

الدكتور  
محمد ستي الدين  
أستاذ في كلية الشريعة  
جامعة دمشق

# الفقه الإسلامي المقارن

مع المذاهب

الطبعة الثالثة

حقوق التأليف والطبع والنشر محفوظة لجامعة دمشق

١٤١١ - ١٤١٢ هـ

١٩٩١ - ١٩٩٢ م

منشورات جامعة دمشق



الدكتور  
محمد نسيح الدريبي  
أستاذ في كلية الشريعة  
جامعة دمشق

# الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب

الطبعة الثالثة

مزيدة ومنقحة

حقوق التأليف والطبع والنشر محفوظة لجامعة دمشق

١٤١١ - ١٤١٢ هـ

١٩٩١ - ١٩٩٢ م

منشورات جامعة دمشق



## كلمة المؤلف

— يتجه البحث العلمي الجاد في الجامعات ، بخاصة ، ومراكز العلم في العالم المتحضر من حولنا ، بعامة ، ولاسيما في العلوم النظرية — ومنها التشريع الذي يعتبر بحق أعظم سمة من سمات الحضارة<sup>(١)</sup> — الى الدراسة المقارنة ، اقتفاعا بالثمرات المبتكرة للفكر الانساني في الاجتهاد في التحليل ، والتعليل ، والتفريع ، والتأصيل ، متأثرا بالتقدم العلمي والحضاري في جميع نواحي الثقافة والفكر .

— والحق ، أن للفقهاء المقارن مفهومًا عالميًا تعقد من أجله المؤتمرات الدولية<sup>(٢)</sup> بين الآونة والآخرى في عصرنا هذا ، قوام البحث فيه ، النظريات العامة ، والاصول الكبرى ، باعتبارها مباني العدل وموجهاته في كل تشريع .

غير أن البحث المقارن في المسائل والفروع — على الرغم من فوائده الجمة — لا يرتقي — فيما نرى — الى هذا المستوى ، اذ لا يتوخى منه تحديد معالم الحق ومباني العدل في التشريع كله .

— فالجدوى من المقارنة التي تثري الفكر الانساني ، انما تثجتي من تلك التي تعقد بين النظريات العامة لمفهوم الحق بوجه عام مثلاً ، أو بين الاصول الكبرى التي تعكس لنا مباني العدل في التشريع .

— وهذا هو مدار الصراع بين التشريعات بل بين السياسات في العالم كله في عصرنا الحاضر ، لما تتباين هذه التشريعات فيه تبايناً شاسعاً .

— وفي يقيني ، أن ما ينطوي على التشريع الاسلامي من خصائص ومميزات ، وأصول ومعايير للحق ، ومقاصد تشريعية عامة مرسومة تتجه اليها أحكامه جملة ، أصولاً وفروعاً ، لا يتاح لها الظهور على وجه علمي محرر ، وعلى الصعيد العالمي ، الا بهذا النوع من البحث الجاد المتعمق والمقارن بما عند أعظم الامم حضارة من تشريعات ، مما يقيم الدليل العلمي البيّن على سماوية هذا التشريع الخالد .

(١) بالنظر لكونه سبباً رئيساً من اسباب تقدمها وارتقائها وازدهارها ، أو سبباً من اسباب تأخرها ، وشيوع الفوضى والظلم فيها .

(٢) على نحو ما عقد في لاهاي سنة ١٩٣٦ ، وباريس سنة ١٩٥٠ .



— وهذا — فيما نرى — أنجع سبيل لأداء الرسالة ، والدعوة الى تشريع الله ،  
بالعلم والحكمة .

— نعم ! طبيعة البحث المقارن في الفروع تقتضي رد كل فرع الى دليله  
وأصله ، وذلك عند التعليل ، والتوجيه والمناقشة ، ثم الموازنة والترجيح ، لكن  
ذلك يقصد تبعاً لا أصالة ، وفي حدود هذه المسائل المقررة ، أو المعروضة .

— على ان الضرورة قائمة للبحث في الفقه الاسلامي بجميع اتجاهاته بحثاً  
مقارنة

— وما يؤكد هذه الضرورة ، أن الشريعة الاسلامية — كتاباً وسنة —  
نصوص مقدسة ، لا يسع اتجاهها معينا من الاجتهاد في فهمها وفقها ، أن يجلي  
كل ما انطوت عليه من حقائق ، ومعان ، وأحكام ، أو ان يزعم لنفسه أن مجتهد  
فيها هو الذي يشل هذه الشريعة الفراء ، أو أن ما أتى به هو الحق ، كل الحق ،  
لا يعدوه ، فمارأينا إماماً من أئمة المذاهب الكبرى في الفقه الاسلامي يدعي لنفسه  
ذلك ، بل رأينا منهم ما ينقضه ، من مثل صنيع الامام مالك — رضي الله عنه — اذ  
عرض عليه أحد خلفاء الدولة العباسية اعتبار كتابه « الموطأ » مرجعاً وحيداً للعمل  
به في أقطارها ، فرفض ذلك ، اعترافاً منه بأن « الحق » قد يكون مع غيره ، لأن  
هذا مجرد اجتهاد .

— بل كان مجتهدو الصحابة من قبلهم — رضي الله عنهم أجمعين — لا يزيد  
أحدهم على ان يقول — وهو بصدد إبداء رأيه الاجتهادي في مسألة معروضة  
عليه — « ان كان صواباً فمن الله ، وان كان خطأ فمن نفسي أو من الشيطان » .

— وأيضاً ، التشريع الاسلامي ، إلهي المصدر ، فكان — لذلك — خالداً ،  
ومعينا ثراً لا ينضب ، يغترف منه كل مجتهد ما يسعه اعترافه منه ، تبعاً لمدى  
قوة ما أوتي من ملكة ، وما تزود به من ثقافة يحددها مستوى عصره ، وبيئته ،  
وما يترأى له باجتهاده أنه الحق في كل مسألة تعرض بظروفها وملابساتها .

— ولا جرم أن العقول والملكات متباينة ، فما ينجم عنها من ثمرات الاجتهاد  
متباين بالضرورة ، ومن ثم لا تتحدد الشريعة الاسلامية بمجتهديات عصر معين ،  
أو مذهب فقهي واحد ، أو ثقافة محدودة في بيئة ما ، لأنها أبعد غوراً ، وأوسع  
بدي ، من حيث مبادئها الكبرى ، وأصولها العامة ، ومقاصدها التشريعية ، إذ هي

— د —

تنزيل من حكيم حميد ، ودين الله الى يوم القيامة ، يؤكد هذا قوله — صلى الله  
عليه وسلم — : « ربّ حامل فقهه ، الى مَنْ هو أفقه منه » .

— من هنا ، كانت دراسة جميع الاتجاهات ، دراسة مقارنة واجبة .

— على أن الاجتزاء بمذهب اجتهادي معين يتنافى وطبيعة الاجتهاد نفسه ،  
من حيث أنه تصرف عقلي في مقررات الوحي ، وكل اتجاه من الاتجاهات الفقهية  
يشل وجهة نظر معينة في هذه المقررات فهما أو تطبيقاً ، ولكنه لا يمثل فقه  
الشريعة كاملة من حيث هي .

— ولا مراء أن الاجتهاد بالرأي ، تفهما واستنباطاً أو تطبيقاً ، يحتمل الخطأ  
والصواب ، بل الشرع الحنيف هو الذي قرر هذا المقولة على لسان رسوله الامين  
— صلى الله عليه وسلم — بما يدل دلالة بينة على عجز الطاقة البشرية عن النفاذ  
الى تبين ما هو « الحق » عند الله تعالى ، اذ يقول : « من أصاب فله أجران ،  
ومن أخطأ فله اجر » .

— اذن من نافلة القول أن نقرر أن الخطأ محتمل الوقوع في الاجتهاد ،  
ولاسيما في المسائل التي لم يرد فيها نص ، ومن هنا اتفق الاصوليون والفقهاء على  
أن لغلبة الظن في المعاملات ، حكم اليقين ، اذ لا تكليف بالمحال .

— فاتفق بجلاء أن الاجتزاء بمذهب فقهي معين في فهم الشريعة فهماً كاملاً  
متعمقاً ، لا يتفق وما تقتضي به طبيعة الاجتهاد نفسه ، لأن احتمال الخطأ في التزام  
اتجاه معين في البحث ، أكد من احتماله في البحث المقارن .

— وذلك ، لأن قوام المقارنة نظر علمي شامل مستقص ، من شأنه أن يدني من  
الحق والعدل على نحو لا يقوى عليه الاجتزاء في حكم المسألة بما يقتضي به اتجاه  
فقهي واحد غالباً ، بالبداهة .

— وآية ذلك ، أن الاجتهاد نفسه هو وسيلة هذا التفقه ، وسبب وجوده ،  
والاجتهاد بطبيعته يحتمل الخطأ ، فثمرته هو التفقه كذلك ، كما أشرنا ، بل الاجتهاد  
بالرأي هو صلب التفقه في التشريع ، وبدهي أن الوسيلة اذا كانت مظنونة ،  
فالثمرة لا تكون يقينية ، لأن الظن لا ينتج اليقين .

وتأسيساً على هذا ، فإن تجلية وجه الحق بحثاً وتمحيصاً ، لا يمكن أن يتم  
الا عن طريق البحث المقارن .



على أن الباحث في الفقه المقارن، بما يتصدى لمجتهدات الأئمة من الفقهاء، وطرائق استدلالهم، وتكييفهم للوقائع، قد ينقدح في ذهنه رأي جديد نتيجة لهذا الجهد العلمي المستقصى، وهو ضرب من الاجتهاد الخاص لا المطلق.

لذا، كانت البحوث المقارنة مصدر إثراء للفقه الاسلامي نفسه من ناحيتين: **اولاهما:** بما تستلزمه هذه الدراسة المقارنة من استقصاء وتعمق، وشمول، وما قد تنتج من اجتهادات مبتكرة، فكانت هذه الدراسة - لذلك - مجالا للاجتهاد الخاص المتعلق بالمسألة موضوع البحث، ومن شأنها أن تعين عليه.

**الثانية:** بما تتيح للباحث من الوقوف على وجوه التطبيق العلمي للاصول النظرية، وكيفية تصرف المجتهد بتلك الاصول في مواجهة الوقائع المشخصة بطروفيها الملازمة المتغيرة - كما يقول الامام المحقق الشاطبي - وتكييفه لهذه الوقائع في ظلها<sup>(١)</sup>، وهذا من شأنه أن يمكن الباحث من استخلاص «الخطط التشريعية» التي سلكها المجتهدون ابان استثمارهم عملا لتلك الاصول النظرية، مما يقتضي أحيانا استثناء تلك الوقائع الماثلة، من العمومات أو الاطلاقات التي تناولها بحكمها في الاصل، لتطبق عليها أحكام دلائل تكليفية أخرى من التشريع نفسه، نشأت عن تلك الظروف والاحوال، اذا ما تحققت مناطاتها الخاصة فيها، بما يقتضيه العدل والانصاف في كل منها على استقلال.

ولهذا، لا يتصور انقطاع الاجتهاد بالرأي في التشريع الاسلامي ابد الدهر<sup>(٢)</sup>، لصلته الوثقى بمعاني العدل والانصاف في الفروع، كل الظروف، على استقلال، كما أشرنا.

فإذا انقطع الاجتهاد، فقد العدل ما به يعرف، وما به يتحقق. وهذا مجال خصب للاجتهاد، والاختلاف، في تبين وجه الحق، فكيف يتأتى هذا مع الاقتصار في البحث على مذهب معين!

لا سبيل للوقوف على ثمرات هذا الاجتهاد على نحو شامل مستقص، تبين وجه الحق والعدل، على نحو أكمل، الا بالبحث المقارن.

ويتضح من ذلك أيضا، واقعية التشريع الاسلامي، لما قدمنا، من أن المجتهد لا يقتصر ابان الاجتهاد استنباطا أو تطبيقا على الاصول النظرية الذهنية

المجردة، بل ينزل بها من أفقها التجريدي المحض الى عالم الوقائع المشخصة بطروفيها واحوالها<sup>(٣)</sup>، ويبحث ويبحث ذلك كله، ثم يطبق على كل حالة ما يناسبها مما يقتضيه العدل والانصاف، والمصلحة المعبرة شرعا، كما أسلفنا.

ويتفاوت في ذلك المجتهدون، فلا بد من الوقوف على اتجاهاتهم جميعا، لتحيي الحق، وتبين وجه العدل.

وأساس التشريع كله - كما يقول الامام ابن رشد - المصلحة والعدل<sup>(٤)</sup>. وهذا المقصد الكلي للتشريع الاسلامي.

هذا، ومن خلال طرائق المجتهدين في معالجة الوقائع بطروفيها، كلا على حدة، تبدو للباحث في الفقه المقارن القدرة العجيبة التي يملكها التشريع الاسلامي على مواجهة كل الظروف، مهما تباينت، واختلفت فيها البيئات عبر العصور.

ولا يدني من الوقوف على هذا الجانب الحيوي<sup>(٥)</sup> العملي للاصول النظرية في التشريع الاسلامي، على نحو أدق وأشمل، الا البحث المقارن.

وصدق قضية خلود الشريعة، وصلاحياتها لكل زمن ومكان، قد ثبتت بما هو واقع فعلا من اجتهادات الأئمة عبر العصور، وفي مختلف البيئات والسلالات، وهذا التراث الفقهي الاسلامي كله - وهو لا يدانيه أي تراث فقهي في العالم بأسره، غزارة وسعة - أكبر شاهد على ذلك.

فلا ينبغي الاجتزاء ببعضه دون بعض، تخفيفا أو تحيزا.

ونحن اذ ننهض بهذه البحوث المقارنة، محاولة منا لأداء رسالة الله في الارض، وثقيف أجيالنا الخالفة، انما نبغى بذلك مرضاة الله تعالى، وما أعده بفضل منه سبحانه، على العلم النافع، من المثوبة والاجر المستمر الذي لا تقطعه واقعة الموت.

والله ولي التوفيق.

الدكتور محمد فتحي الدبرني

دمشق الجديدة - ١٢ من شعبان ١٣٩٩ هـ

- الموافق ٧ تموز ١٩٧٩ م

(١) المرجع السابق.

(٢) بداية المجتهد - ج ٢ - ص ١٥٤.

(٣) سيأتي بحث الفائدة من الفقه المقارن وغاياته.



# مقدمة

## الفقه المقارن

تتناول في هذه المقدمة البحوث التالية :

١ - التعريف بالفقه المقارن .

٢ - الغاية من دراسته .

### أ - الفقه لغة :

الفقه هو الفهم مطلقاً ، وقيل هو الفهم العميق الذي يقتضي بذلاً للجهد العقلي ، والاول هو الصحيح<sup>(١)</sup> . قال تعالى : « ما نفقه كثيراً مما تقول » أي ما تفهم كثيراً مما تقول ، ظاهراً كان الكلام أم خفياً . قال تعالى : « انظر كيف نصرف الآيات لقوم يفقهون » .

— وأياً ما كان ، فقد استعمل اللفظ في المعنيين كليهما ، غير أن المعنى اللغوي لكلمة « الفقه » الخاص بالفهم العميق ، هو الذي يتفق ومعنى الفقه اصطلاحاً ، فيما نحن بصدد البحث فيه .

### ب - الفقه اصطلاحاً :

لم تكن كلمة « الفقه » يراد بها في العصر الاول ، المعنى الاصطلاحي المحدد

(١) - المصباح المنير - الفاء مع القاف - مختار الصحاح - القاموس المحيط .

## مفردات المنهاج

— المقدمة : التعريف بالفقه المقارن ، وفائده ، وغايته .

١ - اسباب اختلاف الفقهاء .

٢ - الاحتكار .

٣ - التسعير الجبري .

٤ - حق الابتكار .

٥ - عقوبة التفرير بالمال .

٦ - الصيد والذبائح وحكم اللحوم المستوردة من البلاد الاجنبية

٧ - اختلاف المطالع واثره في ثبوت الاهلة .

٨ - الشروط المقترنة بالعقد .

٩ - انتفاع المرتهن بالعين المرهونة .

١٠ - ٢ - خطبة النكاح وحكم التعويض عن العدول عنها .

ب - الولاية في عقد الزواج .



الذي عرفه الأئمة الأربعة ، من « العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من الأدلة التفصيلية » (١) .

— ذلك . لأن هذا المعنى إنما نشأ بعد تباين العلوم (٢) .

— فالمراد بكلمة « الفقه » في ذلك العصر « العلم بأحكام الدين » جملة ، كالعلم بالعقائد — وبسيه الإمام أبو حنيفة « الفقه الأكبر » — والعلم بالوجدانيات ، والعبادات . والمعاملات بجميع فروعها . ومن ذلك قوله تعالى : « فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين . ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم ، لعلهم يحذرون » .

— والفقه في الدين ، إنما هو العلم بالشرعة كلها ، لا الأحكام الشرعية التفصيلية العملية خاصة .

— على أن الإمام الغزالي ، في كتابه : « إحياء علوم الدين » . يرى أن كلمة الفقه . إنما كانت تطلق في العصر الأول على علم طريق الآخرة ، مستدلاً على ذلك بقوله تعالى : « ليتفقهوا في الدين ، ولينذروا قومهم » .

— والإنذار — وهو التخويف — إنما يكون في علم يتعلق بأمور الآخرة ، لا بالدنيا . وبقوله تعالى : « أم لهم قلوب لا يفقهون بها » على معنى أن تلك القلوب لا تفقه معاني الايمان بالله تعالى ، وما يتصل بذاته سبحانه ، وصفات الكمال .

— فالإمام الغزالي — رضي الله عنه — يرى أن الفقه ، الأصل فيه العلم بأمور

(١) وهذا التعريف « للفقه » هو المأثور عن الشافعية . أما الحنفية ، فقد ائثر عن الإمام أبي حنيفة تعريف له ، هو : « معرفة النفس ما لها وما عليها » — التوضيح — ج ١ ص ١٠ صدر الشريعة . ولما كان هذا التعريف ليس خاصاً بالأحكام الشرعية التفصيلية العملية ، بل يشمل — إلى ذلك — ما يتعلق بالعقائد والوجدانيات من الأحكام ، أضاف الأصوليون كلمة « عملاً » على تعريف أبي حنيفة السابق ، ليخرج ما ليس بحكم شرعي عملي ، غير أن تعريف الشافعية أوضح بياناً وأدق تحديداً .

(٢) فقه القرآن والسنة — ص — للشيخ شلتوت .

الآخرة ، وأما الفقه المتعلق بالمعاملات ، وشؤون الحياة الدنيا ، فيشملة الفقه تبعاً لا أصالة (١) .

فالفقه ، على هذا المعنى — هو الاجتهاد . لأنه استنباط الأحكام الشرعية من دلالتها التفصيلية الخاصة بها ، نصاً أو دلالة ، ولا يتمكن من ذلك إلا المجتهد .

— أما المقلد ، أو حافظ القروع ، فلا يعتبر فقيهاً على هذا المعنى .

— فالفقه هو الاجتهاد على ضوء قواعد استدلالية ، ومناهج أصولية ، وهو ما استقر له من مفهوم عند علماء الأصول .

ج — الفقه في إطلاق الفقهاء استعمالاً :

يطلق الفقه في عرف الفقهاء على معنيين :

١ — حفظ القروع مطلقاً أو طائفة منها .

٢ — الأحكام الشرعية نفسها ، قطعية كانت أم ظنية .

(١) لكن يتجه على ذلك أن كثيراً من الأحكام التي تتعلق بأمور الدنيا ، كالمعاملات ، قد ورد التهديد الشديد على مخالفة أمر الله فيها ، مما يستوجب الإنذار والحد أيضاً ، من مثل أكل أموال اليتامى ظلماً ، في قوله تعالى : « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً ، إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيراً » . ومن مثل التعامل بالربا ، في قوله تعالى : « فأذنوا بحرب من الله ورسوله » . حتى قيل أن الله تعالى لم يهدد على شيء في القرآن الكريم كله بمثل ما هدد به على التعامل بالربا ، ومن مثل الأكل والشرب في آنية الذهب والفضة ، في قوله صلى الله عليه وسلم : ( إنما يجرجرون في بطونهم نار جهنم ) ، ومن مثل ما ورد في « الاحتكار » من وعيد شديد ، كقوله — صلى الله عليه وسلم : ( من دخل في شيء من أسعار المسلمين ، ليفليه عليهم ، كان حقاً على الله ، أن يقعه بعظم — مكان عظيم — من النار ) على ما سيأتي بحثه في هذا الموضوع ، وغير ذلك كثير . هذا ، ولا نرى مسوغاً للفصل والتمييز بين الأحكام — بل الأحكام المتعلقة بتوجيه النشاط الانساني في الدنيا ، هي التي يمهّد امتثالها للنعيم في الآخرة .



#### د - موضوع علم الفقه :

— هو أفعال الإنسان وتصرفاته من حيث وصفها بالاحكام الشرعية ، من الوجوب ، والنذب ، والإباحة ، والكراهة ، والحرمة ، والصحة ، والفساد ، والبطالان<sup>(١)</sup> .

#### هـ - الشريعة والفقه :

الشريعة : هي ما انزل الله تعالى على نبيه — صلى الله عليه وسلم — وحياً ، من كتاب أو سنة ، فهي النصوص المقدسة ، التي تضمنها الكتاب العزيز ، والسنة الثابتة المطهرة .

— أما الفقه ، فهو الفهم العميق لهذه النصوص ، والاجتهاد في ادراك معانيها وعللها ومراميها ، أو هو الاحكام المستنبطة من هذه النصوص اجتهاداً ، أو من معقول النصوص الجزئية<sup>(٢)</sup> ، فيما لا نص فيه ، أو من معقول جملة نصوص ، تنهض بمعنى عام ، فتبنى عليه الاحكام فيما لا نص فيه أيضاً<sup>(٣)</sup> ، وهذا هو الفقه بالمعنى الاصولي على ما قدمنا .

#### معنى كلمة المقارن لغة واصطلاحاً :

— أما كلمة « المقارن » لغة ، فهي من قرن ، بمعنى وصل<sup>(٤)</sup> ، وقارن الشيء بالشيء ، قابله به ، ومن ذلك بيوت قرائن<sup>(٥)</sup> ، أي متقابلات .

- (١) ومعلوم ان الحكم على التصرف الشرعي بالصحة والفساد والبطالان ليس حكماً تكليفاً ، بل هو حكم شرعي وضعي ، كما تقرر في علم الأصول .
- (٢) وهذا هو القياس الاصولي الخاص ، الذي يشهد لعلته بالاعتبار النص الوارد بالاصل وحكمه .
- (٣) وهذا هو القياس ، بالمعنى العام ، أو قياس القواعد ، وهو شامل للمصلحة المرسلة « و الاستحسان » و « سد الرائع » وغيرها .
- (٤) مختار الصحاح — مادة قرن — ص ٥٣٣ — للشيخ محمد بن أبي بكر الرازي .
- (٥) اساس البلاغة — مادة — قرن — ص ٥٠٥ — للزمخشري .

— وفي الاصطلاح : مقارنة الرأي بالرأي ، مقابلته أو موازنته به ، ليعرف مدى اتفاقهما أو اختلافهما ، وأيهما أقوى وأسد بالدليل ، وهو لا يخرج عن أصل المعنى اللغوي .

#### — تعريف الفقه المقارن :

لم نعتز على تعريف للفقه المقارن عند الاقدمين ، غير أن ذلك لا يعني أنهم لم يضطلعوا بهذا النوع من البحث ، فقد وجدت موسوعات في الفقه الاسلامي المقارن ، لكن في المسائل الجزئية غالباً<sup>(١)</sup> .

فاذا أردنا أن نقصر « الفقه المقارن » على ذلك الذي يكون بين المذاهب الفقهية الاسلامية خاصة ، فيمكن تعريفه بما يأتي :

« تقرير آراء المذاهب الفقهية الاسلامية في مسألة معينة ، بعد تحرير محل النزاع فيها ، مقرونة بأدلتها ، ووجوه الاستدلال بها وما ينهض عليه الاستدلال من مناهج أصولية ، وخطط تشريعية ، وبيان منشأ الخلاف فيها ، ثم مناقشة هذه الادلة أصولياً ، والموازنة بينها ، وترجيح ما هو أقوى دليلاً ، أو أسلم منهجاً ، أو الاتيان برأي جديد ، مدعم بالدليل الارجح في نظر الباحث المجتهد » .

(١) من موسوعات الفقه الاسلامي المقارن ما يأتي : ١ — بدائع الصنائع — للكاساني ( الحنفي ) ، ب — الهداية — للمرغيناني ( الحنفي ) ، ج — تبين الحقائق — للزيلعي ( الحنفي ) ، د — بداية المجتهد — لابن رشد ( الحفيد ) ( المالكي ) ، هـ — المغني — لابن قدامة ( الحنبلي ) ، و — المحلى — لابن حزم الاندلسي ( الظاهري ) ، ز — المجموع شرح المذهب — للامام النووي ، وغير ذلك كثير .

— هذا ، وكتاب بداية المجتهد — وهو جزءان — من انفس ما كتب في الفقه الاسلامي المقارن ، ذقة علمية ، وموضوعية ، ونزاهة ، وتبدو عنايته واضحة في تحرير « مناشيء الخلاف » والموازنة بين الادلة أصولياً ، وكثيراً ما يرجح الرأي الاقوى ، وقد يأتي برأي جديد ، في حين أننا نجد في كتب الحنفية مثلاً نقلاً للآراء الضعيفة لفقهاء المذاهب الاخرى ، ثم يشرعون في الرد عليها ، متجاهلين الآراء القوية لمخالفهم ، مما يشعر بتجاسفي « الحق العلمي » بآفاع نزعة حب الانتصار على المذهب المخالف ، وهو لون من التعصب المذهبي الذي ينبغي أن يكون القضاء عليه غاية من غايات الفقه المقارن .



— إن المقارنة التي تعقد بين أحكام مجتهد فيها لمسائل أو نظريات عامة في مذاهب أو مدارس فقهية . تستند في ذاتها إلى أصول متحدة ، كما هو الشأن في الشريعة الإسلامية — بها هي تابعة أصلاً من مصدر ساوي ، هو القرآن الكريم ، والسنة المظهرة — لا نجد فيها اختلافاً جذرياً في أصول تلك الاجتهادات ، وما بنيت عليه من قواعد يلتزمها كل مجتهد ، تتجه هي بدورها إلى تحقيق مقاصد أساسية عامة وثابتة بصورة قاطعة<sup>(١)</sup> استهدفها التشريع كله .

— ومن المعلوم بداهة — أن وحدة المصدر التشريعي — كما هو الحال في التشريع الإسلامي — تقتضي وحدة المنطق التشريعي الذي يحكمه ، ويهيمن عليه . مصداقاً لقوله تعالى : « ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً »<sup>(٢)</sup> .

#### مدى الاختلاف في المناهج الأصولية للاستنباط :

هذا ، وقد يتعدى الاختلاف في أحكام المسائل الجزئية ، إلى قواعد الاستنباط نفسها ومناهجها التي ينبغي أن يلتزمها كل إمام في مذهبه أو مدرسته ، كما هو الشأن في قاعدة « مفهوم المخالفة » مثلاً في أصول الفقه الإسلامي ، أو قاعدة الذرائع ، أو قاعدة الاستحسان أو خطة « المصالح المرسلة »<sup>(٣)</sup> .

— غير أن هذا لا يعتبر — في الواقع — اختلافاً جوهرياً في أصول التشريع الأساسية ، ولا في أصل هذه القواعد التي هي في الحقيقة « خطط شرعية » أو قواعد تفسيرية تستمد حجيتها من أدلة تلك المصادر ، إذ لا بد في كل قاعدة منها ، لتكون حجة ، من دليل خاص ، أو أصل تشريعي عام يشهد لها بالاعتبار ، فهي — في واقع الامر — أنواع لتلك الأدلة الإجمالية<sup>(١)</sup> ، فضلاً عن أن أدلة المخالف في بعضها قد تكون ضعيفة ، وقد لا يُعْبَأُ بها .

— على أن أئمة المذاهب جميعاً قد أخذوا بأصل هذه القواعد التي تعتبر عند التحقيق الأصولي « مناهج » أو « خططاً شرعية » يلتزمها المجتهد في الاستنباط ، لتسدد خطاه ، وليست مصادر شرعية<sup>(٢)</sup> كما سيأتي بيانه في البحوث .

ب — وإما اختلاف في الضوابط والشروط على النحو الذي ألفينا في « قاعدة سد الذرائع » و « الباعث » وأثره في التصرفات والعقود . — وسيأتي تفصيل ذلك في قاعدة « تحقيق المناط » أن شاء الله تعالى . — راجع الموافقات — ج ٤ — ص ٨٧ وما يليها — و ص ١٩٦ وما يليها للشاطبي ، إذ أشار إلى أن الاختلاف بين الفقهاء ليس في أصل سد الذرائع ، بل فيما يتحقق به التدرع ، أي في تحقيق مناطه في الوقائع .

(١) يقصد بالأدلة الإجمالية مصادر التشريع : كالكتاب والسنة والاجماع والقياس ، وثمة قواعد أصولية لغوية وتشريعية مشتركة ، تعتبر أنواعاً لتلك الأدلة الإجمالية ، من مثل قاعدة تفسير الامر والنهي ، وقاعدة مفهوم المخالفة ، ومفهوم الموافقة أو فحوى الخطاب ، والاجماع الصريح ، والاجماع السكوتي ، وقاعدتي الاستثناء : الاستحسان وسد الذرائع ، وهما متفرعتان عن أصل النظر في المسأل ، باعتبار أن مآل التطبيق هو مستند الاستثناء ودليله . — راجع المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي — ص ٦٢ — للمؤلف . — هذا ، وأصل النظر في المال ، متفرع عن أصل اعتبار المصالح في الأحكام . — وتأسيساً على هذا ، فإن الاجتهاد بالرأي في التطبيق لا يقل خطراً وجدوى عن الاجتهاد في الاستنباط — راجع أصول التشريع الإسلامي — ص ٣٣ وما بعدها — للمؤلف .

(٢) راجع المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي ، ص ٦٢ وما بعدها للمؤلف . — الموافقات — ج ٤ ، ص ١٩٦ وما يليها .

(١) الموافقات : ج ٢ — ص ٢ وما بعدها ، للشاطبي . يقول الإمام الشاطبي في هذا الصدد : « التعارض إما أن يعتبر من جهة ما في نفس الامر ، وإما من جهة نظر المجتهد . أما من جهة ما في نفس الامر ، فغير ممكن باطلاق — وقد مر آنفاً ... في مسألة أن الشريعة على قول واحد ، وأما من جهة نظر المجتهد فممكن بلا خلاف . — المرجع السابق — ج ٤ ، ص ٢٩٤ . — المرجع السابق . وراجع : « المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي » ، ص ١٠ للمؤلف .

(٢) والواقع أن اختلاف الأصوليين والفقهاء في هذه الخطط الشرعية للاجتهاد بالرأي لا يمس أصل حجيتها ، لأنه :

أ — أما اختلاف لفظي ، ظاهري ، بحيث إذا تحدد مفهوم القاعدة محل النزاع ، لا نجد عندئذ الاتفاقاً متفقاً عليه ، بل لا يملك أحد انكاره ، ولا يسع مناظرة المنازعة فيه ، كما في منهج « الاستحسان » و « اللزائم » .



— لكن أخذهم بهذه القواعد كان على تفاوت ، مما نتج عنه سعة المدى في استشارها في الفقه والاجتهاد ، وضيقه ، فثبت ما قلنا ، من أن الشريعة الإسلامية ترتد الى أصول مشتركة ، الامر الذي يحول دون وقوع اختلاف جذري يتفرع عنه تناقض في نظرياته العامة ، أو قواعده الأساسية ، أو مقاصده التشريعية العامة (١) .

— على أن مما يحث من تشعيب الخلاف في الفروع ، ويدني من الحق ، وروح العدل في التشريع ، أن تمقد المقارنات العلمية بين وجهات نظر الأئمة في « القواعد التفسيرية » للنصوص ، من مثل قاعدة « موجب العام » وقاعدة « تفسير النهي » و « الأمر » ومفهوم المخالفة (٢) ، وغيرها ، لا على أساس أوضاعها اللغوية فحسب ، بل وعلى ضوء ما عرف عن المشرع في الاستعمال ، ومقصده فيه أيضاً .

— هذا ، والتشريع — كما هو معلوم — إرادة ومقصد ، وكثيراً ما يشتجر الخلاف بسبب التشبث بالمنطق اللغوي وحده ، في حين أن المشرع يكون قد خالف عنه ، بما يرسى في التشريع نفسه من أدلة تدل على هذا المقصد (٣) ، صراحة ، أو

(١) يذهب الإمام الشاطبي الى أن أصول الفقه قطعية ، وأنه ينبغي أن تكون كذلك ، — ولكننا لا نرى هذا الرأي ، فإن الخلاف قد وقع في كثير من قواعد الاستنباط ، من مثل مفهوم المخالفة ، وموجب العام ، وموجب الامر والنهي ، والباعث على التصرف وأثره فيه ، صحة وبطلان ، وبسم ثبت ، وشروط العمل بخبر الواحد ، والاجماع السكوتي ، وحجية أصل القياس ، وغيرها كثير ، مما ينقض أصل دعوى أو نظرية قطعية أصول الفقه التي طرحها الإمام الشاطبي على الفكر الأصولي ، وأخذ يقيم الأدلة — عبثاً — على صحتها ، إذ من المعلوم أن « غلبة الظن » كافية في وجوب العمل في تشريع الفروع والمعاملات ، أصولاً وفروعاً ، وإلا ترتب على ذلك اهدار هذه القواعد جميعاً ، لأنها لم تبلغ مبلغ القطع .

(٢) المناهج الأصولية للاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي — بحث من مخالفة — للمؤلف .

(٣) يؤكد الإمام الشاطبي أن تحري مقصد الشارع باتباع ما نصبه من أدلة ، جملة وتفصيلاً ، لا يمكن أن يؤدي الى خلاف حقيقي في الواقع ونفس الامر — على ما أسلفنا . — الموافقات — ج ٤ — ص ٢٢٢ .

إشارة وإيماء ، وبما يستهدف من « مقاصد » تمثل مباني العدل وموجهاته في التشريع ، وبهذا يمكن أن تكون نتائج هذه البحوث فيصل التفرقة بين التفسير اللغوي الصرف ، « والاجتهاد التشريعي المنهجي » وهو ما تقتضيه طبيعة التشريع نفسه ، فلا يقف الأصولي أو المجتهد على أرضية اللغة وحدها ، بل يرقى الى أفق « المنطق التشريعي » الرحب الذي يتيح للمجتهد تحقيق إرادة المشرع ومقصده في أوسع مدى ، ويزيل مناشئ التشعب في الاختلاف ما أمكن ، ويدني الى مفهوم الحق والعدل ، تفهماً وتطبيقاً ، كما ذكرنا .

— ولذا ، لا بد للمجتهد من أن يأخذ بأحد الدليلين في المسألة ولا يتركهما بدون ترجيح ، لأنه من الثابت قطعاً أن للمشرع في كل مسألة حكماً واحداً فقط ، يجب على المجتهد أن يتبينه ويتحرراه .

— والترجيح إنما يكون بدليل قوي يجعل الأولوية في التقديم والعمل للحكم الذي ينهض به على أنه مقصد الشارع في غالب ظن المجتهد (١) .

هذا ، وإذا كانت طبيعة العمل الاجتهادي ، أو الاجتهاد التشريعي ذات مقومات أربعة :

أولاً — الواقعة ، أو المسألة المعروضة ، محتفة بظروفها وملابساتها ، والتي يراد معرفة حكم الشرع فيها ، سواء أكانت تلك الواقعة منصوصاً عليها ، أم لم تكن .

ثانياً — الدليل الذي يستند اليه المجتهد في استنباط حكم تلك الواقعة ، وقد يكون نصاً أو استدلالاً بروح النص أو العدل في الشرع ، أو قل بالمصلحة الاعتبارية شرعاً (٢) ، وهذا هو القياس ، أو بالمصلحة المرسلية ، التي لا تعدو أن تكون استدلالاً

(١) الموافقات — ج ٤ — ص ٢٢٢ — الهامش .

(٢) يقصد بالمصلحة الاعتبارية شرعاً ، تلك التي شهد لها نص خاص بالاعتبار ، كالنص الوارد في تحريم شرب الخمر ، لعلة الاسكار ، ولمصلحة حفظ العقل ، خلافاً للمصلحة المرسلية التي لا يشهد لها أصل خاص ، بل عام .



بمعقول جملة نصوص جزئية ، شهدت لها بالاعتبار ، أو شهد لها أصل كلي ، وإلا كانت غريبة عن الشرع<sup>(١)</sup> .

ثالثاً - الملكة الاجتهادية الراسخة ، أو الطاقة الفكرية العلمية المتخصصة المتفهمة لكل أولئك ، تلك الملكة التي يفترض فيها توافر كافة عناصر الاجتهاد التشريعي ومقوماته ، وهي شرط أساسي للتصدي للاجتهاد .

رابعاً - التطبيق السديد ، مراعيًا تلك الظروف والملابسات من حيث أثرها على نتائج التطبيق ، لتتبيّن أدق مسالكه الذي يضمن سلامة النتائج ، اذ العبرة - كما يقول الإمام الشاطبي - بالمآلات والنتائج الواقعية<sup>(٢)</sup> ، كما قدمنا .

(١) اقننا الدليل على أن تصور الفقهاء المسلمين لمفهوم العدل ، لم يكن فلسفياً مجرداً يستعصي على التحديد ، بل كان واقعياً في التشريع الفروعى ، ومحددًا بل مجسداً في « المصلحة » التي يتفياها الحكم الشرعى العملى ، أو القاعدة العامة ، اذ لا يتصور أن يقصد المشرع من الحكم غير الحق والعدل ، وبذلك كان الفقهاء المسلمون عمليين بحكم طبيعة العمل الاجتهادى نفسه الذى نهضوا به ابتغاء استنباط الاحكام الشرعية العملية التى تقتضيها حياة الناس وشؤونهم المعاشية .

(٢) الموافقات : ج ٤ ، ص ١٩٤ وما بعدها . يقول الإمام الشاطبي في هذا الصدد : « العبرة بمآلات الافعال ... » ويقول أيضاً : « أصل النظر في مآلات الافعال معتبر مقصود شرعاً ، سواء اكانت الافعال موافقة - مشروعة - أو مخالفة - وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الافعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام ، إلا بعد نظره الى ما يؤول اليه ذلك الفعل ، ( فقد يكون ) مشروعاً ، لمصلحة فيه تستجلب ، أو لمفسدة تدرا ، ولكن له مال على خلاف ما قصد فيه ، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه ، أو مصلحة تندفع به ، ولكن له مال على خلاف ذلك ، فاذا اطلق القول في الاول بالمشروعية ، فربما ادى استجلاب المصلحة فيه الى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها ، فيكون هذا مانعاً من اطلاق القول بالمشروعية .

- الموافقات - ج ٤ - ص ١٩٤ ، وما بعدها .

- وهذا الاصل من ابيّن الادلة على استجابة الشريعة لما يقتضيه تطور الحياة بالناس ، بما يلبس أوجه نشاطهم الحيوي فيها من ظروف ، الامر الذى يدعم صدق قضية عموم الشريعة وخلودها ، بلا مرأ .

- أقول اذا كانت مقومات العمل الاجتهادى هي ما ذكرنا ، فإن الغاية من الفقه المقارن بالمعنى الذى حددنا في الفروع والمسائل ، وعلى ضوء من طبيعة الاجتهاد في التشريع تلخص فيما يأتي :

اولاً - تبين كيفية تناول كل مجتهد المسألة المعروضة للبحث ، وتصوره لها ، أو تكييفه اياها<sup>(١)</sup> ، والدليل الذى اعتمده اساساً في حكمها ، بما يتفق وذلك التكييف ، وبيان وجه استدلاله به .

- والفقهاء يختلفون في كيفية تناول المسائل في اجتهادهم ، وتكييفهم اياها ، أيما اختلاف .

- وبذلك يتبدى للدارس وجوه من الاجتهاد في تكييف المسائل الاجتهادية لا تتاح له لولا هذه المقارنة .

ثانياً - إثراء مدارك الباحث نتيجة للتبحر وسعة الاطلاع على ما صدر في المسألة موضوع المقارنة ، من آراء اجتهادية .

ثالثاً - اقدار الباحث على الموازنة الموضوعية الدقيقة بين الادلة التى صدر عنها المجتهدون ، موازنة تعتمد النظر الاصولي في دليل كل منهم ، لتبين مدى قوته ، كما تعتمد على مدى صحة استدلاله به .

رابعاً - اقداره على تعمق تلك الآراء ، لتحديد « منشأ الخلاف » أو سببه ، وتركيز البحث في هذا « المنشأ » لبيان موطن الضعف أو القوة فيه ، ليكون ذلك عوناً له كخطوة أولى أو مقدمة ، لترجيح الرأي الذى يستند الى السبب القوي ، وبيان

(١) راجع بحثنا في مسألة « التسعير الجبري » والتكييف الفقهي الذى ارتآه لها كل مجتهد ، وبنى على اساسه حكمه ، والدليل الذى اعتمده في ذلك الاستدلال ، ووجهه . - وراجع أيضاً المناهج الاصولية في الاجتهاد بالرأي - بحث التأويل ص ١٦٢ وما يليها .



وجه هذا الترجيح (١) .

خامساً - إقداره على التوفيق بين الأدلة المتعارضة - ظاهرياً - دون تكلف أو اعتساف ، وذلك مما يضيق من هوة الخلف بين المجتهدين ، ويفضي الى تبين وجه « الحق » في غالب ظن الباحث المجتهد .

سادساً - تمكين الباحث من ابداء رأي اجتهادي جديد مدعّم بدليل يراه أقوى سنداً من كل ما عثر عليه من أدلة للمجتهدين ، لا سيما اذا لاحظ اختلاف الظروف ، لان مما لا شك فيه ان اختلاف الظروف ذو اثر بالغ في تشكيل علة الحكم ، برهان ذلك اختلاف نتائج التطبيق ، باختلاف ملابساته ، والمآل معتبر مقصود شرعاً في تشريع الحكم ، وتكييف الفعل بالمشروعية وعدمها على ضوءه ، بقطع النظر عن حكم أصل الفعل .

سابعاً - اجتثاث أصول الهوى أو التعصب المذهبي (٢) ، وتكوين أصالة الفكر الاجتهادي ، وصقل الملكة الراسخة ، وتحقيق الشخصية العلمية النزيهة ،

(١) قدمنا انه لا يجوز للمجتهد ان يأخذ بأحد دليلين في مسألة ما دون ترجيح معتبر ، اذ لا يجوز الترجيح بلا مرجح ، لانه تحكم ، بل لا بد ان يتحرى مقصد الشارع ، ومقصد الشارع ان له في كل مسألة او واقعة حكماً واحداً فقط على المجتهد ان يتحرره . الموافقات - ج ٤ - ص ٢٢٢ - للإمام الشاطبي .

(٢) منذ القدم ، وعلماء المسلمين من الاصوليين والفقهاء ، يتحرون في بحوثهم ومناهجهم « الحق الشرعي » الذي يقصد « الشارع » بتوجيه من الشريعة نفسها ، وهي ما جاءت الا لتخرج الناس عن دواعي اهواءهم ، وحيثما وجد الهوى انتفى الحق ، وكان الضلال ، إذ ليس بعد الحق إلا الضلال ، ومن هنا كانت « البدعة » - وهي الامر المستحدث في الدين الذي لا يستند الى دليل ، ضلالة ، فضلاً عن ان الهوى يورث نار العداوة والبغضاء ، فتحرم الحق الشرعي انما يكون باتباع مقتضى الأدلة جملة وتفصيلاً ، وذلك « الحق الشرعي » هو قصد الشارع ، حتى اذا خولف ذلك القصد خولف الشرع ، ومخالفة الشرع ليست من الشرع في شيء ، بل هي ضلال في الشرع . - الموافقات - ج ٤ - ص ٢٢٢ وما يليها - للإمام الشاطبي .

اظهاراً لحقائق الشرع ، ومحافظة على قصد الشارع ، وتحريراً له ، باتباع مقتضيات الأدلة جملة وتفصيلاً .

ثامناً - إحياء هذا التراث الاسلامي العتيق ، الذي يمثل أقوى سمات الحضارة ، وهو « التشريع » لنتمكن من الانتفاع به عملاً في حاضرتنا ومستقبلنا ، لان دراسة الحاضر يجب أن تكون فرصة للتفكير فيما ينبغي أن يكون عليه المستقبل .

- هذه أهم ثمرات المقارنة بين المذاهب الاسلامية .





## البحث الاول أسباب اختلاف الفقهاء

سنقتصر على بيان أهم الأسباب وأعظمها أثراً ، سواء في الاجتهاد في الاستنباط أم في الاجتهاد في التطبيق ، والنظر في مآلاته .

وذلك يقتضينا أن نتناول أهم المناهج الأصولية التي كانت منشأ الاختلاف .  
غير أن التحقيق الأصولي قد أثبت أن الاختلاف لم يكن في أصلها ، وإنما في مدى الأخذ بها ، أو في مجال تطبيقها . مما يؤكد أن هوة الخلاف ستضيق الى أقصى حد ممكن في الفقه الاسلامي مستقبلاً ، لانه لم يكن اختلافاً جذرياً في الاصل ، كما أشرنا .

ومن هنا كان لا بد لنا من بيان الصلة التي أحكمها الاسلام بين العقل الانساني العلمي المتخصص ، والتشريع الإلهي ، وهي التي نوه بها الإمام الغزالي ، والإمام العز بن عبد السلام ، والإمام الشاطبي ، ومن قبل أولئك ، أئمة المذاهب الفقهية ، والمجتهدون في كل من تلك المذاهب ، على ما سيأتي بيانه .

اجماع الفقهاء على إحكام الصلة بين العقل الانساني (١) والتشريع الإلهي ، ولكنهم اختلفوا في تحديد مداها (٢) :

(١) تقصد بالعقل الانساني الملكة الاجتهادية التي تكونت بفضل توافر شروط الاجتهاد ومؤهلاته ، إذ لا يعقل أن يتصدى للاجتهاد في التشريع الاسلامي ، أو أي تشريع ، من لا يملك القدرة العلمية التي تتوافر بفضل الاختصاص ، وعلى ارفع مستوى علمي يحلده له عصره ، وقد وضع الأصوليون شروطاً علمية لبلوغ مرتبة الاجتهاد ، يضاف اليها ثقافة العصر العامة ، والخبرة .

(٢) لا نعبأ بخلاف الظاهرية الذين يرفضون أصل التعليل ، وبالتالي يرفضون القياس ، كخطة تشريعية اجتهادية ، هذا فضلاً عن انكارهم للخطط التشريعية الاخرى من الاستحسان والدرائع والمصالح المرسلة ، المنفرمة من أصل التعليل ، واقتصارهم في الاحتجاج على ظواهر النصوص ، وافعال النبي ﷺ ، واصحابه .

قلنا إن الاجتهاد بالرأي هو صلب التفقه في التشريع الاسلامي ، بل وفي كل تشريع ، وهو في الشريعة الاسلامية مفروض مفاثياً على من استجمع شرائط الاجتهاد أصولياً ، وأضحى ذا ملكة راسخة يقتدر بها على أن يتصدى للتشريع تفهماً واستنباطاً من النصوص على ضوء من مناهج مرسومة ، تعصمه من الوقوع في الزلل أو التعسف ، أو الانصياع للهوى والفرص ، كما يقتدر بها على استمداد احكام جديدة لوقائع مستحدثة لم يرد بها نص ، لا تخرج عن أغراض الشارع ، أو تناقض قطعيات النصوص ، وأساسيات الشريعة .

— وتقدره كذلك على التبصر بمسالك التطبيق السليم للنصوص في ضوء الظروف المحيطة بالواقعة المعروضة ، في كل عصر وبيئة ، وقد يقتضي ذلك تأويل النص بدليل قوي ، ينشأ عن تلك الظروف ويكشف عن غرض الشارع ومرماه ، وذلك بتعيين الحكم الذي يغلب على ظنه أنه مراد الشارع اذا كان النص محتملاً لعدة معان ، أو تخصيص النص العام ، أو تقييد اطلاقه ، أو حمله على المجاز ، أو تحديد مجال (١) تطبيقه ، أو توسيع أفق منطقته التشريعي على أساس ما يستهدفه من مقصد ، ارتقاء به من أرضية منطقته اللغوية .

— كل ذلك بأدلة قوية ، قد تكون الظروف والملابسة المتغيرة بعض مناشئها .

### اختلاف العلماء في تحديد صلة الطاقة الفكرية للمجتهد بالتشريع :

— معلوم أن الظاهرية الذين ذهبوا الى الوقوف عند ظواهر النصوص ، اصطنعوا منهجاً خاصاً بهم في تفسير الشريعة ، لا يتفق وطبيعة التشريع نفسه ، ذلك أن التشريع ليس معنى حرفياً يؤخذ عن طريق قواعد النحو والصرف والمفاهيم اللغوية

(١) راجع ذلك في كتابنا « اصول التشريع الاسلامي » تحت عنوان « صلة الاجتهاد بالرأي بمفهوم العدل » ص ٣٣ وما بعدها .



فقط ، كما أشرفا ، بل التشريع « دلالات » (١) ، وقواعد قامت على علل وأسباب ومصالح أو مقاصد اقتضت تشريعها .

— فالتمسك بحرفية النص إذن منهج لا يتفق « ومعقولية الشريعة » من حيث إنها أحكام ليست مجردة عن أسبابها وعللها وما تستهدفه من تحقيق مصالح حيوية في جميع مجالات الحياة ، بل لا تجد حكماً واحداً في الشريعة ، مما يتعلق بالتعامل ، مسلوب الحكمة التشريعية ، أو العلة التي شرع من أجلها .

— لذا ، كان لا بد من « التعليل » في غير الأحكام التعبدية (٢) المحضة ، والمقدرات التي لا مجال للاجتهاد بالرأي فيها .

— هذا ، والتعليل — بما هو تبيين لعلة الحكم — يتسع مجاله ، ليشمل النصوص الظنية والقطعية على السواء ، بخلاف التأويل ، فلا يجوز في القطعيات .

(١) فاللوازم العقلية المباشرة للنص التشريعي مثلاً ، وهو ما يسمى بإشارة النص ، حجة ، فيما تفيد من حكم ، لأن من المقرر أصولياً ومنهجياً ، ومنطقياً أيضاً ، أن النص الدال على الملزوم دال على لازمه ، فهو حجة فيهما ، ولا يظهر أثر التفاوت بين حجتيهما إلا عند التعارض ، فما كان مدلولاً عليه بعبارة النص ، مقدم على ما هو مدلول عليه بإشارته .

— وأيضاً ، العلة المستنبطة من النص الوارد بحكم الأصل ، إمارة ودلالة على الحكم حيثما تحققت ، وهي عنصر خارج عن المنطوق ، وإن كانت داخلية في منطق التشريع ، إلا إذا كانت منصوصة ، لأنها مظنة المصلحة المعقولة التي يستهدفها الحكم ، لأنه شرع من أجلها ، بغية تحقيقها ، وحمايتها ، فالتشريع دلالات ، ومنها اللوازم العقلية ، والعلل ، والمصالح .

(٢) مثل البحث عن السبب في جعل الصلاة بحركات وسكنات وقرآيات معينة معلومة ، ومثل تقدير الحد الأدنى من المال — وهو النصاب — لوجوب اخراج الزكاة منه ، أو البحث عن سبب جعل السهام المقدرة لأصحاب الفروض في الإرث على هذا النحو ، أو جعل عقوبة الزنا لغير المتزوج مائة جلدة ، وغير ذلك .

— أضف إلى ذلك أن منهج الظاهرية يوقع في مأزق تشريعية ، أو التناقض في التشريع ، فضلاً عن أنه ينفي عن الشريعة الإسلامية ، صلاحها لكل عصر وبيئة ، مما يدحض أمر خلودها الثابت بالنص القاطع !

— فالتعليل يوسع من أفق النص ويرتقي به من معناه اللغوي والحرفي المحدود إلى منطق التشريعي الرحب ، تحقيقاً لقصد الشارع ، وحماية لحكمة التشريع التي تمثل المصلحة أو الغاية الاجتماعية أو الاقتصادية التي شرع الحكم من أجلها .

— وإلا ما كان ثمة فرق بين التفسير اللغوي ، والاجتهاد التشريعي .

— فإذا رفضنا « أصل التعليل » باعتباره منهجاً لتفسير الشريعة ، وتبين مقاصدها ، والتفرع على نصوصها ، وقواعدها ، أفضى ذلك بنا إلى أحد أمرين (١) :

الاول : إما القول بعجز الشريعة عن إمداد الوقائع المتجددة بحكمها ، مما لم يرد فيه نص ، وذلك غير مقبول شرعاً ، لأنه يتنافى وكمال هذا الدين وشرعه ، كما أنه يتنافى وقضية عموم الشريعة . وأنها دين الله تعالى إلى يوم القيامة ، لأن نصوصها محدودة متناهية ، والوقائع لا تنتهي .

الثاني : وإما الحكم على تلك الوقائع التي لا تنتهى بأصل الحل العام ، أو الإباحة الأصلية ، في حين أنها قد تكون منطوية على علل تستوجب تحريمها ، وفي هذا مناقضة لمقصد الشارع وإهدار للمصالح ، وقضاء على حكمة التشريع ، وكل ذلك باطل ، فما يؤدي إليه باطل بالبداهة .

— والحق أن رفض الظاهرية « للتعليل » أصلاً من أصول التشريع الإسلامي ، كان رد فعل للأسراف في الاجتهاد بالرأي ، والتعسف فيه .

— الإمام الشافعي يقصر مجال الاجتهاد بالرأي على القياس :

حدد الإمام الشافعي تلك الصلة « بالقياس » فهو آخر مجال للاجتهاد بالرأي عنده ، إذ يقول « والاجتهاد القياس » .

(١) الموافقات ، ج ٢ ، ص ٢ وما بعدها ، للإمام الشاطبي .

الواقع أن الأصل في النصوص التعليل مقولة مجمع عليها ، غير أن الخلاف في كون الشريعة مظنة بمصالح العباد جملة فحسب ، أو جملة وتفصيلاً أيضاً . — إلى الاول ذهب الظاهرية ، وإلى الثاني ذهب الجمهور .



— غير أنه يبدو للمحقق في فقه الإمام الشافعي في كتابه «الام» أن اجتهاده في الفروع لا يقف عند حد القياس الأصولي الخاص ، لا يجاوز ، بل يأخذ بمنهج «الاستحسان» بمفهومه الأصولي المعروف ، وهو الاستثناء من القواعد ، لدليل أقوى من القاعدة نفسها ، كما يأخذ بأصل سد الذرائع ، وبأصل المصلحة المرسل ، ولكن بقدر .

— أما أتباعه من أئمة فقهاء الشافعية ، وأصوليهم ، فقد صرحوا بالأخذ بهذه المناهج جميعاً ، فضلاً عن «القياس» وتوسعوا في التطبيق .

فالتحقيق أن الإمام الشافعي يقول بأصل الاستحسان<sup>(١)</sup> ، وأصل الذرائع ، ولكن الاختلاف في الشروط . أي في تحقيق المناط على ما أكد ذلك الإمام الشاطبي<sup>(٢)</sup> .

— ويوضح الإمام الشافعي منهجه في الاجتهاد بأجلى عبارة في كتابه الرسالة إذ يقول : «فإن قال قائل : فكيف الاجتهاد ؟ قلت : «إن الله جل ثناؤه من على العباد بمقول تدلهم بها على الفرق بين المختلف<sup>(٣)</sup> ، ومهداهم إلى الحق نصاً ودلالة» .

**يؤكد المحققون أن الإمام الشافعي يتخذ من مفهوم العدل والانصاف مبداً أساسياً في اجتهاده :**  
— على أن ابن القيم الجوزية ، قد ذكر أن مبداً «الانصاف» أو مفهومه ، أوسع

(١) وبذلك يكون الإمام الشافعي — رحمه الله تعالى — قد أخذ بالقياس بالمعنى العام ، حتى يشمل (المصالح) المرسل ، ولم يقتصر على القياس الأصولي الخاص الذي قوامه الحاق فرع بأصل لعل مشتركاً بينهما ، الام — ج ٢ — ص ٢٧٢ .

— هذا ، وفي اجتهاده الفروع في كتابه «الام» يأخذ بقاعدة «المصالح» غير أنه لا يكثر من الاعتماد على هذا الأصل في الاجتهاد ، كالمالكية ، لأن الفقه المالكي قد اتخذ من «المصالح» محوراً في الاجتهاد ، فيما صفا القطعيات . — بل لا يسع الإمام الشافعي أن يرفض قاعدة الاستحسان والذرائع ، ذلك لأن منهج الاستحسان الأصولي ، وقاعدة الذرائع ، كليهما لا يعدو أن يكون قاعدة للتنسيق بين المصالح المتعارضة ، فلا بد للمجتهد من أن يرجح أحد الدليلين بمرجع قوي هو — في نظر المجتهد — محقق لمقصد الشارع ، ولا يجوز للمجتهد أن يأخذ بأحد دليلين في المسألة دون ترجيح ، لأنه تحكم ، ولأن في كل حادثة حكماً واحداً على المجتهد أن يتحرر ، كما اشرنا . — الموافقات — ج ٤ — ص ٢٩٤ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) الرسالة — ص ٤٧٧ .

مدى من مفهوم القياس . الأصولي هذا ، ويسند إلى الإمام الشافعي القول بمبدأ «الانصاف» ، ووجوب أن يلتزمه المجتهد إذا أعوزه النص فيما يجد من الوقائع ، كمنهج أصولي ، لأنه الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة الإسلامية جملة وتفصيلاً .

وابن قيم الجوزية يقرر هذه القضية المنسوبة إلى الإمام الشافعي ، نقلاً عن الخطيب البغدادي في كتابه «الفقيه والمتفقه» حكاية عن الإمام الشافعي — رضي الله عنه — إذ يقول : «لا يحل لأحد أن يفتي في دين الله إلا رجلاً عارفاً بكتاب الله ، بناسخه ومنسوخه ، ومحكمه ومتشابهه ، وتاويله وتنزيله ، ومكيه ومدنيه ، وما أريد به ، ويكون بعد ذلك بصيراً بحديث رسول الله — صلى الله عليه وسلم — وبالناسخ والمنسوخ ، ويعرف من الحديث ما عرف من القرآن ، ويكون بصيراً باللغة ، بصيراً بالشعر ، وما يحتاج إليه للغة ، والقرآن ، ويستعمل مع هذا «الانصاف» ويكون بعد هذا مشرفاً على اختلاف أهل الأمصار ، وتكون له قريحة بعد هذا<sup>(١)</sup> . أي ملكة علمية ، أو حاسة تشريعية راسخة .

وهذه الصلة الوثقى أكدها الاسلام في جعله الاجتهاد بالرأي مفروضاً فرضاً كفاءياً ، كسائر الفرائض ، كما يقول الإمام الشافعي نفسه في صدد تقسيمه للنصوص من حيث إن بعضها قطعي الدلالة على معناه لا مجال للاجتهاد فيه ، وبعضها ظني ، كما أن بعضها ورد مجملًا لا يمكن فهم معناه الشرعي المقصود ولا تفاصيله الا من قبل المشرع نفسه ، إذ يقول — رضي الله عنه — في أنواع البيان :

- ١ — «ما أبان الله لخلقه نصاً — مثل جمل فرائضه<sup>(٢)</sup> في أن عليهم صلاة ، وصوماً ، وأنه حرم الفواحش ما ظهر منها وما بطن» .
- ٢ — «ما أحكم فرضه بكتابه<sup>(٣)</sup>» ، وبين كيف<sup>(٤)</sup> هو على لسان نبيه — صلى الله عليه وسلم — مثل عدد الصلوات والزكاة ووقتهما .

- (١) ابن القيم — اعلام الموقعين : ج ١ ص ٤٦ .
- (٢) كالصلاة والزكاة إذ ورد الأمر بوجوبهما فقط دون بيان التفاصيل .
- (٣) بين الفرائض والمحرمات دون تفصيل .
- (٤) بين تفاصيله وكيفية ادائه وتنفيذه .



٣ - « ما سن رسول الله ما ليس فيه نص حكم » .

٤ - « ما فرض الله على خلقه الاجتهاد في طلبه ، وابتلى طاعتهم في الاجتهاد .  
كما ابتلى طاعتهم في غيره ما فرض عليهم » .

٥ - لم ضرب الإمام الشافعي مثلاً للاجتهاد بالرأي في تعيين المشكل في جزاء الصيد ، ولا شك أن « المثلية في الجزاء » من صميم الانصاف والعدالة .

على أن الإمام الشافعي يوضح مدى الاجتهاد بالرأي - بالقياس - وأنهما مترادفان ، بل هما اسمان لمسمى واحد ، لقوله في موضع آخر من رسالته الاصولية على نحو يختلف عما قرره ابن القيم ، حيث يتساءل : هل ثمة من فرق بين الاجتهاد بالرأي في مفهومه وحدوده ، وبين القياس بقوله : « أهو - أي القياس - الاجتهاد ، أم هما مفترقان ؟

قلت : هما اسمان لمعنى واحد . كل ما نزل (١) بمسلم ، فقيه حكم لازم ، أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة ، وعليه ، إذا كان فيه بعينه حكم ، اتباعه (٢) ، وإذا لم يكن فيه بعينه (٣) ، طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد (٤) ، والاجتهاد القياس (٥) .

(١) من الوقائع والنوازل .

(٢) وعلى المسلم المجتهد اتباع الحكم المتناول للواقعة بعينها .

(٣) وإذا لم يكن في الواقعة بعينها حكم يتناولها .

(٤) أي يجب عليه أن يجتهد في الاستدلال لتحصيل حكم تلك الواقعة التي لم يرد فيها نص ، وطريق ذلك هو الاجتهاد ، بشروطه التي تفضي في غالب الظن إلى سبيل الحق وتبين مراد الشارع .

(٥) وحصر الاجتهاد بالرأي في القياس ، فلا اجتهاد بالرأي الا عن طريق القياس ، لكن قدمنا أنه يقول بأصل الاستحسان وبالدرائع والمصلحة المرسلة - الرسالة - ص ٧٧ .

الإمام الغزالي وتحديد مدى صلة العقل المتخصص بالتشريع الاجتهادي :

الاجتهاد بالرأي في نظر الإمام الغزالي - وهو شافعي المذهب - أوسع أفقاً ، وأبعد مدى مما حدده الإمام الشافعي نفسه ، اذ يقول : « وأشرف العلوم ما اردوج فيه العقل والسمع (١) ، وأصطحب فيه الرأي والشرع ، وعلم الفقه وأصوله من هذا القبيل ، فإنه يأخذ من صفو الشرع والعقل سواء السبيل ، فلا هو تصرف بمحض العقول ، بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول ، ولا هو مبني على محض التقليد الذي لا يشهد له العقل بالتأييد والتسديد (٢) .

٥ - وهكذا لا يحدد الإمام الغزالي صلة العقل بالتشريع بالقياس - بل يراها صلة أبعد مدى ، لا يحددها الا الوقوع في التناقض بين مقررات العقل وقضايا الشرع .

٦ - هذا ، وقد أخذ الإمام الغزالي « بالمصلحة المرسلة » قاعدة للاجتهاد فيما لا نص فيه ، بشرط واحد فقط ، هو ملاءمتها لجنس تصرفات الشارع (٣) .

الإمام العز بن عبد السلام لا يحدد مدى الاجتهاد بالرأي بالقياس الاصولي الخاص :

٧ - ان قاعدة الاجتهاد فيما لا نص فيه عند الإمام العز بن عبد السلام الشافعي المذهب هي جلب المصلحة ، ودفع المضرة أو المفسدة ، فقاعدة الاجتهاد بالرأي في

(١) النصوص التشريعية كتاباً وسنة .

(٢) أي يناقض مبادئ الشرع وقواعده الاساسية ، واحكامه القطعية ومقاصده العامة . - المستصفي : المقدمة ، ص ٥ - ٥ .

٨ - هذا ، وقد ذهب جمهور الاصوليين إلى أن الإمام الغزالي يشترط في المصلحة المرسلة ، ثلاثة شروط ، من القطعية ، والضرورة ، والكلية ، والتحقيق أنه لم يشترط الا شرطاً واحداً ، هو « ملاءمة المصلحة لجنس تصرفات الشارع » والملاءمة معناها اندراج المصلحة تحت أصل عام ، وهذا هو « الاستدلال المرسل » - المستصفي - ص ٣٠٥ .

٩ - هذا ، وثمة أمثلة لا تحصى أوردها الإمام الغزالي في كتابه « شفاء الغليل » يستبين فيها الباحث ، أنه لا يشترط للعمل بالمصلحة المرسلة ، تلك الشروط ، ولا يتسع المقام لذكرها .

(٣) المرجع السابق .



ظنه هي « المصلحة » حتى ولو لم يرد بها نص ولا إجماع ولا قياس خاص ، وبذلك يطلق الإمام العز بن عبد السلام الحرية للفكر الاجتهادي الاسلامي فيما لم يرد فيه نص ، فيجاوز القياس الاصولي الخاص الى « المصلحة » المطلقة التي لم يرد نص خاص من الشارع باعتبارها أو الغائها بعينها ، بل يستمد حكم المصلحة هذه من مبدأ عام أو من روح التشريع العامة التي يمثلها المجتهد الحق ، وهي التي تمثل « العدل والحق » ، الذي يطلق عليه الإمام « نفس الشرع » حيث يقول : « ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ، ودرء المفاسد ، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد (١) أو عرفان (٢) ، بأن هذه المصلحة لا يجوز اهمالها ، وإن هذه المقسدة لا يجوز قربانها ، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص ، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك (٣) » .

وحتى لا تكون « المصلحة » صدى للهوى الشخصي ، أشار الامام ابن عبد السلام الى أن « المصلحة » المقصودة بالتشريع لها بحكم ايجابي أو سلبي (٤) ، هي ما كانت متفقة وروح التشريع العام ، وإن لم يرد بها نص خاص ، ولا ورد لها نظير ، أو انعقد على حكمها إجماع ، وهذا تطور بعيد المدى في قواعد الاجتهاد في الفقه الشافعي .

فالاكتفاء بالرأي إذن في خدمة « المصالح » (٥) .

- (١) أي العلم اليقيني . (٢) لعله يقصد ما يقلب على الظن من معرفة ، أي الظن الراجح ، وهو كاف في وجوب العمل - ويقصد بالمصلحة - جلب منفعة أو درء مفسدة ، وهذه إشارة الى أن الظن الراجح كاف في حجية العمل بالاصول التي تنفرع عنها أحكام المعاملات لا في الفروع فقط .
- (٣) - وفهم نفس الشرع أي روح التشريع العامة ، التي تسري في جميع نصوصه وقواعده ، أي روح العدل والانصاف فيه - قواعد الأحكام - ص -
- (٤) تقصد بذلك المشروعية أو عدم المشروعية - الوجوب أو التحريم والمنع .
- (٥) في عرف الاستعمال القرآني أن المصالح يعبر عنها بالحسنات ، والمفاسد يعبر عنها « بالسيئات » قال تعالى : « من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها ، ومن جاء بالسيئة فلا يجزى الا مثلاً » .
- كذلك النصوص النافية للحرج « وما جعل عليكم في الدين من حرج » .
- وفي السنة قاعدة نفي الضرر « لا ضرر ولا ضرار » . وهذا يستلزم عقلاً رعاية المصلحة .

الإمام « الجويني » يفسر المنهج الاصولي في الاجتهاد بالرأي عند الإمام الشافعي بمفهوم آخر غير مقصور على مفهوم القياس الاصولي الخاص ، بل القياس بوجه عام .

ومفاد هذا أن استدلاله على حكم الواقعة غير المنصوصة بالمصلحة ، يشترط فيها أن تشبه المصالح المعبرة شرعاً ، بأن تكون من جنسها ، ولا يشترط أن يشهد لها نص خاص بالاعتبار ، كما هو الشأن في القياس الاصولي ، إذ يقول :

« ذهب الإمام الشافعي ، ومعظم أصحاب أبي حنيفة - رضي الله عنه - الى اعتقاد « الاستدلال » (١) إن لم يستند الى حكم متفق عليه في أصل ، ولكنه لا يستجيز النأي والبعد والافراط ، وإنما يسوغ تعليق الأحكام بمصالح شبيهة بالمصالح المعبرة اتفاقاً ، وبالمصالح المستندة الى أحكام ثابتة الاصول ، مقارنة في الشريعة » .

ثم يضيف موضحاً أن هذا أصل عتيق في المذهب الشافعي ، فيقول :

« المعروف من مذهب الشافعي ، التمسك بالمعنى ، وإن لم يستند الى أصل ، على شرط قرينه من معاني الاصول الثابتة » .

ولا يقصد المحققون من الاصوليين بالمصلحة المرسلة الا هذا المعنى .

- (١) الاستدلال هو قاعدة الاجتهاد بالمصلحة التي يقرها العقل ولا تضاد اصول الشرع ، والمقصود بالعقل هنا ، « ملكة الاجتهاد » وقد يفتقر الاجتهاد في طلب المصلحة وتقرير الحكم بناء عليها ، الى الاستعانة بالخبراء من ذوي الاختصاص في جميع المرافق وفروع العلم ، كما قدمنا ، فلا بد من عرض « المصلحة » على هؤلاء لتقرير كونها حقيقية عامة ، ترفع حرجاً عن الناس ، وتسد حاجة أو تدفع ضرورة ، أو لتقرير كونها حقيقية خاصة جديرة بالاعتبار ، بأن تملئ المصلحة العامة اعتبار تلك المصلحة الخاصة ، فضلاً عن أن الشارع قد يعتبرها في ذاتها مصلحة مرغوبة عدلاً وانصافاً .

(٢) راجع كتاب « البرهان » للإمام الجويني - مصور بدار الكتب المصرية .



## الخطر كامن في التشريع بالمصالح المضادة لأصول الشرع الثابتة :

ان الخطر الذي كان أئمة الاصول منه على حذر ، هو الاسراف والافراط في التشريع على أساس مصالح مزعومة ، أو وهمية ، تضاد مقاصد التشريع الاسلامي وأصوله الثابتة ، بأن لم يشهد لها أصل معنوي عام مستقى من معقول عدة نصوص أو لفظي عام .

— وذلك خشية العبث بمقررات الوحي الذي يتوخى تدعيم الحياة الانسانية بكل مقوماتها الاساسية ، تحت ستار « المصلحة » .

— وحينئذ يصبح التشريع بالمصلحة المزعومة ذريعة لهدم واجب ، أو تحليل محرم . أو الافتئات على حق ثابت ، أو وسيلة لأكل أموال الناس بالباطل ، أو تفويض دعائم العدل المطلق من القواعد .

— وهذا ما يقرره الإمام القرافي ( المالكي ) في تفسيره لرفض بعض الأئمة الاجتهاد على أساس « المصلحة » في عصره ، بأن مرد ذلك أسباب سياسية ، اذ يقول : « وانما فر أكثر علماء الأمة من تقرير هذا الاصل تقريراً صريحاً ، مع اعتبار كلهم له » خوفاً من اتخاذ ائمة الجور اياه حجة ، لاتباع اهوائهم ، وارضاء استبدادهم في أموال الناس ودمائهم ، فراوا ان ينقوا ذلك ، بإرجاع جميع الاحكام الى النصوص ، ولو بضرب من الايسة الخفية ، فجعلوا مسألة « المصالح الرسالة » من ادق مسائل العلة في القياس ، ولم ينيطوها باجتهاد الامراء والحكام ، وهذا الخوف في محله ، ولكن لم يق الامة من أهواء الحكام كما ينبغي ، اذ كان يوجد في عهد كل ظالم من علماء السوء من يمهده ، ولو لبعض ما يريد من الهوى (١) .

(١) — وراجع كتاب الشافعي لابي زهرة — ص ٣٠٢ .

## الاجتهاد بالرأي في تقدير مآل التطبيق واقفاً يقتضيه توثيق اصل المصلحة التي هي مقصود الشرع (١) :

— أشرنا الى أن الإمام الشاطبي يقرر أن مآل التطبيق ذو أثر في تكييف الفعل ، ووصفه الشرعي ، فيصبح غير مشروع في ظل ظروف معينة بالنظر الى نتيجته غير المشروعة الواقعة أو المتوقعة ، ويصبح مشروعاً اذا كانت نتيجته مشروعة بل واجباً ايجادها وتحصيلها اذا اقتضت الحاجة الماسة للأمة ذلك ، دون الافتئات على دليل أو أصل قطعي (٢) . ومن هنا نشأت قاعدتا الاستثناء : الاستحسان والذرائع .

إذن انبثقت هاتان القاعدتان من أصل عام في الشريعة الاسلامية هو أصل النظر في مآل التطبيق عملاً لمعالجة الواقع المعاش ، وضمان تحقيق أصل المصلحة المعتبرة شرعاً ، اذا كان تطبيق القواعد النظرية الاصلية الخاصة بالمسائل المعروضة يؤدي ، لاختلاف الظروف ، الى نتائج ضرورية ، فلا تخرج واقعة من أصل قاعدتها تفادياً لسوء نتائج التطبيق ، الا لتدخل في قاعدة أخرى ، تكفل تحقيق العدل والمصلحة في حكمها .

(١) راجع الموافقات — للإمام الشاطبي — ج ٤ — ص ٨٩ — حيث قسم الاجتهاد الى ضربين : الاول — في درك الاحكام — اي استنباطها نصاً أو دلالة — الثاني : تحقيق المناط — وهو الاجتهاد بالرأي في التطبيق — وسيأتي تفصيل ذلك في مقامه .

(٢) ج ٤ ، ص ١٩٦ وما بعدها .

(٣) فالأصل أو النتيجة ، هو الدليل الذي يحكم على الفعل أو التصرف بالمشروعية أو عدمها ، بقطع النظر عن الوصف الشرعي الاصيل لذلك الفعل أو التصرف ، فأساس تكييف الفعل هو المال .

(٣) ذلك لان تدخل الظروف ، في نتائج التطبيق ، امر لا مربة فيه ، وقد تصبح مفسدة المال ، راجحة على مصلحة الاصل ، فينشأ عن هذا المال حكم ، ويفدو الامر تعارضاً بين المصلحة والمفسدة ، فيجب عندئذ تحكيم قواعد الموازنة والتنسيق ، وقاعدة الاستحسان وسد الذرائع ، من هذه القواعد التي تحكم التعارض بين المصالح ، وترفعه ، فلا يتصور حجة مقبولة عقلاً وشرعاً لمن ينكرها .



وبذلك تفادى الأصوليون بهاتين القاعدتين ، التطبيق الآلي العشوائي الذي لا يقدر الظروف القائمة التي لها مدخل في تشكيل علة الحكم ، وبالتالي في نتائج التطبيق العملي ، لأن الشريعة الإسلامية لا تعمل في فراغ ، وليست شريعة تقرر مجرد قواعد نظرية دون مراعاة لواقع المجتمع ، بل وضعت أصولاً عامة ورسمت مقاصد أساسية ، لمعالجة ذلك الواقع - ثم وضعت قاعدتي الاستثناء اللتين أشرنا إليهما ، وذلك الاستثناء يستند بدوره إلى أدلة من الشرع ، ومن هنا ينشأ اختلاف واسع المدى لا في أصل القواعد النظرية ، بل في تحقيق مناطها (١) .

- وفي هذا المعنى يقول الإمام العز بن عبد السلام ما يلي :

« اعلم ان الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة ، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ، ثم استثنى منها ما في ملايساته مشقة شديدة ، أو مفسدة تربي على تلك المصالح .

وكذلك شرع لهم السعي في درء مفسدات في الدارين ، أو في أحدهما ، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ، ثم استثنى ما في اجتنابه مشقة شديدة ، أو مصلحة تربي على تلك المفسدات ، وكل ذلك رحمة بعباده ، ونظر لهم ، ورفق بهم ، ويعبر عن ذلك كله بما يخالف القياس وذلك جار في العبادات والمعاوضات ، وسائر التصرفات (١) .

(١) راجع الموافقات - ج ٤ - ص ٨٧ وما يليها ، و ص ١٩٦ وما يليها .  
- المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي - ص ٢٠ وما يليها و ص  
وما يليها - للمؤلف .

(١) قواعد الاحكام ، ج ٢ ، ص ١٣٨ . وراجع في هذا المعنى أيضاً - بداية  
الاجتهاد - ج ٢ - ص ١٥٤ - الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده  
- ص ٤٠٧ - للمؤلف - طبع جامعة دمشق .

## تحقيق المناط

من أهم أسباب اختلاف الفقهاء في الجزئيات والفروع « تحقيق المناط » (١) .

- وهو اثبات مضمون القاعدة العامة ، أو الاصل الكلي ، أو « العلة »

(١) يطلق « المناط » على مضمون القاعدة التشريعية أو الفقهية ، أو معنى الاصل الكلي الذي ربط به حكم كل منها .

- كما يطلق « المناط » أيضاً على « علة » حكم النص التشريعي الجزئي أي المتعلق بمسألة خاصة معينة ، سواء أكانت ثابتة بالنص ، أو الاجماع أو الاستنباط ، وهي أساس القياس الأصولي الخاص ، الجامعة بين الاصل والفرع ، أو القيس عليه ، والمقيس .

فالاسكار مثلاً « علة » حكم تحريم الخمر ، وهي متفق عليها في ذاتها ، من كونها مبنية لحكم التحريم وأساسه ، واثبات وجود هذه العلة في النبيل أو غيره من الاثرية ، بالاجتهاد والبحث ، من باب « تحقيق المناط » في الفروع - الموافقات ج ٤ - ص ٨٩ .

وكذلك تطبيق الاصل الكلي ، أو القاعدة العامة على الجزئيات ، واثبات وجود كل منهما كاملاً في أحاد الصور ، والبحث والاجتهاد ، من باب « تحقيق المناط » أيضاً . - الموافقات - ج ١ - ص ٣٥ - في الهامش - وانظر تعليق الشيخ عبد الله دراز - حيث يذكر ان « تحقيق المناط » من صناعة المجتهد الفقيه ، لانه تطبيق أصل على جزئي من جزئياته ، وذلك بالبحث في ان هذا الجزئي مندرج في موضوعه ، ليأخذ حكمه .

- وينجيه عليه أن هذا نوع من « تحقيق المناط » لانه مقتضو على تطبيق القواعد والاصول الكلية ، ولا يشمل تحقيق المناط في القياس الأصولي الذي يقوم على أساس النظر والاجتهاد في معرفة وجود علة الحكم في الوقائع وآحاد الصور المستجدة ، وعلة الحكم هي مدركة الشرعي أو امارته . - الموافقات - ج ٤ - ص ٩٤ . وانظر الهامش أيضاً .



في الجزئيات<sup>(١)</sup> والتروع إبان التطبيق ، بشرط أن يكون كل<sup>٢</sup> من المضمون والعلة متفقاً عليه ، فهو ضرب من الاجتهاد بالرأي في التطبيق<sup>(٣)</sup> الذي لا يسكن أن ينقطع حتى فناء الدنيا<sup>(٤)</sup> .

(١) الجزئية لمفهوم كلي ، هي التي يتحقق فيهما مضمونه كاملاً ، مثال ذلك : « المؤمنون » لفظ عام ، يستغرق جميع أفراد ، دفعة واحدة ، بلا حصر ، ولا استثناء ، وكل فرد من أفراد ، وهو « المؤمن » جزئي له ، لأنه يتضمن معنى اللفظ العام - وهو الإيمان - كاملاً ، بخلاف الجزء من الكل ، فلا يتحقق فيه معنى الكل ، ومثاله : الواحد بالنسبة للعشرة ، فهو جزء من أجزائها ، لأنه لا يتضمن معنى العشرة ، فظهر الفرق بين الجزء والجزئي . والكل والكلي ، راجع المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي - ص ٩٦ - باب العام ، للمؤلف . هذا ، ويعرفه الإمام الشاطبي بقوله : « ومعناه - أي معنى تحقيق المناط - أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي ، لكي يبقى النظر في تعيين محله » - الموافقات ج ٤ - ص ٩٠ ، ويضرب مثلاً على ذلك بقوله : « وذلك أن الشارع إذا قال : « وأشهدوا ذؤبي » عندل منكم » وثبت عندنا معنى العدالة شرعاً ، افتقرنا إلى تعيين من حصلت ( تحققت ) فيه هذه الصفة ، وليس الناس في وصف العدالة على حد سواء ، بل ذلك يختلف اختلافاً متبايناً وهذا من باب تحقيق المناط في الأشخاص - المرجع السابق .

وجاء في المنهاج : أن تحقيق المناط هو « تحقيق العلة المتفق عليها في الفرع » غير أن هذا التعريف يشمل القياس الأصولي ، دون سواء ، فلا يشمل تطبيق الأصل العام اللفظي أو المعنوي على الجزئيات ، فكان تعريفاً غير جامع .

(٢) يقول الإمام الشاطبي في هذا الصدد ما يلي : « الاجتهاد على ضربين : أحدهما لا يمكن أن ينقطع ، حتى ينقطع أصل التكليف ، وذلك عند قيام الساعة ، والثاني يمكن أن ينقطع ... »  
- فاما الأول ، فهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط ، وهو الذي لا خلاف بين الأمة في قبوله .

والإمام الشاطبي يرى أن « تحقيق المناط » يستلزمه القيام بالتكاليف ، وعلى هذا ، يكون متعلقاً بالمكلفين كافة ، سواء أكانوا من المجتهدين أم من العوام ، غير أن بحثنا هنا مقصور على تحقيق المناط الذي هو من عمل الفقيه المجتهد .

ويبان ذلك ، أن تطبيق كل من القاعدة العامة<sup>(١)</sup> ، أو الأصل اللفظي العام ، أو الأصل المعنوي العام<sup>(٢)</sup> ، المتفق على حجية كل أولئك بين الأئمة والمجتهدين ،

(١) لأنه يتعلق بتطبيق الأحكام الشرعية الذهنية المجردة على أفعال المكلفين عامة ، أو تنفيذ تلك الأحكام ، في الواقع العملي ، وذلك ليس خاصاً بالمجتهدين ، بل يشمل العوام أيضاً ، لأنه يجب عليهم تحقيق مناط الأحكام التي هم بصدد تطبيقها أو امتثالها ، بحسب وسعهم ، أو باستفتاء أهل العلم ، كما في أمور صلاتهم وصيامهم وزكاتهم وحجهم ، ومعاملاتهم . - الموافقات - ج ٤ - ص ٩٣ .

- ويشير الإمام الشاطبي إلى أن الاجتهاد في تحقيق المناط ، لا بد منه لكل ناظر ( مجتهد ) وحاكم ( قاض ) ومفت ، بل بالنسبة إلى كل ( مكلف ) في نفسه - المرجع السابق .

(٢) وذلك من مثل « البينة على من ادعى ، واليمين على من انكر » ، وقاعدة : « إنما الأعمال بالنيات » ، وإنما لكل امرئ ما نوى » ، - وقاعدة « لا ضرر ولا ضرار » ، - وقاعدة : « ولا تزر وازرة وزر أخرى » .  
- فهذه قواعد تشريعية ، أو أصول لفظية عامة ، صاغها المشرع نفسه بصيغة من عنده ، بخلاف القاعدة الفقهية ، فقد صاغها الفقهاء بعبارة من عندهم ، ومضمونها معنى عام مستقراً من عدة مواقع نصوص خاصة تضمنت ذلك المعنى العام ، على ما سيأتي بيانه .

(٣) الأصل المعنوي العام ، هو المستقراً من مواقع معناه في عدة نصوص خاصة ، لاحظته المشرع في تصرفاته ، في بناء أحكام جزئية عديدة عليه ، بحيث أمكن اعتباره مقصوداً شرعياً ثابتاً على سبيل القطع ، أو على سبيل الظن الغالب ، تبعاً لتسوع الاستقراء ، ومعلوم أن الظن الغالب كاف في الاحتجاج ، في المعاملات ، أصلاً وفرعاً ، فيتخذ المجتهد أساساً ودليلاً ، للنوازل والوقائع الطارئة التي لم يرد فيها نص ، إذا انطبق عليها مضمونه ومناطه ، لأنه ، وإن لم يرد من الشارع صيغة تقرره ، لكنه لكثرة ملاحظة الشارع إياه في تصرفاته ، أضحي بمنزلة الأصل اللفظي العام ، من حيث قوة الاحتجاج به ، لأنه يرسم « خطة تشريعية » يلتزمها المجتهد في استنباطه للأحكام فيما لا نص فيه ، ولا ضرورة بعد ذلك للبحث عن دليل خاص بالواقعة الطارئة كالقياس وغيره ، لأن هذا الأصل المعنوي العام الاستقرائي ، نهض بحجته معقول عدة نصوص خاصة بحيث أضحي الاحتجاج به ، احتجاجاً بمعقول تلك النصوص الخاصة جميعاً ، وهذا بلا ريب ، أقوى من الاستدلال بالقياس الأصولي الخاص ، أو بغيره ، بل



على الجزئيات والفروع المستجدة ، أو المعروضة ، إذا تحقق معناه فيها **كاملاً** والمجتهد والفقيه — لا الأصولي — هو الذي يثبت هذا التحقق والحصول ، بالبحث والاجتهاد ، كما يشمل مفهومه أيضاً ، إثبات وجود «علة» حكم النص الجزئي المتفق عليها في ذاتها ، في الفرع الذي لم يرد فيه نص ، عن طريق القياس الأصولي .

قد يفيد القطع تبعاً لنوع الاستقراء الثابت به ، كما أسلفنا ، وهو ما قرره الإمام الشاطبي في موافقاته حيث يقول : « ان المجتهد إذا استقرى معنى عاماً من أدلة خاصة ، واطرد له ذلك المعنى ، لم يفتقر بعد ذلك الى دليل خاص ، على خصوص نازلة تطرأ ، بل يحكم عليها بالدخول تحت عموم المعنى المستقرى ، ( بفتح الراء ) من غير اعتبار بقياس أو غيره ، إذ صار المستقرى من عموم المعنى كالمخصوص بصيغة عامة ، فكيف يحتاج مع ذلك الى صيغة خاصة بمطلوبه » — الموافقات — ج ٣ — ص ٣٠٤ .

ومن الأصول المعنوية العامة أيضاً ، « المنع من الجائز المشروع ، اذا افضى الى مال ممنوع » اي اذا ادى — في ظروف معينة — الى نتائج هي على النقيض من المصلحة الشرعية التي قصدها الشارع من اصل مشروعية ذلك الفعل ، بأن افضى الى مفساد واضرار لازمة مساوية لتلك المصلحة الاصلية ، او زائدة عليها ، وهو ما يطلق عليه « سد الذرائع » ، إذ لاحظ المشرع هذا الاصل المعنوي العام في نصوص جزئية عديدة — اعلام الموقعين — ج ٣ — ص ١١٩ .

— تبدى لك بجلاء ، ان هذه الأصول المعنوية العامة ، تمثل خططا تشريعية ، وليست مصادر للتشريع ، كما يزعم بعض الكتاب المحدثين ، لانها ليست مستقلة في ذاتها ، بل مستخلصة اجتهاداً من نصوص الشريعة الخاصة — كتاباً وسنة — لان العمل بمقتضى كل منها ، لا يعدو كونه تطبيقاً لمعنى عام مستقى من نصوص جزئية في الشريعة ، او هو تطبيق لمقتضى تلك النصوص التي جمع بينها ذلك المعنى العام ، على الجزئيات التي لم يرد بها نص ، اذا تحقق في كل منها ذلك المعنى كاملاً ، فهو إذن من باب « تحقيق المناط » في الجزئيات .

— ومن المقرر اصولياً ، ان الحكم على العام ، حكم على جزئياته التي تحقق فيها معنى ذلك العام كاملاً ، كما اشرنا .

سواء أكان تعرف تلك العلة في ذاتها ، عن طريق النص<sup>(١)</sup> الشرعي ، أو الاجماع<sup>(٢)</sup> ، أو الاستنباط .

#### تصوير الاختلاف في « تحقيق المناط » والامثلة التطبيقية التي توضح ذلك :

أ — قد يرى مجتهد ، أو فريق من المجتهدين ، أن « مناط قاعدة » ما أو مضمونها الذي ربط به حكمها ، متحقق في الجزئية المعروضة ، تحققاً كاملاً ، ويثبت ذلك بالأدلة والبحث العلمي ، والتحليل الاجتهادي ، بينما يرى فريق آخر من المجتهدين ، أن في هذه « الجزئية » معنى دقيقاً يجعل مناط تلك القاعدة غير متحقق فيها ، مما يستوجب استثناءها من عموم هذه القاعدة ، أو الاصل العام ، ليدرجها تحت قاعدة أخرى ، أو يثبت لها حكماً آخر بدليل ، هو — في اجتهاده — أدنى الى العدل ، أو المصلحة المعتبرة شرعاً ، ويثبت ذلك بالأدلة .

وقد يحتف بالواقعة أو الجزئية — محل البحث والاجتهاد — من الظروف والملابسات التي تؤثر في نتائج تطبيق القاعدة العامة عليها ، تلك النتائج التي قد تكون ضرورية ، لا تتفق والمصلحة التي شرع أصل القاعدة من أجلها ، أو بعبارة أخرى ، يرى المجتهد — حال التطبيق — تعارضاً متوقعاً بين مصلحة الاصل ، ومفسدة المال ، وهذه الاخيرة مساوية للاولى ، أو راجحة عليها ، الامر الذي يستوجب استثناءها من عموم القاعدة أو الاصل العام ، والحكم عليها بحكم آخر مناسب ، بناء على دليل أقوى من شأنه أن يحول دون الإفضاء الى تلك النتائج غير المشروعة ، أو قد يوقف تطبيق تلك القاعدة أو النص العام ، ريثما تزول تلك الظروف ، تجنباً لتلك النتائج التي لم يقصدها المشرع قطعاً .

(١) من العلل المنصوص عليها ، قوله تعالى : « ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل . الا ان تكون تجارة عن تراض منكم » .  
— فالعلة في امتلاك مال الغير ، أو الانتفاع به ، هو التراضي وهو منصوص عليه كما ترى .

— وكذلك قوله تعالى : « واشهدوا ذؤوبى عدل منكم » ، فإن العلة في الإلزام بالشهادة قضاء ، هي عدالة الشهود ، وهي منصوصة أيضاً .  
(٢) اجمع الفقهاء على أن « العلة » في الولاية على مال الصغير هي « الصغر » .



ب - أو قد يرى المجتهد - نتيجة البحث العلمي والاجتهاد - أن الفرع المقيس ، قد تحققت فيه « علة الاصل » المتفق عليها ، فيجري القياس بين الاصل والفرع ، ويعدى حكم الاصل اليه ، لأن « وحدة العلة » توجب « وحدة الحكم » عقلاً وشرعاً ، بينما يلحظ مجتهد آخر معنى دقيقاً في الفرع ينهض فارقاً بينه وبين الاصل المقيس عليه ، فيحول دون تحقيق مناط حكم الاصل فيه ، ومن ثم لا يجري القياس ، بل يثبت له حكماً آخر بدليل آخر .

- فالعلة أو المناط - كما ترى - أمر متفق عليه<sup>(١)</sup> ، ولكن جرى الاختلاف في مدى تحقيق هذه العلة في الفرع عند التطبيق .

- هذا ، والاختلاف في تحقيق المناط أمر معهود بين الفقهاء والاصوليين .

- ومن أمثله عند الحنفية ، ما يسمونه بالاستحسان الذي سنده القياس الخفي ، وهو في حقيقته ضرب من تحقيق المناط في الفروع<sup>(٢)</sup> .

**الاتفاق على اصل القاعدة لا يحول دون الاختلاف في شروط اعمالها :**

- هذا ، وما ينبغي الإشارة اليه ، أن الاتفاق على أصل القاعدة العامة ، لا يحول دون الاختلاف في « شروط اعمالها » .

- ولا ريب أن لهذه الشروط أو القيود أثراً على « مضمون القاعدة » ، ومناطها إطلاقاً وتقييداً ، الأمر الذي ينعكس أثره بالتالي على مجال التطبيق ومداه ، ولكن لا ينقض أصلها ، وعلى هذا ، يجري تحقيق المناط في الفروع ، كما يجري في القواعد الاصولية .

(١) جاء في المنهاج : « تحقيق المناط هو تحقيق العلة المتفق عليها ، في الفرع »  
(٢) التلويح مع التوضيح - ج ٢ - ص ٨١ وما يليها .

أي إقامة الدليل على وجودها فيه . وهذا بلا شك من اختصاص الفقيه المجتهد ، نهاية السؤل ج ٤ ص ١٤٣ - مع سلم الوصول - للشيخ بغيت المطيعي - الموافقات - ج ٤ - ص ٨٩ - ص ٩٠ .

**امثلة توضيحية لاختلاف الائمة في تحقيق المناط ، وتحليلها اصولياً :**

**المثال الاول :** اختلاف المتبايعين ( البائع والمشتري ) في مقدار ثمن السلعة قبل تسليمها للمشتري ، وقبل قبض البائع للثمن .

- ثمة قاعدة تشريعية عامة من قواعد الاثبات في التشريع الاسلامي ، أرساها الرسول - صلى الله عليه وسلم - بقوله : « البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر »<sup>(١)</sup> وهي متفق عليها .

- ومقتضى هذا الاصل العام من أصول الاثبات<sup>(٢)</sup> ، أو القواعد القضائية ، أن على المدعي يقع عبء الاثبات بالبينة ، فإن أقامها حكم له بمدعاه ، حتى إذا عجز عن اقامتها ، فالمشتري ( المدعى عليه ) المنكر ، يصدق مع بينه .

- هذا ، من حيث الحكم بمدركه الشرعي متصوراً في الذهن قبل التطبيق . غير أن القاضي - عند التطبيق - لا يمكنه الحكم في واقعة معروضة لديه ، إلا بعد التمييز بين المدعي والمدعى عليه فيها ، وهو أصل القضاء .

فليس الخلاف في حكم كل منهما ، بل قد يقع في تمايزهما<sup>(٣)</sup> في التطبيق .

(١) الألف واللام في قوله **البينة** « و » « اليمين » تفيد العموم ، لأنها ليست للماهية ، أي للتعريف بحقيقة كل منهما ، وتحديد مفهوميهما ، ولا للعهد ، فلم يبق إلا أن تكون صيغة من صيغ العموم ، وكذلك لفظ « مَنْ » في قوله **من ادعى** « و » « من أنكر » اسم موصول من صيغ العموم - راجع بحث « صيغ العموم » في كتابنا : المناهج الاصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الاسلامي ، ص ٥٤ وما يليها .  
وظاهر عموم نص الحديث يفيد التوزيع ، بمعنى : أن جميع أفراد البينة على جميع أفراد المدعين ، وجميع أفراد اليمين ، على جميع أفراد المدعى عليهم ، المنكرين .

(٢) قلنا أن الحنفية يطلقون على عموم الاصل الكلي ، أو مقتضى القاعدة العامة ، أو اطراد عمومها ، اصطلاح « القياس » أو سنن القياس ( بفتح السين والنون ) .

(٣) الموافقات : ج ٤ ، ص ٩٢ ، وانظر التعليق في الهامش ، وما نقل فيه عن صاحب ( تبصرة الحكام ) في هذا المعنى .



هذا ، وتوزيع البينة واليمين أو تقسيمهما على الخصمين على هذا النحو ، أي بحسب كون أحدهما مدعياً ، والآخر مدعى عليه ، وهو منكر ، لا خلاف فيه ، لكن اختلف الأئمة في تطبيق مضمون هذه القاعدة على المسألة السابقة ، وهي حالة ما اذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن ، والسلعة لم يقبضها المشتري ، والبائع لم يقبض الثمن ايضاً ، على رأيين :

**الراي الاول :** ان مناط القاعدة متحقق في هذه المسألة ، فيحكم فيها بحكمها الذي بيناه آتفاً ، إذ البائع يدعي زيادة في الثمن ، فمقتضى القاعدة ، أن عبء الاثبات بالبينة يقع على عاتقه ، بينما المشتري ينكر هذه الزيادة ، والمنكر هو المدعى عليه ، فيصدق مع بيئته . اذا عجز الاول عن الاثبات .

— فمضمون القاعدة متحقق على هذا النظر في هذه المسألة ، فتكون مشمولة بحكم القاعدة .

**الراي الثاني :** غير أن لفريق آخر من المجتهدين ملحظاً دقيقاً في هذه الحالة ، يحول — في نظره — دون تحقق مناط القاعدة فيها .

فوصف البائع هنا ، بأنه مجرد مدع ، والمشتري بأنه مجرد مدعى عليه ، فيه نظراً ! ذلك لأن المشتري يدعي على البائع استحقاق المبيع ، ويطلب بتسليمه اياه ، والبائع ينكر هذا الاستحقاق ، ويستنع بالتالي عن التسليم ، فكلاهما — في الواقع — يدعي شيئاً ينكره الآخر ، أو بعبارة أخرى : كل منهما مدعى ، ومدعى عليه في الوقت نفسه .

وتأسيساً على هذا ، لا ينطبق مناط القاعدة أي لا يتحقق مضمونها في هذه الحالة حتى يجري عليهما حكم التوزيع ، بل يطالب كل منهما بالبينة ، باعتباره مدعياً . وعند انتفاء البينة من جانبها ، يتحالفان .

— غير أن الحنفية يرون أن هذا من قبيل « الاستثناء » من عموم القاعدة ، أو هو خروج عن « سنن القياس » كما يقولون ، بللحظ دقيق قوي الاثر ، وهو

ما يطلقون عليه « الاستحسان » اصطلاحاً .

— في حين أن غيرهم يرى أن هذا ليس من باب الاستثناء ، بل هو في الواقع من باب « تحقيق المناط » في الجزئيات ، ولكن المؤدى واحد ، وانما الاختلاف في التسمية والاصطلاح ، ولا مشاحة فيه (١) .

— هذا ، ومحل النزاع في المسألة قبل ان يقبض المشتري السلعة والبائع الثمن ، كما أشرنا ، أما لو اختلفا في الثمن بعد قبض المشتري للسلعة ، فقد ورد في ذلك أثر من السنة ، ولا مجال للاجتهاد ، إذ يقول الرسول — صلى الله عليه وسلم — : « اذا اختلف المتبايعان ، والسلعة قائمة ، تحالفا وتراد » . أي لا تطلب بيئة من أي منهما .

**مثال ثان :** ان عمر بن الخطاب — رضي الله عنه — قد منع حاطب بن أبي بلتعة من إرخاص سعر الزبيب عن مستوى سعره العام في السوق ، بمنعه من المكث فيها ، فلما من عمر بن الخطاب — رضي الله عنه — أن إرخاص السعر هذا في السوق ، قرينة على قصد حاطب للتفرع بذلك الى مفسدة عامة راجحة متوقعة مستقبلاً .

(١) لا مشاحة ( بتشديد الحاء ) في الاصطلاح ، معناه لا حرج على أحد من الأئمة أو المجتهدين الباحثين في أن يطلق ما يشاء من الاسماء والاصطلاحات على مفهوم معين ، اذ لا عبرة باختلاف الاسماء ما دام المضمون واحداً .

(٢) هذا ، والحق ان هذه المسألة ليس فيها قياسان اصوليان متعارضان ، يقوم احدهما على علة ظاهرة ، والآخر على علة أدق وأخفى ، بل هو من باب « تحقيق المناط » كما رأيت . — راجع كتاب « أبو حنيفة » للشيخ أبي زهرة ، ص ٣٤٦ .

(٣) أبو حنيفة — ص ٣٤٦ للشيخ أبي زهرة ، ومع ذلك فان الحنفية يعتبرون هذا من باب الاستثناء ( الاستحسان ) من عموم القاعدة ، وسنده السنة ، وهو في حقيقته استثناء من قبل المشرع ، أي من القاعدة العامة التي أرساها ، وانما يطلق عليه « سنة » بالنسبة لثبوت هذا الحكم بالسنة ، فهو استثناء من حيث المفهوم ، وسنة من حيث المصدر والثبوت .



هي منافسة الغير<sup>(١)</sup> القادمة بالزبيب الى المدينة ، فتمتنع عن الجلب الى سوقها ، وفي هذا ضرر عام متوقع ، والمتوقع في حكم الواقع فعلاً .

ومن هنا ، كان هذا النوع من المنافسة غير مشروع ، بالنظر الى ذلك المآل ، لكن عسر رجوع عن اجتهاده<sup>(٢)</sup> هذا ، وأباح لمخاطب أن يبيع كيف شاء ، ذلك ، لأنه لم يتأكد من أن الإرخاص في حد ذاته ، يصلح قرينة على قصد التذرع الى المفسدة الراجعة المتوقعة ، أو الى افضائه اليها .

أو بعبارة أخرى أنه شك في أن هذا الفعل يشكل ذريعة لازمة تقضي الى ذلك المآل الممنوع ، فلم يطبق قاعدة الذرائع ، لأن مناطها ومعناها لم يتحقق على وجه اليقين أو الغالب من الظن . في هذا الفعل ، وهو الإرخاص ، تكن هذا ، لا يقدح في أصل قاعدة الذرائع من حيث حجيتها ، ولو تحقق عسر - رضي الله عنه - من الإفضاء الى المآل الممنوع ، أو غلب على ظنه ذلك ، لمنع المتسبب فيه ، كما فعل في منع التزوج بالكتايب الاجنبيات إبان فتح بلاد فارس ، وكما منع الصحابة من مغادرتهم عاصمة « الخلافة » وكما حكم بتوريث المطلقة بائناً في مرض الموت ، وكما ظم استهلاك اللحوم ، فمنع بيعها في أيام معينة من الاسبوع ، وغير ذلك من الوقائع الكثيرة التي تشهد بحجية هذه القاعدة في ظنره واجتهاده<sup>(٣)</sup> ، بدليل تطبيقه لها حين غلب على ظنه مناط الذريعة في كل منها .

(١) : القافلة من الإبل المحملة بالبضائع والمواد الغذائية عادة .

(٢) سنن البيهقي - ج ٦ ، ص ٢٩ .

(٣) وفي هذا المعنى يقول الإمام الشاطبي : « وأيضاً ، فلا يصح أن يقول الشافعي إنه يجوز التذرع الى الربا بحال ، إلا أنه لا يهتم من لم يظهر منه قصد الى الممنوع ، ومالك يهتم بسبب ظهور فعل اللغو ( أي في بيع العينة ) وهو دال ، ( أي قرينة ) على القصد الى الممنوع ، فقد ظهر أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها ، وإنما الخلاف في أمر آخر ، وهو تحقيق مناط أو شروط أعمال هذه القاعدة الأصولية ، كما أشار الى ذلك تعليق الاستاذ الشيخ عبد الله دراز - رحمه الله - بقوله : « هو في الحقيقة اختلاف في المناط الذي يتحقق فيه التذرع ، وهو من

## تحقيق المناط قسمان :

### ١ - تحقيق المناط العام .

#### ٢ - تحقيق المناط الخاص .

### ١ - تحقيق المناط العام :

من المعلوم أن الحكم التكليفي يتسم بالتجريد والعموم والجزاء غالباً<sup>(١)</sup> ، أما كونه متسماً بالتجريد ، فلأنه يقع في الذهن متعقلاً بمندركه<sup>(٢)</sup> ، وأما كونه عاماً ، فلأنه لا يختص بواقعة معينة ، أو شخص معين بالذات ، بل يشمل المخاطبين على الإطلاق والعموم .

فالحكم التكليفي إذن - قبل مرحلة تطبيقه ، وتحقيق مناطه في الجزئيات - عام ومجرد<sup>(٣)</sup> .

حتى إذا جرى الاجتهاد في تطبيقه على متعلقه من واقعة معينة ، أو شخص

تحقيق المناط في الأنواع . . . . « . الموافقات : ج ٤ ، ص ٢٠٠ - ص ٢٠١ . وانظر الهامش . - وهذا كما ترى - من باب تحقيق المناط في القواعد الأصولية ، فالشافعي يشترط ظهور القصد صراحة ، والإمام مالك يرى أن مناط التذرع يتحقق ، وبشبه القرائن ، غير أنهما متفقان على أصل القاعدة ، وهو أنه لا يجوز التذرع الى المحرم بحال .

(١) وإنما قلت غالباً ، لأن كلاً من المكروه تنزيهاً ، والمندوب ، لا يتعلق بمخالفته جزاء .

(٢) المدرك ، ( بضم الميم وفتح الراء ) هو الدليل الذي يدركه العقل مبنى للحكم ، وقد يكون نصاً ، أو علّة والعلّة أمانة الحكم ( أو أصلاً معنوياً باماً مستقري ، كما فصلنا .

(٣) وفي هذا الضدد يقول الإمام الشاطبي : « ولو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد ( في تحقيق المناط ) لم تنزل الاحكام الشرعية على أفعال المكلفين الا في الذهن ، لأنها مطلقات وعمومات - وما يرجع الى ذلك ، منبرلات على أفعال مطلقات كذلك ( أي ليست متعلقة في الوجود الخارجي ) والأفعال لا تقع في الوجود مطلقة ، وإنما تقع معينة مشخصة ( أي بظروفها وعوارضها ) فلا يكون واقعاً عليها الا بعد المعرفة بأن هذا المعنى يشمل ذلك المطلق ، وهذا العام » - الموافقات : ج ٤ ، ص ٩٣ .



معين ، فان تحقق مناطه في كل منهما ، كان الحكم التطبيقي - في هذه الحال - مساوياً للحكم التكليفي .

