على خلاف القياس في: أصول السرخسي: 201/2.

3 ثمة حالات معدودة قدم فيها الحنفية القياس لقوة أثره على الاستحسان. ينظر: السرخسي، أصول السرخسي: 204/2.

4 دوغز، إبراهيم كافي، حكم الرخصة وتنبع الرخص (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثامن، 1994)، 267/1.

- الرخصة تطلق على الحكم الشرعي وتقابلها العزيمة. أما الاستحسان فهو دليل على الحكم، ويقابله القياس. وموارد استعمال هذين المصطلحين في كلام الأصوليين والفقهاء توضح هذا الفرق بين المصطلحين، فكثيراً ما يقال: "هذا جائز استحساناً على خلاف القياس"، أي أن دليل الإباحة هو الاستحسان، ولا يقال في فرع: "إنه مباح بدليل الرخصة" لأن الرخصة ليست دليلاً. وإذا قيل في شيء إنه مباح رخصةً فالمراد التنبيه على أن سبب الجواز هو التيسير على المكلفين.

وبناء على هذا الفرق فإن إطلاق مصطلحي الرخصة والاستحسان أحياناً على فرع فقهي واحد لا يعني ترادفهما؛ وذلك لأن جهة الاعتبار مختلفة في الحالتين، فإذا قيل: "السلم رخصة" فالمقصود أنه شرع تيسيراً على المكلفين مراعاةً لحاجتهم، وإذا قيل: "السلم جائز استحساناً" فالمقصود هو التنبيه على ثبوته على خلاف القياس لكونه معاوضة على المعدوم، فالملاحظ عند إطلاق الرخصة هو التيسير، وعند إطلاق الاستحسان مخالفة الأصل العام.

3.2.1.1. التخصيص

المعروف عند المحققين من الأصوليين أن الصورة المخصوصة من العموم لا تسمى رخصة. ودليلهم أن التخصيص يبين أن الصورة المخصوصة لم تكن مرادة عند ورود الخطاب العام. فالحكم في الصورة المخصوصة لم يأت على خلاف الدليل، ولم يتغير إلى أسهل. كما استدلوا بأن الرخصة إنما تتحقق عند قيام الدليل المحرم وتخلف الحرمة لعذر طارئ، وفي التخصيص لم يتخلف الحكم لمانع طارئ، بل الدليل لم يتناول الصورة المخصوصة أصلاً¹.

ويرى بعضهم أن الصورة المخصوصة قد تسمى رخصة كالعرايا؛ فإنها مخصوصة من عموم النهي عن المزانية².

والمذهب الأول مشكل، ولو التزمناه كما سلمت لنا رخصة؛ لأن أكثر الرخص ثبتت على خلاف عمومات العزائم بواسطة المخصصات المتصلة، أو بواسطة نصوص مستقلة خاصة ثبتت على خلاف نصوص العزيمة العامة. وأكثر الأصوليين يقرّون بأن نصوص الرخصة خاصة ونصوص العزيمة عامة، كما قال ابن السبكي: "كل خلص عارض العام وكان خروجه لعذر فهو رخصة"³.

1 الأمدي، الإحكام: 178/1، السبكي، الإجماع: 81/1، الإيجي، عبد الرحمن بن أحمد (ت: 756). شرح مختصر ابن الحاجب، مع حاشية التفتازاني (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424-2004)، 232/2؛ حلولو، أحمد بن عبد الرحمن (ت: 898). الضياء اللامع شرح جمع الجوامع، تحقيق عبدالكريم النملة (الرياض: مكتبة الرشد، ط2، 1420-1999)، 247/1، البدخشي، مناهج العقول: 69/1.

2 ابن قدامة، روضة الناظر: 61، الطوفي، شرح مختصر الروضة: 462/1، 463، الشنقيطي، مذكّرة أصول الفقه: 74، البورنو، محمد صدقي بن أحمد، كشف الساتر شرح غوامض روضة الناظر (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1423-2002)، 264/1؛ العفيفي، عبدالرزاق، تعليقات على الإحكام للأمدي: 177/1.

3 ابن السبكي، عبد الوهاب بن علي (ت: 771). رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تحقيق عادل عبدالموجود وعلي معوض (بيروت: دار عالم الكتب، 1419-1999)، 32/2.

أما قولهم: إن الصورة المخصوصة لم يتغير حكمها؛ فجوابه أن المراد بالتغير ما يشمل ورود الحكم سهلاً ابتداءً على خلاف القواعد، ثم إن الترخيص إما أن يرد ابتداءً فيكون تخصيصاً من عموم النهي؛ وإما أن يرد بعد الحكم العام فيكون نسخاً، فإذا منعنا إطلاق الرخصة على الناسخ والمخصوص فكيف تثبت الرخصة إذن؟

فالراجع -والله أعلم- أن الصورة المخصوصة من العموم قد تسمى رخصة إذا كان الحكم قد تغير فيها إلى أسهل لعذر. أما ما خصص لسبب آخر غير العذر فلا يسمى رخصة، كإباحة رجوع الأب فيما وهبه لولده، فإنه -وإن كان تغيراً إلى أسهل- إلا أنه ليس لعذر، بل لمانع؛ وهو الأبوة التي تجعل للأب من التسلط على مال ولده ما ليس لغيره.

ويبدو أن من رأى التنافي بين الرخصة والتخصيص قصد الرخصة الحقيقية التي تكون العزيمة في مقابلها قائمة، فرأى أنه إذا سمينا الصورة المخصوصة رخصة فهذا يقتضي أن لا يجوز للمكلف العمل بالعزيمة لأنه ليس مخاطباً بها، إذ الصورة المخصوصة لم تدخل في العموم أصلاً. والجواب أننا نقصد أن المريض مثلاً كان مشمولاً بالحكم الأصلي الذي هو إيجاب صوم رمضان، ثم أخرج من عموم المكلفين وسقط عنه الحتم، وهذا يُستفاد من قول الإمام الغزالي: "وقد دخل المسافر تحت قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾" وأخرج عن العموم بعذر وعسر¹، فهذا القدر كافٍ لتحقيق التخصيص، وبهذا التصور أمكن أن نطلق على الصورة المخصوصة أنها رخصة.

1 الغزالي، المستصفى: 78.

3.1.1. تقسيمات الرخصة

1.3.1.1. تقسيم الرخصة من حيث ما يعرض لها من الأحكام التكليفية

اعتمد هذا التقسيم الجمهور خلافاً للحنفية، فقسموا الرخصة من حيث ما يعرض لها من أحكام تكليفية إلى 1:

- رخصة واجبة، كأكل الميتة للمضطر، وإساعة اللقمة بالخمير لمن لم يجد غيرها.
 - رخصة مندوبة، كقصر الصلاة في السفر عند الجمهور، وفطر المسافر الذي يشق عليه الصوم.
 - رخصة مباحة، كالسلم والعرايا.
 - رخصة خلاف الأولى، كالنطق بالكفر عند الإكراه، وفطر مسافر لا يجده الصوم. وهذا النوع لم يذكره المتقدمون كابن الحاجب والبيضاوي؛ لأن خلاف الأولى ليس حكماً تكليفاً عندهم. وقد أدرجوا ما سبق في الرخص المباحة.
 - رخصة مكروهة، وهذه أضافها المتأخرون، كقصر الصلاة في أقل من ثلاث مراحل، وغسل الخف بدلاً من مسحه.
- وثمة مسألتان من الأهمية بمكان، ولا بدّ من التعرض لهما تعليقاً على تقسيم الجمهور للرخصة. وتعلق أولاهما باجتماع الرخصة مع الوجوب، والثانية باجتماعها مع الحرمة والكراهة:

فأمّا اجتماع الرخصة مع الوجوب فقد اختلف فيه الأصوليون. وواضح أنّ الذين يشترطون في الرخصة قيام دليل العزيمة كالحنفية لا يتصورون اجتماع الرخصة والوجوب؛ لأن وجوب العمل بالرخصة يعني عدم جواز العمل بالعزيمة. وأمّا الجمهور فقد أجازوا اجتماع الرخصة والوجوب؛ كما في أكل الميتة للمضطر، ومنع ذلك بعض العلماء، منهم إلكيا الهراسي الذي نفى كون أكل الميتة رخصة²، وتردّد في ذلك إمام الحرمين دون أن يجزم بالمنع³. وكأن هؤلاء استشكلوا أن تكون الرخصة واجبة مع كونها تخفيفاً، والتخفيف لا يناسبه الإيجاب. وأجاب الإمام الغزالي ومن تبعه بأن أكل الميتة رخصة من حيث إنه

1 ابن الحاجب، مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد وحاشية التفتازاني: 229/2، الإسنوي، نهاية السؤل: 70/1، ابن السبكي، جمع الجوامع مع شرح المحلي وحاشية البناي: 121/1، السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر (ت: 911). الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية (بيروت: دار الكتب العلمية، 1411-1990)، 82؛ السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر (ت: 911). شرح الكوكب الساطع نظم جمع الجوامع، تحقيق محمد إبراهيم الحفناوي (المنصورة: مكتبة الإيمان، 1420-2000)، 118/1؛ المرداوي، التحرير: 1118/3، الفتوح، شرح الكوكب المنير: 479/1.

2 إلكيا الهراسي، علي بن محمد (ت: 504). أحكام القرآن، تحقيق موسى محمد علي وعزت عبده عطية (بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 1405)، 42/1.

3 الجويني، عبدالملك بن عبدالله (ت: 478). نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق عبد العظيم الديب (جدة: دار المنهاج، 1428-2007)، 461/2.

مأمور باجتنب الميتة ولم يُكَلَّف بإهلاك نفسه، وعزيمة من حيث إنه مأمور بإحياء نفسه¹. بينما أجاب التقي السبكي وولده التاج والزركشي بأن حقيقة الرخصة هي الإحلال، أما الوجوب والندب وغير ذلك فيؤخذ من أدلة أخرى². فالوجوب على هذا يجتمع مع الرخصة وليس من مسمّاها. ومؤدّى الجوابين واحد؛ وهو أن الرخصة لا تفيد الوجوب في ذاتها. وإنما يطرأ عليها الوجوب من دليل آخر.

وأما اجتماع الرخصة مع الحرمة فجمهور الأصوليين على امتناعه، لأن ذلك يتنافى مع حديث: "إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يكره أن تؤتى معصيته"³. وخالف بعض العلماء، فأروا أن الرخصة قد تكون محرمة. ومثّلوا لذلك بالاستنحاء بمحترم أو مطعوم؛ فإنه مجزئ مع أنه رخصة⁴.

وواضح أن الرخصة لا تكون محرمة لذاتها أو لوصف لازم لها، إذ إننا اشتطنا ثبوتها بدليل، وهذا يعني ورود الإذن الشرعي بها، ولذلك رأى معظم الأصوليين أن الرخصة لا تكون محرمة، أما ما ذكر من رخص محرمة فالحرمة فيها عارضة، وهي راجعة لسبب خارج عن الرخصة، فالاستنحاء رخصة، ولا يكون لذاته حراماً، وإنما تعرض له الحرمة لأمر خارج كالاستنحاء بمطعوم، والرخصة في هذا كالصلاة والصيام والصدقات؛ فإنها قد تعتريها الحرمة لأمر خارج عنها.

ومن جهة أخرى فإن حديث: "إن الله يحب أن تؤتى رخصه..." يفيد أن الرخصة لا تكون محرمة لذاتها. إذ لا يعقل أن تكون الرخصة محبوباً ومطلوبة الترك معاً، أما اقتراحها بحرم خارج عن حقيقتها فالحديث لا يشملها، وحبه تعالى للرخص لا يتنافى مع بغضه لأمر خارج عنها، كما أن حبه للصلاة لا يتنافى مع بغضه لإقامتها في أرض مغضوبة.

وهذا الكلام يصدق على الكراهة أيضاً. ويترجح لديّ -والله أعلم- أن الرخصة لا تكون مكروهة لذاتها، لأن الكراهة تفتقر إلى نهي خاص، ولا يُظفَر برخصة منهي عنها لذاتها، بل أدنى درجاتها أن يكون تركها أفضل، فتكون خلاف الأولى. أما ما

1 الغزالي، المستصفى: 79؛ ابن قدامة، روضة الناظر: 60؛ الزركشي، محمد بن عبدالله (ت: 794). البحر المحيط في أصول الفقه (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط2، 1413-1992)، 328/1.

2 السبكي، الإجماع: 82/1؛ ابن السبكي، رفع الحاجب: 30/2؛ الزركشي، البحر المحيط: 328/1.

3 ابن حنبل، أحمد بن محمد (ت: 241). المسند، تحقيق شعيب الأرنؤوط (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1420-1999)، 108/10، برقم: 5867؛ البزار، أحمد بن عمرو (ت: 292). المسند (المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، 1988)، 255/2، برقم: 5998؛ ابن خزيمة، محمد بن إسحاق (ت: 311). صحيح ابن خزيمة (بيروت: المكتب الإسلامي، 1390-1970)، كتاب "الصيام"، باب استحباب الفطر في السفر في رمضان لقبول رخصة الله التي رخص لعباده المؤمنين، 259/3، برقم: 2027؛ الطبراني، سليمان بن أحمد (ت: 360). المعجم الأوسط (القاهرة: دار الحرمين، 1412)، 82/8، برقم: 8032؛ البيهقي، أحمد بن الحسين (ت: 458). السنن الكبرى (حيدر آباد: دائرة المعارف النظامية، 1344)، "الصلاة"، باب كراهية ترك التقصير والمسح على الخفين وما يكون رخصة رغبة عن السنة، 140/3، برقم: 5201. قال الهيثمي: "رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح، والبزار والطبراني في الأوسط وإسناده حسن". الهيثمي، علي بن أبي بكر (ت: 807). مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (بيروت: دار الفكر، 1412)، 382/3.

4 الزركشي، محمد بن بهادر (ت: 794). المنشور في القواعد، تحقيق تيسير فائق محمود (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط2، 1405)، 168/2؛ المرداوي، التحيير: 1123/3.

أبداه بعض العلماء من رخص مكروهة فالكراهة فيها لأمر خارج عن حقيقة الرخصة. فالمسح على الخف رخصة مندوبة أو مباحة أو خلاف الأولى؛ على اختلاف في ذلك، لكنه قد يكون مكروهاً إذا نجم عنه إتلاف المال كما في غسل الخف. أما القصر في أقل من ثلاث مراحل فقد قيل بكراهته خروجاً من خلاف أبي حنيفة، والحق أن الخروج من الخلاف مستحب، فيكون القصر خلاف الأولى. ولهذا قال بعض الشافعية: إن الكراهة المقصودة في هذا المثال هي الكراهة غير الشديدة، وهي التي يعبر عنها بعض المتأخرين بخلاف الأولى¹.

2.3.1.1. تقسيم الرخصة من حيث كونها حقيقة أو مجازاً

اعتمد هذا التقسيم الحنفية؛ فجعلوا ما يطلق عليه اسم الرخصة أربعة أنواع. نوعان من الحقيقة، ونوعان من المجاز: فأما النوع الأول فهو: "ما استبيح مع قيام الدليل المحرم والحكمة". أي أن الدليل المحرم والحكمة قائمان، ومع ذلك رُفعت المؤاخذه عن المَعذور. ومثاله التلفظ بالكفر عند الإكراه، وفطر للمكره في رمضان، وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لمن خاف على نفسه. فأدلة تحريم الكفر والفطر وغيرهما قائمة، والحكمة قائمة حالة الإكراه، لكن ارتفعت المؤاخذه. وحكم هذا النوع أن الأخذ بالعزيمة أولى، ولو صبر حتى قُتل كان مأجوراً. وهذا النوع أولى باسم الرخصة من النوع الثاني، لقيام المحرم والحكمة جميعاً. وكمال الرخصة يكون بكمال العزيمة².

وأما النوع الثاني من الرخصة الحقيقية فهو: ما استبيح مع قيام الدليل المحرم دون الحكمة. أي أن الحكمة تراخت عن سببها. وهذه دون النوع الأول لتخلف الحكمة هنا وقيامها هناك. ومثاله فطر المسافر والمريض في رمضان؛ فإن السبب المحرم قائم، وهو شهود الشهر، والمسافر والمريض داخلان في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ {البقرة: 173} ولكن الحكمة متراخية في حقهما إلى إدراك عدة من أيام آخر. ولم يمثل الأصوليون لهذا النوع إلا بفطر المسافر والمريض. ومثّل له بعض الفقهاء بسقوط الجمعة والعيد والأضحية عن المسافر³. وحكم هذا النوع أن الأخذ بالعزيمة أولى ما لم يتضرر، فلو صبر للمسافر والمريض ولم يفطرا حتى ماتا أثماً لتخلف الحكمة في حقهما⁴.

وأما النوع الثالث من الرخصة -وهو أول نوعي الرخصة المجازية وأتمهما في المجازية- فما وُضع عنا من الإصر والأغلال التي كانت مفروضة على من قبلنا، كقرض موضع النجاسة، وقتل النفس في التوبة. فالسبب المحرم غير قائم في حقنا، بل

1 المحلي، شرح جمع الجوامع مع حاشية العطار: 163/1؛ الأنصاري، زكريا بن محمد (ت: 926)، غاية الوصول في شرح لب الأصول (القاهرة: طبعة مصطفى البابي الحلبي، دت)، 19.

2 الدبوسي، عبدالله بن عمر (ت: 430)، تقويم الأدلة في أصول الفقه، تحقيق خليل الميس (بيروت: دار الكتب العلمية، بيروت، 1421-2001)، 81؛ السرخسي، أصول السرخسي: 118/1؛ التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح: 266/2؛ الأنصاري، فوائح الرحموت: 94/1.

3 الشرنبلالي، حسن بن عمار (ت: 1069)، مراقبي الفلاح شرح نور الإيضاح (صيدا: المكتبة العصرية، 1425-2005)، 187.

4 الدبوسي، تقويم الأدلة: 81؛ السرخسي، أصول السرخسي: 119/1، التفتازاني؛ شرح التلويح على التوضيح: 266/2.

منسوخ، والعزيمة لم تبقى مشروعة، ولكن هذه الأحكام فُرضت على غيرنا ونُسخت في حقنا تخفيفاً، فإذا قارنّا أنفسنا بهم جاز إطلاق اسم الرخصة عليها مجازاً، مع أنها في حقيقتها عزيمة لسقوط مقابلها¹.

وأما النوع الرابع من الرخصة -وهو ثاني نوعي الرخصة المجازية- فما سقط عنا مع بقاءه مشروعاً في الجملة. أي أن السبب المحرّم خرج عن أن يكون موجباً للحرمة في مورد الرخصة مع بقاءه محرّماً في الحالات الأخرى. فمن حيث إن السبب المحرّم غير قائم في مورد الرخصة أشبه النوع الثالث فكان مجازاً، ومن حيث إنه بقي مشروعاً في الجملة أشبه النوع الثاني. ومثاله إباحة الميتة للمضطر، فإن حرمة الميتة ساقطة في حقه مع بقائها في غير حالة الاضطرار².

وقد اتضح من أمثلة النوع الرابع أن الجامع المشترك بينها عدم إمكان العمل بالعزيمة لعدم قيام دليلها. ولا فرق في ذلك بين الرخص الواجبة والمندوبة والمباحة وغيرها، فظهر بطلان ما ذكرته الموسوعة الفقهية الكويتية من أن هذا النوع الأخير عند الحنفية تقابله الرخصة للمباحة عند الشافعية³. فقد تبين أن أكل الميتة للمضطر رخصة إسقاط وهي واجبة.

وواضح أن قول الحنفية عن القسم الرابع إنه "ما سقط مع بقاءه مشروعاً في الجملة" فيه تجوُّز؛ إذ ظاهره يوهّم أن الساقط هو الرخصة، وليس كذلك، بل سقوطه هو الرخصة، فالساقط هنا -وهو تحريم أكل الميتة- ليس هو الرخصة، بل الرخصة سقوط تحريمها. وقد ذهل ابن نجيم رحمه الله تعالى عن هذا، ففهم من عبارات الحنفية أن الساقط هو الرخصة. ولما رأى أن الحنفية مثّلوا لهذا القسم بقصر الصلاة قال إن مرادهم ترك قصر الصلاة وهو الإتمام، وزعم أن الإتمام هو الرخصة لأنه الساقط عن المسافر مع بقاءه مشروعاً في حق المقيم⁴، ثم زعم أن الإتمام ينبغي أن يكون رخصة حقيقية لأن العزيمة في مقابله -وهي القصر- قائمة ومعمولٌ بها، وهذا ما لم يقل به أحد باعتراف ابن نجيم⁵. والحق أن ما قرره ابن نجيم لا يصح بحال، فالإتمام لا يمكن أن يكون رخصة إطلاقاً، لأن الرخصة ينبغي أن تكون أسهل من العزيمة، فكيف يكون القصر عزيمة والإتمام رخصة؟ ثم إن قيام العزيمة في مقابل الإتمام لا يجعله رخصة حقيقية، لأن شرط الرخصة الحقيقية أن يكون المكلف بالخيار بين الأخذ بها والأخذ بالعزيمة؛ والمسافر لا يمكنه الإتمام عند الحنفية. ومن جهة أخرى فإن ما قرره ابن نجيم لو كان صحيحاً لاستلزم ذلك أن تكون رخص الإسقاط كلها مندرجة في الرخصة الحقيقية لقيام العزيمة في مقابلها وإمكان العمل بها، وهذا واضح البطلان ولا قائل به.

1 الدبوسي، تقويم الأدلة: 82؛ السرخسي، أصول السرخسي: 120/1؛ التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح: 268/2.

2 الدبوسي، تقويم الأدلة: 82؛ السرخسي، أصول السرخسي: 120/1؛ التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح: 269/2.

3 وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية (الكويت: مطبعة دار السلاسل، ط2، 1404-1427)، 159/22، مصطلح (رخصة).

4 ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت: 970)، فتح الغفار بشرح المنار (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1355-1936)، 77/2.

5 المصدر السابق: 78/2.

وأقول في التعليق على تقسيم الحنفية للرخصة: إنّ بعض الأصوليين اعترضوا على الحنفية قديماً وحديثاً لتفريقهم بين نوعي الرخصة الحقيقية¹، ورأى هؤلاء أن لا فرق بين النوعين، فالدليل الحرّم قائم والحرمة غير قائمة في كلا النوعين. وجواب الحنفية أن النوع الأول من نوعي الرخصة الحقيقية لا يباح الحرّم فيه بحال وإنما ترتفع المؤاخذه؛ لأنّ تحريم الكفر وأكل أموال الناس ثابت بالأدلة العقلية، وهي لا تتخلف، فلا تُباح بالإكراه وإنما ترتفع المؤاخذه، بخلاف صوم رمضان فإنه ثابت بالأدلة السمعية، وهذه يمكن تراخيها كما في فطر للمسافر والمريض².

أما الجمهور فلا يرون فرقاً بين النوعين، فالتلفظ بالكفر تحت الإكراه رخصة، وهذا يعني أنه مباح؛ شأنه في ذلك شأن الإفطار في رمضان للمسافر. ويبدو أن قول الجمهور جارٍ على مذهب الأشاعرة في نفي الحسن والقبح الذاتيين، فالتحسين والتقيح من شأن الشارع، ويمكن أن ينتفي القبح عن النطق بالكفر عند الإكراه لأن الشارع أذن بذلك³.

ومع أن الخلاف حول قيام الحرمة أو سقوطها في حق المعذور يكاد يكون لا أثر له من الناحية العملية إلا أنني أميل إلى قول الجمهور. أما قول الحنفية: إن النطق بكلمة الكفر تحت الإكراه لو لم يكن حراماً لما أثيب باذل نفسه في سبيل الامتناع عن النطق بالكفر، ولو كان مباحاً لزم أن يأثم لأنه يكون قاتل نفسه بالامتناع عن مباح⁴، فجوابه أنه يكون مأجوراً لأنه بذل نفسه في سبيل إعزاز دينه، لا لأنه امتنع عن فعل الحرام، وقريب من هذا ثبوت فضل الشهادة لمن قُتل دون ماله، فقد نال أجر الشهادة لأنه اختار سبيل العزة ولم يستسلم للطامعين بأمواله؛ لا لأنه امتنع عن حرام.

ولما نوقش الحنفية بأن قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ {النحل: 106} يدل على إباحة التلفظ بكلمة الكفر تحت الإكراه؛ أجابوا بأن الآية تدل على مذهبهم، فالاستثناء إنما هو من حلول الغضب لا من الحرمة⁵، ولكن يتوجه إلى الحنفية اعتراض آخر؛ وهو أن آيات تحريم الميتة شبيهة بالآية السابقة، فقد قال تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ {البقرة: 173} فنصّت الآية على رفع الإثم، فلماذا قرر الحنفية سقوط الحرمة هنا وبقائها في مثال التلفظ بكلمة الكفر؟ كما أن قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ يُشعر بأن المضطر أتى حراماً لأن المغفرة تكون للذنوب. وأجاب الحنفية

1 التفتازاني، التلويح: 256/2؛ الحضري، محمد (ت: 1927). أصول الفقه (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، ط6، 1389-1969)، 69.

2 الحصص، أحمد بن علي (ت: 370). أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1405)، 15/5؛ التفتازاني، التلويح: 256/2.

3 ابن العربي، محمد بن عبد الله (ت: 543). أحكام القرآن (بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 1424-2003)، 161/3. وفي هذا يقول ابن العربي: "هذا يدل على أن الكفر ليس بقبيح لعينه وذاته، إذ لو كان كذلك لما حسنه الإكراه، ولكن الأمر كما قال علماؤنا من أهل السنة أن الأشياء لا تقبح لذواتها ولا تحسُن لذواتها، وإنما تقبح وتحسُن بالشرع، فالقبح ما نهي الشرع عنه، والحسن ما أمر الشرع به".

4 ابن أمير الحاج، محمد بن محمد (ت: 879). التقرير والتحبير شرح التحرير (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1403-1983)، 153/2؛ أمير بادشاه، تيسير التحرير: 336/2؛ الأنصاري، فواتح الرحموت: 94/1.

5 التفتازاني، التلويح: 270/2.

بأن المضطر لا يستطيع عادةً الاقتصاد على ما يسد رمقه، فالمغفرة تكون على التقصير لا على أكل الميتة¹، لكن الآية لا تدل على ما قاله الحنفية، والظاهر أن المغفرة متجهة إلى أكل الميتة، فلم يبين أي فرق بين الآيتين السابقتين. ومما استدلل به الحنفية أيضاً قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّتُمْ إِلَيْهِ﴾ {الأنعام: 119} أي أن ما اضطرر إليه ليس حراماً، فيكون مباحاً²، بخلاف آية التلفظ بكلمة الكفر فليس فيها استثناء من التحريم. ويجاب عنه بأن الإكراه من صور الاضطرار³، فينبغي أن يكون مستثنى أيضاً من التحريم، ولا يقدح في ذلك كون الآية واردة في الأطعمة؛ فإن العبرة بعموم اللفظ، فكان الآية قررت أن ما أكره عليه لا يكون محرماً، فبين انتفاء الفرق بين التلفظ بالكفر تحت الإكراه وأكل الميتة في المحمصة.

ثم إن القول ببقاء الحرمة في بعض الرخص الحقيقية يتعارض مع حديث: "إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يكره أن تؤتى معصيته"⁴. فإذا كانت بعض الرخص محرمة فكيف يجب الله العمل بها؟ كما أن مؤدى قول الحنفية أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر عماراً رضي الله عنه بفعل الحرام عندما قال له بعد أن أكرهه المشركون على أن ينال منه صلى الله عليه وسلم: "إن عادوا فعد"⁵. فكيف يأمره صلى الله عليه وسلم بفعل الحرام؟ لهذا يترجح لديّ مذهب الجمهور، والرخصة تخفيف من الله، وتماخؤ التخفيف يكون بسقوط الحرمة والمؤاخذه في الرخص كلها.

3.3.1.1. تقسيم الرخصة باعتبار ماهيتها وكمالها وسببها

للرخصة تقسيمات أخرى باعتبارات متعددة:

فُتِّسَمَت من حيث ماهيتها إلى رخصة الفعل ورخصة الترك. فالأول ما رُخص في فعله استثناءً من الدليل المقتضي للمنع، كالتلفظ بالكفر عند الإكراه. والثاني ما رُخص في تركه استثناءً من الدليل المقتضي للفعل، كفطر المسافر. وفُتِّسَمَت من حيث كمالها ونقصانها إلى رخصة كاملة ورخصة ناقصة. فالكاملة هي التي لا يبقى معها تبعات، فلا يجب قضاؤها، كقصر الصلاة في السفر. والناقصة هي التي يبقى بعدها تبعات، فيجب قضاؤها، كفطر المسافر.

1 المصدر السابق؛ أمير بادشاه، تيسير التحرير: 334/2.

2 التفتازاني، التلويح: 270/2.

3 خلاف، علم أصول الفقه: 124.

4 سبق ترجمه ص: 21.

5 الحاكم، محمد بن عبد الله (ت: 405). المستدرک علی الصحیحین، تحقیق مصطفیٰ عبدالقادر عطا (بيروت: دار الكتب العلمية، 1411-1990)، "التفسير"، 389/2، برقم: 3362. ووافقه الذهبي. وذكر الحافظ ابن حجر أن الحديث مرسل وروي من طرق عدة قال عن بعضها إن رجالها ثقات، ثم قال: "هذه المراسيل تقوى بعضها ببعض". ابن حجر، أحمد بن علي (ت: 852). فتح الباري شرح صحيح البخاري (بيروت: دار المعرفة، 1379)، 312/12.

وُقُسمت من حيث سببها إلى رخصةٍ سببها اختياري، كالسفر؛ لأن الإنسان يُنشئ السفر باختياره، ورخصةٍ سببها اضطراري، كالضرورة التي تبيح أكل الميتة وإساعة اللقمة بالخمر¹.



1 ينظر في هذه التقسيمات: القرافي، أحمد بن إدريس (ت: 684). شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول (بيروت: دار الفكر، 1424-2004)، 73؛ الزركشي، البحر المحيط: 331/1؛ المنشور في القواعد: 167/2؛ أبو زهرة، أصول الفقه: 51؛ النملة، عبدالكريم بن علي (ت: 2014). الرخص الشرعية وإثباتها بالقياس (الرياض: مكتبة الرشد، الرياض، 1410-1990)، 143.

4.1.1. موقع الرخصة من أقسام الحكم الشرعي

1.4.1.1. منهج القائلين بكون الرخصة من خطاب الوضع

يُمنَّ غلب على الرخصة جانب الوضع الإمام الغزالي، إذ أدرج الرخصة في الأسباب التي تُظهر الحكم¹. وكذلك صرَّح الآمدي بأن الرخصة من خطاب الوضع². ووافقه بعض الأصوليين كالشاطبي، وبعض الحنفية كالأنصاري، وبعض الحنابلة كابن حمدان والمرداوي، وبعض المعاصرين كالشيخ عبد الوهاب خالاف والدكتور وهبة الزحيلي³.

وحجة هؤلاء أن الشارع جعل العذر سبباً للرخصة، فاتضح أن المنظور إليه في الرخصة هو تغيير الحكم من عسر إلى يسر؛ وذلك من قبيل الوضع⁴. ثم إن الكلام في الحكم على الشيء بكونه عزيمة أو رخصة، وليس الكلام في أفراد الرخصة حتى يُعترض عليه بأن الرخصة تجري عليها بعض الأحكام التكليفية. وكلام الآمدي يدل على ذلك، إذ ذكر في أقسام خطاب الوضع الحكم على الوصف بكونه سبباً، وبكونه مانعاً، وبكونه شرطاً، ثم ذكر الحكم بالصحة، ثم الحكم بالبطلان، ثم ذكر العزيمة والرخصة. فُعُلم أنه يقصد الحكم على الشيء بكونه عزيمة أو رخصة⁵.

2.4.1.1. منهج القائلين بكون الرخصة من خطاب التكليف

جزم كثير من الأصوليين بأن الرخصة والعزيمة من خطاب التكليف، منهم ابن السبكي وابن مفلح والزركشي⁶. وفهم التفتازاني والأصفهاني -خلافاً لابن السبكي- من صنيع ابن الحاجب أنه يعدُّها من خطاب التكليف⁷. ونسب المطيعي ذلك إلى البيضاوي⁸. ورجحه من المعاصرين الشيخ محمد أبو زهرة والأستاذ عبد الكريم زيدان⁹.

1 الغزالي، المستصفى: 74.

2 الآمدي، الإحكام: 170/1.

3 الشاطبي، الموافقات: 300/1؛ الأنصاري، فواتح الرحموت: 94/1؛ المرادوي، التحبير: 1124/3؛ خالاف، علم أصول الفقه: 124؛ الزحيلي، وهبة بن مصطفى (ت: 2015). أصول الفقه الإسلامي (دمشق: دار الفكر، 1406-1986)، 108/1.

4 الأنصاري، فواتح الرحموت: 94/1.

5 الآمدي، الإحكام: 170/1.

6 ابن مفلح، محمد بن مفلح (ت: 763). أصول الفقه، تحقيق الدكتور فهد السدحان (الرياض: مكتبة العبيكان، 1420-1999)، 255/1؛ ابن السبكي، رفع الحاجب: 25/1، الزركشي، البحر المحيط: 327/1.

7 الأصفهاني، محمود بن قاسم (ت: 749). بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق محمد مظهر بقا (السعودية: دار المدني، 1406-1986)، 408/1؛ ابن السبكي، رفع الحاجب: 25/1؛ التفتازاني، مسعود بن عمر (ت: 791). حاشية التفتازاني على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424-2004)، 231/2.

8 المطيعي، سُلَّم الوصول: 129/1.

9 أبو زهرة، أصول الفقه: 50.

ودليل هؤلاء أن الرخصة تكون واجبة أو مندوبة أو مباحة، وتلك أحكام تكليفية. فأتضح أن الرخصة لا تخرج عن خطاب التكليف¹. كما أن مقتضى الرخصة هي الانتقال من حكم تكليفي إلى آخر أسهل، وهي تعبير عما أباحه الشارع للمكلفين عند الضرورة، والإباحة حكم تكليفي. فالرخصة إذن لا تخرج عن دائرة الحكم التكليفي².

وقد اعترض عليه بأن الأحكام التكليفية معروفة، وليست الرخصة منها، فكيف تكون من خطاب التكليف³؟ والجواب أنهم لا يقصدون أن الرخصة بمفهومها حكم تكليفي. بل يقصدون أن أفرادها لا تخرج عن الأحكام التكليفية.

وسلك بعض الأصوليين مسلكاً وسطاً، فقرروا أن الخلاف في المسألة لفظي؛ فمن نظر إلى مفهوم الرخصة وأنها تغيرٌ للحكم من عسر إلى يسر أدرجها في خطاب الوضع، ومن نظر إلى أفرادها أدرجها في خطاب التكليف⁴. وهذا الذي أرححه؛ إذ الرخصة فيها جانب من خطاب الوضع وجانب من خطاب التكليف. فأكل الميتة للمضطر فيه حكمان: أولهما أن الاضطرار سبب للترخص؛ وهذا من خطاب الوضع. والثاني أن أكل الميتة للمضطر واجب؛ وهذا من خطاب التكليف. وقد رجح المطيعي جانب التكليف مع اعترافه بأن الخلاف لفظي. فرأى أن المغلّب هو أفراد الرخصة لا مفهومها، لأن المفهوم أمر اصطلاحى لا مدخل له في الأحكام، بخلاف الأفراد. فكان النظر إلى الأفراد أولى⁵.

وأرى أن اهتمام الأصولي ينبغي أن ينصب على تحرير المفاهيم دون التعمق في تتبع الأفراد. وعلى هذا فالمتبادر من تناول الأصولي للرخصة أنه سيبين مفهومها، والفرق بين الأحكام الأصلية والاستثنائية. أما الأمثلة الجزئية فيتركها للفقهاء. فالرخصة بوصفها مبحثاً أصولياً ألصق بخطاب الوضع، مع الإقرار بأن أفرادها لا تخرج عن الأحكام التكليفية.

3.4.1.1. رأي القائلين بأن الرخصة دليل شرعي مستقل

يرى أحد الباحثين المعاصرين أن الرخصة دليل مستقل. ويؤكد دعواه بأن الرخصة ينضوي في دائرتها أكثر من حكم، فثمة رخص واجبة ومندوبة ومباحة وخلاف الأولى. وهذا يؤكد أنها دليل أصولي مستقل، شأنه شأن الاستحسان وسد الذرائع وغيرهما، إذ من سمات الدليل الأصولي اتساعه لأكثر من حكم، فقد يُفيد الدليل الوجوب أو الحرمة أو غيرهما من الأحكام التكليفية. ويرى الباحث أن الرخصة تحيل بعض الوقائع من دائرة الأحكام الموافقة للأصول إلى أحكام جارية على خلاف

1 ابن مفلح، أصول الفقه: 255/1؛ ابن السبكي، رفع الحاجب: 25/1؛ الزركشي، البحر المحيط: 327/1.

2 أبو زهرة، أصول الفقه: 50؛ زيدان، الوجيز في أصول الفقه: 50.

3 الحاج سالم، مفهوم خلاف الأصل: 316.

4 الجيزاوي، محمد أبو الفضل، حاشية الجيزاوي على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب: 232/2؛ المطيعي، سلم الوصول: 130؛ الخضري، أصول الفقه: 66.

5 المطيعي، سلم الوصول: 130/1.

الأصل. وهذا يؤكد كون الرخصة دليلاً، لأن الدليل هو وحده قادر على إحالة الأحكام. ولا تستطيع المفاهيم والمصطلحات الأصولية المجردة عن سمة الدليل أن تستقل بذلك¹.

ويمكن مناقشة دعوى كون الرخصة دليلاً بأننا لا نسلّم التسوية بين الرخصة من جهة والاستحسان وسد الذرائع من جهة أخرى من حيث إنها جميعاً أدلة أصولية. إذ الاستحسان وسد الذرائع فعلُ المجتهد، والرخصة حكم الشارع. ولا يقبل من المجتهد أن يقول: قلت بهذا استدلالاً بالرخصة، وإنما يقول: قلت بالرخصة استدلالاً بكذا. فالرخصة بحاجة إلى دليل، فلا تكون دليلاً. وإذا كنّا نقول إن إباحة أكل الميتة للمضطر رخصةٌ دليلها النصّ فكيف تكون الرخصة في ذاتها دليلاً؟ فلقول بكونها دليلاً خروجٌ عن معهود الأصوليين والفقهاء في ميدانٍ أساسه الكشفُ عن اصطلاحهم.

ثم إنَّ الباحث جعلَ الرخصة قسماً للضرورة، فكلاهما عنده دليلٌ، والفرق بينهما ثبوت التخيير للمكلف في الرخصة دون الضرورة². وأقول: إن الحاجة هي التي تقابل الضرورة، فلم جعلَ الباحث الرخصة هي الدليل دون الحاجة؟ فالحاجة أقرب من الرخصة إلى صفة الدليل، ولا سيما وقد نادى بعض المعاصرين بكون الضرورة دليلاً شرعياً³، فقد يقال بكون قسيمها - وهي الحاجة - دليلاً أيضاً كالضرورة، مع أننا لا نسلّم بكونهما دليلين مستقلّين.

- لقال أن يقول: إذا كانت الرخصة دليلاً شرعياً فثمة مصطلحات ومفاهيم شرعية مشابهة ينبغي القول بكونها أيضاً أدلة شرعية، لكثرة استدلال العلماء بها على أحكام الفروع. ومن ذلك قولهم بالعفو لعموم البلوى، أو رفعاً للحرج، أو دفعاً للمشقة. وكذلك تعليلهم بالاحتياط وبالخروج من الخلاف. فلم تنفرد الرخصة من بين ما سبق بكونها دليلاً؟

- لا نسلّم أنَّ الرخصة تحيل الأحكام من دائرة الأصل إلى دائرة خلاف الأصل، إذ ليست الرخصة هي التي تُحيل الحكم من الأصل إلى خلافه، وإنما الرخصة هي الحكم المتحوّل إليه. أما الذي يقوم بالإحالة فدليلٌ آخر لا بد منه لثبوت الرخصة. وهذا الدليل قد يكون نصاً، أو قياساً عند الجمهور، أو استحساناً... فإذا كانت الرخصة تفتقر في ثبوتها إلى دليل فهذا يعني أنها ليست دليلاً مستقلاً.

1 الحاج سالم، مفهوم خلاف الأصل: 317.

2 المرجع السابق.

3 من هؤلاء الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان. ينظر: أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة، آفاق وأبعاد (جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، ط2، 1424-2003)، 39.

5.1.1. حكم الرخصة

1.5.1.1. حكم الرخصة عند الجمهور

لم يتكلم الأصوليون عن حكم الرخصة، إلا الإمام الشاطبي وبعض من تبعه من المعاصرين¹. وإنما تكلم الأصوليون عن أنواع الرخصة من حيث الأحكام التكليفية التي تعتري أفرادها كما سبق. ولكن الفرق بين هذا وبين حكم الرخصة واضح كما سيأتي.

والأصوليون إذ تجنبوا الحديث عن حكم الرخصة لم يجانبوا الصواب، لأن الرخصة تُطلق على الحكم عند الجمهور، فكيف يُسأل عن حكم الرخصة وهي إنما تُطلق على الحكم؟ وهل يكون للحكم الشرعي حكم؟ ولهذا أعرض الأصوليون عن الكلام عن حكم الرخصة. وأوضحوا أن الرخصة هي الحكم المتغير إليه لعذر، وهذا الحكم قد يكون إيجاباً أو ندباً أو إباحة حسب الدليل التفصيلي. فالمقصود من قولهم: الرخصة قد تكون واجبة أو مندوبة... ليس بيان حكمها؛ بل بيان ما تندرج فيه أفراد الرخصة من الأحكام.

ومن الباحثين من قال: إن كلمة الأصوليين اتفقت على أن حكم الرخصة الإباحة². وهذا الكلام تعوزه الدقة. وهذه كتب الأصوليين بين أيدينا لم يتكلم معظمها عن حكم الرخصة. ومن ادعى خلاف ذلك فعليه البيان.

2.5.1.1. حكم الرخصة عند الشاطبي

قرّر الشاطبي أن "حكم الرخصة الإباحة مطلقاً"³، أي حتى في الرخص الواجبة والمندوبة والمكروهة. أما الوجوب والندب والكره فتستفاد من أدلة أخرى راجعة إلى العزائم. وثبّه الشاطبي إلى أن المقصود بالإباحة هنا رفع الحرج دون التخيير بين الفعل والترك⁴. فحكم الرخصة رفع الإثم عن العامل بمقتضاها، لا التخيير بين الفعل والترك. وقرر أن العزيمة من المقاصد الأصلية التي هي حق الله على العباد، أما الرخصة فهي من المقاصد التابعة التي روعي فيها حظ المكلف. فلا تخيير ولا استواء بين الأخذ بالعزيمة أو بالرخصة، وإنما رفع الله تعالى المؤاخذه عن الأخذ بالرخصة⁵.

واستدلّ الشاطبي على أن حكم الرخصة الإباحة بأدلة ثلاثة تلخص فيما يأتي⁶:

1 الشاطبي، الموافقات: 307/1؛ الخضري، أصول الفقه: 67.

2 الحاج سالم، مفهوم خلاف الأصل: 310.

3 الشاطبي، الموافقات: 307/1.

4 المصدر السابق: 318/1.

5 المصدر السابق: 320/1.

6 المصدر السابق: 308/1-309.

1- تبين بالاستقراء أن النصوص لم تأمر بفعل الرخصة كما أمرت بالأكل والشرب وغيرهما من المباحات التي يستوي فعلها وتركها. وإنما رفعت الإثم عمن أخذ بالرخصة، فدلّ على أن حكم الرخصة الإباحة -بمعنى رفع الحرج- فقط.

2- المقصود بتشريع الرخصة هو التوسعة على المكلف والتيسير عليه حتى يكون من ثقل التكليف في سعة واختيار بين فعل العزيمة وفعل الرخصة، وما كان شأنه كذلك فحكمه الإباحة.

3- لو كانت الرخص مأموراً بها أمر إيجاب أو ندب لكانت عزائم لا رخصاً، فالواجب لا خيرة فيه للمكلف، والمندوب مأمور به وإن كان غير مطلوب على وجه الإلزام، فلا يصح أن يقال إن المندوب شرع تخفيفاً على المكلف لأنه مأمور به في الجملة. فثبت أن الجمع بين الرخصة والأمر جمع بين متنافيين، فيكون حكمها الإباحة فقط.

3.5.1.1. مناقشة رأي الشاطبي والمقارنة بينه وبين رأي الجمهور

بعد أن عرضنا أدلة الشاطبي على أن حكم الرخصة الإباحة نتساءل: هل رفع الحرج حكم شرعي؟ إذ المباح ما استوى فعله وتركه، ولكن الشاطبي نفى هذا المعنى عن الرخصة، وصرح أن المقصود بالإباحة هنا نفي الحرج، وهذا خلاف معهود الأصوليين والفقهاء، إذ لم يعدوا رفع الحرج من الأحكام. وإذا قالوا عن شيء إنه مباح فمرادهم استواء فعله وتركه¹. ونساءل هنا: ماذا يقصد الشاطبي؟ وكيف يقرر حكماً للرخصة مع إقراره بأنها تُطلق على الحكم؟

والجواب أن الشاطبي لم يقصد ببيان الحكم التكليفي الذي تنتظم تحته جميع الرخص؛ إذ كيف يدّعي ذلك والجمهور على أن من الرخص ما هو واجب ومندوب وخلاف الأولى. فيحتمل أنه أراد بالرخصة هنا فعل المكلف لا الحكم. ويحتمل أنه أراد بالحكم الأثر المترتب على الرخصة، فقرّر أن حقيقة الرخصة رفع الحرج، ولكنه عبّر عن الأثر بالحكم، وذلك كقولهم: "حكم البيع انتقال ملكية المبيع إلى المشتري على وجه اللزوم"، أي أثره. لكن المتبادر من مصطلح الحكم هو الحكم التكليفي، وليت الشاطبي عبّر هنا بأثر الرخصة أو حقيقتها بدلاً من التعبير بحكمها؛ تجنباً للبس.

1 ابن السبكي، جمع الجوامع مع شرح المحلى وحاشية العطار: 117/1.

2.1. الدليل الذي تثبت به الرخصة

1.2.1. ثبوت الرخصة بالنص ومثارات الاختلاف فيه

1.1.2.1. ثبوت الرخصة بالكتاب، وبالسنة بمختلف أقسامها

إنَّ أقوى درجات ثبوت الرخصة ورودُ النصِّ بها. والشارع له أن يستثني مَنْ يشاء من الحكم الأصلي، وأن يحدد العذر الذي يجعل صاحبه غير ملزم بالعزيمة، وأن يحكم في مسألة بخلاف ما حكم في نظائرها لحكمة. وهذا محلُّ اتفاق.

وقد نصَّ البيان القرآني على بعض الرخص التي كانت أساساً لتبلور مفهوم الرخصة في أذهان العلماء ولقَّت أنظارهم إليها. ومن ذلك قوله تعالى في الترخيص بالنطق بكلمة الكفر عند الاضطرار: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ {النحل: 106}.

أما السُّنة فحافلةٌ بكثير من الرخص، سواء كانت من قبيل المتواتر، أو المشهور - عند الحنفية، وقريب منه المستفيض عند الجمهور - أو الأحاد. ونبين ذلك بالأثلة مع الإيجاز:

- فأما الرخصُ الثابتة بأحاديث متواترة فمن أمثلتها المسح على الخفين. وقد ورد عن الحسن البصري قوله: "أدركتُ سبعين بديراً من الصحابة، كلهم كانوا يرون المسح على الخفين"¹. وهذا يؤكد القول بالتواتر كما ذكر بعض المحدثين².

- وأما الرخصُ الثابتة بأحاديث مشهورة فمثالها أحاديث المسح على الخفين إذا قلنا باشتهارها³. ومن الأمثلة الوضوء بنبذ التمر. فقد روي عن أبي حنيفة أن الحديث إذا لم يجد غير نبذ التمر يتوضأ به ولا يتييم. وقال الحنفية: إن حديث التوضؤ بنبذ التمر مشهور، وبمثله يُراد على نصِّ القرآن⁴، لأن القرآن لم يذكر التوضؤ بالنبذ⁵.

- وأما الرخصُ الثابتة بأحاديث آحاد فكثيرة. منها الحكم بصحة صلاة دائم الحدث كالمستحاضة ومن به سَلَس البول، فتصح صلاتهم مع الحدث إذا حاولوا منعه قدر الإمكان، ولا يعيدون الصلاة. وورد في الحديث أن فاطمة بنت أبي حبيش

1 ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله (ت: 463). التمهيد لما في الموطأ من الأسانيد، تحقيق مصطفى أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري (بيروت: مؤسسة قرطبة، دت)، 137/11.

2 منهم ابن عبد البر في التمهيد: 137/11؛ ابن حجر، فتح الباري 306/1.

3 ابن مازة، محمود بن أحمد (ت: 616). المحيط البرهاني في الفقه النعماني (بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت)، 207/1.

4 المرغيناني، علي بن أبي بكر (ت: 593). الهداية شرح بداية المبتدي (ديار بكر: المكتبة الإسلامية، دت)، 24/1.

5 لكن المعتمد عند الحنفية أنه يتييم ولا يتوضأ بالنبذ لأن آية التيمم ناسخة للحديث، والقول بالتييم رواية أخرى عن أبي حنيفة موافقة لقول أبي يوسف، وقد ذكر المتأخرون أن هذه الرواية هي المعتمدة، وأن الإمام رجع إليها، أما قولهم باشتهار حديث التوضؤ بالنبذ فقد رده ابن الهمام بأن المشهور ما تواتر عند المتأخرين، وهذا الحديث ليس كذلك؛ إذ ضَعُف كثيرٌ منهم فلا يكون مشهوراً. ينظر: ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد (ت: 861). شرح فتح القدير (بيروت: دار الفكر، دت)، 119/1؛ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت: 1252). رد المحتار على الدر المختار (بيروت: دار الفكر، 1421-2000)، 227/1.

قالت للنبي صلى الله عليه وسلم: يا رسول الله إني امرأة أُستحاض فلا أظهر. أفأدعُ الصلاة؟ فقال: "لا، إنما ذلك عِرْقٌ وليس بالحیضة، فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدَّم وصلّي" 1.

2.1.2.1. مشاركات الاختلاف في الرخص الثابتة بالنص

إذا ورد النص الصحيح بالرخصة فلا يعني ذلك اتفاق العلماء على جواز الأخذ بها. وقد اختلف العلماء في كثير من الرخص المنصوصة بين مثبتٍ ونافٍ. ويمكن إبراز أهم الأسباب التي دعت إلى الاختلاف في النقاط الآتية:

1.2.1.2.1. الاختلاف في صحة الحديث الموثب للرخصة

قد يختلف العلماء في جواز الأخذ برخصةٍ لاختلافهم في صحة الحديث الموثب لها. ومثاله اختلاف العلماء في البناء على الصلاة لمن سبقه الحدث أو الرعاف. فالبناء رخصة، والقياس بطلان الصلاة واستثنائها، لأن الشيء لا يوجد مع ما ينافيه. لكن الحنفية تركوا القيلس هنا لحديث: "مَنْ أَصَابَهُ قَيْءٌ أَوْ رَعافٌ أَوْ قَلَسٌ أَوْ مَذْيٌ فَلْيَنْصَرِفْ فَلْيَتَوَضَّأْ ثُمَّ لِيَبْنِ عَلَى صَلَاتِهِ وَهُوَ فِي ذَلِكَ لَا يَتَكَلَّمُ" 2. فأخذوا بهذا الحديث لثبوته عندهم 3. وأما الجمهور فقد ضعّفوا الحديث 4، وألزموا من سبقه الحدث في الصلاة بالاستئذان من جديد، ولم يجيزوا البناء على الصلاة 5.

2.2.1.2.1. الاختلاف في نسخ النص الموثب للرخصة

قد يختلف العلماء في جواز الأخذ برخصةٍ لاختلافهم في كونها منسوخة أو محكمة. ومثال ذلك قول المزني: صلاة الخوف منسوخة لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يصلها يوم الخندق، ولو كانت باقيةً لصلّاها ولَمَّا أَخَّرَ الصلاة عن وقتها. والحق ما قرره الجمهور من أن صلاة الخوف رخصة باقية، لأن سببها الخوف وهو باقٍ. أما استدلال المزني بأنه صلى الله عليه

1 البخاري، محمد بن إسماعيل (ت: 256). الجامع الصحيح، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر (بيروت: دار طوق النجاة، 1422)، "الوضوء"، باب الاستحاضة، 68/1، برقم: 306؛ مسلم، ابن الحجاج (ت: 261). المسند الصحيح، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت)، "الطهارة"، باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، 262/1، برقم: 333.

2 ابن ماجه، محمد بن يزيد (ت: 273). سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، دت)، "الطهارة"، باب ما جاء في البناء على الصلاة، 385/1، برقم: 1221. قال النووي: ضعيف متفق على ضعفه. النووي، يحيى بن شرف (ت: 676). المجموع شرح المذهب (بيروت: دار الفكر، دت)، 74/4. وينظر: البوصيري، أحمد بن أبي بكر (ت: 839). مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، تحقيق محمد المنتقى الكشناوي (بيروت: دار العربية، 1403)، 144/1. وذكر الحنفية أن الحديث يتقوى بشواهد إلى الحسن، وأن الدارقطني رواه مراسلاً بإسناد صحيح. والمرسل حجة عندهم. الزيلعي، عبدالله بن يوسف (ت: 762). نصب الرأية لأحاديث الهداية، تحقيق محمد عوامة (بيروت: مؤسسة الريان، 1418-1997)، 39/1، ابن الهمام، شرح فتح القدير: 40/1.

3 الموصلي، عبدالله بن محمود (ت: 683). الاختيار لتعليل المختار، تحقيق عبداللطيف محمد عبدالرحمن (بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 1426-2005)، 69/1، ابن الهمام، شرح فتح القدير: 40/1.

4 النووي، المجموع: 74/4؛ ابن قدامة، عبدالله بن أحمد (ت: 620). المغني (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388-1968)، 76/2.

5 النووي، المجموع: 75/4؛ الرملي، محمد بن أحمد (ت: 1004). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (بيروت: دار الفكر، الطبعة الأخيرة، 1404-1984)، 14/2؛ ابن قدامة، المغني: 76/2.

وسلم لم يصلها يوم الخندق فباطل؛ لأن صلاة الخوف شرعت في غزوة ذات الرقاع وهي بعد الخندق. وقد صلاها الصحابة والتابعون، فدلّ على أنها باقية¹.

3.2.1.2.1. الاختلاف بسبب حمل بعض نصوص الرخص على الخصوصية

قد تثبت الخصوصية بالنص فتكون موضع اتفاق، وقد تثبت اجتهداً فتكون محل اختلاف العلماء. ومن أبرز الأمثلة على ذلك حديث رضاع الكبير. فقد جاءت سهلة بنت سهيل بن عمرو إلى النبي صلى الله عليه وسلم تشكو إليه أن سالماً مولى أبي حذيفة قد كبر، وأنه يدخل عليهم فيكون في نفس أبي حذيفة من ذلك شيء. فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أرضعيه تحرمي عليه ويذهب الذي في نفس أبي حذيفة"². فذهب جماهير العلماء إلى أن ذلك كان رخصة خاصة لسالم؛ جمعاً بين هذا الحديث والأحاديث الأخرى التي تشترط في الرضاع المحرم أن يكون في الحولين. كما استدلووا بأدلة أخرى³. بينما خالف الظاهرية فأثبتوا التحريم برضاع الكبير وجعلوه رخصة عامة كما كانت تقول السيدة عائشة رضي الله عنها⁴. وذهب ابن تيمية وابن القيم إلى أن رضاع الكبير مثبت للتحريم عند الحاجة؛ كأن يكثر دخوله على أهل بيتٍ لخدمة ونحوها⁵. أما الجمهور فحملوه على الخصوصية لأدلة كثيرة تراجع من مظانها⁶.

4.2.1.2.1. الاختلاف في تفسير النص المثبت للرخصة

1 النفراوي، أحمد بن غنيم (ت: 1126). الفولكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (بيروت: دار الفكر، 1415-1995)، 267/1؛ العدوي، علي بن أحمد (ت: 1189) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي (بيروت: دار الفكر، 1412)، 383/1؛ ابن الرفعة، أحمد بن محمد (ت: 710). كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق مجدي باسليم (بيروت: دار الكتب العلمية، 2009)، 199/4؛ الدّميري، محمد بن موسى (ت: 808). النجم الوهاج في شرح المنهاج (جدّة: دار المنهاج، 1425-2004)، 511/2؛ الأنصاري، زكريا بن محمد (ت: 926). أسنى المطالب في شرح روض الطالب (بيروت: دار الكتاب الإسلامي، دت)، 270/1.

2 مسلم، المسند الصحيح، "الرضاع"، باب رضاعة الكبير، 1076/2، برقم: 1453.

3 ابن الهمام، شرح فتح القدير: 445/3؛ الخطاب، محمد بن محمد (ت: 954). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (بيروت: دار الفكر، ط3، 1412-1992)، 537/5؛ الرملي، نهاية المحتاج: 176/7؛ البهوتي، منصور بن يونس (ت: 1051). كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال (بيروت: دار الفكر، 1402)، 388/4.

4 ابن حزم، علي بن أحمد (ت: 456). المحلى بالآثار (بيروت: دار الفكر، دت)، 208/10.

5 ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم (ت: 728). مجموع الفتاوى (المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1416-1995)، 60/34؛ ابن القيم، محمد بن أبي بكر (ت: 751). إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد عبدالسلام إبراهيم (بيروت: دار الكتب العلمية، 1411-1991)، 346/4.

6 الشافعي، محمد بن إدريس (ت: 204). الأم (بيروت: دار المعرفة، 1410-1990)، 28/5؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير: 445/3.

قد يختلف العلماء في جواز الأخذ برخصة لاختلافهم في تفسير النص المُنْبِت لها. ومثاله اختلافهم في حديث: "مَنْ نَسِيَ وهو صائمٌ فأكلَ وشربَ فليتمَّ صومه فإنما أطعمه الله وسقاه"1. فقال الجمهور: إن الأمر بالإتمام يقتضي بقاء الصوم، كما أن نسبة الفعل إلى الله تعالى تقتضي نفى التقصير عن الناسي، فلا يفسد صومه ولا قضاء عليه2. وذهب الإمام مالك رضي الله عنه إلى أنَّ من أكل ناسياً يفسد صومه، وعليه القضاء. فلم يثبت له الرخصة، لأنه رأى أن الحديث يدلُّ على نفى الإثم فقط، لأنه نسب الفعل إلى الله تعالى، وسكت عن القضاء، فقاس مالك الأكل في الصوم على الأكل في الصلاة، وقال بوجوب القضاء3.

5.2.1.2.1. الاختلاف في كيفية تطبيق قواعد التعارض والترجيح على نص الرخصة

ثمة قواعد يلجأ إليها المجتهد عند تعارض النصين. وقال الجمهور: إن المجتهد يلجأ أولاً إلى الجمع بين الدليلين، ثم إلى الترجيح، ثم إلى النسخ، فإن لم يثبت النسخ حكم بتساقط الدليلين. وقال الحنفية بالنسخ أولاً عند ثبوته، ثم الترجيح، ثم الجمع بين الدليلين، فإن لم يمكن حكم بتساقطهما4. وقد كان لهذا الاختلاف أثرٌ واضحٌ في موضوع إثبات الرخص بالنص، إذ امتنع الحنفية عن القول ببعض الرخص مع ورود الأحاديث الصحيحة بها، وذلك لإعمالهم قواعد التعارض والترجيح بين دليل الرخصة ودليل العزيمة حسب الترتيب الذي ذكرناه. أضف إل ذلك اختلاف الفريقين في بعض شروط التخصيص والنسخ، فالجمهور يرون جواز تخصيص القطعي بالظني، فخصصوا كثيراً من العمومات المتواترة بأخبار الآحاد. ومثاله من الرخص قوله صلى الله عليه وسلم في البحر: "هو الطهور ماؤه الحِلُّ ميتته"5. فهو مخصصٌ لعموم قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ {المائدة، 3}. وتكون إباحة ميتة السمك رخصةً خارجةً من عموم تحريم الميتة.

1 البخاري، الجامع الصحيح، "الصوم"، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً، 31/3، رقم: 1933؛ مسلم، المسند الصحيح، "الصيام"، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر، 809/2، رقم: 1155.

2 المرغيناني، الهداية: 122/1؛ النووي، المجموع: 324/6؛ الشريبي، محمد بن أحمد (ت: 977). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (بيروت: دار الفكر، دت)، 430/1.

3 البغدادي، عبد الوهاب بن علي (ت: 422). شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (بيروت: دار ابن حزم، 1428-2007)، 276/1؛ ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد (ت: 595). بداية المجتهد ونهاية المقتصد (القاهرة: دار الحديث، 1425-2004)، 65/2؛ الدردير، أحمد بن محمد (ت: 1201). الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي (بيروت: دار الفكر، دت)، 525/1.

4 ابن الهمام، التحرير مع شرحه تيسير التحرير: 137/3.

5 أبو داود، سليمان بن الأشعث (ت: 275). سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد (صيدا: المكتبة العصرية، دت)، "الطهارة"، باب التوضؤ بماء البحر، 21/1، رقم: 83؛ الترمذي، محمد بن عيسى (ت: 279). الجامع الكبير، تحقيق أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1395-1975)، "الطهارة"، باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور، 100/1، رقم: 69؛ النسائي، أحمد بن شعيب (ت: 303). سنن النسائي، تحقيق عبدالفتاح أبو غدة (حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، ط2، 1406-1986)، "الطهارة"، باب ماء البحر، 50/1، رقم: 59؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه: 1102/2، كتاب الأطعمة، باب الكبد والطحال، رقم: 3314؛ مالك، ابن أنس (ت: 179). الموطأ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت)،

أما الحنفية فيرون أن العامَّ القطعي لا يُخصَّص بخبر الآحاد¹، ولذلك لم يأخذوا ببعض الرخص الثابتة بأحاديث آحاد كبيع العرايا وخيار المجلس. ويرى الحنفية أن الدليل الذي صرفَ العام عن عمومهِ إن كان كلاماً مستقلاً مقارناً له فهو مخصَّص². ومثاله من الرُّخص قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ {البقرة: 185}. وإن كان الدليل الذي صرفَ العام عن عمومهِ مستقلاً متراحياً فهو ناسخ له فيما تناوله³. ومثاله من الرُّخص أحاديث المسح على الخفين. أما إن لم يكن الدليل الذي صرفَ العام عن عمومهِ كلاماً مستقلاً كالاستثناء فلا يُسمَّى تخصيصاً ولا نسخاً، بل هو قصرٌ للعام على بعض أفرادهِ⁴. ومثاله من الرُّخص قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ {النحل: 106}.

"الطهارة"، باب الطهور للوضوء، 22/1. ونقل الترمذي عن البخاري أنه صححه. ابن حجر، أحمد بن علي (ت: 852). التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (بيروت، دار الكتب العلمية، 1419-1989)، 119/1.

1 السرخسي، أصول السرخسي: 132/1؛ البخاري، عبدالعزيز بن أحمد (ت: 730). كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البيهقي (بيروت: دار الكتاب العربي، بيروت، طبعة مصورة عن الطبعة العثمانية القديمة عام: 1310)، 292/1.

2 البخاري، كشف الأسرار: 306/1.

3 المصدر السابق: 307/1.

4 أمير بادشاه، تيسير التحرير: 271/1.

2.2.1. ثبوت الرخصة بالإجماع

1.2.2.1. ثبوت الرخصة بالإجماع القولي

يتحقق الإجماع القولي بأن يقول جميع المجتهدين في شيء إنه واجب أو حرام أو مندوب...، وتتفق أقوالهم في المسألة¹. وثبوت الرخصة بهذا النوع من الإجماع واضح. ويمكن أن نمثل لذلك بإجماع العلماء على مشروعية القراض². فهو رخصة على خلاف الأصل؛ لأنه استئجار بجزء من الناتج، ومقدار الأجرة مجهول، إلا أنه جائز بإجماع الصحابة ومن بعدهم³. والذي يتبع الآثار يدرك جلياً أن الصحابة كانوا يتعاملون بالقراض⁴، وكان مشهوراً بينهم، ولم ينكر ذلك أحد، فكان إجماعاً عملياً على مشروعيته. أما ادعاء انعقاد الإجماع القولي على مشروعية القراض في عصرهم فمفسر؛ إذ يستلزم ذلك الوقوف على أقوال جميع المجتهدين من الصحابة، وأن ينصوا جميعاً على مشروعية القراض، وذلك متعذر. أما في عصر نشوء المذاهب فقد انعقد الإجماع القولي، بعد أن نص جميع المجتهدين على مشروعيته.

2.2.2.1. ثبوت الرخصة بالإجماع العملي

يتحقق الإجماع الفعلي بأن يفعل جميع أهل الإجماع شيئاً معيناً، فيكون ذلك دليلاً على مشروعيته، لأن اتفاقهم بالفعل كاتفاقهم بالقول⁵. ويمكن التمثيل له بإجماعهم الفعلي على المسح على الخفين وعلى التيمم وغير ذلك من الرخص. وقد ثبتت رخص كثيرة بالإجماع العملي، منها عقد الاستصناع الآتي. ومنها دخول الحمام، فقد اتفق العلماء على جوازه من غير اشتراط معرفة مدة المكث ولا معرفة كمية الماء المستعمل، مع أن الإجارة لا بد فيها من بيان المدة. كما أن جهالة كمية الماء تدخل في الغرر⁶. لكن القيلس ترك في كل ذلك لمشاهدة العلماء ذلك وإقرارهم العامة على فعله في كل وقت، فكان دليلاً

1 الخطاب، محمد بن محمد (ت: 954). قرّة العين لشرح وركات إمام الحرمين، تحقيق أحمد مصطفى قاسم الطهطاوي (القاهرة: دار الفضيلة، دت)، 108.

2 ابن حزم، علي بن أحمد (ت: 456). مراتب الإجماع (بيروت: دار الكتب العلمية، دت)، 91؛ ابن عبد البر، يوسف بن عبدالله (ت: 463). الاستدكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق سالم محمد عطا ومحمد علي معوض (بيروت: دار الكتب العلمية، 2000)، 7/4.

3 ابن حزم، مراتب الإجماع: 91.

4 البيهقي، السنن الكبرى، كتاب القراض: 110/6؛ مالك، الموطأ: 687/2؛ ابن حجر، التلخيص الحبير: 138/3؛ ابن الملقن، عمر بن علي (ت: 804). البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق مصطفى أبو الغيط وعبدالله بن سليمان وياسر بن كمال (الرياض: دار المحررة، 1425-2004)، 21/7.

5 الخطاب، قرّة العين: 109.

6 الجصاص، أحمد بن علي (ت: 370). الفصول في الأصول، تحقيق عجيل النشمي (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دت)، 38/2؛ الأمدي، الأحكام: 194/4؛ ابن السبكي، رفع الحاجب: 522/4.

على الرخصة. ومنه أيضاً إجماعهم على جواز شرب الماء من يد السقاء مع جهالة كمية الماء الذي يشربه لكون ذلك مما يتفاوت فيه الناس، لكنه جاز بالإجماع العملي، لأن العلماء أقرّوا ذلك دون إنكار¹.

3.2.2.1. ثبوت الرخصة بالإجماع السكوتي

الإجماع السكوتي هو أن يقول المجتهد قولاً في واقعةٍ وينتشر قوله ولا ينكر عليه أحد من المجتهدين، مع مضي مهلة التفكير والنظر، ومع كون المسألة اجتهادية تكليفية². وفي حجته اختلاف مشهور بين الأصوليين³. والحق أن أكثر إجماعات الصحابة والتابعين كانت من هذا القبيل. ويمكن التمثيل له في باب الرخصة بما قاله بعض العلماء من إجماع الصحابة على أن للسفر الذي يناط به الترخّص مسافةً؛ وإن اختلفوا في تحديدها⁴. والفرق بين الإجماع السكوتي هنا والإجماع العملي الذي تحدثنا عنه آنفاً أن السكوت هناك كان يستلزم إقرار المنكر لانتشار ذلك العمل بين الناس. أما ما هنا فهو سكوت المجتهد عن إبداء رأيه في مسألة اجتهد فيها بعض المجتهدين، وذلك لا يستلزم السكوت عن المنكر.

1 ابن مازة، المحيط البرهاني: 297/7؛ التفتازاني، التلويح على التوضيح: 171/2، المحلي، شرح جمع الجوامع: 395/2.

2 المحلي، شرح جمع الجوامع مع حاشية العطار: 225/2.

3 ابن السبكي، رفع الحاجب: 203/2؛ المحلي، شرح جمع الجوامع مع حاشية العطار: 222/2.

4 الباجي، سليمان بن خلف (ت: 474)، المنتقى شرح الموطأ (القاهرة: مطبعة السعادة، 1332)، 263/1؛ المحلي، شرح جمع الجوامع مع حاشية العطار: 225/2.

3.2.1. ثبوت الرخصة بالقياس

مسألة ثبوت الرخصة بالقياس من أهم مباحث الرخصة عند الأصوليين. وفيما يأتي تفصيل القول فيها.

1.3.2.1. تحقيق الأقوال في المسألة

1.1.3.2.1. مذهب الحنفية

المعروف عن الحنفية أنهم يمنعون إجراء القياس في الرخص¹. لكنهم نادراً ما ينصون على ذلك في كتب الأصول². ومن نصوصهم القليلة في ذلك قول الدبوسي رحمه الله تعالى: "كل حكمٍ جاز رخصةً لعذرٍ؛ يختصُّ به، ولم يجز تعديته بالرأي، كحلِّ الميتة عند الضرورة، وجواز السَّلم بأجل³".

وقد تقرر أن الرخصة شرعت على خلاف الأصول. ومعلومٌ أن الحنفية ينصُّون في أصولهم على أن ما وردَ على خلاف القياس فغيره عليه لا يُقاس⁴. وورودُ الفرع على خلاف القياس يكون بأن يخالف القياس من كل وجه، بمعنى أنه خرج من قياس الأصول ولم يدخل في قياس آخر، فصار مختصاً بمحلِّه لا يتعداه. ويمكن أن يُفسَّر خلاف القياس عندهم بما خرج عن طريق القياس ومنهجه، ففي عملية القياس لا بدَّ من تعقل العلة في الأصل ووجودها في الفرع، فإذا لم تكن العلة في الأصل معلومةً، أو عُلمت ولكنها مختصة به فهذا يعني خروج الفرع عن منهج القياس وسنَّه⁵.

وثمة مسألة أخرى ذكرها أصوليو الحنفية تقترب كثيراً من مسألتنا، وهي مسألة تعدية وقائع الاستحسان⁶. وقد نصَّوا على أن المستحسنات قسمان: قسمٌ لا يجوز القياس عليه، وهو المستحسن بالأثر أو الإجماع أو الضرورة. وفي هذا القسم تندرج جميع الرخص كما لا يخفى. وقسمٌ يجوز تعديته بالقياس؛ وهو استحسان القياس الحنفي. وهذا الأخير جاز القياس عليه لأنه لا يخالف القياس من كل وجه، بل غاية ما فيه أن تُركَّ فيه قياسٌ إلى قياسٍ آخر أقوى، ومن شأن القياس التعدية. ومثلوا للقسم الأول بالخبر الوارد بتحالف المتبايعين عند اختلافهما في الثمن بعد القبض. فالقياس الظاهر يقضي أن يكون اليمين على

1 الجويني، عبد الملك بن عبد الله (ت: 478). البرهان في أصول الفقه، تحقيق عبد العظيم الديب (القاهرة: مكتبة المنصورة، ط4، 1418)، 584/2؛ الرازي، المحصول: 349/5؛ الإسنوي، نهاية السؤل: 34/3؛ المحلي، شرح جمع الجوامع مع حاشية العطار: 243/2؛ الزحيلي، أصول الفقه: 706/1.

2 أما في كتب الفروع فينصُّون أحياناً على أنه لا مدخل للرأي في إثبات الرخص كما سيأتي قريباً.

3 الدبوسي، تقويم الأدلة: 282.

4 السرخسي، أصول السرخسي: 245/1؛ السرخسي، محمد بن أحمد (ت: 490). المبسوط (بيروت: دار المعرفة، 1414-1993)، 131/30؛ البخاري، كشف الأسرار: 302/3.

5 البخاري، كشف الأسرار: 311/3.

6 السرخسي، أصول السرخسي: 206/2؛ البخاري، كشف الأسرار: 11/4؛ الفتازاني، التلويح: 178/2؛ ابن نجيم، فتح العفَّار: 37/3.

المشتري لأنه المنكر، أما البائع فلا ينكر شيئاً، لكن هذا القياس ترك استحساناً لورود الأثر بذلك، وهو غير معقول المعنى، فلا ينتقل هذا الحق إلى الورثة، ولا يُقاس على المتبايعين غيرهما كالمؤجر والمستأجر.

واعترض على الحنفية بأنكم استعملتم القياس في الرخص في مواضع عديدة¹: منها أنكم ألحقتم بالحجر ما سواه في الاستنجاء. وألحقتم من به سَلَسُ البول بالمستحاضة. وألحقتم مَنْ أَكَلَ الميتة مكراً بمن أَكَلَهَا في المخمصة فأجابوا بأن هذه الأحكام لم تثبت قياساً بل بدلالة النص. والفرق بينهما أن القيلس لا بدّ فيه من علة تُدرك بالرأي، فهو خاصٌّ بالمجتهدين. أما دلالة النص فتُستفاد من النظم ويعرفها كل أهل اللسان. فكلُّ أهل اللغة يعلمون أن النص ورد في المستحاضة لكون عذرها دائماً، فالرخصة في حقها رخصةٌ في حق كل من به عذر دائم، وهذا لا يحتاج إلى اجتهاد². وكذلك وردت الرخصة في المخمصة إنقاذاً للنفس، فدلّ على ثبوت الرخصة في كل موضع يُخاف فيه من الهلاك³.

ولأنّ الحنفية قالوا: إن العلة في القيلس تُدرك بالنظر والاجتهاد لا بمجرد اللغة فقد قرروا أنّ ما نُصَّ على علة يجوز القيلس عليه، وإن كان وارداً على خلاف قياس الأصول. بل هم لا يسمون ذلك قياساً لأن العلة منصوبة، فيقولون إن ما ألحق بالمنصوص مما هو في معناه لم يُلحق به قياساً بل ثبت حكمه بدلالة النص. ومثّلوا لذلك فقالوا إن حديث: "إنها ليست بنجس؛ إنما من الطوافين عليكم والطوافات"⁴ نصٌّ على علة طهارة الهرة وهي الطواف، فدلّ على طهارة الحية والفأرة لتوافر العلة المذكورة فيها، وهذا ثبت بدلالة النص لا بالقياس، إذ العلة فيه لم تُدرك بالاجتهاد.

ولعلّ قائلًا يقول: إن من بين الرخص التي أثبتتها الحنفية بدلالة النص رخصاً كثيرة ليست محل اتفاق بين العلماء لكونها ظنية. ومثاله رخصة الأكل ناسياً في الصوم، فقد اختلف العلماء في إلحاق المخطئ والمكره بناءً على اختلافهم في وجود الفارق المؤثر بينهما وبين الناسي. فإذا قلنا إن ما سوى محل الرخصة ثبت حكمه بدلالة النص، وأن كل من يعلم اللغة يُدرك المعنى في تشريع الرخصة فمشكلاً، إذ يلزم منه أن لا يختلف أحد بشأنها، والواقع خلاف ذلك. وأجاب الحنفية بأن دلالة النص يُشترط فيها أن يُدرك المعنى الذي تعلق به الحكم باللغة، أما ثبوت ذلك المعنى في غير مورد النص فلا يُشترط أن يعلمه كل أهل اللسان، ولذلك يحصل فيه الاختلاف. فالثابت بدلالة النص قد يكون ظاهراً جلياً كحرمة الضرب التي ثبتت بالنص المحرّم للتأفيف، وقد يكون خفياً كوجوب الكفارة في الأكل الذي ثبت بالنص للموجب للكفارة في الجماع، ففي المثال الأخير

1 الجويني، البرهان: 585/2؛ الرازي، المحصول: 350/5؛ الإسنوي، نهاية السؤل: 34/3؛ مئون، عيسى (ت: 1957). نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول (القاهرة: مطبعة التضامن الأخوي، 1345)، 131.

2 السرخسي، أصول السرخسي: 154/2؛ الزيلعي، عثمان بن علي (ت: 743). تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، 1313)، 64/1.

3 التفتازاني، التلويح: 242/2.

4 أبو داود، سنن أبي داود، "الطهارة"، باب سؤر الهرة، 19/1، برقم: 75. واللفظ له؛ الترمذي، الجامع الكبير، "الطهارة"، باب ما جاء في سؤر الهرة، 153/1، برقم: 92. وقال: حسنٌ صحيحٌ؛ النسائي، سنن النسائي، "الطهارة"، باب سؤر الهرة، 55/1، برقم: 68؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، "الطهارة وستنها"، باب الوضوء بسؤر الهرة والرخصة في ذلك، 131/1، برقم: 367. وقد صححه الإمام مالك والإمام البخاري. البيهقي، السنن الكبرى: 245/1؛ النووي، المجموع: 118/1.

يعلم كل أهل العربية أن سؤال الأعرابي لم يكن مجرد جماعه بل لاعتدائه على حرمة الشهر، أما كون ذلك الاعتداء موجوداً في الأكل فأمرٌ ظني¹.

وهكذا استطاع الحنفية عن طريق دلالة النص إثبات رخص كثيرة لم يرد النص بها صراحة، لكنها في معنى المنصوص قطعاً أو ظناً. وتتميماً للفائدة أذكر في عجالة طرفاً منها مما أورده في كتب الفروع:

- قال الحنفية: إن السَّلم يجوز في العدديات والمنروعات، مع أنه رخصة على خلاف القياس، والنص إنما وردَ في المكيل والموزون. لكنهم استدلوا بالإجماع وبدلالة النص، لأن السَّلم شرع للحاجة، وهي لا تختلف في جميع ما سبق².

- جوز الحنفية الاغتسال بنبذ التمر، مع أنه رخصة على خلاف القياس، والنص وردَ في الوضوء. لكنهم قالوا: الغسل في معنى الوضوء، فيلحق به دلالة³.

- قال الحنفية: إن رخصة التحلل وردت في حق مَنْ منعه العدو من الحج، فتثبت في حق المريض دلالةً. لأن كل من يعرف اللغة يدرك أن الرخصة شرعت رفعاً لمشقة امتداد الإحرام، وذلك أشق على المريض، فكان أولى بالرخصة⁴.

وخلاصة مذهب الحنفية أن قياس العلة لا يجري في الرخص. فليس للمجتهد أن يبحث عن علة الرخصة، وقيس عليها غيرها بناءً على الاشتراك في تلك العلة كما حصل في استخراج علة الربا. ومن هنا لا يمكن ابتداءً إثبات رخصة بالقياس، لكن الرخصة تثبت بدلالة النص، فمحل الرخصة يلتحق به ما في معناه من باب الدلالة لا القياس. ومن ذلك ما كانت علة منصوصة، فيلتحق به ما توافرت فيه تلك العلة دلالةً لا قياساً.

2.1.3.2.1. مذهب المالكية

لم تذكر أمهات الكتب الأصولية خلافاً للمالكية في جريان القياس في الرخص. بل اقتصر على ذكر خلاف الحنفية، مما يشعر بأن المالكية كالجماهير يجيزون إجراء القياس في الرخص. إلا أن المتتبع لكلام أصوليي المالكية ولا سيما المتأخرين منهم يرى خلافاً في ذلك. وقد ذهب الباغي إلى جريان القياس في الرخصة⁵. وذكر ابن جزري أن مذهب المالكية امتناع القياس على الرخص⁶. ثم جاء القرافي وذكر أن المسألة خلافية في المذهب¹. أما المتأخرون فجعلوا مذهب مالك عدم جريان

1 البخاري، كشف الأسرار: 222/2؛ التفتازاني، التلويح: 250/1.

2 ابن الهمام، شرح فتح القدير: 73/7؛ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت: 970). البحر الرائق شرح كنز الدقائق (بيروت: دار المعرفة، دت، 170/6).

3 السرخسي، المبسوط: 89/1؛ الزيلعي، تبين الحقائق: 36/1.

4 الزيلعي، تبين الحقائق: 78/2.

5 الباغي، المنتقى شرح الموطأ: 223/4.

6 ابن جزري، محمد بن أحمد (ت: 741). تقريب الوصول إلى علم الأصول، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424-2003)، 185.

القياس في الرخص². ومنهم من اكتفى بهذا، ومنهم من فصل فقال: إن الرخصة لا تتعدى إلى مثلها على المشهور، وتتعدى إلى أقوى منها اتفاقاً، ولا تتعدى إلى الأدنى اتفاقاً³.

وفيما يأتي أمثلة من كتب الفروع على استعمال المالكية القيلس في الرخص:

- قال المالكية: إن صلاة شدة الخوف تُصلّى في قتال البغاة وقطّاع الطرق قياساً على قتال الكفار. واعتُرض بأن الرخصة لا يُقاس عليها، وصلاة الخوف إنما شُرعت في قتال الكفار. وأجاب المالكية بأن هذا قيل لا فارق⁴، أي أن قتال البغاة وقطّاع الطرق مساوٍ لقتال الكفار، ولا فرق بينهما. وهذا الجواب يدل على أنّ الرخصة تتعدى إلى مساوٍ لها، وليس كما ذكر بعض المتأخرين من امتناع ذلك على المشهور؛ كما سبق قبل قليل.

- أجازوا جمع الصلاة في الثلج والبرد، مع أن الرخصة وردت في المطر⁵. أي أنهم رأوا أن الثلج والبرد في معنى المطر.

- أجازوا بيع العريّة في كل ما يَبَسُّ ويُدَّخَر من الثمار⁶. ومعنى هذا أنهم رأوا ما سبق في معنى التمر فألحقوه به.

لكن الناظر في كتب الفروع يلاحظ أنّ ثمة فروعاً في المذهب اقتصر فيها على محل الرخصة. إلا أنه بعد التأمل يتبين أنّ سبب امتناعهم عن القيلس عدم توافر شروط القياس فيها لا مجرد كونها رخصاً. فقد ذكروا أن البناء على الصلاة للرعاف أمر تعبدى، فلا يُقاس الحدّث على الرعاف⁷. وهذا لا يستلزم القول بعدم جريان القيلس في الرخص، لأنهم لم يروا الحدّث في معنى الرعاف. وقالوا أيضاً: إن جواز الفطر في السفر خاصٌّ برمضان، فلا يقاس عليه صوم الكفارة والتطوع⁸. وهذا كسابقه، لأنهم رأوا أن الحكم هنا تعبدى غير معقول المعنى، إذ لم يثبت لديهم معنى مشترك بين صوم رمضان وغيره يصلح لإناطة الرخصة به. وهذا لا يُسلّم لهم، لأن جواز الفطر في صوم الكفارة والتطوع أولى. ولم يُجز المالكية جمع الصلوات في

1 القرائي، شرح تنقيح الفصول: 324.

2 الشنقيطي، عبدالله بن إبراهيم العلوي (ت: 1233). نشر البنود على مراقبي السعود (المغرب: مطبعة فضالة، دت)، 413/2؛ الشنقيطي، مذكّرة أصول الفقه: 441.

3 الشنقيطي، مراقبي السعود: 312؛ وينظر: العلوي، نشر البنود: 112/2.

4 العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: 484/1، وينظر: النفراوي، الفوكره الدواني: 267/1.

5 الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 370/1، دار الفكر، بيروت، دط، دت؛ النفراوي، الفوكره الدواني: 231/1.

6 القرائي، أحمد بن إدريس (ت: 684) الذخيرة، تحقيق محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994)، 199/5؛ الخطاب، مؤهب الجليل: 456/6، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1412-1992؛ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 179/3.

7 الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 179/3؛ الآبي، صالح بن عبدالسميع (ت: 1335). الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (بيروت: المكتبة الثقافية، دت)، 214/1.

8 النفراوي، الفوكره الدواني: 307/1؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 528/1.

البحر لأن الرخصة وردت في سفر البر¹. ويبدو أنهم امتنعوا عن القياس لأنهم رأوا المشقة في سفر البر أكثر، لأن يحتاج إلى النزول في البر، ولا يحتاج إلى ذلك في السفينة، فلم يلتحق بالمسافر في البر.

ومما يؤكد أن المالكية يقيسون على الرخص أن ثمة نصوصاً قاطعة عن الإمام مالك رضي الله عنه استعمل فيها القياس في الرخص. منها قوله في الجمع بين الصلاتين: "وقد جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما في السفر فلمريض أولى بالجمع، لشدة ذلك عليه ولخفته على المسافر"². فاستعمل الإمام مالك قيس الأولى. كما أجاز لبس خف على خف والاكتفاء بالمسح على الأعلى³، مع أن الحاجة إلى لبس خفين دون الحاجة إلى لبس خف واحد.

فالقياس على الرخص واقع فعلاً في مذهب المالكية. وإذا رأينا بعض العلماء ينصّون في الأصول على أن الرخص لا يقاس عليها لكنهم في الفروع يقيسون عليها فينبغي أن يؤلّ كلامهم بأنهم قصدوا بالرخص التي لا يقاس عليها ما كان غير معلّل، أو كانت علته قاصرة. وقد كان بعض المالكية يطلقون الرخصة على ما اختص بموضعه ولم يتعدّه. ومما يثبت وجود هذا الاصطلاح عند بعضهم قول الباجي: "مطلق الرخصة عند الفقهاء يقتضي أن يخص بعض الجملة المحظورة بالإباحة. ومنع أبو حنيفة وقوم من أصحابنا القياس عليه، وجعلوا له بإطلاق اسم الرخصة عليه حكماً مفرداً، ولا يجوز أن يُعدّى إلى غيره، حتى إنهم يسمّون بذلك كلّ حكم لا يُعدّونه"⁴.

والخلاصة أن فروع المذهب تؤيد القول بجريان القياس في الرخص. ولا بدّ من الاعتراف بأن المالكية يتشدّدون في القياس على الرخص أكثر من غيرهم. وليس هذا بمستغرب، لأنهم إذا كانوا يتشدّدون في قبول الخبر المخالف للأصول فأولى أن يتشدّدوا في القياس على ذلك الخبر، لأنه بدوّر مخالف للأصول.

3.1.3.2.1. مذهب الشافعية

تكاد تجتمع كلمة الأصوليين على أن مذهب الشافعية جواز القياس على الرخص⁵. لكن ذكر بعضهم أن المسألة خلافية، وأوردوا نصوصاً للإمام الشافعي رضي الله عنه تقتضي امتناع القياس في الرخص. ومن ذلك قوله: "الرخص لا يُعدّى بها مواضعها"⁶. وقد استدلل بعض الشافعية بهذه النصوص على أن القياس على الرخص ممتنع في مذهب الشافعي. بينما رجح

1 الدردير، الشرح الكبير: 368/1.

2 مالك، ابن أنس (ت: 179). المدونة الكبرى (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415-1994)، 204/1.

3 المصدر السابق: 143/1.

4 الباجي، المنتقى شرح الموطأ: 223/4.

5 الجويني، البرهان: 584/2؛ الرازي، المحصول: 349/5؛ الإسنوي، نهاية السؤل: 34/3؛ المحلي، شرح جمع الجوامع مع حاشية العطار: 244/2؛ الزحيلي، أصول الفقه: 706/1.

6 الشافعي، الأم: 80/1، وينظر: الزركشي، البحر المحيط: 57/5.

بعضهم كالإسنوي والزركشي والشيخ عيسى مثنون أن المسألة خلافية في المذهب، بليل أنهم في كتب الفروع يذكرون الخلاف في بعض المسائل، ويخرجونه على أسس الاختلاف في جريان القياس في الرخص¹.

والحق أن دعوى امتناع القياس على الرخص عند الإمام الشافعي غير مسلمة؛ لأنه استعمل القياس على الرخص، وأنكر على من منع ذلك. وأذكر من ذلك على سبيل التمثيل ما يأتي:

- قلن الإمام الشافعي الزبيب على التمر في العرايا، فقال: "ولا تكون العرايا إلا في النخل والعنب، لأنه لا يضبط خرصه شيء غيره"². والرخصة وردت في التمر. لكنه رأى العنب مثله، لأنه مما تجتمع ثمرته ويمكن خرصه، فألحقه به.

- أنكر الإمام الشافعي على الحنفية قولهم بمنع القياس على الرخص، وناقشهم بأن الاقتصار على الأحجار في الاستنجاء من الرخص، ومع ذلك فقد قلتم: إن ما في معنى الحجر يأخذ حكمه، ثم عدّيتكم الحكم إلى كل النجاسات معتادة كانت أو نادرة، فاكفيتكم فيها بالمسح³، مع القطع بأن الصحابة فهموا من رخصة الاستنجاء أنها تخفيف في نجاسة تعم بها البلوى، فكيف ألحقتم سائر النجاسات بموضع الاستنجاء إذا كان القياس على الرخصة ممتنعاً؟⁴.

ولهذه الأسباب يمكن تأويل كلام الإمام الشافعي في المواضع التي منع فيها القياس على محل الرخصة بأنه أطلق اسم الرخصة على ما لم تُعقل علته، أو ما اختص بمعناه فلم يوجد في غيره.

وبقي إشكال هنا، وهو أن أصولي الشافعية كادوا يجمعون على جريان القياس في الرخص، إلا أن الفقهاء يوردون عبارات تفيد امتناع جريان القياس في الرخص. ومنها قولهم: لأن الرخصة يقتصر فيها على ما ورد⁵. وأجاب بعض الشافعية بأن هذه العبارات الواردة في كتب الفروع ممنوعة على إطلاقها⁶. ومعنى هذا أن الرخص إنما يقتصر بها على موضعها إذا لم تتوفر شروط القياس، والفقهاء كثيراً ما يطلقون في موضع التقييد، فيهملون ذكر بعض القيود تجنباً للتكرار، وثقة بفهم القارئ.

1 الإسنوي، نهاية السؤل: 34/3؛ الإسنوي، عبدالرحيم بن الحسن (ت: 772). التمهيد في تخرج الفروع على الأصول، تحقيق محمد حسن هيتو (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1400)، 463؛ الزركشي، البحر المحيط: 57/5؛ مثنون، نبراس العقول: 125.

2 الشافعي، الأم: 56/3.

3 نشير هنا إلى أن الحنفية لم يكتفوا بمسح النجاسة إلا في الأشياء الصقيلة التي ليس لها مسام تشرب النجاسة كالسيف والسكين، ولهذا اعترض بعض الحنفية على عبارة الإمام الشافعي هذه لكونه نسب إليهم القول بالاكْتفاء بالمسح مطلقاً دون تفصيل. ينظر: ابن عابدين، رد المحتار: 314/1؛ المطيعي، سلم الوصول: 41/4.

4 ينظر النقل عن الشافعي في: الجويني، البرهان: 584/2؛ ابن السمعاني، منصور بن محمد (ت: 489). قواطع الأدلة في أصول الفقه، تحقيق عبدالله بن حافظ الحكمي (الرياض: مكتبة التوبة، 1419-1998)، 137/4؛ الرازي، المحصول: 350/5؛ الإسنوي، نهاية السؤل: 34/3.

5 الرافي، عبدالكريم بن محمد (ت: 623). العزيز شرح الوجيز، تحقيق علي معوض وعادل عبدالموجود (بيروت: دار الكتب العلمية، 1417-1997)، 341/2؛ الأنصاري، زكريا بن محمد (ت: 926). فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (بيروت: دار الفكر، 1414-1994)، 21/1؛ الشريبي، محمد بن أحمد (ت: 977). الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (بيروت: دار الفكر، 1415)، 76/1.

6 العبادي، الآيات البينات على جمع الجوامع: 7/4؛ العطار، حاشية العطار على جمع الجوامع: 243/2.

وفيما يأتي أمثلة من كتب الفروع على استعمال الشافعية القياس في الرخص:

- قال الشافعية إن صلاة شدة الخوف ليست خاصة بالقتال. بل لو هرب من سيل أو حريق أو ظالم أو دائن يطالبه وهو معسر أو نحو ذلك فله أن يصلّيها بلا إعادة. فرأى الشافعية أن كل أسباب الخوف في معنى القتال، فألحقوها به¹.
- قالوا: الاستنابة في حج الفرض عن المعسوب² الذي يئس من القدرة على أداء الحج بنفسه رخصة على خلاف القياس. وقاسوا حج التطوع على حج الفرض في الأصح، وأجازوا له الاستنابة فيه³.
- قالوا: إنَّ إذنَ رسول الله صلى الله عليه وسلم للعُزَيْنين بشرب أبوال الإبل مع كونها نجسة رخصة. فقاسوا عليها سائر النجاسات ما عدا الخمر الصرف، وأجازوا التداوي بها عند الحاجة⁴.

4.1.3.2.1. مذهب الحنابلة

اتفقت كلمة أصولي الحنابلة على أن القياس يجري في الرخص وفي كل ما استثنى من قياس الأصول إذا كانت معقولة المعنى. ونسبوا ذلك إلى الإمام أحمد رضي الله عنه⁵. ونَبَّ المرادوي إلى أن القياس يجري في نفس الرخصة لا في مقدارها⁶. أي أن الرخصة إذا كانت معقولة المعنى تتعدى محلها إلى محل آخر مشترك معها في ذلك المعنى، كقياس المكروه على المضطر في أكل الميتة. أما مقدار الرخصة - كمسافة القصر وعدد الصلوات التي يمكن جمعها والمقدار الذي يجوز فيه بيع العرايا وأمثال ذلك - فلا يجري فيه القياس لكونه غير معقول المعنى. وهو واضح.

وفيما يأتي أمثلة من كتب الفروع على استعمال الحنابلة القياس في الرخص:

-
- 1 الشافعي، الأم: 258/1؛ النووي، المجموع: 429/4؛ الرملي، نهاية المحتاج: 370/2.
 - 2 المعسوب هو من عجز عن الحج بنفسه لزمانة أو كسر أو مرض لا يرجى الشفاء منه أو كبر سن بحيث لا يثبت على الدابة إلا بمشقة شديدة. النووي، يحيى بن شرف (ت: 676). تهذيب الأسماء واللغات (بيروت: دار الكتب العلمية، دت)، 25/4.
 - 3 النووي، المجموع: 114/7؛ الشريفي، مغني المحتاج: 470/1؛ الدمياطي، أبو بكر عثمان بن محمد شطا (ت: 1302). إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين (بيروت: دار الفكر، 1418-1997)، 286/2.
 - 4 الرملي، نهاية المحتاج: 242/1؛ الشريفي، مغني المحتاج: 79/1.
 - 5 أبو يعلى، محمد بن الحسين (ت: 458). العدة في أصول الفقه، تحقيق أحمد بن علي بن سير المباركي (الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود، ط2، 1410-1990)، 1397/4؛ ابن قدامة، روضة الناظر: 329؛ ابن مفلح، أصول الفقه: 1200/3؛ المرادوي، التحبير: 3152/7؛ الفتوحى، شرح الكوكب المنير: 22/4.
 - 6 المرادوي، التحبير شرح التحرير: 3149/7.

