الترخص العام في فقه مالكية الغرب الإسلامي تخريجا وتنزيلا

أ. محمد العربي شايشي
كليّة العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية
جامعة أحمد بن بلة – وهران1

ملخص:

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية واقعية في أحكامها؛ تتميز باليسر والسهولة، رفقا بمجموع المكلفين ، ولهذا حرصت على تشريع الرخص عند الضرورات والحاجات العامة. والفقه المالكي ثري بتطبيق الترخص العام في فتاوى النوازل على وجه الخصوص. وهذا الترخص في الفتاوى القديمة يمكن الاستفادة منه للترخص في الحاجات والضرورات العامة العصرية عن طريق التخريج.

الكلمات المفتاحية: الضرورة العامة؛ الحاجة العامة؛ الرخصة العامة.

Summary:

It is known that the Islamic law is realistic in its rulings; it is characterized by ease and simplicity, and compassionate with all legally competents . Therefore it is keen to legislate licenses when necessities and public needs. Maliki's jurisprudence is rich in the application of general license and authorization in the fatwas of calamities in particular. This license in the old fatwas can be used to permit the needs and the general necessities nowdays through inference.

مقدمة

لا يخفى على أحد أن الشريعة الإسلامية تتميز بالواقعية والسهولة واليسر في أحكامها، فهي تراعي الضرورات والمشاق الجماعية رفعا للحرج ودفعا للمشقة العامة المتعلقة بهؤلاء؛ بما تستقر به حياتهم ويعظم قدرهم في نفوس الآخرين، ولأن الأحكام في أوقات الرخاء والتمكين تختلف عن أوقات الشدة والاستضعاف.

ومراعاة هذه الظروف القصد منه الرفق بمجموع المكلفين وتحبيب الدين لنفوسهم وإعطاء الصورة الحسنة للإسلام في مرأى الأمم الأخرى، وحتى لا تتحلل النفوس الضعيفة من أصل التدين.

ومن مظاهر هذه الواقعية تشريع الرخص؛ كما قال الشيخ الطاهر ابن عاشور – رحمه الله –: "وإن من أعظم ما لا ينبغي أن ينسى عند النظر في الأحوال العامة الإسلامية نحو التشريع هو باب الرخصة. فإن مجموع الأمة قد تعتريه مشاق اجتماعية تجعله بحاجة إلى الرخصة"[1]

ولما كانت فتاوى النوازل مليئة بتطبيقات الرخص، اخترت منها فتاوى مالكية الغرب الإسلامي ممن كانوا في الجهة الغربية من الأراضي الإسلامية، من علماء الأندلس والقيروان وفاس وغيرها. وذلك بالرجوع إلى مظانها ككتاب المعيار المعرب للإمام الونشريسي فهو من أكبر الموسوعات التي جمعت فتاوى فقهاء الغرب الإسلامي.

وسأحاول التركيز على النوازل القديمة التي تتعلق بالضرورات العامة التي تشبه النوازل المعاصرة في وجه من الوجوه، وصورة من الصور، بحيث يساعد ذلك على إيجاد حل لهذه النازلة الجديدة.

لنصل بعدها إلى أن بحث النوازل المعاصرة في الضرورات والمشاق العامة للترخص فيها يمكن أن يكون مستنده الترخص في الضرورات العامة الذي أفتى به مالكية الغرب الإسلامي قديما في النوازل التي وقعت في زمانهم. وذلك عن طريق التخريج. مقتصرا على نوع واحد من أنواع التخريج ألا وهو (تخريج الفروع على الفروع).

يقول الشيخ ابن بية – حفظه الله –: "إنه بإمعان النظر في كتب الفتاوى والعمل يستطيع المتوسم أن يعثر على فروع ومسائل تشبه تلك التي تطرحها المعاملات المعاصرة. وينبغي التنبيه على أن دلالتها عليها قد

---

(1) مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر ابن عاشور، تحقيق ودراسة محمد الطاهر الميساوي،ط2، 1421 هـ/2001 م، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 406/2

لا تكون دلالة مطابقة ومفهومها قد لا يكون مفهوم موافقة، بل إنها تدل عليها دلالة تضمن أو التزام بوجه من الوجوه وشكل من الأشكال"[1].

وسأتناول كل ما ذكرته وفق الخطة التالية:

مقدمة

المطلب الأول: تخريج الفروع على الفروع

الفرع الأول: تعريف تخريج الفروع على الفروع

الفرع الثاني: حكم تخريج الفروع على الفروع

المطلب الثاني: الرخصة الشرعية العامة

الفرع الأول: تعريف الرخصة الشرعية العامة

الفرع الثاني: أسباب الترخص الشرعي العام

المطلب الثالث: تخريج بعض النوازل المعاصرة على فقه مالكية الغرب الإسلامي

الفرع الأول: جهالة أجرة عمل الوسيط التجاري

الفرع الثاني: عقد التوريد

وسأحاول الإجابة على الإشكالية التالية:

ما مدى تأثر الترخص في الضرورات والحاجات العامة المعاصرة بالتراث الفقهي لمالكية الغرب الإسلامي؟

المطلب الأول: حقيقة تخريج الفروع على الفروع، وحكمه

الفرع الأول: تعريف تخريج الفروع على الفروع

يعرَّف (تخريج الفروع على الفروع) باعتبارين؛ باعتبار مفرداته، وباعتباره لَقَبا وعَلَما لفنٍّ معين.

(1) صناعة الفتوى، وفقه الأقليات، عبد الله بن بية، مطبوعات الرابطة المحمدية للعلماء، المملكة المغربية، ص 208، 209

أولا: تعريف تخريج الفروع على الفروع باعتبار مفرداته

1- تعريف التخريج لغة واصطلاحا:

أ- التخريج في اللغة[1]:

ترجع معانيه إلى أصلين: الأول: النفاذ عن الشيء والظهور، والثاني: اختلاف لونين.

ب- التخريج في الاصطلاح:

استعمل مصطلح التخريج في طائفة من العلوم؛ كالنحو والحديث والفقه ...، والذي يهمنا منها استعماله في الفقه والأصول. وبعد التحري والاستقراء وجد أن الفقهاء والأصوليين استعملوه في عدة استعمالات ومنها:

الأول: التوصل إلى أصول الأئمة وقواعدهم الكلية التي بنوا عليها فروعهم الفقهية، وهو ما يعبر عنه بـ(تخريج الأصول على الفروع).

الثاني: رد الخلافات الفقهية إلى القواعد الأصولية، وهو ما يعبر عنه بـ(تخريج الفروع على الأصول).

