

الأحكام الاستثنائية الجبرية في الشريعة الإسلامية وأثرها على أحكام العقود المالية

(دراسة مقارنة)

د/ مرتضى عبد الله خيرى

استاذ القانون المدني المساعد – كلية الحقوق – جامعة ظفار – سلطنة عمان

مستخلص البحث:

هذا البحث يسعى إلى توضيح القاعدة الاستثنائية (الجبر أو الإجبار) موضحاً أن هذا القاعدة ليست الأصل في الشرع، بل جاءت مخالفة للقاعدة العامة والأصيلة في الشريعة الإسلامية، أن لا إكراه في الدين.

ثم وضح البحث مواضع الجبر الاستثنائية في الشريعة الإسلامية، وذلك بنماذج من بعض أبواب وأحكام الفقه المختلفة، ووضح البحث في الإطار الأضيق لهذه القضية التي نحن بصددنا، وهي قضية (الإجبار في العقود المالية) أن الأصل فيها (الرضا)، ووضح البحث أن الشرع اعلم فيها قاعدة استثنائية، فعالج بها ما قد ينتج من سلبيات الالتزام بهذه القاعدة على إطلاقها.

وفي الخاتمة وضح البحث موصياً على ضرورة استمرارية البحث والتجديد في فقهه وتقنياته، ثم المواكبة بهما للتطورات، وكذلك متابعة تغيرات العلاقات الاجتماعية، والتعاملات بين الناس بتغيير الزمان والمكان.

Abstract:

This research is going to clarify the exceptional rule (compulsion), indicating that this rule is not original in legislation, it contradicts with the Islamic general principle the there is no compulsion in belief, giving examples found in different modules of jurisprudence. Furthermore, it clarifies that in the original issue we address, i.e. financial contracts, the essential condition is acceptance, but legislation added an exceptional rule as a treatment to what might emerge from implications of enforcement.

Finally, the researcher recommends necessity of continuation of the research to tap innovations and catching up with the advances in their ever – changing social relationships.

المقدمة:

الأحكام الاستثنائية الجبرية التي تقع خلاف الأصل، أي الرضا، والتي ترد على بعض الأحكام الشرعية، وهي أحكام استثنائية ترد عليها الجبرية، ترد مخالفة للقواعد الأصلية العامة، وهي قاعدة الرضا، حيث هي الأصل.

وهذه العقود التي بصددتها البحث، وباعتبارها من الأحكام الشرعية التي تقع عليها تلك الأحكام الاستثنائية الجبرية، ولا تتم إلا بتمام الرضا على الأصل، ولكن الشريعة الإسلامية السمحة، مراعاة لقيم ومصالح أخرى للعباد، استثنت بعض العقود، لترد عليها أحكام الإيجاب، وتجعلها منعقدة ولو جبراً عن صاحبها، ومعلوم أن القواعد العمومية والضوابط الكلية تحتاج إلى استثناءات من قواعدها الأصلية العامة، وضوابطها الكلية، وهذا ما عليه موضوع البحث.

وهذه الاستثناءات الجبرية وردت على كثير من الأحكام الشرعية، متفرقة على أبوابها الفقهية، من عبادات، ومعاملات، وأحكام أسرة، وحدود، وجنايات ولكن في هذا البحث المحدد اقف – كما العنوان – على توضيح: (الأحكام الاستثنائية الجبرية في الشريعة الإسلامية، وأثرها على أحكام العقود المالية – دراسة مقارنة).

سبب اختيار موضوع البحث: من أسباب الاختيار لهذا الموضوع: أنه لم يكتب فيه حسب علم الباحث، أي في الكتابات الحديثة، رغم حاجة الموضوع إلى البحث في فقهه، ومتابعة تطورات تقنياته ونظمه.

أهمية موضوع البحث: تأتي أهمية موضوع البحث في أنه يناقش قضية من قضايا الفقه المهمة، وأن الموضوع يحتاج إليه قطاع واسع من المجتمع الإنساني، أضف إلى ذلك قلة فقهه عند الكثيرين، حتى عند بعض المختصين، وأنه فوق ذلك كله كان حاجة فقهه إلى التجديد، والمتابعة، ثم المواكبة لمستجداته.

منهج البحث: اتبع البحث المنهج الوصفي، وذلك بالوقوف على النصوص الشرعية الدالة على أحكام الموضوع، ثم شروحه، مع ذكر أقوال الفقهاء، ثم المقارنة بالقانون، وذلك بإيراد النصوص القانونية التي وردت بها تلك الأحكام.

خطة موضوع البحث: يقع البحث تحت عنوان (الأحكام الاستثنائية الجبرية في الشريعة الإسلامية، وأثرها على أحكام العقود المالية – دراسة مقارنة) ويتكون من هذه المقدمة، ثم مدخل، وثلاثة مباحث، وخاتمة، وهيكله على النحو الآتي:

مقدمة: توضح سبب اختيار الموضوع، وأهميته، ومنهج وخطة البحث.

مدخل: يوضح أصل الموضوع وتكييفها الفقهي.

المبحث الأول: معاني مصطلحات البحث.

المبحث الثاني: بعض الأحكام المتعلقة بموضوع البحث.

المبحث الثالث: أثر الأحكام الاستثنائية الجبرية التي ترد على العقود.

خاتمة: توضح أهم ما توصل إليه البحث من النتائج، والتوصيات.

مدخل:

الأصل في الشريعة الإسلامية أن لا إكراه فيها، قال تعالى: " لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ... " [256/ البقرة] والإجبار في معاني الإكراه، ولكن معنى ذلك أن الإنسان لا يكره على اعتناق الدين بداية على الراجح، وقيل بالنسخ⁽¹⁾، حيث يقو سبحانه وتعالى: " إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا " [3/ الإنسان] ولكن أيضاً متى ما اعتنق الإنسان دين الإسلام وجب عليه أن يلتزم بلوازمه فيأتمر بأوامره وينتهي عن نواهيه وإلا أخذ عليه جبراً.

ولاشك أن في أوامر الشرع ونواهيه ما فيه مشقة، حيث يقول الرسول صلى الله عليه وسلم (حفت الجنة بالمكاره، وحفت النار بالشهوات)⁽²⁾، وقد يجبر عليها المسلم ويحمل عليها حملاً، حتى يزحزح عن النار قال تعالى: " فَمَنْ زُحِزِحَ عَنِ النَّارِ وَأُدْخِلَ الْجَنَّةَ فَقَدْ فَازَ وَمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا إِلَّا مَتَاعُ الْغُرُورِ " [185 آل عمران].

ومن ثم كان الإجبار على بعض الأحكام الشرعية استثناء، وذلك علاجاً لما قد ينتج عن تلكم الأحكام العامة والملزمة، من أعراض جانبية تؤثر سلباً على المعاملات بين الناس، التي قد تنتج عن عدم التزام البعض بالجوانب الأخلاقية في التعاملات، أو القيام بالواجبات المطلوبة، من إنسان نحو إنسان آخر، أو نحو المجتمع الذي يعيش فيه، وبالتالي قد يؤثر سلباً على حدود التعاملات، والعلاقات واستقرار العقود بين الناس، وكذلك على مسؤوليته المجتمعية، وحيث أن أثر تلك الأحكام الاستثنائية تعمل على الحفاظ على حسن المعاملة بين الناس، وعلى استقرار تعاقداتهم، وعلى مسؤوليتهم المجتمعية.

وهذه الأحكام الاستثنائية الجبرية ترد على كثير من الأحكام الشرعية، والأبواب الفقهية، من عبادات، ومعاملات، وأحكام الأسرة، وحدود وجنایات، ولا يقتصر على باب من أبواب الفقه، ولكن على كل حسب موضعه.

ويعرض هذا البحث، معالجة من معالجات الشريعة الإسلامية، لأحكام فرع من الفروع الفقهية، في باب فقه المعاملات، وهي أحكام العقود المالية، والتي طالما احتاجت إلى أحكام استثنائية، لما قد يلحق بالطرف الآخر من ضرر، وذلك بسبب عجز أو مماطلة في أداء الواجبات، نحو الأفراد، أو المجتمعات، ثم التقيد والالتزام بالقاعدة الأصلية العامة، وهي تمام الرضا في العقود، إذ هي القاعدة الأصلية والعامة للعقود المالية في الشريعة الإسلامية – كما أسلفنا – ولا يمكن الخروج عن الأصل إلا في حالات استثنائية، وإذ ذلك هو موضوع البحث.

ولكن رغم ذلك، كانت الحاجة إلى دراسات وبحوث، لهذه القواعد الاستثنائية، وذلك لتوضيح حدود الاستثناء فيها، باعتبار أن القواعد الاستثنائية إنما تستخدم دائماً في نطاق محدود، ولمعالجة مسألة من المسائل التي قد تضيق بها مجرى الأحكام الأصلية العامة، وحيث تستوعب هذه الاستثناءات أحكاماً تفيض عن حكم الأصل.

والله أسأله التوفيق والسداد، في توضيح أحكامها، أمين.

المبحث الأول

معاني مصطلحات البحث، وبعض الأحكام المتعلقة به

المطلب الأول: معاني مصطلحات البحث:

ونقصد بذلك مصطلحات عنوان البحث، وهي المصطلحات الأساسية التي ينبني عليها البحث، وتشمل خمسة مصطلحات، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: معنى الأحكام: الأحكام لغة جمع حكم، والحكم هو القضاء، أي أن تقضي في شيء ففي لسان العرب: يقول: (قال ابن سيده الحكم القضاء وجمعه أحكام)⁽³⁾.

وفي تاج العروص (الحكم، بالضم: القضاء) في | الشيء بأنه كذا أو ليس بكذا سواء | لزم ذلك غيره أم لا، هذا قول أهل | اللغة، وخص بعضهم فقال: | القضاء بالعدل، نقله الأزهرى، وبه | فسر قول النابغة: (واحكم كحكم فتاة الحي إذ نظرت)⁽⁴⁾.

وفيه يقول: (معنى قال به: أي احبه واختصه لنفسه، كما يقال: فلان يقول بفلان: أي بمحبته واختصاصه).

وقيل: معناه حكم به، فإن القول يستعمل في معنى الحكم)⁽⁵⁾.