- قال الحنابلة: الماسح على الجبيرة لا يتييم، قياساً على الخفين، وصاحب الجبائر يتضرر بنزعها، فهو أولى بالرخصة من لابس الخف¹.

- قالوا: إن من خاف أن يفوته الوقوف بعرفة تُشرع له صلاة شدة الخوف. وعللوا ذلك بأن الضرر المترتب على فوات الوقوف يفوق الضرر الذي يلحق بالمدين المعسر الذي يخاف أن يحبس الدائن أياماً. فهذا أولى بالرخصة².

2.3.2.1. الأدلة في مسألة القياس في الرخص

1.2.3.2.1. أدلة الجمهور القائلين بجريان القياس في الرخص

- 1- النصُّ المثبت للرخصة أصلٌ يجب العمل به، فجاز أن يُستنبط منه معنى ويقاس عليه، كما لو لم يكن مخالفاً للأصول. لأن الرخصة لما ورد بها النصُّ صارت أصلاً. فالقياس عليها كالقياس على الدليل المثبت للحكم الأصلي³.
- 2- أدلة وجوب العمل بالقياس عامة تشمل الرخص وغيرها. فيكون القياس حجةً في كل موضع إلا ما خصَّه الدليل⁴.
- 3- إثبات الرخص بالقياس واقعٌ فعلاً. فما من مذهبٍ إلا وقد أجرى القياس في بعض الرخص كما سبق⁵.
- 4- كونُ الحكم رخصةً غيرُ مانع من القياس، فإذا منَّ الله تعالى على عباده برخصةٍ لمعنى، ورأينا هذا المعنى متوافراً في صورة أخرى فإننا نُلحقها بالصورة المنصوص عليها كثيراً لمنح الله، ومراعاةً للحكمة التي من أجلها شرعت الرخصة⁶.
- 5- وردَ المنع من تعدية بعض الرخص عن مواضعها، كقوله صلى الله عليه وسلم: "تجزئك ولا تجزئ عن أحد بعدك". مما يعني أنه لولا ورود النص بمنع التعدية لكان القياس على محل الرخصة جائزاً. وإلا فما فائدة النص على منع التعدية إذا كانت التعدية ممنوعة أصلاً؟⁷

2.2.3.2.1. أدلة المانعين من جريان القياس في الرخص

-
- 1 ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم (ت: 728). شرح العمدة في الفقه، تحقيق سعود صالح العطيشان (الرياض: مكتبة العبيكان، 1413)، 286/1.
 - 2 البهوتي، كشاف القناع: 19/2.
 - 3 أبو يعلى، العدة في أصول الفقه: 1403/4؛ الشيرازي، إبراهيم بن علي (ت: 476). اللمع في أصول الفقه (بيروت: دار الكتب العلمية، 1405-1985)، 56؛ ابن السمعاني، قواطع الأدلة: 136/4؛ البخاري، كشف الأسرار: 312/3؛ الزركشي، البحر المحيط: 94/5 و 95.
 - 4 أبو يعلى، العدة: 1402/4؛ ابن السبكي، الإجماع: 30/3؛ الفتوح، شرح الكوكب المنير: 22/4؛ مؤن، نبراس العقول: 123.
 - 5 السرخسي، أصول السرخسي: 154/2؛ الجويني، البرهان: 585/2؛ الرازي، المحصول: 350/5؛ الإسنوي، نهاية السؤل: 34/3.
 - 6 ابن برهان، أحمد بن علي (ت: 444). الوصول إلى الأصول، تحقيق عبدالحميد أبو زنيد (الرياض: مكتبة المعارف، 1403-1983)، 250/2؛ القراني، شرح تنقيح الفصول: 324، القراني، أحمد بن إدريس (ت: 684). نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق عادل عبدالموجود وعلي معوض (مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، 1416-1995)، 3614/8؛ مؤن، نبراس العقول: 128.
 - 7 ابن السمعاني، قواطع الأدلة: 142-143/4.

- 1- الرّخص مَنَح من الله، فلا يُقلّس عليها¹. لأنّ الأعطيات يُقتصر فيها على ما أُعطي. وإلا كان تجاوزاً واعتداءً.
- 2- ثمة شروطٌ لا بدّ من توافرها في القياس، منها الوقوف على العلة، ووجودها في الفرع. وكلاهما متعذّر في الرخص².
- 3- إجراء حكم العزيمة على الفرع أولى من قياسه على محلّ الرخصة، لأنّ إجراء الحكم الأصلي على الصورة المتنازع عليها متفقٌ عليه، أما إلحاقها بالحكم الاستثنائي الذي هو الرخصة فمختلفٌ فيه. والمتفق عليه أولى من المختلف فيه³.
- 4- القيلس على الرخصة لا ينفك عن قيلس يعارضه وهو قيلس الأصول. والقيلس إذا لم ينفك عن أصلٍ يعارضه كان ساقطاً. لأن من شرط القياس انفكاكه عن المعارض. لأن معارضة الدليل بالدليل توجب التوقف⁴.
- 5- إثبات الرخصة بالقيلس فيه تكثيرٌ لمخالفة الدليل، لأن قياس الأصول يقتضي أن يكون حكم الرخصة كحكمه، لكنّ النص أخرج محلّ الرخصة، فيبقى ما عداه على وفق الأصول، لئلا تكثّر مخالفة الدليل⁵.

3.3.2.1. مناقشة الأدلة

1.3.3.2.1. مناقشة أدلة الجمهور

- 1- قولهم: إن الرخصة أصلٌ مستقلٌّ، فيجوز قيلس عليها كالقياس على سائر الأصول؛ لا يسلم به المانعون. لأنهم يرون أن دليل العزيمة أقوى، لإجراء حكمه على الفرع أرجح. ويجب عنه بأن القيلس على محلّ الرخصة قد يكون أقوى من حيث العلة. كما أن الجمع بين القياسين أولى من إهمال أحدهما. فيُعمل كل واحد من القياسين في نطاقه.
- 2- نوقش استدلالهم بعموم أدلة حجية القيلس بأنها مطلقةٌ لا عامةٌ، فلا تدل على وجوب العمل بكل الأقيسة⁶. وعلى التسليم بعمومها فهي مخصّصةٌ بعدم المانع⁷، والخصم يدّعي وجود موانع منها رجحانُ القيلس على الأصول، ومنها أن الرخص غير معقولة⁸. وجوابه أن القيلس يُصار إليه عند تعقل المعنى. وكثير من الرخص معقولة، فيقلّس عليها.

1 الجويني، البرهان: 588/2؛ ابن برهان، الوصول: 254/2؛ القراني، نفائس الأصول: 3614/8؛ مثنون، نبراس العقول: 128.

2 الرازي، المحصول: 350/5؛ الفتوح، شرح الكوكب المنير: 24/4؛ المرادوي، التحبير شرح التحرير: 3154/7.

3 الجصاص، الفصول في الأصول: 121/4؛ أبو يعلى، العدة: 1408/4.

4 ابن السمعاني، قواطع الأدلة: 135-136؛ البخاري، كشف الأسرار: 312/3.

5 الهندي، نهاية الوصول: 3199/7.

6 القراني، نفائس الأصول: 3611/8؛ البدخشني، مناهج العقول: 31/3.

7 الأنصاري، فواتح الرحموت: 371/2؛ المطيعي، سلم الوصول: 38/4.

8 مثنون، نبراس العقول: 124.

3- قولهم بوقوع القياس في الرخص فعلاً لم يسلم به الحنفية. والأمثلة التي استدلت بها الجمهور هي عند الحنفية ثابتة بدلالة النص لا بالقياس كما سبق 1. وأجاب الجمهور بأن ذلك لا يخرج عن القياس، إذ فيه إلحاق غير المنصوص بالمنصوص 2. ويتبين به أن الخلاف لفظي.

4- قولهم: إن كل حكم معقول للمعنى يجري فيه القياس مسلّم، لكن الخصم يدّعي وجود المانع من القياس على الرخصة، وهو غلبة جانب التعبد عليها 3. فالرخص غير معقولة المعنى، وقد شرعت لرفع المشقة، لكن المشقة لا يُعلّل بها لعدم انضباطها، فلا يمكن تعليل الرخص بمعنى معقول متعلّل له، ولذلك امتنع القياس عليها.

5- قولهم: إن النص على منع تعليل بعض الرخص فائدته إمكان التعليل عند عدم ورود المنع؛ يُناقش بأن فائدة النهي تأكيد اختصاص الحكم بمحلّه. ويجاب عنه بأن التأسيس أولى من التأكيد. فإذا قلنا: إن النص على منع التعليل يفيد إمكان التعليل لو لم يرد المنع فقد أثبتنا للمنع معنى جديداً. وهو أولى من القول: إن فائدته التأكيد على الخصوصية.

1.2.3.3.2. مناقشة أدلة المانع

1- كون الرخص منحة من الله تعالى لا يمنع القياس عليها. إذ كل ما يتقلب فيه العباد من المنافع منح من الله تعالى 4. والشارع خالف قياس الأصول لمصلحة راجحة، فإذا وجدنا تلك المصلحة في صورة مماثلة علمنا أن قصد الشارع متجه فيها إلى التخفيف. فنحن بالقياس على الرخصة نكثر منح الله تعالى، ونراعي حكمة التشريع. وليس في ذلك اعتداء 5.

2- قولهم بتعذر الوقوف على العلة في الرخص وأن الرخص جميعها مما لا نظير له غير مسلّم. إذ ذلك يتوقف على استقراء جميع الرخص في الشرع، ثم تعذر الوقوف على عللها، أو تعذر وجود الفرع المشابه لها. ولا سبيل إلى ذلك 6.

3- قولهم: إن إجراء الحكم الأصلي على الفرع أولى لأنه متفق عليه؛ أُجيب عنه بأن الحكم الأصلي إن سلّم أنه أرجح فأرجحيته في ذاته، لا بالنسبة إلى الفرع الذي يراد إلحاقه بالرخصة. فإن القياس على الرخصة أقوى لخصوصيتها 7.

1 المجبوبي، التوضيح: 245/1؛ التفتازاني، التلويح: 424/2؛ المطيعي، سلّم الوصول: 41/4.

2 الجويني، البرهان: 585/2؛ الإسنوي، نهاية السؤل: 34/3.

3 المطيعي، سلّم الوصول: 38/4.

4 الجويني، البرهان: 588/2؛ ابن برهان، الوصول: 254/2؛ الإسنوي، نهاية السؤل: 35/3.

5 القراني، نفائس الأصول: 3614/8؛ القراني، شرح تنقيح الفصول: 324.

6 الرازي، المحصول: 350/5؛ الهندي، نهاية الوصول: 2223/7؛ الأرموي، التحصيل: 243/2؛ مئون، نبراس العقول: 124.

7 ابن عبدالعزيز، عمر (ت: 2010). المعدول به عن القياس حقيقته وحكمه وموقف شيخ الإسلام أحمد بن تيمية منه (الرياض: مكتبة الدار، 1988)، 66.

4- قولهم: إن القيلس على الرخصة لا ينفك عن قيلس يخالفه؛ أجيب عنه بأنه معارض بمثله، إذ إلحاق الفرع بقيلس الأصول لا ينفك عن قياس يخالفه، وهو إلحاقه بالرخصة¹. على أن المعارضة تكون بين دليلين لا يمكن الجمع بينهما. وهنا يمكن الجمع، فيعمل بالقياس المخصوص فيما تناوله، وبالقياس الأصلي فيما وراء ذلك².

5- قولهم: القياس على الرخصة فيه تكثير لمخالفة الدليل؛ ردُّ بأن القيلس على الأصول فيه أيضاً مخالفة للدليل. على أن إلحاق الفرع بما خالف الأصول أولى. إذ محلُّ الرخصة لم يخالفه دليل. أما قيلس الأصول فقد خالفه النص الذي أخرج محلَّ الرخصة عن حكمه. وزيادة المخالفة أقلَّ محذوراً من أصل المخالفة³.

4.3.2.1. الترجيح

تبَيَّن لنا مما سبق قوة أدلة الجمهور. وقد رأينا أن التطبيقات الفقهية في كلِّ المذاهب تؤيد القول بالجواز. أما عن الخلاف بين الجمهور والحنفية في المسألة فقد رأينا أن الحنفية إنما منعت ابتداء تشريع الرخص بالقياس. والجمهور لا يخالفونهم. أما إذا وردت الرخصة لعذر، وكان ثمة عذرٌ يشاركه في المعنى المناسب لتشريع الرخصة؛ فالحنفية يشتون الرخصة في حق ذلك المعذور، لكنهم يقولون إن تلك الرخصة ثبتت بدلالة النص لا بالقياس. ومعلوم أن دلالة النص يقابلها عند الجمهور مفهوم الموافقة⁴. وقد اختلف الأصوليون في دلالة مفهوم الموافقة هل هي قياسية أو لا⁵. لكنهم جميعاً يستعملون لفظ القيلس في هذا الموضع، فيقولون مثلاً: يُقْلَس الضربُ على التأفيف في الحرمة. ويُقْلَس الزبيبُ على التمر في العرايا... وإذا نظرتَ إلى أمثلة جريان القياس في الرخص وجدتها جميعاً تشتمل على عذرٍ ألحق بعذرٍ آخر وردَّ النص بإثبات الرخصة فيه، أو طريقة لاستعمال الرخصة ألحقت بالطريقة التي وردَّ النص بها. فإثبات حكم المنطوق للمسكوت متفقٌ عليه عند الجميع. لكنهم اختلفوا في تسمية طريق الإثبات. فقال بعضهم: إنه القياس. وقال آخرون: إنه مفهوم الموافقة. وقال الحنفية: إنه دلالة النص. فتبيَّن أن الخلاف في المسألة لفظي لا ثمره له، كما قال كثير من الأصوليين⁶.

1 أبو يعلى، العدة: 1403/4.

2 ابن عبدالعزيز، المعدول به عن القياس: 57.

3 الهندي، نهاية الوصول: 3199/7.

4 العطار، حاشية العطار على جمع الجوامع: 244/2.

5 الشافعي، محمد بن إدريس (ت: 204). الرسالة، تحقيق أحمد شاكر (القاهرة: مكتبة الحلبي، 1358-1940)، 515؛ الجويني، البرهان: 573/2؛ الغزالي، المستصفى: 305؛ ابن السبكي، رفع الحاجب: 491/3؛ المحلي، شرح جمع الجوامع مع حاشية العطار: 317/1؛ أمير بادشاه، تيسير التحرير: 90/1.

6 الإسنوي، نهاية السؤل: 30/3؛ المحلي، شرح جمع الجوامع مع حاشية العطار: 244/2؛ المطيعي، سُلَّم الوصول: 31/4.

4.2.1. ثبوت الرخصة بالاستحسان

1.4.2.1. ثبوت الرخصة باستحسان القياس الخفي

استحسان القياس الخفي عند الحنفية هو الأخذ بأقوى القياسين من حيث العلة وإن كانت خفية غير ظاهرة، فالمعتبر قوة أثر العلة لا ظهورها. وهذا الاستحسان لا يخرج عن القياس، لأن القياس إن كان جلياً سمي قياساً وإن كان خفياً سمي استحساناً¹. وعلى هذا فإن ما ذكرناه سابقاً عن ثبوت الرخصة بالقياس يصدق على ثبوتها بهذا النوع من الاستحسان. وقد ذكرنا أن الحنفية لا يثبتون الرخصة بالقياس، فلا يجوز ابتداء تشريع رخصة بالقياس، لكنهم يميزون أن يلحق بمحل الرخصة ما في معناه من باب دلالة النص. وعلى هذا فاستحسان القياس الخفي لا تثبت به الرخصة عند الحنفية.

وقد اشتطنا في الرخصة أن يتغير الحكم الأصلي لعذر، فالعذر هو سبب تغير الحكم. أما في استحسان القياس الخفي فالمنظور إليه قوة أثر العلة لا العذر. وإذا صادف أن كان الحكم الثابت بالقياس الخفي أسهل فإن التسهيل غير مقصود، ولذلك لا يُسمى ذلك الحكم رخصة. ومثاله طهارة سؤر سباع الطير؛ وهو مقتضى القياس الخفي. وكان مقتضى القياس الظاهر أن يكون سؤرها نجساً كالحمها. لكننا تركناه إلى القياس الخفي لكونه أقوى أثراً. فالقول بالطهارة أسهل. لكن الملاحظ قوة العلة لا رفع الحرج، فلا يُسمى هذا الحكم رخصة.

وطبيعياً أن يكون الحكم الثابت بالقياس الخفي أقرب إلى مصلحة المكلفين لكونه الحكم الشرعي الصحيح. لكن ذلك لا يسوّغ القول بكون كل مسائل استحسان القياس الخفي قد ترك فيها القياس الظاهر تخفيفاً على المكلفين، كما ادعى بعض الباحثين². بل ثمة مسائل انتقل الحكم فيها إلى أصعب نظراً للعمل بمقتضى القياس الخفي. كما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف: إذا شهد أربعة على الزنا ثم رجع أحدهم عن شهادته بعد القضاء وقبل استيفاء الحد فإنهم يُحدّون جميعاً استحساناً. والقياس - وهو قول محمد وزفر - أن يُحدّ الرابع وحده³، فكيف يكون هذا الحكم الثابت بالاستحسان رخصة وتخفيفاً؟

2.4.2.1. ثبوت الرخصة باستحسان الاستثناء من القواعد

تثبت الرخصة باستحسان الاستثناء من القواعد كما هو واضح. ولا أدعي كون جميع المسائل المستثناة من القواعد مبنية على رفع الحرج كما ادعى بعض الباحثين⁴. بل أقول: إن أغلبها كذلك. ولا يصدق هذا على جميعها. بدليل قولهم: إن إيجاب الوضوء من القهقهة استحساناً بالأثر على خلاف القياس. وهذا انتقال إلى الأثقل. وعلى هذا يُفسّر قول الدبوسي

1 الحبوبي: التوضيح: 164/2.

2 الباحثين، الاستحسان: 74.

3 السرخسي، المبسوط: 47/9؛ أصول السرخسي: 201/2.

4 شلبي، محمد مصطفى (ت: 1997). أصول الفقه الإسلامي (بيروت: الدار الجامعية، دت)، 290؛ الباحثين، الاستحسان: 127.

والسرخسي وغيرهما بأن الاستحسان ترك للعسر والقياس إلى اليسر¹ بأنهم أرادوا الغالب. وكثيراً ما يخرج كلام العلماء مخجراً الغالب.

ثم إن هذا النوع من الاستحسان كسابقه لا بد له من مستند وهو المسمى وجه الاستحسان. وهو هنا إما دليل من الأدلة كالنص والإجماع والعرف وقول الصحابي. وإما مبدأ شرعي ثابت بالنصوص والإجماع؛ وهو مبدأ رفع الحرج الذي يستند إليه القول باستحسان الضرورة. وقد تكلمنا فيما مضى عن ثبوت الرخصة بالنص والإجماع والعرف. وسنتكلم لاحقاً عن ثبوتها بمذهب الصحابي. فبقي الحديث هنا عن استحسان الضرورة أو المصلحة. وهو أشد أنواع الاستحسان صلةً بالرخصة، لوضوح أن كل أفراد استحسان الضرورة والمصلحة يصدق عليها حد الرخصة بلا استثناء.

والحنفية -خلافاً لبعض المالكية- لم يستعملوا مصطلح استحسان المصلحة، بل أطلقوا اسم استحسان الضرورة. ويتبين من فروعهم أنهم لم يريدوا بالضرورة معناها الفقهي الضيق، بل أرادوا بها ما يعم الحاجة، وأدرجوا في هذا القسم كل ما رخص فيه رفعاً للمشقة. وبهذا يجاب عن اعتراض بعض الباحثين على الحنفية بأنهم أغفلوا ذكر أنواع أخرى من الاستحسان نصوا عليها في كتب الفروع؛ كالاستحسان بالمصلحة وبالعرف وبالاحتياط خروجاً من الخلاف².

وفيما يأتي أمثلة على الرخص الثابتة باستحسان الضرورة:

- العفو عن قليل البعر الذي يقع في آبار الفلوات، لعدم وجود حواجز تمنع وقوع البعر فيها³، فلا يمكن الاحتراز عن وقوع البعر فيها. وهذه رخصة. والقياس تنجس البئر بوقوع النجاسة فيها.

- جواز استقراض الخبز عدداً بين الجيران عند الإمام محمد. وعليه الفتوى. والقياس يقتضي منعه؛ لأن الخبز مال ربوي، وأفراده تنفاوت، فالعلم بالتمائل متعذر. لكنهم أفتوا بجوازه للحاجة. إضافةً إلى أن مقدار التفاوت بين أعداده يسير لا يُلْتَفَت إليه، لذلك عدَّ الإمام محمد إقراض الخبز وزناً من الدناءة⁴. وواضح أن المقصود بالضرورة هنا الحاجة.

- القول بتضمين الصانع إذا تلفت أموال الناس بأيديهم، ولو لم يثبت تقصيرهم، إلا إذا كان التلف بسبب قاهر لا يمكن الاحتراز عنه. والقياس عدم تضمين الصانع لأنه أمين. لكنهم قضوا بتضمين الصانع حفاظاً على أموال الناس بعد أن قلَّت الأمانة، إذ لو لم يضمّنوا لتقبلوا من الأعمال ما يفوق طاقتهم، فتعرض أموال الناس للتلف والسرقة والضياع⁵.

1 السرخسي، المبسوط: 145/10.

2 شلبي، محمد مصطفى (ت: 1997). أصول الفقه الإسلامي (بيروت: الدار الجامعية، دت)، 337.

3 ابن الهمام، شرح فتح القدير: 99/1؛ أمير بادشاه، تيسير التحرير: 113/4؛ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت: 970). الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419-1999)، 86.

4 السرخسي، المبسوط: 54/14؛ ابن مازة، المحيط البرهاني: 270/7؛ ابن عابدين، رد المحتار: 162/5.

5 المرغيناني، الهداية: 246/3؛ القرافي، أحمد بن إدريس (ت: 684). أنوار البروق في أنواء الفروق المشهور بالفروق، تحقيق محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد (القاهرة: دار السلام، القاهرة، 1421-2001)، 60/2؛ الشاطبي، إبراهيم بن موسى (ت: 790). الاعتصام، تحقيق

أما استحسان المصلحة الذي ذكره المالكية فلا يخرج عما سبق، إذ هو أيضاً لا يعدو كونه تركاً لمقتضى الدليل العام توسعة ورفعاً للمشقة¹.



سليم بن عيد الهلالي (السعودية: دار ابن عفان، 1412-1992)، 390؛ الزرقا، مصطفى بن أحمد (ت: 1999). المدخل الفقهي العام (دمشق: دار القلم، ط2، 1425-2004)، 91/1. أما الشافعية والحنابلة فلم يُضْمَنُوا الأجير المشترك إلا إذا ثبت تقصيره؛ عملاً بالقياس. الرملي، نهاية المحتاج: 311/5؛ البهوتي، منصور بن يونس (ت: 1051). دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات (بيروت: دار عالم الكتب، 1414-1993)، 272/2.

1 حسان، حسين حامد، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي (القاهرة: دار النهضة العربية، 1971)، 253.

5.2.1. ثبوت الرخصة بمذهب الصحابي

1.5.2.1. الاختلاف في الاحتجاج بمذهب الصحابي وأثره في إثبات الرخصة به

في الاحتجاج بمذهب الصحابي خلاف مشهور بين الأصوليين. فقال الحنفية والحنابلة والشافعي في القديم: إنه حجة¹. وقال المالكية والشافعي في الجديد: إنه ليس بحجة². وقيل غير ذلك³.

وعلى الاختلاف في الاحتجاج بمذهب الصحابي ينبنى الخلاف في مسألة ثبوت الرخصة بمذهبه، فمن لا يحتج بمذهبه لا يثبت به الرخص، ومن يحتج به يثبتها به. ويرد هنا سؤال؛ وهو أن إثبات الرخصة بمذهب الصحابي معناه ترك عمومات العزائم الثابتة في الشرع بناء على مذهب صحابي، وهذا يعني تخصيص العموم بمذهب الصحابي، فهل يجوز ذلك؟ والجواب أن بعض الأصوليين فرعوا على الاحتجاج بمذهب الصحابي احتمالين في تخصيص العموم به، أولهما جواز التخصيص لأن مذهبه حجة، والثاني عدم التخصيص، لأن الصحابة كانوا يتركون أقوالهم عند سماعهم لعمومات الكتاب والسنة⁴. لكن هذا إنما يكون في الحالة التي لم يعلم بها الصحابي بالعموم. إذ واضح أن مذهبه لا يحتج به عندئذ. أما إذا كان مذهبه على خلاف العموم مع علمه بالنص العام فالذين يحتجون بمذهبه يقولون: إن الصحابي لا يخالف العموم إلا بتوقيف. ومن الأمثلة على تخصيص العمومات بمذهب الصحابي حديث: "لا يحتكر إلا خاطئ"⁵. فقد جعله الحنفية والحنابلة خاصاً بالأقوات⁶. واحتجوا بأن يحيى بن سعيد سأل سعيد بن المسيب الذي روى الحديث: "إنك تحتكر". فقال سعيد: ومعمّر الذي كان يحدث هذا الحديث كان يحتكر⁷. فيجوز عند الحنفية والحنابلة أن يُخصص عموم أحاديث النهي عن الاحتكار بمثل هذا الأثر، لأنهم يحتجون بمذهب الصحابي ويخصّصون به العموم. وعلى هذا الرأي يُصوّر إثبات الرخصة بمذهب الصحابي، لأن الصحابي لا يترك العزيمة إلا بتوقيف من صاحب الشرع.

ومن الأمثلة على إثبات الرخصة بمذهب الصحابي قول العلماء بجواز تضبيب الإناث بالفضة لحاجة. ومما استدلوا به ما رواه عاصم الأحول قال: "رأيت قدح النبي صلى الله عليه وسلم عند أنس بن مالك، وكان قد انصدع فسلّسه بفضة"⁸. وذلك

1 ابن أمير الحاج، التقرير والتحجير: 310/2؛ الأنصاري، فواتح الرحموت: 231/2؛ الفتوح، شرح الكوكب المنير: 375/3.

2 الشيرازي، اللمع: 51؛ الغزالي، المستصفى: 168؛ المحلي، شرح جمع الجوامع: 396/2.

3 الشيرازي، اللمع: 51؛ الغزالي، المستصفى: 168؛ الأمدي، الإحكام: 182/4؛ الشنقيطي، مذكرة أصول الفقه: 255.

4 ابن السبكي، رفع الحاجب: 342/3؛ المحلي، شرح جمع الجوامع: 396/2.

5 مسلم، صحيح مسلم، "المساقاة"، باب تحريم الاحتكار في الأقوات: 1227/3، برقم: 1605.

6 المرغيناني، الهداية: 92/4؛ ابن عابدين، رد المحتار: 398/6؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات: 26/2؛ الرحيباني، مصطفى بن سعد (ت: 1243). مطالب أولي النهي شرح غاية المنتهى (دمشق: المكتب الإسلامي، 1961)، 63/3.

7 مسلم، صحيح مسلم، "المساقاة"، باب تحريم الاحتكار في الأقوات: 1227/3، برقم: 1605.

8 البخاري، الجامع الصحيح، "الأشربة"، باب الشرب من قدح النبي صلى الله عليه وسلم: 113/7، برقم: 5638.

على القول بأن الذي سلسل الإناء هو سيدنا أنس كما هو ظاهر هذه الرواية. وظاهرُ روايات أخرى أن الذي سلسل الإناء هو النبي صلى الله عليه وسلم¹. وعلى الاحتمال الأول يكون النهي عن الشرب في آنية الذهب والفضة مخصوصاً. ويكون استعمال ما ضُيِّبَ بفضةٍ للحاجة رخصةً ثابتةً بفعل سيدنا أنس رضي الله عنه.

2.5.2.1. الحالات التي تثبت فيها الرخصة بمذهب الصحابي

الراجح -والله أعلم- جواز إثبات الرخص بمذهب الصحابي إذا كانت مما لا يُدرَك بالاجتهاد. ولذلك قال كثير من العلماء: إن مذهب الصحابي فيما لا يُدرَك بالرأي حجة اتفاقاً لأن له حكم المرفوع². أما ما ذكره بعض الأصوليين من أنه لا بد من أن ينقل إلينا الصحابي الحديث للوقوف على لفظه ومورده وفحواه وقرائنه³؛ فجوابه أن المجتهد من الصحابة لا تغيب عنه هذه الأمور في العادة. ولذلك قبلنا منه الرواية بالمعنى، وحكايته لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم. فينبغي الاحتجاج بما يرويه من الأمور التعبدية، إلا أن يظهر خطؤه بدليل، أو يكون مذهبه معارضاً بدليل أقوى. وقد استدل الشافعية بفعل ابن عمر وابن عباس على كون مسافة القصر أربعة برد. وقالوا: لا بد أن يكونوا قد فعلوه عن توقيف، فيكون حجة⁴. وهذا يؤكد صحة الاحتجاج بقول الصحابي فيما لا يُدرَك بالرأي.

ومن الرخص التي استدل العلماء على إثباتها بفعل الصحابة المسح على الجبيرة. فقد استدلوا بفعل ابن عمر رضي الله عنه. إذ ثبت أنه رضي الله عنه "توضاً وكفُّه معصوبة، فمسح على العصائب وغسل سوى ذلك"⁵. وواضح أن المسح أمر تعبدية، لأنه بديل عن الغسل، ونصبُ الأبدال مرده إلى الشارع، ولا مدخل للرأي فيه⁶.

والراجح أيضاً -والله أعلم- ما قاله جمهور الأصوليين من أن مذهب الصحابي إذا انتشر ولم يخالف فيه أحد من الصحابة يكون حجة. لأن هذه الصورة تدخل في الإجماع السكوتي، والراجح فيه أنه إجماع أو حجة⁷، ويخصَّص به عموم الكتاب والسنة، وتثبت به الرخص أيضاً. أما الشافعية فلم يحتجوا بمذهب الصحابي في هذه الصورة، لأن السكوت لا يكون قولاً فلا

1 ابن حجر، فتح الباري: 214/6؛ العيني، محمود بن أحمد (ت: 855). عمدة القاري شرح صحيح البخاري (بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت)، 206/21؛ الصنعاني، محمد بن إسماعيل (ت: 1182). سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام (القاهرة: دار الحديث، دت)، 46/1.

2 ابن أمير الحاج، التقرير والتحجير: 310/2.

3 الغزالي، المستصفى: 171.

4 البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب: 164/2.

5 البيهقي، السنن الكبرى، "الطهارة"، باب المسح على العصائب والجباير: 228/1، برقم: 1019. وقال البيهقي: هو عن ابن عمر صحيح. وينظر: النووي، المجموع: 324/2.

6 ابن المهام، شرح فتح القدير: 5/2.

7 ابن أمير الحاج، التقرير والتحجير: 310/2.

حجة فيه. وجعلوا الاحتجاج بمذهب الصحابي في هذه الحالة مذهب الشافعي في القلم¹. والراجح -والله أعلم- قول الجمهور، لأن السكوت هنا دليل الإقرار، فإن لم يكن إجماعاً فلا أقلّ من أن يكون حجة ظنية، إذ لو كان ثمة مخالف من الصحابة لصرح بالخلاف، ولتقل ذلك إلينا.

أما إذا كان مذهب الصحابي على خلاف العموم ولم يكن من الأمور التعبدية ولا انتشر بين الصحابة فالذي يترجح لديّ أن مذهب الصحابي ليس حجة كما ذهب إليه الشافعية ومن معهم، ومن ثمة يمتنع التخصيص به، لأن عموم النص أقوى. والنصوص هي الحاكمة على المجتهدين، وليس العكس، ويحتمل غياب النص عنه، أو أنه اجتهد في فهمه وتأويله فأخطأ. وكذلك إذا كان مذهب الصحابي على خلاف القياس فلا يقدّم على القياس، لأن القياس حجة شرعية متفق عليها فلا يُعدّل عنه إلا لموجب. أما إذا تأيد مذهب الصحابي بمرجح كجريان العمل على وفقه فيمكن القول بتقديمه على القياس. والله أعلم.

1 الشيرازي، المُلَمَّع: 51؛ الغزالي، المستصفى: 170.

6.2.1. ثبوت الرخصة بالعرف

1.6.2.1. بيان كيفية ثبوت الرخصة بالعرف وأمثلة ذلك

عرّف النسفي العرف بأنه "ما استقرّ في النفوس من جهة العقول، وتلقّته الطباع السليمة بالقبول"¹. وهو ينقسم إلى عرفٍ قولي وعملي. وإنما يُتصوّر ثبوت الرخصة بالعرف العملي. فاعتياد الناس فعلَ شيءٍ قد يكون سبباً في الإباحة. وربما يُستشكّل ذلك بدعوى أنّ عوائد الناس لا سلطان لها على الحكم الشرعي، فهي التي ينبغي أن تتبع الحكم الشرعي وليس العكس. والجواب على هذا أن العرف المعتبر في الترخيص هو العرف العام، والعرف وليد الحاجة. فجريان العرف العام بإجراء معاملة يعني أن الناس محتاجون إليها. وعلى هذا فمنع مثل هذه المعاملة يوقع عموم الناس في الحرج. وقد تقرر في القواعد أن الحاجة العامة تنزّل منزلة الضرورة، فيباح بها المحظور. فالمباح في الحقيقة ليس هو اتفاق الناس على فعل شيء، وإنما هو الحاجة العامة التي تنزّل منزلة الضرورة. ويمكن أن يُجاب أيضاً بأن الأمثلة التي استُدلّ بها على ثبوت الرخصة بالعرف يتضح من خلالها أن الحكم تغيّر من حظرٍ إلى إباحة لزوال علة المحظر². والذي أثر في زوالها إنما هو العرف. ومن الأمثلة التي ذكرها العلماء هنا أن الثمار الساقطة تحت الأشجار في البساتين يجوز أكلها إذا كانت مما يتسارع إليه الفساد، ولا ضمان على الأكل، ولا يشترط أخذ الإذن من صاحبها، لجرى العرف بذلك، إلا إذا نهاه صاحبها عن الأكل صراحةً، أو كان يقوم بجمعها فيمتنع الأكل بلا إذن³. فالعرف دلّ على انتفاء علة الحرمة، لأن جريانه يدلّ على رضا المالك، ولا سيما أنّها مما يتسارع إليه الفساد. وهكذا ارتفعت الحرمة لزوال علتها⁴.

2.6.2.1. الفرق بين ثبوت الرخصة بالعرف العملي وثبوتها بالإجماع العملي

الحق أن إثبات الرخصة بالعرف يقترب كثيراً من إثباتها بالإجماع العملي. فجريان التعامل بمعاملةٍ من غير إنكار أحدٍ من العلماء دليلٌ على المشروعية. وقد سمّوا ذلك إجماعاً عملياً. وعللوا المشروعية بامتناع سكوت أهل الإجماع وإقرارهم للمنكر. وهذه الصورة تدخل في العرف كما هو واضح. والحق أن التقارب بين العرف والإجماع العملي لا يعني تساويهما، إذ بينهما فروق مهمة. منها أن المنظور إليه في الإجماع العملي إقرار المجتهدين لعمل الناس، أما في العرف فللمنظور إليه انتشار المعاملة

1 ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت: 1252). نشر العرف في بني بناء بعض الأحكام على العرف، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين (دمشق: المكتبة الهاشمية، دمشق، 1321)، 114/2.

2 الزرقاء، المدخل الفقهي العام: 923/2.

3 الحموي، أحمد بن محمد (ت: 1069). غمر عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (بيروت: دار الكتب العلمية، 1405-1985)، 297/1.

4 وهذا معنى ما قاله بعض العلماء من أن المخصص في الحقيقة ليس العرف وإنما الدليل الذي استند إليه العرف من سنة تقريرية أو إجماع سكوتي أو قول بزوال الحكم لزوال علته أو غير ذلك، فيكون إسناد التخصيص إلى العرف تجاوزاً. أبو سنة، أحمد فهمي (ت: 2003). العرف والعادة في رأي الفقهاء (القاهرة: مطبعة الأزهر، 1947)، 95.

بين الناس. ومنها أن العرف قد يجري بين الناس بإجراء معاملة فيكون حجةً ولو لم يوجد مجتهدٌ في ذلك العصر¹، خلافاً للإجماع، فإنه لا يُعتقد بدون المجتهدين. ومنها أن العرف عادة سارية بين أغلب الناس، ولا يضر في حجتيه مخالفة قلةٍ من الناس له²، أما الإجماع فلا يُعتقد مع مخالفة واحد أو اثنين من المجتهدين. والخلاصة أن الرخصة قد تثبت بالعرف العملي. لكن العرف ليس هو المثبت لها في الحقيقة، بل المثبت ما دلَّ عليه العرف من إجماع أو زوالٍ لعلّة الحكم أو غير ذلك.



1 أبو سنّة، العرف والعادة: 33.

2 المرجع السابق: 12.

3.1. سبب الرخصة (العذر)

1.3.1. حقيقة العذر عند الأصوليين وصلته بالمصطلحات والمباحث الأصولية

1.1.3.1. حقيقة العذر عند الأصوليين

اشتهر بين الأصوليين أن الرخصة مبنية على أَعذار العباد خلافاً للعزيمة. ودرج معظمهم على جعل العذر قيداً مأخوذاً في تعريف الرخصة، فأخرجوا به من تعريف الرخصة ما ليس مشروعاً لعذر. ومع أن أكثر الأصوليين استخدموا في التعريف لفظة العذر إلا أن بعضهم استبدلوا به مصطلحات أخرى كالتيسير والتخفيف والتوسعة¹. وعند المقارنة يترجح لديّ لفظ العذر؛ لأن ما سواه غاياتٌ لتشريع الرخصة؛ وغاية الشيء خارجة عن حقيقته، أما العذر فعنصرٌ أساسي تنبني عليه الرخصة. لذلك رجّح الأكثرون لفظة العذر لثلاث يُعْتَرَضُ عليهم بأنهم ذكروا في تعريف الرخصة غايتها.

ويبدو أن أكثر الأصوليين رأوا أن العذر لوضوحه لا يحتاج إلى تعريفٍ وإيضاح. وقد تبين بعد البحث أن بعضهم ذكروا بإيجاز حقيقة العذر الذي يكون سبباً للرخصة، فقال المحقق التفتازاني: "معنى العذر ما يطرأ في حق المكلف، فيمنع حرمة الفعل أو الترك الذي دلّ الدليل على حرمة"2. وقريبٌ منه قول ابن أمير الحاج في تفسير العذر: "ما يطرأ في حق المكلف من أمرٍ مناسبٍ للتسهيل عليه"3. وعلى هذا فالعذر أمرٌ طارئٌ على المكلف يوقعه في مشقة استثنائية غير موجودة في الأحوال العادية، وذلك كالإكراه والسفر والمرض. وكونُ العذر طارئاً يُشعر باختصاصه ببعض المكلفين دون بعض، وبوقوعه في بعض الأحوال دون بعضها الآخر، إذ ما يشترك فيه جميع المكلفين وفي جميع الأحوال لا يكون أمراً طارئاً. وهذا الكلام لا إشكال فيه إذا طبقناه على الأعذار التي ذكرناها آنفاً. ولا إشكال فيه أيضاً إذا طبقناه على الرخص الحقيقية، لإمكان العمل بالعزيمة في مقابلتها، فإن العذر فيها يكون طارئاً بمقتضى العادة. ولكن الإشكال يكمن في تطبيق هذا المعيار على أكثر الرخص التي سقطت العزيمة في مقابلتها مما سماها الحنفية رخصاً مجازية؛ كالعقود الجارية على خلاف القياس، وقد عدّها الجمهور رخصاً حقيقية، ولم يميزوا بينها وبين سابقاتها، مع أن العذر فيها ليس طارئاً، وليس خاصاً ببعض المكلفين، ولا ببعض الأوقات. ولذلك فإن تعريف العذر بالشكل السابق الذي ذكره التفتازاني وابن أمير الحاج إنما يجري على أصول الحنفية. أما على أصول الجمهور فلا بدّ من التكلف لإدراج ما سبق من أمثلة في العذر. ولعلّ الإسنادي لاحظ أن أصول الجمهور لا تفرق بين عذر طارئٍ وعذر دائم، ولا بين عذرٍ خاصٍ وعذرٍ عام، ولذلك قال في تفسير العذر الوارد في تعريف الرخصة: "يعني المشقة والحاجة"4. ويبدو أنه أراد التنبيه بالمشقة على الأعذار الطارئة كالمريض، وبالحاجة على الحاجة العامة التي هي السبب في تشريع العقود الواردة على خلاف القياس.

1 النووي، المجموع: 9/11؛ السبكي، الإيجاز: 82/1.

2 التفتازاني، حاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب: 231/2.

3 ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير: 153/2.

4 الإسنادي، نهاية السؤل: 71/1.

وخالف الشاطبي الجمهور؛ ففرّق بين نوعين من الأعذار: أعذار شاقة تطرأ على بعض المكلفين وفي بعض الأحوال، وأعذار غير شاقة تتمثل في الحاجة العامة. وقرّر أن الرخصة مقتصرة على ما شرع بناءً على الأعذار الشاقة. أما ما شرع للحاجة العامة فلا يسمى رخصة¹. وقد ناقشنا كلام الشاطبي، وأوضحنا ما يتوجه إليه من انتقادات.

2.1.3.1. صلة العذر بالمصطلحات والمباحث الأصولية

1.2.1.3.1 العلاقة بين العذر والسبب

جعل الأصوليون الأعذار أسباباً للرخص². والسبب عندهم هو الوصف الظاهر للمنضبط المعرّف للحكم³. أي بحيث يدور معه الحكم وجوداً وعدماً، كالسفر؛ فإنه سبب لجواز القصر والفطر، وإذا انتفى لم يجز الترخص. ويبدو أن الأصوليين جعلوا سبب الرخصة العذر لا المشقة لأنها تدور مع العذر دون المشقة، فلو جعلوا المشقة هي سبب الرخصة لاعتُرض عليهم بأن الرخصة قد تُشرع مع انتفاء المشقة؛ كرخص السفر بالنسبة للملك المترف، وقد تنتفي الرخصة مع وجود المشقة كصاحب الأعمال الشاقة في الحضر. ثم إن العذر يشمل المشقة ومظنتها، والرخصة قد تترتب على المشقة نفسها كما في المرض، وقد تترتب على مظنة المشقة كما في السفر. ولذلك جعلوا سبب الرخصة هو العذر دون المشقة. ومن جهة أخرى فإن السبب ينبغي أن يكون وصفاً ظاهراً منضبطاً، ومعلوم أن المشقة لا تنضبط.

ويمكن أن يقال كما قال بعض الأصوليين: إن المشقة سبب الرخصة⁴. ويكون المقصود بذلك أنها هي التي لاحظها الشارع في تشريع الرخصة. فيكون المراد بالسبب هنا معناه اللغوي لا الأصولي. إذ المشقة لا تصلح سبباً للرخصة بالمصطلح الأصولي للسبب، واقتضاء المشقة للترخيص ليس مطّرداً، فهي حكمة للرخصة. وليست كل مشقة معتبرة شرعاً. ولو صح هذا لزال التكليف من أساسه، إذ التكليف إلزام ما فيه مشقة، وهذا يعني أن بعض المشاق تُشرع من أجلها الرخصة، وبعضها لا تُشرع فيها الرخصة. وتفصيل القول أن المشقة التي يكابدها المكلفون تنقسم إلى قسمين⁵:

القسم الأول: مشقة لا ينفك عنها التكليف غالباً. وهذه المشقة لا أثر لها في الترخيص. والسعي إلى رفعها مناقضٌ لقصد الشارع. وليس مقصود الشارع تحصيل المشقة. فهو لا يأمر بالشيء لمجرد مشقته. بل المقصود المصلحة المترتبة على تشريع الحكم. والمشقة تكون في طريق تحصيل تلك المصلحة. وهذه المشقة لا سبيل إلى رفعها.

1 الشاطبي، الموافقات: 302/1.

2 الشاشي، أصول الشاشي: 385؛ الشاطبي، الموافقات: 287/1؛ النملة، الرخص الشرعية وإثباتها بالقياس: 51.

3 الأمدي، الإحكام: 170/1؛ ابن السبكي، رفع الحاجب: 12/2؛ المحلي، شرح جمع الجوامع: 134/1.

4 الشاطبي، الموافقات: 314/1.

5 ابن عبدالسلام، عبدالعزيز (ت: 660). قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق محمود بن التلاميذ الشنقيطي (بيروت: دار المعارف، دت)، 7/2؛ العلاني، خليل بن كيكليدي (ت: 761). المجموع المذهب في قواعد المذهب، تحقيق محمد عبدالغفار الشريف (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1994-1414)، 357؛ السيوطي، الأشباه والنظائر: 80؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 70، الزحيلي، وهبة مصطفى (ت: 2015). نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط4، 1405-1985)، 196.

ومن الأمثلة على هذا القسم مشقة الوضوء والغسل في الليالي الباردة، ومشقة الصوم في النهار الطويل مع شدة الحر. وهذه المشاق معتادة، إذ لا يُنال مطلوب ديني أو دنيوي إلا بالكّد والتعب¹. واللذة ينالها المجتهدون لا الكسالى.

أما القسم الثاني فهو المشاق التي تنفك عنها التكليف في الغالب. فالمشقة في هذا القسم ليست ملازمة للتكليف، وليس في رفعها مناقضة لقصد الشارع، وهذه هي التي يترتب عليه الترخيص. وليست هذه المشاق على وزن واحد، بل منها ما يقتضي الترخيص اتفاقاً، ومنها ما لا يقتضيه اتفاقاً، ومنها ما يتردد بين هذين القسمين:

فأما ما يقتضي الترخيص اتفاقاً فهو المشقة العظيمة التي لا تُحتمل، كالموت وتلف الأعضاء². وأما ما لا يقتضي الترخيص اتفاقاً فهو المشقة التافهة التي لا وزن لها³. فالبرد الخفيف لا يبيح التيمم، والصداع الخفيف لا يبيح الفطر، فهذه المشاق لا يُؤبه لها. وأما المشاق التي تتردد بين هذين القسمين فهي التي ليست بالمشاق العظيمة ولا بالمشاق التافهة. وهذه على أقسام: فمنها ما تقترب من المشاق العظيمة لشِدَّتِها، فتأخذ حكمها ويترتب عليها الترخيص. ومنها ما تقترب من المشاق التافهة لخِفَّتِها، وهذه لا تقتضي الترخيص. ومنها ما هو محل نظر واختلاف بين العلماء، فمنهم من يلحقها بالرتبة العليا، ومنهم من يلحقها بالرتبة الدنيا، وفي ذلك تختلف أنظار المجتهدين.

2.2.1.3.1 العلاقة بين العذر والمانع

جعل بعض الأصوليين العذر في الرخصة من قبيل المانع⁴. وإذا أُطلق المانع عند الأصوليين فللمراد به مانع الحكم، وهو الوصف الوجودي الظاهر المنضبط المعرف نقيض الحكم؛ كالأبوة التي هي مانع من القصاص⁵. وذكر الشاطبي أن الأعذار في الرخص موانع من الانحتام، أي أنها ترفع الحتم الذي في العزيمة، وتفيد رفع الحرج عن المكلف إذا اختار الأخذ بالرخصة، ومثل لها بفطر المسافرين، فهذه الموانع لا ترفع أصل الطلب وإنما ترفع الإلزام فيه. وفي مقابل ذلك ذكر الشاطبي موانع لا ترفع أصل الطلب لكنها تفيد التخيير للمكلف، ومثل لها بالرق والأنوثة بالنسبة لصلاة الجمعة، فإن هؤلاء ليسوا مقصودين بتشريع الجمعة، لكنهم إن صلّوها صحت منهم⁶.

1 الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية: 197.

2 ابن عبد السلام، قواعد الأحكام: 8/2؛ العلائي، المجموع المذهب: 359؛ السيوطي، الأشباه والنظائر: 81، ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 70.

3 المصادر السابقة.

4 الشاطبي، الموافقات: 350/1.

5 ابن السبكي، جمع الجوامع مع شرح المحلى: 137/1.

6 الشاطبي، الموافقات: 285/1؛ وينظر: المطيعي، سُلّم الوصول: 127/1.

وإذا كان العذر مانعاً من الحتم الذي في العزيمة فإنه تسري عليه الأحكام المترتبة على المانع. ومن أهمها أن المانع لا يُطلب شرعاً رفعه ولا إيقاعه¹. فالذين مانع من وجوب الزكاة. ولا يجوز لمالك النصاب أن يستدين فراراً من الزكاة، وإذا فعل ذلك فعمله باطل لا أثر له. وبناءً عليه فإن المكلف ليس له أن يعتمد إيقاع سبب الرخصة فراراً من العزيمة، كالذي يسافر في رمضان فراراً من الصوم. وسنوفي الكلام على المسألة عند الحديث عن ضوابط الأخذ بالرخصة.

3.2.1.3.1 صلة العذر بمبحث التعارض والترجيح

العذر هو الذي يرحح جانب التسهيل ورفع الحرج على جانب المنع والتحريم في محل الرخصة. وقد غفل الآمدي عن هذا، فأورد إشكالاً بناءً على أن في تشريع الرخصة عملاً بالمرجوح وتركاً للراجح تخفيفاً عن المكلفين².

وهذا الإشكال يزول إذا علمنا أن الحكم الأصلي كان هو الراجح قبل وجود العذر، فلما وُجد العذر رجَّح جانب الرخصة³. فقد كان الراجح في أكل الميتة الحرمية، فلما طرأ العذر صار تناول الميتة هو الراجح المعمول به. وفي هذا المعنى يقول العز بن عبد السلام رحمه الله تعالى: "الشرع يجعل المصلحة المرجوحة عند تعذر الوصول إلى الراجحة أو عند مشقة الوصول إلى الراجحة بدلاً من المصلحة الراجحة، كما يُبدلُ الوضوء بالتميم"⁴.

1 الشاطبي، الموافقات: 287/1 و350.

2 الآمدي، الإحكام: 176/1، 177.

3 البوطي، محمد سعيد رمضان (ت: 2013) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1973)، 263.

4 ابن عبد السلام، قواعد الأحكام: 52/1.

2.3.1. تقسيمات العذر

1.2.3.1. تقسيم العذر من حيث الانضباط وعدمه، وما يترتب عليه

أسباب الرخص قسمان: أَعْدَاؤُ مَنْضِبَةِ لَا تَحْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَحْوَالِ وَاخْتِلَافِ الْمَكْلَفِينَ، وَأَعْدَاؤُ غَيْرِ مَنْضِبَةِ. فَمِنْ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ السَّفَرُ، وَانْضِبَاطُ الْعَذْرِ هُنَا يُسَهِّلُ عَلَى الْمَكْلَفِ الْأَخْذَ بِالرَّخْصَةِ، إِذِ الْعَذْرُ الْمَنْضِبُ لَا يُشْكَلُ أَمْرُهُ. وَمِنْ الْقِسْمِ الثَّانِي الْمَرَضُ، وَمَا عَزَّوْا عَنْهُ بِالْعَسْرِ وَعُمُومِ الْبُلُو، وَلَا يَبْعَدُ أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلَى أَنْ نَسْتَبْدِلَ بِهَا لَفْظَةَ الْمَشَقَّةِ؛ إِذْ هِيَ شَامِلَةٌ لَهَا مَعَ اخْتِصَارِهَا. فَالْمَشَقَّةُ غَيْرُ مَنْضِبَةِ، وَالنَّاسُ مُتَفَاوِتُونَ فِي تَحْمِلِهَا، وَهِيَ ذَاتُ مَرَاتِبٍ مُتَفَاوِتَةٍ. وَقَدْ اعْتَبَرَ الشَّارِعُ لِمَشَقَّةِ الْخَفِيفَةِ فِي بَعْضِ الْأَحْكَامِ فَرْتَبَ عَلَيْهَا الرَّخْصَةَ؛ بَيْنَمَا اعْتَبَرَ الْمَشَقَّةَ الشَّدِيدَةَ فِي أَحْكَامٍ أُخْرَى¹، فَنَاقِلُ الْإِتِّقَالِ مِنَ الْقِيَامِ إِلَى الْقُعُودِ فِي الصَّلَاةِ أَكْتَفَى الشَّارِعُ بِالْمَشَقَّةِ الْخَفِيفَةِ الَّتِي تُذْهِبُ بِالْخُشُوعِ، أَمَّا فِي الْإِتِّقَالِ مِنَ الْقُعُودِ إِلَى الْاضْجَاعِ فَلَا بَدَّ أَنْ تَكُونَ الْمَشَقَّةُ أَكْبَرَ. وَمَا عَظُمَ اعْتِنَاءُ الشَّارِعِ بِهِ اشْتَرَطَ فِي التَّرْخِيسِ فِيهِ أَنْ تَكُونَ الْمَشَقَّةُ شَدِيدَةً أَوْ عَامَةً². وَهَذَا يَعْنِي أَنَّهُ لَيْسَ ثَمَّةُ دَرَجَةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنَ الْمَشَقَّةِ اعْتَبَرَهَا الشَّارِعُ فِي التَّخْفِيفَاتِ. وَهَذَا مَا يَقْصِدُهُ الْعُلَمَاءُ بِقَوْلِهِمْ: إِنْ الْعَذْرُ الْمُبِيحُ لِلتَّرْخِصِ لَا ضَابِطَ لَهُ³.

وَهَذَا الْقِسْمُ الثَّانِي هُوَ الَّذِي يَقْصِدُهُ الْعُلَمَاءُ بِقَوْلِهِمْ: الرَّخْصَةُ إِضَافِيَّةٌ، وَكُلُّ مَكْلَفٍ فِي الْأَخْذِ بِهَا هُوَ فُقِيهِ نَفْسُهُ⁴. لَكِنَّ الْمَشَقَّةَ وَإِنْ كَانَ يَصْعَبُ ضَبْطُهَا بِدَقَّةٍ إِلَّا أَنَّهَا يُمْكِنُ ضَبْطُهَا بِالتَّقْرِيبِ، إِذِ الشَّرْعُ لَا يَلْغُقُ الْحُكْمَ عَلَى أَوْصَافٍ لَا يُمْكِنُ ضَبْطُهَا مِنْ أَيِّ وَجْهِ. وَالشَّرِيعَةُ مَنْزَهَةٌ عَنْ أَنْ تَنْيِطَ أَحْكَامَهَا بِمَا هُوَ غَيْرُ مَنْضِبٍ، إِذْ ذَلِكَ مِنْ سِمَاتِ حُكْمِ الْجَاهِلِيَّةِ⁵. فَالضَّبْطُ مَطْلُوبٌ، وَمَا لَمْ يَرِدْ فِيهِ تَحْدِيدٌ مِنَ الشَّارِعِ اشْتَغَلَ الْفُقَهَاءُ بِضَبْطِهِ بِالتَّقْرِيبِ، لِأَنَّهُ خَيْرٌ مِنَ التَّعْطِيلِ⁶.

وَهَذَا التَّقْرِيبُ لِحُجَا إِلَيْهِ الْعُلَمَاءُ إِعْمَالاً لِمَقَاصِدِ الشَّرِيعَةِ، لِأَنَّ الْعَزِيمَةَ هِيَ الْأَصْلُ، وَهِيَ الْمَطْلُوبَةُ لِلشَّارِعِ فِي الْمَقَامِ الْأَوَّلِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْعَذْرُ مَعْتَبَرًا شَرْعًا فَلَا رَخْصَةَ. وَلِهَذَا أَقُولُ: إِنْ مِنْ يَتَعَلَّقُ فِي الْأَخْذِ بِالرَّخْصَةِ بِمَجْرَدِ اسْمِ الْعَذْرِ وَيَكْتَفِي بِأَقْلٍ مَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ؛ فَيَفْطَرُ لِأَلِّمْ خَفِيفٍ فِي إِصْبَعِهِ فَهَذَا لَمْ يَفْقَهُ مِنْ مَقَاصِدِ الشَّرِيعَةِ شَيْئًا. وَقَدْ عَلَّقَ ابْنُ السَّبْكِ عَلَى اتِّجَاهِ الظَّاهِرِيَّةِ الَّذِينَ

1 ابن عبد السلام، قواعد الأحكام: 9/2،

2 المصدر السابق: 8/2.

3 الشاطبي، الموافقات: 313/1، النملة، الرخص الشرعية وإنباتها بالقياس: 51.

4 الشاطبي، الموافقات: 314/1.

5 ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد (ت: 1970). مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي (عمّان: دار النفائس، ط2، 1421-2001)، 372.

6 القرائي، الثمروني: 240/1.

تعلقوا في الترخيص باللفظ؛ واكتفوا بمجرد الاسم؛ دون التفات إلى معاني الشريعة، فقال رحمه الله: "فَاتَهُمْ به من دقائق الفقه وفهم مقاصد الشريعة أمرٌ عظيم"1.

وما قرناه من انقسام العذر في الرخصة إلى منضبط وغير منضبط قد يثير إشكالاً مفاده أن الشارع الحكيم إنما يعلق الأحكام -ومنها الرخص- على الأوصاف الظاهرة المنضبطة. فكيف يُنَاط الترخيص بأمر مضطرب لا ضابط له؟ والجواب أن تعليق الحكم بالوصف الظاهر للمنضبط لا يطرد دائماً، إذ المصالح التي يراعيها الشارع الحكيم في أحكامه قسمان2: القسم الأول ما يمكن ضبطه بأوصاف ظاهرة منضبطة، وحينئذ ينيط الشارع الحكم بذلك الوصف، كإناطة البلوغ بالاحتلام أو الحيض؛ لأن النضج العقلي ليس له حد ظاهر منضبط3. والقسم الثاني ما لا يمكن ضبطه كذلك، إذ بعض المصالح بطبيعتها لا يمكن أن توضع لها حدود فاصلة. وفي هذه الحالة تكون الحكمة مع اضطرابها هي المعتبرة شرعاً، لكن يحاول المجتهدون ضبطها ما أمكن ولو على وجه التقريب. ومن أمثلتها المشاق التي تبيح التيمم، ومقادير التعزيرات، والمشقة التي تبيح الفطر، والمرض الذي يبيح التحول من القيام إلى القعود في الصلاة.

2.2.3.1. تقسيم العذر من حيث شموله للمكلفين، وما يترتب عليه

تتدرج الرخصة في درجات العموم والخصوص. فقد تكون خاصة بمكلف واحد لا تتعداه، وقد تعم كل من توافر فيه العذر، وقد تعم كل المكلفين سواء وُجد فيهم العذر أو لم يوجد. فهذه ثلاث درجات للرخصة: فأما الدرجة الأولى فيندرج فيها ما شرع من الرخص خاصاً بأشخاص معينين، وقام الدليل على الخصوصية. وهذه الرخص انقضت بانقضاء عهد النبوة4. ومثالها قوله صلى الله عليه وسلم لأبي بردة في التضحية بالعناق: "تُجْزئك ولا تُجْزئ عن أحدٍ بعدك". والخصوصية لا تثبت إلا بدليل، إذ الأصل أن تعم الأحكام الشرعية جميع المكلفين. وهذا العموم صفة ملازمة لكل تشريع سواء كان إلهياً أو وضعياً5.

1 ابن السبكي، عبد الوهاب بن علي (ت: 771)، الأشباه والنظائر (بيروت: دار الكتب العلمية، 1411-1991)، 191/2.

2 المصدر السابق: 188/2.

3 المصدر السابق.

4 الشاطبي، الموافقات: 162/2.

5 المصدر السابق: 160/2؛ الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية: 225.

وأما الدرجة الثانية فتندرج فيها الرخص التي شرعت لأعذار معينة ولم يرز دليل على اختصاصها بمن وردت في حقهم. ومن هذا القسم أكثر الرخص الشرعية. ومثالها ترخيصه صلى الله عليه وسلم للزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف في لبس الحرير لحجة بما 1. فهذه الرخص تعم كل من توافر فيهم العذر، وتكون منوطةً بالعذر، وتزول بزواله.

وأما الدرجة الثالثة فتندرج فيها الرخص التي شرعت بناء على عذر، لكن الشارع لم يشترط تحقق العذر بالفعل، بل جعل الرخصة عامة لجميع المكلفين سواء منهم المحتاج وغيره. ومن هذا القسم العقود الواردة على خلاف القيلس 2.

وباستقراء الرخص الواردة في الشريعة يتبين لنا أن الأعذار الخاصة التي تلحق بالأفراد تثبت بها رخص مؤقتة، أما الأعذار العامة التي تلحق بالجماعة فتثبت بها رخص دائمة. فرخص المرض والسفر والإكراه مؤقتة ولا يستفيد منها إلا أناس معينون، وهم من قام بهم العذر. أما الأعذار العامة فتثبت بها رخص دائمة كالسلم. وعلى هذا فالرخص الخاصة مؤقتة والرخص العامة دائمة. وقد لاحظ الشيخ ابن عاشور أن بين القسمين السابقين قسماً آخر أغفله الفقهاء، فلم يمثلوا له؛ وهو الرخصة العامة للمؤقتة، فجماعة المسلمين قد تنزل بها مشقة طارئة تقتضي التسهيل عليهم مؤقتاً إلى زوال العذر 3. وقال الشيخ: إن أمثلة هذه الرخصة قليلة، ومثل لها بمثلين 4: كراء عقار الوقف على التأبید، وبيع الوفاء.

وما ذكره الشيخ ابن عاشور من وجوب مراعاة حاجات الجماعة حقاً. والأعذار العامة سواء كانت دائمة أو مؤقتة أولى بالاعتبار من الأعذار الخاصة، لشمولها وعظم المشقة فيها. بل إن الرخصة العامة للمؤقتة هي عماد ما يسمى اليوم بفقه الأقليات، والذي يعني بإيجاد حلول للمشاكل التي تواجه الجماعة المسلمة التي تعيش في بلاد الكفر. لكن الأصوليين والفقهاء لم يمثلوا لهذا النوع من الرخصة لأنهم أثناء حديثهم عن الرخصة كانوا يقصدون الرخص الشرعية الواردة في الكتاب والسنة، وهذه إما خاصة مؤقتة أو عامة دائمة. أما الرخص العامة للمؤقتة التي ذكرها الشيخ ابن عاشور فهي رخص فقهية اجتهادية. وإذا كان العلماء لم يمثلوا لهذه الرخص أثناء حديثهم عن الرخصة فإنها كانت حاضرة في أذهانهم واجتهاداتهم، كما في الأمثلة التي قدمها ابن عاشور رحمه الله تعالى.

3.2.3.1. تقسيم العذر من حيث درجة المشقة، وما يترتب عليه

العذر الذي تترتب عليه الرخصة قد يشتد فيصُلُّ إلى حدِّ الضرورة، ويترتب على عدم اعتباره الهلاك وما قرابه. وقد يكون دون ذلك، لكن يترتب على عدم اعتباره حرج ومشقة، فيكون مجرد حاجة. فإذا ضممنا هذا إلى ما قررناه في الفقرة السابقة

1 البخاري، الجامع الصحيح، "اللباس"، باب ما يُرخص للرجال من الحرير للحجة: 151/7، برقم: 5839؛ مسلم، صحيح مسلم، "اللباس والزينة"، باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حجة أو نحوها: 1646/3، برقم: 2076.

2 ابن الوكيل، محمد بن عمر (ت: 716). الأشباه والنظائر في فقه الشافعية، تحقيق محمد حسن إسماعيل (بيروت: دار الكتب العلمية، 1423-2002)، 347.

3 ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية: 381.

4 المرجع السابق: 382.

من أن العذر قد يكون عاماً وقد يكون خاصاً تحصل لنا أربعة أنواع من الأعذار: ضرورة عامة، وضرورة خاصة، وحاجة عامة، وحاجة خاصة. وقد لاحظ المصنفون في القواعد الفقهية اعتبار الشرع للأعذار جميعاً ضروريةً كانت أو حاجيةً، عامةً كانت أو خاصةً، فقرروا القاعدة الفقهية: "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامةً كانت أو خاصةً"¹. وظاهر هذه القاعدة يفيد أن الحاجة سواء كانت عامةً أو فرديةً يُباح بها المحظور كالضرورة. وقد كان هذا مثار اختلاف بين العلماء في العصور الأخيرة. إذ تنزيل الحاجة العامة منزلة الضرورة وإباحة المحظور بها محل اتفاق، وقد قال به الأصوليون من قديم²، أما تنزيل الحاجة الخاصة منزلة الضرورة فهو محل الاختلاف. فذهب بعض الباحثين إلى اعتبار الحاجة الفردية وإباحة المحظور بها كالضرورة³، واستدلوا بما أورده الزركشي والسيوطي وغيرهما من أمثلة، كإباحة استعمال الحرير لمن يشتكي من حكة أو جرب، وإباحة تضييب الإناء بالفضة للحاجة...⁴.

وذهب كثير من الباحثين إلى أن الحاجة الفردية لا تنزل منزلة الضرورة. أما الحاجة الخاصة الواردة في القاعدة فالمقصود بها حاجة أهل بلدٍ أو أهل حرفةٍ، فهذه هي التي يباح بها المحظور كالضرورة. وليس المقصود بها الحاجة الفردية، إذ لا يُعقل أن يكون لكل فردٍ تشريع خاصٌ به⁵. علماً أن معنى تنزيل الحاجة الفردية منزلة الضرورة أن كل فردٍ يباح له المحظور عند طرء المشقة عليه. وهذا مؤداه جواز الترخيص عند كل مشقة تطرأ للعبد. ولا قائل بذلك.

وأرى أن محل الخلاف ليس اعتبار حاجة فردٍ معينٍ أو أفراد معينين في نصوص الكتاب والسنة، إذ لا يسع أحداً إنكار ذلك، كما في ترخيص النبي صلى الله عليه وسلم لبعض الصحابة في لبس الحرير لمرض. لكن محل الخلاف هو: هل يسوغ للمجتهد أو المفتي أن يرخص للمكلف ويحكم بإباحة المحظور له بناء على عذر خاص به، وذلك لمجرد حاجته؟ وأقول هنا: إن المفتي الذي يرخص لكل مكلفٍ بسبب حقوق مشقة خاصة به قد نصب نفسه شارعاً. فإذا ادعى أن الشارع اعتبر الحاجة الفردية فالجواب أن ذلك للشارع فقط. أما المجتهد فيتمثل دوره في تعليل تلك النصوص الشرعية والاسترشاد بها في إثبات رخص أخرى. وينبغي أن لا يكون هذا محل خلاف، فإن إطلاق القول باعتبار الحاجة الفردية لا يقول به أحد⁶.

1 السيوطي، الأشباه والنظائر: 88؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 91.

2 الجويني، البرهان: 606/2؛ ابن عبد السلام، قواعد الأحكام: 159/2؛ ابن الوكيل، الأشباه والنظائر: 346.

3 البورنو، محمد صدقي بن أحمد، موسوعة القواعد الفقهية (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1424-2003)، 68/5؛ كافي، أحمد، الحاجة الشرعية، حدودها وقواعدها (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424-2004)، 180؛ جويلس، أيمن جبرين عطا الله، تخصيص النص بالمصلحة (نابلس: جامعة النجاح، رسالة ماجستير غير مطبوعة، 1423-2005)، 106.

4 الزركشي، المنشور في القواعد: 25/2؛ السيوطي، الأشباه والنظائر: 88؛ البورنو، موسوعة القواعد الفقهية: 69/5.

5 الزرقا، المدخل الفقهي العام: 1005/2؛ حسان، نظرية المصلحة: 596؛ الدوسري، مسلم محمد، المتع في القواعد الفقهية (الرياض: دار زدي، 1428-2007)، 204؛ الحاج سالم، مفهوم خلاف الأصل: 419.

6 من الباحثين من قال بتنزيل الحاجة منزلة الضرورة بإطلاق، دون تفريق بين الحاجة العامة والخاصة، ودون تنبيه إلى أن تنزيل الحاجة محل الضرورة لا يكون من كل الوجوه. ومن هؤلاء الأستاذ عبد الوهاب خلاف الذي لم يفرق بين أنواع الحاجة، ومثّل بأمثلة منها ما يصدق على الحاجة

ومن جهة أخرى لا بدّ من التمييز بين اعتبار الحاجة الفردية وبين تنزيلها منزلة الضرورة. وواضح أن اعتبارها لا يعني تسويتها بالضرورة من كل وجه، إذ للضرورة أحكام لا يشاركها فيها غيرها، فالضرورة تبيح المخطور إلا ما استثنى¹، وإثبات الرخصة بناء على الضرورة لا يحتاج إلى شيء سوى تحقق مناط الضرورة في الواقعة، وهذه خاصة للضرورة لا يشاركها فيها غيرها، إذ لا يمكن القول إن مجرد طرء الحاجة على المكلف يبيح له ارتكاب المخطور. وقد ألمح الإمام الشافعي إلى الفرق بين الضرورة والحاجة فقال: "الحاجة لا تُحَقَّقُ لأحدٍ أن يأخذ مال غيره"². فَعَلِمَ أن تنزيل الحاجة الخاصة منزلة الضرورة من كل وجه لا قائل به. فالرخصة لا تثبت بمجرد الحاجة الخاصة. وإذا أراد المجتهد ترتيب الرخصة عليها فلا بدّ أن يستدلّ بدليل من الأدلة الشرعية التي تثبت بها الرخص.

ولعل سائلاً يسأل: إذا كانت الحاجة الخاصة لا يمكن أن تُنَزَّلَ منزلة الضرورة من كل وجه فلماذا ذكر كثير ممن صنفوا في القواعد الفقهية أن: "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة"؟ والجواب ما ذكرناه من أن التسوية بينهما من كل وجه باطلة ولا قائل بها، وإنما كان مراد هؤلاء أن الحاجة الخاصة تشترك مع الضرورة في مطلق اعتبار الشارع لها، وليس مرادهم تسويتها بالضرورة من كل وجه. ومع ذلك فإن من العلماء من اعترض على القاعدة بأنها ليست على إطلاقها، وأن الأولى أن يُضاف إلى القاعدة حرف "قد" الذي يفيد التقليل³، فيقال: "الحاجة قد تنزل منزلة الضرورة". ومن الباحثين من لم يسلم بالقاعدة، فأنكر اعتبار الشرع للحاجة الخاصة، وذكر أن الأمثلة التي استدلّ بها بعضهم كابن نجيم على تنزيل الحاجة منزلة الضرورة ليس فيها اعتباراً لحاجة خاصة، بل هي من الحاجة العامة⁴. ويُردُّ على هذا بأنه إذا كان ابن نجيم قد مثّل للقاعدة بما هو من قبيل الحاجة العامة فإن غيره أوردوا أمثلة عدة على اعتبار الحاجة الخاصة. على أن هذا الباحث أهمل آخر مثال أورده ابن نجيم لإثبات هذه القاعدة، فلم يعلق عليه كتعليقه على سائر الأمثلة. وأقصد ما نقله ابن نجيم عن بعض الحنفية من أنه يجوز للمحتاج أن يستقرض بالربح⁵. فهذه حاجة خاصة.

العامة ومنها ما يصدق على الحاجة الخاصة، ثم أطلق القول بالتسوية بين الحاجة والضرورة في إباحة المخطور فقال: "الحاجات تبيح المخطورات كالضرورات، وتقدر بقدرها كالضرورات". وإطلاق العبارة بهذا الشكل مبعث إشكال كما هو واضح. ينظر: خلافاً، علم أصول الفقه: 210.

1 المقصود هنا القتل والزنا والكفر بالقلب، فإن الضرورة لا تبيحها بحال.

2 الشافعي، الأم: 83/2.

3 بن بيته، عبدالله بن المحفوظ، صناعة الفتوى وفقه الأقليات (ديي، مركز الموطأ، ط3، 2018)، 300. وقد نقل ذلك عن حاشية الجرهمي بمأش الأشباه والنظائر للسيوطي.

4 حسان، نظرية المصلحة: 596.

5 فسّر الحموي ذلك بأن يستقرض المحتاج مبلغاً من المال ويجعل لصاحبه مقداراً معيناً كلّ يوم يكون ربحاً له. الحموي، غمز عيون البصائر: 294/1. وسنعلق على هذه المسألة في القسم الثالث من الأطروحة إن شاء الله تعالى.

ويرى بعض المعاصرين أن القاعدة في أساسها قائمة على الخلط بين المصطلحات الفقهية والأصولية¹. فالأصوليون منذ عصر إمام الحرمين وما بعده يذكرون أن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الأشخاص². فالقاعدة إذن في أساسها أصولية. والحاجة عند الأصوليين هي الحاجة العامة³. وهم لا يبحثون في الحاجة الفردية التي تعرض لآحاد المكلفين، بل يتكفون ذلك للفقهاء. لكن محل الإشكال أن الزركشي والسيوطي وابن نجيم ومن تبعهم نقلوا هذه القاعدة من ميدان الأصول إلى ميدان الفقه، فأضافوا الحاجة الخاصة ونزلوها منزلة الضرورة، وهذه الحاجة فقهية، وهي ملحقة بالضرورة. فقد جعل الشارع المشقة سبباً للترخيص في بعض المواضع، ولم يشترط بلوغها حدَّ الضرورة التي يخاف معها من الهلاك وما قاربه، بل خفف شروط المشقة، واعتبر الوقوع في الحرج والضيق كافياً للترخيص ولو لم يصل الأمر إلى حدَّ الضرورة، وهذا بالنسبة لأحكام معينة. وتقدير ذلك يعود إلى الشارع. والحاجة الخاصة في هذه المواضع ملحقة بالضرورة، والأصل أن تترتب عليها أحكام مؤقتة كتلك الأحكام التي تترتب على الضرورة، فهي تزول بزوال العذر، ولا يترخص فيها إلا المعدور، بخلاف الحاجة الأصولية العامة التي تترتب عليها في الغالب أحكام عامة غير مؤقتة، ويستفيد منها المحتاج وغيره، كما في العقود الجارية على خلاف القياس. وهكذا تم تغيير منحى القاعدة، ونُقلت من ميدان الأصول إلى ميدان الفقه، فوقع الخلط واللبس.

1 بن بيه، صناعة الفتوى وفقه الأقليات: 296.

2 الجويني، البرهان: 606/2؛ ابن الوكيل، الأشباه والنظائر: 346.

3 الجويني، البرهان: 602/2؛ ابن عبد السلام، قواعد الأحكام: 159/2؛ ابن الوكيل، الأشباه والنظائر: 346؛ الشاطبي، الموافقات: 10/2.

4.1. الأخذ بالرخصة

1.4.1. ضوابط الأخذ بالرخصة

1.1.4.1. لا يُترخص بناءً على سببٍ محرم

أساس هذا الضابط أن الرخصة منحة من الله تعالى للتخفيف عن المكلفين، فإذا كان سبب الرخصة معصية فلا رخصة، لأن المعصية لا تكون وسيلة إلى التخفيف¹. وهذا الضابط محل اتفاق. وقد وضع العلماء القاعدة الفقهية المعروفة: "الترخص لا تنطأ بالمعاصي"². وفرع الفقهاء على هذه القاعدة فروعاً عديدة، منها مؤاخذه السكران بتصرفاته القولية والفعلية³، ومنها أن المُرَّحَم ليس له أن يسمح على الخفين⁴. والفقهاء متفقون على أن الرخصة لا تنطأ بالمعصية، خلافاً لما قاله بعض الباحثين⁵ من أن الحنفية يخالفون غيرهم في ذلك، إذ مثلاً هذا لا يُختلف فيه لوضوحه. وقد ذكر الحنفية أن صلاة الخوف لا تُشرع في حق البغاة لأنهم عاصون⁶. وإنما الاختلاف يقع بين الفقهاء في تطبيق هذا الضابط على مسائل الفروع. واختلافهم في كثير من المسائل يعود إلى الحكم على السبب الذي أنيطت به الرخصة: هل هو محرم في ذاته، أو هو مباح اقترنت به المعصية وجاورته؟ فإذا كان السبب محرماً في ذاته كالسكر فلا شك أن الرخصة لا تنعقد. أما إذا كانت المعصية مجاورة للسبب فلا يتمتع انعقاد الرخصة. ومن أشهر ما اختلفوا فيه هنا مسألة سفر المعصية هل يبيح الترخص أو لا، كمن سافر بقصد قطع الطريق أو بقصد الخروج على الإمام.

فأما الحنفية فيرون أن سفر المعصية لا يمنع الرخصة⁷. واستدلوا بإطلاق نصوص الرخص⁸. وقالوا: إن سبب الرخصة هو السفر، وهو مباح، وإنما حُرِّم هنا لأمر خارج عنه، فانفكت فيه الجهتان، فلا يتمتع اعتباراً¹.

1 القراني، الفروق: 452/2.

2 ابن السبكي، الأشباه والنظائر: 135/1؛ الزركشي، المتشور: 167/2؛ السيوطي، الأشباه والنظائر: 138؛ الزحيلي، محمد بن مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (دمشق: دار الفكر، 1427-2006)، 722/2؛ البورنوي، موسوعة القواعد الفقهية: 401/4.

3 السرخسي، المبسوط: 315/6؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 310؛ الزركشي، المتشور: 195/2؛ ابن رجب، عبدالرحمن بن أحمد (ت: 795). القواعد (بيروت: دار الكتب العلمية، دت)، 230.

4 الدردري، الشرح الكبير: 144/1؛ السيوطي، الأشباه والنظائر: 139؛ الهيثمي، أحمد بن محمد (ت: 974). تحفة المحتاج بشرح المنهاج مع حواشي ابن قاسم العبادي وعبد الحميد الشرواني (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، 1983-1357)، 474/3؛ ابن مفلح، إبراهيم بن محمد (ت: 763). الملبع في شرح المقنع (الرياض: دار عالم الكتب، 1423-2003)، 108/1.

5 الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: 33/1.

6 الطحطاوي، أحمد بن محمد (ت: 1231). حاشية الطحطاوي على مراقبي الفلاح، تحقيق محمد عبدالعزيز الخالدي (بيروت: دار الكتب العلمية، 1997-1418)، 464.

7 البزدوي، أصول البزدوي: 381/4؛ ابن الهمام، التحرير مع شرحه التقرير والتحبير: 204/2؛ أمين بادشاه، تيسير التحرير: 305/2.

8 الجصاص، أحكام القرآن: 158/1؛ ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير: 204/2.

والمعتمد عند المالكية التفصيل¹: فالرخص المختصة بالسفر كالقصر والفطر ليس للعاصي بسفره أن يأخذ بها، أما ما لا يختص بالسفر فله أن يأخذ به، كأكل الميتة عند الاضطرار، والتميم عند فقد الماء². وهذا القول هو الذي أرجحه لأنه أوسط الأقوال، والأقرب إلى العقل أن يمنع سفر المعصية من الرخص ما يختص بالسفر دون ما سواه. والله أعلم.

وقال الشافعية: إن العاصي بسفره ليس له أن يأخذ برخص السفر، وليس له أن يأكل الميتة إذا اضطر إليها في سفره إلا بعد أن يتوب، وإذا تيمّم لفقد الماء قبل أن يتوب فعليه القضاء³.

وقول الحنابلة قريب من قول الشافعية، فرخص السفر لا تُستباح عندهم بسفر المعصية. نصّ على ذلك الإمام أحمد رضي الله عنه. وقالوا: ليس للمضطر في سفر المعصية أن يأكل الميتة إلا بعد التوبة. لكنهم قالوا: إنّ فقد الماء فعليه التيمم، ولا قضاء عليه، لأن التيمم ليس رخصة خاصة بالسفر، بل هو عزيمة عند فقد الماء، وقد يجب في الحضر أيضاً⁴.

وبناء على هذا الضابط إذا كان سبب الرخصة حراماً فلا تترتب عليه الرخصة، لأن المعصية لا يناسبها التخفيف.

2.1.4.1. لا يترخص من ليس له غرض صحيح معتبر شرعاً

هذا الضابط له صلة بقصد المكلف وثبته. ومن الأغراض والنوايا ما يرى العلماء منافاته للرخصة، فيحكمون بامتناع الترخيص على المكلف مع أن سبب الرخصة الذي أوقعه ليس محرماً في ذاته. وأساس هذا الضابط أن الرخصة شرعت للتخفيف عن المكلفين، لكن ليس كل المكلفين يستحقون التخفيف، لأن منهم من يوقع سبب الرخصة دون أن يكون له غرض صحيح، ومنهم من يقصد التحايل على الشرع بإسقاط الحتم المتمثل في العزيمة. فهؤلاء لا يستحقون التخفيف.

وهذا الضابط يقول به الجمهور على تفاوت بينهم في التطبيق⁵. أما الحنفية فلا يقولون به، لأن نصوص الرخص مطلقة فلا يصح تقييدها عندهم إلا بدليل، والنظر إلى مقاصد المكلفين لا يصلح مقيداً. والفرق بين هذه المسألة وبين ما نقلناه عنهم في الفقرة السابقة من أنهم لم يجيزوا صلاة الخوف للبغاة لأنهم عاصون؛ أن السبب الذي تناط به الرخصة هناك -وهو القتال- كان محرماً بغض النظر عن قصد المكلف، فلم يصلح سبباً لإباحة صلاة الخوف. أما في هذه المسألة فالنظر إلى

1 ابن الهمام، شرح فتح القدير: 47/2.

2 الباجي، المنتقى: 261/1؛ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 143/1؛ الدردير، أحمد بن محمد (ت: 1201). الشرح الصغير على مختصر خليل مع حاشية الصاوي (بيروت: دار المعارف، دت)، 153/1؛ الخرشي، محمد بن عبدالله (ت: 1101). شرح مختصر خليل (بيروت: دار الفكر، دت)، 179/1؛ عليش، محمد بن أحمد (ت: 1299). منح الجليل شرح مختصر خليل (بيروت: دار الفكر، 1409-1989)، 137/1.

3 النووي، المجموع: 485/1؛ الرملي، نهایة المحتاج: 263/2.

4 السامري، محمد بن عبدالله (ت: 616). الفروق على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد بن إبراهيم اليحيى (الرياض: دار الصميعي، 1418-1997)، 198؛ ابن قدامة، المعني: 194/2.

5 الزركشي، المنشور: 170/2؛ السيوطي، الأشباه والنظائر: 83.

قصد المكلف، فينبغي أن لا يتنافى قصده مع الترخص ولو كان ما أتاه من السبب الذي أنيطت به الرخصة غير محرم في ذاته، كمن يسلك الطريق الطويل عمداً لا لشيء سوى قصد الترخص.

وقد ذكر الفقهاء من مختلف المذاهب فروعاً عديدة بناءً على هذا الضابط:

- فذكر المالكية أن من لبس الخف ترفهاً فليس له المسح، لأن اللبس للترفة ليس قصداً معتبراً في الشرع¹. أما المذاهب الأخرى فلا تشترط هذا، لأن المسح رخصة عامة، ولا يُنظر فيه إلى تحقق الحاجة.

- المعتمد عند المالكية أنه يُكره الترخص للإلهي بسفره، كمن يسافر لصيد اللهو، لكنه إن ترخص فقصر الصلاة أجزأه ولا يعيدها. وقيل: ليس له الترخص².

- يرى الشافعية أن من سافر لمجرد رؤية البلاد لا يحق له الترخص، لأن غرضه ليس معتبراً شرعاً، إذ السفر لمجرد رؤية البلاد أقرب إلى العبث، ولا يفعله العقلاء³. أما الحنابلة فالراجح عندهم جواز الترخص بناءً على انعقاد السبب⁴.

أما الحنفية فيستدلون بإطلاق نصوص الرخص ولا يقيدها بالنظر إلى مقاصد المكلفين. وقد ذكروا أن من قصد بلدة ولها طريقان أحدهما قصير والآخر طويل فإن سلك الطويل فله الترخص، وإن سلك القصير فليس له ذلك⁵.

ولما كانت الرخصة أسهل فإن المكلف كثيراً ما يعمد إلى إيقاع سبب الرخصة بقصد الترخص فقط، ويُسأل حينئذٍ: إذا انحصر قصد المكلف في الترخص فأوقع سبب الرخصة لا لشيء سوى قصد الترخص فهل يعدُّ قصده معتبراً في الشرع؟ وهذه المسألة لها تطبيقات عديدة، كمن يسافر في رمضان بقصد الفطر، ومن يعدل عن الطريق القصير إلى الطريق الطويل ليأخذ برخص السفر، ومن يؤخر الصلاة في الحضر ليصلها في السفر ركعتين. ويمكن القول إجمالاً إن الجمهور على أن مجرد قصد الترخص ليس قصداً صحيحاً معتبراً في الشرع. فمن أوقع سبب الرخصة بقصد الترخص ليس له ذلك، لأن قصده ليس صحيحاً. أما الحنفية فلا ينظرون إلى قصد المكلف هنا.

وفي فقه المالكية والشافعية والحنابلة فروعٌ عديدةٌ تشهد لهذا الذي ذكرناه؛ وهو منع الترخص لمن أوقع سبب الرخصة قصداً للترخص:

1 الخطاب، مواهب الجليل: 471/1؛ الدردير، الشرح الكبير: 144/1.

2 المؤاق، محمد بن يوسف (ت: 897). الناج والإكليل لمختصر خليل (بيروت: دار الكتب العلمية، 1416-1994)، 499/2؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 362/1؛ عليش، منح الجليل: 405/2.

3 النووي، المجموع: 346/4؛ الرملي، نهاية المحتاج: 161/2.

4 ابن قدامة، المعني: 195/2.

5 ابن نجيم، البحر الرائق: 140/2.

- فقد ذكر المالكية والشافعية أن المسافر إن عدل عن الطريق القصير الذي لا يبلغ مسافة القصر إلى الطريق البعيد بقصد الترخّص فلا يجوز له الترخّص، لأن قصده ليس صحيحاً، وإن عدل لعذرٍ فله الترخّص، كأن يكون الطريق البعيد آمن أو أسهل 1. وخالف الحنابلة فأجازوا له الترخّص ولو كان قاصداً، لانعقاد سبب الرخصة 2.

- ومن سافر ليفطر لم يجز له الفطر على المعتمد عند المالكية والحنابلة، لأن قصده ليس صحيحاً بل هو محرم 3. والراجح عند الشافعية أن له الفطر، لانعقاد سبب الرخصة، ولا يُنظر إلى قصده في إسقاط الصوم 4.

- ومن كان سفره قصيراً لا يبلغ مسافة القصر فطوّل الطريق على نفسه بالتردد يميناً وشمالاً حتى بلغ سيره مسافة القصر فقد ذكر الشافعية أنه ليس له الترخّص لتلاعبه 5.

ويترجح عندي أنه لا يصح إطلاق القول بأن تعمد الترخّص لا يبيحه كما ذكر الزركشي 6. بل ينبغي التفريق بين إيقاع المكلف سبب الرخصة بقصد الترخّص، وبين إيقاعه إياه بقصد التحايل على الشرع والتهرب من أحكامه. فإذا تبين أن قصده التحايل على الشرع فلا رخصة له لفساد قصده، وهذا لا يخالف فيه أحد من الفقهاء، لا الحنفية ولا غيرهم 7. فقد ذكر الفقهاء أن المكلف إن شرع في السفر بقصد ترك الجمعة أو أكل ثوماً وبصلاً لتسقط عنه الجمعة فإن ذلك حرام 8. وكذلك إذا تبين تلاعبه فإنه لا يترخّص، كالذي يطيل الطريق فيذهب يمنةً ويسرةً حتى يبلغ سفره مسافة القصر، فمناقضة قصد الشارع واضحة في هذه الحالات. أما من قصد مجرد الترخّص دون أن يتبين منه القصد إلى مناقضة قصد الشارع فلا أرى مانعاً من الترخّص، لأن المكلف كثيراً ما يوقع سبب الرخصة قاصداً الترخّص دون أن يكون قاصداً إلى مناقضة الشارع، بل هو يقصد التيسير على نفسه بالطريق المشروع الذي وضعه الشارع، فهو يبتغي من فضل الله تعالى ويبحث لنفسه عن المخرج الشرعي. وإذا كان تعمد الترخّص يقبل احتمالات عديدة فلا يُطلق القول بمنع الترخّص.

1 الخطاب، مواهب الجليل: 499/2؛ الدردير، الشرح الكبير: 358/1؛ الهيتمي، تحفة المحتاج مع حواشي العبادي والشرواني: 383/2؛ الرملي، نهاية المحتاج: 161/2.

2 ابن قدامة، المغني: 191/2.

3 المواق، التاج والإكليل: 499/2؛ القراني، الذخيرة: 360/2؛ الحرشي، شرح مختصر خليل: 59/2؛ عlish، منح الجليل: 45/2؛ ابن مفلح، المبدع: 117/2؛ البهوتي، كشف القناع: 506/1؛ البهوتي، منصور بن يونس (ت: 1051). الروض المربع شرح زاد المستقنع، تحقيق سعيد محمد اللحام (بيروت: دار الفكر، دت)، 159.

4 الزركشي، المنشور: 171/2؛ السيوطي، الأشباه والنظائر: 47؛ الهيتمي، أحمد بن محمد (ت: 974). الفتاوى الفقهية الكبرى (ديار بكر: المكتبة الإسلامية، دت)، 239/1.

5 الشربيني، الإقناع: 159/1.

6 الزركشي، المنشور: 170/2.

7 الحموي، غمز عيون البصائر: 219/4؛ الزركشي، المنشور: 95/2؛ ابن قدامة، المغني: 43/4.

8 ابن عابدين، رد المحتار: 661/1؛ الدردير، الشرح الصغير: 516/1؛ الأنصاري، زكريا بن محمد (ت: 926). الغرر البهية في شرح البهجة المردية (القاهرة: المطبعة الميمنية، دت)، 24/2؛ الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى: 240/1.

3.1.4.1. لا تُنَاط الرخص بالشك بل باليقين

أساس هذا الضابط أن الرخصة حكم استثنائي شرع على خلاف الأصل، والعدول عن الحكم الأصلي إلى خلافه لا يكون إلا بدليل، والشك لا يصلح دليلاً. وهذا الضابط محل اتفاق الفقهاء، وقد بنوا عليه فروعاً كثيرة منها:

- لو شكَّ المسافر أَوْصَلَ بلده أو لا، أو شكَّ أنوى الإقامة أو لا؛ لم يجوز له القصر، بل يتمُّ. لأن القصر رخصة، والإتمام هو الأصل، فلا يُعَدَّل عنه بالشك¹.

- لو شكَّ المسبوق أدركَ زماناً يسع الفاتحة أو لا؛ لزمه قراءتها، لأن إسقاط الفاتحة رخصة، فلا يُصار إليه بالشك².

- لو شكَّ هل مقدار الخرق في الخف كثير يمنع المسح أو قليل لا يمنع؛ فلا يجوز له المسح. لأن الغسل هو الأصل، والمسح رخصة. وعند الشك في محلَّ الرخصة يُرجع إلى الأصل³.

والمراد بالشك هنا معناه عند الفقهاء لا الأصوليين، إذ الأصوليون يريدون به التردد بين شيئين إذا تساوى بلا مرجح، فإذا ترجح أحدهما فالراجح هو الظنُّ والمرجوح هو الوهم⁴. أما الفقهاء فغالباً ما يطلقون الشك على مطلق التردد بين شيئين؛ سواء استوى طرفاه أو ترجح أحدهما على الآخر⁵. وفي ذلك يقول ابن نجيم رحمه الله تعالى: "وأما أكبر الرأي وغالب الظن فهو الطرف الراجح إذا أخذ به القلب، وهو المعتبر عند الفقهاء كما ذكر اللامشي في أصوله. وحاصله أن الظنَّ عند الفقهاء من قبيل الشك، لأنهم يريدون به التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء استويا أو ترجح أحدهما... وغالب الظن عندهم ملحق باليقين، وهو الذي يُتَبَنَّى عليه الأحكام"⁶. وبهذا يُعلم أن المراد بالظن في قول الفقهاء: إن الظن يُحتَجُّ في الأحكام العملية هو غالب الظن، وهو الطرف الراجح إذا اطمأنَّ إليه القلب، وهذا هو المعتبر عند الفقهاء، وهو الذي تُبنى عليه الأحكام، ويُتَزَلَّ منزلة اليقين في العمليَّات⁷. والخلاصة أن الرخصة لا يُصار إليها مع الشك سواء كان التردد متساوي الطرفين أو كان أحد الطرفين أرجح. وإنما يُصار إلى الرخصة إذا غلب على الظن انعقاد سببها، وغلبة الظن يصاحبها اطمئنان القلب، ولا يجوز الترخص عند التردد في انعقاد سبب الرخصة.

1 ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 63؛ الزركشي، المنشور: 288/2.

2 الشربيني، مغني المحتاج: 257/1.

3 المازري، محمد بن علي التميمي (ت: 536). شرح التلقين، تحقيق محمد المختار السلامي (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 2008)، 314/1؛ الدردير، الشرح الكبير: 143/1؛ الخرشي، شرح مختصر خليل: 180/1.

4 ابن السبكي، جمع الجوامع مع شرح المحلى وحاشية العطار: 201/1.

5 النووي، المجموع: 168/1؛ تحذيب الأسماء واللغات: 167/3؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 63.

6 ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 63.

7 اللامشي، محمود بن زيد (ت: 522). كتاب في أصول الفقه، تحقيق عبدالمجيد تركي (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1995)، 36؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 63؛ حيدر، علي خواجه أمين أفندي (ت: 1353). درر الحكم في شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني (بيروت: دار الجيل، بيروت، 1411-1991)، 22/1.

4.1.4.1. لا يجوز تتبع الرخص

ذكرنا سابقاً أن الرخص قسمان: رخصٌ ثبتت بنصوص الكتاب والسنة، كترخص السفر. وهذه الرخص اقترح بعضهم تسميتها بالرخص الشرعية¹، وربما كان الأولى أن تُسمّى الرخص المنصوصة. ولا شك أن للمكلف أن يأخذ بما إذا تحققت أسبابها وشروطها. والقسم الثاني رخصٌ ثبتت بالاجتهاد. وهذا القسم تختلف فيه الأنظار، وقد سمي بعضهم هذه الرخص بالرخص الفقهية²، وربما كان الأولى أن تُسمّى الرخص الاجتهادية. وهذا القسم هو المقصود في هذا المطلب، إذ في كل مذهب من المذاهب طائفة من الرخص، فهل يجوز للمكلف أن ينتقي من كل مذهب رخصة؟

وهذه مسألة تتبع الرخص في الأصول، لكن الرخص التي يقصدها الأصوليون هنا ليست مقتصرة على الرخصة بمعناها الاصطلاحي، بل المراد بها المعنى اللغوي؛ أي ما هو أسهل مطلقاً³. وعلى هذا فمراد الأصوليين من تتبع الرخص أن يأخذ المكلف من كل مذهب ما هو أسهل بالتشهي، وإذا كانت الرخصة المقصودة هنا أعم من الرخصة بمفهومها الأصولي فإن ذلك لا يمنع من جريان حكم تتبع الرخص بمعناه الأعم على تتبع الرخص بالمعنى الأصولي للرخصة، لأن الرخصة الأصولية داخلة فيما هو أسهل، فيكون حكم تتبعها كحكم تتبع الرخص بالمعنى الأعم.

وقد ذهب جماهير العلماء إلى أن تتبع الرخص حرام⁴، ونُقل الإجماع على ذلك⁵. واختلف العلماء في تفسير فاعله، ونقلوا عن الإمام أحمد وأبي إسحاق الإسفراييني أنهما قالاً بتفسيق من تتبع رخص العلماء⁶. ونقل الشافعية عن أبي علي بن أبي

1 مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الثامن: 639/1، القرار رقم 1/74 د 8.

