

مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي

العدد الثلاثون - السنة الثامنة - محرم - صفر - ربيع الأول ١٤١٧هـ - يوليو (تموز) - أغسطس (آب) - سبتمبر (أيلول) ١٩٩٦م

مكتبة مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

في هذا العدد

- حكم الشرع في تعديل ما ترتب
بذمة المدين للدائن في حالة التضخم
بيع المغيبات بين الفقه النظري
والواقع العملي
معالم استقلال القضاء في
الشريعة الإسلامية
مسئولية الصناع ومن في حكمهم
الشيخ/عبدالله شيخ محفوظ بن بيه
الدكتور/عبدالله بن حمد الغطيل
الدكتور/عمار بوعضيف بن التهامي
الدكتور/عبدالرحمن بن حسن النليس

فتاوى الفقهاء

- مايلزم القاضي في خاصة نفسه .
- الالفاظ المطلقة (في البيع) .
- حكم الإقرار للوارث .
- بيع المسترسل وحكمه .

مسائل في الفقه

- حكم سائق السيارة الذي تجاوز في قيافته للسيارة السرعة المحددة مما أدى إلى قتل شخص كان يمر في الطريق العام .
- حكم الطبيب الذي يمارس عمليات الإجهاض للأجنة غير الشرعية بحجة أنها من فعل محرم .
- تكفير المسلم وحكم من يفعل ذلك .
- حكم من كلل يتيماً وماذا يجب نحوه بعد بلوغه .
- حكم التحذير الذي تضعه مصانع الأدوية على منتجاتها .

وثائق ونصوص

- بيان لهيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية .
- بيان لمجلس الشورى .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مجلة

البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية مُحْكَمَةٌ متخصصة في الفقه الإسلامي

صاحبها ورئيس تحريرها د/ عبدالرحمن بن حسن النفيسة

سعر النسخة

السعودية	١٢ ريالاً	مصر	٣ جنيهات
الأردن	دينار	المغرب	١٤ درهماً
الإمارات		موريتانيا	١٦٠٠ أوقية
العربية	١٢ درهماً	سلطنة عمان	٧٥٠ بيزه
البحرين	٧٠٠ فلس	قطر	١٢ ريالاً
تونس	٨٠٠ مليم	ليبيا	١٠٠٠ درهم
السودان	١٢ جنيهات	الكويت	دينار
سوريا	٣٥ ليرة	اليمن	١٢ ريالاً
الاشتراك السنوي	لأمريكا وكندا وأوروبا	١٢ دولاراً	

العنوان :

المملكة العربية السعودية

البيدية - شمال شرق مسجد الأميرة سارة
هاتف : ٤٣٥١٨٧٢ فاكس ٤٣٥٢٢٩٧
برقياً : الفقهية
عنوان المراسلات :
ص ب ١٩١٨ - الرياض ١١٤٤١
• الاشتراكات :
قيمة الاشتراك السنوي ، للدوائر الحكومية
والمؤسسات والشركات ٢٠٠ ريال
• الأفراد : ١٠٠ ريال

وكيل التوزيع : الشركة السعودية للتوزيع

• جدة - ت : ٦٥٣.٩٠٩	• الجبيل - ت : ٣٦١٥٦٦٠
• مكة المكرمة - ت : ٥٥٨٥.٧٨	• الهفوف - ت : ٥٨٦٩٦.٧
• الطائف - ت : ٧٤٥٤٣٣٢ - ٧٤٩١٨٣١	• الأفلاج - ت : ٤٩١٦٣٧٧
• المدينة المنورة - ت : ٨٤٨٣٦٣٠	• الجوف - ت : ٦٢٥١٨٨٢
• ينبع - ت : ٣٢٢٥٨٣٤	• بيشة - ت : ٦٢٣٦٤٦٢
• جيزان - ت : ٣٢٢.١٠٤	• الاحساء - ت : ٥٩٢٧٧.٧
• الرياض - ت : ٤٧٧٩٤٤	• ابها - ت : ٢٢٤٢٨٤١ - ٢٢٤.٦٨٠
• القصيم - ت : ٣٢٤٣.٧٠	• تبوك - ت : ٤٢٣١٨١٢ - ٤٢٣١١٦٤
• حائل - ت : ٥٣٢١٥٥٥ - ٥٣٢.٦٧٥	• نجران - ت : ٥٢٣١٧٨٢
• الدوادمي - ت : ٦٤٢٢٣١١	• الوجه - ت : ٤٤٢٢٤٦٧
• حفر الباطن - ت : ٧٢٣٢٣٢٣	• المجمعة - ت : ٤٣٣٣١٦٨
• الزلفي - ت : ٤٢٣٧٨٤٩	• القريات - ت : ٦٤٢١٢٩٦
• الخفجي - ت : ٧٦٧١٩٤٧	
• الدمام - ت : ٨٤١.٨٤٠	

مكتبة مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

قواعد النشر

تود هيئة المجلة ان تبدي للإخوة الباحثين ان قواعد النشر في
المجلة تنص على ماييلي:

- ١ (ان يكون البحث المراد نشره مبنيًا على الفقه الإسلامي .
- ٢ (ان ينصب البحث على القضايا والمشكلات المعاصرة . والبحث
عن الحلول النظرية والعملية لها في الفقه الإسلامي ، ومفاهيمه
المعتمدة عند اهل السنة والجماعة .
- ٣ (ان يتصف البحث بالموضوعية ، والأصالة ، واتباع المنهج العلمي
في البحث من حيث التخيـرج والإسناد والتوثيق .
- ٤ (ان يكون البحث مما لم يسبق نشره في كتاب ، او مجلة ، او اي
اداة نشر اخرى .
- ٥ (ان يختم البحث بخلاصة تبين النتيجة والراي ، او الأراء التي
تضمنها البحث .
- ٦ (ان يرفق بالبحث خلاصة له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية .
- ٧ (الا تقل صفحات البحث عن خمس عشرة صفحة .
- ٨ (يكتب اسم الباحث ثلاثيًا مع وظيفته العلمية إن وجدت .
- ٩ (يتم تحكيم البحوث من قبل علماء متخصصين وفقاً لنموذج يبين
قواعد التحكيم ، وإجراءاته .
- ١٠ (سوف تدفع المجلة مكافأة عن البحث في حال نشره .
- ١١ (البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها مالم يطلب الباحث ذلك .

الفهرس

- رسالة من هيئة المجلة ٤
- حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم ٨
- الشيخ / عبدالله شيخ محفوظ بن بيه
- بيع المغنيات بين الفقه النظري والواقع العملي ٨٤
- الدكتور / عبدالله بن حمد الغطيم
- معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية ١٢٠
- الدكتور / عمار بوضياف بن التهامي
- مسئولية الصناع ومن في حكمهم ١٥٦
- الدكتور / عبدالرحمن بن حسن النفيس
- فتاوى الفقهاء :
- مايلزم القاضي في خاصة نفسه ٢٠٩
- الالفاظ المطلقة (في البيع) ٢١١
- حكم الإقرار للوارث ٢١٣
- بيع المسترسل وحكمه ٢١٤
- مسائل في الفقه :
- حكم سائق السيارة الذي تجاوز في قيانه للسيارة السرعة المحددة
- مما أدى إلى قتل شخص كان يمر في الطريق العام ٢١٥
- حكم الطبيب الذي يمارس عمليات الإجهاض للأجنة غير الشرعية
- بحجة أنها من فعل محرم ٢٢٠
- تكفير المسلم وحكم من يفعل ذلك ٢٢٥
- حكم من كفل يتيمًا وماذا يجب نحوه بعد بلوغه ٢٣٢
- حكم التحذير الذي تضعه مصانع الأدوية على منتجاتها ٢٣٨
- الفقهاء الخالدون :
- عثمان بن عفان ٢٤٤
- الدكتور / محمد بن سعد الشويعر
- وثائق ونصوص :
- بيان لهيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية ٢٥٤
- بيان لمجلس الشورى ٢٥٧
- رسائل وردت للمجلة ٢٥٩

رسالة من هيئة المجلة

حين يصاب الضمير تموت في النفس كل معاني القيم ، وتزول منها صفات المحبة فيتحول صاحبها إلى معتد أثيم يفعل كل ما ينافي السلوك القويم ... وحين تفقد النفس أسس الخلق والإيمان تنغمس في مآثات الضياع فيتحول صاحبها إلى قاتل تنعدم فيه كل صفات الرحمة ... وحين تهزم إرادة النفس يصبح صاحبها عبداً لهواه لا ياتمر إلا بأمره ، ولا ينتهي إلا بنهيه فيضل عن سبيل الله .

وقد بين الله أن إناساً من خلقه يسلكون هذا السلوك رغم ما جاءهم من الحقائق ، وما وضع لهم من السبل فحق عليهم ما يستحقون من العقاب جزاء بما كانوا يكسبون . ومن هؤلاء القتلة الذي يعتدون على عباد الله ، فيسفكون دماءهم ، ويستحلون حرمااتهم فهم أشد جرماً وأعظم ضللاً ، لما في القتل من انتهاك واضح لحرمة الله ، واعتداء على خلقه ، وتعد على حدوده .

ومنذ أن ارتكب الفرع الأول من آدم جريمة القتل ظلت هذه الجريمة محل التحريم ، والإنكار لما فيها من الظلم والبشاعة ، ونشر الفساد ، وبث الفتنة والأحقاد ﴿ إني أريد أن تبوء بإثمي وإثمك فتكون من أصحاب النار وذلك جزاء الظالمين ﴾ ^(١) ﴿ قطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله فأصبح من الخاسرين ﴾ ^(٢) .

وقد مقت الله القتلة ، وبيّن في كتابه المنزل جزاءهم في الدنيا والآخرة .. فالجزاء في الأولى الحكم عليهم بالقصاص ، والجزاء في الآخرة الخلود في العذاب ، وفي ذلك قال تعالى : ﴿ ومن يقتل مؤمناً

(١) سورة المائدة الآية ٢٩ .

(٢) سورة المائدة الآية ٣٠ .

متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً ﴿١﴾ .

فأي طرد من رحمة الله أشد من هذا الطرد ، وأي عذاب أشد من هذا العذاب ؟ ! وهذا ما حدا بسائل يسأل عبدالله بن عباس عما إذا كان للقاتل توبة ؟ وهذا ماجله رضي الله عنه يعجب من سؤال السائل مرتين أو ثلاثاً ثم قال له : ويحك أنى له توبة !! سمعت نبيكم محمداً صلى الله عليه وسلم يقول: (يأتي المقتول معلقاً رأسه بلحدي يديه متلياً قاتله بيده الأخرى تشخب أوداجه دماً حتى يوقف فيقول المقتول رب هذا قتلتني فيقول الله للقاتل تعست ويذهب به إلى النار) (٢) .

وفي رواية أخرى أنه قال : والله لقد أنزلها الله ثم مانسحها (٣) نعم القتل جريمة كبرى بكل المقاييس استدلالاً بأحكام القرآن ، واستدلالاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا) (٤) .

وعندما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يودع أمته في حجة الوداع أكد على حرمة الدماء والأموال والأعراض قائلاً : (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام ...) (٥) ولم يكتف عليه الصلاة والسلام بهذا التوجيه بل إنه أشهد الله على أنه قد بلغ هذه الرسالة بأحكامها ومعانيها لأمته ، وأن مسئوليته قد انتهت بهذا البلاغ في ذلك المشهد العظيم في يوم عرفة .

(١) سورة النساء الآية ٩٣ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٥ ص ٣٣٢ ، معجم الطبراني الكبير ج ١٠ ص ٣٧٢ .

(٣) انظر سنن النسائي ج ٧ ص ٨٥ .

(٤) سنن النسائي ج ٧ ص ٨٣ ، كنز العمال للبرهان فوري ج ١٥ ص ٣١ ، كشف الخفاء ومزيل الألباس ج ٢ ص ١١٩ .

(٥) صحيح البخاري ج ٢ ص ١٩١ ، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ١٧٠ ، مسند الإمام أحمد ج ٥ ص ٤٠ ، السنن الكبرى للبيهقي ج ٥ ص ١٦٦ .

واستهداء بهذه الأحكام كان الخليفة الراشد عمر بن الخطاب يرى أن القتل من أشد الجرائم وأخطرها على الأمة ، وفي ذلك روى سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه قتل نفراً ... برجل واحد قتلوه قتل غيلة وقال : (لو تما لا عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً) (١) .

نعم : المسلم يعرف من دينه بالضرورة أن من يقتل نفساً واحدة فكانما يقتل جميع الناس ، ومن يحييها فكانما يحييهم جميعاً .. المسلم يعرف أن حرمة النفس وعظمتها عند الله نزل بها كتاب الله وبلغها رسول الله بلاغاً واضحاً لا ريب فيه . فإذا كان هذا حكم من يقتل نفساً واحدة فما حكم من يُفجّر البنايات ، ويقتل المئات من الأبرياء الأمنين كما فعل الذين اعتدوا على البناية السكنية في مدينة الخبر في هذه البلاد الآمنة ؟ وما حكم من يخفي القنابل في الطريق لكي يقتل بها مئات الأبرياء الذين يعبرونه وهم آمنون كما يحدث اليوم في بعض بلاد المسلمين ؟

إن من يفعل ذلك يعد قاتلاً متعمداً يخرج بفعله هذا على شرع الله ، وينتهك حرماته ، ويتعدى حدوده ، وإن الإسلام بأحكامه ، ومقاصده بريء كل البراءة من أفعال القتل وتغديهم على عباد الله ، وحرماتهم ، وأموالهم .

الإسلام يصون دم المسلم وماله وعرضه والاعتداء عليه جريمة كبرى وإثم عظيم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه) (٢) . والإسلام يصون دم المستأمن وماله وعرضه والاعتداء عليه يعد جريمة كبرى وإثم عظيم ذلكم هو ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من قتل نفساً معاهداً

(١) موطأ الإمام مالك ص ٦٢٨ ، المصنف لعبد الرزاق ج ٩ ص ٤٧٦ ، السنن الكبرى للبيهقي ج ٨ ص ٤١ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٦ ص ١٢١ ، مسند الإمام أحمد ج ٢ ص ٢٧٧ ، السنن الكبرى ج ٦ ص ٩٢ .

لم يدرج راحة الجنة^(١).

نسأل الله تعالى أن يحمي هذه البلاد من شرور المفسدين وكيد الكائدين ويحفظ عليها دينها وقيادتها ويدعم عليها أمنها واستقرارها .
إنه ولي ذلك والقادر عليه وهو المستعان ونعم المولى ونعم النصير .

(١) صحيح البخاري ج ٨ ص ٤٧ ، سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٨٩٦ ، مسند الإمام أحمد ج ٥ ص ٣٦ ، كنز العمال ج ٤ ص ٣٦٢ .

حكم الشرع في تعديل ماترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم

الشيخ / عبدالله شيخ محفوظ بن بيه^(١)

الحمد لله والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين .
وبعد :

فهذا بحث في نازلة (تغيير العملات) الذي عمت به البلوى وطمت فيه
الشكوى واستعجمت فيه الفتوى ، ورماه البعض فاشوى .
تعفوق بالأرطى لها وأرادها رجال قبذت نبلهم وكليب
وقد أدليت دلوي في الدلاء ودلوته بعد التأق والامتلاء اتخذ فيها المجمع
الفقهي الموقر بعض القرارات إلا أنه قرر فيما بعد مراجعتها ونشر ما طواه من
صحفها .

وحيث إن هذه المسألة ليست منصوصة فيتوقف عند نصها ولا هي مشمولة
بإجماع فينتهي إلى ما أجمعوا عليه فيها . وهي مسألة إلا تكن حديثة بالجنس
فهي بلاشك حديثة بالنوع وهي من موارد الاجتهاد كما سنبينه إن شاء الله
تعالى . لهذا أردنا في هذا البحث الذي سيكون اتباعاً لا ابتداءً واقتفاء لا انتقاء
أن نحاول مع ذلك استنباط حكمها واستخراج خبثها .
أولاً : - (تصوير الموضوع) .

إن المنهجية في البحث الفقهي ينبغي أن تكون بتجلية مصطلحاته ومحاولة

(*) استاذ بجامعة الملك عبدالعزيز - جدة ، وسبق أن عمل نائباً لرئيس محكمة الاستئناف ، ثم
نائباً لرئيس المحكمة العليا ، ثم عمل وزيراً للشئون الإسلامية ، ثم وزيراً للتعليم الأساسى
والشئون الدينية والعدل في جمهورية موريتانيا الإسلامية ، وله عدد من المؤلفات والبحوث
في الفقه وأصوله .

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

التعرف عليه في بيئته إن كان عقداً مستورداً باستنطاق أهل ذلك الفن خصوصاً في البحوث الاقتصادية والطبية المعاصرة .وبعد التصور والتصوير . يكون التقيب عن نص من الكتاب أو السنة يدل على موضوع البحث بشكل ما ، من الدلالات نصاً أو ظاهراً اقتضاء أو إيماء أو مفهوم موافقة أو مخالفة أو قياساً . واقتفاء أثر العلماء والسلف فإن كان لهم إجماع فلا محيد عنه وإن لم يكن لهم وكان لهم قول أو أقوال ساغ تتبعها لتقليدها بعد استجلاء سبل الترجيح واللجوء إلى الأدلة المختلف فيها من استحسان واستصلاح . إن هذه المنهجية لن تكون بعيدة عن بحثنا هذا فسنحاول طرق الأبواب وكشف مستور الحجاب والله المستعان .

وسيكون البحث كالتالي :

- مقدمة عن الموضوع فيها شرح لمصطلحات التغيرات التي تعترى النقود من كساد وانقطاع ورخص وغلاء (التضخم) .
 - الفصل الأول : أقوال علماء المذاهب الأربعة في الحكم على هذه التغيرات ، نماذج من المذاهب الأربعة مع بيان وجوه الاستدلال .
 - الفصل الثاني : تأصيل الرأي الفقهي وبيان أسسه وإيضاح أن المسألة اجتهادية . ثم تلخيص الحكم واستنباط الرأي الذي نتوخاه . والله تعالى ولي التوفيق .
 - الفصل الثالث : ملاحق البحث .
 - الأول : عن النقود الشرعية وعلاقة القلوس بها .
 - الثاني : عن الأعواض والمعايير المعتمدة .
 - الثالث : عن الشروط .
 - ثم الخاتمة ...
- والله تعالى ولي التوفيق ...

ألقاب تغيرات العملة

إن التغير الذي يعتري العملة يكون على أربع حالات هي الحالات التي تطرق إليها الفقهاء ، وطبقاً لمصطلحهم فإن هذه الحالات هي :
الكساد أو البطلان - الانقطاع الانعدام - الرخص (التضخم) - الغلاء (الانكماش)
وهذا لن نفرع عليه .

الكساد : من حيث اللغة .

كون البضاعة غير نافقة قال صاحب القاموس المحيط ممزوجاً بشرح الزبيدي :
" كسد المتاع وغيره كنصر وكرم اللغة الأولى هي المتداولة المشهورة ، والفعل يكسد كساداً بالفتح وكسوداً بالضم لم ينفق . وفي التهذيب أصل معنى الكساد هو الفساد ثم استعملوه في عدم نفاق السلع والأسواق فهو كاسد وكسيد ، وسلعة كاسدة وكسدت السوق تكسد كساداً وسوق كاسد بلاههء وكأنهم قصدوا النسب أي ذات كساد وأكسد في سائر النسخ بالرفع بناء على أنه معطوف على ما قبله .
والصواب أنه جملة مستقلة مستأنفة أي وأكسد القوم كسدت سوقهم كذا في اللسان ، وعبارة ابن القطاع أكسد القوم صاروا إلى الكساد وكذا قولهم أكسدت سوقهم وهذا خلاف ما عليه الأئمة فإنهم صرحوا أكسد القوم رباعياً وكسدت سوقهم ثلاثياً " والكسيد الدون " وبه فسر قول الشاعر :

إذ كل حي نابت بأرومة نبت العضاه فمالجد وكسيد

قال ابن بري البيت لمعود الحكماء (*) (١) .

قلت : يبدو أن في النسخة خللين أولها : والفعل يكسد والصواب والمضارع أو ما في معناه . ثانيها : فإنهم صرحوا أكسد القوم والصواب " بأنه يقال أكسد " وقد نب عليه المحشي . إن تفسير الكساد بعدم النفاق بالفتح هو من باب تفسير الشيء بنقيضه .

(*) لمعود الحكماء : هو معاوية بن مالك بقوله :

أعود مثلاً الحكماء بعدي إذا ما الحق في الأشياء نابا

(١) الزبيدي ، تاج العروس ، ج ٢ ص ٤٨٥ .

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

ولكن ماهو النفاق بالفتح كسحاب هو الرواج قال المرجع نفسه :
" نفق البيع ينفق نفاقاً كسحاب راج وكذلك السلعة تنفق إذا غلت ورغب فيها ونفق الدرهم نفاقاً كذلك وهذه عن اللحياني كأنه قل فرغب فيه " (١) .
قلت : هذه إشارة إلى أن الدراهم إذا كانت قليلة في السوق تكون مرغوبة قوية وهذا هو مايسمى بالانكماش (deflation) في لغة الاقتصاد وعكسه وهو مفهوم مخالفة في كلام الزبيدي أنها إذا كثرت رخصت وهذا هو التضخم (inflation) وهو داخل في المعنى اللغوي للكساد ، وسنتعرض له بتفصيل بعد سرد أقوال الفقهاء في تحديد مصطلحات الأحوال التي تعتري العملة .

أما الانقطاع من الناحية اللغوية فهو : لفظ غير فني بمعنى أنه لا يختص بالعملات ولا بالأسواق والسلع بل إنه من مادة (قطع) بمعنى أبان وفصل وتأتي للماديات والمعنويات فمن الأولى قطع لحمه ومن الثانية قطع رحمه . وهذا ما عبر عنه الراغب بقوله (القطع قد يكون مدركاً بالبصر كقطع اللحم وقد يكون مدركاً بالبصيرة كقطع السيل وذلك على وجهين أحدهما يراد به السير والسلوك والثاني يراد به الغضب من المارة والسالكين) .

وانقطع فعل مطاوع لقطع أهملها القاموس وقال المرتضى " وانقطع الشيء ذهب وقته ومنه قولهم انقطع البرد والحر وهو مجاز وانقطع الكلام وقف فلم يمش وانقطع لسانه ذهب سلاطته " (٢) . وهو في العملة من باب المجاز .

مصطلح الفقهاء :

الكساد عدم رواج العملة ، قال الكاساني (ولأبي حنيفة إن الفلوس بالكساد خرجت عن كونها ثمناً لأن ثمنيتها تثبت باصطلاح الناس فإذا ترك الناس التعامل بها عدداً فقد زال عنها صفة الثمن) وقد قال قبل ذلك (لو اشترى بفلوس نافقة ثم كسدت قبل القبض انفسخ العقد عند أبي حنيفة) (٣) .

(١) الزبيدي ، تاج العروس ، ج٧ ص٧٩ .

(٢) تاج العروس ، ج٢ ص٢٤٢ .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٥ ص٢٤٢ .

وقال في الدر المختار (ومما يكثر وقوعه مالو اشترى بقطع رائجة فكسدت بضرب جديدة ، قال في رد المحتار والكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد) (١).
وجاء في كشف القناع عن متن الإقناع ما يدل على معنى قريب من هذا حيث قال :
"وعلم منه أن الفلوس إن لم يحرمها السلطان وجب رد مثلها غلت أو رخصت أو كسدت" (٢). أما المالكية فإنهم عبروا عن الكساد بالبطلان والانقطاع ، قال خليل " وإن بطلت فلوس فالمثل . قال الزرقاني أي قطع التعامل بها بالكلية " (٣) ففهم مما مر أن الكساد أو البطلان يكون مع بقاء العين . وقد يستعمل المالكية مصطلح الكساد في معنى لا ينافي ما استعمله فيه غيرهم ، قال الحطاب " وإن بعته سلعة بفلوس إلى أجل فإنما لك نقد الفلوس يوم البيع ولا يلتفت لكسادها " (٤) .

وتعريف الفقهاء ليس مناقضاً لتفسير اللغويين بل هو داخل في مضمونه ، فالكساد عدم النفاق وهو يصدق على عدم الرواج مطلقاً مع بقاء العين وهو البطلان . ويصدق على الانخفاض مع عدم الرغبة . وهو في المعنى الأول أظهر وهو الذي اعتمده الفقهاء فهو من باب قصر العام على بعض أجزائه ، أما الانعدام أو الانقطاع فهو عدم وجودها بالكلية في السوق . قال خليل المالكي " أو عدت فالقيمة " قال الزرقاني " جملة في بلد تعامل المتعاقدين وإن وجدت في غيرها " (٥) .
وهذا ما سماه الأحناف الانقطاع قال ابن عابدين (وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق وإن وجد في يد الصيارفة والبيوت هكذا في الهداية) (٦) . والتضخم هو تفعل من الضخامة وجذره الأصلي ضخم ثلاثياً ككرم ضخامة فهو ضخم أي عظيم غليظ (٧) . أما التضخم فهو مولد منه ولكن تفعل تأتي لعشرة معان ومن هذه

(١) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ج٤ ص٢٤ ، دار إحياء التراث العربي .

(٢) كشف القناع ، ج٥ ص٢٥٨ .

(٣) الزرقاني ، شرح مختصر خليل ، ج٦ ص٦٠ ، دار الفكر .

(٤) الحطاب ، ج٤ ص٣٤١ .

(٥) نفس المرجع السابق ونفس الصفحة .

(٦) حاشية ابن عابدين ، ج٤ ص٢٤ .

(٧) تاج العروس بالمعنى نقل ، ج٧ ص٣٧٣ .

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

المعاني التكرار والتكلف كتصبر تكلف الصبر وتجرح المريض الدواء شربه جرعة جرعة مرة بعد مرة بتكلف ولعل التضخم مأخوذ من هذا المعنى لصعوبته على النفوس وتفاوته .

وتكرره في الورد وقد فسر التضخم بأنه (زيادة النقود أو وسائل الدفع الأخرى على حاجة المعاملات)^(١) . وهذا نوع من التضخم وأصل التضخم الذي هو inflation كما يقول القاموس الفرنسي " وضع أو ظاهرة تتميز بارتفاع عام دائم متزايد بنسب متفاوتة للأسعار " .

ويستدل في شرح أنواع التضخم وأسبابه ليصل إلى آخرها (التضخم الذي ينشأ عن ضخ كمية مبالغ فيها من وسائل الدفع في الدورة الاقتصادية مما يؤدي بواسطة تزايد الطلب إلى ارتفاع الأسعار)^(٢) . ولبسط هذا المعنى والتقاط النتائج التي هي مثار بحثنا نسرد نصاً مبسطاً لاقتصادياً غربية هي " سوزان لي " في معجم اقتصادي بعنوان (أبجدية علم الاقتصاد) لأن كل فن يرد إلى أهله وبيئته حتى يتمكن الباحث من خلال تصويرهم له أن يتصوره ليحكم عليه . فالحكم على الشيء فرع عن تصوره .

تقول سوزان لي عن التضخم :

(هو بوجه عام ارتفاع الأسعار ، يبدو هذا بسيطاً ولكن ثمة عدة إجابات للسؤال عن الأسباب في ارتفاع الأسعار . هناك تفسيران يعرّفان باشتداد الطلب لأن الأسعار ترتفع نتيجة لزيادة مفاجئة في الطلب أو الإنفاق . وينحي علماء النقد باللائمة في اشتداد الطلب على السياسة النقدية . فحين يضع الاحتياط الاتحادي كمية من المال تزيد على ما هو مطلوب للصفقات قيد التداول يستخدم المال الجديد في شراء موجودات كالأسهم والسندات وأجهزة التلفزيون والسيارات .

وإذا افترضنا أن كمية الموجودات في الاقتصاد تظل ثابتة لا تتغير فإن الطفرة الجديدة في الطلب ستؤدي إلى رفع الأسعار (استخدام كمية أكبر من المال في شراء

(١) المعجم الوسيط ج١ ص ٥٣٦ .

(٢) بلريوس بالفرنسية ص ٥٣٦ . Pel'tlarousse .

كمية ذاتها من السلع يتسبب في ارتفاع الأسعار) . (هناك نظرية ثابتة فيما يتعلق باشتداد الطلب يطرحها اتباع كينز توافق على أن طفرة من المال الجديد ستنتفخ في شراء موجودات غير أنهم يرون أن الأثر الدولي ينبثق من شراء السندات فإذا فرضنا أن كمية السندات تظل ثابتة فإن زيادة في طلب السندات ستؤدي إلى رفع أسعارها مما يؤدي بالطبع إلى هبوط معدلات الفائدة وهذا يؤدي بدوره إلى تشجيع الإنفاق في الأعمال التجارية وبعض الإنفاق في الاستهلاك وهنا تؤدي طفرة في طلب البضائع إلى رفع الأسعار أيضاً . وثمة تفسيرات أخرى تعرف بارتفاع الكلفة لأن الأسعار كما يقال ترتفع بسبب زيادة مفاجئة في كلفة الإنتاج ، وتنحي وجهة النظر التي تنادي برفع الأجور باللائمة في ذلك على نقابات العمال التي تطالب بأجور أعلى مما يبرره إنتاج العمال وعندها تضطر الشركات إلى رفع أسعار منتجاتها لتغطية تكلفة العمل العالية هذه . ويقول المناوون بزيادة السلع أن زيادة أسعار السلع نتيجة لقرارات سياسية يتخذها المنتجون (مثل منظمة أوبك) أو نتيجة لرداءة الطقس (كجفاف في منطقة زراعة الحبوب) ستمتد إلى باقي القطاعات الاقتصادية فترتفع الأسعار بصورة عامة.

ترى ماهي النظرية الصحيحة ؟ ...

قد تكون جميع النظريات صحيحة أي لا يوجد هناك جواب واحد فالتضخم قد تتسبب فيه أشياء كثيرة بعضها أهم من بعضها الآخر في وقت معين . وقد تختلط أسباب التضخم على المرء ولكن عواقبه لا تختلط عليه وقد يكون التضخم رديئاً بالنسبة إلى بعض الناس وجيداً بالنسبة إلى بعضهم الآخر، فالتضخم يحول الدائنين إلى خاسرين تدفع لهم ديونهم بمال قلت قيمته (أي ارتفاع الأسعار بخفض القوة الشرائية للمال بحيث تقل عما كانت عليه عند إقراض المال) . والتضخم من ناحية أخرى يحول المدينين الذين يستطيعون الوفاء بديونهم بمال قلت قيمته إلى رابحين (هناك فئات لا تتأثر بهذا فالأجور عادة تسير جنباً إلى جنب مع معدلات التضخم وتنص معظم عقود العمل على جدولة غلاء المعيشة كما تجدول علاوات الضمان الاجتماعي والعلاوات التقاعدية الاتحادية ومعظم العلاوات التقاعدية في المرافق الخاصة) .

على أن هناك نوعاً من التضخم يقوض الترتيبات الاقتصادية التي تعوض الخاسرين في مختلف أنحاء البلاد هو الإفراط في التضخم وهذه حالة ترتفع معها

● حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم ●

الأسعار ارتفاعاً كبيراً وبسرعة . والمثال الكلاسيكي على ذلك المانيا سنة ١٩٢٢/١٩٢٣ م حيث بلغ معدل التضخم ٣٢٢ بالمئة في الشهر الواحد ففقد النقد قيمته بسرعة بحيث بات الناس في حاجة ماسة إلى استبداله ببضائع ومطالب العمال بدفع أجورهم مرتين في اليوم بحيث يستطيعون التسوق في منتصف النهار ذلك لأن الأسعار قد ترتفع عند نهاية اليوم كما أن من يتناولون ... كانوا يطلبون ... مرة واحدة (وهكذا تكون النكته) ذلك لأن ... الثانية قد تفقد قوتها بصورة أبطأ من سرعة ارتفاع الأسعار (١) .

لعل فقرة واحدة في هذا السرد تستوقفنا أكثر من سواها . وهي : (فالتضخم يحول الدائنين إلى خاسرين تدفع لهم ديونهم بمال قلت قيمته ..) .

كيف نعالج هذه الخسارة أو كيف نجعل المدين يتحمل مع الدائن الغرم بعد أن استفاد الغنم ؟ إن هذا السؤال هو بيت القصيد بالنسبة للفقيه الذي يبحث عن الأسس الشرعية يرفع الخسارة المتحققة دون إلحاق خسارة بالدائن فالضرر لا يزال بالضرر فلا يأكل مضطر طعام آخر ، تلك قاعدة مخصصة لقاعدة الضرر يزال كما يقول ابن السبكي (٢) .

ولكن معالجة الفقيه لاتعدو الاجتهاد في بيان الحكم الشرعي في العلاقة بين الدائن والمدين وليست معالجة تقترح سياسة اقتصادية لقطع دابر التضخم وتعفيه رسومه وآثاره - ذلك موضوع آخر - وإذا كان الاقتصاديون الغربيون حاولوا حل ذلك الإشكال ما يسمى بالربط القياسي ربط الأعواض الأجلة بالمستوى العام للأسعار أو الربط بمؤشر تكاليف المعيشة فإن الإشكال يتمثل في كون هذا الربط بالنسبة للفقيه يجعل العقد إن كان بيعاً أو إيجاراً أو كراء يشتمل على شرط يؤدي إلى جهالة في أحد العوضين لأنه لايدري هل تنزل قيمة العملة التي عقدا عليها فيترتب له في ذمة المدين أكثر من أصل الثمن المتفق عليه في الأصل أو ترتفع فيكون العكس أو تبقى كماهي وكذلك الدين الناشئ عن صداق . أما إن كان قرضاً فيكون عرضة للربا لأن الزيادة المحتملة في عدد النقود بأن أقرضه مائة فُرخصت العملة فرد مائة وعشرين تعتبر شرطاً مفسداً للقرض. ذلك هو الإشكال الذي سنعالجه في هذا البحث.

(١) سوزان لي ، أبجدية علم الاقتصاد ، ص١١٢ ، ترجمة خضر نصار ، مركز الكتب الأردني .

(٢) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٦١ بتصرف يسير .

الفصل الأول

حكم التغيرات من أقوال الفقهاء

الأحناف : لو اشترى بفلوس نافقة ثم كسدت قبل القبض انفسخ العقد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وعلى المشتري رد المبيع إن كان قائماً وقيمته أو مثله إن كان هالكا . وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى " لا يبطل البيع والبائع بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ قيمة الفلوس " (١) .
قال ابن عابدين :

(أعلم أنه إذا اشترى بالدرهم التي غلب غشها أو بالفلوس ولم يسلمها للبائع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع عن أيدي الناس كالكساد ويجب على المشتري رد المبيع لو قائماً ومثله أو قيمته لو هالكا وإن لم يكن مقبوضاً فلا حكم لهذا البيع أصلاً وهذا عنده . وعندهما لا يبطل البيع لأن المتعذر التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج ، لكن عند أبي يوسف تجب قيمته يوم البيع وعند محمد يوم الكساد ، وهو آخر ما تعامل الناس بها . وفي النخيرة الفتوى على قول أبي يوسف ، وفي المحيط والتتمة والحقائق ويقول محمد يفتي رفقاً بالناس . والكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد فلو في بعضها لا يبطل لكنه تتعيب إذا لم ترج في بلدهم فيتخير البائع إن شاء أخذه وإن شاء أخذ قيمته ، وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق وإن وجد في يد الصيارفة والبيوت هكذا في الهداية والانقطاع كالكساد كما في كثير من الكتب ، لكن قال في الضمرات فإن انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع وهو المختار، هذا إذا كسدت أو انقطعت أما إذا غلت قيمتها أو انتقصت فالبيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطلب بالنقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في "فتح القدير" وفي "البزازية" عن المنتقى غلت الفلوس أو رخصت فعند الإمام الأول والثاني أولاً ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانياً عليه قيمتها من الدرهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا في النخيرة والخلاصة عن المنتقى ونقله في البحر وأقره فحيث صرح بأن الفتوى عليه في كثير من المعتربات

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٥ ص ٢٤٢ .

*** حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم ***

فيجب أن يعول عليه إفتاء وقضاء ولم أر من جعل الفتوى على قول الإمام . هذا خلاصة ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى في رسالته " بذل المجهود في مسألة تغيير النقود " وفي الذخيرة عن المنتقى إذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت قال أبو يوسف " قلوي وقول أبي حنيفة في ذلك سواء " وليس له غيرها ثم رجع أبو يوسف وقال عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض " وقوله يوم وقع البيع أي في صورة البيع وقوله يوم وقع القبض أي في صورة القرض ، كما نبه عليه في النهر في باب الصرف وحاصل ما مر أنه على قول أبي يوسف المفتى به لا فرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء في أنه تجب قيمتها يوم وقع البيع أو القرض لا مثلها .

وفي دعوى البزازية من النوع الخامس عشر من فوائد الإمام أبي حفص الكبير استقرض منه دانيق فلوس حال كونها عشرة بدانيق فصار ستة بدانيق أو رخص وصار عشرون بدانيق يأخذ منه عدد ما أعطى ولا يزيد ولا ينقص " أ هـ .

قلت : هذا مبني على قول الإمام وهو قول أبي يوسف أولاً وقد علمت أن المفتى به قوله ثانياً بوجوب قيمتها يوم القرض وهو دانيق وهو سدس درهم سواء صار الآن ستة فلوس بدانيق أو عشرين بدانيق ومثله ما سيذكره المصنف في فصل القرض من قوله استقرض من الفلوس الرائجة والعدالي فكسدت فعليه مثلها كاسدة لا قيمتها . أ هـ .

فهو على قول الإمام وسيأتي في باب الصرف متناً وشرحاً اشترى شيئاً به أي بغالب الغش وهو نافق أو بفلوس نافقة فكسد ذلك قبل التسليم للبائع بطل البيع كما لو انقطعت عن أيدي الناس فإنه كالكساد كذا حكم الدراهم لو كسدت أو انقطعت بطل وصحها بقيمة البيع وبه يفتى رفقا بالناس بحر وحقائق . أ هـ .

وقوله بقيمة البيع صوابه بقيمة الثمن الكاسد في غاية البيان ، قال أبو الحسن " لم تختلف الرواية عن أبي حنيفة في قرض الفلوس إذا كسدت أن عليه مثلها ، قال بشر قال أبو يوسف عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض في الدراهم الذي ذكرت لك أصنافها ، يعني البخارية والطبرية واليزيدية . وقال محمد : قيمتها في آخر نفاقها ، قال القدوري : وإذا ثبت من قول أبي حنيفة من قرض الفلوس ما ذكرنا فالدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة والطبرية واليزيدية هي التي غلب عليها الغش فتجري مجرى الفلوس ، فلذلك قاسها أبو يوسف على الفلوس . أ هـ .

ما في غاية البيان وما ذكره في القرض جار في البيع أيضاً كما قدمناه عن النخيرة من قوله " يوم وقع البيع ... إلخ " . ثم اعلم أن الذي فهم من كلامهم أن الخلاف المذكور إنما هو في الفلوس والدرهم الغالبة الغش ويدل عليه أنه في بعض العبارات اقتصر على ذكر الفلوس وفي بعضها ذكر العادالي معها وهي كما في البحر عن البناء بفتح العين المهملة والدال وكسر اللام درهم فيها غش وفي بعضها تقييد الدرهم بغالبة الغش وكذا تعليلهم قول الإمام ببطلان البيع بأن الثمنية بطلت بالكساد لأن الدرهم التي غلب غشها إنما جعلت ثمناً بالاصطلاح فإذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح فلم تبقى ثمناً وبقي البيع بلا ثمن فبطل ولم أر من صرح بحكم الدرهم الخالصة أو المغلوبة الغش سوى ما أفاده الشارح هنا .

وينبغي أنه لا خلاف في أنه لا يبطل البيع بكسادها ويجب على المشتري مثله في الكساد والانقطاع والرخص والغلاء . أما عدم بطلان البيع فلأنها ثمن خلقه فترك المعاملة بها لا يبطل ثمنيتها فلا يتأتى تعليل البطلان المذكور وهو بقاء المبيع بلا ثمن وأما وجوب مثله وهو ما وقع عليه العقد كمائة ذهب مشخص أو مائة ريال فرنجي فلبقاء ثمنيتها أيضاً أو عدم بطلان تقومها ، وتام بيان ذلك في رسالتنا " تنبيه الرقود في أحكام النقود " وأما ما ذكره الشارح من أنه تجب قيمتها من الذهب فغير ظاهر لأن مثليتها لم تبطل فكيف يعدل إلى القيمة .

وقوله إذا لم يكن .. إلخ ، فيه نظر لأن منع السلطان التعامل بها في المستقبل لا يستلزم منع الحاكم من الحكم على شخص بما وجب عليه منها في الماضي ، وأما قوله ولا يدفع قيمتها من الجديدة فظاهر وبيانه أن كسادها عيب فيها عادة لأن الفضة الخالصة إذا كانت مضروبة رائجة تقوم بأكثر من غيرها فإذا كانت العشرة من الكاسدة تساوي تسعة من الرائجة مثلاً فإن الزمنا المشتري بقيمتها وهو تسعة من الجديدة يلزم الربا وإن الزمناه بعشرة نظر إلى أن الجودة والرداءة في باب الربا غير معتبرة يلزم ضرر المشتري إذا الزمناه بأحسن مما التزم فلم يمكن إلزامه بقيمتها من الجديدة ولا بمثلها منها فتعين إلزامه بقيمتها من الذهب لعدم إمكان إلزامه بمثلها من الكاسدة أيضاً لما علمت من منع الحكام منه لكن علمت ما فيه .

هذا ما ظهر لي في هذا المقام والله سبحانه وتعالى أعلم (١) .

(١) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ج ٢٤ ص ٢٤ . دار إحياء التراث العربي .

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

المالكية :

قال صاحب أقرب المسالك مع الشرح الصغير (" وإن بطلت معاملة " من دنائير أو دراهم أو فلوس ترتبت لشخص على غيره من قرض أو بيع أو تغير التعامل بها بزيادة أو نقص " فالمثل " فالواجب قضاء المثل على من ترتبت في ذمته وإن كانت موجودة " وإن عدمت " في بلد المعاملة وإن وجدت في غيرها " فالقيمة " يوم الحكم " أي تعتبر يوم الحكم بأن يدفع له قيمتها عرضاً أو يقوم العرض بعين من المتجددة) (١) .

قال الصاوي :

(قوله : من قرض أو بيع) : ومثل ذلك مالو كانت وديعة وتصرف فيها أو دفعها لمن يعمل فيها قراضاً قوله: (أي فالواجب قضاء المثل) : أي ولو كان مائة بدرهم ثم صارت ألفاً بدرهم أو بالعكس وكذا لو كان الريال حين العقد بتسعين ثم صار بمائة وسبعين وبالعكس ، وكذا إذا كان المحبوب بمائة وعشرين ثم صار بمائتين أو العكس وهكذا .

قوله : (فالقيمة يوم الحكم) : وهو متأخر عن يوم انعدامها وعن يوم الاستحقاق والظاهر أن طلبها بمنزلة التحاكم وحينئذ فتعتبر القيمة يوم طلبها وظاهره ولو حصلت مماثلة من المدين حتى عدمت تلك الفلوس وبه قال بعضهم . وقال بعضهم هذا مقيد بما إذا لم يكن من المدين مطل وإلا كان لربها الأحظ من أخذ القيمة أو مما آل إليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة على القديمة وهذا هو الأظهر لظلم المدين بمطله : قال الأجهوري . كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس لربه إلا قيمته يوم امتناعه وتبين ظلمه) (٢) .

وهذه المسألة هي في الخطاب عن المسائل الملقوطة : مسألة من عليه طعام فأبى الطالب من قبضه وبراءة ذمته ومكنه المطلوب مراراً فأبى من جنى على الطعام قال

(١) الدردير ، الشرح الصغير ، ج٣ ص٦٩-٧٠ ، طبعة دولة الإمارات .

(٢) الصاوي : أحمد بن محمد ، حاشية على الشرح الصغير للدردير ، ج٣ ص٧٠ ، طبعة دولة الإمارات .

مالك ليس له المكيلة وإنما له قيمته يوم عجز عن أخذه ولم يختلف في هذا من الأحكام بمسائل الأحكام^(١) .

ونقله الرهوني من المسائل الملقطة^(٢) فقال (حتى غلا الطعام بدل " فأتى من جنى من الطعام " التي وردت في عبارة الحطاب والظاهر أنه غلط مطبعي وهو كثير جداً في النسخة المتداولة من الحطاب وهذا الفرع في الجملة دليل على اعتبار تغير السعر وإيجاب القيمة بدلاً من المثل .

قال الحطاب عند قول خليل (وإن بطلت فلوس فالمثل أو عدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم) . يعني أن من أقرض فلوساً أو باع بها سلعة ثم أنه بطل التعامل بتلك الفلوس وصار التعامل بغيرها فإنه يجب له الفلوس مادامت موجودة " ولو رخصت أو غلت فإن عدمت بالكلية ولم توجد فله قيمة الفلوس من يوم يجتمع استحقاقها أي وجوبها وحلولها وعدمها أي انقطاعها ويحصل ذلك بالآخر منها فإن كان الاستحقاق أولاً فليس له القيمة إلا يوم العدم وإن كان أولاً فليس له القيمة إلا يوم الاستحقاق وهذا كآقصى الأجلين للعدة (٣) .

قال الحطاب :

(قلت في المدونة من لك عليه فلوس من بيع أو قرض فأسقطت لم تتبعه إلا بها وقاله ابن المسيب في الدراهم إذا أسقطت وهو نحو ما أفتى به ابن رشد أبو حفص من لك عليه دراهم فمقطعت فلم توجد فقيمتها من الذهب بما تساوي يوم الحكم لو وجدت ، وأجاب الصائغ عما إذا فسدت السكة وباعه بثمن إلى أجل وصارت غيرها وصار الأمر بخلاف ما دخلا عليه فعليه قيمتها يوم دفعها إليه بهذه الموجودة الآن وقد اضطرب في هذا المتقدمون والمتأخرون ، والأولى ما ذكرت لك وقد وقع ذلك في ثمانية أبي زيد وفي كتاب ابن سحنون إذا أسقطت يتبعه بقيمة السلعة يوم قبضت لأن الفلوس لا ثمن لها ووجه ما في المدونة أنها جائحة نزلت به وهذا قول ثالث غير ما حكى ابن رشد .

وقال اللخمي في كتاب الرهون " لو كانت مائة فلس بدرهم ثم صارت ألف فلس

(١) الحطاب ج ٤ ص ٤٨٢ .

(٢) الرهوني ج ٥ ص ١٢١ .

(٣) الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٤ ص ٣٤٠ دار الفكر .

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

بدرهم فلم توجد كان له قيمته يوم يحل الأجل لأن بالقيمة وقع التأخير ولا ينظر إلى قيمتها يوم انقطعت إذ لم يتوجه المطلب حينئذ وإن أخر بعد الأجل أجلاً ثانياً فالقيمة يوم حل الأجل الأول ، وفي كتاب رهون القيمة يوم يحكم عليه وعليه يأتي الكوالية التي انقطعت سكتها من الديون والصدقات (١) .

قلت :

في الكلام الذي عزاه للصائغ وهو عبدالله بن نافع خطأ مطبعي فينبغي أن يكون محل "إذا فسدت السكة" "إذا كسدت" لينسجم المعنى .

أما قوله : "في ثمانية أبي زيد" فإنه يراد بها في مصطلح المالكية ثمانية كتب جمعها أبو زيد عبدالرحمن بن إبراهيم من سماعه من أصحاب مالك بالمدينة في أثناء رحلته إلى المشرق وهو أندلسي (٢) .

قال عبدالباقي عند قول خليل "وإن بطلت فلوس" ترتبت لشخص على آخر أي قطع التعامل بها بالكلية وأولى تغييرها بزيادة أو نقص مع بقاء عينها "فالمثل" على من ترتبت في ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغير ولو كانت حين العقد مائة درهم ثم صارت ألفاً به كما في المدونة أي أو عكسه لأنها من المثليات أو عدمت جملة في بلد تعامل المتعاقدين وإن وجدت في غيرها "فالقيمة" واجبة على من ترتبت عليه مما تجدد وظهر وتعتبر قيمتها "وقت اجتماع الاستحقاق" أي الحلول "والعدم" معاً ولا يجتمعان إلا وقت المتأخر منهما فأشبهه وقت الإتلاف فإذا استحققت ثم عدمت فالتقويم يوم العدم وإن عدمت ثم استحققت فالقيمة يوم استحققت كأقصى الأجلين في العدة ، قاله تت (٣) ولو أخره إلى أجل ثان بعد عدمها وقد عدمت عند الأجل الأول أو قبله لزمه قيمتها عند الأجل الأول لأن التأخير الثاني إنما كان بالقيمة ولو أخره بها بعد حلول أجلها وقبل عدمها ثم عدمت في أثناء أجل التأخير لزمه قيمتها عند حلول أجل التأخير كما يفيد أبو الحسن أي لأن التأخير لم يكن للقيمة بل للمثل وقد عدم ، ويفهم منه أنه إذا تأخر عدمها عن الأجل الثاني أن قيمته تعتبر يوم عدمها وهذا كله

(١) الخطاب ، مواهب الجليل ، ج ٤ ص ٣٤٠ دار الفكر .

(٢) أبي فرحون ، الديباج المذهب ، ج ١ ص ٤٦٦ ، دار التراث .

(٣) تت : التثائي ، هو محمد بن إبراهيم التثائي المالكي المتوفى سنة ٩٤٢ هـ .

على مختار المصنف هنا تبعاً لابن الحاجب تبعاً للخمي وابن محرز والذي اختاره ابن يونس وأبو حفص أن القيمة تعتبر يوم الحكم قال أبو الحسن : وهو الصواب .
البرزلي وهو ظاهر المدونة فكان على المصنف أن يذكر القولين أو يقتصر على الثاني وعليه فالنظر إذا لم يقع تحاكم هل يكون الحكم مامشياً عليه المصنف أو تعتبر قيمتها يوم حلولها إن كانت مؤجلة ويوم طلبها إن كانت حالة أو يقال طلبها بمنزلة التحاكم وظاهر كلام المصنف كالمدونة سواء مطلق بها أم لا وقيدتها بالوانوغي وأقره المشذلي وغ^(١) في التكميل بما إذا لم يكن من المدين مطل وإلا وجب عليه لمطله ما آل إليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة على القديمة كما هو ظاهر ويدل عليه ما نقله عج^(٢) عن السيوطي لا الناقصة عنها ولا القيمة لأنه ظالم بمطله، فإن قلت ما الفرق بين الظالم هنا وبين الغاصب الذي يضمن المثلي ولو بغلاء كما سيأتي للمصنف مع أنه أشد ظلماً من الماطل أو مثله . قلت أجيب بأن الغاصب لما كان يغرم الغلة في الجملة خفف عنه ولا كذلك الماطل وبأن النهي هنا خاص وهو أقوى من النهي العام في الغصب كما أن الحذر من العدو الخاص أقوى من العدو العام على أنه قد وقع بكلامهم ما يدل على التخفيف على الغاصب مالا يخفف على غيره ممن هو دونه في الظلم فمن ذلك البائع إذا أتلّف ماباعه بالخيار للمشتري عمداً فإنه يضمن الأكثر من قيمته وثمنه مع أن ظلمه دون ظلم الغاصب لأن ما أتلّفه ملكه وفي ضمانه ومنها أن المستأجر والمستعير إذا حبسا الدابة حتى تغير سوقها فإن لربها أن يضمّنهما قيمتها والغاصب لاضمان عليه في تغيير السوق .

(تنبيه) قال : مثل الفلوس النقد واقتصر عليها لأنها محل توهم إذ يتوهم فيها لكونها كالعرض أن فيها القيمة كذا قيل وهو غير ظاهر لأن العرض ينقسم إلى مثلي ومقوم ، المثلي يلزم فيه المثل والمقوم يلزم فيه القيمة وانظر لو قضاه بما تجدد التعامل به هل يجوز أم لا لكونه صار سلفاً بزيادة وقد أفتى بعض شيوخنا بالجواز انظر شرح منظومة ابن عاصم (٣) .

(١) غ : ابن غازي ، هو أبو عبدالله محمد بن أحمد بن غازي العثماني المكناسي الفاسي المتوفى سنة ٩١٩هـ .

(٢) عج : علي الأجهوري المالكي المتوفى سنة ١٠٦٦هـ شيخ المالكية في عصره .

(٣) الزرقاني ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ج ٥ ص ٦٠ ، دار الفكر .

* حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم *

قال البناني في حاشيته :

("أو عدمت فالقيمة" وتعتبر القيمة في بلد المعاملة وإن كان حين القبض في غيرها ذكره ح ^(١) عن البرزلي وقول ز ^(٢) وقيدوا الوانوعي ... إلخ . هذا القيد قال في تكميل التقييد هو تقييد حسن غريب، قال صاحب تكميل المنهج وهو ظاهر إذا آل الأمر إلى ما هو أرفع وأحسن وأما إن آل إلى ما هو أقبح وأردأ فإنه يعطيه ماترتب في ذمته . أهـ .

وبحث بدر الدين القرافي مع الوانوعي فقال : تقييد الوانوعي لم يذكره غيره من شراح المدونة وشرح ابن الحاجب وللبحث فيه مجال ظاهر لأن مطل المدين لا يوجب زيادة في الدين وله طلبه عند الحاكم وأخذه منه كيف ؟ وقد دخل عند المعاملة معه على أن يتقاضى حقه كما دفعه وأن يطله وعلى أن يفلس أو يموت مفلساً قال وبحث فيه أيضاً بعض أصحابنا بأن غايته كالمغصوب والغاصب لا يتجاوز معه ما غصب . أهـ .

قال بعضهم ز إذا رأيت أن إطلاق المدونة عند الشيوخ يقوم مقام النص كما قال ابن عرفة في باب الشفعة خصوصاً وقد تابع الشيوخ بعضهم بعضاً على قولهم وأبقوه على ظاهره ظهر ما قاله البدر القرافي وبعض أصحابه . أهـ .

وقد ذكر في نوازل الرهون من المعيار أن أبي لب سئل عن النازلة نفسها فأجاب بأنه لا عبرة بالمطالبة ولا فرق بين الماطل وغيره إلا بالإثم انتهى . وقول ز في "التنبية" وانظر لو قضاه بما تجدد .. إلخ . الظاهر أن هذا جائز وأنه من باب صرف مافي الذمة لا المدومة إن كانت دراهم فقد ترتب في ذمته قيمتها ذهباً وله أخذ الدراهم الجديدة عنها صرفاً وكذا عكسه وأما قوله أنه سلف بزيادة فغير صحيح تأمله . والله أعلم ^(٣) وما أشار إليه الزرقاني وغيره من العزو للمدونة في مسألة نقص القيمة هو فيها ونصها (قلت أرايت إن أتيت إلى رجل أسلفني دراهم فلوس والفلوس يومئذ مائة فلس درهم ثم حالت الفلوس ورخصت حتى صارت مائتي فلس

(١) ح : الحطاب ، هو أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الرعيني المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤هـ .

(٢) ز : الزرقاني، هو عبدالباقى بن يوسف بن أحمد الزرقاني المتوفى سنة ١٠٩٩هـ .

(٣) البناني حاشية على الزرقاني ج ٥ ص ٦٠ ، دار الفكر .

بدرهم قال : إنما يرد ما أخذ ولا يلتفت إلى الزيادة (١) .

وهو أمر لاختلاف فيه في المذهب إلا تقييد الرهوني في حاشيته على الزرقاني لكلام ابن لب وغيره حيث قال (وأما إذا تغيرت بزيادة أو نقص فلا وممن صرح بذلك أبو سعيد أبي لب قلت : وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يكثر ذلك جداً حتى يصير القابض لها كالقابض لما لا كبير منفعة فيه) (٢) وفي المعيار نقلاً عن أبي حفص العطار : (من لك عليه دراهم فقطعت ولم توجد فقيمتها من الذهب بما تساوي يوم الحكم لو وجدت . وحكى ابن يونس عن بعض القرويين إذا أقرضه دراهم فلم يجدها في الموضع الذي هو به الآن أصلاً فعليه قيمتها يوم اقراضه إياها يوم كان الدفع إليه . وفي كتاب ابن سحنون : إذا أسقطت تتبعه بقيمة السلع يوم قبضت لأن الفلوس لا ثمن لها) (٣) .

وفيه في موضع آخر : (ما الحكم فيمن أقرض غيره مالا من سكة ألغي التعامل بها ؟ وسئل ابن الحاج عن عليه دراهم فقطعت تلك السكة فأجاب : أخبرني بعض أصحابنا أن أبا جابر فقيه أشبيلية قال : نزلت هذه المسألة بقرطبة أيام نظري فيها في الأحكام ومحمد بن عتاب حي ومن معه من الفقهاء فانقطعت سكة ابن جهور لدخول ابن عباد بسكة أخرى فافتي الفقهاء بأنه ليس لصاحب الدين إلا السكة القديمة وافتي ابن عتاب بأن يرجع في ذلك إلى قيمة السكة المقطوعة من الذهب ويأخذ صاحب الدين القيمة من الذهب قال : وأرسل إلى ابن عتاب فنهضت إليه فذكر المسألة وقال لي الصواب فيها فتواي فاحكم بها ولا تخالفها أو نحو هذا من الكلام ، وكان أبو محمد بن دحون رحمه الله تعالى يفتي بالقيمة يوم القرض إنما أعطاه على العوض فله العوض فأخبرني به الشيخ أبو عبدالله بن فرج عنه .

وكان الفقيه أبو عمر بن عبدالبر يفتي فيمن اكرت داراً أو حماماً بدراهم موصوفة جارية بين الناس حين العقد ثم غيرت دراهم تلك البلد إلى أفضل منها أنه يلزم المكتري النقد الثاني الجاري حين القضاء دون النقد الجاري حين العقد وقد نزل هنا ببليسية حين غيرت دراهم السكة التي كان ضربها القيسي وبلغت ستة دنانير بمقتال ونقلت إلى سكة أخرى كان صرفها ثلاثة دنانير للمقتال فالتزم ابن عبدالبر

(١) المدونة ج ٨ ص ١٥٣ .

(٢) حاشية الرهوني ج ٥ ص ١٢١ .

(٣) المعيار العرب ج ٦ ص ١٠٦ .

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

السكة الأخيرة وكانت حجة في ذلك أن السلطان منع من إجرائها وحرم التعامل بها وهو خطأ من الفتوى .

وأفتى أبو الوليد الباجي أنه لا يلزمه إلا السكة الجارية حين العقد (١) .

فتحصل للمالكية في مسألة إبطال العملة مع وجود عينها ثلاثة أقوال .

الأول : وهو مشهور المذهب الموافق للصحيح من مذهب الشافعي أنه يقضي بالمثل من العملة المقطوعة بصرف النظر عن مقدار قيمتها .

القول الثاني : أنه إنما يلزمه قيمتها وهو الذي عليه ابن عتاب وابن بحدون وهو مذهب الإمام أحمد .

القول الثالث : هو أن يكون للدائن مثل دينه من العملة الجديدة وهو قول لأبي عمر ابن عبد البر وهو ضعيف .

قلت: القولان الأول والثاني مبنيان على خلاف في مذهب مالك حول قاعدة عامة هي: ما الذي يلزم في فوات العين المضمونة سواء كان ذلك ناشئاً عن بيع فاسد أو غصب هل هو التفصيل بين المثلي فيلزم فيه المثل والمتقوم فتلزم فيه القيمة أو أنه لا فرق بين الاثنين بل تلزم القيمة مطلقاً سواء كان مثلياً أو متقوماً موجوداً أو مفقوداً وعلى الأول درج خليل في قوله في البيع المتفق على فسادها (وإلا ضمن قيمته حينئذ ومثل المثلي) (٢).

ولكن عدل عنه في قوله بعد : وبتغير ذات غير مثلي ، وإليك نص البناني معلقاً على كلام الزرقاني ومفصلاً الطريقتين (قول ز تبع المصنف اللخمي والمازري وابن بشير .. إلخ .

طريقة هؤلاء الشيوخ غير الطريقة التي جرى عليها المصنف أولاً في قوله وإلا ضمن قيمته ومثل المثلي قال طفي (٣) اعتمد المصنف هنا قوله في توضيحه الذي لللخمي والمازري وابن بشير أن المثلي لا يفوت لأن المثل يقوم مقام مثله . أه . وهو غير ملتئم مع ما قدمه من قوله ومثل المثلي لأن المثل هو المرتب على الفوات عنده وتلك طريقة ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف وأصلها لابن يونس وعزاها لابن القاسم في غير المدونة فهما طريقتان إحداها لابن يونس ومن تبعه أن اللازم في

(١) نفس المرجع ج ٦ ص ١٦٣-١٦٤ .

(٢) الزرقاني ج ٥ ص ٩٤ .

(٣) طفي : الرماصي ، هو مصطفى بن عبدالله بن موسى الرماض المتوفى سنة ١١٣٦ هـ .

القوات القيمة في المقوم والمثل في المثلي إلا إن عدم كثر في غير إبانة فقيمتها والثانية لابن رشد وابن بشير والخصمي والمازري أن اللازم مع القوات هو القيمة مطلقاً في المقوم والمثلي، وهذه الطريقة هي التي انتحاهما ابن عرفة وغيره من المتأخرين وعليها يأتي التقريع والخلاف في حوالة الأسواق والنقل والتغير هل تفيت المثل أم لا فمن أوجب فيه المثل وهو المشهور قال بعدم القوات ومن أوجب فيه القيمة قال بالقوات وأما رده متغيراً مع أرش النقص كما تورهم عج فلا قائل به انظر طفى وفاتت بها^(١).

مذهب الشافعية :

أما الشافعية فإنهم كالمالكية في رد المثل في النقد ولو كان فلوساً إذا أبطل السلطان التعامل بها قال الشافعي في الأم (من سلف فلوساً أو دراهم أو باع بها ثم أبطلها السلطان فليس له إلا مثل فلوسه أو دراهمه التي أسلف أو باع بها)^(٢). وقال في نهاية المحتاج "ويرد" حتماً حيث لا استبدال "المثل في المثلي" لأنه أقرب إلى حقه ولو في نقد بطلت المعاملة به فشمّل ذلك ماعمت به البلوى في زماننا في الديار المصرية من إقراض الفلوس الجدد ثم إبطالها وإخراج غيرها وإن لم تكن نقداً^(٣). وعدم تأثير الرخص والغلاء في رد المثل هو مذهب الشافعي.

يقول السيوطي في الحاوي (تترتب الفلوس في الذمة بأمور منها القرض وتقرر أن القرض الصحيح يرد فيه المثل مطلقاً فإذا اقترض منه رطل فلوس فالواجب رد رطل من ذاك الجنس سواء زادت قيمته أم نقصت). ونقل كلام الروضة (ولو أقرضه نقداً فأبطل السلطان المعاملة به فليس له إلا النقد الذي أقرضه نص عليه الشافعي رضي الله عنه فإذا كان هذا مع إبطاله فمع نقص القيمة أولى).

وقال عن السلم : ومنها السلم وإلا صح جوازه في الدراهم والدنانير والفلوس بشرطه ومعلوم أنه لا يتصور فيه قسم العدد لاشتراط الوزن فيه فإذا حل الأجل لزمه القدر الذي أسلم فيه وزناً سواء زادت قيمته عما كانت وقت تسليمه السلم أم نقصت^(٤).

(١) نفس المرجع ج ٥ ص ٩٥.

(٢) الأم للشافعي ج ٣ ص ٣٣.

(٣) نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٢٨.

(٤) السيوطي ، الحاوي ج ١ ص ٩٧.

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

قال السيوطي في الحاوي :

فصل ومنها ثمن ما يبيع به في الذمة قال في الروضة وأصلها : لو باع بنقد معين أو مطلق وحملناه على نقد البلد فأبطل السلطان ذلك النقد لم يكن للبائع إلا ذلك النقد كما لو أسلم في حنطة فرخصت فليس له غيرها، وفيه وجه شاذ ضعيف أنه مخير إن شاء أجاز النقد بذلك النقد وإن شاء فسخه كما لو تعيب قبل القبض انتهى . فاقول هنا صور أحدها أن يبيع برطل فلوس فهذا ليس له إلا رطل زاد سعره أم نقص سواء كان عند البيع وزناً فجعل عدداً أم عكسه، وكذا لو باع بأوقية فضة أو عشرة أنصاف وهي خمسة دراهم أو دنانير ذهب ، ثم تغير السعر فليس له سوى الوزن الذي سمي ، الثانية أن يبيع بالف فلوساً أو فضة أو ذهباً ثم يتغير السعر فظاهر عبارة الروضة المذكورة أن له ما يسمى ألفاً عند البيع ولا عبء بما طرأ ويحتمل أن له ما يسمى بالف عند المطالبة وتكون عبارة الروضة محمولة على الجنس لا على القدر وهذا الاحتمال وإن كان أوجه من حيث المعنى إلا أنه لا يتأتى في صورة الإبطال إذ لا قيمة حينئذٍ إلا عند العقد لا عند المطالبة ويرد أيضاً التشبيه بمسألة الحنطة إذا رخصت (١) .

أما الحنبلة فقال في المعنى :

(فقد ذكرنا أن من استقرض يرد المثل في المثليات سواء بخص سعره أو غلا أو كان بحاله .. إلى قوله .. ولو كان القرض فلوساً أو مكسرة فحرمها السلطان وتركت المعاملة بها كان للمقرض قيمتها ولم يلزمه قبولها سواء كانت قائمة في يده أو استهلكها لأنها تعيب في ملكه نص عليه أحمد في الدراهم المكسرة وقال يقومها كم تساوي يوم أخذها ثم يعطيه وسواء نقصت قيمتها قليلاً أو كثيراً .

وقال القاضي : هذا إذا اتفق الناس على تركها فاما إن تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها لزم أخذها . وقال مالك والليث بن سعد والشافعي ليس له إلا مثل ما أقرضه لأن ذلك ليس بعيب حدث فيها فيجزي مجرى نقص سعرها . ولنا أن تحريم السلطان لها منع نفاقها وأبطل ماليتها فأشبه كسرهما أو تلف أجزائها . وأما رخص السعر فلا يمنع ردها سواء كان كثيراً مثل أن كانت عشرة دنانق فصارت عشرين

(١) السيوطي ، الحاوي ج ١ ص ٩٨ .

بدانق أو قليلاً لأنه لم يحدث فيها شيء إنما تغير سعر فأشبه الحنطة إذا رخصت أو غلت (١).

وقال قبل ذلك : فصل ويجب رد المثل في المكيل والموزون لانعلم فيه خلافاً قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن من سلف سلفاً مما يجوز أن يسلف فرد عليه مثل أن ذلك جائز وأن للسلف أخذ ذلك (٢).

ومثله في كشف القناع : قال وإذا كان مثلياً ورده المقترض بعينه لزم المقترض أخذه ولو تغير سعره ولو بنقص مالم يتعيب كحنطة ابتلت أو عفنت فلا يلزمه قبولها لأن عليه فيه ضرراً لأنه دون حقه أو يكون القرض فلوساً أو يكون دراهم مكسرة فيحرمها السلطان أي يمنع الناس من المعاملة بها السلطان أو نائبه سواء اتفق الناس على ترك المعاملة بها أو لا لأنه كالعيب فلا يلزمه قبولها " فله " أي "المقترض" القيمة عن الفلوس والمكسرة في الحال " وقت القرض " سواء كانت باقية أو استهلكها وسواء نقصت قيمتها قليلاً أو كثيراً والمغشوشة إذا حرمها السلطان كذلك (٣).

وللحنابلة قول ضعيف ذكره في المبدع على المقنع حيث قال (وقيل إن رخصت الفلوس فله القيمة) (٤).

وللشافعية قول يفيد في الجملة أنه في حالة الرخص ينظر إلى القيمة ذكر ذلك السيوطي في نقل طويل تقتبس منه الفقرات التالية (الثالثة أن يبيعه بعدد من الفضة أو من الفلوس كعشرة أنصاف أو مائة فلس في الذمة وهي مجهولة الوزن فهذا البيع فاسد والمقبوض به يرجع بقيمته فيما أطلقه الشياخان لا بما يبيع به وليس من غرضنا وإن قلنا يرجع في المثلي منه بالمثل كما صححه الاسنوي فكان المبيع فلوساً فالحكم فيه كالمغصوب وسيأتي .

الفقرة الثانية :

(ومنها بدل الغصب بأن غصب فلوساً أو فضة أو ذهباً ثم تغير سعرها فإن تغير

(١) ابن قدامة ، المغني ج٦ ص٤٤١-٤٤٢ طبعة هجر .

(٢) نفس المرجع السابق ص٤٣٤ .

(٣) كشف القناع ج٣ ص٣١٤ .

(٤) المبدع على المقنع ج٤ ص٢٠٧ .

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

إلى نقص لزمه رد مثل يساوي المغصوب في القيمة في أغلى أحواله من الغصب إلى التلف أو إلى زيادة رد المثل وزناً والزيادة للمالك فإن كان المغصوب عددياً فالقول قول الغاصب في قدر وزنه لأنه غارم) .
الفقرة الثالثة :

(إذا شرط الواقف لأرباب الوظائف معلوماً من أحد الأصناف الثلاثة ثم تغير سعرها عما كان حال الوقف فله حالان الأول أن يعلق ذلك بالوزن بأن يشترط متقلاً من الذهب أو عشرة دراهم من الفضة أو رطلاً من الفلوس فالمستحق الوزن الذي شرطه زاد سعره أم نقص الثاني أن يعلقه بغيره كثلاثمائة مثلاً وليكون هذا القدر قيمة الدينار يومئذ أو قيمته اثني عشر درهماً ونصف أو قيمته عشرة أرتال من الفلوس فالعبرة بما قيمته ذلك فلو زاد سعر الدينار فصار بأربعمائة فله في الحال الأول دينار وفي الثاني ثلاثة أرباع الدينار ولو نقص فصار بمائتين فله في الحال الأول دينار وفي الثاني دينار ونصف وكذا لو زادت قيمة دراهم الفضة أو قيمة أرتال الفلوس فالمستحق ما يساوي ثلاثمائة في الحال الثاني وما هو الوزن المقرر في "الأول في الحال الأول" .

الفقرة الرابعة :

وقال قبل ذلك في فقرة أخرى تعليق على رسالة البلقيني في الفلوس التي عزت أن المدين يؤدي قيمتها يوم الوجوب أو يوم الإعواز .
واعلم أنه هنا في جوابه إلى اعتبار قيمة الفلوس وذلك لأنها عدت أو عزت فلم تحصل إلا بزيادة، والمثلي إذا عدم أو عز فلم يحصل إلا بزيادة لم يجب تحصيله كما صححه النووي في الغصب بل يرجع إلى قيمته وإنما نبهت على هذا لئلا يظن أن الفلوس في المتقومات وإنما هي من المثليات في الأصح (^(١)) إن هذه النقول تدل على أن الشافعية في الجملة قد التفتوا في بعض الحالات إلى إيجاب القيمة في حالة الرخص وتغيير السعر كمسألة الوقف المذكورة آنفاً ففيها نوع من الربط بالسعر وأما مسألة الغصب والبيع الفاسد فقد يقال أنه من باب الحمل على الظالم ولكن الحمل على الظالم لا يجيز الزيادة عليه في القيمة لو لم يكن لذلك أصل ، كما أن إيجاب

(١) السيوطي ، الحاوي ص ٩٥ - ٩٩ .

القيمة إذا عزت الفلوس دليل واضح بطريق "قياس العكس" أنها إذا رخصت تؤدي قيمتها .

وهو عند المالكية أيضاً في الماطلة في مسألة المسائل الملقطة وهي كما قدمنا من تأخر من أخذ مكيلة قمح يطالب بها شخصاً حتى غلا الطعام فليس له إلا قيمتها وذلك حتى لا يتضرر المدين ، وهذه تخرج عليها حتى مع نص الإمام في الفلوس ما يخالفها ومن هنا تنشأ طريقتان في الضياء اللامع : فإنه إذا فرض للمجتهد قول في المسألة وله في نظيرها ما يخالف ذلك ولم يظهر بينهما فرق كان ذلك بمنزلة القولين وكانت فتواه الأخيرة رجوعاً عما أفتى به في نظيرتها (١) .

وقال في مراقي السعود : وتنشأ الطرق من نصين تعارضاً في متشابهين (٢) .
وقال في مختصر الروضة (ولو نص في مسألتين مشتبهتين على حكمين مختلفين لم يجز أن يجعل فيهما روايتان بالنقل والتخريج كما لو سككت عن إحداها وأولى والأولى جواز ذلك بعد البحث والجد من أهله .

ومثل الشارح لذلك بما وقع في المذهب عن المحرر في باب ستر العورة ومن لم يجد إلا ثوباً نجساً صلى فيه وأعاد نص عليه ونص فيمن حبس في موضع نجس فصلى أنه لا يعيد فيتخرج فيهما روايتان وذلك لأن طهارة الثوب والمكان كلاهما شرط في الصلاة وهذا وجه الشبه (٣) .

هنا وجه الشبه أن مالكا نص في مسأله مكيلة القمح في الغلاء بالرجوع للقيمة فهذه نظيرتها في الرخص كما أن قول ابن عتاب وابن حنوف في وجوب قيمة السكة التي بطل التعامل بها ، وإن كانت ذهباً فهو دليل على اعتبار الرخص .

والشافعية في كلام الحاوي اعتبار غلاء الفلوس فيعتبر الرخص كذلك والأمر راجع إلى رفع الضرر عن الدائن والمدين وليس أحدهما بأولى بالمراعاة من الآخر .

أما الحنابلة فقد قدمنا أن تغير السعر عندهم غير مؤثر هذا أصل المذهب سوى ما ذكر في المبدع وقد قدمناه وقد نسب لشيخ الإسلام ابن تيمية في أجوبة الشيخ

(١) ابن حنوف ، الضياء اللامع على جمع الجوامع ج٣ ص١٦٤-١٦٥ مطبعة مجدية .

(٢) مراقي السعود مع شرحه البنود ج٣ ص١٦٦ مجدية مغربية .

(٣) الطوفي مختصر الروضة وشرحه ج٣ ص٦٤٠ .

● حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم ●

عبدالله أبا بطين القول بأن التغير بالنقص موجب للرجوع بالقيمة في المثليات (١) .
ومرد ذلك إلى أن المثلية لا تتحقق إلا بالقيمة وقد أشار في الفتاوى إلى أن
اختلاف الأسعار يؤثر في التمثال - راجع ملحق الاغواض .
وبالجملة : يسأل فلهذا ذهب إليه فقهاء المال في قوله : فلهذا ذهب إليه : مثله
فإن الاختلاف في رد غير المكمل والموزون بالمثل أو القيمة له علاقة باختلافهم في
رد القيمة أو المثل في الفلوس وبخاصة إذا كانت تباع عدداً ، فإن الذي يرد في القرض
يمثله انما هو المكمل والموزون " فأما غير المكمل والموزون ففيه وجهان أحدهما يجب
رد قيمته يوم القرض لأنه لا مثل له فيضمه بقيمته كحال الإتلاف والغصب والثاني
يجب رد مثله لأن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرة فرد مثله ،
ويخالف الإتلاف فإنه لا مسامحة فيه فوجب القيمة لأنها أحصر والقرض أسهل .
ولهذا جازت النسيئة فيه فيما فيه الربا ويعتبر مثل صفاته تقريباً فإن حقيقة المثل
إنما توجد في المكمل الموزون فإن تعذر المثل فعليه القيمة يوم تعذر المثل لأن القيمة
ثبتت في ذمته حينئذ .

وإذا قلت : تجب القيمة وجبت حين القرض لأنها حينئذ ثبتت في ذمته " (٢) .
وأما الأحناف فجمهورهم على أن الرخص غير مؤثر إلا أن المنقول عن أبي يوسف
أن ذلك مؤثر ويؤدي إلى وجوب القيمة كما أسلفنا عن ابن عابدين . ومذهب أبي
يوسف في هذا واضح .
إن اختلاف العلماء في هذا المسألة وتردهم بين القيمة والمثل في مسألة الكساد قد
يدل على اختلاف نظرتهم للفلوس كنقود مساعدة وتردها بين العروض والنقود
ولكنه قد يكون خلافاً في حال فقد تكلم كل إمام حسب الحال التي شاهدها . فأبو
حنيفة عندما قال يفسخ البيع في الفلوس الكاسدة إنما نظر إلى أن قيمتها في نفسها
ضعيفة جداً بحيث عرا العقد عن عوض أو كاد ، ومالك لما قال بوجوب المثل كان يرى
أن لها قيمة في نفسها وهكذا نقول عن بقية الأئمة .

ولكن من اصطلح بئار تقلباتها ينقل صورة للفلوس قبيحة ، فهذا ابن حجر يقول

(١) الدرر السننية ج ٥ ص ١١٠ .

(٢) المغني ، لابن قدامة ، ج ٦ ص ٤٣٤ - ٤٣٥ .

في سنة ٨٣٣ هجرية " نودي على الفلوس أن يباع الرطل النقي منها بثمانية عشر درهماً ورسم للشهود ألا يكتبوا وثيقة في معاملة أو غيرها إلا بأحد النقيدين بسبب شدة اختلاف أحوال الناس واختلاف أحوال الفلوس التي صارت هي النقد في عرفهم" (١). قلت : هذه عملية ربط للعملة بالذهب والفضة مع وجود عملة فلسية . ويذمها المقرئزي قائلاً (الفلوس لم يجعلها الله تعالى قط نقداً في قديم الدهر وحديثه إلى أن راجت في أيام " الناصر البرقوقي " وقد علم كل من رزق فهماً وعلماً أنه حدث من رواجها خراب الأقاليم وذهاب نعمة أهل مصر) (٢).

- راجع ملحق النقود في بحثنا ترى في تطورها وحيرة بعض العلماء في الفلوس عبرة لأولي الألباب . ومما يدل على أن الفلوس كانت لها قيمة حتى ولو كانت باطلة قول ابن قدامة الذي قدمنا (وسواء نقصت قيمتها قليلاً أو كثيراً) .

(١) ابن حجر ، أنباء الغمة ، ج٣ ص ٤١٩ .

(٢) المقرئزي ، رسالة النقود ، ص ٦ .

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

الفصل الثاني تأصيل الموضوع

قد تحصل من أقوال العلماء في مسألة رخص العملة - الفلوس - المعبر عنه بالتضخم : إلغاء الرخص مادامت الفلوس رائجة يتعامل بها مهما بلغت . وهذا أصل المذاهب الأربعة .

- اعتباره مطلقاً وإيجاب القيمة التي كانت عليها عند العقد القرض أو السلم أو البيع أو أي حق من الحقوق كالجناية والغصب أو عقد الإجارة والكراء وهذا القول لا يخلو مذهب من الإشارة إليه وقد توصل هذا البحث بفضلته تعالى إلى التقاط الإشارات في كل المذاهب إليه .

- اعتبار الفاحش فقط وهذا ما عبر عنه الرهوني بـ : ينبغي ولا يمكن أن يعتبر ذلك حكاية لقول مالك في المسألة إلا أنه لو أدى إليه اجتهد مجتهد ما إلام لأنه أحرى بالنسبة لمن يقول بلزوم القيمة في النقص مطلقاً وهذا من باب فحوى الخطاب .

وكلام الرهوني وإن كان لا تتوافر فيه شروط القول المعزى إلى المذهب إلا أن بعض كلام أهل المذهب ممن تتوافر فيهم أهلية الفتوى يشير إلى هذا المعنى، فكلام ابن حنبل الذي نقلناه في إيجاب القيمة حيث قال إنما أعطاها على العوض وهو في السكة التي أبطلها السلطان . ولم يفرق بين ذهبية أو فلسية ، ومن الواضح أنها إذا كانت ذهبية فإنما يعوض عن رخص . وإذا كان الأصل في العقود أنها إذا تمت تكون الالتزامات قد حدثت وتقررت في شكل نهائي والتمن والتمن قد عرف معرفة لا تدع مجالاً للجهالة وللغرر . فكيف يتأتى أن يلزم المدين ببذل زيادة على الثمن الذي اتفق عليه في البيع وغيره من العقود ذات الأعاوض الآجلة ككوالى الصدقات ؟

أم كيف يطلب من المقرض أن يدفع أكثر من القرض الذي استلفه ؟

وعلى أي أصل يبنى ذلك ؟

وما هو المقدار الذي إذا بلغ إليه النقص تلزمونه بذلك ؟

وهل يصح أن يتم ذلك في شكل شرط مسبق كذلك الذي يسمى بالربط ؟

إن الأجابة عن هذه الأسئلة تحدد حتماً مسار هذه المسألة وتقرر مصيرها إلا أنه

قبل ذلك يجب أن نقرر أنها مسألة اجتهادية بواسطة الجواب عن التساؤل التالي :
أولاً :

هذه المسألة هل هي منصوصة أم اجتهادية ؟ إن هذه المسألة وهي قضاء ما ترتب في الذمة من غير النقيدين عند انخفاض قيمته بما يساوي قيمته ليست منصوصة للشارع لا بنفي ولا بإثبات إلا من خلال بعض العمومات أو القياس ولهذا فهي مسألة اجتهادية فمن العموم قول الله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ ﴾ ^(١) ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ ﴾ ^(٢) ﴿ وَأَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ ﴾ ^(٣) ﴿ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا تَكُلْ نَفْسًا إِلَّا رِجْلًا ﴾ ^(٤) .

ولكن السؤال كيف يكون العدل والقسط في مثل هذه القضية ؟ ... هل يكون بالقضاء عدداً مع نقص القيمة أم بإبقاء القيمة من غير نظر إلى العدد من ذهب أو من عروض أخرى ؟ .

فكما يقدم الوزن على العدد عند بعض العلماء كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية (والشارع طلب إلغاء الصفة في الأثمان فأراد أن تباع الدراهم بمثل وزنها ولا ينظر إلى اختلاف الصفات مع خفة وزن كل درهم كما يفعل كل من يطلب دراهم ، إما ليعطيها للظلمة وإما ليقضي بها وإما لغير ذلك فيبدل أقل منها عدداً وهو مثلها وزناً فيريد المربي أن لا يعطيه ذلك إلا بزيادة في الوزن فهذا إخراج للأثمان عن مقصودها وهذا مما حرمه النبي صلى الله عليه وسلم بلا ريب) ^(٥) .

من هذا الكلام ندرك أن وصف العدد هو وصف طردي لا ينتمي إليه حكم إزاء وصف الوزن المعتمد . فالسؤال هو : هل وصف العدد طردي إزاء وصف القيمة الفعلية والسعر القائم في أداء الحقوق وفي المذهب المالكي خلاف في أيهما المعتمد من العدد أو الوزن كما سيأتي ؟ .

(١) سورة الرحمن الآية ٩ .

(٢) سورة النحل من الآية ٩٠ .

(٣) سورة هود من الآية ٨٥ .

(٤) سورة الأنعام من الآية ١٥٢ .

(٥) ابن تيمية ، الفتاوى ، ج ٩ ص ٤٨٤ .

● حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم ●

على أن الشارع وضع الميزان والمكيال لضبط التماثل فيما يباع تماثلاً لضبط المقادير في الأجناس المختلفة وحث على قيمة العدل فيما ليس من هذا القبيل وقد قالوا عن أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى - أنه لم يجوز السلم في الفلوس عدداً لاختلافها خفة وثقلاً كما سيأتي .

إن النصوص الشرعية إنما تحدثت عن الدنانير الذهبية والدرهم الفضية فانطاعت بها الأحكام من زكاة وديات وتبادل ولهذا احتيج إلى تحديد مقاديرها كما سيأتي . أما غيرها فهو محل اجتهد بين قاضٍ ومانع للقياس وبين مستوقف وسيأتي كلام الموفق في الفلوس " هذه مسألة فروعية اجتهدية لا حرج على المجتهد فيها إذا كان من أهل ذلك . وليس ينبغي أن ينكر على مجتهد اجتهد وإنما يتباحث الفقهاء ليعرف الصواب " .

سترى كل ذلك في ملحق النقود والأعاض .
لهذا فسنجتهد في استنباط حكم هذه المسألة من خلال الرد على الأسئلة التي طرحناها ...

فنقول :
إننا عندما نقرر أن على المدين أن يدفع زيادة لوجود تضخم فالحش فإننا لانرى أنه دفع زيادة لأننا نعتبر القيمة معياراً كمعيار الكيل والوزن والعدد المعتمد كما هو مفصل في ملحق الأعاض والمعايير ، وحينئذ فإن الزيادة إنما هي صورية لكون الثمن قد تعيب فالذي يدفع يكون بمنزلة أرش العيب وهو شبيه بضمان الدرك وهو جائز على غير قياس ^(١) .

- أما الأصل الذي يبنى عليه فإنه يبنى على أصليين :
أولهما : أصل عام وهو المنع من أكل أموال الناس بالباطل وإنزال الضرر بالغير قال تعالى : ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾ ^(٢) وفي الحديث (لا ضرر ولا ضرار) .
أخرجه مالك - رحمه الله تعالى - في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلاً وأخرجه الحاكم والبيهقي والدارقطني من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت .
وهذا الحديث يعتبر قاعدة يبنى عليها كثير من أبواب الفقه . من ذلك الرد بالعيب وجميع أنواع الخيار من اختلاف الوصف المشروط والتغريم وإفلاس المشتري وغير

(١) ١٠٠٢هـ ، غشما ومثلاً يحد .

(١) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٦٢ .

(٢) سورة البقرة من الآية ١٨٨ .

ذلك والحجر بأنواعه والشفعة لأنها شرعت لدفع ضرر الشركة والقصاص والحدود والكفارات وضمان المتلف (١).

أما الأصل الخاص فهو الجائحة . فما الجائحة ؟ قال القرافي :

النظر الثالث في وضع الجوائح .

وهي من الجوع قال صاحب الصحاح : الجوع بسكون الواو : الاستئصال جحت الشيء أجوحه والجائحة هي الشدة التي تجتاح المال من فتنة أو غيرها ويقال جاحته الجائحة وأجاحتها بمعنى وكذلك جاحه الله تعالى وأجاحه وأجتاحه إذا أهلكه بالجائحة وفيه ثلاثة فصول في حقيقتها وقدرها ومحلها .

الفصل الأول :

في حقيقتها المرادة في الثمار ففي «الجواهر» : قال ابن القاسم : "هي ما لا يستطاع دفعه إن علم به فلا يكون السارق جائحة على هذا وجعله في (الكتاب) جائحة . وقال مطرف وعبد الملك : "هي الآفة السماوية كالمنطق وإفساد الشجر دون صنع آدمي فلا يكون الجيش جائحة وفي (الكتاب) جائحة (٢) .

وراعى أشهب ثلث قيمة النبات في الجائحة وليس ثلث عين الثمرة " لأن القيمة هي المالية التي تتعلق بها الأغراض " والمشهور خلافه (٣) . قال ابن قدامة :

الكلام في هذا المسألة في فصول ثلاثة :

الأول : - إن ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البائع وبهذا قال أكثر أهل المدينة منهم يحيى بن سعيد الأنصاري ومالك وأبو عبيد وجماعة من أهل الحديث وبه قال الشافعي في القديم . وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد : (هو من ضمان المشتري) ولنا ما روى مسلم في صحيحه عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح . وعنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن بيعت من أخيك ثمراً فاصلبته جائحة فلا يحل لك أن تلخذ منه شيئاً . لم تلخذ مال أخيك بغير

(١) نفس المرجع السابق ، ص ٥٩-٦٠ .

(٢) القرافي ، النخبة ، ج ٥ ص ٢١٢ ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت .

(٣) نفس المرجع ، ص ٢١٧ .

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

حق ؟) رواه مسلم وأبو داود ولفظه (من باع ثمرًا فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئًا علام يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم ؟ . وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه . قال الشافعي : لم يثبت عندي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح ولو ثبت لم أعده ولو كنت قائلًا بوضعها لوضعها في القليل والكثير . قلنا : الحديث ثابت رواه الأئمة منهم الإمام أحمد ويحيى بن معين وعلي بن حرب وغيرهم عن ابن عيينة عن حميد الأعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر . ورواه مسلم في صحيحه وأبو داود في سننه وابن ماجة وغيرهم) (١) .

الفصل الثالث :

إن ظاهر المذاهب أنه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها إلا أن ماجرت العادة بتلف مثله كالشيء اليسير الذي لا ينضبط فلا يلتفت إليه قال أحمد : إنني لا أقول في عشر ثمرات ولا عشرين ثمرة ولا أدري ما التث ولكن إذا كانت جائحة تعرف التث أو الربع أو الخمس توضع ، وفيه رواية أخرى أن ما كان دون التث فهو من ضمان المشتري وهو مذهب مالك والشافعي في القديم لأنه لا بد أن يأكل الطير منها وتنتثر الريح ويسقط منها فلم يكن بد من ضابط واحد فاصل بين ذلك وبين الجائحة . والتث قد رأينا الشرع اعتبره في مواضع منها الوصية وعطايا المريض وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى التث . قال الأثرم قال أحمد إنهم يستعملون التث في سبع عشرة مسألة ولأن التث في حد الكثرة وما دونه في حد القلة بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم في الوصية (التث والتث كثير) فيدل هذا على أنه آخر حد الكثرة فلهذا قدر به ، ووجه الأول عموم الأحاديث فإن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح وما دون التث داخل فيه فيجب وضعه ولأن هذه الثمرة لم يتم قبضها فكان ما تلف منها من ضمان البائع وإن كان قليلاً كالتي على وجه الأرض وما أكله الطير أو سقط لا يؤثر في العادة ولا يسمى جائحة فلا يدخل في الخبر ولا يمكن التحرز منه فهو معلوم الوجود بحكم العادة فكانه مشروط . إذا ثبت هذا فإنه إذا تلف شيء له قدر خارج عن العادة وضع من الثمن بقدر الذاهب فإن تلف الجميع بطل العقد ويرجع المشتري بجميع الثمن وأما على الرواية الأخرى فإنه يعتبر ثلث المبلغ وقيل

(١) ابن قدامة ، المغني ، ج ٦ ص ١٧٧ مع حذف ما لا يتعلق به غرض .

ثلث القيمة فإن تلف الجميع أو أكثر من الثلث رجع بقيمة التالف كله من الثمن وإذا اختلف في الجائحة أو قدر ما تلف فالقول قول البائع لأن الأصل السلامة ولأنه غارم والقول في الأصل قول الغارم (١).

قال المواق التونسي (انظر لومات دود الحرير الذي لايراد ورق التوت إلا لأكله هل مشترى كمكتر حمماً أو فندقاً خلا بلده فلا يجد من يعمره فيكون له متكلم أو لا يشبهه لأن منافع الربح في ضمان مكريه ورق التوت سلعة تضمن بالعقد كمن اشترى علفاً لقافلة تأتيه فعدلت عن محله أو ليس مثله لإمكان نقل الطعام حيث يباع ورق التوت لا ينقل . الصقلي وكذا لو اشترى قوم ثمار بلدة وانجلى أهلها عنها لفنته أو لأجل حرب كان كذلك جائحة انتهى . نص ابن عرفة وابن يونس ورق التوت الذي يباع فيجمع أخضر لعلف دود الحرير قال ابن القاسم إنه كالبلق يوضع فيه ماقل منه أو أكثر، وانظر لو مات دود الحرير أو أكثره وهذا الورق لايراد إلا له هل موت دود الحرير جائحة ؟ فالأشبه أن يكون ذلك كالجائحة كمن اشترى حمماً أو فندقاً فخلا البلد فلم يجد من يسكنه ابن يونس وكذا عندي لو اشترى قوم ثمار بلد فانجلى أهله لفنته أو غيرها إن جائحة ذلك من بائعه لأن مشترى إنما اشتراه لمن يبيعه منه فإذا لم يجده هلك الثمرة فذلك كهلاكها بأمر غالب انتهى انظر قوله لأن مشترى إنما اشتراه لمن يبيعه منه كذا هو يعني أيضاً في الورق قال إنما اشترى الورق بقبضه شيئاً فشيئاً فيبيعه لمن ينتفع به فجعله كالحمام والفندق وقال إنما اشترى منافع يقبضها شيئاً فشيئاً ويبيعها لمن ينتفع به، ونقل أيضاً أنه كذلك من اشترى رحي سنة فأصاب أهل ذلك المكان فتنة جلوا بها من منازلهم وجلا معهم المكثري أو أقام أمناً إلا أنه لا ياتيهم طعام لجلاء الناس فهو كبطلان الرحي من نقصان الماء أو كثرته ويوضع عنه قدر المدة التي جلوا فيها وكذلك الفنادق التي تكرر لأيام الموسم إذا أخطأها ذلك لفنته نزلت أو غيرها بخلاف الدار تكتري ثم يجلى أهل ذلك المكان لفنته وأقام المكثري أمناً أو رحل للوحشة وهو آمن فإن هذا يلزمه الكراء كله ولو انجلى للخوف سقط عنه مدة الجلاء انتهى .

وخرج المازري على خلو البلد مسألة سئل عنها وهي رجل اشترى موضعاً لغسل

(١) نفس المرجع السابق ، ص ١٧٩ .

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

الغزل بكراء غال ثم أحدث رجل بقره موضعاً آخر فنقص من كراء الاول كثير فاجاب انه إن عقد على انه لا يمكن إحداثه فجاء من ذلك مالم يظن فله مقال كما يكون له إذا خلا البلد أو غيره مما ذكره العلماء وأما إن كان من الممكن الإحداث فلا مقال له إذ نقصان الغلة لإحداث قرن على قرن ليس بعيب، وأفتى ابن رشد إن رأى القاضي أن يضع شيئاً للاستتلاف فمكتري الجسر فلا بأس به كالوكيل المفوض إليه يحط بعض الثمن على هذا الوجه، وانظر أيضاً الوكيل يبيع بالخيار فيزاد قال في رسم طلق من كتاب البضائع رب رجل لوزاده لم يبعه يكره مخالطته وخصومته ويأمن من ناحية الذي زيد عليه وإن كان أقل عطية، ونقل البرزلي عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد أنه " إذا أجيحت دود الحرير فلم يجد مشتري الورق من يشتريها منه فإن ذلك جائحة فإن وجد مشترياً منه بثمن يسير فلا يوضع عنه شيء " (١).

إن هذا النقل يوسع دائرة الجائحة لتشمل الحوادث الطارئة التي قد تلحق خسارة بأحد الطرفين ولو كانت غير الثمار محل النص فموت دود الحرير يسمح لمشتري التوت بالرجوع على البائع ومكتري الحمام والفندق فيخلو البلد فلا يجد من يسكنه والفنادق أيام المواسم فلم ينزل فيها الزبائن لفتنة أو غيرها . والمغسلة يكتريها فيزاحمه من يقيم مغسلة بقره فينقص ذلك من عائد المغسلة إذا لم يكن ذلك متوقعاً كل هذه اعتبرت جوائح ومعنى ذلك أن الجوائح مفهوم فقهي مرن .