وفي كتاب الكليات: (الحكم في اللغة الصرف والمنع للإصلاح ومنه (حكمة الفرس) وهي الحديدية التي تمنع عن الجموح ومنه الحكيم لأنه يمنع نفسه ويصرفها عن هواها والإحكام والإتقان أيضاً ومنه قوله تعالى (أحكمت آياته) أي منعت وحفظت عن الغلط والكذب والباطل والخطأ والتناقض).

وفيه: (والحكم في العرف إسناد أمر إلى آخر إيجاباً أو سلباً).

وفيه: (وفي اصطلاح أهل الميزان إدراك وقوع النسبة أو لا وقوعها وهو الحكم المنطقي).

وفيه: (وفي اصطلاح أصحاب الأصول خطأ الله المتعلق بأفعال المكلفين بالافتضاء أو التخيير ويقال له الكلام النفسي ومدلول الأمر والنهي والإيجاب والتحريم ويسمى هذا بالاختصاصات الشرعية واثر الخطاب المترتب على الأفعال الشرعية وهذا يسمى بالتصرفات المشروعة وهو نوعان دنيوي كالصحة في الصلاة والملك في البيع وأخروي كالثواب والعقاب).

وفيه أيضاً: (والحكم العادي القولي كرفع الفاعل ونصب المفعول ونحو ذلك من الأحكام النحوية واللغوية والحكم العابد العقلي كقولنا في الإثبات (شراب السكنجين مسكن للصفراء) وفي النفي (الفطير من الخبز ليس بسرير الانهضام) وقد يطلق العادي على ما يستند إلى شيء من العقل والنقل ويطلق أيضاً على ما استقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة وعلى ما استمر الزمان على حكمه وعاد إليه مرة بعد أخرى وعلى ما وقع في الخارج على صفة اتفاقاً).

وفيه أيضاً: (والحكم عند أهل المعقول يطلق ويراد به القضية إطلاقاً لاسم الجزء على الكل وقد يطلق على التصديق وهو الإيقاع والانتزاع وعلى متعلقة وهو الوقوع واللاوقوع وعلى النسبة الحكمية وعلى المحول فإذا أطلق الحكم على وقوع النسبة أو لا وقوعها فهو بهذا المعنى من قبيل المعلوم ومن أجزاء القضية وإذا أطلق على إيقاع النسبة أو انتزاعها فهو بهذا المعنى من قبيل العلم والتصديق عند الحكم فاختر العلامة التفتازاني في عبارة مرجع صدق الخبر أو كذبه عند الجمهور إلى مطابقة حكمه للواقع أو عدم مطابقتها المعنى الأول وأن التباين بين المطابق والمطابق بالاعتبار إلى آخر ما قال) (6).

وفي البهجة في شرح التحفة (والأحكام): معطوف على العقود جمع حكم وهو الإخبار بحكم شرعي على وجه الإلزام) (7).

وفي الحديث النبوي الشريف، عن جابر قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وأن شاء ترك فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به) (8).

ثانياً: معنى الاستثنائية: الاستثنائية نسبة للاستثناء، وجاء معنى الاستثناء في لسان العرب قوله: (... واستثنيت الشيء من الشيء حاشيته والثنية ما استثنى وروي عن كعب أنه قال الشهداء ثنية الله في الأرض يعني من استثناء من الصعقة الأولى تأول قول الله تعالى ونفخ في الصور فصعق من في السموات ومن في الأرض إلا من شاء الله فالذين استثناءهم الله عند كعب من الصعق الشهداء لانهم إحياء عند ربهم يرزقون فرحين بما آتاهم الله من فضله فإذا نفخ في الصور وصعق الخلق عند النفخة الأولى لم يصعقوا فكانهم مستثنون من الصعقين وهذا معنى كلام كعب وهذا الحديث يرويه إبراهيم النخعي أيضاً والثنية النخلة المستثناة من المسالمة وحلفه غير ذات مثنوية أي غير محللة يقال حلف فلان يميناً ليس فيها ثنياً ولا ثنوي.

(قوله "ليس فيها ثنياً ولا ثنوي" أي بالضم مع الياء والفتح مع الواو كما في الصحاح والمصباح وضبط في القاموس بالضم وقال شارحه كالرجعي) ولا ثنية ولا مثنوية ولا استثناء كله واحد واصل هذا كله من الثني والكف والرد لأن الحالف إذا قال والله لا أفعل كذا وكذا إلا أن يشاء الله غيره فقد رد ما قاله بمشيئة الله غيره والثنية الاستثناء والثنيان بالضم الاسم من الاستثناء) (9).

وفي الفروق: (وقال ابن السراج: الاستثناء هو إخراج بعض من كل) (10).

وفي التعاريف: (الاستثناء إيراد لفظ يقتضي دفع بعض ما يوجبه عموم لفظ متقدم أو يقتضي رفع حكم اللفظ كما هو فالأول نحو قل لا اجد فيما أوحى إلى الآية والثاني نحو لا فعلن أن شاء الله تعالى) (11).

وفي كتاب الكليات: (... وقال أبو حنيفة الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا يعني أنه استخراج صوري وبيان معنوي إذ المستثنى لم يرد أولاً نحو قوله تعالى "فَلْيَبْتَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا حَمْسِينَ عَاماً" والمراد تسعمائة سنة قال البرماوي ما قاله الشافعي وهو مذهب الجمهور موافق لقول سيبويه والبصريين وما قاله أبو حنيفة موافق لقول نحاة الكوفة لأنه كوفي) (12).

ثالثاً: معنى الجبرية: الجبرية نسبة للإجبار، أي اجبره أو جبره، جاء في لسان العرب: (اجبره اكرهه والأخيرة أعلى وقال اللحيان يجبره لغة تميم حدها قال وعامة العرب يقولون اجبره والجبر تثبيت وقوع القضاء والقدر والإجبار في الحكم يقال اجبر القاضي الرجل على الحكم إذا اكرهه عليه)⁽¹³⁾.

وفي التعريف: (الإجبار في الأصل حمل الغير على أن يجبر الأمر أي يصلح خله لكن تعرف في الإكراه المجرد فقل اجبره على كذا اكرهه الاجتباء الجمع على طريق الاصطفاء)⁽¹⁴⁾.

والفرق بين الإجبار والإكراه، أن الإجبار بحق، والإكراه بغير حق، أو كما ذكره صاحب التعريف: (أن الإجبار هو حمل الغير على إصلاح خله كما سبق في التعريف، وأما الإكراه حمل الغير على ما يكرهه بالوعيد الشديد)⁽¹⁵⁾.

رابعاً: معنى الشريعة:

جاء في الصحاح: [شرع] الشريعة: مشرعة الماء، وهو مورد الشاربة والشريعة: ما شرع الله لعباده من الدين)⁽¹⁶⁾.

وفي القرآن الكريم: قال تعالى: "لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا" [المائدة: 48]، وقال تعالى: "يَخْتَلِفُونَ نَمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ" [الجاثية: 18] وقال تعالى: "شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا" [الشورى: 13].

وفي التهذيب: (الشرعة في الدين والمنهاج: الطريق، وقيل الشرعة والمنهاج جميعاً: الطريق. والطريق هاهنا: الدين)⁽¹⁷⁾.

وقيل: (... إن الشريعة والدين والملة مترادفة في المعنى أيضاً، فتسمى شريعة باعتبار وضوحها وبيانها واستقامتها، وتسمى ديناً باعتبار الخضوع لها، وعبادة الله بها، وتسمى ملة باعتبار إملانها على الناس لتنظيم حياتهم وشؤونهم)⁽¹⁸⁾.

خامساً: معنى الأثر:

جاء في العين: (أثر: الأثر: بقية ما ترى من كل شيء)⁽¹⁹⁾.

وفي اللسان: (والأثر بالتحريك ما بقي من رسم الشيء والتأثير إبقاء الأثر في الشيء واثراً في الشيء ترك فيه أثراً)⁽²⁰⁾.

سادساً: معنى العقود: العقود جمع عقد، وفي لسان العرب: (... والعقد: الضمان والعهد والجملة الموثق)⁽²¹⁾.

وفي القاموس المحيط: [(عقد) العقد نقيض الحل]⁽²²⁾.

وفي تاج العروس: [عقد: (عقد الجبل والبيع والعهد يعقده) عقداً فأنعقد: (شده).

والذي صرح به أئمة الاشتقاق: أن أصل العقد نقيض الحل، عقده يعقده عقداً وتعقاداً، وعقده، وقد انعقد، وتعقد، ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات، والعقود وغيرها (23).

وقد عرفه صاحب البهجة يقول: (... والمراد بها الصكوك والوثائق المكتوب فيها ما انبرم بين المتعاقدين من بيع أو نكاح أو غيرهما) (24).

وتتنوع العقود حسب المراد من كل عقد وهي في مجملها نوعان، هما: 1/ العقود العوضية، 2/ العقود التبرعية.

وفي البحر الرائق: (عقد المعاوضة كالبيع والإجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع بإزاء الإيجاب والقبول معاً وفي عقود التبرعات بإزاء الإيجاب فقط كالهبه والصدقة والعارية والعطية والوصية والعمرى والإقرار والهدية) (25).

وفيه: (والعقود من باب المعاملات، والمعاملات خمسة المعاوضات المالية والمناكحات والمخاصمات والأمانات والتركات) (26).

سابعاً: معنى المالية، المالية نسبة للمال، والمال هو: كل ما يفتني ويملك.

جاء في لسان العرب: (... قال ابن الأثير المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة ثم أطلق على كل ما يفتني ويملك من الأعيان) (27).

وفي تاج العروس: (مفردة: (مول – المال: ما ملكته من كل شيء، قال الجوهري، وذكر بعضهم أن المال يؤنث وأنشد لحسان: (المال تزري بأقوام ذوي حسب.. وقد تسود غير السيد (المال) ولكن ربما قصد هنا الابل).

وفيه: (وقال ابن الأثير: المال في الأصل: ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يفتني ويملك من الأعيان وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الابل، لأنها كانت أكثر (أموالهم).

وفيه: (تمول فلان) مالا: إذا اتخذ قينة، وفي الحديث: (... خذه فتموله) (28)، أي اجعله لك مالا) (29).

وفي القاموس الفقهي: (... في قول الفقهاء: ما يتمول، أي: ما يعد مالا في العرف (الفيومى) مول فلاناً تمويلاً: صيره ذا مال، المال: كل ما يملكه الفرد، أو تملكه الجماعة من متاع، أو عروض تجارة، أو عقار، أو نقود، أو حيوان، وهو يذكر، ويؤنث (ج) أموال) (30).