2 المرجع السابق.

3 الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى: 305/4؛ دوغان، حكم الرخصة وتبع الرخص في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن: 248/1؛ عبدالله، عبدالله محمد، الأخذ بالرخصة وحكمه (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثامن، 1994)، 111/1؛ سلامة، الطيب، الأخذ بالرخصة وحكمه (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثامن، 1994)، 530/1.

4 ابن السبكي، جمع الجوامع مع شرح المحلى وحاشية العطار: 441/2؛ المرداوي، علي بن سليمان (ت: 885). الإنصاف في معرفة راجع من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط2، دت)، 196/11؛ الفتوح، شرح الكوكب المنير: 577/4؛ عليش، محمد بن أحمد (ت: 1299) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (بيروت: دار المعرفة، دت)، 148/1؛ الشنقيطي، مراقي السعود إلى مراقي السعود: 460.

5 ابن حزم، مراتب الإجماع: 175؛ ابن عبد البر، يوسف بن عبدالله (ت: 463). جامع بيان العلم وفضله، تحقيق أبي الأشبال الزهيري (السعودية: دار ابن الجوزي، 1414-1994)، 922/2.

6 آل تيمية، عبدالسلام (ت: 652). وابنه عبدالحليم (ت: 682). وابنه أحمد (ت: 728). المسوّدة في أصول الفقه، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد (بيروت: دار الكتاب العربي، دت)، 463؛ المرداوي، الإنصاف: 147/11؛ أبو زرة، أحمد بن عبد الرحيم (ت: 826). الغيث /المجمع شرح جمع الجوامع (بيروت: دار الكتب العلمية، 1425-2004)، 723؛ المحلى، شرح جمع الجوامع: 441/2؛ الزركشي، البحر المحيط: 325/6.

هريرة أنه لا يُفسَّق؛ لكن مع التسليم بالحرمة¹. وفي مقابل ذلك ذهب قلة من العلماء إلى جواز تتبع الرخص بالتشهي. ومن أبرز أصحاب هذا الرأي الكمال بن الهمام². وقد ذكر ابن حجر الهيتمي أن رأي ابن الهمام مخالف للإجماع³. وبناءً على هذا الضابط فإن الرخص الاجتهادية التي قررتها المذاهب المعتمدة إنما يأخذ بها المكلف لحاجة أو مصلحة معتبرة شرعاً. ومن التزم مذهباً معيناً فله أن يأخذ برخص مذهبه بلا حرج، لأنه في مقابل ذلك يلتزم بشدائد مذهبه أيضاً. ويتأكد المنع من تتبع الرخص إذا ترتبت عليه كيفية لا يقول بها أحد من الأئمة، وهو ما يسمى التلقيق. ومثال التلقيق في الرخص بمعناها الأصولي أن يبيع لوزاً على الشجر بلوز يابس على الأرض يساويه خرصاً، وذلك أخذاً بقول المالكية الذين يجيزون بيع العرية في كل ما يبيس ويُدَّخر، ويقصد بذلك الربح أو التفكُّه أخذاً بقول الشافعية والحنابلة. فإن هذا البيع لم يصح عند أحد من الفريقين، أما عند المالكية فلأن العرية إنما تُشرع للإحسان إلى المعري لكي لا يتحمل المؤونة والحراسة؛ أو لدفع الضرر عن المعري إذا كان في دخول المعري إلى البستان إضراراً بالمعري، ولا تُشرع لمجرد التفكُّه أو التجارة. وأما عند الشافعية والحنابلة فلأن العربا إنما تصح في الرطب والعنب خاصة⁴.

1 أبو زرعة، الغيث الهامع: 723؛ المحلي، شرح جمع الجوامع: 441/2.

2 ابن الهمام، التحرير مع شرحه تيسير التحرير: 370/4؛ شرح فتح القدير: 258/7.

3 الهيتمي، تحفة المحتاج: 112/10.

4 الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 179/3؛ الشريني، مغني المحتاج: 94/2؛ البهوتي، كشف القناع: 258/3.

2.4.1. الترجيح بين الرخصة والعزيمة

1.2.4.1. الترجيح بين الرخصة والعزيمة عند الحنفية

سبق أن الحنفية قسموا الرخصة الحقيقية إلى قسمين:

القسم الأول: ما استبيح مع قيام الدليل المحرّم والحرمه جميعاً. ومعنى قيام الدليل المحرّم بقاؤه معمولاً به. ومن أمثلة هذا القسم الإكراه على النطق بالكفر. والأخذ بالعزيمة في هذا القسم أولى، ولو صبر ولم يترخص حتى قُتل كان مأجوراً. وإنما كانت العزيمة أولى لما فيها من بذل الإنسان نفسه في سبيل إعزاز دين الله تعالى. وأدرج الحنفية في هذا القسم ما لا يمكن أن يرد الشرع بإباحته كالكفر وظلم العباد.

والقسم الثاني: ما استبيح مع قيام الدليل المحرّم لا الحرمة، فالمحرّم قائم لكن الحرمة متراحية. ومثاله صوم المسافر وفطره. والعزيمة في هذا القسم أولى ما لم يتضرر، فإذا تضرر فالرخصة أولى. ولو امتنع عن الأخذ بالرخصة حتى مات أثم، لأنه قتل نفسه بلا موجب¹.

2.2.4.1. الترجيح بين الرخصة والعزيمة عند الجمهور

لم يتطرق جمهور الأصوليين إلى مسألة الترجيح بين الرخصة والعزيمة، واكتفى بعضهم بالقول إن الرخصة قد تكون أولى، وقد تكون العزيمة أولى². لكن الجمهور كما سبق قسموا الرخصة إلى واجبة ومندوبة ومباحة وخلاف الأولى³. فيؤخذ من هذا أن الرخصة قد تكون أولى كما في الرخص الواجبة والمندوبة، وقد تكون العزيمة أولى كما في الرخص التي هي خلاف الأولى، وقد يستوي الأخذ بالرخصة أو بالعزيمة وذلك في الرخص للمباحة. وقد عُلم من تقسيم الجمهور الرخصة إلى ما سبق واقتصارهم على ذلك أنهم لم ينشغلوا بالترجيح الإجمالي بين الرخصة والعزيمة، وإنما رأوا أن الترجيح ينبغي أن يكون قائماً على الدليل التفصيلي الوارد في كل مسألة على حدة. وهذا يعني أنهم جعلوا الترجيح بينهما وظيفة الفقيه.

3.2.4.1. الترجيح بين الرخصة والعزيمة عند الإمام الشاطبي

1.3.2.4.1 عرض رأي الشاطبي في مسألة الترجيح بين الرخصة والعزيمة

قبل التطرق إلى موضوع الترجيح بين الرخصة والعزيمة رجّح الشاطبي أن الإباحة في الرخصة هي بمعنى رفع الحرج لا بمعنى التخيير بينها وبين العزيمة، وأقام أدلة عديدة على ذلك⁴. وذكر في موضع آخر أن العزيمة مقصودة للشارع بالقصد الأول، إذ

1 السرخسي، أصول السرخسي: 118/1، ابن أمير الحاج، التقرير والتحيز: 146/2.

2 ابن عبدالسلام، عبدالعزيز (ت: 660). الفوائد في اختصار المقاصد، تحقيق إياد خالد الطباع (بيروت: دار الفكر، 1416)، 115.

3 ابن الحاجب، مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد وحاشية التفتازاني: 229/2؛ الإسنوي، نهاية السؤل: 70/1؛ ابن السبكي، جمع الجوامع مع شرح المحلى وحاشية البناي: 121/1؛ المرداوي، التحيز: 1118/3؛ الفتوح، شرح الكوكب المنير: 479/1.

4 الشاطبي، الموافقات: 318/1 وما بعدها.

هي الحكم الكلي الابتدائي الذي نُظر فيه إلى عامة المكلفين، أما الرخصة فمقصودة بالقصد الثاني، لأنها حكم استثنائي روعي فيه ذوو الأعداء¹. ومقتضى هذا أن تكون الأولوية للعزيمة من حيث المبدأ، وهذا هو الذي فهمه الشيخ دراز في تعليقاته على الموافقات². وبذلك يتفق الشاطبي مع ما قرره الحنفية من أولوية العزيمة من حيث الجملة.

وحرّر الشاطبي محل الخلاف، فذكر أن الترخّص إن كان في مقابلة مشقة لا يمكن تحملها طبعاً أو شرعاً فالرخصة جارية بحري العزائم، وهي مطلوبة قطعاً، لامتناع الأخذ بالعزيمة³. كما أخرج مسألة أخرى عن الخلاف، وهي أن تكون المشقة مما يمكن تحملها، لكن قام الدليل على أن الترخّص فيها مطلوب، كما في جمع الصلاتين بعرفة ومزدلفة، لثبوته من فعل النبي صلى الله عليه وسلم، فالرخصة أولى هنا⁴. فلم يبق إلا أن يكون الترخّص في مقابل مشقة يمكن تحملها ولم يقدّم الدليل على أنه مطلوب شرعاً، فهذه الصورة هي المقصودة عند الحديث عن الترجيح بين الرخصة والعزيمة⁵.

وأورد الشاطبي أدلة على ترجيح العزيمة على الرخصة، وأدلة مقتضاها أن العزيمة ليست بأولى من الرخصة، وفرّع هذه المفاضلة على القول بالتحخير بين العزيمة والرخصة. وفُهم منه - كما ذكر الشيخ دراز - أنه فرّع الترجيح بين الرخصة والعزيمة على فرض القول بأن الإباحة في الرخصة بمعنى التحخير بينها وبين العزيمة⁶، مع أنه نفى ذلك سابقاً، ولم يأت بأي دليل يعضد كون الإباحة في الرخصة بمعنى التحخير بينها وبين العزيمة، بل أكد على أن الإباحة هنا بمعنى رفع الحرج. وإذا كان الشاطبي قد بنى مسألة الترجيح بين الرخصة والعزيمة على القول بالتحخير بينهما فكأنه أراد التنبيه على أنه بناءً على الرأي الذي ارتضاه من كون الإباحة في الرخصة بمعنى رفع الحرج تكون الأولوية للعزيمة.

واستدل الشاطبي بأدلة عديدة مقتضاها ترجيح العمل بالعزيمة، وفيما يأتي خلاصتها⁷:

- العزيمة متفق عليها ومقطوع بها، أما الرخصة فتحقق سببها مظنونٌ. فالسفر اكتفى بعضهم للتخصّص بسببه أن تكون مسافته ثلاثة أميال، واشترط بعضهم مسيرة ثلاثة أيام بلياليها. ففي هذا المقام تتعارض الظنون، والاحتياط أولى.
- العزيمة راجعة إلى أصل كلي لشمولها جميع المكلفين، والرخصة راجعة إلى أصل جزئي لاختصاصها بنوي الأعداء. والكلي يُقدّم على الجزئي عند التعارض، إذ لا يفسد نظام العالم بفوات مصلحة جزئية، بخلاف فوات مصلحة كلية.
- أثنى الشرع على من وقف عند الأوامر والنواهي وصبر عليها، ولم ينجح إلى الرخصة. فدلّ على ترجيح الأخذ بالعزيمة.

1 الشاطبي، الموافقات: 351/1 و353.

2 المصدر السابق: 322/1. تعليق الشيخ دراز بالهامش.

3 المصدر السابق: 321.

4 المصدر السابق: 321/1.

5 المصدر السابق: 321/1.

6 المصدر السابق: 322/1. تعليق الشيخ دراز بالهامش.

7 المصدر السابق: 323/1 وما بعدها.

- المشائى التي تعرض للمكلفين ولا تكون مطردة دائمة هي مقصودة في أصل التشريع، ولا يقصد الشارع رفعها، بل هي الوسيلة إلى تمحيص المكلفين، فالمطلوب البقاء مع أصل العزيمة، إذ به يتحقق الابتلاء.
- التوسع في الترخيص يؤدي إلى الانحلال من التكليف واستئصال العزائم وإن كانت خفيفة في الحقيقة، فمن اعتاد الترخيص يصعب عليه الأخذ بالعزيمة سواء كانت خفيفة أو ثقيلة.
- أوامر الشرع قائمة على مضادة الهوى، والمشقة كثيراً ما تنشأ عن مخالفة الهوى، والذي يتبع هواه يصعب عليه كل أمر سواء كان في نفسه شاقاً أو لا، فالمطلوب من المكلف أن يُلقي هواه جانباً ويتوجه إلى العمل بالعزيمة حتى يعتادها.
- وفي المقابل أورد الشاطبي أدلةً مقتضاها أن الأخذ بالعزيمة ليس أولى من الأخذ بالرخصة، وفيما يأتي خلاصتها¹:
- أصل الترخيص قطعي، أما تحقق سبب الرخصة فيكفي فيه الظن. والعلاقة هنا بين القطعي والظني علاقة عموم وخصوص، وإطلاق وتقييد، فيكون المقصود أن المكلف مخاطب بالعزيمة إن لم يشقَّ عليه، فإن شقَّ عليه ذلك ترخَّص.
- الرخصة وإن كانت جزئية بالنسبة إلى عزمها إلا أن ذلك غير قادح، والجزئي إذا كان مستثنى من الكلي فهو معتبر، لأن العلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص، وإطلاق وتقييد، وتخصيص القطعي وتقييده بالظني سائغ.
- أدلة رفع الحرج وصلت درجة القطع، فالرخصة من هذه الجهة كالعزيمة، بل قد يقال: إن الأخذ بالرخصة أولى، لأنها تتضمن الجمع بين حق الله وحق العبد، أما العمل بالعزيمة ففيه حق الله تعالى مجرداً عن حق العبد. والله غني عن عبادته.
- قصد الشارع من تشريع الرخصة الرفق بالمكلف، فالأخذ بالرخصة موافق للشرع، بل إن ترك الترخيص يؤدي إلى التشدد، وقد ورد في الشرع ذمُّ المتكلفين والمتنطعين، فيكون الترخيص من هذا الوجه أولى.
- ترك الترخيص مع قيام سببه قد يؤدي إلى الملل وكراهية العبادة. ولهذا وردت النصوص بالحث على الاعتدال في العبادة، وأن لا يكلف الإنسان نفسه فوق ما تطيق. ومن هذا الوجه يكون العمل بالرخصة أولى.
- إنما يكون الهوى مذموماً إذا كان مخالفاً للشرع، فمن تحقق لديه سبب الرخصة فترخص لا يقال إنه اتبع هواه، بل هو متبع للشرع. وكما أن مداومة الترخيص مذمومة فكذلك مداومة العمل بالعزيمة تؤدي إلى الملل والوقوع في التكلف.
- وخلاصة رأي الشاطبي في المسألة أنه يرى الأخذ بالعزيمة أولى من حيث المبدأ، أما الرخصة فتفيد رفع الحرج فقط، ويكون الأخذ بالرخصة أولى إذا ثبت أنها مطلوبة شرعاً كما في الجمع بعرفة ومزدلفة، وكما إذا كان العمل بها متعيناً للمحافظة على العزيمة، كالصلاة قاعداً لمن لا يقدر على القيام. وحيث أناط الشارع الرخصة بالمشقة فالمكلف فقيه نفسه، وهو أدري بحاله، فقد يترجح لديه جانب الرخصة أو عكسه، حسب المشقة التي تعرض له. وهذا الذي ذكره الشاطبي لا يخالفه فيه غيره من العلماء، وإنما فصل ما أجملوه.

1 الشاطبي، الموافقات: 339/1 وما بعدها.

2.3.2.4.1 ملاحظات وردود على اعتراضات وُجِّهت إلى الشاطبي حول مسألة الترجيح بين الرخصة والعزيمة

- ذكر أكثر المعاصرين أن الشاطبي لم يرجح رأياً معيناً في مسألة الترجيح بين الرخصة والعزيمة، وإنما اكتفى بإيراد أدلة متعارضة. وفهموا من صنيعه أنه أكل أمر الترجيح إلى المكلف، فكل مكلف فقيه نفسه، وهو أدري بما يناسبها. والمعاصرون ارتضوا ما ذكره الشاطبي هنا، ورأوه أنسب من إطلاق القول بالترجح في هذه المسألة¹. لكن لا بدّ من التنبيه إلى أن الشاطبي رجح كون الإباحة في الرخصة بمعنى رفع الحرج لا بمعنى التخيير بينها وبين العزيمة، وذكر أنه بناء على ذلك تكون العزيمة هي المطلوب الكلي وهي المقصودة للشارع بالقصد الأول، أما الرخصة فجزئية بالنسبة إلى العزيمة، والشارع قصد تحقيقها بالقصد الثاني². وبناء على هذا تكون الأولوية من حيث المبدأ للعزيمة كما نبّه عليه الشيخ دراز³، ولا تكون الرخصة أولى إلا لمرجح، كما في حالة التضرر بالعزيمة. أما مسألة الترجيح بين الرخصة والعزيمة وأدلة كلا الرأيين فقد بناها الشاطبي على القول بالتخيير بينهما، مع أنه يراه مرجوحاً. فالتفريع هنا على الرأي المرجوح.

- يرى بعض الباحثين أنه لا حاجة إلى الترجيح بين الأخذ بالرخصة أو بالعزيمة، ولا إلى سوق الأدلة للمفاضلة بينهما كما فعل الإمام الشاطبي، إذ يغني عن ذلك كله أن نقول: إن العذر أمر إضافي راجع إلى تقدير المكلف⁴.

ويردّ على هذا الكلام بأن كون الرخصة إضافية وكون المكلف فقيه نفسه لا يغني عن بحث الترجيح بين الرخصة والعزيمة، إذ كون الرخصة إضافية يعني أنها تختلف من شخص إلى آخر، فليس من يصبر على الجوع كمن لا يصبر عليه⁵. أما المفاضلة بين الرخصة والعزيمة فتكون بعد التحقق من انعقاد سبب الرخصة في حق المكلف، فإذا غلب على ظن المكلف أن سبب الرخصة وُجد في حقه فإنه يسأل: أيهما أفضل لي، الأخذ بالرخصة أو بالعزيمة؟

1 دونمز، حكم الرخصة وتبع الرخص في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن: 266/1؛ التارزي، مصطفى كمال، الأخذ بالرخصة وحكمه (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثامن، 1994)، العدد الثامن، 451/1؛ الصلابي، أسامة محمد، الرخص الشرعية، أحكامها وضوابطها (الإسكندرية: دار الإيمان، 2002)، 68.

2 الشاطبي، الموافقات: 353/1.

3 المصدر السابق: 322/1. تعليق الشيخ دراز بالهامش.

4 النملة، الرخص الشرعية وإثباتها بالقياس: 54.

5 الشاطبي، الموافقات: 314/1.

القسم الثاني: تطبيقات نظرية الرخصة في أبواب المعاملات عند الفقهاء

تمهيد

اختلف الفقهاء في مدلول مصطلح "المعاملات" بين موسّع ومضيق¹. ويُعدُّ الحنفية أكثر المذاهب توسيعاً له، فقد جعلوه قسماً للعبادات التي هي حق الله تعالى. وأدخلوا في المعاملات النكاح لكونه من حقوق العباد²، ولما فيه من المال المتمثل في المهر، إضافةً إلى الإيجاب والقبول والإشهاد³. وذكر ابن عابدين رحمه الله تعالى أن المعاملات خمس: المعاوضات المالية، والمناكحات، والمخاصمات، والأمانات، والتركات⁴.

أما جمهور الفقهاء فمصطلح المعاملات عندهم أضيق، فقد قسم المالكية والشافعية موضوعات الفقه الأساسية إلى أربعة أقسام: العبادات، والمعاملات الشاملة للبيوع وتوابعها، والنكاح وتوابعه، والأقضية والجنايات⁵، على اختلاف بينهم في الترتيب. وقسمها الحنابلة إلى خمسة أقسام؛ وهي الأقسام السابقة ذاتها، لكنهم فصلوا بين الجنايات من جهةٍ والقضاء والخصومات من جهةٍ أخرى⁶. وعلى كل حال فالجمهور متفقون على أن المعاملات لا تشمل كل ما كان من حقوق العباد كما قال الحنفية.

وقد جرى عُرف أهل الاختصاص في أيامنا على حصر مصطلح المعاملات في المعاملات المالية، وبعضهم يضيف هنا قيد المالية، بينما يكتفي آخرون بمصطلح المعاملات مستنديين إلى العرف الشائع من أن المعاملات إذا أُطلقت أُريد بها المعاملات المالية حصراً.

وسنسير فيما اخترناه من تطبيقاتٍ لنظرية الرخصة على الإطلاق الضيق لمصطلح المعاملات، مقتصرين على المعاملات المالية التي يكون المال فيها هو المقصود أولاً وبالذات، سواء كانت من المعاوضات المحضة، أو من التبرعات، أو من المشاركات، أو من التوثيقات، أو من قبيل الاستيفاء، على أن تكون تلك المعاملات مشروعةً لتيسير على الناس مع أن الأصل فيها المنع، وذلك ليتحقق فيها مفهوم الرخصة كما حققناه سابقاً.

أما النكاح وما أشبهه فليس داخلياً في موضوعنا؛ لأن المال ليس هو المقصود الأساسي فيه، بل المقصود إنشاء أسرة لضمان بقاء الجنس البشري وقضاء الشهوة من طريقٍ حلالٍ، فجانب المعاوضة فيه مغمور وثنوي. وكذلك التركات والفرائض، فإنها

1 أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، ترتيب الموضوعات الفقهية ومناسباته في المذاهب الأربعة (مكة المكرمة: مركز بحوث الدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، 1408-1988)، 15.

2 ابن الهمام، شرح فتح القدير: 247/6.

3 داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد (ت: 1078). مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت)، 315/1.

4 ابن عابدين، رد المحتار: 79/1.

5 الخطاب، مواهب الجليل: 393/3؛ الرملي، نهاية المحتاج: 59/1؛ الشربيني، مغني المحتاج: 115/1.

6 البهوتي، شرح منتهى الإرادات: 13/1.

وإن كانت متعلقة بالمال إلا أنها مجرد قسمة للمال، وهذه القسمة شرعية، بمعنى أن الشرع هو الذي يتولاها، وليس للوارث ولا الموروث عنه خيار فيها، ولذلك كانت خارجة عن المعاملات التي تقوم أساساً على التراضي بين المتعاقدين. على أن النكاح والفرائض ليست من الرخصة في شيء، وليست مما شُرِعَ للحاجة تخفيفاً على المكلفين، بل هي جارية على الأصل، فكانت خارجة عن موضوعنا من هذه الجهة.

وأما الوقف والوصية وما أشبههما فقد أدرجهما المعاصرون تحت مسمى فقه الأحوال الشخصية، ولا يدخلان في أبواب المعاملات في عرف زماننا. ولم أعثر من كلام الفقهاء على مَنْ عدَّهما من الرخص التي شُرعت للحاجة، فليست داخلية في موضوعنا.

وقد قسمتُ المعاملات التي قدمتُ منها تطبيقات لنظرية الرخصة إلى أربع مجموعات:

- فتناولتُ في المجموعة الأولى البيع وما يندرج فيه كالسَّلَم والاستصناع، فدرستُ تطبيقات نظرية الرخصة في هذه الأبواب.
- وتناولتُ في المجموعة الثانية الإجارة والجعالة، فدرستُ تطبيقات نظرية الرخصة فيهما، وهما عقدان متشابهان، والفرق بينهما جهالة المنفعة في الجعالة خلافاً للإجارة كما سنرى.
- وتناولتُ في المجموعة الثالثة المضاربة والمساقاة والمزارعة، فدرستُ تطبيقات نظرية الرخصة في هذه العقود. والجامع بينها أنها من المشاركات، وهي في أصلها إجارة عند جمهور الفقهاء، ولكنها مستثناة من قاعدة منع الاستئجار ببعض الخارج، وقاعدة منع الاستئجار مع جهالة الأجرة كما سنرى.
- وتناولتُ في المجموعة الرابعة القرض والحوالة والشفعة، وهي من المعاوضات الجارية على خلاف الأصل عند جمهور الفقهاء، وإن كانت هذه العقود ثابتة على خلاف أصول مختلفة كما سنرى.

1.2. تطبيقات نظرية الرخصة في البيوع

تمهيد

البيع شرعاً "مبادلة المال بالمال بالتراضي" 1. أو "مقابلة مالٍ بمالٍ على وجهٍ مخصوص" 2. وقد ثبتت مشروعيته بالنص والإجماع 3. والبيوع كثيرة متنوعة، وثمة شروط لا بدّ من توافرها لينعقد البيع صحيحاً وتترتب عليه آثاره، وفي هذا القسم سندرس نماذج من بيوع كان الأصل فيها البطلان؛ لكن الحكم تغير فيها إلى الصحة نظراً للحاجة، وهذه البيوع يصدق عليها حدّ الرخصة كما هو معلوم. ومن هذه البيوع ما احتصّ باسم كالسلم والاستصناع، وهذه وإن خصّها الفقهاء بباب مستقل إلا أنّها لا تخرج عن البيع بمعناه العام الذي أوردناه آنفاً. وسيقتصر حديثنا على أهم التطبيقات لتعذر الإحاطة بجميعها.

1.1.2. عقد السلم

السلم عند الفقهاء "بيع أجلٍ بعاجل" 4. أو "عقدٌ على موصوفٍ في الذمة مؤجلٍ بضمنٍ مقبوضٍ في مجلس العقد" 5. وصورته أن يبيعه مقداراً معيناً من حنطة مثلاً، ويتفقاً على أوصافها، على أن يسلمها إليه في زمنٍ معينٍ كوقت الحصاد، ويستلم منه الثمن حالاً في مجلس العقد 6. ويرى جمهور الفقهاء أن السلم رخصةٌ واردة على خلاف القيس 7، لأنه من قبيل بيع المعلوم، وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لحكيم بن حزام رضي الله عنه: "لا تبع ما ليس عندك" 8. كما أن بيع المعلوم فيه غرر، وقد صحّ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الغرر 9، ولكن الشرع استثنى عقد السلم من

1 ابن نجيم، البحر الرائق: 277/5.

2 الشربيني، مغني المحتاج: 322/2. وينظر: الدردير، الشرح الكبير: 2/3؛ البهوتي، كشف القناع: 146/3.

3 الشربيني، مغني المحتاج: 323/2؛ البهوتي، كشف القناع: 145/3.

4 ابن نجيم، البحر الرائق: 168/6.

5 البهوتي، كشف القناع: 289/3. ويُنظر: النفراوي، الفواكه الدواني: 98/2؛ الشربيني، مغني المحتاج: 102/2. والملاحظ أن اختلاف الفقهاء في بعض شروط السلم أدى إلى اختلافهم في تعريفه، فالشافعية مثلاً اكتفوا في تعريفه بالقول: "هو بيع موصوف في الذمة"، ولم يشترطوا الأجل، لأن السلم يجوز عندهم حالاً كما سنرى قريباً.

6 أجاز المالكية تأخير تسليم رأس مال السلم إلى نحو ثلاثة أيام. الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 195/3.

7 ابن الهمام، شرح فتح القدير: 71/7؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 195/3؛ الأنصاري، أسنى المطالب مع حاشية الرملي: 122/2؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات: 92/2.

8 أبو داود، سنن أبي داود، "البيوع"، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، 283/3، برقم: 3503؛ الترمذي، سنن الترمذي، "البيوع"، باب كراهية بيع ما ليس عندك، 526/3، برقم: 1232، وقال: حسن صحيح؛ النسائي، سنن النسائي، "البيوع"، باب بيع ما ليس عند البائع، 289/7، برقم: 4613؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، "التجارات"، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، 737/2، برقم: 2187.

9 مسلم، صحيح مسلم، "البيوع"، باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر: 1153/3، برقم: 1513.

قاعدة منع بيع المعلوم، وذلك مراعاةً للحاجة، فكان رخصة. وخالف ابن تيمية وابن القيم وتبعهما أكثر متأخري الحنابلة فقالوا: إن السَّلَم مشروع على وفق القياس، فهو كالبيع الذي أُجِّل فيه الثَّمَن، ولا فرق بين أن يكون أحد العوضين مؤجلاً وبين أن يكون الآخر كذلك¹. وقال بهذا الرأي كثير من المعاصرين². وهو مبني على أنه ليس في الشريعة ما يخالف القياس، وهذا لا يعني بالضرورة أنهم ينفون عن السَّلَم صفة الرخصة، لأن الرخصة عندهم تكون على وفق القياس. وربما استعمل المتأخرون من الحنابلة عبارة: "رخصة على وفق القياس"³. وعلى هذا فالقول بوجود خلاف القيلس أو عدمه لا أثر له في إعطاء السَّلَم صفة الرخصة أو العزيمة، بل المؤثر في ذلك أمر آخر؛ وهو أن مَنْ يجعل السَّلَم عقداً مستقلاً عن البيع لا يجعله رخصةً، لأن الرخصة تكون بورود الإذن بعد المنع، وهو ما بحثه الإمام الغزالي عندما أبدى احتمال أن لا يكون السَّلَم رخصةً، لأنه قد يقال: السَّلَم بيع دَيْن، واشتراط وجود المبيع إنما هو في بيع الأعيان⁴، ومجرد تشريع العقد بناءً على الحاجة لا يكفي للقول بكونه رخصة؛ لأن كل العقود شُرعت للحاجة. وثمة أمر آخر؛ وهو أن بعض العلماء كابن تيمية وابن القيم لا يسلّمون بالمنع من بيع المعلوم، ويقولون إن الشرع نهي عن بيع الغرر، وليس في النصوص نهي عن بيع المعلوم⁵، وفي السَّلَم ينتفي الغرر. وعلى هذا ينبغي أن لا يكون السَّلَم رخصةً عند هؤلاء، لأن بيع المعلوم ليس منهياً عنه شرعاً، وإنما يكون رخصة لو ورد النهي عن بيع المعلوم ثم استُثني في السَّلَم للحاجة.

والراجح -والله أعلم- ما ذكره الجمهور من أنَّ السَّلَم رخصة على خلاف القياس، لأن الأصل في بيع المعلوم أن يكون باطلاً، ولكننا تركناه في السَّلَم بالنص. ولا سبيل إلى التفريق بين بيع المعلوم وبيع الغرر، لأن بيع المعلوم يصاحبه الغرر لا محالة. كما أن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام رضي الله عنه: "لا تبع ما ليس عندك" يشمل بعمومه المعلوم، لأنه ليس عند البائع. وصحيح أن سبب ورود الحديث كما ورد في الحديث السابق أن حكيماً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرجل يأتيه فيريد منه أن يبيعه سلعةً ليست موجودة عنده، فيشتريها له من السوق، لكن المعروف في علم الأصول أن العبارة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب⁶. فيشمل الحديث بعمومه بيع المعلوم.

1 ابن تيمية، مجموع الفتاوى: 529/20؛ ابن القيم، إعلام الموقعين: 301/1؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات: 241/2؛ السيوطي، مطالب أولي النهى: 581/3.

2 الضرير، الصديق محمد الأمين (ت: 2015). السَّلَم وتطبيقاته المعاصرة (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد التاسع، 1996)، 379/1؛ حماد، نزيه، السَّلَم وتطبيقاته المعاصرة (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد التاسع، 1996)، 555/1.

3 ابن تيمية، مجموع الفتاوى: 29/21.

4 الغزالي، المستصفى: 79.

5 ابن تيمية، مجموع الفتاوى: 542/20؛ ابن القيم، إعلام الموقعين: 7/2.

6 الرازي، المحصول: 125/3؛ ابن السبكي، جمع الجوامع مع شرح المحلى وحاشية العطار: 73/2.

وقد اعترض بعض الباحثين على الجمهور¹، لأنهم جعلوا طائفة كثيرة من العقود رخصاً جارية على خلاف الأصل كالسَّلَم والقراض والشفعة...، ومقتضى ذلك أن تكون دائرة الاستثناء أوسع من دائرة الأصل ذاته، مع أن المفروض أن يكون الاستثناء مقتصرًا على أفراد قليلة محصورة، فإذا زاد حتى صارت أفراد أكثر من أفراد الأصل فهذا يعني وجود خللٍ في ذلك الأصل.

ويترجَّح لديّ مسلك الجمهور. أما ما ذكره المعارضون من أن المستثنيات لا تكون بهذه الكثرة فجوابه أن كثرتها دليلٌ على كونها مستثناة، لأنها مهما كثرت تبقى محصورة، أما مشمولات القاعدة العامة فخارجة عن الحصر. لكن لما كانت المستثنيات كثيرة، وكانت لها أسماء مختلفة، بينما القاعدة العامة لها اسم واحد؛ ظلَّ بعضهم أن المستثنيات صارت أوسع من القاعدة. وليس الأمر كذلك، إذ الأفراد المشمولة بالقاعدة العامة أكثر بكثير من المستثنيات. وأضرب لذلك مثلاً من الواقع للتقريب فأقول: إذا أصدرت الدولة قانوناً يحظر معاملَةً معينة على مواطنيها، ثم استثنت أصنافاً من الناس، وسمحت لهم بإجراء تلك المعاملة؛ فإن هذه الأصناف المستثناة مهما كثرت لا تخرج عن كونها مستثناة من القاعدة الأصلية، ولا يمكن أن تصبح هي الأصل، إذ قانون المنع يشمل كل المواطنين، فهو الأصل. حتى إن أحدهم إذا أراد إجراء تلك المعاملة مستفيداً من القانون فإنه يُطالب بإثبات كونه مندرجاً في الأصناف التي استثنائها القانون، وذلك علامة كونها استثناء.

وبناءً على ذلك أقول: إن الشريعة قد نُهت عن بيع المعلوم، فذلك يشكّل القاعدة العامة التي تسري على جميع المعاملات. لكن أفراد بيع المعلوم خارجة عن الحصر، فلا يمكن تعدادها. أما الصور التي أجاز الشارع فيها بيع المعلوم كالسَّلَم والاستصناع فهي محصورة، لذلك نصَّ الشارع على جوازها. وهذه العقود تبقى في حياة الناس ومعاملاتهم التجارية قليلةً إذا ما قورنت بغيرها من العقود التي اشترط فيها وجود العقود عليه. أي أن الذين يستفيدون من بيع المعلوم ويمارسونه أقلُّ بكثير من الذين لا يستفيدون منه لكون الشارع قد منعهم من ذلك. وبيع ما هو موجود أكثر بكثير من بيع ما هو معدوم. ولهذا لا إشكال في قولنا: "إن السَّلَم رخصة على خلاف القياس".

وإذا ترجَّح لدينا أن السَّلَم رخصة فإنه عند الحنفية رخصة مجازية. وسَمَّوها رخصة إسقاط، لأن العزيمة في مقابلها ساقطة لا يمكن العمل بها. وقد مرَّ معنا في قسم النظرية أن الرخصة الحقيقية عند الحنفية هي التي يكون دليل العزيمة في مقابلها قائماً معمولاً به، بحيث يكون المكلف مختاراً بين الأخذ بالعزيمة أو بالرخصة. أما ههنا فليس للمكلف أن يلتزم المنع من بيع المعلوم ويعمل وفقه، لأن الشرع أذن ببيع السَّلَم، فحرمة بيع المعلوم ساقطة في صورة السَّلَم. ولذلك كان السَّلَم عند الحنفية رخصة مجازية.

أما جمهور الأصوليين فلا يشترطون في الرخصة الحقيقية إمكان العمل بالعزيمة كما أوضحنا ذلك في قسم النظرية. وقد ذكرنا أن لهم اتجاهات عديدة في تعريف الرخصة:

1 أبو زهرة، محمد بن أحمد (ت: 1974). الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية (القاهرة: دار الفكر العربي، 1977)، 257؛ الضير، الصديق محمد الأمين (ت: 2015). الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي (جدة: سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، ط2، 1416-1995)، 373.

- فَمَنْ اشْتَرَطَ فِي تَحْقِيقِ الرَّخْصَةِ وَرُودَ الْإِذْنِ مَعَ وَجُودِ سَبَبِ التَّحْرِيمِ فَالسَّلَامُ عِنْدَهُ رَخْصَةٌ، لِأَن سَبَبَ التَّحْرِيمِ كَوْنُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ مَعْدُومًا، وَقَدْ وُجِدَ فِي صُورَةِ السَّلَامِ. وَكَذَلِكَ مِنْ عِبَرٍ بِالْجَوَازِ مَعَ قِيَامِ الْمَانِعِ بَدَلًا مِنْ وَجُودِ السَّبَبِ الْمَحْرَمِ فَالسَّلَامُ عِنْدَهُ رَخْصَةٌ، لِقِيَامِ الْمَانِعِ فِي صُورَةِ السَّلَامِ، وَهُوَ كَوْنُ الْمُسَلِّمِ فِيهِ مَعْدُومًا حَالَةَ التَّعَاقُدِ.

- وَمَنْ اشْتَرَطَ فِي الرَّخْصَةِ ثَبُوتَهَا عَلَى خِلَافِ الدَّلِيلِ لِعَذْرِ فَالسَّلَامُ عِنْدَهُ رَخْصَةٌ، لِأَن الدَّلِيلَ وَرَدَ بِجَوَازِهِ عَلَى خِلَافِ حَدِيثٍ: "لَا تَبْعَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ". وَإِنَّمَا جَازَ لِحَاجَةِ النَّاسِ، فَكَانَ رَخْصَةً.

- وَمَنْ اشْتَرَطَ فِي الرَّخْصَةِ تَغْيِيرَ الْحُكْمِ إِلَى سَهُولَةٍ لِعَذْرِ فَالسَّلَامُ عِنْدَهُ رَخْصَةٌ، لِأَن الْحُكْمَ فِيهِ تَغْيِيرٌ مِنْ صَعُوبَةٍ وَهُوَ التَّحْرِيمُ إِلَى سَهُولَةٍ وَهِيَ الْإِبَاحَةُ، لِأَن إِبَاحَتَهُ أَسْهَلُ عَلَى الْمُكَلِّفِينَ مِنْ حَيْثُ رَفْعُ الْحَجَرِ عَنْهُمْ وَتَحْقِيقُ مَصَالِحِهِمْ، وَإِنَّمَا أُبِيحَ لِحَاجَةِ النَّاسِ، فَكَانَ رَخْصَةً.

وَأَمَّا الشَّاطِئِي فَالسَّلَامُ عِنْدَهُ رَخْصَةٌ بِالْإِطْلَاقِ الثَّانِي الَّذِي يَشْمَلُ كُلَّ مَا اسْتُثْنِيَ مِنْ أَصْلٍ مَمْنُوعٍ. أَمَّا بِالْإِطْلَاقِ الْأَوَّلِ الَّذِي ارْتَضَاهُ فَالسَّلَامُ لَيْسَ رَخْصَةٌ، لِأَنَّهُ اشْتَرَطَ فِي الرَّخْصَةِ أَنْ تُشْرَعَ لِعَذْرِ شَاقٍ، وَأَنْ يُقْتَصَرَ فِيهَا عَلَى قَدَرِ الْحَاجَةِ، وَالسَّلَامُ مِنْ الْحَاجَاتِ الْعَامَةِ الَّتِي لَا تَقْتَصِرُ عَلَى زَمَانٍ وَمَكَانٍ، وَلَا عَلَى أَشْخَاصٍ مُعَيَّنِينَ دُونَ مَنْ سِوَاهُمْ، وَلَا تُنَاطُ بِتَحْقِيقِ الْحَاجَةِ فَعَلًا. بَلْ لِكُلِّ أَحَدٍ أَنْ يَتَعَاطَلَ بِالسَّلَامِ وَلَوْ لَوْ يَكُنْ مُضْطَرًّا أَوْ مُحْتَاجًا. وَالْحَاجَاتُ لَا تَسْمَى رَخْصَةً عِنْدَهُ.

وَالسَّلَامُ رَخْصَةٌ فَعَلٌ لَا رَخْصَةَ تَرَكٍ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ. وَهُوَ رَخْصَةٌ تَامَةٌ لَا يَتَرْتَبُ عَلَى فَعْلِهَا تَبَعَاتٌ. وَسَبَبُهُ اخْتِيَارِي يَرْجِعُ إِلَى إِرَادَةِ الْمُتَعَاقِدِينَ، وَلَيْسَ اضْطِرَارِيًّا. وَحُكْمُ السَّلَامِ أَنَّهُ رَخْصَةٌ مُبَاحَةٌ، لِأَنَّهُ مِنَ الْعُقُودِ الْمُبَاحَةِ، وَإِذَا اعْتَرَاهُ حُكْمُ تَكْلِيفِي آخَرٍ كَالنَّدْبِ وَالْكِرَاهَةِ فَلَا مَرِي عَارِضٍ وَسَبَبٍ خَارِجٍ عَنْ حَقِيقَةِ السَّلَامِ. وَقَدْ رَجَّحْنَا فِي نَظَرِيَةِ الرَّخْصَةِ أَنَّ مَعْنَى الرَّخْصَةِ الْإِبَاحَةُ. أَمَّا الْوُجُوبُ وَالنَّدْبُ وَالْكِرَاهَةُ وَالْحَرْمَةُ فَتُسْتَفَادُ مِنْ أَدَلَّةٍ أُخْرَى خَارِجَةٍ عَنْ حَقِيقَةِ الرَّخْصَةِ.

أَمَّا دَلِيلُ الرَّخْصَةِ هُنَا فَهُوَ النَّصُّ، وَمِنْهُ حَدِيثٌ: "مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوِزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ"¹. وَقَدْ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى مَشْرُوعِيَّتِهِ².

وَأَمَّا سَبَبُ الرَّخْصَةِ فَهُوَ الْحَاجَةُ الْعَامَّةُ، لِأَنَّ النَّاسَ مُحْتَاجُونَ إِلَى بَيْعِ الْغُلَاتِ وَالسَّلَعِ قَبْلَ زَمَانٍ وَجُودِهَا أَوْ إِنْتَاجِهَا، فَأُبَاحَ الشَّارِعِ ذَلِكَ رَفْعًا لِلْحَرَجِ عَنِ الْمُكَلِّفِينَ. وَهَذِهِ الرَّخْصَةُ عَامَّةٌ، وَلَيْسَتْ مِنَ الرُّخَصِ الْإِضَافِيَةِ الَّتِي يَكُونُ الْمُكَلَّفُ فِيهَا فُقِيَّةً نَفْسَهُ، بَلْ يَجُوزُ لَهُ فَعْلُ الرَّخْصَةِ مُطْلَقًا سِوَاءَ كَانَ مُحْتَاجًا أَوْ لَا. وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي قِسْمِ النَظَرِيَةِ أَنَّ الْحَاجَاتِ الْعَامَةِ تَثْبِيتُ بِهَا رَخْصٌ دَائِمَةٌ. ثُمَّ إِنْ تَشَرَّعَ السَّلَامُ فِيهِ مَرَاعَاةً لِمَصْلَحَةٍ حَاجِيَّةٍ، وَيَتَرْتَبُ عَلَى ذَلِكَ رَفْعُ الْحَرَجِ عَنِ الْمُكَلِّفِينَ، وَلَا يَصِلُ إِلَى حَدِّ الضَّرُورَةِ. وَلَكِنْ سَبَقَ فِي نَظَرِيَةِ الرَّخْصَةِ أَنَّ الشَّارِعَ يَعْتَبِرُ الْحَاجَةَ الْعَامَةَ وَيَنْبِطُ بِهَا التَّرَخُّصُ كَالضَّرُورَةِ تَمَامًا.

1 البخاري، الجامع الصحيح، "السَّلَامُ"، باب السَّلَامِ فِي وَزْنٍ مَعْلُومٍ: 85/3، برقم: 2240؛ مسلم، صحيح مسلم، "البيوع"، باب السَّلَامِ: 1226/3، برقم: 1604.

2 ابن قدامة، المعنى: 207/4.

ولأن السِّلْم رخصةٌ دائمةٌ فلا يَرُدُّ فيه ما ذكرناه من ضوابط لأخذ المكلف بالرخصة، لأن تلك في الرخص المؤقتة التي تُنَاط بالعذر وتزول بزواله. كما لا تَرُدُّ هنا مسألة الترجيح بين العزيمة والرخصة، إذ هي مفروضة فيما للمكلف فيه خيارٌ، ولا خيرة للمكلف في مسألتنا. ولا نقصد بالتخير هنا أن يكون للمكلف الخيار في فعل شيء أو عدمه¹، لأن ذلك متحققٌ في كل مباح، ويترتب على ذلك أن يكون كل مباح رخصة حقيقة، ولا قائل بذلك. بل المقصود أن يكون سبب التحريم منعقداً في حق المكلف دون أن يكون ملزماً بالعمل وفقه لكونه معذوراً، فيكون قادراً على العمل وفق دليل العزيمة إضافةً إلى إمكان الأخذ بالرخصة. وواضح أنه ليس له العمل هنا بمحدث تحرّم بيع المعلوم في صورة عقد السِّلْم، لأن الشرع أسقط الحرمة، فالتعامل بالسِّلْم مباح، وفعله وتركه سيّان، لكنّ ذلك لا يعني أن السِّلْم رخصة حقيقة يُخَيَّر فيها المكلف بين الأخذ بها أو بالعزيمة.

فإذا تبَيَّن أنَّ السِّلْم رخصة فإنني سأذكر هنا مسألتين تفرعتا على ذلك؛ وهما السِّلْم الحال، والسِّلْم في المذروعات والعديدات المتقاربة:

- السِّلْم الحال:

ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن السِّلْم الحال لا يصح، واشتروا في السِّلْم الأجل². واستدلوا بأن السلم رخصة على خلاف القياس، وإنما تركنا القياس لورود النص، فالشارع صحّح هذا العقد نظراً لحاجة المتعاقد، لكن بطريقة يتمكن من خلالها عادةً من تسليم المعقود عليه عند حلول الأجل. فالسِّلْم شرع مؤجلاً لقوله صلى الله عليه وسلم: "إلى أجل معلوم". وما دام السِّلْم رخصةً فإنه يُقتصر به على ما ورد، وهو إنما ورد في الشرع مؤجلاً، وفي إجازة السِّلْم الحال إبطال لجهة الخصوصية فيه، لأن اشتراط الأجل هو الذي يميّزه عن البيع، فإذا انتفى الأجل فيه صار كالبيع³.

وذهب الشافعية إلى أن السِّلْم الحال صحيح. واستدلوا بقياس الأولى فقالوا: إذا كان السِّلْم يصح إلى أجلٍ مع ما فيه من غرر واحتمالٍ لحصول العجز عن التسليم؛ فالأجل يجوز حالاً أولى، لأنه أبعد عن الغرر. أما قوله صلى الله عليه وسلم: "إلى أجل معلوم" فلا يفيد اشتراط الأجل؛ بل يوجب كونه معلوماً إذا وُجد. وفائدة العدول عن البيع إلى السِّلْم الحال جواز العقد إذا كان للمبيع غائباً، ولو انتظر حتى إحضار المبيع ربما فات العقد على المشتري. ومعلوم أن بيع العين الغائبة لا يصح عند الشافعية، فالمنعرج عندهم حينئذ التعاقد بالسِّلْم الحال⁴.

1 من الأدلة على ذلك ما ذكره الإمام السرخسي من أن الزيادة في مدة المسح على الخفين إلى ثلاثة أيام ولياليها رخصة إسقاط من النوع الرابع، لأن الحدث لم يبق موجباً لغسل الرجل في حق المسافر بعد مضي يوم وليلة. فالرخصة هنا رخصة إسقاط، مع أن المسافر خلال تلك المدة بالخيار بين أن يمسح على الخف أو ينزعه ويغسل رجله. ينظر: السرخسي، أصول السرخسي: 121/1.

2 ابن نجيم، البحر الرائق: 174/6؛ القرافي، الذخيرة: 251/5؛ الدردير، الشرح الكبير: 205/3؛ ابن قدامة، المغني: 218/4.

3 السرخسي، أصول السرخسي: 152/2؛ ابن نجيم، البحر الرائق: 174/6.

4 الأنصاري، أسنى المطالب: 124/2؛ الشريبي، مغني المحتاج: 105/2.

وكونُ السِّلْم رخصةً لا يعني امتناع القيلس فيه؛ ولا سيما قيلس الأولى كما فعل الشافعية هنا. وقد ذكرنا في قسم النظرية أن الراجح جريان القياس في الرخص، ولا سيما قياس الأولى. والحنفية لا يسمونه قياساً، بل يقولون إنه ثابتٌ بدلالة النص، أي من خلال النظم اللغوي، وليس من خلال الاجتهاد. وعلى هذا فقيلس الأولى الذي استدلَّ به الشافعية على مشروعية السِّلْم الحالّ سائغٌ من الناحية الأصولية. لكنَّ يبقى النظر في جدوى القول بالمشروعية، لأنَّ مَنْ يُجيز بيع العين الغائبة - كالجُمهور - لا يرى حاجةً إلى السِّلْم الحالّ.

- السِّلْم في المذروعات والعديدات المتقاربة

وردَ النصُّ بجواز السِّلْم في المكيلات والموزونات، وذلك في قوله صلى الله عليه وسلم: "من أسلفَ فلا يُسلفُ إلا في كيل معلوم ووزن معلوم"¹. فإذا كان السِّلْم رخصة واردة على خلاف القياس كما يقول الجمهور فينبغي أن لا يصحَّ في المذروعات والعديدات المتقاربة، لأنَّ النصَّ لم يذكرها. ومحلُّ الرخصة هو المكيل والموزون، والرخصة لا تتعدى موضعها، ولا يجوز قياس المذروعات والعديدات على ما ورد به النصُّ لما هو معلوم من أن "ما ثبتَّ على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس"². وذلك كله مشككٌ؛ لاتفاق الفقهاء على جواز السِّلْم في كل ما أمكن ضبطه ولو كان من المذروعات والعديدات³.

والجواب على هذا الإشكال أن الحديث لم يمنع السِّلْم في غير المكيل والموزون، وإنما اشترط أن يكون ذلك معلوماً، فكأنه قال: مَنْ أسلمَ في مكيلٍ فليكن المقدار معلوماً إلى أجلٍ معلوم، ومن أسلمَ في موزونٍ فليكن كذلك. فليس في الحديث ما يمنع السِّلْم في غير المكيل والموزون. ويدلُّ على ذلك سبب ورود الحديث، فقد صحَّ أنه صلى الله عليه وسلم قديم المدينة وهم يسلفون بالتمر السنة والستين والثلاث فقال: "مَنْ أسلفَ في شيء ففي كيلٍ معلوم ووزنٍ معلوم إلى أجلٍ معلوم"⁴. فقد زاد صلى الله عليه وسلم الوزن مع أن التمر كان يُباع كَيْلاً؛ تنبيهاً على أن المشروعية لا تختص بالكيل. بل كل ما يضبط المقدار ويرفع النزاع فهو كالكيل. ثم إن سبب مشروعية السِّلْم هي الحاجة، وهي لا تختص بالمكيل والموزون⁵. أما قولهم إن "ما ثبت على خلاف القيلس فغيره عليه لا يقاس" فجوابه أن الجمهور لا يسلمون بإطلاق القاعدة، بل يقيدها بما إذا كان ما ورد على خلاف القيلس لم تُعقل علتُه، فإذا عُلمت العلة ووُجدت في فرع آخر أمكن القيلس عليه⁶. وأما الحنفية فجوابهم أن المذروعات والعديدات لم تُلحق بالمكيل والموزون قياساً بل دلالةً. وما ورد على خلاف القيلس يجوز أن يُلحق به ما في

1 مسلم، صحيح مسلم، "اليوع"، باب السِّلْم: 1227/3، برقم: 1604.

2 مجلة الأحكام العدلية (كراتشي: مطبعة نور محمد، دت)، 17، المادة: 15؛ حيدر، درر الحكام: 33/1؛ الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: 502/1.

3 ابن نجيم، البحر الرائق: 170/6؛ الدردير، الشرح الكبير: 207/3؛ النووي، المجموع: 133/13؛ ابن قدامة، المغني: 207/4.

4 سبق تخريجه ص: 84.

5 ابن الهمام، شرح فتح القدير: 73/7.

6 الغزالي، المستصفى: 325.

معناه. وفي موضوعنا يُدرك كلُّ مَنْ يفهم اللغة أن السبب في مشروعية السِّلْم هي الحاجة إلى أخذ العاجل بالآجل، وهذه الحاجة لا تختص بالمكيلات والموزونات. وهذا أمر لا يحتاج إدراكه إلى بلوغ رتبة الاجتهاد، بل يدركه كل من يفهم اللغة، وبهذا افترق عن القيلس¹. وقد سبق في نظرية الرخصة أن الحنفية وإن منعوا القياس في الرخص إلا أنهم ألحقوا بمحلّ الرخصة ما في معناه، وجعلوا ذلك من قبيل دلالة النصّ، وهي عندهم دلالة لغوية لا تحتاج إلى اجتهادٍ، خلافاً للقياس.

والمعهود عن الشرع أنه لا يفرق بين المكيلات والموزونات والذريعات والعديدات، بل هي كلها من المثليات. فيكون النص الذي أباح السِّلْم في المكيلات والموزونات مبيحاً في الوقت نفسه للسِّلْم في المذروعات والعديدات. وحينئذٍ يكون القول بكون السِّلْم مقتصرّاً على المكيلات والموزونات مخالفاً لاتفاق الفقهاء، وجوداً على النصّ، وظاهريةً مفرطاً يأبأها مَنْ لديه أدنى ملكة فقهية.



1 ابن الهمام، شرح فتح القدير: 74/7.

2.1.2. عقد الاستصناع

الاستصناع هو: "عقدٌ على مبيع في الذمة شُرطَ فيه العمل"¹. وعرفه الأستاذ مصطفى الزرقا رحمه الله تعالى بأنه: "عقدٌ يُشترى به في الحال شيءٌ مما يُصنع صنْعاً، يلتزم البائع بتقديمه مصنوعاً بموادٍّ من عنده، بأوصافٍ معيّنة، وبثمنٍ محددٍ"². وصورته أن يقول المشتري لصاحب صنعة كنجارٍ: اصنع لي خزانةً أوصافها كذا وكذا، بثمنٍ معينٍ يتفقان عليه. فالمعقود عليه معلومٌ، وهو مما تدخله الصنعة، خلافاً للسلع الطبيعية التي لا تدخلها الصنعة كالحبوب، فإنها لا يجري فيها الاستصناع، وإنما يجري فيها السلم. والملاحظ أن المواد في عقد الاستصناع يقدمها الصانع، ولو قدمها المستصنع لكان العقد إجارةً. ولا بدّ من الاتفاق على الثمن، لكن لا يشترط تعجيله في مجلس العقد خلافاً للسلم³، وهذا أبرز الفروق بين الاستصناع والسلم.

والاستصناع قال به الحنفية. وهو في القول الراجح عندهم عقدٌ مستقلٌّ، وليس مجرد وعدٍ. كما أنه من قبيل البيع، لكنه بيعٌ ذو طبيعة وأحكام خاصة كالصرف والسلم⁴. أما جمهور الفقهاء فلم يجعلوه عقداً مستقلاً، وإنما أحقوه بالسلم⁵. فما توافرت فيه شروط السلم صحَّ سَلماً، وإلا لم يصحَّ.

ووجه كون الاستصناع رخصةً أن المعقود عليه معلوم عند التعاقد، وحتى ولو كان موجوداً عند الصانع حين التعاقد إلا أنه في حكم المعلوم. وقد ثبت في الشرع النهي عن بيع المعلوم كما سبق في السلم، فكانت مشروعية الاستصناع استثناءً من قاعدة النهي عن بيع المعلوم لحاجة الناس إليه، فكان رخصةً. وبذلك تصدق تعاريف الرخصة التي أوردها الأصوليون على عقد الاستصناع، لأنه جاز مع وجود السبب المحرّم، وهو انعدام المعقود عليه، وانعدام المعقود عليه مانعٌ أيضاً من صحة العقد وجواز التعامل به. وكذلك فإن مشروعية الاستصناع ثبتت على خلاف الأدلة التي نعت عن بيع المعلوم لوجود الحاجة إليه. كما تغير الحكم إلى أسهل هنا وهو الإباحة، تخفيفاً على المكلفين وسدّاً لحاجتهم.

1 الكاساني، أبو بكر بن مسعود (ت: 587). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع* (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1406-1986)، 2/5.

2 الزرقا، مصطفى أحمد (ت: 1999). *عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة* (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد السابع، 1992)، 234/2.

3 مجلة الأحكام العدلية: 76، المادة: 391؛ حيدر، *درر الحكام شرح مجلة الأحكام*: 359/1؛ الزحيلي، وهبة مصطفى (ت: 2015). *عقد الاستصناع* (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد السابع، 1992)، 308/2.

4 الكاساني، *بدائع الصنائع*: 2/5؛ ابن الهمام، *شرح فتح القدير*: 115/7؛ ابن نجيم، *البحر الرائق*: 186/6؛ الزرقا، *عقد الاستصناع*، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع: 234/2.

5 الخطاب، *مواعظ الجليل*: 517/6؛ المواق، *التاج والإكليل*: 515/6؛ عlish، *منح الجليل*: 386/5؛ الشافعي، الأم: 134/3؛ الدمي، *النجم الوهاج*: 256/4؛ ابن مفلح، *القروع*: 147/6؛ الحجاوي، موسى بن أحمد (ت: 968). *الإقناع في فقه الإمام أحمد*، تحقيق عبداللطيف محمد موسى السبكي (بيروت: دار المعرفة، دت)، 66/2؛ السالوس، علي، *عقد الاستصناع* (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد السابع، 1992)، 271/2.

لكن الاستصناع عند الحنفية رخصة مجازية، ويسمونها رخصة إسقاط، لأن العزيمة هنا ساقطة لا يمكن العمل بها. وقد مرَّ معنا في قسم النظرية أن الرخصة الحقيقية عندهم هي التي يكون دليل العزيمة في مقابلها قائماً معمولاً به، بحيث يكون المكلف مختاراً بين الأخذ بالعزيمة أو بالرخصة. أما ههنا فليس للمكلف أن يلتزم المنع من بيع المعلوم ويعمل وفق الأدلة التي نصّت عليه، لأن الشرع أذن بالاستصناع، فحرمة بيع المعلوم ساقطة في هذه الصورة، ولا يمكن العمل بها. أما كون المكلف بالخيار بين أن يتعامل بالاستصناع أو لا يتعامل به فليس هو المقصود بثبوت التخيير في الرخصة الحقيقية، لأن ذلك نتيجة كون الاستصناع عقداً مباحاً، وهو يتحقق في كل ما أباحه الشرع، فللمكلف الخيار بين فعل المباح أو تركه إجماعاً، ويلزم من ذلك أن يكون كلُّ مباح رخصة حقيقية في اصطلاح الحنفية، وهو بين البطلان.

والاستصناع رخصة فعل لا رخصة ترك، لأنه بيع للمعدوم، والبيع فعل لا كف. وهو رخصة تامة لا يترتب على فعلها تبعات. وسببه اختياري يرجع إلى إرادة المتعاقدين، وليس اضطرارياً. وحكمه أنه رخصة مباحة، لأنه من العقود المباحة، وإذا اعتراه الندب أو الكراهة أو غير ذلك فلا مَرَّ عارضٍ وسببٍ خارجٍ عن حقيقته. وقد رجَّحنا في نظرية الرخصة أن معنى الرخصة الإباحة، أما الأحكام الأخرى فتستفاد من أدلة أخرى خارجة عن حقيقة الرخصة، وهذا الكلام ينطبق على عقد الاستصناع.

أما الجمهور فقد سبق أنهم لا يقولون بالاستصناع، بل يُلحقونه بالسلم. ونضيف هنا أن من يجوز بيع المعلوم ولا يسلم بورود النهي عنه في الشرع كابين تيمية وابن القيم فلا استصناع لا يكون عندهم رخصة ولو قالوا بمشروعيتها، لأن الرخصة توسعة بعد حظر؛ ولا حظر في المسألة على رأيهم كما سبق عند الحديث عن عقد السلم.

وعلى اصطلاح الشاطبي فإن الاستصناع لا يكون رخصة إلا بالإطلاق الثاني. أما بالإطلاق الأول فليس رخصة، لأنه من الحاجيات الكليات، ولأن مشروعيتها عامة، وليست منوطة بالعدر.

وأما الأدلة التي ثبتت بها الرخصة فعدة أقواها ما استدل بها الحنفية على مشروعية الاستصناع من الإجماع العملي من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم، واستمراره في كل العصور، فإن الناس يتعاملون به في كل عصر دون نكير، والإجماع العملي مقدّم على القياس. كما تشتد حاجة الناس إليه، ولو لم يكن مشروعاً لوقعوا في حرج عظيم¹، وهذه الحاجة العامة مقدّمة على القياس؛ شأنها في ذلك شأن العرف، بل هما متلازمان. لذلك جاز التعامل بالاستصناع مع كونه من قبيل بيع المعلوم.

كما استدل الحنفية على مشروعية الاستصناع ببعض الأحاديث، منها أن النبي صلى الله عليه وسلم استصنع خاتماً² ومنيراً¹. وهذه الأحاديث على صحتها لا تدل على مشروعية الاستصناع بالكيفية التي ذكرها الحنفية، وقد عَنَوَ البخاري

1 الكاساني، بدائع الصنائع: 3/5؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير: 115/7؛ ابن نجيم، البحر الرائق: 185/6.

2 عن عبدالله بن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم "اصطنع خاتماً من ذهب". البخاري، الجامع الصحيح، "اللباس"، باب خواتيم الذهب: 155/7، برقم: 5865؛ مسلم، صحيح مسلم، "اللباس والزينة"، باب طرح خاتم الذهب: 1655/3، برقم: 2091.

للحديث الأخير بـ "باب من استوهب من أصحابه شيئاً". فليس في هذه الأحاديث أن الذي أجراه النبي صلى الله عليه وسلم كان عقد معاوضة، بل الأقرب أنه كان تبرعاً من أصحابه. والله أعلم.

وأما سبب الرخصة فهو الحاجة العامة، لأن النّس في كل العصور محتاجون إلى شراء السلع التي تدخلها الصناعة، بناءً على مواصفات معينة يتفقون بشأنها مع البائع. ويبدأ البائع بتصنيع الكمية المطلوبة بعد إبرام عقد الاستصناع، فأباح الشارع ذلك رفعاً للحرج عن المكلفين. وهذه الرخصة عامة، وليست من الرخص الإضافية التي يكون المكلف فيها فقيّة نفسه، بل يجوز للمكلف التعامل بالاستصناع مطلقاً، سواء كان محتاجاً أو لا. وقد ذكرنا في قسم النظرية أن الحاجات العامة تثبت بما رخص دائماً. ثم إن تشريع الاستصناع فيه مراعاةً لمصلحة حاجية لا تصل إلى حدّ الضرورة؛ لكن سبق في قسم النظرية أن الشارع يعتبر الحاجة العامة وينيط بها الترخيص كالضرورة، وأن الحاجة العامة تُنزل منزلة الضرورة.

ولأن الاستصناع رخصة دائماً فلا يرد فيه ما ذكرناه من ضوابط لأخذ المكلف بالرخصة، لأن تلك في الرخص المؤقتة المنوطة بالعدر. كما لا ترد هنا مسألة الترجيح بين العزيمة والرخصة، إذ هي مفروضة فيما للمكلف فيه خياراً، ولا خيرة للمكلف في مسألتنا، لأن حرمة بيع المعدوم ساقطة في صورة عقد الاستصناع.

ومن أبرز المسائل المترتبة على كون الاستصناع رخصة أن الحنفية لم يجيزوه إلا فيما ورد به التعامل وجري به العرف، وذلك لأن شرعيته استحساناً للحاجة، وما لم يجز التعامل باستصناعه لا حاجة إليه، فيبقى على الأصل، وهو المنع من بيع المعدوم².

ويرى الأستاذ مصطفى الزرقا رحمه الله تعالى أن التطور الصناعي الهائل الذي حصل في عصرنا جعل الحاجة ماسةً إلى استصناع كل ما تدخل فيه الصناعة. فالسلاح الذي كان له نوعٌ واحد قبل قرنٍ صارت له اليوم عشرات الأنواع، وكل نوع يُستخدم لغرض معين. وكذلك القول في السيارات والطائرات والأجهزة والآلات، مما جعل الحاجة ماسةً إلى استصناع كل المصنوعات، فأصبح شرط العرف وجريان التعامل متوافراً في كل صور الاستصناع³.

وهذا الذي ذكره الأستاذ الزرقا وجيه، ويتعين القول به، إذ كانت السلع التي يجري فيها الاستصناع في الماضي بسيطة، فما لا يجري فيه الاستصناع كان يمكن شراؤه جاهزاً من الأسواق، أما اليوم فيجري في كل السلع من أبسطها إلى أعقدها، وبكميات ضخمة تتجاوز أحياناً آلاف الأجهزة أو المعدات، وتتفاوت المواصفات في القطعة الواحدة تفاوتاً شاسعاً، وكلما ازدادت المواصفات ازداد السعر في مقابلها، وبناءً على تلك المواصفات يتم الاتفاق على السعر بين الجهة المشترية والشركة المصنعة، وهكذا غدا استصناع كل سلعة أياً كانت عرفاً عاماً، حتى جرت العادة أن لا تصنع الشركة المصنعة شيئاً إلا بعد أن

1 عن سهل رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أرسل إلى امرأة من المهاجرين وكان لها غلام نجار، قال لها: "مُرّي عبدك فليعمل لنا أعود المنبر". البخاري، الجامع الصحيح، الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب من استوهب من أصحابه شيئاً: 154/3، رقم: 2569.

2 الكاساني، بدائع الصنائع: 3/5؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير: 115/7؛ ابن نجيم، البحر الرائق: 185/6.

3 الزرقا، عقد الاستصناع، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع: 254/2.

يأتيها طلب من جهة ما بتصنيع كمية معينة من أجهزة بمواصفات معينة. وهذا العرف العامّ يبرّر التوسع في الاستصناع، ويرجح القول بجوازه في كل شيء، مع أنه رخصة من بيع المعدوم.



3.1.2. البيع بشرط الخيار

الخيار هو "حقُّ العاقد في فسخ العقد أو إمضائه لظهور مسوّغٍ شرعيٍّ أو بمقتضى اتفاق عقدي"1. فالخيار يرفع لزوم العقد، بحيث يكون للمتعاقدين أو أحدهما الحق في الفسخ. وعُلم من التعريف أن الخيار قد يثبت بمقتضى الشرع دون حاجة إلى اتفاق المتعاقدين، كما في خيار المجلس والردّ بخيار العيب، وقد يثبت باتفاق المتعاقدين، بحيث لو لم يتفقا عليه في العقد لم يثبت، كما في خيار الشرط وخيار النقد.

والأصل في العقود أن تكون لازمة، واللزوم أمرٌ لا بدّ منه لاستقرار المعاملات. لكن القول باللزوم مطلقاً له ضررٌ بيّن. فالخيار وإن كان يتنافى مع لزوم العقد إلا أنه مقرر بحكم الشرع أحياناً وبرضا المتعاقدين أحياناً أخرى، وبدون تشريع الخيار يخل شرط الرضا، والتراضي أسس العقود. وحيث شُرّع الخيار فإن المقصود منه التزوي أو رفع الغبن، فمن هذه الناحية يمكن القول إن تشريع الخيار أمر لا بدّ منه، ولذلك وضعه الشارع مع منافاته للزوم العقد، فمقاصد تشريع الخيار أهمُّ من لزوم العقد. لكن إذا نظرت من ناحية أخرى إلى الخيار ولاحظت أنه على خلاف الأصل، وأنه شُرّع لحاجة المتعاقدين، والأصل انتفاؤه إلا لموجب؛ أمكن القول إن الخيار رخصة2.

والخيارات كثيرة، منها ما هو محل اتفاق الفقهاء ومنها ما هو محل اختلافهم. وسنتناول نوعاً واحداً منها وندرسه بالقدر الذي يتصل بموضوعنا ليكون أمثوذجاً لأمثاله. وسنتناول هنا أهم نوع من أنواع الخيارات، وهو خيار الشرط، ونوضح صلته بالرخصة، وأهم ما يترتب على ذلك من تطبيقات.

وخيار الشرط عند الفقهاء هو "ما يثبت بالشرط لأحد المتعاقدين أو كليهما أو أجنبيٍّ من الاختيار بين الإمضاء والفسخ"3. والأصل فيه ما ثبت عن حَبَّان بن منقذ رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل له الخيار فيما اشترى ثلاثاً4. وانعقد الإجماع على جوازه5.

ووجه كون خيار الشرط رخصةً أنه ثبت على خلاف الأصل نظراً لحاجة التعاقدين، ودفعاً للغبن عنهما، وكان الأصل أن لا يجوز هذا الخيار لمنافاته لمقتضى العقد، إذ مقتضاه الزوم لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ {المائدة: ١}. كما أن في الخيار غرراً، لأنه لا يُدرى هل سيتم العقد في المال أو لا.

1 الموسوعة الفقهية الكويتية: 41/20. مصطلح (خيار).

2 يُنظر في تقرير هذا المعنى: الجويني، البرهان: 609/2.

3 الحصكفي، محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مع حاشية ابن عابدين (بيروت: دار الفكر، 1421-2000)، 567/4. بتصرف يسير.

4 الحاكم، المستدرک، "البيع"، 26/2، برقم: 2201. ووافقه الذهبي. وفي سنده محمد بن إسحاق، وهو مدلس، لكنه صرح بالسماع هنا. ابن حجر، التلخيص الحبير: 54/3.

5 النووي، المجموع: 190/9.

لكن خيار الشرط عند الحنفية رخصة مجازية، أو رخصة إسقاط، لأن العزيمة هنا ساقطة لا يمكن العمل بها. وقد مرّ معنا في نظرية الرخصة أن الرخصة الحقيقية عند الحنفية هي التي يكون دليل العزيمة في مقابلها قائماً معمولاً به بحيث يكون المكلف مختاراً بين الأخذ بالعزيمة أو بالرخصة. أما ههنا فالعزيمة ساقطة، لأن الشارع ألغى لزوم البيع في حالة خيار الشرط، فلم يبق للمكلف خياراً من هذه الجهة. ولذلك كان خيار الشرط عند الحنفية رخصة مجازية.

أما جمهور الأصوليين فلا يشترطون في الرخصة الحقيقية إمكان العمل بالعزيمة كما أوضحنا ذلك في قسم النظرية. فخيار الشرط عندهم رخصة حقيقية، وقد ذكرنا أن لهم تعريفات عديدة للرخصة:

- فَمَنْ اشترطَ في تحقق الرخصة ورود الإذن مع وجود سبب التحريم فخيار الشرط عنده رخصة، لأن سبب التحريم الإخلال بالعقد وعدم الوفاء به، وقد وُجدَ في صورة الخيار. وكذلك مَنْ اشترطَ في الرخصة ورود الإذن مع قيام المانع فخيار الشرط عنده رخصة لقيام المانع، وهو عدم الوفاء بالعقد بعد إبرامه.

- وَمَنْ اشترطَ في الرخصة ثبوتها على خلاف الدليل لعذرٍ فخيار الشرط عنده رخصة، لأن الدليل وردَ بجوازه على خلاف نصوص الكتاب والسنة التي أمرت بالوفاء بالعقود وعدم الإخلال بها، وإنما جاز الخيار لحاجة الناس، فكان رخصةً.

- وَمَنْ اشترطَ في الرخصة تعيّر الحكم إلى سهولة لعذرٍ فخيار الشرط عنده رخصة، لأن الحكم فيه تعيّر من صعوبة وهي التحريم إلى سهولة وهي الإباحة، لأن إباحته أسهل على المكلفين، لما فيه من إعطاء المهلة لهم للتروي والنظر، وإنما أُبيح الخيار لحاجة الناس، فكان رخصةً.

وأما الشاطبي فخيار الشرط عنده رخصة بالإطلاق الثاني الذي يشمل كل ما استثنى من أصلٍ ممنوع. أما بالأطلاق الأول الذي اختاره فليس رخصة، لأنه اشترطَ في الرخصة أن تُشرع لعذرٍ شاق، وأن يُقتصر فيها على قدر الحاجة، والخيار من الحاجيات العامة التي لا تنأط بتحقيق الحاجة فعلاً، بل لكل أحدٍ أن يشترط الخيار ولو لو يكن مضطراً أو محتاجاً، والحاجيات لا تسمى رخصةً عنده.

ثم إن خيار الشرط رخصة فعلٍ لا رخصة تركٍ، لأن المتعاقد إما أن يختار إمضاء العقد أو فسخه، والاختيار فعلٌ في كلتا الحالتين. وهو رخصة تامة لا يترتب على فعلها تبعات. وسببه اختياري يرجع إلى إرادة المتعاقدين وليس اضطرارياً. وحكم الخيار أنه رخصة مباحة. وإذا اعتراه حكم تكليفي آخر فلا مَرَّ عارضٍ وسببٍ خارجٍ عن حقيقته.

أما دليل الرخصة هنا فهو النص. ومنه ما ثبت عن حَبَّان بن منقذ رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل له الخيار فيما اشترى ثلاثاً¹. وانهقد الإجماع على جوازه².

1 سبق تخريجه ص: 92.

2 النووي، المجموع: 190/9.

وأما سبب الرخصة فهو الحاجة العامة، لأن الناس محتاجون إلى مهلة، لتكون لهم فرصة النظر والتروي، فيبطلوا العقد قبل لزومه إذا رأوا ذلك أنسب لهم وأصلح، فأبلى الشارع الرجوع عن العقد بعد إبرامه رفعا للحرص عن المكلفين. وهذه الرخصة عامة، فتشريع لكل من اشترطها، ولا تناط بتحقيق الحاجة فعلا، بل يجوز لكل أحد اشتراط الخيار سواء كان محتاجا أو لا. وفي تشريع خيار الشرط مراعاة لمصلحة حاجية لا تصل إلى حد الضرورة، ولكن سبق في قسم النظرية أن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة ويُنَاط بها الترخص.

وخيار الشرط رخصة دائمة وعامة لكل من اشترطه، فلا يرد فيه ما ذكرناه من ضوابط الأخذ بالرخصة. كما لا ترد هنا مسألة الترجيح بين العزيمة والرخصة، فلا يقال هل الأولى اشتراط خيار الشرط أو عدمه، بل هو مباح مستوي الطرفين، والترجيح بين العزيمة والرخصة إنما يكون فيما للمكلف فيه خيار، ولا خيرة له هنا. ولا نقصد بالتخير هنا أن يكون للمكلف الخيار في اشتراط خيار الشرط أو عدمه، بل المقصود أن يكون المكلف قادرا على العمل وفق دليل العزيمة. وواضح أنه ليس له العمل بالأدلة الدالة على لزوم العقد في صورة خيار الشرط، لأن الشرع أسقط اللزوم عن العقد في هذه الحالة، فلذلك كان رخصة إسقاط، وتعذر العمل بالعزيمة التي في مقابلها.

ومما ترتب على كون خيار الشرط رخصة مسألة مدة الخيار؛ هل يحددها المتعاقدان برضاها أو أن لها حداً وضعه الشرع ولا يجوز أن يُزاد عليه:

فقال أبو حنيفة والشافعية: لا يجوز أن تزيد مدة خيار الشرط على ثلاثة أيام، لأن الأصل في البيع اللزوم بمجرد العقد، والخيار فيه غرر، والقياس أن لا يجوز، ولكننا تركناه استحساناً لورود النص به، وإنما جُوز الخيار رخصة على خلاف الأصل دفعاً للضرر عن المتعاقدين، وقد حدده الشرع بثلاثة أيام، فلا تجوز الزيادة عليها؛ لأن الرخصة يقتصر فيها على ما ورد. وروى البيهقي عن الشافعي قوله عن البيع بالخيار: إن الأصل فيه أن يكون فاسداً، "فلما شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم في المصرة خيار ثلاث بعد البيع؛ وروي عنه أنه جعل لحبان بن منقذ خيار ثلاث فيما ابتاع؛ انتهينا إلى ما أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم من الخيار"¹. ثم إن الخيار شرع للحاجة إلى التروي، وهي تندفع بثلاثة أيام، فلا داعي للزيادة عليها².

وقال صاحبان وأحمد: يجوز الخيار إلى أكثر من ثلاثة أيام إذا كانت المدة معلومة³. وقال المالكية: تختلف مدة الخيار باختلاف المبيع حسب المدة التي يُحتاج إليها لمعاينة المبيع والنظر فيه، فلا يُزاد على شهر في العقار، وفي الرقيق يُكتفى

1 البيهقي، أحمد بن الحسين (ت: 458). معرفة السنن والآثار، تحقيق عبدالمعطي أمين قلعجي (كراتشي: جامعة الدراسات الإسلامية، دمشق: دار قتيبة، حلب: دار الوعي، المنصورة: دار الوفاء، 1412-1991)، 24/8.

2 ابن الهمام، شرح فتح القدير: 299/6، النووي، المجموع: 190/9.

3 ابن الهمام، شرح فتح القدير: 300/6، ابن قدامة، المغني: 498/3.

بأسبوع، وفي الدواب بثلاثة أيام¹. وهذا الرأي قريب من قول الصاحبين والحنابلة من حيث إنه لم يتقيد بالثلاث؛ وإن كان الفرق بينهما واضحاً من جهة أنه قيّد مدة الخيار بالحاجة، فليس لهما أن يشترطا مدة تزيد على الحاجة. ومما استدل به الذين تركوا تحديد مدة الخيار لرضا المتعاقدين أن الخيار شرع للحاجة؛ وربما لا تندفع الحاجة بثلاثة أيام فيحتاج إلى الزيادة عليها، وشأن الخيار شأن التأجيل في الثمن؛ فإنه مخالف في الأصل لمقتضى العقد، لكن الشرع جوزه للحاجة، فجازت أي مدة اتفقا عليها². واستدل هذا الفريق كسابقه ببعض الآثار، وأكثرها لا يرقى إلى درجة الصحة³. وليس تتبعها وعرضها مما يتعلق به المقصود في هذا المقام.

أما ما استدل به الأولون من أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل لحبّان الخيار ثلاثة أيام فأجاب عنه ابن الجوزي بأن الثلاثة خرجت مخرج الغالب، إذ الغالب أنها كافية للنظر والتروي، فإذا احتيج إلى أكثر منها جاز المصير إليه كما في حجارة الاستنحاء؛ حددها الشارع بثلاث، فإذا لم تُنقِ المحلّ وجبت الزيادة عليها⁴. وردّ عليه ابن الهمام بأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الثلاث لمن كان غاية في الضعف بحيث لو زاد ضعفه قليلاً لوصل إلى حدّ الجنون، ومع ذلك لم يجعل له النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من ثلاثة أيام، فدلّ على منع الزيادة عليها⁵.

ولدى النظر في أدلة من حدّد خيار الشرط بثلاثة أيام ومن لم يحدده بذلك يتبين لنا أن الأدلة النقلية التي استدل بها الفريقان لا تصح من الناحية الحديثية كما أوضح ذلك أهل الحديث⁶. فبقيت نقطة واحدة هي سبب الاختلاف، وهي أن تحديد النبي صلى الله عليه وسلم مدة خيار الشرط لحبّان بن منقذ بثلاثة أيام هل يدل على منع الزيادة عليها أو لا؟ والذي يترجح عندي - والله أعلم - قول الصاحبين والحنابلة، لأن الخيار وإن كان رخصة على خلاف الأصل إلا أنه لا مانع من التوسع فيه ما دام معناه معقولاً، فالتحديد بثلاثة أيام سببه اندفاع حاجة حبّان بن منقذ بها، فأرشد النبي صلى الله عليه وسلم إليها، لكن غيره قد يحتاج إلى أكثر من هذه المدة للنظر والتروي، ولا يشترط أن يكون سبب الحاجة إلى أكثر من ثلاث مقتضراً على ضعف العقل وقلة الدراية بأمور التجارة كما قال ابن الهمام، بل إن كثيراً من المبيعات ولا سيما في عصرنا لا يُكتفى بثلاثة أيام للنظر فيها واختبارها. فالخلاصة أن الرخصة هنا مبناها الحاجة وليست تعبدية، بل هي معقولة المعنى، فلا مانع من أن يلحق بثلاثة أيام ما زاد عليها، ولذلك قال ابن قدامة: "متى خولف الأصل لمعنى في محلّ وجب تعديدة الحكم لتعدي

1 الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 91/3.

2 ابن قدامة، المعنى: 499/3.

3 تراجع الآثار التي استدل بها الفريقان في: الزيلعي، نصب الراية: 6/4.

4 ابن الجوزي، عبدالرحمن بن علي (ت: 597). التحقيق في أحاديث الخلاف، تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدي (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415)، 168/2.

5 ابن الهمام، شرح فتح القدير: 301/6.

6 الزيلعي، نصب الراية: 6/4؛ ابن الملقن، البدر المنير: 539/6؛ ابن حجر، أحمد بن علي (ت: 852). الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق عبدالله هاشم اليماني (بيروت: دار المعرفة، دت)، 148/2.

ذلك المعنى"1. وقد سبق في قسم النظرية أن الحنفية يجعلون هذا الإلحاق من قبيل دلالة النصّ لا القياس، والرخص تثبت بدلالة النص اتفاقاً. ومن هنا كان قول الصاحبين والحنابلة هو الراجح والله أعلم. وقول المالكية لا يبتعد عن هذا الرأي كثيراً، لأن المتعاقدين لا يشترطان عادةً في مدة الخيار إلا ما تمس إليه الحاجة للنظر في المبيع واختباره. فالمالكية أنطوا الرخصة بالحاجة، والصاحبان والحنابلة أنطوها بمظنة الحاجة وما يدل عليها، وهو الاشتراط والتراضي بين المتعاقدين.



1 ابن قدامة، المعنى: 499/3.

4.1.2. بيع العرايا

أثبت جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الرخصة في العرايا مع اختلافهم في تفسيرها، ففسرها الشافعية والحنابلة بأنها: "بيع الرطب على النخل بتمرٍ على الأرض خرصاً وتخميناً، بحيث يُظنُّ تساوي العوضين كيلاً، مع الأخذ بعين الاعتبار ما ينقص من الرطب عند الجفاف، وذلك فيما دون خمسة أوسق" 1. أما المالكية ففسروا العرايا بـ: "أن يهب الرجل غيره ثمر نخلة أو نخلات ليأكلها هو وعياله، ثم يشقُّ عليه دخوله إلى حائطه؛ فيشتريها منه بتمرٍ يساويه تقديراً، ويسلمه الثمن عند الجذاذ" 2. وهذا التفسير يجعل للعرايا معنى أضيق مما فسرهما به الشافعية والحنابلة؛ لأنه لا يجوز بيع الرطب إلا للمُعَرَى. وعلى كلا التفسيرين فإن العرايا رخصةٌ مستثناة من عموم النهي عن المزابنة. والمزابنة هي بيع الرطب بالتمر، وقد نُهي عنها لعدم إمكان العلم بتماثل العوضين في مبادلة مالٍ ربويٍّ بجنسه، إذ الرطب ينقص بالجفاف، لكن الجمهور استثنوا العرايا من عموم النهي عن المزابنة، لورود الرخصة فيها في الأحاديث الصحيحة، ومنها: "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن المزابنة بيع الثمر بالتمر، إلا أصحاب العرايا، فإنه أذن لهم" 3.

أما الحنفية ففسروا العرايا بأن يهب الرجل ثمر نخلات معينة من بستانه لآخر، ثم يشق عليه تردد الموهوب له على البستان لوجود أهله فيه، ولا يريد الرجوع في الهبة لثلا يلحقه خلف الوعد، فيعطيه الواهب ثمرًا مجذوذاً يساوي ما على الشجر تخميناً، وتكون صورة العقد بيعاً لكنه في الحقيقة هبة مبتدأة، لأن الثمر لم يدخل في ملك الموهوب له لاتصاله بملك الواهب. فالرخصة الواردة في الحديث ليست في بيع الرطب بالتمر، بل في الإخلال بالوعد 4. وهذا يعني أنهم لا يجيزون بيع الرطب بالتمر في العرايا، بل يجعلونها هبةً. وقد رجَّح الحنفية أحاديث تحريم ربا الفضل لاشتهارها، كما تأيدت تلك الأحاديث بجانب الحرمة فكانت أقوى. ثم إن أحاديث الربا متفقٌ عليها، أما أحاديث العرايا فمحلٌ خلاف بين العلماء، سواء في العمل بها أو في تفسيرها، وأبو حنيفة رضي الله عنه يترك الدليل المختلف فيه إلى الدليل المتفق عليه 5.

والراجح - والله أعلم - قول الجمهور، وأن العرايا معاوضةٌ لا مجرد هبة، ولو كانت هبة لما تقيدت بما دون خمسة أوسق. ثم إن أحاديث العرايا استثنتها من المزابنة، أي بيع الرطب بالتمر، فعلى هذا ينبغي أن تكون العرايا بيعاً لأنها استُثِنَت من البيع.

1 السبكي، علي بن عبد الكافي (ت: 756). تكملة المجموع شرح المذهب (بيروت: دار الفكر، دت)، 2/11؛ الهيتمي، تحفة المحتاج مع حواشي العبادي والشرواني: 472/4؛ ابن مفلح، محمد بن مفلح، الفروع (ت: 884). تحقيق عبدالله بن عبد المحسن التركي (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1424-2003)، 306/4.

2 الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 179/3؛ النفراوي، الفواكه الدواني: 131/2.

3 البخاري، الجامع الصحيح، "البيع"، باب الرجل يكون له ممرٌ أو شربٌ في حائط أو في نخل: 115/3، برقم: 2380؛ مسلم، صحيح مسلم، "البيع"، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها: 1170/3، برقم: 1540.

4 الكاساني، بدائع الصنائع: 194/5؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير: 416/6؛ ابن نجيم، البحر الرائق: 83/6.

5 السرخسي، المبسوط: 342/12؛ السرخسي، أصول السرخسي: 133/1؛ البخاري، كشف الأسرار: 298/1.

وقد سبق في نظرية الرخصة أن الجمهور لا يشترطون في تحقق الرخصة إمكان العمل بالعزيمة في مقابلها، فما سماه الحنفية رخصة إسقاط هي عند الجمهور رخصة حقيقية. وهذا يصدق على بيع العرايا، ولذا قرر الجمهور أن بيع العرايا رخصة¹. وبالرجوع إلى تعريفات الرخصة عندهم يتبين صدقها على العرايا:

- فَمَنْ اشترطَ في تحقق الرخصة ورود الإذن مع وجود سبب التحريم فبيع العرايا عنده رخصة، لأن سبب التحريم الجهل بالمماثلة في مبادلة مالٍ ربوي بمثله، ولما فيه من مبادلة الرطب بالتمر، وهو ما نعت عنه النصوص، وذلك الذي يُسمى في الشرع مزابنةً. وكذلك مَنْ اشترطَ في الرخصة ورود الإذن مع قيام المانع فبيع العرايا عنده رخصة لقيام المانع، وهو تحقق صورة المزابنة، والجهل بالتماثل في مبادلة مالٍ ربوي بمثله.

- وَمَنْ اشترطَ في الرخصة ثبوتها على خلاف الدليل لعذرٍ فبيع العرايا عنده رخصة، لأن الأحاديث وردت بجوازه على خلاف أحاديث النهي عن المزابنة، وإنما جاز لحاجة الفقراء إلى التفكُّه بأكل الرطب، وقد لا يكون في أيديهم إلا التمر، فأذن الشارع لهم بمبادلته بالرطب توسعةً عليهم ورفعاً للخرج عنهم، فكان رخصةً.

- وَمَنْ اشترطَ في الرخصة تغيير الحكم إلى سهولة لعذرٍ فبيع العرايا عند رخصة، لأن الحكم فيه تغيرٌ من صعوبة وهو التحريم إلى سهولة وهي الإباحة، لأن إباحته أسهل على المكلفين كما هو واضح، وقد روعي في الإباحة هنا رفع الخرج عن المكلفين، فكان رخصةً.

وأما الشاطبي فنصَّ على أن بيع العرايا رخصةٌ بالإطلاق الثاني الذي يشمل كل ما استثنى من أصل ممنوع². أما بالإطلاق الأول الذي مشى عليه وفُرع عليه فبيع العرايا ليس رخصة، لأنه اشترط في الرخصة أن تُشرع لعذرٍ شاق، وأن يُقتصر فيها على قدر الحاجة. وجعل الشاطبي بيع العرايا من الحاجيات العامة التي لا تقتصر على زمان ومكان، ولا على أشخاص معينين دون مَنْ سواهم، ولا تُنأط مشروعيتها بتحقيق الحاجة فعلاً. وجعل العرايا كالقرض والمضاربة والمساقاة. ومعنى هذا أنَّ لكلِّ أحدٍ أن يشتري الرطب بالتمر ولو لو يكن مضطراً أو محتاجاً، والحاجيات لا تسمى رخصةً. ولكن هذا الكلام إنما يستقيم على مذهب الشافعية، لأنهم هم الذين جعلوا بيع العرايا رخصة عامةً خلافاً للمالكية والحنابلة، لكن الشاطبي في موضع آخر من موافقاته سار على مذهب المالكية في تفسير العرية، ففهم من كلامه أنه يشترط لإباحتها أن يُقصد بها الإحسان إلى الفقير، لا الاسترباح³. ويبدو -والله أعلم- أنه لم يجعل العرايا رخصة بالإطلاق الأول لأنه رأى أنَّ بيع العرايا وفق تفسير المالكية لم يُشرع لعذرٍ شاق، بل لقصد إعانة الفقير وفعل المعروف تجاهه، فلذلك أخرجها من تعريف الرخصة.

1 الإسنوي، نهایة السؤل: 72/1؛ المرداوي، التحبير: 1121/3؛ الفتوحی، شرح الکوکب المنیر: 480/1.

2 الشاطبي، الموافقات: 304/1.

3 المصدر السابق: 24/3.

وبيع العرايا رخصة فعل لا رخصة ترك كما هو واضح. وهو رخصة تامة لا يترتب على فعلها تبعات أو قضاء. وسببه اختياري لا اضطراري، لأن المكلف يشتري العريّة باختياره. وحكم بيع العرايا أنه رخصة مباحة، لأنه من العقود المباحة، وقد مثل كثير من الأصوليين للرخص المباحة ببيع العرايا¹.

أما دليل الرخصة هنا فهو النص، وقد صح: "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن المزانية بيع الثمر بالتمر، إلا أصحاب العرايا فإنه أذن لهم"².

وأما سبب الرخصة فهو الحاجة، لأن الفقراء لا يجدون نقداً يشترون به الرطب، ولا يكون في أيديهم إلا التمر، فأذن لهم الشارع بشراء الرطب بالتمر مع ما فيه من المزانية للتوسعة عليهم. وعلى تفسير المالكية فسبب الرخصة تأذي المعري وأهله بدخول المعري إلى بستانهم، أو قصد إعانة الفقير.

وبيع العرايا رخصة دائمة عند الشافعية خلافاً للمالكية والحنابلة، فلا يرد فيه عند الشافعية ما ذكرناه من ضوابط لأخذ المكلف بالرخصة، لأن تلك في الرخص المؤقتة التي تناط بالعذر وتزول بزواله. كما لا ترد هنا مسألة الترجيح بين العزيمة والرخصة، إذ تلك مفروضة فيما للمكلف فيه خيار، ولا خيرة للمكلف في مسألتنا، لأن الشارع أسقط الحرمة عن المزانية في صورة بيع العرايا، فليس للمكلف هنا أن يعمل بالعزيمة لأنها ساقطة.

أما عند الحنابلة فإباحة العرايا خاصة بالفقراء الذين ليس بأيديهم نقد يشترون به الرطب، وعلى هذا فالرخصة إضافية، والمكلف فقيه نفسه، وهو أدرى بحاجته وتحقق مناط الرخصة في حقه، وكذلك فإن بيع العرايا ليس رخصة عامة عند المالكية كما رأينا. وبناءً على مذهب المالكية والحنابلة فإن العزيمة قائمة يمكن العمل بها، والتخير ثابت بين الأخذ بالعزيمة أو بالرخصة.

ومن المسائل التي جرى الخلاف حولها في موضوع العرايا مما له صلة بالرخصة ما يأتي:

- حكم بيع العرايا في غير التمر والعنب

قال المالكية: إن بيع العريّة يجوز في كل ما يبيس ويدخر، كالجوز واللوز والتين، لأن هذا الوصف هو المعتبر في الزكاة، فتقلس عليه العريّة. والجامع بين الزكاة والعريّة أن كليهما من باب المعروف والإحسان³. ونذكر هنا أن المالكية لا يجيزون بيع العرايا بقصد التجارة والمعاوضة، وإنما يجيزونه إذا قصد به الإحسان إلى الفقير المعري؛ أو قصد دفع الضرر عن المعري صاحب النخل⁴.

1 الإسنوي، نهاية السؤل: 72/1؛ المرداوي، التحبير: 1121/3؛ الفتوحى، شرح الكوكب المنير: 480/1.

2 سبق تخريجه ص: 97.

3 القراني، الدخيرة: 200/5؛ الدردير، الشرح الكبير: 179/3.

4 الدردير، الشرح الكبير: 181/3.

وقال الشافعية في الأظهر والحنابلة: إن بيع العرايا لا يصح إلا في التمر والعنب، أما التمر فبالنص، وأما العنب فبالقياس عليه، لأن كلاهما ربوي تحب فيه الزكاة ويبس ويُذخر ويمكن خرصه، أما ما سواهما من الثمار فيتعذر خرصه لتفرقه واستتاره بالأوراق، ولا يُقتاتُ يابسُه؛ فلا يحتاج الفقير إلى أن يشتري به¹. ولا إشكال في هذا القياس ولا في قياس المالكية من الناحية الأصولية؛ لِمَا سبق في نظرية الرخصة من أن الراجح أن الرخصة إذا كانت معقولة المعنى ووُجد ذلك المعنى في غير مورد الرخصة فلا مانع من الإلحاق بها. وذلك ما عبّر عنه جمهور الأصوليين بجريان القياس في الرخص على الرأي الراجح.

وردَّ الشافعية والحنابلة على المالكية في قياسهم كل ما يبس ويُذخر على التمر من وجهين: أحدهما أن غير التمر والعنب لا يساويهما في كثرة الاقتنيات وسهولة الخرص فلا يقاس عليهما، وقد كانت الرخصة في الأصل لأهل المدينة، وكانت حاجتهم إلى الرطب دون غيره، فتختص الرخصة بالرطب، وفي معناه العنب. والثاني أن القياس لا يُعمل به في مقابلة النص، وقياسهم يخالف نصوص تحريم الربا، وهي كثيرة معروفة².

وجمهور الأصوليين على جواز تخصيص العموم بالقياس إذا كان القياس على الصورة المخصوصة أرجح³، فالمالكية قاسوا كل ما يبس ويُذخر على التمر، فخصصوا بذلك عمومات النهي عن الربا، أما الشافعية والحنابلة فلم يقيسوا على التمر إلا العنب لأنهم رأوه في معناه، وما سواه من الثمار ترجح لديهم إلحاقه بعمومات النهي عن الربا لافتراقه عن التمر كما قلنا. ولا يبعد أن يكون قولهم هو الراجح في المسألة.