ولا مرا ، في أن المجتهد يبذل أقصى طاقاته العلمية في سبيل تحقيق هذه « المساواة » بين الحكم التكليفي العام المجرد ، وبين الحكم التطبيقي الاجتهادي أو الافتائي . على الوقائع المعينة المعروضة ، التي يتعلق بها ذلك الحكم التكليفي العام (١) ، حتى اذا احتقت بالواقعة ظروف وملابسات ، نشأت عنها دلائل تكليفية أخرى ، لا يطبق عليها ذلك الحكم التكليفي العام ، لعدم تحقق مناطه فيها ، بل يحكم عليها بما تستدعيه تلك الدلائل من الاحكام المناسبة ، وهو ما يطلق عليه « تحقيق المناط الخاص » الذي تتناوله بالشرح الآتي :

#### ب - تحقيق المناط الخاص :

التشريع للواقع المعاش بظروفه وملابساته وعوارضه المتغيرة ، والحكم الشرعي النظري أو القاعدة العامة النظرية المجردة ، يجب أن تنزل من تجريدها الذهني الى هذا الواقع ، لتحكمه .

- وليس من المعقول ولا من المقبول شرعاً ، أن يحكم على واقعة معينة بحكم واحد ، مهما اختلفت ظروفها ، وملابساتها ، ذلك ، لأن لهذه الظروف تأثيراً في نتائج التطبيق ، وقد أشرفنا أكثر من مرة الى أن النتائج تصبح هي الدليل في تكييف العمل بالمشروعية وعدمها ، تبعاً لنوعها من المنفعة أو المصرة ، بقطع النظر عن حكم أصل الفعل .

(١) سواء اكان حكماً تكليفاً أصلياً عاماً ، وهو ما شرع أولاً ، غير مبني على اعداء العباد ، أم كان حكماً تكليفاً شرع ثانياً مبنياً على اعداء العباد ، والاول ، يسمى (عزيمة) والثاني (رخصة) .

- والاول عام شرع الاحوال العادية الغالبة ، والثاني عام ايضاً ، ولكن بالنسبة للنوي الاعذار ، اي في غير الاحوال العادية ، وكلاهما مفتقر في تطبيقه الى تحقيق المناط ، اي اثبات وجود علته في الوقائع والاشخاص ، بالاجتهاد ، واقامة الدليل على هذا التحقيق .

وهو مثل الإمام الشاطبي لذلك . بحكم الشرع في « الزواج » بالنسبة الى أشخاص قد اختلفت ظروف كل منهم ، سواء اكانت تلك الظروف نفسية ، أم مادية .

فالواجب شرعاً تطبيق الحكم المناسب لكل شخص على حدة ، في ضوء ظروفه الخاصة ، التي تهض بدليل تكليفي معين ، يستدعي حكماً خاصاً في حقه ، لأن تعميم الحكم التكليفي على جميع المكلفين يفترض التشابه في الظروف ، وقد لا يوجد .

هذا ومن المعلوم ، أن الحكم التكليفي الاصلي العام المجرد في الزواج الذي لا يتعلق بشخص بعينه ، وفي الاحوال العادية ، انه « مندوب اليه » ومن شروطه اقامة العدل ، والقدرة على تكاليفه ، والمعايشة بالمعروف ، حتى بالنسبة للزوجة الواحدة ، فمن كان في مثل هذه الحال ، فقد تحقق فيه « المناط العام » وكان الزواج في حقه مندوباً اليه ، وبذلك تساوى الحكم التكليفي والحكم التطبيقي الواقعي في هذه الحال .

أما اذا كان تائفاً للزواج مثلاً ، ويخشى العنت والوقوع في المحرم ان لم يتزوج ، وهو قادر على مؤوته ، ولكنه ممتنع عن الزواج ، دون مسوغ ، فالزواج بالنسبة الى مثل حال هذا الشخص فرفض ، لدليل أو مناط آخر ، نشأ عن ظروفه الخاصة ، وتحقق فيه ، وهو أن تجنب الوقوع في الفاحشة واجب ، ولا يتم هذا الواجب الا بالزواج ، فكان الزواج واجباً لذلك ، في حقه ، لأن من المقررات الشرعية ، ان « ما لا يتم الواجب إلا به ، فهو واجب » وقد تحقق هذا المناط الخاص فيه ، أثراً لظروفه ، فيستثنى من عموم الحكم التكليفي الاصلي ، المجرد ، لعدم تحقيق مناطه العام فيه ، بسبب عوارضه الخاصة .

ومثال ثان : لو كان شخص آخر ، لا يخشى الوقوع في المحرم ، ولكنه غير قادر على مؤنة الزواج وتكاليفه ، فانه يمنع من الزواج في مثل هذه الحال ، لما يفضي الى ظلم الزوجة غالباً ، والظلم حرام ، فيجب منعه من التسبب فيه .

إذن تحقق في مثل هذا الشخص مناط أو دليل آخر ، وهو ما يؤول اليه زواج المعسر من ظلم للزوجة والاولاد ، وهذا مناط خاص لحكم آخر ، تحقق في هذه الحال ، ورجع على حكم الاصل ، وهو دليل المال .



**ومثال ثالث :** ان مقتضى القياس العام في « حق الملكية » حرية التصرف وفق مشيئة المالك ، في حدود الشرع ، لان جوهر حق الملكية هو « الحرية » وهذا في الاحوال العادية ، ودون قصد الى الاضرار ، او دون أن يؤول تصرفه في حد ذاته الى ضرر فاحش بجاره .

غير أن المالك لو تصرف في حق ملكيته - وفي حدوده الموضوعية ودون تجاوز - على نحو أضر بجاره ضرراً فاحشاً غير مألوف ، بحيث منعه من الانتفاع بالمنافع المقصودة من عقاره ، أو أوهن بناءه مثلاً ، بقي مثل هذه الحال ، لا يطبق عليه القاعدة العامة وهي حرية التصرف ، إذ نشأ عن هذا الطرف - الضرر الفاحش - دليل تكليفي آخر ، هو منع التسبب في الضرر الراجح ، وعارض هذا الدليل مقتضى القاعدة العامة من حرية التصرف ، هذا الدليل هو عموم قوله - صلى الله عليه وسلم - : « لا ضرر ولا ضرار » وأن دفع المقاسد الراجعة ، أو المساوية ، مقدم على جلب المصالح المرجوة ، وهذا من سنن الشارع في التشريع ، فتحقق في هذه الحال مناط قاعدة أخرى ، هي أولى بالتطبيق من القياس العام ، تحقيقاً للمصلحة والعدل<sup>(١)</sup> ، وهو مناط خاص بشئ هذه الحال ، فيمنع المالك بالتالي ، من التصرف في حقه على ذلك النحو الضار ، استثناءً من القياس العام ، وهو حرية التصرف في الملك ، وبذلك لم تتم المساواة بين الحكم التكليفي العام ، والحكم التطبيقي في مثل هذه الحال<sup>(٢)</sup> أيضاً ، نظراً للعوارض أو للظروف والملابسة وهو ما يطلق عليه اليوم ( منع التعسف في استعمال الحق ) .

(١) وهكذا نرى ان المجتهد ، وهو بصدد الاجتهاد في « تحقيق المناط الخاص » يخرج الجزئية من عموم حكمها التكليفي الأصلي المجرد ، ليدرجها في دليل آخر تحقق فيها مناطه ، بالنسبة لمآلها إذ لا يجوز أن تبقى واقعة غفلاً عن حكم تشريعي ، لان الشريعة عامة خالدة ، والله تعالى لم يترك الناس سدى ، إذ لم يخلقهم عبثاً .

(٢) راجع تبين الحقائق ، للإمام الزيلعي في هذه المسألة التي خالف فيها الإمام أبا حنيفة صاحباه : الإمام أبو يوسف ومحمد ، حيث أفتيا بالمنع قضاء ، استحساناً للمصلحة ، ولا مصلحة هنا تتصور الا دفع الضرر الفاحش من الجار ، ودفع الضرر مصلحة .

- اذن منع التعسف في استعمال الحق - في الواقع - من باب تحقيق المناط الخاص في الجزئيات كما ترى ، بالنظر للمآلات الناتجة عن اختلاف ظروف المالك أو صاحب الحق وحالاته ، سواء أكانت تلك المآلات واقعة أم متوقعة .

وفي هذه القاعدة الهامة في الاجتهاد في التطبيق ، بمرعاة الاحوال والعوارض للوقائع والاشخاص ، ومآلات التطبيق ، تحريماً للمصلحة والعدل ، يقول الإمام الشاطبي (١) : « وعلى الجملة ، فتحقيق المناط الخاص ، نظراً في كل مكلف ، بالنسبة لما وقع عليه من الدلائل التكليفية ... فهو ( المجتهد ) يحمل على كل نفس من احكام النصوص ما يليق بها ، بناءً على ان ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكليف ، فكانه يخص عموم المكلفين والتكاليف ، بهذا التحقيق » .

سواء كان للتشريع الاسلامي ، سياسة ذات قواعد محكمة ، ينهض بها المجتهد (٢) ، إبان التطبيق ، تحقيقاً للعدل ، والمصلحة ، في الواقع المعاش بظروفه والملابسة وعوارضه المتغيرة ، على النحو الذي اشار اليه الإمام الشاطبي آنفاً ، فان للإفتاء أيضاً ، هذه السياسة عينها ، لانها من معين الاجتهاد ، ولان العدل لا يتجزأ ، وحقائق المصالح الشرعية المعبرة ، ومقاصد التشريع ، لا تتبدل ، وهذا ما اكده الإمام الشاطبي في موضع آخر ، بقوله :

« يجيب ( المفتي ) السائل على ما يليق به في حالته على الخصوص (٣) » اي

ويلاحظ ان الحنفية يطلقون على هذا الاستثناء اصطلاح « الاستحسان » ، وهو عند غيرهم من باب « تحقيق المناط » كما رأيت - ج ٢ - ص ١٦٢ ، ولا مشاحة في الاصطلاح . هذا ، والإمام أبو حنيفة يذهب الى ان المالك يجب أن يمتنع عن الاضرار بالجار ديانةً ، ولكن صاحبيه ، حوّل الحكم الديني هذا الى حكم قضائي ، حين ضعف لوازع الديني ، لان الحكم القضائي ساهر ابدأ على تنفيذ الحكم الديني ، ويقوم مقامه ، اذا لم ينفذ طوعاً ، وسيأتي بحث ذلك في مؤيدات مقاومة الاحتكار .

(١) الموافقات - ج ٤ ، ص ٩٨ و ص ١٩٨ .

(٢) الموافقات - ج ٤ - ص ٩٨ وما يليها .

(٣) المرجع السابق - ج ٤ - ص ٢٣٢ . هذا ويطلق الإمام الشاطبي على المجتهد الذي بلغ هذه المرتبة الاولى من الاجتهاد في الاستنباط ، وتحقيق المناط الخاص في الوقائع ، وما يلابسها من احوال ، اسم « الشارع » المرجع السابق .



بمراعاة ظروفه وحالاته الخاصة ، وأخذها بعين الاعتبار ، ثم يجتهد في إصدار فتواه على أساسها .

ويقول أيضاً : « وأنه - المفتي - ناظر " في الحالات قبل الجواب عن السؤالات (١) » .

- وفناد هذا الأصل في تحقيق الإمام الشاطبي ، أن أعلى مراتب الاجتهاد ، - لأن البحث فيه - إن في التشريع الاجتهادي ، أو الإفتاء (٢) ، هو أخذ الظروف المحيطة بالواقعة المعروضة ، أو التي تلابس الشخص ، بعين الاعتبار ، كما ذكرنا ، ويطلق عليها « الخصوصيات (٣) » تمييزاً لها عن « الكليات » التي لا تراعي ذلك .

- هذا ، ومراعاة « الخصوصيات » تستلزم النظر فيما يؤول إليه حال الشخص المستفتي قبل إجابته عن سؤاله ، فيما لو طبق مقتضى النصوص عليه .

- ويشير الإمام الشاطبي ، إلى أن من لم يبلغ هذه المرتبة الأولى من الاجتهاد (٤) ، لا ينظر في ذلك ، ولا يبالي بالمال ، إذا ورد عليه أمر أو نهي ، أو غيرهما ، بل كان في مساقه كلياً (٥) .

(١) المرجع السابق .

(٢) يقيم الإمام الشاطبي الأدلة على أن « المفتي » قائم في الأمة مقام النبي ﷺ - الموافقات - ج ٤ - ص ٢٤٤ - وما يليها .

(٣) يقصد بالخصوصيات الظروف والاحوال والعوارض الطارئة التي تتعلق بأفعال المكلفين ، كلاً على استقلال ، لأنها محال تلك الخصوصيات ، والمجتهد من المرتبة الأولى يسمى : الرباني ، والحكيم ، والراسخ في العلم ، والعالم ، والفقير ، المرجع السابق .

(٤) الموافقات - ج ٤ - ص ٢٣٣ - وقد ضرب الإمام الشاطبي لذلك أمثلة في مواضع متفرقة في بحث الاستحسان ، ومسألة اعتبار المال ، ويشير إلى أن مذهب الإمام مالك غني بالتطبيقات لهذا الأصل . ومؤدى هذا - كما يقول الشيخ دراز في تعليقه : أي فلا بد من النظر في محال الخصوصيات ، وهي أفعال المكلفين ، فلا يكونون عنده سواء ، بل كل وما يليق به « هامش المرجع السابق .

ويقصد بالمساق الكلي ، النظر في معاني النصوص ، مجردة ، نظراً عاماً ينطبق على جميع الحالات ، دون اعتبار لما يلابس كل واقعة من عوارض طارئة خاصة بها على استقلال .

- فالنظر العام ، في النصوص ومعانيها المجردة ، ونقلها ، ثم تنزيلها على الوقائع التي تتناولها بمناطها العام ، تنزيلاً عاماً ، أيضاً ، دون اعتبار لخصوصيات اشخاص المكلفين ، أو خصوصيات أفعالهم ، ودون تبصر في مجال المستفتي المتوقع ، من جراء تطبيق النصوص عليه ، هذا كله غير جائز ، لا في الاجتهاد التطبيقي ، ولا الافتائي ، لمخالفاته للعدل ، والمصلحة ، ولضادة مقصد الشارع ، وفي هذا المعنى يقول الإمام الشاطبي : « أن هذه المرتبة - الثانية لا الأولى - يلزمها - عقلاً - إذا لم يعتبر الخصوصيات ، إلا يعتبر محالها ، وهي أفعال المكلفين ، بل كما يجري الكليات في كل جزئية على الإطلاق ، يلزمه أن يجريها في كل مكلف على الإطلاق ، من غير اعتبار بخصوصياتهم ، وهذا لا يصح كذلك ، على ما استمر عليه الفهم في مقاصد الشارع ، فلا يصح مع هذا (١) ، إلا اعتبار خصوصيات الأدلة ، فصاحب هذه المرتبة - الثانية - لا يمكنه النزول إلى ما تقتضيه رتبة المجتهد ، فلا يستقيم مع هذا أن يكون من أهل الاجتهاد (٢) .

هذا ، وقد ورد في السنة ، وفي إفتاء مجتهدي الصحابة ما يفيد حجية هذا الأصل :

أ - أما ما ورد في السنة ، فمن مثل دعائه - صلى الله عليه وسلم - لأنس ، بكثرة المال ، فيبورك له فيه ، بينما قال - عليه السلام - لثعلبة بن حاطب ، حين سأل الدعاء بكثرة المال : « قليل » تؤدّي شكره خير من كثير لا تطبيقه (٣) .

(١) الإشارة هنا إلى اعتبار خصوصيات المكلفين ، إذ لا يصح مع هذا الاعتبار ، إلا اعتبار خصوصيات الأدلة .

(٢) أي فلا بد من النظر في الجزئيات والخصوصيات ، وتفصيل الأدلة .

(٣) الموافقات - ج ٤ - ص ١٠٠ وما يليها ، ولكن ثعلبة لم يقبل إرشاد الرسول ﷺ لما يناسب حاله ، فنزل فيه قوله تعالى : « ومنهم من عاهد الله .. الآية » فكان ذلك من معجزات الغيب ، المرجع السابق .



— فكان دعاؤه وإرشاده — صلى الله عليه وسلم — لكل منهما بما يناسب نفسه وحاله .

— ومن ذلك ، نهيه ﷺ لابي ذر الغفاري عن الإمارة وكفالة اليتيم ، إذ قال له : « يا أبا ذر ! إني أراك ضعيفاً ، وإنني أحب لك ما أحب لنفسي ، لا تأمُرُنَّ على اثنين ، ولا تولين مال يتييم » ومن المعلوم أن الإمارة وكفالة اليتيم من أفضل الأعمال ، وأجزؤها ثواباً ، لمن قام بحق الله فيهما ، لقوله ﷺ في الإمارة والحكم : « إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن (١) » ولقوله ﷺ : « أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة (٢) » ولكن الرسول ﷺ نبأ عنهما — كما يقول الإمام الشاطبي — لما علم له خصوصاً في ذلك من الصلاح (٣) . ويقول أيضاً : « ودل — عليه الصلاة والسلام — أناساً شتى على ما هو أفضل الأعمال في حق كل واحد (٤) » .

ب — وأما ما ورد من إفتاء مجتهدي الصحابة ، فمن مثل فتوى ابن عباس — رضي الله عنه — حين سأل سائل : « ألن قتل مؤمناً متعمداً ، توبة ؟ » قال : لا ، إلا النار ، فقال له جلساؤه بعد أن ذهب الرجل : كنت تفتينا يا ابن عباس ، أن لن قتل توبة مقبولة ؟ قال : إني لأحببته رجلاً مقتضياً (١) ، يريد أن يقتل مؤمناً (٥) » فأدرك ابن عباس — رضي الله عنه — ببصيرته الثاقبة ، خصوص هذا العارض الذي

(١) أخرجه مسلم ، والنسائي ، مع اختلاف في اللفظ .

(٢) وفي رواية البخاري : « أنا وكافل اليتيم في الجنة ، كهاتين ، وأشار بالسبابة والوسطى ، وكذلك رواه الترمذي .  
— وفي رواية أبي دلود : « كهاتين في الجنة » .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق — ج ٢ — ص ٢٦٤ — ص ٢٦٥ ، وراجع أيضاً — ج ١ — ص ١٧٧ ، والأدلة على ذلك كثيرة لا تحصى .

— هذا ، ولفظ ، تأمُرُنَّ ، وتولّين ، قد حذف « تاء » المضارعة في كل منهما ، والأصل : تتأمرُنَّ ، وتولّين .

(٥) وهذا هو العارض الذي نشأ عنه مناهج أو دليل تكليفي آخر ، يختلف عن المناط العام لحكم التوبة .

الفتيا — ص ٤٦ — للاستاذ سليمان الأشقر — طبع الكويت .

يعتري الشخص المستفتي ، فنشأ عنه مناط أو دليل يستدعي حكماً آخر ، يختلف عن مناط حكم التوبة في الأصل . ذلك لأن ظاهرة الغضب هذه تنم عن انطواء نفسه على نية الاقدام على اقتراف جريمة القتل في حق مؤمن ، فرأى ابن عباس باجتهاده أن توبة مثل هذا الشخص في خصوصية حاله وفعله ، لا يتحقق فيها مناط التوبة النصوح الصادقة التي تحمل صاحبها على الانابة الى الله تعالى ، لانه ينوي الاقدام على الاجرام ، ويبحث — في الوقت نفسه — عن المخلص مسبقاً ، فأجابه بما اقتضاه الدليل الناشئ عن حاله اقتضاء تبعياً ، يختلف عن اقتضاء الدليل الاصلي لحكم التوبة النصوح (١) ، لعل ذلك يصدده عن مآل الاجرام .

وعلى العكس من ذلك ، المستفتي الذي تعتريه حالة اليأس والقنوط من رحمة الله تعالى ، بأن كان يستعظم أن يتوب الله عليه ، وهو تأب فعلاً ، منيب اليه تعالى ، فالفقتي يجيبه بما يليق بحاله ، مما ييث روح الطمأنينة في نفسه ، فيخبره بأن رحمة الله واسعة ، وأن عظيم توبته سبحانه لمن تاب ، وآمن ، وعمل صالحاً ، وأنه تعالى لا يتعاطفه ذنب " أن يغفره " ، بالأدلة الواردة في الشرع ، وهي الأدلة التي تقتضي حكم التوبة اقتضاء أصلياً ، اذ لا عوارض منافية طرأت .

فالموضوع — كما ترى — هو حكم التوبة ، فاختلف حكم الإفتاء به ، تبعاً لاختلاف حال كل مكلف .

وفي هذا المعنى يقول الشيخ دراز تعليقاً وتوضيحاً على قول الإمام الشاطبي السابق : « المناط الخاص ، المفروض فيه ، أنه يختلف حكمه عن العام بسبب طرؤ عوارض ، حتى يكون من الاقتضاء التبعية الذي يخالف حكم الأصل ، ويكون الحكم فيه مقصوراً عليه ، بحسب العوارض » (٢) .

(١) الموافقات — ج ٤ — ص ١٠٠ — ص ١٠١ — الفتيا — ص ٤٦ — للاستاذ سليمان الأشقر .

(٢) الموافقات — ج ٣ — ص ٨٠ وما يليها . انظر الهامش .



— وأما المساق الكلي ، فيسوي بينهما في الحكم ، لانه نظر عام ، لا يراعي الخصوصيات ، ولا مآل المستفتي المتوقع .

— ألا ترى ، أن « المفتي » لو أجاب السائل الاول بما أجاب به الثاني ، عن حكم التوبة ، لكان المال جرة الاول على الإجماع ، وهو مآل محرم غير مقصود للشارع قطعاً ، وهذا الاجتهاد لا يصح ، بل لا يجوز ، لمخالفاته للعدل ، ومقصد الشارع .

وهذا الاصل العظيم ، ليس مقصوداً تطبيقه على الحالات الشخصية أو الفردية الخاصة ، بل هو شامل بحكمه ، كل طائفة أو جماعة ، أو أهل بلد أو شعب أو أمة ، اذا اعتري كلاء منها حال أو طرأ عليه عارض واحد معين .

وفي هذا مجال خصب للاجتهاد والاختلاف ، منشؤه تفاوت المدارك ، في تقدير العوارض والاحوال .

#### منشأ قاعدة تحقيق المناط الخاص :

— ان منشأ تحقيق « المناط الخاص » هو كما قال الإمام الشاطبي — اصل النظر في مآلات الافعال . وتأسيساً على ذلك يندرج في هذه القاعدة ما يلي :

١ — التعسف في استعمال الحق (١) .

٢ — مبدأ سد الذرائع .

(١) ولكل حالة أو واقعة مناط أو دليل تكليفي ينهض بحكم خاص بها ، يناسبها ، ناشئ عن الظروف التي تلابسها ، وبذلك يختلف المناط ، تبعاً لاختلاف الظروف التي تلابس الحالات الواقعية ، فتختلف بالتالي أحكامها المترتبة عليها ، كما رأينا في حالات الزواج ، واذا اختلفت الدلائل والاحكام ، اختلفت الجزاءات عند المخالفة تبعاً لذلك ، في حين ان تحقيق المناط العام ، حكمه مام .

(٢) راجع « نظرية التعسف في استعمال الحق » وهي رسالة نالت درجة الدكتوراه بتقدير « ممتاز » الطبعة الثانية — للمؤلف .

٣ — مبدأ فتح الذرائع .

٤ — مبدأ الاستحسان .

— ويقول الإمام الشاطبي في هذا المنشأ :

« وجب ما مر في تحقيق المناط الخاص ، مما فيه هذا المعنى ، حيث يكون العمل في الاصل مشروعاً ، لكن ينهي عنه ، لما يؤول اليه من المفسدة ، أو منوعاً ، لكن يترك النهي عنه ، لما في ذلك من المصلحة » وقد سبق تفصيل ذلك .

— غير أنه يشترط في الواقعة التي تحقق فيها مناط خاص بالنظر لما يلابسها من ظروف ، ان تكون داخلة اصلاً في المناط العام (١) .

— فالتطبيق النظري الآلي غير المستبصر ، لا يعرفه التشريع الاسلامي ، سواء في الاجتهاد التشريعي أم في الاجتهاد الافتائي ، لمناقضته لمقتضى العدل ، بل لمناقضته للاصل العام الذي قام عليه التشريع الاسلامي كله ، من جلب المصالح ، ودرء الاضرار والمقاسد .

— فالاجتهاد بالرأي في التشريع الاسلامي إذن مستمر أبداً الدهر ، لصلته الوثقى بمفهوم العدل فيه .

\* \* \*

(١) المرجع السابق .



## التأويل والتعليل

— ومن أهم أسباب اختلاف الفقهاء التأويل والتعليل .

بيننا أن «التعليل» (١)، لا يعدو كونه عملاً عقلياً تقتضيه طبيعة التشريع نفسه، من حيث إنه إرادة الشارع قد أفرغت في صيغة لغوية، يستهدف معناها غاية أو مقصداً شرعياً مرسوماً، يتوخى الشارع الاجتهاد من أهله في تبينه علماً، وتحقيقه وحمايته من المكلف واقعاً وعملاً، وهذا المقصد هو روح النص ومعقوله، وإلا كان التشريع بلا غاية، وذلك أمر لا يتصور وقوعه في التشريع الوضعي فضلاً عن التشريع السماوي، وإلا كان العبث أو التحكم، وكلاهما لا يشرع، لمنافاة ذلك للأصل العام الذي قام عليه التشريع كله .

وأما وجه كونه سبباً هاماً من أسباب اختلاف الفقهاء، فلأن العلة أو حكمة التشريع عنصر عقلي خارج عن منطوق النص، وإن كان داخلاً في منطقته، ولا مراء أن العقول والملكات متفاوتة في مدركاتها، والاختلاف صدى أو أثر لهذا التفاوت (٢)، مثال ذلك اختلاف الفقهاء في علة الربا .

(١) التعليل، بيان «العلة» التي بني عليها حكم النص، وهي مظنة الحكمة وضابطها .

(٢) بحث الإمام الشاطبي في كتابه القيم «الموافقات» في أصول الشريعة، في المجلد الثاني، «مقاصد الشريعة» وأقام الدليل القاطع على أن «التعليل» من سنن الشارع، ومنهجيه في تصرفاته في التشريع، وآية ذلك، أن اجلها حكم النص صراحة، ليرشد المجتهدين إلى هذا المنهج في التفسير والاجتهاد، فضلاً عن الإشارة إلى «معقولية التشريع» جملة وتفصيلاً .

أما «التأويل» فهو الصخرة العاتية التي تكسرت عليها وحدة الفكر الاسلامي، وقد شمل الاقوال، والافعال، والاحداث، وسيأتي تحديد معناه أصولياً .

وجوه الاتفاق والاختلاف بين التأويل والتعليل :

ينفق التأويل والتعليل من حيث كونهما منهجين اصوليين عقليين قويمين، من مناهج الاجتهاد بالرأي في تفسير النصوص (١)، غير أنهما يختلفان مفهوماً، ودوراً، ومجالاً، وانراً .

١- من حيث المفهوم :

— فالتأويل تغيير للمعنى اللغوي الظاهر من النص المتبادر من صيغته اللغوية . لدى قراءته، أو سماعه، إلى معنى آخر، تحتمله الصيغة، بوجه من وجوه الاحتمال المتصورة، على أنه هو مراد الشارع في غالب ظن المجتهد، بدليل قوي مرجح (٢) .

— وعلى هذا، فالتعليل يعتمد — باديء ذي بدء — بيان المعنى الكامل الذي يشمله منطوق النص، دون تغيير، لكنه يرتقي بعد ذلك من أرضية هذا المعنى اللغوي الأول، إلى أفق منطقته التشريعي بتبيين علته، ثم «تعدية» حكمه إلى كافة مواقع هذه العلة، حمايةً لحكمة التشريع — والعلة مظنتها وضابطها — وتحقيقاً لإرادة الشارع في أوسع مدى، وتقاديراً للتناقض في الاجتهاد، ولا نقصد بالمنطق التشريعي إلا هذا .

(١) ويعرفه الإمام الغزالي بقوله : «التأويل احتمال بعضه دليل، بصير به أغلب على الظن، من المعنى الذي يدل عليه الظاهر — المستصفي : ج ١، ص ١٢٨ — ويقصد بالاحتمال، وجهاً من وجوه المعاني الذي يغلب على ظن المجتهد أنه مراد الشارع . راجع بحث «التأويل» مفصلاً في «المناهج الاصولية» من ص ١٦٣ — ص ٢٣٠ للمؤلف .



— وفي هذا مجال خصب للاجتهاد بالرأي ، ولاختلاف وجهات النظر .

وإذا كان من معنى المنطق التشريعي . **تعميم الحكم على محال علة** ، فإن النص يصبح عاماً من حيث معنونه ، أو معنى معناه ، بعد أن كان خاصاً بواقعة المنصوصة في منظومة اللغوي المحض قبل التعليل ، كما سيأتي توضيحه بالمثال .

— وبعبارة أخرى إن تعميم حكم النص على جميع محال علة المستجدة غير المنصوصة ، **عموم عقلي لا لغوي** ، بمعنى أن العقل يحكم بأنه يلزم من وجود العلة وجود الحكم عقلاً لا لغة ، فاقضاء العلة لحكمها إذن لزوم عقلي منطقي لا وضع لغوي ، والعقول والملكات تتفاوت في ذلك أيما تفاوت ، فينشأ الخلاف .

هذا إذا لم تكن العلة منصوصاً عليها صراحة في النص ، وإلا كانت جزءاً من منظومة<sup>(١)</sup> . فضلاً عن أنها قوام منطق التشريعي الذي يمثل **المصلحة والعدل** ، ولهذا لا يتصور بستر الحكم عن حكمة تشريعه ، بل هما مقترنان ، وكلاهما من وضع الشارع الحكيم<sup>(٢)</sup> .

هذا ، وعلى المجتهد بعد استنباطه لعل النص ، أن يفسر ، ويحدد معناه ، ومجال تطبيقه ، في ضوء هذه العلة ، لأنها روح النص المهيمن على معناه وحكمه ، كما سيأتي توضيحه بالمثال .

— ومن المقرر أصولياً أنه إذا كان الأصل في النصوص التعليل ، كما قدمنا ،

(١) وقد تكون العلة أو حكمة التشريع قريبة المأخذ ، متبادرة من النص لغة ، ولو لم تكن منصوصاً عليها ، فلا تفتقر بالتالي إلى اجتهاد في تبينها بل يدركها كل من يعرف اللغة ، كما في دلالة النص ، فلا يكون تعيينها سبباً من أسباب اختلاف الفقهاء بداهة . على أن « الحكمية التشريعية » في الحالتين ، هي قوام المصلحة والعدل ، التي توخى الشارع تحقيقها وحمايتها ، ببناء الحكم عليها ، بل وتشريعه من أجلها .  
(٢) الموافقات - ج ٢ - ص ٣١٥ - نظرية التعسف - ص ١٧ - للمؤلف الطحطاوي الثانية .

فإن الأصل عدم التأويل حتى يوجد موجب<sup>(١)</sup> ( بكسر الجيم ) ومسوغه<sup>(٢)</sup> . كما سيأتي في دور كل منهما .

## ٢ - دور كل من التأويل والتعليل :

— أما أهم دور للتأويل ، فهو التنسيق بين المعاني المتعارضة للنصوص ، ليرفع هذا التعارض الظاهري<sup>(٣)</sup> إما بالتوفيق بين النصين ، أو ترجيح أحدهما ، إذا استحال ، إذ التشريع الإسلامي ، ليس من سماته التعارض أو التناقض .

— أو بعبارة أخرى ، إن التأويل تصرف في المعاني لا في الالفاظ ، ينسق بينها ، ليبين مراد الشارع منها ، كما في تخصيص العام ، وتقييد المطلق ، وصرف اللفظ عن معناه الحقيقي إذا استحالت إرادته إلى معنى مجازي ، كل ذلك بموجب ومسوغ ، كما أسلفنا .

أما التعليل فقد بينا دوره ، وهو تبين علة النص ، ثم تفسير النص في ضوءها ، ثم تعميم حكم النص على محال علة .

## ٣ - مجال كل من التأويل والتعليل :

— أما « التأويل » فمجاله فيما دون « القطعيات » وأساسيات الشريعة ، ذلك ،

(١) الموجب ( بكسر الجيم ) من أوجب يوجب إذا فرض والزم واقتضى ومن ذلك التعارض .

(٢) المسوغ هو الدليل الذي يجيز تغيير المعنى اللغوي ، وكل ما كان خلاف الأصل ، افتقر إلى دليل يسوغه ، أما الجري على مقتضى الأصل ، فلا يفتقر إلى دليل .

(٣) وإنما وصفت التعارض بكونه ظاهرياً ، لا حقيقياً ، لأن المشرع لما نصب الدليل الذي يدل على مراده ، في كل نص من النصوص المتعارضة ، فقد غدا عمل المجتهد مقصوداً على اكتشاف هذا التنسيق الذي كان قائماً فعلاً ، قبل تأويل المجتهد ، ثم جاء تأويله - بعد البحث والاجتهاد - مؤكداً لهذا التنسيق ، ومقرراً ، والمجتهد مسترشد في ذلك بأدلة الشرع ، لأنها مسوغات التأويل ، ومؤكدات لمنطق التشريع .



لأن النص القطعي أو المفسر<sup>(١)</sup>، إرادة الشارع فيه بيّنة والتأويل تغيير لهذه الإرادة الواضحة، وذلك لا يجوز، لأن الاجتهاد مهمته تبين إرادة المشرع، وتحريها، لأنها تمثل الحق والعدل، وقد أفصح عنها الشارع بنص قاطع، وتغيرها بالتأويل خروج عن الحق والعدل، وذلك لا يجوز في جميع الشرائع، لأنه تشريع جديد، وهو افتئات على حق المشرع في التشريع، ومضادة لشرعه، وكل ذلك باطل، فالنصوص المفسرة وكذلك المحكمة، من النظام الشرعي العام، لا مجال للتأويل فيها.

أما «التعليل» فيشمل القطعيات والظنيات على السواء، ولا يستثنى من مجاله إلا التعبديات، والمفترقات، إذ لا مدخل للعقل ولا للاجتهاد فيها.

#### ٤ - أثر كل من التأويل والتعليل :

بدا لنا مما سبق، أن أثرهما كليهما يتصل بمنطق التشريع، يظهره ويؤكدّه. غير أن تأكيد التعليل لهذا المنطق يبدو في أمرين :

**أولهما :** في تحديد معنى النص، وتفسيره، في ضوء حكمة تشريعه، وهو تحكيم لمعنى عقلي في فهم النص التشريعي.

**ثانيهما :** التوسع في تطبيق النص، وتعميم حكمه على كافة مواقع علقته، وبذلك يُكسب التعليل النص قوة منطقية.

أما تأكيد «التأويل» للمنطق التشريعي، فقد بدا لنا في رفع التعارض الظاهري، والتنسيق بين المعاني، بناء على دليل قوي يستند إليه المجتهد.

(١) بفتح السين، وهو النص الواضح الدلالة على معناه الذي سبق له النص أصالة، وهو من الوضع بحيث لا يحتمل التأويل، لأن مراد الشارع فيه بين، وكذلك المحكم. راجع بحث المفسر والمحكم - في «المناهج الأصولية» ص ٥٥ - ٦٢ للمؤلف. وراجع «النظام الشرعي العام» ص ٥٥ وما يليها المرجع السابق.

- أو قد يكون رفعه عن طريق إهدار أحد الدليلين عند استحالة التوفيق.

- نعم، قد يكون «التعليل» مرحلة قبليّة، يعقبها التأويل، بمعنى، أنه إذا تبين المجتهد «علة» النص، أو حكمة تشريعه، أمكنه أن يؤول النص على ضوء هذه الحكمة، لكن يبقى بعد هذا التأويل أثر التعليل قائماً، وهو التوسع في تطبيق النص المؤول، على جميع محال «علته» التي كانت مسوغاً ودليلاً لتأويله، بعد تحديد معناه في ضوء حكمة تشريعه، وفي هذا مجال واسع لاختلاف وجهات النظر بين الفقهاء.

#### - مثال توضيحي للتعليل والتأويل، وبيان دورهما وأثرهما :

أولاً - قال عليه الصلاة والسلام : « لا يقضي القاضي وهو غضبان ».

- وفي رواية : « لا يقضين حكماً بين اثنين وهو غضبان »<sup>(١)</sup>.

- فالمجتهد يتساءل عن مراد الشارع من النص، والعلة في هذا النهي، هل هي ذات الغضب وخصوصيته، أو أن الغضب حالة نفسية من الحالات التي **تفكر صفاء الذهن**، وتعبث بسلامة التصور والتقدير للوقائع والحجج المعروضة من قبل الخصوم، فلا يتسكن القاضي معها من الترجيح، والحكم بالعدل والانصاف؟ لا ريب أن هذا المعنى الثاني هو الراجح في كونه علة النهي.

وعلى هذا يغدو المقصود من «الغضب» في النص، ليس هو ذات الغضب أو معناه اللغوي، بل أثره، ولا ريب أن حالات أخرى كثيرة تشترك مع الغضب من حيث هذا الأثر، كالخوف، والجوع، والمرض، والهم، والحزن الشديد، فهذه الأمور وما شابهها يشلها النص بعلة ومعقوله، وإن كان لا يشلها بانطقه ومنطوقه، فتأخذ حكمه، فلا يجوز للقاضي بالتالي، أن يقضي إذا عثرته حالة

(١) صحيح البخاري : ج ٨، ص ١٠٢ - كتاب الأحكام.

- وراجع أيضاً صفاء الغليل - ص ٦٠ - للامام الغزالي.



منها ، ويصبح تخصيص « الغضب » بالذكر في النص على سبيل المثال ، لا على سبيل الحصر . تأكيداً لمنطق التشريع .

وعلى هذا ، يصبح النص عاماً بمعقوله ، بعد أن كان خاصاً بحالة من الغضب من حيث منطوقه ولفظه ، ومراد الشارع هو هذا المعنى العام المستخلص بعد التعليل . بداهة ، وهذا يدل على أن الوقوف عند حرفية النص يؤدي إلى الحكم بسنح القاضي من القضاء في حالة الغضب فحسب ، وعدم منعه من القضاء في حالات أخرى . قد تكون أشد تشويشاً وتعكيراً لذهنه ، وتأثيراً على نفسيته ، مما لا يساعده على الحكم بالعدل ، وهذا هو التناقض الذي ينافي منطق التشريع . والتناقض ليس من سنن تشريع الله ورسوله ، بل لا يتصور وقوعه فيه .

وعلى هذا ، أصبح معقول الحديث وعموم دلالاته ، ومعناه المقصود للشارع بعد التعليل : لا يقضي القاضي حالة تشويش عقله ، وتعكر صفاء ذهنه ، واختلال توازن تفكيره ، وهذا المعنى غير مقصور على الغضب كما ترى ، فهو عام الدلالة والمعنى وإن أورد مورداً خاصاً .

ويتفاوت المجتهدون في سبر غور النص ، وإدراك الحكمة التشريعية منه ، لتفسيره ، وتحديد معناه على ضوء منها ، لأنها روح النص ، ومعقوله الذي شرع حكم النص من أجله ، ثم تعميمه على جميع مظان وجودها . حياية لها ، وتأكيداً لمنطق التشريع ، كما ذكرنا .

— لذا كان كل من التاويل والتعليل من أهم أسباب اختلاف الفقهاء .

★ ★ ★

## القواعد الاصولية واللغوية

هذا ، ومن أهم أسباب اختلاف الفقهاء التي تشترك فيها نصوص الكتاب والسنة ، القواعد الاصولية واللغوية ، ونورد بعضاً منها فيما يلي :

### ١ - موجب النص العام (١)

— ان معظم نصوص القرآن الكريم المتعلقة بالتشريع ، عامة ، ومطلقة . وثمة عموميات واطلاقات في السنة أيضاً ، فوق اختلاف بين أئمة المذاهب الفقهية في مدى قوة دلالة العام على معناه ، واستغراقه لجميع أفرادها ، أهى قطعية أم ظنية ؟

— فمن ذهب الى أن العام المطلق قطعي الدلالة على معناه ، لم يجز تخصيص عام القرآن الكريم ابتداءً بالسنة الأحادية أو القياس ، أو المصلحة المرسلة ، وأجاز ذلك من قال بظنية العام ، بناء على كثرة تخصيص العمومات وقوعاً واستعمالاً من قبل المشرع ، حتى شاع قول الاصوليين « ما من عام الا وخصص » ، فأضحى للعام حقيقة شرعية .

— ومنشأ الخلاف هل يحمل اللفظ العام المطلق الذي لم يسبق تخصيصه فعلاً ، ولا قام دليل يؤكد عمومته (٢) ، على ما يفيد الوضع اللغوي ، وهو الدلالة القطعية على شموله لجميع أفرادها ، أو على حقيقته الشرعية التي تعبر عن ارادة الشارع وتفيد شموله لبعض أفرادها بقرينة كثرة التخصيصات من قبل المشرع نفسه ؟

— بالاول قال جمهور الحنفية ، وبالثاني قال جمهور الشافعية ومن معهم .

(١) موجب العام ( بفتح الجيم ) : حكمه ، أو الاثر الثابت به ، راجع في هذه المسألة بحثاً مفصلاً في كتابنا « المناهج الاصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الاسلامي » - ص ٤٦١ وما يليها .

(٢) راجع أصول التشريع الاسلامي - ص ٤٩٣ - للمؤلف .



٢ - مفهوم المخالفة : ومدى حجته في الاستنباط من النصوص التشريعية من الكتاب والسنة بوجه خاص ، أما في غير ذلك من النصوص فهو حجة بالاجماع . فهل يدل النص التشريعي المقيد بقيد من صفة أو شرط ، أو غاية أو عدد ، على تقيض حكمه عند انتفاء ذلك القيد المعتبر في تشريعه ، فيستفاد حينئذ من النص حكمان شرعيان : أحدهما عن طريق المنطوق ، والآخر عن طريق المفهوم المخالف ، أو لا يدل الا على حكم واحد فقط ، هو المنطوق ، وهو ساكت عن غيره - على الاباحة الاصلية - حتى يأتي دليل آخر فينهض بحكمه ؟

بالاول قال جمهور الشافعية ومن معهم . وبالثاني قال جمهور الحنفية ، وكان لذلك الاختلاف أثر بعيد المدى في الاستنباط في (١) الفروع .

### ٣ - الحقيقة والمجاز :

- وذلك ، كما في قوله تعالى : « لِّلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ » .

فهل المقصود بكلمة « الفقراء » : ماها الحقيقي لغة ، والفقير من لا يملك شيئاً ، وتكون اضافة الديار والاموال اليهم مجازاً مرسلأ ، باعتبار ما كان ، والقرينة لفظية ، وهي كلمة الفقراء ، ويلزم عن ذلك عقلاً ، بدلالة الاشارة ، أن ملكيتهم قد زالت عن ديارهم وأموالهم ، وانتقلت الى عدوهم الذي أخرجهم من تلك الديار والاموال عنوة وبقوة السلاح ، ذلك هو المعنى العقلي المنطقي اللازم لكلمة الفقراء اذا حملت على معناها الحقيقي .

(١) راجع بحثاً مفصلاً في هذه المسألة - المرجع السابق - ص ٣٨٧ ، ونقلاً من صلة باصول العدل فيه ، ولم تقتصر على بحثه لغوياً فقط ، كما جرى على ذلك معظم الاصوليين ، وانتهينا الى أنه حجة يجب العمل بمقتضاها ، اذا تمحض القيد لبيان التشريع ، لان المقام بيان شرع ، لا لغرض آخر .

أو المراد معناها المجازي ، بقرينة اضافة الاموال والديار اليهم ، والاضافة تقتضي التملك ؟ والمعنى : أنهم لبعدهم عن ديارهم وأموالهم ، ولانحصار سلطان أيديهم عنها ، بسبب اخراجهم منه عنوة ، أصبحوا كأنهم فقراء ، لا فقراء حقيقة . - واذا لم يكونوا فقراء حقيقة ، لزم عن ذلك بقاء ملكيتهم لاموالهم في ديارهم التي أخرجوا منها ، وهذا المعنى على التقيض من الاول كما ترى .

- ويرجح هذا المعنى الاخير ، أن القوة الفاعلة في الاسلام لا تعتبر سبباً شرعياً لكسب الملكية ، لانه ظلم ، والظلم تجب ازالته ، بل ما أنزلت الشرائع كلها الا لاقامة العدل والحق ، ولقوله تعالى : « وَأُخْرِجُوهُمْ مِنْ حَيْثُ أَخْرَجُوهُمْ » .

- وأيضاً لا سلطان لكافر على مسلم بإطلاق ، أيّاً كان ذلك النوع من السلطة ، « وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا » . لان كلمة سبيل نكرة في سياق النفي ، فتعني كافة وجوه السلطة والولاية وباطلاق .

٥ - الحقيقة اللغوية والحقيقة العرفية ، في متفاهم الناس ، ونخاطبهم ، وذلك كالالفاظ التي تستعمل في اليمين ، إذ تحتمل على معناها العرفي الذي نقلت اليه ، لا اللغوي .

- فالحقيقة الشرعية أو العرفية مقدمة ، لان الاولى تعبر عن ارادة الشارع الحقيقية ، والثانية تعبر عن ارادة المتصرف الحقيقية . لكن قد يحصل الاختلاف ، لا في أصل هذه القاعدة ، بل في تحقيق مناطها في الوقائع المعروضة ، فيقع الاختلاف حينئذ من حيث التسليم بتمام النقل أو عدم تمامه ، وقرينة ذلك التبادر ، عند الاطلاق ، كما قدمنا ، وقد يكون المعنى الشرعي أو العرفي أهم أو أخص من المعنى اللغوي الاصيل .



## ٦ - الإشكال في النصوص لفظاً أو أسلوباً :

— سواء أكان في الاشتراك اللفظي<sup>(١)</sup> أو التعارض الظاهري بين النصوص<sup>(٢)</sup> ،  
أو الإشكال في الأسلوب<sup>(٣)</sup> .

٧ - قواعد حمل المطلق على المقيد ، وهي مما يتصل بمقاصد التشريع ،  
ولا يتسع المجال لتفصيله<sup>(٤)</sup> .

٨ - موجب الامر والنهي ، وأثر النهي في العبادات والمعاملات ، أو قواعد  
تفسير ذلك<sup>(٥)</sup> .

أما القواعد الأصولية التي تعتبر أنواعاً للدلالة الاجمالية ، فمن مثل : الامر  
والنهي وما في معناهما قوام أحكام التشريع كله .

٩ - حجية القياس الأصولي ، والشروط المتعلقة بأركانه .

## اهم اسباب اختلاف الفقهاء الخاصة بالسنة :

١ - مدى حجية خبر الواحد في ذاته ، ولو كان صحيحاً متصل السند .

— فالحنفية لا يحتجون به إلا اذا توافرت فيه شروط ثلاثة :

أ - أن يكون الحديث قد اشتهر بين الثقات من المحدثين .

ب - ألا يكون الراوي قد عمل أو تصرف أو أفتى بخلاف ما روى ، لانه لو  
فعل ذلك ، لكان عاصياً ، وذلك يسقط العدالة ، وعدالة الراوي شرط  
في صحة روايته .

ج - ألا يكون موضوع الحديث الآحادي مما يكثر وقوعه ويتكرر ، وتعم به  
البلوى ، اذ يلزم عقلاً من تكرار وقوع موضوعه أن يروى تواتراً ، أو  
يشتهر على الأقل ، فكونه يروى آحادياً ، قادح في صحته .

(١) اسباب اختلاف الفقهاء - ص ١٣٦ - للدكتور تركي .

(٢) المرجع السابق - ص ١٢٣ - التوضيح - ج ٢ - ص ١٦ صلو الشريعة .

(١) - كالمثال التقليدي في لفظ « القرء » هل المراد به الحيض أو الطهر ، ومن  
مثل حرف « أو » الوارد في آية المحاربة ، هل المراد به التخبير أو التوزيع .  
- راجع بحث « الإشكال » في كتابنا : اصول التشريع الاسلامي - طبع  
جامعة دمشق - راجع اسباب اختلاف الفقهاء - ص ١٤٣ - للدكتور  
عبد الله تركي .

(٢) - من مثل الحامل المتوفى عنها زوجها « فقد تناولها نصاب متعارضان ، كل  
منهما ثبت لها حكماً في مدة عدتها بخلاف الآخر ، وهما : قوله تعالى :  
« وأولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن » وقوله تعالى : « والذين  
يتوفون منكم ، ويلدرون ازواجاً يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشراً » .  
فهل تعتد بوضع الحمل فقط ، أو تعتد بأبعد الاجلين ، إعمالاً للدليلين ،  
على ما هو مقرر في كتب الفقه .

(٣) - من مثل قوله تعالى : « أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح » هل هو الزوج  
أو الولي - راجع المناهج الأصولية في بحث الاشكال ص ٨٧ - للمؤلف .

(٤) - راجع اصول التشريع الاسلامي - ص ٥٤٩ - للمؤلف - طبع جامعة  
دمشق - المرجع السابق - ص ٥٥٧ - وراجع اسباب اختلاف الفقهاء  
- ص ٧٥٨ - ص ١٧١ - للدكتور عبد الله بن تركي .

(٥) - اصول التشريع - ص ٧٥٨ - للمؤلف .



أما الإمام مالك ، فلم يشترط إلا شرطاً واحداً في الحديث الأحادي الصحيح هو ألا يخالف عمل أهل المدينة ، لأن عملهم بمثابة السنة العملية المتواترة أو المشهورة

أما الإمام الشافعي ، فلم يشترط سوى صحة الحديث واتصال سنده .

وأما الإمام أحمد بن حنبل فإنه - فضلاً عن اشتراطه اتصال السند ، وصحة الحديث ، يحتج بالحديث الضعيف ، وهو ما يطلق عليه عند غيره من المحدثين الحديث « الحسن » ويقدمه على القياس .

٢ - مدى حجية الحديث المرسل <sup>(١)</sup> : وهو الذي رواه التابعي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مباشرة ، دون ذكر الصحابي ، فهذه الحلقة مفقودة ، فلا يحتج به الشافعي ، اللهم إلا مراسيل سعيد بن المسيب ، لأنه وجدها كلها مسانيد ، خلافاً للإمام أحمد ومالك وأبي حنيفة والثوري ، إذ يحتجون بالحديث المرسل .

- هل يصلح الأحادي حجة للزيادة به على الكتاب ، وهل تعتبر هذه الزيادة نسخاً <sup>(٢)</sup> .

٣ - تحكيم القواعد الفقهية في الحكم على صحة الحديث متناً أو معنى :

- كما في حديث المصراة ، حيث رده بعض الحنفية ، لأن معناه يخالف مقتضى القواعد الفقهية المستقرة ، من نواح ثلاث :

أولاً - أنه يقرر ضمان اللبن بالتمر ، والتمر ليس مثلاً للبن ، لأن مقتضى قاعدة العامة في الضمان : أن المثليات تضمن بأمثالها ، حتى يتحقق التعويض العادل

(١) ويعرف المحدثون الحديث المرسل بأنه ما سقط منه الصحابي ، أو ما سقط منه راو أو أكثر .

(٢) التوضيح مع التلويح - ج ٢ - ص ٣٦ - لصدر الشريعة .

صورة ومعنى ، وأن القيسي يضمن بقيمته ، أي معنى لا صورة ، إذ لا مثل له ، والتمر ليس مثلاً ولا معنى .

ثانياً - يخالف مقتضى القاعدة : أن الضمان إنما يكون بقدر التالف ، وهنا قدر الصاع دون نظر إلى كمية اللبن .

ثالثاً - أن الأعيان إنما تضمن عند هلاكها ، وهنا تضمن فيه بالتمر ، مع بقاءه ، وبعضهم لا يشترط هذا الشرط <sup>(١)</sup> .

٤ - بلوغ الحديث فقيهاً وعدم بلوغه فقيهاً آخر ، فيلجأ هذا الأخير إلى الاجتهاد بالرأي ، فيقع الاختلاف :

وذلك ، كما في توريث ابن الابن مع البنت عند ابن مسعود ، لحديث بلغه في ذلك ، وجهله أبو موسى الأشعري <sup>(٢)</sup> .

هذا ، والصحابة الاعلام ، وكذلك التابعون ، وأئمة المذاهب ، منهم المقل ومنهم المكثرون من السنة .

٥ - الاختلاف في تكييف السنة الواردة في أمر معين قولاً ، أو فعلاً ، أو تقريراً ، بأنها تشريع ، أو غير تشريع . ( التمييز بين السنة التشريعية وغير التشريعية ) ، وإذا كانت تشريعاً ، فهل هو دائم ، أو مؤقت ؟ وذلك تبعاً « للصفة » التي يتصف بها النبي ﷺ ، إبان صدور ذلك عنه ، من كونه مبلغاً ورسولاً ، أو قاضياً ، أو مفتياً ، أو رئيساً أعلى للدولة ، أو بشراً عادياً .

١ - فما صدر عن الرسول - صلى الله عليه وسلم - بوصفه رسولاً ، فذلك

(١) المرجع السابق - ج ٢ - ص ٨ .

(٢) الإحكام في أصول الأحكام - لابن حزم الاندلسي : ج ٢ ، ص ١٢٦ - ص ١٢٧ . وراجع الاسلام عقيدة وشرعية - ص ٥١٣ - للاستاذ الأكبر الشيخ محمود شلتوت .



تشريع عام دائم يجب اتباعه ، الى يوم القيامة ، لانه من البيان الشرعي ، عملاً بقوله تعالى : « وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم » . ومن ذلك تفصيل المتجمل ، أو تخصيص العام ، أو تقييد المطلق ، أو التشريع المبتدأ الذي يتفق مع القرآن مبداً ومقصداً .

٢ - ما صدر عنه - صلى الله عليه وسلم - بوصفه رئيساً أعلى للدولة ، أو قائداً عسكرياً ، فهذا يجب اتباعه فيه ان تماثلت الظروف والبيئات ، واقتضته المصلحة الراهنة ، لانه قائم على اعتبارات زمنية وبيئية ، وذلك ما يتحكم فيه اختلاف الظروف والمصالح - كقوله - صلى الله عليه وسلم - « من قتل قتيلاً فله سلبته » فهذا حكم اقتضته الظروف والمصلحة القائمة آنذاك .

أو بعبارة أخرى ، ليس تشريعاً عاماً .

ومن مثل الخطط العسكرية التي وضعها الرسول - صلى الله عليه وسلم - وترتيب المواقع الحربية ، مما سبيله الخبرة والدراية بفنون القتال ، لا الوحي (١) . ومثل ذلك تنظيم المرافق العامة للدولة ، كقوله - صلى الله عليه وسلم - « من احتيا أرضاً ميتة فهي له » .

اختلف في كونه تدبيراً مصلحياً سياسياً ، فيفتقر الى الاذن المسبق من رئيس الدولة ، أو هو تشريع عام وتبليغ محض ، فلا يفتقر الى ذلك .

٣ - ما صدر عنه - صلى الله عليه وسلم - بوصفه بشراً عادياً لا بوصف كونه رسولاً .

فذلك ما تقضي به الجبلة والفطرة الآدمية ، كطريقة اللباس ، وتهيئة الطعام ، وبعض التقاليد ، مما لا صلة له بالتشريع .

٤ - ما صدر عنه - عليه السلام - بوصفه قاضياً ، فيجب تقديم دعوى

(١) المرجع السابق .

قبل اصدار الحكم فيه ، كما في فرض النفقات وتقديرها ، ويجب في القضاء مراعاة الظروف والاحوال ، كما في الافتاء ، على ما قدمنا .

وجملة القول في ذلك ، أن ما جاء به النبي - صلى الله عليه وسلم - بياناً لعقيدة ، أو تفصيلاً لعبادة ، أو توجيهاً الى قرينة ، أو ارشاداً الى خلق ، أو أمراً بمعروف ، أو نهياً عن منكر ، أو تنظيمياً لمعاملة ، أو درءاً لضرر ، أو تحذيراً من سوء ، يجب اتباعه لانه من السنة التشريعية ، وما عدا ذلك ، وقع الاختلاف في تكييفه .

الاحتكام الى علم « مقاصد الشريعة » يقضي على كثير من اسباب الاختلاف ، ويفصل في مناشئه .

- هذا وعلم « مقاصد الشريعة » علم مستقل عن علم أصول الفقه .

- ونكتفي بهذا القدر حتى لا يجاوز هذا البحث عدد الصفحات المقررة له بمقتضى الاظمة الجامعية (١) .



(١) كان من المفروض أن نتناول هذه الاسباب بقدر من التفصيل ، ولكن لا يتسع المقام لذلك ، لما ذكرنا - راجع اسباب اختلاف الفقهاء - للشيوخ علي الخفيف - وللدكتور عبد الله بن تركي .



## منهج البحث

### في أهم أسباب اختلاف الفقهاء

أ - المقدمة .

ب - منهج القرآن الكريم في تقريره للأحكام - بما هو جارٍ على نحو كئلي غالباً - كان من أهم مناشي اختلاف اجتهادات الفقهاء ، ان لم يكن هو المنشأ الرئيسي فيه .

ج - المنهج الكلي في تقرير الحكم القرآني نصاً ، يؤكد أيضاً « الأصول المعنوية العامة » التي يمكن تأصيلها ، اجتهداً ، وذلك باستقراء ما ورد فيه ، وفي السنة الثابتة نصاً من معانٍ جزئية ، بحيث يندو الأصل المعنوي العام - على حد تعبير الامام الشاطبي - كالأصل اللفظي العام ، من حيث قوة الاحتجاج به ، وبناء الحكم عليه ، مما يفتح المجال واسعاً للاجتهاد بالرأي ، في التأصيل والتفريع ، على السواء ، وهما ملاك الاجتهاد وقوامه .

د - الأحكام التفصيلية الواردة نصاً في القرآن الكريم ، محدودة ، وتتعلق بمصالح انسانية تفصيلية ثابتة ، فكان إيرادها على خلاف المنهج القرآني العام ، استبعاداً لها ، عن أن تكون مجالاً للاجتهاد بالرأي واختلاف النظر فيها ، فكانت أركاناً جزئية ثابتة ، كالأركان التشريعية العامة ، تشكل مجموعها « الاسس العامة الموحدة » التي تستند إليها « وحدة الأمة » بوحدة صورتها للنظام الشرعي العام .

هـ - السنة لم تبين كثيراً من مضمون آي القرآن الكريم « توقيفاً » وذلك - كما يقول الامام الشاطبي - ليتناول المجتهدون باجتهادهم ، فكان هذا سبباً هاماً ، من أسباب اختلاف الفقهاء ، قصداً من المشرع أيضاً ، اذ لم يكلف

الرسول - صلى الله عليه وسلم - ببيانها ، ولو كثف لصدعَ بأمر ربه ، فثبت أن اختلاف وجهات نظر الفقهاء ، فيما فيه مجال للاجتهاد ، وفيما لم يبينه السنة ، كان أمراً مقصوداً من المشرع نفسه ، تيسيراً على الناس في تدبير أصول معاشهم ، ومن ثم لا يجوز اتخاذه سبباً ، أو مرتكزاً ، للتعصب ، والانشقاق ، لأن هذا محرم بقواطع الدين ، لما يفضي الى تحطيم وحدة المسلمين .

و - القرآن الكريم - في طبيعة تنظيمه البليغ المعجز - ذو وجوه في المعاني ، مما يتعين على المجتهدين بالرأي ، استقصاؤها ، وإعمال الرأي في ترجيح ما يناسب مصالح الناس في كل زمن ، من تلك المعاني ، أو الأحكام المحتملة ، وهذا سبب من أسباب اختلاف الفقهاء ، لما للظروف من مدخل في تشكيل دليل الحكم وعلمته ، وهي متغيرة بالضرورة ، فضلاً عن « كليات » القرآن الكريم ، وأصوله العامة ، كما بينا .

ز - التعليل - فضلاً عن التأويل - بما تستلزمه طبيعة النص القرآني التشريعي بوجه خاص ، لكون « التعليل » - في الاصل - تصرفاً عقلياً في تبين « علة » الحكم ، واستنباطها - وهي عنصر عقلي لا يتناول النص التشريعي بمنطوقه غالباً ، وان كان من عناصر منطوقه ، ومعقوليته ، وقد التفت الشارع اليه - أقول : ان التعليل - وهو بهذه المثابة - سبب هام من أسباب اختلاف الفقهاء ، لتفاوتهم في المدارك ، والملكات ضرورة ، بل هو أصل فطري في التشريع ، لأن الأصل في نصوصه التعليل ، على ما هو المعتمد عند الأصوليين والفقهاء .

ح - تحقيق المناط - من أهم أسباب اختلاف الفقهاء - وهو ضرب من الاجتهاد بالرأي في تطبيق كثر من « القاعدة العامة » - تشريعية أو فقهية - أو « الأصل المعنوي العام » أو « العلة » المستنبطة من النص الجزائي الخاص ، والمتفق على حجته من كل أولئك بين المجتهدين ابتداءً ، أقول : تطبيق مضامين كل أولئك على الفروع المستجدة والمعروضة على الاجتهاد والبحث ، لتبين ما اذا كانت تلك المضامين متحققة فيها كملاً ، والمجتهد هو الذي يثبت بالأدلة الاصولية هذا « التحقق » و « الحصول » وفي هذا مجال للاجتهاد والاختلاف



في الرأي أي مجال ، على ما سنعرض له توضيحاً ، وتأصيلاً لمنشأ الخلاف فيها -  
على سبيل المثال - وبيان أن لا خلاف في الأصل ، وإنما الاختلاف في الاجتهاد  
في التطبيق ، وهو أصل " عام من أصول الاجتهاد بالرأي ، ثابت " بالاجماع .

ط - من أهم أسباب اختلاف الفقهاء ايضاً ، تعارض ظواهر القرآن الكريم  
بعضها مع بعض ، أو تعارض ظاهر القرآن الكريم ، مع الحديث ، أو الأثر ، أو  
تعارض القياس ، مع الأثر ، أو تعارض القياس مع ظاهر النص القرآني ، فلا بد من  
اللجوء الى التوفيق والجمع بين الأدلة ما أمكن - تأويلاً - أو الى الترجيح ،  
على ما سيأتي توضيحه ، وتفصيله ، في هذا البحث .

## تفصيل في اهم اسباب اختلاف الفقهاء

إن الفقه الاسلامي - في مختلف مذاهبه - ثمرة " للاجتهاد بالرأي في  
استنباط الأحكام الشرعية العملية ، مما فيه مجال للاجتهاد ، وفي تأصيل القواعد  
الفقهية ، باستقراء « الجزئيات » التي اشتمل عليها هذا الفقه ، اجتهاداً مستقى  
من الكتاب والسنة ، وفقه الصحابة ، واجتهادات الفقهاء في الفروع ، وذلك بالتزام  
المنهج العلمي الأصولي في الاجتهاد التشريعي القائم على قواعد اللغة ، ومنطقها  
في البيان ، وأسلوبها ، وخصائصها في التعبير ، وعلى مقتضى أصول البلاغة  
فيها ، فضلاً عن « مقاصد التشريع » في مراتبها الثلاث : الضرورية ، والحاجية ،  
والتحسينية ، مما لا يتسع المقام هنا ، لبسط القول فيه .

هذا ، ولابد من الإشارة الى التمييز بين القواعد التشريعية ، والقواعد  
الفقهية ، فالأولى قررتها نصوص الشريعة نفسها ، بخلاف القواعد الفقهية ، فهي  
مستنبطة ومصوغة باجتهاد الفقهاء والأصوليين<sup>(١)</sup> ، وبعباراتهم .

(١) ينبغي التمييز بين القواعد التشريعية ، وبين القواعد الفقهية . فالأولى : ما  
كانت ثابتة بنص تشريعي من الكتاب والسنة من مثل قاعدة : المسؤولية  
الشخصية : « ولا تزرُ وِزرَ أخِي » و « مبدأ الرضائية في العقود » :  
« إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقاعدة : تحريم ومنع الضرر والضرار  
دون وجه حق ، بقوله - صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » في  
الاسلام . بخلاف القواعد الفقهية ، فإنها مستنبطة ومصوغة اجتهاداً بالرأي ،  
وبعبارات الفقهاء أنفسهم ، كالقاعدة الفقهية التي تنص على أن : « العبرة  
في العقود للمعاني ، لا للألفاظ والمباني » والقاعدة التي منطوقها : « التصرف  
على الرعية ، منوطٌ بالمصلحة » وغيرها من القواعد .

هذا ، وتعتبر هذه القواعد بنوعها من أصول العمل ومباني الانصاف  
في التشريع الاسلامي وفقهه .



أما قواعد اللغة ، وأساليبها في البيان ، وأصول البلاغة فيها ، فلأن القرآن الكريم قد اتخذ من كل أولئك أداة للتعبير عن معاني الوحي الإلهي بكافة ما تشتمل عليه هذه اللغة من أساليب في البيان ، مصداقاً لقوله عز وجل : « نَزَّلَ بِهِ الرُّوحَ الْأَمِينَ ، عَلَى قَلْبِكَ ، لَتَكُونَ مِنَ الْمُنذِرِينَ بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ »<sup>(١)</sup> واللغة فيها التعبير الظني والقطعي ، وفيها الحقيقة والمجاز ، وما إلى ذلك .

وتأسيساً على هذا ، كلن « المنطق اللغوي » هو الأصل المنصك في التفسير القرآني ، لأن دلالة القرآن الكريم على معانيه - في الأصل - « ذاتية » لقوله عز وجل : « وَلَقَدْ يَسَّرْنَا الْقُرْآنَ لِلذِّكْرِ ، فَهَلْ مِنْ مُدَّكِرٍ »<sup>(٢)</sup> وقوله تعالى : قرآنا عربياً غير ذي عِوَجٍ<sup>(٣)</sup> ، وقوله جل شأنه : « بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ »<sup>(٤)</sup> فلا يجوز بالتالي حمل ظاهره اللغوي على غير موجبِهِ الأصلي إلا بدليل من المشرع نفسه ، وهو ما يطلق عليه الأصوليون « التأويل »<sup>(٥)</sup> لأن هذا منهج عقلي لا بد أن يقوم على موجبٍ ومسوغ ، لأنه خلاف الأصل ، وفي هذا مجال للاجتهاد بالرأي والاختلاف فيه .

أما « مقاصد التشريع » في مراتبها الثلاث ، من الضروريات الخمس ، وهي : حفظ « الدين ، والنفس والعقل ، والنسل ، والمال » فلأن الشارع قد قصد تحقيقها ، وصونها ، وتنميتها ، من خلال التشريع كله - كلياتٍ وجزئياتٍ - وكذلك الحاجيات ، والتحسينات التي تأتي في المرتبتين التاليتين للأولى ، من حيث القوة والأهمية .

وترتب على هذا ، أن هذه « المقاصد الكلية » مفاهيم كبرى ، وهي قطعية ، لاتجاه التشريع كله إلى تحقيقها في واقع الحياة الإنسانية ، ورعايتها ، وصونها ، وتنميتها ، وتحريم الإخلال بها ، فكانت غاية التشريع كله ، وهذا ما نعني به من أصول العدل ومبانيه .

(١) الشعراء - ١٩٣ .

(٢) القمر - ١٧ .

(٣) الزمر - ٢٨ .

(٤) الشعراء - ١٩٥ .

(٥) راجع كتابنا « المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي - بحث « التأويل » .

وإذا كانت هذه هي مباني العدل ، لأنها تمثل المصالح الإنسانية العليا الخالدة ، بحيث لا يسكن أن يقوم أي مجتمع إنساني بدونها ؛ أو باختلال أي منها ، في أي عصر وبيئة<sup>(١)</sup> ، فإنها تعتبر « ضوى » تهدي السالك في الاجتهاد بالرأي ، كيلا يتخطاها ، أو يحيد عنها ، وهو بسبيل استنباط الأحكام الاجتهادية الفرعية للوقائع التي لم يرد فيها نص ، أو كان بسبيل تفسير النص إذا لم يكن قطعي الدلالة ، لأن هذه « المقاصد » تنعكس على معنى النص القرآني ، لتحدد مراد الشارع منه ، فضلاً عن أنها تعتبر أساساً ، أو أصلاً عاماً للاجتهاد فيما لا نص فيه ، لا يخرج عنه ، أو يخالف عن مقتضاه ، لأنها مقصود الشرع قطعاً ، وفي هذا مجال واسع للاجتهاد .

وعلى هذا ، فإن ظاهر النص ، إذا كان يجافي المقصد العام من التشريع ، وجب « تأويله » على نحو يبين مراد الشارع منه ، لأن الظاهر اللغوي المتبادر ، قد لا يكون مراداً للشارع ، فيجب تأويله<sup>(٢)</sup> على نحو يتفق ومقاصد التشريع ، بين الجزئي والأصل العام ، وهذا لا يتصور في تشريع الله ورسوله إلا كان التناهي لقوله عز شأنه : « ولو كان من عند غير الله ، لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً »<sup>(٣)</sup> وهذا هو المراد بالاجتهاد التشريعي ، ليظهر الفرق بينه ، وبين التفسير اللغوي الصرف ، والتأويل من أهم مناشيء الاجتهاد بالرأي .

ومن هنا ، لا يتصور انفصال التشريع الاسلامي ، عن الاجتهاد بالرأي من اهله ، في تفهيمه ، واستنباط معانيه ، واستشراف غاياته ومراميها ، باعتبار أن الأحكام الشرعية ، إنما شرعت - في الأصل - لتحقيق تلك المقاصد التي تمثل « المصلحة والعدل » جملةً وتفصيلاً ، ومن هنا وجب تحري مراد الشارع ، وتحديدده ، في كل حكم شرعي عملي تفصيلي من أحكامه ، لأن المقام « بيان شرع » حكماً ومقصدًا .

(١) راجع الموافقات ، ج ٢ ص ٥ وما يليها - للامام الشاطبي .

(٢) التأويل هو صرف اللفظ أو الكلام عن معناه اللغوي الأصلي المتبادر ، إلى معنى آخر مجازي ، هو من محتملات النص ، بوجه من وجوه الاحتمال اللغوي .



على أن «المقصد» الشرعي من الحكم الفرعي ، هو الذي يستل  
«حكمة التشريع» وهذا معنى قول الأصوليين : أن «الأحكام منقولة بمصلحة  
العباد» أي منفرة ، ومتعياة بها .

هذا ، ولا ريب ، أن «حكمة التشريع» التي يستهدفها كل حكم شرعي  
عملي ، تقتصر - بحكم طبيعتها - إلى الاجتهاد بالرأي ، أو إعمال العقل في استنباطها ،  
باعتبارها «عنصراً عقلياً صرفاً في الغالب ، وغير منصوص عليها ، فكانت أمراً لا  
يتناول منطوق النص الشرعي اللغوي ، وإن كان أساساً لمنطقه التشريعي ،  
وفرق بين منطوق النص اللغوي ، «الظاهر» وبين منطق ومفعوله الشرعي ،  
«الباطن» وفي هذا الأخير مجال للاجتهاد بالرأي أي مجال ، وتفسير ذلك :

أن وجهات النظر في استنباط الأحكام الفقهية ، من أهم مناشي الاختلاف  
فيها هو «التعليل» باعتباره عملاً عقلياً يستخلص معقول النص وعقلته التي هي  
ضابط «حكمة التشريع» والأمور العقلية غالباً ، هي سبب رئيسي من أسباب  
اختلاف وجهات النظر في التفسير ، والتفريع ، والتأصيل .

أضف إلى ذلك سبباً آخر ، هو في نظرنا أهم منشأ لاختلاف اجتهادات  
الفقهاء ، ذلكم هو :

ب - منهج القرآن الكريم ، في تقريره للأحكام ، بما هو جاري على نحو كلي  
غالباً ، كان من أهم مناشي اختلاف اجتهادات الفقهاء ، أن لم يكن هو المنشأ  
الرئيس فيه .

كثير من الأحكام العملية الفرعية التي اختلفت فيها اجتهادات الفقهاء ، في  
المذاهب الجماعية المعروفة ، إنما كان ذلك ، أثرًا لمنهج القرآن الكريم نفسه ،  
في تقريره للأحكام ، إذ من المعلوم ، أنه جاء على نحو كلي غالباً ، لا جزئي ، ولا  
تفصيلي ، أي يقرر «القواعد العامة» والأصول الكلية ، في معظم أحكامه ، ولا يتردد  
إلى التفصيلات الجزئية ، كيلا يقيّد الأجيال القادمة بأحكام فرعية ، إذ من  
الثابت ، أن الحكم الفرعي العملي الظني المتعلق بالمعاملات ، والمبني على «مصلحة  
متغيرة» أن كان صالحاً في زمن ، أو ظرف معين ، قد لا يكون وافياً بحاجة الناس ،

إذا تغير الظرف ، لتطور الحياة بالناس ، فتتجدد مطالبهم وحاجاتهم - نتيجة  
لذلك - بالنظر إلى اختلاف ظروف معاشهم ، وهذا أمر ليس في الوسع إنكاره ،  
أو تجاهله ، بل قد يفقدوا ذلك الحكم الفرعي المجتهد فيه ، منافياً لما تقتضيه  
مصلحة الناس في عصر ، أو بيئة معينة ، فتبيّن بجلاء - فيما نحسب - سر  
«الحكمة الالهية» في صياغة هذا التشريع الالهي العظيم ، في صورة قواعد  
كلية ، وأصول عامة ، ليتمكن المجتهدون من استمداد ما يناسب عصرهم ، وبيئاتهم ،  
من نظم وأحكام ، من تلك القواعد بفاهيمها العامة ، أي تشتق منها نظم  
فرعية ، بحيث لا تخرج عن مضمون تلك القواعد ، وتكون مناسبة للظروف  
الراهنه في كل عصر وبيئة ، وتفي بمطالبها المتجددة ، من أجل ذلك ،  
اتخذ القرآن الكريم ذلك «المنهج الكلي» في تقريره للأحكام ، غالباً ،  
ضماناً لديمومة حكمه ، في تناوله للجزئيات ، دلالة ومضمونها ، مهما تكاثرت  
وتجددت ، وذلك آية كماله ، وخلوده !!

ج - المنهج الكلي في تقرير الحكم القرآني نصاً ، يؤكد أيضاً «الأصول  
المعنوية العامة» التي يمكن تأصيلها ، باستقراء ما ورد فيه ، وفي السنة الصحيحة  
أيضاً ، من معال جزئية ، اجتهداً ، بحيث يفدو «الأصل المعنوي العام ، من حيث  
قوة الاحتجاج به ، وبناء الحكم عليه ، مما يفتح المجال واسعاً للاجتهاد بالرأي ، في  
التأصيل والتفريع ، على السواء ، وهما ملاك الاجتهاد وقوامه ، أو بالأحرى ، مما  
يفتح المجال واسعاً للاختلاف في الرأي . يقول الامام الشاطبي (٢) في هذا  
المعنى ، ما نصه : «إن المجتهد إذا استقرى معنى عاماً من أدلة خاصة ، وأفرّد  
له ذلك المعنى ، لم يفتقر بعد ذلك ، إلى دليل خاص على خصوص نازلة تعين (٣) ،  
بل ينحكّم عليها - وإن كانت خاصة - بالدخول تحت عموم المعنى المستقرى ،  
من غير اعتبار بقياس ، أو غيره ، إذ صار المستقرى من عموم المعنى ، كالمصوص

(١) الموافقات - ج ٣ - ص ٣٠٤ - للامام الشاطبي .

(٢) المرجع السابق - وانظر كتابنا : الفقه المقارن - بحث تحقيق المناط ص ٢٠  
وما يليها والهوامش .

(٣) تخطر ، أو تطرا .



بصيغة عامة ، فكيف يحتاج مع ذلك ، الى صيغة خاصة بمطلوبه « (١) » .

هذه الأصول التشريعية المعنوية العامة ، مستنبطة بالاجتهاد الاصولي من اهل ، عن طريق استقراء معانٍ جزئية فرعية ، كثيرة ، بل لا تحصى كثرة ، فكانت أصولاً قطعية يشهد لها بالاعتبار تلك الجزئيات من الأدلة المستقرة ، ويتضمن كل جزئي منها ، معنى الأصل العام كمالاً ، ففدنا الأصل المعنوي العام ، كالأصل اللفظي العام ، من حيث قوة الاحتجاج به ، في كل ما يتفرع عنه ، او يندرج تحته ، من جزئيات لا تحصى (٢) .

د - الاحكام التفصيلية الواردة نصاً في القرآن الكريم محدودة ، وتتعلق بها مصالح انسانية تفصيلية ثابتة ، فكان ايرادها على خلاف الأصل من الكليّ استبعاداً لها عن ان تكون مجالاً للاجتهاد بالرأي ، واختلاف النظر الفقهي فيها ، فكانت اركاناً جزئية ثابتة كالاركان التشريعية العامة ، تشكل بمجموعها ، « الاسس العامة الموحدة » التي هي اساس النظام الشرعي العام للامة .

على ان القرآن الكريم - على الرغم من أنه اتخذ منهاجاً كلياً في تقريره للأحكام - كما بينا - قد وردت فيه احكام تفصيلية محدودة ، وعند إمعان النظر في متعلقاتها ، وموضوعاتها ، وما ترمي اليه من مصالح ، يرى انها تتعلق بمصالح انسانية ثابتة لا تتغير ، ابد الدهر ، فأتجهت ارادة الشرع الى تفصيلها ، استبعاداً لها عن أن تكون مجالاً للاجتهاد بالرأي ، أو موطناً لاختلاف وجهات النظر في تحديد أحكامها ، ضماناً لثباتها ، وصوناً للمصالح التي ترمي اليها ، أن يعثر بها تبديل أو تغيير .

وأيضاً ، هذه الاحكام التفصيلية المحدودة الواردة في القرآن الكريم على خلاف منهاج الأصل في تقريره للأحكام ، من كونه منهاجاً « كلياً » قد جاءت تلك الاحكام التفصيلية « تطبيقاً لقواعده العامة » واحكامه الكلية ، ومقاصده

(١) وراجع في هذا المعنى كتابنا : « اصول التشريع الاسلامي ، ومناهج الاجتهاد بالرأي » ، ص ١٤ - مطبعة دار الكتاب .

(٢) المرجع السابق .

الاساسية ، وفي هذا المعنى يقول الامام الشاطبي : « تعريف القرآن بالاحكام الشرعية ، اكثره كليّ ، لا جزئي وحيث جاء جزئياً فماخذة على الكليّة (٣) » .

وانما قلنا ، ان ما ورد في القرآن الكريم من أحكام جزئية ، فهو تطبيق للأصول الكلية فيه ، لا يعدوها ، ذلك ، لأن تلك « الكليات » هي « اصول العدل والانصاف » فكانت لذلك أصولاً مُحْكَمَةً ، لا تقبل التبديل . « لا تبديل لكلمات الله ، ذلك الدين القيم » ولو فرض تبديلها ، لانقلب العدل ظاهراً ، والمصلحة مفسدة ، والهدى غيياً وضلالاً ، لانقلاب المفاهيم ، وهذا لا يتصور في تشريع الله ورسوله ، بداهة .

لذا ، كانت تلك الاحكام الجزئية التفصيلية المحدودة الواردة في القرآن الكريم على خلاف منهاجه المعهود في تعريفه للأحكام ، كانت - في حد ذاتها - « اركاناً » في التشريع الاسلامي ، وأساساً ، شأنها شأن أصوله العامة ، سواء بسواء ، ما دامت تستند الى مباني العدل والانصاف فيه

ويترب على هذا ، أمر في غاية الأهمية والخطورة ، وهو أن هذه الأحكام القرآنية الجزئية التي تعتبر تطبيقاً لأصوله الكلية المُحْكَمَةً ، لا يطبق عليها ، مبدأ « تفسير الاحكام بتغير الأزمان » إذ ليس لعامل الزمن مدخل في تغيير المصالح الانسانية الثابتة التي ترمي اليها ، واذا أدركنا أن هذه الأحكام تتعلق بنظام الأسرة ، وقواعد الارث ، والعقوبات الشخصية على الجرائم الكبرى في المجتمع الانساني ، كما تتعلق بأمهات الفضائل ، أمكن أن تتصور ما يلحق هذه « النظم الأساسية » والقيم الانسانية من الاختلال ، وتضييع ما يتعلق بها من المصالح الحقيقية ، من جراء تطبيق مبدأ « تغير الاحكام بتغير الأزمان » ، لما أسلفنا ، من أنه مبدأ يتعلق بالاحكام التفصيلية الفروعية الاجتهادية التي تستند الى مصالح متغيرة .

وعلى هذا ، فان الاحكام التفصيلية المحدودة ، التي وردت في القرآن الكريم ، والمستندة الى اصول كلية ، ومقاصد اساسية ، تكون مع اصول

(١) الموافقات - ج ٣ - ص ٣٦٦ وما يليها للشاطبي .



القرآن الكبرى ، ومفاهيمه العامة ، وأصوله اللفظية والمعنوية ، تكون كلها « الوحدة التشريعية » التي لا يجوز للاجتهاد بالرأي أن يتخطاها ، أصولاً وفروعاً ، لما قدمنا ، من أنها تمثل « وحدة أصول النظام الشرعي العام » في كافة مجالاته : السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، فضلاً عن العقائدية ، والعبادية ، وأصول النظام الأخلاقي فيه ، وهذه هي التي استقرت في نطاق المذاهب كافة ، وعلى السواء ، فالأصول العامة ، والقواعد الكلية التي هي قوام موجّهات العمل ، ومبانيه ، وكذلك ما ثبت بنص قاطع من التفصيلات التي وردت في القرآن الكريم - وهي محدودة - كل أولئك من « أساسيات الشريعة » لا خلاف فيها بين علمائها ، وفقهائها ، مما يشكل « الوحدة التشريعية » في شتى مجالات الحياة - كما أسلفنا - وعليها تقوم « وحدة الأمة » في شتى أقطارها ، عملاً بقوله تعالى : « واعتصموا بحبل الله جميعاً ، ولا تفرقوا »<sup>(١)</sup> وقوله تعالى : « ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم »<sup>(٢)</sup> أي تتبدد قوتكم المادية والمعنوية التي هي مناط عزتكم ، وسيادتكم .

وعلى هذا ، فإن « أسس الوحدة » « ثابتة » في أصول القرآن الكريم العامة ، وقواعد الدين فيه ، ولا يملك أحد أن يبدلها ، أو يؤولها ، أو يتجاوز عنها ، لأنها ليست مجالاً للاجتهاد بالرأي ، لشبوتها « أساسيات » و « كليات » (وأصولاً) بل يرجع الاجتهاد بالرأي في الفروع إليها ، وفي هذا المعنى يقول الإمام الشاطبي ما نصه : « فالقرآن على اختصاره « جامع » ولا يكون جامعاً إلا والمجهود فيه أمور « كليات » لأن الشريعة تمت بتمام نزوله ، لقوله تعالى : « اليوم أكملت لكم دينكم ، وأتممت عليكم نعمتي ، ورضيت لكم الإسلام ديناً »<sup>(٣)</sup> .

هذا ، ومعنى « الكلية » أنه « لا يختص بشخص دون شخص ، ولا بحال دون حال ، ولا زمان دون زمان » هذا فضلاً عن أن « الكلي » يشمل « المتجمل » الذي لا يمكن تبين أركانه وشروطه ، وموانعه ، إلا من قبيل

(١) عمران - ١٠٣ .

(٢) الأنفال - ٨ .

(٣) الموافقات : ج ٢ ص ٣٦٧ - وإنما ربط الإمام الشاطبي تمام الشريعة وكمالها بكلياتها لأنها هي الضابطة لشؤون الناس .

الشارع نفسه ، لا في العبادات وحدها ، بل في المعاملات أيضاً ، من مثل الصلاة ، والزكاة ، والصيام ، والحج ، ومن مثل « العقد » و « الربا » فإن السنة - وإن كانت قد بينت ذلك ، فيما يتعلق بالمعاملات - لكنها لم تبينه بياناً كاملاً ، وكما في « الشروط المقرنة بالعقد » مثلاً ، وغير ذلك مما فتح مجالاً للاجتهاد بالرأي واسعاً ، ومن هنا ، تبدو « حاجة القرآن الكريم الماسة إلى بيان السنة » فضلاً عن الاجتهاد بالرأي فيما تركته السنة دون بيان .

غير أن السنة - وإن كانت هي الموكول إليها - في الأصل - بيان الكتاب ، بمقتضى قوله تعالى : « وأنزلنا إليك الذكر ، لتبين للناس ما نزل إليهم »<sup>(١)</sup> لكنها لم تبين كثيراً من مضمون القرآن الكريم توفيقاً ، وهو ما نبهت فيما يلي :

هـ - السنة لم تبين كثيراً من مضمون أي القرآن الكريم ، توفيقاً ، وذلك - كما يقول الإمام الشاطبي - ليتناول المجتهدون باجتهادهم ، فكان هذا سبباً هاماً من أسباب اختلاف الفقهاء ، قصداً من المشرع ، إذ لم يتكلف الرسول - صلى الله عليه وسلم - بيانها ، ولو كتلف لصدع بأمر ربه ، فثبت أن اختلاف وجهات نظر الفقهاء ، فيما فيه مجال للاجتهاد ، وفيما لم تبينه السنة ، أمر مقصود من المشرع نفسه ، تيسيراً على الناس في تدبير أصول معاشهم ، ومن ثم لا يجوز اتخاذه سبباً ، أو مرتكزاً ، للتعصب ، والانشقاق ، لأن هذا محرم بقواعد الدين ، لما يفرض إلى تحطيم وحدة الأمة ، وبيان ذلك :

أن القرآن الكريم - على الرغم من بيان السنة له - لا يزال كثير من آياته - كما نوهنا - متروكاً لأهل الاجتهاد والبحث في كل عصر ، قصداً من المشرع<sup>(١)</sup> ، ليتولوا بيانه ، واستمداد الأحكام منه ، باجتهادهم ، على وجه يمكن أن يفي بمصالح الأمة ، دون اعتساف ، أو تطويع .

يؤكد هذا ، أن علماء الأصول بوجه خاص ، قد قرروا ، أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - لم يبينه بياناً كاملاً أو شاملاً ، وفي هذا المعنى ، يقول الإمام الشاطبي ،

(١) المرجع السابق - هامش ص ٣١٦ .

(٢) الموافقات : ج ٣ ص ٣٦٦ وما يليها - و ص ٢١ وما يليها - للإمام الشاطبي



حيث يقيم الأدلة على ذلك - مانصه : « انه لو كان القرآن الكريم ، قد بين بياناً  
سماحاً ، حتى لم يبق لأحد مجال للاجتهاد بالرأي في بيئته ، للزم ان يكون الرسول  
- صلى الله عليه وسلم - مبيناً ذلك بالتوفيق - أي عن طريق الوحي - فلا يكون  
لأحد فيه نظر ، ولا قول ، والمعلوم ، انه - عليه الصلاة والسلام - لم يفعل ذلك ،  
فدل على انه لم يكلف به على ذلك الوجه ، بل بين منه ، ما لا يوصل الى علمه  
إلا به (١) ، وترك كثيراً مما يتركه ارباب الاجتهاد باجتهادهم ، فلم يلزم في جميع  
تفسير القرآن « التوفيق » .

هذا ، ولا ريب أن هذا من أهم مناشيء اختلاف الفقهاء والمفسرين ، فسي  
استنباط الأحكام ، بوجه خاص .

و - القرآن الكريم - في طبيعة نظمه البليغ المعجز - ذو وجوه في المعاني بوجه  
عام ، مما يتعين على المجتهدين بالرأي ، استقصاؤها وأعمال الرأي في ترجيح ما  
يناسب مصالح الناس في كل زمن من تلك المعاني أو الأحكام المحتملة ، وهذا سبب  
عام ، مما يتعين على المجتهدين بالرأي ، استقصاؤها وإعمال الرأي في ترجيح ما  
وعليه ، وهي متغايرة بالضرورة ، هذا فضلاً عن « كليات » القرآن الكريم ، وأصوله  
العامة ، كما بينا .

أن القرآن الكريم نفسه - في طبيعة نظمه البليغ المعجز - ذو وجوه في  
المعاني ، مما يستلزم الاجتهاد بالرأي من أهله ، لاستقصائها ، وترجيح ما يتناسب  
والظروف الراهنة ، في كل عصر على حدة ، من هذه المعاني ، والأحكام المحتملة ،  
بحيث يحقق المصلحة الحقيقية المعتبرة للأمة ، دون استكراه ، أو اعتساف ، أو تطويع ،  
وفي هذا المعنى قيل في الأثر : « أن القرآن ذو وجوه ، فاحملوه على أحسن وجوهه »  
أي على ما يناسب مقتضيات العصر ، وفيه بمطالب الناس ، وحاجاتهم ، فضلاً  
عن مراعاة « أعرافهم » التي درجوا على الاحتكام إليها ، إذا لم يرد بخصوصها  
نص محرم مانع ، ولذا كان « الاجتهاد في التطبيق » من  
مقتضيات طبيعة النص القرآني نفسه ، وفطرة نظمه المعجز .

(١) الموافقات : ج ٣ ص ٣٦٧ - للامام الشاطبي - ط - دار المعرفة - بيروت .

ز - التعليل - فضلاً عن التاويل (١) - بما تستلزمه طبيعة النص القرآني  
التشريعي بوجه خاص ، ولكون التعليل - في الأصل - تصرفاً عقلياً في بين « علة »  
الحكم ، واستنباطها - وهي عنصر عقلي لا يتناول النص بمنطوقه ، وإن كان من  
عناصر منطوقته ، ومعقوليته ، وقد التفت الشارع اليه - أقول : إن التعليل - وهو  
بهذه المثابة - سبب هام من أسباب اختلاف الفقهاء ، لتفاوتهم في المدارك والملكات ،  
ضرورة ، والتعليل أصل فطري في التشريع ، لأن المبدأ العام المعتمد لدى المحققين  
من الأصوليين والفقهاء ، أن نصوص التشريع ، الأصل فيها التعليل ، أي تبين العلة  
التي بنيت عليها الأحكام ، اجتهاداً بالرأي ، والعلة ، هي مظان الحكم التشريعية  
التي تشكل عناصر معقوليته ، وابتناؤه على « المصالح » الحقيقية الجديدة المعتبرة  
في كافة مناحي الحياة الإنسانية ، وتفصيل ذلك :

أنه بات من المقرر اجماعاً لدى المحققين من الأصوليين - فيما عدا الظاهرية  
الذين يتشبثون بحرفية النص ، والوقوف عند ظاهره اللغوي دون تعليل - أقول :  
قد بات من المقرر اجماعاً ، أن « الأحكام منقولة بمصالح العباد » أو بالأحرى ،  
منقولة ومغاية بتلك المصالح - كما أسلفنا - بحيث لا تجد حكماً شرعياً عملياً  
واحداً ، دون أن يكون مقترناً تشريعه أصلاً ، بالمصلحة التي تفسر معقوليته ،  
وتحدد « الحكمة » أو « الغاية » التي من أجلها شرع ، والا كان التشريع دون  
غايات يستهدف بلوغها وتحقيقها ، من خلال تطبيق أحكامه ، وهذا عيب ، أو تحكيم  
وهو ما لا يتصور في التشريع بوجه عام ، فضلاً عن تشريع الله ورسوله ، فكانت  
تلك « الغاية » أو « الحكمة التشريعية » هي مقصود الشارع من أصل تشريع  
الحكم ابتداءً ، فكان استنباطها وتحقيقها ، كاستنباط الحكم الشرعي ، وتطبيقه ،  
سواءً بسواء ، من حيث الاعتبار ، أن لم تكن « الغاية » أولى اعتباراً من  
الوسيلة ، وسبيل ذلك هو الاجتهاد بالرأي ، كما بينا .

هذا ، ولا جرم ، أن « منطقية التشريع » ومعقوليته التي قوامها

(١) راجع بحثاً مستفيضاً في « التعليل والتاويل » في كتابنا « المناهج لأصولية في  
الاجتهاد بالرأي في التشريع الاسلامي » ، وفي كتابنا هذا : « الفقه الاسلامي  
المقارن » في بحث أسباب اختلاف الفقهاء .



« حكمة التشريع » - وهي مقصود الشارع من أصل تشريع الحكم - كما أسلفنا - أقول : ان هذه « المعقولة » هي أساس " للاجتهاد في التشريع ، لسبب بسيط ، هو أن « الحكمة الفائية » من النص التشريعي ، عنصر عقلي صرف ، فلا مناص اذن ، من إعمال العقل في تبينه ، واستخلاصه ، مما يضمن بالتالي تكوين « قناعة المكلف » بجدوى هذا التشريع وعدالته - فضلا عن وجوب الاعتقاد بحقيقته وتنفيذه ، امتثالاً لأمر الله تعالى - فما دامت هذه « المنطقية » عنصراً عقلياً بحتاً ، فانها تستلزم حتماً وبالضرورة الاجتهاد بالرأي ، فلا يعقل - والحالة هذه - ان ينفصل التشريع الاسلامي ، عن الاجتهاد بالرأي فيه ، بل هو من مستلزمات طبيعته ، على الدوام ، وعبر العصور .

وتأسيساً على هذا ، فان مبدأ « اعتبار المصالح في الأحكام » - استنباطاً وتطبيقاً ومآلاً - يعتبر سبباً رئيساً من أسباب اختلاف المذاهب ، لتفاوت المجتهدين في المدارك والملكات ، والمستوى العلمي والثقافي على الرغم من افتراض بلوغهم رتبة الاجتهاد ، وهو اختلاف ناشيء عن طبيعة التشريع نفسه - منهجاً ومقاصد - على النحو الذي بينا .

واذا كانت طبيعة التشريع الاسلامي قد جمعت بين « منطقية » الأحكام ، وعدالتها ، من جهة ، وبين « قناعة المكلف » ثمرة لذلك ، من جهة أخرى - وهما الأساس المكين لكل تشريع صالح ، مهما امتد بالناس الزمن ، واختلفت البيئات - فاختلاف المذاهب الفقهية اذن ، هو اختلاف في الاجتهاد بالرأي في الفروع الذي هو أثر حتمي من آثار منهج القرآن الكريم في تقريره للأحكام ، تارة ، ولكون أحكامه العملية ، معقدة بمصالح العباد اجماعاً على التحقيق ، طورا ، ولفتح القرآن الكريم نفسه الباب على مصراعيه للاجتهاد بالرأي فيما تركه الرسول نفسه - صلى الله عليه وسلم - دون بيان ، اذ لم يكلفه الشرع نفسه بذلك ، قصداً ، ليفسره المجتهدون باجتهادهم ، فضلا عن طبيعة اللغة العربية نفسها ، وخصائصها في البيان آخر الامر .

ح - تحقيق المناط - من اهم اسباب اختلاف الفقهاء - وهو ضرب من الاجتهاد بالرأي في تطبيق كل من القاعدة العامة - تشريعية كانت ام فقهية - او

الاصل المعنوي العام ، أو « العلة » المستنبطة من النص الجزئي الخاص ، والمتفق على حجية كل اولئك بين الأئمة والمجتهدين ابتداءً ، أقول : تطبيق مضامين كل اولئك على الفروع المستجدة والمعرضة على الاجتهاد والبحث ، لتبيين ما اذا كان يتحقق معناها فيها كمالاً ، والمجتهد هو الذي تثبت هذا التحقق والحصول ، بالأدلة الأصولية ، ثمرة للبحث العلمي المتعمق ، وفي هذا مجال للاختلاف أي مجال ، والامثلة على ذلك كثيرة ومتنوعة وسنعرض له توضيحاً وتاصيلًا ، وسيتبدى لنا انه لا خلاف في الاصل ، وانما الخلاف في التطبيق على الوقائع ، وهو اجتهاد مستمر ابدًا الى يوم القيامة ، على حد تعبير المحققين من الأصوليين - و « تحقيق المناط » اصل عام من اصول الاجتهاد بالرأي ثابت بالاجماع (١) . وتفصيل ذلك كما قدمنا في مقامه :

يقول الامام الشاطبي . في هذا الأصل ، ما نصه : « الاجتهاد على ضربين : احدهما : لا يمكن ان ينقطع ، حتى ينقطع اصل التكليف ، وذلك الى قيام الساعة .

والثاني : يمكن ان ينقطع .

فأما الأول : فهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط ، وهو الذي لا خلاف بين الأمة في قبوله (٢) .

هذا ، ومن قبل الامام الشاطبي بمائتي عام (٣) ، تقريباً ، يقرر ابن رشد (٤) ، هذا المعنى في كتابه : « بداية المجتهد » في باب الصيد - على سبيل المثال - حيث يقول مانصه : « وربما اتفقوا على وجوب بعض هذه الشروط ، ويختلفون في وجودها ( تحققها ) في نازلة (٥) أي في الوقائع المتجددة والمعرضة

- (١) الموافقات : ج ٤ ص ٨٧ وما يليها - للامام الشاطبي ، وراجع بحثاً مستفيضاً لنا في كتابنا هذا الفقه المقارن بين المذاهب - ص ٢٧ وما يليها .
- (٢) هذا ، ومما يؤكد حجية هذا الاصل ، أن الحكم على العام ، هو حكم على جزئياته ، وأن « العلة » تستوجب ما بني عليها من حكم في كافة مظاهرها .
- (٣) ج ٢ ص ٨٧ وما يليها من كتابه « الموافقات في اصول الشريعة » .
- (٤) توفي الامام الشاطبي سنة ٧٩٥ هـ - واما ابن رشد فقد توفي سنة ٥٩٥ هـ .
- (٥) بداية المجتهد : ج ١ ص ٤٥٨ ص ٤٥٩ .
- (٥) المرجع السابق .



للبحث والاجتهاد ، لَتَبَيِّنَ حُكْمَهَا ، ومثال ذلك : « اتفاق المالكية على أن من شرط « الفعل » الارسال للاصطياد<sup>(١)</sup> ، أن يكون مبدؤه من الصائد ، واختلافهم ، إذا أفلت الجارح من يده ، أو خرج بنفسه ، ثم أغراه ، هل يجوز ذلك الصيد ، أم لا ؟ لتردد هذه الحال بين أن يوجد ( يتحقق فيها هذا الشرط ) أو لا يوجد » .

أما اتفاق المالكية ، فذلك في « اصل الشرط » وهو أن يكون مبدأ الفعل — من ارسال الجارح ، أو رمي السهم — من الصائد ، حتى ينسب الاصطياد اليه . لا الى الجارح المعلم ، ولا الى الآلة الجامدة الحادة ، وإنما اختلفوا في الحالات والوقائع المفترضة والمعمولة للبحث ، والتي أشار اليها ابن رشد في قوله : « واختلافهم فيما إذا أفلت الجارح من يده ، أو خرج بنفسه ، ثم أغراه ، هل يجوز ذلك ، بمعنى هل وجد وتحقق أصل الشرط في هذه الحال ، فيحل المصيد ، أو لم يتحقق الشرط ، فلا يحل ، فالاختلاف اذن — كما ترى — في تحقيق مناط أصل الشرط في النوازل ، والوقائع ، وليس الاختلاف في اصل الشرط ، لانه متفق عليه ، كما هو اصل المسألة .

هذا ، والامامية ، على أن هذا الشرط غير متحقق في هذه الحال ، مصيرا منهم ، الى أن خروج الجارح بنفسه تلقائيا ، لا يعتبر « إرسالا » من الصائد ، وعليه ، فلا يعتبر الاصطياد منسوبا اليه ، وهو خلاف ما اشترطته السنة ، من قوله — صلى الله عليه وسلم — « إذا أرسلت كلبك » فمناط الارسال لم يوجد ولم يتحقق .

وكذلك ، إذا أفلت الجارح من يد الصائد ، لم يكن مبدأ الفعل منه ، على ما هو أصل الشرط ، فلم يتحقق شرط « حليّة » المصيد في هذه الحال ، إذ الشيء لا يوجد بدون شرطه المتوقف عليه ، بدهية ، وبالتالي لا ينسب الاصطياد الى الصائد ، ولو أغراه بعد الإفلات ، وازداد نشاط الجارح المعلم ، لأن « مبدأ الفعل » من الصائد — وهو أصل الشرط — أي الارسال — لم يتحقق ، وهو رأي الامامية أيضا ، إذ جاء في اللعة الدمشقية ، ما نصه : « وأن يرسله

(١) الاصطياد — من ارسال الجارح المعلم ، أو الرمي بالسهم .

( الصائد ) للاصطياد ، فلو « استرسل » من نفسه ... لم يحل ، وإن زاده إغراء<sup>(١)</sup> » .

على أن هذا الخلاف قديم حيث ذهب عطاء بن أبي رباح ، وكذلك الاوزاعي ، الى أن معنى « الارسال » يتحقق من « دلالة الحال » ولو لم يرسله الصائد فعلا ، إذ بمجرد اخراج الصائد الجارح للصيد ، يُعَدَّ « ارسالا » معنى ودلالة ، ودلالة الفعل كالفعل نفسه ، معنى ، والمعبرة للمعنى ، فتحقق مناط « الارسال » بالاخراج للصيد ، لأن الاخراج يقوم مقام « الارسال » من حيث الدلالة والقصد ، وبالاخراج يتحقق الشرط ، فكذا هذا ، فيحل<sup>(٢)</sup> أو بعبارة أخرى : الاخراج ينجزى عن الارسال .

وهكذا نرى ، أن منشأ الخلاف هو « تحقيق المناط » فمن رأى أن « مناط الارسال » لا يتحقق بالاغراء ، ولا بالاخراج ، فلا يجزى أي منهما عن الارسال ، بل لابد من وجود حقيقة الارسال ، صورة ومعنى ، قال « لا يحل » أكل المصيد ، ومن رأى أن « الارسال » يتحقق معناه بدلالة الحال ، وهو الاخراج للصيد ، قال الاخراج يجزى عن الارسال ، فيحل الصيد ، فليس الخلاف في أصل الشرط ، وهو الارسال — كما ترى — بل في تحقيق معناه على الحالات والوقائع كما رأيت ، وفي هذا مجال للاجتهاد بالرأي ، وما فيه .

هذا ، وضرب لنا الامام ابن رشد ، مثالا آخر توضيحيا ، « لتحقيق المناط » وذلك أن من شرط حل الصيد ، أنه إذا أدركه الصائد غير منقوض المقاتل — أي لا يزال حيا — أن يذكّى ، إذا قدّر عليه ، قبل أن يموت ، لأن الصيد إذا أضحي « مقدورا عليه » بالجرح أو الاصابة أو الأخذ من قبل الجارح المعلم ، لا يحل ، الا بالذكاة الشرعية التي هي الأصل ، وهذا شرط « متفق عليه » غير أنهم اختلفوا في وجود هذا الشرط ، وتحققه في الوقائع والحالات .

(١) اللعة الدمشقية ( مع شرحها ) الروضة البهية — للعالمى — دا راحب التراث العربى — بيروت — ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م .  
ومن المعلوم أن الارسال من الصائد للجارح المعلم غير استرساله تلقائيا ، فانخرم الشرط فلا يحل .

(٢) تفسير القرطبي : ج ٦ ص ٦٨ .



ومن ذلك : « تخلص المصيد حياً ، فيموت في يده ، قبل ان يتمكن من ذكاته (١) » .

فالامام أبو حنيفة ، منع هذا ، وقال : انه لا يحل ، بينما أجازاه الامام مالك (٢) . وسبب الاختلاف ، هو « تحقيق المناط » لتردد الحال بين أن يعتبر « منفوذ المقاتل » أي ميتا بالاصطياد نفسه ، فيحل ، أو أن الصائد أدركه غير منفوذ المقاتل ، فكان عليه أن يذبحه في موضع الذبح ، أي بالذكاة الشرعية ، ولكنه قنصر في ذلك ، فيعتبر « مفرطاً » حتى مات في يده ، لا بالاصطياد ، فلا يحل (٣) .

ولو أنك أمعنت النظر في أصل الشرط ، المتفق عليه ، لألفيته كما يقول الأئمة ، أن يكون موت الحيوان مستندا الى جرحه ، وعقره ، من قبل الجارح المعلم ، أو السهم المرمي به (٤) .

فالشرط « متفق عليه » وانما الخلاف في « تحقيق مناطه » في الجزئيات .

حتى اذا اتسع الوقت لذبحه اذا وجده حياً ، ولم يفعل ، كان مقصراً ، فلا يحل المصيد ، لأنه ميتة ، وان لم يتسع الوقت لذبحه ، ومات ، كان ذلك بفعل الجارح ، فيحل ، لأنه لم يكن مقصراً (٥) .

وكذلك ، شرط « عدم القدرة » على الحيوان المتوحش ، « متفق عليه » فاذا تحقق ، كانت ذكاته بالعقر ، لا بالذبح ، فهل يتحقق هذا الشرط في الحيوان « الناذ » لأنه أصبح بتمرده غير مقدور عليه ، فيحل بالمصيد ، ولو كان مستأنساً بطبعه ، كالبعير والشاة ؟

فترى الامام الكاساني يفرّق بين حالين بالنسبة الى المستأنس ، من أن يكون في الصحراء ، أو في المصر (المدينة) ففي الحالة الاولى ، يعتبر « غير مقدور

عليه » فيحل بالمصيد والعقر ، أي بالجرح في أي موضع من جسده ، كما قدمنا ، بشرط أن يسيل دمه ، ويموت منه ، فيقوم الجرح مقام الذكاة الشرعية ، لعدم القدرة عليه ، أو تعذر أخذه .

أما في الحالة الثانية - وهي ما اذا نذت الشاة في المصر (المدينة) مثلاً ، لم يجز عقرها ، لأنه يمكن أخذها ، إذ هي لا تدفع عن نفسها ، فكان الذبح مقدوراً عليه ، فلم يتحقق مناط العقر في هذه الحال ، وهو شرط عدم القدرة عليه ، أو تعذر أخذه ، فلا يحل لذلك ، لأن « العقر خلف عن الذبح ، والقدرة على الأصل ، تمنع المصير الى الخلف (١) » .