ومرادنا من هذا النقل بيان حقيقة الجائحة وحكمها لقياس تدهور سعر العملة عليه إذ ذلك في محل علة النص فقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المتقدم (لم تلخذ مال أخيك بغير حق ؟) يدل على أن العلة في وضع الحاجة هو أخذ المال بغير حق وهو إيماء إلى العلة كما قرره علماء الأصول ومثلوا له بقول النبي صلى الله عليه وسلم (أرايت لو تمضمضت ؟ جواباً لعمر) (٢) . وذلك هو الوصف الجامع وهناك أوجه شبه أخرى بين مسألتنا ومسألة الجائحة هو أن الجائحة وقعت بعد تمام البيع والقبض ونقد الثمن بحيث لم يعد بين المتعاقدين شيء ومع ذلك حكم برجوع المشتري على البائع .

(١) ٢٨١ - ٢٧٥ ج ٢ فقهنا ومنا .

(٢) ٢٧٥ ج ٢ فقهنا ومنا .

(٣) ٢٧٥ ج ٢ فقهنا ومنا .

(٤) ٢٧٥ ج ٢ فقهنا ومنا .

(١) المواق ، حاشية على مواهب الجليل للحطاب ، ج ٤ ص ٥٠٨ .

(٢) الطوفي ، شرح مختصر الروضة ٣ / ٣٧٠ .

ثانياً :

إن التضخم يشارك الجائحة في كون كل منهما فيه تمتع طرف بأفضل مما بذل ووجود طرف متضرر، وهذا ما عبر عنه عليه الصلاة والسلام بأنه أخذ المال بغير حق أي بغير مقابل .

ثالثاً :

إن هذا الوضع يشترك مع الجائحة بأنه لا يمكن دفعه إن علم . وهذا تعريف ابن القاسم للجائحة كما مر وقد رأيت كيف توسع العلماء في مفهوم الجائحة .

رابعاً :

إذا قلنا بثبوت اللغة بالقياس وقد قال بذلك القاضي أبو بكر وابن سريج وجماعة من الفقهاء وقال به من أهل اللغة ابن جني في المنصف وغيره (١) . فهذه جائحة - تقدم كلام الصحاح : الشدة تجتاح المال من فتنة أو غيرها - قال في مراقبي السعود :

وجاز بالمشتق دون اللقب وإن يكن من صفة فقد أبي .
يعني أنه يجوز التعليل بالمشتق من الفعل عند الأكثر والمراد الفعل اللغوي (٢) .

- وإن لم يكن لنا الاجتهاد بالقياس فنحن نخرج على مذهب أحمد ومالك والتخريج هو القول في المسألة لانص فيها للإمام بمثل قوله في مسألة تساويها إذا نص المجتهد على حكم في مسألة لعل بينها فمذهبه في كل مسألة وجدت فيها تلك المسألة كمذهب فيها (٣) .

قال في مراقبي السعود :
إن لم يكن لنحو مالك ألف قول بذى وفي نظيرها عرف
فذلك القول هو المخرج وقيل في الأخذ عليه حرج (٤) .

(١) المرجع السابق ج١ ص٤٧٦ - ٤٨٢ .

(٢) سيدي عبدالله ، نشر البنود على مراقبي السعود ، ج٢ ص٣٣٢ .

(٣) الطوفي ، ج١ ص٤٧٦ .

(٤) نشر البنود ، ج٢ ص٣٢ .

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

- ويمكن اعتبار هذه المسألة من جنس المصالح المرسلة التي لم يشهد الشرع لها باعتبار ولا بإلغاء (والوصف حيث الاعتبار يجهل فهو الاستصلاح قل والمرسل) (١). وهذا على مذهب مالك وحيث إنها تخدم مقصداً شرعياً ضرورياً وهو المحافظة على الأموال فشرط الاستصلاح قائمة فيها دون مراعاة للجائحة ولا لغيرها . فالصلحة جلب نفع أو دفع ضرر فإن شهد الشرع باعتبارها فقياس أو بطلانها فغير معتبرة (إلا فمرسلة) (٢). ولكن ما المقدار الذي إذا وصل إليه نقص العملة تلزمون بالتراجع بين الدائن والمدين ؟ ...

إن التقدير هو أمر اجتهادي حتى ولو كان في المماثلة في القضايا التعبدية يقول الله سبحانه وتعالى في جزاء الصيد : ﴿ ومن قتلته منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة ﴾ (٣).

وكذلك في تقدير أحوال الناس من فقر وحاجة وغنى وكفاية فقد رد النبي صلى الله عليه وسلم حالة السائل الذي تجوز له المسألة إلى تقدير ثلاثة في حديث قبيصة الذي يرويه مسلم (لاتحل المسألة إلا لأحد ثلاثة : رجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجا من قومه قد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو سدداً من عيش) (٤).

وقد قدر الفقهاء في مسائل وامتنع بعضهم عن التقدير فيها راداً الأمر إلى العرف والعادة والاجتهاد والنظر فمن هذه المسائل مسألة الغبن والجائحة وغلت الحب وكذلك في بعض مسائل العبادات كخرق الخف ونقص ذنب الأضحية وأذنها . أما التقدير فقد يكون بالثلث وهو يدخل كما قال الإمام أحمد في سبع عشرة مسألة . وعدد المالكية مسائل كثيرة - الثلث فيها قليل وأخرى الثلث فيها كثير ، فهو كثير في المعاقلة وفي الجائحة وفي الخف وما تحمله العاقلة وهو يسير في الوصايا

(١) نشر البنود ج ٣ ص ١٦٥ .

(٢) الطوفي ج ٣ ص ٢٠٤ .

(٣) سورة المائدة من الآية ٩٥ .

(٤) مسلم في صحيحه من كتاب الزكاة ج ٢ ص ٧٢٢ .

والحب الغلث وتبرع الزوجة وغيرها .
وقد يجوز التقدير بالنصف لوجود مسائل يعتبر فيها النصف قليلاً والكثير ما زاد عليه . منها : المسألة التي يعتبر فيها وجه الصفقة في البطلان وعدمه كمسألة المدونة من أسلم ثوبين في فرس موصوف فاستحق أحدهما فإن كان وجه الثوبين بطل السلم وإن كان الأدنى عليه قيمته وثبت السلم .
ومنها إن تعدد المبيع المقوم واستحق بعضه أو اطلع على عيبه فإن كان ذلك وجه الصفقة وهو ما فوق النصف خمسة ثياب متساوية القيمة يستحق فيها ثلاثة أو يثبت عيبها ففي العيب يخير المشتري بين أن يتمسك بالجميع أو يرد الجميع . وفي الاستحقاق يتعين رد الباقي على المشهور وإن كان ذلك في النصف فأقل ففي العيب ليس له رد المعيب بحصته يوم عقده وفي الاستحقاق يرجع بما ينوب المستحق وليس له رد الباقي .

وكذا استحقاق الجزء الشائع في العروض ففي النصف فأقل فلا يكون للمشتري إلا الرجوع بقيمة ما التحق وإلا كان مخيراً بين التمسك بالباقي أو الرد هذا إذا كان العرض مما ينقسم وإلا قلّه الرد، ونقل الباجي عن بعض البغداديين أن النصف قليل محتجاً بأية المزمّل ﴿ قم الليل إلا قليلاً ﴾ ^(١) ﴿ نصفه أو انقص منه قليلاً ﴾ ^(٢) ورد ابن بشير باحتمال كون نصفه بدلاً من الليل ^(٣) .

وقد نظم مسائل الثلاث والنصف الزقاق في المنهج فقال :

وكثرة الثلاث في المعاقلة	جائحة خف وحمل العاقلة
وذنب الاضحية والذي استحق	من فندق أو شبهه قاض بحق
أن ينقسم كدار سكنى وردف	لا ضر لانقص وفي العيب اختلف
في الدار كالمثلث مطلقاً كذا	جزء عروض يستحق فخذنا
إن أمكن القسم وخيران الأم	ونزرها عين حبسه حرم
أما مسائل الوصايا والثلاث	تبرع العرس فمن نزر الثلاث
في قصدها إلا ذي خلاف وثمان	كصبرة دالية ومن ذكر

(١) سورة المزمّل الآية ٢ .

(٢) سورة المزمّل الآية ٣ .

(٣) يراجع اختصار شرح المنجور على المنهج المسمى بإسعاف الطلب ، ص ١٢١ إلى ص ١٢٨ .

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

غيباً فممنه وبياض قد الف في اذن اضحاة تردد عرف
كحليّة والحوز والإبار مسائل الزكاة غرس جار
تبرع المريض أو حابى وما ضمن كالعرس كشيء علما .
ويمكن التحديد بالربع فقد ذكروه في بعض المسائل كالعيب في المثلي ونحوه
الذي ينفك عنه قال خليل (ولا كلام لواجد في قليل لا ينفك كقاع وإن انفك فللبائع
إلزام الربع بحصته فالبايع يلزم ربع المعيب بحصته ويلزم المشتري السالم بما ينوبه
أما إذا زاد على الربع فليس له ذلك) (١) .

ويمكن التقدير بالعشر فقد قدروا به في العيب القليل بدار ذكر ذلك قولاً الخطاب
والمواق وغيرهما عند قول خليل (وعيب قل بدار وفي قدره تردد) ورأيت لابن عتاب
العيب الذي يحط من الدار : ربع الثمن كثير يجب الرد به، وقال ابن العطار إن كانت
قيمة العيب مثقالين فهو يسير يرجع المبتاع على البائع ولا يرد المبيع وإن كانت قيمته
عشرة مثاقيل فهو كثير يجب الرد به . فقال إن كانت عشرة مثاقيل ولم يبين أي ثمن
والذي عندي أن عشرة مثاقيل من مائة كثير يجب الرد به . انتهى من ابن رشد (٢) .
والذي أراه أن التقدير يكون بالعرف والعادة فقد نقلنا اختلاف العلماء ورجوعهم
إلى العادة ومذهب الإمام أحمد رحمه الله تعالى في مسألة الجائحة أن يكون التقدير
بالعرف فقد قال أحمد من إحدى الروايات التي نقلناها (إني لا أقول في عشر ثمرات
ولا في عشرين ثمرة ولا أدري ما الثلث ولكن إذا كانت جائحة تعرف الثلث أو الربع
أو الخمس توضع) . والتقدير بالعرف في مذهب مالك في الجائحة والغبن ولعل هذا
أولى بناء على أن مالا حد له في الشرع أو الوضع يرد إلى العرف (٣) . وإليك
نموذجاً من تردد علماء المالكية بين الثلث وما تقضي به العادة في مسألة الغبن .

قال الخطاب :
(قال ابن الحاجب بعد أن حكى ما تقدم والغبن قيل الثلث وقيل ما خرج عن المعتاد .
قال ابن عبدالسلام حيث يكون للمغبون الرجوع بالغبن أما في محل الوفاق أو في
محل الخلاف فقل قدر الغبن في حق البائع أن يبيع بما ينقص عن ثمن المثل الثلث

(١) الزرقاني ، شرح مختصر خليل ج٢ ص١٦٣ .

(٢) المواق حاشية على مواهب الجليل ج٤ ص٤٣٥ .

(٣) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص٢٩ .

فاكثر وفي حق المشتري أن يزيد على ثمن المثل قدر الثلث فاكثر وقيل لا يحد بالثلث ولا بغيره من الأجزاء سوى ما دلت العادة على أنه غبن . وظاهر كلام المؤلف يعني ابن الحاجب أن هذين القولين في الغبن المتفق على اعتباره وفي المختلف في اعتباره وظاهر كلام غيره أن الغبن المتفق على اعتباره لا يوصل فيه إلى الثلث ولا إلى ما قاربه إذا خرج عن الثمن المعتاد في ذلك المبيع صح القيام به . انتهى .

ونقله في التوضيح وزاد فقال : وقال ابن القصار إذا زاد على الثلث فيكون قولاً ثالثاً . انتهى . وحكى ابن عرفة الثلاثة الأقوال ويظهر من كلام ابن عبدالسلام والتوضيح ترجيح القول بأنه ما خرج عن المعتاد وصدر به في الشامل وعطف القولين الأخيرين بقيل فقال والغبن ما خرج عن العادة وقيل الثلث وقيل ما زاد عليه . انتهى . وعلى أن ما يتغابن به الناس لا قيام به كما تقدم في كلام التوضيح وصرح به في الجواهر فقال : إذا قلنا بإثبات الخيار بالغبن المتفاحش فقد اختلف الأصحاب في تقديره فمعنهم من حده بالثلث فاكثر ومنهم من قال لا حد له وإنما المعتبر فيه العوائد بين التجار فما علم أنه من التغابن الذي يكثر وقوعه بينهم ويختلفون فيه فلا مقال فيه للمغبون باتفاق وما خرج عن المعتاد فالمغبون فيه بالخيار ^(١) .

ونقل الباجي عن القاضي في لزوم البيع بما لا يتغابن بمثله عادة وأحدهما لا يعلم سعر ذلك إذا زاد الغبن على الثلث وخرج عن العادة والمتعارف قولان لأصحابنا . قال المواق :

(وقال الشطي تنازع البغداديون في هذا وقال بعضهم إذا زاد المشتري في المبيع على قيمة الثلث فاكثر فسخ البيع وكذلك إن باع بنقصان الثلث من قيمته على ما قاله القاضي أبو محمد وغيره قال والأصل في هذا أن ينظر إلى المدعي الجهل فإن كان معروفاً بذلك لجته له الحاكم . ١ هـ . انظر من هذا المعنى فتيا الإمام المازري قال حكى ابن القصار أن مذهب مالك للمغبون الرد إذا كان فاحشاً وهذا إذا كان المغبون جاهلاً بالقيم . وقال المازري والصلح في هذا أمثل وقسم الغبن راجع لتعارض الظواهر قال البرزلي :

ونزل مثل هذا بزوجة شيخنا البطرودي فأفتى ابن عرفة بنقض بيعها لأوصاف

(١) الحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج ٤ ص ٤٧٢ ، دار الفكر .

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

ذكرها وعذرهما من أجلها قال البرزلي وهذا ظاهر. ١ هـ . وبنحو هذا أفتى ابن لب وضمنه ابن عاصم فقال : ومن يغبن في مبيع قاما : فشرطه أن لا يجوز العاما ، وأن يكون جاهلاً بما صنع ، والغبن بالثلث فما زاد وقع (١) .

وهذا التقدير يمكن أن يحكم به كما يمكن أن يكون أساساً للصلح الذي نص عليه ابن عابدين في هذه المسألة والدعوة إلى الصلح تعتمد على الاشتباه أو الشبهة فالاشتباه ناشئ عن كون كل من الطرفين متضرراً بالتضخم وانخفاض قيمة العملة يضر الدائن لأنه يأخذ بدلاً عن دينه قيمة ناقصة والمدين لأن موجوداته النقدية أصيبت بانخفاض ضعفت به قدرته الشرائية فالأمر يحتاج إلى تقدير ككل من الضررين مما يستدعي تدخل القاضي لتقدير الحقوق ولحث الطرفين على التراضي والتسامح لأن الأمر مشتبه وهو أيضاً شبهة والشبهة لها أسباب منها : كون النص خفياً وورود نصين متعارضين ومنها مالمس فيه نص صريح وإنما يؤخذ من عموم أو مفهوم أو قياس فتختلف أفهام العلماء في هذا كثيراً (٢) .

ومعلوم أن موضوعنا لا يوجد به نص خفي أو ظاهر فضلاً عن وجود نصين متعارضين فهو على أحسن تقدير من النوع الثالث الذي يؤخذ من القياس فهو إذا شبهة وقد قال الإمام أحمد عن الشبهة : (بأنها منزلة بين الحلال والحرام) (٣) . والاشتباه والإشكال مدعاة لطلب القاضي الصلح قال ابن عاصم الغرناطي : والصلح يستدعي له إن اشكلا حكم وإن تعين الحق فلا . وقد ذكر العلماء رضوان الله عليهم مسائل ملتبسة يدعي فيها إلى الصلح من ذلك :

(فرع قال أبو الحسن في كتاب الرهون وكذا لو كانت السكة أولاً بغير ميزان ثم حدث الميزان فله المتعارف من تلك السكة قبل حديث الميزان فإن جهل مقدار ذلك كان كمسألة آخر الصلح فيمن له عليه دراهم نسيا مبلغها جاز أن يصطلحا على ما شاء من ذهب أو ورق فإن أبيا أعرض عنهما الحاكم حتى يصطلحا (٤) .

(١) الواق ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، مطبوع بهامش مواهب الجليل للخطاب ، ج ٤ ص ٦٨ ، دار الفكر .

(٢) ابن رجب جامع العلوم والحكم ، ص ٦٠ .

(٣) نفس المرجع السابق . ص ٦١ .

(٤) ابن عبدالبير ، التمهيد ، ج ٤ ص ٦٨ .

وقد مضى نقل المواق في مسألة الغبن يدعى للصالح . فإن لم يصطلحاً لللقاضي أن يحكم بتقدير الحقوق .

أما مسألة الشرط المسبق بمراعاة القيمة عند الأداء فإن هذا الشرط إذا كان في صلب العقد والقيمة مجهولة لنا في وقت العقد فإنه قد يؤدي في البيع وما شاكله إلى جهالة في الثمن وغرر من شأنه إبطال العقد أما في القرض فإنه يؤدي إلى شبهة الربا ولعل كلام الخطاب في تحرير الكلام في مسائل الالتزام يوضح المنحى الفقهي في مثل هذا الشرط قال (مما يؤول إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع كشرط ما يؤدي إلى جهل وغرر في العقد في الثمن أو المثلن أو إلى الوقوع في ربا الفضل أو في ربا النساء كشرط مشورة شخص بعيد أو شرط الخيار إلى مدة مجهولة أو إلى مدة زائدة عما قرره الشرع في السلعة المباعة أو شرط تأجيل الثمن إلى أجل مجهول أو شرط زيادة شيء مجهول في الثمن أو في المثلن فهذا النوع يوجب فسخ البيع على كل حال فانت السلعة أم لم تفت ولا خيار لأحد المتبايعين في إمضائه .

فإن كانت السلعة المباعة قائمة ردت بعينها وإن فانت ردت قيمتها بالغة ما بلغت . راجع الملحق . إن هذا الكلام يختصر محل اتفاق العلماء ومسألتنا يمكن أن تدخل في شرط زيادة شيء مجهول في الثمن وهذا داخل فيما يؤدي إلى الجهل والغرر في العقد المذكور كذلك قد يؤدي إلى الربا في القرض إذ من المعلوم أن الاشتراط في العقد أمر غير مقبول حتى ولو كان قبضة من علف (١) .

وإذا كنا لا نعتبر ذلك زيادة فإنه منقعة .

ومسألة الشروط هي مسألة تجانبتها الأدلة ووردت فيها أحاديث عدة أخذ كل فريق ببعضها وسلك بعضهم مسلك الجمع ولا حاجة إلى الإفاضة فيها فإنها تخرجنا عن حد المقصود في بحث خاص بقضية واحدة ولو كان الشرط جائزاً وهو أمر دقيق وبعد سرد جملة من النقول سيتضح لك مسلكنا في الاستنباط .

" وذكر ابن أبي زيد مسألة في كتاب الصرف فقال : ومن استقرضته دراهم فلوس وهو يوم قبضها مائة بدرهم ثم صارت مائتين لم ترد عليه إلا عدة ما قبضت

(١) ابن قدامة ، المغني ، ج ٦ ص ٤٣٦ .

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

وشرطكما غير ذلك باطل " (١) .

وقد يقول قائل : كيف تستشهد ببطلان الشرط في هذه المسألة وتترك الشق الأول وهو صريح في منع الزيادة الناشئة عن انخفاض القيمة ؟ فالجواب :

أولاً : أنه لا يوجد تلازم فمن المعلوم أن قضاء القرض بأزيد منه جائز إذا لم يكن مشروطاً فإنه حسن قضاء قال ابن قدامة : " فإن أقرضه مطلقاً من غير شرط فقصاه خيراً منه في القدر أو الصفة أو دونه برضاها جاز " (٢) .

ثانياً : لو قلنا أن أخذ هذه الزيادة الصورية أمر مشروع لأن المدار على القيمة وهي واحدة فلماذا لا يجوز الشرط ؟

قلنا إنه ليس كل جائز في المال يجوز اشتراطه في الابتداء فمن المعلوم أنه إذا باع سلعة بنصف دينار ذهباً وعند حلول الأجل أخذ دراهم لأنه لا يوجد نصف دينار ذهباً كان أمراً جائزاً لا خلاف فيه وقد ورد في حديث عبدالله بن عمر الذي ذكرناه ومع ذلك " فقد قال مالك في المدونة : وإن باع سلعة بنصف دينار إلى أجل واشترط أن يأخذ به إذا حل الأجل دراهم لم يجز " .

فالممنوع هنا هو الشرط وليس قضاء الدينار بالدراهم وقد بنى المالكية على ذلك قاعدة خلافية فقال المقرئ "قاعدة" اختلفت المالكية في تأثير اشتراط ما يوجب العقد في الفساد واستقرئ تأثيره من قوله في المدونة. وذكر مسألة المدونة التي ذكرناها. وقد نظم الزقاق في المنهج هذه القاعدة مع الفروع المبينة عليها فقال :

هل شرط ما يوجب الحكم منع كهبه وعدة وما نزع لام ولد إن تزوجت .
قوله كهبه يريد به من وهب هبة ثواب فإذا وهب وسكت وفهم إرادة الثواب فهي صحيحة اتفاقاً وله الثواب . أما إذا اشترط الثواب مع الهبة فهي هبة ممنوعة عند عبدالملك بن الماجشون وصححها ابن القاسم .

" قال في النخيرة : قال سند : ومنع ابن القاسم أن يقول الرجل للرجل أقرضك هذه الحنطة على أن تعطيني مثلكا وإن كان القرض يقتضي إعطاء المثل لإظهار صورة المكايسة . قال أشهب :

(١) الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٤ / ٣٤١ .

(٢) ابن قدامة ، المغني ، ج ٥ ص ٢٩١ .

"يفسخ" قال فإن قصد بالمثل عدم الزيادة فغير مكروه . وكذلك إذا لم يقصد شيئاً ، فإن قصد المكايسة فهذا مكروه لا يفسد العقد لعدم النفع للمقرض " (١) .
ويبدو أن قوله عن أشهب "يفسخ" خطأ مطبعي صوابه "يصح" لينسجم مع بقية الكلام المعزى لأشهب وقد ذكر الحطاب هذا الفرع معزواً إلى النخيرة وليس فيه لفظ "يفسخ" يراجع فيه ج ٤ . "وما أكثر الأخطاء في هذه الطبعة من النخيرة" .

قلت : وأكثر مسائل القرض تجوز في النهاية ولا تشترط في البداية " كشرط عفن بسالم أو دقيق وكعك ببلد " ذلك نص خليل علق الزرقاني بقوله : ببلد هما به ليوفيه ببلد آخر ولو لكحاج لما فيه من تخفيف مثونة حملة ومفهومة الجواز مع عدم الشرط وهو كذلك خلافاً لما في الحمديسية من جواز ذلك ولو مع الشرط للحاج ونحوه" (٢) .

وهذا رأي المالكية وهم أكثر الناس توسعة في الشروط بعد الحنابلة كما يقول ابن تيمية . راجع ملحق الشروط من هذه النقول تفهم الفرق بين المعالجة اللاحقة والشروط السابقة " . ومنها نستخلص أن شرط الربط قد يخالف مقتضى العقد إذ إنه قد يؤدي إلى جهالة في الثمن لأن حالة الأسواق كحالة الجو والعملات في مهبط رياح المضاربات الغاديات الرائحات فهو وإن كان سيرد القيمة فإنه لا يعرف ماهو مقدار القيمة التي سيردها من ناحية العدد ولا يدري لعل أي تضخم لا يحدث فلا يرد شيئاً إذن يوجد جهل بالعاقبة بموجبه سيكون الشرط مدعاة للغرر أما في القرض فتوجد شبهة ريا سماها ابن القاسم "صورة المكايسة" في الكلام الذي نقلناه عن القرافي آنفاً .

لهذا فأننا أرى الأخذ باعتبار تغير العملات في المآلات والنهايات لا في البدايات أراه معالجة لأمر واقع لا لافتراض متوقع .

(١) القرافي ، النخيرة ، ج ٥ ص ٢٩١ .

(٢) الزرقاني ج ٥ ص ٢٢٨ .

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

تحصيل الرأي :

إن رخص قيمة العملة (التضخم) إذا كان فاحشاً ويقدر كونه فاحشاً بالعرف مؤثر في أعواض العقود الآجلة مما يجب للمتضرر المطالبة بجبر الضرر اللاحق به والزام الطرف الآخر بتعويضه قضائياً بعد الدعوة إلى الصلح حيث يردهما القاضي أو الجهة المحكمة إلى القيمة العادلة مع مراعاة الثمن في أصل العقد حتى لا يربح مرتين . (على حد عبارة ابن عباس رضي الله عنه حيث جوز إذا أسلم في شيء أن يأخذ عوضاً بقيمته ولا يربح مرتين) ^(١) . لأنه قد يكون الدائن قد باع إلى المدين بسعر مرتفع تحسباً للتضخم فعلى القاضي أن يراعي ذلك في تقدير القيمة العادلة لا وكس فيها ولا شطط بعد أخذ رأي المختصين ، ولا يجوز الشرط في صلب العقد سواء كان عقد بيع أو نحوه أو في قرض - يمكن استثناء ودائع البنوك - استحساناً - من ذلك ومع أن تقويت الوديعة وتحريكها بالتجارة يعتبر تسلفاً كما قال الناصر اللقاني (لأن التجرة فيها يتضمن سلفها) ^(٢) .

إلا أن البنوك بوضعها للوديعة تحت الطلب يمكن استثنائها من تأثير التضخم الذي منحه لفائدة المودع - بصيغة الفاعل - لأن بقاءها دون سحب كان بسببه لا بسببها إلا أن تماطل في السحب فيرجع الأمر إلى ما قرره وهو فرق تنطبق عليه قاعدة الاستحسان، وقد بسطنا حيثيات هذا الرأي في البحث وملاحقه وهي باختصار :
إن هذه المسألة مسألة جديدة اجتهادية لانص فيها . وإن أقوال الفقهاء لا تستبعدا فقد قال بها أبو يوسف صاحب أبي حنيفة وحكى عن شيخ الإسلام ابن تيمية وقهمت من أقوال مختلفة من أقوال علماء المذاهب ذكرناها .
- إن النقود الورقية بتقلباتها وأصلها الورقي الذي لا قيمة له في نفسه لا يمكن أن يحكم لها بما يحكم به للنقدين لأنها أحط مرتبة من الفلوس كما تبين من ملحق النقدين .
- لقد بينا رأينا على قاعدة نفي الضرر والتشبيه بالجاثة قياساً أو تخريجاً وتطبيق المصلحة المرسلة اجتهاداً .

(١) ابن تيمية ، الفتاوى ، ج ٢٩ ص ٥١٨ .

(٢) الزرقاني ، ج ٦ ص ١١٥ .

- وإن القيم أعدل فيمكن أن تصبح معياراً عاماً في المثلي وغيره كما ذكرنا في ملحق الأعواض والمعايير .
- وبيننا أن تقدير مقدار التضخم المعتبر يكون على قاعدة العرف بعد أن ذكرنا جملة من المقادير المعتبرة عند الفقهاء كمؤشرات مساعدة في عملية التقدير والاجتهاد .
- ورفضنا الربط بالشرط للغرر والجهالة في البيع ونحوه وشبهة الربا في القرض فتمكن مراجعة ملحق الشروط .
- وقد أشرنا إلى أن قيام وسيط للتبادل يعتمد على القيمة أمر غير مستبعد ورصدنا بواكير الأفكار الفقهية التي ينطلق منها .

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

الفصل الثالث

الملحق رقم (١)

(النقود الشرعية وتطورها) ... نصوص للمؤرخين والفقهاء .

قال ابن خلدون في مقدمته :

السكة :

وهي الختم على الدنانير والدراهم المتعامل بها بين الناس بطابع جديد ينقش فيه صور أو كلمات مقلوبة ويضرب بها على الدينار أو الدرهم فتخرج رسوم تلك النقوش عليها ظاهرة مستقيمة بعد أن يعتبر عيار النقد من ذلك الجنس في خلوصه بالسبك مرة بعد أخرى وبعد تقدير أشخاص الدراهم والدنانير بوزن معين صحيح يصطلح عليه فيكون التعامل بها عدداً وإن لم تقدر أشخاصها يكون التعامل بها وزناً .

ولفظ السكة كان اسماً للطابع وهي الحديدة المتخذة لذلك ثم نقل إلى أثرها وهي النقوش المائلة على الدنانير والدراهم ثم نقل إلى القيام على ذلك والنظر في استيفاء حاجاته وشروطه وهي الوظيفة فصار علماً عليها في عرف الدول . وهي وظيفة ضرورية للملك إذ بها يتميز الخالص من المغشوش بين الناس في النقود عند المعاملات ويتقون في سلامتها الغش يختم السلطان عليها بتلك النقوش المعروفة وكان ملوك العجم يتخذونها وينقشون فيها تماثيل تكون مخصوصة بها مثل تمثال السلطان لعهدها أو تمثيل حصن أو حيوان أو مصنوع أو غير ذلك ، ولم يزل هذا الشأن عند العجم إلى آخر أمرهم . ولما جاء الإسلام منع ذلك وكانوا يتعاملون بالذهب والفضة وزناً وكانت دنانير الفرس ودراهمهم بين أيديهم ويردونها في معاملتهم إلى الوزن ويتصارفون بها بينهم . إلى أن تفاحش الغش في الدنانير والدراهم لغفلة الدولة عن ذلك .

فأمر عبدالمكك الحجاج على ما نقل سعيد بن المسيب وأبو الزناد بضرب الدراهم وتمييز المغشوش من الخالص وذلك سنة أربع وسبعين وقال المدائني سنة خمس

وسبعين ثم أمر بصرفها في سائر النواحي سنة ست وسبعين وكتب عليها الله أحد الله الصمد . ثم ولي ابن هبيرة أيام يزيد بن عبد الملك فجود السكة ثم بالغ خالد القسري في تجويدها ثم يوسف بن عمر بعده .

وقيل : أول من ضرب الدنانير والدراهم مصعب بن الزبير بالعراق سنة سبعين بأمر من أخيه عبدالله لما ولي الحجاز وكتب عليها في أحد الوجهين " بركة الله " وفي الآخر " اسم الله " ثم غيرها الحجاج بعد ذلك بسنة وكتب عليها اسم الحجاج وقدر وزنها على ما كانت استقرت أيام عمر . وذلك أن الدرهم كان وزنه أول الإسلام ستة دوانق والمثقال وزنه درهم وثلاثة أسباع الدرهم فتكون عشرة دراهم بسبعة مثاقيل . وكان السبب أن أوزان الدراهم أيام الفرس كانت مختلفة وكان منها على وزن المثقال عشرون قيراطاً . ومنها اثنا عشر ومنها عشرة فلما احتيج إلى تقديره في الزكاة أخذ الوسط وذلك اثنا عشر قيراطاً فكان المثقال درهماً وثلاثة أسباع درهم .

وقيل : كان منها البغلي بثمانية دوانق والطبري أربعة دوانق والمغربي ثمانية دوانق واليميني ستة دوانق فأمر عمر أن ينظر الأغلب في التعامل فكان البغلي والطبري وهما اثنا عشر دانقاً وكان الدرهم ستة دوانق وإن زدت ثلاثة أسباعه كان مثقالاً . وإذا نقصت ثلاثة أعشار المثقال كان درهماً ، فلما رأى عبد الملك اتخاذ السكة لصيانة النقدين الجارين في معاملة المسلمين من الغش عين مقدارها على هذا الذي استقر بعهد عمر رضي الله تعالى عنه واتخذ طابع الحديد واتخذ فيه كلمات لا صوراً لأن العرب كان الكلام والبلاغة أقرب مناحيهم وأظهرها مع أن الشرع ينهى عن الصور ، فلما فعل ذلك استمر بين الناس في أيام الملة كلها وكان الدينار والدرهم على شكلين مدورين والكتابة عليها في دوائر متوازية يكتب فيها من أحد الوجهين أسماء الله تهليلاً وتحميداً وصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وآله وفي الوجه الثاني التاريخ واسم الخليفة . وهكذا أيام العباسيين والعباسيين والأمويين .

وأما صنماجة فلم يتخذوا سكة إلا آخر الأمر اتخذها منصور صاحب بجاية ذكر ذلك ابن حماد في تاريخه ، ولما جاءت دولة الموحدين كان مما سن لهم المهدي اتخاذ سكة الدرهم مربع الشكل وأن يرسم في دائرة شكل مربع في وسطه ويملاً من أحد الجانبين تهليلاً وتحميداً ومن الجانب الآخر كتب في سطور باسمه واسم الخلفاء من بعده ففعل ذلك الموحدون وكانت سكتهم على هذا الشكل لهذا كان المهدي فيما ينقل

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

ينعت قبل ظهوره بصاحب الدرهم المربع ، نعته بذلك المتكلمون بالحدثان من قبله المخبرون في ملاحظتهم عن دولته ..

وأما أهل المشرق لهذا العهد فسكتهم غير مقدرة وإنما يتعاملون بالدينانير والدرهم وزناً بالصنجات المقدرة بعدة منها ولا يطبعون عليها بالسكة نقوش الكلمات بالتهليل والصلاة واسم السلطان كما يفعله أهل المغرب ﴿ ذلك تقدير العزيز العليم ﴾ (١) .

ولنختم الكلام في السكة بذكر حقيقة الدرهم والدينار الشرعيين وبيان حقيقة مقدارهما :

وذلك أن الدينار والدرهم مختلف السكة في المقدار والموازين بالآفاق والأمصار وسائر الأعمال، والشرع قد تعرض لذكرهما وعلق كثيراً من الأحكام بهما في الزكاة والأنكة والحدود وغيرهما . فلا بد لها عنده من حقيقة ومقدار معين في تقدير تجري عليها أحكامه دون غير الشرعي منها ، فاعلم أن الإجماع منعقد منذ صدر الإسلام وعهد الصحابة والتابعين أن الدرهم الشرعي هو الذي تزن العشرة منه سبعة مثاقيل من الذهب والأوقية منه أربعين درهماً وهو على هذا سبعة أعشار الدينار ووزن المثقال من الذهب اثنتان وسبعون حبة من الشعير فالدرهم الذي هو سبعة أعشاره خمسون حبة وخمس حبة وهذه المقادير كلها ثابتة بالإجماع .

فإن الدرهم الجاهلي كان بينهم على أنواع أجودها الطبري وهو أربعة دنانق : والبغلي وهو ثمانية دنانق فجعلوا الشرعي بينهما وهو ستة دنانق فكانوا يوجبون الزكاة في مائة درهم بغلية ومائة طبرية خمسة دراهم وسطاً .

وقد اختلف الناس هل كان ذلك من وضع عبدالمك وإجماع الناس بعد عليه كما ذكرناه ذكرنا ذلك الخطابي في كتاب "معالم السنة" والماوردي في "الأحكام السلطانية" وأنكره المحققون من المتأخرين لما يلزم عليه أن يكون الدينار والدرهم الشرعيين مجهولين في عهد الصحابة ومن بعدهم مع تعلق الحقوق الشرعية بهما في الزكاة والأنكة والحدود وغيرهما كما ذكرنا .

والحق أنهم معلوما المقدار في ذلك العصر لجريان الأحكام يومئذ بما يتعلق بهما من الحقوق الشرعية وكان مقدارهما غير مشخص في الخارج وإنما كانت متعارفة بينهم بالحكم الشرعي على المقدار في مقدارهما وزنتهما حتى استفحل الإسلام

(١) سورة الأنعام من الآية ٩٦ .

وعظمت الدولة ودعت الحال إلى تشخيصهما في المقدار والوزن كما هو عند الشرع ليستريحوا من كلفة التقدير، وقارن ذلك أيام عبد الملك فشخص مقدارهما وعينهما في الخارج كما هو في الذهن ونقش عليهما السكة باسمهم وتاريخهم إثر الشهادتين لإيمائيتين وطرح النقود الجاهلية رأساً حتى خلصت ونقش عليها سكة فهذا هو الحق الذي لا محيد عنه .

ومن بعد ذلك وقع اختيار أهل السكة في الدولة على مخالفة المقدار الشرعي في الدينار والدرهم واختلفت في كل الاقطار والآفاق ورجع الناس إلى تصور مقاديرها الشرعية وهنا كما كان في الصدر الأول وصار أهل كل أفق يستخرجون الحقوق الشرعية من سكتهم بمعرفة النسبة التي بينها وبين مقادير الشرعية .

وأما وزن الدينار باثنتين وسبعين حبة من الشعير الوسط فهو الذي نقل المحققون عليه الإجماع إلا ابن حزم خالف ذلك وزعم أن وزنه أربعة وثمانون حبة ونقل ذلك عنه القاضي عبد الحق ورده المحققون وعدوه وهماً وغلطاً وهو الصحيح والله يحق الحق بكلماته .

وكذلك نعلم أن الأوقية الشرعية ليست هي المتعارفة بين الناس لأن المتعارفة مختلفة باختلاف الاقطار والشرعية متحدة ذمناً لا اختلاف فيها والله (خلق كل شيء فقدره تقديراً) (١) .

قال السيوطي في الحاوي :

(وقال ابن عبد البر في التمهيد : كانت الدنانير في الجاهلية وأول الإسلام بالشام وعند عرب الحجاز كلها رومية تضرب ببلاد الروم عليها صورة الملك واسم الذي ضربت في أيامه مكتوب بالفارسية ووزن كل منها مثقال كمتقالين هذا - وهو وزن درهمين ودانقين ونصف وخمسة أسباع حبة - وكانت الدراهم بالعراق وأرض المشرق كلها كسروية عليها صورة كسرى واسمها فيها مكتوب بالفارسية (ووزن كل درهم) منها مثقال فكتب ملك الروم - واسمها (لاوي بن قرفط) - إلى - عبد الملك - أنه قد أعدله سككاً ليوجه بها إليه فيضرب عليها الدنانير فقال عبد الملك لرسوله : لا حاجة لنا فيها قد علمنا سككاً نقشنا عليها توحيد الله واسم رسوله عليه الصلاة والسلام .

(١) ابن خلدون : المقدمة ، ج ١ ص ٢٧٦-٢٨٠ ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، لبنان .

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

وكان عبدالملك قد جعل للدنانير مئاثيب من زجاج لئلا تغير أو تحول إلى زيادة أو نقصان وكانت قبل ذلك من حجارة وأمر فنودي أن لا يتبايع أحد بعد ثلاثة أيام من ندائه بدينار رومي فضرب الدنانير العربية وبطلت الرومية . (وقال القاضي عياض) : *عنه لعلنا نقول في عهد زياد بن أبيه*

لا يصح أن تكون الأوقية والدرهم مجهولة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يوجب الزكاة في أعداد منها ويقع بها المبيعات والآنكحة كما ثبت في الأحاديث الصحيحة قال : وهذا يبين أن قول من زعم أن الدراهم لم تكن معلومة إلى زمن عبدالملك بن مروان وأنه جمعها برأي العلماء وجعل كل عشرة وزن سبعة مثاقيل ووزن الدرهم ستة دوانيق قول باطل وإنما معنى ما نقل من ذلك أنه لم يكن منها شيء من ضرب الإسلام وعلى صفة لا تختلف بل كانت مجموعات من ضرب فارس والروم وصغاراً وكباراً فضة غير مضروبة ولا منقوشة ويمنية ومغربية فأروا صرفها إلى ضرب الإسلام ونقشه وتصييرها وزناً واحداً وأحياناً يستغنى فيها عن الموازين فجمعوا أكبرها وأصغرها وضربوه (قال الرافعي) : أجمع أهل العصر الأول على التقدير بهذا الوزن وهو أن الدرهم ستة دوانيق كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل ولم يتغير المتقال في الجاهلية ولا الإسلام .

وقال النووي في شرح المذهب : الصحيح الذي يتعين اعتماده واعتقاده أن الدراهم المطلقة في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم كانت معلومة الوزن معروفة المقدار - وهي السابقة إلى الأفهام عند الإطلاق وبها تتعلق الزكاة وغيرها من الحقوق والمقادير الشرعية - ولا يمنع من هذا كونه كان هناك دراهم أخرى أقل أو أكثر من هذا القدر فإطلاق النبي صلى الله عليه وسلم الدراهم محمول على المفهوم عند الإطلاق وهو كل درهم ستة دوانيق ككل عشرة سبعة مثاقيل . وأجمع أهل العصر الأول فمن بعدهم إلى يومنا هذا ولا يجوز أن يجمعوا على خلاف ما كان في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه الراشدين .

وأما مقدار الدرهم والدينار فقال الحافظ أبو محمد عبدالحق في " كتاب الأحكام " قال : (ابن حزم : بحثت غاية البحث عند كل من وثقت بتمييزه فكل اتفق على أن دينار الذهب يمكن وزنه اثنتان وثمانون حبة وثلاثة أعشار حبة من حب الشعير المطلق والدرهم سبعة أعشار المتقال فوزن الدرهم المكي سبعة وخمسون وستة أعشار

حبة وعشر عشر حبة والرتل مائة درهم وثمانية وعشرون درهماً بالدرهم المذكور - هذا كلام ابن حزم قال النووي بعد إيراده في شرح المهذب وقال غير هؤلاء : وزن الرتل البغدادي مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم وهو تسعون مثقالاً انتهى ، وقال ابن سعد في الطبقات حدثنا محمد بن عمر الواقدي حدثني عبدالرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال ضرب عبدالملك بن مروان الدنانير والدراهم سنة خمس وسبعين - وهو أول من أحدث ضربها ونقش عليها - وفي الأوائل للعسكري أنه نقش عليها اسمه وأخرج ابن عساكر في تاريخه من طريق الحميدي عن سفيان قال سمعت أبي يقول : أول من وضع وزن سبعة الحارث ابن أبي ربيعة - يعني العشرة عدداً سبعة وزناً - وأخرج ابن عساكر عن المغيرة قال :

أول من ضرب الدراهم الزيوف عبيد الله بن زياد وهو قاتل الحسين وفي تاريخ الذهبي أول من ضرب الدراهم في بلاد المغرب عبدالرحمن بن الحكم الأموي القائم في الأندلس في القرن الثالث الهجري وأنهم كانوا يتعاملون بها يحمل إليهم من دراهم المشرق وأخرج ابن أبي حاتم في تفسيره عن أبي جعفر قال :

القنطار خمسة عشر ألف مثقال والمثقال أربعة وعشرون قيراط وأخرج ابن جرير في تفسيره عن السدي في قوله تعالى : ﴿ وَالْقَنَاطِيرُ الْمُقَنْطَرَةُ ﴾ ^(١) قال يعني المضروبة حتى صارت دنانير أو دراهم ^(٢) .

وقال السيوطي :

(وقال ابن كثير في تاريخه : في سنة ست وخمسين وسبعمائة رسم السلطان الملك الناصر حسن بضرب فلوس جدد على قدر الدينار ووزنه وجعل كل أربعة وعشرين فلساً بدرهم وكان قبل ذلك الفلوس العتق كل رطل ونصف بدرهم . وهذا صريح في أن الدراهم النقرة كان سعرها كل درهم ثلثا رطل من الفلوس كما أن ما قاله الذهبي صريح في أنه كان سعرها حين ضربت كل درهم عشر دينار . وقال الحافظ ابن حجر في تاريخه : أنباء الغمر في سنة ست وسبعين وسبعمائة بيع الأردب القمح بمائة وخمسة وعشرين درهماً نقرة وقيمتها إذ ذاك ستة مثاقيل ذهب وربع . انتهى .

(١) سورة آل عمران من الآية ١٤ .

(٢) السيوطي ، الحاوي للفتاوي ج ١ ص ١٠٢ .

● حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم ●

وهذا على أن كل عشرين درهماً مثقال ، وقال ابن حجر أيضاً في هذه السنة : غلا البيض بدمشق فبيعت الحبة الواحدة بثلاث درهم من حساب ستين دينار وهذا أيضاً على أن كل عشرين درهماً مثقال .

(التاسعة) :

التعامل بالفلوس قديم ، قال الجوهري في الصحاح : " الفلوس يجمع على أفلس وفلوس وقد أفلس الرجل صار مفلساً كأنما صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً ويجوز أن يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس " . انتهى .

وهذا يدل على وجودها في زمن العرب ، قال سعيد بن منصور في سننه : ثنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم قال : لا بأس بالسلف في الفلوس أخرجه الشافعي في الأم والبيهقي في سننه دليلاً على أنه لا ريب في الفلوس - وإبراهيم هو النخعي - وهذا يدل على وجودها في القرن الأول . وأخرج ابن أبي شداد في " المصنف " عن مجاهد : قال : لا بأس بالفلوس بالفلسين يداً بيد . وأخرج عن حماد مثله وأخرج عن الزهري أنه سئل عن الرجل يشتري الفلوس بالدرهم قال : هو صرف فلا تفارقه حتى تستوفيه . وذكر الصوفي في كتاب الأوراق أنه في سنة إحدى وسبعين ومائتين ولي هارون بن إبراهيم الهاشمي حسبة بغداد في زمن الخليفة المعتمد فأمر أهل بغداد أن يتعاملوا بالفلوس فتعاملوا بها على كره ثم تركوها (١) .

إشكالية الفلوس :

قال الحافظ ابن رجب في الذيل على طبقات الحنابلة في ترجمته لموفق الدين علي ابن ثابت الطالبياني (وله كلام في بيع الفلوس النافقة بأحد النقدين أنه يجوز النساء فيها قال كما يجوز بيع غيرها من الرصاص والحديد والصفرة والنحاس) . قال ومنع أحمد من السلف في الفلوس لا يصح حمله على ما ذكره الأصحاب : أنها ائتمان لأنه يحتتم وجوهاً آخر ، منها : أنه لم يجوز السلم في الفلوس عدداً لاختلافها في الخفة والثقل فأما وزنها فقياس المذهب صحته .

(١) المصدر السابق ، ج ١ ص ١٠٤ .

قال : ولو أراد المنع من أجل أنها أثمان لجوز . إذ جعل رأس مال السلم فيها غير الأثمان ، ويحتمل أنه منع من السلم فيها بناء على الرواية التي نقلت عنه : أنه منع من النساء في أحوال الربا سواء اتفق الجنس أو اختلف . ثم نقل عنه جواز النساء مع اختلاف الجنس وهو الصحيح من المذهب ويحتمل أنه منع من السلم فيها إذا كانت نافقة خوفاً من تحريم السلطان لها قبل المحل ، فيصير كما لو أسلم في شيء يحتمل أن يوجد أو أن لا يوجد فإنه لا يصح .

قال ولا يصح جعلها أثماناً لأن الثمنية تختص بالذهب والفضة وقد ذكر هذا أبو الخطاب في هدايته . وذكر ابن عقيل في الفصول : أن التفاضل يحرم في بيع أحد النقيدين بمثله بعلّة كونه موزون جنس ، فيتعدى إلى كل موزون ولو كان كما ذكر لما جاز إسلام النقيدين في الحديد والرصاص والنحاس . وقد زعم أنه أجاز ذلك استحساناً . وهذا لا يستقيم ، لأنه يزعم أن الوزن ثبت كونه علة بإيماء صاحب الشرع . وهي مقدمة على الاستحسان بإجماع الفقهاء ثم احتج على أنها ليست ثمناً بأنها تختلف في نفاقتها وكسادها باختلاف البلدان والأزمان بخلاف النقيدين وبآتها لاتثبت في الذمة مطلقة وبأنها في الغصب والإتلاف تقوم بالنقيدين لا بالفلوس .

ثم أرسل ابن الطالبايني هذا الكلام إلى الشيخ موفق الدين المقدسي فكتب عليها : " هذه مسألة فروعية اجتهادية لا حرج على المجتهد فيها إذا كان من أهل ذلك وليس ينبغي أن ينكر على مجتهد اجتهاده وإنما يتباحث الفقهاء ليعرف الصواب " .

والذي ذكره الإمام موفق الدين - يعني ابن الطالبايني - من كون الفلوس ليست ثمناً أصلياً صحيح لما بينه ولأنها لا تكون رأس مال في الشركة والمضاربة .

وأما منع الإمام أحمد رضي الله تعالى عنه من السلم فيها : فإن الذي ذكره الموفق فيها محتمل ، لولا أن الإمام أحمد قد علل ذلك بأنه يشبه الصرف وهذا يحتمل أن يكون منه على سبيل الورع لشبه الفلوس بالأثمان في المعاملة بها . وجريانها مجرى الدراهم والدنانير وأما أنا : فإنتني متوقف عن الفتيا في هذه المسألة ولست منكراً على من وافق فيها ولا على من خالف من عمل بفتياه .

قلت :

أما كون الفلوس أثماناً عند نفاقها فهو قول كثير من الأصحاب . وقد صرح به أبو الخطاب في خلافه الصغير وغيره . ومنهم من جعلها أثماناً بكل حال .

● حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم ●

كصاحب (المبهج) وخالف في ذلك ابن عقيل في باب الشركة من فصوله ونصر أنها عروض بكل حال . كما رجحها ابن الطالبياني ، وأما ما نقله ابن الطالبياني عن أبي الخطاب في هدايته أنه ذكر أن الأثمان هي الذهب والفضة خاصة . فهذا ذكره تقريباً على الرواية الثانية والثالثة في علة ربا الفضل . وأما على المذهب المشهور : فإنه صرح بأن النقيدين من جملة الموزونات والعلة فيها الوزن . كما صرح بذلك غيره من الأصحاب بل كلام أبي الخطاب في خلافه الصغير يقتضي أن العلة في النقيدين الوزن بغير خلاف ، وأن الخلاف إنما هو في علة الأصناف الأربعة البواقي ، وهكذا قال القاضي في خلافه الكبير وابنه أبو الحسين . وقد قال أحمد في رواية ابن القاسم وسندي الخواتيمي " رطل حديد برطلين حديد لا يجوز قياساً على الذهب والفضة " فنص على أن علتها الوزن وبالجملة : فالذهب المشهور : -

أن علة ربا الفضل في النقيدين الوزن ، وعلة الربا في الأربعة البواقي الكيل ، كما قاله ابن عقيل ولم يتفرد ابن عقيل بهذا كما ذكر بل كل الأصحاب يوافقونه على هذا النقل وإن كان من متأخريهم من رجح أن علة الذهب والفضة كونهما نقوداً أو كونهما جوهري الأثمان . ولهذا قالوا في ربا النساء : إنه يحرم في كل مكيل بيع بمكيل ، أو موزون يبيع بموزون وإن اختلف الجنسان . واستثنوا من ذلك بيع العروض الموزونة بالنقيدين . وقد نقل ابن منصور في مسائله عن الثوري وأحمد وإسحاق جواز السلف في الفلوس فإنه قال : قلت لأحمد : قال - يعني سفيان - السلف في الفلوس لا يرون به بأساً ، يقولون : يجوز برءوسها قال - يعني أحمد - إن تجنبه رجل أرجو أن لا يكون به بأس وإن لجترأ عليه رجل أرجو أن لا يكون به بأس .

قال سعيد بن المسيب :

لا ربا إلا في ذهب أو فضة أو ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب .

قال إسحاق :

- يعني ابن راهوية - لا بأس بالفلوس بالفلس بدأ بيد ولا بأس بالسلم في الفلوس إذا كان يمكنه ذهباً أو فضة رآه قوم كالصرف وليس ببين (١) .

(١) ابن رجب ، كتاب الذيل على طبقات الحنابلة ، ج ٤ ص ١٢٥-١٢٨ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

قال إمام الحرمين الجويني :

مسألة :

إذا استتبط القائس علة في محل النص وكانت مقتصرة عليه منحصرة فيه لا تتعداه فالعلة صحيحة عند الإمام الشافعي رضي الله عنه .

ونفرض المسألة في تعليل الشافعي تحريم ربا الفضل في النقيدين بالنقدية وهي خاصة بالنقيدين لا تتعداهما . وقد أطال النفس وناقش نفاة العلة القاصرة كالأحناف وفي هذه المناقشة عرج على مسألة الفلوس أكثر من مرة فقال : ولقد اضطرب أرباب الأصول عند هذا المنتهى ونحن نذكر المختار من طرقهم ونعترض على ما يتطرق الاعتراض إليه ثم ننص على مانراه .

قال قائلون من لا يصحح العلة القاصرة : فائدة تعليل تحريم التفاضل في النقيدين تحريم التفاضل في الفلوس إذا جرت نقوداً هو خرق من قائله وضبط على الفرع والأصل فإن المذهب أن الربا لا يجري في الفلوس إن استعملت نقوداً فإن النقدية الشرعية مختصة بالمصنوعات من التبهرين والفلوس في حكم العروض وإن غلب استعمالها ثم إن صح المذهب قيل لصاحبه إن كانت الفلوس داخلة تحت اسم الدراهم فالنص متناول فيها والطلبة بالفائدة قائمة وإن لم يتناولها النص فالعلة متعددة إذن والمسألة مفروضة في العلة القاصرة (١) .

وقال القرافي في القراض : (الشرط الأول أن يكون نقداً وقاله الشافعي وأبو حنيفة ففي الكتاب (الدونة) لا يجوز إلا بالدينارين والدراهم دون الفلوس لأنها تبطل وعنه الجواز خلافاً لـ (ش) و(ح) فإنها في معنى النقد ... إلى قوله ... وفي الفلوس أقوال ثالثها الكراهة لشبهها بالعروض والنقود اعتباراً للشبهين (٢) .

ذكرت لك ما قيل في أصول النقود الذهبية والفضية وتطور الدينار والدرهم من نقود ذهنية كما سماها ابن خلدون في زمنه عليه الصلاة والسلام وخلفائه الراشدين إلى نقود مشخصة روعي فيه المعيار الشرعي في أيام عبد الملك بن مروان ثم رجوعها على ما كانت عليه من قبل حين فسد الضرب ثم ذكرت لك اختلاف العلماء في

(١) البرهان ١٠٨٠ .

(٢) القرافي ، النخيرة ، ج ٦ ص ٣٠ - ٣١ .

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

الفلوس وصعوبة تقبلهم لها كنقود تجري فيها أحكام المبادلات (لأن الدنانير والدرهم اثنان لا تكاد تختلف أسواقها وإن اختلفت رجعت) (١).

فإذا كان الخلاف وقع في الفلوس ولها قيمة في نفسها هل تقاس على الذهب والفضة على أنها معدنية وأصلها الوزن وينتفع منها في غير الثمنية وعلمت كيف كانت الدنانير والدرهم عملة مستقرة فما موقع النقود الورقية ؟ إنها حتماً في مؤخرة النقود وأنها لا يمكن الاستدلال لها بحديث ابن عمر : " أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت إني أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدرهم وأبيع بالدرهم وأخذ الدنانير فقال لا بأس أن تؤخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء " رواه الخمسة .

قال في نيل الأوطار بعد أن ساق الحديث بهذا اللفظ من نص منتقى الأخبار : (واختلف الأولون فمنهم من قال يشترط أن يكون بسعر يومها كما وقع في الحديث وهو مذهب أحمد . وقال أبو حنيفة والشافعي إنه يجوز بسعر يومها وأعلى وأرخص وهو خلاف ما في الحديث) (٢).

قلت والحديث فيه رد إلى سعر السوق وقت قضاء أحد النقدين عن الآخر حتى لا يكون صرفاً مؤجلاً فإنه لو قضاها بسعرها يوم اشترى كان كأنه باع دنانير إلى أجل بـ درهم أو العكس ولتجنب ذلك اعتبر ما في الذمة مصارفاً به الآن وقد دفعه .

وجهه ابن تيمية قائل : (وكذلك إذا اعتاض عن ثمن البيع والقرض فإنما يعتاض عنه بسعره كما في السنن عن ابن عمر - (أنهم سألوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا إننا نبيع الإبل بالبيع بالذهب ونقبض الورق ونبيع بالورق ونقبض الذهب قال لا بأس إذا كان بسعر يومه إذا افترقتما وليس بينكما شيء) فيجوز الاعتياض بالسعر لثلاث بربح فيما لم يضمن فإن قيل فدين السلم يتبع ذلك فنهى عن بيع ما لم يقبض قيل : النهي إنما كان في الأعيان لا في الديون) (٣).

وهذه الاستشهادات المطولة يرجى من ورائها أن يشترك معي المطالع في أن الوضع الراهن للعملات بعيد كل البعد عن الأول الذي نزل التشريع في ظله وهو

(١) الخطاب . مواهب الجليل ، ج ٤ ص ٣٨٣ .

(٢) الشوكاني ، نيل الأوطار : ج ٤ ص ١٥٦ - ١٥٧ .

(٣) مجموع الفتاوى ج ٢٩ ص ٥١٩ .

عملة مستقرة كل الاستقرار كما قدمنا لهذا فإن عملية التكيف برزت منها حقيقة أولى وهي أن الخلاف الذي كان قائماً في دفع المثل أو القيمة في الكساد لا يمكن أن يبقى قائماً في وضع عملة لاقية لها في نفسها وبالتالي يعدو المبيع إن كان بيعاً عن عوض وهو أمر لا يتقبله أبسط مبادئ القواعد الفقهية .

الأمر الثاني هو أننا لا يمكن أن نقيس العملة الورقية على الدينار والدرهم لأن هذه لها قيمة في نفسها ولأنها أثمان (بالخلفة) سواء قلنا مع المالكية والشافعية ومع شطر الخلاف في مذهب أحمد أن العملة الثمنية أو قلنا مع الأحناف وأصل مذهب أحمد في العملة هي الوزن .

تنبيه : ليس ماسقناه في مسألة النقود والنماذج التي اقتطفناها من أقوال العلماء في الفلوس معروضاً لإصدار حكم في ثمنية الفلوس أو عرضيتها، وهل علة الربا في النقدين الثمنية أو الوزن وهل هي علة متعدية أو هي علة قاصرة، ليس ذلك من مقصدنا ولا من مرامنا أو مرامينا في هذا البحث لأنه حول تغيرات العملة ولم نتعرض لذلك إلا بقدر ما يبرز التطور التاريخي للنقود واختلاف الأقوال في الفلوس واضطرابها والتردد الذي يصل إلى التوقف في مسائلتها. وذلك بهدف وضع الورقية في موضعها وتحديد مستقرها ومستودعها .

وإدعي أنه لا ربط بين كونها ربوية أو غير ربوية وبين مسألة تأثير التضخم في الحقوق المترتبة في الذمم فإن التلازم الشرعي ليس كالتلازم العقلي ولهذا يقول ابن القاسم فيمن أقر بزوجة في صحته وليس بطارئ أو أقر بوارث وليس له وارث معروف ترثه الزوجة ويتره المقر له مع أن الزوجية لا تثبت والنسب لا يثبت بهذا الإقرار واعتبره إقراراً بالمال وهذا يدل على عدم وجوب التلازم .

وفي هذه المسألة رأي هو ما ذكره القرافي باختصار وهو أن الفلوس دارت بين شبهين أشبهين أشبهت العروض من جهة والأثمان من الجهة الأخرى فأعملنا فيها كلا من الشبهين بمقداره وهذا ما يسميه المالكية بالقاعدة البينية .

قال في المنهج المنتخب :

(وبيع ذمي وعق هل ورد الحكم بين بين كونه اعتقد)

كالبيع مع شرط يصح وبطل وحكم زنديق وشبهه نقل

قال المنجور في شرحه (اختلف هل ورد الحكم بين بين أي حكم بين حكمين

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

فأثبتته المالكية وهو من أصولهم ونفاه الشافعية ويعمل به من أثبت في بعض صور تعارض الأدلة ولا ترجيح كما إذا أشبه الفرع أصليين ولم يترجح أحد الشبهين) .
 واستشهد بحديث (الولد للقراش وللعاقر الحجر واحتجبي منه يسودة) .
 القاعدة الثالثة : هي قاعدة مراعاة الخلاف عند مالك قال الزقاق في المنهج :
 وهل يراعى الاختلاف لانعم ... وعاب ذا اللخمي عياض وعدم
 قيساً وقد أجاب نجل عرفه ... بأنه إعمال ماقد عرفه ...
 خصم من الدليل في الذي لزم ... مدلوله وفي نقيضه ختم ... غير لرجحان
 وباختصار فإن مراعاة الخلاف إعمال دليل كل من الخصمين (١) .
 ثانياً : وهذا هو الأهم أن الفقهاء في تعاملهم مع الكساد في الفلوس كان منطلقهم
 المثلية والمثلية تكون في العرض فالعرض ينقسم إلى مثلي ومقوم (٢) ولا أدل على
 ذلك من أن الشافعية القائلين برد المثل في الفلوس لا يقولون يربو بيتها بل يصرح
 النووي في المجموع (إذا راجت الفلوس رواج النقدين لم يحرم الربا فيها هذا هو
 الصحيح المنصوص عليه وبه قطع المصنف والجمهور) (٣) .
 لأن علة الثمنية هي علة قاصرة على الذهب والفضة (دون الفلوس) (٤) . وكذلك
 قال إمام الحرمين (قد علل أبو حنيفة رحمه الله النقدين بالوزن وهو متعد إلى كل
 موزون وعلل الشافعي رحمه الله بكونهما جوهرين النقدين وهذا مقتصر على محل
 النص فما قولكم في ذلك ؟ قلنا الوزن علة باطلة عند الشافعي) (٥) .
 سبب هذا التوضيح أن بعض أصحاب الفضيلة في المجمع جعل موقفه من
 الفلوس دليلاً على حكمي بعوضيتها وهو مالم أقله بل سعت إلى الجمع بين الأدلة
 طبقاً لقواعد مذهب مالك المذكور أعلاه ١ هـ .

(١) التواني ، إسعاف الطلب ص ٧١ - ٧٤ .

(٢) الزرقاني ، على خليل ، ج ٥ ص ٦٠ .

(٣) النووي ، المجموع ، ج ٩ ص ٣٩٥ .

(٤) نفس المرجع السابق ٩٦٢١ .

(٥) الجويني ، البرهان .

الملحق الثاني الأعواض والمعايير الشرعية

هل الأعواض المستقرة في الذمم معتبرة بمعيارها ومتعينة بأشخاصها أم أنها قيم معيارها العدل والعرف بدون تقيد بالأعيان بل بقيمتها بحيث يجتهد في إيصال الحق إلى صاحبه ؟ وما المعيار الشرعي الثابت ، وقد نبه شيخ الإسلام ابن تيمية على أهمية القيمة العادلة التي تتجاوز الأعيان في فصل ننقله على طوله لفائدته وعمق مغزاه .

كلام ابن تيمية

(١)

قال (عوض المثل) كثير الدوران في كلام العلماء - وهو أمر لا بد منه للعدل الذي به تتم مصلحة الدنيا والآخرة فهو ركن من أركان الشريعة مثل قولهم : قيمة المثل . وأجرة المثل ومهر المثل ونحو ذلك . كما في قول النبي صلى الله عليه وسلم (من أعتق شركاً له في عبد ، وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل لاوكس ولا شطط فأعطي شركاءه وعق له العبد) . وفي حديث أنه قضى في بروع بنت واشق بمهر مثلها لاوكس وشطط - يحتاج إليه فيما يضمن بالإتلاف من النفوس والأموال والأبضاع والمنافع وما يضمن بالمثل من الأموال والمنافع وبعض النفوس وما يضمن بالعقود الفاسدة والصحيحة أيضاً لأجل الأرض في النفوس والأموال) .

ويحتاج إليه في المعاوضة للغير مثل معاوضة الولي للمسلمين ولليتيم وللوقف وغيرهم ومعاوضة الوكيل كالوكيل في المعاوضة والشريك والمضارب ومعاوضة من تعلق بماله حق الغير كالمرضى ويحتاج إليه فيما يجب شراؤه لله تعالى كماء الطهارة وسترة الصلاة وآلات الحج أو للأدمنين : كالمعاوضة الواجبة مثل ... ؟ .

ومداره على القياس والاعتبار للشيء بمثله وهو نفس العدل ونفس العرف الداخل

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

في قوله : ﴿ يأمركم بالمعروف ﴾ ^(١) وقوله : ﴿ وأمر بالعرف ﴾ ^(٢) وهذا متفق عليه بين المسلمين ، بل بين أهل الأرض فإنه اعتبار في أعيان الأحكام لافي أنواعها) .
وهو في معنى القسط الذي أرسل الله له الرسل وأنزل له الكتب وهو مقابلة الحسنة بمثلها والسيئة بمثلها كما قال تعالى: ﴿ هل جزاء الإحسان إلا الإحسان ﴾ ^(٣) وقال: ﴿ وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها ﴾ ^(٤) وقال : ﴿ وجزاء سيئة سيئة مثلها ﴾ ^(٥) وقال: ﴿ كتب عليكم القصاص في القتل ﴾ ^(٦) . وقال ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ ^(٧) وقال : ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عاقبتم به ﴾ ^(٨) لكن مقابلة الحسنة بمثلها عدل واجب والزيادة إحسان مستحب والنقص ظلم محرم ومقابلة السيئة بمثلها عدل جائز والزيادة محرم والنقص إحسان مستحب فالظلم للظالم والعدل للمقتصد والإحسان المستحب السابق بالخيرات .
والأمة ثلاثة : ظالم لنفسه . ومقتصد . وسابق للخيرات .

وكثيراً ما يشتهى على الفقهاء ويتنازعون في حقيقة عوض المثل في جنسه ومقداره في كثير من الصور لأن ذلك يختلف لاختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال والأعواض والمعووضات والمتعاضدين فنقول : عوض المثل هو مثل المسمى في العرف وهو الذي يقال له السعر والعادة فإن المسمى في العقود نوعان : نوع اعتاده الناس وعرفوه فهو العوض المعروف المعتاد ونوع نادر لفرط رغبة أو مضارة أو غيرهما ويقال فيه ثمن المثل ويقال فيه المثل لأنه بقدر مثل العين ثم يقوم بثمن مثله فالأصل فيه اختيار الأدميين وإرادتهم ورغبتهم . ولهذا قال كثير من العلماء : قيمة المثل مايساوي الشيء في نفوس ذوي الرغبات ولا بد أن يقال في الأمر المعتاد ، فالأصل فيه إرادة الناس ورغبتهم، وقد علم بالعقول أن حكم الشيء حكم مثله وهذا من العدل والقياس

(١) سورة الأعراف من الآية ١٥٧ .

(٢) سورة الأعراف من الآية ١٩٩ .

(٣) سورة الرحمن الآية ٦٠ .

(٤) سورة النساء من الآية ٨٦ .

(٥) سورة الشورى من الآية ٤٠ .

(٦) سورة البقرة من الآية ١٧٨ .

(٧) سورة البقرة من الآية ١٩٤ .

(٨) سورة النحل من الآية ١٢٦ .

والاعتبار وضرب المثل الذي فطر الله عباده عليه وقيمة مثله لكن إن كانت تلك الرغبة والإرادة لغرض محرم كصناعة الأصنام والصلبان ونحو ذلك كان ذلك العوض محرماً في الشرع . فعوض المثل في الشريعة يعتبر المسمى الشرعي وهو أن تكون التسمية شرعية وهي المباحة فاما التسمية المحظورة إما لجنسها كالخمر والخنزير وإما لمنفعة محرمة في العين كالعنب لمن يعصره خمراً أو الغلام لمن يفجر به وإما لكونه تسمية مباهة ورياء لا يقصد أداؤها أو فيها ضرر بأحد المتعاقدين كالمهور التي لا يقصد أداؤها وهي تضر الزوج إلى أجل كما يفعل جفاة الأعراب والحاضرة ونحو ذلك فإن هذا ليس بتسمية شرعية فليس هو ميزاناً شرعياً يعتبر به المثل حيث لا مسمى . فتدبر هذا فإنه نافع خصوصاً في هذه الصدقات الثقيلة المؤخرة التي قد نهى الله عنها ورسوله فإن من الفقهاء من يعتبرها في مثل كون الأيم لا تتزوج إلا بمهر مثلها فيرى ترك مانهى الله عنه خلافاً للشريعة بناء على أنه مهر المثل حتى في مثل تزوج الأب ونحوه فهذا أصل .

إذا عرف ذلك فرغبة الناس كثيرة الاختلاف والتنوع فإنها تختلف بكثرة المطلوب وقلته فعند قلته يرغب فيه ما لا يرغب فيه عند الكثرة وبكثرة الطلاب وقلتهم فإنما كثر طالبوه يرتفع ثمنه بخلاف ما قل طالبوه وبحسب قلة الحاجة وكثرتها وقوتها وضعفها فعند كثرة الحاجة وقوتها ترتفع القيمة ما لا ترتفع عند قلتها وضعفها وبحسب المعاوض فإن كان مليئاً ديناً يرغب في معاوضته بالثمن القليل الذي يبذل بمثله لمن يظن عجزه أو مطله أو جحده والمليء المطلق عندنا : هو المليء بماله ، وقوله ، وبدنه هكذا نص أحمد .

وهذا المعنى وإن كان الفقهاء قد اعتبروه في مهر المثل فهو يعتبر أيضاً في ثمن المثل وأجرة المثل وبحسب العوض فقد يرخص فيه إذا كان بنقد رائج ما لا يرخص فيه إذا كان بنقد آخر دونه في الرواج كالدرهم والدنانير بدمشق في هذه الأوقات فإن المعاوضة بالدرهم هو المعتاد .

وذلك أن المطلوب من العقود هو التقابض من الطرفين فإذا كان البازل قادراً على التسليم موفياً بالعهد كان حصول المقصود بالعقد معه بخلاف ما إذا لم يكن تام القدرة أو تام الوفاء . ومراتب القدرة والوفاء تختلف وهو الخير المذكور في قوله

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

تعالى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ ^(١) قالوا : قوة الكسب ووفاء للعهد .
وهذا يكون في البائع وفي المشتري وفي المؤجر والمستأجر والنكاح والمنكحة فإن
المبيع قد يكون حاضراً وقد يكون غائباً فسعر الحاضر أقل من سعر الغائب وكذلك
المشتري قد يكون قادراً في الحال على الأداء لأن معه مالاً وقد لا يكون معه لكنه
يريد أن يقترض أو يبيع السلعة فالثمن مع الأول أخف . وكذلك المؤجر قد يكون
قادراً على تسليم المنفعة المستحقة بالعقد بحيث يستوفيها المستأجر بلا كلفة وقد لا
يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة إلا بكلفة كالقرى التي يسلبها الظلمة من ذي
سلطان أو لصوص أو تتلبها السباع فليست قيمتها كقيمة الأرض التي لا تحتاج إلى
ذلك بل من العقار ما لا يمكن أن يستوفي منفعته إلا ذو قدرة بدفع الضرر من منفعته
لأعوانه وأنصاره أو يستوفي غيره منه منفعة يسيرة وذو القدرة يستوفي كمال
منفعته لدفع الضرر عنه .

وعلى هذا يختلف الانتفاع بالمستأجر بل المشتري والنكاح وغير ذلك فينتفع به
ذو القدرة أضعاف ما ينتفع به غيره لقدرته على جلب الأسباب التي بها يكثر الانتفاع
وعلى دفع الموانع المانعة من الانتفاع فإذا كان كذلك لم يكن كثرة الانتفاع بما أقامه
من الأسباب ودفعه عن الموانع موجباً لأن يدخل ذلك التقويم إلا إذا فرض مثله فقد
تكون الأرض تساوي اجرة قليلة لوجود الموانع من المعتدين أو السباع أو لا احتياج
استيفاء المنفعة إلى قوة ومال ^(٢) .

قال ابن تيمية :

(وأما إذا أخره إلى حين حلول السلم ثم أراد رد مثل رأس ماله : فليس هذا مثلاً
له فإذا أوجبنا المسلم فيه بقيمته وقت الإسلاف كان أقرب إلى العدل فإنهما تراضيا
بأن يأخذ بهذه الدراهم من المسلم فيه لا من غيره لكن لم يتفقا على القدر فردهما إلى
القيمة العادلة هو الواجب بالقياس فإن قبض الثمن قبل قبض المثلث، ولو اشترى
سلعة لم يقطع فيها وقلنا هو بيع فاسد فإذا تعذر رد العين ومثلها : ردت القيمة
بالسعر وقت القبض فكما أوجبنا هنا قيمة المقبوض من العوض توجب هناك قيمة
المقبوض من الدراهم . ونظيرها من كل وجه : أن يكون المبيع مكيلاً وموزوناً لم

(١) سورة النور من الآية ٣٣ .

(٢) ابن تيمية ، الفتاوى ، ج ٢٩ ص ٥٢٠ ، دار عالم الكتب ، الرياض .

يقطع ثمنه لكنه مؤجل إلى حول فحين يحل الأجل إن رد حنطة مثلاً لم يكن مثلاً لتلك المقبوضة لاختلاف القيمة فإعطاء قيمة المقبوض وقت قبض السلعة مؤجلاً إلى حين قبض الثمن أشبه بالعدل فهذا في الثمن والمثمن سواء .

والأصل فيه أن كل ما كان أقرب إلى ما تعاقدا عليه وتراضيا به كان أولى بالاستحقاق مما لم يتعاقدا عليه ولم يتراضيا به وأن المضمون بالغصب والإتلاف إذا لم يكن مثلياً فإنه يقدر بالقيمة لا بالعقود فتقدير المضمون بذلك العقد أولى من تقديره بالمضمون بعقد آخر لكن هذه المسألة "مسألة الحلول والتأجيل" مبنية على أصل آخر وهو (أن لاختلاف الأسعار يؤثر في التماثل وهذا مذكور في موضعه والله أعلم)^(١).

المأخذ الثاني :

مأخذ من يقول :

يجوز بيع الربوي على سبيل التحري والخرص عند الحاجة إلى ذلك ، إذا تعذر الكيل أو الوزن ، كما يقول ذلك مالك والشافعي وأحمد في بيع العرايا بخرصها ، كما مضت به السنة في جواز بيع الرطب بالتمر خرصاً ، لأجل الحاجة .

ويجوز ذلك في كل الثمار في أحد الأقوال في مذهب أحمد ، وغيره ، وفي الثاني لا يجوز وفي الثالث يجوز في العنب والرطب خاصة ، كما يقوله من يقوله من أصحاب الشافعي ، وكما يقول نظير ذلك مالك وأصحابه في بيع الموزون على سبيل التحري ، وجوزوا بيع اللحم باللحم على وجه التحري عند السفر .

قالوا : لأن الحاجة تدعو إلى ذلك ولا ميزان عندهم ، فيجوز ، كما جازت العرايا ، وفرقوا بين ذلك وبين الكيل ، فإن الكيل ممكن ولو بالكف . وإذا كانت السنة قد مضت بإقامة التحري والاجتهاد مقام العلم بالكيل أو الوزن عند الحاجة فمعلوم أن الناس يحتاجون إلى بيع هذه الدراهم المغشوشة بهذه الخالصة وقد عرقوا مقدار ما فيها من الفضة بأخبار أهل الضرب وأخبار الصياغة وغيرهم ممن يسك هذه الدراهم . وعرف قدر ما فيها من الفضة فلم يبق في ذلك جهل مؤثر، بل العلم بذلك أظهر من العلم بالخرص أو نحو ذلك وهم إما مقصودهم أخذ دراهم بدراهم بقدر نصيبهم ، وليس مقصودهم أخذ فضة زائدة .

(١) ابن تيمية ، الفتاوى ، ج ٢٩ ، ص ٤١٤ ، دار عالم الكتب .

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

ولو وجدوا من يضرب لهم هذه الدراهم فضة خالصة من غير اختيارهم بحيث تبقى في بلادهم لفعلوا ذلك وأعطوه أجرته ، فهم ينتفعون بما يأخذونه من الدراهم الخالصة ولا يتضررون بذلك وكذلك أرباب الخالصة إذا أخذوا هذه الدراهم فهم ينتفعون بذلك ولا يتضررون . وهذا " مأخذ ثالث " يبين الجواز وهو : أن الربا إنما حرم لما فيه من أخذ الفضل . وذلك ظلم يضر المعطي . فحرم لما فيه من الضرر . وإذا كان كل من المتقايضين مقايضة انفع له من كسر دراهمه وهو إلى ما يأخذه محتاج : كان ذلك مصلحة لهما هما يحتاجان إليها . والمنع من ذلك مضرة عليهما . والشارع لا ينهى عن المصالح الراجعة ويوجب المضرة الرجوحة كما قد عرف ذلك من أصول الشرع (١) .

قضية المعايير الشرعية

قال في الدر المختار :

(وما نص) الشارع (على كونه كيلياً) كبر وشعير وتمر وملح (او وزنياً) كذهب وفضة (فهو كذلك) لا يتغير (أبداً فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزناً كما لو باع ذهباً بذهب او فضة بفضة كيلاً) ولو (مع التساوي) لأن النص أقوى من العرف فلا يترك الأقوى بالأدنى (وما لم ينص عليه حمل على العرف) وعن الثاني اعتبار العرف مطلقاً ورجحه الكمال .

قال ابن عابدين :

(قوله ورجحه الكمال) حيث قال عقب ماذكرناه ولا يخفى أن هذا لا يلزم أبا يوسف لأن قصاره أنه كنفه على ذلك وهو يقول يصار إلى العرف الطارئ بعد النص بناء على أن تغير العادة يستلزم تغير النص حتى لو كان صلى الله عليه وسلم حياً نص عليه . ١ هـ .

وتمامه فيه وحاصله توجيه قول أبي يوسف أن المعتبر العرف الطارئ بأنه لا يخالف النص بل يوافقه لأن النص على كيلية الأربعة ووزنية الذهب والفضة بني على ما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم من كون العرف كذلك حتى لو كان العرف إذ

(١) مجموع الفتاوى ج ٢٩ ص ٤٥٤ - ٤٥٦ .

ذاك بالعكس لو رد النص موافقاً له ولو تغير العرف في حياته صلى الله عليه وسلم لنص على تغير الحكم . وملخصه : أن النص معلول بالعرف فيكون الاعتبار هو العرف في أي زمن كان ولا يخفى أن هذا فيه تقوية لقول أبي يوسف فافهم (قوله وخرج عليه سعدي أفندي) أي في حواشيه على العناية ولا يختص هذا بالاستقراض بل مثله البيع والإجارة إذ لا بد من بيان مقدار الثمن أو الأجرة الغير المشار إليها ومقدار الوزن لا يعلم بالعد كالعكس وكذا قال العلامة البركوي في أواخر الطريقة المحمدية أنه لا حيلة فيه إلا التمسك بالرواية الضعيفة عن أبي يوسف لكن ذكر شارحها سيدي عبدالغني النابلسي ما حاصله أن العمل بالضعيف مع وجود الصحيح لا يجوز ولكن نحن نقول إذا كان الذهب والفضة مضروبين فنذكر العد كناية عن الوزن اصطلاحاً لأن لهما وزناً مخصوصاً ولذا نقش وضبط . والنقصان الحاصل بالقطع أمر جزئي لا يبلغ المعيار الشرعي وأيضاً فالدرهم المقطوع عرف الناس مقداره فلا يشترط ذكر الوزن لذا كان العدد دالاً عليه وقد وقع في بعض العبارات ذكر العد بدل الوزن حيث عبر في الزكاة درر البحار بعشرين ذهباً وفي الكنز بعشرين ديناراً بدل عشرين مثقالاً . ١ هـ .

وهو كلام جيد ولكن هذا ظاهر فيما إذا كان الوزن مضبوطاً بأن لا يزيد دينار على دينار ولا درهم على درهم والواقع في زماننا خلافه فإن النوع الواحد من أنواع الذهب أو الفضة المضروبين قد تختلف في الوزن كالجهادي والعدلي والغازي من ضرب سلطان زماننا أيده الله .

فإذا استقرض مائة دينار من نوع فلان أن يوفي بدلها مائة من نوعها الموافق لها في الوزن أو يوفي بدلها وزناً لا عدداً وأما بدون ذلك فهو رباً لأنه مجازفة والظاهر أنه لا يجوز على رواية أبي يوسف أيضاً لأن المتبادر مما قدمناه من اعتبار العرف الطارئ على هذه الرواية أنه لو تعورف تقدير الكيل بالوزن أو العكس بالعكس اعتبر أما لو تعورف إلغاء الوزن أصلاً كما في زماننا من الاقتصار على العدد بلا نظر إلى الوزن فلا يجوز لا على الروايات المشهورة ولا على هذه الرواية . لما يلزم عليه من إبطال نصوص التساوي بالكيل أو الوزن المتفق على العمل بها عند الأئمة المجتهدين نعم إذا غلب الغش على النقود فلا كلام في جوازه استقراضها عدداً بدون وزن اتباعاً للعرف بخلاف بيعها بالنقود الخالصة فإنه لا يجوز إلا وزناً كما سيأتي في كتاب الصرف إن شاء الله تعالى .

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

وتمام الكلام على هذه المسألة مبسوط في رسالتنا "نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف" فراجعها (١).
قال الحطاب عند قول خليل (وإلا فبالعادة) :

(ش أطلق رحمه الله تعالى في العادة والنقول أنه إذا لم يكن للشرع فيه معيار فالمعتبر العادة العامة فإن لم يكن فعادة محله كما صرح به ابن الحاجب والله أعلم) (٢).

قال المواق عند قول خليل :

(واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع) الباجي بماذا يكون التماثل أما في الحبوب فبالكيل لأن ذلك معيارها في الشرع لأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الأوساق في زكاة التمر وحكم الحبوب حكمها في اعتبار نصب الزكاة وفي إخراج زكاة الفطر فلا يجوز على هذا شيء من الحبوب بجنسه بغير الكيل وقد تقدم نص ابن رشد في الزيتون أن معيارها الكيل وقول سحنون أن الدقيق كذلك وانظر المذهب .

تقدم في الزكاة تقدير النصاب منها بمقتضى كلام ابن يونس وابن عرفة أنه بالوزن (وإلا فبالعادة) الباجي، أما ما لا مقدار له في الشرع فإن كان له مقدار معتاد من كيل أو وزن ولا تختلف باختلاف البلاد كاللحم والجبن الذي يعتبر في كل بلد فلا يجوز التساوي فيه بمقدار غيره وكذلك ما يعتبر بالكيل في كل بلد ، وانظر ما يختلف تقديره باختلاف عادة البلاد كالسمن واللبن والزيت والعسل عادة بعض البلاد فيه الوزن وبعضها الكيل . انتهى .

وقال ابن بشير :

ما اختلف فيه البلاد قدر بعادته ولا ينتقل عنها إلا أن تعلم نسبة التنقل إليه من الجاري في العوائد وفي الرجوع إلى التحري في البيض قولان ابن عرفة في مقابلة التحري عند وزنه والواقف الذي تقدم للباجي نظر وظاهر رواية ابن القاسم أن المعتبر فيه الوزن . انتهى .

انظر هل يكون على هذا قشر البيض وقشر الجوز واللوز بمنزلة نوى التمر انظر قبل قوله وذي زيت (فإن عشر الوزن جاز التحري لا أن لم يقدر على تحريه

(١) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ١١٢ .

(٢) الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٤ ص ٣٦٠ ، دار الفكر .

لكثرته). من المدونة قال مالك لا يجوز صبرة قمح بصبرة شعير إلا كيلاً مثلاً بمثل ولا يجوز تحريماً يريد وكذلك ما أصله الكيل لا يجوز فيه التحري مثل اللحم والخبز والبيض يجوز بعضه ببعض تحريماً .

قال ابن القاسم :

وذلك إذا بلغه التحري ولم يكثر حتى لا يستطيع تحريه . ابن يونس وذلك إذا لم يحضرهما ميزان يؤيد ذلك قولهم لا يجوز ذلك فيما يكال إذ لا يفقد الكيل ولو بالحفنة . ابن رشد ظاهر المدونة جواز التحري في الموزن ولو لم تدع له ضرورة ثم قال ابن يونس : وكل صنف من طعام أو غيره يجوز فيه التفاضل بصنفة فلا بأس بقسمته على التحري كان مما يكال أو يوزن أو لا . ابن عبدوس أخطأ من قال عن ابن القاسم لا يجوز قسم البقل تحريماً بعد الحزر وهو يجيز التحري في الخبز واللحم فكيف بما يجوز فيه التفاضل ، انتهى .

وهذا الذي أنكره ابن عبدوس وعزاه ابن رشد للمدونة ونقل ابن يونس عن مالك أن ما يكال أو يعد من طعام أو غيره فلا يقسم تحريماً بخلاف ما يوزن فإنه يقسم ويباع بعضه ببعض بالتحري . انتهى .

فقد تحصل من هذا أنه لا ينبغي في المكيل والمعدود أن تقع فيه قسمة أو مبادلة بتحري ولا بد من العد أو الكيل وسواء كان ريوياً أم لا بخلاف ما يوزن فإنه يجوز قسمه ومبادلته بالتحري ولو لم يكن ريوياً على ما لابن القاسم في نقل ابن عبدوس وهو أيضاً نقل ابن يونس عنه وظاهر قول مالك في كتاب محمد مقتضى ما لابن يونس عن ابن القاسم أن التحري يجوز في المكيل إذا كان يجوز فيه التفاضل .

وسياتي أيضاً في المزاينة ما يشرح هذا (١) .

واختلف المالكية في العدد والوزن أيهما يلغى عند التعارض فيقول الزرقاني : (لأن المتعامل به عدداً ووزناً عندنا يلغى فيه جانب العدد) . ويعلق عليه البناني بكلام الخرشي : و أما إن كان التعامل بهما فيلغى الوزن وهو صريح المدونة وعليه حملها أبو الحسن ونقل الباجي أنه يلغى العدد وقد عملت أنه خلاف ظاهرها) . إن الأشياء المشخصة لا تثبت في الذمة قال القرافي : الفرق السابع والثمانون

(١) المواق ، حاشية على الخطاب ، ج٤ ص٣٦٠ .

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

بين قاعدة ما يثبت في الذمة وما لا يثبت فيها اعلم أن المعينات الشخصية في الخارج المرئية بالحس لا تثبت في الذم " وأشار إلى هذا المعنى صاحب المنهج المنتخب بقوله وهل تعين لما في الذمة هل ينقل الحكم بعيد نية

لكن ما الذمة ؟ ..

يعرفها القرافي بأنها :

" معنى شرعي مقدر في المكلف غير المجبور قابل للالتزام فإذا التزم شيئاً اختياراً لزمه ويلزمه أرش الجنايات وما أشبه ذلك والذي يظهر لي وأجزم به أن الذمة من خطاب الوضع ترجع إلى التقادير الشرعية وهي إعطاء المعلوم حكم الموجود " .

بعدما نقلناه في شأن الأعاوض وعدم تعين ما في الذمة وما نقلناه بعد ذلك في المعايير الشرعية من كيل أو وزن وعدد وتحر وحزر وأي شيء يشهد له العرف والعادة التي يمكن أن تحدد معياراً في الأمور التي فيها نص من الشارع عند بعضهم وعند جميعهم فيما لم يرد فيه نص من الشارع وقد رأيت أهمية القيمة .
فما القيمة ؟ ..

القيمة بالكسر واحدة القيم وهو ثمن الشيء بالتقويم لأنه يقوم مقام الشيء ويقال ما له قيمة إذا لم يدم على الشيء ولم يثبت وهو مجاز . وقومت السلعة وأهل مكة يقولون استقمتها ثمنتها أي قدرتها .

ومنه حديث ابن عباس : " إذا استقمت بنقد فبعت بنقد فلا بأس " قال أبو عبيد : استقمت بمعنى قومت وهذا كلام أهل مكة يقولون استقمت المتاع أي قومته وهما بمعنى وفي الحديث قالوا يا رسول الله لو قومت لنا فقال الله هو المقوم أي لو سعرت لنا وهو من قيمة الشيء أي حددت لنا قيمته " (١) .

قال تعالى : ﴿ وَلَا تَتَّبِعُوا أَمْوَالَكُمْ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا ﴾ (٢) وهي قراءة نافع جمع قيمة أي بها تقوم أموركم ودينار قائم إذا كان مثقالاً سواء لا يرجح وهو عند الصيارفة ناقص حتى يرجح بشيء فيسمى ميالاً والجمع قوم وقيم وهو مجاز وتقاوموه فيما بينهم إذا قدروه في الثمن (٣) .

(١) الزبيدي ، تاج العروس ، ج ٩ ص ٣٦ . بتصرف يسير .

(٢) سورة النساء من الآية ٥ .

(٣) المرجع السابق ، ج ٦ ص ٣٧ .

هذا معنى القيمة لغة أما في الاصطلاح عند الفقهاء فإنها على صنفين قيمة سلطانية وهذه قيمة النقود ، وقيمة تحددتها رغبات الناس وهذه قيمة غيرها قال الزرقاني : (والمراد بالقيمة ما جعله الإمام قيمة في الدنانير والدرهم وأما في غيرها فتعتبر الجارية بين الناس) (١) .

وفي قضية السكة الباطلة يذكر أكثر الفقهاء قيمتها بالذهب كما مر معك - إلا أنهم في بعض الأحيان يذكرون القيمة من العروض كما فعل الدربير في الشرح الصغير كما تقدم ، والأشياء بين مثلي ومقوم فالمثلي هو الذي يباع كميلاً أو وزناً والمقوم هو ماليس كذلك ، ولهم كلمات قيمة في القيمة منها قول ابن القاسم والقيمة أعدل وتعليل رأي أشهب بأن القيمة هي المالية التي تتعلق بها الأغراض وقول ابن تيمية (فإذا أوجبت القيمة المسلم فيه وقت الإسلاف كان أقرب إلى العدل - فردهما إلى القيمة العادلة هو الواجب بالقياس وقول ابن قدامة القيمة أحصر " .

ولأن القيمة تعبر عن حقيقة رغبة الناس في ذلك الشيء في الوقت المحدد الذي عبر عنه في الحديث الشريف (يسعر يومها) وإذا كانت النقود الورقية ستختفي كما يقال لتحل محلها بطاقات ائتمان أو نحوها فنحن أمام وضع لا يمكن أن يكون معياره غير القيمة .

وعلى الاقتصاديين أن يدرسوا كيف تكون عادلة في زمان يموج بالمضاربات والمقامرات التي ترفع أقواماً وتضع آخرين وتفقر أناساً وتغني أناساً . هذا هو الغرض من جلب ما ذكرت لك ليتضح لك ما قاله العلماء وما افترضوه في أوضاع أكثر استقراراً من أوضاع أسواقنا وأقل حاجة للحركة والنشاط .

بعد ذلك كله فإنني لا أستبعد إذا قامت طريقة للتبادل وللتعامل مبنية على القيمة دون اعتبار للتشخيص الخارجي وأصبحت عرفاً معروفاً وعادة مستقرة أن يتقبلها الفقه الإسلامي فقد كانت بواكير ذلك وبوادره ظاهرة في مذهب الإمام أحمد رحمه الله تعالى حيث اعتبر القيمة في المثليات وبالأخص في مسألة الكساد موضوع بحثنا وكذلك في آراء أبي يوسف في مسألة تحكيم العرف في المعايير وفي مسألة الكساد والرخس موضوع البحث أيضاً وفي موقف ابن عتاب وابن نحون في مسألة الكساد

(١) الزرقاني ، على خليل ج ٥ ص ١٠١ .

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

من وجوب رد القيمة لا المثل وفي كلمات ابن القاسم واشهب ولكن الذي هتك أستارها ونقض غبارها هو ابن تيمية في مسألة عوض المثل وغيرها من مسائله التي نقلناها قلله دهر كعابته لقد غاص على مكنونها ونقب عن مخزونها .
كان ذلك مغزى النقول التي سبقت ليفهم منها أن موضوعنا أولى بالقبول وأقرب إلى القواعد والنقول .

ملحق الشروط

في هذا الملحق لمحة عن الشروط نبدوها برواية ابن رشد في اختلاف ثلاثة من العلماء في الشروط مما يدل على صعوبة منزعها وتجاذب الأدلة فيها .
(روي أن عبدالوارث بن سعيد قال قدمت مكة فوجدت فيها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة فقلت لأبي حنيفة ما تقول في رجل باع بيعاً واشترط شيئاً فقال البيع باطل والشرط باطل ثم أتيت ابن أبي ليلى فسأله فقال البيع جائز والشرط باطل ثم أتيت ابن شبرمة فسأله فقال البيع جائز والشرط جائز فقال سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة فاتيت أبا حنيفة فأخبرته فقال لا أدري ما قالوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته فقال لا أدري ما قالوا قالت عائشة رضي الله عنها أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اشتري بربرة وأعتقها وإن اشتراط أهلها الولاء فإنما الولاء لمن أعتق البيع جائز والشرط باطل ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال لا أدري ما قالوا قال جابر بعث من النبي صلى الله عليه وسلم ناقة فشرط لي حلابها وظهرها إلى المدينة البيع جائز والشرط جائز فعرف مالك رحمه الله الأحاديث كلها فاستعملها في مواضعها وتأولها على وجوها ولم يعن غيره النظر ولا أحسن تأويل الأثر (١) .
والأحاديث المذكورة صحيحة إلا حديث أبي حنيفة الذي رواه عمرو بن شعيب فقد

(١) المواق ، حاشية على مواهب الجليل للحطاب ، ج ٤ ص ٣٧٢ .

قالوا إنه ليس بصحيح (١).

وإنما المنهي عنه شرطان لحديث أبي داود والترمذي (لا يخل سلف وبيع ولا شرطان في بيع) (٢) وقال الترمذي حسن صحيح .

قال البناني (تنبيه) قسم ابن رشد في المقدمات الشروط المتعلقة بالبيع على أربعة أقسام وفي المصنف إشارة إلى جميعها ولنذكر طرفاً من حكمها فنقول :

القسم الأول : شرط ما يقتضيه العقد كتسليم المبيع والقيام بالعيب ورد العوض عند انتقاض البيع أو مالا يقتضيه ولا ينافيه ككونه لا يؤول إلى غرر وفساد في الثمن أو الثمن ولا إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع وفي مصلحة أحد المتبايعين كالأجل والخيار والرهن والحمل وبيع الدار واستثناء سكانها أشهراً معلومة أو سنة كبيع الدابة واستثناء ركوبها ثلاثة أيام ونحو ذلك أو إلى مكان قريب من القسم من الشروط صحيح لازم يقضى به مع الشرط ولا يقضى به دون شرط إلا ما كان يقتضيه العقد فإنه يقضى به ولو لم يشترط ويتأكد مع الشرط وأشار المصنف في هذا القسم بقوله كشرط رهن وحمل وأجل .

والقسم الثاني : ما يؤول إلى الإخلال بشرط من الشروط المتقدمة في صحة البيع كشرط ما يؤدى إلى جهل وغرر في العقد أو في الثمن أو في الثمن أو إلى الوقوع في ربا الفضل أو ربا النساء كشرط مشاوره شخص بعيد أو شرط الخيار إلى مدة مجهولة أو تأجيل الثمن إلى أجل مجهول . فهذا النوع يوجب فسخ البيع على كل حال فانت السلعة أو لم تفت ولا خيار لأحد المتبايعين في إمضائه ، فإن كانت السلعة المبيعة قائمة ردت بعينها وإن فانت ردت قيمتها بالغة ما بلغت، ويستثنى من هذا النوع مسألة البيع بشرط السلف فإنه لا يجوز لأنه يؤدى إلى الجهل بالثمن لكن إنما يفسخ مادام مشروط السلف متمسكاً بشرطه فإن أسقط شرطه صح البيع . وهذا القسم أشار له المصنف رحمه الله بالشروط المتقدمة مع قوله بعدها وفسر منهي عنه إلا بدليل .