الثالث: التوصل إلى معرفة حكم الإمام في مسألة لم يرد بها نص عن طريق إلحاقها بما يشبهها من المسائل الفرعية التي ورد نص الإمام بها، أو عن طريق إلحاقها بمفهوم نصوص الإمام وعموماتها، وهو ما يعبر عنه بـ(تخريج الفروع على الفروع).

الرابع: قد يطلقون التخريج بمعنى التعليل، أو توجيه الآراء المنقولة عن الأئمة وبيان مآخذهم فيها[2].

---

(1) انظر: مادة (خرج) في تهذيب اللغة، محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: أ. أحمد عبد العليم البردوني، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، 47/7، الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط3، 1404 هـ/1984 م، 309/1، معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس، تحقيق عبد السلام هارون، دار الجيل، بيروت، ط:1، 1411 هـ/1991م، 175/2، لسان العرب، أبي الفضل جمال الدين، محمد بن مكرم بن منظور، دار لسان العرب، بيروت، 807/1، القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 184/1، تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الزبيدي، دار الفكر، بيروت، 28/2، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، المكتبة الإسلامية، إستانبول، ص 224.

(2) انظر: التخريج عند الفقهاء والأصوليين، يعقوب عبد الوهاب الباحسين، الرياض: مكتبة الرشد، 1414هـ، ص12، شرح مختصر الروضة، لنجم الدين الطوفي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1407هـ/1987م، 242/3، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، مسفر القحطاني، ط1، دار الأندلس الخضراء، 2003م، ص 472-477.

2- تعريف (الفروع) لغة واصطلاحا:

أ- (الفروع) في اللغة:

جمع فرع، ومادة (فرع) تدل على جملة من المعاني، أشهرها[1]: التفريق، والعُلوّ، والكثرة.

ب- (الفروع) في الاصطلاح:

عُرِّفت (الفروع) اصطلاحا بتعريفات كثيرة، وأهم تعريف منها يتناسب مع موضوع (تخريج الفروع على الفروع) بأن يقال هي:

- "أحكام الشارع المتعلقة بصفة فعل المكلف"[2].
- "الأحكام الشرعية العملية"[3].

وإذا أردنا التفصيل في معنى (الفروع) نقول أن المقصود بـ (الفروع) الأولى: المسائل الفقهية المستنبطة المروية عن الأئمة المجتهدين، والمقصود بـ (الفروع) الثانية: النوازل والوقائع المستجدة التي لا نص فيها ولا إجماع، وليس للمجتهدين المتقدمين فيها كلام ولا رأي[4].

فيكون المعنى الإجمالي لـ "تخريج الفروع على الفروع" باعتبار مفرداته: "هو استنباط أحكام النوازل والوقائع المستجدة غير المنصوص عليها، من المسائل الفقهية المستنبطة المروية عن الأئمة المجتهدين".

---

(1) انظر: تهذيب اللغة 356/2، الصحاح 3/ 1256- 1257، لسان العرب 1083/2، القاموس المحيط 62/3 - 63، تاج العروس 449/5 وما بعدها.

(2) نشر البنود على مراقي السعود، عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب.13/1.

قال في المراقي: والفرع حكم الشرع قد تعلّقا بصفة الفعل كندب مطلقا

(3) تخريج الفروع على الأصول، عثمان شوشان دار طيبة للنشر والتوزيع الرياض، الطبعة الأولى، 1998م، ص 58.

(4) دراسة تحليلية مؤصلة لتخريج الفروع على الأصول عند الأصوليين والفقهاء، رسالة دكتوراة أعدها الطالب: جبريل بن المهدي بن علي ميغا، بجامعة أم القرى، ص 220

ثانيا: تعريف تخريج الفروع على الفروع باعتباره لقبا[1]

لقد تعدَّدَت تعريفات العلماء لهذا العلم، واختلفت مسالكهم، وتباينت صياغاتهم، فمنهم من كان منطلقه في التعريف بأنه ضرب من (القياس)[2]، وبعضهم اعتبره (تفريعا)[3]، وآخرون جعلوه (استنباطا)[4].

ولعل أقرب تعريف لـ (تخريج الفروع على الفروع) بأن نقول هو: (**العلم الذي يتوصل به إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية، من نص المجتهد؛ وما يجري مجراه، بطرق معلومة**).

أي هو العلم الذي يقوم به المخرج – الذي أحاط بنصوص المذهب، مطلقِها ومقيِّدِها، عامِّها وخاصِّها – ويتوصل به إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية، من نص الإمام المجتهد أو ما يجري مجراه؛ كالذي شملته عِلَّةُ قوله، أو دلَّ عليه قولُه اقتضاءً أو إيماءً أو إشارة، أو دلّت عليه أفعاله وإقراراته، ويلحق

---

(1) ومما تجدر الإشارة إليه أن تخريج الفروع على الفروع يقال له «التخريج في المذهب»، و«التخريج على نص الإمام» و«القياس في المذهب»، و«قياس المسائل على المسائل»، و«قياس مسألة على مسألة». وأحيانا نجد الفقهاء يقولون: «القياسُ على قول فلان»، أو «القياسُ على قوله»، أو «قياس قوله كذا»، أو «مقتضى المذهب كذا»، ونحو ذلك. المقدمات والممهدات، لأبي الوليد ابن رشد الجد، تحقيق د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط1، بيروت،1988، 22/1. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لأبي الوليد ابن رشد، تحقيق محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، ط2، 1408هـ/1988م، 199/1، 108/1، 37/2.

(2) وبهذا عرفه الإمام ابن تيمية بأنه: «نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها، والتسوية بينهما فيه». المسوّدة في أصول الفقه، آل تيمية، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، بيروت، ص 533.

وكذلك الشيخ محمد رياض عرفه قائلا: «أن ينظر مجتهد المذهب في مسالة غير منصوص عليها فيقيسها على مسألة منصوص عليها في المذهب» أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، محمد رياض، مطبعة النجاح، ط3، 1423هـ/2002م، ص 577.

(3) وبهذا عرفه الشيخ خليل الميس بأنه: «تفريع أحكام المسائل المستجدة على قول إمام المذهب وأصحابه»[(3)]. "فقه التخريج" للشيخ خليل الميس، مقال بمجلة الوعي الإسلامي، العدد 336، شعبان 1414هـ، ص67.

(4) وبهذا عرفه الإمام ابن الوزير بأنه: « استنباط الأحكام من قول الإمام صاحب المذهب، كما تستنبط من القرآن والحديث»[(4)]. المصفى في أصول الفقه ص37.

