



سلطنة عمان
وزارة الأوقاف والشؤون الدينية

أحكام القانون التجاري في الفقه الإباضي

أ.د. أحمد أبو الوفا



أ.د. أحمد أبو الوفا
أستاذ القانون الدولي العام
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

تقديم وإشراف
معالي الشيخ عبد الله بن محمد بن عبد الله السالمي
وزير الأوقاف والشؤون الدينية

أحكام القانون التجاري في الفقه الإباضي



٢

الجزء الثاني

أحكام القانون التجاري في الفقه الإباضي

الجزء الثاني

حُقوق الطَّبع محفُوظَة
لوزارة الأوقاف والشؤون الدينيَّة
سلطنة عُمان

الطّبعَة الأولى
١٤٣٨هـ - ٢٠١٧م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب في أي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل - سواء التصويرية أو الالكترونية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي أو سواه وحفظ المعلومات واسترجاعها - إلا بإذن خطي من الناشر.

أحكام القانون التجاري
في الفقه الإباضي

أ.د. أحمد أبو الوفا
أستاذ القانون الدولي العام
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

الجزء الثاني

التاجر
الأعمال التجارية


بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الثاني

التـاجـــر

تفترض دراسة التاجر أن ندرس مسألتين:

الأولى ـ صفات التاجر.

والثانية ـ التزامات التاجر.

وندرس هاتين المســألتين على أن نخصــص لكل منها فصلاً.

الفصل الأول

صفات التاجر

نشير إلى القواعد العامة، ونتبع ذلك بدراسة القواعد واجبة التطبيق.

المبحث الأول

القواعد العامة

تتضمن القوانين والتشـــريعات الوطنية نصوصًا بخصوص صفات التاجر وما يتوافر فيه من أمور لازمة لممارسته لتجارته. ونذكر هنا نصوص القانون المصري، لنستنبط منها بعد ذلك القواعد واجبة التطبيق.

ينص قانون التجارة المصري رقم ١٩٩٩/١٧ على ما يلي[(١)]:

مادة (١٠)

«يكون تاجرًا:

١ ـ كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجاريًا.

---

(١) انظر أيضًا فـــي معنى مقارب، المواد (١٦ ـ ٢٦) من قانون التجـــارة العُماني، وإن كان قد نصَّ على أنه لا يجوز لغير العُماني الاشتغال بالتجارة في سلطنة عُمان إلا إذا أذن له بذلك (م ٢٤)، كما لا يجوز لشركة أجنبية إنشاء فرع لها في سلطنة عُمان ولا أن تباشر أعمالاً تجارية فيها إلا عن طريق وكيل عُماني تاجر (م ٢٥).

٢ ـ كل شـركة تتخذ أحد الأشـكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيًّا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله».

مادة (١١)

«١ ـ يكون أهلاً لمزاولة التجارة مصريًّا كان أو أجنبيًّا:

أ) من بلغت سنه إحدى وعشـرين سـنة كاملة، ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره قاصرًا في هذه السن.

ب) من أكمل الثامنة عشـر بالشـروط المقررة في قانون الدولة التـي ينتمي إليها بجنسيته وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة.

٢ ـ لا يجوز لمن تقل سنه عن ثماني عشـرة سنة أن يزاول التجارة في مصر ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسـيته يعتبره راشـدًا في هذه السن أو يجيز له ذلك.

٣ ـ تكون للقاصـر المأذون له في الاتجـار الأهلية الكاملـة للقيام بجميع التصرفات القانونية التي تقتضيها تجارته».

مادة (١٢)

«١ ـ إذا كان للصغير أو المحجور عليه مال في تجارة جاز للمحكمة أن تأمر بإخراج ماله منها، أو باستمراره فيها وفقًا لما تقضي به مصلحته.

٢ ـ إذا أمرت المحكمة بالاستمرار في التجارة وجب أن تمنح النائب عن الصغير أو المحجور عليه إذنًا مطلقًا أو مقيدًا للقيام بالتصرفات التي تقتضيها التجارة.

٣ ـ إذا طرأت أسـباب جدية يخشى معها سـوء إدارة النائب المأذون له في الاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه جاز للمحكمة أن تسحب الإذن أو تقيده وذلك دون إخلال بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية.

٤ ـ كل أمر يصدر من المحكمة في شأن الاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه أو سحبه الإذن أو تقييد أو تصفية التجارة، يجب قيده في السجل التجاري ونشره في صحيفة السجل».

مادة (١٣)

«إذا أمرت المحكمة بالاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه، فلا يلتزم إلا في حدود أمواله المستثمرة في التجارة، وفي هذه الحالة لا يترتب على الإفلاس أثر بالنسبة إلى شخص الصغير أو المحجور عليه».

مادة (١٤)

«١ ـ ينظم أهلية المرأة المتزوجة لمزاولة التجارة قانون الدولة التي تنتمي إليها بجنسيتها.

٢ ـ يفترض في الزوجة الأجنبية التي تحترف التجارة أنها تزاولها بإذن زوجها، فإذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز للزوج الاعتراض على احتراف زوجته التجارة أو سحب إذنه السابق وجب قيد الاعتراض أو سحب الإذن في السجل التجاري ونشره في صحيفة السجل، ولا يكون للاعتراض أو سحب الإذن أثر إلا من تاريخ إتمام النشر.

٣ ـ لا يؤثر الاعتراض أو سحب الإذن في الحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية».

مادة (١٦)

١ ـ «لا تسري أحكام القانون التجاري على أرباب الحرف الصغيرة.

٢ ـ يعد من أرباب الحرف الصغيرة كل من يزاول حرفة ذات نفقات زهيدة، للحصول على مقدار من الدخل يؤمن معاشه اليومي».

مادة (١٧)

«إذا زاول التجارة أحد الأشـخاص المحظور عليهم الاتجار بمقتضى قوانين أو لوائح أو أنظمة خاصة اعتبر تاجرًا وسرت عليه أحكام القانون التجاري».

مادة (١٨)

«تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسـم مسـتعار أو مستترًا وراء شخص آخر فضلاً عن ثبوتها للشخص الظاهر».

مادة (١٩)

«تفترض صفـة التاجر فيمـن ينتحلها بالإعـلان عنها فـي الصحف أو في منشورات في الإذاعة أو التليفزيون أو بأية وسيلة أخرى، ويجوز نفي هذه القرينة بإثبات أن من انتحل الصفة المذكورة لم يزاول التجارة فعلاً».

مادة (٢٠)

«لا تثبت صفة التاجر للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام. ومع ذلك تسـري أحكام هذا القانون على الأعمـال التجارية التي تزاولها إلا ما اسـتثنى بنص خاص».

يتضح من النصوص السابقة أنه يشترط في الشخص ليكون تاجرًا[1]:

أ) أن يباشـر عملاً من الأعمال التجارية، سـواء الأعمـال التجاريـة الانفرادية كشراء المنقـولات بقصد إعادة بيعها أو إعـادة تأجيرهـا، أو في شـكل مشـروع تجاري يتعلق بالإنتاج، أو الخدمات، أو تـداول الثروة.

(١) راجع: تعليقات على النصوص السـابقة، في د. سـميحة القليوبي: تعليق علـى مواد قانون التجارة المصري رقم ١٩٩٩/١٧، ص٤٩ ـ ٧٢، انظر أيضًا د. علي قاسـم: قانون الأعمال، ج١، ص١٨٣ وما بعدها.

وبالتالي لا يكتسب وصف التاجر من يقوم بأحد الأعمال التجارية بالتبعية، لأن هذه الأخيرة هي أعمال مدنية تكتسب الصفة التجارية إذا قام بها تاجر وتعلقت بشؤون تجارته. فهي إذن تفترض ـ مسبقًا ـ توافر صفة التاجر وليست هي التي تضفي عليه هذه الصفة.

ويستثنى من هذا الشرط:

- الشركات التجارية، فهي تكتسب وصف التاجر إذا اتخذت أحد الأشكال التي تقررها قوانين الشركات (وهي شركات التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم والمحاصة والمساهمة وذات المسؤولية المحدودة).
- الشريك المتضامن في شركة التضامن والتوصية، حتى ولو لم تكن له صفة التاجر قبل انضمامه إليها.
- الدولة أو أحد أشخاصها العامة، وإن كان القانون التجاري يسري على الأعمال التجارية التي تمارسها، إلا إذا استثنى القانون منها بعض تلك الأعمال.

ب) الاحتراف (الامتهان): إذ يجب أن يكُون العمل التجاري الذي يمارسه الشخص يكَوِّن حرفة أو مهنة une profession له. ويتوافر ذلك إذا توافر له الانتظام والاستمرار والتكرار (الركن المادي)، وأن يكون الغرض من ذلك هو الارتزاق وكسب القوت لكونه المورد الرئيسي لرزقه (الركن المعنوي). وقد نصّ القانون التجاري المصري على عدم سريان أحكامه على أرباب الحرف الصغيرة ويعني ذلك قصر الاحتراف على الأعمال الكبيرة والمتوسطة، دون الصغيرة.

ج) القيام بالنشاط أو العمل على سبيل الاستقلال، أي: باسمه ولحسابه الخاص. لذلك ـ مثلاً ـ لا يعدّ تاجرًا العامل الذي يقوم بالعمل لحساب رب العمل.

د) أن تتوافر له الأهلية التجارية، وذلك ببلوغه سن الرشد (في مصر واحد وعشرون عامًا). وقد نصّ القانون المصري على أن القاصر الذي بلغ سن ثماني عشرة سنة يكون أهلاً لمزاولة الأعمال التجارية بعد الحصول على إذن من المحكمة.

أما القاصر الذي لم يبلغ ثماني عشرة سنة فيحظر القانون المصري عليه ممارسة التجارة. وبخصوص سلطة الولي أو الوصي أو القيِّم في الاتجار بمال القاصر أو المحجور عليه:

- فإن كان الأمر يتعلق بإنشاء تجارة جديدة فقد ذهب اتجاه فقهي إلى أنه لا يجوز ذلك لأن التجارة محفوفة بالمخاطر، بينما يذهب اتجاه آخر إلى جواز ذلك لأن المحكمة هي التي تعطي الإذن بالتجارة وهي التي ستقدر ذلك.
- أما إن كانت هناك تجارة قائمة فعلاً (ورثها ـ مثلاً ـ القاصر عن أبيه) فقد أعطى القانون المصري للمحكمة سلطة تقدير الاستمرار في هذه التجارة أو منعها وإخراج مال القاصر منها: وتصدر المحكمة قرارها ـ بالطبع ـ آخذة في الاعتبار مصلحة القاصر.

هـ) بخصوص الجنس والحالة الاجتماعية: لا فرق بين الرجل والمرأة في ممارسة التجارة، إلا أن المادة ١٤ من قانون التجارة الجديد في مصر نصَّت على خضوع أهلية المرأة المتزوجة لمزاولة التجارة لقانون الدولة التي تنتمي إليه بجنسيتها، كما لو اشترط هذا القانون حصول الزوجة على إذن زوجها، فيجب استيفاء هذا الشرط.

تلكم أهم القواعد الحاكمة لصفة التاجر[١].

(١) ولذلك أهميته، فقد قيل:
«وتبدو أهمية صفة التاجر في خضوع التجار أفرادًا أم شركات لالتزامات وقواعد خاصة لا تنطبق على غيرهم، ومن أبرزها القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية. وكذلك فان التجار هم الذين يخضعون لنظام الافلاس، وتسري عليهم ضريبة الأرباح التجارية والصناعية، ولهم وحدهم حق الانتخاب للغرف التجارية والعضوية فيها، كما أن صفة التاجر تؤثر في الأعمال المدنية التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته وتكسبها صفة الأعمال التجارية بالتبعية. والسندات الإذنية المحررة من تاجر تعتبر عملاً تجاريًّا ولو كان تحريرها مترتبًا على أعمال مدنية».
د. مصطفى كمال طه وآخرون: أساسيات القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣، ص ٥٧.

المبحث الثاني

القواعد واجبة التطبيق

نشـــير إلى أهم الصفات التي يجب توافرها في التاجر فـــي الفقه الإباضي، وأهمها ما يلي: مراعاة بعض الصفات الخلقية، مباشرة عمل من الأعمال التجارية، الاحتراف، القيام بالعمل على سبيل الاستقلال، والأهلية التجارية.

أ) مراعاة الصفات الخلقية الشرعية:

ويتمثـــل ذلك ـ خصوصًا ـ فـــي أمرين: الصدق والأمانة. ولا شـــك أن ذلك يشمل كل الطرائق والسبل المشروعة، ويمنع غيرها كالفن والمتافه غير المشروعة، والحلف الكاذب، والخداع، وسوء النية في التعامل.

لذلك ـ بخصوص التجار ـ يقول النزوي:

«ولا تفسدوا حلالكم بالحرام، وتحاربوا ذا الجلال والإكرام، واعلموا أن كل من اتجر فهـــو ممتحن ومختبر، فإما أن يصدق في أمـــره ويبر فيلحق بالصالحين الســـابقين، ويرافق الصدِّيقين الصادقين، وإما أن يخون الأمانة، ويرجع إلى الظلم والخيانة فيكون من الخاسرين ويحشر مع الجائرين»[١].

---

(١) النزوي: المصنف، ج ٢٤، ص ٤. كذلك قيل:
«والتاجر الصدوق هو التاجر الذي يصدق في بيعه وشرائه، لا يبيع بالربا ولا يغش، ولا يمدح الســـلعة بما ليس فيها، ولا يكذب، ولا يســـتعمل الحلف من أجل تنفيذ ســـلعته، على غرار الكثير من الناس الذين ينفقون بما ذكر ســـلعهم وينفذونها، فيقولون مثلا: إن هذه سلعة جيدة ومخيرة، وقد أعجب بها كل من اشـــتراها..، ثم يعقب ذلك حلف بـــالله، ويمين فاجرة.. كما سمَّاها الرسول ﷺ. وكذلك قال عنها: إنها «منفقة للسلعة ممحقة للبركة؛ فربما قد يعمل تاجر بجد ونشاط وينفذ السلعة بشطارة لسانه وذكائه، ولكنه لا يجد البركة تمامًا في عمله هذا».
الشـــيخ الناصر المرموري: في رحاب السُـــنَّة شـــرح الجامع الصحيح للإمام الربيع، الطبعة الأولى، ١٤٣٥ ـ ٢٠١٤، ص ١١٨ ـ ١١٩.

ولذلك من الثابت أن:

«الرزق مقسوم فأجملوا في الطلب ولا يحملنَّكم استبطاء الرزق أن تطلبوه بمعصية الله فإن ما عند الله لا ينال بمعصية الله»[١].

كذلك قال ﷺ[٢]:

- «يا معشر التجار، إن البيع يحضره اللغو والحلف والكذب فشوبوه بالصدقة».
- «التجار يبعثون يوم القيامة فجارًا، إلا من اتقى وبر وصدق».
- «الحلف عند البيع منفقة للسلعة ممحقة للبركة».
- «التاجر الصدوق مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين».
- وقال أيضًا:

«ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة: المنفِّق سلعتَه بالحلِف الفاجر، والمسبل إزاره الذي يجره خيلاء، والمنَّان»[٣].

وكان أبو ذر يقول:

«فجور التاجر أن يزين سلعته بما ليس فيها»[٤].

---

(١) السيوطي: الدر المنثور، ٣٢١/٦؛ معجم الطبراني الكبير، ١٣٢/٨.

(٢) أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، ج٤، ص٢٥ ـ ٢٩؛ أبو داود رقم ٣٣٢٦ (٢٤٢/٣). انظر أيضًا الحضرمي: الدلائل والحجج، الطبعة الأولى، ١٤٣٣ ـ ٢٠١٢، ج١ ـ ٢، ص٤٩٥؛ الترمذي رقم ١٢٠٩ (٥١٥/٣).

(٣) ابن عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح، ج٤، ص١٨٧. وبخصوص قوله: «المنفق سلعته» قال العلقمي: «قال شيخنا بالتشديد؛ أي: للفاء، من النفاق وهو ضد الكساد، يقال: نفقت السلعة فهي نافقة، وأنفقتها إذا جعلتها نافقة» (ذات المرجع، ص٢٠٩).

(٤) أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، ج٤، ص٢٦.

كذلك كان عمر يقول:

«اللَّهمَّ لا تطع فينا تاجرًا ولا مسافرًا، فإن التاجر يحب الغلاء، والمسافر يكره المطر»[١].

ب) مباشرة عمل من الأعمال التجارية(٢):

هذا أمر بدهي، وهو نتيجة للتفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال غير التجارية (أو المدنية).

وسندرس تفصيلاً الأعمال التجارية لاحقًا.

ج) الاحتراف أو الامتهان:

لا شك أنه لكي يكون الشخص تاجرًا فيجب أن يتخذ التجارة حرفة أو مهنة له. هذا أمر بدهي.

واتخاذ الحرفة أمر ثابت لدى المسلمين[٣]. فعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال:

---

(١) ذات المرجع، ص ٢٨.

(٢) ويفترض ذلك معرفة التاجر بمقتضيات التجارة. لذلك ورد في بيان الشرع:
«محمد عثمان بن موسى بخطه. ومن أراد الدخول في البيع والشراء فالواجب عليه أن يعرف عيار الأوزان مثل أن يعرف أن الدرهم هو ستون عشرًا وثمانية وأربعون حبة ومائة واثنان وتسعون رزة وأربعة وعشرون قيراطًا واثنا عشر عشر دانق. وعشرة أعشار وتسعة أتساع. وثمانية أثمان. وسبعة أسباع. وستة أسداس. وخمسة أخماس. وأربعة أرباع. وثلاثة أثلاث. ونصفان سواء على أن الدانق أربعة قراريط والقيراط حبتين. والحبة أربعة رزات. والعشر ثلاثة رزات. وخمس رزة. فصل. والمثقال ستون عشرًا واثنان وسبعون حبة ومائتا وثمانون رزة».
الكندي: بيان الشرع، ج ٤٢، ص ٣١٠.

(٣) بخصوص الحرفة، يقول التلمساني:
«في «المحكم» حرف لأهله يحرف: كسب وطلب واحتال، والاسم: الحرفة، وفي «الصحاح» =

«طلب الحلال جهاد، وإن الله ﷻ يحب العبد (وفي رواية أخرى «المؤمن») المحترف»[١].

وعن محمد بن سيرين، عن أبيه، قال:

شهدت مع عمر بن الخطاب ﷺ عند المغرب، فأبى علي ومعي رزيمة[٢] لي، فقال: ما هذا (الذي) معك؟.

قال: قلت: رزيمة لي، أقوم في هذا السوق، فأشترى وأبيع.

قال: فقال: يا معشر قريش، لا يغلبنكم هذا وأصحابه على التجارة، فإنها ثلث الملك[٣].

وعن وهب بن منبه، قال: حق على العاقل ألا يظعن (أي: يسير ويرحل) إلا لثلاث: زاد لمعاد، أو حرفة لمعاش، أو لذة في غير محرم. وعن شيخ من قريش أن معاوية قال لعمرو بن العاص: ما المروءة؟ قال: العفة والحرفة[٤].

= والحرفة بالكسر، وقال الأصمعي: هو يحرف لعياله: يكسب من ههنا وههنا مثل يغرف، وفي «المحكم» الاحتراف: الاكتساب أين كان، وفي «الصحاح» المحترف: الصانع، وفي «المحكم» حرفة الرجل: صنعته، وفي «الصحاح» أحرف الرجل فهو محرف: إذا نما ماله وصلح، يقال: جاء بالحلق والأحراف: إذا جاء بالمال الكثير، وفلان حريفي؛ أي: معاملي، وفي «جامع القزاز» حارفت فلانًا: إذا بايعته ـ، وفلان حريف فلان: إذا كان لا يبايع ـ غيره، وهو فعيل بمعنى مفاعل» راجع:
الخزاعي التلمساني: تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله ﷺ من الحرف والصنائع والعمالات الشرعية، ص٧٩٣. انظر أيضا:
رفاعة الطهطاوي: الدولة الإسلامية نظامها وعمالاتها، ص٢٨٤ ـ ٢٩١.

(١) يذكر ابن أبي الدنيا «باب الاحتراف»، راجع ابن أبي الدنيا: إصلاح المال، الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة، ١٤١٠ ـ ١٩٩٠، ص٢٣٩ ـ ٢٥٨.

(٢) ذكره ابن أبي الدنيا، في المرجع السابق، ص٢٣٩. وقد ذكره الزبيدي في الإتحاف ١٣١/١، ١٣٨/٤، والمنذري في الترغيب والترهيب ٥٢٤/٢.

(٣) ابن أبي الدنيا: إصلاح المال، ص٢٤٨.

(٤) راجع ابن أبي الدنيا، المرجع السابق، ص٢٥٥ ـ ٢٥٦.

وكان عمر يقول: إني لأرى الرجل فيعجبني، فأقــول: هل له من حرفة؟ فإذا قالوا: لا، سقط من عيني[١].

ويذكر أطفيش أيضًا حديثين بخصوص «الحرفة»[٢]، هما:

١ ـ قال أنس بن مالك: سمعت رســول الله ﷺ يقول: «علم الله آدم ألف حرفة من الحــرف، وقال له: قل لولــدك ولذريتك إن لم يصبروا، فاطلبــوا الدنيا بهذه الحرف، ولا تطلبوها بالديــن فإن الدين لي وحدي خالصًا، ويل لمن طلب الدنيا بالدين، ويل له».

٢ ـ روى المقدام بن معدي كرب؛ ســمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما أكل أحد طعامًا قط؛ خيرًا من أن يأكل من عمل يــده، وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده».

وعن جابر بن زيد عن عائشة عن النبي ﷺ قالت:

قال رسول الله ﷺ:

«لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سويٍّ ولا لمتأثلٍ مالاً».

قال الربيع:

«ذو المرة: السوي القوي المحترف، والمتأثل: الجامع المال»[٣].

وقد ذكر الشيخ المحروقي بابًا أسماه: «ذكر شيء في طلب الرزق والإجارات والحرف»، قال فيه:

«وإن لم تكن ذا مال، فلا بد أن تتعلق بســبب، لتعــود على عيالك، من

(١) أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، ج٤، ص٧.
(٢) ذات المرجع، ص٥.
(٣) الجامع الصحيح مســند الإمام الربيــع، كتاب الــزكاة والصدقة، باب من تكــره له الصدقة والمسألة، حديث رقم٢٧.

حرفة، أو صناعة، أو حراثة، أو تجارة، أو أي من حرف الآدميين الذين تراهم يتسابقون عليها»[١].

د) القيام بالعمل التجاري على سبيل الاستقلال:

عرف الفقه الإباضي هذا الشرط الذي تقرره النظم القانونية المعاصرة. إذ التاجر هو من يعمل لحساب نفسه، وليس تبعًا لغيره.

يكفي أن نذكر ما جاء في مكنون الخزائن:

«ومن اتجر بأمانته، فهي وربحها لربها، ولا شيء له فيها، وإن اقترض منها شيئًا فتلف لم يضمن إلا ما أخذ، ولم يكن له رده فيها حتى يتخلص من ذلك إلى ورثة المؤتمن له، ورده ما أخذه منه في الدراهم لا يبرئه من الضمان حتى يتخلص منها إلى ربه»[٢].

هـ) توافر الأهلية التجارية:

من المعلوم أن أهلية العاقدين شرط من شروط إبرام التصرفات القانونية. والأهلية على نوعين[٣]:

- أهلية الوجوب، وهي تثبت لكل إنسان حي. ومقتضاها صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق أو عليه واجبات (التزامات) في علاقته مع الغير.
- أهلية الأداء، ومعناها أهلية الشخص في التعامل وفي التصرف، أي: أن تكون له الصلاحية للتعبير عن إرادته فيؤاخذ بها.

---

(١) الشيخ درويش المحروقي: الدلائل في اللوازم والوسائل، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ص ٣١١.

(٢) الفقيه موسى البشري: مكنون الخزائن وعيون المعادن، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٣ ـ ١٩٨٣، ج ١٣، ص ٩٤.

(٣) راجع أيضًا الشيخ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤٢٦ ـ ٢٠٠٥، ص ٢٥٨ ـ ٢٦٢.

وبخصوص الأهلية التجارية، فإنها تثير ـ في إطار النظم القانونية المعاصرة ـ مسألتين: أهلية الصغير، وأهلية المرأة.

١ ـ الأهلية التجارية للصغير أو الصبي:

بالنسبة لأطوار الأهلية، فالإنسان:

«هو جنين ما دام في بطن أمه، فإذا انفصل ذكرًا؛ فصبي ويسمَّى رجلاً كما في آية المواريث إلى البلوغ، فغلام إلى تسع عشرة، فشاب إلى أربع وثلاثين، فكهل إلى إحدى وخمسين، فشيخ إلى آخر عمره. هكذا في اللغة.

وفي الشرع يسمَّى غلامًا إلى البلوغ وبعده شابًّا، وفتى إلى ثلاثين. فكهل إلى خمسين فشيخ. وتمامه في أيمان البزازية، فلا تكليف عليه بشيء من العبادات حتى الزكاة عندنا ولا بشيء من المنهيات، فلا حد عليه لو فعل شيئًا منها ولا قصاص عليه، وعمده خطأ»[(١)].

وقد ورد في «مرشد الحيران» حدود أهلية العاقدين، كما يلي[(٢)]:

(مادة ٢٦٨)

يشترط لانعقاد عقود البيع والشراء والايجار والاستئجار والشركة والحوالة والرهن والوكالة ونحوها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر أن يكون كل من العاقدين مميزًا يعقل معنى العقد ويقصده ولا يشترط بلوغهما، غير أن عقودهما لا تكون نافذة إن كانا محجورًا عليهما (راجع المادة الآتية وما بعدها).

(مادة ٢٦٩)

المحجور عليه لصغر سنه وعدم تمييزه تصرفاته وعقوده باطلة لا تنعقد أصلاً سواء كانت نافعة له أو مضرة أو دائرة بين النفع والضرر.

---

(١) ابن نجيم الحنفي: الأشباه والنظائر، مكتبة البابي الحلبي، القاهرة، ص٣٠٦.

(٢) محمد قدري باشا: مرشد الحيران، ص٥٠ ـ ٥١.

(مادة ٢٧٠)

إذا كان المحجور عليه صبيًّا مميزًا أو كبيـرًا معتوهًا تصبح تصرفاته وعقوده التي تكون نافعة لـه نفعًا محضًا وتنفذ ولـو لم يجزها الولـي أو الوصي. وأما تصرفاته وعقوده المضرة بمصلحتـه ضررًا محضًا فهي كتصرفـات الصبي الغير المميز، وعقوده لا تصح أصلاً ولو أجازها الولي أو الوصي.

(مادة ٢٧١)

المحجور عليه سـواء كان صبيًّا مميزًا أو كبيرًا ذا عَتَهٍ أو رقيقًا إذا عقد عقدًا مـن العقود الدائرة بين النفـع والضرر التي لا يشـترط البلوغ لصحة انعقادها فلا ينفذ عقده ولا يترتب عليه حكم إلا إذا أجازه الولي أو الوصي أو المولى إجازة معتبرة، فإن أجازه جاز ونفـذت أحكامه. وان لم يجزه أو أجازه أو كان فيه ضرر كأن كان فيه غبن فاحش زيادة أو نقصًا فلا يجوز ولا ينفذ أصلاً.

يقول الغزالي إن من أركان البيع: «العاقد»؛ إذ:

«ينبغي للتاجر أن لا يعامل بالبيع أربعـة: الصبي، والمجنون، والعبد، والأعمـى؛ لأن الصبي غير مكلـف، وكذا المجنـون. وبيعهما باطل. فلا يصح بيع الصبي، وإن أذن لـه فيه الولي عند الشـافعي. وما أخذه منهما مضمون عليه لهما، وما سـلمه في المعاملة إليهمـا فضاع في أيديهما فهو المضيع له»[١].

«بينما يأخذ الحنفية بقاعدة: بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع، وشراؤه موقوف على إجازة والده أو وصيه أو جده أو القاضي»[٢].

(١) الغزالي: إحياء علوم الدين، دار الشعب، القاهرة، ج١ ـ ٤، ص٧٦١.

(٢) مفتي الشـام محمود حمزة: الفرائد البهية فـي القواعد والفوائد الفقهية، دار الفكر، دمشـق، ١٤٠٦ ـ ١٩٨٦، ص٤٥. =

وإذا تم الإذن للصبي بالتجارة، فإن ذلك يرتب أمرين:

الأول ـ أن «الإذن بالتجـارة لا يقبل التخصيص إلا إذا كان الآذن مضاربًا في نوع واحد فأذن لعبد المضاربة فإنه يكـون مأذونًا في ذلك النوع خاصة. وقال السرخسـي رَحِمَهُ اللَّهُ: الأصح عندي التعميم»[(١)]. وهو ما يسـري على العبد المأذون له بالتجارة:

«فيجوز له من التصـرف كل ما يدخل في التجـارة، كالمعاوضة، فهو ذلك كالوكيل المفوض اليه، فان منعه سيده من التجارة بالدين، فاختلف: هل يجوز له أم لا؟ فأما هبته وصدقه وعتقه فموقوف على إجازة السـيد، فإن لم يعلم السـيد حتى أعتق مضى ولزم العبد، ولم يكن للسيد رده»[(٢)].

الثاني ـ أن «للمأذون كل تصرف جرى العرف لمثله بمثله» **ويقول الشوكاني:**

«هـذا كالتخصيص لما تقدم مـن كونه يصير مأذونًا في شـراء كل شـيء، فلا يجوز للعبد مثلاً أن يتصرف بما لم يجر للعبيد المأذونين عادة بالتصرف فيه، وكذلك الصبي»[(٣)].

= ولبيان هذا الأمر يقول الزنجابي:

«ذهب أصحاب أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى أن الإيجاب والقبول له حكمان:

أحدهما: الانعقاد وهو مقترن بهما، ومعناه الارتباط الحاصل من الخطاب والجواب.

والثاني: زوال الملك، وهو حكم منفصل عن الانعقاد.

والشـافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنكر هذا الانقسام ولم يثبت للانعقاد معنى سـوى كون العقد مفيد الحكم الذي وضع له.

(واحتج في ذلك بأن قال): الإيجاب والقبول وضعا سببًا لزوال الملك في المحل المملوك إذا صدر من المالك الوالي على المحل». ويضيف أن تصرفات الصبي «باطلة عندنا»، وعندهم «يصح نفوذها على إجازة الولي» الإمام الزنجابي: تخريج الفروع على الأصول، ص١٨٦ ـ ١٨٨.

(١) ابن نجيم الحنفي: الأشباه والنظائر، ص٢٧٨.

(٢) ابن جزي قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، ص٢٩٨.

(٣) الشوكاني: السـيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ج٣، ص١٣٦.

تجدر الإشارة أن الزكاة في مال الصبي يتنازعها اتجاهان:

١ ـ لا زكاة في مال القاصر عند الحنفية لاشتراطهم البلوغ في الزكاة.

٢ ـ تجب فيه الزكاة عند الأئمة الثلاثة لأن الزكاة حق المال عندهم ولأنها أنفع للفقير[١].

في هذا الخصوص، قال رسول الله ﷺ:

«من ولّى يتيمًا له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»[٢].

يقول الصنعاني إن الحديث:

«دلالة على وجوب الزكاة في مال الصبي كالمكلف، ويجب على وليِّه الإخراج وهو رأي الجمهور».

وفي الفقه الإباضي يحكم المسألة القواعد الآتية:

أولاً ـ القاعدة أن:

«كل تصرف صدر من غير أهله فهو موقوف على إذن من له حق الإذن به».

وتعني القاعدة أن «الإنسان إذا كان ناقص الأهلية فتصرف كان تصرفه غير نافذ حتى يجيزه من له حق التصرف»[٣].

ثانيًا ـ لذلك أخذ الإباضية بقاعدة ضرورة بلوغ الشخص سن الرشد كشرط لصحة تصرفات الإنسان. لأن من «بلغ سن الرشد أصبح كامل الأهلية فهو يتمتع بأهلية وجوب وأهلية أداء كاملتين»[٤]. فالقاعدة عندهم هي أن «تصرف اليتيم في ماله منوط بالرشد»[٥].

---

(١) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج ٥ ـ ٧، ص ١٧٩٣.

(٢) الصنعاني: سبل السلام، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٠٨، ج ٢، ص ٢٥٠.

(٣) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ٢، ص ٨٩٦.

(٤) ذات المرجع، ج ١، ص ٣٧٢.

(٥) ذات المرجع، ص ٣٧١.

إلا أن فقهاء الإباضية اختلفوا بخصوص هذه المسألة[١]. لكن المعيار الذي يمكن الاستناد إليه لتقرير ذلك هو أن يعي الشخص ماهية وكيفية وآثار تصرفاته، بحيث تتصف بالسداد والصلاح[٢]. لذلك بخصوص قوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ

(١) يقول ابن بركة: «اختلف أصحابنا في الرشد الذي يستحق به اليتيم بعد بلوغه أخذ ماله. قال بعضهم: «هو حفظ المال مع البلوغ، وقال بعضهم: الرشد في الدين، إن من لم تكن له ولاية مع المسلمين فليس برشيد في دينه، واختلف مخالفونا أيضًا في الرشد، فقال بعضهم: البلوغ، وقال بعضهم: الرشد قبول الشهادة منهم، والنظر يوجب عندي أن الرشد هو البلوغ، وحفظ المال، وأما أبو حنيفة فكان يقول: إذا بلغ خمسًا وعشرين سنة دفعت إليه ماله، وإن كان مضيعًا. وأما محمد بن محبوب فلا يوجب الحد على من شك في بلوغه حتى يبلغ خمسًا وعشرين سنة من الرجال. فقال الله تبارك وتعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ [النساء: ٦].

ومعرفة ذلك عندي والله أعلم أنه يختبر الغلام بعد بلوغه، فإن كان ممن يخالط الناس في الشراء والبيع نظر إليه في ذلك، فإن كان يرغب في الزيادة ويكره الغبن ويمتنع ويحترز أن يغبن دفع إليه ماله، وإن كان ممن لا يخالط الناس ولا يعاشرهم اختبر في المعيشة، فإن كان يحسن القصد فيها والحفظ لها دفع إليه ماله، وهذا اختياره عندي أشد من اختيار الأول المعاشر للناس، والله أعلم.

ابن بركة: كتاب الجامع، ج٢، ص٤٤٩ ـ ٤٥٠، انظر أيضًا العوتبي: كتاب الضياء، ج٢٠، ص٨١ ـ ٨٢؛ الكندي: بيان الشرع، ج٥٧ ـ ٥٨، ص١١.

(٢) قيل: «الرشد هو الصلاح والسداد في تدبير المال ووضع الأشياء في مواضعها، ورشد اليتيم بلوغه مبلغًا لا يخدع بعده، ولا يغبن إلا في القليل غير المعتبر.

مال اليتيم لا يدفع له إلا إذا بلغ رشده، والعبرة في الرشد إنما تكون بتحقق البلوغ أولاً ثم تحقق الصلاح بعد الابتلاء، وإذا تبين أن اليتيم لا يقدر على حسن التصرف في المال بعد بلوغه، فلا يدفع إليه ماله.

ويعرف رشد اليتيمة من قبل أرحامها من النساء ومحارمها من الرجال، وتختبر في تدبير البيت وصيانة النفس، ولا عبرة لزواجها في تحقق رشدها أو عدمه» راجع معجم مصطلحات الإباضية، ج١، ص٤٢٧.

وقيل: «إيناس رشده معرفة ضره ونفعه. وأشد ما يكون فيه من عدم رشده أن يتظاهر عليه أن ينفق في غير واجب في شيء من الآثام أو معاني شيء من الحرام. فيدخل عليه في ذلك حكمان من هذه الأحكام؛ لأنه لا يؤمن على حفظ ماله، ولا يؤمن على حفظ دينه» الكندي: بيان الشرع، ج٥٧ ـ ٥٨، ص٨.

﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ [النساء: ٦]، **يقول الإمام السالمي:**

«فدلت الآية الكريمة على أن من لم يؤنس رشده فلا يدفع إليه ماله، والرشد الصلاح والسداد في تدبير المال ووضع الأشياء في مواضعها فلا يدفع إلى المسرف أو المبذر ماله لأنه سفيه: ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: ٥][(١)].

ثالثًا ـ إن قيام الصبي بالبيع والشراء (أي: بالتجارة) يدخل في باب «تكليف الصبيان فيما يؤول لمصالحهم». وتحت هذا العنوان، وبخصوص سؤال:

هل يجوز استعمال غير البلغ من الصبيان أم لا؟ **يقول الإمام السالمي:**

«لا أحفظ في ذلك شيئًا والذي أراه جواز استعمالهم فيما يؤول إلى مصالحهم فإنهم لو تركوا وشأنهم فربما اتخذوا البطالة عادة فيؤول الأمر إلى ما يضر بعيشهم وأخلاقهم ومراعاة الأصلحية مطلوبة بالكتاب والسُّنَّة.

ولا ضمان على من استعملهم على هذا القصد في شيء يتعارف أن مثله لا يستأجر عليه أما إذا استعملهم على قصد المعونة لنفسه إلى نيل غرضه فقط أو استعملهم في شيء لا يعمل إلا بأجرة عادة أو في شيء لا يؤول إلى مصالحهم ففي كل ذلك ضمان على حسب ما يؤدى إليه النظر الصحيح. هذا كله لغير والدهم فإن له أن يستعين بهم إلا فيما يضر بهم»[(٢)].

---

(١) جوابات الإمام السالمي، ج ٣، ص ٣٨٩ ـ ٣٩٠؛ ج ٢، ص ٤٣٥ ـ ٤٣٦.
وقيل: إن الآية تعني «إذا رأيتم منهم صلاحًا في دينهم وحفظًا لأموالهم» أبو الحواري: الدراية وكنز العناية ومنتهى الغاية وبلوغ الكفاية في تفسير خمسمائة آية، ج ١، ص ١٤٥. وهو تفسير ابن عباس (العوتبي: كتاب الضياء، ج ٢٠، ص ٧٨).
وقيل إن رسول الله ﷺ جعل «الاحتلام والإنبات حد البلوغ» العوتبي: كتاب الضياء، ج ٢٠، ص ٨٧.
ويقول أطفيش: «وقد اختلف أصحابنا في أحكام المراهق، والمختار أنها أحكام الصبي» أطفيش: تيسير التفسير، ج ٨، ص ٣٩٧.

(٢) جوابات الإمام السالمي، ج ٣، ص ٦٩ ـ ٧٠. كذلك قيل: «فإن اشترى الصبي شيئًا من التاجر =

رابعًا ـ بخصوص قيام الصبي بالبيع والشراء يوجد آراء مختلفة في الفقه الإباضي[١].

= فإذا كان من مصالحه جاز ذلك» النزوي: المصنف، ج٢٣، ص١١٤. انظر أيضًا الأصم: البصيرة، ج١، ص٢٤ ـ ٢٥.

كذلك بخصوص معاملة الصبيان في البيع والشراء، يقول الخليلي: «ويجوز في الواسع من الاطمئنانة بيعهم وشراؤهم لما قد ذكرت في الأشياء اليسيرة إذا اطمأن القلب أن ذلك قد كان من قبل آبائهم أو خرج في النظر مخرج الصلاح لهم عند معرفتهم لحفظ مالهم» المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٨، ص١٤٣؛ جوابات ورسائل العلامة البطاشي، جمع ماجد الكندي، مسقط، ١٤٢٤ ـ ٢٠٠٣، ص٢٧٣ ـ ٢٧٤. بل إن على من يتولى أمر الصغير أن يتجر له بماله، وفقًا لاتجاه في الفقه الإباضي.

يقول النزوي: «اختلف قومنا في التجارة بمال اليتيم فأجاز ذلك بعض ولم يجزه آخرون واحتج بعض الشافعية في إجازتها بخبر عن النبي ﷺ أنه قال اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة واتجرت عائشة في أموال بني أخيها وهم أيتام تليهم» النزوي: المصنف، ج٢٢، ص٢٠٤.

(١) لخص ذلك المحقق الخليلي، بقوله:

«في البيع للصبي وفي الشراء «من» عند الصبي قد قيل بجوازه فيما عدا الأصول، وقيل: لا يجوز في شيء إلا بإذن وليه، وقيل: يجوز في الشيء اليسير لمن يبيع من التجار في الأسواق أو الحوانيت أو ما يكون في البلد من المواضع المعروفة بالبيع من طريق التعارف بالرسالة من أهله إلى مثل ما أراد أن يبيعه أو يشتريه أو يكون من مصلحته.

وبعض أجازه في هذه المواضع للتاجر وغيره والقول في المملوك على هذا الحال إذا اطمأن في قلبه من يعامله إلى أنه مرسل إلى ذلك من ربه إلا أن يصح معه أنه قد أخرجه للتجارة فيجوز أن يباع له ويشتري منه في جميع ما لجنسها من الأنواع إلا أن يخص شيئًا دون غيره.

وعلى هذا يكون القول في الإجازة أو يصح أنه «قد» وكله إلى نفسه فيما يحتاج إليه من الأشياء فيكون في هذا وذاك كالذي يملك أمره من العقلاء» المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٨، ص١٩٩ ـ ٢٠٠.

كذلك بخصوص: الشراء من الصبيان الذين يطوفون في الحارة أو السوق كيف الشراء من عندهم؟ قيل: «في ذلك اختلاف. قال من قال إن الشراء من الصبيان لا يجوز ولا يثبت. وقال بعض إنه يجوز الشراء منهم في الأسواق والمواضع المعروفة بالبيع وجايز لمن يشتري منهم أن يقبضهم الثمن على هذا القول الأخير» السيد مهنا بن خلفان: كتاب لباب الآثار، ج٩، ص٢٥٩ ـ ٢٦٠.

ويؤكد آخرون أن المسألة يتنازعها أقوال أربعة: =

ونشير هنا إلى بعض من تلك الآراء:

- يتبنى العلامة السيابي المنع في التعامل مع الصبي، بقوله:

«إن بيع الصبي لا يصح وهو رد؛ ويحكم على من اشترى منه برد المبيع فان كان الثمن باقيًا بعينه في يد الصبي رد لربه. وإن كان أتلفه فلا يصيب ذلك شيئًا في مال الصبي لأنه بنفسه جعله في يده اختيارًا وليس هذا من خطئه أو عمده فيجعل على عاقلته في قول وفي ماله في قول بصورة ما أكله بفمه أو ركبه بفرجه، بل هذا المشتري بنفسه ضيع ماله؛ حيث وضعه في يد من يمنعه الشرع من وضعه عنده فإن الصبي لا يصح أن يقبض ما هو له فكيف يشتري من عنده، فان كان باقيًا رُدَّ عليه وأن أتلفه الصبي وذلك باضاعة معطيه له وقد ذهب والسلام»[1].

= «**الأول**: لا يجوز مبايعة الصبيان والمماليك مطلقًا، سواء بإذن من أوليائهم أو بدونه، وهو قول البسيوي وغيره؛ لأنه لا قبض له ولا دفع.

الثاني: لا يجوز التبايع مع الصبيان والعبيد دون أمر أوليائهم، ويجوز بإذنهم.

الثالث: يجوز البيع الصبيان مع الصبيان والخدم في الأموز البسيطة كالمطعومات وما يختص بهم من حاجاتهم كلعبهم ونحوها، ولو بدون أمر أوليائهم، ولا يجوز في الأشياء الكبيرة الثمينة أو الخطيرة، كبيع العقارات والذهب والسيارات.

الرابع: يجوز التعاقد بالبيع مع الصبيان والعبيد مطلقًا في الأمور البسيطة والكبيرة والقليلة والكثيرة، فيما تعارف عليه الناس أنهم مكلفون ومبعوثون من أهلهم وأسيادهم، لمظنة تصرفهم بإذنهم».

د. مصطفى بن حمو: القواعد الفقهية الإباضية، ج ٣، ص ٤٢٥.

(١) السيابي: فصل الخطاب في المسألة والجواب، ج ١ ـ ٢، ص ٢٩٦. ويقول البسيوي: «فأما الصبي فلا يثبت بيعه، لأنه لا قبض له في ماله ولا دفع، ولا يجوز أمره ولا نهيه، ومن أخذ له شيئًا ضمن له» جامع أبي الحسن البسيوي، ج ٣، كتاب الربا والبيوع؛ الصحارى: الكوكب الدري والجوهر البري، ج ٥، ص ٥٣؛ ابن النظر: الدعائم، ص ٤٣٨ ـ ٤٣٩.

ويقترب ذلك مما هو مقرر في القانون التجاري الوضعي، فقد قيل: «ليس للقاصر غير المأذون له في الاتجار أن يباشر التجارة، واذا زاول هذا القاصر التجارة دون إذن من المحكمة فانه لا يكتسب صفة التاجر ويمتنع شهر إفلاسه. كما أن الأعمال التجارية التي يقوم بها تقع باطلة بطلانًا نسبيًا لمصلحته» د. مصطفى كمال طه وآخرون: أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص ٦٣.

• استند المجيزون إلى حجج عديدة لإباحة البيع والشراء من جانب الصبيان[١]، أهمها ما يلي:

• إذا جرى العرف على جواز ذلك. يقول ابن بركة:

«وإذا كانت سُنَّة البلد بمبايعة الصبيان والعجم جائزة بينهم فالتعارف يوجب إجازة ذلك»[٢].

ويقول العوتبي:

«وقد أجاز بعض المسلمين مبايعة الصبي والعبد على وجه التعارف بين الناس»[٣].

ويقول الأصم إن ذلك جائز:

«فيما تجري به العادة من المتعارف بينهم في ذلك»[٤].

وجاء في شرح النيل:

«وجاز عرفًا بيعُ الصبي أو رقيق ما يقل ثمنه»[٥].

ويقول الشماخي إن من الأسباب المصححة للبيع أن يكون العاقدان بالغين. علة ذلك أن «الأطفال لا قبض لهم في أموالهم، ولا دفع فلا يجوز تصرفهم لقوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾، والعبد أيضًا لا يجوز تصرفه في مال مولاه إلا بإذنه لقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبۡدٗا مَّمۡلُوكٗا لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٖ﴾.

وفي الأثر: وأما على التعارف؛ فقد أجاز بعضهم مبايعة الصبي والعبد من طريق الرسالة، يرسل العبد مولاه، ويرسل الصبي أهله، فيشتريان لهم من هذا التاجر حاجتهم، فقد أجازوا ذلك من وجه الرسالة في غالب الظن، والتعارف في

(١) راجع أيضًا أطفيش: شرح النيل، ج ٨، ص ٢٢٨ ـ ٢٢٩.
(٢) ابن بركة: التعارف، ص ١٤٣.
(٣) العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٧، ص ١٦٥.
(٤) الأصم: البصيرة، ج ١، ص ٢٤ ـ ٢٥.
(٥) أطفيش: شرح النيل، ج ٨، ص ٢٢٨.

ذلك بين الناس، الذين أجازوا هذا أيضًا استحبوا أن يكون هذا البيع من الصبيان والمماليك ليس له كثير ثمن مما يؤكل، وأشـــباه ذلك. وأما غير ذلك من الثياب والدواب والأشياء التي لها خطر فلا، حتى يكون ذلك برأي سيد العبد»[١].

- إذا تم الإذن له بالتجارة:

وهكذا جاء في شرح النيل ـ بخصوص الصبي ـ ما يلي:

«يجوز قطعًا فعل المأذون له في التجر»[٢].

---

(١) الشماخي: كتاب الإيضاح، ج ٣، ص ١٦٠ ـ ١٦٢. كذلك قيل: «الأب إذا أذن لابنه في التجارة إن كان الصبي يعقل البيع والشراء، ويعرف أن البيع يزيل الملك، ويعرف الغبن الفاحش واليسير صح إذنـــه، وإن لم يعرفـــه لا يصح (كذا في كتـــاب المأذون)، ســـكوت الأب والوصي عند رؤيتهما الصغير يبيع ويشـــتري إذن منهما في التجارة (كذا في المحل المذكور من الخانية)، ثم قال: والقاضي يملك إذن الصغير وعبده وسكوته لا يكون إذنًا» مفتي الشام محمود حمزة: الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، ص ٢٤٠.

(٢) أطفيش: شـــرح النيل، ج ٨، ص ٢٢٩. وقد تحدث الإباضية ـ باستفاضة ـ عن العبد المأذون له في التجارة.

قال أبو إسحاق: «وكل من أذن لعبده في التصرف في التجارة والإجارة، فهو كالحر في تصرفه في ذلك إلا في ســـت خصال، إلا أن يأذن له ســـيده: **أحدها**: الإقرار بالدين، **الثاني**: تزويجه لعبده ولنفســـه، **الثالث**: معاملته بالنســـاء في الأخذ والعطاء، **الرابع**: العتاق لملكه، **الخامس**: التسري لما ملك، وإن أذن له بذلك ســـيده، **السادس**: أن لا يحل عقوده من أزواجه» ويضيف أيضا: «فإن أفلس بما تصرف فيه من تجارة من نســـيئة أو جبران، أو سبب سواه أفداه مولاه، وما على الســـيد أكثر من رقبة العبد إذا أعتق، وما عامل به مما لا غنى بالإجارة عنه من ماله أو من مال كان مثل تجارته، وما كان سوى ذلك فهو متبوع به إذا أعتق، ومولاه داخل بما له كســـائر الغرماء لحصته، ولا يتبعه بما تخلف بعد العتق؛ لأنه ليس بمغرور» إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٤٠٧ ـ ٤٠٨.

يقول العوتبي: «وإذا أذن رجل لعبده في التجارة فاســـتدان العبد دينًا أكثر من قيمته فهو على سيده، وإن لم يأذن له أن يدان بشيء فإنه يلزمه ما اســـتدان إلا أن يشترط عليه ألا يدان شيئًا فإنه لا يلزمه ما استدان إلا إذا اشـــترط عليه هذا، ويكون ما استدان في رقبته وما بقي في يده من تجارة. فإذا حد له حدًّا لا يشتري إلا كذا وكذا لم يلزمه ما زاد عنده في الدين على ما حد له» العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٧، ص ٢٦ ـ ٢١. وقيل: =

• إذا تعلقت التجارة بشيء يسير:

قال أبو إسحاق: «وأفعال الصبي غير البالغ كلها باطلة، إلا في خصلتين: **أحدهما**: الوصية، **الثاني**: أن يبيع شيئًا يسيرًا، وهو فيه بالخيار»[١].

كذلك قيل: «وقد رخصوا في مبايعة الصبيان والنساء والمماليك إذا لم يحسهم إذا غلب على ظنه أنهم بعثوا لذلك وأن يكن حقير الثمن، وأما جليل الثمن فلا وقيل: ذلك غير جائز إلا بإذن الصبيان وموالي العبيد قلّ الشيء أو جلّ»[٢].

ويقول الإمام السالمي[٣]:

من الصبي وأعجم لا تحجر وصية وبيع ما يستحقر

ويقول البطاشي: «جاز البيع من العبد والصبي فيما يقل ثمنه بالإرسال من والد الصبي وسيد العبد إن كان عالمًا بالإرسال أو ظانا وذلك عند البعض وذلك في العرف لا في الحكم، وقيل في الحكم أيضًا ويكره فيما يكون ثمنه كثيرًا ولو تيقنوا بالإرسال والشراء كالبيع، وقيل: لا بأس بالشراء من الصبيان إن برزوا بالبضائع جهرًا على الأبواب والحوانيت إن أخرجوا لذلك وعلم الشاري بذلك وشهر أمرهم بذلك»[٤].

= «والعبد المأذون له في التجارة، إن كان يتجر بمال مولاه فإنه يرد الشيء بالعيب، لأنه مأذون له على الإطلاق، ويرده مولاه، لأنه ماله» الشماخي: كتاب الإيضاح، ج ٣، ص ٣١٤.
كذلك قيل: «العبد إذا أبرز للتجارة، جازت مبايعته، والقبض منه، والتسليم له، إذا كان مولاه، قد أذن له في التجارة. ويجوز إقراره، في تلك الضيعة. ومأخوذ به. ويجوز خطه عند المحاسبة، في التجارة. ولا تجوز هديته.
وإذا أذن الرجل لعبده، في التجارة. فما صح عليه من دين، فهو في رقبته. وإن شاء سيده، فداه بقيمته. وإن شاء سلمه» الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٣٧٩.

(١) ابراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٢٩٠.
(٢) الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، ج ٥، ص ٥٣.
(٣) السالمي: مدارج الكمال، ص ١١٨.
(٤) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٥، ص ٦٧.

• إذا كانت التجارة في الأماكن المخصصة لها (كالأسواق):

ويستند ذلك إلى أن تجارة الصبي في مثل تلك الأماكن تدل ـ من حيث الظاهر ـ على السماح له بها.

وهكذا جاء في جواهر الآثار:

«والشراء من الصبيان يطوفون بالشيء في الحارة والسوق، أيجوز الشراء من عندهم أم لا؟

فعلى ما وصفت، في ذلك اختلاف بين المسلمين: قال من قال من المسلمين: إن الشراء من الصبيان لا يجوز ولا يثبت.

وقال بعض المسلمين: إنه يجوز الشراء في الأسواق وفي المواضع المعروفة بالبيع، وجائز لمن يشتري منهم أن يقبضهم الثمن على هذا القول الأخير»[(١)].

٢ ـ أهلية المرأة للتجارة:

بخصوص هذه المسألة المبدأ المطبق هو المساواة بين الرجل والمرأة[(٢)]:

(١) ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج٣، ص١١٧. كذلك قيل: «الأب إذا أذن لابنه في التجارة إن كان الصبي يعقل البيع والشراء، ويعرف أن البيع يزيل الملك، ويعرف الغبن الفاحش واليسير صح إذنه، وإن لم يعرفه لا يصح (كذا في كتاب المأذون)، سكوت الأب والوصي عند رؤيتهما الصغير يبيع ويشتري إذن منهما في التجارة، ثم قال: والقاضي يملك إذن الصغير» مفتي الشام محمود حمزة: الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، ص٢٤٠.

(٢) لذلك قيل: «وفقًا لأحكام الشريعة الاسلامية الغراء تتمتع المرأة بشخصية قانونية مستقلة وبذمة مالية متميزة، ومتى بلغت سن الرشد تثبت لها أهلية أداء كاملة، فلها ما للرجال من حرية التصرف في أموالها وفي احتراف النشاط التجاري وتكتسب مثله صفة التاجر» د. علي القاسم: قانون الأعمال، ج١، ص٢١٠.

وتقول دار الافتاء المصرية:

«إن الإسلام سوَّى بين الرجل والمرأة أمام القانون في جميع الحقوق المدنية سواء في ذلك المرأة المتزوجة وغير المتزوجة. فالزواج يختلف في الاسلام عنه في قوانين معظم الأمم =

فللمرأة حرية التصرف في أموالها ـ دون توقف على إذن زوجها ـ ولو أخذ هذا التصرف صورة الأعمال التجارية.

يقول الغزالي إنه يجب:

«أن يكون المتصرف فيه مملوكًا للعاقد، أو مأذونًا من جهة المالك. ولا يجوز أن يشتري من غير المالك انتظارًا للإذن من المالك. بل لو رضي بعد ذلك وجب استئناف العقد. ولا ينبغي أن يشتري من الزوجة مال الزوج، ولا من الزوج مال الزوجة، ولا من الوالد مال الولد، ولا من الولد مال الوالد، اعتمادًا على أنه لو عرف لرضي به، فإنه إذا لم يكن الرضا متقدمًا لم يصح البيع. وأمثال ذلك مما يجري به في الأسواق. فواجب على العبد المتدين أن يحترز منه»[(١)].

وإذا كان الإسلام أكد على أهلية المرأة المتزوجة للتجارة والتصرف في أموالها، وأعطاها ذمة مالية مستقلة منذ بزوغ شمسه، فإن الأمر ليس كذلك في بعض التشريعات الأجنبية والتي ما زالت أو كانت إلى عهد قريب لا تجيز للمرأة احتراف الأعمال التجارية إلا بعد الحصول على إذن من زوجها[(٢)].

= المسيحية الغربية. ففي الإسلام لا تفقد المرأة بالزواج اسمها ولا شخصيتها المدنية، ولا أهليتها في التعاقد، ولا حقها في التملك، بل تظل المرأة المسلمة بعد الزواج محتفظة باسمها واسم أسرتها ولها مطلق الحق وكامل الأهلية في تحمل الالتزامات، وإجراء مختلف العقود من بيع وشراء ورهن وهبة ووصية، ومحتفظة بحقها في التملك مستقلة عن زوجها. وعلى وجه الإجمال ـ فإن للمرأة المتزوجة في الإسلام شخصيتها المدنية الكاملة وثروتها الخاصة المستقلة عن شخصية زوجها وثروته. إذ لكل منهما ذمته المالية، فلا شأن لها بما يكسبه الزوج أو بدخله أو بثروته ـ وكذلك لا شأن للزوج بثروة زوجته أو بدخلها فهما في شؤون الملكية والثروة والدخل منفصلان تمامًا، وعقد الزواج لا يرتب أي حق لكل منهما قبل الآخر في الملكية أو الدخل.

وهذه المبادئ قد أرساها القرآن الكريم في آيات كثيرة كالآيات أرقام ٢٢٨، ٢٢٩ من سورة البقرة، ٤، ٢٠، ٢١ من سورة النساء» الفتاوى الاسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج٨، ص٢٩٩٠ ـ ٢٩٩١.

(١) الغزالي: إحياء علوم الدين، دار الشعب، القاهرة، ج١ ـ ٤، ص٧٦٣.

(٢) فمثلًا تنص المادة ١١ من قانون التجارة اللبناني على أن المرأة: «لا تملك الأهلية التجارية إلا =

وقد أكد القرآن الكريم على المساواة بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بالكسب والتملك، في قوله تعالى:

﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبُوا۟ ۖ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبْنَ ۚ وَسْـَٔلُوا۟ ٱللَّهَ مِن فَضْلِهِۦٓ ۗ﴾ [النساء: ٣٢].

ونشير هنا إلى أهم القواعد الحاكمة لأهلية المرأة في التجارة:

أولاً ـ القاعدة عند الإباضية أن المرأة تتصرف في مالها دون إذن من زوجها أو من وليها[١].

لذلك بخصوص سؤال:

عن المرأة البالغ العاقلة ألهـا التصرفُ في مالها تبيع وتشـتري وتنفق على نفسها من دون وليِّها أم لا؟ **يقول السالمي:**

«نعم لها ذلك وليس لوليِّها عليها في هذا سبيل»[٢].

= إذا حصلت على رضاء زوجهـا الصريح أو الضمني»، كذلك فإن القانون الفرنسـي رقم ٥٧٠ أجاز فقط في ١٣ يوليو١٩٦٥ للمرأة المتزوجة احتراف التجارة دون إذن زوجها، راجع د. علي قاسـم: قانون الأعمال، ج١، ص٢١٠ ـ ٢١١؛ د. مصطفى كمال طه وآخرون: أساسـيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص٦٥.
كذلك كان التقنين التجاري الملغى فـي مصر (م١٠٩) نقلاً عن المجموعة الفرنسـية (م١٠٣) يعتبر توقيع النساء غير التاجرات غير منشـئ لالتزام صرفي (بالكمبيالة)، وقد ألغى المشرع المصري في التقنيـن الجديد هذا الحكم، راجع د. محمود مختـار بريري: قانون المعاملات التجارية ـ الأوراق التجارية، القاهرة، ص٢٤٠ ـ ٢٤١.

(١) يقرر رأي أن الضوابط الشـرعية لعمل المرأة (بالتجارة أو غيرها)، هي: ١ ـ وجود دواع لهذا العمل؛ ٢ ـ أن تعمل في مكان لا يوجد فيه اختلاط بالرجال أو خلوة محرمة؛ ٣ ـ أن يتناسب العمل وطبيعة المـرأة؛ ٤ ـ أن لا يتعـارض العمل مع مسـؤوليات المرأة فـي بيتها، راجع د. صالح الحوسني: نظرية العمل في المذاهب الإسـلامية، ندوة تطور العلوم الفقهية، سلطنة عُمان، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ١٤٣٦ ـ ٢٠١٥.

(٢) العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج٤، ص١٠.

ويقول البطاشي:

«وليس على المرأة عندنا حجر في البيع والشراء خلافًا لما جاء عن غيرنا من أنها تمنع من بيع ما زاد عن ثلث مالها، وإن بان تضييعها للمال حجر عليها.

قال القطب رَحِمَهُ اللَّهُ: وفي ما ذكر بعض متأخـري هذه القرى أن لا تبيع الأصل إلا برأي زوجها أو تأخذ الدين على المال لنظر الصلاح ومثل ذلك الشراء لكثرة السـفه والتضييع فيهن، وإن ادَّعت المرأة قهرًا من زوجها أو خوفًا فلها أن ترجع فيما باع ولو من سنين وتحلف ما أمرت زوجها ولا أقرت بالرضى.

وقال بعض العلماء تحلف على ذلك وأنها من بعد ما علمت لم ترض ببيعه ولم تتمه، وقيل وجب البيع ولو كان البائع أبًا أو زوجًا»[1].

وقد أكد على ذلك قانون الأحوال الشـخصية العُماني (مرسوم سلطاني رقم ٩٧/٣٢)، فقد نصَّت المادة ٣٧ على أن من بين حقوق الزوجة على زوجها:

«عدم التعرض لأموالها الخاصة، فلها التصرف فيها بكل حرية».

---

(١) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٥، ص٦٥.
وجاء في شـرح النيل أن الحمالة تجوز من «زوجة بلا إذن زوج، لأنهـا بالغة عاقلة كاملة، وفي بالغة غير متزوجة وبالغ غير محوز ولا محجور عنه، قولان، وقال قومنا: لا تجوز مبايعة الزوجة في الأصول ولا في المال الكثير ولا معاملتها في الأصل أو في المال الكثير إلا بإذن زوجها».
ورووا حديثًا: «لا عمل للمرأة في مالها بلا إذن من زوجها»، بل روى أصحاب السـنن، غير الترمذي، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «لا تجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها»، وفي لفـظ: «لا يجوز للمرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها»، وروى ذلك أحمد، وصححه الحاكم، وفي «الأثر» لبعض قومنا: لا تجوز الحمالة من المرأة فيما زاد على الثلث من مالها إلا بإذن زوجها» أطفيش: شرح النيل، ج٩، ص٤١٧.
وللمحافظة على حقوق المرأة فقد أكد الفقه الإباضي أن الزواج على شرط المنع من الميراث: «لا يثبت ولا يجوز وهو شـرط باطل بإجماع الأمة» المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج١٠، ص٣٤.

لذلك فالمرأة في الفقه الإباضي لا يجوز الحجر عليها لمجرد كونها امرأة، وإنما إذا توافرت شروط الحجر التي تطبق على أي إنسان، بما في ذلك الرجل. فإذا كانت سفيهة مبذرة «فلْيحجرْ عليها الحاكم قبل البيع»[١]، وبشرط اثبات ما يستوجب الحجر عليها[٢].

كذلك للمرأة أن تكون «تاجرًا». في هذا الشأن قيل:

«وعن محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ، فيمن حلف لا يأكل من «تجارة امرأته»، فأعطاها من عنده أو تجرت له وأكل منه وهو أراد تجارتها من مالها: إنه لا يحنث إذا تجرت له ولم يأخذ شيئًا من الربح، فإن أكل من مالها فيه حصة حنث. فإن حلف لا يشاركها في تجارة أو زراعة أو مال أو غير ذلك مما يشارك فيه حِنْث»[٣].

(١) الشيخ عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٣، ص ٢٠٥.

(٢) وهكذا جاء في لباب الآثار: «وفي حجر الرجل على المرأة ما لها لا أقول به، ولا أراه ولا يعجبني، وقد يوجد في الآثار جوازه، وهذا معي لا يصح إلا في حال التبذير منها لما لها، وإنفاقها مالها في معصية الله، وفي حال ذهاب عقلها، أو بلاهة، وهذه المنازل يتساوى فيها الزوجة وغيرها من الرجال والنساء، وإن كان لا بد من ثبوته ففي بيعها وشرائها وإقرارها وهبتها فيما خرج من أمرها في غير الصلاح، وأما ما كان مخرجه مخرج اللازم من دين عليها أو تبايع أو نفقة لوالدين أو أولاد أو عتق عن لازم أو غير لازم أو تدبير، وما خرج من الطاعات وأبواب البر فلا يصح المنع فيه من الزوج، ولا الحجر منه، وإن وصل الزوج يريد من الحاكم أن يحجر على زوجته، ويدَّعي عليها ما يوجب الحجر عليها؟

فأقول: لا بد من البيان: البينة على تصحيح ما يدعيه فيها، وأنها هي زوجته وأنها فلانة بنت فلان. وإن قال قائل: لا يصح مطلوبه الحجر عليها إلا بقدر صداقها كان هذا قولاً صحيحًا شاهرًا في الآثار، وذلك إذا اتفقا على خلع أو ندية بينهما وهذا أحب إليَّ من ثبوت الحجر عليها في جميع ما لها بلا علة توجب عليها في ذلك».

السيد مهنا بن خلفان: كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ٧، ص ٣٤٤. انظر أيضًا السعدي: قاموس الشريعة، ج ٤٣، ص ٢٠٣ ـ ٢٠٥.

(٣) الرستاقي: منهج الطالبين، مكتبة مسقط، ١٤٢٧ ـ ٢٠٠٦، ص ٣٣٩.

وهكذا القاعدة في الفقه الإباضي أن مال الزوجة حرام على زوجها إلا برضاها. **يقول النزوي:**

«وليس للرجل أخذ مال زوجته إلا أن تطيب له نفسًا... وذلك قوله ﷻ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا...﴾ الآية».

ويضيف أيضًا:

«وللمرأة أن تعطي من مالها إن أرادت بغير أمر زوجها، وهي أملك بمالها»[(١)].

كذلك قيل:

«بيع الزوج لا يصح لمال زوجته إلا برضاها أو وكالتها له»[(٢)].

لكن ثمة رأي في الفقه الإباضي يرى أن التجارة مكروهة للنساء. وهكذا بخصوص مسألة:

«والتجارة للنساء فيها كراهية بلا تحريم أم لا ؟

يقول المحيلوي:

«فنعم هكذا، والله أعلم»[(٣)].

---

(١) النزوي: المصنف، ج٢، ص٢٦٦ ـ ٢٦٧.

(٢) الشيخ عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج٣، ص١٩٩.
وجاء في المدونة الكبرى:
«سألت أبا المؤرج عن المرأة هل يجوز لها أن تهب من مالها وتعطي وتتصدق بغير إذن زوجها؟ قال: نعم تصنع في مالها ما أحبت، ولو كان ذلك برضى زوجها لكان أحب إليّ».
ابن غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج٢، ص٣٩١.

(٣) المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج٣، ص٩٩. وهكذا قيل: «الزواج لا يكون حجة لا على البلوغ ولا على الرشد. فإن المتزوجة قد تكون غير بالغة وقد تكون بالغة غير رشيدة فالمدار إذا إنما هو على تحقق البلوغ أولاً بأماراته المعلومة أو بالسنين وهو في الفتاة على المختار دخولها في الخامسة عشرة من عمرها، ثم المدار ثانيا على تحقق الرشد بعد تحقق البلوغ وبعد الابتلاء الذي معناه الامتحان والاختبار» فتاوى الشيخ بيوض، ص٥٢١.

على أنه ـ على ما يبدو ـ يكون كراهيـة ذلك أو منع المرأة منه إذا لم يؤنس رشدها، وهو أيضًا ما ينطبق على الرجل، ومن ثم فلا فرق[١].

ثانيًا ـ أكد الإباضية على أن رضا المرأة بخصـوص أموالها يكفي أن يكون ضمنيًا (يستفاد من علمها بتصرف زوجها وعدم إبدائها اعتراضًا على ذلك)[٢].

ثالثًا ـ أجـاز اتجـاه في الفقه الإباضي للمرأة أن تـوكل عنها وكيلاً للأحكام (في حالة وجود منازعـة هي طـرف فيـها، ويدخـل في ذلك المنازعات التجارية)[٣].

---

(١) كذلك قال أبو الشعثاء: لا تجوز لامرأة عطية حتى تلد أو يؤنس رشدها. الدليل:
قال الجصاص: «وهذا كله محمول على أنه لم يؤنس رشدها، لأنه لا خلاف أن هذا ليس بحد في اسـتحقاق دفع المال إليها لأنه لو أحالت حولاً في بيت زوجها وولدت بطونًا وهي غير مؤنسة للرشـد ولا ضابطة لأمرها لم يدفع إليها مالها، فعلمنا أنهم إنما أرادوا ذلك فيمن لم يؤنس رشدها» موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد الفقهية، ج٢، ص٩٢٢.
كذلك قيل: «والمرأة أيضًا تختبر أمرها أيضًا أشـد من أمر الرجـل، في أمر الاختبار ويتعرف حالها أيضًا فـي المعاش، وإن كانت تخالط النسـاء اختبرت في المغازلـة معهن وفي حفظ القطن والكتان وجمع الغـزل والصيانة وصيانة النفس، وأن يتعـرف ذلك من حالها من قبل أرحامها من النساء ومحارمها من الرجال حتى يعلم حالها».
ابن بركة: كتاب الجامع، ج٢، ص٤٥٠؛ العوتبـي: كتاب الضياء، ج٢٠، ص٨٢؛ الكندي: بيان الشرع، ج٥٧ ـ ٥٨، ص١١.

(٢) وهكذا جاء في بيان الشرع:
«سألته عن رجل باع مال زوجته وهي عالمة بذلك لا تغيره ولا تنكره هل يجوز عليها ذلك اذا لم تغيره. قال: نعم. قلت: وما حـد غيارها في ذلك، قال: إذا لم تغيـر ذلك حتى افترقوا من المجلس الذي علمت فيه بالبيـع فقد ثبت عليها. قلت له: فـإن كان زوجها في موضوع تقية وادعت أنها انما سكتت ولم تغير ذلك تقية. قال هي مدعية لذلك في الحكم وعليها البينة أنها إنما تركت الغيار في ذلك لموضع التقية. فإن لم تقم على ذلك بينة ثبت البيع للمشتري».
الكندي: بيان الشرع، ج٤٣ ـ ٤٤، ص٢٣٦.

(٣) فقد جاء في قاموس الشريعة:
مسألة عن الشيخ أحمد بن مداد رَحِمَهُ اللَّهُ: والمرأة تقبل منها الوكالة للأحكام، ولو كانت حاضرة في البلد، صحيحة قادرة على الوصول إلى الحاكم، أم لا تقبل إلا إذا كانت المحاكمة في غير بلدها ؟ قال: في بعض القول: إن المرأة تقبل منها الوكالة في الأحكام على كل حال. وقول: لا تقبل منها الوكالة إذا كانت حاضرة في البلد، ولم تكن من المخدرات، والله أعلم. =

رابعًا ـ حتى إذا وافقت المرأة على تصرف زوجها في مالها، فإن لها في أي وقت أن تسحب هذه الموافقة وان تسترد ما بقي في يد زوجها[١].

يتضح مما تقدم:

١ ـ أن المرأة لها ذمة مستقلة عن الرجل.

٢ ـ أن المرأة لها أهلية للتجارة بأموالها.

٣ ـ أن المرأة ـ بخصوص الحجر ـ يسري عليها ما هو مطبق على الرجل (أي: مبدأ المساواة بين الرجال والنساء).

و) المتجر (المحل التجاري)[٢]:

يحتاج التاجر ـ في ممارسته لتجارته ـ مجموعة من العناصر المادية والمعنوية: المتجر أو المحل التجاري.

= **مسألة:** ابن عبيدان: وإذا طلب أحد الحق من امرأة، وهي حاضرة في البلد، فقال: أنا أوكل وكيلاً، ولا أحاكمه بنفسي، والطالب يقول: أنا ما أحاكم الوكيل، وهي حاضرة في البلد؟ قال: إن الوكيل لا يقوم مقامها في اليمين إذا وجبت عليها، وعليها أن تحضر بنفسها، وإن لم تجب عليها يمين؛ فإن الوكيل يجزى السعدي: قاموس الشريعة، ج٤١، ص٢٤٦ ـ ٢٤٧.

(١) في هذا المعنى قيل:
«فان كان الرجل طلب إلى امرأته أن تجعله في الحل من مالها فجعلت له ذلك ثم رجعت بعد ذلك في مالها فما كان قد أتلف وأكله، وذهب فليس لها من ذلك شيء.
أما ما كان باق في يده من ثمنه أو شيء من مالها في يده واشترى من مالها شيئًا فهو راجع اليها الا أن يكون الشيء اشتراه على نفسه ثم وزن الثمن من مالها فله الشراء ولها الثمن.
وان لم يكن الرجل طلب اليها وجعلته من مالها في الحل يصنع فيه ما شاء فما كان قد باعه وأتلفه وسلف لنفسه واشترى منه لنفسه فذلك له وهذا اذا لم يكن الزوج طلب اليها أن تجعله في الحل وأعطته ذلك من قبل نفسها وطابت بذلك نفسها فما أخذ منه لنفسه فهو له ولا رجعة لها فيه» جامع أبي الحواري، ج٣، ص٢١.

(٢) وكان الفقه والقضاء والقوانين يستخدمون كلمة «الجدك» راجع د. سميحة القليوبي: تعليق على مواد قانون التجارة المصري رقم ١٩٩٩/١٧، ص٩٥، هامش١.

وقد احتوى قانون التجارة المصري رقم ١٩٩٩/١٧ على النصوص التي تحكم المتجر، وهي:

مادة (٣٤)

«١ ـ المتجر مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

٢ ـ يجوز أن يتضمن المتجر عناصر معنوية أخرى كالاسم التجاري والسمة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق في الإيجار وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة.

٣ ـ ويجوز أن يتضمن المتجر البضائع والأثاثات والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجاري».

مادة (٣٦)

«إذا كان التاجر مالكًا للعقار الذي يزاول فيه التجارة فلا يكون هذا العقار عنصرًا في متجره».

مادة (٣٧)

١ ـ كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عيني عليه أو تأجير استغلاله يجب أن يكون مكتوبًا وإلا كان باطلاً.

٢ ـ يقيد التصرف في المتجر وعقد تأجير استغلاله في سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من الوزير المختص ويحفظ بمكتب السجل التجاري.

٣ ـ يشهر تصرف المتجر وتأجير استغلاله بالقيد في السجل التجاري، ويجب أن يشتمل هذا الشهر على البيانات الآتية:

أ) أسماء المتعاقدين وعناوينهم وجنسياتهم.

ب) تاريخ العقد ونوعه.

ج) نشاط المتجر وعنوانه والعناصر التي اتفق على أن يشملها العقد.

د) الثمن وما دفع منه عند البيع أو قيمة الأجرة المتفق عليها وكيفية سداد باقي الثمن أو أجرة الاستغلال.

هـ) الاتفاقات بشأن العقود والتعهدات المتصلة بالمتجر.

و) الاتفاقات المتعلقة باحتفاظ البائع بحق الفسخ أو بحق الامتياز.

وهكذا فإن عناصر المحل التجاري Le fonds de commerce تتمثل في اثنين:

- العناصر المادية: وهي: ١ ـ المهمات المستخدمة لتشغيل المحل التجاري كالأثاث والحاسبات الآلية والمواد الأولية كالفحم والزيت اللازم لتشغيل الآلات. ٢ ـ البضائع وهي السلع المعدة للبيع.
- العناصر المعنوية؛ وتشمل: ١ ـ التزبن La client le أو حق الاتصال بالعملاء. ٢ ـ السمعة التجارية. ٣ ـ الاسم التجاري. ٤ ـ حقوق الملكية الصناعية (براءات الاختراع، والعلامات التجارية، والرسوم والنماذج الصناعية). ٥ ـ الرخص (وتصدر عن الجهات المختصة في الدولة حتى يمكن استغلال بعض المتاجر (كالمقاهي والملاهي)؛ الحق في الإيجار ويثبت في مواجهة مالك العقار الذي يباشر التاجر فيه تجارته ويكون في صورة عقد إيجار.

معنى ذلك أن المحل التجاري ليس هو المكان الذي يمارس فيه التاجر تجارته، وإنما هو مجموعة الأموال المنقولة ـ المادية والمعنوية ـ التي يستخدمها لممارسة تلك التجارة. ويعني ذلك، بعبارة أخرى، أن المحل التجاري لا يتم تعريفه «مكانيًا أو ماديًا»، وإنما «معنويًا»؛ أي: ما يشمل العناصر المادية والمعنوية اللازمة لممارسة التاجر لتجارته.

وقد أخذ القانون في سـلطنة عُمان بضرورة الكتابة في بيع المتجر، وبالتالي اعتبره من العقود الشكلية التي لا تصح بمجرد التراضي[١].

(١) تقول المحكمة العليا:
«يكون باطلاً العقد إذا اختل ركنه بأن لم يطابق القبـول الإيجاب، أو كان الرضا صادرًا ممن لم تتوافر فيه الأهلية وكان المحل أو السـبب فاقدًا لشرط من شـروطه كذلك يبطل العقد إذا كان من العقود الشكلية ولم يتوافر الشكل الذي يتطلبه القانون كما في بيع المتجر».
مجموعة المبادئ والقواعـد القانونية التي قررتها المحكمة العليا فـي الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠، الدوائر المدنية، سلطنة عُمان، ص١٣٥.

الفصل الثاني

التزامات التاجر (الالتزامات التجارية)

تقودنا دراسة الالتزامات التجارية إلى بحث أمور ثلاثة، وهي:

أولاً ـ القواعد الحاكمة للالتزامات التجارية.

ثانيًا ـ أنواع الالتزامات التجارية.

ثالثًا ـ الوفاء بالالتزامات التجارية.

وندرس هذه الموضوعات الثلاثة، على أن نخصص لكل منها مبحثًا.

المبحث الأول

القواعد الحاكمة للالتزامات التجارية

نشير إلى ماهية المسألة، والقواعد واجبة التطبيق.

أ) ماهية المسألة:

يترتب على ممارسة التجارة خلق حقوق وفرص التزامات (بين التجار أو بين تاجر وغير تاجر). لذلك تعد دراسة الالتزامات التجارية من الأمور المهمة في القانون التجاري[1].

(١) بل خصص قانون التجارة المصري رقم ١٩٩٩/١٧ لهذا الموضوع الباب الثاني منه. ونذكر هنا أهم نصوصه: =

وقد تضمن قانون التجارة المصري رقم ١٩٩٩/١٧ حكمًا بخصوص المسؤولية عن العيب الموجود في السلعة (م ٦٧). وأهم الأحكام هي الآتي ذكرها:

= مادة (٤٧)

١ ـ يكون الملتزمون معًا بدين تجاري متضامنين في هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

٢ ـ ويسري هذا الحكم في حالة تعدد الكفلاء في الدين التجاري.

مادة (٤٨)

١ ـ لا تعتبر كفالة الدين التجاري عملاً تجاريًا إلا إذا نـصَّ القانون على ذلك أو كان الكفيل بنكًا أو كان تاجرًا وله مصلحة في الدين المكفول.

٢ ـ لا يجوز في الكفالة التجارية أن يطلب الكفيل ـ ولـو كان غير متضامن ـ تجريد المدين ما لم يتفق على غير ذلك.

مادة (٤٩)

«إذا قام التاجر لحساب الغير بأعمال أو خدمات تدخل في نشاطه التجاري افترض أنه قام بها مقابل عوض ما لم يثبت عكس ذلك، ويقدر العوض طبقًـا للعرف، فإذا لم يوجد عرف قدر القاضي العوض».

مادة (٥١)

«الطلبات والتفويضات الصادرة من التاجر في شؤون تتعلق بنشاطه التجاري لا تنقضي بوفاته، ومع ذلك يجوز لورثتـه إلغاؤها إذا قـرروا عدم الاسـتمرار في التجارة، وفـي هذه الحالة لا يسـتحق عليهم أي تعويض إذا أخطروا المتعاقد مع المـورث برغبتهم في عدم الإلغاء في ميعاد مناسب».

مادة (٥٣)

١ ـ إذا كان محل الالتزام التجاري تسـليم شيء خلال موسـم معين أو فصل من فصول السنة وجب الرجوع إلى العرف السائد في مكان التسـليم لتعيين الوقت الذي يجب أن يتم فيه. فإذا لم يوجد عرف وجب أن يتم التسليم في وقت مناسب قبل نهاية الموسم أو الفصل.

٢ ـ يُعتبر العرف السائد في مكان التسليم فيما يتعلق بكيفية قياس البضائع أو وزنها أو عدَّها أو كيلها متممًا للعقد ما لم يتفق على غير ذلك».

مادة (٥٤)

«إذا كان محل الالتزام التجاري أداء عمل وجب أن يبذل فيه المدين عناية التاجر العادي».

مادة (٥٥)

«إذا عين للبدء في التنفيـذ أجل معين وانقضى هذا الأجل دون أن يبـدأ المدين التنفيذ، فلا يجوز له بعد ذلك إجبار الدائن على قبوله».



• يكون منتج السلعة وموزعها مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه المنتج بسبب عيب في السلعة.

• يكون للمدعي توجيه دعوى المسؤولية إلى المنتج أو إلى الموزع أو إليهما معًا دون تضامن بينهما.

• تتقادم دعوى المسؤولية بمضي ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر، وفي جميع الأحوال تسقط الدعوى بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع الفعل غير المشروع.

• يكون باطلاً كل شرط يعفي المنتج أو الموزع من المسؤولية أو تحديدها أو تخفيض مدة التقادم.

ب) القواعد واجبة التطبيق:

تعرض فقهاء الإباضية للأحكام الخاصة بالالتزامات التجارية، والتي نوجزها فيما يلي:

أولاً ـ القواعد الحاكمة لضمان الالتزامات:

توجد قواعد كثيرة عند الإباضية تتعلق بضمان الالتزامات، ومنها:

١ ـ قاعدة لا ضرر ولا ضرار، أو قاعدة الضرر يزال[١].

(١) ويتفرع عنها عدة قواعد، وهي:
ـ قاعدة: «الضرر يدفع بقدر الإمكان».
ـ قاعدة: «الضرر لا يزال بمثله أو بأعظم منه».
ـ قاعدة: «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف».
أو «يختار أهون الشرين أو أخف الضررين».
أو «إذا تعارضت مفسدتان رُوعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما».
ـ قاعدة: «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام».
ـ قاعدة «درء المفاسد أولى من جلب المصالح». =

٢ ـ قاعدة الخطأ في الأموال مضمون[١].

٣ ـ قاعدة الضمان بالتعـدي، ومن فروعها في مجال القانون التجاري أحوال كثيرة، منها[٢].

• أن المضارب في مال غيره لا خسـران عليه ولا يضمن من المال شيئًا إلا إذا فرط فيه وإن اشـترط عليه رب المال الضمان فالشرط باطل. وذكر محمد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ ذلك إجماعًا فقـال: «وأجمع الناس أنه لا ضمان على مضارب ربح أو خسر إذا لم يتعد في شيء منها».

• أن المضارب له أن يشترط على رب المال أن يتجر في أجناس معلومة وفي ضروب من التجـارة معلومة وفي بلد معلوم وبلـدان معلومة، ولرب المال عليه مثل ذلك من الشـروط ولبس له أن يتعدى شـرطًا رسم له فإن تعدى كان ضامنًا.

= ـ قاعدة: «إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع».
ـ قاعدة: «الضرر لا يكون قديمًا».
راجع، د. مصطفى بن حمو: القواعد الفقهية عند الإباضية، ج٣، ص١٢٢.
كذلك يقول الخليلي إن قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»: «في الإسـلام مطلقًا في عموم لأهل الشـرك والإقرار من الأنام فدل على أنه لا جواز لهما في حال على مؤمن ولا كافر في نفس ولا مال» المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٨، ص٢٢٤.
وهكذا، في المعاملات التجارية، عدم الإضرار ممنوع، المسلم وغير المسلم في ذلك سواء.

(١) قيل: إن من فروع هذه القاعدة:
«لو أن تاجرًا باع مزارعًا سـمادًا للزرع أو مبيدًا فأهلك الزرع أو الثمرة وكان التاجر مفرطًا في ذلك كان عليه ضمـان الزرع والثمرة لأن الخطأ في الأموال مضمون وقد حدث مثل ذلك في بلدي أن بائع الأسـمدة والمبيدات الزراعية كان يتغيب ويترك أخـاه مكانه في المحل وكان ذلك الأخ جاهلاً وكان يبيع السموم والأسـمدة ويصف مقاديرها وهو جاهل بها فترتب عليه ضرر في الزروع والثمار فحكم أهل العلم بأن عليه الضمان. وليقس ما لم يقل».
معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج١، ص٥٢٢ ـ ٥٢٣.

(٢) ذات المرجع، ص٦٨٨ ـ ٦٩١.

• أن السفينة إذا غرقت أو جاءها ريح أو شيء فليس على الملاح ضمان إلا إذا كان فيها خرق أو شيء من الملاح فهو ضامن وذلك لكونه مفرطًا والضمان بالتفريط.

٤ ـ قاعدة ما كان أصله غير مضمون فلا يثبت ضمانه بالشرط وما كان أصله مضمونًا فلا يسقط ضمانه بالشرط. ومن فروع هذه القاعدة في إطار القانون التجاري[١]:

- المضاربة فإنها غير مضمونة ولو شرط رب المال على المضارب (الضمان) لأن مال المضاربة أمانة في يد المضارب.
- الرهن فإنه مضمون حال التفريط وإن شرط الراهن عدم الضمان لأن القاعدة تنص على أن الضمان بالتفريط.

٥ ـ قاعدة الربح بالضمان، ومقتضاها أن الضامن إذا كان يقع على عاتقه تحمل الضرر والخسارة، فإن الربح الناجم عن تقليب المال في التجارة أو البيع أو الاستثمار يكون له. فالتعليق بين الربح والضمان في القاعدة «تعليق سببي، فاستحقاق الربح يتعلق بالضمان وجودًا وعدمًا» أي أن: قاعدة «الربح بالضمان» تقرر: «أن استحقاق الربح الناتج عن تقليب الأموال العينية في التجارة أو إجارتها، سببه ضمان تلكم الأموال بحيث إن وقعت خسارة أو تلف تحملها الضامن، بشرط أن تكون تلكم الأموال مملوكة للضامن، أو مأذونًا له من قبل المالك بالمتاجرة فيها، فلا يحل الربح لغير ضامن المال، ولا لضامن غير مالك ولا مأذون له»[٢].

والقاعدة دليلها عن عبد الله بن عمرو: «نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن»[٣].

---

(١) ذات المرجع، ج ٢، ص ١٢٤٠ ـ ١٢٤١.

(٢) أبو نصر بن محمد شخار: قاعدة الربح بالضمان، الطبعة الأولى، ٢٠١٥ ـ ١٤٣٦، ص ٢٨، ١١٧.

(٣) أخرجه ابن ماجه وأبو داود والترمذي والنسائي (انظر: سنن ابن ماجه، حديث ٢١٧٧).

٦ ـ قاعدة الخراج بالضمان: وقد جاء في لباب الآثار:

- «قول النبي ﷺ الخراج بالضمان والخراج ما استخرج من غلل الأموال والضمان ما ضمن من سلامة الشيء إن تلف في يده لزمه ضمانه ويدخل على هذا الاختلاف في المال المستحق وما يرد بالعيب وغير ذلك»[1].

٧ ـ قاعدة الغُرْم بالغُنْم: هذه قاعدة يحتمها المنطق والسليقة الحسنة. ومن فروعها ضمان عيوب المبيع. فقد قيل:

---

(١) جاء الأثر عن النبي ﷺ: «ان الخراج بالضمان» ففسر ذلك أن الخراج هو الغلة. واختلف في ذلك:
فقال من قال: إن الخراج بالضمان فيما كان من البيوع التي يكون أصلها جائزًا، لا ما يحدث فيها من العيوب والمناقصات، فهو ثابت لو تمسكا به.
وأما اذا كان البيع فاسدًا من الحرام والربا، فالغلة للبائع.
وقال من قال: إن للمشتري ما عنا وأنفق، وليس هو بمنزلة المغتصب، وقيل: اذا كان البيع فاسدًا حرامًا فلا عناء للمشتري، وهو بمنزلة المغتصب، واجتمعوا جميعًا أنه ما جاء من البيع من الاماء، أو من الغنم تناسل، أو من البقر، أو غيره بأي بيع كان من فاسد أو منتقض من البيع أنه للبائع، وما نسل لأن ذلك ليس من الغلة، وذلك من الأصل.
ويضيف النزوي:
فإن شرط المشتري على البائع الخراج؟
فمعي أنه اذا شرط عليه الخراج مع صفقة البيع كان البيع منتقضًا، لأن فيه شرط الباطل.
وان تتاممما على ما يصطلحان عليه فذلك اليهما، ولا ينبغي الا الوفاء بما لا يجب فيه ضرر بين المسلمين على بعضهم البعض.
قلت: وان كان البيع منتقضًا، وقد عمره المشتري، واستغل منه، أو قد قرب حصاد غلة قام بها المشتري وعمرها لمن تلك الغلة والغلة الماضية؟
فمعي أنه قيل في مثل هذا: إنها للمشتري بالضمان، وقيل: إن للمشتري عناءه وغرمه والباقي للبائع النزوي: المصنف، ج ٢٤، ص ٧٣ ـ ٧٤.
ونستنبط من ذلك ما يلي:
١ ـ أن من يضمن تكون له غلة الشيء الذي تم ضمانه.
٢ ـ أن ذلك يكون في البيوع الصحيحة، لا الفاسدة.
٣ ـ أن القاعدة تنطبق على الغلة وليس على الأصل.
٤ ـ أن تطبيق القاعدة يجب أن يراعى فيه الوفاء بما لا يجب فيه ضرر بين المسلمين على بعضهم البعض.

«إذا اشـــترى أحد بضاعة ووجد فيهـــا عيبًا، فله الخيار فـــي قبولها، ويطالب البائـــع بالتعويض، ولـــه رد المبيع بعيبه واســـترجاع ثمنه؛ لأن «الغـــرم بالغنم»، التعويض والضمان مقابل الانتفاع بالثمن»[١].

وهو ما ذكره أطفيش أيضًا، بقوله:

«وضمن بائع ما جره العيب الذي لم يخبر به المشـــتري ولو لعدم اطلاعه أو لنسيانه أو غلطه، وذلك فيما إذا جره العيب بعد قبوله بالأرْش، ومطلقًا على قول التخيير والفسخ، وقيل: إن رآه المشـــتري لم يلزم البائع ما جره، وهكذا بحسب الأقوال في الأخبار بالعيب ووضع اليد عليه، وعلم المشـــتري، فإذا لزم المشتري لم يضمن البائع ما جر، بل يلزم المشتري وإلا لزمه، مثل: أن يبيع دابة تعض أو تضرب، فإنه يضمن ضربها أو عضها ما لم يلتزمها المشتري بالقبول...»[٢].

٨ ـ قاعدة المباشـــر ضامن وإن لم يتعمد، وهي قاعدة أكدتها المحكمة العليا بسلطنة عُمان، بقولها:

«لما كانت الشريعة الإســـلامية تمثل النظام العام في السلطنة واستصحابًا لما جرى عليه العمل واســـتنادًا إلى المادة (٢) من النظام الأساســـي للدولة فإنه كان يجب على محكمة ثاني درجة أن تؤســـس حكمها على قواعد الشريعة الإسلامية ذات الصلة التي لا تفترض الخطأ كأساس للمســـؤولية عن ما تحدثه الأشياء من أضرار بل على قاعدة «المباشـــر ضامن وإن لم يتعمد»، ومقتضى هذه القاعدة أن من يحصل الضرر بفعله مباشـــرة يكون ضامنًا دون حاجة إلـــى إثبات التعمد أو التعدي ذلك لأن المباشـــرة علة صالحة وسبب مســـتقل للإتلاف، والمباشرة قد تكون إيجابية وقد تكون سلبية، فالإيجابية هي التي يكون فيها اتصال بين الفعل

(١) د. مصطفى بن حمو: القواعد الفقهية عند الإباضية، وزارة الأوقاف والشـــؤون الدينية، سلطنة عُمان، ١٤٣٤ ـ ٢٠١٣، ج ٤، ص ٤١. ومن فروع القاعدة: «إن اتجر بمال مســـلمين اقترضه فالربح له والضمان عليه» الكندي: بيان الشرع، ج ١٨، ص ٧٧، ١٦٩.

(٢) أطفيش: شرح النيل، ج ٨، ص ٥٠٤.

والشيء الذي تم إتلافه وتوجب هذه المباشـرة الضمان باتفاق. وقد تكون سلبية وذلك بالامتناع عن القيام بفعل يوجب الشرع القيام به ويترتب عليه ضرر»[١].

ثانيًا ـ ضمان تلف المبيع:

يأخذ الإباضية بمعيـار من يكون المبيع في يده وتحت سـيطرته كأسـاس للضمان عند تلفه. وهكذا بخصوص تلف المبيع قبل سداد الثمن، **يقول الخليلي:**

«إن قبضة المشـتري فتلف من يده فهو (من) ماله وعليـه الثمن، وإن قبضه فرده على البائع على وجـه الأمانة أو الوديعة فهو من مال المشـتري أيضًا، وإن كان المشتري لم يقبضه (بعد) أو لم يدفعه البائع له حتى يحضر الثمن فتلف فهو من مال البائع ولا شيء على المشتري»[٢].

ومن خير من لخص موقف الإباضية بخصوص هذه المسـألة الإمام النزوي. ولحسن الفهم والفائدة نذكر ما قاله، ثم نبين القواعد المستنبطة بخصوصها.

وهكذا جاء في المصنف:

«اختلفوا في السلعة تتلف عند البائع قبل أن يقبضها المشتري:

فقول الشافعي: من مال البائع.

قالت طائفة: من مال المشتري، فان حبسها البائع فهي من ماله.

---

(١) مجموعة المبادئ والقواعـد القانونية التي قررتها المحكمة العليا فـي الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠، الدوائر المدنية، سلطنة عُمان، ص٤٠٧.

(٢) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٨، ص٩٤. كذلك قيل: «إذا تلف الشيء المبيع فهو من مال من هو في يده مشـتريًا كان أو بائعًا؛ لأن له غنمه فعليه غرمه، إلا إذا كان المشـتري قبضـه من بائعه، ثـم رده إليه على سـبيل الأمانة والوديعـة فتلف، فهو من مال المشـتري لا البائع» د. مصطفى بن حمو: القواعد الفقهية عند الإباضية، ج٤، ص٤٣.
ويقول أبو الحواري: «والضمان ما ضمن من سـلامة الشـيء إن تلف في يـده لزمه ضمانه» جامـع الفضـل ابن الحواري، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٦ ـ ١٩٨٥، ج٢، ص٤٨.

وأجمعوا أن المشـــتري اذا أعتق العبد قبل القبـــض أن العتق يقع به لتمام ملكه عليه.

وكذلك السلعة اذا تلفت فمن ماله لتمام ملكه.

قال أبو ســـعيد: حســـن ما قال في كل ما لا يكال ولا يوزن، ومما يقع عليه البيع بغير كيل ولا وزن، فهذا يحسن فيه الاختلاف.

وأما أصحابنا فمنهم من يقول: إذا لم يقبض المشتري الشراء، أو يكون على مقدرة من قبضه، أو يأمره البائع بقبضه أنه من مال البائع لقبضه.

وأما ما وقع بالكيل والوزن فما لم يقبضـــه، أو يأمره بقبضه ويدعه إلى ذلك ويحتج عليه بقبضه، فيأبى فهو مال البائع.

وأما ما سوى ذلك فيحســـن فيه ما قال الشـــافعي ما لم يقبضه المشتري، أو يكون على مقدرة من قبضه ويأمره به.

ويحسن ما قاله لغيره ما لم يمنعه البائع لأنه قد صار ملكًا له، ولا معنى في تركه إلا أن يحجره عليه البائع، فقد وقعت الغلة».

ويضيف النزوي:

«ومن علة من قال بضمان البائع: أنه ليس يحكـــم على البائع بدفعه إلا بعد دفع الثمن، وما لم يدفع الثمن فلا سبيل للمشـــتري عليه، ومن ها هنا كان الغلة له، لأنه ما لـــم يأمره بقبضه، ويكون على مقدرة من قبضـــه، فهو من مال البائع، هذا اذا لم يدفع الثمن.

وإن دفع الثمن، وكان على مقـــدرة من قبضه وأخذه وتركـــه، فهو من ماله، ونأخذ في هذا الوجه بهذا القول إذا أمـــره بقبضه، ويكون على مقدرة من قبضه، أو دفع الثمن، وكان على قدرة من قبضه فتركه فهو من ماله.

وإن دفع الثمن، ولم يكن على قـدرة من قبضه فهو من مال البائع، وإن كان على قدرة من قبضه ولم يدفع الثمن، ولم يأمره البائع بقبضه فنحب أن يكون من مال البائع، وهذا موضع الاختلاف.

وإن أمره بقبضه ودفع الثمن، أو لم يدفعه ولم يكن على قدرة من قبضه حتى تلف، فهو من مال البائع، لأن المشـتري عاجز عن قبضـه، ولم يصر في حوزه بعد»[(١)].

ونستنبط مما تقدم، ما يلي:

١ ـ أن الإباضية عرفـوا التفرقة المسـتقرة حاليًا في إطـار القانون التجاري والقانون المدني بين «التسليم الفعلي»، «والتسليم الحكمي» للشيء المبيع.