القسم الثالث : ما يكون من الشروط منافياً لمقتضى عقد البيع لأن فيه تحجيراً على المشتري مثل أن يبيع السلعة على أن المشتري لا يبيعها ولا يهبها أو على أن يتخذ

(١) ابن قدامة ، المغني ، ج ٦ ص ١٦٥ - ١٦٦ .

(٢) ابن قدامة ، المغني ، ج ٦ ص ١٦٥ - ١٦٦ .

• حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم •

الجارية أم ولد أو على الأيخرج بها من البلد أو على أن لا يعزل عنها أو على أنه إن باع المشتري السلعة فالبائع أحق بها بالثمن الذي يبيعها به أو على الخيار إلى أمد بعيد أو ما أشبه ذلك مما يقتضي التحجير، فالمشهور في هذا النوع أنه يفسخ مادام البائع متمسكاً بشرطه فإن ترك الشرط صح البيع هذا إذا كانت قائمة فإن فانت كان فيه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم قبضه قال في البيان ويستثنى من هذا الحكم مسالتان إحداهما إذا باع الأمة وشرط على المشتري أن لا يطاها وأنه إن وطئها فهي حرة أو فعلية كذا وكذا فهذا يفسخ على كل حال على حكم الفاسد ولا يكون للبائع أن يترك الشرط من أجل أنها يعين لزمت المشتري . الثانية أن يشترط الخيار إلى أمد بعيد فإن البيع يفسخ فيها على كل حال ولا يمضي إن رضي مشروط الخيار ترك الشرط لأن رضاه بذلك ليس تركاً منه للشرط وإنما هو اختيار للبيع على الخيار الفاسد ... ١- وإلى هذا القسم أشار المصنف بقوله وكبيع وشرط يناقض المقصود .

القسم الرابع : ما يكون فيه الشرط غير صحيح إلا أنه ضعيف فلم تقع له حصة من الثمن فيصح البيع ويبطل الشرط وإلى هذا القسم بفروعه أشار المصنف رحمه الله تعالى في فصل التناول بقوله كمشترط زكاة مالم يطلب وأن لاعهدة ولا مواضعة ... إلخ ، هذا تفصيل الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في بيع الشروط (١) .

وقد قسم الحنابلة الشروط إلى أربعة أقسام :
قال ابن قدامة فصل : والشروط تنقسم أربعة أقسام :
أحدها : ما هو من مقتضى العقد كاشتراط التسليم وخيار المجلس والتقايض في الحال فهذا وجوده كعدمه لا يفيد حكماً ولا يؤثر في العقد .
الثاني : تتعلق به مصلحة العاقدين كالأجل والخيار والرهن والضمين والشهادة أو اشتراط صفة مقصودة في البيع كالصناعة والكتابة ونحوها فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافاً .

الثالث : ما ليس من مقتضاه ولا من مصلحته ولا ينافي مقتضاه وهو نوعان :
أحدهما اشتراط منفعة البائع في البيع فهذا قد مضى ذكره الثاني أن يشترط عقداً في عقد أن يبيعه شيئاً شرط أن يبيعه شيئاً آخر أو يشتري منه أو يؤجره

(١) البهاني ، حاشية على الزرقاني ، ج ٥ ص ٨٩ .

أو يزوجه أو يسلفه أو يصرف له الثمن أو غيره فهذا شرط فاسد يفسد به البيع سواء اشترطه البائع أو المشتري وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى .
الرابع : اشتراط ماينافي مقتضى البيع وهو على ضربين :
أحدهما : اشتراط ماينفي على التغليب والسراية مثل أن يشترط البائع على المشتري عتق العبد فهل يصح ؟ على روايتين .
إحداها : يصح وهو مذهب مالك وظاهر مذهب الشافعي لأن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة وشرط أهلها عليها عتقها وولاءها فانكر النبي صلى الله عليه وسلم شرط الولاء دون العتق .
والثانية : الشرط فاسد وهو مذهب أبي حنيفة لأنه شرط ينافي مقتضى العقد أشبه إذا شرط أن لا يبيعه لأنه شرط عليه إزالة ملكه عنه أشبه مالو شرط أن لا يبيعه ^(١) .

قال ابن تيمية (القول الثاني : إن الأصل في العقود والشروط : الجواز والصحة ولايحرم منها ويبطل إلا ماادل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً عند من يقول به ، وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على هذا القول ومالك قريب منه لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه) ^(٢) .

(١) ابن قدامة ، المغني ، ج٦ ص ٣٢٣ .

(٢) ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ج ٢٦ ص ١٣٢ .

خاتمة

خلاصة البحث :

لقد تعرضنا في افتتاحية البحث إلى أهمية الموضوع وإلى منهجية البحث وأبوابه باختصار .

- في مقدمة البحث استعرضنا المصطلحات المتعلقة بتغيير العملة من كساد وانقطاع ورخص (تضخم) فعرفناها لغة واصطلاحاً لنحدد من خلال التعريف إشكالية (التضخم) حيث التقطنا من الاقتصادية / سوزان لي - أهم نتيجة من نتائج التضخم الذي يحول الدائنين إلى خاسرين تدفع لهم ديونهم بمال قلت قيمته . واعتبرنا أن هذه النتيجة هي بيت القصيد بالنسبة للباحث الذي يحاول تخفيف هذه الخسارة لوضع ميزان قسط بين الدائن والمدين لاقتسام الغرم .

- أما الفصل الأول فقد عرضنا في تضاعيفه أقوال الفقهاء في تغيرات العملة من كساد وانقطاع ورخص فبينما سجلنا مواقف واضحة فيما يتعلق بالكساد والانقطاع بين قائل بفسخ البيع ومخير للبائع ومن يحكم على المشتري بمثل العملة المنقطعة ومن يقضي بالقيمة .

إلا أن الذي لفت انتباهنا واستأثر باهتمامنا هو تغير قيمة العملة بالرخص (التضخم) . فشورنا فيه أقوال الفقهاء واستنتقنا نصوصهم بين تصريح وتلويح حيث أثبتنا رأي الجمهور بأن الرخص لا يؤثر على مقدار مافي الذمة وأنه يجب قضاؤه بمثله في المثليات وقررنا رأي من يقول بأن الرخص يؤثر مطلقاً مع تقييد بعضهم له بالفاحش . واعتبرنا أن هذا الرأي أقرب إلى العدل وأولى بالصواب في كوارث تغيرات قيمة العملات التي لا قيمة لها في نفسها . ورددنا الخلاف إلى أنه قد يكون خلافاً في حال وتحقيقاً لمناط .

وفي الفصل الثاني لخصنا موضوع البحث وأصلنا فقه المسألة بالإجابة على خمسة أسئلة تشكل العقد المستحكمة التي تشد أطرافه .

إجابات مختصرة غير أنها وافية بالمقصود - إن شاء الله - بعد أن قررنا أنها مسألة اجتهادية لانص بخصوصها من الكتاب والسنة وليست كذلك منصوصه بالنوع وإن كان لا يستبعد كونها منصوصه بالجنس وكان ذلك أساس قياسنا لها

على الجائحة بجامع أخذ المال بغير حق أي في غير مقابل .

وقررنا في إجابتنا عن الزيادة التي قد يدفعها المدين إلى الدائن لجبر ضرره أنها زيادة صورية لأن العبرة بالقيمة التي أصبحت معياراً كمعيار العدد الذي قد يلغى من أجله الوزن في النقدين عند من يقول به أو معيار الوزن الذي قد يلغى له العدد كما فصلناه في ملحق الأعواض والمعايير .

- ومن خلال جوابنا على مبنی هذا الرأي أوضحنا أنه يرجع إلى أصل عام هو نفي الضرر وأنه مقيس على أصل خاص هو الجائحة في الثمار التي هي نص في الحديث الصحيح الذي يرويه مسلم وقد قال بها مالك وأحمد وافترضنا أن يكون تخريجاً عليها لو قال قائل لا يحق لكم القياس وهو من اختصاص المجتهد المطلق ولكن البلاد إذا اقتشعرت وصوح نبتها رعي الهشيم .
وعرفنا التخريج بأنه " القول في مسألة لانص فيها للإمام بمثل قوله في مسألة تساويها " .

وانتقلنا إلى إمكان اعتبار هذه المسألة من المصالح المرسلة إذا اعتبرنا أن حكم الجوائح قاصر على الثمار فهو يدخل في حدها عند مالك .

وتركنا تقدير المقدار الذي يعتبر فاحشاً إلى العرف والعادة مع ذكر مقادير كمؤشرات يلجأ إليهما الحكم كالنصف والثلث والربع وبيننا أن الصلح قد يلجأ إليه إلا أن الحكم قد يتعين وأن تقدير الإضرار يجب أن يراعى فيه الطرفان كما أبرزنا أننا لانرى الشرط المسبق بل نعالج واقعاً محققاً لامتوقعاً مرتقباً لأن الشرط قد يؤدي إلى الغرر والجهالة في العقد وشبهة الربا في القرض كل هذه التفاصيل كانت مؤيدة بالنصوص الأصلية وأقوال الفقهاء وسوابق الاجتهاد .

ثم وضعنا ثلاثة ملاحق هي عبارة عن مستودع لنصوص مختارة تتعلق ببحثنا من شأنها أن تساعد من يود الاطلاع على النص كاملاً في الرجوع إليه بدلاً من الاكتفاء بالمقتطفات التي قد نقطفها من مكان إلى آخر من هذه الملاحق التي أعدت أيضاً لتوسيع دائرة التفاصيل للنتائج التي توصلت إليها مع تعليق مختصر على كل ملحق يوضح مقصوده .

في ملحق النقود نلاحظ ميلاد النقود الشرعية التي هي بلاخلاف ذهب وفضة وأنها بحكم نفاسة معدنها وندرة المتداول منها في زمن من التقلبات

● حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم ●

العاصفة الأمر الذي لاحظته العلماء الأوائل في النقود التي سقناها عن ابن رجب في الذيل عن ابن الطالبياني عن الفلوس (أنها تختلف في نفاقها وكسادها باختلاف البلدان والأزمان بخلاف النقدين الذهب والفضة) .

الحطاب عن ابن القاسم (ومرة رأى أن الدنانير والدرهم أثمان لا تكاد تختلف أسواقها وإن اختلفت رجعت) إنها عملات مستقرة فلما جاءت الفلوس صعب تقبلها واختلفوا فيها من ملحق بالنقدين ومن يجريها مجرى العروض . إنهم ملاحظوا إثبات أسعار الذهب والفضة لإتعليلاً لثمنيتها بالخلقة وتحذيراً من النقود المتذبذبة التي تجلب معها التضخم . لقد كان لهم إحساس بالآثار السيئة للتضخم وقد عبر عن ذلك المقرئزي وابن حجر مبرراً عيب الفلوس وسرعة تقلبها فإذا كان ذلك في الفلوس المساعدة للذهب ، فكان الخلاف فيها اختلافاً في حال فمن رأى ثمنيتها كنقود مساعدة للنقدين الحق التابع بالتبوع ومن لاحظ سرعة تقلبها وضعف تحملها طردها عن مجرى الأحكام الثابتة للذهب والفضة .

إذا كان الأمر كذلك والفلوس لها قيمة معدنية فما ظنك بنقودنا الورقية التي لا قيمة لها في نفسها لا يترزين بها ولا تصنع منها سكين إنها حقاً نقود رديئة . وفي ملحق الأعواض والمعايير دفعنا المسترشد إلى أن يلاحظ بنفسه موقف الفقهاء في المائلة ومعايير المبادلة من كيل ووزن وعدد وتحذر ومعيار عرف وعادة ونوهنا بمعيار القيمة حيث سجلنا ومضات نيرة من كبار الفقهاء كابن القاسم وأشهب صاحبي مالك وابن تيمية وابن عتاب وابن حنون .

وفي النهاية قدمنا استخلاصاً لرأينا بصفة مختصرة بحيثياته التي سبق بسطها متمثلاً في مراعاة التضخم وتقدير الأضرار وأنها يجب أن تجبرها بالصلح وإلا فبالحكم .

وانتهينا إلى هذه الخلاصة التي وصفنا فيها رحلتنا مع هذا البحث ورسمنا تضاريس خريطته .

وهكذا نكف شبة القلم اكتفاء بما حصل استغناء بالنهل عن العلل .

ونستغفر الله العظيم ونتوب إليه من غوائل القول ومزاحل العمل .

وهو المستعان .

وحسبنا الله ونعم الوكيل

المراجع

- ١- ابن تيمية : أحمد ، مجموع الفتاوى ، دار الكتب ، الرياض
- ٢- ابن حنبل : الضياء اللامع على جمع الجوامع .
- ٣- ابن خلدون : عبدالرحمن ، المقدمة ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة .
- ٤- ابن رجب : زين الدين أبو الفرج ، ذيل طبقات الحنابلة ، دار المعرفة ، بيروت .
جامع العلوم والحكم .
- ٥- ابن عابدين : محمد أمين ، رد المحتار على الدرالمختار ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- ٦- ابن عبد البر : أبو عمر يوسف ، التمهيد ، وزارة الأوقاف الإسلامية ، المغرب .
- ٧- ابن فرحون : أبو إسحاق إبراهيم ، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ، دار التراث ، القاهرة .
- ٨- ابن القاسم : المدونة .
- ٩- ابن قدامة : موفق الدين ، المغني ، هجر للطباعة ، القاهرة .
- ١٠- برهان الدين : إبراهيم بن محمد بن مفلح ، المبدع في شرح المقنع ، المكتب الإسلامي ، بيروت .
- ١١- البناني : محمد ، حاشية على الزرقاني ، دارالفكر .
- ١٢- البهوتي : منصور بن يونس : كشاف القناع على متن الإقناع ، عالم الكتب ، بيروت .
- ١٣- التواتي : إسعاف الطلب .
- ١٤- الجويني : إمام الحرمين ، أبو المعالي ، البرهان .
- ١٥- الحطاب : محمد بن محمد بن عبدالرحمن ، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل
- ١٦- تحرير الكلام في مسائل الالتزام .
- ١٧- خليل : خليل بن إسحاق المالكي ، مختصر خليل ، دار الفكر .
- ١٨- الدردير : أبو البركات أحمد بن محمد ، الشرح الصغير ، وزارة العدل والشئون الإسلامية ، الإمارات .
- ١٩- الرملي : محمد بن أحمد بن حمزة ، نهاية المحتاج ، مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة .

● حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم ●

- ٢٠- الرهوني : سيد محمد بن أحمد ، حاشية على الزرقاني ، دار الفكر .
- ٢١- الزبيدي : محمد مرتضى ، تاج العروس ، دار مكتبة الحياة .
- ٢٢- الزرقاني : عبد الباقي ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ، دار الفكر .
- ٢٣- السيوطي : جلال الدين ، الحاوي .
- ٢٤- الشافعي : الأم .
- ٢٥- الشوكاني : محمد بن علي ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، مصطفى البابي الحلبي ، مصر .
- ٢٦- الصاوي : أحمد بن محمد ، حاشية على الشرح الصغير .
- ٢٧- الطوفي : نجم الدين أبو الربيع ، شرح مختصر الروضة ، مؤسسة الرسالة .
- ٢٨- الفيروز آبادي : القاموس المحيط .
- ٢٩- القرافي : شهاب الدين أحمد بن إدريس ، الذخيرة ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت .
- ٣٠- الكاساني : علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب العربي ، بيروت .
- ٣١- لي : سوزان ، أبجدية علم الاقتصاد ، ترجمة خضر نصار ، مركز الكتب الأردني .
- ٣٢- مسلم : أبو الحسين مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة .
- ٣٣- المواق : أبو عبدالله بن يوسف العبدري ، التاج والإكليل شرح على مختصر خليل ، دار الفكر .
- ٣٤- النووي : أبو زكريا محيي الدين ، المجموع شرح المذهب ، دار الفكر .
- ٣٥- ولراجا إبراهيم : سيدي عبدالله ، نشر البنود على المراقي السعود .
- ٣٦- الونشريسي : أبو العباس أحمد بن يحيى ، المعيار ، وزارة الأوقاف ، المغرب .

بيع المغيَّبات بين الفقه النظري والواقع العملي

الدكتور/ عبدالله بن حمد الغطيمل (*)

مقدمة :

١- الحمد لله الذي شرع لنا شرائع الإسلام السمحة ، فامرنا بكل ما يؤدي إلى المحبة والوئام ، ونهانا عن كل ما يقرب إلى التنافر والخصام ، والصلاة والسلام على خيرة الأنام ، بلغ الرسالة ، ونصح الأمة ، وجاهد في الله حق جهاده ، حتى أتاه اليقين ، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه إلى يوم الدين ، وسلم تسليماً كثيراً . أما بعد :

تمهيد :

٢- فقد حرصت الشريعة الإسلامية في جميع أحكامها على رعاية مصالح العباد في الدارين الدنيا والآخرة ، فهي عدل كلها ، ورحمة كلها ، يرى الناظر في أحكامها العجب العجائب ، من الحرص على تحصيل المصالح وتكميلها ، وتعطيل المفساد أو تقليلها ^(١) ، فجميع الأحكام الشرعية قد تضافرت لتحقيق هذا الهدف ، وما النهي عن بيعوع الغرر ، إلا أحد تنظيمات الشريعة الخالدة ، وأحد الوسائل الموصلة إلى الهدف المذكور .

٣- ولما كان الغرر كلمة جامعة ، يندرج تحتها الكثير من الفروع ، ولما لم يتفق الفقهاء على معيار محدد ، ولا ضابط معين ، فإن الناظر في كتب الفقهاء ، حتى في داخل المذهب الواحد ، يرى اختلاف الحكم على جزئية واحدة ، بين مذهب

(*) استاذ مساعد، ورئيس قسم القضاء، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة .

(١) قارن هذا مع ما ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين ٣/٣ .

وأخر ، بل بين عالم وآخر ، في مذهب واحد ، فهذا مثلاً يجوز البيع ، ويحكم له بالصحة ، وذلك يُحرّمه ، ويحكم عليه بالفساد ، أو البطلان ، وذلك ناشئ كما أسلفنا من عدم وجود الضابط والمعيّار للغرر ، بل هو أمر نسبي ، فالذي حكم بالصحة ، لا يعد ذلك من قبيل الغرر ، أو أنه غرر يسير محتمل ، بينما يرى من حكم بالفساد ، أو البطلان ، أن ذلك من قبيل الغرر المنهي عنه ^(١) ، ومع اختلاف القولين في الحكم ، إلا أنهما يرجعان إلى غاية واحدة ، وهي جلب مصلحة ، أو دفع مفسدة .

٤- ولعل مسألة بيع المَغْيِبَات من المسائل التي نالت قسطاً وافراً من عناية فقهاءنا الأوائل ، عليهم رحمة الله ، وماذا إلا لأهمية هذه المسألة وكثرة دورها ، لكن المتأمل في كتب الفقهاء ولا أقول كلها ، يجد البون شاسعاً بين ذلك النظري المسطور ، وبين الواقع العملي المنظور ، ذلك أن الفقهاء رحمهم الله قد خلفوا لنا ثروة كبيرة من الفروع ، والمسائل الفرضية ، واجتهدوا في إصدار أحكامها ، فإذا قمنا بإجراء المقابلة ، والموازنة بين تلك الأحكام ، وبين ما عليه عمل الناس اليوم ، وجدنا الاختلاف في غالب الأحوال ، فما مرد هذا الاختلاف ، ومن أين نشأ ؟ لهذا عقدت العزم على دراسة هذه المسألة ، وتحرير أحكامها ، أسأل الله العون والتوفيق .

حدود البحث :

٥- نقصد ببيع المغيبات تلك السلع الحاضرة ، المغيبة عن النظر إما كلاً أو بعضاً ، وقد مثل لها الفقهاء رحمهم الله ، ببيع الجزر ، واللفت ، والبصل ، المغيب في الأرض ، وكذلك الثوب والفراش المطوي ، والبسط والزلاقي المطوية ، والثياب في العدل ، والجوز واللوز والبقلاء في القشر والقشرين ، والمسك في نافجته أو فارته والدهن في جراب أو قارورة ، والسمك في الماء المحوز ، ونحو ذلك مما ذكره الفقهاء في معرض كلامهم على بيع الشيء المغيب .

(١) قانن هذا مع ما ذكره النووي في المجموع ٢٤٦/٩-٢٤٧ .

المغيبيات في عصرنا الحاضر :

٦- إن كان الفقهاء قد ذكروا فروعاً في بيع المغيبيات يمكن حصرها وعدّها في عدد من الأسطر في صفحة من كتاب ، فإنني أرى المغيبيات التي تباع في عصرنا الحاضر ، يصعب حصرها ، والإتيان عليها جميعاً ، ولكن مالا يدرك كله لا يترك جله ، والميسور لا يسقط بالمعسور ، حسبنا أن نذكر من الأمثلة ما يؤيد المدعى ، ويوضح أبعاد الموضوع ومن ذلك :

أولاً : في المطاعم والمشروبات :

فقد اقتضت كثرة السكان في الأرض ، وتباعد البلدان ، مع توافر وسائل النقل الحديثة ، وقيام العلاقات الاقتصادية ، وتبادل المنتجات ، اقتضى ذلك أن يلجا العالم إلى تغليف الأطعمة والمشروبات وتعليبها ، لتصبيرها مدداً متفاوتة ، سواء بإضافة المواد الكيماوية الحافظة عليها ، أو بتجميدها تحت درجات برودة منخفضة ، لتصل من بلد إلى بلد ، وإلى يد المستهلك ، وهي بحالة صالحة لاستهلاك آدمي ، ويتفاوت التغليف بتفاوت المنتج ، والبلد المصنع ، فبعضها في قوارير ، وبعضها في علب من الصفيح ، وبعضها في كيس من قماش ، أو كيس من ورق ، أو ما يسمى اليوم بـ (البلاستيك) وهذا النوع قد يكون شفافاً يصف ما وراءه ، وقد يكون صفيقاً .

وسواء كانت هذه الأطعمة المغلفة : لحوماً ، أو أسماكاً ، أو خضاراً ، أو قواكه ، أو معجنات ، أو حبوباً ، أو حلوى ، أو كانت هذه المشروبات عصيرات ، أو مياهاً غازية أو معدنية ، أو الباناً ، أو أدوية ، فكلها تأتي مغلفة ، وتباع وتشترى في الأسواق في أغلفتها ، لا يراها المشتري ولا يعلمها البائع ، بل قد تباع بعض السلع ، مما لا يعلم إلا بالذوق أو الشم ، ولا يستطيع المشتري إلى ذلك سبيلاً .

ثانياً : في الملابس والمفروشات :

ترد إلى الأسواق بعض الملابس في علب وإكياس ، وإذا كانت تباع بالجملة ، فإنها تكون في صناديق كبيرة ، وتباع وتشترى مغلفة ، غير أنه قد يري البائع المشتري أنموذجاً من المبيع ، ولكن جواز ذلك ليس محل اتفاق بين الفقهاء ، وسوف نعرض لذلك بشيء من التفصيل ، في محله بإذن الله تعالى في هذا البحث .

● بيع المفاتيح بين الفقه النظري والواقع العملي ●

وكذلك المفروشات ، سواء كانت للنوم ، أو للجلوس عليها ، فإنها تكون محشوة ، أو مبطنة بحشو مقصود ، والحشوة أو البطانة مغيبة ، لا يعلم نوعها ، ولا درجتها من حيث الجودة والرداءة ، وذلك كالوسائد ، وكراسي الجلوس المحشوة ، وفرش النوم ، ونحو ذلك .

ثالثاً : في المستلزمات المكتبية والقرطاسية والكتب :

فالدفاتر ، والأقلام ، والأوراق والكتب ، والمجلات ، يأتي بعضها مغلفاً ، لا يعلم المشتري ما بداخلها عند الشراء ، وهل هذا الورق جيد أو رديء ، خشن أو ناعم ، أبيض أو أصفر ، بل قد يغير الغلاف لون الورق ، ويوحي بلون آخر ، وإن كان هذا أيضاً قد يباع بالنموذج ، ولكن كما أسلفنا ، لبعض المذاهب موقف من هذا البيع ، فليس جوازه محل اتفاق .

رابعاً : في الكماليات :

كالمناديل الورقية ، وأدوات النظافة ، كالصابون ، وأدوية الغسيل والمبيدات ، وأدوات التجميل ، والعطور ، ونحو ذلك ، كل هذه تباع مغلفة ، لا يراها المشتري ، وإن كانت أيضاً قد تباع بالنموذج .

خامساً : في الأجهزة والآلات الكهربائية :

كالثلاجات ، والغسالات ، والمسجلات ، والمذياع ، ونحو ذلك ، فإنه يعرض نماذج منها في الدكان ، ويبيع مافي المستودع ، وهو مغيب مغلف .

سادساً : في الأثاث المنزلي والمكتبي :

وذلك كالأواني المنزلية ، وخزانات الملابس ، والكتب ، والمنضدة ، ونحو ذلك ، مما يرى المشتري منه نموذجاً في العرض ، ويبيع عليه مافي المستودع ، وهو لم يره .

سابعاً : في العقارات :

قد يشتري الإنسان داراً ، وينظر إليها من خارجها ، أو ينظر إلى صحتها ، دون النظر في داخلها ، وبيوتها ، وكمالياتها ، وكذلك يشتري الأرض على المخطط ، أو الخارطة المعدة لذلك ، دون النظر إليها على الطبيعة ، فقد تكون في سهل أو وعر ، وقد يكون فيها حجر أو شجر ، وهكذا .

عرض مذاهب الفقهاء في بيع المغيبات :

٧- اختلف الفقهاء في حكم هذا البيع ، على ثلاثة أقوال ، يعتبر المذهب الحنفي من أوسعها ، وهو أحد الطرفين ، يقابله في الطرف الآخر ، المذهب الشافعي ، وتوسط المالكية ، والحنابلة بين الطرفين ، وقد اختلفت طريقة عرض رأي كل مذهب على حدة ، وذلك لكثرة التفرعات ، والتفصيلات والاستثناءات في كل مذهب ، ومن ثم نقوم بإذن الله تعالى بتحليل هذه الأقوال ، والموازنة بينها .

أولاً : المذهب الحنفي :

(١) يرى الحنفية أن العلم بالمبيع شرط لانعقاد البيع صحيحاً ، لاشتراط جواز ، ويكفي لجواز البيع أن يشير إليه ، أو إلى مكانه ، فلو لم يشر إليه ، لم يجز إجماعاً عندهم . يقول الحصكفي : " صح الشراء والبيع لما لم يرياه ، والإشارة إليه ، أي المبيع ، أو إلى مكانه شرط الجواز ، فلو لم يشر إلى ذلك ، لم يجز إجماعاً " (١) . قال ابن عابدين : قوله : " أي المبيع " أي الذي لم يرياه ، بأن كان مستوراً " (٢) . ولزوم الإشارة عندهم ، عند عدم تسمية الجنس ، والوصف ، فالتسمية كافية عن الإشارة ، والمدار على نفي الجهالة الفاحشة ، ليصح البيع (٣) .

(ب) بناء على ذلك : فإنه إذا اشترى مالم يره ، فإن البيع جائز ، لكنه غير منعقد ، والمشتري بالخيار إذا رأى المبيع ، بين الفسخ والإمضاء ، ويسمى هذا الخيار عندهم (خيار الرؤية) ، ومن أحكامه : أنه (لا يحتاج إلى قضاء ، ولا رضا البائع ، وينفسخ بقوله رددت ، إلا أنه لا يصح الرد إلا بعلم البائع ... وهو يثبت حكماً لا بالشرط ، ولا يتوقت ، ولا يمنع وقوع الملك للمشتري ، حتى لو تصرف فيه جاز تصرفه ، وبطل خياره ، ولزمه الثمن ، وكذا لو هلك في يده ، أو صار إلى حال لا يملك فسخه ، بطل خياره) (٤) .

ومن أحكامه أيضاً : أنه لا يسقط بالإسقاط قبل الرؤية ، فلو قال رضيت بالمبيع كأننا ما كان ، قبل الرؤية ، ثم رآه ، فرغب في رده ، فله ذلك ، لأن ثبوت

(١) الدر المختار ٥٩٣/٤ .

(٢) رد المحتار ٥٩٣/٤ .

(٣) الدر المختار ورد المحتار عليه ٥٩٣/٤ ، شرح فتح القدير ٣٣٥/٦ ، تبين الحقائق ٥/٤ .

(٤) رد المحتار ٥٩٣/٤ .

• بيع المغيبات بين الفقه النظري والواقع العملي •

الخيار معلق بالرؤية ، والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده ، والإسقاط لا يتحقق قبل الثبوت (١) .

وهذا الحكم ، وهو عدم سقوط خيار الرؤية بالإسقاط قبل الرؤية ، مقيد عند الحنفية بالإسقاط بالقول فقط ، أما بالفعل فإنه إذا تصرف فيه يسقط خياره (٢) . كما أسلفنا آنفاً .

مفهوم الرؤية عند الحنفية :

(ج) ومراد فقهاء الحنفية بالرؤية التي هي شرط لانعقاد البيع ، وسقوط الخيار : (العلم بالمقصود ، فهو من عموم المجاز ، عبر بالرؤية عن العلم بالمقصود ، فصارت حقيقة الرؤية ، من أفراد المعنى المجازي ، وهذا لوجود مسائل اتفاقية ، لا يكتفي بالرؤية فيها مثل : ما إذا كان المبيع مما يعرف بالشم ، كمسك اشتراه وهو يراه ، فإنه إنما يثبت الخيار له عند شمه ، فله الفسخ عند شمه بعد رؤيته) (٣) .

حدود الرؤية المسقطة للخيار عند الحنفية :

(د) بناءً على ذلك قالوا : إذا رأى بعض المبيع دون بعض ، فإن كانت هذه الرؤية تفيد العلم بحال الباقي ، انعقد البيع ، وسقط خيار الرؤية ، إلا أن يكون الشيء الذي لم يره من المبيع ، تابعاً وليس مقصوداً ، فإن عدم رؤيته لا تؤثر في انعقاد البيع ، لأن حكم التبع ، حكم الأصل ، فكان رؤية الأصل ، رؤية للتبع (٤) .

(هـ) وعلى هذا التفصيل خرجوا العديد من المسائل :

منها : العددي المتقارب ، كالجوز والبيض ، إذا رأى بعضها دون بعض ، فقد اختلف فيها عند الحنفية ، والصحيح كما قال الكاساني ، سقوط الخيار برؤية البعض ، لأن التفاوت بين صغير البيض ، والجوز ، ملحق بالعدم عرفاً ، وعادة ، وشرعاً ، فكان رؤية بعضه ، معرفاً بحال الباقي (٥) .

(١) شرح فتح القدير ٣٣٧/٦ ، الدر المختار ورد المحتار عليه ٥٩٤/٤ ، بدائع الصنائع ٣٣٦٨/٧ .

(٢) رد المحتار ٥٩٤/٤ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٣٥/٢ .

(٣) شرح فتح القدير ٣٣٧/٦ ، وراجع تبين الحقائق ٢٦/٤ .

(٤) لمزيد من التفصيل راجع بدائع الصنائع ٣٣٦٧-٣٣٦٤/٧ .

(٥) بدائع الصنائع ٣٣٦٧/٧ ، وراجع الهداية مع شرح فتح القدير ٣٤٣/٦ ، تبين الحقائق ٢٦/٤ .

ومنها : إذا اشترى ثوباً مطويًا ، ولم ينشره ، فإن كان معاً لانقش فيه ، ولا علم ، فلا خيار له ، لأن رؤية ظاهره مطويًا ، تفيد بالعلم بالباقي . وإن كان منقشاً ، أو معلماً ، فهو على خياره ، مالم ينشره ، ويرى نقشه ، أو أعلامه ، لأن النقش في الثوب المنقوش ، وكذلك العلم مقصود ، فلا بد من رؤيته (١) .

قال ابن عابدين : " قوله " وظاهر ثوب مطوي " ... لأن البادي يعرف ما في الطي ، فلو شرط فتحه ، لتضرر البائع بتكسر ثوبه ، ونقصان بهجته ، وبذلك ينقص ثمنه عليه إلا أن يكون له وجهان ، فلا بد من رؤيتهما ، أو يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم . قيل هذا في عرفهم ، أما في عرفنا ، فما لم يريا باطن الثوب ، لا يسقط خياره ، لأنه استقر خلاف الباطن والظاهر في الشيايب ، وهو قول زفر (٢) ، وفي المبسوط : الجواب على ما قال زفر (٣) .

قلت : وقد أشار الحصكفي أيضاً ، إلى أن المختار ، قول زفر فقال : " وقال زفر : لا بد من نشره كله ، هو المختار في أكثر المعتمدين ، قاله المصنف " (٤) .

ونستظهر من نص ابن عابدين ، أنف الذكر ، أن للعرف اثر في اختلاف الحكم في مثل هذه المسائل ، فالخلاف خلاف عصر وزمان ، لاجبة وبرهان .

ومنها : إذا اشترى داراً فرأى خارجها ، ولم ير داخلها ، فالصحيح الذي عليه الفتوى : أن تلك الرؤية لاتفيد العلم ، ويبقى المشتري على خياره ، حتى يرى داخلها ، وهذا قول زفر ، واكتفى الثلاثة (أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد) رحمهم الله برؤية الخارج ، وكذا برؤية الصحن ، واعتبروا تلك الرؤية ، تفيد العلم بحال الباقي . وقد عُدَّ بعض فقهاء الحنفية خلاف زفر للثلاثة ، خلاف عصر وزمان لخلاف حجة وبرهان فقالوا إن قول الأئمة الثلاثة محمول على عانتهم في الكوفة وبغداد ،

(١) بدائع الصنائع ٣٣٦٥/٧ ، تبين الحقائق ٢٦/٤-٢٧ .

(٢) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري ، فقيه ، إمام ، من المتقدمين ، من تلاميذ أبي حنيفة . وكان يأخذ بالأثر إن وجد . روي عنه أنه قال : ماخلفت أبا حنيفة في قول ، إلا وقد كان أبو حنيفة يقول به ، تولى قضاء البصرة ، ولد عام ١١٠ هـ ، وتوفي ١٥٨ هـ ، ترجمته : الجواهر المضية ٢٤٣/١-٢٤٤ .

(٣) رد المحتار ٥٩٦/٤ . وراجع للمبسوط ٧٧/١٣ ، شرح فتح القدير ٣٤٤/٦ .

(٤) الدر المختار ٥٩٦/٤ ، وراجع مجمع الأنهر والدر المنقبي بهامشه ٣٦/٢ .

فإن دورهم لم تكن متفاوتة ، إلا في الكبر والصغر ، وكونها جديدة أولاً ، والصحيح : قول زفر ، لأن الدور في ديارنا متفاوتة ، فاشتراط رؤية الداخل لسقوط الخيار ^(١) . وقد نظر ابن عابدين توجيه هذا الخلاف بين زفر والأئمة الثلاثة ، وعد خلاف زفر للأئمة الثلاثة خلاف حجة وبرهان ، لاخلاف عصر وزمان ، لأن زفر كان في زمن الثلاثة رحمهم الله جميعاً ، وفي هذا المعنى يقول ابن عابدين : " وحاصله : أن ائمتنا الثلاثة ، اكتشفوا برؤية خارج البيوت ، وصحن الدار ، لكونها غير متفاوتة في زمنهم ، وزفر كان في زمنهم ، وقد خالفهم ، فعلم بأنه قال باشتراط رؤية داخلها ، وإن لم تتفاوت ، وهذا خلاف ماصححوه ، من اشتراط رؤية داخلها في ديارنا ، لتفاوتها ، فيكون اختلاف عصر وزمان ، أما خلاف زفر ، فهو اختلاف حجة وبرهان ، لا اختلاف عصر وزمان " ^(٢) .

وهذه نقطة أخرى تؤيد ما سبق وأن اشرنا إليه آنفاً ، من أن الحنفية يقولون بأن لاختلاف العصر والزمان أثراً في تغير الفتوى في مثل هذه المسائل .

ومنها : لو اشترى دهنًا في قارورة ، فرؤيته لا تكفي من خارج القارورة ، حتى يصبه في كفه عند أبي حنيفة ، لأنه لم ير الدهن حقيقة ، لوجود الحائل ^(٣) . ومنها : لو اشترى دقوف مغازي ، فلا بد من سماع صوتها ، لأن العلم بالشيء ، يقع باستعمال آلة إدراكه ، ولا يسقط خياره حتى يدركه ^(٤) .

ومنها : لو اشترى سمكًا في ماء ، يمكن أخذه منه من غير اصطياد ، فراه في الماء ، قال بعضهم : يسقط خياره ، لأنه رأى عين المبيع ، وقال بعضهم : لا يسقط لأن المبيع لا يرى في الماء على حاله ، بل يرى أكبر مما هو ، فهذه الرؤية لا تعرف المبيع ، قال ابن الهمام : " وهو الصحيح " ^(٥) .

(١) بدائع الصنائع ٣٣٦٦/٧ ، الدر المختار ٥٩٨/٤ ، المبسوط ٧٧/١٣ ، مجمع الأنهر وبهامشه

الدر المنتقى ٣٦-٣٧/٢ .

(٢) رد المحتار ٥٩٨/٤ .

(٣) شرح فتح القدير ٣٤٥/٦ ، بدائع الصنائع ٣٣٦٧/٧ ، الدر المختار ورد المحتار عليه ٥٩٩/٤ .

(٤) تبين الحقائق ٢٧/٤ ، وراجع رد المحتار ٥٩٩/٤ .

(٥) شرح فتح القدير ٣٤٥/٦ ، وراجع رد المحتار ٥٩٩/٤ ، بدائع الصنائع ٣٣٦٨/٧ .

البيع بالأنموذج عند الحنفية :

(و) هذا في رؤية بعض المبيع دون بعض ، لكن ما رأي الحنفية فيما إذا رأى مثال المبيع ، وهو ما يعبر عنه بعض الفقهاء بـ (الأنموذج) ؟ يبدو أن متقدمي الحنفية لم يذكروا ذلك ، كما أشار إلى ذلك ابن عابدين ، فوصفه ثم خرج حكمه ، ومثل ما وصف ابن عابدين ، هو ما عليه العمل في عصرنا الحاضر . قال ابن عابدين : " وبقي شيء لم أر من نبه عليه وهو : ما لو كان المبيع أثواباً متعددة ، وهي من نمط واحد ، لا تختلف عادة ، بحيث يباع كل واحد منها بثمن متحد ، ويظهر لي أنه يكفي رؤية ثوب منها ، إلا إذا ظهر الباقي أردأ ، وذلك لأنها تباع بالأنموذج في عادة التجار ، فإذا كانت ألواناً مختلفة ، ينظرون من كل لون إلى ثوب واحد ، بل قد يقطعون من كل لون قطعة قدر الإصبع ، ويلصقون القطع في ورقة ، فيعلم حال جميع الأثواب ، برؤية هذه الورقة ، ويكون طول الثوب ، وعرضه ، معلوماً ، فإذا وجدت الأثواب كلها على الحال المرثي والمعلوم ، بلانقاوت بينها ، ينبغي أن يسقط خيار الرؤية ، لأنها حينئذ تكون بمنزلة العددي المتقارب ، كالجوز ، والبعض ، إذ لا شك أنه قد يحصل تفاوت بين جوزة وجوزة ، ولكنه يسير ، لا ينقص الثمن ، فإذا كان نوع من الثياب على هذا الوجه ، لا يختلف ثوب منها عن ثوب ، اختلافاً ينقص الثمن عادة ، كان كذلك ، ولا سيما إذا كان الثياب من سدي واحد ، لأنه داخل في قول الهداية وغيرها : أنه يكفي برؤية مايدل على العلم بالمقصود " (١) .

ثانياً : المذهب المالكي :

١- ذهب المالكية إلى أن البيع لا ينعقد إلا على أحد ثلاثة أمور :

١/١ - رؤية للمبيع ، مقارنة للعقد ، أو متقدمة عليه بزمان يسير لا يغير فيه المبيع غالباً (٢) ، والرؤية هي الأصل في بيع الأعيان الحاضرة ، ولا يصار إلى الصفة ، إلا عند الضرورة ، يقول السوقي : " ويلزم من حضوره رؤيته ، أو رؤية بعضه ، لأن الحاضر لا يكتفى فيه بالصفة على المشهور ، إلا لعسر الرؤية ،

(١) رد المحتار ٤/ ٥٩٦ - ٥٩٨ .

(٢) الشرح الكبير للدريدير ٣/ ٢٤، ٢٠ ، المدونة ٤/ ٢٠٨ .

كقلال الخل المختومة ، إذا كان في فتحها مشقة وفساد ، فيجوز بيعها بدون فتح " (١) . يقول الدردير : " ولابد من بيان صفة ما فيها من الخل " (٢) .

١/٢- صفة للمبيع ، توصف له ، وهذا كما أسلفنا عند الضرورة ، يقول الدردير : " وجاز بيع وشراء معتمداً فيهما على الأوصاف المكتوبة في البرنامج - بفتح الباء وكسر الميم - أي الدفتر المكتوب فيه أوصاف ما في العدل ، من الثياب المبيعة ، لتشتري على تلك الصفة للضرورة " (٣) . قال النسوقي : " قوله للضرورة ، أي لما في حلّ العدل ، من الحرج والمشقة على البائع من تلويثه ، ومؤنة شدة ، إن لم يرضه المشتري ، فأقيمت الصفة مقام الرؤية " (٤) .

١/٣- اشتراط المشتري في عقد البيع ، أنه بالخيار إذا رأى المبيع ، بين الإمساك والرد (ولا يجب عند مالك خيار الرؤية في بيع الغائب ، إلا لمن اشترطه) (٥) .
ب- قال المالكية : فإذا توافر أحد هذه الأمور الثلاثة ، رؤية ، أو صفة ، أو شرط خيار الرؤية في العقد ، انعقد البيع صحيحاً ، وماعداً ذلك فهو فاسد منتقض لايجوز (٦) وهو بيع الملامسة المنهي عنه (٧) .

جاء في المدونة : " قلت لابن القاسم (٨) : رأيت إن اشتري ثياباً مطوية ولم

(١) حاشية النسوقي على الشرح الكبير ٢٠/٣ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٢٠/٣ ، وراجع بداية المجتهد ١٣٥/٢ .

(٣) المرجع السابق ٢٤/٣ ، وراجع الكافي في فقه أهل المدينة ٣٨/٢ ، وبداية المجتهد ١٣٥/٢ .

(٤) حاشية النسوقي ٢٤/٣ .

(٥) الكافي في فقه أهل المدينة ٣٧/٢ . وهذا النوع من البيع ، أي بيع الغائب بشرط خيار الرؤية من غير صفة ، حكاه الإمام سحنون في المدونة ٢٠٨/٤ عن كبار أصحاب مالك ، وجمهوره ، وآنكره القاضي عبد الوهاب وقال : هو مخالف لأصولنا راجع في ذلك بداية المجتهد ١٣٥/٢ .

(٦) المدونة ٢٠٨/٤ .

(٧) رواه البخاري ٢٥/٣ كتاب البيوع ، باب (٢٦،٢٥) ، ومسلم في صحيحه ١١٥١/٣ كتاب البيوع باب [١] .

(٨) عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي ، المصري ، أبو عبدالله ، تلميذ الإمام مالك ونشر مذهبه ، صاحب مائتا عشرين سنة ، وعنه أخذ سحنون المدونة ، له مؤلفات : سماعه من مالك ، وكتاب المسائل في بيوع الأجل . توفي بمصر سنة ١٩١ هـ .

ترجمته : الديباج المذهب ١/٤٦٥-٤٦٨ ، شجرة النور الزكية ص ٥٨ .

ينشرها ، ولم توصف له ، أيكون هذا البيع فاسداً ، في قول مالك ، لأنه لم ينشر الثياب ، ولم توصف له ؟ قال نعم ، هو فاسد ، في قول مالك . قلت : فما الملامسة في قول مالك ؟ قال : قال مالك : الملامسة : أن يلمس الرجل الثوب ، ولا ينشره ، ولا يتبين مافيه . أو يتناعه ليلاً ، وهو لا يعلم مافيه ... قال مالك : والساج المدرج في جرابه ، والثوب القبطي المدرج في طيه ، أنه لا يجوز بيعهما حتى ينشرا ، أو ينظر إلى مافيهما ، وإلى مافي أجوافهما ، وذلك أن بيعهما من الغرر ، وهو من الملامسة ، وقال ابن وهب ^(١) عن يونس ^(٢) عن ربيعة ^(٣) بهذا ، قال فكان هذا كله من أبواب القمار " ^(٤) .

ج - غير أن المتأمل للفروع التي ساقها المالكية في هذا الصدد ، يجد أمراً رابعاً ينعقد عليه البيع عندهم صحيحاً ، وهو ما إذا استفاض أمر المبيع بين الناس ، واشتهر حاله ، فإن هذه الشهرة تقوم مقام الرؤية ، وهذا مأخوذ من قولهم : " وجاز بيع زيت زيتون ، أي قدر معلوم منه ، قبل عصره ... إن لم يختلف خروجه عند الناس ... فإن اختلف خروجه ، لم يجز بيعه قبل عصره ، إلا أن يخير المشتري ، أي يشترط خياره ، إذا رآه بعد العصر " ^(٥) .

(١) عبدالله بن وهب بن مسلم القرشي - بالولاء - أبو محمد ، فقيه مصر وعالمها ، صاحب مالكاَ عشرين سنة ، وهو أعلم أصحاب مالك بالسنة والآثار ، له من المؤلفات : سماعه من مالك ، الموطن الكبير ، كتاب المناسك ، توفي بمصر سنة ١٩٧ هـ .

ترجمته : الديباج المذهب ١/٤١٣-٤١٧ ، شجرة النور الزكية ص ٥٨ .

(٢) ابن يزيد بن أبي النجاد الأيلي ، أبو يزيد ، مولى آل أبي سفيان ، روى عن نافع مولى ابن عمر ، وهشام بن عروة ، وعكرمة ، وغيرهم ، وروى عنه الليث ، والأوزاعي ، وابن المبارك ، وابن وهب . ثقة إلا أن في روايته عن الزهري وهماً قليلاً ، وفي غير الزهري خطأ ، من كبار السابعة مات سنة ١٥٩ هـ .

ترجمته : تهذيب التهذيب ٦/٧١ ، ١١/٤٥٠-٤٥٢ ، تقريب التهذيب ص ٦١٤ .

(٣) ربيعة بن عبد الرحمن فروخ التميمي - بالولاء - المدني ، أبو عثمان المعروف بربيعة الرأي ، أحد أئمة التابعين ، وشيخ الإمام مالك ، قال مالك فيه : ذهب حلاوة الفقه منذ مات ربيعة ، توفي سنة ١٣٦ هـ .

ترجمته : تهذيب التهذيب ٣/٢٥٨-٢٥٩ ، شجرة النور الزكية ص ٤٦ .

(٤) المدونة ٤/٢٠٥ - ٢٠٦ .

(٥) الشرح الكبير للدردير ٣/١٧ ، وراجع المدونة ٤/١٥٩ .

قال الدسوقي: "قوله: (إن لم يختلف) أي كان خروجه عند الناس، لا يختلف في الجودة، والصفاء والخضورية، والبياض، وليس المراد الاختلاف بالقلة والكثرة، إذ لا ينظر لذلك، مع كون المبيع الكل، أو قدراً معلوماً" (١).

حد الرؤية المصححة للعقد عند المالكية :

د- يكفي عند المالكية رؤية بعض المثلي، من مكمل كقمح، وموزون كقطن وكتان، بخلاف المقوم، فلا يكفي رؤية بعضه، على ظاهر المذهب، وهو الراجح، كما قاله ابن عبدالسلام (٢).

وهناك قال آخر، بمشاركة المقوم للمثلي، في كفاية رؤية البعض، إذا كان المقوم من صنف واحد، ولكن هذا القول مرجوح.

واستثنى المالكية من القول باشتراط رؤية جميع المقوم لصحة العقد، ما إذا كان في رؤيته كله ضرر على البائع، قال الدسوقي: "قال شيخنا: إلا أن يكون في نشره إتلاف كالشاش، وإلا اكتفي برؤية البعض" (٣).

وكذلك إن لم يكن في رؤيته ضرر، ولكنه اشتراه على صفة ما قد رأى منه، وفي ذلك يقول ابن عبدالبر القرطبي: "ولا يجوز بيع البز إذا كان ظاهراً مطوياً، حتى يفتح ويظهر، وينظر إليه، ويقلب داخله، وظاهره، ويعرف طوله، وعرضه، فإذا نظر إلى بعضه، واشتراه على آخر صفة ما رأى منه، جاز" (٤).

حد الصفة المطلوبة لصحة العقد ولزومه عند المالكية :

هـ- إذا باع بالصفة، فلا بد أن يستقصي جميع الأوصاف التي تميز المبيع، وتبين حاله، فيجلي السلعة بنعتها، وماهيتها، ويسمي الزرع، وسائر الأوصاف،

(١) حاشية الدسوقي ١٧/٣.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢٤/٣، وراجع بعض الفروع في الكافي في فقه أهل المدينة ٣٨/٢-٣٩. وابن عبد السلام هو محمد بن عبدالسلام بن يوسف بن كثير كان إماماً حافظاً علماً بالحديث له أهلية الترجيح بين الأقوال، من مصنفاته: شرح مختصر ابن الحاجب الفقهي. توفي ٧٤٩هـ.. ترجمته الديباج المذهب ٢/٣٢٩-٣٣٠.

(٣) حاشية الدسوقي ٢٤/٣.

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة ٣٨/٢.

ليصح البيع ، فإذا وجد المبيع الموصوف على ماوصف لزم البيع للبائع، والمبتاع ، وإن خالف ماوصف ، كان المشتري بالخيار ، بين قبوله ، ورده (١) .

ثالثاً : المذهب الشافعي :

١- ذهب الشافعية إلى أن بيع المغيبات من الأعيان الحاضرة لا يصح ، وهو أحد قولين قال عنه النووي : " وهو الأصح ، وعليه فتوى الجمهور من الأصحاب ، وعليه يقرعون ، فيما عدا هذا الموضع ، ويتعين هذا القول ، لأنه الآخر من نص الشافعي ، فهو ناسخ لما قبله ، قال البيهقي في كتابه معرفة السنن والآثار ، في أول كتاب البيوع : جوز الشافعي بيع الغائب في القديم ، والصلح ، والصرف ، وغيرها ، ثم رجع فقال لا يجوز ، لما فيه من الغرر " (٢) .

ب- قال الشافعية : والأصل أن بيع الغرر باطل ، والمراد ماكان فيه غرر ظاهر ، يمكن الاحتراز عنه ، فاما ماتدعو إليه الحاجة ، ولا يمكن الاحتراز عنه ، كأساس البنيان ، فهذا يصح بيعه بالإجماع ، وكذلك ما كان غرره حقيراً ، كبيع الجبة المحشوة ، وإن لم ير حشوها . ومن هنا وضعوا ضابطاً لبطلان العقد ، وصحته ، مع وجود الغرر ، وهو : "أنه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر ، ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة ، أو كان الغرر حقيراً ، جاز البيع ، وإلا فلا " (٣) . ومن هنا تعددت الأقوال والأوجه ، داخل المذهب الشافعي في مسألة واحدة ، فبعضهم قال بصحة العقد ، وبعضهم قال ببطلانه ، يقول النووي : " وقد يختلف العلماء في بعض المسائل ، كبيع العين الغائبة ، وبيع الحنطة في سنبلها ، ويكون اختلافهم مبنياً على هذه القاعدة ، فبعضهم يرى الغرر يسيراً لا يؤثر ، وبعضهم يراه مؤثراً " (٤) .

(١) المرجع السابق ، للدونة ٢٠٨/٤ .

(٢) المجموع شرح للمذهب ٢٧٩/٩ ، ٢٩٠ ، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٨/٢ . روضة الطالبين ٣٦٨/٣ .

(٣) المجموع شرح للمذهب ٢٤٦/٩ .

(٤) المرجع السابق .

مفهوم الرؤية المصححة لعقد البيع عند الشافعية :

جـ- وبناء على قول الشافعية إنه لا يصح بيع المغيب ، قالوا : لابد من رؤية المبيع بالعين ، ومن هنا قالوا : المذهب بطلان بيع الأعمى وشراؤه ^(١) . ولا يقوم استقصاء الأوصاف على الحد المعتبر في السلم ، وكذلك سماع وصفه بطريق التواتر ، لا يقوم ذلك مقام الرؤية ، في أصح الوجهين ^(٢) .

ومن الغرائب ، شرطهم للرؤية ، حتى فيما لا يعلم إلا بآلة إدراك أخرى غير الرؤية ، كالشم في المسك ، والذوق في الخل مثلاً ، مع أن الرؤية في مثل هذه الأحوال ، لاتفيد العلم بالمبيع ، ويبقى الغرر الذي من أجله أبطلوا البيع قائماً ^(٣) .

حدود الرؤية التي يصح معها العقد عند الشافعية :

د- قالوا : إذا كان المبيع مما يستدل برؤية بعضه على الباقي، صح البيع بلاخلاف ، وذلك (كصبرة الحنطة) ، تكفي رؤية ظاهرها ، ولا خيار له إذا رأى باطنها بعد ذلك ، إلا إذا خالف ظاهرها ، وهذا هو المذهب ، وبه قطع الأصحاب ، وتظاهرت عليه نصوص الشافعي ، وفي معنى الحنطة ، والشعير ، صبرة الجوز ، واللوز ، والدقيق ، ونحوها ، فلو رأى شيئاً منها في وعائه ، فرأى أعلاه ، أو رأى أعلى السمن ، أو الزيت ، والخل ، وسائر المائعات في ظروفها كفى ذلك ، وصح البيع ، ولا يكون بيع غائب .

أما مالا يستدل برؤية بعضه على الباقي ، فلا بد من رؤية كل واحد منها ، ولا يكفي رؤية البعض لصحة العقد، وذلك كصبرة السفرجل، والرمان، والبطيخ ، ونحو ذلك ، فلا بد من رؤية كل على انفراد ، لكثرة الاختلاف بين حبات الرمان، أو السفرجل، أو البطيخ ، وكذلك لا يكفي في سلة العنب، والتين ، والخوخ ، ونحو ذلك ، رؤية أعلاه ، وذلك لكثرة الاختلاف أيضاً ^(٤) .

(١) المذهب وشرحه المجموع ٢٩٢/٩ ، روضة الطالبين ٣/٣٦٨ ، مغني المحتاج ٢/٢١ .

(٢) المجموع شرح المذهب ٩/٢٨٠ ، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٢٠ ، روضة الطالبين ٣/٣٧٠ .

(٣) المجموع شرح المذهب ٩/٢٨٥ .

(٤) المجموع شرح المذهب ٩/٢٨٧ ، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/١٩ ، روضة الطالبين ٣/٣٧٠ .

وتختلف الرؤية التي هي شرط لصحة العقد ، من مبيع إلى مبيع آخر ، فرؤية كل شيء بحسب مايليق به ، وعلى ذلك خرجوا العديد من المسائل :
منها : رؤية الدار ، تكون برؤية بيوتها ، وسقوفها ، وسطوحها ، وجدانها ، داخلاً وخارجاً ، ورؤية المستحم ، والبالوعة .
ومنها : إذا اشترى ثوباً مطوياً ، فلا بد من نشره عند العقد ، فإن كان صفيقاً كالديباج المنقوش ، اشترط رؤية وجهيه ، وكذلك يشترط رؤية وجهي البسط والزلالي ، وأما ماكان رقيقاً رقيقاً ، فيكفي رؤية أحد وجهيه ، على أصح الوجهين .

ومنها : يشترط في شراء المصحف ، وكتب الحديث ، والفقه ، وغيرها تقليب الأوراق ، ورؤية جميعها ، وفي الورق البياض ، يشترط رؤية جميع الطاقات ^(١) .
ومنها : بيع الباقلاء في قشريه الأعلى والأسفل ، لا يصح ، سواء كان رطباً أو يابساً ، فلا بد من رؤية الحب الذي تحت القشر الأعلى ، لأن الحب قد يكون صفاراً ، وقد يكون كباراً ، وقد يكون في بيوته مالا شيء فيه ، وقد يكون فيه حب متغير ، وذلك غرر من غير حاجة ، قال النووي : " وهو المنصوص في الام ، كما ذكره المصنف ، والأصحاب ، وهذا هو الأصح عند البغوي ، وآخرين ، وقطع به المصنف في التنبيه " ^(٢) .

هـ- وعلى الرغم من تشدد المذهب الشافعي في هذه المسألة ، والحكم على كثير من المعاملات بعدم الجواز ، بحجة اشتغالها على الغرر ، نجد أنهم قد تسامحوا في بعض المسائل ، وقالوا بجواز البيع فيها ، وذلك كبيع السمك في الماء الصافي مع سهولة أخذه ، لأنه مغيب فيما هو من صلاحه ^(٣) ، مع أن الحنفية كما أسلفنا ^(٤) وهم ممن توسع في تجويز بيع المغيب ، قالوا لا يجوز بيع السمك في الماء المحزون ، لأن المبيع لا يرى في الماء على حاله ، بل يرى أكبر مما هو ، فهذه الرؤية لاتعرف المبيع .

(١) المجموع شرح المذهب ٢٨١/٩ ، مغني المحتاج ٢/٢٠ ، روضة الطالبين ٣/٣٧١-٣٧٢ .

(٢) المجموع شرح المذهب ٢٩٥/٩-٢٩٦ .

(٣) المجموع شرح المذهب ٢٨٠/٩ .

(٤) راجع آخر الفقرة [هـ] من المذهب الحنفي البند رقم [٧] من هذا البحث .

وكذلك أجازوا ما إذا كان الغلاف المغيب للمبيع صَوَانًا له ، وبقاؤه عليه من صلاحه ، وذلك كقشر الرمان ، والبيض ، والقشر الأسفل من الجوز ، واللوز ، وقشر البندق . قالوا فهذا يكفي رؤية الصَوَان ، ويصح البيع بلاخلاف ^(١) . وقد ذكرنا في بداية عرض المذهب الشافعي مأخذ ذلك ^(٢) .

البيع بالانموذج عند الشافعية :

و- يرى الشافعية أنه لا يصح البيع بالانموذج ، إلا أن يكون هذا الانموذج جزءاً من المبيع ، وداخلاً في العقد ، مثل أن يقول : بعثك الحنطة التي في هذا البيت ، وهذا الانموذج منها ، وهو مبيع معها ، فهذا البيع صحيح ، على أصح الوجهين ، كما لو رآه متصلاً بالباقي .

أما إذا رأى انموذجاً من المبيع ، منفصلاً عنه ، وبني أمر المبيع عليه ، وقال بعثك من هذا النوع كذا وكذا ، فالبيع باطل ، لأنه لم يعين مائلاً ، ولم يراع شروط السلم ، ولا يقوم ذلك مقام الوصف في السلم ، على الصحيح من الوجهين ، لأن الوصف يرجع إليه عند النزاع ، بخلاف هذا . وكذلك لا يصح البيع إذا أراه انموذجاً من المبيع ، ولم يدخل هذا الانموذج في البيع ، لأن المبيع غير مرئي ^(٣) .

رابعاً : المذهب الحنبلي :

١- ذهب الحنابلة إلى أن عقد البيع لا ينعقد صحيحاً إلا على أحد أمرين : الأمر الأول : رؤية للشيء المبيع ، تكون مقارنة للعقد ، أو متقدمة عليه بزمان يسير لا يتغير فيه المبيع يقيناً أو ظاهراً . ثم إن وجد المشتري المبيع الذي تقدمت رؤيته لم يتغير ، فلا خيار له ، لسلامة المبيع ، وإن وجدته متغيراً ، فله فسخ البيع على التراخي بخيار العيب .

(١) المجموع شرح المذهب ٢٨٠/٩ ، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٩/٢ .

(٢) راجع الفقرة [ب] من المذهب الشافعي البند رقم [٧] وتأمل القاعدة المذكورة في هذا الصدد .

(٣) المجموع شرح المذهب ٢٨٧/٩-٢٨٨ ، مغني المحتاج ١٩/٢ ، روضة الطالبين ٣٧١/٣ . مع ملاحظة أن جواز بيع الانموذج إذا كان داخلاً في المبيع مفروض في المتأملات فقط .

وما عرف بلمسه ، أو شمه ، أو ذوقه ، فكرؤيته ، لحصول المعرفة .
 الأمر الثاني : صفة للمبيع تكفي في السلم ^(١) ، فإن وجد المشتري المبيع بالصفة ناقصة ، فله الخيار ، بين الرد والإمسك ، ويسمى هذا الخيار عندهم (خيار خلف الصفة) ، إلا أن يوجد من المشتري مايدل على الرضا بالمبيع ، من سوم ونحوه ، فيسقط خياره لذلك ^(٢) .

أمثلة لما لم يجز بيعه من المقيبات عند الحنابلة :

ب- بناء على ذلك قالوا : لا يصح بيع المسك في فارتته ، وهو وعاءه ، ويسمى النافجة ، مالم يفتح ، ويشاهد ، لأنه مجهول ، كالألؤلؤ في الصدف .
 وكذلك لا يصح بيع مستور في الأرض يظهر ورقه فقط ، كاللفت ، والفجل ، والجزر ، والقلقاس ، والبصل ، والثوم ، ونحوه ، قبل قلعه ومشاهدته ، للجهالة بما يراد منه .
 وكذلك لا يصح بيع الثوب المطوي ، ولو تام النسج ، إلا إذا رأى منه مايدل على بقيته .
 وكذلك لا يصح بيع ثوب نسج بعضه ، على أن ينسج بقيته ، ولو منشوراً للجهالة والتعليق ^(٣) .

في حدود الرؤية المصححة للعقد عند الحنابلة :

ج- ضابط ذلك عند الحنابلة : أن كل ماتساوت أجزاءه ، من حبوب وأدهان ، ومكيل وموزون ، ولو اثماناً ، فيكفي فيه رؤية الظاهر دون الباطن ، لدلالة الظاهر عليه ، ومالا تتساوى أجزاءه ، كالأرض ، والثوب ، ونحوهما كالسيف ، والسكين ، فلا يكفي برؤية بعض الأفراد عن بعض ، ولا بد من رؤية كل فرد على حدة ، لعدم دلالة بعضها على بعض ^(٤) . بناء على ذلك قالوا :

(١) راجع شروطهم في الوصف الكافي في السلم : الإقناع وشرحه كشاف القناع ٢٧٩/٣ .
 ومابعدا ، المغني ٣٩١/٦ ، التنقيح المشيع ص ١٨٨ .

(٢) الإقناع وشرحه كشاف القناع ١٥٢/٣ ومابعدا ، المنتهى وشرحه ١٤٦/٢-١٤٧ ، التنقيح المشيع ص ١٧٠ ، الإنصاف ٢٩٥/٤ ومابعدا ، المغني ٣١/٦ ومابعدا .

(٣) الإقناع وشرحه كشاف القناع ١٥٥/٣-١٥٦ ، المنتهى وشرحه ١٤٧/٢ .

(٤) الإقناع وشرحه كشاف القناع ١٥٩/٣ .

تكفي رؤية أحد وجهي ثوب غير منقوش ، بخلاف المنقوش ، فلا بد من رؤيته جميعاً ، وتكفي رؤية ظاهر الصبرة المتساوية الأجزاء ، من حب وثمر ، ونحوهما ، بخلاف المختلفة الأجزاء ، كصبرة بقال القرية ، وهي الصبرة المجموعة ، من بر ، أو شعير ، مختلف الأوصاف ، فهذه لابد من رؤيتها جميعاً ، وذلك لعدم حصول المعرفة برؤية البعض دون الباقي ، وكذلك تكفي رؤية ما في ظرف ، وأعدال ، من جنس متساوي الأجزاء ، ونحو ذلك ، من كل ما تدل رؤية بعضه على كله ، لحصول الغرض بها ^(١) .

المستثنى من الأصل عند الحنابلة :

د - غير أن الحنابلة كفيرهم من المذاهب ، قد استثنوا من بيع المغيبيات ما تدعو الحاجة إليه ، وما يكون في اشتراط رؤيته حرج ومشقة ، فاستثنوا ما مأكوله في جوفه ، كالرمان ، والبيض ، والجوز ونحوها من لوز ، وبندق ، وذلك لكون غلافه من مصلحته ، ويفسد بإزالته ، فقالوا بجواز بيعه مستوراً ، وكذلك قالوا بجواز بيع الباقلاء في قشره ، والطلع قبل تشققه و الحب المشتد في سنبله ، قالوا ويدخل السائر من قشر وتين تبعاً ^(٢) .

البيع بالانموذج عند الحنابلة :

هـ - لا يصح عند الحنابلة البيع على الانموذج ، بأن يريه صاعاً مثلاً من صبرة ، ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه ، وذلك لعدم رؤية المبيع وقت العقد ، وهذا هو الصحيح من المذهب ، وقدمه في الفروع وغيره ^(٣) .

مقارنة آراء الفقهاء :

أ - بعد هذا العرض التفصيلي ، للقول المعتمد في كل مذهب من المذاهب الأربعة ، نقارن بين هذه الأقوال ، لنقف على محل الاتفاق ، ومحل الاختلاف .
 أولاً : الحنفية يرون جواز بيع المغيبيات من غير رؤية ، باعتبار أن العقد موقوف على

(١) الإقناع وشرحه كشاف القناع ١٥٢/٣ .

(٢) المرجع السابق ١٦١/٣ ، المنتهى وشرحه ١٤٨/٢ .

(٣) الإنصاف ٢٩٥/٤ ، الإقناع وشرحه كشاف القناع ١٥٢/٣ ، الروض المربع ص ١٦٧ .

الرؤية ، فإذا رأى المشتري المبيع ولم يناسبه ، رده بخيار الرؤية .
بينما يرى جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، عدم صحة العقد على سلعة ، حتى يعلم المقصود منها ، وهو ما يختلف به الثمن . ثم اختلفوا فيما يحصل به هذا العلم :
فذهب الشافعية إلى أنه لابد من رؤية العين للسلعة المغيبة ، ولا يقوم الوصف ، أو التواتر مكان الرؤية بالعين .

وذهب المالكية إلى أن الأصل هي الرؤية بالعين ، أما الوصف فإنه لا يقوم مقام الرؤية بالعين ، إلا عند الضرورة ، وذلك فيما إذا كان المبيع يتضرر بفتحه ، واستظهرت من فروع المالكية أيضاً : أن العلم بالمبيع ، يحصل عندهم باستقاضة أمر المبيع بين الناس ، ومعرفتهم له .
وذهب الحنابلة إلى أن العلم يحصل بالرؤية بالعين ، أو بالشم ، أو بالذوق ، أو بوصف المبيع ، صفة تكفي في السلم .

ثانياً : الحنفية يقولون بخيار الرؤية ، وكذلك المالكية إذا شرط في العقد ، بينما يرى الشافعية ، والحنابلة ، عدم ثبوت مثل هذا الخيار ، لعدم صحة دليله ، وإن كان لكل من الشافعية ، والحنابلة ، قول يقابل المعتمد الراجح ، يقول بصحة بيع المغيبات ، مع ثبوت خيار الرؤية ^(١) .

ثالثاً : المذاهب الأربعة متفقة ، على جواز بيع المغيبات ، المستورة بشيء من أصل الخلقة ، وهو ما يحتاجه المبيع لصلاحه ، ومنع الفساد عنه ، وذلك كقشر الرمان ، والبيض ، ونحوهما ، ويظهر هذا عند المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، القائلين بعدم جواز بيع المغيبات من غير رؤية ، أما الحنفية فلا يظهر ذلك عندهم ، لكونهم يقولون بجواز بيع المغيبات مطلقاً . ويكون العقد موقوفاً على الرؤية .
رابعاً : المذاهب الأربعة متفقة ، على أن رؤية بعض المبيع ، إذا أفادت العلم بالباقي ، فإنها تكفي عن رؤية الجميع ، ويصح العقد ، ومالا فلا .

(١) راجع هذا القول عند الشافعية في المذهب وشرحه المجموع ٢٧٧/٩-٢٧٩ ، روضة الطالبين ٣٦٨/٣ . وراجع قول الحنابلة في الإنصاف ٢٩٥/٤ ، التنقيح للشعب ص ١٧٠ ، المغني ٦/٣١ . وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد ، مع ملاحظة أن من قال بهذا من الحنابلة ، والشافعية ، اشترط ذكر الجنس ، فإن لم يذكر ، لم يصح البيع .

خامساً : من قال بالبيع على الصفة، وهم المالكية، والحنابلة، اتفقوا على أنه لا بد من وصف المبيع، صفة تفيد العلم به، وحدها الحنابلة بالصفة الكافية في السلم .
سائساً : رؤية المشتري نموذجاً أو مثلاً للمبيع، ومن ثم شراء السلعة المغيبة على أنها مثل هذا النموذج . استظهر ابن عابدين من الحنفية جوازه، لحصول العلم بالمبيع، وقال الشافعية والحنابلة لا يصح العقد على مثل هذه الصورة، ولم أقف على ذلك عند المالكية .

منشأ الخلاف، والأدلة، والمناقشة، والترجيح :

أولاً : منشأ الخلاف :

٩- نشأ الخلاف بين الحنفية من جهة، وجمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، من جهة أخرى بسبب الدليل الوارد في خيار الرؤية، فمن أثبته، وهم الحنفية، قالوا بثبوت خيار الرؤية، ومن لم يثبت، وطعن في سنده، لم يثبت خيار الرؤية، وهم الشافعية، والحنابلة مع اتفاق الجميع، على أن بيع الغرر منهي عنه ^(١) . لكن الحنفية قالوا : إن الغرر في هذا البيع، يأتي من قبل القول بانعقاد البيع مع الجهالة بالمبيع، ونحن لم نقل بانبرام العقد مع الجهالة بعدم الرؤية، وإنما المشتري بالخيار إذا رأى، فإن لم يوافق رده، وبهذا تنتفي المنازعة، التي قد تنشأ من قبل الجهالة بعدم الرؤية، يقول البابرتي : "إن الجهالة بعدم الرؤية لاتفضي إلى المنازعة مع وجود الخيار، فإنه إذا لم يوافق رده ... وإنما أفضت إليها لو قلنا بانبرام العقد، ولم نقل به، فصار ذلك كجهالة الوصف في المعائن المشار إليه، بأن اشترى ثوباً مشاراً إليه، غير معلوم عد ذرعه، فإنه يجوز، لكونه معلوم العين، وإن كان ثمة جهالة، لكونها لاتفضي إلى المنازعة ^(٢) .

أما الشافعية، والحنابلة، فلما لم يقولوا بثبوت خيار الرؤية، قالوا إن انعقاد البيع مع الجهالة، غرر يفضي إلى المنازعة، وهذا منهي عنه .

(١) في الحديث الذي رواه الإمام مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه ١١٥٣/٣ كتاب البيوع، باب [٢] .

(٢) العناية على هامش شرح فتح القدير ٣٣٦/٦ .

أما اختلاف الشافعية مع الحنابلة والمالكية في قيام الوصف مقام الرؤية ، فقد ذكر ابن رشد أن سبب الخلاف : " هل نقصان العلم المتعلق بالصفة ، عن العلم المتعلق بالحس ، هو جهل مؤثر في بيع الشيء ، فيكون من الغرر الكثير ، أم ليس بمؤثر ، وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه ؟ فالشافعي رآه من الغرر الكثير ، ومالك رآه من الغرر اليسير " (١) .

ثانياً : الأدلة :

دليل من قال بثبوت خيار الرؤية :

١٠- ولما كان منشأ الخلاف ، هو دليل خيار الرؤية ، فلنعرض هذا الدليل ونذكر ما قيل فيه :

١- فقد روى الدارقطني ، والبيهقي مرسلأ ، حدثنا إسماعيل بن عياش ، عن أبي بكر ابن عبدالله بن أبي مريم ، عن مكحول ، رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم : (من اشترى مالم يره فله الخيار إذا رآه ، إن شاء أخذه وإن شاء تركه) (٢) . قال البابرتي : " وهو نص في الباب ، فلا يترك بلا معارض " (٣) .

المناقشة :

ونوقش هذا الدليل ، بأنه حديث ضعيف ، باتفاق المحدثين ، من وجهين : (أحدهما) أنه مرسل ، لأن مكحولاً تابعي . (الثاني) أن أحد رواته ضعيف ، فإن أبا بكر بن أبي مريم المذكور ، ضعيف باتفاق المحدثين (٤) .

(١) بداية المجتهد ١٣٥/٢ .

(٢) رواه الدارقطني في سننه ٤/٣ كتاب البيوع ، وقال : " قال أبو الحسن : هذا مرسل ، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف " . ورواه البيهقي في سننه ٢٦٨/٥ كتاب البيوع ، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة .

(٣) العناية على هامش شرح فتح القدير ٣٣٦/٦ .

(٤) المجموع شرح المذهب ٢٩١/٩ ، وراجع ما ذكره ابن قدامة في المغني ٣٢/٦ حول الحديث الآخر عن أبي هريرة : " من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه " . قال ابن قدامة : " هذا يرويه عمر بن إبراهيم الكردي . وهو متروك الحديث . وراجع مقاله الدارقطني في سننه أيضاً ٤/٣-٥ كتاب البيوع ، والنووي في المجموع ٢٩١/٩ .

الجواب عن المناقشة :

وقد أجيب عن ذلك بأن (المرسل حجة عند أكثر أهل العلم ، وتضعيف ابن أبي مريم بجهالة عدالته ، لا ينفي علم غير المضعفين بها ، وقد روى هذا الحديث أيضاً الحسن البصري وسلمة بن المحبق ، وابن سيرين ، وهو رأي ابن سيرين أيضاً ، وعمل به مالك ، وأحمد ، وهو ممن نقل عنه تضعيف ابن أبي مريم ، فدل قبول العلماء على ثبوته ، والحق أن عمل من ضعف ابن أبي مريم على وفق حديثه ، ينبني على أن العمل على وفق الحديث ، هل هو تصحيح له ؟ وهي مسألة مختلفة بين الأصوليين " (١) .

قلت : عمل الإمام أحمد على وفق الحديث يحتاج إلى إثبات ، فإننا قد ذكرنا أن المعتمد عند الحنابلة ، عدم القول بخيار الرؤية ، وإن كان ثمة رواية عن الإمام أحمد بثبوت الخيار كما أسلفنا (٢) .

ب- مارواه الطحاوي ، والبيهقي ، عن علقمة بن أبي وقاص الليثي قال : اشترى طلحة بن عبيد الله من عثمان بن عفان مالا ، فقيل لعثمان : إنك قد غبت ، وكان المال بالكوفة ، وهو مال آل طلحة الآن بها . فقال عثمان : لي الخيار ، لاني بعت مالم أر . فقال طلحة : إليّ الخيار ، لاني اشتريت مالم أر .

فحكّم بينهما جبير بن مطعم ، فقضى أن الخيار لطلحة ، ولأخيار لعثمان " (٣) . قال ابن الهمام : " والظاهر أن مثل هذا ، يكون بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ، لأن قضية يجري فيها التخالف بين رجلين كبيرين ، ثم إنهما حكما فيها غيرهما ، فالغالب على الظن شهرتها ، وانتشار خبرها ، فحين حكم جبير بذلك ، ولم يرو عن أحد خلافه ، كان إجماعاً سكوتياً ظاهراً " (٤) .

(١) شرح فتح القدير ٦/٣٣٦-٣٣٧ .

(٢) راجع البند [٨] الفقرة (ثانياً) من هذا البحث .

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/١٠ كتاب البيوع ، باب تلقي الجلب ، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/٢٦٨ كتاب البيوع ، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة .

(٤) شرح فتح القدير ٦/٣٤٠ . وراجع مقاله الطحاوي في شرح معاني الآثار ٩/٤ .

الجواب عن هذا الاستدلال :

وقد أجيب عن هذا الاستدلال ، بأن هذه القصة لم تنتشر بين الصحابة رضي الله عنهم ، والصحيح أن قول الصحابة ليس بحجة ، إلا أن ينتشر من غير مخالفة . هذا جواب النووي ، ويمثله إجاب ابن قدامة ^(١) .

مناقشة هذا الجواب :

وعندي أن دعوى عدم انتشارها ، دعوى ضعيفة تحتاج إلى إثبات ، فضلاً عن أن هذه القصة قد حصلت بين ثلاثة من كبار الصحابة رضي الله عنهم ، اتفق اثنان منهم على أن للمشتري الخيار بعد الرؤية ، فهذان صحابيان ، وقول الصحابي الواحد حجة مالم يظهر له مخالف ، فكيف باثنين ؟ ومن ادعى المخالفة فعليه إقامة الدليل . والظاهر كما قال ابن الهمام : انتشارها ، حيث حصلت بين رجلين من كبار الصحابة ، وحصل فيها تحكيم لثالث .

الترجيح :

الذي يظهر لي - والله أعلم - رجحان ماذهب إليه الحنفية ، من القول بثبوت خيار الرؤية ، بدليل قصة عثمان وطلحة ، السالبة من الاعتراض الصحيح ، حتى ولو لم تثبت فإن في خيار الرؤية ، محض مصلحة ، وهو إدراك كل من حاجة البائع والمشتري ، البائع بتصريف سلعته ، من غير ضرر ، والمشتري بتحصيل حاجته من غير حرج ، والأحكام لم تشرع إلا لمصالح العباد قطعاً ، فكان خيار الرؤية مشروعاً قطعاً ^(٢) .

وأيضاً : فإن الحاجة قائمة إلى مثل هذا الخيار ، وليس ثم مانع شرعي ، وإذا قام المقتضي ، وانتفى المانع ، صح الحكم .

وأيضاً : فإن العادة محكمة ، إذا كانت على وفق الشرع ، فإذا اعتاد الناس خيار الرؤية ، كان هذا العرف شرعياً ، لعدم المانع ، بل إن المانعين يقولون بصحة كل شرط كان من مصلحة العقد ، وخيار الرؤية فيه مصلحة كبيرة ، من غير ضرر . فلو شرط لزم الوفاء به ، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً . والله أعلم بالصواب .

(١) انظر المجموع شرح المذهب ٢٩١/٩ ، المغني ٣٢/٦ .

(٢) راجع ماذكره ابن الهمام في شرح فتح القدير ٣٣٦/٦ .

دليل من قال إن الصفة تقوم مقام الرؤية ومن قال لا تقوم :

١١- استدل المالكية القائلون بقيام الصفة مقام الرؤية ، بتفسير الإمام مالك رحمه الله للملامسة المنهي عنها في حديث أبي هريرة ^(١) حيث قال رحمه الله : "الملامسة : أن يبتاع القوم السلعة لا ينظرون إليها ، ولا يخبرون عنها" ^(٢) . قالوا : فهذا دليل على أن الخبر جائز ، وهو خارج مما كره رسول الله صلى الله عليه وسلم ^(٣) .

وفي نظري أن هذا دليل غير ملزم لغيرهم ، فإن قول الإمام مالك يحتاج له ، لايحتاج به ، وقد خالفه غيره في تفسير الملامسة ^(٤) .

وإن كنت أرجح أن الصفة تقوم مقام الرؤية ، ولكن ليس بهذا الدليل ، إنما لكون الصفة تعطي صورة قريبة من الرؤية ، وإن لم تبلغها ، ولسنا ننشد انتفاء الغرر بالكلية ، فإن الغرر لا يكاد يتفك منه معاملة ، ولو شرط انتفاء الغرر في كل معاملة انتفاء مطلقاً لم يصح لنا عقد .

وحجة الشافعية في اشتراط الرؤية بالعين ، وعدم قيام الصفة مقامها من أن الرؤية تقيد أموراً تقتصر عنها العبارة ، وأن المعلوم يتفاوت ، ولأشك أن العيان أقوى ^(٥) . قول صحيح ، ولا يخالفهم في ذلك أحد ، إلا أن هذا لا يبرر الاقتصار على الرؤية ، دون الصفة ، لما فيه من التضيق ، والحرج والمشقة ، مما جاء الشريعة بخلافه .

دليل من قال بعدم صحة بيع المغيبيات مطلقاً :

١٢- استدل الشافعية على قولهم بعدم صحة بيع المغيبيات مطلقاً ، بحديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : " نهى عن بيع الغرر " ^(٦) .

(١) سبق تخريجه راجع بند رقم [٧] مذهب المالكية فقرة (ب) .

(٢) الموطن للإمام مالك ٦٦٧/٢ ، كتاب البيوع باب (٣٥) .

(٣) المدونة ٢١٢/٤ .

(٤) راجع في ذلك : زاد المعاد لابن القيم ٥١٤/٤ ، جامع الأصول في لحديث الرسول لابن الأثير الجزري ٥٢٤/١-٥٢٥ .

(٥) مغني المحتاج ٢٠/٢-٢١ .

(٦) سبق تخريجه في البند رقم [٩] من هذا البحث .

قالوا : ففي هذا البيع غرر ، ولأنه نوع بيع ، فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع ، كالمسلم ^(١) .

تطبيق الفقه النظري على الواقع العملي :

بعد هذا العرض المستفيض ، لأراء الفقهاء وأدلتها ، في حكم بيع المغيبات ، وبعد التأمل فيها ، وفي الواقع العملي الذي عليه بياعات الناس اليوم ، ظهر لي مايلي :

١٣- أن الغرر ، والجهالة المفضية إلى النزاع والعداوة ، هما علة الحكم في هذه المسألة ، يدور معها الحكم وجوداً وعدمأ ، فحيث وجد الغرر ، وجد الحكم ، وإذا انتفى الغرر ، انتفى الحكم .

لكن ما ضابط الغرر ، وما معياره ؟

١٤- إن من الغرر ما يكون ظاهراً حقيقة ، باديئاً للعيان ، فهذا مما لا يختلف فيه اثنان . ومن الغرر ما يكون خفياً لحقارته ، أو يسره ، أو يكون وهماً ، وهذا مما لا يجوز معه إبطال معاملات العباد ، والتضييق عليهم ، والله قد رفع الحرج عن الأمة ، بقوله تعالى : ﴿ ولمجعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ^(٢) ، وقوله : ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾ ^(٣) . قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " وكل من توسع في تحريم ما يعتقده غرراً ، فإنه لابد أن يضطر إلى إجازة ما حرمه الله ، فإما أن يخرج عن مذهب الذي يقلده في هذه المسألة ، وإما أن يحتال ، وقد رأينا الناس ، وبلغتنا أخبارهم ، فما رأينا أحداً التزم مذهب في تحريم هذه المسائل ، ولا يمكنه ذلك ، ونحن نعلم قطعاً أن مفسدة التحريم لاتزول بالحيلة التي يذكرونها ، فمن المحال أن يحرم الشارع علينا أمراً نحن محتاجون إليه ، ثم لا يبيحه إلا بحيلة لا فائدة فيها ، وإنما هي من جنس اللعب " ^(٤) .

١٥- ولو تأملنا المذاهب الأربعة لوجدنا أن المذهب الشافعي من أشدها ، وأدقها ، في الاحتراز من الغرر ، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية : " أما الشافعي ، فإنه يخل

(١) المذهب مع المجموع ٢٧٧/٩ ، المغني لابن قدامة ٣١/٦-٣٢ .

(٢) سورة الحج من الآية ٧٨ .

(٣) سورة البقرة من الآية ١٨٥ .

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٤٥/٢٩ .

• بيع المغيبات بين الفقه النظري والواقع العملي •

في هذا الاسم من الأنواع مالا يدخله غيره من الفقهاء ، مثل الحب ، والثمر في قشره الذي ليس بصوان : كالباقلاء ، والجوز ، واللوز في قشره الأخضر ، وكالحب في سنبله ، فإن القول الجديد عنده : أن ذلك لا يجوز ، مع أنه قد اشترى في مرض موته باقلاء أخضر ، فخرج ذلك قولاً له ^(١) .

١٦- ولو قلنا بمذهب الشافعية لحكمنا على أكثر البيوع إن لم نقل كلها في وقتنا الحاضر بالبطلان ، لكن هذا القول محل نظر ، حتى في داخل المذهب الشافعي نفسه ، وإن كان هو القول المعتمد عندهم . فقد رأينا بعض علماء الشافعية ، من الأكابر المحققين ، يقولون بصحة بيع المغيبات التي لم تر ويفتون به ، يقول الرافعي : " في بيع الأعيان الغائبة والحاضرة التي لم تر قولان : قال في القديم والإملاء ، والصرف من الجديد يصح ... وقال بتصحيحه طائفة من أئمتنا ، وأفتوا به منهم البغوي ^(٢) ، والرويانى ^(٣) " ^(٤) .

حتى ولو لم يقل بخلافه منهم أحد ، فإن خلاف الأئمة الثلاثة ، وكبار المحققين مثل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمهم الله تعالى ، يكفي للعدول عن هذا القول ، إضافة إلى أن قواعد الشريعة الإسلامية ، تأبى مثل هذا القول ، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى : " وإذا كانت مفسدة بيع الغرر ، هي كونه مظنة العداوة ، والبغضاء ، وأكل الأموال بالباطل ، فمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجحة قدمت عليها ، كما أن السباق بالخيل ، والسهم ، والإبل ، لما كان فيه مصلحة شرعية ، جاز بالعوض ، وإن لم يجز غيره

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/٢٩ .

(٢) الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي ، فقيه محدث نسبته إلى بغشور^{*} من قرى خراسان بين هراة ومرو ، من مصنفاته " التهذيب " في فقه الشافعية و " شرح السنة " في الحديث و " معالم التنزيل " في التفسير ، ولد ٤٣٦هـ وتوفي ٥١٦هـ .

ترجمته " طبقات الشافعية للأسنوي ١٠١/١ ، ولزيد من مراجع الترجمة راجع هامش المحقق .
(٣) عبدالوحد بن إسماعيل بن أبي العباس أحمد بن محمد الرويانى الطبري ، ولد عام ٤١٥هـ وتوفي عام ٥٠٢هـ وقيل إحدى ، صنف التصانيف المشهورة ولشتهر بصاحب " البحر " كان يقال له شافعي زمانه . ترجمته : طبقات الشافعية للأسنوي ٢٧٧/١ ، ولزيد من مراجع الترجمة راجع هامش المحقق .

(٤) روضة الطالبين ٣/٣٦٨ ، وراجع المجموع شرح المذهب ٢٧٩/٩ .

بعوض ... ومعلوم أن الضرر على الناس ، بتحريم هذه المعاملات ، أشد عليهم مما قد يتخوف فيها من تباهض ، وأكل مال بالباطل ، لأن الفرر فيها يسير ، كما تقدم ، والحاجة إليها ماسة ، والحاجة الشديدة يندفع بها يسير الفرر ، والشرعية جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم ، فكيف إذا كانت المفسدة منتفية ^(١) .

١٧- ولعل اختلاف عصرنا هذا، عن عصر أسلافنا من الأئمة والعلماء، رحمهم الله ، يكون له الأثر في تغير الفتوى ، حيث علة الحكم الموجودة في زمانهم ، وهي محذور الفرر ، قد انتفت في زماننا ، وقد رأينا في مبحث سابق ^(٢) فتوى العلماء المتأخرين ، بخلاف فتوى العلماء المتقدمين ، وقالوا إن خلافتنا لمن قبلنا خلاف عصر وزمان ، لاختلاف حجة وبرهان . ببيان ذلك : أن التقدم العلمي الذي نشهده في هذا الزمان قد أتاح قيام مصانع حديثة ، ومقاييس دقيقة تجعل ماكان عند الفقهاء رحمهم الله قِيَمِيَا ، تجعله مثليا ، ومايعده الفقهاء من العددي المتقارب يكون من العددي المتماثل ، فانضباط الأوصاف في السلعة المنتجة يصل إلى حَدِّ الكمال في الشكل ، والطعم، واللون ، والرائحة ونحوها ، وكذلك في الحجم ، طولاً وعرضاً ، وارتفاعاً وسمكاً ، وكبراً وصغراً . فمن الممكن أن ينتج المصنع آلاف الوحدات ، من سلعة معينة ، ولايمكن إيجاد فرق واحد بين أفراد تلك السلعة ، لهذا أرى أن قول من قال من الفقهاء : بعدم جواز بيع الأنموذج إنما يصلح هذا في زمانه ، أما في زماننا فقد تغيرت الأحوال ، فالبايع يُرِيكُ أنموذجاً من المبيع ، كالثلاجة أو الغسالة مثلاً ، وكأنك رأيت آلاف الوحدات من هذا المنتج، واحدة واحدة، لايمكن تمييز واحدة منها عن الأخرى ، بل يمكن أن يريك نوعاً من الحبوب، أو الثمار ، التي يعتبرها الفقهاء من المثليات ، ولايعطيك قريباً منها فقط ، بل يعطيك مثل الحبة بالضبط ، ومقاسها في الطول ، وحجمها في الكبر أو الصغر ، ومن هنا يمكن أن نقول إن البيع بالأنموذج يجوز في عصرنا هذا لما ذكرنا ، وهو ما استظهره ابن عابدين من الحنفية ^(٣) ، وإن قال

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٤٨/٢٩-٤٩ .

(٢) راجع البند رقم [٧] للمذهب الحنفي فقرة [هـ] من هذا البحث .

(٣) راجع البند رقم [٧] للمذهب الحنفي فقرة [و] من هذا البحث .

• بيع المغييات بين الفقه النظري والواقع العملي •

بعدم جوازه الشافعية ^(١) ، والحنابلة ^(٢) ، فالاختلاف في نظري ، اختلاف عصر وزمان ، لا اختلاف حجة وبرهان ، والعلة التي من أجلها قالوا بعدم الجواز ، منتفية في عصرنا هذا ، والحكم يدور مع العلة وجوداً وعدمًا .

١٨- ومثل ما قيل في البيع على الأنموذج يقال في البيع على الصفة ، فإن الفقهاء من المالكية ، والحنابلة ، أجازوا البيع على الصفة ، وقيدوا المالكية بحال الضرورة ، مثل أن يكون المبيع يتلف بفتح ما كان مستوراً فيه . والبيع بالصفة هو ما عليه العمل في عصرنا الحاضر ، في كثير من البياعات ، وهذه الصفات تكتب أيضاً بطريقة علمية دقيقة ، فإذا كان المنتج من أخلاط عديدة فإنها تبين نسب هذه الأخلاط ، ونوعها ، وجنسها ، وإذا كان من نوع واحد بين نوعه ، ولونه ، إن كان يختلف وحجمه أو مقاسه .

إلا أن بعض هذه السلع ، قد يكون على غلافها ، أو علبتها ، صورة للشيء المستور ، وهذه الصورة لاتعطي الصورة الحقيقية ، لما في داخل المغلف ، ففي ذلك إيهام للمشتري ، وتدليس عليه ، وهذه الصورة في نظري تشبه الصفة ، فلو فتح المشتري المغلف ، فوجده على خلاف الصفة المدونة على الغلاف ، فله الرد بخيار خلف الصفة ، وكذلك إذا وجده على خلاف الصورة المرسومة على الغلاف ، فله الرد بخيار التدليس ، أو بخيار خلف الصفة ، إن قلنا إن الصورة تشبه الصفة .

١٩- غير أن هذه السلع التي تباع بالأسواق مغلفة على الصفة ، قد تكون مما لا يعلم المقصود منه بالصفة ، بل لابد من شمه ، أو ذوقه ، وهذا في الغالب يكون في العطور ، والأطعمة والمشروبات .

أما العطور ، فالذي عليه العمل ، أن يمكن البائع المشتري من معرفة السلعة عن طريق الشم من قارورة أعدها لذلك ، وهذا لا إشكال فيه ، ويدخل في بيع الأنموذج .

أما الأطعمة والمشروبات ، فذوقها يترتب عليه فتح علبتها ، وهذا فيه ضرر

(١) راجع البند رقم [٧] المذهب الشافعي فقرة [و] من هذا البحث .

(٢) راجع البند رقم [٧] المذهب الحنبلي فقرة [هـ] من هذا البحث .

على البائع ، فيما إذا لم توافق المشتري ، وجعل عينة أو نموذج للتذوق فيه حرج ومشقة على البائع أيضاً ، خصوصاً في بعض الأطعمة ، التي يحتاج حفظها إلى الإغلاق المحكم عن دخول الهواء ، وشراؤها من غير علم المشتري بها عن طريق التذوق ، قد يدخل عليه ضرراً ، وخصوصاً إذا كان سعر هذه السلعة مرتفعاً ، وحده شريعاً أن يتغابن الناس في مثله ، فمثل هذا البيع فيه نظر .

وقد يقول قائل : إن الناس قد تعارفوا على شراء هذه السلع بالصفة ، من غير تذوق ، الجواب عن ذلك : نعم يصح ذلك ، إذا تعارف الناس على طعمها ، واشتبه ، واستفاضت معرفته بين الناس ، وقد رأينا قول المالكية ^(١) في إباحة شراء زيت الزيتون قبل عصره ، إن لم يختلف خروجه بين الناس ، في الجودة ، والصفاء ، والخضورية ، والبياض ، لكن الإشكال يقع فيما إذا كان المنتج سلعة جديدة لا يعرفها الناس ، وبعض الشركات المصنعة ، وبعض الوكلاء ، يتهجون بالتعريف بالسلعة عن طريق التذوق ، منهجاً يخرجها عن مثل هذا المحذور ، وهو أن يتم توزيع عينات مجانية ، بعبوات صغيرة جداً ، على المستهلكين ، أو يقوم أحد عمال الشركة في أحد الأسواق الكبيرة ، بعملية عرض السلعة للتذوق ، وهذا مما يجعل هذا المنتج تستفيض معرفة طعمه بين الناس ، ومن غير ذلك أرى أن المحذور قائم ، فالمشتري قد يدفع في هذه السلعة ثمناً ليس باليسير ، ثم لا يستفيد منها في شيء ، حيث لم يناسبه طعمها . والله أعلم بالصواب .

٢٠- وهناك بعض المغيبات ، تباع في الأسواق في عصرنا هذا ، والمقصود الأعظم منها مستور مغيب ، لا يمكن أن يراه المشتري ، والقليل منها يباع بالصفة ، وهذا مثل المقاعد الوثيرة المحشوة ، فحشوها مقصود ، مع أن المشتري لا يطلع عليه ، ولا يعرف نوعه ، وهل هو جيد أو رديء . فإن بيع بالصفة ، وعلم المشتري نوع الحشو ، وقوته ، ونحو ذلك من الصفات التي تجلي المبيع فهذا لإشكال في بيعه ، أما بيعها من غير وصف فهذا غرر كثير ، واكل للمال بالباطل ، وقد رأينا مثل ذلك ، تذهب فيه أموال عظام ، بسبب رداءة الحشو أو الخامات الداخلية المستورة ، والمستعملة في إنتاج هذه السلعة ، وتصحيح هذا المسار يكون بوصف مثل ذلك

(١) راجع البند [٧] قول المالكية فقرة [ج] من هذا البحث .

• بيع المغيبات بين الفقه النظري والواقع العملي •

وصفاً دقيقاً ، أو جعل أنموذج مكشوف عند البائع ، يطلع عليه المشتري ، ويشترى على مثاله .