بذلك أيضا أقوال تلامذته وأتباعه، وما يجري مجراها، مستعملا قواعد الاستنباط التي يستخدمها عند تعامله مع نصوص الشارع؛ كالقياس والنقل والمفهوم واللازم...[1]

الفرع الثاني: حكم تخريج الفروع على الفروع

لما يفقد المجتهد المقيد نصا لإمامه في النازلة يلجأ إلى نظائرها في نصوص إمامه، فينظر في هذه النصوص كما ينظر إمامه في نصوص الشارع الحكيم، فما مدى مشروعية هذا النوع من الاجتهاد؟

أولا: أقوال العلماء في حكم تخريج الفروع على الفروع

اختلف العلماء في حكم تخريج الفروع على الفروع، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز تخريج الفروع على الفروع إلا إذا كان على سبيل التفقه والتفنن. وهو رأي الإمام أبي بكر ابن العربي، والمقري، وابن عبد السلام ، وظاهر نقل الباجي[2]

القول الثاني: يجوز تخريج الفروع على الفروع بشرط الالتزام بأصول الإمام؛ وهذا مذهب الأكثرين. قال به من الحنفية[3] ابن أمير الحاج[4]، وشاه ولي الله الدهلوي، ومن المالكية[5] ابن رشد الجد، والقرافي، وخليل بن إسحاق، والشريف التلمساني، وابن عرفة، والونشريسي، ويحيى الولاتي[1]، ومن الشافعية[2] الجويني،

---

(1) تخريج الفروع على الفروع، حقيقته وحكمه، مقال للباحث، مجلة المدونة ، مجمع الفقه الإسلامي بالهند، العدد 12 – 13، يوليو 2017 م ، ص 231

(2)انظر: أحكام القرآن، أبوبكر ابن العربي، تحقيق رضى الهمامي، المكتبة العصرية، ط1، 1420هـ/1986م، 1212/3، القواعد، أبو عبد الله المقّري، تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله بن حميد، مطبوعات جامعة أم القرى، 69/1-70، كشف النقاب الحاجب ص107.

(3)انظر: التقرير والتحبير 346/3، حجة الله البالغة 156/1

(4) ابن أمير الحاج هو أبو عبد الله محمد بن محمد المعروف بابن أمير الحاج الحلبي، من فقهاء وأصوليي الحنفية، من مؤلفاته: "التقرير والتحبير شرح التحرير" لابن الهمام، و"حلية المجلي في الفقه"، و"ذخيرة القصر في تفسير سورة العصر"، توفي سنة 879هـ. انظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت 1089 هـ)، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت. 328/7.

(5)انظر: المقدمات والممهدات، 22/1. الذخيرة لشهاب الدين القرافي، تحقيق محمد حجي ومجموعة من الأساتذة، دار الغرب الإسلامي، ط 1، بيروت، 1994م، 17/10، الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، عالم الكتب، بيروت. 108/2 ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ابو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، المعروف بالحطاب، مطبعة السعادة، ط 1، 1328هـ، 92/6، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، أبو

والسبكي، ومن الحنابلة[3] أحمد بن حمدان الحرّاني.

القول الثالث: يجوز تخريج الفروع على الفروع مطلقا سواء التزم بأصول إمامه أم لا، وهذا رأي الإمام اللخمي[4].

ثانيا: الترجيح[5]:

الذي يترجح في نظري – والله أعلم – هو القول بجواز تخريج الفروع على الفروع للوصول إلى حكم النوازل المستجدة؛ لعموم النصوص الدالة على مشروعية الاجتهاد الذي تحققت شروطه وانتفت موانعه، ولأن المنع منه يفضي إلى تعرية الوقائع عن أحكام التكاليف خاصة عند قصور الهمم وفقدان المجتهد المطلق.

عبد الله الشريف التلمساني، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الكتب العلمية، ص668- 669، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي، حققه جماعة من العلماء بإشراف الدكتور محمد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، 1981م، 1/104- 105. نيل السول على مرتقى الوصول، العلامة محمد يحي الولاتي، تصحيح ومراجعة حفيده بابا محمد عبد الله محمد يحي الولاتي، دار عالم الكتب، للطباعة والنشر والتوزيع بالرياض، 1992م، ص 296. 309.

(1) الولاتي هو أبو عبد الله محمد بن يحي الولاتي الشنقيطي، خاتمة المحققين له شرح على البخاري، توفي 1330 هـ. انظر: شجرة النور الزكية، محمد محمد مخلوف، دار الفكر، بيروت. 1/ 430.

(2) انظر: غياث الأمم في التياث الظلم (الغياثي)، تحقيق مصطفى حلمي، وفؤاد عبد المنعم، دار الدعوة، الأسكندرية، ص 306-307 ، جمع الجوامع 99/3 وما يليها.

(3) صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، أحمد بن حمدان الحرّاني، نشر المكتب الإسلامي، ط 3، ص 19-20

(4) انظر: نشر البنود 218/2 . ومن أمثلة تخريجاته المخالفة للمذهب: قال أبو الحسن اللخمي: «في القيء يتصف بأحد أوصاف نواقض الطهارة: أنه ينقض، ورآه القياس، وعلل بأن الانتقاض للخارج لا للمخرج». عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، جلال الدين ابن شاس، دراسة وتحقيق د. حميد لحمر، دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1423هـ/2003م، 1/44. وكذلك ذهب إلى جواز رمي المقاتلين بالنار، وإن كان معهم جماعة من المسلمين. كما انفرد بالطرح بالقرعة من السفن. جامع الأمهات، ابن الحاجب، تحقيق أبو عبد الرحمن الأخضري، دار اليمامة، ط 2، 2000م، ص 245.

(5) انظر: تخريج الفروع على الفروع، حقيقته وحكمه، مقال للباحث، ص 236 - 237

إلا أنه في زماننا هذا – الذي كثرت فيه النوازل والواقعات اللامتناهية – التزام قواعد الإمام وأصوله قد لا يكون كافيا دائما في إدراك الحكم، ولهذا اعتمدت المجامع الفقهية المعاصرة – فيما يبدو لي – قول اللخمي الذي لا يشترط التقيد بأصول الإمام، وهذا يتماشى مع طبيعة الاجتهاد الجماعي في عصرنا القائم على التعددية المذهبية.

واعتماد هذا الرأي – في نظري – يشترط له شرطان: أن يكون الحكم المتوصل إليه موافقاً لمقاصد الشريعة، وأن لا يكون على صورة لا يقول بها الكل[1].