٢ ـ إذ من قولهم، يكون الشـيء قد تم تسـليمه فعليًا إذا كان تحت سيطرة المشتري ويسـتطيع أن يتصرف فيه كما يريد. بينما يكون التسليم حكميًا إذا كان في مقدرة المشتري قبض الشيء لكنه لم يقبضه (ويكون ذلك إذا طلب منه البائع القبض فلم يقم به، أو وضعه تحت سـيطرته ولم يحل أي حائل دون استلامه إلا تقاعس المشتري عن ذلك). بعبارة أخرى ـ وكما قال النزوي ـ يكون تلف المبيع على البائع إذا كان المشتري عاجزًا «عن قبضه، ولم يصر في حوزه بعد».

حريٌّ بالذكـر أن قـول: «وإذا تلف المبيع قبل التسـليم النافـذ في غير يد المشتري، وجنايته، فمن مال البائع» لم يوافق عليه الإمام الشوكاني، والذي يرى أن البيـع يكون قد تم بالتفرق مـن مجلس العقد، وبالتالي يكـون المبيع تحت سيطرة المشتري ـ استلمه أو لم يستلمه ـ بما يعني في رأينا أن الشوكاني يساوي بين «التسليم الفعلي»، «والتسـليم الحكمي»، «وعدم التسـليم» ما دام قد انعقد العقد بالتفرق[(٢)].

(١) النزوي: المصنف، ج ٢٤، ص ٧٦ ـ ٧٧.

(٢) لأهمية رأي الشوكاني نذكره كاملاً، كما يلي: «اعلم أن النبي ﷺ قد أخبرنا بأنه إذا حصل التفرق من مجلس العقـد فقد وجب البيع، ومعلوم أن وجوب البيع يقتضي دخوله في ملك المشـتري، =

ثالثًا ـ ضرورة توخي الحذر في المعاملات التجارية:

علة ذلك أن المعاملات التجارية يترتب عليهـا ـ بالضرورة ـ التزامات على عاتـق أطرافها (كما ترتـب لهم حقوقًا)، الأمـر الذي يعني ضـرورة الحذر عند التعامل والارتباط بها.

لذلـك يضـع المحروقي مبـدأ «كن حـذرًا عن أمـوال الناس فـي جميع المعاملات»، إذ يقول:

«فإذا عرفت يا أخي ـ سـلَّمَنا الله وإياك من الوقوع في المهالك ـ ما يجوز من البيع ومـا لا يجوز؛ وعرفت أنواع الحراثة، والأكريـة، والإجارات: فاعلم

= وخروجه من ملك البائع وإذا قد دخل في ملك المشـتري صار له غنمه وعليه غرمه كسائر أمواله فيتلف من ماله، ولم يأت دليل يدل على أنه لا بد من القبض وأنه لا يدخل في ملكه إلا به، ولم ترد الأدلة إلا في نهي البائع عن أن يبيع ما لم يكن في قبضـه وما ليس عنده، وإذا تقرر لك أن التفرق مـن مجلس العقد موجب للبيع كمـا صرحت بذلك الأحاديث الثابتـة في الصحيحين ـ وغيرهما، وأنه ﷺ لم يسـتثن من ذلك إلا بيـع الخيار، فكيف يقـال إن المبيع يتلف من مال البائع بعـد البيع قبل القبض، فإن هذا من غرائب الأحكام، ومع كونـه مخالفًا للدليل، فهو أيضًا مخالف للرأي المستقيم الجاري على نمط الاجتهاد؛ لأن تلف ما قد صار في ملك مالك لا يتلف إلا من ملكه وتضمين غير المالك ظلم له.

فالحاصل أنا نمنع أولاً كونه يتلف من مال البائع بعد التفرق من مجلس العقد مسـتندين هذا المنع إلى الدليل الناطـق بأنه قد وجب البيع بالتفرق. ثم نمنع ثانيًا كون القبض شـرطًا فلا عذر للقائل بأنه يتلف من مال البائع أخذًا من الدليل المنتهض لما منعناه».

ويضيف الشـوكاني: «فإن قلت: قد ثبت في صحيح مسـلم وغيره من حديث جابر أن النبي ﷺ قال: «إن بعت من أخيك تمـرًا فأصابتها جائحة فلا يحل أن تأخذ منه شـيئًا. بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟» وفي لفظ لأحمد وأبي داود والنسائي: «أن النبي ﷺ وضع الجوائح»:

قلت: قد ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث أنس ما يدل على تقييد هذا الوضع بما إذا وقع البيع قبـل الصلاح ولفظه: «أن النبـي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتـى تزهى قالوا: وما تزهى؟ قال: تحمر. وقال: إذا منع الله الثمرة فبم تسـتحل مال أخيك؟» فهذا الوضع قد ترتب على بيع منهي عنه، وما كان منهيًا عنـه فهو غير صحيح، والكلام هنا في بيع صحيح وجب بالتفرق، وهذا فارق واضح لا يصح معه القياس» الشـوكاني: السـيل الجـرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج ٣، ص ١٢٦ ـ ١٢٧.

أنك قد دخلت في الدنيا، فخذ حذرك من لزوم التبعات، وكن ورعًا هيوبًا غير مسارع إلى أخذ الأشـياء المشـبهات، متيقظًا عن دقائق أخذ أموال الناس في جميع المعاملات».

ويضيف، في النهاية، ما يلي:

«وإن كنت ممن يطلب الرزق بالبيع والشراء، والتجارات، والأسفار، وأردت معرفة ذلك، لتدخل في ذلك على بيان، فتفهم»[(١)].

رابعًا ـ الالتزامات التجارية ذات طبيعة شخصية:

فالقاعدة أن كل إنسان مسـؤول عن أفعاله وتصرفاته، إذ ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الزمر: ٧]، كما أن ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨].

وقد أكد ذلك الشيخ بيوض، بقوله:

«أما سؤالك عن قسـمة تركة ولدك فالجواب عنه أن الله تعالى تولى قسمته: فللأبوين لكل واحد منهما السـدس ولزوجته الثمن والباقـي للأولاد للذكر مثل حظ الانثيين ليس لك ولا لأمه حق زائد عما شـرع الله فـي كتابه فإن الولد فيما

(١) الشـيخ درويش المحروقي: الدلائل في اللوازم والوسـائل، وزارة التـراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ص ٣٣٩ ـ ٣٤٠، ٣٤٢.
وكمثال على الحذر عند التعامل التجاري، نذكر المسألة الآتية:
«وسألته عن التاجر يكون لغيره على حصيره شيء، فأراد أن يرفع، هل يجوز أن يأخذ حصيره، ويترك الذي عليه في موضع لا يأمن عليه، ولا يلزمه ضمان ذلك؟
قال: معي أن عليه الضمان إذا ضاع، وإن أخذه محتسبًا فضاع فلا ضمان عليه.
قلت له: فإن أخذ من بساطه وترك، فأخذه غيره محتسبًا فضاع، هل يلزمه ضمانه؟
قال: لا يبرئه عندي أخذ غيره من الضمان إذا كان قد ضمنه في الأصل.
قلت له: فإن دل عليها غيره فأخذه محتسبًا فضاع؟
قال: كله سـواء إلا أن يكون ثقة ويضمن له بالخلاص مما قد لزمه» الفقيه موسـى البشري: مكنون الخزائن وعيون المعادن، ج ١٣، ص ٩٨ ـ ٩٩.

نعلم مستقل بنفسه يعمل بكد يمينه وعرق جبينه ويتجر باسمه الخاص متحملاً جميع تبعات عمله مضطلعًا بديونه وحده وما أراك غارمًا عنه درهمًا ولا دينارًا لو سقط جده وقعد به دهره!»[١].

خامسًا ـ انقضاء الالتزامات التجارية:

بحث الفقه الإباضي أسبابًا كثيرة لانقضاء الالتزام التجاري، نذكر منها ما يلي:

١ ـ التقادم:

يمكن أن يترتب على مضي المدة التأثير على الالتزام التجاري. في هذا الخصوص، وبشأن مسألة: عن البائع إذا ادَّعى الجهالة في المبيع إلى متى تسمع دعواه الجهالة، وهل لذلك غاية أم لا، أرأيت إذا مكث مدة خمس سنين أو عشر سنين ثم ادَّعى الجهالة، هل تسمع دعواه أم لا؟ يقول السالمي:

«قد راجعت الأثر لأجد لهذا حدًّا فلم أجد، بل وجدت ما يدل على إطلاق القول بالنقض وإن طال الزمان، وأقول لا بد من تقييد بالمدة التي تهدر بمرورها الدعاوى وليست هي بأشدّ من دعوى الحق في الأموال، وهذا إنما يكون عند إنكار المشتري جهالة البائع فإن أقرَّ بها فلا سبيل إلى إهدارها»[٢].

٢ ـ الظروف الطارئة وأثرها على الالتزامات التجارية (إحالة):

بحثنا هذه المسألة لاحقًا في إطار الوفاء بالالتزامات التجارية[٣].

---

(١) فتاوى الشيخ بيوض، ص٥٢٢. راجع أيضًا بخصوص المسؤولية الفردية أو الشخصية: د. أحمد أبو الوفا: أحكام القانون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي، المرجع السابق، ج٣، ص١٢٥ ـ ١٢٧.

(٢) العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج٤، ص٢٧ ـ ٢٨.

(٣) انظر لاحقًا.

٣ ـ الجوائح وأثرها على الالتزامات التجارية:

الجائحة ما يصيب الغلة من الفساد مما لا يستطاع دفعه كالثلج والجليد والريح والبرد والجيش والجراد والخرس والمطر والحريق وغير ذلك من الآفات[١].

وقد جاءت روايات عن النبي ﷺ في ذلك:

قال أبو داود إلى جابر بن عبد الله قال رسول الله ﷺ: (إن بعت ـ أي اشتريت ـ من أخيك تمرًا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا بم تأخذ مال أخيك بغير حق)! وفي رواية: (لو أن رجلاً ابتاع تمرًا قبل أن يبدو صلاحه ثم أصابته عاهة كان ما أصابه على ربه) وفي رواية: (لو بعت من أخيك تمرًا فأصابته عاهة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا لم تأخذ مال أخيك بغير حق!).

---

(١) الشيخ عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ ـ ٢٠٠٦، ج ٣، ص ٢٠٤. يقول ابن جزي:
«ومن اشترى ثمرًا فأصابته جائحة فإنه يوضع عنه من الثمن مقدار ما أصابته الجائحة، خلافًا لهما، وإنما يوضع بشرطين. (أحدهما): أن تكون الجائحة من غير فعل بني آدم، كالقحط وكثرة المطر والبرد والريح والجراد وغير ذلك، واختلف في الجيش والسارق. (الثاني): أن تصيب الجائحة ثلث الثمر فأكثر، وقال أشهب: ثلث قيمتها، فإن أصابت أقل من الثلث لم يوضع عن المشتري شيء وإذا أصابت الثلث فأكثر لزم المشتري قيمتها بعد حط ما أصابت الجائحة، وها هنا فروع أربعة: (**الفرع الأول**): إذا كانت الجائحة من العطش فيوضع قليلها وكثيرها، سواء بلغت الثلث أم لا. (**الفرع الثاني**): إذا كانت الجائحة في البقل فيوضع قليلها وكثيرها، وقيل: هو كسائر الثمار، يوضع منه الثلث فما فوق. (**الفرع الثالث**): إذا بيع زرع بعد أن يبس واشتد، أو ثمر بعد تمام صلاح جميعه واستحقاقه للقطع، ولم يكن في تبقيته فائدة، ثم أصابته جائحة لم يوضع منها شيء. (**الفرع الرابع**): إذا كان المبيع من الثمار أجناسًا مختلفة، كالعنب والتين في صفقة واحدة، فأصابت الجائحة صنفًا منها وسلم سائرها، فجائحة كل جنس معتبرة بنفسه، فإن بلغت ثلثه وضعت، وإن قصرت عنه لم توضع، وقال أصبغ: يعتبر بالجملة، فإن كانت الجائحة ثلث الجميع وضعت، وإلا فلا».
راجع: ابن جزي: قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، عالم الكتب، القاهرة، ١٤٠٥ ـ ١٩٨٥، ص ٢٦٥.

ويظهر من هذه الأحاديث: «أن الوضع فيما بيع من الثمار قبل بدو الصلاح كما صرح به الحديث المتقدم لفساد البيع من أصله، وأما ما بيع من الثمار بعد بدو الصلاح وأصابته جائحة فهو من مال المشتري»[١].

علة ذلك أن «من باع ثمرته قبل بدو صلاحها فأتت عليها جائحة فهي من مال البائع؛ لأن ملكه لم ينتقل عنها لفساد البيع، ومن باعها على الشروط المأمورة بها كان البيع صحيحًا فإن تلفت بآفة فهي من مال المشتري لانتقال ملك البائع عنها.

وزعم بعض عن يحيى بن سعيد أنه إذا أصابت الجائحة ثلث المال فصاعدًا فسنة المسلمين أن يوضع له من الثمن، وليس حتمًا»[٢].

٤ ـ القوة القاهرة:

القاعدة في الفقه الإباضي أن: «كل ما فسد بسبب قاهر فلا ضمان فيه»[٣].

وتأخذ النظم القانونية الوضعية بهذا السبب المؤثر على الالتزامات بصفة عامة، والتجارية منها بصفة خاصة. فالقوة القاهرة Vis major-force majeure ـ وهي حادث غير متوقع وفجائي لا يد لأي طرف فيه ـ يمكن أن تؤثر على تنفيذ الالتزام كله أو ما بقي منه[٤].

---

(١) الشيخ عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٣، ص ٢٠٢ ـ ٢٠٤.

(٢) ذات المرجع، ذات الموضع، وانظر له أيضًا رسالة «الحق اللائح فيما يصيب الثمار من الجوائح»، ذات المرجع، ص ٢٩٦ ـ ٣٢٢.

(٣) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ٢، ص ٩٦٠.

(٤) تقول المحكمة العليا في سلطنة عُمان:

«المقرر قانونًا أن الالتزام العقدي إما أن يكون التزامًا ببذل عناية أو التزامًا بتحقيق غاية وفي الالتزام بتحقيق غاية لا ينقضي ذلك الالتزام إلا إذا تحققت الغاية محل الالتزام فالخطأ العقدي فيه هو عدم تحقق هذه الغاية ويقع إثبات الخطأ العقدي على الدائن إذ عليه أن يثبت أن المدين لم ينفذ التزامه فإذا أثبت ذلك كان ذلك إثباتًا للخطأ العقدي ولما كان على الدائن أيضًا أن يثبت الضرر وكانت علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر مفروضة فإن الدائن متى =

وتعتبر القوة القاهرة عنـــد الإباضية عذرًا بخصوص الضمان أو بشـــأن تنفيذ الالتزام.

وهكذا بخصوص من استأجر ناقة لحمل متاعه فجرفها الوادي (نتيجة سيل) فتلفت، **يقول الخليلي**:

«إذا حملها السيل من غير اختياره ولا تقصير منه في حفظها فلا ضمان عليه لأنه موضع عذر له»[١].

ومن صور القوة القاهرة أيضًا اســـتيلاء الســـلطات العامة علـــى المال أو الصفقة التجارية[٢].

= أثبت عدم تنفيذ الالتزام وأثبت الضرر الذي أصابـــه يكون قد اضطلع بما يقع على عاتقه من إثبات فاســـتحق التعويض ما لم ينف المدين الســـببية المفترضة بإثبات السبب الأجنبي وإلا فالخطأ ثابت في جانبه ومســـؤوليته العقدية متحققة وإثبات السبب الأجنبي يكون بأن يثبت المديـــن أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي أو يرجـــع إلى خطأ الدائن أو يرجع إلى فعل الغير».

مجموعة المبادئ والقواعـــد القانونية التي قررتها المحكمة العليا فـــي الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠، الدوائر المدنية، سلطنة عُمان، ص ١٢٠ ـ ١٢١.

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٧، ص ٣٢٥ ـ ٣٢٦.

(٢) نذكر ـ هنا ـ ما جاء في منهج الطالبين:

«وقيل في رجل أعطى رجـــلاً حبًا، يبيعه له، فجـــاء جندي من أعوان الجبابـــرة، فطلب بيع حب بالثمن فبايعه، على أن يزن له الثمن، فلما أن صار الحب عنده، لم يعطه ثمنه، وهدده بالضرب.

فقيل: إن البائع للناس بأجر، أو بغير أجر، إذا لم يخرج ثمن ما باع من أموالهم بعد أن يأذنوا له ببيعها، ولم يحجروا عليه، فلا ضمان عليه، إلا أن يكون باع لمفلس يعلم إفلاســـه، أو لعبد غير مأذون له في البيع، أو لمن يعرف بمطل الناس، أو بظلمهم أشياءهم في المعاملة.

فإذا باع لأحد هؤلاء، فعندي أنه قد قيل: عليه الضمان؛ لأن السلطان الجائر وأعوانه موسومون بالظلم للناس، في ظاهر أحكامهم، حتى يخص أحدهم معنى يزيل عنه ذلك، بمعنى اطمئنانة، أو في حكم يصح له».

ويضيف الرستاقي: وإن كان الجندي وزن له الثمن، على سبيل البيع، فطلب أن يزيده فامتنع، فأخذ الحب والدراهم التـــي وزنها له، على الغلبة منه له، ولم يقـــع بيع يثبت به الحكم في اللفظ. =

المبحث الثاني

أنواع الالتزامات التجارية

إذا اكتسب الشخص وصف التاجر، فقد أكد الفقه والقضاء والتشريع التجاري التزامه بثلاثة التزامات، هي:

- التزاماته المتعلقة بأمواله بعد الزواج (ويكون ذلك بشهر النظام المالي للزواج).
- التزامه بتنظيم التجارة وعلانيتها (ويتحقق ذلك بالقيد في السجل التجاري).
- التزامه ببيان مركزه المالي بخصوص حقوقه وواجباته (ويتم ذلك عن طريق الإمساك بالدفاتر التجارية).

ونضيف إلى ما تقدم ـ لكي يكون العرض شاملاً في الفقه الإباضي ـ ثلاثة أمور: الالتزام بمراعاة حقوق المستهلك، وواجب الوفاء بالالتزامات التجارية، ومسألة زكاة التجارة.

حريٌّ بالذكر أن التحديد الدقيق لالتزامات التاجر تتوقف على:

١ ـ هل هو شخص طبيعي أو معنوي.

٢ ـ نصوص القانون واجبة التطبيق.

٣ ـ آراء الفقه الإسلامي وما تقرره الشريعة في مواردها ومصادرها.

= وأما في الحكم، إذا سلم إليه مال غيره، بلا بيع يثبت، وإنما أذن له بالبيع، فهو مخالف لما أمر به، ويضمن عندي، وأما في الاطمئنانة، فإذا كان على معنى بيع التعارف، فلا يلحقه ضمان من طريق الاطمئنانة للمبتاع له، إلا ما أحدث الظالم من ظلمه، في أخذ ما في يده من أمانة، ولم يسلمها، ولم يفرط في حفظها، فلا يبين لي عليه ضمان، على هذا الوجه».
الرستاقي: منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، ج ٧، ص ٢٨٧.

أ) شهر النظام المالي للزواج:

لا تقتصر آثـار الزواج على ما يترتب عليه من مسـاكنة ومهر ونفقة وغيرها، وإنما ـ في إطار القانـون التجاري ـ بيان النظام المالي للـزواج لما له من تأثير على ائتمان التاجر.

والأنظمة المالية للزواج يمكن تلخيصها في ثلاثة:

١ ـ نظـام فصـل الأمـوال Separation of assets- Separation de biens، وفيه لا يترتب على الزواج أي تأثير على أمـوال أي من الزوجين، إذ يحتفظ كل زوج بأمواله وبذمته المالية المستقلة عن الآخر، وبالتالي له التصرف فيها دون إذن من هذا الأخير. وهذا النظام أخذت به الشريعة الإسلامية.

٢ ـ نظام الاشتراك في الأموال Community regime- Regime en communité، وفيه يمتلك الزوجان ـ على الشـيوع وبالتالي بطريقة مشتركة ـ كل الأموال التي يمتلكانها سواء قبل الزواج أو أثنائه. وهو نظام أخذ به القانون الفرنسي.

٣ ـ نظام الدوطة Regime dotal وفيه تسـلم الزوجة أموالهـا للزوج ليديرها وليستغلها على أن يرد قيمتها عند انتهاء الزواج.

ولما كان الضمان العام للدائنين يتوقف على معرفة ما للتاجر من أموال، لذا فمن حقهم معرفة النظـام المالي لزواجه والذي قد يتسـع (إذا تـم اتباع النظام الثاني) أو يضيق (إذا تم اتباع النظام الأول) أو يكون في مرحلة وسـطى (إذا تم اتباع النظام الثالث). ومن هنا كان من الضروري شـهر النظام المالي للزواج ليتم الاحتجاج به على الغير.

وقد نظم قانون التجارة المصري هذه المسألة في المادة ١٥، كما يلي:

١ ـ يفترض فـي الزوجة الأجنبيـة التاجرة أنها تزوجت وفقًـا لنظام انفصال الأموال إلا إذا كانت المشارطة المالية بين الزوجين تنص على خلاف ذلك.

٢ ـ لا يحتج على الغير بالمشارطة المالية بين الزوجين إلا إذا أشهرت بقيدها في السجل التجاري ونشر ملخصها في صحيفة السجل.

٣ ـ يجوز للغير في حالة إهمال شهر المشارطة المالية بين الزوجين أن يثبت أن الزواج قد تم وفقًا لنظام مالي أكثر ملائمة لمصلحته من نظام انفصال الأموال.

٤ ـ لا يحتج على الغير بالحكم الصادر خارج مصر القاضي بانفصال الأموال بين الزوجين إلا من تاريخ قيده في السجل التجاري ونشر ملخصه في صحيفة هذا السجل.

وهكذا يكون المشرع المصري قد افترض أن الزوجة قد تزوجت وفقًا لنظام انفصال الأموال، ما لم يثبت عكس ذلك، وأن الاحتجاج على الغير بما تم الاتفاق عليه يكون إذا تم شهره[١].

وقد تعرض فقهاء الإباضية لهذه المسألة، وهم يأخذون بما قررته الشريعة الإسلامية، لكن للزوجين الاتفاق على النظام المتبع بينهما بشرط عدم مخالفته لما قررته الشريعة.

يقول العوتبي:

«وإذا تزوج رجل امرأة وشرط عليها وشرطت عليه شروطًا تمنعه مما أباح الله له أو يمنعها مما أباح الله لها فالشرط باطل، وكذلك في البيع إذا اشترط البائع على المبتاع فيما يبيعه منه إلا خسران عليه فالشرط باطل والبيع فاسد للغرر الذي فيه، والمخاطرة. وقد نهى ﷺ عن بيع الغرر وعن غش المسلمين. وقال بعض مخالفينا: البيع جائز والشرط باطل»[٢].

(١) راجع د. سميحة القليوبي. التعليق على قانون التجارة المصري رقم ١٩٩٩/١٧؛ انظر أيضًا: د. علي قاسم: قانون الأعمال، ج١، ص٢١٢ ـ ٢١٤.

(٢) العوتبي: كتاب الضياء، ج١٧، ص١٣٢.

كذلك بحث الإباضية مسألة تصرف الرجل في مال زوجته دون اتفاق مسبق، وقرروا جواز ذلك إذا رضيت به الزوجة ـ صراحة أو ضمنًا ـ أو لم تعترض عليه.

لذلك قيل:

«إذا باع الرجل مال زوجته بعلم منها ولم تغير، مضى ذلك عليها»[١].

ويقول الرستاقي:

«وعن أبي معاوية رَحِمَهُ اللَّهُ في رجل باع مال امرأته، من غير صحة وكالة ولا أمر منها، وعلمت بالبيع، ولم تغير ولم تنكر، والمال في يد المشتري سنين، ثم غيرت المرأة، وطلبت مالها، فقال: لعلها أن تكون مقهورة، أو خافت من الزوج شيئًا، فلها أن ترجع في مالها، ويلزمها يمين: أنها ما أمرته ببيع مالها، ولا كان من رأيها، ولا رضيت ببيعه، بعد إذ علمت.

وقال غيره: إن ذلك يجوز على رب المال، إذا علم ببيع ماله، ولم يغير ولم ينكر، فقد بطلت حجته، كان البائع زوجًا أو غيره»[٢].

ونحن نعتقد أن اشتراط القوانين الوضعية «شهر النظام المالي للزواج» ليس بغريب على الفقه الإباضي. نستند لتأييد ذلك إلى نظام المفاوضة بين الزوجين[٣]:

---

(١) الفتح الجليل من أجوبة الإمام أبي خليل، المطبعة العمومية بدمشق، ١٣٨٥ ـ ١٩٦٥، ص ٤٣٥.

(٢) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٢٩٦ ـ ٢٩٧.

(٣) انظر لاحقًا: «شركة المفاوضة». ويكفي أن نذكر هنا ما جاء في منهج الطالبين:
«سئل أبو سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ عن المفاوضة بين الزوجين: ما هي؟
قال: معي أنها تخرج مخرج الإدلال؛ لأنها ليست من طريق الفعل، من رب المال، وأنها هي من تركه، على ما تطمئن القلوب بإباحة ذلك، من بعضها لبعض.
قيل له: أفتقع المفاوضة في إزالة الأصل والفرع والثمار؟ أم إنما المفاوضة في الفروع دون الأصول؟
قال: كل ما وقع عليه حكم اطمئنانة القلوب، من إزالة أصل أو فرع، فهو خارج مخرج المفاوضة؛ لأنها تخرج مخرج الإدلال، وإنما يقع الإدلال بحكم اطمئنانة القلوب.
قيل له: فالمفاوضة كلام يحتاج إليه المتفاوضان، ولا تثبت لهما المفاوضة إلا به، أم إنما ذلك باطمئنانة القلوب بغير كلام؟
=

والذي يترتب عليه خلط مال الزوجة مع مال زوجها، وأيضًا تصرفه فيه برضى منها، ومن ذلك قيامه بالتجارة في مال الزوجه وما يترتب على ذلك من آثار. ونذكر هنا أنه: «لا يرجع الزوج فيما وهب لزوجته، ولا ترجع فيما وهبته لزوجها»، وذلك فيما كان بطيب نفس، قال الله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾، فالعمدة «طيب النفس»[1].

ب) القيد في السجل التجاري:

تأخذ النظم القانونية المعاصرة بضرورة التزام التاجر ـ سواء كان شخصًا طبيعيًّا أو معنويًّا ـ بالقيد في السجل التجاري Le registre commercial. والغرض من ذلك هو تجميع وشهر جميع الوقائع الخاصة بالاستغلال التجاري.

والسجل التجاري هو: دفتر رسمي (Catalogue officiel) تقيد فيه أسماء الأفراد والأشخاص الاعتبارية الذين يمارسون نشاطًا تجاريًّا، كما يشمل بعض المعلومات الخاصة بمشروعاتهم وأنشطتهم التجارية لإعلام الغير من المتعاملين معهم بالوقائع المتصلة باستغلالهم وبنشاطهم التجاري.

والقيد في السجل التجاري هو من النظم المستحدثة في مجال القانون التجاري. وهو لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية لأمرين:

الأول ـ أنه يدخل في مجال المباح، والذي يكون لولي الأمر سلطة تنظيمه.

= قال: المفاوضة تقع على معنيين بالحل والإباحة، بحال يأتي على سبيل المفاوضة من القول، والرضى والتسليم على الرجاء، بما تسكن إليه القلوب، من بعضهم لبعض، وما تطيب به النفوس، من بعضهم لبعض، وما يظهر منهم الحب لبعضهم بعض في ذلك.
قيل له فإذا قايض الزوج بمال زوجته، أحدًا من الناس، بعد المفاوضة، وهي حاضرة ولم تغير، ولم تنكر، هل يجوز ذلك لمن يقايضه الزوج؟. قال: إذا ثبتت المفاوضة، فما فعل في مالها بحكم المفاوضة، جاز ذلك، وإلا فهو كغيره من الناس فيما هو لها» راجع: الرستاقي: منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، ج ٨، ص ٢٠٧ ـ ٢٠٨.

(١) أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، ج ٤، ص ٢٣٢.

والثاني ـ أنه يدخل في باب «أنتم أعلم بأمور دنياكم».

وقد أخذ القانون والقضاء في سلطنة عُمان بنظام السجل التجاري. يكفي أن نذكر ما قررته المحكمة العليا:

«المادة (٢٠) من قانون السجل التجاري الصادر سنة ١٩٧٤م والمعدل بالمرسوم السلطاني رقم ٨٦/٨٨ الصادر يوم ١٩٨٦/١٢/٣م تنص على أنه «لا يجوز للشخص الطبيعي أو المعنوي الملزم بالتسجيل في السجل التجاري أن يتذرع تجاه الأشخاص الثالثين بالوقائع التي لم يعمد إلى تسجيلها وقيدها والتي يفرض هذا القانون تسجيلها أو قيدها» ومفاد هذه المادة أن بيع النشاط التجاري هو صحيح ونافذ بين طرفيه وحتى ولو لم يكن مسجلاً وإن كان لا يعتبر كذلك في مواجهة الغير مما يجوز معه لأي من طرفي عقد بيع نشاط تجاري وإن لم يسجل اللجوء إلى المحكمة في حالة وجود نزاع متعلق بذلك البيع تكون دعواه مقبولة»[1].

ج) الالتزام بمسك الدفاتر التجارية:

١ ـ ماهية المسألة:

تلعب الدفاتر التجارية Les Livres de commerce دورًا مهمًا في إطار القانون التجاري فهي تمكن التاجر من معرفة مدى نجاح تجارته، ومدى حقيقة وضعه المالي وما له من حقوق وما عليه من ديون تتعلق بتجارته، فهي إذن بمثابة «بيان حالة» للتاجر. وقد نصَّ القانون التجاري المصري رقم ١٩٩٩/١٧ على القواعد الخاصة بالدفاتر التجارية، وأهمها:

أولاً ـ أن الالتزام بمسك الدفاتر التجارية يكون حيث يتجاوز رأس مال التاجر عشرون ألف جنيهًا مصريًّا.

(١) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا في الفترة من ٢٠١٠/١٠/١ وحتى ٢٠١١/٦/٣٠، سلطنة عُمان، ص ٧٣٢ ـ ٧٣٣.

ثانيًا ـ أن الدفاتر التجارية يجب أن تكون خالية من أي فراغ أو كشط أو محو أو كتابة في الهوامش أو بين السطور.

ثالثًا: أن الدفاتر التجارية يجب الاحتفاظ بها لمدة خمس سنوات من تاريخ التأشير على الدفاتر بقفلها أو انتهائها.

رابعًا: أن الدفاتر التجارية لا تكون حجة في الإثبات إلا إذا كانت منتظمة، كما أن حجيتها نسبية وليست مطلقة، إذ يجوز للخصم إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات.

خامسًا: لم يضع المشرع المصري حدًّا أقصى لعدد الدفاتر التي يجب مسكها، لكنه تطلب كحد أدنى مسك دفترين، هما:

- دفتر اليومية Le livre journal: وتقيد فيه جميع العمليات التجارية التي يقوم بها التاجر يومًا بيوم، وكذلك مسحوباته الشخصية هو وأسرته[1].
- دفتر الجرد Livre d'inventaire وتقيد فيه تفاصيل البضائع الموجودة لدى التاجر في نهاية السنة المالية.

وإلى جانب ما تقدم يمكن للتاجر مسك دفاتر أخرى، منها:

- دفتر الأستاذ Le grand livre، ويقسم بحيث تقيد فيه العمليات التجارية بصدد كل عميل أو كل عملية بعينها.
- دفتر المسودة Le livre brouillard، وتقيد فيه العمليات التجارية بسرعة لتفادي السهو والنسيان، ثم يتم وضعها بانتظام في الدفاتر الأخرى الخاصة بها.
- دفتر المخزن: وتقيد فيه ما يدخل وما يخرج من مخازن التاجر.
- دفتر الخزانة Livre de caisse وتقيد فيه حركة الأموال من وإلى خزانة التاجر.

(١) د. سميحة القليوبي: التعليق على قانون التجارة المصري رقم ١٩٩٩/١٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٧٦.

سادسًا ـ أن محكمة الموضوع لها سلطة تقديرية في الأخذ أو عدم الأخذ بما في الدفاتر التجارية، وكذلك في السماح بالاستناد إليها من عدمه.

سابعًا ـ بخصوص حجية الدفاتر التجارية في الإثبات: نفرق بين استخدامها كدليل ضد التاجر أو لصالحه:

أ) فبخصوص استخدامها كدليل ضد التاجر، فيحكم ذلك ما يلي:

- يعد قيد التاجر لبيان في الدفاتر إقرارًا منه بصحته، لكن يجوز له نفيه بكافة طرق الإثبات.

- إذا كانت دفاتر التاجر منتظمة فلا يجوز تجزئة ما ورد فيها (قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار) وبالتالي لا يجوز لخصم التاجر أن يستخدمها لتأييد دعواه، ويستبعدها إذا كانت في غير صالحه. أما الدفاتر غير المنتظمة فيجوز فيها تجزئة الإقرار.

ب) أما استخدامها كدليل لصالح التاجر، فنفرق بين حالتين:

- في حالة الإثبات ضد تاجر آخر، يجوز ذلك متى توافرت الشروط الآتية[1]:

١ ـ أن يكون الخصم الذي يراد التمسك في مواجهته بالدفاتر التجارية تاجرًا، فالدفاتر التجارية كمبدأ عام ليست حجة على غير التجار.

٢ ـ أن تكون الدعوى متعلقة بأعمال تجارية، أما إذا كانت تتعلق بعمل مدني فلا تعتبر الدفاتر التجارية دليلاً كاملاً للإثبات في المسائل المدنية.

٣ ـ يجب أن تكون الدفاتر التي يستند إليها التاجر في الإثبات منتظمة.

- في حالة الإثبات ضد غير تاجر: فالقاعدة هي عدم جواز استخدام الدفاتر ضد غير التجار، إلا ـ وهذا هو الاستثناء ـ إذا توافرت الشروط الآتية:

(١) د. علي قاسم: قانون الأعمال، ج١، ص٢٦٢.

١ ـ أن يتعلق النزاع بأشياء وردَّها التاجر لغير التاجر.

٢ ـ ألا يجاوز النزاع قيمة الإثبات بالبينة (وهو ألف جنيه).

٣ ـ توجيه اليمين المتممة لأي من طرفي النزاع (ويكفي ذلك، فلا حاجة إلى أدلة أخرى كالبينة والإقرار).

ثامنًا ـ نص القانون التجاري المصري (م ٤/٢٨) على أنه:

«إذا امتنع التاجر دون عذر مقبول عن تقديم دفاتره للاطلاع عليها جاز للمحكمة اعتبار ذلك قرينة على صحة الوقائع المطلوب إثباتها من الدفاتر».

كذلك بينت المادة ٧٠ من قانون التجارة المصري حدود الإثبات استنادًا إلى الدفاتر التجارية[(١)].

وفي الفقه الإسلامي ليس ثمة ما يمنع من استخدام التجار للدفاتر التجارية، وفي الاستناد إليها كدليل للإثبات. بل يذهب رأي إلى أنه يعد من قبيل «العرف

(١) ويجري نصها على النحو الآتي:
«يجوز قبول الدفاتر التجارية للإثبات في الدعاوى المقامة من التجار أو المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية، وذلك وفقًا للقواعد الآتية:
١ ـ تكون البيانات الواردة بالدفاتر التجارية حجة على صاحبها، ومع ذلك لا يجوز لمن يريد أن يستخلص من هذه الدفاتر المطابقة لأحكام القانون دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد بها من بيانات.
٢ ـ تكون البيانات الواردة بالدفاتر المطابقة لأحكام القانون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر، إلا إذا نقضها الخصم ببيانات واردة بدفاتره المطابقة لأحكام القانون أو أقام الدليل بأي طريق آخر على عدم صحتها.
٣ ـ إذا كانت دفاتر كل من الخصمين مطابقة لأحكام القانون وأسفرت المطابقة بينهما عن تناقض بياناتها، وجب على المحكمة أن تطلب دليلاً آخر.
٤ ـ إذا اختلفت البيانات الواردة بدفاتر الخصمين وكانت دفاتر أحدهما مطابقة لأحكام القانون ودفاتر الآخر غير مطابقة، فالعبرة بما ورد بالدفاتر المطابقة إلا إذا أقام الخصم الدليل على خلاف ما ورد بها. ويسري هذا الحكم إذا قدم أحد الخصمين دفاتر مطابقة ولم يقدم الآخر أية دفاتر.

الخاص» (الذي يقتصر على فئة من الناس): «تعارف التجار على تدوين وتسجيل معاملاتهم اليومية في دفاتر خاصة من غير إشهاد عليها، حتى يمكن لهم أو للغير الاحتجاج بما ورد فيها»[١].

حريٌّ بالذكر أن استخدام الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر يؤيده أن ذلك نوع من الإقرار. فبخصوص قوله ﷺ: «قل الحق ولو كان مرًّا» **يقول الصنعاني:**

«وفيه دلالة على اعتبار إقرار الإنسان على نفسه في جميع الأمور وهو أمر هام لجميع الأحكام لأن قول الحق على النفس هو الإخبار بما عليها مما يلزمها التخلص منه بمال أو بدن أو عرض»[٢].

كذلك قيل بقاعدة: «الإقرار عندنا يحمل على العرف لا على دقائق العربية»[٣].

٢ ـ القواعد الخاصة بالمسألة:

في الفقه الإباضي يمكن أن نجد للدفاتر التجارية متكأ. يكفي أن نذكر ما يلي:

أولاً ـ الدفاتر التجارية هي نوع من الإقرار:

إن ما يدونه التاجر ـ خصوصًا ضد نفسه (بأن يذكر مثلاً أنه استلم البضاعة ولم يدفع ثمنها، أو أنه مدين لتاجر آخر بمبلغ من المال) ـ يعتبر من قبيل الإقرار.

وفي الفقه الإباضي يحكم الإقرار عدة قواعد، منها:

- كل من أقر بشيء لزمه، إلا في خصال:

أحدهما: أن يكون صبيًّا إلا في الوصية.

---

(١) د. محمد عبد الهادي: أصول الفقه، القسم الأول، الأدلة الشرعية، القاهرة، ١٤٣٧ ـ ٢٠١٦، ص٣٠١.

(٢) الصنعاني: سبل السلام، ج٣، ص٨٠.

(٣) مفتي الشام محمود حمزة: الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، ص١١٣.

الثانـــي: أن يحجر عليه الحاكم بالإفلاس، فلا يجوز إقـــراره في المال إلا أن يكون فيه وفاء لديانه بعد ما أقر به، وإلا كان ما أقر به دينًا في ذمته[١].

• من القواعد الفقهية الإباضية قاعدة: «الإقرار حجة قاصرة». وتفسير القاعدة كما يلي:

«الإقرار في الشـــرع: إخبار بحق الآخر عليه؛ ويقال لـــه: مقر، ولذلك الآخر: مقر له، وللحق: مقر به.

والحجة: ما دل به على صحة الدعوى وهي بينـــة عادلة، أو إقرار، أو نكول عن يمين، أو قسامة، أو علم القاضي بعد توليته، أو قرينة قاطعة.

ومعنى قاصرة: أي: لا يتعدى بها إلى غير المقر.

وفي حقوق الآدميين المالية فإن من أقر لآخر بمـــال ثم صدقه المقر له فإنه مؤاخذ بإقراره للقاعدة التي تنص على أن الإنسان مؤاخذ بإقراره»[٢].

• بخصوص سؤال يتعلق بمن أقر على نفسه وأنكر المضمون، **يقول الخليلي**:

«يعجبني أن يفحص حتى يقر بما كتب في تلك الورقة عليه، فإذا أقر به فهو المدعي لعـــدم القبض، وإن لم يقر فيجري الاختلاف فـــي الاكتفاء بإقراره بنفس الكتابة»[٣].

• الإقرار جائز من أي إنسان، مسلمًا كان أم غير مسلم. **يقول العوتبي**:

«وكل من أقر من حر بالـــغ صحيح العقل من ذكر أو أنثـــى من جميع أهل الأديان كلها بإقرار من قبل عمد أو خطـــأ، أو حد من جميع الحدود أو حق كائنًا

(١) ابراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص٢٩٤.
(٢) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج١، ص٢٨٠.
(٣) كان الســـؤال هو: فيمن كتب على نفســـه: أقر فلان بأن عليه لفلان كذا وكذا قرشًـــا، ومضت المدة بينهما فقام يطلب حقه، فســـأله من بيده الأمر عن الورقة، فقال: كتبتها على نفسي لكن لا قبضت مضمونها كيف الحكم بينهما ؟ أجوبة المحقق الخليلي، ج٥، ص٣٧٥.

ما كان من جميع الحقوق كلها من الأموال وما إليها وأوجبها من نكاح أو طلاق أو عتاق أو إجـارة أو صناعة مرة واحدة في مرض أو صحـة فإقراره بذلك على نفسـه جائز محكوم به عليه إلا أن يقر بما يعلم كذبه فيه فإنه لا يقبل منه ذلك، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ ﴾»[1].

• الإقرار على ما يتعارف الناس من معاني الأسـماء فـي بلدهم فيما بينهم، وذلك مثل الرجل يقر بدينار أو قفيز حنطة فإنما هو نقد البلد وقفيز البلد. كذلك فالإقرار على ثلاثة أقسـام: **أحدها**: أن يقر بلفظ مجمـل لا يعقل منه المراد أبدًا، **والثاني**: أن يكون مجملاً وكنى له ظاهر يعقل منه المراد، **والثالث**: أن يكون جليًّا مفسـرًا لا احتمال فيه مثل أن يقول له: عليَّ مائة دينار وازنـة عينًا مثاقيل وازنة خيارًا، فهذا وما شاكله تفسير ووصف[2].

• أن الإقرار أكده القرآن والسُّنَّة والإجماع:

فأما الكتاب فمنه قوله تعالـى: ﴿قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى ۖ قَالُوٓا۟ أَقْرَرْنَا ۚ قَالَ فَٱشْهَدُوا۟ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ ﴾ [آل عمـران: ٨١]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ ..﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فإن الاملال هو الإملاء لمعنى المكتوب وهو الإقرار بعينه.

وأما السُّنّة فقوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» وذلك أنه لو لم يكن الإقرار حجة لما كان اليمين المنكر معنى.

«وأما الاجماع فان الأمة من موافق ومخالف لم يختلفوا في الاقرار ولم يقل أحد منهـم فيما علمنا أنه ليس بحجـة على نفس المقر وأي شـهادة أثبت على الإنسان من شهادة لسـانه وأنت خبير أنه لو لم يكن الإقرار حجة لما ثبت إسلام

(١) العوتبي: كتاب الضياء، ج١١، ص٢٨٦.
(٢) ذات المرجع، ص٣٠٩ ـ ٣١٠.

المسلم ولا كفر على كافر ولا حق على أحد اذ لا يتوصل إلى معرفة شيء من ذلك في أول الأمر إلاَّ بالإقرار ثم تصدر عنه سائر الأفعال إن كان الإقرار خيِّرا صدرت أفعال الخير وإن كان العكس فالعكس»[١].

- الأخذ بما جاء في الإقرار يقتضي تفسيره بطريقة صحيحة[٢].

وهكذا فالكتابة في الدفاتر التجارية هي نوع من الإقرار تسري عليها قواعده واجبة التطبيق[٣]. ذلك أن الإقرار هو ضد الجحود، وبالتالي فهو وسيلة إثبات مهمة[٤].

---

(١) ابن رزيق: حل المشكلات، ص ١٥٤ ـ ١٥٥.

(٢) كمثال على ذلك، نذكر ما جاء في قاموس الشريعة:
«وفي رجل ادَّعى على رجل عند الحاكم أن عليه له كذا لارية فضة، فسأل الحاكم المدَّعى عليه فقال: ولم يقل: «عليَّ له كذا لارية فضة»، مثل ما ادَّعى عليه المدعى، هل يكون هذا إقرار من المدعى عليه، ويحكم عليه بالحق أم لا ؟ قال: الذي يعجبني في مثل هذا: إن كان هذا المدعي عند الحاكم، واستفهم الحاكم المدعى عليه وقال: «هل عليك لهذا الرجل كذا لارية فضة؟»، فقال: «عليَّ»، مجيبًا له أنه يكون مقرًّا بما ادَّعاه، وإن كان المدعى قد قال للحاكم: «لي على هذا الرجل كذا لارية فضة»، فقال له الحاكم: «ما تقول أنت ؟»، (أعني: المدعى عليه)، فقال: «عليَّ لارية فضة»، ولا يحكم عليه الحاكم بقول: «علي»، ولم يقل: «عليَّ له»، والحاكم لا يحكم إلا بإقرار صحيح ثابت لا شك فيه، ولا ريب» السعدى: قاموس الشريعة، ج ٣٨، ص ١٢٣.

(٣) لكن بشرط أن تكون الدفاتر التجارية بخط التاجر (أو وكيله الذي يمثله). إذ أكد الإباضية أنه لا يجوز لشخص أن يكتب عن شخص. فقد جاء في بيان الشرع:
«ولا يجوز لأحد أن يكتب عن أحد إلى أحد لم يأمره لأن هذا كذب، فإن فعل وتلف بكتابة هذا شيء من مال المكتوب إليه، فعلى الكاتب غرم ذلك للمكاتب، وإن لم يتلف بكتابة شيء، فعليه التوبة والاستغفار وإعلام الرجل للكاتب ذلك إن قدر على ذلك، وإن لم يقدر أجزأه الاستغفار».
الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ١١٠. ويقول الرستاقي:
«ولا يجوز لأحد أن يكتب على لسان رجل، بغير إذنه. وذلك من أعظم الخيانة، إلا أن يضطر مضطر إلى ذلك، فيكتب على وجه الدلالة لما يرجو من اطمئنانة قلبه، بأن المكتوب عنه يفرح بذلك، أو على وجه أن يعتقد الكاتب أن يعلمه. واطمئنانة القلب ووحشة القلوب، حجة له وعليه. واختلف فيمن يكتب لغيره حساب دين على الناس، بغير إذنهم. فقيل: إن كان خطه لا يثبت في الأحكام. فإنما يكتب على سبيل التذكرة، فلا بأس بذلك.
وقيل: ترك ذلك أسلم» الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٦، ص ٦٨١.

(٤) د. أحمد أبو الوفا: حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان، سلطنة عُمان، ١٤٣٧ ـ ٢٠١٦، ص ١٨٢.

• ويقترب من ذلك الإقرار في المضاربة، وهي عمل تجاري، كما سنرى. **يقول النزوي:**

«وإذا شهد المضارب بأن ما في يده من مال يعرف به، وينسب إليه، فلفلان منه كذا وكذا إقرارًا منه له به في حياته، وبعد موته، وهذا المال الذي أقررت به لفلان، هو مما في يدي من مال يعرف لي وينسب إلى ثابت له، وذلك فيما يعرف بي وينسب إليَّ في حياتي وبعد موتي إلا أن يصح أنه قبضه من المال الذي ينسب إلى؟

فعلى هذه الصفة أرى إقرارًا ثابتًا خارجًا من الضمان، لأنه لو تلف جميع ما في يد هذا المقر من مال لم يلحقه ضمان في هذا الإقرار، إلا أن يكون هو أتلفه»[(١)].

ثانيًا ـ محددات الدفاتر التجارية:

عرَّف الإباضية فكرة الدفاتر التجارية، وكذلك القواعد واجبة التطبيق عليها، وأهمها ما يلي:

• لما كانت الدفاتر التجارية يدونها التاجر بنفسه، فإنها ينطبق عليها القاعدة التي أخذ بها أبو خليل، وهي أن:

«خط المرء يقوم مقام نطقه إن علم خطه أو أقر فينظر فيه إن كان ذلك المرسوم أن لو نطق به وعبره بلسانه لكان إقرارًا صحيحًا يحكم عليه به فلذلك يحكم عليه مع الإقرار»[(٢)].

(١) النزوي: المصنف، ج ٢٥، ص ٩٨.

(٢) الفتح الجليل من أجوبة أبي خليل، ص٥٣٦. وجاء في ذات المرجع: «في كون الخط حجة أم لا خلاف مشهور، المانعون يرون «ما زال النبي ﷺ يقيم الحجج على الناس بكتابته لهم، وإن القلم أحد اللسانين، ومعاملة الناس تقتضي ذلك، ويكاد يكون إجماعًا على ذلك» ذات المرجع، ص ٥٢٣ ـ ٥٢٤.

وكتب: لا تثبت الحقوق بخط المدعين ولو كانوا ثقاة فكيف بغيرهم وكأني بالناس العوام =

كذلك جاء في بيان الشرع:

«وأما الإقرار بأنه باع شيئًا من ماله وحده بشيء من الثمن معروف وأنه قد استوفى من المشتري ذلك الثمن، فإن ذلك عندي إقرار يجوز عليه وعلى ورثته ويثبت ذلك وكذلك عندي إن لم يسم إلا أنه قد أقر بالبيع وأنه استوفى الثمن، وإن كان حيًّا كان له عندي الرجعة بجهالة الثمن إذا لم يسم به ولم يقر بمعرفته، قال: وهذا الإقرار يخرج عندي في الصحيح وأما المريض فكان عندي أن إقراره بما لا يجوز فعله في الوقت الذي لا يجوز فعله فيه إن ذلك لا يثبت منه وهو مثل فعله»[(١)].

معنى ذلك قاعدتان ثابتتان ـ الآن ـ بخصوص الدفاتر التجارية في القوانين المعاصرة، وهما:

- أن ما يدونه التاجر بخطه يقوم مقام نطقه من حيث القيمة القانونية، ويمكن أن يحكم بمقتضاه[(٢)].

= يقولون: أنه إن كان الأمر كذلك تذهب حقوق الناس، وهؤلاء قد جهلوا ما ورد في القرآن من الأمر بالكتابة والإشهاد أو الرهن أو عدم ذلك فمن تمسك بالقرآن عداه اللوم، والحاكم عليه أن يحكم بما يرشد اليه القرآن والسُّنَّة.
وقال الشيخ عيسى: اختلف في خط الإنسان هل يقوم به حجة عليه أو لا؟ وبالأول أخذ الإمام الخليلي وجعل كتاب يده كإقرار بلسانه» ذات المرجع، ص ٥٢٨.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٤٢، ص ٤٩٣.

(٢) وعن بلاد تراضى أهلها بخطوط بعضهم منهم من لفظه قيم ومنهم غير ذلك يكتبون الأوراق من سالف الزمن إلى هذا الوقت، واليوم أراد من أراد منهم أن ينازع في هذه المكاتبة ورأينا الدار ستتعطل حتى لا يبقى من يكاتب بينهم على هذه الصفة، ألنا نثبت هذه المكاتبة بغير حكم أم نرجعهم إلى الحكم ويثبت ما شاء، أفتنا مأجورًا إن شاء الله وإن قضى الحكم ببطلان هذه المكاتبة لا يجدون من يكاتب بينهم، يقول السالمي: «لكم أن تثبتوا هذه المكاتبة على غير الجبر لمن لم يرض بها ولا نلزم الأيتام ومن لا يملك أمره، ومن طلب الحكم فيها فلا يجوز منعه ولا يصح قطعه، وإن بقيت الديار بلا مكاتب لأن أهل الدار يلزمهم أن يصلحوا أمورهم وأن يسلكوا نهج العدالة في أحوالهم حتى لا ترد شهادتهم ولا تبطل كتابتهم، فإن ضيعوا شيئًا من ذلك فاللوم على أنفسهم لا على الحكم».
السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج ٤، ص ١٣٥.

- أن الثابت في الدفاتر التجارية بخط التاجر يسري ليس فقط عليه إن كان حيًّا، وإنما أيضًا على ورثته بعد مماته.

وعند الإباضية أيضًا قاعدة فقهية هي قاعدة «الكتاب كالخطاب»[١]، ومعناها: «أن العبارات الكتابية كالمخاطبات الشفهية، تحرر على الوجه المتعارف به بين الناس، وتكون حجة على كاتبها، كالنطق باللسان، فما يترتب على المكالمة الشفهية يترتب على المكالمة الكتابية، فكما قيل: القلم أحد اللسانين، والكتابة ممن تأتي بمنزلة الخطاب ممن دنا»[٢].

- ذكر فقهاء الإباضية ـ صراحة ـ استخدام التجار للدفاتر التجارية.

وهكذا قيل:

«جاء التعارف في كثير بين الناس والتسامح وقد جاء الخلاف في ذلك والأكثر الجواز...

وإن قال لك التاجر اكتب في دفتري أن لفلان كذا فإذا كتبت كشاهد وقال بعض الترك أولى وهذا أراه أولى، ومنهم من يرى أن تمحو ما كتبت»[٣].

وبخصوص مسألة: وفي الكاتب إذا أتاه التاجر، وقال له: اكتب على فلان كذا وكذا لارية في دفتري هذا. هل يجوز له أن يكتب عنه فلان بن فلان كذا كذا لارية، أم يكتب: يقول فلان بن فلان كذا كذا لارية أم الوقوف عن الكتابة في الدفاتر أصلح؟ يقول المحيلوي:

«إن الكاتب لا يجوز له أن يكتب للتاجر بما يدعيه التاجر على أحد من الناس، لأن خط الكاتب الذي يكتب بأمر أحد من حكام المسلمين، فخطه جائز

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج٢، ص٨٧١.
(٢) د. مصطفى بن حمو: القواعد الفقهية الإباضية، ج٣، ص٥٦٢.
(٣) أبو سرور الجامعي: الوحدة الاسلامية، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٢٧ ـ ٢٠٠٦، ج٣، ص٧٤ ـ ٧٥.

ثابت، ولو لم يكتب كتبه (فلان بن فلان)، وإذا عرف خطه فهو ثابت. وأما غير الكاتب ففي ذلك اختلاف. قال من قال: جائز أن يكتب على لسان التاجر، لأن خطه لا يثبت حقًّا. وقال من قال: لا يجوز»[١].

وهذه الأقوال لفقهاء الإباضية يمكن أن نستنبط منها القاعدة الآتية:

«إن ما يدون في الدفاتر التجارية يكون حجة على التاجر إذا كان بخط يده، لا بخط أحد آخر غيره».

وتتفق هذه القاعدة مع القاعدة آنفة الإشارة إليها، وهي قاعدة أن «خط المرء يقوم مقام نطقه».

ثالثًا ـ قيمة الدفاتر التجارية في الإثبات:

بخصوص قيمة الدفاتر التجارية في الإثبات، فلم يفت فقهاء الإباضية التعرض لها والإدلاء بدلوهم فيها.

ويمكن من كتابات فقهاء الإباضية أن نستنبط القواعد الآتية:

---

(١) المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج٢، ص١١٠.
كذلك جاء في بيان الشرع:
«وسئل عن رجل قال في مرضه ومعه كتب مكتوب فيها ومنها شيء لا كتاب فيه ورقاع وكل ذلك في إناء موضوع فقال كتبي هذه لفلان، وهو ينظرها ما يكون لفلان منها؟ قال: أما إذا كان مكتوبًا فيه بعد الحرز، فيعجبني أن يكون من الكتب وأما الذي لا كتاب فيه من المحروز من الدفاتر فمعي أنه يلحقه معاني الاختلاف، وأما الرقاع فما كان منها مكتوبًا فيه فلا يلحقه معنى الكتب وأما ما كان مجزأ غير محروز ومكتوب في بعضه أعجبني أن يلحق بالكتب ما كان مكتوبًا فيه، وأما ما بالكتب ولو من كاتب واحد وما ليس فيه كتاب فهو من غير الكتب» الكندي: بيان الشرع، ج٤٢، ص٤٩٥.
بل وفي المضاربة توجد أيضًا مسألة الدفاتر. وهكذا جاء في فواكه البستان:
«مسألة: ومن جواب الشيخ الفقيه القاضي محمد بن عبد الله بن جمعة بن عبيدان رَحِمَهُ اللَّهُ: وفي المضارب إذا كان عنده رأس مال أخذه من عند الناس للمضاربة وصار ينفق من جميع ما في يده له ولغيره بالمضاربة لأهله ولنفسه ولحوائج بيته بلا قسط ولا حساب ولا كتاب ولا دفتر» المحيلوي: فواكه البستان، ج٣، ص١١٩؛ ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج٣، ص١٠٦.

• **أن ما هو ثابت في الدفاتر التجارية يمكن الأخذ به:**

وهكذا بخصوص سؤال: شركة لم تدفع زكاتها مدة عشر سنين، أو أكثر، كيف تتحلل من تبعة زكاتها، مع العلم أنها قدمت أعدادًا على الحساب بنية الزكاة؟ يقول البكري[١]:

«لا شك وأن هذه الشركة تجري حساباتها حسب قانون مسك الدفاتر، وأن تقويمها لدى رأس كل سنة منضبط ومسجل لديها، فما عليها والحالة هذه إلا أن تجمع زكاة كل سنة من السنة التي لم تخرج زكاتها إلى السنة الحالية، ثم تطرح من مجموع الزكوات الأعداد التي أخرجتها بنية الزكاة، والباقي هو ما يلزمها زكاة توزعها على مستحقيها».

• **أن الاطمئنان إلى ما هو ثابت بالدفاتر التجارية يوجب إعطاء الحقوق المذكورة فيها لأصحابها.**

وهكذا بخصوص سؤال، كانت الإجابة كما يلي:

«فإن كان لك علم بهذه الدراهم لا يشك فيها معك أنها لأولئك المرسلين للسلع لم يضق عليك فيما عندي في الجائز أن تعطي كُلاًّ ماله، فان كانت مخلوطة فلم يعرف ما لكل واحد منهم بعينه جاز لك أن تدفعها اليهم، أو إلى من يقوم فيها مقامهم جملة يقسمونها فيما بينهم على بعض المذاهب في الرأي، لا على كل حال، فإنه مما يشبه أن يلحقه معنى الاختلاف، اذا لم يكن له وصيًّا، أو يمنعك بالحق من ذلك مانع.

وعلى رأي من يخرج على رأيه جوازه فشارك بها لهم لشيء على وجه الاحتساب لأهلها في موضع عملك بمرادهم، واطمئنانة قلبك بالرضا لا بأس به، الا أنهم بالخيار، إن شاءوا أتموه لك فأخذوه، وان شاءوا الدراهم، فلهم عليك؛ لأن ذلك قد كان منك في أموالهم لا عن أمرهم، فهي في ضمانك حتى تتخلص

(١) فتاوى البكري، ج٣، ص٧٨.

بأحـد الأمرين منهـا، وإن كان في موضـع الاطمئنانة بالرضا من جهة الواسـع لا يضيق عليك.

ويخرج على قول: أن تكون لهم تلك الدراهـم لا غيرها، ولكني في الحال بالأول، أقول: وإن كان فيهم من لك أن تأتي مثل هذا في ماله على نظر الصلاح في الحال، فوافق ما فيه مصلحة لـه جاز لك، والا فالضمان أولى بك يذهب من ماله في مثل هذا على يدك»[١] والله أعلم.

ويأخذ المحقق الخليلـي بإمكانية الأخذ بما ورد في الدفاتـر التجارية عند الاطمئنانة لأن أكثر معامـلات الناس جارية على ذلك «ما لم تعارضهم حجة حق توجب المنع من ذلك»[٢].

---

(١) كان السؤال هو الآتي:
«واذا سافرنا أنا وأخي للحج أو غيره، وأرسل عند أخي ناس بضائع شتى لبيعها وله عشرها وحتى يأتي بقيمتها عروضًا، فسافرنا وباع أخي ما أرسل عنده، وكتبه في دفتره بخط يده: خلص مال فلان كـذا وكذا ومال فلان كذا وكـذا، ثم مات أخي هذا، فاحتسـبت في ذلك وأخـذت هذه الدراهم واشتريت بها عوضًا أو أيتها بعينها، هل ترى لي جائزا أن أقبض أصحاب الرسائل كل واحد حصته من عوض أو دراهم، أم أقبضها ورثة أخي؟ وكيف الخلاص لي كنت عالمًا بهذه الرسـائل أم غير عالم، غير أني وجدت كتابه في دفتره كما وصفت لك؟»
الفقيه موسى البشري: مكنون الخزائن وعيون المعادن، ج ١٣، ص ١٠٨ ـ ١٠٩.
ويقول الحارثي: «لا يلزم ورثة الأخ الميت شـيء مما كتبه أخوه الحي من الحق على نفسه»
عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، مسقط، ١٤٢٧ ـ ٢٠٠٦، ج ٤، ص ٣٥٧ ـ ٣٥٨.

(٢) وهكذا بخصوص حجية سـجل الوكيل في إثبات حق الموكل، وبخصوص مسألة: ما قولك أيها الشـيخ فيمن له وكيل في ماله بأرض أخرى نازحة عن الموكل يبيع ويشتري من المال، ثم مات قبل المحاسبة، وقبل أن يعرف صاحب المال ما له وما عليه، ولم يجد له بينة تشهد له بحقه، ولا حجة تثبت لـه، ولكنه قد وجد في دفتر الوكيل بيانًا بخط يده أو بخط غيره أنه قد باع بكذا لفلان، واشـترى بكذا، وقبض بكـذا كما تفعل التجار فـي معاملاتهم في هذا الزمان أو وصله منه كتاب يعرفه بذلك في زمن حياته قبل موته.
فهل للمـوكل أن يعمل بما في هذا الدفتر، ويأخذ من مال الوكيـل بما وجده في دفتر يعرف خطه، أم لا يعرفه إذا اطمأن قلبه بذلك، ولم يخامره شـك في ذلك إذا لم تعارضه حجة حق في الظاهر، أم لا جواز له البتة في مثل هذا ولا اطمئنانـة؟ يقول الخليلي: «الله أعلم، أما في =

• أن الحقوق المذكورة في الدفاتر التجارية تعطى لأصحابها ولا يحاصصهم أو يشاركهم فيها (كغرماء) غيرهم: قسمة الغرماء لا تسري في هذه الحالة.

وهكذا بخصوص سؤال جاء في لباب الآثار:

«ما صح أنه ماله فهو على حال له ولا يحاصصهم فيه غيرهم. وما في دفتره خلص مال فلان كذا وكذا ليس من أسباب الصحة في شيء وإن كان هو بخط يده. وما لم يصح تلفها بوجه يعذر فيه من الضمان فهي في ماله على قول من يقول بأنها مضمونة حتى يصح له ما يبريه من ضمانها، ويخرج على قول من يذهب فيها إلى أنها تكون في يده لهم بمعنى الأمانة أن لا شيء لهم حتى يصح بقاؤها بعينها فيكونوا أحق بها ويصح أنه أتى فيها ما يلزمه به ضمانها فيكون في ماله بمنزلة غيرها من الحقوق التي يصح عليه وإلا فلا. وعلى تلفها وخروج معنى الاختلاف في لزوم ضمانها وثبوتها في ماله. فالأمر فيه عند التنازع أو ما أشبه من الموانع إلى ما يلي حكم ذلك بالعدل فيها. وليس لهم أن يأخذوا من المال شيئًا منها إلا عن حكمه وأي شيء حكم به لم يجز رده إلى من أراد في

= الحكم فكما تعرف أن هذا ليس بشيء فلا جواز له، وأما في معاني الاطمئنانة حيث لا يرتاب فيه، ولا تخالج الشكوك في صحة كونه كذلك فلا أقول بالمنع من جوازه في الواسع حيث لا تعارضه فيه حجة حق، وأكثر معاملات الناس فيما لهم وعليهم جارية على غير الأحكام فهم فيها على الواسع ما لم تعارضهم حجة حق توجب المنع من ذلك» أجوبة المحقق الخليلي، ج٤، ص٢٨٨ ـ ٢٨٩.

وللمحقق الخليلي قول معروف بخصوص الاطمئنانة عند التعامل، إذ يقول: «قد يجوز للناس التوسع بأحكام الاطمئنانة، فيجوز ذلك لهم وعليهم حيث لم تعارض فيه حجة تمنع منه بالحكم وهو واسع لمن دخل فيه إذا ثلج بالقلب ولم تعارض فيه الاسترابة وأزال منه الحرج عن مظنة الباطل» ذات المرجع، ص٢٩٠. وجاء في قاموس الشريعة: «وأما إثبات المديون دين بعض ديانه في ماله؛ فقد عرفنا في ذلك الاختلاف بين الفقهاء الأسلاف؛ والأشهر فيما أرجو منهم عملاً وحكمًا، إن لم يكن المال الذي صح فيه الإثبات في يد من أثبت له حقه فيه من حين إثباته؛ فهو وسائر الديان شرع في ذلك المال وغيره، وإن كتب في صك الإثبات أن ليس لسائر الديان في هذا المال، إلا بعد وفاء حقه منه؛ فلا يجوز له ذلك عن حكمه الثابت له في رسمه». السعدي: قاموس الشريعة، ج٥٦، ص٢٢٦.

موضع الحكم له به أن يتركها تترها أو رأى قــول من لا يقول بضمانه أعدل فله ذلك في الأول وعليه في الثاني. وكان بالعكس فأراد الوارث عن عقل وبلوغ أن يؤديه تطوعًا أو رأي قول من تقول بضمانه أصح فكذلك فيما يكون له وعليه إلا أنه في هذا الموضــع لا يزاحم غيره مما قــد أثبته الحكم في مالــه بالعدل من الحقوق التي عليه. والوصايا الثابتة في ماله إلا برضى حائز من الغرماء. وإلا فلا يكون لهم فيه من جملة الشــركاء، ولكن بعد الفراغ منها يؤديه هذا الوارث إليه في موضع الجائز له أو اللازم عليه»[١].

- **ما هو ثابت في الدفاتر التجارية ليس بقرينة قاطعة؛ إذ يمكن إثبات عكسه:**

هذا هو المقرر في القوانين التجارية المعاصرة: فالمدون في الدفاتر التجارية يشــكل قرينة يمكن إثبات عكســها، وبالتالي يجوز طرحها جانبًــا إذا تم إثبات العكس. بعبــارة وجيزة لا تشــكل الدفاتر التجاريــة قرينة قاطعــة presomption irrefragable على ما هو مذكور فيها.

يؤيد ما قلناه ما جاء، ردًّا على سؤال[٢]، في لباب الآثار:

---

(١) كان السؤال هو الآتي: وفي رجل سافر إلى بعض البنادر فأرســل عنده التجار الثياب والبسر والتمر على أن يبيعه وله العشر منه، وحتى يأتي له بالقيمة عوضًا. ومات هذا بعد أن باع هذا المذكور وكتب في دفتره بخط يده بعد أن أخذ أجرته خلص مال فلان كذا كذا ومال فلان بن فلان كذا وكذا ورجعت الدراهم بعد موته هل يســع التجار أن يأخــذوا حقوقهم تامة إذا كان على الهالك ديون أم يحاصصون الديان؟

راجع السيد مهنا بن خلفان: كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج٩، ص١٣٥ ـ ١٣٦. وفي المذاهب الأخرى قيل (بخصــوص الديون): «والاقرار بالدين في الصحة والمرض ســواء يكون للمقر لهم جميعًا على قدر حقوقهم إن وفت التركة بذلك إجماعًا وإن لم تف، فعند مالك والشــافعي وأحمد يتحاصصــون في الموجود على قــدر ديونهم. وقال أبو حنيفة: غريم الصحة يقدم على غريم المرض، فيبدأ باستيفاء دينه، فإن فضل شيء صرف إلى غريم المرض، وإن لم يفضل شــيء له فلا شيء له» أبو عبد الله العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص١٦٢.

(٢) كان الســؤال هو الآتي: «في الصكوك المكتوبة من إقرار أو بيع وفيها وصية أو تصديق مات =

«كل حق ثبت في أحكام المسلمين فهو ثابت على أصله حتى يصح زواله، وترك التصديق عندنا لا يبطل ما قد صح حكمه حتى تصح البراءة منه، كان الذي عليه الحق حيًّا أو ميتًا على القول الذي يعتمد عليه الخادم، وقيل غير هذا».

- **قيمة الدفاتر التي يتركها التاجر المتوفى:**

بخصوص الدفاتر التي يتركها التاجر المتوفى، نذكر هنا ما جاء في لباب الآثار:

«فيمن وجد لهالكه قراطيس لا يدري ما بها مكتوب أعليه لازمًا أن يقرأها ليعرف ما فيها أم يكون سالمًا بتركها.

قال: أما من طريق اللزوم فلا أعلم ما يجب أعليه الاطلاع على ما في تلك القراطيس ليعلم ما فيها إلا أن يطوع بذلك فذلك مما له لا مما عليه.

قلت له: وإن قرأها ووجد مكتوبًا بها لأناس حقًّا أو لشيء من الوقوفات بخط كاتب واحد بلا اشهاد فيها ولا يعلم الوارث أنه على هالكه ولا أوصى عليه بإنفاذها أيلزمه إنفاذها على هذا أم لا.

= الذي عليه الحق، أو الذي له، هل يثبت جميع ما في الصكوك كانت في الذمة أو في الأموال تصديقًا فيها كان أو غير تصديق كان التصديق للهالك أو لورثته أم للهالك دون ورثته؟».

كذلك جاء في ذات الكتاب المسألة الآتية:

في الأوراق المكتوب فيها التصديق على الذي عليه الحق في حياته وبعد موته هل يكون ما فيها من الحقوق ثابتًا إذا مات من عليه الحق ولو طالت المدة سنين إذا طلب من له الحق، وادَّعى بقاءها في أوراقه، هل يثبت له ما في صكوكه أم عليه صحة لبقاء ما على الهالك؟

قال: «على صفتك هذه إنما جاء في آثار أصحابنا ويوجد باختلاف إذا كان الحق حالاً على الهالك بعض يقول باثباته، وبعض يقول بغير إثباته ويعجبني إثباته حتى يصح أداؤه لأن الصحة لا تندفع إلا بصحة، ولم يخطئ من قال بغير ذلك، وهو عندي أكثر القول إنه ثابت إذا جعل له التصديق على نفسه. وأما إن ماتا جميعًا ففيه أيضًا خلاف. وأكثر القول على غير اثباته، حتى يصح أنه باقٍ، وإن مات وهو مطالب بحقه فحينئذ يكون المطلب لوارثه، كما كان له، فهذا الذي يعجبني».

السيد مهنا بن خلفان: كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج٧، ص٣٣٥، ٣٩٧.

قال: إن قرأهـا ورأى مكتوبًا بها حقوقًا بخطِّ مَن لـم تقم به حجة في معنى الحكم فليس عليه شيء من ذاك أداءً ولا إعلامًا للوارث»[١].

يتضح مما تقدم أن ما يتركـه الميت من دفاتر يلتزم ورثتـه بدفع ما فيه من حقوق للغير عليه إذا علموا بها، أو أوصاهم بإنفاذها. ويفترض من ذلك أن تكون حجية الدفاتر لا يرقى إليها أدنى شك من حيث معناها ومبناها، وكذلك فحواها.

- **يمكن الصلح استنادًا إلى الدفاتر التجارية الصحيحة وغير الفاسدة:**

إذا كان ما هو مدون في الدفاتر التجارية لم يثبت فساده، فيمكن إبرام الصلح بين المتبايعين. وهكذا بخصوص المسألة الآتية:

دفاتر التجار مثـل البانيان حاشـاكم وغيرهم إذا كان بينهم وبيـن الناس مثل البيوعات الفاسدة مما تؤول إلى الربا أيجوز أن يتكلم بينهم بالإصلاح خصوصًا إذا لم يعلم هو بما يصير بينهم من المعاملات الفاسدة يسعه ذلك أم لا؟ **يقول السالمي**:

«إذا لم يعلم بالفساد جاز له الصلح»[٢].

- **دفاتر التجار من قبيل «الكتابة المستبينة غير المرسومة»:**

وقد قرر فقهاء الإباضية حجيتها في إطار القانون التجاري (خصوصًا بالنسبة لما يدونه الطرف والبياع والسمسار في دفاترهم).

وهكذا قيل: إن الكتابة على مراتب:

١ ـ الكتابة المسـتبينة المرسـومة: وهي ما كانت على وجه الرسالة والخطاب وفقًا للمراسم والتقاليد المعتادة، وذلك بأن تكون بينة وواضحة ومعنونة، أي: تكون مصدرة بالعنوان من فلان إلى فلان على ما جرت به العادة في تسيير الكتاب.

(١) السـيد مهنا بن خلفان: كتاب لباب الآثـار الواردة على الأوليـن والمتأخرين الأخيار، ج١٠، ص١٦٦ ـ ١٦٧.

(٢) جوابات الإمام السالمي، ج٣، ص٦٠.

٢ ـ الكتابة المستبينة غير المرسومة: وهي ما كان لها بقاء بعد الفراغ منها، ويمكن قراءتها، كالكتابة على الجدران وأوراق الأشجار، أو على الألواح والأوراق المعروفة لا على وجه الرسم، فإن هذا يكون لغوًا؛ لأنه لا عرف في إظهار الأمر بهذا الطريق، فلا تكون حجة إلا بانضمام شيء آخر إليه، كالنية والإشهاد عليه، والإملاء على الغير حتى يكتبه؛ لأن الكتابة قد تكون للتجربة وتكون للتحقيق، وبهذه الأشياء تتعين الجهة، وقيل الإملاء من غير إشهاد لا يكون حجة، والأول أظهر.

وبناءً عليه، فإن كانت الكتابة غير مرسومة ومعنونة فلا يعمل بها، ويستثنى من ذلك حق السمسار والبياع والصراف، فإنهم يكتبون ما عليهم في دفاترهم، فيعمل به وإن لم يكن معنونًا[1].

رابعًا ـ فقد أو تلف الدفاتر التجارية:

بخصوص فقد الدفاتر التجارية أو تلفها، نذكر ما جاء في بيان الشرع ثم نستنبط منه بعض القواعد.

وهكذا جاء في بيان الشرع:

«وعن رجل له كتاب فيه حساب ديون على الناس والشهادات أخذها رجل فأتلف ذلك الكتاب وذهبت الديون التي كانت على الناس، وقد عرف الآخذ مما

(١) د. مصطفى بن حمو: القواعد الفقهية الإباضية، ج ٣، ص ٥٦٣.
انظر أيضًا معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ٢، ص ٨٧١ ـ ٨٧٢.
وبخصوص ما صفة الذي يجوز خطه من المسلمين؟ يقول الخليلي:
إن الخط في نفسه مختلف فيه، والصحيح من الأحكام أن الكاتب شاهد من الشهود، وإن الكتابة تذكرة له بالشهادة لا غير ذلك.
كذلك بخصوص: وتكون الكتابة نفسها حجة بخط الثقة، أم تحتاج إلى بينة عادلة مثل الديون وما أشبهها؟ يقول: «قد تكرر القول في ذلك أن الكاتب شاهد، واختلف في الكتابة هل تكون شهادة مع عدم الكاتب؟ وشيخنا يرجح المنع، وعلى قياسه فلا سبيل إلى الإثبات إلا بالوجه المحكوم به، أو بتثبيت الورثة إن كانوا ممن يجوز عليه ذلك» أجوبة المحقق الخليلي، مكتبة الجيل الواعد، مسقط، ١٤٣١ ـ ٢٠١٠، ص ٢٣ ـ ٢٤.

في الكتاب أو لم يعرف، فعلى ما وصفت فإن كان هذا الرجل أتلف الكتاب عمدًا منه، فإن كان الشهود يحفظون شهادتهم التي في الكتاب وقاموا بها فليس عليه إلا ضمان القرطاس وإن كان الشهود يشهدون على ما في الكتاب كان على الرجل ضمان تلك الديون، والقرطاس عرف ما في الكتاب من الديون أو لم يعرف أن في الكتاب ديونًا للقوم، وإن كان الشهود يقولون لا نحفظ ما في الكتاب ولو حضر الكتاب لم يشهدوا على ما فيه لم يكن على الرجل ضمان إلا القرطاس إلا أن يقول أصحاب الكتاب الذين لهم فيه الديون أنهم لا يحفظون ديونهم إلا بما في الكتاب فنقول: إن عليه ضمان الكتاب وما فيه من الديون لأصحاب الديون إلا أن يستوفي أصحاب الكتاب من غريمهم فإنما على الرجل ضمان القرطاس، وكذلك إن أقر الغرماء بما عليهم من الديون لأصحاب الديون مع الحاكم أو مع الشهود لم يكن على الرجل إلا ضمان القرطاس، وإذا لزم الرجل ضمان الديون فأدَّاها إلى أهلها لحق الرجل الغرماء بما أدَّى عنهم من الديون»[1].

يتضح مما تقدم أن الحالة المذكورة تتعلق بكتابة لمصلحة التاجر، إذ هي خاصة بديون له على مدينه، ومنها يمكن أن نستنبط ثلاث قواعد:

الأولى ـ أنه في حالة فقد الدفاتر التجارية، يمكن إثبات ما هو مدون فيه إما بشهادة الشهود أو بإقرار الغرماء.

الثانية ـ أن من أتلف الدفاتر التجارية يلزم بقيمة الديون المدونة فيها إلا في أحوال ثلاثة: إذا ثبتت الديون بشهادة الشهود، أو بإقرار الغرماء، أو بدفع الديون من جانب الغرماء. وفي هذه الحالات لا يلزم من أتلف الدفاتر إلا بقيمة «القرطاس»؛ أي: ثمن الدفتر خاليًا.

الثالثة ـ إذا أدى من أتلف الدفتر ما كان مدونًا فيها من ديون، فله حق الرجوع على الغرماء بما أدَّى عنهم من ديون.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ١١٤.

تلكم أهم ملامح نظرية «الدفاتر التجارية» عند الإباضية[١].

رابعًا ـ أخذ قانون التجارة العُماني رقم ٥٥ (١٩٩٠) بتنظيم للقواعد الحاكمة للدفاتر التجارية[٢].

---

(١) بل أشار الإباضية إلى فكرة قريبة هي «دفاتر الضبط». وهكذا بخصوص سؤال: عن دفتر الضبط أهو من مال الوكيل أم من مال الموكل؟ يقول الخليلي: «عندي أنها من مال الموكل لأنها راجعة إلى صلاحه، وكذلك إذا كان المال لمن لا يملك أمره كاليتيم والوقف وبيت المال فشراء دفاتر الضبط من المال على ما يتبادر لنا» راجع الفتح الجليل من أجوبة أبي خليل، المطبعة العمومية بدمشق، ١٣٨٥ ـ ١٩٦٥، ص ٤٨٩.

(٢) إتمامًا للفائدة نذكر نصوص هذا القانون، وهي:

المادة ٢٧

على كل من تثبت له صفة التاجر طبقًا لأحكام هذا القانون ان يمسك الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالي بدقة.

المادة ٢٨

يجب أن يمسك التاجر على الاقل الدفترين الآتيين: ١ ـ دفتر اليومية ويجب أن يقيد فيه يومًا فيومًا جميع الأعمال التي تعود بوجه من الوجوه إلى مشروعه التجاري وأن يقيد بالجملة شهرًا فشهرًا مسحوباته الشخصية. ٢ ـ دفتر الجرد الذي يتعين تنظيمه مرة على الأقل في كل سنة. وعلى التاجر أن يحتفظ بصورة مطابقة للأصل من جميع المراسلات والبرقيات التي يرسلها لأعمال تجارته، وكذلك يحتفظ بجميع ما يرد إليه من مراسلات وبرقيات وفواتير وغيرها من المستندات التي تتصل بأعمال تجارته. ويعفي من هذه الالتزامات الأفراد الذين يزاولون حرفة بسيطة أو تجارة صغيرة المنصوص عليهم في المادة ٢٠ من هذا القانون، والتجار الذين لا يزيد رأسمالهم على عشرة آلاف ريال عُماني.

المادة ٢٩

تقيد في دفتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة عند التاجر في آخر سنته المالية، أو بيان إجمالي عنها اذا كانت تفاصيلها واردة في دفاتر وقوائم مستقلة، وفي هذه الحالة تعتبر هذه الدفاتر والقوائم جزءًا متممًا للدفتر المذكور. كما تقيد بدفتر الجرد صورة من الميزانية العامة للتاجر في كل سنة مالية ما لم يخصص لها دفتر خاص.

المادة ٣٠

يجب أن تكون صفحات الدفاتر التجارية مرقمة وخالية من أي فراغ أو كتابة في الحواشي أو محو أو تحشير، ويتعين على التاجر عند انتهاء صفحاتها وفي نهاية كل سنة مالية تقديم هذه الدفاتر للتأشير عليها بذلك وأن يقدم تقريرًا يشتمل على الحساب الختامي والميزانية العامة. ويصدر وزير التجارة والصناعة قرارًا بتحديد الجهة المختصة بالتأشير على الدفاتر التجارية والإجراءات اللازمة لذلك.

=

د) مراعاة حقوق المستهلك:

تصب كل قواعد القانون التجاري في الإسلام نحو هدف واحد: حماية المستهلك أو الطرف الآخر عند التعامل معه.

ويتلخص ذلك في أمور كثيرة سبق ذكرها، وأهمها:

- الإحسان في المعاملة.
- الصدق في التعامل.
- عدم بخس الناس أشياءهم.
- عدم الغرر في البيوع.
- عدم جواز الاحتكار للسلع والخدمات.

= المادة ٣١
على التاجر وورثته الاحتفاظ بدفتر اليومية ودفتر الجرد مدة عشر سنوات بعد اقفالهما. ويجب عليهم كذلك حفظ المراسلات والمستندات والصور المشار إليها في المادة ٢٨ لمدة خمس سنوات.
المادة ٣٢
للمحكمة عند نظر الدعوى أن تقرر، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، إبراز الدفاتر والأوراق التجارية للاطلاع عليها واستخلاص ما ترى استخلاصه منها فيما يتعلق بموضوع الدعوى.
المادة ٣٣
تكون الدفاتر التجارية الالزامية حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر إذا كان النزاع متعلقًا بعمل تجاري وكانت الدفاتر منتظمة حسب القواعد المتقدمة. وتسقط هذه الحجة بالدليل العكسي، ويجوز أن يؤخذ هذا الدليل من دفاتر الخصم التجارية المنتظمة.
المادة ٣٤
الدفاتر التجارية الإلزامية منتظمة أو غير منتظمة، حجة على صاحبها التاجر فيما إذا استند إليها خصمه تاجرًا كان أو غير تاجر، على أن تعتبر القيود التي في مصلحة صاحب الدفتر حجة له أيضًا.
المادة ٣٥
اذا طلب أحد الخصمين التاجرين الاعتماد على ما في دفاتر خصمه التاجر وامتنع خصمه عن تقديمها بغير عذر مقبول اعتمد القاضي قول الطالب بيمينه.
المادة ٣٦
الدفاتر التجارية الإلزامية حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه غير التاجر بصدد الديون الناشئة عما يورده التاجر لعميله. وتسقط هذه الحجة بالدليل العكسي.

- تحريم الغش.
- التسعير محافظة على حقوق المستهلك.
- النهي عن أن يسوم المرء على سوم أخيه أو يبيع على بيعه.
- النهي عن التدليس والكذب.
- النهي عن تلقي الركبان.
- النهي عن النجش[١].

هـ) الالتزام بدفع زكاة التجارة:

١ ـ ماهية المسألة:

أجمع فقهاء المسلمين بطريقة لا لبس فيها ولا غموض على أن الزكاة واجبة في عروض التجارة[٢]، ولم يخرج عن ذلك إلا داوود الظاهري[٣]. **يقول أطفيش:**

---

(١) ولا شك أن التجارة تثير أيضًا مسألة حماية المستهلك خصوصًا فيما يتعلق بعقود البيع، أو عقود توريد الخدمات، أو عقود الاستئجار وغيرها.
راجع تفصيلات كثيرة، في:
C. Eliotte and F. Quinn: Contract law, Peardon education limited, Essex, 2009, p. 387 et ss.

(٢) جمع عرض بإسكان الراء وهو ما أعد لبيع وشراء لأجل الربح سُمِّي بذلك لأنه يعرض ليباع ويشترى أو لأنه يعرض ثم يزول (الحجاوى: الروض المربع للبهوتي، دار التراث، القاهرة، ص١٦٦).
وقد رأى عمر بن الخطاب ـ مع جمهور المسلمين ـ وجوب زكاة عروض التجارة مع المال الحاضر (د. محمد البلتاجى: منهج عمر بن الخطاب في التشريع، مكتبة الشباب، ١٤١٨ ـ ١٩٩٨، ص٢٤٦).
لذلك قيل: «وكل أموال التجارة التي يتملكها المسلم بنية الاتجار وبلغت النصاب وحال عليها الحول تجب فيها الزكاة بمقدار ربع العشر بعد استبعاد جميع الالتزامات المتعلقة بهذه التجارة لأنه مال مقصود بالتنمية والعبرة عند التقويم بسعر اليوم وخالف الظاهرية في وجوب الزكاة في مال التجارة والمالك مخير بين إخراج الزكاة من جنس عروض التجارة أو من قيمتها».
د. محمد سلام مدكور: معالم الدولة الاسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٤٠٣ ـ ١٩٨٣، ص٤١٩.

(٣) فقد زعم أن الزكاة في العين، فإذا صارت العين عروضًا صارت إلى ما عليه العروض حتى تعود =

«الزكاة وهي لغة النماء والتطهير والطهارة والإصلاح. وشرعًا بتلك العبارات لأن إخراجها سبب لنماء المال. ولأن متعلقها الأموال ذات النماء كالتجارة والزراعة»(١).

وللزكاة في الشرع أسماء: «الزكاة والصدقة والنفقة والماعون والحق والعفو كما هو ظاهر من كتاب الله»(٢).

ويشترط في عروض التجارة الموجبة للزكاة شرطان: من ناحية، توافر نية التجارة وذلك بأن يقصد التاجر الإنتفاع من فارق السعر بين شرائه للبضاعة وبيعه لها؛ ومن ناحية أخرى، استصحاب نية التجارة إلى نهاية الحول(٣).

وعن سمرة بن جندب رضي الله عنهما قال: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نخرج الصدقة من الذي نعده للبيع» رواه أبو داود وإسناده لين. **يقول الصنعاني:**

«والحديث دليل على وجوب الزكاة في مال التجارة»(٤).

واستدل للوجوب أيضًا قوله تعالى: ﴿أَنفِقُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٦٧] الآية، قال مجاهد: نزلت في التجارة؛ إذ التجارة نوع من المكاسب. وعن نافع عن ابن عمر قال: ليس في شيء من العروض زكاة إلا للتجارة(٥).

= إلى العين. يقول ابن خلفون: «ولا معنى لهذا القول لانفراد القائل به، ولخلاف السابقين والتابعين» أجوبة ابن خلفون، ص٦٣. انظر أيضًا السالمي: معارج الآمال، ج٧، ص٩٣.

(١) أطفيش: كتاب الجامع الصغير، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٦ ـ ١٩٨٦، ج٣، ص٦٧.

(٢) ابن عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح لمسند الربيع، ج٢، ص٩٩.

(٣) د. خالد آل سليمان: تقويم السلع التجارية لإخراج الزكاة، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، ١٤٣٦ ـ ٢٠١٤، ص٣٣٩ ـ ٣٤٠.

(٤) الصنعاني: سبل السلام، ج٢، ص٢٦٤.

(٥) ابن زنجويه: كتاب الأموال، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض، ١٤٠٦ ـ ١٩٨٦، ج٣، ص٩٤٢. وقد فند أبو عبيد الرأي القائل أن لا زكاة في أموال التجارة. واحتج بأنه إنما أوجب الزكاة فيها من أوجبها بالتقويم. قال: وإنما يجب على كل مال الزكاة في نفسه، والقيمة سوى المتاع. فأسقط الزكاة عنه لهذا المعنى.
يقول أبو عبيد: «وهذا عندنا خطأ في التأويل، لأنا قد وجدنا السُّنَّة عن رسول الله ﷺ وأصحابه، =

٢ ـ القواعد الحاكمة للمسألة:

يمكن تلخيص زكاة التجارة عند الإباضية[١]، كما يلي:

أولاً ـ وجوب زكاة التجارة:

قرر الإباضية وجوب زكاة التجارة، إذ أن:

«من أبضع بضائع أو دفع مالاً مضاربة فالزكاة عليه واجبة يؤديها كان المال حاضرًا أو غائبًا ما كان يرجى هذا هو المذهب عند أصحابنا وأكثر الفقهاء»[٢].

ويقول الناظم[٣]:

وتجب الزكاة في النقود ... جميعها والمتجر المعهود
على سواء تجمعن طرًّا ... وتخرجن فضة وتبرًا
ويحملن بعضه لبعض ... لكي يؤدي منه حق الفرد
ويخرجن منه ربع العشر ... من فضة وذهب ومتجر

كذلك يقول الناظم[٤]:

وأجمعوا على زكاة التجر ... بأنها ثابتة في الأثر
وأنفقوا من طيبات كسبكم ... دليلهم في الذكر حكمًا قد علم

= أنه قد يجب الحق في المال ثم يحول إلى غيره مما يكون عطاؤه أيسر على معطيه من الأصل.
ومن ذلك كتاب رسول الله ﷺ إلى معاذ باليمن في الجزية: أن على كل حالم دينارًا أو عَدْله من المعافر. فأخذ رسول الله ﷺ العروض مكان العين.
ثم كتب (إلى) أهل نجران، (أن) عليهم ألفي حُلَّة في كل عام، أو عدلها من الأوراق. فأخذ العين مكان العرض.
وكان عمر يأخذ الإبل من الجزية. وإنما أصلها الذهب والورق» ذات المرجع، ص ٩٤٧ ـ ٩٤٨.

(١) بخصوص الزكاة عند الإباضية، فإن لها جانبيْن:
ـ اعتبار الغنم كالإبل. فحد النصاب الأدنى للزكاة هو نفسه للغنم والإبل.
ـ بخصوص الأشخاص الذين تعطى لهم الزكاة، يجب أن يكون الشخص في حالة «ولاية».
راجع: د. عمرو النامي: دراسات عن الإباضية، ص ١٥٥.

(٢) أجوبة بن خلفون، دار الفتح، بيروت، ص ٦٠.

(٣) الإمام السالمي: جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام، ج ١ ـ ٤، ص ١٣٠.

(٤) الشيخ سالم السيابي: كتاب إرشاد الأنام في الأديان والأحكام، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٨ ـ ١٩٨٨، ج ٢، ص ٣٦٢.

وطيبـــات الكســـب عنـــد العلما يعنـــى بـــه كســـب اتجـــار علما
وواجـــب الانفـــاق منـــه يعرف بأنـــه الـــزكاة فيمـــا نعـــرف
ولـــم يخالـــف غيـــر داود الفتى نجـــل علـــى بخلافـــه أتـــى

وقال أبو إســحاق: ولا تجب الزكاة إلا بوجود أربع خصـــال: **إحداها**: كمال النصاب، **الثانية**: كمال الحول، **الثالثة**: سلامة المال، وذلك أن يكون حرًّا موحدًا، **الرابعة**: إمكان الدفع[١].

بينما يقول ابن بركة:

«فرض الزكاة ثلاث خصال: استكمال النصاب، واستقرار الملك، واستكمال الحول، والحجة في استكمال النصاب قول النبي ﷺ: «ليس فيما دون خمس ذُود صدقة، وليس فيما دون خمس أواق صدقة، وليس فيما دون خمسة أَوْسُق صدقة، وليـــس فيما دون عشـــرين دينار صدقة، وليـــس فيما دون مائتـــي درهم صدقة»، والحجة في اســـتكمال الحول قولـــه عليه السلام: «ليس في مـــال زكاة حتى يحول عليه الحول»، وقوله لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمـــن انتظر بأرباب الأموال حولاً ثم خذ منهم ما أمرتك به[٢].

ثانيًا ـ دستور زكاة التجارة عند العوتبي وابن محبوب:

ـ الإمام العوتبي:

يبين العوتبي ما يجب فـــي التجارة من زكاة وما لا يجـــب، لكن إن وجبت تعين إخراج الزكاة عنها ولو عن سنوات عديدة سابقة[٣].

---

(١) إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٢٢٧.
(٢) ابن بركة: كتاب الجامع، ج١، ص ٦٠٧ ـ ٦٠٨.
(٣) يقول العوتبي:
«وكل ما كان للتجارة مـــن أرض أو دواب أو طعام أو ثيـــاب أو عبيد أو عروض أو غير ذلك من الأمتعة فإذا وجبت فيه الزكاة ولم يبعه أخرج الزكاة منه بسعر يومه وإن كان فيه =

ـ الإمام محمد بن محبوب:

للإمام محمد بن محبوب «دستور» فيما يؤخذ من أهل التجارات، جاء فيه:

«حاسبوا أهل التجارة على تجاراتهم بالرفق والدعة. ويقوم عليهم كما أرادوا للتجارة بقيمة عادلة، وسط على وسط سعر البلد؛ فمن ادَّعى أن عليه دينًا فقال: إنه يريد أن يقضي دينه من ورقه في سنته طرح دينه من ماله، فإن بقي مما يبلغ فيه صدقة أخذ منه، وإن لم يبق ما تبلغ فيه الصدقة فلا سبيل عليه. وإن اتهم فيم ادَّعى عليه من الدين استحلف أن عليه الدين كذا وكذا.

وكل دين كان على رجل مفلس فإنه لا يحاسب عليه.

ولا يؤخذ مما في أيدي الناس من ثمارهم شيء ولا يقوم ذلك في حساب ورقهم حتى يبيعوها، ويصير دراهمًا.

= الربح قوِّم يوم حلَّت زكاته، وإن كان في ذلك وضيعة فمن رأس ماله الزكاة، وإن باعه قبل محل زكاته أو ضيعه فلا زكاة عليه إلا فيما في يده والتاجر يقوم عليه كل شيء في يده للتجارة من قليل أو كثير قيمة وسطه على سعر البلد الذي هو فيه ويترك له من الطعام ما نقول إنه يكفيه ويكفي عياله إلى ثمرة أخرى كذلك عن أبي علي وأما الكسوة فليس عندنا فيها شيء وإن لم يكن طعام وكان دراهم أو عروض لم يترك من ذلك للنفقة شيء إلا أن يقول إنه يحبس شيئًا من الثياب التي في يده لكسوته أو شيئًا من العبيد لخدمته أو من الدواب لضيعته أو المتاع لبيته فكل ما قال إنه حبس من ذلك عن التجارة لحاجته قبل وقت وجوب زكاته أو بعدها ما لم يكن أخرج الزكاة فلا زكاة عليه فيه ويؤدى الزكاة مما بقي فإن أراد بعد ذلك أن يرد ما كان حبس ويدخله في تجارته فلا زكاة فيه عليه حتى يحول وقت زكاته من قابل وكذلك كل من كان معه طعام من زراعته أو خدم أو دواب أو ثياب مما لم يكن للتجارة فأراد أن يدخله في تجارته فلا أرى فيه من قبل التجارة زكاة حتى يقلبه في نوع آخر للتجارة أو يبيعه بدراهم أو ذهب ثم يعطى من ذلك الزكاة إذا وجبت عليه ومن كان معه طعام أو متاع أو غيره للتجارة فبقي سنين لا يخرج زكاته وهو معه فإنه يزكى عنه في تلك السنين فإن اشترى بسعره وإلا أخرج زكاة كل سنة بقيمة سعرها فيها».

العوتبي: كتاب الضياء، ج ٦، ص ١٦٢ ـ ١٦٣.

قال القاضي: أو يخلطوها في تجاراتهم»[١].

ثالثًا ـ كل شيء اتجر به فعليه الزكاة:

وضع الإمام السالمي قاعدة مؤداها: «زكاة التجارة واجبة في كل شيء اتجر به إذا بلغ النصاب إجماعًا»[٢]. وحتى إذا كان المال مما لا زكاة فيه، فتكون فيه زكاة التجارة إن اتجر به. في هذا المعنى **يقول الناظم**[٣]:

---

(١) الحضرمي: الدلائل والحجج، ج١ ـ ٢، ص٦٢٦.

(٢) السالمي: معارج الآمال، ج٧، ص١٠٥. ويضيف أيضًا (ذات المرجع، ص٢٥٦):

وشرطه أن ينوين المتجرا ... وبالنصاب يتجرن فأكثرا
ويبقى حتى يكمل الحول ولا ... يضر نقصان إذا ما كملا

يعني: أن الشرط وجوب الزكاة في التجارة:

أن ينوي بذلك الشيء التجارة، فإن اشترى السلعة ولم ينو بها ذلك فإنما هي متاع البيت، وإن باعها بأضعاف مضاعفة فلا زكاة فيها بنفسها.

وأن يتجر بقدر النصاب من الذهب والفضة، فإن اتجر بما دون ذلك فلا زكاة عليه حتى يتم النصاب.

وأن يبقى ذلك النصاب لا ينقص منه شيء إلى تمام الحول، فإن نقص قبل تمامه ثم تم بعد النقصان فإنه يستأنف الحول مذ يوم التمام الآخر.

وإن تم الحول على النصاب، ثم نقص بعد ذلك، ثم رجع قبل أن يتم الحول الثاني، فإنه يزكيه على تمام حوله، ولا يضره النقصان الطارئ.

(٣) ويعني: «أنه لا تجب الزكاة في شيء من أصناف الأموال الغير المذكورة فيما تقدم من الأصناف، فلا تجب في السلعة، ولا في العبيد، ولا في الخيل، ولا في البغال، ولا في الحمير، ولا في اللؤلؤ، ولا في الجوهر، ولا في العنبر، ولا في الصفر، ولا في الحديد، ولا في سائر المعادن من النحاس وغيره، وإن بلغ في القيمة ما بلغ، كالفصوص المخصوصة إلا إذا أريد بشيء من هذا التجارة فإنه تجب فيه زكاة التجارة؛ لما تقدم أن التجارة من الأصناف التي تجب فيها الزكاة، ولا تجب بها الزكاة أيضًا إلا بالنصاب وتمام الحول» ذات المرجع، ص١٦٢.

وبخصوص محل الإجماع في التجارة، يقول: «وذلك كل شيء لم تجب في أصله الزكاة أن لو لم يرد به التجارة، فإنه إذا أريد به التجارة وبلغ النصاب وحال عليه الحول وجبت فيه الزكاة، وهو محل الإجماع في زكاة التجارة.