٢١- وهناك بعض المغيبات ، تباع في الأسواق أيضاً من غير وصف ولا رؤية ، مع إمكان ذلك ، فمثل ذلك : قول الحنفية بجواز بيعها ، وللمشتري خيار الرؤية ، قول قوي في نظري ، لقوة ما استدلووا به ، وضعف المعارض ^(١) .

٢٢- أما العقارات ، والأراضي ، فقد تباع بالوصف من غير رؤية ، وقد تباع من غير وصف ، فإن بيعت من غير وصف ، فالقول فيها كالسلع التي ذكرنا حكمها آنفاً ، للمشتري خيار الرؤية بعد أن يرى ، وإن بيعت بالوصف فذلك جائز ، وليس للمشتري بعد ذلك إلا خيار خلف الصفة ، ومثل ما قلنا في وصف المنتجات المصنعة ، نقوله هنا ، وهو أن بيع العقار بالصفة ، يمكن أن يكون اضبط من الرؤية البصرية ، ذلك أنه يمكن العلم في عصرنا هذا ، بما لا يمكن معرفته في عصر أسلافنا رحمهم الله ، وهو أساس الحيطان الذي قالوا عنده ، يغتفر فيه الغرر ، ويجوز البيع مع عدم رؤيته . فكل مبنى في عصرنا هذا ، له مواصفات هندسية معينة ، يبين فيه نوع مواد البناء ، وصفاتها ، ومقاسات المبنى ، ونوع الخامات المستخدمة في جميع الكماليات ، من كهرباء ، وصرف صحي ، وأبواب ، وشبابيك إلى آخر ما يحتاجه المبنى من خدمات . وهذه المواصفات تعطي صورة دقيقة ، وحقيقية لحال المبنى ، يجعلنا نقول بجواز البيع على الصفة في العقارات ، لانتفاء الغرر . والله أعلم بالصواب .

٢٣- وقد يكون في بيع بعض السلع المغيبة غرراً عند عامة الناس ، إلا أن أهل الخبرة يعرفون أمر هذا المبيع ولو كان مغيباً ، فينتفي في حقهم الغرر المانع من البيع ، وبناء على ذلك نقول : إن كان المشتري خبيراً ، يعرف من الظاهر ماخفي في الباطن ، جاز شراء المغيب في حقه حيث لا غرر ، وقد قرر ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله ، حيث خالفا الفقهاء الذين قالوا بعدم جواز بيع المغيب في الأرض ، مثل الجزر ، واللفت ، والبطاطس ، والقلقاس ونحوها ، وكذلك قالوا بعدم جواز بيع المسك في فأرته ، لكونه مغيباً مجهولاً ،

(١) راجع في ذلك البند رقم [١٠] فقرة [ب] من هذا البحث .

ونحو ذلك ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : " وإن كان سبب الفرق ، مأخذاً عادياً ، أو حسياً ، ونحو ذلك مما قد يكون أهل الخبرة أعلم من الفقهاء ، الذين لم يباشروا ذلك ، فهذا في الحقيقة لا يفرق بينهما شرعاً ، وإنما هو أمر من أمور الدنيا لم يعلمه العالم ، فإن العلماء ورثة الأنبياء ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : " أنتم أعلم بأمور دنياكم ، فأما ما كان من أمر دينكم فإلي " (١) . وقال رحمه الله عند ترجيحه للقول بجواز بيع المغيبات في الأرض ، كالجزر ، واللفت ونحوهما : " إن أهل الخبرة ، يستدلون برؤية ورق هذه المدفونات ، على حقيقتها ويعلمون ذلك ، أجود مما يعلمون العبد برؤية وجهه ، والمرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة ، وهم يقرون بأنهم يعرفون هذه الأشياء ، كما يعرف غيرها ، مما اتفق المسلمون على جواز بيعه وأولى " (٢) . وقال ابن القيم عند قوله بجواز بيع المسك في فأرته : " وجرى عادة التجار ببيعه وشرائه فيها ، ويعرفون قدره ، وجنسه ، معرفة لا تكاد تختلف ، فليس من الغرر في شيء " (٣) .

٢٤- لكن يبقى الأمر على الاحتياط في بيع المغيبات ، فليس كل الناس خيراء ، والحكم إنما هو للأعم الأغلب ، والخبير في الناس قليل ، وإذا جاءت قضية عين المشتري فيها خبير ، فيمكن استثنائه من الأصل ، والخرج مرفوع في هذه الشريعة الغراء ، الصالحة لكل زمان ومكان ، والله أعلم ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٤٠ ، وأصل الحديث في صحيح مسلم ٤/١٨٣٥ كتاب الفضائل باب [٣٨] .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٣٦ ، وراجع مثله في زاد المعاد لابن القيم ٤/٥١٥ .

(٣) زاد المعاد ٤/٥١٦ .

خلاصة البحث

في ختام هذا البحث ، أسأل الله سبحانه وتعالى أن يحسن خاتمتي وخاتمة اخواني المسلمين في الأمور كلها ، وأسأله جل شأنه المزيد من فضله ، إنه سميع مجيب ، وفيما يلي ملخص بأهم نقاط البحث :

١- مسألة بيع المغيبيات تعتبر إحدى القضايا الفقهية المعاصرة ، وذلك لانتشار بيع المغيبيات في عصرنا الحاضر ، مع وجود من يقول ببطلان العقد في مثل هذا البيع .

٢- ومن ذهب إلى ذلك من الفقهاء ، الشافعية في أحد القولين ، وهو المذهب المعتمد ، وخالفهم في ذلك جمهور الفقهاء ، وهو أحد القولين في مذهب الشافعية ، وبه يفتي بعض علمائهم ، وقد ذهب الحنفية ، إلى جواز بيع المغيبيات ، مع وقف العقد على الرؤية ، وأجازة المالكية ، والحنابلة ، بشرط الوصف للمبيع ، زاد المالكية أو بشرط خيار الرؤية . وقد استظهرت أيضاً من فروع المالكية ، قولهم بالجواز ، إذا استفاض أمر المبيع بين الناس .

٣- علة الحكم عند من قال بعدم جواز بيع المغيبيات ، هو الغرر المفضي إلى العداوة والخصام ، ولما لم يتفق الفقهاء على ضابط معين ، ومعياري محدد للغرر ، اختلف الفقهاء ، حتى في داخل المذهب الواحد ، في الحكم في بعض المسائل من المغيبيات ، هل يجوز البيع لعدم الغرر أو كونه يسيراً ، أو لا يجوز لوجود الغرر ، أو كونه كثيراً يمكن الاحتراز فيه ؟

٤- اتضح من البحث أيضاً ، أن لاختلاف العصر والزمان أثر في الحكم في بيع المغيبيات ، وظهر لي ذلك من التأمل في الفروع التي ذكرها الحنفية ، وأفتى فيها المتأخرون ، بخلاف فتوى المتقدمين ، بحجة اختلاف العصر والزمان .

٥- وبالتأمل في الواقع التطبيقي ظهر لي : أن بيع المغيبيات يأتي على عدة صور بعضها موافق للفقه النظري ، ماعدا مذهب الشافعية ، وبعضها مخالف ، ورجحت جوازه لاختلاف العصر والزمان ، وعدم وجود العلة التي من أجلها أبطله الفقهاء ، وهو الغرر ، وذلك مثل البيع بالأنموذج ، الذي قال بعدم جوازه

الشافعية والحنابلة ، فنظراً لانضباط الصفات ، في عصرنا هذا ، وانتفاء الغرر في مثل هذا البيع ، وهو ما احتاط له المانعون ، رجحت جواز مثل هذا البيع ، وهو ما استظهره ابن عابدين من الحنفية والحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا .
وهناك من المغيبات التي تباع في عصرنا الحاضر محل نظر ، وذلك مثل المغيبات التي لا يحصل العلم بالمقصود منها بالصفة ، بل لابد من ذوقها ، وذوقها يترتب عليه إضرار بالبائع ، وكذلك الفرش ، والمقاعد المحشوة ، حشوة مقصودة ، ويدفع فيها المشتري ثمنًا كثيراً من غير أن يعرف نوع الحشو ، ومستوى جودته ، فذكرت في مثل هذه المسائل ، عدم جواز البيع في مثل هذه الأمور ، إلا بعد علم المشتري بالمقصود من المبيع ، علماً يرفع الجهالة ، ويقطع الخصام ، ويحفظ للمشتري ماله . وذلك يكون بوسائل عديدة ، ذكرت شيئاً منها على سبيل المثال .

٦- وفي نهاية البحث أشرت إلى رأي شيخ الإسلام ابن تيمية ، وتلميذه ابن القيم ، رحمهما الله وهو جواز بيع المغيبات، التي يعلم أهل الخبرة ، باطنها من ظاهرها ، والمحت إلى أن الأحكام شرعت للأغلب، والناس يقلب عليهم عدم الخبرة ، لكن لو فرض مسألة يكون المشتري فيها خبيراً لقلنا بالجواز ، لانتهاء الغرر والله أعلم بالصواب . والحمد لله على التمام وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً .

قائمة بأهم مصادر البحث

- ✽ إعلام الموقعين عن رب العالمين ، أبي عبدالله ، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ، تعليق طه عبدالرؤف سعد ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٨٨هـ ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية .
- ✽ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، على مذهب الإمام أحمد بن حنبل . علاء الدين ، أبي الحسن ، علي بن سليمان المرادوي ، تحقيق محمد حامد الفقي ، الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ .
- ✽ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين ، أبو بكر بن مسعود الكاساني ، مطبعة العاصمة بالقاهرة ، الناشر زكريا يوسف .
- ✽ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لأبي الوليد ، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، الشهير بابن رشد الحفيد ، الناشر المكتبة التجارية بمصر .
- ✽ التنقيح المشيع في تحرير أحكام المقنع ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي . مطابع الدجوي ، القاهرة ، منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض .
- ✽ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي ، طبع بدار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي .
- ✽ الدر المنتقى شرح الملتقى ، علاء الدين الحصكفي ، مطبوع على هامش مجمع الأنهر ، مصور عن دار الطباعة ١٣١٦هـ ، الناشر دار إحياء التراث العربي .
- ✽ الديباج المذهب ، لابن فرحون المالكي ، تحقيق وتعليق الدكتور محمد الأحمد بن أبي النور ، طبعة دار التراث ، القاهرة .
- ✽ رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، محمد أمين الشهير بابن عابدين ، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ، مطبعة الحلبي .
- ✽ روضة الطالبين وعمدة المفتين ، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي ، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر .
- ✽ زاد المعاد في هدي خير العباد ، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ، تحقيق محمد حامد الفقي ، مطبعة أنصار السنة المحمدية ، القاهرة .

- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، للشيخ محمد بن محمد مخلوف ، طبعة دار الفكر .
- الشرح الكبير على مختصر خليل ، أبي البركات سيدي أحمد الدردير ، مطبوع على هامش حاشية الدسوقي على الشرح المذكور ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي بمصر .
- شرح العناية على الهداية ، أكمل الدين ، محمد بن محمود البابرتي الحنفي ، مطبوع مع شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ، مطبعة الحلبي مصر ١٣٨٩هـ .
- شرح فتح القدير على الهداية ، محمد بن عبدالواحد السيواسي ثم الإسكندري المعروف بابن الهمام الحنفي ، مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٨٩هـ .
- شرح معاني الآثار ، لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي الحنفي ، تحقيق وتصحيح محمد زهدي البخاري ، نشر دار الكتب العلمية ، توزيع دار الباز بمكة المكرمة .
- شرح منتهى الإرادات ، منصور بن يونس البهوتي ، الناشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .
- صحيح البخاري (الجامع الصحيح) لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ، طبع مؤسسة اليف أوفست ، المكتب الإسلامي ، إستانبول تركيا .
- صحيح مسلم ، للإمام مسلم أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، تحقيق فؤاد عبدالباقي ، نشر وتوزيع إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالسعودية .
- طبقات الشافعية ، عبدالرحيم الأسنوي جمال الدين ، تحقيق كمال يوسف الحوت ، الطبعة الأولى عام ١٤٠٧هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس البهوتي ، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة .
- المبسوط ، لشمس الدين السرخسي ، الطبعة الثالثة بالأوفست ١٣٩٨هـ ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .
- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، للشيخ عبدالرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بشيخ زادة ، منصور عن دار الطباعة ١٣١٦هـ ، الناشر دار إحياء التراث العربي .

• بيع المغيبات بين الفقه النظري والواقع العملي •

• المجموع شرح المذهب ، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي ، تحقيق وتكملة محمد نجيب الطيعي ، دار النصر للطباعة ، توزيع المكتبة العالمية بالفجالة ، بمصر .

• مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام ، جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم ، مكتبة المعارف ، الرباط ، المغرب .

• المدونة الكبرى ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التتوخي عن الإمام عبدالرحمن بن القاسم العتقي ، عن إمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي ، مطبعة السعادة بمصر .

• المغني ، لأبي محمد ، عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي تحقيق د. عبدالله التركي ، عبدالفتاح الحلو ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م مطابع هجر .

• مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، محمد الشربيني الخطيب ، طبع ونشر مصطفى الحلبي بمصر .

• الموطأ ، للإمام مالك بن أنس ، تعليق وترتيب محمد فؤاد عبدالباقي ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى الحلبي .

معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية

الدكتور/ عمار بوضياف بن التهامي (*)

المقدمة :

إنه لمن فضول القول أن الشريعة الإسلامية لم تغفل عن ناحية من نواحي الحياة إلا وعالجتها علاجاً شافياً كافياً . فظهرت أحكامها سواء في تسيير شؤون الأسرة والمجتمع ، أو تنظيم شؤون الحكم والدولة . وهذبت سلوك الفرد والجماعة ، ونظمت العلاقة بين الراعي والرعية على أسس متينة وبشكل لم ترق إليه النظم الوضعية . ومن المسائل التي أفاض فيها فقهاء الإسلام هي ولاية القضاء لما لها من أثر بالغ في حسن تسيير شؤون المجتمع بشكل عام ، ولأنه بالقضاء تشيع العدالة بين الناس ، وتعصم الدماء ، وتحفظ الأعراض والحقوق ، ويحل العمار في الأرض ، فالظلم كما قال ابن خلدون مؤذن بخراب العمران (١) .

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد حفظت الحقوق والحريات وصانته الأموال والأعراض ، ورسمت قواعد الحلال ، وفصلت للأفراد من الأحكام ما ينظم حياتهم وشؤونهم اليومية ، وللحكام ما يرشد قراراتهم ، وبينت سبل الاحتكام للقضاء وجعلته أمراً لازماً ، فإن تطبيق هذه القواعد الأصلية والأحكام الرشيدة يحتاج إلى قضاء مستقل يبعث فيها الفعالية ويضفي عليها طابع الإلزام ، ويقف في وجه كل معترض عنها أو متمرد عن تطبيقها . لذلك كان لزاماً أن تتجوز الشريعة الإسلامية هذه الأحكام والقواعد بإقرار استقلال القضاء فترفعه شامخاً، ذلك أنه لا عدل دون قضاء ،

(*) استاذ مساعد مكلّف بالمحاضرات ، رئيس قسم العلوم التجارية ، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة ، الجزائر ، دكتور في القانون وباحث في مجال السياسة الشرعية .

(١) المقدمة : ابن خلدون ، بيروت ، دار العودة ، ١٩٨١ م ، ص ٢٢٧ .

● معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية ●

ولا قضاء دون حيدة ، ولا حيدة دون استقلال .
ولقد أحزنني كثيراً ما سمعته في بعض المحاضرات أو ما قرأته في بعض المؤلفات أن كثيراً من المبادئ التي تقرها العدالة ، وهي راسخة في الشريعة الإسلامية تنسب عن قصد أو غير قصد من هنا وهناك للغرب . وكان العالم كان يعيش في غياهب الجهل والظلم وعرف النور فقط والعدل في هذا العصر . وكم وقع في شباك المغالطة والخداع كثير من طلبتنا في البلاد الإسلامية الواسعة خاصة أولئك الذين تلقوا تعليماً في الجامعات الغربية ، فراحوا يمجدون عظماء الغرب وأنظمتهم ويباركون صنع أناملهم .

وكننت كلما سمع أو أقرأ عن مبدأ معين تقره العدالة ، ويقال إنه مبدأ حديث ، أتساءل في نفسي كيف تغفل شريعة الإسلام وهي التي حملت من مبادئ العدالة ما حملت عن التطرق لهذا المبدأ أو ذاك . وكيف يهمل فقهاء الإسلام وهم من بحروا في الفقه والتفتوا إلى كل صغيرة وكبيرة عن معالجة هذه المبادئ . وبالفطرة ، وبفضل من الله عز وجل ، كنت أتأمل هذا الكلام ولا أنساق نحو هذا الزعم . وإذا كانت كثير من الأنظمة الوضعية اليوم تتفاخر بمبادئ القضاء وضماناته كمبدأ الحيدة والاستئناف وضمان عدم قابلية القاضي للعزل وغيرها ، فقد كان لشريعتنا سبق في إقرار هذه المبادئ والضمانات ، وأفاض فيها فقهاء الإسلام بما لم يقض به قبلهم ولا بعدهم .

وما شدنا أكثر لصرف الهمة لهذا الموضوع مالمسناه من أفكار خاطئة لدى كثير من رجال الفقه خاصة الفرنسيين منهم بخصوص الأصل التاريخي والمرجعي لمبدأ الاستقلال ، إذ أرجعه كثير منهم للثورة الفرنسية وجعلوه أحد أهم آثارها ونتائجها . وكان علينا بحثاً عن الحقيقة وإنصافاً للتاريخ أن نبجر في أحكام الفقه الإسلامي لنكشف عن الأسس المتينة والأحكام السامية ما ننحس بها كل ما قيل من مزاعم بشأن الأصل التاريخي لمبدأ الاستقلال .

ولقد رأيت أن أعالج هذا الموضوع في مباحث ثلاثة على النحو التالي :

المبحث الأول : مكانة القضاء في المجتمع الإسلامي .

المبحث الثاني : مفهوم مبدأ الاستقلال .

المبحث الثالث : استقلال القضاء وحصانة القاضي .

المبحث الأول مكانة القضاء في المجتمع الإسلامي

لا شك أن ولاية القضاء من أهم الولايات شأنًا وأعظمها أثرًا وأعلها مرتبة في المجتمع الإسلامي . ذلك أن القاضي إذ يقيم العدل بين الناس فإنما يساهم بعمله هذا في تطبيق شرع الله والمحافظة على حقوق عباده ومنع الظلم والاعتداء أيضاً كانت درجته وصورته ، ورفع التهاجر ، وأداء الحق إلى مستحقه ، والإصلاح بين الناس . فالقاضي بعمله النبيل ورسالته الجليلة يهيئ للمجتمع سبل الأمن ، ليطمئن كل مسلم وغير مسلم في دار الإسلام على نفسه وماله وعرضه . وتستقر بهذا الحقوق وتحفظ المبادئ ، ويعم الأمن والطمأنينة ويسارع الناس إلى عماره الأرض .

وتتجلى لنا عظمة القضاء أن الله سبحانه وتعالى كلف به أنبياءه ورسله إلى جانب قيامهم بشرف تبليغ الرسالة للناس، قال جل شأنه : ﴿ لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط ﴾^(١) . وقال أيضاً : ﴿ كان الناس أمة واحدة فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين وأنزل معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه ﴾^(٢) . وقال تبارك وتعالى مخاطباً نبيه داود : ﴿ يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ﴾^(٣) .

قال ابن كثير في تفسيره للآية ٢٦ من سورة ص : هذه وصية من الله عز وجل لولاة الأمور أن يحكموا بين الناس بالحق المنزل من عنده تبارك وتعالى ولا يعدلوا عنه فيضلوا عن سبيل الله وقد توعد تبارك وتعالى من ضل عن سبيله وتناسى يوم الحساب بالوعيد الأكيد والعذاب الشديد^(٤) . وقال أحمد الجزائري في قلائد الدرر :

(١) سورة الحديد من الآية ٢٥ .

(٢) سورة البقرة من الآية ٢١٣ .

(٣) سورة ص من الآية ٢٦ .

(٤) تفسير القرآن العظيم ، لابن كثير القرشي الدمشقي ، بيروت ، دار الاندلس ، الجزء السادس ،

ط١ ، ١٩٦٦ م ، ص ٥٥ .

"أي جعلناك خلفاً عن كان قبلك من الأنبياء والرسل الذين آمنهم الله على وحيه وأودعهم أحكامه وحلاله وحرامه وأمر الناس بالرجوع إليهم" (١) .
وربط المولى عز وجل بين أداء الأمانة والقضاء ، قال جل شأنه : ﴿ إِنْ أَلَيْكَ اللَّهُ يَأْمُرُكَ أَنْ تَقْدِمَ الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حُكِمَ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمَ بِالْعَدْلِ ﴾ (٢) .
قال الإمام علي رضي الله عنه : على الإمام أن يحكم بما أنزل الله وأن يؤدي الأمانة وإذا فعل ذلك حق على الناس أن يسمعوا ويطيعوا وأن يجيبوا إذا دُعوا " (٣) .
واقسم الله سبحانه وتعالى بذاته ليرفع من مكانة القضاء ويبين علو همته من جهة ، ونفي صفة الإيمان عن لم يحتكم لشرعه بلجونه للقضاء من جهة أخرى .
قال جل شأنه : ﴿ فَلَا وَرَيْكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يَحْكُمَوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيَسْلَمُوا تَسْلِيمًا ﴾ (٤) . واستناداً لما نزل من الذكر اعتبر فقهاء الإسلام القضاء كالإمامة والجهاد من فروض الكفايات إذ لا يمكن أن يستقيم حال العباد وتحرم دماؤهم ، وتحفظ أموالهم وأعراضهم دون قضاء يبسط سلطانه على الحاكم والمحكوم على المرأة والرجل على الصغير والكبير ، ويفتح ساحته لكل مظلوم .

وبين المصطفى صلى الله عليه وسلم مكانة القضاة العدول يوم البعث، فعن عمرو ابن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (إِنْ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ اللَّهِ عَلَىٰ مَنَابِرٍ مِنْ نُورٍ عَلَىٰ يَمِينِ الرَّحْمَنِ الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ) (٥) . قال القرطبي على منابر من نور يعني مجلساً رفيعاً يتلألأ نوراً (٦) . وقال صاحب الجامع

(١) قلائد الدرر في بيان آيات الأحكام بالآثر ، أحمد الجزائري ، الجزء الثالث ، بدون إشارة لبلد الطبع وتاريخه ، ص ٢٢٢ .

(٢) سورة النساء من الآية ٥٨ .

(٣) جامع البيان عن تأويل أي القرآن ، تفسير الطبري ، حققه وعلق حولشيه محمود محمد شاكر راجعه وخرج لحديثه أحمد محمد شاكر ، مصر ، دار المعارف ، بدون تاريخ ، الجزء الرابع ، ص ١٤٥ .

(٤) سورة النساء الآية ٦٥ .

(٥) سنن النسائي ، شرح الحافظ جلال الدين السيوطي ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، بدون تاريخ ، ٢٢١ .

(٦) المصدر نفسه ، ص ٢١١ .

الصحيح : على منابر من نور مقربون إلى الله مكرمون لديه مرتفعون على أماكن عالية ساطعة النور حتى كأنها مخلوقة من النور ، وهو كناية على حسن حالهم وعلو مراتبهم ^(١) . وقال ابن قدامة : " وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به وأداء الحق فيه ولذلك جعل الله فيه أجراً على الخطأ واسقط عنه حكمه ولأن فيه أمراً بال معروف ونصرة للمظلوم وأداء الحق إلى مستحقه ورد الظالم عن ظلمه وإصلاحاً بين الناس وتخليصاً لبعضهم من بعض وذلك من أبواب القرب " ^(٢) .

وانطلاقاً من نصوص القرآن وأحكام السنة أدرك الصحابة رضوان الله عليهم أهمية القضاء وعظيم أجر من يقضي بين الناس وجعله من أعمالهم المفضلة والاكثر تقريباً لله عز وجل وابتغاء مرضاته، إذ روي عن ابن مسعود أنه قال : " لأن اجلس قاضياً بين اثنين أحب إليّ من عبادة سبعين سنة " ^(٣) .

وقد كتب عمر بن عبدالعزيز لأحد أعوانه حينما سألته عن تحصين المدينة قال : " حصنها بالعدل ونق طريقها من الظلم " ^(٤) . وخطب سعيد بن سويد بحمص فقال : " أيها الناس إن للإسلام حائطاً منيعاً وباباً وثيقاً فحائط الإسلام الحق وبابه العدل ولا يزال الإسلام منيعاً ما اشتد السلطان ، وليس شدة السلطان قتلاً بالسيف ولا ضرباً بالسوط ولكن قضاء بالحق واخذ بالعدل " ^(٥) . ووصف الإمام علاء الدين الطرابلسي القضاء بأنه : " من أجل العلوم قدراً وأعزها وأشرافها ذكراً لأنه مقام عليّ ومنصب به الدماء تعصم وتسفح ، والأبضاع تحرم وتنكح ، والأموال يثبت ملكها ويسلب والمعاملات يعلم مايجوز فيها ويحرم ويكفر ويندب " ^(٦) . وقال النباهي :

(١) الإمام أبو الحسين مسلم بن حجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، الجزء السادس ، بيروت ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بدون تاريخ ، ص ٧ .

(٢) المغني ويليهِ الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي ، الجزء الحادي عشر ، بيروت ، دار الكتاب العربي ، ١٩٨٣ م ، ص ٣٧٣ .

(٣) ذكره ابن قدامة ، المصدر نفسه ، ص ٣٧٤ .

(٤) التشريع والقضاء في الإسلام ، أنور العمروسي ، الإسكندرية ، مؤسسة شباب الجامعة ، ١٩٨٤ م ، ص ٥٣ .

(٥) القضاء والقضاء ، محمد شهير أرسلان ، بيروت ، دار الإرشاد ، ١٩٦٩ م ، ص ٤٦ .

(٦) دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والإنجليزية ، الدكتور جمال العطيبي المحاماة ، العدد الثاني ، السنة الخمسون ، فبراير ، ١٩٧٠ م ، ص ٨٠ .

"... تلك خطة الأنبياء ومن بعدهم فلا شرف في الدنيا بعد الخلافة من القضاء" (١) .
وقد أرسى أسلافنا لولاة الأمور من القواعد ما يحفظ شرف الوظيفة القضائية
ويصون قدرها ، فقد كتب الإمام علي رضي الله عنه لواليه الأشر النخعي مايلي :
" ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيته في نفسك ... " وقال له أيضاً : " ...
وأفسح له في البذل مايزيل علته وتقل معه حاجته إلى الناس وأعطه من المنزلة لديك
ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك ... " (٢) . وهذا
العلامة ابن فرحون ينصح ولاة الأمور فيقول : " وينبغي للإمام أن يتفقد أحوال
قضائه فإنهم قوام أمره ورأس سلطانه " (٣) .

هكذا نظر الأولون من هذه الأمة إلى ولاية القضاء على أنها من أسمى الولايات
وأجلها رفعة وقدرًا ، حتى إن جلال وظيفة القضاء وسمو مكانته وخطورة أمانته
دفعت كثيراً من العلماء والصالحين إلى الامتناع عن توليه ، فقد ثبت عن الإمام أبي
حنيفة أنه رفض أن يتولى القضاء في زمن ابن أبي هبيرة حتى بلغ به الأمر إلى
الضرب والحبس .

وقد عبر الإمام أبو حنيفة أبلغ تعبير حينما سئل عن سبب امتناعه قال لابن
فروخ : " القضاة ثلاثة رجل يحسن العوم فأخذ البحر طولاً فما عساه أن يعوم
يوشك أن يكل فيغرق ورجل لا بأس يعومه عام يسيراً فغرق ورجل لا يحسن العوم
ألقي بنفسه على الماء فغرق من ساعته " (٤) .

ونرى مع جملة من الباحثين أن موقف الإمام أبي حنيفة من القضاء مبعثه إيمانه
باستقلال القضاء الأمر الذي وجده غير سائد في تلك الفترة ففضل الامتناع عن

(١) تاريخ قضاة الأندلس ، أبو الحسن عبدالله بن الحسن النباهي المالقي ، القاهرة ، دار الكتاب
المصري ، ص ٣ .

(٢) القضاء في صدر الإسلام ، الدكتور جبر محمود الفضيلات ، الجزائر ، شركة الشهاب
١٩٨٧ م ، ص ٢٥٧ .

(٣) تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام ، الجزء الأول ، ص ٦٠ .

(٤) تاريخ قضاة الأندلس ، ص ١٥ .

التولية ^(١) . وتحمل صفحات التاريخ الإسلامي أحداثاً كثيرة من أن تذكر ، وسيراً وشواهد عديدة من أن تحصر تؤكد كلها سمو مكانة القضاء وجلاله وعظمته شأنه .

(١) استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي ، بس عمر يوسف ، رسالة دكتوراة ، حقوق عين شمس ، ١٩٨٤ م ، ص ٢٨٧ .

المبحث الثاني

مفهوم مبدأ الاستقلال

انطلاقاً من مكانة القضاء وسمو رسالته في المجتمع الإسلامي حرصت الشريعة الإسلامية على منح القاضي من الوسائل ما يجعله مستقلاً بالرأي بعيداً عن تأثير الجهة التي عينته ، غير خاضع في أداء مهامه لغير النص . قال صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين ولاه قضاء اليمن: (**يم تقضي يامعاذ ؟**) . قال: بكتاب الله . قال : (**فإن لم تجد ؟**) قال: فبسنة رسوله . قال: (**فإن لم تجد ؟**) قال: أجتهد رأيي ولا ألو . قال صلى الله عليه وسلم: (**الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله**) ^(١) .

وتأسيساً على ماتقدم فقد حمل هذا الحديث أسمى معاني الاستقلال وأرقى صوره ، فلم يلزم القاضي بالخضوع سوى للنص الأعلى مرتبة والأكثر إلزاماً . فإن لم يجد في نصوص القرآن ما يحكم الواقعة التي بين يديه لجأ إلى السنة ، وإن لم يجد فيها ما يقطع المشاجرة ويحسم الخلاف اجتهد برأيه لقضها .

ومنه يتضح أن الشريعة منحت القاضي السلطة الكاملة والإرادة التامة والحرية المطلقة لفض المنازعات بعيداً عن المؤثرات التي تتنافى مع العدالة والإنصاف .

ولما كان من الثابت أن الحقوق تحفظ بالقضاء ، وأن الحريات تصان بالقضاء ، والنصوص تطبق بالقضاء ، والعدل يتحقق بالقضاء ، وعمارة المجتمع تكون بالقضاء ، فينبغي بالمقابل أن يكون للقضاء مظهر يناسب عظمة رسالته ، هو مظهر الاستقلال .

وإذا كانت مهمة القاضي هي الإخبار عن حكم شرعي ^(٢) فينبغي أن يترك له المجال للقيام بهذا الإخبار وفق ماتقضي به قواعد الشريعة وأحكامها ، وتبعاً لما توصل إليه فهمه واجتهاده . وطالما كان العلم بإجماع الفقهاء شرطاً لازماً لتولية القضاء فيصبح من الضرورة الاعتراف للقاضي بالحرية الكاملة في استخدام علمه على الحالات

(١) سنن أبي داود ، الجزء الثالث ، ص ٤١٢ .

(٢) عرف ابن رشد القضاء بأنه: "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام" انظر: حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد ، المجلد الثاني ، بيروت ، دار المعرفة ، ص ٣١٠ .

المعرضة عليه دون الخضوع لأي أمر أو توجيه من أي أحد ، لأن طبيعة عمله وخصوصية ولايته تفرض الاعتراف له بالاستقلال .

ويقصد باستقلال القضاء : " ألا يخضع القضاء في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى وأن يكون عملهم خالصاً لإقرار الحق والعدل خاضعاً لما يعليه الشرع والضمير دون أي اعتبار آخر " (١) .

ويقضي مبدأ الاستقلال الحيولة دون تدخل أي جهة مهما كانت طبيعتها في أعمال القضاء لتوجيهه وجهة معينة ، أو لتعرقل مسيرته ، أو لتعرض عن أحكامه . كما تقتضي أن يحاط القضاء بسياسات الضمانات ما يقيهم كل تجاوز أو اعتداء من شأنه أن يخدش المبدأ المذكور ويعدم آثاره .

ولقد دأب الخلفاء الراشدون ومن بعدهم على معاملة قضاتهم انطلاقاً من هذا المبدأ فرفعوا أيديهم عن القضاء وابتعدوا عن التدخل في شؤونه . ويروي لنا تاريخ القضاء الإسلامي وقوف كثير من الخلفاء والولاة والوزراء وقادة الجيوش أمام القضاء كغيرهم . فقد عهد الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه لعلي وزيد بن ثابت القضاء فلقي رجلاً فقال له : ماصنعت بخصومتك ؟ قال : قضى علي وزيد بكذا . قال عمر : لو كنت أنا لقضيت بكذا . قال الرجل وما يمنعك والأمر إليك ؟ قال عمر : لو كنت أردك إلى نص في كتاب الله أو في سنة رسوله لفعلت ولكن أردك إلى اجتهاد والرأي مشترك ولم ينقض ملحكم به زيد وعلي (٢) . وروي أن عمر بن الخطاب وأبي بن كعب اختصما إلى زيد بن ثابت فأتياه في منزله فقال له عمر أتيناك لتحكم بيننا في بينة تؤتي الحاكم فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال هاهنا يا أمير المؤمنين فقال له عمر : جرت في أول القضاء ولكن اجلس مع خصمي فجلسا بين يديه (٣) .

(١) نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ، الدكتور عبدالمنعم عبدالعزيز جيزه ، الرياض مطبعة معهد الإدارة العامة ، ١٩٨٨م ، ص ٥٠ .

(٢) تاريخ التشريع الإسلامي ، الشيخ محمد الخضري ، ط ٧ ، دار الفكر ، دون إشارة لبلد الطبع ، ١٩٨١م ، ص ١١٦ ، وأشار لهذه الحادثة أيضاً الشيخ عبدالوهاب خلاف ، السلطات الثلاث في الإسلام ، مجلة القانون والاقتصاد السنة السادسة ، العدد الرابع ، إبريل ١٩٣٦م ، ص ٨٥ .

(٣) المغني ، الجزء الحادي عشر ، ص ٤٤٣ .

وفي زمن الخليفة عمر بن عبدالعزيز تظلم أهالي سمرقند ضد القائد قتيبة بن مسلم الباهلي على أنه دخل مدينتهم غدراً ولم يوجه لهم الإنذار . فكتب الخليفة لعامله في العراق ليختار لهم قاضياً فاختار جميع بن حاضر الباجي فسمع شكواهم وأمر بخروج جيش المسلمين من مدينة سمرقند (١) .

ومن هنا لم يغتر الخليفة بنشوة الانتصار ، كما لم يدفع بمبدأ السيادة (٢) لتبرير هذا التصرف ، ولم يبادر القائد قتيبة وهو من أذل كثيراً من الملوك وحقق الله على يده فتوحات كثيرة بالإعراض عن حكم القاضي كما لم يحتج بأن الحرب خدعة . بل كان على الخليفة أن يحتكم للقضاء ، للفصل في هذه المظلمة وكان على القائد أن يمثل لحكم القاضي وهو ما حدث فعلاً .

وقال الكندي : " لما تولى توبة بن نمر القضاء قال لزوجته عفيرة : يا أم محمد أي صاحب كنت لك ؟ قالت : خير صاحب وأكرمه . قال : فاسمعي لاتعرضن لي في شيء من القضاء ولا تذكريني بخصم ولا تسالي حكومة فإن فعلت شيئاً من هذا فأنت طالق " (٣) .

ويتجلى استقلال القضاء في المجتمع الإسلامي في حرص الحكام والمحكومين على حفظ هيبة القضاء والتوقيف اللازم للقضاة فقد روى العتبي أن إبراهيم المهدي قال : " إذا نازعت أحداً في مجلس القضاء فلا أعلمن أنك رفعت عليه صوتك ولا أشرت إليه بيد وليكن قصدك أمماً وطريقك نهجاً وريحك ساكنة ووف مجالس الحكومة حقوقها من التوقيف والتعظيم والتوجه إلى الواجب " (٤) .

(١) لشار الأستاذ محمد شهير أرسلان بأن هذه الحادثة وردت في كتاب : " فتوح البلدان للبلاذري صفحة ٤٢٨ ، كما ذكرها الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا في كتابه المدخل الفقهي العام صفحة ١٢١ ، انظر كتابه المذكور ص ٣٧ .

(٢) يقصد بأعمال السيادة هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها ، فلا تكون محلاً لإلغاء أو تعويض أو وقف تنفيذ أو فحص مشروعية . ويخل هذا النوع من الأعمال المسائل الخاصة بالأعمال الحربية . لتفصيل ذلك انظر : الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية ، الدكتور سعيد الحكيم ، ط٢ ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٧ م ، ص ٤٣ وما بعدها .

(٣) القضاء في الإسلام ، الدكتور عطية مشرفة ، ط٢ ، القاهرة ، شركة الشرق الأوسط : ١٩٦٦ م ، ص ١٥٣ .

(٤) الشيخ عبد الوهاب خلاف ، البحث المذكور ، ص ٨٥ .

ومن ذلك كله نستنتج أن الاستقلال صفة ملازمة للقضاء لا يمكن فصلها عنه حتى أننا إذا تصورنا أن للاستقلال حيزاً واحداً فلا يمكن أن يكون خارج ساحة القضاء . وبدونه يغدو القضاء مجرد مصلحة تابعة مقودة تؤمر بتنفيذ ويطلب منها فتستجيب . وصدق الدكتور محمد العصفور حين قال : " هل يمكن أن يكون للقضاء وجود إذا لم يعترف له بكيان متميز ومستقل ؟ " (١) .

وإذا كانت طبيعة القضاء أن يكون مستقلاً - ولا يمكن أن يكون غير ذلك - فكل إخلال بمبدأ الاستقلال يؤدي حتماً للمساس بجلال القضاء وكل تدخل أياً كان نوعه ومصدره في شؤون القضاء يخل بميزان العدل .

ولاشك أن القصد من إقرار هذا المبدأ هو أن تشيع في نفوس المتقاضين روح الثقة والاطمئنان إلى أن يتم الفصل في منازعاتهم واقضيتهم بإرادة من القاضي وحده بعيداً عن كافة الاهواء وكل أشكال المؤثرات (٢) .

(١) استقلال السلطة القضائية ، الدكتور محمد عصفور ، مطبوعات محكمة النقض المصرية ، دون تاريخ ، ص ٣ .

(٢) قيم وتقاليد السلطة القضائية ، الدكتور أحمد رفعت الخفاجي ، المحاماة ، العددان الأول والثاني ، السنة الثالثة والستون ، يناير فبراير ، ١٩٨٣ م ، ص ٣١ .

المبحث الثالث

استقلال القضاء وحصانة القاضي

إذا كانت الشريعة الإسلامية قررت استقلالية القضاء كما رأينا فإن التساؤل الذي يطرح هل وضعت بالمقابل من الضمانات ما يحفظ مبدأ الاستقلال ؟. وهل هيأت للقاضي من الأسباب ما يؤمنه ضد نفوذ السلطة أو خطر الأفراد ؟ .

إن الإجابة تفرض علينا استعراض مختلف أنواع الحصانة التي قدرتها الشريعة بهدف المحافظة على مبدأ الاستقلال . لذلك قسمت هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة تناولنا في المطلب الأول الحصانة الإدارية للقاضي وفي الثاني الحصانة المدنية . وخصصنا الثالث للحصانة الجنائية وهو ما سنحاول تفصيله تباعاً فيما يلي :

المطلب الأول

الحصانة الإدارية للقاضي

لا ريب أن الشريعة التي استهدفت العدل وحفظت الحقوق وصانت الحريات لا يمكن بحال من الأحوال أن تغفل عن إقرار مبدأ الاستقلال باعتباره روح العدالة وضمانة أساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ، وإذا كان قد تقدم معنا البيان أن الشريعة الإسلامية حفظت للقاضي استقلاله ، فقد تبع هذا الاستقلال ضمانات حفظت مضمونه وفحواه ورفعت من شأنه لعل أولها هي الحصانة الإدارية . وحبذا تفصيل هذه النقطة في فروع ثلاثة . تناولنا في الفرع الأول حصانة القاضي في مجال التعيين وفي الثاني حصانة القاضي في ممارسة العمل القضائي وفي الثالث حصانة القاضي في مجال العزل .

الفرع الأول : حصانة القاضي في مجال التعيين :

أجمع فقهاء هذه الأمة أن تعيين القضاة أمر منوط بالإمام أو رئيس الدولة كما يطلق عليه في التشريعات الحديثة . وفي ذلك قال الإمام الماوردي : " فأما الأصل

فهو الإمام المستخلف على الأمة فتقليد القضاء من جهته فرض يتعين عليه لامرين اثنين اولهما لدخوله في عموم ولايته. وثانيهما أن التقليد لا يصح إلا من جهته. ^(١). ومن الحكم المذكور يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية أخذت في تقليد القضاة بنظام التعيين وهجرت بذلك نظام الانتخاب لما قد يترتب عنه من مساوئ، تمس حسن سير جهاز العدالة في حد ذاته ^(٢). وفي ذلك قيل: " أعلم أن القضاء لا يصح أن يولاه القاضي من جهة العوام وإنما يولاه من جهة الإمام " ^(٣).

ويملك الإمام عند تقليد القضاة أن يحدد لهم البلد الذي قلداهم القضاء فيه كما يحدد لهم صفة الحكم فإن أطلق كان العموم دون الخصوص ^(٤). قال الماوردي: " ولا تخلو ولاية القاضي من عموم أو خصوص، فإن كانت ولايته مطلقة التصرف في جميع مائتضمنه فنظره مشتمل على عشرة أحكام ... " ^(٥). وحتى يدرك الناس عظمة القضاء وثقل أمانة القاضي حرص الرسول صلى الله عليه وسلم على الترهيب من القضاء حتى لا يكون وظيفة عادية يسعى ضعاف النفوس لطلبها ويطمعون في البقاء فيها أو استعمال سلطانها ونفوذها. فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال صلى الله عليه وسلم: (من ولي القضاء فقد نبج بغير سكين) ^(٦). قال الحافظ

(١) القضاء في الشريعة الإسلامية، الدكتور فاروق عبدالحليم مرسى، جدة، السعودية، عالم المعرفة للنشر والتوزيع، ١٩٨٥م، ص ٧١.

(٢) انتقد الفقيه Rene David نظام انتخاب القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية، لأنه قد أسفر عن نتائج سيئة أهدرت ثقة الشعب الأمريكي في قضاة. مما دعا إلى قيام عدة حركات إصلاحية تهدف إلى الارتقاء بمستوى القضاة من الناحية الفنية وتأكيد استقلالهم عن الناخبين. انظر: استقلال القضاء، الدكتور محمد كامل عبيد، رسالة دكتوراة مطبوعة، نادي القضاة المصري، ١٩٩١م، ص ٩٧.

(٣) قانون المرافعات، الدكتور محمد عبدالحق عمر، ج ١، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٨م، ص ٢٠٩.

(٤) النظام القضائي في بغداد في العصر العباسي، عبدالرزاق علي الانباري، رسالة دكتوراة، جامعة بغداد، ١٩٧٥م، ص ٢٥٩.

(٥) انظر في تفصيل هذه الأحكام، الأحكام السلطانية والولايات الدينية علي بن محمد حبيب البصري الماوردي، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٨٣م، ص ٦٣.

(٦) سنن أبي داود ج ٣، ص ٣٠.

يُحِبُّ بَغِيرَ سَكِينٍ أَنْ النَّبِيحَ بِالسَّكِينِ يَحْصُلُ بَعْدَ إِرَاحَةِ الذَّبِيحَةِ بِتَعْجِيلٍ إِزْهَاقِ رُوحِهَا فَإِذَا تَبَيَّحَتْ بِغَيْرِ سَكِينٍ كَانَ فِيهِ تَعْذِيبٌ لَهَا (١) .

وَيَبَيِّنُ الرَّسُولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خِصَالَ الْقَضَاءِ وَأَصْنَافِهِمْ وَجَزَاءَ كُلِّ صِنْفٍ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ وَاثْنَانِ فِي النَّارِ . فَمَا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلِ فَهُوَ فِي النَّارِ) (٢) . قَالَ الْمَنَاوِي : " فِي هَذَا الْحَدِيثِ إِتِّدَاعٌ لِلْقَضَاءِ التَّارِكِينَ لِلْعَدْلِ وَالْأَعْمَالِ الْمُقْصِرِينَ فِي تَحْصِيلِ رَتَبِ الْكَمَالِ " (٣) .

وَإِذَا كَانَتْ أَحَادِيثُ الرَّسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْهَا مَا رَغِبَ فِي الْقَضَاءِ وَمِنْهَا مَا رَهَبَ مِنْهُ (٤) ، فَإِنَّ الْحَدِيثَ الْمَذْكُورَ عَنْ أَصْنَافِ الْقَضَاءِ فِيهِ تَرْغِيبٌ لِلْقَضَاءِ الَّذِينَ عَرَفُوا الْحَقَّ وَعَلِمُوهُ وَعَمَلُوا بِهِ فِي أَحْكَامِهِمْ فَأَنْصَفُوا وَعَدَلُوا فَكَانَتْ الْجَنَّةُ جَزَاءَهُمْ . وَفِيهِ تَرْهيبٌ لِلْقَضَاءِ الَّذِينَ عَرَفُوا الْحَقَّ وَلَمْ يَعْمَلُوا بِهِ أَوْ لَمْ يَعْرِفُوا الْحَقَّ أَصْلًا وَكَانُوا غَيْرَ أَهْلِ لَتَقْلُدَ وَظِيفَةِ الْقَضَاءِ فَعَبَثُوا بِهَا وَاسْتَهْتَرُوا بِحُقُوقِ الْمُتَقَاضِينَ وَأَسَاءُوا لِأَمَانَةِ اللَّهِ عَلَى خَلْقِهِ فَهَؤُلَاءِ مَثَوَاهُمُ النَّارُ .

وَكَانَ الرَّسُولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَحْذَرُ الصَّحَابَةَ مِنَ الْإِسْرَاعِ فِي تَقْلُدِ الْإِمَارَةِ وَالْقَضَاءِ فَعَنْ أَبِي ذَرٍّ قَالَ: قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (يَا أَبَا ذَرٍّ إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفًا وَإِنِّي أَحِبُّ لَكَ مَا أَحَبُّ لِنَفْسِي لَا تَأْمَنْ عَلَى اثْنَيْنِ وَلَا تَقُولَنَّ مَالَ يَتِيمٍ) (٥) . فَالْقَاضِي بِشَرِّ يَسْرِي عَلَيْهِ مَا يَسْرِي عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْخُضُوعِ لِلْأَهْوَاءِ وَالرَّغْبَاتِ ، لِذَا حَرَصَ الرَّسُولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى تَنْوِيرِهِ وَإِثَارِهِ وَبَيَانِ عَاقِبَةِ أَمْرِهِ ، إِنَّهُ هُوَ جَنَحُ

(١) التَّارِغِيبُ وَالتَّرهيبُ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ ، الْإِمَامُ حَافِظُ زَكِيِّ الدِّينِ عَبْدِ الْعَظِيمِ بْنِ عَبْدِ الْقَوِيِّ الْمَنْذَرِيِّ ، الْجُزْءُ الثَّالِثُ ، بَيْرُوتَ ، دَارُ إِحْيَاءِ التَّرَاثِ الْعَرَبِيِّ ، ١٩٦٨ م ، ص ١٥٥ .

(٢) سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ج ٣ ، ص ٣٠٦ .

(٣) فَيْضُ الْقَدِيرِ شَرْحُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ ، الْمَنَاوِي ، الْجُزْءُ الرَّابِعُ ، الْقَاهِرَةُ ، مَطْبَعَةُ مُصْطَفَى مُحَمَّدٍ ، ١٩٣٨ م ، ص ٥٣٨ .

(٤) انْظُرْ فِي التَّرهيبِ مِنَ الْقَضَاءِ ، الْإِمَامُ الْحَافِظُ ، الْمَصْدَرُ نَفْسُهُ ، ص ١٥٤ . وَفِي التَّارِغِيبِ فِيهِ ، ص ١٦٤ .

(٥) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَذَكَرَهُ الْإِمَامُ النَّوَوِيُّ الشَّافِعِيُّ ، رِيَّاضُ الصَّالِحِينَ ، تَحْقِيقُ عَبْدِ اللَّهِ أَحْمَدَ أَبُو زَيْنَةَ ، بَيْرُوتَ دَارُ الْعِلْمِ الْكُوَيْتِ وَكَالَةُ الْمَطْبُوعَاتِ ، بِدُونِ تَارِيخٍ ، ص ٣٤٠ .

للهمي وأعرض عن العدل . ولاعجب في ذلك طالما أمر المولى عز وجل نبيه داود في الآية المذكورة، ومن خلاله كل قاض وحاكم بأن يكون الحق قبلته والعدالة مبتغاه والإنصاف منهجه وغايته .

وفي هذا المعنى قال عمر بن عبدالعزيز " لا يصلح للقضاء إلا القوي على أمر الناس المستخف بسخطهم وملامتهم في حق الله والعدل والقصد استفاد ثمناً ربيعاً من رضوان الله " (١) .

وقد ألزم الإمام بمراعاة شروط معينة قبل التولية ، قال العلامة علي بن محمد حبيب البصري الماوردي : " ولا يجوز القضاء إلا لمن توافرت فيه شروطه التي يصح معها تقليده وينفذ بها حكمه " (٢) . وحددها بسبعة هي الذكورة مع البلوغ والعقل والحرية والإسلام والعدالة وسلامة السمع والبصر والعلم .

ورغم ما اتسم به القضاء الإسلامي من رفعة المكانة وسمو الأحكام التي تنظمه إلا أن البعض تجرأ متطاولاً بأن وصف القضاء في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم بالغموض قال علي عبدالرزاق أحد مشايخ الأزهر في العشرينات في كتابه الإسلام وأصول الحكم مايلي : " لاحظنا أن حال القضاء في زمن النبي صلى الله عليه وسلم غامضة ومبهمة من كل جانب حتى لم يكن من السهل على الباحث هل ولى عليه الصلاة والسلام أحداً غيره القضاء أم لا " (٣) وشكك في الروايات التي تبين أن الرسول صلى الله عليه وسلم ولى القضاء لأشهر الصحابة علي ومعاذ وعمر وقصر دورهم فقط في تعليم الناس القرآن في البلاد المختلفة . ويمكن الرد على ماذهب إليه الشيخ المذكور بما يلي :

١- إن القضاء في زمن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن غامضاً مبهماً بل كان نوراً ونبراساً اهتدى به الصحابة فيما بعد . أو لم يكن الصديق يخرج في الناس قائلًا حين يعرض عليه الأمر : هل علمتم أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى

(١) تاريخ قضاة الأندلس ، ص ٣ .

(٢) الأحكام السلطانية ، ص ٨٩ .

(٣) رد القاضي عن نظر الخصومة في الشريعة الإسلامية ، إبراهيم محمد حسين الشرفي ،

رسالة دكتوراة ، حقوق القاهرة ، ١٩٩٠ م ، ص ٢٨ .

بكذا وكذا ؟ فإن قال بعضهم نعم ، قال الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ على نبينا (١) .

٢- لقد حرص النبي صلى الله عليه وسلم وهو يفصل في القضايا المعروضة عليه على تهيئة الصحابة للقضاء بتلقيهم أصوله وآدابه وأحكامه فحثهم على سماع المتخاصمين والمساواة بينهم وبين لهم أجر القاضي وخطورة منصب القضاء وغيرها من المبادئ .

٣- ثبت بالحديث الصحيح أن الرسول صلى الله عليه وسلم ولى علي بن أبي طالب القضاء قال علي رضي الله عنه: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضياً فقلت يا رسول الله أترسلني وأنا حديث السن ولاعلم لي بالقضاء . فقال : (إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء) (٢) . كما ثبت وبالحديث الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم قلد معاذاً القضاء في الحديث المذكور (٣) . وإذا كان النبي قد عهد إليهما مهمة تعليم الناس أمور دينهم وتحفيظهم القرآن فهذا شرف كبير لمن تقلد القضاء . ولايعني أن القضاء كان غامضاً كما ذهب الشيخ المذكور .

٤- إن القضاء في زمن النبي صلى الله عليه وسلم عرف تطوراً كبيراً خاصة أن العرب أيام الجاهلية كانوا فرقاً وقبائل متناحرة ، تعتز بعدم ولائها لأحد وتعتقد الحرب لآتفه الأسباب وأبسط الأمور ويسير القضاء فيها والحكم على الضعيف دون الشريف ، فكيف يتصور أن يكسر هذا الكبرياء وتركن هذه الانفة والجبروت ويوجد من كانوا تحت رايات مختلفة ، إنها معجزة الإسلام ، وعدالته . ونجد أنفسنا ونحن نسوق هذه الحجج نميل إلى ماذهب إليه البعض من أن هذا الكلام الذي كتبه الشيخ الأزهري يحمل بين طياته رائحة المستشرقين وسعيهم الكبير في الفصل بين الدين والدنيا (٤) .

(١) السلطات الثلاث في الإسلام للشيخ عبد الوهاب خلاف ، ص ٤٤٣ .

(٢) سنن أبي داود ج ٣ ، ص ٣٠٩ .

(٣) أشرنا سابقاً للحديث .

(٤) رد القاضي عن نظر الخصومة في الشريعة الإسلامية ، ص ٢٨ .

ومن ذلك كله يتبين لنا أن تقليد القضاة كغيره من الولايات يعد أمانة ينبغي أداؤها لمستحقيها أحسن أداء وفي أفضل صورة قال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون ﴾ ^(١) . وقال عمر بن الخطاب : (ما من أمير أمر أميراً أو استقضى قاضياً إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم) ^(٢) . غير أنه ما إن توسعت الدولة الإسلامية وزادت أعباء الخليفة حتى طرأ على إجراءات التعيين هذه تعديل في زمن هارون الرشيد فتم إنشاء وظيفة جديدة سميت بوظيفة قاضي القضاة ^(٣) . فكان هذا الأخير بعد اختياره من قبل الخليفة يعمل بدوره على تعيين القضاة في مختلف البلاد الإسلامية ، ويراجع أحكامهم ، ويتفقد أمورهم ، ويتحسس سيرتهم بين الناس .

ومن جميع ما تقدم يتجلى لنا أن أول حصانة حرصت الشريعة على إمنائها للقاضي هي وجوب تعيينه من قبل الإمام باعتباره ممثل الأمة وراعي مصالحها والقائم على تسيير شؤونها . وقد رأينا أن الإمام هو الآخر مقيد في اختياره بشروط معينة يجب توافرها في المرشح للقضاء وكذلك بمراعاة ضوابط المصلحة وما تقتضيه من وجوب اختيار الأصلح فالصالح . ولاشك عندنا أن تعيين القاضي من قبل الإمام فيه دعم لمركزه بين الرعية وحفظ مهابته وحماية له تجاه ذوي السلطة والنفوذ .

الفرع الثاني : حصانة القاضي في ممارسة العمل القضائي

إذا كانت الشريعة الإسلامية قد حرصت أيما حرص على تجسيد مبدأ استقلال القضاء بما يساير روح العدالة ويتمشى ورسالة القضاء ، فإنها من جهة أخرى سعت إلى توطيد العلاقة بين القضاء والخلفاء حال ممارسة العمل القضائي على نحو يحقق مقاصد الشريعة وأهدافها .

ولقد سبقت الإشارة إلى أن الرسول صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذاً قال له يم تقضي ؟ فأجاب بكتاب الله . قال فإن لم تجد ؟ قال : فبسنة رسوله قال : فإن لم تجد ؟

(١) سورة الأنفال الآية ٢٧ .

(٢) التشريع والقضاء في الإسلام ، المرجع السابق ، ص ٦٣ .

(٣) قاضي القضاة في الإسلام ، الدكتور عصام محمد بشاور ، بيروت ، دار النهضة العربية ،

١٩٩٢ م ، ص ١٥ ، والأصح أن يقال رئيس القضاة " المجلة " .

قال : أجتهد رأيي ولا آلو " . ومن خلاله اعترف الرسول للقاضي بالخضوع فقط للنص وإن يستلهم منه الحكم فإن لم يجد رخص له بأن يجتهد .

ولما تولى الخليفة أبو بكر الصديق الخلافة حرص على اتباع منهج النبي صلى الله عليه وسلم ولم يحد عنه فكان إذا عرض عليه النزاع لجأ لكتاب الله فإن وجد فيه الحل قطع المشاجرة بموجب نص قرآني ، وإن لم يجد لجأ للسنة ، وإن لم يجد لجأ لمشاورة أهل الرأي . ومما يروى عنه في هذا المجال أنه إذا نزل به أمر يريد فيه مشاورة دعا رجال من المهاجرين والأنصار كعمر وعلي وعبدالرحمن بن عوف ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت . ولا عجب في ذلك طالما كان هو القائل : " أي أرض تقلني وأي سماء تظلني إن قلت في أية من كتاب الله برأيي أو بما لا أعلم " (١) .

وذكر الشيخ عبدالوهاب خلاف وهو يكتب عن هذه المرحلة من مراحل الخلافة الأولى أن فقهاء الصحابة كانوا متقاربين ومن الميسور جمعهم وعرض الحارث عليهم وكان التشريع سواء أكان تفهماً للنص أو اجتهداً بالقياس يصدر عن جماعتهم لا عن فرد (٢) .

وليس هذا تقليلاً من شأن القضاء بل هو شرف لرسالة العدالة أن يتولاها الخليفة نفسه أو من يختاره . وشرف للقاضي أن يستشير استخارجاً لوجه الرأي . وإذا كانت الحكمة من مبدأ الفصل بين السلطات اليوم هو عدم تدخل كل سلطة في أعمال سلطة أخرى ، فإننا على يقين تام مطلق أن الصديق بخصاله المعروفة في الجاهلية ، ثم في الإسلام ، لا يمكن أن يتدخل في أعمال الولاة وهم يفصلون في قضايا الناس .

وأراد الله أن تشهد الدولة الإسلامية توسعاً في خلافة عمر فدخل الناس من كل الأجناس والألوان والأمصار في دين الله مما استوجب الحكم فيما بينهم بما أنزل الله . ودفع هذا الاتساع والتزايد الخليفة من أن يفكر في فصل ولاية القضاء عن الولاية العامة حتى يتفرغ هو لأعباء الحكم وإدارة شؤون الدولة من مال ودفاع وأمن وسياسة خارجية وغيرها .

(١) القضاء في صدر الإسلام ، ص ١٢٧ .

(٢) الشيخ عبدالوهاب خلاف ، البحث المشار إليه ، ص ٤٤٣ .

ولاغربة في أن يصل عمر لأن يشيد العدالة على أسس صحيحة صلبة وهو من بسط عدالته المقيم والمسافر، الكبير والصغير، المسلم وغير المسلم^(١). قال الشعبي : "من سره أن يأخذ بالوثيقة بالقضايا فليأخذ بقضاء عمر فإنه يستشير"^(٢).

ومما يروى عنه ما كتبه للقاضي شريح : " ... ما في كتاب الله وقضاء النبي فاقض به فإن أذاك مالميس في كتاب الله ولم يقض به النبي فما قضى به أئمة العدل فانت بالخيار إن شئت أن تجتهد رأيك وإن شئت أن تؤمرني ولا أرى في مؤامرتك إياي إلا اسلم لك " (٣) .

إن هذا الكتاب المذكور يلزم القاضي فقط بالخضوع للنص وأن يستلهم أحكامه من القواعد الشرعية كتاب الله وسنة رسوله . وإذا كان الخليفة عمر بن الخطاب قد غلب جانب الاستشارة على الاجتهاد وفق ما هو مذكور ، فإن ذلك لايعني فرض رقابة أو وصاية على القاضي أو إعدام إرادته أو إلزامه بالرجوع للسلطة التي عينته في حالة عدم وجود نص . بل الأمر فيه تأكيد على المشاورة لاغير .

ولم يحد الخليفة عثمان عن منهج الصديق والفاروق . وكان أكثر الناس مشورة في السلم والحرب . إذ يروى عنه أنه إذا جاءه الخصمان قال لهذا اذهب فادع علياً وللآخر فادع طلحة بن عبيد الله والزبير وعبدالرحمن فجاءوا فجلسوا فقال لهما تكلما ثم يقبل عليهم فيقول أشيروا علي^(٤) .

وانطلاقاً من هذه الرواية الواردة في أخبار القضاة لوكيع ذهب البعض إلى القول أن القضاء في زمن عثمان عرف تغييراً فلم يعد لقضاة المدينة خاصة وهم علي وزيد بن ثابت والسائب بن يزيد استقلال بالرأي بل أصبح هؤلاء بمثابة مستشارين للخليفة الذي يستدعيهم حين ترفع الخصومة إليه . وفي ذلك كتب الدكتور أحمد

(١) لتفصيل أكثر انظر : موسوعة فقه عمر بن الخطاب ، الدكتور محمدراس قلعه جي ، بيروت ، مكتبة الفلاح ، ١٩٨٤م .

(٢) طبقات الفقهاء ، أبو إسحاق الشيرازي الشافعي ، تحقيق الدكتور إحسان عباس ، بيروت ، ١٩٨١م ، ص ٣٩ .

(٣) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي ، السلطة القضائية ، ظافر القلسمي ، بيروت ، دار النفائس ، ١٩٧٨م ، ص ١٨٧ .

(٤) أخبار القضاة ، وكيع محمد خلف بن حيان ، صححه وعلق عليه عبدالعزيز مصطفى اللراغي ، القاهرة ، مطبعة الاستقامة ، ١٩٤٧م ، ص ١١٠ .

عبدالممنع البهي : " ... إنه رضي الله عنه لم يجعل لأحد ممن ولاهم عمر رضي الله عنه قضاء المدينة والاستقلال بالفصل في قضية من القضايا . وأنهم يستشارون فقط فيما يعرض عليه من خصومات ... ومعنى ذلك أنه أعفاهم من ولاية القضاء وأبقاهم مستشارين " (١) .

ولا نؤيد الدكتور أحمد عبدالممنع البهي فيما ذهب إليه من زوايا عدة أبرزها :

١- إن لجوء الخليفة عثمان لعلي وأصحابه واستشارته إياهم لا يعني أنه خلع عنهم القضاء . بل لا يعدو الأمر ضرباً من ضروب المشاورة لاغيره ولا عجب في ذلك طالما كان الخليفة الصديق من قبله يخرج في الناس متسائلاً مستشيراً .

٢- إن الخليفة معقوله أن يتولى القضاء بين الناس قال ابن خلدون " أما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة لأنه منصب الفصل بين الناس حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع " (٢) . وطالما كان الأمر كذلك فلا عجب أن يفصل الخليفة في الخصومات ولا يعد فعله هذا خلعاً لقضائهم ولو كانوا في ذات المكان .

٣- إن استدعاء الخليفة لعلي وأصحابه لدليل قاطع على حاجته لإبراهم واعترافاً صريحاً منه بعلمهم وفقهم وطالما كانوا بهذه الخصال وعلى هذا الحال فلا نعتقد أن يكون عثمان رضي الله عنه قد أعفاهم من القضاء في زمانه كما ذهب إلى ذلك الدكتور البهي :

ومشابه لهذا الرأي ماذهب إليه الدكتور جبر محمود الفضيلات وهو يلخص القضاء في زمن ذي النورين فنذكر جملة من الخصائص منها: " ... عدم استقلال القضاء استقلالاً تاماً بل بقي الأمر في المدينة في يد الخليفة ، وبقي استشارة القضاة والولاة للخليفة في إصدار الأحكام وماصعب من القضايا " (٣) .

ونجد في كلام الدكتور الفضيلات صفة مطلقة ماكان يجب أن تبنى على رواية واحدة ذكرها صاحب أخبار القضاة من أن عثمان كان يستشير في المدينة علياً وأصحابه قبل أن يقضي بين الناس . وفي ذلك كما قال دلالة على عدم

(١) تاريخ القضاء في الإسلام، الدكتور أحمد عبدالممنع البهي، القسم الأول، القاهرة، مطبعة لجنة البيان العربي، ١٩٧٠ م، ص ١٤٧ .

(٢) المقدمة ، الجزء الأول ، ص ٢٧٥ .

(٣) القضاء في صدر الإسلام ، ص ٢٢٧ .

استقلال القضاء وتبعيته للخليفة .

وإذا كنا نعتقد اعتقاداً جازماً أن مبدأ الشورى هو في مبدأ في الدولة الإسلامية أمر الله به رسوله، ودأب النبي صلى الله عليه وسلم على اتباعه في السلم والحرب ، والخلفاء من بعده ، إلا أننا نخشى أن يفهم كلام الدكتور جبر محمود الفضيلات بصفة سيئة ويعطى له تاويل غير ماقصده صاحبه . ذلك أن النتيجة التي انتهى إليها الدكتور من أن القضاء لم يكن مستقلاً استقلالاً تاماً قد تدفع البعض إلى التصور والاعتناء بأن الخلفاء كانوا ضد مبدأ الاستقلال وكثيراً ما يتدخلون في شؤون القضاة . وهذا أمر يجافيه الصواب ويكنبه تاريخ القضاء الإسلامي وسيرة الخلفاء . ولم يتوان علي رضي الله عنه في إحقاق الحق واتباع سيرة النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده حين الفصل في دعاوى الخصوم ، وتعد أحكامه سواء التي أصدرها في زمن النبي أو في خلافته وكذلك اجتهاداته مضرب مثل بالنسبة لموقفه من مبدأ الاستقلال جسد رضي الله عنه المبدأ أحسن تجسيد في أكثر من حادثة لعل أشهرها حادثة الدرع مع الذمي . إذ يروى أنه رضي الله عنه افتقد درعه وبينما هو بسوق الكوفة حتى رأى درعه عند رجل من أهل الذمة فقال علي : هذه درعي . فقال الرجل إنها لي فتحاكما إلى شريح القاضي . فطلب القاضي من الإمام علي إثبات ادعائه بشاهدين فقال : هذا ابني الحسن ومولاي قنبر . فقال القاضي : لكن شهادة الابن لأبيه لا تجوز يا أمير المؤمنين . فصمت علي رضي الله عنه برهة ثم قال خذها فليس عندي شاهد . قال الذمي : يا الله أمير المؤمنين يقاضى أمام قاضيه وقاضيه يقضى لي عليه ثم نطق بعدها بالشهادة ^(١) . وليست هذه القصة من نسج الخيال بل هي واقع عاشه المسلمون بعد أن تاصلت فيهم العقيدة ، فها هو القاضي يوقف أمير المؤمنين - وهو من قلده القضاء - مع خصمه ويطلب منه إثبات مايدعي فلما سقطت الحجة أبطل دعواه ولم يخش في الله لومة لائم . وما أعجب صنع الأمير علي رضي الله عنه فلم تأخذه عزة المنصب ولم يغتر به وهو يسمع في ساحة القضاء أن قاضيه الذي ولاه رفض الشهادة التي قدمها . إنها عدالة الإسلام تسري على الجميع دون استثناء أو امتياز في مجال الإجراءات فلم تعقد الجلسة سرّاً بل

(١) مشاهير القضاة، الدكتور عبدالنعم عبدالراضي الهاشمي، الجزائر، دار الهدى، ١٩٩٠م، ص ٤٢ .

مرت كغيرها من الجلسات وتناقلتها الألسن كسائر الدعاوى الأخرى .
ولا أحد يستطيع أن ينكر ما لنظام المشاورة من فوائد تمكن القاضي من الاستئناس برأي غيره قبل إصدار حكمه في المسائل التي لم يصدر بشأنها نص . قال العلامة ابن تيمية : " لاغنى لولي الأمر عن المشاورة فإن الله تعالى أمر بها نبيه صلى الله عليه وسلم قال جل شأنه : ﴿ فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر ﴾ ^(١) . وقال ابن القيم : " استحباب مشورة الإمام رعيته وجيشه استخراجاً لوجه الرأي واستطابة لنفوسهم وأمناً لعيتهم وتعرفاً لمصلحة يختص بعلمها بعضهم دون بعض وامتنالاً لقوله تعالى : ﴿ وأمرهم شورى بينهم ﴾ ^(٢) .

إن نظام المشاورة على هذا النحو يشكل عاملاً أساسياً من عوامل تعاون السلطة التنفيذية والقضائية بهدف الوصول إلى اجتهد يحقق مقاصد الشريعة ويساير أحكامها . كما يمثل صورة من صور حماية القاضي من الوقوع في الخطأ . وإذا كانت الشريعة قد اعترفت للقاضي في ممارسة العمل القضائي والزمته فقط بالخضوع للنص بحسب ما تبين لنا من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم لعاذ بن جبل ، إلا أن ذلك لا يعني أنها فصلت بين السلطتين التنفيذية والقضائية فصلاً مطلقاً ، بل أحدثت جسراً من العلاقة بينهما تجسدت في نظام المشاورة . وقد تجلّى لنا ذلك في قول عمر بن الخطاب " ... إن شئت أن تؤامرني أو أن تجتهد رأيك ... " . وتحمل هذه الحادثة أسمى درجات الاستقلال وأبلغ صوره وأرقى معانيه ، فكما ندبت للقاضي استشارة الخليفة فيما لم يرد بشأنه نص ، ندبت له اللجوء للاجتهد وله أن يختار السبيل الذي يراه مناسباً له بحسب كل واقعة .

ونعتقد أن نظام المشاورة على هذا النحو يحمل بين طياته مبدأ الاستقلال ، وذلك لأن القاضي حر مخير إن شاء استشار وإن شاء اجتهد ، وإن استشار في أمر ما عرض عليه لا يلزم بالأخذ برأي من استشاره وفي ذلك تتجلى أسمى مظاهر الاستقلال .

(١) سورة آل عمران من الآية ١٥٩ .

(٢) سورة الشورى من الآية ٣٨ .

الفرع الثالث : حصانة القاضي في مجال العزل

إن الدارس لتاريخ القضاء في الأمم والشعوب الماضية يلاحظ أول ما يلاحظ أن السلطة التنفيذية امتلكت على مر العصور من وسائل الضغط الإدارية ما استطاعت بها أن تجعل القضاء تحت جناحها مأموراً بامرها خاضعاً لأوامرها وتجاوزاتها . ولم يكن بوسع القضاء في ظل هذا النظام مخالفة السلطة التنفيذية أو الاعتراض على أمرها . فكثيرهم القضاة من أصدروا أحكاماً عادلة على مدى التاريخ فكانت سبباً موجباً لخلع الصفة القضائية عنهم . لذلك كان لزاماً التفكير في حصانة القاضي ضد العزل كإحدى أهم صور الاستقلال ، إذ لا يتصور أن يكتب للاستقلال حياة ووجود إذا كان القاضي مهدداً كل لحظة بتجريدته من الصفة التي يحملها .

وإذا كانت قواعد العدالة تقتضي أن ينظر القاضي في النزاع المعروض عليه محرراً من أي قيد أو تأثير ، فإن ذات القواعد توجب تأمينه وتحصينه وظيفياً بتنظيم العلاقة بينه وبين الجهة القائمة بالتعيين .

ولقد نظر فقهاء هذه الأمة لمبدأ الحصانة ضد العزل نظرة خاصة واختلفوا بشأنه بين مؤيد ومعارض ومتحفظ نوجز خلافتهم الفقهي فيما يلي :

الاتجاه الأول :

ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة في رواية إلى عدم قابلية القاضي للعزل مع سداد حاله وإذا لم يكن في عزله تحقيق مصلحة أو درء مفسدة وذلك لتعلق حق الأمة به ^(١) . ولم يجز هذا الاتجاه للمولى عزل القاضي دون سبب وذلك تطبيقاً لقوله تعالى : ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ ^(٢) فتقليد القضاء وفق هذا الاتجاه تم بعقد بين الإمام والقاضي لمصلحة المسلمين وأن القول بجواز عزله دون سبب فيه إخلال بالعقد وهذا مما لا يجوز ^(٣) .

(١) أدب القاضي وهو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات ، ابن أبي الدم الحموي الشافعي ، تحقيق د. محمد مصطفى الزحيلي، القاهرة ، دار الفكر ، دون تاريخ ، ص ٨ .

(٢) سورة المائدة من الآية ١ .

(٣) النظام القضائي الإسلامي ، د. محمود محمد هشام ، القاهرة ، دار الفكر ، ١٩٨٤ م ، ص ٩٩ .

الاتجاه الثاني :

ذهب الحنفية والحنابلة في رواية ثانية إلى جواز عزل القاضي ولو لم يصدر عنه ما يقتضي عزله واستدلوا في ذلك إلى أن الإمام إذا كان يملك عزل أمرائه في كافة البلاد الإسلامية فيكون له أيضاً عزل قضاة . كما استندوا إلى تصرفات كثير من الخلفاء مع قضاةهم، فهذا الخليفة عمر ولى أبا مريم الحنفي قضاء البصرة وبعد أن وجد فيه ضعفاً قال : " لا عزلن أبا مريم وأولين رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه " ثم عزله وولى كعب بن سور . كما يروى عنه أنه عزل شرحبيل عن ولاية الشام وولى معاوية فقال شرحبيل : " أمن جبن عزلتني أو خيانة ؟ قال : من كل لا ولكن أردت رجلاً أقوى من رجل " (١) .

ويروى أن علياً ولى أبا الأسود ثم عزله قال : " لما عزلتني وماخذت وماجنيت ؟ قال إني أراك يعلو صوتك على صوت الخصوم " (٢) .

الاتجاه الثالث :

ذهب رأي ثالث إلى القول بجواز عزل القاضي لتحقيق مصلحة كتعيين من هو أفضل منه قال أبو علي في شرحه الكبير : " ... إذا ولى الإمام قاضياً إذا لم يتعين عليه فعزله بمثله أو من هو أصلح منه " . واستند هذا الاتجاه إلى كتاب الإمام علي رضي الله عنه لواليه الأشتر النخعي والذي جاء فيه : " ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيك في نفسك " (٣) . كما استندوا إلى ما روي عند الإمام أبي حنيفة أنه قال : " لا يترك القاضي على قضاة أكثر من سنة لأنه متى اشتغل بذلك نسي العلم فيقع في الخلل " . وعليه يجوز للإمام أن يعزله ويقول له : " ماعزلناك لفساد فيك لكنني أخشى عليك أن تنسى العلم فادرس العلم ثم عد إلينا " (٤) .

(١) الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية ، ص ٥٠٩ .

(٢) استقلال القضاء ، ص ١٨١ .

(٣) أدب القاضي ، ص ٩٤ .

(٤) استقلال القضاء ، ص ١٨١ .

ونعتقد أن هذه المذاهب جميعاً رغم اختلافها في مناقشة المسألة ، إلا أنها تكاد تجمع على رأي واحد مفاده أنه ينبغي أن تكون مسببات العزل محاطة بضوابط المصلحة ، وإن كل عملية إبعاد عن ممارسة العمل القضائي ينبغي أن تحمل في مضمونها أسباباً تبررها . فإذا كان الإمام قد اختار القاضي بناء على مواصفات هو يعلمها مناسبة لرسالة القضاء فإن تغيير هذه المواصفات أو تخلف أحد شروط القضاء لا يحول دون ممارسة الإمام لصلاحية العزل . ويؤيد اتجاهنا هذا أن حالات العزل التي حدثت في زمن الخلفاء الراشدين حملت كل واحدة منها أسباباً قوية مقنعة بررت تصرف صاحبها . فهذا الفاروق عزل قاضيه لأنه رأى فيه ضعفاً وهناك من هو أفضل منه . وعلي رضي الله عنه عزل قاضيه بعد أن تبين له خرقه لأدب القضاء وحرمة الجلسات برفع صوته على الخصوم وغيرها من حالات العزل .

وإذا كان لي أن أرجح رأياً من الآراء الثلاثة فينبغي الأخذ بالرأي الأول لأنه أكثر حماية للقاضي وأدعى لتحقيق الاستقلال وتبذر الحاجة أكثر للأخذ به في زماننا هذا حيث ثقلت يد السلطة التنفيذية على القضاء في كثير من الأنظمة حتى بات الاستقلال أحرفاً ميتة وأضحى القضاء مهددين كل لحظة بسحب الصفة القضائية عنهم .

ونتفق مع مذهب إليه الدكتور سعيد الحكيم في رسالته بأن الإمام تولى أمور المسلمين ليحقق لهم المصلحة بجلب المنافع ودرء المفسدات وليس من مصلحته عزل القاضي إذا لم يتغير حاله أو لم تكن هناك مصلحة تتحقق من ذلك ^(١) .

ولعله تبين لنا الآن من خلال هذه الإطلالة مدى غزارة الفقه الإسلامي بشأن مبدأ الحصانة ضد العزل ومن خلال هذه المبادئ السامية والأحكام النيرة حق لنا أن نتفاخر ونندحض كل قول مفاده أن مبدأ عدم القابلية للعزل هو مبدأ حديث النشأة . ومما يزيد في درجة فخرنا أن نظام الحكم في الشريعة الإسلامية يقوم على مبدأ الشورى وهو وحده كفيل بأن يحصن القاضي أكثر فأكثر ضد أي هوى قد يراود الإمام . فقبل أن يبادر هذا الأخير إلى عزل قاض معين يلجأ لمشاورة من يراهم أهلاً للاستشارة فيعرض عليهم أمره وقراره . وطالما تقدم معنا البيان أن الخلفاء لجئوا للصحابة ، بل لعامة الناس لحسم بعض المسائل التي لم يرد بشأنها نص ، فإن

(١) الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية ، ص ٥١٠ .

لجوءهم للمشاورة بشأن عزل القضاة أجدد وأولى وذلك بالنظر لخطورة العزل وما قد يترتب عليه من آثار تمس ضوابط المصلحة .

المطلب الثاني الحصانة المدنية للقاضي

لا أحد يستطيع أن ينكر أن نصوص القرآن الكريم أجملت القواعد العامة للفصل في المنازعات وجاءت السنة النبوية الشريفة لتفصل في بعضها وتوضح البعض الآخر . ومع هذا التفصيل ترك للقاضي مجال للاجتهاد فيما لم يرد بشأنه نص قال صلى الله عليه وسلم : (.. فإن لم تجد ؟ قال : اجتهد رأيي ...) وقد قرر الفقهاء قواعد الاجتهاد وأدابه فهذا الإمام أبو حنيفة قال : " إن كان أعلم من مخالفه عمل على اجتهاد نفسه . وإن كان مخالفه أعلم منه عمل على اجتهاد مخالفه وهذا تطبيقاً لقوله تعالى : ﴿ فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لاتعلمون ﴾ ^(١) . وإن اجتهد القاضي فأخطأ فليس لأهل الاجتهاد أن يعارضوه وذلك تطبيقاً لقوله صلى الله عليه وسلم : (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر) ^(٢) . ولقد تقدم معنا البيان أن عمر بن الخطاب لم ينقض قضاء علي وزيد وقال الرجل : " لو كنت أردك إلى نص في كتاب الله أو في سنة رسوله لفعلت ولكن أردك إلى اجتهاد والرأي مشترك " .

وعليه فالوظيفة القضائية إذا كانت تتطلب في القائمين بها اجتهاداً لفض المنازعات وقطعها فلا يجوز إلقاء الملامة على المجتهدين من القضاة ومسألتهم عن أحكام أصدروها . وقد انفردت الشريعة الإسلامية بنظرية خاصة في مجال المرافعات هي نظرية مراجعة الأحكام فأباحت بمقتضاها للقاضي نقض الحكم من تلقاء نفسه دون

(١) سورة الأنبياء من الآية ٧ .

(٢) استقلال السلطة القضائية في النظامين الإسلامي والوضعي ، ص ٣٦١ .

(٣) رواه البخاري ومسلم .

حاجة لأن يطلب ذلك الخصوم فقد كتب عمر بن الخطاب لقاضييه أبي موسى الأشعري كتاب جمع له فيه قواعد النظام القضائي وقال له فيه: " ... لا يمنعك قضاء قضيت بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك فإن مراجعة الحق خير من التماذي في الباطل (١) .

وتبعاً للقاعدة المذكورة إن رأى القاضي أنه جانب الصواب في قضائه فقضى بملكية شيء لغير مالكه مثلاً ثم راجع نفسه وأدرك الخطأ فما عليه إلا نقض القاضي وإذا نقض القاضي الحكم يعاد الوضع إلى ماكان عليه قبل تنفيذه (٢) .

ولاشك عندنا أن هذا المسلك يتماشى مع روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها وأن في تطبيقها ضماناً لرعاية الحقوق ودعامة أساسية لانتشار العدل بين الرعية فضلاً على أن هذه القاعدة تحمي القاضي وتحفظ استقلاله وتفتح أمامه سبل تصحيح الخطأ الذي وقع فيه .

ومن أرقى الآراء الفقهية في مجال الحماية المدنية ما ذكره العلامة ابن فرحون قال " قال حبيب قال مطرف وإذا اشتكى على القاضي في قضية حكم فيها ورفع ذلك إلى الأمير فإن كان القاضي مأموراً في أحكامه عدلاً في أحواله بصيراً بقضائه فأرى أن لا يعرض له الأمير في ذلك ولا يقبل شكوى من شكاه ولا يجلس الفقهاء للنظر في قضائه فإن ذلك من الخطأ إن فعله ومن الفقهاء إن تابعوه " (٣) .

وترتيباً على هذا الرأي لا يجوز مخاصمة القاضي إذا كان أميناً عادلاً ولا يجوز للفقهاء إعادة النظر في حكمه ، كما لا يجوز للأمير أن يعرض عليهم فعل ذلك . ومنه يتضح أن القاضي العادل يتمتع بحصانة مطلقة ضد المساءلة المدنية فلا يجوز مساءلته عما أصدره من أحكام .

ولاشك أن مسألة التمييز بين القاضي العادل وغيره ، والبصير وخلافه ، تفرض على الإمام أن يتفقد أحوال قضاته وأن يتحسس أخبارهم ويرعى شؤونهم ويسأل عن سيرتهم بين القوم الصالحين ، كيف لا وهم رأس سلطانه وتاج ولايته وباب عدله وأمانؤه على الرعية . وقد واصل العلامة ابن فرحون قوله : " وإن كان عنده متهماً

(١) أخبار القضاة ، ص ٧٣ .

(٢) استقلال السلطة القضائية في النظامين الإسلامي والوطني ، ص ٣٨٠ .

(٣) تبصرة الحكام ، ص ٦٢ .

في أحكامه أو غير عدل أو جاهلاً بقضائه فليعزله وليول غيره" (١) .
وقال بعض الفقهاء لا ينبغي أن يمكن الناس من خصومة قضاتهم لأن ذلك لا يخلو من وجهين إما أن يكون القاضي عادلاً فيستبان بذلك ويؤذى ، وإما أن يكون فاجراً وهو الحن بحجته ممن شكاه فيتسلط ذلك القاضي على الناس فيؤذي (٢) .
وقال بعضهم إن أحكام القضاة تحمل على الصحة مالم يثبت الجور وفي التعرض لذلك ضرر بالناس ، وهن للقضاء إذ القاضي لا يخلو من أعداء يرمونه بالجور فإن مات أو عزل قاموا يريدون الانتقام منه بتقض أحكامه فلا ينبغي للسلطان أن يمكنهم من ذلك (٣) . وإذا ثبت جور القاضي وتعمد في إصدار حكمه إحداث ضرر بأحد المتقاضين أو تحقيق مصلحة خاصة له أو لغيره فإنه بذلك يتحمل تبعة عمله ، قال الحنفية "إذا تعمد القاضي الجور فيما قضى فالضمان في ماله" (٤) .
ومن جميع هذه الأحكام الفقهية نستنتج أن القاعدة العامة في الفقه الإسلامي تقضي بعدم مخاصمة القاضي سيما إذا اشتهر بين الناس بالعدل والصلاح . غير أن ذلك لا يعني إهدار حقوق المتقاضين ، فإذا أخطأ القاضي متعمداً كان عرضه لدعوى المخاصمة ولا يمكن تحصينه مطلقاً خاصة إذا ثبت فجوره . وهذا حتى يؤدي القضاء رسالته في المجتمع الإسلامي . ولقد سبق البيان أن القضاء أمانة فإذا حاد القاضي عن الجادة وخان الأمانة كان عرضه للمساءلة المدنية ، إذ الحصانة مدت له بهدف إحقاق الحق بين الناس لا لاستعمال سلطته نكاية وإضراراً بأحد المتقاضين كما أن الحصانة المطلقة عن الأخطاء العمدية وغير العمدية من شأنها أن تقلب القضاء مسرحاً للانتقام وإهدار الحقوق لا حمايتها .

ونرى أن هذه الأحكام الفقهية في مجال المساءلة المدنية تحمل روحاً واحدة هي روح الاستقلال ، فحتى لا يكون القاضي عرضة لمخاوف قد تراوده نتيجة نظام المساءلة فتؤثر على استقلاله وتخدش حيده ، حصن مطلقاً ضد أي شكوى إن كان

(١) تبصرة الحكام ، ص ٦٢ .

(٢) السلطة القضائية وشخصية القاضي ، محمد عبدالرحمن البكر ، الزمراء للإعلام العربي ، ط ١ ، دون إشارة لبلد الطبع ، ١٩٨٨ م ، ص ٥٦١ .

(٣) السلطة القضائية وشخصية القاضي ، ص ٥٦٢ .

(٤) المرجع نفسه ، ص ٥٦٣ .

عادلا ، إذ كيف يتصور أن يكون القاضي مستقلاً في أحكامه محايداً في مواقفه عادلاً في قضائه إذا كان مهذباً في كل مرة بالدفاع عن أحكام أصدرها .
لاشك أن مساءلة القضاة مدنياً عن كل ما يصدر عنهم من صغيرة أو كبيرة لأمر من شأنه أن يشل إرادة القاضي ويبتز حيته ويعدم استقلاله . لذا كان طبيعياً أن يتوج الفقه الإسلامي مبدأ الاستقلال باعتباره إحدى السمات الأساسية للنظام القضائي الإسلامي بنظام الحصانة المطلقة بالنسبة للقضاة العدول فلا تقبل شكوى من شكاهم وترد كل المزاعم ضدهم .

المطلب الثالث

الحصانة الجنائية للقاضي

سبق البيان أن القاضي يفصله في المنازعات وقطعه للخلافات يبين حكم الشرع ويلزم الحاكم والمحكوم بالإذعان لحكمه وتنفيذ قراره قال جل شأنه : ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً ﴾ (١) .

ونظراً لما تتصف به الأحكام القضائية في النظام الإسلامي من حجية ، فإن كل اعتراض على حكم القاضي أو محاولة الاعتداء عليه أو التشهير به أو الإساءة إليه يعني تعطيلاً لمصلحة المسلمين طالما كان القاضي يمارس مهمة الفصل في الخصومات بتكليف من الإمام ولمصلحة الجماعة .

ومن هنا فإن عظمة رسالة القضاء ، وثقل أمانة القاضي ، وسمو مكانته وعلو شأنه كانت سبباً في إضفاء حماية معنوية له بما يجعل له المهابة بين الناس ، خاصة أن أعلام الإسلام وفقهائه أكدوا أن التمرد على القضاء يعني التمرد على الخلافة ، وأن

(١) سورة النساء الآية ٦٥ .

• معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية •

الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي يعني الامتناع عن أداء فريضة الزكاة ^(١) .
 وبين الفقه الإسلامي السلطة الكاملة للقاضي في تسيير الجلسات وحفظ آدابها وحرمتها بما يلزم المتقاضي بمراعاة حدوده قال العلامة ابن فرحون ^(٢) : "إذا حضر الخصمان بين يديه فليسو بينهما في النظرة إليهما والتكلم معهما مالم يتعد أحدهما فلا بأس أن يسو نظره إليه ويرفع صوته عليه لما صدر عنه من اللدد ^(٣) ونحو ذلك" .
 فإذا كان رفع الصوت سلوكاً منبوذاً في ساحة القضاء فإنه يرخص للقاضي فعل ذلك إذا تعدى أحد الخصوم حدوده وخرق آداب الجلسة .
 وقد نصح ابن فرحون القضاة بدعوة المتقاضين في أول الجلسة باحترام آدابها والمحافظة على مهابتها ووقارها وفي ذلك قال : "ويحضرهما عند ابتداء المحاكمة على التؤدة والوقار" ^(٤) . ولا ريب أن في إلزام القاضي بدعوة المتقاضين بالتحلي بآداب الجلسة ومراعاة حرمتها أثراً في تقويم سلوك هؤلاء بما يذكرهم بالزام حدودهم ويبعدهم عن الاعتداء إن قولاً أو فعلاً .

وقد وضع فقهاء الإسلام كعادتهم من الضوابط ما ينظم سلوك الحكام قال الفقيه ابن فرحون : "... فإذا ظهرت الشبهة بهم ولم تعرف أحوالهم سال عنهم" ^(٥) .
 وعليه ألزم الإمام أو قاضي القضاة بإجراء التحريات اللازمة بشأن الدعاوى المرفوعة ضد القضاة للتأكد من مدى جديتها فقبل أن يفصل في موضوع الدعوى عليه أن يسأل عن القاضي محل الشكوى أولاً بين أناس ثقة مخلصين حتى يجمع من أدلة الإدانة ما يدفعه لإصدار حكمه .
 وطالما كان ضابط المصلحة هو الذي يحرك الإمام أو الأمير وهو الذي يضيء على

(١) نظام الحكم في الشريعة الإسلامية والتاريخ الإسلامي ، ص ٥٥ .

(٢) تبصرة الحكام ، ص ٣١ .

(٣) قيل في تفسير اللدد قولان أحدهما شدة الخصومة ومنه قوله تعالى : ﴿وهو ألد الخصام﴾ .
 وثانيهما الالتواء عن الحق لقوله تعالى : ﴿وتنذريه قوماً لداً﴾ . انظر : نظام الحكم في الشريعة الإسلامية والتاريخ الإسلامي ، ص ٤٨ .

(٤) تبصرة الحكام ، ص ٣١ .

(٥) تبصرة الحكام ، ص ٦١ .

أعماله وتصرفاته طابع الشرعية فلا نعتقد أن يبادر هذا الأخير إلى الانتقام من قضاته أو التنكيل بهم أو التشهير بأفعالهم وهم رأس سلطانه وتاج ولايته .

وإذا كان كثير من الحكام في عصور مابعد الخلافة قد امتدت يدهم على القضاة فالحقوا بهم أضراراً ، فذلك إنما يدل على أن هؤلاء خرجوا عن ضابط المصلحة وما يقتضيه من تصرفات وأعمال .

وهكذا اتضح لنا جلياً مدى المهابة والاحترام التي كان يعيرها الحكام والمحكومون في صدر الإسلام لسلطة القضاء . وهكذا خلغ الفقهاء على القضاة اسمى معاني الحصانة الجنائية ما ابعدهم عن اذى كل باطش .

الخاتمة

والآن ، وبعد أن اتضحت المعالم ، يحق لنا التفاخر أن القضاء في الإسلام احتل مكانة لم يحتلها من قبل ومن بعد . فكانت مجالس القضاء كما رأينا مجالس هيبة وإجلال . وكان القضاة محل استشارة من قبل الخلفاء والوزراء والولاة وغيرهم . وكان القضاء حصناً منيعاً وملأناً للمظلومين والمعتدى على حقوقهم أياً كان أصلهم ومعتقداتهم ووضعهم الاجتماعي والاقتصادي . وساهم القضاء الإسلامي في إرساء معالم شريعتنا في الأسرة والمجتمع والمعاملات والجنايات وغيرها .

وإذا كان يجب في نهاية هذا البحث أن أسجل نقطة فلا نتردد لحظة في القول أن القضاء الإسلامي شهد غزارة في الأحكام واستقلالاً عند الفصل والنظر ، ورفعته في المكانة ، ودرجة من الأهمية والسمو ، لم يشهدها قبل شروق شمس الإسلام وبعده . ولاغربة إذ ألفينا القضاء على هذا الحال في نظامنا الإسلامي طالما كان وظيفة الأنبياء وعماداً أساسياً من أعمدة المجتمع . ولكي يمارس القاضي مهمته بعيداً عن أي ضغط أو تأثير حرصت الشريعة الإسلامية على إحاطته باستقلال تجلى لنا من خلال حديث الرسول صلى الله عليه وسلم لمعاذ وجسد عملياً في عهده وفي عهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومن تبعهم .

وبذلك حق لنا أن ننحس كل زعم مفاده أن استقلال القضاء هو نظام حديث ترتب على مبدأ الفصل بين السلطات كما اصطلح عليه في النظم الوضعية .

وإجمالاً يمكن حصر أهم النتائج التي توصل إليها البحث فيما يلي :

- ١- حقق النظام الإسلامي السابق في إقرار استقلال القضاء فليس هو حديثاً كما يشاع .
- ٢- أحاطت الشريعة الغراء بالاستقلال بضمانات إدارية يأتي في مقدمتها ضمان عدم قابلية القاضي للعزل ، وضمانات مدنية ، وجنائية ، حفظت مضمونه ومحتواه .
- ٣- توج النظام الإسلامي الاستقلال بمبدأ الشورى وأقام جسراً من العلاقة بين الإمام والقاضي بحثاً عن عدالة أنجع وأفضل . ولا شك عندنا أن مصلحة

المجتمع في حسن سير قطاع العدالة على الوجه الاكمل والمحافظة على معدلات أدائه هي التي تقف سبباً موجباً للاعتراف للقضاة باستقلالهم ، إذ بهذا الاستقلال يتوافر للقاضي المناخ المناسب للمبادرة والإقدام على أداء وظيفته دون تردد او خوف يؤثر على حييته ويعدم إرادته ويخدش استقلاله .
وما التوفيق إلا من عند الله .

المراجع مرتبة حسب ورودها في البحث

- ١- المقدمة ، ابن خلدون ، بيروت ، دار العودة ، ١٩٨١ م .
- ٢- تفسير القرآن العظيم لابن كثير القرشي الدمشقي ، بيروت ، دار الأندلس ، الجزء السادس ، ط١ ، ١٩٦٦ م .
- ٣- قلائد الدرر في بيان آيات الأحكام بالأثر ، أحمد الجزائري ، الجزء الثالث ، دون إشارة لبلد الطبع وتاريخه .
- ٤- جامع البيان عن تأويل أي القرآن تفسير الطبري ، حققه وعلق حواشيه محمود محمد شاكر راجعه وخرج أحاديثه أحمد محمد شاكر ، مصر ، ج ٤ ، دار المعارف بدون تاريخ .
- ٥- سنن النسائي ، شرح الحافظ جلال الدين السيوطي ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، بدون تاريخ .
- ٦- الإمام أبو الحسين مسلم بن حجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، الجزء السادس ، بيروت ، دار الفكر للطباعة والنشر بدون تاريخ .
- ٧- المغني ويليهِ الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي ، الجزء الحادي عشر ، بيروت ، دار الكتاب العربي ، ١٩٨٣ م .
- ٨- التشريع والقضاء في الإسلام ، أنور العمروسي ، الإسكندرية ، مؤسسة شباب الجامعة ، ١٩٨٤ م .
- ٩- القضاء والقضاة ، محمد شهير أرسلان ، بيروت ، دار الإرشاد ، ١٩٦٩ م .
- ١٠- دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والإنجليزية ، الدكتور جمال العطيفي ، المحامة ، العدد الثاني ، السنة الخمسون ، فبراير ، ١٩٧٠ م .
- ١١- تاريخ قضاة الأندلس ، أبو الحسن عبدالله بن الحسن النباهي المالقي ، القاهرة ، دار الكتاب المصري ، بدون تاريخ .
- ١٢- القضاء في صدر الإسلام ، الدكتور جبر محمود الفضيلات ، الجزائر ، شركة الشهاب ، ١٩٨٧ م .
- ١٣- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ابن فرحون ، الجزء الأول ، بدون إشارة لبلد الطبع وتاريخه .