المطلب الثاني: بعض الأحكام المتعلقة بموضوع البحث

واقصد بذلك بعض الأحكام الشرعية التي تتعلق بموضوع البحث في الجبر على أدائها شرعاً، وذلك من غير أبواب وأحكام موضوع البحث، أي غير أحكام العقود المالية، وبذلك تشمل: أحكام العبادات، وأحكام الأسرة، وأحكام الحدود والجنايات، إذ هذه الدراسة (موضوع البحث) تنحصر على أحكام بعض العقود، والتي بصددتها البحث.

وفي هذا المبحث يتناول البحث أهم الأحكام التي ترد فيها أحكام الإجبار، من غير العقود المالية، وذلك تعظيماً للفائدة بإذن الله تعالى.

ويأتي ترتيب تلك الأحكام، حسب الترتيب الفقهي لتلك الأحكام، وذلك على النحو الآتي:

(أ) أحكام الإجبار على أداء الزكاة، (وهي من أحكام العبادات)

قال الله سبحانه وتعالى: "فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ" [5/ التوبة].

قوله تعالى: "فَإِنْ تَابُوا" أي من الشرك. "وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ" هذه الآية فيها تأمل وذلك أن الله تعالى علق القتل على الشرك، ثم قال: "فَإِنْ تَابُوا" والأصل أن القتل متى كان الشرك يزول بزواله، وذلك يقتضي زوال القتل بمجرد التوبة، من غير اعتبار إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة، ولذلك سقط القتل بمجرد التوبة قبل وقت الصلاة والزكاة. وهذا بين في هذا المعنى، غير أن الله تعالى ذكر التوبة وذكر معها شرطين آخرين، فلا سبيل إلى إلغائهما. نظيره قوله صلى الله عليه وسلم: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله إلا الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله" وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: (والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال) وقال ابن عباس: رحم الله أبا بكر ما كان افقهه وقال ابن العربي: فاننظم القرآن والسنة واطردا⁽³¹⁾.

ويقول المصطفى صلى الله عليه وسلم: [في كل سائمة ابل في أربعين بنت لبون ولا يفرق ابل عن حسابها من أعطاه مؤتجراً] قال ابن العلاء⁽³²⁾ "مؤتجراً بها" "فله أجرها ومن منعها فانا أخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا عز وجل ليس لآل محمد منها شيء"⁽³³⁾.

وفي قانون الزكاة لسنة 2001م – الفصل الثالث – الزكاة – وجوب الزكاة، مادة: (16) تؤخذ الزكاة من كل شخص:

(أ) سوداني مسلم يملك داخل السودان أو خارجه مالاً تجب فيه الزكاة مع مراعاة عدم الازدواج في دفع الزكاة.

(ب) غير سوداني مسلم يعمل في السودان أو يقيم ويملك مالاً في السودان تجب فيه الزكاة مالم يكن ملزماً بموجب قانون بلده بدفع الزكاة ودفعها فعلاً أو كان إعفاؤه قد تم بموجب اتفاقية لمنع الازدواج في دفع الزكاة.

وفي الفصل السادس – المخالفات والعقوبات – التحايل أو التهرب والامتناع عن الزكاة – مادة: (42) كل من يتحايل أو يتهرب أو يمتنع عن دفع الزكاة الواجبة عليه يعاقب بغرامة لا تزيد عن مقدار تلك الزكاة وتؤخذ الزكاة جبراً منه بوساطة الديوان ويجوز بقرار منا لديوان الحجز على أمواله لدى المصارف على أن يتم التنفيذ بوساطة المحكمة.

وفي حالة رفض تقديم إقرار أو مستند أو بيان.

مادة: (43) كل ما يمتنع عن تقييم أي إقرار أو مستند أو بيان يطلب بمقتضى أحكام هذا القانون واللوائح الصادرة بموجبه يعاقب بغرامة ساوي عشرة في المائة (10%) من مقدار الزكاة الواجبة عليه.

هذه المادة تستند على ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم (فانا أخذوها وشطر ماله)، مع أن أكثر الفقهاء تخرجوا من الأخذ بظاهر الحديث، لما ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم ولا الصحابة لم يأخذوا غرامة.

جاء في التوضيح: (وذلك أن الحكم كان في أول الإسلام يوجب عقوبات في أموال وأبدان لقوله: إنا أخذوها وشطر ماله).

ب) أحكام الإيجاب على أداء النفقات والمهور: (وذلك في أبواب أحكام الأسرة).

يقول سبحانه وتعالى يقول: "وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً... [4/ النساء] أمراً بالوجوب وفي القرطبي: [...] (وأتوا النساء) وذلك أمر يقتضي الإيجاب" (34).

وحيث فرض الله عدلاً، النفقات على الرجال، حيث يقول سبحانه وتعالى: "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ" [34/ النساء].

ولأن المرأة تحبس نفسها للرجل، وقد جعل مهمتها حفظ نفسها كما جاء في نفس الآية، قوله تعالى "فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ" [34/ النساء]، وليس مهامها السعي والإنفاق كالرجل، ولذلك يقول المصطفى صلى الله عليه وسلم: (.. أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت) (35).

والنفقة تشمل الطعام، والدواء والكساء، وما يزلهم في حياتهم.

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف) (36).

ويقول النووي في معنى الحديث أنه: (فيه وجوب نفقة الزوجة وكسوتها وذلك ثابت بالإجماع) (37).

وفي قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م – مادة 65: (النفقة تشمل الطعام والكسوة والمسكن والتطبيب، وكل ما به مقومات حياة الإنسان حسب العرف.

وفي المادة 77 – (يجب على الزوج أن يهيئ لزوجته مسكناً أمنياً يتناسب مع حالته).

بل ذهب القانون السوداني في أحقاق حقوقها، إلى ابعاد من ذلك، ففي المادة 79 – لا يجوز للزوج أن يسكن مع زوجته ضرة لها في دار واحدة إلا إذا رضيت بذلك ويكون لها الحق في العدول متى شاءت).

وعلى المولود له أيضاً، حيث يقول تعالى: "وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ" [233/ البقرة].

ففي الفرع الثاني – نفقة الأقارب، (نفقة الأولاد)، مادة: [1/81] (تجب نفقة الولد الصغير الذي لا مال له على أبيه، حتى تنزوج الفتاة، ويصل الفتى إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله، مالم يكن طالب علم فتجب نفقته عليه ما دام يواصل دراسته بنجاح معتاد).

وكذلك أوجب الله النفقة على الوالدين والأقربين، وأقربهم مودة أولاهم بالمعروف، بدءاً بالوالدين.

يقول تعالى: "يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ" [215/ البقرة].

وقد عد بعضهم أصحاب النفقات الواجبة وجعلها على سبع جهات، يقول صاحب الننف: (... وأما الواجبات فإنها على سبعة أوجه:

أحدها نفقة الزوجات.

والثاني نفقة المماليك.

والثالث نفقة الأولاد.

والرابع نفقة الوالدين.

والخامس نفقة الرحم المحرم.

والسادس نفقة الرحم غير المحرم.

والسابع نفقة الأجانب⁽³⁸⁾.

والظاهر من النصوص الشرعية، وفقه الفقهاء، وهو ما عليه القانون السوداني، أن البدء بمن يعولهم وعلى الترتيب.

ففي قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م. مادة: (98) – (إذا تعد المستحقون للنفقة ولم يستطع من وجبت عليه الإنفاق عليهم جميعاً فتقدم نفقة الزوجة ثم نفقة الأولاد ثم نفقة الأبوين ثم نفقة الأقارب).

ج) أحكام الإيجاب على أداء الديات، وارش الجنايات: (وذلك في باب الحدود والجنايات).

فالدية أوجبها الله تعويضاً للمجني عليه أو ورثته، ومنعاً للجانية. وقد أوجب الله الدية في الخطأ من القتل والجنايات.

ففي دية الخطأ، يقول الله سبحانه وتعالى: "وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ" [92/النساء].

وفي دية العمد، يقول الله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ" [197/ البقرة].

وفي السنة النبوية المطهرة ما روي عن مالك عن عبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه: أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في العقول أن في النفس مائة من الابل وفي الأنف إذا أوعى جدعا مائة من الابل وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة مثلها وفي العين خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الابل وفي السن خمس وفي الموضحة خمس⁽³⁹⁾.

وفي ارش الجنائية، ما روي عن أنس رضي الله عنه قال: كسرت الربيع وهي عمه أنس بن مالك ثنية جارية من الأنصار فطلب القوم القصاص فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال أنس بن النضر عم أنس بن مالك لا والله لا تكسر سنها يا رسول الله، فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) (يا أنس كتاب الله القصاص) فرضى القوم وقبلوا الأرش فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره)⁽⁴⁰⁾.

وفي قانون العقوبات (السوداني) – الفصل الثالث تحت عنوان: (الحكم بالدية) – المادة:
(43) تحكم المحكمة بالدية وفقاً للجدول الثاني بهذا القانون في أي من الحالات الآتية:

(أ) في العمد من القتل والجراح، إذا سقط القصاص.

(ب) في شبه العمد من القتل والجراح.

(ج) في الخطأ من القتل والجراح.

(د) في القتل والجراح التي تسبب فيها غير البالغ أو فاقد التمييز.

وجاء تقدير الدية فيه – تحت عنوان: (التعويض) – تقدير الدية – مادة: 42 – ف البند:

1- الدية مائة من الابل أو ما يعادلها قيمتها من النقود وفق ما يقدره، من حيث لأخر، رئيس القطاء بعد التشاور مع الجهات المختصة.

وفي البند: (2) تقدر الديات من ارش الجراح والغرة وفق الجدول الثاني الملحق بهذا القانون.

من تجب عليه الدية وكيفية استيفائها منه، جاء في المادة: (45)

في البند: (1) (تجب الدية على الجاني والعاقلة في جرائم شبه العمد أو الخطأ من القتل أو الجراح.

(2) تجب الدية على الجاني والعاقلة في جرائم شبه العمد أو الخطأ من القتل أو الجراح.

(3) العاقلة تشمل العصابة من أقرباء الجاني، أو الجهة المؤمن لديها أو الجهة المتضامنة مالياً معه، أو الجهة التي يعمل بها إذا كانت جنائته في سياق عمله.