وأما إذا كان من الأشياء التي تجب فيه الزكاة فقد اختلف فيه: =

وكلُّ مـــالٍ لـــم ْيكُنْ ممَّـــا ذُكِـرْ فَـــلَا زكَاةَ غَيـــرَ إنْ بـــهِ اتَّجَـــرْ

ويقول سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان: «وإن كانت الشركات التجارية لم تكـــن تجارتها في جنـــس ما يزكى من الماشـــية وإنما كانت فـــي أصناف أخرى كالوعول والظباء والحمر الأهلية وحمر الوحـــش والخيل والبغال ودواجن الطير كالحمام والبط والأوز والدجاج فلا خلاف أن زكاتها زكاة عروض التجارة؛ لأنها لم تكن داخلة في وعاء الزكاة أصلاً وليس فيها نصاب إلا نصاب العروض»[(١)].

رابعًا ـ زكاة المقارض:

وبخصوص زكاة المقارض (وهو من يأخذ الدنانيـــر أو الدراهم للمضاربة)، فقد فرق الإمام السالمي بين صاحب المال، والمقارض[(٢)].

= فقيل: زكاته لا تتحول إلى زكاة التجارة.
وقيل: فيه زكاة التجارة على حال.
وقيل: إن وجبت في التجارة الزكاة كان هو تبعًا للتجارة، وإن لم يكن فيها زكاة ففيه زكاة نفسه.
وقيـــل: إن كان من الثمار زكـــى زكاة الثمرة، ثم تدخـــل عليه زكاة التجارة فـــي وقتها» ذات المرجع، ص١٦٤. راجع أيضًا ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج١١، ص٣١ ـ ٣٢؛ البطاشـــي: كتاب غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٣، ص٤٦ ـ ٥٢.

(١) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: زكاة الأنعام، مكتبة الاستقامة، سلطنة عُمان، ص٣٥٩.

(٢) وهكذا يقول: «فأما أصل المال فعلى صاحبه أن يزكيه إن علم سلامته على كل عام إذا وجبت فيه الزكاة.
وله أن يأذن للمقارض أن يزكيه إذا أمنه على ذلك.
وأما المقارض نفســـه فليس عليه شـــيء حتى يبلغ نصيبه نصاب الزكاة؛ لأنـــه أجير، فإن بلغ نصاب الزكاة، وحال عليها الحول فهاهنا وقع الخلاف:
فقال بعضهم: ليس عليه من الزكاة شيء ما دام الربح في المال.
قال الشـــيخ عامر: وهذا على قول من قال: لا يعطى إلا ما جعل فـــي التجارة، والمقارض لم يجعل شيئًا.
وقال آخرون: عليه أن يزكي نصيبه في كل عام، وهذا على قول من قال بالقيمة.
ولا يؤدى من مال القراض؛ لأنه مشترك بينه وبين غيره، وإنما يؤدى من مال نفسه.
وقيل: يحسب ما مضى فإذا اقتسموا أدى عما مضى من السنين.
وأما أصحاب المال فإنه يؤدي على ما دفع ما لم يتبين له الربح، فإذا تبين له الربح فليؤد عنه. =

خامسًا ـ زكاة التجارة في الشيء الحرام:

بحث الإباضية هذه المسألة أيضًا. فقد جاء في كتاب أبي جابر:

«وكل من اشترى شـيئًا من الحرام، أو الربا للتجارة، فربح فيه، فإنما الزكاة في رأس ماله، وليس في الحرام زكاة، لأنه لا يجـوز له، وهو لأهله، وإن كانت خمرًا أهراقها، أو لحم خنزير دفنه»[1].

سادسًا ـ بخصوص ما ليس فيه زكاة تجارة من أموال التاجر:

يشمل ذلك ـ خصوصًا ـ ما يلي:

= وكذلك إن أخبره تاجره بما ربح في كل سـنة فإنه يؤدى على ما قال له؛ لأنه أمينه» السالمي: معارج الآمال، ذات المرجع، ج ٧، ص ١٧١ ـ ١٧٢.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ١٨، ص ٨٨؛ ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج ١١، ص ٦٦.
وقد بحثـت دار الإفتاء المصريـة «حكم أخذ الضرائـب على المحرمات» وقالـت إنه جائز لسببين:
«**أولاً**: أن هناك فارقًـا بين ثمن المحرم والضريبة عليه؛ فثمن الخمر مثلاً هو المال الذي يدفع مقابل شـراء هذه السلعة المحرمة، والخمر حرام بإجماع المسـلمين، وثمنها في دار الإسلام حرام بإجماعهم أيضًا.
وهذا بخلاف الضرائب، وهي هنا قدر محدد من الدخل يسـتقطع من هذه التجارات والسلع وليست ثمنًا لها.
ثانيًا: أن هذا الأمر له نظير في الفقه يقاس عليه، وهو الجزية؛ فقد فرضت على غير المسـلمين وفي أموالهم أثمان الخمور وفوائـد الربا، ومع ذلك لم يمتنع أحد من الخلفاء والولاة عن قبول هذه الأموال وإدخالها في بيت مال المسلمين والانتفاع بها». وتضيف أيضًا:
«والقول بأن هـذا في حق غير المسـلمين فقط أما المسـلمون فلا، جوابه: أنـه يجوز أخذ الضرائب من المسلمين على نحو هذا أيضًا؛ وذلك لأن عدم تحصيل الضرائب منهم على هذه التجـارات كغيرها من التجـارات المباحة فيه تشـجيع لهم على ذلك، فيجمعـون بهذا بين التجارة في المحرم وبين التمتع بالمكاسب كاملة، وهذا قد يؤدي إلى تنمية تجاراتهم...
ثم إنه بانتقال هـذا المال من ذمة من يتاجـر في المحرمات إلى خزانـة الدولة يتطهر المال ويجوز الانتفاع به فـي المصالح العامة، وقد ذكر بعض الفقهـاء أن الحرام لا يتعدى ذمتين، فبانتقال المال من ذمة صاحبه إلى خزانة الدولة حل وجازت الاستفادة منه» موسوعة الفتاوى المؤصلة من دار الإفتاء المصرية، ج ٤، ص ٥٦ ـ ٥٩.

• الأدوات والآلات اللازمة لممارسة التجارة:

وعلة عــدم فرض الزكاة عليهــا ترجع إلى أنها لا يقصد منهــا بيعها لتحقيق الربح، وبالتالي انتفت عنها ماهية التجارة. وهكذا بخصوص سؤال:

هل تزكى الأدوات والآلات المستعملة في التجارة مثل السيارات والثلاجات والموازين وماكينات الكتابة والحساب وما أشبه ذلك؟ يقول الشيخ بيوض:

«إنه لا تجب الزكاة في كل ما يستعمل في التجارة أعني ما ينتفع به في تسيير التجارة لكنه ليس من البضاعة التي تشترى لتباع ومال التجارة الذي تجب الزكاة فيه إنما هو ما يُشــترى ليباع طلبًا للربح ومثلها في ذلك مثل محل التجارة نفسه الذي يشتريه التاجر لا لغرض إلا ليباشر فيه عمله التجاري ولا قائل أبدًا بوجوب تقويمه وتزكيته»[(١)].

معنى ذلك أن كل ما لا يقصد منه الربــح فليس فيه زكاة، وكل «ما قصد منه الربح ففيه زكاة»[(٢)].

ويتفرع على هذه القاعدة:

«إن عروض التجارة التي تشــترى بقصد الربح فيها زكاة، كالسيارات المعدة للربــح، وكذلك الجرارات، والســفن، والرافعــات والصهاريــج إذا كانت معدة للتجارة. أما ما أعد منها للاســتعمال في المشــاريع كشــق الطرقــات فإن هذه المعدات لا زكاة فيها، بل في المال الذي يجني منها، لأن الله تعالى حكى لنا أن أصحاب الســفينة كانوا مساكين بقوله ﷻ: ﴿ أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ

(١) فتاوى الشيخ بيوض، ص ٢١٥ ـ ٢١٦.

(٢) يقول الإمام السالمي إن:
«الآنية التي تشترى آلة للتجارة لينتفع بها فيها كالميزان والمكيال لا زكاة فيها.
فإن نوى بهــا الربح ففيها الــزكاة، وكل ما نوى فيــه الربح ففيه الــزكاة إذا حضرت، وذلك كالميزان أو المكيال يشــتريه ليبيعه لا ليستعمله فإنه من جملة الســلعة» السالمي: معارج الآمال، ج ٧، ص ١٧٩ ـ ١٨٠؛ الكندي: بيان الشرع، ج ١٨، ص ٣٩.

فِي ٱلْبَحْرِ﴾ [الكهف: ٧٩] . وجه الاستدلال أنه لو وجبت الزكاة فيما أعد للاستعمال لما صدق عليهم وصف المساكين ولوجبت عليهم الزكاة فيها»[١].

- **ما هو لازم لنفقة ولمعيشة التاجر ومن يعولهم:**

هذا أمر بدهي. ذلك أن ما تتطلبه المعيشة والحياة اليومية من نفقات للتاجر ولمن يعولهم يجب أن تنحى جانبًا ولا تدخل في حساب الزكاة.

وهكذا جاء في جواهر الآثار:

«ومن جواب أبي الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن صاحب السلف والتجارة الذي تجب عليه في كل سنة فينظر في ذلك ما يعلم أنه يقوم بكفاية مؤنته ومؤنة عياله، وضيف ينزل عليه من الحب البر والذرة والتمر للأكل وشراء السمك والصربة والدهن والحرص والملح، فيعزل ذلك لسنته، ثم يخرج الزكاة مما بقي في يده من هذه التجارة من السلف زكاة، قلت: هل يجوز له ذلك على هذه الصفة؟

فعلى ما وصفت، فالذي وجدنا في هذا عن الفقهاء أنه يرفع نفقته ونفقة عياله، وأما الضيف فلم نعرف ذلك في قولهم، ويزكى ما بقي»[٢].

وقال أبو جابر: يقوم على التاجر كل شيء في يده للتجارة من قليل أو كثير، قيمة وسطًا على سعر البلد الذي هو فيه، ويترك له من الطعام ما يقول إنه يكفيه ويكفي عياله إلى ثمرة أخرى.

وكذلك عن أبي علي رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: وأما الكسوة فليس عندنا فيها شيء[٣].

---

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج٢، ص٩٦٣.

(٢) ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج١١، ص٦٣.

(٣) السالمي: معارج الآمال، ج٧، ص١٧٥؛ الكندي: بيان الشرع، ج١٨، ص٨٢.
كذلك يقول المحروقي:
«وأما ما أردته لغير التجارة من قطن لكسوتك، وكسوة من يلزمك عوله، ومن ثياب أيضًا أردتها للباس، ومن أرز أردته للأكل، ومن يقل ـ أيضًا ـ وجميع ما تريده لك، ولعيالك فلا زكاة عليك فيه» الشيخ درويش المحروقي: الدلائل في اللوازم والوسائل، ص١٣٨.



• **تحول نية التاجر من التجارة إلى غيرها:**

قلنا سابقًا إن الزكاة تفترض مضي الحول وبقاء الشيء على نية التجارة طوال العام الذي تحسب على أساسه. لكن ما الحل إذا حول التاجر نيته من شيء اشتراه للتجارة «ابتداء» ثم قبل مضيِّ الحول غير نيته إلى معنى آخر «للانتفاع أو للاستعمال الشخصي مثلاً»؟

تعرض فقهاء الإباضية لهذه المسألة:

وهكذا بخصوص «فيما يؤخذ للتجارة ثم بدا له فجعله للانتفاع أو العكس»، **يقول السالمي:**

«وقد اختلفوا في ذلك:

فقال مالك بن أنس وسفيان الثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي: عليه الزكاة.

وقال أصحابنا: إذا حوله من التجارة إلى الانتفاع قبل وجوب الزكاة فيه تحول ولا زكاة فيه، كالثياب ينويها للكسوة، والآنية للمنافع، والرقيق للخدمة، والماشية إلى السائمة فإنها تصير بالنية سائمة، وتلزم فيها زكاة السائمة. ووافقنا في الماشية إسحاق بن راهويه واحتج بأن الأعمال بالنيات.

وأما الذي عنده غنم أو بقر سائمة تجرى فيها الصدقة ففيها صدقة السائمة ولو نوى بها التجارة، ما لم يحولها بضاعة أخرى أو دراهم.

وهذا عندهم مخالف للأول؛ لأن فرض السائمة متيقن في الماشية، ووجوب زكاة التجارة فيها أمر مظنون، فلهذا فرقنا بين الصورتين.

وأما غير الماشية من العروض التي في يده فإنه إن نوى بها التجارة فليس عليه فيه زكاة حتى يبيعه، ويحول على ثمنه حول»[1].

(١) ويضيف السالمي: «ولعل قول مالك ومن معه مبني على الأحوط من الأمور، فإنه إذا وجبت في شيء الزكاة فلا تنحط بنفس القصد. =

ومن كتاب الأشـــراف: قال أبو بكر: اختلف أهل العلم فيما يباع للتجارة، ثم بدا له فجعله للثاني أو ابتاعه لغير التجارة، ثم نواه للتجارة؟

قال أبو ســـعيد: معي أنه يخرج في معاني قول أصحابنا إنه إذا حول ما كان اشتراه من الماشـــية للتجارة إلى الســـائمة بالنية تحول بالنية اذا كان قبل وجوب الزكاة فيه بالتجارة، وكذلك ما حول من الثياب للكسوة ومن الآنية للمنافع، ومن الرقيق للخدمة أو الغلة، فاذا كان ذلك قبل وجـــوب الزكاة فيه بالحول في معنى التجارة، ولا أعلم في هذا الفصل بينهم اختلافًا.

واذا ثبت شـــيء من هذا لغير معنى التجارة للمنافع بتحويل منه، أو لشـــراء على ذلك، أو بوجه من الوجوه فحوله بالنية إلى التجارة لم يتحول بالنية، وكان على أصله الذي قد ثبت له، ولا أعلم بينهم في هذا الفصل اختلافًا، والله أعلم.

وقالوا: لا يتحول إلى التجـــارة حتى ينقله إلى غيره ببيـــع أو بدال يريد بذلك التجارة[1].

= وكذلك ما ليس فيه زكاة إن أريد به التجارة فإن الأحوط جعل الزكاة فيه حيث صار إلى شيء تلزم فيه الزكاة.
والجواب: ليس الكلام في الأحوط وإنما هو في اللزوم، ولا يثبت ذلك إلا بالدليل.
فإن قيل: الدليل استصحاب الأصل فإنه كان في التجارة مزكى فهو على أصله حتى ينقله عنه دليل.
قلنا: ينتقض هذا بالعكس، فإن الأصـــل فيه عدم الزكاة، فالواجب بقاؤه على أصله حتى ينقله عنه دليل» السالمي: معارج الآمال، ج٧، ص١٧٣ ـ ١٧٤. انظر أيضًا ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج١١، ص٣٣؛ الكندي: بيان الشرع، ج١٨، ص٣٩.

(١) ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج١١، ص٣٣ ـ ٣٤. ويقـــول الجيطالي: «ومن نوى التجارة في مال قنية، فلا ينعقد الحول بمجرد نيته حتى يشـــتري به شـــيئًا، ومهما قطع نية التجارة قبل تمام الحول فليؤد زكاة تلك السنة، وما كان من ربح في السلعة في آخر الحول وجبت الزكاة فيها بحول رأس المال، ولم يستأنف له حول كما في النتاح».
الجيطالي: قناطر الخيرات، ج٢، ص١٣. راجع أيضًا الكندي: بيان الشرع، ج١٨، ص١١٣ ـ ١١٧. بينما يقول الغزالي: «ومهما قطع نية التجارة قبل تمام الحول سقطت الزكاة. والأولى أن تؤدى زكاة تلك السنة» الغزالي: إحياء علوم الدين، دار الشعب، القاهرة، ج١ ـ ٤، ص٣٨٢.

• لا زكاة في الفائدة:

هذه من القواعد الفقهية عند الإباضية، ومعناها:

«إن الإنسان إذا أخرج الزكاة بعد تمام الحول ثم تحصل فائدة من ماله كأن تنتج الشياه، أو البقر أو تربح التجارة أو ينمو العسل ونحو ذلك فليس عليه زكاة في المال المستفاد ما لم يحل عليه حول كامل»[٢].

وسئل أبو سعيد ـ رضيه الله ـ عن رجل معه دراهم يزكيها، فأخرج زكاته وميزها، ولم يسلمها إلى الفقراء، ثم انه استفاد دراهم من ثمن مال، أو غلة، أيكون عليه في الفائدة زكاة أم لا؟ قال: معي أنه يختلف في ذلك، واختار من اختار، إن كان الوقت الذي عليه فيه الزكاة، يلي قبض الزكاة السلطان العادل، وكان منتظرًا لصاحب هذه الزكاة أن يقبضها منه، من أعوان السلطان، إذ ليس له أن يسلمها إلى غيرهم، وإذ ليس عليه أن يخرج بها، فعلى هذا الوجه أعذره في وجوب الزكاة في الفائدة، لأنه ليس من فعله، وإنما هي محبوسة عليه، وإذا كان في وقت يلي إخراجها وإنفاذها إلى الفقراء، ووجد أهلها ولم يسلمها، لم يعذر عند وجوب الزكاة في الفائدة على هذا الوجه[٣].

---

(٢) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج٢، ص١٠٧٢. وانظر تفصيلات أكثر في ذات المرجع، ص١٠٧٣ ـ ١٠٧٥. فقد قيل مثلاً: «إذا ربحت التجارة ونما الربح بعد إخراج الزكاة استقبل بالفائدة حولاً جديدًا وذهب البعض إلى ضم الزيادة إلى الأصل» ذات المرجع، ص١٠٧٥.

(٣) الكندي: بيان الشرع، ج١٨، ص٤٧؛ ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج١١، ص٣٧.
وجاء في جواهر الآثار: «وسألته عن التاجر اذا أخرج زكاته في شهره، ولم يخرجها جملة حتى ربح مما زكى ربحًا، هل يحمل مما ربح على ما قد زكاه على تجارته التي لم تزك، إذا كان لم يزكِّ شيئًا منها، أو كان قد أخرج الزكاة، ولم يسلمها إلى أهلها؟
قال: الربح مما قد زكاه فائدة، وقد قيل: إنه ما استفاد اذا لم يكن سلم الزكاة إلى أهلها، فإنه يزكي كلما استفاد، ويحمله على ماله، وما ربح مما قد زكى فهو فائدة وعليه فيه الزكاة، إلا أنه قد قال من قال: إذا ميز الزكاة فليس عليه شيء إذا ميز زكاته، وأخرجها من ماله، ولو لم يكن سلمها إلى الفقراء.
وقال من قال: ما لم يسلمها إلى الفقراء فإنه يزكى كلما استفاد».
ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج١١، ص٤٥.

ولا شـــك أن هذه التفرقة، التي ذكرها صاحب الرأي السابق، منطقية وتظهر تحليلاً عقليًا وشرعيًا عميقًا.

سابعًا ـ كيفية تقويم مال التاجر لأغراض الزكاة:

لا شـــك أن تقويم مال التجارة هو خطوة أولية لتحديد مقدار الزكاة الواجبة، بل هو خطوة واجبة لذلك، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

لذلك يقول الخليلي: إن تقويم التجارة لإخراج الزكاة منها هو:

«أصل كبير وعليها مدار هذا الباب».

يقول ابن عبيدان:

«واذا كان التاجر عنده بضاعة، وحلت زكاته ما تقوم بســعر يومها كما تسوى في ذلك الوقت أم لا؟ كانت ناقصة أو زائدة عن ثمنها يوم اشتريت؟

فعلى ما وصفت، تقوم البضاعة بسعر يومها، كما تسوى في الوقت»[١].

بينما يقول الصبحي:

«والتاجر إذا أراد أن يزكي ســلعته قومها بما اشــتراها أم بقسمتها يوم يزكي بقيمتها يوم الزكاة.

فقد قيل هذا وهذا.

وقول ثالث: على بيعه ذلك الوقت»[٢]

(١) ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج١، ص١٦٣.

(٢) الصبحي: كتاب الجامــع الكبير، ج١، ص١٥٧؛ الســعدي: قاموس الشــريعة، ج٢٥، ص٧٩. كذلك يقول المحروقي:
«وإذا حضر وقت الزكاة، التي عليك، وعندك شــيء من المتاع، فما كان للتجارة فســلم منه الزكاة وإن شــئت من قيمته يوم اشــتريته، وإن كان زاد ثمنه، فســلم عنه ما يسوى في ذلك الوقت.
=

وقد لخص المحقق الخليلي المسألة تلخيصًا رائعًا، بقوله إن تقويم التجارة لإخراج الزكاة منها اختلف فيه أهل العلم على قولين:

أحدهما: أنها تزكى بالثمن الثابت فيها في الأصل من الدراهم التي هي رأس المال، **وثانيهما**: أن تقوم يوم تجب الزكاة بالقيمة، واختلفوا أيضًا في تقويمها، فقيل: بسعر البلد في الحال قيمة وسط، وقيل: لصاحبها الخيار إن شاء زكى من نفس العروض بالأجزاء أو بالقيمة، وزاد الشيخ أبو سعيد قولاً آخر لم يتصرح عندي من لفظه واستحضرت نسختين من آثاره فلم أجدهما إلا كذلك.

والذي يتلمح لي من فحواه كأنه أراد تقويمها بقيمة الوسط على رأي العدول بما لا مضرَّةَ فيه على رب المال ولا على الزكاة من دون نظر إلى سعر في الحال، وكأن هذا لا يبعد عن الصحيح وإذا ثبت الخيار لرب المال في قولين بين التجزية والقيمة فتخييره فيها بين التجزية والثمن كأنه أولى بالنظر ولا مانع من ذلك في الأثر، ولو قيل فيها بنظر الأوفر للزكاة لكان قولاً سديدًا كما شاع في أمثاله فلينظر فيه[1].

= وإن كان نقص ثمنه عن يوم اشتريته، ولم تبعه فسلم منه الزكاة عن ثمنه يوم اشتريته، إن لم تسلم منه، فذلك أحوط» الشيخ درويش المحروقي: الدلائل في اللوازم والوسائل، ص١٣٧.
وقد روى عن الإمام جابر أن السعر الذي يقوم به التجار عروض تجارتهم هو السعر الحالي الذي تباع به السلعة عند وجوب الزكاة، راجع يحيى بكوش: فقه الإمام جابر بن زيد، مكتبة الضامري، مسقط، ص٢٤١. انظر أيضًا الصحارى: الكوكب الدري والجوهر البري، ج١، ص٣٢٩.

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٥، ص٢١٢ ـ ٢١٣. راجع أيضًا الرستاقي: منهج الطالبين، ج٣، ص٥٩٤ ـ ٥٩٥.
وقد لخص رأيَّ القواعدَ الحاكمةَ لتقويم السلع التجارية لإخراج الزكاة منها، وهي:
١ ـ حقيقة تقويم السلع التجارية هي: تثمين البضائع المنقولة التي تعد للبيع بقصد الربح بما يعادلها من النقد؛ لأداء زكاتها.
٢ ـ إذا أراد الإنسان أن يزكي تجارته عند مضي الحول: فإنه يقدر قيمة البضائع التي يتاجر بها، ثم يضيف إلى قيمتها الأموال التي في يده، والديون التي يمكن أن تكون في يده متى ما طلبها ـ شريطة أن يكون ذلك أثناء السنة المالية ـ ثم يخصم من مجموع هذه الأمور الثلاثة =

وبخصوص زكاة ربح التجارة. وضع الفقه الإسلامي بعض القواعد[1].

ثامنًا ـ زكاة عروض التجارة المتراكمة عن عدة سنوات:

قد تتراكم الزكاة على التاجر لأكثر من سنة، ثم يؤديها: فهل يؤديها عن سنة واحدة (أي: السنة التي يدفع فيها الزكاة)، أم عن كل السنوات السابقة؟

= الديون التي في ذمته والحالة عليه أثناء السنة المالية. والحاصل من عمليتي الجمع والطرح هو ما يمثل وعاءه الزكوي، والواجب في الزكاة هو إخراج ربع عشر هذا الوعاء الزكوي.
٣ ـ الواجب في زكاة العروض يخرج من قيمتها لا من عينها؛ لأن النصاب معتبر بالقيمة، فكانت الزكاة منها، قياسًا على العين في بقية الأموال الزكوية.
٤ ـ إذا أخر التاجر إخراج زكاة تجارته عن وقت الوجوب فإن العبرة في التقويم بوقت تمام الحول وليس وقت الأداء؛ لأن وقت تمام الحول هو وقت وجوب الزكاة، فكان هو المعتبر في القيمة.
٥ ـ السعر الذي تقوم به السلع التجارية هو سعر السوق يوم الوجوب؛ لأن التاجر يزكي جميع ما يملكه مما هو معد للتجارة، وهذا ما يملكه في وقت الزكاة، فيتعلق الحكم بقيمته في هذا الوقت.
٦ ـ المراد بسعر السوق يوم الوجوب: سعر بيعها بالجملة في ذلك الوقت؛ لأنه الذي يمكن أن تباع به عند الحاجة، ومن ثم الذي يمثل قيمتها الحقيقية المطابقة للواقع في ذلك اليوم (د. خالد آل سليمان: تقويم السلع التجارية لإخراج الزكاة، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، ١٤٣٦ ـ ٢٠١٦، ص٣٣١).

(١) وهي: «يضم الربح الحاصل من عروض التجارة في أثناء الحول إلى الأصل؛ وذلك لأجل حساب الزكاة. فلو اشترى مثلاً: عرضًا في شهر المحرم بمائتي درهم؛ فصارت قيمته قبل آخر الحول ولو بلحظة ثلثمائة درهم؛ زكى الجميع آخر الحول، سواء حصل الربح في نفس العرض كسمن الحيوان، أم بارتفاع الأسواق، قياسًا على النتاج مع الأمهات؛ ولأن المحافظة على حول كل زيادة مع اضطراب الأسواق مما يشق؛ ولأنه نماء جار في الحول تابع لأصله في الملك، فكان مضمونًا إليه في الحول، وهذا مذهب المالكية والشافعية في قولٍ، هو خلاف الأظهر والحنابلة وإسحاق وأبي يوسف، والأظهر عند الشافعية أنه يضم الربح إلى الأصل ما لم يكن هناك نضوض، فإن كان فلا يضم بل يزكي الأصل لحوله، ويستأنف للربح حولاً.
وقال أبو حنيفة: إنه يبني حول كل مستفاد على حول جنسه نماء كان أو غيره.
د. علي جمعة وآخرون: موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، ج٦، ص١٧٦.

جاء في بيان الشرع:

«**قال أبو بكـــر**: واختلفوا في العـــروض تقيم عند الرجل ســـنين، ثم يبيعها، فقالت طائفـــة، يقومه إذا حال عليه الحول، ويخرج زكاته في كل ســـنة، هذا قول الشافعي، وهو على مذهب ســـفيان الثوري، وأحمد بن حنبل واسحاق بن راهويه وأبي عبيد وأبي ثور وأصحاب الرأي، وكان عطاء بن أبي رباح يقول: يزكيه لسنة واحدة، وبه قال مالك بن أنس.

قال أبو سعيد: معي، أنه يخرج في معاني قول أصحابنا إن كان العرض داخلاً في جملة التجارة، وكان فيها الزكاة، أن الزكاة فيه كل سنة، ما كانت التجارة فيها الـــزكاة، أو كانت في ماله الزكاة الذي يحمل تجارتـــه عليه، ويحمله على تجارته من الذهب والفضة، ولا يبين لي في هذا الفصل بينهم اختلاف»[(١)].

وهكذا يوجد اتجاهان في الفقه:

الأول ـ يقرر التزام التاجر بإخراج الزكاة عن كل السنوات السابقة، وهو رأي غالبية الفقهاء، ومنهم الإباضية.

والثاني ـ يذهب إلى أن التاجر يدفع سنة واحدة فقط، وهو رأي الإمام مالك.

وقد أخذت دار الإفتاء المصرية بالاتجاه الأول، بقولها:

«**١** ـ الزكاة واجبة في المال الموجود في آخر الحـــول متى بلغ نصابًا وحال عليه الحول.

٢ ـ بقاء الأموال عند مالكها أعوامًا بدون إخراج زكاتها يقتضي إخراج زكاتها عن جميع الأعوام السابقة»[(٢)].

(١) الكنـــدي: بيان الشـــرع، ج١٨، ص٣٨. انظر أيضًا يحيـــى بكوش: فقه الامـــام جابر بن زيد، ص٢٤٠ ـ ٢٤١؛ د. عبد العزيز بـــن صالح العوضي: الفقـــه الإباضي نشـــأته وأدواره التاريخية ومصادره، رسالة ماجيستير، علام للنشر والتوزيع، ٢٠١٥ ـ ١٤٣٦، ص٢٥٩.

(٢) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج٥ ـ ٧، ص١٧٨١.

وهذا الاتجاه هو الجدير بالتأييد، للأسباب الآتية:

- أن الاتجاه الآخر يساوي النسيان أو الامتناع عن دفع الزكاة مع القدرة عليه، مع العدم (أي: عدم توافر نصاب الزكاة).

- أن الاتجاه الآخر يشجع على التكاسل وسوء النية والنسيان للتعلل بعدم دفع زكاة التجارة.

- أن الاتجاه الآخر يؤدي إلى ضياع أموال الزكاة، وبالتالي يضر بحقوق مستحقيها.

في هذا المعنى جاء في بيان الشرع:

«وسألته عن رجل كانت له دراهم يزكيها، وله عند رجل دراهم رأس مال مضاربة، وكان هذا يزكي ماله الذي في يده، ونسي هذه الدراهم التي كانت مضاربة، إلى أن مضى عليها سنة أو سنتان، ثم ذكرها بعد ذلك، أيلزمه الزكاة في جميع ما أفاد، إذ لم يكن زكى هذه الدراهم، أو إنما عليه زكاة هذه الدراهم بعينها؟ قال: معي، إن عليه الزكاة، وليس النسيان يحط عنه عندي ما يحط عنه العدم للمال»[1].

تاسعًا ـ التقدير الجزافي لزكاة التجارة:

الأصل أن يتم حساب زكاة التجارة ـ كما سبق القول ـ عن طريق تقويم المال الذي يشكل وعاءها، فإن توافرت فيه شروط دفع الزكاة، فيكون على الملتزم بها دفعها: وهذا هو التقدير الحقيقي لوعاء الزكاة. أما التقدير الجزافي فلا يستند إلى ذلك، وإنما يتم دون استناد إلى أسس حقيقية للتقويم، ويكون بدفع مبلغ إجمالي يقدره من يحصلها من رجال السلطة العامة.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج١٨، ص٤٧.

ولا شك أن التقدير الجزافي قد يؤدي إلى نوع من الظلم: فقد يكون أعلى من الواجب دفعه (فيضار الشخص الدافع للزكاة)، أو قد يكون أقل (فيضارَّ بيت المال).

ولا يوافق الإباضية على «الظلم الضريبي» أيًّا كان نوعه ومقداره.

ولعل خير من ذكر ذلك الإمام الخليلي:

١ ـ فقد أجاز الانتصار من ظلم صاحب الضرائب[١].

٢ ـ كذلك أكد على أن طناء زكاة التجارة يجب أن يتم ممن هو ثقة أو أمين لا يظلم الناس[٢]. وهكذا يقول:

«فقد آل نظرنا في زكاة الثمار أن تطنى وينادي عليها لأجل حصادها فمن بلغ معه النصاب (من الزكاة) تؤخذ منه.

فإن كان المستطنى ثقة أو أمينًا فهو المراد وإلا فيوقف عند الأخذ بعض الثقات أو الأمناء لئلا يؤخذ من الناس فوق الجائز وينادي في الناس: أن كل من

(١) فبخصوص مسألة: «وإذا قيل لك: إن مالك بالفرضة (وهو مبني لأخذ الضرائب القادمة من البر والبحر) يريد عامل السلطان عشورًا فقلت لخادمي أو ولدي (أو صاحبي): اذهب إلى صاحب العشور وأفد لي مالي منه فسار وقال لي: إنه قد فعل. فهل يحل لنا أن ننتصر منه إذا قدرنا واطمأن قلبنا أن العامل قد أخذ العشور على حسب ما أخبرنا رسولنا ولم نشك في ذلك إذا مضت العادة أنه لا يخرج مال من هنالك إلا بالعشور حتى العاج؟
وإن أخرج بغير علم العامل فلا ينتفع به صاحبه لأنه لم يجد من يشتريه حتى يرى فيه طابع السلطان ولو أرسله إلى أرض الهند ـ فيما يقال ـ تظاهرا أو تعاونا أم لا يحل لي حتى يصح معي ذلك؟ يقول الخليلي:
«إذا عرفت أخذه المالك بما لا يرتاب فيه فلا يضيق عليك ذلك».
المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٩، ص١٤ ـ ١٥.

(٢) أكد على ذلك أيضًا الإمام أبو يوسف، بقوله: «أما العشور فرأيت أن توليها قومًا من أهل الصلاح والدين وتأمرهم أن لا يتعدوا على الناس فيما يعاملونهم به فيظلموهم ولا يأخذوا منهم أكثر مما يجب» أبو يوسف: كتاب الخراج، المطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٩٣، ص١٤٢ ـ ١٤٣.

طلب منه أكثر من الحق الواجب عليه فليصل ولا يعطيه إياه وعلينا إنصافه ومنعه ومن سكت وهو مظلوم فعليه منا العقوبة»[١].

٣ ـ وأوضح أن أخذ الزكاة على التجار تقديرًا عليهم من غير إقرار منهم لا يجوز (وهذا، في رأينا، تأكيد صريح على رفض التقدير الجزافي لزكاة التجارة)[٢]. ويرجع ذلك إلى أن مثل هذا التقدير فيه ظلم، والظلم أبدًا لا يجوز. ولذلك يقول الخليلي: إن دفع الزكاة أفضل للسلطان، إذا كان: «مأمونًا على أخذ الزكاة من حلها ووضعها فيمحلها»[٣].

٤ ـ يؤكد الخليلي على أن التقدير الجزافي إن كان في صالح الفرد، وليس فيه ظلم واقع عليه، جائز بشروط وفي أحوال معينة.

(١) ذات المرجع السابق، ج ٨، ص ٦٧ ـ ٦٨.

(٢) لأهمية رأي المحقق الخليلي نذكره لك كما يلي: فبخصوص مسألة:
«إننا بدأنا في زكاة النقد والحلى والمتاجر من بلد صور وتقع بيننا وبينهم مجادلات ويحلفون أيمانًا كثيرة في جملة أقوالهم منهم من يقر بعشرة قروش زكاة وتوطأ عليه خمسة عشر قرشًا تحضر لهم أناس بمعنى السداد وتخوفهم بالحاكم وبعد المجادلة وكثرة المحاكمة بيننا وإياهم ينقطع قولنا وقولهم على شيء معلوم، هذا دأبهم ولو تركناهم وأخذنا قولهم على وجه اللين ووجه الظاهر لما حصلنا منهم شيئًا وفيما عندنا أنهم لا على تقية منهم لنا ونحن نتهمهم بهذا أو أكثر منه لأننا كل من اتهمناه تركناه عليه على قدر ما نراه لمعنى ما يقع عندنا أنهم عندهم ذلك وفيما أنهم لو أقروا بجميع ما عندهم لوجب الذي تركناه (عليهم) وزيادة.
ما تقول في ترتيبنا هذا هل في هذه شبهة، وفعلنا هذا كله في الذي عنده القليل والكثير يقل إقرارهم، تفضل بيّن لنا ما تحبه في هذا وصنيعنا هذا جائز؟.
ولا يخفى عليك أحوال أبناء هذا الزمان، وشغلنا هذا لم نزن صيغة ولا نعين شيئًا، بل مجمل القول على شيء لم نره ولم نوزعه». يقول المحقق الخليلي:
«أما أنا فلا أقوى على ذلك ولا آمر به ويعجبني أن تأمروهم بإحضار الصيغة أو المتاع وتحلفوا من اتهمتموهم بالخيانة، فإن أقروا بما اصطلحتم عليه من غير إحضارها فيجوز الأخذ بإقرارهم به ولو بعد الجدال، وأما بدون الإقرار فلا يسوغ ذلك لكم» ذات المرجع، ج ٥، ص ٢٠٥ ـ ٢٠٧.

(٣) ذات المرجع، ج ٥، ص ٢٠٤.

وهكذا بخصوص قعادة ما يباع في السوق، وبالنسبة لمسألة:

«وفي قعادة المتاع الذي يباع في السوق إذا جعلنا على القرش خمس بيسات عمومًا من كل شيء أليس ذلك جائزًا؟

فإن كان يجوز فنراه أرفق عن خصومات الناس وهذا شيء معروف وقاعدة يعرفها الجميع وفيما يؤخذ من السمكة والجراب والأرز وغيرها ما يوجب الخصومات بين أهلها فنريد في هذا إباحة رخصة فالحاجة إليها داعية وهي إلينا عانية». يقول الخليلي:

أما في مسكد فقعد الفرضة والأشياء التي تنزل من البحر قريب من هذا، ولعل هذا فيما معي غير بعيد من الصواب ولا كثير من القعد إذا جعل كذلك هذا كله على سبيل النظر من غير تعيين بأثر فإن أعجبكم فأراه لا بأس (به)[١].

تلكم أهم ملامح «نظرية التقدير الجزافي» عند المحقق الخليلي، والتي تدل على تمسكه بقواعد الشرع العادلة وشجبه للظلم في جباية الزكاة بصفة خاصة[٢]، والضرائب بصفة عامة.

---

(١) ذات المرجع، ج ٩، ص ٣٥٧ ـ ٣٥٨.

(٢) ومما يتصل بنظرية التقدير الجزافي، ما ذهب إليه الفقه الإباضي بخصوص ما يجب أن يكون عليه موقف الجابي بخصوص ما أقر به الممول من أموال الزكاة: فهل يأخذ بإقراره؟ أم ـ إذا شك ـ يقوم بتحليفه اليمين؟ أم يأخذ ما أعطاه الممول له؟ اتجاهان في الفقه الإباضي نذكرهما لأهميتهما للمسألة التي نبحثها. فقد جاء في جواهر الآثار، ما يلي:

ومنه: وفي امرأة سمع الجابي أن لها عند زوجها دراهم ما تجب فيها الزكاة، واتهمها هو أنها أعطته إياها إلا ليبيع لها بها شيئًا من ماله لم يكتب لها بعد، وقد مضت لذلك سنتان أو أكثر، فلما ادَّعت ذلك طلب منها الجابي اليمين فأبت أن تحلف له، أيحكم عليها باليمين أو تسليم الزكاة أم لا؟ أرأيت إن قالت: أسلم الزكاة ولا أحلف أيسعه الأخذ من عندها أم لا؟

قال: أما في اليمين ففي ذلك اختلاف بين المسلمين بالرأي:

فقال من قال من المسلمين: إن أهل الأموال إلى أماناتهم، ولا يجبرون على اليمين، فمن سلم الزكاة متبرعًا بها من غير إكراه فذلك الواجب عليه، والزكاة فريضة من فرائض الله ﷻ، وإن خان الزكاة فقد خان نفسه وهو مسؤول عنها يوم القيامة وفي ذلك اليوم ينفع الصادقين صدقهم، ويضير الفاسقين فسقهم. =

تلكم أهم القواعد الخاصة بالتقدير الجزافي للزكاة في الفقه الإباضي[١].

عاشرًا ـ زكاة التجارة تدفع ولو تحققت خسارة في التجارة:

إذا ما توافرت شروط زكاة التجارة، فيجب دفعها حتى ولو حصلت خسارة في سنة دفعها، ما دام النصاب موجود وحال عليه الحول[٢].

= وقال من قال من المسلمين: إن الإمام والوالي إذا استرابا من صاحب الزكاة واتهماه، وأرادا أن يحلِّفاه فجائز ذلك.
وأما إذا قال صاحب الزكاة أنا أسلم الزكاة ولا أحلف، فجائز للجابي أن يقبض منه الزكاة، ويقول له الجابي أريد منك الزكاة.
فإن قلت: لا تجب عليك فأريد منك اليمين، فإن قال: لا أحلف وأسلم الزكاة فجائز ذلك، وهذا على قول من يرى اليمين. ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج١، ص١٤٨ ـ ١٤٩. ويقول أبو يوسف: «وإذا مر التاجر على العاشر بمال أو متاع وقال قد أديت زكاته وحلف على ذلك فإن ذلك يقبل منه ويكف عنه، ولا يقبل في هذا من الذمي ولا من الحربي لأنه لا زكاة عليهما يقولان قد أديناها» أبو يوسف: كتاب الخراج، ص١٤٤.
حريٌّ بالذكر أن من الكبائر جباية المكوس. لذلك قيل: إنها داخلة «في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [الشورى: ٤٢]، والمكاس بسائر أنواعه من جابي المكس وكاتبه وشاهده ووازنه وكائله وغيرهم من أكبر أعوان الظلمة بل هم من الظلمة بأنفسهم فإنهم يأخذون ما لا يستحقونه ويدفعونه لمن لا يستحقه».
راجع ابن حجر الهيتمي: الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الشعب، القاهرة، ص٢٤٠.

(١) يتحدث الإباضية أيضًا عن بيع الجزاف وهكذا جاء في بيان الشرع: «وقال في جالب الطعام إلى البلد إنه إذا لم ير مضرة على العامة ولم تبين المضرة إن له أن يبيع جزافًا، وأما في الحكم من الحكام فإنهم لا يدعونه حتى يشتري العامة إذا أرادوا وجه ذلك إلى ثلاثة أيام ثم يترك يبيع كما أراد، وقيل إن ذلك في كل شيء من الأدام والحرض وشبهه والطعام، وقال من قال: إن ذلك في الطعام خاصة.
قال عمر بن سعيد وحفظ لنا عن أبي عبد الله رَحِمَهُ اللَّهُ إنه كان رأيه ألا يجزف الطعام الذي يجلب إلى الأسواق من الحب والتمر والرز وأشباهه وهو يؤمر صاحبه أن يصبر عليه ثلاثة أيام ثم يبيع ذلك كيف أراد، وأما ما كان من الأدام مثل السمك والسمن والحرض والملح فلا يؤمر صاحبه أن يحبسه وله أن يبيعه كيف أراد، قال: وسألت أبا عبد الله عن محتكر الطعام الذي جاء فيه الحديث، قال: الذي يشتري الطعام من بلد ثم يحبسه ويتربص به الغلاء فهذا هو المحتكر، ويكره له ذلك، ولا يمنع وقد لعن رسول الله ﷺ المحتكر.
الكندي: بيان الشرع، ج٦٥ ـ ٦٦، ص٩٦ ـ ٩٧.

(٢) تقول دار الإفتاء المصرية: =

وهكذا بخصوص سؤال: هل يزكى مال التجارة إذا أسفر التقويم السنوي عن خسارة مع العلم بأن ما بقي من المال في مستوى النصاب فما فوق؟ يقول الشيخ بيوض:

«إن الزكاة واجبة في كل مال بلغ حد النصاب سواء أكان نقدًا أو كان عروض تجارة وكان مالاً خالصًا لمالكه؛ أعني باقيًا له صافيًا بعد إسقاط جميع ما عليه من ديون فلا عبرة مطلقًا بربح ولا بخسارة إنما الشيء الوحيد المعتبر بعد التقويم هو ما يبقى خالصًا لصاحبه بعد تصفية جميع حساباته وإسقاط جميع ديونه فإن بقي له نصاب فما فوق وجبت عليه فيه زكاة وإن كان الباقي له دون النصاب فلا زكاة عليه، وأذكرك بأن النصاب يستكمل ماله من نقد أو دين أو حلي خارج عن تجارته؛ أعني أن هذا يضاف إلى ما عنده في التجارة فيزكي إن بلغ الجميع النصاب»[1].

حادي عشر ـ زكاة ديون التجارة:

يقول ابن سلام إن زكاة الدين ـ إن كان من تجارة أو من غير تجارة ـ خمسة أوجه من الفتيا، تكلم بها السلف قديمًا وحديثًا.

ـ **فأحدها**: أن تعجل زكاة الدين مع المال الحاضر إذا كان على الأملياء، وهو قول عمر، وعثمان، وجابر، وابن عمر.

ـ **الثاني**: أن تؤخر زكاته إذا كان غير مرجو حتى يقبض، ثم يزكي بعد القبض، لما مضي من السنين.

= «بالنسبة لعروض التجارة وهي ما عدا الأثمان من الأموال غير السائمة على اختلاف أنواعها من النبات والعقار والثياب وسائر المال الموجود للتجارة فإن الزكاة تجب فيها متى بلغت قيمتها نصابًا من الذهب أو الفضة وحال عليها الحول على الوجه السابق ونوى مالكها بها التجارة واقترنت نيته بفعل التجارة وكانت العين صالحة لنية التجارة».
راجع الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج ٥ ـ ٧، ص ١٧٨٣.

(١) فتاوى الشيخ بيوض، ص ٢١٦.

ـ **الثالث**: أن لا يزكي إذا قبض وإن أتت عليه سنون إلا زكاة واحدة.

ـ **الرابع**: أن تجب زكاته على الذي عليه الدين وتسقط عن ربه المالك له.

ـ **الخامس**: إسقاط الزكاة عنه البتة، فلا تجب على واحد منهما وإن كان على ثقة ملئ[١].

وفي الفقه الإباضي آراء عديدة بخصوص زكاة الدين[٢].

---

(١) ويأخذ ابن سلام بالقول الأول أنه يزكيه في كل عام مع ماله الحاضر، إذا كان الدين على الأملياء المأمونين. لأن هذا حينئذ بمنزلة ما بيده وفي بيته، فأما إذا كان الأمر على خلاف ذلك، وكان صاحب الدين يائسًا منه، أو كاليائس، فالعمل فيه عندي على قول على في الدين الظنون، وعلى قول ابن عباس في الدين الذي لا يرجوه: أنه لا زكاة عليه في العاجل، فإذا قبضه زكاه لما مضى من السنين، راجع ابن سلام: كتاب الأموال مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ص ٣٩٠ ـ ٣٩٣؛ ابن زنجوية: كتاب الأموال، ج ٣، ص ٩٥٠ ـ ٩٦٦.

(٢) جاء في منهج الطالبين:

«قال أبو سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ: إن الدَّيْن الحالَّ إذا كان على مليٍّ وفي، وصاحبه يقدر على أخذه إن فيه الزكاة، قبضه أو لم يقبضه، فإن شاء قبضه وزكَّاه، وإن شاء زكى عنه إذا كان على قدرة من أخذه إلا الصَّداق العاجل من الذهب والفضة، فإنه يشبه في معاني الاختلاف ما لم يقبض، دخل بها الزوج أو لم يدخل، وأما سائر الديون ففيها الزكاة إذا كانت على مليٍّ وفي، وقول: ولو كانت على ملي غير وفي لأن الملي إذا وقع عليه صاحب الحق أدرك حقه بالمحاكمة، وإن لم يحاكمه لم يقدر على أخذه ففي بعض القول: إن الزكاة فيه على صاحب الدين، وفي بعض القول: إنه لا زكاة عليه لأنه لا يقدر على أخذه إلا بما كان موضوعًا عنه إن أراد في الأصل، وأصح القول عندي: أنه إذا كان إذا رفع في استيفاء حقه لا يلحقه ضرر في رفعانه، أن عليه إن يخرج زكاته.

واختلف في الدين الميؤوس منه، فقال بعض الفقهاء: إذا قبضه صاحبه زكاه لما مضى من السنين، كانت السنين قليلة أو كثيرة، وقول: إنه يخرج منه لما مضى زكاة سنة، ثم يستقبل وقت زكاته، فيزكيه إذا حال حوله، وقول: ليس فيه زكاة حتى يحول عليه حول بعدما قبضه كأنه فائدة استفادها».

الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٣، ص ٧٢٩؛ أجوبة ابن خلفون، ص ٦١ ـ ٦٢؛ النزوي: المصنف، ج ٦، ص ١٨٤ ـ ١٩٧.

وبخصوص الدين الآجل، توجد ثلاثة أقوال:

«**أحدها**: أنه لا زكاة فيه حتى يحل. وقيل: حتى يقبض. =

وقد تعرَّض الفقه الإباضي للمسألة بصفة عامة: بخصوص أي دين، الأمر الذي ينطبق أيضًا على ديون التجارة. كذلك فقد تعرضت بعض الآراء لها بخصوص التاجر. وهكذا جاء في جواهر الآثار:

«وعن التاجر إذا كان له سلف على الناس بشيء من الثمار، ويحل أجل السلف قبل محل زكاته، فلا يخرج له سلفه إلى أن يحل عليه الزكاة.

قلت: أعليه أيضًا زكاة قيمة ذلك السلف الذي له على الناس، أم زكاة قيمة الدراهم التي أسلف بها أم لا زكاة عليه في ذلك؟

قال: معي أنه قد قيل إنه يزكي عن السلف إذا حل، وكان على قدرة من أخذه، وقيل يزكي عن رأس المال ما لم يقبضه»[1].

= **وثانيها**: لا زكاة فيه حتى يحل ويحول.

وثالثها: أن فيه الزكاة» السالمي: معارج الآمال، ج٧، ص١٨٦.

والخلاف بين الفقهاء في زكاة الدين، هل هي على الدائن أم المدين؟: «مذهب ابن عمر أنه لا زكاة فيه أصلاً لأنه مال غير نام، بينما أوجب الجمهور فيه الزكاة، واعتبروا حاله من حلول الأجل أو عدمه، كما نظروا إلى الدين الحال باعتباره مرجو الأداء أو ميئوسًا منه.

فقال بعضهم: زكاة الدين على صاحبه الذي هو له، وقال بعضهم: زكاته على الذي هو بيده، ويشبه أن يكون سبب اختلافهم هل المراعاة في ذلك الملك والتصرف، أم الملك فقط.

ورجح الشماخي أن زكاة الدين على صاحب المال وقال: «وهو قول أبي عبيدة والعامة من فقهائنا رحمهم الله، إن لم يكن على مفلس»، بينما فرق بعضهم بين الدين الحال، وبين الدين المؤجل.

واختار أحمد الخليلي أن زكاة الدين على المدين ما لم يحل أجله، فإن حل كانت زكاته على الدائن. وقال ابن عباد: زكاة الدين على المدين ما لم يقبضه صاحبه منه ولو حل أجله» معجم مصطلحات الإباضية، ج١، ص٤٤٩.

(١) ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج١١، ص٤٤٧؛ النزوي: المصنف، ج٦، ص١٨٣.

المبحث الثالث

الوفاء بالالتزامات التجارية

نشير إلى المبدأ العام، وإلى القواعد الحاكمة للالتزامات التجارية.

أ) المبدأ العام:

مبدأ الوفاء بالعهد وبالالتزام من المبادئ المستقرة في الفقه الإباضي. **يقول النزوي:**

«إن عهد المؤمن أخذ باليد، قال الله ﷻ: ﴿وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُواْ﴾ [البقرة: ١٧٧] وقال تعالى: ﴿وَبِعَهْدِ ٱللَّهِ أَوْفُواْ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، ﴿وَمَنْ أَوْفَىٰ بِمَا عَٰهَدَ عَلَيْهُ ٱللَّهَ فَسَيُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [الفتح: ١٠]. ثم ضرب ﷻ مثلاً للناقض العهد فقال تعالى: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ دَخَلًۢا بَيْنَكُمْ﴾ [النحل: ٩٤] يعني: مكرًا وخديعة، فيدخل فيستحل بها نقض العهد، ﴿فَتَزِلَّ قَدَمٌۢ بَعْدَ ثُبُوتِهَا﴾، يقول: ناقض العهد يزل في دينه كما تزل قدم الرجل بعد الاستقامة، ﴿وَتَذُوقُواْ ٱلسُّوٓءَ﴾، يعني: العقوبة، ﴿بِمَا صَدَدتُّمْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَكُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾، يعني: عن طاعة الله، ﴿وَلَكُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾»[1].

---

(١) النزوي: المصنف، ج٢، ص٢٠٠ ـ ٢٠١. ويقول ابن تيمية:
«قال تعالى في الديون: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾.
ويدخل في هذا القسم: الأعيان، والديون الخاصة، والعامة: مثل رد الودائع، ومال الشريك، والموكل، والمضارب، ومال المولى من اليتيم، وأهل الوقف ونحو ذلك، وكذلك وفاء الديون من أثمان المبيعات، وبدل القرض، وصدقات النساء وأجور المنافع، ونحو ذلك. وقد قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ خُلِقَ هَلُوعًا ۝ إِذَا مَسَّهُ ٱلشَّرُّ جَزُوعًا ۝ وَإِذَا مَسَّهُ ٱلْخَيْرُ مَنُوعًا ۝ إِلَّا ٱلْمُصَلِّينَ ۝ ٱلَّذِينَ هُمْ عَلَىٰ صَلَاتِهِمْ دَآئِمُونَ ۝ وَٱلَّذِينَ فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ۝ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ ۝ وَٱلَّذِينَ يُصَدِّقُونَ بِيَوْمِ ٱلدِّينِ ۝ وَٱلَّذِينَ هُم مِّنْ عَذَابِ رَبِّهِم مُّشْفِقُونَ ۝ إِنَّ عَذَابَ رَبِّهِمْ غَيْرُ مَأْمُونٍ ۝ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ۝ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِأَمَٰنَٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ﴾ [المعارج: ١٩ ـ ٣٢]. وقال تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ =

وقد وضع الفقه الإباضي قواعد ثلاثة للوفاء بالديون الناجمة عن المعاملات، وهي:

أولاً: لا دخل للديانة يهودية كانت أو نصرانية أو غيرهما في مسائل الحقوق المالية فكل من عاملته من أهل أي دين معاملة صحيحة شرعية اختيارية من غير إكراه، عليك أن تؤدي له أو لورثته إن هلك حقه كاملاً غير منقوص.

ثانيًا: إن هلك صاحب الحق وترك ورثة يعطي حقه لورثته مجتمعين إن تيسر جمعهم أو لبعضهم إن تعذر جمعهم لغياب أو موت، على أن يخبر الذي يعطي له المال بأن هذا إنما هو لموروثكم فلان المتوفى فليقتسمه ورثته حسب ما شرع الله. وتبرأ بذلك ذمة من كان عليه الحق إن شاء الله؛ إذ ليس له غير ذلك من سبيل ويتحرى الثقة في الذي يعطيه المال.

ثالثًا: إذا غاب رب المال ولم يعرف له مقر ولا عنوان ولا يعلم أهو حي أو ميت، وحصل اليأس من معرفة ذلك بعد البحث والتنقيب تصدق بذلك المال على الفقراء والمساكين، وكذلك إذا تحقق موته ولم يعرف له وارث وحصل اليأس من الوقوف على وارث فإن المال يصدق على الفقراء والمساكين وتبرأ بذلك ذمة من كان عليه ذلك الحق والقاعدة الشرعية في مثل هذه الأحوال هي قول الفقهاء: (كلُّ مالٍ جُهِلَ ربُّه فسبيلُه الفقراءُ)[1].

= ﴿بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا﴾ [النساء: ١٠٥]. أي: لا تخاصم عنهم. وقال النبي ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك». وقال النبي ﷺ: «المؤمن من أمنه المسلمون على دمائهم وأموالهم، والمسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده، والمهاجر من هجر ما نهى الله عنه، والمجاهد من جاهد نفسه في ذات الله». وهو حديث صحيح بعضه في الصحيحين، وبعضه في سنن الترمذي، وقال ﷺ: «من أخذ أموال الناس يريد أداءها، أدَّاها الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله». رواه البخاري».

ابن تيمية: السياسة الشرعية، دار المسلم، الرياض، ١٤١٢ ـ ١٩٩٢، ص ٢٢ ـ ٢٣.

وجاء في الضياء أن من العهد: «الحفاظ ورعاية الحرمة والحق» سلمة العوتبي: الضياء، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤١١ ـ ١٩٩١، ج ٤، ص ٤٥٤.

(١) فتاوى الشيخ بيوض، ص ٦٤٧ ـ ٦٤٨. كذلك من فروع قاعدة «حقوق الله مبنية على المسامحة =

والأصل في الشريعة الإسلامية أن الحقوق لا تسقط إلا بالأداء[١] أو الإبراء، بل ورد في الصحيح عن النبي ﷺ:

«لَتُؤَدَّنَ الحقوقُ إلى أهلها حتى يُقادَ للشاةِ الجَلْحاء من الشاة القرناء»[٢].

ويقول الرسول ﷺ:

«من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة» فقال له رجل: «وإن كان شيئًا يسيرًا يا رسول الله؟ قال: «وإن كان قضيبًا من أراك».

وفي الحديث دليل على شدة الوعيد لمن حلف ليأخذ حقًّا لغيره أو يسقط عن نفسه حقًّا، فإنه يدخل تحت الاقتطاع لحق المسلم[٣].

وهكذا يحذر الإسلام «من عدم تأدية الحقوق إلى أربابها مع القدرة»[٤]، ذلك أن «مطْلُ ذي الحقِّ لحقِّه ظلْمٌ، وتعجيلُ إعطاءِ كلِّ ذي حقٍّ حقَّه فرضٌ»[٥].

= وحقوق العباد مبنية على المشاحة» أن: «من أراد التوبة وجب عليه أن يبرئ ذمته من حقوق العباد فيستحلها من أصحابها، وأما حقوق الله تعالى فهي إلى الله إن شاء عاقب عليها وإن شاء عفا عنها» معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج١، ص٤٦٣ ـ ٤٦٥.

(١) حول انقضاء الحق بالوفاء في الإسلام، راجع:
د. علي محمد الشريف: انقضاء الحق بالوفاء في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، ١٣٩٩ ـ ١٩٧٩، ص٤٢١.

(٢) انظر الإمام عبد الرحمن بن الجوزي: الشفاء في مواعظ الملوك والخلفاء، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٣٩٨ ـ ١٩٧٨، ص٤٨.

(٣) الصنعاني: سبل السلام، المرجع السابق، ج٤، ص٢٦٥.

(٤) الإمام الشعراني: كشف الغمة عن جميع الأمة، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٧٠ ـ ١٩٥١، ج٢، ص٢٠٤.

(٥) ابن حزم: المحلي، ج٧، ص٣٤٢. لذلك قال عمر بن الخطاب:
«وأعطوا الحق من أنفسكم ولا يحمل بعضكم بعضًا على أن تحاكموا إلى» (د. محمد أحمد عاشور: خطب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ووصاياه، ص٣٤).
وتعليقًا على قوله ﷺ: «مطل الغني ظلم» قيل إن فيه دليل «على تحريم المطل بالحق، ولا خلاف فيه، مع القدرة بعد الطلب» (راجع العدة حاشية العلامة السيد محمد بن إسماعيل =

وروى البخاري في صحيحه أن رسول الله ﷺ قال: «رحم الله رجلاً سمحًا إذا باع، وإذا اشترى، وإذا اقتضى».

وهكذا فإن الوفاء بالحقوق أمر حتمي في الشريعة الإسلامية، يقول الرسول ﷺ:

«نفس المؤمن معلقة بدَيْنه حتى يقضي عنه».

يعلق على ذلك الصنعاني بقوله:

«وهذا الحديث من الدلائل على أنه لا يزال الميت مشغولاً بدينه بعد موته، ففيه حث على التخلص منه قبل الموت وأنه أهم الحقوق، وإذا كان هذا في الدين المأخوذ برضا صاحبه، فكيف بما أخذ غَصْبًا ونهبًا وسلبًا»[١].

وقال النبي ﷺ: «إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات، ووأد البنات، ومنع وهات[٢]، وكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال».

= الصنعاني على أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد، المطبعة السلفية، ١٣٧٩، ج٤، ص١١٨.

(١) الصنعاني: سبل السلام، المرجع السابق، ج٢، ص١٦٦.
بل قيل: «اتفق الأئمة على أن كل من علم عليه حقًا فصالح على بعضه لم يحل لأنه هضم للحق» (الشعراني: الميزان الكبرى، المطبعة العامرة الشرقية بمصر، ١٣١٨هـ، ج٢، ص٦٨).

(٢) معنى: (ومنع)؛ أي: وحرم عليكم منع الواجبات من الحقوق، وهات؛ أي: وحرم أخذ ما لا يحل من أموال الناس. راجع اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، وضع محمد فؤاد عبد الباقي، المكتب الإسلامي، استانبول، ١٩٨٢، ص٥٤. ويقول ابن تيمية:
«وأما عقوبة من عرف أن الحق عنده وقد جحده أو منعه فمتفق عليها بين العلماء، ولا أعلم منازعًا في أن من وجب عليه حق من دين أو عين وهو قادر على وفائه ويمتنع من أنه يعاقب حتى يؤديه، وقد نصُّوا على عقوبته بالضرب. وذكر ذلك المالكية والشافعية والحنبلية وغيرهم؛ لقول النبي ﷺ: «ليُّ الواجد يُحِل عِرضه وعقوبته» وثبت في الصحيحين عنه ﷺ أنه قال: «مطْل الغني ظلم» والظالم يستحق العقوبة. (مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، مطابع الحكومة، الرياض، ١٣٨١هـ، ج٣٥، ص٤٠٢).

ب) القواعد الحاكمة للالتزامات التجارية[١]:

ويحكم الوفاء بالالتزامات التجارية عند الإباضية، ما يلي:

أولاً ـ أجاز الإباضية أداء الحقوق بالمراسلة (أي: في غير حضور أحد طرفي العلاقة: الدائن أو المدين). ولا شك أن ذلك أمر يسهل على الناس التخلص من ديونهم أو قبض تلك الديون عن طريق طرف ثالث.

يقول الثميني:

«ومن له حق على أحد وكان في غير بلده، فكتب إليه أن يسلمه إلى فلان، وعرف خطه بعلاماته، جاز له تسليمه إليه، وقد تبرأ منه فيما بينه وبين صاحبه إذا لم يرجع إليه في طلبه، ولا يبرأ في الحكم إلا إن كان الكتاب مختومًا على يد عدل عند المتراسلين وقد قبل المسلمون ذلك وعملوا به، أو كان الخط معروفًا عند الحاكم وإن لم يختم على الكتاب في عرفنا وبلادنا»[٢].

ثانيًا ـ ضرورة الإسراع بالوفاء بالحق دون تراخٍ. والعمدة في ذلك قوله تعالى: ﴿وَسَارِعُوٓاْ إِلَىٰ مَغۡفِرَةٖ مِّن رَّبِّكُمۡ﴾ [آل عمران: ١٣٣]، وقوله ﷺ: «مطْل

(١) تجدر الإشارة أن القوانين الوضعية تقرر إمكانية سقوط التزامات التجار بالتقادم. وهكذا تنص المادة ٦٨ من قانون التجارة المصري رقم ١٩٩٩/١٧ على أن:
«تتقادم الدعاوى الناشئة من التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية بمضي سبع سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نصَّ القانون على خلاف ذلك وكذلك تسقط بمضي عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة في تلك الدعاوى».
بينما تنص المادة ٩٢ من قانون التجارة العُماني رقم ٥٥ (١٩٩٠) على أن:
تتقادم التزامات التجار المتعلقة بأعمالهم التجارية قبل بعضهم البعض بمضي عشر سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بهذه الالتزامات، إلا إذا نصَّ القانون على مدة أقل. وتسقط بمرور عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة في المنازعات الناشئة عن الالتزامات التجارية المشار إليها في الفقرة السابقة».

(٢) الثميني: الورد البسام، ص٢٦٦؛ د. مصطفى بن حمو: القواعد الفقهية الإباضية، ج٣، ص٥٧٠.

الغني ظلـــم»[١] (رواه البخاري ومســـلم). يؤيد ذلك القاعـــدة الفقهـية: «قضاء الحقـوق على الفـور»[٢].

ثالثًا ـ بالتطبيق لقاعدة «إنَّ خيرَ الناسِ أحســنُهُم قَضَاءً»[٣] لا يجوز الانتقاص من الالتزام المالي واجب الدفع.

لذلك جاء قولــه ﷺ: «ردُّوا الخيط والمخيط وإياكــم والغلول فإنه عار على أهله يوم القيامة»، عند الإمام السالمي تحت عنوان:

«ما جاء في منع القليل من أموال الناس وإن كان مشاعًا»[٤].

رابعًا ـ إذا غاب التاجر المدين (في سفر خارج البلاد، أو هروبًا من دائنيه)، فعلى الحاكم أن يقيم عنه وكيلاً، ويبيع أمـواله ليعطـي الحقـوق لأصحـابها. فقد قيـل:

---

(١) يقول الصنعاني: «والمطل هو المدافعة والمراد هنا تأخير ما اســتحق أداؤه بغير عذر من قادر على الأداء» الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٦٨ ـ ٦٩.
ويقول السالمي: «والمعنى يجب وفاء الدين ولو كان مستحقه غنيًا، ولا يكن غناه سببًا لتأخير حقه، وإذا كان كذلك في حق الغني فهو فــي حق الفقير أولى، وفيه الزجر عن المطل، ولفظ المطل يشــعر بتقديم الطلب منه أن الغني لو أخر الدفع مع عــدم طلب صاحب الحق له لم يكن ظالمًا، وهو المشهور، وقضية كونه ظلمًا أنه كبيرة، لأن منع الحق بعد طلبه وانتفاء العذر عن أدائه كالغصب، والغصب كبيرة».
السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج ٣، ص ٢٦٣.

(٢) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ١، ص ٨٤٥. ويقول الشماخي:
«وقضاء الدين واجب، وليــس عليه إثم ما لم يطالب، وفي كتاب أبــي عبد الله محمد بن بركة: واختلف أصحابنا في تأخير قضاء الواجب من الديون وما يتعلق بالنذر من الفرائض من الأعمال ومن الكفارات؛ فوسع بعضهم تأخير ذلك، وضيق آخرون، والنظر يوجب عندي تعجيل ذلك مع الإمكان والقــدرة لقولــه ﷻ: ﴿وَسَارِعُوٓاْ إِلَىٰ مَغۡفِرَةٖ مِّن رَّبِّكُمۡ﴾، وقــول النبي ﷺ: «مطل الموسر ظلم»، فهذا يدل على هذا القول أن عليه التعجيل في ذلك».
الشماخي: كتاب الإيضاح، ج ٣، ص ٤٥٩.
معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ١، ص ٥٣٣.

(٣) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ١، ص ٥٣٣.

(٤) السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج ٣، ص ٤٧٩.

«إن أهل الحقوق إذا طلبوا إلى الحاكم حقوقهم من غريمهم، وتولى عنهم قاطع البحر أو لـم يكن قاطع البحر، بل إنه يتردد فـي المصر وأهل الحقوق يتألمون منه ويتظلمون، فيجوز للحاكم أن يقيم وكيـلاً للغائب، يبيع من مال الغائب بقدر الحقوق التي صحت عند الحاكم عليه، ويسـتثنى للغائب حجته إذا قدم»[١].

خامسًا ـ ذهب الإباضية إلى حد أن على المدين الانتقال إلى بلد دائنيه ليدفع لهم أموالهـم إذا تقاعس عن الوفاء بها رغم مطالبتهـم، أو كانت من الضمان أو التبعات. أما إذا لم تكن كذلك فليس عليه الالتزام بالذهاب إليهم[٢].

(١) الغافري: صراط الهداية، ج٢، ص٢٦٣ ـ ٢٦٤.

(٢) في هذا المعنى نذكر ما قاله ابن عبيدان:
«ومن الأثر: وقيل ليس على من عليه ديون أن يخرج على أصحابها إلى البحر إلا أن يطالبوه فيمتنع، فهو آثم إلا أن يعسر، ثم يجد من بعد أن خرجوا فعليه أن يخرج اليهم حيث كانوا أو يؤدي ما عليه مـن الحق وعليه الغريم بتسـليم الحقوق مما يلزمه من البيوع وأشـباهها إلى غريمه في بلده.
وقيل: ليس عليه في الديون اللازمة من وجه البيوع والأمانات وأشباهها عليهم خروج، وعلى غريمه الوصول لأخذ حقه.
وقيل: عليه الخروج في الدين وما أشـبهه من اللازم، ومن اشـترى من رجل بصري بعُمان، والمشـتري من عمان، ثم توفي البصري، فعليه أن يدين بالخلاص وقضاء الدين، وليس عليه خروج إلى من لا يعرف، وله أن يفرقه على الفقراء على قول.
وقول: إذا لم يصح له وارث بعد الطلب، فانه هو موقوف، وأكثر القول إنه لا عليه خروج إلى صاحب الدين، لأنه أخذه باذن صاحبه واختياره.
وأما الضمان والتبعات، فإنهما غيـر الديون، والفرق بين ذلك أن الـذي ما أخذه الرجل من الآخر بإذنه وطيبة نفسـه، والتبعة إنما لزم على غير تعمد من وجه الخطأ، والضمان ما ضمن من أموال الناس بالتعمد، وعليه في هذا الفصل الأخير الخروج والتخلص منه إلى أربابه منه، والأول لا خروج عليه فيه.
وإذا وجب عليـه أداؤه والخروج فيه، لم يجـب عليه ذلك إلا بصحة البـدن، وأمان الطريق ووجود الزاد والراحلة، والدليل علـى الطريق، والأمن على المال والعيـال من بعده إلى أن يرجع إليهم» ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج١٨، ص٥٨ ـ ٥٩؛ الرسـتاقي: منهج الطالبين، ج٦، ص١١٨ ـ ١١٩.

سادسًا ـ الوفاء بالالتزامات التجارية يتم بأية طريقة من الطرق ـ القديمة منها والحديثة ـ ما دامت لا تخالف قواعد الشريعة. ومن ذلك المقاصصة. **يقول السالمي:**

«أما صحة المقاصصة فمبنية على التراضي في الأموال حيث لم يمنع الشرع التراضي فيهما، وهو مأخوذ من قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ ففي الآية إيماء إلى صحة التراضي في الأموال إلا أن كان باطلاً، وأيضًا فإن المقاصصة إنما هي حط شيء عن ذمة الغير لأجل حطه شيئًا عن ذمتك، والحط من الجانبين جائز، ومن منع المقاصصة رآها من بيع الدين بالدين وهو ممنوع شرعًا، قلنا: ليس منه وإنما ذلك في دين لك على زيد فتبيعه بدين على عمرو»[1].

(١) العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين، ج٤، ص١٧ ـ ١٨، وقد بحث مجمع الفقه الإسلامي الدولي صور القبض الحديثة واعتمد القرار الآتي:

أولاً: قبض الأموال كما يكون حسيًا في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتبارًا وحكمًا بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حسًا، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضًا لها.

ثانيا: إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعًا وعرفًا:

١ ـ القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

أ ـ إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.

ب ـ إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حالة شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

ج ـ إذا اقتطع المصرف ـ بأمر العميل ـ مبلغًا من حساب له إلى الحساب الآخر بعملة أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية. ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي.

٢ ـ تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه المصرف. اهـ.

سابعًا ـ الظروف الطارئة وأثرها على الالتزامات التجارية:

لا شـك أن مجال تطبيق نظرية الظـروف الطارئة ليس في مجـال العقود فورية التنفيذ، وإنما في تلك العقود متراخية التنفيذ، أي: التي تستغرق وقتًا طويلاً ـ بحسب طبيعتها واتفاق أطرافها على مدتها ـ يمكن أن يحدث خلاله تبدل جذري ومفاجئ في الأحوال التي كانت سـائدة وقت التعاقد بما يخلُّ بالتـوازن القائم بين أطراف العقد إخلالاً من شأنه حدوث انقلاب جذري في التزاماتهم أو التزام طرف واحد فقط.

ومثال هـذه العقود: عقـود توريد السـلع والخدمات لفتـرة طويلة، وعقود المقاولات التي تستغرق وقتًا كبيرًا (كإنشاء كباري أو سدود أو منشآت ضخمة). فإذا زادت أسـعار المواد الأولية أو المصنعة زيادة كبيرة جدًّا بما يحقق خسـائر فادحة على عاتق أحد الأطراف، فإن العدل يحتم أن يأمر القاضي أو يتفق الطرفان على إعادة التوازن إلى الاتفاق.

ومن المعلوم أن حدوث تقلبات في التجارة هو أمر وارد دائمًا، وهي على نوعين:

الأول ـ تقلبات معتادة ترتب خسارة يمكن تحملها، وهذه من طبيعة التجارة، ولا أثر لها على التزامات الأطراف المعنية.

والثاني ـ تقلبات غير معتادة أو غير مألوفة ترتب خسـارة لا يمكن تحملها، وبالتالـي يمكن أن تؤثر علـى الالتزامات القائمـة، مما يسـتدعي اتخاذ تدابير استثنائية لمواجهتها.

وقد بحث مجمع الفقه الإسـلامي برابطة العالم الإسلامي موضوع الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقـوق والالتزامات العقدية في دورته الخامسـة ١٤٠٢هـ، وأصدر قرارًا يحكم ما يجب اتباعه في هذا الخصوص[١].

(١) كان مما جاء بالقرار:
«١ ـ في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبديلًا غير الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييرًا كبيرًا بأسباب طارئة عامة =

ثامنًا ـ التعجيل أو التقليل أو قاعدة تعجلوا أوضعوا بخصوص الوفاء بالالتزامات التجارية:

هذه قاعدة ذكرها فقهاء المسلمين في إطار المعاملات بين الناس.

وقد استدل الفقه الحنفي لتأييد ذلك بما فعله النبي ﷺ حين أجلى بني قينقاع، قالوا: إن لنا ديونًا لم تحل بعد، فقال: «تعجَّلوا أو ضعُوا». ولما أجلى بني النضير، قالوا: «إن لنا ديونًا على الناس»، فقال: «ضعُوا أو تعجَّلوا».

يقول الإمام السرخسي تعليقًا على ذلك:

«ومعلوم أن مثل هذه المعاملة لا تجوز بين المسلمين، فإن من كان له على غيره دين إلى أجل فوضع عنه بعضه بشرط أن يعجل بعضه، لم يجز، كره ذلك عمر وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم. ثم جوزه رسول الله ﷺ، في حقهم لأنهم كانوا أهل حرب في ذلك الوقت ولهذا أجلاهم، فعرفنا أنه يجوز بين الحربي والمسلم ما لا يجوز بين المسلمين[1].

= لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع وبناء على الطلب تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانبًا معقولاً من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاق للملتزم ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعًا رأي أهل الخبرة الثقات.
٢ ـ ويحق للقاضي أيضًا أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيرًا بهذا الإمهال.
هذا وان مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقًا للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنعًا للضرر المرهق لأحد العاقدين بسبب لا يد له فيه، وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها».

(١) شرح كتاب السير الكبير للإمام الشيباني، معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٧١، ج ٤، ص ١٤١٢.

كذلك يقول الإمام الشيباني:

«ولو أن مسلمًا دخل إلى هؤلاء الموادعين، أو دخل دار الحرب بأمان وبايعهم متاعًا إلى أجل معلوم، ثم صالحهم على أن يعجلوا له ويضع عنهم البعض فذلك جائز».

علة ذلك أن:

«حرمة هذا التصرف في دار الإسلام لمعنى الربا، من حيث إن فيه مبادلة لأصل الدراهم، وقد بيَّنا أن الربا يجوز بين المسلم والحربي في دار الحرب، فتجوز هذه المعاملة»[١].

وبخصوص قاعدة «ضع وتعجل»، يقول ابن جزي إنها:

«حرام عند الأربعة، بخلاف عن الشافعي وأجازها ابن عباس وزفر، وهي أن يكون له عليه دين لم يحل، فيعجله قبل حلوله، على أن ينقص منه، ومثل ذلك أن يعجل بعضه ويؤخر بعضه إلى أجل آخر، وأن يأخذ قبل الأجل بعضه عينًا وبعضه عرضًا، ويجوز ذلك كله بعد الأجل باتفاق، ويجوز أن يعطيه في دينه عرضًا قبل الأجل وإن كان يساوي أقل من دينه»[٢].

---

(١) نفس المرجع السابق، ص١٤٩٤.
راجع كذلك «باب معاملة المسلم المستأمن مع أهل الحرب في دار الحرب»، نفس المرجع، ج٥، ص١٨٨٠ ـ ١٨٩٠.

(٢) ابن جزي: قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، ص٢٥٥.
وبخصوص ذات القاعدة، قيل أيضا:
«يلجأ بعض التجار إلى ما يعرف في الفقه الإسلامي باسم: ضع وتعجل. والمراد من ضع وتعجل التنازل عن جزء من الدَّيْن المؤجل، ودفع الجزء الباقي في الحال» د. علي أحمد السالوس: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، دار الثقافة ـ الدوحة، ١٤١٦ ـ ١٩٩٦، ج٢، ص٥٦٨.
انظر أيضًا شرح قاعدة «كل عقد يأخذ فيه العاقد زيادة على رأس ماله فهو ربا» معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج٢، ص٩٣٢ ـ ٩٣٣.

وفي المبادلات الاقتصادية يمكن أن يثور بين الأطراف المعنية مثل هذه المسألة في تعجيل الأصل أو وضع الثمن أو ما يستحق دفعه[١].

وفي الفقه الإباضي تعرض لهذه المسألة الشيخ البطاشي، والذي أشار إلى وجود ستة آراء بخصوص هذه المسألة[٢].

---

(١) بخصوص «الربح والوضيعة بين الشريكين»، روي:
«عن الإمام جابر بن زيد أنه قال: إن الربح بين الشريكين يكون على ما اصطلحا عليه. أما الوضيعة، أي: الخسران، فيكون على رأس المال. نقل ذلك ابن حزم.
أما الوضيعة، فإن أهل العلم اتفقوا أيضًا على أن الخسران في الشركة تكون على كل واحد منهما بقدر ماله.
فإن كان ما لهما متساويًا في القدر فالخسران بينهما نصفان وإن كان أثلاثًا فالوضيعة أثلاث.
وفي شركة المضاربة تكون الوضيعة على المال خاصة وليس على العامل منها شيء».
يحيى بكوش: فقه الإمام جابر بن زيد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٧ ـ ١٩٨٦، ص٤٩٦.
وقيل: إن إسقاط الدين مقابل التعجيل وهو ما يطلق عليه «ضع وتعجل في الديون المؤجلة»، منعه جماعة من أهل العلم كمالك والشافعي والثوري وأبي حنيفة، انظر: معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج٢، ص٩٣٣.

(٢) يقول البطاشي:
«اعلم أن في إجازة الوضع من الثمن والتعجيل للأجل أقوالاً:
القول الأول: الجواز مطلقًا قال القطب وهو الصحيح عندي إذ لا مانع من ذلك ويدل له قوله ﷺ لبني النضير لما أراد إجلاءهم وقالوا: إن لنا على الناس حقوقًا إلى أجل ضعوا منها وتعجلوا؛ قال: وظاهر الحديث الجواز ولو في السلم، وهو كذلك إذ كون باب السلم ضيقًا لا يؤثر في المنع مع ورود الحديث بالجواز.
القول الثاني: المنع مطلقًا في سلم أو غيره لرواية أنه ﷺ نهى عن وضع وتعجيل وهو قول ابن عمر إذ سماه ربا حين سئل عمن يقول عجل لي وأحط عنك. قال القطب أما النهي عن الوضع والتعجيل فمعارض لحديث بني النضير فالمتأخر ناسخ للمتقدم وإن جهل التاريخ رجعنا لدليل خارج نقوي به أحدهما فليكن العمل بحديث بني النضير لأنه أشهر وراويه من العلماء أكثر علمًا من راوي حديث النهي ولغير ذلك اللَّهمَّ إلا أن يقال حديث بني النضير ترخيص لهم لعلة إجلائهم.
القول الثالث: أنه لا يجوز ذلك في سلم وجاز في غيره وسواء في تلك الأقوال رضى الغريم أو لم يرض.
القول الرابع: الجواز في سلم وغيره بشرط رضا الغريم بالتعجيل قبل الأجل وإن بلا وضع =

ويبدو أن الإتجاه الــذي يجيز الحط أو الوضع من الثمن يســتند إلى أنه إذا توافــر التراضي الصحيح غير المشــوب بعيب مــن عيوب الرضــا (كالإكراه أو التدليس أو الغش أو الغلط) فذلك جائز. ولعل ذلك أيضًا يؤيده قاعدة أن الإنسان «أملك بماله» باعتباره صاحب الحق الأول فيه.

لذلك بخصوص سؤال: من أخذ سلعة معلومة إلى أجل معلوم بقيمة معلومة مثلاً أخذ السلعة بعشرين قرشًــا إلى سنة فبعد ذلك أراد الآخذ أن يسلم قبل تمام الحول أيجوز أن يســامح في القيمــة على قدر نقصان المــدة؟ وأيضًا إذا لم يرد الآخذ المسامحة مثلاً أيصح للمدين أن يأخذ القيمة تامة قبل تمام الأجل أم لا ؟

يقول السالمي:

«في ذلك خلاف، والمختار عندي جــواز الوفاء بالحط وبدون إذا رضي من عليه الحق والحط في مقابلة الباقي من المدة من مكارم الأخلاق»[١].

كذلك يقول الإمام جابر:

«فإن الرجل يتجوز عن ما يشاء من ماله ويأخذ ما يشاء فلا بأس»[٢].

= فيكون قد تبرع على صاحب الحق بما يقابل الزمان المتروك من الحق فإن للأجل قســطًا من الثمن.

القول الخامس: الجواز برضى الغريم في غير السلم وإن بلا وضع.

القول الســادس: الجواز برضاه إن كان غيــر دنانير أو دراهم من بيــع أو قرض مؤجل أو عروض أو طعام من قرض لا من بيع لأن العرض والطعام يقصد بهما في الغالب الأسواق فللمشتري غرض صحيح في التأخير لينتفع بالربح بخلاف القرض فلا يجوز له قصد النفع بمــا أقرض والمنع في الدين لأن من عليه عشــرة لأجل فعجل خمســة وأســقط الأخرى فالمعجلة سلف يقتضيها من نفســه إذا حل الأجل فذلك ســلف جر منفعة كما زعم بعض والله أعلم.

البطاشي: كتاب غاية المأمول في علم الفروع والأصول، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٥ ـ ١٩٨٥، ج٥، ص٢٧ ـ ٢٨. راجع أيضًا أطفيش: شرح النيل، ج٨، ص٨٩ ـ ٩٢.

(١) جوابات الإمام السالمي، ج٥، ص١٦٩.

(٢) موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد الفقهية، ج٢، ص٩٤٣.

وجاء في «أجوبة علمـــاء فزان»: أنه جائز للإنســـان «إذا عفا عن بعض حقه» لأن: «كل ما كان من الفضل والإحســـان بعـــد الاعتراف والإنصاف فجائز بين الناس»[١].

ويقول العوتبي:

«ومن جامع ابن جعفر وقال ابن عمر في الذي له دين إلى أجل فقال: عجل لي وأحط عنك، قال: يريـــد أن يطعمه الربا، ومن غيره، وقـــال من قال: إن ذلك جائز إذا حط عنه من الثمن أن يأخذ حقه قبل الأجل في جميع ذلك إلا الســـلف فإنه لا يجوز قبل الأجل، وقال من قال: إن ذلك جائز إذا رضي الذي عليه الدين أن يقضيه قبل الأجل ولو لم يحط عنه، ويروي فـــي ذلك في الحط والأخذ قبل الأجل في الحقوق عن النبي ﷺ في بني النضير أنـــه لما أراد إخراجهم قالوا: إن لنا على الناس حقوقًا إلى أجل، فقال: منعوا منها، وتعجلوا، وأما أجل المرأة على زوجها من الصداق فلها أن تأخذه إذا اتفقا على ذلك بلا أن تحط شيئًا»[٢].

ويأخذ المحقق الخليلي أيضًا بجواز ذلك[٣].

---

(١) دليل ذلك أن الله يقول للزوج: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾. إذا طلق قبل أن يمس ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ يعني أن تترك المرأة النصف الذي وجب لها بعد الإنصاف والاعتراف لها بحقها فجائز تركها. وقوله: ﴿أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ يعني الزوج يوفي الصداق كله يعطي النصف الذي لم يجب لها مع الذي وجب لها. وهذا كله من المعروف والفضل. وقال للزوج والمرأة: ﴿وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾. وكل ما كان من الفضل والإحسان بعد الاعتراف والإنصاف فجائز بين الناس. أجوبة علماء فزان: جناو بن فتـــى وعبد القهار بن خلف، تحقيق: د. عمرو النامي، دار البعث، قسنطينة، ١٩٩١، ص ٦٠ ـ ٦١.

(٢) العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٣، ص ١٠٧. كذلك قيل:
مســـألة: وأما وضع وتعجيل فجائز لقصة بني النضير لما أجلاهم النبي ﷺ قالوا إن لنا حقوقًا في أيدي الناس إلى أجل فقال رسول الله ﷺ: «ضعوا منها وتعجلوا».
العلامة سعيد الحارثي: نتائج الأقوال من معارج الآمال ونثر مدارج الكمال، ج ٢، ص ٥٨.

(٣) يقول الخليلي:
إن الأصل الصحيح في ذلك قولـــه ﷺ لبني النضير لما أجلاهم من المدينة، فقالوا: إن لنا بها =

وتعليقًا علـى قول للخليلي بجواز التعجيل مع الوضـع، يؤكد رأيٌ أن ذلك يبرره تحقيق العدل ومنع الظلم:

«وقول المحقق الخليلي له وجه وجيه من النظر وذلك أنه ينص على أنه عند القول بالتعجيل فيجب الحـط من الثمن المؤجل؛ لأن الأصـل في الأثمان أنها لا تؤجل إلا بمقابـل الأصل فيه أن يكون مكافئًا من الزمـن، ومن هنا فالتعجيل قبل الزمن المتفق عليه إن لم يحسم معه ما يقابل فترة التعجيل من ثمن زائد ففيه ظلم للمدين، إذ أنهما لو اتفقا أول الأمر على المدة الأقل لكان الثمن أقل منه في المدة الأطول»[1].

أما السيابي فله رأي ذكره في خصوص المسألة الآتية:

وفي ضيعة الحق إن كان في الذمة أو في بيع إقالة إذا وضع من له الحق عن زيد من حق له على عمرو وأخذ بقية حقه من زيد، فمن يستحق هذه الوضيعة من له الحق أو زيد أو عمرو؟ **يقول السيابي:**

«في مثل هذا يجري الاختلاف والذي أراه إن هذه الصورة لا تجوز أصلاً إن كانت الوضيعة عـن غير من عليه لأن هذا من بيـع الدين بالدين صريحًا ومن بيع ما فـي الذمم بحاضر ومن بيع نقد في الذمـة بنقد حاضر مقبوض

= حقوقًا على الناس إلى مدة لم تحضر فقـال: «ضعوا وتعجلوا»، فالحديث صريح بإجازة ذلك على التراضي فلا معنى لمنع التعجيل لكن اختلف في الوضع أهو لازم أم لا؟
فقيل: لا بـد أن يضع من حقه ولو دانقًا وإلا فقد أخذ فوق حقـه، وأرجو أنه أكثر ما قيل به، ويشـبه معنى القول الآخر أن الوضع لأجـل تطييب نفس الذي عليه لا باعتبـار الزيادة وإلا لاحتاج إلى قدر معلوم، وإذا طابت نفسه بتقديم تلك المدة جاز إذا لم يكن من حياء أو تقية أو نحوها.
وفي القول الثالث: «إن التقديم يمنع أصلاً من غير اشـتراط الوضيعـة ولا غيرها، وكأنه بناء على العلة السـابقة، ولعل هذا لم يصح الحديث معه، ونحـن نأخذ بقوله ﷺ بإجازة التعجل مـع الوضع ولـو دانقًا تمسـكًا بظاهر الحديـث احتياطًا» أجوبـة المحقـق الخليلي، ج٤، ص٩٤ ـ ٩٥.

(١) د. ماجد الكندي: الوجيز في فقه المعاملات المالية عند الإباضية، ص١٦٨. =

وهـــذا كله لا يجوز، وهو من بـــاب الربا، وإنمـــا وردت الأحاديث في وضع بعض الدين والحط منه عمن هو عليه في ذمته، كقوله ﷺ: «تعجَّلُوا وحطُّوا»، وفي مثل هـــذا أيضًا قد ورد الخلاف، فان بعضهم يـــراه مقصورًا على أولئك المخاطبين وأنه رخصة لهم لأجـــل الإجلاء، والقصة في بني النضير معروفة، وبعضهم أجرى الحكم في الكل على هذا النمط ورأي الحكم عامًّا، واختلفوا في حكم الوضيعة هل تحل لمن حطت عنه أم ترجع إلى من حطها لأنه إنما حطها اضطـــرارًا لا اختيار، وأما فـــي بيوع الإقالات فإنـــي لا أرى جواز بيع المبيع بالإقالة ما دامت المدة باقية لأنه معلول بشـــرط الأجل وبيع المعلول لا يجوز»[(١)].

تلكم أهم القواعد الحاكمة لقاعدة «ضع وتعجل في الحال والمؤجل»[(٢)].

---

(١) السيابي: فصل الخطاب في المسألة والجواب، ج١ ـ ٢، ص٢٧٣ ـ ٢٧٤.
راجع أيضًا قولاً آخر، في الســـيد مهنا بن خلفـــان: كتاب لباب الآثار الـــواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج٧، ص٣١٧ ـ ٣١٨.
ويقول العوتبي: «ومن كان عليه لرجل حق إلى أجل فليس للذي عليه دفعه قبل محله، لأن الحق إذا كان إلى أجل ثم تعجله قبل محله فقد صار إليه حقه وزيادة والزيادة هي التعجيل».
العوتبي: كتاب الضياء، ج١١، ص٢٨٣؛ النزوي: المصنف، ج٢٠، ص١٣٣.

(٢) وفقًا للتعبير الذي استخدمه الخليلي، راجع أجوبة المحقق الخليلي، ج٤، ص٢٦٩.
وجاء في الإيضاح:
«وعن أبي محمد عبد الله بن محمد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ: وكل ديـــن عاجل أجَّله صاحبه فهو عاجل ويبطل في الحكم تأجيله.
وقال أبو المؤثر وأبو الحواري وغيرهما من أصحابنا: إن القرض إذا كان إلى أجل معلوم ثبت في الحكم، وكان سبيله سبيل الديون التي تنعقد بالآجال.
وهذا القـــول من هؤلاء أيضًا يوجب تـــرك ما أصلوه من قولهم: إن العاجـــل عاجل وإن أجَّله صاحبه.
وقد قال بعض أصحابنا: إن القرض وغيـــره من ما هو عاجل في الأصل أو كان آجلا ثم صار عاجلاً إن تأخيره من صاحبه وعد، وتعجيله في الحكم واجب.
والنظر يوجب ما قالت هذه الطائفة» راجع: الشـــيخ أبو زكريا: كتـــاب الإيضاح في الأحكام، ج٢، ص٢٦ ـ ٢٧.

تاسـعًا ـ إمكانية اللجـوء إلى وسـيلة «خطـاب الضمان» لضمـان الوفاء بالالتزامات التجارية:

من النظـم الحديثة في المعاملات التجارية اسـتلزام تقديـم خطاب ضمان بخصـوص الالتزامات المترتبة عليهـا. وليس ثمة ما يمنع مـن الأخذ بذلك إذا توافرت الضوابط الشرعية المقررة[1].

عاشـرًا ـ إمكانية الوفـاء بالالتزامات التجاريـة المالية عـن طريق الأوراق التجارية Effets de commerce: والأوراق التجارية تقـوم مقام النقود كأداة للوفاء في المعامـلات التجارية وغير التجارية الآن ـ إذ هـي تكفل لمن تلقاها حقه في الحصول على قيمتها في ميعاد الاستحقاق.

وتتميز الورقة التجارية بعدة خصائص، أهمها:

---

(١) والتي وردت في القرار رقم ١٢ لمجلس مجمع الفقه الإسـلامي (منظمة المؤتمر الإسـلامي) في عام ١٤٠٦ ـ ١٩٨٥ والذي قرر ما يلي:
١ ـ أن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لا يخلو أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء فهو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مالاً، وهذه حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم: الضمان أو الكفالة.
وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي الوكالة، والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد ـ المكفول له.
٢ ـ إن الكفالة هي عقـد تبرع يقصد للإرفاق والإحسـان. وقد قرر الفقهـاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة؛ لأنه في حالـة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشـبه القرض الذي جر نفعًا على المقرض، وذلك ممنوع شرعًا.
ولذلك فإن المجمع قرر ما يلي:
أولاً: أن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان ـ والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته ـ سواء أكان بغطاء أم بدونه.
ثانيًا: أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجائزة شـرعًا، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالـة تقديم غطاء كلي أو جزئي، يجـوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء.

١ ـ أن الورقة التجارية هي صك مكتوب يتضمن بيانات معينة حددها القانون والعرف يترتب على تخلف أي منها أن يفقد الصك صفته كورقة تجارية.

ومن المعلوم أن التطور وصل إلى حد وجود «صكوك إلكترونية» غير مكتوبة على ورق وإنما مسجلة على رقائق ممغنطة، وهي تعد ورقة تجارية متى توافرت فيها البيانات المطلوبة (فالآن تستخدم الكمبيالة الإلكترونية La lettre de change relevé، والسند الإذني الإلكتروني la lettre à ordre relevé.

٢ ـ أن الورقة التجارية هي التزام بدفع مبلغ محدد من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين (وهذه هي خاصيتها كأداة وفاء تقوم مقام النقود).

٣ ـ أن الورقة التجارية تقبل التداول (بطريقة التظهير إذا تضمنت شرط الأمر، أو الإذن، أو بطريقة المناولة من يد إلى يد إذا كانت لحامله). وبالتالي إذا كانت الورقة اسمية (تدفع فقط لشخص معين أو ليس فيها شرط الأمر أو الإذن) فإنها لا تعتبر ورقة تجارية.

وتقوم الأوراق التجارية بوظيفتين، هما:

١ ـ أنها أداة للائتمان بين التجار (لأنها غالبًا تقترن بميعاد للاستحقاق فيستفيد الشخص بالأجل المضروب للوفاء بها، أو يمكن له أن يقوم بتظهيرها إلى شخص آخر قبل حلول هذا الأجل.

٢ ـ أنها أداة للوفاء، لأنها ـ كما قلنا ـ تقوم مقام النقود في الوفاء بالديون.

وأهم الأوراق التجارية الآن هي الكمبيالة، والسند لأمر، والشيك، والشيك لحامله[1].

وقد عرف فقهاء المسلمين نظام «السفتجة» كوسيلة للوفاء بالالتزامات المالية في بلد آخر. فهي إذن وسيلة كان يستعاض بها عن نقل الأموال من بلد

(١) راجع تفصيلات كثيرة في د. علي قاسم: قانون الأعمال، ج٣، وسائل الائتمان التجاري وأدوات الدفع، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الثانية، ص٣ ـ ٢٤.

إلى بلد آخر خشـية خطر الطريق، وعدم توافر الأمن فيه، ولمنع اللصوص من الاستيلاء عليها[١].

(١) جاء في الفتاوي الهندية أن السـفتجة هو «قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق» وصورته: «دفع إلى تاجر عشرة ليدفعها إلى صديقه وإنما يدفع على سبيل القرض لا على سبيل الأمانة ليستفيد به سـقوط خطر الطريق فإن لم تكن المنفعة مشروطة ولا كان فيه عرف ظاهـر فلا بأس به» (الفتـاوى الهندية، دار إحياء التراث العربـي، بيروت، الطبعة الرابعة، ج٢، ص٢٩٤؛ راجع أيضا: ابن جزي الغرناطي: قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، عالم الفكر، القاهرة، ١٤٠٥ ـ ١٩٨٥، ص٢٥٤).

وفي الفقه الشيعي السفتجة هي كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالاً لآخر يأمن به الطريق، أو هي المال يستسـلفه الرجل بأرض ويقبضه بأخرى (الحاج ميرزا النوري: مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، بيروت، ١٤١١ ـ ١٩٩١، ج١٣، ص٣٥٢).

ويعرف رأي حديث السفتجة بأنها: «معاملة مالية يقرض فيها إنسان قرضًا لآخر في بلد ليوفيه المقترض أو نائبه أو مدينه في بلد آخر» (د. محمد أحمد سراج: النظام المصرفي الإسلامي، دار الثقافة، القاهـرة، ١٤١٠ ـ ١٩٨٩، ص٢٢). وهو يرى أن كلمة سـفتجة يقابلهـا في القانون الإنجليزي عبارة bills of exchange (ص٢١). وإن كان الشائع بين رجال القانون تعريبها بكلمة «الكمبيالة».

والسفتجة: فارسي معرب، أصله سفته، أي الشيء المحكم، وصورتها كما ورد في حاشية ابن عابدين. «أن يدفع التاجر مالاً قرضًا، ليدفعه إلـى صديقه، وأن يدفعه قرضًا لا إعانة، ليستفيد به سقوط خطر الطريق» الحاشية ج٤، ص١، قارن ما ورد في القاموس الإسلامي لأحمـد عطيـة الله ـ المجلـد الثالـث، ص٣٧٥، تحـت لفـظ سـفتجة: «اصطلاح في المعاملات... يستخدم: (١) مال يدفع على سبيل القرض إلى آخر، على أن يدفعه هذا إليه في بلد آخر لسقوط خطر الطريق. (٢) تكون بمعنى الحوالة أو الكمبيالة... اهـ».

د. محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية ـ الأوراق التجارية، القاهرة، ٢٠١٥ ـ ٢٠١٦، ص٢١٣.

والسفتجة تختلف عن السفتج، وهو:

«النفق في العمارة، وهو عبارة عن سـرداب في باطن الجدار، يكون عادة في جدران المباني العسكرية الحصينة مثل القلاع والحصون، ويستعمل للفرار عند مداهمة العدو للحصن».