ومما يرجح مذهب الشافعية والحنابلة أن ثمة فرقاً مهماً بين الزكاة والعريّة، وهو أن الزكاة معروف محض، أما العريّة فيجتمع فيها المعروف مع المعاوضة باعتراف المالكية أنفسهم⁴، وهذا يجعل قيس العريّة على الزكاة فاسداً، إذ الشرع نهي عن بيع الرطب بالتمر، ورخص في العرايا، فهي مما ورد فيه الإذن بعد المنع، بخلاف الزكاة، وعلى هذا فوجوب الزكاة في كل ما يبس ويُذخر لا يستلزم جواز العرية فيها، إذ الرخصة لم ترد إلا في التمر، وفي معناه العنب، فيبقى ما سواه على أصل المنع. أضف إلى ذلك وجود الفوارق بين التمر والعنب من جهة وسائر الثمار الأخرى كما سبق.

- حكم بيع العرايا في خمسة أوسق

1 المهيني، تحفة المحتاج: 473/4؛ الشربيني، مغني المحتاج: 94/2؛ ابن قدامة، المغني: 50/4.

2 ابن قدامة، المغني: 51/4.

3 الشيرازي، إبراهيم بن علي (ت: 476). التبصرة في أصول الفقه، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو (دمشق: دار الفكر، 1403)، 137؛ الزركشي، البحر المحيط: 489/4؛ المحلي، شرح جمع الجوامع مع حاشية العطار: 65/2.

4 القراني، الدخيرة: 205/5.

قال المالكية: إن العرايا تجوز في خمسة أوسق وفيما دونها، وهو قول عند الشافعية 1. واستدلوا بإطلاق الرخصة في بيع العرايا في بعض الروايات، كقول الراوي: "وأرخص في العرايا". والشك من الراوي لا يصلح مخصصاً 2. والأظهر عند الشافعية وهو قول الحنابلة أن بيع العرايا لا يجوز في خمسة أوسق، بل لا بد أن يكون في أقل من خمسة أوسق، وذلك لأن أحد رواة الحديث -وهو داود بن الحصين- شك في الأمر، ففي الحديث "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق، أو في خمسة، يشك داود" 3 فأخذ الشافعية والحنابلة بالأقل، لأنه هو المتيقن 4. وهذا القول هو الراجح. والله أعلم. لأن العرايا رخصة، وقد سبق في قسم النظرية أن الرخصة ثابتة على خلاف الأصل، ولنا ذكرنا أن من ضوابطها أنها لا تنأط بالشك، ولا يُصار إليها إلا بيقين. والإباحة فيما دون خمسة أوسق هي المتيقنة، فنأخذ بها. أما الخمسة فمحل شك، فيرجع بها إلى الأصل، وتجري عليها القاعدة العامة، وهي حرمة المزابنة.

- حكم بيع العرايا لغير الفقراء

الأظهر عند الشافعية أن بيع العرايا لا يختص بالفقراء، بل يصح للأغنياء أيضاً، فيجوز للغني أن يأخذ الرطب بالتمر 5. وقال الحنابلة: لا يجوز أن تباع العريّة إلا لمن يحتاج إلى أكلها رطباً ولا نقد بيده، فلا تُباع لغني 6. ودليل الشافعية أن كل عقدٍ جاز للفقراء فهو جائز للأغنياء أيضاً. ثم إن الحكم يأتي لسبب وحكمة ثم يعم، كما في الرَّمْل والاضطباع في الطواف 7. وهنا شرعت العرايا في الأصل لحاجة الفقراء، ثم عمّت فشملت الأغنياء أيضاً. واستدل الحنابلة بأن العرايا شرعت لحاجة الفقراء، لما روي أن محمود بن لبيد سأل رجلاً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم: ما عراياكم هذه؟ قال: فلان وفلان، وسمي رجلاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطباً يأكلونه مع الناس، وعندهم فضول من قوتهم من التمر، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رطباً 8. وما جاز لحاجة لا يجوز مع عدمها، كالزكاة بالنسبة للمساكين. والراجح والله أعلم قول الشافعية، لأن العرايا نوع من البيوع، والأصل أن يستوي في البيوع الأغنياء والفقراء. ولا نص يخص مشروع العرايا بالفقراء. وكل ما في الأمر أن شكوى

1 ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله (ت: 463). الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق محمد أحمد ولد ماديد (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ط2، 1420-2000)، 654/2؛ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 180/3؛ النفراوي، الفواكه الدواني: 131/2؛ الشربيني، مغني المحتاج: 94/2.

2 القراني، الدخيرة: 198/5.

3 مسلم، صحيح مسلم، "البيوع"، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا: 1171/3، برقم: 1541.

4 الهيتمي، تحفة المحتاج: 472/4؛ الشربيني، مغني المحتاج: 94/2؛ ابن قدامة، المغني: 45/4؛ البهوتي، كشف القناع: 259/3.

5 الهيتمي، تحفة المحتاج: 473/4؛ الشربيني، مغني المحتاج: 94/2.

6 ابن قدامة، المغني: 49/4؛ البهوتي، كشف القناع: 259/3.

7 السبكي، تكملة المجموع: 24/11؛ الهيتمي، تحفة المحتاج: 473/4؛ الشربيني، مغني المحتاج: 94/2.

8 البيهقي، معرفة السنن والآثار، "البيوع"، باب بيع العرايا: 100/8، برقم: 11273. وينظر: الشافعي، الأم: 54/3.

الفقراء كانت سبباً للمشروعية، وذلك لا يكفي للقول باختصاصها بهم. ويلاحظ أن كثيراً من الرخص لوحظت المشقة والحاجة في أصل مشروعيتهما ثم لم تنقيد بذلك، بل جازت ولو مع انتفاء الحاجة، كما في المسح على الخفين والاستنجاء بالحجر، بل الأصل في باب المعاملات أن لا تنقيد المشروعية بالحاجة، لذلك جازت العقود الجارية على خلاف القياس ولو مع انتفاء الحاجة، كما في السلم والقراض والمساقاة، وذلك يرجح إباحة العرايا بإطلاق دون أن تختص بالفقراء.



5.1.2. بيع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه من غير المصوغ مع التفاضل

يرى جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة وغيرهم أن الصياغة لا عبء بها عند مبادلة الذهب بالذهب، والفضة بالفضة¹. فلو بيع ذهب مصوغ كحلي بذهب غير مصوغ كثير وسبائك اشتترط المماثلة، ولا يجوز التفاضل بحجة أن الزيادة تُصرف إلى أجرة الصياغة.

وخالف ابن تيمية وابن القيم فقرراً جواز مبادلة الذهب المصوغ بغير المصوغ مع المفاضلة، وكذلك الفضة مع الفضة، وتُصرف الزيادة إلى أجرة الصياغة. واشترطوا لذلك أن تكون الصنعة مباحة كحلي النساء، وأن لا تُقصَد الثمنية في الحلي، بل يُقصَد كونه حلياً فقط². ومال إلى هذا الرأي بعض المعاصرين³.

ومن أبرز ما استدلاً به القياس على بيع العرايا بجامع الحاجة، فالحاجة إلى مبادلة المصوغ بغير المصوغ من جنسه مع التفاضل قائمة، والتفاضل هنا وإن كان محرماً في الأصل إلا أنه مما حرّم تحريم الوسائل، أي أنه حرّم سداً للذريعة، لأنه من ربا الفضل، وربما الفضل لم يُحرّم لذاته بل لكونه ذريعة إلى ربا النسيئة، وقد ثبت بالاستقراء أن ما حرّم تحريم الوسائل يُباح للحاجة كما في العرايا، أما ما حرّم تحريم المقاصد أي لذاته فلا يُباح إلا عند الضرورة كشرب الخمر، فما دامت الحاجة إلى المبادلة مع التفاضل قائمة فالحكم هنا الجواز رخصة قياساً على العرايا، بل الجواز هنا أولى؛ لأن العرايا جازت لحاجة التفكك، والحاجة في مسألتنا أشد، فإن من يملك حلياً من ذهب إذا أراد بيعه بغير أو سبائك فمن الظلم إلزامه بالمبادلة مع التساوي في الوزن، لأن الحلي فيه أجرة الصياغة، والعامل لا يبيع المصوغ بوزنه من غير المصوغ، لأن في ذلك سفهاً وإضاعاً للمال، فإذا ألزمناه بالمبادلة مع عدم التفاضل فهذا يعني وقوعه في الحرج، لأنه إما أن يبادل بغير جنسه؛ وفيه حرج، وإما أن يلجأ إلى الحلي؛ وهي باطلة⁴.

ومؤدى ما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيم أن المفاضلة عند مبادلة المصوغ من الذهب والفضة بغير المصوغ رخصة للحاجة. ووجه كونها رخصة أنها ثابتة على خلاف الأصل الذي تقرر بأحاديث عديدة اشترطت المماثلة مطلقاً عند مبادلة مالٍ ربوي بجنسه. ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تُشَفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تُشَفُّوا بعضها على بعض"⁵. وإنما خولف الأصل العام للحاجة في رأي هذا الفريق، وهذه

1 ابن نجيم، البحر الرائق: 210/6؛ عليش، منح الجليل: 493/4؛ الشربيني، مغني المحتاج: 25/2؛ البهوتي، كشاف القناع: 252/3.

2 ابن القيم، إعلام الموقعين: 107/2؛ ابن اللحام، علي بن محمد (ت: 803). الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية (الرياض: دار العاصمة، دت)، 473.

3 ابن منيع، عبدالله بن سليمان، الذهب في بعض خصائصه وأحكامه (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد التاسع، 1996، 93/1).

4 ابن القيم، إعلام الموقعين: 107/2.

5 البخاري، الجامع الصحيح، "البيع"، باب بيع الفضة بالفضة: 74/3، برقم: 2177؛ مسلم، صحيح مسلم، "البيع"، باب الربا: 1208/3، برقم: 1584.

الرخصة عامة عندهم، ولا يُشترط للأخذ بها تحقق الحاجة فعلاً. وإذا نظرنا إليها وفق تقسيم الحنفية للرخصة فهي رخصة إسقاط، أي أنها تندرج في النوع الرابع من أنواع الرخص، لأن التفاضل سقط عن أن يكون موجباً للحرمة في صورة مبادلة المصوغ بجنسه؛ مع بقاء التفاضل محرماً في الصور الأخرى من مبادلة الأموال الربوية بجنسها. وهذا مع التذكير بأن الحنفية كغيرهم من علماء المذاهب الأربعة لا يجيزون هذه الرخصة، بل يشترطون المماثلة مطلقاً عند اتحاد الجنسَيْن كما سبق.

ودليل الرخصة عند هذا الفريق هو القيلس على رخصة العرايا، وسنناقشه قريباً. ونذكر هنا بما قرناه في قسم النظرية من أن الرخص لا يستقل العقل بتشريعها، ولا يجوز ابتداء تشريع رخصة بالقياس، لكن قصد من أجاز هذه الصورة من المبادلة أنها في معنى العرايا، فتلتحق بها، وذلك نظير ما فعله الحنفية من إثبات بعض الرخص من باب دلالة النص مع قولهم بامتناع إجراء القياس في الرخص. وسنناقش المسألة قريباً لنرى هل هذه الصورة من المبادلة شبيهة بالعرايا فتلتحق بها، أو أن ثمة فروقاً جوهرية بين الصورتين تمنع إلحاق إحداها بالأخرى؟

وأقول باختصار: إن الراجح ما عليه جمهور الفقهاء قديماً وحديثاً من اشتراط التماثل في هذه الحالة. أما ما استدل به المخالفون فأوجه الضعف فيه ظاهرة، وسأكتفي هنا بإبراز أوجه الرد على هذا الرأي:

فأما الردُّ الأهمُّ فيتمثل في فساد القيلس لأنه في مقابل النص. فالقياس على بيع العرايا فاسد الاعتبار لأنه مخالف لأحاديث الربا المشهورة، وهي جميعاً تشترط في مبادلة الذهب بالذهب أن تكون مثلاً بمثل، سواءً بسواء، وأن جيدها ورديتها سواء، وهي عامة تشمل المصوغ وغير المصوغ، فلا يجوز تخصيصها بالأثمان إلا بليل، والدليل منتفٍ هنا. وعموم أحاديث الربا هو الذي لاحظته جماهير الفقهاء في مختلف العصور عند القول بحرمة التفاضل في هذه المسألة.

وإذا سلمنا أن القياس على العرايا ليس فاسد الاعتبار وأنه لا نص يعارضه فإنه قيل باطل في ذاته لعدم تحقق شروط القيلس فيه. وذلك من وجوه عدة: منها أن العرايا شرعت رخصةً على خلاف القياس، فهي استثناء من تحرّم ربا الفضل، وفهم منها العلماء أنها ليست هادمة لنصوص الربا ولا ناسخة لها¹، بل هي صورة واحدة استثنيت لحاجة الفقراء، فلا تعدى موضعها، لأن في تعديتها إبطالاً لنصوص الربا، بل الاستثناء يوقف به عند حدوده، ولا يُعدى به، ولا يمكن أن يصير أصلاً. ولو صحَّ القياس على العرايا لصحَّ على شهادة خزيمة وعناق أي برده وغير ذلك مما ثبت استثناءً واتفق العلماء على قصره على مورده وعدم تعديته. بل إن في بعض روايات بيع العرايا أن النبي صلى الله عليه وسلم "رخص في بيع العرايا بالربط وبالتمر، ولم يرخص في غير ذلك"².

ومما يوضح أن القيلس على العرايا قيل مع الفارق أن الحاجة في العرايا قائمة، وفي حرمان الفقراء من أكل الربط نوع مشقة وإن لم تكن شديدة، والربط طعام، والناس محتاجون إليه صغاراً وكباراً. أما مبادلة الحلي بجنسه متفاضلاً فلا حاجة إليه، لأن صاحب الحلي يستطيع بيعه بغير جنسه، فيبيع حلي الذهب بفضة أو بأوراق نقدية أو بما شاء من غير الذهب. وقد

1 الغزالي، المستصفى: 326.

2 النسائي، سنن النسائي، "اليوع"، باب بيع العرايا بالربط: 267/7، رقم: 4540.

حاول ابن تيمية وابن القيم تصوير الحاجة إلى التفاضل هنا على أنها حاجة متعينة لا يمكن العدول عنها. والواقع خلاف ذلك.

والغريب أن الذين أجازوا التفاضل في هذه المسألة اشتروا المماثلة عند مبادلة الذهب المضروب بالتبر، مع أن ضرب الذهب فيه صنعة، وكان ينبغي أن يقولوا بجواز التفاضل. وهذا يدل على تناقض مذهبهم¹. وإذا كانت مبادلة المصوغ بوزنه من غير المصوغ سفهاً وإضاعاً للمال فماذا عن مبادلة الجيد بالرديء من جنسه وزناً بوزن مثلاً بمثل، أليس ذلك من هذا القبيل؟ ألا يكون ذلك أيضاً سفهاً وإضاعاً للمال؟ لكن الجواب واضح، وهو أن الشارع سدّ أبواب الربا فلم يُجز التفاضل بذريعة الجودة. والتفاضل بذريعة أجرة الصياغة لا يختلف في شيء عن الجودة، وكل ذلك مما لم يأذن به الشارع.

ومن وجوه الفرق بين القياسين أيضاً أن الشارع أقام الخرص مقام الكيل في بيع العرايا، فالمماثلة الحقيقية وإن كانت متعذرة لتعذر كيل الثمار على رؤوس الشجر؛ إلا أن المماثلة التقديرية القائمة على الخرص متعينة. ولذلك تتم الاستعانة بالخارص الذي يقدر ما ينقص من الثمرة عند الجفاف، ويقدر ما يساوي الرطب الذي على رؤوس النخل من تمر على الأرض. أما في مسائلنا فالقائلون بالقياس تجاوزوا ذلك إلى تجويز حقيقة التفاضل، وهذا حكم أثبتوه للفرع مع امتناعه في الأصل. فيكون القياس واضح البطلان.

أما قولهم ببطلان التحايل فجوابه أن الحيلة تكون باطلة إذا أدت إلى مناقضة مقصود الشارع وإبطال الحكمة التي أرادها، أو أدت إلى أكل أموال الناس والاعتداء على حقوقهم². أما أن يبيع الإنسان الحلّي بشيء آخر من غير جنسه فراراً من الربا فلا يُسمى تحايلًا، بل ذلك تحرّج للمخرج الشرعي. وقد أرشد النبي صلى الله عليه وسلم إلى ذلك عندما نهي الصحابي عن بيع التمر الجيد بالرديء مع التفاضل؛ ودلّه على المخرج، فقال له: "بيع الجُمع بالدرهم؛ ثم ابتع بالدرهم جَنِيًّا"³.

وقد تبين مما سبق أن الرأي الراجح هو رأي جماهير الفقهاء المتمثل في أن العرايا رخصة خاصة لا تتعدى موضعها، ولا يقلّس عليها، وليست ناسخة لأحاديث الربا، ولا يجوز أن يقلّس عليها مبادلة المصوغ من الذهب والفضة بجنسه من غير المصوغ مع التفاضل، لأن العرايا رخصة خاصة، والمبادلة المذكورة ليست في معناها، فلا تلتحق بها.

1 المرزوقي، صالح بن زابن، *تجارة الذهب في أهم صورها وأحكامها* (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد التاسع، 1996، 1/186).

2 السرخسي، المبسوط: 4/14 و210/30؛ الحموي، *غمر عيون البصائر*: 219/4.

3 البخاري، *الجامع الصحيح*، "البيع"، باب إذا أراد بيع تمرٍ بتمرٍ خيرٍ منه: 77/3، برقم: 2201؛ مسلم، *صحيح مسلم*، "المساقاة"، باب بيع الطعام مثلاً بمثل: 1215/3، برقم: 1593.

6.1.2. بيع الوفاء

بيع الوفاء "هو البيع بشرط أن البائع متى ردَّ الثمن يرُدُّ المشتري إليه للمبيع"¹. وصورته أن يقول البائع للمشتري: بعثك هذا العقار بألفٍ، بشرط أنني متى أعدتُ إليك الألف تردُّ إليَّ العقار. والقائلون بمشروعيته اتفقوا على جريانه في العقار، واختلفوا في المنقول، فبعضهم رجح الجواز للحاجة، وبعضهم رجح المنع لعدم جريان العرف به². وهذا العقد يحقق الفائدة للطرفين، فأما البائع فلأنه يستفيد من المبلغ الذي قبضه ثمناً للمبيع، فيصرفه في حاجته، بعد ما اطمأنَّ إلى أن المبيع سيعود إليه عندما يُعيد ثمنه إلى المشتري. وأما المشتري فيستفيد من المبيع ويمتلك منافعه وغلاته، حتى يُعيد البائع إليه ما كان قد دفعه إليه.

وإذا نظرنا في هذا العقد وجدنا فيه محاذير عديدة، ففيه أولاً شرطٌ ينافي مقتضى العقد، وفيه تحجيرٌ على المشتري، لأنه لا يستطيع أن يتصرف في المبيع تصرفاً يزيل للملك، إذ هو بصدد إعادته إلى البائع، وهذا يتنافى مع مقتضى عقد البيع، إذ هو يخوّل المالك حقَّ التصرف في المبيع مطلقاً لأنه ملكه. وهو من جهة ثانية عقدٌ مقتزَنٌ بشرط الإقالة، لأنه شرط على البائع أن يُقيله متى ردَّ إليه الثمن، وهو شرط فاسد. وفيه من جهة ثالثة انتفاع المرتحن بالعين الموهونة، وهو ممتنع بالإجماع، لأن المشتري لم يشترِ العقار في الحقيقة، وإنما أقرض مالك المبيع نقوداً، وأخذ منه رهناً استيثاقاً للدين، وسمياً هذا العقد بيعاً لكي ينتفع المشتري بالمبيع حتى يُردَّ إليه ما دفع، فكان هذا قرضاً جرَّ منفعة، وهو حرام بالإجماع.

اتضح مما سبق أنَّ القيلس يقتضي بطلان هذا البيع، وهو ما قرره الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة³، وذلك لما فيه من تحايل للوصول إلى الربا. وليس مضمون هذا العقد حديثاً كما قد يُظن؛ بل هو قسَمٌ. ففي المدونة: "أرأيت لو أن رجلاً اشترى جارية على أن البائع متى ما جاء بالثمن فهو أحقُّ بالجارية، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن هذا يصير كأنه بيعٌ وسلفٌ"⁴. وقد سمي المالكية البيع الذي شرط فيه استرداد المبيع عند إعادة الثمن بيع الثنْيَا، وسماه الشافعية بيع العُهدة، والحنابلة بيع الأمانة، وسمي أيضاً بيع الناس، والبيع الجائز، وبيع المعاملة، فتعددت الأسماء والمسَمَّى واحد. وذكر المالكية أن المتعاقدين إذا اتفقا على الردَّ عند إعادة الثمن قبل إبرام العقد ولم يذكر شرط الردَّ صراحةً في العقد

1 مجلة الأحكام العدلية: 30، المادة 118.

2 ملا خسرو، محمد بن فرامرز (ت: 885). درر الحُكام شرح غرر الأحكام مع حاشية الشرنبلالي (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، دت)، 208/2.

3 الحطَّاب، مواهب الجليل: 373/4؛ الهيتمي، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني: 296/4؛ الهيتمي، الفتاوى الكبرى الفقهية: 153/2؛ البهوتي، كشف القناع: 149/3.

4 مالك، المدونة: 174/3.

فذلك غير مؤثر؛ والعقد باطل¹. أما الشافعية فقالوا: إذا اقترن شرط الردّ بالعقد أبطله، أما إذا اتفقا قبل العقد على أن يعيد المشتري المبيع متى ردّ البائع الثمن فلا يبطل العقد، لكن لا يلزم المشتري بالإعادة، بل يستحب له الوفاء بوعده ديانة².

أما في المذهب الحنفي فتعددت الأقوال في حكم هذا البيع، ووصلت إلى ثمانية³. ومن المتقدمين من أعطاه حكم الرهن، فمنع المشتري من الانتفاع بالمبيع. ثم استقرت الفتوى عند المتأخرين على أن بيع الوفاء عقدٌ جديدٌ له شبهةٌ بالبيع الصحيح والبيع الفاسد والرهن، فأعطوه من كل واحد من الثلاثة بعض أحكامه: فأثبتوا للمشتري بمقتضى العقد حق الانتفاع بالمبيع دون حاجة إلى إذن البائع، وهذا من أحكام البيع الصحيح. وأعطوا كل واحد من المتعاقدين حق الفسخ متى شاء، فالبائع متى أحضر الثمن جاز له أن يأخذ المبيع، والمشتري متى شاء يحق له أن يعيد المبيع إلى البائع ويسترد منه ثمنه. وثبت حق الفسخ لكلا المتعاقدين من أحكام البيع الفاسد. ولا يحق لأي من المتعاقدين أن يتصرف في المبيع بيعاً أو رهناً أو استهلاكاً. وامتناع هذه التصرفات من أحكام الرهن. وسُمي هذا القولُ القولُ الجامع. وقال ابن نجيم: "ينبغي أن لا يُعدّل في الإفتاء عن القول الجامع"⁴. وبه أخذت مجلة الأحكام العدلية⁵.

وإذا نظرنا في الظروف التي انتشر فيها بيع الوفاء وأفتى فيها مشايخ الحنفية بجوازه تبين لنا بوضوح أنه رخصةٌ للحاجة. إذ انتشر في القرن الخامس في بلخ وبخارى، لحاجة أهلها إلى الاستقراض، وانغلاق أبواب الحلول الشرعية أمامهم. ذلك لأنهم اعتادوا الإجارة للحصول على المال الذي يستعينون به على أمور الزراعة، لكن إجارة الشجر بثمره غير جائزة عند الفقهاء⁶. كما أن الموسرين امتنعوا عن القرض الحسن، فاضطر الناس إلى بيع عقاراتهم وفاءً لكي يكون الانتفاع بالعقار حافزاً للموسرين للإقراض. فكان هذا البيع مخرجاً للفرار من الربا المتمثل في القرض الذي يجزى المنفعة.

وبهذا يتبين أن من أجاز بيع الوفاء للحاجة فقصد أنه رخصة من النوع الرابع، وهو الذي سماه الحنفية رخصة إسقاط، لأن شرط الردّ سقط عن أن يكون موجباً لفساد العقد في صورة بيع الوفاء مع بقاءه مفسداً للعقد بصفة عامة، أي في غير صورة بيع الوفاء. أما غير الحنفية فلا يقولون بصحة هذا العقد أصلاً، فالرخصة فيه غير ثابتة عندهم، وعلى فرض القول بجوازه للحاجة فإنه يكون رخصة عندهم، لأنه بيع جاز لعذرٍ مع قيام السبب المحرم الذي هو شرط الردّ، أو أنه جاز مع قيام المانع، أو أنه ثبت لعذرٍ على خلاف الدليل الذي يمنع اشتراط شرط ينافي مقتضى العقد، أو أن الحكم تغير فيه إلى أسهل لعذرٍ، لأن إباحته أسهل على المكلفين من تحريمه.

1 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 71/3.

2 الهيتمي، الفتاوى الكبرى الفقهية: 153/2.

3 الزيلعي، تبين الحقائق: 183/5؛ ابن نجيم، البحر الرائق: 8/6؛ الحصكفي، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: 276/5.

4 ابن نجيم، البحر الرائق: 9/6.

5 مجلة الأحكام العدلية: 78، المواد: 396-403. وينظر: ابن عابدين، رد المحتار: 277/5؛ الزرقا، مصطفى أحمد (ت: 1999). بيع الوفاء وعقد الرهن (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد السابع، 1992)، 12/3.

6 ابن نجيم، البحر الرائق: 9/6؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 88.

ثم إن الحنفية جعلوا هذه الرخصة عامة، فلم ينيطوها بالحاجة، بل أجازوها ولو مع امتناع الحاجة؛ كما يُفهم من إطلاقهم القول بالجواز، بمعنى أن بيع الوفاء من الرخص التي ثبتت للحاجة ثم عُمّت، فجازت ولو مع انتفائها، وذلك كالعقود الجارية على خلاف القياس. وواضح أن الرخصة هنا رخصة فعل. وأما رخصة تامة لا ناقصة. وأن سببها اختياري يرجع إلى إرادة المتعاقدين.

أما دليل هذه الرخصة فهو ما استند إليه مشايخ الحنفية القائلون بصحة بيع الوفاء من أنه بيع لجأ إليه الناس للحاجة؛ وإذا ضاق الأمر اتسع. كما أن هذا البيع جرى به العرف في بلخ وبخارى، والعرف يُقدّم على القياس. أي أن مقتضى القواعد العامة يُترك إذا جرى العرف بخلافه، كما في الاستصناع، فإنه جائز فيما تعارفه الناس، وإن كان القياس يقتضي بطلانه لأنه من قبيل بيع المعلوم¹.

لكن المشكل في الموضوع أن العرف المعتبر الذي يُقدّم على القياس هو العرف العام الذي يجري في جميع البلاد، أما عرف بلدة معينة غير معتبر في أصل المذهب، لكن بعض مشايخ الحنفية أفتوا باعتباره في بعض الحالات². وقد كانت هذه المسألة مثار الخلاف الذي نشب بين الحنفية أنفسهم حول مشروعية بيع الوفاء، فالذين لم يقولوا بصحته كالمقدمين أنكروا أن يكون العرف الجاري به معتبراً لأنه ليس عرفاً عاماً³. وفي مسألة مشابهة ذكر المحققون من متأخري الحنفية كابن نجيم وابن عابدين أن مشايخ بلخ أجازوا دفع الغزل إلى الحائك لينسجه بالثلث أو الربع لجريان العرف به في بلادهم، مع أن هذه الإجارة باطلة في أصل المذهب؛ لأن الأجرة لا يجوز أن تكون جزءاً من الخارج الناتج بعمل الأجير، ثم رجح المحققون بطلان هذه الإجارة، ونقلوا قول الإمام السيد الشهيد: لا نأخذ باستحسان مشايخ بلخ، بل نأخذ بقول أصحابنا المتقدمين، لأن عرف بلدة معينة لا يدلّ على الجواز⁴.

ومع أن الراجح في المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ببلدة معينة باعتراف محققي المذهب من المتأخرين إلا أن ذلك لم يمنع هؤلاء من ترجيح القول الجامع الذي يصحح بيع الوفاء كما ذكرنا قبل قليل. وهذا مشكل، لأن الرخصة العامة لا تثبت لحاجة خاصة، ثم إنني أقول: إذا كان القول بمشروعية بيع الوفاء استجابة لحاجة بلد معين وللعرف السائد فيه فلم يجعل شريعاً عاماً ولم يتقيد بالحاجة والعرف، عملاً بالقاعدة المعروفة: "الضرورات تُقدّر بقدرها"⁵؛ وواضح من صنيع المتأخرين أنهم أرادوا أن يسبغوا على هذا البيع صفة المشروعية بأي طريقة كانت، لذلك لفقوا له من كل عقد حكماً، فلا هو بيع صحيح ولا هو بيع فاسد ولا هو رهن، بل هو عقد مستقل. وصحيح أن للناس أن يستحدثوا ما يلي حاجاتهم من العقود دون تقييد

1 ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 88؛ حيدر، درر الحكماء: 442/6.

2 ابن نجيم، البحر الرائق: 9/6؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 88.

3 ابن مازة، المحيط البرهاني: 305/7؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير: 429/6؛ ابن عابدين، رد المحتار: 59/6.

4 ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 88؛ ابن عابدين، رد المحتار: 280/5.

5 مجلة الأحكام العدلية: 18، المادة: 22.

بالعقود المسماة المعروفة في كتب الفقه؛ إلا أن ذلك مشروط بعدم مصادمة الشرع. والقول بمشروعية بيع الوفاء يتعارض مع النصوص التي تحرم القرض الذي يجزى منفعة، ومع النصوص التي تحرم الانتفاع بالرهن. كما يتصادم مع مذهب الحنفية أنفسهم في الشروط المقترنة بالعقد، إذ يذكرون أنها لا تصح إذا كانت منافية لمقتضى العقد.

أما مسألة التحايل على الربا فلم يرها القائلون بمشروعية بيع الوفاء كافية للقول ببطلانه، بل هذا البيع عندهم وسيلة للفرار من الربا. فهذا البيع عندهم حيلة شرعية، وقد تقرر أن الحيلة إن أريد بها التخلص من الحرام أو التوصل إلى الحلال فلا إشكال فيها. وإنما يُمنع من الحيل ما كان إبطالاً لحكمة شرعية كحيل إسقاط الزكاة، أو كان فيها إبطال الحق أو إحقاق الباطل¹. وقد حاول بعض الباحثين تطبيق هذا المعيار على بيع الوفاء فقال: فرَّ المتعاقدان من الربا هنا بتغيير صفة العقد، فقد كان في الأصل انتفاعاً بالرهن مقابل القرض، فتخلصا من ذلك باللجوء إلى عقد البيع الذي لا شبهة في مشروعيته².

والحق أن هذا الكلام لا يستقيم؛ إذ لم يفرَّ المتعاقدان من الربا إلى عقد البيع المعروف، بل إلى البيع بشرط الرد، وبشرط أن لا يتصرف فيه المشتري تصرفاً يمنع إعادته إلى البائع، وهذا الشرط يُبطل العقد، لأن فيه منعاً للإنسان من الانتفاع بملكه. وواضح أن البيع هنا صوري. وإنما ينحصر قصد البائع في الحصول على المبلغ الذي يسد حاجته، أي القرض، وينحصر قصد المشتري في الانتفاع مقابل ذلك بالمبيع الذي صار في حقيقته رهناً دون أن تكون للبائع نية في تملكه، فاتضح إذن أنهما لم يفرّا من عقد محرم إلى عقد مشروع؛ وإنما تلاعبا بالألفاظ فقط دون تغيير حقيقي في العقد. ولا أدل على ذلك من أن المبيع ثبت له كل أحكام الرهن، ما عدا حكماً واحداً هو جُلُّ الانتفاع به، فأجازوه في بيع الوفاء ومنعوه في الرهن دون أن يقدموا أي دليل على التفرقة بينهما، فما دام العقد في حقيقته رهناً مقابل قرض، وما دام الحنفية يقررون أن "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"³؛ فما الذي جعل المتأخرين يُيحيون للمشتري الانتفاع بالمبيع وفاءً وهو في حقيقته رهن؟

وربَّ قائل يقول: إن النية الباعثة على التعاقد لا يُلتفت إليها عند الحنفية والشافعية، فالجواب أن ذلك إذا لم يكن في ظاهر العقد ما يتعارض مع الشرع، وهذا العقد فيه شرط الرد؛ وهو ممنوع، وينقلب العقد في حقيقته رهناً مقابل قرض مع انتفاع المرتهن بالعين المرهونة، وهو ممتنع أيضاً.

وختاماً فإن أصل النظر في المآلات يقتضي القول ببطلان بيع الوفاء في هذا العصر، لأن القول بمشروعية كان رخصة مبنية على حاجة مؤقتة في بلاد معينة، ولم يكن له وقتها آثار كارثية على الاقتصاد في المجتمع الإسلامي، أما في هذا العصر فإن القول بالجواز يفتح الباب أمام القرض الذي يجزى منفعة، فتتسابق المصارف الربوية إلى إجراءاته، وتسبق في ذلك المصارف الإسلامية، ويغدو بيع الوفاء وسيلة مفضلة للتمويل، وتكون هذه الوسيلة في ظاهرها شرعية وفي حقيقتها ربوية، إذ كل شركة

1 الحموي، غمز عيون البصائر: 219/4.

2 العنماني، محمد رفيع، بيع الوفاء (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد السابع، 1992)، 445/3.

3 مجلة الأحكام العدلية: 16، المادة: 3.

تريد الحصول على مالٍ لتمويل أنشطتها ستذهب إلى المصرف لتحقيق ذلك، وهنا تباع الشركة عقاراً من عقاراتها مثلاً للمصرف ببيع وفاء، وتحصل من المصرف على مبلغ يُدعى أنه ثمن العقار، وهو في الحقيقة قرض؛ والمصرف لا شأن له بالعقار ولا يريده. وفي المقابل يؤجر المصرفُ العقارَ الذي امتلكه ببيع الوفاء للشركة نفسها بأجرة سنوية أو شهرية، ويكون المبلغ الذي تلغعه الشركة للمصرف في ظاهره أجراً وفي حقيقته فائدةً مقابل القرض الذي حصلت عليه من المصرف. ومعروفٌ جشعُ المصارف الربوية وإمكاناتها الهائلة. وإذا فُتح هذا الباب أمامها فإنها ستسبق المصارف الإسلامية في تمويل المشاريع بهذا العقد الذي هو في حقيقته ربا حرام. وستغدو المصارف الربوية بين عشية وضحاها مصارف إسلامية؛ لأنها ستدعي أنها تقوم بالتمويل على أسس شرعي. وسيترتب على ذلك انحسار المصارف الإسلامية وغيابها عن الحياة الاقتصادية. أضف إلى ذلك غياب الوسائل الشرعية الأخرى للتمويل من مضاربة وسلّم ومراجعة وغيرها¹.

والخلاصة أن حاجة أهل بلد إلى بيع الوفاء لا تكفي للقول بجوازه بصفة عامة، ولا يجوز في الشرع أن تُبنى رخصة عامة على حاجةٍ خاصةٍ ببلدٍ معينٍ. كما أن الحاجة هنا غير مسلمة، إذ يمكن اللجوء إلى البدائل الشرعية في التمويل. ووجود البدائل يعني أن الحاجة غير متعينة، ويُشترط في الحاجة لاستباحة المحظور بها أن تكون متعينة، أي أن لا يمكن دفعها بطريقٍ مباحٍ.

1 ينظر في هذا مداخلة الدكتور أنس مصطفى الزرقا في المناقشات التي سبقت إصدار قرار المنع من بيع الوفاء من قبل مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع: 527/3.

7.1.2. البيع دون تحديد الثمن

تلجأ بعض المؤسسات التجارية إلى التبايع دون تحديد الثمن، فيتنفق الطرفان مثلاً على إبرام عقد البيع على أن يتم الاتفاق على الثمن لاحقاً، أو على أن يكون الثمن بسعر السوق، وربما يسلّم أحد الطرفين الثمن إلى الآخر مقدّماً على أن يتحدّد سعر كل سلعة بسعرها في السوق يوم استلامها من البائع، وربما يتم الاتفاق على تأخير دفع الثمن إلى مدّة معيّنة كنهاية كل شهر مثلاً. ومعلوم أن الأصل في عقد البيع أن يكون المبيع والثمن معلومين للمتعاقدين، لأن الجهالة بأحدهما تؤدي إلى الغرر المنهي عنه شرعاً، لما يترتب عليه من الخلاف والشقاق بين المتعاقدين. ولكن الفقهاء أجازوا بعض صور البيع التي لا يُذكر فيها الثمن؛ وقد لا يكون معلوماً عند إبرام العقد، وقد يرضى المشتري بأن يأخذ السلعة بالثمن الذي يأخذها به الناس. والمذاهب في تصحيح هذه العقود بين مضيقي وموسّعي. والمجيزون لبعض الصور جعلوها مما يُتسامح به نظراً لتعامل الناس به والحاجة إليه، أي أن ذلك جائز على خلاف القواعد مراعاةً للحاجة. وهذا يعني أنه رخصة، لأننا إذا رجعنا إلى تعريفات الرخصة التي ذكرناها في قسم النظرية وجدناها تصدق على هذه الصورة، لأن البيع هنا صحّ للحاجة مع قيام المحرم الذي هو الجهل بالثمن عند التعاقد، أو أنه جاز مع قيام المانع الذي هو الجهل بالثمن، أو أنه ثبت لعذرٍ على خلاف الدليل الذي يمنع الجهالة في الثمن، أو أن الحكم تغيّر إلى أسهل لعذرٍ، لأن إباحة البيع هنا أسهل على المكلفين من تحريمه نظراً لقيام حاجتهم إليه. وهذه الرخصة عند الحنفية رخصة مجازية، وهي رخصة إسقاط من النوع الرابع، لأن الجهل بالثمن سقط عن أن يكون مُفسداً للعقد في هذه الصورة للحاجة، مع بقاءه مُفسداً للعقود في الصور الأخرى.

ثم إن الرخصة في هذه الصور رخصة فعل لا رخصة ترك كما هو بيّن. وهي رخصة تامة لا تترتب عليها تبعات. وسببها اختياري يرجع إلى توجّه إرادة المتعاقدين إلى إبرام هذا النوع من العقود.

أما دليل الرخصة في الصور السابقة فهو الاستحسان. وقد سبق في قسم النظرية أن كثيراً من الرخص تثبت باستحسان الاستثناء من القواعد. وأما العذر في الرخصة هنا فهو الحاجة العامة التي تُنزل منزلة الضرورة ويُنابط بها الترخّص، ويترتب على إهمالها هنا وقوع الناس في الحرج وإن لم تصل إلى حدّ الضرورة، لكن الحاجة العامة كالضرورة كما سبق. ولا يُشترط لاعتبار الحاجة أن تعمّ المسلمين في أصقاع الأرض، بل يكفي على الراجح أن تكون حاجة إقليمٍ معيّن أو صنفٍ من الناس، كما ذكرنا في قسم النظرية.

وليست الرخصة في الصور التي أجاز فيها الفقهاء البيع دون تحديد الثمن مؤقتةً ومنوطةً بتحقيق الحاجة في آحاد الصور كما قد يُتوهم، بل هي رخصة دائمة، ويستوي فيها المحتاج وغيره كما في السلم والاستصناع. وهذه من الصور التي اعتُبرت فيها الحاجة ابتداءً ثم عُمم الحكم وألغي اعتبار الحاجة، فاستوى فيها المحتاج وغيره. وذلك لا يقتصر على الرخص المنصوصة التي وردت فيها نصوص خاصة، بل يتعدى إلى الرخص الاجتهادية¹، فقد يؤدي اجتهاد المجتهد إلى الترخيص في أمرٍ دون

1 بن بيه، عبدالله بن المحفوظ، الفرق بين الضرورة والحاجة مع بعض التطبيقات المعاصرة (جدة: مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، صادرة عن المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، المجلد الثامن، العدد الأول، 1421-2000)، 140.

اشتراط تحقق الحاجة في كل الصور، بل يكتفي بمظنة الحاجة ويترتب عليها رخصة عامة، لأنه يرى أن عموم الحاجة يغني عن تحققها والتأكد منها في الصور الجزئية. ومثال ذلك جواز الاستصناع، وكذا جواز بيع الوفاء عند من قال به من الحنفية، وجواز قراءة القرآن الكريم للحائض عند الإمام مالك، فإن هذه الرخص عامة يستوي فيها المحتاج وغيره.

ومن العقود التي أجازها متأخرو الحنفية دون اتفاق على الثمن رخصةً وتيسيراً على الناس بيع الاستحجار. وهو أن يأخذ من البائع ما يحتاجه شيئاً فشيئاً ثم يشتريها بعد ذلك¹. أي أنه يأخذ كل يوم ما يحتاجه من خبزٍ أو لحمٍ أو زيتٍ أو ما شابه ذلك، ثم يدفع الثمن للبائع على رأس كل شهر مثلاً، فيكون انعقاد البيع عند دفع الثمن في رأس الشهر. ولما كان ما اشتراه معدوماً في ذلك الوقت لكونه قد استهلك من قبل المشتري؛ جعله بعض الحنفية كصاحب القنية وابن نجيم رخصةً مستثناةً من منع بيع المعدوم²، لتعامل الناس بذلك. ولا يمكن أن يُضاف البيع إلى وقت أخذ السلعة من البائع، بحيث يكون كلما أخذ مقداراً من الخبز أو اللحم جعل البيع منعقداً في لحظة الأخذ وهكذا إلى أول الشهر، ويكون ذلك من قبيل البيع بالتعاطي؛ وإنما لم يمكن ذلك لأن المفروض في هذه الصورة أن المشتري لا يعلم الثمن عند أخذ السلعة، ولا يصحُّ البيع بالتعاطي مع الجهل بالثمن³. فتعين أن البيع يتم عند دفع الثمن أول الشهر.

ومنع بعض الحنفية كون هذه الصورة من بيع المعدوم، وقالوا: إن هذا من قبيل ضمان المتلفات، فالمشتري يضمن للبائع قيمة ما أتلّفه بإذنه، وذلك تسهياً ورفعاً للحرج عن الناس⁴. وواضحٌ ضعفُ هذا التحريج، لأن كل الدلائل والقرائن تدلُّ على أن الجاري بينهما عقدٌ لا ضمان متلف. ثم إن ضمان ما أتلّفه بإذن صاحبه أمرٌ غير معروف عند الفقهاء كما قال الحموي⁵. والمعروف أن الإذن يعني انتفاء الضمان؛ إلا أن يُجعل هذا استحساناً للحاجة، فيكون رخصة أيضاً. ومن جهةٍ أخرى فإنَّ الضمان يكون بالمثل في المثليات، وههنا يضمن المشتري القيمة دائماً⁶، وهذا ينافي القاعدة العامة في الضمان، إلا أن يكون الضمان بالقيمة هنا استحساناً أيضاً لجريان التعامل به، فلا يخرج عن كونه رخصةً.

وجعل بعض الحنفية هذه الصورة من قبيل بيع المعاطاة⁷. ومؤدى ذلك أنها جائزة على الأصل لا استحساناً على خلاف القياس، ولا تكون رخصة من بيع المعدوم. لكن ذلك إنما يصح إذا كان الثمن معلوماً للمشتري عند الأخذ، أما مع الجهل

1 ابن نجيم، البحر الرائق: 279/5؛ ابن عابدين، رد المختار: 516/4؛ الزرقا، المدخل الفقهي العام: 563/1.

2 ابن نجيم، البحر الرائق: 279/5؛ الأشباه والنظائر: 178.

3 ابن عابدين، رد المختار: 516/4.

4 الحموي، غمز عيون البصائر: 285/2؛ ابن عابدين، رد المختار: 516/4.

5 الحموي، غمز عيون البصائر: 285/2.

6 ابن عابدين، رد المختار: 516/4.

7 ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، منحة الخالق على البحر الرائق، مطبوع مع البحر الرائق، (بيروت: دار المعرفة، بيروت، دت)، 279/5؛ رد المختار: 516/4.

بالثمن فلا يصح البيع بالتعاطي كما سبق، إلا أن يقال بجواز بيع المعاطاة هنا مع الجهل بالثمن استحساناً لجريان تعامل الناس به، فيكون رخصة أيضاً.

وقال ابن عابدين رحمه الله تعالى بإمكان جعل هذه الصورة من قبيل قرض الأعيان، فيكون ما أخذه المشتري قرضاً، ويضمّنه بالثمن استحساناً ورفعاً للخرج عن النس¹. وواضح أن الجاري بين المتعاقدين هنا أقرب إلى البيع منه إلى القرض. والذي يترجح لديّ أن هذا من قبيل البيع بالتعاطي مع تأخير دفع الثمن، لكنّ تُسومح في الجهل بالثمن استحساناً على خلاف القيلس لجريان تعامل النس به، فيكون رخصة للحاجة.

وبناءً على كل التخريجات التي ذكرها علماء الحنفية فإن بيع الاستحجار بالصورة المذكورة لا يخرج عن كونه رخصةً مستثناةً للحاجة. وثمة صور أخرى قريبة ذكرها الحنفية؛ منها ما هو جائز ومنها ما هو غير جائز²، لكن ليس للترخيص ورفع الخرج عن النس تأثير في جوازها، وإنما المدرك فيها أمور أخرى، فلا نطيل بها الكلام لخروجها عن موضوعنا.

ويرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية وهو المعتمد عند الحنابلة أن الجهالة بالثمن تفسد البيع لما يترتب عليها من الغرر، فلا بد من كون الثمن معلوماً³. والصورة السابقة التي ذكرها الحنفية لا يجيزها هؤلاء لجهالة الثمن عند أخذ السلعة. وذكر الإمام مالك رضي الله عنه في الموطأ أن المشتري لو أعطى البائع دراهم واشترى بها مقدراً من سلعة معينة لمدة معلومة على أن يُحسب الثمن بسعر السوق في كل مرة يأخذ فيها المشتري من تلك السلعة فالبائع باطل، لجهالة الثمن، فهو يزيد مرةً وينقص مرةً، والمتعاقدان لم يفتقا عن بيع معلوم⁴. ولا فرق بين هذه الصورة والصورة السابقة التي أوردناها عن الحنفية سوى تعجيل دفع الثمن إلى البائع هنا، وذلك غير مؤثر. والحكم عدم الجواز عند المالكية للغرر.

لكن هذا الذي ذكره المالكية إنما يصح قاعدةً عامةً، فالجهالة بالثمن تفسد البيع. أما الصورة التي ذكرها الحنفية فهي استثناء لتعامل النس به، وذلك يجري في السلع الاستهلاكية التي يكون سعرها معروفاً في السوق، ولا يترتب على استحجارها خلاف بين المتبايعين عادةً لجريان العرف به، والعرف مانع من التنازع، فالغرر في هذه الصورة غير مؤثر. والله تعالى أعلم.

وكذلك ذكر الشافعية أن الاستحجار من البائع باطلٌ إلا أن يتفقا على الثمن في كل مرة⁵. وقال الإمام النووي: إنّ ما يفعله كثير من الناس من أخذ السلعة بثمانها المعتاد دون تحديده ثم إعطاء العوض للبائع بعد مدة؛ لا يُعدُّ بيعاً لفظياً ولا تعاطياً،

1 ابن عابدين: رد المحتار: 516/4.

2 المصدر السابق.

3 الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 15/3؛ النووي، يحيى بن شرف (ت: 676). روضة الطالبين وعمدة المفتين (بيروت: المكتب الإسلامي، 1405)، 364/3؛ ابن مفلح، الفروع: 155/6.

4 مالك، الموطأ مع شرحه المنتقى للباجي: 15/5.

5 الهيتمي، تحفة المحتاج: 217/4؛ الرملي، نهاية المحتاج: 375/3.

وهو باطل بلا خلاف في المذهب 1. فلم يجعل الشافعية تعامل الناس سبباً في الرخصة في هذه الصورة. لكن بعض الشافعية نازعوا فيما ذكره الإمام النووي، وقالوا: إن هذا يعُدُّه الناس بيعاً، والغالب أن ما يأخذه الناس من الباعة على هذه الصفة فثمنه معروف للمتبايعين عند التعاقد وإن لم يتلفظا به 2. وللإمام الغزالي رأيٌ وجيهٌ في المسألة، فهو يرجح جواز البيع بالتعاطي في المحقرات خلافاً للراجح في المذهب، ولا يشترط الاتفاق على الثمن، بل يجوز عنده أن يقول المشتري للبائع: أعطني رطلاً من اللحم، فيعطيه ثم يحاسبه بعد مدة. ودليله على الجواز جريان العرف بذلك بشكل يغلب على الظن أنه كان جارياً منذ العصور الأولى 3. فهو يجعل هذه الصورة من الرخص التي تسومح فيها للحاجة.

أما الحنابلة فلمعتمد عندهم أنه لو باعه بسعر السوق أو بما ينقطع به السعر أو بالسعر الذي يبيعه للناس فالبيع باطل للجهالة 4. وعن الإمام أحمد روايةٌ بجواز البيع بسعر السوق 5، واختارها ابن تيمية وابن القيم 6. ومثّل ابن القيم للبيع بما ينقطع عليه السعر فأوردَ صورةً مطابقة لما سماه الحنفية بيع الاستجرار، واستدلَّ على الجواز بجريان التعامل به في كل عصرٍ ومكانٍ، حتى إن من يقول ببطلانه من الفقهاء يفعلُه في حق نفسه، فلا تجده يماكس البقال واللحَّام كلما اشترى حاجة منهما، إلا من شددَّ على نفسه والتزم بإيراد الإيجاب والقبول مع ذكر الثمن في كلِّ مرَّة. كما استدلَّ بأدلة أخرى يبين منها أن الجواز عنده ليس من قبيل الرخصة، أي أن هذه المعاملة ليست مما سومح فيه الغرر رفعاً للحرَج عن الناس، بل الجواز فيها أصلي. ومن أدلته قوله: إنه ليس ثمة دليل من نص أو إجماع أو قياس على حرمة هذه المعاملة، وكذا استدلاله بالقياس على النكاح، فإنه يجوز دون ذكر المهر بالاتفاق، ويكون لها مهر المثل. وكذلك فإن البيع بما ينقطع عليه السعر هو بيعٌ بثمن المثل، فجاز كالنكاح. ومنها القياس على الاستئجار بأجرة المثل فإنه جائز عند كثير من الفقهاء. ومنها قوله إن البيع بسعر السوق أطيب إلى قلب المشتري من المماكسة، فيقول: آخذ السلعة بما يأخذ به الناس، فذلك أفضل له من المماكسة التي قد يُعبَن فيها 7.

والذي يترجح لديَّ أن الجواز هنا رخصة مستثناة للحاجة، ويُقتصر بها على ما ورد به التعامل، كما ذكر الحنفية في بيع الاستجرار. والحقيقة أن بيع الاستجرار أو البيع بما ينقطع عليه السعر إنما يترجح القول بجوازه فيما احتيج إليه وشاع تعامل

1 النووي، المجموع: 163/9.

2 الأنصاري، أسنى المطالب: 3/2؛ الشربيني، مغني المحتاج: 326/2؛ الشرواني، عبد الحميد بن حسين (ت: 1301). حاشية على تحفة المحتاج (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، 1357-1983)، 217/4. وذكروا ذلك نقلاً عن الأذري.

3 الغزالي، محمد بن محمد (ت: 505). إحياء علوم الدين، (بيروت: دار المعرفة، دت)، 67/2. وينظر: الأنصاري، أسنى المطالب: 3/2؛ الهيتمي، تحفة المحتاج: 217/4؛ الشربيني، مغني المحتاج: 326/2.

4 المرداوي، الإنصاف: 310/4؛ البهوتي، كشف القناع: 174/3.

5 المرداوي، الإنصاف: 310/4.

6 ابن تيمية، مجموع الفتاوى: 232/29؛ ابن القيم، إعلام الموقعين: 5/4.

7 ابن القيم، إعلام الموقعين: 5/4.

الناس به، فيكون العرف مانعاً من النزاع بينهم، ويكون ثمن السلعة معلوماً لدى المتعاقدين غالباً إما بالتحديد أو بالتقريب بصورة لا تؤدي إلى النزاع. أما في الأحوال العادية فالأصل أن تكون التزامات المتعاقدين واضحة. ولا أرى حاجة للقول بجواز البيع بسعر السوق بإطلاق، وإذا وجدت الحاجة فليست عامة. وإذا تتبعنا العقود في عصرنا وجدنا السعر في معظمها محدداً، والرجوع إلى سعر السوق وتقدير الخبراء في كل عقد يسبب نزاعات كثيرة، فالأولى القول بجوازه استثناءً، وأن لا يُجعل القول بالجواز قاعدةً عامةً.

وفي عصرنا عقود تجريها بعض المؤسسات لا تختلف عن بيع الاستحجار الذي ذكره الحنفية، ومن ذلك ما يسمى بعقود توريد الأرزاق العينية، فيتعاقد المستشفى أو المدرسة أو المصنع مع جهة معينة على أن تقدم هذه الجهة الطعام للمرضى أو الطلاب أو العمال فترة معينة من الزمن، ويتم الاتفاق على السعر عادة، ولا يُترك ذلك لسعر السوق، فإذا تم تسليم الثمن بعد مضي كل شهر مثلاً فلا إشكال ما دام الاتفاق على السعر قد تم بين الطرفين. أما إذا تم تسليم الثمن مُقدماً فقد اشترط الحنفية أن لا يُعقد العقد بصيغة تفيد بيع المعدوم، وإنما يسلمه الثمن ولا يضر أن ينوي الشراء بقلبه لأن النية لا يتم بها العقد، ثم يأخذ منه كل يوم ما اتفقوا عليه من الطعام، ويتم البيع بالتعاطي في كل مرة، ولا إشكال في البيع بالتعاطي ما دام الثمن معلوماً¹. وأطلق المالكية القول بالجواز ما دام اتفقاً على السعر ولم يعلقاه على سعر السوق². وقولهم هو الراجح. والله أعلم. والمهم في ذلك انتفاء الغرر المفضي إلى النزاع، ولا مانع من البيع بسعر السوق إذا جرى به العرف وانتفت الجهالة المفضية إلى النزاع، لكن ذلك يكون استحساناً على خلاف القواعد العامة، وفي حدود ما جرى به العرف كما سبق.

أما ما ذكره ابن القيم من قيلس البيع على النكاح في عدم اشتراط تحديد الثمن فضعيفٌ والله أعلم، إذ البيع معاوضة محضة ومبادلة مال بمال، وهو قائم على المشاخة، ولا بد أن يكون كل واحدٍ من المتعاقدين على بينةٍ مما يأخذ ويعطي ليكون التراضي محققاً، ولذلك كان الثمن من مقوماته الأساسية. أما النكاح فليس للغلب فيه جانب المعاوضة، وإنما هو صلة قائمة على الود والرحمة وقضاء الشهوة بطريق حلال يرضي الله تعالى ويقي النسل، وليس المهر مما يُتَشَاخُ فيه عادةً. والعادة أن المقبلين على النكاح إذا تأكدا من كونهما مناسبين لبعض فلا يكون المهر عائقاً من إتمام العقد بينهما. ومن هنا أجاز الشرع عقد النكاح دون تحديد المهر خلافاً للبيع؛ فإن تحديد الثمن لا بد منه إلا في صور مستثناة.

وختاماً ألفت النظر إلى مسألتين هما من الأهمية بمكان:

أولاهما أن المراد بسعر السوق أو ما ينقطع عليه السعر عند مَنْ قال به من الفقهاء إنما هو سعر السلعة في السوق عند إجراء العقد، فيكون منصرفاً إلى الزمان الحاضر. أما ربط الثمن بما سيكون عليه سعر السوق في المستقبل فغير جائز في الشرع وإن أجازته بعض القوانين³. ومثاله أن يبيعه طناً من الحديد ويتفقاً على أن الثمن هو ما سيكون عليه سعر طنٍّ من الحديد في

1 ابن عابدين، رد المحتار: 516/4.

2 الباجي، المنتقى: 15/5.

3 الضير، الغرر وأثره في العقود: 291.

السوق في رأس الشهر مثلاً، فذلك محض الغرر، ولا سبيل إلى القول بجوازه في الشرع، ولا حاجة إلى هذه المعاملة، بل فيها شيء من المقامرة كما لا يخفى، وإذا انتفت الحاجة انتفت الرخصة.

والمسألة الثانية أن من صور بيع الاستجرار التي منعها جمهور الفقهاء أن يسلم البائع مقداراً من المال ويقول: اشتريت به منك لحماً آخذ منه مقداراً معيناً كل أسبوع، سواء اتفقا على سعر اللحم عند العقد أو أحاله إلى سعر السوق في كل مرة يأخذ فيها اللحم¹. وسبب المنع هنا أن المبيع غير موجود وقت العقد، وبيع المعدوم باطل، وما سيوجد في المستقبل فسيل التعاقد عليه السلم لا البيع. ونبه هنا إلى هذا الحكم إنما يجري في البيع، لأن بيع المعدوم باطل عند جمهور الفقهاء، وإنما يجوز في صور استثنائية، لكن هذا الحكم لا يجري على كثير من الخدمات التي تقدمها بعض الشركات في زماننا حين تجعل ميزات إضافية أو تخفيضاً في السعر للزبائن الذين يدفعون ما يترتب عليهم من الأجور مقدماً؛ كما في العروض التي تقدمها شركات الانترنت أو المواصلات، فإن هذه العقود هي من قبيل الإجارة لا البيع، وتعجيل الأجرة لا إشكال فيه، بل ربما يجب تعجيلها في بعض الصور كما في إجارة الموصوف في الدمة²؛ فإن تعجيل الأجرة فيها واجب عند المالكية والشافعية³. والإجارة عقد على المنافع، وهي معدومة وقت العقد.

2.2. تطبيقات نظرية الرخصة في الإجارة والجعالة

1.2.2. تطبيقات نظرية الرخصة في الإجارة

الإجارة "عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض"⁴. وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع. وخالف الأصم وابن عثية؛ فلم يراها مشروعة، لاحتوائها على الغرر، لانعدام المنفعة المعقود عليها. ولم يُعتدَّ بخلافهما لضعفه. وهما محجوجان بالإجماع قبلهما⁵.

1 ابن عابدين، رد المحتار: 516/4. أما المالكية فيقولون بالجواز إذا حددا الثمن وقت العقد وبالبطلان إذا اتفقا على البيع بما ينقطع عليه السعر في كل مرة. الباجي، المتقى: 15/5؛ الزرقاني، محمد بن عبد الباقي (ت: 1122). شرح الموطأ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد (القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، 1424-2003)، 444/3.

2 المقصود بإجارة الدمة الإجارة الواردة على منفعة متعلقة بالدمة لا بعين معينة، كأن يستأجره ليوصله إلى مدينة معينة بسيارة موصوفة في ذمته أي غير معينة، كما هو الحال في التعاقد مع شركات المواصلات في زماننا، ويقابلها إجارة العين، فتكون العين فيها معينة، كأن يستأجر عقاراً معيناً أو سيارة معينة من صاحبها أسبوعاً أو سنة أو ما شابه ذلك. ينظر الشريبي، مغني المحتاج: 442/3.

3 المواق، التاج والإكليل: 500/7؛ الخطاب، مواهب الجليل: 394/5؛ الهيتمي، تحفة المحتاج: 125/6؛ الشريبي، مغني المحتاج: 443/3.

4 الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: 6/4. وينظر: الزيلعي، تبين الحقائق: 105/5؛ الأنصاري، أسنى المطالب: 403/2؛ البهوتي، كشف القناع: 546/3.

5 الكاساني، بدائع الصنائع: 173/4؛ ابن رشد، بداية المجتهد: 5/4؛ الخطاب، مواهب الجليل: 493/7؛ الجويني، نهاية المطلب: 65/8؛ ابن قدامة، المغني: 321/5.

ويرى جمهور الفقهاء أن الإجارة رخصة، لأنها شُرعت على خلاف القياس مراعاةً للحاجة، والقياس يأبى جوازها، لأن محل العقد المنفعة، والمنافع معدومة، وفي حصولها للمستأجر غررٌ، والأصل في المعاوضات وجود العوضين، لذا كانت الإجارة مستثناة من قاعدة النهي عن بيع المعلوم¹.

وإذا رجعنا إلى تعريفات الرخصة التي أوردناها للجمهور في قسم النظرية وجدناها تصدق على الإجارة، فهي مشروعة مع قيام السبب المحرم الذي هو الاعتياض عن المعلوم. وهي مما يجوز فعله مع قيام المانع، وهو هنا الاعتياض عن المعلوم. ومشروعية الإجارة ثبتت لعذرٍ على خلاف الأدلة التي نعت عن بيع المعلوم. والحكم تغير هنا إلى أسهل للحاجة؛ إذ إباحة الإجارة أيسر على المكلفين من تحريمها.

لكن الإجارة بناءً على أصول الحنفية رخصة مجازية، وهي رخصة إسقاط، لأن سبب التحريم -وهو هنا المعاوضة عن المعلوم- سقط عن أن يكون محرمًا في صورة عقد الإجارة، مع بقاء الاعتياض عن المعلوم ممنوعاً بصورة عامة ومسبباً لبطلان العقود، إلا فيما استثناه الشرع كالسلم والاستصناع.

والإجارة رخصة فعل كما هو واضح. وسببها اختياري يرجع إلى توجه إرادة المتعاقدين إلى إبرام عقد الإجارة. وأما دليل ثبوت هذه الرخصة فالنص والإجماع كما أشرنا إليه آنفاً. وأما العذر المبيح لها فهو الحاجة العامة التي تعم المكلفين في جميع الأصقاع، إذ لا يكاد يستغني عن عقد الإجارة إنسانٌ، لأن كل إنسان يحتاج إلى الانتفاع بما يملكه غيره، والمالك لا يرضون عادةً بالانتفاع بأموالهم إلا بمقابل، فلو لم تُشرع الإجارة لوقع الناس في مشقة شديدة، وإن لم تبلغ درجة الضرورة، لكن أثر هذه المشقة على المجتمع أشد من أثر الضرورة بالنسبة للواحد، ولذلك اتفق على تنزيل هذه الحاجة العامة منزلة الضرورة، وإناطة الترخيص بها كالضرورة تماماً². وقد سبق تقرير ذلك.

والأصح عند الحنابلة أن الإجارة رخصة على وفق القياس، وليست على خلاف القياس³. وهذا الكلام مشكلٌ، لأن كونها رخصة يقتضي أنها جارية على خلاف الأصل، وأنها استثنيت عن نظائرها وجازت للحاجة، وهو ما يقصده الجمهور من قولهم: "إنها على خلاف القياس". فإذا كان الحنابلة يقولون إنها على وفق القياس فهذا يقتضي أن لا تكون رخصة. وينبغي أن يكون هذا هو الراجح عندهم، بدليل أن ابن تيمية وابن القيم أنكرا أن يكون الشرع قد ورد باشتراط وجود المعقود عليه، وقالوا: اشتراط وجود المبيع إن سلم فإنما هو في بيع الأعيان لا في بيع المنافع⁴. وهذا يقتضي أن تكون الإجارة عقداً مستقلاً وليست استثناء من بيع المعلوم للحاجة، ومؤدى ذلك أن لا تكون رخصة.

1 الكاساني، بدائع الصنائع: 174/4؛ الموصلي، الاختيار: 53/2؛ ابن مازة، المحيط البرهاني: 703/7؛ الهيتمي، تحفة المحتاج: 82/6؛ الرملي، نهاية المحتاج: 220/5.

2 الجويني، البرهان: 79/2.

3 البهوتي، شرح منتهى الإرادات: 241/2؛ السيوطي، مطالب أولي النهي: 581/3.

4 ابن تيمية، مجموع الفتاوى: 290/20 و296؛ ابن القيم، إعلام الموقعين: 23/2.

وثمة بعض العلماء من المذاهب الأخرى خالفوا الجمهور في مسألة كون الإجارة رخصةً مستثناةً من امتناع المعاوضة على المعلوم. ومنهم السرخسي وإمام الحرمين وغيرهما. واستدل السرخسي بأن اشتراط الوجود إنما هو للقدرة على التسليم، وذلك غير متصور في المنفعة، إذ لا يمكن تسليمها عند العقد، وهي لا تبقى زمانين، فلا يُتصور وجودها من حين العقد إلى وقت التسليم، وعلى هذا لا معنى لاشتراط وجود المنفعة حين العقد، بل تُقام العين المنتفع بها والموجودة في ملك العاقد مقام المنفعة، وتنعقد الإجارة ساعةً فساعةً بحسب حدوث المنفعة¹.

أما إمام الحرمين فاعترف بأن الإجارة خارجة عن القياس بعض الشيء لأن فيها بيع المعلوم؛ لكنه قال إنها شُرعت للحاجة العامة، والحاجة هي الأصل، أما اشتراط وجود العوضين فأمر مصلحي، ويعدُّ ثانوياً بالنسبة إلى أصل الحاجة². لذلك لم يرتض القول بكونها على خلاف القياس.

وما ذكره السرخسي وإمام الحرمين يسلّم به الجمهور³، لكنهم لا يرونه منافياً لكون الإجارة رخصة على خلاف القياس، إذ ما ذكره يصلح مسوغاً لتشريع الإجارة، لكنه لا ينفي أن الأصل في المعاوضات أن يسلّم كل واحد من المتعاقدين ما عنده للآخر، وذلك يقتضي وجود العوضين، وفي الإجارة خولف هذا الأصل لتعذر تسليم المنفعة، وإنما خولف للحاجة، وذلك كافٍ لإطلاق الرخصة عليها. ومقصود الجمهور من قولهم "إن الإجارة على خلاف القياس" أن لا يُتخذ تشريعها ذريعةً للمعاوضة عن المعلوم وبيع الغرر؛ بحجة أن الشارع أذن في الإجارة مع كون المنفعة معدومة عند التعاقد، ومع كون المستأجر لا يعلم هل سيستوفي المنفعة على الوجه الأكمل أو لا، لأن الأصل في المعاوضة على المعلوم المنع، ولا يقال بجوازه إلا في الحالات التي نصَّ عليها الشارع، ومنها عقد الإجارة.

ومن المسائل التي فرّعها الفقهاء على كون الإجارة رخصةً ما يأتي:

– استئجار منفعةٍ مقابل منفعةٍ أخرى

ذهب الحنفية إلى أنه لو أراد استئجار منفعةٍ مقابل منفعةٍ فيشترط اختلاف جنسي المنفعتين. وعلى هذا لم يجيزوا استئجار دار مقابل دار أخرى، ولا استئجار فرسٍ بفرسٍ. وعلل ذلك بعضُهم بأن الإجارة جازت رخصةً على خلاف القياس للحاجة، فلا يُتوسّع فيها، ولا حاجة إلى استئجار منفعةٍ بمنفعةٍ من جنسها، فمن له دار يستغني بها عن استئجار دار أخرى. أما إذا اختلف جنس المنفعتين فذلك جائز⁴، كأن يستأجر بيتاً بسيارة، فينتفع أحدهما بسكنى البيت والآخر بركوب السيارة، لأن كل واحد من المتعاقدين قد يحتاج إلى منفعة العين التي ليست في يده. وما دامت الحاجة قائمة فالإجارة جائزة.

1 السرخسي، المبسوط: 74/15.

2 الجويني، نهاية المطلب: 67/8؛ البرهان: 607/2.

3 المرغيناني، الهاديّة: 231/3.

4 الزيلعي، تبیین الحقائق: 132/5؛ ابن نجيم، البحر الرائق: 28/8؛ حيدر، درر الحکام: 444/1.

ويبدو -والله أعلم- أن في هذا التعليل نظراً، إذ الإجارة وإن جازت للحاجة لكنها رخصة عامة، والرخصة تأتي لسبب ثم تعم، وقد تأيد ذلك بإطلاق النصوص التي شرعت الإجارة دون تقييد بالحاجة، وعلى هذا لا يُنظر إلى تحقق الحاجة للقول بمشروعية الإجارة، فتجوز ولو لم تكن حاجة، كما هو شأن جميع العقود الواردة على خلاف القياس. ثم إن إطلاق نصوص مشروعية الإجارة يقتضي جوازها ولو كانت المنفعة متحدة الجنس، فهذا الإطلاق كافٍ للقول بالمشروعية حتى مع انتفاء الحاجة. فلا بدّ إذن أن يكون هناك سبب آخر دفع الحنفية إلى منع إجارة الدار بالدار، وهو ما ذكره من أن اتحاد الجنس يحرم النساء. وفي الإجارة لا يمكن تسليم المنفعتين يدّاً بيد، فيكون هذا من قبيل بيع دينٍ بدينٍ نسيئةً. ثم إن الشارع أقام وجود العين مقام وجود المنفعة في عقد الإجارة للضرورة، وذلك في أحد العوضين لا في كليهما، وفي إجارة الدار بالدار كلا العوضين معلوم، فيمتنع¹.

وقال الجمهور: تجوز إجارة دار بسكنى دار، فالمنفعة يمكن أن تكون أجرة، لأن كل ما جاز أن يكون ثمناً في عقد البيع جاز أن يكون أجرة في عقد الإجارة، ولا فرق هنا بين أن يتحد جنس المنفعتين كاستئجار دار بسكنى دار؛ أو أن يختلفا كاستئجار دارٍ باستخدام دابة².

والراجح -والله أعلم- قول الجمهور، إذ كون الإجارة رخصةً شرعت للحاجة لا مدخل له في منع استئجار دارٍ بدارٍ كما سبق، والإجارة رخصة عامة لا تتقيد بالحاجة. ثم إن قولهم: "لا حاجة للإجارة عند اتحاد جنسي المنفعتين" لا يُسلم، فالبيوت تختلف من حيث وجوه الانتفاع بها، فمنها الكبير والصغير، والحديد والقديم، والقريب والبعيد. وقد يكون للإنسان دار لكنها لا تفي بحاجته لبعدها عن مركز عمله فيؤجرها لمن تناسبه ويستأجر منه مقابل ذلك داراً قريبة من مركز عمله. وبقيت مسألة ربا النسيئة، والجواب عنها أن ربا النسيئة يتعلق الدّين فيه بالذمة، ويكون مؤجلاً، أما ههنا فتسليم العين يقوم مقام تسليم المنفعة، فالمنفعة موجودة حكماً، وهذه النظرة تتفق مع نظرة الجمهور إلى المنافع على أنها أموالٌ ويجوز أن تكون أعواضاً كالأعيان.

- كون المعقود عليه في الإجارة من الأعيان

ذهب الجمهور إلى أن الإجارة تردُّ على المنافع لا على الأعيان، ولا يصح أن تتضمن الإجارة استيفاء عينٍ قصداً³، أما إذا تضمن ذلك تبعاً فيجوز؛ لأنه "يُعتَقَر في التوابع ما لا يُعتَقَر في غيرها"⁴. ومن هنا قررت المذاهب الأربعة أنه لا يجوز للإنسان أن يستأجر البستان ليأكل ثمرة، أو الشاة ليشرب لبنها ويأخذ صوفها ويمتلك ولدها، لأن موضوع عقد الإجارة

1 ابن نجيم، البحر الرائق: 28/8؛ ابن عابدين، رد المحتار: 60/6.

2 ابن رشد، بداية المجتهد: 11/4؛ القرافي، الذخيرة: 390/5؛ المواقي، التاج والإكليل: 519/7؛ الرافعي، العزيز: 449/13؛ البهوتي، كشف القناع: 556/3؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات: 243/2.

3 ابن نجيم، البحر الرائق: 24/8؛ الدردير، الشرح الكبير: 20/4؛ الشربيني، مغني المحتاج: 344/2؛ البهوتي، كشف القناع: 562/3.

4 مجلة الأحكام العدلية: 22، المادة: 54.

المنافع، وقد انصبَّ العقدُ هنا على الأعيان، ولا منفعة في هاتين الصورتين سوى استهلاك العين 1. ومن ثمة ذكر بعضهم أن إطلاق الاستئجار على هاتين الصورتين مجاز؛ لوضوح أحدهما من قبيل بيع الأعيان 2.

ويشكل على ما سبق جواز استئجار الظئر لترضع الولد بأجرة معلومة، فإنه جائز بالإجماع لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ {الطلاق: 6} مع أن المقصود منه اللبن، وهو عين، فأشبهه استئجار البستان لثمره والشاة للبنها وصوفها. وأجاب الجمهور عن هذا الإشكال بأن المعقود عليه هو التربية والخدمة، أما اللبن فيدخل في العقد تبعاً، فأشبهه ما لو دفع ثوبه إلى قصار ليصبغه، فالصبغ وإن كان عيناً لكنه ليس مقصوداً، بخلاف مسألتي البستان والشاة 3. وأجاب بعضهم كالسرخسي بأن المعقود عليه هو اللبن لا التربية؛ بدليل أنها لو أرضعته لبن الأنعام لما استحققت الأجرة، لكن استئجار الظئر رخصة للضرورة؛ إبقاءً على حياة الرضيع، فلا يقاس على ذلك ما سواه مما لا ضرورة إليه 4.

ويترجح لديّ الجواب الأول، وهو أن المعقود عليه في استئجار الظئر هو التربية والخدمة، واللبن هو المقصود، لكن لا يمكن تحصيله إلا باستئجار الظئر، إذ يعسر شراؤه كل مرة، مع وجود الخلاف بين الفقهاء في بيع لبن الآدميات، فلا يمكن تحصيله إلا باستئجار المرضعة، وهي تستحق الأجرة مقابل انحباسها في البيت لإرضاع الطفل، وقيامها بما يلزم لذلك، واعتنائها الدائم به لئلا يجوع، فالظئر تستحق الأجرة مقابل هذه الأعمال، أما اللبن الذي يتناوله الصبي فلا تساوي قيمته معشار ما تأخذه المرأة من الأجرة، فبين أن المعقود عليه هو الخدمة والرعاية وانحباس المرأة من أجل الطفل. أما قول بعضهم: إن المعقود عليه لو لم يكن اللبن لاستحققت الأجرة إذا أرضعته لبن الأنعام؛ فجوابه أنها لم تستحق الأجرة لأنها أخلت بما اتفق عليه في العقد، فكانت كالنجار تطلب منه خزانة فيصنع لك طاولة، فلا يستحق شيئاً.

وخالف ابن تيمية الجمهور، فرأى أن المعقود عليه في الإجارة لا يقتصر على المنفعة، وأنه لم يرد في القرآن والسنة اختصاص الإجارة بالمنافع؛ بل الأعيان التي تحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء أصلها حكمها حكم المنافع، ويجوز استئجارها. واستشهد بإجارة الظئر، فإن اللبن يحدث شيئاً فشيئاً، وقلس على ذلك استئجار الحيوان لبنه وصوفه، واستئجار البستان لأكل ثمره. وتبعه في كل ذلك تلميذه ابن القيم 5. والذي يترجح لديّ مذهب الجمهور، لأن تجويز هذا النوع من الإجازات يلازمه غرر كبير، فالأولى أن لا يثوسّع فيه، ولهذا نهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه. وابن تيمية يرى جواز الاستئجار للثمر قبل

1 المرغيناني، الهامية: 241/3؛ الشاذلي، علي بن خلف (ت: 939)، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مع حاشية العدوي، تحقيق يوسف البقاعي (بيروت: دار الفكر، 1414-1994)، 190/2؛ الأنصاري، أسنى المطالب: 604/2؛ البهوتي، كشف القناع: 563/3.

2 الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف (ت: 1099)، شرح مختصر خليل (بيروت: دار الكتب العلمية، 1422-2002)، 40/7.

3 الكاساني، بدائع الصنائع: 175/4؛ عlish، منح الجليل: 466/7؛ الأنصاري، أسنى المطالب: 406/2؛ البهوتي، كشف القناع: 562/3.

4 السرخسي، المبسوط: 217/15؛ ابن قدامة، المغني: 368/5.

5 ابن تيمية، مجموع الفتاوى: 550/20؛ ابن القيم، إعلام الموقعين: 12/2.

وجوده مع ما فيه من غرر، وأي فرق بين البيع وبين الإجارة؟ ولم يجوز أحدهما ويمتنع الآخر؟ أما كون محل العقد في الإجارة هو المنفعة فلا يحتاج إلى نصّ بذلك، بل هو أمر معروف للجميع، وهو فرق ما بين البيع والإجارة. ثم إن ابن تيمية يخلط بين المقصود من العقد ومحل العقد، ويجعل المقصود هو المعقود عليه، وذلك لا يصح؛ فمن استأجر ظئراً فقصدته الحصول على اللبن، لكن اللبن لا يصلح معقوداً عليه، وكيف يُقال إنه استأجر اللبن؟ بل المعقود عليه منفعة المرأة وما تقوم به من أعمال الإرضاع.

والخلاصة أن الإجارة ترد على المنافع، ولا يصح أن ترد على استهلاك العين قصداً إلا في حدود ضيقة. وكون الشرع أذن ببعض صور الإجارة التي فيها استهلاك العين قصداً كالظئر والبئر لا يجعل ذلك أصلاً يُقاس عليه، بل هي استثناء؛ ولا سيما إذا كان ثمة غرر، كما في ثمر البستان ولبن الماشية. فقول الجمهور هو الأحوط والأقرب إلى الفقه. والله تعالى أعلم.

2.2.2. تطبيقات نظرية الرخصة في الجعالة

الجعالة هي: "التزام عوضٍ معلومٍ على عملٍ معيَّنٍ معلومٍ أو مجهولٍ"1. وصورتها أن يقول: مَنْ رَدَّ إِلَيَّ سيارتي الضائعة فله ألف ليرة. وهي مشروعة عند الجمهور2؛ خلافاً للحنفية الذين قصروها على إعادة العبد الآبق، وقالوا: إن مَنْ رَدَّ العبد الآبق إلى سيده استحقَّ الجعل مطلقاً ولو بلا شرط، أي ولو لم يلتزمه مالك العبد. وما سوى ذلك لم يجزوا فيه الجعالة3.

والذين قالوا بمشروعية الجعالة -وهم الجمهور- عدُّوها رخصة، لأن القيلس يأبى جوازها4، لما فيها من غرر، إذ هي تشبه الإجارة؛ لكن المنفعة فيها مجهولة، فالعثور على الدابة الضائعة قد يستغرق ساعة أو شهراً، وقد يبحث عنها الإنسان طويلاً ولا يجدها. كما أن الطرف الثاني (القابل) في الجعالة كثيراً ما يكون غير معين، لأن الجاعل يقول: مَنْ عمل لي كذا فله كذا؛ وهذا يعني تحقق الإيجاب دون القبول، ولهذا كان مقتضى القواعد أن يكون العقد باطلاً، لكن الشرع أباحها للحاجة؛ لأن من الأعمال ما لا ينضبط فلا سبيل إلى الإجارة عليها، فيكون المخرج عن طريق اللجوء إلى الجعالة. كما أن المقصود لا يتحقق أحياناً بالتعاقد مع شخص أو أشخاص معينين5، فمن ضاع ماله لا ينفعه أن يقول لأشخاص معينين: إن عثرتم على مالي فلکم كذا، بل هو يريد العثور على المال؛ ولا يهّمه من يجده، فيتوجه بالإيجاب إلى غير معين، وكل مَنْ عثر على المال يكون هو القابل، وربما لا يتمكن المعينون من العثور على ماله، فلو توجه العقد إلى غير معين لكان أدعى إلى العثور عليه. ولهذا الأسباب وغيرها أجاز الشارع الجعالة مع ما فيها من غرر، فصدق أنها رخصة على خلاف الأصل.

أما الحنفية فحجروا على الأصل العام (القياس) وحكموا ببطلان الجعالة لما فيها من غررٍ وجهالةٍ وفقدانٍ للطرف القابل، واستثنوا إعادة العبد الآبق استحساناً لورود ذلك في بعض الآثار6، ولأن في ذلك إعانةً على ردِّ المال إلى صاحبه، إذ إعادة العبد الآبق تحتاج إلى مشقة ومؤونة، وهو يتوارى عن الأنظار، وليس له مقامٌ معلومٌ، فإذا علم الإنسان أنه لن يستحق الجعل فإنه لن يسعى في رد العبد إلى مالكه. أما ما سوى الآبق فمختلف، فالدابة الضائعة ترعى في الأماكن المألوفة، ويمكن العثور

1 الأنصاري، أسنى المطالب: 439/2؛ وينظر: النفراوي، الفواكه الدواني: 111/2؛ الرملي، نهاية المحتاج: 465/5؛ البهوتي، كشف القناع: 203/4.

2 الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 60/4؛ الهيتمي، تحفة المحتاج: 369/6؛ البهوتي، كشف القناع: 203/4.

3 الكاساني، بدائع الصنائع: 203/6.

4 الخرشي، شرح مختصر خليل: 59/7؛ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 60/4؛ النووي، روضة الطالبين: 268/5؛ ابن قدامة، المغني: 94/6.

5 الأنصاري، أسنى المطالب مع حاشية الشهاب الرملي: 440/2؛ الرملي، نهاية المحتاج: 466/5.

6 تراجع هذه الآثار في: الزيلعي، نصب الراية: 470/3.

عليها بالبحث عنها، ومن أعادها إلى صاحبها كان محتسباً ولم يستحق جعلاً¹. والراجح -والله أعلم- قول الجمهور، لقيام الحاجة إلى الجعالة، فلا تختص بردّ الأبق.

وخلاصة ما سبق أن الجمهور توسّعوا في عقد الجعالة خلافاً للحنفية الذين قصرُوا الجواز على صورة واحدة. والفقهاء مع ذلك متفقون على كون الجعالة رخصةً، لأنها جازت للحاجة مع قيام السبب المحرّم، وهو هنا الغرر الناشئ عن جهالة العمل والمدة، وهذا الغرر مانعٌ عن الجواز في الأصل، لكن الجعالة جازت للحاجة فكانت رخصةً. كما أنّ مشروعية الجعالة ثبتت للحاجة على خلاف النصوص التي نُهت عن الغرر في المعاوضات، وتغيّر الحكم فيها من التحريم إلى الإباحة للحاجة، لأنّ إباحة الجعالة أيسرُ على المكلفين؛ لاندفاع حاجاتهم بمشروعيتها، فتبيّن صدقُ تعاريف الرخصة عند الأصوليين على الجعالة.

والجعالة على أصول الحنفية رخصة إسقاط، وهي رخصة مجازية لا حقيقية، لأن السبب الموجب لحزمة العقد وفساده -وهو الغرر- سقط عن أن يكون كذلك في صورة عقد الجعالة مع بقاءه محرّماً ومُفسداً للعقود بصفة عامة. وعلى هذا فمشروعية الجعالة في الصورة التي قال بها الحنفية -وهي صورة ردّ العبد الآبق- هي عزيمة، لما ذكره من أنّ رخصة الإسقاط هي في حقيقتها عزيمة. أما تسميتها رخصةً فمجازاً².

والجعالة رخصة فعل لا رخصة ترك كما هو واضح. وسببها اختياري لا اضطراري. وهي رخصة عامة لا تناط بتحقيق الحاجة فعلاً؛ وإن كان أصل مشروعيتها للحاجة. ولذلك لا تجري عليها ضوابط الترخّص التي أوردناها في قسم النظرية. كما لا ترد هنا مسألة الترجيح بين الرخصة والعزيمة.

أما الدليل الذي ثبتت به رخصة الجعالة فنصوص من الكتاب والسنة³. وأما العذر المسبّب للرخصة فهو الحاجة العامة التي لا تصل إلى درجة الضرورة، لكنها لعمومها تُنزل منزلتها، لأن الجعالة لو لم تُشرع لنال عامة الناس من المشقة والضرر ما يفوق المشقة الناشئة عن لحاق ضرورةٍ بفردٍ معيّن؛ نظير ما ذكرناه سابقاً عند الحديث عن الإجارة.

ومن أبرز المسائل التي تتفرّع عن كون الجعالة رخصةً ما يأتي:

- الجعالة فيما ينضبط من الأعمال

في وجهٍ عند الشافعية أن الجعالة إنما تصح فيما لا ينضبط من الأعمال، كردّ المال الضائع. أما ما ينضبط فيجري فيه عقد الإجارة، ولهذا لا يصح أن يقال: من يخيّط لي ثوبي فله كذا، لأن الخياطة عمل مضبوط يمكن الاستئجار عليه، والجعالة إنما

1 الكاساني، بدائع الصنائع: 203/6.

2 ابن الهمام، شرح فتح القدير: 33/2.

3 من ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جُمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ {يوسف: 72}، على القول بأن شرع من قبلنا شرعٌ لنا إذا لم يرِدْ في شرعنا ما يخالفه، وحديث الصحابي الذي رقى سيداً لدغته حيةً على شاة، فأقرّه النبي صلى الله عليه وسلم. ينظر: ابن قدامة، المغني: 93/6.

شُرعت رخصة للحاجة، ولا حاجة هنا لإمكان الاستعاضة عنها بعقد الإجارة¹. وخلاصة هذا الدليل قصر الرخصة على موردها، وعدم التوسع فيها، لأنها جازت للحاجة، والحاجة كالضرورة تُقدَّرُ بقدرها. وقد مرَّ في قسم النظرية أنَّ القول بقصر الرخصة على موردها إنما يستقيم حين تكون الرخصة غير معقولة المعنى، أو يكون لها معنى يختصَّ بها ولا يوجد في غيرها. أمَّا إذا كانت الرخصة مشروعة لمعنى ووُجد ذلك المعنى في غير محلِّها فالراجح إلحاق ذلك المحلِّ بها وعدم قصر الرخصة على موردها.

والأصحُّ عند الشافعية وهو قول المالكية والحنابلة أنَّ الجعالة تصحَّ على عملٍ معلوم؛ حتى ولو أمكنت الاستعاضة عنها بالإجارة، لأنها إذا جازت في العمل المجهول مع ما فيه من غررٍ فجوازها في العمل المعلوم أولى². وهذا القول هو الراجح والله أعلم. وهو يستند إلى القياس على محل الرخصة، وهو قياس الأولى. وقد أوضحنا في نظرية الرخصة أنَّ الراجح جواز القيلس على محلِّ الرخصة؛ ولا سيما قيلس الأولى، وأنَّ مَنْ مَنَعَ القيلس على الرخص كالحنفية فإنه يُلحق بالمحلِّ ما في معناه ويجعل ذلك من باب دلالة النصِّ لا القياس. وهذا الخلاف لفظي. ومن مرجحات القول بجواز الجعالة على عملٍ معلوم أنَّ الأصل في العقود المستثناة للحاجة أن لا تتقيد بالحاجة، فالحاجة هي سبب المشروعية، ثم تعمُّ مشروعية هذه العقود ولو لم تتحقق الحاجة فعلاً؛ كما في السَّلم.

– تقييد الجعالة بمدَّةٍ معينةٍ

قال المالكية والشافعية: لا يصحُّ تقييد الجعالة بمدَّةٍ معينةٍ، كأن يقول: من ردَّ ضالَّتي أو باع ثوبي في يومٍ فله كذا، لأن ذلك يؤدي إلى زيادة الغرر، والجعالة في الأصل رخصة لاحتوائها على الغرر فلا تتحمل غرراً أكثر، وذلك لأن المدَّة قد تنقضي قبل تمام العمل، فيخسر العامل جهده، وقد يتم العمل قبل تمام المدَّة فيأخذ العامل ما لا يستحقه؛ ويسقط عنه العمل في المدَّة الباقية³. ومستند هذا الدليل قصر الرخصة على موردها، وعدم التوسع فيها، لورودها على خلاف الأصل؛ كما مرَّ في المسألة السابقة.

وذهب الحنابلة إلى جواز تقييد الجعالة بالعمل والمدَّة معاً؛ كأن يجعل جُعلاً لمن يخطط له ثوباً في مدَّة معينة، فإنَّ خاظه العامل في المدَّة استحقَّ الجعل وإلا لم يستحق شيئاً⁴. ويبدو أنَّ هذا القول هو الراجح في المسألة والله أعلم. لأنهما قد اتفقا على الشرط بالتراضي فلا غرر، والمسلمون عند شروطهم، وما في العقد من غرر فهو مغتفر؛ لأن باب الجعالة أوسع من غيره من الأبواب، وليس في هذا الشرط ما ينافي مقتضى العقد؛ إذ الجاعل قد تكون له غاية في إنجاز العمل في مدَّة معينة، وإذا

1 الرملي، نهاية المحتاج: 471/5.

2 النفراوي، الفواكه الدواني: 111/2، النووي، روضة الطالبين: 269/5، ابن قدامة، المغني: 94/6.

3 الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 62/4، النفراوي، الفواكه الدواني: 110/2، الهيتمي، تحفة المحتاج: 370/6، الرملي، نهاية المحتاج: 471/5، الشربيني، مغني المحتاج: 429/2.

4 البهوتي، كشف القناع: 205/4.

كانت الجعالة جائزة مع جهالة المدة فجوازها مع تحديد المدة أولى وأبعد عن الغرر. وقد ذكرنا أن قبليس الأولى يجري في الرخص عند أكثر الأصوليين، ومن خالف في ذلك فخلافة لفظي؛ لأنه يلحق بمحل الرخصة، لكنه لا يسمى ذلك قياساً.

- كون الجعل مجهولاً

اتفق القائلون بمشروعية الجعالة على اشتراط كون الجعل معلوماً¹، فلو كان مجهولاً فسدت الجعالة؛ كأن يقول: من ردّ ضالتي فله مني هدية أو ثوب، أو سأرضيه. وعلّلوا ذلك بأن الجعالة عقد غررٍ جَوَزَ للحاجة، ولا حاجة إلى جهالة العوض، فيبقى على أصل المنع، خلافاً لجهالة العمل. ومؤدّى هذا الدليل قصر الرخصة على موردها وعدم التوسع فيها بلا موجب. ومن جهة أخرى فإن جهالة الجعل تخالف مقصود العقد؛ لأن الجعل إن كان مجهولاً لم يرغب أحد في العمل، فيفوت مقصود العقد². واستثنى من ذلك كون الجعل من مال الحريين، كما في مسألة العليج؛ وهي أن يقول الإمام لكافر: إن دلتنا على قلعة فلك جارية منها، فذلك جائز للحاجة³.

- حكم الجعالة الفاسدة

قال الشافعية والحنابلة -وهو قول عند المالكية-: إذا فسدت الجعالة فللعامل أجره مثل عمله إن قام بما طلبه الجاعل؛ كأن أحضر الضالة أو الآبق. وذلك لأنه عملٌ بعوضٍ لم يسلم له، والجعالة عقد على منفعة فهي كالإجارة؛ بل هي رخصة مستثناة من منع الإجارة بالمجهول، فإذا فسدت سقط الجعل واستحق العامل الأجرة⁴. والراجح عند المالكية أن للعامل جُعلٌ مثله في الجعالة الفاسدة إذا أتم العمل، لأن الراجح عندهم أن العقد الفاسد يرتدّ إلى صحيح نفسه؛ لا إلى صحيح أصله. وأصل الجعالة هو الإجارة، والراجح أن الجعالة الفاسدة لا ترتدّ إلى الإجارة، ولا يجب بها أجر المثل، بل إذا فسدت الجعالة سقط الجعل المسمى ووجب جُعل المثل، وإن لم يُتم العمل فلا يستحق العامل شيئاً، إلا إذا جعل الجاعل للعامل الجعل مطلقاً سواء أتم العمل أو لا، فللعامل حينئذٍ أجر المثل سواء أتم العمل أو لا؛ لوضوح أن العقد هنا إجارة لا جعالة⁵.

ويترجح لديّ قول المالكية، لأن الجعالة -وإن كانت رخصة مستثناة من الإجارة المجهولة- إلا أنها صارت في الشرع عقداً مستقلاً، وبينها وبين الإجارة فروق عدة⁶. وما دامت عقداً مستقلاً فالرجوع إلى جُعل المثل في الجعالة الفاسدة أقرب من الرجوع إلى أجر المثل. كما أن هذا القول هو الأقرب إلى العدل وتحقيق مصلحة المتعاقدين، فالعامل إذا أتم العمل وكانت

1 الدردير، الشرح الكبير: 60/4؛ الشريبي، مغني المحتاج: 231/2؛ ابن قدامة، المغني: 96/6.

2 الأنصاري، أسنى المطالب: 441/2؛ الهيتمي، تحفة المحتاج: 370/6.

3 الشريبي، مغني المحتاج: 240/4؛ ابن قدامة، المغني: 94/6.

4 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 65/4؛ الرملي، نهاية المحتاج: 472/5؛ ابن قدامة، المغني: 96/6.

5 الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 65/4؛ النفراوي، الفوائد الدواني: 111/2.

6 تراجع هذه الفروق في: الهيتمي، تحفة المحتاج: 363/6.

الجعالة فاسدة فإعطاؤه جُعل المثل أقرب إلى العدل، وربما يكون أجر المثل أقلّ من ذلك بكثير، فما دام المتعاقدان أجريا عقدَ
الجعالة برضاها فجُعل المثل أقرب إلى العدالة من أجر المثل. والله أعلم.



3.2. تطبيقات نظرية الرخصة في المضاربة والمساواة والمزارة

المضاربة والمساواة والمزارة من العقود التي تعدّ إجارةً في الأصل، وشركةً في المال، وسنبحث تطبيقات الرخصة في هذه العقود

1.3.2. تطبيقات نظرية الرخصة في المضاربة

المضاربة هي "أن يدفع ماله إلى آخر يتجر فيه، والربح بينهما على ما شرطاه"¹. ومصطلح المضاربة يستعمله الحنفية والحنابلة، وهي لغة أهل العراق. ويسمونها المالكية والشافعية قراضاً، وهي لغة أهل الحجاز. والمضاربة جائزة بالإجماع².

والمضاربة عند الجمهور رخصة ثابتة على خلاف القياس³، وهي خارجة عن قياس الإجازات، فهي في حقيقتها إجارة؛ لأن صاحب المال استأجر العامل ليستثمر ماله بجزء من الربح، لكن الأجرة مجهولة هنا؛ إذ العامل لا يدري كم سيحصل له، كما أنها استئجار ببعض الخارج، فأشبهت مسألة قفيز الطحان، وهو منهي عنه عند الجمهور. أضف إلى ذلك الغرر؛ لأن العامل لا يعلم هل سيربح شيئاً أو لا. لكنها جازت على خلاف القواعد مراعاةً للحاجة؛ فالإنسان قد يكون عنده مال لكنه ليس خبيراً بأمور التجارة، فلا يحسن استغلاله على النحو الأمثل، وبالمقابل هناك من يحسن التجارة لكنه لا يملك المال، فروعيت حاجة الجانبين، وخولفت القواعد من أجلها، وكان الأصل عدم الجواز. ومن هنا كانت المضاربة رخصة⁴.

أما الحنابلة فيرون أن المضاربة من جنس الشركات؛ فقد جعلوا الشركات على خمسة أنواع: العنان والمضاربة والأبدان والوجود والمفاوضة⁵، وهذا يعني أن المضاربة ليست عندهم من قبيل الإجازات حتى يقال إنها شرعت على خلاف القياس، بل هي عندهم على وفق القياس، والمتعاقدان في المضاربة شريكان: هذا بماله وهذا بعمله⁶. وهذا يقتضي أن لا تكون المضاربة رخصةً، لأنها ليست مما خولفت فيه القواعد للحاجة، بل الأصل في المضاربة الإباحة، فهي على الأصل، ولم يتغير فيها

1 ابن مفلح، المبدع: 367/4. وينظر: ابن نجيم، البحر الرائق: 263/7؛ الدردير، الشرح الكبير: 517/3؛ الشربيني، مغني المحتاج: 309/2؛ ابن قدامة، المغني: 19/5.