المطلب الثاني: الرخصة الشرعية العامة

الفرع الأول: تعريف الرخصة الشرعية العامة

أولا: تعريف الرخصة الشرعية العامة باعتبار مفرداتها

1– تعريف الرخصة

أ– في اللغة: اليسر والسهولة[2].

ب– في الاصطلاح: اختلف علماء الأصول في تعريف الرخصة، لاختلافهم في تعريف العزيمة، ولعل أحسن التعريفات ما قاله الإمام الشاطبي: ما شرع لعذر شاق استثناءً من أصل كلي يقتضي المنع مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه[3].

---

(1) أي أن لا يكون التخريج مع عدم الالتزام بأصول الإمام على هيئة التلفيق بين الآراء الذي ينتج عنه صورة وكيفية لا يقول بها مجتهد، وذلك بأن يلفق في قضية واحدة بين قولين، أو أكثر يتولد منها حقيقة مركبة لا يقول بها أحد، كمن توضأ فمسح بعض شعر رأسه مقلداً الإمام الشافعي، وبعد الوضوء مسّ أجنبية، مقلّداً للإمام أبي حنيفة، فإن وضوءه على هذه الهيئة حقيقة مركبة لم يقل بها كلا الإمامين. انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تأليف العلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المالكي، تحقيق الشيخ عبد الفتاح ابو غدة، طبعة مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1416 هـ. ص 250 وما بعدها، ومنار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، للشيخ إبراهيم اللقاني، ص 61 وما يليها، وعمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، للشيخ محمد سعيد الباني، المكتب الإسلامي، 1401 هـ/1981م ص91.

(2) معجم مقاييس اللغة، ابن فارس 500/2 ، لسان العر ب: ابن منظور، دار المعارف 40/7 ، مختار الصحاح :الرازي، ص 267 المصباح المنير :الفيومي 223/1

(3) الموافقات، ابراهيم بن موسى الشاطبي، ت عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، 466/1

أو ما قاله تاج الدين السبكي – رحمه الله –: "الرخصة: ما تغير من الحكم الشرعي لعذر إلى سهولة ويسر مع قيام السبب للحكم الأصلي"[1].

2– معنى "الشرعية": نسبة إلى الشريعة الإسلامية

تعريف الشريعة في اللغة والاصطلاح:

أ– في اللغة: هي الطريقة المستقيمة[2]، وهي مورد الماء[3]

ب– في الاصطلاح: مجموعة الأحكام التكليفية التي نزلت على لسان رسول من الرسل صلوات الله عليهم[4].

والمقصود في بحثنا هذا (الشريعة الإسلامية)؛ وهي مجموعة الأحكام التكليفية التي نزلت على سيدنا محمد – صلى الله عليه وسلم – لتبليغها للناس جميعا.

3– معنى "العامة"

أ– في اللغة: كلمة "العامة" من عمهم الأمر: شملهم الأمر، وهي تفيد التمام والشمول، واستغراق الأمر، والكثرة العددية[5].

ب– معيار العموم العددي للرخصة العامة عند الأصوليين:

لعل الشيخ الطاهر ابن عاشور هو أدق من تعرض لمعيار العموم في الرخصة العامة، وذلك في معرض تعريفه للضرورة العامة المؤقتة؛ والتي عرفها بقوله: " أن يعرض للأمة، أو لأحد أقاليمها، أو لطائفة عظيمة منها، ما يستدعي إباحة الفعل الممنوع لتحقيق مقصد شرعي هو سلامة الأمة، وإبقاء قوتها"[6].

فجعل من يتعلق بهم الترخص العام ثلاثة أصناف:

الأول: الأمة الإسلامية جمعاء.

---

(1) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب تأليف عبد الوهاب بن علي السبكي 25/2، عالم الكتب ط1 بيروت 1999.

(2) المصباح المنير للفيومي 188/1

(3) الجامع لأحكام القرآن 163/16

(4) محاضرات في المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، أحمد عثمان بريقدار، ملف word، ص 9- 10

(5) لسان العرب، مادة عمم 3112/4

(6) مقاصد الشريعة الإسلامية، 381/2

الثاني: أحد أقاليم الأمة الإسلامية.

الثالث: طائفة عظيمة من الأمة الإسلامية.

وزاد الغزالي: ما يتعلق بالإنسانية جمعاء؛ وهو ما أطلق عليه "الخلق كافة"[1].

ثانيا: تعريف الرخصة الشرعية العامة باعتبارها لقبا

لا أجد تعريفا خاصا للرخصة الشرعية العامة حسب ما وقفت عليه من المصادر والمراجع؛ إلا أنه يمكن انتزاع تعريف لها وصياغته بناء على تعريف الشيخ الطاهر ابن عاشور – السابق ذكره – للضرورة العامة المؤقتة، وهو بأن يقال: (الرخصة الشرعية العامة هي: تغيير للأحكام الشرعية من صعوبة إلى سهولة بسب الاضطرار الواقع أو المتوقع للأمة أو طائفة عظيمة منها، تحقيقا لمقاصد شرعية كسلامة الأمة، وإبقاء قوتها).

الفرع الثاني: أسباب الترخص الشرعي العام

إن الأسباب الداعية للعمل بالرخصة في حق عموم الناس هي كثيرة على وجه التفصيل؛ وأهمها مايلي:

أولا: الضرورة العامة:

تعريف الضرورة

أ– في اللغة: من الاضطرار وهو الاحتياج إلى الشيء[2].

ب– في الاصطلاح: لها معانيان:

1– الضرورة الفقهية

عرّفها السيوطي بقوله: "فالضرورة بلوغه حدّاً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب وهذا يبيح تناول الحرام"[3].

(1) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، أبو حامد الغزالي، تحقيق د. حمد الكبيسي، بغداد، د.ن، 1390 هـ/1971م، ص 210

(2) لسان العرب: 4/ 483 – 484، المصباح المنير، ص136.

(3) الأشباه والنظائر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1411هـ – 1990م، ص61 .

2- الضرورة الأصولية

وهي التي ذكر الشاطبي بأنها إحدى الكليات الثلاث التي ترجع إليها مقاصد الشريعة حيث يقول:" فأما الضرورية فمعناها أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين "[1]

وقال – رحمه الله – :" مجموع الضروريات خمس وهي حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل."[2]

والضرورة بمعناها الأصولي ترجع إلى معناها الفقهي لأنها تدل على أن تخلف المصالح التي لا بد منها يترتب عليه الهلاك أو ما قاربه من حرج أو مشقة، وهذا هو معنى الضرورة بمعناها الفقهي مضيقا أو موسعا.