كما أن من أقسام الأفلاج:

«السـفاتج: فتحات عمودية على نفق الفلج، وظيفتها تهوية القناة، وتعين القائمين على الفلج من ولوج النفق قصد تنظيفه وصيانته».

معجم مصطلحات الإباضية، ج٢، ص٨١٣؛ ج١، ص٤٧٦.

يقول ابن تيمية:

أن من أخذ «السفتجة» من المقرض، وهو أن يقرضه دراهم يستوفها منه في بلد آخر، مثل أن يكون المقرض غرضه حمل دراهم المقرض، فيقترض منه في بلد المقرض، ويكتب له سفتجة ـ أي: ورقة ـ إلى بلد دراهم المقترض، فهذا يجوز في أصح قولي العلماء.

وقيل: ينهى عنه، لأنه قرض جر منفعة، والقرض إذا جر منفعة كان ربا والصحيح الجواز لأن المقترض رأى النفع بأمن خطر الطريق، إلى نقل دراهمه إلى بلد دراهم المقترض، فكلاهما منتفع بهذا الإقتراض. والشارع لا ينهى عمّا ينفع الناس، ويصلحهم، ويحتاجون إليه، إنما ينهاهم عما يضرهم، ويفسدهم، وقد أغناهم الله عنه[١].

وقد عَرَفَ الإباضية مثل هذا النظام[٢].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية، ج ٢٩، ص ٤٥٥ ـ ٤٥٦؛ ٥٣٠ ـ ٥٣٤.

(٢) وهكذا جاء في لباب الآثار:
«قلت له يوجد لابن سيرين أنه كان لا يرى بأسًا أن يعطي الرجل الدراهم بالبصرة ليأخذوها منه بالكوفة وبواسط قال الربيع: لا بأس به قال غيره ومعنى أنه قد قيل لا يجوز ذلك، وقيل يكره أهذا شرط بينهما أن يكون القبض ببلد كذا ولو كان بغير شرط.
قال: إن هذا إذا أقرضه ببلد وشرط قبضه في بلد آخر فإن كان للمقرض مصلحة ففيه تشديد فإن لم يكن فيه مصلحة فأقرب وهو على ما مضى من الجواز والحجر والكراهية. والله أعلم.
مسألة: ومنه اختلف في الذي أقرض من بلد واشترط القضاء من بلد آخر قول يجوز وقول لا يجوز، وقد اختلف في القرض إذا جر نفعًا بعد عقدة القرض قول يجوز ذلك وإنما جر النفع عند العقدة أو بالعقدة فذلك لا يجوز وهو من الربا فيما قيل ولا أعلم في ذلك اختلافًا».
السيد مهنا بن خلفان: كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٠، ص ١٣٨.
وبخصوص رجل اقترض من آخر قرضًا بعملة مكة على أن يرجعه إليه بعملة عُمان، قيل:
«إن أقرضه قرشًا أو غيره من الدراهم على حساب المعاملة بمكة وحسبا جميع ذلك على معاملة مكة من غير زيادة في ذلك على حساب ما أقرضه بمعاملة مكة فلا بأس بذلك عندنا وهو قرض جائز وإن قضاه به ورسًا أو غيره من المتاع، جاز ذلك عندنا وكذلك إن حسبا =

= ما أقرضه منه بحساب معاملة عُمان عن كذا وكذا ولم يكن في ذلك زيادة للقارض على حساب معاملة عُمان فجائز ذلك عندنا وثابت وإن قضاه ورسًا أو غيره على حساب المن بكذا أو كذا فلا بأس بذلك عندنا وهو قضاء جائز وثابت إلا أن يكون في ذلك زيادة للقارض على حساب صرف مكة أو على غير حساب صرف عُمان، فإن الزيادة في ذلك لا تجوز وهي ربا حرام، وليس له إلا ما أقرضه على حساب صرف مكة وهو رأس ماله ويرد عليه ما أخذه منه من الزيادة. قال الله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩].

المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج ٣، ص ١٢١ ـ ١٢٢.

وقيل إن «التعامل بالكمبيالة حسبما ذكرت لا يجوز شرعًا لكون البنك يتقاضى عليه فائضًا يختلف باختلاف مبلغ الكمبيالة ارتفاعًا وانخفاضًا، وبحسب أجله طولاً وقصرًا» فتاوى البكري، ج ٣، ص ٧٦.

الباب الثالث

الأعمال التجارية في الفقه الإباضي

تشـــكل الأعمال التجارية جوهر وســـبب وجود القانون التجاري، إذ عليها تنطبق قواعده وتحكمها نظرياته.

وتقودنا دراسة الأعمال التجارية إلى بحث مسألتين:

الأولى ـ ماهية الأعمال التجارية.

الثانية ـ دراسة لبعض أنواع الأعمال التجارية.

وندرس هاتين المســـألتين على أن نخصـــص لكل منها فصلاً.

الفصل الأول

ماهية الأعمال التجارية

ندرس ـ هنا ـ ثلاثة أمور:

- تعريف الأعمال التجارية وصورها المختلفة.
- التفرقة بين الأعمال التجارية وغير التجارية (المدنية).
- ضرورة الأخذ بالأعمال التجارية المستحدثة ما دامت لا تتعارض مع شريعة الإسلام.

ونعرض لهذه الأمور الثلاثة، على أن نخصص لكل منها مبحثًا.

المبحث الأول

تعريف الأعمال التجارية وصورها المختلفة

ندرس أولاً تعريف الأعمال التجارية، ونتبع ذلك ببيان صورها.

أ) تعريف الأعمال التجارية:

عرف قانون التجارة العُماني الأعمال التجارية[1] بأنها:

---

(١) في الفقه الإسلامي يوجد ما يسمى «المستغلات» والتي تم تعريفها بأنها: «الأموال التي لا تجب الزكاة في عينها، ولم تتخذ للتجارة ولكنها تتخذ للنماء، فتغل لأصحابها فائدة وكسبًا بواسطة تأجير عينها، أو بيع ما يحصل من انتاجها». =

«الأعمال التي يقوم بها الشخص بقصد المضاربة ولو كان غير التاجر» (م٨).

وأضاف أيضًا:

«تعتبر أعمالاً تجارية، الأعمال المرتبطة بالمعاملات التجارية المذكورة في المواد السابقة أو المسهلة لها، وجميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لأعمال تجارته» (م١١).

ونصَّت المادة ٨ من قانون التجارة المصري على أن:

١ ـ الأعمال التي يقوم بها التاجر لشؤون تتعلق بتجارته تعدّ أعمالاً تجارية.

٢ ـ كل عمل يقوم به التاجر يعدّ متعلقًا بتجارته ما لم يثبت غير ذلك.

ب) صور الأعمال التجارية:

نشير إلى أمرين: أنواع الأعمال التجارية، والعقود التجارية.

١ ـ أنواع الأعمال التجارية:

يمكن ردُّ الأعمال التجارية إلى أربعة أنواع[1]، هي:

= والفرق بين ما يتخذ من المال للاستغلال وما يتخذ للتجارة: أن ما اتخذ للتجارة يحصل الربح فيه عن طريق تحول عينه من يد إلى يد. أما ما اتخذ للاستغلال فتبقى عينه، وتتجدد منفعته.

وعلى كل حال، فإن معرفة الحكم في المستغلات أمر مهم. وخاصة في عصرنا، بعد أن تعددت أنواع المال النامي فيه تعددًا واضحًا، فلم يعد مقصورًا على الماشية والنقود وسلع التجارة والأرض الزراعية.

«فمن الأموال النامية في عصرنا: العمارات التي تعد للكراء والاستغلال، والمصانع التي تعد للانتاج، والسيارات والطائرات والسفن التي تنقل الركاب والبضائع والأمتعة، وغير ذلك من رؤوس الأموال الثابتة أو شبه الثابتة، وبعبارة أدق: رؤوس الأموال المغلة النامية غير المتداولة التي تدر دخلاً وفيرًا على أصحابها» د. يوسف القرضاوي: فقه الزكاة، ص ٤٥٨ ـ ٤٥٩.

(١) قيل: إن «كل عمل يتعلق بتأسيس أو استغلال مشروع اقتصادي يعتبر عملًا تجاريًّا ما لم يقضِ =

أولاً ـ الأعمـــال التجارية بطبيعتها، وهـــي التي نصَّ القانـــون على اعتبارها تجارية، وهذه الأعمال على نوعين، هما:

• الأعمال التجارية المنفردة وهي التي تكتسب صفة التجارية ولو وقعت مرة واحدة وبغض النظر عن صفة من قام بها (أي: سواء كان تاجرًا أو غير تاجر).

والأعمال التجارية المنفردة تتمثل في:

- شـــراء المنقولات بقصد إعـــادة بيعهـــا أو تأجيرها وبيـــع أو تأجير هذه المنقولات بقصد الربح (فإن تم البيع بسعر التكلفة فالعمل مدني).
- استئجار المنقولات بقصد إعادة تأجيرها وتأجير هذه المنقولات.
- تأسيس الشـــركات التجارية (مثال ذلك عمليات التسجيل والإشهار وقيد الشـــركة في الســـجل التجـــاري، وتقديم نشـــرات الاكتتـــاب، وتقديم الحصص... إلخ).
- الأعمال المتعلقة بالملاحـــة التجارية البحرية والجوية (مثل بناء الســـفن والطائرات، وبيعها وتأجيرها، والنقل البحري والجوي، وعمليات الشحن والتفريغ).

لكن لا يعدّ عملاً تجاريًا:

١ ـ العمليات المتعلقة بالاستغلال الزراعي (كشراء الأرض أو البذور أو آلات الحرث... إلخ وما يتصل بذلك الاستغلال كشراء المواشي المستخدمة في الإنتاج الزراعـــي) ولذلك نصَّ قانون التجارة المصري: «لا يعد عمـــلاً تجاريًّا بيع الزارع منتجات الأرض التي يزرعها ســـواء كان مالكًا لها أو مجـــرد منتفع بها» (م ٩). وهكذا لا يعد بيع المزارع للمحاصيل الزراعية عملاً تجاريًا.

= القانـون بخـلاف ذلك» د. علي قاســم: قانـــون الأعمال، ج٤، العقـــود التجارية، دار النهضة العربية، القـاهرة، ص١.

كما أن المشروع هو: «تنظيم يسعى إلى إنتاج ســـلعة أو تقديم خدمة للسوق من أجل تحقيق ربح اقتصادي» (ص٢).

٢ ـ المهن الحرة (كالأطباء والصيادلة والمحامين... إلخ).

٣ ـ الإنتاج الذهني (كالمؤلفين أو الملحنين أو الرسامين... إلخ).

• الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف، وقد ذكرتها المادة الخامسة من قانون التجارة المصري، بقولها: «تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف:

أ) توريد البضائع والخدمات.

ب) الصناعة.

ج) النقل البري والنقل في المياه الداخلية.

د) الوكالة التجارية والسمسرة أيًّا كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار.

هـ) التأمين على اختلاف أنواعه.

و) عمليات البنوك والصرافة.

ز) استيداع البضائع ووسائط النقل والمحاصيل وغيرها.

ح) أعمال الدور والمكاتب التي تعمل في مجالات النشر، والطباعة، والتصوير، والكتابة على الآلات الكاتبة، وغيرها، والترجمة والإذاعة والتليفزيون، والصحافة، ونقل الأخبار، والبريد، والاتصالات، والإعلان.

ط) الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي والبث الفضائي عبر الأقمار الصناعية.

ي) العمليات الاستخراجية لمواد الثروة الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها.

ك) مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها.

ل) مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة.

م) تشييد العقارات أو شـرائها أو اسـتئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة.

ن) أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركي ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلني.

س) أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهي والتمثيل والسـينما والسيرك وغير ذلك من الملاهي العامة.

ع) توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة».

ثانيًا ـ الأعمال التجارية الشـكلية؛ أي: التي تعد تجارية بالنظر إلى الشـكل الذي تكون فيه، وليس بالنظر إلى موضوعها، وهي نوعان: الشـركات التجارية، والأوراق التجارية.

ثالثًا ـ الأعمـال التجارية بالتبعيـة، وهي غير تجارية (أي: مدنية) بحسـب الأصل لكنها تكون تجارية إذا اتخذها تاجر بمناسـبة مزاولته لنشـاطه التجاري. لذلك نصّ القانـون التجاري المصـري (م ٥) على أن «الأعمـال التي يقوم بها التاجر لشـؤون تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية». ومثالهـا العقود التي يبرمها التاجر لأمور تتعلق بتجارته (مثـل عقود القرض لتمويل صفقاته، وعقود الوكالة، والتأميـن، وفتح حسـابات بنكيـة... إلـخ)، وكذلـك التزاماته غيـر التعاقدية (كالمسؤلية التقصيرية، والإثراء بلا سبب، والفضالة).

رابعًـا ـ الأعمال التجارية المختلطة، وهي التي تكـون ذات طبيعة مزدوجة: تجارية بالنسبة لطرف، ومدنية بالنسـبة للطرف الآخر (مثال ذلك إبرام تاجر عقد نقل مـع ناقل محترف لنقل أثاث إلـى منزل التاجر: فالنقل يعد تجاريًا بالنسـبة للناقـل، ومدنيًا بخصـوص التاجر). بينما نصَّـت المادة ١٣ من قانـون التجارة العُمانـي رقم ٥٥ (١٩٩٠) على سـريان «أحكام قانون التجارة علـى التزامات كل منهما الناشئة عن هذا العقد ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

تلكم هي أهم أنواع الأعمال التجارية، وقد قالت محكمة النقض المصرية إنه من المفترض في أعمال التاجر تعلقها بتجارته حتى يقام الدليل على عكس ذلك[١].

٢ ـ العقود التجارية:

لا شك أن التاجر، وكذلك المشروع التجاري، لا ينغلق على نفسه أو على ذاته، وإنما يدخل ـ بالضرورة ـ في علاقات تحتمها طبيعة الأشياء مع المتعاملين معه (خصوصًا العملاء والموردين).

ويأخذ ذلك ـ عادة ـ شكل تعاقدي يتمثل في إبرام عقود تخص المجال الذي يتحرك فيه التاجر أو المشروع.

والعقد التجاري ـ لكونه عقدًا ـ لا يختلف كثيرًا عن العقد المدني، وإن كان يمكن أن يعتبر ـ في أحوال عديدة ـ عملاً مختلطًا: فيكون تجاريًّا بخصوص طرف، ومدنيًّا بخصوص الطرف الآخر.

وتتميز العقود التجارية بعدة خصائص[٢] أهمها:

أولاً ـ أنها ذات طبيعة رضائية: فهي تستند إلى الاتفاق ويلعب مبدأ سلطان الإرادة Autonomie de la volonté دورًا كبيرًا في هذا الخصوص: فمجرد الاتفاق رابط أو ملزم Ex consensu advenit vinculum، وبالتالي فالشكل ليس له ـ كقاعدة ـ دور أساسي في العقود التجارية. وإن كان المشرع يمكن أن يفرض استثناءات، في هذا الخصوص، يستلزم بها الكتابة مثلاً (كعقد الشركة، وعقد

(١) الطعن رقم ٢٤٣٩ لسنة ٦٥ ق، جلسة ١٩٩٦/١١/٧. انظر أيضًا المادة ١٢ من قانون التجارة العُماني رقم ٥٥ (١٩٩٠).

(٢) انظر أيضًا د. علي قاسم: قانون الأعمال، ج ٤، العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤ ـ ٧.

النقل البحري، وعقد التأمين البحري)[١] أو إفراغ المحرر في شكل رسمي (كعقد بيع السفينة، وعقد نقل ملكية المحل التجاري أو إنشاء حق عيني عليه).

ثانيًا ـ أنها من قبيل عقود المعاوضة، فكل طرف يحصل على مقابل لما يقدمه Quid pro quo، أو مبدأ donnat donnat بالفرنسية، أو قاعدة Give and take بالإنجليزية. ويرجع ذلك إلى طبيعة التجارة (تحقيق الربح)، وبالتالي فالأعمال المجانية أو التبرعية تتنافى والتجارة، حتى ولو تمت فعلاً (كمنح بعض الشركات تذاكر مجانية على الطائرات أو السفن مثلاً لبعض ذوي الهيئات في الدولة كالممثلين أو كبار الأدباء والأساتذة)؛ إذ الغرض من ذلك تجاري أيضًا: جذب العملاء وتوسيع نطاق السوق لصالحها.

ثالثًا ـ التشدد مع المدين: ومظاهر ذلك، ما يلي:

- يفترض التضامن بين المدينين بدين تجاري عند تعددهم دون حاجة إلى اتفاق أو نص في القانون (م ٤٧ قانون التجارة المصري).

- تكون الأحكام الصادرة في المواد التجارية مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون حتى ولو كانت قابلة للاستئناف بشرط تقديم كفالة (م ٢٨٩ قانون المرافعات المصري).

- ولأن التاجر شخص يحترف النشاط الذي يمارسه، ويفترض فيه الإحاطة بكل جوانبه المختلفة، لذلك ينتظر منه قدر من العناية والتبصر يفوق الحد المتوقع من الشخص العادي (م ٥٤ قانون التجارة المصري).

- إذا تقاعس التاجر عن الوفاء بديونه التجارية تعرض للحكم بشهر إفلاسه (م ٦٨ من القانون التجاري المصري).

ويمكن تقسيم العقود التجارية إلى نوعين:

---

(١) راجع القانون المدني المصري (م ٥٠٧)، والقانون البحري (المواد ١٣، ١١٥، ١٩٧، ١/٣٤١).

- العقود التي تنقل أو ترتب حقًّا عينيًّا على شيء (وهي عقد البيع التجاري، وعقد الرهن وعقد الإيداع في المستودعات العامة).
- عقود التوسط (وتشمل الوكالة التجارية، والسمسرة).
- عقود النقل (وتشمل عقد نقل الأشياء، وعقد نقل الأشخاص)[١].

المبحث الثاني

التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال غير التجارية

(أي: المدنية بلغة القوانين المعاصرة)

نشير إلى المبدأ العام وإلى بعض التطبيقات.

أ) المبدأ العام:

من المعلوم أن كون المال للتجارة يخضعه لنظام قانوني وشرعي يختلف عما لو لم يكن كذلك. فالتجارة غير «القنية»[٢]. وقد عرف فقهاء الإباضية ذلك. وهكذا

(١) راجع تفصيلات كثيرة، في د. علي قاسم: قانون الأعمال، ج٤، العقود التجارية، ص٣٤٥.

(٢) يقول د. يوسف القرضاوي:

«التجارة ـ كما عرفها بعض الفقهاء ـ هي كسب المال ببدل هو مال ومال التجارة هو ما يعد لهذا الكسب عن طريق البيع والشراء.

وعرفه بعضهم بقوله: هو ما يعد للبيع والشراء لأجل الربح.

فليس كل ما يشتريه الإنسان من أشياء وأمتعة وعروض يكون مال تجارة، فقد يشتري ثيابًا للبسه، أو أثاثًا لبيته، أو دابة أو سيارة لركوبه، فلا يسمى شيء من ذلك عرض تجارة، بل عرض «قنية». بخلاف ما لو شرى شيئًا من ذلك بقصد بيعه والربح منه.

فالإعداد للتجارة يتضمن عنصرين: عملاً ونية. فالعمل هو البيع والشراء والنية هي قصد الربح. فلا يكفي في التجارة أحد العنصرين دون الآخر: لا يكفي مجرد النية والرغبة في الربح، دون ممارسة التجارة بالفعل، ولا يكفي الممارسة بغير النية والقصد.

ولو اشترى شيئًا للقنية كسيارة ليركبها، ناويًا أنه إن وجد ربحًا باعها، لم يعد ذلك مال تجارة، =

بشأن: من حصد من شابنته قرنفلاً وحال عليه الحول ولم يبعه أيلزمه الزكاة عنه؟ وهل النارجيل مثله إذا كان قصد فيه بيعًا؟ **يقول السالمي**:

«إذا كان هذا من أصل ماله الذي اقتناه فلا زكاة فيه وإن حالت عليه الأحوال وإن كان من تجارة اتخذها البيع والشـراء ففيه زكاة التجارة يضم ذلك إلى زكاة متجره، وكانت صورة السـؤال من الوجه الأول فلا زكاة فيها وإن أراد بيعها؛ لأن إرادة البيع لا توجب الزكاة وإنما يوجبها المتجر»[(١)].

ويقول الشماخي: «ومن كان يشـتري متاعًا للتجارة من غلة نخلة، أو جز صوفًا من غنمه، فعمل منها ثيابًا للتجارة، فجعل يبدل ذلك المتاع بمتاع آخر، أو بحبوب أخرى، فكان ذلك حاله، فعلى قول من قال: لا يـؤدي إلا على ما جعل في المتاع للتجارة، ليس عليه شيء حتى يبيع بالذهب أو الفضة، ويحول عليه الحول؛ لأنه لم يجعل في تجارته ما تجب عليه فيه الزكاة، وعلى قول مـن قال: يؤدي على القيمة في التجارة؛ يؤدي لأن هذه معاوضة، وكل معاوضة فهي من طريق المكاسبة»[(٢)].

وبخصوص: ومن كانت له تجارة وله وقت يخرج فيه زكاتها وله متاع اتخذه للتجارة فحوله بنيته لغير التجارة، جاء في جامع أبي الحواري:

= بخلاف ما لو كان يشتري سـيارات ليتاجر فيها ويربح منها، فإذا ركب سيارة منها واستعملها لنفسـه حتى يجد الربح المطلوب فيها فيبيعها. فإن اسـتعماله لها لا يخرجها عن التجارة. إذ العبرة في النية بما هو الأصل. فما كان الأصل فيه الاقتناء والاسـتعمال الشخصي لم يجعله للتجارة مجرد رغبته في البيع إذا وجـد ربحًا. وما كان الأصل فيه الاتجار والبيع، لم يخرجه عن التجارة طروء استعماله.

أما إذا نوى تحويل عرض تجاري معين إلى استعماله الشخصي، فتكفي هذه النية عند جمهور الفقهاء لإخراجه من مال التجارة، وإدخاله في المقتنيات الشـخصية غير النامية» د. يوسـف القرضاوي: فقه الزكاة، ص ٣٢٧ ـ ٣٢٨.

(١) جوابات الإمام السالمي، ج ٢، ص ٢٩٩.

(٢) الشـماخي: كتاب الإيضاح، ج ٢، ص ٢٠٧. انظر أيضًا الفروق للكرابيسي، ج ١، ص ٧٩ ـ ٨٠؛ ابن سـلام: كتاب الأموال، دار الفكـر، القاهرة، ص ٣٨٤ ـ ٣٨٥؛ الكدمي: الاسـتقامة، ج ٣، ص ٦٥؛ سالم البوسعيدي: الوجيز في شرح الجامع الصحيح، ص ٢٥٩ ـ ٢٦٠.

«وقت إخـراج زكاته فإنه يتحوله بالنية ولا زكاة عليـه فيه وأما ما كان متاعه لغير التجارة فحوله بنيته للتجارة فإنه لا يتحول بالنية حتى يبيعه أو يقلبه في نوع آخر للتجارة»[١].

كذلك بشـأن: فيمن اشـترى أنعامًا أو ما زاد قصده بها التجارة وحال عليها الحول فماذا يجب فيها من الزكاة؟ **يقول الخليلي**:

«قد اعترض فيها أصلان، واختلف أهل الفقه في إلحاقها بأيهما أولى وأثبت فقيل: تزكى زكاة أصلها؛ أي: زكاة الأنعام الثابتـة فيها فرضًا من كتاب الله تعالى إجمالاً وسـنة رسـوله ﷺ تفصيلاً وبيانًا ونية التجارة لا تحولها عمّا ثبت لها من حكم في الأصل مـع كونها قائمة العيـن تامة النصاب متصفة بكمال الشـروط الموجبة لصدقة الأصل فيها ونحو هذا القول يروى عن الشـافعي وأبي ثور وفاقًا لمن قال به من أصحابنا»[٢].

وقد أكدت دار الإفتاء المصرية على ذلك أيضًا، بقولها:

«المنصوص عليه فقهًا أن دور السكنى لا تجب فيها زكاة. والأراضي المعدة للبناء وليست للتجارة تلحق بدور السـكنى فلا تجب فيها أيضًا زكاة لأنها أرض

(١) جامع أبي الحواري، ج٢، ص٣٤.

(٢) ويضيف أيضًا: «وفي قول ثـان: فهي مال مقصود بها التجارة ففيهـا زكاة التجارة إذ لا معنى يوجب أن يكون لها حكم (غير) ما لسـائر التجارات من الأموال المقصودة لذلك مع استواء العلة وعدم قيام الدليل على أفرادها بمخصص لحكم آخر وهذا القول كأنه الأرجح في النظر ولعله الأشهر، وكذلك في آثار القوم (يوجد) فيما يوجد عن سفيان الثوري وأصحاب الرأي.
وفيها قول ثالث: أنـه إذا كان لرب النعم من التجارة ما لا يبلـغ النصاب وإذا حملت الأنعام عليه تم النصاب بها ففي هـذه الصورة يجب أن يحمل عليه في هذا القول لإخراج الزكاة من الجميع وإلا لا، وهذا كأنه من بـاب التوفير للزكاة وعلى قياده فكذا لـو كانت الأنعام دون النصاب وإذا حملـت على التجارة زكيت وجب حملها عليهـا ولا يبعد في هذا الباب لو تم النصاب من التجارة كاملاً ومن الأنعام كذلك أن يعتبر في الأنعام الأوفر للزكاة إن كان الأوفر زكاة الأصل أخـذت وإلا فالتجارة والتخيير في الاسـتواء» المحقق الخليلـي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٥، ص٢٣٩ ـ ٢٤٠.

غير منتجة، فلا هـي أرض زراعية تجب فيها زكاة الزروع ولا هي مبنية تستغل بالاستئجار... فلا يكون فيها زكاة إلا إذا نوت التجارة بشأنها وكانت النية مقارنة لعقد التجارة واستوفت شروط الزكاة ـ إذ قد نصَّ في كتاب الدر المختار على متن تنوير الأبصار الجزء الثاني في الزكاة ص١٨، ١٩ ما نصه: «والأصل أن ما عدا الحجرين «الذهب والفضة» والسوائم إنما يزكى بنية التجارة بشرط عدم المانع المؤدي إلى الثني (أخذ الصدقة مرتين) وشرط أن تكون النية مقارنة لعقد التجارة ولو نوى التجارة بعد العقد أو اشترى شيئًا للقنية ناويًا أنه إن وجد ربحًا باعه لا زكاة عليه»[١].

ب) تطبيقات:

العمل التجاري له تطبيقات كثيرة في الفقه الإباضي[٢]، وضابطه أمران:

الأول ـ أن يكون مخصصًا للتجارة.

---

(١) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج ٥ ـ ٧، ص١٨٠١ ـ ١٨٠٢.
كذلك تحت باب: «فيما عفي عن زكاته»، يقول الجناوني: «ولا زكاة في اللآلئ، ولا في الجواهر، ولا الطيب، ولا العسل، ولا الألبان، إلا أن تكون هذه الأشياء للتجارة، فتكون الزكاة في قيمتها لا في أعيانها».
الجناوني: كتاب الوضع مختصر في الأصول والفقه، مكتبة الضامري، مسقط، ١٤٣٦ ـ ٢٠١٥، ص٣١٨.
وتحت باب «الأموال التي لا تجب فيها الزكاة»، يقول ابن قيس إن من بينها: «أن يكون معه مال سوى ما ذكرنا لغير التجارة».
إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص٢٣٨.

(٢) من ذلك ما ذكره النزوي:
«ومن التجارة: الصرف، والسلف، والمضاربة، والمقايضة، والبيع والشراء، وقد يجوز في كل نوع من ذلك ما لا يجوز من النوع الآخر.
فأما الصرف: فهو بيع الفضة بالفضة، وبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة، ولا يجوز ذلك إلا يدًا بيد.
=

والثاني ـ أنه ليس من المحتم خضوع كل نوع لذات القواعد التي يخضع لها النوع الآخر، فقد يختلف الأمر بالنظر إلى ماهية الشـــيء والعملية التجارية التي يتعلق بها مـــن حيث موضوعـــه... إلخ. إذ كما قـــال النزوي بعـــد أن ذكر أمثلة للتجارة: «وقد يجوز في كل نوع من ذلك ما لا يجوز من النوع الآخر»[١].

وبخصوص المضاربة، يقول البطاشي: «ولولا أن أقوال عقد الإجارة لا تمكن كلها فيها لقلنا بها كلها فيها»[٢].

ونذكر ـ هنا ـ عدة أمثلة تعرض لها فقهاء الإباضية:

١ ـ فتحت باب «ما عفى عن زكاته» (إلا إن كان للتجارة):

يذكر الإباضية قول: أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «ليس في الجارة ولا في الكســـعة ولا في النخة ولا في الجبهة صدقة» قال الربيع: الجارة الإبل التي تجر بالزمام وتذهب وترجع بقوت أهل البيت، والكسعة الحمير والنخة الرقيق والجبهة الخيل. قال الربيع قال أبو عبيدة: ليس في شـــيء من هذا صدقة ما لم تكن للتجارة.

= ومن غيره قال: وقـــد قيل يجوز بيع الذهب بالفضة والذهب، كمـــا يجوز بيع الفضة بالذهب والفضة إذا كان يدًا بيد.

وأما السلف: فهو مجهول إلا أنه قد اتفق على جوازه الفقهاء.

والمضاربة: تشبه ذلك، وإنما يجوز في المضاربة والســـلف الدراهم والدنانير وأن يعطي الرجل رجلاً يتجر له بدراهم أو دنانير فيما رأى أو رجى على أن له فيه جزءًا مما يربح فيها.

والشراء والبيع والمقايضة مخالف لذلك، ولا يجوز منه شيء حتى يراه البائع والمشتري ويعرفاه، فإذا وجب البيع بنسبة أو بنقد، ولو استأجر الثمن على المشتري، ولم يقبض الذي اشترى إلى وقت آخر فلا يفسد في ذلك، وسنفسر كل باب من هذه الأبواب إن شاء الله في هذا الكتاب».

النزوي: المصنف، ج٢٤، ص٤ ـ ٥. راجع أيضًـــا الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، ج٥، ص٧٦ ـ ٧٧.

(١) النزوي: المصنف، ج٢٤، ص٤.

(٢) البطاشي: كتاب غاية المأمول في علم الفروع والأصول؛ ج٦، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٥ ـ ١٩٨٥، ص٩٢.

وقد علق فقهاء الإباضية على الحديث بما يفيد معرفتهم للتفرقة بين العمل التجاري وغيره.

• وهكذا قيل إن قوله: «ليس في شيء من هذا صدقة إلخ» خلافًا لما ذهب إليه ابن جعفر وغيره من أصحابنا وطائفة من غيرهم. وخلافًا لما ذهب إليه أبو حنيفة في الخيل[١].

• أما «قوله: «ما لم تكن للتجارة» وذلك أن يشتريها للربح في قيمتها لا للقنوة والانتفاع بذواتها فإنه إذا أخذها للتجارة وجبت فيها زكاة التجارة، وهي ربع العشر كالذهب والفضة لأنهما أصلها، ووجوب الزكاة في التجارة مأخوذ من قوله تعالى: ﴿أَنفِقُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، وقد أجمع الناس عليها»[٢].

٢ ـ وبخصوص ما تتم زراعته، فبخصوص زراعة السكر يقول الخليلي:

«إن كان زرعه للتجارة وتبلغ الزكاة فيه كما تبلغ في غيره بعد مراعاة الحول فتؤخذ (الزكاة) منه وإن كان لربه دراهم أو تجارة فيحمل ذلك على تجارته وينظر الأصلح من تركه حتى يعصر أو أخذها من قبل ولا تخرج إلا بعد الحول»[٣].

ويقول السالمي:

«أما السكر فلا زكاة فيه حتى يحول عليه الحوْل بعد تمام النصاب كما هو الحال في التجارة، وإن تلفت دراهمه قبل الحول فلا شيء عليه. وإن كانت له تجارة غيره كان معها كذلك يزكيه مع النقدين»[٤].

(١) العلامة ابن عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح، ج٢، تحقيق: إبراهيم طلاس، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، ص ١١٧ ـ ١١٩.
(٢) السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج٢، ص٨٩. انظر أيضًا أبو سرور الجامعي: بغية الطلاب، ص ٢٢٧.
(٣) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٥، ص١٩٥.
(٤) جوابات الإمام السالمي، ج٢، ص٣٠١.

ويقول أطفيش:

«إن كل ما حرث للتجر ولو حنظلاً أو حرملاً وجبت الزكاة في ثمرة غلته ولو قليلاً إذا تم نصاب الدرهم بدونه أو به أو تم فيه ولو حرث ذلك لغير تجر ثم جعله للتجر فيه الزكاة على حد ما مر والمراد بالتجر ما يشمل البيع وهبته الثواب وقضاء الدين وقضاء الأجرة والصداق ونحو ذلك ما يخلص به ذمته من الدين والإرث وسائر المظالم»[١].

كذلك بخصوص ومن زرع زرعًا للتجارة في أرض وسقاه بمائه ولم ينفذ عليه من رأس ماله إلا شيئًا قليلاً ودخل شهره الذي يزكى فيه؟ **يقول أبو الحواري:**

«يسقط عنه قيمة مائه وقعادة أرضه ويحسب ما بقي ويخرج زكاته»[٢].

---

(١) أطفيش: كشف الكرب، ج٢، ص٩١.

(٢) جامع أبي الحواري، ج٢، ص٨. انظر أيضًا الغافري: صراط الهداية، مكتبة مسقط، ١٤٣٣ ـ ٢٠١٢، ج١، ص٢٣٦ ـ ٢٣٨.
والقاعدة عند الإباضية هي أنه «لا زكاة فيما يحتاجه رب المال لزرعه أو ثمره» فقد قالوا بأنه: يترك لرب المال ما يأكل منه بلا إسراف هو وعياله بلا سرف وما يداوي به نفسه وعياله، أو دوابه، ويصل رحمه وجاره ويطعم ضيفه ويعلف دابته بلا حساب ما لم يفرغ من حصاده.
وقيل إذا أخذ في الحصاد، والجذاذ فلا يأكل هو وعياله أو غيرهما إلا بحساب.
ويجعل لصاحب الزرع منه مما احتاجوه مما يعينهم ويقويهم وكذا كل ما لا يصل لزرعه أو ثمره أو عنبه إلا به مثل أن يشتري دابة أو منجلاً أو جوالق أو القفاف، أو يكري ذلك أو يعطي الأجرة لمن يشتري لهم طعامًا.
واختار في «في الديوان» أن لا تعلف منه الدواب وألا تشتري منه المناجل والشباك والحبال، معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج٢، ص١٠٧٧.
ومما يدل على معرفة الإباضية التفرقة بين العمل التجاري وغير التجاري، ما جاء في بيان الشرع: «لا زكاة في الخضراوات لكن تزكى أثمانها إذا بيعت، وبلغ الثمن مائتا درهم، هذا قول الحسن البصري والزهري، فأما مذهب مالك والشافعي والثوري، فلا صدقة فيها ولا في أثمانها حتى يحول على أثمانها الحول في ملك مالكها. قال أبو بكر: بالقول الأول أقول» الكندي: بيان الشرع، ج١٧، ص١٦٥. انظر أيضًا النزوي: المصنف، ج٦، ص٢٣٠ ـ ٢٣١.
حريٌّ بالذكر أن قانون التجارة المصري رقم ١٩٩٩/١٧ نصَّ في المادة ٩ منه على أن: «لا يعد عملاً تجاريًا بيع الزارع منتجات الأرض التي يزرعها سواء كان مالكًا لها أو مجرد منتفع بها».

٣ ـ وبشأن الجواهر والمعادن، فالقاعدة الفقهية عند الإباضية تقضي بأن «لا زكاة فيما استخرج من معادن الأرض إلا في الذهب والفضة»[١].

وقال أبو سعيد: «معي أنه يخرج في معاني قول أصحابنا بما يشبه معنى الاتفاق: إنه لا زكاة في شيء من الجواهر، إلا في جوهر الذهب والفضة، وليس في سائر ما أخرجت الأرض من الجواهر زكاة غيرهما، ولا ما خرج من بر ولا بحر، وكذلك قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٣٤] إنما الزكاة فيهما من جميع الجواهر، إلا ما دخل من جميع ذلك في معنى التجارة فإنه فيه الزكاة بمعنى زكاة التجارة، ولا أعلم في ذلك اختلافًا في قول أصحابنا»[٢].

وهكذا يتضح مما تقدم أن فقهاء الإباضية عرفوا التفرقة بين العمل التجاري وغير التجاري وأخضعوا كل نوع منهما لقواعد تخصه.

٤ ـ بخصوص العقارات والزراعة، وهل هي من الأعمال التجارية أم لا، اختلف الفقه الإباضي إلى اتجاهين، لخصهما الصحاري، بقوله:

«عن أبي محمد: وليس للمضارب أن يصرف دراهم المضاربة في الزراعات وغرس الدوح والباسقات وشراء العقارات إذ ذلك لا يعرف في معاملات التجارات. وقيل: يجوز على نظر الصلاح والاصطلاحات»[٣].

بينما يقول ابن بركة: «وليس للمضارب أن يستعمل بالمال الزراعات وغرس الأشجار والنخيل وشراء العقارات لأن ذلك لا يعرف كله في متاجر الناس ولا يسمون به تجارًا»[٤].

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج٢، ص١٠٧٥ ـ ١٠٧٩.
(٢) زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ج٢، ص٣٨٢. انظر أيضًا: النزوي: المصنف، ج٦، ص١٤٤ ـ ١٤٥، ١٥٦ ـ ١٥٨؛ الكندي: بيان الشرع، ج١٧، ص١٦٣ ـ ١٦٤.
(٣) الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، ج٥، ص١١٤.
(٤) ابن بركة: كتاب الجامع، ج٢، ص٣٧٠.

٥ ـ كذلك جاء في قاموس الشريعة مثال آخر. يقول السعدي:

«والتاجر إذا اقتعد دكانًا من السوق يحسب قيمة قعادته مع نقده أم لا؟ قال: إن كان ليقعد فيه للبيع والشراء؛ فلا زكاة عليه فيه، وإن كان للربح؛ ففيه الزكاة»[١].

٦ ـ وقيل إن السلف «من التجارة، وهو بالدراهم والدنانير»[٢].

المبحث الثالث

ضرورة الأخذ بالمعاملات التجارية المستحدثة ما دامت لا تتعارض مع شريعة الإسلام

التغير والتجديد سُنّة الحياة. لذلك يمكن أن تختلف الوقائع والأحداث والمعاملات حسب المكان والزمان من حيث مسمياتها، وأهميتها، وماهيتها، ومكوناتها، والعناصر أو الأركان المكونة لها.

وبالتالي، فالجمود والسكون غير مطلوبين، وإلا أدى هذا إلى التخلف وعدم مجاراة البيئة المحيطة والأحوال القائمة. لذلك لا بد ـ في مثل ذلك ـ من الإجتهاد الإنشائي الذي يعالج هذه الأمور المستحدثة ويضع لها حلولاً[٣].

(١) السعدي: قاموس الشريعة، ج ٢٦، ص ١٥٤.

(٢) جامع أبي الحسن البسيوي، ج ٣، ص ١٧٩٦.

(٣) لذلك قيل إن التجديد في فقه الاقتصاد الإسلامي والمعاملات المالية يتطلب العديد من الأمور، ومن بينها: «الاجتهاد الإنشائي الذي يعالج به القضايا الجديدة التي ليس لها سابقة في العصور السابقة، وهي كثيرة في عالم الاقتصاد، والمعاملات المالية؛ فهناك مستجدات لم تكن موجودة في العصور السابقة، مثل الشركات المساهمة، والأسهم، والنقود الورقية، والتأمين، والبنوك وما فيها من حسابات واستثمارات، واعتمادات وخصم للكمبيالات وغير ذلك كثير، حيث إن كل ذلك يحتاج إلى اجتهاد جديد.

وهناك من المعاصرين من يقول: إن كل ذلك لا بد أن يعالج من خلال الفقه الموجود، مرددين قول من يقول: لم يترك الأوائل للأواخر شيئًا، بل الصحيح ما قاله أهل التحقيق: كم =

ويقول شيخ الأزهر:

«بل إن شريعة الإسلام لسماحتها ومرونتها لم تمنع الناس من أن يستحدثوا من المعاملات ما يتناسب مع ظروف حياتهم، ما دام ذلك في حدود ما رسمته من حق وعدل»[(١)].

وقد ثارت مسألة المعاملات المستحدثة منذ العهد الأول للدولة الإسلامية. يكفي أن نذكر مثالين:

• فعن عبادة بن الصامت ـ صاحب النبي ﷺ أنه قام خطيبًا بالشام، فقال: «يا أيها الناس، إنكم أحدثتم بيوعًا لا أدري ما هي، ألا إن الفضة بالفضة وزنًا بوزن، ألا إن الذهب بالذهب وزنًا بوزن، ولا بأس ببيع الفضة بالذهب يدًا بيد، ولا يصلح نسيئة، وكذلك الذهب بالفضة، والحنطة بالشعير، والشعير بالشعير يدًا بيد، لا بأس به، ولا يصلح نسيئة، وإن استأخر أحدهما فسد، ولا يكون الربا إلا في النسيئة، وإن لم يكن يد هذا مع يد هذا فسد إذا استأخر أحد النوعين»[(٢)].

• ومن ـ كتاب الأموال ـ تأليف أبي عبيدة القاسم بن سلام ـ قال أبو عبيدة: روي أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أراد أن يأخذ من نصارى بني تغلب الجزية فأنِفوا منها وأرادوا أن يلحقوا بالروم، فقال النعمان بن زرعة: يا أمير المؤمنين إن بني تغلب قوم عرب يأنفون من الجزية، فلا تُعِنْ عدوك عليك بهم، فصالحهم عمر على أن أضعف عليهم الصدقة، وإنما استجازها فيما يروى وترك الجزية، لما رأى

= ترك الأوائل للأواخر»، راجع: د. علي داغي: التجديد الفقهي في الاقتصاد والمعاملات المالية، بحوث ندوة التقنين والتجديد في الفقه الإسلامي المعاصر، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ١٤٣٠ ـ ٢٠٠٩، ص ٧١٩ ـ ٧٣٤.

(١) د. محمد سيد طنطاوي: المعاملات في الإسلام، ص ١٢.

(٢) جامع البسيوي، ج ٣، ص ١٧٨١؛ العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٧، ص ١٩٩؛ النزوي: المصنف، ج ٢٤، ص ٥.

من نفارهم وأنفهم منها، وعلم أنه لا ضرر على المسلمين من إسقاط ذلك الاسم عنهم، واستوفاها منهم حين ضاعف عليهم الصدقة، فكان في ذلك رتق ما خاف من منعهم، مع استيفاء حقوق المسلمين من رقابهم، فكان مسددًا كما روي فيه عن النبي ﷺ: «إن الله ضرب بالحق على لسان عمر وقلبه»[١].

وتدل هذه الواقعة على إمكانية الاستحداث وعدم الجمود.

لذلك بشأن هل يجوز استحداث عقود ومعاملات جديدة؟ أو لا بد من الاقتصار على العقود المسماة؟ تقول دار الإفتاء المصرية:

«انتشرت التجارة في هذا العصر انتشارًا كبيرًا، وظهرت للعقود أنواع كثيرة، فكيف نتعامل مع هذه العقود الجديدة ولا يوجد مثلها في الفقه الموروث؟

والحكم في هذه المسألة شرعًا هو جواز استحداث عقود جديدة في أنواع البيوع المختلفة، حتى ولو لم تكن مسماة في كتب الفقه الموروثة»[٢].

لكن فذلكة الحساب وضابط هذا الباب هو مراعاة عدم الخروج على القواعد الشرعية والالتزام بضوابطها[٣].

---

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ١٧، ص ١٥١.

(٢) وتضيف أيضًا: «وبناء على ما سبق فإنه يجوز شرعًا استحداث عقود جديدة، شريطة أن لا يكون فيها ما يعارض الشرع كالغرر أو الغش» موسوعة الفتاوى المؤصلة من دار الإفتاء المصرية، القاهرة ١٤٣٤ ـ ٢٠١٣، ج ٣، ص ٣٣١ ـ ٣٣٥.

(٣) وهكذا بخصوص الضوابط الشرعية للمتاجرة بواسطة المصارف الإسلامية، قيل إنها ما يلي:
ـ تصح صيغة المتاجرة عند تعامل المصارف الإسلامية بها في السلع المباحة، إذا كانت السلعة موجودة لدى المصارف، ويجوز تفريق الصفقة على دفعات، كل دفعة بسعرها يوم الشراء، وذلك من قبيل البيع بما سينقطع عليه السعر، وليس ذلك من قبيل جهالة الثمن. أما إذا لم تكن السلعة مملوكة وموجودة لدى المصارف الإسلامية فيمكن تنفيذ هذه المعاملة على أساس بيع السلم فيما يصح فيه السلم بشروطه أو بالاستصناع ويمكن التعامل بالمرابحة بقيام المصرف الإسلامي بشراء السلعة لنفسه أولاً ثم إعادة بيعها للمتعاملين.
ـ كما يمكن بيع السلعة بدون القبض، فيما عدا الطعام، بشرط عدم تأجيل الثمن.
ـ المتاجرة في الذهب والفضة لا تجوز إلا بتوفر شرط صحة الصرف، أي: بالقبض الفوري للبدلين، الذهب أو الفضة والنقود دون تأخير. =

يؤيد ذلك مبدأ الإباحة الأصلية: فما دام التصرف لم تنه عنه الشريعة، ويتفق مع أصولها وقواعدها، فأهلاً به وسهلاً[١].

والعبرة، في نظرنا، هي بكون التصرف المستحدث، لازمًا لحماية الاقتصاد الإسلامي، فحينئذ يجب اتخاذه تطبيقًا لقاعدة «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب». أما إذا كان سيؤدي إلى الخروج عن القواعد الشرعية الثابتة أو يصطدم معها، فلا يجوز لأن القاعدة الشرعية تقرر أن «الوسيلة إلى الحرام حرام».

= ـ المتاجرة في لعب الأطفال من صور وتماثيل مما رخص فيه الشرع.
ـ لا تجوز المتاجرة بأسهم شركات تقترض وتقرض بالربا.
ـ لا تجوز المتاجرة بأسهم شركات المالية التي يكون أغلب أصولها نقدية أو ديون.
ـ المتاجرة في المصارف الإسلامية نشاط عام يدخل تحته أنواع عديدة من العقود؛ منها البيع المطلق، بيع الصرف، بيع المرابحة، بيع السلم، بيع الاستصناع، وكل عقد منها به شروطه وضوابطه التي يجب مراعاتها عند التعامل به.
راجع د. علي جمعة وآخرون: موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، ج٦، دار السلام، القاهرة، ١٤٣٠ ـ ٢٠٠٩، ص١٦٥.

(١) من خير من كتب في هذا الأمر المرحوم الشيخ علي الخفيف؛ إذ يقول:
«للناس في مجال المعاملات المالية، التي تتوقف عليها معايشهم، وتتوفر بها مصالحهم أن يستحدثوا من العقود ـ في حدود الشريعة وأصولها ـ ما تدعو إليه حاجاتهم، وتحملهم عليه مصالحهم دون أن يلحقهم حرج بهذا الاستحداث لأن العقود ما شرعت إلا لتكون وسيلة لسد الحاجات، وطريقًا لنيل المصالح... ذلك هو القول الحق والمذهب السليم، والقول بخلافه ـ وإن ذهب إليه كثير من الفقهاء فيما يظهر في بعض ما علَّلوا به بعض الأحكام ـ لا تقوم به مصالح الناس، ولا يصلح معه أمر معاشهم ولا يتسق مع تطور المعاملات وكثرة المخترعات وتتابع الاكتشافات وما يستتبعه كل ذلك من اختلاف وتغير في وسائل الانتفاع وطرقه وأوضاعه».
(الشيخ علي الخفيف: بحث في حكم الشريعة على شهادات الاستثمار بأنواعها الثلاثة تطبيقًا للقواعد الفقهية العامة والأصول الشرعية للمعاملات، هدية مجلة الأزهر، ربيع الآخر ١٤١٧هـ، ص٩ ـ ١٠).
ويضيف أيضًا: «والمعاملة في الأموال مناطها الحاجة إليها، وجريان العرف السليم بها؛ لأن في ذلك تحقيقًا لمصالح الناس، وسبيلاً إلى منع الإضرار بهم» (نفس المرجع، ص٤٩).

وهكذا فإن مما يجب عدم إغفاله: معالجة المشكلات الاقتصادية الداخلية أو الدولية ـ الجديدة أو المتجددة ـ على هدي قواعد الشريعة وأصولها الكلية، والتي تحتوي على أصول وفصول كفيلة بأن تجعلها طيعة لكي تتواءم مع أي جديد[١].

كذلك قيل: «من أهم مجالات التجديد التي لا بد من التركيز والتأكيد عليها في الدراسات الأصولية المعاصرة ضرورة ربطها بالمسائل العملية المعاصرة التي تتصل بواقع الناس وحياتهم وبمعاملاتهم وتصرفاتهم وبنشاطاتهم وقضاياهم، إذ من غير المقبول أن تبقى تطبيقات وأمثلة بعض المناهج والقواعد الأصولية مسائل فقهية لم يعد لها وجود في حياة الناس وواقعهم»[٢].

وفضلاً عن ذلك، فإن الأخذ بمستجدات المعاملات في حدود ما يتفق وقواعد الإسلام، يؤيده أمران:

---

(١) بل يذهب رأي إلى حد القول إننا إذا وجدنا مسألة اقتصادية جديدة تتعارض مع قواعد الشريعة، لكن الناس في مسيس الحاجة إليها، فيجب أن تطبق عليها قاعدة الضرورة؛ إذ «الضرورات تبيح المحظورات»، مصداقًا لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾. وهكذا يقول صاحب الرأي:

«وما نراه اليوم من أوضاع اقتصادية جديدة لم تكن في العصور السابقة ولم يعطها الفقهاء أحكامًا،... لا ينبغي لنا أن نرفضها لمجرد أنها جديدة لا نجد لها نظيرًا في كتب الفقه، أو أنها تشبه المحرَّم في بعض نواحيه، وإنما الحل الصحيح فيها أن تعرض للبحث من جديد على ضوء قواعد الإسلام ومبادئه، فما وجدنا له منها مخرجًا إسلاميًّا بوضعه أبيح كما هو، وما وجدناه يتنافى مع القواعد والأصول نحاول تعديله والتغيير فيه حتى يتوافق معها، فإن أبي التعديل طبق عليه حكم الضرورات، وعندئذ تصبح أوضاعًا إسلامية تضم إلى غيرها مما اجتهد فيه الفقهاء السابقون. ولنا في هذا التعديل أسوة برسول الله ﷺ، فقد تقدم قريبًا قوله: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» (د. محمد مصطفى شلبي: المدخل في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، ١٤٠٥ ـ ١٩٨٥، ص ٦٤٣، ٦٥٧).

خير الدين التونسي: مقدمة كتاب أقوم المسالك في معرفة أحوال الممالك، تحقيق: د. معن زيادة، دار الطليعة، بيروت، ١٩٧٨، ص ٢٠٦.

(٢) د. عبد الرحمن الكيلاني: نظرية الاستحسان عند الأصوليين وإمكانية التجديد في التوصيف والتوظيف، ندوة تطور العلوم الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ١٤٣٦ ـ ٢٠١٥، ص ٢.

الأول: ما قرره فقهاء المسلمين من إمكانية موافقة غير المسلمين في الأفعال الحسنة التي تفيد المسلمين:

ذلك أن اتباع مسلك ما يتبعه غير المسلمين أو مخالفته في إطار العلاقات أو المعاملات يكون بحسب المصلحة أو المفسدة الناجمة عنه. إذ «الحكمة ضالة المؤمن يأخذها أنَّى وجدها». لذلك تقرر قاعدة فقهية:

«تطلب مخالفة الأعاجم، وتحريم موافقتهم أو كراهتها على حسب المفسدة الناشئة منها، وقد يختلف في ذلك، وقد تباح للضرورة»[(١)].

كذلك خصص خير الدين التونسي مطلبًا لما «يسوغ موافقة غير المسلم في الأفعال المستحسنة» أشار فيه خصوصًا إلى قول الشيخ المواق المالكي: «إن ما نهينا عنه من أعمال غيرنا هو ما كان على خلاف مقتضى شرعنا»، وقول ابن عابدين الحنفي: «إن صورة المشابهة فيما تعلق به صلاح العباد لا تضر»[(٢)].

وجاء في كتاب الإخشيد إلى أرمانوس ملك الروم أن:

«الخير أهل أن يحب حيث كان»[(٣)].

معنى ذلك أن الأمور غير الحسنة، لا يجوز اتباعها أبدًا[(٤)].

---

(١) المقري: القواعد، تحقيق: أحمد بن حميد، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ج٢، ص٤٣٥، القاعدة ١٩١.

(٢) خير الدين التونسي: مقدمة كتاب أقوم المسالك في معرفة أحوال الممالك، تحقيق: د. معن زيادة، دار الطليعة، بيروت، ١٩٧٨، ص١١١.

(٣) راجع أحمد زكي صفوت: جمهرة رسائل العرب، المكتبة العلمية، بيروت، ج٤، ص٣٦٢.

(٤) كذلك قيل: «إن الإسلام لم يأت ليهدم ما كان عليه الناس من مدنية وأخلاق وعادات ليؤسس على أنقاضها مدنية جديدة وعادات وأخلاقًا أخرى، وإنما كان ينظر إلى الأشياء من جهة ما فيها من مصلحة أو مفسدة، ويعطيها الحكم تبعًا لذلك، فهو إذ جاء للبناء لا للهدم لا يبغي إلا الإصلاح، وهي خاصية لازمت الفقه الإسلامي بعد وفاة الرسول الكريم؛ فإن المسلمين لم يبطلوا كل ما تعوده الناس من عادات، بل كانوا يقرون الصالح الذي يتفق مع أصول الشرع الكلية، ويمنعون الفاسد الذي يناقض المبادئ العامة والقواعد الشرعية» الشيخ محمد =

لذلك لا يجوز، مثلاً الأخذ بمنطق السلطان الغوري حينما عرض عليه سلاح ناري (البندقية)[١] فرفض تسليح جيشه به لأن الرسول ﷺ لم يستخدمه.

كذلك أكد خير الدين التونسي إمكانية تقليد غير المسلمين والاستفادة منهم في الأفعال الحسنة، وترك تلك التي قد يترتب عليها ضرر[٢].

= علي السايس: نشأة الفقه الاجتهادي وتطوره، التوجيه التشريعي في الإسلام، من بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الإسلامية، القاهرة، ١٣٩٢ ـ ١٩٧٢، ج ٣، ص ١٢٦.

(١) جاء بتلك البندقية رجل مغربي للسلطان الغوري، وأخبره أنها ظهرت في بلاد البندق، واستعملها جميع عساكر الروم والعرب، فأمره أن يعلمها لبعض مماليكه، ففعل، وجيء بهم، فرموا بحضرته، فساءه ذلك وقال للمغربي: «نحن لا نترك سُنَّة نبينا ونتبع سُنَّة النصارى. وقد قال مولانا ﷻ: ﴿إِن يَنصُرۡكُمُ ٱللَّهُ فَلَا غَالِبَ لَكُمۡ﴾».

فرجع ذلك المغربي وهو يقول: من عاش ينظر هذا الملك وهو يؤخذ بهذه البندقية. وقد كان كذلك (راجع ابن زنبل الرمال: آخرة المماليك أو واقعة السلطان الغوري مع سليم العثماني، تحقيق: عبد المنعم عامر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٤٠).

وواضح أن قول الغوري ينافي سُنَّة النبي ﷺ، ويتعارض مع ما جاء في القرآن ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٍ﴾، الأمر الذي يعني أن أية قوة ممكنة يجب إعدادها، وألا يقتصر ذلك على ما كان على عهد النبي ﷺ (الرمح والسيف والنبال)، وإلا تفوق العدو على عدوه وهو ما حدث للمماليك على يد السلطان سليم العثماني، بسبب تفسيرهم الخاطئ ـ في هذا الشأن ـ لسُنَّة النبي ﷺ.

(٢) ينادي خير الدين بضرورة «تحذير ذوي الغفلات من عوام المسلمين عن تماديهم في الإعراض عما يحمد من سيرة الغير، الموافقة لشرعنا، بمجرد ما انتفش في عقولهم من أن جميع ما عليه غير المسلم من السير والتراتيب ينبغي أن يهجر، وتآليفهم في ذلك يجب أن تنبذ ولا تذكر، حتى أنهم يشددون الإنكار على من يستحسن شيئًا منها، وهذا على إطلاقه خطأ محض.

فإن الأمر إذا كان صادرًا من غيرنا وكان صوابًا موافقًا للأدلة، لا سيما إذا كنا عليه وأخذ من أيدينا، فلا وجه لإنكاره وإهماله، بل الواجب الحرص على استرجاعه واستعماله. وكل متمسك بديانة وإن كان يرى غيره ضالاً في ديانته، فذلك لا يمنعه من الاقتداء به فيما يستحسن في نفسه من أعماله المتعلقة بالمصالح الدنيوية، كما تفعله الأمة الإفرنجية. فإنهم ما زالوا يقتدون بغيرهم في كل ما يرونه حسنًا من أعماله، حتى بلغوا في استقامة نظام دنياهم إلى ما هو مشاهد. وشأن الناقد البصير تمييز الحق بمسبار النظر في الشيء المعروض عليه، قولاً كان أو فعلاً، فإن وجده صوابًا قبله واتَّبعه، سواء كان صاحبه من أهل الحق أو من غيرهم. فليس بالرجال يعرف الحق، بل بالحق تعرف الرجال، والحكمة ضالة المؤمن يأخذها حيث وجدها» (خير الدين التونسي: مقدمة كتاب أقوم المسالك في معرفة أحوال الممالك، ص ١١٠). =

ويرى خير الدين أن تقاعس المسلمين عن مجاراة ما يحدث حواليهم من تطورات، ولو كانت قادمة ممن يخالفوهم في الديانة، من شأنه تأخر الدولة الإسلامية، وحدوث «الشين والخلل في العمران وفي السياسة»[1]. إذ أن كل ما هو

= ويزيد خير الدين ذلك، بقوله:
«لما أشار سلمان الفارسي، رضي الله عنه، على رسول الله ﷺ، بأن عادة الفرس أن يطوقوا مدنهم بخندق حين يحاصرهم العدو إتقاء من هجومه عليهم، أخذ رسول الله ﷺ برأيه وحفر خندقًا للمدينة في غزوة الأحزاب، عمل فيه بنفسه ترغيبًا للمسلمين، وقال سيدنا علي كرَّم الله وجهه: لا تنظر إلى من قال وانظر إلى ما قال، وإذا ساغ للسلف الصالح أخذ مثل المنطق من غير أهل ملتهم، وترجمته من لغة اليونان لما رأوه من الآلات النافعة، حتى قال الغزالي: من لا معرفة له بالمنطق لا يوثق بعلمه. فأي مانع لنا اليوم من أخذ بعض المعارف التي نرى أنفسنا محتاجين إليها غاية الاحتياج في دفع المكائد وجلب الفوائد»؟
وفي «سنن المهتدين» للعلامة الشيخ المواق المالكي ما نصه: «أن ما نهينا عنه من أعمال غيرنا هو ما كان على خلاف مقتضى شرعنا، أما ما فعلوه على وفق الندب أو الإيجاب أو الإباحة، فإنا لا نتركه لأجل تعاطيهم إياه، لأن الشرع لم ينْهَ عن التشبه بمن يفعل ما أذن الله فيه». وفي حاشية الدر المختار للعلامة الشيخ محمد بن عابدين الحنفي ما نصه: «أن صورة المشابهة فيما تعلق به صلاح العباد لا تضر» (نفس المرجع، ص١١١ ـ ١١٢).

(١) يقول خير الدين:
«على أنا إذا تأملنا في حالة هؤلاء المنكرين لما يستحسن من أعمال الإفرنج، نجدهم يمتنعون من مجاراتهم فيما ينفع من التنظيمات ونتائجها، ولا يمتنعون منها فيما يضرهم. وذلك أنا نراهم يتنافسون في الملابس وأثاث المساكن ونحوها من الضروريات، وكذا الأسلحة وسائر اللوازم الحربية، والحال أن جميع ذلك من أعمال الإفرنج ولا يخفى ما يلحق الأمة بذلك من الشين والخلل في العمران وفي السياسة.
أما الشين، فالاحتياج للغير في غالب الضروريات الدال على تأخر الأمة في المعارف.
وأما خلل العمران، فبعدم انتفاع صناع البلاد باصطناع نتائجها، الذي هو أصل مهم من أصول المكاسب، ومصداق ذلك ما نشاهده من أن صاحب الغنم منا، ومستولد الحرير، وزارع القطن، مثلاً، يقتحم تعب ذلك سنة كاملة، ويبيع ما ينتجه عمله للإفرنجي بثمن يسير، ثم يشتريه منه بعد اصطناعه في مدة يسيرة بأضعاف ما باعه به. وبالجملة، فليس لنا الآن من نتائج أرضنا إلا قيمة مواردها المجردة، دون التطويرات العملية التي هي منشأ الرغبات منا ومن غيرنا، ثم إذا نظرنا إلى مجموع ما يخرج من المملكة وقايسناه بما يدخلها فإن وجدناهما متقاربين خف الضرر، وأما إذا زادت قيمة الداخل على قيمة الخارج، فحينئذ يتوقع الخراب لا محالة. =

غير إســـلامي لا يجوز رفضه إلا إذا اصطدم مع قواعد الشريعة وأصولها؛ أما غير ذلك، فهو يدخل تحت باب «أنتم أعلم بأمور دنياكم».

ونحن نوافق خير الدين فيما قاله، إلا أننا نرى أن المســـألة يجب أن يحكمها ضوابط ثلاثة:

أولاً: أن يكون الفعل مستحسنًا، وعلى ذلك فإذا كان مستهجنًا أو خارجًا على التقاليد والأعراف الإسلامية، فلا يجوز ذلك.

ثانيًا: أن تكون فيه مصلحة للمســـلمين، وإلا فلا. ذلك أنـــه إذا لم يحقق أية مصلحة فسيكون هو والعدم سواء.

= واما الخلل السياسي، فإن احتياج المملكة لغيرها مانع لاستقلالها وموهن لقوتها، لا سيما إذا كان متعلق الاحتياج الضروريات الحربية، التي لو تيســـر شراؤها زمن الصلح، لا يتيسر ذلك وقت الحرب، ولو بأضعاف القيمة ولا ســـبب لما ذكرناه، إلا ما تقـــدم الإفرنج في المعارف الناتجة عن التنظيمات المؤسســـة على العدل والحرية، فكيف يسوغ للعاقل حرمان نفسه مما هو مستحسن في ذاته، ويستســـهل الامتناع عمّا به قوام نفعه، بمجرد أوهام خيالية، واحتياط في غير محله، ومما يحســـن ســـوقه هنا قول بعض المؤلفين من الأوروباويين في السياسات الحربية: «إن الممالك التي لا تنسج على منوال مجاوريها فيما يستحدثونه من الآلات الحربية والتراتيب العســـكرية يوشـــك أن تكون غنيمة لهم، ولو بعد حين». وخص التراتيب الحربية لأنها موضـــوع كتابه، وإلا فالواجب مجاراة الجار في كل ما هو مظنة لتقدمه، ســـواء كان من الأمور العسكرية أو من غيرها.

ومما يزيـــد ما قررناه، قوله ﷺ لعاصم بـــن ثابت من حديث: «من قاتـــل فليقاتل كما يقاتل». ويوضح معناه ما تضمنته وصية الصديـــق خالد بن الوليد، رضي الله عنه، حين بعثـــه لقتال المرتدين فقال: «يا خالد عليك بتقوى الله والرفق بمن معك». إلى أن قال: «والخوف عند أهل اليمامة، فإذا دخلت بلادهم فالحذر الحذر، ثم إذا لاقيت القوم فقاتلهم بالســـلاح الذي يقاتلونك به. السهم للســـهم، والرمح للرمح، والسيف للســـيف». قلت: ولو أدرك هذا الزمان، لأبدل ذلك بمدفع الشخشـــخان، ومكحلة الإبـــرة، والســـفينة المدرعة، ونحوها مـــن المخترعات التي تتوقف عليها المقاومة، ولا يحصل بدونها الاستعداد الواجب شرعًا، الذي يستلزم معرفة قوة المســـتعد له، والســـعي في تهيئة مثلها، أو خير منها، ومعرفة الأســـباب المحصلة له» (نفس المرجع، ص ١١٢ ـ ١١٥).

ثالثًا: ألا يتعارض مع القواعد والمبادئ الإسلامية العليا، لأنه إذا تعارض معها، فلا يجوز الأخذ به.

والثاني: أن الإسلام لا يتعارض والتقدم العلمي في كافة المجالات:

لقد حث الإسلام على العلم ونادى به، يقول تعالى: ﴿نٓ وَٱلۡقَلَمِ وَمَا يَسۡطُرُونَ﴾ [القلم: ١]. وأيضًا ﴿ٱقۡرَأۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ ٱلَّذِي خَلَقَ ۝ خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ مِنۡ عَلَقٍ ۝ ٱقۡرَأۡ وَرَبُّكَ ٱلۡأَكۡرَمُ ۝ ٱلَّذِي عَلَّمَ بِٱلۡقَلَمِ ۝ عَلَّمَ ٱلۡإِنسَٰنَ مَا لَمۡ يَعۡلَمۡ﴾ [العلق: ١ ـ ٥].

يقول ابن الأزرق:

وفيه مسائل جمة نلخص منها ما يليق بالموضع ويكمل قصده وغرضه:

المسألة الأولى: «العلم والتعليم طبيعي في العمران البشري، لأن الإنسان إنما تميز عن سائر الحيوان بالفكر المهتدى به لصلاح دينه ودنياه. وذلك بتصديق الأنبياء وتعاونه بأبناء جنسه وعن ترديده في ذلك دائمًا؛ إذ لا يفتر عنه طرفة عين وعنه تنشأ العلوم والصنائع. ثم لأجل ما جبل عليه من ذلك يرغب في تحصيل ما ليس عنده من المدركات، فيرجع إلى من سبقه به أو أخذه عن نبي مشافهة، أو بواسطة. فيتلقى ذلك عنه، ويحرص على استفادته منه. ثم إن فكره في ذلك يتوجه إلى واحد من الحقائق، ناظرًا في عوارضه الذاتية حتى يصير إلحاقها به ملكة له. وعلمه بذلك علمًا مخصوصًا، تتشوف نفوس الجيل الثاني إلى تحصيله بالرجوع إلى ذوي الخصوصية به. ويجيء التعليم لا محالة»[(١)].

ورغم كل ذلك فقد ذاعت فكرة أن الإسلام ضد التجديد والتحديث، بل لم تتردد أصوات في المناداة أن أحد أسباب التدهور في العالم الإسلامي وتخلفه هو التمسك بهذا الدين[(٢)].

(١) ابن الأزرق الأندلسي: بدائع السلك في طبائع الملك، ج٢، ص٨١٣.

(٢) وهكذا يتحدث الرئيس الأمريكي الأسبق نيكسون عن وجود ثورة متزايدة من جانب الإسلام ضد التحديث (أي: الحضارة أو النهضة الحديثة). =

= «Il ya…une revolte croissante de l'Islam traditionnel contre le modernisme».

ويضيف ـ بصدد المجتمعات الإسلامية ـ أن النهضة الحديثة تمثل تجربة ممزقة لهذه المجتمعات التقليدية، وأن الولايات المتحدة أصبحت كبش فداء شائع لأولئك الذين ينقسمون بين التعليمات الحازمة للماضي وإشعاعات أو مقتضيات العالم الحديث، ويمثل المحافظة على أفضل ما في الإسلام التقليدي مع إشباع حاجات القرنين العشرين والحادي والعشرين مخاطرة لأكثر المصلحين الحكماء، لكن ذلك يجب عمله:

«La modernization… a été une expérience dechirante pour ces societés traditionnelles et les Etats- Unis sont devenus un bouc emissaire commode pour ceux qui sont partagés entre les stricts enseignements du passé et les attraits ou les exigences du monde modern. Conserver le meilleur de l'Islam traditionnel tout en satisfaisant les besoins des XXe et XXIe siècles, ce sera une gageure poure les reformateurs les plus sages. Mais cela doit être faits (R. Nixon: La vraie guerre, Albin Michel, Paris, 1980, le livre de poche, p. 131 - 132).

ويقرر رأي آخر:

«qui pourrait prévoir l'issu de la lutte décisive de l'islam avec les impératifs de la technologie moderne».

(T. Mende: De L'aide à la recolonization, ed. Seuil, points, Paris, 1979, p. 232).

بل وصل هذا الاتجاه في شططه إلى حد أن أحد كبار علماء فرنسا (وهو عضو بالأكاديمية الفرنسية Academie française) كتب يقول:

«إن وصول الإنسان إلى القمر يعتبر مستحيلاً بالنسبة للمسلمين، لأن الله موجود فوق القمر ولا يستطيع الإنسان أبدًا أن يذهب إلى هناك، وهذا شيء مكتوب»: هذا ما قاله بالضبط:

«L'arrivée de l'homme sur la lune est considerée comme impossible pour les musulmans, Car Dieu réside sur la lune et l'homme ne pourra jamais y aller, c'est écrit».

Louis leprince- rigout: le grand merdier ou l'espoir pour demain, Flammarion, paris, 1978, le livre de poche, p. 178.

يكفي لدحض الرأي السابق أن نذكر ما قرره السير ريتشارد وود:

«على أن كثيرًا من مؤلفي الإفرنج يزعمون أن المسلمين لا يتسنى لهم التقدم والارتقاء في معارج العلم والحضارة ما داموا مقيدين بنصوص القرآن التي يقولون إنها لا تلائم المعارف واكتساب الفنون.

وهذا أيضًا وهم باطل نشأ عن الجهل بمقاصد القرآن. ويكفي برهانًا على بطلانه تاريخ صدر الإسلام وعناية علماء العرب بالمعارف والفنون ودرسهم كتب الحكماء الأقدمين».

السير ريتشارد وود: الإسلام والإصلاح، هدية مجلة الأزهر عدد شعبان ١٤٠٦ ـ مايو ١٩٨٦، ص ٣٠ ـ ٣١.

وتبادل العلم ـ أخذًا وعطاءً ـ يعد أمرًا عرفه المسلمون. يكفي أن نذكر في هذا المقام ما حدث حينما أرسل ملك إنجلترا جورج الثاني ابنة أخيه على رأس بعثة من بنات الأمراء (عددهن ١٨) إلى أشبيلية في أسبانيا يرافقهن رئيس موظفي القصر الملكي الذي أرسل مع رسالة إلى الخليفة هشام الثالث جاء فيها: «من جورج الثاني ملك إنجلترا والغال والسويد والنرويج إلى الخليفة ملك المسلمين في مملكة الأندلس صاحب العظمة هشام الثالث الجليل المقام: بعد التعظيم والتوقير فقد سمعنا عن الرقي العظيم الذي تتمتع بفيضه الصافي معاهد العلم والصناعات في بلادكم العامرة. فأردنا لأبنائنا اقتباس نماذج هذه الفضائل لتكون بداءة حسنة في اقتفاء أثركم لنشر أنوار العلم في بلدنا التي يحيط بها الجهل من أركانها الأربعة. وقد وضعنا ابنة شقيقنا الأميرة (دوبانت) على رأس بعثة من بنات أشراف الإنجليز لنتشرف بلثم أهداب العرش والتماس العطف لتكون مع زميلاتها موضع عناية عظمتكم وحماية الحاشية الكريمة، وحدب من لدن اللواتي سيتوفرن على تعليمهن وقد أرفقت الأميرة الصغيرة بهدية متواضعة لمقامكم الجليل أرجو التكرم بقبولها مع التعظيم والحب الخاص ـ من خادمكم المطيع: جورج»، وكانت هدية الملك جورج عبارة عن شمعدانين من الذهب الخالص.

ورد الخليفة هشام على ملك إنجلترا بالرسالة الآتية:

«بسم الله الرحمن الرحيم... الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيه سيد المرسلين.. وبعد: إلى ملك إنجلترا وإيكوسيا، وإسكندنافيا الأجل. لقد اطلعت على التماسكم فوافقت بعد استشارة من يعنيهم الأمر على طلبكم. وعليه فإننا نعلمكم بأنه سينفق على هذه البعثة من بيت مال المسلمين دلالة على مودتنا لشخصكم الملكي. أما هديتكم فقد تلقيتها بسرور زائد وبالمقابلة أبعث إليكم بغالي الطنافس الأندلسية، وهي من صنع أبنائنا هدية لحضرتكم وفيها المغزى الكافي للتدليل على إلتفاتنا ومحبتنا والسلام. خليفة رسول الله على ديار الأندلس: هشام».

ولعل هذه الواقعة تبين ـ بوضوح ـ مدى حرص المسلمين على نقل الثقافة إلى الآخرين[١].

وقد بحث فقهاء المسلمين الكثير من الأمور المستحدثة في مجال المعاملات، ومنها التعاقد عن بعد[٢] أو إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة[٣]، وكذلك بحثوا مستجدات أخرى في مجالات عديدة من مجالات التعاملات[٤].

(١) هذه المراسلة ذكرها أيضًا د. علي حسني الخربوطلي: الإسلام في حوض البحر المتوسط، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٠، ص ١٤٥ ـ ١٤٦.

(٢) راجع د. رمزي دراز: ضرورات الرؤية الفقهية الجديدة للعلائق بين الفقه والقانون في مجالات المعاملات، ندوة تطور العلوم الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ١٤٣٦ ـ ٢٠١٥، ص ١٠.

(٣) وهكذا في قراره رقم ٦/٣/٥٤ (١٤١٠ ـ ١٩٩٠) قرر مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي:
«١ ـ إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة ـ الرسول ـ وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي ـ الكمبيوتر ـ ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.
٢ ـ إذا تم التعاقد بين الطرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدًا بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة، لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.
٣ ـ إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجابًا محدد المدة يكون ملزمًا بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.
٤ ـ أن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.
٥ ـ ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات».

(٤) انظر ـ على سبيل المثال ـ حكم المستجدات في البيع وفي عقود الإيجار (ما يقرب من ست عشرة صورة)، في د. وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة، ص ١٣٢ ـ ١٣٧.
انظر أيضًا قرار مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم ٣٠٢ (١٤٠٩ ـ ١٩٨٨ الدورة الخامسة ـ الكويت) بشأن «الوفاء بالوعد، والمرابحة للأمر بالشراء».
كذلك بخصوص حكم تحويل الرصيد من خلال خدمة «سلفني شكرًا»، تقول دار الإفتاء المصرية: «تحويل الرصيد من الشركة التي تقدم خدمة الاتصالات مقابل خصم مبلغ لحين القيام بشحن الرصيد ببطاقة الشحن بمعنى زيادة المبلغ المدفوع عن المبلغ المحول كل هذا =

بل إن الأمور الحديثة الآن عرفها فقهاء المسلمين منذ زمن بعيد. وهكذا **يقول ابن النظر:**

«والجوزاء ثلاثة نجوم نيرة مصطفة، والقطب كوكب صغير أبيض لا يبرح موضعه يشبه قطب الرحا، والفلك مستدار قطب السماء، قال الله ﷻ: ﴿وَكُلٌّ فِي فَلَكٍ يَسْبَحُونَ﴾.

وقطب الرحا هي الحديدة من اللوحين التي في الطبق الأسفل يدور عليها الطبق الأعلى، كدور الكواكب على هذا الكوكب»[1].

= جائز ولا شيء فيه، ولا تأثير لتسمية الخدمة باسم (سلفني شكرًا) فهي بيع وليست سلفًا أو قرضًا، والعبرة في هذه الحالة لمعنى العقد وليس للفظه» موسوعة الفتاوى المؤصلة من دار الإفتاء المصرية، ج ٣، ص ٤٣٧.

(١) ابن النظر: الدعائم، ص ٤٩٥ ـ ٤٩٦.

الفصل الثاني

دراسة لبعض أنواع الأعمال التجارية

تتعدد الأعمـــال التجاريـــة وتتغاير، ولا يمكـــن الإحاطة بها خبـــرًا في هذه الدراسة. لذلك آثرنا أن نشير فقط إلى بعضها، خصوصًا تلك التي تكتسب أهمية عملية كبيرة، لتكرارها في الممارسة العملية.

في حدود ذلك، سندرس ما يلي:

- عقد البيع التجاري.
- عقد النقل.
- عقد التأمين التجاري.
- عقود الوساطة (السمسرة والوكالة التجارية).
- عقد الرهن التجاري.

وندرس هذه الأنواع، على أن نخصص لكل منها مبحثًا.

المبحث الأول

عقد البيع التجاري

سنعرض لعقد البيع التجاري من زوايا ثلاث:

- القواعد العامة.
- المسائل التي يثيرها البيع التجاري.
- دراسة لبعض صور البيع التجاري.

وندرس هذه المسائل على أن نخصص لكل منها مطلبًا.

المطلب الأول

القواعد العامة لعقد البيع التجاري

تتمثل تلك القواعد ـ خصوصًا ـ في أمرين: تعريف عقد البيع، وآثاره.

أ) تعريف البيع:

تنص المادة ٤١٨ من القانون المدني المصري على أن البيع هو عقد بمقتضاه:

«يلتزم البائع بأن ينقل إلى المشتري ملكية شيء أو حقًّا ماليًّا آخر في مقابل ثمن نقدي».

وقد نصَّ القانون التجاري المصري (م١/٨٨) على سريان الأحكام العامة للبيع التجاري على «عقود بيع البضائع التي يبرمها التجار فيما بينهم لشؤون تتعلق بالتجارة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»[(١)]، ولا تسري تلك الأحكام

(١) من البيوع التي وضع لها المشرع المصري أحكامًا خاصة: بيع السفينة (المادتان ١١ ـ ١٢ من =

إلا إذا كان البدل المقابل للبيع «نقدًا أو كان نقدًا وعينًا وكانت قيمة الجزء العيني أدنى من الجزء النقدي».

ومن ثم يجب توافر الشروط الآتية:

الأول ـ أن يكون البيع خاصًا ببضائع.

الثاني ـ أن يكون البيع نقدًا (وبالتالي فمبادلة سلعة بسلعة كسيارة بسيارة أو ساعة بنظارة يعتبر مقايضة وليس بيعًا) أما إذا كان نقدًا وعينًا، فإن كان النقد هو الجزء الأغلب أضحى البيع تجاريًّا، وإلا فلا.

الثالث ـ أن يكون البيع مبرمًا بين تجار (وبالتالي يخرج عن ذلك البيوع بين غير التجار) ولشؤون تتعلق بالتجارة (ومن ثم يخرج عن ذلك شراء التاجر سلعة لاستهلاكه الشخصي أو للاستعمال العائلي كشراء سيارة لتنقلاته الخاصة، أو لتنقلات أفراد أسرته). وقد نصَّت المادة ٨ من قانون التجارة المصري على أن:

«١ ـ الأعمال التي يقوم بها التاجر لشؤون تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية.

٢ ـ كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقًا بتجارته ما لم يثبت العكس».

ب) آثار البيع التجاري:

نشير إلى أهم آثار عقد البيع، وهي التزامات البائع والمشتري:

= القانون البحري)، وعقود بيع الأوراق المالية كالأسهم والسندات، وبيع براءات الاختراع والنماذج الصناعية، وبيع المحال التجارية، والعلامات التجارية، والأسماء التجارية (راجع د. علي قاسم: قانون الأعمال، ج ٤، ص ١٦ ـ ١٧).
انظر ايضا قانون التجارة العُماني رقم ٥٥ (١٩٩٠) المواد ٩٣ ـ ١٢٧.

١ ـ التزامات البائع:

أهم هذه الالتزامات، ما يلي:

- تسليم المبيع المتفق عليه وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يمكن لهذا الأخير حيازته والانتفاع به، على أن يتم التسليم في الميعاد المتفق عليه، ويكون ذلك فورًا إذا سكت الاتفاق عن بيان ذلك، إلا إذا كانت طبيعة العقد أو العرف يقضي بغير ذلك. ويجب مراعاة «واجب المطابقة»؛ أي: أن يتم تسليم الشيء طبقًا للشروط والمواصفات المتفق عليها، مع مراعاة ما يقرره العرف بالتسامح في بعض الأمور، كوجود اختلاف طفيف بين العينة والبضاعة، أو نقص كمية القمح أو القطن بسبب عمليات النقل (م٩٥ من القانون التجاري المصري).

ويلعب التسليم دورًا مهمًّا بخصوص تبعة الهلاك: فإذا هلك المبيع مثلاً بقوة قاهرة أو حادث فجائي Force majeure ou cas fortuit قبل تسليمه للمشتري تكون تبعة الهلاك على البائع، إلا إذا حدث الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع (م٤٣٧ من القانون المدني المصري). مع مراعاة أنه إذا طلب المشتري من البائع تسليم البضاعة إلى الناقل لها، فإن المشتري هو الذي يتحمل تبعة الهلاك (م١/٩٤ من القانون التجاري المصري).

- ووفقًا للمادة ٩٦ من القانون التجاري المصري إذا لم يقم البائع بتسليم المبيع في الميعاد المحدد، يمكن للمشتري:

- أن يمارس ما يطلق عليه رخصة «الإستبدال» وذلك بأن يعذر البائع بالتنفيذ خلال مدة مناسبة، فإذا لم يتم ذلك جاز للمشتري أن يحصل على شيء مماثل للمبيع على حساب البائع وأن يطالبه بالفرق بين الثمن المتفق عليه وما دفعه بحسن نية للحصول على ذلك الشيء.

- أو إذا كان للمبيع سعر معلوم في السوق، أن يمارس ما يمكن أن نطلق عليه رخصة «عدم الشراء مع الحصول على الفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر السوق في اليوم المحدد للتسليم».
- أو إخطار البائع بأن العقد يعتبر مفسوخًا، وفي هذه الحالة له أن يطلب التعويض إن كان له مقتض. مع مراعاة أن المادة ٩٧ من القانون التجاري المصري نصَّت ـ بخصوص الفسخ في حالة الإتفاق على تسليم المبيع على دفعات ـ أن الفسخ نتيجة لعدم تسليم إحدى الدفعات لا يسري على الدفعات التي تم تسليمها إلا إذا ترتب على تبعيض المبيع ضرر جسيم للمشتري: كما لو تم الاتفاق على تسليم مائة سيارة كاملة على دفعات كل منها عشر سيارات، فما تم تسليمه من دفعات لا يسري عليه الفسخ الناجم عن عدم تسليم الدفعات الأخرى. لكن إذا كانت الدفعات تخص كل منها جرء معينًا من السيارة، فإن عدم تسليم بعض الأجزاء يرتب الفسخ والذي يسري على ما سبقها[١].
- وإذا تم «تسليم غير مطابق للمتفق عليه» فلا يقضي للمشتري بالفسخ ولكن له طلب «إنقاص الثمن»، بالشروط الآتية (م ١٠١ من القانون التجاري المصري):
- أن يكون المشتري قد استلم المبيع.
- ألا تكون عدم المطابقة أو العيب أو النقص من شأنها جعل المبيع غير صالح للغرض الذي أعده له المشتري أو صعوبة تصريفه.
- أن يخطر المشتري البائع بعدم المطابقة أو بالعيب أو بالنقص خلال ١٥ يومًا من تاريخ تسليم المبيع تسليمًا فعليًا، وأن يرفع دعوى إنقاص الثمن خلال ٦٠ يومًا من تاريخ هذا التسليم.

(١) راجع هذا المثال في د. سميحة القليوبي: التعليق على قانون التجارة المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص١٩٢ ـ ١٩٣.

- عدم وجود عرف أو اتفاق يقضي بوجوب الفسخ.

تجدر الإشـــارة أن المادة ١٠٢ من ذات القانون تنص على إمكانية «زيادة الثمن» وذلك إذا اتضح بعد تسليم المبيع للمشتري أن كميته تزيد على المقدار المتفق عليه.

٢ ـ التزامات المشتري:

هذه الالتزامات هي:

أولاً ـ الوفاء بالثمن:

وهو التزام تحتمه طبيعة عقد البيع التجاري. ويتم تحديد الثمن اســتنادًا إلى عدة أسس (ذكرتها المواد ٨٩ وحتى ٩١ من قانون التجارة المصري)، وهي:

- السعر الذي جرى عليه التعامل بين المتعاقدين (إذا لم يتفقا على خلافه).
- سعر السوق (إذا كان واحدًا، فإن تعدد فيجب الأخذ بمتوسط الأسعار).
- تفويض طرف ثالث بتحديد الثمن، فإن لم يقم بذلك، يتم اعتماد الســعر المتداول في السوق في الزمان والمكان اللذين تم فيهما العقد ما لم يتبين من الظروف أو من عرف التجارة وجوب اعتماد سعر آخر.
- تحديد الثمن على أســاس الوزن الصافي للبضاعة، إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

حريٌّ بالذكر أنه إذا لم يدفع المشــتري الثمن جــاز للبائع بعد إعذاره هذا الأخير:

١ ـ أن يعيد بيع البضاعة للغير، ولو بثمن أقل شــريطة أن يكون البائع حسن النية: وفي هذه الحالة له مطالبة المشتري بالفرق.

٢ ـ أن يطالب المشــتري بالفرق بين الثمن المتفق عليه وســعر الســوق في اليوم المحدد لدفع الثمن، حتى ولو لم يقم بإعادة بيع البضاعة.

ثانيًا ـ تسلم المبيع:

هذا الالتزام الواقع على عاتق المشتري، مكمل لالتزام البائع بالتسليم: فهما إذن مرتبطان أحدهما بالآخر. ويكون التسلم Retirement بالاستيلاء الفعلي على الشيء المبيع.

وقد نصَّ القانون التجاري المصري على حكمين بخصوص التسلم:

- إذا رفض المشتري تسلم المبيع، فللبائع أن يبادر إلى إثبات حالته ثم يطلب على عريضة من القاضي المختص الإذن ببيعها بعد انقضاء مدة معينة يخطر بها المشتري، ويمكن الإذن بالبيع دون مهلة إذا كانت البضاعة قابلة للتلف السريع (م ١٠٠).
- إذا تقاعس المشتري عن تحديد أوصاف المبيع المتفق عليه، جاز للبائع طلب الفسخ والتعويض. وللبائع أيضًا:
- تحديد أوصاف المبيع وفقًا لحاجات المشتري التي يمكنه العلم بها.
- يصبح هذا التحديد نهائيًا إذا لم يعترض عليه المشتري خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إخطاره به (م ٩٢).

ثالثًا ـ عدم النزول عن سقف معين للثمن عند إعادة البيع[(١)]:

فقد يتفق البائع والمشتري على ذلك، وقد أجازت المادة ١٠٣ من قانون التجارة المصري ذلك بالشروط الآتية:

أولاً ـ أن يكون المبيع سلعة تحميها علامة تجارية مسجلة تميزها.

ثانيًا ـ ألا يكون المبيع سلعة ضرورية The necessaries- de première necessité، وإلا جاز للمحكمة أن تقضي ببطلان ذلك الشرط.

(١) يطلق عليه البعض اسم «البيع بثمن مفروض» Prix imposé، راجع د. علي قاسم: قانون الأعمال، ج ٤، العقود التجارية، ص ٣٩ ـ ٤٠.

ثالثًا ـ لا يلتزم خلفاء المشتري بهذا الشرط إلا إذا علموا به أو كان في مقدورهم العلم بذلك.

المطلب الثاني

المسائل التي يثيرها البيع التجاري

المسائل والمشاكل التي يثيرها البيع التجاري ـ في الفقه الإباضي ـ كثيرة ومتعددة، وأهمها ما يلي:

أ) لمحة إجمالية:

أهمية البيع ـ في جميع أنواعه ومظاهره ـ لا تخفى على أحد. وقد أكد على ذلك الإمام أطفيش بقوله:

«والحكمة تقتضيه لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه غالبًا وصاحبه قد لا يبذله، ففي تشريع البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض من غير حرج»[١].

والبيع سبب من أسباب الملك. لذلك جاء في مرشد الحيران:

«يصح أن تملك الأعيان بعوض وبغير عوض سواء كانت عقارًا أو منقولاً»[٢] (مادة ٧٣).

---

(١) أطفيش: شرح النيل، ج٨، ص٥؛ السالمي: شرح الجامع الصحيح، ج٣، ص١٤٦.

(٢) راجع محمد قدري باشا: مرشد الحيران، دار الفرجاني، القاهرة، ١٩٨٣، ص١٥.
وتحت باب المبالغة في البيع يذكر الهمذاني: طمح فلان في السوم طموحًا، وتشحى تشحيًا، وأبعط إبعاطًا، وشحط شحطًا (إذا استام بسلعته فأكثر وجاوز الحد). ويقال: شريت الشيء بعته وشريته اشتريته، وهو من الأضداد، راجع عبد الرحمن الهمذاني: الألفاظ الكتابية، ص٢٧٩.
ويقول شيخ الأزهر: «وتبادل المنافع بين الناس عن طريق البيع والشراء:
(أ) تارة يكون عن طريق المساومة، بأن يبيع البائع ما يملكه للمشتري بالثمن الذي يتفقان عليه دون تعرض لغير ذلك.
=

ويقول البطاشي:

«يطلق البيع لغة على مقابلة شـــيء بشـــيء وشـــرعًا على العقد وعلى مقابل الشراء ومقابله هو المشـــهور باسم البيع وكل من البيع والشراء ينبغي الاهتمام به لعموم البلوى فيجب أن يعرف حكم الله في ذلك قبل التلبس به»[(١)]

كذلك قيل:

«والبيوع جمع بيع وهو من نعم الله على عباده»[(٢)].

بل يذكر السالمي قولاً لابن العربي:

«البيـــع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم، لأن الله تعالى خلق الإنســـان محتاجًا إلى الغذاء مفتقرًا إلى النساء»[(٣)].

حريٌّ بالذكر أننا ســـنقتصر ـ هنا ـ على ذكر أهم الأمـــور التي تتعلق بالبيوع التجارية، ولن ندرس النظرية العامة للبيع في كل تفصيلاتها، لأن محلها فرع آخر من فروع القانون هو القانون المدني.

= (ب) وتارة يكون عن طريق المرابحة، بأن يقول البائع للمشـــتري هذه السلعة ثمنها كذا، وأنا أريد أن أبيعها لك بكذا، فيقبل المشتري ذلك.
(ج) وتارة يكون عن طريق التولية، بأن يقول البائع للمشتري هذه السلعة ثمنها كذا وأنا أريد أن أبيعها لك بالثمن ذاته دون زيادة أو نقص، فيتفقان على ذلك.
(د) وتارة يكون عن طريق الوضيعة، بأن يقول البائع للمشتري هذه السلعة ثمنها كذا وأنا أريد أن أبيعها لك بأقل من ثمنها الأصلي بمقدار كذا.
وهـــذه البيوع كلها جائزة، وقد تعامـــل الناس بها في جميع العصـــور، ومبناها على الإيجاب والقبول، والصدق والأمانة، والخلو من الغش والخيانة» د. محمد ســـيد طنطاوي: المعاملات في الإسلام، هدية مجلة الأزهر، ذو القعدة ١٤١٧، ص ٧ ـ ٨.

(١) البطاشي: كتاب غاية المأمول في علم الفروع والأصول، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٥ ـ ١٩٨٥، ج ٥، ص ٤.

(٢) أبو سرور الجامعي: الوحدة الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ ـ ٢٠٠٦، ج ٣، ص ١.

(٣) السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج ٣، ص ١٤٦.

ب) ماهية البيع التجاري:

«يطلق البيع شرعًا على العقد، وعلى مقابل الشراء، وعرف بهذا المعنى بإخراج الشيء من ملك على بدل له قيمة يتعوض عليه وهو عين ملك»[١].

وجاء في حاشية الترتيب:

«البيوع جمع بيع وجمع باختلاف أنواعه.

وهو لغة: مقابلة شيء بشيء ويطلق شرعًا لمعنيين.

أحدهما: مقابلة معنى الشراء. وهو بهذا المعنى عرفه أبو عبد الله محمد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ بأنه إخراج الشيء من الملك على بدل له قيمة يتعوض عليه وهو عين ملك.

والثاني: العقد. وقال ابن حجر: البيع نقل ملك إلى الغير بثمن، والشراء قبوله. ويطلق كل منهما على الآخر»[٢]. كذلك قيل:

«والبيع بيعان فبيع بصفة مضمونة في الذمة وبيع عين مرئية، فبيع الأعيان لا يجوز إلا بعد المشاهدة وإحاطة العلم بهيئة المبيع من الصحة أو غير ذلك. وبيع الصفة بيع السلم وهو بيع مضمون في الذمة ولا يصلح إلا بأوصاف أربعة: الكيل المعلوم، والثمن المعلوم الحاضر، والجنس المعلوم إلى أجل معلوم»[٣].

---

(١) أطفيش: شرح النيل، ج٨، ص٧ ـ ٩. وجاء في مرشد الحيران:
(مادة ٣٤٣): عقد البيع هو تمليك البائع مالاً للمشتري بمال يكون ثمنًا للمبيع.
(مادة ٣٤٤): لا يصح البيع إلا بتراضي العاقدين أحدهما بالبيع والآخر بالشراء وتعيين المثمن والثمن الا إذا كان لا يحتاج معه إلى التسليم والتسلم فإنه يصح بدون معرفة قدر المبيع.
محمد قدري باشا: مرشد الحيران، ص٦٦.

(٢) ابن عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح لمسند الإمام الربيع، ج٣، ص١٥٣.

(٣) ابن بركة: كتاب الجامع، ج٢، ص٣٥٦. انظر أيضًا العوتبي: كتاب الضياء، ج١٧، ص١١٢. ويقول الأصم: «والبيع بيعان لا يعدو ثالثًا، بيع بنقد ويد بيد يتفقان عليه، وبيع بتأخير الدراهم والدنانير، وما يقع البيع عليه» الأصم: البصيرة، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ص٥. =

وللبيوع أسماء كثيرة فصلها فقهاء الإباضية[١].

= وقال أبو إسحاق: والبيوع على ثلاثة أقسام:
«منها: بيع مباح، والعقد عليه صحيح: وهو ما اتفق على إباحته، وينقسم على ثلاثة أضرب:
أحدها: بيع عين: وهو ما شاهده المتبايعان بعينه، **الثاني:** بيع صفة معلومة: وهو بيع السلم إذا جاء به على الصفة، فلا خيار فيه، **الثالث:** بيع الشيء الموصوف قد شاهده المتبايعان قبل ذلك، فإذا جاء به فهو بالخيار بين قبوله ورده، ولا خيار لبائعه.
ومنها: بيع محظور، فالعقد عليه فاسد: وهو ما اختلف الناس في صحته، نحو نهي النبي ﷺ ـ عن بيع وشرط، وبيعتين في بيعة، وما أشبه ذلك.
ومنها: بيع حرام، فالعقد عليه باطل: وهو ما اجتمع الناس على تحريمه، وينقسم على ضربين:
أحدهما: بيع الربا، **الثاني:** بيع الميتة والخنازير، وما أشبه ذلك» ابراهيم بن قيس: مختصر الخصال، مكتبة مسقط، ١٤٣٢ ـ ٢٠١١، ص ٢٧٨ ـ ٢٧٩، سعيد الحارثي: نتائج الأقوال من معارج الآمال ونثر مدارج الكمال، ج ٢، ص ٤٩.
كذلك قيل: «والبيع نوعان: بيع الأعيان، ولا يجوز إلا بعد مشاهدة وإحاطة علم بالمبيع، وبيع بصفة مضمونة في الذمة وهو بيع السلم» معجم مصطلحات الإباصية، ج ١، ص ١٣٨.

(١) يقول الشماخي: «وأسماء هذه البيوع منها ما يكون من قبل صفة العقد، ومنها ما يكون من قبل صفة العين المبيعة، وذلك أن العين المبيعة لا تخلو أن تكون ثمنًا بثمن أو مثمنًا بثمن، أو ثمنًا بمثمن، أو مثمونًا بثمن، والثمن هو الدنانير والدراهم، فهي أثمان الأشياء، والأشياء مثمنة لها؛ وقال بعضهم: تكون الدنانير والدراهم مثمنة كما تكون أثمانًا، وإن كانت العين المبيعة ثمنًا بثمن سمي صرفًا، ولا يجوز إلا أن يكون يدًا بيد، وإن كانت العين المبيعة مثمنة بثمن سمي بيعًا مطلقًا إن كان عاجلاً، وإن كان آجلاً سمي سلمًا أو دينًا، وإن كانت العين المبيعة ثمنًا بمثمن، فإنه إن كان الثمن إلى أجل، فهو السلم، وإن كان لغير أجل، فهو النقد، وإن كان المثمون حاضرًا فهو بيع على قول من قال: الدنانير والدراهم تكون أثمان الأشياء، ومثمنة لها، أعني أن يقول له: بعت لك هذه الدنانير بهذه السلعة، وعلى قول الآخر يقول له: بعت لك هذه السلعة بهذه الدنانير، إن كانت حاضرة، والله أعلم.
وإن كانت العين المبيعة مثمونًا بثمن، فإنه إن كان إلى أجل فهو بيع الدين، وإن كان عاجلاً نقدًا فهو نقد، والله أعلم. وإن كان على الخيار سمي بيع الخيار، وإن كان بيع مرابحة سمي بيع المرابحة».
الشماخي: كتاب الإيضاح، ج ٣، ص ٦٢ ـ ٦٣. انظر أيضًا النزوي: المصنف، ج ٢٤، ص ٧؛ معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ٢، ص ١٢١٩ (قاعدة «ما جاز أن يكون مثمنًا جاز أن يكون ثمنًا»).