2 الكاساني، بدائع الصنائع: 79/6؛ ابن حزم، مراتب الإجماع: 91؛ النووي، روضة الطالبين: 117/5؛ ابن قدامة، المغني: 19/5.

3 ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة: 771/2؛ ابن رشد الجد، محمد بن أحمد (ت: 520). المقدمات الممهدة (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1988-1408)، 6/3؛ ابن رشد، بداية المجتهد: 21/4؛ الأمير، محمد بن محمد (ت: 1232). ضوء الشموع في شرح المجموع، تحقيق محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي (نواكشوط: دار يوسف بن تاشفين، 1995-1416)، 502/3؛ عليش، منح الجليل: 319/7؛ الهيتمي، تحفة المحتاج: 82/6؛ الشربيني، مغني المحتاج: 309/2.

4 الخطاب، مواهب الجليل: 356/5؛ الشربيني، مغني المحتاج: 309/2.

5 ابن قدامة، المغني: 3/5؛ ابن مفلح، المبدع: 281/4؛ ابن ضويان، إبراهيم بن محمد (ت: 1353). منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق زهير الشاويش (دمشق: المكتب الإسلامي، ط7، 1989-1409)، 398/1.

6 ابن قدامة، المغني: 19/5.

الحكم. لكن الغريب أن المتأخرين منهم جعلوا المضاربة رخصة على وفق القيلس¹. وهو مشكل، لأن كونها رخصة يقتضي أن يكون الأصل فيها المنع؛ وأن تُباح للحاجة، فإذا قلنا إنها من الشركات لا من الإجازات فهذا يعني أنها على الأصل، فلا مُسوّغ لجعلها رخصة.

وتعريفات الرخصة التي أوردناها في القسم الأصولي تصدق على المضاربة، فهي مما جاز فعله لعذرٍ مع قيام السبب المحرّم، لأنها جازت للحاجة مع ما فيها من الغرر والجهل بالأجرة وكون الأجرة جزءاً من الخارج بعمل الأجير. وهي مما جاز فعله مع قيام المانع، لأن الغرر وكون الأجرة جزءاً من الخارج مانعان من جواز العقد وصحته. وهي ثابتة لعذرٍ على خلاف النصوص التي تنهى عن الغرر وعن كون الأجرة جزءاً من الخارج بعمل الأجير. وهي مما تغير فيه الحكم إلى سهولة لعذرٍ، لأن إباحتها أسهل على المكلفين وأعوّز على قضاء حاجتهم.

وهذه الرخصة عند الحنفية رخصة إسقاط، لأن السبب المحرّم هنا -وهو الغرر وكون الأجرة جزءاً من الخارج- سقط عن أن يكون مُفسداً للعقد في صورة عقد المضاربة؛ مع بقاءه منهياً عنه ومُفسداً للعقد في سائر الصور الأخرى. وعلى هذا ليست المضاربة من الرخص التي يُخير المكلف بين الأخذ بها أو بالعزيمة، بل مشروعيتها هي العزيمة، وإنما سميت رخصة عند الحنفية مجازاً لكونها شُرعت للحاجة مع أن الأصل فيها المنع.

ولأن المضاربة رخصة إسقاط وهي في حقيقتها عزيمة فإن ضوابط الترخّص التي ذكرناها في قسم النظرية لا تصدق هنا. كما لا تردُّ مسألة الترجيح بين الرخصة والعزيمة هنا، وليس للمكلف أن يترك التعامل بالمضاربة تورّعاً. وإذا ترك المكلف التعامل بالمضاربة فلا يقال إنه أخذ بالعزيمة، لأن مشروعية المضاربة هي العزيمة. ومن جهة أخرى فإن المضاربة رخصة عامة، فليست منوطة بالعذر والحاجة، بل لكل أحد أن يتعامل بالمضاربة ويدفع ماله إلى غيره ليتّجر به ولو كان قادراً على المتاجرة بماله بنفسه².

والمضاربة رخصة فعلٍ لا تركٍ كما هو بيّن. وسببها اختياري يتمثل في توجه إرادة المتعاقدين نحو إجراء هذا العقد. ودليل الرخصة هنا هو الإجماع كما سبق. والرخصة هنا مباحة، وسبب تشريعها الحاجة العامة، لأن كل إنسان لو ألزم بالمتاجرة بماله بنفسه ومنع من دفعه إلى غيره لوقع الناس في حرج، وهذه المشقة لا تبلغ مبلغ الضرورة، لذلك كان في تشريع المضاربة تحقيقاً لمصلحة حاجية عامة، والحاجة العامة تُنزّل منزلة الضرورة كما هو معلوم.

ومن المسائل التي تفرعت على كون المضاربة رخصةً على خلاف الأصل ما يأتي:

- المضاربة بالغُرُوض

1 البهوتي، شرح منتهى الإرادات: 241/2؛ السيوطي، مطالب أولي النهى: 581/3.

2 الشاطبي، الموافقات: 303/1.

ذهب الجمهور إلى منع المضاربة بالعروض، أي أن يكون رأس مال المضاربة عروضاً لا نقوداً، كأن يسلم رب المال مجموعة من الألبسة أو السيارات إلى العامل ليتاجر بها والربح بينهما، فالمضاربة هنا فاسدة عند الجمهور¹. وفي رواية مرجوحة عن الإمام أحمد أن المضاربة تصح وتُجعل قيمة العروض وقت العقد رأس مال. وقال بالصححة أيضاً الأوزاعي وابن أبي ليلى. واستدل هؤلاء بأن العروض أموال فتصح المضاربة عليها كالنقود². أما الجمهور فيشترطون أن يكون رأس مال المضاربة من الذهب والفضة وما يأخذها حكمها كالأوراق النقدية، واستدلوا على فساد المضاربة بالعروض بأن الأصل في المضاربة أن لا تكون جائزة لأنها إجارة مجهولة، لكن الشرع جوزها للحاجة، فهي إذن رخصة، فيقتصر بها على ما ورد، وهي إنما وردت في النقد³. ولأن في المضاربة بالعروض غرراً؛ إذ العامل ملزم برّد رأس المال إلى المالك عند انتهاء المضاربة، ثم يُوزع الربح بينهما، والعرض قد يغلو حينها حتى يستغرق الربح؛ فيخسر العامل جهده ولا ينال شيئاً، كما أنه قد يرخص عند المفاصلة فينال العامل جزءاً من رأس المال. وذلك ممتنع⁴. ومؤدى هذا الدليل القول بقصر الرخصة على موردها وعدم التوسع فيها.

ويبدو - والله أعلم - أن كون المضاربة رخصة لا مدخل له في منع المضاربة بالعروض. وصحيح أن المضاربة التي أجازها الشرع كانت بالنقود؛ لكن ذلك وحده لا يكفي للقول بمنع المضاربة بالعروض، إذ الأصل في المعاملات التعليل لا التبعيد. ولو تبين لنا أن المضاربة بالعروض هي في معنى المضاربة بالنقد لما كان ثمة مانعٌ حينئذٍ من القول بجوازها؛ حتى ولو كانت المضاربة رخصة؛ لأن الراجح أن الرخص يُقاس عليها، أو أن ما في معناها يلحق بها من باب دلالة النص كما قال الحنفية. لكن ههنا أمراً آخر يمنع المضاربة بالعروض؛ وهو الغرر المتمثل في أن قيمة العروض قد ترتفع أو تنخفض عند المفاصلة بين العامل وصاحب المال، ويترتب على ذلك تضرر أحد الطرفين كما سبق، وذلك غرر لا يحتمله العقد، ومن هنا قال الجمهور بمنع المضاربة بالعروض. وقولهم هو الراجح كما هو واضح.

- مضاربة العامل عاملاً آخر

الأصح عند الشافعية أن العامل لا يجوز له أن يضارب عاملاً آخر يشاركه في العمل والربح ولو بإذن المالك. واستدلوا بأن القراض رخصة على خلاف القياس، فيقتصر به على ما ورد في الشرع؛ وهو قد ورد على أن يكون بين طرفين: أحدهما مالك ولا عمل له؛ والثاني عامل ولا مال له، فالقراض إنما ورد بين طرفين ولو كان العامل متعدداً، وفي هذه الصورة دار

1 السرخسي، المبسوط: 159/11؛ ابن عابدين، رد المحتار: 281/8؛ الخطاب، مواهب الجليل: 446/7؛ الدردير، الشرح الكبير: 517/3؛ الماوردي، علي بن محمد (ت: 450). الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض وعادل عبد الموجود (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419-1999)، 307/7؛ الرملي، نهاية المحتاج: 221/5؛ ابن قدامة، المعني: 13/5؛ البهوتي، كشف القناع: 498/3.

2 ابن قدامة، المعني: 13/5.

3 الشاذلي، كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي: 206/2؛ النفراوي، الفواكه الدواني: 112/2؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 517/3.

4 الخطاب، مواهب الجليل: 446/7.

القراض بين ثلاثة أطراف: مالك وعاملين، وهو خلاف ما ورد في الشرع¹. ومؤدى هذا الدليل القولُ بقصر الرخصة على موردها.

وذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن للعامل أن يضارب رجلاً آخر إذا أذن رب المال بذلك أو قال له: اعمل برأيك². وهذا هو الراجح في المسألة. والله أعلم. لأن كون القراض الوارد في الشرع دائراً بين مالك وعامل لا يعني المنع من دورانه بين عاملين، ولا يقال هنا إن الرخصة تقتصر على محلها؛ إذ الصورة المفترضة لا تختلف عن الصورة التي ورد بها الشرع، فتتعدى الرخصة محلها من خلال مسلك نفي الفارق، وهو يختلف عن قيلس العلة. ولا فرق بين الصورتين إلا تعدد العامل، والعامل الأول يتصرف بإذن المالك فهو كالوكيل عنه فيقوم مقامه، فكأن المالك هو الذي قارض العامل الثاني، وما دام المالك قد أذن للعامل الأول أن يقارض آخر أو فوّض الأمر إليه ليعمل برأيه فقد انتفى المحذور، فلا داعي للقول بالمنع. أما إذا لم يكن ذلك بإذن المالك فلا يجوز اتفاقاً؛ لأن المالك رضي برأيه لا برأي غيره، ووثق به لا بغيره.

– اشتراط رب المال على العامل ما ليس من أعمال التجارة

تنحصر وظيفة العامل في عقد المضاربة في التجارة برأس المال وتنميته، فمهمته هي الاسترباح عن طريق البيع والشراء³. فلو اشترط عليه رب المال ما لا يدخل في التجارة ولا يؤول إليها فالمضاربة فاسدة. ومثال ذلك أن يقارضه بشرط أن يشتري حنطة فيطحنها، ثم يعجنها، ثم يخبزها، ثم يبيعهها، ويكون الربح بينهما. أو أن يشتري غزلاً فينسجه ويبيعه، أو قماشاً فيخيطة ويبيعه. فهذه الأعمال ليست من وظيفة العامل، ولا يجري فيها عقد المضاربة، لأن العامل في عقد المضاربة تاجر، وهو في هذه الصور صانع، وسبيل من أراد مثل ذلك عقد الإجارة، إذ هي أعمال مضبوطة، فيستأجر المالك من يعملها له بأجرة معلومة، ولا حاجة لعقد المضاربة هنا، إذ مقدار ما سيحصل عليه العامل مجهول، والمضاربة رخصة شرعت للحاجة مع ما فيها من غرر، وإنما شرعت في أعمال التجارة وتوابعها، وفي الأمثلة السابقة حيث أمكن عقد الإجارة بأجرة معلومة لا حاجة إلى عقد المضاربة، فانتفت الرخصة لانتفاء الحاجة⁴. ويرى الحنابلة أن المالك إن دفع ثوباً إلى من يخيطة ويبيعه ويكون الربح بينهما فالعقد صحيح لكنه ليس مضاربة؛ لأن المضاربة تكون بالتجارة في المال والتصرف في رقبته⁵، وهم يقيسون هذا العقد على المساقاة، ويحكمون بصحته، ولا إشكال في هذا عندهم، لأن المساقاة عندهم من قبيل الشركات، والصورة المفترضة شركة أيضاً وشبيهة بالمساقاة كما هو واضح.

– حكم المضاربة الفاسدة

1 الشريبي، مغني المحتاج: 214/2.

2 الموصلي، الاختيار: 22/3؛ القرافي، الذخيرة: 25/6؛ عليش، منح الجليل: 348/7؛ ابن قدامة، المغني: 35/5.

3 المرغيناني، الهامية: 203/3؛ الدردير، الشرح الكبير: 521/3؛ الشريبي، مغني المحتاج: 311/2؛ البهوتي، كشف القناع: 525/3.

4 الدردير، الشرح الكبير: 521/3؛ الشريبي، مغني المحتاج: 311/2.

5 البهوتي، كشف القناع: 525/3.

الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة على أن الربح في المضاربة الفاسدة يكون كله لرب المال لأنه نماء ماله، وللعامل أجرٌ مثل عمله، سواء حصل ربحٌ أو لا، لأنه عملٌ ليأخذ المقدار المتفق عليه من الربح، لكن ذلك لم يسلم له؛ بل سقط بسقوط العقد، لأن العقد إذا فسد فسدت توابعه، ومن ذلك ما اتفقا عليه من كيفية توزيع الربح بينهما، ولما سقط المسمى كان الأصل أن يُردَّ إلى العامل عمله، لكن ذلك متعذرٌ، فيكون له قيمة عمله، وهو أجر المثل، لكن قال أبو يوسف: إذا زاد أجر المثل عن المقدار المسمى في العقد فإن العامل لا يستحق أكثر من المسمى¹.

وفصّل المالكية فقالوا: إذا كان الفساد لكون رأس المال من الغرض، أو لجهالة حصة العامل من الربح، أو لتأقبت القراض بمدة معينة، أو لاشتراط الضمان على العامل أو ما شابه ذلك مما هو خارج عن سنة القراض فإن العامل يستحق قراض المثل من الربح. وضابط ذلك أن القراض الفاسد إذا كان من قبيل ما إذا وقع أمضي ولم يُفسخ، فالعامل يستحق قراض المثل. أما إذا كان القراض الفاسد من قبيل ما يجب فسخه مباشرة إذا عُثر عليه؛ كأن يشترط رب المال على العامل مراجعته في أمور التجارة، أو أن لا يستقل بالعمل؛ فالعامل يستحق أجر المثل. والفرق بين قراض المثل وأجر المثل أن الأول لا يستحقه العامل إلا إذا كان ثمة ربح، أما أجر المثل فمتعلق بذمة رب المال، فيستحقه العامل ولو لم يكن ثمة ربح².

ومنشأ الخلاف في وجوب قراض المثل أو أجر المثل في المضاربة الفاسدة يتمثل في الخلاف حول العقود المستثناة من أصول أخرى إذا فسدت هل تُردُّ إلى صحيح أنفسها أو تُردُّ إلى صحيح أصلها³. فالجمهور رجحوا الخيار الثاني، ورأوا أن المضاربة رخصةٌ مستثناة من الإجارة بأجرة مجهولة، فأصل المضاربة هو عقد الإجارة، فلما فسدت رُدَّت إلى الإجارة؛ فاستحق العامل أجر مثل عمله، لأنه أجبر لدى صاحب المال. أما المالكية ففصلوا وأعطوا المضاربة الفاسدة حكم المضاربة الصحيحة في بعض الحالات، وأوجبوا فيها قراض المثل، وأعطوها حكم الإجارة الصحيحة في حالات أخرى، وأوجبوا فيها للعامل أجر المثل.

ويبدو -والله أعلم- أن إيجاب قراض المثل للعامل في المضاربة الفاسدة إن أمكن هو أقرب لتحقيق العدالة بين المتعاقدين ودفع الضرر عنهما. ولا مخذور في الردِّ إلى قراض المثل، إنما المخذور في أن يُعطى العامل الربح المسمى في العقد، فهذا المسمى سقط بفساد العقد فلا سبيل إلى إقراره، فيكون الردُّ إلى المضاربة الصحيحة أولى وأقرب من الردِّ إلى الإجارة الصحيحة. ويلاحظ هنا أن أجر المثل قد يزيد عن قراض المثل وقد ينقص عنه، وذلك يختلف حسب المدة التي دامت فيها المضاربة،

1 الموصلي، الاختيار: 21/3؛ الشربيني، مغني المحتاج: 513/2؛ ابن قدامة، المغني: 52/5؛ البهوتي، كشاف القناع: 512/3.

2 الدردير، الشرح الكبير: 520/3؛ النفراوي، الفواكه الدواني: 124/2.

3 القرافي، الذخيرة: 45/6؛ التسولي، علي بن عبد السلام (ت: 1258). البهجة شرح التحفة (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418-1998)، 365/2. وفي ذلك يقول المقرئ في قواعد: "كلُّ أصلٍ مقررٍ في الشريعة جارٍ على القياس فإن فاسد عقده يُردُّ إلى صحيحه، فإن كان مستثنى عن الأصول وإنما أُجيز رخصةً فهل يُردُّ إلى صحيح ذلك المستثنى إذا فسد أو إلى صحيح ما استثنى منه؟ قولان للمالكية نظراً إلى تقرر حكمه أو فوات المقصود منه؛ كالقرض والقراض والجعل والمساقاة". المقرئ، محمد بن أحمد (ت: 758). قواعد الفقه، تحقيق محمد الدردابي (الرباط: دار الأمان، 2012)، 459.

وحسب مقدار الربح، لكن ذلك لا أثر له، ولا سيما إذا تصورنا أن المضاربة قد تدوم طويلاً كـثلاث سنوات وأكثر وتكون خاسرة، فإذا فسدت وأوجبنا للعامل أجره للمثل أخذ العامل من رأس المال، وفي ذلك ضرر عظيم للمالك، بخلاف ما إذا قلنا إن العامل يستحق قراض المثل فإنه لا يستحق شيئاً إذا خسرت المضاربة، فيخسر المالك ماله والعامل جهده، فهذا أقرب إلى العدل. ومن هنا كان قول المالكية في المسألة وجيهاً، والله أعلم.



2.3.2. تطبيقات نظرية الرخصة في المساقاة والمزارعة

المساقاة هي "أن يُعامل إنسانٌ إنساناً على شجرةٍ ليتعهدا بالسقي والتربية على أن ما رزقَ الله تعالى من الثمرة يكون بينهما¹. وهي جائزة عند الجمهور، ومنهم الصاحبان، وقولهم هو المفتى به عند الحنفية. وذهب أبو حنيفة إلى أنها غير مشروعة². أما المزارعة فهي "دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها والزرع بينهما"³. وهي جائزة عند المالكية والحنابلة والصاحبين من الحنفية، وهو المفتى به عندهم. أما أبو حنيفة فقال بفساده كالمساقاة. ولم يجزها الشافعية إلا إذا كانت تابعة للمساقاة؛ فإذا كان بين الأشجار أرض غير مزروعة؛ ودفع الأشجار لمن يساقي بها صحَّت مزارعة تلك الأرض تبعاً للمساقاة⁴.

وقد نصَّ الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية؛ وهو قول عند الحنابلة على أن المساقاة والمزارعة رخصتان ثابتتان على خلاف الأصول⁵. ووجه كونهما رخصةً أنهما ثابتتان استثناءً من أصول ممنوعة؛ منها الإجارة ببعض الخارج، وهي غير جائزة عند الجمهور، ويعبرون عنها بمسألة قفيز الطَّحَّان، إذ العامل أجيرٌ لدى صاحب الشجر أو الزرع، وأجرته حصة شائعة من الناتج، ولا يُدرى كم ستكون، والأصل أن تكون الأجرة معلومةً عند التعاقد. ومن الأصول الممنوعة التي استثنت منها المساقاة والمزارعة الغرر، فالعامل لا يدري هل تسلم له الثمرة أو لا، وربما لا تنتج الأرض أو الشجر شيئاً فيخسر العامل جهده وتعبه. ومنها أيضاً بيع الثمرة والإجارة بها قبل ظهورها بل قبل وجودها، وهو ممنوع في الأصل. ومنها أيضاً الإجارة المجهولة، فالعامل لا يدري المقدار الذي سيحصل له⁶. وإنما شرع هذان العقدان للحاجة؛ لأن صاحب الشجر والزرع قد لا يُحسن الاعتناء بهما؛ أو لا يكون عنده الوقت الكافي لذلك، والعامل الذي يُحسن الاعتناء بالشجر والزرع قد لا يجدهما، ولو

1 النووي، روضة الطالبين: 150/5. ويُنظر في تعريف المساقاة: الزيلعي، تبين الحقائق: 284/5؛ الدردير، الشرح الكبير: 539/3؛ الرملي، نهاية المحتاج: 244/5؛ ابن مفلح، المبدع: 307/4.

2 الزيلعي، تبين الحقائق: 284/5؛ ابن عابدين، رد المحتار: 286/6؛ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 539/3؛ الهيتمي، تحفة المحتاج مع حواشي العبادي والشرواني: 107/6؛ ابن قدامة، المغني: 290/5.

3 ابن قدامة، المغني: 309/5. وينظر في تعريف المزارعة: ابن نجيم، البحر الرائق: 181/8؛ الشربيني، مغني المحتاج: 323/2.

4 ابن نجيم، البحر الرائق: 181/8؛ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 372/3؛ الشربيني، مغني المحتاج: 324/2؛ ابن قدامة، المغني: 309/5؛ البهوتي، كشف القناع: 532/3.

5 ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 68؛ داماد أفندي، مجمع الأنهر: 150/4؛ ابن رشد، بداية المجتهد: 29/4؛ الدردير، الشرح الكبير: 3/4؛ الرافعي، العزيز: 107/12؛ الأنصاري، أسنى المطالب: 380/2؛ السيوطي، مطالب أولي النهى: 581/3.

6 التسولي، البهجة شرح التحفة: 313/2؛ النفراوي، الفواكه الدواني: 124/2؛ عlish، منح الجليل: 384/7؛ الشربيني، مغني المحتاج: 322/2؛ الدمياطي، إعانة الطالبين: 125/3.

استأجرًا عاملاً ليعمل بأجرة معلومة احتمال أن يتهاون في عمله، فشُرعت للحاجة مع كون القياس يقتضي بطلانها، فكانت رخصة¹.

والأصح عند الحنابلة أن المساقاة والمزارعة ليستا على خلاف القياس؛ بل على وفقه². ودليلهم أن المساقاة ليست من باب الإجارة حتى يقال إنها إجارة بالمجهول وبيع بعض الناتج، وإنما هي عقد على العمل في المال ببعض الخارج، فهي من قبيل الشركات كالمضاربة³. وإذا كانت المساقاة من الشركات وعلى وفق القياس فهذا يقتضي أن لا تكون رخصة، لأن الإباحة فيها حكم أصلي، وليست مما أبيح على خلاف الأصل للقاعدة، ومع ذلك ذكر الحنابلة أن المساقاة من الرخص⁴. وهو مشكل كما سبق في المضاربة.

وإذا كانت المساقاة رخصة فإنها عند الحنفية رخصة إسقاط، لأن السبب المحرم سقط حكمه في صورة عقد المساقاة مع بقاءه محرمًا فيما سواه. والمقصود بالسبب المحرم هنا الأصول التي وردت المساقاة على خلافها، ككون الأجرة مجهولة أو جزءًا من الخارج أو غير ذلك مما سبق بيانه.

ولأن رخصة الإسقاط هي في حقيقتها عزيمة كما ذكر الحنفية فإن المساقاة والمزارعة رخصتان مجازيتان عند الحنفية. وحيث انتفت عن الحكم صفة الرخصة الحقيقية انتفى التخيير بين العزيمة والرخصة، فلا يردُّ السؤال حول ترجيح الرخصة على العزيمة أو عكس ذلك؛ لأن ذلك إنما يكون في الرخصة الحقيقية التي يثبت للمكلف فيها الخيار بين العمل بها أو بالعزيمة المقابلة لها.

ومن جهة أخرى فإن المساقاة والمزارعة رخصتان عامتان، فلا تُنطَاقان بتحقيق الحاجة فعلاً، بل للمكلف أن يتعامل بهما ولو لم تكن به حاجة⁵، لأن النصوص أطلقت القول بالجواز ولم تقيده بالحاجة، وهذا مع أن الحاجة هي السبب في تشريع هذين العقدين، إلا أن العقود الجارية على خلاف القياس تُشَرع للحاجة ثم تعم كما سبق تقرير ذلك. ولأن الرخصة عامة فلا تنقيد بالضوابط التي قيدنا بها الترخيص في قسم النظرية، لأن الرخص العامة تجوز لكل أحد وفي كل حين، فلا ضوابط للأخذ بها.

1 ابن قدامة، المعنى: 291/5؛ الأنصاري، أسنى المطالب: 393/2؛ الشربيني، مغني المحتاج: 323/2.

2 البهوتي، شرح منتهى الإرادات: 241/2؛ السيوطي، مطالب أولي النهى: 581/3.

3 ابن قدامة، المعنى: 291/5.

4 البهوتي، شرح منتهى الإرادات: 241/2؛ السيوطي، مطالب أولي النهى: 581/3.

5 الشاطبي، الموافقات: 303/1.

والرخصة هنا رخصة فعلٍ. وسببها اختياري يرجع إلى إرادة المتعاقدين. وحكمها الإباحة، ودليلها ما ورد من أحاديث في مشروعية المساقاة والمزارعة¹. والعذر المسبب لتشريع الرخصة هو الحاجة العامة التي تُنزل منزلة الضرورة، وإذا أهملت هذه الحاجة وقع المكلفون في المشقة والعنت، وإن كان ذلك لا يصل إلى حد الضرورة التي تهدد وجودهم، إلا أن الضرر المترتب على تفويت الحاجة العامة أشد من الضرر المترتب على تفويت ضرورة فردية كما سبق بيان ذلك.

ومما ترتب على كون المساقاة رخصةً أن الشافعي في الجديد أجازها في النخل والكرم خاصةً دون غيرها من سائر الأشجار، واستدلَّ بأن المساقاة رخصةٌ؛ وقد وردت في النخل خاصةً، والشجر الذي ساقى عليه النبي صلى الله عليه وسلم أهل خير إنما كان النخيل، وقد ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم كان "يبيع عبد الله بن رواحة إلى يهود فيخرص النخل"²، ويقلل عليه العنب لتشابه أحكامهما في سائر الأبواب؛ لكونه أيضاً مما يبيس ويُقتات وتجب فيه الزكاة ويمكن خرصه لاجتماع ثمره وبروزه، وقد ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الزكاة في العنب بالخرص³، والخرص إنما يكون في النخل والعنب، فاتضح اتحادهما في الأحكام⁴؛ فتختص المساقاة بهما، لأن ذلك محل الرخصة؛ والرخص يقتصر بها على موضعها، ولأن غيرها من الأشجار لا تجب الزكاة فيه ولا يمكن خرص ثمره، فأشبه الشجر غير المثمر، ولأن غيرها لا يحتاج إلى تعهد وعناية، فلا حاجة إلى إجراء عقد المساقاة عليه⁵.

وذهب الجمهور إلى أن المساقاة لا تختص بالنخل والعنب على تفصيل واختلافات بينهم. فأجازها الحنفية في الشجر المثمر وغير المثمر والخضراوات والبقول وغيرها⁶. وأجازها المالكية في الشجر المثمر إذا كان يثمر في عامه ولا يُخلف أي لا يثمر مرة أخرى إذا قُطف ثمره. أما ما ليس له أصول ثابتة كالمقاثي فأجازوها إذا كان العقد بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها؛ وعجز

1 من ذلك حديث الصحيحين الآتي: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خير بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع. ينظر: ابن حجر، فتح الباري: 13/5؛ النووي، يحيى بن شرف (ت: 676). شرح صحيح مسلم (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط2، 1392)، 208/10؛ ابن قدامة، المغني: 291/5.

2 مالك، الموطأ، "المساقاة"، باب ما جاء في المساقاة: 703/2، برقم: 1.

3 عن عثاب بن أسيد رضي الله عنه قال: "أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يُخرص العنب كما يُخرص النخل، وتؤخذ زكاته زيباً كما تؤخذ زكاة النخل تمراً". أبو داود، سنن أبي داود، "الزكاة"، باب في خرص العنب: 110/2، برقم: 1603؛ الترمذي، سنن الترمذي، "الزكاة"، باب ما جاء في الخرص: 27/3، برقم: 644. وقال: حسنٌ غريبٌ؛ النسائي، سنن النسائي، "الزكاة"، باب شراء الصدقة: 109/5، برقم: 2618؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، "الزكاة"، باب خرص النخل والعنب: 582/1، برقم: 1819. وهو مرسل لأنه من رواية سعيد بن المسيب عن عثاب بن أسيد ولم يدركه، لكن الحديث اعتضد بقول الأئمة كما قال الإمام النووي، لذلك كان مقبولاً عند الشافعي مع كونه مرسلًا. النووي، المجموع: 451/5؛ ابن الملقن، البدر المنير: 540/5؛ ابن حجر، التلخيص الحبير: 378/2.

4 الشافعي، الأم: 11/4.

5 الشافعي، الأم: 11/4؛ الأنصاري، أسنى المطالب: 393/2؛ الشربيني، مغني المحتاج: 323/2.

6 ابن نجيم، البحر الرائق: 187/8.

صاحبها عن رعايتها؛ وكان مما يُخلف بعد قطفه؛ وخيف عليها من الموت إن لم يتم تعهدها بالرعاية¹. وخصَّ الحنابلة المساقاة بالأشجار المثمرة². ودليل الجمهور أن المساقاة التي عقدها النبي صلى الله عليه وسلم لم تكن خاصة بالنخل، بل ورد في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمرٍ أو زرعٍ³. والتخصيص بالنخل والعنب يخالف عموم الحديث. كما أن الحاجة داعية إلى المساقاة في كل الأشجار ولا تختص بهما. وعلى التسليم بأن المساقاة وردت في النخيل خاصة فإن هذه الرخصة انقذت فيها سبب عام، وهو الحاجة، والرخصة إذا انقذت فيها سبب عام جاز أن يقلس عليها كما سبق بيانه في قسم النظرية، والحاجة داعية إلى إجراء المساقاة في جميع الأشجار⁴. أما كونها مما تجب فيه الزكاة فلا أثر له في المساقاة، لأن سبب مشروعية المساقاة فيهما ليس وجوب الزكاة فيها، بل الحاجة، وهي موجودة في سائر الأشجار⁵.

والراجح -والله أعلم- أن المساقاة لا تختص بالنخل والعنب، لأن سبب الجواز الحاجة؛ وهي متحققة في جميع الأشجار، وكذلك للمزارعة، فإن الراجح جوازها سواء كانت مستقلة أو تابعة للمساقاة؛ بدليل الحاجة إليها وتعامل المسلمين بها في كل عصر، ولذلك اختار بعض محققي الشافعية في هذه المسألة قول الجمهور⁶. وبذلك يترجح أن الرخصة في المساقاة عامة.

ويرى الجمهور -خلافًا للحنابلة- أن المساقاة والمزارعة من الرخص، وأنهما استثنيتا من أصول ممنوعة للحاجة كما ذكرنا سابقاً، لذلك لم يُطلقوا القول بجواز الإجارة ببعض الخارج، بل اقتصروا بها على ما ورد به الشرع، ومن ذلك هذان العقدان. لذلك لا يجوز عندهم أن يأخذ الرجل سيارة غيره ليعمل عليها والغلة بينهما، أو يأخذ حيواناً من غيره ليتعهده ويعتني به على أن اللبن والصوف والخراف بينهما⁷، وما أشبه ذلك من العقود التي تشبه المساقاة والمزارعة. وإنما لم يجز هذا عند الجمهور لأنه من قبيل الإجارة بأجرة مجهولة في غير الصور التي استثناها الشرع، كما أنه يُشترط في عقد الإجارة أن يكون المستأجر قادراً على تسليم الأجرة؛ وهو في هذه الصور غير قادر، لأن الأجرة إنما تحصل بفعل المستأجر⁸. أما الحنابلة

1 القراني، الدخيرة: 118/6؛ الدردير، الشرح الكبير: 541/3؛ النفراوي، الفوكه الدولي: 124/2.

2 ابن قدامة، المعني: 291/5؛ البهوتي، كشف القناع: 532/3.

3 البخاري، الجامع الصحيح، "المغازي"، باب معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر: 140/5، برقم: 4248؛ مسلم، صحيح مسلم، "المساقاة"، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر: 1186/3، برقم: 1551. واللفظ له.

4 ابن رشد، بداية المجتهد: 29/4.

5 النووي، شرح صحيح مسلم: 209/10؛ ابن قدامة، المعني: 291/5.

6 من هؤلاء الإمام النووي، شرح صحيح مسلم: 198/10 و 210.

7 المرغيناني، المهادية: 242/3؛ ابن رشد، بداية المجتهد: 11/4؛ الدمياطي، إعانة الطالبين: 131/3.

8 المرغيناني، المهادية: 242/3؛ الدمياطي، إعانة الطالبين: 131/3.

فيجيزون ما سبق، ويقيسونها على المساقاة والمزارة والمضاربة، ويجعلون ذلك من باب الشركات¹، ولا يُجرون عليها أحكام الإجارة. ومعلوم أن المقدار الذي يحصل عليه العامل في الشركة غير معلوم، ولا حرج في ذلك.

وإذا تبين هذا وجب التنبيه إلى أن ما ذكرته الموسوعة الفقهية الكويتية من أن صفة المزارة عند الحنفية أنها إجارة ابتداءً وشركة انتهاءً، وأنها شركة عند المالكية والحنابلة²؛ أن هذا لا ينبغي أن يُفهم منه سلب صفة الإجارة عن المساقاة والمزارة، والاشتراك في الثمرة أو الحب لا يسلب عنهما صفة الإجارة عند الجمهور خلافاً للحنابلة كما سبق³. ولذلك نصَّ الجمهور على أن هذين العقدَين مستثنيان من أصول ممنوعة، ولولا أنهم جعلوهما من قبيل الإجارة لما كان ثمة وجه لهذا القول. ومن عبّر عن المساقاة بأنها شركة فقصده أنها تشبه الشركة من بعض الجوانب، وذلك لا ينفي أنها في الأصل إجارة.



1 ابن قدامة، المعنى: 8/5؛ البهوتي، كشف القناع: 525/3.

2 الموسوعة الفقهية الكويتية: 53/37. مصطلح: (مزارعة).

3 يؤكد ذلك ما ذكره البهوتي من أن القول بكون المساقاة والمزارة من الشركات وعلى وفق القياس، وليس من الإجازات ولا على خلاف القياس؛ هذا القول هو من مفردات الإمام أحمد؛ أي مما انفرد به عن الأئمة الثلاثة. البهوتي، منصور بن يونس (ت: 1051). المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد، تحقيق عبدالله بن محمد المطلق (الرياض: دار كنوز إشبيلية، 1427-2006)، 36/1.

4.2. تطبيقات نظرية الرخصة في القرض والحوالة والشفعة

1.4.2. تطبيقات نظرية الرخصة في القرض

القرض "تمليك الشيء على أن يردَّ بدله"¹. أو "دفع المال على وجه القربة لله تعالى لينتفع به آخذه ثم يردَّ له مثله أو عينه"². وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع³.

وذكر الفقهاء أنَّ القرض دائر بين التبرع والمعاوضة⁴. فأما كونه فيه شائبة تبرع فلا أنَّ المقرض لا يستفيد شيئاً من القرض، وإنما يقصد إعانة المستقرض، فأشبه الهبة. وأما كونه معاوضةً فلا أنَّ المقرض يحصل على بدل ما أقرضه؛ مثلاً في المثليات وقيمة في القيميات، وما أقرضه مضمون على المستقرض على كل حال. وقد عبّر العلماء عن هذا بطرق عديدة منها قول الحنفية: "القرض تبرعٌ ابتداءً؛ معاوضةٌ انتهاءً"⁵.

فمن نظر من العلماء إلى القرض على أن فيه حقيقة المعاوضة، وأنه ليس تبرعاً محضاً؛ ونظر إلى أن الشريعة أجازت إقراض المال الربوي على أن يردَّ مثله، مع أن قياس المعاوضات أن يُشترط فيها التقابض عند مبادلة مال ربوي بمال ربوي آخر؛ من لاحظ هذا جعل القرض رخصةً واستثناءً من قاعدة مبادلة الأموال الربوية، وذلك لحاجة الناس إلى هذا التعامل. ولو شرط تسليم العوضين في المجلس لانتفى المقصود من القرض ولم تبقَ له فائدة؛ إذ المقصود أن ينتفع المستقرض بالمال إلى أن يردَّ بدله. ومن هنا صرح الشافعية بكون القرض رخصة، ومن ذلك قول إمام الحرمين: "القرض معروفٌ أثبتته الشارع رخصةً مستثنى من قياس المعاوضات"⁶. وذكر المالكية أن القرض مستثنى من البيع، فقال الدسوقي: "إنما كان البيع أصلاً للقرض لأن كلاهما دفعٌ متموّل في عوض"⁷. واستثناء القرض من البيع يعني أنه رخصة، لأن بيع الربويات بمثلها يُشترط فيه التقابض؛ ويستثنى من ذلك القرض. كما أن قول الحنفية: إن القرض معاوضةٌ انتهاءً مؤداه كونه رخصة، لأنه إذا كان معاوضةً فينبغي أن لا يجوز في الربويات لانعدام التقابض.

1 الشريبي، مغني المحتاج: 117/2.

2 الشاذلي، كفاية الطالب الرباني: 164/2.

3 ابن قدامة، المعني: 235/4.

4 السرخسي، المبسوط: 137/22؛ الغزالي، محمد بن محمد (ت: 505). الوسيط في المذهب، تحقيق أحمد محمود إبراهيم (القاهرة: دار السلام، 1417)، 451/3؛ الرملي، نهاية المحتاج: 224/4.

5 الموصلي، الاختيار: 76/5. وينظر: ابن عابدين، رد المحتار: 161/5.

6 الجويني، نهاية المطلب: 444/5. وقريب منه في: الديميري، النجم الوهاج: 279/4؛ الأنصاري، أسنى المطالب: 141/2.

7 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 223/3. وينظر: المقرئ، قواعد الفقه: 459.

ويرى ابن تيمية وابن القيم أن القرض من عقود الإرفاق؛ وهو من قبيل التبرع بالمنافع كالعارية، وليس من المعاوضات؛ لأن العاقل لا يبيع درهماً بمثله إلى أجل، واشتراط التقابض عند مبادلة الربويات إنما هو في المعاوضات¹. ومؤدى هذا أن القرض ليس رخصة، ولا مستثنى من أصل ممنوع، بل هو جارٍ على الأصل.

وهذا الاعتراض إنما يتوجه إلى الجمهور لو أنهم قالوا: إن القرض معاوضة محضة، والواقع أنهم جعلوه معاوضة فيها شائبة تبرع، أو تبرعاً ابتداءً ومعاوضةً انتهاءً. وما ذكروه هو المتعين والأقرب إلى الفقه. أما قول ابن تيمية: إن العاقل لا يبيع درهماً بدرهم إلى أجل ففيه خلطٌ بين الحكمة من العقد ونتيجته، فالإرفاق والتبرع غاية القرض وحكمة مشروعيته، ولا أحد ينكر ذلك، وليس ذلك من المعاوضة في شيء، ولكن المعاوضة تتمثل في المال، أي عندما يقبض المقرض بدل ما أقرضه، ففيه اعتياض عن مالٍ بمالٍ. وهذا هو الذي لاحظته الجمهور عند قولهم: "إن القرض معاوضة من وجه"، فليست غاية المقرض أن يبيع درهماً بدرهمٍ إلى أجل، لكن ذلك نتيجة العقد ومآله. ومن جهة أخرى فإن التبرعات يهون الأمر فيها لقيامها على المساحقة؛ خلافاً للمعاوضات التي تقوم على المشاحقة، واعتناء الشارع بأمر القرض، ومنعه اشتراط الزيادة، وتشديده في قبول هدية المدين، وأمثال ذلك تؤكد جانب المعاوضة في القرض وأنه ليس تبرعاً محضاً. أضف إلى ذلك أن التسوية بين القرض والعارية لا تخلو من ضعف؛ فالعارية تعود بعينها إلى صاحبها، فهي تبرع محض، أما القرض فيعود بدله إلى صاحبه، وهنا يتحقق جانب المعاوضة فيه، وربما طمع المقرض في الحصول على أفضل مما أقرضه، وذلك غير متصور في العارية، فجانِب المعاوضة في القرض واضح، وإذا نُظر إليه أمكن القول بكونه رخصةً، على أن الخلاف بين الجمهور وابن تيمية وتلميذه ابن القيم ليس له أثر عملي، ولا يتعدى كونه خلافاً لفظياً؛ أي: هل يُسمى القرض رخصة أو لا؟

وإذا رجعنا إلى تعريفات الرخصة التي أوردناها في القسم الأصولي رأيناها تصدق على عقد القرض من وجهة نظر الجمهور، فهو مما جاز فعله لعذرٍ مع قيام السبب المحرّم، لأنه جاز للحاجة مع ما فيه من مبادلة ربوي ربوي مع انعدام التقابض. وهو أيضاً مما جاز فعله مع قيام المانع، لأن انعدام التقابض في الربويات مانع من جواز العقد وصحته. وهو ثابت لعذرٍ على خلاف النصوص التي تشترط التقابض عند مبادلة ربوي بآخر. وهو مما تغيّر فيه الحكم إلى سهولة لعذرٍ، لأن إباحته أسهل على المكلفين.

والرخصة هنا حسب أصول الحنفية رخصة إسقاط، لأن السبب المحرّم -وهو انعدام التقابض عند مبادلة ربوي بآخر- سقط عن أن يكون مُفسداً للعقد في صورة عقد القرض؛ مع بقاءه منهيّاً عنه ومُفسداً للعقد في الصور الأخرى. وعلى هذا ليس القرض من الرخص التي يُخير المكلف بين الأخذ بها أو بالعزيمة، بل مشروعية القرض هي العزيمة. وإنما سميت رخصة عند الحنفية مجازاً لكونها شُرعت للحاجة مع أن الأصل فيها المنع.

1 ابن تيمية، مجموع الفتاوى: 514/20؛ ابن القيم، إعلام الموقعين: 295/1.

ولأن مشروعية القرض هي في حقيقتها عزيمة فإن ضوابط الترخيص التي ذكرناها في قسم النظرية لا تصدق هنا. كما لا ترد مسألة الترجيح بين الرخصة والعزيمة هنا، وليس للمكلف أن يترك التعامل بالقرض توزعاً. وإذا ترك المكلف التعامل بالقرض فلا يقال إنه أخذ بالعزيمة.

والقرض رخصة عامة، فليس منوطاً بالعدر والحاجة. وهو رخصة فعل لا ترك. وسببه اختياري يتمثل في توجه إرادة المتعاقدين نحو الإقراض والاقتراض. ودليل الرخصة هنا قبل الإجماع نصوص الكتاب والسنة¹، والقرض رخصة مندوبة في حق المقرض ومباحة في حق المقرض². أما سبب تشريع الرخصة فهو الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة ويُنَاط بها الترخيص.

وعقد القرض بصفته رخصة يتجاذبه نظران: أحدهما يقتضي التضييق لأنه رخصة جارية على خلاف الأصل؛ وما كان على خلاف الأصل لا يُتوسّع فيه عادةً. والثاني يقتضي التوسعة لأنه عقد إرفاق يُقصد به رفع حاجة المحتاجين. وقد غلب الفقهاء جانب التوسعة لأن التضييق يخالف المقصود من تشريع العقد وهو الإرفاق، ولكنهم ضيقوا في كل ما من شأنه أن يُسبب استغلال المقرض من قبل المقرض. وتغليباً لجانب التوسعة لم يقيّد الفقهاء القرض بقيود المعاوضات المحضة، وخالفوا مقتضى القواعد في بعض فروع لبنائه على المسامحة. ومن ذلك قول الشافعية بجواز قرض الخبز وزناً للحاجة وللمسامحة فيه، مع أن الخبز لا يجري فيه السّلم، والضابط عندهم أن كل ما لا يجري فيه السّلم لا يصح إقراضه³. واختار بعضهم جواز إقراض الدراهم والدنانير المغشوشة مع امتناع بيع بعضها ببعض؛ لأن باب القرض واسع، ويجوز فيه رد الزائد وأخذ الناقص إن لم يكن ذلك مشروطاً، فلا يُضيّق في باب القرض كما يُضيّق في باب الربا⁴.

ولما كان القرض رخصة وإرفاقاً ولم يكن معاوضة محضة فإن الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة لم يجعلوا الأجل فيه لازماً⁵. فلو قال: أقرضتك هذه النقود على أن تعيدها بعد شهر لم يلزمه انتظار شهر، وله أن يطلبه متى شاء، لأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل، وشرط الأجل إنما يجب الالتزام به في المعاوضات المحضة، وليس القرض منها، والأصل في الشريعة أن المتبرع لا يُمنع من ماله، بل له أن يطلبه متى شاء، كالمعير له أن يستردّ العارية متى شاء، فلا يُخالف هذا الأصل في القرض، بل يُكتفى فيه بما أذن به الشرع من مخالفة للأصول؛ وهو مبادلة الربوي بجنسه مع تأخر القبض⁶.

وقال المالكية: إن شرطاً أجلاً لم يكن للمقرض المطالبة بالقرض قبل حلول الأجل، وإن لم يوجد شرط أو عرف يقتضي بأن للمقرض أن يستردّ ماله متى شاء فإن المستقرض لا يلزم بإعادة القرض حتى ينتفع به بالمقدار الذي من أجله يُستقرض أمثال

1 ابن قدامة، المعنى: 235/4.

2 المصدر السابق: 236/4.

3 الرملي، نهاية المحتاج: 227/4؛ الدمياطي، إعمان الطالبين: 51/3.

4 الأنصاري، أسنى المطالب: 141/2.

5 السرخسي، المبسوط: 37/14؛ الكاساني، بدائع الصنائع: 396/7؛ الشريبي، مغني المحتاج: 120/2؛ ابن قدامة، المعنى: 237/4.

6 الجويني، نهاية المطلب: 444/5.

ذلك الشيء¹. ويترجح عندي قول المالكية، لأن المسلمين عند شروطهم، وما دام المقرض التزم بالأجل فالعدل يقتضي إلزامه بما التزم. وهذا القول هو الذي يلائم عصرنا الذي تعقدت فيه المعاملات، وكثرت فيه الالتزامات. والقول بخلاف ذلك فيه إلحاق ضرر بالمستقرض من غير أن يلتزمه، لأنه استقرض لغاية ورضي المقرض بذلك، فمن العدل أن يُمكن من الانتفاع بما استقرضه. ولهذا فإن الاتجاه السائد لدى الباحثين في هذا العصر هو جعل الوعد ملزماً قضاءً إذا ترتب عليه دخول للطرف الآخر في التزام كما قال المالكية؛ وعدم الاكتفاء بالإلزام ديانةً كما هو مذهب الجمهور².



1 الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 226/3؛ النفراوي، الفواكه الدواني: 90/2.

2 ينظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بمدة رقم (3،2)، الدورة الخامسة، 1409-1988، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: 715/5.

2.4.2. تطبيقات نظرية الرخصة في الحوالة

الحوالة هي "عقد يقتضي نقل الدين من ذمة إلى ذمة"1. وقد ثبتت مشروعيتها بالسنة والإجماع2. وصورتها أن يكون لزيد دين على عمرو، ولعمرو دين على خالد، فيقول عمرو لزيد: أحلتك على خالد لتستوفي منه دينك الذي عليّ بديني الذي عليه. فزيد في هذا المثال مُحالٌ، وعمرو مُحيلٌ، وخالد مُحالٌ عليه.

والراجح عند المالكية وهو الأصح عند الشافعية وقول مرجوح عند الحنابلة أن الحوالة رخصة ثابتة على خلاف القيلس3، فهي مستثناة من بيع الدين بالدين للحاجة، ولذلك لم يُشترط فيها التقابض في المجلس حتى وإن كان الدينان من الربويات. وتصوير ذلك أن المحيل كأنه باع المحال ما له في ذمة المحال عليه مقابل ما للمحال في ذمته، فملك كل واحد منهما بهذا العقد ما لم يكن يملكه من قبل، فاتضح أنه بيع4. أما الحنفية فلم أعثر لهم على نص صريح يفيد كون الحوالة رخصة جارية على خلاف القياس. لكن ذكر الزيلعي أن الحوالة صحيحة مع أن فيها تمليك الدين من غير من هو عليه، وذلك غير جائز5. أي أن المحيل ملك دينه الذي على المحال عليه للمحال، والقياس يقتضي بطلانه، لكنه جاز في الحوالة استثناءً؛ فصح أنه رخصة. وعد ابن نجيم مشروعية الحوالة من تخفيفات الشرع، لأننا لو منعنا الإنسان من استيفاء حقه إلا ممن هو عليه لكان في ذلك مشقة6. وقد يُقال: إن ذلك لا يقتضي بالضرورة كونها رخصة، لأن الرخصة إباحة بعد الحظر، والجواب أن المراد بالرخصة هنا رخصة الإسقاط، وهذه لا يُشترط فيها أن تأتي بعد الحظر؛ بل قد تُشرع ابتداءً على خلاف القواعد العامة للحاجة كما في عقد السلم.

ونلمس في بعض تعليقات الحنفية ترجيحهم جانب المعاوضة في الحوالة. من ذلك قول الكاساني عنها: "فيها معنى معاوضة المال بالمال"7. وقوله في مكان آخر: "الحوالة إبراءٌ بمالها، وفيها معنى المعاوضة بمالها"8. والعبرة بالخواتيم، وإذا ترجح جانب المعاوضة في الحوالة صَحَّ أنها رخصة لأنها خارجة عن قياس المعاوضات للحاجة.

1 الشربيني، مغني المحتاج: 193/2. وينظر: ابن نجيم، البحر الرائق: 266/6؛ النفراوي، الفواكه الدواني: 240/2؛ ابن مفلح، المبدع: 154/4.

2 ابن قدامة، المغني: 390/4.

3 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 325/3؛ عليش، منح الجليل: 178/6؛ الهيتمي، تحفة المحتاج: 226/5؛ الرملي، نهاية المحتاج: 421/4؛ ابن قدامة، المغني: 390/4؛ المرداوي، الإنصاف: 222/5.

4 الهيتمي، تحفة المحتاج: 226/5؛ الرملي، نهاية المحتاج: 421/4؛ الشربيني، مغني المحتاج: 193/2.

5 الزيلعي، تبين الحقائق: 174/4.

6 ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 68.

7 الكاساني، بدائع الصنائع: 18/6.

8 المصدر السابق: 16/6.

والصحيح عند الحنابلة -وهو قول مرجوح عند المالكية والشافعية- أن الحوالة عقد إرفاق مستقل، وليس مستثنى من بيع الدَّين بالدَّين للحاجة¹، أي أنها ليست رخصة، وعُدَّوها من جنس استيفاء الحق لا من جنس المعاوضات، أي أن المحال كأنه استوفى دينه الذي على الخيل وأعطاه قرضاً للمحال عليه. واستدلوا على ذلك بأنها لو كانت بيعاً لاشتُرط فيها التقابض في المجلس إذا كان البدلان من الأموال الربوية، ولجَّزت بلفظ البيع، ولجَّزت بين جنسين مختلفين دون اشتراط اتفاق الدَّينين في الجنس، ولمَّا اختصت باسم مستقل، ولمَّا كانت لازمةً. كما أنها تفترق عن البيع في أن البيع فيه بذل عين؛ ولا عين هنا².

وأميلُ إلى ما رجَّحه بعض الشافعية كإمام الحرمين والغزالي من أن الحوالة ليست بيعاً محضاً ولا استيفاءً محضاً؛ وإنما تشتمل على معنى المعاوضة والاستيفاء كليهما، ويبقى الخلاف بعد ذلك في أيهما الغالب³. ولا أدلَّ على ذلك من أن الحنابلة في تعليلاتهم الفقهية كثيراً ما يصفون الحوالة بأنها معاوضة؛ مع أنها عندهم استيفاء للحق⁴. وهذا يدل على أن الخلاف يتمثل في تغليب أحدهما على الآخر. ويترجح لديَّ تغليب جانب المعاوضة، لأن الحق ينتقل بها من دمة إلى دمة، وهذا الانتقال شأن المعاوضات، واستيفاء الحق لا يترتب عليه انتقاله من دمة إلى أخرى، ولو كانت الحوالة استيفاء محضاً لكانت بين طرفين لا ثلاثة، ولمَّا اشترط فيها اتحاد الجنسين بين الدَّينين المحال به والمحال عليه، وإنما اشترط ذلك لأنها بيع دين بدين؛ فاحتيج إلى اشتراط اتحاد الجنس للوقوف على تساويهما في القدر. أما اعتراضات الحنابلة على هذا الرأي وما ألزموا به الجمهور فلا يلزمهم، لأنهم لا يقولون إن الحوالة معاوضة محضة، بل يجعلونها رخصة خارجة عن قياس المعاوضات، ولذلك لم يُشترط فيها التقابض في المجلس، واختصَّت باسم مستقل.

والحوالة رخصة مجازية عند الحنفية، لأن السبب المحرم -وهو بيع الكالئ بالكالئ أو الافتراق عن دين بدين- سقط عن أن يكون محرماً في صورة عقد الحوالة مع بقاءه محرماً في المواضع الأخرى، ولذلك سميت رخصة إسقاط، وهي في حقيقتها عزيمة، أي أنه لا خيار فيها للمكلف كما هو الشأن في الرخصة الحقيقية، ولذا لا تردُّ هنا مسألة الترجيح بين الأخذ بالرخصة أو بالعزيمة، وإذا ترك المكلف التعامل بالحوالة فلا يقال إنه أخذ بالعزيمة، وليس ترك الحوالة تورعاً، بل هي مباحة، أما حكم قبولها فمتردّد بين الوجوب والندب والإباحة؛ على خلاف بين الفقهاء في ذلك⁵.

1 عlish، منح الجليل: 178/6؛ الشربيني، مغني المحتاج: 193/2؛ ابن قدامة، المغني: 390/4؛ البهوتي، كشف القناع: 383/3.

2 ابن قدامة، المغني: 390/4؛ ابن القيم، إعلام الموقعين: 293/1؛ المرداوي، الإنصاف: 222/5.

3 الجويني، نهاية المطلب: 512/6؛ الشرواني، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: 227/5؛ الرشدي، أحمد بن عبدالرزاق (ت: 1096). حاشية الرشدي على نهاية المحتاج (بيروت: دار الفكر، الطبعة الأخيرة، 1404-1984)، 421/4.

4 البهوتي، شرح منتهى الإرادات: 210/2؛ السيوطي، مطالب أولي النهى: 503/3.

5 الموصلي، الاختيار: 3/3؛ المواق، التاج والإكليل: 21/7؛ الرافي، العزيز: 337/10؛ البهوتي، كشف القناع: 386/3.

والرخصة هنا رخصة فعلٍ. وسببها اختياري راجعٌ إلى إرادة طرفي العقد أو أطرافه الثلاثة على الخلاف بين الفقهاء في اشتراط قبول المحال أو المحال عليه. وحكم الرخصة الإباحة. ودليلها النص والإجماع¹. والعذر المسبب لتشريعها هو الحاجة العامة التي تُنزل منزلة الضرورة.

وأذكر هنا أبرز المسائل التي لها صلة بكون الحوالة رخصةً:

- اشتراط رضا المحال عليه في الحوالة

الذين نصُّوا على أن الحوالة رخصة مستثناة من بيع الدَّين بالدَّين -وهم المالكية والشافعية- فرَّعوا على ذلك عدم اشتراط رضا المحال عليه، لأنه محلُّ الحق؛ ولصاحب الحق أن يستوفيه بنفسه أو بغيره إن شاء، ولأن طرفي العقد هما المحيل والمحال؛ فهما اللذان باعا الدَّين بالدَّين، فلا يُشترط رضا غيرهما². أما على الرأي المرجوح في مذهبي المالكية والشافعية والذي يقضي بأن الحوالة استيفاء للحق فلا بدَّ من رضا المحال عليه؛ إذ قُدِّر أنه استقرض من المحال، ولا يجوز أن يستقرض المحال عليه بغير رضاه³. وهذا قول الحنفية أيضاً، وعَلَّلوه بدفع الضرر عن المحال عليه لأن الناس يتفاوتون في الاقتضاء والمطالبة⁴، فلا يُلحق به ضرر لم يلترمه. أما الحنابلة فقد اشترطوا أيضاً رضا المحال عليه مع أن الحوالة استيفاءٌ عندهم. وحجتهم أن المحيل يحق له أن يستوفي الحق بنفسه أو بوكيله، وقد أقام المحالَ مقام نفسه في قبض الدَّين، فوجب على المحال عليه أن يدفع إليه⁵. ويبدو -والله أعلم- أن تخريج المالكية والشافعية أقوى من جهة الفقه؛ فإذا قلنا إن الحوالة مستثناة من بيع الدَّين بالدَّين فهذا يقتضي أن نطبق عليها أحكام البيع فيما لم تختص به من الأحكام، ومن ذلك عدم اشتراط رضا غير المتعاقدين. أما الحنابلة فيُردُّ عليهم بأننا إذا قلنا إن المحال وكيل المحيل في قبض الدَّين فهذا يتنافى مع القول بكون الحوالة استيفاء للحق؛ إذ المحال لم يستوف شيئاً، وإنما تغيرت عنده جهة المطالبة فقط، فصار يطالب شخصاً آخر غير الذي أقرضه. ومن هنا يتبين أن تخريج الجمهور أقوى فقهاً.

- خيار المجلس في عقد الحوالة

1 ابن قدامة، المغني: 390/4. ومن الأحاديث الدالة على مشروعية الحوالة قوله صلى الله عليه وسلم: "مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليءٍ فليتبع". البخاري، الجامع الصحيح، "الحوالات"، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة: 94/3، برقم: 2287؛ مسلم، صحيح مسلم، "المساقاة"، باب تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة، واستحباب قبولها إذا أحيل على مليءٍ: 1197/3، برقم: 1564.

2 الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 325/3؛ الشربيني، مغني المحتاج: 194/2.

3 الزرقاني، شرح مختصر خليل: 29/6؛ المحلي، محمد بن أحمد (ت: 864). شرح منهاج الطالبين مع حاشيتي القليوبي وعميرة (بيروت: دار الفكر، 1415-1995)، 399/2.

4 الموصلي، الاختيار: 3/3؛ المرغيناني، الهداية: 99/3.

5 البهوتي، الروض المربع: 246.

ذكر الشافعية أن الحوالة رخصة يُقتصر بها على ما ورد، وقالوا: لا يثبت فيها خيار المجلس مع كونها بيعاً؛ لأنها ثابتة على خلاف قيلس المعاوضات، فلا تلتحق بها¹. ومبنى هذا الدليل أن الرخص لا تتعدى مواضعها ولا يَتوسَّع فيها. وقد رأينا في قسم النظرية أنه لا مانع من تعدية حكم الرخصة من محلها إلى ما يشاركه في العلة إذا انقذ ذلك في ذهن الفقيه، فإذا لم يجد للإلحاق مسوّغاً قصر الرخصة على موردّها.

أما الحنابلة فجزّوا على أصلهم وقالوا: لا يثبت خيار المجلس في الحوالة لأنها ليست بيعاً بل هي استيفاء، وخيار المجلس إنما يثبت في المعاوضات². أما الحنفية والمالكية فلا يقولون بخيار المجلس أصلاً كما هو معلوم³.

- الحوالة على مَنْ لا دَيْن عليه

قال المالكية وكذا الشافعية في الأصح: لا تصحُّ الحوالة على مَنْ لا دَيْن عليه، فلا بدّ أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل، لأن الحوالة رخصة مستثناة من بيع الدَّين بالدَّين، وفي هذه الصورة انتفى أحد العوضين في عقد المعاوضة، فلا يصحُّ⁴، وإذا رضي المحال عليه بالحوالة ولم يكن مديناً للمحيل فإن العقد ينقلب كفالة عند المالكية، فلا تبرأ ذمة المحيل؛ وللمحال أن يطالبه. وهذا هو الفرق بين الكفالة والحوالة، لأن الكفالة ليس فيها نقل الحق من ذمة إلى ذمة خلافاً للحوالة⁵. وكذلك اشترط الحنابلة وجود دَيْن على المحال عليه، لكنهم عللوا ذلك بأن هذا ليس حوالةً ولكنه توكيل بالإقراض، فكأن المحيل وكلّ المحال ليستقرض له من المحال عليه، فإن قبض المحال منه رجع المحال عليه على المحيل بما دفعه لأنه قرض⁶. وخالف الحنفية في المسألة فقالوا: تصح الحوالة على مَنْ لا دَيْن عليه برضاه⁷، وهو وجه مرجوح عند الشافعية مبني على أن الحوالة استيفاء لا معاوضة، ويكون العقد في حقيقته كفالةً كما ذكر المالكية⁸. والراجح - والله أعلم - قول الجمهور، إذ مادام المحال عليه غير مدين للمحيل ورضي بالحوالة فهذا يعني أنه تكفل بالدَّين، فتطبّق على العقد أحكام الكفالة.

1 الأنصاري، أسنى المطالب: 47/2؛ الشربيني، مغني المحتاج: 195/2.

2 ابن قدامة، المعني: 390/4.

3 الكاساني، بدائع الصنائع: 228/5؛ ابن عابدين، ردّ المختار: 528/4؛ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 91/3؛ النفراوي، الفوكة الدواني: 83/2.

4 الشاذلي، كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي: 364/2؛ الشربيني، مغني المحتاج: 194/2،

5 النفراوي، الفوكة الدواني: 240/2.

6 ابن قدامة، المعني: 392/4.

7 الكاساني، بدائع الصنائع: 16/6.

8 الشربيني، مغني المحتاج: 194/2.

3.4.2. تطبيقات نظرية الرخصة في الشفعة

الشفعة "حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض" 1. وهي ثابتة بالسنة والإجماع. ومنع جوازها الأصم. ورأيه مردوداً لمعارضته للأحاديث الصحيحة وللإجماع المنعقد قبله 2. وصورتها أن يكونا شريكين في عقار؛ فيبيع أحدهما حصته من أجنبي، فيحق للشريك الآخر أن يملك الحصة التي باعها شريكه جبراً على المشتري بالثمن الذي دفعه للبائع لينفرد هو بملكية العقار.

وقد اتفق الفقهاء على أن الشفعة رخصة 3. ووجه كونها كذلك أن فيها تملكاً لمال المشتري جبراً عنه. وبعبارة أخرى: إكراهه على بيع ماله ولو لم يكن راضياً. والأصل في الشريعة أن البيع لا يكون إلا عن تراضٍ، لكن الشارع رخص في ذلك في صورة الشفعة رفعاً للضرر عن الشريك، لأنه قد يتضرر بالشركة مع المشتري، وإذا أراد قسمة العقار لزمه دفع تكاليف ذلك، وقد كان حسن المعاشرة يقتضي أن لا يبيع الشريك حصته إلا بعد الاستئذان من صاحبه، فلما أحلّ بذلك حوّل الشارع الشريك الآخر حق تملك حصة صاحبه بالثمن الذي باعه به 4.

وإذا رجعنا إلى تعريفات الرخصة التي أوردناها في النظرية رأيناها تصدق على الشفعة، فهي مما جاز فعله لعذرٍ مع قيام السبب المحرم، لأنها جازت لدفع الضرر مع ما فيها من تملك للمال جبراً عن صاحبه. وهي أيضاً مما جاز فعله مع قيام المانع، لأن انعدام الرضا مانع من انعقاد العقد. وهي ثابتة لعذرٍ على خلاف النصوص التي تشترط أن تكون المعاملات برضا الطرفين. وهي مما تغير فيه الحكم إلى سهولة لعذرٍ، لأن إباحتها أسهل على المكلفين من جهة دفع الضرر عنهم.

والرخصة هنا حسب أصول الحنفية رخصة إسقاط، لأن السبب المحرم -وهو انعدام التراضي وتملك المال جبراً دون رضا مالكة- سقط عن أن يكون مبطلاً للعقد في صورة الشفعة؛ مع بقاء التراضي مشروطاً في الصور الأخرى. وليست مشروعية الشفعة من الرخص التي يُخير المكلف بين الأخذ بها أو بالعزيمة، بل مشروعية الشفعة هي العزيمة، وإنما سميت رخصة عند الحنفية مجازاً لكونها شُرعت للحاجة مع أن الأصل فيها المنع.

ولأن مشروعية الشفعة هي في حقيقتها عزيمة فإن ضوابط الترخيص التي ذكرناها في قسم النظرية لا تصدق هنا، كما لا ترد مسألة الترجيح بين الرخصة والعزيمة هنا، وليس للمكلف أن يترك الأخذ بالشفعة تورعاً. وإذا ترك المكلف الأخذ بالشفعة

1 الشرييني، مغني المحتاج: 296/2. وينظر في تعريفات الشفعة: ابن نجيم، البحر الرائق: 143/8؛ النفراوي، الفواكه الدواني: 150/2؛ البهوتي، كشف القناع: 134/4.

2 الشرييني، مغني المحتاج: 296/2؛ ابن قدامة، المغني: 229/5.

3 الموصلي، الاختيار: 42/2؛ الشاذلي، كفاية الطالب الرباني: 250/2؛ الآبي، الثمر الداني: 549؛ الدميمري، النجم الوهاج: 222/5؛ ابن قدامة، المغني: 230/5؛ المرداوي، الإنصاف: 3/6؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات: 241/2.

4 ابن قدامة، المغني: 229/5.

فلا يقال إنه أخذ بالعزيمة. والشفعة رخصة مباحة وعامة، فليست منوطة بالعدول والحاجة، بل يجوز للشريك أن يملك بالشفعة ولو تيقن انتفاء الضرر عنه من جراء بيع شريكه حصته من أجنبي.

والشفعة رخصة فعل لا ترك. وسببها اختياري يتمثل في توجه إرادة الشفيع نحو تملك حصة صاحبه. ودليل الرخصة هنا قبل الإجماع نصوص السنة كما سبق. أما سبب تشريع الرخصة فهو الحاجة العامة التي تُنزل منزلة الضرورة ويُناط بها الترخص، لأن عدم تشريع الشفعة من شأنه أن يوقع الشركاء في الحرج.

ومن المسائل التي انبنت على كون الشفعة رخصةً على خلاف القياس ما يأتي:

- ثبوت الشفعة للجار الملاصق

ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الشفعة تثبت للشريك المخالط دون الجار¹. واستدلوا بأن الشفعة وردت رخصةً على خلاف القياس؛ لأنها تملك مال غيره دون رضاه، وإنما جازت لورود النص بها، وقد ورد في الحديث: "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصُرَّت الطرق فلا شفعة"²، والحدود بين الجيران واضحة والأموال مقسومة، فلا تثبت الشفعة للجار. كما استدلوا بأن الشفعة جازت رخصةً لمعنى في الشريك غير موجود في الجار؛ وهو أن الشريك قد يتأذى بدخول الشريك الجديد عليه في ملكه فيضطر إلى المقاسمة معه، ويترتب على ذلك نقصان قيمة ماله بالقسمة؛ وتحمل أعباء القسمة وتكاليف إنشاء مرافق خاصة بعقاره، فأعطاه الشارع حق التملك بالشفعة رافعاً للضرر عنه، وهذا المعنى غير موجود في الجار؛ فلا ملكه ينقص قيمة بشرائه إنسان دار جاره؛ ولا هو مضطر إلى إنشاء مرافق جديدة، فيبقى الأمر على الأصل وهو المنع من تملك مال غيره دون رضاه³. ووضح أن الجمهور وإن كانوا يجيزون القياس على محل الرخصة إلا أنهم يرون انتفاء العلة في الفرع في هذه المسألة، لأن الجار ليس في معنى الشريك حتى يلحق به.

وذهب الحنفية إلى أن الشفعة تثبت للجار الملاصق كما تثبت للشريك⁴. واستدلوا على ذلك ببعض الأحاديث، منها قوله صلى الله عليه وسلم: "الجار أحقُّ بصقبة"⁵ أي القرب والملاصقة. وقوله صلى الله عليه وسلم: "الجار أحقُّ بشفعة جاره"⁶.

1 النفاوي، الفواكه الدواني: 151/2؛ الهيتمي، تحفة المحتاج: 57/6؛ ابن قدامة، المغني: 230/5.

2 البخاري، الجامع الصحيح، "الشفعة"، باب الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة: 87/3، برقم: 2257. واللفظ له؛ مسلم، صحيح مسلم، "اليبوع"، باب الشفعة: 1229/3، برقم: 1608.

3 ابن قدامة، المغني: 231/5.

4 الكاساني، بدائع الصنائع: 5/5؛ الموصلي، الاختيار: 43/2.

5 البخاري، الجامع الصحيح، "الحيل"، باب في الهبة والشفعة: 27/9، برقم: 6977.

6 أبو داود، سنن أبي داود، "اليبوع"، باب في الشفعة: 286/3، برقم: 3518؛ الترمذي، سنن الترمذي، "اليبوع"، باب ما جاء في الشفعة للغائب: 643/3، برقم: 1369. وقال: حسن غريب.

كما استدلو بأن الشفعة تثبت لدفع ضرر الدخيل وأذاه، وذلك يتحقق في الجار كتحققه في الشريك، فثبتت للجار من باب دلالة النص¹، فورود الشفعة في حق الشريك وروؤ في حق الجار أيضاً، وذلك يدركه من يفهم اللغة عند سماع لفظ الحديث السابق، وليس هذا من قبيل القياس؛ فلا يُعترض عليهم بأنهم قاسوا على الرخصة أو على ما ورد على خلاف القياس؛ مع قولهم بامتناع ذلك، لأن الرخص وسائر ما ورد على خلاف القيلس يُلحق بما في معناها من باب الدلالة لا القيلس كما سبق في قسم النظرية.

وقد استدلل الفريقان بمجموعة من الآثار²، ودارت بينهم مناقشات حول صحتها ودالتها، فلو ورد حديث صحيح صريح الدلالة يثبت الشفعة للجار وجب القول به، وفيما وراء ذلك نكتفي بالقول: إن الشفعة رخصة ثابتة لرفع الضرر، وهي خلاف الأصل، ولا يُنزع ملك أحد منه إلا برضاه، وإلحاق الجار بالشريك لا يُسلم، لأن الضرر الذي يلحق الشريك أعظم، ولا يلزم من الترخيص له الترخيص للجار، كما أن نوع الضرر مختلف في الصورتين، ويزيد الشريك على الجار بأن ضرره مادي أيضاً إضافة إلى الضرر المعنوي، وعلى هذا فإلحاق الجار بالشريك دلالة لا يخلو من نظر، وليس هذا مما يدركه أهل اللغة عند سماع حديث الشفعة.

– الشفعة في غير العقار

اتفقت المذاهب الأربعة على أن الشفعة لا تثبت إلا في العقار،³ مع خلاف يسير للمالكية سنشير إليه قريباً. فلو كانا شريكين في منقول كسيارة؛ فباع أحدهما حصته لم يكن للشريك حق الشفعة. واستدلو على هذا بأن الشفعة تثبت في العقار رخصة على خلاف الأصل، فيقتصر بما على ما ورد، ولا يُلحق به المنقول لأنه ليس في معناه⁴. والفرق بين العقار والمنقول أن العقار يدوم ضرره بدوامه، أما المنقول فلا يدوم ضرره لأنه لا دوام له، ولما كانت الشفعة تملكاً جبرياً للمال بلا رضا صاحبه ناسب أن يُشترط لجوازها الضرر الشديد⁵. وتوسع الإمام مالك -رضي الله عنه- قليلاً فأجاز الشفعة في الثمار وكل ما تُجنى ثمرته مع بقاء أصله، سواءً بيع مع أصله أو منفرداً. وعدّ المالكية هذه المسألة من المسائل الأربع التي استحسناها الإمام مالك دون أن يسبقه إليها أحد⁶. ويبدو رجحان قول الجمهور والله أعلم، لأن ضرر الشركة في الأشجار والثمار ليس كضرر الشركة في العقار، والشفعة رخصة على خلاف القياس، وفيها تملك للمال دون رضا صاحبه؛ فينبغي أن لا يُتوسّع فيها.

1 الكاساني، بدائع الصنائع: 5/5.

2 تُراجع هذه الآثار في: الزيلعي، نصب الراية: 4/172؛ ابن حجر، التلخيص الحبير: 3/135.

3 الكاساني، بدائع الصنائع: 5/12؛ الدردير، الشرح الكبير: 3/476؛ النفراوي، الفواكه الدواني: 2/150؛ الشربيني، مغني المحتاج: 2/296؛ ابن قدامة، المغني: 5/232.

4 ابن نجيم، البحر الرائق: 8/157.

5 الشربيني، مغني المحتاج: 2/296؛ ابن قدامة، المغني: 5/232؛ البهوتي، كشاف القناع: 4/140.

6 الدردير، الشرح الكبير: 3/473؛ النفراوي، الفواكه الدواني: 2/151.

ويرى الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة أن العقار إذا كان لا يحتمل القسمة كحمام صغير تبطل منفعته إذا قُسم فلا شفعة فيه، لأن الشفعة شُرعت لدفع ضرر القسمة، وهي غير متصورة هنا¹، ولأن البائع يتضرر بإثبات الشفعة هنا، إذ هو لا يستطيع التخلص من الشركة عن طريق المقاسمة؛ والناس لا يرغبون في شراء حصته لأنهم لا يرغبون في الشركة ويعلمون أنهم لا يستطيعون إنهاءها بالمقاسمة². وقال الحنفية وهو وجه مرجوح عند الحنابلة: لا فرق بين ما يقبل القسمة وما لا يقبلها، لأن الشفعة شُرعت لدفع ضرر الشركة، والضرر متحقق في القسمين، بل هو فيما لا يُقسم أكبر لأنه مؤبد³، ويترجح لديّ هذا القول -والله أعلم- لاستواء القسمين في الضرر.

- الشفعة فيما انتقل بغير معاوضة محضة

لا تثبت الشفعة فيما انتقل بغير معاوضة كهبة أو وصية أو ميراث اتفاقاً، لأن الشريك يملك حصة صاحبه بضمنه؛ ولا ثمن هنا⁴. أما ما انتقل بمعاوضة ففيه تفصيل؛ فقد ذكر الحنفية والحنابلة أن الشفعة إنما تثبت فيما انتقل بمعاوضة محضة كالبيع، فما انتقل بمعاوضة غير محضة كمهرٍ وبذلٍ خلعٍ وصلحٍ عن قصاصٍ لا تثبت الشفعة فيه. واستدلوا بأن الشفعين يملك المبيع بضمنه، وذلك متصورٌ فيما انتقل بالبيع، أما ما انتقل بغير بيع كمهرٍ وبذلٍ خلعٍ فلا ثمن فيه، فلا بد أن يملكه الشريك بالقيمة، وهي تختلف عن التملك بالثمن، ومحل الرخصة إنما هو التملك بالثمن فيقتصر عليه⁵. وقال المالكية والشافعية: إن الشفعة تثبت فيما مُلك بمعاوضة سواء كانت محضةً كالبيع أو غير محضة كالنكاح، فلو جعل صداقها حصته من عقار جاز للشريك الأخذ بالشفعة، واستدلوا بثبوت الرخصة بالنص فيما انتقل بمعاوضة محضة، وبالقياص على محل الرخصة فيما انتقل بمعاوضة غير محضة بجامع المعاوضة مع حقوق الضرر⁶. ولعل قول الحنفية والحنابلة هو الراجح، لأن الوارد في الآثار هو تملك حصة الشريك بالثمن الذي باع به، فيقتصر عليه؛ قصراً للرخصة على موردها، وليس التملك بالقيمة في معنى التملك بالثمن حتى يقلس عليه.

1 الدردير، الشرح الكبير: 476/3؛ الشريبي، مغني المحتاج: 297/2؛ ابن قدامة، المغني: 233/5.

2 ابن قدامة، المغني: 233/5.

3 الكاساني، بدائع الصنائع: 12/5؛ ابن نجيم، البحر الرائق: 156/8؛ ابن قدامة، المغني: 233/5.

4 ابن نجيم، البحر الرائق: 156/8؛ الدردير، الشرح الكبير: 475/3؛ الشريبي، مغني المحتاج: 298/2؛ ابن قدامة، المغني: 234/5.

5 ابن نجيم، البحر الرائق: 156/8؛ ابن قدامة، المغني: 235/5.

6 الدردير، الشرح الكبير: 475/3؛ الشريبي، مغني المحتاج: 298/2.

القسم الثالث: تطبيقات نظرية الرخصة في المعاملات المالية المعاصرة

تمهيد

خُصَّص القسم الثالث من الأطروحة للحديث عن تطبيقات نظرية الرخصة في المعاملات المالية المعاصرة. ولا يمكن الإحاطة بهذه التطبيقات كما هو معلوم، ولذلك سأكتفي ببعضها مما يكثر السؤال عنه. ولأنّ المصارف عصب الحياة المعاصرة ولا يمكن الاستغناء عنها فقد اخترتُ معظم التطبيقات من معاملات المصارف وما يتعلق بذلك مما للرخصة فيه مدخل ولها به صلة. وما سوى معاملات المصارف أوردتُ أثر الرخصة في حكم التعامل بالتأمين التجاري، وهي أيضاً مسألة مهمة يكثر الكلام عنها. وقد اخترتُ بعض التطبيقات مما ترجح لديّ أنه يُرَخَّص فيه للحاجة، وبعضها مما ترجح لديّ خلاف ذلك؛ وأن الحاجة لا تبيح الترخيص فيه. وأبدأ أولاً بالكلام عن الحكم الأصلي للمسألة المعروضة للبحث، وأبرز وجهة نظر القائلين بالإباحة والقائلين بالحرمة، وإذا ترجّح القول بأنّ الحكم الأصلي للمسألة هو الحرمة انتقلتُ إلى بيان وجهة نظر القائلين بالقول بالإباحة بناءً على الحاجة -أي الرخصة فيه- مع الحكم على ذلك بالقبول أو الرّد.

1.3. الاقتراض بالفائدة للحاجة (الاقتراض بالفائدة لتملك المسكن أنموذجاً)

تمهيد وتحضير لمحلّ البحث

من المعلوم أن القرض في الشريعة عقد إرفاق، أي أنّ المقصود به تقديم العون إلى المقرض لا الاسترباح منه. وقد اتفق العلماء على أن كلّ قرض جرّ نفعاً فهو ربا¹، فليس للمقرض إلا مثل ما أقرضه إن كان من المثليات أو قيمته إن كان من القيميات، وأجره على الله تعالى. كما اتفقوا على أن الاقتراض بالربا يُباح عند الضرورة؛ لأن الضرورات تُبيح المحظورات. وصورة الاضطرار إلى اقتراض الطعام بالفائدة أن يُشرف الإنسان على الهلاك ولا يجد ما يأكله، ولا يقرضه أحد مالاً ليشتري به طعاماً، فإذا وجد هذا من يقرضه طعاماً أو مالاً يشتري به طعاماً بالفائدة فيُباح له، فيقترض منه ويشتري ما يُقذه من الهلاك، ولا إثم عليه؛ لأن الإبقاء على المهجة أولى وأهم من اجتناب الربا، وإنما الإثم على المقرض وحده².

وصورة الاضطرار إلى الاقتراض بالفائدة لتأمين السكن أن يبيت الإنسان مع أهله بالعراء، ويبقوا في الشارع بلا مأوى، ولا يجدوا منزلاً يقيهم الحرّ والبرد ويستريحهم عن عيون الناس، فإذا انسدت أمام هذا الإنسان السبل المباحة، فلم يجد مالاً يشتري به بيتاً أو يستأجره، ولا من يقرضه قرضاً حسناً، ولا من يسكنه في منزل بلا ثمن، ولم يجد أمامه سوى الاقتراض بالفائدة ليستعين بذلك على تأمين السكن، فهذا يُباح له الاقتراض بالربا للضرورة.

وواضح أن الضرورة إنما تُتصوّر في جانب المقرض. أما المقرض فلا يُباح له الإقراض بالفائدة بحال من الأحوال، إذ لا يُتصوّر أن تدفعه الضرورة إلى ذلك، لأنه ما دام يملك مالاً يقرضه فهذا يعني انتفاء الضرورة عنه. وقد قرّر مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الإسلامي الثاني في القاهرة عام 1965 أن: "الإقراض بالربا محرّم، لا تبيحه حاجة ولا ضرورة". والاقتراض بالربا محرّم كذلك، ولا يرتفع إثمُه إلا إذا دعت إليه الضرورة"³.

والحق أن الاضطرار إلى الاقتراض بالربا قليل أو نادر الوقوع. وإنما يُسأل كثيراً عن حكم الاقتراض بالربا عند وجود الحاجة التي لا تبلغ مبلغ الضرورة، وأكثر ما يُسأل عنه هو الاقتراض بالربا لشراء بيت، لأن تأمين المسكن همّ العصر، وامتلاكه مطلبٌ عزيز، بل هو أمنية الحياة بالنسبة لكثير من الناس، وإذا لم يمتلك الإنسان بيتاً فإنه يضطرّ إلى الاستئجار، وكفى به همّاً ومشقةً، ويبقى تأمين الأجرة الشهرية همّاً ملازماً له طوال الشهر، فيقضي حياته متنقلاً من بيت إلى بيت، مع ما يصاحب ذلك من تكاليف إضافية وانعدام للاستقرار. فهذه المشقة لا تبلغ مبلغ الضرورة، فهل للمسلم أن يترخص في الاستقراض بالفائدة بناءً على حاجته؟ هذا هو السؤال الذي يُوجّه كثيراً إلى المفتين والمجامع الفقهية وجهات الفتوى في

1 الكاساني، *بائعات الصنائع*: 395/7؛ الخطاب، *مواهب الجليل*: 546/4؛ الهيتمي، *تحفة المحتاج مع حواشي العبادي والشرواني*: 47/5؛ ابن قدامة، *المغني*: 240/4.

2 البهوتي، *كشف القناع*: 199/6؛ الزرقا، *مصطفى بن أحمد* (ت: 1999). *فتاوى الزرقا*، اعتنى بها مجد مكّي (دمشق: دار القلم، ط2، 1422-2001)، 597.

3 عفانة، *حسام الدين، يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة* (القدس: المكتبة العلمية ودار الطيّب، القدس، 1430-2009)، 80.

العقود الأخيرة. وسنحاول فيما يأتي عرض أبرز وجهات النظر المعاصرة في المسألة، وسنحكم عليها في ضوء ما سبق في نظرية الرخصة؛ وفي ضوء ما قرره الفقهاء في مسائل مشابهة.

وقبل تفصيل القول في المسألة لا بدّ من مزيدٍ تحريرٍ لحلّ البحث، فأقول: إن الحاجة الفردية التي تخصّ إنساناً معيناً لا عبّارة بها في هذا الباب، فلا تُناط بها الرخصة كما سبق عند الحديث عن العنر المسبّب للرخصة، فهذه الحاجة لا تُبيح الربا باتفاق العلماء قديماً وحديثاً¹. فلا يجوز للمسلم أن يُبيح لنفسه التعامل بالربا بحجّة قيام حاجته وقلة ذات يده، وذلك لأن الربا من الكبائر القطعية التي ورد الوعيد الشديد في حق مرتكبها، فإذا جاز للإنسان أن يتعامل به عند طروء الحاجة فهذا يعني أنّ كلّ المحرّمات مثله في ذلك؛ بل أولى. فيكون مؤدّى ذلك أن المحرّمات كلّها سواء كانت صغيرة أو كبيرة إنما هي محرمة في حالة السّعة والاختيار، فإذا سبّبت للإنسان ضيقاً وحرماً لم تعد محرمة. وهذا من شأنه رفع التكليف من أساسه، إذ التكليف إلزام ما فيه كلفة ومشقة، وبه يتمخّص الصادقون في إسلامهم ويتميزون عن الكاذبين. وفتح باب الترخّص عند طروء أي مشقة شخصية يتنافى مع ما علّم بالضرورة من أنّ المسلم مطالب بالصبر عن المحرمات وباجتنابها ليسلم له دينه.

وما قرّناه من أنّ الحاجة الفردية لا تبيح التعامل بالربا لا يقدح فيه ما ذكره المصنفون في القواعد الفقهية من أن الحاجة تُنزّل منزلة الضرورة عامّة كانت أو خاصة²، ولا ما ذكرناه سابقاً من أنّ النبي صلى الله عليه وسلم أذن لبعض الصحابة في استعمال الحرير لحكّة، لأن القاعدة السابقة لم يأخذ بها على إطلاقها أحد من العلماء كما سبق بيانه في قسم النظرية، ولا يصحّ أن تُفهم على إطلاقها، لأن اعتبار كل حاجة في الترخيص ولو كانت فردية مؤداه ارتفاع التكليف جملةً، وهو باطل. ولذلك فسّر أكثر العلماء الحاجة الخاصة هنا بأنها حاجة أهل بلد معين أو حرفة معينة³. أما من فسّرها بالحاجة الفردية فهو لا يقول بهذه القاعدة على إطلاقها، وإنما يقيد بها ببعض المحرمات، إذ المحرمات ليست كلها على وزانٍ واحدٍ من الخطورة، وليس الوعيد الوارد بحقها سواء، فمنها ما يعظم أثره ويتعدى خطره ليصيب البلاد والعباد كالربا، ومنها ما يكون ضرره دون ذلك، وقد يختص بفاعله كلّبس الحرير، وبعض مسائل باب الحظر والإباحة. ومن هنا انقسمت المحرمات إلى صغائر وكبائر. وقد أشار العز بن عبد السلام رحمه الله تعالى إلى أن ما اشتدّ اهتمام الشارع به شرط في الترخيص فيه للمشاق الشديدة، وما كان اهتمام الشارع به دون ذلك رخص فيه بأعذار أخفّ، كالانتقال من القيام إلى القعود في الصلاة؛ أجازته الشارع بمشقة خفيفة تُذهب الخشوع، أما الانتقال من القعود إلى الاضطجاع فاشتراط فيه مشقة أشدّ لأن الاضطجاع ينافي التعظيم⁴. وهذا عينه يُقال عن المحرمات؛ فالكبائر لا تُباح للمشاق التي تُباح بها الصغائر، وعلى هذا فبرود الرخصة من الشارع بفعل أمرٍ محرمٍ لمشقة عارضة لا يعني ورودها في كل المحرمات. وإنما مثل من يظنّ ذلك كمثّل من رأى أن السلطة في

1 السرخسي، المبسوط: 7/14؛ الزرقا، فتاوى الزرقا: 588.

2 السيوطي، الأشباه والنظائر: 88؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 78.

3 الزرقا، المدخل الفقهي العام: 2/1005؛ الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: 289/1؛ الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية: 204.

4 ابن عبد السلام، قواعد الأحكام: 12/2.

البلاد قد عَفَّت عن مرتكبي جُنحة أو مخالفة بسيطة وأخرجتهم من السجن، فَفَهِمَ أن مقتضى ذلك العفو عن كلِّ المجرمين؛ حتى القتل والخائنين لبلدهم خيانةً عظيمةً.

وكذلك لا يقدح فيما قرناه من عدم الترخيص في التعامل بالربا بسبب الحاجة الفردية ما نقله ابن نجيم رحمه الله تعالى في معرض الاستدلال على اعتبار الحاجة الخاصة عن بعض الحنفية من قولهم بجواز الاستقراض بالربح للمحتاج¹. وقد صَوَّر الحموي رحمه الله تعالى ذلك بأن يقتضى المحتاج عشرة دنانير مثلاً، ويجعل لصاحبها مقدراً من الربح معلوماً كل يوم². وحاول بعض العلماء المعاصرين إبداء فرق بين هذا وبين صريح الربا فقال: إنَّ هذه المعاملة تختلف عن الاقتراض بفائدة محددة مشروطة لا تتأثر بحالتي الربح والخسارة³. ومعنى هذا أنه جعل المرخص فيه للحاجة في قول الحنفية هنا هو تحديد مقدار معيَّن من الربح بدلَ تحديد نسبةٍ شائعةٍ كالنصف والربع كما هو المعروف في الشرع، فكأنه جعل المقرض والمقترض شريكين في عقد مضاربة؛ إلا أن لربِّ المال مقدراً معلوماً من الربح إن كان ثمة ربح؛ وإلا لم يستحق شيئاً. ولا أرى لهذا التفريق وجهاً، لأن حديث الحنفية هنا عن الاقتراض لا عن المضاربة كما هو صريح لفظ المسألة. وكلُّ مَنْ اقترض مالاً وجعل للمقرض مقدراً معيناً يعطيه كلَّ يومٍ أو كلَّ شهرٍ فقد أتى الربا الصريح. ولا فرق بين هذه المعاملة وسائر صور ربا النسبة. والأولى عندي أن يُفسَّر المحتاج هنا بالمضطر. وهذا من التأويل، أي أننا صرفنا اللفظ عن معناه الظاهر المتبادر إلى الذهن بدليل. ودليل هذا التأويل ما ذكره الحنفية أنفسهم من أن الربا لا يُباح بسبب الحاجة⁴. فعلمنا أن مقصودهم بالمحتاج هنا هو المضطر، وهذا التفسير متعين جمعاً بين أقوالهم، والفقهاء كثيراً ما يستخدمون الحاجة في موضع الضرورة أو يفعلون عكس ذلك. ومَنْ ادَّعى أن المحتاج هنا غير المضطر؛ وأنه الذي لا تصل حاجته إلى حد الضرورة فإننا سنطالبه بالدليل الذي خصص به عموم أدلة تحريم الربا أو قيّد به إطلاقها. فالربا محرّم قليلاً كان أو كثيراً، سواء كان محتاجاً إليه أو لا، لأن النصوص مطلقة لم تفرق بين محتاج وغيره. ويمكن أن نجيب بجواب آخر فنقول: إن الحاجة لا تنضبط ولها مراتب كثيرة، وربما أراد الحنفية بالمحتاج هنا من كانت مشقته شديدة تقترب من حدِّ الضرورة، ربما أدّى اجتهدُ مجتهدٍ إلى إباحة الاستقراض بالفائدة بالنسبة له، كالذي لا يملك إلا ثمن الخبز؛ ففي اقتصاره عليه وحده مع عياله فترةً طويلةً مشقةً شديدةً وإن كانت غير واصله حدَّ الضرورة. وأقول من جهة أخرى: إن المقرر عند العلماء أنَّ القاعدة الكلية لا تُهدَّم بسبب مسألة جزئية⁵. وتحريم الربا حكمٌ متفقٌ عليه، ووقوع الإنسان في حرج وضيق لا يُبيح له الاقتراض بالربا، والحنفية لا يخالفون غيرهم في هذا. ولو فسرنا المحتاج في هذه المسألة بأنه الذي يكون في مشقة فيقتضى بالربا ليرفع عن نفسه الحرج لفتحنا باب الربا، لأن العادة قد جرت على أن لا يقتضى إلا المحتاج. وإذا جاز الربا رفعاً للمشقة كان غيره من المحرمات أولى بالجواز، فيرتفع

1 ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 79.

2 الحموي، غمز عيون البصائر: 294/1.

3 الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية: 267.

4 السرخسي، المبسوط: 7/14.

5 الشاطبي، الموافقات: 251/1.

التكليف بالجملة. ومن هنا يتعيّن تفسير المحتاج بالمضطر، وهكذا يُردُّ للمتشابه إلى الحكم، والمختلف فيه إلى المتفق عليه. أما ما يفعله بعض المتصدين للفتوى من تصيّد فرعٍ أو مسألةٍ توهّم إباحة معاملة محرّمة؛ والإعراض عمّا سواها من عشرات المسائل التي تنصُّ صراحةً على الحرمة فذلك مسلكٌ غير سديدٍ، بل هو علامةٌ على اتباع الهوى، ولو تحرّر هؤلاء من الهوى لأيقنوا أن الأخذ بمقتضى القاعدة العامة التي تقررت بشواهد كثيرة أولى من هدمها بمسألة جزئية، ولا سيما إذا أمكن تأويلها بما يجعلها متناسقة مع القاعدة وغير مخالفة لها.

فإذا تبين أن الحاجة الفردية التي تخصُّ شخصاً معيناً لا أثر لها في إباحة الاقتراض بالربا ولا تنعقد سبباً للرخصة علمنا أن الحاجة التي كثر السؤال عن أثرها هي الحاجة التي تكون أشمل وأوسع، والعلماء مختلفون في مدى العموم الذي يجب توافره في الحاجة لتبيح المحظور سواء كانت في مسائل الربا أو غيرها. وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في القسم الأصولي، فمنهم من اشترط أن تكون عامةً تشمل كل بلاد المسلمين، أما الحاجة التي تعمُّ ناحية من النواحي أو بلداً من البلاد فلا تكون سبباً للرخصة ولا تُخالف من أجلها القواعد. ومن هنا أنكر بعض الحنفية مشروعية بيع الوفاء الذي أفتى به بعض علماء بلخ وبخارى، لأن الحاجة إليه لم تكن عامة، بل كانت عرف ناحية معينة، فلا تُناتى بها الرخصة¹. ومن العلماء من يكتفي في الحاجة أن تعمُّ ناحية معينة أو بلداً معيناً، ويسمونها في هذه الحالة حاجة خاصة، ولا يقصدون بها الحاجة الفردية كما سبق، وهذا الاتجاه هو الذي يطمئُّ إليه القلب، إذ الحاجة العامة التي تعمُّ أقطار المسلمين إن لم تكن نادرة الوقوع فهي قليلة، ولكل ناحية أو دولة حاجاتها وأعرافها التي إن ألزمت أهلها بتركها أوقعناهم في الحرج والمشقة، فيجوز الترخص للحاجة في هذه الحالة إذا توافرت شروطه. ومما يؤكد اعتبار عرف الناحية المعينة ما ذكره إمام الحرمين من أن الحرام لو عمَّ ناحية معينة ولم يتمكن أهلها من التحول عنها إلى بلاد أخرى لكثرتهم مثلاً فإن حاجتهم تُنزل منزلة الضرورة كالحاجة التي عمّت بلاد المسلمين تماماً، ولهذا يُباح لهم من المأكّل والملبس والمسكن ما يتجاوز حدَّ الضرورة، فيأخذون من ذلك مقدار الحاجة دون التعمُّ والتوسّع في الحرام، لأن اقتصارهم على مقدار الضرورة سيؤدي مع مرور الزمن إلى اضمحلال قواهم وضعفهم عن الاكتساب وغلبة الكفار عليهم، فتُنزل حاجتهم منزلة الضرورة². وهكذا نرى أن إمام الحرمين اعتبر حاجة ناحية معينة، وأناتى بها الرخصة، ولم يشترط أن تعمَّ الحاجة للمسلمين في بقاع الأرض كافةً.

فإذا تبين أن محل البحث ليس إباحة الربا بناءً على الحاجة الفردية؛ وإنما بناءً على الحاجة العامة أو الخاصة ببلدٍ أو صنفٍ من الناس فلنعالج المسألة في الفقرات الآتية:

1.1.3. موقف المجامع الفقهية وجهات الفتوى من الاقتراض بالربا للحاجة

1 ابن الهمام، شرح فتح القدير: 429/6؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 103؛ ابن عابدين، ردّ المحتار: 59/6.

2 الجويني، عبد الملك بن عبد الله (ت: 478). غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب (مصر: مكتبة إمام الحرمين، ط2، 1401)، 488.