قال الشيخ ابن بية – جفظه الله –: " وبعد التعريف بالضرورة لغة وبالضرورة في اصطلاح الفقهاء والأصوليين نلاحظ أن الضرورة أمر يورث ضيقاً ومشقة إلاّ أن هذا الضيق يتفاوت في شدته "[3]

ولهذا عرفها بعض المعاصرين بتعريف جمع فيه بين الضرورة الفقهية والأصولية والحاجة قائلا: "هي خوف الهلاك أو الضرر الشديد على أحد الضروريات للنفس أو الغير يقينًا أو ظنًا إن لم يفعل ما يدفع به الهلاك أو الضرر الشديد"[4].

ثانيا: الحاجة العامة:

تعريف الحاجة:

أ- في اللغة: المأربة والفقر[5].

ب- في الاصطلاح: هي بلوغ الإنسان حدا إن لم يتناول الممنوع يقع في الحرج والضيق والمشقة، ولا يبلغ درجة الهلاك أو الاقتراب منه[1].

---

(1) الموافقات، 2/8-9

(2) المصدر نفسه 10/3.

(3) صناعة الفتوى، وفقه الأقليات، ص 262

(4) نظرية الضرورة الشرعية، حدودها وضوابطها، جميل محمد بن مبارك، دار الوفاء، المنصورة، ط1، 1408 هـ/1988م، ص 28.

(5) لسان العرب،242/2 - 243

وهي: الحالة التي يكون فيها الاحتياج واقعا دون الضرورة أو الاضطرار، فيباح المحرم لعارض، على خلاف القواعد؛ لإزالة الحرج والمشقة، ولجلب التيسير والتخفيف، ويكون ذلك الحكم مؤبدًا ودائمًا[2].

وهي تندرج ضمن الضرورة بالمعنى الفقهي الموسع.

المطلب الثالث: تخريج بعض النوازل المعاصرة على فقه مالكية الغرب الإسلامي.

سأقتصر في هذه الدراسة التطبيقية على مسألتين، واخترت أن تكون من المعاملات المالية المعاصرة مما يتعلق بالضرورات والحاجات العامة، وسأخرّج أحكامها على فتاوى نوازل مالكية الغرب الإسلامي. وهي ما يلي:

أولا: جهالة أجرة عمل الوسيط التجاري

ثانيا: عقد التوريد

أولا: جهالة أجرة عمل الوسيط التجاري

لا شك أن السمسرة ذات أهمية كبيرة في السوق المالية، وأصبحت تؤدي دورا كبيرا في الوساطة بين التجار وأصحاب المصانع ووكلائهم، حتى أضحت مهنةً وحرفةً معترفاً بها دولياً ، وأُنشئت شركات كبرى لهذا الغرض.

وأصل الوساطة التجارية (السمسرة) مشروع بالاتفاق؛ إذْ كانت مهنة معروفة يتعامل بها الناس في عصر النبوة، كما في حديث قيس بن أبي غرزة: «كنا في عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – نُسمَّى

---

(1) انظر: الزرقاني في شرح المختصر، دار الفكر، بيروت، 1398 هـ، 187/5، المواق في التاج والاكليل، دار الفكر، بيروت، 1992 هـ، 365/4، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين الرملي، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1386 هـ، 47/2

(2)الحاجة الشرعية، حقيقتها – أدلتها – ضوابطها، نور الدين الخادمي، مجلة العدل، العدد 14، ربيع الثاني 1423 هـ ، ص 131

السماسرة، فمَرَّ بنا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فسمانا باسمٍ هو أحسن منه، فقال: يا معشر التجار: إن البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة»[1]

1- تصوير النازلة:

عُرّف عقد الوساطة التجارية بأنه: عقد على عوض معلوم للوسيط مقابل عمل يجريه بين طرفين لا نيابة عن أحدهما[2].

فالوسيط التجاري يتمثل دوره في السعي لإيجاد طرف ثان يقبل التعاقد مع الطرف الأول، ومن ثم يقوم بالتقريب والمفاوضات بينهما مقابلة أجرة.

وصورتها التقليدية الشائعة عند الناس هي التي يقال لها (الدلالة)، وهي: بأن يعطي الرجل سلعته للسمسار يصيح بها ويعرضها للبيع في الأسواق العامة وغيرها، حتى إذا انقطعت الزيادة استأذن ربها، فإن باع، ولو في أول الوقت، استحق الأجرة كاملة بحسب المكان والزمان وقيمة المبيع، وإن لم يبع فلا شيء له[3].

وقد تطورت طرقها وأساليبها وأخذت عدة صور في عصرنا منها: الوساطة في بيع السيارات، والوساطة في بيع وشراء الأسهم، والوساطة في الاستيراد من الخارج، والوساطة في بيع العملات، وساطة مكاتب العقار في البيع والشراء والتأجير..

2- وجه الشبهة فيها:

والشبهة القائمة فيها هي جهالة أجرة عمل الوسيط؛ حيث تحدد الأجرة عادة بالنسبة المئوية المعلومة، التي هي في حقيقتها مجهولة المقدار؛ بحيث كلما ازداد مقدار البيع ازداد مقدار الأجرة، والعكس صحيح.

3- وجه كونها من الضرورات أو الحاجات العامة:

لما تغيرت أخلاق الناس وقلت الأمانة وكثرت الخيانة جرى تعامل الناس في أجرة عمل الوسيط على اعتبار نسبة مئوية معلومة من ثمن المبيع تعطى للوسيط مقابل عمله؛ بحيث كلما ازداد مقدار البيع ازداد مقدار

---

(1) سنن أبي داود 242/3،سليمان ابن الأشعث، تحقيق: يوسف أحمد، دمشق، مكتبة ابن حجر، 2004م. كتاب البيوع، باب في التجارة يخالطها الحلف واللغو، وسكت عنه ابوداود.

(2) الوساطة التجارية في المعاملات المالية، د عبد الرحمن بن صالح الأطرم، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1416 هـ 1995 - م، ص43

(3) شرح العمل الفاسي، السجلماسي، طبعة حجرية، 1324 هـ، 336/1

أجرته، وتُرك التعامل على أساس تحديد الأجرة المعلومة؛ ذلك لأن التعاقد معه على هذا الأساس يجعله يكتفي بأدنى سعر في بيع ما توسط في بيعه؛ وحينئذ سيأخذ الأجرة الكاملة

مضمونة، وهو بهذه الصورة لم يكن مخلصا مع البائع فألحق به الغبن والإضرار في ثمن السلعة ولم يصل بها سعرها الحقيقي.