والبيع سبب من أسباب الكسب، وهو من أنواع التجارة: فالتجارة أعم، والبيع أخص، أو أن بينهما علاقة مثل علاقة الجنس بالنوع. يكفي أن نذكر ما جاء في بيان الشرع:

«والتجارة في لغة العرب المكاسبة والمبايعة في لغتها هي المعاوضة»[٢].

ج) القواعد الحاكمة للبيع التجاري:

نشير إلى أهم هذه القواعد، كما يلي:

١ ـ البيع هو تصرف قانوني:

والتصرف القانوني Juridical act- Acte juridque في القانون الوضعي هو تعبير عن إرادة شخص أو أكثر من أشخاص القانون يهدف إلى ترتيب آثار قانونية يحكمها القانون واجب التطبيق.

معنى ذلك أن التصرف القانوني يمكن:

- أن يصدر عن جانب واحد (أي: من شخص واحد فقط).
- أو أن يصدر عن شخصين أو أكثر، وهذا هو التصرف الاتفاقي أو التعاقدي أو الصادر عن جانبين أو أكثر، وهو ما ينطبق على البيع.

ولعل خير من أشار إلى ماهية التصرف القانوني في الفقه الإباضي، العلامة الشماخي، حيث يقول:

«اعلم أن كل معاملة وجدت بين اثنين، فإنها لا تخلو من أن تكون عينًا بعين، أعني: حاضرًا بحاضر، أو عينًا بشيء في الذمة، أو ذمة بذمة، وكل واحد من هذه الثلاثة: إما عاجلاً، وإما آجلاً. والعاجل: إما أن يكون عاجلاً نقدًا، وإما عاجلاً غير نقد، والآجل: لا يكون إلا معلوم الأجل غير مجهول»[٣].

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج٤٥، ص١٢٦؛ السعدي: قاموس الشريعة، ج٥٦، ص٢٥٥.

(٣) ويضيف الشماخي: «أما العين بالعين، فإنه لا يدخله الأجل، ولا يجوز فيه، لأنه من بيع الغرر =

٢ ـ مفترضات البيع أو «ما لا يتم البيع إلا به»:

وقد حدد الفقه الإباضي ذلك بخمس خصال: **أحدها**: رضا المتبايعين، **الثاني**: أن يكون ممن لهما أن يتبايعا، **الثالث**: أن يكون ما وقع عليه البيع جائزًا بيعه، **الرابع**: أن يتخاطبا بلفظ البيع أو معناه، **الخامس**: أن لا يكون فيه خيار موقوف إلى تمام من له الخيار[١].

٣ ـ التراضي:

يشكل التراضي جوهر أي بيع[٢]، مصداقًا لقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

= لوجود الجهل في تسليمه إلى البائع؛ لأنه غير مأمون السلامة من الآفات حتى يسلم إلى البائع، وهو المطلوب من العين المبيعة، ولذلك لا يجوز فيه الأجل، وأما الحاضر بشيء في الذمة، فإنه يكون عاجلاً ويكون آجلاً إلى أجل معلوم، وأما الذمة بالذمة، فلا يجوز؛ لأنه من بيع الدين بالدين، وقد (نهى ﷺ عن بيع الكالي بالكالي)، سواء كان عاجلاً أو آجلاً إلا في الحوالة خاصة، على قول من جعلها بيعًا، فإنها تجوز في الدين العاجل والآجل الذي حل أجله». الشماخي: كتاب الإيضاح، مكتبة مسقط، ١٤٢٥ ـ ٢٠٠٤، ج ٣، ص ٦٠ ـ ٦١. وفي هامش ص ٦٠ قيل إن «القسمة العقلية تقتضي قسمًا رابعًا، وهو ذمة بحاضر، وقد صرح بعد أنه لا يجوز عندنا بيع الدين، ولو بحاضر» (ذات المرجع، ذات الموضع).

انظر كذلك تحليلاً عميقا للبيع يتسم بطبيعة فلسفية رصينة الصياغة إجابة عن المسألة الآتية: «في البيع أله ماهية وكيف وكمية وأين ومتى في كونه أولاً والذي جاء عن الله ﷻ وعلا في تنزيله كأنه في ظاهره يدل على تحليله في عموم لما له من أنواع فهل يجوز على شيء منها أن لا يجوز في الرأي على قول أو في الدين لما به من سُنَّة أو إجماع؟» المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٨، ص ١٣٥ ـ ١٤٠.

(١) ابراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٢٧٩.

(٢) من خير من عبر عن التراضي في الفقه الإسلامي، الإمام الزنجابي حيث يقول: «غير أن حقيقة الرضا لما كانت أمرًا خفيًا، وضميرًا قلبيًا، اقتضت الحكمة رد الخلق إلى مرد كلي، وضابط جلي، يستدل به عليه، وهو الإيجاب والقبول الدالَّان على رضا العاقدين، ثم طرد الشافعي رضي الله عنه قاعدته في المحافظة على حدود الشرع وضوابطه ولم يجز إلحاق غيرهما بهما. =

ولم يتخلف الإباضية عن ذكر التراضي في البيع. ذلك أن الأعمال على نياتها تبنى وعليها تجري أحكامهـا، والبيوع وما يلحق بها محتاجـة إلى نيات وعقود كذلك»[١]. **ويقول الإمام السالمي:**

«قـال الله تعالـى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ فالتراضي في هذه الآية مشـروط لحـل المعاملة، فإذا حصل التراضي حصل الحل إذا كان المتعاملان ممـن يجوز تراضيهما ولم يكن المتعامل فيه مما حرم الشـرع كالربا»[٢]. ويضيف: «البيع إذا كان فاسـدًا فالسلعة إنما هي للبائع فلا يحل أخذها إلا عن رضا منه ورضاه بالبيع الفاسد لا يعتبر في أخذ السلعة منه لأنه إنما رضي بالبيع لا بإعطاء السلعة والبيع فاسد فلا رضا»[٣].

= وأبو حنيفة ﷺ: ألحق بهما المعاطاة وزعـم أنها بيع لأنها تدل على التراضي، والله يقول: ﴿أَوْ أَن نَّفْعَلَ فِيٓ أَمْوَٰلِنَا مَا نَشَٰٓؤُاْ﴾ [هود: ٨٧].

وهذا ضعيف: فإن المصير إليه يـؤدي إلى انحلال القواعد بأجمعها وإبطال الضوابط بأسـرها، فإنها وإن دلت على الرضا، لكن الشـرع اعتبر رضًا خاصًا، وهو الرضا، الذي يتضمنه الإيجاب والقبول».

ويضيف: «لما كان شرع البياعات من ضرورات الخلق، من حيث إن الإنسان لا يمكنه أن يقتصر على ما في يده، بـل لا بد أن ينتفع كل واحد من الخلق بما في يـد صاحبه، اقتضت عاطفة الشـرع تحقيق هذا المقصود بنفي الأغرار، والأخطار المؤذنة بالجهالات، عن مصادر العقود وموارداها، من حيث إن فرط الشره إلى السعي، قد يحمل المرء على الرضا بالعقود المشتملة على الأغرار الخفية، وإهمال الشروط المرعية، وكانت حرية لهم بالمنع لتهذب لهم تجائرهم، وليكونـوا على بصيـرة من أمرهـم» الإمـام الزنجابـي: تخريـج الفروع علـى الأصول، ص ١٤٣ ـ ١٤٥.

(١) السيابي: فصل الخطاب في المسألة والجواب، ج ١ ـ ٢، ص ٢٨٢.

(٢) العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، مكتبة الضامري، مسقط، ج ٤، ص ٦.

(٣) جوابات الإمام السالمي، ج ٥، ص ١٣٢ ـ ١٣٣.

ومما يتصل بمسألة الرضا ما بحثه فقهاء الإباضية بشأن «بيع المجبور». فبيـع المجبـور (أي: الذي يقـع عليه إكراه يؤثر على رضاه) لا يجوز. وهكذا جاء في المصنف:

من جواب أبي الحسن: في رجل أخذه الجند فغرموه، أيجوز الشراء من عنده؟

فإذا كان يبيع ماله ويفدي نفسه، والبيع برأيه لم يجبر عليه، فاشترى منه المشتري كما يشتري في =

تجدر الإشـــارة أن المشـــورة تختلف عن التراضي: فالأولى غير ملزمة، أما الثاني فهو ـ إن تم ـ يكون ملزمًا. وهكذا جاء في بيان الشرع:

«وعن رجلين تبايعا ســـلعة على مشـــورة من فلان فرضي فلان أو لم يرضَ يثبـــت البيع بينهما أم لا. قال المشـــورة غير الرضا فإن تبايعا على مشـــورة فلان فذلك بيع لم يثبت وان تبايعا على رضائـــه فإن رضي فالبيع يثبت. فإن لم يرضَ لم يثبت. والمشورة تكون موقوفة فما أشـــار به فإن شاءا قبلا وإن شاءا لم يقبلا. قلت: فإن كره البيع يلزمه أم لا. قال في المشـــورة لا يلزمه البيع إلا باختيار وفي رضى فلان يلزمه البيع إذا رضي ببيعـــه والله أعلم. وان كان قال بعض قد قال إن كل بيع فيه مثنوية أو شرط فمنتقَض»[١].

ويفترض التراضي بالبيع أن يكون صحيحًا، لا صوريًّا: لأن هذا الأخير يعتبر قد تم دون وجود ما يدل على الرضا[٢]. ومما يرتبط بالرضا أيضًا مســـألتا «الوعد والمواعدة» بالبيع وأثرهما[٣].

= سائر زمانه، وهو غير ملازم، فقد قيل إنه يرجى للمشتري الثواب إذا لم يكسره عند الاضطراب. فأما إذا كسره لحال ما فيه هو فلا يتم ذلك الشراء، فإن كسره وهو غير متبوع ولا مودوع على ما يتفقـــان عليه فـــلا بأس إن شـــاء الله، علـــى حســـب ما عرفنا في هـــذا من قول الشـــيخ أبي الحواري رَحِمَهُ اللَّهُ.

قلت: وكذلك الشاهد إذا دعي يشهد عليه في حين مطالبته الجند إيَّاه؟

ضربهم وحبسهم فإن كان يجبر على البيع فلا يسع الشاهد أن يشهد على الظلم، وان كان هو يبيع ماله برأي نفسه ليعتدي، ولم يكسره المشـــتري من أجل اضطراره جاز للشاهد أن يشهد فيما يجوز للمشتري أن يشتري فيما يبيعه النزوي: المصنف، ج ٢٤، ص ٨٩ ـ ٩١.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٤٢، ص ٢٨٤. انظر أيضًا السعدي: قاموس الشريعة، ج ٥٣، ص ٢٣٥.

(٢) وهو ما يسميه الفقه الإسلامي بيع المواضعة (البيع الصوري). لذلك قيل:

«١ ـ بيع المواضعة وهو أن يتفـــق طرفا العقد على أنهما يتكلمان بلفظ البيـــع عند الناس ولا يريدانه فاسد، ولا يترتب عليه أثر، ويكون المبيع باقيًا على ملك البائع ويورث عنه شرعًا عند موته.

٢ ـ تســـجيل العقد الصوري والتصرف بعده بالبيع لبعض المبيع تصرف غير صحيح شـــرعًا» الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج ٥ ـ ٧، ص ٢٢٣٤ ـ ٢٢٣٥.

(٣) وقد بحثها مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي في قراره رقم ٣٠٢ (الكويت ١٤٠٩ ـ ١٩٨٨) كما يلي: =

٤ ـ تمام البيع بالافتراق:

القاعدة في الفقه الإباضي هي أن:

«لا خيار بالمجلس وأن الصفقة بالقول لا بالمجلس»؛ أي: أن الافتراق يكون: «بقطع الصفقة، وليس المراد الافتراق بالأبدان»[١].

في هذا الخصوص يوجد اتجاهان في الفقه الإسلامي تجسدا بخصوص تفسير قوله ﷺ: «البَيِّعَان بالخيار ما لم يفْترِقا» (أو ما لم يتفرقا)[٢]. **وهكذا قيل:**

«يرى الإباضية أن الافتراق يكون بالقول لا بالأبدان؛ أي: بإتمام الصفقة، والخيار هو خيار التروي لكل من البائع والمشتري. ودليلهم قوله تعالى في الزوجين: ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ [النساء: ١٣٠]. فأخبر أن التفرق يكون بالقول وهو هنا لفظ الطلاق. وهو ما ذهب إليه المالكية والحنفية، خلافًا

= **أولًا ـ الوعد:** وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد ـ يكون ملزمًا للوعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقًا على سبب، ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد.

ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما: بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثانيًا ـ المواعدة: وهي التي تصدر من الطرفين ـ تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكًا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة (لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده).

(١) أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، ج ٤، ص ٨٣ ـ ٨٤.

(٢) ذات المرجع، ص ٨٤. وقال الربيع: قال أبو عبيدة: «الافتراق بالصفقة أن يبيع هذا ويشتري هذا، وليس كما قال مخالفونا؛ بافتراق الأبدان، أرأيت إن لم يفترقا يومين أو ثلاثة أو أكثر، فلا يستقيم على هذا الحال بيع لأحد.

قلت: لقومنا أن يلتزموا ذلك بأن يقولوا: إن لم يفترقا يومين أو أكثر فهما بالخيار كذلك، ولا صعوبة في ذلك ولا تعطيل لقلة وقوع ذلك وندوره، فإن الذهاب للوضوء أو للصلاة أو للأكل، أو للشرب، أو لقضاء حاجة الإنسان وما أشبه ذلك؛ افتراق» ذات المرجع، ذات الموضع.

للشـــافعية والحنابلة الذين قالوا إن التفرق يكون بالأبـــدان، لذلك يصح عندهم نقض البيع ما دام المتبايعان في المجلس»[١].

وإن كان الإمـــام الأوزاعي قد ذهب إلى أنهما بالخيـــار ما لم يتفرقا، إلا في بيوع ثلاثة: «بيع السلطان المغانم، والشـــركة في الميراث، والشركة في التجارة؛ فإذا صافقه في هذه الثلاثة فقد وجب البيع وليسا فيه بالخيار»[٢].

إذا كان ذلـــك كذلك، فقد انقســـم الفقه الإباضي إلـــى اتجاهين، بخصوص الرجوع عن الشراء[٣].

وللإمام ابن العربي تفســـير جيد لقولـــه تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ٢٩]. إذ يقول:

«واختار الطبـــري أن يكون تأويـــل الآية: إلا تجـــارة تعاقدتموهـــا وافترقتم بأبدانكم عن تراض منكم فيها؛ وهذه دعوى إنما يـــدل مطلق الآية على التجارة على الرضا، وذلك ينقضي بالعقد، وينقطع بالتواجب، وبقاء التخاير في المجلس لا تشـــهد له الآية لا نطقًـــا ولا تنبيهًا، وكل آيـــة وردت في ذكر البيع والشـــراء

(١) معجم مصطلحات الإباضية، ج٢، ص٧٩٩. انظر أيضًا ابن بركة: كتاب الجامع، ج٢، ص٢٣٧؛ العوتبي: كتاب الضياء، ج١٧، ص١٤٨ ـ ١٤٩؛ جوابات الإمام السالمي، ج٢، ص٢٣٧.

(٢) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج٥ ـ ٦، ص١٥٣ (النساء: ٢٩).

(٣) وهكذا بشـــأن: عن الدلال إذا أوجب السلعة على نظر صاحبها فســـار ليناظره فلما رجع إلى المشـــتري لتمام البيع قال له: لا أريد هذه السلعة وقد اشـــتريت عنها لأنك لم تقطع لي فيها فهل يلزم المشتري قبولها؟ جاء في خلاصة الوسائل:
«إذا رضي صاحبها لزمته؛ لأن النظر له لا لمســـتوجب السلعة؛ لأنه لا خيار له فالعقد تام من قبله فيما أرى، والله أعلم. كتبه عيسى بن صالح.
قال الإمام: هكذا قال ابن عبيد، قال حمد بن عبيد: عنـــد مذاكرتي له، غير أني أقول، لو قال أحد بغير ذلك لا يبعد؛ لأنه قيل في الأثر: إذا صـــح النقض لأحدهما صح للآخر ويؤيده في هذا الوضع العرف، فالعرف قيد المسألة، والعلم عند الله.
قال أبو مالك: كلا الرأيين حســـن ولكل حجة، والقول الثاني أقوى في الحكم عندي» الشيخ عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج٣، ص١٨٢ ـ ١٨٣؛ أيضًا ص١٧٣ ـ ١٧٤.

والمداينة والمعاملة إنما هـي مطلقة لا ذكر للمجلس فيهـا ولا لافتراق الأبدان منها؛ كقوله: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾؛ فإذا عقد ولم يبرم لم يكن وفاء، وإذا عقد ورجع عن عقده لم يكن بين الكلام والسـكوت فرق، بل السكوت خير منه، لأنه تعب ولا التزام ولا أخبر عن شـيء، فتبين الأمر، وتقدم العـذر، وإذا عقد وحل بعد ذلك كان كلامه تعبًا ولغوًا، وما الإنسـان لولا اللسان، وقد أخبر بلسانه عن عقده ورضاه، فأي شيء بقي بعد هذا؟

وكذلك قوله فـي آية الديـن: ﴿وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ﴾، فإذا أملى وكتب وأعطى الأجرة ثم عاد ومحا ما كتب كان تلاعبًا وفسخًا لعقد آخر قد تقرر.

وكذلك قال: ﴿وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗا﴾، وإذا حله فقد بخسه كله»[١].

٥ ـ ضرورة صدور البيع ممن يجوز له ذلك:

أي أن يكون للشخص «صفة» تسمح له بالبيع. ويكون ذلك لصاحب الشيء أو مالكه أو وكيله. فإن صدر البيع من غير ذي صفة[٢] (بأن صدر من غير مالك، أو بدون توكيل منه) فقد انقسم الفقه إلى اتجاهين: (**الأول**) ويمثل غالبية الفقهاء وذهب إلى أن البيع صحيح ولكنه موقوف على إجـازة المالك، فإن أجازه نفذ، وإن لم يجزه بطل، (**والثاني**) وأخذ به الحنابلـة وبعض المذاهب الأخرى أيضاً، وذهب إلى أن البيع باطل، ولو أجازه المالك[٣].

---

(١) ابن العربي: أحكام القرآن، ج١، ص٤٠٩ ـ ٤١٠.

(٢) وهو ما يطلق عليه اسم «بيع الفضولي»، راجع د. هشام يسري العربي: التيسير في المعاملات المالية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٣٣ ـ ٢٠١٢، ص٣٣٢.

(٣) راجع الحجج التي استند إليها كل اتجاه، في المرجع السابق، ص٣٣٢ ـ ٣٤١.
وقد نصَّت المادة ٣٥٥ من مرشد الحيران على أن:
«يشـترط لنفاذ البيع أن يكون البائع مالكًا لما يبيعه أو وكيلاً لمالكـه أو وليّه أو وصيه وأن يكون المالك البائع بنفسـه غير محجور عليه وأن لا يتعلـق بالمبيع حق الغير» محمد قدري باشا: مرشد الحيران، ص٦٨.

وقد بحث الفقه الإباضي المسألة تحت عنوان: «فيمن باع مال غيره بلا أمر ولا وكالة» أو «فيمن باع مال غيره بلا حجة وما أشبه ذلك».

وقد قرروا أن البيع بلا أمر ولا وكالة بيع يتوقف على إجازة المالك، فإن أجازه تم البيع، وإلا فلا؛ أي: إن المذهب الإباضي أخذ بالقاعدة القانونية التي تقضي بأن «الإجازة اللاحقة كالإذن السابق».

يبين ذلك مما يلي:

«قال أبو المؤثر في رجل توقع على مال رجل فباعه من رجل آخر ولم يدع فيه وكالة ولا أمرًا فبلغ رب المال بيعه إياه فأجاز البيع وأشهد على ذلك. ثم إن المشتري أراد الرجعة وقال إنما بعت لي ما لا تملك وقال صاحب المال قد أتممت له البيع. فإذا أتم صاحب المال البيع قبل أن يرجع المشتري فالبيع تام وليس للمشتري رجعة. وإن رجع المشتري قبل أن يتم صاحب المال ثم أتم بعد ذلك فقد برئ المشتري والبيع منتقض. قال وإن رجع البائع وتمسك المشتري ثم أتم صاحب المال فالبيع تام. وليس رجوع البائع بشيء»[(١)].

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٤٣ ـ ٤٤، ص ٢٣٨؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٢٩٣. كذلك قيل: «لا يبيع الإنسان ما ليس معه فيما جاء في الأثر والسُّنَّة عن النبي ﷺ» جامع أبي الحواري، ج ٢، ص ٨٧. ويقول البسيوي:
«وقد جاء «النهي عن بيع ما ليس معك»، وكل بيع شيء ليس عندك في وقت بيعه ولا في ملكك لم يجز بيعه، إلا السلف فإن السُّنَّة أجازته» جامع أبي الحسن البسيوي، ج ٣، ص ١٨٣٨.
وعن أبي عبد الله: «من باع ما ليس عنده أن ذلك ربا، وبعض يرخص في ذلك.
وتفسير بيع ما ليس عنده أن يسأله المشتري شراء شيء وهو ليس في ملكه، فيبايعه بثمن معروف، ويؤكد عليه في الشراء المنقطع، ثم يمر فيشتري له من غيره بذلك السعر، أو بدونه، أو بأكثر منه، فكله سواء، ويلحقه هذا المعنى عندي.
وأما اذا كان عنده مال لغيره فباعه فلديه الخيار» النزوي: المصنف، ج ٢٤، ص ٢١.

كذلك أكد الإباضية على حق صاحب الشيء المبيع في أخذه إذا استحقه ولو كان قد باعه شخص آخر للمشتري. فلصاحب الشيء أخذ حقه ـ وفقًا للاتجاه الراجح ـ بغير أن يدفع شيئًا للمشتري، لكن لهذا الأخير حق الرجوع على البائع[١].

ولا شك أن ذلك يدل على معرفة الإباضية لضمان الإستحقاق.

تجدر الإشارة أن القاعدة عند الإباضية أن «حيازة الشيء دليل ملكه»[٢]، وبالتالي يكون للحائز حق التصرف فيه[٣]. علة ذلك أن:

---

(١) وهكذا جاء في قاموس الشريعة:
«ومن اشترى دابة أو غيرها من السلع، فاستحقت عليه؟ فصاحبها المستحق لها أحق بها، ويرجع المشتري على البائع متعديًا أو غالطًا، واختلف أصحابنا فيمن استعار دابة، أو عبدًا، فوجدهما قد باعهما المستعير؛ فقال بعضهم: يأخذها ربها بالثمن الذي بيعت به. وقال بعضهم: ليس لربها أخذها، وله أن يأخذ المستعير حتى يمكنه من المشتري فيطالبه». وقال آخرون: لصاحبها أخذها بغير ثمن، ويرجع المشتري على البائع بالثمن، وهذا هو القول الذي يوجبه النظر، ويشهد بصحته الخبر، ولو لم يكن على النبي ﷺ في ذلك خبر، وكيف الخبر والنظر معا متفقان على صحته؛ الدليل على ذلك: أن كل ملك ملكه محبوس عليه، إلا أن يزيله عن نفسه، فإذا كان البائع متعدِّيًا في ماله وملكه؛ كان بيعه بغير إذنه فاعل ما لا يحل له فبيعه باطل؛ لأنه يتصرف فيما لا يجوز له التصرف فيه، وأيضًا فيدل على صحة اختيارنا لهذا الرأي؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من سرق منه شيء، أو ضاع منه، فوجده في يد رجل قد اشتراه؛ إن صاحبه أحق به، ويرجع المشتري على البائع بالثمن» السعدي: قاموس الشريعة، ج ٣٨، ص ١٥٩.

(٢) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ١، ص ٤٩٩.

(٣) جاء في معجم مصطلحات الإباضية: «الحيازة هي ادعاء أصل بالتصرف فيه مدة بلا معارضة له فيه، وكذا الشهرة. ومدة الحيازة في الأصول عشر سنين على الأصح، ومن ادَّعى أصلاً بعد أن حازه غيره عشر سنين أو أكثر فلا حجة له؛ إلا إذا ادَّعى أن الذي بيده الأصل إنما حازه بعارية أو غصب أو نحو ذلك.
لكن إن أقام عليه الدعوى قبل تلك المدة، فإن الحيازة لا تثبت ولو مكث ما مكث بعد إقامة الدعوى.
واختار الإمام أبو عبيدة مسلم أن مدة الحيازة عشرون عامًا وعلق عليه القطب أطفيش بقوله: «إنما أخذ أبو عبيدة وبعض بالعشرين للحوطة لا لكونه الصحيح، لأن الصحيح عشر سنين... فأخذه بالعشرين استحسان لا جزم».
=

«المجتمع عليه: أن ذا اليد أولى بما في يده»[١].

لذلك قيل:

«وإن باع المتاع أولاً ولم يكن في يده ثم اشتراه بعد ذلك فهو باطل»[٢].

كذلك قيل: «ومن مات وبيده بيع خيار فلورثته ماله وإذا انقضت مدته فلهم حوزه ذلك «أن المال لمن هو بيده»[٣].

وإن كان فقهاء الإباضية لم يطبقوا ذلك ـ دائمًا ـ على إطلاقه[٤].

= وتكون الحيازة في الأرض وما اتصل بها من الأشجار والبنيان والآبار، وما جرى هذا المجرى، وإنما تكون فيما عرف أصله لأحد من الناس بمعنى من معاني دخول الملك، وأما ما لم يعرف أصله لأحد فلا تجوز فيه الحيازة. وإنما يكون فيه القعود إذا قعد فيه الرجل ثلاث سنين ولم يعارضه أحد صار أقعد فيه لغيره.
والحيازة إنما هي بالحكم الظاهر بين الناس، ولا يثبت الملك لمن لم يكن له الملك فيما بينه وبين الله، إذ لا يجوز لأحد أن يدخل في أرض غيره فيعمرها ويمسكها ويمنع منها أصحابها بحال» معجم مصطلحات الإباضية، ج١، ص٣١٣ ـ ٣١٤. كذلك قيل:
«الحيازة: هي ادعاء أصل بالتصرف فيه مدة بلا معارضة له مع الشهرة بأن هذا الأصل لفلان وهو من حازه مكث فيه ثلاث سنين أو أكثر ولم نرَ معارضًا له.
وتكون الحيازة مع التصرف في الأصل دليل الملكية لأن التصرف في الشيء من خواص ادعاء الملك فإن من تملك شيئًا تصرف فيه» معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج١، ص٤٩٩.

(١) وهو حديث لجابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنهما: أن رجلين تداعيا دابة فأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده (أخرجه الإمام الشافعي في مسنده: كتاب الدعوى والبينات، ٣٣٠/١، رقم ١٥١٣)، انظر أيضًا المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٨، ص١٦ ـ ١٧؛ ج٦، ص١٢١ ـ ١٢٢.

(٢) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٥، ص٦٤.

(٣) الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، ج٣ ـ ٤، ص١١١.

(٤) وهكذا جاء في بيان الشرع:
«وعن تاجر وصل إليه رجل طلب إليه أن يبايعه سلعة فلم يكن معه. هل يجوز للتاجر أن يشتري هذه السلعة من عند غيره بسعر ويبيعها على هذا الذي طلب اليه. ولا يعلمه. قال معي إنه يجوز له أن يبيع ويشتري. ما لم يدخل عليه في بيعه شيء يدخل عليه ربا أو حرامًا».
الكندي: بيان الشرع، ج٤٢، ص١٨٠. =

٦ ـ قبض المبيع:

القاعدة عند الإباضية (وبعض المذاهب الإسلامية الأخرى) هي أنه:

«عند تعذر قبض المبيع يبطل البيع»[١].

ذلك أنه لا يجوز: «بيع ما لم يقبض»[٢].

وعن ابن عمر ﷺ قال: «ابتعت زيتًا في السوق فلما استوجبته لنفسي لقيني رجل فأعطاني به ربحًا حسنًا فأردت أن أضرب على يد الرجل فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فإذا زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك؛ فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم» رواه أحمد وأبو داود واللفظ له وصححه ابن حبان والحاكم.

يقول الصنعاني:

«الحديث دليل على أنه لا يصح من المشتري أن يبيع ما اشتراه قبل أن يحوزه إلى رحله، والظاهر أن المراد به القبض، لكنه عبر عنه بما ذكر لما كان غالب قبْض المشتري الحيازة إلى المكان الذي يختص به، وأما نقله من مكان لا يختص به فعند الجمهور أن ذلك قبض. وفصل الشافعي فقال: إن كان مما يتناول باليد كالدراهم والثوب فقبضه بالنقل إلى مكان آخر، وما كان لا ينقل كالعقار والثمر على الشجر فقبضه بالتخلية»[٣].

= وبخصوص: عن حديث نهى رسول الله ﷺ أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم ما معناه؟ يقول أبو خليل:
«المراد منه أنه لا يبيع مشتري الطعام من الغير للغير إلا بعد قبضه وحوزه إلى رحله، وقوله السلع فيه دليل أنه ليس هذا مختصًا بالثمرة كما قال ابن عباس ولا أظن إلا أن كل شيء مثله؛ أي: مثل الطعام فهذا نص لما يقوله ابن عباس والله أعلم وقوله إلى رحله مبالغة» راجع الفتح الجليل من أجوبة الإمام أبي خليل، المطبعة العمودية بدمشق، ١٣٨٥ ـ ١٩٦٥، ص٤٣١.

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج١، ص٧٦٨.

(٢) إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص٢٧٨ وما بعدها (واستثنى من ذلك ثماني خصال).

(٣) الصنعاني: سبل السلام، ج٢، ص٤٨٠ ـ ٤٨١. ويقرر رأي: «اتفق الفقهاء على جواز التصرف =

والقبض هو «التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفًا وعادة حقيقة»[١].

وصور القبض تختلف باختلاف المبيع. يقول البطاشي:

«القبض بعد البيع شـرط لازم ولا يتم البيع إلا بالقبض والقبض في المبيع مختلف ففي الأصول والعـروض وهي التي لا توزن ولا تعد ولا تكال ولا تذرع فالقبض فيها؛ أي: العروض والأصول نفس العقد والتخلية بين المبيع والمشتري وإحاطة العلم بما بيع وقبض المكيل بالكيـل والمعدود بالعد والموزون بالوزن والمـذروع بالذرع..... أما العـروض وهي التي لا تكال ولا تـوزن فقيل قبضها بالعقد كالأصول وقيل لا بد من القبض باليد وقبض الحيوان بقوده والسـيف أن يمسـكه بيده وهكذا الأواني والكتب والعبيد بالحوز، وقيل قبض الأصول تبديل الأجيـر أو العامل ومفتاح الدار وحرث الأرض ورضمهـا ولا رجوع في المكيل والموزون إن وقع الكيل أو الوزن»[٢].

= فـي المبيع بعد قبضه وحيازته بالبيع أو بأي شـكل من أشـكال التصـرف الأخرى، لكنهم اختلفوا في التصرف فيه قبل قبضه» انظر تفصيلات كثيرة في د. هشام يسري العربي: التيسير في المعاملات المالية، ص ٣٥٣ ـ ٣٦٧.

(١) الإمام الكاساني: بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٤٨.

(٢) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٥، ص ٦٣ ـ ٦٤.
وفي قرار رقم ٦/٤/٥٥ أكد مجلس مجمع الفقه الإسلامي (جدة ١٤١٠ ـ ١٩٩٠):
«**أولاً**: قبض الأموال ـ كما يكون حسـيًّا في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حـوزة القابض ـ يتحقق اعتبـارًا وحكمًا بالتخلية مـع التمكين من التصرف، ولو لم يوجد القبض حسًّـا. وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها، واختلاف الأعراف فيما يكون قبضًا لها.
ثانيًا: إن من صور القبض الحكمي شرعًا وعرفًا:
١ ـ القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:
أ ـ إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.
ب ـ إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شـراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.
ج ـ إذا اقتطع المصرف ـ بأمر العميل ـ مبلغًا من حسـاب له إلى حساب آخر، بعملة أخرى، في المصرف نفسه، أو غيره، لصالح العميل أو المستفيد الآخر. =

وعلى ذلك فالقبض نوعان: مادي (فعلي) وحكمي (غير مادي).

ويترتب على القبض حكمان[١]:

الأول ـ تسليط المشتري على التصرف فيه، لأن النبي ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض.

والثاني ـ نقل الضمان، لأن المبيع قبل القبض مضمون على البائع[٢]. وإذا وجد خيار للمشتري أو للبائع، فقد جاء في جامع أبي الحواري:

= ٢ ـ تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه المصرف».

راجع أيضًا: بحث «القبض الحكمي للأموال وتطبيقاته في المعاملات المصرفية المعاصرة» للدكتور/نزيه حماد، ص (٧٥ ـ ٧٦) ط. دار القلم بدمشق سنة ١٤٢١هـ/٢٠٠١م، وبحث «القبض: صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها» للدكتور/ علي محيي الدين القره داغي بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي: العدد السادس (٥٦٠/١ ـ ٥٦١) الدورة السادسة سنة ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

(١) قاضي القضاة البيضاوي: الغاية القصوي في دراية الفتوى، ج١، ص٤٨٥ ـ ٤٨٦.

(٢) ذكر الشماخي بيانًا لذلك، بقوله:

«وأما ضمان المشتري الشيء المبيع فإنهم اتفقوا على أن الشيء المبيع إذا قبضه المشتري فهو من ضمانه، واختلفوا إن هلك بعد العقد، وقبل القبض، والذي يوجبه النظر: أن اختلافهم في شرط القبض إنما هو فيما فيه على بائعه حق تسليمه للمشتري، مثل المكيل والموزون والمعدود والعروض والأمتعة، وأما الأصول، وما أشبهها من الثمار، وجميع الغلات، إذا اشتراها على الأشجار، والزرع وما أشبه ذلك من جميع الغلات فلا، والله أعلم». ويدل على صحة من لم يشترط القبض في المبيعات: ما روي أنه قال ﷺ: «الخراج بالضمان»، يعني ما يخرج من غلة الأشياء، فكما يكون للمشتري غلة المبيع ونماؤه، فعليه ضمانه، ودليل الآخرين الذين اشترطوا القبض: «نهيه ﷺ عن بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن» الشماخي: كتاب الإيضاح، ج٣، ص٣٣٠ ـ ٣٣١؛ البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٥، ص١٢٧.

وبخصوص حديث الخراج بالضمان، يقول الصنعاني:

«والخراج: هو الغلة والكراء ومعناه أن البيع إذا كان له دخل وغلة فإن مالك الرقبة الذي هو ضامن لها يملك خراجها لضمان أصلها فإذا ابتاع رجل أرضًا فاستعملها أو ماشية فنتجها أو دابة فركبها أو عبدًا فاستخدمه ثم وجد به عيبًا فله أن يرد الرقبة ولا شيء عليه فيما انتفع به لأنها لو تلفت ما بين مدة الفسخ والعقد لكانت في ضمان المشتري فوجب أن يكون الخراج له».

وقد اختلف العلماء في المسألة على أربعة أقوال، انظرها في الصنعاني: سبل السلام، ص٥٠٤ ـ ٥٠٦.

«إذا تلف البيع في يد المشتري والخيار له كان تلفه في ماله.

وإن تلف من يد المشتري والخيار للبائع ففي ذلك اختلاف.

وقول أبي الحواري في ذلك: إن التلف على البائع وللمشتري دراهمه لأنه لا خيار له لأنه لا يملك حل ذلك العقد وهو للبائع دونه فلذلك لزم البائع»[١].

ومن المعلوم أنه بخصوص ضمان المبيع، فقد قال رسول الله ﷺ:

«لو بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق!» رواه مسلم، وفي رواية له «أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح»[٢].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع» متفق عليه.

---

(١) جامع أبي الحواري، ج٢، ص١٠٣، العوتبي: كتاب الضياء، ج١٧، ص١٥٦ ـ ١٥٧، ص١٦٠ ـ ١٦١.

(٢) يقول الصنعاني:
«وفي الحديث دليل على أن الثمار التي على رؤوس الشجر إذا باعها المالك وأصابتها جائحة أن يكون تلفها من مال البائع وأنه لا يستحق على المشتري في ذلك شيئًا». ويضيف الصنعاني: «وقد اختلف العلماء في وضع الجوائح فذهب الأقل إلى أن الجائحة إذا أصابت الثمر جميعه أن يوضع الثمن جميعه وأن التلف من مال البائع عملاً بظاهر الحديث».
وذهب الأكثر إلى أن التلف من مال المشتري وأنه لا وضع لأجل الجائحة إلا ندبًا واحتجوا له بحديث أبي سعيد: «أنه ﷺ أمر الناس أن يتصدقوا على الذي أصيب في ثماره» وسيأتي.
قالوا ووجه تلفه من مال المشتري أن التخلية في العقد الصحيح بمنزلة القبض، وقد سلمه البائع للمشتري بالتخلية فكأنه قبضه.
وأجيب عنه بأن قوله: «فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا» الحديث دال على التحريم وأنه تلف على البائع لقوله مال أخيك إذ يدل أنه لم يستحق منه الثمن وأنه مال أخيه لا ماله، وحديث التصدق محمول على الاستحباب بقرينة قوله: لا يحل لك.
وفائدة الأمر بالتصدق الإرشاد إلى الوفاء بغرضين: «جبر البائع وتعريض المشتري لمكارم الأخلاق كما يدل له قوله في آخر الحديث لما طلبوا الوفاء: «ليس لكم إلا ذلك» فلو كان لازمًا لأمرهم بالنظرة إلى ميسرة» الصنعاني: سبل السلام، ج٣، ص٣٨ ـ ٣٩.

حريٌّ بالذكر أن الأئمة الثلاثة عدا مالكًا ذهبوا إلى أنه لا يجوز بيع المنقول مكيلاً كان أو موزونًا قبل قبضه، وكذلك الحكم عند الإمام مالك إذا كان المبيع طعامًا مكيلاً كان أو موزونًا، أما إذا كان طعامًا بيع جزافًا أو كان غير طعام فإنه يجوز بيعه قبل قبضه خلافًا لما ذهب إليه الأئمة الثلاثة.

وقد ذهب الحنفية إلى أنه لا يصح التصرف في المبيع بالبيع قبل القبض إلا في ثلاث صور:

١ ـ أن يبيعه لمن اشتراه منه بنفس الثمن الذي اشتراه به.

٢ ـ أن يتلف المبيع عند البائع، فإن للمشتري أن يبيعه له بمثله.

٣ ـ أن يشتري شيئًا لم يقبضه وثمنه دين في ذمة البائع، فإنه يصح له أن يبيعه لمن اشتراه منه بنفس الثمن في ذمة البائع الأول ـ أو يشتري شيئًا لم يقبضه ويدفع الثمن فإنه يصح له أن يبيعه من بائعه بنفس الثمن في ذمته، لأن البيع في هذه الصور ليس بيعًا حقيقة إنما هو إقالة بلفظ البيع؛ أي: نقض للبيع الأول[1].

٧ ـ البيوع التي تحتوي على عنصر أجنبي:

يؤدي قيام علاقات خاصة (تجارية خصوصًا) بين الأفراد إلى وجود معاملات بينهم. هذه المعاملات قد لا تحتوي على عنصر أجنبي، وقد تحتويه. وهذا الأخير هو الذي نعني به هنا.

ومما يدل على معرفة الفقه الإباضي للتصرفات القانونية ذات العنصر الأجنبي الأمور الآتية التي وردت في كتب فقهاء المذهب، وهي ثلاثة:

الأول ـ البيع لحساب شخص موجود في الخارج:

من ذلك ما ذكره ابن بركة: «وأخبرنا الشيخ أبو مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أن أبا المنذر بشير بن محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ كتب إلى أخيه عبد الله رحمهم الله أن يبيع له

(١) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج ٥ ـ ٧، ص ٢٢٢٨ ـ ٢٢٢٩.

مالاً بعُمان، وهو بمكة يومئذ مقيم، فامتنع أخوه عن بيعه، وكتب يعتذر عن ذلك وقال: كيف أبيع مالاً وأبيع وأزيل أصلاً بكتاب وصلني، فكتب إليه أخوه: لأنا أجيء لا تخبر، فإن الناس أمورهم تجري بمثل هذا في المكاتبة. فقد أمره بفعل يعرف صحته بسكون القلب، إذ رأى الخط والخطاب والعلامات علم صحة الرسالة، وكذلك السفاتج التي تجري بين الناس من بلد إلى بلد، وتنفذ الأموال بها، فقد جاز إنفاذ الأموال بها الكثيرة، بالرقعة الصغيرة، وما لم يكن هناك ريب ولا شك في القلب منها»[(١)].

الثاني ـ البيع الذي يتم بين شخصين داخل ذات الدولة (البيع للأعجم):

ذكر فقهاء المذهب الإباضي القواعد الحاكمة لهذا البيع. وهكذا بخصوص مسألة وفيمن باع مالاً له ولأخ له أعجم بنصيبه مالاً وفي النظر أنه صلاح للأعجم هل يجوز ذلك له ولمن اشترى منه المال أو بايعه له إذا كان هذا الأعجم يعرف بالإيماء ولما أشير عليه أشار بالرضا بما فعله أخوه، **يقول الخليلي:**

«فإن كان هذا الأعجم بالغ الحلم وسالم العقل يعرف ما يومأ به إليه ويفهم منه ما يومئ هو به جاز ذلك في قول المسلمين إذا عرف عنه الرضا فاستدل عليه بالإيماء»[(٢)].

الثالث ـ البيع الذي يتم بين غير المسلمين أو بين مسلم وغير مسلم:

هذا البيع إن كان موضوعه مشروعًا فهو صحيح ويرتب آثاره، إلا أن بيع غير المشروع يكون صحيحًا إذا تم بين غير المسلمين.

وهكذا إجابة عن سؤال[(٣)]، **يقول العبري:**

(١) ابن بركة: كتاب التعارف، ص ٢٥ ـ ٢٦.

(٢) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٨، ص ٢٠٢.

(٣) كان السؤال هو الآتي: «هذه بلدة الإمام رضية الله هي بندر سكن فيها المسلم والمشرك =

«جائز لكم أن ترفعوا على المشركين أن يبيعوا الرطوبات للمسلمين، وكذلك ليس للمسلم أن يشتري الرطوبات من المشركين وأما إذا باع المشركون الرطوبات للمشركين، فجائز ذلك لهم ولا ينهون عن ذلك»[١].

ومما يؤكد ما قلناه قوله ﷺ: «من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعه من يهودي أو نصراني أو ممن يتخذه خمرًا فقد تقحم النار على بصيرة»[٢] رواه الطبراني في الأوسط بإسناد حسن.

= والصالح والمتورع والرعاع وأكثر أهلها من لا يسأل عن دين. فيها أراذل وهمج رعاع لا يبالون بالأنجاس، ونراهم معاينة يتخالطون في جميع معاملاتهم مع الذي اسمه مسلم وربما لا يتجنب أوعية المشركين ورطوباتهم والمشرك يسقي المسمَّى مسلمًا بآنية من لا يرضى بالمسلم أن يشرب بآنيته، والمشرك نجس على الحقيقة، والمسلم طاهر في الظاهر، ما لم يعاين منه شيئًا أردنا منعهم لا يخالطون في مياههم وآنيتهم، ورفقنا عليهم ذلك وحبسناهم فلم ينتهوا عن ذلك أبدًا، وهم أعني المسلمين يخالطوننا في بيوتنا وماءنا وأوعيتنا، فإن أقمنا على ما هم عليه صار أقرب إلى اليقين أن أشياء نأكلها نجسة على غلبة الظن فكيف بنا؟ أرأيت شيخنا إذا أردنا نظر صلاح الدين أن نمنع المشركين لا يبيعون جميع الرطوبات أبدًا من سمن أو خل أو أشباه هذه الأشياء كلها كائنًا ما كان، إلا أنه إن جاز لنا ذلك رجونا أقرب للنزاهة في بلدان الإمام، خاصة عند أهل هذه المحنة أفتنا يرحمك الله».

(١) سالم العبري: فواكه البستان، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ص٨٩ ـ ٩٠.

(٢) يقول الصنعاني: «والحديث دليل على تحريم بيع العنب ممن يتخذه خمرًا لوعيد البائع بالنار، وهو مع القصد محرم إجماعًا، واما مع عدم القصد فقال الهادوية: يجوز البيع مع الكراهة، ويؤول أن ذلك مع الشك في جعله خمرًا وأما إذا علمه فهو محرم، ويقاس على ذلك ما كان يستعان به في معصية، وأما ما لا يفعل إلا لمعصية كالمزامير والطنابير ونحوها فلا يجوز بيعها ولا شراؤها إجماعًا وكذلك بيع السلاح والكراع من الكفار والبغاة إذا كانوا يستعينون بها على حرب المسلمين فإنه لا يجوز إلا أن يباع بأفضل منه جاز» الصنعاني: سبل السلام، ج٢، ص٥٠٣ ـ ٥٠٤.
كذلك بخصوص قوله ﷺ: «من أقال مسلمًا بيعته أقال الله عثرته».
يقول الصنعاني: «وأما كون المقال مسلمًا فليس بشرط، وإنما ذكره لكونه حكمًا أغلبيًّا وإلا فثواب الإقالة ثابت في إقالة غير المسلم وقد ورد بلفظ «من أقال نادمًا». أخرجه البزار» ذات المرجع، ص٥١١.

٨ ـ البيوع المنهي عنها:

الأصل في البيع الإباحة لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. لذلك فإن المنهي عنه يشكل «الاستثناء»، وهو ما يعني ضرورة وجود نص خاص يذكر ذلك، ويرجع سبب الحظر إلى:

«الجهالة أو أكل أموال الناس بالباطل، فكان تحريمها لأنها سبب للظلم والضغائن والخصومات»[(١)].

ويقول البطاشي إن المناهي المانعة من انعقاد البيع أصولها أربعة:

«**الأول**: نهي تعبُّد لا يعقل معناه كالربا.

الثاني: نهي عن بيع محرم كبيع الميتة وبيع الحر وإن كان تحريمه لغير عينه كتحريم خل مخلوط بخمر.

الثالث: نهي عن غرر كبيع الجزر واللفت في الأرض.

الرابع: نهي عن شرط في بيع وتفرع عن ذلك المذكور من الأربعة الغش والضرر كتلقِّي الركبان والاحتكار والزمان كالبيع ليلاً أو في ظلمة والبيع للسكران في حال سكره والمتغلب عليه النوم والطفل والمكان كبيع المحتكر طعامًا احتكره في مكانه الذي احتكره فيه وكالتبايع في موضع تتلقى إليه السلع وما جلب أو مكان مظلم أو مكان مغصوب بالنسبة إلى غاصبه»[(٢)].

ويذكر أبو إسحاق نهي النبي ﷺ عن اثنين وعشرين نوعًا من المبايعات (منها بيع الغرر، والملامسة، والمنابذة، بيع بربح ما لم يضمن، بيع الدين بالدين، وبيع النجش، وبيع حاضر لباد، وتلقي الركبان... إلخ)[(٣)].

---

(١) معجم مصطلحات الإباضية، ج١، ص١٣٨، انظر أيضًا العوتبي: كتاب الضياء، ج١٧، ص١٢٤.
(٢) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٥، ص٤ ـ ٥.
(٣) راجع تفصيلات أكثر في إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص٢٨٠ ـ ٢٨٤.

ويقول قاضي القضاة البيضاوي إن البيوع المنهي عنها قسمان:

الأول: ما يوجب النهي فساده لتعلقه بنفسه أو شيء من لوازمه (مثل بيع الملامسة، والمنابذة، وبيع ما لم يقبض... إلخ).

والثاني: ما لا يوجب النهي فساده لتعلقه بأمر قارنه وفاقًا كالبيع وقت النداء، والبيع على بيع أخيه، وبيع الحاضر للبادي... إلخ)[١].

كذلك مكونات البيع منها ما هو غير جائز، مثل الغش أو التطفيف في الكيل والميزان[٢].

بعبارة وجيزة، يمكن أن نذكر ـ هنا ـ ما قيل بخصوص البيع:

«وبالجملة فالحلال المحض في درجاته ما قد تجرد من العلل الموجبة لتحريمه من جميع جهاته»[٣].

وفي الفقه الإباضي، رأي وجيه للإمام ابن بركة يستحق أن نذكره بخصوص البيوع المنهي عنها، وهو نهيه ﷺ عن صفقتين في صفقة، وعن بيعتين في بيعة.

(١) انظر تفصيلات كثيرة في البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى، ج١، ص٤٦٩ ـ ٤٧٣.

(٢) من خير من عبر عن ذلك في الفقه الإباضي: الشيخ المحروقي. إذ يقول: «وإذا أردت البيع والشراء ـ فاحكم أساسه، وقو رأسه بمكيال صحيح من أصح مكاييل البلد الذي أنت فيه. وكذلك الميزان، ولا تأخذهما إلا من ثقة، إن استعرتهما، وإن لم تجد ثقة، وأخذت من غير ثقة ـ فأخبر من تكيل له، وتزن له وقل: إني أبايعك، أو أشتري وأزن بهذا الميزان، وأكيل بهذا المكيال، وهذه الموازين والمكاييل من عند فلان، ولا علم لي بصحتها.... وإذا كلت، أو وزنت لأحد مما تبيع له: فزن له، وكل له مثلما تزن، وتكيل لنفسك، وإذا جئت تشتري من أحد الناس، وأمرك أن تكيل، أو تزن لنفسك ـ فمثل ما تجتهد لنفسك في الأخذ من غيرك؛ فاجتهد لأخذ غيرك منك، إن لم تسمح نفسك بأكثر. وهذا هو اجتهادك لنفسك» الشيخ درويش المحروقي: الدلائل في اللوازم والوسائل، ص٣٢١ ـ ٣٢٣.

(٣) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٨، ص١٣٧ ـ ١٣٨. لذلك ـ مثلًا ـ لا يجوز بيع التمر والزبيب لمن يتخذه خمرًا، راجع سعيد العبري: فقه الإمام أبي عبيدة بن أبي كريمة، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا لعلوم الشريعة والحقوق والسياسة، رسالة ماجستير، ١٤١١ ـ ١٩٩١، ص٩٦.

يقول ابن بركة:

«ومما ثبت أن النبي ﷺ نهى عن صفقتين في صفقة واحدة، ونهى عن بيعتين في بيعة واحدة، ومعنى هذا النهي أن يقول البائع للمشتري قد بعتك سلعتي هذه بدينار نقدًا إلى شهر أو بدينار ونصف إلى أشهر معلومة فيتراضيان بذلك ولا يقطعان ثمنًا معلومًا ولا يتفقان إلى أجل معلوم. ولا أنه نقد ولا نسيئة، فمن فعل هذا وكان بالنهي عالمًا أو جاهلاً فبيعه باطل وعليه التوبة، من معصيته ولم يضمن المشتري للبائع ثمنًا معلومًا فيجب أن يطالبه به، قال أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة: يكون للبائع على المشتري أكثر الثمنين وأقرب الأجلين، وقال محمد بن محبوب يكون عليه أقل الثمنين وأبعد الأجلين واتفقا على جواز البيع، وفي قولهما نظر، والذي توجبه الشريعة من الحكم في ذلك أن السلعة إن كانت قائمة ردت إلى صاحبها لعدم صحة البيع عليها، وإن كان قد استهلكها كان عليه مثلها إن كان لها مثل يضبط بكيل أو وزن، وإن كانت مما لا تضبط بالكيل والوزن وليس لمثلها عين معلومة، كان عليها قيمتها يوم استهلكها، والقول قول الضامن لها مع يمينه»[1].

أيضًا لا يجوز التذرع بأية حيلة لتحليل بيع المحرم. فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنها تطلى بها السفن، وتدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: «لا هو حرام» ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: «قاتل الله اليهود إن الله تعالى لما حرم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه» متفق عليه.

(١) ابن بركة: كتاب الجامع، ج٢، ص٣٢١ ـ ٣٢٢.

يقول الصنعاني:

«وفي الحديث دليل على أنه إذا حرم بيع شـــيء حرم ثمنـــه، وأن كل حيلة يتوصل بها إلى تحليل محرم فهي باطلة»[(١)].

وبخصوص البيوع المنهي عنها نذكر أيضًا ما رواه عمرو بن شـــعيب عن أبيه عن جده ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك» رواه الخمســـة وصححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم، وأخرجه في علوم الحديث من رواية أبي حنيفة عن عمرو المذكور بلفظ «نهى عن بيع وشرط»[(٢)].

---

(١) الصنعاني: سبل السلام، ج٢، ص٤٥٦. كذلك فإن الســـوم على سوم في البيع إن كان ممنوعًا في حالة فهو جائز في حالتين؛ ولذلك قيل:
«أما نهيه ﷺ عن أن يساوم الرجل على سوم أخيه فالبيع في هذا عند أصحابنا جائز والمرتكب عاص وهذا النهي يختص بأهل التوحيد، وأما المشـــركون فلا بأس بالسوم على سومهم لأن النبي ﷺ قال: «على سوم أخيه». والمشركون ليسوا بإخوان لنا وهذا في غير الأسواق أما في الأســـواق فلا بأس فيمن يزيد» ســـعيد الحارثي: نتائج الأقوال من معارج الآمال ونثر مدارج الكمال، ج٢، ص٥٣.

(٢) يقول الصنعاني:
«والحديث اشتمل على أربع صور نهى عن البيع على صفتها.
الأولى: ســـلف وبيع وصورة ذلك حيث يريد الشخص أن يشتري ســـلعة بأكثر من ثمنها لأجل النساء وعنده أن ذلك لا يجوز فيحتال بأن يستقرض الثمن من البائع ليجعله إليه حيلة.
والثانية: شـــرطان في بيع، اختلف في تفســـيرهما فقيل: هو أن يقول: بعت هذا نقدًا بكذا وبكذا نسيئة. وقيل: هو أن يشرط البائع على المشتري أن لا يبيع السلعة ولا يهبها. وقيل: هو أن يقول: بعتك هذه السلعة بكذا على أن تبيعني الســـلعة الفلانية بكذا، ذكره في الشرح نقلاً عن الغيث، وفي النهاية: لا يحل ســـلف وبيع هو مثل أن يقول: بعتك هذا العبد بألف على أن تسلفني ألفًا في متاع أو على أن تقرضني ألفًا لأنه يقرضه ليحابيـــه في الثمن، فيدخل في حد الجهالة، ولأن كل قرض جر منفعة فهو ربا، ولأن في العقد شرطًا ولا يصح.
وقوله: «ولا شـــرطان في بيع» فســـره في النهاية: بأنه كقولك بعتك هذا الثـــوب نقدًا بدينار ونسيئة بدينارين، وهو كالبيعتين في بيعة.
والثالثة: قولـــه: «ولا ربح ما لم يضمن» قيل: معناه ما لم يملـــك، وذلك هو الغصب فإنه غير =

ومن المعلوم أن ما هو محرم يجب عدم التعامل فيه، إلا إذا ورد نص خاص يبيح حالة أو أحوال معينة. ففي هذه الحالة الخاص يقيد العام، كما أنه يعد استثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه[١].

٩ ـ الشروط في البيع:

يتضمن عقد البيع ـ عادة ـ نصوصًا تتعلق بما تم الاتفاق عليه بين أطرافه. ومن بين هذه النصوص ما قد يتفقون عليه من شروط.

والشرط في اللغة هو العلامة ومنه أشراط الساعة؛ أي: علاماتها.

وفي الاصطلاح «ما يلزم من عدمه عدم الحكم، ولا يلزم من وجوده وجود الحكم ولا عدمه، ويكون خارجًا عن حقيقة المشروط»[٢].

ويقول السالمي:

«وأما الشرط: فهو تعليق شيء بشيء بحيث إذا وُجد وُجد الثاني، وقيل:

= ملك للغاصب فإذا باعه وربح في ثمنه لم يحل له الربح، وقيل معناه ما لم يقبض لأن السلعة قبل قبضها ليست في ضمان المشتري، إذا تلفت تلفت من مال البائع.
والرابعة: قوله: «ولا تبع ما ليس عندك» قد فسرها حديث حكيم بن حزام عند أبي داود والنسائي أنه قال: قلت: يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني المبيع ليس عندي فأبتاع له من السوق قال: «لا تبع ما ليس عندك» فدل على أنه لا يحل بيع الشيء قبل أن يملكه.
الصنعاني: سبل السلام، ج٢، ص٤٧٨ ـ ٤٧٩. انظر أيضًا د. ماجد الكندي: الوجيز في المعاملات المالية عند الإباضية، ص١٣٣ ـ ١٣٥.

(١) وهكذا بشأن ما رواه عن زيد بن ثابت ﷺ: «أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً» متفق عليه، ولمسلم «رخص في العرية يأخذهما أهل البيت بخرصها تمرًا يأكلونها رطبًا». يقول الصنعاني: الترخيص في الأصل التسهيل والتيسير. وفي عرف المتشرعة ما شرع من الأحكام لعذر مع بقاء دليل الإيجاب والتحريم لولا ذلك العذر.
«وهذا دليل على أن حكم العرايا مخرج من بين المحرمات مخصوص بالحكم» الصنعاني: سبل السلام، ج٣، ص٣٢.

(٢) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج٢، ص٩٠٨.

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشـــيء ويكون خارجًا عن ماهيته ولا يكون مؤثرًا في وجوده، وقيل: الشرط ما يتوقف ثبوت الحكم عليه»[١].

والقاعدة عند الإباضية هي أن:

«كل شرط لم يرد الكتاب بحصره ولا أتت السُّنَّة ببطلانه ولا اجتمعت الأمة على فساده فهو جائز لقول النبي: «المسلمون على شروطهم»[٢].

قال الإمام أبو إسحاق وكل الشروط مفسدة للبيع إلا في سبع خصال:

١ ـ الشرط المعلوم.

٢ ـ التبري من العيوب.

٣ ـ أن يبيع شيئًا ويشترط فيه جميلاً أو رهنًا.

٤ ـ أن يبيع ثمره على شجره بعد الصلاح ويشترط المتبقية إلى الجداد.

٥ ـ أن يبيع شاة أو نحوها ويشترط أنها لبون أو حامل.

٦ ـ أن يكون الشرط يصح له قسط من الثمن.

٧ ـ أن يبيع الشجرة على شرط القطع، فإن تراخى ولم يقطع فالزيادة له.

---

(١) السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج٣، ص١٧٧.
ويقول الصنعاني: «والشرط في عرف الفقهاء: ما يلزم من عدمه عدم حكم أو سبب سواء علق بكلمة شـــرط أو لا. وله في عرف النحاة معنى آخر، وقد جعلوا شروط البيع أنواعًا منها في العاقد: وهـــو أن يكون عاقلاً مميزًا. ومنها في الآلة: وهو أن يكـــون بلفظ الماضي. ومنها في المحل: وهو أن يكون مالاً متقومًا وأن يكون مقدور التســـليم. ومنها التراضي، ومنها شـــرط النفاذ وهو الملك والولاية» الصنعاني: سبل السلام، ج٢، ص٤٥١.
وجاء في المادة ٣١٥ من مرشـــد الحيران: «الشرط هو التزام مســـتقبل في أمر مستقبل بصيغة مخصوصة.
والتعليق هو ترتيب أمر مستقبل على حصول أمر مستقبل مع اقترانه بأداة من أدوات الشرط».

(٢) العوتبي: كتاب الضياء، ج١٧، ص١٣٢.

يقول الحارثي:

«وزاد شـــيخنا في المدارج كونه ليس مجهولاً فالمجهول مردود، وقوله في الخصلة السادســة أن يصح له قســط من الثمن مثل الشــيخ عامر في الإيضاح بقوله أن يتفق البائع مع المشــتري أن يشتري قســطًا منه. مثل التي أن يشتري شــيئًا بدينار على أن يحط عنه نصف الدينار فإن أبى البائع أن يحط عنه نصف الدينار يرد إليه شيئَه»[١].

ومن القواعد الفقهية الإباضية[٢]:

- المسلمون على شروطهم إلا شرطًا أحلَّ حرامًا، أو حرَّم حلالاً.
- كل شرط ليس في كتاب الله فهو فاسد.
- كل شرط يبطل به حق أو حد من قبل الله فإنه يبطل.
- البيع والسلف لا يجتمعان.

وقد ضرب فقهاء الإباضية أمثلة كثيرة على الشــروط فــي البيع، نكتفي بأن نذكر منها، ما يلي:

أولاً ـ «قال أبو الحواري رَحِمَهُ اللَّهُ وسأله سائل وأنا معه عن رجل سلف رجلاً وشــرط عليه القبض في موضع معروف هل يجوز له أن يقبــض منه من غير ذلك الموضع؟

قال: لا يجوز له ذلك إلا حيث شرطا بينهما.

وقال: وكذلك إن شــرط عليه بمكيال معروف لم يجــز أن يكتال منه إلا بذلك المكيال»[٣].

---

(١) سعيد الحارثي: نتائج الأقوال من معارج الآمال ونثر مدارج الكمال، ج٢، ص٥٠ ـ ٥١.
(٢) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج٢، ص١٣٣٦، ٩٠٨، ٩١٠؛ ج١، ص٣٣٦.
(٣) جامع أبي الحواري، ج٢، ص١٢٣.

ثانيًا ـ وبخصوص مسألة[١]، أجاب المحقق الخليلي بما يلي:

«لا يثبت هذا الشرط، وإن كان هذا الشـرط ثابتًا في عقد الطناء أو البيع فقيل: يبطل البيع والشـرط، وقيل: يثبت البيع ويبطل الشـرط ولا يبين (لي) ثبوت البيع والشرط على هذا في الحكم لأنه مخالف الأصل والبيع فلا وجه لجوازه إلا أن يكون على سـبيل التراضي والإحسان من غير شرط ثابت في الحكم فذلك لهم»[٢].

ثالثًا ـ تعرض فقهاء الإباضية لمسألة مهمة تتعلق بالشروط في البيوع:

وهي حالة ما إذا كان الشـرط باطلاً فهل يبطل الشـرط فقـط ويكون العقد صحيحًا؟ أم يبطلان معًا؟

---

(١) هي: وهل يجوز لمن يبيع شـيئًا من الدواب أو التمر والحبوب أو ما أشـبه ذلك من جميع الأشـياء إن كان بيعها بكيل أو وزن أو بلا كيل ولا وزن أو يطني شيئًا من النخل أو القت أو ما أشبه ذلك ثم يشترط البائع على نفسه للمشتري أو المستطني: إن رزقك الله تعالى وتربحت فالفائـدة لك وقبضت رأس مالك فلا لـك ولا عليك وإن صحت عليك خسـارة فلك رأس مالك والخسـارة على البائع أو المطني. فهل يجوز هذا البيع أو الطناء ويثبت؟ وهل تدخله الجهالة أم لا؟.

(٢) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٨، ص٢٩.

ويقول الحارثي:

«لا بد أن يكون الشرط في البيع أو في المبيع، فالشرط في البيع كالخيار لمدة معلومة وكان إذا رضي أبي أو جاري فهذا الشرط صحيح في البيع.

فالشرط في المبيع ينقسم لفاسد وصحيح فالشرط الفاسـد هو كاشتراط الولاء ففي مثل هذا يسقط الشـرط ويثبت البيع ودليله حديث بريرة قالت عائشـة ﵂: جاءتني بريرة «فقالت: إن أهلي كاتبوني فأعينيني بشيء فقلت لها أؤدي ما كاتبوا به فيكون ولاؤك لي فسمع رسول الله فقال الولاء لمن أعتق».

الثاني ما يثبت به البيع والشرط معًا كالرهن وكالتبري من العيوب المعينة في الحيوان وغيره وكون شاته لبونًا أو في بطنها ولد وغير ذلك ففي مثل هذا يثبت البيع».

سعيد الحارثي: نتائج الأقوال من معارج الآمال ونثر مدارج الكمال، ج٢، ص٥٠.

لخص الرستاقي الإجابة فيما يلي:

«الشروط الباطلة بعض يبطلها، ويثبت البيع، وبعض يبطلها هي والبيع.

وإن كان الشـــرط قبل البيع، ولم يكن عند العقدة، فإن الذي لا يرى الشروط ثابتة، إلا إذا كانت عند العقدة، لا يرى الأساس شيئًا.

فحجة من يثبت البيع والشـــراء: قول النبي ﷺ: «المســـلمون على شروطهم ما لم يكن حرامًا» (أخرجه أبو داود والحاكم).

وحجة من يثبت البيع ويبطل الشـــرط: قوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو شـــرط مائة مرة» (أخرجه البخاري ومسلم والنسائي والربيع) وشرط الخراج من الباطل، إذا كان خراج ظلم وجور»[(١)].

وقال أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال: «اشـــترى رسول الله ﷺ من جابر بن عبد الله بعيرًا، واشـــترط جابـــر ظهره من مكة إلـــى المدينة، فأجاز النبي ﷺ البيع والشـــرط». قال ابن عباس: وإنما أجاز النبي ﷺ ذلك، لأن الشرط لم يكن عقدة البيع، والله أعلم.

قال ابن عبـــاس: وكان تميم الـــداري باع دارًا واشـــترط ســـكناها، «فأبطل النبي ﷺ البيع والشرط»، لأن الشرط كان في عقدة البيع، ويحتمل أن يكون إنما أبطل ذلك لجهل مدة السكنى[(٢)].

---

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٢٤١. انظر أيضًا النزوي: المصنف، ج ٢٤، ص ١٤٧ ـ ١٤٨.

(٢) الســـالمي: شـــرح الجامع الصحيح مســـند الإمام الربيـــع، ج ٣، ص ١٨١. وتعليقًا على الحديث يقول الســـالمي: «لعل أرباب هذه العلة يمنعون ثبوت الشرط في البيع مطلقًا، لأنه يمنع المشتري من مطلق التصرف، وذلك مناف لحكمة البيع لأنه إنما شرع لأجل المنفعة، والحاصل أنهم اختلفوا في العلة التي لأجلها أبطل النبي ﷺ البيع والشرط في دار تميـــم، فذهب كل فريق منهم إلـــى وجه من الوجوه المتقدمة مـــع اعترافهم بوقوع الإبطال للبيع والشـــرط، فلا ينبغي لأحد أن يخالفه فيما شابهه من القضايا، وقد حكى =

ويقول الحضرمي بخصوص دار تميم:

«فقال قوم: أبطل ذلك لجهالة المدة في السكنى؛ لأنه إذا لم يكون الشرط معلومًا بقسط من الثمن يضبط، فسد البيع. وقال قوم: قد كان للبيع مدة سنة، وإنما نقض البيع منع المشتري من التصرف في ملكه»[(١)].

وقد بين رأى موقف الإباضية من هذه المسألة، بقوله:

«والذي عليه الأكثر من فقهاء المذهب الإباضي أن من اشترط على المشتري شرطًا يتعارض ومقتضى العقد فإن العقد والشرط باطلان، قال أبو غسان والربيع: البيع في هذا كله فاسد، وكذلك بلغنا عن عمر بن الخطاب ﷺ وبه نأخذ وعليه نعتمد، وهو قول أبي عبيدة والعامة من فقهائنا.

واختار ابن عبد العزيز من فقهاء المدونة الأخذ بما أفادته رواية عائشة في عتق بريرة إذ تعامل النبي ﷺ مع العقد بإبطال الشرط وإتمام العقد لذا قال ابن عبد العزيز إن العقد صحيح والشرط باطل، وفي جامع أبي الحواري سؤال عن رجل اشترى من رجل جارية فاشترط عليه أن لا يطأها، هل يجوز له أن يطأها، وكان جوابه: على ما وصفت البيع ثابت والشرط باطل وله أن يطأها إذا استبرأها»[(٢)].

= الشيخ أبو نبهان ﷺ فيمن باع دارًا واشترط على المشتري يسكنها ما دام حيًّا ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه من البيوع المعلولة بالشرط، لأن حياته مجهولة فإن أتماه صح لهما، وإن نقضاه أو **أحدهما** انتقض، **وثانيهما**: يثبت البيع ويبطل الشرط، **وثالثهما**: إبطالها جميعًا لأنه من الحرام في أصله فيمنع من جواز فعله.

قلت: لكن الحديث صريح في إبطاله، فلا معنى للقول بخلافه» ذات المرجع، ص١٨٥.

(١) الحضرمي: الدلائل والحجج، ج١ ـ ٢، ص٥٢٤.

(٢) د. ماجد الكندي: الوجيز في المعاملات المالية عند الإباضية، ص١٢٢.

وهو يرجح رأي الأكثرية، بقوله:

«ولعل رأي أكثر فقهاء المذهب في هذا أظهر فيبطل العقد من أساسه؛ لأن المتعاقد قد يتعاقد وهو لا يعلم حرمة الشرط أو كونه متعارضًا ومقتضي العقد فيخرجه من ملكه ورضاه معلق بكونه منفعة من المبيع بعد ذلك ولو لم يكن المنفعة السابقة لما أقدم على العقد، ومن هنا =

ونذكر أيضًا في هذا الخصوص المادة ٣٢١ من مرشد الحيران:

«الشرط الذي يقتضيه العقد أو يلائمه ويؤكد موجبه جائز معتبر فيصح اقتران العقد به وكذلك يعتبر الشرط المتعارف الذي جرت به عادة البلد وتقرر في المعاملات بين التجار وأرباب الصنائع».

وكذلك المادة ٣٢٢: «الشرط الذي لا يكون من مقتضيات العقد ولوازمه ولا مما يؤكد موجبه ولا جرى به العرف وكان به نفع لأحد العاقدين أو لآدمي غيرهما فهو فاسد، الشرط الذي لا نفع فيه لأحد العاقدين ولا لآدمي غيرهما فهو لغيرهم معتبر، والعقد الذي يكون مقرونًا به صحيح»[١].

١٠ ـ آثار البيع:

لا بد وأن يترتب على أي تصرف قانوني، بما في ذلك البيع، بعض الآثار[٢]، في حق كل من البائع والمشتري، تبين ماهية الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتق كل منهما.

وقد لخص الإمام السالمي تلك الآثار في عبارة وجيزة، بقوله:

«البيوع على ما عقدت في الأحكام وعلى ما أسست في الحلال والحرام».

= فرضاه غير تام دون إتمام الشرط، ورضا الشرع غير تام دون إبطال الشرط ولا سبيل للجمع بين الأمرين إلا بإبطال العقد فإتمام الشرط مخالفة للشريعة، وإتمام العقد مخالفة لقاعدة الرضا، ولم يبق إلا إبطال العقد من أساسه وهو ما تعامل به النبي ﷺ في حديث تميم الداري» ذات المرجع، ص ١٢٨ ـ ١٢٩.

(١) محمد قدري باشا: مرشد الحيران، ص ٦١.

(٢) العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين، ج ٤، ص ٦١.
وتنص المادة ٤٢٨ من مرشد الحيران على ما يلي:
«يترتب على عقد البيع الصحيح اللازم أمور:
الأول: إلزام المشتري بدفع الثمن إن كان المبيع حاضرًا والثمن من النقود وتأديته حالاً إن كان حالاً أو عند حلول الأجل إن كان مؤجلاً.
الثاني: إلزام البائع بعد قبضه الثمن الحال بتسليم المبيع للمشتري فلو كان الثمن مؤجلاً ولو بعد العقد الزم البائع بتسليم المبيع قبل قبضه الثمن. =

وفي الفقه الإباضي العديد من القواعد الفقهية التي تحكم آثار عقد البيع، ومنها[١]:

- قاعدة «العقد يجب الوفاء به ما لم يكن معصية»، وهي تتعلق بضرورة الوفاء بالعقد، مصداقًا لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

- قاعدة «عقد البيع يجري على مصالحه ومنافعه»، وبالتالي يلحق بالمبيع هذه المنافع والمصالح لأن «عادة الناس أن تباع هذه الأشياء بمصالحها وبذلك يتوصل المشتري إلى منافعها»[٢].

- قاعدة «الشرط المنافي لمقتضى العقد يقتضي فساد العقد» مثال ذلك أن يبيعه سيارة ويشترط عليه ألا يركبها، أو يبيعه شقة أو بيتًا ويشترط عليه عدم سكناه.

- قاعدة «البيع إذا اعتوره أمران أحدهما يفسده والآخر يصلحه فإنه عقد فاسد»[٣].

حاصل ما تقدم أن آثار البيع يتوقف مداها وحجمها وكيفية تنفيذها وصحتها وفسادها على ما تم ذكره في العقد وفي إطار القواعد الشرعية واجبة التطبيق. في هذا الخصوص، جاء في لباب الآثار:

= **الثالث**: ضمان البائع الثمن للمشتري إن استحق المبيع ببينة أو قرار المتعاقدين أو هلك في يد البائع أو استهلك بغير فعل المشتري أو بفعل أجنبي واختار المشتري فسخ البيع.
الرابع: ضمان المشتري ثمن المبيع اذا قبضه قبل دفع الثمن والبيع الصحيح هو البيع الجائز المشروع ذاتًا ووصفًا» محمد قدري باشا: مرشد الحيران، دار الفرجاني، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٨٠.

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج١، ص٣٣٤، ٦٣٠، ٧٤٤، ٧٤٧.

(٢) الشماخي: كتاب الإيضاح، ج٣، ص٢١٠ وما بعدها.

(٣) جاء في مرشد الحيران التفرقة بين البيع الباطل والبيع الفاسد، كما يلي (المادة ٤٣٣):
«البيع الباطل هو ما أورث خللاً في ركن البيع أو في محله، والبيع الفاسد هو ما أورث خللاً في غير الركن والمحل (وبعبارة أخرى)، البيع الباطل ما لا يكون مشروعًا أصلاً ولا وصفًا والبيع الفاسد ما كان مشروعًا أصلاً لا وصفًا».

«وقال معنى ما قيل إن البيوع على ما أسست أو على ما عقدت قال معي أنه على قول من يقول إن البيوع على ما أسست إذا تخاطب المتبايعان للبيع والشراء وتشـارطا في بيعهما ذلك على شيء قبل عقدة البيع ثم عقد البيع بعد ذلك ثبت الذي تشـارطا عليه قبل عقدة البيع لهما وعليهما. وقول من يقول إن البيوع على ما عقدت فلا يثبت ذلك الشـرط حتى يتشـارطا عند عقده، وقد يوجد أن البيوع على ما أسست في الحلال والحرام وعلى ما عقدت في الأحكام»[1].

١١ ـ مدى جواز البيوع التجارية فيما لا يعرف مصدره:

من المعلوم ـ كما سـبق القول ـ أن البيع يجب أن يكـون موضوعه حلالاً، وبالتالي لا يجوز التعامل:

أولاً ـ فيما تم اكتسـابه بطريقة غير مشـروعة، لأنه يعـد أكلاً لأموال الناس بالباطل، وقـد قـال الله تعالـى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ [النسـاء: ٢٩]، ﴿ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴾ [البقرة: ١٨٨].

ثانيًا ـ فيما هو «حرام بعينه»، وهو ما يعني أن حرمته مؤكدة لا تحتمل تأويلاً أو شـكًّا. إذ يقول تعالى: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ﴾.

كذلك من الثابت في السُّـنَّة النبويـة ما رواه الإمامان البخاري ومسـلم في صحيحيهما عن أبي مسـعود الأنصـاري رضي الله عنه: «أن رسـول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحُلْوان الكاهن». وفي لفظ أبي داود: قال رسـول الله ﷺ: «لا يحل ثمن الكلب، ولا حلوان الكاهن، ولا مهـر البغي». وروى أبو داود في

(١) السيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار، ج ٩، ص ١٨٧ ـ ١٨٨.

سننه عن أبي هريرة ﷺ: أن النبي ﷺ قال: «إن الله حرم الخمر وثمنها، وحرم الميتة وثمنها، وحرم الخنزير وثمنه»، وروى أبو داود من حديث ابن عباس ﷺ مرفوعًا: «إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه».

لكن قد توجد أحوال لا يدري فيها الشخص أو لا يعرف مصدر البضائع أو السلع أو الأموال موضوع البيع، وهل هي حلال محْض أم من قبيل ما اختلط حلاله بحرامه، فهل يقع عليه واجب السؤال أولاً قبل أن يبيع أو يشتري؟ سواء كان ذلك مع المسلمين أو غير المسلمين؟

تقول دار الإفتاء المصرية:

«وقد كان رسول الله ﷺ وصحابته الكرام يتعاملون بمختلف المعاملات وعقود التجارة مع اليهود والمشركين وهم لا تكاد تخلو أيديهم من المال الحرام كأموال الربا وثمن الخمر والفسق والأصنام وغير ذلك من المنكرات، ومع هذا جاز معاملتهم لعموم البلوى واختلاط حرام أموالهم بحلالها وعدم تميز المال الحرام بسمة ظاهرة، ولم يرد أن النبي ﷺ كان من عادته أن يسأل من يعاملهم من غير المسلمين أو يستفصلهم عن الطريقة التي اكتسبوا بها أموالهم ولا ورد ذلك عن الصحابة الكرام ولا أمرهم النبي ﷺ بذلك»[(١)].

يؤيد ذلك القاعدة الفقهية التي قررها الإمام الشافعي ﷺ ووافقه فيها جمهور العلماء وهي أن: «ترك الاستفصال في وقائع الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم من المقال»[(٢)].

(١) موسوعة الفتاوى المؤصلة من دار الإفتاء المصرية، ج ٣، ص ٣٥٢.

(٢) تقول دار الإفتاء المصرية: «فتعامل النبي ﷺ وصحابته مع غير المسلمين دون استفصال عن جهة اكتساب المال، ينزل بمنزلة عموم الإذن في معاملاتهم سواء كانت أموالهم حلالاً صرفًا أو كانت مختلطة لا يتميز حرامها من حلالها ـ وإن غلب الظن بأن أكثرها مكتسب من الحرام ـ ما دام التداول يتم بينهم وبين المسلمين بصورة من صور العقود المشروعة، أما عند تيقن أن ما في أيديهم من المال حرام صرف فهذا منهيٌّ عنه يحرم معاملتهم به» ذات المرجع، ص ٣٥٣.

ومن المعلـوم أن حديثًا عن النبي ﷺ يتعلق بالمسـألة أيضًـا ويقرر الأخذ بالاحتياط وعدم الوقوع في الشـبهات. فقد روى البخاري ومسلم حديث النعُمان ابن بشير رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الحلال بين، وإن الحرام بين، وبينهما مشـتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه، وعرضه، ومن وقع في الشـبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى، يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة، إذا صلحت، صلح الجسد كله، وإذا فسدت، فسد الجسد كله، ألا وهي القلب».

وقد انتهت دار الإفتاء المصرية إلى جواز المعاملة مع الكراهة في حالة شبهة اختلاط المال الحلال والحرام، بقولها:

«والـذي نرجحه هو ما ذهب إليـه جمهور الفقهاء واعتمـده علماء المذاهب الأربعة من القول بكراهـة المعاملة إلا لحاجة أو ضرورة، لمـا قدمناه من الأدلة والقواعد ونقول العلماء؛ ولأن القول بالتحريم فيه حرج ومشقة على المكلفين كما أن فيه فتحًا لباب الوسوسة والخصومة وتبادل التهم بين الناس، أما القول بالجواز مطلقًا فتعارضه النصوص التي تحث على اجتناب الشبهات واستبراء المسلم لدينه وعرضه، كما أن الخروج من خلاف العلماء في مثل هذه الأمور مستحب»[1].

وفي الفقه الإباضي يوجد ثلاثة اتجاهات بخصوص شراء أو بيع ما لا يعرف مصدره:

ـ **الاتجـاه الأول:** جواز أو إباحة ذلـك، إلا إذا تم التيقن مـن حرمة المبيع لتعارضه مع قواعد الشرع:

وهكذا بخصوص: ما حكم شـراء شيء من السـوق لا يعرف مصدره؟ يقول البكري:

(١) ذات المرجع، ص ٣٥٨.

«الأصل في شراء الأشـياء من السـوق الإباحة؛ أي: الجواز، إلا إذا تبين أن ذلك الشيء لا يسوغ شراؤه شرعًا. وأكثر الناس لا يعرفون مصدر ما يشترون، ولا أنهم ملزمون شرعًا بمعرفة ذلك»[١].

ويقول ابن بركة: «للمسـلم أن يشتري من كل بائع إذا لم يعلم أن المبايعة ما لا يجوز بيعه، وأن ليس عليه أن يسأل عما يشتري وكيفية حاله من مسلم وكافر، وإن كان اليهود وغيرهم من سائر الكفار يتعاملون بأشياء يستحقها المسلمون ولا يحيزها المسلمون فقد يرثون وتنتقل إليهم الأملاك على شريعة الإسلام.

وفي هذا الخبر دلالة تدل على غلط من ترك تجويز بيع من كان في يده مال حـلال أو حرام. وإذا جاز الشـراء من المشـركين بهـذا الخبر كان الشـراء من المسلمين أجوز»[٢].

ـ الاتجاه الثاني: يقرر ـ كالاتجاه السـابق ـ جواز البيع والشراء لكن مع عدم الجواز أخذًا بالاحتياط والورع لمن يقدر عليه:

وخير من عبر عن هذا الاتجاه، الإمام الجيطالي بقوله:

«فإن قيـل: ما تقول في صلة أهل الأسـواق وغيرهم ممن ليـس له نظر في المعاملات؟ قيل له: إذا كان ظاهر الإنسـان الصلاح والستر فلا حرج على الأخذ منه ولا يلزم البحث بأن يقول فسد الزمان لأن ذلك سوء ظن بالمسلمين وتجسس عن أحوالهم. ثم اعلم ما هو الأصل في هذا الباب وهو أن هاهنا شيئين:

---

(١) فتاوى البكري، ج٣، ص٣٦. وجاء في منهج الطالبين:
«وفي رجل دخل سوقًا من الأسواق، ليشتري طعامًا، والبلد الذي فيه ذلك السوق، فيه سلطان جائر، قد غصب أموال الناس، وجعلها صوافي، وتباع في السـوق إلا أنه لا يعرف المغصوب من غيره، ولا هو عند تاجر معروف.
فإن سـأل عن ذلك خاف العقوبة، وإن اشترى ولم يسأل خاف أن يشتري من المغصوب، فلا بأس على هذا الرجل أن يشتري من هذا السـوق، ما لم يعلم أنه اشترى حرامًا، أو يخبره من يثق به» راجع: الرستاقي: منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، ج٧، ص١١٦.

(٢) ابن بركة: كتاب الجامع، ج٢، ص٣٣٥ ـ ٣٣٦.

أحدهما: حكم الشرع الظاهر الموضوع على اليسر والسماحة وهو أن تأخذ ما أتاك به من ظاهره الصلاح ولا تسأل إلا إن استربته أو تيقنت أنه حرام أو غصب بعينه.

والثاني: حكم الورع الموضوع على التضييق والتشديد كما قيل: الأمر على المتقي أضيق من عقد التسعين فحكم الورع أن لا يأخذ شيئًا من أحد حتى يسأل أو يبحث غاية البحث كما سأل أبو بكر غلامه عن اللبن الذي شربه فتقيأه، وكما سأل عمر عن اللبن الذي شربه فأخبر أنه من إبل الصدقة، والورع أيضًا من الشرع وكلاهما في الأصل واحد ولكن للشرع حكمان: حكم جواز، وحكم الأفضل الأحوط، فحكم الجواز يقال له: حكم الشرع، وحكم الأحوط الأفضل يقال له: حكم الورع، وهما واحد في الأصل غير أن حكم الورع شديد فمن سلك طريقه فلا بد له أن يوطن نفسه على احتمال الشدائد وإلا فلا يتم له ذلك»[1].

ـ **الاتجاه الثالث:** عدم جواز البيع والشراء، لأن الجهل بالشيء يحتم السؤال عنه:

يستند هذا الاتجاه إلى أنه يجب التأكد من أن الشيء حلال. وأنه إذا كان البائع أو المشتري جاهلاً بذلك، فإنه عليه أن يستعلم عنه قبل إبرام عقد البيع. **يقول النزوي:**

(١) الجيطالي: قناطر الخيرات، ج ٣، ص ٢١٢.
ومن هذا الاتجاه أيضًا الخليلي، إذ بخصوص مبايعة رجل لا يتوقى عن الدخول في الشبهات يقول: «إن هذا الرجل الظالم الغاشم المشهور في أموره الذي لا يبالي بالدخول في محجوره وكان في يده ما يأكله بالباطل من مال غيره ولم يكن له مال ولا حرفة غير ذلك المال المأكول بالباطل فلا أقدر على تجويز ما في يده لمن يعلم منه ذلك وأخاف أن يكون التمسك بالحكم في ذلك من مدافعة شبه اليقين.
فإن كان له مال أو حرفة غير ذلك المال المأكول بالباطل فهذا موضع الاحتمال لكون ما في يده ملكًا حتى (يصح) أنه مما في يده لغيره من المال فالورع اجتناب معاملته في ذلك لا سيَّما إذا غلب الحرام الحلال ومن تمسك في ذلك بالحكم لم يكن من الضلال» المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٩، ص ٣٨١ ـ ٣٨٢.

«ومن قال إن الأشياء كلها مباحة وإن الراكب لما لا يعلم سالم ولو ركب ما حرم الله عليه بجهل فقد أباح ما حرم الله عليه بالجهل. وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾، وقال: ﴿وَلَا تَتَّبِعُوٓاْ أَهْوَآءَ قَوْمٍ قَدْ ضَلُّواْ﴾ وقال: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾. فلو أباح الأشياء على الجهل لم يقل سلوا ولكان الجهل أنفع من العلم. والقائل بهذا قائم على الجهل قائل غير جميل ضال عن سواء السبيل فأين هو من قولهم حلال وحرام وشبهات»[(١)].

١٢ ـ الجهالة بالمبيع:

يحكم هذه المسألة، القواعد الآتية:

أولاً ـ القاعدة عند الإباضية أن:

«البيع للشيء قبل الوقوف عليه والعلم به فلا يجوز لأنه مجهول. وأما بعد الوقوف عليه فجائز»[(٢)].

كذلك يقول العوتبي:

«وكل بيع معلوم موقوف بمعاينة وكيل أو وزن وقع بعقدة صحيحة من حرين عاقلين فهو لازم لهما وثابت عليهما ولا رجعة لأحدهما فيه بعد ثبوته عليهما إلا بإقالة جائزة صحيحة»[(٣)].

وهكذا فالبيع الذي توافرت شروط صحته وتوافر العلم بالمبيع من الطرفين وانتفت بخصوصه الجهالة، فهو ملزم لطرفيه ولا يجوز لأحدهما نقضه. في هذا المعنى قيل:

(١) النزوي: المصنف، ج ١٨، ص ٨ ـ ٩.
(٢) السيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار، ج ١٠، ص ٤٢.
(٣) العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٧، ص ٢١١.

«وكل بيع تبايع عليه المتبايعان بنقد أو نظـرة، وقد رأياه وعرفاه، فهو جائز، وليس لأحدهما أن ينقضه، وإن كان أحدهما عارفًا به والآخر جاهلاً رضي الجاهل به، وكره العارف فقد اختلفوا:

فقال بعضهم: إنه يثبت على البائع العارف، لأنه باع ما عرف اذا رضي المشتري، وكذلك إن كان المشتري عارفًا، والبائع جاهلاً، فرضي البائع ونقض المشتري.

وقال بعضهم: إذا كان لأحدهما أن ينقض فالآخر مثله، وإن كان عارفًا بذلك.

قال محمد بـن محبوب رضي الله عنه: القول الأول أحب إليَّ وكل شـيء من البيوع جاز فيها البيع، حضـرت أو غابت عند البيع إذا أقر البائع والمشـتري بمعرفته، فليس لهما نقضه»[(١)].

معنى ما تقدم أن توافر الجهالة بالمبيع تؤثر على البيع فتبطله أو تفسده.

يقول العوتبي:

«واتفقت الأمة على أن البيع إذا دخلته الجهالة التي ليسـت من شروط البيع وما يضمنه من صحبـة فالبيع باطل. والمخصوص في جملـة ما نهى عنه إلا أن يكـون معلومًا فإذا كان غيـر معلوم فأجازته السُـنَّة وبصفته لم يجـز أن يجوز، وأجمعوا أن الثمن إذا كان مجهولاً كان البيع فاسـدًا. فالذي نحي لا يكون مبيعًا حتى يكون ثمنه معلومًا»[(٢)].

ثانيًا ـ اختلف فقهـاء الإباضية بصدد عدة أنواع من البيوع بسـبب الجهالة، ومن ذلك:

---

(١) الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٣، ص ٢٨٠. وجاء في لباب الآثار:
«إن جميع البيوعـات إذا أقر المتبايعـان بمعرفته جاز بيعه إلا الحيوان فـلا يثبت بيعه حتى يحضر فإذا وقعت صفقة البيع عليه وهو غائب فللبائع والمشتري نقضه، وإذا وقع البيع وقبض الحيوان مشـتريه وحازه ومنعه وتصرف فيه وعلم بذلك البائع ولـم يغير فقد ثبت البيع ولا رجعة لأحدهما» راجع السيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار، ج ١٠، ص ٦٦.

(٢) العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٧، ص ١٩١.

• **بيع الجملة:**

يقول الرستاقي:

«ومن نظر إلى طعام لا يعرف جملته، فاشترى منه كل جري بكذا وكذا، وكل من بكذا وكذا، ثم بدا للبائع ألا يبيع، وللمشتري ألا يشتري، فقيل: إذا رجع أحدهما، ثبت من البيع جري واحد، ومن واحد على ما كان بينهما.

وقول: لا يثبت من ذلك شيء؛ لأنه لا يعرف كم جري وكم من.

وإن قال: قد اشتريت منك جريًا من هذا الحب، فذلك ثابت وله جري.

وقول: لا يثبت؛ لأنه لا يعرف ذلك الجري، وتدخل فيه الجهالة»[١].

• **بيع الجزاف:**

يقول الحارثي إن النبي ﷺ لم ينهَ عن الجزاف بل أرخص في الطعام جزافًا ولم يمنعه في غيره. ويضيف:

«قال المصنف: يجوز بيع الطعام جزافًا إجماعًا.

قال أبو سعيد: لا نعلم في بيع الجزاف حجة تبطله بتحريم إلا أن تدخله الحجة من قبل الجهالة.

واعلم أن بيع الجزاف متفق على جوازه عند المشارقة ومختلف فيه عند المغاربة، وللقطب في ذلك شروط»[٢].

• **بيع الغيبة:**

قيل إن:

«بيع الغيبة أو بيع الغائب؛ هو بيع شيء غائب عن المشتري أو محل العقد، وقد نهى الشرع عنه لما يكتنفه من الجهالة وإفضائه إلى الخصومة. وذهب

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ١٠٠.

(٢) عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٣، ص ١٨٧.

القطب أطفيش إلى جوازه في الأصول دون العروض إذا علم وصفها بصورة مانعة من النزاع.

من بيع الغيبة المنهي عنه بيع شحم في بطن حيوان، ولحم حيوان قبل ذبحه»[١].

• **بيع الغرر:**

وهو بيع غير جائز إسلاميًّا، وإن كان ثمة خلاف بخصوص بعض صوره.

يقول النزوي:

«ثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر، يدخل في أبواب من البيوع، وكذلك كل بيع المتبايعان بينهما على شيء مجهول عند البائع والمشتري، أو عند أحدهما.

فمن ذلك بيع ما في بطون الحيوان من الأنعام والبهائم، والألبان في ضروع الأنعام، وعصير هذا القصب، وزيت هذا الزيتون.

---

(١) معجم مصطلحات الإباضية، ج١، ص١٤٣.

وبخصوص: في بيع ما يري من الأشياء فيدرك بالبصر إلا أنه قد توارى فغاب في الحين عن رؤيته بالنظر والعين، هل يجوز حال غيبته أم لا وجه لجوازه أو لصحة ثبوته وحضوره في عموم أو على الخصوص في شيء؟ يقول الخليلي:

«فنعم، يجوز على قول في كل مملوك من هذا يقدر عليه مما قد عرفه المتبايعان.

وفي قول ثان: ما دل على جوازه في هذا كله إلا ما يكون من الحيوان.

وفي قول ثالث: يجوز في الأصول دون العروض؛ لأنها أدنى إلى كون التغيير من تلك فالنقض بها أولى.

وفي قول رابع: يجوز في كل معلوم لهما لا يتغير عما كان عليه من قبله قصر زمانه في الغيبة أو طال فهو كذلك، وما عداه مما يتغير عن أصله لزيادة أو نقص أو ما كان من داع إلى نقله عما قد عرفناه به من شيء كان عليه فإنه لا يصح، فلا يثبت في هذا إلا في المقدار الذي لا يتغير فيه فإنه يجوز فلا يمنع من فعله.

وفي قول خامس: يجوز لهما وإن جهلاه، فإن وقفا عليه من بعد فأتماه جاز وإلا انتقض.

وعلى قول سادس: فيجوز فيه أن لا يجوز في شيء من هذا كله، والذي أقر به في المنع من جوازه أن يكون في الحكم لا في الواسع إلا الحيوان فإنه من جهة التحريم له في غير دينونة لما به من رأي لازم له بالجزم» أجوبة المحقق الخليلي، ج٤، ص٣٨ ـ ٣٩.

وبيع الحيتان في البحر، والطير في السماء، والعبد الآبق، والجمل الشارد.

وكل شيء معدوم الشـــخص في مبايعتهما، وإن وجد مجهول يقل أو يكثر، وما بقي بهذا المعنى.

فمن بيوع الغرر المنهي عنه: بيع حبل الحبلة.

قال أبو سعيد: كلها وصف من هذا وسماه، وهو كذلك، ولا نعلم فيه اختلافًا وهو باطل.

وأما قوله: كلما غاب عن البائع أو المشتري فلا يقع ذلك على الإجماع، بل في ذلك اختلاف»[(١)].

بل يقول الصنعاني إن الغرر يعني الخداع (قاله عند شرحه لما رواه أبو هريرة أن رسول الله ﷺ: «نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر»)[(٢)].

ثالثًا ـ الجهالة لا يجوز الاستناد إليها أو الدفع بها في الحالات الآتية:

- إذا تحقق العلم الحقيقي بالمبيع:

وهذا أمر بدهي. لذلك بخصوص سؤال: عن بائع ادَّعى الجهالة في المبيع، **يقول أطفيش:**

---

(١) النزوي: المصنف، ج٢٤، ص٣٣. وانظر أيضًـــا الاختلاف بخصوص بيع الألبان في الضروع، والصوف على الـــدواب، وكذلك بيع الجزر والثـــوم والبصل والســـلجم والفجل مغيب في الأرض (ذات المرجع، ص٣٤ ـ ٣٩).

(٢) يقول الصنعاني بخصوص الغرر:
«ومعناه الخداع الذي هو مظنة أن لا رضا به عنـــد تحققه فيكون من أكل المال بالباطل، ويتحقق في صور: إما بعدم القدرة على تســـليمه كبيـــع العبد الآبق والفرس النافـــر. أو بكونه معدومًا أو مجهولاً، أو لا يتم ملك البائع له، كالسمك في الماء الكثير ونحو ذلك من الصور.
وقد يحتمل بعض الغرر فيصح معه البيع إذا دعت إليه الحاجة كالجهل بأساس الدار، وكبيع الجبة المحشـــوة، وإن لم ير حشـــوها، فإن ذلك مجمع عليه» الصنعاني: ســـبل السلام، ج٢، ص٤٧٥.

«إنه لا تسمع دعواه طال الزمان أو قصر لأن الأصل في المبيع العلم علم البائع به أن يقول كذا وهذا علم بكذا وقوله بعد ذلك لا أعرفه دعوى ناقضة لما أقر به إلا أن تبينت قرينة الجهالة فإنه يعمل بها»[١].

- إذا استعمل المشتري المبيع أو تصرف فيه:

علة ذلك أنه ـ في مثل هذه الأحوال ـ يكون راضيًا بالمبيع، بل متنازلاً عن الجهالة. لذلك جاء في لباب الآثار:

«إذا صح التلف فلا نقض في البيع بالجهالة ولا غيرها من النقوضات حتى يصح بالبينة أن البايع قد نقض البيع قبل إتلاف المشتري.

ولا نقض للمشتري بالجهالة بعد أن أتلف منه شيئًا من قطع نخل أو شجر وقلع صرم كان يوم الشراء وأتلفه على غيره ببيع أو عطية ولو كان جاهلاً به أو بشيء منه أو فيه علة نقض من سبب الرهن أو غيره في أكثر القول»[٢].

- إذا كان المبيع يدخل في إطار «المعرفة العامة»:

أي أن المبيع يعرفه القاصي والداني، وبالتالي تسقط حجة الجهالة من أساسها. في هذا المعنى جاء في لباب الآثار:

«فإن كان عيب السلعة يعرفه الخاص والعام كل من يرى السلعة فلا لوم على البايع إذا نسي أن يعلم به ولا حرج وإن كان ذلك لا يعرفه المشتري الجاهل به إلا أن يعرف ولم يعرف بايع السلعة لها منه فيعجبني أن لا يأخذ في سلعته إلا بعد أن يعرفه بعيبها ويرضى بها بعد الإعلام وإن كان العيب ظاهرًا ويعرفه الخاص والعام ثبت البيع أعلم ربه أو لم يعلم.

(١) أطفيش: كشف الكرب، ج٢، ص٢٤١.
(٢) السيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار، ج٩، ص١٩٠ ـ ١٩١.