الاتجاه العام الذي عليه أكثر العلماء وجهات الفتوى الموثوقة في عصرنا أن الاستقراض بالربا لا يُباح للحاجة، بل للضرورة فقط، كما نقلنا آنفاً عن مجمع البحوث الإسلامية في القاهرة. ويرى أكثر العلماء أنَّ الحاجة إلى التعامل بالربا لم تصل إلى درجة الحاجة العامة التي تُنزّل منزلة الضرورة، ولا يختلف ذلك باختلاف البلدان. ويبدو أن مَنْ أطلقوا منع الاقتراض بالربا للحاجة أرادوا بذلك الحاجة الفردية، أما الحاجة العامة فلم يتصوروا قيامها، إذ من المستبعد أن تعمَّ الحاجة إلى الاقتراض بالربا دون وجود بديل شرعي، فَعَلِمَ أنَّ المشقة التي يُراد رفعها عن طريق الاقتراض بالربا هي مشقة شخصية لا عبرة بها. ولو ثبت لديهم أن ثمة حاجة عامة حقيقية متعيّنة للاقتراض بالفائدة لنزلوها منزلة الضرورة، ولأناطوا بها الترخّص، لكنهم لم يروا أي حاجة عامة تدعو إلى التعامل بالربا حتى في موضوع شراء المساكن التي عدّها بعضهم من الضروريات. فعندما عُرض موضوع الاقتراض بالربا من أجل شراء مسكنٍ على مجمع الفقه الإسلامي الدوليّ التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة قرّر أن: "المسكن من الحاجات الأساسية للإنسان، وينبغي أن يُوفّر بالطرق المشروعة بمالٍ حلالٍ، وإنَّ الطريقة التي تسلكها البنوك العقارية والإسكانية ونحوها من الإقراض بفائدةٍ قلّت أو كثُرَتْ هي طريقةٌ محرّمةٌ شرعاً لما فيها من التعامل بالربا"¹. فآثر المجمع التعبير عن المسكن بأنه حاجة أساسية، ولم يجعله من الضروريات لئلا يتخذ ذلك ذريعةً لإباحة الاقتراض بالربا. كما يُلاحظ أن المجمع لم يتصور عروض الحاجة العامة بين أبناء المجتمع إلى الاقتراض بالربا لشراء المساكن، إذ بعض الناس يمكنه الشراء وبعضهم يمكنه الاستئجار، وإذا أمكن رفع الحاجة بالطرق الشرعية لم يجز رفعها بالطرق المحرمة، وإذا كان ثمة مَنْ لا يستطيع الشراء ولا الاستئجار فحاجته شخصية، ولا تُصدر بشأنه فتوى عامة. وإذا كان موقف المجمع من الاستقراض بالربا لشراء المسكن هو المنع فهو للاقتراض لحاجات أخرى أشدَّ منعاً كما لا يخفى.

وفي المقابل قرر المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في دورته الرابعة عام 1999 وكذلك رابطة علماء الشريعة في أمريكا الشمالية في مؤتمرها الفقهي الأول عام 1999 جواز الاستقراض بالربا لشراء المساكن بالنسبة للمقيمين في بلاد الغرب خاصة، بشرط أن تكون البدائل الشرعية متعذرةً كبيع المراجعة والبيع بالتقسيط، وبشرط العجز عن التوصل مع البنوك التقليدية في الغرب إلى صيغ لتمويل شراء المساكن لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية، كما اشترط الاكتفاء بمسكنٍ واحدٍ يسكن فيه حقيقةً دون الاقتراض لأغراض تجارية². ولم تشترط هاتان الجهتان العجز عن الاستئجار لإباحة الاستقراض بالربا، بل جعلتا الحاجة إلى تملك المسكن حاجةً عامةً، وقررتا أنها لا تندفع بالاستئجار، وأنَّ ما يدفعه المستأجر شهرياً لو جعله أقساطاً مدفوعة لبنك ربوي لأدّى ذلك إلى تملكه للبيت في نهاية المدة خلافاً للاستئجار، وفي ذلك توفيرٌ لمال المسلم وتحقيق للنفع الاقتصادي له. واستندت هذه الفتوى أساساً إلى قيام الحاجة العامة في البلاد الغربية إلى الاستقراض بالربا من

1 قرار مجمع الفقه الإسلامي الدوليّ في دورة مؤتمر السادس بجدة عام 1990، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس: 187/1.

2 ينظر قرار المجلس الأوروبي ورابطة علماء الشريعة في: الصاوي، صلاح، وقفات هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية لتمويل شراء المساكن في المجتمعات الغربية (جدة: دار الأندلس الحضرية، دت)، 130. والقرار موجود على الموقع الإلكتروني للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث: www.e-cfr.org رقم القرار: (2/4).

البنوك التقليدية لتأمين المسكن، وأنها تُنزل منزلة الضرورة، فيباح بها المخطور. كما استندت إلى أدلة أخرى تابعة؛ منها جواز التعامل بالربا في دار الحرب على القول المفق به عند الحنفية، إضافةً إلى أدلةٍ أخرى سنوردها لاحقاً.

ويتطبيق ما سبق إيراداً في قسم النظرية على هذه الفتوى يتبين لنا أن الاقتراض بالفائدة عند هؤلاء رخصة، والمكلف بالخيار بين أن يأخذ بها أو يدعها ويتمسك بالعزيمة، لكنها ليست رخصةً عامة؛ بل هي منوطةٌ بالعدر. وسبب الرخصة هو الحاجة العامة التي تعم أهل ناحية معينة، وهي هنا بلاد الغرب. ودليل الرخصة الأبرز هو الاستحسان المتمثل في تنزيل الحاجة العامة منزلة الضرورة وإباحة المخطور بها، وهو ما سمّاه الأصوليون من الحنفية والمالكية استحسان الضرورة أو استحسان المصلحة. ولهذا الرخصة أدلة ثانوية أخرى ستأتي.

2.1.3. دعوى إباحة الاقتراض بالربا للحاجة العامة التي تُنزل منزلة الضرورة، ومناقشتها

استدلّ المبيحون للاقتراض بالربا بالحاجة العامة، فالمسلمون في الغرب بحاجة إلى الاقتراض من البنوك التقليدية ليمكنوا من شراء البيوت، وبدون ذلك يصعب عليهم تملكها. أما الاستئجار فلا يرفع المشقة والضيق لأن له مصاعب جمّة كما سبق. ولما كانت هذه الحاجة تعم الساكنين في البلاد الغربية أمكن القول بتنزيلها منزلة الضرورة وإباحة الاقتراض بالربا بناءً على أساسها، لأن الضرورات تبيح المحظورات، والحاجة العامة تُنزل منزلة الضرورة الخاصة¹.

ونناقش تنزيل الحاجة منزلة الضرورة في مسألة الاقتراض بالربا من خلال النقاط الآتية:

- عند الاستدلال بقاعدة لا بدّ من فهمها أولاً قبل تنزيلها على الواقع. وخير سبيل إلى فهمها هي الاستعانة بكلام السابقين الذين أسسوا تلك القاعدة وصاغوها. ولا يقبل أن نتلقّى القاعدة عن واضعيها ونعزوها إلى كتبهم ثم ندّعي أن الشروط والضوابط التي وضعوها لا دليل عليها. وهذا ما يفعله بعض الباحثين؛ فهم يأخذون من المذهب الفقهي أو من قول عالم ما يحلو لهم؛ ثم يتخلصون من الضوابط والشروط التي وضعها أصحاب ذلك القول بحجّة أن ذلك لا دليل عليه. فيتلقون من كل قول ما يحلو لهم، ويخرجون بنتيجة ملفقة لم يقل بها أحد من العلماء، ويدّعون أن تلك الصورة المركبة التي انتهوا إليها هي التي ينبغي أن يُصار إليها لكونها أيسر على الناس.

ولعلّ أوّل من أشار إلى تنزيل الحاجة العامة منزلة الضرورة إمام الحرمين رحمه الله تعالى²، لكنّه لم يجعل تشوّف النفس وتشوّقها إلى الشيء من الحاجة، بل قال: "المرعي دفع الضرر، واستمرار الناس على ما يقيم قواهم"³. ويرى إمام الحرمين أن في تقوية الحاجة العامة ضرراً يفوق الضرر المترتب على عدم اعتبار ضرورة شخص معيّن، إذ يترتب على تقوية ضرورة شخص هلاكه، وعلى تقوية الحاجة العامة وقوع الناس كلهم في الخطر، ولا يختل نظام العالم بموت شخص بخلاف تعرض

1 قرار المجلس الأوروبي ورابطة علماء الشريعة، الصاوي، وقفات هادئة: 132 و142.

2 بن بيّه، الفرق بين الضرورة والحاجة مع بعض التطبيقات المعاصرة: 112؛ الرشيد، أحمد بن عبد الرحمن، الحاجة وأثرها في الأحكام (الرياض: دار كنوز إشبيلية، 1429-2008)، 529.

3 الجويني، غياث الأمم: 480.

عامّة الناس للخطر، و"الواحد المضطّر لو صابر ضرورته ولم يتعاط الميته هلك، ولو صابر الناس حاجتهم وتعدّوها إلى الضرورة هلك الناس قاطبة، ... بل لو هلك واحد لم يؤدّ هلاكه إلى حرّم الأمور الكلية الدنيوية والدينية، ولو تعدّى الناس الحاجة لهلكوا بالمسلك الذي ذكرناه من عند آخرهم"¹. وهكذا فالحرص المعتبر عند إمام الحرمين ليس مجرد ضيق نفسي، أو رغبة في تملك مسكن، أو طمعاً في الازدياد من المال؛ بل هو ضرر يترتب عليه على مرّ الزمان ضعف الجماعة عن التصرف في أمور معاشها، وتسلطّ الأعداء عليها، أي أن عدم اعتبار الحاجة يترتب عليه هلاك تدريجي للجماعة. وإذا عمّ الحرام الأرض فالناس لا يكتفون بأخذ مقدار الضرورة، لأنهم إن فعلوا ذلك ضعفوا وتسلطّ عليهم أعداؤهم، بل "يأخذون ما لو تركوه لتضرروا في الحال أو المال. والضرر نعني به ما يُتوقّع منه فسادُ البنية؛ أو ضعفٌ يصدّ عن الثقل والتصرف في أمور المعاش"². والمسكن عند الإمام من أظهر الحاجات، وإنما يُرخص في تأمينه من مالٍ حرامٍ إذا لم يتمكن الناس من الانتقال إلى أماكن مباحة أو إحياء موات أو بناء مساكن. ومع هذا "يتعيّن الاكتفاء بمقدار الحاجة، ويحرم ما يتعلّق بالتزوّج والتعم"³. وإذا أفلس المدين فإننا نُبقي له من ماله ثوباً يليق به ولا نكتفي بما يستر عورته. أما مسكنه فنبقيه عليه لأنه سيجد في الغالب كيناً بأجرة يسيرة⁴.

وإذا طبّقنا هذه المعايير على الاقتراض بالربا لشراء المساكن في البلاد الغربية وجدنا الحاجة غير معتبرة، فالبدائل المباحة متوافرة؛ ولا سيما الاستئجار، وإذا كانت الحاجة تندفع بطريق حلال فلا تكون سبباً للرخصة، لأنها حينئذٍ غير متعيّنة⁵، ولا خطر على المسلمين في الحال أو المال إذا امتنعوا عن الاقتراض بالربا واكتفوا بالاستئجار، ولا يتسلطّ عليهم أعداؤهم بسبب ذلك، ولا يقعدون عن مزاولة أعمالهم وأنشطتهم، وإنما يساعدهم الاقتراض بالربا على توفير مالهم إذا تحرروا من دفع الأجرة، وهذا بحسب الظاهر فقط لا في واقع الأمر؛ لأن الله تعالى يحقّق الربا. كما يساعدهم تملك المسكن على توفير الراحة النفسية، فالغاية هنا البحث عن الأفضل. وهل يُعدّ البحث عن الأفضل حاجةً تُبيح المحظور؟ ولا يقال هنا إن توفير مال جماعة المسلمين حاجةٌ عامة؛ لأن كل من يوفر المال يدّخره لنفسه فقط، والمسلمون اليوم أبعد ما يكونون عن التخطيط والعمل الجماعي ولا سيما في المجتمعات الغربية التي تسودها النظرة المادية، فإذا أردنا توجيه المسلمين إلى توحيد صفّهم والاستفادة من طاقاتهم الاقتصادية فهل نبدأ الخطوة الأولى للنهضة الإسلامية المنشودة بإباحة الربا؟

وافترض إمام الحرمين الحاجة العامة عند إطباق الحرام الأرض وتعذر الوصول إلى الكسب الحلال، فعلم من ذلك أن الحرام لا يُقتَحَمُ جماعاً إلا عند تعذر الحلال؛ والحلال متيسر هنا، ويتمثّل في الاستئجار. وإذا كان الأصل في الرخصة المنع والحرمة،

1 المصدر السابق: 479.

2 الجويني، غياث الأمم: 481.

3 المصدر السابق: 487.

4 المصدر السابق: 487.

5 السعيد، هشام بن محمد، قاعدة الحاجة تنزّل منزلة الضرورة وتطبيقاتها في فقه الأقليات المسلمة (الرياض: مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الثلاثون، 1437-2016)، 33.

والحكم إنما تغيّر فيها إلى الإباحة لعذر؛ فمن المعلوم أن الحرام لا يجوز ارتكابه إذا كان ثمة مندوحة عنه، ولذلك اشترطنا في الترخيص للحاجة أن تكون الحاجة متعيّنة.

- لا يُعقل أن يُباح الحرام لمطلق المشقة، فالاتفاق قائم على أن المشقة التي يُنات بها الترخيص لها ضوابط، وأول هذه الضوابط أن ينشأ عن المشقة حرج غير معتاد. ولا فرق في ذلك بين حاجات الفرد وحاجات الجماعة. فالحرج المعتاد لا يُبيح الترخيص، والمشقة التي يلاقيها المستأجر لا توصف بأنها غير معتادة، بل هي واردة وواقعة في كل مكان وزمان. ولم نسمع أن أحداً من العلماء أناط بها الترخيص، فكيف يُقال إن المشقة التي يلاقيها المستأجر تبيح له الاقتراض بالربا لِمَتَمَلَّك المسكن؟

- المشقة في الحاجي تأتي في المرتبة الوسطى خلافاً للضرورة التي تكون فيها المشقة في المرتبة القصوى. ومن أجل ذلك فإن الأحكام التي تثبت بناءً على الضرورة ترفع أحكاماً وردت فيها نصوص خاصة قطعية، كإباحة الميتة للمضطر. أما الحاجة فهي أضعف من الضرورة، والأحكام الثابتة بناءً عليها لا تصادم نصاً قطعياً خاصاً. ومن هنا ذكر كثير من الحنفية أن المشقة والحرج إنما يُعتبران فيما لا نص فيه، ومع ورود النص الخاص فلا عبرة بعموم البلوى، ولذلك لم يعتبر أبو حنيفة رضي الله عنه البلوى في بول الآدمي لورود النص بوجوب التنزه عنه¹. وإنما تعارض الحاجة دليلاً ظنياً كمقتضى قياس عام أو قاعدة عامة. وقد تُبيح الحاجة محرماً ضعفاً دليل تحريمه؛ بأن كان نصاً عاماً وكان في تناوله لتلك الصورة بُعد. وفي تناول العام للصورة النادرة وغير المقصودة خلافاً أصولياً معروفاً². وما أبيع للحاجة من هذا القبيل جواز تلاوة القرآن للحائض عند الإمام مالك رضي الله عنه؛ لأن النص الوارد في النهي هو في حق جنابة غير الحائض. ومنه استثناء السّفْتَجَة عند بعض الفقهاء من القرض الذي جرّ نفعاً³. وهي اشتراط قضاء الدين في بلد آخر فينتفع المقرض بدفع خطر الطريق⁴، لأن النفع هنا ليس زيادة، وإنما يتمثل في عدم تحمّل تبعات خطر الطريق، وليس تناول العموم لهذه الصورة مقصوداً أو متبادراً إلى الأذهان. وإذا تبين هذا علم أن الحاجة لا يُترخّص بسببها في فعل المحرمات التي ورد النص بتحريمها؛ ولا سيما إن كانت من الكبائر كالتعامل بالربا.

- لا تبيح الحاجة المحرمات القطعية التي تتبوأ القمة في سُلّم المنهيات، بل المحرمات في أعلى سُلّم المنهيات لا تُباح إلا بالمشقة في أعلى صورها؛ وهي حالة الضرورة⁵. وعلى هذا فأكل أموال الناس والربا والميسر وأمثالها من المحرمات القطعية لا تؤثر فيها الحاجة خلافاً للضرورة. وفي ذلك يقول الإمام الشافعي رضي الله عنه: "ليس يحل بالحاجة محرّم إلا في الضرورات

1 السرخسي، المبسوط: 61/1؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 72.

2 الزركشي، البحر المحيط: 72/4؛ المحلى، شرح جمع الجوامع مع حاشية العطار: 507/1.

3 بن يبه، الفرق بين الضرورة والحاجة مع بعض التطبيقات المعاصرة: 128.

4 ابن عابدين، رد المحتار: 350/5؛ الموسوعة الفقهية الكويتية: 276/6.

5 بن يبه، الفرق بين الضرورة والحاجة مع بعض التطبيقات المعاصرة: 123.

من خوف تلف النفس، فأما غير ذلك فلا أعلمه يحلُّ لحاجةٍ، والحاجةُ فيه وغيرُ الحاجةِ سواءٌ¹. ويقول رضي الله عنه: "لا يُنقل شيءٌ جعل لِقَوْمٍ إلى غيرهم أحوَجَ منهم، لأنَّ الحاجةَ لا تُحقَّقُ لأحدٍ أن يأخذ مال غيره"². والربا من أشدِّ المحرمات وأكبرها فلا يُباح للحاجةِ مهما عمَّتْ؛ كما أن سرقةَ الكهرباء والمال العام لا تُباح مهما تعارفها الناس وأدَّعوا عموم البلوى بها. والربا لا يختلف عن السرقة في شيء، وهو أيضاً مما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق العبد، وقد حرَّمه الله تعالى منعاً للظلم وصوناً لمال العبد ليكون له عوناً على أمور دنياه وآخرته. ولو رضي الإنسان فأراد التعامل بالربا وأسقط حقَّه فلا أثر لإسقاطه لبقاء حق الله تعالى³، والمبيحون للاقتراض بالربا يُقرُّون أن من المحرمات ما لا يُباح بداعي الحاجة العامة كالسرقة والزنا والميسر، ونحن نطالبهم بإبداء الفرق بين هذه المحرمات والربا؛ مع العلم أن تحريم الربا أشد من تحريم الميسر كما ذكر العلماء⁴.

- المسلك المرضيُّ عند العلماء عند قيام الحاجة هو البحث عن مخرج شرعي يزيل الحرج ويرفع المشقة دون الوقوع في المحذور، كما فعلوا في بيع الوفاء؛ فإنهم جعلوه مخرجاً شرعياً للهروب من الاقتراض بالربا، ولم نسمع أن أحداً من الفقهاء على مرِّ العصور رخص في ربا النسيئة بداعي الحاجة مع كثرة ما مرَّت به الأمة من أزمات وشدائد. وهذا دليل على أنَّ إباحة الحرام القطعي ولا سيما الربا للحاجة غير جائز، ولو جاز لأفتى به الفقهاء لقيام المقتضي، وفي حالة الاقتراض بالربا لشراء المسكن لم تتضمن فتوى الإباحة أي مخرج شرعي، وإنما أباحت الفتوى التعامل بالربا الصريح في أحلى صورته.

- يُشترط في الانتقال من الحرمة إلى الإباحة تحقق أعلى الرتب كما ذكر القرابي رحمه الله تعالى. أما الانتقال من الإباحة إلى الحرمة فيُكتفى فيه بأيسر الأسباب. فالمسلم حرام الدَّم فلا يُباح قتله إلا بعسرٍ كالردة والزنا والقتل. لكنَّ مباح الدم يحرم قتله بأدنى الأسباب، كتوبة المرتدِّ، والعفو عن القاتل، وكذا توبة الزاني المحصن عند بعضهم⁵. وفي هذه المسألة أقول: الانتقال من تحريم الربا إلى إباحته لا يُكتفى فيه بوجود المشقة الحاجة، لأنها ليست في أعلى الرتب، وإنما يُباح بالمشقة في الرتبة العليا، وهي حالة الضرورة.

- المعروف عند جمهور الفقهاء أن الإجارة رخصةٌ شرعت على خلاف القياس لأنها من قبيل بيع المعدوم؛ والأصل فيه المنع، لكن الشارع أجازها للحاجة العامة⁶، ولو لم يُباح للإنسان أن يسكن إلا ما يملكه من البيوت ولا أن يستعمل إلا ما يملكه من أدوات لَوَقَعَ الناس في حرج عظيم، مع علمنا أنَّ الناس يضنون بأموالهم فلا يدفعونها لمن ينتفع بها دون مقابل.

1 الشافعي، الأم: 28/3.

2 المصدر السابق: 83/2.

3 القرابي، الفروق: 141/1.

4 ابن تيمية، مجموع الفتاوى: 341/20.

5 القرابي، الفروق: 73/3. وينظر: بن يبه، الفرق بين الضرورة والحاجة مع بعض التطبيقات المعاصرة: 123.

6 الجويني، البرهان: 79/2؛ الكاساني، بدائع الصنائع: 174/4؛ السيوطي، الأشباه والنظائر: 88؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 78.

ومقتضى هذا الكلام أن الشارع راعى الحاجة العامة فأباح للإنسان الإجارة إذا أراد أن ينتفع بما لا يملكه. وهذا يعني أن الاستئجار يلبي حاجته، ومن أجل تليتها خولفت القواعد في الشريعة. فلا يقبل بعد هذا أن يقال: إن البيت المستأجر لا يلبي حاجة الإنسان، وأنه يسوغ له الاقتراض بالربا ليرفع هذه المشقة عن نفسه. والغريب أن يدعى أن هذا من قبيل الحاجة العامة، فهل يُعقل أن يقال: إن الشارع راعى الحاجة العامة فشرع الإجارة؛ ويقال في الوقت ذاته: إن الحاجة العامة لا تُلبى بالإجارة، وإن السبيل الوحيدة لرفع الحاجة العامة هي تملك المسكن؟ إن هذا معناه عدم الاكتفاء بالرخصة التي جعلها الشارع توسعة للعباد؛ ومحاولة البحث عن التخفيف من غير الطريق التي شرعها الله تعالى. ومعلوم أن من طلب التخفيف من غير بابه لم يستحق الرخصة¹.

3.1.3. دعوى إباحة أكل الربا للحاجة لكونه ممّا حُرّم تحريم الوسائل، ومناقشتها

استدل بعض من أباح الاقتراض بالفائدة لشراء المسكن بأن التحريم في الربا منجّه أساساً إلى أكل الربا، فهو المحرم لذاته، ولذلك لا يُباح بحال من الأحوال. أما إيكال الربا (إعطاؤه) فمحرم تحريم الوسائل، لأنه ذريعة إلى أكل الربا، فيكون كتحريم كتابة عقده أو الشهادة عليه، فكل ذلك محرم تحريم الوسائل. وقد ذكر العلماء أن ما حُرّم لذاته لا يُباح إلا عند الضرورة؛ أما ما حُرّم سداً للذريعة فيُباح عند الحاجة أو المصلحة الراجحة²، ولذلك رخصوا في الاقتراض بالفائدة لعذر الحاجة العامة. ويناقش هذا الكلام بأن التفريق بين أخذ الربا ومعطيّه مخالف للشرع، ففي حديث جابر رضي الله عنه: "لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكْلَ الرِّبَا وَمُؤْكَلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدِيهِ، وَقَالَ: هُمْ سَوَاءٌ"³. فالحديث ساوَى بين الآكل والمؤكل في اللعن، فهم شركاء في الإثم. ومن أراد التفريق بينهما فقد جانب الصواب وخالف النص، ولهذا أقول: إن رخصة الاقتراض بالفائدة لا دليل عليها، وما استدلووا به هنا لإثباتها لا يُسلم لهم، وقد سبق أن الرخصة تفتقر في ثبوتها إلى دليل شرعي معتبر.

أما قولهم إن إعطاء الربا محرم تحريم الوسائل فغير مسلم، والحقيقة أن تمييز المقاصد عن الوسائل تعترضه إشكالات كثيرة عند التطبيق، فمن السهل أن تميز بينهما في التنظير، لكن الأنظار كثيراً ما تختلف في التطبيق، وإذا فُتح هذا الباب أمكن جعل أكثر المحرمات من قبيل ما حُرّم تحريم الوسائل، لأن من الباحثين من يتوسع في الذرائع فيجعل كل ما حُرّم درءاً لمفسدة من قبيل الذرائع، مع أن كل المحرمات إنما حُرمت لمفاسدها؛ فهل نجعلها جميعاً من قبيل الذرائع؟ ثم إننا نقول هنا: ربا النسيئة محرم تحريم المقاصد عند العلماء، دون تمييز بين المعطي والآخذ، فمن فرق بينهما وقال إن ذلك مقتصر على أخذ الربا فلا سلف له. ثم إن الشيء يقال عنه إنه محرم سداً للذريعة إذا كان في ذاته حلالاً في الأصل ثم نُهي عنه لكونه يؤدي إلى الوقوع في محرم آخر، ومثّل له بعض العلماء بربا الفضل، فإنه محرم سداً للذريعة لئلا يُتخذ ذريعة إلى الوقوع في ربا النسيئة، لأن

1 الشاطبي، الموافقات: 244/1 و346.

2 فتوى المجلس الأوروبي للبحوث والإفتاء، القرضاوي، يوسف عبدالله، شراء بيوت السكنى في الغرب عن طريق البنوك (جدة: مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، صادرة عن البنك الإسلامي للتنمية، المجلد الثامن، العدد الأول، 2000)، 35.

3 مسلم، صحيح مسلم، "المساقاة"، باب لعن أكل الربا ومؤكله: 1219/3، برقم: 1598.

الغالب أن مبادلة درهم بدرهمين أو طعامٍ بأكثر منه من جنسه إنما يكون لاختلاف البدلين في الجودة والرداءة، فإذا جاز الاسترباح ببيع درهم بدرهمين حالاً أمكن أن يُتصوّر جوازه نسيئةً أيضاً، فسدّ الشارع هذا الباب 1، فهل يُطبّق هذا المعيار على إعطاء الربا؟ وهل يمكن القول: إن إعطاء الربا لا حرج فيه في الأصل؛ ولكنه حُرّم لأنه وسيلة إلى أكل الربا؟ إن هذا لا دليل عليه، بل النهي متجهٌ إلى الآخذ والمعطي سواءً بسواءٍ، وإذا نُهي عن عقدٍ فالمتعاقدان مقصودان بالنهي أصالةً، لأن العقد لا يُتصوّر إلا بين عاقدَيْن، ولا آخذٍ إلا إذا كان ثمة معطٍ، والعكس صحيحٌ. وعلى هذا ليس ثمة ما هو محرم تحريم الوسائل في ربا النسيئة. ثم إن المتعاملين بالربا يبتغي كلٌّ منهما منفعة العاجلة من خلال التعامل مع صاحبه، فمثلهما كمثّل الزائنين؛ والزنا يقتضي زانياً وزانيةً، فكما لا يُقال إن زنا أحدهما محرمٌ تحريم المقاصد وزنا الآخر محرمٌ تحريم الوسائل فكذلك لا يقال عن المتعاملين بالربا، بل الطرفان شريكان في الإثم ومستوجبان للعنة كما نصّ الحديث الشريف، ولا يمكن القول إنهما متساويان في أصل ارتكاب المحرّم فقط، لأن الحديث ساوٍ بينهما في اللعن؛ فدلّ على أنهما شريكان في الإثم، وأن التفريق بينهما تحكُّمٌ لا دليل عليه. ونقول هنا للتذكير: إننا نتحدث عمّن تعامل بالربا بدافع الحاجة لا الضرورة، إذ المضطر لا مندوحة له عن التعامل بالربا، فيباح له، ويكون الإثم على الآخذ، والحديث السابق لا يتحدث عن هذه الحالة، أما المحتاج فيجد مندوحةً عن التعامل بالربا، لكنه يشقُّ عليه، وهذه المشقة أكثر ما تكون خسارة اقتصادية أو ضيقاً نفسياً، فالمستأجر يشعر بعدم الاستقرار، أو أن الأجرة تذهب بنصيب وافرٍ من معاشه، وأنّ ما يدفعه أجرٌ يستطيع أن يشتري به بيتاً لو استقرض من بنك ربوي، ولتفادي هذه الخسارة يُقدم على الربا بإرادته واختياره ليحقق نفعاً مادياً له، والمقرض أيضاً يبتغي المنفعة الاقتصادية من وراء إقراضه، فهما شريكان في الجريمة، والعلاقة بينهما علاقة مماكسةٍ ومُشاحّةٍ لا علاقة استغلال، ولا شك أن الطرفين في هذه الحالة متساويان في الإثم ومقصودان بالنهي أصالةً.

ولأن ربا النسيئة محرمٌ تحريم المقاصد فإنه لم يُبح منه شيء كما قال ابن القيم رحمه الله تعالى 2. وهذا هو المعروف لمن اطلع كتب الفقه عبر العصور، فإن الفقهاء كانوا يبحثون عن شتى المخارج ليُجنّبوا الناس الوقوع في ربا النسيئة، ولم نسمع أن أحداً رخص في ربا النسيئة مع عروض الحاجات والأزمات. بل اجتهد الفقهاء لسدّ الذرائع المفضية إلى ربا النسيئة، وتوسعت بعض المذاهب في ذلك. وإن الناظر في كتب الفقه يرى أن الفقهاء رخصوا في بعض صور الربا في حالات الحاجة، وهي حالات استثنائية ضيقة لا تُتخذ أصلاً عاماً. والمهم في الأمر أنه ليس في شيء منها إباحة ربا النسيئة، وإنما ترخيص في بعض صور ربا الفضل؛ كاغتفار زيادة يسيرة أو اعتبار الجودة والرداءة لدى مبادلة مال ربوي بجنسه، وكل ذلك في حدود ضيقة. ومثاله ما رخص فيه المالكية للمسافر الذي تكون معه عينٌ غير مسكوكة ولا يُتعامل بها في البلدة التي يقصدها، فيمر في الطريق بدار الضرب فيعطيهما ما معه ويأخذ مكانها عيناً مسكوكة ويدفع أجرة السكّة زيادةً، والأصل أن هذه الزيادة ربا، والصنعة لا أثر لها، لكن رخص له في ذلك لئلا يتخلف عن الرفاق وينقطع عن سفره إذا انتظر حتى تُضرب العين التي

1 ابن القيم، إعلام الموقعين: 104/2.

2 ابن القيم، إعلام الموقعين: 107/2.

معه¹. وكذلك رخصوا في الزيادة اليسيرة في الوزن عند مبادلة عدد قليل من الدراهم والدنانير بحيث لا يتجاوز ستة وبحيث لا تتجاوز الزيادة السلس في كل منها، وبشرط أن يقع ذلك على وجه المبادلة ويُقصد به المعروف². وهكذا فإن إباحة ربا النسيئة بداعي الحاجة لم يقل بها أحد من الفقهاء مع قيام الحاجات، وذلك دليل على أنهم كانوا يرون المنع من فتح بابه لما يترتب عليه من أضرار ومخاطر. وليس لنا أن نفتح باباً لعمل الفقهاء على سبيل قروناً متطاولة، وليس ربا النسيئة كربا الفضل، فإن الشريعة رخصت في بعض صور ربا الفضل للحاجة كما في بيع العرايا، فمن رخص في صور أخرى منه من الفقهاء فله في الشرع ما يستدل به؛ خلافاً لمن رخص في ربا النسيئة؛ فإنه لم يقع في الشريعة.

3.1.4. أصل النظر في المآلات وصلته بالاستقراض بالفائدة للحاجة

يعدُّ النظر في المآلات أصلاً مهماً في الاجتهاد كما ذكر الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى³، وتبني عليه قواعد عدة منها قاعدة الذرائع التي توسع في الأخذ بها المالكية والحنابلة. وملخص هذا الأصل أن المفتي يتحتم عليه قبل إصدار الفتوى أن يتبين النتائج والآثار التي ستترتب على فتواه، فمتى ما وجد أنَّ لفتواه مفسدات كثيرة تفوق مصالحها أعرض عنها. ولا يغيب هذا عن ذهن المفتي في عصرنا سواء كانوا فرادى أو منظمين في هيئات ومجامع مختصة بالفتوى، فهم قبل إصدار أي فتوى يفكرون في مآلاتها وما عسى أن يترتب عليها. وتعدُّ الفتاوى المتعلقة بمسائل الربا من أخطر الفتاوى، وهي أجدر ما ينبغي التفكير فيه طويلاً قبل إصدار الفتوى به، ولذلك أسباب عديدة، منها الوعيد الشديد المترتب على التعامل بالربا. ومنها ضرره الشديد وآثاره السلبية على النظام الاقتصادي وعلى العلاقات الاجتماعية. ومنها تكالب الناس على الربا وترصدهم العجيب لأي فتوى تُبيح لهم لوناً من الربا ولو كانت صادرة من جهة غير موثوقة. ثم إن كثيراً من الناس يحرقون الفتوى، ويضعونها في غير موضعها، ويحذفون منها قيودها وضوابطها بحيث تنفق مع أهوائهم. وإذا نظرنا بهذا المنظار إلى فتوى إباحة الاقتراض بالربا للحاجة وجدنا لها مخاطر وأضراراً عديدة نذكر منها النقاط الآتية:

- إن حاجات الإنسان لا تنتهي، فهي كثيرة ومتنوعة، وكما قال قائلهم: "تموت مع المرء حاجاته"، وعلى هذا فالحاجة لا تقتصر على تأمين المسكن كما ادعى المبيحون للاقتراض بالربا، بل ثمة حاجات أخرى ربما تفوق الحاجة إلى المسكن، ومن أبرزها مشكلة التمويل التي أضحت في عصرنا من التحديات التي تعمل للمؤسسات الإسلامية جاهدة لإيجاد الحلول الشرعية لها، إذ كثير من الناس يجيد العمل لكنه لا يملك المال الذي يؤسس به مشروعاً تجارياً أو معملاً أو شركة...، وهكذا فإن تأمين العمل يحتاج إلى جهة ممولة، وكثير من الناس يستعينون في ذلك بالاقتراض من البنوك الربوية. والحق أن تمويل المشاريع التجارية أهم عند كثير من الناس من تأمين المسكن، ونجد كثيرين يفضلون استثمار أموالهم في مشاريع تجارية بدلاً من شراء بيت، فيستأجرون ولا يشتررون. وهكذا فمعضلة العصر هي تأمين مصدر الرزق، فإذا تحقق ذلك سهّل شراء البيت أو

1 الدردير، الشرح الكبير: 34/3؛ النفراوي، الفواكه الدواني: 73/2.

2 الدردير، الشرح الكبير: 41/3؛ النفراوي، الفواكه الدواني: 73/2.

3 الشاطبي، الموافقات: 194/4.

استئجاره، أما شراء البيت دون وجود عمل فلا يُخلّص الإنسان من برائث الحاجة. فإذا اتضح لنا هذا علمنا أن فتوى إباحة الاقتراض بالربا لشراء البيوت ستفتح أبواباً كثيرة للتعامل بالربا، مادام المناط هو الحاجة، وقد تبين لنا أن الحصول على التمويل حاجة عامة في هذا العصر، وهي تفوق الحاجة إلى المسكن. فعندئذٍ سيقول قائلهم: إذا جاز الاقتراض بالربا لشراء بيت فحاجتي إلى تمويل مشروعني أشدّ، فينبغي أن يُباح لي أيضاً، والكلام عينه يُقال عمن يريد الزواج أو متابعة دراسته أو معالجة مريضه ... فكل هذه حاجات، فهل سنبیح الاقتراض بالربا لتأمينها؟

وإذا كان المقصود رفع الحرج عمّن يعيش في بلاد الغرب فالواقع أنهم يواجهون مشاقّ كثيرة تتعدّى موضوع السّكن؛ منها الحجاب الذي يُعرّض الفتاة المسلمة إلى المضايقات، والصلاة التي تتعارض مع ساعات العمل وقوانينه الصارمة عندهم، فهل سنمضي في سبيل التيسير حتى نبیح لهم السفر وأن يصلّوا صلاة شدة الخوف أثناء العمل أم أننا سنأمرهم بالصبر وتحمل المشاقّ ليسلّم لهم دينهم؟ وماذا سنفعل لشريحة واسعة من الناس تشكو من فساد الأخلاق ومن الاختلاط بين الجنسين والعلاقات المحرمة في الغرب، وكثير منهم يرى نفسه مشرفاً على الهلاك، ولو خيّرته بين فتوى تبيح الربا وأخرى تبيح الزنا لاختار الأخيرة لعظم المشقة التي يلاقيها، فهل نقول له إن حاجتك إلى الزنا عامة معتبرة شرعاً؟

- المعروف أن كثيراً من المسلمين -حتى من رُقّ حجاب دينه وقلّت خشيته لله تعالى- يخافون من التعامل بالربا ويخشون شؤمه عليهم وعلى ذريتهم، فإذا أُبيح لهم الربا وهو من الكبائر القطعية بداعي الحاجة فإنهم سيحتثون على غيره من المحرمات التي لا تبلغ مبلغه من الخطورة والوعيد، وسيطمئنون إلى أن الذي أفتى لهم بإباحة كبيرة من الكبائر بداعي الحاجة لن يخل عليهم بفتوى مشابهاة إذا أرادوا ارتكاب محرمات هي دون الربا. وأسهل ذريعة للإباحة هي ادّعاء الحاجة، وما أيسر ذلك. ومن جهة أخرى فإن اجتناب الربا يُعدّ من العلامات التي تميز المسلم عن غيره، فإذا أُبيح الربا كان ذلك باعثاً وعاملاً مساعداً على اضمحلال الشخصية الإسلامية وذوبانها في وقت نحن أشدّ ما نحتاج فيه إلى تمثيلها وحمايتها.

- الحاجة تختلف عن الضرورة في أن ضبطها عسير، وهي لفظة مبهمّة كما قال إمام الحرمين رحمه الله تعالى¹، وتقديرها لا يحسنه كلُّ أحد ولا سيما العامي. فإذا أُبيح الربا عند الحاجة وصدرت بذلك فتوى عامة اندفع الناس إلى التعامل بالربا وادّعى كل واحد أنه محتاج، فتكون النتيجة إقبال المسلمين على الربا بشدّة. وهنا يبرز وجه الخطأ في إصدار فتوى عامة كهذه، إذ المسلمون قبل صدورها طوائف: فطائفة أباحت لنفسها التعامل بالربا دون انتظار فتوى مبيحة؛ واستبدلت الدنيا الفانية بالآخرة الباقية، وهذه لا كلام معها أو عنها. وطائفة قدّرت ظروفها فوجدت الضرورة متحققة لديها فتعاملت بالربا بداعي الضرورة، واستشارت بعض المفتين فافتوا لها، وربما أعلم بها وبظروفها. وطائفة فضّلت عدم التعامل بالربا مع ما تلاقيه من عنيت ومشقة ومع ما يفوقها من نفع اقتصادي، لكنها آثرت الصبر وسألت الله تعالى الفرج، وهذه الطائفة هي المتضررة من جراء إصدار الفتاوى المبيحة للربا؛ لأنها تنال من عزيمتها وتفث في عضدها، فإذا بأكثر الناس من هذه الطائفة يقبلون على التعامل بالربا بعد أن صار مباحاً في نظرهم، ولو أنهم صبروا لكان خيراً لهم، ولو لم تصدر الفتوى لبقوا على صبرهم

1 الجويني، غياث الأمم: 479.

وثباتهم. ومن هنا قرر بعض الباحثين خطأ إصدار فتوى عامة من مجمعٍ معتبرٍ أو جهة إفتاء تبيح التعامل بالربا¹، لأن نتيجة ذلك ازدياد الإقبال على الربا، ولو تُرك الأمر إلى كل مسلم بحيث يقدر ظرفه وحالته بمساعدة واسترشادٍ من مفتيه الذي يتقن به لكان أفضل، فيترك تقدير الضرورة للحالات الخاصة ولا يُصدّر بشأنها قرار عام.

- ما دامت الرخصة في التعامل بالربا مناطها الحاجة فلماذا تم قصرها على المسلمين الساكين في البلاد الغربية؟ فإذا ادعى الساكنون هناك الحاجة فالحاجة في البلاد الإسلامية أشد؛ وفرص العمل أقل، والتحديات والمصاعب أكثر. فمن حق المسلمين في البلاد الإسلامية أن يطالبوا بفتح باب الربا لهم أيضاً، ولا سيما أن النظام الاقتصادي في معظم البلاد الإسلامية قائم على الربا كما عليه الحال في الغرب، والبنوك تغري الناس بالقروض الربوية وتقدم لهم التسهيلات تلو الأخرى؛ فلماذا لا يُباح التعامل بالربا هنا أيضاً كما أبيع للساكنين في بلاد الغرب؟

- إباحة التعامل بالربا من شأنها تقوية المؤسسات والمصارف الربوية وازدياد إقبال الناس عليها، وذلك يتسبب في غياب الحلول الإسلامية، ولو بقي باب الربا موصداً أمام المسلمين لبحثوا عن حلول إسلامية لمشكلة الإسكان، ولو بحثوا وتعاونوا أفراداً وجماعات لوجدوا الحلول الشرعية، لكن فتوى الإباحة نالت من عنيتهم وجعلتهم يخلدون إلى الأرض راضين بالتعامل مع المؤسسات الربوية. كما أن من شأن فتوى الإباحة إضعاف المصارف الإسلامية التي لن تستطيع منافسة المصارف التقليدية بسبب عزوف الناس عنها بعد إباحة التعامل بالربا.

3.1.5. الترخّص في فعل الحرام لتحقيق مقصد تحسيني، وصلته بالافتراض بالفائدة للحاجة

إذا تأملنا في المصالح التي تحقّقها فتوى إباحة الافتراض بالربا وجدناها في الأعم الأغلب خارجة عن نطاق الضروريات والحاجيات؛ مندرجة في المقاصد التحسينية. ويبدو ذلك واضحاً من بعض ما استدلت به الجهات التي أصدرت فتوى الإباحة كما سنرى قريباً. ومن المعلوم أن التحسينيات لا يُترخّص بسببها، بل لا يجوز للمجتهد ترتيب الحكم عليها وحدها دون أن يجد لاعتبارها شاهداً من جنسها². فإذا كان التمسك بها وحدها غير جائز فالترخيص بناءً عليها أولى بعدم الجواز. ولهذا لا تجوز استباحة المحرمات ولا سيما الكبائر القطعية لتحقيق مقصد تحسيني لا يترتب على تفويته وقوع ضرورة أو مشقة. وقد ذكرنا في قسم النظرية أن العلماء بحثوا في الحاجة التي تُنزل منزلة الضرورة ويُناط بها الترخّص، واشتدوا عمومها؛ لكنهم اختلفوا في مدى العموم الذي ينبغي توافره في الحاجة حتى يُترخّص بسببها، لكن أحداً منهم لم يجعل تحصيل مصلحة تحسينية عذراً تثبت به الرخصة ويُستباح به المحرّم. وعلى هذا لا رخصة في اللباس الذي يُمثّل العورة ويُجسّدها بحجّة المحافظة على الأناقة والظهور بمظهرٍ لائق. ولا رخصة للمسلم في أن يتبادل مع غير المسلمين عبارات للتهنئة أو التحية أو التعزية إذا كانت تتنافى مع دينه بحجّة مراعاة أساليب الذوق الرفيع والمحافظة على شعور الآخرين. وأطبّق ذلك على مسألة الاستقراض

1 الزحيلي، وهبة مصطفى (ت: 2015). حكم تعامل الأقليات الإسلامية في الخارج مع البنوك الربوية والشركات التي تتعامل بالربا (حدّة: مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، صادرة عن البنك الإسلامي للتنمية، المجلد الثامن، العدد الأول، 2000)، 68.

2 الطوفي، شرح مختصر الروضة: 207/3.

بالربا فأقول: لا يُباح الاستقراض بالربا لشراء بيتٍ بحجة أن ذلك يساعد على تحسين الحالة المعيشية للمسلمين؛ فيقعون موقعاً لاثقاً في أعين غير المسلمين، ويعطون صورة مشرقة عن الإسلام، لأن هذه المقاصد تحسينية لا حاجية. وكذلك لا يُباح الاقتراض بالربا لشراء بيتٍ واسعٍ لائقٍ بمكانة صاحبه، فمن وجد بيتاً يلي حاجته لم يجز له الاقتراض بالربا لشراء بيت بمواصفات أرقى وفي حيٍ راقٍ يليقُ بمنصبه، لأن هذه الاعتبارات لا تدخل في الحاجة، والعلماء الذين أجازوا الأخذ من الحرام فوق مقدار الضرورة عند عروض الحاجة العامة اشتروا عدم التوسع والتنعم، والاكتفاء بأقل ما تندفع به الحاجة¹. وقد ذكر بعض الباحثين أن معظم الذين أصروا على استصدار فتوى تُبيح الاستقراض بالربا إنما كانوا يريدون شراء بيوت جديدة في أحياء راقية تتمتع بمخيمات ممتازة². وواضح أن هذه المقاصد تحسينية، علماً أن فتوى الإباحة لم تشترط الاكتفاء بأقل بيتٍ يسدُّ حاجة الإنسان وأهله؛ بل أباحت الاقتراض للانتقال إلى "المسكن المناسب له في موقعه وفي سعته وفي مرافقه، بحيث يكون سكناً حقاً"³. وإذا جاز هذا لزم أن يجوز الاقتراض بالربا لشراء سيارات جديدة باستمرار؛ ولتغيير أثاث البيت كلما مضت فترة من الزمن بالنسبة لذوي المناصب الرفيعة؛ لأن ذلك هو اللائق بهم. وهكذا يغلب شأن العلماء أن يُرضوا شهواتِ الناس وأهواءهم ويبحثوا لهم عن الترخيص والمخارج.

ومن المقاصد التحسينية جمع المال والاستزادة منه وعدم الاكتفاء بمقدار الحاجة، فهذا لا سبيل إليه بالطرق المحرمة إطلاقاً، ولهذا فإن الاستدلال على إباحة الاقتراض بالربا بأنه يجعل المسلم في مركز مالي أقوى، ويحفظ عليه ماله ويساعده على تنميته⁴؛ كل هذه الحجج وما شابهها واهية من الناحية الشرعية، ولا تُباح بها الصغائر؛ ناهيك عن الربا. ومن الواضح أن الذين يستقرضون بالربا لشراء المسكن هدفهم الأساسي تقليل المصاريف والاستزادة من جمع المال عن طريق صرف الأجرة الشهرية إلى الأقساط التي يدفعونها للمصرف، فهذا التخطيط الاقتصادي لا يدخل في الحاجة ولا يُستباح به المحرم، والفتوى الصحيحة أن يُقال لهؤلاء: ما تحتاجونه من المال متوافر بين أيديكم، وأنتم تريدون الاستزادة منه عن طريق الربا لتكوّنوا ثروة مالية وتؤمنوا مستقبلكم ومستقبل أولادكم كما تدعون، وهذا لا سبيل لكم إليه شرعاً.

ومن المقاصد التي ادّعوا تحقيقها بتملك البيوت عن طريق الاستقراض بالربا القرب من المركز الإسلامي أو المدرسة الإسلامية، وتجمع المسلمين في أماكن متقاربة؛ مما يزيد من تعاونهم وتعارفهم⁵. وهذه أيضاً ليست حاجية، بل تدخل في التحسينيات، ولا يُباح بها الربا، وإن سلّمنا أنها حاجات فليست عامّة، بل تخص أناساً معيّنين، ومثلها لا تثبت الرخصة ولا يُباح المحظور.

6.1.3. الحاجة المتوهمة وأثرها في إباحة التعامل بالربا

1 الجويني، غياث الأمم؛ 487.

2 الزحيلي، وهبة، تعليق على بحث الدكتور يوسف القرضاوي، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية: 168.

3 فتوى المجلس الأوروبي للبحوث والإفتاء، ينظر: الصاوي، وقفات هادئة: 142.

4 فتوى المجلس الأوروبي للبحوث والإفتاء، ينظر: الصاوي، وقفات هادئة: 143.

5 المصدر السابق: 143، 144.

من المعلوم أن الحاجة المعتبرة شرعاً هي الحاجة الواقعة فعلاً، وقد يعتبر بعض العلماء الحاجة المتوقعة أيضاً. والمقصود بالمتوقع ما كان محقق الوقوع على جري العادة، أما الحاجات التي يُحتمل ظهورها في المستقبل البعيد فهي من الغيب الذي لا يعلمه إلا الله تعالى، فقد تقع وقد لا تقع، وبها لا يُباح المحظور ولا سيما الكبائر القطعية المتفق عليها. وإذا تبين هذا علمنا أن لا قيمة لقول بعضهم مستدلاً لإباحة الاقتراض بالربا لشراء المسكن: إنه قد تضيق به الحال ويقع في المشقة إذا اكتفى بالسكنى في بيت معد للإيجار إذا كبر أو كثر عياله، وإنه سيظل يدفع الأجرة عقدين أو ثلاثة دون أن يملك شيئاً من البيت، وقد يُرمى به إلى الشارع إذا لم يمتلك الأجرة¹. فهذه كلها احتمالات غير محققة الوقوع، وقد يفتح الله عليه أبواب الرزق الحلال بعد مدة يسيرة فيشتري بيتاً، وقد يموت قبل الكبر أو بلوغ سن التقاعد ... فهذه الحاجات ليست معتبرة شرعاً، بل هي أقرب ما تكون إلى الأوهام والوساوس. وقد عدت الشريعة من يملك قوت يومه غنياً؛ فأوجبت زكاة الفطر على من يملك من المال ما يفضل عن قوته وقوت عياله يوم العيد، أما ما وراء ذلك فالله يتولاهم، وهو الرزاق. فهذا هو المسلك الشرعي. أما الوساس والأوهام فلا عبرة بها. ولا يقال هنا: إن المتوقع كالواقع، لأن ذلك إنما يكون حيث يكون المتوقع متيقن الوقوع بحكم العادة، ومع ذلك لم يعط الفقهاء المتوقع حكم الواقع في أكثر المسائل²، فكيف يُعدّ الخوف من الفقر بعد ثلاثين عاماً أمراً متوقعاً ويُترخص من أجله؛ وهو لا يعدو أن يكون وهماً؟ ثم إن هذه الأوهام والاحتمالات إن سلمنا أنها من الحاجيات فليست الحاجة فيها عامة، بل خاصة، وهذه لا يُناب بها الترخص.

ومن الحاجات المتوهمة أيضاً قولهم: إن تملك البيت يجعل الإنسان في راحة نفسية وفي وضع اقتصادي جيد، فيجد الفرصة لخدمة دينه ومجتمعه، وللقيام بواجب الدعوة ليُبرهن عملياً انتسابه إلى خير أمة أُخرجت للناس³. وواضح أن مثل هذه الحجج لا تُستباح بها المعاصي أياً كانت؛ فضلاً عن الربا. وليس فعل المعصية متعيناً لرفع هذه الحاجات، إذ لم يقل أحد إن المستأجر لا يتمكن من الدعوة وخدمة الدين والمجتمع. وبوسعك أن تدرك الحال التي وصلت إليها الأمة حين تجد من يصر على شراء بيت بالقرض الربوي بدلاً من استجاره بطريق حلال يتحدث عن أعباء الدعوة وخدمة المجتمع، وقد يسمي نفسه داعيةً وهو الذي لم يتورع عن التعامل بالربا، فأبي فائدة تُرتجى من دعوته؟ هل سيعلم الناس التقوى والورع واجتناب المحرمات؛ وفاقد الشيء لا يعطيه؟ وإن تعجب فعجب شأن من يريد الاستقراض بالربا بدافع اقتصادي صرف ليُقلل النفقات ويكثر أكبر قدر ممكن من المال؛ ثم يدّعي أنه يفعل ذلك ليتفرغ لخدمة دينه، ويطلب من العلماء فتوى تُبيح له ذلك. لقد كانت المسألة اقتصاديةً صرفةً محكومةً بميزان الربح والخسارة ثم أُقحمت فيها الدعوة البريئة إقحاماً، وحُقّ للدعوة أن يُرثى لها؛ فقد كانت عزيزةً لا يتصدى لها إلا من باع نفسه وماله لله تعالى، فصار يدّعيها للمتعاملون بالربا في هذا الزمان الهازل.

7.1.3. الاستدلال بمذهب الحنفية لإباحة التعامل بالربا في البلاد الغربية

1 فتوى المجلس الأوروبي للبحوث والإفتاء. ينظر: الصاوي، وقفات هادئة: 143.

2 ابن السبكي، الأشباه والنظائر: 101/1؛ الزركشي، المنشور: 161/3؛ الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: 961/2.

3 فتوى المجلس الأوروبي للبحوث والإفتاء. ينظر: الصاوي، وقفات هادئة: 144.

استدلَّ بعضهم على جواز الاقتراض بالربا لشراب المساكن في بلاد الغرب بما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى - وهو المفتى به في مذهب الحنفية - من جواز تعامل المسلم بالربا مع الحريين في دار الحرب¹. وجعل بعضهم هذا الدليل مكملًا للدليل الأساسي المتمثل في تنزيل الحاجة العامة منزلة الضرورة وإباحة المخطور بها².

وقبل تحقيق مذهب الحنفية في الموضوع نوذُ الوقوف قليلاً عند ادعائهم أن هذا الدليل مكملٌ للدليل الأول، فالحقيقة أن هذا الدليل متناقضٌ مع الأول لا متممٌ له، لأن الدليل الأول مقتضاه أن الإباحة رخصةٌ مشروعةٌ للحاجة العامة، ولذلك لم يتوسَّع فيها؛ ولم يقل المبيحون بجواز الاستقراض بالربا لغير المحتاج. أما هذا الدليل فمقتضاه أن الإباحة عزيمة، فهي حكم أصلي لم تُراعَ فيه الحاجة، ولذلك يجوز بناءً على هذا الدليل التعامل بالربا للمحتاج وغيره، وإن الاستدلال بدليلين متناقضين على إباحة معاملٍ واحدةٍ يُشَيِّ عن مدى حرص المستدلِّ على العثور على أيِّ دليلٍ يفيد الإباحة، فكأنه قرَّر الحكم أولاً؛ ثم صار يحشد له من الأدلة ما يصح وما لا يصح. ولا يهْمُهُ بعد ذلك أن تكون أدلته متناقضة فيما بينها.

وقد ذهب الإمامان أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إلى جواز التعامل بالربا في دار الحرب مع الكفار وكذا مع من أسلم منهم ولم يهاجر إلى دار الإسلام، وتوسَّعوا أكثر من ذلك؛ فأجازوا للمسلم أن يتعاقد مع أهل الحرب بالعقود الفاسدة كبيع الخمر والميتة والخنزير، وأن يعاملهم بالميسر³. والمبيحون للاقتراض بالربا لم يتوسَّعوا كما توسَّع الحنفية، فاقترضوا على الاقتراض بالربا لشراء المساكن، لكنهم فتحوا الباب، حتى ظهر الآن من أباح للمسلم أن يتاجر بالخمور في البلاد الغربية، وأن يفتح المطاعم التي تُقدِّم الميتة ولحم الخنزير؛ مستدلاً في ذلك بمذهب الحنفية.

وادعى بعض الباحثين أن مذهب الحنفية هنا ضعيفٌ؛ وأن القول المردود لا يصير مقبولاً باعتماده من قبل أحد المذاهب الأربعة، بل العبرة بالدليل؛ كما قال قائلهم:

وليس كلُّ خلافٍ جاء مُعتبراً
إلا خلافٌ له حظٌّ من النظر⁴

والواقع أن هذا الكلام غير مقبول؛ فلا يمكن أن يوصَف قولٌ معتمدٌ عند أحد المذاهب الأربعة بأن حظَّه من النظر معدومٌ. وإذا بدا لنا أن قولاً منسوباً لأحدها واضح الضعف فمرَّده غالباً ليس إلى ضعف أدلته وإنما إلى عدم فهمه فهماً صحيحاً أو إلى عدم ملائمته لعصرنا، وإنما يُوصَف بالضعف وانعدام الحظِّ من النظرِ الآراءُ الشاذَّة والضعيفة التي انفرد بها بعض العلماء؛ تلك الآراء التي نذرَ بعض المشتغلين بالفتوى نفسَهُ في هذا الزمان لتتبُّعها وإخراجها للناس بعد نفض غبار القرون عنها بحجة التيسير ورفع الحرج، وكأنَّ مقاصد الشريعة كُلَّها انحصرت في إباحة المحرمات بداعي التيسير.

1 فتوى المجلس الأوروبي للبحوث والإفتاء. ينظر: الصاوي، وفتاى هادئة: 144.

2 القرضاوي، شراء بيوت السكنى في الغرب عن طريق البنوك: 33.

3 السرخسي، المبسوط: 56/14؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير: 38/7؛ ابن نجيم، البحر الرائق: 147/6؛ ابن عابدين، رد المحتار: 186/5.

4 الصاوي، وفتاى هادئة: 28.

وقد استدلَّ الحنفية على مذهبهم بآثارٍ عديدةٍ، بعضها ضعيف عند أهل النقل، وبعضها يقبل التأويل، واعتنى بعض الباحثين بمناقشتها والردُّ عليها¹، فلا نطيل به. لكن المهمَّ في الموضوع الإشارة إلى أقوى أدلة الحنفية وهو قولهم: إن أموال أهل الحرب مباحة للمسلمين، فإذا دخل المسلم دارهم بأمانٍ فقد ألزم نفسه أن لا يخونهم، فإذا استطاع أن يُحصِّل شيئاً من أموالهم برضاهم عن طريق بيع فاسد أو قمار فلا حرج عليه ما لم يكن فيه غدرٌ وخيانةٌ، وهو إنما يأخذ أموالهم بمقتضى الإباحة الأصلية لا بمقتضى العقد². والمسألة اجتهادية، ولننظر فيها مجالاً، ولأبي حنيفة سَلَفٌ من التابعين³.

وواضحٌ من الدليل الأخير أن قول الحنفية لا ينطبق على البلاد الغربية اليوم لأنهم ليسوا أهل حرب، وأموالهم ليست مباحة للمسلمين بالاتفاق، ولا ينفع المبيحين قولهم: إن دار الحرب عند الحنفية تشمل كل دار كفر سواء كانت في حالة حربٍ مع المسلمين أو لا⁴؛ لأن الحنفية كغيرهم يجيزون لحاكم المسلمين أن يعقد الأمان والمعاهدة مع الكفار لمصلحة، وينصُّون على أن أموالهم بذلك تصير معصومة⁵، والعصمة تعني امتناع التعامل معهم بالعقود الفاسدة. وفي عصرنا ارتبطت الدول أجمع بالمعاهدات الدولية، والتزمَتْ كل دولة باحترام حقوق الدول الأخرى وعدم الاعتداء على أموالها، وتبادلت الدولُ التمثيلَ الدبلوماسي، فبانَ أن مَنْ يريد تطبيق ما قاله الحنفية عن أهل الحرب على الغربيين هو كَمَن يصرُّ على تطبيق أحكام الرِّقِّ والسَّبي والجزية في هذا العصر. وإذا كان الحنفية يعبِّرون عن بلاد الكفار بدار الحرب فمردُّ ذلك والله أعلم إلى طبيعة العلاقة بين المسلمين وغيرهم في عصور الخلافة الإسلامية، حيث كانت الدولة الإسلامية في حروب متواصلة مع الكفار، ولم تكن في زمانهم مؤسسات دولية ترعى العلاقات بين الدول؛ أو معاهدات تجعل العلاقة بينها قائمة على التعاون والاحترام المتبادل بدل المعادة.

والغريب أن الذين يستندون إلى قول الحنفية في هذه المسألة لا يلتزمون بشيء مما ذكره الحنفية، فيكتفون بأخذ ما تهاوا أنفسهم ويُعرضون عمَّا عداه، فهم لا يقولون إن أموال الغربيين مباحة للمسلمين، ولا يسمُّون بلادهم دار كفر فضلاً عن تسميتها دار حربٍ، ولا يقولون إن من أسلم من الغربيين لا عصمة لماله إلا إذا هاجر إلى بلاد المسلمين... ولما قيل لهم إن محقق الحنفية كابن الهمام وابن عابدين -رحمهما الله تعالى- قيَّدوا جواز التعامل بالربا بحالة كون المسلم هو الآخذ للزيادة لا

1 حماد، نزيه، أحكام التعامل بالربا بين المسلمين وغير المسلمين في ظلِّ العلاقات الدولية المعاصرة (جدة: مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، صادرة عن البنك الإسلامي للتنمية، المجلد الثامن، العدد الأول، 1421-2000)، 86.

2 السرخسي، المبسوط: 57/14؛ الكاساني، بدائع الصنائع: 192/5؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير: 39/7.

3 الطحاوي، أحمد بن محمد (ت: 321). شرح مشكل الآثار، تحقيق شعيب الأرنؤوط (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1415-1994)، 249/8؛ القرضاوي، شراء بيوت السكنى في الغرب عن طريق البنوك: 26.

4 الزرقا، فتاوى الزرقا: 626؛ القرضاوي، شراء بيوت السكنى في الغرب عن طريق البنوك: 23 و 27. وفي ذلك يقول الشيخ الزرقا رحمه الله تعالى: "والخريون في اصطلاح الفقه الإسلامي ليسوا فقط من كان بينهم وبين المسلمين حرب قائمة، بل هم كل من ليسوا ذميين تابعين لدار الإسلام، وليس بين دولة الإسلام وبينهم عهد، بل يمكن أن تقوم بينهم وبين دولة الإسلام حرب في كل وقت". فتاوى الزرقا: 606. والشيخ رحمه الله تعالى يُصرُّ على أن البلاد الغربية دار حرب؛ رغم كل المعاهدات والاتفاقات الدولية التي تحكم علاقاتها مع الدول الإسلامية.

5 الكاساني، بدائع الصنائع: 109/7.

المعطي¹؛ أجاب هؤلاء بأن هذا القيد لا دليل عليه؛ وأن العبرة بما هو أوفر لمال المسلم، فلا عبرة بالأخذ أو الإعطاء؛ بل بتحقيق المنفعة للمسلم². وأقول إن الإنسان لا يتعامل بالربا إلا إذا وجدته أنفع له، لكن الحنفية أجازوا للمسلم التعامل مع أهل الحرب بالربا ليأخذ أموالهم فيكون ذلك سبباً لإضعافهم، وإذا كان المسلم ينتفع اليوم بامتلاك البيت بعد عقود فإن النفع الأكبر من الربح والمنفعة يكون من نصيب المصارف الربوية، والمسلم يقويها بتعامله معها بالربا. على أن الغربيين ليسوا أهل حربٍ كما أسلفنا، وليسوا أعداءً لنا، فكلام الحنفية غير وارد في أيامنا، ولو طبّقنا مذهب الحنفية حرفياً على البلاد الغربية اليوم لَزِمَ القول: إنَّ المسلم إذا دخلها بغير أمان (أي بغير تأشيرة بتعبيرنا المعاصر) كأنَّ يدخلها بطريقة غير شرعية فإنه يجوز له أن يسرق من أموالهم ويأخذها كيف شاء ولو بطريق الغدر والخيانة لأنه لم يعاهدهم. فهل يقول بذلك المبيحون للاستقراض بالربا؟

وكأنَّ المبيحين توقعوا أن يُعترض عليهم بأنهم يستندون إلى قول الحنفية في المسألة دون أن يلتزموا بتبعاته؛ فحاولوا التهرب عن طريق إيراد دليل يبدو للنظر أنه محاولةٌ منهم للتعبير عن رأي الحنفية بلغة العصر؛ وبيان سبب قولهم بجواز التعامل بالربا في دار الحرب دون دار الإسلام؛ فقالوا: إن الربا مرتبطٌ بفلسفة الدولة ونظامها الاقتصادي، والمسلم المقيم في الغرب غير مطالب بتغيير نظام الدولة السياسي والاقتصادي، فيكتفي بتطبيق الأحكام الشرعية التي تخصه كأحكام العبادات والأحوال الشخصية والذبايح³. وهذا الكلام لا يُقبل إطلاقاً؛ لأنَّ امتناع المسلم عن التعامل بالربا لا يعني أنه يريد تغيير نظام الدولة، ولأنَّ التعامل بالربا هو أيضاً من الأحكام التي تخصُّ المسلم، فلا فرق بينه وبين ما أوردوه من أحكام، وتفريقهم بين الطائفتين لا وجه له، والمسلم مُطالب بتطبيق أحكام دينها كلها أينما كان حسب وسعه وطاقته، وليس هؤلاء سَلَفٌ في دعواهم، والحنفية لا يقولون بذلك، وإنما سبب تفريقهم بين الدارين ما ذكرناه من عصمة الأموال في دار الإسلام دون دار الحرب.

ثم إنَّ مَنْ تدبَّر كلام الحنفية علمَ أنهم يتكلمون عن تاجرٍ مسلمٍ دخل بلاد الكفر بصورة مؤقتة، فهو يريد أن يُحصِّل من أموال الكفار ما استطاع إضعافاً لهم، وهو عازمٌ على الرجوع إلى دار الإسلام سريعاً، فالتعامل بالربا بالنسبة له إجراءٌ مؤقتٌ لا منهجٌ حياة. وهذا الواقع لا ينطبق على واقع المسلمين المقيمين في البلاد الغربية اليوم، فهم ليسوا ضيوفاً على دار الكفر؛ بل مقيمون دائمون، وإباحة التعامل بالربا لهم يعني أنه سيصير عندهم منهج حياةٍ ووسيلةً سائغةً ودائمةً للاكتساب، فتسقط من أعينهم هيبه الشريعة، ويتجرؤون على استباحة الكبائر، فإعمال المقاصد يقتضي عدم الإفتاء بقول الحنفية في أيامنا. لكنَّ الملاحظ أنَّ ما يُسمَّى اليوم الاجتهاد المقاصدي غداً عند أكثر دُعائِهِ اجتهاداً أعورَ لا يرى إلا بعينٍ واحدةٍ، لأنهم يسخرونه دائماً لاستصدار فتاوى الإباحة، ولا يؤدي بهم النظر المقاصدي إلى المنع والتحريم إلا نادراً، وكأنَّ مقاصد الشريعة انحصرت في التيسير والترخيص على المكلفين.

1 ابن الهمام، شرح فتح القدير: 39/7؛ ابن عابدين، رد المحتار: 186/5.

2 الزرقا، فتاوى الزرقا، 626؛ القرضاوي، شراء بيوت السكنى في الغرب عن طريق البنوك: 22.

3 فتوى المجلس الأوروبي للبحوث والإفتاء. ينظر: الصاوي، وقفات هادئة: 145.

ومن جهةٍ أخرى فإنَّ العلماء ما زالوا يؤكِّدون على أنه يُختار للفتوى أرححُ الأقوال وأقربُها إلى الواقع وأنفعها للإسلام والمسلمين. فكيف يُفتى بقولٍ أساسه النظر إلى الغربيين نظرةً عدائيةً واستباحةً أموالهم. وهذا بلا شكَّ يضرُّ بالإسلام ويشوِّه صورته ويفتح باباً للأعداء ليهاجموه من خلاله¹؛ إضافةً إلى بعده عن الواقع كما أوضحنا. وما تركَ من اللؤم والوقاحة شيئاً من التجأ إلى البلاد الغربية بطرقٍ مشروعةٍ وغير مشروعةٍ فاراً من ظروفه الصعبة؛ ثم ادعى دون حياءٍ أن أموالهم مباحةٌ له؛ وأنهم أهل حرب، وهو الذي يلهث وراءهم، وأقصى مئاه أن يقبلوه منهم فيُجنِّسوه بجنسيتهم، ولو دخلَ الغربيون جُحر ضبٍّ لدخله؛ تشبُّهاً بهم وتزلفاً إليهم.

وبهذا العرض تبين لنا أن لا رخصة في الاستقراض بالربا سواء لشراء مسكن أو غيره، وسواء كان ذلك في بلاد الغرب أو في بلاد المسلمين، وذلك في غير حالة الضرورة، لأن الرخصة هنا افتقدت أبرز مقوماتها وهو الدليل الذي تثبت به، وحيث لا دليل لا رخصة بداهةً. وقد تبين ضعفُ ما استدلَّ به للرخصة هنا، سواء كان الدليل استحساناً مبنياً على مراعاة الحاجة؛ أو قياساً وتخریجاً على بعض المسائل الموجودة في فقه المذاهب.

1 كامل، عمر عبدالله (ت: 2015). الرخصة الشرعية في الأصول والقواعد الفقهية (مكة المكرمة: المكتبة المكية، بيروت: دار ابن حزم، 1420-1999)، 366.

2.3. استصدار خطاب الضمان بأجر

1.2.3. تعريف خطاب الضمان وأنواعه وأهميته

يمكن تعريف خطاب الضمان بأنه: تعهدٌ كتابيٌّ يتعهدُ البنكُ بمقتضاه أن يكفلَ عميلاً له في حدود مبلغٍ معيَّنٍ تجاه طرفٍ ثالثٍ يُسمَّى المستفيد؛ بمناسبة التزام التزمه العميل، ضماناً لوفائه بالتزامه تجاه المستفيد، خلالَ مدةٍ معيَّنة، على أن يدفع البنكُ المبلغَ المكفول عند إخلال العميل بشروط التعاقد معه أو فشله بالوفاء بالتزامه. ويدفع البنكُ المبلغَ المكفول عند أول مطالبة من المستفيد خلالَ مدة الضمان بغض النظر عن موافقة العميل أو معارضته¹.

ولخطابات الضمان أنواع كثيرة، لكن ما يُهمنا معرفته هو التمييز بين الخطاب المغطى وغير المغطى، لأنَّ هذا الفارق هو الذي يؤثر في التكييف الفقهي للخطاب. فإذا كان للعميل ودائع مالية لدى المصرف بقيمة المبلغ الذي صدر به خطاب الضمان فهذا الخطاب يُسمى مُغطى. وإذا لم تكن له ودائع لدى المصرف إطلاقاً؛ وإنما اكتفى المصرف برهن بعض أمواله للاستيثاق فالخطاب غير مغطى. وإذا كانت ودائع العميل تساوي جزءاً من مبلغ الضمان -وهذا هو الغالب- فالخطاب مغطى بشكلٍ جزئي.

وخطاب الضمان لا يُستغنى عنه في الحياة المعاصرة، فهو وسيلة لإثبات ملاءة العميل وقوته المالية. ولا يستطيع طالبُ أن يدرس في جامعة خاصة ذات أقساطٍ ولا سيما إذا كانت خارج حدود الدولة إلا إذا أحضر خطاب ضمان من المصرف يُثبت قدرته المالية على دفع الأقساط؛ ويضمن للجامعة حقها في استيفائها. وثمة بعض الوظائف كوظيفة المحاسب أو أمين الصندوق لا يستطيع الموظف أن يتولاها في كثير من الدول إلا إذا أحضر خطاب ضمان من البنك. كما لا يستطيع مقاولٌ أن يتقدم إلى أي عقد من عقود التوريد والمقاولات وسائر المناقصات إلا إذا أحضر خطاب الضمان. فالخطاب يعني كفاءة العميل وقدرته على الدخول في تلك الالتزامات، ويضمن للطرف الثالث حقه عند إخلال العميل بالتزامه. والبنك لا يُصدر خطاب الضمان لكل أحد؛ وإنما يضمن حقه؛ فيشترط لإصدار خطاب الضمان أن تكون للعميل ودائع مالية لدى البنك؛ أو أن يرهن عنده من أمواله ما يضمن حقه إذا دفع مبلغ الضمان للطرف الثالث المستفيد.

2.2.3. حكم استصدار خطاب الضمان بأجرة

لا إشكال من الناحية الشرعية في إصدار المصرف لخطاب الضمان إذا لم يأخذ على ذلك أجراً، لأنه استيثاقٌ للحق. لكن يُشترط أن لا يُتخذ الخطاب وسيلة لغايةٍ محرمة، فلا يجوز للمصرف إصدار خطاب ضمان لتاجرٍ يريدُ الدخول في مناقصة محرمة تشتمل على بناء دُورٍ للملاهي أو الميسر، أو على تزويد الطرف الثالث بمحرمات كخمور ولحم خنزير. وذلك واضح، لأنه إغانة على معصية، لكن الحرمة هنا لأمرٍ عارضٍ، أما من حيث إصدار خطاب الضمان ذاته فلا إشكال شرعاً.

1 السالوس، علي، خطاب الضمان (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثاني، 1407-1987)، 1173/2؛ شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي (عمّان: دار النفائس، ط6، 1427-2007)، 291.

لكن الإشكال يكمن في أخذ المصرف أجره أو ما يسمى عمولة على إصداره لخطاب الضمان، إذ الخطاب خدمة مصرفية، والمصرف لا يبذل خدماته إلا بأجرة، والمصارف التقليدية تأخذ عمولة على إصدار خطابات الضمان، وتجعلها نسبة مئوية من المبلغ المضمون، كواحد أو اثنين بالمئة، وكلما زاد مبلغ الضمان وطالت مدته أخذ المصرف نسبة أعلى. وإذا كانت المصارف الربوية لا تلقي بالاً لأحكام الحلال والحرام فقد كثر السؤال عن حكم أخذ المصارف الإسلامية أجره مقابل إصدار خطاب الضمان. وقد اختلف المعاصرون بين مجيز لأخذ المصرف أجره على إصدار خطاب الضمان ومنع من ذلك، تبعاً لاختلافهم في التكليف الفقهي لخطاب الضمان. والذي يهئنا هنا أن نبين مدى إمكانية الترخيص في إصدار الخطاب بأجرة، ومن المعلوم أن الرخصة إباحة بعد حظر، وهذا يعني أن الرخصة يتطرق الحديث إليها بعد التأكد من أن الحكم الأصلي هو المنع من أخذ الأجرة على إصدار خطاب الضمان، فإذا ترجح جانب المنع نظرنا بعد ذلك في مدى إمكانية الترخيص في ذلك وضوابطه. وبناءً على هذا لا بد أن نبين أولاً بإيجاز وجهة نظر المانعين والمجيزين لأخذ الأجرة على إصدار خطاب الضمان، ثم نبين بعد ذلك مدى إمكانية الترخيص فيه وضوابطه إذا ترجح لدينا قول القائلين بالمنع.

وقد ذهب كثير من المعاصرين إلى أن المصرف الإسلامي ليس له أن يأخذ أجراً على إصدار خطاب الضمان. ويترب على ذلك حرمة استصدار الزون للخطاب بأجر؛ لأن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه. وتبنى هذا الرأي مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، كما تبنته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي) 1، ولم تفرق هاتان الجهتان بين الخطاب المغطى وغير المغطى؛ بل أطلقتا القول بالمنع، وقال هؤلاء في تكليف خطاب الضمان: إنه كفالة إذا كان غير مغطى؛ ووكالة إذا كان مغطى، وحينها يكون البنك وكياً عن العميل لتسديد التزامه إذا لزمه ذلك، أما العلاقة بين البنك والطرف المستفيد فكفالة كما هو واضح. وفي خطاب الضمان المغطى بشكل جزئي تكون العلاقة بين المصرف والعميل كفالة في الجزء غير المغطى ووكالة في الجزء المغطى. وأجاز هؤلاء للمصرف أن يأخذ من العميل التكاليف الفعلية التي ترتبت من جراء إصدار خطاب الضمان بنوعيه المغطى وغير المغطى؛ كثمن الورق وتكاليف الإجراءات الإدارية. كما أجازوا للمصرف أخذ الأجرة مقابل إصدار خطاب الضمان المغطى بشكل كلي أو جزئي بشرط أن يراعى في تقدير الأجرة ما يترتب من مصاريف فعلية لأداء تلك المهمة. ومعلوم أن هذه الأجرة لا تختلف باختلاف مبلغ الضمان أو مدته، خلافاً لما تقوم به البنوك الربوية، وعلى كل حال فإن ما زاد على التكاليف الفعلية وأجر المثل فلا يحق للمصرف أخذه، ولا يجوز أخذ الأجر في مقابل عملية الضمان بحيث ترتفع الأجرة بارتفاع مبلغ الضمان وبطول مدته. ولا فرق في كل ما سبق بين أن يكون الخطاب مغطى أو غير مغطى 2.

واستدل المانعون من أخذ الأجرة مقابل إصدار خطابات الضمان بأدلة عديدة أبرزها ما يأتي:

1 مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، 1407-1987، العدد الثاني: 1209/2، القرار رقم: 5؛ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية (النامة، البحرين، 1439-2017)، 134.

2 مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، 1407-1987، العدد الثاني: 1209/2، القرار رقم: 5؛ السالوس، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: 1076/2.

- خطاب الضمان إذا كان غير مغطى فهو كفالة، فالمصرف يتعهد للمستفيد بأن يؤدي عن العميل ما ترتب عليه إذا أخلّ بالتزامه. والمعروف في الفقه الإسلامي أن الكفالة تبرعٌ، واتفقت المذاهب الأربعة على أن الكفيل يحرم عليه أخذ الأجرة على الكفالة¹. قال الخطّاب: "ولا خلاف في منع ضمانٍ بجعلٍ، لأن الشرع جعل الضمان والقرض والجاه لا يُفعل إلا لله بغير عوض، فأخذُ العوض عليه سحتٌ"². وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الزعيمُ غارمٌ"³ وإذا كانت الكفالة في أصل مشروعيتها غرامة وشهامة وتبرعاً من الكفيل ففي أخذ الأجر عليها مناقضة لمقصد الشارع في تشريعها⁴، فلا يجوز أن تتحول إلى طريق للكسب والاسترباح كما تفعل البنوك اليوم، إذ أصبحت عائدات خطابات الضمان تمثل نسبة مهمة من أرباحها. أما إذا كان الخطاب مغطى فلا يجوز أخذ الأجرة مقابل عملية الضمان؛ بل يجوز للمصرف أخذها بصفته وكيلًا عن العميل؛ وذلك في حدود أجر المثل؛ وفي حدود المصاريف الفعلية المترتبة على إصدار الخطاب كما سبق.

- أخذ أجرٍ على الكفالة يؤدي إلى الوقوع في الربا؛ لأن الكفالة تبرعٌ ابتداءً لكنها تتحول إلى المعاوضة، فالبنك عندما يدفع المبلغ المكفول إلى المستفيد فكأنه أقرضَ العميل ذلك للمبلغ، ثم إنه يرجع إلى العميل ويأخذ منه ما دفعه، فإذا اشترط البنك أخذ أجرة على الكفالة فهذا يعني أن الزيادة وقعت في مقابل الإقراض، فدخلت في صورة القرض الذي جرّ منفعة، وهو ممنوع بالاتفاق⁵. ويرى بعض الباحثين أن أخذ الأجرة على الكفالة أولى بالحرمة من أخذ الفائدة على القرض؛ لأن الكفالة التزامٌ بالإقراض، وقد يتحقق الإقراض فعلاً أو لا يتحقق، أما الإقراض ففيه إعطاء فعلي للمال، فإذا كان أخذ الفائدة على القرض حراماً مع أن المقرض سلّم المال للمقرض فعلاً؛ فأخذ الأجرة على الضمان أولى بالحرمة لأن الكفيل لم يعطِ المال، وإنما التزم بالدفع حين إخلال المكفول عنه بالالتزام⁶.

1 ابن نجيم، البحر الرائق: 242/6؛ الخطّاب، مواهب الجليل: 391/4؛ النووي، روضة الطالبين: 241/4؛ البهوتي، كشف القناع: 376/3.

2 الخطّاب، مواهب الجليل: 391/4.

3 أبو داود، سنن أبي داود، "الإجارة"، باب في تضمين العور: 692/3، برقم: 5653؛ الترمذي، سنن الترمذي، : 557/3، "البيع"، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، برقم: 1265. وقال حديث حسن؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، "الصدقات"، باب الكفالة: 804/2، برقم: 2405.

4 أبو زيد، بكر عبدالله (ت: 2008). خطاب الضمان (جدّة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثاني، 1407-1987)، 1043/2؛ السالوس، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: 1076/2.

5 ابن عابدين، منحة الخالق على البحر الرائق: 242/6؛ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 340/3.

6 العثماني، محمد تقى، بحوث في قضايا فقهية معاصرة (دمشق: دار القلم، ط2، 1424-2003)، 22؛ أبو غدة، عبدالستار (ت: 2020). خطاب الضمان (جدّة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثاني، 1407-1987)، 1108/2.

فإن قيل: إن صورة القرض الذي جرَّ منفعةً إنما تتحقق إذا أخلَّ العميل بالتزامه وضمن البنك عنه، وإذا وفى العميل بالتزامه لا يقع المخطور؛ فلماذا يُطلق القول بالحرمة في جميع الأحوال¹؟ فالجواب أن الشبهة في باب الربا تقوم مقام الشيء المتحقق فعلاً، فشبهة الربا حكمها حكم الربا، واحتمال وقوع الربا كافٍ للقول بفساد العقد وحرمة تعاطيه، ولذلك لم تجز مبادلة الربوي بجنسه إلا إذا كان مثلاً بمثلٍ بالمقيس الشرعي، ولا يُقبل الحرز والتخمين، وقد قال العلماء هنا: الجهل بالتمائل كالعلم بالتفاضل²، وكذلك فلو قال: أقرضتك هذا المال على أن ترد إليّ مثله إلى يوم كذا؛ فإن تأخرت زردتني فهو حرام بالاتفاق؛ مع أن الربا إنما يتحقق إذا تأخر المدين عن السداد في الوقت المحدد، لكن وجود شرط الربا في العقد كافٍ للقول بحرمة سواء وقع فعلاً أو لا.

- أخذ أجرٍ على الكفالة يؤدي إلى الغرر الممنوع شرعاً، فالكفيل ضمن مئةً على أن يأخذ على ذلك عشرةً بوصفها أجره له، وهو لا يدري هل سيؤدي المكفول عنه ما التزمه فتسلم له العشرة أم أن المكفول عنه سيُخلَّ بالتزامه ويُفلس أو يغيب؛ فيلزم الكفيل دفع مئة إلى المكفول له، وهذا الغرر يجعل العقد باطلاً³.

وبناءً على هذا الرأي فإن استصدار خطاب الضمان بأجرٍ حرام، وهذا هو الحكم الأصلي، أما الرخصة في ذلك عند طروء العذر فذلك أمرٌ آخر سنتكلم عنه لاحقاً.

ويرى بعض الباحثين جواز أخذ الأجرة على إصدار خطاب الضمان، وأنَّ الجواز حكمٌ أصلي لا رخصة، فلا يُنابط بالحاجة، واستدلوا بأدلة عديدة أبرزها ما يأتي:

- تخريج المسألة بناءً على جواز شركة الوجوه عند الحنفية والحنابلة، وهي عقد على شركة يتفق بموجبه شخصان على أن يشتريا نسيئةً بجاههما من غير أن يكون لهما رأس مال، ويتاجرا والربح بينهما، وبناءً عليه قالوا: البنك هو الوجيه؛ فإذا اشترك مع العميل على أن يكون الضمان على البنك دون أن يبيع ويشترى؛ والربح بينهما بنسبة معينة فهو جائز⁴.

- كان الضمان يُقدَّم تبرعاً في العصور السابقة، حيث كانت المعاملات الاقتصادية محدودة، والحياة بسيطة، والناس يعرف بعضهم بعضاً، ولذلك قال الفقهاء بامتناع أخذ الأجر على الضمان، فذلك مبنيٌّ على عرف زمانهم، وقد كان الفقير يحتاج إلى من يكفله ليستقرض ما يحتاج إليه، أما في عصرنا فالمعاملات معقدة، والتجارة تخطت الحدود، والناس يتعاملون مع من لا يعرفونهم، ومن يحتاج إلى خطابات الضمان ليسوا الفقراء، بل تحتاجها الشركات الكبرى والمتعهدون والمتعاملون بالتجارة

1 الأمين، حسن عبدالله، دراسة حول خطاب الضمان (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثانية، 1407-1987)، العدد الثاني: 1052/2.

2 الماوردي، الحاوي الكبير: 108/5؛ ابن قدامة، المغني: 21/4.

3 البناني، محمد بن الحسن (ت: 1194). الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني (بيروت: دار الكتب العلمية، 1422-2002)، 59/6؛ شبير، المعاملات المالية المعاصرة: 300.

4 المصري، رفيق يونس، خطاب الضمان (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثاني، 1407-1987)، 1117/2؛ حماد، نزيه، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد (دمشق: دار القلم، دمشق، 1421-2001)، 292.

الخارجية، وقد قامت مؤسسات مختصة بتقديم الضمان، وهي تتحمل مصاريف ونفقات كثيرة، ومن حق هذه المؤسسات أن تربح مقابل ما تقدمه من خدمة للزبائن، وهكذا مسّت الحاجة إلى الضمان بالأجر، ولو بقي الضمان يُقدّم تبرعاً لما استطاع المحتاج الوصول إليه غالباً؛ إذ لا أحد يكفل مجاناً في زماننا¹.

- القول بمنع أخذ الأجرة على خطاب الضمان يؤدي إلى امتناع المصارف الإسلامية عن إصداره؛ إذ لا أحد يكفل مجاناً، والمصارف الإسلامية ليست مؤسسات خيرية، بل هي تستثمر أموال الناس المودعة لديها بالطرق الحلال، فإذا امتنعت عن إصدار خطاب الضمان لجأ الناس إلى البنوك الربوية لاستصداره، فإذا أصدرته المصارف الإسلامية بأجرة مقبولة فذلك أفضل من ترك الناس تحت رحمة المصارف الربوية المعروفة بجشعها².

- تغيرت الفتوى بتغير الزمان في كثير من الفروع الفقهية بناء على مقتضيات المصلحة، فأجاز الفقهاء المتأخرون أخذ الأجرة على الإمامة والوظائف الدينية لئلا تضيق بانصراف الناس عنها، وكذلك ينبغي تغير الفتوى والقول بجواز أخذ الأجرة على الضمان³.

- من القواعد الفقهية أن الغرم بالغنم، والخراج بالضمان، فالمصرف بإصداره خطاب الضمان عرض نفسه لتحمل الغرم وإداء ما التزم به العميل، فما دام الغرم على المصرف فلا مانع من أن يكون له نصيب من الربح⁴.

- يمكن تخريج الأجرة التي يأخذها المصرف من العميل على أنها جعالة، فكأن العميل جعل جعلاً للمصرف مقابل تكفله بأداء ما يترتب عليه من التزام عند إخلاله به⁵.

- يمكن جعل خطاب الضمان غير المغطى من قبيل الوكالة، فيكون العميل وكلّ المصرف بتحمل التزامه ولو لم يكن أودع في المصرف ما يغطي مبلغ الضمان وذلك مقابل أجرة، والأجرة يستحقها المصرف بعمله الذي هو أداء الضمان. ومعلوم في الفقه أن الوكالة تصحّ بأجر وبدونه⁶.

1 الأمين، دراسة حول خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: 1049/2، البري، زكريا، خطاب الضمان (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثانية، 1407-1987)، العدد الثاني، 1102/2؛ المصري، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: 1117/2.

2 البري، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: 1103/2.

3 المصري، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: 1118/2، البري، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: 1103/2، شبير، المعاملات المالية المعاصرة: 301.

4 البري، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: 1104/2.

5 شبير، المعاملات المالية المعاصرة: 302.

6 حمود، سامي، خطاب الضمان (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثاني، 1407-1987)، 1125/2.

- أجاز الفقهاء أخذَ العوض مقابل الجاه في بعض الفروع، منها قول الشافعية: إن المحبوس ظلماً إذا قال لمن يقدر على خلاصه: إن خلصتني فلك كذا فحائز بشرط أن يكون في ذلك عملٌ وكلفة تُقابل بأجرة عرفاً¹. والمصرف هو صاحب الجاه في أيامنا؛ فهو يضمن العميل بجاهه وبالثقة التي اكتسبها فيستحق على ذلك الأجر².

- أجاز جمهور الفقهاء الهبة بشرط الثواب، وهذا يعني أن العقد قد يكون في أصله تبرعاً لكن يجوز أخذ العوض عنه في بعض الحالات، وإذا جاز أخذ العوض عن الهبة وهي الأصل في التبرعات فينبغي القول بجواز أخذ العوض عن الضمان وإن قلنا إنه في الأصل من التبرعات³.

هذه أبرز الأدلة التي استُدلَّ بها على جواز أخذ الأجرة مقابل إصدار خطاب الضمان، ويمكن أن نناقشها باختصار على الترتيب فيما يأتي:

- لا يصح قياس تخريج خطاب الضمان على أسس شركة الوجود، لأن شركة الوجود تنعقد على عمل، وليس للبنك عملٌ هنا سوى الضمان، فافتقرت صورتان⁴. ثم إن من الواضح أن البنك ليس شريكاً للعميل، ولا يأخذ نسبة من الأرباح، بل يأخذ نسبة من مبلغ الضمان، وهذا يتناقض مع أحكام الشركة.

- لا يصح القول إن الفقهاء قالوا بامتناع أخذ الأجر على الضمان بناء على عرف زمانهم، لأن مستندهم ليس العرف؛ بل وقوع الربا والغرر وإخراج عقد الكفالة عن أصل وضعه الشرعي من تبرع إلى معاوضة واسترباح، ولا مانع من أن يأخذ المصرف من العميل ما يساوي المصاريف الفعلية التي صرفها في سبيل إصدار خطاب الضمان، لكن البنوك لا ترضى بتلك الأجرة لأنها زهيدة، وهي لا تختلف باختلاف مبلغ الضمان ومدته. وأقول أيضاً: إن قيام مؤسسات خاصة بالضمان لا يسوغ القول بالإباحة، وإلا وجب القول بإباحة الإقراض بالفائدة في زماننا، لأن الإقراض لم يعد تبرعاً بسيطاً كما كان سابقاً بل صارت تقدمه المصارف، وصار أساساً في الحياة الاقتصادية المعاصرة، وليس بوسع الأفراد الوصول إلى المقرضين بلا فائدة كلما قامت الحاجة. ومع ذلك لا قائل بإباحة الفائدة⁵.

- لا يصلح الاستدلال على الجواز بمجرد المصلحة المتمثلة في قولهم إن استصدار الخطاب من المصرف الإسلامي أولى من استصداره من المصرف الربوي؛ لأن المصلحة هنا ليست مرسلة، بل شهد الشارع بإلغائها كما مرَّ في أدلة المانعين، فلا يصح

1 الهيتمي، تحفة المحتاج: 365/6.

2 عبدالله، أحمد علي، جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثاني، 1407-1987)، 1134/2.

3 المرجع السابق: 1136/2؛ حماد، قضايا فقهية معاصرة: 288.

4 الأمين، دراسة حول خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: 1048/2.

5 العنماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة: 22.

الاستدلال بالمصلحة هنا لتقرير الحكم الأصلي؛ وإنما يُنظر في مدى إمكان الاستفادة منها في القول بجواز أخذ الأجرة رخصةً على خلاف الأصل كما سنذكر لاحقاً.

- قيس إصدار خطاب الضمان على الوظائف الدينية قيس مع الفارق، فتلك الأعمال الدينية من الواجبات أما الكفالة فمن المباحات¹، ويسوغ القول بأخذ الأجرة على خلاف الأصل حفاظاً على الواجبات خلافاً للمباحات. ثم إنَّ الأجرة في الوظائف الدينية تُستحقُّ بالعمل، أما في مسألتنا فلا عمل للمصرف سوى الضمان، وقد اتضح أن أخذ الأجر على مجرد الضمان ممتنعٌ عند الفقهاء.

- لا يصح الاستدلال بقاعدة الغرم بالغنم في مسألتنا، إذ ذلك يجري حين يكون الضمان تابعاً ووارداً ضمن عقود أخرى، أما في مسألتنا فلا شيء سوى الضمان، والفقهاء الذين قرروا هذه القاعدة هم أنفسهم الذين منعوا أن يُتخذ الضمان وسيلة للغنم والربح، فلا بد من التقييد بما قالوه.

- لا يصح جعل الأجرة جعالة، إذ الجعالة عقد غير لازم من الطرفين، وفي مسألتنا لا يحق للكفيل الرجوع عن الكفالة، ثم إن الجعالة تكون على عملٍ يُستحقُّ عليه الأجر، وليس هنا عملٌ سوى الضمان، فاتضح أن القول بالجعالة لا يصح في هذا المقام.

- لا يقبل الخلط بين الكفالة والوكالة، فكل واحد من العقدين له حقيقته المستقلة عن الآخر، ولذلك جُعلا بآيين مستقلين في الفقه، ولا يغني أحدهما عن الآخر، ولو صحَّ ما قالوه لوجب إدراج أحكام الكفالة كلها في باب الوكالة؛ مع ما بينهما من فروق، والكفالة فيها شغل ذمة الكفيل خلافاً للوكالة، لو فتحنا هذا الباب لتداخلت العقود واختلطت وضاعت أحكامها².

- لا يصح قيس خطاب الضمان على أخذ المال على الجاه لوضوح أن الوجاهة ليس فيها شغل ذمة³، أما في مسألة خطاب الضمان فذمة المصرف تصبح مشغولة، فدلَّ على أنه كفيل، والكفيل ليس له أن يأخذ أجراً على الكفالة. كما لا يصح قياس مسألة خطاب الضمان على هبة الثواب؛ إذ لا يترتب على هبة الثواب محذور شرعي، وكل ما في الأمر أنها تتحول في حقيقتها من تبرعٍ إلى معاوضةٍ، أما خطاب الضمان ففي أخذ الأجر عنه وتحولهِ إلى معاوضةٍ محاذيرٌ شرعيةٌ كما سبق.

3.2.3. الترخيص في استصدار خطاب الضمان بأجرة للحاجة

1 أبو غدة، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: 1108/2.

2 المرجع السابق: 1107/2.

3 أبو غدة، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: 1108/2.

تبين لنا من العرض السريع الذي قدمناه لأدلة المحيزين والمانعين لأخذ الأجرة على إصدار خطاب الضمان أن القول بالمنع هو الراجح والله أعلم، ولذلك أخذت به أكثر المجامع الفقهية وهيئات الرقابة في المصارف الإسلامية، فخطاب الضمان مهما تعددت أشكاله وتطورت لا يخرج عن كونه كفالة، وأخذ الأجرة على الكفالة ممتنع على المذاهب الأربعة، ولا يؤثر في الحكم كون الخطاب الآن عملية معقدة تقوم به مؤسسات مختصة خلافاً لما كان عليه الضمان في الماضي؛ لأن الأحكام التي تتغير بتغير الزمان هي التي يكون مبناهما على العرف، فبتغير العرف يتغير الحكم، وليست مسألتنا من هذا القبيل؛ لأن علة المنع -وهي شبهة الربا والغرر وإخراج الكفالة عن أصل وضعها الشرعي- لم تنزل، بل هي باقية، فيبقى حكم المنع.

لكن القول بالمنع هو الحكم الأصلي، والذي أراه أن استصدار خطاب الضمان بأجرة جائز استحساناً للحاجة¹، فيكون رخصة مستثناة من الحكم الأصلي، ويمكن أن نبين مستند الجواز في النقاط الآتية:

- الحاجة إلى استصدار خطابات الضمان قائمة، ولا يمكن إنكار ذلك، فهناك شريحة من التجار والمتعهدين والطلاب والموظفين لا يستطيعون مزاوله أعمالهم وأنشطتهم إلا من خلال استصداره، ولا تصدر المصارف الخطاب إلا بأجرة، وليست هذه حاجة فردية متعلقة بشخص معين حتى يقال بإهمالها، بل هي حاجة خاصة بفئة من فئات المجتمع، وقد سبق عند الحديث عن العذر المسبب للرخصة أن الحاجة الخاصة بفئة تنزل منزلة الضرورة².