- ١٤- استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، يس عمر يوسف ، رسالة دكتوراة ، حقوق عين شمس ، ١٩٨٤ م .
- ١٥- سنن أبي داود ، الجزء الثالث .
- ١٦- حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد ، المجلد الثاني ، بيروت ، دار المعرفة ، بدون تاريخ .
- ١٧- نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، الدكتور عبدالمنعم عبدالعزيز جيزة ، الرياض ، مطبعة معهد الإدارة العامة ، ١٩٨٨ م .
- ١٨- تاريخ التشريع الإسلامي ، الشيخ محمد الخضري ، ط٧، دار الفكر، بدون إشارة لبلد الطبع ، ١٩٨١ م .
- ١٩- السلطات الثلاث في الإسلام ، الشيخ عبدالوهاب خلاف، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السادسة ، العدد الرابع ، إبريل ١٩٣٦ م .
- ٢٠- الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية ، الدكتور سعيد الحكيم ، ط٢، القاهرة، دار الفكر العربي ، ١٩٨٧ م .
- ٢١- القضاء في الإسلام ، الدكتور عطية مشرفه ، ط٢، القاهرة ، شركة الشرق الأوسط ، ١٩٦٦ م .
- ٢٢- استقلال السلطة القضائية ، الدكتور محمد عصفور ، مطبوعات محكمة النقض المصريه ، بدون تاريخ .
- ٢٣- قيم وتقاليذ السلطة القضائية ، الدكتور أحمد رفعت الخفاجي، المحاماة ، العددان الأول والثاني ، السنة الثالثة والستون ، يناير ، فبراير ، ١٩٨٣ م .
- ٢٤- القضاء في الشريعة الإسلامية ، الدكتور فاروق عبدالعليم مرسى ، جدة ، السعودية ، عالم المعرفة للنشر والتوزيع ، ١٩٨٥ م .
- ٢٥- استقلال القضاء ، الدكتور محمد كامل عبيد ، رسالة دكتوراة مطبوعة ، نادي القضاة المصري ، ١٩٩١ م .
- ٢٦- النظام القضائي في بغداد في العصر العباسي ، عبدالرزاق علي الأنباري رسالة دكتوراة ، جامعة بغداد ، ١٩٧٥ م .
- ٢٧- الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، علي بن محمد حبيب البصري الماوردي ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٣ م .

* مسئولية الصناع ومن في حكمهم *

فاكتشف أن ذلك يسبب له أضراراً من جراء انفجارها ، وهكذا في العديد من الوسائل التي يستخدمها الإنسان المعاصر .

النوع الثاني - من الأضرار أضرار نفسية . فمما لا ريب فيه أن الإنسان لم يشهد في تاريخه القديم من الأمراض والعقد النفسية مثلاً يشهده اليوم فقد كثرت المصحات النفسية وانتشر مرض الزهايمير وأمراض الغفلة والنسيان وأصبح التلاميذ - حتى صغار السن منهم - يحتاجون في مدارسهم إلى أطباء نفسانيين يقومون بمتابعتهم في أثناء دراستهم . من هنا أصبح الطب يهتم ببحث نفسية المريض قبل بحث شكواه من مرضه العضوي .

وعندما نتحدث عن آثار الصناعة الحديثة وأضرارها لا يعني ذلك - بأي حال - أن الإنسان بات يود العودة إلى زمنه الأول فيترك الطب الحديث ويتخلى عن ركوب السيارة ويعود بمنزله إلى ما كان عليه في الأزمنة الماضية ، ذلكم أن الصناعة المعاصرة بمحاسنها وآثارها وأضرارها أصبحت جزءاً مهماً في حياة الإنسان رغم ما قد يعانيه من استخدامها .

وفي إطار سعيه إلى التخفيف من أضرار الصناعة أصدر الأنظمة ووضع القواعد التي تحدد وتبين مسئولية الصناع وواجباتهم وما يترتب عليهم من جزاء عند إخلالهم بهذه الواجبات وكان لهذه المسئولية آثارها العملية فلم يعد الصانع مجرد منتج يبحث عن الربح فحسب ، بل بات مسئولاً عما ينتج فإن أخل بهذه المسئولية أصبح عرضة للجزاء . ولما كان الإنسان في البلدان الصناعية قد واجه منذ بداية التطور الصناعي أضرار الصناعة باعتباره المستخدم الأول لها ، فقد اهتم بهذه المسئولية وأوجب على أصحاب المصانع دفع تعويضات بالغة للمتضررين .

وقبل أن يشهد العالم التطور الصناعي وقبل تقريره مسئولية الصناع وضع الإسلام أسساً وقواعد لهذه المسئولية تقوم على أن الإنسان مسئول عن فعله حين يسبب ضرراً لغيره وهذا واضح في قول الله تعالى: ﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾^(١) . وقوله تعالى : ﴿ وإن ليس للإنسان إلا ما سعى ﴾^(٢) . ﴿ وإن سعيه

(١) سورة المثلث الآية ٣٨ .

(٢) سورة النجم الآية ٣٩ .

سوف يرى ^(١) ثم يجزأه الجزء الأولي ^(٢) .
وهذا واضح أيضاً في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام) ^(٣) وقوله (لا ضرر ولا ضرار) ^(٤) .
وهذا البحث يتطرق إلى مسئولية الصناع ومن في حكمهم في المباحث التالية :
البحث الأول - أنواع الصناع وواجباتهم .
البحث الثاني - فساد الصناعة وما يترتب عليه من ضرر .
البحث الثالث - تضمين الصناع .
البحث الرابع - كيفية التعويض عن الضرر المترتب من فساد الصناعة ، وقبل ذلك يتطرق البحث إلى تعريف الصناع

تعريف الصناع :

استعمل البحث كلمة " الصناع " استدلالاً بما ورد في كتب الفقه عن الصناع بصيغة الجمع وعن الصانع بصيغة المفرد وذلك حين تحدث الفقهاء عن تضمينهم من جراء فساد صنعتهم . وكلمة " الصناع " تشمل هنا المصنع الكبير الذي ينتج السيارة ومختلف الآلات . كما يشمل الصانع العادي الذي لا يزال يصنع المنجل والآلات اليدوية البسيطة .

والصناعة حرفة الصانع وعمله الصنعة . وصنع الشيء عمله واستصنع الشيء دعا إلى صنعه . والصناعة ما تستصنع من أمر ^(٥) . وامرأة صَنَاعُ اليد أي حاذقة ماهرة بعمل اليدين . وقال الكفوي " والصناعة (بالفتح) تستعمل في المحسوسات ، وبالكسر في المعاني ، وقيل : بالكسر حرفة الصانع . وقيل : هي أخص من الحرفة ،

(١) سورة النجم الآية ٤٠ .

(٢) سورة النجم الآية ٤١ .

(٣) صحيح البخاري ج ٢ ص ١٩١ ، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ١٧٠ ، مسند الإمام أحمد ج ٥ ص ٤٠ ، السنن الكبرى للبيهقي ج ٥ ص ١٦٦ .

(٤) الموطأ للإمام مالك ج ٢ ص ٥٢٩ ، سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٨٤ ، السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ٦٩ ، مسند الإمام أحمد ج ١ ص ٣١٢ ، مجموع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي ج ٤ ص ١١٠ ، كشف الخفاء ومزيل الإلباس للعجلوني ج ٢ ص ٤٩١ ، سنن الدارقطني ج ٣ ص ٧٧ ، كنز العمال للبرهان فوري ج ٤ ص ٥٩ .

(٥) لسان العرب لابن منظور ج ٨ ص ٢٠٨ - ٢١٠ .

* مسئولية الصناع ومن في حكمهم *

لأنها تحتاج في حصولها إلى المزاولة ، والصنع أخص من الفعل كذا العمل أخص من الفعل ... " (١) .

وفي القاموس : الصناعة ككتابة : حرفة الصانع ، وعمله .. وصنيع اليدين ، وصناعهما : حاذق في الصنعة من قوم صنعى الأيدي بضمة وبضميتين وبفتحتين وبكسرة .. وامرأة صناع اليدين حاذقة ماهرة بعمل اليدين " (٢) .

وقد ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية آيات وأحكام عن الصناعة والصناع ففي القرآن الكريم بين الله أنه أمر نبيه نوحاً بصنع السفينة في قوله تعالى : ﴿ واصنع الفلك باعيننا ووحينا ﴾ (٣) . وقوله : ﴿ فإوحينا إليه أن اصنع الفلك باعيننا ووحينا ﴾ (٤) . وهذه الصناعة تتطلب عدداً من المراحل لكي تكون صالحة للعمل وهذا لا يتم إلا مع جودته وإتقانه ، ولهذا علّمه الله هذه الصنعة بما أوحاه إليه . كما بين الله أنه علّم سليمان صنعة اللبوس أي الدروع وذلك للحماية من الضرر المحتمل في القتال فقال تعالى : ﴿ وعلمناه صنعة لبوس لكم لحصنكم من بأسكم ﴾ (٥) . وهذه الصنعة تستلزم بطبيعة الحال دقة ومعرفة بينها الله لنبيه سليمان في قوله : ﴿ وعلمناه ﴾ .

والحديد عنصر مهم بل أساس في الصناعة وفي منفعة الإنسان وقد بين الله ذلك في قوله تعالى : ﴿ وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس ﴾ (٦) . والبأس الشديد السلاح في تعدد أنواعه القديمة والحديثة . ومنافع الناس من الحديد واضحة في استخدامهم له في حياتهم وما يتطلبه معاشهم من زراعة وصناعة ونحو ذلك .

أما ماورد في السنة النبوية عن الصناعة والصناع فمن ذلك ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأمر بوجوب الأمانة في الصنعة والإخلاص فيها وإتقانها لكون ذلك مما يحبه الله ويرضاه ومن ذلك قوله : (إن الله يحب إذا عمل

(١) الكليات ص ٥٤٤ .

(٢) القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ٩٥٤ .

(٣) سورة هود من الآية ٣٧ .

(٤) سورة المؤمنون من الآية ٢٧ .

(٥) سورة الأنبياء من الآية ٨٠ .

(٦) سورة الحديد من الآية ٢٥ .

لحكم عملاً أن يتقنه (١). وقوله : (مثل الصانع الذي يحتسب في صنعه الخير كمثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ أجرها) (٢).

وهذان الحديثان يقرران مبدئين مهمين : الأول: محبة الله لمن يتقن عمله ويغضه لمن لا يتقنه ، فمن أراد محبة الله من العمال والصناع ونحوهم وجب عليه إتقان ما يعمل وما يصنع . والمبدأ الثاني : إن عمل الصانع ليس مجرد إنجاز مادي يبتغي فيه الصانع الربح والمنفعة لنفسه فحسب بل يجب عليه احتساب الخير في منفعة غيره ممن يستخدم صناعته .

(١) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ج ٤ ص ٩٨، كشف الخفاء ومزيل الإلباس ج ١ ص ٢٨٥ .

(٢) تفسير ابن كثير ج ٣ ص ٣٩٤، ومفاد ذلك أن موسى لما كان عند آل فرعون عرضوا عليه المراضع فأباهما فذهبت به اخته مع آل فرعون إلى أمه فعرضت عليه ثديها فقبله فاستأجروها لإرضاعه . انظر تفسير ابن كثير ج ٣ ص ٣٩٣، وانظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ١٣ ص ٢٥٧-٢٥٨ ، جامع البيان عن تأويل أي القرآن للطبري ج ٢٠ ص ٤١-٤٢ ، تفسير الفخر الرازي ج ١٢ ص ٢٣٠-٢٣١ ، تفسير الماوردي ص ٢٣٩-٢٤٠ .

المبحث الأول أنواع الصناع وواجباتهم

لم يكن التطور الصناعي المعاصر إلا نتاج عصور خلت وتعاونت فيها العقول وتفاعلت فيها الطاقات من جميع الأجناس والمواقع ، ولهذا لن يستطيع أحد أن يقول إن هذه الصناعة أو تلك من نتاجه دون غيره ، وما ذاك إلا لأن التطور الإنساني في مجمله نتاج يشترك فيه الإنسان رغم تباعد أزمته وأمكنته .

وكما عرفت المجتمعات الإنسانية في الماضي أنواعاً من الصناع ليوفروا للناس حاجاتهم ، فقد عرف المجتمع الإسلامي أنواعاً عدة من الصناعات وكانت هذه وليدة الحاجة تبعاً لواقع الزمان ومتطلباته وضروراته وكان يقوم بهذه الصناعات صناع متخصصون ومنهم :

الحداد

النساج

الصباغ

الصائغ

الخباز والطباخ

الخياط

القصار

فالحداد كان يقوم على توفير حاجات الناس بصنع ما يحتاجون إليه من الحديد . والنساج يقوم بغزل الصوف ونسج الحرير وسائر أنواع الغزل لتوفير الملابس والفرش ونحو ذلك . والصباغ يزين الملابس وأنواع الأقمشة بأنواع من الأصباغ المتعارف عليها تارة تكون مكملة للباس بعد غزله ونسجه ، وتارة تكون لجماله ومظهره . والصائغ يعمل على سبك الذهب والفضة وأنواع الجواهر الأخرى وتهيتها للزينة والاقتناء . والخباز والطباخ يقومان بتوفير الخبز وأنواع الأطعمة لحاجات الناس اليومية أو لصنع ولائمهم في مناسباتهم .

والخياط بتخصصه في صنع الثياب وأنواع الملابس يقوم بتوفير هذه الخدمة

للناس بما يعرفه من هذه الصناعة وما يتوافر لديه من وسائلها . والقصار يقوم بعمل من جنس آخر في تقصير ثيابهم وملابسهم وتهيتها لزيتهم تبعاً للعرف السائد بينهم . وإلى جانب هؤلاء الصناع هناك صناع آخرون يعملون لخدمة الناس في عدد من المجالات الأخرى . هناك الوراقون الذين يقومون بتوفير الورق للكتابة وهناك الغلافون الذين يصنعون أغلفة الكتب وحفظها . وهناك صناع من نوع آخر يعملون لتطبيب الناس وعلاجهم ومنهم الأطباء والفصّادون والكحالون .

ومع التطور الصناعي تطور مفهوم الصناع وتطورت صنعتهم فلم يعد الحداد مجرد صانع للمحاريث والرماح بل أصبح يصنع الطائرة ويصنع السيارة ومختلف الآلات . ولم يعد النساج مجرد عامل يغزل الصوف وينسج الحرير بل أصبح مصنعاً يصنع الأقمشة في مختلف أنواعها . ولم يعد الخباز مجرد عامل بسيط يضع العجين في التتوربل تحول إلى مصنع يصنع ملايين الأربغة وبيعه للناس .

ومع هذا التطور زادت المخاطر وازدادت الأضرار فالخلل البسيط في آلة من آلات الطائرة أو السيارة يؤدي بحياة المئات من الناس . والتقصير اليسير في نسج الأقمشة قد يؤدي إلى أضرار بالغة تصيب المستعمل لها في جسمه ، وعدم الاحتراز في صناعة الخبز قد تؤدي إلى ضرر الآلاف من الناس وهكذا .

ورغم كثرة المخاطر وشدة أثرها ، وازدياد الأضرار من جراء الصناعة الحديثة فإن مبدأ المسؤولية واحد ، فمسئولية الحداد الذي لا يتقن صناعة المحراث مما يؤدي إلى ضرر المستخدم له هي نفس مسئولية المصنع المعاصر الذي يصنع الآلة الزراعية فيخطئ فيها مما يؤدي إلى ضرر المستخدم لها . ومسئولية النساج الذي يسيء غزل الصوف ونسج الحرير هي نفس مسئولية المصنع المعاصر الذي يسيء صنع الملابس أو السجاد وهكذا في الحالات المشابهة .

فالفارق إنذا في المسئولية مقدار الضرر والمحل الذي أصابه فالمصنع المعاصر الذي يسيء صنع ملايين الأمتار من الملابس أو السجاد وبيعه لآلاف الناس يختلف في مقدار مسئوليته عن النساج الذي كان يتضرر منه في الماضي قلة قليلة من الناس . وقد نظر الفقه الإسلامي إلى الصناع من وجهين يتلخصان في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : الرقابة على الصناعات وأمرهم بالجودة في عملهم :

شهد المجتمع الإسلامي الأول الرقابة على البيع فيأشهرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بنفسه حين مرَّ في سوق المدينة على صبرة من طعام فأنخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال : يا صاحب الطعام ما هذا قال : أصابته السماء يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام: (أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ثم قال : من غش فليس منا) (١) .

وقد استعمل عليه الصلاة والسلام سعيد بن العاص على أسواق مكة بعد فتحها واستعمل عمر بن الخطاب على سوق المدينة كما سنرى . وقد اهتم خلفاء رسول الله من بعده بالرقابة لما كانوا يرونه فيها من تقويم السلوك واستقامة الأمور واطمئنان الناس على حياتهم وأموالهم وكان كل منهم يتفقد أسواق المدينة لمعرفة مايجري فيها وكان لكل منهم "درة" لتأديب من يستحق الأدب وجزاء من يستحق الجزاء فكان لعمر بن الخطاب رضي الله عنه درة معروفة ، وكان لعثمان رضي الله عنه كذلك . ومثل ذلك لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه فقد أخرج عبد ابن حميد في مسنده عن مطرف قال : خرجت من المسجد فإذا رجل ينادي من خلفي ارفع إزارك فإنه أنقى لثوبك وأبقى له فمشيت خلفه وهو بين يدي مؤتزر بإزار مرتد برداء ومعه الدرة كأنه أعرابي بدوي فقلت من هذا ؟ فقال لي رجل : هذا علي بن أبي طالب أمير المؤمنين، حتى انتهى إلى الإبل فقال : بيعوا ولا تحلفوا فإن اليمين تنفق السلعة وتمحق البركة ثم أتى إلى أصحاب التمر فإذا خادم يبكي فقال: مايبكيك ؟ قال باعني هذا الرجل تمرأ بدرهم فردده علي مولاي فقال له علي: خذ تمرك وأعطه درهمه فإنه ليس له من الأمر شيء (٢) .

ومن الناحية التاريخية أورد ابن الإخوة (٣) نماذج من الرقابة على الصناعات ومنها أن على

(١) سنن الترمذي ج٣ ص٦٠٦ ، وانظر صحيح مسلم بشرح النووي ج٢ ص١٠٩ ، سنن الدارمي ج٢ ص٢٤٨ ، السنن الكبرى للبيهقي ج٥ ص٣٥٥ ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ج٤ ص٧٨ ، كنز العمال ج١٥ ص٦٧ .

(٢) انظر في هذا نظام الحكومة النبوية للكتاني ج١ ، ص٢٨٤ - ٢٩٠ .

(٣) هو محمد بن محمد بن أحمد القرشي المعروف بلبن الإخوة ، توفي سنة ٧٢٩هـ .

المحتسب أن يأمر الحاكّة (النساج) بجودة عمل الشقة^(١) وصفاتها ونهاية طولها المتعارف به وعرضها وجودة غزلها وتنقيتها من القشرة السوداء بالحجر الأسود الخشن ... وإذا أخذ أحد منهم غزلاً لإنسان لينسجه له ثوباً فليأخذه بالوزن لأنه أنفى للتهمة ..^(٢) وقال في الرقابة على الخياطين : على المحتسب أن يأمرهم بجودة التفصيل ... " وينبغي أن لا يفصل لأحد ثوباً له قيمة حتى يقدره ثم يقطعه بعد ذلك فإن كان ثوباً له قيمة كالحرير والديباج فلا يأخذه إلا بالوزن فإذا خاطه رده إلى صاحبه بذلك الوزن ويعتبر عليهم ما يسرقونه .. ويمنعهم أن يماطلوا الناس بخياطة أمتعتهم لتضرهم بالتردد عليهم وجبس الأمتعة عنهم ولا يفسح لهم في حبس السلعة عن صاحبها أكثر من أسبوع إلا أن يشترط لصاحبها أكثر من ذلك ولا يتعدون الشرط .. " (٣) وعلى هذا المنوال تحدث عن الرقابة على القصارين والحريرين والصباغين والقطنين (٤) .

المطلب الثاني : نهي الصنّاع عن الخطأ في عملهم ومنعهم منه :

ذكر أبو الحسن الماوردي وجوب مراقبة الصاغّة والحاكّة والقصارين والصباغين من حيث الأمانة والخيانة فيقر منهم من عُرفت أمانته ويبعد من ظهرت خيانتة ويشهر أمره لكيلا يغتر به من لا يعرفه^(٥) . وفي إقرار من يعرف من الصنّاع بالأمانة ضمان لجودة صنّعتة وإتقانها باعتبار أنه سيكون قريباً على نفسه وفي هذه الرقابة ضمان لسلوكه وجودة صنّعتة . وقد أكد الإسلام على الأمانة وأمر بأدائها إلى أهلها وهذا الأمر شامل لكل ما كلف به الإنسان سواء فيما يتعلق بأمور عباداته أو معاملاته وفي ذلك قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ...﴾ (٦) وقال تعالى في وصف المؤمنين : ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ

(١) الشقة هي ماشق من الثوب أو نحوه مستطيلاً، والقطعة المشقوقة، انظر: المنجد الأبجدي ص ٦٠٢ .

(٢) معالم القرية في أحكام الحسبة ص ٢١٨ .

(٣) معالم القرية في أحكام الحسبة مرجع سليق ص ٢١٩ .

(٤) نفس المرجع .

(٥) الأحكام السلطانية والولايات الدينية ص ٢٥٦ .

(٦) سورة النساء من الآية ٥٨ .

راعون ﴿^(١)﴾ .

وفي إبعاد من يعرف بالخيانة ضمان لحماية الصنائع عامة من الفساد لأنه لن يقوم بها حينئذ إلا من عرف بالأمانة ، وقد نهى الإسلام عن خيانة الأمانة وفي ذلك قال الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون ﴾ ^(٢) وقال تعالى : ﴿ ولا تكن للخائنين خصيماً ﴾ ^(٣) . وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم علامات النفاق ومنها خيانة الأمانة في قوله : (آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا ائتمن خان) ^(٤) . والخيانة ظلم والظلم إما أن يكون في أمر عام كفساد ما يبيعه الصنائع لعامة الناس وإما أن يكون في أمر مخصص كالصانع الذي يبيع صنعته لشخص بعينه . والظلم يقتضي التشهير بالظالم عقاباً له وتحذيراً لعامة الناس منه وفي هذا قال الله تعالى: ﴿ لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم ﴾ ^(٥) . ومن هنا جاز التشهير بمن يخون أمانته لكونه قد ظلم غيره وهو ما عناه الإمام الماوردي بالتشهير بأمر من خان أمانته لكيلا يغتر به من لا يعرفه . وينقسم حق المحتسب في مراعاة الصنائع إلى قسمين : الأول - مراعاة جودتها ورياءتها عموماً منعاً لها من الفساد فينكر على من يجب الإنكار عليه حين يظهر منه ما يريب في صنعته ويقوم بهذا الواجب دون استعداء من أحد . الثاني - مراعاة الجودة والرياءة في صنعة مخصوصة فإذا كان الصانع قد اعتاد الفساد في هذه الصنعة وجب على المحتسب الإنكار عليه بعد استعداء الخصم ، وقد يقتضي هذا تغريمه فإن احتاج إلى تقدير لا يخل في عموم نظره أحاله إلى القضاء للنظر فيه ^(٦) وفي هذا يقول الماوردي " وإن لم يفتقر إلى تقدير ولا تقويم واستحق

(١) سورة المعارج الآية ٣٢ .

(٢) سورة الأنفال الآية ٢٧ .

(٣) سورة النساء من الآية ١٠٥ .

(٤) صحيح البخاري ج ١ ص ١٤ ، صحيح مسلم بشرح النووي ج ٢ ص ٤٦ ، مسند الإمام أحمد ج ٢ ص ٣٥٧ ، السنن الكبرى ج ٦ ص ٨٥ ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج ١ ص ١١١ ، كنز العمال ج ١ ص ١٦٧ .

(٥) سورة النساء من الآية ١٤٨ .

(٦) الأحكام السلطانية والولايات الدينية ص ٢٥٦ .

فيه المثل الذي لاجتهاد فيه ولا تنازع فللمحتسب أن ينظر فيه بالزام الفرع والتأديب على فعله لأنه أخذ بالتناصف وزجر عن التعدي^(١).

الرقابة المعاصرة (رقابة الدولة) :

كانت حياة الناس فيما مضى سهلة وعلاقاتهم يسيرة وكان الصناع من الحاديين والصباغين والنساج ونحوهم يتعاملون في صناعة سهلة في تكوينها ومحدودة في كمها وأغراضها وكان من السهل على المراقب أو المحتسب اكتشاف ماقد يحدث من خلل في صناعة الصانع فينصح أو يأمره بالجودة في عمله كما كان المحتسب يفعل ذلك في المجتمع الإسلامي منذ مئات السنين .

ومع تطور الحياة وتعقيداتها وكثرة حاجات الناس وتشابك علاقاتهم وازدياد مشكلاتهم في إطار التطور الصناعي أصبح من المستحيل على المحتسب العادي اكتشاف أخطاء الصناع حتى لو كانت صناعاتهم من النوع البسيط في تركيبه . كما أصبح من المستحيل عليه اكتشاف خطأ في دواء أو طعام أو شراب فافتضى هذا - بالضرورة - قيام الدولة بإنشاء أجهزة تستطيع من خلالها الرقابة على جودة الصناعة وسلامتها وحماية الناس من مخاطرها وأضرارها .

ولهذه الرقابة صورتان : الأولى رقابة نظرية تتمثل في إصدار الأنظمة التي تحدد وتبين المواصفات العلمية للمواد الصناعية التي تنتجها مصانعها الوطنية، أو التي تستوردها سواء كانت هذه المواد تتعلق بالأغذية أو بالآلات أو خلافها. وتستهدف من ذلك سلامة وجودة صناعاتها لتكون قادرة على المنافسة والانتشار إلى جانب حماية مواطنيها من الأضرار المحتملة في ظل التدافع الصناعي المعاصر وتنافس المصانع في إغراق الأسواق ، وإغراء المشتريين بصناعات رخيصة الثمن محدودة الجودة .

الصورة الثانية - رقابة عملية تتمثل في قيام الدولة - أي دولة - بإنشاء جهاز مركزي وأجهزة فرعية يعمل فيهم موظفون متخصصون لتنفيذ أنظمة الرقابة على المواد المصنوعة سواء كانت محلية أو مستوردة لتلافي ماقد ينشأ عنها من أضرار لمستخدميها . وقد يقوم بالرقابة الجهاز أو الوزارة ذات العلاقة فترقب وزارة الصحة - مثلاً - الأدوية وما

(١) الأحكام السلطانية المرجع السابق .

* مسؤولية الصناع ومن في حكمهم *

يتعلق بها وتراقب وزارة الصناعة أو التجارة المواد الصناعية للتأكد من مدى جودتها وسلامتها وصلاحياتها للاستخدام . وبهذا تقوم أجهزة الدولة - أيًا كان مسماهما - بدور المحتسب باعتبارها صاحبة الحق في ذلك فيطمئن الناس على سلامة المواد والسلع التي يشترونها .

المبحث الثاني

فساد الصناعة وما يترتب عليه من ضرر

فساد الصناعة يؤدي إلى ضرر المستخدم لها إما في جسده وإما في ماله فإذا كانت الآلة رديئة في صنعها فمن المحتمل تعرض من يستخدمها للضرر . والحوادث المشاهدة في هذا كثيرة ، ومنها ما يقع اليوم من انفجار " حاويات " الغاز وانفجار إطارات السيارات وتلف أسلاك الكهرباء أو حواملها بسبب رداءة صنعها وعلى هذا تقاس مختلف الآلات إذا كانت رديئة في مانتها أو طريقة صنعها .

ومن حيث الحكم فإن فساد الصناعة في الماضي والحاضر واحد ، والاختلاف في نسبة الضرر وآثاره - كما ذكر آنفاً - ففساد المحراث في الماضي - مثلاً - أقل خطراً من فساد الآلة الزراعية الحديثة ذلك أن المحراث كان يسيراً وضرره في حال فساد صنعيته يسير . وفساد الدواء في الماضي أقل خطراً من فساده في الوقت الحاضر ففي الماضي كان الدواء يصنع من الأعشاب والمستخدمون له قلة من الناس والدواء في الحاضر يصنع من تداخل مركبات والمستخدمون له ملايين الناس . ويتأتى فساد المادة المصنوعة - بالنسبة للمشتري أو المستصنع - بسبب الاختلاف في جنسها أو صفتها أو سوء الرقابة على إنتاجها وسنرى هذه الأسباب في المطالب التالية :

المطلب الأول : الاختلاف في جنس الصناعة :

يتم شراء المواد المصنوعة بإحدى طريقتين : إما شراء المادة بعد عرضها للبيع وهي جاهزة الصنع كالسيارات والآلات الزراعية والآلات الكهربائية كالثلاجات والغسالات والأفران وغيرها وهذا هو الغالب الأعم ، وإما الاتفاق على تصنيعها لحساب المشتري . وفي كلتا الحالتين تنصب إرادة المشتري على أن المادة محل البيع أو الصنع من جنس^(١) معين فإذا كانت هذه المادة كما أرادها المشتري فقد انتهى الأمر بالنسبة له وإن كانت غير ذلك تغيرت علاقته مع البائع أو الصانع بحكم ما أصابه من ضرر . وفي الفقه أمثلة كثيرة عن اختلاف جنس الصناعة بعد استصناعها وما يحق

(١) الجنس الضرب من كل شيء وهذا الشيء يجانس هذا أي يشاكله والجنس أعم من النوع .

انظر : لسان العرب لابن منظور ج ٦ ص ٤٣ ، المصباح المنير للفيومي ج ١ ص ١١١ .

• مسئولية الصانع ومن في حكمهم •

للمشتري وما يجب على الصانع . ففي مذهب الإمام أبي حنيفة إذا دفع إلى حداد حديداً ليصنعه عيناً سماه بأجر فجاء به الحداد على ما أمر به أميراً مالكة بقبوله بلاخيار . أما إن خالفه "جنساً" كما لو أمره بـ قدوم يصلح للنجارة فصنع له "قدوماً" يصلح لكسر الحطب بخير مالكة إن شاء ضمنه مثل حديده وإن شاء أخذ القدوم وأعطاه الأجرة (١).

وفي حالة استئجار الصانع كالحائك والصباغ والخياط ونحوهم فالخلاف أن كان في (الجنس) بأن دفع ثوباً إلى صباغ ليصبغه لوناً فصبغه لوناً آخر فيحق لصاحب الثوب الخيار إما أن يضمن الصباغ ثوباً أبيض ويسلم الثوب له وإما أن يأخذ الثوب ولا أجر للصباغ لأنه لم يأت بما وقع عليه العقد حيث لم يوف العمل . والسبب في الخيار فوات الغرض لأن الأغراض تختلف باختلاف الألوان (٢) .

ولو أعطى أحد حكاك الأختام ختماً لينقش عليه اسمه فنقش عليه عمداً أو خطأ اسم غيره فيكون ذلك الرجل مخيراً إن شاء ضمن الأجير قيمة الختم وإن شاء أخذه منقوشاً على تلك الصورة بأجر مثل عمل الأجير (٣) .

وفي مذهب الإمام مالك إذا دفع الرجل إلى الصباغ ثوباً فأخطأ في صبغه فصاحب الثوب مخير إن أحب أعطاه قيمة الصبغ وإن أحب ضمنه قيمته يوم دفعه إليه (٤) .

وفي مذهب الإمام أحمد ويضمن ما نقص بخطئه في فعله كصباغ أمر بصبغ ثوب أصفر فصبغه أسود وخياط أمر بتفصيله قباء ففصله قميصاً (٥) .

ويتصور اختلاف (جنس) الصنعة في عدد من الأمثلة . ومنها - لو اتفق أحد مع مصنع أن يصنع له سيارة للركوب المعتاد فصنع له سيارة للسباق . ومنها مالو اتفق مع مصنع أن ينسج له سجاداً كالذي يفرش عادة في المنازل فصنع له سجاداً يستخدم عادة في المكاتب . ومن ذلك أيضاً مالو اتفق مع مصنع للدهان أن يبيعه

(١) مجمع الضمانات للبغدادي ص ٤٧، والقدوم هو آلة للنجر ، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ١٤٨١ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ٤ ص ٢١٦، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار ج ٤ ص ٢١ .

(٣) مجلة الأحكام العدلية الكتاب الأول ص ٦٠٠ .

(٤) الدونة الكبرى ج ٣ ص ٣٧٥ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٢٨ .

(٥) المغني والشرح الكبير ج ٦ ص ١١٣ .

دهاناً كالذي يستعمل لجدران المنازل فارسل له دهاناً من الجنس الذي يستعمل في دهان الحديد . ويستوي في ذلك إن كان هذا الاختلاف كلاً أو جزءاً كما لو كان جنس السيارة نفس الجنس الذي اتفق مع الصانع أو البائع عليه إلا أن جزءاً منها يختلف عن جنس مثيلاتها وهكذا .

قلت : وإذا أدى اختلاف جنس المادة المستصنعة أو المشتراة (عن جنس المادة المتفق عليها) إلى زيادة في قيمتها وأراد المستصنع أو المشتري أخذها وجب عليه دفع الزيادة لأن أخذها بدون الزيادة يعد ظلماً للمصنع .

المطلب الثاني : الاختلاف في صفة الصنعة :

الصفة هي النعت بما كان في الشيء وهي من الوصف له والشيء الموصوف هو الذي حُدِّدَ وَبَيَّنَّ على نحو يعرف به مراد الواصف (١) فمن وكل وكيلاً ليشتري له سلعة أو نحوها وحدد له صفتها لزم الوكيل ما أمره به الموكل .

وفي مذهب الإمام أبي حنيفة يثبت الخيار في حال الاختلاف في الصفة ومن ذلك ما لو دفع إلى صباغ ثوباً ليصبغه بصبغ مسمى فصبغه بصبغ آخر لكنه من جنس ذلك اللون فصاحب الثوب في الخيار إما أن يضعنه قيمته ثوباً أبيض ويسلم إليه الثوب وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ماسمي . والسبب في الخيار فوات الغرض كما في اختلاف جنس الصنعة لأن الأغراض تختلف باختلاف الألوان (٢) . وبين اختلاف جنس الصنعة واختلاف صفتها فرق بالنسبة لاستحقاق الأجر وفي ذلك قال الإمام الكاساني وقد وجب الأجر هنا لأن الخلاف في الصفة لا يخرج العمل من أن يكون معقوداً عليه فقد أتى بأصل المعقود عليه إلا أنه لم يأت بوصفه فمن حيث إنه لم يأت بوصفه المأذون فيه لم يجب المسمى ومن حيث إنه أتى بالأصل وجب أجر المثل ولا يجاوز به المسمى (٣) .

(١) انظر لسان العرب ج٩ ص٣٥٧ .

(٢) بدائع الصنائع ج٤ ص٢١٦ ، وانظر : تكملة شرح فتح القدير ج٩ ص١٤٢-١٤٣ ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ج٦ ص٧٥ ، كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ج٢ ص١٦٤ ، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ج١ ص٣٣٠ ، اللباب في شرح الكتاب ج٢ ص١٢-١٣ .

(٣) بدائع الصنائع المرجع السابق .

وفي مذهب الإمام أحمد إذا اختلف صاحب الثوب والخياط فقال هذا أذنت لي في قطعه قميص امرأة وقال صاحب الثوب بل أذنت لك في قطعه قميص رجل .. أو قال الصباغ أمرتني بصبغه أحمر قال بل أسود فعند الإمام أحمد ومالك القول قول الخياط والصباغ خلافاً للإمام أبي حنيفة والإمام الشافعي بأن القول قول رب الثوب ^(١). ويرى ابن قدامة "أنهما اتفقا في الإذن واختلفا في صفته فكان القول قول المأذون له كالمضارب إذا قال أذنت لي في البيع نساء ولأنهما اتفقا على ملك الخياط القطع والصباغ الصبغ والظاهر أنه فعل ماملكه واختلفا في لزوم الغرم له والأصل عدمه فعلى هذا يحلف الخياط والصباغ بالله لقد أذنت لي في قطعه وصبغه أحمر ويسقط عنه الغرم ويكون له أجر مثله لأنه ثبت وجود فعله المأذون فيه بعوض ولا يستحق المسمى لأن المسمى ثبت بقوله ودعواه فلا يحث بيمينه ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه ...) فاما المسمى في العقد فإنما يعترف رب الثوب بتسميته أجراً وقطعه قميصاً وصبغه أسود ... " ^(٢) .

قلت : وينبغي على ماسبق أن التاجر لو عقد مع مصنع عقداً على أن يصنع له - مثلاً - سيارات ذات صفات معينة كتحميلها برودة المكان الذي سوف تستخدم فيه أو حرارته أو تميزها بميزات أخرى ثم سلمه المصنع سيارات لا تتوافر فيها هذه الصفات

(١) المغني والشرح الكبير ج٦ ص١١٢-١١٣، وانظر كشف القناع عن متن الإقناع ج٤ ص٣٨، شرح منتهى الإرادات ج٢ ص٣٨٠، المدونة الكبرى ج٣ ص٣٧٨، شرح منح الجليل على مختصر خليل ج٧ ص٥١٨، عقد الجواهر الثمينة ج٢ ص٨٥٧، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الحكام ج٢ ص٢٢٨، القوانين الفقهية لابن جزي ص١٨٤، وانظر بدائع الصنائع المرجع السابق، تكملة شرح فتح القدير المرجع السابق، حاشية رد المحتار المرجع السابق، اللباب في شرح الكتاب المرجع السابق، الجوهرة النيرة المرجع السابق، كشف الحقائق شرح كنز الدقائق المرجع السابق، وانظر الام للإمام الشافعي ج٤ ص٤٠، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرمل ج٥ ص٣١٤، والمجموع شرح المهذب للنووي ج١٥ ص١٠٥-١٠٧ .

(٢) المغني والشرح الكبير ج٦ ص١١٣، وانظر الحديث في صحيح مسلم بشرح النووي ج١٢ ص٢، السنن الكبرى ج٥ ص٣٣٢، كنز العمال ج٦ ص١٨٧، سنن ابن ماجه ج٢ ص٧٧٨، كشف الخفاء ومزيل الإلباس ج٢ ص٢٢٧-٢٢٨ .

فالمسألة حينئذٍ مسألة إثبات فإذا ثبت قول التاجر فله الخيار إما ردها وإما قبضها مع إنقاص قيمتها بحيث يدفع له قيمة مثلها وليس قيمتها المسماة في العقد .

ولو اشترى مشترى آلة موصوفة بأوصاف معينة كزيادة عوامل السلامة فيها مثلاً ثم تبين أنها على خلاف ماوصفت به فالمسألة أيضاً مسألة إثبات فإذا ثبت قول المشتري فله الخيار إما ردها وإما أخذها مع دفع قيمة مثلها وليس قيمتها المسماة .

وفي حال اختلاف صفة الصنعة يثور في الوقت الحاضر سؤال حول تحديد المصنع المسئول ، والأمـر في هذا بسيط إذا كان المصنع الذي صنع الآلة واحداً فمسئوليته تتحدد وفقاً للعقد الذي تم معه أو وفقاً للقواعد العامة في المسئولية ، ولكن المسألة تكون أكثر صعوبة عندما تكون الآلة موصوفة بعلامة مصنع معروف ولكنها صنعت في مصنع آخر . وتفصيل ذلك أن بعض المصانع المعروفة تبحث عن مواقع معينة تكون كلفة الإنتاج فيها أقل من تكلفته في مواقعها كوفرة العمال وانخفاض أجورهم أو توافر مادة الصنع وسهولة الحصول عليها . فيتفق المصنع المعروف مع مصنع في مكان آخر على تصنيع الآلة أو الآلات المعروفة باسمه ويتم ذلك وفق ضوابط معينة كإرسال الخبراء للإشراف على صنع الآلة خاصة الأجهزة الدقيقة أو تزويد المصنع بأسرار الصنعة أو وسائلها أو نحو ذلك مما هو معروف في هذه الأمور .

ومن ثم تباع الآلة المنتجة في السوق وهي تحمل علامة المصنع المعروف وتحاط بعض المصانع فتكتب على الآلة أو على غلافها أنها ... كذا وقد صنعت في المكان الفلاني مما يجعل المشتري على بصيرة من أمره حين يشتري الآلة . وبعض هذه المصانع لا تفعل ذلك فيعتقد المشتري خطأ أنها صنعت في المصنع المعروف له ، وهنا يثور السؤال عن المصنع المسئول في حال الاختلاف في صفة الصنعة .

قد يقال إن الصنعة واحدة وليس من المهم للمشتري المكان الذي صنعت فيه ومن ثم ليس هناك مجال للقول باختلاف صفة الصنعة . ويرد على هذا بأنه مهما كانت طبيعة الاتفاق بين المصنعين فإن المشتري يفرق بين الآلة المعروفة له إذا صنعت في مصنعها الأصلي وبين صنعها في مصنع آخر . فإذا كانت إرادته مبنية على أساس أن الآلة محل البيع مصنوعة في مصنعها الأصلي ، ولم يكن هناك مايدل على أنه يعرف غير هذا فحينئذٍ يحق له رد الآلة أو إنقاص ثمنها إلى ثمن المثل بحكم اختلاف صفة الصنعة .

المطلب الثالث : إهمال الرقابة على إنتاج المواد المصنعة وآثاره :

قد يكون فساد الصنعة مقصوداً . وقد يكون غير مقصود ولعل ذلك هو الغالب ، ومع أن الرقابة قد لاتمنع إساءة السلوك إلا أنها بالتاكيد تمنع غلوه وتخفف من آثاره . وفي زحمة الإنتاج الصناعي وما تتعرض له الصناعة من مشكلات تظل الرقابة على إنتاج الصناعة أمراً مهماً لحماية للصناعة نفسها وحماية للمستهلكين لها .

وقد اهتم العالم المعاصر بالرقابة على الصناعة لسببين أولهما - تحقيق جودة الإنتاج الصناعي ولهذا الغرض أهداف عدة تتمثل في سلامة الصناعة لكي تكون قادرة على المنافسة في السوق التجارية .. والتفوق في هذه المنافسة له آثاره الكبرى على الاقتصاد ونموه ، وتحرص الدول الصناعية على أن تظل صناعتها قادرة على المنافسة مما أدى بها إلى إيجاد عدد من الضوابط والأسس ، وفي مقدمتها تشديد الرقابة على الإنتاج . وثاني السببين : حماية المستهلك سواء كان مشترياً أو مستصنعاً وتوجب هذه الحماية مسؤولية الدولة عن مواطنيها وحمايتهم من الأضرار التي تترتب من رداءة الصناعة أو فسادها . وينبغي أن تكون الدولة المستوردة أكثر حرصاً وأشد اهتماماً بالرقابة على مستورداتها من الصناعة لسببين : أولهما - حماية المستهلك فيها من الأضرار المحتملة للصناعة المستوردة في ظل محاولة بعض المصانع التحلل من الضوابط المطبقة في بلادها بالنسبة للمواد الصناعية التي تصدرها .

وثاني السببين : حماية صناعتها المحلية من خطر المنافسة غير المتكافئة ، فالصناعة الناشئة غالباً ما تكون عالية الثمن وعندما تكون المواد المصنعة المستوردة رديئة الجودة تكون بالتالي رخيصة الثمن الأمر الذي يجعل المستهلك يقبل عليها (خاصة في ظل عدم معرفته برداءتها) ومن ثم يعزف عن صناعته المحلية مما يسبب لها خسارة كبرى .

ويؤدي إهمال الرقابة على إنتاج المواد المصنعة إلى عدد من المخاطر منها ما يتعلق بالانفس ومنها ما يتعلق بالأموال . فبالنسبة للمخاطر على الانفس يؤدي إهمال الرقابة إلى سوء الصنعة وهذا يؤدي تلقائياً إلى احتمال ضررها . والمستخدم للمادة المصنعة غالباً ما يعتقد سلامتها فيستخدم السيارة دون أن يظن أن فيها خللاً يؤدي إلى ضرره ويشترى عجالاتها دون أن يخطر بباله تمرقها بمجرد استعمالها . ويشترى الآلة وهو يعتقد سلامتها من العيوب .. والمخاطر على الأموال واضحة في

قصر عمر المواد المصنعة عندما تكون رديئة الجودة مما يجعل المستهلك أسير الحاجة المستمرة إلى شراء هذه المواد مما يستنزف ممتلكاته وينعكس على اقتصاد الأمة بكامله .

المبحث الثالث تضمنين الصانع

عرف الفقه تضمنين الصانع حسب طبيعة عمله فهو إما صانع مشترك وضع صنعته لخدمة عامة الناس فيما يحتاجون إليه من صناعات كالحدادة والخياطة .. وإما صانع خاص يعمل لحساب شخص دون غيره ويهمنا في هذا المقام الصانع المشترك وفي هذا البحث نتطرق إلى مطلبين الأول - تضمنين الصانع ، والمطلب الثاني مدى تضمنين أجرائهم .

المطلب الأول : تضمنين الصانع

تضمنين الصانع لما يصنونه ويبيعونه مبني على أحكام الشريعة الإسلامية في دفع الضرر وتوضيح الضرور استدلالاً بقول الله تعالى : ﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾^(١). واستدلالاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار)^(٢). واستدلالاً بما وضعه الفقهاء من قواعد كقولهم : (الضرر يزال)^(٣) . (والإضرار لا يبيطل حق الغير)^(٤) (وتصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره)^(٥) .

وقد اتفق عامة الفقهاء على أنه إذا تلفت عند الصانع المشترك عين نتيجة تعد أو تقرير منه فعليه ضمانها . لكن الخلاف حول ما إذا كان تلف العين دون تعد أو تقرير يوجب ضمان الصانع ؟

وفي هذا يرى الإمام أبو حنيفة أن العين تعد أمانة في يد الصانع فإن هلكت لم يضمنها ولو كان الهلاك بسبب لا يمكن التحرز منه لأن الحفظ مستحق عليه تبعاً لا

(١) سورة المثر الآية ٣٨ .

(٢) سنن ابن ماجه ج٢ ص٧٨٤ ، الموطأ للإمام مالك ص٥٢٩ ، مسند الإمام أحمد ج١ ص٣١٣ ، السنن الكبرى ج١ ص٦٩ ، سنن الدار قطني ج٣ ص٧٧ ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ج٤ ص١١٠ .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج١ ص٣٣ .

(٤) المرجع السابق ص٣٨ .

(٥) انظر : المغني والشرح الكبير ج٥ ص٥١ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج٣ ص٢٢١ .

مقصوداً ولهذا لا يقابله الأجر . وهذا أيضاً رأي الإمام زفر .. أما عند الإمامين أبي يوسف ومحمد فيضمن الصانع ماعنده إلا من شيء غالب كالحرقيق الغالب والعدو المكابر وحجتهم في ذلك ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما كانا يضمنان الأجير المشترك . وحجتهم أيضاً أن الحفظ مستحق عليه فإذا هلك ما عنده بسبب يمكن التحرز منه كان التقصير من جهته فيكون ضامناً له وهذا على خلاف ما لا يمكن التحرز منه كالحرقيق الغالب ونحوه حيث بعد هنا غير مقصر من جانبه . وحجتهم أيضاً أن الصانع إذا علموا أنهم يضمنون اجتهدوا في الحفظ ^(١) .

هذا بالنسبة لضمان العين التي يسلمها صاحبها للصانع لصناعتها كتسليم الثوب للخياط لخياطته أو الحديد إلى الحداد ليصنع منه سلاحاً ولكن ما هو الحال إذا قال للخياط اصنع لي ثوباً أي جهزه أو قال للحداد اعمل لي باباً أو سلاحاً بمعنى أنهما يقومان بهذا العمل من عندهما ؟ .

لقد سعى الفقهاء الحنفية هذا العمل بـ "الاستصناع" واختلفوا في معناه فممنهم من قال يعد هذا (مواعدة) وليس ببيع ومنهم من عده بيعاً وجعل للمشتري فيه خياراً . كما اختلفوا في هذا النوع من البيع فممنهم من قال إنه عقد على مبيع في الذمة ومنهم من قال إنه عقد على بيع في الذمة شرط فيه العمل . والقياس أن الاستصناع غير جائز لانه بيع ماليس عند الإنسان (على غير وجه السلم) وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ماليس عند الإنسان ورخص في السلم . ولكنهم أجازوه " استحساناً " لإجماع الناس عليه استدلالاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إن امتي لا تجتمع على ضلالة) ^(٢) . وقوله : (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند

- (١) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لقاضي زاده ج٩ ص١٢١-١٢٣ . وانظر الجوهرة النيرة على مختصر القدوري لأبي بكر بن الحداد اليمني ج١ ص٣٢٣ . وانظر الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصلي الحنفي ج١ ص٥٣-٥٤ . وانظر كشف الحقائق شرح كنز الدقائق للأفغاني وهامشه شرح الوقاية لعبد الله بن رحمة الله ج٢ ص١٦١-١٦٢ ، حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج٦ ص٦٥ ، اللباب في شرح الكتاب للفيومي ج٢ ص٩٣-٩٤ . الجامع الصغير لأبي الحسن الشيباني مع شرحه النافع الكبير لعبد الحي الكتوي ص٤٨ .
- (٢) سنن ابن ماجه ج٢ ص١٣٠٣ ، كنز العمال ج١ ص١٧٩ ، كشف الخفاء ومزيل الإلباس ج٢ ص٤٧٠ .

وجه الاختيار لهم والامانة ولو كان ذلك إلى امانتهم لهلكت اموال الناس وضاعت قبلهم واجتروا على اخذها ولو تركوها لم يجدوا مستعجباً ولم يجدوا غيرهم ولا أحد يعمل تلك الاعمال غيرهم فضعفوا ذلك لمصلحة الناس ، ومما يشبه ذلك من منفعة العامة ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا يبيع حاضر لباد)^(١) (ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق)^(٢) فلما رأى أن ذلك يصلح العامة أمر فيه بذلك^(٣).

وفي المذهب أمثله كثيرة منها أن من دفع إلى حائك غزلاً ينسجه له سبعة في ثمان فنسجه ستاً في سبع فصاحب الغزل بالخيار إما أن يأخذه ويعطي للحائك أجره أو يمتنع عن أخذه ويضمن الحائك قيمة الغزل . ولو دفع شخص إلى صباغ ثوباً ليصبغه فصبغه غير الصبغ الذي أمر به فصاحب الثوب مخير إن أحب أعطاه قيمة الصبغ وإن أحب ضمنه قيمته يوم دفعه إليه ولا ينظر إلى ما ابتاعه به صاحبه غالباً كان أو رخيصاً^(٤).

قلت : وينبغي على ذلك أن من اشترى - مثلاً - من مصنع أو من وكلائه سجاداً بمقاس معين ثم ظهر له عدم صحة المقاس زيادة أو نقصاً فله الخيار في أخذه أو رده واسترداد مادفعه من قيمة له ... ومن اتفق مع مصنع للحداثة أو النجارة على صبغ شيء بلون معين فصبغه المصنع خلافاً لما تم الاتفاق عليه فلصاحب هذا الشيء الخيار إما أن يأخذه مع دفع الأجرة أو أخذ قيمته يوم سلمه للمصنع وهكذا .

ويؤخذ من مذهب الإمام مالك أن ضمان الصناع مقيد بالشروط التالية :

الشرط الأول - أن يكون الصانع قد نصب نفسه للصناعة لعامة الناس كالحداثين والخياطين ونحوهم ، ومن ذلك المصانع في الزمن المعاصر - أو وكلاؤها أو

(١) صحيح البخاري ج٣ ص٢٦، سنن النسائي ج٧ ص٢٥٦، سنن أبي داود ج٣ ص٢٦٩، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ج٤ ص٨١ .

(٢) صحيح البخاري ج٣ ص٢٨، سنن أبي داود ج٣ ص٢٦٩، سنن الدارمي ج٢ ص٢٥٥ .

(٣) المدونة الكبرى للإمام مالك رواية الإمام سحنون ج٣ ص٣٧٥-٣٧٦ . وانظر للمعونة على مذهب عالم أهل المدينة للبغدادى ج٢ ص١١٠-١١١ ، وانظر عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم أهل المدينة لابن شاس ج٢ ص٨٥٣-٨٥٤ . وانظر تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام لابن فرحون ج٢ ص٢٢٧، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي للقرطبي ص٣٧٥-٣٧٦، التلخيص في الفقه المالكي للبغدادى ص٤٠٥ .

(٤) المدونة المرجع السابق ص٣٩٩-٤٠١ .

• مسئولية الصانع ومن في حكمهم •

الله حسن وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح^(١)، والقياس يترك بالإجماع ... ولأن الحاجة تدعو إليه فقد يحتاج الإنسان باباً من نحاس أو سلاحاً من جنس ونوع مخصوص على قدر مخصوص^(٢) . " وقلما يتفق وجوده مصنوعاً فيحتاج إلى أن يستصنع فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج^(٣) .

والسؤال هو عن مدى تضمين الصانع تجاه المستصنع فيما لو تبين أن الباب طويل أو قصير أو غير سميك أو أن السلاح كان فاسداً ونحو ذلك ؟ . لقد عد الفقهاء الحنفية أن الاستصناع عقد غير لازم قبل العمل فلكل من طرفيه خيار الامتناع عن العمل كما هو الحال في البيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين بأن لكل واحد منهما الفسخ . أما بعد الانتهاء من العمل وقبل رؤيته من المستصنع فيحق للصانع بيعه ممن يشاء لأن العقد لم يقع على عين المصنوع بل على مثله في الذمة . أما إن أحضر الصانع العين المصنوعة على الصفة المطلوبة فقد سقط خياره ، أما المستصنع فله الخيار كالبيع الذي فيه شرط الخيار للعاقدين والمقصود بتخيير كل منهما دفع الضرر عنه^(٤) . وينبغي على ذلك أن إثبات الخيار للصانع والمستصنع هو بمثابة الضمان لمن يحصل له ضرر .

وفي مذهب الإمام مالك يعد الصانع من الصباغين والقصارين والصاغة وغيرهم ضامنين لما عندهم استدلالاً بما رواه طلحة بن أبي سعيد أن بكير بن الأشبح حدثه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يضمن الصانع الذين في الأسواق وانتصبوا للناس مادفع إليهم ، واستدلالاً أيضاً بما روي أن الخلفاء كانوا يضمنون الصانع . وفي ذلك قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه لا يصلح الناس إلا ذلك واستدلالاً أيضاً بما روي أن عدداً من التابعين كانوا يفعلون ذلك .

وعند الإمام مالك أن ضمان الصانع من باب السياسة الشرعية لما فيه من مصلحة لا ريب السلع وللصانع أنفسهم، وفي ذلك روى ابن وهب عن مالك قوله "إنما يضمن الصانع مادفع إليهم مما يستعملون على وجه الحاجة إلى أعمالهم وليس ذلك على

(١) كشف الخفاء ومزيل الإلباس ج ٢ ص ٢٤٥ .

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكسانى ج ٥ ص ١-٤ .

(٣) نفس المرجع .

(٤) نفس المرجع .

• مسئولية الصانع ومن في حكمهم •

مسوقو إنتاجها إذا نصبوا أنفسهم لقبول صنع صناعة بعينها أو عرضوها للبيع للناس وهذا على خلاف الصانع الذي وضع نفسه لخدمة شخص أو أشخاص محددين فهذا لا يضمن .

الشرط الثاني - ألا يكون في الصنعة تغيير فإن كان فيها ذلك فلا يضمن الصانع وقد مثلوا لهذا باحتراق الخبز عند الفرن وتقويم السيوف إلا أن يتبين تعدي الصانع في ذلك ، أو أنه أخذ الصنعة على غير وجه مأخذها .
قلت : ومن ذلك في الوقت الحاضر مالم سلم صاحب السيارة سيارته إلى مصنع لإصلاحها وكان فيها عيب في جزء أو أجزاء منها لم يتبينه المصنع إلا بعد مباشرته في إصلاحها فلا يضمن .

الشرط الثالث - أن تكون العين المصنوعة قد صنعت في غياب صاحبها ويعني ذلك ألا تكون قد صنعت في بيته أو بحضرته فعندئذ لا يضمن الصانع لأن من المفترض أن صاحبها قد علم ما في المصنوع له من عيب ، ومن ذلك مثلاً لو سلم صاحب السيارة سيارته إلى مرآب (ورشة) لإصلاح ما فسد منها إثر تعرضها لحادث ثم تبين له فيما بعد أن هذا الإصلاح لم يكن سليماً فلا ضمان على الصانع لأنه كان على صاحب السيارة أن يعترض عليه فكان سكوته دليلاً على رضاه .

قلت : وينبغي ألا يكون هذا الشرط على إطلاقه فقد يكون صاحب العين (السيارة) مثلاً حاضراً عند إصلاحها ولكنه غير مدرك لفسادها لأنه ليس من أهل الخبرة في الإصلاح فالعدل حينئذٍ ألا يكون حضوره نافياً لضمان الصانع .
أما إن كان من أهل الخبرة أو كان فساد الصنعة ظاهراً للعين يدركه الرجل العادي فلا يضمن الصانع .

الشرط الرابع - أن يكون الصانع قد قبض المصنوع أو حمله إلى مصنعه ومن ذلك أن يكون صاحب المرآب (الورشة) قد استلم السيارة المراد صنع ما فسد فيها فإن وضعها صاحبها عند باب (المرآب) وتركها بحجة أن صاحب المرآب سوف يستلمها أو أنه كان يراها وجاء شخص فأفسدها فلا ضمان على صاحب المرآب فيما فسد منها مالم يتبين منه تعدٍ كما نرى .

الشرط الخامس - إذا كان التلف من أمر الله أي بسبب لا يمكن الاحتراز منه كالموت أو الحريق أو الضياع أو السرقة فلا ضمان على الصانع ، ومن ذلك - مثلاً - احتراق الخبز في التنور إلا إذا كان الخبز ممن لا يحسن صنعة الخبز أو فرط في عمله.. أما إن كان غير مفرط فلا يضمن لأن النار كما يقول الفقهاء تغلب^(١). ومن ذلك أيضاً تعرض المربأ (الورشة) لعاصفة من البرد أدت إلى تحطم السيارات الموجودة فيه أو تعرضه لحريق أدى إلى احتراق مافيه ومن ذلك أيضاً سرقة السيارة الموجودة في المربأ رغم الاحتياطات المألوفة فيه ، ولو شرط الصانع نفى الضمان عنه لم ينفعه شرطه ويفسد العقد بهذا الشرط لمنافاته لغتضاه ، وقيل ينفعه شرطه ويسقط عنه الضمان وهو قول أشهب من علماء المذهب^(٢). ومثال نفى الضمان مالو شرط صاحب المربأ أنه لا يضمن ما أصلحه في السيارة أو شرط وكيل المصنع أو مسوق إنتاجه أنه لا يضمن فساد العين المصنوعة المباعة .

قلت : ولعل الأصوب عدم قبول الشرط النافي للضمان لأن المفترض أن تكون الصنعة المباعة صالحة للاستعمال ونفى الضمان دليل الفساد وبيع الفاسد من المحرمات لكونه يدخل في عموم قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(٣) . وعلى هذا فلا وجه اليوم لما يقع في سوق السيارات والآلات المستعملة من شرط

(١) الكواكب الدرية في فقه المالكية د. محمد جمعة عبدالله ج٣ ص ٢٨٩-٢٩٠ . وانظر المدونة الكبرى ج٣ ص ٤٠٤ ، وانظر المعونة على مذهب عالم أهل المدينة للبغدادي ج٢ ص ١١١-١١١ ، وانظر الخرشني على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي ج٧ ص ٣٨-٣٩ ، وانظر لسهل المداك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك للكشناوي ج٢ ص ٣٣٧-٣٣٨ ، وانظر الكافي في فقه أهل المدينة المالكي للقرطبي ص ٣٧٦ ، وانظر الشرح الصغير للدردير هامش بلغة السالك لأقرب المسالك ج٢ ص ٢٧٩ ، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢٠-٢٢١ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج٥ ص ٤٣٠-٤٣٢ ، التاج والإكليل للمواق هامش مواهب الجليل ج٥ ص ٤٣٠-٤٣٢ .

(٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس ج٢ ص ٨٥٤ ، وانظر شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ج٣ ص ٣٠ . وانظر تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام ج٢ ص ٢٢٧ .

(٣) سورة البقرة من الآية ١٨٨ .

• مسئولية الصنّاع ومن في حكمهم •

نفي الضمان بقول أصحابها أو سماسرتهم بأن السيارة أو الآلة (مجموعة حديد) و(سكر في ماء) و (ملح في ماء) ونحو ذلك مما ينفي الضمان ، ولا حجة للقول بأن المشتري قبل هذا النفي بقبوله واحدة من هذه العبارات . ويرد على هذا بأن المشتري ليس حراً في اختياره إذا كان هذا الاختيار يؤدي إلى ضرره في نفسه أو ماله . فالسيارة أو الآلة الكهربائية خطر متحرك فإذا قبل المشتري شراء سيارة غير صالحة فإن تعرضه لحادث يؤدي إلى موته أو ضرره احتمال غالب وهنا لا يجوز له أن يعرض نفسه للموت أو الضرر لأن نفسه ليست ملكاً له بل هي ملك لله عز وجل ائتمنه عليها فوجب عليه المحافظة عليها بالاحتراز مما يؤدي إلى ضررها ، استدلالاً بما هو معروف من مبادئ الدين بالضرورة من المحافظة على النفس باعتبار ذلك من الضرورات الشرعية الخمس المعروفة ووجوب عدم تعريضها للتهلكة امتثالاً لأمر الله عز وجل في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ...﴾ (١) . كما لا يجوز تبديد المال أو التفريط فيه لكون صاحبه مؤتمناً عليه بإنفاقه في الوجوه الشرعية ، وليس من هذه الوجوه أن يشتري المشتري عيناً يعرف ضررها وخطرها على نفسه وعلى ماله . ولهذا نهى الله عن إيتاء المال للسفهاء لكونهم ينفقونه في غير منفعتهم فقال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً... (الآية)﴾ (٢) .

ويجب التفريق بين نفي الضمان أصلاً وبين بيان العيوب بقصد نفيه . فنفي الضمان دون بيان العيوب دليل على فساد السلعة - كما ذكر آنفاً - وفيه تغيير للمشتري ، وبيان العيوب مع نفي الضمان ينفي هذا التغيير ويجعل المشتري على بينة من أمره فيشتري ما يشتريه وهو عالم بعيوبه مدرك لما قد ينتج عنه من مخاطر مما قد يدفعه للاحتياط لها .

ومن مذهب الإمام مالك في ضمان الصنّاع إلى مذهب الإمام الشافعي فعند أبي عبد الله - رحمه الله - "أن الأجراء كلهم سواء فإذا تلف في أيديهم شيء من غير جنايةهم فلا يجوز أن يقال فيه إلا واحد من قولين . الأول - أن يكون من أخذ الكراء على شيء ضمنه فيؤديه على السلامة أو يضمنه أو ما نقصه ، وحجة هذا القول أن

(١) سورة البقرة من الآية ١٩٥ .

(٢) سورة النساء من الآية ٥ .

الشرط الخامس - إذا كان التلف من أمر الله أي بسبب لا يمكن الاحتراز منه كالموت أو الحريق أو الضياع أو السرقة فلا ضمان على الصانع ، ومن ذلك - مثلاً - احتراق الخبز في التورور إذا كان الخبز ممن لا يحسن صنعة الخبز أو فرط في عمله.. أما إن كان غير مفرط فلا يضمن لأن النار كما يقول الفقهاء تغلب^(١). ومن ذلك أيضاً تعرض المربأ (الورشة) لعاصفة من البرد أدت إلى تحطم السيارات الموجودة فيه أو تعرضه لحريق أدى إلى احتراق مافيه ومن ذلك أيضاً سرقة السيارة الموجودة في المربأ رغم الاحتياطات المألوفة فيه ، ولو شرط الصانع نفى الضمان عنه لم ينفعه شرطه ويفسد العقد بهذا الشرط لمنافاته لغرضه ، وقيل ينفعه شرطه ويسقط عنه الضمان وهو قول أشهب من علماء المذهب^(٢). ومثال نفى الضمان مالو شرط صاحب المربأ أنه لا يضمن ما أصلحه في السيارة أو شرط وكيل المصنع أو مسوق إنتاجه أنه لا يضمن فساد العين المصنوعة المباعة .

قلت : ولعل الأصوب عدم قبول الشرط النافي للضمان لأن المفترض أن تكون الصنعة المباعة صالحة للاستعمال ونفي الضمان دليل الفساد وبيع الفاسد من المحرمات لكونه يدخل في عموم قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(٣) . وعلى هذا فلا وجه اليوم لما يقع في سوق السيارات والآلات المستعملة من شرط

- (١) الكواكب الدرية في فقه المالكية د. محمد جمعة عبدالله ج٣ ص ٢٨٩-٢٩٠ . وانظر المدونة الكبرى ج٣ ص ٤٠٤ ، وانظر المعونة على مذهب عالم أهل المدينة للبغدادي ج٢ ص ١١١-١١١ ، وانظر الخرخشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي ج٧ ص ٣٨-٣٩ ، وانظر لسهل المداك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك للكشناوي ج٢ ص ٣٣٧-٣٣٨ ، وانظر الكافي في فقه أهل المدينة المالكي للقرطبي ص ٣٧٦ ، وانظر الشرح الصغير للدريدر هامش بلغة السالك لأقرب المسالك ج٢ ص ٢٧٩ . القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢٠-٢٢١ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج٥ ص ٤٣٠-٤٣٢ ، التاج والإكليل للمواق هامش مواهب الجليل ج٥ ص ٤٣٠-٤٣٢ .
- (٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس ج٢ ص ٨٥٤ ، وانظر شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ج٣ ص ٣٠ . وانظر تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام ج٢ ص ٢٢٧ .
- (٣) سورة البقرة من الآية ١٨٨ .

• مسئولية الصنّاع ومن في حكمهم •

نفي الضمان بقول أصحابها أو سماسرتهم بأن السيارة أو الآلة (مجموعة حديد) و(سكر في ماء) و (ملح في ماء) ونحو ذلك مما ينفي الضمان ، ولا حجة للقول بأن المشتري قبل هذا النفي بقبوله واحدة من هذه العبارات . ويرد على هذا بأن المشتري ليس حراً في اختياره إذا كان هذا الاختيار يؤدي إلى ضرره في نفسه أو ماله . فالسيارة أو الآلة الكهربائية خطر متحرك فإذا قبل المشتري شراء سيارة غير صالحة فإن تعرضه لحادث يؤدي إلى موته أو ضرره احتمال غالب وهنا لا يجوز له أن يعرض نفسه للموت أو الضرر لأن نفسه ليست ملكاً له بل هي ملك لله عز وجل ائتمنه عليها فوجب عليه المحافظة عليها بالاحتراز مما يؤدي إلى ضررها ، استدلالاً بما هو معروف من مبادئ الدين بالضرورة من المحافظة على النفس باعتبار ذلك من الضرورات الشرعية الخمس المعروفة ووجوب عدم تعريضها للتهلكة امتثالاً لأمر الله عز وجل في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ...﴾ (١) . كما لا يجوز تبديد المال أو التفريط فيه لكون صاحبه مؤتمناً عليه بإنفاقه في الوجوه الشرعية ، وليس من هذه الوجوه أن يشتري المشتري عيناً يعرف ضررها وخطرها على نفسه وعلى ماله . ولهذا نهى الله عن إيتاء المال للسفهاء لكونهم ينفقونه في غير منفعتهم فقال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً... (الآية)﴾ (٢) .

ويجب التفريق بين نفي الضمان أصلاً وبين بيان العيوب بقصد نفيه . فنفي الضمان دون بيان العيوب دليل على فساد السلعة - كما ذكر آنفاً - وفيه تغيير للمشتري ، وبيان العيوب مع نفي الضمان ينفي هذا التغيير ويجعل المشتري على بينة من أمره فيشتري ما يشتريه وهو عالم بعيوبه مدرك لما قد ينتج عنه من مخاطر مما قد يدفعه للاحتياط لها .

ومن مذهب الإمام مالك في ضمان الصنّاع إلى مذهب الإمام الشافعي فعند أبي عبد الله - رحمه الله - "أن الأجراء كلهم سواء فإذا تلف في أيديهم شيء من غير جناية فلا يجوز أن يقال فيه إلا واحد من قولين . الأول - أن يكون من أخذ الكراء على شيء ضمنه فيؤديه على السلامة أو يضمنه أو ما نقصه ، وحجة هذا القول أن

(١) سورة البقرة من الآية ١٩٥ .

(٢) سورة النساء من الآية ٥ .

الأمين من دفعت إليه راضياً بامانته لا معطى أجراً على شيء مما دفع إليه ، وإعطاؤه هذا الأجر تقرييق بينه وبين الأمين الذي أخذ ما استؤمن عليه بلا جعل . القول الثاني أن يقال لاضمان على أجير بحال من قبل أنه إنما يضمن من تعدى فأخذ مالميس له أو أخذ الشيء على منفعة له فيه إما تسلط على إتلافه كما يأخذ سلفاً فيكون مالاً من ماله فيكون إن شاء ينفقه ويرد مثله . وإما مستعير سلط على الانتفاع بما أعير فيضمن لأنه أخذ ذلك لمنفعة نفسه لا لمنفعة صاحبه فيه . ثم يقول الإمام " والصانع والأجير من كان ليس في هذا المعنى فلا يضمن بحال إلا ما جنت يده كما يضمن المودع ما جنت يده وليس في هذا سنة أعلمها ولا أثر يصح عند أهل الحديث عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم . وقد روي فيه شيء عن عمر وعلي ولو ثبت عنهما لزم من يثبت أن يضمن الأجراء من كانوا فيضمن أجير الرجل وحده والأجير المشترك والأجير على الحفظ والرعي وحمل المتاع والأجير على الشيء يصنعه لأن عمر إن كان ضمن الصانع فليس في تضمينه لهم معنى إلا أن يكون ضمنهم بأنهم أخذوا أجراً على ماضمنوا فكل من أخذ أجراً فهو في معناهم ، وإن كان علي رضي الله عنه ضمن القصار والصائغ فكذا كل صانع وكل من أخذ أجراً" (١) . وفي المذهب يضمن الأجير المشترك - ومنه الصانع - قيمة العين يوم تلفها . ويشترط لضمانه أن يكون قد التزم العمل في ذمته كما يشترط لضمانه وجود تعدٍ أو تقريط أو غرر منه ، فلو دفع صاحب ثوب إلى خياط ثوباً فقال : إن كان يقطع قميصاً فاقطعه فقال يقطع وقطعه فلم يكف للقميص فعلى الخياط ضمانه وإن قال صاحب الثوب : انظر هل يكفيني قميصاً ؟ فقال نعم قال اقطعه فلم يكفه لم يضمن وأساس الضمان في المقولة الأولى أن الخياط غرر صاحب الثوب بقوله (نعم) جواباً على سؤال صاحب الثوب أما في المقولة الثانية فلم يكن من الخياط غرر لصاحب الثوب وإنما صدق قوله فلم يضمن (٢) .

(١) الام ج ٤ ص ٣٧-٣٨ ، والمجموع شرح المذهب للنووي ج ١٥ ص ٩٨-٩٩ .

(٢) المجموع شرح للمذهب مرجع سابق وانظر حولشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ج ٦ ص ١٨٠ . وانظر حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج للأنصاري ج ٣ ص ٥٥٤ . وانظر نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٥ ص ٣١١ . وانظر السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني ج ٣ ص ٢٠٢-٢٠٣ . وانظر كتاب الروض النضير =

• مسئولية الصانع ومن في حكمهم •

وفي مذهب الإمام أحمد أن الصانع ضامن لما جنت يده فالحائك ضامن إذا أفسد حياكته والقصار ضامن لما يتخرق من دقه أو مده أو عصره أو بسطه والطباخ ضامن لما أفسد من طبيخه والخباز ضامن لما أفسد من خبزه ، ويستدل على ضمان من أشير إليهم ومن هو في حكمهم بما روي عن الإمام علي رضي الله عنه - كما ذكر آنفاً - أنه كان يضمن الصباغ والصواغ وقال : لا يصلح الناس إلا ذلك .

وضمن الصانع مقيد بكونه يعمل في ملك نفسه مثل الخباز في تنوره والخياط والقصار في دكانيهما (وهذا على عكس الأجير الخاص كما لو دعا الرجل خياطاً ليخط عنده فلا ضمان عليه فيما أثلف مالم يفرط) ولا يبرأ من مسئوليته حتى يسلم العين إلى صاحبها ولا يستحق الأجر إلا بعد الفراغ من صنعها (١) .

وعند الإمام ابن حزم لاضمان على الصانع أصلاً ولا ماثبت أنه تعدى فيه أو أضاعه والقول في كل ذلك قوله مع يمينه مالم تقم عليه بيعة فإن قامت عليه بيعة بالتعدي أو الإضاعة ضمن وله في كل ذلك الأجرة فيما أثبت أنه كان عمله فإن لم تقم بيعة حلف صاحب المتاع أنه ما يعلم أنه عمل ما يدعي أنه عمله ولا شيء عليه حينئذ .

وبرهان ذلك (في قول أبي محمد) أن مال الصانع حرام على غيره فإن اعتدى أو أضاع لزمه حينئذ أن يُعْتَدَى عليه بمثل ما اعتدى والإضاعة لما يلزمه حفظه تكون بمثابة تعد منه وهو ملزم حفظ ما استعمل فيه بأجر أو بغير أجر (٢) .

-
- == شرح مجموع الفقه الكبير للصنعاني ج ٣ ص ٣٧٠ ، كفاية الأختار في حل غاية الاختصار للحسيني ج ١ ص ٣١٢ ، السراج الوهاج على متن المنهاج للغمراوي ص ٢٩٤ ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب ج ٢ ص ٣٥١-٣٥٢ ، قليوبي وعميرة ج ٣ ص ٨١ .
- (١) المغني والشرح الكبير لابن قدامة ج ٦ ص ١٠٥-١١١ . وانظر كشف القناع للبهوتي ج ٤ ص ٣٣ . وانظر نيل المأرب بشرح دليل الطالب لعبدالقادر بن عمر التغلبي الحنبلي ج ١ ص ٣٢٨ . وانظر شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج ٢ ص ٣٧٨-٣٧٩ . وانظر مجلة الأحكام الشرعية للقاري ص ٢٦١-٢٦٢ ، الإنصاف للمرداوي ج ٦ ص ٧٢ ، المبذع في شرح المقنع لابن مفلح ج ٥ ص ١٠٩ ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ج ٤ ص ٢٤٧ ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحبياني ج ٣ ص ٦٧٧-٦٧٨ ، كتاب الفروع لابن مفلح ج ٤ ص ٤٥٠ .
- (٢) المحلى بالآثار ج ٧ ص ٢٨-٣٢ .

ومن هذه الأقوال يتبين أن عامة الفقهاء يوجبون ضمان الصانع إذا تلفت عنده الصنعة نتيجة تعد أو تقريط منه .

قلت : والحكم واحد فبيما إذا كان الصانع قد باع العين المصنوعة ثم ظهر تلفها أو فسادها ومن ذلك ما يحدث في الوقت الحاضر من ظهور خلل وفساد في بعض المصنوعات كالمركبات أو أجهزة الكهرباء أو نحو ذلك من الآلات الأخرى فضعان الصانع حينئذ يكون بخيار المشتري إما برد العين ذاتها أو إنقاص قيمتها بما يساوي مقدار الخلل فيها ولكن الخيار قد لا يكون وارداً في حق المشتري إذا كان الخلل مما يعطل منافع العين بالكلية أو كان في استعمالها خطر عليه فعندئذ يكون له الحق في ردها والحصول على عين سليمة أو رد مادفعه ثمناً لها كما سنرى .

وقد انصب الخلاف - كما ذكر آنفاً - على ما إذا كان الصانع يضمن العين بلا تعد أو تقريط وممن قال بضمانه الإمام مالك إلا إذا أقام بيته أنها تلفت من غير فعله وممن خالف في ذلك الإمام ابن حزم قائل أن له ليس لهذا حجة من قرآن أو سنة أو رواية أو قياس .

قلت : ولعل الصواب ماذهب إليه الإمام مالك فمن الواجب الاحتياط لحفظ أموال الناس وعدم الاجترار عليها فصاحب المال يسلم ماله إلى صانع يثق في أمانته وحرصه على حفظ ماله ، وتضمنينه مايتلف عنده فيه ضمان لأموال الناس وفيه منفعة له نفسه حين يشعر بثقل مسئوليته فيحتاط في حفظ مايسلم إليه وفي عدم تضمنينه مايدعوه للتهاون وعدم الاهتمام ناهيك عما يؤدي إليه ذلك من تقريط في أموال الناس .

والقول الحق أنه لن يضار في ذلك فإذا كان تلف العين من غير فعله فلن يضمن شيئاً مالم يثبت صاحب العين أن هذا التلف كان بسبب تعديه . فإن كان الأمر كذلك فمن الحق والعدل حينئذ أن يضمن ما كان بتعديه وخلاف ذلك سيكون من باب الظلم للناس وأكل أموالهم بالباطل .

المطلب الثاني : مدى ضمان إجراء الصانع :

إجراء الصانع هم أولئك الذين يعملون عندهم بأجر لمساعدتهم في صنائعهم . وفي الماضي كانوا يعملون مع الصانع للتدرب على الصنعة لكي يكونوا صناعاً مستقلين مثل أرباب عملهم فكانوا يسمون "أجراء" أو "متدربين" . وقد تطورت

• مسئولية الصانع ومن في حكمهم •

أعدادهم تبعاً لتطور الصناعة في الوقت الحاضر فأصحاب المصانع - في الأغلب والأعم - لا يباشرون الصنائع بأنفسهم بل عن طريق أجراءهم .

وقد يكون فساد الصنعة نتيجة خطئهم جهلاً أو عمداً ، وقد تعرض الفقه لمسئوليتهم ففي مذهب الإمام أبي حنيفة إذا دق أجير القصار ثوباً فخرمه فضمانه على الأستاذ دون الأجير لأن فعله منقول إلى الأول (أي الأستاذ) فكان ضمانه عليه والأجير بالمعنى الآخر (أجير الواحد) عند أستاذه وهذا الأجير لا يجب عليه الضمان وإنما على أستاذه الذي يعد أجيراً مشتركاً دون التلميذ ^(١) . ولكن عدم ضمان هذا مقيد بانتفاء العمد من فعله فإن كان عامداً ضمن ^(٢) .

ولصاحب الثوب الخيار في الرجوع بالضمان على القصار أو أجيره في حال موت أحدهما على شرط أن يكون الأجير مأموراً من قبل رب عمله بقبول العمل . كما أن لصاحب الثوب الخيار في الرجوع بالضمان في حال تفريط الأجير ومن ذلك ما إذا دقع القصار الثياب إلى أجيره ليشمسها ويحفظها فنام فضاع بعض الثياب ولا يدري متى ضاع فإذا لم يعلم أنه ضاع حال نوم الأجير فيضمن القصار (رب العمل) وإن علم أنه ضاع حال نوم الأجير فلصاحب الثياب الخيار إن شاء ضمن الأجير وإن شاء ضمن القصار ^(٣) .

وفي مذهب الإمام مالك لا يضمن الأجير الذي تحت يد الصانع ما تلف منه لأنه أمينه ^(٤) فلو أفسد أجير القصار شيئاً فلا شيء على الأجير فيما أوتي على يديه إلا أن يكون قد ضيع أو فرط أو تعدى ^(٥) .

-
- (١) حاشية الطحاوي على الدر المختار ج٤ ص٣٦ .
 - (٢) الاختيار لتعليل المختار لابن مودود ج١ ص٥٤ .
 - (٣) مجمع الضمانات للبغدادي ص٤١-٤٢ .
 - (٤) الخريشي على مختصر سيدي خليل ج٧ ص٢٧ .
 - (٥) المدونة الكبرى للإمام مالك رواية الإمام سحنون ج٣ ص٤٠١ ، وانظر شرح منة الجليل على مختصر خليل ج٧ ص٥١٠ . وانظر الكواكب الدرية في فقه المالكية ج٣ ص٢٨٨ ، وانظر شرح الزرقاني على مختصر خليل ج٧ ص٢٧-٢٨ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ ص٢٦ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج٥ ص٤٢٩ ، التاج والإكليل للمواق هامش مواهب الجليل ج٥ ص٤٢٩ .

وفي مذهب الإمام الشافعي يضمن الصانع وكل من أخذ أجرة (ومنه أجير الصانع) فلو جنى جان على مافي يد الصانع فأتلفه فرب المال بالخيار في تضمين الصانع لأنه كان عليه أن يرده إليه على السلامة فإن ضمنه رجع به الصانع على الجاني أو يضمن الجاني فإن ضمنه لم يرجع به الجاني على الصانع^(١).

وفي مذهب الإمام أحمد لا يضمن أجير الصانع مالم يتعد أو يفرط فإذا استأجر الخياط أجيراً يعمل في مكانه مدة فتقبل الخياط خياطة ثوب ودفعه إلى أجيره فحرقه أو أفسده لم يضمنه لأنه أجير خاص ويضمن الخياط الثوب لأنه أجير مشترك^(٢).

وتثور في الوقت الحاضر مشكلات عديدة سببها أجراء (عمال) المصانع ، فقد يكون الخلل الذي أدى إلى انحراف السيارة نتيجة سوء عمل أجراء المصنع الذي صنعها . وقد يكون فساد الكهرباء أو الماء في الدارة نتيجة سوء عمل أجراء المفاعل . وقد يكون فساد الدواء نتيجة عمل أجير المصنع الذي صنعه وقد يكون خلل الثلجة أو المكيف أو الآلات المنزلية نتيجة سوء عمل الأجراء الذين يعملون في المصانع التي تصنع هذه الآلات .

وقد يؤدي هذا الخلل بطبيعة الحال إلى أضرار فادحة للأنفس أو الأموال أولهما معاً وعندئذ يثور السؤال عن المسئول ؟ والأصل أن يضمن المصنع ما أفسده أجراءه للسببين التاليين :

أولهما - أنه يعد أجيراً مشتركاً على نحو ما هو معروف في الفقه فهو إما مستقبل للعمل كصاحب المرأب الذي يقبل السيارات لإصلاحها وإما صانع للآلة كالمصنع الذي يصنع السيارات . وفي كلتا الحالتين تعد مسئوليته مباشرة .

السبب الثاني - أن الأجير في المصنع يعد أجيراً خاصاً لصاحب المصنع وبالتالي لا توجد بينه وبين المضرور علاقة فتبقى المسئولية على المصنع والرجوع على أجيره

(١) الأم للإمام الشافعي ج ٤ ص ٣٨ ، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ج ٥ ص ٣١١ ، والمجموع شرح المذهب للنووي ج ١٥ ص ٩٨-٩٩ .

(٢) المغني والشرح الكبير لابن قدامة ج ٦ ص ١٠٩ ، وانظر كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج ٤ ص ٣٤ ، ومنتهى الإرادات للبهوتي ج ٢ ص ٣٧٩ ، الإنصاف للمرداوي ج ٦ ص ٧٤ ، المبدع في شرح المقنع ج ٥ ص ١١٠ ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحبياني ج ٣ ص ٦٨٤ ، كتاب الفروع لابن مفلح ج ٤ ص ٤٥٠ .

إذا كان ماحداث نتيجة تعد أو تفريط منه ، وقد يكون رجوع الصانع على أجيره سهلاً في الماضي نظراً لبساطة المصنوعات وقلة أثمانها أما في الوقت الحاضر فإن التعويض عن الأضرار قد يبلغ ملايين الدراهم مما يعجز أجير المصنع عن الوفاء به وقد أصبحت المصانع تحتاط لهذا الأمر عن طريق التأمين .

المبحث الرابع

التعويض عن الضرر المترتب من فساد الصنعة

فساد الصنعة يسبب للمستخدم لها ضرراً في نفسه أو ماله - كما ذكر آنفاً - . وقد يكون هذا الضرر يسيراً تبعاً لنسبة الفساد في الصنعة ، وقد يكون بالغاً تبعاً لنسبة هذا الفساد ، وهكذا كلما كان الفساد قليلاً كان الضرر أقل والعكس بالعكس .

ويختلف أثر الضرر تبعاً لطبيعة الفساد الموجود في الآلة فقد يكون الفساد حالاً كما لو كانت عجلة السيارة ممزقة من داخلها مما يؤدي إلى انقلاب السيارة بمجرد سيرها فيحدث الضرر في الحال . وقد يكون الفساد متراخياً فلا تظهر آثاره إلا بعد مضي مدة من الاستعمال ، كما لو كانت عجلة السيارة رديئة الصنعة مما يؤدي إلى انقلاب السيارة بعد مضي مدة قليلة من استعمال العجلة وهكذا .

ويوجب الضرر المترتب من فساد الصنعة تعويضاً للمتضرر تبعاً لطبيعة الضرر ونسبته وآثاره . وفي المطلبين التاليين سنبحث التعويض عن الضرر الذي يصيب الأنفس والأموال .

المطلب الأول - التعويض عن الضرر الذي يصيب النفس :

ضرر الآلة لا يختلف عن الضرر الذي قد يتعرض له الإنسان من أفعال أخرى ، فإذا انقلبت السيارة بسبب خلل في صنعها وأدى ذلك إلى ضرر سائقها فلا يختلف هذا الضرر في آثاره عن الضرر الذي قد يتعرض له هذا السائق بسبب آخر .

والتعويض الذي توجبه أحكام الشريعة عن هذا الضرر يشمل التعويض عن النفس ، والتعويض لما دون النفس ، والتعويض عن المال .

التعويض عن الضرر الذي يصيب النفس :

وهذا التعويض يجب عن النفس في حال تلفها ومحلها الدية وهي عقوبة أصلية عن قتل الخطأ ، وعقوبة بدلية لعقوبة القصاص لأي سبب من الأسباب الشرعية .

وفي مجال الضرر المترتب من فساد الصنعة لا تتصور هذه العقوبة فالقتل الذي يحدث بسبب انفجار آلة أو محرك أو نحوهما من الآلات يظل بمثابة القتل الخطأ ما لم يثبت أن صانع الآلة تعمد أن تكون آله أداة قتل لمن يستخدمها وهذا مستبعد في

هذه الأحوال .

وتجب الدية كاملة بعد ذهاب النفس فيستحقها أولياء المضرور ، وتقدر الدية بمائة من الإبل عملاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من قتل خطأ فديته مائة من الإبل)^(١) . وهذا التقدير رغم كونه حكماً شرعياً لازماً إلا أنه ليس هناك ما يمنع من الاجتهاد في مقدار الدية تبعاً لتغير الزمن وطبيعته . فقد يكون القدر الواجب دفعه دية في زمن ما قدراً معقولاً وعادلاً ، ولكنه قد يحتاج في زمن آخر إلى اجتهد فيه استدلالاً بقول الله تعالى : ﴿ إن الله يأمر بالعدل ﴾^(٢) .

ولهذا قرر الفقهاء القاعدة الشهيرة بأنه " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان " (٣) ، وهو ما عنده أيضاً الإمام ابن القيم بقوله : " إن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد ، وهي عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحكمة كلها ... فالشريعة عدل الله بين عباده " (٤) . وقوله : " إن ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان : فثم شرع الله ودينه " (٥) .

التعويض عن الضرر الذي يصيب مادون النفس :

قد لا يموت المضرور من جراء خلل الآلة ، ولكنه قد يصاب من جراء هذا الخلل في أحد أعضاء جسمه كإزالة يده أو رجله أو كليهما ، أو إزالة أحد منافع كذهاب سمعه أو بصره أو عقله ففي كل هذه الأحوال يجب لكل عضو تعويض حسب ما هو مقدّر له شرعاً . وينقسم هذا التعويض إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول - التعويض عن أعضاء الجسم ومنافعه :

وضع الشرع لأعضاء الجسم ومنافعه تعويضاً مقدراً^(٦) كاليدين والرجلين والسمع والبصر . وقسم الفقهاء هذه الأعضاء إلى مافيه منفعة واحدة كالأنف

(١) سنن النسائي ج ٨ ص ٤٣ ، سنن أبي داود ج ٤ ص ١٨٤ ، مسند الإمام أحمد ج ٢ ص ١٨٣ .

(٢) سورة النحل من الآية ٩٠ .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ١ ص ٤٣ ، وانظر شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقاء ، ص ٢٢٧ ، شرح المجلة لسليم رستم ص ٣٦ .

(٤) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم ج ٣ ص ١٤ .

(٥) الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية لابن القيم ص ١٤ .

(٦) ويسمى الأرض وهو دية الجراحات . انظر : أنيس الفقهاء لقاسم القانوني ص ٢٩٥ ، الكليات ص ٧٨ .

واللسان وإلى مافيه منفعتين كاليدنين والرجلين على نحو ما هو مفصل في كتب الفقه .
وقد يجب للمضروب أكثر من تعويض تبعاً لطبيعة الضرر الذي وقع عليه ، ومن
ذلك ما لو تسببت الآلة فاسدة الصنع في إتلاف يديه ، وسمعه ، وإنفه ، ونطقه فعندئذ
تجب له أربع ديات لما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى بأربع ديات
على رجل رمى آخر بحجر فذهب سمعه ولسانه وعقله وقدرته على النكاح ^(١) .

القسم الثاني - التعويض عن الشجاج :

والمقصود بها الجراح التي تصيب الوجه والراس ^(٢) ، ومن ذلك ما لو انفجرت آلة
الحلاقة الكهربائية فأصاب وجه صاحبها ورأسه بجراح ، أو انفلت مقود السيارة أو
أي جزء منها فارتد على سائقها فأصابه بجروح في رأسه ووجهه ، أو نحو ذلك من
الأضرار المماثلة فهذه الحوادث تعد من الشجاج . وقد عدد الفقهاء أنواعها على تباين
بينهم في عددها ، ومافيه تعويض (أرش) مقدر لها ومافيه غير ذلك .

القسم الثالث - التعويض عن الجراح :

والمقصود بها ما يصيب الجسد من جراح خلاف الوجه والراس . وقد قسمها
الفقهاء إلى نوعين :

الأول - الجراح التي تنفذ إلى جوف المضروب من صدره أو بطنه أو ظهره فهذه لها
تعويض (أرش) مقدر وتسمى (الجائفة) .

النوع الثاني - جراح تحدث في اليد أو الذراع ، ومن ذلك ما لو كان انفلات مقود
السيارة قد أصاب سائقها في يده أو رقبته بجروح غير عميقة (غير جائفة) فهذه
الجراح ليس فيها تعويض (أرش) مقدر ، وإنما تجب فيها حكومة عدل وهنا تقع على
القاضي مسئولية تقدير تعويضها بنظره ، وبمساعدة أهل الخبرة من الأطباء ومن في حكمهم .
والضرر الذي يصيب النفس أو أحد أعضاء الجسم قد لا يكون مادياً كذهاب السمع
أو البصر ، ولكنه قد يكون (ألبياً) يصيب النفس في إحساسها ومشاعرها ، ومن
ذلك ما لو انفجرت " حاوية الغاز " التي بداخل المنزل فأحدثت الخوف منها صدمة
نفسية لصاحب المنزل ، أو لأحد أعضاء أسرته ، أو سقطت حوامل الكهربائية القريبة

(١) انظر : المصنف لعبد الرزاق ج ١٠ ص ١٢ ، السنن الكبرى للبيهقي ج ٨ ص ٩٨ ، المغني والشرح
الكبير لابن قدامة ج ٩ ص ٦٣٠ .

(٢) أنيس الفقهاء ص ٢٩٣ ، لسان العرب ج ٢ ص ٣٠٤ ، المصباح المنير ج ١ ص ٣٠٥ .

من المنازل فسببت خوفاً لمن حولها ، أو أحدثت الآلة أصواتاً غير عادية مما سبب لمستخدميها فزعاً وخوفاً فهذه كلها ونحوها تعد أضراراً أدبية ، ويدخل النهي عنها في عموم الأحكام الشرعية العامة التي تحرم الضرر كما سبق ذكره . والأدلة على هذا واضحة في التطبيق في العديد من القضايا .

ومن ذلك قصة المرأة التي بعث إليها عمر بن الخطاب رضي الله عنه من يستدعيها لريبة لحقت بها فقالت : يا ويلها مالها ولعمر . ولما اشتد بها الخوف أسقطت جنينها وهي في الطريق فصاح صيحتين فمات . فاستشار عمر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بعضهم أن ليس عليه شيء لأنه وال ومؤدب وكان علي بن أبي طالب رضي الله عنه جالساً لم يتكلم ، فأقبل عليه عمر يسأله رأيه فقال : علي : إن كانوا قالوا بربايهم فقد أخطأ رأيهم ، وإن كان قولهم في هوك فما نصحوك .. ثم قال : أرى أن دية الجنين عليك لأنك قد أفزعتها . فقال عمر : أقسمت عليك ألا تبرح حتى تقسمها على قومك (١) .

ولم ير الفقهاء فرقاً بين الضرر المادي والضرر النفسي ففي مسألة ضرب الجنين مثلاً قالوا : لا فرق بين الضرب وغيره مما يسقطه ، ومن ذلك شم رائحة طعام الجيران فلو طلبت الحامل منه قدراً يسيراً لأكله فمنعوها منه فأسقطت جنينها ضمنوا غرته في مالههم . ولا فرق في ذلك بين مالهو علموا بحملها ، ولم تطلب منهم لغلبة الحياء عليها (٢) .

قلت : ويضمن المصنع ما أصاب المضرور من ضرر بسبب فساد الآلة التي صنعها المصنع لأنه يعد في هذه الحالة " متسبباً " في حدوث الضرر . وقد يقال كيف يضمن المصنع رغم أنه لم يكن متعمداً في إحداث الضرر والقاعدة الفقهية تنص على أن المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد (التعدي) (٣) .

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج٦ ص١٢٣ ، المصنف لعبد الرزاق ج٩ ص٤٥٨-٤٥٩ .