هذا ، ويقاس على ذلك ، الحيوان « الصائل » أو « الواقع في البئر » أو نحوه ، هل يعتبر مقدوراً عليه ، فلا يحل الا بالذكاة الشرعية في موضعها من الحلق أو اللبة (٢) ، ذبحاً أو نحراً ، حسب الحال ، أو يعتبر غير مقدور عليه ، فيحل حينئذ بالعقر ، بجرحه في أي موضع من جسده ، كما أسلفنا .

فمنشأ الخلاف - كما ترى - « تحقيق المناط » .

وقصارى القول ، أنه اذا كان تعدد المذاهب الفقهية أمراً حتمياً ، بما هو أثر لطبيعة التشريع الاسلامي ، ولنهج القرآن الكريم نفسه في بيانه للأحكام ، ولترك قسم من آي القرآن الكريم دون بيان من الرسول - صلى الله عليه وسلم - ودون « توقيف » من الشارع ، وهو أمر مقصود من المشرع ، لحكمة بالغة ، هي التوسعة على العباد ، وتحقيق مصالحهم المتغيرة عبر العصور ، وليتولى ذلك المجتهدون باجتهادهم ، ليستنبطوا ما يلائم مصالحهم في كل عصر ، دون خروج عن قواعد الشريعة ، ومقاصدها ، واقامة الدليل على كمال الشريعة ، وتامها وصلاحياتها لكل زمان ومكان ، هذا فضلاً عن أن من طبيعة التشريع

(١) البدائع : ج ٥ ص ٤٣ - للامام الكاساني .

(٢) الحلق : أعلى العنق ، واللبة ، أسفل العنق ، في الوهدة - وفي هذا المعنى يقول الامام الكاساني في الحيوان الصائل : « فجعل الصياد منه ، كنده ، لأنه يعجز عن أخذه ، فيعجز عن نحره ، فيقام الجرح فيه ، مقام النحر ، كما في الصيد » - البدائع - ج ٥ ص ٤٣ .

(١) بداية المجتهد - ج ١ ص ٤٥٨ ص ٤٥٩ .  
(٢) المرجع السابق .  
(٣) المرجع السابق .  
(٤) البدائع : ج ٥ ص ٤٣ وما يليها .  
(٥) المرجع السابق .



الاسلامي « التعليل » أي تبين علل الاحكام المستهدفة من اصل تشريعها ، وهي عناصر عقلية تستلزم الاجتهاد بالرأي ، فلا بد أن يقع الاختلاف في وجهات النظر ، في كل امر مجاله العقل ، مادام لم يرد فيه نص قاطع ، وكذلك « التاويل » الذي هو في أصله منهج عقلي يتعلق بالمعاني لا بالألفاظ ، ينسق بينها ، على ما بينا فيما سبق من الأمثلة التوضيحية ليرفع « التعارض » الظاهري بين ظاهر النص القرآني العام ، وبين الحديث ، أو الأثر ، أو القياس ، مما يكون سببا هاما من أسباب اختلاف الفقهاء ، ولا يتسع المقام لتفصيل القول في ذلك . أقول : إذا كان نشوء المذاهب الفقهية الاسلامية - كما نوهنا - أمرا حتميا لا اعتباطيا ، ولا مظهرا للتعصب ، أو الارتجال ، أو ولعا بحب الفرد ، ومجرد المخالفة ، بل يرتد هذا الاختلاف - كما رأيت - الى الأسباب الحقيقية العلمية التي بينا ، فانا نضيف الى ذلك ، مبدأ « تحقيق المناط » الذي أجمع عليه العلماء اجتهدا بالرأي في التطبيق الدقيق ، تحرياً مخلصاً ، وبحس موضوعياً ، لتبيين حكم الله تعالى في الوقائع المتجددة ، وكثير من الأسباب الخلاف ترجع الى هذا الأصل .

على أن مبدأ « تحقيق المناط » الثابت باجماع الأصوليين والفقهاء - وهو مقتضى للتشريع نفسه - لا يقل عن الاجتهاد بالرأي فيه ، خطراً واثراً ، عن الاجتهاد بالرأي في الاستنباط ، كما نوهنا ، اذ تتعلق بالتطبيق العملي ثمرات التشريع الاسلامي كله ، بل ومقصد الشارع من انزال الشريعة ، لتدبير الحياة الانسانية على وجه الأرض ، والا فاستنباط الاحكام نظرياً لا يفني عن تطبيقها عملياً ، واجتناء ثمراتها في مواقع الوجود .

على أن هناك مذاهب فقهية أخرى ذات شأن كبير في التفكير الاسلامي ، ولكن لم نظفر بها للأسف ، لعدم الاعتناء بها ، والعمل على حفظها ، وتناولها بالبحث ، تعصبا ، من مثل مذهب الامام الطبري في الفقه ، ومذهب الاوزاعي ، ومذهب الامام الليث بن سعد ، وغير ذلك كثير ، وهذا دليل يبين على أن التشريع الاسلامي ، كتاباً وحسنة ، بحر عباب زاهر لا ساحل له ، مصداقاً لقوله تعالى : « قل لو كان البحر مدادا لكلمات ربي ، لنفد البحر قبل ان تنفذ كلمات ربي ، ولو جئنا بمثله مددا » .

فوضح - بما لا يدع مجالا للشك - أن اطراح أي مذهب من المذاهب الفقهية ، يعتبر عدواناً على « حق العلم » في شرع الله ورسوله ، فضلاً عما يورث من التششت ، والتنازع ، والشقاق ، والتعصب المقيت ، وهذا محرم قطعاً ، بل هو « موقف من مواقف الائم الكبرى » لكونه مضاداً لقصد الشارع من انزال الشريعة كلها ، جملة وتفصيلاً والله ولي التوفيق .

\* \* \*



## البحث الثاني

### نظرية الاحتكار في الفقه الاسلامي

تعريفه اصطلاحاً (١) :

لم يتفق الفقهاء على تعريف الاحتكار ، ومنشأ ذلك - فيما يظهر - هو اختلافهم في شروطه .

ونعرض فيما يلي ، بعض التعاريف التي وردت في أهم مصادر الفقه الاسلامي في مذاهبه المختلفة :

(١) اما تعريفه لغة ، فقد جاء في القاموس الفيروز آبادي : الحكر ( بفتح الحاء وسكون الكاف ) الظلم وإساءة المعاشرة ، وبالتحريك ( بفتح الحاء ) ما احتكر . اي حبس انتظاراً لفلائه ، والحكر ، بضم الحاء ، اسم من الاحتكار . وجاء في المصباح : احتكر فلان الطعام ، إذا احتبسه إرادة الغلاء ، والاسم الحكرة ، مثل الفرقة من الاغتراف ، والحكر ( بفتح الحاء والكاف او اسكانها ) بمعنى الاحتكار .

وجاء في مقاييس اللغة ، ما يقرب من هذا المعنى - ج ٢ - ص ٩٢ . وفي مختار الصحاح للرازي : احتكار الطعام جمعه وحبسه يتربص به الغلاء . وفي أساس البلاغة - للزمخشري - فلان حكر ( بفتح الحاء وكسر الكاف ) وهو المحتجج للشيء ، المستبد به - واحتكر الطعام : احتبسه للغلاء .

- فالمفاهيم اللغوية للاحتكار وما اشتق منه ، لا تبعد عن المعنى الفقهي ، لان حبس الطعام انتظاراً لفلائه ، هو الضمون العام للمعنى الفقهي ، واما الاساءة والظلم ، والسوء ، فهي مسائل وتفرعات للاحتباس ، إرادة الغلاء ، وتربصه بالناس .

١ - يقول الإمام الشوكاني : ( الحكرة هي حبس السلع عن البيع ) (١) .

٢ - ويقول صاحب كشف القناع : ( وهو - أي الاحتكار - في القوت - أن يشتريه للتجارة ، ويحبسه ، ليقل فيغلو ) (٢) .

٣ - ويذهب الشافعية الى أن الاحتكار هو « اشتراء القوت - وقت الغلاء - لإمساكه ويبيعه بأكثر من ثمنه » (٣) .

ويقول الإمام الغزالي في الاحتكار : « فبائع الطعام يدخر الطعام ينتظر به غلاء الاسعار » (٤) .

٤ - ويقول ابن عابدين : « اشتراء طعام ونحوه وحبسه الى الغلاء » (٥) .

وجاء في الفتاوى الهندية : ( وذلك - الاحتكار - أن يشتري طعاماً في مصر ويمتنع من بيعه ) (٦) .

٥ - وفي المنتقى على موطأ الإمام مالك : « هو الادخار للبيع والربح بتقلب الاسواق ، فأما الادخار للقوت ، فليس من باب الادخار » (٧) .

وجاء في المدونة : أن « الحكرة في كل شيء في السوق ، من الطعام ، والزيت والكتان ، وجميع الاشياء ، والصوف ، وكل ما أضر بالسوق » (٨) .

(١) نيل الاوطار ج ٥ ، ص ٢٢٠ - ص ٢٢١ . (٢) ج ٣ - ص ١٥١ .

(٣) المهذب للشيرازي - ج ١ - ص ٢٩٢ . (٤) احياء علوم الدين : ج ٢ ، ص ٢٤ . (٥) حاشية الدر - ج ٥ ، ص ٢٧٨ .

(٦) ج ٣ ، ص ٢٣١ ، ص ٢١٤ .

(٧) المنتقى على موطأ مالك : ج ٥ ص ١٥ وما يليها .

(٨) المدونة : ج ١٠ ، ص ١٢٣ - وأضر بالسوق أي بأهله ورواده المشترين . - وفي شرح الزرقاني على الموطأ : « الحكرة ، اسم من احتكر الطعام ، إذا حبسه إرادة للغلاء » ج ٣ - ص ١٢٤ .



## ب - تحليل ومقارنة هذه التعاريف ونقدها اصولياً :

١ - أما تعريف الشوكاني ، فيرد عليه أنه بظاهره غير مانع ، إذ يدخل فيه حبس السلع والامتناع عن بيعها في الظروف العادية حيث لا يضر بالناس هذا الحبس ، وهو غير محرم ، إذ الاحتكار - بما هو - في الاصل - تصرف في حق الملكية - ليس محرماً لذاته ، بل لأثره ، نعم ! يستوي - في نظر الشارع - أن يكون الاحتكار وقت الغلاء ، استغلالاً لهذه الازمة القائمة ، أو أن يكون الاحتكار حالة السعة والرخص ، فيؤدي الى نشوء أزمة لم تكن ، لوحدة الاثر في الحالين ، وهو علة الحكم ومناطه ، فكان ينبغي أن يشير الى ذلك الاثر ، قيماً في التعريف .

- هذا - وجعل الإمام الشوكاني « السلع » متعلقاً للحبس ، فإن كان يقصد به التقييد ، أو الحصر ، لينفي حكم الاحتكار عما عداها ، فالتعريف يغدو غير جامع . لان الاحتكار - منظوراً اليه من حيث الاثر وسوء النتائج - يستوي أن يكون متعلقاً بالسلع وغيرها من الاعمال والمنافع ، اذا اضطرت عامة المسلمين اليها ، أو مستهم الحاجة في معاشهم ، أو فيما تقوم به مصالحهم ، الى الانتفاع بها ، أو استيفائها ، ولا سيما أن الإمام الشوكاني يرى أن علة تحريم الاحتكار هو الضرر العام .

أما إن لم يقصد به التقييد ، أو لم يكن صالحاً له ، لانه لقب ، فأيراده من أجل تصوير كثرة احتكاره ، وقوعاً ، أو لأهميته ، لا للتقييد به ، فيفيد التعميم حينئذ ، لسوء علقته .

أغفل التعريف القيود التي تجعل الاحتكار أضيق مفهوماً ، قصداً الى الاطلاق ، وربطاً لحكم الاحتكار بسنائه ، وهو الضرر العام ، فلم يشترط مثلاً - تحديداً لمفهومه - الشراء من السوق ، أو عدم استغلال المادة المحتكرة من ضيعته ، أو عدم جلبها واستيرادها من الخارج ، وعلى هذا ، فالاحتكار يشمل بحكمه كل أولئك ، وبذلك اتسم هذا التعريف بالشمول والاطلاق .

٢ - أما تعريف صاحب كشف القناع ، فيبين جوانب من مفهوم الاحتكار في

تصوره ، إذ يشير الى أنه الحبس بقصد الإغلاء ، وهذا « القصد » . هو ما جاء به أدلة تحريم الاحتكار التي سندكرها في موضعها ، لان القصد السيئ ، يستوجب الإثم ، لكن لا بد أن يصحب هذا القصد فعل الاحتكار ، لينتج أثره ، وهو الضرر .

كما يجلي ضرورة اتجاه توفر القصد من الشراء الى الاشجار ، لا توفيراً للمؤونة والقوت ، ولا شك أن شراء الاشياء وحبسها لإغلاء أسعارها ، بسبب قلتها في الاسواق ، وحاجة الناس اليها ، يستلزم عقلاً وقوع الضرر بعامة المسلمين ، وهو علة التحريم ، وكان الاولى أن يصرح بما علم من تعريفه التزاماً وضمناً .

- وفي قوله : « ليقبل فيغلو » اشارة الى قانون العرض والطلب في الاقتصاد . إذ بحبس السلع وقلة عرضها في السوق ، احتكاراً ، ترتفع أثمانها ، فيضار العامة ، بالغلاء .

على أن ظاهر التعريف يقتصر الاحتكار على ما هو مشتري من المدينة ، ولا يشمل المجلوب ( المستورد ) من الخارج ، أو المستغل من قرية المحتكر . هذا ، وواضح أيضاً أنه يقصر الاحتكار على ما يتقوّت به من الطعام ، وسيأتي البحث فيه .

٣ - وأما تعريف الغزالي<sup>(١)</sup> فهو وإن كان يجعل قوام الاحتكار مجرد الادخار والاحتباس قصد التربص بالناس الغلاء ، وهو قصد غير مشروع ، لما يترتب عليه من الاضرار بالجماعة ، غير أن قصر الاحتكار على الطعام فيه نظر . وهذا المعنى قرره ابن عابدين وصاحب الفتاوى الهندية ، أيضاً .

- هذا والإمام الغزالي ، لم يقيد الاحتكار بشرط الشراء من سوق المدينة ، بل اكتفى - كما قلنا - بمجرد الاحتباس ، وهو ما اعتمد عليه الإمام الباجي وصاحب المدونة<sup>(٢)</sup> .

(١) وهو شافعي المذهب .

(٢) الإمام الباجي من اعلام مجتهدى الفقه المالكي .



#### ج - ما اتفقت عليه التعاريف :

يستتج من كل ما ذكرنا من التعاريف ، أن الاحتكار قوامه حبس الطعام أو القوت لإغلاء سعره على الناس ، بسبب قلة وجوده أو انعدامه في الأسواق ، فيغلو سعره .

— كما اتفقت على ضرورة توفر قصد التربص بالناس الغلاء ، غير أن بعضها قد صرح به ، وبعضها فهم منه التزاماً .

— لم تحدد هذه التعاريف نسبة الغلاء ، أو مقدار جسامه الضرر ، فيرد إلى العرف .

— أما القيود التي اختلف فيها ، فرجى البحث فيها إلى مقامها من شروط الاحتكار .

#### د - تعريفنا للاحتكار :

الاحتكار هو حبس مالٍ أو منفعةٍ أو عملٍ ، والامتناع عن بيعه ، أو بذله ، حتى يغلو سعره غلاءً فاحشاً غير معتاد ، بسبب قلته ، أو انعدام وجوده في مظاهره ، مع شدة حاجة الناس أو الدولة أو الحيوان إليه .

#### هـ - ما يستخلص من هذا التعريف :

أولاً - أوضح التعريف حقيقة الاحتكار من أنه حبس ما يحتاج إليه الناس مطلقاً ، سواء أكان طعاماً أم غيره ، مما يكون في احتباسه إضرار بالناس ، وتضييق الحياة عليهم ، وهذا باطلاقة شامل " لكل شيء من المواد الغذائية ، والثياب ، ومنافع الدور ، والأرضين ، والأدوية ، وآلات ومواد الانتاج الزراعي والصناعي كالمحارث والاسمدة ، كما يشمل منافع وخبرات العمال ، وأهل المهن والحرف والصناعات ، والفنيين ، وأصحاب الكفاءات العلمية ، إذا احتاجت الأمة إلى مثل تلك السلع والمنافع والخدمات ، إذ « المناط » هو حقيقة الضرر من حيث هو بقطع النظر عن

نوع الشيء المحتكر ، فيجبر هؤلاء على بذل ما لديهم ، رعاية لحق الأمة ، ودفعاً للضرر عنها في مثل هذه الظروف ، بالثمن أو أجر المثل العادل. إذا امتنعوا عن ذلك .  
وأساس ذلك ، أن كل ما لا تقوم مصالح الأمة أو الدولة ، إلا به ، فهو واجب تحصيله وبذله .

ثانياً - لم يقيد التعريف - كما ترى - بما إذا كانت الاموال المحتكرة مجلوبة ( مستوردة ) من الخارج ، أو كانت موجودة في سوق المدينة فاشتريت وجبست ، أو كانت مستغلة من أرض المحتكر نفسه .

ثالثاً - شمل التعريف كل ما أضر بالإنسان والدولة والحيوان حبسه ، وذلك من مميزات الشريعة الإسلامية التي شملت أحكامها الرفق بالحيوان ، « في كل ذات كبد رطبة أجر »<sup>(١)</sup> .

رابعاً - أبرز التعريف ظاهرة « الحاجة » التي هي مناط تحريم الاحتكار . وتشريع أحكامه ، إذ ليس كل ظرف يعتبر فيه حبس هذه الأشياء احتكاراً محرماً ، بل ظرف الحاجة الذي يوقع في الضرر ، هو « المناط » حتى إذا لم يتحقق هذا المناط كان اختزاناً ، أو ادخاراً مباحاً ، لأنه تصرف في حق الملكية ، بل قد يكون واجباً إذا كان اختزاناً احتياطياً ، كما سيأتي .

وأنت تعلم أن مبنى التقيد بالحاجة هو أن دفعها ، أو الوفاء بها من مقاصد التشريع العامة ( الحاجيات ) فيشرع لها من الحكم ما يناسبها ، إيجاباً أو سلباً ، استثناء من قواعد الشرع .

على أن الإمام الغزالي ، والإمام مالك ، ذهب إلى أن احتكار الأقوات في

(١) والواقع أن رعاية الحيوان وتأمين حياته ، مصلحة غير مباشرة للإنسان نفسه ، فضلاً عن المعنى الإنساني من الرفق بالحيوان .



حالة السعة والرخاء مكروه<sup>(١)</sup> ، لأن المواد الغذائية الأساسية يجب أن تبذل ويكثر عرضها على الدوام ، ليرخص سعرها إلى أكبر حد ممكن ، تيسيراً على الناس ، ولا سيما الفقراء .

أصول منع الاحتكار أو الأدلة التفصيلية الناهضة بتحريمه واردة في السنة وآثار الصحابة فحسب :

غير أن الأدلة الإجمالية في القرآن الكريم<sup>(٢)</sup> تؤيد مقتضى تلك الأدلة التفصيلية .

أ - أدلة السنة في تحريم الاحتكار ومنعه :

أولاً - عن سعيد بن المسيب عن منعم بن عبد الله العبدي ، أن النبي ﷺ قال : « لا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِئٌ »<sup>(٣)</sup> .

ثانياً - عن منقول بن يسار قال : قال رسول الله ﷺ : « من دخل في شيء من أسعار المسلمين ، لينقلبه عليهم ، كان حقاً على الله أن يقيده به عظم (٤) من النار يوم القيامة » .

(١) نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ٢٢١ للشوكاني - المنتقى على موطأ مالك - ج ٥ - ص ١٥ - ١٧ - للباجي - أحباء علوم الدين - المرجع المشار إليه سابقاً .

(٢) ذهب بعض الصحابة والتابعين إلى أن الاحتكار ثابت بتحريمه بالقرآن الكريم ، بقوله تعالى : « ومن يرد فيه بإلحاد بظلم ، نذقه من عذاب اليم » . والواقع أن مباشرة كل منهي عنه في مكة يعتبر إلحاداً بظلم ، فالآية ليست نصاً في موضوعنا - تفسير ابن كثير ، ج ٣ ص ٢١٥ . - على أن مما ينهض بتحريم الاحتكار من عمومات القرآن الكريم ، كثير ، فمن ذلك قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ، كونوا قوامين لله ، شهداء بالقسط » وقوله تعالى : « وتعاونوا على البر والتقوى ، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان » وقوله سبحانه : « وما جعل عليكم في الدين من حرج » وكذلك من عمومات السنة مثل هذه المعاني .

(٣) أي آثم في فعله - نيل الأوطار - ج ٥ ، ص ٢٢١ ، هذا الحديث أخرجه مسلم ، وأحمد ، وأبو دار ، والترمذي - الترغيب والترهيب - للمنذري ج ٢ ص ٥٨٢ - سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧ .

(٤) بكسر الباء وضم العين وتسكين الفاء - أي يمكن مظهر من النار - نيل الأوطار ج ٥ - ص ٢٢٢ أخرجه الطبراني في الكبير والأوسط .

ثالثاً : وعن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطئ »<sup>(١)</sup> .

رابعاً - وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « الجالب مرزوق » ، والمتحكر متلعون<sup>(٢)</sup> .

خامساً - وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « من احتكر الطعام أربعين ليلة ، فقد برىء من الله ، وبرىء الله منه »<sup>(٣)</sup> .

### بحث حكم الاحتكار مقارناً

- اتفقت كلمة الفقهاء والاصوليين على أن الاحتكار غير مشروع .

- يقول الشوكاني في هذا الصدد : « ولا شك أن أحاديث الباب تنهض بمجموعها للاستدلال على عدم جواز الاحتكار ، ولو فرض عدم ثبوت شيء منها في الصحيح ، فكيف وحديث معمر المذكور في صحيح مسلم ؟ والتصریح بأن المحتكر خاطئ ، كافٍ في إفادة عدم الجواز ، لأن الخاطئ المذنب العاصي (٤) » .

اجتهادات الفقهاء في الحكم التكليفي للاحتكار في ضوء الأدلة الواردة في السنة :

تتلخص اجتهادات الفقهاء في حكم الاحتكار في اتجاهين :

الأول : أن الاحتكار حرام . وهو مذهب الجمهور من الشافعية والمالكية ، والحنابلة والظاهرية ، والزيدية والاباضية ، وبعض الامامية ، والكاساني من الحنفية .

(١) بضم الحاء وتسكين الكاف وفتح الراء - اسم من الاحتكار - أخرجه الحاكم .

(٢) أخرجه ابن ماجه ج ٢ - ص ٧ .

(٣) أخرجه ابن ماجه وأحمد والبخاري وابن أبي شيبة .

(٤) نيل الأوطار - ج ٥ - ص ٢٢١ - وسبل السلام - ج ٢ - ص ٣٢ .



الثاني: أن الاحتكار مكروه تحريماً<sup>(١)</sup> : وهو مذهب جمهور الحنفية<sup>(٢)</sup> .

ونعرض فيما يلي لحكم الاحتكار في المذاهب الفقهية ، تفصيلاً .

أولاً - المذهب الشافعي<sup>(٣)</sup> :

ذهب الشافعية إلى أن الاحتكار حرام . والأصل في ذلك عندهم ، حديث « معمر » في صحيح مسلم ، وهو قوله - صلى الله عليه وسلم - : « لا يحتكر إلا خاطئ » .

قالوا : « والخاطئ هو العاصي ، والعصيان لا يكون إلا في مباشرة فعل محرم .

ثانياً - مذهب الحنابلة :

- وذهب الحنابلة إلى ما ذهب إليه الشافعية ، من تحريم الاحتكار ، جاء في المعنى ( لابن قدامة ) « الاحتكار حرام » . لما روى الأثر عن أبي أمامة قال : « نهى رسول الله أن يحتكر الطعام » .

وما روي عن سعيد بن المسيب أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : « من احتكر فهو خاطئ » .

وفي كشف القناع : « ويحرم الاحتكار في قوت آدمي فقط » (٤) .

(١) الكراهة إذا أطلقت في مذهب الحنفية ، انصرفت إلى الكراهة التحريمية ، والواقع أن لا فرق بين التحريم ، والكراهة التحريمية ، من الناحية العملية ، لأن كليهما يقتضي المنع ، غير أن الفرق بينهما من حيث الاعتقاد ، فمنكر المحرم كافر ، أما منكر المكروه تحريماً فلا يكفر ، بل يضل .

(٢) الزيلعي - ج ٦ - ص ٢٧ . الاختيار - ج ٣ - ص ١١٥ . مجمع الأنهر - ج ٢ - ص ٥٤٧ . الدر المختار - ج ٥ - ص ٣١٥ .

(٣) مغني المحتاج - ج ٢ - ص ٣٨ . المذهب - ج ١ - ص ٢٩٢ .

(٤) المغني : ج ٤ ، ص ٢٢٠ - لابن قدامة . كشف القناع : ج ٣ ، ص ١١٥ .

ثالثاً - اجتهاد الإمام الكاساني من الحنفية :

- ذهب الإمام الكاساني إلى أن الاحتكار حرام ، مخالفًا بذلك جمهور الحنفية . جاء في كتابه « البدائع »<sup>(١)</sup> ما اعتمده من أدلة ، وتوجيهه للاستدلال بها ، ما يلي : « وأما حكم الاحتكار فنقول : يتعلق بالاحتكار أحكام : منها الحرمة ، لما روي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : « المحتكر ملعون ، والجالب مرزوق » ولا يلحق اللعن إلا بمباشرة المحرم ، وروي عنه - عليه الصلاة والسلام - أنه قال : « من احتكر طعاماً أربعين ليلة ، فقد برىء من الله ، وبرىء الله منه » ومثل هذا الوعيد ، لا يلحق إلا بارتكاب الحرام ، ولأن الاحتكار ، من باب الظلم ، لأن ما يبيع في المصر ، فقد تعلق به حق العامة ، فإذا امتنع البائع عن بيعه عند شدة حاجتهم إليه ، فقد منعهم حقهم ، ومنع الحق عن المستحق ظلم ، وأنه حرام »<sup>(٢)</sup> .

- وعمدة الإمام الكاساني - كما ترى - نوعان من الأدلة :

الأول : نقلي الثاني : عقلي .

أ - أما الدليل النقلي فقوامه أحاديث الباب ، ورأيت وجه استدلاله بها على « التحريم » عن طريق اللوازم العقلية لتلك الأدلة ، إذ يلزم عقلاً ، من الوعيد الشديد بالنار ، ومن اللعن ، والبراءة من ذمة الله تعالى ، وذمة المسلمين أنه حرام .

هذا ، ومن المقرر أصولياً ، أن النص الدال على الملزوم دال على لازمه ، وهو ما يسمى دلالة الإشارة<sup>(٣)</sup> .

ب - وأما الدليل العقلي ، فكان وجه الاستدلال به منطقياً منحصراً ، ذلك لأنه احتكم إلى ما ينهض على أصل النظر في المال من حكم ، فالاحتكار أثره ومآله

(١) البدائع : ج ٥ ، ص ١٢٩ للكاساني . (٢) المرجع السابق .  
(٣) راجع بحثاً مستفيضاً في « الدلالات » في « المناهج الأصولية للاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي » ص ٢٦٧ وما يليها ، للمؤلف - وراجع أصول التشريع الإسلامي بحث « إشارة النص » ص ٢٧٩ وما يليها للمؤلف .



الضرر بالعامّة ، اذ يواجه إخلالاً بحقوقهم ، بل منعهم إياه ، والمنع من إيصال الحق الى مستحقه ظلم ، والظلم حكمه معلوم من الدين بالضرورة ، وهو الحرمة شرعاً وعقلاً .

— وهذه النتيجة المنطقية لم يصل اليها جمهور الحنفية ، على ما استقر عندهم من اجتهاد أصولي ، فيتطرق الى استدلالهم الوهن من حيث الربط بين المقدمة والنتيجة ، على ما سيأتي تفصيله .

### ثالثاً — مذهب المالكية (١) :

— ذهب المالكية الى أن الاحتكار ممنوع (٢) .

— جاء في المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ما يلي : « فالذي رواه ابن المواز وابن القاسم عن مالك ، أن الطعام وغيره ، من الكتان والقطن ، أو جميع ما يحتاج اليه ، في ذلك سواء ، فيمنع من احتكاره ما اضر بالناس ، ووجه ذلك ، أن هذا مما تدعو الحاجة اليه لصالح الناس ، فيجب أن يمتنع من إدخال الضرر عليهم باحتكاره كالطعام » (٣) .

وجاء في المدونة الكبرى : « قال : وسمعت مالكا يقول : « الحكرة في كل شيء في السوق ، من الطعام والزيت والكتان ، وجميع الاشياء ، والصوف ،

- (١) المنتقى : ج ٥ ، ص ١٥ ، ص ١٦ للباجي . المدونة الكبرى — ج ١ ، ص ١٢٣ .
- (٢) يعبر الإمام مالك بالمنع بدلاً من التحريم ، اتقاءً وتحرّجاً من المنهي عنه في قوله تعالى : « ولا تقولوا لما تصف السنتكم الكذب ، هذا حلال وهذا حرام » . وايضاً لعلّ المالكية أثروا التعبير بالمنع هنا ، خروجاً من الخلاف بين من قال بالتحريم ومن قال بالكراهة التحريمية ، لأن هذه التفرقة لا اثر لها من الناحية العملية ، إذ يؤدي الرايين عملاً هو المنع ، والفارق بينهما من حيث الاعتقاد فقط كما اشرنا .
- (٣) المنتقى — ج ٥ — ص ١٥ — ص ١٦ للباجي . وقوله : « فيمنع من احتكاره ، ما اضر بالناس » تصريح بعلة المنع ، ومناطه .

وكل ما اضر بالسوق (١) . . . قال مالك : يمنع من يحتكره .

ما يستخلص من فقه المالكية في حكم الاحتكار ، وأثره ، على مفهوم حق والحريات العامة .

أولاً — منع الاحتكار بسلطان الدولة .

ثانياً — وجوب رفع الضرر عن المجتمع ولو كان منشؤه استعمال حق مشروع في الاصل ، وبذلك يتقيد المالك بما لا يضر بعامّة المسلمين ، وهذا مفهوم من تعليلهم ، ووجوه استدلالهم بالادلة ، الامر الذي ينتهي معه عن الحق المعني الفردي المطلق الذي يبيح لصاحبه التصرف فيه كيف شاء ، على ما يقضي به المذهب الفردي في الفقه الوضعي ، كما يبيح للفرد أن يؤثّل الثروات ، من أي طريق كان ، ولو اضر بالمجتمع ، بل نرى الفقه المالكي يضمن الحق (٢) معنى اجتماعياً يتقيد صاحب الحق بمراعاته ، وهو عدم الإضرار بالعامّة ، عملاً بالمبدأ العام الذي يرد قيماً على الحقوق الفردية كلها : « حق الغير محافظ عليه شرعاً » (٣) .

ثالثاً — ذكر أنواعاً من المواد الغذائية وغيرها ، كالكتان والصوف ، مما لا يترتب على ارتفاع أسعارها بلوغ الناس مستوى الضرورة ، بل إيقاعهم في حرج ومشقة ، وهذه هي « المصلحة الحاجية » التي يخصص بها المالكية العمومات ، ومقتضى القواعد ، والاقيسة العامة .

(١) المراد بالسوق اهله وروّاده المشترون .

- (٢) والمعنى الاجتماعي للحق قد ظهر ايضاً في تعليل الحنفية ، اذ قالوا : إن المحتكر تعلق حق العامة بما احتكره ، اذا تسبب في إغلاء السعر على الناس ، وتعدى فيه تعدياً فاحشاً ، بمعنى أن تصرفه فيما يملك ، اضحى مقيداً بمراعاة حق عامة المسلمين ، لانه — في هذه الظروف — لم يعد حقاً خالصاً له ، ولا يقصد بالتعلق الا هذا — راجع كتابنا : نظرية التعسف في استعمال الحق مقدمة الطبعة الثانية . — طبع مؤسسة الرسالة ١٩٧٧ م . — (٣) الموافقات ج ٢ — ص ٣٢٢ .



#### رابعاً - مذهب الظاهرية :

— ذهب الظاهرية الى أن الاحتكار حرام .

جاء في المحلى لابن حزم : « والحكمة المضرة بالناس حرام ، سواء في الابتاع ، أو في إمساك ما ابتاع ، ويمنع من ذلك ، والمحكر في وقت رخاء ليس آثماً ، بل هو محسن » (١) .

تتعلق الحرمة — في فقه الظاهرية — بحرية التجارة أو حق التملك (٢) إذا أدى الى الاضرار بعامة المسلمين ، بشراء ما يحتاجونه ، حتى يقل فيغلو ، كما تتعلق أيضاً بتصرفه فيما امتلك فعلاً ، تصرفاً سلبياً ، على وجه ضار بالمسلمين .

ويقول أيضاً : « كان رسول الله — صلى الله عليه وسلم — يحبس نفقة أهله سنة .. فصح أن إمساك ما لا بد منه مباح ، والشراء مباح ، والمذكور بالذم ، هو غير المباح بلا شك » (٣) .

— فابن حزم يحمل الاحتكار على ضريين من التصرف :

**اولهما - الشراء** ، وقت الحاجة والغلاء بما يزيد عن القوت لمدة سنة ، سواء أكان المشتري تاجراً ، أم غير تاجر ، واستدل على جواز شراء وامساك القوت لمدة سنة ، بما صح من فعله — صلى الله عليه وسلم .

(١) المحلى : ج ٩ ، ص ٦٤ وما يليها — لابن حزم الاندلسي .

(٢) فرق بين حرية التجارة أو حق التملك من جهة ، وبين حق الملكية ، من جهة أخرى ، لأن « من مملك أن يملك لا يملك مالكا » ، فحق التملك مكنة أو مجرد إباحة ، حتى إذا ملك فعلاً بسبب من أسباب كسب الملكية المعهودة في الشرع ، كان مالكا ، وثبت له بمقتضى هذا الحق سلطة التصرف والاستعمال والاستغلال فيما يملك ، وكان في مركز ممتاز قبل الكافة ، بما يتمتع به من ميزة الاستثارة والاختصاص .

(٣) المرجع السابق .

#### الثاني - امتناع التجار عن بيع ما يملكونه فعلاً وقت الغلاء ، إضراراً بالمسلمين .

هذا ، وأكد ابن حزم ، أن الاحتكار ليس محرماً لذاته ، بل لأنه ، والمآل يختلف باختلاف الظروف التي تؤثر في تشكيله ، وهو علة حكمه ، ومناطه الخاص (١) .

وتأسيساً على هذا ، فالاحتكار وقت الرخاء — في نظر ابن حزم — إحسان ، إما لان الشراء من الجالبين المستوردين يخفزههم ويشجعهم على كثرة الجلب والاستيراد ، فيحول ذلك دون نشوء الأزمات ، وإما لان الادخار وقت الرخص والرخاء ، يقصد به التوسعة على الناس وقت الحاجة ، وذلك بإخراج المدخر ، وعرضه في السوق (٢) ، على النحو الذي كان عليه صنيع سعيد بن المسيب .

— فاختلف حكم الاحتكار باختلاف القصد والظرف ، لما في ذلك من أثر على مآل هذا التصرف ، والتصرفات محكومة بنتائجها .

#### خامساً - مذهب الزيدية :

— ذهب الزيدية الى أن الاحتكار حرام .

(١) لا نعني بالمناط الخاص ، انه خاص بالاحتكار ، وإنما نقصد انه دليل تحريمه الناشئ عن مآله ، تمييزاً له عن « المناط العام » الاصل الذي يقضي بمشروعية التصرف في الملك ، قبل طروء عارض الاحتكار وأثره .

(٢) وسيأتي أن بعض الفقهاء ، يرى أن « ولي الأمر » أن يحتكر وقت الرخاء ، ما عسى أن يحتاج اليه الناس مستقبلاً ، في مخازن الدولة ، أو يستورده ويخزنه على سبيل الاحتياط ، حتى إذا احتاج الناس اليه ، أخرجه ، تفريعاً لازمتهم ، وتفادياً لآثار احتكار التجار إن استغلوا هذه الازمة . وهذا النوع من الاحتكار واجب لا جائز فحسب ، وهو يشبه ادخار الرسول ﷺ القوت لعباله ، لمدة سنة ، وادخار رب الأسرة كذلك قياساً ، والدولة عالة كبيرة ، وولي الأمر راعيها . « كلكم راع ، وكلكم مسئول عن رعيتهم » . — شرح صحيح مسلم — للإمام الأبي المالكي ج ٤ ، ص ٣٠٤ . وهذا معقول ، لانه على النقيض من الاحتكار المحرم ، قصداً وأثراً .



#### رابعاً - مذهب الظاهرية :

— ذهب الظاهرية الى أن الاحتكار حرام .

جاء في المحلى لابن حزم : « والحكمة المضرة بالناس حرام ، سواء في الاتباع ، أو في إمساك ما ابتاع ، ويمنع من ذلك ، والمحتكر في وقت رخاء ليس آثماً ، بل هو محسن » (١) .

تتعلق الحرمة - في فقه الظاهرية - بحرية التجارة أو حق التملك (٢) إذا أدى الى الاضرار بعامة المسلمين ، بشراء ما يحتاجونه ، حتى يقل فيغلو ، كما تتعلق أيضاً بتصرفه فيما امتلك فعلاً ، تصرفاً سلبياً ، على وجه ضار بالمسلمين .

ويقول أيضاً : « كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يحبس نفقة أهله سنة . . فصح أن إمساك ما لا بد منه مباح ، والشراء مباح ، والمذكور بالذم ، هو غير المباح بلا شك » (٣) .

— فابن حزم يحمل الاحتكار على ضررين من التصرف :

**أولهما - الشراء** ، وقت الحاجة والغلاء بما يزيد عن القوت لمدة سنة ، سواء أكان المشتري تاجراً ، أم غير تاجر ، واستدل على جواز شراء وامساك القوت لمدة سنة ، بما صح من فعله - صلى الله عليه وسلم .

(١) المحلى : ج ٩ ، ص ٦٤ وما يليها - لابن حزم الاندلسي .

(٢) فرق بين حرية التجارة أو حق التملك من جهة ، وبين حق الملكية ، من جهة أخرى ، لأن من ملك أن يملك لا ينفذ مالكا ، فحق التملك مكنة أو مجرد إباحة ، حتى إذا ملك فعلاً بسبب من أسباب كسب الملكية المعهودة في الشرع ، كان مالكا ، وثبت له بمقتضى هذا الحق سلطة التصرف والاستعمال والاستغلال فيما يملك ، وكان في مركز ممتاز قبل الكافة ، بما يتمتع به من ميزة الاستئثار والاختصاص .

(٣) المرجع السابق .

**الثاني - امتناع** التجار عن بيع ما يملكونه فعلاً وقت الغلاء ، لإضراراً بالمسلمين .

هذا ، وأكد ابن حزم ، أن الاحتكار ليس محرماً لذاته ، بل لأنه ، والمآل يختلف باختلاف الظروف التي تؤثر في تشكيله ، وهو علة حكمه ، ومناطه الخاص (١) .

وتأسيساً على هذا ، فالاحتكار وقت الرخاء - في نظر ابن حزم - إحسان ، إما لأن الشراء من الجالبين المستوردين يحفزهم ويشجعهم على كثرة الجلب والاستيراد ، فيحول ذلك دون نشوء الأزمات ، وإما لأن الادخار وقت الرخص والرخاء ، يقصد به التوسعة على الناس وقت الحاجة ، وذلك بإخراج المدخر ، وعرضه في السوق (٢) ، على النحو الذي كان عليه صنيع سعيد بن المسيب .

— فاختلف حكم الاحتكار باختلاف القصد والظرف ، لما في ذلك من أثر على مآل هذا التصرف ، والتصرفات محكومة بنتائجها .

#### خامساً - مذهب الزيدية :

— ذهب الزيدية الى أن الاحتكار حرام .

(١) لا نعني بالمناط الخاص ، أنه خاص بالاحتكار ، وإنما نقصد أنه دليل تحريمه الناشئ عن مآله ، تمييزاً له عن « المناط العام » الأصلي الذي يقضي بمشروعية التصرف في الملك ، قبل طروء عارض الاحتكار وأثره .

(٢) وسيأتي أن بعض الفقهاء ، يرى أن « ولي » الأمر أن يحتكر وقت الرخاء ، ما عسى أن يحتاج اليه الناس مستقبلاً ، في مخازن الدولة ، أو يستورده ويخزنه على سبيل الاحتياط ، حتى إذا احتاج الناس اليه ، أخرجته ، تفريعاً لازمتهم ، وتفادياً لآثار احتكار التجار إن استغلوا هذه الأزمة . وهذا النوع من الاحتكار واجب لا جائز فحسب ، وهو يشبه ادخار الرسول ﷺ القوت لعباله ، لمدة سنة ، وادخار رب الأسرة كذلك قياساً ، والدولة عالة كبيرة ، وولي الأمر راعيها . « كلكم راعٍ ، وكلكم مسئول عن رعيته » . - شرح صحيح مسلم - للإمام الأبي المالكي ج ٤ ، ص ٣٤ . وهذا معقول ، لأنه على النقيض من الاحتكار المحرم ، قصداً وأثراً .



قالوا : والاغلب في دفع الضرر عن العامة ، إنما يكون في منع احتكار كل ما يضر بهم (١) .

سادساً - مذهب جمهور الحنفية :

ذهب الحنفية - ما عدا الإمام الكاساني (٢) - الى أن الاحتكار مكروه تحريماً (٣) .

جاء في تبين الحقائق : « ويكره الاحتكار في القوت اذا كان يضر بأهل البلد ، لقوله : « الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون » ولأنه تعلق به حق العامة ، وفي الامتناع عن البيع إبطال حقهم ، وتضييق الأمر عليهم فيكره (٤) ، اذا كان يضر بهم ذلك ، بأن كانت البلدة صغيرة ، بخلاف ما اذا لم يضر . بأن كان المصر كبيراً ، لأنه حابس ملكه من غير إضرار بغيره » (٥) .

- غير أن جمهور الحنفية ، - على التحقيق - لا يطلقون القول بالكراهة التحريمية لجميع حالات الاحتكار وظروفه ، بل يذهبون الى التفاوت في الحكم تبعاً للحالات المختلفة من حيث الشدة والضيقة ، اذ يقولون : « ثم يقع التفاوت بين أن يتربص للغلاء ، وبين أن يتربص للقحط ، فوبال الثاني أعظم من وبال الاول » (١) .

والفلسفة الاصولية التي ينهض عليها اجتهاد جمهور الحنفية في حكم الاحتكار هذا ، مستخلصة من النص السابق ، تبدو فيما يلي :

اولاً : ان الاحتكار يتعاوره اعلان تعارضاً .

- أما الاصل الاول ، فهو حلُّ البيع والشراء بمقتضى حق الملكية ، أو حرية التملك ، بناءً على أصل الحل العام ، أو الإباحة الأصلية .

والاصل الثاني : ما جاء من النهي عن الإضرار ، لقوله - صلى الله عليه وسلم - : « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » ، لكن النهي هنا لا لذات الفعل ( الاحتكار ) ، بل لعارض مجاور منفك ، وهو الضرر الذي ينشأ عن الاحتكار ، ومن المتصور أن ينفك عنه ، اذ يمكن أن يتم البيع والشراء على وجه لا يلحق ضرراً بالغير ، فلا تلازم ، ومن ثم لا يتسرب النهي الى أصل الفعل ، اذ ما دام التصرف والضرر متجاورين منفكين ، فلا يعتبران بالتالي وحدة كاملة ، بحيث يتسرب النهي من أحدهما الى الآخر ضرورة .

وتأسيساً على هذا ، فلمكان مشروعية أصل الفعل من حيث هو تصرف في حق

- واذا كان حكم الاحتكار من باب سد الذرائع ، وهو قائم على أساس تعارض أصليين أو دليلين - كما رأيت - ولا بد من ترجيح أحدهما على الآخر بقوة الدليل ، فكيف يسوغ لباحث ، فضلاً عن الاصولي ، أن يسند الى بعض الأئمة عدم الأخذ بقاعدة الذرائع هذه ، وهي لا تتعدى قاعدة التنسيق بين دليلين متعارضين في التطبيق ؟ بل قد ورد ذلك في السنة فيما نحن بصدد البحث فيه .

(١) إشارة الى أن حكم الفعل منوط بآثره كما اشرنا .

(١) البحر الرخار : ج ٣ ، ص ٢١٩ - هذا ، وقد ذهب الإباضية الى تحريم الاحتكار ايضاً ، قالوا : والنهي عن الاحتكار أشد من النهي عن غيره من البيوع الممنوعة ، لانتظار المحتكر للعنة بالاحتكار ، لحديث « المحتكر ينتظر للعنة » . شرح النيل ، ج ٤ ، ص ١٠٢ .

أما الشيعة الإمامية ، فقد ذهبوا الى كراهة الاحتكار ، غير أن بعض فقهاءهم يرى أن الاحتكار يختلف حكمه تبعاً لمدى قوة تأثيره على العامة ، فيكون الاحتكار مكروهاً أو حراماً ، بالنظر لتفاوت الاثر قوة وضعفاً ، وهذا تفقه جيد . (٣) البدائع : ج ٥ ، ص ١٢٩ .

(٢) تبين الحقائق : ج ٦ ، ص ٢٧ حاشية الدر : ج ٥ ، ص ٢٧٨ ، لابن عابدين ، الاختيار : ج ٤ ، ص ٢٢٦ للموصللي . الخراج : ص ١٠٥ ، لابي يوسف . (٤) وانظر ايضاً في الفتاوى الهندية : ج ٣ ، ص ٢١٤ .

(٥) في هذا إشارة الى أن أصل الفعل مشروع ، وإنما انصب النهي على الاثر ، فتعارض حكم الاصل وحكم الاثر - كما ترى - فوجب على المجتهد الموازنة والترجيح ، اذ لا يجوز أن يترك المجتهد التعارض قائماً دون رفعه ، وتحري مقصد الشارع من هذين الحكمين ، بما وضع في مناهج البحث من قواعد للتنسيق ، فينسلط الحكم سلباً وإيجاباً بما غلب من الضرر أو النفع .



الملكية ، لا يقال بالتحريم ، لان هذه شبهة تحول دون الحكم بذلك ، فقالوا  
بالكراهة التحريمية .

وايضاً التحريم بمقتضى أصول الحنفية - ما يثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه ،  
وأحاديث الباب آحادية لا تفيد الا الظن الراجح لا القطع .

إذن القول بالكراهة التحريمية - في اجتهاد الحنفية - اقتضاه أمران :

**الاول :** التوفيق بين الاصلين المتعارضين ما أمكن .

**الثاني :** أن أحاديث الباب آحادية لا تفيد القطع .

والتحريم - بمقتضى أصول فقهم - لا بد أن يكون إما لذات الفعل ، أو  
لأمر لازم له ، ولا ينفك عنه ، وبدليل قطعي لا شبهة فيه ، وكل ذلك لم يتوفر في  
الاحتكار ، فقالوا بكراهته التحريمية ، أو بعبارة أخرى مناط التحريم - في  
اجتهادهم - لم يتحقق في الاحتكار (١) .

- بينما لا يشترط جمهور الفقهاء ما اشترطه الحنفية ، لثبوت مناط التحريم .

- ومن ثم كان مرد الاختلاف بين الفريقين « تحقيق المناط » في قواعد  
الاصول ، كما ترى .

## مناقشة آراء المذاهب الفقهية في حكم الاحتكار

### جملة ادلة الجمهور :

استدل الجمهور بالسنة وآثار الصحابة والمقول .

آ - أما السنة فما أوردنا من أحاديث الباب .

- كما استدلوا باللوازم العقلية (١) لنصوصها .

فالمخاطب هو متعمد ارتكاب الاثم ، والاثم محرم بالنص ، قال تعالى : « قل  
إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن ، والاثم » . هذا فضلاً عن ورود  
النهي عن الاحتكار صراحة ، والنهي - في اجتهاد الجمهور - يقتضي التحريم .

وأيضاً « اللعن » لا يكون على أمر مباح أو مكروه ، لان اللعن - في  
الاصل - هو الطرد من رحمة الله ، وهذا المعنى وان لم يكن مراداً بالنسبة للسؤم ،  
فلا أقل من أن يراد به أشد الذم والقبح ، وهو يقتضي التحريم لزوماً .

وأيضاً ، يلزم عقلاً وشرعاً من الوعيد الشديد بجعل جزاء المحتكر الالقاء في  
مكان عظيم من النار ، يوم القيامة ، أن يكون محرماً بلا ريب ، لان هذا الوعيد ،  
أشد مما ورد في سائر البيوع المنوعة ، وكذلك « البراءة » من ذمة الله وذمة  
المسلمين ، تستلزم ذلك .

هذا ، وقد اشرنا الى ان الإمام الكاساني يستند في استدلاله على الادلة القاطعة  
في تحريم الظلم ، وتحريم الضرر العام ، إيقاعاً ، وهذا يستلزم منع التسبب في ذلك ،

(١) اللازم العقلي هو المعنى الذي يحكم العقل بالتلازم المنطقي بينه وبين  
المعنى اللغوي تلازماً لا انفكاك له ، فدلالة النص على هذا اللازم العقلي  
يسمى دلالة الإشارة ، وهي حجة إجماعاً - كما اشرنا - .

(١) راجع بحث « أثر النهي في العبادات والمعاملات » - اصول التشريع  
الاسلامي ص ٥٦٥ ، ص ٥٧٢ للمؤلف .

(٢) اما الإمام الكاساني ، فقد رأى تحقق مناط التحريم في الاحتكار ، لانه  
ظلم والظلم حرام قطعاً .



ووجوب ازالته اذا وقع ، بالحديث المشهور الذي ارسى قاعدة عامة تشهد لها جزئيات في الشريعة وكليات : « لا ضرر ولا ضرار » (١) .

وهذه القاعدة القطعية المضمون (٢) ، حاكمة على التشريع كله ، إلا ما استثنى بدليل من الشارع نفسه ، كجزاء أو عقوبة ، تقتضيها أصول العدل في الاسلام .  
— وايضاً في الاحتكار ظلم العامة ، لأن حقهم متعلق بما احتكر وقت الازمات ، ومنع الحق عن مستحقه ظلم ، والظلم محرم قطعاً ، فمناط التحريم قد تتحقق في اجتهاد الإمام الكاساني على هذا النحو القاطع .

#### ب - ادلة الجمهور من آثار الصحابة :

نهى أئمة الاجتهاد من الصحابة ، ولا سيما الخلفاء الراشدون ، عن الاحتكار ، بل قاوموه فعلاً .

فقد أثر عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال : « لا حكرة في سوقنا » ، لا يعمد رجال " بأيديهم فضول " من أذهب (٣) إلى رزق الله ، نزل بساحتنا ، فيحتكرونه

(١) نيل الاوطار - ج ٥ ، ص ١٦١ وما يليها ، الإمام الشوكاني .  
(٢) إذ لا تعني المصلحة شرعاً جلب النفع فحسب ، لأن هذا هو وجهها الإيجابي ، بل تعني ايضاً ، دفع المضرّة ، وهذا هو وجهها السلبي .  
(٣) جمع ذهب ، أي يملكون ثروات وأموالاً نقدية طائلة - فائضة عن حاجاتهم ، يستخدمونها في التأثير على السوق ، وتقلب أسعاره ، تضيقاً على الناس ، واحداثاً للأزمات ، ليستغلوها جشعاً ، بديل أن يكون موقفهم - بما هم فيه من مركز اقتصادي ومالي قوي - العمل على تيسير الحياة على الناس ، وهم قادرون على ذلك ، لمكان ما أشار إليه الإمام عمر بصفتي الجمع : فضول وأذهب .

ثم أن عمر بن الخطاب - وهو الخليفة يومئذ - أصدر هذا المنشور ، لا ليحرم الاحتكار فقط ، ويؤكد المعنى الديني الذي صاغه الرسول ﷺ في أحاديث الباب ، بل ليعقد مقارنة بين من يبذل جهده ، ويتجسس مشقات السفر في ذلك العصر ، ليحمل على عمود كبده في الشتاء والصيف ما يجلبه من خارج البلاد ، ليوسع على الناس ، ويسد حاجاتهم ، وبين الغني غني فاحشاً ، وهو مقيم في بلده ، لا يقوم بأي عمل سوى التلاعب بأسعار السوق ، بفضل ذمبه الفائض !

عليها (١) .

وروي عن عمر - رضي الله عنه - أيضاً أنه قال : « لا تحتكروا الطعام بسكة » ، فانه إلحاد بظلم (٢) .

وروي عن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - أنه كان ينهي عن الاحتكار (٣) . كما روي عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - أنه أمر بطعام كان قد احتكر بشط الفرات فاحرق (٤) .

#### ج - ادلة الجمهور من المعقول :

— من المؤكد أن ليس من سمات هذه الشريعة المساوية التخالف أو التناقض — كما أسلفنا — لأنها كل متسق لا يتعارض فيها جزئي وكلي ، وانما ينبغي أن يفهم الجزئي في ضوء هذا الكلي .

وفيما نحن فيه ، الاحتكار تصرف في حق الملك ، وهو في الاصل مشروع . وهذا حكم جزئي ، ولكن نشأت عنه أزمة جديدة ، أو استغلت أزمة قائمة . وضرر عام ، فنهض على أساس طرؤه هذا العارض ، دليل تكليفي كلي جديد (٥) ، وهو قوله

(١) المنتقى : ج ٥ ، ص ١٧ - للباقي . (٢) الاختيار : ج ٣ ، ص ١١٥ .  
(٣) المنتقى : ج ٥ ، ص ٧ - شرح الزرقاني على الموطأ ، ج ٣ ، ص ١٢١ .  
(٤) كنز العمال : ج ٥ ، ص ١٠٣ - الروض النضير : ج ٣ ، ص ٥٨٥ - المحلى لابن حزم الاندلسي : ج ٩ ، ص ٦٥ .

(٥) وهذا هو المناط الخاص بهذه الحالة ، وهي حالة الاحتكار .

فالتعارض إذن قائم بين جزئي وكلي - كما ترى - ولا يجوز وقوعه في الشرع ، بل لا يتصور ، فلا بد من التنسيق بينهما ، وذلك بمنع الاحتكار . وجبر المحتكر على اخراج السلع ، أو بذل المنافع ، بالسعر أو الاجر العادل ، وهو سعر المثل ، صيانة لحق المسلمين ، بإيصال حقوقهم اليهم في الحصول على ما يحتاجون اليه وهو ما جاءت به السنة .  
— فالحق المطلق لا وجود له في الشرع ، بل تجب مراعاة حق الغير من الفرد والمجتمع إبان استعماله كسباً وانتفاعاً .



— صلى الله عليه وسلم — : « لا ضرر ولا ضرار » اذ الشريعة لا تقف مكتوفة الايدي أمام الظروف الاجتماعية المتغيرة ، لأنها حقائق راهنة ، فلكل حالة حكم ، فتعارض حكمان في مسألة الاحتكار ، أصل المشروع مع حكم الضرر العام ، اذ الدليل التكليفي الكلي يقضي بوجوب دفع الضرر ، ومنع التسبب فيه ، ولا سيما اذا كان عاماً ، تحقيقاً لمصلحة عامة المسلمين ، وصيانةً لحقهم ، وسداداً لحاجاتهم ، وهو أمر مقطوع به شرعاً .

— او بعبارة اخرى ، نشأ عن هذا الظرف — وهو الاحتكار — حق لعامة المسلمين تعلق (١) بما يملكه المحتكرون ، ويحتسونه ، وهو ما صرح به أئمة المذاهب والفقهاء جميعاً ، من الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة ، والشافعية (٢) وغيرهم ، ولا سيما الإمام الكاساني ، كما رأيت ، ولولا هذه الازمة العارضة لما كان هذا التعلق ، فوقع التعارض بين حكم جزئي — وهو مشروعية تصرف المالك في ملكه — ، ومقتضى أصل كلي عام قطعي ، وهو وجوب دفع الضرر عن العامة رعاية لحقهم ، ولا يجوز إغضاء الظرف عنه ، والاجتزاء بالحكم الجزئي وحده ، لان هذا نظر مبتسر ، وإخلال بأصل عام مقطوع به ، هو أولى بالاعتبار ، فوجب التوفيق بينهما : بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، وهو ما جاءت به السنة .

(١) ومنشأ هذا « التعلق » هو نشوء الازمة ، وعارض الشدة ، وكلما اشتدت وطأة الازمة ، ازداد تعلق حق المسلمين بما عند المحتكرين ، وهذا ابلغ دليل على تحقيق التكافل الاجتماعي بين الفرد والمجتمع ، بالتشريع الملزم ، في الاسلام ، بل اعتبر الإخلال بمقتضى هذا التكافل جريمة عظيمة تستوجب العذاب العظيم في النار ، وهو ما تضافرت على تقريره السنة الواردة في الاحتكار .

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : ج ٥ ، ص ١٢٩ — للإمام الكاساني . — تبين الحقائق : ج ٦ ، ص ٢٧ — للزيلعي . المنتقى على الموطأ — ج ٥ ص ١٧ — للباقي . — المدونة : ج ١٠ ، ص ١٢٣ . مغني المحتاج : ج ٢ ص ٢٨ . المهذب : ج ١ ، ص ٢٩٢ للشرازي — نهاية المحتاج : ج ٣ ، ص ٤٥٦ . المفتي : ج ٤ ، ص ٢٨٣ لابن قدامة الحنبلي .

مناقشة أدلة من اتجه الى ان الاحتكار مكروه تحريماً ( جمهور الحنفية ) :

— يتجه على هؤلاء ما يلي :

أ — أن الحنفية وحدهم هم الذين احتجوا بأن النهي اذا كان لأمر مجاور منفك لا يفيد التحريم ، وهذا امر غير متفق عليه بين الأئمة ، فلا يصح الاحتجاج به على غيرهم .

ب — لا يصار الى الاحتجاج بقاعدة أصولية خاصة ، أصلوها هم وحدهم . ليعارضوا بها مقتضى أحاديث صحيحة انتهت بمجموعها على تحريم الاحتكار ، بل مفادها أنه كبيرة من الكبائر ، بالنظر لما قررت من الوعيد الشديد ، والبراءة من الله تعالى ، واللعن ، والاثم .

ولا يقال انها أحاديث آحادية لا تفيد القطع ، حتى تفيد التحريم ، لان هذا من أصول فقهم ، فلا يحتج به على غيرهم .

ج — إن موضوع المسألة — محل البحث — هو « الضرر العام » فاذا تناولنا المسألة منظوراً الى موضوعها ، بقطع النظر عن أحاديث الباب ، فإن الأدلة المقطوع بها تتناوله بالتحريم قطعاً ، على ما ذهب اليه الجمهور ، والسنة جاءت مؤكدة لمقتضاها ، وبذلك يتم اتساق المنطق التشريعي بين الجزئي والكلي في الاسلام .

د — قاعدة « لا ضرر ولا ضرار » (١) نص في موضوعنا ، لأنها صدرت عن الرسول — صلى الله عليه وسلم — في قضية سمرة بن جندب (٢) ، حيث أساء

(١) سبق ان ذكرنا ، ان هذه القاعدة مؤصلة في الدين ، وحاكمة على التشريع . كلة ، لان مضمونها قطعي تشهد له في الشرع جزئيات وكليات . نيل الاوطار — ج ٥ ، ص ٢٦١ — للشوكاني .

(٢) وذلك حين اشتكى انصاري الى النبي ﷺ تاذي به من سمرة بن جندب ، باستطراق بستانه ، وصولاً الى نخلة التي يملكها ، فعرض عليه الرسول ﷺ أن يبيعها للانصاري ، دفعاً للضرر ، فأبى سمرة ، فعرض عليه أن يهبها له ، ولسمرة مثلها في الجنة ، فأبى أيضاً ، فأمر الرسول ﷺ باستئصال شافة نخلته ، وقال له : إنما أنت مضار ، ولا ضرر ولا ضرار .



استعمال حقه في نخلة كان يملكها في بستان لأنصاري . والقصة معروفة في كتب السنن والفقهاء (١) .

هـ - أن تحريم الاحتكار يقضي به مبدأ سد الذرائع . وهو أصل مقطوع به ، لأن أحداً من الأئمة لا يقول بجواز التدرع إلى المحرم ، بحال (٢) .

و - ولا يقال إن الناس مشكطون على أموالهم ، يتصرفون فيها كما يشاؤون ، وأن مبدأ « التراضي » (٣) في العقود . أساس حل انتفاع كل من المتعاقدين بحال الآخر . لأن كل ذلك مقيد بأدلة الشرع الأخرى ، التي توجب مراعاة حق الغير عدلاً ، إبان التصرف في الحق كسباً وانتفاعاً ، على نحو لا يلحق ضرراً بالغير راجحاً ، ولا سيما بعامة المسلمين ، كما أسلفنا ، وهو ما يطلق عليه « درء التعسف في استعمال الحق » .

ز - الاحتكار كالربا ، بجامع أن في كل منهما كسباً خبيثاً بالانتظار ، والتربص بالناس الحاجة ، ولذا توعد الشارع على الاحتكار بمثل ما توعد على الربا .

وبذلك يترجح لديك القول بالتحريم القاطع ، للدلالة التي نهضت به ، من عمومات القرآن الكريم ، والسنة ، وقواعد الشريعة العامة ، وآثار الصحابة ، والمعقول ، سالمة عن النقص والمعارضة .

## شروط الاحتكار

### الشروط في المادة المحتكرة :

اختلف الفقهاء في المادة التي يجري فيها الاحتكار المحرم على اتجاهات :

**الاتجاه الأول :** أن الاحتكار إنما يجري في قوت الأدمي فقط . وإلى هذا الرأي ، ذهب الحنابلة المتقدمون في أرجح أقوالهم ، جاء في المغني ، أنه يشترط في الاحتكار ثلاثة شروط : وذكر في الشرط الثاني : أن يكون المشتري قوياً (١)

**الاتجاه الثاني :** أن الاحتكار يشمل قوت الأدمي وعلف الحيوان . وهو مذهب الهادوية والشافعية (٢) والحنفية ، خلافاً لأبي يوسف . وجاء في تبين الحقائق : « واحتكار قوت الأدمي والبهيمة ، في بلد يضر بأهله ( أي ويكره الاحتكار في القوت في بلد إذا كان يضر بأهله ) ، وقيل هو رأي الجمهور (٣) » .

(١) ج ٤ ، ٢٨٤ وما يليها ، والمشتري أي المبيع ، أما الإدام ، والغسل ، والحلواء ، والزيت ، وعلف البهائم ، فلا يجري فيها الاحتكار .

(٢) المذهب : ج ١ ، ص ٢٩٢ - سبل السلام - ج ٣ ، ص ١٢٥ - ونيل الاوطار ، ج ٥ ، ص ٢٢١ وما يليها .

(٣) ج ٦ ، ص ٢٧ - حاشية الدر - ابن عابدين - ج ٥ ، ص ٢٧٨ . الاختيار - ج ٤ ، ٢٢٦ ، نيل الاوطار ج ٢ ، ص ٢٢١ . تبين الحقائق : ج ٦ ، ص ٢٧ للزيلعي - البدائع : ج ٥ ، ص ١٢٩ - كتاب الخراج : لأبي يوسف ص ١٠٥ .

هذا واشترط الحنفية ، الإضرار بأهل البلد ، بقولهم : « إذا كان يضر بأهله » إشارة إلى أن « الاحتكار » ليس محرماً لذاته ، بل لهذا الأثر ، وهو مناط حكم المنع .

(١) سنن أبي داود - باب القضاء . راجع كتاب « نظرية التعسف في استعمال الحق » ص ١٤٩ طبع مؤسسة الرسالة للمؤلف .

(٢) مسلم الثبوت - ج ٢ ، ص ٢٦٤ .

(٣) المرجع السابق - وفي هذا المعنى ، يقول ابن تيمية : « لا بد في صحة التصرف ، من رضا المتصرف ، وموافقة الشرع » - الفتاوى : ج ٣ ، ص ٨٠ - نظرية التعسف في استعمال الحق - ص ٣٢٧ - طبع جامعة دمشق - للمؤلف .



### الاتجاه الثالث : ( القول بالتعميم ) .

ان الاحتكار يجري في كل شيء ، من طعام او غيره ، والى هذا ذهب متأخرو الحنابلة ، وأبو يوسف من الحنفية ، وابن عابدين ، والشوكاني ، وبعض المالكية .  
وتشدد بالبحث ، التعميم في الاحتكار ، في اجتهاد متأخري الحنابلة ، وبعض المالكية ، والظاهرية ، واجتهاد أبي يوسف من الحنفية .

#### ٢ - التعميم في اجتهاد متأخري الحنابلة :

جاء في الحسبة لابن تيمية : « أن لولي الأمر أن يجبر أهل الصناعات على ما يحتاج اليه الناس من صناعاتهم ، كالزراعة ، والحياكة ، والبناية ، فانه يقدر أجره المثل ، فلا يمكن المستعمل ( رب العمل ) من نقص أجره الصانع عن ذلك ، ولا يسكن الصانع من المطالبة بأكثر من ذلك ، حيث تعين عليه العمل » (١) .

ويقول ابن قيم الجوزية في هذا الصدد ما يلي : « ومن هنا منع غير واحد من العلماء - كأبي حنيفة وأصحابه - القسامين الذين يقسمون العقار وغيره بالاجرة ، أن يشتركوا ، فانهم اذا اشتركوا ، والناس يحتاجون اليهم ، أغلوا الاجرة عليهم ، قلت : ( أي ابن القيم ) : كذلك ينبغي لوالي الحسبة ، أن يمنع مغسلي الموتى ، والحيالين لهم من الاشتراك ، لما في ذلك من اغلاء الاجر عليهم ، وكذلك اشتراك كل طائفة يحتاج الى منافعتهم ، كالشهود والدالين وغيرهم » (٢) .

الاحتكار المزدوج ( احتكار الشراء والبيع او احتكار ( الصنف ) في اجتهاد متأخري الحنابلة ، وهو شبيه بالاحتكار الدولي الذي تمارسه الدول الاستعمارية في العصر الحاضر (٣) .

يرى ابن قيم الجوزية ، أن هناك نوعاً من الاحتكار المزدوج لأي صنف من أصناف السلع التي يحتاجها الناس ، وسواء أكان في وقت الرخاء ، أم في وقت الغلاء ، ويصفه بأنه ظلم وفساد في الارض ، يمنع به الله قطر (١) السماء ، وحقيقته : أن تختص طائفة معينة من الناس بشراء وبيع صنف معين ، أو أصناف معينة من الطعام أو غيره ، أي لا تباع تلك السلع الا لهم ، ولا تشتري الا منهم ، بما يرضون من الثمن ، تحكماً واستغلالاً .

وقد أشار ابن خلدون في مقدمته ، الى أن الاحتكار « المزدوج » من أهم الانساب التي تؤدي الى الظلم والفساد في الارض ، وانهايار الحضارة والعمران ، وسقوط الدولة ، بقوله : « وأعظم من ذلك في الظلم وفساد العمران ، والدولة ، التسلسط على أموال الناس ، بشراء ما بين أيديهم بأبخس الاثمان ، ثم فرض البضائع عليهم ، بأرفع الاثمان ، على وجه الغصب ، والاكراه في الشراء والبيع » (٢) .  
- ووجوه الظلم في « احتكار الصنف » أو الاحتكار المزدوج تتلخص فيما يلي :

للاستغلال الاقتصادي ، فإبان استعمار بريطانيا لمصر مثلاً ، في القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين ، احتكرت أهم انتاج زراعي في مصر وهو « القطن » احتكاراً مزدوجاً ، أو كما يسميه ابن قيم الجوزية ( احتكار الصنف ) اذ كانت بريطانيا تمنع المنتجين المصريين من أن يبيعوا انتاجهم من القطن - وهو من أجود أنواع القطن في العالم - الى غير بريطانيا من دول العالم ، لتتحكم هي في تقدير ثمنه ، فتقدر له أبخس الاثمان ، ثم تمنع من اقامة مصانع الغزل والنسيج في مصر ، لتصنيعه ، بحجة أن جوها الحار لا يساعد على ذلك ، لان خيوط النسيج - في زعمها - يؤثر فيها الجو الحار في مصر ، فتتقطع ، إيهاماً للمصريين بأن أفضل جو لغزله ونسيجه هو جو انكلترا ، في مصانع لانكشير ومانشيستر وما اليهما ، فتصدره الى هناك ، ثم تعود به الى مصر منسوجة ، وتبيعه بأثمان فاحشة ، لانها تمنع الاستيراد من غير مصانعها .

- وهذا نوع من الاحتكار الدولي - كما ترى - في البيع والشراء معاً ، فلا تباع المادة الا للدولة المستعمرة ، ولا تشتري الا منها ، تحكماً واستغلالاً لثروات الشعوب المستضعفة .

(١) يمنع الله بسببه نزول المطر . (٢) المقدمة : ص ٢٨٩ ، الطبعة الرابعة .

(١) الحسبة : ص ١٤ ، ص ٢٥ . (٢) الطرق الحكيمة ص ٢٨٧ وما يليها .  
(٣) المرجع السابق - هذا ، ومن المعلوم في التاريخ السياسي الحديث ، ان الاستعمار السياسي ، وما يقوم عليه من احتلال عسكري ، إنما كان



أولاً - منع غيرهم من الاتجار في هذه السلع ، وهذا هو احتكار الشراء .

ثانياً - ظلمهم للبائعين المالكين الذين ينتجون تلك السلع ، لأن أحداً من دون هذه الطائفة المحتكرة ، لا يستطيع أن يشتريها منهم ، لتسلط هذه الطائفة ، وقوة نفوذها في السوق ، فيشترونها بأبخس الاثمان ، اذ لا منافس لهم في الشراء .

ثالثاً - ظلم هذه الطائفة المحتكرة للمستهلكين الذين يشترون منهم ، لتحكمهم في الاسعار ، اذ لا يوجد ذلك الصنف عند غير تلك الطائفة ، وهذا هو احتكار البيع فاجتمع في احتكار الصنف - كما يقول ابن القيم - احتكار البيع والشراء ، معاً ، كما رأيت .

هذا ، والاحتكار المحرم - في فقه متأخري الحنابلة ، يشمل أقوات الناس ، وقوت الحيوان ، والسلع ، ومنافع الدور ، والارض ، وخبرات العمال ، والفنيين ، وذوي الاختصاص من أصحاب المهن الحرة ، والمتقنين الاكفاء ، والصناعة ، والبنية ، والنساجة ، والفلاحة ، ويشمل المحاماة ، والصيدلة ، والطب ، والهندسة ، قياساً ، والولايات العامة والخاصة ، بل وكل ما يضر بالناس احتكاره واحتباسه

وتأسيساً على هذا يتعين على أربابه كل فيما يملك ، وفيما يختص به ، أن يبذله ، وبشئ أو أجر المثل ، عدالة ، لأن من قضيا العقل والدين ، أن « ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب » ، وهو فقه يتصل بمبدأ سياسة التشريع ، ويطلق عليه

(١) ومما هو جدير بالذكر ، أن هذا التعميم ، يشمل جميع وجوه الحضارة ، المادية والمعنوية ، على الدولة أن تعمل على اعداد المتخصصين ، ثم اجبارهم على أداء ما تحتاجه الامة إن تقاعسوا ، بشئ أو أجر المثل ، نهوضاً بمراقبتها العامة ، فالقى التشريع الاسلامي على الامة ممثلة في الدولة بمسئوليتها العامة ، كما القى بالمسئولية الخاصة على القادرين من ابنائها ، وبذلك التقت المسئولية العامة والخاصة في آن معاً ، تكافلاً ملزماً - راجع بحث انواع العام في اصول التشريع ص ٩٣ للمؤلف .

المالكية « فقه الاحتياط » (١) .

وقد أشار ابن القيم الى إعداد من يقومون بأعمال الولايات العامة والخاصة (٢) ،

(١) فإذا كان إجبار « مفلسي الموتى » على القيام بعملهم ، باجر المثل ، واجباً ، ولا يجوز لهم أن يشتركوا ، لحاجة الناس الى منافعهم ، وكذلك إجبار الدلالين والقسمامين وغيرهم ، كما يقول ابن القيم ، فمن باب أولى ، أن يجبر من يتوقف على علمه أو عمله ، ومنافعه وخبراته ، مصلحة عامة المسلمين ، أو تسير الشؤون الهامة في الدولة ، علمياً ، واقتصادياً ، وثقافياً ، وعسكرياً ، وما الى ذلك ، لأن الحاجة الى مثل هذه الامور أظهر وأمس ، وأثرها أعظم بالبداهة ، ولذا ، كان التخصص في هذه الفنون والصناعات ، والمهن ، والعلوم المختلفة ، النظرية والتجريبية ، فرض كفاية على الامة شرعاً ، وهو من صميم وظائف الدولة الإسلامية ، لأنها قائمة مقامها ، حتى يتمكن المتخصصون في النواحي الاجتماعية والاقتصادية ، والعلمية ، والفنية ، والسياسية ، والعسكرية ، من تحقيق مرافق الدولة ، واقامة مصالحها العامة الشاملة لجميع أسباب الحضارة ، مادياً ومعنوياً ، مما تحتاج الامة اليه ، وعلى الوجه الاكمل ، ونحن نعلم ان الحاجة العامة حق من حقوق الله تعالى ، لا يجوز إهمالها أو الاستهانة بشأنها ، لان عدم الوفاء بها ضرر عام ، وهو مدفوع في الدين « وما جعل عليكم في الدين من حرج » « ولا ضرر ولا ضرار » ، ولذا كانت الحاجة العامة دليلاً تخصص به الاقيسة والعمومات ، اذ من المقررات الفقهية ان الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت ام خاصة ، فمواقع الضرورة والحاجة الماسة مستثناة من قواعد الشرع وعموماته ، واطلاقاته . فالاحتكار المحرم إذن ، شامل لكل ما تحتاج اليه الامة من الاقوات ، والسلع ، والعقارات من الاراضي والمساكن ، وكذلك الاعمال والخبرات العلمية ، والمنافع ، لتحقيق مناطه ، وهو الضرر اللاحق بعامة المسلمين ، من جراء احتباسه ، وإغلاء سعره .

(٢) الحسبة ص ص ١٤ - ٢٥ ابن تيمية . الطرق الحكمية - في السياسة الشرعية - لابن قيم الجوزية - ص ٢٨٩ ، وبذلك يتبدى لك ان مفهوم الدولة في الاسلام ليس مقصوراً على كونها مجرد حارسة ، بل هي ذات وظائف تتعلق بمرافق الدولة الضرورية في كل عصر ، مهما ازدادت وتعقدت بتقدم الحضارة وتطورها ، وهي من الفروض الكفائية ، بل من وظائف الاشراف على تصرفات التجار وأرباب المهن والحرف والكفاءات العلمية ومن اليهم . - راجع بحثاً مطولاً في اصول التشريع : صيغة عامة يراد منها العموم ويدخلها الخصوص ، وهو مراد أيضاً ص ٩٤ للمؤلف .



فرضاً على الكفاية ، ثم اجبارهم على أداء خدماتهم للأمة إذا احتاجت إليها بأجر لا وكس فيه ولا شطط ، وهذا من وظائف الدولة الإسلامية .

وفي هذا المعنى يقول ابن القيم : إن تعلم هذه الصناعات فرض على الكفاية ، لحاجة الناس إليها ، وكذلك تجهيز الموتى ودفنهم ، وكذلك أنواع الولايات العامة والخاصة<sup>(١)</sup> التي لا تقوم مصلحة الأمة إلا بها<sup>(٢)</sup> .

واكدوا هذا المعنى بقولهم : « إذا احتاج الناس الى فلاحه قوم ، أو نساجتهم أو بنائهم<sup>(٣)</sup> ، صار هذا العمل واجباً يجبرهم ولي الأمر عليه بموضع المثل إذا امتنعوا عنه ، ولا يسكتهم من مطالبة الناس بزيادة عن عوض المثل ، ولا يسكتن الناس من ظلمهم ، بأن يعطوهم دون حقهم<sup>(٤)</sup> » فحرية التصرف في حق الملك مقيدة بعدم الضرر العام . والتوازن ، والتوفيق بين الحقين ، حق العمال ، وحق المجتمع ، دون افتئات أحدهما على الآخر ، هو العدل بعينه ، في التشريع الاسلامي ، فلا افتئات ، ولا استغلال ، ولا محاباة ، وهو المعنى الذي أشار اليه المالكية أيضاً<sup>(٥)</sup> .

وما أشار اليه ابن القيم من الفلاحه ، والنساجه ، والبناية ، شامل لأسباب الحضارة في بعض وجوهها المادية ، من الزراعة ، والصناعة ، والعمارة ، وهذا على سبيل المثال ، فيقاس عليه غيره ، لوحدة العلة ، وهي الحاجة العامة .

## ب - التعميم في الفقه المالكي :

جاء في المدونة الكبرى : « قال : وسمعت مالكا يقول : « الحكرة في كل شيء في السوق ، من الطعام ، والزيت ، والكتان ، وجميع الاشياء ، والصوف ، وكل ما اضر بالسوق ... قال مالك : يمنع من يحتكره ، قال : فإن كان ذلك لا يضر بالسوق ، قال مالك : فلا بأس بذلك » .

— وفي رواية المطرف عن ابن الماجشون عن الإمام مالك — رضي الله عنه — « أن جميع القطاني والحبوب هي للقوت والعلوفة — للحيوان — يتعلق بها هذا المنع » .

وجاء في المنتقى شرح الموطأ للإمام مالك : « فالذي رواه ابن المواز ، وابن القاسم عن مالك ، أن الطعام وغيره من الكتان والقطن وجميع ما يحتاج اليه في ذلك سواء فيمنع من ذلك ما أضر بالناس<sup>(١)</sup> » . فيما عدا المجلوب ، وما استغله المحتكر من قريته<sup>(٢)</sup> وسيأتي القول فيه .

## ج - التعميم في اجتهاد الإمام أبي يوسف ، وفقه الظاهرية :

وجاء في الفتاوى الهندية في فقه الحنفية : « والاحتكار في كل ما يضر بالعامه في قول أبي يوسف<sup>(٣)</sup> » . ولو كان ذهباً ، أو فضة أو ثياباً<sup>(٤)</sup> .

راجع مقدمة « نظرية التعسف في استعمال الحق » الطبعة الثانية ، طبع مؤسسة الرسالة للمؤلف ١٩٧٧ . — وأصول التشريع الاسلامي — النظام الشرعي العام : ص ٢٥٧ للمؤلف .

(١ و ٢) المدونة الكبرى : ج ١٠ ، ص ١٢٣ — وراجع في التعميم مقدمات ابن رشد : ج ٣ ص ٢٩٠ .  
ابن رشد : ج ٣ ص ٢٩٠ . (٣) المنتقى : ج ٥ ، ص ١٦ وما يليها — عون المعبود في سنن أبي داود — ج ١٠ ، ص ٣١٤ .

(٣) الفتاوى الهندية : ج ٣ ، ص ٢١٣ ، ص ٢١٤ . تبين الحقائق : ج ٦ ، ص ٢٧ للزيلعي . البدائع : ج ٥ ، ص ١٢٩ للكاساني .

(٤) بحث للشيخ أبي زهرة في نظرية التعسف السابق الإشارة اليه .

(١) المراجع السابقة . (٢) وفي هذا المعنى يقول العز بن عبد السلام : « أن من يتعين للولاية العامة ، ولا يوجد من يقوم مقامه ، لا يقبل عزله ولا انزاله » قواعد الأحكام — للعز بن عبد السلام ج ٢ ، ص .  
(٣) ويقاس على ذلك غيره من الأعمال ، لأن المناط هو دفع الضرر العام ، وما ذكره ابن القيم شامل للزراعة ، والصناعة ، والعمارة .  
(٤) الحسبة : ص ١٤ ، ص ٢٧ لابن تيمية — الطرق الحكيمة ، ص ٢٦٧ .  
(٥) وذلك حين رأوا باجتماعهم وجوب التسعير على هذا الأساس بعينه ، حيث قالوا : « ولا يمنع البائع ربحاً ( أي معقولاً هادلاً ) ولا يسوغ ( أي الإمام ) له ما يضر بالناس — المنتقى على الموطأ : ج ٥ ، ص ١٦ للباجي — فلا يلتقي التشريع الاسلامي في أصوله مع المذهب الفردي الذي يجعل الحق الفردي المطلق هو محور التشريع ، ولا مع المذاهب المتطرفة التي تجعل من حق المجتمع وحده محور التشريع ، لمجاورة كليهما للعدل في نظر الاسلام .



والتعميم قال به الظاهرية أيضاً ، جاء في المحلى لابن حزم (١) : « والحكرة المضرة بالناس حرام » . هكذا باطلاق . دون تقييد .

أدلة الاتجاه الأول : ( الاحتكار مقصور على قوت الادمي فقط ) .

أولاً : إن بعض أحاديث الباب قد ورد **مطلقاً** دون تقييد للمادة المحتكرة بكونها من الاقوات أو غيرها . كقوله - صلى الله عليه وسلم - : « من احتكر فهو خاطيء » وكقول عمر - رضي الله عنه - : « لا حكرة في سوقنا » وبعضها ورد **مقيداً** بكونه من الطعام كقوله - صلى الله عليه وسلم - : « من احتكر طعاماً .. » . قالوا : ومن المقرر أصولياً أن المطلق يحل على المقيّد اتفاقاً إذا اتحد الحكم والموضوع والسبب (٢) .

ثانياً : سلطة المالك . وولايته في التصرف فيما يملك ، ثابتة بأدلة **مقطوع بها** ولا تسلب هذه السلطة أو تقيد إلا عند الضرورة أو الحاجة . ولا حاجة ماسة في غير القوت .

ثالثاً : إن تحريم الاحتكار إنما يتعلق بآثره لا بذاته اجماعاً ، والآثر هنا هو الضرر العام ، غير أن مراد الشارع ، نوع معين من الضرر ، وهو ذلك الضرر الغالب والمتعارف وقوعه ، والناسي عن حبس الاقوات بخصوصها (٣) . لا مطلق الضرر من حيث هو ، حتى يشمل كل ضرر أياً كان سببه ، أو منشؤه ، ويؤيد هذا المعنى ما يأتي :

أ - ما ورد من أحاديث الباب مقيداً بالطعام ، والتقييد لا يكون لغير غرض ،

(١) المحلى : ج ٩ ، ٦٤ - المسألة ١٥٦٧ .

(٢) أما وحدة الحكم فهي التحريم ، وأما وحدة الموضوع فهي الاحتكار ، وأما وحدة السبب ، فهي الأضرار بالناس . - راجع المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في بحث حمل المطلق على المقيّد ص ٦٧٦ - ٦٩٥ للمؤلف .

(٣) نيل الأوطار : ج ٥ ، ص ٢٢١ وما يليها للشوكاني .

والغرض هنا بيان شرع ، فالقيّد إذن معتبر وأساس في تشريع الحكم ، وإذا كان لغرض تشريعي ، كان له مفهوم ، وهذا ما صرنا اليه .

ب - ما ورد عن أئمة الفقه من مثل الأوزاعي حيث قال : « إن المحتكر من يمترض السوق ، ليشتري منها الطعام الذي يحتاجون اليه ليحتكره » (١) .

ج - وما روي عن الإمام أحمد ، فيما روى الاثرم ، قال : سمعت أبا عبد الله - يعني الإمام أحمد - يسأل في أي شيء الاحتكار ، فقال : إذا كان قوت الناس (٢) فهو الذي يكره ، أي يحرم .

وقال أبو داود : سألت أحمد : « ما الحكرة » ؟ قال ما فيه عيش الناس ، أي قوتهم .

د - قالوا : وهذا هو قول ابن عمر من الصحابة ، ورأي الصحابي حجة ، لانه أفهم لمراد الكتاب والسنة (٣) .

هـ - ما روي عن سعيد بن المسيب - إمام أهل الأثر (٤) - ومعمّر ، من ، أنهما كانا يحتكران الزيت ، وهما من رواة أحاديث الاحتكار ، فدل على أن الاحتكار المحرم مقصور على القوت ، ولا يجري في كل شيء .

ولعل هذا عمدة قدامى الحنابلة وغيرهم في استثناءهم الإدام ، والزيت ، والعسل ، والحلواء ، وغلف البهائم من الاحتكار ، مفهوماً وحكماً .

(١) المرجع السابق . (٢) عون المعبود : ج ١ ، ص ٣١٤ وما يليها .

(٣) المرجع السابق - على أن حجة قول الصحابي مختلف فيها - والحنابلة والحنفية يذهبون الى التخصيص بقول الصحابي - انظر مناهج العقول على المنهاج - ج ٢ ، ص ١٣٠ .

(٤) إمام مدرسة الحديث في المدينة في العصر الأموي - وأبرز مميزاتها الأخذ بالنصوص لو فرة مدخورهم من السنة النبوية ، - على أن سعيد بن المسيب كان يجتهد بالرأي على أساس المصلحة المرسلّة ، كما سنرى في تلويحه لحديث التيسير ، ولكن بقدر .



أدلة الاتجاه الثاني : ( الاحتكار يشمل حكمه حبس غلف الحيوان أيضاً ) .

قالوا<sup>(١)</sup> : إن الشريعة الإسلامية قد حرمت الأضرار بالحيوان ، وجعلت المحافظة على حياته حقاً من حقوق الله تعالى ، فأوجب على مالكه الاتفاق عليه ، حتى إذا عجز كان واجباً على المسلمين رعايته ، وحفظ بقاءه ، وفي ذلك مصلحة غير مباشرة للإنسان ، لا تنفاه به في شتى وجوه الانتفاع ، ثم هو مال . بل منه ما هو من أنفس الأموال ، فلا يجوز إهماله ، للنهي عن إضاعة المال .

— أدلة الاتجاه الثالث ( من قال بالتعميم ) :

أولاً — إن « العلة » إذا كانت هي الأضرار بعامة المسلمين ، فكل ما يؤدي إلى ذلك ، يمنع التسبب فيه ، لوحدة الأثر أو المال ، وهو الضرر العام .

ثانياً — حقيقة الضرر من حيث هو ، بقطع النظر عن منشئه . محرم بالنص ، إلا أن يكون جزاءً عادلاً قرره الشارع بنص خاص ، أو التزاماً فرضه الشارع بنص آمر ، أو بدليل شرعي معتبر . وليس ثمة في فقه مسألتنا ما ينهض بالتفرقة بين ما هو متعارف من الضرر ، وغير متعارف ، من الأدلة ، وليس أدل على ذلك من عموم قول الرسول — صلى الله عليه وسلم — : « لا ضرر ولا ضرار » بإطلاق .

ثالثاً — نعم ! ورد من الأحاديث ما هو مقيد بالطعام ، لكن ورد أيضاً ما هو مطلق ، والقاعدة ، وإن كان مسلماً أصلها ، لكن مناطها الأصولي غير متحقق في هذه المسألة ، فلا تطبق بالتالي ، وبيان ذلك :

أن حمل المطلق على المقيد — كما هو معلوم — تأويل ، وهو خلاف الأصل ، فلا يصار إليه إلا بسوجب ومسوغ ، كما ذكرنا ، والموجب هو التعارض ، ولا تعارض هنا ، إذ التعارض إنما ينشأ أن لو كان للمقيد « الطعام » مفهوم مخالف ، لكن

(١) المغنى : ج ٤ ، ص ٢٨٣ لابن قدامة . المهذب : ج ١ ، ص ٢٩٢ للشيخ الرازي — تبين الحقائق — ج ٦ ، ص ٢٧ للزيلعي .

« الطعام » لقب . واللقب لا مفهوم له عند الجمهور . فلا يدل بالتالي على نفي الحكم فيما وراء المقيد . وبالتالي لا تعارض . فلا موجب إذن للتأويل . أو حمل المطلق على المقيد . فوجب إعمال الدليلين . المطلق والمقيد . وهذا يعني التعميم . وهو ما اتجهنا إليه .

رابعاً — إن تخصيص « الطعام » بالذكر . إنما أخرج منخرج الغالب لكثرة وقوع الاحتكار فيه . لا لتقييد الحكم به . إذ لا يصلح لذلك ، لأنه « لقب » كما أشرنا . فانهار شرط إعمال القاعدة .

خامساً — من المقرر في علم الأصول ، « أن أفراد فرد من العام بحكمه لا يخصه » فيبقى النص على عمومته . وهو ما نقول به .

سادساً — ( وهو دليل عنلي ) أن دفع الضرر العام . والتنسيق بين المصلحة العامة والخاصة — هو الحكمة التشريعية من تحريم الاحتكار . وهو العدل بعينه والعدل لا يتجزأ ، فوجب تحريم التسبب في أحداث هذا الضرر . في كل صورة من صور الاحتكار ، لا احتكار الطعام خاصة ، منعاً من التناقض في التشريع .

النقد العام لأدلة الآراء الثلاثة ، والمقارنة فيما بينها ، وال ترجيح :

يتجه على من ذهب إلى التقييد بقوت الأدمي والحيوان ما يلي :

أولاً : أن مناط قاعدة حمل المطلق على المقيد لم يتحقق في أحاديث الباب . فضلاً عن أنه لا مفهوم للقب عند الجمهور ، وأن أفراد فرد من العام ( الطعام ) بحكمه ، لا يفيد التخصيص والتقييد عند الأصوليين . كما أشرنا .

يؤكد ذلك عموم قوله — صلى الله عليه وسلم — : من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطيء .

ويؤيده أيضاً حديث معقل بن يسار : « من دخل في شيء من أسعار المسلمين ، ليغليهم عليهم ، كان حقاً على الله أن يقعه بعظم من النار يوم القيامة » . والكرة في سياق الشرط تعم .



ثانياً : ان العلة في التحريم ليست هي ذات الاحتكار ، بل أثره من الضرر العام ، فيعتبر حقيقة الضرر ، لا المتعارف الناشئ عن احتكار الطعام بخاصة .

يقول الشوكاني في هذا : « والحاصل أن العلة اذا كانت هي الإضرار بالمسلمين ، لم يحرم الاحتكار إلا على وجه يضر بهم ، ويستوي في ذلك القوت وغيره ، لأنهم يتضررون بالجميع » (١) .

ان التنسيق بين المصلحة الخاصة والعامة عدل في نظر الاسلام ، ودفع الضرر العام مصلحة حقيقية مؤكدة ، فيجب دفعه أيأ كان منشؤه ، من الطعام — أو غيره — لان العدل لا يتجزأ ، كما أسلفنا .

على أننا نود أن نناقش من قال بالتقييد ، ما قولهم في احتكار السلاح وقت الجهاد . على فرض أنه مباح الاتجار به ، والامتناع عن بيعه ، والتحكم في سعره ؟ (٢) . أيقولون بجواز ذلك ، لأنه ليس من القوت ! وفيه من الخطر الذي يلحق بالانفس والاموال والايوطان ما لا يخفى ؟ وهل هذا القول يتفق ومقاصد الشريعة الاسلامية في المحافظة على النفس والدين والمال والعرض والعقل ؟

وما قولهم أيضاً في جواز احتكار الثياب مثلاً والناس في عوز ، لشدة البرد ، ولا سيما في المناطق الباردة ؟ وهل يقولون بجواز احتكار العقاقير والادوية ، استغلالاً **لحاجة المرضى** ، وقد تكون حاجة هؤلاء الى الدواء أمس وأشد من حاجتهم الى الطعام ، ونسبة المرضى في المجتمع قد تبلغ الثلث على أقل تقدير بالاحصاء ؟

(١) نيل الاوطار : ج ٥ ، ص ٢٢١ وما يليها .

(٢) كان الاتجار في السلاح قديماً مباحاً حراً ، فلو فرض أنه لا يزال الى اليوم كذلك ، كما كان في عهد الأئمة المجتهدين ، هل يجوز احتكاره وقت الأزمات والحروب ، والمسلمون في حالة حرب مع أعدائهم ؟

وهل يقولون بجواز احتكار منافع الدور والمساكن والناس في العراء بلا مأوى ؟ ويتجه على احتجاجهم باحتكار سعيد بن المسيب ومعر غير الاقوات . فدل على أنه جائز فيما عدا القوت ، أنه لا حجة لهم فيه ، لأنه ليس احتكاراً على التحقيق ، اذ لم يتحقق فيه مناطه ، بل هو ادخار للتوسعة على الناس وقت الحاجة ، فهو من حيث الاثر على **النقيض** من الاحتكار المحرم ، كما في رواية أبي الزناد في المذهب (١) : « قال : قلت لسعيد بن المسيب : بلغني عنك أنك قلت بأن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — قال : « لا يحتكر إلا خاطي » ، وأنت تحتكر ! قال : ليس هذا الذي قال رسول الله — صلى الله عليه وسلم — إنما قال رسول الله — صلى الله عليه وسلم — : أن يأتي الرجل السلعة عند غلائها ، فيغالي بها ، فأما أن يأتي وقد **اتضع** (٢) ، فيشتريه ، ثم يضعه (٣) فإن احتاج الناس اليه أخرجه ، فذلك خير (٤) » .

فهذا — كما ترى — ادخار للتوسعة ، وهو رفق واحسان — كما يقول ابن حزم — لا استغلال فيه أو إضرار ، فلم يتحقق فيه مناط الاحتكار المحرم المنظور اليه من حيث أثره ومآله ، كما أشرنا .

— هذا ، ويمكن أن نطلق عليه « **الاختزان الاحتياطي** » وهو ما تقوم به الدول الآن لمصلحة مواطنيها اذا توقعت الحاجة العامة اليه ، فيكون عندئذ واجباً لا حراماً . فهو وان اتفق مع الاحتكار صورة ، لكنه على النقيض منه أثراً ومآلاً ، والعبرة بالمآل .

هذا ، واحتكار وسائل انتاج الاقوات ، والسلع ، زراعية كانت أم صناعية ، كآلات الحراثة ، وآلات الصناعة ، والاسمدة الكيماوية ، وما اليها ، وكذلك مواد

(١) المذهب — ج ١ ، ص ٢٩٣ — للشيرازي .

(٢) انخفض سعره لكثرة عرضه ، وقلة الطلب عليه .

(٣) يخرجه او يدخره .

(٤) المرجع السابق .



البناء اللازمة لإنشاء المساكن ، لأنها وسائل انتاج الزراعة ، والصناعة ، وتشبيد العمران ، توفيراً للاحتياج بها ، اذا استحسنت أزمته بالناس ، كل أولئك وما في معناه من الوسائل يأخذ احتكارها عين حكم احتكار الاقوات ، أو السلع ، أو المنافع الضرورية ذاتها ، شرعاً ، عملاً ، بسبباً سد الذرائع .

— وقد ذكرنا آنفاً ، أن من مقررات الشرع الاسلامي التي أشار اليها الفقهاء في أكثر من موضع ، انه كلما اشتدت الازمة وطأة ، نتيجة للاحتكار ، ازداد تعلق حق عامة المسلمين بما عند المحتكرين وثاقة وقوة .

والأئمة القدامى — رضي الله عنهم — وإن لم يفصلوا هذا التفصيل ، فذلك مرده الى آثار بيئاتهم في فقههم ، إذ لم تكن هذه الحالات والازمات قائمة في عصرهم ، حتى يوجدوا لها حلولاً ، لبساطة الحياة يومئذ والفقه صدى البيئة .

— غير أن قدامى الفقهاء قد وضعوا أصولاً تشتق من استدلالاتهم ، هي الكفيلة بامداد المجتهد بالحكم في كل نازلة تطرأ ، ألا ترى الى قول أبي يوسف : **كل ما أضر بالناس حبسه فهو احتكار** ؟ وقول الإمام ابن حزم : **« الحكرة المضرة بالناس حرام »** ، أضف الى ذلك ، أن **الاصوليين** ، قد بنوا حكم الاحتكار لا على النصوص الجزئية التفصيلية الخاصة به فحسب ، بل على أصول معنوية عامة أيضاً ، ثبتت بالاستقراء قلعيتها ، وبنوا عليها أحكام صور أخرى من الاحتكار ، مهما تطورت بالناس الظروف والاحوال ، على النحو الذي رأينا في اجتهاد الإمام الكاساني ، سلطان العلماء .

هذا ، ولا تخفى قوة أدلة تحريم احتكار علف الحيوان ، لأن رعايته حق من حقوق الله تعالى ، كما ذكرنا ، وبذلك يترجح لديك القول بتعميم حكم الاحتكار على كل ما أضر بالناس والحيوان والدولة احتباسه ، من مثل الاراضي<sup>(١)</sup> والمساكن

(١) يبعد كثير من الاثرياء ، والمقاولين ، ومن اليهم ، ممن لديهم فضول ثروات طائلة وأذهاب فائضة — كما قال الإمام عمر — رضي الله عنه — الى شراء

والمنافع ، والسلع ، والثياب ، والدواء ، ومواد البناء ، والاسمدة ، وخبرات الاطباء وغيرهم ، اتفاقاً مع مراد الشارع ، وحماية لحكمة التشريع التي تمثل العدل في جميع مظاهرها<sup>(١)</sup> ، وتدفع الضرر العام .

### الشرط الثاني :

ألا تكون المادة مجلوبة ( مستوردة ) بل مشتقة من سوق المدينة ، لتحترق على أهلها .

اختلف الفقهاء في هذا الشرط على اتجاهين :

**الاتجاه الاول :** يشترط الشراء من المدينة ، أما الجالب ( المستورد ) اذا احتبس ما استورده ، فلا يكون محتكراً ، وهو اتجاه جمهور الحنفية ، وجمهور المالكية . والشافعية ، وقدامى الحنابلة ، والاباضية ، والأوزاعي .

**أما جمهور الحنفية** فقد جاء في البدائع : **« ولأن ما يبيع في مصر ، فقد تعلق به حق العامة »**<sup>(٢)</sup> خلافاً للبايرتي والشرنبلالي ، إذ لم يشترطوا الشراء ، بل عرفوا الاحتكار بأنه **« حبس الاقوات للغلاء »**<sup>(٣)</sup> ، هكذا باطلاق .

**وأما جمهور المالكية :** فقد نص الإمام الباجي على أنه **« لا يمنع ( الجالب )**

الاراضي ، والمساكن ، واحتكارها ، ثم التحكم في اسعارها ، والناس في حاجة ماسة اليها ، استغلالاً وجشعاً ، كما يرى في زمننا هذا ، وهذا محرّم قطعاً ، لضرره البالغ بعامة المسلمين ، ولا سيما الفقراء .

والعدل لا يتجزأ .

(١) البدائع : ج ٥ ، ص ١٢٩ للكاساني . العناية على الهداية : ج ٨ ، ص ١٢٦ ، أما الحصكفي وابن عابدين ، فقد اشترطوا الشراء بقولهم : **« اشتراء الطعام ونحوه ... »** . وجاء في الاختيار أيضاً للموصلي ما يؤكد هذا المعنى : **« أن يبتاع طعاماً من مصر ، أو من مكان يجلب طعامه الى مصر ، ويحبسه الى وقت الغلاء . »**

(٢) رد المحتار : ج ٥ ، ص ٣٥١ — الكفاية على الهداية : ج ٨ ، ص ٤٩١ .



احتكاره ولا إمساكه ، ما شاء ، كان ذلك عن ضرورة أو غيرها ، وقد روي ذلك عن ابن المواز عن مالك<sup>(١)</sup> ، فهو كحابس غلته<sup>(٢)</sup> .

وكذلك الشافعية فيما جاء في نهاية المحتاج : « ان يشتري الاقوات وقت الغلاء .. »<sup>(٣)</sup> .

وقد ادى الجنبلة اشتراطوا الشراء ، كما جاء في المغني : « أن يشتري ( المال المحتكر ) فلو جلب شيئاً ، فادخره ، لم يكن محتكراً » ، وقالوا في تعليل ذلك : ولأن الجالب لا يضيق على احد ، ولا يضر به بل ينفع ، فإن الناس اذا علموا عنده طعاماً معداً للبيع ، كان ذلك اطيب لقلوبهم من عدمه<sup>(٤)</sup> .

#### ادلة هذا الاتجاه :

أولاً - ظاهر أحاديث الباب ، اذ نهضت بالفرقة بين الجالب والمحتكر ، من مثل قوله - صلى الله عليه وسلم - : « الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون » فذم

(١) وجاء في المنتقى ايضاً ، تأكيداً لما قدمنا : « اما ما يمنع من الاحتكار ، فان الناس في ذلك على ضربين :

أ - ضرب صار اليه بزراعته او جلابة ( استيراده ) فهذا لا يمنع من احتكاره ولا من استدامة إمساكه ، ما شاء ، كان ذلك عن ضرورة او غيرها .

ب - والضرب الثاني : من صار اليه الطعام بابتياح البلد ، فان المنع يتعلق به . - المنتقى : ج ٥ ، ص ١٧ - للباجي .

هذا ، والإباضية تشترط شراء مقيم او ان يكون مسافراً يتجر بمال مقيم - شرح النيل - ج ٤ ، ص ١٠١ ، ص ١٠٢ .

(٢) المنتقى : ج ٥ ، ص ١٦ للباجي .

(٣) نهاية المحتاج : ج ٣ ، ص ٤٥٦ للرملي - مغني المحتاج - للشربيني ج ٢ ، ص ٢٨ .

(٤) المغني : ج ٤ ، ص ٢٨٢ - والشرح : ج ٤ ، ص ٤٧ .

الثاني ، لانه آثم بإضرار الناس ، والتضييق عليهم ، ومدح الاول لانه من شأنه أن يوسع عليهم .

ثالثاً - ان حق عامة المسلمين يتعلق وقت الازمات بما هو موجود فعلاً ، في المصر ، أو بما جلب الى فنائها من مكان قريب يجري الجلب اليه منه عادة ، والاحتكار المحرم ، إنما يكون بحبس هذا ، لانه حينئذ يعتبر منعاً لحق العامة ، أو فلساً ، وهو علة التحريم .

أما المجلوب من بلد بعيد ، فلا يتعلق به حقهم أصلاً ، فكيف ينصور منهم منه ؟ اذ المنع فرع التعلق أو الوجود ، ولا وجود للحق أصلاً .

رابعاً - الجلب مباح في الاصل ، فإذا كان للجالب ألا يجلب ، فله ألا يبيع .

خامساً - ان الاحتكار المحرم مناطه الضرر والظلم ، والجالب لا يضر أحداً ، بل ينفع ، لان الناس اذا علموا أن عنده طعاماً ، كان ذلك اطيب لقلوبهم من عدمه<sup>(١)</sup> .

الاتجاه الثاني : يرى أنصار هذا الاتجاه أن الجالب اذا احتكر ما جلبه ، وأضر بالناس ، كان في معنى المحتكر ، بالنظر لأثر تصرفه فيما يملك .

وهو مذهب بعض الحنفية وبعض المالكية ، والظاهرية ، والزيدية ، والإمامية ، وما يؤول الى تعليل الجنبلة .

أما بعض الحنفية : من مثل الإمام أبي يوسف ، فيرى أن احتكار الجالب مكروه تحريماً ، لعصوم النهي ، وأما البايرتي والشرنبلالي ، فقد رأيت أنهما لا يشترطان الشراء من المصر ، وعلى هذا ، فيجري الاحتكار في المجلوب أيضاً ،

(١) راجع في هذه الأدلة ، البدائع للكاساني : ج ٥ ، ص ١٢٩ . تبين الحقائق : ج ٦ ، ص ٢٧ ، ص ٢٨ للزيلعي . المغني : ج ٤ ، ص ٢٢٠ . الانصاف : ج ٤ ، ص ٢٣٩ .



بالنظر الى مآله ، من الضرر<sup>(١)</sup> . وابن عابدين يرى أنه يَأْتُم ديانة بانتظار الغلاء ، أو القحط لنية سوء للمسلمين<sup>(٢)</sup> .

**واما بعض المالكية** ، فمن مثل الأبي<sup>(٣)</sup> حيث يقول في حق الجالب : « إلا أن ينزل بالناس حاجة ، ولا توجد عند غيره ، فيؤمر ببيعه ، لدفع الضرر عن الناس » وهذا تفقه جيد .

أما تعليل بعض الحنابلة فهو مشعر باعتبار الجالب محتكراً إذا أضر بالناس . كما جاء في المعنى : « ولأن الجالب لا يضيق على أحد ، ولا يضر به ، بل ينفع ، وينجو هذا جاء في كشف القناع<sup>(٤)</sup> .

فالمفهوم المخالف ، أنه إذا أضر ، كان هو والمحتكر سواء ، تصرفاً وأثراً ، أما مجرد اطمئنان القلوب الذي أشاروا إليه ، فلا يعد نفعاً على التحقيق ، ولا يكشف ما بالمسلمين من ضرر .

**واما الظاهرية** ، فلم يعرفوا هذه التفرقة ، اذ قالوا : « والحكرة المضرة بالناس حرام ، سواء في الابتاع ، أو في امساك ما ابتاع » ولم يقيدوه بالمصر<sup>(٥)</sup> وكذلك الزيدية ، لم يشترطوا سوى أن تكون المادة المحتكرة فائضة عن

(١) أما الكاساني ، فلا يتسق تعليله مع ما يرى من كراهة احتكار الجالب تنزيهاً ، اذ يقول : « ولكن الافضل له ، ألا يحبس ويبيع ، لان في الحبس ضرراً بالمسلمين !!! » ومنطق التشريع يقتضي ان يكون ذلك حراماً . البدائع : ج ٥ ، ص ١٢٩ ، وهذا عين ما يتجه على صاحب كتاب الانصاف من الحنابلة ، اذ قال : « ويكره ان يتمنى الجالب الغلاء » الانصاف : ج ٤ ، ص ٣٣٩ . وعلى جمهور الحنفية كذلك .

(٢) الفتاوى الهندية : ج ٣ ، ص ٢٢٣ ، ص ٢١٤ .