- لم يرد نص خاص يقضي بمنع أخذ الأجرة على الضمان، ولو ورد لانتفى الخلاف؛ إذ لا مساغ للاجتهاد في مورد النص، ولا عبرة بالحرج والمشقة مع ورود النص الخاص³، وقد سبق في قسم النظرية أن الحاجة لا تبيح ما ورد نص خاص بالنهاي عنه، وهذا النص الخاص منتفٍ هنا، واختلاف المعاصرين في المسألة دليل على أنها اجتهادية. ولا أقصد هنا بعض المعاصرين الذين لا يقيم لهم وزن ممن لا يبالون بمخالفة آراء المجامع الفقهية المعتبرة؛ ويصرون إلى يومنا هذا على أن الفوائد التي تأخذها البنوك أو تعطيها مقابل القرض والإقراض ليست من الربا الحرام، وينفردون بآراء شاذة، بل أقصد بالمعاصرين من يعتد بخلافهم ومن لهم شأنهم ووزنهم في الميدان الفقهي⁴، فاختلاف هؤلاء في المسألة دليل على أن المنع هو مقتضى القواعد العامة في الشرع، وهو ما يعبر عنه بالقياس، ومن المعلوم أن العرف مقدم على القياس عند الحنفية، فهم يتركون مقتضى القواعد العامة إذا تعارض مع العرف، ولذلك قالوا بجواز الاستصناع فيما جرى به التعامل مع كونه بيع معدوم⁵. وجريان

1 مال إلى هذا الرأي الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله تعالى، ولكنه لم يجزم به. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، 1407-1987، العدد الثاني: 1203/2.

2 الزرقا، المدخل الفقهي العام: 1005/2؛ الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: 289/1.

3 السرخسي، المبسوط: 61/1؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر: 72.

4 ينظر: القرم، سليمان أحمد محمد، خطاب الضمان في المصارف الإسلامية (نابلس: جامعة النجاح، رسالة ماجستير غير مطبوعة، 2003)، 96. وقد نقل القول بجواز أخذ الأجرة مقابل إصدار خطاب الضمان عن الشيخ علي الخفيف وشيخ الأزهر عبد الحليم محمود وعبد الرحمن عيسى ومحمد رواس قلعه جي ومحمد باقر الصدر وغيرهم.

5 السرخسي، المبسوط: 242/12 و164/15؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير: 429/6؛ ابن عابدين، رد المحتار: 58/6.

العرف باستصدار خطابات الضمان بأجرة لا يمكن إنكاره؛ سواء كان مغطى أو غير مغطى، فهو عرفٌ عامٌ مقدّمٌ على القياس، ولو لم نقلْ بذلك لأوقعنا الناسَ في حرجٍ ومشقةٍ. ومع التسليم بأن النصوص العامة القاضية بتحريم السلف الذي جرّ نفعاً تقتضي منع أخذ الأجر على خطاب الضمان إلا أن ذلك عمومٌ ضعيفٌ؛ والحاجة يمكن الاستدلال بها على استثناء صور لا يتبادر دخولها في النص العام؛ كما سبق بيانه في قسم النظرية.

وليست الرخصة هنا عامةً كما سبق، بل تُنَاط بالحاجة، واجتنابها هو الأولى، لأن الدليل المحرم ما يزال قائماً في محل الرخصة. وليست الرخصة هنا رخصة إسقاط كما في العقود التي شرعت على خلاف القياس، إذ السبب المحرم فيها سقط عن أن يكون محرماً في مورد الرخصة، أما ههنا فالسبب قائمٌ، ولذلك كان الأخذ بالعزيمة أولى ما لم يتضرر المكلف كما سبق في قسم النظرية.

وبناءً على ما رجحناه من أن جواز استصدار خطاب الضمان رخصةً للحاجة فإن محلّ الرخصة استصدار خطاب الضمان لا إصداره، أي أنّ الرخصة للعميل الذي يستصدر الخطاب بأجرة، فحاجة العملاء هي الاعتبار، لأنها متعينة، ولا تندفع إلا بارتكاب المحرم، ويترتب على إهمالها وقوع المكلفين في الحرج والمشقة وتعطل مصالحهم. أما الجهة المصدرة للخطاب -وهي المصرف- فلا رخصة لها في أخذ أجرة على إصدار الخطاب، إذ لا حاجة بها إلى ذلك، وتكون المسألة هنا شبيهةً بما سبق من أنّ الاقتراض بالفائدة للضرورة رخصة؛ أما الإقراض بالفائدة فلا يُباح مطلقاً؛ إذ لا يمكن أن نتصور ضرورةً تدفع صاحبها إلى الإقراض بالفائدة. والله أعلم.

وإذا تبين أن استصدار خطاب الضمان بأجرة تختلف باختلاف مبلغ الضمان ومدته رخصةً للحاجة؛ وأن الأصل في ذلك المنع سواء كان الخطاب مغطى أو غير مغطى؛ فلا وجه للتفريق بين الحالتين، ولا يقال هنا إن استصدار الخطاب غير المغطى إنما يُرخّص فيه إذا لم يتمكن العميل من أن يودع في المصرف ما يغطي به الخطاب؛ لأن استصدار الخطاب في كلتا الحالتين رخصة للحاجة.

وقد ادعى بعض الباحثين انتفاء الحاجة إلى استصدار الخطاب غير المغطى، وقال إن المقصود بالخطاب التأكد من ملائمة العميل، فإذا كان لديه مال مودع في البنك فهو مليء فعلاً، ويستحق استصدار خطاب ضمان، ومن ثمة التقدم إلى المناقصات، أما إذا لم يكن لديه مال مودع في البنك فليس من حقه استصدار خطاب ضمان، وليترك المشاركة في المقاولات الضخمة التي تفوق طاقته إلى غيره من المقتدرين، أما هو فليكتفِ بالمشاركة في المشاريع التي تناسب حالته المادية¹.

لكن هذا الكلام غير دقيق، وهو بعيد عن الواقع. ولو اشترطنا في خطاب الضمان أن يكون مغطى تماماً فهذا يعني أننا منعنا أكثر المقاولين من التقدم إلى المناقصات الضخمة وحصرنا المشاركة فيها في فئة قليلة من كبار الأغنياء، مع أن الشرع لا يريد للمال أن يكون دُولة بين الأغنياء خاصة. وقد يلتزم المقاول بمشروع على المدى الطويل، وهو يعلم أنه قادر على سداد النفقات المترتبة عليه في تلك المدة إذا جرت الأمور على النحو المعتاد ولم تحدث ظروف طارئة، فهذا من حقه المشاركة في

1 أبو زيد، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: 1044/2.

المشروع، أما إلزامه بأن يودع في البنك مقدماً مبلغاً ضخماً يُقدَّر أحياناً بملايين الدولارات لضمان قدرته على إتمام المشروع الذي قد يستغرق سنوات عديدة فهذا فيه حرج شديد، ولا أحد يلتزم بذلك في الواقع، ولا يقدر عليه إلا قليل.

- إذا جعلنا استصدار خطاب الضمان رخصة للحاجة فهذا يعني أن الرخصة مؤقتة وهي منوطة بالحاجة، فإذا عثر التاجر على مصرف إسلامي لا يأخذ منه أجراً مقابل إصدار خطاب الضمان فلا يجوز له استصداره بأجرٍ من بنكٍ ربويٍّ بحجة سهولة إجراءاته أو كثرة امتيازاته. أما إذا كان المصرف الإسلامي يأخذ مقابل إصدار خطاب الضمان أجراً أعلى مما يأخذه المصرف الربوي فلا وجه لإلزام العميل بالتعامل مع المصرف الإسلامي، إذ حكم أخذ الأجر على خطاب الضمان واحد بالنسبة للمصرف الإسلامي والربوي، فإما أن يباح لهما جميعاً أو يحرم عليهما جميعاً، وإذا كان الأمر كذلك فمن حق العميل أن يحرص على ما ينفعه وأن يتحرى ما هو أقلُّ كلفةً من سبل التعامل. وعلى كل حال فإن القول بالجواز رخصة مؤقتة منوطة بالحاجة ريثما يتم التوصل إلى طريقة يتم بها إصدار خطابات الضمان بما لا يتعارض مع الشرع.

وليس العثور على البديل الإسلامي أمراً سهلاً. وقد اقترح بعضهم أن يشارك المصرف المفاوض في المشروع الذي يريد الدخول فيه، وحينئذ لا مانع من إصدار المصرف لخطاب الضمان ما دام شريكاً، فبدلاً من أن يأخذ المصرف نسبة مقابل الضمان يشترط على العميل أن يشاركه بنسبة اثنين بالمئة مثلاً من المشروع، ويكون شريكه في الربح والخسارة، فيكون الطرفان داخلين في عقد شركة لا ضمان¹. لكن هذا الحل ليس واقعياً، والبنوك لا تغامر برؤوس الأموال الموجودة عندها؛ ولا تريد أن تتورط في استثمارات طويلة الأجل لا تعلم عاقبتها، بل لا يسمح لها نظامها بمزاولة كثير من الاستثمارات لكونها غير مضمونة الربح. وكذلك التاجر لا يريد لغيره أن يشاركه، وربما لا يريد أن يُطلع أحداً على أسرار مهنته. ثم إن خطاب الضمان قد يُطلب في حالات لا تقبل الشركة، كالتطالب الذي يدرس في جامعة بأقساط، وكالموظف الذي يشغل مركز أمين الصندوق، فهؤلاء لا يمكن للمصرف أن يجعل نفسه شريكاً لهم كما هو واضح.

واقترح بعض الباحثين إيجاد صيغة للضمان التعاوني قريبة من صورة التأمين التعاوني، بحيث تقوم مؤسسة إسلامية لا ربحية بتنظيم خطابات الضمان، وما تقبضه من العملاء لا يكون أجراً على إصدار الخطاب بل تبرعاً من العميل ليستفيد غيره من الخطاب كما استفاد هو من تبرع غيره². وهكذا تكون العملية تعاونية دائرية في فلك التبرعات، والخطب في التبرعات يسير؛ وهي قائمة على السعة والمساخنة خلافاً للمعاوضات. ومهما يكن فإن إيجاد البديل الإسلامي فرض كفائي على الأمة، ولا يجوز الركون إلى القول بالجواز، لأنه ليس حكماً أصلياً بل استثنائياً أملت الظروف الراهنة، وسيزول بزوالها.

وما قرره مجمع الفقه الإسلامي الدولي من امتناع أخذ الأجر على خطاب الضمان لا يتناقض مع ما قرناه من جوازه للحاجة، لما هو معروف من أن المجمع لا يريد إصدار الفتاوى العامة بداعي الحاجة، بل يفضل أن تصدر الفتاوى المتعلقة بظروف

1 السالوس، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: 1095/2.

2 مداخلة الدكتور محمد أنس الزرقا في المناقشات التي دارت في مجمع الفقه الإسلامي حول موضوع خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، 1407-1987، العدد الثاني، 1195/2.

الحاجة والاضطرار بصورة خاصة لا تتعدى المفتي والمستفتي، فلكل إنسان حاجته وظرفه الذي قد لا ينطبق على غيره، وليس من الحكمة إصدار فتوى عامة من مجمعٍ معتبرٍ في هذه الحالة. ثم إن قول المجمع بجواز هذه المعاملة ولو بداعي الحاجة يسدُّ الطريق أمام إيجاد الحل والبديل الإسلامي، فتتكلُّ المؤسسات الإسلامية إلى فتوى المجمع الفقهي دون أن تكلف نفسها عناء البحث عن طريقة تلي الحاجة وتتفق مع أحكام الشريعة المطهرة.

ولا يجوز التقصير في إيجاد البديل الإسلامي عن المعاملات المحرمة بذريعة جريان العرف بها، لأن هذا التقصير من شأنه أن يذيب الفوارق في باب المعاملات بين المجتمعات المسلمة وغير المسلمة كما هو مشاهد في بعض البلاد، فالمصارف القائمة اليوم ومعاملاتها المتنوعة هي في معظمها مما أفرزه النظام الاقتصادي الحديث القائم على الربا، ولا يجوز للمسلمين الاستسلام لهذا الواقع، بل لا بدَّ من أن يفعلوا ما بوسعهم لتغييره؛ وإلا كانوا مسؤولين أمام الله تعالى.

3.3. الإيداع في البنوك الربوية

تمهيد

أصبح أكثر الناس في هذا العصر مضطرين إلى التعامل مع البنوك، فهم يحتاجون إليها لإجراء معاملاتهم وتسييرها، ولإيداع أموالهم واستثمارها، وهي تقدم لهم خدمات كثيرة لا يستغنون عنها. ولأن أكثر البنوك المنتشرة في العالم بنوك ربوية تتعامل بالحرام ولا تقيم وزناً لأحكام الشريعة؛ فإن السؤال يكثر عن الحكم الشرعي للتعامل معها، ولا سيما إيداع الأموال فيها، وهذا ما سنجيب عنه. وسنحاول إيضاح الحكم الشرعي للإيداع في البنوك الربوية في الحالات العامة، وإذا تبين لنا من خلال الأدلة أن الحكم الأصلي لهذا الإيداع هو الحرمة انتقلنا إلى بيان الحالات التي يجوز فيها الانتقال إلى الحكم الاستثنائي؛ أي الرخصة، مع بيان شروط ذلك.

وسنبداً أولاً ببيان حكم الإيداع لدى المصارف الربوية بصورة عامة بغض النظر عن طرء الحاجة إلى ذلك. ولا يتناول الحديث هنا إيداع الأموال في البنوك الإسلامية لانتهاء المحذور الشرعي، إذ المصرف الإسلامي لا يعطي فوائد على الودائع المالية، لكنه إما أن يأخذها على سبيل القرض فيعيدها إلى أصحابها متى شاؤوا؛ وإما أن يتفق معهم على استثمار أموالهم مقابل حصول كل طرف على نسبة معينة من الربح، فيكون العقد مضاربة، والقرض والمضاربة لا إشكال فيهما شرعاً.

1.3.3. أنواع الودائع المصرفية وأحكامها

الإيداع في البنوك عموماً يتخذ أشكالاً عدة، ويختلف حكمه باختلافها، وتتمثل فيما يأتي:

أولاً: استئجار الخزائن المقفلة أو الحديدية من البنك، وهذه صناديق مقفلة لدى المصرف، يودع فيها الناس مجوهراتهم وأموالهم الثمينة؛ وربما نقودهم أيضاً، ولا يتصرف البنك في هذه الأموال ولا يستفيد منها في شيء، بل لا تُفتح الصناديق ولا يعلم الموظفون ما بداخلها¹، ولذلك فإن المصرف لا يعطي عليها فائدة، بل يأخذ أجره مقابل حفظه لمال العميل وتأجيرها للصندوق. وهذا النوع من الإيداع تجري عليه شرعاً أحكام الوديعة، ومنها أن المصرف أمين، ولا يضمن ما بيده إلا بالتعدي والتقصير. ويجوز عند الحنفية والشافعية خلافاً للحنابلة الإيداع مقابل أجره. وأجاز المالكية أخذ الأجرة مقابل تأمين الحرز لا مقابل الحفظ². ويرى الحنفية أن الوديعة إذا كانت بأجر تكون مضمونة على المودع عنده، وتكون يده يد ضمان لا يد أمانة³. وعلى كل حال فلا إشكال من الناحية الشرعية في هذه المعاملة عند أكثر الفقهاء، ويكون المصرف ضامناً لها عند الحنفية.

1 العنماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة: 353.

2 ابن عابدين، رد المحتار: 664/5؛ المواق، التاج والإكليل: 294/7؛ الأنصاري، أسنى المطالب: 74/3؛ الهيتمي، تحفة المحتاج: 100/7؛ البهوتي، كشف القناع: 166/4.

3 الزيلعي، تبين الحقائق: 135/5؛ الحموي، غمز عيون البصائر: 154/3.

ثانياً: الودائع الثابتة، وهنا يودع العميل نقوده لدى المصرف؛ ويلتزم عدم سحبها إلى أجل متفق عليه بين الطرفين. والبنك يستفيد من هذه الأموال خلال هذه المدة، ويعطي عليها فوائد للعميل. وقريب من هذا ودائع التوفير، وهذه لا يستطيع العميل سحبها متى شاء؛ ولكن بإجراءات معينة متفق عليها مع البنك، منها إبلاغه قبل مدة بنية السحب، ومنها عدم سحب المبلغ كله دفعة واحدة وغير ذلك. لكن ليس لحساب التوفير أجل محدد كالودائع الثابتة، والبنك يعطي فوائد على ودائع التوفير أيضاً لاستفادته منها، لكنها عادةً أقل من الفوائد التي يعطيها على الودائع الثابتة¹.

والتكليف الشرعي للودائع الثابتة وودائع التوفير أنها قروض تقدّم من العملاء للمصرف، وبناءً على هذا فإن الفائدة التي تعطىها البنوك على هذه الودائع لا تحلّ بحالٍ لدخولها في القرض الذي جرّ نفعاً. وهذا الرأي هو الذي أخذت به كافة المجامع الفقهية وجهات الفتوى المعتبرة في العالم الإسلامي². وحجة هذا الرأي واضحة؛ وهي أن ما استلمه المصرف من العميل مضمون عليه، وهو يستفيد من هذه الودائع ويتصرف فيها، وتلك حقيقة القرض، ولا التفتات إلى تسميته وديعة، فإن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ. واسم الوديعة هنا لا يُقصد به المعنى المصطلح عليه شرعاً، بل هو مصطلح وضعي³، وإنما سميت الودائع المصرفية بهذا الاسم لأنها بدأت تاريخياً على شكل ودائع يودعها العملاء لدى المصرف بقصد حفظها، ثم تطورت عبر الزمن مع تطور البنوك واتساع نشاطاتها، فصارت قروضاً بقائدة، واحتفظت مع ذلك باسم الوديعة⁴، ولا يمكن الحكم عليها بأنها ودائع، لأن من أحكام الوديعة أنها لا تُضمن إلا بالتعدي والتقصير، وهذه الودائع مضمونة على المصرف مطلقاً، ولو كانت يد المصرف عليها يد أمانة لا تمتنع النّس عن الإيداع لديه، وإنما يودعون لديه لأن أموالهم مضمونة عليه. وعلى كل حال فإننا لا نقف عند التسمية، بل نتجاوزها إلى المضمون، وكثير من المصطلحات الفقهية تُطلق عند أهل الاقتصاد والقانون على غير معانيها المعروفة في الفقه؛ كإطلاقهم اسم المضاربة على المقامرات التي تجري في الأسواق المالية؛ مع أنها لا ينطبق عليها شيء من أحكام المضاربة، فهل نقول بجوازها بحجة أن اسمها مضاربة؛ وأنها مباحة في الشرع؟

1 العناني، بحث في قضايا فقهية معاصرة: 353.

2 مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بمكة، الدورة التاسعة، 1417-1996، القرار رقم: 9/3/90، العدد التاسع: 931/1؛ قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة في دوراته العشرين: 240، الدورة العاشرة، 1408-1987، القرار الخامس، نشر رابطة العالم الإسلامي، الإصدار الثالث؛ السالوس، علي، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي (مصر: مكتبة دار القرآن، الدوحة: دار الثقافة، ط7، 1423-2002)، 123؛ عفانة، يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة: 80.

3 القرضاوي، يوسف عبدالله، فوائد البنوك هي الربا الحرام (القاهرة: دار الصحوة، المنصورة: دار الوفاء، ط3، 1415-1994)، 46.

4 المصدر، محمد باقر بن محمد صادق (ت: 1999). البنك اللاروي في الإسلام (بيروت: دار التعارف للمطبوعات، 1414-1994)، 84.

وما قرره الجامع الفقهي من تكييف هذه الودائع بأنها قرضٌ قرره الفقهاء من قسم، فذكروا أن الوديعة إذا كانت نقوداً أو غيرها من الأموال المثلية التي تملك بالاستعمال فالإذن بالاستعمال يجعلها قرضاً مضموناً¹. وهو ما أقره أهل القانون أيضاً، فنصّت المادة: 726 من القانون المدني المصري على أنه: "إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودّع عنده مأذوناً له في استعماله اعتبر العقد قرضاً"².

وتساءل بعض الناس معترضين على عدّ هذه المعاملة قرضاً: هل البنك فقير حتى يفترض مالاً من العملاء؟ والجواب واضح؛ وهو أن حقيقة القرض تتمثل في أخذك مالاً من صاحبه على أن تردّ مثله ويكون مضموناً عليك وتكون حرّاً التصرف فيه، فإذا توافرت هذه الشروط تحققت حقيقة القرض³، ولا عبرة بكون المقرض فقيراً أو غنياً، بل كثير من التجار يفترضون لتوسيع تجارتهم. وقد كان سيدنا الزبير رضي الله عنه تاجراً غنياً، وكان الناس يريدون أن يودعوا عنده أموالهم فيأبى أن تكون وديعة ويقول: بل سلف⁴، ليكون المال مضموناً عليه فلا يُتهم بالتقصير عند هلاكه وضياعه؛ وليتصرف فيه كما يشاء ويطيّب له ربحه⁵. فعُلم أن كون البنك مليئاً لا يمنع كونه مستقرضاً، والفائدة التي يعطيها هي عين الربا لأنها في مقابل القرض.

وادّعى بعض المعاصرين أن الوديعة المصرفية مضاربة لا قرض، فالمصرف هو العامل (المضارب)، والربح بينهما. وبطلان هذا واضح؛ إذ مال المضاربة لا يكون مضموناً على المضارب، ولا يجوز تضمينه شرعاً⁶، بل هو أمين لا يضمن إلا بالتعدي والتقصير، ووظيفته استثمار المال وتقليبه، واحتمال الخسارة وارد، فلا يمكن تضمينه. ثم إن المجمع عليه أن الربح في المضاربة نسبة شائعة بين العامل وربّ المال كالنصف، أما المصارف فتعطي مقداراً محدداً ثابتاً من المال لا يتأثر بالربح والخسارة، وهو منهي عنه شرعاً لما فيه من احتمال الغبن والظلم⁷. ومن جهة أخرى فإن ادعى أن الإيداع مضاربة بين المصرف والعميل نادى على نفسه بالجهل بممارسات البنوك وأعمالها. فهي لا تستثمر إلا قليلاً جداً، والعادة أن المصرف المركزي لا يسمح للبنوك الربوية بالاستثمار إلا في نطاق محدود، وذلك لما في الاستثمار من احتمال الخسارة. وأكثر البنوك تمنع قوانينها

1 الكاساني، *بداية الصنائع*: 215/6؛ العيني، محمود بن أحمد (ت: 855). *البنية شرح الهداية* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1420-2000)، 150/10؛ البهوتي، *كشاف القناع*: 63/4؛ حمود، سامي، *الودائع المصرفية حسابات المصارف* (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد التاسع، 1417-1996)، 674/1.

2 السالوس، *موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي*: 121.

3 العثماني، *بحوث في قضايا فقهية معاصرة*: 355؛ السالوس، *موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي*: 127.

4 البخاري، *الجامع الصحيح*، "فرض الخمس"، باب بركة الغازي في ماله حياً وميتاً مع النبي صلى الله عليه وسلم وولادة الأمر: 87/4، برقم: 3129.

5 العيني، *عمدة القاري*: 52/15؛ ابن حجر، *فتح الباري*: 230/6.

6 الخطاب، *مواهب الجليل*: 358/5.

7 القرضاوي، *فوائد البنوك هي الربا الحرام*: 49.

وأنظمتها الخاصة من الاستثمار، ولذلك يتركز معظم عملها على الإقراض والاستقراض بالفائدة¹، فخلّم أن القول بكون الإيداع مضاربةً غيرٌ سديد.

ويحاول بعض من يتصدى للفتوى اليوم على وسائل الإعلام أو وسائل التواصل الاجتماعي أن يبيح الفوائد المصرفية بطريقة أخرى؛ فيقول ملبّساً على الناس دينهم: هذا الإيداع ليس قرضاً ولا وديعة ولا مضاربة ولا أي عقد من العقود المعروفة في الفقه؛ بل هو عقد جديد من العقود غير المسماة اسمه التمويل أو الاستثمار. ويرتبون على ذلك أن الفوائد المصرفية حلال لأنها ليست مقابل قرض. وهذا الكلام واضح البطلان، إذ ليس التمويل والاستثمار عقداً عند أحد من أهل الشرع أو أهل القانون. وإطلاق اسم الاستثمار على العقد لا يعني كونه حلالاً، لأن الاستثمار منه ما هو حلال ومنه ما هو حرام². وكلام هؤلاء مخالف لما قرره أهل الفقه وأهل القانون الذين جعلوا الإيداع لدى المصرف قرضاً كما سبق. واستعانة هؤلاء بمصطلح التمويل أو الاستثمار إنما هي للهروب من المصطلحات الشرعية كالشركة والمضاربة؛ لعلمهم أنها لا تنطبق على هذا العقد. والردّ الحاسم على هؤلاء أن نقول: قولكم إن هذا العقد من العقود غير المسماة أو الجديدة لا ينفعكم، إذ هذا المصطلح يطلق على العقود الجديدة التي لا تنطبق عليها أحكام العقود المعروفة في الفقه الإسلامي، وقد بينّا أن الإيداع في المصرف الربوي بالفائدة ليس عقداً جديداً، بل هو إقراض بالفائدة، وهو حرام، وقد سقط احتمال كونه وديعة أو مضاربة. على أن القول عن عقد إنه من العقود غير المسماة لا يكفي للقول بإباحته؛ لأن العقود غير المسماة يُحكم عليها من خلال أدلة الشرع وقواعده، فإذا تبين مناقضتها للشرع ومخالفتها له حكمنا ببطلانها وحرمة تعاطيها، وإذا تبين لنا موافقتها للشرع أو على الأقل عدم مخالفتها له حكمنا بصحتها وجواز تعاطيها، لأن للناس أن يستحدثوا ما يحتاجون إليه من العقود ما لم يكن في ذلك مخالفة للشرع.

والحق أن أمثال هذه الفتاوى الشاذة لا ينبغي الالتفات إليها، ولا ينبغي ملفت أن يفتي الناس على خلاف ما أجمعت عليه المجامع الفقهية المعتبرة، ولا سيما في موضوع الربا. ويعجني قول من قال: إن الاجتهاد الجماعي لا يُنقُض إلا باجتهاد جماعي مثله أو أوسع وأكبر منه³. وقد قرر مجمع البحوث الإسلامي بالأزهر بالإجماع في دورته الثانية عام 1965 أن فوائد البنوك هي الربا الحرام، وحضر المؤتمر كبار علماء الأمة من خمس وثلاثين دولة. كما أجمع المشاركون من علماء الشريعة والاقتصاد في المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي عام 1976 على حرمة الفوائد المصرفية⁴، وصدر بذلك قرار مجمع الفقه

1 المرجع السابق: 39.

2 السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي: 213.

3 القرضاوي، فوائد البنوك هي الربا الحرام: 70؛ السالوس، تقدم لكتاب وقفات هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية لتمويل شراء المساكن في المجتمعات الغربية للدكتور صلاح الصاوي: 10.

4 السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي: 123؛ عفانة، يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة: 80.

الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة وقرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة¹، ولم يخالف في ذلك أحد من العلماء المعترين في الأمة، فلا تُترك هذه القرارات ولا يُؤبّه بقول من خالفها مهما أحاط نفسه بالألقاب والرُتب. وإنما تُترك قرارات المجمع إذا جدَّ جديدٌ حول القضية المعروضة، وحينها تجتمع المجمع ذاتها وتبدلي برأيها على طريقة الاجتهاد الجماعي. وفي مسألة الفوائد المصرفية لم يجدَّ جديدٌ يستدعي تغيير الاجتهاد كما هو واضح.

إذا تبين أن الإيداع لدى المصرف بفائدة حرام عُلِمَ أن لا رخصة فيه بحال من الأحوال، وقد سبق أن بينّا أن الإقراض بالربا لا تبيحه ضرورة ولا حاجة، ولا يُتصور أن يملك الإنسان مالا يودعه في المصرف ثم يدعي أنه مضطرٌّ أو محتاجٌ إلى أكل الحرام. كما لا يُتصور أن تُلجى الضرورة أو الحاجة الإنسان إلى أن يودع نقوده في حساب التوفير أو الإيداع الثابت بفوائد، لأن الضرورة إنما تُتصور هنا إذا خاف على نقوده من السرقة أو الضياع، وهذه الحاجة تندفع بإيداعها في البنك بلا فوائد، فانتفتت الحاجة إلى أخذ الفائدة.

ثالثاً: ودائع الحساب الجاري، في هذا النوع يستطيع العميل سحب ما يشاء من رصيده متى شاء، والبنوك لا تعطي فوائد على هذه الودائع، وإنما تكتفي باستثمارها والاستفادة منها في أنشطتها مع الالتزام بصرفها للمالك متى شاء. وواضح أن هذا الإيداع قرضٌ كما سبق، لأن المصرف ينتفع بالنقود المودعة ويضمنها ويلتزم بردها متى شاء صاحبها. وهذه حقيقة القرض شرعاً. ولا عبرة بتسميتها وديعةً، وما دامت البنوك لا تعطي فوائد على فتح الحساب الجاري فالأصل أن يكون حكم الإيداع هو الجواز، لكن للمسألة تفصيلات ستعرض لها في الفقرة الآتية.

2.3.3. حكم فتح حسابٍ جارٍ لدى البنك الربوي في الأحوال العامّة

سنتناول هنا حكم فتح حسابٍ جارٍ لدى بنكٍ ربويٍّ بصفةٍ عامّةٍ، أي بغض النظر عن وجود الحاجة أو عدمها. والأصل جواز فتح الحساب الجاري لدى البنوك عامّةً ما دامت لا تعطي فوائد عليه، فحكم هذا الإيداع من حيث المبدأ هو الجواز لأنه قرض بلا فائدة، وهو جائز شرعاً، لكن العلماء عندما يفتنون في معاملة لا يكتفون بالوقوف على ظاهرها؛ بل ينفذون إلى أعماقها للاطلاع على حقيقتها، ومن هنا رأى كثير من الباحثين المعاصرين حرمة الإيداع في الحساب الجاري لدى البنوك الربوية في الأصل، وخصصوا في ذلك للحاجة، واشتروا انعدام البديل المتمثل في المصرف الإسلامي، فمن لديه مال يريد الاحتفاظ به يحرم عليه إيداعه في بنك ربوي ولو بلا فوائد ما دام يوجد في بلده مصرف إسلامي². وحجة هؤلاء أن المصرف الربوي تاجرٌ ديونٍ مرابٍ، فمعظم نشاطه يتركز على الإقراض والاقتراض بالفائدة، فهو يستقرض من الناس بنسبة

1 مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، الدورة التاسعة، 1417-1996، القرار رقم: 9/3/90، العدد التاسع: 931/1؛ قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة في دوراته العشرين: 240، القرار الخامس، الدورة العاشرة، 1408-1987، نشر رابطة العالم الإسلامي، الإصدار الثالث.

2 الزرقا، فتاوى الزرقا: 586؛ الزحيلي، وهبة مصطفى (ت: 2015). المعاملات المالية المعاصرة (دمشق: دار الفكر، 1423-2002)، 126؛ السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي: 132؛ القري، محمد علي، الحسابات والودائع المصرفية (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد التاسع، 1417-1996)، 733/1.

فائدة تبلغ أربعة بالمئة مثلاً ويُقرضهم بنسبة فائدة تبلغ سبعة بالمئة مثلاً ويربح فرق ما بين نسبتي الفائدة¹. وإذا كان معظم نشاط البنك ربوياً محرماً ففي إيداع المال لديه ولو بلا فوائد إعانة له على المعصية وتقوية له على ممارسة الربا، وقد تبين للمختصين أن ودائع الحساب الجاري تشكل القسم الأكبر من عائدات البنوك، فاعتمادها الأساسي على تلك الودائع التي تبلغ أضعاف رأس مال البنك²، وبدون هذه الودائع لا يستطيع البنك الربوي متابعة عمله في الإقراض والاقتراض بالربا، فثبت أن الإيداع لديه إعانة له على المعصية³.

ويرى بعض الباحثين أن الإيداع بلا فوائد في البنوك الربوية مع القدرة على التعامل مع المصارف الإسلامية مكروهٌ تنزيهاً ولا يبلغ درجة الحرمة، وتزول الكراهة عند الحاجة. وبناء على هذا القول فإن الرخصة هنا تعني الانتقال من الكراهة التنزيهية إلى الإباحة، وقد سبق أن ذكرنا في تعاريف الرخصة أن المحققين من الأصوليين لا يحصرون حقيقة الرخصة في أن ينتقل الحكم الأصلي من الحرمة أو الوجوب إلى الإباحة، بل الرخصة تشمل كل حكم انتقل إلى أسهل لعذر، وذلك يصدق على إباحة فعل المكروه أو ترك المندوب للحاجة، وهذا الذي عناه من عرّف الرخصة بأنها ما ثبت على خلاف الدليل لعذر، أو أنها ما تغير فيه الحكم إلى أسهل لعذر.

ومن أبرز الأدلة التي استدل بها القائل بالكراهة التنزيهية ما يأتي⁴:

- لا يستخدم البنك الربوي كل الأموال المودعة عنده أثناء ممارسة نشاطه التجاري المحرم؛ بل يُتقي مبالغ كبيرة عنده للاستجابة لطلبات السحب اليومي، ولأن الودائع مختلطة فلا يمكن أن نجزم بأن ما أودعه عميل معين من أموال لدى البنك تمت الاستعانة به في إجراء معاملات محرمة.

- للمعاملات التجارية التي يزاوها المصرف الربوي متنوعة؛ منها الحلال ومنها الحرام، وليست معاملات البنوك محظورة بإطلاق، وإذا كان الأمر كذلك لا يمكن لمودع أن يجزم أن ما أودعه من مال استخدم في الحرام.

- القرض جائز شرعاً إذا خلا عن الفائدة، والنقود لا تتعين بالتعيين، وإذا استلم المصرف الوديعة النقدية فإنها تنتقل إلى ملكه، فإذا استخدم المصرف تلك الوديعة في معاملة محرمة فإنه يتصرف في ملكه وليس في ملك العميل، ولهذا فإن العميل لا شأن له بهذا التصرف، والتصرف يُنسب إلى المصرف لا إلى العميل.

1 الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة: 248؛ السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي: 132؛ شبير، المعاملات المالية المعاصرة: 266.

2 فهمي، حسين كامل، الودائع المصرفية حسابات المصارف (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد التاسع، 1417-1996)، 705/1.

3 القرني، الحسابات والودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع: 733/1؛ السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي: 138.

4 العنماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة: 360.

- الإعانة على المعصية محرمة اتفاقاً، لكن لها ضوابط أوضحها الفقهاء، والإعانة إنما تحرم إذا كانت المعصية بعين فعل المُعين، وذلك لا يتحقق إلا إذا قصد المُعين الإعانة على المعصية، أو صرح بذلك، أو كان ما فعله متمحضاً للمعصية بحيث لا يحتمل غيرها. وعلى هذا ليس كل تسبب في الحرام معصية، بل الأمر فيه تفصيل؛ فإن كان السبب محركاً للمعصية وداعياً إليها فالتسبب فيه حرام؛ كسبب آلهة المشركين الذي هو سبب يؤدي إلى سيئهم لله تعالى. وإن لم يكن السبب محركاً وداعياً إلى الحرام بل كان مجرد مُوصلٍ إليه لكنه سبب قريب يمكن الاستعانة به في الحرام دون إحداث صنعة أو تغيير فيه فالتسبب إليه مكروه تحريماً، كبيع السلاح لأهل الفتنة، بشرط أن يعلم البائع بذلك كما هو واضح، وإلا انتفى الإثم. أما إذا كان السبب بعيداً وكان استخدامه لفعل المعصية يتوقف على إحداث صنعة أو تغيير فيه فالتسبب إليه مكروه تنزيهاً؛ كبيع الحديد لأهل الفتنة وبيع الخشب لمن يتخذه معازف، لأن الحديد إنما يُستعمل في المحظور بعد تحويله إلى سلاح، وكذلك الخشب يُحوّل إلى المعازف بالصنعة.

ويمكن أن يُناقش ما استدل به القائل بالكراهة على النحو الآتي:

- صحيح أن البنك يُبقي عنده أموالاً لمتطلبات السحب إلا أن ذلك لا يمنع القول بالحرم، إذ لا يُشترط للحكم بالحرم أن يعلم العميل يقيناً أن وديعته استخدمت في معاملة محرمة، بل يكفي الظن الغالب، وكذلك قرائن الأحوال ومجاري العادات قد يُستدل بها للقول بالحرم كما سنراه قريباً عند المناظرة. والغالب أن الودائع المصرفية يستفيد منها المصرف في إجراء معاملاته التي يغلب عليها طابع الحرام. وقد رجع أحد الباحثين إلى ميزانية أحد البنوك الربوية المشهورة في مصر وتفقد حساباته فوجد أن ما يقارب تسعين بالمئة من معاملاته هي معاملات محرمة¹. وبهذا يُردُّ على الدليلين الأولين، أضاف إلى ذلك ما ذكرناه سابقاً من أن البنوك تعتمد أساساً على ما يودع لديها من أموال ولا سيما ودائع الحساب الجاري التي تبلغ أضعاف رأسمالها، وهذا يعني أنه لولا إيداع المال لديها لما تمكنت من مزاوله معاملاتها المحرمة والتوسع فيها، وهذا القدر كافٍ للقول بالحرم.

- أما الدليل الثالث فيُناقش بالتسليم بأن التصرف يُنسب إلى المصرف وأنه يتصرف في ملكه لا في ملك العميل، لكن ذلك لا يعني تبرئة العميل من كل وجه، لأنه تسبب في فعل الحرام وإن لم يباشره.

- أما الدليل الرابع والأخير فهو بيت القصيد ومربط الفرس كما يُقال، وهو سبب الاختلاف بين وجهتي النظر السابقتين، فالقائل بالكراهة التنزيهية جرى على أصول الحنفية الذين ينظرون إلى ظاهر العقد دون بواعثه، ولا يعملون بقاعدة الذرائع، ولذلك انتهوا إلى نتائج لا يستطيع الاجتهاد المعاصر تبنيها، كقولهم بجواز بيع العنب لمن يتخذه خمرًا مع الكراهة التنزيهية لأنه إنما يتحول إلى حرام بالصنعة، فالحرمه راجعة إلى فعل المشتري واختياره لا إلى البائع، وكان بإمكان المشتري أن لا يستعمل العنب في الحرام؛ إذ هو ليس متمحضاً للاستعمال المحرم. وكذلك قولهم بجواز بيع الجارية المغنية مع الكراهة، وكذا

1 السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي: 138.

بيع العبد الأمرد لمن يفجر به¹. وهكذا فالحنفية لا يحكمون على التسبب بالحرمة إلا إذا تمحض السبب لفعل الحرام. ولكن هذا الاتجاه لا يلائم عصرنا، لذلك نجد عامة المختصين في الشرع والقوانين الوضعية يختارون الرأي المخالف الذي يمنع التسبب إلى فعل الممنوع ما دام ذلك مظلوناً.

أما القائل بحرمة الإيداع لدى البنك الربوي فقله جارٍ على أصول المالكية والحنابلة الذين يتوسعون في الأخذ بقاعدة الذرائع، ولا يجدون مانعاً من تحريم بعض العقود الجائزة في الأصل إذا اتُّخذت وسيلة إلى الحرام غالباً أو كثيراً ولو لم يصل حد الغلبة². وقولهم هو الذي يلائم عصرنا، ولذا يرجحه أكثر الفقهاء وأهل القانون. وقد ذكر المالكية حرمة بيع العنب لمن يعلم أنه يتخذه خمرًا، وكذا حرمة بيع الدار وكرائها لمن يعلم أنه يتخذها كنيسة أو مكاناً لصنع الخمر، وكذا بيع الخشبة لمن يعلم أنه يعمل منها صليباً، وذكروا أن مذهبهم هنا مبني على سدّ الذرائع³. وكذا قال الحنابلة بحرمة البيع في الصور السابقة وبطلانه أيضاً، ونقلوا عن الإمام أحمد رضي الله عنه أنه بنى قوله هنا على سدّ الذرائع، ورجحوا أن الظنّ يقوم مقام اليقين، فمن ظنّ أن المشتري سيتخذ من العنب خمرًا ولو بقرائن الأحوال حرّم بيع العنب منه وكان باطلاً⁴. أما الشافعية فمع أنهم لم يأخذوا بسدّ الذرائع إلا أنهم قالوا بحرمة بيع العنب ممن يعلم أو يظن أنه يتخذها خمرًا مع الصحة لأنه إعاقة على المعصية، وكذا بيع الخشب لمن يتخذه آلة لهو؛ أو بيع أمرد لمن عُرف بالفجور؛ أو إطعام كافر مكلف في نهار رمضان؛ أو بيع طعام لمن يعلم أو يظن أنه يأكله نهارًا، لأن كل ذلك تسبب إلى المعصية. والذي أميلُ إليه قول الجمهور. وقيام الظن مقام اليقين هنا مؤداه أنه لا يُشترط للقول بحرمة الإيداع في المصرف الربوي أن يتيقن العميل أن ماله يُستخدَم من قبل المصرف في معاملات محرمة، بل الاحتمال الغالب كافٍ للقول بالحرمة؛ مع ما عُلم من توسع البنوك في الربا واعتمادها الأساسي في ذلك على ودائع الحساب الجاري.

3.3.3. الترخيص في فتح حسابٍ جارٍ لدى البنك الربوي عند الحاجة

تبين لنا أن الأصل حرمة فتح حسابٍ جارٍ لدى البنوك الربوية، وذلك هو الحكم الأصلي الذي يجري في أعمّ الأحوال، لكن الالتزام بهذا الحكم والتمسك به يجزئ على المكلفين مشقةً وحرَجاً في كثيرٍ من الأحوال، فلا بدّ من الترخيص لهم في ذلك عند الحاجة. ومستند الرخصة واضحٌ هنا؛ وهو الحاجة العامة التي تُنزِلُ منزلة الضرورة، إذ عامة الناس في هذا العصر يحتاجون إلى حفظ أموالهم في البنوك، ويخافون عليها من الضياع والسرقة. وقد ولى الزمان الذي كانت فيه النقود تُخبَّأ في الفُرُش والوسائد، وصار الناس لا يأمنون حمل النقود معهم، فاستعانوا بحمل البطاقات المصرفية لأنها آمنٌ من حمل النقود، وكذلك فإن الناس يحتاجون إلى إيداع أموالهم لدى البنوك لتسيير معاملاتهم، ولذلك فالقول بجواز الإيداع للحاجة محل اتفاق، لكن الحاجة

1 الكاساني، بدائع الصنائع: 233/5؛ البابري، محمد بن محمد (ت: 786). العناية شرح الهداية (بيروت: دار الفكر، دت)، 107/6؛ ابن نجيم، البحر الرائق: 230/8؛ ابن عابدين، رد المحتار: 268/4.

2 القرائي، الفروع: 32/2؛ القرائي، شرح تنقيح الفصول: 448؛ الفتوح، شرح الكوكب المنير: 434/4.

3 الخطاب، مواهب الجليل: 254/4؛ النفراوي، الفواكه الدواني: 288/2.

4 ابن مفلح، الفروع: 170/6. المرادوي، الإنصاف: 327/4؛ البهوتي، كشف القناع: 181/3.

المعتبرة التي يباح بها المحظور ينبغي أن تكون متعينة، فإذا وُجد المصرف الإسلامي أمكن الإيداع فيه دون ارتكاب محظور شرعي. ومن هنا قرر المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة أنه: "يحرم على كل مسلم يتيسر له التعامل مع مصرف إسلامي أن يتعامل مع المصارف الربوية في الداخل أو الخارج، إذ لا عذر له في التعامل معها بعد وجود البديل الإسلامي..."¹.

وإذا كان الإيداع بلا فائدة لدى المصارف الربوية رخصة فإن هذه الرخصة منوطة بالحاجة، فتُشرع بوجودها وتزول بزوالها، ولا بد من أن تكون الحاجة متعينة، إذ لا يُرخص في فعل الحرام إذا كان في الحلال غنية عنه، فمن وجد مصرفاً إسلامياً حرم عليه الإيداع لدى المصرف الربوي، ومن لم يكن محتاجاً إلى الإيداع لدى المصرف الربوي لقلّة ماله وتوافر الأمان في بلده فلا يُشرع له الإيداع حينئذٍ، لكن مقتضى العادة أن لا يتعامل مع البنك إلا ذو الحاجة، ومن المستبعد أن يتعامل أحدٌ مع البنك إيداعاً أو غير ذلك دون حاجة، وعلى كل حال فإنّ الأخذ بالعزيمة أولى ما لم يتضرر المسلم في ماله، لأن السبب المحرم قائم ولم يسقط، وإنما تخلّفت الحرمة للحاجة، فالرخصة هنا حقيقية وليست رخصة إسقاط، والمكلف بالخيار بين الأخذ بالعزيمة أو بالرخصة بشرط تحقق مناط الرخصة بالنسبة إليه. والسبب المبيح للرخصة هنا هو الحاجة العامة التي تُنزل منزلة الضرورة. أما الدليل الذي ثبتت به الرخصة فهو الاستحسان.

ومما يرجح القول بحرمة التعامل مع المصرف الربوي إذا وفي المصرف الإسلامي بالحاجة أن ذلك طريق متعين للتخلص شيئاً فشيئاً من النظام الربوي الذي ابتلي به المسلمون منذ عقود طويلة. وتنبه الناس إلى الحرمة سيؤدي إلى عزوفهم عن التعامل مع المصارف الربوية، وستضطر هذه المصارف إلى الالتزام بأحكام الشرع في معاملاتها لئلا تفقد عملاءها. لكننا نعتز أن هذا الهدف ما يزال بعيداً، وخاصة مع عزوف أكثر المسلمين عن أحكام شريعتهم، وخلطهم للحلال بالحرام. أضف إلى ذلك أن بعض المصارف الإسلامية لا تختلف في كثير من معاملاتها عن المصارف الربوية، وهو أمر يشتكي منه الناس كثيراً، وهم محقون في بعض ما يدّعون لا في كله. ومهما يكن فإن التعامل مع المصارف الإسلامية أسلم لدين المرء وأبرأ لذمته عند الله تعالى. وعلى المصارف الإسلامية أن تتحرر من التبعية والتقليد للمصارف الربوية. وعلى هيئات الرقابة الشرعية أن لا تأذن بالمعاملات التي لا تختلف في حقيقتها عن المعاملات الربوية إلا من حيث الشكل والصورة.

وعلى القول بحرمة التعامل مع البنك الربوي مع وجود المصرف الإسلامي فإن ما يدّعيه بعض الناس من أن البنك الربوي أيسر من حيث الإجراءات أو أفضل من حيث الامتيازات لا يصلح سبباً للرخصة، فلا يبيح ذلك التعامل مع المصرف الربوي ما دام المصرف الإسلامي يفي بالحاجة. وتبقى مسألة واحدة محل إشكال؛ وهي أن تكون الرسوم أو الأقساط التي يطلبها المصرف الإسلامي على المعاملة أكثر مما يطلبه المصرف الربوي، وهذا غير وارد في الإيداع وإنما في الخدمات التي يقدمها المصرف، ويتزحج لدي الله أعلم أن الزيادة اليسيرة لا أثر لها، فلا تبيح التعامل مع البنك الربوي، أما الزيادة الكثيرة فتبيحها. والفرق بين اليسير والكثير هنا يصعب تحديده، ولا يبعد أن يختلف باختلاف أحوال الناس فقراً وغنى، فما يكون

1 السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي: 185. وينظر: الزرقا، فتاوى الزرقا: 586؛ الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة: 126؛ القرني، محمد علي، الحسابات والودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع: 733/1

زيادة فاحشة للفقير قد يكون زيادة يسيرة للغني، وكل إنسان يقدر حالته، والرخصة في هذه الحالة تكون إضافية، وكلُّ مكلفٍ في الأخذ بها فقيهٌ نفسه. والله تعالى أعلم به.



4.3. استخدام البطاقات الائتمانية

تمهيد

شاع في العقود الأخيرة استخدام البطاقات البنكية بمختلف أنواعها، وباتت تلك البطاقات لا يُستغنى عنها في الحياة المعاصرة، وتسابت البنوك إلى إصدارها، وتنافست في منح أفضل الميزات والتسهيلات لمستخدميها. وهذه البطاقات تربط بين ثلاثة أطراف يستفيدون جميعاً من استخدامها:

- فأما الطرف الأول فيتمثل في الجهة المصدرة للبطاقة، وهي البنوك التي ترتبط مع كبرى الشركات العالمية التي ترعى هذه البطاقات. ويستفيد هذا الطرف من رسوم الاشتراك التي يدفعها العملاء، ومن العمولة التي تأخذها من التاجر، وتتراوح عادةً بين 1 و 5 بالمئة، ومن الغرامات التي تتقاضاها عند تأخر العميل عن تسديد أقساطه وديونه، ومن فرض نسبة معينة على العميل عند تجاوزه المقدار المسموح له باستعمال البطاقة، ... إلى غير ذلك من الفوائد.

- وأما الطرف الثاني فيتمثل في التاجر أو الشركة التي تقبل هذه البطاقة من العملاء، ويسمى (القابل)، ويستفيد هذا من زيادة مبيعاته وجذب الزبائن إليه، لأن امتيازات هذه البطاقات تجعل العملاء يفضلون المحلات التي تتعامل معها، وتتجنب الجهة القابلة بفضل هذه البطاقات تجميع النقود في الشركة وما يترتب على ذلك من مخاوف الضياع والسرقة، كما تضمن حقها كاملاً، لأن الجهة المصدرة للبطاقة تتكفل بسداد ثمن السلعة أو الخدمة المقدمة للعملاء. فعلاقة القابل هي مع المصدر، ومنه يأخذ حقه لا من العملاء.

- وأما الطرف الثالث فيتمثل في العميل الذي يستخدم البطاقة ويسمى (الحامل). وهو من خلال استعمال هذه البطاقة يتخلص من مشاكل حمل النقود والتنقل بها بين الدول التي كثيراً ما تفرض قيوداً على إخراج العملات الأجنبية، وتعاقب من خالف، وتتهمه بغسيل الأموال وتخريب بالعملات وغيرها من التهم الاقتصادية. وربما وجد العميل فجأة سلعة تُباع بسعر مناسب، فيشتريها مباشرة لأن بطاقته معه، ولولاها لفاتت عليه الصفقة لأنها لم تكن متوقعة، ولم يكن يحمل معه نقوداً لإتمامها. كما يستفيد الحامل من التخفيضات التي يتمتع بها حامل البطاقة في الفنادق والمطاعم وتذاكر السفر وغيرها. وبعض البطاقات تمنح حامليها مزية التأمين على الحياة وغير ذلك من المزايا. وبعضها يمكن العميل من السحب النقدي المباشر في حدود مبلغ معين ولو لم يكن له رصيد، ويتمكن الحامل من شراء ما يشاء بالتقسيط، فالجهة المصدرة تدفع للتاجر ثمن السلعة أو الخدمة حالاً وتقسطه لحامل البطاقة، ويستعين الحامل بالبطاقة في عمليات التجارة الإلكترونية، فيشتري ما يشاء ويسدد ثمنه بواسطة البطاقة عبر الإنترنت 1....

1 أبو غدة، عبدالستار (ت: 2020). بطاقات الائتمان تصورها والحكم الشرعي عليها (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثاني عشر، 1421-2000، 477/3؛ أبو سليمان، عبدالوهاب إبراهيم، البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد (دمشق: دار القلم، ط2، 1424-2003)، 86.

وهكذا فإن البطاقات المصرفية بمختلف أنواعها تؤدي خدمات جليلة في الحياة الاقتصادية، وقد أوضحت الحاجة ماسة إلى استعمالها. ومن هنا كثُر السؤال عن الحكم الشرعي لاستعمالها. وسنجيب عن ذلك بإيجاز، ونحاول التركيز على المحاذير الشرعية التي ينطوي عليها استعمال بعض البطاقات المصرفية. وسنتبين مدى إمكانية الترخيص في استعمالها بداعي الحاجة إذا ثبتت حرمة التعامل بها؛ وتبيّن اشتغالها على بعض المحاذير الشرعية.

1.4.3. أنواع البطاقات البنكية، وأحكامها

يختلف الحكم الشرعي لاستعمال البطاقات البنكية باختلاف أنواعها. ويمكن تقسيمها بشكل أساسي إلى ثلاثة أنواع¹:

- النوع الأول: بطاقة السحب المباشر من الرصيد، وتسمى بطاقة الخصم الفوري أيضاً (DEBIT CARD). وهذه هي البطاقة البنكية العادية التي يستخدمها أكثر الناس في تسوقهم، ويستلمون من خلالها رواتبهم، ولا يمكن استعمالها إلا إذا كان لصاحبها رصيد في البنك، فهي لا تكون إلا مغطاة بالتعبير المعاصر، ولا تحتوي على ائتمان؛ فلا تحوّل صاحبها حق الحصول على قرض من المصرف. وبسبب المنافسة المحتدمة بين البنوك صار معظمها يمنح هذه البطاقة بلا رسوم مقابل استخراجها أو تجديداتها. ولا تأخذ البنوك عادةً أجرًا على خدمات سحب الرصيد وإيداعه؛ إلا إذا سحب العميل رصيده من بنك آخر غير البنك الذي أصدر البطاقة. ولا محذور من الناحية الشرعية في استعمال هذه البطاقة؛ إذ هي لا تتضمن الإقراض، فلا مدخل للربا هنا. وعند شراء سلعة أو دفع أجره مقابل خدمة عن طريق هذه البطاقة تتمثل وظيفة البنك في تحويل المبلغ المتفق عليه من رصيد العميل إلى رصيد التاجر، فالبنك وكيل عن الطرفين، وهو يأخذ الأجر عادةً من التاجر، والوكالة بأجرة جائزة في الشريعة. وللبنك أن يأخذ مقابلًا للخدمة التي يؤديها من العميل أيضاً؛ وإن كانت العادية جارية بأن البنوك لا تفعل ذلك كسباً للعملاء.

وكنّا قد ذكرنا سابقاً أن العلماء المعاصرين اختلفوا في حكم الإيداع والتعامل عموماً مع البنك الربوي إذا أمكن الاستغناء عنه لوجود المصرف الإسلامي، وقلنا إن المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة نصّ على الحرمة؛ بينما اقتصر بعض المعاصرين على القول بالكراهة، ورجحنا قول القائل بالحرمة لأن في الإيداع إعانة للبنوك الربوية على ممارسة معاملاتها التي هي محرمة في الغالب. وبناءً على هذا أقول: لا ينبغي للمسلم أن يستصدر بطاقة السحب المباشر أو الخصم الفوري من البنوك الربوية إذا أمكن استصدارها من مصرف إسلامي؛ إذ لا حاجة حينئذٍ إلى ارتكاب المحذور، والحاجة إن لم تكن متعيّنة لا تكون سبباً للرخصة. أما إذا اضطر المسلم إلى استصدار هذه البطاقة من مصرف ربوي؛ كأن تلزمه الجهة التي يعمل لديها بذلك ليستلم راتبه من خلالها فلا حرج في ذلك، لكن عليه أن يسحب رصيده كاملاً من البنك عند صرف الراتب، ويفتح حساباً له عند المصرف الإسلامي ليودع لديه نقوده، وعليه أن يستخدم بطاقة المصرف الإسلامي في تسوّقه وسداد فواتيره وسائر أعماله لئلا ينتفع منه البنك الربوي قدر الإمكان. ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

1 الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة: 539؛ أبو سليمان، البطاقات البنكية: 82؛ أبو غدة، بطاقات الائتمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر: 467/3.

- النوع الثاني: بطاقة الائتمان والحسم الآجل (CHARGE CARD). وهذه تشتمل على إقراض مؤقت من الجهة المصدرة دون زيادة ربوية ابتداءً، ويُلزم العميل بتسديد ما عليه كاملاً في نهاية المدة المتفق عليها، والتي تكون نهاية الشهر عادةً؛ وإلا ترتبت الفائدة الربوية؛ وتعرض العميل للملاحقة القانونية. وتتقاضى البنوك عادةً رسوماً على إصدار هذه البطاقة. ولا يمكن من خلالها شراء الأشياء بالتقسيط. وتدفع البنوك للتاجر المبلغ المستحق على العميل في حدود سقف الائتمان، وتستوفيه من العميل في نهاية المدة المتفق عليها، وقد تكون هذه المدة شهراً أو خمسين يوماً أو غير ذلك.

وواضح أنّ العلاقة بين البنك والعميل علاقة إقراض، والغرامة التي تترتب على تأخر العميل عن سداد مستحقاته هي عين الربا. ووجود هذا الشرط في العقد مفسدٌ له عند بعض الفقهاء كما سنرى لاحقاً.

- النوع الثالث: بطاقة الائتمان المتجدد (CREDIT CARD). وهي أكثر أنواع البطاقات شيوعاً في عصرنا، ومن أمثلتها بطاقة فيزا كارد وماستر كارد وأمريكان إكسپريس. ولا يشترط لاستخدامها أن تكون مغطاة، فيحق للعميل الشراء في حدود مبلغ معين ولو لم يكن له رصيد في البنك، وله أحياناً أن يستفيد من السحب النقدي المباشر في حدود معينة، وربما كان للعميل حق استعمال البطاقة دون حدود؛ وذلك خاص بالبطاقات التي تُمنح لكبار رجال الأعمال، وتأخذ البنوك مقابل إصدارها رسوماً باهظة. ويتمتع مستخدمو البطاقات الائتمانية بتسهيلات عديدة منها الحصول على قرض مؤجل على أقساط، ويلجأ إليها العملاء لشراء الأشياء بالتقسيط، فبإتمام عملية البيع بين العميل والتاجر يسدّد المصرف المبلغ المستحق إلى التاجر، ويقسّطه على العميل، ويأخذ على ذلك فائدة ربوية، وتتراكم الفائدة عند تخلف العميل عن سداد المستحقات.

وحرمة استعمال البطاقات التي تتضمن الائتمان واضحة؛ لما تشتمل عليه من شرط الفائدة، وهو عين الربا. وقد اعترف أهل الاختصاص من القانونيين وخبراء المال والاقتصاد بأن العلاقة بين البنك المصدر للبطاقة الائتمانية والعميل هي علاقة إقراضٍ واقتراضٍ¹، فاتضح أن الفوائد التي يجنيها البنك هي الربا بعينه.

2.4.3. حكم استعمال بطاقات الائتمان مع العزم على تجنب الغرامة وعدم التأخر عن الوفاء بالالتزامات

قررت أكثر المحامع الفقهية وجهات الفتوى المعتبرة أن وجود شرط الفائدة أو الغرامة عند تأخر العميل عن سداد القسط المستحق عليه يجعل استخدام هذه البطاقات محرماً، لما فيه من التراضي على شرط ربوي في صلب العقد، والرضا بالحرام حرام. ولا يؤثر في الحرمة كون العميل عازماً على دفع الأقساط في وقتها المحدد، وعلى أن يفعل ما بوسعه لتجنب دفع الغرامة وإعطاء الفائدة الربوية، فقبول ترتب الغرامة يعدُّ بحذ ذاته أمراً محرماً، ويحرم الدخول في أيّ عقد يُشترط فيه هذا الشرط. وقد

1 الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة: 547؛ أبو سليمان، البطاقات البنكية: 136.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدّة: "لا يجوز إصدار بطاقة الائتمان غير المغطاة ولا التعامل بها إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية، حتى ولو كان طالب البطاقة عازماً على السداد ضمن فترة السماح المجاني"¹.

وترى بعض اللجان والهيئات المختصة بالفتوى أن الدخول في مثل هذه العقود مباح إذا عزم المسلم على أن يدفع ما يترتب عليه في الوقت المحدد؛ واتخذ الاحتياطات الكفيلة بأن لا يطبق عليه شرط الفائدة. أما شرط الفائدة فهو في حكم الملغي شرعاً ولا اعتبار له، فوجوده كعدمه. والإباحة هنا عند أصحاب هذا الرأي عزيمة لا رخصة، أي أنه الحكم الأصلي، وليس حكماً استثنائياً أُلجأت إليه الحاجة كما يتبين من الأدلة التي استدلو بها. وفيما يأتي أبرزها:

- قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها في قصة بريدة: "اشتريها وأعتقيها واشترطي لهم الولاء، فإنّ الولاء لمن أعتق"². أي لا تبالي بشرطهم فإنه باطل، ووجوده كعدمه. وهكذا فإن شرط الفائدة عند التأخر عن السداد يكون لاغياً، ووجوده كعدمه³.

- قال الحنابلة: إن وجود شرط الربا في العقد لا يفسده، فيلغو ويبقى العقد صحيحاً. وكذا قال الحنفية: إن القرض لا يبطل بالشروط الفاسدة. أما المالكية والشافعية فقد نصوا على أن اشتراط زيادة للمقرض يفسد العقد⁴. وبناءً على قول الحنفية والحنابلة يمكن القول بجواز الدخول في العقود التي تشترط غرامة مالية عند التأخير، فيكون العقد صحيحاً، ويكون الشرط في حكم الملغي⁵.

- العقد المعلق على شرط في المستقبل لا يفسد إلا إذا وقع ذلك الشرط، أما قبل وقوعه فيجوز الدخول في العقد؛ كما قال الحنفية في شرط الخيار أربعة أيام؛ مع أن المفتي به عندهم أن خيار الشرط لا يكون أكثر من ثلاثة أيام، إلا أنهم قالوا: إن

1 مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي: 676/3، القرار رقم 108 (12/2)، الدورة الثانية عشرة، 1421-2000. وينظر موقع دار الإفتاء الأردنية: www.aliftaa.jo رقم الفتوى: 3408، بتاريخ: 2018-08-05.

2 البخاري، الجامع الصحيح، "البيع"، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل: 73/3، برقم: 2168؛ مسلم، صحيح مسلم، "العقود"، باب إنما الولاء لمن أعتق: 1142/2، برقم: 1504.

3 أبو غدة، بطاقات الائتمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر: 489/3؛ القري، محمد علي، بطاقات الائتمان غير المغطاة (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثاني عشر، 1421-2000)، 552/3.

4 ابن عابدين، رد المحتار: 166/5؛ الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: 295/3؛ الرملي، نهاية المحتاج: 230/4؛ الشربيني، مغني المحتاج: 34/3؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات: 201/2.

5 الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة: 539؛ أبو سليمان، البطاقات البنكية: 160؛ القري، محمد علي، حكم الدخول بعقود البيع أو الإجارة التي تُفرض فيها غرامة تأخير ولا يقبل الطرف المشروط له حذفها (الكويت: مؤتمر شورى الفقهي الثامن برعاية بيت التمويل الكويتي، 1441-2019)، 110.

البيع إنما يفسد في اليوم الرابع، أما قبل ذلك فيكون صحيحاً أو موقوفاً ويجوز الدخول فيه 1. وعلى هذا يجوز استعمال بطاقة الائتمان مع وجود شرط الزيادة الربوية لأن تحقق الشرط محتمل؛ والعقد إنما يفسد عند تحقق الشرط 2.

وواضح من الأدلة السابقة أن المستدلين بها أرادوا إثبات كون إباحة الدخول في مثل هذه العقود حكماً أصلياً لا رخصة. ويبدو والله أعلم أن هذه الأدلة ضعيفة لا تقوم بها الحجة، ويمكن أن نرد عليها بما يأتي:

- فأما قولهم إن الشرط الربوي هنا في حكم الملغي ولا اعتبار له شرعاً فلا وجه له؛ لأن شرط الزيادة الربوية لا يمكن إلغاؤه، وقد ألغى رسول الله صلى الله عليه وسلم الشرط الباطل في قصة إعتاق بريرة لأنه كان قادراً على ذلك، أما شرط الزيادة الربوية الذي تشتمل عليه بطاقات الائتمان فلا يمكن إبطاله، لأنه محمي بموجب القوانين في معظم البلاد الإسلامية وغيرها، وإنما يملك إلغاء الشرط من اشترطت له الزيادة، وهو هنا البنك 3. ومعلوم أن البنك لا يفعل ذلك. أما العميل فالزيادة الربوية مشروطة عليه، وهو لا يملك إلغاؤها، ولو لم يؤدها لأخذها منه المصرف بقوة القانون. وإنما يمكن القول بإلغاء شرط الزيادة في البلاد التي تنص قوانينها على إبطال الشروط الربوية 4، وهي قليلة. والبنك يعرف كيف يكبل العميل بالشروط التي تضطره إلى دفع الفائدة، ولا يُتصور أن يشترط البنك شرطاً ربوياً على العميل ويكتفي بذلك في دولة لا تقيم قوانينها وزناً للشروط الربوية، فالبنك لا يضع شرط الزيادة إلا بعد أن يطمئن إلى أنه قادر على تحصيلها إذا أحلَّ العميل بالتزاماته.

- وأما استدلالهم بما قاله الحنفية والحنابلة من أن القرض لا يفسد بالشروط الفاسدة فيُنقش من وجهين: الأول أن شرط الزيادة لا يمكن إلغاؤه كما سبق، بل هو مطبق بحكم القانون؛ فلا يُتصور ما ذكره الحنفية والحنابلة هنا. والثاني أن حديثنا ليس مقتصرًا على الجانب الوضعي المتمثل في ترتب آثار العقد عليه، وإنما المقصود هنا أولاً هو الجانب التكليفي المتمثل في كون الدخول في هذا العقد مباحاً أو حراماً أو غير ذلك. فمن قال من الفقهاء إن القرض لا يفسد بالشروط الفاسدة فقصده أن أثر القرض يترتب في هذه الحالة، فيجب على المقرض ردُّ مثل ما اقترضه، وهذا لا ينفي كون اشتراط الشرط الفاسد حراماً، بل يظل شرط الزيادة الربوية حراماً، ويظل الدخول في العقد الذي تضمنه حراماً وإن قلنا بصحة العقد. وقد قال العلامة ظفر أحمد العثماني رحمه الله تعالى: "ومرادهم (أي الحنفية) بكون القرض صحيحاً والشرط باطلاً أن المستقرض

1 المرغيناني، الهامية: 29/3.

2 القري، حكم الدخول بعقود البيع أو الإجارة التي تُفرض فيها غرامة تأخير ولا يقبل الطرف المشروط له حذفها: 111.

3 مداخلة الدكتور علي السالوس في مناقشات مجمع الفقه الإسلامي بمجلة حول موضوع بطاقات الائتمان غير المغطاة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر: 648/3.

4 القري، حكم الدخول بعقود البيع أو الإجارة التي تُفرض فيها غرامة تأخير ولا يقبل الطرف المشروط له حذفها: 111.

إذا قبض الدراهم التي استقرضها بالشرط (أي بشرط المنفعة للمقرض) يصير ديناً عليه، ولا تكون أمانةً غير مضمونة، وأما أن الإقراض والاستقراض يكون جائزاً بالشرط (أي شرط المنفعة للمقرض) فكأن¹.

- وأما استدلالهم بما قاله الحنفية من أن البيع إذا شُرط فيه الخيار أربعة أيام إنما يفسد في اليوم الرابع فيناقش بأنه قيل مع الفارق؛ إذ ثمة فرق بين شرط مالي وشرط غير مالي²، فالخيار مشيئة وليس مالاً؛ فأشبهه شرط الولاء في قصة بريرة وأمكن إلغاؤه، أما الزيادة الربوية فشرط مالي لا يمكن إلغاؤه، ولذلك يفسد العقد. وحتى لو لم نقل بفساد عقد القرض بالشرط الفاسد كما قال الحنفية فإن الدخول فيه يكون حراماً كما سبق. أضف إلى ذلك أن اشتراط الخيار أربعة أيام مسألة خلافية، ومن منع ذلك نظر إلى جانب الغرر الموجود في شرط الخيار؛ فاقصر به على ما ورد، أما اشتراط زيادة ربوية للمقرض فمحرم بالاتفاق، والربا لم يأذن به الشرع خلافاً للغرر، إذ سامح فيه الشرع في كثير من الصور للحاجة، فالخطب فيه أيسر. وعلى هذا فبقاء العقد صحيحاً مع شرط فيه غرر لا يعني بقاءه صحيحاً ولا جواز الدخول فيه مع وجود شرط ربوي فيه.

تبين لنا إذن أن اشتراط غرامة أو فائدة على العميل إذا تأخر عن سداد ديونه أو الأقساط المستحقة عليه أمر محرم ولو عزم العميل على دفع الأقساط في أوقاتها بحيث لا تلحقه الغرامة، وينطبق ذلك على استعمال البطاقات الائتمانية، والحرمة هنا هي الحكم الأصلي. لكن في الوقوف عند العزيمة والاكْتفاء بها حرجاً عظيماً في كثير من البلاد التي لا يرى المسلمون فيها مندوحة عن الدخول في هذه العقود مع ما تشتمل عليه من شرط الفائدة عند الإحلال بالالتزامات، وقد أفتى كثير من العلماء وهيئات الرقابة والفتوى بجواز الدخول في هذه العقود مع اشتغالها على شرط ربوي، ورأت أن الإباحة هنا رخصة استثنائية للحاجة، ومن هذه الهيئات الهيئة الشرعية في البنك الإسلامي للتنمية بجدة في القرار رقم: 8/7 ش/د/31436. ومستند الرخصة هنا الحاجة العامة، وهي تدخل فيما سَمَّاه الحنفية استحسان الضرورة، إذ شرط الزيادة عند تأخر العميل عن دفع مستحقاته مما عمت به البلوى في هذا العصر، وتشترطه مؤسسات الكهرباء والهاتف والماء والإنترنت وغيرها، وكذلك تشترطه الدولة في القروض التي تمنحها لمواطنيها بدون فائدة للإسكان أو الزواج أو غير ذلك، وقد باتت هذه الخدمات ضرورية في الحياة، ولا يستطيع المسلم أن يعيش بدونها، والقول بحرمة الدخول في عقد يوجد فيه شرط غرامة التأخير معناه

1 العنماني، ظفر أحمد التهانوي (ت: 1892). إعلاء السنن، تحقيق محمد تقي العنماني (كراتشي: طبع إدارة القرآن والعلوم الإسلامي، ط3، 1415)، 548/14.

2 مداخلة الدكتور علي القو داغي في مناقشات مجمع الفقه الإسلامي بجدة حول موضوع بطاقات الائتمان غير المغطاة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر: 661/3.

3 القري، الدخول بعقود البيع أو الإجارة التي تُفرض فيها غرامة تأخير ولا يقبل الطرف المشروط له حذفها: 111؛ القصّار، عبدالعزيز، أحكام العمل بعقود البيع أو الإجارة التي تُفرض فيه غرامة تأخير عند التأخر في سداد الثمن أو الأجرة ولا يقبل الطرف المشروط له حذفها (الكويت: مؤتمر شورى الفقهي الثامن برعاية بيت التمويل الكويتي، 1441-2019)، 123؛ الفزيع، محمد عود، موقف المؤسسات المالية الإسلامية من عقود البيع الآجل أو الإجارة التي يُشترط فيها فوائد تأخير على المدين (الكويت: مؤتمر شورى الفقهي الثامن برعاية بيت التمويل الكويتي، 1441-2019)، 158.

حرمان المسلمين من تلك الخدمات، وذلك لا يُحصَر¹. وأكثر الناس لا يستطيعون شراء ما غلا ثمنه كالبيوت والسيارات والأثاث إلا بالتقسيط. ومن العسير في عصرنا أن يتجمع لدى ذوي الدخل المحدود كالموظفين مبلغ من المال يكفي لشراء بيت أو سيارة، لذلك كان الشراء بالتقسيط عن طريق استخدام البطاقات الائتمانية هو الحل الأمثل بالنسبة لهؤلاء، فيُرخَّص في ذلك للحاجة بصورة استثنائية مؤقتة، لكن يشترط أن يدفع العميل ما استحق عليه كاملاً في وقته دون تأخر حتى لا يقع في إثم إعطاء الربا، فإن قصّر في ذلك فهو آثم. وإذا توافر البديل الشرعي؛ وظهرت شركات ومؤسسات تعرض خدماتها دون شرط الربا تعيّن على المسلم اللجوء إليه.

ولسائل أن يسأل: هل يجوز للمسلم في هذه الحالة شراء كل ما يحتاجه بالتقسيط عن طريق البطاقات الائتمانية أم أن ذلك يقتصر على الضروريات فقط؟ وما الفرق بين هذه الحالة وبين ما سبق من أن الاقتراض بالربا إنما يباح عند الضرورة لا الحاجة؟ والجواب أن الرخصة هنا مستندة بالحاجة العامة، فلا تقتصر على حالة الضرورة، ويجوز للمسلم أن يشتري ما يحتاج إليه بالتقسيط إذا دفع ما يترتب عليه من أقساط في الوقت المحدد وتجنب الوقوع في الغرامة. والفرق بين هذه الحالة وحالة الاقتراض بالربا أن الربا هناك محقق، فلا يُباح إلا للضرورة، أما ههنا فتحقق الربا محتمل، وما دام المسلم يتجنب التأخر في سداد المستحقات ولا يعطي الزيادة فالحرمة تسري إلى العقد من جهة الرضا بشرط محرم، فيُتساهل في ذلك بما لا يُتساهل فيه عند الاقتراض بالربا.

ومع التسليم بأن احتمال الوقوع في الربا دون تحقق الوقوع فيه؛ إلا أنه ينبغي التنبيه إلى أنه في كثير من الأحيان يتعرض الإنسان لضائقة مالية تحول بينه وبين دفع الأقساط المترتبة عليه، فيضطر إلى دفع الزيادة الربوية إلى البنك، فعلى المسلم أن يتجنب ذلك ما استطاع، وأن يعلم أن الأسلم لديه اجتناب الدخول في هذه العقود ما استطاع إلى ذلك سبيلاً؛ لأن الرخصة هنا ليست رخصة إسقاط، بل السبب المحرّم قائم، لكن تخلفت الحرمة للحاجة. وإذا كان المكلف بالخيار بين الأخذ بالعزيمة أو بالرخصة فالأولى والأسلم له الأخذ بالعزيمة ما لم يتضرر؛ كما سبق بيانه في قسم النظرية.

ولأن الرضا بشرط الزيادة الربوية رخصة للحاجة العامة فالذي أراه أن الرخصة مشروطة بتحقيق الحاجة، فتُشرع بوجودها وترتفع بزوالها. وعلى هذا لا ينبغي استعمال البطاقة الائتمانية للشراء بالتقسيط إلا عند الحاجة، فمن أمكنه الشراء حالاً دون مشقة تلحقه لا يباح له الشراء بالتقسيط؛ خلافاً لما يفعله أكثر الناس في أيامنا حيث يشترون بالتقسيط كل جليلٍ وحقيقٍ، وغالٍ ورخيصٍ. كما لا يجوز استعمال هذه البطاقات لشراء الكماليات التي يمكن الاستغناء عنها بلا مشقة؛ خلافاً للعرف السائد في هذه الأيام، ومعلوم أنه لا يُترخص في فعل الحرام لتحقيق مصلحة تحسينية كما ذكرنا سابقاً.

وأشير إلى مسألة هامة؛ وهي أن الرخصة هنا خاصة بقبول شرط الزيادة وليس باشتراطه، فالرخصة لحامل بطاقة الائتمان لا للبنك المصدّر لها، لأن العميل الحامل للبطاقة هو المحتاج لا البنك. ومن هنا لا بدّ من وقفة مع ما أفتى به المجلس الأوروبي

1 حماد، نزيه، قاعدة عموم البلوى، مفهومها، ومدى صحة تطبيقها المعاصر على عقود المداينات المتضمنة لغرامات التأخير (الكويت: مؤتمر شوري الفقهي الثامن برعاية بيت التمويل الكويتي، 1441-2019)، 139.

للبحوث والإفتاء من أنه لا مانع من أن تتفق الهيئة الخيرية الإسلامية مع بنك ربوي في البلاد الغربية على أن تصدر بطاقات ائتمان باسم الهيئة، ويتم توزيعها على المتبرعين للهيئة، فتكون الهيئة صلة الوصل بين البنك الربوي والمتبرعين، ويكون لها أجر على ذلك، بينما يكون المصدر الحقيقي للبطاقة هو البنك الربوي، وتشتمل بطاقة الائتمان على شرط الزيادة الربوية. واستند المجلس في فتواه على الحاجة لانعدام البديل الشرعي في البلاد الغربية¹. والذي أراه أن هذه الفتوى لا تصح، لأن الهيئة الإسلامية هنا وكيل عن البنك الربوي، فهي آكلة للربا، ولا حاجة تُلجئها إلى اشتراط شرط ربوي في العقد، فالرخصة هنا للمتبرعين الذين يقبلون شرط الزيادة، لا للجهة المصدرة للبطاقة والتي تشتط الفائدة الربوية.

3.4.3. بطاقة الائتمان التي يُشترط فيها دفع غرامة إلى جهة خيرية عند إخلال العميل بالتزامه

يمثلُ تخلف العملاء عن سداد أقساطهم معضلةً كبيرةً للمصارف الإسلامية، فهي تتجنب الحرام ولا تتقاضى فوائد وغرامات على التأخير كما تفعل البنوك الربوية، وقد فسدت الذمم في هذا الزمان، فصار أكثر الناس يهملون وفاء ديونهم ولا يُلجئهم إلى أدائها إلا الخوف من الغرامة²، فصارت الحاجة ماسةً إلى إيجاد حلٍّ يدفع العميل إلى المسارعة إلى وفاء ديونه وأقساطه دون الوقوع في الربا. وقد توصلت أكثر هيئات الفتوى والرقابة في المصارف الإسلامية إلى حلٍّ يتمثل في تغريم المدين المماطل إذا تخلف عن سداد مستحقاته، بشرط أن تُصرف الغرامة إلى إحدى الجهات الخيرية ولا يستفيد منها المصرف الإسلامي إطلاقاً، ويتم صرف الغرامة إلى الجهة الخيرية تحت إشراف هيئة الرقابة الشرعية في المصرف الإسلامي، ويتعهد العميل منذ استصدار البطاقة الائتمانية أو شراء أي شيء بالتقسيط عن طريق المصرف الإسلامي بأنه سيتبرع بمبلغ معينٍ لجهةٍ خيريةٍ معينةٍ عند تأخره عن سداد أقساطه. وتترتب هذه الغرامة تلقائياً على العميل بموجب تعهده بمجرد تخلفه عن سداد المستحقات في التاريخ المحدد دون أن يُعطى مهلة؛ لئلا تكون العملية شبيهة بربا الجاهلية المعروف بقولهم: إما أن تقضي أو تري. وقد اعتُمد هذا الحلُّ من قبل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين (أيوبي)³، وقالت به ندوات البركة الفقهية، وأفتى به بيت التمويل الكويتي⁴.

ومما استدل به هؤلاء على جواز إلزام العميل المماطل بالغرامة ما يأتي:

1 موقع المجلس الأوروبي للبحوث والإفتاء على شبكة الإنترنت، www.e-cfr.org رقم الفتوى: 3935، بتاريخ: 6 تشرين الثاني 2018.

2 حمّاد، قاعدة عموم البلوى: 137.

3 المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: 94، المعيار الثالث: 8/1/2.

4 القرني، الدخول بعقود البيع أو الإجارة التي تُفرض فيها غرامة تأخير ولا يقبل الطرف المشروط له حذفها: 105.

- ما ذكره بعض المالكية من جواز الالتزام بالتبرع والإلزام بذلك قضاءً¹. وقد قال المالكية: إذا التزم المدين للدائن أنه إن لم يوفه حقه إلى وقت كذا فعليه كذا وكذا لفلان أو صدقة للمساكين فلا يلزمه ذلك قضاءً على القول المشهور، وقال بعضهم: يلزمه قضاءً². فمن ألزم نفسه بالتبرع لشخص أو جهة معينة لزمه ذلك قضاءً عند هؤلاء. وهنا تعهد العميل بالتصدق على جهة خيرية إذا تأخر عن سداد ما عليه، فيلزمه ذلك ديانةً وقضاءً.

- ما ذكره كثير من الفقهاء من جواز التغريم بأخذ المال، فإن قيل إن التغريم بالمال عقوبة تعزيرية تُشرف عليها الدولة؛ ويوضع المال المأخوذ في خزانة الدولة ولا يجوز إقامة هذه العقوبة من قبل المصرف؛ فالجواب أن الأصل أن تتولى الدولة أمر العقوبات، فإذا تعذر ذلك أو لم تقم الدولة بواجبها فلا مانع من أن يتولى المصرف ذلك درءاً للمفسدة³، ولا سيما أنه يتم برضا المدين، ولا تترتب على ذلك مفسدة أو فتنة. وصرف المال إلى جهات البر لا يختلف عن وضعه في خزانة الدولة.

- تعذر إقامة العقوبات المعروفة كالجلد والحبس عند التأخر عن السداد، إذ المماطل كثيراً ما يكون مؤسسة أو شخصية اعتبارية. ثم إنَّ العقود خارجة عن الحصر، وأعداد المتخلفين عن سداد ديونهم كبيرة، ولو لجأنا إلى هذه العقوبات لحبسنا أكثر المتعاملين مع المصارف أو جلدناهم. أضف إلى ذلك ما يترتب على تطبيق تلك العقوبات من نفقات ومصاريف إضافية. أما التشهير أو ما يسمى اليوم وضع اسم العميل في القائمة السوداء فلا تلجأ إليه المصارف إلا في حالات الضرورة، فصار التغريم بالمال أفضل وأنجع طريقة لمعاقبة المماطل⁴.

- الفرق واضح بين هذه الصورة وبين ربا الجاهلية، فالغرامة هنا لا يستفيد منها المصرف وإنما تصرف إلى مؤسسات خيرية. كما أنها تترتب تلقائياً على العميل عند تخلفه عن السداد في الوقت المحدد؛ فليست الزيادة مقابل الأجل كما كان عليه الأمر في الجاهلية⁵.

وواضح أن التغريم بالمال الذي أجازته بعض الفقهاء يختلف عن تغريم المدين، فهم لم يأذنوا بذلك لكونه من ربا الجاهلية، فلا يُستدل بجواز التغريم بالمال في مسألتنا. ويبدو أن إلزام المدين المماطل بالتصدق عند التأخر عن السداد شرطاً أملته الحاجة العملية مع بعده من حيث المبدأ عن منطق الشريعة، ولذلك نجد هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية هي التي تفتي به، لأنها تلمس الحاجة إلى مثل هذا الشرط في الواقع العملي. أما مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجلدة فلم يأذن به، لأنه لا يفتي بالأقوال الضعيفة، وكثيراً ما يتعمد الأخذ بالعزيمة لينبئ المسلمين إلى واجبه في الاستقلال والتحرر من التبعية للغرب

1 المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة: 104؛ القري، الدخول بعقود البيع أو الإجارة التي تُفرض فيها غرامة تأخير ولا يقبل الطرف المشروط له حذفها: 106؛ العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة: 45.

2 الخطاب، محمد بن محمد (ت: 954). تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق عبدالسلام محمد الشريف (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1404-1984)، 176.

3 القري، الدخول بعقود البيع أو الإجارة التي تُفرض فيها غرامة تأخير ولا يقبل الطرف المشروط له حذفها: 107.

4 المرجع السابق: 106.

5 المرجع السابق: 111.

وإيجاد البديل الإسلامي للمعاملات والشروط المحرمة. ويبدو أن من لم يأذن بهذا الشرط اعتمد قاعدة الذرائع، فهذا الشرط قريب من ربا الجاهلية، ويُخشى أن يؤدي القول بإباحته إلى إقبال الناس على الربا. والواقع يصدق ذلك؛ فكثيراً ما نسمع الناس يقولون: لا فرق بين المصرف الإسلامي والربوي، لأن كليهما يرتب الفائدة عند التأخر عن سداد الأقساط؛ ولكن المصرف الإسلامي يسميها غرامة تهرباً من الربا. وهكذا فإن العامة لا يتعمقون في المسائل، ولا يعلمون أن المصرف الإسلامي لا يستفيد من هذه الغرامة؛ بل يصرفها إلى جهات البرّ تحت إشراف هيئة الرقابة الشرعية. ولا بد من الاعتراف بأن المصارف الإسلامية ليست سواء في تطبيق قرارات هيئات الرقابة، فمنها ما يتساهل في ذلك ويرتكب التجاوزات. ولا يبعد في هذه الحالة أن يقوم بعضها بالاستفادة من أموال غرامات التأخير، وذلك الربا بعينه.

وإذا كانت قاعدة الذرائع تقتضي المنع من مثل هذا الشرط فإن الحاجة كثيراً ما تلجئ إليه، وقد تبين أن له مستنداً في الفقه الإسلامي، وأنه قول مقابل للمشهور في مذهب المالكية كما ذكر الخطّاب¹ رحمه الله تعالى. ويجوز الأخذ بالقول الضعيف عند الحاجة. وعلى هذا فاستخدام بطاقة الائتمان الإسلامية التي تشترط الغرامة عند تأخر العميل عن سداد المستحقات جائزٌ على هذا القول. وما دامت جهات الفتوى الموثوقة قد أفتت بذلك فلا يقبل من بعض أهل العلم أن يقولوا: إن المصرف الإسلامي يفرض الغرامة الربوية كالبنك الربوي؛ لأن الفرق إن خفي على العامة فلا ينبغي أن يخفى على أهل العلم. وعلى هؤلاء أن يستخدموا بطاقة الائتمان الإسلامية ما دامت ميسرة بدلاً من بطاقات الائتمان الربوية، وعليهم أن يوجهوا الناس إلى ذلك، لأن الأخذ بقول ضعيف في مذهبٍ معتمدٍ أخفُّ بكثير من استباحة حمى الحرام. على أن قاعدة الذرائع تقتضي أن لا يلجأ إلى هذا الشرط إلا عند الحاجة الملحة، وينبغي التنبيه إلى أن الوسيلة الشرعية لرفع مشقة ما إن كانت رخصة منوطة بالحاجة فلا يجوز النظر إليها على أنها حلٌّ دائمٌ، بل هي رخصة مؤقتة، وينبغي العمل قدر الإمكان على إيجاد الحلّ الذي يخلو من المحذور الشرعي؛ حتى تكون المعاملات الشرعية متميزة عن غيرها، وحتى لا تلتبس ممارسات المصارف الإسلامية بممارسات الربوية في أذهان العامة.

وللمصرف الإسلامي الذي يُصدر بطاقة الائتمان أن يلجأ إلى حلول أخرى لحل مشكلة مماطلة العميل عن أداء ما يترتب عليه، ومنها أن يشترط المصرف عليه حلول الأقساط جميعها عند تخلفه عن سداد قسط واحد، أو أن يأخذ منه تفويضاً ببيع شيء من ممتلكاته عند المماطلة؛ واستيفاء الأقساط منه دون الرجوع إلى القضاء، أو غير ذلك². وتلجأ المصارف الإسلامية إلى طريقة أخرى لتشجيع العميل على عدم المماطلة؛ فتشترط له خصماً بنسبة معينة إذا التزم بتسديد ما عليه في الوقت المحدد، وتلك طريقة ناجعة لمعالجة مشكلة المماطلة. أما إلزام العميل بالتصدق فينبغي أن يكون آخر وسيلة يلجأ إليها المصرف، وذلك كما قيل: آخر الدواء الكي.

1 الخطّاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام: 176.

2 المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعيار الثالث: 94.

5.3. التأمين التجاري

تمهيد

التأمين عقد يلتزم بموجبه المؤمن (شركة التأمين) أن يؤدي إلى المؤمن له (طالب التأمين) أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أيّ عوضٍ ماليٍّ آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقق الخطر المحدد في العقد، وذلك مقابل أقساط دورية أو مبلغ محدد من المال يدفعه المؤمن له إلى المؤمن¹.

وللتأمين التجاري ثلاثة أنواع رئيسة حسب موضوعه، وهي: التأمين على الأشياء، والتأمين على الأشخاص، والتأمين من المسؤولية تجاه غيره (التأمين ضد الغير)².

فأما التأمين على الأشياء فمثاله أن يؤمن التاجر على محله التجاري من الحريق، فيتفق مع شركة التأمين على أن يدفع إليها أقساطاً معينة على أن تلتزم الشركة بتعويض الأضرار التي تلحقه إذا نشب حريق في محله التجاري. وكذلك تأمين التاجر على البضاعة من الغرق. وتأمين المزارع على منزوعاته أو مواشيه من الأخطار....

وأما التأمين على الأشخاص فينقسم إلى قسمين أساسيين: التأمين على الحياة والتأمين من الإصابات:

فأما التأمين على الحياة فله ثلاثة أشكال رئيسة: التأمين لحالة الوفاة، والتأمين لحالة البقاء، والتأمين المختلط:

والتأمين لحالة الوفاة ينقسم إلى:

1- التأمين العمري: وفيه يتفق المستأمن مع شركة التأمين على أن يدفع إليها أقساطاً دورية طيلة حياته أو مدة معينة على أن تدفع شركة التأمين مبلغ التأمين المتفق عليه بعد وفاة المستأمن إلى المستفيد الذي عينه كزوجته وأولاده.

2- التأمين المؤقت: وفيه يتفق الطرفان على أن يدفع المستأمن أقساطاً التأمين مدّة معينة كعشرين سنة على سبيل المثال؛ فإن مات قبل انقضاء المدة ضاعت أقساطه ولم تلتزم شركة التأمين بشيء، وإن بقي حياً حتى انقضاء المدة توقف عن تسديد الأقساط، وتلتزم الشركة بدفع مبلغ التأمين المتفق عليه عند وفاته إلى المستفيد كالزوجة والأولاد.

3- تأمين البقاء: وفيه يتفق الطرفان على أن يدفع المستأمن أقساطاً دورية طيلة حياته؛ فإذا مات التزمّت الشركة بدفع مبلغ التأمين المتفق عليه إلى المستفيد بشرط بقاءه حياً إلى حين وفاة طالب التأمين.

وأما التأمين لحالة البقاء ففيه يتفق الطرفان على أن يدفع طالب التأمين أقساطاً دورية مدّة معينة كعشرين سنة، فإذا بقي حياً حتى انقضاء المدة التزمّت الشركة أن تدفع له مرتباً شهرياً ما دام على قيد الحياة، فإذا مات انحلت الشركة عن التزاماتها.

1 الضير، الغرر وأثره في العقود: 637؛ شبير، المعاملات المالية المعاصرة: 90.

2 ينظر في أنواع التأمين بالتفصيل: الضير، الغرر وأثره في العقود: 640؛ شبير، المعاملات المالية المعاصرة: 94؛ القره داغي، علي محيي الدين، التأمين الإسلامي، دراسة فقهية تأصيلية، مطبوع ضمن حقبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية (الدوحة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1431-2010)، 67.

وأما التأمين المختلط ففيه يتفق الطرفان على أن يدفع طالب التأمين أقساطاً دورية مدّة معينة، وتلتزم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين إلى المستأمن إن كان حياً أو إلى المستفيد إن كان متوفى، وتكون أقساط التأمين في هذا النوع أعلى؛ لأن الشركة ستدفع مبلغ التأمين على كل حال إما للمستأمن أو للمستفيد.

وأما النوع الثاني من أنواع التأمين على الأشخاص فهو التأمين من الإصابات. وفيه تلتزم شركة التأمين بدفع تكاليف العلاج أو بدفع مبلغ معين من المال إذا أصيب طالب التأمين بعجزٍ أو إعاقةٍ في عمله، وذلك مقابل الأقساط التي يدفعها المستأمن للشركة.

وأما النوع الثالث من أنواع التأمين عموماً فهو التأمين من المسؤولية ضد الغير. وفيه يتفق الطرفان على أن تتحمل شركة التأمين ما يلحق طالب التأمين من تبعات مالية بسبب إلحاقه الضرر بغيره مقابل دفعه لأقساط التأمين، كتحميل الشركة ما يغرمه سائق السيارة بسبب إلحاقه الضرر بسيارات الآخرين وممتلكاتهم.

هذه أبرز أنواع التأمين، ولبيان صلة عقد التأمين بالرخصة لا بدّ من بيان حكمه أولاً، إذ يتجاوزه حكمان: الإباحة والتحريم، ولا بدّ من بيان وجهتي النظر هاتين مع أدلتهم، فإذا تبين لنا أن القول بحرمة التأمين هو الراجح انتقلنا إلى بيان مدى الترخيص فيه بناءً على الحاجة، وبيان ضوابط ذلك. أما إذا ترجح جانب الإباحة فلا كلام عن الرخصة كما هو معلوم.

1.5.3. حكم التأمين التجاري

التأمين من العقود الجديدة التي وردت على بلاد المسلمين من البلاد الغربية، ولذلك لا نجد له ذكراً في كتب الفقهاء المتقدمين. وقد تطرق ابن عابدين رحمه الله تعالى في حاشيته إلى صورة من صور هذا العقد ذكر أنها كثر السؤال عنها في زمانه؛ مما يوحي بأن عقد التأمين دخل العالم الإسلامي في تلك الفترة. وحكم ابن عابدين عليه بالحرمة والبطلان. والصورة التي ذكرها هي أن يستأجر التجار المسلمون مركباً من كافر، ويدفعوا مبلغاً من المال زيادةً على أجرة المركب، على أن يتعهد الكافر بأن يدفع لهم قيمة البضاعة إذا تعرضت لنهب أو غرق أو ما شابه ذلك. ويكون للكافر وكيل مستأمن يقيم في بلاد المسلمين، ويأخذ من التجار المسلمين ما التزموا بدفعه للكافر؛ كما يدفع لهم ثمن بضاعتهم إذا تلفت أو نُهبَت. ورأى ابن عابدين أن أخذ هذا المال حراماً على التاجر المسلم، وأنه من قبيل التزام ما لا يلزم¹، فالكافر التزم ضمان البضاعة إن هلك؛ مع أن ذلك لا يلزمه لأنه ليس بفعله.

ونظراً لأهمية التأمين التجاري وانتشاره ودخوله كثيراً من المجالات فقد تكرر السؤال عنه، وعُرض على الجامع وجهات الفتوى، وكان محل نقاش طويل، واستمر العلماء في مداورة حكمه واستشارة أهل القانون والاقتصاد قرابة قرنٍ من الزمن²،

1 ابن عابدين، رد المحتار: 170/4.

2 القره داغي، التأمين الإسلامي: 135.

ولم يتسرعوا في الحكم عليه كما أُلح إلى ذلك بعض الباحثين. وكان رأي أكثر العلماء القول بالتحريم¹، وهو ما ذهب إليه معظم العلماء الذين راسلهم مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر حول آرائهم في حكم التأمين². كما ذهب إليه المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي في مكة المكرمة عام 1976م³، وصدر بحرمته قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامية بمكة المكرمة في دورته الأولى عام 1978م⁴، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية بمكة المكرمة عام 1985م⁵. بينما خالف بعض العلماء وأجازوا التأمين التجاري بكافة صوره إذا خلا من الربا والمحظورات الأخرى⁶. وفصلت قلة من العلماء فأجازت التأمين على الأشياء ومنعت التأمين على الحياة⁷.