(٢) منح الجليل ج٦ ص٩٩ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ج٨ ص٣٢ ، حاشية السقوتي على الشرح الكبير ج٤ ص٢٦٨ ، وفي كشاف القناع عن متن الإقناع " مع علم ربه " ج٦ ص٢٣ ، كتاب الفروع لابن مفلح ج٦ ص١٤ ، الروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتي ج٣ ص٢٨٢ ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج٦ ص٩٢ ، وانظر في هذا مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، المجلد السابع ، السنة الثانية ١٤١١ هـ ص١١٣ .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج١ ص٨٣ .

والجواب أن المصنع يعد متعدياً إذا كانت صنعته فاسدة ، فإذا تسببت الآلة التي صنعها في إحداث ضرر للمستخدم لها وجب عليه ضمان ماسببته من ضرر وهذا - كما تقدم - من باب السياسة الشرعية ، ولو لم يكن هذا لضاعت الحقوق واجترأ الصناع ، ولم يبالوا بما يجب أن تكون عليه صنائعهم من الجودة والإتقان فتعم حينئذ الأضرار ، وتفسد الأحوال .

الضرر الذي يصيب النفس وما دونها بسبب استخدام الغير للألات المعيبة :

قد لا يحدث الضرر للنفس وما دونها بسبب استخدام الإنسان ذاته لها ، بل بسبب استخدام الغير لها ومن ذلك لو كان أحد الجيران يستخدم رافعة في بناء منزله فسقطت بسبب فسادها على جاره فقتلته أو أتلفت بعض أعضائه ، أو قتلت أحد أسرته ، أو أتلفت بعض أعضائه . ومن ذلك ما لو كان أحد يقود سيارته فانفلت أحد إطارتها بسبب فساد صنعته فتسبب ذلك في موت أحد المارة ، أو جرحه ، أو كان أحد المدرسين يحضر التجارب العلمية لتلاميذه فانفجر أحد المعامل بسبب رداءة صنعه مما تسبب في موت عدد من الطلاب أو جرحهم فمن المسئول عن هذه الأضرار ونحوها ؟ . الأصل أن الجار ، وقائد السيارة ، والمدرس في الأمثلة السابقة ملزمون باتباع الحيطة والحذر في استخدامهم للألات التي تحت أيديهم حتى لا تحدث ضرراً لغيرهم .

ومن وسائل الحيطة والحذر ألا يكون الجار قد مدَّ رافعته إلى جاره ، وألا يكون صاحب السيارة قد عرف مافي سيارته من خلل ، وألا يكون المدرس يعرف أن العمل الذي كان يجري التجارب فيه مصاب بخلل ففي هذه الأحوال يعدون مسئولين لأنهم لم يتحرزوا ، ولو كان السبب فساد الآلة . وذلك عملاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إذا مر أحدكم في مسجدنا أو في سوقنا ومعه نبل فليمسك على نصالها بكفه أن يصيب أحداً من المسلمين منها بشيء أو قال ليقبض على نصالها)^(١) .

وقد بنى الفقهاء على هذا الكثير من الاجتهادات فمن ذلك ما ورد في المذهب الحنفي من أن المار في الطريق لو أصاب شيئاً ضمن ومن حمل حملاً فيه فوقع على شيء فأتلفه ضمن لأنه أثر فعله ولو أصابت العجلة صبيّاً فكسرت رجله وصاحبها

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج١٦ ص١٦٩ ، وانظر صحيح البخاري ج١ ص١١٦ ، كنز العمال ج١٥ ص٦٧ .

• مسئولية الصنّاع ومن في حكمهم •

راكب عليها وادعى أنه نائم ضمن وعليه دفع أرش الكسر ومن وضع جرة على الحائط أو السطح فتلف بوقوعها شيء ضمن^(١) .

وفي مذهب الإمام الشافعي إذا انكسرت خشبة من الخارج فوقعت على إنسان فمات ضمن جميع الدية لأنه هلك بالخارج من ملكه وإن نصب ميزاباً فوقع على إنسان فمات ففيه قولان أحدهما يضمن وإن نصب سكيناً فعثر رجل ووقع عليها فمات وجبت عليه الدية^(٢) .

وفي مذهب الإمام أحمد إذا وضع أحد جرة متطرفة على سطحه أو حائطه أو حجراً قرمته الريح على إنسان فقتلته فيحتمل أن يضمن لأنه تسبب في إلحاقها^(٣) .

المطلب الثاني - التعويض عن الضرر الذي يصيب المال :

أشرنا من قبل إلى أن الضرر الذي يصيب الأموال من جراء فساد الصنعة كثير خاصة في هذا العصر الذي تعددت فيه مجالات الصناعة بشكل لم يكن له مثيل في تاريخ الإنسان ، ولهذا الضرر صفات وحالات عدة : منها على سبيل المثال فساد المادة المصنوعة التي يشتريها المشتري لاستعماله (كالسيارة) لركوبه ، و(الحراثة) لزرعه ، و(السجاد) لفرشه وزينته ، و(الثياب) للبس ، و(الحديد) لإنشاء سكنه . وقد لا يكون الضرر من جراء فساد الصنعة مباشراً من استخدام المشتري السيارة والحراثة ونحوهما بل يحدث في أحوال أخرى كما لو سقطت حوامل الكهرباء - بسبب خللها - على السيارات أو البيوت المجاورة لها ، أو سقط أحد المنازل بسبب فساد الحديد المستخدم في إنشائه على منزل مجاور . ففي كل هذه الأحوال وأمثالها يصاب المتضرر بخسارة في ماله مما يوجب له التعويض لجبر ضرره . وفي الفرعين

(١) جامع الفصولين لابن قاضي سماوه ج١ ص١٢٢ ، وانظر حاشية رد المحتار على الدر المختار ج٦ ص٥٩٥ ، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ج١٠ ص٣١٦ ، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ج٤ ص٢٨٩ .

(٢) المجموع شرح المذهب ج١٩ ص١٧ ، وانظر نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج٧ ص٣٥٦ ، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي ج٩ ص١٢-٣ ، حاشية الجمل على شرح المنهاج ج٥ ص٨٤ .

(٣) المغني والشرح الكبير ج٩ ص٥٧٧ ، وانظر مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج٦ ص٩٣-٩٤ ، الفروع ج٦ ص١٥ ، كشف القناع عن متن الإقناع ج٦ ص١٨ ، الإنصاف ج١٠ ص٥٧ .

النالين سنين بإيجاز صفة هذا التعويض .

الفرع الأول - التعويض عن الضرر من جراء استخدام الآلات المعيبة :

من المفترض أن المشتري حين يشتري السيارة أو الحراثة أو السجاد فإنه يعتقد سلامتها من العيوب الصناعية. ويوجب الشرع على من كان يعلم في سلعته عيباً أن يبيئه للمشتري فإن كتمه فقد خالف ما جاء به رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال : (المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً إلا بيئه له) (١) . وقوله عليه أفضل الصلاة والسلام : (من باع عيباً لم يبيئه لم يذل في مقت الله ولم تزل الملائكة تلثنه) (٢) . وقوله عليه الصلاة والسلام : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما وإن كنبا وكتما محقت بركة بيعهما) (٣) .

وقد تطرق الفقهاء إلى مسألة المبيع المعيب فتحدثوا عن " خيار العيب " بشيء من التفصيل ، ففي مذهب الإمام أبي حنيفة أن السلامة مشروطة في العقد دلالة لأنها مطلوبة للمشتري عادة لكون غرضه الانتفاع بالبيع و " لا يتكامل انتفاعه إلا بقيد السلامة ولأنه لم يدفع جميع الثمن إلا ليسلم له جميع المبيع فكانت السلامة مشروطة في العقد دلالة فكانت كالمشروطة نصاً فإذا فانت المساواة كان له الخيار" (٤) وعندهم أن العيب الذي يوجب الخيار هو كل " ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصاناً فاحشاً أو يسيراً فهو عيب يوجب الخيار وما لا فلا " (٥) .

وينبغي على هذا أن مشتري الآلة يفترض سلامتها فإذا كان فيها عيب حق له الخيار في ردها أو إبقائها والعيب هو ما يوجب نقصان ثمنها بسبب عيبها وفقاً لعادة

(١) سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٥٥ ، كنز العمال ج ٤ ص ٥٩ .

(٢) سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٥٥ ، كنز العمال ج ٤ ص ٥٩ .

(٣) صحيح البخاري ج ٣ ص ١٨ ، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ١٧٦ ، سنن الترمذي ج ٣ ص ٥٤٨ ، سنن النسائي ج ٧ ص ٢٤٧-٢٤٨ ، سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٧٤ .

(٤) بدائع الصنائع للكليني ج ٥ ص ٢٧٤ ، وانظر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ١ ص ٢٨٥ ، الاختيار لتعليل المختار ج ٢ ص ١٨ ، اللباب في شرح الكتاب ج ٢ ص ١٩ .

(٥) بدائع الصنائع للمرجع السابق ص ٢٧٤ ، وانظر درر الحكام المرجع السابق ص ٢٩٠ ، كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٢ ص ١٢ ، الاختيار لتعليل المختار ج ٢ ص ١٨ ، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ج ٣ ص ٤٥ ، اللباب في شرح الكتاب ج ٢ ص ٢٠ .

• مسئولية الصنّاع ومن في حكمهم •

التجار ويعرف نقصان العيب بحيث " تقوم السلعة وليس بها ذلك العيب وتقوم وبها ذلك فينظر إلى نقصان ما بين القيمتين فيرجع إلى بائعه بقدر ما نقصه العيب من حصته من الثمن إن كانت قيمته مثل ثمنه وإن اختلفا فإن كان النقصان قدر عشر القيمة يرجع على بائعه بعشر الثمن وإن كان قدر خمسها يرجع بخمس الثمن " (١) . وفي مذهب الإمام مالك ترد السلعة المعيبة ، وفيه قول أنها لا ترد بالعيب إذا كان يسيراً واختلف المتأخرون من فقهاء المذهب في مقدار اليسير فقال بعضهم : هو ما كان لا يأتي على معظم الثمن ، وقيل مانقص عن الثلث . وقال الإمام مالك يقضى للمشتري بقيمة العيب تقدير للفوت (٢) .

وفي مذهب الإمام الشافعي أن خيار العيب (أو النقيصة) هو ذاك " المتعلق بقوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي أو قضاء عرفي أو تغدير فعلي " (٣) . فإذا لم يعلم المشتري بالعيب في السلعة ، ثم علم به فهو بالخيار بين أن يمسك وبين أن يرد لأنه دفع الثمن لكي يحصل على بيع سليم فلما لم يحصل عليه ثبت له الرجوع بالثمن ولكن لو علم بالعيب ولكن لم يعلم أنه عيب ينقص الثمن ويوجب الفسخ فليس له الرد لأنه كان عليه أن يسأل عنه ، ولأن استحقاق الرد حكم " والجهل بالأحكام لا يسقطها " كما قاله الماوردي (٤) .

(١) المرجع السابق ، وانظر شرح فتح القدير لابن الهمام على الهداية للمرغيناني ج٦ ص٣٥٤-٣٥٦ ، وانظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر الكتاب الأول ص٣٨٣-٣٨٩ ، الاختيار لتعليل المختار ج٢ ص١٩-٢٠ ، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ج٣ ص٥٠-٥١ ، اللباب في شرح الكتاب ج٢ ص١٩-٢٠ .

(٢) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ج٢ ص٤٧٢-٤٧٥ ، وانظر شرح منق الجليل على مختصر خليل لعليش ج٥ ص١٤٦-١٨٢ ، مقدمات ابن رشد هامش المدونة الكبرى ج٣ ص٢٩٦-٢٩٧ ، مواهب الجليل للحطاب ج٤ ص٤٣٤-٤٣٥ ، التاج والاكلیل هامش مواهب الجليل ج٤ ص٤٣٤-٤٣٥ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ج٥ ص١٣٢ .

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ج٤ ص٢٥-٣٤ ، حواشي الشرواني وابن القاسم على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ج٤ ص٣٥١ ، حاشية الجمل على شرح المنهج ج٣ ص١٢٠ ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ج٢ ص٥٠ .

(٤) المجموع شرح المذهب للنووي ج١٢ ص١٢١-١٢٣ ، ١٣٨-١٤١ ، وانظر حاشية الجمل على شرح المنهج ج٣ ص١٢٠-١٢١ ، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ج١ ص٢٥٤ .

وقد تبين من الأقوال السابقة أن مذهب الإمامين أبي حنيفة والشافعي متفقان في حق المشتري في الخيار ، إلا أن مذهب الإمام الشافعي يرى عدم حق المشتري في رد المبيع المعيب إذا كان يعلم بهذا العيب ، ولو لم يعلم أنه ينقص الثمن .. كما تبين من الأقوال السابقة اختلاف الرأي في مذهب الإمام مالك بين من يقول بحق المشتري في الرد ، وبين من يقول بعدم حقه فيه وقد أثر عن الإمام مالك القول بأن من حق المشتري أن يقضى له بقيمة العيب .

أما في مذهب الإمام أحمد فالأصل أن من علم في سلعته عيباً لم يجز له بيعها إلا إذا بينه للمشتري ، فإن فعل غير ذلك فهو آثم وعاص . والأصل أنه يحق لكل واحد من المتبايعين الخيار مالم يتفرقا بإبدانهما ، وبعد التفرق يلزم العقد مالم يكن المشتري قد وجد في السلعة عيباً أو يكون قد شرط للخيار مدة معينة فإن اختار إمساك المبيع المعيب وأخذ الأرض فله ذلك . وقد انفرد المذهب بهذا القول خلافاً للإمامين أبي حنيفة والشافعي اللذين يريان أن على المشتري إمساك المبيع المعيب ، أو رده وليس له الأرض إلا أن يتعذر رد المبيع ^(١) .

وينبغي على ماسبق من مذهب الإمام أحمد أن بائعي الآلات الصناعية وما في حكمها مما تنتجه المصانع ملزمون شرعاً ببيان ما قد يكون في آلاتهم ومنتجاتهم من عيوب .. ومن اشترى من هذه الآلات شيئاً فالبائع والمشتري بالخيار مالم يتفرقا فإن تفرقا لزم البيع ، وليس للمشتري رد الآلة إلا إذا وجد فيها عيباً أو كان ذلك بناء على المدة المعينة للخيار . ومع ذلك له الحق في إمساك الآلة المعيبة ، وأخذ الأرض أي الفارق بين السلعة صحيحة ومعيبة بعد تقويمها وهو ما نرجحه في هذا أخذاً برأي مذهب الإمام أحمد لما في ذلك من التسهيل والعدل للبائع والمشتري على حد سواء . فإن قيل ماهو الحكم إذا شرط البائع البراءة من العيب كما قد يفعله بعض الباعة أو المصانع للتخلص من المسؤولية ؟ فنقول أن هذا الشرط لا يفسد العقد ولكن ينبغي

(١) المغني والشرح الكبير لابن قدامة ج ٤ ص ٦٣-٦٥-٢٣٨-٢٤١ . وانظر كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج ٣ ص ٢١٨-٢٢١ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج ٢ ص ١٧٦-١٧٧ ، كتاب الفروع لابن مفلح ج ٤ ص ١٠٢ ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج ٣ ص ١١٢-١١٣ ، البدع في شرح المقنع لابن مفلح ج ٤ ص ٨٧ .

• مسئولية الصناع ومن في حكمهم •

اعتبار وجوده كعدمه وهو ما أخذ به المذهب الحنبلي^(١) . إذ أن التبرؤ من العيب في مثل هذه الأحوال مظنة فساد الصنعة ، وهذا الفساد يقتضي عدم جواز بيعها لأنها ستكون من باب الغش المحرم بدليل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من غشنا فليس منا)^(٢) .

فإن قيل من المسئول عن تعويض الآلة المعيبة المصنوعة في بلد أجنبي ؟ فنقول إن كانت الآلة المعيبة مصنوعة في البلد الذي يقيم فيه المشتري فعليه ردها له أو وكيله ما لم يرغب في إمساكها مع الأرض . أما إن كانت هذه الآلة مستوردة فالمفروض أن استيرادها يكون عن طريق وكيل معتمد ، وهنا يحق للمشتري الخيار إما بردها للمصنع ، أو وكيله في موطن المشتري وهذا هو المعتاد والغالب في هذه الأحوال .

الفرع الثاني - التعويض عن الضرر الذي يحدث من استخدام الغير للآلات المعيبة :

قد لا يحدث الضرر للمضرور من استخدامه هو للآلات المعيبة ، وإنما من استخدام غيره لها ، ومن ذلك ما لو تسبب فساد الآلة الكهربائية المستخدمة في محل تجاري إلى حريق أشعل النار في المحلات التجارية المجاورة أو أدى فساد صنعة الرافعة الموجودة في المرائب إلى السقوط على السيارات الموجودة فيه مما أدى إلى تلفها ، أو أدى فساد صنعة السيارة إلى تدحرجها إلى أحد المنازل مما تسبب في ضرر السكان فيه ، أو أدى فساد (الحراثة) إلى الإخلال بالنبات وإفساده والأمثلة في هذا كثيرة ، فمن المسئول عن التعويض عن هذا الضرر ؟

الأصل أن صاحب المحل التجاري لا يعد مسئولاً إلا إذا كان قد تعمد إفساد الآلة مما تسبب في الحريق الذي نشأ عنها . كما أن صاحب المرائب لا يعد مسئولاً إلا إذا

(١) المغني والشرح الكبير ج٤ ص٢٥٩ ، الإنصاف ج٤ ص٣٥٩ ، مطالب أولي النهى ج٣ ص٨٠ ، مجلة الأحكام الشرعية للقاري ص١٧٨ ، كشاف القناع عن متن الإقناع ج٣ ص١٩٦ ، شرح منتهى الإرادات ج٢ ص١٩٥ ، البدع في شرح المقنع لابن مفلح ج٤ ص٦٠ .
(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج٢ ص١٠٨ ، سنن الدارمي ج٢ ص٢٤٨ ، السنن الكبرى ج٥ ص٣٥٥ ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ج٤ ص٧٨ .

كان قد أفسد الرافعة مما أدى إلى سقوطها . كما أن صاحب السيارة التي تدرجرت لا يعد مسئولاً عن فعلها إلا إذا كان قد أوقفها في مكان لا يجوز الوقوف فيه وهكذا . ومع أن هؤلاء يعدون متسببين فيما حدث لغيرهم من ضرر ، إلا أنهم لا يضمنون لكونهم لم يتعمدوا ، والأساس في هذا القاعدة الفقهية التي تنص على أن المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد " التعدي " ^(١) . ففي مذهب الإمام مالك من اتخذ ميزاباً لمطر فسقط على شيء فأتلفه من نفس أو مال فلا ضمان عليه بل هو هدر ومثله المظلة وحفر البئر أو السرب للماء في داره وأرضه حيث يجوز له اتخاذه ^(٢) .

وفي مذهب الإمام أحمد إذا وضع أحد جرة على سطحه أو حائطه أو وضع حجراً فرمته الريح على شيء فتلّف لم يضمن لأن ذلك من غير فعله ووضع ذلك كان في ملكه ^(٣) .

فإذا كان السبب في حدوث الضرر يرجع إلى فساد صناعة الآلات المذكورة فالمسئولية تقع إذاً على من صنعها ، ويلزم بدفع التعويض لأن هذه الآلات تعد سلعة ، ومن القواعد الشرعية في بيع السلع أن تكون سليمة . وقد مر أنفقاً أن من مقتضيات العقد سلامة المبيع وصلاحه للغرض الذي استهدفه المشتري من شراؤه .

(١) مجلة الأحكام العدلية ، المرجع السابق .

(٢) التاج والإكليل للمواق هامش مواهب الجليل للحطاب ج٦ ص ٣٣٢ ، وانظر شرح منح الجليل ج٩ ص ٣٦٤ ، الخرشي على مختصر خليل ج٨ ص ١١١-١١٢ .

(٣) المغني والشرح الكبير ج٩ ص ٥٧٧ ، مرجع سابق ، وانظر مطالب أولي النهى ج٦ ص ٩٣-٩٤ . الفروع ج٦ ص ١٥ ، كشاف القناع عن متن الإقناع ج٦ ص ١٨ ، الإنصاف ج ١٠ ص ٥٧ .

الخاتمة

وخلاصة ماسبق أن الإنسان المعاصر يشهد أضراً كثيرة من جراء الفساد الذي يحدث في بعض المصنوعات من الآلات، والمركبات والأدوية وخلافها . وقبل أن يشهد العالم التطور الصناعي وتقريره مسؤولية الصناع وضع الإسلام أسساً وقواعد لهذه المسؤولية تقوم على أن الإنسان مسئول عن فعله حين يسبب ضرراً لغيره .

وقد نظر الفقه الإسلامي إلى مسؤولية الصناع من وجهين : الأول - الرقابة عليهم ، وأمرهم بالجودة في عملهم ومصدر هذه الرقابة - من الناحية التاريخية - نظام الحسبة . الوجه الثاني - نهي الصناع عن الخطأ في عملهم ، ومنعهم منه وإبعاد من يعرف بالخيانة منهم ضماناً لحماية الصنائع عامة من الفساد .

وللرقابة في الوقت الحاضر صورتان : الأولى - نظرية تتمثل في إصدار الأنظمة التي تحدد وتبين المواصفات العلمية للمواد الصناعية . الصورة الثانية - رقابة عملية تتمثل في قيام الدولة - أي دولة - بإنشاء جهاز مركزي وأجهزة فرعية يعمل فيها موظفون متخصصون لتنفيذ أنظمة الرقابة على المواد المصنوعة .

ويتأتى فساد المادة المصنوعة بالنسبة للمشتري أو المستنصع إما بسبب الاختلاف في جنس الصنعة ، وإما بسبب الاختلاف في صفتها . ففي هاتين الحالتين يحق للمشتري أو المستنصع الخيار إما رد السلعة ، وإما ضمان مثلها ، وإما أخذ مقابل مانقص منها (الأرش) .

ويضمن الصناع ما يصنعه ، وهذا الضمان مبني على أحكام الشريعة الإسلامية في حق الإنسان في ماله ، وعدم أكله بالباطل ، وتحريم التعدي عليه بأية صفة . ولكن هذا الضمان مقيد بعدد من الشروط : منها أن يكون الصانع قد نصب نفسه للصنعة لعامة الناس ، وإلا يكون في الصنعة تغرير ، وأن تكون الصنعة قد صنعت في غياب صاحبها ، وأن يكون الصانع قد قبض المصنوع أو حمله إلى مصنعه ، وإلا يكون تلف المصنوع من أمر الله .

ويضمن أجراء الصناع ما يفسدونه عمداً ، أو يفرطون فيه وفيما عدا ذلك يجب الضمان على أرباب عملهم للسببين التاليين :

اولهما - أن الصانع يعد أجيراً مشتركاً والأجير في المصنع يعد أجيراً خاصاً لصاحب

المصنع وبالتالي لا توجد بينه وبين المضرور علاقة فتبقى المسؤولية على المصنع ، وله الرجوع على أجيره إذا كان ماحداث نتيجة تعد أو تفريط منه .

ويقتضي ضمان الصناع تعويضهم للمتضررين من جراء فساد صنائعهم ..

ويترتب التعويض عن الضرر الذي يصيب النفس ، وما دونها من أعضاء الجسم ، أو منفعه . كما يترتب عن الشجاج ، والجروح التي يتعرض لها الجسم .

ويترتب للمتضرر تعويض عن الضرر الذي يصيب النفس ، ومادونها من أعضاء الجسم ومنفعه بسبب استخدام الغير للألات الصناعية المعيبة . كما يترتب له تعويض عن الضرر الذي يصيبه في ماله من جراء استخدامه هو للألات المعيبة ، أو من الضرر الذي يحدث له من استخدام غيره للألات الصناعية المعيبة .

والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

المصادر والمراجع حسب ورودها في البحث

- ١- صحيح البخاري : للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبة البخاري الجعفي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- ٢- صحيح مسلم بشرح النووي : الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري ، مؤسسة الكتب الثقافية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- ٣- مسند الإمام أحمد بن حنبل وبهامشه منتخب كنز العمال في سنن الأقال والأفعال ، المكتب الإسلامي ، ط٢ ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .
- ٤- السنن الكبرى : للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
- ٥- الموطأ : للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، رواية يحيى بن يحيى الليثي ، إعداد أحمد راتب عرموش ، دار النفائس ، بيروت ، لبنان ، ط١٠ ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .
- ٦- سنن ابن ماجة : الحافظ أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ، فيصل عيسى البابي الحلبي ، ط دار إحياء الكتب العربية ، مصر .
- ٧- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيتمي ، بتحريه الحافظين الجليلين : العراقي وابن حجر ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٧هـ - ١٩٧٨م .
- ٨- كشف الخفاء ومزيل الألباس : الشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي ، تصحيح وتعليق أحمد القلاش ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط٣ ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .
- ٩- سنن الدارقطني : الإمام علي بن عمر الدارقطني ، تحقيق وتصحيح السيد عبدالله هاشم يماني مدني ، دار المحاسن للطباعة ، القاهرة .
- ١٠- كنز العمال في سنن الأقال والأفعال : علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين البرهان فوري ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .
- ١١- لسان العرب : لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، دار الفكر ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، ط١ - ١٣٠٠هـ .

- ١٢- الكليات : لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .
- ١٣- القاموس المحيط : مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .
- ١٤- تفسير القرآن العظيم : للإمام الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .
- ١٥- الجامع لأحكام القرآن : لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، تصحيح أحمد عبدالعليم البردوني ، ط٢ ، ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م .
- ١٦- جامع البيان عن تأويل أي القرآن : لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م .
- ١٧- تفسير الفخر الرازي : للإمام محمد الرازي فخر الدين بن ضياء الدين عمر المشتهر بخطيب الري ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط٣ ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
- ١٨- النكت والعيون تفسير الماوردي : لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .
- ١٩- سنن الترمذي : لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- ٢٠- سنن الدارمي : لأبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- ٢١- نظام الحكومة النبوية المسمى التراتيب الإدارية : الشيخ عبدالحى الكتاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- ٢٢- المنجد الأبجدي : منشورات دار المشرق ، بيروت ، لبنان ، ط٤ ، ١٩٦٧م .
- ٢٣- كتاب معالم القرية في أحكام الحسبة : محمد بن محمد بن أحمد القرشي المعروف بابن الإخوة ، تحقيق د. محمد محمود شعبان ، صديق أحمد عيسى الطيعي ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٧٦م .
- ٢٤- الأحكام السلطانية والولايات الدينية : لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط٢ ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .

• مسئولية الصناع ومن في حكمهم •

- ٢٥- فتح الباري بشرح صحيح البخاري : للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، ط١ ، ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م .
- ٢٦- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي : أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ، المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان .
- ٢٧- كتاب مجمع الضمانات : لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي ، المطبعة الخيرية ، الجمالية ، مصر ، ط١ ، ١٣٠٨هـ .
- ٢٨- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م .
- ٢٩- حاشية الطحطاوي على الدر المختار : السيد أحمد الطحطاوي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م .
- ٣٠- درر الحكام شرح مجلة الأحكام : علي حيدر ، تعريب فهمي الحسيني ، مكتبة النهضة ، بيروت ، بغداد .
- ٣١- تكملة شرح فتح القدير : للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ، دار الفكر ، ط٢ ، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م .
- ٣٢- حاشية رد المحتار على الدر المختار : محمد أمين الشهير بابن عابدين ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م .
- ٣٣- كشف الحقائق شرح كنز الدقائق : الشيخ عبد الحكيم الأفغاني ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشي ، باكستان .
- ٣٤- الجوهرة النيرة على مختصر القدوري : لأبي بكر بن علي بن محمد الحداد اليمني ، مكتبة إمدادية ، ملتان ، باكستان .
- ٣٥- اللباب في شرح الكتاب : الشيخ عبد الغني الغنيمي ، المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م .
- ٣٦- المغني والشرح الكبير : للإمام موفق الدين ابن قدامة ، مكتبة دار البيان ، بغداد ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، مطبعة المنار بمصر ، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م .
- ٣٧- كشاف القناع عن متن الإقناع : الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م .

- ٣٨- شرح منتهى الإرادات: الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر.
- ٣٩- المدونة الكبرى ومعها مقدمات ابن رشد: للإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية الإمام سحنون بن سعيد التتوخي عن الإمام عبدالرحمن بن قاسم، دار الفكر.
- ٤٠- شرح منح الجليل على مختصر خليل: للشيخ محمد عlish، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
- ٤١- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم أهل المدينة: جلال الدين عبدالله بن نجم ابن شاس، تحقيق د. محمد أبو الأجنان، ١/ عبدالحيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- ٤٢- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: للإمام برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن شمس الدين أبي عبدالله محمد بن فرحون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ٤٣- القوانين الفقهية: لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، دار القلم، بيروت، لبنان.
- ٤٤- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار: شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده، دار الفكر، ط٢، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م.
- ٤٥- الاختيار لتعليل المختار: عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ٤٦- الجامع الصغير لأبي الحسن الشيباني مع شرحه النافع الكبير: لعبد الحي اللكنوي، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- ٤٧- المعونة على مذهب عالم أهل المدينة: عبدالوهاب البغدادي، تحقيق حميش عبدالحق، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، مكة المكرمة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- ٤٨- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبهر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.
- ٤٩- التلقين في الفقه المالكي: لأبي محمد عبدالوهاب البغدادي، تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني، المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة.

• مسئولية الصنّاع ومن في حكمهم •

- ٥٠- سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي :
الحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن بحر بن سنان بن دينار
النسائي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٣٤٨هـ - ١٩٣٠ م .
- ٥١- سنن أبي داود : للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني
الأزدي ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، المكتبة العصرية ، صيدا ،
بيروت ، لبنان .
- ٥٢- الكواكب الدرية في فقه المالكية : الدكتور / محمد جمعه عبدالله ، المكتبة
الأزهرية للتراث ، القاهرة ، ط١٠ ، ١٩٩٤ / ١٩٩٥ م .
- ٥٣- الخرشى على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي ، دار
الفكر .
- ٥٤- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك : لأبي بكر بن
حسن الكشناوي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
- ٥٥- الشرح الصغير للدريد هاشم بلغة السالك لأقرب المسالك : للشيخ أحمد بن
محمد الصاوي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨ م .
- ٥٦- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : لأبي عبدالله محمد بن محمد بن
عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب ، دار الفكر ، ط٢ ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨ م .
- ٥٧- التاج والإكليل هاشم مواهب الجليل : لأبي عبدالله محمد بن يوسف بن أبي
القاسم العبدري الشهير بالمواف ، دار الفكر ، ط٢ ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨ م .
- ٥٨- شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل : عبد الباقي الزرقاني ، دار الفكر ،
بيروت ، لبنان .
- ٥٩- الام : للإمام محمد بن إدريس الشافعي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
- ٦٠- المجموع شرح المذهب : للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، دار
الفكر .
- ٦١- حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج : لابن
حجر الهيتمي ، دار إحياء التراث العربي .
- ٦٢- حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج : لزكريا الأنصاري ، مؤسسة التاريخ
العربي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

- ٦٣- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط الأخيرة ، ١٣٨٦ هـ-١٩٦٧ م .
- ٦٤- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار : محمد بن علي الشوكاني ، تحقيق محمود إبراهيم زايد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤٠٥ هـ-١٩٨٥ م .
- ٦٥- كتاب الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير : شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين بن أحمد بن علي بن محمد بن سليمان الصنعاني ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان .
- ٦٦- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار : للإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني ، دار الفكر .
- ٦٧- السراج الوهاج على متن المنهاج : الشيخ محمد الزهري الغمراوي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
- ٦٨- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : الشيخ محمد الشربيني الخطيب ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ١٣٧٧ هـ-١٩٥٨ م .
- ٦٩- قلوب و عزيمة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين : للشيخ محيي الدين النووي ، دار إحياء الكتب العربية ، فيصل عيسى البابي الحلبي ، مصر .
- ٧٠- نيل المأرب بشرح دليل الطالب : للإمام عبدالقادر بن عمر التغلبي الشيباني ، تحقيق إبراهيم أحمد عبدالحميد ، دار إحياء الكتب العربية ، فيصل عيسى البابي الحلبي ، مصر .
- ٧١- مجلة الأحكام الشرعية : أحمد بن عبدالله القاري ، تحقيق د/عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، د/محمد إبراهيم أحمد علي ، تهامة ، جدة ، ط ١ ، ١٤٠١ هـ-١٩٨١ م .
- ٧٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، على مذهب الإمام أحمد بن حنبل : للشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي ، تحقيق محمد حامد اللقي ، دار إحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، لبنان ، ط ٢ .

• مسئولية الصانع ومن في حكمهم •

- ٧٣- المبدع في شرح المقنع : لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله ابن محمد بن مفلح ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، دمشق ، ١٩٨٠ م .
- ٧٤- شرح الزركشي على مختصر الخرقى : الشيخ شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي ، تحقيق عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالله الجبرين ، دار أولي النهى ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٤١٤هـ-١٩٩٣ م .
- ٧٥- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى : الشيخ مصطفى السيوطي الرحباني ، منشورات المكتب الإسلامي ، ط١ ، ١٣٨٠هـ-١٩٦١ م .
- ٧٦- كتاب الفروع : للإمام شمس الدين المقدسي أبي عبدالله محمد بن مفلح ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، ط٤ ، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥ م .
- ٧٧- المحلى بالآثار : للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، تحقيق د/عبدالغفار سليمان البنداري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨ م .
- ٧٨- حاشية النسوقي على الشرح الكبير : شمس الدين الشيخ محمد عرفة النسوقي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
- ٧٩- شرح القواعد الفقهية : الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا ، دار القلم ، دمشق ، ط٢ ، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩ م .
- ٨٠- شرح المجلة : سليم رستم باز اللباني ، المطبعة الأدبية ، بيروت ، ط٣ ، ١٩٢٣ م .
- ٨١- إعلام الموقعين عن رب العالمين : لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧ م .
- ٨٢- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، تحقيق محمد حامد الفقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- ٨٣- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء : الشيخ قاسم القونوي ، تحقيق الدكتور/أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي ، دار الوفاء للنشر والتوزيع ، المملكة العربية السعودية ، جدة ، ط١ ، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦ م .
- ٨٤- المصنف : لأبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط٢ ، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣ م .

٨٥- الروض المربع شرح زاد المستقنع : الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م .

٨٦- جامع الفصولين : للإمام الشيخ محمود بن إسماعيل الشهير بابن قاضي سماوه الحنفي ، ط١ ، المطبعة الأزهرية ، سنة ١٣٠٠هـ .

٨٧- مقدمات ابن رشد مطبوع مع المدونة الكبرى : لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد ، دار الفكر .

فتاوى الفقهاء

١- ما يلزم القاضي في خاصة نفسه :

الإمام برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد

ابن فرحون اليعمرى المالكي (*)

قال ابن المناصف في تنبيه الحكام : واعلم أنه يجب على من تولى القضاء أن يعالج نفسه ويجتهد في صلاح حاله ويكون ذلك من أهم ما يجعله من باله فيحمل نفسه على أدب الشرع وحفظ المروءة وعلو الهمة ويتوقى ما يشينه في دينه ومروءته وعقله ويحطه عن منصبه وهمته ، فإنه أهل لأن ينظر إليه ويقتدى به وليس يسعه في ذلك ما يسع غيره ، فالعيون إليه مصروفة ونفوس الخاصة على الاقتداء بهديه موقوفة ولا ينبغي له بعد الحصول في هذا المنصب سواء وصل إليه برغبة فيه وطرح نفسه عليه أو امتحن به وعرض عليه أن يزهد في طلب الحظ الأخلص والسنة الأصلح ، فربما حمل على ذلك استحقاق نفسه لكونه ممن لا يستحق المنصب أو زهده في أهل عصره ويأسه من استصلاحهم واستبعاد ما يرجو من علاج أمرهم وأمره أيضاً لما يراه من عموم الفساد وقلة الالتفات إلى الخير فإنه إن لم يسع في استصلاح أهل عصره فقد أسلم نفسه وألقى بيده إلى التهلكة ويش من تدارك الله تعالى عباده بالرحمة فيلجئه ذلك إلى أن يمشي على مامشى عليه أهل زمانه ولا يبالي بأي شيء وقع فيه لاعتقاده فساد الحال وهذا أشد من مصيبة القضاء وأدهى من كل ما يتوقع من البلاء فليأخذ نفسه بالمجاهدة ويسعى في اكتساب الخير

(*) من فقهاء المذهب المالكي ولد سنة ٦٩٣هـ وتوفي سنة ٧٩٩هـ .

ويطلبه ويستصلح الناس بالرهبة والرغبة ويشدد عليهم في الحق فإن الله تعالى بفضله يجعل له في ولايته وجميع أموره فرجاً ومخرجاً ولا يجعل حظه من الولاية المباهاة بالرياسة وإنفاذ الأمور والتلذذ بالمطاعم والملابس والمساكن فيكون ممن خوطب بقوله تعالى : ﴿ أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا ﴾ وليجتهد أن يكون جميل الهيئة ظاهر الأبهة وقور المشية والجلسة حسن النطق والصمت محترزاً في كلامه من الفضول ومالا حاجة به كأنما يعد حروفه على نفسه عدداً فإن كلامه محفوظ وزله في ذلك ملحوظ ، وليقلل عند كلامه الإشارة بيده والالتفات بوجهه فإن ذلك من عمل المتكلفين وصنع غير المتأبين وليكن ضحكه تبسماً ونظره فراسة وتوسماً وإطراقه تفهماً ويكون أبداً متردياً بردائه حسن الزي ولباس مايليق به فإن ذلك أهيب في حقه وأجمل في شكله وأدل على فضله وعقله وفي مخالفة ذلك نزول وتبذل وليلزم من السمات الحسن والسكينة والوقار ما يحفظ به مروءته فتتميل الهمم إليه ويكبر في نفوس الخصوم الجراءة عليه من غير تكبر يظهره ولا إعجاب يستشعره فكلاهما شين في الدين وعيب في أخلاق المؤمنين ^(١) .

(١) تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام ج ١ ص ٢٢ ، ط ١ ، المطبعة العامرة الشرفية ، مصر ، ١٣٠١ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢- الالفاظ المطلقة (في البيع) :

الإمام أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (*)

(وسئل) رضي الله عنه في شجرة مستحقة الإبقاء في ملك لأخر هل لأخر جمع تراب تحت هذه وإن أضر بمالك الشجرة بحيث إن من علا التراب من ادمي أو غيره ينال ثمرها وورقها أو لمالك الشجرة منعه (فأجاب) بأن الذي يتجه أن لمالك الشجرة منع صاحب الأرض من جمع التراب حولها إن أضر بها بأن حصل لها منه عدم نمو أو نحوه بخلاف ما إذا أضر بملكها بأن ترتب عليه ما ذكر في السؤال لأن غايته أنه كالجار ، وقد قالوا إن للإنسان أن يتصرف في ملكه بما يضر المالك لا الملك فكذلك مالك الأرض له أن يتصرف بها بما يضر مالك الشجرة لا بما يضر نفس الشجرة على أنه يسهل على مالكها منع من يرقى على ذلك التراب لأخذ ثمرها أو ورقها فليس في جمع التراب حينئذ إضرار به من كل وجه (وسئل) رضي الله عنه لو باع نخلة بها أولاد فهل يدخل أولادها في مطلق البيع سواء أكان الأولاد صغاراً أم كباراً فقد تكون قيمة الأولاد أو الولد أكثر من الأم أو لا تدخل الأولاد إلا بالشرط (فأجاب) بقوله الذي اقتضاء كلامهم وصرح به بعض المتأخرين وأفتى به جماعة أن الأولاد المذكورة تدخل إن كانت رطبة سواء أكانت صغيرة أم كبيرة لأنها جزء من الأم فأنشبت أغصانها ، وبه يعلم أن الكلام في أولاد متصلة بأصل الأم ملتصقة به أما ماتمميز عن الأم بمنبت مستقل فلا يعد من الأولاد بل هو شجرة مستقلة فلا تدخل في بيع شجرة أخرى أصغر منه أو أكبر وإن اتحد معها في العروق التي يبطن الأرض ويدل على دخولها أيضاً ما ذكره بعض المتأخرين من أن وقف الشجرة المذكورة يتناول أولادها ، وأفتى جمع محققون بأن ما حدث بعد الوقف من الأولاد حكمه حكم الأم فيكون وقفاً وقال جمع بل يكون للموقوف عليه كالثمر وكل من المقاتلين يدل على ما ذكر كما هو ظاهر ويدل على ذلك أيضاً قول الأذري وغيره والموجود

(*) من فقهاء المذهب الشافعي ولد سنة ٩٠٩هـ وتوفي سنة ٩٧٤هـ .

للأصحاب فيما حدث من أولاد الشجرة المبيعة أو انتشر من أغصانها حولها في أرض البائع ثلاثة أوجه أصحها استحقاق إبقائها كالأصل وقاسوا ذلك على ثخانة الأصل والعروق المتجددة وكلامهم يقتضي أن العروق الزائدة في الأرض متفق على إبقائها كيف كانت فعلم أن المنقول تبقية الحادث من أولاد الشجرة أو غيرها مما وضع بحق وأغصانها المنتشرة وعروقها كذلك تبعاً لأصلها سواء الحادثة والقديمة والله تعالى أعلم (١).

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية ج ٢ ص ٢٥٤-٢٥٥ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٣هـ -

١٩٨٣ م .

٣- حكم الإقرار للوارث :

للإمام موفق الدين ابن قدامة (*)

إن أقر لوارث لم يلزم باقي الورثة قبوله إلا ببينة ، وبهذا قال شريح وأبو هاشم وابن أذينة والنخعي ويحيى الأنصاري وأبو حنيفة وأصحابه . وروي ذلك عن القاسم وسالم ، وقال عطاء والحسن وإسحاق وأبو ثور يقبل لأن من صح الإقرار له في الصحة صح في المرض كالأجنبي وللشافعي قولان كالمذهبين ، وقال مالك يصح إذا لم يتهم ويبطل إن اتهم كمن له بنت وابن عم فأقر لابنته لم يقبل وإن أقر لابن عمه قيل لأنه لايتهم في أنه يزوي ابنته ويوصل المال إلى ابن عمه وعلة منع الإقرار التهمة فاختص المنع بموضعها ، ولنا أنه إيصال لماله إلى وارثه بقوله في مرض موته فلم يصح بغير رضا بقية ورثته كهيته ولأنه محجور عليه في حقه فلم يصح إقراره له كالصبي في حق جميع الناس وفارق الأجنبي فإن هبته له تصح وماذكره مالك لا يصح فإن التهمة لايمكن اعتبارها بنفسها فوجب اعتبارها بمظنتها وهو الإرث وكذلك اعتبر في الوصية والتبرع وغيرهما (١) .

(*) من فقهاء المذهب الحنبلي ولد سنة ٥٤١هـ ، وتوفي سنة ٦٣٠هـ .

(١) المغني والشرح الكبير ج ٥ ص ٣٤٤ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط ٢ ، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م .

٤- بيع المسترسل وحكمه :

للإمام أحمد بن تيمية

سئل الإمام ابن تيمية عن بيع المسترسل :

فأجاب : أما البيع فلا يجوز أن يباع المسترسل إلا بالسعر الذي يباع به غيره ، لا يجوز لأحد استرسل إليه أن يغبن في الربح غبناً يخرج عن العادة . وقد قدر ذلك بعض العلماء بالثلث ، وبعضهم بالسدس . وآخرون قالوا : يرجع في ذلك إلى عادة الناس ، فما جرت به عادتهم من الربح على الماكسين : يربحونه على المسترسل . والمسترسل قد فسر بأنه الذي لا يماكس ، بل يقول : خذ أعطني ، وبأنه الجاهل بقيمة المبيع ، فلا يغبن غبناً فاحشاً ، لا هذا ولا هذا ، وفي الحديث " غبن المسترسل رياء " . ومن علم منه أنه يغبنهم فإنه يستحق العقوبة : بل يمنع من الجلوس في سوق المسلمين ، حتى يلتزم طاعة الله ورسوله ، وللمغبون أن يفسخ البيع فيرد السلعة ويأخذ الثمن ، وإذا تاب هذا الغابن الظالم ولم يمكنه أن يرد إلى المظلومين حقوقهم فليصدق بمقدار ما ظلمهم به وغبنهم : لتبرا ذمته بذلك من ذلك .

و " بيع المساومة " إذا كان مع أهل الخبرة بالأسعار التي يشترون بها السلع في غالب الأوقات ، فإنه يباع غيرهم كما يباعون . فلا يربح على المسترسل أكثر من غيره ، وكذلك المضطر الذي لا يجد حاجته إلا عند هذا الشخص ، ينبغي أن يربح عليه مثل ما يربح على غير المضطر ، فإن في السنن : " إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المضطر " ولو كانت الضرورة إلى ما لا بد منه : مثل لو يضطر الناس إلى ما عنده من الطعام واللباس ، فإنه يجب عليه أن لا يبيعهم إلا بالقيمة المعروفة ، ولهم أن يأخذوا ذلك منه بالقيمة المعروفة بغير اختياره ، ولا يعطوه زيادة على ذلك . والله أعلم ^(١) .

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ج ٢٩ ص ٣٦٠-٣٦١ ، جمع وترتيب عبدالرحمن ابن محمد بن قاسم وابنه محمد ، إشراف الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين .

مسائل في الفقه (*)

١٠٣- حكم سائق السيارة الذي تجاوز في قيادته للسيارة السرعة المحددة مما أدى إلى قتل شخص كان يمر في الطريق العام :

ومفاد المسألة أن سائق سيارة كان يقود سيارته في خفة وطيش بالغين متجاوزاً بذلك حدود السرعة المقررة بموجب الأنظمة . وبينما هو على تلك الحال انحرفت السيارة إلى جانب الطريق مما أدى إلى قتل شخص كان يمر فيه فهل يكفي - كما يقول السؤال - لعقاب هذا السائق مجرد دفعه الدية ، أو التعويض أم أن هناك عقاباً آخر يمكن تطبيقه عليه ؟

والجواب من حيث العموم أن المكلف ملزم بضبط سلوكه ، وتقدير نتائج فعله وتصرفه حتى لا يحدث لغيره ضرراً لأن كل فعل ترتب عليه ضرر لغيره يعد مسئولاً عنه من وجهين :

الأول - ديانة : وهذا يعني أن من أذى غيره بقول أو فعل دون سبب - سواء كان الفاعل مباشراً أو متسبباً - فقد احتمل إثماً ، واكتسب خطيئة عملاً بقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغْيٍ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا ﴾ (١) . وينخل تحت هذا الحكم أفعال كثيرة كالغيبة والنميمة وشهادة الزور

(٥) هذه المسائل ترد من الإخوة القراء ويتولى الإجابة عليها صاحب المجلة ورئيس تحريرها الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسه ، ويتم توثيق الإجابة وإسنادها وتحكيمها وفقاً لقواعد النشر في المجلة .

(١) سورة الأحزاب الآية ٥٨ .

والإفك وقد سال رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه فيما روته عائشه رضي الله عنها عن أي الربا أرى عند الله فقالوا الله ورسوله أعلم فقال عليه الصلاة والسلام : (إن أرى الربا عند الله استحلال عرض امرئ مسلم ثم قرأ الآية) (١) .
الوجه الثاني - من الفعل المسئول عنه وجه قضاء: فكل من أذى غيره بقول أو فعل دون سبب ، وسواء كان الفاعل مباشراً أو متسبباً فقد سبب له ضرراً ، ومن ثم وجب عليه جبر هذا الضرر عملاً بقول الله تعالى: ﴿ وإن ليس للإنسان إلا ما سعى ﴾ (٢) وقوله عز وجل : ﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾ (٣) .

والفعل المشار إليه في المسألة نوع من الأذى ، خاصة إذا كان الفاعل قد تجاوز في سلوكه ما كان يجب عليه من الالتزام بالسرعة المحددة حين يقود سيارته .
وأياً كانت سرعة السيارة والسبب في انحرافها فإن الفعل يظل جنائياً خطاً وعقوبة هذه الجنائية محكومة ومقدرة بقول الله تعالى : ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ﴾ الآية (٤) .

وللفقهاء أقوال كثيرة في أنواع هذا الفعل وصفاته ففي جنائية الدابة (وهي هنا تقابل جنائية السيارة قياساً) جاء في مذهب الإمام أبي حنيفة إذا كان الراكب يسير في الطريق العامة فوطئت دابته رجلاً بيدها أو رجلها فقتلته فقد تحقق معنى الخطأ وحصوله على سبيل المباشرة " لأن ثقل الراكب على الدابة والدابة آلة له فكان القتل الحاصل بقتلها مضافاً إلى الراكب فكان قتلاً مباشراً ... والأصل أن السير والسوق والقود في طريق العامة مأذون فيه بشرط سلامة العاقبة فما لم تسلم عاقبته لم يكن مأذوناً فيه فالمتولد منه يكون مضموناً إلا إذا كان مما لا يمكن الاحتراز منه بسد باب الاستطراق على العامة ولا سبيل إليه والوطء والكدم والصدم والخبط في السير

(١) الدر المنثور للسيوطي ج ٦ ص ٦٥٨، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ،
الترغيب والترهيب للنمذري ج ٣ ص ٥٠٤ - ٥٠٥ ، دار الريان للتراث ، القاهرة ،
١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م .

(٢) سورة النجم الآية ٣٩ .

(٣) سورة الدثر الآية ٣٨ .

(٤) سورة النساء من الآية ٩٢ .

والسوق والقود مما يمكن الاحتراز منه بحفظ الدابة وذود الناس ... (١) .
وفي مذهب الإمام مالك جناية الدابة من الجراح والأنفس وسائر الدماء جناية خطأ إذا كان معها سائق أو قائد أو راكب ويضمن هؤلاء هذه الجناية لكون ذلك تقريظاً منهم في إمسакها .. (٢) .
وفي مذهب الإمام الشافعي من حجب دابة ولو مستاجراً أو مستعيراً أو غاصباً ضمن ما أتلفته من النفس والمال سواء كان سائقها أم راكبها أم قائدها لأنها في يده وعليه تعهدا وحفظها (٣) .

(١) بدائع الصنائع للكليني ج٧ ص٢٧١-٢٧٢، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، وانظر مجمع الضمانات للبغدادي ص٨٥، المطبعة الخيرية، مصر، ط١، ١٣٠٨هـ، ونتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لقاضي زاده علي الهادي لمرغيناني ج١٠ ص٣٢٥-٣٢٨، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط٢، وحلثية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج٦ ص٦٠٢-٦٠٤، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م، حاشية الطحطاوي على الدر المختار للطحطاوي ج٤ ص٢٩٤، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م، الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصل ج٥ ص٤٧-٤٨، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني مع شرحه النافع الكبير لعبد الحي اللكنوي ص٥١٥-٥١٦، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي للقرطبي ص٦٠٥-٦٠٦، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م، والمعونة على مذهب عالم أهل المدينة للبغدادي ج٣ ص١٣٤-١٣٥، تحقيق حميش عبدالحق، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، مكة المكرمة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، وانظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج٢ ص٤١٧، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١٠، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، التلخيص في الفقه المالكي لعبد الوهاب البغدادي ج٢ ص٤٨٦، تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة .

(٣) شرح المنهج لتركيا الانصاري مع حاشية سليمان الجمل ج٥ ص١٧٥، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ج٨ ص٣٨-٤١، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط الأخيرة، ١٣٨٦هـ-١٩٦٧م، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار للحسيني الحصني ج٢ ص١٩٦، دار الفكر، بيروت، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني =

وفي مذهب الإمام أحمد ما جنته الدابة بيدها من نفس أو جرح أو مال ضمعه راکبها وكذلك إن ساقها أو قادها وذلك لإمكانه حفظها عن الجناية إذا كان راکبها أو يده عليها (١).

وعند الإمام ابن حزم يضمن الفارس ما وطنته دابته بيد أو رجل فإذا حملها السائق بضرب أو نخس أو زجر على شيء ما فإن عمد فعلية القود والضمان وإن لم يعد فهو قاتل خطأ فإن لم يحملها على شيء فلا ضمان عليه (٢).

هذه مجمل أقوال الفقهاء بإيجاز في مسئولية راکب الدابة وتتنطبق هذه المسئولية - كما ذكرنا آنفاً - بأوصافها ونتائجها على سائق السيارة حين يقود سيارته فيحدث ضرراً لغيره فجانيته عندئذ جناية خطأ يترتب عليه بسببها دفع الدية عن النفس، والتعويض عن المال، والإرش في الجروح. ويتعدد هذا بتعدد الأضرار التي تصيب الجسم فقد يزيد التعويض أضعاف المرات عن الدية (٣).

= الخطيب ج ٤ ص ٢٠٤، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر، ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م، بجبرمي على الخطيب لسليمان البيجرمي ج ٤ ص ١٨٨ - ١٨٩، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر، ط الأخيرة، ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م.

(١) المغني والشرح الكبير لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٥٨ - ٣٥٩، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م، وانظر مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحبياني ج ٤ ص ٨٦ - ٨٨، منشورات المكتب الإسلامي، ط ١، ١٣٨٠ هـ - ١٩٦١ م، وكشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج ٤ ص ١٢٦ - ١٢٧، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج ٢ ص ٤٢٩ - ٤٣٠، دار الفكر، بيروت، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ج ٥ ص ١٩٨، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للمرداوي، ج ٦ ص ٢٣٦ - ٢٣٧، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، ط ١، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم النجدي، ط ٣، ١٤٠٥ هـ.

(٢) الإيصال في المحلى بالأثار لابن حزم، ج ١ ص ٢٠١ - ٢٠٤، تحقيق الدكتور عبدالغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

(٣) ومثل ذلك ما لو كان التلف لعدد من أعضاء الجسم كالأنف والعين والأذن واليد والرجل فيكون لكل عضو تلف دية المقدرة.

ولكن ماهو الحكم بالنسبة لسانق السيارة حين يقود سيارته في طيش كما ورد في
المسألة ؟

والجواب أن فعله هذا يعد جنائية خطأ ما دام أنه لم يكن عامداً لما فعل .
فهذا السائق لم يكن قاصداً قتل الشخص الذي كان يسير في الطريق العام ،
وإنما وقع الخطأ حين انحرفت السيارة عن مسارها فانتهى بذلك قصد العمد منه فلم
يجب عليه عندئذٍ غير الدية .

ومسألة طيشه وخفته وتجاوزه للسرعة المقررة وهو يقود سيارته تعد مخالفات
أخرى وعقوبتها تحدد في أنظمة المرور وغالباً ما تكون إما بسحب رخصة القيادة
منه ، أو إلزامه بغرامة ، أو إيقاع عقوبة السجن عليه أو بهذه العقوبات مجتمعة .
وهذه مما تدخل في مسائل " التعازير " في الشريعة الإسلامية المشروعة للتأديب
والزجر عن الجرائم التي لم يرد فيها نصوص في الشرع الإسلامي .

فإن لم يكن في الأنظمة عقوبة أو عقوبات لفعل السائق في المسألة فللقاضي أن
يختار ما يراه لعقوبته حسب واقع المخالفة وما تقتضيه مصلحة الأمة في هذه
الأحوال .

وخلاصة المسألة أن الجاني في المسألة مكلف فقط بدفع دية المقتول خطأ لانتفاء
قصد العمد من فعله . أما بالنسبة لطيشه وتجاوزه السرعة المحددة فتطبق عليه
أنظمة المرور في مثل هذه الحال إما بسحب رخصة القيادة منه ، أو تغريمه ، أو
سجنه . فإن لم يكن فيها عقوبة أو عقوبات محددة فعلى القاضي أن يختار ما يراه
لعقوبته حسب حال المخالفة ، وما تقتضيه مصلحة الأمة من حفظ الأنفس والأموال .

والله أعلم

١٠٤ - حكم الطبيب الذي يمارس عمليات الإجهاض للأجنة غير الشرعية بحجة أنها من فعل محرم :

ومفاد المسألة سؤال يقول فيه صاحبه إنه سمع أن بعض الأطباء في بعض البلدان لا يجد حرجاً في إجهاض الأجنة غير الشرعية بحجة أن الفعل محرم أصلاً في جميع الديانات ، وأن من الأفضل لهذه الأجنة ألا تعيش لما في وجودها من ضرر لها وللأمة التي توجد فيها ، ونحو ذلك من العلل والحجج التي أشار السؤال إليها .

والجواب : أن الأصل في الشرع الإسلامي سلامة النفس البشرية ، ووجوب الحفاظ عليها وتحريم التعدي عليها بأي فعل أو وسيلة مالم يكن ثمة سبب شرعي موجب والأصل في هذا قول الله تعالى في كتابه العزيز : ﴿ من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ﴾ ^(١) فبذلك عدل الله قتل النفس بقتل البشر جميعاً ، وعدل إحياءها بإحيائهم جميعاً .

ولم يكن هذا الحكم مجرد نهي وموعظة فحسب ، بل اتبعه الله بعقاب من وجهين : أحدهما عقاب في الدنيا بالقصاص حين يكون القاتل قد تعدد القتل بدليل قول الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى .. الآية ﴾ ^(٢) . وقوله تعالى : ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس .. الآية ﴾ ^(٣) . والوجه الآخر عقاب في الآخرة بدليل قول الله تعالى : ﴿ ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً ﴾ ^(٤) . وبهذا جاء الإسلام أعظم دين للبشرية مؤكداً على حرمة النفس وعصمتها ، وتحريم التعدي عليها دون سبب

(١) سورة المائدة من الآية ٣٢ .

(٢) سورة البقرة من الآية ١٧٨ .

(٣) سورة المائدة من الآية ٤٥ .

(٤) سورة النساء الآية ٩٣ .

شرعي موجب فلم يكن بعد هذا قول المتقول ، أو علة لمتعلل .
ويستوي في هذه الحرمة الكبير ، والصغير ، والذكر والأنثى ، والصحيح والعليل كما يستوي في هذه الحرمة الجنين من نكاح صحيح ، أو الجنين من وطء محرم مادام أن كينونته قد تحققت بنفخ الروح فيه ، ويعرف هذا بعد بلوغه مائة وعشرين يوماً من الحمل استدلالاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إن أحذكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ثم يكون في ذلك علقه مثل ذلك ، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك ، ثم يرسل إليه عز وجل الملك فينفخ فيه الروح)^(١) (وسنرى أن بعض الفقهاء قد وسع من مفهوم الجنين ولو لم يبلغ مائة وعشرين يوماً) .

وقد أجمع الفقهاء على تحريم إجهاض الجنين بعد بلوغه هذه المدة ، وعدوا الاعتداء عليه جريمة وجناية على نفس مؤمنة وممن شدد على ذلك أبو محمد الإمام ابن حزم بقوله : (فإن قال قائل : فما تقولون فيمن تعمدت قتل جنينها وقد تجاوزت مائة ليلة وعشرين ليلة بيقين فقتلته أو تعمد أجنبى قتلته في بطنها فقتله ؟
فمن قولنا : أن القود واجب في ذلك ولا بد إلا أن يعفى عنه ... وإنما وجب القود لانه قتل نفس مؤمنة عمداً فهو نفس بنفس وأهله بين خيرتين إما القود وإما الدية أو المفاداة كما حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمن قتل مؤمناً)^(٢) .

وكما قيل أنفاً لا فرق في ذلك بين الجنين من نكاح صحيح ، أو من وطء حرام لما للجنين من حرمة النفس المؤمنة ودليل هذا واضح في قصة المرأة التي جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مخبرة عن حملها من الزنا فأمرها عليه الصلاة

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٦ ص ١٩٠ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، وانظر صحيح البخاري ج ٤ ص ١٠٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، مسند الإمام أحمد ج ١ ، ص ٣٨٢ ، المكتب الإسلامي ، ط ٢ ، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م ، وانظر مختصر صحيح مسلم للمنذري ص ٥٥٢ ، اليمامة للطباعة والنشر ، دمشق ، دار ابن كثير ، دمشق ، ط ١ ، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م .

(٢) الايصال في المحلى بالأثر لابن حزم ج ١١ ص ٢٣٨ ، تحقيق الدكتور/عبدالفارغ سليمان البنداري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م ، وانظر مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد السابع السنة الثانية عام ١٤١١ هـ .

والسلام أن تنتظر حتى تضع ومن ثم تقوم بإرضاع وليدها ثم استبداعه^(١). وهذا واضح أيضاً فيما روي أن عمر رضي الله عنه هم بمعاقبة امرأة حامل من الزنا فقال له علي رضي الله عنه إن كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك إلى ما في بطنها فخلي عنها. وقيل أن معاذ بن جبل قال ذلك فقال له عمر عجز النساء أن يلدن مثلك^(٢). وللفقهاء في هذا المعنى أقوال كثيرة ففي مذهب الإمام أبي حنيفة لا يقيم حد الرجم على الحامل لما فيه من هلاك الجنين بغير حق لكونه نفس محترمة لا جريمة منه^(٣). وفي مذهب الإمام مالك يعد الحمل من الموانع التي تؤخر إقامة الحدود لوجود عارض متعلق بغيره من وجب عليه الحد استدلالاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن جاءت معترفة بالزنا "أنهبي حتى تضعي". ولا ينحصر المنع في الجنين الذي بلغ مائة وعشرين يوماً فحسب، بل يتعدى إلى كل جنين أصبح من المحتمل وجوده فإذا زنت المرأة منذ أربعين يوماً وجب الانتظار لمعرفة حملها من عدمه ولا يستعجل بعقابها لإمكان حملها وبهذا قال اللخمي من علماء المالكية. وقال الموفق "لا يقيم الحد على حامل حتى تضع سواء كان حملها من زنا أو غيره لا نعلم فيه خلافاً"^(٤).

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ٢٠٣، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، السنن الكبرى للبيهقي ج ٨ ص ٢٢١، دار المعرفة، بيروت، لبنان، سنن الدارقطني ج ٣ ص ١٢٧، دار المحاسن للطباعة، القاهرة، كنز العمال للبرهان فوري، ج ٥ ص ٤٤٥، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ج ١٠ ص ٨٨، دار السلفية، الهند، ط ١، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.

(٣) بدائع الصنائع للكلساني ج ٧ ص ٥٩، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م، وحاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ٤ ص ١٦، دار الفكر، بيروت، ط ٢، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م، والاختيار لتعطيل المختار لابن مودود ج ٤ ص ٨٧-٨٨، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

(٤) المعونة في مذهب عالم أهل المدينة للبغدادي ج ٣ ص ١٣٩٢-١٣٩٣، تحقيق حميش عبدالحق، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، مكة المكرمة، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك للكاندهلوي ج ١٣ ص ٢١٢-٢١٣، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م، وانظر شرح منة الجليل على مختصر خليل لعليش ج ٩ ص ٢٦٥، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م، شرح الزرقاني للزرقاني على حاشية البناني ج ٨ ص ٨٤، دار الفكر، بيروت، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب مع حاشية التاج والإكليل ج ٦ ص ٢٩٦، دار الفكر، ط ٢، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م، =

وفي مذهب الإمام الشافعي إذا كان القصاص على امرأة حامل فلا يقتص منها حتى تضع حملها استدلالاً بقول الله تعالى : ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل .. ﴾ (١) وفي قتل الحامل إسراف في القتل لأنه يقتل من قتل (ومن لم يقتل) (والمقصود به الجنين) (٢) .

وفي مذهب الإمام أحمد لا يقيم الحد على حامل حتى تضع سواء كان حملها من زنا أو غيره ... لأن في إقامة الحد في حال الحمل إتلاف لمعصوم ، ولا سبيل إليه وسواء كان الحد رجماً أو غيره " لأنه لا يؤمن من تلف الولد من سرية الضرب والقطع وربما سرى إلى نفس المضروب والمقطوع فيفوت الولد بفواته " (٣) .

ويتبين لنا من هذه الأقوال المستمدة من كتاب الله في حرمة النفس وعصمتها ومن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الجنين من وطء حرام يعد نفساً مؤمنة معصومة يحرم التعدي عليها بأي وسيلة ، وأن ارتكاب الفعل المحرم من قبل الأم أو الأب لا علاقة له بأمر الجنين ، وأن وجوده في بطن أمه يعد مانعاً من إقامة الحد عليها سواء كان هذا الحد من حقوق الله أو من حقوق الآدميين .

وينبني على هذا أن ما ذكر في المسألة عن قيام بعض الأطباء في بعض البلدان بإجهاض الأجنة غير الشرعية يعد فعلاً محرماً ، وعدواناً على نفوس مؤمنة . ويترتب على الفاعل من العقاب ما يترتب على من يعتدي على النفس التي حرم الله الاعتداء

== وحاشية النسوقي على الشرح الكبير للدردير ج٤ ص٣٢٢ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

(١) سورة الإسراء من الآية ٣٣ .

(٢) المجمع شرح المذهب للنووي ج١٨ ص٤٤٩-٤٥٠ ، دار الفكر ، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرمل ج٧ ص٣٠٣-٣٠٤ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط الأخيرة ، ١٣٨٦هـ-١٩٦٧م ، وانظر حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ج٨ ص٤٣٩ ، دار إحياء التراث العربي ، حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ سليمان الجمل ج٥ ص٥٠ ، مؤسسة التاريخ العربي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

(٣) المغني والشرح الكبير لابن قدامة ج١٠ ص١٣٨-١٤٠ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م ، وانظر كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج٦ ص٨٢ ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م ، وانظر مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحبياني ج٦ ص١٦٤-١٦٥ ، منشورات المكتب الإسلامي ، ط١ ، ١٣٨٠هـ-١٩٦١م .

عليها دون حق .

أما العلل التي يتعلل بها الفاعل لإباحة الإجهاض لهذه الأجنة فهي من باب الاستباحة لحرمات الله ، ومن العلل الفاسدة التي تحل ما حرم الله .

وخلاصة المسألة أن الجنين يعد نفساً مؤمنة يحرم التعدي عليها سواء كان هذا الجنين من وطء حلال ، أم من وطء حرام . وقد أجمع أهل العلم على عدم إقامة الحد على الحامل إذا كان حملها من وطء حرام لما في ذلك من إتلاف نفس معصومة .
وينبغي على ذلك أن قيام الطبيب بإجهاض الأجنة غير الشرعية يعد فعلاً محرماً ، ويترتب على فعله من العقاب مثل ما يترتب على من يعتدي على النفس التي حرم الله الاعتداء عليها . أما العلل التي ورد في المسألة أن الأطباء يتعللون بها لإجهاض الأجنة غير الشرعية فهي من العلل الفاسدة التي تحل ما حرم الله .

والله أعلم

١٠٥ - تكفير المسلم وحكم من يفعل ذلك :

ومفاد المسألة سؤال يقول : إن رجلين كانا يتجادلان في بعض أمور الدين وبينما كان هذا الجدل يعلو بينهما اتهم أحدهما الآخر بالكفر مع أنه يظهر أن الموصوف بالكفر ملتزم بإسلامه ولم يظهر منه ما يدل على ما قاله الآخر فيه . كما يقول السؤال إن بعض الناس أصبح يستسهل هذا القول ربما بغير قصد لما يعنيه وربما لأغراض أخرى ، فما يعني هذا الوصف بالنسبة للمكفر - بفتح الفاء - والمكفر - بكسرهما - .

والجواب أن من المهم - أولاً - معرفة المعنى اللغوي والشرعي للكفر، وأثر ذلك ، ففي اللغة الكفر نقيض الإيمان ، وكفر بالله يكفر كفوفاً وكفوفاً . والكفر كفر النعمة وهو نقيض الشكر . وهو أيضاً جحودها . ورجل كفر نعمة الله أي جحدها . ورجل كافر جاحد لأنعم الله ^(١) . والكفر كل شيء غطى شيئاً فقد كفره ومنه سمي الكافر لأنه يستتر نعم الله ^(٢) . والمعنى الشرعي للكفر لا يخرج كثيراً عن المعنى اللغوي فقد عرفه الإمام ابن عابدين بأنه " تكذيبه صلى الله عليه وسلم في شيء مما جاء به من الدين ضرورة " ^(٣) .

والكفر في معناه الشرعي على مراتب : فهناك كفر أساسه الإنكار المطلق حيث ينكر فيه صاحبه وجود الله وهذا أشد مراتبه وهذا ممن ذكره الله في كتابه في قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أُنذِرْتَهُمْ أَمْ لَمْ تُنذِرْهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾ ^(٤) وقد أوضح الله حالهم ، وما هم عليهم من الإنكار وما لهم بسببه من العذاب المبين فقال

(١) لسان العرب لابن منظور ج ٥ ص ١٤٤ ، دار صادر ، بيروت ، ط ١ ، ١٣٠٠ هـ ، والمصباح المنير للفيومي ج ١ ص ٥٣٥ ، المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان .

(٢) الكليات للكفوي ص ٥٤٢ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م .

(٣) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ٤ ص ٢٢٣ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط ٢ ، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م .

(٤) سورة البقرة الآية ٦ .

تعالى : ﴿ ختم الله على قلوبهم وعلى سمعهم وعلى أبصارهم غشاوة ولهم عذاب عظيم ﴾^(١). ويدخل في هذه المرتبة " الماديون " في هذا الزمان عندما يبنون أمور الكون والخلق على المادة وتطورها .

وهناك كفر مصدره طغيان الهوى فيعترف صاحبه بدين الله بقلبه ولسانه ، ولكنه يابى القبول به لأسباب منها الخوف من غيره ، أو تقليد من يظن أن في تقليده خيراً له . وقد كان على تلك الحال أبو طالب عم رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال :

والله لن يصلوا إليك بجمعهم
حتى أوسد في التراب دفناً
فامض لأمرِك ما عليك غضاضة
أبشر وقرْ بذاك منك عيوناً
ودعوتني وعلمتُ أنك ناصحي
فلقد صدقت وكنت قديماً أميناً
وعرضت ديناً قد عرفتُ بأنه
من خير أديان البرية ديناً
لولا الملامة أو حذاري سُبِّة
لوجدتني سمحاً بذاك مبيناً^(٢) .

وهناك كفر أساسه المكابرة والجحود حين يعترف صاحبه بدين الله بقلبه ، ويأباه بلسانه إما تعصباً لملة أو دين ، أو غلبة هواه عليه وفي ذلك قال الله تعالى : ﴿ أفرايت من اتخذ إلهه هواه وأضله الله على علم وختم على سمعه وقلبه وجعل على بصره غشاوة ... الآية ﴾^(٣) .

وهناك كفر مصدره النفاق لأن صاحبه يكفر بدين الله بقلبه ويقر به بلسانه رغبة في منفعة ، أو خشية من شيء ، أو طمعاً في الوصول إليه . ويوجد هذا الصنف في مختلف الأزمنة وقد بين الله عقاب صاحبه إن لم يتب منه في قوله تعالى : ﴿ إن المنافقين في الدرك الأسفل من النار ولن تجد لهم نصيراً ﴾^(٤) ﴿ إلا الذين تابوا وأصلحوا ... الآية ﴾^(٥) .

(١) سورة البقرة الآية ٧ .

(٢) البداية والنهاية لابن كثير ج ٣ ، ص ٤١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤١٥ هـ - ١٩٨٥ م .

(٣) سورة الجاثية من الآية ٢٣ .

(٤) سورة النساء الآية ١٤٥ .

(٥) سورة النساء من الآية ١٤٦ .

والوصف بالكفر منكر عظيم ، وأمر خطير يجب الحذر من استسهال القول أو الوصف به لما يؤدي إليه من فساد العلاقة في الأمة وتشتيت فكرها ووجدتها كما حدث في الأمم السابقة حين خرج من بينها من يصنف أفرادها تبعاً لظنه وهواه ، مما جعلها تتوزع شيعاً وأحزاباً يضرب بعضها رقاب بعض .

والقاعدة أن المسلم يظل مسلماً إلى أن يثبت العكس وقد أوضح ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم في واقعة وحديث ، فالواقعة ما رواه الإمام مسلم عن أبي ظبيان قال سمعت أسامة بن زيد بن حارثة يحدث قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الحرقة من جبهة فصبحنا القوم فهزمناهم ولحقت أنا ورجل من الأنصار رجلاً منهم فلما غشيناه قال لا إله إلا الله فكف عنه الأنصاري وطعته برمحي حتى قتله قال فلما قدمنا بلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال لي : يا أسامة أقتلته بعدما قال لا إله إلا الله قال : قلت يا رسول الله إنما كان متعوذاً قال فقال : أقتلته بعدما قال لا إله إلا الله قال : فما زال يكررها عليّ حتى تمنيت أني لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم ^(١) .

أما الحديث فقوله عليه الصلاة والسلام : (من شهد أن لا إله إلا الله واستقبل قبلتنا وصلى صلاتنا وأكل نبيحتنا فهو المسلم له ما للمسلم وعليه ما على المسلم) ^(٢) . وقد حذر رسول الله صلى الله عليه وسلم من وصف المسلم بالكفر فيما رواه البخاري في صحيحه عن مالك عن عبدالله بن دينار عن عبدالله بن عمر أن رسول

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج ٢ ص ١٠٠ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

(٢) صحيح البخاري ج ١ ص ١٠٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، وانظر سنن النسائي ج ٨ ص ١٠٥ ، دار الفكر ، بيروت ، ط ١ ، ١٣٤٨ هـ - ١٩٣٠ م ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي ج ١ ص ٢٨ ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ج ١ ص ٥٩٣ ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، ط ١ ، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م ، كنز العمال للبرهان فوري ج ١ ص ٩٢ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .

الله صلى الله عليه وسلم قال: (إذا قال الرجل لأخيه يا كافر فقد باء به أحدهما)^(١). كما حذر من ذلك عليه الصلاة والسلام في لفظ آخر فيما رواه مسلم عن أبي ذر أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (من دعا رجلاً بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك إلا حار عليه)^(٢).

والمعنى في الحديثين الأخيرين واضح فلكل قول دلالة، والدلالة في هذا أن يكون القائل صادقاً في تكفير من وصفه بالكفر فيعرف به الموصوف، أو يكون القائل كاذباً فيرجع إليه كذبه أو كما يقول الكاندهلوي إن المقول له إن كان كافراً شرعياً فقد صدق القائل وذهب بها المقول له، وإن لم يكن رجعت للقائل معرفة ذلك القول وإثمه^(٣).

وقد اهتم الفقهاء بمسألة التكفير فقد ورد في المذهب الحنفي أنه "لا يخرج الرجل من الإيمان لإجحود ما أدخله فيه ثم ما تيقن أنه ردة يحكم بها وما يشك أنه ردة لا يحكم بها إذ الإسلام الثابت لا يزول بالشك مع أن الإسلام يعلو وينبغي للعالم أن لا يبادر بتكفير أهل الإسلام مع أنه يقضي بصحة إسلام المكروه"^(٤). وفي الفتاوى الصغرى "الكفر شيء عظيم، فلا أجعل المؤمن كافراً متى وجدت رواية أنه لا يكفر"^(٥) وفي الخلاصة "إذا كان في المسألة وجوه توجب التكفير، ووجه واحد

(١) صحيح البخاري ج ٧ ص ٩٧، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ج ١٠ ص ٥٣١، دار الريان للتراث، القاهرة، ط ١، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م، مسند الإمام أحمد ج ٢ ص ٤٧، المكتب الإسلامي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي ج ٨ ص ٧٣، دار الريان للتراث، القاهرة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الموطأ للإمام مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٦٩٦ - ٦٩٧، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج ٢ ص ٤٩، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، مسند الإمام أحمد ج ٥ ص ١٦٦، المكتب الإسلامي.

(٣) أوجز السالك إلى موطأ الإمام مالك للكاندهلوي ج ١٥ ص ٢٦٦ - ٢٦٧، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م.

(٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ٤ ص ٢٢٤، دار الفكر، بيروت، ط ٢، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م.

(٥) نفس المرجع.

يمنعه فعلى المفتي أن يميل إلى الوجه الذي يمنع التكفير تحسباً للظن بالمسلم " (١) .
والمسلم " لا يكفر بالمحتمل لأن الكفر نهاية في العقوبة فيستدعي نهاية في الجنابة
ومع الاحتمال لانهاية والذي تحرر أنه لا يفتي بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على
محمل حسن أو كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة .. " (٢) .

وقد أوضح الإمام ابن تيمية أن " من البدع المنكرة تكفير الطائفة غيرها من
طوائف المسلمين واستحلال دمائهم وأموالهم كما يقولون : هذا زرع البدعي ونحو
ذلك فإن هذا عظيم لوجهين :

أحدهما - أن تلك الطائفة الأخرى قد لا يكون فيها من البدعة أعظم مما في الطائفة
المكفرة لها بل تكون بدعة الطائفة المكفرة أغلظ أو نحوها أو دونها وهذا حال عامة
أهل البدع الذين يكفر بعضهم بعضاً ..

والثاني - أنه لو فرض أن إحدى الطائفتين مختصة بالبدعة لم يكن لاهل السنة أن
يكفروا كل من قال قولاً خطأ فيه فإن الله سبحانه قال : ﴿ رُبُّنَا لَا تَوَلَّاهُمْ إِن نَّسِينَا
أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾ وثبت في الصحيح أن الله قال : (قد فعلت) وقال تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ
عَلَيْكُمْ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ ﴾ انتهى الآية (٣) . وقد استشهد رحمه الله بحديث (إذا قال
الرجل لأخيه ياكافر فقد باء به أحدهما) ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :
(المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره ... كل المسلم على المسلم حرام
دمه وماله وعرضه) (٤) .

وإلى جانب ما ذكر عن إثم من يكفر المسلم وارتداد التكفير إلى من يكفره دون حق
جعل الفقهاء لهذا الفعل عقوبة بقصد تأديب فاعله وردع ظلمه ففي مذهب الإمام أبي

(١) نفس المرجع .

(٢) نفس المرجع ، وانظر كذلك حاشية الطحطاوي على الدر المختار للطحطاوي
ج ٢ ص ٤٧٨-٤٧٩ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م .

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم ج ٧ ص ٦٨٤-٦٨٥ ،
إشراف الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٦ ص ١٢٠-١٢١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، مسند
الإمام أحمد ج ٢ ص ٢٧٧ ، المكتب الإسلامي ، السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ٩٢ ، دار المعرفة ،
بيروت ، لبنان .

حنيئة يعزر الشاتم بيا كافر ، وهل يكفر إن اعتقد المسلم كافراً ؟ نعم إن اعتقده كافرًا فخطابه بهذا بناء على اعتقاده أنه كافر يكفر لأنه لما اعتقد المسلم كافراً فقد اعتقد دين الإسلام كفراً ، وقيل لا يعزر مالم يقل ياكافر بالله لأنه كافر بالطاغوت فيكون محتملاً (١) .

وفي مذهب الإمام مالك أن من اتهم مسلماً بالكفر بأن نسبه أو نسب أبائه إلى دين آخر وجب إقامة الحد عليه إلا أن يكون فيه أو في أبائه أحد كذلك وعندئذ لا يحد ولكن ينكل (٢) .

وفي مذهب الإمام الشافعي أن من الألفاظ الموجبة للتعزير قوله لغيره يا كافر (٣) . وفي مذهب الإمام أحمد يعزر من نسب الكفر إلى مسلم (٤) .

وينبغي على ماسبق أن ما ورد في السؤال عن وصف أحد الرجلين لصاحبه بالكفر يعد أمراً محرماً يرتد إثمه على القائل ويحق للموصوف بالكفر طلب إقامة الحد أو التعزير على من وصفه بالكفر .

والقول بانتفاء القصد - كما ورد في السؤال - لا يبرر الوصف الكاذب لأن

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ٤ ص ٦٩ ، دار الفكر ، بيروت ، ط ٢ ، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م ، وانظر شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٥ ص ٣٤٧ ، دار الفكر ، بيروت ، ط ٢ ، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني هامش شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٧ ، دار الفكر ، بيروت ، ط ٢ ، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ج ٤ ص ٩٦ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الباب في شرح الكتاب للغنيمي ج ٣ ص ١٨٨ ، المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٦ ص ٣٠٢ ، دار الفكر ، ط ٢ ، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م ، وانظر شرح الزرقاني على مختصر خليل ج ٧ ص ٩٠ ، دار الفكر ، بيروت ، وحاشية النسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٣٠ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

(٣) المجموع شرح المهذب للنووي ج ٢٠ ص ١٢٥ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج ٦ ص ١١٢ ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ، وانظر شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج ٣ ص ٣٥٥ ، دار الفكر ، بيروت ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحبياني ج ٦ ص ٢٠٥ ، منشورات المكتب الإسلامي بدمشق ، ط ١ ، ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م ، كتاب الفروع لابن مفلح ج ٦ ص ٩١ ، عالم الكتب ، بيروت ، ط ٤ ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

المسلم مؤاخذ بأقواله ومحاسب عليها ديانة وقضاء فمن حيث الديانة بين رسول الله صلى الله عليه وسلم عاقبة القول دون سبب فقال (إن الرجل ليتكلم بالكلمة لا يرى بها بأساً يهوي بها سبعين خريفاً في النار) (١) .

ومن حيث القضاء فإن وصف المسلم بما ليس فيه يوجب حقه في مقاضاة من وصفه استدلالاً بقول الله تعالى : ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ (٢) . وقوله تعالى : ﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾ (٣) .

وخلاصة المسألة أن الوصف بالكفر منكر عظيم وأمر خطير يجب الحذر من القول به ، أو استسهاله ولهذا يحرم تكفير مسلم مادام أن كلامه يجعل على محمل حسن ، أو كان في كفره خلاف لأن الإسلام الثابت لا يزول بالشك . كما يقول الفقهاء ومن وصف مسلماً بالكفر دون حق فقد ارتد إثم قوله عليه استدلالاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إذا قال الرجل لأخيه ياكافر فقد باء به أحدهما) .

والقول بانتفاء القصد لا يبرر الوصف الكاذب ، لأن المسلم مؤاخذ بأقواله ومحاسب عليها ديانة وقضاء ، فمن حيث الديانة بين رسول الله صلى الله عليه وسلم عقاب من يقول قولاً دون التحقق منه ، ومن حيث القضاء فإن وصف المسلم بما ليس فيه يوجب له حقاً في مقاضاة من ظلمه .

والله أعلم

(١) سنن الترمذي ج ٤ ص ٤٨٣ ، تحقيق كمال يوسف الحوت ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م ، مستند الإمام أحمد ج ٢ ص ٢٣٦ ، المكتب الإسلامي ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي ج ١٠ ص ٢٩٧ ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

(٢) سورة البقرة من الآية ١٩٤ .

(٣) سورة النثر الآية ٣٨ .

١٠٦- حكم من كفل يتيمًا وماذا يجب نحوه بعد بلوغه :

ومفاد المسألة أن رب الأسرة قد تصدق على يتيم فكفله منذ أن كان في المهد ، فعاش هذا مع أفراد الأسرة بمثابة واحد منهم ، فلا هو يعرف يتمه ولا أفراد الأسرة يعرفون عنه شيئاً سوى أنه أخوهم من أبيهم . ولما أصبح اليتيم شاباً بالغاً وعرفت الأسرة وضعه صارت تسأل عن الحكم الشرعي في مسألة وجوده في المنزل ، واختلاطه بالنساء داخل الأسرة ، وماذا يجب أن تفعله نحوه وهل من حق رب الأسرة أن يهبه شيئاً من ماله ؟

هذه المسألة لها ثلاث حالات :

الحالة الأولى - عظم أجر كافل اليتيم : تعد كفالة اليتيم من باب الإحسان إليه في وقت يحتاج فيه إلى الرعاية بعد فقد والديه أو أحدهما ، وهي في نفس الوقت إحسان إلى الأمة التي يوجد فيها باعتبارها مسئولة عن أحد أفرادها عندما يكون في حاجة إلى الرعاية كما هو حال اليتيم ، فمن كفل واحداً أو أكثر منهم فقد حمل عنهما ما يجب عليها أن تحمله فهو بالتالي قد أحسن إليها فكفالة اليتيم إذاً برٌّ وإحسان أمر الله به من يقدر عليه من عباده ضمن عموم قوله تعالى : ﴿ ولحسنوا إن الله يحب المحسنين ﴾ (١) .

وقد أكد الله على رعاية اليتيم والإحسان إليه في عدد من الآيات في كتابه العزيز فأمر بإيتاء ماله أي إعطائه من ماله ما يطعمه ويكسوه ، وينفق عليه إذا كان لا يزال في الولاية ، ومن ثم تسليم ماله إليه بعد بلوغه ورشده عملاً بقول الله تعالى : ﴿ وآتوا اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب ولا تاكلوا أموالهم إلى أموالكم إنه كان حوباً كبيراً ﴾ (٢) .

وأمر الله بالتحرز من حقوق اليتيم في حال العجز عن الوفاء بها فقال في الآية

(١) سورة البقرة من الآية ١٩٥ .

(٢) سورة النساء الآية ٢ .

التالية للآية الأولى: ﴿وإن خفتن ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء .. الآية﴾ (١). وهذا نهى لمن كان في ولايته يتيمة فأراد أن يتزوجها فأمر أن لا يبخسها حقها في المهر أو غيره ، وألا تكون رغبتة في الزواج منها لقصد الاستيلاء على مالها ، أو نحو ذلك مما يكون له فيه منفعة دونها .

كما أمر الله بالعطف على اليتيم والرافة به ، والإحسان إليه في قوله تعالى : ﴿فأما اليتيم فلا تقهر﴾ (٢) وهذا النهي شامل لكل ما فيه ظلم له أو إساءة إليه كما أنه شامل من وجه آخر للأمر بالإحسان إليه .

وفي السنة أحاديث كثيرة تدل على وجوب الإحسان إلى اليتيم ورعايته والعطف عليه ففي الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (أنا وكافل اليتيم له أو لغيره أنا وهو كهاتين في الجنة ، وأشار بالسبابة والوسطى) (٣) وعن مالك بن الحارث رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من ضم يتيماً بين أبوين مسلمين إلى طعامه وشرابه حتى يستغني عنه وجبت له الجنة البتة) (٤) . وعن عبدالله بن أبي أوفى قال بينا نحن قعود عند رسول الله صلى الله عليه وسلم أتاه غلام فقال بابي أنت وأمي يارسول الله غلام يتيماً وأخت له يتيمة وأم له أرملة أطعمنا أطعمك الله مما عندك حتى نرضى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ما أحسن ما قلت يا غلام انطلق إلى أهلنا فائتنا بما وجدت عندهم من طعامك) فأتى بأول

(١) سورة النساء من الآية ٣ .

(٢) سورة الضحى الآية ٩ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٨ ص ١١٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، وانظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ج ١٠ ص ٤٥٠ ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، ط ١ ، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م ، سنن أبي داود ج ٤ ص ٣٣٨ ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، الموطأ للإمام مالك ص ٦٧٦ ، رواية يحيى بن يحيى الليثي ، إعدام أحمد راتب عرموش ، دار النفائس ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م ، سنن الترمذي ج ٤ ص ٢٨٣ ، تحقيق كمال يوسف الحوت ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م ، مسند الإمام أحمد ج ٢ ص ٣٧٥ ، المكتبة الإسلامية .

(٤) مسند الإمام أحمد ج ٤ ص ٣٤٤ ، المكتبة الإسلامية ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمى ج ٤ ص ٢٤٣ ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

بواحدة وعشرين ثمرة فوضعها في كف رسول الله صلى الله عليه وسلم فأشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بكفيه إلى فيه ونحن نرى أنه يدعو الله بالبركة ثم قال (يا غلام سباً لك وسباً لأمك وسباً لاختك) فتعشى بتمرة وتغدى بأخرى فلما انصرف الغلام من عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قام إليه معاذ بن جبل فوضع يده على رأسه ثم قال جبر الله يتمك وجعلك خلفاً لأبيك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (قد رأيت ما صنعت بالغلام يا معاذ) قال يا رسول الله رحمة للغلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك: (والذي نفس محمد بيده لا يلي أحد من المسلمين يتيماً إلا جعل الله تبارك وتعالى له بكل شعرة درجة وأعطاه بكل شعرة حسنة وكفر عنه بكل شعرة سيئة) (١).

وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلاً شكاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قسوة قلبه فقال له عليه الصلاة والسلام: (إن أردت تليين قلبك فاطعم المسكين وامسح رأس اليتيم) (٢).

وينبغي على هذا أن في كفالة اليتيم والإحسان إليه أجراً كبيراً لفاعله، وإن ما فعله رب الأسرة في ضم اليتيم الصغير إلى أسرته أمر يحسنه عند الله، والله لا يضيع عملاً عمله عبده يبتغي فيه الثواب والأجر منه.

الحالة الثانية - علاقة اليتيم بكافله: إذا بلغ اليتيم أصبح عند كافله بمثابة الرجل الأجنبي خاصة بالنسبة للنساء، فعليهن أن يحتجن عنه مثله في ذلك مثل أي شخص أجنبي مالم يكن هناك موجب شرعي يبيح له النظر إليهن كالرضاع كما سنرى والأساس في هذا قول الله تعالى: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ

(١) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي ج ٨ ص ١٦١، دار الريان للتراث، القاهرة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

(٢) مسند الإمام أحمد ج ٢ ص ٢٦٣، المكتب الإسلامي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيتمي ج ٨ ص ١٦٠، دار الريان للتراث، القاهرة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

أو التابعين غير أولي الإرية من الرجال أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء... الآية ﴿^(١)﴾ .

وهذه الآية واضحة في تعداد من يحل للمرأة إبداء زينتها له ، وتحريم ذلك على من عداه . وقد استثنى الله من ذلك طائفتين : الأولى : أولي الإرية من الرجال ممن لا يخاف منهم لعدم حاجتهم للنساء . الطائفة الثانية : الأطفال لصغرهم وعدم إدراكهم ومعرفتهم بأمور النساء . ثم بين الله تعالى في حكم آخر أن استثناء الأطفال محدود بزمان معين هو (البلوغ) فإذا بلغوا فقد زال الاستثناء ، وأصبحوا مثل غيرهم ممن يجب غض البصر منه فقال تعالى : ﴿ وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم ... الآية ﴾ ﴿^(٢)﴾ .

وفي مذهب الإمام مالك أن من الفرائض على كل مكلف غض البصر، أي كف العينين عن نظر جميع المحارم التي حرمها الله تعالى فلا يحل لامرء النظر إلى الأجنبية على وجه الالتئان للإجماع على حرمة النظر بقصد الشهوة لغير الزوجة ﴿^(٣)﴾ . وفي مذهب الإمام الشافعي أن (المراهق) من قارب الاحتلام وهو قرب خمس عشرة سنة يعد كالبالغ فيلزم المرأة الاحتجاب معه بدليل عموم قول الله تعالى : ﴿ أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ﴾ فدل على أنه لا يجوز لمن ظهر على عورات النساء ، ولأنه كالبالغ في الشهوة فكان كالبالغ في تحريم النظر ﴿^(٤)﴾ .

وفي مذهب الإمام أحمد أن الغلام مادام طفلاً غير مميز فلا يجب الاستتار منه في شيء . وقيل لأبي عبدالله الإمام أحمد متى تغطي المرأة رأسها من الغلام فقال :

(١) سورة النور من الآية ٣١ .

(٢) سورة النور من الآية ٥٩ .

(٣) الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني للنفراوي ج٢ ص٣٠٢، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، والمعونة على مذهب عالم أهل المدينة للبغدادى ج٣ ص١٧٢٥-١٧٢٦، تحقيق حميش عبد الحق ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، الرياض ، مكة المكرمة ، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م ، والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٦١١-٦١٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م .

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ج٦ ص١٩١ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط الأخيرة، ١٣٨٦هـ-١٩٦٧م ، والمجموع شرح المذهب للنووي ج١٦ ص٢٣٣ ، دار الفكر .

وخلاصة المسألة أن كفالة اليتيم والإحسان إليه من أعظم القرب عند الله بدليل قول الله تعالى : ﴿ واحسنوا إن الله يحب المحسنين ﴾ وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (أنا وكافل اليتيم له أو لغيره في الجنة كهاتين وأشار بالسبابة والوسطى) . وأن ما فعله رب الأسرة من كفالة اليتيم (محل المسألة) أمر يحتسبه عند الله والله لا يضيع عملاً عمله عبده يبتغي فيه الثواب والأجر منه . فإذا بلغ اليتيم المشار إليه وجب اعتباره في الأسرة التي كفلته كالأجنبي عنها ، ولا أثر البتة لكونه قد عاش بينها منذ صغره مالم تكن الأم قد أرضعته فعندئذ يأخذ حكم الرضاع فيما يحل له بسببه ويجوز الإيصاء له بمال من قبل كافله من باب الإحسان إليه على أن يكون ذلك دون محابة له ودون ضرر للأسرة .

والله أعلم

١٠٧- حكم التحذير الذي تضعه مصانع الأدوية على منتجاتها :

ومفاد المسألة أن طبيباً وصف لأحد المرضى دواء لعلاج ما يشكو منه وأمره أن يستمر على استعماله مدة أسبوع، وبينما هو في فترة العلاج فوجيء بالآم شديدة . ولما تفحص الدواء - خشية من خطأ حدث في أثناء شرائه - وجد بداخله تعليمات تبين طبيعته وتركيبه ، وتحذير الذين يعانون من أمراض معينة من استعماله ولما رجع إلى الطبيب وذكر له ما عاناه من الآم وما لاحظته من تعليمات المصنع نصحه بالاستمرار في استعمال الدواء وعدم الاهتمام بهذه التعليمات لأنها - كما يقول الطبيب " مجرد حرص " من المصنع فقط ، وأن عليه أي المريض عدم الاهتمام بها . والسؤال هو: من المسئول في هذه الحال عن الضرر الذي تعرض له المريض وعانى منه؟

والجواب أن مصانع الأدوية تضع مع كل دواء تنتجه ورقة تبين فيها التركيب الكيميائي للدواء Composition وخواصه ومفعوله Properties and effects وطبيعة حركته في الجسم Pharmacokinetics .. كما تبين الأسباب الموجبة لاستعماله Indications بناء على نتائج التجارب التي تستغرق أحياناً عدداً من السنين بالإضافة إلى بيان الكمية (الجرعة) التي ينبغي للمريض تناولها حسب سنه مع بيان المدة اللازمة لاستعماله .

ومن أهم ما تضمنه التعليمات التي يضعها المصنع بيان موانع استعماله Use restrictions وتنص هذه الموانع على عدم استعماله للمرضى الذين يشكون - مثلاً - من قصور في الكلى ، أو خلل في وظائف الكبد أو وجود أعراض مرضية لديهم في العينين أو الأذنين أو وجود حساسية لديهم من بعض الأدوية التي قد يكون في تركيبها الكيميائي مواد تعرض الجسم للاضطراب كالطفح أو الحرقان ونحو ذلك مما يعرفه الأطباء دون غيرهم .

والمؤكد بل البدهي أن المصنع لا يضع هذه النصوص عبثاً بل يقصد منها البيان والإيضاح للأطباء والمرضى عن طبيعة الدواء وما هو مؤكد من تأثيره على بعض الأمراض ، وما هو محتمل من تأثيره على البعض الآخر .