قال: إن كان لا يعرفه إلا الخاص من الناس أعجبني أن يسأل مشتريها ويعلمه فإن علم بعيبها ورضيها فلا لوم عليه وإن لم يعلم ولم يرضَ فلا يثبت بيعها عليه»[١].

• قاعدة «يغتفر بالجهل في الإجارات ما لا يغتفر في غيرها»:

إذ تكون الإجارة صحيحة رغم ما قد يشوبها من جهالة. لذلك تعليقًا على هذه القاعدة، قيل:

«قال الإمام محمد بن يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: «كثر الجهل في الإجارات وجزن مع ذلك، كالأجرة على عمل في مدة كالحفر يومًا والبناء يومًا، والخياطة يومًا إذ لا يدري كم يحفر، أو يبني أو يخيط وهل الأرض صعبة، أو لينة.

وكذلك رضم الأرض وهو قلبها للزرع والحفر فيها ولو عين مقدارًا من أذرع أو غيرها لشدة الأرض ولينها وقد يوافق باطنها ظاهرها وكم يقلع»[٢].

---

(١) ذات المرجع، ص٢٠٢ ـ ٢٠٣.

(٢) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج٢، ص١٥٣٣؛ أطفيش: شرح النيل، ج١٠، ص١٤١.
ويفترض ما قلناه أعلاه أن تكون الإجارة قد استجمعت شرائط صحتها، وإلا غدت فاسدة لا ترتب الآثار المرجوة. يؤيد ذلك قاعدة:
«الإجارات الفاسدة التي ورد النهي عنها لا يجوز إتمامها ولا الحل فيها» انظر: معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج١، ٧١.
وقالت المحكمة العليا في سلطنة عُمان:
«ومن المعلوم فقهًا وقضاءً أن عقود الإيجارات على ثلاثة أنواع: **الأول**: إيجار على شيء معلوم بشيء معلوم إلى وقت معلوم وهذا النوع إيجار صحيح ملزم لطرفيه فمن أخل منهما به سقط حقه، **الثاني**: إيجار بمعلوم على معلوم وبزمن مجهول غير معلوم وهذا النوع من المختلف فيه صحة وفسادًا فإذا أخل الأجير في العمل وأراد الخروج منه قبل انتهاء مهمته بكاملها وبسبب لغير إرادته رجع إلى أجرة المثل بحيث ينظر العدول العارفون قدر المنجز والباقي ويقدرون له ذلك بوجه العدل دون شطط أو مغالاة وهذا النوع هو الذي ينطبق على موضوعنا لما فيه من جهالة المدة التي يحتاجها إلى انتهاء العمل بكامله مع جهالة توفر سداد الحقوق من عدمها وهو الأمر المعلق عليه ذلك العناء النسبي بـ ٦٠٪ أما النوع **الثالث**: فهو ما كان على معلوم بشيء مجهول إلى وقت مجهول وهو باطل» (الطعن رقم ٢٠٠٦/٣٢٠م مدنية أولى ـ عليا ٢٠٠٧/١/١٣م).

حريٌّ بالذكر أن القوانين المعاصرة تعتبر الإيجار والاستئجار عملاً تجاريًّا إذا توافرت فيه شـروط معينة. مثال ذلك القانون التجاري المصري رقم ١٩٩٩/١٧. إذ تنص المادة ٤ على أن:

«يعد عملاً تجاريًا:

أ) شـراء المنقولات أيًّا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات.

ب) استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات».

وتنص المادة ٦ علـى تجارية كل عمـل يتعلق بالتجارة البحريـة والجوية، ومنها: «شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن والطائرات».

وبخصوص سؤال: عن رجل يشـتري البيوت للتجر ويقعدها هل عليه الزكاة في قيمتها وما يأخذه من القعد، أم في القعد خاصة؟ يقول الحارثي:

«عليه الزكاة في قيمتها، ولم أحفظ في القعد شيئًا»[١].

رابعًا ـ حـريٌّ بالذكر أن الجهالة قد تتعلق بالأجـل؛ أي: البيع إلى أجل غير معلوم:

ومن الثابت ضرورة تحديد الأجل (في البيـع الآجل) لأنه يتوقف عليه دفع الثمن وهو أحد آثار العقد.

ويأخذ الإباضية بأن مجهولية الأجل تبطل البيع[٢]. **يقول العوتبي:**

---

(١) الشيخ عيسى الحارثي: خلاصة الوسـائل بترتيب المسائل، ج٢، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ ـ ٢٠٠٦، ص١١٢.

(٢) اختلف الفقهاء بخصوص هذه المسـألة إلى اتجاهين: **الأول**: أخذ به الحنفية ويقول إن البيع فاسـد، وبالتالي إذا زال سبب الفساد عاد البيع صحيحًا (اسـتنادًا إلى التفرقة المعروفة عنهم بين الباطل والفاسـد)؛ **والثاني**: يرى أن جهالـة الأجل في البيع الآجل تبطـل العقد. راجع د. هشام يسري العربي: التيسير في المعاملات المالية، ص٣٥٠ ـ ٣٥٣.

«اتفق الناس على أن البيع إذا وجب إلى غير أجل فهو حال يجب أخذه بعد تمام عقده، وأما إذا كان إلى أجل مسمى فهو إلى أجله، وإن الأجل لا يكون إلا معلومًا محدودًا.

وإن كان عهد المتبايعين إلى أجل مجهول فالبيع باطل، من باع متاعًا إلى أيام فعن ابن محبوب أنه جائز، قيل: وكم الأيام؟ قال: ثلاثة أيام. قيل: فإن سلف إلى أيام؟ قال: جائز، قال له السائل: فإني حفظت عنك أن السلف لا يجوز والبيع يجوز؟فقال: إن كنت حفظت عني شيئًا فخذ به، قيل: فإن باع إلى الأيام؟ قال: فهذا منتقض. قيل: لم؟ قال: لأن الأيام الدهر»[١].

١٣ ـ العيوب في المبيع[٢]:

يحكم العيب في الفقه الإباضي القواعد الآتية:

أولاً ـ تعريف العيب:

العيب ضد الصلاح أو السلامة للشيء المبيع. ومن خير من بين ماهية العيب الشيخ البطاشي، بقوله:

«العيب هو شيء ينقص ثمن البيع ويرد بالعيب كل ما قصد به المعاوضة كالبيع والتولية والبدل والإجارة والإقالة ومأخوذ في دين لازم وهبة الثواب والشفعة اتفاقًا، والعيب يختلف في الزمان والعادة كمثل أن يكون عيبًا في زمن ماض ولا يكون عيبًا في الزمن الحاضر أو أنه يكون عيبًا في الشتاء ولا يكون

(١) العوتبي: كتاب الضياء، ج١١، ص٢٨٤.

(٢) جاء في مرشد الحيران مجموعة من النصوص الخاصة برد المبيع بالعيب القديم، نذكرها إتمامًا للفائدة:
(مادة ٥١٢)
البيع المطلق؛ أي: المجرد من شرط البراءة من العيوب ومن ذكر العيب والسلامة يقتضي أن يكون المبيع سالمًا خاليًا من كل عيب. =

عيبًا في الصيف، ومن هناك قيل إن الحاكم لا يرد المبيع بالعيب وإن علمه حتى يخبره عدول ثلاثة، وجاز اثنان أنه عيب فربما أنه يكون شيء عيبًا عند إناس ولا يكون عيبًا عند آخرين»[1].

ثانيًا ـ حكم العيب:

إذا وجد عيب في المبيع فللمشتري حق الرد وأخذ الثمن، أو إمساك المبيع: فالخيار إذن خيار المشتري. ويرد على هذه القاعدة استثناء هو رضا

= (مادة ٥١٣)

يثبت خيار العيب للمشتري وإن لم يشترطه في عقد البيع.

(مادة ٥١٤)

العيب الموجب لرد المبيع هو ما ينقص الثمن ولو يسيرًا أو ما يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه (٢).

(مادة ٥١٥)

يشترط أن يكون العيب الموجب لرد المبيع قديمًا.

(مادة ٥١٦)

العيب القديم هو ما كان موجودًا في المبيع وقت العقد أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم (٣).

(مادة ٥١٧)

إذا ذكر البائع أن في المبيع عيبًا فاشتراه المشتري بالعيب الذي سماه له فلا خيار له في رده بالعيب المسمى وله رده بعيب آخر ولو قبله المشتري بجميع عيوبه فليس له رده بالعيب المسمى ولا بعيب آخر.

(مادة ٥١٨)

اشترط البائع براءته من كل عيب أو من كل عيب به وقبل المشتري المبيع بهذا الشرط صح البيع والشرط وإن لم يسم العيوب لكنه في الحالة الأولى يبرأ البائع من العيب الموجود وقت العقد ومن العيب الحادث بعده قبل القبض وفي الحالة الثانية يبرأ من الموجود دون الحادث فللمشتري رده بالحادث لا بالموجود.

(١) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٥، ص١٠٣؛ أطفيش: شرح النيل، ج٨، ص٣٩٦ ـ ٣٩٧. انظر أيضًا السعدي: قاموس الشريعة، ج٣٨، ص١٥١؛ الشيخ عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج٣، ص١٨٩ ـ ١٩٣؛ الشيخ أبو زكريا: كتاب الإيضاح، ج٢، ص١٣٠.

المشتري بالعيب سواء صراحة، أو ضمنًا (بأن استعمل الشيء مثلاً رغم علمه بما فيه من العيوب).

وقد أكد فقهاء الإباضية على هذه القاعدة والاستثناء الوارد عليها.

وهكذا جاء في شرح النيل:

«حكم العيب تخيير مشتر في الرد به وأخذ ثمنه وإمساك المبيع وليس له إن لم يتغير به عند الأكثر»[١].

ويقول المحروقي:

«وأما إذا اشتريت، أو بعت شيئًا من الدواب، وفيه شيء من العيوب ولم تعلم به فلك ردُّه على البائع، ما لم ترضَ به بعد ما علمت به»[٢].

وقد فصل ذلك البطاشي بقوله[٣]:

«الحكم في العيب تخيير المشتري بين الرد بسبب العيب وأخذه الثمن من البائع وبين أن يمسك المبيع بعيبه بلا أرْش للعيب وذلك إن كان المبيع لم يتغير عند المشتري بحادث فإن حدث فيه عيب عند المشتري فلا رد، وإن زال أحد هذين العيبين فالخلاف في الرد ولا حد للرد ما لم يقبله المشتري ولو مكث أيامًا ما لم يستعمله المشتري أو يعمل فيه عملاً يدل على الرضى من بعد ما اطلع على عيبه فإن استعمله أو عمل فيه بعد علمه فلا رد وليس كما نقل عن بعضهم بأنه يؤجل ثلاثة أيام حيث استدل بحديث المُصَرَّاة لأن الحديث خارج عن الأصول فلا يقاس عليه نعم هو مؤاخذ مع الله حيث عطل المبيع ولم يرده إلى صاحبه ولم يقبله لا سيّما إن كان حصل ضر على البائع يفوت السوق مثلاً وإن رده المشتري على البائع بالعيب وكان المشتري قضى البائع في الثمن شيئًا فإنه

(١) أطفيش: شرح النيل، ج٨، ص٤٦٢.
(٢) درويش المحروقي: الدلائل في اللوازم والوسائل، ص٣٢٩.
(٣) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٥، ص١١٦.

يسترجع شـــيأه، وقيل يرد البائع ما وقع به البيع وإن عمل المشتري في المعيب بعد معرفة العيب عملاً يدل على الرضى لزمه البيع كاستعمال أو انتفاع بالأموال».

ويؤيد ما قلناه أيضًا القاعدة الفقهيـــة الإباضية: «التصرف بالمبيع دليل الرضا به». ومعنى القاعدة:

«إن المشتري إذا تصرف بالمبيع فإن تصرفه يدل على أنه قد رضي به فليس له بعد أن تصرف به حق الرد بالعيب أو نحو ذلك من الخيارات»[(١)].

يضاف إلى ما تقدم أيضًا اســـتثناء ثانٍ هو أن: «كل ما حـــدث في المبيع من عيب فهو من مال المشتري إذا كان في يده وكذلك جناياته عليه»[(٢)].

كذلك بحث فقهاء الإباضية استثناء ثالثًا هو حالة العيب الناجم عن النقصان الحادث في المبيع[(٣)].

---

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج١، ص٣٧٤.
ولا يشترط الإباضية مدة لرد العيب «فمن اشترى ســـلعة فوجد بها عيبًا كان له الرد، قصرت المدة أم طالت، ومن اشـــترى ثوبًا فقطعه قميصًا ثم وجد به عيبًا، لزمه البيع، وكان له أرْش العيب، وقال بعض الإباضية له رد القميص على بائع الثوب ويرد ما نقصه القطع» ابن بركة: كتاب الجامع، ج٢، ص٣٥٠.

(٢) ومعنى هذه القاعدة «أن كُلًا من البائع والمشتري مسؤول عن كسب يده وعن تصرفه في ماله فإذا كان المبيع قد هلك في يد البائع فضمانه على البائع، وإن هلك في يد المشتري فضمانه على المشتري، وكذلك ما حدث فيه من عيب فإن عرف أن هذا العيب قد حدث في يد البائع فهو على البائع، وإن علم أنه حدث في يد المشتري فهو من ماله، لا خلاف في هذا القدر.
وإنما الخلاف إذا حـــدث عيب ثم ظهر في مدة الخيار فهل يضاف هذا العيب إلى زمن البائع أو إلى زمن المشـــتري، والصحيح أن العيب الحادث في المبيع يضاف إلى أقرب أوقاته كما نصَّت القاعدة الفقهيـــة «الأصل في الحادث أن يضاف إلى أقـــرب أوقاته»، لذلك يضاف إلى المشتري ويكون من ضمانه وماله».
معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج٢، ص٩٥٦ ـ ٩٥٧.

(٣) وقد عرض لهذا الاستثناء الشماخي بطريقة جيدة، بقوله:
«وأما النقصان الحادث فـــي المبيع، فلا يخلو أن يكون نقصانًا في القيمـــة، أو نقصانًا في البدن أو النفس؛ أما نقصان القيمة لاختلاف الأسواق، فغير مؤثر في الرد بإجماع، وأما النقصان الحادث في =

ثالثًا ـ بيع البراءة (أو شرط إعفاء البائع من أي عيب):

من المعلوم أن «العيب التدليسي» أي: الذي يخفيه البائع ـ مع علمه به ـ عن المشتري هو أمر مرفوض إسلاميًا. يدل على ذلك:

- قوله ﷺ: «لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعًا فيه عيب إلا بيَّنه له»[(١)].
- قوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لـم يتفرقا، فإن صَدَقَا وبيَّنَـا بُورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما مُحقت بركة بيعهما»[(٢)].
- قوله ﷺ: «من غشَّنا فليس منا»[(٣)].

ولا شك أن كل هذه الأحاديث تدل على ضرورة توافر حسن النية في البيع، وعدم كتمان أي عيب فيه، بل لا بد من بيانه للمشتري، وأن الغش لا يفيد.

لكن قد يشترط البائع على المشتري براءته من عيوب البضاعة أو السلعة مع علمه بعيوبها، وقد اختلف الفقهاء في مدى صحة هذا الشرط على قولين:

الأول ـ أن الشرط صحيح، والبائع بريء مطلقًا.

= البدن أو النفس، فإن كان يسـيرًا غير مؤثر في القيمة، فلا تأثير لـه في الرد بالعيب، وحكمه حكم الذي لـم يحـدث، وإن كان النقصان الحـادث مؤثرًا في القيمـة، فهو عيب، فيكـون من ضمان المشـتري، وله تأثير في الرد، وقد اختلف العلماء فيه، قال بعض: لا يرد المشتري الذي حدث فيه عيب بالعيب الذي كان عند البائع، ولكن يرجع عليه بقيمة العيب، إلا إن برئ من العيب الحادث عنده فإنه يرده إن شاء، فعند هؤلاء أن نقصان البعض كإتلافه الكل، والله أعلم.
وقال آخرون: له أن يرد، ويرد مقدار العيب الذي حدث عنده، فهؤلاء اسـتصحبوا حال حكم الشيء الذي لم يحدث فيه عند المشتري عيب، لأنهم أجمعوا أنه ليس للمشتري إلا الرد، أو الإمسـاك، وكان إعطاؤه قيمة العيـب الحادث عنده بمنزلـة ما لم يكن» الشـماخي: كتاب الإيضاح، ج ٣، ص ٣٢٥ ـ ٣٢٧.

(١) رواه أحمد وابن ماجه والحاكم في المستدرك.

(٢) انظر الصحيحين.

(٣) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة.

والثاني ـ أن الشرط باطل ولا يبرأ البائع إلا فيما علمه وسمَّاه للمشتري فأبرأه[١].

وقد انتهت دار الإفتاء المصرية إلى الأخذ بالحل الآتي:

«فالرأي الشـرعي والقانوني المختار للفتوى: أنه يجوز إبراء المشتري البائع من عيوب المبيع شريطة عدم إخفاء البائع لعيب غشًا منه»[٢].

ويبدو أن هذا الرأي قريب من نـص المادة ٤٥٣ من القانون المدني المصري التي نصَّت ـ بخصوص إعفاء البائع من عيوب المبيع ـ على أنه يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيـدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسـقطا هذا الضمان، على أن كل شـرط يسـقط الضمان أو ينقضه يقع باطـلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشًا منه.

وفي الفقه الإباضي يوجد ذات الاتجاهين السابق الإشارة إليهما، **يقول الصحاري**:

«وإذا قال المشتري للبائع: قد أبرأتك من كل عيب كان فيما اشتريته منك فأهل العراق يجيزون ذلك ولو لـم يوقفه على العيوب ويريه إياهـا وقال أبو الحواري: يضع يده على العيب ويريه إياه وهو رأي نبهان ومحمد بن محبوب»[٣].

وقد بسط الشماخي ذات الرأيين بطريقة رائعة، بقوله:

«وبيع البراءة اختلف العلماء فيه، وصورته: أن يشـترط البائع على المشتري التزام كل عيب يجده في المبيع، على العموم، فبعض جوز البراءة من العيوب في ذلك، وأبى بعض. وحجـة من جوز البراءة في ذلـك، أن القيام بالعيب حق من حقوق المشتري على البائع، فإذا سقطه سقط، أصله سائر الحقوق الواجبة، وحجة

(١) قيل إن بيع البراءة هو «اشـتراط بائع على مشـتر التزام كل عيب يجده في المبيع غير معلوم للبائع» معجم مصطلحات الإباضية، ج١، ص١٣٩.
(٢) الفتاوى المؤصلة من دار الإفتاء المصرية، ج٣، ص٣٤٢.
(٣) الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، ج٥، ص٦٥. راجع أيضًا أجوبة المحقق الخليلي، ج٤، ص١٥٩ ـ ١٦٤؛ ابن النظر: الدعائم، ص٤٨٥.

الآخرين الذين لم يجوزوا على الإطلاق، أن ذلك مـــن باب الغرر فيما لم يعلمه البائع، ومن باب الغش فيما علمه.

وفي الأثر: وإذا باع الرجل لرجل بيعًا فتبرأ من كل عيب، فإن ابن عبد العزيز يقول: إن البراءة من ذلك جائزة، ولا يســتطيع المشــتري أن يرده بعيب بعد بيع البراءة، وكان الربيع يقول: لا يبريه ذلك حتى يسمي العيوب ويريه إياها.

وعند بعض: أن البراءة إنما تصلح للسلطان، أو الحاكم»[١].

كذلك قيل:

«وبيع البراءة من باب إســقاط الحق قبل وجوبه، وذلك مختلف فيه كإجازة الوصية لأكثر من الثلث قبل الموت.

لكـــن المختار في المذهـــب عدم الجواز لوجـــود الغرر، وهو أشـــهر أقوال الشافعي ورواية عن مالك»[٢].

١٤ ـ الثمن في البيع:

لا بد وأن يكون في البيع مقابل يدفعه المشتري، هو الثمن الذي يتم الاتفاق عليه. فعقـــد البيع من العقود التبادلية التي يلعب فيهـــا «المقابل» Consideration- Quid pro quo دورًا لا يمكن إنكاره[٣].

(١) الشماخي: كتاب الإيضاح، ج٣، ص٣٠٩ ـ ٣١٠.

(٢) معجم مصطلحات الإباضية، ج١، ص١٤٠.

(٣) تقول دار الإفتاء المصرية: «المنصوص عليه شرعًا أن البيع يصح بثمن حال وبثمن مؤجل إلى أجل معلوم. فإذا كان الأجل في البيع المســؤول عنه معلومًا صح هذا البيع ولا شيء فيه لأنه من قبيل المرابحة، وهي نوع من أنواع البيوع الجائزة شــرعًا التي يجوز فيها اشــتراط الزيادة في الثمن في مقابلة الأجل، لأن الأجل وإن لم يكن مالاً حقيقــة إلا أنه في باب المرابحة يزاد في الثمن لأجله إذا ذكر الأجل بمقابلة زيادة الثمن قصدًا، فاعتبر مالاً في المرابحة احترازًا عن شــبهة الخيانة فيها. أما إذا كان الأجل مجهولاً فلا يصح ويفسد البيع، لأن جهالة الأجل تفضي إلى المنازعة فيفسد». الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج٥ ـ ٧، ص٢٣٤١ ـ ٢٣٤٤.

وتحكم القواعد الآتية ثمن المبيع في الفقه الإباضي:

أولاً ـ القاعدة عنـد الإباضية هي أن: «ما جاز أن يكـون ثمنًا جاز أن يكون مثمنًا»[١].

ثانيًا ـ الثمن الذي يجب دفعه هو ما تم الاتفاق عليه: لا أكثر ولا أقل. وهكذا بخصوص: عن التاجر إذا كان يبيع أشياء شتى بحسب بيعه على أن القرش صرفه عشر محمَّديات، فماطله المشتري فبلغ القرش عشرين محمَّدية، للبائع أن يحسب القرش على الصرف الذي فيه وقت الشراء أم لا؟

يقول السالمي:

«إذا كان الشاري إنما اشـترى بمحمَّديات فعليه أن يسلم محمَّديات، وليس عليه أن يسلم قروشًا سـواء غلا الصرف أم رخص، وإن كان إنما اشترى بقروش فعليه قروش»[٢].

حرى بالذكر أنه في البيع المؤجـل دفع ثمنه، يمكن الاتفاق بخصوصه على زيادة الثمن[٣].

---

(١) قيل في شـرح هذه القاعدة: «المثمن هو المبيع وكل ما جاز بيعه وشراؤه وبذل الثمن له. أما الثمن: فهو ما يكون بدلاً للمثمن؛ أي: للمبيع ويتعلق بالذمة وهو حال، أو مؤجل.
ومعنى هذه القاعدة أن كل ما يجوز بيعه، وشـراؤه يكون ثمنًا ومثمنًا إلا الدراهم والدنانير فهي أثمان الأشياء والأشياء مثمنة لها، وقال بعضهم: تكون الدنانير، والدراهم مثمنة كما تكون أثمانًا».
انظر: معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج٢، ص١٢١٩ ـ ١٢٢٠.

(٢) العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين، ج٤، ص١٥.

(٣) تقـول دار الإفتاء المصرية: «ولو زاد البائع في ثمن المبيـع المعين نظير الأجل المعلوم، فإن ذلك جائز شـرعًا أيضًا؛ لأنه من قبيل المرابحة، وهي نوع من أنواع البيوع الجائزة شرعًا التي يجوز فيها اشتراط الزيادة في الثمن في مقابلة الأجل؛ لأن الأجل وإن لم يكن مالاً حقيقة، إلا أنه في باب المرابحة يزاد في الثمـن لأجله إذا ذكر الأجل المعلوم فـي مقابلة زيادة الثمن؛ قصدًا لحصول التراضي بين الطرفين على ذلك، ولعدم وجود موجب للمنع، ولحاجة الناس الماسة إليه بائعين كانوا أو مشـترين. ولا يعد ذلك من قبيل الربا؛ لأنه بيع حصل فيه إيجاب وقبول وتوفر فيه الثمن والمثمن «المبيع»، وهـذه هي أركان البيع، غاية أمره أنه قد تأجل فيه =

ثالثًا ـ إذا تم قبض المبيع دون اتفاق على ثمن، فالعبرة بوقت المحاسبة:

يقول العوتبي:

«والتاجر إذا كان يبيع متاعًا بالنقد بسعر من طلب منه نسيئة باع عليه بأغلى فكل من جاءه وما كسبه واشترى بالنقد وبالتأخير فلا بأس، وقد أحل الله البيع، وأما من جاء وأثمنه فليتق الله خيانة جهده. وإذا جاء المشتري لبائع مسترسلاً وقال له: ادفع لي كذا وكذا من متاع وطعام فدفع إليه ولم يقاطعه على الثمن فليس على المسترسل إلا ما أخذ من ذلك ولا ثمن عليه، فإن جاء إليه وقتًا آخر فحاسبه وقوماه قيمة يتفقان عليها في وقت فجائز إذا سلم إليه الثمن في ذلك الوقت، فإن لم يسلم الثمن في الوقت ومضى من عنده لم تدفعهما تلك القيمة وله ثمن مثل الذي أخذ منه حتى يدفع إليه وقت المحاسبة لأن كل من أخذ شيئًا من إنسان إنه يكون عليه مثله أو قيمته حتى يقضيه لا قبل ذلك ولا بعده»[(١)].

ويسري ذلك أيضًا عند تغيير العملة التي تم الاتفاق عليها. وهكذا بخصوص سؤال[(٢)]، يجيب العبري:

= قبض الثمن إلى أجل أو إلى آجال، فدخل تحت عموم قوله تعالى: «﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وكذلك فإن القاعدة الشرعية أنه «إذا توسطت السلعة فلا ربا» راجع موسوعة الفتاوى المؤصلة من دار الإفتاء المصرية، ج ٣، ص ٤٣٤ ـ ٤٣٥.

(١) العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٧، ص ٢١ ـ ٢٢.

(٢) كان السؤال هو الآتي: وفي صرف الفلوس إذا بطل أعني فلوس الصرف وكان إبطاله لعله من جهة الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وكان عند أحد منهن شيء فلما أن علم بإبطال الصرف اشترى من عند أحد شيئًا من السلع، ولم يخبره بإبطال الصرف ولعل البائع ليس عنده خبر بذلك، ولعله رضي بتلك الفلوس، وأخذها ثم علم بإبطال الصرف من بعد ما رضي بها، وقال للذي اشترى منه السلعة إن الصرف قد بطل وأريد فلوسًا غير هذه الفلوس، لأنك أنت قد علمت بإبطالها ولم تخبرني بذلك، فأبى أن يسلم له غيرها، أيجوز للحاكم أن يجبره ليسلم له غيرها أو يحبسه على هذه الصفة إذا تغارم على ذلك؟ أم لا يجوز له ذلك؟.

«لصاحب السلعة نقد البلد يوم الحكم بالوفاء، وقول يوم البيع، ولا يلزمه أن يأخذ زائفًا»[١].

رابعًا ـ جواز أن يكون الثمن بسائر الأجناس، وليس بجنس واحد بعينه (أي: ليس من الضرورى أن يكون بعملة بعينها). يقول الإمام السالمي:

«لا تتوقف صحة البيع على كون أحد ركنيه من النقدين الذهب والفضة الذين هما أثمان للأشياء، بل يصح بهما وبغيرهما كما يدل عليه حديث الربا: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم» والحديث الآخر الذي فيه: «الذهب بالذهب» إلخ فإن فيه: «إن البُر بالبُر والتمر بالتمر من الربا المنهي عنه»، وفي ذلك دليل على أن البيع يصح بسائر الأجناس وأيضًا فقد أجمعوا على صحة القياض في الأصول وصرحوا أن القياض بيع ففي هذا أيضًا ما يدل على صحة البيع بسائر الأجناس»[٢].

لكن إذا تم تحديد عملة معينة، فيجب أن تكون محددة بدقة، بما ينفي عنها الجهالة[٣].

خامسًا ـ جاء في الكوكب الدري تفصيلاً مهمًا، هو الآتي ذكره:

«ومن وافى تاجرًا وقال له: أعط فأعطاه ولم يقطعا ثمنًا في الوقت ثم أراد أن يعطيه من بعد فإن له مثل ما أعطاه إلا أن يتفقا في الوقت على ثمنه فيعطيه معجلاً فإن أجره فالأول بحاله ولا بأس أن يبيعه سلعة بالنقد بثمن بخس وبالنسيئة بثمن أجزل منه ويشهد عليه في أحد البيعين أو أحد الأجلين وكان

(١) سالم العبري: فواكه البستان، ص٣٦.

(٢) العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين، ج٤، ص٦٢.

(٣) يقول الخليلي: «أما الكتابة فنحن نكتب كذا كذا قرشًا فضة أفرنسيسيًا وإن كتبت كذا قرشًا أفرنسيسيًا، والأحسن الجمع بين الفضة والأفرنسيسية لزيادة البيان وأمن اللبس لأن القروش أصناف كثيرة».
المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج١١، ص٣٢٤.

أبو عبيدة يقول في هـذا بأدنى الأجلين وأعلى الثمنين وقـال أبو عبد الله: بأبعد الأجلين وأقل الثمنين واتفقا على صحة البيع»[١].

تلكم أهم القواعد الحاكمة للثمن في عقد البيع[٢].

١٥ ـ البيع المنتقض:

قد يتم نقض البيع إما لحرامه أو لسبب آخر ليس لحرامه.

ونبحث ذلك كما يلي:

أولاً ـ البيع المنتقض لحرامه:

هـذا البيع لا يرتب ـ كقاعـدة ـ أي أثر، ولو باتفاق البائع والمشـتري، ولو بالإبراء أو المحاللة. علة ذلك أنه يتعلق بالقواعد الآمرة العليا التي قررتها الشريعة الإسلامية والتي لا يجوز بحال الخروج عليها[٣].

---

(١) الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، ج٥، ص٦٠.

(٢) ومن المسائل التي عُني بها الفقهاء أيضًا: البيع بغير ذكر الثمن، كما لو قال المشتري اشتريت هذه السلعة بقيمتها، أو بسعر السـوق، أو بما يبيع به الناس. في هذا الخصوص انقسم الفقه إلى اتجاهين: **الأول**: وقال إن البيع لا يصح، لجهالة أحد العوضين (الثمن)؛ **والثاني**: يقرر أن البيع بغير ذكر الثمن جائز وصحيح، ويرجع في تقديره إلى السـعر المعلوم والعرف الثابت، أو السعر السائد في السوق (أي: ما يطلق عليه فقهاء القانون «ثمن المثل».
راجع تفصيـلات أخرى في د. هشـام يسـري العربي: التيسـير فـي المعامـلات المالية، ص٣٤٢ ـ ٣٤٩.
وبحث فقهاء الإباضية مسألة «التورق» وهو شراء سلعة في حوزة البائع بثمن مؤجل ثم بيعها بثمن حال للحصول على النقد، وقد انقسـموا بخصوصه إلى اتجاهيـن: مبيح ومانع، راجع د. ماجد الكندي: الوجيز في المعاملات المالية عند الإباضية، ص١٥٥.

(٣) يعتبر البطاشي من خير فقهاء الإباضية في تعبيره عن ذلك، بقوله:
«البيع إما صحيح وإما فاسـد من أصله لا يجوز إتمامه أو أنه منفسـخ لعـارض لولاه لصار صحيحًا والمعاملة بالحرام تسمى بيعًا لغة لا شرعًا والمعاملة بالحلال إن طرأ عليها ما يفسدها مثل ربا وغرر وجهل فذاك يسـمى بيعًا لغة وشـرعًا وكل ما يلزم الإنسـان من بيع حرام فلا تصح فيـه المحاللة ولا الإبراء ولا التقاضي لأن ذلك من حقـوق الله لا من حقوق المخلوق =

ثانيًا ـ البيع المنتقض لا لحرامه:

قد يتم نقض البيع لأسباب أخرى لا ترجع إلى الحرمة وفي هذه الحالة يمكن أن تلعب إرادة المتعاقدين (البائع والمشتري) دورًا في إمضاء البيع أو عدم إمضائه: إما باتفاق بينهما، أو تنازل من له حق النقض أو تمسكه به، بما يترتب على ذلك من آثار[1]. وقد يرجع النقض إلى

= ولا يصح فيه تجويز مجوز وجاء في الحديث بأنه لا تقاضي في الربا ولا محاللة ولا تبرأة ولا تصح توبة قبل رد عين ما باع أو اشترى وذاك مثل بيع لحم الميتة وشحمها ومثل الربا فكل واحد يرد ما قبض من ثمن أو مثمن وإن لم توجد العين فليدفع المثل وإن لم يكن المثل دفع القيمة، وقيل إن ذهبت العين فالقيمة لا المثل والأول الصحيح ولكن إذا لم توجد العين وقد تراضيا بالمثل أو القيمة جاز قطعًا».

البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٥، ص ١٢٩.

كذلك بخصوص: عمن دين دراهم وقال للذي أدان منه المائة مزيدها عشرون قرشًا ثم بعد المقاطعة أخذ سلعة بمائة وبايعه إياها بمائة وعشرين إلى أجل هل يصح هذا البيع أم لا؟ يقول الحارثي:

«لا يصح ذلك القول لأنه اتفاق على الربا، ويجوز أن يبايعه سلعة قيمتها مائة قرش بمائة وعشرين قرشًا إلى أجل مسمى».

الشيخ عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٣، ص ٢٤٤.

وقيل: «اعلموا ـ رحمنا الله وإياكم ـ أن الناس أحدثوا بيوعًا تعاملوا فيها على الربا، فإن كل متبايعين أسسا بيعهما على دراهم بزيادة كذا ربحًا فهذا حجر محرم، كمن يأتي الآخر ويروم منه دراهم العشرة باثني عشر ويثبتان بيعهما على ما تقدم من الزيادة ثم يتبايعان مالاً خيارًا فيعقده إياه، فهذا بيع قد حرمه الله» الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، ج ٣ ـ ٤، ص ١١٧.

(١) يقول المحقق الخليلي في رأي مفصل نذكره لك ـ بحذافيره ـ كما يلي:

«في البيع المنتقض لا لحرامه ولكن لغيره من أنواع ما جاز عليه النقض في الإجماع إن أحق ما به في بعض القول قول المسلمين إذا ما علمه أحد المتبايعين قبل القبض أن يقر في يد البائع فلا يقبض حتى يعلم صاحبه بما له من الرجوع فيه من أي وجه عرض له فدخل عليه فيتمه، وإلا فالبيع ليس بشيء.

وإن أتمه حال قبضه قبل أن يعلمه، والمشتري في نفسه أنه لو اطلع على ما له من نقضه لم يتمه فعسى أن لا يبلغ به إلى الحرام، فيجوز أن يقال: بأنه قد ظلمه، وإن كان لا ينبغي له أن يكتمه؛ لأن عليه أن ينصح له خصوصًا إن ظهر له من أمره في الحين ما يدل في هذا البيع =

الجهالة «لأن الصفقة والعقد والمواثيق إذا وقعت على غير العلم فهي منتقضة»[١].

ومن صور هذا البيع المنتقض لا لحرامه: الانفساخ، **يقول السالمي:**

وأما (الانفساخ) فهو: «صفة توجب عدم الاعتداد بالعقد بسبب الإخلال ببعض شروطه، مثل الجهل في الثمن أو المثمن أو الأجل وما أشبه ذلك، ويدخل فيه بيع الغرر»[٢].

= على أنه جاهل لما به من ذلك فيه، فإنه أوحش الأمرين فإن فعله فالذي به يؤمر أن يرجع إليه، فيتاممه من بعد أن يخبره بما له من النقض.

وإن كان لا مما يحكم به عليه إذا كان قد تاممه حين القبض فإنه مما يستحب له في قول من يأمره به لما فيه من خروج عن الشبهة، إلا أن يكون في نفسه مع علمه بجهله أنه لو كان عالمًا بما له من نقضه لما غيره عليه فإنه لا شبهة في ذلك إذا اطمأن قلبه إلى هذا ولم يكن في شك منه.

وإن علمه بعد القبض، وقد كان على غير المتاممة لزمه على قول أن يرجع إلى متاممته، فإن رضي به فأتمه وإلا رد عليه ماله، واسترد منه ما سلمه من ثمنه إليه.

وقيل: إن له في قبضه على هذا أن لا يرده فيترك ما مضى، ويصلح ما يستأنف ما لم يرجع عليه يومًا بماله فيه من نقضه.

وفي قول آخر: وإن قبضه إلى غير متاممة فإذا سلمه إليه على الرضى لا على الجبر فهي متاممة بتسليم على ما كان بينهما من أساس ما لم يعلم من صاحبه نقضًا.

فإن رجع عليه في هذا الموضع فغيره لم يجز له إلا برده إليه؛ لأنه مما قد أجمع على أنه لا جواز له مع النقض، فليس له لفساده به من رده أن يمتنع، وإن كان في أحكامه مما جاز أن يختلف في نقضه وتمامه.

فإن اتفقا على شيء من ذلك، وأجاز لهما وإلا فليس لأحدهما أن يجبر الآخر على نقضه، ولا على تتميمه ولا فيما يده لوجه حق على رده ولا تسليمه؛ لأن لكل منهما أن يكون في الرأي على ما جاز له، أو يعمل به من رأى حتى يحكم بينهما بقول فصل من لا مخرج لهما عن طاعته فيلزمهما الانقياد إلى ما يحكم به عليهما ما لم يخرج من الحق إلى غيره من الباطل، وإن كان ما خالفه أظهر قربًا من العدل إلا من حكم له بما لا يراه فليس له أن يأخذ به من حكمه تاركًا لما في رأيه أنه هو الوجه فيه» أجوبة المحقق الخليلي، ج ٤، ص ١٦٩ ـ ١٧٠.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٤٢، ص ٢٨٧.

(٢) السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج ٣، ص ١٩٥. كذلك قيل: =

وإذا تم فسخ البيع، فإن من القواعد التي يمكن تطبيقها قاعدة:

«يدرك المشتري قيمة ما زاده في الشيء»[١].

ومن بين آثار البيع المنتقض لا لحرامه، ما قاله الغافري بخصوص مسألة[٢]؛ إذ يقول:

«إن المشتري أولى من الديان بدراهمه، على القول الذي نعمل عليه من رأي المسلمين، وأفتى به وأحكم، ولا فرق عندي بين غيره بالجهالة، وبين غيره أنه لم يرض بالبيع عند وقت البيع لم يثبت عليه البيع، وإن رضي عند البيع فليس له بعد ذلك أن يقول: لم أرض به»[٣].

كذلك قيل:

= «البيع الفاسد يفسخ، ولا يعذر فيه بجهل» لأن: «العبرة في صحة العقد موافقة الشرع في الواقع، ونفس الأمر، لا في ظن العاقد فقط» راجع المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل للعلامة بهرام بن عبد العزيز، هدية مجلة الأزهر، ذو القعدة ١٤١٦، ص٤٦.

(١) ومعنى القاعدة: «أن المشتري إذا فسخ البيع بسبب عيب أو نحوه فإن له أن يأخذ قيمة ما زاده في المبيع، وفقهاء الإباضية مختلفون في هذه القاعدة على قولين كما حرر ذلك الشيخ محمد بن عمر بن أبي ستة الحربي في حاشيته على الإيضاح حيث قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «قوله وكذلك يدرك المشتري قيمة ما زاده.. إلخ» ينظر هل إدراك قيمة الزيادة والعناء في هذه الصورة خاص بالقول الأول الذي هو الصحيح من أنه يدرك العناء ويرد الغلة دون القول الثاني؟ فإن القاعدة عنده في أنه لا يدرك العناء ويرد الغلة أو غير خاص به بل يدركها على الثاني لأن هذه الأشياء المذكورة ليس لها غلة تكون مقابل عنائه وزيادته».

انظر تفصيلات أخرى كثيرة، في: معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج٢، ص١٥٢٠ ـ ١٥٢١.

(٢) وهي المسألة الآتية: وعنه رَحِمَهُ اللَّهُ وفي رجل كتب لرجل بيع خيار، أو بيع قطع بدراهم مسماة، ثم غير المشتري وقال: إنه لم يرض بهذا البيع، أيكون هو والديان شرعًا في هذا المال، أم تكون دراهمه أولى بهذا المال من الديان، أفتنا يرحمك الله، وهل ترى فرقًا بين غيره بالجهالة، وبين غيره أنه لم يرض بهذا البيع؟

(٣) الغافري: صراط الهداية، ج٢، ص٢٦٦.

«وأما إذا وقع البيع على صفقة فاسدة فانقضت به المدة فلا يصير أصلاً لقوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ الآية، وللمشتري دراهمه معجلة على الأرجح»[(١)].

ويقول العوتبي:

مسألة: والبيع إذا اعتوره أمران أحدهما يفسده والآخر يصلحه فإنه عقد فاسد ولا يجوز الحكم بإجازته مع تناكر الخصمين له إلا أن يدخل في خبر البيع الذي ذكرناه وهو الربا. قال الله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾. وهذا مثله كرجل وجد رجلين أحدهما مسلم والآخر كافر بالله العظيم، فدفع عليهما حائطًا فقتلهما، وكذلك الهبة في الأموال وغيرها إذا اجتمعت إحداهما يوجب تمليكها للموهوب له والآخر يوجب حبسها على الواهب لها، والله أعلم[(٢)].

ومن هذه المسائل «باب الدرك في البيوع» في الفقه الإباضي[(٣)].

---

(١) الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، ج ٣ ـ ٤، ص ١١٢. ومما نذكر ما يلي:
«عن رجل انطلق إلى واسط فلقي رجلاً من الناس فقال له: هل لك في بيع صالح؟ وقال له الرجل: وما هو؟ قال: هو طعامي هذا الذي في السفينة، نبيعه منك الكر بكذا وكذا، فاشترى منه أكرارًا مسمى، فانطلق البائع فوجد الطعام غاليًا فباعه بربح حسن، فأتى المشتري فقال أوفني طعامي، فقال له: قد بعته لك بربح حسن، فقال بئس ما صنعت. ولا آخذ منك شيئًا، حتى آتي جابرًا فأتى جابرًا فسأله (عن ذلك) فقال له: لا تأخذه وخذ طعامك. فقال: إني استحييت منه. فقال: إن شئت تدع حقك فافعل، ولو أن الطعام غرق أو احترق لم يكن عليه غرم. ونهاه أن يأخذ منه درهمًا واحدًا» ابن غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٢، ص ٤٠٦ ـ ٤٠٧.

(٢) العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٧، ص ١١٢ ـ ١١٣.

(٣) يقول الأصم:
«وتفسير قول النبي ﷺ «الخراج بالضمان» إن الخراج هو الغلة، واختلف في ذلك: فقال من قال إن الخراج بالضمان فيما كان من البيوع التي يكون أصلها جائز إلا ما يحدث فيها من العيوب والمناقضات، وهو ثابت ولو تمسكا به، فإنما تكون الغلة بالضمان في هذا الباب، فإذا كان البيع على هذا فاستغل غلة ثم رجع البيع إلى البائع كان الخراج بالضمان. وأما إذا كان البيع فاسدًا من الربا فالغلة للبائع.
وقال من قال: للمشتري ما أنفق وعنا، وليس هو بمنزلة المغتصب. =

ومن آثار البيع المنتقض حالة استحقاق المبيع وآثار ذلك. فبخصوص مسألة[١]، **يقول الخليلي**:

«ليس عليه فداؤه بما عزَّ وهان؛ لأنه ليس بمغتصب وقد بايعه إياه باختياره وقايضه برضاه».

وإذا استحق المقايض به بطل القياض إن كان قياضًا، وإن كان قد باعه وصح ذلك فالبيع مردود وللمشتري دراهمه، وإن لم يصح ذلك ولم تقم الحجة به على المشتري فعلى البائع أو المقايض برأي العدول وليس له عليه أكثر من ذلك فيما عندي، وإن كان بيعًا من الأول وأخذ منه من تلك البادة بالبيع أيضًا فالبيع الأول والثاني جائز، وللبائع الأول دراهمه التي باع بها إن كان قد وفاه من تلك البادة[٢].

كذلك تثير البيوع المنتقضة مسألة موت المشتري قبل الإتمام. **يقول الصحاري**:

«واختلفوا في البيوع المنتقضة إذا مات المشتري قبل الإتمام فقول: موته ثبوت للبيع وليس للورثة خيار في نقضه ولا إتمامه، وقيل: للورثة ما للمشتري وهذا في البيوع المنتقضة غير الفاسدة وقيل: لهم ذلك ولو في البيوع المنتقضة ولورثتهما إذا لم يكن ربًا»[٣].

= وقال من قال: إذا كان البيع فاسدًا حرامًا فلا عناء للمشتري، وهو بمنزلة المغتصب» الأصم: البصيرة، ج١، ص٤٤ ـ ٤٥.
وراجع تفصيلات أكثر عن الدرك في البيوع ذات المرجع، ص٤٢ ـ ٤٥.

(١) وهي: لما استحق سيدنا الإمام بادة بيت المال التي بالمضيبي في يد من استبدلها بمال له حلال، فأراد المستبدل ماله فوجد في يد من في يده مال المستبدل قد باعه على من عز عليه إرجاعه فوقعت هناك المنازعة، أعلى الحاكم أن يكلف البائع فداءه بما عز وهان إذا لم يصطلح الخصمان في هذا الشأن، أم ماذا فصل الخطاب في هذه الدعاوى والأسباب؟

(٢) أجوبة المحقق الخليلي، ج٤، ص١٥٧.

(٣) الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، ١٤٢٨ ـ ٢٠٠٧، ج٣ ـ ٤، ص١٠٩.

١٦ ـ البيوع البحرية في قانون التجارة العُماني:

تعرض قانون التجـــارة العُماني رقـــم ٥٥ (١٩٩٠) للبيوع البحريـــة في المواد (١٣٦ ـ ١٥٥)[١].

١٧ ـ البيع في أحكام المحكمة العليا بسلطنة عُمان:

تعرضت المحكمة العليا في سلطنة عُمان في مناسبات عدة للبيع، خصوصًا التجاري منه. وتذكر أمثلة على ذلك فيما يلي:

- تقول المحكمة العليا في سلطنة عُمان:

«إذا كان العقد تجاريًّا بالنســـبة إلى أحد المتعاقدين دون الآخر سرت أحكام

(١) وقد تعرض القانون العُماني لنوعي البيع البحري: البيع «سيف» والبيع «فوب» ولأحكام النقل وتحمل تبعة الهلاك واستلام البضاعة... إلخ.
ونقتصر هنا على ذكر بعض نصوص ذلك القانون، وهي:
المادة ١٣٦: أ ـ بيوع ميناء الشحن ١ ـ البيع بالتكلفة والتأمين وأجرة النقل ـ النولون ـ (c. i. f) البيع سيف (C. I. F) هو بيع بضاعة مصدرة بطريق البحر إلى محل معين ببدل مقطوع يشمل ثمن البضاعة والتأمين عليها وأجرة النقل بالسفينة.
المادة ١٣٧: على البائع إبرام عقد النقل ـ على نفقته ـ بالشروط المعتادة وذلك لنقل البضائع إلى ميناء الوصـــول المتفق عليه وبطريق الرحلة المعتادة. وعليـــه أداء أجرة النقل وأية نفقات أخرى لتفريغ البضاعة كما هي محددة في وقت ومكان الشحن.
المادة ١٤٤: إذا وصلت الســـفينة يلتزم المشـــتري باســـتلام البضاعة بعد فحصها والتحقق من موافقتها لما جاء بالمستندات. ويتحمل المشتري المصروفات التي تستحق على البضاعة أثناء الرحلة البحرية حتى وصولها إلى ميناء الوصول ما لم يكن متفقًا على دخول هذه المصروفات في أجرة النقل. كما يتحمل المشتري ما قد يســـتحق على المبيع من رسوم استيراد أو رسوم جمركية.
المادة ١٤٥: إذا ظهرت بالبضاعة مخالفة لما جاء في المســـتندات، ولم تجاوز المخالفة القدر المسموح به عرفًا، كان المشتري ملزمًا بقبولها، مع تنزيل في الثمن يقدره الخبراء وفقًا للعرف المعمول به في ميناء الوصول.
المادة ١٤٦: ٢ ـ البيع بالتســـليم على ظهر الســـفينة (f. o. b) البيع فـــوب (F. O. B) هو البيع الذي يتم فيه تسليم البضاعة في ميناء الشحن على ظهر السفينة التي يعينها المشتري لنقلها.

قانون التجارة على التزامات كل منهما الناشئة عن هذا العقد، وتسقط بمرور عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة في المنازعات الناشئة عن تلك الالتزامات المتعلقة بأعمالهم التجارية»[١].

• أيضًا تقول المحكمة العليا في سلطنة عُمان:

«يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية البيع بأنه مبادلة مال بمال ولا يفرقون بين البيع والمقايضة لأن البيع عندهم إما بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق أو بيع العين بالعين وهو المقايضة أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف أو بيع الدين بالثمن وهو السلم وإعمالاً لذلك فإن ما يستفاد من ذلك أن البيع ينقل الملكية بذاته ولا يقتصر على إنشاء التزام بنقل الملكية أو التزام بتسليم المبيع وهذا البيع يتم بمجرد اتفاق الطرفين عليه ويحدث أثره وتغيير الكتابة والتسجيل أداة إثبات ولئن تأخر مورث المطعون ضدهم في التسجيل إبان حياة عمه فإن ذلك لا يغير من واقع الحال شيئًا فالعلاقة بين الطرفين تؤثر سلبًا على المتابعة في التسجيل وتغيير الملكية إذ ليس من السهولة مطالبة الابن لعمه بأن يسجل له القطعة ويلاحقه في ذلك لما بينهما من علاقات أسرية»[٢].

(الطعن رقم ٢٠٠٨/٢٥١م مدنية ثانية عليا ـ جلسة ٢٠٠٩/١/٢٥م).

• وبخصوص الفرق بين عقد البيع والمقاولة، تقول المحكمة العليا:

«طبقًا للقواعد العامة فإن البيع عقد تنتقل به ملكية شيء أو حق من أحد المتعاقدين للآخر بثمن يلتزم به وحيث إن المادة (١٠٠) من قانون التجارة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٥/٥٥ تنص أن «بيع الأموال غير الموجودة وقت العقد والتي يمكن تهيئتها وإحضارها وقت التسليم صحيح».

(١) مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠، الدوائر المدنية، ص١٩٢.

(٢) ذات المرجع، ص١٣٩.

اســتنادًا إلى المادتين (١٠٠) و(١٠٢) من قانون التجارة السالف تضمينها وإلى القواعد العامة فإنه يجوز الاتفاق مســبقًا على المبيع ولــو لم يكن موجود وقت البيع ومهيأ وعليه فإن ما تمســك به الطاعن من كون محل التعامل له صبغة عقد صنع في غير محله.

طبقًا للقواعد العامة فإن المقاولة على الصنع عقد على استصناع شيء معين بالوصف المنضبط في مقابلة أجر معيــن ولا يتم إلا بتراضي الطرفين ويجوز أن يقتصر المقاول على تقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التي يســتخدمها في الصنع أو التي يســتعين بها في القيام بعمله ويجوز أيضًــا أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معًا»[(١)].

- وقالت المحكمة العليا:

«المــادة (٢٠) من قانون الســجل التجــاري الصادر ســنة ١٩٧٤م والمعدل بالمرسوم السلطاني رقم ٨٦/٨٨ الصادر يوم ١٩٨٦/١٢/٣م تنص على أنه (لا يجوز للشــخص الطبيعي أو المعنوي الملزم بالتسجيل في السجل التجاري أن يتذرع تجاه الأشــخاص الثالثين بالوقائع التــي لم يعمد إلى تســجيلها وقيدها والتي يفرض هذا القانون تسجيلها أو قيدها) ومفاد هذه المادة أن بيع النشاط التجاري هو صحيح ونافذ بين طرفيه وحتى ولو لم يكن مسجلاً وإن كان لا يعتبر كذلك في مواجهة الغير مما يجوز معه لأي من طرفي عقد بيع نشــاط تجاري وإن لم يســجل اللجوء إلى المحكمة في حالــة وجود نزاع متعلق بذلــك البيع تكون دعواه مقبولة»[(٢)].

تلكــم أمثلة مهمة لأنواع البيــوع التجارية عند الإباضيــة[(٣)]. لكن يجب

(١) الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٢٠٠٧ تجاري عليا ـ جلسة ٢٠٠٨/١/٢م.

(٢) موسوعة مبادئ المحكمة العليا والإدارية والفتاوى القانونية، القوانين التجارية، مركز الغندور، القاهرة، ٢٠١٥، ص٢٩.

(٣) توجد أمثلة أخرى كثيرة. نكتفي ـ هنا ـ بذكر بيع الإقالة: =

= يقول ابن جـزي: «والإقالة جائزة ومنـدوب إليها ما لم تجر إلى ما لا يجـوز، أو التهمة بما لا يجوز، وهي عند مالـك: بيع ثان، وعند أبي حنيفة: فسـخ للبيـع الأول. وكذلك التولية جائزة، وهي: إنشـاء بيع ثان، فيجوز فيها ما يجوز في البيوع، ويمنع فيها ما يمنع في البيوع» ابن جزي: قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، ص٢٧٦. انظر أيضًا د. محمد سيد طنطاوي: المعاملات في الإسلام، ص١١.

ويقول سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان:

«بيع الإقالة من البيوع المسـتحدثة التي لم تكن معروفة عند الرعيل الأول من هذه الأمة، وإنما حدث في القرن الخامس للهجرة بسـمرقند، ومن هناك انتشـر في بقاع كثيرة من الأرض، وقد اختلفت فيه الأمة بين موسـع ومضيق، وكان اللجوء إليه من الحيل التي استعملها بعض الفقهاء للاستغناء به عن المعاملات الربوية الصريحة، ولا أراه حسب تعامل الناس به في عصرنا إلا ربا خفيًا، والله يعلم السرائر من عباده، ولما أن من الأصول المتبعة عندنا في المذهب وعند كثير من أهل المذاهب الأخرى سد الذرائع، فإني أرى منعه بتاتًا من الضرورة بمكان لحماية الأمة من آفة الربا، ولا أدل على كونه من ذرائـع الربا من أن أغلب عوام الناس المتعاملين به لا يعرفونه بيعًا بل يسـمونه رهنًا، وما هو إلا دليل واضح أن المتعاملين به لم يقصدوا إلا الإقراض الذي يجر نفعًا باستغلال المشـتري عين المبيع إلى أن يسـترده البائع بالإقالة المعهودة» الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى ـ المعاملات، الكتاب الثالث، ص٥٦.

وبيع الإقالة يكون إذا توافرت فيه شروطه، لذلك «ليس الرد بالعيب إقالة» الإمام السالمي: العقد الثمين، ج٤، ص٧٩؛ وانظر ذات المرجع، ص٤٨ ـ ٤٩: هل الإقالة إبطال للبيع أم هي بيع ثان؟

وجاء في معجم مصطلحات الإباضية ج١، ص١٣٨: إن حقيقة بيع الإقالة أنه: «بيع مشـروط باسـترجاع البائع لما باعه بعد مدة من الزمن، أو عند تيسـر حاله، فكأن الإقالة شرط فيه». كذلك جاء في ذات المرجع (ص١٣٩):

«اتفق الإباضية على حرمة هذا البيع إذا كان القصد منه التوصل إلى ما حرم الله من الربا، ولو كان ذلك بمجرد أن يقصد المشـتري الانتفاع بالغلة من غير قصـد امتلاك الأصل، واختلفوا فيما إذا ضبطت هذه المعاملة بالقيود الشرعية التي تصونها من الربا، وكان القصد منها امتلاك الأصل وحصول البيع؛ فحرمها بعضهم مطلقًا لأنه تذرع إلى الربا، وقال فريق بجوازها. لكن هؤلاء اختلفوا إلى رأيين:

الأول: يثبت البيع من يوم العقد ويرتب عليه اسـتحقاق مشـتريه لغنم المبيع وتحمله لغرمه،

والثاني: يقضي بأن البيع موقوف إلى انتهاء مدة الخيار، وفي اسـتغلال المبيع قولان أحدهما يحكم بالمغنم والمغرم للبائع، ولا يستحقه المشـتري إلا بمضي الخيار، وثانيهما يرى أنهما يدوران مع الأصل، فـإن رجع الأصـل للبائع بحكم الخيـار كانا له، وإن لم يفسـخ البيع استحقهما المشتري. =

مراعاة أن البيع يتعلق ليس فقط بالأعيان، وإنما أيضًا بالمنافع، تقول دار الإفتاء المصرية:

ولا فرق بين المنافع والأعيان في جواز بيعها؛ يقول الإمام ابن قدامة الحنبلي في المغني (٢٥١/٥، ط. دار إحياء التراث العربي): «والمنافع بمنزلة الأعيان؛ لأنه يصح تمليكها في حال الحياة وبعد الموت، وتضمن باليد والإتلاف، ويكون عوضها عينًا ودينًا، وإنما اختصت باسم كما اختص بعض البيوع باسم، كالصرف والسلم».

وقال الفقيه ابن حجر الهيتمي الشافعي في فتاويه (٩٣/٣، ط. المكتبة الإسلامية): «المنافع كالأعيان؛ فالقيمة فيها ذاتية، وجد راغب بالفعل أم لا»[1].

= ويرجح السالمي في جوهره أن بيع الإقالة لا يسوغ تخريجه على وجه من وجوه الإباحة قط. وقال: «كيف يكون بيعًا وهم على يقين أنهم لا يملكونه، إنما هو الربا في صورة الشراء سواء بسواء». وقال بتحريم كتابته ومن كتبه بيعًا فقد كذب».

(١) موسوعة الفتاوى المؤصلة من دار الإفتاء المصرية، ج ٣، ص ٤٣٠ ـ ٤٣١.
وبخصوص تصرف المعير في المنفعة، فقد لخص المسألة الشيخ علي الخفيف، بقوله:
«تصرف المعير في المنفعة: ليس للمعير أن يؤجر العارية لما قدمنا من أن الإجارة لازمة، والعارية غير لازمة، أما إعارته إياها فهاك حكمها:
إذا كان الانتفاع بالعارية لا يختلف باختلاف المستعمل كحمل شيء خاص على دابة جاز للمستعير أن يعيرها لغيره لمثل هذه المنفعة وسواء أعين المنتفع أم لم يعين، ذلك لأنه إذا عين المنتفع في العارية فالتعيين لا يفيد لأن الانتفاع لا يختلف باختلاف المستعمل. فكان المستعير وغيره سواء، وإن لم يعين، فالأمر ظاهر.
وإن اختلفت فتحت ذلك صورتان: **إحداهما**، أن يعين المنتفع، وعندئذ لا يجوز إعارتها لغيره، فإذا استعار شخص العين على أن ينتفع بها هو لم يعطها لغيره، وإذا استعارها على أن يركبها فلان لم يجز أن يركبها المستعير.
ثانيتهما: ألا يعين المنتفع، وفي هذه الحال تتقيد العارية بأول منتفع بها، فلا تعار لغيره بعده، فإن انتفع هو بها فعلاً لم يعرها لغيره، وإن أعارها لغيره ابتداء فانتفع بها لم يجز له أن ينتفع هو بها، وهذا ما اختار فخر الإسلام واختار شمس الأئمة السرخسي أنها لا تتقيد بأحد في هذه الحالة» الشيخ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية، ص ٤٦٣ ـ ٤٦٤.

ومن الصور الحديثة للبيوع نوعان وردا في قرار للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث[١].

(١) وهما:

أ ـ بيع الاختيارات:

صورة العقد:

إن المقصود بعقود الاختيارات: الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدد موصوف، أو شرائه بسعر محدد خلال فترة زمنية معينة أو في وقت معين، إما مباشرة أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين.

حكمه الشرعي:

إن عقود الاختيارات ـ كما تجري اليوم في الأسواق المالية العالمية هي عقود مستحدثة لا تنضوي تحت أي عقد من العقود الشرعية المسماة.

وبما أن المعقود عليه ليس مالاً ولا منفعة ولا حقًّا ماليًّا يجوز الاعتياض عنه، فإنه عقد غير جائز شرعًا.

وبما أن هذه العقود لا تجوز ابتداء فلا يجوز تداولها.

ب ـ التعامل بالسلع والعملات والمؤشرات في الأسواق المنظمة:

١ ـ السلع:

يتم التعامل بالسلع في الأسواق المنظمة بإحدى أربع طرق هي التالية:

الطريقة الأولى:

أن يتضمن العقد حق تسلم المبيع وتسلم الثمن في الحال مع وجود السلع أو إيصالات ممثلة لها في ملك البائع وقبضه.

وهذا العقد جائز شرعًا بشروط البيع المعروفة.

الطريقة الثانية:

أن يتضمن العقد حق تسلم المبيع وتسلم الثمن في الحال مع إمكانهما بضمان هيئة السوق.

وهذا العقد جائز شرعًا بشروط البيع المعروفة.

الطريقة الثالثة:

أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم وأن يتضمن شرطًا يقتضي أن ينتهي فعلاً بالتسليم والتسلم.

وهذا العقد غير جائز لتأجيل البدلين، ويمكن أن يعدل ليستوفي شروط السلم المعروفة، فإذا استوفى شروط السلم جاز.

وكذلك لا يجوز بيع السلعة المشتراة سلمًا قبل قبضها. =

كذلك نذكر القرار رقم ٩٣ (١١/٥) بشـأن الإتجار في العملات والصادر عن مجلس الفقـه الإسـلامي الدولي (منظمـة المؤتمر الإسـلامي) فـي البحرين ١٤١٩ ـ ١٩٩٨، والذي جاء فيه:

أولاً: التأكيد على قرارات المجمع رقم (٣/٩/٢١) بشـأن النقود الورقية وتغير قيمة العملة، ورقم ٦٣ (٧/١) بشأن الأسـواق المالية الفقرة ثالثًا: التعامل بالسلع والعملات والمؤشرات في الأسـواق المنظمة رقم (٢) التعامل بالعملات، ورقم ٥٣ (٦/٤) بشأن القبض، الفقرة ثانيًا: (١ ـ ج).

= الطريقة الرابعة:

أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم، دون أن يتضمن العقد شـرطًا يقتضي أن ينتهي بالتسليم والتسـلم الفعلي، بل يمكن تصفيته بعقد معاكس.

وهذا هو النوع الأكثر شيوعًا في أسواق السلع، وهذا العقد غير جائز أصلاً.

٢ ـ التعامل بالعملات:

يتم التعامل بالعملات في الأسـواق المنظمة بإحـدى الطرق الأربع المذكـورة في التعامل بالسلع.

ولا يجوز شراء العملات وبيعها بالطريقتين الثالثة والرابعة.

أما الطريقتان الأولى والثانية فيجوز فيهما شراء العملات وبيعها بشرط استيفاء شروط الصرف المعروفة.

٣ ـ التعامل المؤشر:

المؤشـر هو: رقم حسابي يحسـب بطريقة إحصائية خاصة، يقصد منه معرفة حجم التغير في سوق معينة، وتجرى عليه مبايعات في بعض الأسواق العالمية.

ولا يجوز بيع وشراء المؤشر لأنه مقامرة بحتة، وهو بيع شيء خيالي لا يمكن وجوده.

٤ ـ البديل الشرعي للمعاملات المحرمة في السلع والعملات:

ينبغي تنظيم سوق إسلامية للسلع والعملات على أسـاس المعاملات الشرعية، وبخاصة بيع السلم، والصرف، والوعد بالبيع في وقت آجل، والاستصناع، وغيرها.

ويرى المجمع ضرورة القيام بدراسـة وافية لشـروط هذه البدائل وطرائق تطبيقها في سـوق إسلامية منظمة.

القرار ٤٩ (١٢/٤) راجع القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، تجميع د. عبد الله الجديع، ص١١٦ ـ ١٢٣.

ثانيًا: لا يجوز شرعًا البيع الآجل للعملات، ولا تجوز المواعدة على الصرف فيها. وهذا بدلالة الكتاب والسُّنَّة وإجماع الأمة.

ثالثًا: إن الربا والاتجار في العملات والصرف التي لا تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية، من أهم أسباب الأزمات والتقلبات الاقتصادية التي عصفت باقتصاديات بعض الدول.

التوصيات:

يوصي المجمع بما يلي:

وجوب الرقابة الشرعية على الأسواق المالية، وإلزامها بما ينظم أعمالها وفق أحكام الشريعة الإسلامية في العملات وغيرها، لأن هذه الأحكام هي صمام الأمان من الكوارث الاقتصادية[1].

المطلب الثالث
دراسة لبعض صور البيع التجاري

ندرس ثلاثة أمثلة للبيع التجاري، وهي البيع بالتقسيط، والبيع بطريق المزايدة العلنية، وبيع الخيار.

١) البيع بالتقسيط:

نشير إلى القواعد العامة، والمسائل التي يثيرها البيع بالتقسيط.

(١) كذلك يثير الشراء بالكريديت كارد Credit Card الكثير من المسائل، انظرها في: موسوعة الفتاوى المؤصلة من دار الإفتاء المصرية، ج ٣، ص ٤٥٧ ـ ٤٦٢.

١ ـ القواعد العامة:

من المعلوم أن البيع بالتقسيط Vente à temperament يتم عن طريق دفع الثمن على أقساط في مواعيد محددة: أسبوعيًا، أو شهريًا، أو كل سنة... إلخ. وهذا البيع يحقق ميزة مزدوجة:

- للبائع لأنه يساعده على تصريف بضاعته.
- وللمشتري لأنه يمكنه من الحصول على السلعة التي يريدها لقاء أقساط، حيث لا يستطيع دفع كامل الثمن بسبب أن دخله ليس كبيرًا أو أنه لا يملك هذا الثمن وقت التعاقد.

والبيع بالتقسيط يحتم على المشتري دفع الأقساط على النحو وفي المواعيد المتفق عليها.

وقد نصَّت المواد ١٠٥ وحتى ١٠٧ من قانون التجارة المصري على ضمانات البائع بالتقسيط، وهي[(١)]:

أولاً ـ طلب فسخ البيع إذا لم يدفع المشتري أحد أقساط الثمن، مع مراعاة أمرين:

- أنه لا يجوز طلب الفسخ إذا كان المشتري قد نفذ ٧٥٪ من التزاماته، وبالتالي ـ في هذه الحالة ـ ليس أمام البائع إلا اللجوء للقضاء للمطالبة بباقي الثمن.
- أنه في غير الحالة السابقة، إذا تم الفسخ يجب أن يرد البائع الأقساط التي قبضها بعد أن يستنزل ما يعادل أجرة الانتفاع بالمبيع ومع التعويض عن التلف الذي لحقه بسبب الاستعمال غير العادي.

ثانيًا: الاتفاق على حلول كل الثمن عند تقاعس المشتري عن دفع قسطين متتاليين على الأقل.

(١) انظر أيضًا المواد (١٢٨ ـ ١٣٢) من قانون التجارة العُماني رقم ٥٥ (١٩٩٠).

ثالثًا: الاتفاق على احتفاظ البائع بالملكية Pactum reservati domini

حتى أداء كل الأقساط. ويحكم ذلك قواعد هي:

- أن المشتري يكتسب، بداهة، الملكية بأداء القسط الأخير.
- أن المشتري يتحمل تبعة هلاك المبيع من وقت تسليمه إليه.
- أن الاتفاق لا يسري تجاه الغير إلا إذا كان مدونًا في ورقة ثابتة التاريخ.

رابعًا ـ عدم جواز التصرف في المبيع قبل دفع كل الأقساط. فإذا خالف المشتري ذلك، وتصرف في المبيع دون موافقة البائع، يترتب على ذلك عدة آثار، هي:

- أن التصرف لا يكون نافذًا في حق البائع إذا ثبت علم المتصرف إليه وقت إجراء التصرف بعدم أداء الثمن بأكمله.
- أن للبائع مطالبة المشتري بأداء باقي الأقساط فورًا.
- أن المشتري يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر، وبغرامة لا تجاوز ٥٠٠ جنيهًا أو بإحدى هاتين العقوبتين.

والبيع بالتقسيط هو بيع شيء أو خدمة بثمن أعلى مؤجل يتم تجزئته وفقًا لأوقات معينة يحددها البائع والمشتري وقت التعاقد[١].

(١) توجد تعريفات أخرى للبيع بالتقسيط:
ـ قيل: إن بيع التقسيط: هو مبادلة أو بيع ناجز، يتم فيه تسليم المبيع في الحال، ويؤجل وفاء الثمن (أو تسديده) كله أو بعضه، إلى آجال معلومة في المستقبل، والغالب كونها شهرية في السلع المنزلية، ونصف سنوية أو كل ثلاثة أشهر أو كل سنة في وسائل النقل الخاصة أو العامة، د. وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة، ص٥٩.
ـ كذلك قيل: «بيع التقسيط هو: (عقد على مبيع حال، بثمن مؤجل، يؤدي مفرقًا على أجزاء معلومة، في أوقات معلومة) وبين التقسيط والتأجيل علاقة عموم وخصوص مطلق، فكل تقسيط تأجيل، وقد يكون التأجيل تقسيطًا وقد لا يكون، فالتأجيل هو الأعم مطلقًا» =

معنى ذلك أن البيع بالتقسيط:

١ ـ يلعب فيه الأجل دورًا أساسيًّا. ومن المعلوم أن الأجل منه ما هو مضروب بالشرع (البلوغ والحمل والرضاع والزكاة)، ومنه ما هو مضروب بالعقد[١] (أي: بالاتفاق بين الأطراف المتعاقدة)؛ ويدخل البيع بالتقسيط في هذا الضرب الأخير: فهو لا يتم إلا باتفاق البائع والمشتري.

٢ ـ يستجيب لحاجات عملية (تجارية واقتصادية) لا تخفى على أحد، وهي: تحقق استفادة للتاجر (بتصريف السلع الموجودة عنده وعدم ركودها)، وللمشتري (تمكينه من الحصول على سلعة يرغب فيها، لكن مقدرته المالية الحالية لا تسعفه في دفع كل الثمن مرة واحدة).

٣ ـ يكون عادة بثمن أعلى من ثمن البيع الحال. وهذه الزيادة ليست من قبيل الربا وإنما هي من باب المرابحة الشرعية: ذلك أنه إذا اتفق البيعان من البداية على بيع التقسيط بالضوابط الشرعية، فالبيع صحيح عند المذاهب الأربعة والجمهور. وقال زين العابدين ـ علي بن الحسين رضي الله عنهما ـ والناصر والمنصور بالله، والهادوية، والإمام يحيى: يحرم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء[٢].

ولعل الصواب مع الجمهور؛ لأن «الأصل في الأشياء الإباحة، وعملاً بمبدأ حرية المتعاقدين وتراضيهما في الاتفاق على الثمن في المعاوضات، ما لم

= سليمان بن تركي التركي: بيع التقسيط وأحكامه، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤٢٤ ـ ٢٠٠٣، ص ٥١١.

(١) وهو له أقسام أربعة: ما لا يصح إلا بالأجل، وما يصح حالًا ومؤجلًا، وما يصح بأجل مجهول ولا يصح بمعلوم، وما يصح بهما، راجع: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٣٣٠؛ انظر: أيضًا سبعًا وعشرين صورة لبيوع الآجال، في ابن جزي: قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، ص ٢٧٥.
وهكذا «يجوز في البيع شرعًا أن يكون الثمن حالاً أو مؤجلاً لأجل معلوم» الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج ٥ ـ ٧، ص ٢٢٤٢.

(٢) الشوكاني: نيل الأوطار، ج ٥، ص ١٧٢.

يتصادم ذلك مع الحرام شـرعًا، فلهما خفض السعر أو زيادته إلا إذا ورد ما يمنع منه شـرعًا كالربا والمقامـرة، والغبْن الفاحـش، أو التغريـر أو التدليس، ولأن المقصود من هذا البيع مراعاة الحاجة، وتحقيق اليسـر والسماحة والمنفعة، ولأن البائع فـي هذا البيع وإن أخذ زيادة مؤجلة أو مقسـطة مـع الثمن، فهو مجازف ومخاطر، وخاسر في الواقع، لأن توافر السيولة النقدية لديه في الحال تمكنه من شراء الشيء مرة أخرى، وإجراء مبادلات عليه، كل مبادلة تحقق ربحًا، ومجموع أرباح المبادلات النقدية تفوق الزيادة المتفق عليها بنحو مقطوع ضمن الثمن في بيع التقسيط أو لأجل»[(١)].

والفارق أو الزيادة بين البيع نقدًا والبيع بالتقسـيط أو البيع المؤجل هي أمر ثابت إسلاميًا[(٢)]. فقد أباح القرآن الكريم كل بيع، ولم يفرق بين بيع وبيع إلا إذا تحقق الربا، في قوله تعالـى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقـرة: ٢٧٥]، فالبيع الذي يتفق والضوابط الشـرعية المقررة إسـلاميًا هو بيع صحيح، ولو زاد الثمن المتفق عليه للبيع الآجل عن ذلك المقرر للبيع العاجل.

---

(١) د. وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة، ص٣١٣. كذلك قيل: «والزيادة في الثمن نظير الأجل المعلوم جائزة شـرعًا على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء؛ لأنها من قبيل المرابحة، وهي نوع من أنواع البيوع الجائزة شرعًا التي يجوز فيها اشتراط الزيادة في الثمن في مقابلة الأجل؛ لأن الأجل وإن لم يكن مالاً حقيقة إلا أنه في باب المرابحة يزاد في الثمن لأجله إذا ذكر المعلوم فـي مقابلة زيادة الثمن قصدًا؛ لحصـول التراضي بين الطرفين على ذلك ولعدم وجود موجب للمنع ولحاجة الناس إليه بائعين ومشـترين» د. علي جمعة: الكلم الطيب فتاوى عصرية، ج٢، ص١٩٨ ـ ١٩٩.

(٢) مما يـروي في هذا الباب: عن ابن عباس ﷺ قال: لا بأس أن يقول للسـلعة: هي بنقد بكذا، وبنسـيئة بكذا، ولكن لا يفترقان إلا عن رضا، وعن شـعبة قال: سـألت الحكم وحمادًا عن الرجل يشتري من الرجل الشـيء فيقول: إن كان بنقد فبكذا، وإن كان إلى أجل فبكذا، قال: لا بأس إذا انصرف على أحدهما. قال شعبة فذكرت ذلك للمغيرة فقال: «كان إبراهيم لا يرى بذلك بأسًـا إذا تفرق على أحدهما» د. علي أحمد السـالوس: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهـية المعاصرة، دار الثقافة، الدوحـة ـ مؤسسـة الريان، ١٤١٦ ـ ١٩٩٦، ج٢، ص٥٥٣ ـ ٥٥٤.

كذلك يؤيد شرعية البيع الآجل ما ورد في السُّنَّة النبوية المطهرة، ومنها:

- ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعامًا (حنطة) بنسيئة (إلى أجل) ورهنه درعًا له من حديد» وهذا نظير عقد السلم أو السلف: وهو بيع آجل بعاجل.

- وروى مسلم في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها قالت: «توفي رسول الله ﷺ، ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعًا من شعير».

تلكم أهم القواعد الخاصة بالبيع بالتقسيط[1]:

(١) وقد فصَّلها مجمع الفقه الإسلامي (جدة ١٤١٠ ـ ١٩٩٠) القرار رقم ٦/٣/٥٣، بقوله:
١ ـ تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال. كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقدًا وثمنه بالأقساط لمدد معلومة، ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو التأجيل.
فإن وقع البيع مع التردد بين النقد والتأجيل ـ بأن لم يحصل الاتفاق الجازم على ثمن واحد محدد ـ فهو غير جائز شرعًا.
٢ ـ لا يجوز شرعًا ـ في بيع الآجل ـ التنصيص في العقد على فوائد التقسيط مفصولة عن الثمن الحال بحيث ترتبط بالأجل؛ سواء اتفق العاقدان على نسبة الفائدة، أم ربطاها بالفائدة السائدة.
٣ ـ إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد، فلا يجوز إلزامه بأي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربًا محرم.
٤ ـ يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعًا اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء.
٥ ـ يجوز شرعًا أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين في أداء بعضها ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد.
٦ ـ لا حق للبائع في الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة. ويوصي:
بدراسة بعض المسائل المتصلة ببيع التقسيط للبت فيها إلى ما بعد إعداد دراسات وأبحاث كافية فيها، ومنها:
أ ـ خصم البائع كمبيالات الأقساط المؤجلة لدى البنوك.
ب ـ تعجيل الدين مقابل إسقاط بعضه، وهي مسألة: ضع وتعجّل.
ج ـ أثر الموت في حلول الأقساط المؤجلة.

٢ ـ المسائل التي يثيرها البيع بالتقسيط:

تعرض الفقه الإباضي للبيع بالتقسيط خصوصًا المسائل الآتية:

أولاً ـ البيع بالتقسيط جائز شرعًا:

البيع بالتقسيط جائز يقول سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان: «بيع الأقساط إن كان بين البائع والمشتري لا مانع منه، فالإنسان له أن يبيع السلعة لمن يشتريها نقدًا بعشرين ريالاً، وأن يبيعها لمن يشتريها بالأقساط بخمسة وعشرين ريالاً، لكن بشرط أن يتفق الجانبان من أول الأمر على أن يكون البيع بالأقساط بخمسة وعشرين أو بالنقد ويكون بعشرين، لا أن تكون الصفقة عائمة بين الأقساط والنقد، أما أن يدخل عميل ثالث أو شريك ثالث ما بين المتبايعين على أنه يمول هو ثم بعد ذلك يتقاضى أكثر مما دفع من المشتري فهذا هو الربا، اللَّهمَّ إلا أن يشتري هو هذه السلعة بنفسه ويدفع ثمنها بنفسه، وتنتقل إليه ملكيتها، ثم بعد ذلك يبيعها للمشتري الآخر، فلا مانع من ذلك»[(١)].

(١) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى ـ المعاملات، الكتاب الثالث، مسقط، ١٤٣٤ ـ ٢٠١٣، ص٤٢. وبعبارة أخرى، يفرق هذا الرأي بين ما إذا كانت المعاملة دائرة بين طرفين فقط، أو تكون دائرة بين ثلاث أطراف: «فإن كانت دائرة بين طرفين فهي دائرة بين البائع والمشتري من غير أن يتدخل طرف طالب، وفي هذه الحالة إن كان هذا البيع مجزومًا من أوله بأنه يكون بالأقساط إلى مدة عام أو عامين بسعر كذا، بحيث يزيد السعر إن كان الطرفان اتفقا على أن يكون إلى عامين، ويقل إن اتفقا على أن يكون إلى عام، مع الجزم بأحد الوجهين ـ كما قلنا ـ فإنه لا حرج في ذلك، فلا مانع مثلاً من أن يبيع أحد سلعة بثلاثة ريالات نقدًا ويبيعها نسيئة إلى مدة عام بأربعة ريالات، ولكن الممنوع أن تكون العقدة عائمة، بحيث لا يجزم بشيء، وذلك بأن يقول البائع للمشتري: أبيعك هذه السيارة أو هذا البيت أو هذا الشيء أيًّا كان بعشرة آلاف نقدًا وبخمسة عشر ألفًا نسيئة إلى مدة كذا، فإن هذه العقدة تكون في هذه الحالة عائمة، وذلك مما يدخل في بيعين في بيع، وقد نهى النبي ﷺ عن بيعين في بيع، أما إن كان هناك طرف ثالث، وذلك بأن يجتمع في هذه الصفقة بائع ومشترٍ وممول، والممول يدفع إلى البائع الثمن على أن يكون المشتري يدفع إليه الأقساط، ففي هذه الحالة يكون الممول مقرضًا ويستوفي ما أقرض بزيادة، وكل قرض جر نفعًا فهو حرام، كما جاء في الحديث عن النبي ﷺ، ففي رواية الإمام الربيع رَحِمَهُ اللَّهُ عن أبي عبيدة عن =

وجاء في قاموس الشريعة:

«مـــن كتاب بيان الشـــرع: ومن جامع ابـــن جعفر: وقيل: لا بـــأس أن يقول: «أبيعك بكذا وكذا نقدًا، وبكذا وكذا نسيئة» فيشهد عليه في إحدى المعنيين وأحد الأجليـــن (خ: البيعتين)، وكان أبو عبيدة رَحِمَهُ اللَّهُ فيما قيل عنـــه يقول في هذا: أدنى الأجلين وأغلى الثمنين. وقال أبو عبد الله رَحِمَهُ اللَّهُ: أبعد الأجلين وأقل الثمنين.

ومن غيره: وقـــال من قال: إنه بيـــع منتقض، فإن أدركه بعينـــه رده، وإن لم يدركه بعينه وتلف كان له أبعـــد الأجلين وأقل الثمنين. وقال من قال: قيمته؛ لأنه أتلفه على غير بيع منقطع، وإنما له سلعته، فإن تلفت فقيمتها أو مثلها»[(١)].

ثانيًا ـ علة زيادة الثمن في البيع بالتقسيط:

زيادة الثمن في البيع بالتقسيط عنه في البيع العاجل يبرره عند الإباضية قاعدة: «للأجل قسط من الثمن»[(٢)].

= جابر بن زيد عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيعتين في بيعـــة، وعن قرض جر منفعة، وقد جاء في بعض الروايـــات «كل قرض جرَّ نفعًا فهو حـــرام»، ذات المرجـــع، ص٢١ ـ ٢٢. وانظر بخصوص مســـألة قيام البنك بدفع قيمة الســـيارة للمعرض، وتقوم الشركة التي يعمل فيها المشتري بتحويل جزء من المرتب (القسط الشهري) إلى البنك شهريًا إلى حين انتهاء فترة التقســـيط (فالعلاقة هنا رباعية)، حيث قيل: «فهذه الصورة ليســـت من البيوع الربوية وهي حلال شرعًا؛ وذلك لتوسط السلعة بين البنك والعاملين في الشركة عملاً بالقاعدة الشرعية: «إذا توسطت السلعة فلا ربا».

د. علي جمعة: الكلم الطيب فتاوى عصرية، ج٢، ص١٩٧.

(١) السعدي: قاموس الشريعة، ج٥٣، ص٢١٨.

(٢) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج٢، ص١١٦٩.

ويقول الإمـــام الترمذي رَحِمَهُ اللَّهُ في جامعـــه تحت حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «نهى رســـول الله عن بيعتين في بيعة». وقد فسر بعض أهل العلم قالوا: بيعتين في بيعة أن يقول: أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة وبنسيئة بعشرين ولا يفارقه على إحدى البيعتين فإن فارقه على إحداهما فلا بأس إذا كانت العقدة على أحد منهما. وتعليقًا على ذلك قيل:

«وحاصل ما ذكره الترمذي أن علة النهي عن هذا البيع إنما هو تردد الثمن بين الحالتين دون =

لهذا قيل: «إلا أن الملحظ الذي يتميز به بيع التقسيط زيادة الثمن في مقابل الأجل مما قد يشتبه بالربا، والواقع أن هذا ليس فيه حرج شرعي؛ إذ هذه الزيادة في الثمن متفق عليها عند عقد البيع وليست زيادة في الدين فتجوز اتفاقًا، على أنها في مقابل الأجل، وقد أفتى بجواز زيادة الثمن مقابل النسيئة إن قطعوا الثمن الإمام أبو عبيدة والربيع وابن عبد العزيز»[(١)].

ثالثًا ـ ضرورة تحديد الأجل بما ينفي الجهالة:

لما كان البيع بالتقسيط هو بيع آجل، فإن ذلك يستلزم تحديد الأجل بطريقة نافية للجهالة. **يقول الرستاقي:**

«ومن سلف أو باع إلى ثلاثة أشهر أو ثلاثة أيام، ولم يعين بالأسماء فهو فاسد إلا أن يقول: من يومنا هذا، أو شهرنا هذا، أو سنتنا هذه، فإذا قال: هذا، فهو جائز.

وأصح الآجال بهذه الأهِلَّة؛ لقول الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ فهي المعتمد عليها في محل البيوع والديون والسلف وعدة الديون والإجارات، وجميع ما كان من الأيام المحدودة»[(٢)].

رابعًا ـ المسألتان اللتان يثيرهما الأجل في البيع بالتقسيط:

بحث فقهاء الإباضية مسألتين بخصوص الأجل في بيع التقسيط، هما:

= أن تتعين إحداهما عند العقد وهذا يوجب الجهالة في الثمن وليس سبب النهي زيادة الثمن من أجل التأجيل لأن النهي عن الزيادة مقابل الأجل خاص بالقرض أو ببيع الأموال الربوية بعضها ببعض مع التفاضل وإنما هو بيع محض وللبائع أن يبيع بضاعته بما شاء من ثمن ولا يجب عليه أن يبيعه بسعر السوق دائمًا»، ذات المرجع، ص١١٧٠؛ جامع الترمذي ـ كتاب البيوع، حديث رقم ١٣٣١.

(١) د. ماجد الكندي: الوجيز في فقه المعاملات المالية عند الإباضية، ص٢٥٢.

(٢) الرستاقي: منهج الطالبين، ج٧، ص١٢٥.

• **حالة موت المشتري وأثر ذلك على الأجل الباقي:**

وهذه الحالة أثارت آراء كثيرة عند الإباضية، لخصها رأي بقوله: «ومن اشترى من أحد سلعة إلى أجل فمات الذي عليه الحق ففي محله اختلاف. قول: إن الآجال كلها تحل بموت الذي عليه الحق إلا السلف. وقول: يحل من ذلك شيء، إنها إلى أجله، كما جعل، ولا يقسم المال حتى يحل، وقول: لا يحل حتى يقسموا المال. وقول: إن قدموا لصاحب الحق كفيلاً بالحق كان إلى أجله، واقتسموا المال، وقول: إن تركوا بمقدار الدين واقتسموا الباقي جاز ذلك. وقول: إن خيف تلف المال حل، وإلا فهو إلى أجله»[(١)].

• **حالة بيع سلعة واحدة نصفها عاجل ونصفها آجل:**

اختلف الإباضية كذلك بخصوص هذه الحالة: فمنهم من أجازها، ومنهم من قال بالكراهة، ومنهم من قال بالمنع[(٢)].

خامسًا ـ أثر دفع الثمن قبل حلول الأجل:

يثير البيع بالتقسيط أو بالأجل مسألتين تتعلقان بإنقاص الثمن قبل حلول الأجل، وهما:

---

(١) السيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار، ج ٧، ص ٣٩١.

(٢) الشيخ عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٣، ص ١٧٧ ـ ١٧٨؛ المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٨، ص ٨٤ ـ ٨٥.
وقد فصل الخليلي أسانيد كل رأي، كما يلي:
«وفيمن باع من رجل جرابًا أو ثوبًا أو دابة أو ما يكون من بضاعة نصفه نقدًا ونصفه إلى أجل فالبيع باطل لا جواز له في قول أبي محمد عبد الله بن محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ لما به شرطين.
وفي قول أبي علي موسى بن علي رَحِمَهُ اللَّهُ: مكروه ولا ما زاد عليه من فساد لأنه لا يدري أي النصفين بالنقد وأيهما بالنسيئة، فإن أتماه جاز أن يصح لوقوعه على جملته بما قد عرفاه من قيمته وإلا فهو المنتقض على قياده.
وفي قول أبي المؤثر رَحِمَهُ اللَّهُ: ما دل على جوازه وتمامه لأنه لو كان لاثنين فباع له أحدهما حصته بالنقد والآخر بالنسيئة أو كان لواحد فباعه له على هذا [في] مرتين صح فثبت لجوازه لهما وما جاز من الاثنين جاز من الواحد فالصفقة الواحدة أو الصفقتين» ذات المرجع، ص ١٨٨ ـ ١٨٩.

• **حالة إنقاص الثمن عند التعجيل بدفع الأقساط المتبقية قبل حلول أجلها:**

والراجح عند الإباضية جواز ذلك لأن الإباحة الأصلية تؤيده، لكن بشرط عدم الاتفاق عليه مسبقًا[١]. وإن كانت المسألة محل خلاف في الفقه الإباضي؛ إذ هناك رأيان آخران: رأي قال بالمنع مطلقًا لأنه ربا، ورأي قال بالجواز مطلقًا[٢]. وهذه المسألة هي المعروفة في كتابات الفقه الإسلامي تحت عبارة: «ضع وتعجل» أو «تعجلوا وضعوا».

• **حالة تملك البائع المبيع عند عدم دفع المشتري الأقساط المتبقية:**

وهذا هو المعروف عند القانونيين باسم الشرط الجزائي Penalty clause وصورته أن يتم الاتفاق وقت العقد ـ بين البائع والمشتري ـ على أنه عند عجز المشتري أو تقاعسه عن دفع قسط أو أكثر فإن الشيء المبيع يتملكه البائع. ويجيز الفقه الحنبلي هذا الشرط أو الاتفاق، لأن الشرع لم يحرمه[٣].

---

(١) وهكذا بخصوص: إذا اشترى إنسان سيارة بالأقساط ثم أنه استطاع بعد ذلك أن يدفع المبلغ كاملاً في أي وقت فإنه مباشرة يتم تنقيص المبلغ الذي اشترى به، فما الحكم في ذلك؟ يقول سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان:
«إن كان ذلك مشروطًا في صفقة البيع فلا يجوز، لأنه مما يدخل في بيعين في بيع، وأما إن كان غير مشروط في صفقة البيع وإنما ذلك يتم فيما بعد ففيه خلاف بين أهل العلم، مع أنه ورد أن النبي ﷺ عندما أراد جلاء بني النضير عن المدينة المنورة تعلق بهم الأنصار لحقوق كانت لهم عليهم فأمر النبي ﷺ الأنصار أن يحطوا ويتعجلوا، ولكن هذه الروايات طعن فيها وقيل بأنها لا تصح، إلا أن الأصل عدم المنع، ولا دليل يمكن أن يستند عليه يدل على المنع، وعليه فإن أصل الإباحة يقوي الرواية السابقة ويعضدها، فلا مانع من ذلك، ولكن بشرط ألا يكون تشارط على هذا في أثناء صفقة البيع». الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى، المعاملات، الكتاب الثالث، ص٢٦.

(٢) د. ماجد الكندي: الوجيز في فقه المعاملات المالية عند الإباضية، ص٢٥٤.

(٣) وهكذا قيل: «أجاز بعض الفقهاء الشرط الجزائي وأوجب الوفاء به ورتب عليه أثره من حيث المال المشروط. فقد نصَّ الحنابلة في البيع على أن من اشترى شيئًا ودفع بعض ثمنه، واستأجل لدفع الباقي، فاشترط عليه البائع أنه إن لم يدفع باقي الثمن عند حلول الأجل يصبح ما عجل من الثمن ملكًا للبائع صح هذا الشرط وترتب عليه أثره. ويصير معجَّل الثمن =

ويختلف ذلك عن بيع العينة وكذلك عن التورق. وقد لخص رأي الفارق بينهما[1].

ب) البيع بطريق المزايدة العلنية:

نشير إلى القواعد العامة، والمسائل التي يثيرها البيع بالمزايدة.

١ ـ القواعد العامة:

من الطبيعي القول إن البيع بالمزاد العلني Les enchères publiques هو ذلك الذي يكـــون مفتوحًا للجمهور، وبالتالي لكل شـــخص حق حضـــوره وأن يزايد

= ملكًا للبائع إن لم يقم المشـــتري بدفع الباقي في أجله المحدد: وقالوا: إن القاعدة عندهم في الشـــروط أنها جائزة في العقود من الطرفين إلا شـــرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالا، فإنه يكون مشـــروعًا، وهذا صريح في اعتبار الشـــرط الجزائي، ووجوب دفع المال المشـــروط لصاحب الشـــرط عند عدم الوفاء به، والشـــرط في حادثة الســـؤال ليس فيه ما ينافي الشـــرع، والقدر المشـــروط ليس فيه جهالة يمكن أن تؤثر في عقد الاتفاق فيكون معتبـــرًا عند هؤلاء الفقهاء وفـــي رأيهم الذي نختاره للفتـــوى لضرورة التعامـــل وجريان العرف ودفع الحـــرج، وما دام المشروط عليه الشـــرط قد امتنع عن الوفاء وصدر عليه حكم قضائي بدفع المبلغ المشروط، فإنه يحل لصاحب الشرط أخذ هذا المال».

الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج ٥، ٧، ص ٢٢٣٩ ـ ٢٢٤٠.

(١) فقد تحدث شيخ الإســـلام ابن تيمية عن الحيل الربوية، ومما قاله: «ومن ذرائع ذلك: مسألة العينة وهو أن يبيعه ســـلعة إلى أجل، ثم يبتاعها منه بأقل من ذلك، فهـــذا مع التواطؤ يبطل البيعيـــن؛ لأنها حيلة. وقـــد روى أحمد وأبو داود بإســـنادين جيدين عن ابـــن عمر قال: قال رســـول الله ﷺ: «إذا تبايعتم بالعينة، واتبعتم أذناب البقر، وتركتم الجهاد في سبيل الله: أرسل الله عليكم ذلاً لا يرفعه عنكم حتى تراجعوا دينكم». وإن لم يتواطآ فإنهما يبطلان البيع الثاني سدًّا للذريعة، ولو كانت عكس مســـألة العينة من غير تواطؤ: ففيه روايتان عن أحمد، وهو أن يبيعه حالاً، ثم يبتاع منه بأكثر مؤجلاً، وأما مع التواطؤ فربًا محتال عليه.

وقد فصل ابن القيم الفارق بين العينـــة والتورق، فقال: «وهذا المضطر إن أعاد الســـلعة إلى بائعها فهي العينـــة، وإن باعها لغيره فهـــو التورق، وإن رجعت إلى ثالـــث يدخل بينهما فهو محلل الربا، والأقســـام الثلاثـــة يعتمدهـــا المرابون، وأخفهـــا: التورق، وقـــد كرهه عمر بن عبد العزيز وقال: هو أخية الربا»، راجع تفصيلات أكثر في د. علي أحمد الســـالوس: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، ج ٢، ص ٥٥٥ ـ ٥٦١.

فيه[1]، ولو اقتصر على طائفة معينة (كتجار صنف معين مثلًا) طالما كان لكل شخص ينتمي إلى تلك الطائفة حق الحضور. كذلك فإن البيع بالمزاد العلني قد يكون اختياريًا، أو إجباريًا (وهذا الأخير يخص البيوع الإدارية أو القضائية وهي تخضع لإجراءات خاصة).

وقد نظم قانون التجارة المصري هذا النوع الاختياري من البيوع في المواد ١٠٩ إلى ١١٤، وأهم ما جاء فيها هو الآتي:

أولاً ـ بالنسبة للسلع غير المستعملة؛ للتاجر بيعها بالمزايدة العلنية في حالات معينة (هي تصفية المتجر، أو أحد فروعه، أو أحد الأصناف التي يتاجر فيها التاجر، أو السلع التي يصيبها عيب لحريق أو تسرب مياه أو غيره، أو في حالة التصفية الموسمية).

ثانيًا ـ بالنسبة لبيع السلع المستعملة؛ يلزم أن يتم البيع:

- بواسطة خبير مثمن.
- في المكان الذي يوجد به المنقول أو في صالة مخصصة للبيع بالمزاد.
- ولا يجوز للخبير المثمن أو طالب البيع الاشتراك في المزايدة سواء بنفسه أو بمن يمثله.

---

(١) تنص المادة ٢/١١٠ من قانون التجارة المصري على أنه:
«يقصد بالبيع بالمزايدة العلنية كل بيع اختياري يجوز لكل شخص حضوره ولو اشترط لحضور المزايدة دفع مقابل أو اقتصر الحضور على طائفة معينة من الأشخاص».
وفي الفقه الإسلامي، يقول ابن جزي:
«وأما المزايدة، فهي أن ينادي على السلعة ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض، حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها. وليس هذا مما نهى عنه من مساومة الرجل على سوم أخيه، لأنه لم يقع هنا ركون ولا تقارب، فإن أعطى رجلان في سلعة ثمنًا واحدًا تشاركا فيها، وقيل إنها للأول، ويحرم النجش في المزايدة، وهو أن يزيد الرجل في السلعة وليس له حاجة بها إلا ليغلي ثمنها على المشتري، أو ينفع صاحبها، ويحرم أيضًا فيه الغش والتدليس بالعيب» راجع: ابن جزي: قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، ص٢٦٧.

ويتم البيع بأن يرسي الخبير المثمن المزايدة على من يتقدم بأعلى سعر، باستثناء حالتين يجوز له الامتناع عن ذلك:

الأولى: إذا اقتصرت المزايدة على شخص واحد، لأنها لا تتصور من شخص واحد.

والثانية: إذا لم تصل نتيجة المزايدة إلى الثمن الأساسي، لأن ذلك فيه مخالفة لشروط البيع.

على المشتري الذي ترسو عليه المزايدة دفع نصف الثمن في جلسة المزايدة وأن يدفع الباقي عند تسليم المبيع إليه. فإذا لم يدفع من رست عليه المزايدة الثمن أو لم يحضر لتسلم المبيع يتم إعادة البيع بطريق المزايدة لكن ليس له أن يزايد، مع مراعاة أنه إذا رست المزايدة الثانية بثمن أقل من الأولى فإنه يتحمل الفرق، أما إذا رست بثمن أكبر، فالزيادة لطالب البيع.

ثالثًا ـ لا يجوز لطالب البيع أو للخبير المثمن الاشتراك بنفسه أو بوساطة غيره في المزايدة على السلع المعروضة للبيع.

رابعًا ـ للخبير المثمن حق امتياز بسبب ما يستحقه من أجر أو عمولة على ثمن السلع التي يتولى بيعها بالمزايدة العلنية.