المبحث الثالث

الأحكام الاستثنائية الجبرية، وأثرها على أحكام العقود المالية

ترد الإيجاب على بعض العقود استثناءً، إذ الأصل في العقود الرضا، وعدم الجبر، وهذا الاستثناء يرد معالجة لما قد يحدثه قيود قاعدة ضرورة تمام الرضا في العقود، ولما قد يحدثه هذا التقيد من ضرر في كثير من الأحوال، ويرد هذا الاستثناء على عدد من الأحكام، نورها على النحو التالي:

(أ) أحكام الشفعة، واثراً أحكام الإيجاب عليها: وهي من الأحكام التي تحتاج إلى تعريفها، وتوضيح أحكامها.

فالشفعة لغة: الضم، الزيادة، وهو أن يشفعك فيما تطلب حتى تضمه إلى ما ع ندك فتزیده وتشفعه بها، أي تزیده بها، أي أنه كان وتراً واحداً فضم إليه ما زاده وشفعه به⁽⁴¹⁾.

وجاء تعريفها عند الجمهور مبنية على الشراكة، فقد عرضه صاحب المجموع: (استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقل عنه من يد من انتقلت إليه)⁽⁴²⁾.

وعند الحنفية جاء تعريفها بدون تقييدها بالشراكة، في كنز الدقائق: (هي تملك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه)⁽⁴³⁾.

وفي قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م، المادة (616)، ما نصه: (الشفعة هي حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه في الثمن والنفقات).

وفي المادة: (617) – يشير إلى انحصار الشفعة في الشراكة، وأيضاً لم يذكر الجوار في هذا التعريف ولكن يثبت الحق في الشفعة:

(أ) الشريك في المبيع عيناً.

(ب) للشريك بحق من حقوق الارتفاق.

وقد كان في هذا القانون المرتبة (ج) وهو للجار، ذكر ذلك الأستاذ الخواص⁽⁴⁴⁾ في كتابه الشفعة⁽⁴⁵⁾.

وحكمها: الوجوب، يقول صاحب البداية: (فإما وجوب الحكم بالشفعة فالمسلمون متفقون عليه لما ورد في ذلك من الأحاديث الثابتة إلا ما يتأمل على من يرى لأبيع الشقص المشاع، وأركانها أربعة الشافع والمشفوع عليه والمشفوع فيه وصفة الأخذ بالشفعة)⁽⁴⁶⁾.

واصلها: اتفاق الفقهاء على ثبوت الشفعة إلا من شذ، لما ورد عنه صلى الله عليه وسلم قضاءه بالشفعة، فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)⁽⁴⁷⁾.

وفي صحيح مسلم: قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه أن شاء أخذ وإن شاء ترك فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به)⁽⁴⁸⁾.

وأما المطالبة بها من صاحب الحق فجانز جاء في الدر المختار: (وحكمها: جواز الطلب عند تحقق السبب) (49).

وأما وسائل التملك بالشفعة: يتم التملك بالشفعة بتحقيق إحدى وسيلتين:

الأولى: المواثبة والتقدير، أي المتابعة، وأن يقر له المشتري بحقه ويسلمه.

الثانية: قضاء القاضي، لما روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم، فلا شفعة فيه قال مالك: وعلى ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا (50).

والأصل في الشفعة أن تؤخذ ولو جبراً، أما بتسلمه من المشتري برضاه، أو بالقضاء جبراً عنه، وقد ورد في كتب الحنفية أخذها قهراً، ولو من غير الحاكم، جاء في البيان تحت عنوان [مسألة: تؤخذ الشفعة قهراً] يقول: (إذا وجبت له الشفعة في شقص.. فله أخذه من غير حاكم ولا رضا المشتري، وقد مضى الخلاف فيها لابي حنيفة، والدليل عليه فإن كان المشتري قد قبض الشقص من البائع.. فللشفيع أن يأخذ الشقص منه، ولا خلاف أنه لا خيار للمشتري في ذلك؛ لأنه يؤخذ منه بغير رضاه) (51).

وفي قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م تحت عنوان (إجراءات الشفعة)، ففي المادة: (626) بند: (5) يثبت الملك للشفيع في بيع العقار المشفوع المبيع بقضاء المحكمة أو بتسلمه من المشتري بالتراضي وذلك مع مراعاة قواعد التسجيل).

(ب) أحكام بيع مال المدين جبراً عنه، واثراً أحكام الإيجاب عليه: ويتم بيع مال المدين جبراً عنه لسببين هما: عسر المدين، والمطلب بالدين، وفي كليهما يباع مال المدين ولو جبراً عنه، لسداد دينه، ومع ذلك فقد وضعت الشريعة الإسلامية التفريق البين بين العسر والمطل، من حيث الأحكام، ومن حيث الضوابط التي تنظم المعالجات للمعسر، والعقوبات للمماطل.

فالمعسر المدين، وهو العاجز عن سداد الدين، وعديم القدرة، وقد جاء أمره في القرآن الكريم – قوله سبحانه وتعالى: "وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ..." وأن اختلف الفقهاء في من تشملهم الآية، ولكن الراجح أنه عام لكل مدين أعسر بسداد الدين ربوياً كان أو غير ربوي.

وأما المطل بالدين، فهو ما قال فيه الرسول صلى الله عليه وسلم: (مطل الغني ظلم) (52)، وأيضاً قوله صلى الله عليه وسلم: (لي الواجب يحل عقوبته وعرضه) (53).

والأصل في ذلك ما ورد عنه (صلى الله عليه وسلم) أنه باع النبي صلى الله عليه وسلم مال معاذ في دين كان عليه لعجزه عن سداد الدين، روي عن معاذ ابن جبل أنه صلى الله عليه وسلم باع ماله لغرمائه، حتى قام معاذ بلا شيء فعن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه قال: كان معاذ بن جبل رضي الله عنه شاباً حليماً سمحاً من أفضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئاً فلم يزل يدان حتى اغرق ماله كله في الدين فأتى النبي صلى الله عليه وسلم غرماً فلو تركوا من أجل أحداً لتركوا معاذ من أجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فباع لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله حتى قام معاذ بغير شيء) (54).

وفي ذلك يقول صاحب الفتح، قوله: (وذهب الجمهور إلى أن من ظهر فلسه فعلى الحاكم الحجر عليه في ماله حتى يبيعه عليه وقسمه بين غرمائه على نسبة ديونه، وخالف الحنفية واحتجوا بقصة جابر)⁽⁵⁵⁾. ورد عليهم أنه قصة جابر للتأخر وليس لمنع البيع يقول صاحب الفتح: (ولا حجة فيه لأنه أخرج القسمة ليحضر فتحصل البركة في الثمر بحضوره فيحصل خير الفريقين وكذلك كان)⁽⁵⁶⁾.

ويقوم صاحب كتاب الفقه على الإسلامي وأدلتها: (... وأما بيع مال المدين جبراً عنه فهو جائز عند الفقهاء الذين أجازوا الحجر عليه في الحالتين السابقتين).

فقد أجاز صاحباً أبي حنيفة بيع أموال المدين إذا قرر القاضي الحجر عليه، ولم يجد مسوغاً لتأجيل البيع، أو متى طلب الدائنون ابتداء ذلك، وابدوا أسباباً معقولة لطلبهم ويقسم الثمن بين الدائنين قسمة غرماء.

ووافق المالكية على رأي الصاحبين، وأجاز الشافعي والحنابلة بيع المال ابتداء للمدين (الموسر دون حجر عليه)⁽⁵⁷⁾.

ويلحق المماطل – من باب أولى – بالمستغرق ماله بالدين، وذلك في بيع ماله جباراً وسداد دينه، وهو الراجح عند الفقهاء في ذلك، ويأت الاختلاف لما ورد من أحاديث ببيع مال المستغرقين، ولم تكن النصوص ظاهرة في غير المستغرقين ولكن ليس المقصود عندهم تركهم، بل يرى القائلون بالمنع، أن يحبسوا حتى يؤدوا بأيديهم، أو يكونوا محبوسين.

وفي ذلك يقول صاحب سبل السلام: (... ظاهر الحديث أن ماله كان مستغرقاً بالدين، فهل يلحق به من لم يستغرق ماله في الحجر والبيع عنه، كالواجد إذا مطلق؟ اختلف العلماء في ذلك فقال جمهور الهادوية، والشافعي أنه يلحق به فيحجر عليه ويبيع ماله لأنه قد حصل المقتضى لذلك وهو عدم المسارعة بقضاء الدين، وقال زيد بن علي والحنفية أنه لا يلحق به فلا يحجر عليه ولا يبيع عنه بل يجب حبسه حتى يقضي دينه)⁽⁵⁸⁾.

ويقول صاحب بداية المجتهد: (... فيمن كان له مال يفي بدينه، فأبى أن ينصف غرماءه، هل يبيع عليه الحاكم فيقسمه عليهم، أم يحبس حتى يعطيهم بيده ما عليه؟ فالجمهور يقولون: يبيع الحاكم ماله عليه، فينصف منه غرماءه، أو غريمه أن كان ملياً أو يحكم عليه بالإفلاس أن لم في ماله بديونه ويحجر عليه التصرف فيه، وبه قال مالك، والشافعي، وبالقول الآخر قال أبو حنيفة)⁽⁵⁹⁾.

وفي قانون المعاملات المدينة لسنة 1984م، - مادة: (589) ما نصه: (تقضي بأن تغل يد المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس عن إدارة أمواله التصرف فيها).

وفي قانون الإفلاس – مادة (23) بند (1): (متى صدر أمر إشهار الإفلاس يؤول كل مال المفلس إلى المحكمة أو إلى الأمين حسبما هو منصوص عليه فيما بعد ما عدا الأنواع التي يعفيها القانون من توقيع الحجز والبيع تنفيذاً لحم صادر بمبلغ من النقود (ولا يشمل ذلك الإعفاء دفاتر الحسابات) يصبح ذلك المال قابلاً للتوزيع على الدائنين).

ويبيد البيع جبراً بالمنقول قبل العقار، وفي ذلك يقول الدكتور وهبة الزحيلي: (... وفي بيع مال المدين المحجوز عليه لوفاء دينه يبدأ أولاً ببيع المنقول، فإن لم في ثمنه انتقل إلى العقار تحقيقاً لمصلحة المدين)⁽⁶⁰⁾.