وهو بهذا يتبرأ من المسؤولية لكونه قد بين للأطباء والمرضى حقيقة الدواء وطبيعته وعليهم حينئذ أن يتحملوا المسؤولية وحدهم عندما يتعمدون أو يخطئون في استعماله . وليس معنى هذا أن الطبيب يتخلى عن معالجة المرضى بحجة أن هذا الدواء يتضمن موانع من استعماله بل إن عليه أن يبحث عن دواء آخر لا يؤثر على المريض إذا كان عنده مرض آخر غير الذي جاءه يشكو منه ، فإذا كان هذا الدواء لا يناسب هذا المريض لوجود موانع فيه ، فلن هناك دواء آخر لا توجد فيه موانع وهكذا.

والسؤال هو : مامدى حق المصنع في التبرؤ من العيوب في دوائه ؟ وما هو واجب الأطباء في هذا الأمر ومدى مسئوليتهم عنه ؟

لقد بحث الفقهاء مسألة شرط البراءة من العيب ومدى جوازه ففي المذهب الحنفي يعد شرط البراءة من العيب شرطاً صحيحاً، فالعلم بالعيب رضا به والإبراء إسقاط ، فإذا أبرأ المشتري البائع فقد أسقط حق نفسه فصح الإسقاط . والبراءة من العيب إما أن تكون عامة بحيث يقول البائع بعث كذا على أنني بريء من العيوب، أو من كل عيب وإما أن تكون البراءة خاصة بأن يقول البائع أنه بريء من عيب كذا ويسميه ولكن لا يجوز له أن يقول إنه بريء من كل عيب يحدث بعد البيع فإن فعل فالشرط فاسد^(١).

وفي المذهب المالكي يجوز شرط البراءة من العيب على المشهور في المذهب . ووجه الجواز ما ورد " من حكم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما بإمضاء البيع المشتروط فيه البراءة ، ومن كون الضرورة قد تمس إلى ذلك ، وتدعو إليه الحاجة والمصلحة فعفي عنه كما عفي عن عقود تضمنت غرراً للضرورة الداعية

(١) بدائع الصنائع للكسانى ج ٥ ص ٢٧٦-٢٧٩، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط ٢ ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م ، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج ٦ ص ٣٩٦-٣٩٩ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط ٢ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر الكتاب الاول ٢٩٥-٢٩٦ ، تعريب فهمي الحسيني ، مكتبة النهضة ، بيروت ، لبنان ، الجوهرية النيرة على مختصر القدوري للحداد ج ١ ص ٢٤٣ ، مكتبة امداية ، ملتان ، باكستان ، حاشية رد المحتار على الدرالمختار لابن عابدين ج ٥ ص ٤٢-٤٣ ، دار الفكر ، بيروت ، ط ٢ ، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م ، كشف الحقائق شرح كنز الدقائق لعبد الحكيم الافغانى ج ٢ ص ١٦-١٧ ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشي ، باكستان .

إلى العفو عن ذلك " (١).

وفي المذهب قول آخر بعدم الانتفاع بالبراءة مطلقاً لوجه الغرر فيه ، فإذا اشترط البائع على المشتري ألا يرد عليه بعيب يوجد في محل البيع فإن ذلك يتضمن شراء على مبيع غير معلوم ولا محاط به ، وببيع مالا تعرف حقيقته لا يختلف في منعه كبيع الإنسان لما في نهره من حيتان . وفي قول آخر في المذهب يجوز شرط البراءة من العيب مع تخصيصه ببعض المبيعات (٢) .

وفي مذهب الإمام الشافعي إذا شرط البائع البراءة من العيب ففيه ثلاثة أقوال : أولها - أنه يبرأ من كل عيب رضي به المشتري فبريء منه البائع . وثانيهما - أنه لا يبرأ من شيء من العيوب لأنه شرط يرتفق به أحد المتبايعين فلم يصح مع الجهالة . وثالثهما - أنه لا يبرأ إلا من عيب واحد هو العيب الباطن الذي لا يعلم به البائع وهذا قول الإمام الشافعي (٣) .

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم أهل المدينة لابن شاس ج٢ ص٤٧٩-٤٨٠ ، تحقيق الدكتور محمد أبو الأصفان ، الأستاذ عبدالحفيظ منصور ، دار الغرب الإسلامي ، ط ١ ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م .

(٢) نفس المرجع وانظر شرح منح الجليل على مختصر خليل لعليش ج٥ ص١٦٦-١٦٨ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م ، وانظر مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج٤ ص٤٣٩-٤٤٠ ، دار الفكر ، ط ٢ ، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج٢ ص١٨٤ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م ، شرح الزرقاني على مختصر خليل للزرقاني ج٥ ص١٣٧ ، دار الفكر ، بيروت ، بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي على الشرح الصغير للدريدر ج٢ ص٦٨-٦٩ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م ، القوانين الفقهية لابن جزي ص١٧٥ ، دار القلم ، بيروت ، لبنان .

(٣) المجموع شرح المذهب للنووي مع فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي والتلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبير ج١٢ ص٣٥٥-٣٥٦ ، دار الفكر ، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ج٤ ص٣٦-٣٨ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط الأخيرة ، ١٢٨١ هـ - ١٩٦٧ م ، الأم للإمام الشافعي ج٤ ص١٩٤ ، تصحيح محمد زهري النجار ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ج٤ ص٣٦١-٣٦٢ ، دار إحياء التراث العربي ، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لمحمد الحسيني ج١ ص٢٥٣-٢٥٤ ، دار الفكر ، السراج الوهاج للفرغواوي على متن المنهاج للنووي ص١٨٧ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

وفي مذهب الإمام أحمد اختلفت الرواية عن الإمام أحمد حول شرط البراءة من العيب فروي عنه أنه لا يبرأ إلا أن يعلم المشتري بالعيب ، كما هو قول الإمام الشافعي .

الرواية الثانية : أن البائع يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه وفي المذهب أن شرط البراءة من العيب لا يفسد البيع لأن ابن عمر باع بشرط البراءة من العيب فاجمعوا على صحته، ولكن لا يمنع الرد بوجود الشرط ويكون وجوده كعدمه (١). فإذا باع البائع "سلعة وشرط على المشتري البراءة من كل عيب بها أو شرط البراءة من عيب كذا أو باع بشرط البراءة من الحمل أن كان أو باع بشرط البراءة مما يحدث بعد العقد وقبل التسليم فالشرط الفاسد لا يبرأ البائع به سواء كان العيب ظاهراً ولم يعلمه المشتري أو كان باطناً . ولكن إذا سمى البائع العيب وأوقف البائع المشتري عليه وأبراه منه بريء لأنه قد علم بالعيب ورضي به ومثل ذلك ما لو أسقطه بعد العقد لأنه أسقطه بعد ثبوته له " (٢) .

ومما سبق يتبين أن من الفقهاء من يرى جواز شرط البراءة من العيب مطلقاً . ومنهم من يراه مع تقييده بكون العيب خفياً لا يعلمه المشتري . ومنهم من يرى أن هذا الشرط لا يفسد البيع ولكنه لا يمنع رد المبيع المعيب أي أن وجود هذا الشرط كعدمه. قلت : وقد لا تنطبق طبيعة هذا الشرط كلية على التحذير الذي تضعه مصانع

(١) المغني والشرح الكبير لابن قدامة ج٤ ص٢٥٨-٢٥٩ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م ، وانظر مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحبياني ج٣ ص٨٠ ، منشورات المكتب الإسلامي بدمشق ، ط١ ، ١٣٨٠هـ-١٩٦١م ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للمرداوي ج٤ ص٣٥٩-٣٦٠ ، تحقيق محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، لبنان ، ط٢ . وقد جاء في المادة ٤٢٩ من مجلة الأحكام الشرعية للقاري "إذا اشترط البائع البراءة من عيب معين أو من كل عيب بطل الشرط وصح البيع سواء العيوب الظاهرة أو الباطنة والجروح التي لا يعرف غورها لكن لو برأه المشتري بعد البيع صح " مجلة الأحكام الشرعية تحقيق الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، الدكتور محمد إبراهيم أحمد علي ، تهامة ، جدة ، المملكة العربية السعودية ، ط١ ، ١٤٠١هـ-١٩٨١م .

(٢) انظر كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج٣ ص١٩٦-١٩٧ ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج٢ ص١٦٥-١٦٦ ، دار الفكر .

الأدوية عن العيوب التي توجد في أدويتها لفئة من المرضى ، ومع ذلك فإن إعلان هذه المصانع عن هذه العيوب يقترب من هذا الشرط : .. فمصنع الأدوية يقول لمن يشتري إنتاجه من هذا أو ذاك الدواء إنه يضر من لديه كذا وكذا من الأمراض وبالتالي يحذره من استعماله لكي ينفي عنه المسؤولية بحكم هذا التحذير .

ويمكن القول بجواز هذا التحذير وانتفاء المسؤولية عن المصنع بدليل ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم حين كان يتفقد أسواق المدينة فلما أدخل يده في طعام معد للبيع وجد به بلأ فقال لصاحبه ما هذا ؟ فقال : أصابته السماء يارسول الله فقال عليه الصلاة والسلام : (أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس)^(١) . ومعنى ذلك أنه عليه الصلاة والسلام أمر البائع أن يبين للناس حقيقة طعامه المعد للبيع لكي يكونوا على علم به حين يشترونه فتنتفي عنه بالتالي صفة الغش .

ولكن المسؤولية لا تنتفي عن فعل الطبيب ، فالمفترض حكماً أنه يعرف ما في هذا الدواء أو ذاك من مخاطر على المريض الذي يعاني من مرض آخر لا يتناسب هذا الدواء مع مرضه . وهذا يعني أنه يترتب عليه حكماً - قبل وصف الدواء - سؤال المريض عن وضعه الصحي (أي معرفة ما عنده من أمراض خلاف المرض الذي جاءه يشكو منه) وإلا كان مسئولاً عما يسببه الدواء الموصوف منه من مضاعفات وأضرار .

وينبغي على هذا أن نصح الطبيب للمريض في المسألة بعدم الاهتمام بتعليمات مصنع الأدوية يعد عمل خاطئ تترتب عليه بحكم القواعد العامة مسئولية تجاه المريض إذا تعرض لضرر ، إضافة إلى مسئوليته عن وصف دواء رغم ما فيه من تحذير .

وخلاصة المسألة أن التحذير الذي تضعه مصانع الأدوية يقترب في غايته من شرط البراءة من العيب المعروف في الفقه . ويمكن القول بجواز هذا التحذير قياساً

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج٢ ص١٠٩ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان سنن الترمذي

ج٣ ص٦٠٦ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م ، السنن الكبرى للبيهقي ج٥ ص٣٢٠ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

على قول بعض الفقهاء بجواز شرط البراءة من العيب ، وبالتالي انتفاء المسؤولية عن المصنع مادام أنه قد بين مافي الدواء من أضرار للشخص الذي يعاني من مرض أو أمراض معينة .. ولكن المسؤولية لا تنتفي عن الطبيب لأن المفترض حكماً أنه يعرف مافي هذا الدواء أو ذاك من مخاطر على المريض الذي يعاني من مرض آخر وبالتالي فإن نصحه للمريض بعدم الاهتمام بتعليمات مصنع الأدوية عمل خاطيء تترتب عليه مسئولية تجاه المريض إضافة إلى مسئوليته عن وصف دواء للمريض رغم مافيه من تحذير .

والله أعلم

الفقهاء الخالدون:

عثمان بن عفان

٤٧ ق هـ - ٣٥ هـ

الدكتور/ محمد بن سعد الشويمر^(*)

ثالث الخلفاء الراشدين ، وأحد السابقين للإسلام ، حيث يعتبر ممن أعزَّ الله بهم الإسلام ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة وهم أحياء ، ومات رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عنهم راض . وقد حرصنا في هذه الزاوية أن نبدأ بالخلفاء الراشدين ، حسب الأفضلية ، وفق ما يراه أهل السنة والجماعة ، وحسب منازلهم في الخلافة ، فهم رضي الله عنهم ، قمة فقهاء صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهم الذين قال عنهم المصطفى عليه الصلاة والسلام : (عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي)^(١) .

بل هم رضي الله عنهم من عليه أمة محمد صلى الله عليه وسلم الذين زكاهم في حديث رواه الترمذي عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أرحم أمتي بأمتي أبو بكر ، وأشدَّهم في أمر الله عمر ، وأشدَّهم حياء عثمان ، وأقضاهم علي ، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل ، وأفرضهم زيد بن ثابت ، وأقرؤهم أبي بن كعب ، ولكل قوم أمين ، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة ابن الجراح ، وما اظلت الخضراء ، ولا اقلت الغبراء ، أصدق لهجة من أبي ذر أشبه

(*) رئيس تحرير مجلة البحوث الإسلامية التي تصدر عن هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية ، ويعمل مستشاراً بمكتب سماحة مفتي عام المملكة العربية السعودية ، وصدر له سبعة عشر مؤلفاً .

(١) سلسلة الأحاديث الصحيحة للألباني المجلد الرابع ص ٣٦١ .

عيسى عليه السلام في ورعه ، قال عمر : أفنعرف ذلك له يا رسول الله ؟ قال : نعم .. فأعرفوه (١) . أخرجه الترمذي مفرقاً في موضعين (١) .

فهو عثمان بن عفان بن أبي العاص ، بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي . يجتمع هو ورسول الله صلى الله عليه وسلم في النسب في عبد مناف . ولد بمكة وأسلم بعد البعثة بقليل ، وكان غنياً شريفاً في الجاهلية ، ومن أعظم أعماله في الإسلام ، تجهيزه جيش العسرة بماله الخاص ، حيث قيل إنه تحمل نصف هذا الجيش ، إذ بذل ثلاث مائة يعير بأقتابها وأحلاسها ، وتبرع بالف دينار ، وهو أول من اتخذ داراً للقضاء بين الناس ، إذ كان أبو بكر وعمر يجلسان للقضاء في المسجد . وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ١٤٦ (مائة وستة وأربعين حديثاً) (٢) . قال ابن الأثير في أسد الغابة ، في معرفة الصحابة : أسلم في أول الإسلام ، دعاه أبو بكر إلى الإسلام فأسلم وكان يقول : إني رابع أربعة في الإسلام .. إذ لما أسلم أبو بكر ، وأظهر إسلامه دعا إلى الله عز وجل ، ورسوله صلى الله عليه وسلم ، وكان أبو بكر رجلاً مؤلفاً لقومه ، محبباً سهلاً ، وكان أنسب قريش لقريش ، وأعلم قريش بما كان فيها من خير وشر ، وكان رجال قريش يأتونه ، ويألفونه لغير واحد من الأمر ، لعلمه وتجاربه وحسن مجالسته ، فجعل يدعو إلى الإسلام ، من وثق به من قومه ، ممن يغشاه ويجلس إليه ، فأسلم على يديه - فيما بلغني - : الزبير بن العوام ، وعثمان بن عفان ، وطلحة بن عبيد الله - وذكر غيرهم - فانطلقوا ومعهم أبو بكر حتى أتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فعرض عليهم الإسلام ، وقرأ عليهم القرآن . وأنبأهم بحق الإسلام ، فأمنوا . فأصبحوا مقرين بحق الإسلام ، فكان هؤلاء الثمانية الذين سبقوا إلى الإسلام ، فصلوا وصدقوا .

ولما أسلم عثمان زوجة النبي صلى الله عليه وسلم بابنته رقية ، وهاجر كلاهما إلى أرض الحبشة ، الهجرتين ، ثم عاد إلى مكة وهاجر إلى المدينة ، ولما قدم إليها نزل على أوس بن ثابت ، أخي حسان بن ثابت ولهذا كان حسان يحب عثمان ويبيكه بعد قتله .

(١) جامع الأصول ٨ : ٥٦٧ .

(٢) الاعلام للزركلي ٤ : ٣٧١ .

وتزوج بعد رقية أم كلثوم بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولهذا سمي بذئ النورين ، فلما توفيت قال صلى الله عليه وسلم : لو كان لنا ثالثة لزوجناك .. أما علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (لو أن لي أربعين بنتاً زوجت عثمان واحدة بعد واحدة حتى لا يبقى فيهن واحدة) (١) .

ومن فضائله :

علاوة على سابقته في الإسلام ، وتزويج رسول الله له بابنتيه رقية ، ثم أم كلثوم ، فقد وردت أحاديث كثيرة تبرز مكانة عثمان بن عفان ، منها :

- روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطجاً في بيته ، كاشفاً عن فخذه - أو ساقيه - فاستأذن أبو بكر فأذن له وهو على تلك الحال ، فتحدث ، ثم استأذن عمر ، فأذن له وهو كذلك فتحدث ، ثم استأذن عثمان ، فجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم وسوى ثيابه ، قال محمد بن أبي حرملة - ولا أقول ذلك في يوم واحد ، فدخل فتحدث ، فلما خرج قالت عائشة : دخل أبو بكر ، فلم تهش ولم تباله ، ثم دخل عمر فلم تهش له ولم تباله ، ثم دخل عثمان فجلست ، وسويت ثيابك ؟ فقال : " ألا أستحي ممن تستحي منه الملائكة " (٢) .

- وأخرج الترمذي عن عبدالرحمن بن خباب رضي الله عنه ، قال : (شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يحث على تجهيز جيش العسرة ، فقام عثمان بن عفان ، فقال : يا رسول الله ، عليّ مائة بغير بأحلاسها وأقتابها في سبيل الله ، ثم حض على الجيش . فقام عثمان فقال : يا رسول الله . عليّ مئتا بغير بأحلاسها وأقتابها في سبيل الله ، ثم حض على الجيش ، فقام عثمان بن عفان فقال : عليّ ثلاثمائة بغير بأحلاسها وأقتابها في سبيل الله : فانا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينزل عن المنبر ، وهو يقول : (ما على عثمان ما فعل

(١) أسد الغابة ٣ : ٥٨٥ .

(٢) عند مسلم في فضائل الصحابة ، باب فضائل عثمان ١ : ٢٤٠ .

بعد هذه ، ما على عثمان ما عمل بعد هذه (١) .

وروى النسائي والترمذي عن ثمامة بن حزن القشيري رحمه الله من حديث قال فيه : أشرف عثمان على الناس يوم الدار فقال : أنشدكم بالله والإسلام - زاد رزين ، ولا أنشد إلا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم - : هل تعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة ، وليس بها ماء يستعذب إلا بئر رومة ؟ . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من يشتريها ، ويجعل دلوها فيها مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة) ؟ فاشتريتها من صلب مالي ، وأنا اليوم أمتنع أشرب منها حتى أشرب من ماء الملح ؟ . قالوا : اللهم نعم . قال : وأنشدكم بالله والإسلام ، هل تعلمون أن المسجد ضاق بأهله " مسجد رسول الله " فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من يشتري بقعة آل فلان ، فيزيدها في المسجد بخير منها له في الجنة ؟ . فاشتريتها من صلب مالي ، وأنا اليوم أمتنع أن أصلي فيه ركعتين ؟ قالوا : اللهم نعم . قال : وأنشدكم بالله والإسلام ، هل تعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من جهز جيش العسرة وجبت له الجنة . وجهزته ؟ قالوا : اللهم نعم . قال : وأنشدكم بالله والإسلام هل تعلمون أنني كنت على ثبير مكة ، مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأبي بكر وعمر ، فتحرك الجبل حتى تساقطت حجارته بالحضيض ، فركضه رسول الله صلى الله عليه وسلم برجله وقال : اسكن ثبير ، فإنما عليك ، نبي وصديق ، وشهيدان ؟ . فقالوا : اللهم نعم . فقال عثمان الله أكبر ، شهدوا لي بالجنة ، ورب الكعبة - ثلاثاً " (٢) .

وأخرج الترمذي عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ببيعة الرضوان ، كان عثمان بن عفان رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أهل مكة ، قال : فبايع الناس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إن عثمان في حاجة الله وحاجة رسوله . فضرِبْ بلحدي يديه على

(١) باب مناقب عثمان برقم ٣٧٠٢ ، ورواه أحمد في المسند وإسناده حسن ٢ : ٦٣ .

(٢) رواه الترمذي في المناقب برقم ٣٧٠٤ ، باب مناقب عثمان والنسائي ٦ : ٢٣٥ في الاحباس باب وقف المساجد .

الأخرى ، وقال : هذه لعثمان ، فكانت يد رسول الله صلى الله عليه وسلم لعثمان خيراً من أيديهم لأنفسهم (١) .

- كان أبو بكر رضي الله عنه ، قد جمع القرآن عندما خشي عليه الضياع لقتل القراء في حروب الردة ، وأبقى ما بأيدي الناس من الرقاع والقراطيس ، فلما ولي عثمان ، طلب مصحف أبي بكر ، فأمر بالنسخ عنه ، وأحرق ما سواه وجمع الناس على مصحف واحد ، أرسل نسخاً منه للأمصار ، عرف فيما بعد وحتى الآن بترتيبه بالمصحف العثماني (٢) .

- وأورد ابن الأثير في كتابه أسد الغابة في مناقب الصحابة : أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قيل له : يا أمير المؤمنين حدثنا عن عثمان بن عفان . فقال : ذاك رجل يدعى في الملأ الأعلى ذا النورين ، كان ختن رسول الله صلى الله عليه وسلم على ابنتيه ، ضمن له بيتاً في الجنة .

وأورد عن طلحة بن عبيد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لكل نبي رفيق ورفيقي - يعني في الجنة - عثمان) (٣) .

فقهه :

كان عثمان بن عفان رضي الله عنه ، من كبار فقهاء الصحابة ، وعلمائهم ، أخذ العلم عن مدرسة النبوة ، إذ لزم رسول الله صلى الله عليه وسلم منذ يبعث إلى أن انتقل إلى الرفيق الأعلى ، ثم لزم صاحبيه ، أبا بكر الصديق ، وعمر الفاروق ، وكانا يستشيرانه في كثير من المسائل ، وبعد أن تولى إمرة المؤمنين كان يجلس للفصل بين الناس في دار اتخذها للقضاء .

ولماكانته في الفقه ، نرى كتب الفقه جميعها تستأنس بمسائله واجتهاداته ، وفهمه للسنة رضي الله عنه . وعلى سبيل المثال نرى ابن قدامة المتوفى عام ٦٢٠ هـ في كتابه المغني يورد من مسائل عثمان بن عفان مائتين وسبعين مسألة " ٢٧٠ " .

(١) المناقب برقم ٣٧٠٣ ، وله شاهد في الصحيح من حديث ابن عمر .

(٢) الأعلام للزركلي ٤ : ٣٧٢ .

(٣) أسد الغابة ٣ : ٥٨٩ .

وهذا ابن رشد القرطبي المتوفى عام ٥٢٠هـ في كتابه البيان والتحصيل يورد من مسائل عثمان مائة وخمسين مسألة " ١٥٠ " . والونشريسي أحمد بن يحيى المتوفى عام ٩١٤هـ في كتابه : المعيار المغرب ، والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب يورد لعثمان بن عفان خمساً وعشرين مسألة . أما شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المتوفى عام ٦٨٤هـ في كتابه النخيرة فإنه قد أورد ثمانين مسألة .

والكتاني في معجم فقه السلف أورد سبع عشرة ومائة مسألة .. وهكذا نجد جميع كتب الفقه على المذاهب الأربعة ، كلها تحفل بمسائل عديدة من فقه عثمان بن عفان ، وهم بين مقل ومكثر ، مما يبرهن على سعة علمه ، ورسوخ قدمه في فهم المسائل الفقهية والحرص عليها تعلماً وتعليماً ، واجتهاداً وتطبيقاً .. وهذا ما حدا بالدكتور : محمد رواس قلعه جي إلى تجميع ما تيسر له من فقه عثمان وأخرجها في مجلد يضم بين دفتيه ثلاثمائة وستة وستين صفحة مع قهارسه سماه : موسوعة فقه : عثمان بن عفان (١) .

ولذا فإنه رضي الله عنه قد ذكرت له أولويات ، وأراء متميزة ، فقد قال محمد بن سيرين ، فيما حدث عنه ابن عون : أن عثمان كان أعلم صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناسك ، وبعده ابن عمر .

— وكان عثمان رجلاً تاجراً في الجاهلية والإسلام ، وكان يدفع ماله قراضاً ، وكان يدفع إلى بعضهم مالاً مضاربة على النصف (٢) .

— ويعتبر من أولياته رضي الله عنه : أنه أول من زاد في المسجد الحرام ، وفي مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وجعل ذلك وقفاً لله .

— وأول من قدم الخطبة في العيد على الصلاة . وأول من أمر بالأذان الأول يوم الجمعة .

— وفي البلاد المفتوحة أمر بكل أرض جلا أهلها عنها أن يستعمرها العرب المسلمون ، وتكون لهم (٣) .

(١) نشرته جامعة أم القرى بمكة المكرمة عام ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣ م ، الطبعة الأولى .

(٢) طبقات ابن سعد ٣ : ٦٠ .

(٣) الأعلام للزركلي ٤ : ٣٧٢ .

- وذكر ابن سعد أن عثمان كان قد سلس بوله عليه ، فداواه ثم أرسله ، فكان يتوضأ لكل صلاة ، كما كان يتختم في اليسار .
- وذكر موسى بن طلحة أنه رأى عثمان يخرج يوم الجمعة للصلاة وعليه ثوبان أصفران ، فيجلس على المنبر فيؤذن المؤذن ، وهو يتحدث بسأل الناس عن أسعائهم ، وعن قدامهم وعن مرضاهم ، ثم إذا سكت المؤذن قام يتوكأ على عصاً غصاء ، فيخطب وهي في يده ، ثم يجلس جلسة فيبتدئ كلام الناس فيسائلهم ، كمسأله الأولى ، ثم يقوم فيخطب ، ثم ينزل ويقوم المؤذن .
- كما ذكرت بنانة - وهي مولاة لامرأة عثمان : أن عثمان كان إذا اغتسل خبته بثيابه فيقول لي : لا تنتظري إلي ، فإنه لا يحل لك . كما قالت بنانة : كان عثمان يتنشف بعد الوضوء .
- ولما قتل رضي الله عنه وبخلت الغوغاء داره ، انتهبوا متاعه ، فقالت زوجته نائلة بنت القرافصة : لصوص ورب الكعبة ، يا أعداء الله ما ركبتكم من دم عثمان أعظم ، أما والله لقد قتلتموه صواماً قواماً ، يقرأ القرآن في ركعة ^(١) .
- وفي فقه عثمان يقول القلعه جي : يجوز للإمام أن يجعل جعلاً لمن يقوم بمصلحة من مصالح المسلمين ، كالأذان والإمامة في الصلاة ، والقضاء وتعليم القرآن والعلم ، وقد رزق عثمان المؤذنين ويعتبر هو رضي الله عنه ، كما جاء في كشف الغمة [٧٨:١] ، ومصنف عبدالرزاق [٤٨٣:١] أول من رزق المؤذنين - أي جعل لهم رزقاً من بيت المال على قيامهم بالأذان .
- كما كان رضي الله عنه ينهى عن أن يفرض أحد على عبده أو أمته جعلاً ، إن كان يعلم أنهما لا كسب لهما ولا حرفة ، فقد قال رضي الله عنه : " لا تكلفوا الغلام غير الصانع الخراج ، فإنه إذا لم يجد خراجه سرق ، ولا تكلفوا الأمة غير الصانعة الخراج ، فإنها إن لم تجد شيئاً التمسته بفرجها ^(٢) .
- وكان عثمان يرى أن المقتتلين إذا اقتتلا ، فما كان بينهما من جراح فهو قصاص ، أما جناية المدهوش ، وهو من كان في فوره الدم ، فيظهر من قصة عبيد الله بن عمر ، بعد قتل عمر بن الخطاب: أن عثمان يرى أن المدهوش إذا جنى على غيره ،

(١) طبقات ابن سعد ٣ : ٧٤ .

(٢) موسوعة فقه عثمان ص ١١٣-١١٤ .

فإن جنابته لها حكم جنابة الخطأ ، والواجب فيها الضمان ، لا القصاص ، يقول عبدالرحمن بن أبي بكر رضي الله عنه : حين قتل عمر بن الخطاب انتهيت إلى الهرمزان وجفينة - رجل نصراني - وأبي لؤلؤة وهم بحي ، فساروا فقتلهم فسقط من بينهم خنجر له رأسان نصابه في وسطه ، فقال عبدالرحمن : انظروا بما قتل عمر بن الخطاب ، فوجدوه على النعت ، الذي نعت عبدالرحمن ، ولما رأى ذلك عبيدالله بن عمر بن الخطاب ، خرج مشتملاً سيفه حتى أتى الهرمزان فقتله ، ثم أتى جفينة فقتله ، ثم أتى ابنة أبي لؤلؤة - وكانت جارية صغيرة - فقتلها ، ثم أقبل بالسيف مصلتاً في يده ، وهو يقول : والله لا أترك في المدينة سبباً إلا قتلته وغيرهم - يعرض بناس من المهاجرين - فجعلوا يقولون له : ألق السيف ، ويهابون أن يقتربوا منه ، حتى أتاه عمرو بن العاص ، فتلطف به وقال له : أعطني السيف يا ابن أخي فأعطاه إياه .

فجمع عثمان بن عفان أهل الشورى وقال لهم : أشيروا علي في عبيد الله بن عمر ، فقد فتق في الإسلام فتقاً ، فأشار عليه المهاجرون بأن يقتله ، وقال جماعة من الناس : قتل عمر بن الخطاب بالأمس ، وتريدون أن تتبعوه ابنه اليوم ؟ أبعد الله الهرمزان وجفينة ، ويظهر أن عثمان قد وقف أمام هذا الحدث مفكراً ، فرأى أن عبيد الله بن عمر ، قد أقدم على ما أقدم عليه ، من قتل هؤلاء ، وقد فقد اتزانه ومحاكمته ، وأصبح يتكلم بكلام ، ويتصرف بتصرفات لا تصدر عن عاقل ، وهذه الحالة شبيهة تسقط القصاص - والقصاص كالحد يدرأ بالشبهات - ثم إن الهرمزان لاولي له ، وكذلك ابنة أبي لؤلؤة ، فوليها السلطان ، يعني أن وليهما عثمان بن عفان ، فأحب رضي الله عنه أن يستعمل السلاح الأقوى في معالجة هذا الوضع ، فقال للناس المطالبين بقتل عبيد الله بن عمر : من ولي الهرمزان ؟ قالوا : أنت يا أمير المؤمنين . فقال : قد عفوت عن عبيد الله بن عمر ، وإذا كان قد عفا الولي عن القصاص ، انتقل الحق إلى الدية ، فودى عثمان القصاص من ماله الخاص .

أما جفينة ، فدفع عثمان ديته عن عبيدالله بن عمر . ولذلك حسم الأمر بما له من ولاية ، ويحتمل أن يكون عثمان ، تصرف بمقتضى السياسة (١) .

(١) فقه عثمان بن عفان ص ١١٩-١٢٠ .

- وكان عثمان رضي الله عنه ، يتشدد في أمر مبيت المرأة المعتدة خارج بيتها ، فقد حدث أن امرأة توفى عنها زوجها ، زارت أهلها في عتبتها ، فضربها الطلق ، فاتوا عثمان فسأله فقال : أحملوها إلى بيتها وهي تطلق ^(١) .

وكان عثمان يرد المعتدات إلى بيوتهن ، إذا خرجن إلى حج أو إلى عمرة من الجحفة وذي الحليفة ^(٢) . ومسائل عثمان بن عفان رضي الله عنه الفقهية ، وأحكامه الشرعية كثيرة يعتد بها الفقهاء في استدلالاتهم ، وهي مبسطة في كتب الحديث والفقه .

وفاته :

توفي رضي الله عنه مقتولاً في الفتنة التي اشتد أوارها في المدينة يوم الجمعة لثمانية عشرة - أو سبع عشرة خلت من ذي الحجة سنة ٣٥هـ خمس وثلاثين من الهجرة ، قال أبو عثمان النهري : قتل عثمان في وسط أيام التشريق . وقال الواقدي : قتل عثمان يوم التروية . بعد أن حصره تسعة وأربعين يوماً ، وكانت خلافته اثنتي عشرة سنة ، إلا اثني عشر يوماً ، وقيل كانت إحدى عشرة سنة ، وأحد عشر شهراً ، وأربعة عشر يوماً ، وقد روي أنه أعتق عشرين مملوكاً وهو محصور وقد دعا بسرًاويل ، فشداه عليه ، ولم يلبسها في جاهلية ولا إسلام ، وقال : إني رأيت النبي صلى الله عليه وسلم البارحة في المنام ، ورأيت أبا بكر وعمر ، وقالوا لي : اصبر فإنك تفطر عندنا القابلة ، ثم دعا بمصحف فنشره بين يديه ، فقتل وهو بين يديه صائماً ، وعن ابن عباس رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعثمان : " تقتل مظلوماً ، وتقطر قطرة من دمك " فسيكفيهم الله " قال : فإنها إلى الساعة لفي المصحف . وكان عمره اثنتين وثمانين سنة ، وقيل ستاً وثمانين سنة قال قتادة . فرضي الله عنه . فقد قتل شهيداً صابراً . وبمقتله انفتح باب الفتنة في تاريخ الإسلام . وقد دفن ليلاً ، صلى عليه جبير بن مطعم في ستة عشر رجلاً فقط ^(٣) . وقد كتب في

(١) المحلى لابن حزم ٢٨٦:١٠ ، مصنف ابن أبي شيبة ٢٥١:١ .

(٢) انظر كنز العمال ٢٨٢:٥ ، والمحلى لابن حزم ٢٨٦:١٠ ، ومصنف عبدالرزاق ٣٣:٧ .

(٣) انظر أسد الغابة ٥٩٤:٣ ، وطبقات ابن سعد ٧٦:٣-٧٧ .

سيرته كثير من المقالات والبحوث ، ومن الكتب : عثمان بن عفان مطبوع لصديق إبراهيم عرجون بمصر ، وعثمان بن عفان لطف حسين مطبوع أيضاً ، وإنصاف عثمان لمحمد أحمد جاد المولى ^(١) .

(١) الاعلام للزركلي ٣٧٢:٤ .

وثائق ونصوص

بيان لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية

الطائف .. واس ..

أصدرت هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية البيان التالي :

بيان من هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية :

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد وآله وصحبه أما بعد .
فإن مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في جلسته الاستثنائية
العاشرة المنعقدة في مدينة الطائف يوم السبت ١٣/٢/١٤١٧ هـ . استعرض
حادث التفجير الواقع في مدينة الخبر بالمنطقة الشرقية مساء الثلاثاء
١٤١٧/٢/٩ هـ وما حصل بسبب ذلك من قتل وتدمير وترويع وإصابات لكثير
من الناس من المسلمين وغيرهم . وإن المجلس بعد النظر والدراسة والتأمل قرر
بالإجماع مايلي :

أولاً : أن هذا التفجير عمل إجرامي محرم شرعاً بإجماع المسلمين وذلك للأسباب الآتية :

١- في هذا التفجير هتك لحرمات الإسلام المعلومة منه بالضرورة هتك لحرمة
الأنفس المعصومة وهتك لحرمة الأموال وهتك لحرمات الأمن والاستقرار وحياة
الناس الأمنين المطمئنين في مساكنهم ومعاشهم وغدوهم ورواحهم وهتك
للمصالح العامة التي لا غنى للناس في حياتهم عنها . وما أشنع وأعظم جريمة
من تجرأ على حرمان الله وظلم عباده وأخاف المسلمين والمقيمين بينهم ، فويل له
ثم ويل له من عذاب الله ونقمته ومن دعوة تحيط به . نسأل الله أن يكشف
ستره وأن يفضح أمره .

٢- إن النفس المعصومة في حكم شريعة الإسلام هي كل مسلم وكل من بينه وبين
المسلمين أمان كما قال الله تعالى : ﴿ ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم

خالدًا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً ﴿١﴾ . وقال سبحانه في حق الذمي الذي له ذمة في حكم قتل الخطأ : ﴿ وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحريم رقبة مؤمنة ﴾ (٢) . فإذا كان الذمي الذي له أمان إذا قتل خطأ فيه الدية والكفارة فكيف إذا قتل عمداً فإن الجريمة تكون أعظم والإثم يكون أكبر وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال (من قتل معاهداً لم يرح رائحة الجنة) (٣) .

فلا يجوز التعرض لمستأمن بأذى فضلاً عن قتله في مثل هذه الجريمة الكبيرة النكراء وهذا وعيد شديد لمن قتل معاهداً وأنه كبيرة من الكبائر المتوعد عليها بعدم دخول القاتل الجنة نعوذ بالله من الخذلان .

٣- إن هذا العمل الإجرامي يتضمن أنواعاً من المحرمات في الإسلام بالضرورة من غدر وخيانة وبغي وعدوان وإجرام أثم وترويع للمسلمين وغيرهم وكل هذه قبائح منكرة يأباهها ويغضها الله ورسوله والمؤمنون .

ثانياً : إن المجلس إذ يبين تحريم هذا العمل الإجرامي في الشرع المطهر فإنه يعلن للعالم أن الإسلام بريء من هذا العمل وهكذا كل مسلم يؤمن بالله واليوم الآخر بريء منه وإنما هو تصرف من صاحب فكر منحرف وعقيدة ضالة فهو يحمل إثمه وجرمه فلا يستحب عمله على الإسلام ولا على المسلمين المهتدين بهدي الإسلام المعتصمين بالكتاب والسنة المستمسكين بحبل الله المتين .

وإنما هو محض إفساد وإجرام تأباه الشريعة والفطرة ولهذا جاءت نصوص الشريعة قاطعة بتحريمه محذرة من مصاحبة أهله ، قال الله تعالى : ﴿ ومن الناس من يعجبك قوله في الحياة الدنيا ويشهد الله على ما في قلبه وهو ألد الخصام ﴾ (٤) ﴿ وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد ﴾ (٥) ﴿ وإذا قيل له اتق الله أخذته العزة بالإثم فحسبه

(١) سورة النساء الآية ٩٣ .

(٢) سورة النساء من الآية ٩٢ .

(٣) سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٨٩٦ ، كنز العمال ج ٤ ص ٣٦٢ .

(٤) سورة البقرة الآية ٢٠٤ .

(٥) سورة البقرة الآية ٢٠٥ .

جهنم وليثس المهاد ﴿١﴾ .

وقال تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (٢) .

ونسأل الله سبحانه بأسمائه الحسنی وصفاته العلی أن يكشف ستر هؤلاء الفعلة المعتدين وأن يمكن منهم لينفذ فيهم حكم شرعه المطهر وأن يكف اليأس عن هذه البلاد وسائر بلاد المسلمين وأن يوفق خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبدالعزيز وحكومته وجميع ولاية أمور المسلمين إلى ما فيه صلاح البلاد والعباد وقمع الفساد والمفسدين وأن ينصر بهم دينه ويعطي بهم كلمته وأن يصلح أحوال المسلمين جميعاً إنه ولي ذلك والقادر عليه وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم .

هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية

الرئيس عبدالعزيز بن عبدالله بن باز

صالح بن محمد اللحيدان - راشد بن صالح بن خنين - محمد بن إبراهيم بن جبير - عبدالله بن سليمان المنيع - عبدالله بن عبدالرحمن الغديان - د. صالح بن فوزان الفوزان - محمد بن صالح العثيمين - عبدالله بن عبدالرحمن البسام - حسن بن جعفر العثمي - عبدالعزيز بن عبدالله بن محمد آل الشيخ - ناصر بن حمد الراشد - محمد بن عبدالله السبيل - د. عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ - محمد بن سليمان البدر - عبدالرحمن بن حمزة المرزوقي - د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي - محمد بن زيد آل سليمان - د. بكر بن عبدالله أبو زيد - د. عبدالوهاب بن إبراهيم أبو سليمان - د. صالح بن عبدالرحمن الأطرم .

(١) سورة البقرة الآية ٢٠٦ .

(٢) سورة المائدة الآية ٣٣ .

بيان لمجلس الشورى

الرياض .. واس .. أصدر مجلس الشورى أمس البيان التالي :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الهدى والرحمة وعلى آله وصحبه .

لقد عقد مجلس الشورى جلسته الاعتيادية الحادية عشرة صباح أمس الأحد الموافق ١٤١٧/٢/١٤ هـ .

وقد ناقش في بدايتها الحادث الآثم الذي وقع في مدينة الخبر ١٤١٧/٢/٩ هـ الذي أودى بحياة عدد من الأبرياء وأدى إلى إصابة الكثير من الرجال والنساء والأطفال من سعوديين ورعايا دول صديقة وتخريب المنشآت العامة والخاصة .

وحيث نظر المجلس فيما توافر له من معلومات عن الحادث وظروفه فإنه ...

انطلاقاً من مسؤولياته الدينية الوطنية يصدر هذا البيان الذي يستنكر فيه ماوقع للأمتين في الخبر ويدين بكل شدة من نفذه أو حرض عليه أو خطط له .

والمجلس يعد هذا الحدث عملاً إجرامياً يحرمه الشرع الحنيف وتباه الأخلاق القويمة ولا يستقيم بحال . مع ماعرف عن المجتمع السعودي المسلم من تمسك بالقيم واحترام للعلاقات الإنسانية ومانتطلبه تلك العلاقات من البر والقسط .. ﴿ إن الله يحب المقسطين ﴾ .

إن المجلس يدرك أن الإرهاب جريمة منظمة أخذت تضرب بأطنابها عبر الحدود والقارات وأصبحت خلاياها تنتقل من بلد إلى آخر وفق تنظيمات وجهود غير مشروعة بين عناصر هذه الجرائم المنظمة .

كما يدرك المجلس أن الإرهاب لم يحقق في تاريخ الإنسانية أيّاً من أهدافه الشريرة ولم يكسب تعاطفاً من الأفراد أو الشعوب .

ذلك أن الفطرة الإنسانية ترفض هذا النوع من السلوك الإجرامي لما يتسم به من سفك لدماء محرمة وإزهاق لنفوس معصومة وترويع للآمنين ونسف للمنجزات وعنف وابتزاز وإفساد في الأرض مما لا يقره دين أو عقل أو فطرة سليمة .

وبهذا لا يمكن أن يكون الإرهاب عرفاً أو قانوناً فضلاً عن أن يكون تعبيراً عن عقيدة أو فكر صالح .

وإن مجلس الشورى يعتز بأن هذه المملكة تتميز بمجتمع متماسك البنیان راسخ القواعد تسوده المحبة والوثام بين أفرادها من جانب وبين أفرادها والمقيمين على أرضه من جانب آخر .

وسوف تبقى هذه الدولة بإذن الله بقيادتها وأمتها ومنجزاتها شامخة أمنة مطمئنة لا يضرها كيد الكائدين ولا تربص المتربصين .

ولقد تجلى وقوف الأمة خلف قيادتها والتفافها حول ولاة أمرها في كل الالتزام التي مرت بها في رخائها وشدتها وسلمها وحريها .

إن مجلس الشورى وهو يشجب هذه الجريمة الشنعاء ويستنكر بقوة هذا العدوان البغيض الذي يستهدف أمن المملكة العربية السعودية وحكومتها وشعبها والمقيمين فيها فإنهم واثقون أن يد العدالة - بتوفيق الله ورعايته ثم بما تتمتع به أجهزة الدولة الأمنية من كفاءة عالية سوف تتمكن من القبض على هؤلاء الجناة وتنفيذ أحكام الشريعة العادلة فيهم .

وإن هذا الحدث الأثيم لن يهز من أركان هذه الدولة القوية المتماسكة وسيظل الشعب السعودي ينعم إن شاء الله بالأمن والاستقرار في ظل قيادته الرشيدة .

وإن مجلس الشورى يؤيد الموقف والإجراءات التي تتخذها المملكة في مكافحة الإرهاب ومساندتها للجهود الدولية في هذا المجال وهو مطمئن لتعاون المواطنين والمقيمين مع أجهزة الأمن الوطنية لاكتشاف أولئك القتل المجرمين .

كما أن المجلس على يقين بأن هذا الإجرام لن يعرقل المملكة العربية السعودية في مسيرتها التنموية وعلاقاتها الدولية ونهجها في التمسك بالشريعة الإسلامية ونصرة المسلمين وخدمة قضاياهم .

وفي الختام نبتهل إلى الله العليّ القدير أن يحفظ لهذه البلاد دينها وقيادتها وأمنها ورخاءها وأن يجنبها الفتنة إنه سميع مجيب وهو الهادي إلى سواء السبيل .

رسائل وردت للمجلة

تلقت هيئة المجلة عدداً من الرسائل ، والاتصالات من الإخوة الباحثين ، والقراء من داخل المملكة العربية السعودية ، وخارجها ، تتضمن ثناءهم وكريم مشاعرهم . وهيئة المجلة إذ تقدر هؤلاء الإخوة على ما أبدوه ، فإنها تؤكد لهم ولسائرالقراء أن المجلة ستكون بإذن الله عند حسن ظنهم لخدمة شرع الله المطهر ، وسنة رسوله المصطفى عليه أفضل الصلاة والسلام .

وهؤلاء الإخوة هم : الدكتور/ محمد الزحيلي ، وكيل كلية الشريعة بجامعة دمشق ، سوريا . والأستاذ/ بدرحمد عبدالله الصالح ، الرياض . والأستاذ/محمد النقيعي ، مدير عام المركز الوطني للمعلومات المالية والاقتصادية المكلف ، الرياض . والأستاذ/ هيثم أحمد شلبي ، مدير التسويق بشركة بيت المعلومات الدولي، الرياض . والأستاذ/ الحسن البنا عمر الحسن ، المدرس في المعهد الثقافي الإسلامية بمدينة بالي ، توجو . والأستاذ/ بابكر زين ، جمعية التضامن الإسلامية للثقافة والتوجيه ، جمهورية السنغال . والدكتور/ عبدالله العلوي الشريفي ، رئيس جمعية قدماء التعليم الأصيل ، فاس ، المغرب . والأستاذ/ محمد ياسر منصور ، كاتب وصحفي ، حلب ، سوريا . والأستاذ/العباسي قتادة أبو الحادثة ، ولاية سعيدة ، الجزائر . والأستاذ/صالح محمود المراكبي ، جدة . والأستاذ/ طارق سعد أمين محمد ، الإسكندرية ، جمهورية مصر العربية . والأستاذ/ فهد بن حمود العنزي ، ستراسبورغ ، فرنسا . والأستاذ/ مكي يوسف البر ، الأبيض ، السودان . والمستشار القانوني/ مجدي يوسف كردي ، جدة . والأستاذ/ سامي بن محمد الحسام ، الرياض . والأستاذ/ محمد ضياء الحق ، تونس . والأستاذ/ ليث عفيف عتيبي ، الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة . والأستاذ/ محمد عبدالحكيم زعير ، رئيس تحرير مجلة الاقتصاد الإسلامي ، دبي ، دولة الإمارات العربية المتحدة . والدكتور/ سالم عبدالله المحمود ، الشارقة ، دولة الإمارات العربية المتحدة . الدكتور/ ياسين ابن ناصر الخطيب ، جامعة أم القرى ، كلية الشريعة ، قسم القضاء . والدكتور/

محمد لقمان السلفي ، مؤسس ورئيس جامعة ابن تيمية بالهند ، بيهار ، الهند .
والأستاذ/ الحسن بن إبراهيم الأصيل ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية .
والأستاذ/ محمد رمزي غزالي حرير ، إندونيسيا . والأستاذ/ محمد السادس سليمان
محمد ، جوغو ، جمهورية بنين . والشيخ/ سعيد بن جابر بن سرور الزهراني ، إمام
وخطيب جامع الصفا ، جدة . والأستاذ/ عبدالعزيز شلتي ، سطيف ، الجزائر .
والدكتور/ رجب جيجي ، جامعة أولو داغ ، كلية الإلهيات ، تركيا . والمحامي/ علي
راشد النصف البوعيين ، الدوحة ، قطر . والأستاذ/ صبري بو زيد ، سطيف ،
الجزائر . والأستاذ/ فاطمي الأخضر، البيض، الجزائر . والدكتور/ مدحت الشافعي ،
أستاذ الأمراض الباطنية ومدير عام مستشفى عين شمس ، القاهرة ، جمهورية مصر
العربية . والدكتور/ علي محمد إبراهيم العمري ، قسم الدراسات الإسلامية ، كلية
التربية ، جامعة الملك سعود ، الرياض . والأخت/ نوبيات فاطمة ، بوسعادة ، الجزائر .
والأستاذ/ ثاني عبد الحميد الأحو ، نيامي ، جمهورية النيجر . والأستاذ/ مازن أحمد
نصيرات ، جامعة اليرموك ، الأردن . والدكتور/ بنجعفر نور الدين ، أستاذ مساعد
بمستشفى ابن سينا ، المعهد الوطني للإنكولوجيا ، الرباط ، المغرب . والدكتور/ رمزي
بن أحمد الزهراني ، رئيس قسم الجغرافيا ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة .
والأستاذ/ أبو طلحة فهد محمد ، صنعاء ، الجمهورية اليمنية . والأستاذ/ سعيد علي
خلف المالكي ، الطائف . والشيخ/ يوسف بن ردة آل عبدالمجيد الحسني، العضو
القضائي ، ديوان المظالم بالغربية ، جدة . والأستاذ/ مازن مغيربي ، مكة المكرمة .
والأستاذ/ محمود أنفيدي ، نهج القدس ، تونس . والأستاذ/ إسماعيل طاهر ، الفلبين .
والدكتور/ رشيد بن فهد العمرو ، رئيس النادي الأدبي بمنطقة حائل ، حائل .
والأستاذ/ العروي نور الدين ، القطاني ، الجزائر . والحاج/ عبدالله بن محمد بلكتا ،
ايت ياما ، المغرب .

للكل هؤلاء الإخوة الأعزاء جزيل الشكر وبالف التقدير على فيض مشاعرهم
الكريمة .

وأخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين .

book Al Zakhira eighty - eight cases . And one hundred and seventeen that Al Kittani had reported in Mu'jam Fiqih Assalaf .

So we find all juristic books on the four schools of jurisprudence are full of different cases of Othman jurisprudence , that gives evidence of his wide knowledge his deep understanding in juristic cases, he was so keen to learn, to teach , to study and to apply them .

Therefore he blessings of Allah be upon him had precedences and outstanding opinions, Muhammad Ibn Sireen said : Othman was the knowledgable of Sahaba in rituals, then Ibn Omar after him ⁽¹⁾ .

He was the first to extend the Holy Mosque and the Mosque of Allah Messenger (peace and prayers be upon him) as waqf for Allah, also he was the first to advance the sermon of Eid before the prayer, who was first to order the first call in Friday . Qal'atey said : in Othman jurisprudence : It is permissible for the ruler to make certain dividen to those who undertake Muslims intersts like calling (Azzan) and Imama in prayers , judging, teaching, Othman was the first to make a sustenance from the treasury to the callers (to prayer) ⁽²⁾ .

Jurists are always reffering to the juristic cases of Othman Ibn Af-fan and his many legal judgements which were found in books of Ha-dith and jurisprudence .

His death :

He blessings of Allah be upon him was killed during the emergent tumult at Madina on Friday the eighteenth of Thulhijja in the thirty fifth year of Hijra .

(1) Tabaqat Ibn Sa'ad P. 3/60 .

(2) Mawsou'at Fiqih Othman, P. 113, Kashf al Ghommah , 1/78 .

entered you have sit moving your clothes ? He said wouldn't I be shy from whom Angels are shyng ⁽¹⁾ .

- Attirmizy extracted about Anas Ibn Malik said : When Allah Messenger peace and Prayers be upon him ordered to the fealty of Allah's Good pleasure Othman Ibn Affan was the messenger of Allah Messenger for Makka people . He said : people had sworn . Then Allah Messenger peace and prayers be upon him said : Othman is along on the purpose of Allah and on the purpose of his Messenger, so he hit one of his hands at the other saying this for Othman, therefore the hand of Allah Messenger peace and prayers be upon him became better than their hands for themselves ⁽²⁾ .

- Abu Bakr had collected the Quran fearing that it maybe lost according to killing of the readers during apostasy wars, he left for people what they possessed of skin pieces and papers, when authority was led to Othman, he commanded to copy out of Abu Bakr copy and burn any other. All people had become at one copy of Quran, many manuscripts were envoyed to the regions, which was known after and until now as Othmani copy of Quran .

- Ibn Alathir narrated in his book Asad Al ghaba (the Lion of Forest) Fi Manaqib al Sahaba by Taliha Ibn Obied Allahi said : Allah Messenger (peace and prayers be upon him) said (Every Prophet has a companion, and my companion - means in paradise - is Othman) ⁽³⁾ .

Fiqh (Jurisprudence) Of Othman :

Othman Ibn Affan blessings of Allah be upon him considered among the great jurists and scholars of Messenger companions (Sahaba), he learnt in the school of the Prophet, then he followed his two companions Abu Bakr Al Siddiq and Omar Al Faruq, they used to ask him in many cases, after assuming caliphate, he was sitting judging the disputes in certain house which he made for this purpose .

In this respect, we notice that all jurisprudence books followed his opinions, discretions, and his understanding of Sunnah .

Many cases of Othman Ibn Affan were reported for example : Ibn Qudama in his book Al Mughni reported two hundred and seventy cases, Shuhab Addin Ahmed Ibn Idris Al Qurafi mentioned in his

(1) Muslim, virtues of companions , chaptre. Othman virtues 1/240 .

(2) Al Manaqib number 3703 .

(3) Asad Al ghaba 3/589 .

The Eternal Jurists

Othman Ibn Affan 47 B. H - 35 A.H.

Dr. Mohammad Ibn Saad Al Shuwair

He is the third of lawful caliphs, one of those who earlier believe in Islam, among the ten of the companions that Allah Messenger promised with paradise while they are still alive, and the Prophet peace and prayers of Allah be upon him, died with contentment towards them .

He is Othman Ibn Affan Ibn Abil'As Ibn Ummiya Ibn Abd Shams Ibn Abd Munaf Al Qurashi Al amawi, he met with the Messenger of Allah peace and prayers of Allah be upon him in their grandfather Abd Munaf .

He was born at Makka, he embraced Islam afew after the Mission. He was rich and sherif in Jahilliya, one of his greatest works to supply Usra Army (Tabuk holy battle) from his personal money , they said that he had endured the half of the cost, he was the first to make a judiciary house . He narrated one hundred and fourty six hadith about Allah Messenger peace and prayers of Allah be upon him (1) .

His virtues : Beside his priority in Islam and marrying two daughters of Allah Messenger first Rukiya then Umkulthum, many hadithes were narrated clarifying Othman Ibn Affan's position :

Imam Muslim narrated about Aisha blessing of Allah be upon her said : The Prophet peace and prayers of Allah be upon him was laying one day at his home discovering his thigh-or his legs- Abu Bakr came and request to enter then he let him without change his situation, he told, then Omar came and he let him enter he is also as he was, he spoke, then Othman came, but Allah Messenger peace and prayers be upon was sitting moving his clothes. Muhammad Ibn Abi Harmalah said. I can never say that was in one day he entered and spoked, after he had gone Aisha said Abu Bakr entered but you don't care or worry , then Omar entered but you don't care or worry , as Othman

(1) Al a'lam Lilzirikly , p, 4/371 .

has originally complained from, otherwise he will be responsible of any side-effects and deteriments caused by the drug he has prescribed .

Based on this , the advice given to the patient by the doctor in the given question not to care about the instructions and warnings given by drug factories is considered a wrong action which might render the doctor liable as a general rule for any harm that might befall the patient plus his liability with regard to the medicine prescription despite the warning included in it .

In short, the warning put by drug factories on the pharmaceutical products is close in purpose to the condition of freedom from defect well-known in Islamic fiqh (jurisprudence) . It can be said that this warning is permissible by analogy to the opinion of some jurists who permitted the condition of freedom from defect. Consequently the factory is not liable for any harm as long as it has showed the users, who suffer certain diseases, the dangers of the particular medication . But the doctor can not deny his liability because as a rule he should know the dangers of some medicines that might befall certain patients who suffer more than one disease. Hence his advice that the patient should not care about the instructions and warnings of drug factories is a wrong action that might subject him to a liability towards his prescribing the medication .

released after the contract has been concluded because he, the buyer, has done so after he has known the defect ⁽¹⁾.

It is evident from the above mentioned that some jurists absolutely permit the condition of freedom from defect. Some of them permit it within limits because the defect is unseen and not known by the buyer. Some of them see that such a condition does not invalidate the sale but it does not prevent the sold, defected commodity from being returned to the seller i.e this condition is ineffective.

I said : the nature of the condition of freedom from defect may not totally be applicable to the warning put by drug factories regarding the defects in their medicines. Nevertheless, the fact that these factories declare the defects of these drugs are close to this condition. The drug factory informs its customers with the dangers that might befall the users of certain medications who suffer certain diseases. Subsequently it warns them from using these drugs to free itself from any responsibility in accordance with this warning.

It can be said that such a warning is permitted and the factory is free from responsibility. The evidence is found in the action of the Messenger of Allah, peace and prayers of Allah be upon him, when he was inspecting the markets of Al-Madinah. When he put his hand inside a food commodity, he found it was wet. He asked its owner about it. The owner said it was because of the rain. The Messenger of Allah, peace and prayers of Allah be upon him replied : ' Why didn't you put the wet part of this food on the top to be seen by people before they buy it ? ' ⁽²⁾. This means that the Messenger of Allah, peace and prayers of Allah be upon him, ordered the seller to make clear the nature of the food he intended to sell so that people know what they are going to buy and subsequently the seller frees himself from the act of cheating.

But the responsibility concerning the doctor's actions can not be denied. As a rule the doctor should know the dangers of a certain drug that might befall a certain patient who suffers another disease such a drug is not suitable to it. This means that, the doctor as a rule, before prescribing the medication, should enquire about the patient's health i.e to know the patient's other diseases other than the first disease he

(1) Al-Bahuti : Kash'shaf al Ghinaa an matn al Iqnaa vol,3,pp, 196-197 .

Al-Bahuti : Sharh muntaha al-Iradat vol,6,pp, 165-166 .

(2) Sahih Muslim bi Sharh Al Nawawi , vol,2,p,109 .

Sunan Al-Tirmazi vol,3 . p,606 .

Al-Baihaqi : Al-Sunan Al-Kobraa vol,5,p, 320 .

included gharar i.e aleatory; and there is also another opinion in the same school that stated that the condition of freedom from defect is permissible if it is confined to particular sales ⁽¹⁾.

According to Imam Shafi'ee school if the seller set the freedom from defect as a condition, there would be three opinions :

- 1- The commodity is free from any defect as accepted by the buyer and the seller is cleared from it .
- 2- The condition of freedom from defect includes gharar i.e aleatory . Hence it is invalid .
- 3- It is free from only one defect , namely the unseen defect which the seller does not know . This is the opinion of Imam Shafi'i ⁽²⁾ .

According to Imam Ahmad school there were two different opinions :

- 1- The condition of freedom from defect is invalid unless the buyer has known the defect . This was narrated by Imam Shafi .
- 2- The seller is cleared from the defect which he does not know; but he is not free from the defect which he knows . According to this school the condition of freedom from defect does not render sales invalid because Ibn Umar sold commodities according to the condition of freedom from defect . Hence the consensus was that such a sale was valid ⁽³⁾ . If the seller has sold a buyer a commodity on the condition that he , the seller, is cleared from any defect or from a particular defect; or if he has sold the commodity and he is subsequently free from any defect in it after the contract has been concluded and before delivery , the conditionality is invalid and does not render the seller free from any or all defects whether these are seen and the buyer does not know or unseen . But if the seller has specified the defect and made it clear to the buyer, he is cleared from it because the buyer has known the defect and accepted it .

Similarly, the seller is free from the defect which the buyer has

(1) Ibid

Oleish : Sharh muah Al Jalil al mukhtasar Khalil vol,5,pp,166-168 .

Ibn Rushd : Bidayat al Mujtahid wa nihayat almuqtahid vol,2,p,184 .

Ibn Jizi : Al-Qawanin al Fighiyah p, 75 .

(2) Al-Nawawi : Al-Majmo Sharh Al Muhazab vol,12 pp,355-356 .

Al-Ramly : Nihayat alMuhtaj ila Sharh alMinhaj vol,4,pp,36-38 .

Imam Shafi : Al-Um vol,6,p,194 .

(3) Ibn Qdama : Al Mughni wa Sharh al Kabir vol,4,pp,258-259 .

Al-Rihebani : Matalib uli al-Nuha vol,3,p,80 .

Al-Mardawi : Al-Insaf fi Marifat al Rajih min Al Khilaf ala Mazhab Iman Ibn Hanbal vol,4,pp, 359-360 .

composition of the medication and they should bear the responsibility alone when they use it intentionally or by mistake . This does not mean that the doctor does not offer treatment to his patients protesting that the medication contains use restrictions but he should find some other medicine which does not negatively affect the patient who suffers a second disease other than the originally diagnosed one . If such a medication does not suit such a patient because it has contra-indications, there is another medication that does not have any .

The question is :

To what extent has the factory the right to clear itself from any defects in its pharmaceutical products , and what is the duty of doctors and their responsibility in this regard ?

Jurists studied the question of the 'condition of freedom from defect' and the extent of its permissibility . According to Hanafi school the condition of freedom from defect is considered valid since knowing the defect is to accept it and freeing oneself from defect is to release it . If the buyer has freed the seller from the defect of the product, he will release his own right . The freedom from defect is either general as when the seller says : ' I have sold a commodity but I am cleared from any or all defects', or special as when the seller says he is free from a particular defect and he should name it, but he is not allowed to say he is cleared from all defects that may occur after selling has taken place . If he does, this will render the condition of freedom from defect invalid ⁽¹⁾ .

According to the consensus of the Maliki school the condition of freedom from defect is permitted . This was based on the fact that Omar Ibn Al-Khattab and Othman Ibn Affan, Allah be pleased with them ruled that the sale which include the condition of freedom from defect should be accomplished because necessity might be pressing and need and interest call for that . So such a sale contract was exempted as the case with all contracts that included Gharar i.e aleatory (risk, uncertainty) because necessity required such an exemption ⁽²⁾ . There is another opinion in the same school which did not allow the absolute advantage of the condition of freedom from defect because it

(1) Al-Kasani : Badai Al Sanai vol,5,pp, 276-279 . Ibn Al Hamam : Sharh Fat'h Al Qadir vol,6,pp,396-399 .

Ali Haidar : Majalat Al Ihkam-Book (1)- Arabised by Fahmy . Al Husaini pp,295-296 .
Al Hadad : Al Jawharah Al-Nayirah vol,1,p,243 .

(2) Ibn Shas : Iqd Al-Jawahir al-Thaminah fi Mazhab ahl Al Madinah, vol,2, pp,479-480 .

107 - The Rule on the warning put by drug factories on their pharmaceutical products :

The Question :

A doctor prescribed a medication for a patient and asked him to use it for one week . During the treatment process, the patient suddenly felt severe pains . He examined the prescription of the medication fearing that he bought the wrong one . It was the required medicine . But there was a warning for those patients who suffer certain diseases not to use it . When he returned to the doctor he was advised to continue using it regardless of this warning which as the doctor said "was a mere carefulness " on the part of the factory and the patient should not care about it .

Who is to blame in this case of the harm that befell the patient who suffered it ?

The answer :

The pharmaceutical factories provide their products with information slips that indicate the medication's composition, pharmaceutical properties and effects, the indications according to the experiments' results that sometimes takes a number of years , and the doses which the patient should take according to age together with the duration of treatment .

One of the most important elements that are included in the product information is the use restrictions which state that the medication should not be used by the patients who suffer, for instance, hepatic dysfunction, renal dysfunction, eye or ear disease symptoms or allergy against certain diseases that might chemically be composed of substances that expose the body to troubles such as skin rash and eruption .

The factory definitely do not provide this product information uselessly, but aims at making the nature of the medication clear to the doctors and patients, how it inevitably affects some diseases and how it probably affects the other diseases . With this the factory is cleared from any responsibility because it has showed doctors and patients the

old ⁽¹⁾ . Based upon the aforementioned is the fact that if the orphan in question has attained puberty he should be considered as an unrelated man to the family in which he has lived under its guardianship and there should be no effect to the fact that he has lived among them since childhood unless the mother has suckled him . In this case the rule of suckling will take place, and he can mix with women without any legal barriers . The evidence of this is found in the story of Sahlah Bint Suheil who told the Prophet that she had a boy called Salim who lived with her and her husband without being biologically their son and that she did not veil herself in his presence although she knew that Allah revealed to the Prophet, peace and prayers of Allah be upon him, the verse on the orphan boy when he attains puberty and subsequently be considered as an unrelated man to the women of the family among whom he lives .

She inquired the Prophet about the rule on such a situation . The Prophet told her to give him suck . She gave him suck five times making him her foster son ⁽²⁾ .

3- The validity of bequeathing Property to the orphan from his guardian :

The orphan in question is considered an unrelated man to the family . The head of the family as being his guardian is only doing good and is benevolent to him . This guardianship does not mean in any case that the orphan share the family its property, rights , inheritance or the like . But if the father has bequeathed him some of his property as a gift or donation without taking the orphan's side or causing any harm to his family and if this bequest has taken place in a time the decision of the father is right, and the aim has been to be benevolent to the orphan and to help him in his livelihood, there is no prohibition in that .

-
- (1) Ibn Qadamah : Al Mughni wal Sharh Al Kabir vol,7, p, 458 .
Matalib uli Al Nuha lil Rahaibani vol,5 . p, 16 .
Ibn Muflih : Almuabdi fi Sharh Al Muqni vol,7 . p, 10 .
Al Buhuti .
- (2) Sunan Aby Dawood vol,2 . p, 223 .
Musnad Imam Ahmad vol,6 . p, 201 .
Muwata Imam Malik p, 416 .
Abdu Al Razaq : Al Musanaf vol,7 . p, 461 .

Allah excluded two groups : The first group includes the male attendants incapable of sex desire; and the second group includes those boys who have not yet attained knowledge of sex matters concerning women . Allah then shows in another rule that the exclusion of children is limited with a particular time i.e the attainment of puberty . If they have attained puberty the exclusion will become invalid, and women should lower their gaze when they look at them because they have become unrelated men to them . Allah says in the Holy Quran :

“ O ye who believe !
Let those whom your right hands
Possess, and the (children) among you
Who have not come of age
Ask your permission (before
They come to your presence) ,
On three occasions; before
Morning prayer; the while
Ye doff your clothes
For the noonday heat;
And after the late-night prayer;
These are your three times
Of undress; outside those times
It is not wrong for you
Or for them to move about
Attending to each other;
Thus does Allah make clear
The signs to you; for Allah
Is full of knowledge and wisdom ” ⁽¹⁾ .

According to the Maliki school it is a religious duty on all sane, responsible persons to lower gaze i.e not to look at things prohibited by Allah. Hence looking at an unrelated woman with the purpose of enjoyment is impermissible because such a look at a woman other than the wife aiming at attaining lust is prohibited ⁽²⁾ .

According to the school of Imam Ahmad, women should not veil themselves in the presence of a boy as long as he has not attained the age of discretion . Imam Ahmad was asked about when a woman should veil herself from a boy . He said : When the boy is ten years

(1) Surat Al-Nur, verse # 58 .

(2) Al-Nafrawi : Al-Fawakih al Dawani Ala risalt Abi Zaid Al-Qairawani vol,2 . p. 302 .
Al Kafi fi Fiqh ahl Al Madeena lil Maliki pp,611-612 .

Most High . What the head of the family has done regarding his responsibility for the little orphan as a member of his family will be greatly recompensed by Allah .

2- The relationship of the orphan with his guardian :

When the orphan has attained puberty , he is considered by his guardian as an unrelated man to the women of the family who should veil themselves when they are in his presence, unless there is a legitimate necessity that permit him to look at them such as suckling as we will see . The origin of this is Allah's saying :

“ And say to the believing women

That they should lower
Their gaze and guard
Their modesty; that they
Should not display their
Beauty and ornaments except
What (ordinarily) appear
Thereof; that they should
Draw their veils over
Their bosoms and not display
Their beauty except
To their husbands, their fathers,
Their husbands' fathers, their sons,
Their husbands' sons,
Their brothers or their brothers' sons,
Or their sisters' sons,
Or their women, or the slaves
Whom their right hands
Possess, or male attendants
Free of sexual desires
Or small children who
Have no carnal knowledge of women
And that they
Should not strike their feet
In order to draw attention
To their hidden ornaments ” (1) .

This verse mentions clearly the persons before whom women are allowed to display their adornment and the persons before whom they are not permitted to do so because they are prohibited . But of these

(1) Surat Al-Nur, verse # 31 .

In Al Sunnah there are a lot of Ahadith i.e the sayings of the Messenger of Allah, peace and prayers of Allah be upon him, that indicate the necessity of doing good to the orphan and caring for and be kind to him . The Messenger of Allah, peace and prayers of Allah be upon him, said in Al Sahih that he and the guardian of the orphan were in paradise i.e (Al Jannah) like these two (pointing with his index and the middle finger) ⁽¹⁾. Malik Ibn Al Harith, Allah be pleased with him, narrated that the Messenger of Allah said that he who joined an orphan from Muslim parents to the members of his family providing him with food and drink untill he has come of age being in no need of his guardian such a person will enter Al Jannah i.e paradise ⁽²⁾. Abdu-Allah Ibn Abi Awfa narrated : ' While we were sitting with the Messenger of Allah, peace and prayers of Allah be upon him, a boy came and said to him : ' O Messenger of Allah , I love you more than I love my parents, I am an orphan and I have a sister who is also an orphan, and a widowed mother, give us food untill we are satisfied . The Messenger of Allah, peace and prayers of Allah be upon him said to the orphan boy : ' What you have said is excellent, go inside the house to my wife and bring us the food you will find' . The boy came back carrying twenty one palm dates putting them in the hand of the Messenger of Allah, peace and prayers of Allah be upon him, who as we could see was invoking blessings upon the boy, saying : ' Seven pieces for you, seven for your sister and seven for your mother . When the boy left the place, the Messenger of Allah, peace and prayers of Allah be upon him said that any Muslim who cared and did good to the orphan, Allah would highly reward him and expiate his sins ⁽³⁾ .

Abu Hurairah, Allah be pleased with him, narrated that a man complained to the Messenger of Allah, peace and prayers of Allah be upon him, that he was cruel and harsh; the Messenger of Allah said to him : ' if you want to be a softhearted, provide the poor with food and be kind and merciful to the orphan ' ⁽⁴⁾ .

Based on the aforementioned is the fact that the guardian of the orphan who does good to the orphan is highly rewarded by Allah, the

(1) Sahih Muslim bi sharh Al Nawawi vol,18 . p, 113 .

Fat'h Al Bari bi Sharh Sahih Al Bukhari li Ibn Hajar Al Asqalani vol,10, p, 450 .

Sunan Abi Dawood vol,4, p, 338 .

Sunan Al Tirmazi vol,4, p, 283 - . Musnad Imam Ahmad vol,2, p, 375 .

(2) Musnad Imam Ahmad vol,4 . p, 344 .

(3) Mujama Al Zawaid wa manba Al Fawaid vol,8, p, 161 . Lil Haythami .

(4) Musnad Imam Ahmad vol,2, p, 263 . Mujama Al Zawaid wa manba Al Fawaid lil Haythami , vol ,8 . p, 160 .

be given of his property what suffices his eating and clothing and to spend on him if he is still in guardianship; then his property be restored to him after he has attained puberty and come of age as stated by Allah, the Most High, :

**“ To orphans restore their property
(When they reach their age),
Nor substitute (your) worthless things
For (their) good ones; and devour not
Their substance (by mixing it up)
With your own. For this is
Indeed a great sin ” (1) .**

Allah has ordered people to guard against the rights of the orphan in case there is incapability to fulfill them saying in the Holy Quran :

**“ If ye fear that ye shall not
Be able to deal justly
With the orphans,
Marry women of your choice,
Two, or three, or four;
But if ye fear that ye shall not
Be able to deal justly (with them)
Then only one, or
That which your right hands possess.
That will be more suitable,
To prevent you
From doing injustice ” (2) .**

This is a prohibition for the female orphan guardian who wants to marry her . He has been ordered not to wrong her as far as her dowry and other rights are concerned . His desire to marry her should not be his aim to possess her property or any other thing that he might benefit from marrying her .

Allah also ordered people to be kind and merciful towards orphans and to do good to them as stated in His saying :

“ Therefore do not be harsh to the orphan ” (3) .

This prohibition includes all what might cause injustice or insult to the orphan .

(1) Surat Al-Nisa, verse # 2 .

(2) Surat Al-Nisa, verse # 3 .

(3) surat Al-Duha, verse # 9 .

106 - The rule on the orphan's guardian And what is the obligation towards him After the orphan has attained puberty ?

The question :

A head of a family was a guardian for an orphan since he was a child in cradle . This orphan lived with the members of the family as one of them . He did not know he was an orphan nor the family members knew anything about him except that he was their brother from their father (stepson) . When the orphan became a young man the family began to inquire about the Islamic legitimate rule regarding his existence in the house mixing with the family women : What should be done towards him ?

Has the head of the family the right to give him a portion of his own property ?

The answer :

1- The orphan's guardian is highly rewarded in Islam :

The orphan's guardianship is considered as doing good to him in a time in which he needs care after he has lost both his parents or one of them . At the same time it is doing good to the nation in which he lives as being responsible for one of its members who needs care as in the case of the orphan . So to be a guardian for one orphan or more is to take upon one's shoulder what the nation should bear . Hence such a person has done good to his nation . Therefore the orphan guardianship is an act of benevolence and righteousness Allah has ordered his capable servants to undertake it as stated in the Holy Quran :

" And Spend of your substance

In the cause of Allah,

**And make not your own hands
contribute to (your) destruction;**

But do good;

For Allah loveth those

Who do good " (1) .

Allah has stressed caring for and doing good to the orphan in several verses in the Holy Quran. He, the Most High, ordered that the orphan

(1) Surat Al-Baqarah, verse # 195 .

In case of religion the prophet peace and prayers be upon him said " **A man speaks a sentence carelessly but it may throw him seventy years deep in the hell-fire** " (1) .

In case of Judgement Almighty Allah says :

**" If then any one transgresses
The prohibition against you
Transgress ye likewise
Against him " (2) .**

And his saying :

**" Every soul will be (held)
In pledge for its deeds " (3) .**

In conclusion we say that the description of a man as disbeliever is not permissible and it is one of the great sins that the Muslim should avoid, and what should be well known is that Islam is not effected by suspicion . Jurists say that if A Muslim accused any Muslim as unbeliever without evidence then he will tend to be non-Muslim .

The saying of such a word without intention does not justify the matter as the Muslim is responsible for his saying as already mentioned in this reseach .

Allah is all knowing .

(1) Sunan Al Tirmizi v,4 . p. 483 .

(2) Surat Al Bagara verse 194 .

(3) Surat Al Mudathir verse 38 .

room for considering him a Muslim⁽¹⁾.

It is also mentioned in Al Khulasa " If there are many things seen in the Muslim behaviour that give the feeling that he is unbeliever but he looks in one way that he is a Muslim , then the jurist should consider him as a Muslim⁽²⁾ .

It is to be well known that the Muslim is not deemed as unbeliever by probability , and as the unbelief is the worst behaviour then the jurist should try to interpret his speech as good as it can be⁽³⁾ .

Imam Ibn Taimiah explained that it is one of the bad innovations that a group of Muslims accused another group of unbelief for two reasons :

- 1- The accusing group may practise some actions that are more than the accused group .
- 2- If the accused group is really making mistakes (bida'a) . It should be known that mistakes will not justify the description of unbelief .

It is also decided by jurists that in addition to the great sin of accusation of unbelief, there should be a punishment as Abu Hanifa mentioned that there should be a Discretionary punishment for the one who is accusing his brother of unbelief .

Some jurists see that there should be no punishment unless the word unbelief be linked with Almighty Allah, (i.e) . To say you are unbeliever of Allah , because it may stand for satan⁽⁴⁾ .

In Imam Malik school there should a punishment of (Had) for the one who says to his brother you are unbeliever unless it is proved that he or one of his fathers is unbeliever⁽⁵⁾ .

In Al Imam Al Shafey'e school there should be a discretionary punishment , and the same In Imam Ahmed⁽⁶⁾ .

According to what has been explained we conclude that the action of accusing one of unbelief is not permissible and the accused will have the right to ask for (had) punishment or Discretionary punishment for the speaker .

The matter of good faith does not justify untrue description because the Muslim is responsible for his sayings in religion and Judgement .

(1) Ibid .

(2) Ibid .

(3) Ibid .

(4) Hashiat Rad Al Muhtar , Ibn Abdeen v,4.p,69 .

(5) Mawahib Al Galeel v,6 . p,302 .

(6) Al Majmon v,20 p,123 , and Khashaff Al Ghinaa' v,6 . p,112 .

Hadith , the event was narrated by Imam Muslim that Abe Thibian said " I heard Osama Ibn Zaid Ibn Haritha saying that " we had been despatched by the prophet Mohammad peace and prayers be upon him to (Al HURGAH) and we went and defeated Juhainah tribe, A man from Ansar and me followed one of them and whenever we reached him he said No God but Allah and after saying this the Ansari left him but I killed him . When we came back and the prophet May peace and prayers of Allah be upon him had been informed he said O, Osama Did you kill him after he said No God but Allah, Isaid but he said so in order to avoid killing , but the prophet peace and prayers be upon him began to repeat this question till I wish that I had not become a Muslim before that day⁽¹⁾ .

As for the Hadith, the prophet May peace and prayers be upon him said " He who witnesses that No God but Allah and tends towards our Gibla (Kaaba), prays as we pray, eats what we eat will be considered as Muslim who has the same rights and liabilities⁽²⁾ .

The prophet peace and prayers be upon him had warned and ordained not to accuse any Muslim of unbelief as narrated by, Abdullah Ibn Omer said that " The Prophet peace and prayers be upon him said " If A Muslim says the word unbeliever to his brother, then one of them will be unbeliever⁽³⁾ .

The meaning of Hadith is so clear that is the accuser is one of two cases, either he is telling the truth and in this case his brother is really unbeliever or he is lying and then he is the unbeliever .

This exactly what Al Kand Halawy said " If the accused is really unbeliever then the accuser is right but if he isn't then the unbeliever will be the accuser himself and he will bear his sin⁽⁴⁾ .

The jurists have given special care to the matter of accusation of unbelief . The Hanafists say " A Muslim cannot be described as unbeliever unless otherwise he denies one of the Islam pillars and if there is no doubt that he had been apostatized he will be considered as non-Muslim but if not sure no such description should take place⁽⁵⁾ .

It is mentioned in Al Fatawa Al Sughray " The unbelief is a great sin, accordingly I will not accuse A Muslim of unbelief if there is any

(1) Sahih Muslim be sharh Al Nawawi v,2 . page 100 .

(2) Sahih Al Bukhari v,1 . p. 103 .

(3) Ibid v,7, p. 97 .

(4) Awjas Al Masalik Ila Mawta'a Al Imam Malik v,15 , p. 266 .

(5) Hashiat Rad Al Muhtar-Ibn Abdeen v,4 . p,224 .

Great is the penalty they (incur) " (1) .

The second type is the unbelief due to proud or fear like what happened to Abu Taleb uncle of the prophet peace and prayers be upon him . Almighty Allah says :

" Then seest thou such
A one as takes
As his god his own
Vain desire ? Allah has
Knowing (him as such)
Left him astray, and sealed
His hearing and his heart
(And under standing) and put
A cover on his sight
Who then will giude him
After Allah (has withdrawn
Guidance) ? Will ye not
Then receive admonition " (2) .

Also there is another type of unbelief due to hypocrisy because the dissimulator shows Eman (Faith) and hides unbelEIF because of fear or desire of having something Almighty Allah says :

" The Hypocrites will be
In the lowest depths
Of the Fire : no helper
Wilt thou find for them (3) .
Except for those who repent
Mend (their life) hold Fast
To Allah " (4) .

The accusation of unbelief is avery abominable act and at the same time a serious action that should be avoided as it leads to deterioration in relationship between people and threatens its unity as really happened to previous generations .

The rule in this matter is that the Muslim is presumed to be a Muslim unless otherwise the contrary is proved and this rule had been explained by the prophet peace and prayers be upon him in an event and

(1) Surat Al Bagara verse 7 .

(2) Surat Al Gathiah verse 23 .

(3) Surat Al Nissaa' verse 145 .

(4) Surat Al Nissaa' verse 146 .

105 - The rule on charging a Muslim with Infidelity :

The question says that two persons are talking together in religious affairs where one of them accused the other of unbelief although it seems that the accused is apparently Muslim and there is nothing proves his unbelief .

The question further says that some people look easily to this matter . What is the meaning of this description to the accused and the accuser ?

The answer is that it is very important to know the meaning of infidelity (unbelief) linguistically and legally .

In language unbelief is the contrary of belief (Eman) and unbelief also contradicts thanks . Also the word unbelief contradicts the greatfulness of the grace ⁽¹⁾ .

The legal meaning is very near to the linguistic meaning as Ibn Abdeen had defined it as such " The action of accusing the prophet Mohammed peace and prayer be upon him of lying in one of what he ordained ⁽²⁾ .

The unbelief in legal term is divided into many types; as there is a type essentially based on absolute denial in which the unbeliever denies the existence of Almighty Allah and this is the worst type as Almighty Allah says :

**"As to those who reject Faith
It is the same to them
Whether thou warn them
Or don't warn them
They will not believe "** ⁽³⁾ .

Almighty Allah explained their situation and their denial and what penalty they will incur . Almighty Allah says :

**"Allah hath set a seal
On their hearts and on their hearing
And on their eyes is a veil**

(1) Lisan Al Arab-Ibn Manthour v.5. p.144 .

(2) Radal Muhtar Ala AD-Dur Al Mukhtar-Ibn Abdeen v.4. p. 223 .

(3) Surat Al Bagara verse 6 .

**Authority (To demand Qisas
Or to forgive) : but let him
Not exceed bounds in the matter
Of taking life; for he
Is helped (by the Law) " (1) .**

In killing a pregnant woman is to exaggerate in the act of killing because the killer and the non-killer i.e the embryo are both killed ⁽²⁾ .

According to the Hanbali School the ordained punishment is not inflicted on the pregnant woman untill she gives birth to her child whether she has committed adultery or not because in executing the prescribed penalty while the woman is pregnant is to kill a soul protected by the law of Islam whether the punishment is inflicted through stoning or not . The reason is that the safety of the embryo can not be guaranteed while the prescribed punishment of Lashing, stoning, beheading or amputation is inflicted on the convicted woman leading consquently to the death of the embryo ⁽³⁾ .

It is evident from these sayings drawn upon the Book of Allah regarding the prohibited and protected soul and from the sayings of the Messenger of Allah, peace and prayers of Allah be upon him, that the embryo from an illegitimate pregnancy is considered a Muslim and protected soul against any kind of prohibited assault . The fact is that the committal of the unlawful act by the father or the mother has nothing to do with the embryo whose existence in his mother's womb is temporary preventing the ordained punishment from being inflicted on her whether this punishment is dictated by Allah's rights or by the human beings' rights .

Based on this is that what has been previously mentioned in the question about the abortion operations performed by some doctors in some countries is considered an unlawful act and a transgression against a Moslim soul .

But the excuses made by the committer to make legitimate the abortion of these embryos deem lawful Allah's prohibitions and they are considered invalid excuses that make licit what Allah has prohibited .

(1) Surat Al Isra , verse 33 .

(2) Al Majmo Sharh Al muhazab lil Nawawi vol,18, pp, 449-450 .
Nihayat Al Muhtaj illa Sharh Al minhaj Lil Ramli vol,7,PP,303- 304 .
Hashiyat Al Jamal ala Sharh Alminhaj lil Sheikh Sulaiman Al Jamal vol,5,p,50 .
(3) Al Mughai wa Sharh Al Kabir li Ibn Qudamah vol,10,pp, 138-140 .
Kashaf Alqina an Matn Al Iqna lil Buhuti vol,6,p, 82 .
Matalib uli Alnuha lil Rihaibani vol,6,pp, 164-165 .

adulteress, but Ali, Allah be pleased with him, said to Omar: "If you can punish her, you can not punish what she carries in her womb". Omar, then set her free. It was narrated that it was Ma'az Ibn Jabal who said this and Omar said to him that women were unable to beget one like you⁽¹⁾.

Jurists have many opinions concerning this question. According to the Hanafi School, the pregnant adulteress is not subject to the prescribed punishment of stoning to death because this will undeservedly cause the death of the embryo being a prohibited, innocent soul⁽²⁾.

According to the Maliki School pregnancy prevents the execution of Allah's ordained punishments which are not obligatory with regard to the innocent embryo. The evidence is in the saying of the Messenger of Allah, peace and prayers of Allah be upon him, when he ordered the woman who came to him confessing that she had committed adultery: "Go until you give birth to the child". Prevention is not only confined to the 120 day embryo, but it includes every embryo its existence has become possible. So if a woman has committed adultery before 40 days a waiting period is obligatory to know whether she is pregnant or not, and her punishment should not be expedited for the possibility of her being pregnant as stated by Al Lakhami one of the Maliki jurists. Al Mowafaq said: "the pregnant woman is not subject to the prescribed punishment until she gives birth to the child whether her pregnancy is a result of adultery or not and this is not a controversial question among jurists as far as we know"⁽³⁾.

According to the Shafi school the Qissas i.e the ordained punishment, is not to be inflicted on a pregnant woman until she gives birth to her child as indicated by the saying of Allah, The Most High:

**"Nor take life-which Allah
Has made sacred-except
For just cause. And if
Anyone is slain wrongfully,
We have given his heir**

(1) Musanaf Ibn Aby Shaiba vol,10, p, 88.

(2) Bada'i Al Sana'i: Al Kasani vol, 7, P, 59.

Hashiyat Rad Al Muhtar: Ibn Abidin vol, 4, P, 16.

(3) Al Baghdadi: Al Ma'oona fi mazhab Ahl Al Madina vol, 3, pp, 1392-93.

Awjaz Al Masalik illa Muwata Al Imam Malik Lil Kandahlwi vol,13, pp, 212-13.

Sharh Munah Al Jalil ala mukhtasar Khalil li Ulaish vol,9, p, 265.

Sharh Al Zarqani Lil Zarqani ala Hashiyat Al Banani vol, 8, p, 84.

peace and prayers of Allah be upon him : " The matter of the creation of a human being is put together in the womb of the mother in forty days , and then he becomes a clot of thick blood for a similar period and then a piece of flesh for a similar period . Then Allah sends an angel who is ordered to write four things . He is ordered to write down his (i.e the new creature's) deeds , his livelihood, his (date of) death, and whether he will be blessed or wretched (in the Hereafter). Then the soul is breathed into him" ⁽¹⁾. We will see that some jurists have expanded the concept of 'embryo' even though it has not attained 120 days .

According to the consensus of jurists the abortion of the embryo is prohibited after it has attained this period . Attempting its life is considered by jurists as a capital crime against a Muslim soul . Imam Ibn Hazm bore heavily on this saying that " Qawad i.e revenge for bloodshed is obligatory on the mother who intentionally killed the embryo in her womb after 120 days of pregnancy or if it was deliberately murdered in her womb by some other person . Otherwise the killer should be pardoned . Qawad is obligatory because a Muslim soul has been deliberately murdered . Hence it is a life for life . The killer's kin are to choose either Qawad or Diah i.e blood money and Mufadah i.e paying ransom as has been ruled by the Messenger of Allah , peace and prayers of Allah be upon him on the killer of a Muslim " ⁽²⁾ .

As has been previously mentioned there is no difference in this regard between a legitimate or an illegitimate embryo because the embryo is a sacred Muslim soul the proof of which is found in the story of the woman who came to the Messenger of Allah, peace and prayers of Allah be upon him, telling him that she had committed adultery and she was pregnant . The Messenger of Allah, peace and prayers of Allah be upon him, ordered her to wait until she gives birth to the child ,breast feeding him, and then abandones him in a safe hand ⁽³⁾ .

This is also evident in what was narrated about Omar Ibn Al Khattab, Allah be pleased with him who was about to punish a pregnant

(1) Sahih Muslim bi Sharh Al Nawawi vol.16, P,190 .

Sahih Al Bukhari vol,4 . P, 103 .

Musnad Al Imam Ahmad vol,1 . P, 382 .

Mukhtasar Sahih Muslim Lil Munzari P, 552 .

(2) Aleesal fil Muhala bil Athar-Ibn Hazm vol.11,p, 238 .The Contemporary Jurisprudence Research Journal vol,7, 1411 H .

(3) Sahih Muslim bi Sharh Al Nawawi vol, 11 p, 203 .

Al Sunan Al Kubra : Al Baihaqi vol,8 , P, 221 .

Sunan Addarqutni vol,3 , p, 127 .

slaying of all mankind and equals the saving of one life to the saving of the lives of all mankind .

This rule was not a mere prohibition or preaching, but Allah, the Most High, followed it with a double punishment . One is a worldly punishment based on Qisas i.e retaliation when the killer has committed a deliberate murder as proved by the Quranic verse :

**"O ye who believe !
The law of equality
Is prescribed to you
In cases of murder " (1) .**

And the Quranic verse :

**" We ordained therein for them :
Life for life, eye for eye,
Nose for nose, ear for ear,
Tooth for tooth, and wounds
Equal for equal . But if
Any one remits the retaliation " (2) .**

The other punishment is in the Hereafter . Allah , The Most High, says :

**" If a man kills a Believer
Intentionally, his recompense
Is Hell, to abide therein
(For ever) : and the wrath
And the curse of Allah
Are upon him, and
A dreadful chastisement
Is prepared for him " (3) .**

With this Islam has come as the greatest religion for mankind emphasizing the sacredness and inviolability of the human life and the prohibition of abusing it without any legitimate and obligatory reason .

The sacredness and inviolability of the human soul equalize the grown-ups, the young, the male , the female , the healthy , the sick and the legitimate embryo or the illegitimate embryo as long as the soul has been breathed into it, and this is known after 120 days of pregnancy as inferred from the saying of the Messenger of Allah

(1) Surat Al-Baqarah, verse # 178 .

(2) Surat Al-Maidah, verse # 45 .

(3) Surat Al Nisa , verse # 93 .

**104 - The rule on the doctor who practises
Abortion operations for illegitimate
Embryos offering as a plea that they
Are the result of a prohibited act :**

The question :

The inquirer heard that some doctors in some countries found that there was no objection in aborting illegitimate embryos offering as an excuse that such an act is originally prohibited in all religions and it is better that such embryos do not live because their existence will harm them and the people around them as well .

The answer :

The safety of the human life, the necessity of its being protected and the unlawfulness of abusing it by any means or action unless there is a legitimate, obligatory reason, are basic principles in Islam . Allah , the Most High, says in the Holy Quran :

" On that account : We ordained

For the children of Israel

That if any one slew

A pwrson-unless it be

For murder or for speading

Mischief in the land

It would be as if

He slew the whole people :

And if any one saved a life

It would be as if he saved

The life of the whole people

Then although there came

To them our Messengers

With Clear Signs, yet,

Even after that, many

Of them continued to commit

Excesses in the land " (1) .

Thus Allah , the Most High, equals the killing of a person to the

(1) Surat Al-Maidah, verse # 32 .

In Maliki school the Felony of the beast is considered as killing by mistake if there is a leader on it and this leader should guarantee this Felony because it is deemed as carelessness ⁽¹⁾.

In Al Shafee school the rider, the leader or the director of the beast is guarantor of what injured by it even if he is leading it by rent or simple loan ⁽²⁾.

In Imam Ahmed School if the beast caused any injury the rider will guarantee and the same if he is the director or the leader because he can avoid it the felony ⁽³⁾.

Imam Ibn Hazm also sees that the rider guarantee the felony of his beast, and in case if he did something lead to this like the lashing of the beast he will guarantee and this kind of killing is not considered as killing by mistake. But if he did not lash it or compel it to kill he will never guarantee ⁽⁴⁾.

But now we ask, what is the rule for this driver as mentioned in this case?

The answer of this case is that the driver is doing the killing by mistake. As he did not deliberate to kill but the man was killed by mistake as the car deviated and in this case he is only responsible for paying (Diyah).

As for his carelessness and exceeding the allowed speed, he is doing unlawful action but there is a government authorities which liable for giving him suitable punishment such as traffic dept and this generally considered under discretionary punishment is Sharia.

The judge has the right to decide any punishment suitable for his behaviour if there is no determinant punishment already existing.

By way of conclusion, the driver is killing by mistake and he is liable for Diyah as there is no evidence of deliberation but as for his carelessness the traffic systems are enough to apply for him such as the withdrawn of licence or entering him into prison and in case of no punishments available in this regards the judge can decide what sort of punishment according to each case to saveguard the benefits of the society by saving souls and money.

Allah is all knowing.

(1) Al Kafei Fee Figh Ahl Almadina Al Gurtobe p. 605.

(2) Sharh Al Manhag v.5 . P. 175 .

(3) Al Mugni - Ibn Gudama v.10 . P. 358 .

(4) Al Isal Fil Muhalla - Ibn Hazm v.1 . P. 201-204 .

lawful such as the honour of Muslim and recited the verse ⁽¹⁾ .
Second : Judically , it is unlawful to cause any injury by saying or doing without reason, whether doing by one self or causing, and he is obliged to compensate it as Almighty Allah says :

**“ That man can have nothing
But what he strives for ” ⁽²⁾ .**

and says :

**“Every soul will be (held)
In pledge for its deeds ” ⁽³⁾ .**

The action referred to herewith is the kind of injury, specially if the doer exceeds the authorized speed .

But whatsoever the speed of the car and the cause of deviation , the doer is gilty and the punishment is determined by Almighty Allah saying:

**“ Never should a Believer
Kill a Believer; but
(If it so happens) by mistake .
(Compensation is due)
If one (so) kills a Believer
It is ordained that he
Should free a believing slave
And pay compensation
To the deceased family
Unless they remit it freely ” ⁽⁴⁾ .**

The jurists have many sayings in the kind and description of this action (i.e) in the case of killing by using a beast instead of a car) Imam Abu Hanifa said that if the rider was taking his way and his beast treaded on a man and killed him here the killing is happening by mistake because the load of the rider added to the load of the beast which made direct killing .

The origin of the matter is to go in the public way rationally and otherwise it is not allowed to go unless it is other wise out of the will of the rider ⁽⁵⁾ .

(1) Al Durr Al Manthour, Al Suyouti . v.6 . P. 658, and Al Targheeb wal Tarheeb v.3,P.5-4 .

(2) Surat Al Najm verse 39 .

(3) Surat al Muddathir verse 38 .

(4) Surat Al Niss'a verse 92 .

(5) Bada'e Al Sanae-Al Kasani , v.7 , 271-272 .

CASES FROM JURISPRUDENCE

(Fiqh) POINT OF VIEW (*)

103 - The rule on the driver who exceeds the Allowed speed which leads to the killing Of a person passing beside the street :

The case in brief , the driver of the car was driving his car recklessly and he was so hastily that he exceeds the authorized speed, and while he was at that situation, the car deviated towards the street side and killed a person passing beside the street .

The question, is the blood money (Diyah) that he pays or compensates considered as a punishment or should he be punished in addition ?