وبيع المزايدة دلَّ على جوازه ما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وحسنه من حديث أنس: «أن النبي ﷺ باع قدحًا وحلْسا[1] فيمن يزيد»، وفي لفظ لأبي[2] داود: «أن النبي ﷺ نادى على قدح وحلس لبعض أصحابه فقال رجل: هما عليَّ بدرهم قال آخر: هما عليَّ بدرهمين». وحكى البخاري[3] عن عطاء أنه

(١) راجع الحديث في المنتقى بشرح نيل الأوطار، ج ٥، ص ١٨٩.
(٢) نيل الأوطار على المنتقى، ج ٥، ص ١٩٠.
(٣) صحيح البخاري، ج ٣، ص ٩١.

قال: «أدركت الناس لا يرون بأسًا ببيع المغانم فيمن يزيد». وقال الترمذي[١] بعد إخراجه لحديث أنس المذكور: «والعمل على هذا عند بعض أهل العلم لم يروا بأسًا ببيع من يزيد في المغانم والمواريث»، قال ابن العربي: لا معنى لاختصاص الجواز بالغنيمة والميراث فإن الباب واحد والمعنى مشترك[٢].

وإذا كنا قد قلنا سلفًا إن البيع على البيع غير جائز، فإن المزايدة (والمناقصة) تشكل استثناء على هذا النهي. وقد أكد على ذلك الإمام ابن حزم بقوله:

«وأما من أوقف سلعته وطلب الزيادة، أو طلب بيعًا يترخصه فليس مساومًا لإنسان بعينه فلا يلزمه النهي»[٣].

أي: لا يسري عليه نهيه ﷺ عن مساومة الرجل على مساومة أخيه.

وتقول دار الإفتاء المصرية: «يجوز شراء الأشياء المعروضة للبيع بالمزاد بالجمارك إذا كانت الطريقة التي تم تملكها بها لا تخالف الشريعة»[٤].

٢ ـ المسائل التي يثيرها البيع بالمزايدة العلنية:

أهم هذه المسائل، ما يلي:

أولاً ـ تعريف المزايدة:

المزايدة في اللغة هي حصول التنافس بين المشترين في زيادة ثمن السلعة المعروضة للبيع. جاء في لسان العرب:

«تزايد أهل السوق السلعة إذا بيعت فيمن يزيد»[٥].

---

(١) نيل الأوطار على المنتقى، ج ٥، ص ١٩١.
(٢) الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج ٣، ص ٩١ ـ ٩٢.
(٣) ابن حزم: المحلي، ج ١٤، ص ٤٤٨.
(٤) موسوعة الفتاوى المؤصلة من دار الإفتاء المصرية، ج ٣، ص ٣٦٥.
(٥) ابن منظور: لسان العرب، ج ٦، ص ١٢٣.

واصطلاحًا تعني وفقًا لما جرى عليه عمل وعرف الناس: أن يتم النداء على السلعة ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها[٦] (أي: بلغة العصر الحديث «فيقع أو فيرسو عليه المزاد»).

ولما كانت المزايدة نوعًا من البيوع فيسري عليها شروطه وأركان البيع المعروفة، لكنها لها خصوصياتها بخصوص الصيغة (الإيجاب والقبول): ففي إطار العقود الأخرى على الموجب البقاء على إيجابه حتى يصدر عن الطرف الآخر قبول، فإن رجع عن إيجابه قبل رضا هذا الأخير زال الإيجاب، أما إذا قبل الطرف الآخر فحينئذٍ إذا تطابق القبول مع الإيجاب ينعقد العقد، ولا يصح الرجوع فيه إلا باتفاق الطرفين أو بالإقالة إذا توافرت شروطها الشرعية.

لكن في شأن المزايدة لا يجوز لمن صدر عنه الإيجاب الرجوع فيه (أي: في الزيادة التي قال بها) إلا بإقالة من البائع. في هذا المعنى تم التأكيد على أن: بيع المزايدة مختلف عن غيره من البيوع، إذ الموجب في غير المزايدة مخيَّر قبل الإتمام من الطرف الآخر، أما في المزايدة فملزم بما أوجبه حتى يوجب غيره أو يقبله البائع[٧].

وماهية المزاد أن البيع يرسو على آخر من زاد: فإذا رسا المزاد تم العقد ولا يمكن الرجوع فيه إلا لسبب شرعي كخيار العيب، أو خيار الشرط.

يقول القاضي أبو زكريا: في الذي يزيد على النداء في السوق؟ فإن البيع يثبت عليه إذا زاد، إذا ألقيت عليه السلعة. وقول: إنه غير ثابت[٨].

ونلاحظ على المزايدة ما يلي:

---

(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٣٧، ص ٨٦.

(٧) السيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار، ج ٩، ص ٢٤٩، انظر أيضًا المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٨، ص ٣٤٨؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٤٢، ص ٢٣٠؛ أجوبة المحقق الخليلي، ج ٤، ص ١٨١.

(٨) النزوي: المصنف، ج ٢٤، ص ٦١.

• أن القائم على المزاد تختلف تسميته من مكان إلى آخر أو من بلد إلى آخر[١].

• يجري العمل حديثًا على اشتراط دفع ضمان مالي لدخول المزاد. وهو أمر مشروع أجازه قرار لمجمع الفقه الإسلامي، جاء فيه. «طلب الضمان ممن يريد الدخول في المزايدة جائز شرعًا، ويجب أن يرد لكل مشارك لم يرسُ عليه العطاء، ويحتسب الضمان المالي من الثمن لمن فاز بالصفقة».

• أن بيع المزاد يتم بإيقاع البيع بصورة نهائية، أما قبل ذلك فيجوز التزايد عليه. يؤيد ذلك ما جاء في جواهر الآثار:

وهكذا بخصوص: «وفيمن أمر دلاَّلاً ينادي له على شيء، ووقف ذلك الشيء بكذا وكذا من القيمة على رجل، وسار أحد أن يشاور صاحب ذلك الشيء أنه بلغ من القيمة ذا وذا، فقال له: قل للدلال يبيعه، فجاء من جاء وزاد في الثمن عنه قبل أن يجيء الرسول إلى الدلال بما قال له صاحب ذلك الشيء أن قل للدلال يبيعه أتحل له الزيادة أم لا؟ **يقول ابن عبيدان**: «فعلى ما وصفت، حلال هذه الزيادة ما لم يوجبه الدلال»[٢].

ثانيًا ـ مشروعية المزايدة:

في الفقه الإباضي القاعدة أن:

(١) لذلك قيل: «وللناس أعراف في تسمية القائم في بيع المزايدة فمنهم من يسميه سمسارًا ومنهم من يسميه دلاَّلاً ومنهم من يسميه صائحًا ومنهم من يسميه نخاسًا ومنهم من يسميه طوّافًا ومنهم من يسميه مناديًا، وهكذا تختلف أعراف الناس في تسمية القائم بأمر الوساطة بين البائع والمشتري». ماجد الكندي: المعاملات المالية والتطبيق المعاصر، ج١، ص٥١٩.
وبخصوص الطواف يقول أطفيش إن معناه: «تردد الإنسان نحو المشترين بالنداء على كمية ثمن المبيع المتزايد فيه» أطفيش: شرح النيل، ج٩، ص٣٣٨. وقيل إن «بيع الطواف هو أن ينادي الرجل بسلعة في السوق بسعر يومها وجاز النداء بسوم رجل جائز بيعه لا بمن لا يصح منه البيع كالطفل والمجنون» البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٥، ص٢٣٨.

(٢) ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج٣، ص١١٩ ـ ١٢٠.

«المزايدة فيما بيع بالنداء جائزة ولا مانع منها»[١].

يقول ابن بركة: «وأجاز ﷺ البيع فيمن يزيد، فقال في حلس وقدح وصل بهما إنسان إليه، وشكا الحاجة فقال عليه السلام: من يريد يشتريها منه، فقال رجل: «أنا آخذهما بدرهم، فقال النبي عليه السلام: من يزيد فقال رجل آخر أنا آخذها بدرهمين. فقال النبي ﷺ هما لك فأجاز فيمن يزيد وهو المناداة ونهى عن التزايد في المساومة. وليس الخبران متعارضين»[٢].

وهذا الاتجاه هو الذي عليه العمل في المذهب الإباضي وهو المشهور فيه. إلا أنه ـ إلى جانبه ـ يوجد اتجاهان آخران:

الأول ـ ذهب إلى المنع من بيع المزايدة إلا في ثلاث: «الميراث والشركة وبيع المغانم»[٣].

والثاني ـ قصر جواز بيع المزايدة على مال المفلس من الأحياء أو على مال الموتى فقط، قال الشيخ سليمان بن عثمان: لا يباع مال الأحياء فيمن يزيد إلا مال مفلس[٤].

معنى ذلك أن الاتجاهات السابقة اختلفت بخصوص مجالات المزايدة (بين موسع ومضيق)، ولكنها اتفقت في مشروعية المزايدة. يقول أحد فقهاء الإباضية:

---

(١) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى ـ المعاملات، الكتاب الثالث، ص ٤٥.

(٢) ابن بركة: كتاب الجامع، ج ٢، ص ٣٢٢؛ العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٧، ص ١١٥.
ويقول الصنعاني: «وأما بيع المزايدة وهي البيع ممن يزيد فليس من المنهي عنه وقد بوب البخاري «باب بيع المزايدة» وورد في ذلك صريحًا ما أخرجه أحمد وأصحاب السنن واللفظ للترمذي وقال: حسن، عن أنس: «أنه ﷺ باع حلسًا وقدحًا وقال: من يشتري هذا الحلس والقدح؟ فقال رجل: آخذهما بدرهم فقال: من يزيد على درهم، ؟ فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه» وقال ابن عبد البر: إنه لا يحرم البيع ممن يزيد اتفاقًا، وقيل: إنه يكره واستدل لقائله بحديث عن سفيان بن وهب أنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ نهى عن بيع المزايدة» لكنه من رواية ابن لهيعة وهو ضعيف. الصنعاني: سبل السلام، ج ٢، ص ٤٩٣.

(٣) الكندي: بيان الشرع، ج ٤٢، ص ٢٣٢.

(٤) ذات المرجع، ص ٢٢٨.

«النداء أصح في جميع الأشياء»[١].

كذلك يتضح مما سبق أن النهي عن أن يبيع أحد على بيع أخيه (وفقًا للحديث عنه ﷺ يكون في البيوع غير المزايدة. أما في المزايدة فإنه يجوز ذلك في صورة أن يزيد الشخص عمن سبقه حتى يرسو المزاد على من نطق بآخر زيادة.

ثالثًا ـ القواعد الحاكمة للمزايدة:

تطبق على المزايدة العديد من القواعد، ومنها:

- **لا يجوز لمن زاد الرجوع عما زاده:**

لذلك بخصوص: في رجل زاد سلعة عند الدلال ثم أراد أن يرد فلسه قبل وجوب الدلال، ما الحكم بينهما إذا لم يرد الدلال فلس هذا الرجل؟

وكذلك إذا كانت السلعة ليتيم أو لمسجد أو لغائب، أيكون الحكم فيهما سواء أم لا؟ **يقول المحقق الخليلي:**

«لا أعرف كيف يرد فلسه فإن زاد الدلال ونادى عليه بذلك فليس له أن يرد من بعد، وفيه اختلاف لكن أكثر القول يثبت عليه ذلك، وما لم يزدها الدلال وينادي عليها فيعجبني له الرجوع»[٢].

ومبدأ التزام المزايد بما زاد يكون في إطار ما تقرره قواعد العرف السائد، وما قد يتم الاتفاق عليه من الشروط: فإن وجد عرف، أو شرط فإنه يجب اتباعه في هذا الخصوص: فالمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا، كما أن المؤمنين عند شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً[٣]. معنى ذلك ـ وفي حدود ما قلناه ـ أنه لا يجوز للمزايد الرجوع عما زاده بإرادته المنفردة. فإذا لم يوجد

(١) السيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار، ج٩، ص١٨٧.
(٢) أجوبة المحقق الخليلي، ج٤، ص١٨١.
(٣) راجع أيضًا: د. ماجد الكندي: المعاملات المالية والتطبيق المعاصر، ج١، ص٥٣٣.

عرف أو شـــرط يبيح ذلك، أو لم يوافق البائع على إقالته وفسخ العقد، فإنه يلتزم بالكلمة المعطاة منه.

• شراء الدلال السلعة التي يزابن عليها:

إذا أراد الدلَّال شراء السلعة التي ينادي عليها، فقد قيل:

«يقيم لنفسه وكيلاً أو يأمر أحدًا يقتعد له إلا أن يجعل ذلك له من وكله»[١].

وقـــد ورد في خلاصة الوســـائل تلخيصًا لأهـــم ما يحكم هذه المســـألة في المذهب الإباضي[٢].

(١) أجوبة المحقق الخليلي، ج٤، ص١٧٩، انظر أيضًا ص١٨٤. وقـــد نصَّ قانون التجارة العُماني على قواعد ثلاثة تحكم بيع النائب لنفسه، وهي:
المادة ١٣٣: لا يجوز لمن ينوب عن غيره بموجب اتفاق أو نص أو أمر من الســـلطة المختصة أن يشتري لنفسه مباشرة أو باسم مســـتعار، ولو بطريق المزاد العلني: ما نيط به بيعه بموجب هذه النيابة، ما لم يكن بإذن القضاء ومع عدم الإخلال بمـــا يكون منصوصًا عليه في القانون بخلاف ذلك.
المادة ١٣٤: لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها، سواء كان الشراء بأسمائهم أو باسم مستعار.
المادة ١٣٥: يصح العقد في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا أجازه من تم البيع لحسابه.

(٢) ولأهميته نذكره لك، كما يلي:
أجاز في النيل أن يزيد الدلال في السلعة لنفسه ولمن ولي أمره، إذا أخبره من يزيد السلعة من الناس، فإنه قال في باب الطوافة: ويســـوم الطواف نفســـه، ولو اشترى لنفســـه، ولا سيما إن اشـــترى لغيره، ليخبر من يتزايد معه بأنه زاد من نفســـه، وإن كان يزيد بحضرة من يزيد معه بحيث يعلم أن الزيادة من الطواف وإن كان شراؤه لمن ولي أمره يتيم أو مجنون أو غائب أو غيرهم، ولا سيما إن اشـــترى لنفسه وإن لم يخبره فهو بالخيار، لأن المتبادر من المناداة سوم غير الطواف، فإذا نادى بســـومه بلا أخبار كان كناية كذب، وكناية الكذب كذب فيحكم عليه بحكم الكذاب أو شبه كذب قولان.
وفي أثر: وبيع المزايد مكروه إلا في الميراث والغنيمة والقبيلة وما لا يعرف قسمه بيع فيمن يزيد، انتهى، وأراد بالطواف الدلال المنادي بالسلعة.
قال ابن عبيـــدان: إذا أراد الدلّال يقول لأحد غيره أن يزابن له مـــن حيث لا يعلم المأمور أن الدلال أمره بذلك أمره، انتهى بتصرف. =

• جواز شراء المال مجهول المصدر ما دام في حوز الدلال:

فبخصوص مسألة عن شراء سلعة مجهولة المصدر لكنها في حيازة الدلال (ومن غير الأصول)، **يقول المحقق الخليلي**:

«نعم ذلك كله واسع إذا لم يعلم به لغيره، وفي الحكم أولى به أن يكون لمن في يده.

وإن علم أو صح معه أنه لغيره لم يضق عليه شراؤه منه في غير الأصول، وكذلك في دفع الثمن إليه فيما أرجو أنه قيل في باب الواسع لا في الحكم على ما جرت به العوائد في المعاملات ما لم يصح باطلها»[1].

• إجراءات البيع بالمزاد:

يمكن أن يمر التصرف القانوني ـ ومنه المزايدة ـ بإجراءات معينة لازمة لوجوده أو لصحته. وقد أكد فقهاء الإباضية على ذلك.

= وأرى قوله حسنًا لئلَّا يكون الدلال بائعًا مشتريًا لنفسه، ولا أرى أنه يصبح له أن يأخذه بما يثمنه العدول لمخالفته أمر الوكيل إلا إذا جعل له الوكيل ذلك وأجاز له أخذه بالثمن، والله أعلم.

وسئل الشيخ الخليلي رَحِمَهُ اللَّهُ: عمن أعطاه رجل ثوبًا للبيع فأمر دلالاً ينادي عليه فأخذه بما وقف زبونه، فأجاب بعدم صحة الشراء إلا أن يتممه رب الثوب، وإلا فحكمه له وعليه قيمته إن تلف وما نقص من قيمته إن استعمله.

قال أبو سعيد: «أما صفقة البيع من الأب لنفسه ومن الوصي والوكيل والمأمور لنفسه فلا يجوز، فيما يكال أو يوزن قولان، وأما غير ذلك فلا يجوز لأنه لا بيع إلا من متبايعين بذلك جاءت السُّنَّة، ولكن إن كان يباع في النداء وأمر الأب والوكيل والوصي من يشتري له ذلك من حيث لا يعلم المأمور الأول أن المأمور الثاني أمر بالشراء وباع على ذلك جاز، وفي قول بعض أصحابنا، إنه إذا وقفت السلعة في النداء جاز له أن يأخذه كغيره وهو قول ضعيف، وفيه علة لأن البيع مفوض إلى المنادي، وقد وقف بثمن السلعة ولا يخدعه هناك، والبيع يقع من المنادي، فإن قال به قائل لم نقل إنه خطأ إن شاء الله» الشيخ عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٣، ص ٢٢٦ ـ ٢٢٨.

(١) أجوبة المحقق الخليلي، ج ٤، ص ١٧٥.

يقول الرستاقي: «ومن كان من أصول، فينادي عليه في ثلاث جمع، ويوجب في الرابعة، وما كان من عروض، ففي جمعة واحدة، ويوجب إلا أن يوجب النظر تأخير شيء من العروض عن جمعة.

ومعنى النداء فيمن يزيد: إظهار البيع لكل شـيء من يريد الشراء، فإذا شهر البيع بالنداء، فذلك غاية ما يوجب، مما يكون فيه البيع»[١].

إلا أن فقهاء الإباضية يرون ضرورة عدم الجمـود بخصوص ما يجب إتباعه من إجـراءات، وبالتالي فالمرونـة مطلوبة في هذا الشـأن. وهكـذا بخصوص مسألة[٢]، **يقول السالمي**:

«ليس التحديد بذلك شـرطًا لا بد منـه وإنما هو نظر من قائلـه لطلب المزيد، ولعل الحال في زمان القائل اقتضى ذلك، ولكل مقام مقال وإذا تعذرت الزيادة جاز البيـع في أي مدة كان وهـذا المعنى هو الـذي لحظه من أجاز البيـع في مثل هذا بالسوم وربما تأخيره سببًا للنقصان فعلى الوصي التحري للعدل والنظر للمصلحة»[٣].

كذلك بخصوص مسـألة: وفيمن عليه حقوق لأناس وعنده أموال لا تنفق إلا بالبخـس، أيحكم عليه ببيعهـا بما تسـاوي أم ينظر به، وما حـد البخس الذي لا يجبر على البيع، وكذلك إذا قسـم الشـركاء مالاً وغبن أحدهم، ما حد الغبن الذي يجوز به الغير؟ جاء في لباب الآثار:

«قال: قولان، إن مال المديون يباع كيف ما يتفق، ولا ينظر في ذلك كسران السعر، وللغرماء ما فوق الإزار، وهذا القول عندي أكثر، وأما كسران السعر، قال

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ١١٤.

(٢) وهي: الوصي هل يجوز له أن يبيع عروض الموصي للوصية في من يزيد في سوق المسلمين في يوم واحد ولا ينتظره بالنداء جمعة؟ وما وجه قول من اشترط الجمعة في بيع العروض أم ذلك مختص بشيء دون شـيء؟ أرأيت إذا رأى الوصي لا يزيد تأخيره إلى الجمعة في ثمنه هل يجوز له البيع في يوم واحد في مطلق العروض؟

(٣) جوابات الإمام السالمي، ج ٣، ص ٤٥٤.

من قال: إذا انكسر الثلث، ومن غيره قول: الربع، وقول: النصف رجع، وقد فسر بعض الأشياخ المتأخرين، وهو أن يكون ثلث ثمنه، وأما القسم، فقال من قال: إذا كان في ذلك غبن مقدار العشر، وهو أن يكون قد أخذ عشر سهمه. وأما في آثار السالفة فلم يفسر في ذلك تفسير ما فسرته الأشياخ المتأخرون، وإنما جاء في آثار المسلمين السالفة أن الغبن في قسم الأموال العشر هكذا ولم يفسروا في ذلك»[١].

وبشأن بيع الحاكم مال اليتيم والغائب، جاء في جامع أبي الحواري:

«قلت: فإن نادى المنادي عليه ثلاث جمع ولم يعط شيئًا ثم أعطى به في الرابعة هل له أن يوجب هذا المال في الجمعة الرابعة؟

قال: فنعم يجوز له ذلك لأنه قد أتى بالأثر وليس عليه في النداء أن يعطي وإنما عليه أن ينادي وإنما معنى النداء إظهار ذلك للمشتري لأنه لا يكون ثم شيء يقع على سبيل الجفوة لأحد دون أحد فإذا أشهر البيع بالنداء فذلك غاية ما يجب عليه فإذا أتى بما يجب عليه باع بما قدر الله من الثمن فإنه لا بد من البيع لما يلزم من الديون وغيرها مما يكون فيه البيع»[٢].

- **جواز شراء ما تبيعه الحكومة بالمزاد العلني مما تصادره من التجار المخالفين لقوانين الجمارك والاستيراد والتصدير:**

في هذا الشأن يقول الشيخ بيوض: «الذي نحفظه في هذه المسألة هو جواز الشراء ولا بأس فيه إن شاء الله، ومن استراب شيئًا من ذلك فكف عنه احتياطًا فحسنًا فعل، وأحزم الناس من تحرى لدينه، ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه»[٣].

(١) السيد مهنا بن خلفان: كتاب لباب الآثار، ج ٧، ص ٣٥٢ ـ ٣٥٣.
(٢) جامع أبي الحواري، ج ٢، ص ١٦٦.
(٣) فتاوى الشيخ بيوض، ص ٤٣٩ ـ ٤٤٠.

• أجرة الدلال المكلف بالبيع في المزاد العلني:

تنطبق هنا ـ لاتحاد الوضع القانوني ـ القواعد التي ذكرناها عند الحديث عن أجرة السمسار[١].

يكفي أن نذكر ـ هنا ـ أن الإمام أبا سعيد سئل: إن لم يتم بيع المزايدة فهل للمنادي أجر، فأجاب:

«نعم له أجر مثله»[٢].

كذا أثبت ابن محبوب للمنادي أجرته إن تم فسخ عقد المزايدة، وتكون على الآمر بالنداء[٣].

كذلك يستحق الدلال أجرته ولا يلتزم بردها إذا تم نقض البيع من جانب المشتري (أو البائع) باتفاق بينهما. لذلك بخصوص طلب المشتري من الدلالين إرجاع مبلغ الدلالة الذي دفعه لهم، بعد فسخه لبيع مزرعة بموافقة البائع، يقول سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان:

«قبوله لرد المزرعة إليه أمر لا يعني الدلال بعدما تم البيع، وإنما هو تصرف صادر عنه، وقد أنهى الدلال مهمته، فليس له أن يسترد شيئًا من أجرته»[٤].

رابعًا ـ الرد لعيب فيما تم بيعه بالمزاد:

بحث الفقه الإباضي هذه المسألة. وهكذا جاء في بيان الشرع:

«عن أبي عبد الله قلت هل يرد بالعيب ما يباع فيمن يزيد فنعم إذا رده بالعيب إلا أني أرى ألا يوجب الحاكم البيع حتى يسأل المشتري أنت عارف

---

(١) انظر لاحقًا.

(٢) السيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار، ج ٩، ص ١٠٤، انظر أيضًا: ص ١٩٩.

(٣) الكندي: بيان الشرع، ج ٤٢، ص ٢٢٧.

(٤) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى ـ المعاملات، الكتاب الثالث، ص ٤٥ ـ ٤٦.

بهذا المال وبجميع حدوده أو بحيوان أن كان وبعيوبه. فإذا قال نعم أوجب عليه البيع ثم ليس للمشتري أن يرده بعد ذلك بعيب. وقد أقر أنه عارف به وبجميع حـدوده وحقوقه وبعيوبه. ومن غيـره. قال نعم وقد قيل إنـه لا يرد بعيب ولا يدرك شفعة»[١].

كذلك بخصوص مسألة؛ وجدنا في آثار المسـلمين أن الذي ينادي عليه في السوق: قول فيه غير إذا صح فيه عيب وقول لا غير فيه.

وعلى قول من يقول: لا غير فيه ما العلة فيه؟ **يقول الخليلي**:

«فيه الغير إذا كان العيب لا يوقف عليه المشتري»[٢].

خامسًا ـ عدم مشروعية المزايدة المستندة إلى تواطؤ أو غش:

تظهر المزايدات ـ قديمهـا وحديثها ـ إمكانية حدوث تواطـؤ أو تدليس أو غش لرفع السعر أو لإيقاع المزايدة على شخص معين، وباللغة الجارية «قد توجد تربيطات في المزايدات».

ولا شك أن ذلك غير مشـروع لأنه دليل على سوء النية والغش. وهكذا جاء في لباب الآثار:

ومنه، وفيمن يزابن على سلعة هل يجوز له أن يعاتب من يزابنه عليها ليقف عن الزبون طلب الرخص كان المزابن له تقية أو لم يكن؟

قال: ليس هذا من أفعال المسلمين ولا تحرم السلعة عليه بذلك إذا لم يزايد هذا أو زايد غيـره وترْكه أحبُّ إليَّ. وكذلك من يقول لمـن يزابنه لا تزابن نحن نقسـم هذه السـلعة إذا اشـترينا جميعًا ذلك تركه أحب إليَّ وأبرى من الشـبهة لا الحرام لأنه إن ترك هذا أخذ هذا وزايد هذا وخصوصًا في مجامع الناس[٣].

(١) الكندي: بيان الشرع، ج٤٢، ٢٣١. انظر أيضًا: الرسـتاقي: منهج الطالبين، ج٧، ص١١٢ ـ ١١٣؛ النزوي: المصنف، ج٢٤، ص٦٢ ـ ٦٣.

(٢) أجوبة المحقق الخليلي، ج٤، ص١٨٣ ـ ١٨٤.

(٣) السـيد مهنا بن خلفان: كتاب لباب الآثار، ج٩، ص١٨٥ ـ ١٨٦، ويضيف أيضًا: «الدلال الذي =

بل ولا يجوز التدليس ولو كان بحسن نية، للوصول إلى ثمن حقيقي لسلعة انحط ثمنها عما يجب وكان أقل من قيمتها الحقيقية وصولاً إلى هذه القيمة[١].

وفي بعض الأحوال يقرر الإباضية جواز الاتفاق على ما يتعلق بالمزايدة، إذا لم يترتب على ذلك مفسدة[٢]. كذلك أكد الإباضية على التحوط في الرمي بالخيانة

= باع السلعة بأقل مما نادى عليها فهذه الحالة لا تجوز لأنها تخرج مخرج الكذب والخدع لمن يزايده ولا يعرف هذه الحالة والواجب على أهل العدل الإنكار عليه حتى ينادي بالصدق ويرجع إلى الحق. وأما المشتري إذا اشترى السلعة بإذن ربها ولم تكن منه حالة مخالفة للحق في المدالسة التي لا تكون في الكساد سلعته فلا يضيق عليه ذلك»، ذات المرجع، ص ٢٦٢ ـ ٢٦٣.

(١) وهكذا جاء في شرح النيل بخصوص: «نهي عن النَّجْش، وهو الزيادة في ثمن سلعة ممن لا يريد شراءها ليوقع غيره فيها»، ما يلي: «قال ابن العربي: فلو أن رجلاً رأى سلعة تباع بدون قيمتها فزاد فيها لتنتهي إلى قيمتها لم يكن ناجشًا عاصيًا بل يؤخر على نيته، ووافقه بعض متأخري الشافعية، قلنا: هذا غلط، بل يعصي بهذه الزيادة إذ ليس من النصيحة إيهام إرادة الشراء، وإيقاع المشتري في ضر بل يكفيه أن يقول للبائع: إن قيمة سلعتك أكثر مما أعطاك، بل الظاهر أن لا يقول له ذلك لقوله ﷺ: «ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض إلا إن استنصحه»، ففي بعض الرواية: دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض، فإذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه، وإنما يكون له الثواب بالزيادة إن أراد الشراء ونوى أن يزيد ليأخذها بثمنها أو أكثر أو أقل بأن يكون غيره لا يأخذها ولو بذلك الأقل، ويثاب أيضًا بنحو ذلك مما فيه نفع البائع مثلاً دون ضر أحد كما قيل: إذا أردت شراء سلعة أنت أَبْصَر بها من ربها وتعلم أنها أكثر ثمنًا مما طلبك فيها فانصحه لأن ذلك من المروءة. راجع: أطفيش: شرح النيل، ج ٨، ص ١٨٣ ـ ١٨٤.

(٢) وهكذا بخصوص: هل يصح للمستقعدة من الفلج إن كان بعضهم من أهل الفلج فقال لهم لا تزابنوا، وسأل كلًّا منهم كم يحتاج من الماء فقسموه صورة، فلما نادى عليه الدلال لم يزده أحد منهم إلا قليلاً اتكالاً منهم على تلك القسمة، فهل يسع العريف قعده على تلك الحالة وأهل الفلج بعضهم غائب؟ وهل يسعهم أيضًا؟ يقول السالمي: «نعم يسع العريف قعده على ذلك إذا لم يجد له ثمنًا فوق ذلك وأما المستقعدون فإن كانوا هم أرباب الفلج ولم يشذ عنهم من أهله أحد فلا بأس عليهم في صنيعهم ذلك، وإن لم يكونوا كذلك فلا يصح أن يقسموه صورة ثم يتناهون عن الزبون لأن ذلك يفضي إلى مفسدة ظاهرة وأشبه شيء به التسعير، فللاثنين والثلاثة مثلاً أن يتشاركوا في قعد نحو ربع ماء لجواز الشراكة في نحو هذا ولكونه لا يفضي إلى تلك المفسدة. والله أعلم».
جوابات الإمام السالمي، ج ٣، ص ٢٥٩؛ ج ٥، ص ١٣٠.

في إطار المزايدة[١]. لكن دفع مبالغ مالية ـ على سبيل الرشوة ـ لا يجوز وهو غير مشروع. وهكذا بخصوص مسألة[٢]، يقول الخليلي: «إن كانت رشوة ينحط بها ثمن المبيع من غير علم مالكه فهذه خيانة والبيع فاسد إلا أن يتمه رب السلعة.

وإن كانت تلك الرشوة لمدافعة شر الدلال ليبايعه كما يباع لغيره بعدل السعر مخافة أن يمنعه من الشراء المباح فالبيع ثابت وتلك الرشوة من مال المشتري، وإن قدر على منعها فليس له ولا عليه أن يعطي الدلال شيئًا منها.

وإن كانت تلك الزيادة شرطًا في البيع من قيمة السلعة فهي للبائع وعلى المشتري تسليمها وتلك ثلاثة أوجه»[٣].

---

(١) وهكذا بخصوص: أذكر لك أني لقد رأيت عجبًا من بعض نخَّاسي أهل هذا الزمان المتسمين بالعرف المظهرين الصلاح منهم لغيرهم في هذا الأوان لم يقبلوا فيتقبلوا ما يصح لهم من المزيد على سلعتهم التي قد قامت بها الحجة مع الزائد لها أنها لغيرهم بحقارة نفس الزيادة، أيكونون خونة حكمًا فيما قد استؤجروا عليه نداء فيجوز أن لا يجري عليهم به ظلم أم لا؟
يقول الخليلي: «هذا شيء يعرف بالنظر والعوائد الجارية في مثله لاختلاف جنسه فلا يحكم بالخيانة على أهل الديانة ما دام لهم في الحق محتمل.
وانظر في بيع الأموال الكريمة والمراكب العظيمة والقصور المشيدة والخيل الشديدة فلو حمل على الدلال أن يزايد عليها فلسًا أو غازيًا أو شاخة أو محمدية لما كان ينقطع لها أمر، ولا كان يبلغ شيئًا منها إلا بعد المدد الطويلة.
وكذلك ما يسوي الدينار إذا رسم له الفلس لم يكن خائنًا، وكذلك ما كان قيمة الدرهم أو نحوه إذا لم يحمل الدلال عليه الغازي وما أشبهه لم يجز له لصحيح النظر الثابت أنه لا تزايد فيه إلا مثل ذلك». أجوبة المحقق الخليلي، ج ٤، ص ١٧٦ ـ ١٧٧.

(٢) كانت المسألة هي ما يلي: «ما تقول في الذي يبتلي بالبيع والشراء والأخذ والعطاء من بلاد الزنج ومتى وصلوا يصلون عند ناس بالساحل فيجعلونهم لهم كالدلاليين بالتفويض والتعويض للبيع للعبيد والعاج المزيد على أيديهم، وأهل الساحل يتحيلون على التجار المشترين منهم فيتحكمون عليهم بتسليم بعض الزيادة إليهم فوق ما لهم بالتعني على الدلالة المرادة على من باعوا له بعد تحديدها وإمضاء البيوعات المعتادة بتعديدها بغير حضرة البائعين بل يكون غالبًا من غير علم منهم بذلك وهي زيادة كثيرة لمستزيدها، وإن لم يزده كما طلبه أبطل البيع عنه.

(٣) أجوبة المحقق الخليلي، ج ٤، ص ١٧٧ ـ ١٧٨.

سادسًا ـ قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي:

من القرارات المهمة ذات المغزى، ما تبناه المجمع حول بيع المزايدة (بروناي دار السلام ١٤١٤ ـ ١٩٩٣). وقد تعرض فيه لتلك المسألة في مختلف صورها ـ قديمها وحديثها ـ وكذلك القواعد واجبة التطبيق[١].

وإذا كانت المزايدة ترمي إلى تحقيق أعلى سعر، فإن المناقصة ـ على عكسها ـ تهدف إلى الحصول على أرخص عطاء لشراء سلعة أو خدمة ما[٢]، وهي

(١) لأهمية قرار المجمع نذكره هنا، فقد قرر المجمع ما يلي (القرار رقم ٤/٨/٧٣):
١ ـ عقد المزايدة: عقد معاوضة يعتمد دعوة الراغبين نداءً وكتابةً للمشاركة في المزاد ويتم عند رضا البائع.
٢ ـ يتنوع عقد المزايدة بحسب موضوعه إلى بيع وإجارة وغير ذلك، وبحسب طبيعته إلى اختياري كالمزادات العادية بين الأفراد، وإلى إجباري كالمزادات التي يوجبها القضاء، وتحتاج إليه المؤسسات العامة والخاصة، والهيئات الحكومية والأفراد.
٣ ـ إن الإجراءات المتبعة في عقود المزايدات من تحرير كتابي، وتنظيم، وضوابط وشروط إدارية أو قانونية، يجب أن لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.
٤ ـ طلب الضمان ممن يريد الدخول في المزايدة جائز شرعًا، ويجب أن يُرد لكل مشارك لم يرس عليه العطاء، ويحتسب الضمان المالي من الثمن لمن فاز بالصفقة.
٥ ـ لا مانع شرعًا من استيفاء رسم الدخول ـ قيمة دفتر الشروط بما لا يزيد عن القيمة الفعلية ـ لكونه ثمنًا له.
٦ ـ يجوز أن يعرض المصرف الإسلامي، أو غيره، مشاريع استثمارية ليحقق لنفسه نسبة أعلى من الربح، سواء أكان المستثمر عاملاً في عقد مضاربة مع المصرف أم لا.
٧ ـ النجش حرام، ومن صوره:
أ ـ أن يزيد في ثمن السلعة من لا يريد شراءها ليغري المشتري بالزيادة.
ب ـ أن يتظاهر من لا يريد الشراء بإعجابه بالسلعة وخبرته بها، ويمدحها ليغرّ المشتري فيرفع ثمنها.
ج ـ أن يدَّعي صاحب السلعة، أو الوكيل، أو السمسار، ادعاء كاذبًا أنه دفع فيها ثمن معين ليدلس على من يسوم.
٨ ـ ومن الصور الحديثة للنجش المحظورة شرعًا اعتماد الوسائل السمعية، والمرئية، والمقروءة، التي تذكر أوصافًا رفيعة لا تمثل الحقيقة، أو ترفع الثمن لتغري المشتري، وتحمله على التعاقد.

(٢) وقد تبنى مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي (الرياض ١٤٢١ ـ ٢٠٠٠) القرار رقم ١٠٧ (١٢/١) والذي جاء فيه بخصوص المناقصات ما يلي: =

يتم اللجوء إليها خصوصًا بالنسبة لأعمال المقاولات، وعقود الأشغال العامة، وكذلك عقود التوريد.

ج) بيع الخيار:

يثير بيع الخيار عدة مسائل، أهمها ما يلي:

١ ـ ماهية بيع الخيار:

بيع الخيار هو: بيع أوقف بته إلى زمان معلوم وهو رخصة لأنه استثني من بيع الغرر والحجر للمبيع من التصرف، وقيل جاز بيع الخيار وهو عزيمة ليس برخصة وفي الخبر المؤمنون على شروطهم، وباب الشرط مفتوح في جميع الأمور بين الناس[١].

وعرَّفه أطفيش بأنه: «بيع وُقف بته أولاً على إمضاء يتوقع»[٢].

ويقول السالمي:

«أما الخِيار بكسر المعجمة فاسم من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين من إمضائه البيع أو ردّه، ويطلق في البيوع على أنواع:

= «**أولًا**: المناقصة: طلب الوصول إلى أرخص عطاء، لشراء سلعة أو خدمة، تقوم فيها الجهة الطالبة لها دعوة الراغبين إلى تقديم عطاءاتهم، وفق شروط ومواصفات محددة.
ثانيًا: المناقصة جائزة شرعًا، وهي كالمزايدة، فتطبق عليها أحكامها، سواء أكانت مناقصة عامة، أم محددة، داخلية، أم خارجية، علنية، أم سرية. وقد صدر بشأن المزايدة قرار المجمع رقم ٧٣ (٤/٨) في دورته الثامنة.
ثالثًا: يجوز قصر الاشتراك في المناقصة على المصنفين رسميًا، أو المرخص لهم حكوميًا، ويجب أن يكون هذا التصنيف، أو الترخيص قائمًا على أسس موضوعية عادلة».
وفي سلطنة عُمان صدر المرسوم السلطاني رقم ٨٤/٨٦ في ٤ من صفر ١٤٠٥ الموافق ١٩٨٤/١٠/٢٩ بإصدار قانون المناقصات الحكومية.

(١) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٥، ص ٢٢١.

(٢) أطفيش: شرح النيل، ج ١٧، ص ٩٩؛ ابن عمر: حاشية الترتيب، ج ٣، ص ١٧٥.

منها: خيار الشرط، وهو أن يشـترط أحد المتعاقدين الخيار ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر.

ومنها: خيار الرؤية، وهو أن يشتري ما لم يره ويردّه بخياره.

ومنها: خيار التعيين، وهو أن يشـتري أحد الثوبين بعشرة على أن يعين أيًّا شاء.

ومنها: خيار العيب، وهو أن يختار ردّ المبيع إلى بائع بالعيب.

ومنها: خيار المجلس، عند من أثبته تمسـكًا بحديـث الباب، وهو أن يكون لكل واحد من المتبايعين الخيارُ ما لم يفترقا من مكانهما»[(١)].

وفي رأينا أن بيع الخيار يمكن تكييفه بأنه من البيوع «القلقة» التي تتردد بين إمضاء العقد أو فسخه (إنهاؤه): فبيع الخيار هو بيع لم يستقر بعد[(٢)].

وقد ورد في السُّنَّة النبوية ـ خصوصًا ـ حديثان بخصوص الخيار في البيع، هما:

---

(١) السالمي: شرح الجامع الصحيح مسـند الإمام الربيع، ج٣، ص١٧٧. وإن كان ثمة رأي يقرر أن «الإباضية لم يصرحوا بهـذه الأنواع، ولعلهم يقولون بخيار الشـرط وخيار التغرير، وهذا ما يستنتج من عباراتهم»
د. مصطفى بن حمو: القواعد الفقهية عند الإباضية، ج٣، ص٧٤.
ويقول أطفيش: «والخيار إما خيار المجلس وعليه حمل قومنا هذا الحديث وإما خيار الشرط وهو أن يشـرط أحدهما أن لي الخيار إلى وقـت كذا وإما خيار النقيصـة لظهور العيب بعد العقد ويخص المشـتري وإما خيار التروي وهو الذي في حين التبايع قبل العقد وهو لهما»، أطفيش: شرح النيل، ج٨، ص٢١٢.

(٢) يقول أطفيش: «وهو هُنَـا أَنَّهُ لا يَدْرِي لِمَنْ يَصِيرُ إِلَيْهِ... وَوَجْهُ كَوْنِـهِ رُخْصَةً، أَيْ فِيهِ غَرَرٌ، إذْ الَّذي شَـرَطَ عَلَيْهِ الآخَرُ الْخِيَارَ لَا يَدْرِي هَلْ يَرْجِعُ إِلَيْهِ الْمَبِيعُ أَوْ لَا يَرْجِعُ إِنْ كَانَ بَائِعًا؟ وَلَا يَدْرِي هَل يَثْبِتُ لَهُ أَوْ لَا؟ إِنْ كَانَ مُشْـتَرِيًا وَكَانَ الْمُشْـتَرِطُ، الْبَائِعَ وَإِنَّ فِيهِ حَجْرَ الْمَبِيعِ، أَيْ: مَنْعُهُ مِـنْ الِانْتِفَاعِ بِهِ، وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ مَا لَمْ يَقْبَلْ أَوْ يَرُدَّ إِنْ اشْـتَرَطَ الْبَائِعُ، فَهُوَ مَانِعٌ لِلْمُشْتَرِي مِنْ الِانْتِفَاعِ بِهِ وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ، وَإِنْ اشْتَرَطَ الْمُشْتَرِي فَهُوَ مَانِعٌ لِلْبَائِعِ مِنْ ذَلِكَ، وَقِيلَ: جَائِزٌ عَزِيمَةً غَيْرَ رُخْصَةٍ لأَنَّ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى شُرُوطِهِمْ وَقَدْ فُتِحَ لَهُمْ بَابُ الشَّرْطِ فِي سَائِرِ أَمْرِهِمْ» أطفيش: شرح النيل، ج١٧، ص١٠١.

• أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «البَيِّعَانِ بالخيار مَا لَمْ يَفْتَرِقَا».

قال الربيع: قال أبو عبيدة: الافتراق بالصّفقة، أي: يبيع هذا ويشتري هذا، وليس كما قال من خالفنا بافتراق الأبدان، أرأيت إن لم يفترقا يومين أو ثلاثة أيام أو أكثر أو أقل فلا يستقيم على هذا الحال بيعٌ لأحد[١].

• عَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما عَنْ رسول الله ﷺ قالَ: «إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلانِ فَكَلُّ وَاحِد مِنْهُمَا بالْخِيار ما لمْ يَتَفَرَّقَا وَكَانا جَميعًا، أَوْ يُخْيِّرْ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، فإنْ خَيَّرَ أَحَدُهُما الآخَرَ فَتَبَايَعَا عَلى ذلِكَ فَقَدْ وَجَبَ البيْعُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعا وَلَمْ يَتْرُكْ واحدٌ مِنْهُمَا الْبيعَ فَقَدْ وجَبَ الْبَيْعُ» مُتّفَقٌ عَلَيْهِ وَاللّفْظُ لمسْلمٍ[٢].

وفي بيع الخيار ثلاثة أقوال:

«**أحدها**: أنه جائز.

والثاني: أنه لا يجوز لأنه بيع وشرط.

والثالث: أن البيع جائز والشرط باطل.

وذكر أن أصل اختلافهم هو أصل اختلافهم في البيع والشرط وأن الذين أجازوا بيع الخيار اختلفوا في مدته.

فقال بعضهم: ثلاثة أيام لا يجوز أكثر منها ولا أقل.

وقال بعضهم: أقله ثلاثة أيام وأكثره إلى فساد ذلك الشيء.

وقال بعضهم: جائز على ما اتفقا عليه من المدة طالت أو قصرت إلا أن تكون أكثر مما يعيش فيه البائع والمشتري أو لا يدركها الشيء المبيع إلا فسد»[٣].

(١) الإمام السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج ٣، ص ١٧٨.

(٢) الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٥.

(٣) ابن عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح، ج ٣، ص ١٧٥ ـ ١٧٦. وقد بيَّن البطاشي أسانيد كل فريق، كما يلي: =

يقول النزوي:

«والخيار في البيوع جائز وأجله إذا شرطه أحد المتبايعين إلى غير مدة، لقول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم» ولم يخص وقتًا من وقت.

والمدَّعي أن الشرط في الخيار لا يجوز فوق ثلاث محتاج إلى دليل»[(١)].

ويضيف: «وقد اعتلّ من اعتلّ أن النبي ﷺ جعل الخيار ثلاثة أيام، فإن صحّ الخبر في ذلك وهو من احتياطه لإزالة الضرر وتباعد الوقت على البائع والمشتري، لئلَّا يوقعوا أنفسهم في الضرر، فيثبت عليهم، وأما هو فليس علة ثم يمنع بعد الخيار إذا ثبت في البيع»[(٢)].

وللإمام السالمي نظرية ذات أبعاد ثلاثة بخصوص بيع الخيار:

أولاً ـ أنه لا يجوز ـ عن طريق الخيار ـ الوقوع في الحرام أو التوصل إلى ما هو منهي عنه. لذلك يقول:

= «واختلف في بيع الخيار فبعض أجازه وبعض منعه لأنه بيع وشرط وبعضهم أجاز البيع وأبطل الخيار، ومن أجازه استدل بالخبر المروي عن رسول الله ﷺ البيعان بالخيار وبحديث المصرات وباشتراط جابر بن عبد الله ظهر الجمل من مكة إلى المدينة وبحديث المؤمنون على شروطهم وبقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] فهذه أدلة من يقول بحل بيع الخيار.

ومن قال بالمنع قال الأحاديث المذكورة ليس فيها دلالة على إجازة الخيار فالحديثان الأولان إنما دلَّا على غير الخيار المذكور؛ لأن الخيار الذي فيهما وقع بدون شرط والحديثان الآخران ليس فيهما خيار بل شرط فقط مع خبر مهم بعقدة البيع فبطل الاستدلال بهذه الأحاديث وليست الآية في الخيار فلا دليل فيها عليه واحتج المانعون بأن الخيار وقع ليحل الثمر ليس على الأصل فكان حيلة فمن هناك بطل لحديث من أجبى فقد أربى» البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٥، ص٢٢١ ـ ٢٢٢.

انظر أيضًا الرستاقي: منهج الطالبين، ج٧، ص٣٠٠؛ الكندي: بيان الشرع، ج٤٢، ص٢٨٧.

(١) النزوي: المصنف، ج٢٤، ص١٦٠.

(٢) ذات المرجع، ص١٦١.

«فعلى كل مسلم أن يتجنب الحيلة التي تفضي إلى انتهاك نهي الشارع كما يفعل بعض أهل الزمان من جهالهم في بيع الخيار»[١].

ثانيًا ـ أن العبرة في بيع الخيار هو بماهيته ومضمونه، بغض النظر عن التسمية المستخدمة، فالتراضي والنية هي الأساس في هذا المقام[٢].

ثالثًا ـ أن شروط وعناصر بيع الخيار يلزم توافرها لكي يقع صحيحًا. لذلك بخصوص سؤال[٣]، **يقول السالمي**[٤]:

«الدليل على جواز الخيار في البيع ما نقل عن رسول الله ﷺ أنه أمر به في بعض الأحوال لئلَّا يغبن الشاري، وأما الدليل على ثبوت المدة فما نقل عنه ﷺ أنه أمر البائع أن يجعل الخيار للمشتري في بعض المواطن إلى ثلاثة أيام، وليس الثلاث حدًّا لا يزاد عليه وإنما هو موافقة حال فإنه إن جاز إلى ثلاث جاز إلى أربع وكذا إلى سنة وإلى سنتين إلى غير ذلك، والحكمة في التوقيت الرفق

(١) السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين، ج ٤، ص ١٤.

(٢) وهكذا بخصوص: عن بيع الخيار يسمونه هنا، وإن قلت لهم لعله بيع خيار قالوا لك نعم رهن بيع خيار، هل يسع الحاكم أو المعامل أن يحكم له وعليه في ذلك المال بحكم الخيار، والمعامل أن يعامله فيه على أنه خيار أم يأخذه على فلتات لسانه أو لا؟ يقول السالمي:
«لا يؤخذ في مثل هذا بفلتات لسانه فإنما يعامل فيه بمقتضى العرف والعادة ولا ضير في التسمية ولا مشاحة في الاصطلاح إذا اتحد المقصود، ومن قواعد الفقه الشهيرة أن الأمور بمقاصدها وفي الحديث: «إنما لكل امرئ ما نوى»، ذات المرجع، ص ٧١ ـ ٧٢.
ويقول الشوكاني: «وأما اشتراط لفظ المرابحة، أو البيع فقد عرفناك أنه لا اعتبار بالألفاظ، ولا بما ذكروه من الصفات المتعلقة بها بل المعتبر حصول التراضي المدلول عليه بأي لفظ كان، ولو بإشارة من قادر على النطق، أو مجرد مقابضة مشعرة بذلك أو غيرهما مما فيه إشعار بهذا المناط»، الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار، ج ٣، ص ١٤١.

(٣) وهو: عن الدليل على قول مجيز بيع الخيار وفي اشتراط أن يكون المبيع معلومًا محدودًا في مدة اشترطت عند البيع معلومة محدودة، قال القطب وبشرط ذكر الساعة والوقت الذي وقع فيه البيع ودخلت في الأيام لياليها، ولا يفوت إلا بمضي ذلك الوقت وبشرط إحضار الدراهم فما الدليل على ذلك كله.

(٤) السالمي: العقد الثمين، ج ٤، ذات المرجع، ص ٦٥ ـ ٦٦.

بالبائع والمشـــتري، وذلك أن في ثبوت الخيار قبل انقضاء المدة رفقًا بهما، وفي انقضاء المدة رفق بالشـــاري؛ إذ لا يتم لـــه التصرف المطلق إلا بعـــد انقضائهما ولذلك اشـــترط تعيين الوقت والســـاعة لأن فيها انتقال الأمـــلاك فوجب ضبطها بالتعيين، وأَمـــا تعيين المبيع فلكون البيع لا يقع على غير معلوم ولا ســـيَّما بيع الخيار فإنه أشـــد، وأَمـــا حضور الدراهم فلا نعلم أنه شـــرط لصحـــة البيع وإنما اشترطه بعضهم في صحة النقض وعندي ليس بشرط مطلقًا لأن النقض كالطلاق، فكما لا يشـــترط في صحة الطـــلاق حضور الصداق كذلك لا يشـــترط في صحة النقض حضور الدراهم».

٢ ـ القواعد الحاكمة لبيع الخيار:

وضع الإباضية القواعد واجبة التطبيق بخصوص بيع الخيار، وهي:

أولاً ـ لصاحب الخيار النقض متى أراد أو متى شـــاء. ذلك أن من له الخيار «له النقض»[١].

ثانيًا ـ لا يصح بيع المال المباع بالخيار قبل نقضه (أي: قبل فكه)[٢].

ثالثًا ـ المشـــتري بالخيار أحق من سائر الغرماء وإن شـــاء الغرماء فداءه منه فلهم ذلك وما فضل يكون بينهم[٣].

رابعًا ـ إذا كان البيع خيارًا أو نقضه المشـــتري بما جعل له البائع من الخيار فلا رد عليه من غلة اســـتغلها[٤]. لذلك قيل: «وإذا ثبت البيع الخيار على ما جاز وصح به ثبوته فالبيع مع غلته للمشتري ولا أرى في الغلة حجة لأنها تبع للأصل

(١) الشيخ عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٣، ص ٢٦٢، ٢٤٠.
(٢) ذات المرجع، ص ٢٧٩، ٢٧٧.
(٣) ذات المرجع، ص ٢٩٣، قاله بخصوص: عمن باع بيته بيع خيار بحق عليه لآخر ومات البائع قبل تمام المدة وعليه حقوق للناس فهل الغرماء شرع مع صاحب البيت أم لا؟
(٤) ذات المرجع، ص ٢٤٠، ٢٦٢.

بدليل قوله ﷺ: «الخراج بالضمـــان» وكفى به حجة في ثبوت الغلة للمشـــتري مهما كان الشراء صحيحًا غير فاسد»[١].

هذه هي القاعدة بشأن غلة بيع الخيار[٢].

خامسًـــا ـ يثبت البيع بمضي مدة الخيار. ويمكن أن يتحقق ذلك قبل مضي تلك المدة، وذلك إما صراحة (بلفظ أو كتابة أو إشارة ممن له الخيار) أو حكمًا (أي: ضمنًـــا) وذلك إذا صدر منه ما يقطـــع حتمًا بأن الاختيار قـــد انتهى فيثبت البيع: كأن يبني في الأرض أو يلبس الثوب.

في هذا المعنى يقول العوتبي:

«ومن اشترى دارًا على أنه بالخيار إلى ثلاثة أيام فباع رجل دارًا له إلى جنبها فأخذها المشتري بالشـــفعة فهو رضا منه بالبيع، وكذلك لو اشترى منه أرضًا على أنه بالخيار إلى ثلاثة أيام فبنى فيها دارًا فهو رضا بالبيع، أو ثوبًا فلبســـه على هذه الصفة أو دابة فركبها فهو رضـــا بالبيع، وكذلك إن انقضت الثلاثة الأيام ولم يرد الشراء فقد وجب البيع إلا أن يقيم البينة أنه نقض في الثلاثة»[٣].

---

(١) السيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار، ج ١٠، ص ١٢١.

(٢) لكن توجد تفصيلات أخرى ذكرها الصحاري كما يلي:
«ومن ابتاع بيعًـــا خيارًا طمعًا في غلته فهو المحرم المحجـــور لقوله ﷺ: «من أجبى فقد أربى» ولأنهم جعلوا هذا ســـلمًا يترقون به إلـــى تحليل الثمرة لغباوة عقولهـــم إذا أتوا بأقوال وأعمال منكرة، فصار أمرهـــم كمن تزوج بضة وأكن تحليلها لمن أبانها وكمن باع نســـيئة مثلاً بمثلين، وأظهر في تأسيس البيع أنه بالتبر أو بالورق وكمن فجر بخرعوبة فأظهر أنه نكحها».
ويضيف: «وحجة من حـــرم ثمرة المباع بالخيار أنه إذا كان البيـــع وقع على أصل المباع فهو وما أغل لمشـــتريه، وإن كان على الثمرة صح تحريم البيع في الثمرة قبل إدراكها على لسان رسول الله ﷺ فقد سماه ربا، وكذا صح نهيه عن بيع المعاومة الرطب».
الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، ج ٣ ـ ٤، ص ١٠١.

(٣) العوتبـــي: كتاب الضيـــاء، ج ١٧، ص ١٥٠؛ الرســـتاقي: منهج الطالبيـــن، ج ٧، ص ٣٠٣ ـ ٣٠٤، البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٥، ص ٢٣٠.

وبخصوص بيع الشيء خلال مدة الخيار يوجد تفصيل عند الإباضية:

يقول الصحاري: «ومن اشترى شيئًا خيارًا إلى مدة فباعه في المدة بربح، فقول: الربح للبائع لأن المشتري باعه قبل أن يصح رضاه به، وقال أبو عبد الله: الربح للمشتري لأنه لما عرضه للبيع لزمه»[١].

وجاء في بيان الشرع:

«قلت أرأيت أن اشتراه على أنه بالخيار إلى ثلاثة أيام ثم باعه في الثلاث لمن يكون الربح قال اختلف أصحابنا في ذلك فقال قوم الربح للبائع لأن المشتري باعه ولم يرض به. وقال أبو عبد الله إن الربح للأخير المشتري لأنه لما عرضه على البيع فقد لزمه»[٢].

---

(١) الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، ج ٣ ـ ٤، ص ١٠٥.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٤٢، ص ٢٩٨.

وبخصوص مسألة: في المال إن بيع قطعًا، وقد سبق في بعضه بيع خيار، أي البيعين يثبت؟

يقول السمائلي:

«الذي لأهل العلم من الرأي في ثبوت البيع القطعي في مال مبيع البيع الخياري كله أو بعضه، وربما لا يخفي عليك لشهرته في الآثار، ووجوده في غير واحد من الأسفار، إلا أن أكثر الفقهاء الميل إلى إبطاله، حتى يجدد أو يتامم فيه بعد رفع الخيار منه»، راجع أبو عبيد السمائلي: هداية المبصرين في فتاوى المتأخرين، ص ٤٦٦.

وجاء في لباب الآثار:

«ومنه اختلف المسلمون بالرأي إذا باع المديون ماله ببيع الخيار ثم باعه ثانية أو ثالثة فإن بيع الخيار الأول أولى فإن فضل من ثمن المال شيء فقال بعض المسلمين هو للمشتري الثاني فإن فضل منه شيء فهو للمشتري الثالث فإن فضل فهو لصاحب الرهن المقبوض فإن فضل منه شيء فهو لصاحب الرهن غير المقبوض وقال بعض المسلمين إن المشتري الأول يوفي حقه ويكون حقه في المال الذي اشتراه ببيع الخيار وأما المشتري الثاني والثالث فهم بمنزلة الديون المنطلقة وكذلك صاحب الرهن المقبوض وغير المقبوض والقول الأول أكثر والقول الآخر أنظر. وليجتهد المبتلي في أمور المسلمين». السيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار، ج ١٠، ص ١٢٩.

كذلك قيل:

«ومن اشترى شراء ببيع الخيار فاحتاج لثمنه فرام بيعه على آخر فأبى عليه البائع، فإن كان المشتري الثاني ممن يحاذر ضررًا فلا يدخل على أخيه الضرر وإن يك مأمونًا فلا بأس» الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، ج ٣ ـ ٤، ص ١١٣.

سادسًا ـ إذا غاب المشتري بالخيار فللبائع فك الخيار من جماعة المسلمين إن لم يكن إمام أو نائبه[١].

سابعًا ـ في حالة تلف المبيع خلال مدة الخيار، يختلف الحل بحسب من يحوز الشيء المبيع. في هذا المعنى **يقول البطاشي**:

«ومن باع خيارًا فتلف في يده الأجل فإن كان الخيار للبائع وتلف في يده فليس له شيء بلا خلاف، وإن كان الخيار للمشتري فخلاف قيل عليه الثمن، وقيل لا شيء عليه، وإن تلف في يد المشتري فعليه الثمن بلا خلاف، وإن كان الخيار للبائع وهلك في يد المشتري ففيه خلاف فقيل لا شيء على المشتري لأنه في يده كالأمانة وما على الأمين ضمان قيل عليه قيمة المبيع يوم التلف لا الثمن، وإن جعلاه عند غيرهما وهلك عند الغير فإنه من مال البائع وهو سواء شرط الخيار البائع أو المشتري.

وقيل إن وقع التلف مع الغير فهو عليهما معًا.

قال الإمام الكدمي والمعتمد عليه إن كان الخيار للبائع أو لهما وقد تلف من يد البائع فالبيع باطل وإن كان الخيار لهما وتلف عند المشتري فعلى المشتري القيمة لا الثمن، وإن كان الخيار للبائع وتلف عند المشتري فعلى المشتري القيمة قال: ويحسن أن يكون المشتري في هذه أمينًا ولا ضمان عليه، وإن كان الخيار للمشتري وتلف في يد البائع فالأكثر على أن البيع باطل، وقيل من مال المشتري بالثمن.

وقيل من المشتري بالتقويم، وقال القطب إن المختار بإبطال البيع ويلزم البائع التلف إن تلف في يده وهذا الخلاف مبني على خلاف في الأصل فمن يرى أن بيع الخيار منعقد من أوله يبني عليه، ومن قال بالوقوف يبني على أصله»[٢].

(١) الشيخ عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٣، ص ٢٤٥ ـ ٢٤٦.

(٢) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٥، ص ٢٢٩ ـ ٢٣٠، انظر أيضًا أطفيش: كشف الكرب، ج ٢، ص ٢٢٩ ـ ٢٣٥؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٣٠٢ ـ ٣٠٣.

ثامنًا ـ في حالة وفاة من له الخيار قبل انقضاء المدة، اختلف فقهاء الإباضية إلى اتجاهين بخصوص انتقال الخيار أو عدم انتقاله إلى الورثة[١].

تاسعًا ـ بخصوص فسخ الخيار، يوجد حديث: «عَنْ عَمْرو بنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عنْ جَدِهِ رضيَ اللهُ عنْهُمْ أَنْ النّبيَّ ﷺ قالَ: «الْبَائِعُ وَالمُبْتَاعُ بالخيار حَتى يَتَفَرَّقَا إِلَّا أَنْ تَكونَ صَفَقَةً خِيارٍ، وَلَا يحلُّ لَهُ أَنْ يُفَارقَهُ خَشْـيَةَ أَنْ يَسْتَقيلَهُ» رواه الْخَمْسَةُ إلا ابنَ مَاجَهْ».

يقول الصنعاني: «قالوا فقوله أن يستقيله دال على نفوذ البيع فقد أجيب عنه بأن الحديث دليل خيار المجلس أيضًا لقوله: «بالخيار ما لم يتفرقا».

وأما قوله: أن يستقيله فالمراد به الفسخ لأنه لو أريد الاستقالة حقيقة لم يكن للمفارقة معنى فتعين حملها على الفسخ وعلى ذلك حمله الترمذي وغيره من العلماء فقالوا: معناه لا يحل له أن يفارقه بعد البيع خشية أن يختار فسخ البيع فالمراد بالاستقالة فسخ النادم.

---

(١) يقول النزوي: «وإن مات الذي له الخيار ففيه اختلاف: قال بعض: يثبت البيع وليس لورثته خيار.
وقال بعض: للورثة الخيار كما للبائع، وأن للورثة ما للميت. وإن انقضت المدة ولم يختر ماله ولم ينقض البيع فقد ثبت البيع» النزوي: المصنف، ج٢٥، ص١٩٤.
وجاء في بيان الشرع: «قال أبو سعيد عن رجل اشترى شيئًا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات قبل الثلاث هل للورثة الخيار كما كان له فيرثوا الخيار. قال معي إنه يختلف فيه قال من قال لهم الخيار في بقية الأيام. وقال من قال لا خيار لهم وقد انقطع الخيار. قلت له فينقطع الخيار ويكون البيع قد وجب أو يرد البيع على البائع وليس للورثة شيء. قال معي إنه إذا انقطع الخيار عنهم ثبت البيع عليهم وليس للبائع عليهم حجة ولا لهم عليه في رد البيع»، الكندي: بيان الشرع، ج٤٢، ص٢٩٥.
وقيل: «والبيع بالخيار منعقد في وقت البيع حتى ينقضه شارط الخيار أو من علق له وحين مات ولم ينقض بقي البيع على انعقاده. وكالخيار المشورة في كل أحكامه»، البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٥، ص٢٢٦.

وحملوا نفي الحل على الكراهة لأنه لا يليق بالمروءة وحسن معاشرة المسلم لأن اختيار الفسخ حرام»[١].

وقد تعرض فقهاء الإباضية لفسخ خيار البيع، واشترطوا أن يكون ذلك وفقًا لما يقرره الشرع، وإلا كان الفسخ فاسدًا.

وهكذا قيل: «لا يكون فسخ بيع الخيار إلا بعد حضور الدراهم ولو لم يكن في ذلك شرط»[٢].

كذلك جاء في بيان الشرع:

«ومما سئل عنه الشيخ الفقيه إبراهيم بن محمد بن أحمد بن راشد السعالي رَحِمَهُ اللَّهُ فيمن بيده مال ببيع الخيار وأن صاحب المال فسخ البيع من المال وباعه على غيره واستوفى الثمن لنفسه ولم يسلم شيئًا. الجواب هذا فسخ باطل فاسد. والمال الذي بيده الخيار والثمرة له ولا يتم الفسخ إلا بوفاء الثمن أو رضى المشتري الخيار ويكون الفسخ بعد ذلك»[٣].

ويقول البطاشي: «وفسخ الخيار لا يتوقف على حضور البائع والمشتري ولا على حكم الحاكم بل يقع بتمام الأجل ويثبت شرط الخيار فيما باع وما اشترى ولو كان لمن ولي أمره كمجنون ويتيم وغائب سواء شرطه لهم أو لنفسه أو لغيره»[٤].

---

(١) الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٨.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٤٢، ص ٢٩١؛ انظر أيضًا ص ٢٩٦ ـ ٢٩٧.
لذلك قيل: «لا ينفسخ البيع إلا بقبض الدراهم كلها، إلا إذا رضي المشتري بفسخه ببعض الثمن أو بلا ثمن وليس قبضه لبعض حقه ينقض البيع حتى ينقض البائع الخيار من المال، هكذا يؤخذ من جواب أحمد بن مفرج ومحمد بن عبد الله بن مداد ومحمد بن علي بن عبد الباقي، فإن مضت مدة الخيار صار المال أصلاً وتكون الدراهم في يد المشتري أمانة فيردها إلى البائع» الشيخ عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٣، ص ٢٧٦ ـ ٢٧٧.

(٣) الكندي: بيان الشرع، ج ٤٢، ص ٢٩١.

(٤) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٥، ص ٢٢٥.

عاشرًا ـ ينتقض بيع الخيار بنقض أحد الشركاء:

وهكذا بخصوص: مال بين شركاء اجتمع رأيهم على أن يبيعوا هذا المال بالخيار فباعوه وأحرز كل سهمه فأراد بعضهم نقض البيع بعد أن عرف حصته أله الغِيَر والمال مدركه غلته أرأيت إن مكث بعد المقاسمة عشرة أيام أو أقل أو أكثر أله النقض أم لا؟ **يقول السالمي:**

«نعم له نقض الخيار ما دامت المدة باقية وإذا نقض أحد الشركاء انتقض البيع كله لأنه كان في صفقة واحدة»[١].

المبحث الثاني

عقد النقل

نشير إلى القواعد العامة، ونتبعها بدراسة المسائل التي يثيرها عقد النقل.

المطلب الأول

القواعد العامة

نظم قانون التجارة المصري رقم ١٩٩٩/١٧ عقد النقل في المواد من ٢٠٨ إلى ٢٩٩[٢]، والتي نصَّ فيها على الأحكام العامة (المواد ٢٠٨ ـ ٢١٦)، وأحكام نقل الأشياء (المواد ٢١٧ ـ ٢٥٤)، ونقل الأشخاص (المواد ٢٥٥ ـ ٢٧٢)، والوكالة بالعمولة للنقل (المواد ٢٧٣ ـ ٢٨٣)، والنقل الجوي (المواد ٢٨٤ ـ ٢٩٩).

أ) الأحكام العامة لعقد النقل:

نصَّ القانون المصري على أن هذه الأحكام هي:

(١) جوابات الإمام السالمي، ج ٥، ص ١٤٨.

(٢) انظر أيضًا نصوص قانون التجارة العُماني، رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٠ (المواد ١٥٦ ـ ٢١٦).

١ ـ عقد النقل هو اتفاق يلتزم الناقل بمقتضاه بأن يقوم بوسائله الخاصة بنقل شخص أو شيء إلى مكان معين مقابل أجرة.

٢ ـ تسلم الناقل الشيء محل النقل يعد قبولاً منه للإيجاب الصادر من المرسل، كما يعتبر صعود الراكب إلى وسيلة النقل قبولاً للإيجاب الصادر من الناقل إلا إذا أثبت أن نية الراكب لم تتجه إلى إبرام عقد النقل (كما إذا صعد للبحث عن أحد أقاربه، أو لتوديعه والنزول بعد ذلك).

٣ ـ إذا تم الاتفاق على نموذج معين لعقد النقل فلا يجوز تجزئة ما جاء به من شروط.

٤ ـ تشمل مسؤولية الناقل أفعاله وأفعال تابعيه[1]، ويكون باطلًا كل شرط يقضي بإعفاء الناقل من المسؤولية عن أفعال تابعيه.

٥ ـ بالنسبة إلى القوة القاهرة.

- لا يعتبر قوة قاهرة انفجار وسائل النقل، أو احتراقها، أو خروجها عن القضبان التي تسير عليها أو تصادمها أو غير ذلك من الحوادث الراجعة إلى الأدوات أو الآلات التي يستعملها الناقل في تنفيذ النقل، حتى ولو ثبت أنه اتخذ الحيطة لضمان صلاحيتها للعمل ولمنع ما تحدثه من أضرار.
- لا يعتبر قوة قاهرة الحوادث المترتبة على وفاة تابعي الناقل فجأة أو إصابتهم بضعف بدني أو عقلي أثناء العمل، حتى ولو ثبت أنه اتخذ الحيطة لضمان لياقتهم البدنية والعقلية.

معنى ذلك أن الناقل لا يستطيع الاستناد إلى الأسباب السابقة للإعفاء من المسؤولية، بل عليه ـ لكي يتم إعفاؤها منها ـ أن يثبت خطأ الراكب، أو العيب الذاتي للبضائع، أو الأشياء محل النقل أو خطأ المرسل إليه.

---

(١) يعتبر تابعًا: كل شخص يستخدمه الناقل في تنفيذ الالتزامات المترتبة على عقد النقل (م ٢/٢١٣).

٦ ـ لا يسأل الناقل عن تعويض الأضرار الناشئة عن تعطيل النقل أو الانحراف عن الطريق المعين له «بسبب الاضطرار إلى تقديم المساعدة لأي شخص مريض أو مصاب أو في خطر». والنص جاء عامًّا بحيث ينطبق على أي شخص إذا توافرت الشروط المذكورة. والغرض من ذلك تشجيع الناقل على إنقاذ الأشخاص الذين تتوافر في حقهم تلك الشروط.

٧ ـ المقصود بالغش في وسائل النقل كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر، أما الخطأ الجسيم فهو كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من أحد تابعيه برعونة مقرونة بإدراك لما قد يقع عنها من ضرر (مثال ذلك شحن بضاعة ثمينة في عربة مكشوفة تركها سائقها بالطريق لدخول الحمام فتمت سرقتها).

ب) نقل الأشياء:

تضمن القانون المصري ـ خصوصًا ـ الأحكام الآتية:

١ ـ على المرسل تعيين ذاتية الشيء المرسل (مثل وزنه وحجمه وعدده... إلخ) ويكون مسؤولاً عن عدم صحة تلك البيانات أو عدم كفايتها).

٢ ـ بخصوص تحرير وثيقة النقل: فقد تكون اسمية أو لأمر شخص معين أو للحامل، ويتم تداولها بطريق حوالة الحق إذا كانت اسمية، وبالتظهير إذا كانت للأمر، وبالمناولة إذا كانت للحامل.

٣ ـ يثبت للمرسل إليه الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد النقل إذا قبلها صراحة أو ضمنًا (ومن صور القبول الضمني: تسلم وثيقة النقل، أو الشيء محل النقل، أو المطالبة بتسلمه، أو بإصدار تعليمات إلى الناقل بشأنه).

٤ ـ يكون تسليم الشيء محل النقل في محل الناقل المعين بعقد النقل ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

٥ ـ على المرسل تغليف الشيء المعد للنقل أو تعبئته أو حزمه، وإلا كان مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق به، لكن يسأل الناقل عن هذا الضرر إذا قبل النقل مع علمه بالعيب (بأن كان ظاهرًا أو لا يخفى على الناقل العادي)، كما أنه ليس للناقل نفي مسؤوليته عن هلاك أو تلف أحد الأشياء التي قام بنقلها بإثبات أن ذلك يرجع إلى عيب في تغليف شيء آخر أو تعبئته أو حزمه.

٦ ـ تسلم الناقل الأشياء المطلوب نقلها دون تحفظ يفيد أنه تسلمها بحالة جيدة ومطابقة للبيانات الواردة في وثيقة النقل.

٧ ـ تتمثل التزامات الناقل في الآتي:

- شحن الشيء في وسيلة النقل ما لم يتفق على غير ذلك.
- اتباع الطريق المتفق عليه، فإن لم يتم الاتفاق فعليه اتباع أفضل الطرق. وللناقل تغيير الطريق المتفق عليه إذا وجدت ضرورة تلجئه إلى ذلك، ولا يسأل عن الضرر الواقع في هذه الحالة إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم في حقه أو في حق تابعيه، ويكون له الحق في المطالبة بالمصروفات الإضافية الناشئة عن ذلك.
- ضمان سلامة الشيء أثناء تنفيذ عقد النقل، لكنه لا يلتزم بالتدابير غير المعتادة كرش النبات أو سقي الحيوان أو إطعامه ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.
- تفريغ الشيء محل النقل عند وصوله، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.
- تسليم الشيء محل النقل في المكان والميعاد المتفق عليه، وللناقل بعد انقضاء هذا الميعاد أن ينقل الشيء إلى محل المرسل إليه مقابل أجرة إضافية.
- تنفيذ التعليمات: إذ على الناقل ما دام الشيء موجودًا في حيازته تنفيذ أية تعليمات صادرة إليه من الناقل أو المرسل إليه الذي بيده وثيقة النقل

مثل عدم تنفيذ النقل أو وقفه أو الاتجاه إلى مكان آخر أو شخص آخر غير المرسل إليه ويكون للناقل حق الحصول على تعويض عن تنفيذه لتلك التعليمات. لكن لا يجوز إصدار تعليمات بعد وصول الشيء محل النقل وطلب المرسل إليه تسلمه أو تم إخطاره بالحضور لتسلمه. ويجوز للناقل عدم تنفيذ التعليمات في أحوال منها: إذا تعذر عليه ذلك، أو كانت قيمة الشيء لا تغطي مصاريف تنفيذها، أو إذا أدى التنفيذ إلى اضطراب حركة النقل.

- إذا توقف النقل أثناء تنفيذه أو لم يحضر المرسل إليه لاستلام الشيء أو امتنع عن تسلمه أو رفض دفع أجرة النقل المستحقة عليه، فيجب على الناقل إخطار المرسل مع طلب تعليماته. فإذا لم تصل تعليمات خلال ميعاد مناسب يكون للناقل أن يطلب من القاضي تعيين خبير لإثبات حالة الشيء، والإذن له في إيداعه عند أمين لحساب المرسل أو بيعه إذا كان الشيء عرضة للتلف أو هبوط القيمة وإيداع الثمن خزانة المحكمة لحساب ذوي الشأن.
- دفع أجرة النقل وغيرها من المصاريف المستحقة، ويكون مسؤولاً عن دفعها مع المرسل إليه إذا تم الاتفاق على تحمل هذا الأخير لها.
- لا يستحق الناقل أجرة النقل إذا هلكت البضاعة المنقولة بقوة قاهرة أو إذا حالت تلك القوة دون البدء في تنفيذ النقل. فإذا حالت دون مواصلة النقل فلا يستحق إلا أجرة ما تم منه. وللناقل أيضًا المطالبة بالمصاريف الضرورية التي تحملها (كمصاريف الشحن).
- للناقل حبس الشيء محل النقل لاستيفاء الأجرة، وله حق امتياز على الثمن الناتج من التنفيذ عليه.
- يسأل الناقل من وقت تسلمه الشيء محل النقل عن هلاكه (كليًا أو جزئيًا)، وعن تلفه، وعن التأخير في تسليمه. لكنه لا يسأل عن هلاكه أو

تلفه إذا تم النقل في حراسة المرسل أو المرسل إليه، أو حدث ذلك بعد تسليم الشيء، إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم من الناقل أو من تابعيه.

- لا يسأل الناقل عما يلحق الشيء ـ عادة ـ بحكم طبيعته من نقص في الوزن أو الحجم أثناء النقل[١].
- لا يجوز للناقل نفي مسؤوليته عن هلاك الشيء أو تلفه أو التأخير في وصوله إلا: بإثبات القوة القاهرة، (كالحرب)، أو العيب الذاتي inherent vice في الشيء[٢]، أو خطأ المرسل[٣] أو المرسل إليه[٤].
- يكون باطلاً كل شرط يعفي الناقل من المسؤولية عن هلاك الشيء أو تلفه، أو يلزم المرسل أو المرسل إليه بكل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الناقل، أو نزول المرسل أو المرسل إليه عن الحقوق الناشئة عن التأمين على الشيء محل النقل.
- يمكن للناقل تحديد مسؤوليته عن هلاك الشيء أو تلفه بشرط ألا يقل التعويض عن ثلث قيمة البضاعة المنقولة، كما له أن يشترط إعفاءه ـ كليًا أو جزئيًا ـ من المسؤولية عن التأخير. ويشترط في كل ذلك عدم ثبوت غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعيه.
- لا يجوز الجمع بين التعويض عن الهلاك الكلي والتعويض عن التأخير.

---

(١) ويعرف ذلك في أحكام القانون التجاري والبحري بعجز الطريق، ويقصد به النقص الناجم عن عوامل الطبيعة كالجفاف أو التبخر أثناء مدة النقل، راجع: د. محمد بهجت قايد: الموجز في القانون البحري والجوي، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٦٤.

(٢) مثل تخمر العصير، أو تبخر السوائل، أو تلف الخضر والفاكهة أو ما يطرأ على الشيء من نقص في الوزن أو الحجم أثناء النقل نتيجة لطبيعته.

(٣) كإدلائه ببيانات كاذبة عن البضاعة، أو إعطائه عنوانًا غير صحيح للمرسل إليه فنجم عن ذلك تأخر وصول البضاعة.

(٤) مثال ذلك تأخره عن استلام البضاعة رغم إخطاره بوصولها.

- إذا تلف الشيء أو تأخر وصوله بحيث لم يعد صالحًا للغرض منه وثبتت مسؤولية الناقل عن ذلك، يجوز لطالب التعويض أن يتخلى له عن الشيء مقابل الحصول على تعويض يقدر على أســاس هلاك الشيء هلاكًا كليًا وبالتالي يلتزم الناقل بدفع قيمته كاملاً.
- تسلم الشيء دون تحفظ يسقط الحق في الرجوع على الناقل بسبب التلف أو الهلاك الجزئي، إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم للناقل أو تابعيه، أو إذا تعمدوا إخفاء هذا الهلاك الجزئي أو التلف[1].

ج) نقل الأشخاص:

تضمن القانون المصري ـ خصوصًا ـ ما يلي:

١ ـ يلتزم الراكب بأداء أجرة النقل في الميعــاد المتفق عليه أو المعين في لوائح النقل أو الذي يقضــي به العرف، وعليه إتبــاع تعليمات الناقل المتعلقة بالنقل.

٢ ـ إذا حالت القوة القاهرة دون مباشــرة النقل أو قامت قبل مباشرته ظروف تجعله خطرًا على الأرواح فلا يلتزم الناقل بأداء تعويض بســبب عدم تنفيذ النقل ولا يســتحق أجرة الناقل. وإذا قامت القوة القاهرة أو الخطــر على الأرواح أثناء تنفيذ النقل فلا يستحق الناقل الأجرة إلا عن الجزء الذي تم من النقل.

٣ ـ إذا عدل الراكب عن النقل قبل مباشــرته وجب أن يخطر الناقل بعدوله قبل اليوم المعين لتنفيذ النقل. ويجوز في أحوال الضرورة عمل الإخطار في اليوم المذكور بشرط أن يصل قبل الساعة المعينة لتنفيذ النقل. فإذا حصل الإخطار وفقًا

(١) ومن أمثلة ذلك اختلاط الألبان المجففة بالرمل بسبب سقوط الشحنة من السيارة التي تنقلها، أو وصول البذور مبللة وبالتالي غير صالحة للزراعة، أو اختلاط الزيت بالماء بســبب سقوط الشاحنة التي تنقله.

للفقرة السابقة فلا يستحق الناقل أجرة النقل. كما أنه إذا عدل الراكب عن مواصلة النقل بعد مباشرته استحقت عليه الأجرة كاملة إلا إذا كان عدوله لضرورة فلا تستحق عليه إلا أجرة الجزء الذي تم من النقل. وإذا لم يحضر الراكب في الميعاد المعين للنقل استحقت عليه الأجرة كاملة. وإذا كان قد دفعها جاز له تنفيذ النقل في ميعاد لاحق إلا إذا اتفق أو جرى العرف على غير ذلك.

٤ ـ إذا تعطل النقل بسبب يرجع إلى الناقل أو تابعيه أو الوسائل التي يستعملها في النقل جاز للراكب اختيار وسيلة نقل أخرى. وفي هذه الحالة يتحمل الناقل مصاريف إيصاله إلى المكان المتفق عليه.

٥ ـ للناقل حبس أمتعة الراكب ضمانًا لأجرة النقل وغيرها من المبالغ المستحقة بسبب النقل وللناقل امتياز على الثمن الناتج من التنفيذ على هذه الأمتعة لاستيفاء جميع المبالغ المستحقة له بسبب النقل. ويتبع في هذا الشأن إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهنًا تجاريًا.

٦ ـ يلتزم الناقل بنقل الراكب وأمتعته إلى مكان الوصول في الميعاد المتفق عليه أو المذكور في لوائح النقل أو الذي يقضي به العرف، وعند عدم التعيين يجب تنفيذ النقل في الميعاد الذي يستغرقه الناقل العادي إذا وجد في نفس الظروف.

٧ ـ يضمن الناقل سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بإعفاء الناقل من هذا الضمان، ويشمل تنفيذ عقد النقل الفترة الواقعة بين شروع الراكب في الصعود إلى وسيلة النقل في مكان القيام ونزوله منها في مكان الوصول.

٨ ـ يسأل الناقل عن:

أ) التأخير في الوصول.

ب) ما يلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل من أضرار بدنية أو غير بدنية.

٩ ـ لا يجوز للناقل أن ينفي مسؤوليته عن التأخير أو عن الأضرار البدنية أو غير البدنية التي تلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب.

وقد أبطل المشرع كل شرط ينص على إعفاء الناقل من المسؤولية عن الأضرار البدنية التي تلحق بالراكب، إلا أنه أجاز الاتفاق الذي يعفي الناقل من المسؤولية عن التأخير أو الأضرار غير البدنية. ويشترط لهذا الإعفاء أن يكون مكتوبًا، وألا يثبت غش أو خطأ جسيم من الناقل أو تابعيه.

١٠ ـ بخصوص الأمتعة التي يصطحبها الراكب معه (في الطائرة، أو القطار، أو الأتوبيس، أو الباخرة) فهي تكون في حراسته، وبالتالي لا يسأل الناقل عن هلاكها أو تلفها (لأن التزامه هنا ليس بتحقيق نتيجة، وإنما ببذل عناية). وبالتالي يقع على الراكب أن يقيم الدليل على وجود خطأ من الناقل أو تابعيه رتب هذا الضرر.

د) النقل الجوي:

النقل الجوي على نوعين:

- النقل الدولي، وهو يخضع للاتفاقات الدولية.
- النقل الداخلي وتنظم أحكامه القوانين الوطنية.

وقد تضمن القانون المصري ـ خصوصًا ـ ما يلي:

١ ـ تسري على النقل الجوي الدولي أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة.

٢ ـ وتسري على النقل الجوي الداخلي أحكام هذا القانون ويكون النقل الجوي داخليًا إذا كانت النقطتان المعينتان باتفاق المتعاقدين للقيام والوصول واقعتين في مصر ولو كانت الطائرة تواصل رحلتها بعد مغادرة نقطة الوصول إلى ما وراء الحدود الإقليمية المصرية.

والعبرة في اعتبار النقل الجوي داخليًّا أو دوليًّا هو ما تم الاتفاق عليه: فإذا كان الاتفاق يحدد نقطتي القيام والوصول داخل إقليم ذات الدولة فهو نقل داخلي (كما لو كانت النقطتان هما من مسقط إلى صلالة بسلطنة عُمان، أو من القاهرة إلى الإسكندرية في مصر)، وهو يكون كذلك حتى لو واصلت الطائرة بعد ذلك الرحلة إلى فرنسا أو بريطانيا، ويكون النقل دوليًّا متى كان الاتفاق على قيام الطائرة من دولة (مسقط سلطنة عُمان) والنزول منها في دولة أخرى (السعودية) حتى ولو اضطرت الطائرة إلى النزول في صلالة (بسلطنة عُمان).

٣ ـ يسأل الناقل الجوي عن الضرر الذي يحدث في حالة وفاة الراكب أو إصابته بجروح أو بأي ضرر بدني آخر إذا وقع الحادث الذي أدى إلى الضرر أثناء وجود الراكب في حراسة الناقل أو تابعيه داخل مطار القيام أو في الطائرة أو داخل مطار الوصول أو في أي مطار أو مكان آخر تهبط فيه الطائرة اختياريًّا أو اضطرارًا.

٤ ـ يسأل الناقل الجوي عن الضرر الذي يحدث في حالة هلاك الأمتعة أو البضائع أو تلفها إذا وقع الحادث الذي أدى إلى الضرر أثناء النقل الجوي. ويشمل النقل الجوي الفترة التي تكون فيها الأمتعة أو البضائع في حراسة الناقل أو تابعيه داخل مطار القيام أو أثناء الطيران أو داخل مطار الوصول أو في أي مطار أو مكان آخر تهبط فيه الطائرة اختيارًا أو اضطرارًا.

لكن لا يشمل النقل الجوي الفترة التي تكون فيها الأمتعة أو البضائع محل نقل بري أو بحري أو نهري يقع خارج المطار إلا إذا كان هذا النقل لازمًا لشحن الأمتعة أو البضائع أو لتسليمها أو لنقلها من طائرة إلى أخرى تنفيذًا لعقد النقل الجوي.

٥ ـ يسأل الناقل الجوي عن الضرر الذي يترتب على التأخير في وصول الراكب أو الأمتعة أو البضائع.

٦ ـ لا يجوز للناقل الجوي نفي مسؤوليته إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتي في الشيء أو خطأ المرسل أو المرسل إليه أو الراكب.

٧ ـ لا يسأل الناقل الجوي عن الأشـياء الصغيرة أو الشخصية التي تبقى في حراسة المسافر أثناء السفر إلا إذا أثبت المسافر صدور خطأ من الناقل أو من تابعيه.

٨ ـ يقع باطلاً كل شـرط يقضي بإعفاء الناقل الجوي من المسؤولية أو بتحديدها بأقل من الحـدود المنصوص عليها في القانون. ويعتبر في حكم الإعفاء من المسؤولية كل شرط يكون من شـأنه إلزام المسافر أو المرسل بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسـؤولية النقل الجوي وكل شـرط ينزل بموجبه المسـافر أو المرسـل إليه للناقل عن حقوقه في التأمين ضد أخطار النقل.

٩ ـ تسلم الأمتعة أو البضائع دون تحفظ يسقط الحق في الرجوع على الناقل بسبب الهلاك الجزئي أو التلف ما لم يثبت المسافر أو المرسل إليه حالة الأمتعة أو البضائع ويقيم الدعوى خلال تسعين يومًا من تاريخ التسليم.

١٠ ـ إذا اتفـق على أن يكون النقـل بالمجان فلا يكـون الناقل الجوي مسـؤولاً إلا إذا أثبت طالب التعويض أن الضرر نشـأ عـن خطأ صدر من الناقل أو من أحد تابعيـه أو وكلائه ويكون النقل مجانيًا إذا كان بدون أجرة ولم يكن الناقل محترفًا النقل، فإذا كان محترفًا اعتبر النقل غير مجاني ولو كان بغير أجرة.

١١ ـ لقائد الطائرة السـلطة على جميع الأشـخاص الموجودين فيها. وله أن يقرر إخراج أي شـخص أو أي شـيء يترتب على وجوده في الطائرة خطر على سـلامتها أو إخلال بالنظام فيها، كما أن له أثناء الطيـران أن يقرر عند الاقتضاء إلقاء الأشياء المشحونة في الطائرة أو بعضها أو وقودها على أن يخطر بذلك من يستثمر الطائرة في أقرب وقت، وعليه أن يبدأ بإلقاء الأشياء قليلة القيمة كلما كان ذلك مسـتطاعًا، ويكون الناقل مسؤولاً عن هلاك الأشـياء التي يقرر قائد الطائرة إلقاءها لسلامة الطائرة.

هـ) النقل البحري:

والنقل البحري، وهو من الموضوعات المهمة ذات الاتصال الوثيق بالتجارة[١]، يثير عدة مسائل أخرى، أهمها:

١ ـ الرمي من البحر أو إلقاء الأمتعة من فوق ظهر السفينة:

ونظام الرمي في البحر هو الأساس التاريخي لنظرية الخسائر المشتركة Thèorie des avaries communes: ذلك أنه إذا تم الاضطرار إلى إلقاء بضاعة أحد الشاحنين في البحر لإنقاذ السفينة وحمولتها عن طريق تخفيف تلك الحمولة فإن الخسارة التي تخص مالك هذه البضاعة توزع على مجموع الشاحنين، فلا يتحملها هو وحده[٢]. وهو حل استقر منذ القدم، وتحتمه ـ لا شك ـ اعتبارات العدالة.

٢ ـ التصادم البحري[٣]:

ويشترط فيه أمران:

الأول ـ وقوع الحادث بين سفينتين أو بين سفينة ومنشأة عائمة أخرى.

---

(١) لذلك قيل: «نقل البضائع من أهم موضوعات القانون البحري وأكثرها اتصالًا بالتجارة، وهو إما أن يتم في صورة إيجار للسفينة أو لجزء منها لمدة معينة (الإيجار بالمدة) أو لرحلة محددة أو لعدة رحلات (الإيجار بالرحلة)، وإما أن يتم في صورة عقد نقل يعهد فيه بالبضائع للناقل الذي يتولى نقلها إلى الجهة المقصودة» د. مصطفى كمال طه، وآخرون: أساسيات القانون التجاري، ص٣٥٦ ـ ٣٥٧.

(٢) ويختلف ذلك في رأينا عن الموافقة السابقة على تحول الضرر المحتمل، والتي لا ترتب تعويضًا عنه، بالتطبيق لقاعدة Volenti non fit injuria والتي تعني أن الشخص الذي يتفق ـ صراحة أو ضمنًا ـ مع شخص آخر على تحمل خطر ضر يخلقه هذا الآخر أن يقاضيه:
«in respect of damage suffered as a result of the materialization of that risk».
راجع تلك القاعدة، في:
R. Tiernan: Nutshells tort, sweet and maxwell, London, 1996, p. 48.

(٣) قيل: «يعتبر التصادم من أهم الحوادث البحرية التي تهدد الرسالة البحرية»، د. محمد بهجت قايد: الموجز في القانون البحري والجوي، القاهرة، ٢٠١٤، ص١٣٥.

الثاني ـ حصول ارتطام مادي أو أضرار بإحدى المنشآت العائمة.

وبخصوص المسؤولية عن التصادم البحري، فهناك عدة حالات:

- التصادم الفجائي أو بسبب قوة قاهرة مثل شدة العواصف أو الرياح أو الضباب الكثيف الذي تستحيل معه الرؤية. وفي هذه الحالة تتحمل كل سفينة ما أصابها من أضرار بسبب ذلك.

- التصادم المشتبه في سببه، أي: الذي يرجع فيه التصادم إلى سبب يتعذر إثباته ويسري عليه ـ بخصوص تحمل نتائجه ـ ذات ما هو مطبق بخصوص التصادم الناجم عن القوة القاهرة.

- التصادم الناجم عن خطأ منفرد (مثل مخالفة لوائح السير في البحر كتلك المتعلقة بالإشارات الضوئية أو الصوتية، أو خطأ ربان السفينة)، وهنا تسأل السفينة المخطئة وحدها عن كافة الأضرار الناشئة عن التصادم.

- التصادم الواقع نتيجة خطأ مشترك ساهمت فيه السفينتان، وفيه تتحمل كل سفينة الضرر بحسب جسامة الأخطاء الصادرة عنها، أو ـ إذا تعذر تحديد ذلك ـ فبالتساوي بين السفينتين أو السفن المتصادمة[١].

٣ ـ الإنقاذ البحري:

ويقصد به المعونة التي تقدمها سفينة لسفينة أخرى معرضة لخطر الهلاك وقد جرى العرف البحري على إعطاء «مكافأة الإنقاذ» للسفينة التي قامت به، إذا توافرت الشروط الآتية[٢]:

١ ـ تحقق النتيجة المفيدة (كإنقاذ السفينة، أو البضائع).

٢ ـ قبول السفينة المعرضة للخطر لأعمال الإنقاذ.

(١) ذات المرجع، ص ١٣٦ ـ ١٤٣.

(٢) ذات المرجع، ص ١٤٨.

٣ ـ ألا تكون خدمة الإنقاذ تم تقديمها تنفيذًا لالتزام عقدي.

٤ ـ ألا يكون خطأ السفينة المنقذة هو السبب في لزوم الإنقاذ.

حريٌّ بالذكر أن للناقل أن يدفع مسؤوليته عن الهلاك أو التلف أو التأخير بإثبات السبب الأجنبي الذي يرجع إليه الضرر كالقوة القاهرة، وخطأ الغير، وخطأ الشاحن، والعيب الذاتي للبضاعة، ويدخل في ذلك أيضًا تنفيذه لالتزام قانوني، ومثاله الواضح الإنقاذ البحري[1]، وكذلك الانحراف في السير إذا وجدت أسباب تحتمه لإنقاذ أشخاص أو أموال (المادة ٤/٤ معاهدة سند الشحن المبرمة في بروكسل ١٩٢٤).

المطلب الثاني

المسائل التي يثيرها عقد النقل

تعرض الفقه الإباضي للمسائل التي يثيرها النقل ـ في البر أو البحر، وحديثًا في الجو ـ على التفصيل الآتي بيانه:

أ) العناية بأمور النقل البري والبحري:

عُني الإباضية ـ خصوصًا في عُمان ـ باستخدام البحار كطريق ملاحي، بل قيل: «فارتباط الشاطئ العُماني بالبحر منذ وجوده جعل سكانه يكتسبون خبرة بحرية تؤهلهم لكي يخضعوا المحيط الهندي بين عُمان وشرق أفريقيا لجولاتهم البحرية غير آبهين بأمواجه العالية وهذا يعني أن العُمانيين قد سخروا

(١) في هذا المعنى، قيل: «وللناقل أخيرًا أن يدفع مسؤوليته بسبب قيامه بالتزام قانوني مفروض عليه، كالالتزام بإنقاذ الأرواح والسفن المشرفة على الغرق الذي يفرضه القانون على الربابنة وإلا تعرضوا للعقوبة الجنائية (م ٢٢ من القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن الأمن والنظام والتأديب في السفن)، د. مصطفى كمال طه وآخرون، أساسيات القانون التجاري، ص٣٧٥.

مهاراتهم الملاحية ومعرفتهم بطرق الملاحة وقوانينها لخدمة أغراضهم التجارية مع شرق أفريقيا»[١].

واستخدام البحر كطريق للنقل تم منذ عهد النبي ﷺ. فقد قال ابن إسحاق في «السير» كان من أقام بأرض الحبشة من أصحاب رسول الله ﷺ حتى بعث فيهم رسول الله ﷺ إلى النجاشي عمرو بن أُمية الضَّمْريّ، وحملهم في سفينتين

(١) عُمان في التاريخ، وزارة الإعلام، سلطنة عُمان، ١٩٩٥، ص١٨١.
كذلك قيل: «وكانت السفن التي يمتلكها العُمانيون والتي كانت تنقل التجارة بين عُمان وشرق أفريقيا تتطلب إدارة فهي تحتاج إلى ملاحين ونواخذه وجذافين ومصلحين، والراجح أن العُمانيين كانوا يقومون بكثير من هذه الأعمال خاصة النوخذة ـ وهم ملاك السفن أو وكلاء أصحابها. ونجد في المصادر العربية الوسيطة أسماء عدد من النواخذ العُمانيين الذين اختصوا بالسفر إلى شرق أفريقيا وعرفوا مجاهل وأهوال مياه تلك المنطقة، نذكر منهم يزيد العُماني ناخوذة الزنج، وجعفر بن راشد المعروف بابن لاكيس وهو أحد ربابنة الذهب ونواخذته المشهورين، ومحمد العُماني واسمعيلويه بن إبراهيم بن مرداس.
ولم تقتصر علاقة العُمانيين بالسفن على امتلاكها وإدارتها بل كانوا يقومون بصناعتها في عُمان التي اشتهرت منذ عصور قديمة بصناعة السفن».
«لقد أصبح الأسطول العُماني خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر على درجة كبيرة من القوة حيث جاء ترتيبه ثاني أكبر أسطول، يأتي في المرتبة الثانية بعد الأسطول البريطاني. ومن أجل إعطاء صورة عن قوة الأسطول العُماني فقد ذكر التجار الأمريكيون الذين زاروا زنجبار في بداية الثلاثينيات، من القرن التاسع عشر أن السيد سعيد وصل البلاد على رأس قوة تتألف من سفينة مزودة بأربعة وستين مدفعًا وثلاث فرقاطات مزودة كل منها بستة وثلاثين مدفعًا وسفينتين مزودة كل منهما بأربعة عشر مدفعًا وحوالي مائة مركب نقل عليها ستة آلاف مقاتل، ورغم بعد الممتلكات العُمانية في أفريقيا عن عُمان بأكثر من خمسة آلاف ميل إلا أن الأسطول العُماني كان من القوة بحيث يحرس هذه الممتلكات الشاسعة الممتدة ما بين بندر عباس وزنجبار كما يحرس عشرات الموانئ الواقعة على السواحل العربية والأفريقية وعشرات الجزر المتناثرة في الخليج العربي والمحيط الهندي»، ذات المرجع، ص٥١٦.
ووسيلة النقل البحري ـ كما هو معروف ـ هي السفينة. وقد تم تعريفها بأنها: «بيت من الخشب يبنى على الماء» أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج١، ص٤٨٥.