(٣) من أئمة الفقه المالكي ، وقد شرح صحيح مسلم .

(٤) المعنى : ج ٤ ، ص ٢٢١ لابن قدامة .

(٥) المحلى : ج ٩ ، ص ٦٤ .

كفايته ومن يسوته سنة كاملة ، وأن يكون مترتباً بها الغلاء ، وأن يكون مع حاجة الناس إليها .

فقد جاء في الروض النضير : « قالوا : — أي فقهاء المذهب الزيدي — ولا فرق بين أن يكون الطعام من زرعه ، أو شرائه ، من المصر أو من السواد ، خلافاً لأبي حنيفة ، فيما كان من زرعه أو شرائه ، ولا وجه له »<sup>(١)</sup> .

**واما الإمامية** فقد عرفوا الاحتكار بأنه : « جمع الطعام وحبسه يترتب به الغلاء »<sup>(٢)</sup> . وهذا لا يفيد قيد الشراء — كما ترى .

### مناقشة هذين الانجامين :

١ — يتجه على الاول : أن التفرقة — بين الجالب والمحتكر معقولة المعنى ، مفهومة العلة ، لان الجالب المستورد ، انما كان ميسراً له رزقه ، ومباركاً له فيه ، لانه يخالف المحتكر في قصده وفعله ، فاختلف عنه مفهومه وحكمه ، أما قصده ، فهو التوسعة على الناس ، وأما فعله ، فلأن صنيعه بذل ما جلب ، لا حبسه ، وإلا كان التناقض في منطق الحديث الشريف ، اذ يصبح معناه : « الجالب المحتكر مرزوق ، والمحتكر ملعون » وهو منطق متهافت كما ترى ، ينبغي أن يسان عنه كلام رسول الله — صلى الله عليه وسلم — وأن يحمل على معنى يتحقق به التنسيق ، ويرتفع هذا التخالف .

٢ — يؤيد هذا ، أن بعض الاحاديث جاء مطلقاً : « لا يحتكر إلا خاطئ » أيأ كان ، فيشمل باطلاقه الجالب اذا احتكر .

٣ — لا يقال : إن له ألاء يجلب فله ألا يبيع ، لان الناس كانوا يتوقعون هذا الجلب ، والتوقع كاف لتعلق الحق ، ووقوع الضرر عند حبسه ، ألا ترى أنه لو لم

(١) الروض النضير : ج ٣ ، ص ٣٠٦ — ص ٣٠٨ . البحر الزخار : ج ٣ ، ص ٢١٩ .

(٢) المختصر النافع : ص ١٢٠ .



يجلب لا تطلق غيره ، أو لا تطلق الناس يجلبون لانفسهم ، فكان حبسه لمجلوبه  
تغريراً بالناس ، ومنعاً لوصول الحق الى مستحقه ، وهو ظلم .

٤ - وأيضاً : « العلة » هي حقيقة الضرر ، من حيث هو ، أيأ كان منشؤه ،  
لعموم قوله - صلى الله عليه وسلم - : « لا ضرر ولا ضرار » وهو غير مشروع  
يقين ، إيقاعاً ، أو وقوعاً .

وعلى هذا ، فكل تسبب في إحداثه ممنوع شرعاً ، قصد ذلك المتسبب أو  
لم يقصد<sup>(١)</sup> .

وعلى ضوء هذه الحقيقة ينبغي أن يحمل اشتراط وقت الغلاء أو الرخص<sup>(٢)</sup> .

٥ - على أن مبدأ سد الذرائع ، وهو أصل معنوي عام في الدين ، ومقصد  
شرعي قطعي قاض بمنع كل ما يتذرع به للاضرار بالمسلمين ، لأن هذا المال - في  
ذاته - ممنوع المصير اليه شرعاً ، بكل وسيلة ، كما أسلفنا .

٦ - منطق التشريع يتجافى وما صدر عن المجيزين من اجتهاد في التعليل  
والتوجيه ، اذ يستوجب تعليلهم من أن الجالب لا يضر بالناس بل ينفعهم ، بأن  
يعتبر محتكراً ، اذا أضر ، عملاً بالمفهوم المخالف ، والقيّد معتبر ، وله مفهوم في

(١) يقول الإمام الشاطبي في هذا المعنى : « إيقاع السبب ، بمنزلة إيقاع  
السبب ، قصد ذلك التسبب أو لا ، لأنه لما جعل مسبباً عنه في مجاري  
العادات ، عند كانه فاعل له مباشرة » . الموافقات : ج ٣ ، ٢٤٩ .  
ويقول أيضاً : « ولا مصلحة تتوقع مطلقاً ، مع إمكان وقوع مفسدة  
توازنها أو تزيد عنها » . ولا ريب أن المفسدة اللازمة عن الاحتكار غلبت  
مصلحة الأصل ، وهي مصلحة طائفة التجار المحتكرين ، بل وزادت ،  
لأنه يضر بالعامّة - المرجع السابق .

(٢) اشترط بعض الفقهاء ، أن يكون الشراء وقت الغلاء ، وليس لهذا الشرط  
من معنى يجعل له مدخلاً في تحديد مفهوم الاحتكار المحرم شرعاً ، اذ هو  
منوط مفهوماً وحكماً بالمال ، كما قدمنا ، نسواء استغل المحتكر ازمة  
قائمة وقت الغلاء ، أم انشأ ازمة لم تكن ، فالمال واحد ، وهو علة  
حكم التحريم .

المصنفات والمؤلفات اجباً ، اذ هو لازم<sup>(١)</sup> عقلي ملحوظ ومقصود .

على أن تعليلهم مقدمة تنتج تحريم احتكار المجلوب لا الكراهة فحسب .

٧ - قالوا بالترقة ، واشترطوا أن يكون البلد بعيداً لم تجر العادة بالاستيراد  
منه ، حتى لا يتعلق حق العامة بالمجلوب ، ويتجه على منطقهم هذا ، بأن كثرة  
الاستيراد في أيامنا هذه ، ونشاط التجارة الخارجية ، لسرعة النقل المذهلة ، وسهولة  
وسائل المواصلات ، ولمكان الحاجة الماسة الى تبادل السلع والمنافع ، مع جسيم  
أقطار العالم ، حتى غداً امرأ معتاداً فيما بينها ، سداً لحاجة كل دولة مما يفيض  
من انتاج دولة أخرى ، وهي ظاهرة لا يمكن اغضاء الطرف عن أهميتها وضرورتها ،  
مما جعل العالم كله - في عصرنا هذا - وحدة اقتصادية متكاملة ، لا تباعد بين  
أقطارها ، حتى لا تستطيع دولة اليوم أن تعيش بعزل عن هذا التبادل ، اذ لا يمكنها  
أن تكتفي ذاتياً في جسيم مقتضيات حياتها ومرافقها ، حتى في المواد الغذائية  
الاساسية ، على ما هو واقع ومشاهد ، أقول ان كثرة الاستيراد وضرورته ، لسهولة  
المواصلات وسرعتها الفائقة بالتقدم العلمي والحضاري جعلت المستورد متحققاً فيه  
مناط الاحتكار المحرم اذا احتبس ، بمقتضى ما وضعوه هم من شرط الاعتياد الذي  
يستوجب تعلق حق العامة به . فأصبح الخلاف ظاهرياً لا حقيقياً ، لتغير الظروف ،  
لا لاختلاف الحجة والدليل .

- وهكذا ترى ما للتقدم العلمي ، ولا سيما التجريبي أو ما يسمى ( التقني )  
من أثر كبير في تغيير الاحكام الاجتهادية عما كان منها في القرون الماضية ، مع أن  
الضابط الفقهي واحد ، والمقصد الشرعي ثابت لم يتغير .

ومن هنا ، انهارت التفرقة ، لانهيار أساسها ، بل أضحي خطر حبس المستورد  
على الأمة اليوم ، أشد من ضرر احتكار ما يشتري من المدينة ، أو ما يستغل

(١) اي للقيّد الوارد في المنطوق .



من الأرض ، فكان محرماً من باب أولى ، لتغير الظروف التي يجب أن يكون لها اعتبار في التطبيق ، كما بينا ، لما لذلك من أثر من حيث المآل .

وحكم محتر المستغل من الأرض ، هو حكم الجالب المحتر ، اذ علل من قال بالفرقة بين محتر ما اشترى من المدينة وبين محتر غلة أرضه بأنه في معنى الجالب ، والرد هو الرد ، لعموم النهي . وإطلاق النص ، وعلة الضرر .

وبذلك يترجح لديك المذهب الثاني ، لقوة أدلته ، الجزئية والكلية ، وسلامة منطقته من التناقض ، واتساقه مع روح التشريع ، ولمراعاته لمبدأ أثر تغير الظروف في الاجتهاد التشريعي في الفروع ، بعامل التقدم العلمي والحضاري .

**التصدير من البلاد يعتبر في معنى الاحتكار اذا اضر بالناس :**

إن تصدير ما يحتاج الناس اليه ، خارج البلاد ، يعتبر في معنى الاحتكار ، اذا اضر بالناس ، لوحدة الاثر والمآل .

يقول التلمساني في تحفة الناظر : « من معنى الاحتكار ، نقل الطعام من بلد الى آخر ، فيمنع منه اذا اضر ، ويسوغ اذا لم يضر في المشهور » (١) .

هذا اذا كان النقل في حدود الدولة الاسلامية ، فالتصدير الى خارجها يكون اولى بالمنع .

**احتكار القوت لمدة سنة ( تنظيم الاستهلاك ) :**

ذلك مشروط بجوازه بما اذا لم يضر ، أي في وقت السعة والرخاء ، حتى اذا اضر بمنع الناس من احتكار اقواتهم لمدة سنة . جاء في المنتقى : « إن المنع من الاشتراء من الاسواق ، وأنه ان كان في وقت ضيق الطعام ، فلا يجوز ، بل يشترى

(١) ص ١٢٠ - للتلمساني - المالكي .

ما لا يضيق على المسلمين ، كقوت أيام أو أشهر ، وان كان وقت سعة اشترى قوت سنة » (١) .

فيحمل فعل الرسول - صلى الله عليه وسلم - من أنه كان يدخر لعياله قوت سنة ، على حالة الرخص ، وانتفاء الضرر بالناس ، مما يؤكد ، أن تعلق حق العامة غير مشروط بمدة معينة ، بل يتبع الظروف التي يختلف فيها مدى الضرر ضيقاً وسعة ، كما لا يتعلق بالتجار وحدهم ، بل بالناس جميعاً - كما ترى - وهذا من باب ما يطلق عليه اليوم تنظيم الاستهلاك (٢) .

**قال التلمساني :** « ومن أراد في الغلاء أن يشترى عوالة » مؤنة « سنة ، لم يمكن من ذلك ... ولو رخص السعر ، ولم يضر بالسوق ، خفي بين الناس والشراء ، ويدخرون ويشتررون ، من الفنادق والدور حيث أحبوا » (٣) .

وشرح الشافعية ، بأن من عنده زائد على كفايته ومؤنته سنة ، يجبر على بيعه في زمن الضرورة ، بل قالوا : إنه اذا اشتدت الضرورة ، يجبر على بيع ما عنده ، ولو لم يبق له كفاية سنة (٤) ولا نعلم أحكاماً ملزمة لتحقيق « التكافل الاجتماعي » تشريعاً ، أبلغ من هذه الاحكام ، فالحق المطلق في الملك ، لا وجود له في التشريع الاسلامي ، والاتصال بين الفرد والمجتمع غير معهود في الشرع الحنيف .

يؤكد هذا ما جاء في التيسير في فقه المالكية : من احتكر في الرخاء ، اجبر على بيعه في الغلاء ، اذا لم يوجد سواه ، فإن أبي حنبل عليه ، وليس له بيعه في الدور ،

(١) ج ٥ ، ١٧ وما يليها ، ويقصد بكون التصدير في معنى الاحتكار ، اشتراكهما من حيث الاثر والمآل ، وهو علة الحكم بالتحريم ، وهذا يذكرنا بقول الإمام القرافي حيث يقول : « إن الجمود على المنقولات - اجتهادات السابقين - أبداً ، ضلال في الدين » اذ يؤدي الى المخالفة عن المقصد الشرعي ، اذا لم يراع اختلاف الظروف والاحوال .

(٢) المنتقى : ج ٤ ، ص ٢٢٨ - للبايجي .

(٣) تحفة الناظر : ص ١٢٨ - للتلمساني .

(٤) الموسوعة : ج ٣ ، ص ١٩٨ .



بل يخرج الى السوق» (١).

#### شرط مدة الاحتكار :

ذهب بعض الفقهاء الى اشتراط مدة ، « أربعين يوماً » على الاحتكار .  
ليعتبر محرماً ، وآخرون اشترطوا مئداً أقل .

ونرى أن لا دليل ينهض بهذا الشرط يتصل بحكمة التشريع ، نعم ورد في بعض الاحاديث تحديد للمدة بأربعين يوماً ، وهو محمول على الفترة التي يغلب على الظن تحقق الضرر فيها لا للتقييد ، لان العلة هي حقيقة الضرر ، كما قدمنا ، فاذا وقع استوجب الحكم ، طالت المدة أم قصرت ، اذ لا مدخل للمدة في أصل مفهوم الاحتكار ، ولا في التعليل بالضرر ، وهو ما ذهب اليه الجمهور .

#### مدى تدخل ولي الامر في أصل حق الملكية بسبب الاحتكار :

وبذلك يبدو لك أن نطاق تدخل ولي الامر في أصل حق الملكية ، يختلف تبعاً لاختلاف الأئمة في مفهوم الاحتكار الذي تحدده شروطه .

\* \* \*

## المؤيدات

تمتاز الشريعة الاسلامية ، بترتيب جزاء أخروي على البواعث والنوايا غير المشروعة ، اذا اتخذت مظهراً من الافعال والتصرفات المشروعة في ظاهرها ، لتحقيق غرض غير مشروع مآلاً ، سواء أكان هذا المآل الممنوع قد وقع فعلاً ، أو كان متوقعاً لزومه وحدثه في غالب ظن المجتهد ، شريطة أن يكون مساوياً لمصلحة أصل الفعل المتذرع به ، أو راجحاً عليه ، فيمنع من التسبب في ذلك ، حتى ولو كان القصد حسناً ، بالنظر لذلك المآل الممنوع في حد ذاته ، كما يقول الإمام الشاطبي : « إيقاع السبب ، بمنزلة إيقاع المسبب ، ( النتيجة والمآل ) قصد ذلك المتسبب أو لا ، لانه لما جعل مسبباً عنه ( ناتجاً عنه ) في مجاري العادات (١) ، عُدَّ كأنه فاعل له مباشرة » (٢) .

ولا ريب أن الإثم الذي يترتب على مخالفة قصد المكلف في التصرف ، لقصد الشارع في التشريع ، يستلزم عقاباً أخوياً يناسب أثر المخالفة ودرجتها ، والعقاب الأخروي أعظم وقعاً ، وأشد تنكيلاً ، وهو الأصل ، باعتبار أن الشريعة الاسلامية ترتكز أساساً على عقيدة دينية ، تجعل لفكرة الحلال والحرام ، وطهارة النية ، وشرف الباعث ، المقام الأول في تشريعها (٣) .

ومن هنا ، لا تجد في أحاديث الاحتكار عقوبات دنيوية ، أو أحكاماً قضائية زاجرة ملزمة تقاوم الاحتكار بسلطان الدولة ، على الرغم من ان الاحتكار من الكبائر (٤) .

(١) اي في تقدير الشخص العادي . (٢) الموافقات : ج ٣ ، ص ١٤٩ .  
(٣) راجع كتابنا نظرية التعسف في استعمال الحق - ص ٢٩١ - طبع مؤسسة الرسالة ١٩٧٧ . (٤) الزواجر : ص ٢١٦ - لابن حجر العسقلاني .

(١) التيسير في احكام التسعير : ص ٧٢ - للمجلدي ، طبع الشركة الوطنية للنشر والتوزيع : الجزائر - تقديم وتحقيق موسى لقبال .



وهكذا يرتقي التعسف في استعمال حق الملكية ، أو الحرية العامة في التسلك ، بنية الإضرار بعامة المسلمين ، فيما يحتاجون اليه من مرافق معاشهم الى أن يبلغ مستوى الكسائر <sup>(١)</sup> ، كما ترى ، وإلا فلم كان الوعيد الشديد بالإلقاء في مكان عظيم من نار جهنم ، وغير ذلك من أنواع التهديد .

### الفلسفة الأصولية التي يقوم عليها المؤيد القضائي أو الديني الاجتهادي للوازع الديني في التشريع الاسلامي :

قلنا إن الأصل في تكاليف الشريعة هو الوازع الديني ، لأن امتثال التكليف اختياراً وبطل الحرية والإرادة ، لا يكون إلا بدافع عقدي ، لئتم الابتلاء في حسن العمل الذي جعله الله تعالى الحكمة الغائية من خلق الموت والحياة : قال تعالى : « الذي خلق الموت والحياة ، ليلوكم أيكم أحسن عملاً » <sup>(٢)</sup> .

— فأساس الوازع الديني خشية الله تعالى .  
غير أن على ولاية الامور مراقبة هذا الوازع الديني والسهر على استقامته ، ولا سيما في التعامل . والاساس الفقهي لذلك ، أن مقتضى النداءات الإلهية الموجهة الى المؤمنين ، اذ يحتمل فيها التوزيع على كل مكلف ، لينهض بمقتضاها ، يحتمل أيضاً اعتبارها موجهة الى الامة عامة ، مما يوميء بالتكليف العام الملزم الذي تنشأ عنه المسؤولية العامة ، عن أدائه ، وهذا يستلزم بالتالي ايجاد جماعة منهم مؤهلة لتحمل هذه المسؤولية عن تنفيذ هذه التكاليف نيابة عن الامة ، ومن ذلك الاشراف والسهر على الوازع الديني لدى الافراد ، مسؤولية منشؤها — كما ذكرنا — الخطابات الإلهية العامة ، بل قد تأكد هذا بقوله سبحانه صراحة : « ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » .

(١) الزواجر : ج ١ ، ص ٢١٦ — لابن حجر — ومن اعظم « المؤيدات » العملية عن طريق سلطة الدولة ، لمقاومة الاحتكار ، والتغالي في الأسعار ، و « الغش » وغيره من المنكرات ، ما اوجده عمر بن الخطاب — رضي الله عنه — من « نظام الحسبة » الذي يقوم على قواعد سياسة التشريع ، ويستهدف رعاية المصلحة العامة ، واقامة العدل في التعامل ، والاشراف الفعلي الدقيق الصارم على تنفيذ ذلك . (٢) سورة الملك : آية ١ .

لا يقال إن الحكم التكليفي الديني من الحل ، والحرمة ، والكراهة ، والندب والوجوب . ينحصر في العلاقة بين المؤمن وربه ، فالمسئولية فردية ديانية فحسب ، لأن إهمال الوازع الديني ، أو ضعفه لدى الافراد ، يؤدي الى تعدي أثر التصرف الى الاخلال بحق الغير من الفرد أو الامة ، في الواقع الاجتماعي ، فوجب حينئذ مواجهة هذا الأثر ، عملاً بمقتضى الاصل العام : « حق الغير محافظ عليه شرعاً » <sup>(١)</sup> وهو ثابت في الشرع قطعاً ، حفظاً لكيان المجتمع ، ولهذا كان — كما يقول الإمام الشاطبي — حق الله تعالى في كل حق فردي ، ولا خيرة فيه للعبد .

وتأسياً على هذا . يتعين على ولي الامر ونوابه وموفقيه . بمقتضى هذا التكليف العام الثابت بايماء النداءات الإلهية العديدة ، حراسة هذا الوازع الديني لدى الافراد ، والاشراف عليه ، وهو الاصل ، واجبارهم على تنفيذه كرها إن لم يقوموا به اختياراً ، محافظة على حق الله تعالى .

وحق الله تعالى لا يجوز اهماله أو التهاون فيه .

هذا فضلاً عن ثبوته بمقتضى صريح قوله تعالى : « ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » .

حتى اذا ضعف هذا الوازع أو رق ، أو أسيء استعماله ، كان لزاماً على ولاية الامور والمجتهدين ، أن يعينوا مواقع التصرفات الضارة ، لتسلب من أصحابها أمانة التكليف فيها ، وان يجتهدوا — متعاونين — لمواجهة هذا الواقع ، في استنباط الاحكام الشرعية التي تعتبر تدابير واجراءات وقائية أو علاجية تنفيذية أو ادارية ، أو قضائية أو حسبية <sup>(٢)</sup> ، مما يكون ضرورياً وملائماً ، وناجعاً ، وملزماً ،

(١) الموافقات : ج ٢ ، ص ٣٢٢ — للشاطبي .

(٢) نسبة الى نظام « الحسبة » الذي نوهنا عنه آنفاً .

والاساس الاصولي الخاص بنظام الحسبة ، هو أن من المصالح ما لا يكون متعلقاً بفرد بعينه ، حتى يقوم لدى القضاء بطالب برفع الضرر أو الغبن عنه ، بل يشمل طائفة أو أفراد الامة ، ومن هنا أحدث عمر بن الخطاب — رضي الله عنه — نظام الحسبة ، وهو من صميم السياسة الشرعية .



ليقوم مقام الوازع الديني الذي ضعف . في تنفيذ الاحكام الديانية ، بسلطان الدولة ، رعاية للصالح العام ، ولو لم يرد بتلك التدابير أو الاحكام والمؤيدات ، نصوص خاصة بها ، ولا كان لها نظير ، ما دامت تقتضيها سياسة التشريع (١) ، لان من مقررات الشرع ، أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة .

فالغش في التعامل مثلاً - وفيه افتتات على مال الغير وصحته ظلماً - حكمه في الأصل - ديني ، كالاختكار « من غشنا فليس ميتاً » لكن اذا فشا الغش ، أو عمت ظاهرة الاختكار ، والتغالي في الاسعار ، بفعل من التجار ، واستحكم أثرها في التعامل ، لضعف الوازع الديني ، جشعاً واستغلالاً . وجب حينئذ على ولاية الامور والمجاهدين ، ألا يتركوا هذا النوع من التصرف أو ذاك ، موكولاً الى الوازع الديني لدى الافراد ، لانه قد ضعف أو عجز ، بل تسلب أمانة التكليف - كما قلنا - في مثل هذا التصرف من اصحابه ، ويجهتد في اتخاذ المناسب والملائم

(١) ومبدأ سياسة التشريع هو الذي تستند اليه الاحكام والتصرفات والتدابير الاجتهادية : الادارية ، والدستورية ، والمدنية ، والاقتصادية ، والقضائية ، والأمنية ، التي يتم بها تدبير شؤون الامة داخلاً وخارجاً مما يتصل بالعلاقات الخارجية التي تربطها بغيرها من الدول - راجع السياسة الشرعية والفقهاء الاسلامي ص ٧ وما يليها - لفضيحة الأستاذ الشيخ عبد الرحمن تاج - شيخ الجامع الأزهر سابقاً .

ويقول ابن عقيل من أئمة الفقه الحنبلي في تعريف السياسة الشرعية اصطلاحاً : « السياسة ما كان فعلاً ( تدبيراً أو نظاماً ) يكون معه الناس اقرب الى الصلاح ، وأبعد عن الفساد ، وأن لم يضعه الرسول ، ولا نزل به وحى » . الطرق الحكمية - ص ٣ وما بعدها - ابن قيم الجوزية . ويقصد بما لم ينزل به وحى : أي من النصوص الجزئية التي تشهد بالاعتبار للتدبير أو الاجراء أو الحكم الشرعي السياسي ، وإلا فانه لا يعتبر إلا اذا استند الى مبدأ من المبادئ الكلية المحكّمة في الشريعة ، ولم يناقض حكماً تفصيلياً يثبت انه تشريع عام ودائم بالكتاب أو السنة . وعلى هذا ، فلكل حكم أو تدبير أو نظام اجتهادي ، تقتضيه حاجة الامة ، وصيانة كيانه ، هو من السياسة الشرعية ، متى كان مستنداً الى احد المبادئ الكلية الثابتة المحكّمة ، أو روح التشريع ، ولم يناقض حكماً تفصيلياً ثابتاً ودائماً ، كما قلنا ، لان تلك المبادئ الكلية المحكّمة ، لا يقصد بها الشرع ، الا تحصيل المصالح ، ودفع الأضرار والمفاسد المرجع السابق .

والزاجر من الاجراءات والتدابير والوسائل ، قضاءً أو حسبةً ، ولو لم يكن منصوباً عليها بعينها ، ولا كان لها نظراء ، لقمع الغش ، وكسر الاحتكار ، ومقاومة الغلاء ، ليستقيم أمر التعامل ، على النصح والعدل والتعاون على البر ، ويحفظ حق الغير الذي قوامه مصالح الناس في مرافق معاشهم ، وصحتهم وأموالهم ، وهو مقصد شرعي قطعي ، والا فلم وجد القضاء ، والحسبة والدولة ؟

وهذا مؤدّى قول عثمان بن عفان - رضي الله عنه - : « إن الله يزرع بالسلطان ما لا يزرع بالقرآن » (١) .

وكذلك قول عمر - رضي الله عنه - : « لا ينفع تكلمكم بحق لا نقاذ له » .

إذن ، كل مؤيد اجتهادي ، لحراسة الوازع الديني ، وتنفيذ مقتضاه ، يستند أساساً الى مبدأ سياسة التشريع ، وبذلك يمكن أن تتحول الاحكام الديانية الى قضائية أو نظم ادارية ، لتنفذ سلطان الدولة ، رعاية للصالح العام ، عند الاقتضاء .

وهو مبدأ عظيم يستند بدوره الى القواعد الكلية المحكّمة في الشريعة . تدمر بالاحكام والنظم الاجتهادية التي يتم بها تدبير شؤون الامة في كافة نواحي حياتها .

ولا ريب أن قاعدة الذرائع ، من أهم القواعد التي تشرى ذلك المبدأ ، وتكسبه مرونة وحيوية .

ومؤدى هذه القاعدة الثابتة قطعاً ، ان « كل فعل في الاصل مشروع ، يصبح غير مشروع ، اذا أدى الى مال ممنوع » .

(١) قدمنا ان ابا حنيفة كان يرى ان المالك مأمور بديانة - لا قضاء - الا يضر بجاره ضرراً فاحشاً ، حتى اذا تغير الظرف ، ووهن الوازع الديني ، رأينا صاحبيه ، ابا يوسف ومحمداً ، يفتيان بوجوب ذلك قضاء لا ديانة فحسب ، ويعطل الإمام الزبلي ذلك بقوله : « استحساناً ولاجل المصلحة » - تبين الحقائق : ج ٢ ، ص ١٩٦ .



ومما ينهض بمبدأ سياسة التشريع أيضاً ، ويجعل منه خطة تشريعية اجتهادية عملية واقعية في تدبير شئون الأمة داخلاً وخارجاً ، ومواجهة الوقائع والظروف المتجددة ، قاعدة الاستحسان عند الحنفية ، وقاعدة : « ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب » وهي أساس « فقه الاحتياط » عند المالكية ، كما ذكرنا ، اذ يقول الإمام الشاطبي : « إن هذه الشريعة تقوم على أساس التحرز والاحتياط ، ودرء كل ما يؤدي الى مفسدة » (١) . فضلاً عن مبدأ سدّ الذرائع .

وكذلك قاعدة : « تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة » (٢) وتصرف نوابه وموظفيه ، ولذا صيغت هذه القاعدة صياغة مطلقة على وجه لا يقيد التصرف بالإمام وحده ، فقيل (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة) بإطلاق ، وقاعدة : « المصلحة العامة مقدمة » (٣) ومبدأ الاكراه على التعاقد بحق ، ومبدأ المثلية ، أو مقارنة التساوي بين البدلين في التعامل ، تحقيقاً للتوازن بينهما ، وهو أصل من أصول العدل في تشريع المعاملات في الاسلام ، ولا سيما عند طرؤ الأزمات ، وغير ذلك .

فرعاية المصلحة العامة هي أساس الولاية على الرعية .

هذا ، ونظام « الحسبة » من أهم النظم التي تستند الى مبدأ سياسة التشريع ، كما ذكرنا .

قلنا إن مؤيدات منع جريمة الاحتكار ، ومقاومتها ، في الفقه الاسلامي ، جاءت على نوعين أساسيين :

**الاول : الوازع الديني ، وهو الاصل . الثاني : وازع السلطة الدنيوية .**

(١) الموافقات : ج ٤ ، ص ١٩٦ وما يليها . الفتاوى : ج ٣ ، ص ١٣٩ وما يليها - ابن تيمية . - شفاء القليل : ص ١٩٩ - ٢٠٣ للإمام الغزالي .

(٢) الاشباه والنظائر - للسيوطي .

(٣) الموافقات : ج ٤ ، ص ١٩٦ وما يليها .

أما الوازع الديني فيغرسه ما جاء في أحاديث تحريم الاحتكار من تهديد ووعد بالعذاب الشديد . وهو ينبع من أصل العقيدة .

**أما الثاني :** فهو أكبر مظهر لتدخل (١) ولي الامر . من أجل رعاية المصلحة العامة التي هي أساس ولايته على الرعية ، كما أسلفنا .

- ونعرض الآن اجتهادات الأئمة التي تستند أساساً الى مبدأ سياسة التشريع في الاجراءات والتدابير . لتتخذها سلطة الدولة الاسلامية في مقاومة الاحتكار . تأييداً لمنعه .

**أولاً :** جبر المحتكر على اخراج المادة المحتكرة المخزونة ، وطرحها في السوق . لبيعها هو بالسعر التلقائي الحر الذي كان سارياً قبل الاحتكار . مع زيادة يتغاضى الناس في مثلها عادة (٢) ، إزالة للظلم عن الناس . وتحقيقاً للربح المعقول للتاجر . توفيقاً وتنسيقاً بين المصلحتين (٣) . وهو اتجاه الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة . وغيرهم .

جاء في البدائع : « يؤمر المحتكر بالبيع ، إزالة للظلم ، لكن انما يؤمر ببيع

(١) يطلق الفقهاء على « التدخل » كلمة « التعرض » فيقال مثلاً فيما يتعلق بالتسعر ممن لا يراه : « ولا ينبغي للإمام أن يسعر » ولا يجوز التعرض لحقهم « أي التدخل في حقوق التجار ، ونشاطهم الاقتصادي - رد المحتار ج ٥ ، ص ٣٥٢ .

(٢) يسبق هذا الاجراء عند بعض الفقهاء وعظ الحاكم للمحتكر . وتهديده . وزجره ، أولاً وثانياً ، ثم حبسه وتعزيره ، حتى يمتنع عن الاحتكار ، وأخيراً جبره على بيع ما زاد عن مؤونته وعياله مدة سنة ، بل يبيع عليه اذا تمرد - تبين الحقائق : ج ٦ ، ص ٢٨ للزيلعي - البدائع : ج ٥ ، ص ١٢٩ للكاساني .

(٣) وهو ما تقضي به مباني العدل وموجهاته في التشريع الاسلامي - اصول التشريع الاسلامي ومناهج الاجتهاد بالرأي - بحث موجهات العدل ومبانيه - ص ٢٥٦ و ص ٢٦٨ و ص ٢٩٢ و ص ٢٩٨ - للمؤلف .



ما فضل عن قوته ، وقوت أهله<sup>(١)</sup> وإذا أصرَّ على الاحتكار ، يعظه الإمام ويهدده  
ويجزره ، ويعززه ويحبسه ويأمره بالبيع ، وهذا باتفاق أئمة الحنفية<sup>(٢)</sup> ، وهذا  
والإمام أبو حنيفة وإن كان لا يرى الحجر على البالغ العاقل . غير أنه يرى الحجر  
عليه في مثل هذه الحال دفعاً للضرر عن العامة .

وجاء في الدر : « إذا احتكر الإنسان رزقاً ، يأمره القاضي ببيع ما فضل عن  
قوته ، وقوت أهله ، فإن لم يبع ، عزَّره القاضي بما يراه رادعاً له ، وباع عليه طعامه ،  
(أي كثرها) وفاقاً على الصحيح<sup>(٣)</sup> .

وقد بينت الغاية أو المصلحة التي يستهدفها الأمر بالبيع ، أو البيع عليه  
وتعزيزه بالوسيلة التي يراها الإمام ناجعة ، إذ صرحوا بأنه لإزالة الظلم ، فهو إذن  
إكراه على التعاقد بحق وعدل ، فيؤخذ به ، وترتب عليه آثاره .

وهو ما صرح به أئمة المالكية أيضاً<sup>(٤)</sup> ، فبدأ الإكراه على التعاقد بحق وعدل  
يستند إلى سياسة التشريع ، كما ترى .

**أما المالكية :** « فقد جاء في المنتقى ، قال ابن حبيب : « يخرج من يده إلى أهل  
السوق ، يشتركون فيه بالثمن ، فإن لم يعلم ثمنه ، فبسعره يوم احتكاره » .

ويوجه الإمام الباجي هذا الاجراء بقوله : « إنه لما كان هذا الواجب عليه ،

فلم يفعله . أجبر عليه ، وصرف الحق إلى مستحقه<sup>(١)</sup> ، فالإكراه على التعاقد إذن  
الزام بأداء الواجب كرهاً ، وأداء الواجب عدل ، وإلا لما كان واجباً ، أو بعبارة أخرى  
إن اتصال الحق إلى مستحقه عدل ، ومنعه ظلم .

فبدأ التراضي . إنما يتسق مع ما تقتضيه أمانة التكليف عملاً ، من تجنب  
الظلم والترفع عن السبب في الضرر ، حتى إذا ضعف السوازع ، كان الإكراه على  
ما يقتضيه العدل ، سياسة ، لأن أعمال مبدأ الرضائية في مثل هذه الحال لا يجدي ،  
بل قد يفضي إلى الظلم العام . مما يرفضه الشرع قطعاً .

**أما الشافعية :** فقد جاء في نهاية المحتاج :

« ويجبر من عنده زائد عن ذلك — أي عن مؤنة عياله — على بيعه<sup>(٢)</sup> — » .

**والحنابلة —** متقدموهم ومتأخروهم — لا يخرجون عن مبدأ الجبر على البيع  
دفعاً للظلم . وقياماً بالواجب . جاء في كشف القناع : « ويجبر المحتكر على بيعه ،  
كما يبيع الناس — أي بالسعر العام في السوق — دفعاً للضرر ... وكذا السلاح إن  
احتاجوا إليه » .

وجاء في فقه متأخري الحنابلة ما يلي : « إن لولي الأمر أن يجبر أهل  
الصناعات<sup>(٣)</sup> على ما يحتاج إليه الناس من صناعاتهم كالفلحة ، والحياسة ،

(١) البدائع : ج ٥ ، ص ١٢٩ للكاساني .

(٢) حاشية ابن عابدين : ج ٥ ، ص ٣٥٢ — ملتقى الأبحر : ج ٢ ، ص ٥٤٧ —  
الهداية : ج ٤ ، ص ٧٤ — الاختيار : ج ٣ ، ص ١١٦ .  
هذا ، ويرى الإمام علي — كرم الله وجهه — أن يوقع على المحتكر عقوبة  
تعزيرية بدنية ، إذا لم يقلع عن الاحتكار بعد نهى الحاكم إياه ، بقوله في  
رسالته إلى النخعي ، عامله على مصر : « فمن قارف حكمة بعد نهيك  
إياه ، فتكل به ، وعاقبه في غير أسراف » .

(٣) الدر المختار : ج ٥ ، ص ٢٧٨ .

(٤) الاعتصام : ج ٢ ، ص ١٢٠ للشاطبي .

(١) المنتقى : ج ٥ ، ص ١٧ للباجي — الاعتصام : ج ٢ ، ص ١٢٠ — للشاطبي .

(٢) نهاية المحتاج : ج ٣ ، ص ٤٥٦ — للرملي . — هذا ، ويفرق الإمام  
الشاطبي بين الإكراه بطريق غير مشروع ، وبين الإكراه بطريق مشروع ،  
وبعد من الأول الإكراه على طلاق الزوجة ، أما إذا أكره بطريق صحيح ،  
فانه يؤخذ به — المرجع السابق للشاطبي — وارى أن هذا من باب تعارض  
المصلحة الخاصة مع العامة ، وهذه الأخيرة قاضية على الأولى شرعاً  
وعدلاً ، فيجب التوفيق ، بمقتضى قواعد الشرع ، ولا يلتفت إلى رضا  
المتعاقدين أو أحدهما .

(٣) الحسبة لابن تيمية : ص ١٤ — ٢٥ .  
وحكم الإجبار — كما ترى — شامل للعامل الاجير في الفلحة ، كما يشمل



والبنية<sup>(١)</sup> ... فانه لا تتم مصلحة الناس إلا بذلك ...<sup>(٢)</sup> ، وهذا تفقه عميق ودقيق لروح التشريع .

هذا ، وإن سلب سلطة التصرف في الحق ، ممن يثبت أنه ليس أهلاً له ، مقصد شرعي ،<sup>(٣)</sup> وهو المقصود بسلب أمانة التكليف من الافراد في مواقع تصرفاتهم الضارة ، وفيه إشارة الى ما للحق في التشريع الاسلامي من وظيفة اجتماعية ، يجب على صاحبه أدائها ، ويجبر على ذلك إن تقاعس ، استثناءً من القواعد ، درءاً لتعسفه .

## ٢ - البيع على المحتكر إذا تمرد :

إذا أصر المحتكر - تعنتاً وتمرداً - على الامتناع عن البيع بالسعر التلقائي في السوق الذي يحدده قانون العرض والطلب ، تولى الحاكم - أو نوابه - بيع سلعه نيابة عنه ، وبالسعر الذي كان سارياً قبل الاحتكار ، عدلاً ، حتى لا يضار هو ، ولا الناس .

- هذا ، ولا يترك « العدل » لإرادات الناس إذا تهاونوا في تنفيذ مقتضاه ، لأن اطراح العدل ظلم محرم شرعاً ، وكل اجراء يؤدي الى تحقيق الحق والعدل فهو من الشرع .

- المالك للأرض ، ايضاً ، من باب أولى ، فلا يجوز للمالك أن يمتنع عن فلاحه أرضه واستثمارها بدون عذر معقول ، بالنظر لما يترتب على موقفه السلبي هذا ، من ضرر بالناس عامة ، وبالفقر بوجه خاص ، إذ يحرم من زكاة الزروع والثمار المقررة له شرعاً ، فاستثمار الأرض والمال بوجه عام - كما يقول الشاطبي - من ضروري الحفظ ، أي من المقاصد الضرورية في حفظ المال - الموافقات - بحث السنج - هامش ص ٣١ .**
- (١) تفادياً لازمة المساكن ، ولا ريب أنها إذا استحكمت أضرت بالناس ضرراً فاحشاً يؤثر على وضعهم الاقتصادي والاجتماعي ايما تأثير .
- (٢) الطرق الحكمية : ص ٢٨١ وما يليها - ابن القيم .
- (٣) مقاصد الشريعة : ص ١٦٤ - الشيخ الطاهر بن عاشور .

وهذا الاجراء<sup>(١)</sup> اتفق عليه الحنفية<sup>(٢)</sup> ، والمالكية<sup>(٣)</sup> ، والشافعية<sup>(٤)</sup> ، والحنابلة<sup>(٥)</sup> ، والزيدية<sup>(٦)</sup> ، والامامية<sup>(٧)</sup> ، كما أشرنا ، وأتينا بالتصوُّص الدالة على ذلك من واقع مصادر فقههم .

## ٣ - حرمان المحتكر من الربح ، واخذه منه ، عقوبة ، ومعاملة له بالنقيض :

هذا ضرب من التعريم بالمال عقوبة تعزيرية على معصية الاحتكار .

جاء في المنتقى للإمام الباجي : « وأما إذا اخترنوا ، ( احتكروا ) وأضرروا بالسوق ، فانه يباع عليهم ، فيكون لهم رؤوس أموالهم ، والربح يؤخذ منهم ، فيتصدق به . أدباً لهم « عقوبة » لهم » وينهون عن ذلك<sup>(٥)</sup> ، فالمالكية - كما ترى - يجعلون لولي الامر حق التدخل فوراً ومن أول الامر ، لبيع مال المحتكر كرهاً ، دون أن يسبقه اجراء جبره ، على أن يتولى هو البيع بنفسه أولاً .

أما المعاملة له بالنقيض ، فلأن نيته السيئة في الاستغلال ، ونزعتَه المفرطة في الربح<sup>(٦)</sup> تقتضي ذلك . وهذه العقوبة قررها بعض الفقهاء سياسةً إذ لم يرد نص

- (١) قواعد الاحكام : ج ١ ، ص ٧ وما يليها .
- (٢) البدائع : ج ٥ ، ص ١٢٩ ، تبين الحقائق : ج ٦ ، ص ٢٨ .
- (٣) القوانين الفقهية : ص ٢٨١ ، لابن جزى ، المنتقى : ج ٥ ص ١٧ للباجي .
- (٤) نهاية المحتاج : ج ٣ ، ص ٤٥٦ . (٥) الحسبة لابن تيمية : ص ١٤ - ٢٥ . الانصاف : ج ٤ ، ص ٣٣٩ . (٦) البحر الرخاير : ج ٣ ، ص ٣١٩ . (٦) المختصر النافع : ص ١٤٨ .
- (٥) ج ٥ ، ص ١٧ وما يليها - وإلى هذا ذهب « الإباضية » ايضاً ، والحرمان من الربح ضرب من التعريم بالمال على معصية الاحتكار تعزيراً .
- وجاء في فقه الإباضية : « ولا يترك المحتكر يبيع بأكثر مما اشترى ، بل يجبر على البيع كما اشترى ... وقيل : إن أخذ منه ( صودر ) حين الفراغ من العقد قبل الانتظار ( التبرص للفلاء ) أجبر على البيع ، ولو بربح ، وإن قبضوا عليه بعد الانتظار ، أجبر على أن يبيع بمثل ما اشترى ، وقد يمنع من الربح مطلقاً ، لسوء نيته « موسوعة جمال عبيد الناصر » ج ٤ ص ١٩٩ نقلاً عن شرح النيل ج ٤ ص ١٠٤ .
- (٦) وجاء في القوانين لابن جزى : « أن من اشترى الطعام من الاسواق ، واحتكره وأضر بالناس ، فإن الناس يشتركون فيه بالثمن الذي اشتراه به » ، ص ٢٤٧ ، ج ٢ .



بخصوصها ، منعاً للاستغلال المحرم ، لانه من الكبائر - كما علمت - فهو كالربا ، كسب خبيث بالانتظار والتربص .

٤ - مصادرة الحاكم للمال المحتكر اذا خيف الهلاك على اهل البلد ، وتفريقه عليهم (١) للضرورة :

- مواقع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع (٢) ، لقوله تعالى : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم ، إلا ما اضطررتم اليه » . ولقوله تعالى : « فمن اضطرَّ في مخصصة غير متجانف لإثم ، فإن الله غفور رحيم » ، قالوا : للمضطر أن يأكل من مال الغير جبراً عنه ، لسد الرمق بضمن المثل (٣) ، وهو قدر متفق عليه بين أئمة المذاهب اذا بلغت الحال بالناس حد الضرورة (٤) والمجاعة ، والاحتياج العام يأخذ حكمها ، من حيث الاستثناء ، كما قدمنا .

٥ - تنظيم الاستهلاك ، بتوزيع المواد الغذائية وغيرها بالقسطاس المستقيم عدلاً :

ذهب المالكية الى أنه لا يجوز لأحد أن يشتري من السوق - وقت الضيق - ما يضيق به على المسلمين ، فلا يشتري إلا قوت أيام أو أشهر ، أو أقل حسب الأحوال .

وأما فعل الرسول - صلى الله عليه وسلم - من أنه كان يدخر لعياله قوت سنة ، فمحمول على حال السعة . وهذا ما نقله القاضي عياض عن أكثر العلماء (٥) .

(١) المراجع السابقة : في فقه المذاهب الأربعة الذكر .

(٢) والقاعدة الفقهية المحكمة مؤداها أن « الضرورات تبيح المحظورات » .

(٣) البدائع : ج ٥ ، ص ١٢٩ . هذا بالنسبة لفرد ، دفعاً للضرر عنه ، وأبقاء على حياته ، وهو مقصد شرعي قطعي ، فبالنسبة للأمة ، من باب أولى .

(٤) الاشباه والنظائر - القاعدة الخامسة - للسيوطي .

(٥) المنتقى : ج ٤ ، ص ٢٢٨ .

وهو ما أكدته التلمساني بقوله : « ومن أراد في الغلاء ، أن يشتري عتولاً ( مؤنة ) سنة ، لم يمكن من ذلك .. » (١) .

وهذا بظاهره يشمل التجار وغيرهم ، كما أشرنا .

فالشريعة تراعي حق أفراد الأمة كافة على السواء ، وبالقسطاس المستقيم ، اذا اقتضت الحاجة ذلك ، لاسيما حق الضعفاء والفقراء الذين لا يملكون امكانية اختزان اقوات سنة كاملة ، أو لم يكن القوت من الوفرة بحيث يستطيع الناس ذلك . يؤيد هذا حديث الاشعرين (٢) .

ويشير الإمام الشاطبي الى هذا المبدأ العام في مثل هذه الحال بقوله : « إسقاط الاستبداد ، والدخول في المواساة ، على سواء ، وهو محمود جداً » (٣) .

٦ - الاحتكار الواجب ، أو الاختزان الاحتياطي ، الذي يجب أن تقوم به الدولة ، للسلع التي ثبت أن الناس يحتاجون اليها ، لحل الازمات عند الاقتضاء ، مقاومة لاحتكارها ، عن طريق المنافسة الحرة ، مما تقتضيه سياسة التشريع .

هذا اجراء قرره الفقيه المالكي « الأبي » في شرحه على صحيح مسلم ، واقماً تاريخياً ، بما قام به بعض الخلفاء المسلمين ، ومن شأنه أن يبقى على المنافسة الحرة ، ويقاوم الاحتكار في الوقت نفسه اذ يقول : « إنه كان اذا غلا السعر ، ترفق

(١) تحفة الناظر : ص ١٢٨ . وهو اجراء وقائي قبل الوقوع ، كما ترى .

وهذا ما صرح به الشافعية : « أن من عنده زائد على كفايته ومؤنته سنة ، يجبر على بيعه في زمن الضرورة ، بل قالوا : إنه اذا اشتدت الضرورة يجبر على بيع ما عنده ، ولو لم يبق كفاية سنة » . وهذا اجراء علاجي بعد الوقوع . والنص العام - كما ترى - يشمل التاجر وغيره .

(٢) روي عن الرسول ﷺ انه قال : « إن الاشعرين اذا ارملوا في الغزو ، أو قل طعام عيالهم بالمدينة ، جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد ، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد ، فهم مني ، وأنا منهم » . - الموافقات : ج ٢ ، ص ٣٥٣ .

(٣) المرجع السابق : ج ٢ ، ص ٢٤٧ .



(ال خليفة) بالمسلمين ، فامر بفتح مخازنه ، وأن يباع بأقل مما يبيع الناس ، حتى يرجع الناس (المحتكرون) عن غلوهم في الائمان ، ثم يأمر مرة أخرى ، أن يباع بأقل من ذلك ، حتى يرجع السعر الى أوله<sup>(٢)</sup> ، أو القدر الذي يصلح بالناس ، حتى يغلب الجالب والمحتكرين بهذا الفعل ، وكان ذلك من حسن ظره<sup>(١)</sup> أي سياسته وتقديره وحكمته ، ورعايته للمصلحة العامة .

ويلاحظ ، أن الإمام الأبي لم يفرق بين الجالب والمحتكر ، إذا تغالبا في الاسعار ، اذ اعتبر صنع الخليفة هذا ، مقاومة لهما .

#### ٧ - الاستيراد لمقاومة الاحتكار :

قد ترى الدولة أن خير وسيلة لكسر الاحتكار ، هو استيراد المادة التي تتعلق بها الاحتياج العام ، وإفاضتها على السوق ، ليكثر عرضها ، فيخفض سعرها ، وهو ضرب من المنافسة الحرة المشروعة أيضاً ، كما ترى ، وقد علمت أن المستورد هو من عبر عنه في الحديث بالجالب ، والرسول - صلى الله عليه وسلم - قد اعتبر الجالب الذي يوسع على الناس ، ويحل أزماتهم ، مرزوقاً ميسراً عليه في الربح ، وهو على النقيض من المحتكر ، قصداً وفعلاً ، والحديث بإطلاقه شامل لكل جالب ، ولو كان الدولة ، بخلاف ما اذا احتكر وضيق على الناس .

هذا ، وعلى الدولة - في الاصل - حل الأزمات ، اذ هي المنوط بها أساساً

(١) الى ما كان عليه قبل الاحتكار والتحكم ، وهو شبيه بما تقوم به بعض الدول اليوم من اقامة المؤسسات الاستهلاكية ، أو الجمعيات الاستهلاكية ، لكسر الاحتكار ، ومقاومة التغالي في الاسعار .

(٢) ج ٤ ، ص ٣٠٤ - ٣٠٥ - المنافسة الحرة المشروعة اذا كانت وسيلة ناجعة لكسر الاحتكار على الوجه الذي بينا ، كانت واجبة ، وهي - في تقدير المشرع - افضل من التسعير الجبري ، لكان الاكراه فيه ، ولكونه سبباً لإخفاء السلع في كثير من الاحيان ، إلا اذا كانت الازمة قد تعين لحظها التسعير .

رعاية الصالح العام . وعدم ترك ذلك لمحض ارادة الافراد من الجالبيين . واختيارهم . ليحلثوا الأزمات . اذ قد يطمعون . وأيضاً الاستيراد يجب أن يكون موقوتاً ، حتى تعمل الدولة على تحقيق اكتفاءها الذاتي ما أمكن ، لأن الحاجة في أصلها ضعف وسببها تخلف . ولا يجوز للدولة أن تبقى الامة على ذلك ، أو أن تعمل على اضعافها بالاعتماد على غيرها دائماً . فيا تحتاج اليه ، الا عند الضرورة ، كما يشترط أيضاً ألا تنقلب الدولة نفسها محتكرة ولو كانت جالبة . اذ الضرر لا يزال بضرر مثله . وقد يكون الضرر منها أشد .

#### ٨ - منع التصدير (١) اذا اضر بالناس :

- لا يجوز للدولة أن تصدر أي مادة أساسية ضرورية تمس حاجة الناس اليها ، ولا سيما ما يتعلق منها بالغذاء والكساء ، لأن التصدير اذا اضر بالعامه كان في معنى الاحتكار ، من حيث الاثر ، وقد جاء في تحفة الناظر للتلمساني ، ما يؤكد هذا المعنى ، حيث يقول : « من معنى الاحتكار نقل الطعام من بلد الى بلد آخر ، فيمنع منه ، اذا اضر ، ويسوغ اذا لم يضر في المشهور »<sup>(٢)</sup> ، « ، وتقول بل يجب اذا ازداد وفرة بحيث يغطي أضعاف حاجات الناس ، حفظاً على المال الذي هو من ضروري »

(١) التصدير للمادة الفائضة عن حاجة الدولة ، واجب شرعاً محافظة على المال ، وسداً لحاجاتها من السلع الأخرى المستوردة ، بأثمان الصادرات التي تحصل عليها ، والتصدير انما يكون لمحصل تمتاز الدولة بوفرة انتاجه بالنظر لجغرافيتها الاقتصادية ، وقد ترى الدولة تصدير انتاج آخر ليس أساسياً لحياة الناس ، بأن كان من الرفهات ، أو الكماليات اذا كانت في حاجة الى ائمان هذه الصادرات لسد حاجاتها الأخرى الأكثر أهمية ، والوفاء بمصالحها الحيوية ، مما يفرضها عليها وضعها السياسي مثلاً ، كسراء الاسلحة ، فيوازن حينئذ بين المصالح من حيث الأهمية ، ويقدم الأهم على المهم دائماً .

وهكذا ترى ، أن التصدير يختلف حكمه شرعاً ، من الحل والحرمة ، باختلاف ظروف الدولة ، وأحوالها ، من الوضع السياسي أو الجغرافي الاقتصادي . كما يختلف حكمه تبعاً لنوع المادة المصدرة ، ومدى قوة الحاجة اليها .

(٢) تحفة الناظر : ص ١٣١ - التلمساني - المعنى : ج ٤ ، ص ٤٧ ابن قدامة ، الانصاف : ج ٤ ، ص ٣٣٩ علاء الدين المرداوي .



الحفظ . كما يقول الإمام الشاطبي . ولا يلقى في البحر . كما تعمل بعض الدول الأجنبية . فإذا كان النقل أو التصدير من بلد إلى آخر . داخل حدود الدولة . في معنى الاحتكار ، فإن هذا المعنى متقرر بصورة آكد . إذا صدر إلى خارج البلاد ، فيتقرر حكم المنع من باب أولى .

#### ٩ - إحراق المادة المحتكرة عقوبة ونكالا :

روي أن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - أحرق طعاماً محتكراً بمائة ألف . وروي عن طريق ابن أبي شيبة أن علي بن أبي طالب أحرق ببادر<sup>(١)</sup> بالسواد كانت محتكرة<sup>(٢)</sup> .

- ويتجه على هذا الإجراء . أنه - في الأصل - منافي لمقتضى الأصول العامة . من حرمة إضاعة المال في غير مقصد شرعي ، ولا سيما وقت الأزمات والغلاء ، لأن تحريم إضاعة المال من حق الله تعالى ، فكان متعيناً أن يوزع على الناس ، ليسدوا حاجتهم . ومن الثابت أن المحافظة على المال من المقاصد الضرورية الخمسة القاطعة<sup>(٣)</sup> .

ويمكن أن يجاب عن تصرف علي - رضي الله عنه - على هذا الوجه ، بأنه قد يحقق مقصداً شرعياً ، - في اجتهاده - وهو الردع والزجر ، إذ عقوبة التفرغ على هذا الوجه من شأنها أن تترك أثرها البالغ في نفوس المحتكرين ، فتردعهم . وهي مصلحة تربو على مصلحة المحافظة على هذا القدر من المال المحرق .

وسياسة التشريع تقوم على هذه الموازنة بين المصالح المتضاربة ، ويتخذ من الإجراءات ما من شأنه أن يحقق مقاصد التشريع .

وأيضاً روي تأويل " لهذه الواقعة : مؤداه ، أن البيادر إنما أحرقت لما اعتراها من الفساد ، دفعاً لضررها ، باتخاذها طعاماً ، لا لاحتكارها .

وأياً ما كان ، فنحن نرى ، أن سياسة الإحراق هذه لم تتحسّض أو تتعين إجراءً للردع ، ما دام ثمة إجراءات أخرى خير منها ، تقوم مقامها ، دون تضييع للمال . ولا سيما وقت الحاجة الماسة إليه ، فيجب الموازنة بين الوسائل من حيث الصلاحية ، وخفة الضرر ، والافضاء إلى المقصود الشرعي ، فلم لا يكون رادعاً نزع المال من المحتكر ، ومصادرته ، وتوزيعه على الناس على أن يردوا قيمته بلا ربح ، دون أن يستنصر المحتكر في أصل ماله . وهو ما أشار إليه الإمام الشاطبي مبداً يجب التزامه في مثل هذه الحال بقوله : « وأما المحتكر ، فإنه خاطيء باحتكاره ، مرتكب للنهي . مضر بالناس ، فعلى الإمام أن يدفع إضراره بالناس على وجه لا يستنصر هو به »<sup>(١)</sup> ، جليلاً بين الحقيقين ما أمكن ، والعقوبة هي حرمانه من الربح أصلاً معاملة له بنقيض قصده ، كما بينا .

١٠ - منع المنافسة غير المشروعة التي تفضي إلى الاحتكار والتحكم في الأسعار ، مالا ( منع إرخاص الائمان من قبل طائفة من التجار عن مستوى السعر العام في السوق ) :

- قد تعمد طائفة من التجار ذات مركز اقتصادي قوي إلى إرخاص الائمان عن السعر العام في السوق الذي يحدده ما يسمى بقانون العرض والطلب ، فتمنع من ذلك ، دفعاً لضرر عام متوقع غالباً ، نتيجة لما تسفر عنه هذه المنافسة التي تعمد إليها تلك الطائفة من تحول سائر التجار عن السوق ، فتتفرد هي بالسوق ، لتتحكم بالسعر آخر الأمر ، وهذا تدبير وقائي سياسي ، يحول دون التسبب في الضرر العام مستقبلاً .

أما ما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - من أنه قال لحاطب بن أبي بلتعة : « بع كيف تشاء » فذلك لعدم تحقق مناط التدرع لهذا المال في

(١) الموافقات : ج ٢ ، ص ٣٥٣ - للشاطبي .

(١) البيادر : المكان الذي تجمع فيه الحبوب ، والمقصود هو الحبوب نفسها .  
(٢) المحلى : ج ٩ ، ص ٧٨ - ص ٨٠ ، معالم القربة في أحكام الحسبة ص ١٢٢ لابن الأخوة .  
(٣) الموافقات : ج ٤ ، ص ٢٨ للشاطبي .



اجتهاده ، كما أسلفنا ، وهذا المنع مقرر في الفقه المالكي (١) .

## ١١ - المنع من الهجرة الداخلية :

— هجرة القرويين الى المدن اذا أدت الى ضرر عام بأهلها ، يتخذ مظهر ارتفاع الاسعار ، وغلاء المعيشة ، أو نشوء أزمة المساكن ، أو الاضرار باقتصاد الدولة ، يجب منعها ، بالنظر الى هذا المال المنوع شرعاً ، اذ من الملاحظ أن هذه الهجرة تؤدي الى اهمال استثمار الارض الذي يؤثر بدوره في حجم الانتاج الزراعي والحيواني نقصاً ، والاهمال والنقص سبب من أسباب الغلاء بلا ريب .

أضف الى ذلك ، أن ازدحام المدن نتيجة لهذه الهجرة مما يؤدي الى نشوء أزمة السكن ، واستحكامها ، وشيوع البطالة في المدن ، وهو ضرر بالغ ينبغي ألا يستهان به من الناحية الاقتصادية والاجتماعية ، وعلى ولي الامر ، أن يجبر مالك الارض على استثمار أرضه ، وألا يرحها عند الاقتضاء ، حتى لا يكون الاستثمار الى اختياره ، دفعاً للاحتياج العام ، أو الوفاء بالحاجة العامة التي هي حق لله تعالى ، كما علمت .

وأيضاً ، اهمال الاستثمار الزراعي أو استثمار المال بوجه عام ضرب من تضييع المال ، وهو محرم شرعاً (٢) ، والتحریم حق الله تعالى ، ولا خيرة فيه للمالك ، أضف الى ذلك ، أن اهمال الاستثمار ينافي حكم الملكية في الاسلام ، من أنه يستهدف تحقيق مصلحة اجتماعية واقتصادية ، وهو ما يطلق عليه اليوم « **الوظيفة الاجتماعية للحق** » . فإذا كانت الملكية حكماً شرعياً ، أو ثابتة به ، فكل حكم متعياً بمصلحة ، اذ لا تجد في الشرع حكماً في تشريع المعاملات ، مسلوب الحكمة التشريعية ، أو

(١) المنتقى : ج ٥ ، ص ١٧ ، رسالة تعليل الاحكام ، ص ٦٤ ، لسيخ مصطفى شليبي .

(٢) ورد في الحديث ، أن النبي ﷺ نهى عن قيل وقال ، وكثرة السؤال ، وإضاعة المال ، والنهي يقتضي التحريم .

المصلحة التي شرع من أجلها . وإلا كان العبث والتحكم . كما أسلفنا . وكلاهما غير مشروع .

ولا ريب أن اهمال الاستثمار . أو الموقف السلبي من حق الملكية . من أوكد الأسباب المفضية الى الغلاء . لقلة المحصول . وإلى هذا يشير الإمام الشاطبي بقوله :

« ان التنحية من ضروري حفظ المال . خشية الا يفي ، أو ان يفتنى » (١) .

— ومن المقررات الشرعية أن تصرف الفرد ينبغي أن يكون ضمن ما تقتضيه المصلحة العامة .

هذا ، وقد تقتضي أوضاع الدولة الاقتصادية استثمار أنواع معينة من المحصول . لشدة الحاجة اليها بالذات . ولا ريب أن ترك الاختيار للفلاحين (٢) . قد لا يساعد على سد هذه الحاجة . لجهلهم بها . فدفعاً لهذا الضرر المتوقع ، أو اللجوء الى الاستيراد لهذه الانواع . بأثمان مرتفعة ، يتعين على ولي الامر أن يحدد المناطق التي يجبر أصحابها على زراعة نوع معين من المحصول — الغلات أو الخضار — بناء على ما يقتضيه الصالح العام . بعد الاستعانة بالخبرة العلمية من حيث صلاحية الارض لنوع المحصول المقترح ، ومدى وفرة انتاجه (٣) وجودته .

(١) الموافقات : ج ٤ ، ص ٣١ في الهامش . فقد اعتبر الإمام الشاطبي ان التنمية من الضروريات — وهي أعلى وأقوى مقاصد التشريع مستوى واعتباراً .

(٢) هذا ، وسياسة الدولة الاموية في عهد الخليفة عبد الملك بن مروان . اتجهت الى منع الهجرة الداخلية ، اذ اقتضت ذلك المصلحة العامة ، من توفير المال لتغطية نفقات الفتوح في السند ، وما وراء النهر في المشرق ، وشمال افريقية في المغرب ، وعلى تخوم الدولة البيزنطية في آسيا الصغرى ، وذلك لا يتأتى الا بابقاء الفلاحين في أراضيهم ، يستثمرونها سداً لحاجة الامة والدولة ، ونشر الدعوة الاسلامية . وكان الحجاج — وهو من أبرز ولاة الدولة الاموية — يمهز ذراع القروي بخاتم يترك اثراً لا يمحي ، يتضمن اسم الشخص ، وقريته التي ينتمي اليها ، ويعمل فيها . منعاً من هروبه أو تحايله ، حتى اذا وجد يعمل في المدينة ، أرجع الى قريته وعوقب . — تاريخ الاسلام السياسي : ج ٢ ، الدكتور حسن ابراهيم حسن .

(٣) نظرية المصلحة : ص ٢٣٤ — للدكتور حسان — الموافقات : ج ٣ ص ٢٠٦ .



وهذا من باب قضاء المصلحة العامة على الخاصة ، وتقييدها بها ، أو تقديمها عليها . عند الاقتضاء ، تحقيقاً لمبدأ التعاون ، والواقع أن لا تقديم هنا ، وإنما هو توفيق بينهما .

## ١٢ - توزيع الدولة الاراضي التي تملكها هي على الناس ، وتوفير مواد البناء

لهم ، بالثمن المعقول ، يسكيناً لهم من انشاء الابنية ، سداً لحاجتهم الماسة ، وحللاً لأزمة السكن ، وذلك من المقاصد الضرورية في التشريع الاسلامي ، اذ الواقع أن منافع الدور والمساكن ومحال التجارة وما إليها ، لا تقل أثراً وخطراً في حياة الناس ، عن أزمة المواد الاساسية الاخرى ، فارتفاع أجرها أو ائمانها ، ارتفاعاً فاحشاً يجاوز حد المعقول ، مما يؤثر على وضع الفرد بوجه خاص ، والأمة بوجه عام ، اقتصادياً واجتماعياً ، حاضراً ومستقبلاً ، وقد رأينا فقه متأخري الحنابلة ، والمالكية ، والإمام أبي يوسف من الحنفية ، على تعميم حكم الاحتكار ضرورة مجابهة مثل هذه الواقع بما يناسبه من اجراء ناجع ، وفي ضوء ما تقضي به سياسة التشريع ، لاجتثاث أصول الأزمة من منابعها ، ثم ناطت ذلك كله بولي الامر رأساً ، بما أولاه الاسلام من سلطات تقديرية واسعة ، مستعيناً بالخبرة العلمية المتخصصة ، والاجتهاد التشريعي معاً ، ضماناً لتحقيق ما تقتضيه المصلحة العامة التي هي أساس ولايته ، ومن ذلك كسر احتكار الاراضي المملوكة ملكية<sup>(١)</sup> خاصة من قبل طائفة من الافراد الاثرياء ، يتحكمون في ائمانها ، وكسر احتكار المقاولين للابنية ، المتغالين في ائمانها تعالياً غير معقول ، أيضاً ، فتدخل الدولة منافسة لهم ، بتوزيع ما تملكه هي من اراض على الناس ، بسعر عادل معقول ، وقدمنا ان الإمام أبا يوسف يرى أن الاحتكار في كل شيء ، حتى الذهب والفضة ، والثياب ، والارض أثمن من الذهب والفضة ، من حيث كونها مصدراً للخير والانتفاع ، زراعة وعمراناً ،

فاحتكارها أشد ضرراً بالبداة<sup>(٢)</sup> .

على أن الاراضي التي تملكها الدولة إنما هي في واقع الامر - ملك للعامة ، ثم يملكها الافراد إما بالإحياء ، وإما بالشراء بالسعر المعقول ، تحقيقاً لصالحهم ، وذلك حسب ما يقتضيه وضع الدولة وأحوالها المالية والاقتصادية ، لأن مرد ذلك كله الى الأمة ، بما يحقق مصالحها ومرافقها العامة في شتى مناحي حياتها .

وأيضاً ، اذا كان للعامة حق يتعلق بملكية الافراد في ظروف الاحتكار والغلاء بالاجماع ، فلأن يتعلق حقهم بما يملكونه هم ، ملكية عامة ، من باب أولى . فيقتطعون منه ، كل حسب حاجته ، بالثمن المعقول ، وعلى حسب ما يراه الإمام محققاً للمصلحة الحقيقية المعتبرة شرعاً !!

وأيضاً ، نص الفقهاء - كما قدمنا - على أنه لا يجوز أن يبقى أحد في ملكيته ، وحوزته ، ما يزيد عن حاجته من القوت الضروري الذي به بقاء حياته وعياله ، عند الاحتياج العام ، بل يباع عليه جبراً ، فلأن يتمتع عليه أن يبقى في ملكيته وحوزته ما يزيد عن حاجته من الاراضي الشاسعة ، في هذه الحال اذا كان يمتلكها ويتحكم في أسعارها ، أو يحبسها تربصاً بالناس الغلاء من باب أولى<sup>(٣)</sup> ، فإما أن يبيع بثمان المثل ،

### (١) المرجع السابق .

يؤكد هذا ، المبدأ العام ، من وجوب رعاية الحقلين ، بقطع النظر عن نوع المادة المحتكرة ، لأن دفع الضرر الناشئ عن فقدان المأوى ، لعدم تيسر الارض التي يشاد عليها الا بثمان فاحش ، مقصد شرعي ، وكذلك بالنسبة للفلاحين الذين لا يجدون الارض التي يستثمرونها ، ليسدوا حاجتهم ومن يعولونهم ، والاراضي الشاسعة بيد طائفة من الاثرياء ، يتحكمون في أسعارها ، ولا يستثمرونها ، الا ترى الى الإمام أبي يوسف حيث قال : « الاحتكار في كل شيء حتى الذهب والفضة والثياب » .

(٢) هذا أيضاً ، قول الإمام ابن تيمية : « اذا امتنع الناس من بيع ما يجب عليهم بيعه ، فهنا يؤمرون بالواجب ، ويعاقبون على تركه ، وكذلك من وجب عليه أن يبيع بثمان المثل ، فامتنع أن يبيع الا بأكثر منه ، فهنا يؤمر بالواجب ( يجبر عليه ) ويعاقب على تركه ، بل أريب » ، الحسبة ص ٣٥ وبنحوه الطرق الحكمية : ص ٢٧٨ ، لابن قيم الجوزية .

(١) راجع بحث الاستاذ المرحوم الشيخ أبي زهرة « التعسف في استعمال الحق » الذي القاه في اسبوع الفقه الاسلامي الذي انعقد في دمشق ، ونشر في كتاب اصله المجلس الاعلى للعلوم والفنون والآداب بالقاهرة ص ٦٥٧ - سنة ١٩٦٠ .



لا وكس ولا شطط . وإما أن يباع عليه جبراً . دفعاً للضرر العام ، وأداءً للواجب  
وبعاقب على تركه .

— وفي هذا المعنى يقول الإمام ابن تيمية : « إذا امتنع الناس . من بيع ما يجب  
عليهم بيعه . فهنا يؤمرون بالواجب ، وبعاقبون على تركه ، وكذلك من وجب عليه  
أن يبيع بشئ المثل . فامتنع أن يبيع إلا بأكثر منه . فهنا يؤمر بالواجب ( يعبر  
عليه ) وبعاقب على تركه . بلا ريب » (١) .

— ويقصد بالواجب هنا « العدل » إذ لا يجوز شرعاً أن يؤمر أحد بظلم .  
وهذا هو « النظر الشرعي » الذي يجب على ولي الأمر المسلم أن يحمل الناس  
عليه . لأن « ثمن المثل » ينطوي على تنفيذ مقتضى مبدأ رعاية الحقين ، في ظرف  
الاحتياج العام ، أو عارض الأزمات الاقتصادية الحادة ، مما نعاني اليوم من ارتفاع أسعار  
الأراضي والمساكن وغيرها ارتفاعاً غير معقول ، فلا تقف الشريعة مكتوفة الأيدي  
أمام عارض (٢) سوء تصرف المالكين . وتحكمهم ، وتقاوم الضرر واستفحالته دون  
حل . مهما كان نوع المادة المحتكرة ، لأن دفع الضرر عن عامة المسلمين ، أي كان  
مشوؤه . مقصد شرعي قطعي .

## ١٢ - التسعير الجبري :

وهو ما تفرد له بحثاً خاصاً ، لكونه موضوعاً خصباً للاجتهادات الفقهية ،  
ومبدأ هاماً من مبادئ النظام الاقتصادي في الإسلام .

(١) الحسبة : ص ٣٥ - وبنحوه قال ابن قيم الجوزية - الطرق الحكمية -  
ص ٢٧٨ .

(٢) قدمنا ، أن كل عارض يطرأ ينشأ عنه مناهج خاص ، أو دليل تكليفي ،  
يعارض دليل حكم الأصل ، فتجب الموازنة ، والترجيح ، تبعاً للمآل ،  
من المفسدة أو المصلحة الراجحة - وهذا من باب تحقيق المناط الخاص .

## التسعير الجبري

### ١ - مقدمة :

قدمنا أن من المؤيدات الناجعة التي وضعتها الشريعة في يد ولي الأمر ، لمقاومة  
الاحتكار « التسعير الجبري » بمشورة أهل الخبرة ، ضماناً لعدم الإجحاف بحق  
التجار وحق المستهلكين على السواء ، وسداداً لمقتضيات مرافق الدولة .

— وهو بحث اجتهادي يستمد أحكامه من قواعد سياسة التشريع ، ومعقول  
نصوص السنة المتعلقة به .

— هذا ، ولم نر أحداً من الفقهاء القدامى أو المحدثين ، من تولاه بما هو جدير  
به من البحث الفقهي الأصولي الشامل المتعمق .

وقد بينا ، أن سياسة التشريع ، وما يبنى عليها من أحكام ، تحتكم فيها  
« مقاصد الشريعة ومبادئها العامة » - وهي أصول العدل - وعلى ضوءها ينبغي  
أن يجري تقدير كل دليل يدلي به المجتهد ، فيما لم يرد فيه نص ، كما تعتبر معياراً  
فقيهاً أصيلاً في وزن كل توجيه استدلالي يعبر به الفقيه عن فهمه لدليله الخاص ،  
ومستنده الجزئي ، ولا سيما إذا كان نصاً (١) ، لمعرفة مدى مطابقة ذلك التوجيه

(١)

قد يكون الدليل الجزئي غير نص ، كالعلة الجزئية المستنبطة من نص  
خاص في واقعة معينة ، يبنى على أساسها حكم القياس في واقعة غير  
منصوصة ، إذا تحققت فيها تلك العلة ، لأن « العلة » هي مبنى الحكم  
حيثما وجدت .



لما تقتضي به تلك المقاصد القطعية ، لأنها قررنا في أكثر من موضع أن التشريع الاسلامي كل متسق لا تتناقض جزئياته وكلياته ، أو مع ما تقتضيه مباني العدل فيه (١) .

## ٢ - الفرق بين السعر والثلث :

— قبل أن نشرع في تحديد معنى التسعير فقهاً ، نرى أن نعرض اجتهاد بعض فلاسفة الفقهاء ، في التمييز بين السعر والثلث .

أ - « فالسعر — في اجتهاد هؤلاء الأئمة — هو ما تقع عليه المبايعة بين الناس ، بينما الثلث هو الشيء الذي يستحق في مقابلة المبيع » (٢) .

ومعنى هذا ، أن السعر ، هو ما يكون نتيجة للمساومة ، أو القدر الذي يتحدد في السوق أولاً لما يسمى بقانون العرض والطلب .

وأما الثلث فهو القدر الذي يساوي قيمة المبيع في الواقع .

## ب - للسعر معنيان في الفقه الاسلامي :

هذا ، ويرى هؤلاء الفقهاء ، أن الذي يوصف بالرخص والغلاء هو السعر لا الثلث ، غير أنهم يميزون بين نوعين من السعر :

أحدهما : ما يكون أمراً حتمياً طبيعياً ، دون افتعال أو تحكم من أحد من الناس ، وهذا المعنى هو المشار اليه في الحديث الشريف ، بقوله — صلى الله عليه وسلم — : « إن الله هو المسعّر » .

(١) راجع موجبات العدل ومبانيه في مؤلفنا — اصول التشريع الاسلامي — ص ٢٦٨ .

(٢) شرح الاصول الخمسة لقاضي القضاة عبد الجبار بن احمد — تحقيق المرحوم الدكتور عبد الكريم عثمان ، ص ٧٨٨ ، طبع مكتبة وهبة بالقاهرة ١٩٦٥ — التسعير في الاسلام — ص ١١ وما يليها ، للاستاذ بشري الشوربجي .

## الثاني : ما يكون من قبيل السلطان ( الدولة ) .

وفي هذا المعنى يقول القاضي عبد الجبار : « ثم إن الغلاء والرخص — السعر — ربما يكون من قبل الله تعالى ، وربما يكون من قبل السلطان » .

ثم يبين ما يؤثر في تحديد كل منهما بقوله : « أما ما يكون من قبل الله تعالى ، فهو أن يقل ذلك الشيء ، وتكثر حاجة المحتاجين اليه . أو يكثر ذلك الشيء ، وتقل حاجة المحتاجين اليه » (١) . وهذا هو القانون الطبيعي الذي يسيطر على تحديد الاسعار ، رخصاً وغلاءً ، ويسمى بالسعر التلقائي الحر .

أما النوع الثاني ، فهو « ما يكون من قبل السلطان ( الدولة ) . بأن يسوم رعيته أن لا يبيعوا الا بقدر معلوم » (٢) .

والخلاصة ، أن الاول سعر تلقائي حر ، والثاني تسعير مفروض محدد .

هذا ، وأشار الإمام التفتازاني الى سبب نشوء نوعي السعر أيضاً بقوله : « ويكونان — الرخص والغلاء — بما لا اختيار فيه للعبد . كتقليل ذلك الجنس . وتكثير الرغبات فيه ، وبما له فيه اختيار . كإخافة السبل . ومنع التبايع ، وادخار الاجناس » (٣) ولا يخرج هذا المعنى عن مضمون سابقه .

وأياً ما كان ، فإن بحثنا مقصور على ذلك النوع من التسعير الذي يكون من قبل الدولة .

(١) المرجع السابق .

(٢) يقصد بادخار الاجناس ، حبسها واحتكارها . شرح المقاصد — المجلد الثاني ص ١٦٢ ، المبحث الخامس — طبعة ١٣٠٥ هـ ، بمصر .

— يسوم رعيته على الا يبيعوا الا بكذا ، يريد بهم عليه . المصباح المنير .



## ٢ - أهمية التسعير الجبري :

الواقع أنه إذا كان تحريم الاحتكار بأدلة تكاد تبلغ القطع ، وما شرع الفقهاء له من مؤيدات اجتهداً ، على النحو الذي رأيت ، من أهم مبادئ النظام الاقتصادي في الاسلام ، فإن التسعير الجبري ، بما هو من أنجع مؤيدات مقاومة الاحتكار عملاً ، يعتبر مبدأ أساسياً في هذا النظام ، لأن سياسة مقاومة الاحتكار ترتبط بسياسة التسعير الجبري ارتباطاً وثيقاً ، لوحدة الغاية ، فكان لذلك حرياً بالبحث المقارن .

أضف الى ذلك ، أن المقصد الاساسي في تشريع المعاملات في الاسلام . هو تحقيق المصلحة والعدل ، والتسعير الجبري ، يقوم على أساس مكين منها معاً ، وبرهان ذلك أمران :

**أحدهما :** أن أهم دليل شرعي يستند اليه التسعير الجبري في اجتهاد الفقهاء القائلين به ، هو « المصلحة المرسلة » المتعلقة بحق العامة ، بالاجماع ، وبعض المحققين من الاصوليين قد أشار إليها صراحة في تعريف التسعير ، كالإمام الشوكاني<sup>(١)</sup> ، والإمام الباجي ، بصريح قوله : « ووجهه - أي ووجه التسعير الجبري ، أو مستنده - هو ما يجب من النظر في مصالح العامة » وقوله أيضاً : « وانما يُمْنَعون من البيع بغير السعر الذي يحدده الإمام على حسب ما يرى من المصلحة فيه »<sup>(٢)</sup> .

**الثاني :** أن الفقهاء ، إذ عللوا مشروعية الإلزام بالتسعير الجبري الذي يحدده الإمام ، بناءً على المصلحة ، قالوا : إنه إلزام بالعدل ، ومنع من الظلم . يقول الإمام ابن تيمية في هذا الصدد : « اذا تضمن - التسعير الجبري - العدل بين الناس ، - وهذا هو مناط التسعير الجبري - مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثلث المثل ، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ زيادة على عوض

المثل . فهو جائز بل واجب »<sup>(٣)</sup> أي لأن الإلزام بالعدل واجب طوعاً أو كرهاً . وإذا كان الإلزام بالعدل ، والمنع من الظلم ، يدخلان في مفهوم « المصلحة » التي هي أساس التسعير الجبري ، في اجتهاد المحققين من الاصوليين والفقهاء ، كما رأيت ، دل ذلك قطعاً ، على أنهم يتصورون معنى « العدل » عملاً ، متمثلاً في المصلحة العامة الحقيقية المتوقعة<sup>(٤)</sup> ، أو الواقعة فعلاً ، ولم يتخلوه معنى فلسفياً مجرداً ، لذا تبدو لك أهمية هذا البحث من حيث صلته الوثقى بالمصلحة والعدل ، كما رأيت ، وهما أساس التشريع الاسلامي كله<sup>(٥)</sup> .

## ٤ - تعريف التسعير فقهاً :

**أ - جاء في كشف القناع في الفقه الحنبلي في تعريف التسعير :** « وهو - أي التسعير - أن يسعر الإمام ، أو نائبه ، على الناس سعراً ويجبرهم على التبائع به »<sup>(٦)</sup> أي بما يسعره .

**ب - وجاء في نيل الاوطار للشوكاني :** « التسعير هو أن يأمُر السلطان ، أو نوابه ، أو كل من ولي من أمور المسلمين أمراً ، أهل السوق ، أن لا يبيعوا أمتعتهم

(١) الحسبة : ص ١٨ ، ص ١٩ . وانما كان التسعير الجبري منعاً من الظلم ، لأن الاحتكار محرم ، لما فيه من ظلم العامة ، كما يقول الإمام الكاساني ، والتسعير لمنع هذا الظلم . والواقع أن كلا من تحريم الاحتكار واجبا التسعير ذريعة شرعية لمنع الاستغلال ، حال الشدة وظروف الضيق ، والأزمات ، من أجل تحقيق المصلحة العامة ، وهي العدل في الشرع واقعاً وعملاً ، غير أن هاتين الذريعتين الشرعيتين وإن كانتا مختلفتين حكماً ، إذ الأولى محرمة والثانية واجبة ، إلا أنهما متحدتان هدفاً ، وهو تحقيق الصالح العام . وايضاً الاولى ثابتة في الشرع نصاً ، والثانية استدلالاً واستنباطاً .

(٢) راجع كتابنا : المناهج الاصولية في الاجتهاد بالرأي ، ص ٣٢ وما يليها ، طبع دار الرشيد - دمشق .

(٣) بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ١٥٤ .

(٤) ج ٣ ، ص ١٥٠ .

(١) نيل الاوطار : ج ٥ ، ص ٢٢٠ للشوكاني .  
(٢) المنتقى شرح الموطأ : ج ٥ ، ص ١٨ .



الا بسعر كذا ، فيمنعوا من الزيادة عليه ، أن النقصان ، **مصلحة** » (١) .

ج - وجاء في التيسير في أحكام التسعير : قال ابن عرفة المالكي : « حدة التسعير ، تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه قدراً للبيع المعلوم ، بدرهم معلوم » (٢) .

د - وجاء في المغني (٣) لابن قدامة الحنبلي : وهو - أي التسعير - أن يقدر السلطان أو نائبه سعراً للناس ، ويجبرهم على التبايع بما قدره .

ه - مناقشة ما ورد عن بعض الأئمة من تعاريف ونقده اصولياً :

أ - يلاحظ على تعريف كشف القناع ما يلي :

أولاً - عرف التسعير بالتسعير ، حيث يقول : « التسعير هو أن يسعر . الخ » ، حيث أخذ في التعريف المعرف ، فتوقف فهم التعريف على سابق معرفة بالمعرف ، في حين أن هذه المعرفة متوقعة على فهم التعريف ، وهذا هو « الدور » الذي يعتبر أكبر عيب في التعريف ، فضلاً عن أنه ممنوع ، لأنه لا يمكن أن يوصل إلى الكشف عن حقيقة المعرف وكنهه ، فهو دوران في حلقة مفرغة لا تصل منه إلى شيء .

(١) ج ٥ ، ص ٢٢٠ .

أما التسعير لغة ، فهو الاتفاق على سعر ، أو تقديره ، والسعر هو الذي يقوم عليه الثمن - وسعر النار : الهبها وهيجها ، ومنه قوله تعالى : « وإذا الجحيم سعرت » ، وسمي الثمن المقدّر سعراً ، لأنه على ارتفاع غالباً ، مختار الصحاح ص ٢٩٩ للرازي - أساس البلاغة - ص ٢٩٦ للزمخشري ، وفي المصباح المنير : سعرت الشيء تسعيراً ، إذا جعلت له سعراً ينتهي إليه ، غير أن بعض الفقهاء قد فرق بين السعر والثمن ، كما رأينا . هذا **والمصلحة** التي أشار إليها الإمام الشوكاني وغيره ، دليلاً على إيجاب التسعير ، ومسوغاً لتدخل ولي الأمر شرعاً ، لتقييد حقوق التجار ، بما يقتضيه العدل في النشاط الاقتصادي ، تصلح دليلاً أيضاً لتدخله في حقوق الأفراد بوجه عام ، إذ لا فرق ، ما دام الفرض متحداً .

(٢) ص ٤١ ، طبع الشركة الوطنية للنشر والتوزيع - الجزائر - للمجيلي - تحقيق موسى لقبال - وابن عرفة من أئمة فقهاء المالكية .

(٣) ج ٤ ، ص ٢٨٠ .

ثانياً - أظهر التعريف عنصر الإجبار ، وهو أساس في التسعير الشرعي ، من حيث هو مؤيد عملي ، لمنع التغالي في الأسعار .

ثالثاً - أطلق التعريف « المستعّر عليهم » فلم يخصهم بأهل السوق بقوله : « على الناس » وبذلك يطابق مفهوم الاحتكار من حيث الشمول ، وهو منطوق يتسق مع كون التسعير مؤيداً وقائياً لمنع وقوع آثار الاحتكار ، أو علاجياً بعد الوقوع .

رابعاً - يكتن مصدر التسعير ، ليسبغ عليه صفة المشروعية ، وهو السلطان أو نوابه ، ولم يخصه بحاكم السوق .

ب - أما تعريف الإمام الشوكاني فيرد عليه ما يأتي :

أولاً - أنه تفادي ما وقع فيه صاحب كشف القناع من « الدور » فعرف التسعير بأنه أمر السلطان أو نوابه ، بالألا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا ، ولو قال إلا بقدر معين من الدراهم ، لكان أدق من قوله بسعر كذا ، حتى لا يدخل المعرف بلفظه في التعريف .

ثانياً - أشار إلى « الإجبار » الذي يقتضيه الأمر ضمناً ، لأن أمر السلطان أو نوابه واجب التنفيذ بسلطان الدولة ، لما له من حق الطاعة على الرعية شرعاً .

ثالثاً - قصر متعلق التسعير على الامتعة ، في حين أنه أوسع شمولاً ، إذ يتعلق بكل ما يضر بالناس احتباسه أو المغالة في ثمنه أو أجره ، إلا أن يقال ، إنه أوردها تصويراً لما يغلب وقوعه في التبايع ، لا للتقييد ، فيتطابق حينئذ مفهوم هذا المؤيد ، والتعميم في المادة المحتكرة ، إذ التسعير مؤيد لمنع الاحتكار ، وهذا التفسير غير بعيد ، لأنه يتفق وما ذهب إليه الشوكاني نفسه من التعميم في المادة المحتكرة .

رابعاً - ذكر غاية التسعير أو الدافع إليه أو مستنده ، وهو **المصلحة** - وهي من قواعد سياسة التشريع - والتعاريف وإن كانت تصان عن ذكر غاية المعرف ،



لان الغاية ليست جزءاً منه ، غير أن ذكرها هنا ، يوحى بظرف التسعير ومآله ، وهو دفع الضرر العام ، وهو الدليل الموجب للتسعير .

**خامساً -** ذكر أن التسعير لا يجوز البيع بالزيادة ولا بالنقصان ، أما الزيادة فظاهر منعها ، للضرر العام ، وأما النقصان ، فلا نرى وجهاً لعدم جوازه في أوقات الشدة ، بل نرى أن جوازه مما يتفق وحكمة التسعير نفسه ، وهي تقع الناس وتخفيف الشدة عنهم ، بالوفاء بحاجاتهم ، بعوض المثل ، إلا إذا تحقق في هذا النقص مناط التدرع الى مآل ممنوع ، وهو الاحتكار ، فيصبح حينئذ منافسة غير مشروعة .

يؤيد هذا ، أن ثمة سياسة اقتصادية أخذ بها المالكية ، ومقتضاها : عدم جواز إنقاص أسعار السوق من قبل فرد أو طائفة ، لمضاربة اخوانهم التجار ، والاضرار بهم ، وهو نوع من المنافسة غير المشروعة ، - في فقههم - سواء أكان هذا في الظروف العادية أم في ظروف الشدة والغلاء التي اقتضت التسعير .

**سادساً -** يبين التعريف من لهم صلاحية اصدار قرارات التسعير - وهم السلطان أو رئيس الدولة - أو نوابه وموظفوه - يدل على ذلك قوله : « أو من يلي من أمور المسلمين أمراً » ولم يخصه بحاكم السوق ، لعموم المسعر عليهم ، كما أشرنا .

**ج -** أما تعريف ابن عرفة ، فقد بين مشروعية التسعير من حيث كونه صادراً عن الموظف المختص المسئول في الدولة ، وهو حاكم السوق المعين خصيصاً لشئونها ، فخرج بذلك التسعير الصادر عن جماعة أو لجنة غير مسئولة ، إذ لا يكتسب مثل هذا التسعير صفة المشروعية والإلزام شرعاً ، كما هو ظاهر التعريف .

وعنصر « المشروعية » من حيث المصدر ، عنصر أساسي من مقومات مفهومه شرعاً .

أضف الى ذلك ، أن امثال أحكام التسعير الاجتهادية ونفاذها ، لا يجب شرعاً على الرعية إذا صدرت عن شخص غير مسئول ، أو جماعة غير مسئولة ، لقوله تعالى :

« وأطيعوا الله . وأطيعوا الرسول ، وأولي الامر منكم » أو من يسوب عنهم بتفويض منهم .

فعنصر المشروعية إذن منوط بالصلاحية المسئولة ، كفاءة ، وأمانة ، وعدالة ، لمن توليه الشريعة إياها ، ومن هنا ، لم يضع التشريع الاسلامي أساساً لطاعة غير المسئول ، حتى ولو كان عدلاً ، خلافاً لما ذهب اليه بعض الإمامية ، من أن التسعير يصبح « من حق عدول المسلمين عند عدم التمكن من الوصول الى الحاكم »<sup>(١)</sup> اللهم الا اذا اختارتهم الامة نفسها أو أهل البلد ، للنيابة عنهم في التصرف في هذا الشأن عند الضرورة ، لتعلق حقهم به ، في الاصل .

هذا ، وإذا كان المالكية قد أباحوا أن تتولى شئون التسعير لجنة من أهل السوق ، ومن الخبراء من خارج السوق ، خشية التواطؤ على سعر غير عدل ، فقد اشترطوا أن يكون تعيين هذه اللجنة من قبل ولي الامر نفسه ، أو أحد نوابه « الوزراء » ، وتحت اشرافه ، وبذلك لا تكون الصلاحية تلقائية ، بل مكتسبة من ولي الامر الذي يضي على ما يصدر عنهم من أحكام عامة اجتهدية مصلحية ، صفة المشروعية التي تستلزم وجوب التنفيذ .

**لا اساس لطاعة غير المسئول شرعاً ، ولو كان عدلاً ، فيما يتعلق بشئون الامة :**

وعلى هذا فلا اساس لوجوب طاعة غير المسئول شرعاً فيما يتعلق بالامة ، إذ لا يجوز التصرف في شئون الغير ، وحقوقهم ، دون ولاية منهم ، أو ولاية يقرها الشارع ، منعاً للافتئات والتحكم والفوضى التي لا يستقيم معها أمر المجتمع ، ان لم يصبه في مقدراته وحياته ضرر بالغ ، وبشرط أن يكون تصرفه عليهم محققاً لمصلحتهم واقعاً ، وعلى مقتضى النظر الشرعي<sup>(٢)</sup> ، وما عهد في الشرائع ترك مصالح

(١) مفتاح الكرامة : ص ١٩ .

(٢) ولذا كانت تولية ولي الامر في الامة ، مقصداً أساسياً من مقاصد التشريع في الاسلام ، ثابتاً بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول ، ولا يتسع المقام لبحث ذلك ، لانه موكل اليه ، حراسة الدين ، وسياسة الدنيا بالدين ، - راجع الاحكام السلطانية : ص ٣ وما بعدها - للماوردي .



الامة لشخص غير مسئول ، ولا لغير ذي ولاية شرعية ، ولو كان عدلاً وكفوفاً . بل ليس لموظف آخر مسئول ، ولكنه غير منوط به خصوص أمر السوق ، أو أمر التسعير ، أن يتولى شئون التسعير ، وهو ما أشار اليه شارح كتاب ابن عرفة إذ يقول : « وقوله : حاكم السوق ، أخرج به ، غير الحاكم ، وغير المسئول عن السوق ، إذ هو مسئول عن غيرها »<sup>(١)</sup> ، وهذا من باب توزيع الصلاحيات والسلطات حسب الكفاءات ، في شئون كل وزارة ، كما ترى .

ب - يومىء هذا التعريف الى أن تولي حاكم السوق التسعير ، للمصلحة العامة ، إذ لا معنى لتدخله ، الا من أجل رعايتها ، ولأن تصرفه على الرعية منوط بالمصلحة .

ج - أما قوله « لبائع المأكول » فهو صريح في قصر التسعير على « المواد الغذائية » عامة ، دون التخصيص بالقوت ، فيشمل العسل والزيت ونحوه ، ويظهر لي أن ابن عرفة يسيل الى قصر مفهوم الاحتكار على المواد الغذائية وما يعين عليها ، لذا جاء تعريفه للتسعير متسقاً مع ذلك المفهوم ، ويؤخذ عليه عدم التطابق بين هذا المفهوم الخاص ، ومفهوم الاحتكار العام .

د - يومىء التعريف أيضاً ، الى عنصر « الاجبار » لان صفة الحاكمية تقتضي هذا .

آ - أما تعريف الحنابلة القدامى ( ابن قدامة ) للتسعير ، فيتسم بكونه أكثر تعميماً من حيث متعلقه ، فلم يقصره على ما هو موجود في السوق ، إذ « التبائع » قد يكون فيما هو خارج عنها ، كبيع غلة الضيعة ، أو إنتاج مصنع ناء ، أو السلع المستوردة ، يؤيد هذا التعميم أيضاً ، التعميم على من يسمّر

عليهم ، وهم « الناس » فلم يقصر التسعير على خصوص أهل السوق ، كما هو صريح في بعض التعاريف السابقة .

ب - لم يشر هذا التعريف الى تسعير الاعمال والمنافع .

ج - صرح بعنصر الإجبار ، وعنصر المشروعية ، وهما مقومان أساسيان في التسعير الجبري ، كما تعلم .

٦ - ما اتفقت عليه هذه التعاريف في بيان حقيقة التسعير شرعاً :

أولاً - أظهرت هذه التعاريف مصدر الامر بالتسعير - وهو الإمام أو موظفوه المختصون ، ليكتسب صفة المشروعية ، والإلزام .

ثانياً - بينت هذه التعاريف « ظرف التسعير » أو الموجب له ودليله ، وهو حاجة الناس ، بل شدتها<sup>(١)</sup> ، على سبيل التصريح ، كما في تعريف الشوكاني ، بقوله « لمصلحة » أو ضمناً ، كما في تعريف كشاف القناع ، وتعريف المغني ، من الحنابلة ، وابن عرفة من المالكية .

ثالثاً - صرح كل من الأول ، والثاني ، والرابع ، بعنصر « الاجبار » وأوماً الثالث اليه ، وهو عنصر أساسي في مفهوم التسعير ، لان التسعير الاختياري أو الودّي إنما يقصد به مجرد التبصير والتوعية بالاسعار العادلة ، لا الإلزام بها ، وهذا غير ناجع في مقاومة الاحتكار .

رابعاً - صرح التعريف الثاني والثالث بقصر متعلق التسعير على ما في السوق من أمتعة وبيع ، دل على ذلك التنويه بأن أمر السلطان أو حاكم السوق موجه الى أهل السوق خاصة ، بخلاف التعريف الأول والرابع ، كما بينا .

(١) عن الرصاع : ص ٢٥٨ - ص ٢٥٩ . التيسير في احكام التسعير : ص ١١ وراجع أيضاً ، المنتقى على الموظا للإمام مالك : ج ٥ ، ص ١٨ وما يليها .

(١) والحاجة الماسة في حكم الضرورة الملجئة شرعاً .



وعلى هذا ، فلم تشمل بعض تلك التعاريف المنافع والاعمال ، مما يقتدر اليه الناس والدولة في شتى مناحي الحياة .

خامساً - لم تتضمن قيد استشارة الخبراء ، تحقيقاً للعدالة في التسعير ، وحفظاً للتوازن بين حق أرباب السلع والمنافع والكفاءات في ثمن أو أجر المثل من ناحية ، وحق الناس والدولة ، من ناحية أخرى .

#### ٧ - تعريفنا للتسعير الجبري شرعاً :

هو : « أن يصدر موظف عام مختص بالوجه الشرعي ، أمراً ، بأن تباع السلع ، أو تبذل الاعمال أو المنافع التي تفيض عن حاجة أربابها ، وهي محتسبة أو مغالى في ثمنها ، أو أجرها ، على غير الوجه المعتاد ، والناس أو الحيوان أو الدولة في حاجة ماسة إليها ، بشن أو أجر معين عادل<sup>(١)</sup> بشورة أهل الخبرة » .

#### ٨ - العناصر الأساسية في هذا التعريف :

أ - بين التعريف شرعية الأمر ، وأنه صادر من موظف مسئول ، وبناء على قواعد الشريعة ، بقولنا : بالوجه الشرعي .

ب - أظهر شمول متعلقات التسعير لكل ما يحتاج اليه الناس<sup>(١)</sup> والحيوان والدولة .

ج - بين حقيقة التسعير الشرعي الجبري بقيود متعلقات التسعير ، وهذه وإن كانت محترزات<sup>(٢)</sup> أو شروطاً للتسعير ، لكن قصدنا الى ذكرها بغية جلاء معنى التسعير ، وتحديد حقيقته الشرعية .

د - أبرز عنصر الجبر باعتباره مؤيداً علياً لمنع التغالي في الاسعار ، بسلطة ولي الامر ، بقولنا « أمراً » .

هـ - لم يقصر التعريف « المُسَعَّر عليهم » على خصوص أهل السوق ، بل أطلق ، ليشمل كل من يحتبس أمراً تتعلق به حاجة الامة أو البلاد ، وليتسق مع شمول مفهوم الاحتكار .

#### ٨ - أدلة احكام التسعير وارده في السنة غير المتواترة :

كل ما ورد من أدلة تنهض بأحكام التسعير على وجه الخصوص ، إنما جاء في السنة غير المتواترة ، ولم يرد شيء من ذلك في القرآن الكريم .

#### اصول احكام التسعير كما وردت في السنة :

أولاً - عن أنس - رضي الله عنه - قال : « غلا السَّعْرُ في المدينة على عهد الرسول - صلى الله عليه وسلم - فقال الناس : يا رسول الله ، غلا السعر ، فسعَّر لنا ! فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : ان الله هو المُسَعَّرُ ، القابضُ الباسطُ الرازقُ ، وإني لأرجو أن ألقى الله ، وليس أحدٌ يَطْلُبني بِمَظْلَمَةٍ ظلمتها إياه ، في دمٍ ولا مالٍ »<sup>(١)</sup> .

ثانياً - عن أبي هريرة : أن رجلاً جاء فقال : يا رسول الله سَعَّرَ . فقال : بل ادعوا ، ثم جاء رجل ، فقال : يا رسول الله « سَعَّرَ » ! فقال : بل الله يَخْفِضُ ويرفعُ ، وإني لأرجو أن ألقى الله ، وليس لأحدٍ عندي مَظْلَمَةٌ »<sup>(٢)</sup> .

(١) سنن أبي داود : ج ٣ ، ص ٢٦٩ - ٢٧٢ ، والترمذي : ج ٣ ، ص ٦٠٦ .

سبل السلام : ج ٣ ، ص ٢٥ . مسند الإمام أحمد - العزيزي على الجامع الصغير : ج ١ ، ص ٣٢٧ .

(٢) راجع السنن الكبرى للبيهقي : ج ٦ ، ص ٢٩ ، ونيل الاوطار للشوكاني : ج ٥ ، ص ٢٢٠ . وسبل السلام : ج ٣ ، ص ٢٥ . الترغيب والترهيب : ج ٢ ، ص ٥٨٢ .

(١) الناس : المقصود بهم جميع المسلمين ، أو أهل قطر أو بلد ، أو طائفة منهم .

(٢) من هذه الشروط : شدة الحاجة ، والتغالي في السعر ، وإن تفيض عن حاجة أربابها ، وقد تقتضي الظروف تسويتهم بغيرهم في مقدار الوفاء بهذه الحاجات ، أولاً بلول ، تحقيقاً للمواساة والتسوية كما بينا . اصف الى ذلك المعدل في تحديد السعر .



ثالثاً - وروى البيهقي ، أثراً عن عمر - رضي الله عنه - جاء فيه : أنه قد أمر بائع زبيب أن يرفع سعره ، أو يدخله بيته ، فيبيعه كيف شاء ، ثم رجع إليه وقال له : إن الذي قلت ليس بعزم مني ولا قضاء ، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد . فحيث شئت فبيع ، وكيف شئت فبيع <sup>(١)</sup> .

٩ - ما يستنبط من ظاهر هذه الأدلة :

أ - أما الحديثان ، فكل منهما يصف التسعير بأنه « مظلمة » والظلم حرام ، فالتسعير حرام .

ب - هذا ، والرسول - صلى الله عليه وسلم - قد امتنع عن التسعير ، مع سؤالهم إياه ، ووجود الداعية إليه ، بل اعتبره « ظمناً » بقوله : ولا يطلبني أحد بمظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال ، ويقرن الحديث الشريف بين الظلم في المال ، وبين الظلم في جريمة القتل عدواناً بغير حق ، كما ترى .

ج - أبان أنه تعالى هو الذي يخفض السعر ويرفعه ، فليتجهوا إليه سبحانه بالدعاء ، ليكشف ما بهم من ضر ، بقوله - صلى الله عليه وسلم - : « إن الله هو المسعّر القابض الباسط ، الرازق » وقوله أيضاً : « بل ادعوا » بل الله يخفض ويرفع <sup>(٢)</sup> .

وفي هذا إشارة إلى أن تخفيض الائمان بالتسعير متعذر .

د - وأما أثر عمر - رضي الله عنه - فيدل بظاهره على وجوب ترك التجار يبيعون على ما يختارون ، دون تعرض من ولي الأمر ، لحرية هؤلاء ، في نشاطهم الاقتصادي ، بدليل نكوله عن ذلك ، لأنه كان رأياً ارتآه باجتهاده أول الأمر ، بدافع المصلحة العامة ، ولم يكن فرضاً منه ولا إلزاماً ، كما جاء صريحاً في نص الأثر .

(١) السنن الكبرى للبيهقي : ج ٦ ، ص ٢٩ . وروى أن بائع الزبيب هو حاطب بن أبي بلتعة ، أي فعل ذلك استجابة لما يقضي به الصالح العام الذي كان أساس تصرفه الاجتهادي كما هو واضح . - والعزمة هي الغرض أو الواجب .

## حكم التسعير الجبري

### في الفقه الإسلامي المقارن

- ذهب جمهور الفقهاء ، ومنهم فقهاء التابعين ، والزيدية ، والإمامية والظاهرية وغيرهم ، إلى أن الأصل في التسعير هو الحرمة <sup>(١)</sup> .

وذهب الحنفية إلى أنه مكروه تحريماً <sup>(٢)</sup> .

- غير أن الحرمة ، والكراهة التحريسية ، كليهما يقتضي المنع .

واختلفوا بعد ذلك ، فيما إذا دعت إليه الحاجة العامة ، مؤيداً لمقاومة الاحتكار ، أو محاربة تغالي التجار أو المالكين ، في الأسعار ، على رأيين :

(١) البدائع : ج ٥ ، ص ١٢٩ - الزيلعي : ج ٦ ، ص ٢٨ - الدر المختار : ج ٥ ، ص ٣٥٢ - الاختيار : ج ٣ ، ص ١١٦ - نهاية المحتاج : ج ٣ ، ص ٤٥٦ - الأم مع حاشية الرني : ج ٢ ، ص ٢٠٩ - المهذب : ج ١ ، ص ٢٩٢ - المنتقى : ج ٥ ، ص ١٨ - الدردير وحاشية الدسوقي : ج ٣ ، ص ٦٩ - كشاف القناع : ج ٣ ، ص ١٥٠ - المغني مع الشرح الكبير : ج ٤ ، ص ٤٤ وما يليها - الحسبة : ص ١٧ وما يليها لابن تيمية - الطرق الحكمية : ص ٢٨٥ وما يليها ، لابن قيم الجوزية - البحر الزخار : ج ٣ ، ص ٣١٨ - سبل السلام : ج ٣ ، ص ٢٥ - نيل الأوطار : ج ٥ ، ص ٢٣٣ - المختصر النافع : ص ١٤٨ - مفتاح الكرامة : ص ١٠٩ .

(٢) قال بالكراهة التحريسية الحنفية ، ذهاباً منهم إلى أن حديث التسعير أحادي لا يفيد التحريم ، إذ لا يثبت التحريم إلا بقطعي ، في أصول مذهبيهم . هذا ، ومن منع التسعير باطلاق ، من الصحابة والتابعين وتابع التابعين : عبد الله بن عمر ، وسالم بن عبد الله بن عمر ، والقاسم بن محمد ، والإمام مالك في رواية عنه . ومن قال بالتسعير : الليث بن سعد ، وربيعة الرأي ، وسعيد بن المسيب وغيرهم .



الاول : انه محرم باطلاق ، أي في جميع الظروف والحالات ، وإلى هذا ذهب الظاهرية<sup>(١)</sup> ، والشوكاني<sup>(٢)</sup> ، ومتقدمو الحنابلة<sup>(٣)</sup> ، والشافعية في قولهم<sup>(٤)</sup> ، وهو قول للإمام مالك في رواية ابن القاسم<sup>(٥)</sup> ، لا فرق بين جالة السعة أو الغلاء .

الثاني : انه جائز مشروع ، بل واجب عند بعضهم ، وإلى ذلك ذهب الإمام مالك في رواية أشهب عنه ، وبعض أئمة المذهب المالكي ولا سيما متأخريهم<sup>(٦)</sup> ، والحنفية<sup>(٧)</sup> ، وهو قول في الفقه الشافعي<sup>(٨)</sup> ، ومذهب متأخري الحنابلة<sup>(٩)</sup> ، وبعض الزيدية<sup>(١٠)</sup> ، وبعض الإمامية<sup>(١١)</sup> .

وبما أن أدلة من ذهب إلى تحريم التسعير باطلاق ، هي عين أدلة القائلين بأن الأصل فيه التحريم ، لذا ، سنتناول هذه الأدلة ، عرضاً ، واستدلالاً ، ومناقشة .

### أدلة من ذهب إلى تحريم التسعير باطلاق (١) :

يقول الإمام الشوكاني<sup>(٢)</sup> : « إن الناس مُسَلِّطُونَ على أموالهم ، والتسعير حَجَرٌ عليهم ، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين ، وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن ، أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن ، وإذا تقابل الأمران<sup>(٣)</sup> ، وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم<sup>(٤)</sup> ، وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به ، منافٍ لقوله تعالى : « إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم »<sup>(٥)</sup> .

وجاء في نهاية المحتاج<sup>(٦)</sup> ما نصه : « ويحرم على الإمام أو نائبه ، ولو قاضياً ، التسعير في قوت أو غيره ... إذ الحجر على شخص في ملك نفسه غير معهود »<sup>(٧)</sup> .