وفي موضع آخر يقول: (... ويقدم في البيع ما يخاف فسادَه كالفواكه والبقول، ثم ما يتعلق به حق كالمرهون، ثم الحيوان لحاجته إلى النفقة، ولأنه معرض للتلف، ثم المنقول؛ لأنه يخشى ضياعه بسرقة ونحوها، ويقدم الملبوس على النحاس ونحوه، ثم العقار، ويقدم البناء على الأرض وإنما آخر العقار؛ لأنه يؤمن عليه من الهلاك والسرقة؛ ولأن العقار يعد للاقتناء، فيلحقه ضرر ببيعه، فلا يبيعه إلا عند الضرورة، ويستأني عند الملاكية في بيع العقار نحو شهرين)

وفي قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م – الفصل الثالث – بيع المنقولات المحجوزة – استصدار الأمر بالبيع. مادة [1/242]: (يصدر الأمر ببيع المنقولات المحجوزة من المحكمة المختصة بالتنفيذ بناء على طلب المحكوم له).

وجاء في المادة (243): (يتم البيع بالمزاد العلني وبياشره المحضر أو أي شخص تعينه المحكمة ويشترط دفع الثمن فوراً).

ج) أحكام النزاع للصالح العام، واثـر أحكام الإـجبار عليه:

وهو أخذ ولي الأمر مالاَ خاصاً لحاجة عامة بعوض، وهذا الإجراء من أمور السياسة الشرعية، وإصلاح الحاجة العامة، وهو من الأمور الضرورية التي يقوم بها ولي الأمر، وهو من الأحكام السلطانية.

واصله: ما أثر عن الصحابة من الخلفاء الراشدين فعلهم بذلك، جاء في الأحكام السلطانية للماوردي قوله (وأما المسجد الحرام فقد كان فناء حول الكعبة للطائفين ولم يكن له على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر الصديق رضي الله عنه جدار يحيط به فلما استخلف عمر رضي الله وكثر الناس وسع المسجد واشترى دور هدمها وزادها فيه وهدم على قوم من جيران المسجد أبوا أن يبيعوا ووضع لهم الأثمان حتى أخذوها بعد ذلك وتخذ للمسجد جداراً قصيراً دون القامة وكانت المصابيح توضع عليه فلما استخلف عثمان رضي الله عنه ابتاع منازل فوسع بها المسجد وأخذ منازل أقوام ووضع لهم أثمان فضجوا منه عند البيت فقال إنما أجزاكم على حلمي فعل بكم عمر رضي الله عنه هذا فأقررتهم ورضيتهم ثم أمر بهم إلى الحبس حتى كلم فيهم عبدالله بن خالد بن أسد فخلى سبيلهم وبنى للمسجد الأروقة حين وسعه)⁽⁶¹⁾.

وفي الأحكام السلطانية أيضاً قوله (وقد مصرت الصحابة رضي الله عنهم البصرة على عهد عمر رضي الله عنه وجعلوها خططاً لقبائل أهلها فجعلوا عرض شارعها الأعظم وهو مربدها ستين ذراعاً وجعلوا عرض كل زقاق سبعة أذرع جعلوا وسط كل خطر رحبة فسيحة لمرابط خيلهم وقبور موتاهم وتلاصقوا في المنازل)

وفي ذلك يقول صاحب الأحكام، ما نصه: (ولم يفعلوا ذلك إلا عن رأي اتفقوا عليه أو نص لا يجوز خلافه، وقد روي بشير بن كعب عن أبي هريرة أن رسول الله صل الله عليه وسلم قال: (إذا تدارا القوم في الطريق فليجعل سبعة أذرع).

وفي قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي: (قرار رقم 4) بشأن انتزاع الملكية للمصلحة العامة). (أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دوره مؤتمره الرابع بجده في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخرة 1408 هـ، الموافق 6-11 فبراير 1988م، قرر ما يلي:

بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع انتزاع الملك للمصلحة العامة

وفي ضوء ما هو مسلم في أصول الشريعة، من احترام الملكية الفردية، حتى أصبح ذلك من قواطع الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة وأن حفظ المال أحد الضروريات الخمس التي عرف من مقاصد الشريعة رعايتها وتواردت النصوص الشرعية من الكتاب والسنة على صونها، مع استحضار ما ثبت بدلالة السنة النبوية وعمل الصحابة رضي الله عنهم فمن بعدهم

من نزع ملكية العقار للمصلحة العامة، تطبيقاً لقواعد الشريعة العامة في رعاية المصالح وتنزيل الحاجة العامة منزلة الضرورة وتحمل الضرر الخاص لتفادي الضرر العام.

وفيه: مبدأ تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي للأفراد: الكلام في تدخل الدولة وحدود هذا التدخل يتضح فيما يأتي:

التأميم أو نزع الملكية الخاصة

إذا كان المبدأ العام في الإسلام هو الاعتراف بالملكية الفردية وبالحرية الاقتصادية كما أوضحت فإنه لا مانع من تدخل الدولة لحماية مصلحة الأمة في وقت معين، بأن تتخذ من التدابير ما تراه محققاً للمصالح العام، بناء على المبدأ المعروف في الإسلام بالاستحسان والمصالح المرسله، وقواعد دفع الضرر العام وأنه يتحمل الضرر الخاص من أجل دفع الضرر العام، وأنه يجب على الجماعة كفاية الجائع والعريان عملاً بالمبدأ الشرعي القائل: (إذا بات مؤمن جائعاً فلا مال لأحد) ولكن بشرط دفع الثمن، وقال عمر قبيل وفاته: (لو استقبلت من أمري ما استدبرت لا خذت فضول أموال الأغنياء فرددتها على الفقراء)، وهذا ما يجعل النظام الاقتصادي الإسلامي ابعده عن النظام الرأسمالي القائم في أصله على أساس من الحرية الفردية المطلقة

لذا فإنه يحق للدولة التدخل في الملكيات غير المشروعة، كالملكية الحادثة بالسلب والقهر أو الاغتصاب، فترد الأموال إلى أصحابها أو تصادرها، وتستولي عليها بغير تعويض، سواء أكانت منقولة أم عقارية، لقوله صلى الله عليه وسلم: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)، وقوله: (ليس لعرق ظالم حق)، وقوله: (من زرع أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته)

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يشاطر بعض ولائه الذين وردوا عليه من ولاياتهم بأموال لم تكن لهم، استجابة لمصلحة عامة، وهو البعد بالملكية عن آل شبهات وعن اتخاذها وسيلة للثراء غير المشروع، وكذلك يحق للدولة التدخل في الملكيات الخاصة المشروعة لتحقيق العدل في التوزيع، سواء في حق أصل الملكية أو منع المباح، أو في تقييد حرية التملك الذي هو من باب تقييد المباح، والملكية من المباحات قبل الإسلام وبعده إذا أدى استعمال الملك إلى ضرر عام، وعلى هذا فيحق لولي الأمر العادل أن يفرض قيوداً على الملكية الزراعية، فيحددها بمقدار

مساحة معينة، أو ينتزعها من أصحابها إذا عطلها أو أهملها حتى خربت، أو ينزع ملكيتها من أي شخص مع دفع تعويض عادل عنها إذا اقتضت المصلحة العامة أو النفع العام ذلك.

كما حدث في وقتنا الحاضر من تأميم المصارف والشركات الكبرى، وكما فعل عمر بن الخطاب في سبيل توسعه المسجد الحرام حينما ضاق على الناس، فأجبر الناس المجاورين للمجسد على بيع دورهم المحيطة به، وقال لهم: (أنما أنتم الذين نزلتم على الكعبة، ولم تنزل الكعبة عليكم) وكذلك ففعل عثمان بن عفان رضي الله عنه هذا الفعل مرة أخرى وقال: (أنما جرأكم عليّ حلمي، فقد فعل عمر بن الخطاب بكم ذلك فلم تتكلموا) ثم أمر بحبسهم لمدة، مما يدل على جواز نزع الملكية الفردية لمصلحة المرافق العامة كتوسيع الطرق والمقابر وإقامة المساجد وإنشاء الحصون والمرافئ والمؤسسات العامة كالمشافي والمدارس والملاجئ ونحوها، لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة.

ثم أن فقهاء المذاهب قرروا أن لولي الأمر أن ينهي إباحة الملكية بحظر يصدر منه لمصلحة تقضيه، فيصبح ما تجاوزه أمراً محظوراً، فإذا منع من فعل مباح صار حراماً، وإذا أمر به صار واجباً، والدليل على إعطاء ولي الأمر مثل هذه الصلاحيات في غير المنصوص على حكمه صراحة هو قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم) (النساء: 4/59) وأولو الأمر في السياسة والحكم هم الأمراء والحكام والعلماء كما تبين سابقاً.

ولكن ليس كل ما يتوهم من ضرر أو يتخيل من مصلحة يكون مسوغاً لتقييد الملكية أو مصادرتها بالتعويض، وإنما ينبغي أن تكون المصلحة العامة محققة الحدوث، أو الضرر العام محقق الوقوع، أو غالب الوقوع، لا نادراً ولا محتملاً، ويكفي عند فقهاء المالكية والحنابلة أن يكون احتمال وقوع الضرر مسوغاً لمنع الفعل أخذاً بقاعدة: (دفع المضار والمفاسد مقدم على جلب المصالح).

وفي ضوابط تقدير الضرر، أورد القرار ثلاثة أمور يجب التقيد بها، وفي ذلك يقول القرار: (ويلاحظ أن مبدأ تقدير الضرر مقيد بثلاثة أمور:

أولاً: أن كل ضرر يلحق الناس كافة هو ممنوع

ثانياً: لا ينظر في الأضرار العامة إلى قصد الضرر أو عدم قصده وإنما ينظر إلى النتائج المترتبة في الواقع

ثالثاً: لا يعتبر الضرر الواقع بأحد الناس إلا إذا قصد الشخص أضرار غيره بالفعل بأن يتعسف في استعمال حقه أو يستعمله استعمالاً غير عادي⁽⁶²⁾

وفي قانون نزع ملكية الأراضي لسنة 1930م، الإعلان بنزع الملكية المزمع مادة (5) بند (1) إذا قرر رئيس الجمهورية مباشرة السلطات المخولة له بموجب أحكام هذا القانون لنزع الأرض لغرض عام يصدر إعلاناً بتوقيعه في ذلك المعنى. التعويض، مادة (19) ما نصه: (تراعي لجنة التحكيم عند تقدير التعويض القواعد الآتية: (1) تؤخذ الأمور الآتية في الاعتبار:

(أ) القيمة السوقية للأرض عند منح التعويض أي المبلغ الذي يمكن أن يتوقع أن تحققه الأرض إذا باعها بائع راغب في البيع في سوق مفتوحة).