4- الأصل المخرج عليه:

تخرَّج هذه النازلة المعاصرة على مسألة خدمة الجباح[1] والكرم وحارس الزرع بجزء من غلتها، وأجرة الدلال، وكراء السفينة بأجر مجهول . والتي تناولها مالكية الغرب الإسلامي، فيما يلي:

قال الإمام الونشريسي – رحمه الله –: سئل الأستاذ أبو سعيد ابن لب؛ فقيل له: ما ترى فيمن له جِباحٌ فأعطاها لمن يخدمها بجزء من غلتها، هل يجوز ذلك أم لا؟

فأجاب: أما الحكم في إعطاء الجباح بحظ العامل فالمنع على أصل المذهب؛ لأنه عمل في إجارة بأجرة مجهولة الأصل والقدر، كما يمتنع ذلك في الأفران والأرحى، وإنما يجوز ذلك عند من يستبيح القياس على القراض والمساقاة؛ حكي هذا الأصل عن ابن سيرين وجماعة، وعليه يتخرج عمل الناس اليوم في أجرة الدلال لأنها مجهولة، لكن ألجأ الناس إلى ذلك قلة الأمانة وكثرة الخيانة...، لكن ربما لا يوجد في هذا الوقت من يستأجر بالأجرة المخالفة للعادة فيَضطر إلى ما تقدم[2].

وسئل أبو القاسم بن سراج عن مسألة درج عليها أهل الأساطيل؛ وذلك أنه تعذر عليهم تفسيرها بالإجارة المعلومة؛ إذ ليس في الأندلس من يسافر بالإجارة... وكيفية فعلهم الآن: إن قدمت السفينة يسافرون بها ذاهبة، وراجعة، وما اجتمع فيها من كراء زرع، وسمن، وركاب، وأثقال يأكلون منه، وما بقي يقتسمونه على نسبة جزء لهم من نصف أو ثلث، والجزء الآخر لأرباب السفينة. فهل يمتنع ذلك لما فيه من الجهل، أو يجوز لتعذر من يسافر بها بالأجرة المعلومة؟ كيف؛ والقطر الأندلسي لا يخفى حاله، والحاجة فيه إلى الطعام، وجل طعامه الآن من البحر...

---

(1) جمع جبح بإسكان الباء خلية النحل. انظر القاموس المحيط ص ٢٧

(2) المعيار المعرب 192/8 – 193.

فأجاب: إذا كان الأمر على ما ذكر في السؤال، فإنه يجوز إعطاء السفينة بالجزء؛ نصفا؛ أو ثلثا؛ أو ربعا؛ أو غير ذلك من الأجزاء للضرورة الداعية لذلك؛ لأنه قد علم من مذهب مالك رضي الله عنه مراعاة المصلحة إذا كانت كلية حاجية؛ وهذه منها.

ووجه آخر مما يدل على الجواز: ما ذكره الشعبي عن أصبغ، أنه سئل عن رجل يستأجر الأجير أن يعمل له في كرم على النصف مما يخرج الكرم أو ثلثه أو جزء منه؟ قال: لا بأس بذلك. قيل له: وكذلك جميع ما يضطر إليه؛ مثل الرجل يستأجر الأجير يحرس له الزرع، وله بعضه؟ قال: ينظر إلى أمر الناس إذا اضْطُروا إليه في أمر لا بدّ لهم منه، ولا يجدون العمل إلا به؛ فأرجو أن لا يكون به بأس إذا عَمَّ، ولا تكون الإجارة إلا به[1].

5- حكم النازلة القديمة في الأصل

الأصل أن المالكية منعوا من الأجرة المجهولة؛ كما قال خليل في مختصره: "وفسدت الإجارة بِـ..اعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه"[2].

كما منعوا من الأجرة المجهولة عند الصياح (الدلالة) على السلعة؛ فقد جاء في المدونة : قال مالك في الرجل يقول للرجل: بع لي سلعتي هذه ولك نصف ثمنها، قال: لا خير في هذا...[3]

وفي المستخرجة: "أفيجوز له أن يقول: بع وصح على هذه السلعة فما بعتها به من دينار فلك من كل دينار سدسه ولم يوقت له ثمنا؟، قال: هذا حرام لا خير فيه"[4].

وقال السجلماسي: "فنصوص المذهب منعها؛ لأن من شرط الجعل والإجارة أن يكونا معلومَين من حيث الثمن ووصف العمل"[5].

---

(1) انظر: المعيار المعرب 224/8-225.

(2) جواهر الإكليل في شرح مختصر خليل، المكتبة الثقافية، بيروت، 185/2

(3) المدونة الكبرى، مالك بن أنس، مطبعة السعادة، مصر، 1323 هـ، 410/4، 411

(4) البيان والتحصيل 464/8

(5) شرح تحفة الحكام، ميارة، مطبعة الاستقامة، مصر، 102/2

6- تحقيق مناط الترخص العام

أجاز ابن لب و ابن سراج واصبغ التعاقد على أساس جهالة الأجرة في مسألة الجباح والسفينة والكرم وحارس الزرع؛ معللين ذلك بالضرورة والحاجة العامة.

والضرورة والحاجة في هذه النوازل تتمثل فيما يلي:

- قلة الأمانة وانتشار الخيانة بين الناس.
- جريان العادة والعرف على التعامل بالأجرة المجهولة، وإبطالها على الناس فيه حرج كبير.
- المصلحة الكلية الحاجية العامة؛ كما قال أصبغ في مسألتنا: قال: "ينظر إلى أمر الناس إذا اضْطُروا إليه ...فأرجو أن لا يكون به بأس إذا عَمَّ".

7- تنزيلها على الفرع الجديد

يبدو أن جهالة الأجرة في عمل الوسيط التجاري أمر مغتفر، والحاجة العامة في زماننا تقتضي جوازه؛ نظرا لتعارف الناس عليه، ولقلة الأمانة وانتشار الخيانة بين الناس. وإبطاله على الناس فيه مشقة شديدة؛ فلو ألزمناهم بالأجرة المعلومة فلن يجدوا من يقبل منهم الوساطة، وليس بإمكانهم أن يباشروا التبايع بأنفسهم؛ إما لأنهم لا يحسنون ذلك، أو لا وقت لديهم للنزول إلى الأسواق.

وإذا وجدوا الوسيط فلن يخلص للبائع مادام أنه ضمن أجراً معلومًا.

والتعاقد بالنسبة المئوية يرجع بالفائدة على كلا المتعاقدَين؛ أعني البائع والوسيط التجاري؛ لأن الوسيط يسعى لأن يبيع بأعلى سعر، تكثيرًا لأجره.