(١) تناول هذه الأدلة وزاد عليها ابن قدامة في كتابه المغني ( مع الشرح الكبير ) ج ٤ ، ص ٤٤ وما يليها ، وهو من مصادر الفقه الحنبلي .

(٢) الإمام الشوكاني يعتبر من فقهاء الزيدية ، غير أنه يربط السنة بالفقه الإسلامي المقارن في كتابه نيل الأوطار : ج ٥ ، ص ٢٠ وما يليها - الأم مع حاشية المزني : ج ٢ ، ص ٢٠٩ .

(٣) تقابل الأمران : تعارضاً ، أي تعارضت مصلحة البائع مع مصلحة المشتري .

(٤) التمكين للفريقين : إعطاؤهما حرية المساومة والتعاقد ، دون تدخل من قبل الدولة ، إذ كل فريق أدري بمصلحته الخاصة ، واحسن تقديرها لها .

(٥) أي مناقض لمبدأ التراضي في العقود والتصرفات التبادلية ، وهو أساس حل انتفاع كل من المتعاقدين بمال الآخر شرعاً بالنص .

(٦) ج ٣ ، ص ٤٥٦ - للرملي ويطلق عليه : الشافعي الصغير .

- جاء في كتاب الاختيار في الفقه الحنفي ما نصه : « قال محمد : أجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا ، ولا أسعر ، ويقال له : بيع كما يبيع الناس ، وبزيادة يتفان في مثلها ، ولا أتركه يبيع بأكثر » أي الزمه بالسعر العام في السوق ، لا بموجب سعر محدد من قبل الإمام إذ قرر ذلك من قبل بقوله : « ولا ينبغي للسلطان أن يسعر » - ثم يتابع ، لبيان أن التسعير الجبزي لا يترتب عليه حل الانتفاع : « ولو سعر السلطان على الخبازين الخبز ، فاشترى رجل منهم بذلك السعر ، والخباز يخاف إن نقصه ، ضربه السلطان ، لا يحل أكله ، لأنه في معنى المكر » ( بفتح الراء ) : ج ٤ ، ص ٢٢٧ .

(٧) حتى لو بلغت الحالة الدرجة القصوى من الضرورة - لا الحاجة فحسب -

(١) المحلى : ج ٩ ، ص ٦٢٧ .

(٢) نيل الأوطار : ج ٥ ، ص ٢٢٠ وما يليها .

(٣) كشف القناع : ج ٢ ، ص ١٥٠ - والمغني مع الشرح الكبير : ج ٤ ، ص ٤٤ وما يليها .

(٤) نهاية المحتاج : ج ٣ . ومغني المحتاج : ج ٢ ، ص ٣٨ . نهاية الرتبة في طلب الحسبة ص ١٢ للشيزري . الإقناع : ج ١ ، ص ٢٥٠ .

(٥) التيسير في أحكام التسعير : ص ٤٨ ، ص ٥٣ .

(٦) المنتقى : ج ٥ ، ص ١٧ وما يليها - المواق : ج ٤ ، ص ٣٨٠ - تحفة الناظر : ص ١٣٤ وما يليها . (٧) الزيلعي : ج ٦ ، ص ٢٨ - رد المحتار على الور المختار : ج ٥ ، ص ٣٥٢ .

(٨) الاختيار : ج ٣ ، ص ١١٦ . (٩) الحسبة : ص ١٧ وما يليها - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : ص ٢٧٨ وما يليها .

(١٠) البحر الزخار : ج ٣ - نيل الأوطار : ج ٥ ، ص ٢٢٠ وما يليها .

(١١) المختصر النافع : ص ١٤٨ - المبادئ العامة للفقه الجعفري : ص ١٧٨ .



وفي الفقه المالكي<sup>(١)</sup> : « روى ابن القاسم عن مالك أنه قال : « لا خير في التسعير ، ومن حط عن السعر أقيم » أي أخرج من السوق .

— وفي الفقه الحنبلي : « ويحرم التسعير على الناس ، بل يبيعون أموالهم على ما يختارون ، لحديث أنس ... »<sup>(٢)</sup> .

**ما يستخلص من عناصر الأدلة في هذه الاجتهادات ، وتوجيه الاستدلال بها ، وتحليلها اصولياً :**

١ — حق الملكية الفردية — في التشريع الاسلامي — أصل ثابت قطعاً ، وثمرة هذا الحق هي حرية التصرف الممنوحة لصاحبه شرعاً ، وهي سلطة لا تملك الدولة المساس بها أو التعرض لها ، إلا بحق في الشرع ، وليس التسعير منه ، لأنه حَجَر يعود على أصل الحرية بالنقض ، إذ لا معنى للملكية الا حرية التصرف ، وذلك محرم ، ولظاهر حديث أنس ، وهذا معنى كون الناس مسيطرين على أموالهم . يقول

لا يباح التسعير عندهم ، وإنما تجوز المصادرة للارزاق المحتكرة ( الطعام ) من قبل ولي الأمر ، لتفريقها على الناس ، دفعاً للضرورة ، على أن يردوا مثلها وقت السعة ، وينفي الحنفية أن يكون مثل هذا التصرف حجراً على التجار ، لأنهم يتبرأون من كل معاني الحجر على المالك ، بل هو نوع من القرض المضمون فقهاً ، ألجأت اليه ضرورة دفع المخصصة والهلاك ، وهذا مؤدى قول صاحب كتاب الاختيار : « إذا خاف الإمام على أهل مصر الضياع والهلاك ، أخذ الطعام من المحتكرين ، وفرقه عليهم ، فإذا وجدوا ردوا مثله ، وليس هذا حجراً ، وإنما هو للضرورة ، كما في المخصصة » . الاختيار : ج ٤ ، ص ٢٢٧ . — غير أن الحنفية يرون أنه يجوز الحجر على العاقل البالغ للمصلحة العامة ، — هذا والحنفية يجيزون التسعير في حالة واحدة فقط ، هي ما إذا تعدى التجار تعدياً فاحشاً في الثمن ، ولكنه تسعير غير ملزم ، كما سيأتي .

(١) التيسير في أحكام التسعير : ص ٤٨ — ص ٥٢ ، والتعبير بكلمة « لا خير » للدلالة على عدم المشروعية .

(٢) كشف القناع : ج ٣ ، ص ١٥٠ .

صاحب كشف الرموز والاسرار : « ولا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه »<sup>(١)</sup> ، أي لحق المالك .

٢ — أن البيع والشراء — في اجتهاد هؤلاء الأئمة — تعارض فيه مصلحتان فرديتان هما : مصلحة البائع ، ومصلحة المشتري ، وكلاهما على قدم المساواة في الاعتبار شرعاً ، فليست مصلحة المشتري بإرخاس الثمن ، بأولى من مصلحة البائع بأغلائه ، وأيضاً ، ليس بوسع الدولة أن ترعى مصلحة المشتري بأكثر مما يرعاها هو ، حتى تسعر ، لأنه أدري بها<sup>(٢)</sup> ، فعلى الدولة ألا تتدخل بالتسعير ، لأن في ذلك ترجيحاً ومحاباةً لإحدى المصلحتين الفرديتين على حساب الأخرى ، بدون مرجح ، وهو تحكّم وإجحاف يجب على ولي الأمر أن يتجنبه ، لأنه مأمور برعاية مصلحة المسلمين كافة بالقسطاس والعدل ، وذلك إنما يكون — في نظرهم — بتسكين الفريقين من حرية المساومة ، أو حرية التعاقد التي نهض بها أصل الحل العام . وقواعد الملكية ، إذ الحجر على الحر العاقل البالغ في ملك نفسه غير معهود شرعاً .

٣ — إن إجبار البائع على بيع سلعته بسعر معين ، يتنافى ومبدأ التراضي في العقود ، وهو المبدأ الذي أرساه القرآن الكريم : « إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » فالتراضي الحر بين المتبايعين هو الأصل في حل انتفاع كل منهما بمال الآخر ، بالنص ، ولقوله — صلى الله عليه وسلم — : « لا يحل مال امرئ إلا عن طيبة من نفسه » ، فإذا ارتفع التراضي ، انتفى الحل ، ويقول صاحب الاختيار في ذلك<sup>(٣)</sup> : « وإذا سعر السلطان على الخبازين الخبز ، فاشترى رجل منهم بذلك السعر ، والخباز يخاف أن نقصه ضربه السلطان ، لا يحل أكله ، لأنه في معنى المكره » .

(١) التعرض هنا بمعنى التدخل ، وباعتبار أن الإمام يمثل الشخصية الحكومية للدولة ، فعدم التعرض من قبل ولي الأمر ، معناه عدم جواز تدخل الدولة في تقييد حقوق التجار ، ونشاطهم الاقتصادي إلا بحق ينهض به دليل معتبر .

(٢) يقيم اعتباراً لرغبات المشتري التي تؤثر في قانون العرض والطلب .

(٣) ج ٤ ، ص ٢٢٧ ، الأم مع حاشية المزني : ج ٣ ، ص ٢ للشافعي —

الاقناع : ج ١ ، ص ٢٥٠ — المحلى : ج ٩ ، ص ١٠٠



— وقالوا : فإذا اتفقت الرضا بالإجبار ، افتقد العقد أساس انعقاده ، وأصبح باطلاً ، والباطل لا يترتب عليه أثر ، لأنه غير موجود شرعاً ، ولا يملك أحد أن يجيزه ، فلا يحل بالتالي لأحد من المتعاقدين أن يأكل أو يستلك مال أخيه على أساس هذه المعاوضة الاجبارية ، بالتسعير الجبري ، لذا كان التسعير غير جائز شرعاً ، وهو ما جاءت به السنة .

٤ — ظاهر الحديث الاول ، أن الرسول — صلى الله عليه وسلم — يصف التسعير بأنه مظلمة ، ويورد هذا الوصف « مورد التعليل » (١) لحكم التسعير . وما كان ظلماً أو سبباً للظلم ، فهو محرم لا محالة .

٥ — يسوي هذا الحديث الشريف بين مظلمة التسعير وبين مظلمة الدم ، وهو قتل النفس المعصومة بغير حق ، وكلاهما ظلم ، وإلا ما كان لهذا الاقتران من وجه ، والظلم محرم بالضرورة ، فالتسعير محرم ، ومنع المحرم واجب ، فالتسعير واجب منعه .

— ويؤكد هذا أيضاً ، أن الرسول — صلى الله عليه وسلم — يرجو الله تعالى ، ألا يقع في مثل هذا الظلم (٢) .

(١) المغني مع الشرح الكبير : ج ٤ ، ص ٤٤ وما بعدها — لابن قدامة المقدسي .  
وراجع تفصيل ذلك في بحث « التأويل » في كتابنا « اصول التشريع الاسلامي ومناهج الاجتهاد بالرأي » ص ١٨٦ وما يليها — طبع جامعة دمشق ١٩٧٦ — ١٩٧٧ — عون المعبود شرح سنن أبي داود : ج ٩ ، ص ٣٢٠ — سبل السلام : ج ٣ ، ص ٢٥ .

(٢) وفي هذا رد على من ذهب الى أن الرسول ﷺ قد انتحى بأصحابه في الرد على سؤالهم ، منحي التورع والاحتياط ، دون الاشعار بالوعيد الشديد ، فأي تهديد أعظم تنفيراً للنفس المؤمنة ، من مظلمة الدم بغير حق « ومن قتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم » ١ : ١٧١ — مجلة القانون والاقتصاد ، عدد ٣ سنة ٣٦ — للاستاذ سلام مذكور . — التاج الجامع للاصول — للاستاذ منصور علي فاضل ، ج ٤ ، ص ٢٠٤ .

الادلة الاخرى التي اوردها الإمام ابن قدامة المقدسي الخبلي بما تنطوي عليه من حجج اقتصادية :

يقول ابن قدامة : « الظاهر أنه — التسعير — سبب الغلاء ، لأن الجالين اذا بلغهم ذلك ، لم يقدموا بسلعهم بلداً يكثر هون على بيعها فيه بغير ما يريدون ، ويطلبها المحتاج ، ولا يجدها ، ويكتفونها (١) ، ومن عنده البضاعة ، يستمتع من بيعها ، إلا قليلاً ، فيرفع في ثمنها ليحصلها (٢) ، فتعلو الاسعار ، ويحصل الاضرار بالجانبين : جانب المالك في منعهم من بيع أملاكهم ، وجانب المشتري في منعه من الوصول الى غرضه ، فيكون حراماً (٣) .

تحليل الحجة الاقتصادية لابن قدامة في تحريم التسعير :

أ — ان التجار في السوق — وكذلك المنتجون والجالبون — يكتفون السلع والبضائع الضرورية ، ويخفونها عادة ، فراراً من أسباب التضييق عليهم بالتسعير الجبري ، فيطلبها الناس ، فلا يجدونها ، فيضطرون عندئذ الى رفع أثمانها ، ليحصلوا عليها ، وهذه هي « السوق السوداء » التي تروج عادة عقب التسعير الرسمي ، ومن الثابت أن السوق السوداء أكبر عامل يهدم اقتصاد الدولة .

وبذلك يصبح التسعير الرسمي الجبري صورياً ، بل ضاراً ضرراً عاماً وبالغا ، لأن الناس يتعاملون — في واقع أمرهم ، لسد حاجتهم من السلع الضرورية ، أو التي ليس لها بديل يستغنى بها عن تلك — على أساس السعر الواقعي الخفي ، لا الرسمي المعلن ، اذ المشتري العادي — في هذه الحال — يقبل هذا السعر ، مهما كان تحكيمياً أو مغالى فيه ، بل هو يرفعه مضطراً ، ونتيجة لهذا الوضع الاقتصادي الذي أنشأه التسعير الرسمي الجبري نفسه ، يضار البائع والمشتري كلاهما على السواء ، وفي آن معاً ، كما أشرنا .

(١) يخفيها . (٢) وهذا ما يمرر عنه في إباننا بالسوق السوداء .

(٣) المغني مع الشرح الكبير : ج ٤ ، ص ٤٤ ص ٤٥ .



— أو قد يُعرض في السوق سلع من نوع رديء بالسعر الرسمي ، ويختفي النوع الجيد ، فلا يحصل على هذا الأخير إلا القادرون ، وبالتواطؤ على سعر خفي تحكسي فاحش اضطراراً ، كما ذكرنا ، وهذا واقع مشهود .

أما التجار والمنتجون ومن اليهم — فبما يساور نفوسهم من خشية الوقوع في قبضة السلطة التي تترص بهم أن يزدادوا في السعر المحدد — لا يملكون الحرية أو الجرأة لعرض سلعهم وبيعها أو تصريفها على ما يختارون ، خشية إدانتهم بالغرامة المالية الباهظة على أدنى مخالفة ، فتعثر بذلك حركة التجارة ، ويفتر النشاط الاقتصادي ، ويتقطع المنتجون عن الاستمرار في إنتاجهم وصناعاتهم ، توقياً من تحمل خسارة فادحة .

وكذلك الجالبون ، يحجمون عن الاستيراد ، إذا حُدِّد لهم سعر معين للسلع المستوردة يكرهون عليه ، إذ يرون فيه غبناً لحقهم ، ولا يستطيعون استزادة الاثمان بما يجاوز تلك الاسعار ، فتزداد الازمة بذلك تفاقماً<sup>(١)</sup> ، ويضار الجالبون ، كما يضار العامة ، على السواء ، ولا سيما إذا كانت السلع أو البضائع المستوردة ، لا تنهض البلاد بإنتاجها أو صناعتها محلياً ، حتى يكون لها بديل يُستغنى بها عن المستورد<sup>(٢)</sup> .

وعلى هذا ، فليس التسعير — في نظر هذا المذهب — وسيلة غير كفيلة بتحقيق السعر العادل ، فحسب ، بل هو سبب مباشر لضرر عام جسيم يحل بالبائع ، والجالب ، والمنتج والمشتري المستهلك ، وباقتصاد الدولة آخر الامر .

(١) المغني والشرح الكبير : ج ٤ ، ص ٤٤ وما يليها . نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار : ج ٨ ص ٤٩٢ . تبين الحقائق : ج ٦ ، ص ٢٧ وما يليها . نيل الاوطار : ج ٥ ، ص ٢٢١ وما يليها . مغني المحتاج : ج ٢ ص ٣٨ .

(٢) لا سيما إذا كانت من الآلات الصناعية التي تستخدم في الإنتاج الزراعي أو الصناعي وما يماثلها .

ولا ريب أن وسيلة هذا مآلها ، وهذه نتائجها من الاضرار الجسيمة ، محرمة مطلقاً . فيمنع التسبب في اتخاذها .

تلك هي الخلاصة التحليلية لعناصر هذه الادلة بما يكشف عن الفلسفة الفقهية ، لأئمة المذاهب ، وهو ينتم على بعد نظر من جهة ، وعن الصلة الوثقى التي كانت تربط المجتهد بالواقع المعاش في عصره ، وبالأعراف السائدة فيه ، وعين خبرته به ، وصدوره في اجتهاده على أساسه ، لان التشريع للواقع ، كما أسلفنا .

— ادلة من ذهب الى جواز التسعير ، بل وجوبه عند الحاجة ، ووجوه الاستدلال بها :

اولا — اجتهادات الحنفية القائلين بالجواز فقط لا الوجوب ، وفي حالة معينة :

أ — جاء في نتائج الافكار : « فإن كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيسة تعدياً فاحشاً ، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين ، الا بالتسعير ، فحينئذ لا بأس به<sup>(١)</sup> ... فإذا فعل ذلك ، وتعدى رجل عن ذلك ، وباع بأكثر منه ، أجازاه القاضي ، ومن باع منهم بما قدره الإمام ، صح ، لانه غير مكره على البيع<sup>(٢)</sup> » .

ب — وجاء في الاختيار : « ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس ، لما ينشأ » قال : « إلا أن يتعدى أرباب الطعام تعدياً فاحشاً في القيمة ، فلا بأس بشورة أهل الخبرة ، لان فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع<sup>(٣)</sup> » .

— وبنحو هذا ، جاء في الفتاوى الهندية ، وفي الدر المختار<sup>(٤)</sup> .

(١) هذا التعبير الذي يفيد الإباحة ، لا يتفق والمقدمات التي أتوا بها ، لان تلك المقدمات تنتج الوجوب لا الجواز ، لان صيانة حق المسلمين من الضياع واجب لا جائز فحسب ، ولا يتم هذا الا بالتسعير الواجب بداهة .

(٢) ج ٨ ، ص ٤٩٢ . (٣) الاختيار : ج ٤ ، ص ٢٢٧ .

(٤) المراجع السابقة لفقه الحنفية .



## ثانياً - ما يستخلص من مذهب الحنفية في التسعير :

١ - ان التسعير وسيلة تشريعية استثنائية لحالة استثنائية ، يجوز اللجوء اليها اذا تعيكت ، لدفع الضرر العام ، وذلك عند التعدي في أسعار السلع تعدياً فاحشاً ( ضعف القيمة ) محافظة على حق العامة من الضياع<sup>(١)</sup> ، ولا يجوز في غير هذه الحال .

٢ - ليس التسعير ملزماً للتجار ، بل هو للتوعية والتبصير ، فلو باع التاجر بأكثر مما سعر الإمام ، جاز بيعه ، ومن باع بما قدر الإمام من الثمن ، جاز بيعه كذلك<sup>(٢)</sup> .

٣ - إن حالة الاحتياج العام ، قد أنشأت للأمة حقاً يتعلق بما عند التجار والمالكين من سلع ومواد غذائية ضرورية .

٤ - هذا التقيد - في اجتهاد الحنفية - يظهر في وجوب الالتزام بالسعر الحر العام في السوق ، لا بما يحدده تسعير الإمام .

٥ - إن استعمال حق الملكية - في اجتهاد الحنفية - أوسع مدى وحرية مما سنراه في اجتهاد من ذهب الى وجوب التسعير الجبري الملزم .

## ٣ - عمدة الحنفية في هذا الاجتهاد :

أ - اعتمد الحنفية في استدلالهم على أن الاصل في التسعير هو التحريم ، الادلة عينها التي اعتمدها من ذهب الى تحريم التسعير باطلاق .

ب - استدلوا على جواز التسعير الودعي غير الملزم في الحالة الاستثنائية بالقواعد والمبادئ العامة التي تنهض بسياسة التشريع ، دون اي دليل تفصيلي من الكتاب او السنة .

- فقد استدلوا بقاعدة مقدمة الواجب - وهي من قواعد مبدأ سياسة التشريع - ويظهر لي أنه استدلال غير متحكم ، لما يلي :

اولاً - جاء اجتهاداً مستقلاً ، يواجه أصل هذه المسألة - في حد ذاتها - بقطع النظر عن مقتضى معقول الاحاديث الواردة في التسعير أصلاً ، أو ما تستهدفه من غاية وحكمة ، مما يشعر بأن « مناط » الحكم في هذه الاحاديث - في نظرهم - غير متحقق في هذه الحالة الاستثنائية ، لا نصاً ولا روحاً ومعقولا ، وهو قصور في الاجتهاد في تفسير النص الشرعي ، أو في<sup>(١)</sup> منهجه الاصولي ، لانه اذا كان من مقتضى سياسة التشريع : أن « ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب »<sup>(٢)</sup> ، فالتسعير - على هذا - ينبغي أن يكون واجباً ، اذ المفروض أنه وسيلة متعينة لصيانة حق المسلمين من الضياع ، وللمنع الظلم عنهم ، وهذا واجب شرعاً ، فوسيلته التي تقضي اليه ، ينبغي أن تكون واجبة بالضرورة ، لا جائزة فحسب ، والحنفية قد أخلتوا بهذا المنطق التشريعي الذي يوجب الربط والتلازم بين المقدمة ونتيجتها ، اذ بعد أن أن أقروا مبدأ تدخل ولي الامر بالتسعير ، رعاية لحق العامة<sup>(٣)</sup> - على حد تعبيرهم - عادوا فاعتبروه أمراً جائزاً ( لا بأس به )<sup>(٤)</sup> ، وغير ملزم أيضاً ، بدليل أنهم أجازوا للتجار أن يخالفوا عنه ، وبذلك وقع التناقض بين حكم الوسيلة ومقتضى الغاية ، فانتفى بذلك كل أثر عملي للتسعير ، ما دام قد أضحي مجرد التبصير والتوعية ، كما انتقض التلازم بين حكم كل من الوسيلة والغاية .

- هذا ، ومن البدهي ، أن تحكيم مبدأ سياسة التشريع - في مثل هذه الحال - يقضي بأن « ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب » كما علمت ، ولكن منطقهم قاض بأن : « ما لا يتم الواجب إلا به فهو جائز »<sup>(٥)</sup> !

(١) من أن النص التشريعي يجب ان يفسر ويحدد مجال تطبيقه ، في ضوء حكمة تشريعه .

(٢) وهذه هي « مقدمة الواجب » عند الاصوليين والفقهاء .

(٣ و ٤) المصادر والمراجع السابقة .

(١) و (٢) المراجع السابقة ، وهذا معنى قول فقهاء الحنفية « اجازته القاضي » بمعنى أن العقد صحيح نافذ ، لا بمعنى أن عقد البيع بالثمن الزائد عن التسعير موقوف على اجازة القاضي .



**ثانياً -** أما استدلالهم بسبباً حرية التعاقد . فذلك لأنهم لم يروا « الاجبار » في التسعير الرئسي ، لا من حيث أصل تشريعه . ولا من حيث ما يقضي به ، ( أي من حيث الالتزام ) وإنما رأوا « الاجبار » في الزام التجار بالسعر الحر العام في السوق الذي كان سارياً فيها قبل إحداث الغلاء ، واقتعاله ، إذ هو الذي يقرر الثمن العدل في اجتهادهم ، غير أن هذا أمر صعب المنال عملاً ، لأنه يشترط فيه ألا تكون السوق احتكارية من جهة ، وأن يكون للوازع الديني هيئته وسؤدده على النفوس ، من ناحية أخرى ، وكلاهما غير متحقق في مثل هذه الحال . فهو إذن اجتهاد نظري مجرد يخلق في أفق من التصور الذهني للاطلاقات والعسومات . دون تنزيلها على الواقع المائل بطروفه ، وهذا ما نبهنا إلى خطئه الفادح الإمام الشاطبي كما أشرنا .

ويبدو لنا ، أن الفقه الحنفي في هذا الصدد ، أقرب ما يكون إلى مفهوم « الاقتصاد الحر » الذي يعتبر الثمن العادل هو ما يستقر عليه سعر السوق نتيجة لقانون العرض والطلب ، خلافاً للفقه المالكي ، ومتأخري الحنابلة وغيرهم كسائتي .

**ثالثاً -** نعم ! حرية التعاقد تقتضي منع تدخل الدولة في التسعير الجبري ، لكنها تقتضي أيضاً منع الاحتكار واقتعال الازمات .

— أما أن يؤخذ بسبباً حرية التعاقد في هاتين الحالتين المتغايرتين ، على السواء ، فذلك نظر اجتهادي غير سديد ، لأن لاختلاف الظروف أثراً في مآل تطبيقه ، مما قد يوقع في الظلم المنهي عنه شرعاً (٢) .

(١) راجع بحث « تحقيق المناط » العام والخاص ، سبباً هاماً من أسباب اختلاف الفقهاء .

(٢) ذكرنا أكثر من مرة ، أن تطبيق مبدأ واحد على مسائل معينة ، يفترض التشابه في ظروفها ، ضماناً لوحدة النتائج ، إذ العبرة بالمالات ، أما عند طرؤ الموارد المتغيرة ، والظروف الملبسة المختلفة ، فيختلف النظر الاجتهادي ، على ما قدمنا ، إذ لا بد أن تؤخذ هذه الظروف بعين الاعتبار ، في كل مسألة على حدة .

**والخلاصة :** أن المذهب الحنفي ، وإن اتجه إلى جواز التسعير غير الملزم ، غير أنه من الناحية العملية يلتقي مع من قال بتحريمه باطلاً ، أو يمكن أن يعتبر مذهباً وسطاً بين القائلين بالمنع والقائلين بالوجوب .

### ثانياً - اجتهادات متأخري الحنابلة :

ذهب متأخرو الحنابلة إلى أن التسعير نوعان :

**أولهما : ظلم محرم . الثاني : عدل جائز بل واجب .**

— يقول ابن تيمية : « التسعير منه ما هو ظلم ، ومنه ما هو عدل جائز بل واجب » (١) . ويبين تلميذه ابن القيم ، مناط كل منهما بقوله : « فإذا تضمن ظلم الناس وكرامهم بغير حق على البيع بضمن لا يرضونه ، أو منعهم مما أباح الله لهم فهو حرام ، وإذا تضمن العدل بين (٢) الناس ، مثل اكرامهم على ما يجب عليهم من المعاوضة بضمن المثل ، ومنعهم مما يحرم عليهم ، من أخذ الزيادة على عوض المثل ، فهو جائز ، بل واجب » (٣) .

— أدلة متأخري الحنابلة على جواز التسعير بل على وجوبه وتحليلها اصولياً :

١ — دليلهم على النوع الاول المحرم هو ظاهر حديث أنس : « غلا السعر على عهد رسول الله — صلى الله عليه وسلم — . الحديث » وهو محمول على الحالة العادية التي يتبايع الناس فيها على الوجه المألوف من غير أن يظلم بعضهم بعضاً ، لأن غلاء السعر ، إما أنه كان بسبب قلة المعروض ، أو كثرة الخلق ، أو زيادة تكاليف النقل ، أو غير ذلك ، مما لم يكن للتجار أو غيرهم فيه يد ، فهذا أمره إلى

(١) الحسبة : ص ١٤ . (٢) وهذا إشارة إلى مناط التسعير المحرم .  
(٣) وهذا إشارة إلى مناط التسعير الواجب .  
(٤) المرجع السابق ص ١٤ — الطرق الحكمية في السياسة الشرعية — ص ٢٨٥ وما يليها .



الله تعالى ، ومن ثم كان التسعير عليهم ، والزامهم في مثل هذه الحال ، بقيمة بعينها ، اكرهاً لهم بغير حق ، فحكمة تشريع الحديث - على هذا - واضحة ، وهي دفع الضرر والظلم عن التجار ، كما ترى ، لان التسعير في مثل هذه الحال مظنة للظلم بالنسبة اليهم ، ولا مسوغ له شرعاً ، أو على حد تعبيرهم ليس ثمة من وجه يقتضيه ، ولهذا امتنع الرسول - صلى الله عليه وسلم - عن التسعير .

- ذلك هو « مناط » تشريع حكم الحديث الذي ينبغي على ضوءه أن يحدد معناه ، وأن يكشف عن الروح التي تهيمن على حكمه .

٢ - أما عمدتهم في النوع الثاني من التسعير ، وهو الواجب ، فكما يلي :

اولاً : استدلووا « بحكمة تشريع الحديث نفسه » الذي استند الى ظاهره المانعون .

ووجه الاستدلال ، أن مناط الحديث - كما نوهنا - هو دفع الظلم عن التجار ، بدليل قوله - صلى الله عليه وسلم - : « وإني لأرجو أن ألقى الله ، وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ، ولا مال » اذ لم يكن لهم يد في غلاء السعر على عهد الرسول - صلى الله عليه وسلم - (٢) حتى اذا وقع الظلم منهم ، إما بإغلاء السعر افتعلاً وتحكماً ، أو عن طريق الاحتكار أو غير ذلك من الوسائل ، وجب دفعه أيضاً ، إعمالاً لحكمة تشريع الحديث التي هي « دفع الظلم » أي كان موقعه : التجار أو العامة ، اذ العدل لا يتجزأ في شرع الإسلام .

(١) راجع بحث « التعليل والتأويل » منهجاً أصولياً علمياً في تفسير النصوص بحث اسباب اختلاف الفقهاء .

(٢) وهذا هو النوع الاول من السعر الذي اشار اليه القاضي عبد الجبار . كما ذكرنا ، فيكون امتناعه عن التسعير في مثل هذه الحال ، لكونه مظنة للظلم - التاج الجامع للاصول - ج ٢ ، ص ٢٠٤ - الشيخ منصور علي ناصيف .

فإذا كان الظلم - في ذاته - واجب الدفع شرعاً ، عن أي كان ، وكان لا يتم ذلك إلا بالتسعير ، وجب التسعير حينئذ ، عملاً بقدمة الواجب : « ما لا يتم الواجب إلا به ، فهو واجب » .

وأيضاً ، اذا كانت علة امتناع الرسول ﷺ عن التسعير في تلك الحال ، هي دفع الظلم عن التجار ، وهم طائفة ، فإن دفع الظلم عن عامة المسلمين ، اذا كان واقعاً ، أو متوقعاً ، واجب من باب أولى . اذ الضرر في هذه الحال أعظم بداهة ، عملاً بروح الحديث ومعقوله (١) ، لا بمنطوقه ، وإلا كان التناقض في التشريع ، بتحريم الظلم في موقع ، وإباحته في موقع آخر هو أولى بالتحريم من سابقه ، لان الضرر فيه أشد ، وهذا لا يتصور وقوعه في تشريع الله تعالى .

- هذا ، وليس أشد إيقاعاً في التناقض - فهماً وتطبيقاً - من التشبث بظواهر النصوص ، دون النفاذ الى معقولها ، والحكمة التشريعية التي شرعت أحكامها من أجلها ، لانها تمثل العدل ، والمصلحة المعتبرة شرعاً في أقوى صورها ، أو كما يقول الإمام البزدوي ، الحكم المبني عليها ، هو شرع الله يقيناً (٢) .

- غير أن التسعير - كما ترى - قد اختلف حكمه في الحالين ، لانه محرم اذا أوقع بالتجار ظلماً ، وواجب ، اذا تعين وسيلة لدفع الضرر عن العامة ، ولا ضير في ذلك ، ما دام المقصد التشريعي متحداً ، وهو دفع الظلم ، ودفع الظلم عدل ، والتشريع الاسلامي يوجب تحقيق العدل بكل وسيلة ، وحيثما وجد العدل ، فثم شرع الله ودينه .

إذن لا ضير اذا اختلفت الوسيلة حكماً ، ما دامت قد اتحدت مقصداً وغاية ، لاختلاف الحال ، أو الجهة ، بل هذا أصل في التشريع الاجتهادي الفروعى ،

(١) أي بدلالة النص ، حيث العلة فيها متبادرة من المنطوق ، يفهما كل من يعرف اللغة ، ولا تفتقر الى اجتهاد في تبينها ، كما تعلم .  
(٢) كشف الاسرار : ج ١ ، ص ٧٤ - وراجع اصول التشريع الاسلامي ومناهج الاجتهاد بالرأي : ص ٣٦٠ وما يليها - للمؤلف .



التطبيقي ، لان وسيلة الواجب واجبة ، ووسيلة المحرم محرمة ، بالاجماع ، قالوسيلة تأخذ حكم غايتها (١) .

— مبدأ الإكراه على التعاقد ، بحق :

وبيان ذلك :

أن الشريعة الاسلامية ، وفقها ، قد ورد فيها من الشواهد والتطبيقات في الفروع ، ما يجعل من هذا المبدأ أصلاً معنوياً عاماً ، قد لاحظته المشرع في أحكام تلك الجزئيات ، واعتبره « منطاً » للعدل في مثلها ، بما يحتف بها من ظروف واقعية تقتضي ذلك .

لذا ، كان هذا المبدأ من المقومات الأساسية لسياسة التشريع ، في مجابهة ظروف الواقع ، لما يقتضي به من استثناء تلك الفروع التي تحقق فيها مناطها الخاص ، من الاقيسة العامة ، تحقيقاً للعدل ، والمصلحة ، ودفعاً للضرر الراجع ، وايصالاً للحق الى مستحقه .

واليك طرفاً من ذلك ، من السنة ، وفقه الصحابة ، واجتهادات الأئمة :

١ — أخذ الشفيع المبيع المشفوع فيه ، كرهاً عن المالك البائع ، بالثمن الذي رضي به المشتري ، وما قام عليه من التكاليف ، دفعاً للضرر عن الشريك أو الجار ، استثناء من مبدأ التراضي في العقود .

٢ — بيع الغراس والبناء في ملك الغير ، فان لرب الأرض أن يأخذه بقيمة المثل جبراً عن صاحبه ، دفعاً للضرر عنه .

٣ — بيع مال المدين الماثل . جبراً عنه ، لقضاء الدين الواجب عليه ، دفعاً لظلم مساطلته « مطل الغني ظلم » .

(١) الفروق : ج ٢ ، ص ٣٢ للقرافي — اعلام الموقعين : ج ٣ ، ص ١٢٠ لابن القيم — وراجع الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده : ص ٤٠٧ ، طبع جامعة دمشق — للمؤلف — تنقيح الفصول : ص ٢٠٠ للقرافي — السياسة الشرعية : ص ٧٣ — للاستاذ الشيخ عبد الرحمن تاج .

٤ — أخذ المضطر طعام الغير الزائد عن حاجته ، جبراً عنه ، بقيمة مثله .

٥ — إجبار الرسول ﷺ سمرة بن جندب على بيع نخله ، ولما أبى ، أمر الرسول ﷺ باستئصال شأفتها ، عقوبة ، وذلك دفعاً للضرر عن الانصاري صاحب البستان ، كما سيأتي تفصيل وجه استدلالهم .

كل ذلك انما كان لمصلحة خاصة — كما ترى — في مقابل مصلحة مثلها ، فاذا كان الامر من أجل مصلحة عامة ، فان تطبيق مبدأ الإكراه على المعاوضة يكون واجباً من باب أولى ، دفعاً للضرر أشد ، ومن ذلك : (١)

٢ — نزع ملكية الأرض كرهاً عن صاحبها ، ورصدها حِمَى لخيول الجهاد ، ونَعَم الصدقة بقيمة مثلها ، وقد تم ذلك بفعل عمر — رضي الله عنه .

ب — أخذ الصحابة بعض ما حول المسجد الحرام ، من الاراضي ، كرهاً عن أصحابها ، بقيمة مثلها ، وأدخلوها في المسجد لتوسيعه (٢) .

— قرر الإمام الغزالي وغيره أنه اذا خلا بيت المال ، بحيث لم يكن فيه ما يكفي رواتب الجند ، وخيف دخول الكفار بلاد الاسلام ، أو خيف ثوران الفتنة الداخلية ، فانه « يجوز للإمام أن يوظف على الاغنياء مقدار كفاية الجند ، لأننا نعلم ، أنه اذا تعارض شران أو ضرران ، قصد الشرع دفع أشد الضررين ، وأعظم الشرئين » (٣) .

قالوا ، وهذا تقييد لحق الملك ، ومن ذلك حالة تواطؤ التجار على إغلاء الاسعار أو إخفاء السلع واحتكارها ، لا غلاء أثمانها على الناس ، فيجب — دفعاً

(١) الطرق الحكمية : ص ٢٧٨ وما يليها — القواعد : ص ١٤٠ — ابن رجب .  
(٢) المعاملات الشرعية — نقلاً عن حاشية أبي السعود — ص ٧٣ — للاستاذ الشيخ احمد ابراهيم .  
(٣) المستصفى : ج ١ ، ص ٣٠٧ — الاعتصام : ج ٢ ، ص ١٢١ — للشاطبي نظرية المصلحة : ص ٤٥٧ — الدكتور حسان .



للضرر الأشد إلا تباع إلا بضمن المثل<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً : القياس الأولوي :

استدلوا بفحوى حكمه الفضائي<sup>(٢)</sup> في قضية سمره بن جندب ، على وجوب المعاوضة ، أو التبرع بمحل حق الملك ، دفعاً للضرر عن الانصاري ، وقالوا في تعليل ذلك :

« وصاحب الشرع - أي الرسول - <sup>عليه السلام</sup> أوجب عليه ، إذا لم يتبرع بها بالنخلة - أن يقلعها ، لما في ذلك من مصلحة صاحب الأرض ، بخلافه من تأذيه بدخول صاحب الشجرة ، ومصلحة صاحب الشجرة ، بأخذ القية ، وإن كان عليه في ذلك ضرر يسير ، فضرر صاحب الأرض ببقائها في بستانه أعظم ، فإن الشارع الحكيم ، يدفع أعظم الضررين بإسرها<sup>(٣)</sup> ، فهذا هو الفقه والقياس ، والمصلحة ، وإن أباه من أباه<sup>(٤)</sup> . »

- وأنت تعلم ، أن القياس الأولوي<sup>(٥)</sup> ، يعمل عمل النص نفسه<sup>(٦)</sup> ، لأن علته قطعية متبادرة من منطق النص ، فيكون الحكم الثابت بالفحوى ثابتاً بالنص الشرعي نفسه . ويوضح ابن القيم وجه الاستدلال بالقياس الأولوي هذا بقوله :

« ويبانه ، أن إجبار سمره على المعاوضة بضمن المثل ، إنما كان لدفع الضرر عن فرد ، وهو الانصاري صاحب البستان ، رعاية لمصلحته الخاصة ، فلأن تجب المعاوضة والإجبار عليها بضمن المثل عند حاجة الناس إلى السلع والمنافع ، من باب

- على أن الإمام سحنون<sup>(٧)</sup> المالكي - قد استنبط « المناط »<sup>(٨)</sup> في قوله تعالى : « لا إكراه في الدين » فقال : « إن المناط في منع اعتبار آثار الإكراه ، هو أن الإكراه ظلم من المكره ، حتى إذا كان الإكراه بحق ، فإن آثاره ترتب عليه ، لأنه أصبح مناطاً للعدل »<sup>(٩)</sup> .

وهكذا ترى ، أن الأئمة - رضوان الله عليهم - لا يتشبثون بظواهر النصوص ، بل يفسرون النص ، ويحددون مجال تطبيقه ، على ضوء من حكمة تشريعه التي هي مقصد الشارع منه ، ومناط حكمه وعدله ، ويجتهدون وُسْعهم في تحقيق هذا المناط في واقعة التطبيق المعروضة ، وهذا أصل عتيق من أصول مناهج الاجتهاد في تفسير النصوص ، كما يقول الإمام الغزالي<sup>(١٠)</sup> ، ولا ريب أن هذا المناط ، يكون أشد اقتضاء لحكمه ، كلما كان تقرُّره في واقعة التطبيق بصورة أقوى وأكد ، كما هو الشأن فيما نحن بصدد ، من دفع الضرر العام .

- (١) الحسبة : ص ١٤ وما يليها - لابن تيمية - وراجع كتابنا : « أصول التشريع الاسلامي ومناهج الاجتهاد بالرأي » ، ص ٤٠٦ في الهامش .
- (٢) من أئمة فقهاء المالكية ، وصاحب « المدونة » في الفقه المالكي .
- (٣) والمناط هنا هو العلة التي هي مظنة حكمة التشريع وضابطها .
- (٤) نظرية المصلحة : ص ١٧١ ، للدكتور حسان .
- (٥) شفاء الغليل : ص ٦٠ ، ص ٧٠ وص ٥٥٦ ، المستصفي : ج ٢ ، ص ٢٩٨ للإمام الغزالي ، واليك نص قوله : - رضي الله عنه - : « الشرط الرابع ، ألا يتغير النص الذي منه الاستنباط بالتعليل ، بل يبقى على ما كان عليه قبل التعليل ، أما إذا كان اللفظ عاماً ، أو ظاهراً ، لم يبعد أن يتغير بالتعليل ظهوره ، وعمومه ، فيتطرق إليه تخصيص ، وتأويل » ، شفاء الغليل : ص ٥٥٦ .

- ومفاد قوله هذا ، أن المصلحة أو حكمة التشريع المتبادرة أو المستنبطة من النص ، تهيمن عليه ، فتخصص عمومه إن كان عاماً ، وتؤول ظاهره على ضوء منها . وهذا نوع من الاجتهاد في التخصص والتأويل ، يختلف عن التأويل بمصلحة خارجة من النص .

من النص ، تهيمن عليه ، فتخصص عمومه إن كان عاماً ، وتؤول ظاهره على ضوء منها . وهذا نوع من الاجتهاد في التخصص والتأويل ، يختلف عن التأويل بمصلحة خارجة من النص .

- (١) هذه القاعدة تعتبر أصلاً من أصول نظرية التعسف في استعمال الحق ، راجع كتابنا « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ٥٨ .
- (٢) الطرق الحكمية : ص ٢٨٩ ، جامع العلوم والحكم : ص ٢٢٣ ، والقواعد : ص ١٤٠ - لابن رجب الحنبلي .
- (٣) ويطلق عليه أيضاً اصطلاح « دلالة النص » أو « فحوى النص » عند الأصوليين .
- (٤) كشف الاسرار : ج ١ ، ص ٧٤ - للبزدوي .
- هذا ، واجتثاث النخلة من أصولها ، إنما كان عقوبة ، اقتضتها سياسة التشريع ، وثبتت بالسنة .



أولى « (١) . أي بالتسعير الجبري .

فوجوب الإجبار على المعاوضة بشئ المثل مشمول بنص حديث سررة السابق .  
روحاً ومعقولاً ، لا منطوقاً ، وهو حجة قطعاً .

هذا ولا تجد حكماً واحداً في تشريع المعاملات ، مملووب الحكمة التشريعية ،  
أو المصلحة التي شرع من أجلها .

— وقالوا — استدلالاً بالفحوى أيضاً — إن عدم التسعير إذا تعيّن ، أو  
مخالفته . أشد ضرراً من الضرر المنهي عنه في تلقي السلع ، وبيع الحاضر للبادي ،  
وهما ثابتان بالسنة (٢) .

رابعاً — الاستدلال بقواعد الشريعة ، ومباني العدل فيها ، على وجوب  
التسعير الجبري :

أ — حق العامة ، « أو المصلحة العامة » أي المصلحة المرسلة التي تتعلق  
بمصلحة عامة :

يوضح ابن القيم مبنى وجوب التسعير وعلة ، وأنه مصلحة الأمة بقوله :

وجماع الأمر أن مصلحة الناس ، إذا لم تتم إلا بالتسعير ، سعر عليهم تسعير  
عدل لا وكس فيه ولا شطط ، وإذا اندفعت حاجتهم بدونه ، لم يفعل « (٣) فهو إذن  
تشريع استثنائي اقتضته الضرورة .

والمصلحة العامة أقوى دليل يتمسك به القائلون بوجوب التسعير .

(١) بنوع تصرف — الطرق الحكمية ، ص ٢٨٩ وما يليها — القواعد لابن رجب  
ص ١٤٠ .

(٢) المرجع السابق : لابن القيم ، ومؤدى ذلك ، أن التسعير الجبري ثابت  
بفحوى السنة .

(٣) أي لا وكس ( بخس ) على البائع ، ولا شطط ( مغالاة ) على المشتري ،  
رعاية للحقين عدلاً ، كما ترى .

ما يستخلص من فقه جمهور المالكية — متقدميهم ومتأخريهم — تحليلًا وتاصيلًا :

أولاً : مبدأ التراضي — في اجتهدهم — شرط مراعى ، على الرغم من إيجاب  
التسعير من قبيل ولي الأمر ، وفي هذا المعنى يقول الإمام الباجي : « ويسعّر  
— الإمام — بما فيه رضاهم ، ورضا العامة » (١) .

والواقع ، أن الظفر بتحقيق هذا التراضي قد يبدو — بادي الرأي — عزيز  
المنال ، لتضاد النزعتين ، غير أن فقهاء المالكية ، قد لاحظوا هذا في تحليلهم لفلسفة  
فقههم في المسألة ، فحددوا معنى هذا « التراضي » تقريباً له إلى حيّز الامكان  
والوقوع ، وإلى معنى العدل الذي هو أساس التسعير ، ففسروا رضا التجار .  
بتمكنهم من الربح المعقول ، دون بخسهم حقهم ، أو منعهم من الربح أصلاً  
كما ذكرنا .

ويوضح الإمام الباجي هذا المعنى بقوله : « فإذا سعّر عليهم من غير رضا ،  
بما فيه إجحاف لهم ، ولا ربح فيه ، أدى ذلك إلى افساد الاسعار ، واخفاء  
الاقوات ... » (٢) .

— فليس المقصود إذن ، الرضا المطلق ، بل المقيد بالربح المعقول ( العادل )  
الذي تنتهي إليه استشارة الخبرة المتمثلة في لجنة التسعير ، مما ينفي تفسير رضا  
التجار بالاستجابة المطلقة ، لنزعتهم المفرطة في الربح الذي فيه شطط ومغالاة على  
الناس ، يوضح هذا أيضاً ، قول الإمام الباجي بعد ذلك : « أن يحضر — الإمام —  
غيرهم » (٣) ، استظهاراً على صدقهم ، فيسألهم كيف يشترون ، وكيف يبيعون ،

(١) المرجع السابق .

(٢) رواج السوق السوداء .

(٣) أي من الخبراء من خارج السوق ، ليتبين له صدق خبراء السوق ،  
ودفعاً لشبهة التواطؤ على سعر غير عدل ، مجحف بحق الناس .



فينازلهم<sup>(١)</sup> الى ما فيه لهم وللعمامة سداد<sup>(٢)</sup> أي صواب ومصلحة للفريقين ، أو بعبارة أخرى ما فيه حفظ الحقين معاً .

— ولو كان المقصود رضاهم المطلق ، لما كان ثمة وجه لتأليف لجنة التسعير أصلاً . والمنازلة الى ما فيه سداد لهم وللعمامة .

وبذلك يلتقي هذا الفقه . مع فقه متأخري الحنابلة الذين اشترطوا الربح المعقول : حيث قالوا : « لا وكس ، ولا شطط »<sup>(٣)</sup> .

شرط الربح المعقول الذي فيه سداد للعمامة والتجار معاً ، دون وكس أو شطط ، ندحض<sup>(٤)</sup> أصل الحجة الاقتصادية التي اعتمدها ابن قدامة ، لمنع التسعير .

— وإذ يضع المالكية هذا الشرط ، فانما يتجهون فيه الى إبطال الحجة الاقتصادية التي اعتمدها الإمام ابن قدامة لمنع التسعير ، مؤداها ، أن التسعير يقتضي الى افساد الاسعار ، واخفاء الاقوات ( السوق السوداء ) ذلك ، لأن المالكية قد احتاطوا للامر بما يحول دون ذلك على ما فهم من تعليل الإمام الباجي في النصوص السابقة .

— فالمالكية يرون ، أن رواج السوق السوداء ، ليس منشؤه التسعير العادل المدروس الذي تنتجه الخبرة النزهة ، بل منشؤه الارتجال والتسرع<sup>(٥)</sup> في التسعير ، مما يؤدي الى الاجحاف بالتجار أو عدم تقدير ربح مجزئ ومعقول لهم ، أو الى

(١) يجادلهم في تكاليف السلعة وقدر الربح ، ويحاولهم ليصل الى سعر تتحقق فيه المصلحة المشتركة للفريقين — جاء في المصباح — نازله — أي وقفاً كل واحد منهما في مقابلة الآخر — والمقصود الجدل والمناقشة .

(٢) السداد : الصواب والحق والعدل ، ومنه الرأي السديد — المنتقى : ج ٥ ، ص ١٧ وما يليها .

(٣) مصادر مصادر فقههم السابقة . (٤) يبطل .

(٥) أما إذا قصد بالتسعير الاضرار بالتجار فهذا محرم من باب أولى .

حرمانهم من الربح أصلاً . وهذا محرم قطعاً ، وفرق بين هذين النوعين من التسعير .

فلا وجه إذن لما تخوف منه الإمام ابن قدامة من رواج السوق السوداء ، لأن منشأ ذلك إنما هو التسعير المجحف لا العادل المدروس ، كما رأيت .

— والاساس الفقهي للتسعير العادل في اجتهاد المالكية ، أنه وسيلة للمنع من الزيادة على ما سعره الإمام عدلاً ، لانها ظلم<sup>(١)</sup> ، والمنع من الظلم واجب ، فالتسعير العادل واجب ، وهذا هو جوهر فقه الإمام الباجي في قوله : « ووجهه — التسعير الجبري — ما يجب من النظر في مصالح العمامة ، والمنع من إغلاء السعر عليهم ، والافساد عليهم »<sup>(٢)</sup> وفي قوله أيضاً « ولا يسوء لهم ما يضر الناس »<sup>(٣)</sup> لأن الضرر ظلم محرم ، وواجب منعه ، ولا ضرر هنا يتصور الا الاستغلال .

— وهذا صريح في أنه ينبغي على الإمام ألا يستجيب لهوى التجار أو المالكين في المغالاة ، وألا يعتد برضاهم المطلق ، منعاً من الاستغلال الذي أطلق عليه الإمام الباجي « ما يضر الناس » .

ثانياً — انه يحقق « التوازن » بين مصلحة الفريقين على السواء ، « حتى لا يضر بأي منهما » .

واقامة التوازن من صميم مفهوم « العدل » في المبادلات المالية في التشريع الاسلامي ، وهو ما اتجه اليه فقه متأخري الحنابلة أيضاً ، كما قدمنا .

ثالثاً — نظم كيفية التسعير عملاً ، بتشكيل لجنة من الخبراء من أهل السوق ، ومن خارج السوق ، تنزيهاً للخبرة العلمية ، من شبهة التواطؤ والمحاباة ، وضماناً لعدالة التحديد على أكمل وجه ، حفظاً للحقين .

(١) أي غبن غير معتاد ، وهذا هو الاستغلال بعينه ، ولو كان التعبير عنه بلفظ آخر ، لأن العبرة بالمضمون .

(٢) المنتقى : ج ٥ ، ص ١٧ وما يليها .

(٣) المرجع السابق — أي لا يجيز الإمام للتجار أن يضرروا الناس .



وبذلك كانت **الخبرة العلمية** النزيهة من أهم مقومات « العدل » في التشريع الاسلامي ، وتحقيق الصالح العام .

**رابعاً -** قضى الفقه المالكي بتنظيم التسعير على ما يدفع بعض الدول أحياناً من نزعة الى التسعير « المترجّل » غير المدروس ، واجتثت أصول التفرد بالرأي فيه أو التسرع في تحديده ، أو القصد الى الافتئات على حق التجار والمالكين ، إضراراً بهم .

ومثل هذا يتصور في التسعير الجزافي المجحف بأي من الفريقين ، سواء أكان مفروضاً من قبل الدولة ، أم نتيجة للاحتكار المزدوج ، من قبل طائفة ذات امتياز منحته الدولة إياها ، وهذا - كما يقول ابن خلدون - من أكبر العوامل على انهيار الاقتصاد ، وفساد الدولة ، كما أشرنا<sup>(١)</sup> .

**خامساً -** مناط التسعير هو **المصلحة العامة** ، لقوله : « ولا يسوِّغ - الإمام - له - للتاجر - ما يضرُّ الناس<sup>(٢)</sup> » ، وقوله : « ووجه ما يجب من النظر في مصالح العامة »<sup>(٣)</sup> .

ولا جرم أن معظم « فقه المصالح » متفرع عن مبدأ سياسة التشريع ، بدليل أنك لا ترى في هذا الاستدلال المالكي تعريجاً على دليل تفصيلي ، مما ورد في حكم

(١) أشرنا آنفاً ، الى قول ابن خلدون في مقدمته : « ومن أعظم الظلم المفسد للعمران ( للحضارة ) والدولة ، التسلط على أموال الناس بشراء ما بين أيديهم ، بأبخس الاثمان ، ثم فرض البضائع عليهم ، بأرفع الاثمان » المقدمة - ج ٢ ، ص ٢٨٤ .  
- راجع بحث الاحتكار المزدوج أو احتكار الصنف ، ص .

(١) ويقول المجليدي : « يجب على صاحب السوق الموكل بمصلحته ، أن يجعل لهم من الربح ما يشبهه ، ويمنعهم من الزيادة عليه ، ويتفقد هم في ذلك ويلزمهم إياه . . . ومن عصاه يعاقبه » ص ٤٩ .

(٢ و ٣) المرجع السابق للباجي .

التسعير من أحاديث على النحو الذي رأينا عند متأخري العابلة ، اذ طبق هؤلاء ، نصوص أحاديث امتناع الرسول - صلى الله عليه وسلم - عن التسعير بروحها ، بل ترى الفقه المالكي يبني استدلاله على أساس ما يقتضيه صون المجتمع من ذرائع الفساد المؤدي الى التهاافت اقتصادياً واجتماعياً ، وهو « المصلحة المرسله » المتعلقة بالحق العام .

وبذلك قضى على معاذير من ذهب الى تحريم التسعير باطلاق .

ولو أنك تتبعت الفقه المالكي بوجه عام - فيما عدا التعبديات ، وما ثبت بدليل قاطع ، وما علم من الدين بالضرورة ، مما ليس للاجتهاد فيه مجال - لألفيته فقهاً يتخذ من المصلحة المرسله « قطب الرحى »<sup>(١)</sup> سواء أكانت متعلقة بحق خاص ، أم بحق عام .

وقوام هذا المبدأ المصلحة والعدل ، وسد الذرائع التي تقضي الى تقيضيها ، من الفساد والظلم .

واذا تبينت ، أن درء المفسدة مصلحة ، فانك لا تكاد تفرق حينئذ بين المصلحة وسد الذريعة من هذا الوجه .

هذا ، وقد أثر عن الإمام مالك - رضي الله عنه - قوله : « الاستحسان تسعة

اعشار العلم »<sup>(٢)</sup> .

**سادساً -** تغير الزمن وكثرة التحايل على قواعد الشرع ، يقتضي الإجماع على وجوب التسعير اذا تعين اجراء مصلحة ، كما نوه بذلك متأخرو المالكية<sup>(٣)</sup> .

(١) كتاب « مالك » للشيخ محمد أبي زهرة ص ٤١٩ وراجع كتابنا : « أصول التشريع الاسلامي » ومناهج الاجتهاد بالرأي ص ٢٢٤ - وقاعدة « تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة » وإلا ما أوجب إناطة تصرفه بها .  
المادة ٥/الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٧ .

(٢) الاعتصام : ج ٢ ، ص ١٣٨ للإمام الشاطبي .

(٣) التيسير في أحكام التسعير ، ص ٤٩ و ص ١٠٧ وما يليها .



سابعاً - لا يشترط الفقه المالكي - كما رأيت - أن يتعدى التجار في القيمة تعدياً فاحشاً (ضعف القيمة) ، بل ما يعتبر ضرراً عاماً في عرف أهل الخبرة ، كافٍ في اجتهاده - لإيجاب التسعير العدل ، ولا شك أن هذا النظر ، أدق فقهياً ، وأدفع ضرراً .

ثامناً - لا ييسط حكم التسعير على المادة المستوردة .

نقد وتقدير هذا المذهب اصولياً ، وفي ضوء فلسفة التشريع :

١ - يتجه على هذا الفقه ، أن تحقيق التراضي في التسعير ، لا حاجة اليه ، ما دام الإلزام بالواجب مبدأً مستقراً في التشريع ، وبمشورة أهل الخبرة ، وما دام قد تحدد مفهومه بالربح المعقول .

٢ - وضع من الشروط ما يجعل التسعير وسيلة متعينة عملية ناجعة في اقامة العدل ، ورعاية الصالح العام ، مما ينبىء عن الدقة والواقعية في الاجتهاد .

٣ - اشترط تعيّن التسعير وسيلة أو تديراً استثنائياً لدفع الاحتياج العام .

٤ - ينطلق في اجتهاده من قاعدة « المصلحة المرسلّة » ويواجه المسألة في حد ذاتها ، فلم يُعرّج على الاستدلال بروح أحاديث الباب .

٥ - تصوره للمسألة قائم على أساس تعارض مصلحة خاصة - هي مصلحة فئة التجار أو المالكين - مع الصالح العام ، لا على أساس تعارض مصلحتين فرديتين .

٦ - احتكم الى مبدأ رعاية الحقين<sup>(١)</sup> ، واقامة التوازن بينهما .

٧ - ويتجه عليه أيضاً ، أنه لا ييسط حكم التسعير على المستورد ، وقد بينا أن الجالب ، اذا تصرف فيما استورده على نحو يجعله في معنى المحتكر ، وجب أن ينسحب حكم الاحتكار ومؤيداته عليه ، ومنها التسعير الجبري ، تأكيداً لمنطق التشريع ، ولا سيما أنه ينطلق من قاعدة المصلحة .

وهذه المبادئ كلها ، مما تقوم به سياسة التشريع .

مناقشة اجتهادات من ذهب الى تحريم التسعير باطلاق ، ونقدها اصولياً :

أولاً - يتجه على الإمام الشوكاني من النقد ، أن منشأ تصوره للمسألة من أنها تقوم على أساس تعارض مصلحتين فرديتين ، وما تفرع عن هذا الاعتبار ، من أحكام ، هو أساس غير صحيح ، وتكييف غير واقعي ، واذا بطل الاصل ، انهار ما بني عليه من أحكام ، خلافاً للجمهور الذي أقامها على أساس تعارض مصلحة خاصة ومصلحة عامة ، كما رأيت . فتغير وجه المسألة تكييفاً ، والاصل الذي يتفرع عنه حكمها ، اذ يحكم ظاهرة التعارض هذه - في اجتهاد الجمهور - مبدأ رعاية الحقين ، واقامة التوازن بينهما ، كما بينا ، لأن حق الخاصة ، وحق العامة ، هما مدار التشريع الاسلامي كله ، ومبنى العدل فيه .

بينما يقوم تكييف الإمام الشوكاني لمسألة التسعير على أساس تعارض مصلحتين فرديتين - كما رأيت - ومن ثم كاتاً متساويتين في الاعتبار ، فلا يجوز محاباة إحداهما على حساب الاخرى ، بالتسعير ، لانه في مصلحة المشتري دون البائع ، فكان حراماً ، لانه - على هذا النظر - وسيلة هذه المحاباة ، والمحاباة ظلم ، وما يفضي الى الظلم ظلم .

- فاختلف حكم التسعير - كما ترى - باختلاف تكييف المسألة في اجتهاد كل من الفريقين ، اذ لكل تكييف قاعدة تحكمه .

(١) لم يجز الفقه المالكي - تأسيساً على هذا - ان يمنع البائع ربحاً معقولاً عادلاً من ناحية - كما رأيت - كما أنه لم يجز للإمام من ناحية اخرى ، ان يمكن الناس من ظلم التجار - المنتقى : ج ٥ ، ص ١٤ وما يليها .



ثانياً - وينتج على قولهم : إن إلزام البائع ألا يبيع إلا بما يحدده ولي الأمر من الثمن ، إكراه معنوي ، لا تصح معه العقود ، لمنافاة الإكراه لمبدأ التراضي المقرر في قوله تعالى : « إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم » أقول ينتج على ذلك أن الإكراه على التعاقد ، لا يمنع صحة البيع ، لحق العامة ، أي لمصلحة الأمة ، في الفقه الاسلامي ، كما فصلنا ، لانه « مناط العدل » في مثل هذه الحال ، أو لمصلحة خاصة جديرة بالاعتبار ، كما أشار الى ذلك الإمام سحنون من المالكية ، ومتأخرو الحنابلة ، وغيرهم (١) .

ثالثاً - وينتج عليهم أيضاً ، أن ظروف الاستغلال والتحكم ، إبان الازمات الاقتصادية ، ولا سيما المتعلقة من قبل التجار والمالكين ، تجعل مبدأ التراضي صورياً أجوفاً ، بل سبباً لا يحقق المقصد الشرعي الذي شرع حكمه (٢) من أجله ، والعبرة بالمقاصد ، ويبان ذلك : أن الجري على مقتضى مبدأ التراضي - في مثل هذه الظروف - يفضي الى الضرر العام ، لأن الواقع أن الحرية أو الرضا ، يتمتع بهما البائع وحده (٣) ، دون المشتري ، إذ البائع يستأثر بالسلعة ، ويتحكم في

(١) الطرق الحكمية : ص ٢٧٨ - ابن القيم - وفي هذا المعنى يقول الاستاذ الزرقاء : « التراضي هو الأساس الدستوري لكل عقد ، ولم يقر الشرع الاسلامي عقداً يلزم شخصاً بتكليف لم يرض به رضى بيناً ، إلا فيما توجبه : أ - قواعد العدالة ب - مصلحة الجماعة فيما تمارسه السلطة الحاكمة باسم العدالة ، لإحقاق الحق » .

- ثم سرد أمثلة على ذلك ، من بيع أموال المدين الماثل كرها ، وبيع الاموال المحترقة ، والاستملاك للمصالح العامة ، ثم قال حفظه الله : « فهذه العقود الجبرية ، هي من المؤيدات الضرورية للتشريع العادل ، والغاية من قيام حكومة في دولة ، وقد اخذت بها الشرائع الوضعية الحديثة التي اخذت بمبدأ الإرادة العقدية المطلق » - المدخل الفقهي : ج ١ ، ص ٤٩٩ - ٥٠٠ . هذا - وقولنا : مصلحة خاصة جديرة بالاعتبار ، كان تكون احقاقاً للحق ، أو ايصالاً له الى مستحقه .

(٢) حكم التراضي ، هو حل انتفاع كل من المتعاقدين بمال الآخر ، أو امتلاكه .  
(٣) اشرنا آنفاً ، الى أن البائع في مركز اقتصادي قوي ممتاز بالنسبة للمشتري ، وإذا لم يتساويا من حيث المركز الاقتصادي ، كان التحكم من قبل القوي في الضعيف ، وهو ما ينكره التشريع الاسلامي اشد انكار ، فضلاً عن أن يسوّفه ، أو يعين عليه .

الثنى ، بخلاف المشتري ، فإن الحاجة الماسة تدفعه الى أن يقبل مرغماً بالسعر الذي يفرضه البائع ، مهما كان تحكيمياً ، أو مغالى فيه ، كما قدمنا ، ولا ريب أن هذا قبول ظاهري ، لا رضا حقيقي ، إذ الغبن الفاحش لا يرضى به أحد ، وإذا لم يتحقق مناط الرضا الحقيقي ، فلا ينتقل الملك ، شرعاً ، ولا يحل بالتالي انتفاع أحد المتعاقدين بمال الآخر .

- فقد وجد السبب - وهو التراضي - صورةً ، لكن تخلف عنه حكمه الشرعي ، واقعاً ، لصورية سببه ، والحكم - وهو انتقال الملك وحل الانتفاع - هو المقصود الشرعي من السبب ، لذا بطل السبب شرعاً ، لتخلف حكمه واقعاً .

- وفي هذا المعنى يقول الاصولي المحقق الإمام الغزالي - رضي الله عنه - : « كل سبب منصوب لحكم ، إذا أفاد حكمه المقصود منه ، يقال انه صحيح وان تخلف عنه مقصوده ، يقال انه بطل » (١) .

فقد بطل التراضي الصوري - كما ترى - لتخلف مقصوده وحكمه فلا يصح احتجاج الإمام الشوكاني به مبدأً في هذه الحال ، لمنع التسعير .

رابعاً - ان التشبث بهذا المبدأ في مثل هذه الحال ، والاحتجاج به ، يفضي حتماً وبالضرورة الى اعانة المستغل على الامعان في الظلم ، وهو إثم وعدوان على أموال الناس ، وذلك محرم بالنص ، قال تعالى : « ولا تعاونوا على الإثم والعدوان » وقال - صلى الله عليه وسلم - فيما يرويه عن ربه : « فلا تظالموا » .

(١) المستصفي : ج ١ ، ص ٦١ .

هذا ، ولا يقال أن الحكم الشرعي ، من انتقال الملكية ، وحل الانتفاع ، منوط بالسبب الذي هو الإيجاب والقبول ، لأن الرضا أمر نفسي خفي ، لا نأقوله ، أن السبب الظاهر أو الإرادة الظاهرة ، تبقى معتبرة ، إذا لم يقم دليل قوي أو قرينة على فساد الاصل ، وهو التراضي ، وظروف الاستغلال والاحتكار ، والازمات الاقتصادية ، من أدل القرائن على بطلان هذا السبب .

- أو بعبارة أخرى ، قد قامت الأدلة الناشئة عن الظروف على أن السبب ( الإيجاب والقبول ) لم يعد صالحاً للتعبير عن التراضي الحر .



وهل يعتقد أحد ، فضلاً عن المجتهد ، أن التعامل في ظل ظروف الاحتياج العام ، أو فيما يسمى بالسوق السوداء ، بأسعارها الباهظة ، وغبنها الفاحش ، يقوم على أساس الرضا والاختيار الحر؟ ما نظن !

— وإذا كان إعمال مبدأ التراضي يفضي إلى إعانة التاجر المستغل على إثمه وعدوانه ، في هذه الحال ، وجب قطع السبب في ذلك ، واستثناء هذه المسألة من حكم هذا المبدأ ، وتطبيق مبدأ آخر هو أقرب إلى تحقيق العدل ، وهو « مبدأ الاكراه على التعاقد بحق » لأنه من مؤيدات التشريع العادل<sup>(١)</sup> كما بينا .

إذن ، على أساس مثل هذه الظروف تنشأ قاعدة الاستحسان ( الاستثناء ) عند الحنفية والمالكية<sup>(٢)</sup> وهو منهج من مناهج الاجتهاد بالرأي القائم على أساس المصلحة المرسلة ، وسد الذرائع في آن معاً ، لأننا أشرنا آنفاً ، أن سد الذراع إلى المفسدة مصلحة .

**خامساً — التعسف في استعمال حق التراضي محرم شرعاً ، فلا يصلح حجة لمنع التسعير :**

من المعلوم أن التعسف هو استعمال الحق في غير ما شرع له .

وحق التراضي مشترك بين المتعاقدين ، وهو كسائر الحقوق في الشرع ، مقيد بعدم القصد إلى الإضرار بالغير ، فرداً كان أم جماعة ، إذ لم تشرع الحقوق وسيلة للإضرار أصلاً ، والا كان التعسف في استعمال الحق ، بالنظر لقصد الإضرار ، لذا كان التعسف سبباً في سلب المشروعية عن التصرف ، وفي هذا المعنى يقول الإمام الشاطبي : « المجتهد إذا شئِلَ عن الفعل الذي شرع لتحقيق مصلحة معينة ،

يقصد به فاعله . ما يناقض هذه المصلحة ، فإنه يقتضي بحرمه هذا الفعل<sup>(٣)</sup> . بناءً على المقصد الكلي<sup>(٤)</sup> .

— والمقصد الكلي . أي المبدأ العام ، وهو أن مصالح العباد معتبرة في الأحكام ، ومعللة بها ، لأنه غرض غير مشروع يتنافى ومقتضى ذلك المقصد الكلي . وهو هنا الضرر العام ، بل شرع كل حق فردي ، على العكس من ذلك ، لصيانة الصالح العام من جهة . وهذا هو المقصد الشرعي الموضوعي ، وهو حق الله تعالى في كل حق فردي ، كما علمت ، ولتحصيل مصلحة ذاتية لصاحبه من ناحية أخرى ، وهذا هو الغرض الشخصي للحق ، بما يحفظ التوازن في مقصده معاً . موضوعياً وشخصياً .

— وتأسيساً على هذا ، لا يجوز لأحد المتعاقدين — وهو هنا التاجر أو المالك بوجه عام — أن يتسك بحقه هذا ، تعسفاً وإعانة لمن يتعاقد معه ، واستغلالاً لضعفه وحاجته ، إذا تفاوتت في المراكز الاقتصادية قوة ، إذ ليس هذا الضرب من التعامل مشروعاً في الإسلام ، لما ينطوي عليه من قصد الإضرار ، لسكان الاستغلال فيه ، والاستغلال غبنٌ ، والغبن ظلم ، فيجب شرعاً قطع السبب فيه .

— هذا ، وقد أكد حرمة التعسف في استعمال حق التراضي الناشئ عن حق التصرف في الملك ، عند المغالاة في الأسعار ، بعض كبار المحققين من الباحثين المتحدّثين<sup>(٥)</sup> بقوله : « ومن هذا — أي من الإساءة<sup>(٦)</sup> في استعمال الحق التي تؤدي إلى التشديد قضاءً على صاحبه<sup>(٧)</sup> — تسعير الحاكم على التجار بضائعهم ، إذا

(١) راجع التكييف الفقهي للتعسف — كتابنا الحق ومدى سلطان الدولة — ص ٢٨١ .

(٢) الموافقات : ج ٢ ، ص ٢٩٨ و ص ٣٠٤ .

(٣) الاستاذ الشيخ أحمد إبراهيم — رحمه الله — استاذ الشريعة الإسلامية في كلية الحقوق بالقاهرة سابقاً .

(٤) بعض الفقهاء يستعمل كلمة الإساءة بدل التعسف .

(٥) على حد تعبيره .

(١) المرجع السابق .

(٢) يقول الإمام مالك : الاستحسان تسعة أشتار العلم — الامتناع — ج ٢ ، ص ١٢٨ — للشاطبي .



غالبوا في آثامها على ما قاله الإمام مالك<sup>(١)</sup> - رحمه الله ... ومن المعلوم أن البيع والشراء ، لا يكونان إلا عن تراضٍ ، لكن لما أساء التجار استعمال حقهم الممنوح لهم شرعاً في طلب الثمن<sup>(٢)</sup> ، والناس في حاجة إلى ما بأيديهم ، جعل الشارع للحاكم التسعير ، بما لا يضر البائع والمشتري ، لما له من ولاية إزالة الضرر العام<sup>(٣)</sup> .

- والخلاصة ، أنه لا يجوز التعسف في استعمال حق التراضي ، بقصد الاستغلال والإضرار ، لأنه ضرب من التحييل على إبطال مصلحة عامة معتبرة شرعاً ، لأن الاستغلال لا يعدو كونه استثماراً للحاجة عند التعاقد **بالغبين الفاحش** ، أو تربصاً لها ، كالربا ، وهذا محرم شرعاً ، والافلم حرّم الاحتكار ؟ وبيع المضطرّ وشراؤه ؟ وغبن المسرسل<sup>(٤)</sup> ؟

هذا ، والحاجة الماسة في حكم الاضطرار بالاجماع .

- وفي هذا المعنى يقول ابن حزم : « فصح أن البيع بذلك - أي بالغبن - أكل مال الناس بالباطل »<sup>(٥)</sup> .

فاذا تحدد مضمون « حق التراضي على النحو الذي قرره القرآن الكريم ، فإن التعسف في استعمال هذا الحق ، يترتب عليه حكمان يتعلقان بالتسعير الجبيري شرعاً :

**أولهما : أن عدم التسعير** ، في ظروف الغلاء والاستغلال ، سبيل إلى أكل أموال الناس بالباطل - كما رأيت - وهو محرم شرعاً ، فثبت نقيضه ، وهو

وجوب التسعير ، إذا تعين طريقاً للعدل ، وحفظ أموال الناس ، والوفاء بحاجاتهم . سداً للذريعة إلى المحرم ، لأن ما يقضي إلى الواجب واجب بالضرورة .

**الثاني : أن مخالفة التسعير** العدل الواجب ، بعد فرضه بالوجه الشرعي ، يعتبر محرماً شرعاً أيضاً ، لأنه - كما يقول الشيخ شلتوت بحق - يعتبر سبيلاً لإكل أموال الناس بالباطل<sup>(١)</sup> .

- فتلخص ، أن « مبدأ التراضي » حجة للقائلين بوجوب التسعير لا للقائلين بمنعه ، بل هو حجة عليهم .

- من هذا التحليل الأصولي ، ومما أدركه المحققون من الفقهاء ، يبدو لنا أن وجوب التسعير ، يردّ قيداً على مبدأ التراضي نفسه ، ليدراً التعسف فيما يقوم عليه من تصرف ، وذلك في حال استعماله بقصد الإضرار بالناس ، وتربص الغلاء بهم ، دون ما شرع له أصلاً ، من تحقيق مقصده ، الموضوعي والشخصي ، أو تحقيق العدل والتوازن بينهما .

- هذا ، وإنما كان التعسف محرماً ، وسبباً في سلب المشروعية عن التصرف ، أو تقييده بما لا يضر ، لأنه مناقضة للشرع في مقصده الكلي . والمناقضة باطلة ، فما يؤدي إليها باطل بالاجماع ، ولذا وجب قطع السبب فيه .

- على أن المحققين من الأصوليين قد رأوا أن التعسف يتحقق أيضاً في واقعة الضرر نفسها ، بقطع النظر عن توفر قصد الإضرار<sup>(٢)</sup> لدى صاحب الحق . بحيث

- (١) توجيهات الإسلام : ص ١٨٠ - هذا ، وبلاحظ أن الفقهاء المسلمين ، يعبرون عن الاستغلال أحياناً بالغبن أو بالضرر ، أو بأكل أموال الناس بالباطل ، بينما هو سبب من أسبابه .
- (٢) توفر قصد الإضرار لدى صاحب الحق ، يعتبر معياراً شخصياً للتعسف . وأما حصول واقعة الضرر الراجح ، في حد ذاتها ، فيعتبر معياراً موضوعياً له .

- (١) ليس هذا القول مقصوراً على الإمام مالك ، كما رأيت .
- (٢) لأن تحديد الثمن ، وطلبه - في الأصل - حق للبائع ، ولا يجوز أن يحدّه له ثمن بغير رضاه .
- (٣) مجلة كلية الحقوق : عدد ٢ السنة ٢ وما يليها - القاهرة .
- (٤) هو الذي لا يحسن المساومة ، الطرق الحكيمة : ص ٢٨٢ .
- (٥) المحلى : ج ٩ ، ص ٥٣ .



إذا لزم عن التصرف في الحق الفردي ضرر عام ، ولو كان القصد حسناً ، منعه صاحبه منه . لأن مصلحته الشخصية قد أصبحت بالضرر العام ، وهذا يخالف سنن المشروعات ، من اناطة الحكم بالمصلحة الراجعة ، فهذا في نظر الشريعة تعسف ، ولو كان غير مقصود ، إذ العبرة بالنتيجة الضرورية من حيث ذاتها ، يؤكد هذا المعنى الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات في أصول الشريعة بقوله : « ولا مصلحة تتوقع مطلقاً ، مع إمكان وقوع مفسدة توازىها ، أو تزيد عنها » (١) .

— فالعبرة إذن بالنتيجة الضرورية أو المتوقعة ، في حد ذاتها ، وهي هنا الضرر العام . فيسنع التاجر أو المالك من التسبب فيه . ولو كان قصده حسناً ، فلا وجه إذن لمن اعتمد حق التراضي حجة في مثل هذا الظرف ، لأن الشارع الحكيم يربط الحكم إيجاباً وسلباً ، بالمصلحة الراجعة (٢) ، كما أسلفنا .

سادساً — وأما قولهم ، أنه لم يعهد شرعاً الحجر على البالغ العاقل في ملك نفسه ، فهو منقوض بالاحتكار ، فقد حجر الشارع على المحتكر في ملك نفسه ، بل اعتبره جريمة عظمى ، ومن الكبائر ، كما علمت ، وكذلك حجر عليه في بيع المسترسل الذي اعتبره رباً (٣) ، منعاً لاستغلال ضعفه أو جهله بالأسعار أو بالمساومة (٤) ، كما حجر عليه في تلقي السلع ، وبيع الحاضر للبادي — كما تعلم — مما هو سبيل إلى التملك ، دفعاً للغبن ، أو للضرر العام ، وهو ما يطلق عليه الإمام

- (١) الموافقات : ج ٢ ، ص ١٩٦ — وراجع مؤلفنا : « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » في تعريف التعسف ، وتكييفه ، وتأصيله عند الأصوليين والفقهاء ، ص ٢٨١ .  
(٢) ودفع الضرر العام مصلحة راجحة بلا ريب . فإذا تعين التسعير وسيلة لدفعه ، كان واجباً .  
(٢) جاء في الحديث الشريف : « غبن المسترسل ربا » و « يبيع المضطر وشرأوه حرام » .  
(٤) جاء في تفسير المسترسل . أنه الجاهل بالأسعار ، أو الذي لا يحسن المساومة .

الشاطبي « جهة التعاون » (١) فمن أين أتوا بهذه المقولة « إنه لم يعهد شرعاً ، الحجر على البالغ العاقل في ملك نفسه » ؟ بل هي منقوضة بما رأيت .

إذن حجر الشارع في الملك بل وفي الامتلاك على السواء رعاية لجهة التعاون ، ولم يعتبر رضاه ، ولا حريته ، لا فيما يملك ، ولا فيما عسى أن يملك ، مع أنه في الأصل مسلط على ماله شرعاً ، فلم لا يجوز منعه أيضاً من اغلاء الأسعار ، والافراط في الربح ، والاضرار بالناس ، في ظروف الاحتياج العام ، بالتسعير عليه عدلاً ، لوحدة العلة أو المقصد الشرعي ، وهو دفع الضرر العام ، أو رعاية جهة التعاون ؟

— ونحن نعلم أن رعاية المصلحة العامة (٢) ركن العدل المكين ، بل هي حق

(١) الموافقات : ج ٣ ، ص ٢٥٩ وما يليها — وهذا الاصل مشتق من قوله تعالى : « وتعاونوا على البر والتقوى ، ولا تعاونوا على الاثم والعدوان » وهذا المبدأ ليس نظرياً فقط ، بل هو عملي مطبق في الفروع تشريعاً ملزماً — المرجع السابق .

(٢) في التشريع الإسلامي أصول ثابتة ، لا تتغير بتغير الزمن ، لأنها مباني العدل وموجهاته ، من مثل : مبدأ رعاية الحقين ، ومبدأ المصلحة العامة ، ومبدأ سد الذرائع ، لأنه توثيق للأصل العام الذي قام عليه التشريع كله ، من جلب المصالح ودرء المضار والمفاسد ، ومبدأ تغير الأحكام بتغير الأزمان ، ومبدأ الاكراه على التعاقد بحق ، ومبدأ دفع اشد الضررين بأيسرهما ، ومبدأ سعر المثل ، الى غير ذلك من المبادئ الثابتة .

— ومن شواهد السنة على تأثير الظروف المتغيرة في تكييف الوسائل ، ووصفها الشرعي ، بالمشروعية وعدمها ، والمصلحة التي تستهدفها ثابتة : مسألة إجارة الأرض ، فقد نهى الرسول ﷺ عنها إذ قديم المدينة مهاجراً هو وأصحابه المهاجرون بقوله : « من كان له أرض ، فليزرعها ، أو ليمنحها أخاه » ، ذلك لأن الثروة كلها كانت متمثلة في الأرض ، وهي بيد الانصار وحدهم ، وكان احدهم يملك من الأراضي الشاسعة ما يعجز عن زراعته واستثماره ، فيؤجر ما زاد عن حاجته الى غيره ، فرأى النبي ﷺ أن المصلحة العامة في ظروف الهجرة — وهي حق الله تعالى — تقتضي النهي عن إجارة الأرض ، وأشار على من عنده فضل من الأراضي ، أن يمنحها أخاه دون أجر ، ليزرعها ويستثمرها ، توسعة على الفقراء المهاجرين ، ولايجاد عمل لهم ، يرتزقون منه ، والثروة كلها كانت محصورة في الأراضي ، كما ذكرنا .

— حتى إذا تغيرت الظروف ، واستقرت الامور ، وأصبح المهاجرون الفقراء يجدون لهم مصدراً للرزق ، أباح الرسول ﷺ لاصحاب الأراضي ان يتصرفوا في الزائد عن حاجتهم منها ، إجارة لغيرهم ، كما كان الحال من قبل — الملكية — ص ١٢٨ للشيخ علي الخفيف .



الله تعالى الذي لا يعلو عليه حق ، وبذلك يتأكد منطق التشريع في تحريم الاستغلال في الشرع الاسلامي .

سادساً - ثم ما أثر تحريم الاحتكار شرعاً ، اذا لم ينفذ ، لضعف وازع الدين ؟ لا بد من مؤيد علي واقعي عادل وناجع ، وهو التسعير الجبري اذا تعين ، وينبغي أن تسلب أمانة التكليف من المحتكرين في مواقع تصرفاتهم في المال المحتكر ، لإساءتهم استعمالهم حق الملك . كما بينا<sup>(١)</sup> .

سابعاً - ويتجه عليهم ، فيما تفرع عن تصورهم ، من وجوب تمكين كل من البائع والمشتري من الاجتهاد لنفسه ، ومن حرية المساومة ، وبالتالي منع التسعير ، أن هذا<sup>(٢)</sup> صحيح . بل هو الاصل . ولكن في غير هذه الحال<sup>(٣)</sup> .

- ولكل حال<sup>(٤)</sup> أدلة تنشأ عنها ، وتنهض بأحكامها المناسبة لها ، كما قدمنا . ذلك ، أن المتبايعين ، وإن كانوا متساوين من حيث المراكز الشرعية ، أي الاهلية الكاملة ، فذلك غير كافٍ في تحقيق التوازن والعدل فيما بينهما من حيث الحقوق والالتزامات في مضمون العقد اقتصادياً ، في مثل هذا الطرف ، أو بعبارة أخرى ، المهم في الامر أن يكونا متساوين من حيث القوة الاقتصادية أيضاً ، كما بينا ، وهذا منتفٍ بداهةً ، ذلك ، لأن البائع في مركز اقتصادي ممتاز ، فهو مستأثر بالسلعة أو المنفعة ، أو العمل ، والمشتري أو المستأجر ، في مركز اقتصادي ضعيف ، بحكم الحاجة ، فهو مرغم لا متمكن ، وهذا واقع ومشهود ، كما في إجارة المساكن ، أو بيعها ، أو بيع الاراضي وغيرها ، فالقواعد النظرية ينبغي أن تلاحظ هذا الواقع ، ليترى مدى تحقق مناطها فيه .

- وعلى هذا ، فالعمل بمقتضى « مبدأ التمكين أو الحرية الاقتصادية » في هذا الطرف - وهو المبدأ النظري الاصيل - على الرغم من عدم تحقق مناطه العام ، لأن المتمكن هنا ، في الواقع ، هو البائع وحده ، لقوته الاقتصادية ، دون المشتري - يؤدي الى اعانة البائع على الامعان في التغالي والاستغلال ، والظلم ، وذلك محرم بالنص « ولا تعاونوا على الإثم والعدوان » .

- أما بالنسبة الى المشتري ، أو المستأجر ، فتمكينه من الاجتهاد لنفسه - كما يقول الإمام الشوكاني وغيره - متعذر ، لأنه مفقود الإرادة ، ومضطرب لا متمكن ، فرأي الشوكاني في وجوب تطبيق « مبدأ التمكين » نظري محض لا واقعي .

- وينتج عن ذلك مآلاً ، أن مثل هذا التصرف لا اختيار فيه ، وكل تصرف لا اختيار فيه ، فهو غير صحيح ، فكيف يقال - والحالة هذه - انه ينبغي أن يترك الناس يبيعون ويشترون على ما يختارون !

ثامناً - لا يحل للبائع ، الزائد عن ثمن المثل ، في مثل هذه الحال ، لأنه ربا محرم ، وكسب خبيث ، بدليل الوعيد الشديد على الاحتكار ، ولقوله - صلى الله عليه وسلم - : « بيع المضطر ، وشراؤه ربا »<sup>(١)</sup> لمكان الإغلاء والاستغلال فيهما ، والحاجة في حكم الاضطرار ، كما علمت .

تاسعاً - حكم وجوب التسعير من تطبيقات مبدأ سد الذرائع ، وهو أصل معنوي عام ، مجمع عليه ، قد لاحظته المشرع ، في جزئيات لا تحصى<sup>(٢)</sup> ، كما أسلفنا .

- ونظير ذلك - فيما نرى - تشريع جثث الموتى الذي تعيّن طريقاً لفائدة طبّ الأحياء ، فالأصل في التشريع التحريم ، محافظة على أصل الخلقة من التشويه

(١) سنن أبي داود : ج ٢ ، ص ٨٩ ، ص ٩٠ - إعلام الموقعين : ج ٣ ، ص ١٤٣ - ط - ١٣٢٥ هـ - الدر المختار وحاشية ابن عابدين : ج ٤ ص ١٤٦ - ط - ١٣٢٤ هـ .  
(٢) إعلام الموقعين : ج ٣ ، ص ١٢٠ .

(١) راجع مؤيدات مقاومة الاحتكار ، ص ١١١ .  
(٢) الإشارة راجعة الى التمكين وحرية المساومة .  
(٣) حال التغالي والاستغلال ، أي في الأحوال العادية ، حيث الأصل حرية التعاقد والمساومة ، على أساس التراضي ، أو الحرية الاقتصادية .  
(٤) راجع بحث تحقيق المناط الخاص : ص ٣٧ .



والتشيل ، اذ المثلة حرام ، لكن يترتب على الامتناع عن التشريح ، مفسدة عظيمة . هي اهلاك علم الطب ، فأجيز التشريح ، بل وجب ، دفعاً للضرر العام (١) .

عاشراً - إن الإمام الشافعي - رحمه الله - قد استشهد من السنة ، بما ثبت أن الذرائع إلى الحلال والحرام ، تشبه معاني الحلال والحرام ، فقد جاء في كتابه الأم « وفي منع الماء ، لينع به الكلا الذي هو من رحمة الله ، عام يحصل معنيين :

أحدهما : أن ما كان ذريعة إلى منع ما أحل الله ، لم يحل ، وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله ، ( قال الشافعي ) فإن كان هذا هكذا ، ففي هذا ما يثبت أن الذرائع إلى الحلال ، تشبه معاني الحلال والحرام » (٢) .

- ومعنى هذا ، أن الذريعة تأخذ حكم ما تقضي إليه .

- وتخريجاً على هذا الأصل ، أن ما كان ذريعة متعينة إلى الواجب المفروض ، يشبه أن يكون في معناه ، من باب أولى ، لأن « المصلحة » فيه أكد من الإباحة ، والتسعير الجبري من هذا القبيل ، لأنه ذريعة إلى صيانة حق المسلمين من الضياع ، ومنع الظلم عنهم ، وهذا واجب مفروض قطعاً .

- وفي هذا رد كاف على بعض الشافعية ، الذين قالوا بمنع التسعير ، وهو رد مستند من أصول مذهب إمامهم - رضي الله عنه - كما رأيت .

(١) الموافقات : ج ٣ هامش ص ٢٥٩ . - ويقول الشيخ دراز في تعليقه على اعتبار جهة التعاون : « هذا ، وباب الحكم على الخاصة لأجل العامة واسع ، ومنه نزع الملكية الخاصة للمنافع العامة ، ومنه ما وقع في زمن معاوية - رضي الله عنه - من نقل قتلى أحد من مقابرهم ، إلى جهة أخرى ، لإجراء العين الحارية بجانب أحد ، وكان ذلك بمحض الصحابة ، ولم ينكروا عليه ... » المرجع السابق .

فإذا كان تقديم المصلحة العامة على الخاصة واجباً شرعاً عند التعارض ، فإن التوفيق بينهما إن أمكن ، يكون واجباً من باب أولى ، كما في التسعير ، إذ لا يجوز التقديم إذا أمكن التوفيق .

ج ٣ ، ص ٢٧٢ للشافعي .

حادي عشر - على أن أئمة مدرسة الحديث في المدينة ، قد قالوا بوجوب التسعير ، دفعاً للضرر عن العامة ، من مثل الإمام سعيد بن المسيب (١) ، وريعة الرأي ، شيخ الإمام مالك ، ويحيى بن سعيد ، فما هو عمدتهم في ذلك ، هو عمدتنا .

ثاني عشر - يتجه على الحنفية ، أن منطقهم الفقهي في الاجتهاد غير مُحكم ، لانتفاء التلازم بين الوسيلة ومقصدتها الشرعي الثابت ، كما أسلفنا .

- وأيضاً قد أخذوا بمبدأ سد الذرائع ، رعاية لمصلحة خاصة ، وسموّه « استحساناً » في مسألة تصرف المالك إذا أضر بجاره ضرراً فاحشاً (٢) ، ومنعوه من التصرف على هذا الوجه ، استثناءً من القياس العام ، وهو حرية التصرف في الملك ، فيلزمهم أن يأخذوا بالاستثناء في مسألتنا هذه ، رعاية لمصلحة عامة ، من باب أولى ، وإلا وقعوا في التناقض ، لأن علة الحكم في الأولى متفرقة هي بعينها ، وبصورة أقوى ، في الثانية .

ثالث عشر - وأما احتجاجهم بنكول الإمام عمر - رضي الله عنه - عن اجتهاده في تقييد حاطب بن أبي بلتعة بالسعر العام في السوق ، إذ لم يُجز له أن ينتقص عنه ، مما يدل على عدم جواز تدخل ولي الأمر بالتسعير ، فلا حجة لهم فيه ، ذلك لأن نكوله لم يكن ناشئاً عن اعتقاده بتحريم التسعير - كما وهموا - بل لعدم تحقق مناط التذرع - في هذه الواقعة - إلى الضرر العام ، فلم يتحقق بالتالي مناط التسعير الواجب .

- فهذا من باب « تحقيق المناط » في الوقائع ، مما لا علاقة له بأصل وجوب

(١) وهو إمام مدرسة الحديث ، واحد رواة حديث النهي عن الاحتكار . نيل الاوطار : ج ٥ ، ص ٢٢٠ وما يليها .

(٢) تبين الحقائق : ج ٢ ، ص ١٦٢ - وراجع أيضاً نقد مذهب الحنفية ص ١٥٧ وما يليها .



التسعير الذي يستند الى مبدأ سد الذرائع<sup>(١)</sup> .

رابع عشر - ومما يؤكد وجوب التسعير أيضاً « مبدأ تغير الحكم بتغير الزمن » في الفروع ، لانه - كما علمت - يدور مع المصلحة الراجحة المعتبرة شرعاً ، نتيجة للاجتهاد والبحث والخبرة ، وهذا المبدأ مستقر في الفقه الاسلامي ، يتم على أساسه تخريج أحكام الفروع المناسبة للمصالح التي تختلف تبعاً للظروف والاحوال ، فما يعتبر مصلحة في حال ، قد لا يعتبر كذلك في ظرف آخر ، وفي هذا المعنى يقول الإمام الشاطبي<sup>(٢)</sup> : « ان الشأن في معظم المنافع والمضار ، أن تكون إضافية ( نسبية ) لا حقيقية ، فهي منافع ومضار في حال دون حال ، وبالنسبة الى شخص دون شخص ، او وقت دون وقت » .

ويؤكد هذا المعنى ، الشيخ عبد الوهاب خلاف ، في كتابه : السياسة الشرعية ، اذ يقول ما نصه : « إنما تربط جميع الاحكام بالمصالح ، اذ الغاية منها ( من الاحكام ) جلب المنافع ، ودرء المفسد ، حتى ان الرسول كان ينهي عن الشيء لمصلحة تقتضيه ، ثم يبيحه اذا تغيرت الحال ، وصارت المصلحة في إباحته ، فغاية الشرع هو المصلحة »<sup>(٣)</sup> .

(١) قد اخذ الإمام عمر في كثير من وقائع اجتهاداته ، بمبدأ سد الذرائع ، عندما تحقق مناط التلرع في الواقعة المعروضة ، كما في منعه التزوج بالكتابيات الاجنبيات ، وتوريث المطلقة بائناً في مرض الموت ، ومنع بيع اللحوم الا في بعض ايام الاسبوع ، وغير ذلك كثير ، مما يقر الحق والعدل ، والمصلحة العامة ، كما أسلفنا - الجامع لاحكام القرآن - ج ٢ ص ٥١ - للقرطبي .

(٢) الموافقات : ج ٢ ، ص ٣٠ - اعلام الموقعين : ج ٣ ص ١

(٣) السياسة الشرعية : ص ٦ - ٧ ، الطبعة السلفية - القاهرة ١٣٥٠ هـ وراجع بحث تغير الاحكام بتبدل المصالح - تعلييل الاحكام - ص ٢٠٧ للشيخ مصطفى شلبي - وراجع المادة ٣٩ من مجلة الاحكام العدلية .

ولا شك أن المصلحة المعتبرة شرعاً ، هي مقصود الشرع ، كما يقول الإمام الغزالي ، فيجب الاجتهاد في تحريره ، لانه مبني العدل في الفروع عملاً .

- وهذا المبدأ - مبدأ تغير الحكم بتغير الزمن - من مقومات سياسة التشريع أيضاً ، اذ يواجه الوقائع بظروفها ، بما يحقق المصلحة والعدل في كل عصر وبيئة .

- وبذلك يترجح لديك ، اجتهاد من ذهب الى وجوب التسعير عند الاقتضاء ، اذا تعين وسيلة لدفع الضرر العام ، بأدلة تكاد تفيد بمجموعها القطع واليقين .

\* \* \*



## شروط التسعير الجبري

### في الفقه الإسلامي

#### ١ - شروط التسعير في الفقه الحنفي :

١ - تعدي التجار في القيمة تعدياً فاحشاً ، وفسروا التعدي الفاحش بما يساوي ضعف القيمة .

٢ - ظهور الاحتياج العام الى السلع المغالى في أثمانها .

٣ - أن يتعين اجراء أو نظاماً لمقاومة الاحتكار وكسره ، أو لمحاربة الغلاء ، وذلك ، بأن يعجز القاضي والدولة عن معالجة هذه الظاهرة ، وصيانة حق العامة إلا به .

٤ - أن يكون الإمام عدلاً .

٥ - استشارة أهل الخبرة<sup>(١)</sup> ، دون اشتراط تشكيل لجنة على نحو معين ، كما هو الشأن عند المالكية .

(١) اشرنا آنفاً الى أن عنصر الخبرة العلمية التزبئة من قبيل الثقات العدول ، متقوم أساسي في تحقيق معنى العدل في الوقائع ، أو تحقيق الصالح العام واقعاً ، وقد نص الفقهاء في كثير من المواطن على ذلك ، ولا سيما في « نظام الحسبة » في الاسلام . فإذا كان هذا النظام العملي قائماً أساساً على تطبيق مبدأ الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، إذا رُقِّ وأزع الدين ، فإنه يشترط فيه « القدرة » أو « القوة » لحمل الناس على مقتضى النظر الشرعي ، ولهذا قالوا ان الدولة هي التي تنهض به ، وعلى ذلك جرى الخلفاء المسلمون منذ القدم ، ولا سيما في عهد عمر بن الخطاب الذي كان أول من أنشأ هذا النظام ، غير أن « القوة » قد تكون غاشمة تجافي العدالة ، أو قد تنسم بطابع الارتجال والتسرع ، لذا نرى الفقهاء

## ب - شروط التسعير في فقه المالكية ومتاخري الحنابلة :

١ - ظهور الحاجة العامة الى السلع أو المنافع أو الخدمات التي غلا سعرها ، أو أجرها ، أو توقع ظهورها ، وهذا بالاجماع .

٢ - تشكيل لجنة التسعير على النحو الذي بينا ، ضماناً للعدالة ، ورعاية للحقين .

٣ - تعيّن التسعير وسيلة الى ذلك ، وهذا متفق عليه كذلك ، لأن التسعير خلاف الاصل ، ولا يثبت الا عند الحاجة الماسة ، أو توقع حدوثها في غالب الظن .

٤ - أن تكون السلع من المكيل أو الموزون أي من المثليات ، لأن قيمتها تعرف بالوزن أو الكيل ، وما يلحق بها ، بخلاف القيميات .

٥ - أن تستوي من حيث الجودة<sup>(١)</sup> ، لأن للجودة حظاً في الثمن كالمقدار ، فوه بذلك المالكية .

يشترطون في المحتسب الثقة والامانة والعلم بالاسباب أو الحيل التي تضر بالصالح العام ، أي كانت : من الفس ، أو التدليس ، أو التلاعب بالاسعار ، أو غير ذلك ، ليحول دون التسبب فيها ، ولما كان المحتسب يعجز عن الإحاطة بكل ذلك ، نشأ ما يسمى بنظام « العرفاء » ، وهم الخبراء العدول الامناء الذين يستعين بهم المحتسب في التعرف على أحوال السوق ، وأرباب الصناعات وما يجري فيها ، وغير ذلك مما يمس حق المسلمين وصالحهم ، ومن هنا كانت الاستعانة بالخبرة في التسعير .

وفي هذا المعنى يقول صاحب كتاب « نهاية الرتبة في طلب الحسبة » مانصه : « ولما لم تدخل الإحاطة بأفعال السوق - أهل السوق - تحت وسع المحتسب ، جاز له أن يجعل لأهل كل صناعة عريقاً من صالح أهلها ، خبيراً بصناعتهم ، بصيراً بفشوشهم وتدليساتهم ، مشهوراً بالثقة والامانة ، يكون مشرفاً على أحوالهم ، ويطالعهم بأخبارهم ، وما يجلب سوقهم من السلع والبضائع ، وما تستقر عليه من الاسعار ، وغير ذلك من الاسباب التي يلزم المحتسب معرفتها ، فقد روي أن النبي ﷺ قال : « استعينوا على كل صنعة بصالح أهلها » ص ١٢ للإمام الشيرازي الشافعي - تحقيق ومراجعة الدكتور السيد الباز العربي - طبع دار الثقافة - بيروت - لبنان ١٩٦٩ م . - الطرق الحكمية : ص ٢٧٦-٢٧٧ .

(١) قال ابن حبيب : « وهذا في المكيل والموزون ، مأكولاً كان أو غير مأكول - أي المثليات - من المبيعات التي لا تكال ولا توزن » - أقول : ويلحق بهذا « المقدرات » التي لا تتفاوت بين أفرادها تفاوتاً فاحشاً يؤثر في



ويُقاس على هذا : المصنوعات ، والأعمال ، والمنافع ، والخبرات ، لوحدة العلة ، فينبغي أن تستعير على أساس التفاوت في معيار الجودة . صنعة ، ومهارة . وكفاءة علمية ، لأن التفاوت في الكفاءات ، يستلزم عدلاً - التفاضل في العطاء (١) . فلا يكون العطاء على أساس الوظيفة ، بل على أساس كل من المؤهل العلمي ( الشهادة ) والخبرة بالممارسة والقدم ، والانتاج المبتكر .

٦ - أن يكون الغلاء بفعل التجار وتحكمهم (٢) ، لا لكثرة الخلق ( التضخم السكاني ) أو قلة الانتاج بسبب الجذب ، أو لغير ذلك من الأسباب ، مما ليس لأحد فيه يد .

٧ - أن يكون الإمام عدلاً .

٨ - أن يكون تحديد الأسعار قائماً على أساس رضا التجار ورضا العامة ، وقد حددنا المعنى المقصود من الرضا ، وهو أن يحقق ربحاً معقولاً للتجار والمنتجين والمالكين بوجه عام بلا وكس ولا شطط .

القيمة عادة ، والمصنوعات التي يثبت التماثل بين أحادها من حيث أصل المادة الخام ، والصناعة ، وكذلك الأعمال والمنافع ، مهارة ودقة وخبرة وجودة . . . حسبما تقرره الخبرة العلمية في كل نوع . هذا ، « ونظام الحسبة » من أهم النظم التي تقوم على قواعد سياسة التشريع في الإسلام ، مؤيداً لمقاومة الاحتكار ، وحمل الناس على الالتزام بالتسعير الجبري ، ومنع التفاخي ، ومنع الغش ، والتدليس ، وما إليه بسلطان الدولة .

(١) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده : ص ١٠٧ وما يليها - للمؤلف - طبع مؤسسة الرسالة - طبعة ثانية - في موضوع « مبدأ العدل المطلق » .  
(٢) الحسبة : ص ٣٣ لابن تيمية - والطرق الحكمية : ص ٢٧٦ - ٢٧٧ . - ويقول أبو الوليد الباجي في اشتراط « الجودة » وأن يكون من المثليات : « هذا إذا كان المكيل أو الموزون متساوياً في الجودة ، فإذا اختلف صنغفه ، لم يؤمر من باع الجيد أن يبيع بمثل سعره ما هو أدون ، لأن الجودة لها حصة في الثمن كالمقدار » .

- هذا وكثير مما كان يعتبر قيمياً ، أصبح مثلياً ، أو قريباً منه ، بفضل التقدم الصناعي ، حتى الدجاج واللحوم ، ولأن عدم اجراء التسعير عليها خرج بالغ - المنتقى : ج ٥ ، ص ١٧ وما يليها .

هذه الشروط في جملتها ، تتوقف عليها عدالة التسعير ، وتوفر الثقة بأحقيته ، ضماناً لسرعة الاستجابة والامتثال .

### ج - النقد العام لشروط التسعير :

يتجه على الحنفية وعلى متأخري الحنابلة أيضاً ، أنهم لم يبينوا النظام الذي يتم به تحديد الأسعار عملاً ، على النحو الذي رأينا عند المالكية ، من تشكيل لجنة على نحو خاص ، وهذا - بلا ريب - أضمن لتحقيق العدل والتوازن بين الحقيق ، وأبعد عن المحاباة أو الارتجال والتحكم ، وسوء العاقبة .

ويتجه على الحنفية ، أن شرط « التعدي الفاحش » أو مجاوزة ضعف القيمة ، ليس من شأنه أن يحقق رعاية الصالح العام غالباً ، ولا سيما حق الفقراء ومتوسطي الحال ، وهؤلاء يشكلون الغالبية العظمى من المجتمع ، فاشتراط أن يجاوز التاجر ضعف القيمة ، بما يزيد عن مائة في المائة ، ربحاً في المواد الضرورية ( القوت ) التي يكثر بيعها ، ويستمر يومياً ، مما يتحقق ضرراً بالغاً بمعظم الناس .

على أنا لم نقف لهذا التحديد على أساس شرعي ينهض به ، ولم يسيروا هم إلى مستندهم في ذلك ، وهذا ميل منهم إلى محاباة التجار - كما هو ظاهر - بتوسيع نطاق حريتهم في التصرف والاستغلال .

وأيضاً ، التاجر المستغل لا يطمع أن يحقق ربحاً في المواد الأساسية أكثر من ضعف القيمة ( ١٠٠ ٪ ) فهو شرط لا يقيده ، بل يحقق جشعه ، وبذلك أضحي التسعير غير ذي جدوى ، فضلاً عن أن التسعير عند الحنفية للتوعية لا للالزام ، بل نرى أن مثل هذا الشرط في التسعير يُضفي على الاستغلال صفة المشروعية ، بينما هو محرم في الإسلام على سبيل القطع ، وإلا فلم حرم الاحتكار ؟

ونرى أن يكتفى بأن يجاوز الحد المألوف في الأسعار الذي كان سارياً قبل التحكم والاحتكار .



ويُتجه على المالكية ، أن اشتراطهم توافر التراضي فيما تحدده اللجنة من سعر .  
لا داعي اليه ، مادام الإلزام بحق مبدأ مستقراً في التشريع ، لأنه أضحي مناصاً للعدل .  
في ظرف الاحتياج العام ، كما أسلفنا .

— على أن رضا التجار ليس مطلقاً ، بل مقيد بالربح المعقول . ولا يسوغ  
الإمام لهم ما يضر الناس .

وأما اشتراط تعيين الوسيلة بالاجماع ، فذلك يوضح اتجاه التشريع الاسلامي  
الى المحافظة على « حرية التجارة » ما أمكن ، وحرية المالك في التصرف في ملكه .  
ولكن دون تعسف أو استغلال .

فالاستغلال اذن ظاهرة لا تستوجب — في أصول التشريع الاسلامي — استئصال  
شأفة حق الملكية الفردية من أصول النظام الاقتصادي الاسلامي . بل تستوجب  
تقييدها بما يلزمها بالعدل جبراً ، ان لم يتحقق اختياراً .

وهذا أدنى الى تحقيق العدل والمصلحة اقتصادياً واجتماعياً ، والى الاعتراف  
بشخصية الفرد في هذا التشريع ، من النظام الذي يلغي حق الملكية الفردية أصلاً .  
لان هذا — في نظر الاسلام — ظلم عظيم .

— ومما يؤكد ذلك ، أن الاصل في التسعير — ودون مقتض — هو التحريم ، على  
ما جاءت به السنة .

واذا علمت أن التسعير الجبري ضرب من « تدخل الدولة » في حقوق الافراد ،  
ونشاطهم الاقتصادي ، رأيت أن الشريعة تضيق من نطاق هذا التدخل ، حتى تقتضيه  
ضرورة رعاية الصالح العام ، وتحقيق العدل ، وايصال الحق الى مستحقه .