(ب) الضرر (إن وجد) الذي يقع على الشخص ذي المصلحة في وقت منح التعويض بسبب تأثير نزع الملكية بصورة ضارة على ماله الآخر سواء أكان منقولاً أم غير منقول بأي طريقة أو على ما يكسبه

(ج) النفقات المعقولة (إن وجدت) لتغيير السكن وذلك إذا اضطر الشخص ذو المصلحة لتغيير سكنه نتيجة لنزع الملكية

(د) إذا لم يكن للأرض قيمة سوقية أو إذا لم تمثل قيمتها السوقية قيمتها الحقيقية لدى الخصم ذي المصلحة، الأرباح التي يجنيها الشخص ذو المصلحة من استعمال الأرض

وفي المادة (25) بند (1) ما نصه: (مع مراعاة أحكام البند: (1) تقوم الحكومة بدفع التعويض طبقاً للاتفاق أو القرار)

د- أحكام بيع العين المرهونة وأثر أحكام الإيجاب عليها

والرهن في اللغة: (من رهن الشيء- رهنأ ورهونأ: ثبت ودام – الشيء رهناً: أثبته، وأدامه – فلاناً، وعند فلان، الشيء: حبسه عنده بدين)⁽⁶³⁾، وهو احتباس العين مقابل الدين.

قال تعالى: (وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة)، يقول القرطبي: (والرهن هو احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفي الحق من ثمنها أو من ثمن منافعتها عند تعذر أخذه من الغريم وهكذا حده العلماء)⁽⁶⁴⁾

وفي السنة: عن أنس رضي الله عنه: إنه مشى إلى النبي صلى الله عليه وسلم بخبز شعير وإهالة سنخة ولقد رهن النبي صلى الله عليه وسلم درعاً له بالمدينة عند يهودي وأخذ منه شعيراً لأهله ولقد سمعته يقول (ما أمسى عند آل محمد صلى الله عليه وسلم صاع بر ولا صاع حب وأن عنده لتسع نسوة)

وحكمه عند الفقهاء، بين الندب والوجوب، يقول القرطبي: (ولا خلاف بين علماء الأمصار أن الرهن مشروع بطريقة الندب لا بطريق الوجوب)⁽⁶⁵⁾.

وفي الفقه المنهجي تحت عنوان حكم الرهن: (ظاهر الآية التي تدل على مشروعيته أن ذلك واجب، إذ قالت: فرهان مقبوضة وهذه صيغة من صيغ الأمر، إذ المعنى فليكن منكم رهان، والأمر للوجوب، ولكن العلماء اتفقوا على أن الرهن ليس بواجب، وأنه أمر جائز للمكلف أن يفعله وأن لا يفعله لأنه شرع لتوثيق الحق، وللإنسان أن يوثق حقه وأن لا يوثقه، وقد أكد معنى الجواز قوله تعالى في الآية: فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته" : أي فليكن المدين المؤتمن أعلى الدين دون توثق أهلاً لهذا الائتمان، وليؤد الأمانة دون إساءة وواضح أن الائتمان لا يكون إلا إذا لم يكن ارتهان، لأن طلب الارتهان دليل الشك في الأمانة)

وقال العلماء أيضاً: أن الرهن بدل عن الكتابة، فيأخذ حكمها، والكتابة ليست واجبة، بدليل قوله تعالى: (لا تسأمو أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا)، أي لا تملوا من كتابة الدين قل أو كثر، فإن كتابته أقرب إلى العدل وعدم ضياع الحقوق، وأسهل لإقامة الشهادة عند الاختلاف وأبعد عن الشك في قدر الدين أو صفته أو أجله

قالوا: هذه المعاني تدل على أن الأمر بالكتابة أمر إرشاد وتوجيه وليس أمر إيجاب وتحثيم⁽⁶⁶⁾.

ويجوز بيع العين المرهونة ولو جبراً عنه، جاء في الموسوعة (للمحاكم أن يجبر الراهن على قضاء دينه، أو بيع المرهون، فإن أبى يقوم الحاكم ببيعه عند جمهور الفقهاء)⁽⁶⁷⁾

وفي قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م، مادة: (766): (الرهن الحيازي هو احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضماناً لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين)

وتحت عنوان: (استيفاء الدين المضمون بالرهن)، مادة (1-744) (للمرتهن رهناً تأمينياً أن يستوفي دينه من العقار المرهون عند حلول أجل الدين طبقاً لمرتبته وبعد اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية أو القوانين الخاصة).

ويرى هذا القانون حق الدائن المرتهن في تتبع العقار، لاستيفاء دينه، وجاء ذلك في المادة (1/754) (للدائن المرتهن رهناً تأمينياً حق تتبع العقار المرهون في يد أي حائز له لاستيفاء دينه عند حلول أجل الوفاء به طبقاً لمرتبته).

وفي البند (2) (للدائن المرتهن رهناً تأمينياً أن يتخذ إجراءات نزع ملكية العقار المرهونة وبيعه إذا لم يؤد الدين في ميعاده وذلك بعد إنذار المدين وحائز العقار طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والقوانين الخاصة

وجاء تحت عنوان جواز طلب الإذن ببيع المرهون، مادة 787 (يجوز للراهن أن يطلب من المحكمة إذناً ببيع الشيء المرهون إذا سنحت فرصة لبيعة صفقة رابحة ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين وتحدد المحكمة عند الإذن شروط البيع وتفصل في أمر إيداع الثمن).

وفي قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م، تحت عنوان (شروط إقامة دعوى البيع) مادة 1/124 (إذا تأخر الراهن في سداد المبلغ المضمون بالرهن أو أي قسط مستحق لمدة شهر جاز للمرتهن بعد إخطار الراهن كتابة أن يقيم دعوى بيع العقار المرهون أو غلق الرهن).

هـ- أحكام الأشياء التي لا تنقسم أو في قسمتها ضرر، وأثر الإيجابار على أحكامها

وذلك كحال الشراكة في العقار إذا كان لا يمكن قسمته أو في قسمته ضرر، فيجبر الشريك على البيع.

جاء في الموسوعة (يجوز للحاكم أن يجبر على البيع من أباه إذا طلب البيع أحد الشريكين في الأشياء التي لا تنقسم أو في قسمتها ضرر فإذا امتنع باع عنه الحاكم دفعاً للضرر اللاحق بالطالب، لأنه إذا باع نصيبه مفرداً نقص ثمنه)⁽⁶⁸⁾

وهو ما يراه المالكية، يقول صاحب المعونة على مذهب عالم المدينة (فالذي لا يصح قسمه هو: الثياب، والحيوان، والرقيق، والعروض وغيرها فهذا يصح قسمة النوع منه دون الأعيان، ولا يصح قسمة أعيان هذه الأشياء كالثوب والعبد والدابة والسفينة وما في حكم العين الواحد كالخفين والنعلين والبابين وكل ما في قسمة إتلاف عينه أو إتلاف النفع به، فهذا النوع لا يصح قسم العين منه لأن القسمة هي في إقرار الحقوق وأن يميز الإنسان حقه وينفرد به فينتفع به معلى ما يريده وقسم هذه الأعيان يفتيها هذا المعنى فيجب منعه، ولأن طالب قسمة العبد والدابة الثوب والسطل وما أشبهه كأنه يقول أريد أن اتلفه على شريك ملكه وأبطل عليه الانتفاع به ولا أبالي أن أدى ذلك إتلاف ملكي فلا يمكن من ذلك)

فصل (2) إذا تشاح الشريكان فيما لا يصح قسمته

إذا ثبت أن قسمة اكل واحد من هذه الأعيان لا يصح بانفرادها فإذا تشاح الشريكان فيه ولم يتراضيا بالانتفاع به على الشيعاء وأراد أحدهما البيع فله ذلك فإن أجابه الآخر أن يبيع حصته معه جاز، وأن أبى أجبر على البيع معه، لأن في بيع هذا حصته عنه وحده ضرراً عليه لنقص قيمتها إذا أفردت بالبيع عنها إذا بيعت بالجملة فلا يجوز أن يقال أن الشريك غير مختار لإخراج ملكه، ولا يجبر عليه لأنه إذا تعلق بذلك حق لغيره اجبر عليه ولم يلتفت إلى اختياره كالشفعة، ولأن الشركة لما لم يلزم البقاء عليها كان لمن أراد الانفراد منهما بحقه أن ينفرد به، فإن أمكن بالقسمة وإلا بالبيع لأنه لا طريق له إلا ذلك، فإذا ثبت أن الشريك يجبر على البيع بما دفع به كان له ذلك لإزالة الضرر عنه⁽⁶⁹⁾، وكذلك الحنابلة يرون الجبر على البيع، جاء في الإنصاف (فائدة: من دعا شريكه إلى البيع في قسمة التراضي: أجبر، فإن أبى بيع عليهما وقسم الثمن، نقله الميموني، وحنبل، وذكره القاضي وأصحابه، وذكره في الإرشاد والفصول والإيضاح والمستوعب والترغيب وغيرها وجزم به في القاعدة السادسة والسبعين والزرركشي⁽⁷⁰⁾).

ولا يرى إلا الحنفية جواز البيع عنه جبراً عنه خلافاً لغيرهم، جاء في بدائع الصنائع (وما لا تجرى فيه القسمة لا يجبر واحد منهما على بيع حصته من صاحبه عند عامة العلماء، وقال مالك رحمه الله: إذا اختصما فيه، باع القاضي وقسم الثمن بينهما، والصحيح قول العامة، لأن الجبر على إزالة الملك غير مشروع)⁽⁷¹⁾

وتبعه في ذلك الشافعية فهم يرون مرأى الحنفية، ففي المذهب: (فصل: وأن بينهما عبيد أو ماشية أو أخشاب أو ثبات فطلب أحدهما قسمتها أعياناً وامتنع الآخر فإن كاتن متفاضلة لم يجبر الممتنع وأن كانت متماثلة ففيه وجهان: أحدهما: وهو قول أبي العباس وأبي إسحاق وأبي سعيد الاصطخري إنه يجبر الممتنع وهو ظاهر المذهب لأنها متماثلة، والثاني وهو قول أبي علي بن خيران وأبي علي بن أبي هريرة إنه لا يجبر الممتنع لأنها أعيان مختلفة فلم يجبر على قسمتها أعياناً كالدرور المتفرقة).