Generally speaking, the responsible is obliged to behave rationally and he should evaluate his actions before doing in order not to cause damage or any harm to others , and incase he causes any damage or harm he will be responsible for that due to two reasons :

First : Due to religion, he who causes any harm or damage to others by saying or doing without reasoning - Same if doing by himself or causing will be bearing glaring sins as Allah Almighty says :

**And those who annoy
Believing men and women
Undeservedly, bear (on themselves)
A calumny and a glaring sin ⁽¹⁾ .**

So many actions are classified under this rule such as calumny, slander, perjury, and falsehood .

The prophet Mohammed peace and prayers be upon him had been asked about Riba and the most glaring Riba and he said " the most glaring Riba that Almighty Allah is angry of, is the making Haram

(*) These questions sent by readers and the editor-in chief Dr. Abdrahman bin Hassan Al Nafeesah answers them according to the publication regulations of the jurnal .

(1) Surat Al Ahzab verse 58 .

they made the contraction no option unless there is a defect , here the buyer has the option to accept or return ⁽¹⁾ .

Referring to what has been mentioned the sellers of manufacturing machines are obliged legally to inform buyers all defects that can be found in their products and at the time of contraction both seller and buyer have the same option of accepting or refusing the sale unless they separate , but if they separate then they have to run the contraction but the buyer has the option to accept or return if there is a defect in the product and he has also the option to accept the defective product and in this case the seller should pay him back the difference of the price, and this is what we prefer according to Imam Ahmed school .

If we are asked that what is the rule of the condition sometimes written in the contract that the producer is not responsible if any defect is found later in the product ? we say this condition will not affect the correctness of the contract but it should be ignored according to Hanbali school ⁽²⁾ .

2- The compensation of harm results from the use of defective machines by others :

Sometimes the use of defective machines by other neighbours caused damage to their neighbour such as the use of defective electric machine caused fire in the shop of the neighbour , here the owner of the shop in which the fire started is not responsible unless it is otherwise proved that he caused the fire intentionally because the causative will not guarantee till he intentionally made the harm ⁽³⁾ .

In Al Imam Ahmed school if one put a pot on the wall edge and it fell and caused a damage, the causative will not guarantee because he did not make it intentionally ⁽⁴⁾ .

But if the cause refers to the defect in manufacturing then the burden of responsibility will be on the manufacturer and he is obliged to compensate the damage because these machines are considered as goods and the general base of goods selling is to be free of any defects .

Allah is all knowing .

(1) Al Mughni wal Sharh Al Kabir vol, 12 , p, 121 .

(2) Ibid vol, 4 , p, 259 .

(3) Durar Al Hukkam vol, 1 , p, 83 .

(4) Al Mughni vol, 9 , p, 577 .

avoid causing harm to any Muslim ⁽¹⁾ .

Jursits have based many exersies of judgment upon this principle such as what written in Hanfists school of thought that the one who passes the street if caused any harm he has to gurantee ⁽²⁾ .

In Al Imam Al Shafey school if a piece of wood fell from hieght and killed a man then he will have the whole Diyah because he died by external reason ⁽³⁾ .

In Ahmed school if a man put a pot on the edge of the wall and it fell by the wind and killed a person he will not gurantee until it is proved that he had put it wrongly ⁽⁴⁾ .

Second : The compensation of harm in money :

A- The compensation results from the use of defective machines :

It is assumed that the buyer buys the car or any machine considering that it is free of any defects , the seller is also ordained by Islam to tell all he knows about his commodity as the prophet peace and prayers be upon him said : The Muslims are brothers , No Moslim is allowed to hide the defects of his goods ⁽⁵⁾ .

The jursits have mentioned the defective goods in their books and they mentioned the defect option (khiyar Al EIB) , In Imam Abu Hanifa the correctness of the commodity is known by common sense in the contraction because it is required by the buyer normally therefore he has the option of returning back the commodity because of the defects ⁽⁶⁾ .

In Imam Malik school of thought the commodity can be returned if defective and there is an other anti saying that it will not be returned if the defect is minor but the seller can refund to the buyer the value of the defect ⁽⁷⁾ .

In Imam Al Shafeyee' if the buyer knows nothing about the defect before buying then he had the right to return it or not because when he buys he thinks that it is free of any defects ⁽⁸⁾ .

In Imam Ahmed the seller who knows any defects in his commodity is not allowed to sell untill he informs the buyer and if

(1) Sahih Muslim vol,16 , p, 169 .

(2) Gami Al Usul vol,1 p, 122 .

(3) Al Majmou vol , 19 .p, 17 .

(4) Al Moghni vol,9, p, 577 .

(5) Sunan Ibn Maja , vol , 2, p, 755 .

(6) Bade' Al Sanaye' vol,5, p, 274 .

(7) Abd Al Gawahir Al Thameena vol,2, p, 472-475 .

(8) Al Magmou , vol, 12 , p, 121 .

Third : The compensation of wounds :

by wounds is meant the general wounds other than head wounds and it is divided into two types :

- A) The wounds that go inside the chest, stomach or back and have a determinant compensation and it is called (Ga'efa) .
- B) The wounds of the hand or the arm such as the deviation of the car that injures the driver, this will refer to the judge as he is the only one who can estimate the compensation after consulting the specialists such as physicians and the likewise .

But the damage may not be in money terms, it may have a moral way that can affect the feelings of the human such as the fear or psychological shock resulting from the explosion of gas pipe .

But the jurists did not differentiate between the psychological or moral damages as they said in the case of embryo abortion no difference if they kick the pregnant woman till she forced out the embryo or they prevented her from eating some of neighbour food till she forced it out . In all cases they must compensate ⁽¹⁾ .

I said " the manufacturer should guarantee any harms occurred to the harmed due to mismanufacturing of the machine he uses because he is deemed as causative .

But someone may ask : How can the manufacturer guarantee although he is not transgressed in causing the harm ? Having known that the Figh (jurisprudence) base is that the causative will not guarantee unless otherwise it is proved that he is intentionally causing the harm .

The answer is that the manufacturer is deemed transgressed if his industry is void and this is from Sharia political point of view .

The harm that affects soul due to use of defective equipments :

For example , if a driver killed or injured a person when passing beside the street because of the deviation of the car of which one of its tires has exploded, who is responsible for that ?

As a matter of fact, the driver has to make sure that his car is not defective and he has to pay much attention when driving to the people passing and so all other leaders of other equipments in order to avoid any harm happens to people as the prophet peace and prayers be upon him says " If one of you pass through our Mosque or Market carrying an arrow should take care of its spearhead to

(1) Manh Al Galil vol,6, p, 94 .

of a machine or engine or the like is still considered a manslaughter unless the manufacturer proves that the machine or the engine was not deliberately made to be a killing instrument for the person who uses it a matter that is regarded as improbable in such cases .

The diyah of the killed person is estimated at a hundred head of camels . The Messenger of Allah, peace and prayers of Allah be upon him said that he who committed a manslaughter should pay a hundred head of camels ⁽¹⁾ .

2- Damages due to losses that befall things other than dead people :

The victim may not die due to a defect in the machine but other organs in his body might be cut such as a hand or a leg or both of them . In all these cases each organ should be compensated according to Islamic Shariah (law) .

This compensation is divided into three sections :

First : The compensation of body organs and its benefits :

Sharia has made a determinant compensation for body parts such as hands , legs , ears , and eyes called wounds compensation (Diyah) .

The injured can have more than one (Diyah) according to the injury occurred (i.e) if mismanufactured equipment has caused harmful to hands , ears , nose , and tongue therefore there should be four wounds compensation (Diyah) .

The evidence of this is that Omer Ibn Al Khattab had ruled on one for four Diyah because he threw a stone and this made harmful to another because man lost his ears , tongue , and sexual capability ⁽²⁾ .

Second : Compensation of head wounds :

We mean here the wounds that affect the face and head such as the explosion of electric shaving machine that infects the face and head of a man and cause harm to him , these injuries are considered as head wounds .

The jurists have enumerated the types of these damages and not agreed wholly about the numbers , and the size of compensation .

(1) Sunan Al-Nisai vol.8, p. 43 .

(2) Al Musannaf - Abi Al Razag vol, 1, p, 12 .

not the apprentice is liable for any losses because the action of the former is transferred to the later ⁽¹⁾. But if the apprentice has deliberately damaged the product, he will be rendered liable for the losses ⁽²⁾.

According to Imam Malik the apprentice is not liable ⁽³⁾ unless he is careless, negligent or transgressor ⁽⁴⁾.

According to Imam Shafi school the manufacturer and the apprentice are both liable ⁽⁵⁾.

According to Imam Ahmad school, the apprentice is not liable unless he is negligent, or transgressor because he is a private employee but the manufacturer is deemed liable because he is a general ployee ⁽⁶⁾.

In the modern times there arise many problems because of factory workers . The defect that led to the deviation of the car might be caused by the bad work of the factory workers where the car was made . This defect might lead to grievous losses in persons and property . The principle is to deem the employees liable by the factory for two reasons :

- 1- The factory according to Islamic fiqh is a common employee . Hence its liability is direct .
- 2- The factory employee is considered a private employee for the factory owner . Hence , there is no relationship between him and the victim . Therefore the factory is to be liable . If the loss has been incurred due to the negligence and transgression of the employee, he will be deemed liable .

The damages due to mismanufacturing :

The loss resulted f rom mismanufacturing necessitates damages for the victim according to the nature of the loss, its percentage and effects .

1- Damages due to losses that befall persons :

This compensation is based on diyah i.e blood money. It is a punishment for manslaughter . But this punishment can not be imagined regarding the losses incurred by people as a result of mismanufacturing; for instance the killing that occurs due to an explosion

(1) Hashiyat Al Tahawi vol,4, p, 36 .

(2) Al-Ikhtyar la Talil Al-Mukhtar vol,1, p, 54 .

(3) Al-Kharshi al Mukhtasar Khalil vol,7, p, 27 .

(4) Al-Mudawanah Al-Kubra vol,3,p, 401 .

(5) Imam Shafi : Al-Um vol,4, p, 38 .

(6) Al-Mughni wa Sharh Al-Kabir vol,6, p, 109 .

According to Imam Ahmad's school, the manufacturer is liable for what he is committed to do. For instance the tailor is liable for his bad tailoring, the bleacher is liable for any defect that befalls the same of the customer, and many other manufacturers. This is based on what was narrated about Imam Ali, Allah be pleased with him, that he deemed manufacturer and goldsmiths liable and said that people could not be reformed unless with such a treatment. The liability of the manufacturer is restricted with his being working as a proprietor such as the baker as opposed to the private employee who is not deemed liable for any losses unless he is negligent; and he will not be released of any liability unless he has delivered the same to its owner, and he is not paid unless he has finished manufacturing it ⁽¹⁾.

According to Imam Ibn Hazm the manufacturer is not liable unless there is an evidence of transgression and loss ⁽²⁾.

Based upon the aforementioned it is clear that according to the consensus of jurists the liability of manufacturers is obligatory if the manufacturer has damaged the product as a result of his transgression and negligence. The difference has been bent on whether the manufacturer is deemed liable for any losses incurred without his negligence or transgression. Imam Malik deemed the manufacturer liable unless he proves otherwise.

I said: Imam Malik was right in his rule because it is obligatory to take all precautions to protect people's property. To deem him liable for what he damaged is to protect and guarantee people's property and this will benefit him personally because he will feel the burden of responsibility, thus he will take all precautions to protect and keep safely the materials given to him for manufacturing. If he is released of any liability this will lead him to be careless and negligent as far as people's property is concerned.

2- The extent of the liability of manufacturers employees :

In the past these employees used to work with manufacturers as apprentices to be manufacturers in future. Their numbers increased with the development of industry in the modern times. The factory owners employ these people in manufacturing products. Mismatching can be a result of their mistakes either because of negligence or deliberately. Islamic fiqh tackled the issue of their liability. According to Imam Abu Hanifah the teacher and

(1) Al-Mughni wa Sharh Al-Kabir vol,6,pp, 105-111 .

(2) Al-Muhala bil Athar vol,7, p, 28 .

- 3- The manufactured product should have been made while its owner was absent meaning that it was not made in his house or in his presence, then the manufacturer will not be liable .
- 4- The manufacturer should receive the material set for manufacturing or carry it to his factory .
- 5- If the damage is a matter of the acts of Allah , The Most High , such as death, fire, or theft, the manufacturer will not be liable as when bread burn in the oven unless the baker is not good in making bread or if he is negligent . But if he is not negligent he will not be liable because fire is inevitable ⁽¹⁾.

If the manufacturer has set a condition of being released of any liability this will be of no use to him and the contract will be deemed invalid because it violates the terms of the contract . But Ash'hab, a Maliki jurist said such a condition was of benefit to the manufacturer and he was not deemed liable ⁽²⁾ .

I said : The right thing is not to accept the condition that releases the manufacturer of any liability because the sold product should be suitable for use and releasing of liability is an evidence of corruption since it is prohibited to sell a bad product as stated in the Holy Quran : **" And do not eat up your property among yourselves for vanities "** ⁽³⁾. Hence there is no evidence for the condition of releasing the liability in the car and used equipment market where the owners of these cars and equipment or their middlemen say that the car or the equipment is a heap of iron that releases any liability .

There should be a differentiation between releasing the liability and showing the defects with the purpose of releasing the liability . To release the liability without showing the defects is an evidence of corruption in the product , and it implies cheating the buyer . To show the defects with the aim to release the liability disproves the cheating and makes the buyer aware of what he buys , knowing the defects of the sold product and the risks that will result , hence he takes the necessary precautions .

According to the Shafi' school the manufacturer is liable for the mismanufactured product . This is fulfilled on the condition that he has committed himself to do the job and that there is negligence or cheating on his part ⁽⁴⁾ .

(1) Al-Kawakib Al-Duriyah fi Fiqh Al-Malikiyah vol,3,pp, 289-290 .

(2) Ibn Shas : Aqd Al-Jawahir Al-Thameenah vol,2,p, 854 .

(3) Surat Al-Bagarah, verse 188 .

(4) Al-Nawawi : Majmou Sharh Al-Muhazab vol,15, p, 98 .

will have the option with the aim of repeling any loss they might occur ⁽¹⁾.

According to the Maliki school manufacturers such as dyers, bleachers, goldsmiths and the like are liable for what they are supposed to manufacture having the proof from the fact that Omar Ibn Al Khatab, Allah be pleased with him, rendered the manufacturers in the market-places liable for the losses they caused the customers to incur, and that the Righteous Caliphs deemed the manufacturers liable. Ali Ibn Abi Talib said that people could not be reformed unless be treated like that. It was narrated that a number of Followers did so.

According to Imam Malik the liability of manufacturers is out of Islamic legal policy because the interests of customer and manufacturers are guaranteed ⁽²⁾. This school set many examples such as when a customer brings a weaver spinned wool or cotton to weave it for him seven by eight, but the weaver has woven it six by seven. The customer, then, has the option of taking the product giving the weaver the price or refuses to take it rendering the weaver liable for refunding him ⁽³⁾.

I said: Based on that the customer who buys from a factory or from its agents carpets with particular measurements, then he discovers that these measurements are different, he has the option to take the carpets or refuse to take them and be refunded.

Based on Imam Malik school the liability of manufacturers is restricted with the following conditions:

- 1- The manufacturer such as the blacksmith, the tailor and the like, should render their services to all people. This applies to the modern factories, their agents or their production salesmen if they accept to manufacture particular products or display them for buyers.
- 2- The material set for manufacturing should not contain any element of risk or cheating otherwise the manufacturer is not rendered liable for any losses such as when bread burn in the bakery. If the manufacturer is negligent or if he has made a different product he will be liable for losses.

I said: In the modern times if the owner of a car has sent his car to a factory to repair it and there is a defect in this car the factory has discovered it after it has started repairing the car, the factory is not deemed liable for it.

(1) Badayi Al-Sanayi vol,5, pp, 1- 4.

(2) Al-Mudawanah Al-Kubra vol,3,pp, 375-376.

Ibn Farhon: Tabsirat Al-Hukkam vol,2,p, 227.

(3) Ibid pp, 399-401.

him says " Not to harm, nor to be harmed " (1) .

Also jurists assured that harm should be determinated (2) and necessity should not void others right (3) and the man's behaviour in his own right is permissible unless otherwise it caused any harm to others (4) .

According to the consensus of jurists if the manufacturer has negligently damaged the same he will be deemed liable to pay the damages . But the disagreement among the jurist is about whether the undeliberately damaged same necessitates the manufacturer's liability . According to Imam Abu Hanifah the manufacturer is entrusted to the same which if it is damaged he is not considered liable . This is also the opinion of Imam Zafar . But according to Imam Abi Yusuf and Mohammad the manufacturer is deemed liable for what he has except the products that are damaged by fire-their proof is in what was narrated about Omar and Ali , Allah be pleased with them, who used to deem the general employee liable for the damage they incur on their customers same (5) .

The aforementioned has been with regard to the same given to the manufacturer by its owner to be manufactured . But what will be the case if the customer says to the tailor : make me a garment , or if he says to the blacksmith : make me a door ' meaning that they do the job from 'A' to 'Z' . The Hanafi jurists gave the name 'Istisna' i.e manufacturing to such a work . But they disagreed as to its meaning . Some of them said that it was 'promise' and not 'sale' . some of them considered it 'sale' giving the buyer the right of option .

What is the extent of the manufacturer's liability towards the customer if the manufactured door is longer or shorter or the like ? According to the Hanafi school the istisna i.e the manufacturing contract is not obligatory before starting the work since both parties have the option of not doing the work . But after finishing the work and before the customer has seen the product, the manufacturer has the right to sell it to anybody else because the manufactured product has not been specifically stipulated in the contract, since what has been stipulated is a similar guaranteed same . But if the manufacturer has manufactured the same according to the required specifications, he will have no option, but the customer

(1) Muwattaa Al Imam Malik p. 529 .

(2) Durar Al Hukkam vol.1, p. 33 .

(3) Ibid .

(4) Al Mughni vol,5 . p. 51 .

(5) Qadi Zadah : Nata'ij Al-Afkar vol,9, pp, 121-123 .

what is prevalent. Although control and supervision can not prevent misbehaviour but they can prevent the excess and ease its effects . In the rush of the industrial production and the problems that industry is exposed to , control over the industrial production is still important for the protection of industry and consumers . The modern world has been concerned with the idea of control on industry for two reasons :

The first is to fulfill an industrial production of good quality . The aims of this purpose are represented in the safety of industry so that it can be able to compete in the commercial markets . The second is to protect the consumer .

This protection renders the state liable towards protecting its citizens from the losses they might incur due to mismanufacturing . The negligence of control over the production of industrial products leads to many risks regarding persons and property . As to persons the negligence of control leads to mismanufacturing and consequently to the possibility of losses . Regarding the risks incurred on the property this is evident in the short duration of the manufactured products of bad quality making the consumer in a dire, continuous need to buy these products resulting in the exhaustion of his savings and subsequently reflecting on the entire economy of the nation .

The Liability of manufacturers :

The liability of the manufacturer in Islamic fiqh is defined according to the nature of his work . He is either a general manufacturer who renders his services to all people who need the different crafts such as ironsmith's business and tailoring, or a private manufacturer who works for only one person. What concerns us here is the general manufacturer . We will discuss the liability of manufacturers and the liability of their employees .

1- The Liability of the manufacturers :

This liability is based on the rules of the Islamic Shariah (law) in forcing out any harm and the compensation of harmed if any, according to what Almighty Allah says :

" Every soul will be (held)

In pledge for its deeds ⁽¹⁾ .

And according to what the prophet peace and prayers be upon

(1) Surat Al Muddathir verse 38 .

instead of wall paint etc . If the kind of the manufactured or purchased product is different from the kind of the agreed material and this has led to an increase in its price and the custom-order customer or the buyer wants to take it , he should pay the price increase so that the factory does not incur any loss .

2- The difference in the characteristics of the manufactured product :

According to Imam Abu Hanifah school option is confirmed in case of difference in the characteristics of the manufactured product, such as when a customer brings a garment to a dyer to dye it with a specific colour but the dyer has dyed it with a different colour. The owner of the garment has the option of either claiming and receiving back a similar white garment or taking the garment with the different colour paying the dyer a price that do not exceed the price of the originally required garment ⁽¹⁾ .

According to Imam Ahmad school if the customer and the tailor disagreed on whether the cloth brought by the customer, which was tailored into a woman's dress, should have been tailored into a man's garment . According to Imam Ahmad and Imam Malik the tailor is right in his claim , but Imam Abu Hanifah saw that the owner of the cloth is right ⁽²⁾ .

I said : based upon the aforementioned is the fact that if the merchant has signed a contract with a factory to make him, for instance, cars of special specifications that resist cold or hot regions where they will be used, or being characterized with some other specifications, but the factory has delivered him cars with different specifications, then the question will be a matter of providing a proof . If the merchant has proved he is right, then he has the option of either giving back the cars, or keeping them and reduce their price by paying the price of the different cars and not the price that is determined in the contract .

3- Neglecting the control on the manufactured products and its effects :

Mismanufacturing can be deliberate when the product is made for the purpose of cheating and fulfilling much and quick profits . On the other hand mismanufacturing can be undeliberate and this is

(1) Al-Kasani : Bada'i Al-Sanayi vol,4 , p, 216 .

(2) Ibn Qadamah : Al-Mughni wa Sharh Al Kabir vol,6,p, 112 .

Oleish : Sharh manh Al-Jalil vol,7, p, 518 .

Al-Kasani : Badi Al-Sanayi vol,4,p, 216 .

Contemporary Control (State Control) :

In the current time the control has two types :

First : theoretical control which includes the issuing of laws that determine the scientific standards for industry .

Second : Practical control which means the establishment of central and branch control departments of specialized employees to follow up the practical application of these systems .

Mismanufacturing and the resulting losses :

Mismanufacturing results in losses that befall the users either physically or financially . There are many reasons that lead to mismanufacturing as far as the buyer or the customer who orders a custom-made product, are concerned :

1- The difference in the nature and kind of the craft :

Manufactured materials are purchased through two ways . Either they are bought as ready-made cars or they are manufactured for the purchaser according to an agreement with him . In the both cases the buyer wants the manufactured or the sold material to be of a particular kind and nature . If this material has been sold or manufactured according to the specifications of the purchaser, it is all over with him . If it is otherwise , his relationship with the seller or the manufacturer will change due to the losses he has incurred. In Islamic fiqh (jurisprudence) there are many examples on the difference in the kind of the manufactured product together with the rights of the buyer and the duties of the manufacturer .

According to Imam Abu Hanifa school, if the customer has brought iron to the blacksmith to make him a certain product for a certain price and the blacksmith has fulfilled the required work, the customer should accept it without any option . But if the blacksmith has made a different kind of product such as making an adz for cutting wood instead of making on adz for using in carpentry, the customer has the option of either he restores his iron or he takes the adz and pays the required wage ⁽¹⁾ . There are some other examples on the difference in the nature and kind of the manufactured product such as when a customer concludes an agreement with a factory to make him a certain kind of car and the factory has made a different kind of car that does not agree with the specifications set by the customer such as the manufacturing of rally car instead of ordinary car, or the manufacturing of office carpet instead of home carpet, or the manufacturing of iron paint

(1) Al-Bighdadi : Majma al-Damanat p, 47 .

The Islamic fiqh i.e jurisprudence viewed the manufacturers from two angles :

- 1- The manufacturers should be controlled and supervised and the quality of their work should be observed . The source of this control or supervision from historical point of view is the system of Al-Hisbah . The earlier Moslim society witnessed this general control when the Messenger of Allah, peace and prayers of Allah be upon him personally conducted it. When he was in Al-Madeenah market inspecting the sellers he felt wetness inside a heap of foodstuff . He ordered the seller to put the wet part of the food on the top of the heap so that people can see it when they come to buy it . Then he said to the seller : "He who cheats us is not one of us " ⁽¹⁾ . The Messenger of Allah, peace and prayers of Allah be upon him appointed Saeed Ibn Al-As as a supervisor for Makkah markets after it was conquered, and Omar Ibn Al-Khattab as a supervisor for Al-Madinah shops . The caliphs of the Messenger of Allah, peace and prayers of Allah be upon him, who succeeded him, took interest in the control system because they saw that it was a system of straightening behaviour and making people safe as far as their lives and property are concerned . Each one of the Righteous Caliphs used to inspect Al-Madinah market to know what was going on . Control system continued to exist throughout the Islamic times and it was a source of control on behaviour and conduct in market places and factories ⁽²⁾ .

Abu Al-Hassan Al-Mawardi stressed the necessity of inspecting and supervising the goldsmiths, the tailors, the dyers , and bleachers with regard to their honesty or dishonesty . The honest is to be confirmed and the dishonest is to be dismissed and his evil is to be declared so that the buyers who do not know him are not to be deceived ⁽³⁾ .

The right of Al-Muhtasib in observing crafts is divided into two :

The first is to generally observe their good or bad qualities to prevent mismanufacturing. Al-Muhtasib forbids the doer of the evil action when it appears that there is something suspicious in his craft.

The second is to observe the good or bad qualities in a special craft. If the manufacturer has got accustomed to mismanufacturing the Muhtasib should forbid his evil action ⁽⁴⁾ .

(1) Sunan Al-Tirmazi vol, 3, p, 606 .

(2) Al-Kitani : The system of the Prophetis Government vol,1 , pp, 284-290 .

(3) Ibid .

(4) Ibid .

As to Al-Sunnah of the Messenger of Allah, peace and prayers of Allah be on him, it was narrated that he stressed the necessity of honesty and integrity in craft and that it should be fulfilled with precision and perfection because Allah, the most High loves this act and is pleased with it . Prophet Mohammad said : "Allah loves the man who does his work with precision " (1) .

This means that the work of the manufacturer (2) is not only a physical accomplishment aiming at fulfilling only profit and benefit for himself, but he should take benevolence and good in consideration in benefiting the others who use his craft .

Types and duties of manufacturers :

The Moslim society knew several kinds of crafts according to the realities, requirements and necessities of time . These crafts were made by specialized manufacturers such as the blacksmith who provides the necessary means for people's lives by making plows for agriculture and weapons for war ; the weaver who weaves wool and silk into clothes, the dyer who decorates clothes and the different fabrics with different colours ; the goldsmith ; the baker; the cook; and the tailor . Besides there are other craftsmen who provides services for people in different fields such as the paper manufacturer and the eye doctor .

The concept of manufacturers has developed with the industrial development . Consequently their craft has developed . The blacksmith has turned into a manufacturer of aircrafts , cars and the different machines . The weaver has not been a mere worker who weaves wool , but he has become a factory that manufacturers different types of fabric and textiles ; and this is applicable to all other craftsmen .

With these developments , risks and losses have also increased . A minor defect in the aircraft or the car might lead to an accident that kill thousands of people. Despite the increase in risks and losses as a result of modern industry, the principle of liability is the same . The difference in liability is the amount of loss and the number of victims . The modern factory which produces bad quality of millions of meters of clothes and sells them to thousands of people is different in the degree of liability from the weaver whose work in the past did not incur losses except to a small number of people .

(1) Majma Al-Zawaid wa manba Al-Fawaid vol, 4,p, 98 .

(2) Tafsir Ibn Kathir vol, 3,p, 394 .

The Responsibility Of Manufacturers

By Dr. Abdul Rahman Ibn Hassan Al Nafisah (*)

The word manufacturer here includes the large factory which produces cars and various machines . It also includes the ordinary maker (Workman) who still makes simple hand-made tools . Craft is the profession of the manufacturer. Workmanship is his actions ⁽¹⁾ . In Al Qamus Almuhit i.e the comprehensive dictionary craft is the profession and workmanship of the manufacturer ⁽²⁾ . In the Holy Quran there are verses and rules regarding craft and manufacturers . Allah, the Most High, ordered his Prophet Noah to make a ship :

**" But construct an Ark
Under Our eyes and Our
Inspiration, " ⁽³⁾ .**

This craft requires a number of phases to be suitable for work on the basis of efficiency and perfection . Allah , the Most High, has also showed that He taught Solomon the armour's craft to protect themselves in case of war :

**"It was we who taught him
The making of coats of mail
For your benefit, to guard
You from each other's violence " ⁽⁴⁾ .**

Iron is an important and basic element in industry and it is beneficial for man . Allah, the Most High, said :

**" And we sent down Iron
In which is
Great might, as well as
Many benefits for mankind " ⁽⁵⁾ .**

(*) Owner and editor-in-Chief of

(1) Ibn Manzoor : Lisan Al Arab vol.8,p. 208 .

(2) Al-Fayroozabadi : Al-Qamus Al-Muhit p, 954 .

(3) Surat Hud, verse # 37 .

(4) Surat Al-Anbiya , verse # 80 .

(5) Surat Al-Hadid, verse # 25 .

Therefore, the judicial post does not prevent the judge from applying his own point of view if there is no explicit text . And the Sharia has been the only one which established the theory of rules revocation .

This theory gives the judge the chance to repeal this judgement at his own accord as Omer blessings be upon him wrote to Abe Musa saying " Don't insist on yesterday's judgment if you make sure that it was not right, because the return to the right is better than the continuity in the wrong ⁽¹⁾ .

To conclude we say that the judge is enjoying an absolute immunity that Protects him from civil punishment .

Some jurists say that the rules of the judge are deemed right unless otherwise the contrary is proved ⁽²⁾ . Because the punishment of the judge will automatically lead to incapability of the judge and stand against his independence, therefore it was natural that the Islamic jurisprudence takes much care of independence principle considering it as one of the fundamental features of the judiciary system .

The criminal immunity of the judge :

It is obvious that the refusal of the judgment or the defamation of the judge interrupts the interests of Muslims as long as the judge is doing his best to settle all conflicts and disputation .

The Islamic law has explained the whole authority of the judge in organizing the sessions and keeping them silent and the judge should treat the two antagonists equally unless otherwise one of them surpasses the law ⁽³⁾ .

By way of conclusion we say that the jurists have put many restrictions that are able to organize the judge behaviour and whenever there is any complain against the judge , the leader should make sure that it is right before he makes any decision .

finally we saw explicitly the respect and dignity that Muslims bear to the judge at the foremost years of Islam .

(1) Akhbar Al Qudat, p,73 .

(2) Al Sultah Al Qadayiah wa Shakh siyat Al Aigad, p, 562-563 .

(3) Tabsirat Al Hukkam p, 31 .

It is obvious that the consultation system refers to independence, that because of the liberty given to the judge if he desires to consult or not, moreover, the judge is not obliged to apply the others opinions.

C) The Immunity of the judge in case of dismissal :

Undoubtedly there seems no independence if the judge is threatened to be dismissed at anytime, therefore the jurists have given a special glance to the immunity of the judge in this case although they do not agree and they divided into three groups :

The first group : The Shafei and Maliki schools of thought and the Hanbali in one of sayings tend to refuse the dismissal of the judge if he is just and straightforward and if there is no benefit can be achieved or degeneration can be avoided ⁽¹⁾.

The second group, the Hanafi and school and the Hanbali in the other saying, tend to accept the dismissal of the judge generally, depending upon the general authority of the leader to dismiss all his official all over the Islamic countries.

The evidences of this in reality was numerous and one of these was the dismissal of Abu Mariam the judge of Bisrah in the era of Omer because he was weak and Omer said " I would dismiss him and recruit whom the corrupt is afraid of ⁽²⁾.

The third group, stands between the two previous groups. They accept the dismissal in case of attaining benefits, (i.e) the recruitment of one who is better, their evidence is the message of Ali Blessings be on him to Al Ashtar which says " You have to choose the best of your people to judge ".

We think that all these schools although they don't agree wholly in the subject matter but they may all agree that the dismissal should be subject to beneficial aspects, and with justifiable reasons.

But we give greater weight to the first opinion because it gives more protection to the judge and so gives more independence.

Civil immunity for the judge :

The Quran has generally put the bases of concluding contests in law, and the Sunnah has come to elaborate these bases and explain the others. Also the judge has been given the chance to apply his own view where there is no text.

(1) Adab Al Qadi-Ibn Abe Ad-dam Al Shafee p.8.

(2) Al Ragabah Ala A'amal Al Idarah p. 509.

or consult me and I see that your consulting me is better ⁽¹⁾ .

But what should be understood out of Omer speech is that the matter is ultimately up to the judge without any intervention of others although he sees that if the judge resorts to the consultation the matter will be more safe .

Eventually, we see that Ali Ibn Abe Taleb blessings of Allah be with him had implanted the principal of judiciary independance in more than once but the most famous event that show this implantation is the event of armor with Zimmi (Non-Muslim) . The story begins when Ali blessings be upon him saw his lost armor in the hand of the Zimmi in kufa market , Ali Said, this is my armor, but the zimmi denied and said it is mine , they went to Shuraih the judge . The judge requested Ali to prove his possession by presenting two witnesses . He presented his son Al Hassan with his servent But the judge refused the witness of the son because it is not permissible . Ali said, then I have no witness and the Zimmi may take it . Here the Zimmi said, the leader of believers himself be subject to judgement before his judge and defeated, this is the real justice and then the Zimmi embraced Islam ⁽²⁾ .

No one can deny the benefits of mutual consultation, that it provides the judge with different opinions before he makes a rule in matters that do not bear a plain text . Ibn Taimiah said " No judge can spare it off as Almighty Allah ordained his prophet saying :

**So pass over (Their faults), and ask
For (Allah's) forgiveness
For them; and consult
Them in affairs (of moment)**

The mutual consultation system in this regard forms a fundamental factor of the executive and judiciary authorities co-operation to attain Sharia aims and go in line with its rules . As well as protecting the judge from making mistakes in his rules .

But the confession of Sharia law for applying judgement rules only in accordance with texts does not mean that there is an absolute separation between judiciary and executive powers, it made only a bridge of relationship between them which is reflected in mutual consultation .

(1) Al Sultah Al Qadaeeah. Thafer Al Qasmi p. 187 .

(2) Al Qadda Fe Sadr Al Islam, Ibid p. 127 .

O ye that belive !
Betray not the trust
Of Allah and the messenger,
Nor misappropriate knowingly
Things entrusted to you ⁽¹⁾ .

Going with the meaning , Omer Ibn Al Khattab said : " Anyone who appointed a judge or a governer should bear half of what he girts round by his sins ⁽²⁾ .

But in Haroun Al Rasheed era . There had been some changes made on these conditions and a new career had been established which was the judge of judges (Qadi Al Qudat) ⁽³⁾ .

The judge of judges had been responsible for the appointment of judges in all Islamic countries and he is the one that can take up again their desicions as well as his follow up all matters and affairs relating to their work .

b) The immunity of the judge when dealing with judicial work :

When Muaz had been sent to Yemen, the prophet peace and prayers be upon him, asked him, by what reference you judge between people ? he said by Quran, the prophet said : But if you did not find what you want in Quran ? He said, I refer to the Sunnah of his messenger then the prophet said : but if did not find in Sunnah what you need ? he said I resort to my viewpoint without hisitation .

Looking to this Hadith , we guessed that the prophet peace and prayers be upon him ordained a judge to have his judgement only from what desided in Quran or Sunnah but if no text in both then the judge is allowed to exercise his judgment in particular cases or legislation .

When Abu Bakr blessings be upon him came to caliphate he did his best to follow strictly the prophet's way and where he found no text he would resort to mutual consultation ⁽⁴⁾ .

In this respect, Omer Ibn Al Khattab blessing be upon him said to the judge Shuraih " You have to judge by what you find in Quran and Sunnah but if you did not find you are free to choose your own opinion

(1) Surat Al Anfal, verse 27 .

(2) At-Tashree wal Qadaa' fill Islam p.63 .

(3) Qadi Al Qudat fil Islam, Dr. Ismat Shader p.15 .

(4) Al Qadaa Fee Sadr Al Islam p. 127 .

what done by Khalifa Omer blessings be upon him when entrusted Ali and Zaid Ibn Thabet as judges . He met with a man saying " What you did with your opponent ? He said Ali and Zaid ruled so and so, Omer said if I were the judge I would rule so and so . The man said , but what prevents you , you are the responsible ? Omer said if I have a rule referring to Quran or Sunna I would refer you to, but I refer you to my own exercise of judgement which did not contradict what had been ruled by Ali and zaid ⁽¹⁾ .

It is also narrated that Omer Ibn Al Khattab taking legal action agaist Obai Ibn Kaab before Zaid Ibn Thabit in his house, Omer said we came to see your rule, here zaid gave him a space and said here : O, the commander of the faithful ! Omer said you began with injustice ! but I would have a seat with my opponent ⁽²⁾ .

The independance of judiciary and the judge Immunity :

1- Adminstrative immunity of the judge :

It is divided into three branches

a) The immunity of the judge in the field of employment :

There is a consensus that judge employment is the responsibility of the Imam or president as so-called in modern legislation .

Imam Mawardi Said : The responsibility of employing the judge is absolutly laid on the Imam due to two reasons : The first is that the employment is generally part of his responsibility , and the second is that the employment is not be correct if it is not imposed by him ⁽³⁾ .

In order to know well the dignity of judgment , the prophet Mohammed peace and prayers be upon him has tended to horrify people from it especially those who are weak or eager to have it . Narrated by Abu Hurairah, the prophet Mohammed peace and prayers be upon him " he who has been appointed a judge has been killed without a knife " ⁽⁴⁾ .

The Imam put certain conditions for those who are appointed as judges : Al Mawardi said " Judgement is not correct if the judge does not fulfil these conditions : manhood, maturity, intellect, liberty, Islam justice, capability to hear and see, and knowledge .

As the responsibility to do as a judge requires the best doing, Al-mighty Allah said :

(1) Tareekh Al Tashree Al Islami, Mohammed Al Khudari p. 116 .

(2) Al Qadaa Fil Sharia Al Islamiyah, Dr. Faroug Mursi p. 71 .

(3) Abd Al Razig Al Anbary, Al Nizam Al Qadaee Baghdad p.259 .

(4) Sunan Abu Dawud, v.3.p.30 .

and families will stand on Shiny plat forms at the right side of AR-Rahman ⁽¹⁾ .

Referring to Quran and Sunnah rules, the companions of the prophet blessings be upon them, had realized the significance of judgement and the great merit of the judge who acts justly . Therefore , Ibn Masood blessings be upon him said : To do as a judge between two persons is likely better to me than worshipping of seventy years ⁽²⁾ .

Omer Ibn Abd Al Aziz blessing of Allah be with him , wrote to one of his assistants when he asked him about fortification of Madeena he said " Fortificate it by justice and clean its ways from injustice ⁽³⁾ .

The forefathers (jurists) had made bases that keep the dignity of the judiciary. Al Imam Ali Ibn Abe Taleb wrote to his official Al Ashtar Al Nakhaee saying : " You have to choose the best ones in your eyes for judge , and give him enough money to avoid asking people and give him the place that no one can aspire to feel safe ⁽⁴⁾ .

To conclude, this is the way by which the forefathers looked to the judgement as the best and sensitive work in such a way that many jurists refused to bear its responsibility . It is proved that Imam Abu Haneefa refused to act as a judge at the era of Ibn Abe Hobairah till he had been imprisoned ⁽⁵⁾ .

The Concept of independence principal :

The judiciary independence means that judges should not render, when doing their task, to a superiority of any kind, and they should only judge justly according to Sharia law and beleive without any other consideration ⁽⁶⁾ .

The pricipal of independence requires the standing against any intervention of any power whatsoever it is to direct it twords a specific direction or stop its normal way or contradict its rules .

The four lawful caliphs (Al Khulafaa Ar-Rashidoun) had treated their judges according to this principal, and so who came after .

They did not intervene in the rules of judges, to explain, we refer to

(1) Sunan An-Nissaye, p, 221 .

(2) Al Mugni , v.7.p. 374 .

(3) Al Tashree wal Qadaa Fil Islam p.53 .

(4) al Qadaa Fa' sadr Al Islam p. 257 .

(5) Tareekh Qudat Al Andalus . p, 15 .

(6) Nizam Al Qadaa in Sudia Arabia, Dr. Abd Al Munim A/Azim p. 50 .

The book and the balance
(Of Right and wrong), that men
May stand forth in justice ... ⁽¹⁾ .

and Almighty Allah said :

O David ! we did indeed
Make thee a vicegerent
On earth, so judge thou
Between men in truth (and justice)
Nor follow thou the lust
(Of thy heart), for it will
Mislead thee from the path ⁽²⁾ .

Ibn Katheer said in his interpretation of this verse : "This is a precept from Almighty Allah to all leaders to judge between people justly and they have to follow the path and not mislead it ⁽³⁾ .

It is also noticed that Almighty Allah linked judiciary with honesty, saying :

Allah doth command you
To render back your trusts
To those to whom they are due
And when ye judge
Between , people
That ye judge with justice ⁽⁴⁾ .

In this regard Ali Ibn Abe Talib be blessings be upon him said : "The leader should judge between people according to what Almighty Allah has revealed the rein and to render trusts and whenever he does this, people should hear what he says and obey what he orders ⁽⁵⁾ .

Accordingly, jurists considered judiciary as collective obligation, as the prophet Mohammad peace and prayers be upon him explained the dignity of the honorable judges at the day of judgement according to what was narrated by Amro Ibn Al Aas, the prophet peace and prayers be upon him said : "The justs who act justly between people

(1) Surat Al Hadeed, verse 25 .

(2) Surat S'ad, verse 26 .

(3) Tafseer Ibn Kasheer, v,6.P.55 .

(4) Surat An-Nisaa, verse, 58 .

(5) Tafseer Al Tabary, v.4. p,145 .

JUDICIARY INDEPENDENCE IN ISLAMIC LAW (SHARIA)

Dr. Ammar Bodhiyaf Al Tohami (*)

Judiciary is one of the important issues that jurists have elaborated in talking about . That because of the vital role of administration of justice in organizing and improving the community affairs . Moreover, by judiciary people keep justice, bloods , property and honors as well as development .

Ibn Khuldoon said that injustice leads to destruction of development ⁽¹⁾ .

The Islamic Sharia keeps all rights and liberties as well as money and honour and it drew the basics of Halal , and it made all stipulations that are capable of organizing people daily affairs and supporting leaders decisions . Moreover Sharia tends to make judiciary an independent in order to have the effective decisions and stands against any opposition .

The dignity of judiciary in Islamic community :

The judiciary is one of the most important authority in the Islamic state . That the judge when rolls out justice between people, he incorporated in applying Sharia and keeps in safe all rights of people as well as preventing and standing against assault and aggression of all kinds .

The administration of justice seems invaluable when we see that Almighty Allah charged his messengers to administer justice beside their duty of advising message of Allah . Almighty Allah said :

**We sent aforetime
Our messengers with clear signs
And sent down with them**

(*) Assistant professor, head dept of commercial sciences university of Al Sheikh Al Arabi Al Tibsi . P.h.d holder in law and researcher in legal policy .

(1) Al Mogademah , Ibn Khuldoon, P. 337 .

- 8- If the buyer is expert, that means he knows the internal situation from seeing the external appearance he will be permissible to purchase and no Gharar can take place ⁽¹⁾ .
- 9- But the precaution is needed in this point, because not all people are experts and the rule is for the majority .Therefore if there is an expert he can be excluded as there is no narrowness in Sharia .

Allah is all knowing and prayers and peace be upon our prophet Mohammad and his followers and family .

(1) Magmou' fatawa Shaikh Al Islam Ibn Taimiya 29/36, Zad Al Maad 4/516 .

Gharar, and if we take this way will consider most of sales as invalid . But this way is controvertial even among Shafeists themselves . Such as Al Baghawi and Al Rawyani ⁽¹⁾ .

Even if all Shafeists are agree, the disagreement of the other three Imams are enough to make us satisfactory to the other sayings.

- 4- We are now living in different life and situations comparing with our Imams in the past . The technological progress makes possible the establishment of factories with accurate measures that can give exact products and descriptions will be highly typical in colours, taste, shape ... etc .

Therefore I see that the prohibiting of sale by using samples can be correct in that era of prohibiting but now many events and situation have been changed . Because if the seller shows you a sample (i.e) Refrigerator then this is as if you see thousands of units of the same product . According we see that the sampling sale is permissible nowadays .

Likewise, the sale that depends on description, as these descriptions are now very accurate but if there is a picture of the sold goods on the cover, it should be typically the same in order not to mislead the buyer, as this picture can stand for the description . In case that the picture is not actually the same then the buyer has the option of rejecting .

- 5- Some of invisible goods are sold and the major part of it is not apparent such as armchairs, the buyer is interested to know about the kind of wood and its strength and so on .

If these descriptions are available, the sale will be valid but if the sale has not been described then no doubt that there is Gharar and invalid deal in money .

- 6- Some of invisible goods are sold without description or seeing although this is possible, for instance :

The saying of Hanafia that it is permissible for the seller to sell and for buyer to accept or reject .

- 7- As for lands and building may be sold according to description without seeing and may be sold without description .

If they are sold without description, then the buyer has the vision option and if they are described then it is permissible .

(1) Rawdat Al Talibeen 3/368 .

The evidence of those who replace vision by description and who refuse to replace :

The Malikists have proved description of goods can replace vision, the evidence was concerning the interpretation of Mulamasa which means the purchasing of goods without looking to it or listening to its description ⁽¹⁾.

I think this evidence is not obligatory to others, and some jurists disagreed with Imam Malik in the interpretation of Mulamasa. I tend to believe that description can replace vision although it is not idea about the goods.

The Shafe'ya have stipulated the vision not the description because the vision gives information that description can not give ⁽²⁾.

I say : This is correct but does not justify the restriction on vision because this restriction leads to narrowness which Sharia does not lead to.

Application of theoretical jurisprudence on Practise :

Studying the different kinds of Sales nowadays I noticed the following :

- 1- The Gharar and ignorance that lead to conflict are the main reason of this rule, therefore wherever we find the reason we apply the rule and vise versa. But what is the regulator of this matter ?
- 2- Some types of Gharar become very apparent and these types are not controvertial but some types are not apparent either due to its minority or imagined and this type should not be a reason for prohibiting the sales as Almighty Allah says :
"He has chosen you, and has
Imposed no difficulties on you" ⁽³⁾.

Also Almighty Allah says :

"Allah intends every facility
For you; He does not want
To put you to difficulties" ⁽⁴⁾.

- 3- If we look deeply in the four appointed schools of thought we will find that the Shafey school is the most and accurate in avoiding

(1) Al Muwatta'a 2/667.

(2) Mughni Al Muhtag 2/20-21.

(3) Surat Al Haj ver 78.

(4) Surat Al Bagara ver 185.

bought something that he never saw, has the option after seeing, to accept it or to refuse " (1) .

But this hadith had been discussed as a weak Hadith by Hadith Al Ulama'a (2) .

Imam Malik and Ahmed had proved the correctness of this Hadith and it is also narrated by Al Hassan Al Bisri and Ibn Syrin (3) .

- B) Al Gamah Ibn Abe Waggass said " Talha Ibn Obaidallah bought from Othman Ibn Affan something . They said to Othman you defrauded him . The sold thing was in Kafa, Othman said , I have the option because I sold what I didn't see . Talha said I have the option because I purchased what I have not seen, they judged Jubair Ibn Muta'am who made the option to Talha and no option to Othman (4) .

The argument to this evidence was that this story had not been widespread between Sahaba may Allah be pleased with them . The say of Al Sahabi is not evidential unless it is widely spread without any disagreement (5) .

The discussion of this argument :

The saying that this story was not widespread is not evidential it needs an evidence , as well as this story had been occurred between three of the biggest Sahaba, two of them are of giving the option to the buyer after vision and the saying of the Sahabee is evidential .

The preference :

To surpass , tend to have the saying of Hanafists, the evidence is the story of Othman and Talha, option vision attains the interests of both buyer and seller . And rules are made to attain the interest of all people (6) .

Also the need is expected in this option and there is no Islamic objection .

(1) Sunan Al Daragotni 3/4 .

(2) Al Magmou' 9/291 .

(3) Sharh Fath Al Gadeer 6/336-337 .

(4) Sunan Al Baihaghi 5/268 .

(5) Al Magmo'a 9/291 .

(6) Sharh Fath Al Gadeer 6/336 .

the sale of what is inside the ground depending on its leaves such as onions and carrots ⁽¹⁾ .

The limits of vision that makes the contract correct :

All goods that have equal parts such as seeds, weighed, measured goods need only the external vision, but all that have no equal parts such as ground, cloth, knife .. etc. Should be seen seperately ⁽²⁾ .

But the Hanabilists have excluded all that is needed necessarily or that the seeing of it is difficult or impossible such as the egg inside or corrats in side ⁽³⁾ .

Sale by using samples :

Hanabilists do not accept this kind such as seeing some kilo of wheat to be as seeing of whole quantity because that can not prove the seeing of the sold goods at the contracting period ⁽⁴⁾ .

The comparison between different opinions :

First : The origin of disagreement; the disagreement between Hanafists and majority of Maliki, Shafeei and Hanabli jurists was caused by the conflict of proving the correctness of the vision option evidence . The Hanafists have proved it and the majority did not prove it but they all agree that Gharar sale is not permissible . But the Hanafists said that : The Gharar in this sale comes from contracting with unawareness of sold goods, but we say that the buyer has the option to accept or refuse after seeing about the unawareness resulting from seeing nothing about the sold goods ⁽⁵⁾ .

The Shafe'ists and Hanablists said that the contraction in sale with unawareness is Gharar that leads to conflict and this is not permissible, but the disagreement of Shafe'ists, Hanablists and Malikists in replacing description for vision is that Imam Al Shafe'e considered it as much Gharar where as Imam Malik saw it as minor Gharar ⁽⁶⁾ .

Second : The Evidences of those who proved the vision option :

A) Abo Bakr bin Abdilllah bin Abe Mariam narrated : Makhoul raised it to the prophet peace and prayers be upon him that : " He who

(1) Al Muntaha 2/147 .

(2) Al Ighna'a 3/159 .

(3) Ibid 3/152 .

(4) Al Insaf 4/295, Al Rawd Al Murabar p. 167 .

(5) Al Inayah 6/336 .

(6) Bidayat Al Mugtahid 2/135 .

of the sold goods do not replace the eye vision ⁽¹⁾ .

The Limits of vision :

If the sold goods can be known if some of it is fully described then the sale is correct without any disagreement between jurists . But if the description of some does not explain the other then vision of each item will be necessary ⁽²⁾ .

The vision deemed to be a condition differs from one good to another (i.e) .

- A) The vision of the house means the vision of the rooms, roof, walls , etc .
- B) The vision of books (Quran, Hadith, Figh) they stipulate the vision of all pages. In case of new papers they stipulate the vision of all rolls ⁽³⁾ .

Sale by using Samples in Shafee' school :

The shafee school of thought sees that the sale by using sample is not correct unless otherwise the sample be a part of the sold good and included in the contract, for instance the seller shows the buyer some of wheat I say " I sell you wheat like this and this part is included in the sale .

But if he shows him some wheat different than the sold one then the sale is invalid, and the sample itself should be included in the sale or otherwise the sold good should seem invisible ⁽⁴⁾ .

The Hanbali school :

The Hanabalists see that the contract can not be correct unless two conditions are to be fulfilled :

- 1- The vision of the sold good at the time of contracting or at least a little time before in condition that this sold good can not change .
- 2- In Al Salam contracts, the description of the sold good are enough, when the buyer finds any discrepancies he would have the option to refuse or accept, unless otherwise the buyer does what means his acceptance ⁽⁵⁾ .

Accordingly, they said, the unknown sold goods are incorrect such as musk in its dispenser unless it is opened and seen . Also

(1) Ibid 9/280 .

(2) Ibid 9/287 .

(3) Rawdaf Al Talebeen 3/371-372 .

(4) Mughni Al Muhtag 2/19 .

(5) Al Mughni 6/31 .

rect and to Maliki school if none of these is contracted, then the sale is not permissible ⁽¹⁾, because it becomes the sale of (Mulamasa) an aleatory transaction in which the buyer just touches the cloth and buys ⁽²⁾.

But the one who looks deeply in Maliki school finds that there is another condition concerning the sold good itself if it is well known to people then this knowledge stands for the vision ⁽³⁾.

The degree of vision in the Maliki school :

They divided things into two : Fungible and non-fungible . The vision of the part of fungible such as wheat , cotton will do but the non-fungible should be seen wholly ⁽⁴⁾.

The Maliki school of thought also considers the degree of vision to make the contraction correct is to provide all descriptions that distinguish the sold goods from other goods . In this case if the sold good is provided as exactly as its previous description the vision takes no place but if there is a difference then the buyer has the right to accept or refuse ⁽⁵⁾.

- 3- The Shafeists school tends to say that the sale of invisible goods of current assets is not correct and this is one of two sayings and the consensus is adopting this saying . Al Shafey'e said that it is not correct because it leads to uncertainty (Gharar) ⁽⁶⁾.

The Shafeiah stated that the Gharar sale is originally void and they mean the obvious Gharar that can be avoided such as foundation stone of the building is permissible by all jurists . They put a regulation that if the Gharar is very minor or can not be avoided the sale is correct and vise versa .

Al Nawawy said " jurists may disagree in some problems such as sale of wheat before harvesting or invisible goods and the disagreement will be based on the degree of Gharar, some of them think as minor and others see it not ⁽⁷⁾.

The definition of vision that makes the correct sale contract in Shafia : They said the vision should be by direct seeing and the description

(1) Al Mudawwana 4/208 .

(2) Al Mudawwana 4/205 .

(3) Al Mudawwana 4/159 .

(4) Al Sharh Al Kabear 3/24 .

(5) Al Mudawwana 4/208 .

(6) Al Magmou' 9/279 .

(7) Ibid 9/246 .

Also if the buyer says that I accepted the good before he sees it this will not prevent him from this option ⁽¹⁾.

The limits of vision that can cancel the option :

The Hanafists said that if the buyer saw part of the good and that vision gave a knowledge of the rest the sale will be correct and the vision option will be dropped .

Also they said that if the part that has not been seen is just a dependent to what has been seen, then the visionless does not affect the contraction because the dependent takes the rule of the origin ⁽²⁾.

Accordingly , they adjusted a number of problems :

One : The purchasing of a rolled cloth if it is not dappling then the seeing of any part will do but if it is dappled or marked it will be necessary to see all of it ⁽³⁾.

Two : If the buyer buys oil in a bottle, Abu Hanifa said that the only out seeing will not do, the seller should pour some of it in his hand ⁽⁴⁾.

Sale by using samples in Hanfist school :

If the Sales are numerous but of same type, colour, and pattern the seeing of one is enough and it will drop the vision option if the sample shows exactly the description of the whole sale ⁽⁵⁾.

2- Maliki school : the Maliki school of thought said that sale will not be contracted unless one of three conditions is achieved;

First : The vision of the sold good at the time of contraction or little time before ⁽⁶⁾. The vision is the origin and description will not do except at necessity ⁽⁷⁾.

Second : The description of the sold good where necessary ⁽⁸⁾.

Third : The buyer's condition that he has the right of the vision option (i.e) to accept or to refuse ⁽⁹⁾.

If one of these conditions is contracted then the sale will be cor-

(1) Sharh Fath Al Gadeer 6/337 .

(2) Badea' Al Sanac'a p.7/3364 .

(3) Ibid .

(4) Sharh Fath Al Gadeer p. 6/345 .

(5) Raddal Muhtar .

(6) Al Sharh Al Kabeer 3/20,24 .

(7) Hashiat Al Dusugi 2013 .

(8) Bidaiat Al Mojtahid 2/135 .

(9) Al Kafec 2/37 .

Third : Stationary and books :

Books, exercise books , pens , pencils papers, and stationary are also imported in boxes or solid cartons and the buyer does not know what about his goods(ie) the colours, the quality ... etc .

Forth : The luxurious goods :

These goods include tissues, cleaning tools, insecticides, perfumes and so on. Also these kind of goods are sold without seeing .

Fifth : Electronics and electric devices such as refrigerators, laundries, cassette recorders, etc . Which are depending on the samples shown on shelves .

Sixth : Home and office furniture : Such as table ware, kitchen ware, glass ware containers, bags ... etc which are depending on the samples shown in the shop .

Seventh : Buildings

Sometimes the buyers buys a house without looking inside it or buys the land as shown on the map without looking to it on nature .

The different opinions on invisible sales :

The jurists of Islam have elaborated this matter in three different sayings :

- 1- The Hanafists see that the knowing of the sold good is only condition for it to be correct but not a condition to be acceptable and it is enough for sale to be acceptable (Halal) to point to it or to its place .

But if he did not point to it, this will not be permissible by general consent ⁽¹⁾ .

The obligation of pointing to the good is resulting from the non-naming of it but whenever it is named or described the pointing to the good is not necessary because the aim is to avoid uncertainty ⁽²⁾ .

Accordingly , if the buyer buys a good that he didn't see, the sale is permissible but not contracted, therefore the buyer is free to cancel it or accept after he sees it .

This option is called vision option (khiyar Al Ro'aya) . Some of its rules is to say I return it but the seller should know this ⁽³⁾ .

(1) Al Dur Al Mukhtar 4/593, Raddal Muhtar 4/593 .

(2) Ibid 4/593 .

(3) Raddal Muhtar 4/592 .

Sale of invisible goods between theoretical jurisprudence and practise

Dr. Abdullah Bin Hamad Al Ghotaimil (*)

The Islamic law (Sharia) has been very keen in all of its rules to protect the interests of people in this world and the hereafter .

All rules have been doing together to achieve this purpose, and as we see the prohibition of Gharar sale (sale of uncertainty) is one of these regulations that lead to this destination .

The subject matter of invisible goods has been elaborated a lot in the jurisprudence of our first jurists Mercy of Allah be upon them, and this simply reflects the significance of the matter .

By invisible goods is meant the present goods which are away of the buyer eye either wholly or partially and the jurists have given many examples to it such as sale of carrots, rape, onions , plant underground, and rolled cloth or matters ... etc .

The invisible goods in the current time :

The invisible goods in the current time are many and not easily measurable but we can mention some as follows :

First : In food and beverage :

The increasing number of people in earth with the farness of countries in the presence of modern multimodal means of transportation lead to the manufacturing of tincans to wait for a long-time whether by adding chemicals or by freezing them to transfer them from country to another in a situation valid for human consumption .

All these canned foods whether they are meat, fish, vegetable or fruits and so on or they are water, milk , etc are sold to buyers without giving him a chance to see .

Second : Cloth and carpets :

Sometimes sellers bring clothes and carpets in bags or plastic boxes and sold to buyers in this condition without giving the buyers the chance to check or see specially in case of wholesale .

(*) Assistant professor-Jugement dept . Faculty of Sharia and Islamic studies . Omm Al Gura university -Makkah .

will not sell unless the other party sells him something else , buyes it from him, hires him something, accepts his marriage to another , loans him or otherwise) . This is an illegal term which might spoil the whole deal whether being put by buyer or seller .

- 4- To put a term contradictory to selling requirement . This may be divided into two :
 - 1- To put a knotty or nodular term (such as when the seller imposes that the buyer should set a slave free . Malik says that it is a true term . In the second Abu Hanifa says that it is improper because it violates contract requirements)⁽¹⁾ .
 - 2- " Ibn Timeyah" said " the origin on which contracts are based is permission and correctness . No contract will be wrong unless clearly provided for by sharia that it is wrongful"⁽²⁾ .

(1) Al-Maghana for Ibn Godama , part 6 . p. 323 .

(2) Ibn-Timeyah , Magmoo Al-Fatawi , part 26 . p. 132 .

Supplement of Terms :

“ Ibn Roshd” divided the terms relating to sales into four :

- 1- **Terms required by contract :** Such as the handing over or delivery of what had been sold . The terms not required by contract but they do not contradict with it because they do not lead to spoiling of price or material priced nor do they lead to any violation of selling terms or influence or affect the interest of any of the parties thereto . This is an important and necessary term .
- 2- Whatever leads to violate any of the above selling terms, (e.g a term that leads to ignorance about contract, price, item priced or falling in credit interest which necessitates the termination of a selling contract in any case irrespective of whether the item had disappeared or not , anyhow none of the parties to the deal will have the option to sign . In case the item sold is available it is mandatory to be returned back, if not it's value has to be returned, whatever the cost might be .
- 3- In case any of the terms contradict the contract agreement because of its inclusion of some restrictions on the buyer, such as providing for buyer's limitation not to sell or grant the material purchased to anyone . This type of contracts became popular of being enough to terminate the contract as far as the seller is sticking to his term , but in case he cancels it the selling deal might be correct and complete .
- 4- In case of including an improper and weak term such as that person who sticks to his term and will not cancel it unless upon receipt of part of the value and at that time he right leave his term to complete the deal ⁽¹⁾ .

The “Hanabela” had divided terms into four :

- 1- Contract-requirement (such as delivery term, option of mediating group present , receipt in presence of such group etc) this term does not affect the contract .
- 2- A term concerning the interest of the two parties (such as credit facility, option , guarantee or putting a condition necessary for the deal-completion such as industry or writing . This is an acceptable term which must be completed .
- 3- Any term which is neither required nor it contradicts with what had been required and they can be divided into two types :
 - A) Providing for sellers interest in the deal (Previously mentioned) .
 - B) To put one condition into another (such as making a term that he

(1) Al-Banani, Hasheyat Ali Al-Zurghani , part 5 . p. 89 .

or confined and is subject to being committed, who in case of optionally binding himself to do something he should do it . I can affirm that pledge refers to legal considerations which could mean giving the unavailable the presumption of being available .

What is the importance of value after all these explanations ? Value means the price of something as per evaluation because it substitutes it⁽¹⁾.

As a term adopted by "Fogahaa" Al-Zurgani" said : value is intended to mean what "Al-Imam has made as value" in "Dirhams and Dinars" . In other times it could mean "whatever is current between people" ⁽²⁾. Things are either similar or valuable . The similarity is something saleable either by weight or measurement . The valuable is saleable otherwise . Jurists have valuable words and terms about value including e.g the statement of Ibn Al-Qasim : "value is more fair" Aslo "Ibn timeyah" said "In case value is payable upon receipt this is the most fair" This is because value actually expresses peoples desire into that thing at the specific time expressed in "Al-Hadeeth Al-Shareef saying" Accroding to its daily price" .

If banknotes have to disappear in order to be replaced , as said , by credit cards or others , then we will be facing a situation that cannot be having any calibration method other than value . Economists should study how could it be fair at a time full of risks that may cause some people to go up and others to go down, some become rich and others become poor .

After what has been mentioned I don't see it to be unexpected if a dealing method based on value had been created irrespective of external Diagnosis which had become a stable tradition and custom acceptable by Islamic jurisprudence . The earlier starts of this have been quite clear in " Math'hab Al-Immam Ahmed" Which had considered value as one of the similarities, especially regarding matters of depression and inflation , Which constitute the subject matter of our current research . It has also been included within opinions of "Abi You-sif" regarding the governing origin in values , inflation and devaluation . Also it had been provided for in " Ibn Otab and Ibn Dahown" in issues of depression and whether to return the value but not its similarity . It had also been provided for in " Ibn Timeyah" in his discussion to matters of refunding or compensating the equavilent and other issues .

(1) Tag Al-Arous , part 9 . P. 36 .

(2) AlZarghani Alla Khaleel - part 5 . p. 101 .

cause it can buy another similar item to it . It is normally based on the selection, wish and desire of humans . This substitute according to sharia should be legal and not prohibited (i.e should not be like Al-Cohol which is restricted or like pigs) it should also bear a Sharia name and any name contradictory to Sharia rules is not acceptable⁽¹⁾ .

Compensations and Sharia Parameters :

It had been said in "Al-Dor Al-Mokhtar" that : What religion has provided that it should be measured "Such as wheat , barley, dates the salt " or weighable" such as gold the silver " shall never be subject to any change, but remain as provided for . For example you cannot sell wheat or barley on weighing terms , otherwise you will be as if you were selling gold for gold or silver for silver on measuring terms, even if such measuring is equavilent but does not do because the provision is clear and is even more stronger than custom or tradition and that a stronger evidence would not be left, to follow a weaker or lower one. Tradition can only be applicable in cases not clearly provided for .

" Ibn Abdeen" said "His statment was more weighable due to its being complementary" . This had been later to what we have mentioned, but it should be considered of no concern to "Abu Yousif" because his utmost is to go deep into this and that he says " Emergent tradition comes after provision, bearing in consideration that change of habits or traditions may lead to change of provision even if it were provided for by our prophet during his life .

" Abu Yousif" said "It is deemed that emergent tradition does not violate , but agrees with , provision because measuring of the four and weighing of gold and silver has been based on what was existing during the period of our prophet and if tradition was contrary at that time it would have also been provided for. In case tradition had been changed during our prophets life it would have changed the provision also⁽²⁾ .

" Al Hatab" said about khaleel statement (otherwise as per tradition) that " our Prophet as usual or conveyed that in case there is no Sharia provision for something it should be treated according to normal traditions and customs and in case there is none the local customs and traditions should be followed⁽³⁾ .

External things do not constitute a liability . "Algarafi" said : "As far as I know personally diagnosed things seen from external in good view do not constitute a personal liability".Al-Garafi defines "Pledge" as : A legal meaning available to an authorized, who is not restricted

(1) Fatawi Ibn , Timeyah , part 29 , p. 520 .

(2) Ibn Abdeen (Rad Al-Mokhtar Alla Aldor Al-Mukhtar) part 4 . p. 112 .

(3) Al-Hatab (Mawahib Al-Galeel) part 4 . p. 360 .

came to Prophet peace and prayers be upon him and told him that I sell camels for "Dinars" but I receive "Dirhams" and I sell for "Dirhams" and receive "Dinars". Then Prophet said "No Problem of taking them according to their current daily price unless you depart and there is something outstanding".

"Ibn Timeyah" directed him by saying : "Also if he substituted the selling price for something, it should be taken for its' price as guided by "Omer" in Al Sonun": "They have asked prophet saying to him : We used to sell camels by their alternatives of gold , but we receive banknotes , and we sell by banknotes and receive gold in substitute of it " he then said "No problem in case of being received according to their daily price . In case you part and nothing is pending you may substitute for the amount so that nobody should make a profit out of what he didn't gnanantee"⁽¹⁾ .

The current existing situation for currencies is too far from the first one which was existing at the early stages of Islamic Sharia . the earlier one was a fully stable currency . The Process of adaptation resulted into one fact : That the conflict previously existing relating to the payment of the equavilent or value in cases of depression cannot be existing in case of a currency that itself has got no value . Accordingly the item sold will be bared of any cover and this is a matter unacceptable by the least juristic rules of any country .

Juristic Rules and Return values :

"Ibn timeyah" said : Return value is an important matter for life and doomsday interest . It is one of the basis of Isamic sharia, as jurists say " it is the alternate value, alternate-rent etc) . It is also required in case of substituting another same as substitution of "wali" for Muslims , for an orphan or agent to agent etc . It should be evaluated on grounds of something equivalent to the other similar one. This is the same fair and just principle included in the saying of Almighty Allah " **For he commands them what is Just**" ⁽²⁾ . This principle is not agreed to by muslims only but by all people on earth .

The " fokaha" in many times may get into disputes regarding the substitution to something similar in weight or value because this actually varies from one place to another and from time to time bearing in consideration the substitutes and those who will be substituted . We say : The substitute of a similar should be the similarity bearing the same name in traditions which we normally call " Price" or value be-

(1) Magmoo Al-Fatawi , part 29 . p. 519 .

(2) Surat Al A'raf verse 157 .

Fils Problems :

“ Al-Hafiz Ibn Rajab” said in “Al-Zail” for “Hanabela” during his translation to “Mowafag-Eddin Ali Bin Thabit Al-Talbani” that : He has some opinions about sale of exhausted or inflated filses is that it is saleable same as the sale of other minerals (like steel and copper) is permitted to delay one of the two exchangable units when exchanged by silver or gold . It is also incorrect to Prohibit people from borrowing money on the basis of what the “ Ashab” mentioned that says : “ They are values” because it can also accept another phase “ Salam” which is not permissible in money as in “ number” form simply because they are of different weights and heaviness . Regarding their weight its correctness can be judged according to the “Math’hab” . He also said : “If he wishes to prohibit them as constituting values only , he could have done so . It seems probable that he has forbidden “ Salam” according to the story that says that he has forbidden it for women in cases of “Interest” irrespective of whether the type is similar or different . It has also been conveyed that he had agreed to delay one of the two exchangable currencies in case of different values and this is the more correct according to the “Math’hab” . He also mentioned that they should not be treated as “Valuables” because they refer to gold and silver only . (Abul-Khattab also mentioned this in “ Al Hidayah” .

Ibelieve that the story that says that money is “value” is included in the statements of many “Ashab” . Some of them have made it a value in all cases and violated in this the statement of Ibn-Ageel .

“ Saeed Ibn Al-Mosayab” said “ There is no usury (interest) except in gold, silver or anything that can be weighed or measured , eatable or drinkable” . Also “Ibn Rahaweya” said : No objection about money and no objection of “ Salam” in money if can be returned in gold or silver , which people see like cash but is unclear ⁽¹⁾ . “Al Garafi” said in “ Al Garadi” : the first term is that it should be in cash” . Also Abu Hanifa and Al-Shafey “ said the same . In “Al Modawana” it should be allowable for Dirhams and Dinars but not for money because it inflates . Allowability to him means , contrary to others, same as cash money . In money there is another third statement characterized by hatredness ⁽²⁾ . In case the conflict arises about money which has got a value itself , so whether they should, according to its type or weight, and whether they can be utilized or not . Also what is the situation with regard to banknotes ? It definitely comes at the end of money and cannot be used as evidence as per “ Hadeeth Ibn-Omer who said : I

(1) Ibn-Rajab Ketab Al-Zail Alla Tabagat Al Hanabela, part 4 . pp. 125-128 .

(2) Al-Gharafi, Al Zakheera part 6 . p. 30 .

drawings on such coin and was later named to the coins (currency itself) . The view behind it is the job it serves and this is why its name had been given to it and became most popular in most of nation's traditions .

" Khalifa Abdul-Malik" instructed "Al-Hajjaj" in the year 74H to print out the coins and differentiate between the real and false ones . In another story it had been said that the first one who printed coin and Dinars was " Mosaab Ibn Al-Zubeir" in Iraq the year 70H .

How could the true coin (Dirham and Dinar) be recognized and what is their weight ?

Since the first stages of Islam, including Sahaba and Tab'een period, it has been agreed that the legal " dirham" is that ten of which would weigh seven weighing units (Mithgal) of gold and its ounce would weigh 40 dirhams . It is equal to seven-tenths (7/10) of a Dinar and the weighing unit (Mithgal) of gold would be equal to seventy-two pieces of barley . The Dirham that weighs seven tenths is actually equivalent to (50.20) pieces in weight . All these measurements are evident according to total agreement ⁽¹⁾ . "Al-Nawawi" said in " Sharh Al-Mohathab" that Dirhams, during Prophet's period peace and prayers be upon him, have been of specific weight and value. This does not forbid to say that there have also been Dirhams of more or less weight, because when the Prophet peace and prayers be upon him released Dirhams the understanding at the time of release is that every Dirham is equivalent to six " Dawaneeg", every ten (10) Dirhms are equal to seven (7 Mathageel) and this had been agreed by the ancient people up today, Provided they shouldn't agree to something contrary to what had been existing at the Prophet's and " Al-Kholafaa Al-Rashedeen" Period . Dealing with money is an old thing . "I Al-Gowhari" said in "Al-Sahah" : The contrary of money is moneyless . If we say somebody is moneyless this means that he had become Bankrupt as if his money had become nothing" and this is an evidence that money had been existing in the Arab-time . Saeed Bin Mansour said " Mohammed Ibn Zeyad told us referring to Hammam" to "Ibrahim that : "There is no objection in borrowing money" ⁽²⁾ .

(1) Introduction , part 1 , p. 236 .

(2) Al-Hawi Lilfatawi , part 1 . p. 104 .

referred to tradition and local customs, simply because in case of absence of Sharia provision traditional customs will prevail ⁽¹⁾.

The fixation term might be contrary or violating the contract because it might lead to ignorance of price due to the fluctuation taking place in currency-prices. This puts debtor in a situation of not knowing specifically how much is the amount he is going to return to creditor and even doesn't know whether any inflation might not happen and there is a possibility that he might return nothing in excess. This ignorance about the consequences might lead to wrongful expectations or apprehensions, but in case of loan there will be a confusion of usury.

Accordingly I believe that taking of currency fluctuations in consideration, at the end but not in the beginning, is a sort of tackling to an actually existing situation other than an apprehended or expected presumption.

Collection of opinions :

In case of currency devaluation to the extent that inflation being more big, (evaluation of being big shall be arrived to through traditions and custom), then it should affect the revenues of post-dated contracts and this entitles the affected or injured party to claim compensation for this later injury or loss that happened to him in addition to forcing the other party to compensate him legally after being invited to amicable settlement and the court or magistrate or arbitrator should explain to them the fair value, bearing the contract price in consideration to avoid multiple or double-profiting. Values are more fair and they can suit as a general calibration in case of similarities or others. The measuring of inflation-amount that should be considered should be based on traditions and customs. We also reject fixational terms because they might lead to ignorance or interest in loans. Also the existence of a mutual mediator depending on value is not an unexpected substitute.

The development of legal money :

"Ibn Khaldoun" said in his introduction : "mint is the stamp which a coin bears in order to be used in dealing between people. It should bear a new stamp including drawings or expressions put on the coin and being engraved so that they appear on this coin as a sign of currency and after some specialized people evaluate this coin according to certain weight then it will be suitable for dealing with it."

The Term "coin" or "mint" was the previous name for the printer (or metal used in printing method) and was then transferred to the

(1) Al-Ashbah wal Nazayir, p, 29.

Muslim, Abu-Daoud and Ibn-Maja and others ⁽¹⁾. The clear differentiation provided for by all the "Mathahib" is that there is no differentiation between catastrophes whether they are much or few, except those which are customarily subject to slight damage which cannot be controllable, which should not be considered. Ahmed said "I am not talking about ten or twenty fruits, but in case of catastrophe of one-third, one-fourth or one-fifth it should be considered. There is another opinion that says "lower than one-third should be guaranteed by the buyer. "this is according to "Math'hib" Malik and Al-Shafeyi in "Al-Gadeem" and the reason is that birds should eat part of it and the wind should drop from it. In case any part of it was extra-ordinarily damaged the amount evaluated for it should be equivalent to what had been damaged. In case of total damage the contract shall become null and void and the buyer should refund all the money he had paid back.

Regarding the other opinion :

Consideration should be given to one-third of the amount or value. In case of total damage or damage of more than one-third, the amount of the damaged quantity should be refunded from the total amount or value. In case of dispute about catastrophe or the destroyed percentage then the judgement should be that of the seller because the "Security" is the origin ⁽²⁾.

The devaluation in currency should be taken out of the actual existence of catastrophe, which could be an expressional defect, as per the above Hadeeth " why do you take your brother's property without any right ?" . Indicates that the defect in the catastrophes situation is "taking property without any right".

There are other means of similarity between inflation and catastrophe because catastrophe happens after the selling deal was concluded and even after its amount had been paid and received by the seller, in a way that nothing had been left between the contracting parties. Nevertheless judgement had been made by buyer's referring to seller.

Secondly: The inflation is similar to catastrophe by both being inclusive of a party enjoying more than it deserves while the other party is suffering loss or damage.

Thirdly: The common factor with catastrophe is that both inflation and catastrophe are non-avoidable, even if being known.

The amount or ceiling reached by inflation and should be compensated or retarded from between creditor and debtor should be

(1) Al-Mughne, part 6 p. 177.

(2) The same Prev. Ref. p. 179.

payment, due to increased inflation, we don't believe that he had actually paid this excess amount simply because our calibration here is "value" which we consider as a proper weighing or measuring scale. At this time such increase is fictitious and not real, because the price had also been affected and he who pays more will be similar to avoidance of risk, which is acceptable ⁽¹⁾.

The origin on which we base is divided into two :

- 1- The common rule of not eating other's property without any right or causing wrongful loss or damage to them. Almighty Allah says :
**"And do not eat up
Your property among
yourselves for vanities "** ⁽²⁾.

And also the prophet peace and prayers be upon him said "Not to harm nor to be harmed .

- 2- The private rule "catastrophe" which is an environmental disaster like rain and damage of agricultural products". Regarding catastrophes caused by human they shall not be considered (e.g Army is not a catastrophe)⁽³⁾. "A shhab" considered one third of the value of agricultural products in case of catastrophe, but not one third of the plant or tree itself, because what had been bought was the product " ⁽⁴⁾.

"Ibn Quodama" said : The Products damaged by a catastrophe should be guaranteed by the seller. Also most of the Medina people said so. Al-Shafeyi, Abu Haneefa in the "Jadeed" said that it should be guaranteed by the buyer. "Muslim" included in his "Sahih" that Prophet had instructed that "Catastrophes should be considered" in the Hadeeth that says "If you buys fruits from your brother, when being affected by a catastrophe, you will not be allowed to take any of it, why do you take your brother's property without any right ?" this is a clear provision which should not be amended or contravened. Al-Shafeyi said "it has not been evident to me that prophet has ordered the consideration of catastrophes, otherwise I wouldn't have exceeded or contravened it and if I wanted to make consideration I would have made it in the "much same as in the few of it". We believe that the above Hadeeth is evident and mentioned by "Aemma" including Imam Ahmed,

(1) Al-Syoote, Al-Ashbah wal Nazayir p. 62.

(2) Surat Al Bagara verse 188.

(3) Al-Gurafe, Al-Zakheera - part 5. p. 12.

(4) Previous Reference. p. 217.

shall not be affected” .

Ibn Otab and Ibn Dahoon” mentioned , about currency dealing with which had ceased, that : If it were gold this is an indication of its cheapness or lowered value” .

Al-Shafeya say in “Al-Hawi statement” that the most preponent is to remove and avoid causing loss or injury to both creditor and debtor, “None of them shall be preferred to the other” Regarding the “Hanabela” we believe that change of price with them is of no effect . This is the main Rule of their “Math’hab”,except what had been mentioned in “Al-Mobdi”.Sheikh Al-Islam “Ibn Timeyah” said that change by devaluation necessitates returning the value in similarities . This is because similarity cannot be achieved unless upon value ⁽¹⁾. He also mentioned in “ Al-Fatawa” that difference in prices will affect similarity.

The conflict between “ Olama” in this issue and their Hesitation between the value and its equavilent in cases of slumpness may be an indication about their evaluation to money as a method of payment, but could also be a conflict because every “Emam” talks according to the case he has seen . When “Abu Haneefa” spoke about termination of a contract when money becomes slump , this means that its actual amount had become so lowered to the extent that the contract became of nearly no-return value . When Malik spoke about the equavilent value this means that he had seen it to be more worthy and the like we can say about the rest of the “Aa’mma (jurist)” .

Originalization of the Subject :

Some “Olama” jurist say that devaluation might be cancelled as far as the money is circulating and used in dealings between people whatever its purchasing value is . This is the original background for the four “Mathahib schools”. It has to be considered absolute and that the collection of the price, loan or selling value at the time of contracting should be obligatory in addition to any other rights . We find reference to this statement in each “ Math’hab” . The question is how could fair and Just be applied in this specific case ?

Should it be through judgement according to quantity irrespect of lowered value , or should it be based on value irrespective of quantity it is equavilent to (from gold and other minerals) .

We will do our best to arrive to a judgement in this matter and we say :When we have decided that the debtor should make an excessive

(1) Al-Dorur Al-Soneyah , part 5 . p. 110 .

providing for no-influence of decrease or increase of currency-value is referred to : "Al-Seyooti says in Al-Hawi" "Money shall be due from another according to different matters out of which is "Loan". It has been decided that the proper correct loan shall be returned as it is e.g in case of loaning one pound of coin, then this one pound should be returned as it is irrespective of whether its value has increased or decreased ⁽¹⁾.

The Hanabela :

The Hanabela see as mentioned in "Al-Mughni" that : " He who borrows should return the similar in similarities whether its price has decreased, increased or remained as it is . In case the loan was fragmented money which had been restricted by the ruler or dealing with it had almost ceased, the creditor shall be entitled to its equivalent value . He shall not be bound to accept it whether it was still available with the debtor or he has consumed or spent it , because they were defected while being in borrower's possession . " Imam Ahmed " Provided for this in his statement about " Broken Dirhams" when he said : " He should evaluate how much it is equivalent to at the day when he took it , irrespective of whether its value has increased little or too much" .

Al-Kadi said : " This is in case people have agreed to abandon dealing with it , but in case they continued using them in their dealing, regardless of being prohibited by the authority, then he should be obliged to accept them . " Malik" , Al-Laith Ibn Sa'ad and Al Shafeyi said " He is only entitled to what he has loaned, this is not a defect that happened to it , it is only a change in price same as change of price for corn or Barley, which will necessitate its return as it is . Also the creditor shall be bound to accept it whether this exchange rate was high or low) ⁽²⁾ .

The "Hanabela" have a weak stalenant mentioned in " Almobdea" which says : " In case of currency devaluation he shall be entitled to value ⁽³⁾. Al Seyooti" Provided a statement referred to Alshafeya saying " In case of devaluation consideration should be given to value" ⁽⁴⁾.

The Malekeya say about stalling delay that " He who requires some corn from another intentionally stalled in returning it untill the price of corn increases will only be entitled to its value so that the debtor

(1) Al-Seyooti , Al-Hawi , part 1 . p. 97 .

(2) Ibn-Qodama, Al-mughne , part 6 . pp. 441-442 .

(3) Al-Mobdea' Alla Al-Maganaa , part 4 . p. 207 .

(4) See Al-Hawi pp. 95-99 .

country, the equavilent value should be due from debtor in accordance with the current and newly existing circumstances . Its value should be calculated at the time of it's being due and scarce collectively . If it were due but not available then its evaluation should be calculated at the time of non-availability. If it were scarce or not available before being due, then calculation or evaluation should be at the day of being due ⁽¹⁾ .

In " Al-Meeyar" the Rule is : In case of some Dirhams being due from somebody, but were scarce or not available at the time of being due, then their value should be calculated according to their gold-equavilent at the due date if available . "Ibn Younis" says : If some Dirhams were loaned to another person but were not available at the time they were actually needed or required, then this person has to pay their equavilent value at the time they were loaned and paid to him . In " Ibn Sahnoon" : In case they were dropped or inflated then he should pay their equavilent goods-price at the day of receipt, because money has got no fixed value ⁽²⁾ .

The Malekeya opinion :

The Malekeya have got three comments on money devaluation :

- 1- According to "Mashhour-Al-Math'hab" Which seems more correct in comparison with "Shafeya" opinion : "Judgement should be according to the equavilent of the scarce currency irrespect of its amount .
- 2- He should only be liable for payment of its value (as per Ibn Etab/ Ibn-Farhoon and Immam Ahmed) .
- 3- The creditor should be entitled to the same amount of his debit according to the new currency. This has been stated by " Ibn Omer" but it is rather weak .

The Shafeya Opinion :

They are more similar to the "Malekeya" in their opinion of " returning the equavilent in value" even if it were money or currency which the governing authority has stopped its dealing with . Al-Shafeyi said in " Al-Umm" : He who loans some money or used it in purchasing something and later this currency has been stopped by the ruling authority, shall only be entitled to his loaned money or that which was used in the purchasing-deal ⁽³⁾. The opinion of Al-Shafeya

(1) Shareh Al-Zorghani/Mokhtasar Khaleel part 5 . p. 60 .

(2) Al-Meeyar (Translated version) part 6 , p, 106 .

(3) Al-Umm , part 3 . p. 33 .

currency becomes of no demand then (as Al-Zarghani said) dealing with it must stop completely ⁽¹⁾.

Inflation is a case of steadily increase of prices ⁽²⁾ which had been interpreted to mean the increase of the quantity of money-amount or any method of payment against their purchasing power ⁽³⁾. In the French dictionary it means : A symptom or a situation that is characterized by a general, continuous and increasing percentage in prices ⁽⁴⁾.

“Jurists” opinions about money devaluation :

The Hanafeya : Abu Haneefa says : “ If somebody purchases by valuable money which loses its value before such money was delivered, then the contract of such deal will be automatically null and void and the buyer should , in case the purchased goods are available, return them back or return their value or its equivalent in case they are not available . “ Abi Yousif and Mohammed” Say : The selling cannot be cancelled by choice, in case he wishes he may cancel the contract-deal , otherwise he might return the money back ⁽⁵⁾. The Malekeya say (according to the statement provided by “Sahib Al-Sharh Al-Sagheer” : In case a cash deal becomes null, due to an increase or decrease in its remaining value that becomes outstanding or pending on the other party, then the debtor should treat it according to its equivalent, by returning this equivalent, even if the goods are available in the country of the deal or not . In case this exists in another place the whole matter should be treated according to the situation existing at the judgement-date (i.e He should either, at this judgement-date, pay him its transverse or evaluate the new contingent as the existing new situation is) ⁽⁶⁾ .

Abdul-Bagi said : (Even if the money due to one person from another was devaluated) , or any dealing with it has stopped completely because of its becoming valueless, it should then be changed either by increasing or decreasing it in addition to the remaining of its original . The equivalent of it should be due from the debtor before the change or complete stoppage (e.g if it were at the contracting time equivalent to hundred Dinars/Per piece and afterwards become equivalent to thousand Dinars/Per piece or vice-versa, or became totally scarce or not available in the contracting country, even if available in another

(1) Al-Zarghani , Mokhtasar Khaleel , part 6 , p. 60 .

(2) Tag Al-Arous , part 7 , p. 373 .

(3) Al-Moojam Al-Waseet , part 1 . p. 536 .

(4) Pillarois , in french p. 536 .

(5) Badayi Al-Snaia' part 5 . p. 242 .

(6) Al-Dirdeer , Al-Sharh Al-Sagheer , part 3 . p. 69-70 .

Sharia Jurisprudence Regarding Modification of Debts in Times of Inflation

By : Sheikh /Abdulla Sheikh Mahfouz Ben Beyah (*)

Descriptive names of Currency changes :

The changes that affect the currency value may, according to what jurists have negotiated, be divided into four cases . These cases include : A) Depression . B) Scarcity or Insufficiency . C) Inflation or devaluation . D) Deflation .

From literal point of view "depression" means that goods are non-distributable ⁽¹⁾ or non-Salable . Salability means promotion . An item can be distributable in case it is of value in addition to its being demanded ⁽²⁾ . I believe that this is an indication, whenever a currency is scarce in market, there will be great demand on it and its value will be higher . This is what we call in economics language "Deflation" and the vice-versa is that when it is offered in quantities bigger than demand then its value will be lower, and this is what we call "Inflation" .

Scarcity literally means , as "Al-Murtada" said , "if a thing is scarce this means that its time is over . When we say that cold or heat is over this means that they are no longer available . In currency we mention it from the metaphorical ⁽³⁾ point of view . But Jurists normally mean by Depression that there is no demand on it . Al-Kalsani said with reference to Abu Haneefa "In case somebody buys for valuable money which, before the contracting was made, turned to be depressive, then the contract will automatically become null and void ⁽⁴⁾ . The Malekeya expressed shmpiness for scarcity . In this regard khaleel said:"In case the

(*) Currentlya lecturer at king Abdul Aziz university Jeddah . Previously occupied the following posts in the Islamic Republic of Mauritania :

- Deputy-president judge high court of appeal, Deputy president of supreme court . Minister of Islamic Affairs , Minister of Basic Education and religious Affairs . Has various writings , Printed materials and Researches in " Fikih" and its originalites .

(1) Al-Zubaidi, Tag Al-Arous , part 2 p, 485 .

(2) Previsions Reference , part 7 , p, 79 .

(3) Previsions Reference , part 2 , p. 242 .

(4) Al-Kalsani (Badayi Al-Snaia' , part 5 . p. 242 .

Musaib narrated that Omer Ibn Al Kattab had killed a number of people because they assassinated one man and he said if all people of Sana'a gathered and assassinated him I would have killed them all ⁽¹⁾ .

The Muslim inevitably knows that if a man kills one believer, this will seem as if he kills all people and vice versa . Also he knows that Almighty Allah gives a soul of the Muslim sacred situation and mentioned this in his book and advised his messenger .

If this is the rule on the one who kills only one believing soul what about those who explode buildings and kill hundreds of safe innocent people such as those who exploded the building full of people in Al khobar area ! in this safe country !

What is the punishment of those who hide bombs in the way of hundreds of people to kill them although they are safe and innocent such as what happen in some of Muslims countries ?

He who does this is deemed as intentional killer who lies away from Sharia , and Islam is innocent wholly from such actions .

Islam is on the contrary conserves the Muslims blood , money , and honour as the prophet peace and prayers of Allah be upon him said " The Muslim is all Haram, His blood , His money and his honour ⁽²⁾ .

Islam also conserves the blood of those who seek protection and so their money and honour as the prophet peace and prayers be upon him said " He who kills (Muahid) treaty maker will not smell the odor of Al Janna ⁽³⁾ .

We supplicate Almighty Allah to protect this country from the mischief-doers and all those who plan to do harm to us and we supplicate that this country continues safe and stable and we further supplicate that Almighty Allah keeps insafe its religion and its leader ship from all enemies .

It is Allah alone who is the powerful, supporter, and whose help can be sought

(1) Mawfa'a Al Imam Malik p. 628 .

(2) Sahih Muslim v, 16 , p, 121 .

(3) Sahih Al Bukhari v, 8, p, 47, Sunan Ibn Maja v, 2, p, 896 .

Almighty Allah hates the murderers and he explained in his holy book the punishment in the present and the hereafter , Almighty Allah says :

**“ If a man kills a believer
Intentionally, his recompense
Is hell, to abide therein
(For ever): and the wrath
And the curse of Allah
Are upon him, and
Adreadful penalty
Is prepared for him ”**

What a forcing out of Allah mercy and what a dreadful penalty ?

This bad situation of the murderer leads to the surprise of Abdullah Ibn Abbas when asked about the repentance of the murderer and he said to him woe unto you ! how can he repent !? I have heard the prophet Mohammed peace and prayers be upon him say “ The murdered will come at the day of judgement hanging his head on one hand carrying his murderer by another hand his jugular vein bleeding until he is stopped then he says : “ O Allah this is the murderer of mine, and Almighty Allah says to the murderer you will be perished and ordains to take him to hell ⁽¹⁾ .

The crime of murder is a very big crime . The Quran insured this and also Sunnah as the prophet peace and prayers be upon him says “ The Killing of the believer is greater than the termination of the whole world ” ⁽²⁾ .

The Prophet peace and prayers be upon him assured on keeping safe the money, blood and hounours he said in Hajjat Al Wada' (Farewell pilgrimage) All Bloods , Money and honour are prohibited from committing a hostile act against ⁽³⁾ .

But the prophet peace and prayers be upon him had not sufficed by this ordainment, he assured that he had advised his Umma all message of Allah and his responsibility had ended at that advise in that sacred place .

According to these rules, the lawful caliph Omer Ibn Al Khattab May blessings of Allah be upon him sees that the Murdering is one of the Most serious and worst crimes and referring to this Saeed Ibn Al

(1) Al Gamea' Li Ahkam Al Quraan-Al Gortobi vol , 5 , p, 332 .

(2) Sunan Al Nasae' vol, 7, p, 85 .

(3) Sahih Al Bukari .

A letter From The Staff

When man heart infected, all values and morals meanings will die inside his soul, as well as the destruction of love characteristics till he transfers to an assailant man that does all bad actions which contradict the proper behaviour .

When the man soul lacks the principles of morality and belief it ? will steep in waste maze til he transfers to an aggressive killer who lacks all characteristics of mercy .

When the wishes of man soul defeated till he becomes a slave of fancy to the extent that he will never do anything untill he is ordered or disordered by it then he will take a serious way, a way of Taghout (satan) .

Almighty Allah explained that some people will go this bad way although they have been told all facts , therefore they really deserve the painful punishment .

One of these types is the assaitants who kill people , shed their blood and regard the forbidden actions as lawful , this type is the worst because of its engagement in hostile actions against forbidden and people .

Since the son of Adam had committed the crime of killing his brother, this sort of crime had been prohibited due to its ugliness and seditions as Almighty Allah says :

**" For me, I intend to let
Thee draw on thyself
My sin as well as thine
For thou wilt be among
The companions of the Fire
And that is the reward
Of those who do wrong
The (Selfish) soul of the other
Led him to the murder
Of his brother : he murdered
Him, and became (himself)
One of the lost ones " (1) .**

(1) Surat Al Ma'ida verse 29-30 .

«Whom Allah intends good grants him
the knowledge and insight in Religion». Hadith

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Specialised in Islamic Jurisprudence

Editor-in-Chief

Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah

Price Per Copy

K.S.A.	SR 12	Egypt	EE 3
Jordan	JD 1	Morocco	DI 12
U.A.E.	D 12	Mauritania	ON 1200
Bahrain	B.F 700	Iraq	ID 1
Tunisia	Mm 800	S of Oman	P 750
Algeria	D 12	Qatar	QR 12
Sudan	£s 12	Libya	L Dr 1000
Syria	LL 35	Kuwait	K.D. 1
		Yemen	YR 12

Annual Subscription

U.S.A., Canada & Europe : US\$ 12

Annual Subscription For Govt

Offices and Agencies: SR. 200

For individuals: SR 100

Address

Badia North east of Princess Sarah
Mosque Riyadh K.S.A

Phone 4351872

Fax 4352297

DISTRIBUTORS:-SAUDI DISTRIBUTION CO.

Jeddah	6694700	Madina	8228187	Al Hara	
Riyadh	4779444		8229881	Bisha	6226462
	4779640	Yanbu	3225834	Abha	2279647
Dammam	8413317	Gizan	2220104	Tabouk	4321812
	8410640	Qassim	3249330		4321164
Taif	7491831	Hail	5321555	Najran	5222901
	7454222	Dawadamy	6422211	Keru'at	6421296
Mekkah	5585078	H. Al-Badn	7223293	Sharora	5321125
	5584720	Zulfe	5927707	Kha'fe	7662677

Mailing Address P.O.Box 1918 - Riyadh 11441 - Kingdom of Saudi Arabia

مكتبة بينة للبحوث والفكر الإسلامي

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Concerned with Islamic Jurisprudence

Thirty Edition - 8th year
July, Aug, and Sept, 1996

مكتبة مركز البحوث الشرعية المعاصرة

IN THIS ISSUE

- A letter from the Staff
- Sharia jurisprudence regarding modification of debts in times of inflation By: Sheikh. Abdulla Sheikh Mahfouz Ben Beyah
- Sale of invisible goods between: theoretical jurisprudence and practise By: Dr. Abdullah Bin Hamad Al Ghotaimil
- Judiciary independence in Islamic Law (Sharia) By : Dr. Ammar Bo Diyaf Bin Al Tohami
- The responsibility of Manufacturers By: Dr. Abdul Rahman Bin Hassan Al Nafisa

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW

- Rule on the driver who exceeds the allowed speed causing death to a person passing beside the street .
- Rule on the doctor who practises abortion operations for illegitimate Embroys .
- Rule on charging a Muslim with infidelity.
- Rule on the orphan's guardian and the obligation towards him after the orphan gets matured .
- Rule on warning made by medicine manufacturers on their products .

ETERNAL JURISTS (FUQAHAA)

- Othman Bin Affan By : Dr. Mohammad Bin Sa'ad As-Showe'ar .