أما شرط الربح العادل ، فهذا يقتضينا أن نرد له بحثاً في السعر العادل في  
الفقه الاسلامي المقارن .

## السعر العادل

### في الفقه الاسلامي المقارن

المبدأ الثابت (١) في التشريع الاسلامي — كتاباً وسنة — أن التسعير العادل هو  
ما لا يكون ضاراً أو مجحفاً بأي من المتبايعين :

١ — البائع أو المنتج (٢) — زراعة أو صناعة — أو المالك .

٢ — المشتري أو المستهلك (٣) ومن في معناه .

وهذا المبدأ — في منطق هذا التشريع الخالد — متفرع عن المبدأ العام الذي  
هو مدار التشريع الاسلامي كله ، وهو : « رعاية الحقين » والتوفيق بينهما ما أمكن  
عند التعارض (٤) .

(١) المبدأ العام ، هو المفهوم التشريعي الكلي المجرد الذي يستهدف بحكمه  
تحقيق العدل في موضوعه ، والمقصد الشرعي القطعي الذي شرع من اجله ،  
وهو يتميز عن الاجراء أو النظام أو القانون الاجتهادي الذي يتخذ لتطبيقه ،  
وتحقيق مقصده من المصلحة والعدل .

(٢) البائع قد يكون افراداً ، أو شركات ، أو الدولة .

(٣) والمشتري ، قد يكون من صغار الباعة ، وقد يشتري لا لبيع ، ولا  
ليستهلك ، بل ليستخدم ما يبتاعه في انتاج ارضه أو مصنعه ، من أدوات  
وآلات ذات أهمية بالغة ، أو مواد خام ، أو مواد مساعدة على تحسين  
انتاجه ، كالاسمدة الكيماوية وما إليها .

(٤) التعارض هنا قائم بين رغبة صاحب السلعة في تحقيق أكبر قدر من  
الربح ، لصالحه ، زائداً عن نفقات انتاجها ، وتسويقها ، والجهود التي  
بذلت في سبيل ذلك حتى وصلت الى المشتري أو المستهلك ، وبين اجتهاد  
المشتري لنفسه ، في ان يحصل على السلعة بأدنى قدر ممكن من الثمن ،



وقد نهض بسبباً السعر العادل قوله تعالى : « ولا تبخسوا الناس أشياءهم » (١) ، وقوله - صلى الله عليه وسلم - في الحديث القدسي : « يا عبادي ! إني حرمت الظلم على نفسي ، وجعلته بينكم محرماً ، فلا تظالموا » (٢) وقوله عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار » .

وفي قول علي - كرم الله وجهه - : « يجب أن يكون البيع بأسعار لا نجحف بالفريقين من البائع والمبتاع » (٣) .

وجه الدلالة في الآية الكريمة ، أنها تنهى عن نقص الناس حقوقهم (٤) ، بأن ينقص بعضهم حقوق بعض ، وليس هذا خاصاً بالكيل والميزان فحسب ، بل يشمل بعمومه نقص القيمة ، والمخادعة عنها ، كما يكون البخس في السلعة بالتعيب والترهيد فيها ، وكل ذلك ضرب من أكل مال الناس بالباطل (٥) ، كما يشمل البخس ، المماكسة والغش ، والحيل التي تستقص بها الحقوق (٦) ، فالآية الكريمة شاملة بعمومها البائع والمبتاع ، كما ترى ، كما تشمل تحريم البخس في الحقوق المعنوية ،

بالنسبة لقبعة منفعة تلك السلعة لمصلحته ، فتعارضت المصلحتان . - هذا ، ومن مقومات العدل فيما لا نص فيه مبدأ « اعطاء كل ذي حق حقه » والرسول ﷺ قد أشار الى ذلك بقوله في شأن الإرث دون افتئات أو غبن أو اجحاف ، كما أسلفنا ، ولا جرم أن من حق البائع ، أن لا يمنع ربها معقولاً كما قال فقهاء المالكية ، ودون ذلك في حقه ، كما يقول متأخرو الحنابلة ، ومن حق العامة الاضاروا في حرمانهم حاجاتهم الضرورية ، بل يجب أن يوقوها دون غبن فاحش أو شطط عليهم . (١) الاعراف : ٨٥ . (٢) رواه مسلم .

(٣) الاسلام واوضاعنا الاقتصادية : ص ٩٤ للشيخ محمد الغزالي - نهج البلاغة : ج ٥ ، ص ٣٤٢ . وانظر تفسير : « لا ضرر ولا ضرار » والوجه التي يحتملها في كتابنا : « نظرية التعسف في استعمال الحق » ص ١١٧ طبعة ثانية .

(٤) تفسير « المنار » للشيخ محمد عبده : ج ٨ ، ص ٥٢٥ - ٥٢٦ . (٥) تفسير القرطبي : الجامع لاحكام القرآن : ج ٧ ، ص ٢٤٨ ، طبع دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ، ١٣٨٧ هـ و ١٩٦٧ م بالقاهرة .

(٦) تفسير المنار : ج ٨ ، ص ٥٢٥ - ٥٢٦ .

بأن يكفر الناس بعضهم حق بعض في العلم والفضل » (١) .

وجه الدلالة من الحديث القدسي : « أنه نهى الناس عن أن يظلم بعضهم بعضاً لان الظلم في ذاته محرم ، أي كان منشؤه ، وموقعه ، كما أسلفنا ، والنهي بعمومه شامل لتحريم الظلم بين المتبايعين .

والخلاصة أن البخس - بما هو انتقاص للحق - ظلم محرم ، أي كان مصدره ، وموقعه ، سواء أكان محل الحق مادة ، أم معنى .

وعلى هذا ، لا يجوز للعامة أيضاً ، أن ينقصوا التجار حقهم ، فيما كسوا في السلعة ، أو يخادعوا عن قيمتها في التعيب فيها ، أو أن يستغلوا ظروفًا سيئة حاقت بالبائع ، من افلاس ونحوه ، أو بسبب سلع أو مواد يتسارع اليها الفساد والعطب ، أو لا تحتمل التخزين أمداً طويلاً ، حتى إذا لم يتم تصريفها خلال أيام أو أسابيع ، لحقت به خسارة فادحة ، أو غير ذلك من الاسباب ، فيأخذ الناس يتربصون به قرب وقوع المضرّة ، أو ظروفه السيئة ، ليشتروا أمواله بأبخس الاثمان ، ويلحقوا به خسارة جسيمة (٢) ، وفي هذا المعنى يقول ابن القيم :

(١) المرجع السابق .

(٢) روي عن علي - كرم الله وجهه - أنه قال : « سيأتي على الناس زمان عضوض » ، يعرض الموسر على ما في يديه ، ولم يؤمر بذلك ، قال الله تعالى : « ولا تنسوا الفضل بينكم » وينابيع المصطرون ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضر . والعلة ظاهرة في هذا النهي ، وهي حالة الاضطرار لا ذات البيع ، كما ذكرنا ، سنن أبي داود - ج ٣ ص ٨٩ - ٩٠ . ويورد ابن قيم الجوزية ، نقلاً عن مسند الإمام أحمد ، حديثاً عن حذيفة ابن اليمان - رضي الله عنه - يؤكد هذا المعنى عن النبي ﷺ إذ يقول : « إن بعد زمانكم هذا ، زماناً عضوضاً ، يعرض الموسر على ما في يديه ، ولم يؤمر بذلك ، قال الله تعالى : « وما أنفقتم من خير ، فهو بخلفه » وهو خير الرازقين » وينهر شرار خلق الله ، فيبايعون كل مضطر ، إلا إن بيع المضر حرام ، المسلم أخو المسلم ، لا يظلمه ، ولا يخونه ، ان كان عندك خير ، فعند به على أخيك ، ولا تزده هلاكاً الى هلاكه » - اعلام الموقعين : ج ٣ ص ١٨٢ تحقيق الاستاذ الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد : ١٣٧٤ هـ ١٩٥٧ م الطبعة الاولى - المكتبة التجارية الكبرى - القاهرة .



« وكذلك يمنع والي الحسبة « المشتريين » من الاشتراك ( التواطؤ ) في شيء لا يشتريه غيرهم ، لما في ذلك من ظلم البائع »<sup>(١)</sup> ويقول أيضا : « فإذا كانت الطائفة تشتري نوعاً من السلع ، أو تباعها ، قد تواطئوا على أن يعضوا ما يشترونه ، فيشتروه بدون ثمن المثل ، ويبيعوا ما يبيعونه ، بأكثر من ثمن المثل »<sup>(٢)</sup> ، ويقتسموا ما يشتركون فيه من الزيادة<sup>(٣)</sup> ، كان إقرارهم على ذلك ، معاونة لهم على الظلم والعدوان ، ولا ريب أن هذا أعظم إثماً وعدواناً ، من تلقي السلع ، وبيع الحاضر للبادي ، ومن النجش . »

— وهذا استدلال بروح أو معقول ما ثبت تحريمه بالسنة من البيوع الممنوعة .

كما لا يجوز للدولة أن تمكّن العامة — محاباة لهم — من الإضرار والإجحاف بالمالكين ، بتسعير ظالم ، أو جزافي مرتجل ، إذ العلة في الحالين واحدة ، ولأن التصرف على الرعية ( جميعاً ) منوط بالمصلحة ، والمصلحة المعتبرة شرعاً هي مناسط العدل .

— هذا المبدأ ثابت في التشريع ، كتاباً وسنة ، كما ذكرنا ، وهو أصل كلي شرعي متفق عليه ، وأما في الاجتهاد التطبيقي لهذا المبدأ ، فقد اختلفت وجهات النظر في وسائل واجراءات هذا التطبيق على النحو الآتي :

#### ٢ — رأي الحنفية :

يرى الحنفية ، أن السعر التلقائي الحر في السوق ، أو في ميدان التعامل بوجه عام ، هو الذي يحقق مبدأ العدل بين الفريقين ، لأنه نتيجة طبيعية لحرية المساومة ، والتعاقد ، وهو ما يطلق عليه اليوم « قانون العرض والطلب » حتى إذا نشأت « معوقات » وجب إزالتها ، كان يتدخل التجار ، فيحتكروا السلع الضرورية ، أو

يتخذوا أي وسيلة أخرى لإغلاء الاسعار ، أو أن تتدخل الدولة نفسها بالتسعير الجبري ، فتعكر على هذا السعر التلقائي صفو مساره ، ولذا أجمع فقهاء الحنفية ، القدامى منهم والمتأخرون ، على عدم جواز التسعير ، فقالوا : « لا ينبغي للإمام أن يسعر »<sup>(١)</sup> . . . ويقال للمحتكر المغالي : « بيع كما يبيع الناس ، وبزيادة يتغابن الناس في مثلها »<sup>(٢)</sup> .

ويذهب الإمام مالك — في رواية ابن القاسم عنه<sup>(٣)</sup> — إلى عدم جواز النقص عن هذا السعر العام ، إذا أفضى مآلاً — في غالب الظن — إلى افساد سعر السوق . حيث يقول : « ومن حط في السعر اقيم » وأما عدم جواز الزيادة فمن باب أولى ، وكل ذلك محافظة على السعر الطبيعي العام ، الذي يحقق — في اجتهادهم — المبدأ العام ، يرشدك إلى هذا ، أن الحنفية — كما علمت — اتخذوا من الاجراءات ما يعيد السوق إلى حالتها الاولى ، لإزالة المعوقات ، ولم يلجأوا إلى التسعير الجبري ، حتى بعد استنفاد الإمام لجميع الوسائل<sup>(٤)</sup> ، وعجزه عن منع التجار من التغالي في الاسعار عن طريق الاحتكار ، فقالوا بإجبار أهل السوق على اخراج سلعهم ، وعرضها ، وبيعها بالسعر العام الذي كان سارياً فيها قبل التحكم ، حتى إذا تعثروا ، باع عليهم الإمام جبراً بالسعر العام للسوق ، لتعلق حق العامة بتلك الاموال ، ولم يسعّر عليهم ، لانهم يرون السعر الحر العام هو السعر العادل ، وهو ما ذهب اليه متقدمو الحنابلة ، وجهور الشافعية .

يؤكد هذا ، أن التسعير — عند الحنفية — للتبصير ، لينطلق الناس إلى الاشتراء أو التعامل عن وعي ، ثم يجتهدوا لانفسهم بأنفسهم في المساومة ، والدولة بمنأى عن ذلك ، لانهم أدركوا بمصلحتهم من الدولة ، وهذا هو ما يسمى اليوم **بالاقتصاد الحر** ، كما ذكرنا .

(١) لا يجوز ولا يصح شرعاً .

(٢) مصادر ومراجع الفقه الحنفي المشار إليها سابقاً .

(٣) وهي الرواية التي تفيد أن الإمام مالك حرم التسعير الجبري باطلاق — المراجع السابقة للمالكية .

(٤) أي ولو في حال الضرورة ، أو الحاجة التي تكاد تبلغ مبلغها .

(١) الطرق الحكمية : ص ٢٨٨ . (٢) المرجع السابق .  
(٣) والمقصود بالزيادة هنا ، حصيلة المغالاة في الاسعار ، أو هو الاستغلال بعينه .



## ب - راي متاخرى الحنابلة وجمهور المالكية :

يرى هؤلاء أن « السعر العادل » لا يتحقق تلقائياً في السوق ، وقت الأزمات ، بل يحدده الإمام بأشرافه ، واستشارة أهل الخبرة .

— ويفهم من هذا أمران :

**اولهما :** أنه لا يجوز التسعير جزافاً أو ارتجالاً ، أو محاباة لأحد الجانبين .

**الثاني :** أن السعر يتحدد على اساس نفقة السلعة ، وتكاليفها ، وظروف تسويقها ، والجهود التي بذلت في سبيل ذلك ، مع زيادة نسبية معقولة من الربح ، ومن ثم لا يكون لحاجة المشتري أو اضطرابه ، أثر في هذا التحديد ، خلافاً لما رأينا عند الحنفية ، إذ اشترطوا — كما تعلم — تعدي التجار ضعف القيمة ، ولحاجة المشتري أثر في ذلك ، على النحو الذي بينا ، فليس السعر العام التلقائي الحر في السوق إذن هو السعر العادل في اجتهاد هذا الفريق ، لانه — في نظرهم — ليس كفيلاً بتحقيق مبدأ العدالة في الواقع ، أو مبدأ المثلية غالباً ، نظراً للحيل ، وضروب المخادعة التي يلجأ اليها التجار عادة ، مما له أثر في رفع مستوى هذا السعر العام من ناحية ، ولاضطراب المشتري أن يقبل ظاهرياً بهذا السعر العام المقتعل ، ولو بلغ ضعف القيمة ، ثمناً للسلعة أو المنفعة ، على ما اشترطه الحنفية ، من ناحية أخرى .

وإذا كان لا اضطراب العامة أثر في تحديد هذا السعر العام ، أو رفعه ، لم يكن تلقائياً عادلاً ، لان الاضطراب هو سبب الارتفاع الذي هو منشأ الاستغلال .

ويرى المالكية أيضاً ، أنه يجب — والحالة هذه — عدم ترك أمر « العدالة » في المبادلات وقت الأزمات الاقتصادية ، لحرية التجار واختيارهم ، بدليل كثرة إساءتهم التصرف فيما منحوا من حق الملك ، وتأثيرهم في الاسعار ، بالإغلاء ، غالباً ، والمجتهد الحق ينبغي أن يأخذ هذا الواقع بعين الاعتبار في التشريع الاجتهادي التطبيقي .

إذن ، المنافسة الحرة ، وحرية التعاقد ، والمساومة ، مبدأ مستقر في التشريع

الاسلامي ، بل هو الاصل ، ولكن في غير الاسواق الاحتكارية ، أو ظروف الاساءة<sup>(١)</sup> والتعسف في استعمال حق الملك جسعاً واستغلالاً .

**تقدير الاتجاهين ونقدهما اصولياً ، وفي ضوء فلسفة التشريع :**

لا شك أن مبدأ « رعاية الحقين » إذا تحقق تلقائياً من قبل الفريقين ، دون تدخل من التجار أو الدولة ، أي عن طريق المنافسة الحرة المشروعة ، فذلك هو الاصل ، أو القياس ، كما قلنا ، لان الوازع الديني كفيلاً بتحقيق ذلك لو استقام ، ولكن رعاية الحقين لا تكون عند التعدي الفاحش ، كما يراه الحنفية ، ولا سيما في المواد الضرورية الاحتاسية ، والمنافع والخدمات التي لا يستغني الناس عنها .

على أن فقهاءهم قد نصوا على أن المساواة هي مبنى المعاوضة<sup>(٢)</sup> ، فأين المساواة والتعاون في مثل هذا التفاوت الفاحش ؟

والواقع أن ليس لهذا الاجتهاد أساس من العدل ، نظهور محاباته للتجار أو المنتجين ، أو المالكين بوجه عام ، هذا فضلاً عن أن حكم التسعير — في نظرهم — لا يجعله اجراءً ناجعاً لتحقيق السعر العادل ، لان الفريقين ليسا متساويين من حيث القوة الاقتصادية ، كما أسلفنا ، فتحكّم القوي في الضعيف ، أمر واقع ومشاهد ، وينتج عن ذلك حتماً ، أن تحديد السعر العام الذي رأوه عادلاً ، إنما يتم على اساس عامل اضطراب المشتري وشدة حاجته ، لا على اساس قيمة السلعة وتكاليفها مع زيادة نسبية تمثل الربح المعقول .

ثم ما الفائدة من استشارة أهل الخبرة — كما يقبول الحنفية — إذا أصبحت

(١) وظروف الإساءة والتعسف ، هي منشأ دليل وجوب إزالة الضرر العام ، وهذا منوط بولي الامر الذي له الولاية العامة على الرعية ، وهي اساس التصدي لمواقع الاساءة ، أو التدخل في شئون التجار ، وحقوقهم ، منعاً للظلم قبل وقوعه ، أو إزالة له بعد الوقوع .

(٢) البدائع : ج ٤ ، ص ٢٠٣ ، العناية : ج ٧ ، ص ١٢٧ .



غير ذات أثر مباشر في معالجة التحكم ، وأنت تعلم ، أن حرمة بيع المضطر ، وشرائه ، لا لذات البيع والشراء ، بالبداية ، بل للاضطرار ، وما ينشأ عنه من استغلال ، وغبن فاحش ، إذ هو العلة في التحريم ، فكيف يتقبل سعر ، ويوصف بأنه عادل ، إذا كان عامل الاضطرار أساساً في تكوينه ؟ بل كيف يتسق في منطق التشريع الاسلامي أن يكون عامل "أو ظرف" علة في النهي والتحريم ، ثم يكون هو نفسه عاملاً ومقوِّماً من مقومات العدل فيه ؟ لا يعقل هذا ، للتناقض !!

أما الاتجاه الثاني ، فنحن نرى ، أنه أدنى إلى تحقيق العدل عملاً ، لأن التسعير يدرس موضوعياً من كافة جوانبه وأسبابه ، ضماناً لعدالته ، ولا يمكن أن يكون «العدل» موضع انتقاد من أحد ، وهو ما أخذت به بعض التشريعات المعاصرة . ومبدأ المنافسة الحرة في الاقتصاد ، نظري بحت ، لأنه لا يتحقق معناه أو مناطه العام شرعاً في الواقع المعاش ، ولا يؤدي ثمراته ، من تحقيق السعرات المتوازن العادل غالباً ، لتفاوت القوى الاقتصادية بين الفريقين ، وقت الازمات ، وهذا دليل يثبت على أن الفقه الاسلامي واقعي عملي .

فالمبدأ ثابت ، ولكن الوسائل والطرق أو النظم الاجتهادية التي يتم بها تحقيق غايته من العدل - غالباً - مختلفة ، كما رأيت . وفي هذا المعنى يقول الشيخ علي الخفيف : « وانه ليُرى أن التشريع الاسلامي ... اكتفى بوضع الاصول ، والمبادئ العامة التي يجب أن تتخذ أساساً لتخيّر النظم الملائمة للامم على اختلافها ، عصرها ، وثقافتها ، وعرفها ، وبيئتها » (١) وأقول : وأحوالها وظروفها (٢) .

### — التسعير العادل في الاعمال :

يقرر القرآن الكريم مبدأً عاماً في الجزاء على العمل في آيات عدة ، من مثل :

(١) التصرف الانفرادي : ص ٥ .

(٢) راجع كتابنا اصول التشريع الاسلامي - ص ٢٧٢ وما يليها ، في المبادئ والاصول التي تعتبر من النظام الشرعي العام .  
اذ لا ينكر تغير الحكم الاجتهادي بتغير الزمن ، ويقصد بالزمن ظروف الناس واحوالهم - راجع المادة ٣٧ من مجلة الاحكام العدلية .

١ - قوله تعالى : « وأن ليس للانسان إلا ما سعى » أي إن الأجر على قدر الجهد الذاتي ، أو المساواة والمعادلة بين الجهد والاجر ، نوعاً وأثراً .

٢ - وقوله تعالى : « ولكل درجات مما عملوا » فالاجر يتفاوت تبعاً لنوعية العمل ، وأهميته ، وأثره .

٣ - وأكد القرآن الكريم على التعادل ، والوفاء الحق بين العمل والاجر ، دون بخل أو غبن ، بقوله تعالى : « ولا تبخسوا الناس أشياءهم » ولقوله سبحانه : « ومن يعمل من الصالحات ، وهو مؤمن ، فلا يضاعف ظمناً ولا هضمًا » وقوله عز وجل : « هل تجزون إلا ما كنتم تعملون » .

— ولا جرم أن عدل الله تعالى في الآخرة ، هو عين عدله في الدنيا ، إذ « العدل الإلهي » واحد ، لا يتجزأ .

٤ - وفي القرآن الكريم حافظ على الابتكار أو الإبداع في الاعمال ، والوفاء بحقه ، كقوله تعالى : « ومن يعمل مثقال ذرة خيراً يره » فيوفى حقه في ذلك ، مهما قل أو صغر ، ولقوله تعالى : « وَلَيُوفِّيَنَّهُمْ أَعْمَالَهُمْ ، وهم لا يظلمون » (١) .

— فلا ينبغي أن يُنتقص أمر "أو يماطل في أداء حقه إليه كاملاً" ، ولقوله - صلى الله عليه وسلم - : « اعطوا الاجير حقه » ، قبل أن يجف عرقه » .

— ولا ريب ، أن تفاوت الاعمال حسب أهميتها ونوعها وأثرها ، منوط بالعلم ، والخبرة ، والاتقان ، ولا نقصد بذلك الخبرة العامة أو البدائية ، فهذه اعتبارها الخاص أيضاً ، لأنها ضئيلة الشأن والاثار ، وإنما نقصد تلك الخبرة التي

(١) ولا سيما إذا بخلت وانتقصت اجورهم في الدنيا .



أساسها العلم والاختصاص ، وذلك بدوره منوط بالمؤهلات العلمية ، وهي متفاوتة ، إن في العلم النظري المجرد ، أو التجريبي العملي التطبيقي ، أو المخبري .

— وتأسيساً على هذا ، لا تقاس قيمة العمل نوعاً وأثراً وجودة ، بالوظيفة ، بل بالمؤهل العلمي ، والخبرة العملية الناشئة عنه ، ولا شك أن لتعدد المؤهلات العلمية المتجانسة أو المتقاربة في موضوعها ، اعتباراً في تقدير العطاء ، لأنها مظنة سعة الأفق ، وتفتح الذهن ، وغزارة العلم .

— ويتفرع عن ذلك ، أن التفاوت في الكفاءات يستلزم التفاوت في العطاء ، عدلاً (١) . قال تعالى : « قل هل يستوي الذين يعلمون ، والذين لا يعلمون » مكانةً وحقاً ، حتى إذا تساوا في أصل الكفاءات ، كان التفاوت بينهم في العطاء والاجر ، على قدر الجهد المبذول ، ومدى اتقانه ، وتجويده ، أو على أساس مبلغ الابتكار فيه .

— ونرى ، أن مجرد « الاقدمية » لا تصلح مظنةً للحق في زيادة الاجر ، حتى يقوم الدليل على كونها كذلك ، من الجهد المبذول ، وإلا كانت « الاقدمية » في حد ذاتها ، باعاً على الركون الى الكسل والاهمال ، والعمل الرتيب على مر الزمن ، وهو مشاهد محسوس . فإذا انتفى الجهد الزائد ، نوعية وأثراً ، لم يكن ثمة أساس للحق في اجر زائد ، إذ المبدأ العام الذي قرره القرآن الكريم صراحة ، أن الاجر على قدر الجهد الذاتي ، كمّاً أو كيفاً ، أو هما معاً ، ورتيب العمل يستلزم رتيب الاجر ، هذا فيما يتعلق بأرباب الكفاءات .

— وعلى هذا ، فإن ظرف الاضطرار ، أو الحاجة الذي يحيق بأيّ من الفريقين : العامل أو رب العمل ، لا يصلح أساساً لتحديد الاجر ، لأن ذلك مناف

لأصل العدل الذي يقضي بأن يكون الاجر العادل منوطاً بالعمل ذاته ، كمّاً ، وكيفاً ، وأثراً ، وبذلك تتفادى مشكلة « فائض القيمة » في علم الاقتصاد التي كانت سبباً في نشوء مذاهب اقتصادية متطرفة اتخذت من هذه المشكلة حجة لإلغاء أصل الملكية الفردية . على اعتبار أن هذه الملكية أصل نشوء صور الاستغلال ، والأزمات الاقتصادية .

— وإلغاء أصل الملكية الفردية — في نظر التشريع الاسلامي — ظلم عظيم ، لأنها ثابتة من الدين بالضرورة ، ولهذا عمل على ابقائها ، حماية لمصلحة الفرد وشخصيته العاملة الحرة المسؤولة المنتجة ، وحارب الاستغلال محاربة لا هوادة فيها ، كما حصى مصلحة المجتمع ، بل جعل منها محور التشريع كله ، ونسق بينهما عند التعارض ، حفظاً للحقين معاً ، كما رأيت .

التزام الدولة العمرية بتأمين تموين الناس ، بالمواد الغذائية الضرورية ، فضلاً عن فرض اموال نقدية لكل منهم :

ثبت أن عمر — رضي الله عنه — قد أمر — في خلافته — باتخاذ دفاتر عائلية ، تكتب فيها أسماء أفراد العائلة ، ومواليدها ، ذكراً كان أم أنثى ، مسلماً كان أم غير مسلم ، وفرض لكل محتاج منهم مائة درهم ، ونصيباً معلوماً كافياً من الطعام في كل شهر (١) ، من الخبز والزيت والخل ، وهذا يفوق تدعيم الدول الحاضرة لبعض المواد الغذائية الضرورية ، كالخبز ، والسكر ، والارز ، والزيت ، إذ تتحمل الدولة المعاصرة ما يقرب من خمسين في المائة أو يزيد من قيمتها الحقيقية ، وهو يساوي الفرق ما بين القيمة الحقيقية لهذه السلع ، وبين أسعارها التي تباع بها فعلاً بموجب بطاقات تموينية ، مساعدة للطبقة الفقيرة .

(١) راجع بحث « مبدأ العدل المطلق » في التشريع الاسلامي — كتابنا : « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ١٠٣ — ص ١٠٧ — الطبعة الثانية — مؤسسة الرسالة — لبنان — بيروت — ١٩٧٧ .

(١) انظر بحثاً للدكتور بلتاجي بعنوان : التزام الدولة الاسلامية بارزاق الناس في خلافة عمر بن الخطاب — مجلة الوعي الاسلامي — السنة الثامنة — غرة جمادى الاولى سنة ١٣٩٢ هـ — التسمير الجبري — ص ٤٦ — للاستاذ الشوربجي .



— وعلى هذا ، فإن التسعير العدل للمواد الغذائية الضرورية الذي يساوي  
تفقات السلعة مع قدر من الربح المعقول ، مرهق للطبقة الفقيرة ، وأصحاب الدخل  
المحدود ، فتلجأ الدول اليوم الى مثل هذا التدعيم .

وقد رأيت أن سياسة عمر الاقتصادية قد سارت في هذا الطريق الى مدى  
أبعد ، فضلاً عن التصيب النقدي المفروض لكل فرد محدود الدخل في الدولة .

## مؤيدات التسعير الجبري

### العقوبة التعزيرية :

إن مخالفة التسعير بما يزيد عن المحدد أمر محرم شرعاً ، لما في هذه المخالفة  
من إضرار بالمصلحة العامة ، ولذا كانت العقوبة عليها حق الشرع .

هذا ، وليس ذلك مقصوراً على المواد « التموينية » بل هو شامل لكل  
ما يحتاج اليه الناس ، ويوقعهم حرمانهم منه ، أو التغالي في سعره ، في ضيق أو  
حرج غير معتاد ، كما بينا .

— وعلى هذا المعنى ، اتفقت كلمة الباحثين المحققين<sup>(١)</sup> ، ونسوق اليك نص  
الفتوى التي أصدرها مفتي الديار المصرية سابقاً ، وعضو جماعة كبار العلماء<sup>(٢)</sup> :  
« إن تسعير المواد التموينية في وقت الضائقة ، عمل ضروري تقتضيه المصلحة العامة ،  
لتيسير العيش لجميع الافراد على سواء ، ولمنع التهارج والتغالب عليها ، ويدخل  
ذلك في باب السياسة الشرعية التي تجعل لولي الامر في مثل ذلك حق التخصيص ،  
والتحديد ، والتسعير ، استناداً الى قاعدة « لا ضرر ولا ضرار » وقاعدة « الضرر  
مدفوع » وتجعل طاعته فيما يجريه في ذلك حتماً<sup>(٣)</sup> ، ومخالفته إثماً ،  
والعقوبة عليها حقاً<sup>(٤)</sup> ، والسياسة العادلة الرشيدة من الدين الحنيف<sup>(٥)</sup> . »

\* \* \*

(١) الشيخ محمد ابو زهرة - ابن حنبل - ص ٣٠١ - فقرة ١٠٩ - الشيخ  
مصطفى شلبي - تعليل الاحكام : ص ٧٨ و ٧٩ - الشيخ محمد الفزالي :  
الاسلام المفترى عليه - ص ١٠٥ - الدكتور حسين حامد - المصلحة -  
ص ١٨٠ .

(٢) فتاوى شرعية : ج ٢ ، ط ٢ ، ص ١٥٠ ، الشيخ حسنين مخلوف .

(٣) ملزماً ، وأمرأ مفروضاً . (٤) ثابتاً في الشرع .

(٥) ولو لم يرد بخصوصها نص ، أو قياس خاص .



ولم تقصر الفتوى حكم التسعير ومؤيداته على المواد التموينية ، بل جعلت ذلك شاملاً لكل ما يحتاج إليه الناس ، بقولها :

« وكذلك الحكم في غيرها — غير المواد التموينية — مما يحتاج إليه ، كالملايس . . ومواد البناء ، وغيرها ، ومن اليقن أنه يحرم بيعها بأزيد مما سعرت به — والله أعلم » (١) .

مثل السلطة في الدولة الإسلامية ينهض بالعقوبة التعزيرية تقديراً وتوقيعاً ( تنفيذاً ) : (٢)

ينهض بهذه العقوبة في الإسلام تقديراً وتوقيعاً الإمام ، أو من يعينه لذلك ، وهو المحتسب غالباً (٣) ، فيصبح ممثلاً لسلطة الدولة ، ومفروضاً عليه ذلك ، بتفويض من رئيسها الأعلى ، وبالتفويض ثبت المسؤولية والاختصاص .

العقوبة التعزيرية على أنواع : صفة وقدر :

هذا ، والعقوبة التعزيرية على أنواع ، صفة ، وقدر ، منها : العقوبة المالية (٤) ،

(١) المرجع السابق .

(٢) العقوبة التعزيرية ليست مقدرة من الشارع ، بل تخضع لتقدير الإمام ، أو من يعينه لذلك ، وتوقع على كل معصية : من ترك واجب ، أو فعل محرم ، مما لم يرد فيه حد أو كفارة ، ويقصد بها الردع ، والزجر ، والتأديب — الحسبة : ص ١٢ ، للإمام ابن تيمية .

(٣) ويقول ابن خلدون في مقدمته : « الحسبة وظيفة دينية ، من باب الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر الذي هو فرض على القائم بأمور المسلمين ، يعين لذلك من يراه أهلاً له ، فيتعين فرضه عليه ، ويتخذ الاعوان ( العرفاء ) على ذلك ، ويبحث عن المنكرات ، ويعزر ، ويؤدب على قدرها ، ويحمل الناس على المصالح العامة في المدينة » المقدمة : ج ٣ ، ص ٢٠١ مطابع الشعب بمصر — الطرق الحكمية — ص ٢٧٨ .

— هذا ، وقد وثق النبي ﷺ على الحسبة ، سعيد بن العاص ، في سوق مكة بعد الفتح ، ووثق عمر بن الخطاب — أم الشفاء الانصارية على السوق ، وعبد الله بن عتبة ، بل كان يتولاها هو أحياناً — القضاء في الإسلام — ص ١٤٧ — الاستاذ مذكور — الطرق الحكمية — ص ٢٧٧ .

(٤) وتسمى عقوبة التفرير بالمال ، وسيأتي بحثها مفصلاً مقارناً على استقلال .

والعقوبة البدنية ، وعقوبة تقييد الحرية ( الحبس ) ، وعقوبة نفسية محضة ، كالتيويخ (١) ، والنظر بوجه عبوس .

— وسائر هذه الأنواع تستهدف غرضاً واحداً هو « الإيلام » زجراً (٢) وردعاً .

يخضع تقدير العقوبة التعزيرية لمبدأ المماثلة في الجزاء ، ومبدأ المناسبة التي تفضي بها غالباً إلى تحقيق الصالح العام :

يقول ابن تيمية : « إن عقوبات التعزير تختلف مقاديرها وصفاتها ، بحسب كبر الذنوب ، وصغرها ، وبحسب حال المذنب ، وبحسب حال الذنب ، قلة وكثرة » (٣) .

ويؤكد هذا المعنى ابن القيم بقوله : « يتغير التعزير بحسب اقتضاء المصلحة له زماناً أو مكاناً ، أو حالاً ، ويختلف تقدير العقوبة فيه ، حسب خطر الجريمة ، وتواصلها في نفس المجرم » (٤) .

— ويلاحظ أن كلا من مبدأ المثلية في الجزاء ، ومبدأ المناسبة ، يقوم على

(١) الطرق الحكمية — ص ٢١١ .

(٢) ومعنى الزجر : ردع الجاني ومنعه من أن يعود إلى اقتراف الجريمة ، وحمل غيره على الاعتبار والعظة ، فيمتنع من ذات نفسه على مقارفتها ، رهبة مما أصاب غيره من العقاب ، فالشأن في العقوبة أن تفضي إلى الزجر غالباً ، إذ هي مظنة لذلك .

والإيلام أثر تتركه العقوبة التعزيرية بجميع أنواعها وصفاتها ، في نفس المجرم ، سواء منها العقوبة البدنية ، أم الغرامة المالية ، أم العقوبة المقيدة للحرية ، أم العقوبة النفسية ، ويختار منها ما يكون مناسباً وناجعاً ، لكل حال على حدة بظروفها الموضوعية والشخصية ، كما بينا ، تحقيقاً للمعدل والمصلحة العامة ، في التشريع العقابي ، باستشارة الخبراء والمنخصين في هذا الشأن .

(٣) الحسبة : ص ٤٦ ، ابن تيمية .

(٤) والطرق الحكمية : ص ١١٧ — وقوله : بحسب اقتضاء المصلحة له : أي للتعزير ، و ص ٢٧٦ — ٢٧٧ ، ابن القيم .



اعتبارات موضوعية من حيث خطورة الجريمة - في حد ذاتها - وأثرها على المجتمع ، واعتبارات شخصية أيضاً ، من حيث حال المتهم ، ووضعه الاجتماعي . وأخرى مكانية وزمانية ، كما رأيت ، فلا بد من تطوير تشريعها قدراً ووصفاً في كل زمن .

وأما المناسبة فتعني ، أن من شأن ترتيب الحكم بالعقوبة على الجريمة ، أن يتقضي الى المقصد الشرعي من أصل تشريع العقاب ، وهو الزجر والردع ، وحماية المجتمع ، وتحقيق المصلحة العامة .

هذا ، ومبدأ المثلية<sup>(١)</sup> ، والمناسبة<sup>(٢)</sup> من مباني العدل ، وموجهاته في التشريع العقابي الاسلامي .

- وتأسيساً على ذلك ، لا يتجاوز في العقاب ما يتحقق به المقصد الشرعي منه ، في كل حال على حدة ، اذ يتجاوز ظلم ، فلا توقع عقوبة ما ، بما يجاوز ما تقتضيه الضرورة<sup>(٣)</sup> ، صفة ومقداراً ، اذ لا يصار الى دفع الظلم ، بارتكاب ظلم مثله .

(١) أما مبدأ المثلية في الجزاء ، فقد قرره القرآن الكريم في مواطن عدة ، من مثل قوله تعالى : « وجزاء سيئة سيئة مثلها » وقوله سبحانه : « فمن اعتدى عليكم ، فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ، وقوله عز وجل : « ولكم في القصاص حياة يا أولي الابواب » ، وهو المساواة - راجع مباني العدل وموجهاته في كتابنا : « أصول التشريع الاسلامي » ص ٢٧٧ وما يليها .

(٢) وأما المناسبة فمعناها المقصد الكلي في التشريع ، وهو ان الاحكام معللة بمصالح العباد ، فلا تجد حكماً في المعاملات والجزائيات ، مسلوب الحكمة التشريعية ، كما قدمنا ، وإلا لزم العبث او التحكم ، وكلاهما لا يشرع ، ومن هنا وجب ان يكون تشريع الحكم وتنفيذه ، مفضيلاً الى مقصد الشارع منه . فالحكم وحكمة تشريعه مقترنان تشريعاً وتطبيقاً . راجع بحث التفريم بالمال .

(٣) الاصل عصمة الانسان عن الاضرار به وإيلاسه ، لان ذلك محرم شرعاً ، وإنما شرع استثناء للضرورة على سبيل الجزاء الوفاق ، فتقدر بقدرها .

منشأ صفة مخالفة التسعير الجبري ، من كونها معصية او من المنكرات شرعاً

إن منشأ صفة هذه المخالفة من كونها معصية أو منكراً ، هو أن تحديد التسعير ، انما ثبت بالوجه الشرعي من قبل ولي الامر ، أو من يعينه لذلك ، كما قدمنا .

أما كونه قد تحدد بالوجه الشرعي فمن ناحيتين :

اولاهما : من حيث الدلائل الشرعية التي نهضت بوجوب التسعير .

الثانية : من حيث مصدر الامر بهذا التحديد ، وهو ولي الامر أو أحد نوابه ، لما له من الولاية الشرعية التي تتعلق بالصالح العام ، ومن هنا وجبت طاعته ، والمعاقبة<sup>(١)</sup> على مخالفة أمره ، لقوله تعالى : « وأطيعوا الله ، وأطيعوا الرسول ، وأولي الامر منكم » حتى عند القائلين بأن التسعير غير ملزم .

أو بعبارة أخرى ، ثبت كون تحديد السعر بالوجه الشرعي ، شكلاً وموضوعاً .

(١) هذا ، والعقوبة التعزيرية - بما هي في الاصل غير مقدرة من قبل الشارع ، كالحدود والكفارات - قد ترك أمر تقديرها الى من ينبيهم ولي الامر في هذا التقدير تعييناً ، كالقاضي ، او المحتسب او الوالي ، وسلطة من يعين لذلك ، وان كانت واسعة ، غير انها مقيدة بمراعاة الظروف الشخصية للمتهم ، والظروف الموضوعية للجريمة نفسها ، والمكانية والزمانية ، وذلك قصداً الى تحقيق « المثلية » و « المناسبة » بين العقوبة والجريمة ، مقداراً ونوعاً واثراً ، وهذه شروط جوهرية في تحقيق « العدل » في العقاب التعزيري ، لتغدو مظنة للوصول به الى غرض الشارع من الردع والزجر والتأديب ، كما بينا .

أما الظروف الشخصية ، فمن مثل مراعاة حال المتهم ، ومدى اثر توقيع العقوبة المقدرة اجتهداً على شخصيته بوجه خاص ، واعتبار سوابقه ، وأما الموضوعية ، فمن مثل تقدير اثرها في المجتمع ، وقد تكون « المناسبة » في توقيع أكثر من عقوبة ، أو في التنفيذ ، أو إيقافه ، حسب الاحوال . الحسبة - ص ٤٦ - ٤٩ - ابن تيمية - الحسبة : ص ١٤٦ - للشهاوي - وراجع البحث المفصل في التفريم بالمال في هذا الكتاب .



وفي هذا المعنى يقول ابن تيمية : « مخالفة التسعير معصية من المنكرات التي ينال بها المحتسب (١) ، انكارها ، والنهي عنها ، والعقاب عليها » (٢) .

هذا ، ويجمع بين الاحتكار ومخالفة التسعير علة واحدة ، وهي الاستغلال ، فيتحدد الحكم ، وهو التحريم ، ضرورة .

### مؤيدات الإلزام بالتسعير في الواقع التاريخي :

وفي الواقع التاريخي ، يذكر المقرري في خطته ، أن من أهم اختصاصات المحتسب ، رقابة الاسعار ، والاشراف على السوق ، والتعزير والتاديب لمن يتلاعب بها ... ويعاقب من يرفع الاثمان (٣) .

ويذكر المقرري وغيره من المؤرخين ، أن المحتسب كان يقوم بتسعير السلع ، وإلزام الباعة بالاعلان عن أسعارها كتابة (٤) ، وهو يشبه ما تتخذه الحكومات من اجراءات التسعير في عصرنا الحاضر .

هذا . وقد أجمع الفقهاء - كما رأيت - على تعزير المحتكر ، اذا خالف السعر العام في السوق ، وأوجب الجمهور إلزامه بالتسعير المحدد من قبل الإمام أو نوابه ، وأيدوا ذلك باجراءات عدة (٥) .

- (١) ليس تخصيص المحتسب بالذكر يفيد الحصر ، او قصر هذه المهمة عليه ، بل لان الغالب أن يكون هو المتوط به ذلك .
- (٢) الحسبة : ص ٤٦ - ٤٩ ، وانظر في هذا المعنى ايضا ، من توجيهات الاسلام - ص ١٨٠ ، لاستاذنا المرحوم الشيخ محمود شلتوت ، شيخ الجامع الأزهر سابقا .
- (٣) المواعظ والاعتبار - ج ١ ص ٦٣ .
- (٤) نفح الطيب : ج ١ ، ص ٢ ، الحسبة : ص ١٥٣ للشهاوي - التنظيم الإسلامية : ص ٣١٤ ، للدكتور حسن إبراهيم حسن ، الحل السندسية : ج ١ ، ص ١٥٢ ، شكيب ارسلان .
- (٥) راجع بحث مؤيدات منع الاحتكار : ص ١١١ .

- ونستعرض الآن اجتهادات الائمة في التعزير على مخالفة التسعير :

### ٢ - في الفقه الحنفي :

البيع الجبري - لا التسعير الجبري - هو المؤيد للسعر العام في السوق الذي يراه الحنفية عدلا ، بعد أمر البائع باخراج ما احتكره ، وبعد التعزير أو الحبس ، كسرا للاحتكار ، ومقاومة للغلاء المقتل .

غير أن الفقهاء من الحنفية والشافعية ، قد رأوا عدم جواز مخالفة الإمام إن سعر ، ولو للتبصير ، لأن ذلك ضرب من المجاهرة بالخروج على طاعة ولي الامر ، والاستخفاف بأوامره ، فيعاقب لذلك (١) ، لا لكون التسعير ملزما ، ولكن البيع صحيح ، ولا يهلك الإمام فسحه ، بل لا يهلك إلا إجازته ، والعقد نافذ غير موقوف عليها .

هذا ، وذهب الحنفية الى أن البائع اذا كان يخشى بطش الإمام ، إن باع بأزيد مما سعره ، لا يحل للمشتري شراؤه ديانة (٢) ، لانه في معنى المنكره (٣) ، وهذا

- (١) نهاية المحتاج : ج ٢ ، ص ٤٥٦ - للرملي ، تبين الحقائق : ج ٦ ، ص ٢٨ .
- (٢) المرجع السابق .

- هذا ويرى الإمام أحمد ، أن من ينقص السعر إضرارا بصاحبه ، فهو آثم بقصده وفعله ، لان القصد الى الإضرار من حيث هو إضرار ، ممنوع ، على الرغم من انه تدرع بفعل مباح في الاصل ، وليس تصرفه باطلا باطلاق . ويرى بعض الفقهاء المحدثين ، أن هذا الفعل ، قد يؤدي الى النفع العام والخاص ، فضلا عن انتفاع المرخص باقبال الناس عليه ، ورواج تجارته ، ويتجه على ذلك ، أن هذا لا يتم في جميع الظروف والحالات ، فالتنية اذا كانت متجهة الى الشر ، وكان الظاهر - على عكس ما افترضه - وسيلة الى الضرر العام ، بأن افسد على اهل السوق اسعارهم المعقولة ، فانه يمنع ، بل يتقام من السوق في اجتهاد الإمام مالك ، كما رأيت ، اذ المبرة بالمال من حيث المنع القضائي - ابن حنبل : ص ٣١٧ - للشيخ ابو زهرة . هذا ، وكل منافسة بالإرخاص من قبل فرد أو بعض افراد ، كشركة مثلا ، بقصد افساد اسعار السوق ، وتحطيم سائر التجار في سلعة أو سلع معينة ، تعتبر منافسة غير مشروعة ، ويجب اتخاذ الاجراءات المناسبة لمنعها ، كما سيأتي .



يؤكد أن التسعير غير ملزم في اجتهادهم .

— على أنه جاء في الفتاوى الأنقروية ، أن الإمام أبا حنيفة ، سئل عن « متولي الحسبة ، إذا سعّر البضائع بالقيمة ، وتعدى بعض السوقية ، فباع بأكثر من القيمة ، هل له أن يعزّره على ذلك ، فأجاب : يعزّره على ذلك » (١) .

— فالاجتهاد الحنفي يتقرّر التعزير على مخالفة التسعير ، لكن على أساس مخالفة الإمام وعصيانه ، كما أشرنا .

ب — رأي جمهور المالكية ، ومتاخري الحنابلة ، والليث بن سعد ، وغيرهم :

يرى هؤلاء الأئمة ، معاقبة المخالف للتسعير ، لانه — في اجتهادهم — ملزم ، ويعزّره الإمام بما يراه زاجراً له ، هذا ، أن زاد عن السعر .

أما أن باع بأنقص من السعر المحدد ، أقيم من السوق في رأي الإمام مالك (٢) ، حتى لا يضر بسائر أهلها .

مؤيد الإخراج من السوق ، أو منع الزيادة أو النقص في السعر في سلعة أو سلع معينة ، من قبل فرد أو أفراد إذا اضر بالسعر العام في السوق ، أو بالجالين :

(١) الفتاوى الأنقروية : ج ١ ، ص ١٥٩ — طبع بولاق — والمراد بالسوقية ، التجار .

(٢) وفلسفة الإمام مالك الأصولية في هذا ، تقوم على أساس اعتبار البيع بأنقص من السعر العام ، مظنة ( قرينة ) قصد الإضرار بعامة أهل السوق ، فيصليح مناط المنع ، ووجوب الرفع من السوق ، أو أن مثل هذه الحطيطه من شأنها أن تفضي في حد ذاتها إلى افساد الاسعار في السوق ، ولو لم يتوافر القصد إذا كثرت اللجوء إليها ، حذراً وحزماً واحتياطاً — الموافقات : ج ٤ ، ص ٢٠٠ وما يليها .

وهذا من باب « فقه الاحتياط » المعروف في المذهب المالكي ، الذي يعتبر الكثرة مظنة وقرينة كافية في تحقيق مناط التلذذ ، ولا يشترط الغلبة ، احتياطاً .

ذهب العلماء في مشروعية هذا المؤيد مذهبين :

اولهما — عدم مشروعيته ، فلا يجوز الاخذ به .

ثانيهما — أنه مشروع ، يجب الاخذ به .

— ومنشأ الخلاف هو تأويل حديث (١) عمر — رضي الله عنه — منع حاطب ابن أبي بلتعة .

— فذهب الشافعي ، وابن حزم ، وابن رشد المالكي ، إلى أن عمر — رضي الله عنه — منع حاطباً من الزيادة عن سعر مثل ما يبيع السوق ، لا عن النقص ، وأولوا قوله : « إما أن تزيد في السعر ، أي في الكايل ، لا في الثمن .

وأما القول بأنه منعه من النقص عن سعر المثل ، فقد علق عليه ابن رشد ، كما جاء في الزرقاني على الموطأ ، بأن هذا التأويل « غلط ظاهر ، إذ لا يلام أحد على المسامحة في البيع ، والحطيطه فيه ، بل يشكر على ذلك ، أن فعله لوجه الناس ، ويؤجر أن فعله لوجه الله تعالى » (٢) .

(١) عن سعيد بن المسيب ، أن عمر بن الخطاب مر بحاطب بن أبي بلتعة ، وهو يبيع زبيباً له بالسوق ، فقال له عمر : « إما أن تزيد في السعر ، وإما أن ترفع من سوقنا » الزرقاني على الموطأ : ج ٣ ، ص ٢٩٩ ، المكتبة التجارية — مصطفى محمد — ١٣٩١ هـ — ١٩٧١ م .

— وفي حاشية الزني على الأم من رواية داود بن صالح التمار عن القاسم ابن محمد عن عمر : « أنه مر بحاطب بن أبي بلتعة يسوق المصلى ، وبين يديه غرارتان فيهما زبيب ، فسأله عن سعرهما ، فسعّر له مئة دينار بدينهم ، فقال عمر : لقد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيباً ، وهم ( يغترون ) أو يعتبرون بسعرك ، فأما أن ترفع في السعر ، وأما أن تدخل زبيبك البيت ، فتبيعه كيف شئت ، فلما رجع عمر ، فحاسب نفسه ، ثم أتى حاطباً في داره ، فقال له : ان الذي قلت لك ، ليس بعزيمة مني ولا قضاء ، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد ، فحيث شئت فبيع ، وكيف شئت فبيع » ج ٢ ، ص ٢٠٩ — كتاب الشعب — الطرق الحكمية : ص ٣٠٠ ، المحلى : ج ٩ ، مسألة ١٥٥٤ — ص ٤٠ .

(٢) الزرقاني على الموطأ : ج ٣ ، ص ٢٩٩ .



وأكد هذا المعنى الإمام الشافعي بقوله : « وبه أقول <sup>(١)</sup> » ، لأن الناس مسيطرون على أموالهم ، ليس لأحد أن يأخذها ، ولا شيئاً منها ، بغير طيب أنفسهم ، إلا في المواضع التي تلزمهم ، وهذا <sup>(٢)</sup> ليس منها » .

وهذا الفهم لا يتسق الا على أساس التأويل بأن عمر - رضي الله عنه - نهى حاطباً عن الزيادة في السعر ، لا عن النقص منه .

- وأما ابن حزم ، فقد أسقط الاحتجاج بأثر عمر - رضي الله عنه - أصلاً ، حيث يقول : « إنه لا يصح عن عمر ، لأن سعيد بن المسيب ، لم يسمع عن عمر <sup>(٣)</sup> » ثم خطأً من تأويله بالنهي عن النقص ، وأوله بالنهي عن الزيادة ، بقوله : « وأنه لو صح ، لكانوا قد أخطأوا فيه على عمر ، فتأولوه بما لا يجوز <sup>(٤)</sup> » ، وإنما أراد عمر بذلك - لو صح عنه - بقوله : إما أن تزيد في السعر ، يريد أن تباع من المكاييل أكثر مما تباع بهذا الثمن ، وهذا خلاف قولهم « فالنقص في المكيال لا في الثمن » .

وأيد ابن حزم تأويله هذا الذي يتفق وتأويل ابن رشد المالكي ، والإمام الشافعي ، برواية لأثر عمر من طريق آخر ، وبعبارة صريحة ، اذ يقول : « كما روينا هذا الخبر عنه من طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، قال : « وجد عمر حاطب بن أبي بلتعة ، يبيع الزبيب بالمدينة ، فقال : كيف تباع يا حاطب ؟ فقال مثدين ، فقال عمر : تبتاعون <sup>(٥)</sup> » بأبوابنا ، وأفئتنا ، وأسواقنا ، تقطعون في

- (١) أي بما روي عن عمر ، من أنه حاسب نفسه ، ثم رجع عن التصدي لحقوق التجار بالتسعير عليهم .
- (٢) أي التسعير ليس من المواضع التي يجوز أن تؤخذ فيها أموال الناس بغير طيب من أنفسهم ، بل ينبغي أن يبيعوا على ما يختارون - الأم : ج ٢ ، ص ٢٠٩ - كتاب الشعب - حاشية الزني .
- (٣) المحلى : ج ٢ - مسألة ( ١٥٥٤ ) - ص ٤٠ - منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - تصويراً .
- (٤) أي بالنهي عن نقص السعر .
- (٥) أي تشترون السلع من أسواقنا ومدينتنا ، وتستولون على رزقنا ، ثم تعتمدون على الإغلاء علينا .

رقابنا ، ثم يبيعون كيف شئتم ! بيع صاعاً ، وإلا فلا تباع في أسواقنا <sup>(١)</sup> ، وإلا فسيبوا <sup>(٢)</sup> في الأرض ، ثم اجلبوا <sup>(٣)</sup> ، ثم يبيعوا كيف شئتم » .

- ثم ما لبث ابن حزم أن انتقد تأويل الفريق الآخر الذي يرى أن في النقص ضرراً بأهل السوق ، فرد على ذلك ، بأن في النقص مصلحة لأهل البلد ، ولا سيما المساكين ، وأما أهل السوق فلهم أن يسيروا في نقص الاسعار على نهجه ، اذ يقول : « بل في قولكم أتم <sup>(٤)</sup> الضرر على أهل البلد كلهم ، وعلى المساكين ، وعلى هذا المحسن <sup>(٥)</sup> الى الناس ، ولا ضرر في ذلك على أهل السوق ، لأنهم ان شاءوا أن يرخصوا كما فعل هذا ، فليفعلوا ، وإلا فهم أملك بأموالهم ، كما هذا أملك بماله <sup>(٦)</sup> » .

ومفاد هذا ، أن كلا منهما حُرٌّ في التصرف فيما يملك ، ولا يجوز لأي منهما أن يتعرض للآخر بما يقيد تصرفه .

- هذا بشأن الإرخاص ، ولكن عمر - كما يرى ابن حزم ومن معه - نهى حاطباً عن الاغلاء ، وأمره أن يبيع صاعاً بدل مثدين ، بالثمن نفسه ، والصاع أربعة أمداد ، ثم رجع عمر عن ذلك ، وترك الناس يبيعون على ما يختارون ، زيادةً أو نقصاً ، فدل ذلك على أن ولي الامر - أو نوابه ، لا يسلكون أن يتعرضوا للتجار بالتقييد والتسعير .

- وعلى هذا ، فليس في خبر عمر بروايته ، تأويلاً أو تصريحاً - في نظر ابن حزم - ما يصلح حجة على مشروعية الاخراج من السوق ، حال الزيادة ، فضلاً عن النقص عن مثل سعر السوق ، ومن ثم لا يجوز الاخذ بهذا المؤيد .

- (١) وهذا هو مناط الاستدلال على مؤيد الاخراج من السوق .
- (٢) أي سبوا فيها .
- (٣) أي من خارج المدينة ، استيراداً ، أو جلباً من القرى والمدن الأخرى .
- (٤) من عدم جواز نقص فرد أو أفراد عن مثل سعر السوق ، والا فإنه يقيم من السوق حتى لا يضر بهم .
- (٥) وهو من أرخص السعر .
- (٦) المحلى : ج ٦ ، ص ٤١ .



— أما الفريق الآخر ، فقد اتجه الى وجوب الاخذ به ، ومنع الإرخاص أو الزيادة ، من قبل فرد أو أفراد ، عن أسعار السوق ، ومنهم الإمام مالك<sup>(١)</sup> ، رحمه الله ، إذ أخذ بخبر عمر — رضي الله عنه — على تأويل أنه نهي عن النقصان ، لا عن الزيادة ، ولذا يرى ، أن من حطّ عن السعر العام أقيم من السوق ، استدلالاً بقول عمر : « إما أن تزيد في السعر ، وإما أن ترفع من سوقنا »<sup>(٢)</sup> . ويقول الإمام مالك<sup>(٣)</sup> : « لو أن رجلاً أراد إفساد السوق ، فحطّ عن سعر الناس<sup>(٤)</sup> ، لرأيت أن يقال له : إما لحقت بسعر الناس ، وإما رفعت »<sup>(٥)</sup> . ولم يثبت في رواية الموطأ رجوع عمر عن ذلك .

— وهذا تأكيد لإبقاء السعر العام الحر التلقائي في السوق ، في الأحوال العادية ، كما ترى .

— أما الزيادة ، أي الإغلاء ، فقد علمت أن الإمام مالك يوجب به التسعير العادل .

**حكم هذا المؤيد — في رأينا — فرع عن الحكم على سياسة عمر الاقتصادية بوجه عام :**

مؤدّي سياسة عمر هذه ، أنه لا يجوز لفرد أو أفراد — كشركة مثلاً — أن يعبثوا بسلامة السوق<sup>(٦)</sup> ، أو أن يضرّوا بالمصلحة العامة ، حالاً أو مآلاً ، ذلك ، لأنه نظر الى أن هؤلاء قد يترخصون سعر سلعة ، أو سلع معينة الى أقل من مستوى

(١) وهذا ما ذهب اليه الإمام الشوكاني أيضاً ، على ما جاء في تعريفه للتسعير نيل الاوطار : ج ٥ ، ص ٢٢٠ .

(٢) الزرقاني على الموطأ : ج ٣ ، ص ٢٩٩ .

الشيخ محمد محيي الدين عبد الحميد ، ومراجعة عبد الحليم العسكري — طبع المؤسسة العربية للطباعة والنشر — ١٣٨٠ هـ — ١٩٦١ م .

(٣) فيما نقله ابن القيم — الطرق الحكيمة : ص ٢٩٨ وما يليها — تقديم بقصد الجمهور من تجار السوق .

(٤) المرجع السابق — وراجع المنتقى : ج ٥ ، ص ١٤ للباجي — والمغني : ج ٤ ، ص ٢١٧ — لابن قدامة ، الطرق الحكيمة : ص ٢٩٨ وما يليها .

(٥) المنتقى : ج ٥ ، ص ١٤ وما يليها — المغني : ج ٤ ، ص ٢١٧ .

تكاليفها ونشقاتها — أي قد يتكبدون خسارة فادحة بادية الامر — من أجل أن تكسب تجارة غيرهم في هذا الصنف من السلع أو ذلك ، فيضطر هؤلاء الى ترك الاتجار فيه ، أو اغلاق محالهم ، وحينئذ يستأثر المرخصون بالسوق ويأخذون في التسلط والاستبداد ، أو الحكرة والتغليب ، لتفرضهم بالاتجار فيه ، بعد تحطيم غيرهم من التجار ، فهذه « المنافسة » غير مشروعة في الاسلام ، لانها صورة من صور التذرع أو التسبب في الاحتكار من حيث المال ، وأنت تعلم سياسة عمر في مقاومة الاحتكار ، بل سياسته الاقتصادية العامة ، اذ هو الذي أنشأ نظام الحسبة لتنظيم السوق ، ومراقبة الاسعار ، والغش ، والتدليس ، ومنع بيع اللحوم إلا في أيام معينة من الاسبوع ، حتى لا يضار الفقراء ، وبالجملية يمنع كل تسبب في الضرر العام ، ويشرف على تنفيذ ذلك بدقة وحزم عن طريق من يوليه أمر مراقبة السوق ، أو يتولى ذلك بنفسه أحياناً ، كما في مسألتنا هذه .

— وعلى هذا ، فإن مؤيد الإخراج من السوق — منعاً للنقص — يتفق ومقتضى هذه السياسة العامة ، ترجيحاً لتأويل الخبر على أنه نهي عن النقص في السعر . يدل ذلك ، أن المنع من النقص — كما ورد في الخبر — انما كان لعللة دفع الضرر العام عن الجالين ، وأهل السوق ، والناس آخر الامر ، بدليل ما جاء في القصة نفسها ، « قال له عمر : حدّثت بعير من الطائف تحمل زيباً ، وهم يفترون<sup>(١)</sup> بسعرك ، فأما أن ترفع في السعر ، وإما أن تدخل زيبك البيت ، فتبيعه كيف شئت » .

فالعلة إذن هي اغترار الجالين بهذا السعر الرخيص ، وفيه من الاضرار بهم ما فيه ، اذ يحجمون عن قدوم المدينة بجلبهم ، تحت تأثير اغترارهم ، ويستضرّ أهل البلد ، آخر الامر ، اذ تعزّز السلع ، فتقلو .

(١) العير : القافلة — ويعني الجالين للرزق .

(٢) اغترّ به : خدع أو ظن فيه الامن والخير ، ولم يتحفظ — المصباح .



غير أن عمر - رضي الله عنه - حاسب نفسه ، ثم رجع عن رأيه الاجتهادي هذا ، وقال لحاطب : « أنت حر فيما تملك ، وأن ما قلت لك ليس إلزاماً ، بل هو شيء أردت به الخير لأهل البلد » أي **المصلحة العامة** ، لأن ما كان يغلب على ظنه من وقوع الضرر العام الذي كان يتوقعه وقت المنع ، لم يتحقق ، أو بعبارة أخرى ، إن مناط التذرع إلى الضرر العام لم يتحقق في صنيع حاطب هذا ، لا يقيناً ، ولا ظناً غالباً ، فرجوعه إذن لم يكن لعدم مشروعية أصل هذا المؤيد ، بل لعدم تحقق مناطه في تلك الحادثة ، وعلى هذا ، فلا يملك ولي الأمر ، أو نوابه ، ولا أهل السوق التعرض لمن لا يضر بالصالح العام .

- وفي ضوء هذه السياسة العامة ، يمكن أن يُفسر الخبر على **تأويل الزيادة في السعر أيضاً ، بالنظر للمآل** .

**والخلاصة :** أن عمر - رضي الله عنه - حين غلب على ظنه ، أن المصلحة في المنع ، زيادة أو نقصاً ، قال به ، لأن مصلحة حاطب الفردية - زاد أو أرخص - تعارضت ومصلحة أهل البلد ، أو مصلحة أهل السوق والجالين حسب الأحوال ، ثم لما تبين له ، أن حاطباً لم يكن ليبغي الإضرار بالجالين ، أو منافستهم منافسة غير مشروعة ، أو لم يؤد إرخاسه أو زيادته للسعر من حيث ذاته إلى ذلك المآل ، من **الحكمة والتفلية** <sup>(١)</sup> ، أجاز له ذلك ، وأن يبيع على ما يختار ، لأنه عكّل حكمه بالمصلحة ( الخير ) أذ هي مدار الإذن ، وفواتها هو مدار المنع .

- ولا شك أن هذا التفات ذكي من عمر - رضي الله عنه - إلى أساس التعامل ، والنشاط الاقتصادي ، وهو **المصلحة العامة** ، وأن تصرفات الأفراد فيما يسلكون - ينبغي أن تكون في إطارها ، وألا تتصادم معها ، وأن على ولي الأمر أن يشرف على ذلك اشرافاً دقيقاً .

(١) أي بقطع النظر عن قصد حاطب من الإرخاس .

- وعلى هذا ، فلا تناقض في تبدل اجتهاده ، لأنه تبدل " يدور على غلبة الظن بتحقيق المصلحة العامة ، وانتفاءها .

- والأصل - كما رأيت - هو المحافظة على السعر العام الحر في السوق في الأحوال العادية ، وهو مدار اجتهادات الأئمة ، لأن به حفظ الحقين : حق المالكين والمستهلكين أو المشتريين ، شريطة ألا يكون ثمة **معوقات** تعكر صفو مساره ، من التحكم ، أو الاستغلال ، أو الظلم ، لأي منهما ، وحينئذ يكون التعرض والتدخل لدفعه .

- هذا من حيث مشروعية هذا المؤيد .

أما من حيث الاستدلال بهذا الخبر على منع تصدي ولي الأمر أو نوابه للتسعير ، بدليل رجوع عمر - رضي الله عنه - عن ذلك ، فتذكرك بما يلي :

**أولاً -** أنه لا حجة فيه على عدم جواز التسعير ، إذ ورد في قضية معينة بظروفها الخاصة ، فلا يعم ، أي لا يصلح هذا الخبر لأن يتخذ منه قاعدة تشريعية عامة لجميع الحالات بإطلاق <sup>(١)</sup> ، إذ ليس فيه لفظ عام يفيد ذلك ، ولا ما يفيد العموم ولو إشارة وتلميحاً ، فهو كحديث امتناع <sup>(٢)</sup> الرسول - صلى الله عليه وسلم - عن التسعير ، وقد طلب الصحابة منه ذلك حين غلا السعر .

**ثانياً -** أنه خبر صحابي في مسألة **مجتهد فيها** ، إذ لم يرد بخصوص النقص

(١) وعلى هذا ، لا يحتج بالقاعدة الأصولية التي تقضي بأن « العبرة بمعوم اللفظ لا بخصوص السبب » إذ ليس في هذا الخبر لفظ عام ، كما ذكرنا ، فلم يتحقق إذن مناط القاعدة فيه .

(٢) فرق بين **المنع والامتناع** ، لأن المنع تشريع عام وملزم . وأما الامتناع فقد يكون بسبب ظروف معينة تلبس واقعة خاصة ، اقتضت ذلك الامتناع ، وحينئذ لا يكون تشريعاً عاماً ، أو قاعدة كلية تطبق على جميع الوقائع وبإطلاق ، ولو كان التسعير محرماً في ذاته ، لبينه الرسول ﷺ إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، وقد وجدت الداعية إلى ذلك حين غلا السعر ، وسأل بعض الصحابة الرسول ﷺ أن يسعر لهم .



عن السعر ، دليل معين من كتاب أو سنة ، أو قياس خاص ، أو إجماع ، ورأي الصحابي في مثل هذا ليس بحجة على الراجح ، ولا يعتبر مصدراً للتشريع .

ثالثاً - أن هذا الخبر يحتمل معاني متناقضة - كما رأيت - ومن المقرر أصولياً أن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال ، سقط به الاستدلال .

رابعاً - أن رجوع عمر - رضي الله عنه - إنما كان لعدم تحقق مناط التذرع إلى الضرر العام - كما علمت - لا لعدم مشروعية التسعير ، فلا يصلح دليلاً على عدم جوازها ، هذا على فرض أن رأي الصحابي حجة .

خامساً - إن سياسة عمر الاقتصادية العامة التي بينها ، تؤيد التسعير الجبري ، فينبغي أن يفسر خبره بتأويله : النقص أو الزيادة ، في ضوء هذه السياسة ، إذا تعين التسعير لمقاومة الاستغلال ، واتساقاً مع سياسته في مقاومة الاحتكار بوجه خاص ، والمدار هو منع الاستغلال ، وحماية المصلحة العامة .

هذا ، ولإمام أن يتخذ من مؤيدات مقاومة الاحتكار (١) ، ما يراه مناسباً للحمل على الالتزام بالتسعير العدل ، وناجماً في مكافحة التغالي في الأسعار ، لما ثبت من أن «الاستغلال» كسب خبيث ، بالانتظار والتربص ، وانتهاز الفرص السانحة كالربا ، بدليل ما ورد فيه من الوعيد الشديد بعذاب الآخرة (٢) ، فسياسة التشريع قاضية بأن يتعين منعه بكل اجراء اجتهادي يحقق ذلك ، لأن منع الاستغلال مقصد شرعي قطعي .

(١) راجع مؤيدات منع الاحتكار : ص ١١١ .

(٢) ومن الوعيد الذي جاءت به السنة على جريمة الاحتكار - كما علمت - براءة الله تعالى من المحتكرين ، ولم يرد في القرآن الكريم ، إعلان براءة الله ورسوله ، إلا لجماعة المشركين ، في قوله تعالى : « وأذان من الله ورسوله ، إلى الناس يوم الحج الأكبر ، أن الله بريء من المشركين ورسوله » والشرك من الكبائر ، فكذلك الاحتكار ، لوحدة الجزاء . وبما أن مخالفة التسعير الجبري ، تؤدي إلى الاستغلال ، وهو عين العلة في تحريم الاحتكار وجزائه ، إذ الاحتكار لم يحرم لذاته ، فقد انحدرت عنه ، فوجب أن يتحدا حكماً ، في الدنيا والآخرة ، لأن عدل الله تعالى لا يتجزأ فيهما - من توجيهات الإسلام - ص ١٨٠ - الشيخ شلتوت .

## الخلاصة الجامعة لبحث نظرية الاحتكار

١ - اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الاحتكار شرعاً ، تبعاً لاختلافهم في شروطه .

على أن بعضهم قد ضيق من مفهومه بحيث جعله يقصر عن استيعاب مقومات مفهوم الاحتكار الأساسية ، من مثل ظاهرة الاحتياج العام ، إبان الأزمات ، كالشوكاني ، وآخرون قد قصروا من شموله ، إذ جعلوا متعلقه القوت ، أو السلع ، مما جعل علة حكم الاحتكار - في اجتهادهم - هي خصوص الضرر المتعارف الناشئ عن الطعام أو السلع ، لا مطلق الضرر العام ، أيّاً كان منشؤه ، من الاعمال ، والمنافع ، وغيرها ، مما له أثر بالغ في حياة الأمة ، إذا اشتدت حاجتها إليه .

وبعضهم أظهر عنصر «القصْد» إلى التربص والتغالي ، لينفي صفة الاحتكار عن الادخار للسؤنة .

غير أن الضرر العام إذا كان متوقعاً أو واقعاً فعلاً ، اتجه النظر الشرعي إلى دفعه أو رفعه ، بقطع النظر عن القصد ، ولو كان حسناً ، وإذا اشتدت الازمة تفاقماً ، ازداد تعلق حق العامة شرعاً بما عند المالكين ، حتى بالمدخّر للمؤنة ، وانسحب حكم الاحتكار عليه ، ليكون الناس اسوة فيه ، والاسوة عدالة - وأيضاً ، هذه التعاريف لم تحدد نسبة الغلاء ، أو مقدار جسامته الضرر ، فيرجع - في ذلك - إلى العرف .

ولا جرم أن اختلاف اجتهاداتهم في تصورهم لحقيقة الاحتكار ، انعكاس لمقتضيات بيئاتهم ، والمستوى الحضاري الذي بلغوه في عصرهم ، فضلاً عن تفاوتهم في الملكات الذهنية .

٢ - عرفنا الاحتكار بأنه : « احتباس كل ما يحتاج إليه الإنسان والدولة والحيوان ، على وجه يضر بهم ، ويوقعهم في مشقة وعسر ، من مواد غذائية وفاكهة وكسوة ومنافع المساكن ، وأدوات زراعية وصناعية وحريرية وأدوية ووقود ، ومنافع



وأعمال فنية . مما يحتاجون إليه في كافة مرافقهم ، والامتناع عن بيعه أو بدله ، أو القيام به عند حاجة الناس إليه إلا بسعر فاحش .

وأساس ذلك ، أن كل ما لا تقوم مصالح الأمة والدولة إلا به ، فهو واجب تحصيله وبذله . بشن أو أجر المثل .

أبرز التعريف ظاهرة الاحتياج العام .

٣ - هذا ، والاختلاف الاجتهادي في مفهوم الاحتكار - على النحو الذي أوردنا عند الفقهاء - يعكس لنا اختلافهم في تقدير مدى « الحرية العامة » في التجارة ، أو حرية التصرف في حق الملكية ومداها ، في الشريعة الإسلامية .

٤ - والواقع ، أن مدى هذه الحرية يختلف ضيقاً وسعة ، تبعاً لظروف الجماعة ، ومدى حاجتهم ، مما يؤكد « مبدأ التكافل » الاجتماعي بين الفرد ومجتمعه تشريعاً ملزماً ينفذه ولي الأمر ، لا حكماً أخلاقياً فحسب ، موكولاً إلى اختيار الفرد ، الأمر الذي يتأى بفكرة الحق عن الفردية المطلقة قطعاً .

٥ - أما المادة المحتكرة أو موقع الاحتكار ، فالاصل في التعميم ، قوله ﷺ : « من احتكر حكرة يتردد أن يغلي بها على المسلمين ، فهو خاطيء » بإطلاق ، دون تقييد بنوع من المواد التي يقع عليها الاحتكار ، وكذلك قوله - عليه السلام - : « من احتكر فهو خاطيء » .

فالحديثان الشريفان - كما ترى - صريحا بالدلالة على أن كل ما أضر بالناس احتباسه ومنعه فهو احتكار ، للإطلاق والعموم ، إذ « العلة » مطلق الضرر العام في حد ذاته .

نعم ! ورد من أحاديث الاحتكار ما هو مقيد بالطعام (من احتكر طعاماً ..) لكننا نرى أن لا تعارض بينها حتى نحمل المطلق على المقيّد ، ومعلوم أن الموجب لهذا الحمل أو التأويل ، هو التعارض ، فإذا انتفى ، كان إعمال الدليلين خيراً من إعمال أحدهما ، فيبقى المطلق على إطلاقه ، والمقيّد فرداً من أفراد المطلق ، وإلى هذا ذهب المالكية والزيدية ومتأخرو الحنابلة والامام أبو يوسف من الحنفية ، كما رأيت .

وأيضاً تقرر في علم الأصول : أن « أفراد فرد من العام بحكمه ، لا يخصه

أي يبقى العام على عمومته . ويحمل تخصيص الطعام بالذكر هنا ، على أنه أظهر أو أغلب ما يضرر الناس بمنعه وقوعاً ، لغلبة وقوع الاحتكار فيه . لا لنفي الحكم عما عداه ، أي إنما أوردته الشارع على سبيل المثال فخصّه بالذكر لأهميته ، لا على سبيل التقييد أو الحصر ، ولأن الطعام لقب ، ولا مفهوم للقب عند الجمهور . فلا يدل بالتالي على نفي حكم الاحتكار عما سوى الطعام . بل يشابه بحكمه .

وأيضاً الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً . على ما هو مقرر أصولياً ، وهذا هو قانون « التلازم المنطقي » في التشريع ، طرداً وعكساً ، فحيثما وجد الضرر العام من جراء احتكار مادة ما ، وجد الحكم وهو المنع ، تحقيقاً لمراد الشارع ، لأن الضرر العام ، هو العلة الوحيدة والحقيقية للاحتكار ، لا خصوص الضرر المتعارف الذي ينشأ عن منع القوت خاصة .

٦ - أصول منع الاحتكار واردة في السنة ، وآثار الصحابة .

٧ - أما حكم الاحتكار :

فقد اتفق جمهور الفقهاء ، على أن الاحتكار حرام ومنوع ، وهو في نظر الشريعة جريمة ، بل كبيرة ، وإلا ما كان حقاً على الله تعالى أن يتقيد المحتكر بمكان عظيم من النار يوم القيامة ، كما ورد في الحديث - وأنه خاطيء ، أي عاصم آثم .

واعتمد الامام الكاساني في تحريمه ، على معنى « الظلم » في حد ذاته ، إذ هو محرم قطعاً ، والظلم هنا هو منع الحق عن مستحقه ، لأن حق العامة قد تعلق بما عند المحتكرين ، وقت الحاجة ، شرعاً .

هذا ، ويلزم عقلاً بدلالة الإشارة ، أنه حرام ، لما رتب الشارع عليه من التهديد والوعيد الشديد ، بل إن لفظ « البراءة » لم يرد في القرآن الكريم إلا في شأن المشركين ، مما يدل على عظم جريمة الاحتكار ، كعظم جريمة الشرك ، بل قيل في حق المحتكر : « فكأنما قتل نفسه » (١) ، وقتل النفس من أعظم الجرائم .

(١) معالم القربة : ص ١٢١ - لابن الأخوة - الزواجر : ج ١ ص ٢١٦ لابن حجر .



وهكذا نرى ، أن استعمال حق الملكية أو الحرية العامة في التجارة على نحو يضر بالمجتمع ، جريمة "بل كبيرة" تستوجب العذاب الاليم يوم القيامة ، ولا يقل هذا الوعيد على الاحتكار عن الوعيد القرآني على الربا ، فكلاهما استغلال بالانتظار والتربص ، وضرر عام محرم .

— أما جمهور الحنفية القائلون بالكراهة التحريسية التي تقتضي المنع أيضاً .  
فذلك بناء على أصل فقهي عندهم لا يلزمون به غيرهم ، على أن لا خلاف بين الفريقين عملاً ، لأنهم متفقون على المنع .

٨ — ليس النهي عن الاحتكار لذاته ، بل لما ينشأ عنه من ضرر عام ، وما يسبب اليه من ظلم مآلاً . وذلك الضرر العام اللاحق بالمسلمين هو الذي يشير إليه قوله ﷺ : « من احتكر حكرة يريد أن يغلب بها على المسلمين فهو خاطئ » .

والمقصود بالمسلمين هنا ليس كافيتهم فحسب . بل يكفي — ليتحقق حكم الاحتكار — أن يلحق الضرر بجماعة منهم ، كأهل قرية ، أو مدينة ، أو قطر من أقطارهم . أو طائفة أو أهل مهنة أو حرفة منهم .

وعلى هذا ، فالاحتكار محرم وممنوع ، لا لذاته ، بل لآثره ومآله .

٩ — الأزمات والظروف الاقتصادية الحادة تجعل للعامة حقاً يتعلق بها عند المالكين . وحكم الاحتكار يعم التجار وغيرهم في الظروف الاستثنائية ، كالحروب والكوارث والمجاعة ، والغلاء ، فإذا جاز للشخص أن يدخر مؤنة عياله سنة كاملة ، عملاً بما ثبت من فعل الرسول ﷺ فذلك محمول على الأحوال العادية حيث لا ضرر فيها على أحد ، أما في الظروف الاستثنائية — وهي متفاوتة في الشدة — فلا يجوز له ذلك ، لأنه يعتبر محتكراً ، ويُجبر على اخراج ما احتكره الى السوق ، ليستوي هو وغيره في أخذ كفايته كل يوم ، وهو ما ذهب اليه المالكية . هـ إذا فضلاً عما يجب أن تتخذه الدولة الاسلامية من التدابير والاجراءات الاقتصادية ، لتفريق الازمة وكبح الاحتكار ، كالاستيراد والمنافسة المشروعة ، وغير ذلك من الاجراءات الناجعة ، التي تقتضيها سياسة التشريع .

— ولهذا ، لا يقال — كما ورد في المغني وكشاف القناع في الفقه الحنبلي — إنه يجوز للفرد أن يدخر مؤنة عياله مدة سنة ، ولا يمنع من ذلك ، لأن الضرر لا يزال بالضرر ، لأننا نقول ، إن اختزان المواد الغذائية للمؤنة مدة سنة ، إنما يجوز في الأحوال العادية حيث لا يكون ثمة من تضيق على الآخرين ، تبعاً للظروف ، وعلى هذا ، يجب أن يحمل فعل الرسول ﷺ في اختزانه التمر لعياله مدة سنة ، على وقت الاتساع والرخص .

على أن المالكية والامام الغزالي — كما رأيت — يرون كراهة ذلك في المواد الغذائية حتى في حالة الرخاء والرخص .

وأيضاً لا ضرر على من يريد ادخار المؤنة اذا منعوا وقت الأزمات ، لأنهم سيأخذون كفايتهم يوماً بعد يوم ، أو شهراً بعد شهر ، كسائر الناس ، والاسوة عدالة (١) . هذا اذا اقتضت الظروف ذلك ، ولكل ظرف اجراء عادل يناسبه .

١٠ — أصل ذلك أن : حق الغير محافظ عليه شرعاً إبان ممارسة الحق ، كسباً وارتفاعاً .

ذلك الاصل العام الذي أصطلته الشريعة في كل تصرف فردي — إباحة كان أم حقاً — هو وجوب ملاحظة حق الغير ، وهو حق الله تعالى في كل حق فردي على ما قرره الامام الشاطبي ، وهو « محافظ عليه (٢) شرعاً » ولا خيرة فيه للعبد ، فهو من النظام الشرعي العام ، والفقه الثابت الذي لا يجوز التهاون فيه ، أو الاتفاق والتصرف على خلاف مقتضاه ، وقد رأيت المالكية يجعلون للعامة في هذا الطرف ، حقاً يتعلق بما يختزنه الفرد من الطعام ، ويجبر على اخراجه ، وبدون ربح ، اذا كان المحتكر تاجراً متربصاً ، ايضالاً للحق الى مستحقه ، عدلاً وتكافلاً ملزماً ، ومعاملة له بنقيض قصده .

(١) الموافقات : ج ٢ ص ٣٥٣ حيث اني بحديث الاشعريين — تحت عنوان : « إسقاط الاستبداد ، والدخول في الواساة على سواء ، وهو محمود جداً » وإذا كان هذا من مكارم الاخلاق ، أو من الاحكام الديانية الموكولة الى أمانة الكلف في الاصل ، فانه يصبح حكماً شرعياً ملزماً اذا مس الصالح العام .  
(٢) الموافقات : ج ٢ ص ٣٢٢ للامام الشاطبي .



كما نرى الحنفية أيضاً ، يثبتون للعامة — في مثل هذا الطرف — هذا الحق متعلقاً بحق المالكين ، كما جاء في تبين الحقائق للزيلعي (١) وغيره ، حتى لا يكون حق الملك الفردي خالصاً لصاحبه يتصرف فيه كيف يشاء ، لتعلق حق العامة به وقت الأزمات الاقتصادية ، بل يحد من حريته في هذا التصرف ويقيده على وجه لا يذهب بحق الجماعة ويضر بهم ، عملاً بمبدأ « حق الغير » وأنه محافظ عليه شرعاً ، وهذا المبدأ هو قيام تقييد الإباحات والحقوق الفردية في التشريع الإسلامي إبان استعمالها كسباً وانتفاعاً ، دَرءاً للاعتساف والظلم ، وتحقيقاً للصالح العام ، وهو مظهر للتكافل الاجتماعي الملزم ، بين الفرد وأمته .

١١ — من حيث تطبيق القواعد الأصولية على حكم الاحتكار ، فالمقرر في علم الأصول أن : « المصلحة العامة مقدمة » (٢) والقواعد الفقهية ناهضة بذلك (٣) ، ويأباه فيما يلي :

١٢ — أن الضرر اللاحق بالناس — بسبب احتكار التجار وغيرهم لما يحتاجونه — واجب الدفع ، ودفعه (٤) ، مصلحة حاجية ، وإن لم تبلغ مبلغ الضرورة .

هذه المصلحة الحاجية — وهي من صميم مباني العدل — مخصصة للنصوص الناهضة بالأصل العام ، وهو أن الفرد في الشريعة حر التصرف — إيجاباً وسلباً — في التجارة والملك على الوجه الذي يحقق مصلحته الخاصة ، وكذلك مخصصة للنصوص الناهضة بمبدأ الرضائية في العقود ، ومقيدة لها ، بما لا يلحق ضرراً بالجماعة ، إزالةً للظلم العام . والواقع أن التخصيص إنما هو بالأدلة التي نهضت بحجة هذه المصلحة .

(١) بطل الزيلعي عدم جواز الاحتكار بقوله : « ولأنه تعلق به حق العامة ، وفي الامتناع عن البيع ، إبطال حقهم ، وتضييق الأمر عليهم » تبين الحقائق ، الزيلعي ج ٦ ص ٢٧ . رد المختار : ج ٥ ص ٢٧٨ . الاختيار : ج ٤ ص ٢٢٢ .

(٢) الموافقات — للشاطبي : ج ٢ ص ٣٥٠ وما بعدها .

(٣) من مثل « يختار أهون الشرين » ومن مثل : « يتحمل الضرر الخاص في سبيل دفع ضرر عام » .

(٤) الاحتكار حرام ، والمنع من فعل الحرام واجب . معالم القرية : ص ١٢٣ لابن الأخوة .

فالمالكية والحنفية والحنابلة يقولون بتخصيص النص العام بالمصلحة الحاجية — وهو ما يسمى بالاستحسان — بأن تشتد الحاجة إليها ، ويعم بلواها ، ويغلب عسر الاتسكان عنها ، بحيث لو لم تدفع ، لوقع الناس في حرج وضيق شديدين غير مألوفين . وهي المعروفة عند الفقهاء جميعاً ، بالحاجة المنزلة منزلة الضرورة ، والضرر اللاحق بالجماعة من جراء احتكار ما يحتاجون إليه ، والامتناع عن عرضه ويبيعه بسعر المثل ، من أفراد المصلحة الحاجية ، ودفعه من مقتضى العدل ، إذن تخصيص العمومات يقتضيه العدل .

والواقع أن الشافعية يقولون بتخصيص المصلحة الحاجية للنص العام أيضاً ، يرشدك إلى هذا ، ما جاء في كتاب الأشباه والنظائر للسيوطي — وهو شافعي المذهب — من القاعدة المحكمة السابقة : « الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة » وقد طبقها الشافعية فعلاً في موضوع الاحتكار ، إذ قالوا بحرمة ومنعه ، والحد أو التقييد من حرية التاجر أو المالك في التصرف في الملك .

١٣ — والواقع أيضاً ، أن تخصيص العمومات بالمصلحة الحاجية أمر مجمع عليه ، لا يسع مجتهداً مخالفته ، لأنه يؤول إلى تعارض أصليين ، يتعين ترجيح أقواهما ، تحريماً لمراد الشارع الذي هو مقتضى العدل والمصلحة ، إذ من المعلوم . أن الأصل حرية المالك في التصرف في ملكه ، أو الحرية في التجارة ، وهذا هو « المناط العام » الثابت بأصل مقطوع به شرعاً ، غير أن المالك حين أساء التصرف ، أو تعسف في حقه ، بأن احتكر ، فاحتكاره قد ترك أثراً هو الضرر بعامة الناس ، فنشأ عن هذا الأثر دليل تكليفي آخر ، أو أصل قطعي يقضي بتحريم ومنع التسبب في هذا الضرر العام ، إيقاعاً أو وقوعاً ، كما ينفي إيقاع الناس في الحرج والمشقة غير المألوفة ، وهذا هو « المناط الخاص » في هذه المسألة .

وتأسيساً على هذا الأصل ، نهض اعتبار المصلحة العامة .

إذن تنازع هذا التصرف — وهو الاحتكار — أصلان شرعيان قطعيان :

أحدهما : يتعلق بأصل التصرف في الملكية أو حرية التجارة ، فيبيحه ، تحصيلاً للمصلحة الفردية الخاصة ، كسباً وانتفاعاً ، وهذا هو المناط العام .



لانيهما : يتعلق بأثر التصرف لا بأصله . وهو التحريم والمنع . وهذا هو المناط الخاص ، ومعلوم أن التعارض لا يقع بين أصليين قاطعين ، بل بين جزئياتهما الواقعة . وكلاهما مقطوع به . فلا بد من الموازنة وال ترجيح . إذ لا يسع المجتهد أن يترك المسألة يتعاورها حكمان متدافعان فاهراً ، دون أن ينسق بينهما .

وبالموازنة بين مقتضى الأصل الذي يثبت حرية التصرف ، وبين الأصل الآخر الذي نشأ عن أثر هذا التصرف . والذي يقتضي بالمنع من التسبب في ضرر عام . يترجح حكم هذا الأخير ، فيمنع المالك أو الفرد من التصرف في حق الملك على نحو صار بهامة المسلمين ، تخصيصاً لهذه الحالة من عموم الأصل الأول ، بمعنى أن الفرد حر في التملك والتصرف في ملكه مبدئياً ، أي بمقتضى الأصل العام ، إلا في مثل هذه الحال . لأنه عارضه أصل آخر أقوى من الأول ، فكان أولى بالتقدم والتطبيق ، إذ به تتحقق إرادة المشرع الحقيقية ، في مثل هذه المسألة .

— ذلك . لأن مفسدة المآل قد غلبت مصلحة الأصل .

ومن هنا ، قلنا ، إن التخصيص مجمع عليه .

وهذا ضرب من الاجتهاد في « تحقيق المناط الخاص » في التطبيق ، في ضوء الظروف والملابسة ، رعاية للمصلحة العامة التي تعتبر من أقوى صور العدل في الاسلام .

#### ١٤ - شروط الاحتكار :

آ - الأرجح أنه لا يشترط الشراء من السوق ولا شرط ظرف الغلاء . ليتحقق الاحتكار ، فسواء أكان الشراء من سوق المدينة في مثل هذا الظرف ، أو في وقت الرخاء ، وأدى احتباس المشتري الى ضرر عام ، اعتبر ذلك احتكاراً محرماً ، ويمنع ، إذ العبرة بالمآل والنتيجة في حد ذاتها .

والحنابلة قد أخذوا بهذا الشرط في فقههم في موضوع الاحتكار هذا ، يقول صاحب المغني : ( فأما إن اشتراه في حال الاتساع والرخص ، على الوجه الذي لا يضيق على أحد ، فليس بمحرم ) .

فانظر كيف قيد الاحتكار بالشراء من السوق في وقت الرخص والاتساع على الوجه الذي لا يضيق على الناس<sup>(١)</sup> ، وهذا نظر الى المآل ، بلا ريب ، إذ المفهوم المخالف أنه إذا ضيق كان محرماً .

ونرى أن العبرة بالضرر العام في حد ذاته ، لأنه العلة التي يدور عليها حكم الاحتكار .

والاجتهاد المالكي ، هو الذي قرر كراهة الاحتكار للمواد الغذائية حتى في وقت الرخاء والرخص ، وهو ما ذهب اليه الامام الغزالي<sup>(٢)</sup> أيضاً ، ويؤيد هذا الاجتهاد ، اجتهاد متأخري الحنابلة الذي قدمنا لك طرفاً منه في فقههم في هذا البحث ، من مثل ابن تيمية وابن القيم .

ب - كذلك لا نرى للتفرقة بين الجالب والمحتكر من اساس فقهي معقول ينهض بها سوى ما ورد في الحديث من أن « الجالب مرزوق والمحتكر ملعون » وهو معقول المعنى ، فيجب حمله على الجالب الذي يؤثر بيع ما جلبه بما يصادفه من السعر ، أو بما تيسر له من الربح ، ليجلب غيره ، وهذا هو المعنى الذي استقر عليه اجتهاد عمر - رضي الله عنه - حيث جعله ضيفه ، وفي رعايته ، وحماية الدولة ، لأنه - رضي الله عنه - مطمئن الى أن الجالب لا يسيء فهو اذن الجالب الذي من شأنه أن يوسع على الناس ، غير مبال بما يصيبه هو من نصيب وارهاق . أما إذا قصد الإضرار والتحكم<sup>(٣)</sup> ، بالاحتباس والامتناع ، بحيث يؤدي الى الإضرار بالناس - والضرر مدار حكم الاحتكار - فينبغي أن يعتبر محتكراً ، إذ يجب أن يتفهم النص الشرعي ويطبق في ضوء من حكمة تشريعه ، حماية لها ، وتحقيقاً لمراد الشارع منها<sup>(٤)</sup> .

(١) ومفهومه المخالف ، أنه إذا أدى الى التضيق على الناس ، يعتبر ذلك الشراء احتكاراً ، ولو كان في حال الاتساع والرخص ، لوحدة الاثر والعلة ، فيمنع عن ذلك ، ويطبق عليه مؤيدات كسر الاحتكار .

(٢) الإحياء : ج ٢ ص ٧٤ .

(٣) المنتقى : شرح الموطأ - للباجي : ج ٥ ص ١٧ وما بعدها .

(٤) شفاء الغليل : ص ١٩٩ ، ص ٢٠٣ للامام الغزالي . وراجع بحث التعليق والتأويل : ص ٤٨ .



هذا، والجالب اذا قدِم المدينة بما جلبه، فقد تعلق به حق العامة، وحققهم محافظ عليه شرعاً، فلم يعدد ثمة من فرق بينه وبين غيره من المحتكرين اذا احتكر وتعالى وتحكم، وفي هذا رد على من قال: إن له ألا يجلب، فله ألا يبيع.

على أن هذا «المعنى» هو ما نهضت به أحاديث الاحتكار الأخرى التي لم تفرق في الحكم بين جالب وغيره اذا احتكر، من مثل قوله **جلب**: «من احتكر حكرة... الحديث» لأن «مَنْ» من ألفاظ العموم، كما تعلم.

وأيضاً، لو لم يكن معنى الجالب هو ما ذكرنا، لأصبح معنى الحديث الشريف «الجالب المحتكر مرزوق، والمحتكر ملعون» وهو محتوى متهافت، لا يظهر فيه معنى معقول ينهض بالفرقة بينهما، حكماً ومقصداً، وينزه عنه قول الرسول **ﷺ**.

ج - ولا وجه للفرقة أيضاً بين جالب ومستغل لارضه، أو مشتر من المدينة، اذا احتكر هؤلاء فعلاً، ونجم عن ذلك إيقاع الناس في الحرج الذي هو مناط التحريم، أو المعنى المناسب لتشريع حكمه.

على أن من قال بالفرقة، اشترط في الجالب أو المستغل «الا يضيق على الناس» - كما رأيت - وهذا المعنى مآل الفعل وأثره، اذ لا تناقض في أحكام الشريعة، ولا تهافت في معقوليتها (١).

يقول صاحب كشاف القناع من الحنابلة في فقه هذه المسألة:

(إن من جلب شيئاً، أو استغله من ملكه، أو استغله مما استأجره، أو

(١) يقول الامام الشاطبي: «ان المعنى المناسب اذا كان جلباً سابقاً للفهم عند ذكر النص، صح تحكيم ذلك المعنى - العلة أو حكمة التشريع - في النص، بالتخصيص له - أي بتحديد مجال تطبيقه - أو الزيادة عليه - عن طريق القياس - ... فأنت ترى أنمة الأصول، قد تصرفوا بمقتضى العقل في النقل من غير توقف .. وبالجمله فانكار تصرفات العقول بأمثال هذا، انكار للمعلوم في أصول الفقه» - الموافقات: ج ١ ص ٨٩.

اشترى زمن الرخص - ولم يضيق على الناس اذن -، وهذا الشرط هو إكسیر أو روح فقه المسألة الذي يقضي على كل تفرقة بين جالب وغيره، لوحدة الأثر أو المآل، وهو مناط الحكم، أو معناه المناسب، لأن مفهومه المخالف: أنه اذا ضيق على الناس بما جلب واستغل اعتبر محتكراً.

د - كذلك التقييد بالبلد الصغير لا يقوم على أساس فقهي، أو منطق شرعي، إلا لكون صغر البلد مظنة الضرر، لقلة الاستيراد والجلب، بعكس الثغور والبلاد الكبيرة، حيث يكثر استيرادها وجلبها، فلا يتصور عادة وقوع الاحتكار المؤدي الى التضيق على أهلها، وهذه مسألة واقع يتغير حكمه الشرعي باختلاف الزمن والظروف البيئية والزمانية.

وأنت عليم بأن أحاديث الاحتكار لم تشير الى ذلك، وانما هو محض اجتهاد قائم على واقع كان يعيشه بعض الأئمة، فالمدُن الكبيرة لم يكن يعتورها العوز والحاجة عادة، لكثرة الجلب، بخلاف الصغيرة، فالعبرة بأثر الاحتكار لا بصغر البلد وكبرها.

لكن اذا قام ما يدل على تقيض هذا الواقع، أي وقوع أثر الاحتكار، وهو الضرر اللاحق بأهل المدُن الكبيرة، فينبغي أن يتحدد الحكم في جميع المدُن: الصغيرة منها والكبيرة على السواء، لاتحاد العلة، وهي الضرر العام، وهذا هو الفقه الدقيق.

ه - لا يشترط في الاحتكار - ليمنع - قصد الاضرار بالناس، فالمحتكر، سواء قصد الاضرار أم لم يقصد، يمتنع اذا أدى احتكاره الى التضيق فعلاً على الناس، وإيقاعهم في الحرج، لأن الضرر العام لا يشترط في تحريمه ودفعه أن ينظر الى قصد المتسبب فيه، بل يدفع ولو كان قصده حسناً، لأن العبرة بالنتيجة في حد ذاتها (١)، لا الباعث عليها، غير أن الفارق أن الباعث السيئ يآثم صاحبه

(١) الموافقات: ج ٢ ص ١٤٩ للشاطبي.



بقصد فعله ، اذ لا إشكال في منع القصد الى الاضرار من حيث هو إضرار ، لقيام الدليل على أنه لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ، فيمنع من التسبب فيه .

و - يحافظ الاسلام على السير التلقائي لحرية التجارة ما أمكن ، ويمنع التجار من تعكير صفوه الطبيعي ، تحقيقاً للمصلحتين اللتين قام التشريع الاسلامي كله على أساسهما . وهما المصلحة الخاصة والعامة ، على السواء ، دون افتئات احدهما على الاخرى<sup>(١)</sup> . وبعبارة أخرى ، يحافظ التشريع الاسلامي على ما يسمى قانون « العرض والطلب » حتى اذا تلاعب التجار بالاسعار ، واقتعلوا بذلك أزمة اقتصادية ، منعوا ، دفعاً للظلم والتحكم ، فضلاً عن أن الضرر القادح يلحق هذه الطبقة الفقيرة المحرومة ، فمقتضيات « الأخوة » تنافي ومثل ذلك الموقف الاستغلالي<sup>(٢)</sup> المقيت تجاههم .

وعلى هذا ، اذا غلا السعر لا بفعل التجار ، ولا بسبب كثرة اختزان الناس للمؤن ، لمدة طويلة ، فلا يوجب ذلك شرعاً تطبيق أحكام الاحتكار ، لان المفروض أن الغلاء كان طبعياً وتلقائياً ، لا مفتعلاً ، وعلى الدولة حينئذ أن تعمل على حل هذه الازمات الاقتصادية بالاجراءات العلمية المدروسة العادلة ، بناء على سياسة التشريع ، وعن طريق استشارة الخبراء ، وهذا من أهم وظائف الدولة .

ز - غير أن الظروف الاستثنائية الطارئة من مثل المجاعة والكوارث والحروب وأعقابها ، يوجب على الدولة أيضاً التدخل لمنع الاحتكار اذا وقع ، لان الغلاء في هذا الظرف غير طبعي أيضاً ، فلا يجوز انتهازه للتحكم على الناس .

(١) مقدمة نظرية التعسف - للمؤلف - طبع مؤسسة الرسالة - بيروت .  
(٢) كل مال ثبت من حرام ، فهو سحت ، لا يجوز اكله ، ولا الإنتفاع به ، فالمال الذي مصدره الغش مثلاً او الاحتكار ، او الربا ، او الرشوة ، او غبن الغافلين عن الاسعار ( المسترسلين ) ، او استغلال النفوذ بسلطان الوظيفة او الجاه ، او مصدره القمار ، او السرقة ، او القصب ، وما الى ذلك من وسائل الكسب غير المشروع ، فهو محرم ، ويجب رده الى بيت المال ان لم يعرف مالكة ، او يتصدق به .

على ان الاحتكار في مثل هذه الظروف أشد قبحاً ، وأعظم أثماً لشدة وطأة الازمة ، مما ينبىء عن شدة تعلق حق العامة بحق المالكين .

ح - يتدخل ولي الامر سياسة<sup>(١)</sup> . وللمصلحة العامة . دفعاً للضرر العام ، وتحقيقاً للعدل بين التجار والمستهلكين ، لان المصلحة العامة هي أساس ولايته العامة ، فقد جاء في قواعد الفقه المحكمة أن « تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة »<sup>(٢)</sup> .

ط - هذا ، وأشار ابن القيم وابن خلدون الى الاحتكار المزدوج ، أو احتكار « الصنف » ويقع داخل الدولة ، كما تبارسه الدول الاستعمارية على الصعيد الدولي . تحكماً واستغلالاً لثروات الشعوب المستضعفة التي تقع تحت سلطانها . وهو ظلم في الارض ، وفساد كبير .

١٥ - أما مؤيدات مقاومة الاحتكار فنوعان :

١ - الوازع الديني ، وهو الاصل . ٢ - سلطان الدولة .

فاذا ضعف الوازع الديني ، قام مقامه وازع السلطة في الدولة ، تأييداً للاول ، وسلبت أمانة التكليف في مواقع التصرفات التي ثبت أن المكلف قد فقد هيئته وازع الدين - وهو خشية الله تعالى - على نفسه ، فيجبر على أدائها اضطراراً بعد أن نكص عنها اختياراً .

هذا ، ولم يرد من مؤيدات الاحتكار في التشريع الاسلامي ، الا الوازع الديني فقط . وهو ما اقترن بفعله من الوعيد الشديد ، والوصف بالعصيان ، والإثم ، والبراءة من ذمة الله ورسوله .

أما سائر المؤيدات فاجتهادية ينهض بها « مبدأ سياسة التشريع » وهي أكبر

(١) وسياسة التشريع تقتضي استنباط احكام واجراءات اجتهادية لمواجهة الواقع بظروفه الملائمة ، بالاستناد الى قواعد التشريع ومقاصده .  
(٢) الاشباه والنظائر : لابن نجيم . وللسيوطي : القاعدة الخامسة ص ١١٨ .



مظهر لتدخل ولي الامر ، من أجل رعاية الصالح العام الذي هو أساس ولايته العامة على الرعية ، كما ذكرنا .

ونلخص المؤيدات الاجتهادية فيما يلي :

آ - جبر المحتكر على اخراج المادة المحتكرة ، وعرضها في السوق .

ب - أمره بالبيع بالسعر الذي كان سارياً قبل الاحتكار ، إزالة للظلم الذي تسبب فيه<sup>(١)</sup> .

ج - البيع عليه جبراً اذا تمرد .

د - حرمانه من الربح ، وأخذه منه ، عقوبة مالية على جريمة الاحتكار . ومعاملة له بتقيض قصده .

هـ - مصادرة الحاكم للمال المحتكر ، اذا خيف الهلاك على أهل البلد ، وتفريقه عليهم ، للضرورة ، بشن المثل قبل احتكاره .

و - تنظيم الاستهلاك .

ز - الاختزان الاحتياطي للمواد الاساسية من قبل الدولة ، وطرحها في الاسواق ، بسعر معقول ، منافسة للمحتكرين ، كما يقول الامام الأبي .

ح - استيراد مثل المواد التي وقع عليها الاحتكار ، اذا كان سعرها أخفض ، وطرحها في السوق ليكثر عرضها ، وتسد حاجة الناس اليها .

ط - منع التصدير للمواد التي تمس الحاجة اليها اذا أضر بالناس ذلك .

ي - إحراق المادة المحتكرة عقوبة ونكالا .

ك - منع المنافسة غير المشروعة اذا أدت الى الاحتكار في المال .

ل - المنع من الهجرة الداخلية .

م - توزيع الدولة الاراضي التي تملكها هي على الناس ، بسعر معقول ، وتوفير مواد البناء لهم بسعر عادل .

ن - وجوب استثمار الاموال حلاًء للالزمات الاقتصادية ، وتوجيه هذا الاستثمار على ضوء ما تقتضيه ظروف عامة المسلمين ، تحقيقاً للوظيفة الاجتماعية التي خلقت الاموال من أجلها ، جبراً وبتكليف من ولي الامر ، لان المالك مسئول شرعاً عن أداء تلك الوظيفة ، وولي الامر مسئول كذلك عن أداء وظيفة الاموال الخاصة ، والعامة غير المملوكة ، إحياءً واستثماراً ، وتنمية .

وفي هذا المعنى يقول بعض الباحثين المحدثين : « أما كيف يكون تنفيذ ولي الامر لهذا التكليف - ضرورة القيام باستثمار الاموال - فهذا أمر تعالجه السياسة الشرعية في كل بلد اسلامي على ضوء ظروف هذا البلد ، وطبيعة الموارد المعطلة ، وتحديد مدة التعطيل التي تجيز تدخل ولي الامر ، اذ لا بد أن تتفاوت هذه المدة بحسب طبيعة المورد ، من أرض قابلة للزراعة ، أو منجم ، أو مصنع ، أو متجر ، وعلى ضوء الاسباب التي أدت الى هذا التعطيل ، هل كانت مجرد عناد واستكبار من المالك ، أو كانت لاسباب قهرية ، لا قبيل له وحده بالتغلب عليها ؟ »<sup>(١)</sup> .

ووجوب استثمار الاموال هو ما أشار الى أساسه الفقهي الامام الشاطبي في قوله إنه من « ضروري الحفظ » خشية الإيضي ، أو ان يفنى ،<sup>(٢)</sup> بمعنى أن حفظ المال عن طريق استثماره ، واقع في مرتبة مقاصد التشريع الاساسية ، وهي « الضروريات » وبذلك تتفادى الالزمات الاقتصادية من قلة المواد الاساسية التي تدفع التجار الجشعين الى احتكارها ، كما تتفادى الاجراءات الاستثنائية التي تقتضيها سياسة التشريع ، كالتسعير الجبري .

(١) حاشية الحمل : ج ٣ ص ١٨ ، الاختصار : ج ٣ ص ١١٥ ، البدائع : ج ٥ ص ١٢٩ .

(١) بحث قدمه الى المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الاسلامية في الزهر الشريف : ص ١٢٦ - الدكتور محمد عبد الله العربي ، الملكية - آخر ج ٣ - للدكتور العبادي .

(٢) الموافقات : ج ٤ ص ٥ وما يليها .