واستدلَّ القائلون بحرمة التأمين التجاري -وهم أكثر العلماء وجميع الجامع وجهات الفتوى للمعتبرة- بأدلة عديدة ذكرها المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، ويمكن إيجازها فيما يأتي⁸:

- عقد التأمين التجاري ينطوي على غرر فاحش، وهو منهي عنه في الشريعة، إذ كلا طرفي العقد لا يعلم مقدار ما يعطي وما يأخذ، فقد يدفع طالب التأمين قسطاً أو قسطين ثم يقع الخطر المؤمن ضده فيستحق مبلغ التأمين كاملاً، وبالمقابل قد يظل يدفع أقساط التأمين سنوات طويلة ولا يقع الخطر فتستفيد شركة التأمين تلك الأقساط كاملة بلا مقابل. وهذا غرر كثير يبطل العقد ويجعل تعاطيه حراماً.

- عقد التأمين فيه نوع من المقامرة؛ إذ هو قائم على المخاطرة، وفيه الغرم بلا جناية أو تسبب كما إذا وقع الخطر وغرمت شركة التأمين مبلغ التأمين كاملاً. وفيه أيضاً الغنم بلا مقابل أو بمقابل زهيد؛ كما إذا استحق المستأمن مبلغ التأمين كاملاً بعد دفع أقساط يسيرة. فهذه للمقامرة تعتمد على ما يشبه الحظ، والقمار منهي عنه في الشرع.

1 من أشهر القائلين بالتحريم إضافةً إلى العلامة ابن عابدين: الشيخ محمد بخيت المطيعي والشيخ محمد أبو زهرة والشيخ عبدالرحمن قراعة والدكتور الصديق محمد الأمين الضرير وغيرهم. الضرير، الغرر وأثره في العقود: 644؛ شبير، المعاملات المالية المعاصرة: 98؛ القره داغي، التأمين الإسلامي: 135.

2 القره داغي، التأمين الإسلامي: 134.

3 الزحيلي، وهبة مصطفى (ت: 2015). التأمين وإعادة التأمين (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثاني، 1407-1987)، 549/2.

4 مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة في دوراته العشرين (مكة المكرمة: نشر رابطة العالم الإسلامي، الإصدار الثالث، 1978-1398)، 35.

5 مجلة مجمع الفقه الإسلامي بمكة، الدورة الثانية، 1407-1987، العدد الثاني: 731/2.

6 من أشهر القائلين بالجواز الشيخ مصطفى الزرقا والشيخ علي الخفيف والأستاذ عبدالوهاب خلاف والأستاذ عبدالرحمن عيسى وغيرهم. شبير، المعاملات المالية المعاصرة: 105؛ القره داغي، التأمين الإسلامي: 136.

7 من القائلين بالتفصيل محمد بن الحسن الحجوي الفاسي وعبدالله بن زيد آل محمود. شبير، المعاملات المالية المعاصرة: 109؛ القره داغي، التأمين الإسلامي: 136.

8 قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دوراته العشرين: 36 و37، الإصدار الثالث، الدورة الأولى، 1978-1398.

- عقد التأمين التجاري ينطوي على نوعي الربا: ربا الفضل وربما النسيئة، فإذا دفعت شركة التأمين أكثر من مقدار الأقساط التي دفعها المستأمن فقد اجتمع نوعا الربا: الفضل والنسيئة، وإذا كان مبلغ التأمين مساوياً لمقدار الأقساط -وهو نادر- تحقق ربا النسيئة فقط، وكلا نوعي الربا محرم بالإجماع.

- عقد التأمين التجاري ينطوي على المراهنة. وقد حرم الشرع للمراهنة إلا في مواضع مخصوصة فيها نصرة الإسلام، وليس التأمين من تلك المواضع.

- عقد التأمين فيه أكل لأموال الناس بالباطل، لأن الغائم يكسب بلا مقابل، ومعلوم أن أخذ المال من صاحبه بلا مقابل في المعاوضات محرم شرعاً.

- عقد التأمين فيه التزام بما لا يلزم، لأن شركة التأمين تتحمل تبعات الخطر دون أن تكون لها يدٌ في إيقاع ذلك الخطر أو التسبب فيه. ومعلوم أن التضمنين في الشرع لا يكون إلا عند التعدي مباشرةً أو تسبباً.

ولدى النظر في الأدلة السابقة يترجح لدي أن أقوى دليل على منع التأمين التجاري وتحريمه هو ما فيه من غرر، وهو وحده كافٍ للقول بالحرمة. أما الأدلة الأخرى فهي محل نظر، فبين التأمين والمقامرة فروق واضحة كما ذكر بعض الباحثين¹، فالمقامرة ضرب من اللعب يرتبط بالحظ وينتهي بفوز أحد الطرفين وخسارة الآخر، أما التأمين فليس فيه لهوٌ ولعب، وهو يعتمد على أسس علمية كالإحصاء وغيره وليس على مجرد الحظ، ويقصد به التحصن والوقاية من الأخطار خلافاً للقمار الذي لا يقصد به الوقاية من الخطر؛ بل يعتمد المقامر إيقاع الخطر ليتبين الفائز من الخاسر، فغايته مجرد الحصول على المال عن طريق الحظ دون أن يكون وراء ذلك شيء.

وكذلك المراهنة تكون عادة بين طرفين لا علاقة لهما ولا تأثير في محل المراهنة، إذ يتفق المتراهنان على أن طرفاً إذا فاز في المسابقة ربح أحدهما الرهان المسمى وإذا خسر في المسابقة ربح الطرف الآخر، والتأمين ليس كذلك كما هو واضح، بل يكون بين المستأمن والمؤمن، ولا طرف ثالثاً في الموضوع.

وأما القول بأن التأمين من أكل أموال الناس بالباطل فمن قبيل ما يسميه أهل المنطق مصادرةً على المطلوب، ومعناه أن يجعل المدعي الدعوى دليلاً له، إذ محل الخلاف بين المبيحين للتأمين والمحرمين له يتمثل في أن التأمين هل هو حرام وأكل لأموال الناس بالباطل أو حلال مقابل خدمة معتبرة يقدمها المؤمن للمستأمن. وعلى هذا لا يقبل الاستدلال بكون التأمين من أكل أموال الناس بالباطل، بل لا بد من إيضاح وجه كونه حراماً.

وأما القول بأن في التأمين التزاماً بما لا يلزم فسدّيذ، لكن كثيراً من الباحثين اليوم يميلون تحت تأثير القوانين الوضعية إلى التوسع في الأخذ بمبدأ الالتزام، فيلزموه الشخص بما التزمه، ويجدون لذلك شواهد ونظائر في مذهب المالكية، ولا يقفون عند الحدود التي وقف عندها المالكية بل يتجاوزونها، ولذلك لا يبعد أن يدعي بعض الباحثين أن التزام شركة التأمين بسداد

1 الضير، الغرر وأثره في العقود: 647.

مبلغ التأمين كافٍ لإلزامها بذلك عملاً بمبدأ الوعد الملزم عند الملكية. والحقيقة أن الملكية لم يقولوا بالإلزام بالوعد في مثل هذه الصورة، لوضوح أننا أمام عقد معاوضة، وهذه الصورة تختلف عن الصور التي ذكرها الملكية من نحو قول أحدهم: تزوج وأنا أقرضك؛ إذ ليس ثمة عقد معاوضة.

وعلى كل حال فإن الغرر متمكن في عقد التأمين، وقد اعترف القانونيون بذلك فجعلوه من بين عقود الغرر، وقرنوه بالرهان والمقامرة¹، وذلك كافٍ للقول بحرمته. ولدى التدقيق يتبين لنا أن الغرر يكتنف عقد التأمين من عدة نواحٍ²، وللغرر أنواع يكفي كل واحد منها بمفرده لإبطال العقد كما قال الإمام القرافي³، وقد اجتمعت جميعاً في التأمين. والمقصود هنا الغرر في الوجود، وفي الحصول، وفي المقدار، وفي الأجل:

- فأما الغرر في الوجود -وهو أشد أنواع الغرر- فمتحقق في عقد التأمين لأن محل العقد -وهو مبلغ التأمين- دين في ذمة الشركة، وهو غير محقق الوجود، فإما أن يقع الخطر فيوجد المبلغ؛ وإما أن ينتفي الخطر فينتفي المبلغ، فأشبهه ببيع ما تخرجه شبكة الصائد وما في بطن الحيوان وغير ذلك مما نمت عنه الشريعة لكون وجوده محتملاً غير محقق.

- وأما الغرر في الحصول فمتحقق في عقد التأمين من حيث إن طالب التأمين لا يدري عند التعاقد ودفع الأقساط هل سيحصل على مبلغ التأمين أو لا، وذلك على فرض كونه موجوداً، فأشبهه ما نمت عنه الشريعة لكون الحصول عليه أمراً احتمالياً؛ كبيع السمك في الماء والطير في الهواء.

- وأما الغرر في المقدار فلأن كلا المتعاقدين لا يدري عند التعاقد ما سيدفعه وما سيحصل عليه، وفي حالات التأمين من الأضرار لا يدري أحد مقدار الضرر، مع أن الفقهاء متفقون على أن الجهالة بالعوض تفسد المعاوضات، والتأمين عقد معاوضة.

وربما اعترض بعضهم بأن شركات التأمين تستعين بقواعد الإحصاء والتقنيات المعاصرة في ذلك الميدان، فتستطيع أن تحدد بدقة مقدار ما ستحصل عليه من أقساط وما ستدفعه من مبالغ التأمين، فتنتفي الجهالة بناء على ذلك⁴. والجواب بعد التسليم بذلك أن ذلك لا يكفي؛ لأن الجهالة بالعوض ما تزال متحققة من جانب طالب التأمين. فإذا كانت شركة التأمين تعلم مقدار ما تعطي وتأخذ فالمستأمن لا يعلم ذلك. وإذا كانت الشركة تعلم مقدار ما تعطي وتأخذ من مجموع المستأمنين

1 القانون المدني المصري الجديد رقم 131 لعام: 1948 (القاهرة: دار القانون للمحاماة والاستشارات القانونية)، المواد: 739-771؛ الزرقا، مصطفى أحمد (ت: 1999). نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1404-1984)، 49؛ القره داغي، التأمين الإسلامي: 16؛ الزحيلي، التأمين وإعادة التأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني: 550/2؛ شبير، المعاملات المالية المعاصرة: 99.

2 يُنظر تفصيل ذلك في: حسان، حسين حامد، حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين (القاهرة: دار الاعتصام، 1979)، 66؛ القره داغي، التأمين الإسلامي: 141.

3 القرافي، الفروق: 265/3.

4 الزرقا، نظام التأمين: 50.

فإنها لا تعلم مقدار ما تعطي وتأخذ من كل مستأمن على حدة. ومعلوم أننا عندما نحكم على عقد من الناحية الشرعية لا ننظر إلى مجموع العقود بل إلى كل عقد على حدة، فإذا وُجدت فيه الجهالة حكمنا ببطلانه وحرمته.

- وأما الغرر في الأجل فمتحقق في معظم أنواع التأمين ولا سيما ما يرتبط منها بالوفاة، فإن وقتها غير معلوم، وجهالة الأجل مفسدة للمعاوضات.

أما القائلون بإباحة التأمين التجاري فهم قلة من المعاصرين، وعلى رأسهم الأستاذ مصطفى الزرقا رحمه الله تعالى، وقد استدلل الأستاذ الزرقا بأدلة عديدة لا تخلو من نظر؛ إذ حاول قياس التأمين على بعض العقود والتصرفات الشرعية، لكن أقيسته كانت مع الفارق؛ لوضوح أن التأمين عقد معاوضة، في حين أن المقيس عليه في أكثر الصور التي ذكرها ليس معاوضة. فقد قاسَ التأمين على تضمين العاقلة دية القتل الخطأ¹. والقياس مع الفارق؛ فإن تضمين العاقلة مبناه على التعاون والتناصر لا على الربح كما في التأمين. واستدل الأستاذ أيضاً بقياس التأمين على نظام التقاعد والمعاشات الذي أقره الفقهاء المعاصرون². وهذا أيضاً لا يُسلم له؛ لوضوح أن الدولة تقصد بذلك إعانة الموظفين لا الاسترباح منهم. وكذلك قاسَ التأمين على عقد المولاة عند الحنفية؛ بأن يقول مجهول النسب لشخص آخر: أنت وليي ترثني إذا متُّ وتعقل عني إن جئت³. وهذا أيضاً لا يُسلم له؛ إذ ولاء المولاة مبني على التناصر لا الاسترباح. وقاسَ أيضاً التأمين على تضمين الحنفية من قال لغيره: اسلك هذا الطريق فإنه آمن فإن أصابك شيء فأنا ضامن⁴. وهو قياس مع الفارق أيضاً، لأن هذا التزام من طرف واحد وليس معاوضة كما في التأمين. واستدل الأستاذ أيضاً بمسألة الإلزام بالوعد قضاءً عند المالكية⁵. والحق أن الوعد الملزم الذي قال به المالكية ليس في المعاوضات الصرفة، وإنما حيث كان الواعد متبرعاً بوعده غير قاصدٍ للاسترباح به. وقاسَ الأستاذ أيضاً التأمين على عقد الحراسة بجامع أن في كليهما بذل المال بقصد الحصول على الأمان⁶. وذلك غير مسلم، لأن اختلاف محل العقد بين المقيس والمقيس عليه مؤثر في الحكم، لوضوح أن الحراسة عمل يقوم به الحارس، وهو منفعة متقومة خلافاً لما تقوم به شركة التأمين، فهي لا عمل لها سوى الحصول على الربح المتكون من الفارق بين أقساط التأمين والمبالغ التي تدفعها للمستأمنين.

ومن هذا العرض السريع لأدلة المانعين والمجيزين للتأمين التجاري يتبين لنا رجحان قول القائلين بالتحريم، كما أفتت بذلك المجامع الفقهية وجهات الفتوى المعتمدة.

1 الزرقا، نظام التأمين: 60؛ شبير، المعاملات المالية المعاصرة: 105.

2 الزرقا، نظام التأمين: 62، شبير، المعاملات المالية المعاصرة: 104.

3 الزرقا، نظام التأمين: 57، شبير، المعاملات المالية المعاصرة: 107.

4 الزرقا، نظام التأمين: 58، شبير، المعاملات المالية المعاصرة: 108.

5 الزرقا، نظام التأمين: 58.

6 المرجع السابق: 95.

2.5.3. الترخيص في التأمين التجاري عند الحاجة، وضوابطه

ما رجَّحناه من حرمة عقد التأمين التجاري هو الحكم الأصلي الذي يسري في الأحوال العادية، أما إباحته فلا تكون حكماً أصلياً، لضعف أدلة مَنْ قال بذلك. لكن يمكن القول بالإباحة في هذا العصر للحاجة، فتكون الإباحة عند الحاجة رخصة مؤقتة تُشرع عند وجود الحاجة العامة وتزول بزوالها. ولا يستطيع أحد إنكار قيام الحاجة العامة إلى عقود التأمين التجاري، فالتأمين عنصر أساسي في الاستيراد والتصدير وسائر وجوه النشاط التجاري¹. وهو إجباري في بعض صورته في جميع الدول؛ كما في التأمين على الأضرار التي يتسبب بها السائق بسيارته، بحيث لا يستطيع الإنسان أن يقتني سيارة إلا إذا دفع أقساط التأمين، ولا شك أن في ذلك الإلزام حفظاً لدماء الناس وأموالهم في ميدانٍ تكثر فيه الحوادث والأخطار. ففي الحالات التي يكون فيها التأمين إلزامياً لا إشكال في الإباحة²، والرخصة هنا محل اتفاق، وإن كان بعض الباحثين يُدخل هذه الصور في الحاجة لا في الضرورة ويقول إنه لا يُتصور أن تدعو الضرورة إلى عقد التأمين³؛ فإن الحاجة هنا تنزّل منزلة الضرورة اتفاقاً ويُباح بها المحظور، ولا يهْمُ بعد ذلك أن نسمي تلك الحالة ضرورة أو حاجة، ولا قائل بأن على المسلمين عدم اقتناء السيارات تجنباً للدخول في عقد التأمين التجاري المحرم.

والرخصة في هذا الموضوع رخصة حقيقية وليست رخصة إسقاط؛ لأن السبب المحرّم ما يزال قائماً في عقد التأمين، لكنّ الحرمة انتفت لقيام الحاجة العامة المعتبرة شرعاً، وعلى هذا فإن الأخذ بالعزيمة أولى ما لم يتضرر المسلم بذلك. أما دليل الرخصة هنا فالاستحسان، ومستنده الحاجة العامة.

لكن الرخصة في عقد التأمين التجاري ليست مطلقة، فقد قررت المجمع الفقهي المعتبر أن للتأمين التجاري بديلاً إسلامياً وهو التأمين التعاوني⁴، وعلى هذا لا يجوز للمسلم أن يتعامل مع شركات التأمين التقليدية إذا أمكنه التعامل مع شركات

1 الضير، الغرر وأثره في العقود: 658.

2 ينظر قرار المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث رقم (7/6) بتاريخ: 07-11-2018، رقم الفتوى: 4188، منشور على الموقع الإلكتروني للمجلس: www.e-cfr.org

3 الضير، الغرر وأثره في العقود: 656.

4 جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية بمجدة عام 1985:

"1- عقد التأمين التجاري ذو القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد، ولذا فهو حرام شرعاً.

2- إن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة إلى إعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني.

3- دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة". مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، 1406-1985، العدد الثاني:

731/2.

التأمين التعاوني، لأن الحاجة يُباح بها المحظور إذا كانت متعينة، فإذا أمكن دفعها بطريق شرعي خال من الحرمة لم تجز استباحة المحظور بها¹.

والتأمين التعاوني يحقق كافة الأهداف ويلبي كل الحاجات التي يقوم بها التأمين التجاري بطريقة مشروعة خالية من الحرام. والأساس الذي يختلف فيه عن التأمين التجاري أنه لا يقصد إلى الربح، فلا رابح من ورائه؛ خلافاً للتأمين التقليدي الذي أصبحت شركاته مضرب للثل في الجشع واستغلال حاجة الناس لابتزاز أموالهم.

والتأمين التعاوني قائم على اتفاق أشخاص يحتمل تعرضهم لأخطار معينة على أن يتلافوا الأضرار الناجمة عن تلك الأخطار عن طريق الالتزام بدفع اشتراكات على سبيل التبرع، ويتكون من التبرعات المجتمعة صندوق تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية، وله ذمة مالية مستقلة، ويتم تعويض الأضرار اللاحقة بالمشاركين طبقاً للوائح ووثائق وشروط معينة شبيهة بتلك التي تستخدمها شركات التأمين التقليدي، ويتم الاتفاق عليها بين المشاركين². ولا مانع من استثمار أموال صندوق التأمين التعاوني. ويقوم بذلك المشاركون أنفسهم، أو تقوم به شركة مساهمة تقوم بدور العامل في عقد المضاربة. أما المشاركون فهم رب المال، وتتقاضى الشركة المساهمة نسبة متفقاً عليها من الأرباح، وربما تقوم بعملها على أساس الوكالة بأجر، فتكون الشركة وكيلًا من قبل المشاركين لاستثمار أموال التأمين مقابل أجر معلومة³.

والتأمين التعاوني قائم على أساس إلزام المتبرع بالتبرع إذا التزمه، وهو مأخوذ من مذهب المالكية، فيكون دفع الأقساط إلزامياً، وللشركة إلزام المشارك بدفع الأقساط عن طريق القضاء، ولها أيضاً إلغاء اشتراكه إذا تأخر عن سداد الأقساط إذا تمّ الاتفاق على ذلك بين الطرفين سابقاً⁴. ولأن التأمين التعاوني قائم على التبرع ولا يستهدف الربح كالتأمين التجاري فإن الغرر لا يُفسده، لما هو معلوم في مذهب المالكية أن الغرر لا يفسد التبرعات بل المعاوضات فقط، لأن النهي عنه معلل بالنزاع والخلاف، وذلك إنما يكون في المعاوضات القائمة على المشاحة، أما التبرعات فلا يؤثر فيها الغرر؛ لأنها مبنية على السعة والمساهمة، ولا يؤدي فيها الغرر إلى الشقاق والخلاف، ولا خاسر فيها، كما أن في تجويز التبرعات مع ما فيها من الغرر فتحاً لأبواب الخير قدر الإمكان؛ فلا يُمنع منه⁵. وبهذا يُجيب عن الإشكال الذي يثيره كثير من الناس من أن التأمين التعاوني فيه غرر فاحش كالتأمين التجاري تماماً، ففيه أيضاً لا يعلم المشارك مقدار ما يأخذ وما يعطي، وربما دفع أقساطاً

1 أبو زهرة، محمد، ردّ على الأستاذ الزرقا حول حكم التأمين التجاري، منشور في كتاب نظام التأمين للزرقا: 81؛ الضير، الغرر وأثره في العقود: 658؛ الزحيلي، التأمين وإعادة التأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني: 552/2؛ أبو غدة، عبدالستار (ت: 2020). الخوجة، عزالدين محمد، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي (جدة، مجموعة دلة البركة الأمانة العامة للهيئة الشرعية، ط6، 1422-2001)، 63. فتاوى ندوة البركة الرابعة للاقتصاد الإسلامي بتاريخ: 1407-1986، رقم الفتوى: 3/4.

2 المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين (أبوظبي): 685، المعيار: 26.

3 المرجع السابق: 685 و686.

4 المرجع السابق: 685 و690.

5 ابن رشد، بداية المجتهد: 114/4؛ القراني، المروقي: 151/1.

كثيرة ولم يتعرض للخطر، وربما دفع قسطاً واحداً ووقع الخطر؛ فيأخذ مبلغاً ضخماً من الصندوق لتعويض خطئه، فلم أبحتم الأول وحرمتهم الثاني؟ والأساس في الجواب هو التفريق بين المعاوضات والتبرعات كما سبق، وأن الغرر يفسد المعاوضات لا التبرعات. لكن هذه الفروق تخفى على العامة، كما خفي الفرق بين البيع والربا على المشركين الذين قالوا: إنما البيع مثل الربا. أما أهل العلم الشرعي وطلبته فلا يقبل منهم الجهل بهذه الأمور، وعليهم أن يدركوا أن تحري المخرج الشرعي من صميم الشرع، فكثيراً ما يفرُّ المسلم من إبرام عقد محرم إلى عقدٍ مباحٍ مشابهٍ له في الظاهر، ويكون الفارق بينهما دقيقاً لا يتنبه إليه إلا أهل الاختصاص.

والفروق بين التأمين التعاوني والتجاري عديدة وهامة، ولا تقتصر على النواحي الشكلية بل لها أثرها الحقيقي، وقد أوردت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية في البحرين (أيوني) عدة فروق بين النوعين يمكن إيجازها فيما يأتي¹:

- الشركة في التأمين التجاري طرف أصلي في العقد، وتتعاقد باسمها، أما في التأمين التعاوني الإسلامي فهي وكالة عن حساب التأمين.

- المؤمن والمستأمن في التأمين الإسلامي واحد في الحقيقة، فكل واحد من المشتركين مؤمن ومستأمن، أما في التأمين التجاري فالطرفان مختلفان تماماً.

- الشركة في التأمين التجاري تملك أقساط التأمين المدفوعة إليها مقابل التزامها بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر، أما في التأمين الإسلامي فالشركة لا تملك الأقساط، بل يكون حساب التأمين هو المالك لها، ودور الشركة ينحصر في الاستثمار وتنظيم شؤون التأمين.

- ويترتب على ما سبق أن المبلغ الفائض في التأمين الإسلامي لا يجوز أن يُصرف إلى الشركة المديرة للتأمين إطلاقاً، ولا يجوز الاتفاق على ذلك، وإنما يُبرَّع به لجهات خيرية أو يُحتفظ به ليكون رصيماً احتياطياً أو يتم توزيعه على المشتركين، وذلك حسب ما تنص عليه اللوائح والأنظمة، أما في التأمين التجاري فالشركة تملك فائض التأمين، بل اعتمادها الأساسي في الربح إنما هو على ذلك الفائض.

- التأمين الإسلامي يستهدف التعاون لا الربح، وأرباح الشركة المديرة للتأمين تتمثل في حصتها من الربح الناتج عن استثمار مال الصندوق بصفقتها عاملاً في عقد المضاربة، وربما تتقاضى أجراً بصفقتها وكيلًا في الاستثمار، أما التأمين التجاري فهدفه الربح، والشركة تربح من التأمين نفسه، فتأخذ الفائض من الأقساط بعد دفع مبالغ التأمين.

- الشركة المديرة للتأمين التعاوني ملتزمة بأحكام الشرع، ولها هيئة رقابة شرعية، وتكون قراراتها ملزمة للشركة، أما شركات التأمين التجاري فلا تعرف الالتزام بأحكام الشريعة، بل تؤمن على المحرمات، ولا يهمها سوى الربح.

1 المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين (أيوني): 701، المعيار: 26. وينظر أيضاً: الضير، الغرر وأثره في العقود: 639؛ شبير، المعاملات المالية المعاصرة: 115.

ومن خلال ما سبق تبين الفروق الجوهرية بين نوعي التأمين. ولا يجوز للمسلم التعامل مع شركات التأمين التجاري إذا أمكنه التعامل مع شركات التأمين التعاوني، لأن الرخصة منوطة بالحاجة كما سبق، وإذا أمكن رفع الحاجة بالحلال لا يُستباح الحرام.

وما يأخذ حكم التأمين التجاري ما يُسمى اليوم إعادة التأمين. والمقصود به أن تلجأ شركات التأمين الصغيرة إلى دفع أقساط دورية لشركات إعادة التأمين العملاقة مقابل تعهد شركات إعادة التأمين بدفع الأضرار عنها أو تحمل جزء من الخسارة إذا خسرت أو عجزت عن الوفاء بالتزاماتها تجاه المستأمنين¹. فإعادة التأمين لها حكم التأمين نفسه، لكن شركة التأمين هي المستأمن، وشركة إعادة التأمين هي المؤمن. ومن هنا فقد ذهب من يُعتدُّ بقولهم من الفقهاء المعاصرين إلى أنه لا يجوز لشركات التأمين الإسلامي أن تعيد التأمين لدى شركات إعادة التأمين التجارية إلا إذا وُجدت الحاجة ولم توجد شركات إعادة تأمين إسلامية². ونصّت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي) على أنه: "يحُرَّم قيام شركة التأمين الإسلامية بإعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التقليدية إلا كإجراء مرحلي على أسس الحاجة العامة التي تُنزّل منزلة الضرورة"³. فتكون الرخصة منوطة بالحاجة، وتزول بزوالها كما لو وُجدت شركات إعادة تأمين إسلامية.

ومن الفتاوى المهمة المتعلقة بالترخيص في إعادة التأمين لدى شركات إعادة التأمين التقليدية للحاجة ما أفتت به هيئة الرقابة في بنك فيصل الإسلامي السوداني من الترخيص في ذلك لعدم وجود البديل الإسلامي. لكن الهيئة قيّدت الرخصة بشروط هي:

- تقليل الأقساط المرفوعة إلى شركة إعادة التأمين إلى أقل حدٍّ ممكن تندفع به الحاجة؛ لأن الحاجة تُقدَّر بقدرها.
- أن لا تتقاضى الشركة أي عمولة أو أرباح من شركة إعادة التأمين.
- أن لا تحتفظ الشركة بأية احتياطات لمواجهة الأخطار، لأن الاحتفاظ بها يترتب عليه دفع فوائد ربوية لشركة إعادة التأمين.
- أن لا تتدخل شركة التأمين الإسلامي في كيفية تصرف شركة إعادة التأمين في الأقساط المصروفة إليها، وأن لا تطالبها بنصيب من عوائد استثماراتها، وأن لا تتحمل مسؤولية الخسارة إن وُجدت.
- أن يكون الاتفاق مع شركة إعادة التأمين لأقصر مدة ممكنة، وأن يتم الرجوع إلى اللجنة إذا أريد تجديد الاتفاق.

1 القره داغي، التأمين الإسلامي: 374.

2 الزحيلي، التأمين وإعادة التأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني: 553/2؛ القره داغي، التأمين الإسلامي: 376.

3 المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراقبة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي): 1036، رقم المعيار: 41، 2/3.

- أن يعمل بنك فيصل الإسلامي على إنشاء شركة إعادة تأمين إسلامي تُغنيه عن التعامل مع شركات إعادة التأمين التقليدية¹.

وواضح أنَّ هذه الفتوى قائمة على الاحتياط إلى أبعد مدى، وهكذا ينبغي أن تكون الفتاوى المتعلقة بالترخص في فعل الحرام عند الحاجة. فقد اشترطت الهيئة أن تكون الأقساط المدفوعة إلى شركة إعادة التأمين بقدر الحاجة فقط، ولأقصر مدة تندفع بها الحاجة، وأن لا تتقاضى شركة التأمين الإسلامي فوائد من شركة إعادة التأمين أو نصيباً من أرباحها، إذ لا حاجة إلى أكل الربا، وأن تعمل شركة التأمين الإسلامي ما في وسعها لتقليل الأقساط المدفوعة إلى شركة إعادة التأمين، وأوصت الهيئة بالمسارعة في إنشاء شركة إعادة تأمين إسلامية، وعندها يغدو التعامل مع تلك الشركة واجباً، وتزول الرخصة السابقة.

ويترتب على إناطة الرخصة في التعامل مع شركات التأمين أو إعادة التأمين التجارية بالحاجة أن الحكم الأصلي هو الحرمة، وأن هذه الرخصة لا يُتوسَّع فيها. وإذا افترضنا تعذر التعامل مع شركات تأمين إسلامية فلا يجوز التوسع في عقود التأمين زيادةً على مقدار الحاجة بدافع تقليد الغربيين. والذي أراه أن العرف هو الحاكم هنا، فما جرى به العرف من صور التأمين فهو محتاج إليه ويجوز التعامل به مع شركات التأمين التجاري، وما لم يجر العرف به في بلاد المسلمين يحرم التعامل به كما في كثيرٍ من صور التأمين على الحياة، والخطاط الذي يؤمَّن على أصابعه، ولاعب الكرة الذي يؤمَّن على قدميه، والراقصة التي تؤمَّن على جسدها. فهذه الصور من التأمين لا حاجة معتبرةً إليها، ولم يجر العرف بها في بلاد المسلمين، لكنَّ ما جرى العرف به من صور التأمين فهو جائز رخصةً، والعرف دليلٌ على الحاجة. ثم إن العرف مقدم على القيلس عند الحنفية كما سبق، وحرمة التأمين التجاري ليست منصوباً عليها، وإنما ذلك مقتضى قواعد الشريعة وأدلتها العامة. وعلى هذا فما جرى به العرف العام من صور التأمين فهو مباح عند الحنفية، لكن ذلك لا يعني الركون إلى التعامل مع شركات التأمين التقليدية، بل واجب المسلمين إيجاد البديل الإسلامي الذي يحفظ عليهم مصالحهم ويحقق لهم الاستقلال الاقتصادي وينجيهم من برائن الشركات الربوية وجشعها. وقد انتشرت شركات تأمين وإعادة تأمين إسلامية في كثير من البلاد، فحيثما وجدت حرم التعامل مع شركات التأمين التجاري.

1 الزحيلي، التأمين وإعادة التأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني: 553/2؛ القره داغي، التأمين الإسلامي: 381؛ شبير، المعاملات المالية المعاصرة: 125.

الخاتمة

يمكنني أن أسطر أهم النتائج في النقاط الآتية:

- لتحديد المدلول الدقيق لمصطلح الرخصة لا بدّ من الرجوع إلى موارد استعمالها في كتب الفقهاء والأصوليين. ولا يمكن تخطئة فريق من العلماء بدعوى أنهم لم يهتدوا إلى المدلول الصحيح لمصطلح الرخصة، وإنما يمكن الترجيح بين استعمالاتهم بالمرجحات المختلفة.

- كان أصوليو الحنفية هم السابقين إلى تعريف الرخصة وبيان أقسامها، بينما كان الإمام الغزالي أول من تكلم عنها في علم الأصول من بين الجمهور.

- للرخصة إطلاقان مشهوران عند الأصوليين، فهي بالإطلاق الأول الواسع تُطلق على كل حكم تغيّر إلى أسهل بناءً على عذرٍ ولو لم تكن العزيمة في مقابله مشروعة. وهي بناءً على هذا الإطلاق: "حكم تغيّر إلى أسهل لعذرٍ مع بقاء السبب الموجب للحكم الأصلي". أما بالإطلاق الثاني الضيق فتُطلق في مقابل العزيمة، وهي بناءً على هذا الإطلاق: "ما استُبيح مع قيام الدليل المحرّم سواء بقي حكمه أو لا".

- إطلاق الرخصة على ما كانت العزيمة في مقابله قائمةً معمولاً بها هو إطلاقٌ منضبطٌ واضحٌ، أما إطلاقها على تسهيلات الشرع ولو كانت العزيمة في مقابله ساقطةً فواسعٌ جداً، وكثيراً ما يُختلف بناءً عليه في إدراج بعض الفروع في الرخصة.

- إطلاق الرخصة على كل ما استثنى من أصلٍ ممنوعٍ ولو لم يكن فيه تسهيلٌ اصطلاحٌ ضعيف لا تساعده اللغة. وكذا إطلاق الرخصة على كل حكم اختصّ بموضعه وامتنعت تعديته، وقد استعمله قلة من العلماء، ولم يصير اصطلاحاً شائعاً بينهم.

- أهم تقسيم للرخصة هو تقسيم الحنفية لها إلى حقيقية ومجازية، وذلك لما له من أثرٍ عمليٍّ، أما تقسيم الجمهور لها بحسب ما يعرض لها من حكم تكليفي إلى واجبة ومندوبة ومباحة وخلاف الأولى فهو دون التقسيم السابق في الأهمية.

- لا تكون الرخصة محرمةً أو مكروهةً لذاتها، ويمكن أن يعرض لها ذلك لأمرٍ خارجٍ عنها، ويكون ذلك مما انفكت فيه الجهتان.

- الراجح أن لا فرق بين نوعي الرخصة الحقيقية، فالحرمة في النوعين ساقطة، مع انتفاء المؤاخذاة.

- الرخصة فيها جانبٌ من خطاب الوضع وجانبٌ من خطاب التكليف، فمن نظر إلى مفهومها الذهني رجّح جانب الوضع؛ ومن نظر إلى أفرادها الخارجية رجّح جانب التكليف، وعلى كل حالٍ فإن الرخصة ليست دليلاً مستقلاً من أدلة الأحكام

- أبرز الفروق بين الرخصة والاستحسان أن الرخصة يتغير الحكم فيها إلى أسهل؛ ولا يُشترط ذلك في الاستحسان. والرخصة مصطلح متفقٌ عليه أما الاستحسان فمختلفٌ في حجيته ولو من الناحية النظرية فقط. والرخصة تُطلق على الحكم

أما الاستحسان فدلِيلٌ. والرخصة الحقيقية يكون المكلف مخيراً فيها بين الأخذ بها أو بالعزيمة؛ أما الاستحسان فليس للمكلف العدول عنه. كما أن إطلاق مصطلح الرخصة يُقصدُ به ثبوت الحكم تخفيفاً؛ أما إطلاق الاستحسان فيُقصدُ به ثبوته على خلاف القياس والقاعدة المستمرة.

- الإباحة بمعنى نفي الحرج أعمُّ من الرخصة، أما الإباحة بمعنى استواء الفعل والترك فيبينها وبين الرخصة عمومٌ وخصوصٌ وجهي.

- الصورة المخصوصة من العموم قد تُسمَّى رخصة إذا كان الحكم قد تغيَّرَ فيها إلى أسهلٍ لعذرٍ.

- لم يتطرق الجمهور إلى موضوع حكم الرخصة لأنها في ذاتها تُطلق على الحكم، ولا يُتصور أن يكون للحكم حكماً، وقرَّرَ الشاطبي أن حكمها الإباحة، والتحقيق أن لا خلاف حقيقياً بين الطرفين.

- الرخصة تثبت بنص الكتاب وبالسنة المتواترة والمشهورة والآحاد. وكذلك تثبت بالإجماع بجميع أنواعه: القولي والعملي والسكوتي. وتثبت الرخصة بالقياس أيضاً، أما الخلاف في المسألة بين الجمهور والحنفية فخلاف لفظي لا ثمر له، مع اتفاق الجميع على أن العقل لا يستقل بتشريع الرخص. واستحسان القياس الخفي لا شأن له بالرخصة، أما استحسان الاستثناء من القواعد أو استحسان الضرورة فهو الذي تثبت به الرخصة. ولا يُتصور ثبوت الرخصة بالمصلحة المرسلة. أما فعل الصحابي فإن كان مما لا مجال للاجتهاد فيه فإنه تثبت به الرخصة، أما إذا كان مما للاجتهاد فيه مجال فيُنظر: إن انتشر فعله بين الصحابة ولم ينكر عليه أحدٌ فتثبت به الرخصة، أما إذا لم ينتشر فلا تثبت به الرخصة. وتثبت الرخصة بالعرف العملي.

- سبب الرخصة هو العذر، ولا يُشترط فيه عند الجمهور أن يكون طارئاً مؤقتاً وخاصاً ببعض المكلفين، بل هو يشمل الحاجة العامة التي لوحظت في تشريع العقود الواردة على خلاف القياس. وإذا أردنا بالسبب المصطلح الأصولي فإن المشقة لا تصلح سبباً للرخصة. ومن قال إن المشقة سبب الرخصة كالشاطبي فقد أراد أنها الحكمة من تشريع الرخصة.

- الرخص موانع للحتم المترتب على العزيمة، ومن المقرر أن المانع لا يُطلب إيقاعه ولا رفعه، ولذا لا يجوز للمكلف أن يعتمد إيقاع سبب الرخصة فراراً من العزيمة.

- العذر قد يكون منضبطاً أو لا، وحيث لا يكون منضبطاً يقال فيه: إن المكلف فقيه نفسه وهو أدري بتحقيق سبب الرخصة بالنسبة إليه.

- العذر قد يكون ضرورياً أو حاجياً، ولا يُستباح المحذور لتحقيق مقصود تحسيني.

- الأعذار الخاصة التي تعرض لبعض المكلفين تثبت بها رخص مؤقتة، والأعذار العامة تثبت بها رخص دائمة، وهناك أعذارٌ تعرض للمجتمع لكنها عارضة، وهذه أيضاً تترتب عليها رخص مؤقتة تزول بزوال العذر. أما الحاجة الفردية التي تعرض لشخص ما لا تُبيح الترخص، خلافاً للحاجة العامة التي تشمل عموم الناس أو أهل بلدٍ أو أصحاب حرفة.

- لا يُترخص بناء على سبب محرم اتفاقاً. أما اختلاف العلماء في بعض المسائل فيعود إلى اختلافهم في أن المعصية هل تعود إلى أمرٍ خارجٍ عن السبب ومقارنٍ له؛ أو إلى ذات السبب.
- إذا أوقع المكلف سبب الرخصة بقصد الترخّص فقط أو على نحوٍ أقرب إلى العبث فلا تثبت له الرخصة غالباً عند الجمهور، خلافاً للحنفية.
- لا تُناط الرخص بالشك، وإنما باليقين والظن الغالب الذي تطمئن إليه النفس.
- لا يجوز للمكلف تتبع الرخص الاجتهادية؛ بأن يأخذ من كل مذهب ما هو أسهل له.
- قال الحنفية إن الأخذ بالعزيمة أولى إذا كان الدليل المحرّم والحزمة قائمين، ولو مات في سبيل ذلك فهو مأجور، أما إذا كان المحرّم قائماً دون الحزمة فالأخذ بالعزيمة أولى ما لم يتضرر، أما الجمهور فلم يرجحوا بين العزيمة والرخصة، بل تركوا ذلك للفقهاء لأن الترجيح يختلف في كل صورة بحسب الدليل التفصيلي. ويرى الشاطبي أن العزيمة هي المقصودة للشارع بالقصد الأول، وأن المكلف ليس مخيراً بينها وبين الرخصة، بل الرخصة تستلزم نفي الإثم فقط، وعلم من ذلك ترجيحه للعزيمة إلا فيما كان الترخّص فيه مطلوباً شرعاً.
- يستخدم الفقهاء في تعليلاتهم مصطلح الرخصة في اتجاهين متعارضين، أحدهما -وهو الأكثر- لبيان أن الحكم يختص بموضعه ولا يلتحق به غيره لأنه ليس في معناه. والثاني -وهو قليل- لبيان أن الحكم مبني على التوسعة ورفع الحرج عن العباد؛ فلا ينبغي أن يُضيق فيه.
- السّلم رخصة عند جمهور الفقهاء. والراجح أنه رخصة على خلاف القياس، لأن القاعدة العامة المنع من بيع المعدوم.
- الاستصناع رخصة عند من منع بيع المعدوم، وهم جمهور الفقهاء؛ خلافاً لمن أجاز بيع المعدوم إذا لم يكن فيه غررٌ كبعض متأخري الحنابلة، ويختص جواز الاستصناع فيما جرى به العرف لاندفاع الحاجة بذلك، ويجوز في كل ما تدخل فيه الصنعة؛ لأن ذلك هو العرف الجاري في زماننا.
- الخيار رخصة على خلاف القياس لأن الأصل في العقود الإمضاء، ومن أهم الخيارات خيار الشرط، وهو يثبت باشتراط المتعاقدين، ولا يختص بثلاثة أيام، لأن الحاجة قد لا تندفع بذلك.
- العرايا رخصة لحاجة الفقراء. وهي عند الجمهور معاوضة مستثناة من عموم النهي عن المزابنة. والعرايا ليست هادمة لقواعد الربا، بل استثناء، لذا تختص بالرطب والعنب، وفيما دون خمسة أوسق. لكنها لا تختص بالفقراء.
- لا يجوز بيع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه من غير المصوغ مع التفاضل، والصنعة لا أثر عند مبادلة الأموال الربوية بجنسها. أما ما استدلل به بعض متأخري الحنابلة على الجواز من قيام الحاجة والقياس على العرايا فمرجوح.
- بيع الوفاء باطل، وهو حيلة للتوصل إلى القرض الذي يجزى منفعة، ولانتفاع المرتهن بالعين المرهونة، وعلى هذا فلا تتعلق به رخصة عامة، ولا ينبغي أن يُقتى به إلا عندما تعم الحاجة بلاداً أو ناحية معينة.

- العقود التي يكون استلام المعقود عليه على مراحل بشكل دوري ولا يتم الاتفاق فيها على الثمن كل مرة كعقود توريد الأرزاق العينية يصدق عليها ما سماه الحنفية بيع الاستجرار، وقد رخصوا في ذلك، فإذا تأخر دفع الثمن انعقد البيع وقت الدفع على الراجح؛ مع أن المبيع قد استهلك وصار معدوماً، وإذا كان دفع الثمن مقدماً انعقد الشراء بالنسبة لكل سلعة عند استلامها، ويتحدد سعرها يوم استلامها.

- البيع بسعر السوق ليس رخصة عامة، فيقتصر الجواز فيه على ما جرى به العرف ومست إليه الحاجة.

- الراجح أن الإجارة رخصة على خلاف القياس لما فيها من المعاوضة على المعلوم، لكنها رخصة عامة، فلا يُنظر فيها إلى تحقق الحاجة فعلاً. والإجارة تردُّ على المنافع لا الأعيان. وما ورد في الشرع من صور من هذا القبيل كاستئجار الظئر فاستثناء لا يقلل عليه.

- الجعالة رخصة على خلاف القياس لأنها شُرعت للحاجة مع اشتغالها على الغرر. ولا تختص بردّ الآبق. وهي رخصة عامة، فتجوز ولو مع إمكان اللجوء إلى عقد الإجارة كالجعالة على عمل مضبوط، ويجوز تقييدها بمدة معينة، وذلك أبعد عن الغرر. وإذا فسدت الجعالة فإن العامل يستحق جعل المثل لا أجر المثل، فذلك أقرب للعدالة.

- المضاربة عند الجمهور رخصة على خلاف القياس، لجهالة الأجرة، ولأنها استئجار ببعض الخارج، وهي عند الحنابلة من جنس الشركات لا الإجازات، وهذا يقتضي أن لا تكون المضاربة رخصة عندهم لأنها حينئذٍ على أصل الإباحة. وتمتنع المضاربة في العروض. وإذا فسدت المضاربة فللعامل قراض المثل لا أجر المثل؛ لأن ذلك أقرب إلى العدالة.

- للمزاعة والمساقاة رخصتان على خلاف القياس لأنهما استئجار ببعض الخارج، ولما فيهما من الغرر، لكن ذلك أبيع للحاجة. ولا تختص المساقاة بالنخل والعنب، بل تتعداهما إلى سائر الأشجار. وكذلك للمزاعة تجوز سواء كانت تابعة للمساقاة أو لا. والمزاعة والمساقاة عند الحنابلة أصلان يمكن القياس عليهما، لذلك أجازوا استئجار الشاة ليربيها بنسبة معينة من الصوف والخراف.

- القرض دائر بين المعاوضة والتبرع، ومن لاحظ منهم جانب المعاوضة فيه ورأى جوازه في الأموال الربوية مع عدم التقابض في المجلس جعله رخصة ثابتة على خلاف القياس، لكنهم جعلوا مبناه على التوسعة لأن المقصود به الإرفاق.

- الحوالة عند الجمهور رخصة مستثناة من منع بيع الدين بالدين للحاجة، وهي عند الحنابلة عقد إرفاق مستقل، وهي عندهم من جنس استيفاء الحق، فلا تكون رخصة، وواضح وجود جانبي المعاوضة والاستيفاء فيها، لكن الخلاف في الجانب المغلب منهما.

- الشفعة رخصة باتفاق الفقهاء لما فيها من تملك المال جبراً عن صاحبه، والراجح قصرها على الشريك دون الحار الملاصق. كما تختص بالعقار.

- لا يجوز الاقتراض بالربا لشراء مسكن أو أي شيء آخر إلا عند الضرورة، أما الحاجة فلا تبيح ذلك، وفتوى إباحة الاقتراض بالربا في البلاد الغربية لشراء مسكن فيها نظراً من وجوه عدة، أبرزها أن الحاجة العامة متفتية هنا، وأن الحاجة غير متعينة لإمكان رفعها بالاستئجار، وأن المقاصد التي يُتغنى تحصيلها من وراء الفتوى داخلية في التحسينيات، وأن هذه الفتوى تفتح أبواباً كثيرة للربا، وأن حاجة المسلمين في البلاد الإسلامية أشد، وأن الحاجة لا تبيح المحرمات القطعية بل يبالح بسببها ما كان داخلياً في العمومات أو كان مقتضى القواعد العامة. والبلاد الغربية ليست دار حرب في زماننا لقيام الاتفاقات بينها وبين المسلمين، وأموال الكفار معصومة وليست مباحة للمسلمين في زماننا كما كان سابقاً، لذلك لا يصح الاستدلال بقول أبي حنيفة ومحمد في جواز التعامل بالربا في دار الحرب.

- الراجع عدم جواز استصدار خطاب الضمان بأجرة تختلف باختلاف مبلغ الضمان ومدته كما تفعل البنوك التقليدية، وإنما للمصرف أن يأخذ من العميل المصاريف الفعلية المترتبة على عملية الضمان، وإذا كان المصرف وكياً عن العميل فله أن يأخذ أجرة تناسب مع أجرة عمله بصفته وكياً. لكن المنع هو الحكم الأصلي، وثمة شريحة واسعة من الناس تحتاج إلى استصدار خطابات الضمان، وبدونها يقعون في الحرج وتتوقف معاملاتهم ومصالحهم، فإذا لم يكن بإمكان هؤلاء استصدار خطاب ضمان بالطريق الشرعي فلهم أن يترخصوا باستصدار خطاب ضمان بأجر، وهذه الرخصة منوطة بالحاجة، وهي مؤقتة تنتهي بإيجاد البديل الإسلامي.

- الصفة الشرعية للودائع المصرفية أنها قروض، ولا يجوز الإيداع بالفائدة لدى البنوك الربوية، وذلك يشمل الودائع الثابتة وودائع الادخار، ولا يُتصور أن تدعو إلى ذلك ضرورة أو حاجة. أما فتح الحساب الجاري لدى البنوك الربوية دون أخذ فوائد فيجوز عند الحاجة حفظاً للمال، وتلك رخصة، والأصل أن الإيداع لديها محرم لا مكروه، لأن البنوك تستفيد من الأموال المودعة لديها، وأكثر معاملاتها محرمة، ولا يجوز التعاون على المعصية. ويحرم التعامل مع البنك الربوي إذا أمكن التعامل مع المصرف الإسلامي.

- يجوز استخدام بطاقة السحب المباشر من الرصيد لأنها لا تحتوي على إقراض، ويجب استصدار هذه البطاقة من المصرف الإسلامي بدلاً من الربوي، ولا يُرخص في ذلك إلا لحاجة كعدم توافر المصرف الإسلامي. أما بطاقة الائتمان والحسم الآجل فتحتوي على إقراض إلى أجل مسمى بشرط ترتب الفائدة إذا تخلف العميل عن سداد ما عليه في الوقت المحدد. والأصل حرمة استخدام هذا النوع من البطاقات، وكذلك بطاقات الائتمان للمتجدد التي يستخدمها الناس في زماننا للشراء بالتقسيط ولغير ذلك، فهي جميعاً تشتمل على شرط الفائدة عند التأخر عن سداد المستحقات، والذي قرره المجامع المعتبرة حرمة استخدام هذا النوع من البطاقات ولو عزم العميل على أن لا يؤخر الأقساط عن موعدها، فالرضا بشرط الربا في العقد حرام، لكن الحرمة هنا هي الحكم الأصلي، ويُرخص في ذلك للحاجة العامة؛ بشرط أن لا يتأخر العميل عن سداد مستحقاته فيضطر إلى دفع الغرامة. وينبغي الاقتصار في ذلك على مقدار الحاجة وأن لا يستخدمها المسلم في شراء الكماليات.

- الأصل في التأمين التجاري أنه حرام لاشتماله على الغرر الفاحش، ولم يفلح القائلون بجوازه في قياسه على عقد معروف في الفقه الإسلامي لوجود جانب المعاوضة فيه واعتماده على الغرر، لكن التأمين التجاري يُرخص فيه في زماننا للحاجة، لعدم إمكان الاستغناء عنه في شتى مرافق الحياة، وكثيراً ما يكون إجبارياً لا مندوحة عنه، ويشترط أن تكون الحاجة متعينة، لذلك لا يجوز التأمين التجاري إذا كان التأمين التعاوني ممكناً، والتأمين التعاوني وإن كان فيه غرر كالتأمين التجاري إلا أن الغرر يُغتفر في التبرعات خلافاً للمعاوضات، وبين نوعي التأمين فروق عديدة.

والحمد لله رب العالمين

فهرس المصادر والمراجع

- ابن الجوزي، عبدالرحمن بن علي (ت: 597). *التحقيق في أحاديث الخلاف*، تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415).
- ابن الحاجب، عثمان بن عمر (ت: 646). *مختصر المنتهى مع شرح العضد وحاشية التفتازاني* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424-2004).
- ابن الرفعة، أحمد بن محمد (ت: 710). *كفاية النبيه في شرح التنبيه*، تحقيق مجدي باسلوم (بيروت: دار الكتب العلمية، 2009).
- ابن السبكي، عبد الوهاب بن علي (ت: 771). *الأشباه والنظائر* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1411-1991).
- ابن السبكي، عبد الوهاب بن علي (ت: 771). *جمع الجوامع مع شرح المحلي وحاشية العطار* (بيروت: دار الكتب العلمية، دت).
- ابن السبكي، عبد الوهاب بن علي (ت: 771). *رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب*، تحقيق عادل عبدالموجود وعلي معوض (بيروت: دار عالم الكتب، 1419-1999).
- ابن السمعاني، منصور بن محمد (ت: 489). *قواطع الأدلة في أصول الفقه*، تحقيق عبدالله بن حافظ الحكمي (الرياض: مكتبة التوبة، 1419-1998).
- ابن العربي، محمد بن عبدالله (ت: 543). *أحكام القرآن* (بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 1424-2003).
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر (ت: 751). *إعلام الموقعين عن رب العالمين*، تحقيق محمد عبدالسلام إبراهيم (بيروت: دار الكتب العلمية، 1411-1991).
- ابن اللحام، علي بن محمد (ت: 803). *الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية* (الرياض: دار العاصمة، دت).
- ابن الملقن، عمر بن علي (ت: 804). *البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير*، تحقيق مصطفى أبو الغيط وعبدالله بن سليمان وياسر بن كمال (الرياض: دار الهجرة، 1425-2004).
- ابن الهمام، محمد بن عبدالواحد (ت: 861). *التحريض في أصول الفقه الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية*، مطبوع مع شرحه تيسير التحرير (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1351-1932).
- ابن الهمام، محمد بن عبدالواحد (ت: 861). *شرح فتح القدير* (بيروت: دار الفكر، دت).
- ابن الوكيل، محمد بن عمر (ت: 716). *الأشباه والنظائر في فقه الشافعية*، تحقيق محمد حسن إسماعيل (بيروت: دار الكتب العلمية، 1423-2002).
- ابن أمير الحاج، محمد بن محمد (ت: 879). *التقرير والتجريب شرح التحرير* (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1403-1983).
- ابن بَرّهان، أحمد بن علي (ت: 444). *الوصول إلى الأصول*، تحقيق عبدالحميد أبو زنيد (الرياض: مكتبة المعارف، 1403-1983).

- ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم (ت: 728). شرح العملة في الفقه، تحقيق سعود صالح العطيشان (الرياض: مكتبة العبيكان، 1413).
- ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم (ت: 728). مجموع الفتاوى (المدينة المنورة: جمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1416-1995).
- ابن جزى، محمد بن أحمد (ت: 741). تقريب الوصول إلى علم الأصول، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424-2003).
- ابن حجر، أحمد بن علي (ت: 852). التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (بيروت، دار الكتب العلمية، 1419-1989).
- ابن حجر، أحمد بن علي (ت: 852). الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق عبد الله هاشم اليماني (بيروت: دار المعرفة، دت).
- ابن حجر، أحمد بن علي (ت: 852). فتح الباري شرح صحيح البخاري (بيروت: دار المعرفة، 1379).
- ابن حزم، علي بن أحمد (ت: 456). المحلى بالآثار (بيروت: دار الفكر، دت).
- ابن حزم، علي بن أحمد (ت: 456). مراتب الإجماع (بيروت: دار الكتب العلمية، دت).
- ابن حنبل، أحمد بن محمد (ت: 241). المسند، تحقيق شعيب الأرنؤوط (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1420-1999).
- ابن خزيمة، محمد بن إسحاق (ت: 311). صحيح ابن خزيمة (بيروت: المكتب الإسلامي، 1390-1970).
- ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد (ت: 795). القواعد (بيروت: دار الكتب العلمية، دت).
- ابن رشد الجَدّ، محمد بن أحمد (ت: 520). المقدمات الممهدات (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1408-1988).
- ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد (ت: 595). بداية المجتهد ونهاية المقتصد (القاهرة: دار الحديث، 1425-2004).
- ابن ضويان، إبراهيم بن محمد (ت: 1353). منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق زهير الشاويش (دمشق: المكتب الإسلامي، ط7، 1409-1989).
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت: 1252). رد المختار على الدر المختار (بيروت: دار الفكر، 1421-2000).
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت: 1252). منحة الخالق على البحر الرائق، مطبوع مع البحر الرائق، (بيروت: دار المعرفة، بيروت، دت).
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت: 1252). نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين (دمشق: المكتبة الهاشمية، دمشق، 1321).
- ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد (ت: 1970). مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي (عمّان: دار النفائس، ط2، 1421-2001).

- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله (ت: 463). الاستنكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق سالم محمد عطا ومحمد علي معوض (بيروت: دار الكتب العلمية، 2000).
- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله (ت: 463). التمهيد لما في الموطأ من الأسانيد، تحقيق مصطفى أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري (بيروت: مؤسسة قرطبة، دت).
- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله (ت: 463). الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق محمد أحمد ولد ماديد (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ط2، 1420-2000).
- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله (ت: 463). جامع بيان العلم وفضله، تحقيق أبي الأشبال الزهيري (السعودية: دار ابن الجوزي، 1414-1994).
- ابن عبد السلام، عبدالعزيز (ت: 660). الفوائد في اختصار المقاصد، تحقيق إياذ خالد الطباع (بيروت: دار الفكر، 1416).
- ابن عبد السلام، عبدالعزيز (ت: 660). قواعد الأحكام في مصالح الأناس، تحقيق محمود بن التلاميذ الشنقيطي (بيروت: دار المعارف، دت).
- ابن عبد الشكور، محب الدين (ت: 1119). مُسَلَّمُ الثبوت (بيروت: دار الكتب العلمية، 1423-2002).
- ابن عبدالعزيز، عمر (ت: 2010). المعادول به عن القياس حقيقته وحكمه وموقف شيخ الإسلام أحمد بن تيمية منه (الرياض: مكتبة الدار، 1988).
- ابن فارس، أحمد بن فارس (ت: 395). معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون (بيروت: دار الفكر، 1399-1979).
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد (ت: 620). روضة الناظر وجنة المناظر، تحقيق عبدالعزيز السعيد (الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود، ط2، 1399).
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد (ت: 620). المغني (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388-1968).
- ابن ماجه، محمد بن يزيد (ت: 273). سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، دت).
- ابن مازة، محمود بن أحمد (ت: 616). المحيط البرهاني في الفقه النعماني (بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت).
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد (ت: 763). المبدع في شرح المقنع (الرياض: دار عالم الكتب، 1423-2003).
- ابن مفلح، محمد بن مفلح (ت: 763). أصول الفقه، تحقيق الدكتور فهد السدحان (الرياض: مكتبة العبيكان، 1420-1999).
- ابن مفلح، محمد بن مفلح، الفروع (ت: 884). تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1424-2003).
- ابن منظور، محمد بن مكرم (ت: 711). لسان العرب (بيروت: دار صادر، ط3، 1414).
- ابن منيع، عبد الله بن سليمان، الذهب في بعض خصائصه وأحكامه (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد التاسع، 1996).

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت: 970). الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419-1999).

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت: 970). البحر الرائق شرح كنز الدقائق (بيروت: دار المعرفة، دت).

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت: 970). فتح الغمّار بشرح المنار (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1355-1936).

أبو داود، سليمان بن الأشعث (ت: 275). سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد (صيدا: المكتبة العصرية، دت).

أبو زرعة، أحمد بن عبد الرحيم (ت: 826). الغيث الهامع شرح جمع الجوامع (بيروت: دار الكتب العلمية، 1425-2004).

أبو زهرة، محمد بن أحمد (ت: 1974). أصول الفقه (القاهرة: دار الفكر العربي، القاهرة، دت).

أبو زهرة، محمد بن أحمد (ت: 1974). الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية (القاهرة: دار الفكر العربي، 1977).

أبو زيد، بكر عبد الله (ت: 2008). خطاب الضمان (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثاني، 1407-1987).

أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة، آفاق وأبعاد (جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، ط2، 1424-2003).

أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد (دمشق: دار القلم، ط2، 1424-2003).

أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، ترتيب الموضوعات الفقهية ومناسباته في المذاهب الأربعة (مكة المكرمة: مركز بحوث الدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، 1408-1988).

أبو سئة، أحمد فهمي (ت: 2003). العرف والعادة في رأي الفقهاء (القاهرة: مطبعة الأزهر، 1947).

أبو غدة، عبد الستار (ت: 2020). الخوجة، عز الدين محمد، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي (جدة، مجموعة دلة البركة الأمانة العامة للهيئة الشرعية، ط6، 1422-2001).

أبو غدة، عبد الستار (ت: 2020). بطاقات الائتمان تصورها والحكم الشرعي عليها (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثاني عشر، 1421-2000).

أبو غدة، عبد الستار (ت: 2020). خطاب الضمان (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثاني، 1407-1987).

أبو يعلى، محمد بن الحسين (ت: 458). العادة في أصول الفقه، تحقيق أحمد بن علي بن سير المباركي (الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود، ط2، 1410-1990).

الآبي، صالح بن عبد السميع (ت: 1335). الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (بيروت: المكتبة الثقافية، دت).

- الأرموي، محمد بن الحسين (ت: 655). *الحاصل من المحصول في أصول الفقه*، تحقيق الدكتور عبدالسلام محمود أبو ناجي (بنغازي: منشورات جامعة قابوس، 1998).
- الأرموي، محمود بن أبي بكر (ت: 682). *التحصيل من المحصول في أصول الفقه*، تحقيق الدكتور عبد الحميد أبو زنيد (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1408-1988).
- الأزهري، محمد بن أحمد (ت: 370). *تهذيب اللغة*، تحقيق محمد عوض مرعب (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 2001).
- الإسنوي، عبدالرحيم بن الحسن (ت: 772). *التمهيد في تخريج الفروع على الأصول*، تحقيق محمد حسن هيتو (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1400).
- الإسنوي، عبدالرحيم بن الحسن (ت: 772). *نهایة السؤل شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول* (القاهرة: مطبعة محمد علي صبيح، 1389-1969).
- الأصفهاني، محمود بن قاسم (ت: 749). *بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب*، تحقيق محمد مظهر بقا (السعودية: دار المدني، 1406-1986).
- آل تيمية، عبدالسلام (ت: 652). وابنه عبدالحليم (ت: 682). وابنه أحمد (ت: 728). *المسوّدة في أصول الفقه*، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحמיד (بيروت: دار الكتاب العربي، دت).
- إلكيا الهراسي، علي بن محمد (ت: 504). *أحكام القرآن*، تحقيق موسى محمد علي وعزت عبده عطية (بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 1405).
- الأمدي، علي بن محمد (ت: 631). *الإحكام في أصول الأحكام*، تعليق الشيخ عبدالرزاق عفيفي (الرياض: دار الصميعة، 1424-2003).
- أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود (ت: 972). *تيسير التحرير شرح كتاب التحرير* (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1351-1932).
- الأمير، محمد بن محمد (ت: 1232). *ضوء الشموع في شرح المجموع*، تحقيق محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي (نواكشوط: دار يوسف بن تاشفين، 1416-1995).
- الأمين، حسن عبدالله، دراسة حول خطاب الضمان (جلّة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثانية، 1407-1987).
- الأنصاري، زكريا بن محمد (ت: 926). *أسنى المطالب في شرح روض الطالب* (بيروت: دار الكتاب الإسلامي، دت).
- الأنصاري، زكريا بن محمد (ت: 926). *الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة*، تحقيق مازن المبارك (بيروت: دار الفكر المعاصر، 1411).
- الأنصاري، زكريا بن محمد (ت: 926). *الغرر البهية في شرح البهجة الوردية* (القاهرة: المطبعة الميمنية، دت).

- الأنصاري، زكريا بن محمد (ت: 926). *غاية الوصول في شرح لبّ الأصول* (القاهرة: طبعة مصطفى البابي الحلبي، دت).
- الأنصاري، زكريا بن محمد (ت: 926). *فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب* (بيروت: دار الفكر، 1414-1994).
- الأنصاري، عبدعلي محمد بن نظام الدين (ت: 1180). *فواتح الرحموت شرح مسلّم الثبوت* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1423-2002).
- الإيجي، عبد الرحمن بن أحمد (ت: 756). *شرح مختصر ابن الحاجب* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424-2004).
- البايزي، محمد بن محمد (ت: 786). *العناية شرح الهداية* (بيروت: دار الفكر، دت).
- الباجي، سليمان بن خلف (ت: 474). *المنتقى شرح الموطأ* (القاهرة: مطبعة السعادة، 1332).
- الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، الاستحسان، حقيقته، أنواعه، حجته، تطبيقاته المعاصرة (الرياض: مكتبة الرشد، 1428-2007).
- البخاري، عبدالعزيز بن أحمد (ت: 730). *كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي* (بيروت: دار الكتاب العربي، بيروت، طبعة مصورة عن الطبعة العثمانية القديمة عام: 1310).
- البخاري، محمد بن إسماعيل (ت: 256). *الجامع الصحيح*، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر (بيروت: دار طوق النجاة، 1422).
- البدخشي، محمد بن الحسن (ت: 922). *مناهج العقول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول* (القاهرة: مطبعة محمد علي صبيح، 1389-1969).
- البري، زكريا، خطاب الضمان (جلد: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثانية، 1407-1987).
- البرار، أحمد بن عمرو (ت: 292). *المسند (المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، 1988).*
- البزدوي، علي بن محمد (ت: 382). *أصول الفقه*، مطبوع مع كشف الأسرار، (بيروت: دار الكتاب العربي، طبعة مصورة عن الطبعة العثمانية القديمة عام: 1310).
- البغدادى، عبد الوهاب بن علي (ت: 422). *شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني* (بيروت: دار ابن حزم، 1428-2007).
- بن يّيه، عبد الله بن المحفوظ، الفرق بين الضرورة والحاجة مع بعض التطبيقات المعاصرة (جلد: مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، صادرة عن المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، المجلد الثامن، العدد الأول، 1421-2000).
- بن يّيه، عبد الله بن المحفوظ، صناعة الفتوى وفقه الأقليات (ديّ، مركز الموطأ، ط3، 2018).
- البناني، عبد الرحمن بن جاد الله (ت: 1198). *حاشية البناني على شرح المحلى على جمع الجوامع* (بيروت: دار الفكر، دت).
- البناني، محمد بن الحسن (ت: 1194). *الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1422-2002).
- البهوتي، منصور بن يونس (ت: 1051). *الروض المربع شرح زاد المستقنع*، تحقيق سعيد محمد اللحام (بيروت: دار الفكر، دت).

البهوتي، منصور بن يونس (ت: 1051). المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد، تحقيق عبدالله بن محمد المطلق (الرياض: دار كنوز إشبيليا، 1427-2006).

البهوتي، منصور بن يونس (ت: 1051). دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات (بيروت: دار عالم الكتب، 1414-1993).

البهوتي، منصور بن يونس (ت: 1051). كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال (بيروت: دار الفكر، 1402).

البورنو، محمد صدقي بن أحمد، كشف السائر شرح غوامض روضة الناظر (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1423-2002).

البورنو، محمد صدقي بن أحمد، موسوعة القواعد الفقهية (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1424-2003).

البوصيري، أحمد بن أبي بكر (ت: 839). مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، تحقيق محمد المنتقى الكشناوي (بيروت: دار العربية، 1403).

البوطي، محمد سعيد رمضان (ت: 2013) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1973).

البيضاوي، عبدالله بن عمر (ت: 685). منهاج الوصول في علم الأصول (القاهرة: مطبعة محمد علي صبيح، 1389-1969).

البيهقي، أحمد بن الحسين (ت: 458). السنن الكبرى (حيدر آباد: دائرة المعارف النظامية، 1344).

البيهقي، أحمد بن الحسين (ت: 458). معرفة السنن والآثار، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي (كراتشي: جامعة الدراسات الإسلامية، دمشق: دار قتيبة، حلب: دار الوعي، المنصورة: دار الوفاء، 1412-1991).

التارزي، مصطفى كمال، الأخذ بالرخصة وحكمه (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثامن، 1994).

الترمذي، محمد بن عيسى (ت: 279). الجامع الكبير المشهور بالسنن، تحقيق أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1395-1975).

التسولي، علي بن عبدالسلام (ت: 1258). البهجة شرح التحفة (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418-1998).

التفتازاني، مسعود بن عمر (ت: 791). حاشية التفتازاني على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424-2004).

التفتازاني، مسعود بن عمر (ت: 791). شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح (بيروت: دار الكتب العلمية، دت).

الخصاص، أحمد بن علي (ت: 370). أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1405).

الخصاص، أحمد بن علي (ت: 370). الفصول في الأصول، تحقيق عجيل النشمي (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دت).

- جويليس، أيمن جبرين عطا الله، تخصيص النص بالمصلحة (نابلس: جامعة النجاح، رسالة ماجستير غير مطبوعة، 1423-2005).
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله (ت: 478). *البرهان في أصول الفقه*، تحقيق عبد العظيم الديب (القاهرة: مكتبة المنصورة، ط4، 1418).
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله (ت: 478). *غياث الأمم في التياث الظلم*، تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب (مصر: مكتبة إمام الحرمين، ط2، 1401).
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله (ت: 478). *نهایة المطلب في دراية المذهب*، تحقيق عبد العظيم الديب (جدة: دار المنهاج، 1428-2007).
- الحاج سالم، محمد البشير، مفهوم خلاف الأصل، دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية (فرجينيا، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2008).
- الحاكم، محمد بن عبد الله (ت: 405). *المستدرک علی الصحیحین*، تحقيق مصطفى عبدالقادر عطا (بيروت: دار الكتب العلمية، 1411-1990).
- الحجاوي، موسى بن أحمد (ت: 968). *الإقناع في فقه الإمام أحمد*، تحقيق عبداللطيف محمد موسى السبكي (بيروت: دار المعرفة، دت).
- حسان، حسين حامد، حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين (القاهرة: دار الاعتصام، 1979).
- حسان، حسين حامد، *نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي* (القاهرة: دار النهضة العربية، 1971).
- الحصكفي، محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبوع مع حاشية ابن عابدين (بيروت: دار الفكر، 1421-2000).
- الخطاب، محمد بن محمد (ت: 954). *تحرير الكلام في مسائل الالتزام*، تحقيق عبدالسلام محمد الشريف (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1404-1984).
- الخطاب، محمد بن محمد (ت: 954). *قرة العين لشرح وروايات إمام الحرمين*، تحقيق أحمد مصطفى قاسم الطهطاوي (القاهرة: دار الفضيلة، دت).
- الخطاب، محمد بن محمد (ت: 954). *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل* (بيروت: دار الفكر، ط3، 1412-1992).
- حلولو، أحمد بن عبدالرحمن (ت: 898). *الضياء اللامع شرح جمع الجوامع*، تحقيق عبدالكريم النملة (الرياض: مكتبة الرشد، ط2، 1420-1999).
- حمّاد، نزيه، أحكام التعامل بالربا بين المسلمين وغير المسلمين في ظلّ العلاقات الدولية المعاصرة (جدة: مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، صادرة عن البنك الإسلامي للتنمية، المجلد الثامن، العدد الأول، 1421-2000).
- حمّاد، نزيه، *السّلم وتطبيقاته المعاصرة* (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد التاسع، 1996).

- حمّاد، نزيه، قاعدة عموم البلوى، مفهومها، ومدى صحة تطبيقها المعاصر على عقود المداينات المتضمنة لغرامات التأخير (الكويت: مؤتمر شورى الفقهي الثامن برعاية بيت التمويل الكويتي، 1441-2019).
- حمّاد، نزيه، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد (دمشق: دار القلم، دمشق، 1421-2001).
- حمود، سامي، الدائع المصرفية حسابات المصارف (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد التاسع، 1417-1996).
- حمود، سامي، خطاب الضمان (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثاني، 1407-1987).
- الحموي، أحمد بن محمد (ت: 1069). غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (بيروت: دار الكتب العلمية، 1405-1985).
- حيدر، علي خواجه أمين أفندي (ت: 1353). درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني (بيروت: دار الجيل، بيروت، 1411-1991).
- الخرشي، محمد بن عبدالله (ت: 1101). شرح مختصر خليل (بيروت: دار الفكر، دت).
- الخطري، محمد (ت: 1927). أصول الفقه (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، ط6، 1389-1969).
- خلّاف، عبد الوهاب (ت: 1956). علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة الإسلامية، القاهرة، الطبعة الثامنة، دت.
- داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد (ت: 1078). مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت).
- الدبوسي، عبدالله بن عمر (ت: 430). تقويم الأدلة في أصول الفقه، تحقيق خليل الميس (بيروت: دار الكتب العلمية، بيروت، 1421-2001).
- دراز، عبدالله بن محمد (ت: 1958). تعليقات الشيخ عبد الله دراز على الموافقات، (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، دت).
- الدردير، أحمد بن محمد (ت: 1201). الشرح الصغير على مختصر خليل مع حاشية الصاوي (بيروت: دار المعارف، دت).
- الدردير، أحمد بن محمد (ت: 1201). الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي (بيروت: دار الفكر، دت).
- الدمياطي، أبو بكر عثمان بن محمد شطا (ت: 1302). إعانة الطالبين على حلّ ألفاظ فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين (بيروت: دار الفكر، 1418-1997).
- الدّميري، محمد بن موسى (ت: 808). النجم الوهاج في شرح المنهاج (جدة: دار المنهاج، 1425-2004).
- الدوسري، مسلّم محمد، الممتع في القواعد الفقهية (الرياض: دار زيني، 1428-2007).
- دونغز، إبراهيم كافي، حكم الرخصة وتتبع الرخص (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثامن، 1994).

الرازي، محمد بن أبي بكر (ت: 660). مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد (صيدا: المكتبة العصرية، ط5، 1420-1999).

الرازي، محمد بن عمر (ت: 606). المحصول في علم أصول الفقه، تحقيق طه جابر العلواني (بيروت: مؤسسة الرسالة، دت).
الرافعي، عبدالكريم بن محمد (ت: 623). العزيز شرح الوجيز، تحقيق علي معوض وعادل عبدالموجود (بيروت: دار الكتب العلمية، 1417-1997).

الرحباني، مصطفى بن سعد (ت: 1243). مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى (دمشق: المكتب الإسلامي، 1961).
الرشيد، أحمد بن عبد الرحمن، الحاجة وأثرها في الأحكام (الرياض: دار كنوز إشبيلية، 1429-2008).
الرشيدي، أحمد بن عبد الرزاق (ت: 1096). حاشية الرشيد على نهاية المحتاج (بيروت: دار الفكر، الطبعة الأخيرة، 1404-1984).

الرملي، محمد بن أحمد (ت: 1004). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (بيروت: دار الفكر، الطبعة الأخيرة، 1404-1984).
الزحيلي، محمد بن مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (دمشق: دار الفكر، 1427-2006).
الزحيلي، وهبة بن مصطفى (ت: 2015). أصول الفقه الإسلامي (دمشق: دار الفكر، 1406-1986).
الزحيلي، وهبة مصطفى (ت: 2015). التأمين وإعادة التأمين (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثاني، 1407-1987).

الزحيلي، وهبة مصطفى (ت: 2015). المعاملات المالية المعاصرة (دمشق: دار الفكر، 1423-2002).
الزحيلي، وهبة مصطفى (ت: 2015). حكم تعامل الأقليات الإسلامية في الخارج مع البنوك الربوية والشركات التي تتعامل بالربا (جدة: مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، صادرة عن البنك الإسلامي للتنمية، المجلد الثامن، العدد الأول، 2000).
الزحيلي، وهبة مصطفى (ت: 2015). عقد الاستصناع (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد السابع، 1992).

الزحيلي، وهبة مصطفى (ت: 2015). نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط4، 1405-1985).

الزرقا، مصطفى أحمد (ت: 1999). بيع الوفاء وعقد الرهن (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد السابع، 1992).

الزرقا، مصطفى أحمد (ت: 1999). عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد السابع، 1992).

الزرقا، مصطفى أحمد (ت: 1999). نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1404-1984).

- الزرقا، مصطفى بن أحمد (ت: 1999). المدخل الفقهي العام (دمشق: دار القلم، ط2، 1425-2004).
- الزرقا، مصطفى بن أحمد (ت: 1999). فتاوى الزرقا، اعتنى بها مجد مكّي (دمشق: دار القلم، ط2، 2001، 1422).
- الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف (ت: 1099). شرح مختصر خليل (بيروت: دار الكتب العلمية، 1422-2002).
- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي (ت: 1122). شرح الموطأ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد (القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، 1424-2003).
- الزركشي، محمد بن بهادر (ت: 794). المنشور في القواعد، تحقيق تيسير فائق محمود (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط2، 1405).
- الزركشي، محمد بن عبد الله (ت: 794). البحر المحيط في أصول الفقه (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط2، 1413-1992).
- زيدان، عبد الكريم بن زيدان (ت: 2014). الوجيز في أصول الفقه (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط6، 1396-1976).
- الزيلعي، عبد الله بن يوسف (ت: 762). نصب الرأية لأحاديث الهداية، تحقيق محمد عوامة (بيروت: مؤسسة الريان، 1418-1997).
- الزيلعي، عثمان بن علي (ت: 743). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، 1313).
- السالوس، علي، خطاب الضمان (جلد: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثاني، 1407-1987).
- السالوس، علي، عقد الاستصناع (جلد: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد السابع، 1992).
- السالوس، علي، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي (مصر: مكتبة دار القرآن، الدوحة: دار الثقافة، ط7، 1423-2002).
- السامري، محمد بن عبد الله (ت: 616). الفروق على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد بن إبراهيم يحيى (الرياض: دار الصميعة، 1418-1997).
- السبكي، علي بن عبد الكافي (ت: 756). تكملة المجموع شرح المهذب (بيروت: دار الفكر، دت).
- السبكي، علي بن عبد الكافي (ت: 756). والسبكي، عبد الوهاب بن علي (ت: 771). الإجماع شرح المنهاج (بيروت: دار الكتب العلمية، 1416-1995).
- السرخسي، محمد بن أحمد (ت: 490). أصول السرخسي (بيروت: دار المعرفة، دت).
- السرخسي، محمد بن أحمد (ت: 490). المبسوط (بيروت: دار المعرفة، 1414-1993).
- السعيد، هشام بن محمد، قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة وتطبيقاتها في فقه الأقليات المسلمة (الرياض: مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الثلاثون، 1437-2016).

- سلامة، الطيب، *الأخذ بالرحمة وحكمه* (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثامن، 1994).
- السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر (ت: 911). *الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1411-1990).
- السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر (ت: 911). *شرح الكوكب الساطع نظم جمع الجوامع*، تحقيق محمد إبراهيم الحفناوي (المنصورة: مكتبة الإيمان، 1420-2000).
- الشاذلي، علي بن خلف (ت: 939). *كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني*، مع حاشية العدوي، تحقيق يوسف البقاعي (بيروت: دار الفكر، 1414-1994).
- الشاشي، أحمد بن محمد (ت: 344). *أصول الشاشي* (بيروت: دار الكتاب العربي، 1402).
- الشاطي، إبراهيم بن موسى (ت: 790). *الاعتصام*، تحقيق سليم بن عيد الهلالي (السعودية: دار ابن عفان، 1412-1992).
- الشاطي، إبراهيم بن موسى (ت: 790). *الموافقات*، تعليق الشيخ عبدالله دراز (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، دت).
- الشافعي، محمد بن إدريس (ت: 204). *الأم* (بيروت: دار المعرفة، 1410-1990).
- الشافعي، محمد بن إدريس (ت: 204). *الرسالة*، تحقيق أحمد شاکر (القاهرة: مكتبة الحلبي، 1358-1940).
- شبير، محمد عثمان، *المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي* (عمّان: دار النفائس، ط6، 1427-2007).
- الشربيني، عبدالرحمن بن محمد (ت: 1926). *تقريرات الشربيني على جمع الجوامع*، مطبوع مع حاشية البناني (بيروت: دار الفكر، دت).
- الشربيني، محمد بن أحمد (ت: 977). *الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع* (بيروت: دار الفكر، 1415).
- الشربيني، محمد بن أحمد (ت: 977). *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج* (بيروت: دار الفكر، دت).
- الشربلالي، حسن بن عمار (ت: 1069). *مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح* (صيدا: المكتبة العصرية، 1425-2005).
- الشرواني، عبدالحميد بن حسين (ت: 1301). *حاشية على تحفة المحتاج* (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، 1357-1983).
- شعبان، زكي الدين، *أصول الفقه الإسلامي* (بيروت: مطابع دار الكتب، ط2، 1971).
- شلي، محمد مصطفى (ت: 1997). *أصول الفقه الإسلامي* (بيروت: الدار الجامعية، دت).
- الشنقيطي، عبدالله بن إبراهيم العلوي (ت: 1233). *نشر البنود على مراقي السعود* (المغرب: مطبعة فضالة، دت).
- الشنقيطي، محمد الأمين بن أحمد زيدان (ت: 1325). *مراقي السعود إلى مراقي السعود*، تحقيق محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي (القاهرة: مكتبة ابن تيمية، 1413-1993).
- الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار (ت: 1974). *مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر* (مكة المكرمة: دار عالم الفوائد، 1426).

- الشيرازي، إبراهيم بن علي (ت: 476). التبصرة في أصول الفقه، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو (دمشق: دار الفكر، 1403).
- الشيرازي، إبراهيم بن علي (ت: 476). اللمع في أصول الفقه (بيروت: دار الكتب العلمية، 1405-1985).
- الصاوي، صلاح، وقفات هادئة مع فتوى إباحة القروض الربوية لتمويل شراء المساكن في المجتمعات الغربية (جدة: دار الأندلس الخضراء، دت).
- الصدر، محمد باقر بن محمد صادق (ت: 1999). البنك اللاربيوي في الإسلام (بيروت: دار التعارف للمطبوعات، 1414-1994).
- الصلابي، أسامة محمد، الرخص الشرعية، أحكامها وضوابطها (الإسكندرية: دار الإيمان، 2002).
- الصنعاني، محمد بن إسماعيل (ت: 1182). سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام (القاهرة: دار الحديث، دت).
- الضري، الصديق محمد الأمين (ت: 2015). السّلم وتطبيقاته المعاصرة (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد التاسع، 1996).
- الضري، الصّدّيق محمد الأمين (ت: 2015). الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي (جدة: سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، ط2، 1416-1995).
- الطبراني، سليمان بن أحمد (ت: 360). المعجم الأوسط (القاهرة: دار الحرمين، 1412).
- الطحاوي، أحمد بن محمد (ت: 321). شرح مشكل الآثار، تحقيق شعيب الأرنؤوط (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1415-1994).
- الطحطاوي، أحمد بن محمد (ت: 1231). حاشية الطحطاوي على مراقبي الفلاح، تحقيق محمد عبدالعزيز الخالدي (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418-1997).
- الطوفي، سليمان بن عبد القوي (ت: 716). شرح مختصر الروضة، تحقيق عبدالله بن عبدالحسن التركي (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1407-1987).
- العبادي، محمد بن القاسم (ت: 992). الآيات البينات على جمع الجوامع (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1433-2012).
- عبدالله، أحمد علي، جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثاني، 1407-1987).
- عبدالله، عبدالله محمد، الأخذ بالرخصة وحكمه (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثامن، 1994).
- العثماني، ظفر أحمد التهانوي (ت: 1892). إعلاء السنن، تحقيق محمد تقي العثماني (كراتشي: طبع إدارة القرآن والعلوم الإسلامي، ط3، 1415).
- العثماني، محمد تقي، بحوث في قضايا فقهية معاصرة (دمشق: دار القلم، ط2، 1424-2003).

- العثماني، محمد رفيع، بيع الوفاء (جلد: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد السابع، 1992).
- العدوي، علي بن أحمد (ت: 1189) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي (بيروت: دار الفكر، 1412).
- العطار، حسن بن محمد (ت: 1250). حاشية العطار على شرح المحلى على جمع الجوامع (بيروت: دار الكتب العلمية، دت).
- عفانة، حسام الدين، يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة (القدس: المكتبة العلمية ودار الطيّب، القدس، 1430-2009).
- العلائي، خليل بن كيكليدي (ت: 761). المجموع المذهب في قواعد المذهب، تحقيق محمد عبدالغفار الشريف (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1414-1994).
- عليش، محمد بن أحمد (ت: 1299) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (بيروت: دار المعرفة، دت).
- عليش، محمد بن أحمد (ت: 1299). منح الجليل شرح مختصر خليل (بيروت: دار الفكر، 1409-1989).
- العيني، محمود بن أحمد (ت: 855). البناء شرح الهداية (بيروت: دار الكتب العلمية، 1420-2000).
- العيني، محمود بن أحمد (ت: 855). عمدة القاري شرح صحيح البخاري (بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت).
- الغزالي، محمد بن محمد (ت: 505). إحياء علوم الدين، (بيروت: دار المعرفة، دت).
- الغزالي، محمد بن محمد (ت: 505). المستصفي، تحقيق محمد عبدالسلام عبد الشافي (بيروت: دار الكتب العلمية، 1413-1993).
- الغزالي، محمد بن محمد (ت: 505). الوسيط في المذهب، تحقيق أحمد محمود إبراهيم (القاهرة: دار السلام، 1417).
- الفتوحي، محمد بن أحمد (ت: 972) شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد (الرياض: مكتبة العبيكان، ط2، 1418-1997).
- الفرزيع، محمد عود، موقف المؤسسات المالية الإسلامية من عقود البيع الآجل أو الإجارة التي يُشترط فيها فوائد تأخير على المدين (الكويت: مؤتمر شورى الفقهي الثامن برعاية بيت التمويل الكويتي، 1441-2019).
- فهيمي، حسين كامل، الودائع المصرفية حسابات المصارف (جلد: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد التاسع، 1417-1996).
- الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب (ت: 817). القاموس المحيط (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1398-1978).
- الفيومي، أحمد بن محمد (ت: 770). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (بيروت: المكتبة العلمية، دت).
- القانون المدني المصري الجديد رقم 131 لعام 1948 (القاهرة: دار القانون للمحاماة والاستشارات القانونية).
- القراقي، أحمد بن إدريس (ت: 684) الذخيرة، تحقيق محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994).

القراي، أحمد بن إدريس (ت: 684). أنوار البروق في أنواء الفروق المشهور بالفروق، تحقيق محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد (القاهرة: دار السلام، القاهرة، 1421-2001).

القراي، أحمد بن إدريس (ت: 684). شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول (بيروت: دار الفكر، 1424-2004).

القراي، أحمد بن إدريس (ت: 684). نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق عادل عبدالموجود وعلي معوض (مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، 1416-1995).

القرضاوي، يوسف عبدالله، فوائد البنوك هي الربا الحرام (القاهرة: دار الصحوة، المنصورة: دار الوفاء، ط3، 1415-1994).
القرضاوي، يوسف، شراء بيوت السكنى في الغرب عن طريق البنوك (جدة: مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، صادرة عن البنك الإسلامي للتنمية، المجلد الثامن، العدد الأول، 2000).

القرم، سليمان أحمد محمد، خطاب الضمان في المصارف الإسلامية (نابلس: جامعة النجاح، رسالة ماجستير غير مطبوعة، 2003).
القره داغي، علي محيي الدين، التأمين الإسلامي، دراسة فقهية تأصيلية، مطبوع ضمن حقبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية (الدوحة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1431-2010).

القري، محمد علي، الحسابات والودائع المصرفية (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد التاسع، 1417-1996).

القري، محمد علي، بطاقات الائتمان غير المغطاة (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثاني عشر، 1421-2000).

القري، محمد علي، حكم الدخول بعقود البيع أو الإجارة التي تُفرض فيها غرامة تأخير ولا يقبل الطرف المشروط له حذفها (الكويت: مؤتمر شورى الفقهي الثامن برعاية بيت التمويل الكويتي، 1441-2019).

القصار، عبدالعزيز، أحكام العمل بعقود البيع أو الإجارة التي تُفرض فيه غرامة تأخير عند التأخر في سداد الثمن أو الأجرة ولا يقبل الطرف المشروط له حذفها (الكويت: مؤتمر شورى الفقهي الثامن برعاية بيت التمويل الكويتي، 1441-2019).

الكاساني، أبو بكر بن مسعود (ت: 587). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1406-1986).

كافي، أحمد، الحاجة الشرعية، حدودها وقواعدها (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424-2004).

كامل، عمر عبدالله (ت: 2015). الرخصة الشرعية في الأصول والقواعد الفقهية (مكة المكرمة: المكتبة المكية، بيروت: دار ابن حزم، 1420-1999).

اللامشي، محمود بن زيد (ت: 522). كتاب في أصول الفقه، تحقيق عبدالمجيد تركي (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1995).

المازري، محمد بن علي التميمي (ت: 536). شرح التلغين، تحقيق محمد المختار السلامي (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 2008).

- مالك، ابن أنس (ت: 179). *المدينة الكبرى* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415-1994).
- مالك، ابن أنس (ت: 179). *الموطأ*، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت).
- الماوردي، علي بن محمد (ت: 450). *الحاوي الكبير*، تحقيق علي محمد معوض وعادل عبد الموجود (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419-1999).
- مجلة الأحكام العدلية* (كراتشي: مطبعة نور محمد، دت).
- مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة في دوراته العشرين (مكة المكرمة: نشر رابطة العالم الإسلامي، الإصدار الثالث).
- مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (جدة).
- الحبوبي، عبيد الله بن مسعود (ت: 747). *التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه* (بيروت: دار الكتب العلمية، دت).
- المحلي، محمد بن أحمد (ت: 864). *شرح جمع الجوامع* (بيروت: دار الكتب العلمية، دت).
- المحلي، محمد بن أحمد (ت: 864). *شرح منهاج الطالبين مع حاشيتي القليوبي وعميرة* (بيروت: دار الفكر، 1415-1995).
- المرداوي، علي بن سليمان (ت: 885). *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجلد أحمد بن حنبل* (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط2، دت).
- المرداوي، علي بن سليمان (ت: 885). *التحبير شرح التحرير في أصول الفقه*، تحقيق عبدالرحمن الجبرين وعوض القرني وأحمد السراج (الرياض: مكتبة الرشد، 1421-2000).
- المرزوقي، صالح بن زابن، تجارة الذهب في أهم صورها وأحكامها (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد التاسع، 1996).
- المرغيناني، علي بن أبي بكر (ت: 593). *الهداية شرح بداية المبتدي* (ديار بكر: المكتبة الإسلامية، دت).
- مسلم، ابن الحجاج (ت: 261). *صحيح مسلم*، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت).
- المصري، رفيق يونس، خطاب الضمان (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثاني، 1407-1987).
- المطيعي، محمد بخيت بن حسين (ت: 1354). *سُلَّم الوصول لشرح نهاية السؤل* (القاهرة: جمعية نشر الكتب العربية، 1343).
- المقري، محمد بن أحمد (ت: 758). *قواعد الفقه*، تحقيق محمد الدرداي (الرباط: دار الأمان، 2012).
- ملا خسرو، محمد بن فرامرز (ت: 885). *درر الحكام شرح غرر الأحكام مع حاشية الشرنبلالي* (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، دت).
- منون، عيسى (ت: 1957). *نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول* (القاهرة: مطبعة التضامن الأخوي، 1345).

- المؤاق، محمد بن يوسف (ت: 897). *التاج والإكليل لمختصر خليل* (بيروت: دار الكتب العلمية، 1416-1994).
- الموصللي، عبدالله بن محمود (ت: 683). *الاختيار لتعليق المختار*، تحقيق عبداللطيف محمد عبدالرحمن (بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 1426-2005).
- موقع المجلس الأوروبي للبحوث والإفتاء على شبكة الإنترنت: www.e-cfr.org
- موقع دار الإفتاء الأردنية: www.aliftaa.jo
- النسائي، أحمد بن شعيب (ت: 303). *سنن النسائي*، تحقيق عبدالفتاح أبو غدة (حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، ط2، 1406-1986).
- النفراوي، أحمد بن غنيم (ت: 1126). *الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني* (بيروت: دار الفكر، 1415-1995).
- النملة، عبدالكريم بن علي (ت: 2014). *الرخص الشرعية وإثباتها بالقياس (الرياض: مكتبة الرشد، الرياض، 1410-1990).*
- النووي، يحيى بن شرف (ت: 676). *المجموع شرح المذهب* (بيروت: دار الفكر، دت).
- النووي، يحيى بن شرف (ت: 676). *تهذيب الأسماء واللغات* (بيروت: دار الكتب العلمية، دت).
- النووي، يحيى بن شرف (ت: 676). *روضة الطالبين وعمدة المفتين* (بيروت: المكتب الإسلامي، 1405).
- النووي، يحيى بن شرف (ت: 676). *شرح صحيح مسلم* (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط2، 1392).
- الهندي، محمد بن عبدالرحيم (ت: 715). *نهاية الوصول في دراية الأصول*، تحقيق صالح بن سليمان اليوسف وسعد بن سالم السويح (مكة المكرمة: المكتبة التجارية، دت).
- الهيتمي، أحمد بن محمد (ت: 974). *الفتاوى الفقهية الكبرى* (ديار بكر: المكتبة الإسلامية، دت).
- الهيتمي، أحمد بن محمد (ت: 974). *تحفة المحتاج بشرح المنهاج مع حواشي ابن قاسم العبادي وعبد الحميد الشرواني* (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، 1357-1983).
- الهيتمي، علي بن أبي بكر (ت: 807). *مجمع الزوائد ومنبع الفوائد* (بيروت: دار الفكر، 1412).
- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، *المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية (المنامة، البحرين، 1439-2017).*
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، *الموسوعة الفقهية الكويتية* (الكويت: مطبعة دار السلاسل، ط2، 1404-1427).

السيرة الذاتية

محمد رشيد محمد نوري الديرشوي. نال الشهادة الثانوية العامة (الفرع الأدبي) في محافظة الحسكة، سورية، عام: 1999. ونال الشهادة الجامعية من كلية الشريعة بجامعة دمشق، عام: 2003. ونال الماجستير من كلية الشريعة بجامعة دمشق، قسم الفقه الإسلامي وأصوله، عام: 2009 وعنوان رسالته: "شرط الوقف ومدى سلطة ولي الأمر في تعديله". وله بحثان منشوران في مجلة كلية الإلهيات بجامعة شرناق، أحدهما بعنوان: "المناسبة الشرعية وعلاقتها بمقاصد الشريعة"، والآخر بعنوان: "الضوابط الشرعية لعمليات التجميل". وشارك في بعض المؤتمرات الدولية بأبحاث، منها: "نظام الوقف في الشريعة الإسلامية أهميته الاقتصادية وردُّ الشبهات التي أثبتت حوله"، وبحث بعنوان: "الجودي في المعاجم العربية وكتب غريب القرآن"، وبحث بعنوان: "دور العلوم الإسلامية في مواجهة الغلو والتطرف الفكري".



ÖZ GEÇMİŞ

Mohammad Rachid Aldershawi, 1999 yılında Suriye Haseke’de liseden mezun oldu. 2003 yılında Şam Üniversitesi Kuliyetu’ş-Şeria fakültesinden mezun oldu. 2009 yılında aynı Üniversitede “Şartu’l-vâkıfî ve medâ sultati veliyyi’l-emri fî ta’dilihi” ismiyle yüksek lisansını tamamladı. Ayrıca Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisinde yayımlanmış “Estetik Ameliyatlarda Uyulması Gereken Şer’i Kurallar” ve “Şer’i Münasebet ve Makâsıdu’ş-Şerî’a ile İlişkisi” isimlerinde iki makalesi bulunmaktadır. Bununla beraber “İslâmî İlimlerin Aşırılık ve Fikrî Radikalizm İle Mücadeledeki Rolü”, “Arap Dili Sözlükleri ve Garibul Kur’ân Eserlerinde Cûdî” ve “İktisatta İslami Vakfın Önemi ve Vakıf Hakkında Oluşturan Şüphelere Reddiye” isiminde Uluslararası sempozyumlarda sunulmuş tebliğleri mevcuttur.