فصل: وأن كان بينهما منافع فأراد قسمتها مهياً وهو أن تكون العين في يد أحدهما مدة ثم في يد الآخر مثل تلك المدة جاز لأن المنافع كالأعيان فجاز قسمتها كالأعيان وأن طلب أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع ومن أصحابنا من حكى فيه وجهاً آخر إنه يجبر كما يجبر على قسمة الأعيان والصحيح إنه لا يجبر لأن حق كل واحد منهما تعجل فلا يجبر على تأخيره بالمهياً⁽⁷²⁾

وفي الموسوعة الفقهية أيضاً وتحت عنوان (مسائل ذات اعتبارات خاصة)

المسألة الأولى: قسمة عين واحدة لا تقبل القسمة كالثوب والإناء والعقار الواحد الذي هو بهذه المثابة، اعنى أن في قسمته أضراراً بجميع الشركاء أو ببعض منهم أو فساداً وإضاعة مال دون نفع ما.

وجواب هذه المسألة من حيث الإيجاب على القسمة أو التراضي عليها يعلم مما تقدم في بيان معنى الضرر المانع من قسمة الإيجاب لكن المالكية بها فضل عناية، ولهم فيها مزيد بيان، وهذا موضع تفصيله: ذلك إنهم تقرّبوا على ضرر القسمة حينئذ يجعلون للشريكين وينوب القاضي عن الغائب منهما فيمضي له ما يراه، الخيار بين شيئين:

1- الإبقاء على الشركة والانتفاع بالعين مشتركة

2- بيع العين واقتسام ثمنها ومنه أو بمثابته المزايدة عليها بعد رسو سعرها في السوق (أو بعد تقويم خبير أن لم يرضوا السوق) وتسمى المقاواة، فمن رغب فيها بأكثر أخذها وإذا استويا فالممتنع من البيع أولى بأخذها ثم على أخذها أن يدفع لصاحبه مقابل حقه في ثمن الجملة

هذا إذا كانت القسمة محض فساد كقسمة بئر، أما إذا كانت ضارة، مع إمكان الانتفاع بالمقسوم بعدها انتفاعاً ما مخالفاً لجنس منفعتها قبل القسمة كدار يمكن جعلها بعد القسمة مرتين لدائتين فإن للشركاء وجهاً ثالثاً من وجوه الخيار هو أن يقتسموا العين بطريق التراضي.

إلا أن الإيجاب على البيع مشروط عندهم بعده شرائط

أ- أن يطلب البيع أحد الشريكين فلا يجبر على بيع العين دون طلب من أحد منهما

ب- أن تكون العين على ما وصفنا من عدم قابلية القسمة لأنه مع قبول القسمة لا يجبر على البيع مؤثرها عليه

ج- أن ينقص ثمن حصة طالب البيع لو بيعت منفردة وإلا فليبيع أن شاء حصته وحدها إذ لا ضرر عليه في ذلك

د- أن لا يلتزم الشريك الآخر بفرق الثمن المترتب على بعض الحصة منفردة وإلا فلا معنى لإيجابه على البيع

هـ- أن يكون الشريكان قد ملكاً العين جملة فلو ملك كل واحد منهما نصيبه على حده لما كان له الحق في إجبار شريكه على البيع لأنه ملك على حدة فيبيع على حدة ولكن أنكر هذه الشريطة ابن عبد السلام من كبار المالكية وقال اليزناسي العمل الآن على عدم اشتراطها

وأن لا تكون العين عقارا للاستغلال كالمطحن والمخبر والمصنع والحمام، لأن عقار الاستغلال أو ريع الغلة كما يقولون، لا تنقص فقيمة الحصة منه إذا بيعت مفردة، بل ربما زادت، وأنكر ابن عرفة هذه الشريطة (على أنها لو سلمت فإن شريطة نقص ثمن الحصة تغني عنها).

وحجة المالكية في الإجبار على البيع القياس على الشفعة بجامع دفع الضرر في كل والجماهير من حنفية وشافعية وكثير من الحنابلة يردونه بأن الأصل أن الجبر على إزالة الملك غير مشروع، لقوله تعالى: (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فلا ينتقل عنه إلا بدليل ناقل، وليس هنا هذا الدليل الناقل إذ القياس على الشفعة قياس مع الفارق فلو لم تشرع الشفعة للزم ضرر متجدد على الدوام، ولا كذلك البيع مع الشريك، ولعله لذلك عدل ابن رشد الحفيد إلى الاستدلال بمجرد الاستصلاح دفعاً للضرر، مع أن فيه انزال ضرر بالشريك الممتنع فهي إذن موازنة بين الضررين ألا تراه يقول وهذا من باب القياس المرسل

والحنابلة في معتمدتهم يوافقون المالكية على إجبار الشريك على البيع مع شريكه بل يطلقون القول بأن من دعا شريكه إلى البيع في كل ما لا ينقسم إلا بضرر أو رد عوض أجبر على إجابته فإن أبيع عليهما وقسم الثمن ويزيدون إنه لو دعي إلى الإجارة أجبر أيضاً

وقد ذهب كثير من الحنابلة إلى أن طلب البيع ليس حتماً لإجبار الشريك على البيع مع شريكه بل يكفي طلب القسمة لأن حق الشريك في نصف القيمة لا في قيمة النصف فلا يصل إلى حقه إلا ببيع الكل، ولذا أمر الشرع في السراية أن يقوم العدد كله ثم يعطى الشركاء قيمة حصصهم⁽⁷³⁾.

وفي قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م: تحت عنوان (رفض إجراء القسمة) مادة 135: يعتبر غير قابل للقسمة العقار الذي:

أ- يكون أرضاً زراعية جرى عرف الجهة على اعتبارها وحدة مستقلة وترى المحكمة أن قسمته تضر بالشركاء

ب- تقل فيه حصة كل من الشركاء عن الحد الأدنى المقرر قانوناً للتسجيل

ج- تحول القوانين الخاصة دون إفرازه

وتحت عنوان الإجبار على البيع: مادة 137: إذا كان العقار قابلاً للقسمة إلا إنه يترتب على إجراء القسمة أن تصبح مساحة حصة أو حصص أي من الشركاء دون الحد الأدنى المقرر قانوناً للتسجيل فيجوز للمحكمة أن:

أ- تعرضها للبيع على الشريك أو الشركاء الآخرين، أو

ب- تضمها إلى حصة أي شريك أو شركاء آخرين بالنسب التي تراها وبالقيمة التي تقدرها وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تحد ميعاداً معقولاً لدفع المبلغ الذي تقدره ويكون ذلك المبلغ مؤمناً برهن حصة الشريك الملزم بالدفع حتى يدفع المبلغ، أو

ج- تأمر ببيع العقار كله إذا تعذر تطبيق الفقرتين (أ) و (ب)

وقد جعل بعضهم حالة الاحتكار من ضمن أسباب الجبر على البيع:

جاء في الصحاح تاج اللغة (حكر) احتكار الطعام: جمعه وحبسه يتربص به الغلاء⁽⁷⁴⁾.

وفي ذكر ذلك صاحب كتاب الفقه الإسلامي وأدلته يقول: (حدد الفقهاء أربع حالات يجوز فيها شرعاً أن تنزع الأملاك وهي:

الحالة الأولى: أن تنزع الملكية للمنافع العامة كفتح الطرق وتوسيع المساجد والمقابر ونحوها، ولم يوجد عنه بديل، ودليل ذلك فعل الصحابة رضي الله عنهم فإنهم أجازوا توسيع المسجد الحرام مرتين في عهد عمر وفي عهد عثمان.

الحالة الثانية: أن يترتب على صاحب الملك دين من نفقة أو خراج أو معاملة أو غير ذلك ويمتنع عن أدائه فيحكم القاضي بالبيع جبراً لوفاء الدين، فيبدا بما بيعه أهون، وقد نصت على ذلك المادة 998 من المجلة.

الحالة الثالثة: أن تنزع الملكية منعاً من الاحتكار، وذلك كما إذا احتكرت طائفة من التجار أقوات الناس وحصل بذلك ضرر، فإنه يجوز للحاكم أن يمنعه ببيع أو تسعير دفعاً للضرر، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم "نهى عن احتكار الطعام" وقد بين ابن قدامة في المغني: 4/198 شروط الاحتكار المحرم

الحالة الرابعة: حالة الأخذ بالشفعة للشريك وذلك مراعاة لحق المالك القديم على الجديد وما عدا ذلك لا يؤخذ ملك أحد إلا برضاه لقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) (النساء: 29/4) وحديث سابق: (أن دماءكم وأموالكم علي حرام)⁽⁷⁵⁾

ولم يذكر من ضمن هذه الحالات حالة الأشياء التي لا تنقسم أو التي في قسمتها ضرر مع اعتبارها عند كثير من الفقهاء من ضمن الحالات التي يشملها البيع الجبري كما بينا..

الخاتمة

بحمد الله وتوفيقه تم هذا البحث، حيث ناقش موضوعاً من أهم موضوعات الفقه وبصفة خاصة من موضوعات المعاملات ولا شك أن موضوعات المعاملات تحتاج إلى بحوث ثم بحوث، متكررة ومتجددة حيث يثبر غورها البحث ويخرج مكنونات أحكامها ويوضح للناس أحكامها التي طالما تتجدد مع تجدد الحياة.

وهذه المسألة التي ناقشها البحث هي جزء من جزء، ومع ذلك تتطلب بذل الجهد الكثير لإظهار أحكامها وضوابطها بما يتوافق مع متطلبات وشروط مثل هذه البحوث فالمسائل فيها

طويلة وشائكة ولا يمكن إلا وضع إشارات ومفاتيح لمعرفة مظان أحكامها والوقوف على رؤوس الأحكام فيها.