وآخر الامر ، ينبغي أن يلاحظ ، بل أن يؤخذ بعين الاعتبار ، أن تطبيق أحكام الاحتكار ومؤيداته على التجار ، والناس ، في الظروف الاستثنائية ، والازمات الاقتصادية ، يفتقر الى احتياط وحذر شهيدين ، اذ ليست العبرة بمعرفة القواعد الاصولية والفقهية النظرية المجردة ، في موضوع معين فحسب ، بل العبرة بتنزيلها على الوقائع المشخصة - كما يقول الامام الشاطبي - وتطبيقها بدقة وخبرة ، وتبصر بالمآل في ضوء الظروف والملابسة ، فمن الذي يقدر أن الحالة قد وصلت بالناس الى درجة المشقة ، أو الضرر الحقيقي الواقعي الذي يقتضي تطبيق أحكام الاحتكار ومؤيداته ؟ كل ذلك موكول الى العلماء والخبراء المختصين المؤمنين ، المتبصرين بمواقب الامور ، وإلا كان الظلم ، ومصادرة حريات الناس في أملاكهم ومقدراتهم دون مسوغ شرعي ، وهو محرم قطعاً .

فالمدار على تحقيق المناط الخاص لحكم الاحتكار إبان الاجتهاد في تطبيقه على الوقائع والجزئيات .

## الخلاصة الجامعة لبحث التسعير الجبري

١ - بينا الفرق بين السعر والظلم في اجتهاد بعض فلاسفة الفقهاء ، وقلنا إن السعر هو : « ما تقع عليه المبايعات بين الناس » أما الظلم فهو : « الشيء الذي يستحق في مقابلة المبيع » .

وبينا كذلك ، أن للسعر معنيين ، باعتبار أنه هو الذي يوصف بالرخص والغلاء :

أحدهما : ما يكون أمراً حتمياً طبعياً ، دون افتعال أو تحكم من أحد من الناس ، وهو المشار اليه بقوله ﷺ : « ان الله هو المسعر » . الحديث « وهذا هو السعر التلقائي الحر » .

الثاني : ما يكون محدداً ومفروضاً من قبل ولي الامر في الدولة أو نوابه ، منعاً للتغالي والاستغلال ، ومحل النزاع هو هذا الأخير .

٢ - أشرنا الى أهمية التسعير ، باعتبار أن أهم دليل يستند اليه شرعاً ، هو المصلحة المتعلقة بحق العامة ، اجمعاً ، وقد استمدت أهميته من تعليل الفقهاء لاساس مشروعيته بقولهم : « إنه إلزام بالعدل ، ومنع من الظلم » .

والمقصود بالظلم هنا هو « الزيادة » في السعر ، نتيجة للمغالاة ، أو نتيجة للاستغلال .

وإذا كان الاستغلال ظلماً ، فالسعر المعقول الذي يرعى الحقين ، عدل .

٣ - وباعتبار أن اساسه المصلحة العامة ، كان « العدل » في تصور الفقهاء ، متشكلاً في « المصلحة » الواقعة أو المتوقعة المستقبلية ، اذا كانت متعلقة بحق خاص ، وهي تمثل « العدل » من باب أولى ، اذا كانت متعلقة بالمصلحة العامة ، فليس « العدل » في التشريع الاسلامي مفهوماً ذهنياً فلسفياً مجرداً ، بل هو مدلول واقعي



يجد موقعه في الحكم والمصلحة ، الواقعة أو المتوقعة ، أو قتل في « مقاصد التشريع »  
جسلة وتفصيلاً ، وفي الأحكام كذلك ، مبادئ وقواعد ، وجزيئات ، باعتبارها وسائل  
لم تسرع لذواتها ، بل لمعان آخر ، هي تلك المقاصد (١) .

والتشريع كله ، حكم ومقصد .

٤ - عرضنا للتعريف التي صدرت عن فقهاء المذاهب المختلفة ، فلم نطفر  
بتعريف جامع مانع ، يرتبط مفهومه بفهوم الاحتكار على الراجح في الفقه المقارن ،  
باعتبار أن الأول مؤيد لمقاومة الثاني .

٥ - بينا « حقيقة التسمير الجبري » شرعاً ، بما لا يتطرق اليه غموض أو نقص  
أو تزويد ، فعرّفناه بأنه : تحديد للشئ أو الاجر ، لأرباب السلع أو الكفاءات أو  
الخدمات أو المنافع الفائضة عن حاجتهم ، واجبارهم على بيعها به ، بموجب أمر  
يصدره موقف عام مختص بالوجه الشرعي ، وباستشارة أهل الخبرة ، عند شدة  
حاجة الناس أو البلاد إليها .

شمل التعريف العناصر الأساسية من ماهية المرفق ، ومن عنصر الجبر ،  
وشرعية الأمر ، يستتضي أصول الشريعة وقواعدها العامة ، واستشارة الخبراء ،  
وظاهرة الاحتياج العام .

وأطلق التعريف متعلقات التسمير حتى شمل كل ما أضر بالناس أو البلاد  
حبسه ، وعمّ المسمّر عليهم من المالكين ، فتناول بذلك كل من يملك سلماً أو منافع  
أو خبرات فنية أو غير فنية يحتاجها الناس أو الدولة ، فلم يقصر حكم التسمير على  
خصوص التجار ، وهذا الإطلاق والتعميم قد سبق أن أقمنا الدليل الشرعي عليهما في  
بحث الاحتكار ، وهو ما يتفق والتعميم في المادة المحتكرة ، لأن التسمير وسيلة كسر  
الاحتكار ، ومؤيد لمنعه ، فوجب ربط سياسة التسمير بسياسة الاحتكار ، متعلقاً ،  
وحكماً مناسباً .

٦ - أدلة التسمير تحريماً وإيجاباً ، مستفادة من السنة نصاً وروحاً - لا من

(١) الموافقات : ج ٢ ص ٢٨٥ - ص ٢٨٧ .

- ٢٦٠ -

القرآن الكريم ، لأن نصوص التسمير معللة ، لا تعبدية - فضلاً عن الاجتهاد التشريعي  
في ضوء مقاصد الشريعة ، وقواعدها ، لا سيما ما تعلق منها بسياسة التشريع .

٧ - أما التحريم فمستفاد من ظاهر النصوص محمولة على الحالة المعتادة التي  
يكون السمر فيها تلقائياً ، وهو النوع الأول منه ، في عهد الرسول ﷺ ، وهذا  
التخصيص قد نهضت به الحكمة أو المقصد الشرعي من حكم التحريم ، حيث لم  
يكن ثمة ما تستوجب (١) ، وبيناً علة امتناع الرسول ﷺ عن التسمير ، وهي دفع  
الظلم عن التجار .

٨ - وأما إيجاب التسمير الجبري ، فاقوى أساس شرعي له هو ، المصلحة  
العامة التي نهض بوجوب اعتبارها ، القاطع من الأدلة في الشريعة وقواعدها العامة .  
وهي هنا دفع الضرر العام والظلم عن الناس أو الدولة ، ويطلق عليها الامام الشاطبي :  
« جهة التعاون » ، أو بعبارة أخرى ، إن وجوب التسمير إنما يقتضيه رفع التعارض  
بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة ، والتنسيق أو التوفيق بينهما ، فهو محرم إذا  
وقع ظلماً بالتجار ، وواجب إذا تعين وسيلة لدفع الضرر عن العامة .

ودفع الضرر عن العامة ، مصلحة عامة ، وتحقيقها من أقوى صور العدل في  
الاسلام ، وهي - في مسألتنا - أقوى دليل تستند اليه مشروعية التسمير الجبري .

على أن التسمير الجبري لا يتنافى ومقتضى الحديث بروايته ، لأنه وارد في  
حادثة معينة ، فلا يعم ، بل يتفق وروحه ومقصده على النحو الذي بينا ، فيكون  
وجوب التسمير ثابتاً بروحه ومعقوله .

٩ - في التسمير العادل رعاية للحقين ، وتحقيق التوازن بينهما ، وهو أصل من  
أصول العدل في التشريع الاسلامي ، والعدل واجب تحقيقه ، والتسمير إذا تعين  
طريقاً الى هذا الواجب ، كان واجباً بالضرورة ، كما يقضي بذلك العقل والدين ،  
وهذه القضية : « ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب » من صميم مبادئ السياسة  
الشرعية القائمة على العمل بمقتضى المصلحة المعتبرة شرعاً .

- ورعاية الحقين هي « القيمة المحورية » التي يدور عليها التشريع الاسلامي كله .

(١) ما يستوجب التسمير .

- ٢٦١ -



١٠ - التسعير تدير تشريعي اجتهادي مصلحي ضروري يضطلع به من أنيط به توجيه السياسة الاقتصادية في الامة حالة تعارض المصلحتين : الخاصة والعامة ، ويفسح مجالاً لتدخل ولي الامر في توجيه حرية العمل أو التجارة ، أو تقييد ممارسة حق الملكية ، والعمل ، على وجه لا يضر بجباة المسلمين وأوطانهم ، سواء أكان ذلك وقت الازمات والظروف الاستثنائية القائمة ، أم في الاحوال العادية إذا أسيء التصرف في حق الملك ، الى حد يخلق مثل تلك الازمات ، أو يوجد لها بعد أن لم تكن ، وهذا التدخل تكليف مفروض على ولي الامر ، لأن تصرفه على الرعية منوط بالمصلحة التي هي أساس ولايته العامة .

١١ - والتسعير تدير وقائي يحول دون استغلال حاجة الناس ، ويمنع التسبب في هذا الاستغلال ، قبل الوقوع ، بمنع الاحتكار ، وفرض التسعير الجبري ، كما أنه في الوقت نفسه تدير علاجي أيضاً ، يعالج الازمة إبان وقوعها ، وذلك بفرض التسعير إذا عجز أولياء الامر عن المحافظة على حقوق الناس والبلاد والامة ، إلا به ، وبذلك كانت المصلحة المتوقعة كالواقعة ، من حيث جلب المنافع ، ودرء الاضرار والمفاسد ، عملاً بقاعدة : « الضرر يدفع بقدر الامكان » وقاعدة « الضرر يزال » ، وقاعدة « درء المفاسد أولى من جلب المصالح » وغيرها من القواعد .

١٢ - أما الأدلة الأخرى ، لمن قال بوجوب التسعير ، فنلخصها فيما يلي :

أ - مبدأ الاكراه على التعاقد بحق . ب - القياس الأولوي .

ج - القواعد التشريعية (١) . د - القواعد الفقهية .

هـ - مبدأ تغير الحكم بتغير الزمن .

١٣ - أما حكم التسعير في اجتهادات المذاهب الفقهية المختلفة في ضوء أدلته من السنة فكما يلي :

(١) فرق بينهما ، إذ الأولى قد نص عليها الشارع ، والثانية قد ضاعها الفقهاء بعبارةهم استقراءً من الجزئيات التي تتعلق بموضوعها .

أولاً - اتفق المالكية وبعض الشافعية ، ومتأخرو الحنابلة ، والشيعة الجعفرية ، وغيرهم ، على أن التسعير العادل واجب على ولي الامر ، وملزمٌ للمالكين ، إذا تعين طريقاً لدفع الظلم العام ، ومستندهم في ذلك ، القاعدة المحككة في الشريعة ، ومؤداهما : أن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة ، وقاعدة : « يتحسّل الضرر الخاص ، في سبيل دفع ضرر عام » وقاعدة مقدمة الواجب ، وقاعدة : « يدفع أشد الضررين بأيسرهما » وقاعدة نهي مشروعية الضرر ايقاعاً أو وقوعاً ، أيأ كان منشؤه وموقعه ، وكلها من قواعد سياسة التشريع في الاسلام التي تعالج بأحكامها ما لا نص فيه ، والظروف الملازمة للوقائع المتجددة ، ولا سيما الاستثنائية منها ، بما يحقق مقاصد التشريع فيها .

ثانياً - وقالوا : ليس في التسعير اكراه على البيع حتى يكون العقد قابلاً للإبطال . لفقدان عنصر الإرادة الباطنة ( الرضا ) ، بل فيه منع من الظلم ، وهو البيع بأزيد من ثمن المثل ، والمنع من الظلم واجب .

ثالثاً - في التسعير رعاية للحقين ، كما نوهنا ، وهو توفيق عادل يجب المصير اليه عند التعارض ما أمكن ، لأنه أدنى الى مفهوم العدل ، وأقوم في الحق ، وأحفظ للمصالح العام الاقتصادي والاجتماعي .

رابعاً - على أن الاكراه على البيع بحق جائز ، بل هو مبدا مستقر في التشريع الاسلامي ، وأوردوا لذلك نظائر وجزئيات ، وفي بعضها جاز الاكراه لمصلحة فردية ، فجوازه للمصلحة العامة من باب أولى ، كما يقول ابن القيم ، وأتوا بأصول من السنة ، وهو قضاء الرسول ﷺ في قضية سمرة بن جندب ، والشفعة ، وغيرها من الفروع ، تشهد لهم .

خامساً - لا يجوز التعسف في استعمال « حق التراضي » .

وتتج عن ذلك أمران :

١ - أن عدم التسعير الجبري في ظروف الاستغلال ، سبيل الى أكل أموال الناس بالباطل - أي الاستغلال - وهو محرم بالنص ، فثبت نقيضه ، وهو وجوب التسعير ، لأنه تعين وسيلة لمنع الاستغلال .



٣ - أن مخالفة التسعير محرمة ، للعلة نفسها ، ومعصية تستوجب العقوبة التعزيرية المناسبة .

سادساً - ووجهوا استدلالهم على الوجوب من طريق القواعد التشريعية لا الفقهية فحسب ، من مثل القاعدة التشريعية العامة المؤصلة في الدين ، والتي تشهد لها في الشرع كليات وجزئيات : « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » أرساها الحديث النبوي الشريف ، لتكون حاكمة على العمومات والاطلاقات في الكتاب والسنة ، ومخصصة لها أو مقيدة ، بغير مواقع الضرر ، والحرَج .

فهو قوام الحقوق والاباحات تقييداً .

١٤ - التسعير الجبري قد وضعت له الشريعة ضماناً لعدالته ، وهو أن يكون أساسه مشورة أهل الخبرة ، أو من لهم بصير بالشؤون التجارية والصناعية والاقتصادية بوجه عام ، حسب الاحوال ، وبتمشجات الاسعار ، وأسبابها ، من أهل السوق ومن غيرهم ، استظهاراً على صدق الاولين ، ونقياً لتهمة المحاباة<sup>(١)</sup> ، وتحقيقاً للتراضي بين الطرفين ما أمكن ، ولكيلا يستبد ولي الامر بالحكم في شيء يجهله ، فيعود حكمه حينئذ على أساس التسعير - وهو العدل - بالنقض أو بالظلم والتحكم ، مما يؤدي الى رواج « السوق السوداء » التي تهدم اقتصاد البلاد مآلاً ، وهذا من المحاذير التي دفعت بعض الفقهاء الى تحريم التسعير باطلاق ، كابن قدامة في منيه ، والماوردي في حاويه<sup>(٢)</sup> .

(١) محاباة اي من الفريقين : التجار او العامة .

(٢) يقول ابن قدامة : « التسعير سبب الغلاء ، لان الجالبيين اذا بلغهم ذلك ، لم يقدموا بسلعهم بلداً يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون ، ومن عنده البضاعة يمنع من بيعها ، ويكتتمها ، ويطلبها أهل الحاجة فلا يجدونها » ويقول الماوردي بما لا يختلف عن المعاني التي قررها ابن قدامة ، فهو يقرر ان القول بأن في التسعير مصلحة ، كلف ، بل فيه فساد ، وغلاء الاسعار - الحارثي - ج ٦ ص ١٦٢ .

فليس العدل اذن في السعر الذي يستقر عليه قانون العرض والطلب في الظروف الاستثنائية . وحالات الاحتكار والتحكم ، اذ لا يمكن تحقيق مبدأ « اعطاء كل ذي حق حقه » في مثل هذه الحال ، لاختلاف طرفي العقد قوة وضعفاً ، لذا وجب تحديد السعر العادل جبراً ، حماية للطرف الضعيف من الاستغلال .

١٥ - واذا توقف تحقيق العدل في التشريع على عنصر « الخبرة العلمية المتخصصة » الى جانب الاجتهاد الفقهي ، أدركنا مدى صلة الشريعة بالتقدم العلمي في تقدير المصلحة موضوعياً ، وأن العلم والخبرة من مقومات العدل في التشريع الاسلامي . وهي صلة لا تنفصم .

١٦ - وكذلك الشأن في السياسة والحكم والاقتصاد والقضاء<sup>(١)</sup> وغير ذلك من الشؤون .

١٧ - الاصل في التسعير هو الحرمة ، بالاجماع ، غير ان التسعير يصبح واجباً عند وجود ما يقتضيه ، وهو تعارض المصلحة الخاصة والمصلحة العامة ، بشرط أن يتعين وسيلة لدفع الضرر العام .

وهذا منطق تشريعي سديد ، لان الوسيلة لم تشرع لذاتها ، بل لغايتها ، فاذا فأت المصلحة التي شرعت من أجلها ، لم يبق لمشروعية الوسيلة وجه ، فتبطل الوسيلة بقوات مقصدها الذي من أجله شرعت ، سواء أفضت الى نقيض مقصودها أم لم تقض اليه أصلاً ، بأن كان التسبب فيها عبثاً ، والعبث لا يشرع ، بناء على القول بأن أحكام الشريعة معللة بمصالح العباد ، أما اذا أفضت الى نقيض مقصودها ، كانت محرمة قطعاً ، سداً للذريعة .

١٨ - نظر الفقه المالكي - ومن معه - في مسألة التسعير نظرة كلية الى الشريعة ، فلم يقتصر على المبدأ العام في حق الملكية ، وهو حرية التصرف ، وعدم

(١) عملاً بقوله تعالى : « وامرهم شورى بينهم » وقوله تعالى : « فاسألوا

أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون » .

(٢) المستصفى : ج ١ ص ٦١ - للفرالي - الفروق : ج ٣ ص ١٧١ للقرافي .



جواز التدخل أو التقييد . صيانة لهذا الحق كما قضت بذلك العمومات على النحو الذي رأيناه في اجتهاد غيرهم . بل نظر - مع ذلك - الى الأصول الاخرى التي تقيّد حق المالك في التصرف بما يمنع الضرر عن جماعة المسلمين ، وهي قطعية في الدين ، وهذه نظرة عامة شاملة توفّق بين الجزئي والكلّي عند التعارض بما يمنع الضرر عن أيّ من الفريقين على أساس من الحق والعدل في مواقع الوجود ، والتطبيق العملي .

١٩ - وقالوا : ليس في التسعير ضرر حقيقي بالتجار أو المالكين ، لانه يُقدَّر لهم ربح معقول ، لا وكس فيه ولا شطط .

٢٠ - وأجاب المالكية ومتأخرو الحنابلة على من تسك بطواهر من نصوص السنة في تحريم التسعير ، وهي الطواهر التي تسك بها من حرم التسعير بإطلاق - بأنها واردة في قضية معينة فلا تعم ، اذ لم يكن الغلاء بفعل التجار يومئذ .

ومن المحتمل أيضاً ، أن الغلاء على عهد النبي كان نتيجة - كما يقول ابن تيمية وابن القيم - لقلّة المعروض ، وكثرة الطالبين ، لذا أسند الرسول ﷺ الغلاء والرخص الى الله تعالى ، لا الى التجار ، حيث يقول : « إن الله هو القابض الباسط الرازق ... الحديث » .

ومن المحتمل كذلك ، أن يكون الغلاء بسبب ارتفاع نفقات وتكاليف النقل ، أو الآفات الزراعية ، أو الجوائح السماوية القهرية ، الى غير ذلك من الاحتمالات . فالظروف التي اجتهد الأئمة في ايجاب التسعير في ضوءها ، لم تكن قائمة في عصر النبوة .

- وهذا هو النوع الاول من السعر الذي أشرنا اليه ، وهو ليس من محل النزاع .

٢١ - وأيضاً ليس في حديث التسعير « لفظ عام » يفيد شمول حكم التحريم لجميع الحالات ، فلا وجه لتعميم النهي ، مما يفيد ان التسعير ليس محرماً لذاته .

- ٢٦٦ -

٢٢ - وأيضاً ، اذا كان تحريم التسعير لدفع الظلم عن التجار حالة الغلاء دون تسبب منهم فيه ، فليكن وجوب التسعير لدفع ظلم التجار أنفسهم عن المستهلكين ، لان الظلم في ذاته ، حرام شرعاً وعقلاً ، فيجب دفعه أياً كان منشؤه ، اذ العدل لا يتجزأ .

فاذا تعين التسعير أو تحكّض وسيلة لدفع الظلم عن الناس ، لظروف استثنائية ، ففرض ، حتى اصبح وسيلة لايقاع الظلم على التجار دون مسوغ ، منع ، استجابة لمقتضى العدل في الحالين .

وعلى هذا . فتحريم التسعير ووجوب التسعير حسب الاحوال ، كلاهما قد اتحد مقصدهما ، ولا تناقض في ذلك ، لاختلاف الجهة ، أو انشكاكها ، واختلاف الظروف .

- فاختلف حكم الوسيلة ، ولكن المقصد متحد ، لما ذكرنا .

وأما شروط التسعير في اجتهادات الفقهاء ، فكما يلي :

٢٣ - لم يشترط المالكية ومن معهم « التعدي الفاحش » في القيمة ، بل اكتفوا بالامتناع عن البيع ، والتغالي في السعر على نحو غير مألوف ، وظهور الاحتياج العام ، وعدالة الامام ، واستشارة أهل الخبرة عن طريق تأليف لجنة على نحو معين ، وأن يتعيّن التسعير وسيلة لدفع الظلم العام ، وعلى أساس التراضي بين الفريقين ، بما لا يجحف بحق أيّ منهما .

٢٤ - أما الحنفية ، فقد اشترطوا أن يتعدى أرباب المال والمالكون في القيمة تعدياً فاحشاً ، أي يبلغوا بسعر الشيء ضعف قيمته ، والناس في حاجة ماسة اليه ، واستشارة أهل الخبرة ، ولكن التسعير - في اجتهادهم - غير ملزم ، وأيضاً ، لم يعينوا طريقة تأليف لجنة التسعيرة ، واما اشتراط عدالة الإمام ، فأمر بدهي .

هذا ، وقد قصرّوا التسعير على « القوت » خلافاً لجمهور المالكية ومتأخري الحنابلة .



٢٥ - مبدأ العدل في التسعير ثابت ، وإنما الخلاف في النظام أو الاجراء الذي يتحقق به هذا المبدأ في التطبيق .

أ - فالسعر العادل ، هو السعر التلقائي العام الذي هو نتيجة ما يسمى بقانون العرض والطلب ، عند الحنفية وغيرهم ، لا في السعر المحدد المفروض من قبيل الامام .

حتى اذا نشأت معوقات مفتعلة تعكر صفو سير السعر التلقائي الحر هذا ، وجب ازالتها ، باجراءات ومؤيدات ، من مثل جبر المحتكرين على اخراج السلع واجبارهم على بيعها بالسعر المعتاد ، أو بيع السلع جبراً عليهم ، والتسعير غير واجب على ولي الامر ، ولا ملزم للتجار ، وهذا أشبه بما يطلق عليه مبدأ الاقتصاد الحر .

ب - ويرى آخرون أن السعر العادل يجب أن يحدد واقعياً ، بأمر الدولة على الوجه الشرعي ، بناء على تكاليف السلعة ، وفققاتها ، والجهود التي بذلت في سبيل ذلك ، ثم تعيين نسبة معينة من الربح المعقول ، بحيث لا يكون لاضطرار المشتري أي دخل في هذا التحديد ، ولا يترك تحقيق « العدل » لمشينة التجار أو المالكين ، والتسعير الجبري واجب على ولي الامر أن ينهض به ، ويفرضه على المالكين ، ويعاقب مخالفه بما يراه مناسباً من العقوبة .

فالمبدأ ثابت - كما ترى - ولكن الاختلاف ناشئ عن الاجتهاد في تخير النظام أو الاجراء الذي يراه الامام محققاً لتطبيق ذلك المبدأ في الفروع والجزئيات ، على الوجه الذي يفضي الى العدل والمصلحة فيها واقعاً وعملاً .

وأما السعر العدل في الاجور على الاعمال ، فإن المبدأ العام يقضي بأن التفاوت في الكفاءات يستلزم التفاوت في العطاء (١) ، وأن الجزاء على قدر الجهد الذاتي . لذا ، فإن مجرد « الاقدمية » ليس مظنة للحق في زيادة الاجر ، حتى يقوم الدليل على ذلك من

(١) راجع بحث « مبدأ العدل المطلق » في مؤلفنا الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، ص ١٠٣ للمؤلف .

الجهد المبذول ، اتفاقاً وتجويداً (٢) ، لقوله تعالى : « وإن ليس للانسان الا ما سعى » .

٢٦ - على أن الدولة العمرية كانت تعالج ظاهرة الغلاء بالتزامها تأمين تموين الناس بما يسد حاجتهم من المواد الغذائية الضرورية ، دون عوض ، فضلاً عن فرض أموال نقدية لمن لا يكفيه دخله المحدود ، فلم يكن ثمة ما يدعو الى التسعير .

وهذه السياسة التي تنم على رخاء في الموارد المالية للدولة ، تفوق ما تقوم به الدول المعاصرة ، من سياسة « تعميم » المواد الغذائية الضرورية ، رعاية للطبقة الفقيرة ، اذ تؤمن لهم الحد الأدنى من هذه المواد شهرياً بسعر لا يكاد يبلغ نصف قيمتها الحقيقية ، وبذلك تتحمل الدول الحاضرة ، ما يربو على خمسين في المائة أو يزيد من تلك القيم ، بينما كانت الدولة العمرية تتحمل العبء كاملاً .

٢٧ - أما مؤيدات التسعير ، فثمة عقوبات تعزيرية أساسها الشرعي صفة منشأ مخالفة التسعير الجبري ، من كونها « معصية » ومن المنكرات شرعاً .

أ - فالحنفية ، لم يروا جواز مخالفة الامام ان سعر ، وعلى ذلك يعاقب المخالف لانه استخف بأوامره ، لا لان التسعير ملزم .

ب - وأما جمهور المالكية ، ومتأخرو الحنابلة ، وغيرهم ، فيرون معاقبته لمخالفة التسعير ذاته ، زيادة ، بما يراه الامام زاجراً له ، لكونها معصية .

أما ان نقص عن السعر ، وأضر بالسوق والجالبين ، فالمالكية يرون مؤيد الاخراج من السوق ، واستدلوا بحديث حاطب بن أبي بلتعة .

ج - غير أن بعضهم أؤله على معنى أن منع حاطب انما كان للزيادة لا للنقص .

د - هذا ، ومؤيد الاخراج من السوق اذا غلب على الظن تحقق « مناط » التذرع بالانقصاص الى الضرر العام ، يتفق وسياسة عمر الاقتصادية .

(١) راجع بحث مباني العدل وموجهاته في التشريع الاسلامي - اصول التشريع - ص ٢٦٨ - للمؤلف .



وعلى هذا ، فابتكار المترجم يتجلى في ناحيتين :

أولاهما - في دقة الفهم للمعنى المنقول من اللغة الأجنبية ، وتعمقه ، والوقوف على مرامي المؤلف منه .

ثانيهما - في أسلوب وصيغ اللغة المنقول اليها ، وهي مظهر لتلك المعاني ، ووسيلة لأدائها ، واستيفائها ، فضلا عن أنها انعكاس لشخصية المترجم المعنوية .

٣ - الصور الفكرية المبتكرة أثر للملكة الراسخة .

وهذا ملاحظ دقيق يجب مراعاته في الاجتهاد في تأصيل الاحكام .

٤ - قولنا العالم أو الاديب ونحوه ، تعميم ليشمل انتاج سائر العلوم التجريبية بفروعها المختلفة ، والآداب والعلوم الانسانية .

### ثانيا : التكيف الفقهي لطبيعة الابتكار الذهني

أشرنا سابقا ، الى أن الابتكار الذهني ، صور معنوية مجردة ، ولكنها اثر للملكة الراسخة في ذات المفكر ، وتأسيسا على ذلك ، فهي تشبه منافع الثمرات (١) ، بعد انفصالها عن أصولها التي كانت قائمة عليها ، فكذلك الانتاج المبتكر ، بعد انفصاله عن المؤلف ، واستقراره في كتاب أو عين ترسم فيها مظاهر هذه الصور الفكرية .

غير أن ثمة فارقا جوهريا بين منافع الانتاج المبتكر ، ومنافع الثمرات والاعيان من العقارات والمنقولات ، من حيث النوعية والاثار .

١ - أما من حيث النوع ، فمنافع العقارات من الارضين والدور ، وكذلك منافع المنقولات من الثمرات ، والاثاث ، والسيارات والحيوانات وما اليها .

(١) نقصد بالتكيف هنا ، ما يشمل الوصف الفقهي للشيء مطلقا ، تنسيبها او بيانها لطبيعته ، فضلا عن بيان ماهية العقد ، أو التصرف بوجه عام .

مصدرها هذه الاعيان ، بخلاف المبتكرات الذهنية ، فمصدرها الانسان الحي العاقل المفكر بملكته العقلية الراسخة ، أو العقل الانساني المبدع . على الرغم من أن الاثرين يجتمع بينهما جنس مشترك هو كونهما أمورا معنوية ، ومنافع عَرَضية .

٢ - أما من حيث الاثر ، فلا جرم أن منافع الاعيان من العقارات والمنقولات والثمرات - وإن كانت - كما يقول الإمام الغزالي - هي

« الغرض الاظهر من جميع الاموال » (١) بل هي المعيار في تقييم مصادرها ، ولكنها على أهميتها - لا تسمو في نظرنا - الى مستوى الانتاج الفكري من حيث الاثر الذي يرى في توجيه الحياة الانسانية ، وتدير أمرها ، بما يُستخرج من أنجع الوسائل العلمية للانتفاع بكل ما في الكون من مصادر النفع ، وإلا رجعنا القهقري الى حالة وظروف الانسان البدائي الاول ، حيث المصادر هي المصادر ، والارض هي الارض . وما فيها وما عليها كذلك ، وانما الذي اختلف هو « الفكر » فاختلف التدبير ، وقامت الحضارات .

أذن منافع (٢) الاعيان - بما هي المقصودة قصداً أولاً منها ، بدليل انها الغرض الاظهر منها ، وانها المعيار في تقييمها - لا ترقى - من حيث أثرها وجدواها - الى مستوى الانتاج الفكري المبتكر الذي هو معيار التفاضل بين الانسان والانسان ، والامة والاخرى ، شرعاً ، لقوله تعالى : « قل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون » (٣) .

(١) قواعد الاحكام : ج ٢ ، ص ١٧ .

(٢) من الفقهاء المحدثين من اشار الى تكيف طبيعة « المبتكرات الفكرية » من أنها لا تعدو كونها من « المنافع » تكتسب عند قراءتها في محالتها من الكتب والمصادر بقوله : « وإذا ما أردت القراءة في كتاب ، فلا توجد - المنافع المقروءة - الا اذا فتحت الكتاب ، ونظرت فيه ، وتكون قراءتك فيه عند ذلك ، غير قراءتك فيه بعد ذلك ، لاختلاف المقروء ، واختلاف الوقت ، وهكذا ترى أن المنافع اعراض تحدث ساعة فساعة عند طلبها واكتسابها . المعاملات الشرعية ، ص ٢٨ ، للشيخ علي الخفيف .

(٣) قلنا : إن المبتكرات الفكرية والادبية هي السبيل للارتقاء بالحياة إنسانياً وحضارياً ، ، اذ من المعلوم ، أن جميع أوجه الحضارة المادية المتطورة ، انما هي - في الواقع - صورة مجسمة لتطبيقات نظريات علمية ، أو هي



ومما يؤكد كون الانتاج الفكري - في نظر الاسلام - من قبيل المنافع ، قوله - صلى الله عليه وسلم : « اللهم ارزقني علماً نافعاً » وقوله عليه السلام : « اذا مات ابن آدم ، انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، وعلم ينتفع به ، وولد صالح يدعو له » .

فالحديث الشريف صريح الدلالة على أن العلم عمل ، وأنه مصدر الانتفاع . وأن بالانتفاع المستمر بانتاج العالم ، يكون استمرار عمله الصالح أبداً ، بحيث لا تقطعه واقعة الموت ، فالعلم إذن عمل هو مصدر لل منفعة شرعاً ، يبقى أثراً خالداً بعد وفاة المؤلف ، وانهدام ملكته العلمية بالموت .

ما يسمى اليوم بالتكنولوجيا ( التقنية ) ، يكمل بعضها بعضاً ، بحيث تكون سابقتها مقدمة للآحق منها ، أو تكون اللاحقة تصحيحاً لسابقتها . ولعظم هذا الأثر ، كان العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة ، بل هو من مقتضيات الفطرة ، والدين هو الفطرة . « فطرة الله التي فطر الناس عليها ، لا تبدل لخلق الله » . غير أن الاسلام اذ يقرر أن العلم من مقتضيات الفطرة الإنسانية السليمة ، بقوله سبحانه : « الرحمن ، علم القرآن ، خلق الإنسان ، علمه البيان ، « ولا بيان بلا فكر » ، ولقوله تعالى : « علم الإنسان ما لم يعلم » بخلق القوة المفكرة فيه ، يحدد في الوقت نفسه نوعية « العلم » الذي يجب إعمال الذهن في تحصيله وابتكاره ، وذلك بأن يكون « نافعاً » لقوله ﷻ : « اللهم ارزقني علماً باطلاق ، بالنسبة للعالم ولغيره ، ولقوله تعالى : « ولا تفسدوا في الأرض بعد اصلاحها » وليس المقصود الاصلاح العقدي فحسب ، بل الاصلاح المادي والمعنوي في جميع شؤون الحياة ، ولا يتم ذلك إلا عن طريق العلم وانتاج الفكر .

ويستخلص من هذا ، أن الاسلام حريص على تحقيق « الوجود المعنوي للمسلمين على أرقى مستوى حضاري ، وفي كل عصر ، ضعفاً في درجات الكمال ، لأن الوجود المادي المجرد - على أهميته - ليس هو المقصد الأهم ، والأما أنزلت الشرائع ، وأرسل الرسل والأنبياء ، هذا ، والعلم المبكر الضار للتمر لا يستقيم مع هذا القصد الجلل .

(١) راجع مؤلفنا : « المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الاسلامي » بحث أنواع العلم ، ص ٥١٨ وما يليها - وأصول التشريع الاسلامي ص ٤٩٣ وما يليها - طبع جامعة دمشق .

لا معارض من جهة الشرع لتقييم الانتاج المبكر عرفاً ، لكونه مقصداً شرعياً قطعياً يجب تحقيقه :

وأيضاً ، اذا لاحظنا أن العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة ، لأن المناط وصف الاسلام ، كان العلم مقصداً شرعياً قطعياً (١) ، وهو مصلحة معتبرة مؤكدة شرعاً ، وذلك منفعة بلا ريب ، فالعلم منفعة خالصة ، أو سبب لها ، وإلا ما كان فرضاً مطلوباً تحصيله على وجه القطع واليقين ، واعتباره - في نظر الاسلام - أساساً للتفاضل بين الافراد والامم ، كما قدمنا .

ولا بد من الإشارة الى أن الانتاج العلمي ، اذ ينفصل عن مؤلفه ليطلع في كتاب أو نحوه ، فإن الكتاب يصبح هو المصدر المادي الذي لا يسع القارىء أن يستوفي منافع هذا الانتاج إلا عن طريقه ، ولهذا نرى أن الانتاج العلمي المبكر ، بانفصاله عن صاحبه ، يكون أقرب شبيهاً بالثمرة المنفصلة عن أصلها ، ونرى الإمام ابن تيمية ، يشبه هذه الثمرة المادية - ثمرة الشجر وما اليه - بالمنفعة (٢) ، من

(١) على أن فروع الاختصاص العلمي ، مما تقتضيه مصلحة الأمة ، وتنهض به مرافقها ، هي من فروض الكفاية ، بمعنى أن التكليف بها - موجه - بادئ الأمر - الى الأمة كافة ، لتعند لكل فرع طائفة من المكلفين ، تصبح مسؤولة عن اقامته وتحقيقه على الوجه الاكمل ، على وجه الخصوص . فهناك إذن وجهان من التكليف في فروض الكفاية : وجه العموم ، لتحقيق الاكتفاء الذاتي للأمة عامة ، وقوامه تكليف الأمة عامة ممثلة في الدولة ، باعداد المتخصصين ، وتأهيلهم ، وامدادهم بما يعينهم على التحصيل العلمي من مظائنه ، وتزويدهم بالوسائل الملائمة والناجعة التي تقدرهم على اداء ما أنيط بهم من مهام - ووجه الخصوص ، وهو يتجه الى المتخصصين فعلاً في كل فرع علمي ، تحصيلاً وتنفيذاً وافادة .

هذا ، ولا تناقض بين التكليف العام والخاص ، ولو كان مصدرهما خطاباً واحداً ، لاختلاف الجهة ، ونوعية التكليف ، وهذا معنى قول الإمام الشافعي - رضي الله عنه - : « صيغة وردت عامة ، ويراد منها العموم ، ولكن يدخلها الخصوص ، وهو مقصود ايضاً » . - الرسالة - ص ٥٢ ، و ص ٣٦٦ - تحقيق الاستاذ أحمد محمد شاكر - وكتاب الشافعي : ص ١٩٤ ، للشيخ أبي زهرة - وأصول التشريع : ص ٤٩٣ ، ص ٤٩٩ ، للمؤلف - طبع جامعة دمشق .

(٢) القياس : ص ٢٩ وما يليها ، ابن تيمية .



حيث إن المنفعة تستوفى كالثمرة مع بقاء الأصل ، ونحن بدورنا نشبه الانتاج الفكري المبتكر بالثمرة التي تستوفى مع بقاء أصلها ، مع ملاحظة فارق أساسي بينهما ، هو أن الثمرة المنفصلة عن أصلها ، لا يبقى لها بذلك الأصل صلة ، بينما الانتاج العلمي - بما هو ابتكار ناتج عن عقلية المؤلف العلمية المتخصصة ، يبقى انعكاساً لشخصيته المعنوية ، فصلته به قائمة بدليل تقرر مسؤوليته عما أنتج ، دينياً ، واجتماعياً ، وسياسياً<sup>(١)</sup> ، بل يبقى معياراً لتقديره أدبياً ، وهذا هو « الطابع الادبي »<sup>(٢)</sup> للانتاج الفكري ، فضلاً عن كونه عنصراً تكوينياً لتراث الامة عبر القرون .

أما الاعيان فلا يمكن انفصال منافعها عنها .

وهذا الفارق الجوهرى ، جعل الانتاج المبتكر بعد انفصاله عن المؤلف أشبه بالثمرات منه بمنافع الاعيان ، كما أن له أثراً على تعيين الوسيلة التي تتخذ لتقديره نوعاً وكماً ، على ما سيأتي تفصيله .

على أن « الطابع الادبي » الذي يمثل شخصية المؤلف العلمية ، لسنا بصدد البحث فيه ، لأن بحثنا منصب أساساً على الجانب الآخر ، وهو « الحق المالى » للمؤلف في انتاجه الفكري<sup>(٣)</sup> ، لكننا رأينا وجوب الاشارة الى ذلك ، بغية التأكيد على هذا الفارق الهام من حيث التكيف الفقهي بين خصائص منفعة الاعيان المادية

(١) لما المسؤولية الدينية ، فمن انتاج من تصدى للقول في الدين عن هوى وعصبية أو عن الابتداع في الدين بما لا يقوم على أصل مقرر فيه ، أو عن التأويل المستكبر لاصول ومبادئ ونصوص ، لفرض غير شرعي ، أو عن القول في العلم جهلاً ، أو عن ابتكار علم ضار مدمر .

(٢) وهذا الطابع الادبي أو التقديرى بين العلماء ، لا يبرى في المنافع المادية المحضة .

(٣) هذا ، والمبتكرات الذهنية ، نسبية ، بمعنى أن ما يعتبر انتاجاً فكرياً مبتكراً بالنسبة الى عصر ، قد يصبح أمراً مألوفاً في عصر لاحق ، أو يظهر خطؤه بنظرية لاحقة ، وبذلك يثبت أن « العقل الانساني » ينبغي أن يهضم جميع المبتكرات الذهنية السابقة على عصره ، فيما اختص فيه من

التي تستمد من الاعيان ذاتها ، كالارضين والدور والحيوانات وما إليها . وخصائص الانتاج الفكري المبتكر التي تستمد من العقل الانساني<sup>(١)</sup> . العلي ، نوعاً وأثراً .

- والخلاصة ، أن طبيعة الانتاج الفكري المبتكر ذات خاصتين :

اولاهما : أن الانتاج الفكري انعكاس للشخصية العلمية للمؤلف المبتكر ، كما أشرنا ، وهي خاصة لصيقة بالذات . بل هي الذات المعنوية نفسها . وهي منشأ صلته به ، ومسئوليته عنه ، فهي بمثابة الأصل الذي ينتج الثمرات ، ولكنه أصل معنوي ، أما وما يعبر عنه بالملكة الراسخة في النفس الانسانية ، وهي التي عبر عنها الاصوليون من علماء المسلمين ، بالعقل أو القرينة<sup>(٢)</sup> ، واشترطوا توفرها في المجتهد ، أي أن كان العلم الذي تخصص فيه .

فروع العلم ، ليتمكن أن يبتكر شيئاً جديداً ذا قيمة خاصة في ميدان هذا العلم ، فلا بد من تمثيل المدركات العلمية السابقة ، ليمتلك القوة الى اضافة لينة الى صرح العلم التسامخ الذي يزداد سموها بتقدم التفكير العلمي ، سواء أكان تجريبياً أم نظرياً ، فكلاهما يستقي من التجارب الانسانية عامة ، ولذا كان من المقرر ، أن حصيلة الانتاج الفكري في عصرنا . مدينة للتراث الانساني السابق ، لانه لم ينشأ من العدم ، أو لم يوجد في خواء أو فراغ .

- وعلى هذا ، فافسالة الفكر المبتكر ، نسبية لا مطلقة ، كما أشرنا . على أن معظم منافع الاعيان مردها الى الانتاج الفكري ، لانها تعتبر تطبيقاً له ، أو تجسيدا للصور الذهنية فيه ، كما يبرى في الآليات والمصانع ، والابنية ، والجسور ، ووسائل الزراعة الحديثة ، والاجهزة الطبية وما إليها .

ولولا هذا الانتاج الفكري في كل ميادين الحياة ، تجريبياً ونظرياً ، لبقيت مصادر المنافع بدائية على حالتها الاولى ، ولما فتحت سبل اصلاح الحياة الانسانية ، لتيسير وسائل العيش على وجه الارض مادياً ومعنوياً .

فالانتاج الفكري المبتكر إذن هو أصل المنافع ومصدرها عملاً وواقعاً ، بل هو أصل ما ينتفع به من وسائل مادية مستحدثة في كل عصر ، وحينئذ يثور التساؤل ، كيف يكون لهذه الوسائل المادية للمنافع ، قيمة مالية . ولا يكون لمصدرها الذي كانت تطبيقاً له ، أو تنفيذاً مجسداً لصورته الذهنية المجردة ، أي قيمة مالية ؟ ؟ وبدهى أن الجهد المبذول في انتاج الأصل ، لا يوازي الجهد المبذول في مجرد التطبيق أو التصنيع ؟

المستصطفى : ج ١ ص ٥ للإمام الغزالي - الفقيه والمتفقه ص البغدادي . اعلام الموقعين : ج ١ ص ٦٦ ابن قيم الجوزية .



**والثانية :** أنه ثمة لجهود ذهنية مبذولة ، انفصلت عن تلك الشخصية المعنوية التي هي الأصل ، واتخذت لها حيزاً ومحللاً ، أو مصدراً مادياً مُشخَّصاً بحيث أصبح لها وجود مستقل ، واثراً ظاهراً ، لا يمكن استيفائها أو تقديرها ، كمّاً وكيفاً ، إلا عن طريقه .

وفرق بين الأصل والثمرة ، من حيث الأحكام على ما سيأتي بيانه .

وإذا أمكن التمييز اعتباراً وواقعاً بين الأصل والثمرة ، فإنه لا يجوز الخلط بينهما في البحث الاجتهادي ، من حيث تأصيل الأحكام . ومدى تقبُّل طبيعة كل منهما لها ، على ما سيأتي تفصيله ، وعلى أساس هذا التكيف يكون الاجتهاد في ذلك التأصيل .

### ثالثاً : موقع الانتاج الفكري المبكر والمنافع جملة من مفهوم المال شرعاً في الاجتهادات والمذاهب الفقهية

الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة أن المنافع أموال متقوِّمة في ذاتها ، كالأعيان ، سواء بسواء ، إذا كان مباحاً الانتفاع بها شرعاً .

وتأسيساً على ذلك ، ترد عليها العقود الناقلة للملكية ، وتستردُّ من غاصبها عيناً ، إن كانت قائمة ، أو ضماناً ( تعويضاً ) إن هلكت أو استهلك ، بمعنى أنه تنقُر مسئولية غاصب مصادرها أو محالَّتها ، ويجري فيها الإرث على الجملة .

وأما متقدمو الحنفية ، فتعتبر المنافع — في اجتهادهم — أموالاً متقوِّمة أيضاً ، بورود عقد الاجارة عليها ، استثناءً ، مراعاة للمصلحة العامة ، وحاجة الناس الى المنافع في حياتهم ، بدليل ما لها من موقع في تعاملهم عرفاً **والعرف مستند المصلحة والحاجة** ، ونزع الناس عن أعرفهم إيقاع لهم في الحرج ، والحرج مدفوع في الدين « ولو شاء الله لأعتكُم » ولكنه سبحانه لم يشأ ، « وما جعل عليكم في

الدين من حرج » . وذلك منطق الاجتهاد في مالية المنافع لدى متقدمي الحنفية <sup>(١)</sup> .

وعلى هذا ، فالعقد — في نظر هؤلاء — هو الذي يُكسب المنافع والمعنويات خصائص المال المتقوم شرعاً ، لورود الشرع بذلك استثناءً من القياس العام الذي أصلوه هم باجتهادهم في « مالية الاشياء شرعاً » وهو وجوب توافر عنصرَي « العينية » و « القيمة » بشرط التقوُّم .

— هذا ، ومعنى « العينية » أن يكون الشيء ذا كيان مادي ، ووجود خارجي حسي يمكن معه احرازه ، والسيطرة عليه ، وبقاؤه <sup>(٢)</sup> .

أما التقوُّم — في اجتهادهم — فمعناه أن يكون مباحاً الانتفاع به شرعاً <sup>(٣)</sup> .

مناط مالية الاشياء — المادية والمعنوية — في اجتهادات المذاهب الفقهية :

#### اولاً — في الفقه الشافعي :

« ان المال ما كان منتفعاً به ... وهو إما أعيان أو منافع <sup>(٤)</sup> » . الخ » .

ويؤكد الإمام السيوطي عنصر « العرف » <sup>(٥)</sup> في اعتبار المالية ، اذ يقول :

(١) الاشياء والنظائر مع شرح الحموي : ج ٢ ، ص ٢٠٩ و ص ٢٥٤ .  
المبسوط : ج ١١ ، ص ٧٨ وما يليها — للإمام السرخسي .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) يلاحظ أن التقوُّم ، شرط للمالية عند الحنفية ، وليس عنصراً ذاتياً فيها .

(٤) انظر قواعد الزركشي — الشافعي — ص ٢٤٣ .

(٥) العرف في الشرع الاسلامي — بما هو مصدر من مصادر التشريع — هو منشأ الحق هنا حيث لم يرد نص ، ما دام لا يصادمه نص خاص في موضوعه ، أو قاعدة عامة قطعية ، أو إجماع ، كما أشرنا ، ذلك ، لأن مستند العرف غالباً هو « المصالح الحاجية » التي هي من مقومات العدل في التشريع الاسلامي ، اذ راعى الشارع تحقيقها وصيانتها في كثير من الجزئيات ، ثبت ذلك بالاستقراء ، وهي تلي « المصالح الضرورية » من



« لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة ، يباع بها . وتلزم متلفه ، وإن قلت ، وما لا يطرحه الناس .. » (١) .

ومفاد هذا ، أن « العرف » هو أساس ثبوت مالية الأشياء شرعاً ، لقوله : « لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة » أي بين الناس عرفاً ، بحيث أضحى محلاً للمعاوضة « يباع بها » .

وأما قوله : « وتلزم متلفه » فهذا أثر لاعتباره ذا قيمة في العرف ، وهو التعويض عن الاتلاف .

ويلزم عقلاً من كون الشيء ذا قيمة ، أن يكون له منفعة ، إذ لا قيمة لما لا تقع فيه ، فلا يكون مالاً ، ولهذا يطرحه (٢) الناس .

ومقتضى هذا التعميم المستفاد من قوله : « ما له قيمة » لأن « ما » من ألفاظ

حيث الأهمية الذاتية ، ولكنها - في الوقت نفسه - تعتبر سياجا منيعا للمحافظة على أساسيات الشريعة من المصالح الضرورية الخمس المعروفة ، وهي : الدين والنفس والعقل والنسل والمال . راجع مقاصد الشريعة - المواقفات : ج ٢ ، ص ٢ وما يليها - للإمام الشاطبي .

- وإنما أطلق عليها مصالِح حاجية ، لأن في مراعاتها دفع حرج بالغ ومشقة غير معتادة ، أو بمعنى آخر ، لأنها حاجات أساسية للناس في تعاملهم ، لولاها لوقع الناس في حرج شديد ، والحرج مدفوع في الدين . - وقد أشار الأئمة من فقهاء المسلمين إلى كون العرف مناطا لمالية الأعيان والمنافع والحقوق - كما رأيت .

(٣) الأشياء والنظائر : ص ١٩٧ - للسيوطي - وهو شافعي المذهب - وقوله وإن قلت أي قلت قيمة ما اتلف .

(٢) ومفاد هذا ، أن ما لا يطرحه الناس ، أي يتمولونه ، لمنفعته الباقية فيه . أما ما يطرحه الناس ، فلا قيمة له عرفاً ، وما كان كذلك ، لا يجري فيه التعامل . ومن ثم لا يكون مالاً شرعاً ، إما لأنه لا منفعة فيه أصلاً ، أو فيه منفعة ولكن محرمة ، وإما لأنه كان ذا منفعة ، ولكن عينها قد بليت من كثرة الاستعمال حتى ذهبت منفعتها جملة .

العموم ، أن يشمل هذا التعريف المنافع والامور المعنوية ، إذا تعورف تقييمها ، بين الناس ، وجرى ابتياعها ، بأن أضحت محلاً للاعتياض عنها .

وإذا أدركنا أن « القيمة » هي مناط المالية الثابتة عرفاً ، وأن القيمة أساسها المنفعة ، تتج عن ذلك أن « المنفعة » هي الأصل في التقييم والاعتبار ، وهذا ما أكده الإمام العز بن عبد السلام فيما نقلنا لك من قوله : « أن المنافع هي المقصود الأظهر من جميع الاموال » (١) .

وأما قوله : « وما لا يطرحه الناس » فإشارة إلى أن الأعيان ، وإن نقصت منافعها ، بكثرة الاستعمال ، لما يصيبها من البلى ، فإن عدم طرح الناس لها ، دليل على بقاء شيء من منافعها ، وإن قل ، فتبقى ماليتها قائمة بقدر منفعتها الباقية ، مما يدل قطعاً على أن المالية منوطة بالمنفعة وجوداً وعدماً ، لا بالعين ذاتها .

#### ابن خلدون يصرح بان الاعمال من التمولات :

الاعمال اليدوية أو الهندسية وما إليها ، ليست أعياناً ، ولكنها من التمولات ، ويعتبر ابن خلدون اغتصاب قيمتها ، تسخيراً للمعتملين ، من أسباب فساد العمران ، والانتقاض على الدولة ، حيث يقول : « تكليف الاعمال ، وتسخير الرعايا بغير حق ، من أشد الظلمات وأعظمها في فساد العمران ، وذلك أن الاعمال من قبيل التمولات ، ... فإن الرعاية المعتملين في العمارة (٢) ، إنما معاشهم ومكاسبهم من اعتمادهم ذلك ، فإذا كلفوا العمل في غير شأنهم ، واتخذوا سُخْرِيّاً في معاشهم ، بطل كسبهم ، واغتصبوا قيمة عملهم ذلك ، وهو مَتَمَوْلَاهُمْ » (٣) .

- ويلاحظ أن الانتاج العلمي المبتكر ، عمل ذهني ، بل قد ثبت في السنة كونه عملاً ، فيكون متمولاً (٤) .

- (١) قواعد الاحكام : ج ٢ ، ص ١٧ .
- (٢) وهذا على سبيل المثال لا الحصر ، ويقاس عليه غيره .
- (٣) المقدمة : ج ٢ ، ص ٢٨٦ وما يليها .
- (٤) ثبت ذلك ، بقوله ﷺ : « إذا مات ابن آدم ، انقطع عمله إلا من ثلاث ، صدقة جارية ، وعلم ينتفع به ، ... الحديث » .



## ثانياً - وفي فقه الحنابلة :

« ان المال ، ما فيه منفعة مباحة ، لغير حاجة أو ضرورة ، كمقار ، وجمل . ودود قر ، وديدان لصيد ، وطير لقصد صوته ، كبليل ، وبيغاء ... أما ما لا تقع فيه ، كالحشرات ، وما فيه نفع محرم ، كالخمر ، وما لا يباح إلا لضرورة ، كالميتة ، وما لا يباح اقتناؤه إلا لحاجة ، فليس مالا » (١) .

ويستنتج من اجتهاد الفقه الحنبلي في مناط المال ، ما يلي :

أ - ان المنظور اليه في مالية الاشياء ، ليس هو « عينية » الشيء المادي ، بل منفعته وأثره ، بدليل قولهم : « ان ما لا منفعة فيه ، فليس بمال » أي ولو كان شيئاً عينياً .

فمناط المالية اذن هو « المنفعة » لا « العينية » في حد ذاتها وهو ما اتجه اليه الفقه الشافعي ، كما رأيت .

فأما مصادرهما أو محالهما ، من الاعيان المادية ، فهي التي بها يمكن أن تستوفي أو تحاز ، أو تقدر ، اذ لا قيام لها بنفسها .

يوضح هذا ، أن « الديدان » اعيان في ذاتها ، ولكنها ليست أموالاً ، على الرغم من عينيتها ، اذ لا تقع فيها ، حتى اذا صارت تتخذ طعماً في أشراك الصيد مثلاً ، غدت حينئذ ذات قيمة مالية ، لا بالنظر لعينيتها أو ماديتها ، بل بالنظر لهذه المنفعة التي ظهرت لها ، ولولا ذلك لبقيت من المحققات التي يطرحها الناس .

وفي اجتهاد الحنفية - وهم أكثر الفقهاء اعتداداً بالعينية عنصراً مقوِّماً وحيداً للمالية - أن « هوام » الارض تصبح مالا ، وبالتالي محلاً للملك ، اذا ظهرت

(١) الاقناع : ج ٢ ، ص ٥٩ ، الفنى مع الشرح الكبير : ج ٥ ، ص ٢٣٩ لابن قدامة .

منافعها في الدواء ، ويلزم متلفها بالضمان ( التعويض ) وغاصبها بالرد عيناً اذا كانت قائمة ، لانها ذات قيمة مالية عرفاً (١) .

- وفي الواقع أن ذلك انما كان نتيجة للاتساج الفكري المبكر أولاً ، ثم جرى تطبيقه واقعاً في المختبرات الطبية ، وفي العلاج عملاً ، فأوجدت هذه المنافع العظيمة .

والسؤال الذي يفرض نفسه هنا ، كيف يتصور عقلاً ومنطقاً ، أن يكون لهذه الديدان أو الهوام ، قيمة مالية ، ثم لا يكون « للعلم » الذي ألتجها أي قيمة مالية ؟ !

فالقيمة اذن منوطة بالمنفعة التي هي أصلها ومستندها ، بل ومقيارها ، ولا ريب ان المنفعة أمر معنوي لا يدرك إلا بالعقل وحده ، فحيث تكون المنفعة تكون القيمة ، أي تكون المالية .

وتأسيساً على هذا ، يتسع هذا المناط أو القياس العام ، ليشمل « كل نفع ذي قيمة بين الناس » اذا لم يكن محرماً بالاتفاق به شرعاً ، مما استلزم بالتالي جريان المعاوضة فيه عرفاً ، أو كما يقول الفقهاء : « يجري فيه البذل والمنع » أي محل للمعاوضة .

بل يتسع هذا « المناط » أو القياس العام ، ليشمل كل شيء لم يكن مالا في الاصل ، أو كان محرماً لضرره من وجه ، اذا ظهرت له منفعة فيما بعد من وجه آخر ، أثراً لاكتشاف علمي ، ما دام حكم المالية شرعاً ، يدور على ما للشيء من أثر ظاهر يتعلق بالنفع الانساني العام ، مما جعل الناس يتواضعون على تقييمه محلاً في مبادلاتهم المالية .

فأمصال اللقاح مثلاً ، قوامها - في الاصل - جراثيم ضارة فتاكة ، لكنها

(١) مجمع الانهر : ج ٢ ، ص ١٠٨ .



أصبحت اليوم « أموالاً ذات قيمة عالمية » بعد أن ظهر نفعها في مقاومة الأوبئة إذا جرى تصنيعها لتخفيف سُمومها ، بما تحدث من أثر في الأجسام يكسبها مناعة ضد الإصابة بتلك الأوبئة ، كالهَيْضَة ( الكوليرا ) والجَدَرِي ، والطاعون ، وما إليه ، وهو نفع عظيم يتعلق بحفظ حياة الإنسان ووقايته من الفناء ، والموتان (١) ، وهو مقصد شرعي من الضروريات ، وتبني عليه الأحكام قطعاً .

وكذلك الدم الآدمي ، هو في الأصل محرم الاتجار به لمجرد الاتجار والكسب ، صيانة للكرامة الإنسانية التي أرساها القرآن الكريم مبدأً دستورياً أصيلاً بقوله سبحانه : « ولقد كرّمنا بني آدم » لكن لما ظهر نفعه العظيم — علماً وواقعاً — في إنقاذ حياة جرحى الحروب الذين استنزفت دماؤهم أثراً لجراحاتهم البالغة ، واعتاد الناس تداوله دولياً ، لما أضحت له من قيمة ، كان مالاً متقوِّماً شرعاً ، تخريجاً على هذا المناط العام ، في مالية الأشياء في الفقه الإسلامي .

ومن هنا قرر الفقهاء : أن ملك المنفعة يستوجب حيازة العين التي تقوم بها تلك المنفعة ، ولا يقدح في هذا الأصل أن تكون المنافع غير قائمة بنفسها ، بل بغيرها ، ما دام ممكناً إحرازها بإحراز مصادرها ، واستيفائها منها ، كالدور والكتب ، وما إليها .

#### جريان الملك في الأعيان والمنافع يستلزم ماليتها شرعاً :

وعلى هذا ، تقرر أصل آخر في مالية المنافع شرعاً ، يقضي ، بأن جريان الملك في الأعيان يستلزم ماليتها ، ما دام الانتفاع بها مباحاً شرعاً .

وجريان الملك في المنافع ، يستلزم ماليتها شرعاً أيضاً على الراجح في الفقه الإسلامي المقارن . والمعاوضة أساسها الملك ، وهي جارية عرفاً في الابتكار الذهني كما هو واقع ومشهود ، فكان الابتكار الذهني مالاً لذلك .

(١) الموتان : الموت اللدريج أثراً لوباء مثلاً .

وقد صرح بعض الباحثين من الفقهاء المحدثين ، عن وجهة نظر الجمهور في « صفة المالية » في الفقه الإسلامي ، ومناطها ، بقوله : « ومن الفقهاء من صرح بأن « المالية » ليست إلا صفة للأشياء ، بناءً على تمول الناس ، واتخاذهم إياها مالاً ومحلاً لتعاملهم ، وذلك لا يكون إلا إذا دعيت حاجتهم إلى ذلك ، فمالت إليه طباعهم ، وكان في الامكان التسلسل عليه ، والاستئثار به ، ومنعه من الناس ، وليس يلزم لذلك أن يكون مادة تدخر لوقت الحاجة (١) ، بل يكفي أن يكون الحصول عليها ميسوراً عند الحاجة إليها غير متعذر ، وذلك متحقق في المنافع ، وفي كثير من الحقوق ، فإذا ما تحقق ذلك فيها ، عدت من الأموال ، بناءً على عرف الناس وتعاملهم » (٢) .

— وهذا رأي وجيه وتفقه جيد .

وجرياً على مقتضى مناط المالية في الفقه الحنبلي ، من أن « ديدان الصيد » تعتبر مالاً ، بالنظر لمنفعتها المحدودة ، من جعلها طعماً لاقتناص طائر ، أو اصطيد سمك ، فإن « المنافع الخالصة » ذات الأثر البالغ في حياة البشر ، كالابتكار الذهني ، ينبغي أن تكون مالاً من باب أولى ، لأن من المقرر أصولياً أن الحكم يتأكد شرعاً ، بمدى قوة تقرر مناطه فيما يشمل من وقائع (٣) .

والتفاوت شاسع بين الأثرين بداهة ، بل لا يخفى ذلك على من له أدنى مِسْكَةٍ من عقل ، إذ النفع في الحشرات والديدان أثر محدود لمخلوقات تافهة ، بخلاف الانتاج الفكري المبتكر ، فهو أثر لمجهود عقلي شاق ومضن ، يبذله الإنسان الحي العاقل المفكر العالم ، لتقويم وتدبير الحياة الإنسانية الفاضلة ، باعتباره مُسْتَخْلَقاً عن الله في الأرض .

(١) وهذا رد على مذهب متقدمي الحنفية .

(٢) الملكية : ج ١ ، ص ١٣ ، الهامش — للشيخ علي الخفيف .

(٣) أصول التشريع : ص ٣٥٥ وما يليها — للمؤلف — طبع جامعة دمشق ١٩٧٧



— سلمنا أن لها أثراً بالغاً، لكن ذلك نتيجة للبحث العلمي، والابتكار الذهني.

والخلاصة : أن المنفعة — في فقه الحنابلة — تعتبر أساساً للقيمة ، والمالية ، ولو كانت ترفهية يسيرة الشأن ، كما في تغريد بلبل ، أو تصويت ببقاء ، وهل هذا يقارن بالانتاج الفكري المبكر لجهازة العلماء من حيث النوعية والاثرة ؟ !

الشريعة الإسلامية معقولة المعاني والدلالات ، ولا سيما في فقه المعاملات ، والتفقه الاصيل ما كان صادراً عن تلك الدلالات والمعقولة في كل ما لم يرد فيه نص خاص ولا إجماع ، ولا نظير يقاس عليه ، لانها روح التشريع ومقاصده التي أشار اليها الإمام العز بن عبد السلام باعتبارها أصلاً عاماً قوامه جلب المصالح ، ودرء المضار والمفاسد ، أذ يقول : « ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ، ودرء المفاسد ، حصل له من مجموع ذلك ، اعتقاد أو عرفان ، بأن هذه المصلحة لا يجوز اهمالها ، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها ، وإن لم يكن فيها إجماع ، ولا نص ، ولا قياس خاص ، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك » (١) .

— ونفس الشرع هي روح العدل والمصلحة المعتبرة فيه ، والانتاج العلمي المبكر مصلحة عامة حقيقية مؤكدة ، بلا ريب ، فتبنى عليها الأحكام ، تحقيقاً لها ، وصوناً لحقوق أصحابها فيها .

### ثالثاً — في فقه المالكية :

يقول الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات في أصول الشريعة : « المال ما يقع عليه الملك ، ويستبد به المالك » (٢) .

- (١) قواعد الأحكام : ج ٢ ، ص ١٦٠ . وراجع مؤلفنا : الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، ص ١١٩ ، طبع مؤسسة الرسالة — المبنى والشرح الكبير — في فقه الحنابلة — ج ٥ ، ص ٤٣٩ ، لابن قدامة .  
(٢) الموافقات : ج ٢ ، ص ١٧ — الشاطبي .  
— هذا ، والاستبداد هو الاختصاص والاستئثار بالمال ، والاستحواذ عليه مادياً ، أن كان المال بطبيعته قابلاً لذلك ، وإلا فإن الاختصاص أو الانتماء

فالفلسفة التشريعية التي يقوم عليها مفهوم المال عند الإمام الشاطبي — وهو من أئمة أصول المذهب المالكي — أنه مجرد اعتبار أو وصف شرعي ، لأن الملك في اجتهد جمهور الأئمة ، مجرد علاقة اختصاص يقرها الشارع بين المالك ومحل الملك ، وهذا ما صرح به القديسي في حاويه ، حيث عرف الملك بأنه : « اختصاص حاجز » .

ومن ذهب من الفقهاء والاصوليين الى تعريف الملك بأنه : « حكم شرعي مقدّر وجوده في العين أو المنفعة .. لم يخرج عن المعنى الذي قال به الإمام الشاطبي ، من قبيل أن الملك مجرد اعتبار شرعي ، يقره الشارع ، ومعلوم أن إقرار الشارع إنما يكون بحكم » (١) .

— وهذه العلاقة التي أقرها الشارع بين المالك ومحل الملك ، تورثه التمكين الشرعي من التصرف في الملك ، فيصبح المالك متمكناً مما يملك لتمكين الشارع إياه ، فالتمكين إذن هو مناط السلطات الثلاث ، من التصرف والاستعمال والاستغلال ، وبذلك يصبح بوسعه أن يمنع غيره من التجاوز أو الاعتداء على ماله ، أو التصرف فيه تصرفاً نافذاً إلا بأذنه ، أي ان العلاقة الشرعية ( الملك ) منحت القدرة على

يقوم مقام الحيابة المادية المباشرة ان كانت طبيعة المال تابها ، وحينئذ يتكفى بالحيابة غير المباشرة ، وهي حيابة مصادر المال المعنوي الذي يقوم بها ، أذ لا قيام له بنفسه .  
الواقع أن الاستبداد على هذا الوجه يورث صاحب المال سلطة تقدره على منع الغير من التجاوز على ماله ، والاعتداء عليه ، والتصرف فيه تصرفاً نافذاً إلا بأذنه .

— هذا ، ويتم الاستبداد أو الاختصاص بالابتكار الذهني اليوم ، بتسجيله على اسم صاحبه ، في أرقام سلسلة ، وإيداعه لدى الجهات المختصة في الدولة ، وبذلك يحفظ حق مؤلفه فيه ، وتثبت الحماية القضائية له ، ولا جرم ، أن هذا أقوى أثراً في تحقق معنى الاختصاص الذي يمنع الغير من التجاوز على الحق ، من الحيابة المباشرة في الماديات .

- (١) الفروق : ج ٢ ، ص ٢٠٨ ، للإمام القرافي — الاشباه والنظائر — الفن الثالث — لابن نجيم مع حاشية الحموي — باب الملك — ص ٣٤٦ .



التصرف إيجاباً وسلباً ، ومن عرفه من الفقهاء (١) بأنه قدرة شرعية ، فتعريفه بالآثر لا بالحقيقة ، لأن الواقع أن القدرة أثر الملك لا عينه .

وانما قيدت التصرف بكونه نافذاً ، لإخراج الفضولي ، إذ قد يتصرف في مال غيره بدون إذن منه ولا ولاية ، ولكن نفاذ تصرفه موقوف على إجازة المالك عند بعض الفقهاء كالحنفية .

وهذا الاعتبار الشرعي الذي يقوم عليه مفهوم المال - في اجتهاد المالكية - هو مناط الصفة المالية للأشياء ، مادية كانت أم معنوية ، وبذلك يشمل الأعيان والمنافع وسائر الأمور المعنوية كالحقوق (٢) ، لأن الحقوق كلها تقوم على أساس الملك ، إذ الحق جوهره الاختصاص - كما علمت - والاختصاص جوهر الملك وحقيقته ، وإلا ما كانت حقوقاً بالمعنى الدقيق ، بل مجرد إباحات (٣) ، وإذا كانت الحقوق من قبيل الملك ، فالحقوق أموال ، إذ المال مرادف للملك في فقه المالكية ، كما رأيت .

هذا ، ومن المعلوم أن الانتاج العلمي المبتكر ، تجري فيه المعاوضة عرفاً . والمعاوضة أساسها الملك ، فكان مالا ، لأنه وقع عليه الملك بالمعاوضة ، على حد تعريف الإمام الشاطبي الذي يفيد هذا التعميم في مفهوم المال حتى شمل الأعيان والمنافع والمعاني والحقوق عنده ، لأن لفظ « ما » في قوله : « ما يقع عليه الملك » من ألفاظ العموم ، كما تعلم .

هذا والاختصاص أو الاستبداد الذي ورد في التعريف ، لا يعني الحيازة المادية بداهة ، وإن كان يقوم مقامها فيما تأبى طبيعته الاستحواذ المادي المباشر ، لأن هذا لا يتصور في الحقوق والمعنويات ، بل مجرد « الانتماء » كاف في ثبوت حق الملك في الانتاج المبتكر ، وذلك بتسجيله على اسم مؤلفه ، تحت رقم متسلسل لدى المراجع المختصة في الدولة ، وإيداعه ، وبذلك يحفظ حقه فيه ، وتثبت الحماية القضائية له .

تعميم معنى الملك على مفهوم المال عند الإمام الشاطبي ، مخالف لما استقر عليه فقه المالكية في مالية بعض الحقوق :

ليس كل حق - وأساسه الملك - مالا بالاجماع ، وعند المالكية بوجه خاص .

فاذا ما أطلق الحق على ما ليس محله مالا ، وما لا تعلق له بالمال ، كما أشار الإمام القرافي ، أو على ضرب من الحقوق الشخصية المحضة ، كالوكالة والولاية والوظيفة ، مما لا يقبل التجزئ ، فلا يكون مالا ، إذ لا تعلق له بالمال أصلاً (١) ، على الرغم من جريان الملك فيه .

(١) وقد يرد علينا « حق القصاص » فهو حق متقرر في محله ، وليس حقاً مالياً بالبداية ، لأن محله - وهو ذات القاتل - ليس بمال ، ولا متعلقاً بمال ، ومع ذلك جاز إسقاط القصاص نظير عوض مالي (الدية) بالنص ، لقوله تعالى : « فمن غنبي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف ، وأداء إليه بإحسان » .

- ويجب أن يذكر ، بأن العوض المالي هنا إنما كان نظير الإسقاط ، لحمل

(١) فتح القدير : ج ٥ ، ص ٧٣ وما يليها - الكمال ابن الهمام .

(٢) الفقه المالكي أكثر المذاهب الفقهية اعتباراً لكون الحقوق من المال ، إلا ما كان لا يقبل التجزئ كالولاية وما إليها ، كما سيأتي بيانه .

(٣) الفرق بين الحقوق والإباحات ، أن الأولى تقوم على خاصة الانتماء والاختصاص ، بحيث تحجز وتمنع غير صاحب الحق ، من أن ينتفع به أو يتصرف فيه تصرفاً نافذاً إلا بإذنه . - أما الإباحات - وهي ما يطلق عليها اليوم « الحريات العامة » فهي ليست حقوقاً ، إذ لا تقوم على عنصر الاختصاص ، بل هي مجرد ترخيص وإذن عام بالانتفاع المشترك بين الناس ، وعلى قدم المساواة ، ولا يجري فيها التعامل ، إذ ليس أحد من المباح لهم مالاً حتى يتصرف فيما يملك ، أي ليس في مركز ممتاز قبل الكفاية ، كما هو الشأن في صاحب الحق ، بل للمباح له أن ينتفع بالشئ المباح لإباحة عامة ، هو وغيره على السواء ، إذ لا يملك أحدهم في المباح أكثر مما يملك الآخر ، وإنما يملك المباح بالاستيلاء والخوض مع القصد إلى التملك ، إذا كانت طبيعته لا تأبى ذلك ، كالكلأ ، والخطب في الغابة ، والماء ، والطيور ، والحيوانات ، من كل ما هو موجود في الطبيعة ، ولم يسبق عليه ملك لأحد .



فهذا التعميم في تعريف الإمام الشاطبي لا يتفق وواقع المذهب المالكي ، بل ولا مع الاجماع .

تعريف الإمام ابن عرفة للمال ، وتفسيره له ، ينطبق على الانتاج العلمي المبكر ، ويؤكد معنى المالية فيه :

— على أنا نرى الإمام ابن عرفة يفسر « المنافع » بأنها أمور عقلية معنوية مجردة ، لا حسية ، وهي مال كالاعيان ، ورأينا هذا الإمام — وهو من مجتهدي المالكية الاعلام — يحدد مفهوم المال تحديداً بحيث يشمل الابتكار الذهني ، ويؤكد هذا الشسول بوجه قاطع بما أتى به من تفسير لهذا التحديد ، اذ يقول : « ظاهر المال اذا أطلق ، يشمل العين والعرض » .

— وفسر « العرض » بكونه « منفعة » او معنى لا يمكن عقلاً الاشارة اليه (١) حساً ، الا اذا اضيف الى مصدره ، وامكن استيفاءه » .

يقصد بذلك أن « المنافع أو المعاني » من حيث ذاتها ، لا يمكن عقلاً أن يشار إليها حساً ، الا اذا نسبت الى مصادرها التي تقوم فيها ، كأن تقول : منفعة السيارة ، أو منفعة الارض ، أو منفعة الدار ، ويمكن استيفاءها ، بالاستعمال أو الاستغلال عن طريق ذلك المصدر .

هذا المناط متحقق في الابتكار الفكري ، كما ترى ، لانه صور ذهنية أو معاني عقلية مجردة ، لا قيام لها بنفسها ، ولا يمكن الاشارة اليها حساً ، من حيث

ولي القتل عليه ، مكافاة له ، لا ثمناً للحق ذاته ، لانه ليس بمال ، كما قدمنا ، ونظيره حق التطليق ، لانه حق منقرر في محله ، وهو الزوجة ، لا ثمناً لذات الحق ، دفعا للضرر عن الزوجة .

وعدم قبول التجزئ لا يعني عدم امكان تمييزه وفرزه بل عدم تنصيفه مثلاً . الحق واللمة : ص ٣٧ ، ص ٢٤ لاستاذنا المرحوم الشيخ علي الخفيف ،

بناية المجتهد : ج ٢ ، ص ٢٤٠ لابن رشد . (١) شرح حدود ابن عرفة — ص ٣٨٠ .

ذاتها ، الا بعد اضافتها الى صاحبها ومصدرها الذي اتخذته حيزاً مادياً لها من كتاب ونحوه ، فتقول مثلاً ، هذا ابتكار خالد ، أو تضيفها الى الكتاب نفسه عنواناً له ، بعد نسبه الى المؤلف ، وتشير اليه ، فتقول : وهذه رسالة الشافعي في الاصول . أو هذا أدب العقاد ، أو هذا تصميم مشروع هندسي للمهندس فلان ، أو هذا كتاب الفيزياء للمؤلف فلان ، وهكذا .

وبدهي أن الابتكار الفكري بعد إمكان الاشارة اليه حساً ، لا انفصاله عن صاحبه ، واستقلاله عنه ، واستقراره في كتاب أو عين ، يمكن استيفاءه ، عن طريق الدراسة أو القراءة ، شيئاً فشيئاً ، كما هو واقع مشهود ، لان منافع الابتكار الذهني ، تستوفي عن هذه الطريق ، وكذلك الرسوم الهندسية ، مثلاً ، يمكن أن تستوفي عن طريق الدراسة ، ثم التطبيق والتنفيذ ، بعد انفصالها عن عقلية المهندس في خرائط وما أشبه ، فتحقق مناط المالية فيها كما حدده الإمام ابن عرفة ، دون لبس ولا ابهام ، كما ترى (١) .

ويشير ابن عرفة الى الفرق بين المنفعة القائمة بالعين ، بحيث يمكن الاشارة اليها حساً ، ويمكن استيفاءها ، وبين ما لا يمكن استيفاءه ، فلا يعتبر بالتالي مالاً ، اذ لا بد من امكانية الاستيفاء ، شرطاً لاعتبار المنفعة مالاً .

فالصفة العلمية القائمة بالعالم ، من الملكة الذهنية ، أو قوة الادراك العلمية ، ليست مالاً ، اذ لا يمكن استيفاءها في حد ذاتها ، لانه مجرد قوة أو قدرة عقلية قائمة في ذات العالم ، وهو ما كنا أشرنا اليه ، من أنها لا يمكن انفصالها ، ولا استيفاءها ، وبالتالي لا ثورث للاستحالة ، ولانه تنهدم بموته ، بخلاف « اثر » هذه القوة العلمية ، أو الملكة ، من الانتاج العلني ، كما بينا .

ولا ريب ، أن اثر الشيء ليس هو عين الشيء ، كما نوهنا .

(١) شرح حدود ابن عرفة : ص ٣٨٠ .



اذن يدخل الانتاج الذهني المبكر في مفهوم المال الشامل للمعاني العقلية دخولاً اولياً ، كما حدده ابن عرفة ، ولما أتى به من تفسير لهذا التحديد .

والإمام الشاطبي ، أكد هذا المعنى بأسلوب آخر ، اذ جعل الملك « أساس المالية » ومعلوم أن الملك لا يجري الا فيما فيه نفع ، وما له قيمة عرفاً بداهة ، لانه اختصاص ، ولا معنى للاختصاص بشيء لا تقع فيه ولا قيمة له ، والملك معنى شرعي ، أو مجرد علاقة معنوية شرعية .

فتلخص أن « الملك والمنفعة » كليهما معنيان شرعيان : أحدهما حق ، والآخر مال .

وتبين أن لا أثر لاختلاف طبيعة محل الملك ، على حقيقة معنى الملك شرعاً ، في فقه الجمهور ، بما فيهم متأخرو الحنفية ، على ما سيأتي ، فكانت كلها أموالاً إلا ما استثنى من ذلك ، مما يحرم الانتفاع به شرعاً ، أو كبعض الحقبوق التي لا تقبل التجزئي .

— هذا ، وطبيعة سلطة المالك الممنوحة له شرعاً بمقتضى حق الملك<sup>(١)</sup> ، على ابتكاره العقلي أو الادبي ، كطبيعة سلطته على أمواله المينية ، سواء بسواء ، مع الاختلاف في مداها ، نظراً لطبيعة محلها ، لا لذاتها ، كما سنفصله قريباً .

#### رابعاً — منشأ حق الابتكار :

حق الابتكار منشؤه العرف ، والمصلحة المرسله المتعلقة بالحق الخاص أولاً ، وبالحق العام ثانياً ، لأن إقرار الشارع للحق ، إنما يكون بحكم ، والحكم مستمد

(١) أي أثراً لثبوت حق الملك ، وهي سلطة الانتفاع والتصرف في محل الملك ، وهذا أثر الإباحة أو التمكين الممنوح للمالك من قبل الشارع ، بمقتضى حق الملك ، كما ذكرنا ، اذ لا قيمة لأقرار الشارع لهذا الحق لصاحبه ، وحمايته ، اذا لم يمكنه من التصرف ، فالتمكين أثر ثبوت الحق شرعاً ، وهو مناط ثبوت سلطات المالك في التصرف والانتفاع .

من مصادر التشريع التي منها العرف والمصلحة<sup>(١)</sup> .

— أما العرف ، فواقع ومشهود ، وهو عرف عالمي لا اسلامي فحسب ، والعرف مصدر لنشوء الحق ، أي مصدر للتشريع ، فيما لا نص فيه على الخصوص ، اذا لم يصادمه دليل خاص بموضوعه من جهة الشرع ، يحرمه ، ولم يوجد ، بل الذي وجد ، أن الشرع يفرضه ، بل ويجعله<sup>(٢)</sup> ميزاناً للتفاضل بين الافراد ، والشعوب ، والامم ، بعضها قبل بعض ، كما أشرنا .

— وأما المصلحة المرسله ، فهي حجة شرعاً ، لانها — كما يقول الإمام الغزالي — مقصود الشرع ، ولا ريب ، أن « العلم النافع » سبب لنفع عظيم شامل ، فكان مقصداً شرعياً قطعياً ينبغي أن تبني على مثله الاحكام التي تقرر الحقوق الخاصة

(١) المصلحة — في الواقع — كما يقول الإمام الغزالي — مقصود الشرع ، وغاية الحكم ، أو حكمة تشريعه ، مما يجلب نفعاً ، أو يدفع ضرراً . وسميت مرسله ، لانه لم يرد في الشرع نص خاص بها ، يعتبرها ، أو يلغياها ، ولم تكن مستنبطة من نص خاص ورد في نظير لها ، ولم ينعقد عليها ذاتها اجماع ، فبقيت هكذا « مطلقة » عن النصوص والاحكام الخاصة بها ، وهذا هو معنى الارسال . غير انه لا بد أن يشهد لها نص عام ، أو معنى عام ، بالاعتبار ، لتكون من الشرع ، وإلا كانت غريبة لا يعند بها .

— هذا ، والاصوليون ، يطلقون « المصلحة المرسله » ويريدون سببها ، لا عينها ، مجازاً ، ومعلوم أن سبب المصلحة ، هو الفعل ، أو التصرف الذي من شأنه أن يحققها ، والحكم الشرعي الذي يبنى على المصلحة باعتبارها ثمرة الحكم وغايته ، هو في الحقيقة متعلق بالفعل أو التصرف ، لأن الاحكام تتعلق بأفعال المكلفين .

— وعلى هذا ، فالانتاج المبكر ، عمل ذهني ، أو تصرف عقلي ، يستمد حكمه شرعاً من المصلحة أو المنفعة التي ترتب عليه ، وهي هنا النفع الانساني العام ، فكان واجباً بوجوب تحقيق هذه المصلحة العامة ، ولذا سمي هذا الانتاج مصلحة .

(٢) ولا يرد علينا ، أن ما يفرضه الشرع ، قد ورد فيه نص ، فلا يكون حينئذ مصلحة مرسله ، لانا نقول ، أن كون « العلم » بوجه عام ، مفروضاً تحصيله شرعاً ، أو انتاجه ، شيء ، وتقرير الشرع « للحق المالي » للمؤلف شيء آخر ، وهذا الأخير هو ما نحن بسبيل البحث فيه ، ولم يرد فيه نص خاص به .



اذن يدخل الانتاج الذهني المبتكر في مفهوم المال الشامل للمعاني العقلية دخولاً اولياً ، كما حدده ابن عرفة ، وكلمنا أتى به من تفسير لهذا التحديد .

والإمام الشاطبي ، أكد هذا المعنى بأسلوب آخر ، اذ جعل الملك « أساس المالية » ومعلوم أن الملك لا يجري الا فيما فيه نفع ، وما له قيمة عرفاً بداهة ، لانه اختصاص ، ولا معنى للاختصاص بشيء لا نفع فيه ولا قيمة له ، والملك معنى شرعي ، أو مجرد علاقة معنوية شرعية .

فتلخص أن « الملك والمنفعة » كليهما معنيان شرعيان : احدهما حق ، والاخر مال .

وتبين أن لا اثر لاختلاف طبيعة محل الملك ، على حقيقة معنى الملك شرعاً ، في فقه الجمهور ، بما فيهم متأخرو الحنفية ، على ما سيأتي ، فكانت كلها أموالاً إلا ما استثنى من ذلك ، مما يحرم الانتفاع به شرعاً ، أو كبعض الحقبوق التي لا تقبل التجزئي .

— هذا ، وطبيعة سلطة المالك الممنوحة له شرعاً بمقتضى حق الملك<sup>(١)</sup> ، على ابتكاره العقلي أو الادبي ، كطبيعة سلطته على امواله المينية ، سواء بسواء ، مع الاختلاف في مداها ، نظراً لطبيعة محلها ، لا لذاتها ، كما سنفصله قريباً .

رابعاً — منشأ حق الابتكار :

حق الابتكار منشؤه العرف ، والمصلحة المرسله المتعلقة بالحق الخاص أولاً ، وبالحق العام ثانياً ، لان إقرار الشارع للحق ، انما يكون بحكم ، والحكم مستمد

(١) أي اثر إثبات حق الملك ، وهي سلطة الانتفاع والتصرف في محل الملك ، وهذا اثر للإباحة أو التمكين الممنوح للمالك من قبل الشارع ، بمقتضى حق الملك ، كما ذكرنا ، اذ لا قيمة لإقرار الشارع لهذا الحق لصاحبه ، وحمايته ، اذا لم يمكنه من التصرف ، فالتمكين اثر إثبات الحق شرعاً ، وهو مناط ثبوت سلطات المالك في التصرف والانتفاع .

من مصادر التشريع التي منها العرف والمصلحة<sup>(١)</sup> .

— أما العرف ، فواقع ومشهود ، وهو عرف عالمي لا اسلامي فحسب ، والعرف مصدر لنشوء الحق ، أي مصدر للتشريع ، فيما لا نص فيه على الخصوص ، اذا لم يصادمه دليل خاص بموضوعه من جهة الشرع ، يحرمه ، ولم يوجد ، بل الذي وجد ، أن الشرع يفرضه ، بل ويجعله<sup>(٢)</sup> ميزاناً للتفاضل بين الافراد ، والشعوب ، والامم ، بعضها قبيل قبيل بعض ، كما أشرنا .

— وأما المصلحة المرسله ، فهي حجة شرعاً ، لأنها — كما يقول الإمام الغزالي — مقصود الشرع ، ولا ريب ، أن « العلم النافع » سبب لنفع عظيم شامل ، فكان مقصداً شرعياً قطعياً ينبغي أن تبني على مثله الاحكام التي تقرر الحقوق الخاصة

(١) المصلحة — في الواقع — كما يقول الإمام الغزالي — مقصود الشرع ، وغاية الحكم ، أو حكمة تشريعه ، مما يجلب نفعاً ، أو يدفع ضرراً . وسميت مرسله ، لانه لم يرد في الشرع نص خاص بها ، يعتزرها ، أو يلغوها ، ولم تكن مستنبطة من نص خاص ورد في نظير لها ، ولم ينعقد عليها ذاتها اجماع ، فبقيت هكذا « مطلقة » عن النصوص والاحكام الخاصة بها ، وهذا هو معنى الارسال . غير انه لا بد أن يشهد لها نص عام ، أو معنى عام ، بالاعتبار ، لتكون من الشرع ، وإلا كانت غريبة لا يعتد بها .

— هذا ، والاصوليون ، يطلقون « المصلحة المرسله » ويريدون سببها ، لا عينها ، مجازاً ، ومعلوم أن سبب المصلحة ، هو الفعل ، أو التصرف الذي من شأنه أن يحققها ، والحكم الشرعي الذي يبنى على المصلحة باعتبارها لمره الحكم وغايته ، هو في الحقيقة متعلق بالفعل أو التصرف ، لأن الاحكام تتعلق بأفعال المكلفين .

— وعلى هذا ، فالانتاج المبتكر ، عمل ذهني ، أو تصرف عقلي ، يستمد حكمه شرعاً من المصلحة أو المنفعة التي تترتب عليه ، وهي هنا النفع الانساني العام ، فكان واجباً بوجوب تحقيق هذه المصلحة العامة ، ولذا سمي هذا الانتاج مصلحة .

(٢) ولا يرد علينا ، أن ما يفرضه الشرع ، قد ورد فيه نص ، فلا يكون حينئذ مصلحة مرسله ، لانا نقول ، أن كون « العلم » بوجه عام ، مفروضاً لحصيله شرعاً ، أو انتاجه ، شيء ، وتقرير الشرع « للحق المالي » للمؤلف شيء آخر ، وهذا الاخير هو ما نحن بسبيل البحث فيه ، ولم يرد فيه نص خاص به .



لمن أنتجه ، وهو حق العالم ، وهذه « المصلحة » هي التي اعتبرها الإمام العز بن عبد السلام : « (نفس الشرع) » (٢) أي روحه ومعقوله ، وأساس العدل فيه .

— وأما كون هذه « المصلحة » متعلقة بالحق العام أيضاً ، فلأن العلم تتعلق به مصلحة عامة ، وتقع حقيقي مؤكداً للامة ، بل للمجتمع الانساني كله ، بلا مرأ . وبالمقارنة بين الحقيين : **حق المؤلف المبتكر** ، وحق الامة في العلم النافع ، يبدو لنا ، أن الاول ، لا يعدو أن يكون مالياً من وجه ، وأدياً اعتبارياً لشخصية المؤلف العلمية ، من وجه آخر ، كما قدمنا ، بخلاف الثاني ، فإنه حق متعلق بالنفع العلمي المعنوي الخالص .

وتأسيساً على هذا ، لم يعد حق المؤلف فيما ابتكره ، حقاً فردياً خالصاً له ، لا يشتركه فيه أحد ، بل هو مشوب بحق عامة المسلمين ، بل والناس أجمعين ، وهذا هو حق الله تعالى (٢) في كل حق فردي .

والواقع ، أن المصلحة المرسله المتعلقة بالحق العام والخاص ، هي مستند العرف الصحيح شرعاً ، لأن الناس بطبيعتهم لا يتعارفون ، ولا يتعاملون الا فيما فيه نفع ومصلحة لهم ، والشرع يقر ذلك ما دام لا يتعارض وتعاليمه ، تحقيقاً لمصالحهم .

إذا تقرر هذا ، فإن عدم اعتبار « مالية الانتاج العلمي » وما يترتب على هذه « المالية » من حق الملك فيه ، للعالم الذي ابتكره ، يفضي غالباً الى انقطاع العلماء عن الاستمرار في الابتكار والانتاج ، وهذا مآل ممنوع شرعاً ، لأنه إهدار للمصالح العام ، فضلاً عن الصالح الخاص ، ولأنه مقصد شرعي قطعي ، وهدمه مناقضة

(٢) قواعد الاحكام : ج ٢ ، ص ١٦٥ .

(٢) حق الامة انما سمي « حق الله تعالى » ونسب اليه سبحانه — كما يقول الأصوليون — لمعظم خطره ، وشمول نفعه ، لأن الله تعالى لا مصلحة له في هذا الحق ، بل منزه عن المنافع ، وغني عن العالمين — الحق ومسدي سلطان التولية في تقييده — ص ٧ — للمؤلف .

لارادة المشرع الحقيقية ، وهذا باطل ، لا يجوز المصير اليه بحال ، فوجب أن تستد الذريعة الى هذا المآل ، وذلك باعتبار ماليته ، تأكيداً لتحقيق هذا « المقصد » في واقع المجتمع الاسلامي ، بل وللصالح الانساني العام . فيتأكد حكم الحق المالي للمؤلف ، بمدى قوة تقرر المصلحة التي بني عليها هذا الحق .

وأيضاً ، انتفاء « الحق المالي » للمؤلف ، يناقض مقتضى الاصل العام في التشريع الاسلامي ، من أن « لكل انسان حقه الكامل في ثمره مجهوده الذاتي » لا يجوز بخسه ، ولا المماطلة في أدائه ، فضلاً عن هضمه ، والافتئات عليه ، لأن هذا ضرب من أكل أموال الناس بالباطل ، وهو محرم بالنص ، وقد سبق أن بينا ، أن الشرع يعتبر العلم النافع عملاً ، بل ومن أجل الاعمال (١) ، وحق الانسان في عمله أمر ثابت من الدين بالضرورة .

**خامساً — حق الملك في الانتاج العلمي المبتكر ، حق عيني مالي متقرر لا مجرد :**

حق المؤلف في انتاجه الفكري المبتكر حق عيني مالي متقرر ، وليس حقاً مجرداً ، ذلك لأن علاقة المؤلف بانتاجه الفكري علاقة مباشرة وظاهرة من ناحيتين : **احدهما :** كونه انعكاساً للشخصية العلمية للمؤلف ، وهي منشأ مسئوليته عنه ، وهذا هو الطابع الادبي للانتاج العلمي ، كما بينا .

(١) لقوله ﷺ : « اذا مات ابن آدم ، انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به . . . الحديث » .

(١) لقوله تعالى : « وان ليس للانسان إلا ما سعى ، وان سعيه سوف يرى ، ثم يجزاه الجزاء الاوفى » ولا يلزم من نوال الانسان اجره في آخرته ، حرمانه من حقه في دنياه ، وإلا أدى ذلك الى انقطاع الحقوق ، واختلال نظام المعاش .

— ولقوله سبحانه : « ولا تبخسوا الناس اشيائهم » فاكل الحق جملة محرم من باب أولى ، والشيء اعم من أن يكون مادة أو معنى ، كما علمت . — ولقوله ﷺ : « أعطوا الاجير حقه ، قبل أن يجف عرقه » ، والبائع كالاجير ، لأن مناط حكم المبادرة الى اعطاء الحق كاملاً ، هو تقرر لكل منهما .



الثانية : كونه ثمرةً منفصلة عن شخصيته المعنوية هذه ، حتى اتخذت لها حيزاً مادياً ، كالكتاب ، ونحوه ، به تستوفى ، وتقدر ، ويظهر أثرها ، ووجودها المستقل .

أما كونها علاقة مباشرة ، فلا نه لا يتدخل فيها شخص آخر معين ، كما يرى في حق الدائنية مثلاً ، بل هي علاقة منصبية مباشرة على الانتاج ذاته ، فكانت لذلك حقاً عينياً متقدراً ، وفي هذا المعنى يقول بعض الباحثين : « أما الحقوق المعنوية - حقوق الابتكار - فهي التي تترد وتنبئ مباشرة على أشياء معنوية - صور ذهنية - لا تدرك بحاسة من الحواس بل بالعقل وحده » (١) .

وأما كون حقها مالياً ، فلان محله مال ، في فقه الجمهور ، ولا سيما المالكية .

وأما كونه حقاً متقدراً لا مجرداً ، فلان من المعلوم ، أن الحق المجرد ، لا يتغير حكم محله بالاسقاط ، والنزول عنه ، وهنا يتغير ، ألا ترى أن المؤلف اذا أسقط حقه المالي في انتاجه قبيل الناشر أو غيره ، أصبح الانتاج مباحاً بعد أن كان ملكاً حاجزاً لا يحق لأحد الانتفاع به ، والتصرف فيه تصرفاً نافذاً إلا بإذنه ؟

اذن تغير حكم محل الحق شرعاً بالاسقاط ، هو دليل التقرر (٢) ، فضلاً عن أن محله مال .

هذا ، وحق الملك في المنقول (٣) يقبل الاسقاط عند بعض الفقهاء من الحنفية والمالكية والإمام أحمد .

(١) الملكية : للشيخ علي الخفيف - ج ١ ، ص ١٦ - وقوله : تنصب مباشرة ، إشارة الى أنها حق ميني .

(٢) والتقرر قد يكون في محل هو مال أو في محل ليس بمال ، فحق القصاص مثلاً متقرر في رقبة القاتل ، وهو ليس بمال ، وباسقاط الحق ، يتغير حكم المحل ، فيصبح القاتل معصوم الدم بعد أن كان منهذراً .

(٣) المرجع السابق .

سادساً - مدى قبول حقوق الابتكار - للانتقال بالمعاوضة أو الارث أو الايصاء شرعاً ، والاساس الفقهي لذلك :

واذا ثبت أن حق المؤلف في انتاجه الفكري المبتكر هو حق عيني مالي متقرر ، فان من أبرز خصائص الحق المالي ، قبوله الاعتياض عنه ، وجريان الإرث فيه ، وإلزام مغتصب محله برده عيناً ، ان كان قائماً ، أو متلفه بالتعويض والضمان .

فتخرجاً على هذا القياس العام في فقه الجمهور ، ولا سيما فقه المالكية ، يدخل حق الانتاج العلمي المبتكر ، دخولاً أولياً ، في المفهوم العام للحق المالي ، وما يترتب عليه من أثر ، من ناحيتين :

أولاهما : من ناحية كونه مالا ، اذ هو منفعة من أعظم المنافع ، لان مصدرها الانسان العالم المفكر المبدع ، وهي منفعة قد جرى العرف الانساني العام ، ولا سيما الاسلامي ، باعتبارها ذات قيمة ، بدليل جريان المعاوضة فيها ، والمعاوضة اساسها الملك .

فكانت بذلك محلاً للملك ، والمالك مال في فقه المالكية ، كما علمت .

وهذا هو عين ما اتجه اليه الفقه الحنبلي والشافعي ، باعتبار أن كل ما له قيمة بين الناس عرفاً ، فهو مال ، ما دام لم يصادمه دليل خاص من جهة الشرع .

الثانية : من ناحية كونه حقاً تنهض به هذه العلاقة المباشرة الظاهرة التي أقرها الشارع بين المؤلف وانتاجه المبتكر ، بدليل تقرر مسئوليته عنه ، ولا يسأل شخص عما لا علاقة له به ، سواء أكانت تلك المسئولية دينية أم سياسية أم اجتماعية أم علمية ، باعتباره ثمرة لجهوده الفكرية ، وانعكاساً لشخصيته العلمية التي قضى في تكوينها معظم سني حياته ، وأتفق من أجلها نفيس أمواله .

واذا تقرر علاقتهم بانتاجه مباشرة ، ومسئوليته عنه ، واختصاصه به ، فالحق علاقة اختصاصية مباشرة يقرها الشارع ، كما علمت ، واقراره بحكم ، ومصدر حكم الشارع هنا هو العرف المعتبر ، لان العرف من مصادر الشريعة ، وأساس هذا العرف هو المصلحة ، كما بينا .



فبالنظر لكون العلاقة مباشرة ، أقرها الشارع ، كان الحق عينياً<sup>(١)</sup> .

وبالنظر لكون محله مالا أي منفعة ذات قيمة عرفاً ، كان حقاً مالياً متقدراً ،  
فنتج عن ذلك أن حق التأليف حق عيني مالي<sup>(٢)</sup> .

على أن الحقوق المالية المقررة في محل هو مال هي في ذاتها منافع أيضاً ،  
والمنافع أموال ، تجري فيها المعاوضة<sup>(٣)</sup> ، ما عدا ما استثني ، كما قدمنا .

ومن هنا يرى ، أنه يستوي في الوضع الشرعي - في فقه المالكية ، والحنابلة ،  
والشافعية - أن يكون محل الحق العيني المالي ، عيناً أو منفعة ، أو معنى ، أو  
حقاً ، لأن كل أولئك منوط بالمنفعة المتقومة شرعاً .

واختلاف طبيعة محل الحق من كونه مادة أو معنى - ليس بذی أثر على  
كنهه وحقيقة العلاقة الاختصاصية بين صاحب الحق ومحله ، والتي تنهض بمعنى  
الملك ، فالملك يجري في كل أولئك .

فمعنى الملك لا يتغير باختلاف طبيعة محله .

(١) يتحقق مفهوم الحق العيني في الفقه الإسلامي لا في خصوص الأعيان  
المالية فحسب ، بل في المعاني ، كما في ملك المنافع ، وفي الأعيان غير  
المالية ، كحق الطلاق ، لأن محله الزوجة ، وحق الحضانة ، لأن محله  
القاصر ، وبذلك يرى أن ليس كل حق عيني في الفقه الإسلامي حقاً مالياً ،  
بخلاف القانون .

(٢) ثمة حق عيني غير مالي كحق الحضانة ، لأنه علاقة مباشرة بين الحاضن  
والطفل ، وهو ليس بمال ، فضلاً عن كونه حقاً لا يقبل التجزئ .

(٣) بطلق فقهاء القانون الوضعي على العلاقة المباشرة بين الشخص والشئ  
الذي هو مال ، بحيث تورثه سلطة مباشرة عليه ، يقرها القانون ، اسم  
الحق العيني ، وهو في اجتهادهم - لا يكون إلا حقاً مالياً ، أو ذا قيمة  
مالية ، فضلاً عن أنه يشترط أن يكون محله عيناً ، أي شيئاً مادياً .  
بخلاف الفقه الإسلامي : فإن الحق العيني قد لا يكون مالياً ، إذا لم يكن  
محله مالا كحق الحضانة ، كما أنه لا يشترط في الحق العيني المالي أن  
يكون محله عيناً بل قد يكون منفعة أو معنى .  
الميراث المقارن : ص ٧٤ - للشيخ عبد الرحيم الكشكبي .

السلطات الثلاث - من الانتفاع الشخصي ( الاستعمال ) والاستغلال ، والتصرف  
( المادي والقولي الشرعي ) ثمة حق الملك لا عينه :

ثمة الشئ ليست ذاته ، وإن كانت هذه السلطات الثلاث مظهراً مادياً للملك ،  
لا كنهه ، ذلك ، لأن العلاقة الاختصاصية التي هي جوهر الملك ، أمر اعتباري ثبت  
بحكم الشرع ، ولا يدرك إلا بالعقل ، ولكن ظهور المالك في ممارسته لهذه السلطات  
الثلاث على ملكه ، مظهر مادي ، لكن ثبوتها ليس مناطاً لوجود الحق نفسه ، بل  
العكس هو الصحيح ، إذ الحق مناط وجودها ، أثر له .

على أن التمكين من التصرف هو - في الواقع - مناط لثبوت السلطات  
الثلاث ، كما يتبين ، والتمكين أثر حق الملك ومقتضاه كما يقول القرافي<sup>(١)</sup> ، فالسلطات  
الثلاث ، هي أثر الأثر .

هذا ، ويطلق الفقه الوضعي على هذه السلطات لفظ : « مضمون الحق أو مزاياه  
أو مكنياته »<sup>(٢)</sup> .

عدم تغير معنى الملك شرعاً ، من حيث هو علاقة اختصاص يقرها الشارع ،  
باختلاف طبيعة محله ، مما يؤكد معنى الملك كمتلاً في الانتاج المبكر لمؤلفه :

أن مما يؤكد معنى الملك كمتلاً في الانتاج الفكري المبكر لمؤلفه ، أن  
اختلاف طبيعة محله ، لا يؤثر على معنى الملك فيه ، سواء أكان محله عيناً أم  
منفعة أم أموراً معنوية ، ما دامت قائمة في عين يمكن استيفؤها منها ، وتقديرها

(١) الفروق : ج ٢ ، ص ٢٠٨ ، للقرافي . الاشياء والنظائر : ص ٣٤٠ للسيوطي .

(٢) يعرف الدكتور السنهوري - رحمه الله - الملكية بأنها : حق الاستئثار  
باستعمال الشئ وباستغلاله ، وبالتصرف فيه على وجه دائم ، وكل ذلك  
في حدود القانون - وهذا تعريف ينصب على أثر الملك أكثر مما يحدد  
حقيقته ، فالاستئثار بالسلطات التي هي مزايا الملك ، آثاره المترتبة على  
وجوده وثبوتها ، لأن علاقة الملك ، وهي علاقة معنوية اختصاصية بمحله  
- كما علمت - توجب بدورها اختصاصاً واستئثاراً بمزاياه وسلطاته ،  
لأن الاختصاص الحاجز يقضي أن يكون المالك مستأثراً بسلطات الاستعمال  
والاستغلال والتصرف ، وهي سلطات تثبت مقتضى للملك ، كما ذكرنا ،  
- الوسيط ج ٨ ص ٤٩٣ .



بها ، لوجود المقتضي ، وانتفاء المانع (١) ، فمعنى الملك ومناطه ثابت كاملاً ، ولا مانع من جهة الشرع في الاعتياض عنه .

ويرى أن الشارع الحكيم - بالنسبة للأشياء التي لا توجد إلا على وضع معين - لا يشرع أحكاماً أو يضع شروطاً لا تتفق وهذا الوضع ، لأن الحكم الشرعي لا يغير من طبائع الأشياء ، بل الأحكام الشرعية أوصاف واعتبارات معنوية شرعية تتعلق بالأفعال لا بالذوات (٢) ، ولذا لم يجرى التشريع الإسلامي ضدّها ، إذ لا يتعلق بذلك مقصد شرعي ، إن لم يكن ذلك ضرباً من العبث ، والعبث لا يشرع ، بناء على القول بالمصالح ، أو سبباً في إهدار المصالح ، لأن إهدارها مفسدة ، والشرعية إنما جاءت لجلب المصالح ، ودرء المضار والمفاسد ، بل يرى الخبير بأسرار التشريع الإسلامي ، أن فلسفته تقوم على إمكانية تطبيق أحكامه ، وتحقيق مقاصده في الوجود ، فلا تكليف إلا بمقدور ، وما جعل عليكم في الدين من حرج ، ولا يمكن تطبيق أحكام تضادّ طبائع الأشياء .

ومن هنا ، كانت « مالية » المنافع ، والأمور المعنوية جارية على سنن القياس لا على خلافه (٣) ، أو استثناء منه ، لأن المنافع والمعنويات بحكم طبيعتها ، لا توجد إلا على ما هي عليه ، والشارع الحكيم إنما يتسبغ عليها وصفاً شرعياً في المعاملات ، تحقيقاً لمصالح الناس فيها ، فلا يتطلب ولا يشترط أن تكون على غير حقيقتها ووضعها الذي تقوم به ، وتحقق في مواقع الوجود ، وهذا ما ذهب إليه الجمهور .

- فالحكم الشرعي في الخمر مثلاً ، لا يغير من طبيعتها ، وكونها مسكرة ، بل يتسبغ عليها وصف الحرمة التي تتعلق بالفعل .

مناط الملك يثبت ولو انتفت إحدى سلطاته ، انرا لطبيعة محله :

على أنه قد يقال ، إن « حق التأليف » بما هو ملك ، أو حق مالي متقرر ، يورث صاحبه السلطات الثلاث ، من الاستعمال والاستغلال والتصرف ، كما أسلفنا ، وهي شعب متغايرة في مفاهيمها تصوراً ووقوعاً ، فإن المؤلف لا يتصور أن ينتفع بإنتاجه الفكري استعمالاً ، أو انتفاعاً شخصياً معنوياً ، فإذا سقط عنصر من مضمون الملك ، أو سلطة من سلطاته ، فهل يبقى قائماً ؟

والرد على هذه الشبهة سهل ميسور ، إذ الملك في جوهره - كما قدمنا - علاقة اختصاصية ، أو حكم شرعي مثقّد في العين أو المنفعة ، كما يقول الإمام القرافي (١) في فروقه ، والإمام السيوطي في نظائره (٢) ، ذلك هو مناط الملك ، وأما السلطات فآثار الملك ، لا عينه ، كما قدمنا ، والشأن في الملك أن تكون له هذه الآثار جميعاً ، لكن ثبوت هذه الآثار جميعها ليس مناطاً لثبوت الملك نفسه ، فالملك يثبت بأحدها ما دام قد تحقق مناطه وهو الاختصاص ، ألا ترى إلى حق المرور ، هو حق متقرر لمنفعة عقار على عقار آخر ، يورث صاحبه سلطة الاستعمال فقط ، دون الاستغلال ، وكذلك الموقوف عليهم للسكنى ، يثبت لهم حق الاستعمال دون الاستغلال ، وهذا لا ينفي أن يكون لهم حق في ملك المنفعة على هذا الوجه ، فلا أثر إذن لتخلف ثمة من ثمرات الملك على ثبوت معنى الملك نفسه كاملاً ، فإذا كان الشأن في الملك أن تثبت سلطاته الثلاث جميعاً ، لكن ذلك ليس من مستلزماته (٣) .