ومآل الأجرة المجهولة - في مسألتنا - إلى العلم، إذ إن البيع لا يكون إلا بثمن معلوم، والأجرة معلومة نسبتها من الثمن، فلا تفضي إلى النزاع ولا تمنع من التسليم، وهذا هو المقصود من شرط العلم بالأجرة[1].

ثانيا: عقد التوريد

عقد التوريد هو من العقود المعاصرة التي اتخذت أشكالا وصورا متنوعة، وانتشر التعامل به انتشارا كبيرا، ليس بين شخصين أو شخص ومؤسسة فقط، بل بين الدول والشركات الكبرى، حتى أضحى ضرورةً عصرية تتحقق به المصالح.

(1) انظر: الوساطة التجارية 347

1- تصوير النازلة:

عقد التوريد هو أن يتعاقد مُوَرِّد مع جهة ما على أن يُوَرِّد السلعة بسعر معلوم خلال مدة معينة مجهول الكمية في أصل العقد[1].

أو هو عقد معاوضة يقوم على إجراءات إدارية خاصة تقتضي توريد سلعة وفق آجال محددة[2].

ومن الصور الشائعة لهذا العقد التي هي موضع خلاف بين الفقهاء المعاصرين، وهي أن يؤجل المشتري دفع الثمن للمُوَرِّد على دفعات، كما أن المورِّد يتعهد بتوريد الأشياء المتعاقد عليها على فترات متفاوتة[3].

2- وجه الشبهة فيها:

وجه الشبهة في عقد التوريد تتمثل في تأخير الثمن والمثمن؛ التي هي أحد أنواع بيع الكالىء بالكالىء المنهي عنه، ويُسمَّى بـ"ابتداء الدين بالدين".

3- وجه كونها من الضرورات أو الحاجات العامة:

عقد التوريد هو عقد اقتضته الحاجة العامة وجرى تعامل الناس به بكثرة، وهو وسيلة لتسهيل معاملات الناس؛ فهو يرفع الحرج والمشقة عن المتعاقدين؛ خصوصاً إذا كان على نطاق الدول والأسواق العالمية.

وله صور وأشكال في مختلف مناحي الحياة، وبدونه ستتعطل الحياة في كثير من المؤسسات الحكومية والأهلية؛ لأن هذه المؤسسات ليس لها إمكانية لدفع كل العوض دفعة واحدة، ولا لتسلم المواد أو الخدمات دفعة واحدة، مثل توريد القطن لمصنع نسيج، ومثل عقود الإعاشة والتغذية للمدارس وشركات الطيران والمستشفيات[4].

---

(1) فقه الواقع وأثره في الاجتهاد، ماهر حسين حصوة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى، 1430هـ/2009م، ص 101

(2) انظر: فقه المعاملات الحديثة مع مقدمات ممهدات وقرارات، لعبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، الطبعة الأولى، الدمام: دار ابن الجوزي، 1426هـ، ص40. عقد التوريد في ميزان الفقه الإسلامي، علي محمد علي قاسم، دار الكتاب المصري، ص12

(3)عقد التوريد في ميزان الفقه الإسلامي ص 87

(4) انظر: البحوث المقدمة عن عقد التوريد في دورة مجمع الفقه الإسلامي رقم: 12

قال الشيخ الزرقا: "الحاجة العامة اليوم تدعو إلى ممارسة عقد التوريد، كما أنه أصبح متعارفا...ولا يخفى أن عقد التوريد قد أصبح فيه عرف شامل، ولا سيما بعد أن قررته القوانين"[1].

4- الأصل المخرج عليه:

قال الإمام الونشريسي – رحمه الله –: وسئلت عن مسألة من عمل الجوزاء[2]

فأجبت بما نصه: إن الصانع للجوزاء إذا أوقف رب الثوب على لون الحرير وقدره وزنا أو جزافاً بشروطه وربوطه المقدرة عند الأئمة. وأراه إياه، وتواصفا عمل الجوزاء ولونها وقدرها طولاً وعرضاً، وشرع في العمل يومئذ أو لأيام يسيرة جداً، فلا نزاع في الجواز، وسواء مع ذلك قدم النقد أو أخره على هذا المبيع المجتاز؛ لأنه بيع معين وإجارة معين واجتماعهما في صفقة واحدة وعقد واحد جائز سائغ لا خلل فيه ولا محذور، إلا على شذوذ من القول لا يلتفت إليه ولا يعول عليه عند الجمهور. وإن لم يوقف الصانع على قدر الحرير ولا أراه إياه وإنما تعرضا لذكر الحرير وصفة الجوزاء فحسب، وهو فرض السؤال ومقتضاه. فظاهر المدونة الجواز وكأنها هي بعينها.

قال في كتاب الجعل منها: ولا بأس أن تؤاجر على بناء دارك هذه والجص والآجر من عنده ولما تعارف الناس ما يدخلها وأمد فراغها كان عرفهم كذكر الصفة والأجل لأن ذلك أمر قد عرف.

قلت: أرأيت السلم هل يجوز فيه إلا أن يضرب له أجلاً وهو لم يضرب للأجر والجص؟ قال: لما قال له: ابن لي هذه الدار فكأنه وقّت له، ووقت بنيانها عند الناس معروف، فكأنه أسلم له في جص وآجر معروف إلى وقت معروف، وإجازته في عمل هذه الدار، فلذلك جاز. وقال غيره: إن كان على وجه القبالة ولم يشترط عمل يده، فلا بأس إذا قدم نقده. انتهى.

وذكر صاحب المقدمات عن المذهب، أن العقد عن تعيين العامل وعدم تعيين المعمول منه؛ كفرض المدونة، ونازلة السؤال أنه لا يجوز بحال.

واعترض نظار المشايخ وحذاقهم إطلاقه المنع فيه دون تفصيل الحال المسلم إليه. وهو مقيد عندهم بما إذا لم يكن من أهل صنعة عمل الجص والآجر. كما اعترضوا إطلاق المدونة الجواز في المسألة على قولي مالك وابن القاسم وهو مقيد بأن يكون الأجير صاحب صنعة عمل الجص والآجر فيصير تأخير النقد جائزاً؛ كالشراء من الخباز والجزار الدائمي العمل كل يوم خبزاً أو لحماً، والثمن معجل أو مؤجل إذا شرع في العمل. قال في التجارة

---

(1) فتاوى الزرقا، مصطفى الزرقا، دمشق، دار القلم، 1999م، ص 487 – 488.