وقد توصل البحث إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أهم النتائج

- 1- أن الأصل في الإسلام عدم الإكراه، ولا إجبار إلا استثناء ومعالجة
- 2- أن استخدام هذه الاستثناءات تحتاج إلى فقه دقيق لاستخدامها حتى لا تتقلب المعالجة إلى مضار
- 3- أن الشرع وضع لهذه المسائل من الأحكام والقيود التي تجعل من هذه الاستثناءات ذات مصلحة متوازنة

التوصيات

- 1- المزيد من البحث والدراسة في أحكام العقود باعتبارها فقهاً متجدداً باعتبار مستجدات قضاياها بين الناس
- 2- ضرورة متابعة وتطوير القوانين، والنظم التي تنظم أحكام تلك القواعد الاستثنائية الجبرية التي ترد على العقود وتكييفها الفقهي
- 3- ضرورة تحديد مواضع وحدود ومدى هذه القواعد الاستثنائية الجبرية وكيفية استخدامها حتى لا تحدث نتائج عكسية

الحواشي

(1) راجع في ذلك تفسير ابن أبي حاتم (494/2).

(2) الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم (492/2)

(3) (ابن منصور)، محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب، دار صادر – بيروت: الطبعة الأولى، عدد الأجزاء 15 (مرفق بالكتاب حواشي البيهقي وجماعة من اللغويين)، (140/12)

(4) (الزبيدي)، محمد بن محمد بن عبد الرازق الحسيني، (أبو الفيض، الملقب بمرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية، عدد الأجزاء 40 (510/31).

(5) المرجع السابق (298/30)

(6) أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي: كتاب الكليات، لأبي البقاء الكفومي معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، عدد الأجزاء 1، دار النشر: مؤسسة الرسالة – بيروت 1419 هـ - 1998م، تحقيق: عدنان درويش محمد المصري (ص 592/595)

(7) أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي – البهجة في شرح التحفة، دار النشر: دار الكتب العلمية- لبنان / بيروت 1418 هـ- 1998 م، الطبعة الأولى، تحقيق ضبطه وصححه محمد عبد القادر شاهين، عدد الأجزاء 2، (24/1).

(8) مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، عدد الأجزاء 5، مع الكتاب: تعليق محمد فؤاد عبد الباقي (1229/3)

(9) مرجع سبق ذكره – لسان العرب (115/14)

(10) الفروق اللغوية: موقع يعسوب (ترقيم الكتاب موافق للمطبوع) (ص 67)

(11) التوقيف على مهمات التعاريف (ص: 55)

(12) كتاب الكليات، (ص: 123).

(13) لسان العرب، (113/4).

(14) التوقيف على مهمات التعاريف (ص 35).

(15) التعاريف (ص 84).

(16) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393 هـ)، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة الرابعة 1407 هـ- 1987 م، عدد الأجزاء 6 (1236/3)

(17) تهذيب اللغة محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور (المتوفى: 370 هـ) المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 2001 م، عدد الأجزاء 8 (270/1).

(18) بحوث ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر (7/14).

(19) العين أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي المصري (المتوفى: 170 هـ)، المحقق د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال، عدد الأجزاء 8 (236/8).

(20) لسان العرب ط دار المعارف (25/1).

(21) لسان العرب (296/3).

(22) القاموس المحيط (ص: 383).

(23) تاج العروس من جواهر القاموس (394/8).

(24) البهجة في شرح التحفة (24/1).

(25) زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، سنة الولادة 926، سنة الوفاة 970 هـ، الناشر: دار المعرفة، مكان النشر بيروت (401/4).

(26) المرجع السابق البحر الرائق، (1/1).

(27) (ابن منظور) لسان العرب، المحقق: عبد الله علي الكبير + محمد أحمد حسب الله + هاشم محمد الشاذلي، دار النشر: دار المعارف، البلد: القاهرة، عدد الأجزاء 6 (4300/6).

(28) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب رزق الحكام والعاملين عليها، (محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي)، الجامع الصحيح المختصر الناشر: (دار ابن كثير، اليمامة، بيروت) الطبعة الثالثة، 1407 – 1987، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة، جامعة دمشق، عدد الأجزاء 6، مع الكتاب: تعليق د. مصطفى ديب البغا، ر 6744 (2620/6).

(29) محمد بن محمد بن عبد الرازق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى 1205 هـ)، تاج العروس، المحقق مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية (427/30).

(30) الدكتور: سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، الناشر: دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية 1408 هـ- 1988م، تصوير: 1993م، عدد الأجزاء 1 (ص 344).

(31) الجامع لأحكام القرآن (74/8).

(32) بن العلاء هو: بكر بن محمد بن زياد القشيري أبو الفضل أخذ عن القاضي إسماعيل والبرنكاني، والفرياني، وذكر غيرهم، توفي سنة 344 هـ بعد بلوغه الثمانين له كتاب أحكام القرآن (أحكام القرآن ص 201).

(33) (أبو داود)، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، بيروت: دار الكتاب العربي في التعليق حكم الألباني 12/2.

(34) القرطبي، أبو عبد الله محمد ابن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار النشر القاهرة: دار الشعب، ج 5، ص 128.

(35) سنن أبي داود، أبو داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، 1430 هـ-2009م (476/3).

(36) مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261 هـ)،

(37) محي الدين يحيى بن شرف بن مري بن حس بن حسي بن حزام النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، بيروت: دار إحياء التراث العربي الطبعة الثانية، 1392 م (2/1) (184/8).

(38) (السعدي)، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السعدي، تحقيق المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، التنتف في الفتاوي، عمان الأردن/ بيروت لبنان: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة، سنة النشر 1404 – 1984 ج 1، ص 196.

(39) مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، الموطأ، رواية يحيى الليثي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، مصر، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، عدد الأجزاء 2، 1547 ر (849/2).

(40) صحيح البخاري (ر 2556)، بيروت: دار ابن كثير، اليمامة – الطبعة الثالثة، 1407 – 1987، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة جامعة دمشق، مع الكتاب: تعليق د. مصطفى ديب البغا (1685/4).

(41) أبو المنصور، محمد بن أحمد الأزهرى: تهذيب اللغة، دار النشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م، عدد الأجزاء 15، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عوض مرعب (278/1).

(42) المجموع شرح المذهب، (302/14).

(43) أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (المتوفى 710 هـ)، كنز الدقائق، المحقق: أ.د. سائد بكداش

- (44) الخواض الشيخ العقاد، قاضي محكمة الاستئناف بالهيئة القضائية بالسودان.
- (45) الخواض الشيخ العقاد، الشفعة في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م، رسالة ماجستير في القانون، منشورات دار ومكتبة الهلال، بيروت، ص 57/56 .
- (46) أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بأن رشد الحفيد (المتوفى 595هـ)، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الرابعة، 1395هـ/ 1975م، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ط البابي (256-2).
- (47) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح المختصر؟، الناشر: دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة، 1407- 1987، تحقيق، د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة، جامعة دمشق، عدد الأجزاء 6، مع الكتاب: تعليق د. مصطفى ديب البغا (ر 2099) (787/2).
- (48) مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، عدد الأجزاء 5، مع الكتاب: تعليق محمد فؤاد عبد الباقي (1229/3).
- (49) محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى 1088هـ)، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1423هـ - 2002م، عدد الأجزاء 1، ص 621.
- (50) مالك بن أنس الأصبحي 93 - 179 هجرية، رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي، ي 152 - 244 هجرية، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، تحقيق: الدكتور بشار معروف، موطأ الإمام مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي (251/2).
- (51) البيان في مذهب الإمام الشافعي (159/7).
- (52) صحيح البخاري (ر 2166)، بيروت: دار ابن كثير، اليمامة، الطبعة الثالثة، 1407 - 1987م (845/2).
- (53) المرجع السابق (845/2).
- (54) المستدرك على الصحيحين للحاكم، مع تعليقات الذهبي في التلخيص، (306/3).
- (55) صحيح البخاري (كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب من أخرج الغريم إلى الغد أو نحوه ولم ير ذلك مطلاً)، (ح 222)، (846/2).
- (56) (ابن حجر)، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري (كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب من أخرج الغريم إلى الغد أو نحوه ولم ير ذلك مطلاً) ابن حجر: فتح الباري، شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379 هـ (66/5).
- (57) أ.د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق، كلية الشريعة، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، الناشر: دار الفكر - سورية - دمشق، الطبعة الرابعة المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة)، عدد الأجزاء: 10 (6292/8).
- (58) (الصنعاني) محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني، سبل السلام، الطبعة: الرابعة 1379 هـ/ 1960م، ط مكتبة مصطفى البابي الحلبي، (56/3).
- (59) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط 4، 1395، 1975م (ص 627/626).

(60) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (2884/4).

(61) الأحكام السلطانية (334/1)، وذكره صاحب المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام الكتاب: المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، المؤلف: الدكتور جواد علي، الناشر: دار الساقى، الطبعة: الطبعة الرابعة 1422هـ/2001م، عدد الأجزاء 20 جزءاً (46/7).

(62) قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي – قرار رقم (4) بشأن انتزاع الملكية للمصلحة العامة، نقلا عن صاحب كتاب الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (4989/7) وما بعدها (يتصرف).

(63) القاموس الفقهي (ص 154)

فلاناً، وعند فلان، الشيء: حبسه عنده بدين، القاموس الفقهي (ص 154).

(64) المرجع السابق: (410/409/3).

(65) المرجع السابق: (404/3).

(66) الدكتور مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشرجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، الناشر، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الرابعة 1413 هـ - 1992م، عدد الأجزاء: 8 (113/7).

(67) الموسوعة الفقهية الكويتية (46/39).

(68) الموسوعة الفقهية الكويتية (46/39).

(69) أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة.

المحقق: حميش عبد الحق، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، الطبعة: بدون، عدد الأجزاء: 3 (في ترقيم مسلسل واحد)، (ص 1286).

(70) علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي دمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى 885 هـ) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرادوي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية، بدون تاريخ، عدد الأجزاء 12 (335/11).

(71) (علاء الدين)، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى 587 هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة الثانية 1406 هـ - 1986م، عدد الأجزاء 7 (19/7-20).

(72) أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى 393 هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين بيروت، الطبعة الرابعة 1407 هـ - 1987 م، عدد الأجزاء: 6 / (635/2).

(73) الموسوعة الفقهية الكويتية (241/239/33).

(74) أبو النصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى 393 هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة 1407 هـ - 1987م، عدد الأجزاء 6 (635/2).

(75) قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم (4) بشأن انتزاع الملكية للمصلحة العامة نقلا عن صاحب كتاب الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي (4989/7) وما بعدها.