وبذلك يثبت للمؤلف حق الملك في إنتاجه المبتكر ، على الرغم من تخلف سلطة من سلطاته بالنظر لطبيعة محله .

(١) الفروق للقرافي : ج ٢ ، ص ٢٠٨ - ٢٠٩ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٣٤٠ وما يليها .

(٣) لأن الملك سبب يمكن صاحبه من التصرف استعمالاً واستغلالاً ومعاوضة بحسب طبيعة محله ، فالتمكن أثر الملك ، والتمكن هو علة ثبوت السلطات الثلاث ، كما أشرنا .

(١) والمنع من مثل الفرر ، والربا ، وأسباب المنازعة ، وانتقام مشروعية المحل .  
(٢) لأن الحكم أصولياً هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين لا بالذوات كما تعلم .  
(٣) سنن القياس ، بفتح السين والنون ، هو مقتضى القاعدة العامة المطردة المرجع السابق .



حق المؤلف في انتاجه الفكري نوع خاص من الملك ذو خصائص ذاتية مستمدة من طبيعة محله باعتباره افكاراً ذهنية مجردة :

١ - ودليل ذلك ما يلي : أن حق الملك في الاعيان دائم ، وفي المنفعة الاصل فيه التوقيت .

٢ - أن الملك في الاعيان مطلق ، وفي المنافع يتقيد بالزمان<sup>(١)</sup> ، لانه معيار من معايير تعيين مقدارها ، وبالمكان ، والصفة ، والنوع ، للتعريف بما يملك من المنفعة ، ونوعها ، وكيفية استيفائها ، لعدم قيامها بنفسها .

بخلاف ملك العين ، فانه دائم مطلق ، ومتميز محدد ، ومستجمع لصفاته ، لانه قائم بنفسه .

وتلخص الفروق بين الحق العيني الذي محله عين ، وبين حق الابتكار الذهني الذي محله صور ذهنية مجردة ، فيما يلي :

١ - من حيث طبيعة المحل . وقد سبق القول فيه .

٢ - من حيث الديمومة ، فملك العين دائم ومطلق ، وذلك مؤقت ، وسنأتي على تفصيل ذلك ، وبيان أساسه .

٣ - من حيث السلطات ، تثبت لملك العين سلطاته الثلاث مبدئياً ، وتتخلف سلطة الاستعمال ، في حقوق الابتكار ، بالنظر للطبيعة الخاصة لمحل هذه الحقوق .

لذا، أمكن القول بأن مناط المال ، وجوهر الحق ، متحققان في حق الابتكار ، مع ملاحظة الفروق التي نشأت عن الطبيعة الخاصة لمحل هذا الحق .

وهكذا ترى أن الشارع يسير في تشريعه وفق طبائع الاشياء ، ويشرع شروطاً

(١) وقد تثقيد بالمسافة مثلاً ، أو بتحديد نوع العمل ، أو بغير ذلك ، على ما يقضي به العرف .

وأحكاماً متفقة معها ، فينشأ لها خصائص ذاتية ، تبعاً لطبيعة ذلك الشيء ، وإلا فلم كان التقييد بما ذكر في ملك المنفعة دون ملك العين ؟

ونأسيساً على ذلك ، لا يطبق القياس العام في ملك العين ، على ملك المنفعة ، على ما اتجه اليه متقدمو الحنفية دون مراعاة الفروق الاساسية بين طبيعة كل من محليهما ، لان التشريع كما قلت ، لا يكون ضداً على طبائع الاشياء ، اذ لا يتحقق بذلك مقصد شرعي ، بل فيه اهدار للمصالح والحقوق ، وهذا لا يتصور من الشارع الحكيم .

وعلى ضوء ذلك ، يمكنك تقدير القياس العام في المال عند متقدمي الحنفية ، وأن تدرك لم أخذوا يخالفون عن مقتضاه بالاستثناءات<sup>(١)</sup> بالنسبة للمنافع ، على النحو الذي أشرنا اليه ؟

السبب في ذلك هو التعميم التجريدي دون مراعاة الفروق الجوهرية الواقعية .

هذا ، وعلى الرغم من كون ملك المنفعة يتقيد بالزمان ، لكنه يقبل - عند الجمهور - الانتقال بالارث ، كسلية الاعيان سواء بسواء<sup>(٢)</sup> ، وبالايصاء ، لان الايصاء تصرف مضاف الى ما بعد الموت ، كالوصية بالمنفعة ، وهذا ملك " محله مال ، والمال يورث ، ويجوز فيه التصرف حالاً أو مآلاً " .

(١) المرجع السابق - المبسوط : ج ١١ ، ص ٧٨ .

(٢) القياس العام ، أن المال لا يكون إلا عيناً يمكن احرازها وبقاؤها وادخالها لوقت الحاجة ، وأن المنافع لا تقوم إلا بالعقد عليها ، عند الحنفية ، ويتفرع عن هذا أن المنافع ليست أموالاً في ذاتها ، فلا تضمن بالغصب ، واستثنوا من ذلك ، غصب مال اليتيم ، والمعد للاستقلال ، وغصب مال الوقف ، استثناء اقتضته المصلحة . - المبسوط : ج ١١ ص ٧٨ للرخسي ، مجمع الانهر ، ج ٢ ص ٨٢ للذمامد - رد المحتار : ج ٤ ص ١٠٥ - البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٥٦ - ٢٥٧ - الاشياء والنظائر : لابن نجيم مع شرحه للحموي : ج ٢ ص ٢٠٩ .



الملك الذي يجري في منافع الانتاج الذهني اقرب شبهاً بالملك الذي يجري في الثمرات المادية والاعيان ، منه بالمنافع :

على أن الملك الذي يجري في منافع الانتاج الذهني ، هو أدنى شبهاً ، بالملك الذي يجري في الاعيان والثمرات المادية منه بمنافع العقارات من الدور والارضين ، وسائر المنقولات ، لان هذه الاخيرة ليست منافعها قائمة بنفسها ، بل تقوم بأعيانها ، ولا يتصور انفصالها عنها ، بينما يرى الانتاج الفكري يتفصل عن صاحبه ، ويتخذ مظهراً له في النماذج المطبوعة من الكتب والمجلات ، والرسومات ، والاعيان ، فأصبح اقرب شبهاً بالثمرات المادية المنفصلة عن أصولها ، ولهذا التكييف أثر في تحديد نوعية الحق ، وتعيين وسيلة تقدير محله ، وتحديد ماهية العقد الذي يرد عليه ، على ما سيأتي تفصيله .

ايجاب الفقهاء حيازة العين التي تقوم بها المنفعة ، حيث لا يكون ثمة سبيل الى استيفائها إلا عن طريق تلك العين دليل بين على مراعاتهم لطبيعة المنفعة ، ولوضعها الذي وجدت عليه في مواقع الوجود :

قرر الفقهاء أن « ملك المنفعة » يستوجب حيازة العين التي تعلق بها ، عندما لا يكون ثمة سبيل الى استيفائها إلا بالعين<sup>(١)</sup> ، وهذا انسياق مع الوضع الذي وجدت عليه المنفعة بطبيعتها من حيث هي أمور معنوية ، ثم هي حيازة غير مباشرة للمنافع التي تقوم بها ، وهو فقه أصيل .

منشأ شبهة الإمام القرافي في طبيعة حق المؤلف والرد عليها :

يرى الإمام القرافي أن « الاجتهادات »<sup>(٢)</sup> التي هي نتاج العقل ، أو التفكير

(١) نهاية المحتاج : ج ٥ ص ١٢٤ . كشف القناع : ج ٢ ، ص ٣٠٩ .  
(٢) « الاجتهادات » اصطلاح اصولي يطلق على الانتاج الفكري المستعبط من نصوص الشريعة ، وفواعلها ، ومقاصدها ، وروحها العامة ، وقوامه آراء علمية للمجتهدين الذين توفرت فيهم عناصر الاجتهاد التي اشترطها علماء الاصول ، وهي آراء مبتكرة ، لم يسبق اليها ، وإلا كانت ضرباً من التقليد ، والاصوليون يفرقون بين الاجتهاد والتقليد من حيث المفهوم والاحكام .

العلمي ، وان كانت حقاً لمؤلفها ، لكنه حق غير مالي ، بل لا تعلق له بالمال أصلاً ، وبالتالي لا يورث ، وأيد دعواه هذه ، بأن الوارث لا يرث « الاصل » وهو العقل ، فلا يرث الفرع ، أو ما يتعلق بالاصل ، وهو الاجتهادات ، أو الانتاج العلمي المبتكر .  
وأيضاً ، « الاجتهادات » أعمال دينية ، أو متعلقة بالدين ، والدين لا يورث ، فكذا ما يتعلق به<sup>(١)</sup> .

واليك نص قوله : « إعلم أنه يروى عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : « من مات عن حق فلورثته » وهذا اللفظ ليس على عمومه ، بل متين الحقوق ما ينتقل الى الوارث ، ومنها ما لا ينتقل . . وما كان متعلقاً بنفس المورث وعقله . . . لا ينتقل ، بل الضابط لما ينتقل اليه ، ما كان متعلقاً بالمال . . وما كان متعلقاً بنفس المورث وعقله ، لا ينتقل للوارث ، والسري في الفرق : أن الورثة يرثون المال ، فيرثون ما يتعلق به تبعاً ، ولا يرثون عقله . . وما لا يورث ، لا يرثون ما يتعلق به . . . ومناصبه وولاياته ، واجتهاداته ، وأفعاله الدينية ، فهو دينه ، ولا ينتقل شيء من ذلك للوارث ، لانه لم يرث مستنده وأصله »<sup>(٢)</sup> .

وبتحليل مضمون اجتهاد الإمام القرافي الوارد في النص السابق ، يمكن أن نستخلص منه العناصر الاصولية التالية :

أ - ان للمؤلف حقاً في انتاجه العلمي المبتكر ( وهو ما أطلق عليه اسم الاجتهادات ) يدل على هذا ، استثناءه هذا الحق من عموم الحقوق التي ورد نص الحديث الشريف بحكم جريان الإرث فيها : « من ترك مالا أو حقاً ، فلورثته » .

ب - ان هذا الحق في الانتاج العلمي المبتكر ، ( الاجتهادات ) ، هو - في نظر

(١) هذا الدليل ، قاصر عن عموم الدعوى ، كما ترى ، لانه خاص بالاجتهادات الدينية ، فلا يشمل الابتكار الذهني بوجه عام ، كما في العلوم الانسانية النظرية ، والتجريبية ، العملية .

(٢) الفروق : ج ٣ ، ص ٢٧٥ وما يليها - للإمام القرافي المالكي .



القراقي - حق مجرد<sup>(١)</sup> لأن محله ليس مالا ، بل لا تعلق له بالمال أصلاً ، ولأنه جملة نظيراً لحق الوظيفة والولاية ، وهي حقوق مجردة .

أو بعبارة أخرى ، أن حق الولاية أو المنصب ، مبناه المميزات الشخصية ، والكفاءة العلمية ، وهي صفات ذاتية راسخة في النفس الانسانية ، لا يتصور انتقالها ، فضلاً عن أنها ليست بمال ، ولا متعلقة به أصلاً ، فكذلك حق الاجتهادات .

ج - « الضابط العام » الذي وضعه الإمام القراقي مؤداه ، أن ما كان أصله مالا ، أو متعلقاً بالمال ، فهو ذو قيمة مالية ، ويجري فيه الارث ، تبعاً لأصله ، وما لا فلا .

فالتلزم - كما ترى - قائم بين الاصل والفرع ، أو بين الاصل وما ينتج عنه ، أو يتعلق به ، وهو - في نظره - تلازم لا انفكاك له .

وتطبيقاً لهذا « الضابط العام » يرى أن « الاجتهادات » أو الابتكار الذهني لا يتقوم بمال ، ولا يجري فيه الارث ، لأن أصلها الذي تنبت عنه كذلك .

د - إن « الاجتهادات » - وقد قصرها الإمام القراقي على الاجتهادات الفقهية أو ما يتعلق بالدين جملة - أفعال دينية ، لأنها متعلقة به ، والدين أصل الطاعات ، فكذلك ما يتعلق به . فالاجتهادات طاعات ، لا تتقوم بمال ، ولا يجري فيها الارث ، ولا تقبل التعامل ، تبعاً لأصلها .

(١) الحق المجرد هو ما لم يقم بمحل يدرك بالحس ، كحق الشورى ، وكحق الوظيفة ، والمنصب ، والولاية ، وحق التملك ، بخلاف الملكية ، فإنه حق مقنن ، لأنه حق قائم بالمال محل الملك ، ويدرك بالحس .

- ومن هنا لم يكن الحق المجرد مالاً ، أو ذا قيمة يعتاض عنها بالمال كحق التملك ، لأنه مجرد ولاية ثبتت اثرها لإذن عام من الشارع . فكان من المباحات ، وهي لا تقبل المعاوضة ، لأن الإباحة العامة لا تغيب تملكها في المباح العام . بل مجرد رخصة في أن يملك .

سادساً - مناقشة الامام القراقي في عناصره الاصولية السابقة ، ونقدها :

اولاً - يتجه على الإمام القراقي من النقد - بادىء ذي بدء - أنه نظر الى المسألة المعروضة من وجه دون وجه ، وكان ينبغي - وقاءً للبحث المستقصى - أن يتناول المسألة من جميع جوانبها ، ولا سيما الجانب العملي الواقعي ذي الاثر الظاهر . لأن التشريع الاسلامي واقعي ، تتعلق أحكامه ومقاصده بالآثار الواقعة أو المتوقعة . ويبان ذلك :

أن الإمام القراقي قد اتجه الى « الصفة العلمية » أو « الملكة الذهنية » الراسخة في ذات العالم ، وهي التي سماها « العقل » وباعتبار أن « الاجتهادات » انعكاس لها ، فإنها تأخذ حكمها ، إذ « العقل » هو الاصل ، بل هو منشأ الصلة الحقيقية المباشرة بين العالم ونتاجه المبتكر ، ومن هنا كانت شبهة الإمام القراقي في تصويره للحقوق الذهنية ، وتكييفه لها ، وبناء حكمه عليها .

أما أن الانتاج العلمي أثر للعقل ، ونتاج عنه ، فهذا لا نزاع فيه ، لكننا نعلم أن للانتاج العلمي وجهاً آخر ، ما كان ينبغي اغفاله ، لأهميته وآثاره البالغة والظاهرة من الناحية الواقعية التي تتعلق بها الاحكام ، ذلك هو كون هذا الابتكار - في حد ذاته ، وبقطع النظر عن أصله - ثمرةً لمجهود وعمل ذهني انفصل عن المؤلف ليستقر في كتاب أو عين ، فكان بذلك ذا كيان مستقل ، وأثر ظاهر ، وبذلك خالف الاصل الذي يستحيل استقلاله وانفصاله عن ذات مؤلفه ، ومن هنا نشأت « قيمته المالية » إذ أمكن تداوله عرفاً ، واتخاذة محلاً للتعامل والمعاوضة ، لكيانه المستقل وأثره الظاهر .

ثانياً - لا نسلم انتفاء « الصفة المالية » عن الانتاج العلمي ، بناءً على انتفاءها في الأصل ، بل الواقع أنه توافر في الانتاج المبتكر مقومان من حيث الوقوع والاثار ، لا من حيث التصور فحسب ، وهما : « القيمة والعرف » ، ولا معارض لهذا العرف من جهة الشرع .



وهذا هو الوجه الثاني الذي أغفله الإمام القرافي ، ولا شك أن هذين العنصرين هما « مناط المالية » شرعاً ، على الراجح ، كما أسلفنا .

وإذا ثبت أن للاتاج العلمي « قيمة مالية عرفاً » على الصعيد العالمي ، لزم عن ذلك أن يكون « منفعة » أو مصلحة عامة حقيقية مؤكدة ، ما دام لا يصادمها معارض من جهة الشرع . ولم يوجد ، إذ لم يرد دليل لا في الكتاب ولا في السنة ، ولا في سائر الدلائل الشرعية المستمدة منها ، أن المنفعة ليست ببال ، بل لم يرد فيها دليل واحد يحدد مفهوم المال بوجه عام أصلاً ، ومعلوم ، أنه إذا اتفقت « الحقيقة الشرعية » للشيء المتعامل فيه ، وجب الاحتكام فيه إلى « الحقيقة العرفية » التي تواضع الناس عليها من أجل مصالحهم ، لأن مراد الشارع من إغفال التحديد هو التنبيه للرجوع إلى ذلك ، ولأن أصل التعامل قائم على تحقيق مصالح الناس في معاشهم ، والعرف مظنة ذلك ، لأن مستنده هذه المصالح ، كما بينا .

فالصفة المالية إذن . إنما هي للاتاج العلمي في حد ذاته ، بعد انفصاله عن مؤلفه ، في وجود مستقل ، وأثر ظاهر ، بقطع النظر عن أصله ، أو ما يتعلق به .

وهذا الإنتاج ، وإن كان صوراً عقلية لا يسكن الإشارة إليها حساً ، لكن يمكن استيفائها عن طريق ما استقرت فيه من كتاب ونحوه ، وبذلك يتحقق مناط المالية فيها لا سيما عند فقهاء المالكية ، كابن عرفة .

فمنشأ حكم الصفة المالية شرعاً للاتاج الذهني المبكر إذن هو « العرف » (١) الذي يستند إلى المصلحة المرسله ، كما بينا .

ثالثاً - يلزم عن ذلك بداهة ، أن حق المؤلف على إنتاجه العلمي حق متقرر لا مجرد ، لأنه متقرر في مال ، أو بعبارة أخرى ليس هذا الحق مجرد مكنس أو ولاية تمسكك ، بل هو حق منصب على مال فعلاً (١) .

(١) راجع منشأ حق الابتكار في الفقه الإسلامي .

ونحن نعلم ، أن من خصائص الحق المالي ، قبوله الاعتياض عنه بالمال ، والزام متلف محله بالضمان والتعويض ، وجريان الارث فيه ، فبطل ما ذهب إليه الإمام القرافي من اعتباره حقاً مجرداً غير مالي ، ولا تعلق له بالمال ، وبالتالي لا يورث ، بدليل تنظيره بحق الولاية والمنصب .

ومن هنا يبدو لك ، أن الاجتزاء في تصور المسألة وتكييفها ، بوجه دون وجه ، لا يعني عن وجوب الاعتداد بالوجه الآخر للمسألة ، وهو الجانب الوقوعي العملي ، والاحكام تناط بالآثار التي تتعلق بها مقاصد التشريع ، صيانة للحق والعدل والمصلحة .

نظير ذلك في الاجتزاء في التصور بوجه دون وجه ، « حق الخيار » في عقد البيع ، فقد وقع الخلاف بين الفقهاء في تصور هذا الحق ، ومدركه ، فمن نظر إلى « حق الخيار » على أنه صفة قائمة بالعقد نفسه ، من حيث كونه إرادة ومشية ، ذهب إلى أنه لا يورث ، لأن ما هو صفة قائمة بالشخص نفسه من الإرادة والمشية يبطل بموته ، ومن نظر إلى « حق الخيار » على أنه صفة للعقد الذي انفصل عن العقد ، فأصبح له كيان مستقل ، وأثر ظاهر ، قال بتوريثه ، لأن ما كان صفة للعقد ينتقل معه ، فاختلف الحكم - كما ترى - فرع عن اختلاف التكييف .

رابعاً - جاءت الشبهة تؤكد انفصال الأثر العلمي عن صاحبه واستقلاله ، في نظر الشرع ، بدليل أنه لا يبطل بعد وفاته ، بل يستمر أجره عليه ، باستمرار نفعه وأثره ، في قوله - صلى الله عليه وسلم - : « إذا مات ابن آدم ، انقطع عمله إلا من ثلاث ، صدقة جارية ، وعلم ينتفع به ، وولد صالح يدعو له » ، فصار الإنتاج المبكر أصلاً في ذاته ، والمؤلف تابع لأثره ومثاب عليه .

خامساً - إن أصل النظر في المال ، وما تفرع عنه ، من مبدأ سد الذرائع - والمذهب المالكي من أكثر المذاهب الفقهية إعمالاً له - يجب تحكيمه في المسائل الاجتهادية العملية ، لا سيما إذا تعلقت بالمصلحة العامة ، وهو أصل عتيق في توثيق أصل المصالح .

فاهمال النظر إلى « الصفة المالية » للابتكار الذهني ، ذريعة تقضي - من



حيث المال - الى اغتيال حقوق المؤلفين والعلماء ، مما يؤدي بالتالي الى انقطاعهم عن مواصلة البحث والابتكار ، وحرمان الامة ، بل والمجتمع الانساني كله من مصلحة حقيقية مؤكدة ، وهو ما لا يجوز المصير اليه بحال ، بالنظر الى هذا المال المنوع ، كما أسلفنا .

سادساً - أضف الى ذلك ، أن مثل هذه المصلحة الانسانية الحقيقية الكبرى ، تعتبر حقاً من حقوق الله تعالى قطعاً<sup>(١)</sup> ، ونحن نعلم ، أن حق الله تعالى يتعلق به حكمان :

أحدهما : أنه لا يجوز اسقاطه ، أو التهاون فيه ، بل يجب تحقيقه .

والثاني : أنه يجب حمايته ، والدفاع عنه من العدوان عليه ، وسد جميع الذرائع المفضية الى تضييعه واهداره .

وبدعي أن عدم اعتبار الانتاج الذهني المبتكر مالا ، يؤدي الى تضييعه ، بالانقطاع عنه ، وهذا المال باطل ، فبطل ما أدى اليه .

سابعاً - من المقرر أصولياً وبالإجماع ، أن « الحق » إنما يتقرر في شيء ، بمدى قوة تقرر المصلحة التي يحميها<sup>(٢)</sup> ، فكان تفاوت الاحكام طلباً - وهي مناشئ الحقوق - منوطاً بمدى تفاوت المصالح قوة ، لأن تلك المصالح إنما شرعت الاحكام وسائل لتحقيقها وحمايتها ، أو بالاحرى إن قوة طلب الحكم ، منوطاً بمدى قوة المصلحة التي يحميها .

(١) حق الله تعالى يطلق على ما لله تعالى من حق خالص ، كالعبادات والجهاد ، كما يطلق أيضاً على ما فيه حماية المجتمع ، كالحدود ، وعلى ما تعلق به نفع عام للامة دون اختصاصه بأحد بعينه ، كالبحوث العلمية ، اذ نفعها شامل ، واثرها عام ، ولذا أسند اليه تعالى .  
(٢) المناهج الاصولية : ص ٣٠٧ . اصول التشريع الاسلامي : ص ٣٥١ وما يليها - للمؤلف .

فينتج عن ذلك ، أن المصلحة العامة الحقيقية المؤكدة - ومنها المصلحة الناجمة عن الابتكار الذهني في شتى الفروع العلمية التي نحن بصدد البحث فيها - من أكد المصالح ، وأقواها أثراً . وأعمها نفعاً ، فيتقرر الحكم بطلبها وإيجادها . بصورة أكد ، وذلك لا يتم الا باعتبارها مالا .

ثامناً - ويتجه عليه فيما ذهب اليه من أن « الاجتهادات » تتعلق بالدين ، أن هذا لا نزاع فيه ، لكن دعوانا أعم ، لأن موضوعنا شامل للابتكار في شتى العلوم ، فالدليل قاصر عن اثبات عموم الدعوى .

على أن المتأخرين من المجتهدين قد أفتوا بجواز أخذ الاجر على الطاعات خشية الانقطاع عنها ، للحاجة ، وهذا منها ، اذ المدرك واحد .

تاسعاً - « خصوص الاجتهادات الفقهية » التي لا يرى الإمام القرافي فيها للعالم حقاً مالياً يقبل الاعتياض عنه بالمال ، لمكان « المعنى الديني » فيها . بحيث ارتقى بها الى مستوى الطاعة ، أقول : يتجه عليه في ذلك ، ما قرره هو نفسه في كتابه الفروق من أن « المعنى الديني »<sup>(١)</sup> لا ينفصل - في شرع الاسلام - عن كل عمل دنيوي يصدر عن المسلم ، عقلياً كان أم مادياً ، بل لا ينفصل عن كل حق ، وهو عين ما ذهب اليه الإمام الشاطبي - رضي الله عنه - اذ الاصل أن الله تعالى حقق<sup>(٢)</sup> في كل حق فردي مهما كان نوعه ، فكل حق فردي اذن مشوب بحق الله تعالى ، وعذبه هي الصفة الدينية التي أسبغها الاسلام على النشاط الانساني كله ، مادياً ومعنوياً ، وأكد هذا الإمام الشاطبي في صدد بحثه في « مصدرية الحق » بقوله - رضي الله عنه - « فإن ما هو لله - أي من الحقوق - فهو لله ، وما كان للعبد - للانسان الفرد - فراجع الى الله من جهة حق الله فيه »<sup>(٣)</sup> وهذا يبين .

(١) راجع مؤلفنا « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ٧٠ وما يليها و ص ٢٣٠ - الموافقات : ج ٢ ، ص ٣٢٢ للإمام الشاطبي .  
(٢) الفروق : ج ٢ ، ص ٣٢٢ للإمام الشاطبي . الموافقات : ج ٢ ، ص ٣٢٢ للإمام الشاطبي .  
(٣) الموافقات : ج ٢ ، ص ٣١٦ - الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده - ص ٧١ للمؤلف .



أقول : يتجه على الإمام القرافي ، أن « الصفة الدينية » لعمل الإنسان لو كانت علة في حرمانه من حقه المالي فيه - كما فهم من تعليقه - لما استحق انسان في الدنيا عن أي عمل أو جهد عوضاً ، وهذا باطل . وليس مراداً للشارع قطعاً ، لانه ظلم ، ولانه يؤدي الى انقطاع الناس عن العمل جملة ، وتضييع المصالح ، ولا يقول بهذا أحد ، فضلاً عن مجتهد (١) .

عاشراً - على أن قوله هذا ، منقوض بالجهد في سبيل الله . اذ هو من العبادات المحضة إجماعاً ، لانه حق خالص لله تعالى . كالصلاة والصيام . وعلى الرغم من ذلك ، فانه تعالى قد رتب للجاهدين حقاً في أربعة أخماس الغنائم . علة بقوله تعالى : « اعلوا أنبا غنمتم من شيء » ، فإن الله حُسِّنَهُ (٢) ... الآية » .

والاصوليون جعلوا حق الغانمين هذا ، من حقوق الله تعالى ، غير أنهم اعتبروه حقاً قائماً بنفسه ، لا يقوم على سبب الجهاد ، لان الجهاد عبادة خالصة ، ثم ما لبثوا أن اعتبروا حق المجاهد في الغنيمة (٣) . معونة من الله تعالى له ، أو مكافأة ، لتمكينه من الاستمرار في الجهاد ، وأباً ما كان التكييف لهذا الحق : بكونه حقاً قائماً بنفسه ، أو أنه معونة أو مكافأة ، فالذي يعنيها من تقريره هنا : أمران :

أولهما - أن المكافأة قد رتبها الشارع على الجهاد ، حتى لا ينقطع المجاهد في سبيل الله ، فقد اعتبر المآل ، لان للجهاد مؤنة لا يقوم بدونها .

وما نحن بصدد البحث فيه ، لا يساوي الجهاد في سبيل الله . اذ لا يرقى الى مستوى الطاعة المحضة كالصلاة ، ولكنه من فروض الكفاية ، فيستحق المؤلف

(١) الموافقات : ج ٢ ، ص ٣٢٢ للشاطبي .

(٢) صحيح ان عمر بن الخطاب منع تقسيم اراضي سواد العراق بين الغانمين كما هو معلوم ، ولكن بقيت المنقولات ، وللغانمين حق في أربعة أخماسها . التوضيح مع شرحه التلويح : ج ٢ ، ص ١٥١ وما يليها - للإمام صدر الشريعة .

مكافأة للمعونة ، وخشية الانقطاع ، من باب أولى ، لعدم خلوص حق الله تعالى في الانتاج المبكر كالجهاد ، وان كان العالم المخلص المجتهد ، يعتبر كالمجاهد في سبيل الله .

الثاني - أن الدرجة العالية الرفيعة التي بَوَّأها الله تعالى المجاهد في الجنة ، يوم القيامة - وهي مثوبة عظيمة - لم تكن علة في حرمانه من حقه في الغنائم في الدنيا ، معونة له ، لتسكينه من الاستمرار في الجهاد في سبيل الله ، فمثوبة الآخرة اذن لا تنقص الحق في الدنيا شرعاً

حادي عشر - لا تنازع أن الورثة لا يرثون « عقل » مورثهم أو شخصيته العلمية ، لانها قائمة بذاته ، وتهدم بموته ، فانتقالها محال ، وهذا هو الوجه الاول للمسألة ، ولنا بصدد البحث فيه ، لكننا ننظر الى الوجه الثاني ، وهو ما ينفصل عن المؤلف من مجهوده وعمله الذهني ، واستقلاله في عين من كتاب ونحوه ، ليكون له كيان مستقل ، واثراً ظاهراً ، وهذا لا ينهدم ولا ينقطع بموته ، بل على العكس ، يستمر أثراً بعد وفاة المؤلف ، بدليل استمرار أجره عليه ، كما جاء في السنة ، وذلك لإمكان استيفاء ذلك الاثر ، والاتفاق به .

فثبت أن لا تعارض بين ما يستحقه المرء عوضاً عن مجهوده وعمله في دنياه ، وبين ما يتقرر له من أجر ومثوبة ، لامثاله أمر الله تعالى في ذلك المجهود ، واجتناب نهيه ، في الآخرة .

على أن الانسان مأمور ألا ينسى نصيبه من الدنيا ، ومن ذلك حقه في ثمرات جهده وسعيه ، كما قدمنا .

ثاني عشر - إن « ضابط » الإمام القرافي منقوض أيضاً بالعمل اليدوي والمهني الذي يصدر عن الأجير الخاص أو المشترك ، فانه « مال متقوم » شرعاً ، مع أن مصدره الانسان أو العقل وهذا ليس بمال ، وكان من مقتضى ما وضعه من ضابط باجتهاده ، من أن الفرع تابع للاصل في حق المالية والارث ، ألا يكون عمل أي منهما مالاً ، وهو خلاف الإجماع ، فما هو جوابه عن ذلك ، هو جوابنا .



ثالث عشر - إذا ثبت أن عمل الأجير مال متقوم بقطع النظر عن أصله بالاجماع ، فإن الابتكار الذهني - وهو عمل لا ينقطع أثره وتفعله بنص الحديث - من باب أولى ، ذلك لأن الأحكام الشرعية لا تتعلق بالاعمال من حيث صورها ومصادرها ، بل من حيث آثارها ، يرشدك الى هذا ، أن الله تعالى إذ حرّم التأفّف بالنسبة للوالدين ، برأ بهما ، فالضرب محرم من باب أولى ، ولو لم يرد تحريره صراحة بالمنطوق ، ذلك ، لأن حكم التحريم متعلق بأثر الفعل ، وهو الأذى ، وهذا متحقق في الضرب والتجويع مثلاً بصورة أقوى ، فاشترك التأفّف والضرب والتجويع من حيث الاثر ، لا من حيث الصورة أو المدلول اللغوي ، والاثّر هو الذي يتعلق به الحكم ، وهو مناطه الذي يرتبط به وجوداً وعدماً .

وعلى هذا ، فعمل الأجير لا يرقى الى مستوى الابتكار العلمي من حيث الاثر بداهة ، فكان حكم المالية متقدراً شرعاً في العمل الذهني بصورة أقوى وأكد ، للتفاوت الشاسع بين نوعية النفع في كل منهما ، والأحكام منوطة بالآثار<sup>(١)</sup> والنتائج ، ولذا كانت هي الاصل ، لا مصادرها ، أو أصولها .

ولقد أشار ابن خلدون الى قيمة أثر الاعمال من الناحية الاقتصادية في التشريع الاسلامي ، وأن العدوان عليها ، وتسخير الناس فيها ، دون عوض ، من أشد أنواع الظلم ، بقوله : « ومن أشدّ الظلمات ، وأعظمها في افساد العمران ، تكليف الاعمال ، وتسخير الرعايا بغير حق ، وذلك أن الاعمال من قبيل المتمولات »<sup>(٢)</sup> .

(١) الأذى الذي هو اثر التأفّف ، هو علة الحكم بالتحريم ، وهذه العلة تنطوي على حكمة التشريع ، وهي تحقيق بر الوالدين ، وكلما كانت هذه العلة - وهي الأذى ، نفسياً كان أم حسيّاً - متقدّرة في الواقعة بصورة أقوى ، كانت أشدّ اقتضاءً لحكم التحريم فيها ، حمايةً لتلك الحكمة ، وهو تأكيد بر الوالدين .

- وقصاري ههنا ، أن ثبت ، أن الأحكام متعلقة بالآثار لا بالسنوات والاعيان وصور الافعال .

- مصادر التشريع الاسلامي ، ومناهج الاجتهاد بالرأي : ص ٣٥١ للمؤلف .

(٢)

والخلاصة : أن العمل الذهني ، كالعمل اليدوي أو الحرفي ، كلاهما عمل مصدره الانسان ، فإذا كان هذا الأخير<sup>(١)</sup> مالا بالاجماع ، اعتباراً لأثره وتفعله ، في حق « الصفة المالية » بقطع النظر عن أصله ومصدره ، وهو الانسان ، فالابتكار الذهني كذلك ، للاعتبار عينه ، بل ومن باب أولى ، لأنه أعظم تفعلاً ، وأدوم أثراً ، بنص الحديث<sup>(٢)</sup> ، والفرقة تحكّم .

- إذن ، الاعتبار الشرعي ، أو مناط « الصفة المالية » للعمل ، إنما هو الاثر في حد ذاته ، لا مصدره وأصله ، فلا إلحاق<sup>(٣)</sup> كما ترى ، فانتقض بذلك ضابط الإمام القرافي الذي يقوم على الإلحاق ، في اعتبار المالية وقابلية الارث لآثار الاعمال ، من القواعد .

- وإذا ثبتت المالية للابتكار الذهني ، ثبت حق الارث فيه ، بداهة ، لأن من خصائص الحق المالي ، قبوله الاعتياض عنه ، وجريان الارث فيه .

رابع عشر - على أن « الضابط » الذي وضعه الإمام القرافي ، باجتهاده ، وعمم حكمه على كل أصل وفرع ، بأن جعل الفرع تابعاً في حق الصفة المالية ، والآثر ، غير متسكّم<sup>(٤)</sup> ، وفيه نظر وبحث من وجه آخر .

ذلك ، لأن الفرع قد يكون مخالفاً في طبيعته للأصل ، مما ينشأ عنه فارق جوهري يفسد اعتبار هذا الإلحاق شرعاً ، لأن إلحاق الفرع بالأصل في الحكم ، يفترض فيهما وحدة الخصائص الجوهرية ( العلة ) التي هي مبنى الحكم ، والفوارق تقضي على وحدة هذه الخصائص ، لأنها ذات أثر في تشكيل علة الحكم ،

(١) العمل اليدوي أو الحرفي .

(٢) « إذا مات ابن آدم ، انقطع عمله إلا من ثلاث ... الحديث » .

(٣) أي إلحاق الآثر أو الفرع ، بمصدره ، وأصله ، في حق الصفة المالية ، إذ الفرع تابع لأصله ، فيها ، كما يقول الإمام القرافي ، ولو أخذ بمقتضى هذا « الضابط » لانتفت الصفة المالية عن العمل اليدوي أو الحرفي ، تبعاً لانتفائها في الأصل ، وهو الانسان ، وهذا خلاف الاجماع .



فإذا اختلفت العلة ، فلا يتحد الحكم ، لأن اختلاف العلة يوجب اختلاف الحكم ، عقلاً وشرعاً ، فبطل اللاحق لتخلف شرطه ، أو انتفاء سبب اقتضائه .

على أن الشارع الحكيم — كما أشرنا — قد راعى هذه الفوارق ، ألا ترى إلى الشارع كيف شرع للمنفعة أحكاماً في المعاوضات لا تجدها في الأعيان ؟ ومنشأ ذلك الطبيعة الخاصة للمنفعة ، هذا سننّ المشرع في التشريع .

— وأيضاً ، قد يتحد الفرع والاصل ، في نوع من الحكم الشرعي ، بناءً على موقع من مواقع وجودهما ، ولا يلحق أحدهما بالآخر في حكم شرعي آخر لا يتفق وطبيعتهما في مواقع أو جوانب أخرى .

فالاصل والفرع في مسألتنا هذه ، وهما العقل وما نتج عنه ، يتحدان في حق الانتماء أو النسبة ، إذ كلاهما للمؤلف ، لأن هذا واقع لا ينكره الشرع .

أما في حق المالية والارث ، فالامر مختلف ، واقعاً وشرعاً ، تبعاً لاختلافهما طبيعة .

فالاصل بطبيعته — وهو العقل أو الملكة الذهنية — مما يستحيل معها أن تتعلق به الصفة المالية ، أو أن يجري فيه الارث ، في حين أن تعلق هذين الحكمين ، بالنسبة لما ينتج عنه ، وهو الفرع ، أمر مسكن ، بالنظر لطبيعته الخاصة .

— ولا أدل على هذا الامكان من الوقوع ، وبيان ذلك :

— أن ميراث « العقل » محال ، والمحال لا يتعلق به حكم شرعي تكليفي ، إذ لا تكليف إلا بمقدور ، كما لا يتصور جريان الملك فيه حكماً وضعياً<sup>(١)</sup> ، على أساس المعاوضة أو غيرها ، لعدم امكان الانفصال والاستيفاء ، بخلاف الاتجاج الذهني المبكر ، فمن الممكن أن يورث إذا انفصل عن صاحبه ، واستقل في عين ، بحيث يضحى له وجود مستقل ، وأثر ظاهر ، وكذلك من الممكن ، أن يكون ذا

(١) الحكم الشرعي نوعان : تكليفي ووضعي ، كما تعلم .

قيمة مالية يتعامل الناس فيها ، كما هو واقع فعلاً ومشهود ، لاستقلاله ، والره ، وامكان استيفائه ، ومن ثم لا يلحق الممكن بالمحال في حق هذين الحكمين : « المالية والارث » بل يتفرد كل منهما بالحكم الذي يناسبه شرعاً .

خامس عشر — ويتجه على الإمام القرافي أيضاً ، أنه لا يلزم من كون الشيء أصلاً في الواقع ، أن يكون كذلك في اعتبار الشارع ، إذا كان النظر إليه — من حيث ذاته — لا يتعلق به مصلحة ، ولا مقصد شرعي .

فالعين أصل لمنفعتها واقعاً ، لقيامها بها ، إذ لا قيام للمنفعة بنفسها ، غير أنه — على الرغم من ذلك — فإن المنفعة هي الاصل المقصود في اعتبار الشارع ، لا العين في حد ذاتها ، بدليل أن ما لا تقع فيه من الأعيان ، لا قيمة له ، ولا اعتبار ، فالمنفعة إذن هي التي تتعلق بها المقاصد والمصالح ، والمصالح — كما تعلم — هي مباني الاحكام ، فضلاً عن كون المنفعة هي المقصودة ، واقعاً ، وعرفاً ، وتعاملاً .

— ولا ريب أن العبرة باعتبار الشارع قطعاً .

ومقتضى هذا ، أنه ينبغي ألا تجعل المنفعة تابعة للعين في أحكام الشرع ، من حيث المالية والارث — على ما رأى الإمام القرافي — لأن المنافع هي الاصل ، بل والمقصود الاظهر من الأعيان شرعاً<sup>(١)</sup> ، كما يقول الإمام العز بن عبد السلام ، بل ينبغي أن تنفرد المنفعة بالحكم ، ويكون اعتبار العين — من حيث ذاتها — بالقصد الثاني ، أي على أنها مجرد وسيلة لامكان استيفاء ما يقوم بها من منفعة ، أو لتعيين تلك المنفعة نوعاً ، أو مقداراً ، فحسب ، على حسب الاحوال .

إذا تقرر هذا ، فإن ما نحن بسبيل البحث فيه ، كذلك ، إذ الانسان أصل هذا الاتجاج ، بسمياته الشخصية ، واقعاً ، ولكن المقصود أساساً من خلقه ووجوده ، هو عمله الذي يتم به ابتلاؤه ، ولا ريب أن الانسان تابع لعمله شرعاً ،

(١) قواعد الاحكام : ج ٢ ، ص ١٧ .



وان كان هو أصلاً لعمله واقعاً ، وإذا تردد النظر بين الواقع والشرع أخذ باعتبار الشرع قطعاً .

— ولا مراء أن اعتبار ما كان أصلاً في الواقع ، فرعاً في الشرع ، لا يغير من طبائع الأشياء إطلاقاً ، بل يقيم اعتباره على أساس ما يتفق وطبيعة التشريع نفسه ، من حيث إنه يتعلق بالمنافع والمصالح دون مساس لطبائع الأشياء في ذاتها ، لأن تغييرها محال ، كما أسلفنا ، ولا يتعلق بذلك مقصد شرعي .

أما أن العمل هو الأصل ، فلأنه أساس تقييم الإنسان شرعاً ، فهو مجزئ به خيراً أو شراً ، وإلا فالوجود المادي الحسي المجرد للإنسان من حيث هو ، ودون عمل ، لا يتعلق به مقصد شرعي .

— ولا بد من تحكيم مقاصد التشريع في مناشئ الخلاف .

وتأسيساً على هذا ، يبدو لك انهيار الضابط الذي وضعه الإمام القرافي ، حيث اعتبر ما هو تابع في التشريع ، أصلاً فيه ، إذ المقصود أصالة في بناء الأحكام ، هو الأعمال والآثار والمنافع ، لأنها أصول المصالح وأسبابها ، والمصالح مباني الأحكام ، كما تعلم .

لذا ، وجب إفراد الانتاج الذهني المبكر بالحكم ، كما ذكرنا ، لأنه الأصل اعتباراً ومقصدًا ، ويشرع له من الأحكام ما يتعلق به المصالح ، وتضان الحقوق ، ويتحقق العدل ، جرياً على سنن المشرع ، ولا يجعل هذا تابعاً لما لا يتعلق به — من حيث ذاته — مقصد شرعي .

سادس عشر — أما الولايات والمناصب والوظائف — وهي حقوق مجردة (١)

(١) لأن الحق المجرد — كما قلنا — لا يتعلق بمحل هو مال ، كحق التملك ، لأنه نوع ولاية ، أو رخصة ، بخلاف حق الملك ، فإنه متعلق بالمال محل الحق ، وأيضاً ، حق الوظيفة مجرد ، إذ لا تعلق له بالمال ، فأساسه ميراث شخصية ، وكفاءات قائمة بصاحبه .

لصيقة بالشخصية الانسانية — فيتجه عليه فيها ، أنه لا يصح تنظير حقوق الابتكار بها ، لما قدمنا من أدلة تنهض بأن هذه الأخيرة حقوق مالية متقررة في محل هو مال شرعاً وعرفاً ، وينورث بالبداهة ، ويلزم متلف محله بالضمان ، كما يلزم غاصبه رد عينه ان كانت قائمة .

سابع عشر — على أن اجتهاد متأخري الحنفية قد اتجه الى جواز النزول والاعتياض عن حق الوظيفة بالمال ، لجريان العرف بذلك ، بعد أن كان محرماً ، لأنه كان يعد من الرشوة في مذهب المتقدمين منهم ، فكان يعد الانتاج المبكر — وهو حق مالي مقرر — مالاً من باب أولى .

— هذا ، وقد رأينا المذهب المالكي ، أكثر المذاهب الفقهية قبولاً لمبدأ « ميراث الحقوق » تبعاً لما ليتها ، فالاصل في الحقوق — في اجتهاد المالكية — أنها أموال ، لأن أساسها الملك ، ما عدا الحق الذي لا يقبل التجزئ ، كولاية النكاح ، والوظيفة ، والوكالة ، وحق الحضانة ، وحق التخليق (١) .

ثامن عشر — ويتجه على الإمام القرافي أيضاً ، أن « الملك » — كما يحدده هو نفسه — حكم شرعي مقدر وجوده في العين أو المنفعة يقتضي تمكين من أضيف اليه من الانتفاع بالعين أو بالمنفعة ، والاعتياض عنها ، ما لم يوجد مانع من ذلك (٢) .

وبتحليل مضمون هذا التعريف للملك ، واستخلاص عناصره ، يتبين لنا مدى موقع حقوق الابتكار منه ، في اجتهاد الإمام القرافي نفسه .

- (١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه : ج ٤ ، ص ٤٥٧ — مطبعة صبيح — وقبول التجزئ ، أن يقال لفلان النصف ، ولفلان الربع .  
(٢) الفروق : ج ٢ ، ص ٢٠٨ وما يليها — للإمام القرافي . الشرح الكبير : ج ٤ ، ص ٤٥٧ ، وقريب منه تعريف الإمام السيوطي — الاشباه والنظائر : ص ٣٤٠ . يقصد بالمانع انعدام الاهلية أو نقصانها ، فينسب من المالك عديم الاهلية أو ناقصها حينئذ وليه ، لأنه محجور عليه ، فالمانع يتعلق بالاهلية .



أولاً - الملك حكم شرعي أو وصف شرعي :

والواقع أن الحكم الشرعي ليس هو عين الملك - بل مصدر وجوده شرعاً ، أو إقراره ، إذ لا يثبت حق في الشرع إلا بإقرار الشارع واعتباره ، وهو ما يؤكد الإمام الشاطبي (١) ، فالشارع يقر الملك بعد وجوب سببه الشرعي ، بحكم .

الحكم الشرعي المقدّر وجوده في منافع الانتاج الفكري المبتكر ، منشؤه العرف (٢) ، ومستند العرف المصلحة المرسلة المتعلقة بالحقوق الخاصة ، وبالحقوق العامة :

الواقع أن الانتاج الفكري المبتكر - تطبيقاً لتعريف القرافي - يستند من حيث حكمه الشرعي المقدّر فيه الى نوعين من المصلحة المرسلة ، لكن من جهتين :

(١) بوضع الامام الشاطبي أن الشريعة هي أساس الحقوق ، اعتباراً وإقراراً ، نصاً أو دلالة ، بقوله : « لأن ما هو حق للعبد - الانسان الفرد - إنما ثبت كونه حقاً ، بآليات الشرع ذلك له ، لا بكونه مستحقاً لذلك بحكم الأصل » . الموافقات : ج ٢ ص ٢١٦ - وكتابنا « الحق ومدى سلطان وبقوله في موضع آخر : « فان ما هو لله - أي من الحقوق - فهو لله ، وما كان للعبد ، فراجع الى الله ، إذ كان لله ألا يجعل للعبد حقاً أصلاً » المرجع السابق . وبذلك يتضح أن شرع الله تعالى هو مصدر الحقوق . ويؤكد الامام العز بن عبد السلام - وهو شافعي - أن مصادر الشريعة هي مصادر الحقوق ، وهي ليست محصورة في الدلائل النقلية من الكتاب والسنة ، بل الاجماع والقياس « والاستدلال الصحيح » الذي يشمل المصالح المرسلة ، وسد الدرائع ، والاستحسان ، والعرف ، بقوله : « فان خفي شيء منها - أي من المصالح المعتبرة - طلب من أدلة الشرع ، وهي الكتاب والسنة والاجماع والقياس المعتبر ، والاستدلال الصحيح » قواعد الاحكام : ج ٢ ، ص ٨ . أصول التشريع الاسلامي : ص ٢٥ ، ص ٢٩١ للمؤلف .

والاستدلال الصحيح ليس الا اخذاً بالعرف وبالمصالح المرسلة وغيرها من الدلائل المعتبرة التي هي مبان للحكم فيما لم يرد فيه نص ، سواء أكانت متعلقة بالحقوق الخاصة أم العامة .

(٢) غير أن الشريعة ، وإن كان للعرف عندها اعتبار تبنى على أساسه الاحكام فيما لا نص فيه ، ليست محكومة بالاعراف ، بل هي الحاكمة على العرف ، وذلك من حيث إن العرف لا يعتبر الا على أساس أن ما يستند اليه من

أحدهما : كونه ملكاً منصّباً على مال ، بدليل جريان المعاوضة فيه ، والمعاوضة أساسها الملك ، أي كونه حقاً عينياً مالياً خاصاً ، إذ المصلحة فيه عائدة الى المؤلف أولاً ، وهذا ظاهر .

فالمصلحة المرسلة هنا متعلقة بحق خاص ، كما ترى .

هذا فضلاً عما للمؤلف من مصلحة أدبية ، تتصل بشخصيته العلمية ، وهي ليست محل بحثنا .

الثانية : أن فيه مصلحة عامة مؤكدة راجعة الى المجتمع الانساني كله ، وهو الانتفاع بما فيه من قيم فكرية ذات أثر بالغ في شتى شؤون الحياة ، وهو بهذه المثابة حق من حقوق الله تعالى في ظن الاسلام ، كما قدمنا ، لشمول نفعه وعظيم خطره .

- هذا ، والمصلحة المرسلة ، بنوعيها : الخاصة والعامة ، مرعية في الدين ، تبنى عليها الاحكام ، ولا سيما في الفقه المالكي ، لأنها من مباني العدل والحق ، وهي مستند للعرف ، كما أشرنا ، إذ لا عرف بدون مصلحة .

فالمناط العام للملك الذي وضعه الإمام القرافي باجتهاده ، متحقق في الانتاج الفكري المبتكر ، كما ترى ، لانه لا يعدو أن يكون حكماً شرعياً مقدراً في منافعه الظاهرة ، وأقر الشارع حكم كونه حقاً بالمصلحة والعرف ، وكلاهما حجة تثبت بهما الاحكام ، ما دام لا معارض لهما من جهة الشرع ، إذ لم يرد دليل خاص من الكتاب أو السنة أو غيرها ، يدل على التحريم ، وعدم التحريم دليل على الحل والمشروعية ، وإلا كان التحريم بلا دليل ، وهو لا يجوز قطعاً ، لانه افتات على حق الله تعالى في التشريع .

مصلحة مرسلّة معتبرة ، لا تصادم نصاً خاصاً في موضوعها ، وإلا كانت ملفاة ، أو كانت لا يشهد لها أصل كلي في الدين ، فتكون حينئذ غريبة خارجة عن الشرع أصلاً - أصول التشريع الاسلامي : ص ٥٢٦ للمؤلف ، طبع جامعة دمشق ١٩٧٧ .



ومعلوم أيضا ، ان الحق العيني الذي محله مال يجري فيه الارث .

وبذلك ناقض الإمام القرافي نفسه ، من حيث انه لم يعتبر ما تحقق فيه مناطه العيان في الملك الذي يقتضي تمكين من اضيف اليه من الانتفاع<sup>(١)</sup> به ، والمعاوضة عنه ، كما يقول هو ، لم يعتبره ملكاً ولا مالا ، وبالتالي لا يجري فيه الارث ، وهو تناقض ظاهر .

— اصف الى ذلك ، ان « المصلحة المرسلة » بنوعيتها ، هي قطب الرحي في الفقه المالكي ، ما عدا الادلة القطعية<sup>(٢)</sup> .

هذا من حيث « الحكم الشرعي » ومنشؤه ، وثبوته ، وتقدير وجوده في منافع الابتكار ، حتى كان ملكاً ، والملك مال .

ثانياً — ليس عنصر « العينية » من مقومات مفهوم الملك أو المال عند القرافي خاصة ، فضلاً عن المذهب المالكي ، فكون الشيء عيناً ليس مناطاً لثبوت كونه ملكاً ، أو مالا ، بل المنفعة اذا قدر وجود الحكم الشرعي فيها ، كانت ملكاً ومالا معاً ، لان كل ملك مال ، وحقوق الابتكار ليست محالها الا منافع ذات اثر ظاهر ، وتجرى فيها المعاوضة ، وأساس المعاوضة الملك ، اذ لا تجرى في المباحات ، فكان هذا الابتكار مالا .

ثالثاً — قول الإمام القرافي : « يقتضي تمكين من اضيف اليه من الانتفاع به ، والمعاوضة عنه » يستنبط منه عنصران .

(١) يقصد الامام القرافي بالانتفاع والمعاوضة ، السلطات الثلاث التي هي ثمرة الملك ، بدليل قوله : « يقتضي » فهي من مقتضيات الملك وآثاره ، وذلك ، لان الانتفاع يشمل الاستعمال والاستغلال ، كما يشمل التصرف الذي عبر عنه بالمعاوضة ، اذ المعاوضة ليست الا ضربة من الانتفاع ، لكنه نوه بها ، لاهميتها .

(٢) « مالك » ص ٤١٩ لاستاذنا المرحوم الشيخ محمد ابو زهرة .

اولهما : عنصر الاختصاص ، وهو جوهر الملك ، كما علمت ، وقد عبر عنه بقوله : من « اضيف اليه » والاضافة نسبة واختصاص بلا ريب ، وذلك آية الملك ، وهو عين ما عرف به القدسي في حاويه : « الملك اختصاص حاجز » وما عرفه به الإمام الشاطبي بقوله : « ويستبد به المالك » .

ثانيهما : آثار الملك ، وهي سلطاته الثلاث ، مما يطلق عليه الاستعمال والاستغلال والتصرف ، وقد عبر عنها بقوله : « يقتضي التمكين من الانتفاع والمعاوضة » وفي كل من هذه الثلاث ضرب من الانتفاع حتى المعاوضة التي نوه بها ، كما ذكرنا .

— والخلاصة ، أن الملك جوهره الاختصاص<sup>(١)</sup> ، ويثبت مناطه ومعناه كمالاً ،

(١) على أن بعض الفقهاء يفرق بين حق الاختصاص ، وحق الملك .

فحق الاختصاص في نظرهم لا يكون شاملاً لجميع وجوه الانتفاع ، ولا تجري فيه المعاوضة ، وأن كان لا يملك أحد مزاحمة صاحب حق الاختصاص هذا ، ولا يفيد هذا الحق الا الانتفاع .

وهو مؤدى تعريف ابن رجب الحنبلي لهذا الحق بقوله : « هو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به ، ولا يملك أحد مزاحمته ، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات » . القواعد : ص ١٩٢ .

فالملك يجري في الاعيان والمنافع ، أما حق الاختصاص فلا يكون محله الا الانتفاع . على أن الاختصاص يجري فيما هو محرم لا يملك ، كعصير العنب اذا تخمر عند مالكة ، فيثبت له حق اختصاص لا ملك ، وسبيله التخليل أو الازاقة ، وكجلد الميتة ، وما تنجس من السوائل ، كالسمن والزيت والخل ونحوه .

هذا ، والاختصاص قد يثبت في بعض المباحات في الاصل ، فيفيد « حق الاولوية » بفعل معين ، كما في تحجير الارض الموات ، فالتحجير لا يفيد ملكاً بل حق اولوية في الاحياء ، مدة معينة ، يمنع غيره من مزاحمته طوال هذه المدة .

الاقتناع في حل الفاظ اي شجاع : ج ٢ ، ص ٢٥ وما بعدها — نهاية المحتاج للرملي : ج ٥ ص ٣٣٦ ، المغني : ج ٥ ص ٤٢ لابن قدامة .

وكذلك سبق الى بعض المباحات ، كمقاعد الاسواق ، والمساجد ، قواعد



ولو تخلفت سلطة من سلطاته ، كما في ملك المنفعة بالنسبة لحق المرور ، والموقوف عليهم للسكنى ( الاستعمال ) دون الاستغلال .

— ذلك لأن « التمكين » مناط لثبوت السلطات الثلاث ، اذ يثبت بالتمكين التمكين للمالك ، أثراً له ، وبالتمكن يمارس المالك سلطات الانتفاع ، وهي مظهر الملك ، ولكنها ليست مناطاً لثبوت عين الملك ، اذ هي — السلطات — أثر للملك ، والاثـر لا يكون علة في وجود المؤثر ، بل العكس هو الصحيح .

وتأسيساً على هذا ، فإن تخلف سلطة من هذه السلطات ، لا يؤثر على ثبوت معنى الملك كـمـلأ ، لانه تخلف أثر من آثاره ، كما قدمنا .

وقوله « يقتضي » يشير الى ذلك ، لأن مقتضى — بفتح الضاد — هو الاثر الثابت للملك ، كما تقول مقتضى العقد ، أي حكمه الاصلي الثابت به .

— غير أن ثمة نوعاً من التصرف المادي في الانتاج المبتكر ، يعود على صاحبه بضرب من الانتفاع العائد على شخصيته العلمية أصالة ، من التعديل المادي ، والتصحيح ، والالغاء لبعض الافكار التي يتبين له خطأها في قوام انتاجه المبتكر ، وهذا نتيجة اختصاصه به ، ونسبته اليه ، وما تفرع عن ذلك من سلطته عليه ، ومسئوليته عنه .

وهكذا ترى ، أنه يستوي في الوضع الشرعي — وفي اجتهاد الإمام القرافي بالذات — أن يجري الملك والاختصاص الذي يورث هذه السلطات الثلاث ، في

ابن رجب ص ١٣٩ — مغني المحتاج : ج ٢ ص ٣٦٥ وما يليها — بسبب احياء الموات .

لكننا نعني بالاختصاص في موضوعنا اختصاص الملك الذي يجري كـمـلأ في الاعيان والمنافع على السواء ، ويفيد صاحبه وحده التمكين من التصرف والانتفاع به ، أصالة وابتداءً ، ويحجز غيره عن التصرف فيه إلا بأذنه ، ومحل مال في حكم الشرع . وهذا ما يطلق عليه « الملك » أو « حق الملكية » .

الاعيان ، أو في المنافع والحقوق<sup>(١)</sup> على السواء ، فاختلاف طبيعة محل الملك ، لا يؤثر على تمام معنى الملك فيه .

رابعاً — يستخلص من تعريفه ، أن الملك الذي محله مال من عين أو منفعة<sup>(٢)</sup> أو حق ، أو معنى ، من أبرز خصائصه ، قبوله المعاوضة ، وهي لا تكون الا في المال .

خامساً — ونتيجة لعنصر الاختصاص ، وآثاره الثابتة به ، وما ينهض بذلك من علاقة مباشرة ظاهرة ، وواقعية بين المؤلف وحقوقه الابتكارية ، أن ليس لأحد غير المؤلف من سلطة على انتاجه المبتكر ، أو التصرف فيه تصرفاً نافذاً إلا بأذنه ، وهذا مؤدى قول القدسي في حاويه « اختصاص حاجز » ، أي مانع للغير من التصرف والانتفاع .

سادساً — يلزم عقلاً من ثبوت الحق بحكم شرعي مقدّر في منافع حقوق الابتكار ، ومن اقتضائه تمكين صاحبه من الانتفاع به ، والمعاوضة عنه ، أقول يلزم عن ذلك عقلاً حماية الشارع لهذا الحق ، كسائر الحقوق الخاصة ، من العدوان عليه ، وإلا لم يكن لهذا الحق من معنى ، بل لا يتصور ، للتناقض .

وأيضاً ، حق المعاوضة يؤذن بذلك ، لانه يقوم على التراضي الحر ، والتراضي هو أساس حل انتفاع كل من الطرفين بسال الآخر ، فإذا انتفى التراضي بالعدوان والغصب ، انتفى أصل الحل ، وكان المتعدي مسئولاً بالرد أو الضمان ، حسب الاحوال ، وذلك آية الحماية .

(١) لأن الحق أساسه « الملك » ولا يخالو من نوع من الانتفاع ، لكن ليس كل حق مالا ، فالحق اعم .

(٢) على أن المذهب المالكي ، ينجه — كما علمت — الى أن « ظاهر المال » اذا اطلق يشمل العين والعرض ، وهو المنفعة أو الفائدة التي لا تمكن الإشارة اليها حساً ، الا اذا اضيفت الى مصدرها ، كما قدمنا ، وأمكن استيفائها ، والمنفعة العلمية — بامعان النظر في حقيقتها — يتحقق فيها مناط المالية هذا — شرح حدود ابن عرفة ص ٣٨ .



— وبذلك ، يتحقق مناط الملك في اجتهاد المالكية ، ولا سيما القرافي نفسه — في الانتاج المبكر ، باعتباره حكماً شرعياً مقدراً وجوده فيه ، وما يستلزمه من مقتضيات ، وكل ملك مال .

#### ٤ - مفهوم « المال » عند متأخري الحنفية :

خالف متأخرو الحنفية متقدميهم في عنصر « العينية » مقوِّماً من مقومات مفهوم المال ، فقد جاء في الدر المنثور شرح الملتقى في تعريف المال : « ويطلق المال على القيمة ، وهي ما يدخل تحت تقويم مقوِّم من الدراهم والدنانير » (١) .

فمناط المالية ، إذن هو « القيمة » التي تقدر بالدراهم والدنانير عند متأخري الحنفية .

وعلى هذا ، كل مال له « قيمة » بين الناس عرفاً ، فهو مال شرعاً ، وهو عين ما اتجه اليه فقه الحنابلة ، والشافعية ، والمالكية ، اذا كان الشيء يباح الانتفاع به شرعاً — كما رأيت — لان « القيمة المالية » تستلزم المنفعة . كما أشرنا ، ولا يتعارف الناس على تقييم ما ليس له منفعة بداهة ، ولا يجري فيه التعامل ، والعرف هو الاساس ، وبذلك يمكن القول ، أن متأخري الحنفية ، يضعون ضابطاً عاماً للمال ، هو : « كل ما له قيمة مالية عرفاً » فالعرف هو « المحكَّم » ، ويتفق هذا الضابط وما عرف من أحدث الضوابط في الفقه العالمي بوجه عام ، من أن المال هو : « كل حق ذي قيمة مالية بين الناس » ، وبذلك ، يندرج الانتاج الفكري في هذا الضابط العام عند متأخري الحنفية ، لما له من قيمة مالية بين الناس عرفاً ، لا تنكر ، وبما يبذل الناس من نفيس أموالهم في سبيل تموُّل مصادره ، ما دام لا يصادمه دليل من جهة الشرع .

(١) الحصكفي : راجع رد المحتار : ج ١ ، ص ١١ .

#### الاختصاص يقوم مقام الحيازة المادية — اذا استحال — في كثير من احكام الشرع :

هذا ، والحق — بما يمتاز عن الإباحة بميزة الاختصاص — يغدو بوسع صاحبه أن يستحوذ على انتاجه في الابتكار الذهني ، فيمنع غيره من نشره أو استغلاله (١) بدون ادنه ، والشرع أو القضاء يحميه ، دون أن يتوقف ذلك على الحيازة المادية لهذا الانتاج ، ألا ترى الى حق الدين — وهو مال حكماً — أمر اعتباري ، أو وصف ثابت في الذمة ، يقوم الاختصاص فيه مقام الحيازة المادية ، لأن طبيعته تأبى قبولها ، والشرع بالنسبة لكل شيء لا يوجد إلا على وضع معين ، لا يتطلب ، ولا يشترط شروطاً تضاد هذا الوضع ، لان ذلك من المحال الذي لا يتحقق بالتكليف به مقصد شرعي ، فكذلك ما نحن فيه ، كما بينا ، فينبغي تحكيم مقاصد التشريع في الاجتهادات الفقهية .

على أن الدول الحديثة ، قد وضعت « نظام حماية » لهذا النوع من الملكية ، وهو نظام التسجيل والإيداع ، بأرقام متسلسلة ، تحقيقاً للاختصاص ، وحفظاً للحقوق ، والشرعية تقرر مثل هذا النظام أو الاجراء الذي يحفظ الحق لصاحبه ، كما فرضت عقوبات على اغتياله أو انتحاله ، كمؤيد لحماية هذا الحق ، وهو اجراء تنهض بقبوله سياسة التشريع في الاسلام ، لان مقصدها صيانة الحق ، واقامة العدل ، وتحقيق المصلحة المشروعة ، وهذا أبلغ في حماية الملك من الاستحواذ المادي ، ولا سيما فيما تأبى طبيعته ذلك .

— وبذلك توافرت في الانتاج الفكري الخصائص التالية :

#### ١ - الاختصاص : وهو جوهر الملك ( حق الملكية ) وهو لا يكون الا فيما له

(١) وهذا المعنى أشار اليه التفتازاني صاحب كتاب التلويح على التوضيح في الاصول ، بأن الملك يصدق على كل شيء — مادي أو معنوي — من شأنه ان يتصرف فيه صاحبه على وجه الاختصاص .  
— ج ٢ ص ٩٨ ، ولم يشترط الحيازة المادية كمتقدمي الحنفية ، إذ لا يتعلق بهذا الشرط مقصد شرعي في الصفة المالية للأشياء ، والمقصد الشرعي محكَّم في الاختلاف يفصل فيه .



قيمة بين الناس ، اذ لا معنى للاختصاص بشي ، لا قيمة له ، لا شرعاً ولا عرفاً ، ولا تشترط فيه الحيابة المادية فيما تأبى طبيعته ذلك .

٢ - المنع : وهو نتيجة حتمية للخصيصة الاولى ، أي الاختصاص الذي ينسب الغير .

٣ - جريان التعامل فيه ، والمعاوضة عنه عرفاً ، وهذا من مقتضيات الملك شرعاً ، اذ المعاوضة أساسها الملك ، ولا تجري في المباحات .

٤ - حق المطالبة القضائية ، وهي نتيجة للحماية الشرعية للحق .

متأخرو الحنفية يجيزون النزول عن حق الوظيفة بالمال :

على أن متأخري الحنفية ، قد أجازوا النزول عن حق الوظيفة بالمال<sup>(١)</sup> ، وهو حق مجرد ، لا مقرر ، كما تعلم ، ومثدركهم الشرعي في هذا ، هو الاستحسان ، ودليله هو العرف ، أو المصلحة ، أو الحاجة ، يفهم هذا من تغليلهم ، بأنه : « لما جرى به العرف في المعاوضة ، أصبح يعد مالاً » خلافاً لما كان عليه متقدموهم ، الذين كانوا « لا يجيزون ذلك ، لشبهة الرشوة »<sup>(٢)</sup> .

وكان متأخري الحنفية ، استندوا في اعتبار هذا الحق مالاً ، الى « مناسط المالية » عند الجمهور الذين يعتبرون مالاً كل ما له قيمة بين الناس عرفاً ، عيناً كان أم منفعة أم حقاً ، والمعاوضة عنه بالمال ، قرينة على ذلك .

فهذا - كما ترى - تطور بالغ المدى في مفهوم المال شرعاً في اجتهاد متأخري الحنفية .

(١) رد المحتار : ج ٤ ، ص ٢٠٥ - أول باب البيوع - مطلب في النزول عن الوظائف بالمال . الاشباه والنظائر : ص ٣٢٧ ، للسيوطي . كشف القناع : ج ١ ، ص ٧ . شرح منتهى الارادات : ج ٢ ، ص ٢٤٨ . الموافقات : ج ٢ ، ص ١٧ . (٢) المراجع السابقة .

وتأسيساً على هذا الاصل ، يمكن القول بأن الانتاج الفكري المبكر بالنظر الى كونه منفعة ظاهرة الاثر ، وبما هو ثمرة لجهد الصفوة المختارة من العلماء لميزة الابتكار فيه ، وبما أضحت له من قيمة مالية عالمياً لا يمكن تجاهلها ، وبما يتحقق فيه من حاجات الناس وضرورتهم في معاشهم ، يكون مالاً من باب أولى ، لان هذا « المناط » متحقق فيه بصورة أكد<sup>(١)</sup> ، في اجتهاد أئمة المذاهب الاربعة ، ما عدا متقدمي الحنفية .

الرد على متقدمي الحنفية :

أما الرد على متقدمي الحنفية الذين اشترطوا لتحقيق صفة المالية توفر عنصرين : « العينية والقيمة » بحيث اعتبروهما المقنن لمفهوم المال ومناطه ، فيترد عليهم من النقد ما يلي :

اولاً - ان « العينية »<sup>(٢)</sup> لم يوافقهم على اشتراطها أحد من فقهاء المذاهب الاخرى ، فضلاً عن أن المتأخرين منهم ، لم يأخذوا بهذا الشرط حين أجازوا الاعتياض عن الحقوق المجردة بالمال ، كحق الوظيفة ، بل وحين حددوا مناط المالية على النحو الذي رأيت .

ثانياً - اشتراط « العينية » انما كان منهم بقصد امكان تحقيق « الحيابة المادية » التي يتحقق بها الاختصاص - في نظرهم - وهو جوهر الملك ، ولما كانت هذه « الحيابة المادية » لا تتصور الا في الاعيان ، لذا اشترطوا في المال أن يكون عيناً ، لكن هذا النظر أقرب الى الصناعة الفقهية منه الى النظر في المفاهيم الشرعية ، ودلالات التشريع ، أو ربما يكون أقرب الى المفهوم اللغوي منه

(١) راجع : رد المحتار على الدر المختار ، لابن عابدين : ج ٤ ، ص ٥١٩ . الموافقات : ج ٤ ، ص ٢٠٥ .  
(٢) المبسوط : ج ١ ، ص ٧٨ للسرخسي . التلويح مع التوضيح : ج ٢ ، ص ٩٨ للتفتازاني . رد المحتار : ج ٥ ، ص ٥٠ .



الى المفهوم الشرعي ومقصد الشارع ، اذ يتحقق الاختصاص دون الحيازة ، أو الاستحواذ المادي ، كما رأيت .

**ثالثاً -** اشتراطهم « امكانية الادخار » لتحقيق صفة المالية في الاعيان ، يخرج من مفهوم المال ما لا يسكن ادخاره مع بقاء منفعته ، كالخضر والفواكه ، مع انها مال عرفاً ، لجريان التعامل فيها ، لعظيم نفعها ، وبالعكس أثرها .

**رابعاً -** قالوا ، ان المنافع ، انما تتقوّم بعقد الاجارة عليها ، على خلاف القياس ، أي استثناءً ، لاجل المصلحة ، وهذا المدرك أو العلة متحقق في أصل المنافع ، سواء ورد عليها العقد أم لم يرد ، مما يقضي بوجوب اعتبار أصل المنافع أموالاً ، لاتحاد العلة ، وهو المصلحة .

**خامساً -** لم ينعهد شرعاً أن العقد يغير من خصائص الاشياء ، فيجعل مالاً ما لم يكن كذلك ، لان وظيفة العقد انما هي انشاء حقوق والتزامات بين طرفيه في محله ، كما هو معلوم ، لا تغيير طبيعة هذا المحل ، بل يشترط أن يكون محل العقد مالاً متقوماً ابتداءً ، حتى يصح ورود العقد عليه ، ويترك أثره فيه .

فما ليس بمال ، لا يصح أن يكون محلاً للعقد أصلاً ، والعقد لا يبدل طبيعته ، بل العقد عليه باطل .

فكيف يستقيم في منطق الشرع اذن ، أن يكون ما هو شرط في انعقاد العقد ، أو صحته ، أن يصبح العقد شرطاً في تقومه واعتباره ؟

وكيف يستقيم في منطق الشرع والعقل أيضاً ، أن يكون ما هو وسيلة الى المنفعة ، مالاً ، ولا يكون المقصد من تلك الوسيلة مالاً ؟ منطق عجيب لم نعهده في فقه وضعي ، فضلاً عن التشريع الإلهي .

(١) المبسوط : ج ١١ ، ص ٧٨ ، للامام السرخسي .

**سادساً -** على أن ما اشترطوه من ضرورة « الحيازة المادية » متحقق في المنافع ، والامور المعنوية ، ومنها الانتاج الفكري المبتكر ، اذ يمكن أن يتحقق الحيازة المادية للمنافع ، ولكن بطريق غير مباشر ، وذلك عن طريق حيازة مصادرها ، كما قدمنا ، فحيازة مصادرها حيازة لها ، فيجب أن يتوسع في مفهوم الحيازة ليشمل **المنافع والحقوق** ، اذ الحيازة ينبغي أن تكون في كل شيء بحسبه ، وهذا معهود في الشرع ، مجازاة لطبائع الاشياء ، وخصائصها الذاتية ، ألا ترى الى اشتراط الشارع رؤية المبيع للزوم العقد ، حيث قالوا ان الرؤية ليست هي خصوص الرؤية البصرية ، بل تكون في كل شيء بحسبه ، وكما في القبض والحِرْز ، فكذا ما نحن فيه .

ونظير ذلك أيضاً ، ما ذهب اليه جمهور الفقهاء في تحديد « مفهوم الإحياء » الذي هو سبب الملك في الارض الموات ، لقوله - صلى الله عليه وسلم - : « من أحيا أرضاً ميّتة فهي له » من أن الإحياء هو « ما تعارفه الناس إحياءً » في مثل المَحْيَا » لان الشارع لم يحدد صفة ولا كيفية له ، فيصار الى « العرف » فكذلك الحيازة ، متروك أمر تحديد مفهومها الى العرف الذي يقوم عليه التعامل ، وتتحقق به المصالح .

**سابعاً -** أن هذه الاستثناءات التي أوردوها على ضابطهم العام في المال ، دليل على فساد النظر فيه ، فقد استثنوا « منافع مال اليتيم » فاعتبروها أموالاً متقومة في ذاتها قبل ورود العقد عليها ، أي على خلاف القياس ، وتنج عن ذلك أنها تضمن بالغصب ، محافظة على حقه ، وكذلك « منافع الاعيان التي يملكها بيت المال » أو منافع الاعيان « المتعددة للاستغلال » من مثل دور السكن ، والحوانيت ، وسيارات الاجرة ، وما اليها .

وعلى أساس هذا المدرك الاخير لمقدمي الحنفية ، يمكن اعتبار الانتاج الفكري للمؤلف ، والذي طبع في كتاب ، أو استقر في عين مالاً متعدداً للاستغلال ، واقفاً وعلى ذلك ، فإن غصبه يلزم بالضمان والتعويض .



وهكذا ، يمكن القول بأن ما تقضي به أصول التشريع ، وقواعده العامة ، وما عثرنا عليه من اجتهادات الأئمة فيما يتعلق بمناط المالية<sup>(١)</sup> ، وخصائصها ، والملك وخصائصه ، من حيث إن الملك مال<sup>(٢)</sup> ، أنها تقضي بأن ينهض بالمال مقومان اثنان هما :

١ - العرف ٢ - القيمة .

رد شبهات :

١ - تحريم كتمان العلم ، لا يستلزم نفي ما للمؤلف من حق مالي في إنتاجه الفكري المبتكر :

أ - أما مسألة « كتمان العلم » الذي دل الحديث الشريف على تحريمه لزوماً من التهديد والوعيد عليه : « من كتم علماً يعلّسه » ، جاء يوم القيامة ملجئاً بلجام من نار » فلا ينقض ما تأصل في التشريع الاسلامي من أصل عتيد قطعي ، هو ما يقضي به للانسان من « حق الملك » في كل ثمرات جهده ، والله تعالى يقول : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » - ويقول تعالى : « ولا تبخسوا الناس أشياءهم » .

ب - هذا ، وكتمان العلم كاحتكار المنافع ، والخبرات ، والسلع ، حيث يخفيها أربابها تعالىاً في أثمانها ، والناس في حاجة ماسة اليها ، ولم يقل أحد ، إن حرمة الاحتكار تستلزم شرعاً بذل المادة المحتكرة مجاناً ودون عوض ، وبالسلع قوام الابدان ، وبالفكر قوام الارواح والعقول ، بل قوام المدينة والحضارة وعمارة الكون ، فتحريم الكتمان لا يستلزم نفي المالية ، بل على العكس من ذلك ، قد رأيت أن الفقهاء قد أجمعوا على أن يكون بيع المادة المحتكرة بأثمان معقولة تحفظ الحق للفريقين ، دون وكس ولا شبطط .

ج - على أن تحريم كتمان العلم ، يحتمل الدلالة على معان عدة ، تسقط حجية الاستدلال بالحديث على موضوعنا ، لكثرة هذه الاحتمالات التي منها :

١ - ان كتمان العلم يعني اظهار الزيف ، واخفاء الحقائق أو تحويرها ، مجارة لسياسة قائمة ، أو خوفاً من بطش ظالم ، أو كفراً بالدين الحق<sup>(١)</sup> ، وهو أمر لا يتصل بموضوعنا ، من قريب أو بعيد ، ولا يستلزم بالضرورة نفي حق المؤلف في ثمرات مجهوده الشاق المضني .

فليس مناط حكم الحديث اذن متعلقاً باقتضاء المؤلف حقه في المعاوضة عن إنتاجه العلمي المبتكر .

وبذلك يتفق مضمون هذا الحديث الشريف على أحد احتمالاته ، مع قوله - صلى الله عليه وسلم : « أفضل الجهاد ، كلمة حق عند سلطان جائر » . ولا ريب أن حمل الحديث على هذا ، خير من مصادمته لاصل قطعي عام في القرآن والسنة ، من أن للانسان حقاً ثابتاً مؤكداً في ثمرات جهده وعمله ، ولا سيما في الاعمال المبتكرة التي لم يسبق اليها ، وقد استغرقت جهده وعمره ، والحديث الأحادي الظني - ولو لم تكن فيه هذه الاحتمالات - لا يقوى بداهة على معارضة القطعي ، فضلاً عما في ذلك من هضم للحق ، وظلم لصاحبه ، والظلم عدو الاسلام الاول .

- فيجب التوفيق بين النصوص عند التعارض ما أمكن .

٢ - كما يحتمل الدلالة على وجوب اجابة المستفتي عن فتواه ، وتوعيته فيما يلم به من شأن ، باخلاص وتجرد ، ولو كانت الفتوى نقلاً وتقليداً للعلماء ، ولا ابتكار فيها ، ولا اجتهاد ، وهو لا يتصل بخصوص موضوعنا ، كما ترى .

(١) ومن ذلك صنيع علماء اليهود ، حيث كانوا يكتمون ما بيئته الله تعالى في كتابهم - التوراة - مما يتعلق بأمر محمد ﷺ ونبوته ، وصفته ، وجميعه ، والهدى الذي جاء به ، حيث يقول سبحانه : « أن الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس في الكتاب ... الآية » - الكبار - ص ١٤٦ للذهبي .

(١) في فقه الجمهور ، ولا سيما تحديد الإمام ابن عرفة المالكي .  
(٢) من حيث إن الملك مال ، كما حدده الامام الشاطبي المالكي .



٣ - ويحتل أيضاً الدلالة على حرمة احتكار العالم للعلم ، والحيولة دون نشره وتوزيعه ، حتى لا يرى غيره عالماً ، أو حرمة جعله حكراً بين طائفة معينة على النحو الذي كان معهوداً بين رجال الاكليروس ، استئثاراً برياسة العلم ، واستغلالاً للمنافع المادية الدنيوية لتلك الرياسة .

٤ - وفيه احتمال الدلالة أيضاً على رفض القيام بمهمة التعليم والتثقيف والتدريس ، والنكول عنها ، مما يعدّ امتناعاً عن تلقين أمور مقررّة ليس فيها اجتهاد ، ولا ابتكار ، مع القدرة على التعليم ، والتفرغ له ، وحاجة الناس إليه .

ومع هذه الاحتمالات لا يكون الحديث نصاً في خصوص موضوعنا ، فلا يصح الاحتجاج به .

٥ - على أن الحديث منصوص العلة ، وهو « الكتمان » لا « المعاوضة » بقوله عليه السلام : « من كتم علماً<sup>(١)</sup> . . . » ، وما نحن فيه ليس فيه كتمان ، بل فيه نشر وتوزيع ، وإذا انتفت العلة في المعاوضة ، انتفى الحكم ، وهو التحريم .

وإذا لوحظ أن هذا العالم أو الباحث قد وقف حياته كلها على هذا الجهد ، فكيف تستقيم حياته إذا حُرّم من حقه فيه ؟ أيعيش على الصدقات ، وما تجود به أنفس المحسنين ؟ وحقه في عمله ثابت له شرعاً ؟

٦ - على أننا رأينا الفقهاء الاعلام ، يتقوّمون جهود الحيوانات لاصحابها ، ومنافع الهوام والحشرات والديدان ، وأصوات البيغاوات ، وتغريد البلابل ، ومنفعة الكلاب في الحراسة ، أفلا يكون للجهد العقلي الانساني المبكر - في منطق هذا الفقه - مكان في هذا التقويم الشرعي ؟

الشرع الاسلامي عدل كله ، ومعقول المعاني والمقاصد ، فثبتت المالية للابتكار الذهني بالاقية الاولوية .

(١) ومن المقررات الاصولية في مسالك العلة ، أن تعليق الحكم على المشتق يؤذن ايماناً وإيماءً بعلة ما منه الاشتقاق ، وهو المصدر (الكتمان) .

٧ - ألم يُجزّ الرسول - صلى الله عليه وسلم - جعل تعليم بعض من آيات القرآن الكريم مهراً ، ومعلوم أن المهر لا يكون إلا مالاً<sup>(٢)</sup> ، فثبت أن « التعليم » يتقوّم بالمال شرعاً ، بدليل جعله مهراً وعوضاً ، وتعليم القرآن الكريم طاعة بلا ريب ، وهو جهد محدود ، لا يعدو أن يكون مجرد ترديد لآيات من القرآن الكريم ممن يحفظها ويتلوها تعليمياً ، أو تحفيظاً لغيره ، فلا يرقى مثل هذا الجهد الى مستوى الجهد العقلي للعلماء بالبداية ، بما يتسم به من الابتكار الذي هو مظهر الثقافة الواسعة ، والتعمق الفكري ، بل لا سبيل الى المقارنة بينهما ، فإذا كان التعليم جهداً مقوماً بالمال ، فالنتاج المبكر من باب أولى .

٢ - العدل في الجزاء الاخروي اصل يستلزم وجوب إقامة العدل في الجزاء الدنيوي ، اذ العدل لا يتجزأ :

على أن ما وعد الله تعالى به المؤمنين العاملين من ثواب أخروي ، جزاءً وفاقاً ، فيه اشارة وارشاد للناس الى « العدل » الذي يجب أن يستقر مبدأً يعملون بمقتضاه فيما بينهم في الدنيا ، اذ العدل لا يتجزأ ، فما هو عدل في الآخرة ، هو عدل في الدنيا في شرع الله ، وقد وردت آيات كثيرة تقرر هذا الاصل الذي يقضي بأن يكون « الجزاء على قدر الجهد الذاتي » بقوله سبحانه : « هل تجزؤون إلا ما كنتم تعملون » وأن مراتب الجزاء ، انما تكون تبعاً لمدى أثر العمل وجدواه ، أي مدى نفعه ، وقوة المصلحة فيه ، لقوله تعالى : « ولكل درجات مما عملوا » ، وأما قوله تعالى بعد ذلك : « وليؤفقيهم أجورهم » ففيه اشارة الى أن العامل اذا ما بخش حقه في دنياه ، فسيوفى حقه كاملاً عند الله تعالى في آخرته ، وهكذا ترى أن الترابط قائم بين الحقين أو الاجرين في الدنيا والآخرة ، ولا تناقض ، والكل طاعة ، ما دام يتنفي بعمله وجه الله تعالى ، مخلصاً فيه ، متقناً إياه ، متوخياً نفع الامة به .

(٢) لقوله تعالى : « أن تبغوا بأموالكم » .



فتلخص ، أن لا تناقض بين إقرار المثوبة في الآخرة ، ووجوب الحق في الدنيا ، ودليل ذلك الجهاد ، وأن حديث « الكتمان » لا حجة فيه ، لأنه منصوص العلة ، وهي الكتمان ، لا المعاوضة ، ولو كانت ، « الطاعة » هي « العلة » في حرمان العامل من حقه في دنياه ، لسقطت الحقوق جميعاً ، وأهدرت المنافع ، وظلم العاملون ، وانتقض شرع الله تعالى ، ولا يقول بهذا أحد .

### حقوق المؤلف قبيل الناشر والمستفيد :

#### أ - معيار تقدير منفعة العمل الفكري المبكر بالنسبة للناشر :

يتحدد مقدار هذه المنفعة بعدد النسخ المتفق على طبعها ، أو تصويرها ، أو النماذج التي تم التعاقد على صنعها ، حتى إذا نفذت ، عاد الحق في أصل المنفعة إلى المؤلف ، أي في بيع مقدار آخر منها على هذا الأساس ، وهو حق مقصور على صاحبه .

وهذا المعيار في التقدير متفرع عن اعتبار منفعة العمل الفكري أشبه بالثمرات منه بمنافع العقارات ، كما أسلفنا ، لسبب بسيط ، هو أن منفعة العقار التي تحدد مقدارها بالزمن أو بالمسافة ، أو غير ذلك من الوسائل المتعارفة - كما علمت ، أقول إذا تعين مقدار المنفعة الذي تم استيفاءه ، بإحدى تلك الوسائل ، عاد للمالك حقه في بيع مقدار آخر منها ، أما محل المنفعة ، وهو العقار ، فلم يزل عن ملكه ، وهذه هي الاجارة التي لاتعدو أن تكون بيعاً للمنافع بعوض ، والعين المؤجرة أمانة في يد المستأجر .

وكذلك الشأن في منافع الأعيان المنقولة إذا حددت مقاديرها بالزمن والمسافة ، كالطائرات والسفن وما إليها .

أما فيما نحن فيه ، فالامر مختلف ، إذ الناشر ، ومن تلقى الملك عنه من المستفيدين ، يملكون العين ذاتها التي قام بها الإنتاج ، سواء أكان ملك العين

مجردة في الأصل للمؤلف . ثم انتقلت عنه بعقد البيع ، أم كانت ملكاً للناشر في الأصل . ثم انتقلت إلى المستفيد ، ومن هنا ، كانت منفعة العمل الفكري أشبه بالأعيان القائمة بذاتها ، كالشركات ، منها بمنافع العقار ، بجامع الانفصال والاستقلال في كل ، فيختلف معيار التقدير تبعاً لذلك ، كما تختلف حقيقة العقد ، وتكييفه ، فيغدو عقد بيع لا اجارة .

ولا يغير من حقيقة هذا العقد ، أن تكون النماذج المجردة في الأصل ملكاً للمؤلف أو الناشر ، لأنها بمثابة « وعاء » يحتوي الثمرات ، ولذلك اعتباره في حساب ثمن المبيع ، ولا أثر له في حقيقة العقد من حيث كونه عقد بيع ، كما ذكرنا .

أو بعبارة أخرى ، لا يخرج العقد الذي تم إبرامه بين المؤلف والناشر ، عن كونه عقد بيع ، أن تكون ملكية النماذج مجردة ، للمؤلف أو للناشر ، لأنها بمثابة وعاء ، ولملك الوعاء أثر في ثمن المبيع زيادة أو نقصاً حسب الاحوال لا في حقيقة عقد البيع نفسه .

— والخلاصة : أن اعتبار منافع العمل الفكري المبكر بالثمرات ، وقياسه عليها ، يجعل العقد الوارد عليه عقد بيع لا عقد اجارة ، حيث يملك المشتري أو المستفيد المبيع - وهو النسخة - عيناً ومنفعة - ويتحدد مقدار المبيع - وهو المنفعة - بعدد النسخ ، أو بالنسخة المشتراة حسب الاحوال ، وتكون حيازة المشتري للنسخة حيازة ملك لا حيازة أمانة .

#### ب - العلاقة التي ينشئها عقد بيع النماذج بين الناشر والمستفيد ، ومدى الحقوق المكتسبة بهذا العقد :

أما العلاقة التي ينشئها العقد بين الناشر والمستفيد ، مثل أصحاب المكتبات التجارية والعلمية ، أو القراء ، بوجه عام ، فمقدار المنفعة محدد بالنسخة ذاتها ، أيضاً ، كما بينا ، ينتفع في حدودها ، لأنه ملك هذا المقدار من المنفعة ، واستوجب ملك المنفعة ، حيازة العين التي تقوم بها ، ولكنها حيازة ملك لا حيازة أمانة ، كما



أشرفنا ، فتحدد مقدار المنفعة بأصلها ومحلها ، كالكتاب ونحوه ، وهذا فارق أساسي بين منفعة الكتاب ، ومنفعة العقار ، أو المنقول في عقد الإجارة .

وناسياً على ذلك لا يملك المشتري الذي تلقى الملك من الناصر ، أصل المنفعة التي يملكها المؤلف ، لأن الناصر نفسه - وهو الممكك - لا يملك أصل المنفعة ، بل مقداراً معيناً منها ، وتحدد بعدد النسخ ، ومن المقررات في الفقه ، أن المالك لا يستطيع أن يملك<sup>(١)</sup> أكثر مما يملك ، والا كان متعدداً غاصباً وضامناً .

وإذا كان الناشر لا يجوز له أن يملك إلا المقدار المحدد من النسخ المتفق عليها ، فكل عقد تمليك صادر منه يجاوز هذا العدد ، يعتبر تصرفاً باطلاً وحراماً أن لم يجزه المؤلف ، لأنه تصرف في ملك الغير ، دون إذن منه ، ولا ولاية .

هذا ، ولا سبيل إلى تحديد مقدار البيع إلا على هذا الوضع ، فلا ينهى عنه ، كما يقول الإمام ابن تيمية ، بل يكون جائزاً ، شرعاً ، لوجود المقتضي وانتفاء المانع .

وبغير هذا المعيار تتسرب الجهالة إلى تعيين المبيع ومقداره ، وهي جهالة مفسدة لعقد البيع أجمعاً ، ومن ثم لا يحل لأي من طرفي العقد أن ينتفع بمال الآخر على هذا الوجه .

وقد قدمنا ، أن الشارع الحكيم ، لا يشرع من الأحكام ، ويضع من الشروط ، ما لا يتفق والأوضاع المعينة التي لا توجد الأشياء بطبيعتها إلا عليها ، تعارفاً وتعاملاً ، لأن ذلك لا يقع في التكليف بداهة ، إذ لا يتعلق به مقصد شرعي غير تعجيز المكلفين ، وإيقاعهم في الحرج والعسر ، وهو خلاف مقتضى الأصول الشرعية القاطعة .

ومن هنا جرى « العرف » على هذا الوضع بالنسبة لحقوق الابتكار ، وللعرف

(١) بتشديد اللام وكسرهما .

اعتبار في التشريع ، ولا سيما في فقه المعاملات الذي يقوم أساساً على تحقيق المصالح ، ودفع حاجة الناس ، ما دام لا يوجد في الشرع ما يصادمه بوجه خاص ، وكل حكم فرعي يعود على أصله بالنقض باطل .

إذا تقرر هذا ، فإن القارئ المستفيد ، أو المكتبة التجارية ، أو العامة ، لا يملك أي منهم من المنفعة إلا المقدار الذي تحدد بعدد النسخ أو النماذج المشتراة ، إذ لا يمكن أن تقدر إلا بذلك ، ولا أن تباع إلا على هذا الوجه ، بدليل جريان التعامل في العالم على هذا الوضع .

ومن ثم ، لا يجوز للمستفيد أن يطبع أو يصور نسخاً أخرى على نسخته للاستغلال ، أو للإعارة ، أو للإباحة الخاصة للغير ، لأنه لا يملك أصل المنفعة ، بل مقداراً محدداً منها ، فتحدد حقه في التصرف في حدود هذا المقدار ، استعمالاً أو استغلالاً ، أو إباحة خاصة للغير ، أو إعارة .

ومن ثم كان له أن يبيع ما اشترى من النسخ ، أو أن يؤجرها أو يعيرها ، أو يبيع لغيره الانتفاع بها إباحة خاصة دون عوض .

ومعلوم أن الإباحة الخاصة إنما تكون في حدود ملك المبيع ، وهي لا تفيد المباح له ملكاً ، بل مجرد مكنة الانتفاع<sup>(١)</sup> الشخصي فحسب .

ج - المكتبات العامة العلمية ، والجامعة ، والمراكز الثقافية ، والتجارية ، وما إليها ، حقها المكتسب كالمستفيد الفرد ، إن في مقدار البيع ، أو وجوه التصرف في حدوده :

وكذلك الشأن في المكتبات العامة ، والجامعة ، والمراكز الثقافية ، إذ تملك أن

(١) نمة فروق بين ملك المنفعة ، وحق الانتفاع ، عند الحنفية ، فالأول لا يكون إلا بعقد ملك كالإجارة والإعارة ، أما حق الانتفاع فهو مجرد إذن وترخيص بالانتفاع الشخصي دون تمليك .  
والإعارة مختلف في موجبها - بفتح الجيم - هل هو تمليك للمنافع بدون عوض ، أو هو مجرد حق في الانتفاع دون تمليك ؟



تبيع لروادها ، الانتفاع بالكتب أو النماذج انتفاعاً شخصياً ، وفي حدود ما تملك من نسخ ، أو اعارتها ، بأذنها ، وقد تباع هذه النسخ المشتراة اذا لم يعد لها بها حاجة ، ولكنها لا تملك حق الطباعة أو التصوير دون ترخيص من المؤلف بمعرض أو بسدود عوض .

على أنه يشترط في الترخيص لهؤلاء أو لغيرهم ، ألا يكون على وجه يتعارض وما يكون قد التزم به المؤلف من شروط قبيل ناشر سابق ، حتى لا يؤدي إلى الإخلال بحق مكتسب ثابت للغير وسابق على هذا التصرف ، لأن « مقاطع الحقوق عند الشروط » كما يقول الإمام عمر - رضي الله عنه - ، ولوجوب الوفاء بالعقود شرعاً على وجه لا يؤدي الوفاء بأحدها إلى نقض حق ثابت مقرر بعقد آخر سابق عليه .

د - الانتفاع العلمي باقتباس افكار المؤلف أو صيغته وعباراته ، تأييداً لفكرة طيبة ارتآها المقتبس ، أو من أجل التوسع فيها ، والبناء عليها ، جائز شرعاً ، شريطة أن يعزوا الأفكار إلى مؤلفيها ، أداءً للحق العلمي لمؤلفه :

ومن نافلة القول أن تشير إلى أن للمستفيد - إذا كان عالماً - أن ينتفع من الكتاب في اقتباس بعض أفكار المؤلف ، في إنتاج فكري مبتكر يقوم به الباحث المقتبس ، لأن هذا ضرب من الانتفاع الشخصي المباح له شرعاً ، دون إخلال بحق لأحد ، ولا استغلال فيه ، مع وجوب العزو<sup>(١)</sup> ، لكن لا يجوز انتحال الكتاب جملة ، أو فصل من فصوله ، لينسبها المنتحل إلى نفسه زوراً ، لأن هذا اغتيال لحق المؤلف ، وعدوان على جهده ، كالاغتداء على عين ماله من أعيان أمواله سواء بسواء ، وهو محرم بالنص ، لقوله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » ، وقوله عليه السلام : « لا يحل مال امرئ إلا عن طيبة من نفسه » ، ولو لم يكن ذلك الانتحال بقصد الاستغلال .

كذلك يجوز للمراكز الثقافية ، والجامعات ، أن تستفيد من الكتب المقتناة

(١) إضافة أو نسبة الفكرة إلى مبتكرها ، أداءً للامانة العلمية .

على النحو الذي ذكرنا من باب أولى ، لما لها من حق الملك عليها ، ولأن النفع أشمل ، ولأن الانتفاع بالمصادر العلمية لا يكون إلا على هذا الوجه ، فهو جائز لداعية المصلحة : الاجتماعية ، والعلمية العامة .

وهذا يختلف عن « الاستغلال المادي » على وجه الطبع أو التصوير للتجارة ، وهو يمتنع .

هـ - لا يملك المؤلف منع إباحة الانتفاع العلمي بمبتكراته ، لأنه حق الله في كل حق فردي ، ولكنه يملك أن يمنع استغلالها مادياً بدون إذن منه ولا ولاية ، ويمنع انتحالها زوراً :

وعلى هذا ، لا يملك المؤلف منع إباحة الانتفاع العلمي بمؤلفته على هذا الوجه ، لأن للمجتمع حقاً في كل حق فردي في التشريع الإسلامي ، وهو ما يعبر عنه بحق الله في كل حق فردي<sup>(١)</sup> ، كما أسلفنا ، والا كان كتماناً للعلم ، وهو منهى عنه بالنص ، ولكن يملك أن يمنع استغلال الغير لكتابه مادياً بوجه أو بآخر .

إذن يقوم حق المراكز الثقافية ، والجامعات ، والمكتبات العامة ، وما إليها ، والمستفيدين من روادها ، من العلماء ، وطلبة العلم ، وسائر المثقفين ، في الانتفاع بالانتاج الفكري المبتكر ، على أصل مقرر في التشريع الإسلامي ، وهو حق الله تعالى ، وهو ثابت في كل حق فردي ، ولا معنى لحق الله هذا إلا المصلحة العامة<sup>(٢)</sup> .

فلا يملك المؤلف أن يمنع المجتمع حقه هذا ، ولكن في حدود الانتفاع العلمي لا الاستغلال المادي ، كما أشرنا .

(١) الموافقات : ج ٢ ص ٣٨٥ للشاطبي . الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده : ص ١٤٨ .

(٢) أصول التشريع الإسلامي . بحث النظام الشرعي العام - للمؤلف - الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده : ص ١٤٨ للمؤلف . الموافقات : ج ٢ ، ص ٣٨٥ للإمام الشاطبي .



و - مبدأ مقارنة التساوي بين الموضين - كما يقول الإمام ابن رشد - من مباني العدل في تشريع المعاملات ، وهو يقتضي توقيت حق المؤلف وورثته من بعده في استغلال انتاجه العلمي المبكر (١) :

على أن مبدأ آخر يحكم المبادلات المالية ، وهو مبدأ « مقارنة التساوي » بين البدلين ، تحقيقاً للعدل في التعامل ، أو « التوازن » في مضمون العقد ، أي بين التزاماته المتقابلة ، كما يقول ابن رشد (٢) .

ولما كان حق استغلال الانتاج الفكري بالنسبة للمؤلف ولورثته من بعده ، أجيالاً متعاقبة ، قد يؤدي الى الاخلال بهذا « التوازن » الذي هو مبدأ العدل في المعاملات في التشريع الاسلامي ، كما ذكرنا ، يرى تحديد أمد حق الاستغلال هذا ، ولا سيما اذا لاحظنا ، أن الاصل في المنفعة هو « التافيت » .

ونرى أن يتولى تنظيم ذلك لجنة من العلماء والخبراء بكل فرع من فروع العلم والادب ، من حيث مقدار عنصر المنفعة ، وجودتها ، وأثرها ، وما يقابل ذلك من عوض عادل .

ز - أقصى مدة استغلال الورثة لحق الانتاج العلمي المبكر ستون عاماً ، من تاريخ وفاة المؤلف مورثهم :

وعلى أي حال ، فانا نرى ألا تزيد أقصى مدة الاستغلال عن ستين عاماً ، من تاريخ وفاة المؤلف ، اعتباراً بأقصى مدة للانتفاع عرفها الفقه الاسلامي في حق العكر ، وهو حق القرار على الارض الموقوفة ، للغرس أو البناء ، بطريق الاجارة الطويلة .

ذلك ، لان أصل هذا الاعتبار (٣) هو كون الانتاج العلمي نسبي الابتكار ،

لاعتياده على تراث السلف ، وهو حق عام للامة ، بمثابة الموقوف على جهة بر عامة .

هذا ، ويصبح الانتاج الفكري المبكر بعد ذلك حقاً مشتركاً للامة ، وعنصراً من تراثها على مر القرون .

ويمثل الامة مؤسسة أو جهة خيرية تنشأ لتنظيم حق الاستغلال هذا ، والاشراف عليه ، أو الدولة .

وللمؤسسة أن تستغل بدورها هذا الانتاج بعد انقضاء المدة المعينة ، ليصرف ريعه في وجوه الخير العام ، كطلبة العلم مثلاً ، لانعام تحصيهم ، أو بناء المساجد ، والمشافي والمدارس ، ودور اليتامى والعجزة ، وغير ذلك من وجوه البر العام .

كما أن للمؤسسة أن تنشره هي وتعاوض عنه ، ولكن في ظهير تكاليفه فقط . شريطة ألا تدع مجالاً لأحد لاستغلال حق مؤلفه مادياً ، اذ لا يجوز بحال ، أن « نطقي » حق المؤلف وورثته من بعده في استغلال انتاج مورثهم ، ليرثه غيرهم ، لاستغلاله استغلالاً خاصاً ، دون وجه حق .

ذلك ما لا يبيحه منطق ولا شرع .

- هذا ، وللورثة حق مخصصة المستغل لانتاج مورثهم ، عدواناً ، في القضاء .

ح - منع ورثة المؤلف من استغلال انتاجه المبكر بعد انتهاء المدة المعينة ، لا يعني حرمان ناشره من نسبة معينة معقولة من الربح زائدة عن اصل التكاليف .

منع استغلال الورثة لحق المؤلف بعد مضي المدة ، يوجب إسقاط حقه المالي ، وبيع النسخ على أساس اصل التكاليف ، مع زيادة نسبة معقولة معينة من الربح لمن يتولى نشره ، ظهير أتعابه ، فلا يجوز إذن أن يحل أجنبي محل الورثة في تقاضي الحق المالي للمؤلف مورثهم ، لانه ضرب من أكل أموال الناس بدون وجه حق ، فاذا منع الوارث مع قيا مسبب التوريث ، فالأجنبي أولى .

(١) بداية المجتهد : ج ٢ ، ص ١٢٣ لابن رشد .

(٢) المرجع السابق .

(٣) أي القياس الأصولي الخاص بين الاصل والفرع ، لعل جامعة بينهما .



ط - حق الناشر في النماذج المجردة اذا ملكها بعوض من ماله الخاص :

فقد تكون النماذج ملكاً للمؤلف ، والطبع على حسابه الخاص . وحينئذ يسلك حق التأليف وأوعيته وما تم به اخراجها .

فاذا ورد عقد البيع على مقدار معين من الانتاج محدّد النسخ ، شاملاً لها وليما تم به اخراجها ، ملكها الناشر جسيماً .

وقد يشترط المؤلف في صلب العقد ألا يشمل إلا مقدار المنفعة والنماذج مجردة ، فيبقى للمؤلف حينئذ الحق فيما تم به اخراج هذه النماذج من الحروف والصور والرسوم والعناوين التي نهض بها فتيون على حساب المؤلف ، فتبقى على ملكه بالشرط .

هذا اذا كانت النماذج ملكاً للمؤلف ، والطبع والاخراج على حسابه الخاص . أما اذا كانت النماذج مجردة ملكاً للناشر ، وكانت طباعتها ، واخراجها على حسابه الخاص ، فانه يملك كل أولئك ملكاً خاصاً بالاضافة الى قدر من الانتاج المبتكر محدّد بعدد النسخ ، دون أصل الابتكار ، كما ذكرنا .

وعلى هذا ، فلا يملك المؤلف في هذه الحال الاصل المنفعة التي انتقلت ملكية مقدار منها الى الناشر بعقد البيع ، وما سوى ذلك فهو ملك خاص للناشر .

أما المستفيد ، فيملك النموذج ورقاً ، ومقدار المنفعة الذي تحدّد به ، ولا يملك ما تم به اخراجه من الحروف والصور والعناوين وما إليها ، مما يدرك بالحس ، لما قدمنا ، فضلاً عن أنه لا يملك أصل المنفعة .

ومن ثم لا يجوز لأحد ، حتى المؤلف نفسه أن يصورها أو يقلدها ، الا باذن من الناشر نفسه ، لانها ملك خاص خالص له ، كما قدمنا .

هذا مبلغ أقصى وسعنا من الاجتهاد في هذا الموضوع الجديد الهام ، الذي لم يخدمه البحث العلمي في القديم ولا في الحديث ، والله أسأل التوفيق والسداد ، وهو الهادي الى الحق ، والى صراط مستقيم .

## البحث الخامس

### عقوبة التفرّج بالمال

#### في الفقه الإسلامي المقارن

##### تمهيد :

من المقرر في التشريع الاسلامي ، أن العقوبات فيه على ضرب ثلاثة (١) :

**أولها :** عقوبات قدّر لها الشارع بالنص عليها نصاً صريحاً بيّناً ، كما نص على المعاصي التي شرعت تلك العقوبات النصية المحددة من أجلها ، فلا يزداد عليها ، ولا ينقص منها ، كحد الزنا ، وحد القذف ، وحد المحاربة وقطع الطريق .

**الثاني :** ما لا تقدير فيه ، كالتعزير ، وهو عقوبة على كل معصية لا توجب حداً ولا كفارة (٢) ، مما يكون أصل تقديره وتوقيعه منوطاً بولي الامر ونوابه .

**الثالث :** التأديب ، كضرب الزوج لزوجته ، أو تأديب الآباء والامهات لاولادهم ، لورود النص به (٣) ، مما يكون أصل توقيعه منوطاً بهؤلاء ، لا بولي

(١) قواعد الاحكام : ج ٢ ص ٧٤ وما يليها - للامام العز بن عبد السلام .

(٢) الشرح الكبير مع المغني : ج ١ ص ٣٤٧ .

(٣) قواعد الاحكام : ج ٢ ص ٧٤ وما يليها .

هذا ، والتأديب بالضرب قد ورد به النص بالنسبة للزوجة ، تقويماً لها عند النشوز ، اذا لم تجد أي وسيلة أخرى اخف منها من الوعظ أو الهجر في المضاجع ، لقوله تعالى : « فعضوهم » واهجروهن في المضاجع ، واضربوهن « والنشوز معصية .

واما ضرب الاولاد اذا بلغوا العاشرة من السن ، وكانوا متهاونين في أداء