(2) عمل الجوزاء المنسوجة من الحرير المعلومة في طرفي العمامة المعيار المعرب 233/6.

لأرض الحرب: وقد كان الناس يتبايعون اللحم بسعر معلوم، يأخذ كل يوم شيئاً معلوماً، ويشرع في الأخذ ويتأخر الثمن إلى العطاء. وكذلك ما يبتاع في الأسواق ويسمى ما يأخذ كل يوم. وكان العطاء مأموناً ولم يره ديناً بدين. انتهى.

وفي العتبية عن مالك عن سالم بن عبد الله قال: كنا نبتاع اللحم من الجزارين بسعر معلوم. نأخذ كل يوم رطلين أو ثلاثة، يشترط أن يدفع ذلك الثمن إلى العطاء. مالك: ولا أرى به بأساً إذا كان العطاء معروفاً. ابن رشد: ولاشتهارها سميت بيعة المدينة. أو يكون المأخوذ من مادة الجص والآجر شيئاً يطول أخذ جملته حتى يكون أخذ المعجل منه يسيراً في جهة ما يأخذ منه لا يقدر للمعجل منه لكثرته فيجوز؛ لأنه قد تأخر جله لمثل أجل السلم..

وقال ابن أبي زمنين في مسألة الجعل والإجارة هذه: هي مسألة لا يحملها القياس، وإنما هي استحسان واتباع وقال سحنون: لا تحتملها الأصول. قال في التنبيهات: ومنعها عبدالملك في الثمانية[1].

5- حكم النازلة القديمة في الأصل

عقد الاستصناع – الذي نُصَّ على أنه جعل و إجارة في فتوى الونشريسي — والذي مثل له ببناء الدار بالآجر والجص، وكذا جوزة الحرير، وأيضا سلم اللحم من الجزارين؛ كلها من السلم، والأصل فيه أن الثمن معجل، لكن في هذه الأمثلة تأخّر الثمن؛ فيكون من باب الدين بالدين، وهو ممنوع في الأصل.

6- تحقيق مناط الترخص العام

لما كان بناء الدار بالآجر والجص، وكذا جوزة الحرير، وأيضا سلم اللحم من الجزارين القول بجوازها مخالف للقياس؛ كما قال ابن أبي زمنين: هي مسألة لا يحملها القياس، وقال سحنون: لا تحتملها الأصول؛ إلا أن هذا الأصل قابلته مصلحة جزئية وهي شدة حاجة عامة الناس إليها، وتعارفهم عليها، فمنعهم منها فيه حرج ومشقة. فأجيزت استحسانا؛ كما قال ابن أبي زمنين: وإنما هي استحسان واتباع.

ووجه الاحتياج العام في مسألة جوزة الحرير والاستصناع هو جريان عرف الناس بالتعامل بها آنذاك. وقد نص الإمام الونشريسي أنها داخلة في باب السلم ولها نفس شروطه، وكون الفقهاء يشترطون معلومية الأجل وصفة المصنوع؛ فإن العلم هنا يمكن أن يرجع فيه إلى العرف، فبه تنتف الجهالة والغرر.

---

(1) انظر: المعيار المعرب 6/ 233- 236

أما وجه الحاجة العامة في بيعة أهل المدينة فإن المتعارف عليه أن الإنسان بحاجة إلى أن يأخذ لعياله كل يوم شيئا معلوما، ولو أخذ ذلك المشتري كله في يوم واحد لفسد ذلك عليه[1].

وقد اشترط المالكية لهذه البيعة شرطين:

الأول: أن يكون أصل المبيع عند البائع ولو حكمًا، أي أن يكون موجودا عنده أو كونه من أهل حرفته وتخصصه.

الثاني: الشروع في قبض أوله ولو حكمًا كتأخيره لمدة يسيرة كخمسة عشر يومًا للضرورة[2].

7- تنزيلها على الفرع الجديد

يبدو أن عقد التوريد في الأصل هو من قبيل ابتداء الدين بالدين، وهو ممنوع في الأصل ، إلا أن الحاجة العامة تقتضي جوازه.

ووجود أصل المبيع عند المورِّد أو كونه من أصحاب الصنعة يُخفف من الغرر والجهالة المحققة في أصل عقد ابتداء الدين بالدين، ويجعله أشبه ببيعة أهل المدينة وغيرها التي أجيزت استحسانا، وإن كان القياس بخلافها[3].

فعقود الإعاشة والتغذية للمدارس – مثلا – جرت حاجة المدارس على تسلّم المواد الغذائية على دفعات مختلفة، ولو أخذتها دفعة واحدة لفسدت عليها؛ خاصة وأنه في أغلب من الحالات لا توجد المخازن الكافية لحفظها. وهكذا بالنسبة للمستشفيات ومؤسسات الطيران وغيرها.

وإذا كان المالكية أجازوا التأخر في تسلم المبيع مدة يسيرة للضرورة والحاجة، فإن نفس الضرورة والحاجة تجعلنا نجيز التأخر في تسلّم المواد المطلوبة من المورِّد في آجال معلومة متفق عليها أو جرى بها العرف.

---

(1) انظر: فقه المعاملات الحديثة مع مقدمات ممهدات وقرارات، ص100-102.

(2) مواهب الجليل 538/4

(3) انظر: البيان والتحصيل ، ج17، ص208.

الخاتمة

توصلت في نهاية هذا البحث إلى النتائج التالية:

1. الضرورة والحاجة العامة موجبة للترخّص والتخفيف؛ رفعا للحرج.

2. الترخص في الضرورات العامة المعاصرة يمكن بحثه بالاستناد إلى الترخص في فتاوى نوازل مالكية الغرب الإسلامي؛ فقد احتوت على الحلول الكثيرة التي تشبه النوازل المعاصرة في وجه من الوجوه، وصورة من الصور؛ مما يدل على أن تراثنا الفقهي المالكي ثري ومليء بصور المرونة والواقعية التي يستفاد منها في فتاوى عصرنا المليء بالتحديات والمشاق الجماعية والفردية.

3. أن الجهالة في أجرة عمل الوسيط التجاري هي جائزة للحاجة العامة المعاصرة تخريجا لها على الترخص في الكثير من صور نوازل الإجارة المجهولة القديمة التي أفتى فقهاء مالكية الغرب الإسلامي بجوازها.

4. أن عقد التوريد يحكم بجوازه ترخصا؛ نظرا للحاجة العامة في زماننا؛ وتخريجا له على الترخص في عدة صور نوازل للسلم قديما؛ كبيعة أهل المدينة وغيرها. مما أفتى مالكية الغرب الإسلامي بجوازه.