فقدم بهم عليه وهو بخيبر بعد الحديبية ستة عشر رجلاً، منهم جعفر بن أبي طالب رضي الله عنهم.

وروى البخاري رحمه الله عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: بَلَغَنا مَخْرَجُ النَّبِيِّ ﷺ ونحنُ باليَمنِ، فَخَرَجْنَا مُهاجِرِينَ إليه أَنَا وأَخَوَانِ لي، أَنَا أَصغرهم أَحدهما أَبو بُردَةَ والآخر أَبو رُهْمٍ، إِمَّا قال: في بضع وإِمَّا [قال] في ثلاثة وخمسين أَو اثنين وخمسين رجلاً من قَوْمي، فركبنا سفينةً، فأَلْقَتْنَا سفينتُنَا إلى النجاشي بالحبشة، ووافَقْنا جعفرَ بنَ أَبي طالبٍ وأصحابه عنده.

كذلك روى مالك رحمه الله في الموطأ عن أبي هريرة رضي الله عنه: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إِنَّا نركبُ البحر، ونحمل معنا القليل من الماء، فإِنْ توضأنا به عَطِشْنا، أَفنتوضأُ من ماء البحر؟ فقال رسول الله ﷺ: «هو الطهور ماؤه الحِلُّ ميتتُه»[(١)]. (الموطأ كتاب الطهارة).

وإن كان ثمة اتجاه في الفقه الإباضي يكره ركوب البحر، **يقول الرستاقي:**

«والفقهاء يكرهون ركوب البحر، إلا لحج، أو لغزو، أو جهاد عدو. وأما لطلب المعيشة فلا. ومن ركب البحر فقد صحب الهم والخوف. وأما أهل الضمير واليقين، فمعهم الخوف في البر والبحر سواء، إلا من ضعف يقينه. وإنما خافوه لما جربوه، ولو شاء الله لأمشاهم على الماء، وحملهم عليه كما أمشاهم على الأرض. وحملهم عليها. ولكن ليريهم آياته، ليزدادوا يقينًا»[(٢)].

ب) القواعد الحاكمة لتوصيل الركاب أو الأشياء:

تتميز القواعد الخاصة بتوصيل الركاب أو الأشياء بكثرتها، ويمكن إيجازها فيما يلي:

---

(١) الخزاعي التلمساني: كتاب تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله ﷺ من الحرف والصنائع والعمالات الشرعية، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ص٤٨٢.

(٢) الرستاقي، منهج الطالبين، ج٦، ص٧٠٢.

١ ـ الحقائب والأشياء صحبة الراكب لا يسأل الناقل عن ضياعها:

وهكذا بخصوص سؤال: إنك حملت في سيارتك ركابًا مع حقائبهم بالكراء حسب عادتك وفي الطريق وجدتم سيارة تشتعل فيها النار، ووقفتم لإنقاذ أصحابها، فأنزلت ركاب سيارتك وحقائبهم وحملت المنكوبين إلى بلدة قريبة، ثم رجعت وحملت ركابك وحقائبهم ولما وصلتم بلدتكم لم تجدوا إحدى الحقائب ورجعت إلى مكان الحادث فلم تجد شيئًا، فهل يلزمك ضمانها لصاحبها؟ **يقول الشيخ بيوض:**

«إن الحقائب التي يحملها الركاب معهم في سيارات الكراء لا ضمان فيها على صاحب السيارة وكذلك سائر الأشياء التي يحملها المسافرون معهم، وأما إذا حمل صاحب السيارة شيئًا ما حقيبة أو غيرها، ولم يكن معها صاحبها، فإن صاحب السيارة ضامن لها حتى تصل أهلها»[1].

معنى ذلك أمران:

الأول ـ أن الراكب الذي يصطحب معه حقائب (في السيارة أو السفينة أو الطائرة) ليس له مطالبة الناقل بالضمان إذا ضاعت.

الثاني ـ أن الحقائب والأشياء المنقولة ولم يكن معها صاحبها، يكون ضمانها على الناقل حتى تصل إلى أصحابها.

٢ ـ إنزال الأشياء المنقولة من السفينة، إذا لم يكن في ذلك تأخير على ركابها:

جاء في منهج الطالبين:

«قال أبو عبد الله: من اكترى رجلاً يحمله من البصرة إلى سرنديب، هو ومتاعه في سفينة، فحمله. فلما صار في حد عمان، احتج المكتري أنه لم

(١) فتاوى الشيخ بيوض، ص٥٤٥.

يخرج إلى سرنديب من قبل، ولا يعرفها. وطلب أن ينجل له متاعه ولا يخرج معه.

قال أبو عبد الله: إذا كان غير عارف بالبلاد التي اكتراه إليها، فله أن يقيم، ولا يجبر على الخروج معه، وينجل له متاعه بعُمان، ويدفع إليه من الكراء، بقدر ما حمله ومتاعه من الطريق، برأي العدول من أهل المعرفة بذلك.

وإذا قال صاحب السفينة: إن متاعه في أسفل سفينتي. ولا أقدر على تنجيله إلا أن ينجل ما في السفينة. واحتج الذين خرجوا في هذه السفينة: أنه إذا أنجلها بعُمان، تأخر الزمان بهم، وتوهوا بعُمان وقطع بهم.

قال أبو عبد الله: إذا رأى العدول ضررًا على أهل هذه السفينة، كان لهذا الطالب المقام، أن يقيم بعُمان. ويكون متاعه في هذه السفينة بحاله. ويؤمر أن يوكل وكيلاً يقبضه إذا سلم إليه بسرنديب.

وإن عطب متاعه في هذه السفينة، فإن صاحبها يضمن هذا المتاع لصاحبه»[1].

معنى ذلك أن القواعد الآتية يجب مراعاتها:

أولاً ـ يمكن إنزال الأشياء المنقولة في السفينة إذا كان الطريق الواصلة إليه غير معروف، مع دفع نسبة من الأجرة ـ يحددها العدول من أهل المعرفة بذلك ـ تعادل ما تم سيره في الطريق.

ثانيًا ـ إذا كان سيترتب على إنزال تلك الأشياء تأخير كبير لباقي ركاب السفينة، تستمر السفينة في رحلتها مع بقاء صاحب المتاع في مكان شحن البضائع، مع عمله توكيلاً لشخص في مكان الوصول ليقبضه عند وصول السفينة.

ثالثًا ـ إذا تلف أو عطب المتاع المنقول، فإن ضمانه يكون على صاحب السفينة، علة ذلك أن ذلك المتاع ليس بصحبة الراكب (كما سبق القول).

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج٦، ص٥٠٩؛ الكندي: بيان الشرع، ج٤٠، ص٤٥٥ ـ ٤٥٦.

٣ ـ غياب المرسل إليه البضائع أو امتناعه عن استلامها:

قد تصل السفينة إلى الميناء المقصود، فيطلب الناقل من المرسل إليه استلامها فيرفض هذا الأخير، أو يبحث الناقل عن المرسل إليه فلا يجده، فماذا يفعل الناقل في هذه الحالة؟.

تعرض الفقه الإباضي ـ كثيرًا ـ لهذه المسألة.

وهكذا بخصوص سؤال: عمن كارى على متاع يحمله الجمَّال ويبلغه رجلاً بمسلك، فلما وصل الجمَّال إلى الرجل لم يقبضه منه فباعه الجمَّال فما يلزم الجمَّال أن لو حاكمه صاحب المتاع؟ يقول أبو خليل: «ذاكرت فيها الشيخ عامر ورأى أن للجمَّال أن يبيع البُسر إذا لم يجد له أمينًا يقبضه لأنه صار فيه أمينًا فله أن ينظر الأصلح لرب المال والصلاح في بيعه ظاهر، والرخص والغلاء بيد الله وردَّه إلى ربه فيه عسر على الجمَّال ومؤونة على صاحبه، ويقول سالم بن حمد: إنه حكم في المسألة بتلزيم الجمَّال المثل والقيمة كأنه رآه مقصر مدعيًا لما ادعاه أن صاحبه لم يقبله، لأنه يمكن أن يشهد على ذلك، وقول عامر جار فيما بينه وبين الله، وقال سالم يجري على الأحكام وكلا القولين أرجو أنه صواب والعلم عند الله العليم الخبير»[(١)].

وهكذا يمكن استنباط قاعدتين تنطبقان عند امتناع المرسل إليه عن الاستلام:

الأولى ـ للناقل، إذا خشي تلف أو هلاك البضاعة المنقولة، أن يقوم ببيعها إذا وجد أن ذلك في مصلحة صاحبها.

والثانية ـ يكون الناقل ضامنًا إذا كان عدم تسليم البضاعة راجعًا إلى تقصير منه.

كذلك بخصوص: ومن اكترى جمَّالا يحتمل له متاعًا إلى بلد معلوم بكراء معلوم وأمره أن يدفع ذلك المتاع إلى رجل من أهل ذلك البلد. فلما وصل

(١) الفتح الجليل من أجوبة أبي خليل، ص٥٠٢.

الجمَّال بالمتاع إلى ذلك الرجل امتنع أن يقبله منه. فرد الجمَّال المتاع إلى الذي حمله إياه. هل يجب عليه بكراء في رجعته إليه؟ جاء في لباب الآثار:

«في ذلك اختلاف... منهم من رأى له الكـراء ومنهم من لم ير له ذلك لأنه رده بغير رأي صاحبه»[١].

أيضًا: وعن رجل كاري جمَّالا ليحمل له متاعًا إلى بلد معلوم وأن يوصله إلى رجل معلوم من تلك البلد. ويعطيه الكـراء. فحمل الجمَّال ذلك المتاع إلى ذلك البلد فلم يجـد ذلك الرجل أو وجـده فأبى عن قبض ذلك المتاع وعن تسـليم الأجرة إليه. كيف يفعل هذا الجمَّال في هذا المتاع؟ جاء في لباب الآثار:

«إذا صح عند الحاكم حمله إياه بالبينة وأبى المحمول إليه أن يقبضه استودعه الحاكم ثقة. فإن كان يحتاج إلـى أن يكتري له الحاكم موضوعًا. اكترى له وكتب إلى والي البلد أن يأخذ من الذي حمل المتـاع إلا أن يكون له حجة. وقيل مرد المتاع إلى صاحبه وعليه الكراء في ذلك»[٢].

معنى ذلك تطبيق القواعد الآتية عند رفض المرسل إليه تسلم الأشياء المنقولة:

أولاً ـ أن للناقل أن يتبع أحد مسلكين:

- إما إعادة البضاعة إلى المرسل.
- أو أن يتم إيداع البضاعة لدى ثقة في مكان الوصول.

ثانيًا ـ إذا أعاد الناقل البضاعة إلى المرسل فإنه يستحق أجرة النقل.

ثالثًا ـ على الناقل قبل إعادة البضاعة طلب تعليمات المرسـل، ويتضح ذلك من حجة من يرفض إعطاء الناقل الأجرة «لأنه رده بغير رأي صاحبه»، أو من قول الكتابة إلى والي البلـد أن يأخذ من الذي حمل المتـاع «إلا أن يكون له حجة»

(١) السيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج٩، ص٨٤.
(٢) ذات المرجع، ص١٤٣.

(وقد تكون هذه الحجة أن يكون المرسل قد أصدر تعليمات إلى الناقل باتباع مسلك آخر فلم ينفذ الناقل هذه التعليمات).

بل يذهب اتجاه في الفقه الإباضي إلى أن للناقل الأجرة مرتين: مرة عن الذهاب إلى مكان الوصول، ومرة عن العودة بالبضائع أو الأشياء المنقولة إلى مكان الانطلاق بها عند عدم تسليمها. وهكذا جاء في قاموس الشريعة:

«وعمن أحمله طعامًا إلى بلد، وقلت له: «ادفعه إلى فلان، وخذ منه الكراء»، فلمَّا قدم على الرجل، كره أن يقبض الطعام، أو وجده غائبًا، هل للوالي أن يستودعه أحدًا؟ فلم ير بأسًا أن يستودعه الوالي، ولا ضمان على أحد. وكره أزهر بن علي: قال: [له رده] إلى صاحبه، ويأخذ بكرائه مرتين»[(١)].

٤ ـ تسليم الأشياء المنقولة يكون للمرسل إليه:

هذا أمر بدهي. إذ لا يمكن تسليم البضاعة أو الشيء المنقول لأي شخص، وإلا تحمل الناقل الضمان إذا سلمه إلى غير المرسل إليه. فقد جاء في قاموس الشريعة:

«على من حمل بالأجر الضمان إذا سلّم ما حمله إلى غيره. وقول: لا ضمان عليه إذا كان أودعه ثقة، ولا أعلم فرقًا في حمله بأجر، أو بغير أجر»[(٢)].

وهذا القول الأخير: عدم الضمان عند إيداع الشيء لدى ثقة، يكون ـ بداهة ـ في حالة ما إذا لم يجد الناقل المرسل إليه أو إذا امتنع هذا الأخير عن استلام الأشياء المنقولة.

ويذهب فقهاء الإباضية إلى الأخذ بالظاهر (كون البضاعة في حيازة الشخص) للحكم بها عليه، وعلى من يدّعي العكس إثبات ذلك.

---

(١) السعدي: قاموس الشريعة، ج٥١، ص٣٠٤.

(٢) ذات المرجع، ص٣٠٨.

وهكذا جاء في قاموس الشريعة:

«وإذا كان رجل وجمَّال قد نزلا في موضع، فتنازعا في المحمل، الجمَّال يقول: «المحمل لي»، والمكتري يقول: «المحمل لي»، والمحمل على ظهر الجمل»، فصاحبه أولى به مع يمينه أنه له، ولو كانا ممسكين للجمل جميعًا، وعلى الآخر البيّنة، وإن كان المحمل محطوطًا وليس هو بيد أحدهما، فعلى كل واحد منهما البيّنة أنه له، فإن كان في يد أحدهما؛ فهو أولى به، وعلى الآخر البيّنة أنه له»[١].

٥ ـ استلام المرسل إليه الأشياء المنقولة دون إبداء تحفظ أو اعتراض يعني أنها وصلت سليمة كمًّا وكيفًا:

وهكذا جاء في قاموس الشريعة:

«مسألة: وذكرت في رجل يحمل رجلاً حبًا إلى دما، أو غيرها، أقفزة معروفة، وكيلاً معروفًا، فقبضه الذي أمره أن يسلّمه إليه، ولم يكله عليه، ولا دفعه هو إليه بكيل، ثمّ من بعد انصراف الحمّار وصل صاحب الحبّ، فذكر أنّه كال الحبّ من بعد، فنقص بغير حضرة الحمّار، أو حضرة الذي قبضه أنّه كاله من بعد ذهاب الحمّار فنقص، هل يلزم الحمّار ما ذكره من نقصان الحبّ، والحمّار لا يقرّ بالنقصان، ولم يكله بحضرته؟ أو لا يلزمه ذلك، وعليه يمين أنّه ما خانه فيه؟

قلت: أو كيف يلزمه ذلك؟ فعلى ما وصفت: فلا يثبت ذلك على الحمّار إلا بإقرار منه بنقصان الحبّ قبل أن يغيب من حضرة الحمّار، ويسلّم الأمين، أو يقوم على ذلك بيّنة. وأمّا إذا صار في قبض المأمور بقبضه، وغاب عنه الحمّار؛ فإنّما على الحمّار اليمين بالله لقد سلّمه إلى من أمره أن يسلّمه إليه، وما خانه فيه، ولا يعلم أنّه سلّمه إليه ناقصًا عمّا دفعه إليه»[٢].

(١) السعدي: قاموس الشريعة، ج ٣٨، ص ١٢١ ـ ١٢٢.
(٢) السعدي: قاموس الشريعة، ج ٥١، ص ٣٠١ ـ ٣٠٢.

معنى ذلك أن على من يستلم البضاعة أن يتأكد من مطابقتها للمواصفات في حضور الناقل، وإلا قامت قرينة على أنها تعد كذلك، إذا استلمها دون تحفظ أو اعتراض وانصرف الناقل.

٦ ـ أجرة النقل:

وضع فقهاء الإباضية عدة قواعد بخصوص أجرة نقل الأشخاص أو البضائع نوجزها فيما يلي:

أولاً ـ أن الأجرة يمكن تحديدها وفقًا لما هو معروف عند الناقل:

يقول الرستاقي: «وكراء الركبان من البر إلى السفينة، ومن السفينة إلى البر، على سنة المركب في ذلك»[(١)].

ويدل ذلك على معرفة بأن الأجرة قد تكون محددة سلفًا (كثمن تذكرة الأتوبيس أو المركب أو الطائرة) دون تفاوض بين الراكب والناقل. وهو أمر معروف في الفقه القانوني تحت اسم «عقود الإذعان» Adhesion contracts.

ثانيًا ـ أن الأجرة الأصل فيها ما يتم الاتفاق عليه:

وهكذا جاء في قاموس الشريعة:

«إنّ من أعطى إنسانًا على شيء يوصله له من بلد، مثل نصفه أو ربعه، فله ذلك. وقيل: المسلمون في أيّام دولتهم أوصي لهم بمال في دار الهند، فبعث إليه عبد الملك الإمام من يوصله، وله منه النصف، فخرج إليه، وأوصله، فزعم بعض المسلمين، وهو عمر بن المفضل أن ليس له إلا العناء، فجمع عبد الملك الأشياخ، فرأوا له ما كان أعطاه»[(٢)].

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج٦، ص٧٠٣.
(٢) السعدي: قاموس الشريعة، ج٥١، ص٣٠٣.

فإذا حدث اختلاف بين الطرفين حول ماهية الأجرة، فيمكن حله بتطبيق ما يقضي به الأصل العام (دفع مبلغ من النقود) أو الاحتكام إلى العرف والعادة. كذلك يمكن الاستهداء ـ في هذا الشأن ـ ببعض القواعد، ومنها ما قاله أطفيش:

(والصحيح في السفينة والدابة) كون الأجرة (على الثقل) لأن الثقل معتبر فيهما لتأثيره في الدابة لأنها حيوان يتألم، وفي السفينة لأنها تغرق بفرط الثقل وتبطئ بخلاف الدار ونحوها[١].

كذلك بخصوص مسألة: وإن تخالفنا في الأجرة هل هي من النقدين أو من العروض أو من أجناس المتاع المكيل والموزون، كيف الحكم في ذلك؟ **يقول السيابي:**

«القول في ذلك قول من قال إنها من النقود أيًّا كان منهما، لأن النقود هي الأصل في المعاملات، وإن قال أحدهما: عروض، وقال الآخر مكيل أو موزون كذا وكذا مكيالاً وكذا وكذا مدًّا، فمن يقول بالمكيل أو الموزون له القول في ذلك؛ لأنه أقرب إلى النقدين وأكثر استعمالاً في المعاوضات، وإن اختلفا: هل هي مكيل أو موزون، فالقول لمن يقول: موزون إذا اختلفت الماهية؛ لأن الوزن هو الأصل والكيل طارئ بعده، وإن اتَّفقا في الماهية واختلفا كيلاً ووزنًا رجع ذلك إلى العرف والعادة في ذلك البلد؛ لأن العادة مُحَكَّمة ما لم يعارضها دليلٌ شرعيٌّ، وإن كان عرف عام في شيء وعرف خاص لقوم قُدِّم فيهم العرف الخاص بهم على العرف العام، هكذا في قواعد الأصول»[٢].

ثالثًا ـ أن الأجرة تستحق بأداء النقل المتفق عليه وهو بلوغ مكان الوصول:

وهكذا بخصوص:

(١) أطفيش: شرح النيل، ج١٠، ص١٠٧.
(٢) السيابي: فصل الخطاب في المسألة والجواب، ج١ ـ ٢، ص٢٨٥.

«**مسألة** ـ أحسب عن أبي معاوية ـ: قلت له: فما تقول في رجل اتجر رجلاً على أن يحمل خشبًا، وكان الخشب على ساحل البحر، فمدّ البحر، فحمل الخشب حتى طرحه على باب الرجل ـ صاحب الخشب ـ ؟ قال: ليس للأجير شيء من الكراء».

قلت له: فما تقول إن اتجره على أن يحمله له بكراء معلوم، قلت: فطرحه في البحر، وجعل يجرّه حتى بلغه إلى منزل صاحب الخشب، فقال له صاحب الخشب: «إنما اتجرتك على أن تحمله، وأنت لم تحمله، إنما أنت طرحته في البحر، وجررته؟» فقال: له كراؤه تامًّا، إلا أن يكون مس الماء إيّاه يضرّ به، فعلى الأجير غرم ما نقصه، وله أجره تامًّا.

قلت: وكذلك في الأنهار؟ قال: نعم. قال: وكذلك في السيل.

قال أبو الحواري: يقال لصاحب الخشب: «إن شئت فردّه إلى الموضع حتى يحمله هذا»، «وإن شئت فأعطه كراءه»، وأمّا الذي جرّه؛ فله الأجرة»[(١)].

وهكذا فإن من يقوم بالعمل الموكل إليه لنقل أشياء معينة يستحق الأجرة المتفق عليها.

وقد بحث فقهاء الإباضية حالة عدم الاتفاق بين الناقل والشاحن أو الراكب حول مكان الوصول، ووضعوا لذلك فروضًا قرنوها بحلول يمكن إتباعها[(٢)].

---

(١) السعدي: قاموس الشريعة، ج٥١، ص٣٠٧؛ جامع أبي الحواري، ج٢، ص٢٠٥ ـ ٢٠٦؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج٦، ص٤٦٤ ـ ٤٦٥.

(٢) وهكذا بخصوص: إذا اختلف المكري والمكتري في الموضع الذي وقع عليه عقد الكراء، ولا بينة لأحدهما، وما الحكم في ذلك؟ يقول السيابي:
«إن كان الكراء على حمل شيء على دابة أو رأس سار به مسافة أو على ركوب إلى موضع...، فأما إن اتفقا على أن الكراء إلى البلد الفلاني لكن اختلفا في مواضع البلد ومحلاته إلى أي موضع منها فإن العلماء قالوا في ذلك: إن كان للراكب أو صاحب الحمل في ذلك البلد منزل فالحكم إلى منزله، وإن لم يكن منزل فإلى سوق البلد، فإن لم يكن سوق فقيل: إلى وسط البلد، وقيل: إلى أوله، وقيل إلى آخره، وقيل: إلى المسجد الجامع، =

رابعًا ـ في حالة التنفيذ الجزئي، تستحق الأجرة على قدر المسافة المقطوعة، وفي حالة النقل لأزيد من المسافة المتفق عليها تستحق الأجرة كاملة:

وهكذا بخصوص: «وفي رجل يريد قرية معلومة وكاري رجلاً وسار مدة من الطريق فرجع المسافر ولم يبلغ تلك القرية المعلومة ما يلزمه في الكراء».

يقول الخليلي:

«يلزمه الكراء إلا أن يكون رجوعه لعـذر فيما بينه وبين الله يمنع من وصول الدار المكاري إليها، فللمكاري كراء مثله إلى الموضع الذي حصل فيه العذر»[1].

ويرى ابن نجيم الحنفي أن استحقاق جزء من الأجرة على قدر المسافة التي تم قطعها، وليس الأجرة المتفق عليها كلها، يرجـع ذلك إلى أننا بصدد «منفعة» وليس «عملاً»، **يقول ابن نجيم:**

«فقد سُئلتُ عَن شـخص استأجر سـفينة لينتفع بها على الوجه الشرعي في الحمل والسـفر على العادة من بندر السـويس إلى بندر جـدة المعمورة، ثم إنه سـافر بها فغرقت في أثناء الطريق وتلفت هي والمتاع، فهل يلزمه أجرة المسافة التي سافرها ويسقط عنه باقي المسافة أم لا يلزمه؟

= وقيل: إلى أعلى مسـجد في البلد، والأحب عندي من هذه الأقوال إن لم يكن له منزل فإلى السوق وإلا فإلى وسط البلد، لأن الوسط واردة فيه سنن أنه مستحسن في جميع الأمور، وأما إن تخالفا في: هل إلى البلد الفلاني أو البلد الفلاني مما يختلفان قربًا وبعدًا كمسكد ومطرح مثلاً أو كمطرح وبوشر ففي ذلك خلاف في الأثر لا يخفي لمثلك، والذي أختاره من ذلك أن يحكم بثبوت الكراء إلى الموضع الأقرب قطعًا؛ لأنه اتفقا عليه، ويعطي المكتري قسط ذلك الموضع من الأجرة بحسب المسافة بين الموضعين على نظر العدول، وما بقي من الأجرة إن لم تكـن بينة لمدعي الأبعد حلـف أنه كاراه إلى الأبعـد وحلف الثاني أنـه اكترى منه إلى الأقرب، وقسـما تلك البقية نصفين، هذا ما أختاره وأعمل به في القضية قياسًا على تعارض البينتين أو الدليلين حيث لا عاضد لأحدهما من خارج» السـيابي: فصل الخطاب في المسألة والجواب، ج١ ـ ٢، ص ٢٨٣ ـ ٢٨٤.

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٧، ص ٣٦٣ ـ ٣٦٤.

فأجبتُ: بأنه يلزم أجرة المسافة التي سافرها [ويسقط في المسافة] بحسابه، لأن المعقود عليه المنفعة لا العمل، فهو كسكنى الدار واستئجار دابة المركوب أو الحمل عليها».

وكذا قال الزيلعي: «لا يستحق المؤجر الأجر على البعض إلا في سكنى الدار أو قطع المسافة، لأن المعقود عليه، وهو المنفعة، يصير مُسلمًا إلى المستأجر بتسليم محلها وهو الدار أو الدابة.

بخلاف ما إذا كان المعقود عليه العمل كالخياطة والحمل [والقصر] فإنه لا يستحق من الأجر شيئًا إلا بعد الفراغ من العمل والتسليم إلى صاحبه فلا يستحق بعمل البعض شيئًا»[(١)].

وبحث فقهاء الإباضية فرضًا آخر وهو تجاوز المكان المتفق عليه، أي حمل الأشياء المنقولة إلى أبعد مما تم الاتفاق عليه، فقالوا باستحقاق الأجرة كاملة، لكن مع الضمان على الناقل في المسافة الزائدة.

وهكذا جاء في شرح النيل:

«(ومن اكترى دابة لحمل) شيء (معلوم) إلى معلوم فحمل أكثر إلى المعلوم (أو) دابة لمحمل مطلقًا مدة معلومة إلى (مكان معين فجاوزه) أي: جاوز المكان أو الزمان، وإذا فعل تلك المجاوزة (فقيل) أي قال عبد الله بن عبد العزيز: (لزمه كراء ما اتفقا عليه، وضمنها) كلها إن عطبت كلها، أو بعضها إن عطب بعضها، وقبل المجاوزة هي في يده كأمانة، وبعد المجاوزة كانت في ذمته (في الزائد) أي: كانت في ضمانه، فيما زاد على المكان المعيّن، فإن عطبت فيه فعليه قيمة عطبها، ولا شيء عليه إن لم تعطب كما قال (بلا كراء) على الزائد (مطلقًا) أي: عطبت أم لم تعطب، ولزمه الضمان عند ابن عبد العزيز»[(٢)].

---

(١) رسائل ابن نجيم الاقتصادية، تحقيق: د. محمد سراج، د. علي جمعة، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، ١٤٢٧ ـ ٢٠٠٦، ص٢٤٩.

(٢) أطفيش: شرح النيل، ح ١٠، ص٢٤١.

وقد فصَّل أطفيش آراء الإباضية إذا جاوز الناقل المكان المتفق عليه وأثره على الأجرة، تفصيلاً جيدًا[١].

خامسًا ـ الأجرة تفترض علم الناقل بالشيء المنقول علمًا نافيًا للجهالة:

هذا أمر طبيعي، ويمكن مما قاله الفقه الإباضي[٢]، أن نستنبط ما يلي:

(١) وهكذا جاء في شرح النيل:
«(وعليه الكراء) المعقود (تامًّا إن بلغت المحل) وقد عطبت قبله وماتت عنده أو بلغته فعطبت، أو عطبت بعد وقت البلوغ بالحمل، ولا ينقص له ما قابل ضمانه بحساب ما زاد، وإن عطبت قبل المحل وماتت قبله نقص له من الكراء ما بقي ولزمته قيمة عطبها بحساب ما زاد على حد ما مرّ، وإن زاد فبلغت المحل فمشى بها حاملاً بعد المحل وعطبت قبل الحمل أو بعده أو عنده أو ماتت ففيه هذه الأقوال الثلاثة التي شرع المصنف فيها باعتبار زيادة الحمل، وقول أبي عبيدة وقول الربيع وقول ابن عبد العزيز وقول الشافعي باعتبار مجاوزة المحل وكذا إن جاوز الزمان، (أو) يضمن (جملتها) إن ماتت على حد ما مرّ، وكراء ما اتفقا عليه (بلا كراء) كراء ما زاد من حمل، وأما كراء ما اتفقا عليه فإنه يلزمه أيضًا (أو) يضمنه (بهما معًا) كراء ما زاد وجملتها إذا ماتت كما ضمن كراء ما اتفقا عليه (أقوال) أصحها الأول عندهم، لأن العطب جاء من حمل ما عيَّن وما لم يعين جميعًا، وما عيَّن قد أُبيح له بالكراء المعقود أولاً، ولا ضمان به لو انفرد به عن الزيادة، والكراء الأول كان لأجل الحمل، والحمل قد وقع، وأما كراء ما زاد فلا يلزم في القول الأول لأنه لم يعقد عليه وكان به العطب مع الحمل المعيّن وقد ألزم قيمة العطب، ووجه القول الثاني أن العطب جاء كله مما زاد، لأن المضرة التي كانت بالحمل على دابة حديدًا أو حجرًا لا يضرها، ولما زاد عليه حمْل شيء عليها ضيق على الحجر والحديد، وضمانها كلها يصيرها كأنها في ضمانه، وإنما يكون لها ضمان واحد، وأما الكراء المعقود فشيء متفق عليه فيما بينهما على الحمل، وقد حصل الحمل وثبت.
والقول الثالث عندي أصح، ووجهه في الكراء المعقود عليه ما ذكرته في القولين الأولين، وفي ضمانها كلها ما ذكرته في ضمانها كلها في القول الثاني، وفي ضمان كراء الزائد ـ أعني عناء الزائد ـ إنّ حمل الزائد انتفاع بمال الناس بلا أمر منهم فلا يهدر، وقيل: إن أفسد الشيء بزيادة عمل أو حمل ضمنه ولم يضمنه بالكراء المتفق عليه ولا الزائد إن كان الشيء مما لا يستعمل بالكراء».
أطفيش: شرح النيل، ج ١٠، ص ٢٤٤ ـ ٢٤٥.

(٢) جاء في قاموس الشريعة:
«مسألة: وسألته عن رجل استأجر رجلًا على أن يحمل له عشرة أجرية معروفة بكذا وكذا، هل =

١ ـ أن معرفة الشيء المنقول تكون بمعاينته ورؤيته، أو بتحديده تحديدًا نافيًا للجهالة (من حيث نوعه، وكمه، ووصفه، وحجمه، وعدده... إلخ).

٢ ـ أن الناقل يستحق أجرة النقل بمقدار ما يحمله على دوابه.

سادسًا ـ قاعدة «الأجر والضمان لا يجتمعان»:

ومعناها: «أنه لا تجب الأجرة في الحالة التي يجب فيها الضمان ولا يجب الضمان في الحال التي يجب فيها الأجرة».

وبالتالي: فإذا استأجر إنسان دابة هلكت بلا تعد لا يضمن سوى الأجرة[1].

= يثبت ذلك إذا لم ير ما يحمل؟ قال: قال بعض: إنه لا يثبت حتى يرى الحامل ما يحمل. وقال بعض: إنّه يثبت، وكان أبو الحواري يقول: يثبت إذا سمّي له شيئًا معروفًا من الكيل.
قلت: أليس الحبّ يختلف قال: بلى، ولكن هكذا قالوا.
قلت له: يثبت عليه ولو لم يتعنّ معه شيئًا؟ قال: نعم، إذا كان ذلك من قبل الحامل يحمل على ذلك القول.
قلت: فإن عنى عنده بإحضار دوابّه، ولم يكن أبصر الحبّ، غير أنّه قد قاطعه على كل جري بدرهم إلى موضع كذا، غير أنه لم يقاطعه على عشرة أجرية، ولا على شيء، إلا أنه قد قاطعه على كلّ جري بدرهم، ما يثبت عليه الجري بنظر العدول مقدار ما تحمّل حميره وجماله؟ فيثبت عليه أجر مثله إذا لم تحمله.
قلت: فإن عنى معه إلى موضع، على أن يحمل له كلّ جري بدرهم، ثمّ لم يحمله، كم يثبت عليه من الكراء؟ قال: يثبت عليه بمقدار ما يحمل من الحبّ، ـ يعني الجمّال.
قلت له: يثبت عليه الكراء كلّه، أو كراء رسول بغير حمل؟ قال: لا يثبت عليه الكراء كلّه على ما تقاطعا عليه. قال: وبعض ألزمه الكراء إذا تقاطعا على كلّ جري بدرهم، ولم يتعنّ معه في شيء من سوق الجمال، ولا يمشي معه؟ قال: وعلى هذا القول يثبت له أجر بمقدار ما يحمل هو إن كان على أنّه هو يحمل، وكذلك إن كان على أنّه يحمل على دوابّه بمقدار ما يحمل على دوابّه».
السعدي: قاموس الشريعة، ج٥١، ص٣٠٥ ـ ٣٠٦.

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج١، ص٧٥. كذلك بخصوص حمل الشيء لأزيد من المكان المتفق عليه، والقول باستحقاق الأجرة مع الضمان في الزائد بلا كراء مطلقًا، جاء في شرح النيل:
«ولو لزمه كراء المثل على الزائد والضمان لاجتمع عليه الضمان والكراء وهما متنافيان، لأن =

٧ ـ واجب الإنقاذ البحري لمن هو معرض للهلاك:

الإنسان في ماء البحر عرضة للهلاك، حتى ولو كان من أمهر السباحين. إذ ـ بعد مضي وقت معين (طال أم قصر (ـ ستخور قواه ويتعرض بالتالي للهلاك، ومن هنا ظهر واجب الإنقاذ البحري Maritime salvage.

وقد بحث فقهاء الإباضية كيفية إنقاذ من يكون في مياه البحر (أو النهر) في فروض عديدة، أهمها ما يلي:

أولاً ـ الإنقاذ البحري بواسطة الغير:

على السفن المارة واجب إنقاذ الأشخاص الموجودين في المياه. وهكذا جاء في منهج الطالبين:

«وإن كسر قوم في بحر، ومضت بهم سفينة، فأرادوا أن يركبوا فيها، فكره أهلها، فتعلقوا بها حتى غرقوها. فإن عليهم ضمان ما جنوا من ذلك، إلا أن تكون السفينة فيها محتمل لهم، فكره أصحابها حملهم، فتعلقوا بها. فلا نرى عليهم بأسًا.

وإن لم يكن فيها محتمل لغير من فيها. فإن للراكبين فيها أن يجاهدوا من أراد التعلق بهم، إذا خافوا إتلاف الجميع»[1].

= الكراء يناسب أنها ليست في ضمانه إذ لو كانت في ضمانه كملك الإنسان فإنه في ضمان الإنسان إن ضاع عليه لم يلزمه الكراء، بل يكون الخراج بالضمان، وكونها في ضمانه يقتضي أن لا كراء عليه، ويجاب بأن كُلاً من الزيادة والعطب من عمله فيلزمانه معًا إن عطبت كالكراء الأول كما هو قول أبي عبيدة، وكذا يقال أيضًا في قول الربيع الآتي فإنه أيضًا يقول: لا يجتمع الضمان والأجر، لكنه أراد الضمان بالفعل بأن تعطب فيعطي قيمة العطب، وأراد ابن عبد العزيز بالضمان دخول الدابة في ضمانه وأنها ليست كالأمانة». أطفيش: شرح النيل، ج ١٠، ص ٢٤١.

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٦، ص ٧٠٧، انظر أيضًا: الثميني: الورد البسام في رياض الأحكام، ص ٣٠٠؛ ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج ٢٠، ص ٢١٦؛ السعدي؛ قاموس الشريعة، ج ٨٣، ص ٢١؛ النزوي: المصنف، ج ١٨، ص ٦٢.

كذلك يقول الناظم:

ومن يكونـوا ركبوا فـي البحر ثـم غـدا مركبهـم ذا كسـر
مـرت بهـم سـفينة فامتنعـوا من حملهـم فبادروا وأسـرعوا
فاكتنفوهـا وبهـا تعلقـوا فأغرقوهـا وهـم قـد غرقـوا
فإن لم يكن ليس بها من محتمل فيضمنـون كل مـا بهـا حصل
وإن يكـن لحملهـم محتمـل فيهـا فعـن ضمانهـا لا يسـأل

معنى ذلك أمران:

- أن السـفينة المارة بجوار أشـخاص في ماء البحر (أو النهر) عليها واجب التقاطهم وإنقاذهم إن كان فيها أماكن تحتمل ذلك.

- أن واجب الإنقاذ البحري لا يسري على السـفينة التي ـ إن أخذت حمولة أزيد من حمولتها ـ تتعرض لخطر الغرق أو الكسـر، بـل عليها حتى مقاومة من يحاول من الأشخاص الموجودين في الماء أن يركبوا فيها لمنع إتلاف الجميع[1].

ويعد ذلك تطبيقًا لقاعدة أنه ليس للمرء أن ينقذ نفسه عن طريق إتلاف غيره. كما أن ذلك تؤكده قاعدة «الضمان بالتعدي» ذلـك أن المعرضين للغرق لهم أن يتعلقوا بالسـفينة ويركبوها وليس عليهم ضمان إن غرقت إن كانت السـفينة بها أماكن تسعهم وتحتملهم. فإذا لم يتوافر في السفينة المارة ذلك، وغرقت، تحمل من تعلقوا بها الضمان.

ثانيًا ـ الإنقاذ البحري الذاتي:

ونعني به قيام الأشخاص المعرضين لخطر الهلاك في الماء بكل ما يستطيعون لإنقاذ أنفسهم.

وقد أكد فقهاء الإباضية على القواعد الآتية[2]:

(١) الأغبري: فتح الأكمام عن الورد البسام في رياض الأحكام، ص٢٥١.

(٢) فقد جاء في قاموس الشريعة: =

- يمكن لمن هو معرض لخطر الهلاك في البحر أن يستولى على سفينة مملوكة للغير لإنقاذ نفسه، أي: أن الاستيلاء على مركب للنجاة به من العدو أو من خطر البحر جائز تبرره «حالة الضرورة»، وهي تماثل حالة من هو مشرف على الهلاك فيأكل من مال غيره ليحيى نفسه.

- أن من أخذوا السفينة يضمنون ما حدث فيها من تلفيات إذا كانوا قد أخذوها على سبيل التعدي، أي: دون موافقة مالكها.

- أن من أخذوا السفينة التي حدثت بها تلفيات لا يضمنون ذلك: في حالتين:
  - إذا كان للسفينة ربان.
  - إذا كانوا قد استأجروا السفينة من مالكها.

= «وسألته عن قوم غصبهم المشركون ثمّ أطلقوهم، ومعهم مركب لرجل من أهل الصين أو بلد من البلدان، لا يقدرون أن يصلوا إليهم، هل لهم أن يركبوا في ذلك المركب، ويتوصّلوا فيه إلى بلدانهم، ويخشون على دينهم إن قعدوا معهم وأنفسهم؟ قال: جائز لهم أن يركبوا في ذلك المركب، ويخلصوا أنفسهم من الهلكة وفتنة الشرك، ويضمنوا لأرباب المركب، كما أن من خاف على نفسه أكل من مال غيره، وعليه الضمان، فهذا مثله، والله أعلم.

قلت: فإن ركبوا فيه ووصلوا إلى بلدانهم، كيف يفعلون به؟ قال: إن كان له ربّان، كان حافظًا له، ومن يده ركبوا فيه خلوه في يده، وتخلصوا من التبعة إليه، وإن لم يكن له ربّان، ولا وكيل، ولا مالك؛ كان عندهم شبه الأمانة، وضمان الكراء لأربابه حتى يجدوا ثقة يوصل ذلك إليهم، ويتخلّصوا من الواجب إن عرفوا أهله، وإلا كان ذلك أمانة في حفظهم، والحقوق عليهم، لأربابه كراء ما ركبوا فيه.

قلت: فجائز لهم بيعه على سبيل الحفظ لربّه؟ قال: لا، إلا أن يخافوا تلفه، فعلى قول: لهم بيعه، وحفظ الثمن، فإن ضاع؛ فعليهم الضمان. وقيل: لا ضمان عليهم. قلت: فإن كسروا في البحر قبل أن يصلوا إلى عمان، أو قد وصلوا؟ قال: إن كانوا أخذوه على وجه التعدّي بلا رأي أربابه؛ ضمنوه، وإن كان ذلك بلا تعدَّ، وكان بوجه من وجوه الإجازة لم يضمّنوه».

السعدي: قاموس الشريعة، ج ٨٣، ص ٢٢ ـ ٢٣؛ الشيخ الثميني: الورد البسام في رياض الأحكام، ص ٣٠٠؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٦، ص ٧٠٦ ـ ٧٠٧؛ النزوي: المصنف؛ ج ١٨، ص ٦١ ـ ٦٢.

تلكم أهم القواعد المطبقة بخصوص هذه المسألة، وهي تسري أيضًا على ضمان أسرى الحرب لسفينة فرُّوا بها للنجاة من الأسر[١].

• للإنقاذ البحري الذاتي صورة أخرى عند الإباضية، وهي أخذ ألواح الخشب والألواح من سفينة متكسرة لكي ينجو الركاب، من الغرق[٢]. يقول الشماخي

(١) وقد لخصها فتح الأكمام، كما يلي:

والأسرى في بلد الكفار ... قد أطلقوهم من الأسار
فروا بدينهم على طراد ... ليصلوا فيه إلى البلاد
جاز لهم ويضمنون المركبا ... لأهله كراء أو عطبا
شأن الذي نجى لنفسه هيا ... بمال غيره أجز وضمنا
وهو لديهم أمانة إلى ... وصوله لربه مستكملا
ويتخلصون مما وجبا ... له عليهم وإن لم يطلبا
وأن يكون صاحبه معهم ركب ... فيدفعوه على كراء ما وجب
وإن هم لم يعرفوا له أحد ... يبقى أمانة لديهم فقد
وبيعه يمنع منه مطلقا ... لو حفظوا ثمنه موثقا
وقيل، بل يباع خوف التلف ... إذ بيعه صار من الحفظ الوفي
ويحفظون ثمن البيع ... أمانة لربه المطيع
وهل عليهم غرمه إن تلفا ... من غير تضييع ففيه اختلفا
وإن عراه تلف في البحر ... قبل نزولهم بهذا البر
فيضمنوا أن أخذوه دون أن ... يكون ربه لهم فيه أذن
وإن يكن بأجرة من ربه ... فلا ضمان هاهنا قطعا به

الأغبري: فتح الأكمام عن الورد البسام في رياض الأحكام، ص٢٥١ ـ ٢٥٢.

(٢) جاء في شرح النيل:

«(وللقوم إن انكسرت) سفينة (أن يأخذوا من ألواحها وأعوادها) ولو لم تنقلع بأن يقلعوها ويقصدوا أخف ضررًا (ما يركبونه وينجون به أنفسهم من الموت) وأموالهم، وإن حمل فيها أو بجانبها زورق أو جرته وهو لصاحبها فهو لمن سبق إليها بماله ونفسه، كما أن الألواح والأعواد لمن سبق إليها، ولا يأخذ ما يحمل عليه ماله ويدع غيره يموت والإنسان أوْلى من المال، وكذا ما بداخلها من ألواح وأعواد موضوعة وهي لصاحبها (ولا يجدر بها منعهم من ذلك) المذكور في كلامي وفي كلام المصنف، فإن منعهم قهرًا لزمه ما فسد من مال أو نفس بمنعه، (وقد لزمه) أن يفعل ما ينقذهم وأموالهم من الهلاك، وإن وصلوا مأمنهم من الغرق ردوا ما بأيديهم من الألواح وغيرها لصاحب السفينة، وإن لم يجدوه أو لم يعرفوه أو أيسوا من الالتقاء معه =

(بيانًا لواجب الإنقـاذ البحري على رب السـفينة): «ولا يمنعهـم من ذلك رب السفينة، لأن ذلك عليه واجب، وعلى ذلك حملهم في سفينته»[١].

ثالثًا ـ الإنقاذ البحري لا يجيز للشخص إنقاذ نفسه بإلقاء غيره:

يقول الشماخي: إن رُكَّاب السـفينة إن خافوا عليها الغرق، فإنهم: «لا يلقون شـيئًا من بني آدم في البحر ولو مشـركًا أو ذمِّيًا؛ لأَنَّ تنجِيَـةَ الأَنفُسِ بالأنفُسِ لا تَجُوزُ بِاتِّفَاقٍ، إلا إِنْ كَانَ مَعَهُم مُشرِكٌ مُحَارِبٌ فَنَعَم.

وإِنْ أَرَادُوا طَرحَ شَيءٍ مِنَ الحَيوَانِ فَلَا بَأسَ بِهِ بَعدَ الذَّبحِ»[٢].

وقد فصَّل صاحب «شرح النيل» هذه المسألة، كما يلي:

(ولا يلقون إنسانًا ولو مشركًا معاهَدًا) المقصود بالتغيي بـ«لَوْ» قوله: مشـركًا لا قوله: معاهَـدًا، وإنما ذكر معاهدًا لتصحيح الحكم، وأوْلـى أن يقال التقدير إن كان معاهدًا، ولا يلقون عبيد المعاهد إلا إن حاربـوا، ولا يلقون معاهدًا لا يعطي جزية لكونه مثلاً في عهد لصلح أو ليسمع كلام الله، ولو لم يكن من أهل الكتاب.

(وجاز حيوان)؛ أي: إلقاء حيوان (بعد ذبح) أو نحر (ولو) كان الحيوان مشركًا (حربيًّا) المقصود بالتغيي الحرب لا الإشراك، ويلقون كل من حلّ دمه ولو موحدًا،

= فليبيعوا ذلـك ويتصدقوا بثمنه إن لم يعلموا بنجاته، وإلا فليحفظوا ثمنه حتى تتم أربع سـنين فليعطوه ورثته وإن لم يعلموهم بعد الأربع تصدقوا به، وإن أمكنهم ترك ذلك بلا بيع ولا مشقة تلحقهم في حفظه تركـوه حتى يعطوه ورثته كذلـك، أو يتصدقوا بثمنه بعـد بيعه كذلك بعد الأربع» أطفيش: شرح النيل، ج١٠، ص٢٥٢.

(١) الشماخي: كتاب الإيضاح، ج٤، ص٣٠.

(٢) ذات المرجع، ص٣٢. وجاء في ذات المرجع (ذات المكان):

قوله مشركًا: أي معاهدًا مثلاً.

قوله: إلا إِنْ كَانَ مَعَهُم مُشرِكٌ مُحَارِبٌ فَنَعَم. أَنَّهُم يُلقُونَهُ فِي البَحرِ لِتَنجِيَةِ أَنفُسِهِم، وَانْظُرْ: هَل يَذْبَحُونَهُ إِذَا أَرَادُوا طَرْحَهُ، كَمَا يَذبَحُونَ سَائِرَ الحَيَوَانَاتِ لِقولِهِ ﷺ: «إِذَا قَتَلتُمْ فَأَحسِنُوا القِتلَة»؛ أَو لا؟ لأَنَّ فِيهِ قُتِلَ صَبرًا وَهُوَ أَمَرُّ مِنَ الإلقاءِ فِي البَحرِ، وَأَيضًا إِلقَاؤُهُ كَذَلِكَ يُحتَمَلُ مَعَهُ عَدَمُ المَوتِ وَالخُرُوجُ إِلَى البَرِّ، خُصُوصًا إِذَا أَلقَيَا لَهُ شَـيئًا يَعتَمِدُ عَلَيـهِ، فَيَكُونُ المُرَادُ بِقَولِهِ رَحِمَهُ اللَّهُ شَيئًا مِن الحَيَوانَاتِ، غَيرَ مَا يُلقِي مِن بَنِي آدم».

وإن قلت: كيف يتصور الحربي؟ قلت: بأن يدخل معهم السفينة ولا يعلمونه حربيًا ثم علموه عند الخوف من البحر، أو علموه قبل الخوف ولم يطيقوا قبله على قتله وأطاقوا عنده، أو علموا وأطاقوا وتركوه لمصلحة أو تركوه هونًا في الدين، وقد عصوا به، أو دخل معهم وقد علموه قهرًا أو خوفًا من غيره أو أحدث الحرب وهو فيها، أو أُسر وأدخلوه في السفينة، ولهم قتله وإبقاؤه عبدًا، أو غزوًا وأخذوه بالغزو.

والمصنف جزم بأن الحربي يُلقى بعد ذبح وهو كذلك، ومثله كل قتلٍ مجهز غير معذب، ووجه ذلك في الحيوان والمشرك الإسراع بالقتل للأمر في الحديث بإحسان القتل؛ روى شداد بن أوس عن رسول الله ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإن ذبحتم فأحسنوا الذبحة، ولْيُحِدّ أحدكم شفرته، ولْيُرح ذبيحته»، وفي المشرك أنه لو أُلقي غير مقتول أو أُلقي مضرورًا بما تمكن معه الحياة لأمكنت سلامته، مع أن الغرض في إلقائه ليست تنجية الأنفس والأموال فقط بل شِركه أيضًا شرك محاربة[1].

يتضح من ذلك:

- أن المسلم وغير المسلم أمام عدم الاعتداء على الحق في الحياة سواء، حتى في حالة الإنقاذ البحري الذاتي: فلا يجوز للشخص أن يقي نفسه بنفس من يتمتع بالحرمة.

- أنه يبدو أن استثناء غير المسلم المحارب، المقصود به جواسيس العدو الذين ينسلتون إلى داخل السفينة (لجمع أخبار من ركابها، أو للوصول إلى دار الإسلام والقيام بعمليات تجسس فيها لصالح دولهم)، فهؤلاء لا حرمة لهم ويجوز إلقاؤهم من السفينة وإهدار حياتهم، كما تهدر تلك الحياة في ميدان القتال، أما غير العدو، فإن الإنسان ـ مسلمًا كان أو غير مسلم ـ لا يجوز إلقاؤه في البحر توصلاً إلى نجاة الآخرين[2].

(١) أطفيش: شرح النيل، ج ١٠، ص ٢٥٥ ـ ٢٥٦.

(٢) وهو ما يدل على رغبة شديدة في احترام الحق في الحياة، يقول الغزالي: =

٨ ـ راكب البحر بين الفقد والغيبة:

تعرض الفقه الإباضي لهذه المسألة التي تخص نقل الركاب عن طريق البحر، بالنظر لآثارها الاجتماعية والشرعية المهمة[١].

= «فإن قال قائل: لو اجتمع جماعة في سفينة، وأشرفت على الغرق، وعلم أنه لو ألقى أحدهم في البحر: لنجا الكل، ولو امتنعوا من لذلك لعمهم الهلاك، فلا شك في اقتضاء المصلحة أن يلقى واحد في البحر بالقرعة، لأن فيه استبقاء الباقين، وفي الامتناع عن ذلك إهلاك الجميع، وإبقاء النفوس وتقليل الإهلاك واجب.

قلنا: هذه بدعة لا يجوز القول بها؛ والوجه: التوكل على الله تعالى، وارتقاب نفوذ قضائه، فأما الإقراع والتخصيص بالهلاك به فمحال لأن فيه قتل من ليس جانيًا قصدًا، ولا عهد في الشرع بتجريد القصد إلى قتل من ليس جانيًا، لمصلحة غيره، فمصلحة القتيل فاتت، ومصلحة غيره ليست أهم من مصلحته في حقه، ولا تغير مصلحة في حقه بالكثرة، ففي قتله تفويت كل أمره وكيف لا ولو أكره ظالم شخصين على قتل شخص واحد، لم يبح لهما القتل: لتكثير الإبقاء؛ ولو أكره مسلم على قتل ذمي، أو عالم تقي على قتل فاسق غبي لم يحل له قتله: لمصلحة إحياء النفس وإبقائها: لا بطريق التقديم بالفضل، ولا بطريق التقديم بالكثرة، لأن المكره على قتله لا جناية من جهته؛ وحقه مرعي في عصمته في نفسه، فلا يجوز تفويته بالمصلحة.

فهذه مصلحة غريبة غير ملائمة لتصرف الشرع؛ فليس في تصرفات الشرع قتل غير الجاني قصدًا لمصلحة غيره» (أبو حامد الغزالي: شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، تحقيق: د. حمدي الكبيسي، رئاسة ديوان الأوقاف، العراق، ١٣٩٠ ـ ١٩٧٠، ص٢٤٧ ـ ٢٤٨). وقد أخذ بذلك أيضًا ابن حزم بقوله: «إنه إن هال البحر وخافوا العطب فلا يلقي «إنسان أصلاً لا مؤمن ولا كافر لأنه لا يحل لأحد دفع ظلم عن نفسه بظلم من لم يظلمه» (المحلي لابن حزم، المرجع السابق، ج٨، المسألة ١٣٢١، ص٢٠٠).

(١) فبخصوص: وفيمن ركب البحر في سفينة قاصدًا ناحية من الهند أو غيرها فلم تصل السفينة التي هو بها ولم يدر كيف حالها، ما حكم هذا الراكب يصير مفقودًا أم غائبًا؟.

وما حد أجله الذي يرث فيه إذا مات له حميم؟ وما حكم فقده أو غيبته إلى كم سنة تنقضي؟ وهل يحتاج إلى عقد نية التغييب أو الفقد إذا لم يبن للسفينة غرق ولا انكسار ولا حرق؟. أيكون حكم فقده أو غيبته من حين ركب أم يحتاج إلى نية ولو تأخر إلى سنين بلا نية؟. لأنه لا يخفي عليك حال الإرث ينتقل من وارث إلى وارث أفتنا أخانا بابًا بابًا مثابًا إن شاء الله.

يقول الخليلي: «قد قيل: إن هذا حكمه الفقد يكون على ما حسب ما ورد به الأثر وكأنه يشبه أن يكون على قياد ما في المعنى يشبهه أن يكون غائبًا وهذا [هو] الأشبه لمعاني ما جاء في مثله عن الشيخ أبي سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ. =

٩ ـ حكم تصادم سفينتين أو أكثر تنقل بضائع أو ركاب:

يمكن أن يكون لهذا التصادم جوانب داخلية (وطنية)، وأيضًا دولية إذا:

- وقع التصادم في مناطق بحرية (مثل أعالي البحار)،
- أو وقع بين سفينتين أو أكثر تحمل كل منها جنسية دولة مختلفة عن الأخرى.

= ولقد كنت على التصريح لك بهذا اعتمدت في الجواب وأثبت لك فيه الحاجة عليه دون إيضاح مني للأول، إلا ما قلت في الجملة فيه الابتداء من أنه يخرج فيه معنى الاختلاف، ثم إني تركت ذلك لما أحببت أن آتيك بالقولين جميعًا لتنظر فيهما لعلك أن تأخذ إن كان لك بصر بالأصح فيه أنه غائب أو مفقود.

والمفقود قيل فيه: إن مدته أربع سنين، وقيل: بالسبع سنين منذ يصح فقده والأول أكثر، وفي قول ثالث: إنه مثل الغائب. والغائب قد قيل فيه: إنه لا غاية في أجله وأنه على حكم الحياة حتى يصح موته، وقيل: حتى ينقضي له مذ ولد ثمانون سنة، (وقيل: مائة سنة) وقيل: بالمائة والعشرين، وقيل: بمائة وثلاثين سنة، وقيل غير هذا فيه وكل قول المسلمين صواب.

وعلى قياد كل قول فلما لم يصح موته أو ينقضي أجله المسمى لفقده أو غيبته فكالحي الغائب يكون في جميع أحكامه من معاني ما يثبت له وعليه في الأحكام من المواريث والوصايا وغيرهما في أحكام الإسلام، وإذا انقضى الأجل في غيبته أو فقده حكم عليه بالوفاة على سبيل ما جرى من الاختلاف فيه ثبت فيه من الاختلاف ما ثبت.

وإن لم يحكم بوفاته نظر المسلمون إلى أن الكف عن الدخول في تركته أولى إذا لم يكن حكم فيه بذلك حاكم عدل أو جماعة من المسلمين إذا عدم من يحكم عليه وفيه من يلي الحكم من الحكام عن معاني ما وجدنا عن الشيخ القاضي ناصر بن سليمان.

وكذلك الشيخ سعيد بن بشير الصبحي يقول، لأنه مما يختلف فيه، وما فيه الاختلاف لم يجز القطع فيه على ما قيل إلا أن يحكم حاكم عدل هكذا الشيخ قال.

وقولنا: إن الجماعة تقوم مقام الحكام في الأحكام إذا لم يوجدوا في حين ذلك، وإذا عدمت الورثة الحكام والجماعة جميعًا فلهم الاقتصار على ما أرى عقيب الاجتهاد في النظر لإصابة الأصح إن اهتدوا إليه.

وإن لم يهتدوا وعدموا الدليل على أصح سبيل في ذلك وأخذوا بقول من أقاويل القائلين من المسلمين على تحري العدل لم نرهم من الهالكين.

وقيل: إن لهم أن يأخذوا بما شاءوه من آراء الفقهاء والأول أصح والاختلاف فيه واسع والقول بذكره يتسع» المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج١١، ص١٧٧ ـ ١٨٠.

يقول الثميني: «وإن صدم مركب مركبًا. فالصادم ضامن، لما أصاب من المصدوم. ويكون ضمانه على أهله وإن تصادما، ضمن كل ما أصاب من صاحبه وقد مر أن أحد المتصادمين، لما أحس أن يصدم صاحبه، وقف خوفًا من أن يصدمه، فصدمه صاحبه، ضمن الصادم، لا الواقف»[(١)].

وجاء في قاموس الشريعة:

«إذا صدمت سفينة فعطبت؛ فالمصدومة لأهلها الضمان على أهل السفينة التي صدمتها، وإن عطبت الصادمة فلا شيء لها، وإن تلاقيا وتصادمتا؛ ضمنت كلّ واحدة ما عطبت الأخرى (خ: ما أصابت من الأخرى).

ومن غيره: قال: نعم، قد قيل هذا، غير أنّه قيل: لو أنّ أحد المتصادمين لمّا أحسّ أن يصدم صاحبه وقف؛ لأن لا يصدم صاحبه، فصدمه الآخر؛ ضمن الصادم، ولا ضمان على المصدوم»[(٢)].

ويقول النزوي: «وإذا التقت سفينتان فلا يضمن صاحب واحدة منهما إلا أن يكون ضيع أو تعمد فإذا جاء ما لا يملك فليس عليه ضمان وإذا صدمت السفينة سفينة فعطبت المصدومة فلأهلها الضمان على أهل السفينة التي صدمتها، وإن عطبت الصادمة فلا شيء لها، وإن تلاقتا وتصادمتا ضمنت كل واحدة منهما ما عطب من الأخرى. وفي موضع إذا كان فيها ركاب، وإذا لم يكن فيها أحد فليس على واحدة منهما ضمان وإذا كانتا تسيران جملة فأدركْتها من خلفها وكسرتْها فهي ضامنة»[(٣)].

معنى ذلك أن تصادم السفن يحكمه القواعد الآتية:

(١) الثميني: الورد البسام في رياض الأحكام، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

(٢) السعدي: قاموس الشريعة، ج ٨٣، ص ٢١؛ ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج ٢٠، ص ٢١٦.

(٣) النزوي: المصنف، ج ١٨، ص ١٦٤؛ محمَّد بن عبيدان: جواهر الآثار، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م، ج ٢٠، ص ٢١٦.

أولاً ـ أن السـفينة الصادمة هي التي تضمن ما أحدثته من أضرار. علة ذلك جد واضحة: أنها هي التي ارتكبت الفعل المسبب للضرر.

ثانيًا ـ إذا تصادمت سـفينتان أو أكثر فتضمن كل واحدة ما أحدثته من ضرر بالأخرى. وهذا أيضًا أمر منطقي؛ إذ الضمان سـيقتصر على الضرر الذي أحدثته كل سفينة، ولأن ذلك حدث بسبب الفعل الذي ارتكبته كل منها.

ثالثًا ـ أن السـفينة الصادمـة إذا حدثت فيها أضرار، لها أن تطالب السـفينة الأخرى بالضمان؛ لأنها المتسـببة ـ بفعل التصادم المنسـوب إليها ـ في حدوث ذلك الضرر[١].

رابعًا ـ أن فقهاء الإباضيـة فرقوا ـ بخصوص الضمـان الناجم عن اصطدام سـفينتين ـ بين حالة وجود تفريط، (وهو ما يعبر عنه في الفقه القانوني الوضعي عدم اتخاذ الحيطـة الواجبة Due diligence) وحالة عـدم وجود تفريط (بأن بذل الربان كل ما يجب فعله)، وقرروا أن الضمان يكون في حالة التفريط بلا جدال.

خامسًا ـ أن فقهاء الإباضية فرقوا بين حالة كون السفينة سائرة أو واقفة ورتبوا الضمان في أغلب الأحوال على السفينة السائرة التي تصدم الواقفة[٢].

---

(١) تم تلخيص تلك القواعد في فتح الأكمام، كما يلي:

ومركـب عـن جريـه قـد وقفا ... وآخـر صـدمـه فـتـلـفـا
فيضمنـون أهلـه مـن صدمـوا ... وهـو علـى رؤوسـهم يقسـم
قلـت، فـإن لأمره بعـض حكم ... فهو الـذي بـه الضمـان ملتزم
هـذا الـذي أحـب أن يضمنـا ... وأن يكـن أهلـه الأصـل هنـا
مـا حيلـة العبـرى والسـكان ... مـع غيـره ولـم يكـن إمـكان

الأغبري: فتح الأكمام عن الورد البسام في رياض الأحكام، المرجع السابق، ص٢٥١.

(٢) جاء في الهدنة المبرمة بين الملك المنصور قلاوون وولده الملك الصالح وبين حكام الفرنج بعكا ما يلي في ربيع الأول ٦٨٣هـ (١٢٨٣م): «وعلى أنه إذا انكسـر مركب من مراكب تجار السـلطان وولده التي انعقدت عليها الهدنة ورعيتهما من المسـلمين وغيرهم، على اختلاف أجناسهم وأديانهم، في ميناء عكا وسواحلها والبلاد الساحلية التي انعقدت عليها الهدنة، كان كل من فيها آمنًا على الأنفس والأموال والأتباع والمتاجـر، فإن وجد أصحاب هذه المراكب =

تجدر الإشارة أن المذاهب الإسلامية الأخرى أخذت بحلول قريبة من تلك التي أخذ بها الفقه الإباضي[١].

معنى ذلك أن فقهاء الإباضية وفقهاء المذاهب الإسلامية الأخرى وضعوا قواعد مكينة لمشكلة التصادم بين السفن[٢].

= التي تنكسر تسلم مركبهم وأموالهم إليهم وإن عدموا بموت أو غرق أو غيبة، فيحتفظ بموجودهم ويسلم لنواب السلطان وولده، وكذلك المراكب المتوجهة من هذه البلاد الساحلية المنعقدة عليها الهدنة للفرنج، يجري لها مثل ذلك في بلاد السلطان وولده، ويحتفظ بموجودهما إن لم يكن صاحبها حاضرًا إلى أن يسلم لكفيل المملكة بعكا أو المقدم» (القلقشندي: صبح الأعشى، ج ١٤، ص ٥٨ ـ ٥٩).

(١) فمثلاً يقرر ابن القيم قاعدة أنه إذا «وقعت السفينة المنحدرة على المصاعدة فغرقتا فعلى المنحدرة قيمة السفينة المصاعدة أو أرش ما نقصت إن أخربت إلا أن يكون قيم المنحدرة غلبته الريح فلم يقدر على ضبطها». ويفصل ذلك بقوله إنه إذا اصطدمت سفينتان لم تخلو من حالين «أحدهما أن تكونا متساويتين كاللتين في بحر أو ماء واقف أو كانت إحداهما منحدرة والأخرى مصاعدة».

وبخصوص هذا الفرض الأخير (وهو الخاص بكون إحدى السفينتين منحدرة والأخرى مصاعدة) فالحال لا يخلو من أمرين:

الأول: أن يكون القيم مفرطًا بأن يكون قادرًا على ضبطها أو ردها عن الأخرى فلم يفعل أو أمكنه أن يعد لها ناحية أخرى فلم يفعل أو لم يكمل آلتها من الحبال والرجال وغيرهما، فعلى المنحدرة ضمان المصاعدة لأنها تنحط عليها من علو فيكون ذلك سببًا لغرقها، وإن غرقتا جميعًا فلا شيء على المصعد وعلى المنحدر قيمة المصاعد أو أرش ما نقصت إن لم تتلف كلها إلا أن يكون التفريط من المصاعد بأنه يمكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادر ولا مفرط فيكون الضمان على المصاعد. وإن لم يكن من واحد منهما تفريط لكن هاجت ريح أو كان الماء شديد الجرية فلم يمكن ضبطها فلا ضمان عليه لأنه لا يدخل في وسعه ضبطها ولا يكلف الله نفسًا إلا وسعها.

الحال الثاني: أن يكونا متساويتين فإن كان القيمان مفرطين ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر بما فيها من نفس ومال، وإن لم يكونا مفرطين فلا ضمان عليهما، وإن ذهب الشافعي في حال عدم التفريط إلى الأخذ بقولين أحدهما أنهما يضمنان.

وإن كانت إحدى السفينتين قائمة والأخرى سائرة فلا ضمان على الواقفة، وعلى السائرة ضمان الواقفة إن كان مفرطًا ولا ضمان عليه إن لم يفرط». ابن قدامة: المغني والشرح الكبير، ج ١٠، ص ٣٦١ ـ ٣٦٣.

(٢) لذلك فإن ما يقرره رأيٌّ في الفقه العربي: =

١٠ ـ إلقاء البضائع أو الأمتعة أو الأموال من السفن في البحر خشيةَ غرقها:

هذه مسألة تثور كثيرًا في إطار النقل التجاري البحري، وذلك برمي أشياء توصُّلاً إلى النجاة بالسفينة ومن فيها. وهكذا بالتطبيق لقاعدة «من أتلف شيئًا لدفع أذاه لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه» يقول ابن رجب: إنه لو أشرفت السفينة على الغرق فألقى متاع غيره ليخففها ضمنه، ولو سقط عليه متاع غيره فخشي أن يهلكه فدفعه فوقع في الماء لم يضمنه»[1].

= «أن قواعد منع التصادم في البحر قديمة قدم هذا القرن، فقد ظهرت لأول مرة في أوائل القرن الحالي ووافقت عليها الدول البحرية التي يعنيها الأمر في عام ١٩١٠» (عميد بحري مصطفى عبد العزيز: القواعد الدولية الجديدة لمنع التصادم في البحر، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧، ص١١).

هذ الرأي ـ مقارنةً بما قلناه عن الشريعة الإسلامية وخصوصًا في مجال تصادم السفن ـ يعتبر غير صحيح. فقد ظهر قبل ذلك بقرون قواعد تحدد مسؤولية التصادم البحري في الشريعة الإسلامية (انظر مثلاً في نفس الكتاب السابق «قواعد المسؤولية» والتي تقترب كثيرًا مما قرره الإسلام، ص١٨ ـ ١٩).

(١) ابن رجب: القواعد، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، القاعدة ٢٦، ص٣٦. وإن كان ابن حزم يأخذ ـ على ما يبدو ـ برأي مخالف بعض الشيء بقوله:

«فإن هال البحر وخافوا العطب فليخففوا الأثقل فالأثقل، ولا ضمان فيه على أهل المركب لأنهم مأمورون بتخليص أنفسهم، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾، وقال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ فمن فعل ما أمر به فهو محسن، قال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾. وقال مالك: يضمن ما كان للتجارة ولا يضمن ما سبق للأكل والقنية ولا يضمن شيء من ذلك من مال له في المركب، وهذا كله تخليط لا يعضده دليل أصلاً، وقول لا نعلم أحدً تقدمه قبله، وبالله تعالى التوفيق، فإن كان دون الأثقل ما هو أخف منه فإن كان في رمي الأثقل كلفة يطول أمرها ويخاف غرق السفينة فيها ويرجى الخلاص برمي الأخف رُمي الأخف حينئذٍ لما ذكرناه. وأما من رمى الاخف وهو قادر على رمي الأثقل فهو ضامن لما رُمِيَ من ذلك لا يضمنه معه غيره لقول النبي ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام» (ابن حزم: المحلَّى، المرجع السابق، ج٨، المسألة ١٣٢١، ص٢٠٠).

راجع أيضًا الفرق بين «قاعدة ما يضمن بالطرح من السفن وبين قاعدة ما لا يضمن» القرافي، الفرق ٢٠٥، ج٤، ص٨ ـ ١٠.

وجاء في قاموس الشريعة أن المشروع «عن فقهائنا السالفين على ما عرفناه عنهم[١]. من آثارهم في أمر المسافرين بحرًا إذا كربهم البحر بشدة طوفانه حتى خافوا على أنفسهم وأموالهم التلف قبل الغرق بسبب ذلك فاضطروا إلى رمي بعض المتاع من السفينة رجاء السلامة فمنَّ اللهُ عليهم بما يرمي بعضه فصح المرمي في متاع بعض من بها دون بعض، فالوجه في ذلك أن يوزع المرمي، بعدل الثمن على الأموال التي في السفينة مع السفينة والأنفس من عبيد وأحرار، ويقوم العبيد بعدل الثمن على أربابهم والسفينة تقوم على أربابها بعدل الثمن، والأحرار يكون تقويمهم على قدر دياتهم من ذكور وإناث وأطفال فيما أرجو إن لم يصح التوصل إلى حقيقة ما يصح عليهم الا بذلك، ثم حينئذ يلزم كُلاً ما ينوبه من ذلك، ولا أعلم فرقًا بين العاجزين والقادرين من الملاحين على نجاة أنفسهم ما يزجر الباقين في السفينة».

كذلك ـ بخصوص هذه المسألة ـ قيل[٢]:

والبحر إن قام على من كان في ... سفينة فأشرفت للتلف
واتفقوا أن يطرحوا شيئًا طرح ... وهو على أموالهم غرما وضح
يقسم في الأموال باستواء ... كل منابه على سواء
والغرم لا يلزم من لا مال له ... فالنفس بالمال تنجي فاقبله
ومن يكن لماله قد طرحا ... في البحر من غير اتفاق سنحا
فلا يصيب منهم غرما وقد ... قيل، يصيب والصلاح لا يرد
وقيل، لو كان اتفاق إن رمى ... لماله بنفسه لن يغرما

(١) السعدي: قاموس الشريعة، المرجع السابق، ج١٣، ص٣٥٥. وفي ذات المعنى الرستاقي: منهج الطالبين، المرجع السابق، ج٦، ص٧٠٥ ـ ٧٠٦؛ الثميني: الورد البسام في رياض الأحكام، المرجع السابق، ص٣٠١؛ المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان وتقييد شوارد مسائل الأحكام والأديان، ج٩، ص١٣٣ ـ ١٣٤، ٢٣٣.

(٢) الأغبري: فتح الأكمام عن الورد البسام في رياض الأحكام، المرجع السابق، ص٢٨٧. انظر أيضًا الشيخ الثميني: الورد البسام في رياض الأحكام، ص٣٠١.

وهـو علـى هـذا اذا كان طرح مـال سـواه باتفاق قـد وضح
يسـتظهر الأصـل ضمانـه ولا يضمنـه علـى مقـال قـد خلا
فـإن رمـى بغيـر إذن صاحبـه ولا اتفـاق فهنـا الضمـان بـه
وإن تكـن خلـت مـن الرجال الا رئيسـها مـع الأمـوال
والبحـر قد قـام عليهـا فرمى يقسـم بالتقويـم فيمـا سـلما
لا يدخـل المركب فـي التقويم ولا علـى آلات مـن تغريـم

وبخصوص السؤال الآتي:

«من ألقى حملاً لسفينة خوف مهب الرياح وتكاثر الأمواج عن الغرق وذلك الملقى مال وأرواح. هل يكون غرم هذا الملقـى في البحر على جميع ما حملته السـفينة من أموال وأرواح ونفس السـفينة أو على الأرواح دون المال؟ بيَّن لنا ذلك»، يقول السـالمي: «إذا كان ذلك لأجل سلامة الجميع فالغرم على الكل من الأرواح والمتاع والسـفينة ويجعل على كل واحد حصته على ذلك الكثير بكثرته والقليل بقلتـه وتقوم الأرواح عند بعضهم بالديات إن كانـوا أحرارًا والحيوانات بقيمتها وكذلك العبيد والمماليك كذا يقتضي قول هذا البعض.

وأقول: إن الثقـل والخفة في هذا المقام من أقوى الأسـباب على السـلامة والعطاب، ومن المعلوم أن الجمل أشـد ثقلاً للسفينة من الرجل وكذلك الجونية. ثم إن الرجـال تختلف. ومن المعلـوم أن دية الصبي الرضيع كديـة الحر الكبير وأنت خبير أنهما في الثقل ليسا سواء، فالذي أراه ولم أحفظه عن غيري أن التقويم يكون بحسب الوزن لا بحسـب القيمة إذ لو كان بحسـب القيمة لحصل الحيف على بعضهم دون بعض. ومن المعلوم أن من عنـده مائة مثقال أكثر قيمة ممن له جونية. أفمن الإنصاف أن يجعل على المثاقيل أكثر من الجعل على الجونية. ولعل القائل بالقيمـة نظر إلى نجـاة الأموال مع سـعتها وضيقها وإن اعتبر الأسـباب الموجبة للعطاب وهي أولى بالاعتبار لأن المرمي إنما رمي لدفعها. والله أعلم»[1].

(١) جوابات الإمام السالمي، المرجع السابق، ج٣، ص٢٤٢ ـ ٢٤٣.

كذلك بخصوص السؤال الآتي:

وإذا أتى على أهل السفينة الخب في البحر على أنفسهم وأموالهم فرمى النوخذا أو غيره مما حملوه من الأمتعة ولم يشهد أنه لسلامة من فيها وما فيها رمى ذلك ولا برأيهم. فهل على أولئك أن يتخلصوا إلى من رمى ماله وإن لم يطالبهم فيه أم لا يلزمهم إلا بالمطالبة أو لا عليهم من ذلك شيء حتى يكون عن رأيهم وله وكم التطوع ولا يكون ضمان ذلك إلا على من رماه أم لا ضمان على الرامي على قوله لأنه لسلامة الأنفس وقع ذلك؟

يجيب الخليلي: «إن كان ذلك بأمر ناخذ السفينة فهو على الجميع لأنه فيها بمنزلة الحاكم في غيرها وله النظر فيها لمصالحها أو لمصلحة من فيها، وأما إن رمى أحد ماله أو مال غيره برأيه متبرعًا أو متعديًا فلا ضمان له على غيره وعليه ضمان ما أحدث في مال غيره»[(١)].

وجاء في المصنف أيضًا تفصيلات كثيرة بخصوص هذه المسألة[(٢)].

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان وتقييد شوارد مسائل الأحكام والأديان، ج٩، ص١٨٣ ـ ١٨٤. ويقول ابن بركة: «وقال بعض فقهاء مخالفينا ـ ولعل ذلك قول الجميع منهم ـ ووافقهم على ذلك أبو معاوية عزاز بن الصقر وغيره من الفقهاء من أهل عُمان في قوم ركبوا سفينة في البحر فخافوا الغرق والهلاك لشدة الخب أن لهم أن يلقوا ما فيها من حمولة الناس وأموالهم ليخلصوا أنفسهم من الموت إذا رجوا ذلك بإلقاء أموال الناس في البحر ويضمنوا القيمة. ويوجد في الأثر عن أبي معاوية أيضًا وإن كان صاحب المتاع رمى بمتاعه من غير مواطأة كانت بينه وبينهم فسلموا كان له عليهم ضمان المتاع على عدد رؤوسهم وأن الحاكم يحكم له عليهم بذلك» ابن بركة: كتاب الجامع: المرجع السابق، ج١، ص١٩٧ ـ ١٩٨.

(٢) يقول النزوي: «وعن أبي محمد رَحِمَهُ اللَّهُ إذا خاف الناخذ على المركب التلف فطرح المتاع برأيه ففي الضمان عليه اختلاف قول إذا طرحه مخافة على المركب كان له ذلك أن يفدي النفوس بالمال ويكون ضمان ما طرح على جميع الركاب وقول لا ضمان على الركاب وإنما الضمان عليه خاصة لأنه حملهم بالكراء.

- **مسألة**: وأما إذا طرحه الربان برأيه فذلك عليه ولا ضمان على الركاب.
- **مسألة**: قال أبو الحسن جائز للركاب أن يلقوا من الحمولة إذا خشوا على أنفسهم والضمان على جميع الركاب لأنه طرح ذلك لسلامة الجميع والله أعلم. =

كذلك جاء في المصنف:

• «**مسألة:** وعما يلقي أهل السفن من الفضة والذهب والمتاع يعجزون عنه قال خذه كله قلت فإن قدمنا قرية فطلبوا إلينا الذي لهم قال رده قال هاشم وله فيه أجر مثله ولا تأخذ أموالهم.

• **مسألة:** قال أبو سعيد يعجبني قول هاشم فيما يتركونه ضرورة ولا يقدرون عليه مما يرجع إلى مثله أن لو رجا أن يدع وأما مثل ما لا يرجع إلى مثله في ذلك فيعجبني فيه القول الأول»[1].

= • **مسألة:** محمد بن محبوب أن موسى بن علي مقيد عن مسعدة بن تميم أن السفينة إذا طرح متاعها فإن اجتمعوا على طرح المتاع كان على عدد الرجال الآمرين بطرحه وإن طرح أحدهم والباقون سكوت ولم يأمروا كان على من طرح وأمر غيره فإن أذن إنسان بطرح متاعه فذلك إليه.

• **مسألة:** في صاحب السفينة يوجه معه متاع بالكراء ولا كراء فعناهم الخب أله أن يطرح منه قال نعم فإن طرح من متاع رجل واحد أو من متاع نفسه ثم طلب أن يحاصصوه فيما طرح أله ذلك قال نعم إذا كان إنما طرح من الخب الشديد المخوف قلت بقدر الركاب والأموال إن لم يكن له مال قال فعليهم المحاصصة فيما بينهم على أهل الأموال بقدر أموالهم.

• **مسألة:** أبو سعيد إن لصاحب المركب إذا خاف الغرق أن يطرح أمتعة الناس ولو كره أصحاب المتاع قال ويعجبني أن يكون ذلك بعد الحجة عليهم قيل له فيطرح متاعهم جميعًا أو متاع من أراد قال إذا كان يقع لهم جميعًا لزمهم كلهم دفع المضرة عن أنفسهم فان طرح من متاع أحدهم ضمنوا كلهم بالحصص فان كان النفع وصرف الضرر على المتاع كان الضمان على قدر المتاع وإن كان على الأنفس كان الضمان على الرءوس بالسوية وإن كان على الجميع فالضمان على الأمتعة والرءوس وإن كان فيهم صبيان وكان النفع لهم جميعًا أشبه أن يلزمهم جميعًا إن كان من طريق الحكم وإن كان من طريق الحجة فالصبيان ليس عليهم حجة قلت: فيلزمهم الخلاص إلى من طرح متاعه أم لا يلزمه حتى يحكم عليهم بذلك» النزوي: المصنف، ج١٨، ص٥٩ ـ ٦٠. انظر أيضًا السعدي: قاموس الشريعة، ج١٣، ص٤١٩ ـ ٤٢١.

(١) النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج١٨، ص٦٣. وجاء في المصنف أيضًا: «وما علم له رب أو له علامة مما حمله السيل أو البحر فإلى ربه إن علم أو شدا به إن كانت له علامة، وإن لم يعلم ذلك وكان مما لا يكون مثله الإباحة وهو مال صرف في الفقراء» النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج٢٢، ص١٤٩.

معنى كل ما تقدم، ما يلي:

أولاً ـ أن ضمان ما يلقى في البحر يجب أن يؤخذ ـ في تحديده ـ عدة عوامل؛ منها:

- حجم ما تم إلقاؤه بالمقارنة بحمولة السفينة.
- من أو ما تم إنقاذه من أشخاص وبضائع، ويتحمل الضمان ـ كقاعدة ـ كل من استفاد من هذا الإنقاذ. ويعرف ذلك في القانون البحري المعاصر تحت اسم «فكرة الخسارات المشتركة» Avaries Communes.

وقد عبَّر عن ذلك أبو الحسن بقوله: «جائز للركاب أن يلقوا ما في الحمولة إذا خشوا على أنفسهم، والضمان على جميع الركاب؛ لأنه طرح ذلك لسلامة الجميع»[(١)].

ثانيًا ـ أن التقويم ـ بخصوص الضمان ـ يكون بحسب الوزن لا بحسب القيمة.

ثالثًا ـ أنه يشترط لتطبيق ذلك توافر عدة شروط هي:

١ ـ وجود خطر يهدد السفينة بالغرق.

٢ ـ ألا يكون من الممكن انقاذ السفينة إلا بإلقاء البضائع.

٣ ـ أن يكون هذا الإلقاء بقصد سلامة السفينة.

٤ ـ أن تتحقق نتيجة إيجابية ومفيدة بسبب هذا الإلقاء[(٢)].

رابعًا ـ بخصوص ما يتم استخراجه من أموال أو أمتعة ألقيت في البحر، جاء في منهج الطالبين: «قال سعيد بن محرز فيمن تنكسر سفينته، فيذهب ماله في البحر. فقال: من استخرج منه شيئًا فهو له. ثم رجع يطلب في ماله، بعد أن استخرج. قال: يعطى المستخرج أجرة مثله.

(١) السعدي: قاموس الشريعة، ج ١٣، ص ٤٢٥.

(٢) وهي شروط معروفة في القانون البحري الوضعي، راجع: د. محمود سمير الشرقاوي: القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٠.

وإن قال: من استخرج شيئًا فله نصفه، فيلزمه ما شرطه على نفسه. والله أعلم، وبه التوفيق»[١].

وجاء في الجامع الكبير: «وما يتركه المنكسرون في البحر على حد الغلبة عن حمله هل فيه وجه أنه حلال ؟

الجواب: حكمه لهم وعلى من قدر على خلاصه لأن المؤمن يلزمه حفظ مال أخيه ولا يتعرى من أن فات هذا أخذ هذا كما قيل في الشاة التي يتركها أهلها هي لك أو لأخيك أو للذئب والله أعلم»[٢].

معنى ما تقدم أنه بخصوص استخراج الأمتعة والأموال (ويدخل في ذلك أيضًا الآثار) من البحر، يأخذ الفقه الإباضي بالقواعد الآتية:

١ ـ أن الأمر رهن بالإتفاق الذي يتم بين ذوي المصلحة في ذلك، إذ يطبق ما تم الاتفاق عليه في هذه الحالة.

٢ ـ أنه حتى دون اتفاق يجب على المسلم ـ إن قدر ـ أن يخلص المال أو المتاع ويستخرجه لأن المؤمن يلزمه حفظ مال أخيه.

٣ ـ عند عدم وجود اتفاق، يعطى المستخرج ما تحمله من تكاليف لغرض الاستخراج.

خامسًا ـ أن من يقوم بإلقاء البضائع أو المتاع من تلقاء نفسه، يكون هو وحده الضامن له:

يقول الشماخي[٣]:

«وَإِن أَلقَى أَحَدٌ مِنهُم شَيئًا مِن مَتَاعِهِ بَغَيرِ مَشُورَتِهِم فَلَيسَ عَلَيهِم غُرمُهُ لَهُ؛

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، المرجع السابق، ج٦، ص٧٠٧.
(٢) العلامة الصبحي: كتاب الجامع الكبير، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ج٢، ص١٢٥.
(٣) الشماخي: كتاب الإيضاح، ج٤، ص٣١.

لأَنَّهُ مَتَطَوَّعٌ إلا عَلَى جِهَةِ الاستِحسَـانِ، وَكَذَلِكَ أَيضًا إن أَلقَى أَحَدٌ مِنهُمُ شَيئًا مِن مَتَاعِ النَّاسِ بِغَيرِ مَشُورَتِهِم فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ دُونَهُم».

ويرى الخليلي ذات الحل إذا تم الإلقاء دون أخذ رأي قائد السفينة:

«وما رماه التجـار أو الراكبون أو غيرهم بغير أمر من إليه أمر السـفينة فمن رمى منه شيئًا من ذلك فهو عليه في ماله دون غيره.

ولا أعلم أن للناخذ، أو من إليه أمر الخشـبة أن يحتج على أهل الأموال إذا أتى عليه حال يباح له طرح الأمتعة لأجله ولا أعلم أن لغيره تصرفًا في ذلك ولو احتج على من في السفينة وصاحب السفينة في هذا بمنزلة الحاكم لأهلها وعليهم في ذلك وهو مسلط على ما جاز له من أمرها في مثل هذا»[(١)].

أما إذا تم إلقاء البضاعة أو المتاع برأي قائد السـفينة وحده (ودون تشاور أو اتفاق مع أصحابها)، ففي الفقه الإباضي عدة آراء ذكرها الرستاقي كما يلي:

«قال أبو محمد فـي الناخذا، إذا خاف المركب التلـف، فطرح المتاع برأيه، ففي الضمان عليه اختلاف.

قول: له أن يفدي الأرواح بالمـال، ويكون ضمان جميع ما طرح على جميع الركاب.

وقول: الضمان عليه خاصة؛ لأنه يأخذ الكراء على حمله.

وأما إذا طرحه الربان برأيه، فذلك عليه. ولا ضمان على الركاب.

وقال أبو الحسن: الضمان على الجميع، إذا خافوا إتلاف المال والنفوس»[(٢)].

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٩، ص١٣٤.

(٢) الرستاقي: منهج الطالبين، ج٦، ص٧٠٥، ويضيف الرستاقي:
«وقال أبو سـعيد: إن لصاحب السـفينة، إذا خاف الغـرق أن يطرح أمتعة النـاس، ولو كره أصحاب المتاع. ويكون ذلك بعد الحجة عليهم.
وإن طرح من متاع بعضهم، ضمنوا كلهم بالحصص. =

سادسًـــا ـ تعرض فقهاء الإباضية لفرض آخر خـــاص بالبضائع أو الأمتعة التي تكون في حوزة قائد الســـفينة وحده (أو تابعيه) وأصحابها غير موجودين فوق ظهرها:

يقول الثميني:

«وإن لم يكن في السفينة إلا رئيسها. وكانت أموال الناس في يده. وقام عليه البحر فرمى منها شيئًا، فهو على قيمة ما فيها من الأموال، ولا تدخل السفينة في ذلك، ولا مواعينها وآلاتها»[(١)].

وجاء في لباب الآثار:

«وكذلك النواخذا أو صاحب السفينة يوجه معه المتاع فيحمله بالكراء أو بلا كراء فغلبهم الخب في البحر. أله أن يطرح متاع الرجل الغائب؟

قال: نعم. والله أعلم»[(٢)].

= فإن كان النفع، وصرف الضرر عن المتاع، كان الضمان على قدر المتاع.
وإن كان عن الأنفس، كان الضمان على الرؤوس بالسواء.
وإن كان عن المال والأنفس، فالضمان على الأمتعة والرؤوس» ذات المرجع، ذات الموضع.

(١) الشيخ الثميني: الورد البسام في رياض الأحكام، ص٣٣٨.

(٢) السيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار، ج٩، ص١٤٩، تجدر الإشارة أنه بخصوص:
وإذا لحم مركب فـــي الأرض فخاف نواخذه عليه فنجلوا متاعه منه. أيكون ما نجله على عامة الأمتعة شرعًا أم لا؟ جاء في لباب الآثار:
«إذا كان التنجيل من المخافة على المتاع لا على المركب ولا على الأنفس فذلك على المتاع لا على المركب ولا علـــى الأنفس فذلك على المتـــاع نفســـه، وإذا كان المخافة على المال والأنفـــس والمركب فيكون علـــى الجميع ويقوم المركـــب بالقيمة علـــى ما حفظته من آثار المسلمين.
ويعجبني أن يكون على جميع الأنفس النصف قلُّوا أو كثروا وعلى المركب والمتاع النصف. وأما إن قال النواخذ إنه خاف على المال والأنفس.. وقال التجار ليس على التجار مخافة. ولا على المتاع، بل المخافة على المركب نفسه...
القول قول من منهما، إنه لا يقبل قول النواخذا عليهم» ذات المرجع، ص١٣٨.

وجاء في شرح النيل:

«وإن لم يكن إلا رئيس السفينة فقام عليه البحر فرمى شيئًا فهو على قيمة ما فيها من الأموال، ولا تدخل سفينته في هذا، ولا معونها»[١].

معنى ذلك أمران:

١ ـ أن الإباضية وضعوا القاعدة الآتية:

«بخصوص البضائع والأمتعة التي في حوزة الناقل وحده إذا احتمت أحوال البحر إلقاء بعضها، فله ذلك إنقاذًا للسفينة وما يتبقى من أمتعة وبضائع».

٢ ـ أنه إذا حدث ذلك فيكون توزيع الضمان بقيمة الأموال الموجودة على السفينة، لكن لا يدخل في ذلك السفينة ولا آلاتها ولا مواعينها.

سابعًا ـ بل إن الإمام أطفيش وضع قاعدتين بخصوص إلقاء البضائع في البحر[٢]:

الأولى ـ أن صاحب السفينة لا يتحمل ضمان ما تم إلقاؤه[٣].

---

(١) أطفيش: شرح النيل، ج ١٠، ص ٢٥٥.

(٢) يقول أطفيش:

(وإن خافوا غرقًا خففوا) ثقلها (بإلقاء بعض المال بشرائه من ربه باتفاقهم) على شرائه وعلى الضمان لثمن ما اشتروا (على المال أو على الرؤوس) أو على أن على الرأس مقدارًا مخصوصًا، والباقي على المال أو العكس والله أعلم؛ ولا يلزم صاحب السفينة معهم ضمان ثمن ما اشتروا ولو شرطوا عليه إلا إن رضي بشرطهم، لأنه خرج بهم وهم راضون بثقلها وهو راضٍ به فلا يضمن معهم وبذلك صرّحوا في «الديوان»، لكن فرضوا المسألة فيما إذا لم يحضر أصحاب الأموال وألقى هو ما ألقى من أموالهم والأمر سواء، بل إذا حضروا يكونون أولى بعدم الضمان لهم، وإن أبى أصحاب الأموال من الرمي رميت قهرًا أو ضمنت لهم، ولا يضمنون معه ما احتاج إليه في إصلاح سفينته، ولا ما ألقى هو من ماله في تنجيتها أو إسراعها، أطفيش: شرح النيل، ج ١٠، ص ٢٥٢ ـ ٢٥٣.

(٣) علة ذلك ـ كما قال الخليلي ـ أن صاحب السفينة:

«موكول إلى اجتهاده ونظره في المصالح لأنه في خشبته بمنزلة الحاكم المؤتمن فما احتمل =

والثانية ـ أن لصاحب السفينة، عند خشية غرق السفينة، أن يرمي البضائع قهرًا، أي: حتى ولو لم يوافق أصحابها على ذلك.

ثامنًا ـ الوضع في الأحوال العادية:

ما قلناه أعلاه يكون حينما تصبح السفينة معرضة للخطر أو للغرق إن لم يتم إلقاء بعض حمولتها. أما في الأحوال العادية، فإن للإمام ابن بركة رأي وجيه مقتضاه عدم جواز إلقاء البضاعة في البحر، ولو كان ذلك برضاء أو موافقة صاحبها؛ لأن ذلك يعد إضاعة للمال، وقد نهى عنه الإسلام، كما أن موافقة صاحب المال على إتلافه لا تعفى من الضمان على غرار ما لو قال شخص لآخر «اقتلني أو اقطع جارحة مني» فإن هذه الموافقة لا تمنع من معاقبة مرتكب الفعل»[1].

= له وجه فلا يقضي بضمانه إلا أن يصح عليه ما يوجب التضمين» المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٩، ص٢٣٣.

(١) لأهمية رأي ابن بركة، نذكره هنا:

«وإذا استودع رجل رجلاً مالاً ثم أمره أن يحرقه بالنار ويلقيه في البحر ففعل المؤتمن فيه ما أمره به رب المال، فقد قال كثير من أصحابنا إنهُ لا يضمن ذلك المال، وأنه هو فعل بأمر من يجب لهُ الضمان. قالوا: والضمان إيجاب حكم والحكم لا يجب إلا أن يوجبُه ما يوجب التسليم لهُ أو كلام هذا معناه والذي نختاره نحن قولَ من أوجبَ الضمانَ؛ لأنه فعل ما لم يكن لهُ فعله ألا ترى أن صاحبَ هذه الوديعة قد حرّم الله عليه تضييع ماله لنهي النبي ﷺ إياه عن إضاعة المال، وإذا كان ربُّ المال ممنوعًا من أن يقذف مالَه في البحر أو يحرقه بالنار لم يكن له أن يأمر بذلك، وإذا أمر بما ليس له الأمر به كان أمره به وسكوتِه سيان، وإذا كان كذلك فالمتلف لمال المسلم مستهلك له، وقد اتفق أهل الإسلام على أن المسلم قد منعه الله من إتلاف مال أخيه المسلم، وأن من أتلف مال امرئ مسلم هو مأمور منهي كان له ضامنًا، ولو كان المتلف مال غيره على هذا الوجه لا يكون له ضامنًا لوجب أن يكون إذا أمره أن يقتله أو يقطع منه جارحة أن يكون الضمان عنده ساقطًا لأنه فعل بأمر من له الضمان، ومن يملك هذا الحق فقد اتفق الجميع أنه قاتل ظالم ممنوع من ذلك، وقد حرم الله دم المسلم وماله لقول النبي عليه السلام: «دماؤكم وأموالكم عليكم حرام»، وإن كان المسلم قد أباح دم نفسه لا يكون مباحًا لنهي النبي ﷺ ونهي الله تعالى إياه عن ذلك»، ابن بركة: كتاب الجامع، ج٢، ص٤٣٦ ـ ٤٣٧؛ النزوي: المصنف، ج٢٢، ص٥١.

تاسعًا ـ إلقاء المضارب لأموال التجارة:

بالنسبة للمضارب، إذا اضطر إلى إلقاء بعض أموال التجارة في البحر، فلا ضمان عليه لرب المال. **يقول الرستاقي:**

«وإن كان في الركاب أحد، أخذ مالاً مضاربة، وأصاب الخب، فطرح التجارة من متاعه بالحصة، فلا ضمان عليه لرب المال في ذلك. وليس هو كمن أخذه السلطان، بدفع المال إليه، أن ليس له أن يدفعه إليه ولو خاف على نفسه.

الفرق في ذلك: أن السلطان يخافه على نفسه، وهذا يخافه على نفسه ونفس غيره. والمال والبحر أمره من قبل الله لا يطيق أحد له دفعًا والسلطان يجوز دفاعه»[(١)].

يتضح مما تقدم أن الفقه الإباضي وضع قواعد جيدة بخصوص مسألة «الخسارات المشتركة»، وهي قواعد لا تتعارض مع المستقر عليه ـ الآن ـ في النظم القانونية المعاصرة[(٢)].

---

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج٦، ص٧٠٥.

(٢) وهي قواعد لخصها سماحة المفتي العام السابق لسلطنة عُمان، إذ بخصوص السؤال:

إذا ما أناس سافروا للتجارة ... وهم يمتطون السفن في البحر إذ تجري
فعمهم الطوفان يومًا فأشرفوا ... على الموت بالإغراق في لجج البحر
فألقوا جميعًا حملهم وأثاثهم ... وأعينهم تذري دموعًا على النحر
فهل من ضمان قد تراه عليهم ... إذا كان مال الغير قد حل في الأمر

كان الجواب:

إذا ألقت السفار ما كان عندهم ... من المال لما حاذروا صولة البحر
وقد كان منه في السفينة عندهم ... لمن لم يكن في البحر من جملة السفر
وقد طلبوا في ذا سلامتهم مع الـ ... ـسفينة من غرق هناك ومن كسر
فبعض يرى تقويم من كان راكبًا ... ديات وتقويم السفينة بالتبر
فتقسم بالتوزيع ما بين أهله ... محاصصة في القل منه وفي الكثر
وبعض يرى لا ضمان عليهم ... إذا كان في ذلك النجاة لهم تجري

«الآثار العلمية لسماحة الشيخ إبراهيم العبري»، جمع وتعليق د. علي العبري وآخرون، مسقط، ١٤٣٦ ـ ٢٠١٥، ج ٣، ص ١١٣ ـ ١١٤.

١١ ـ مسؤولية قائدي الأشياء المتحركة (القطارات، والطائرات، والسيارات والدواب وغيرها) عما يقع من حوادث أثناء النقل:

نشير هنا إلى رأي الفقه الإباضي قبل اختراع وسائل المواصلات الحديثة، وبعد اختراعها.

أولاً ـ رأي الفقه الإباضي قبل اختراع وسائل المواصلات الحديثة:

يمكن أن نشير، لبيان ذلك، إلى ما جاء في بيان الشرع:

«وإذا كان للدابة قائد وسائق وراكب ثم أصابت فهو عليهم، وإذا أصابت الدابة التي عليها راكب بمقدمتها فذلك عليه، وأما بمؤخرها فلا نرى ذلك يلزمه، وإذا قاد قائد قطارًا من الإبل في طريق المسلمين فما أوطى القطار أو كدم فالقائد ضامن ولا كفارة عليه وإن معه سائق فالضمان عليهما ولو سقط مما تحمل الإبل على إنسان أو سقط في طريق فعثر به إنسان كان الضمان في ذلك على الذي يقود كذلك، قال من قال: وينظر في ذلك فإني لم أغرم في ذلك، وقيل إذا عثرت الدابة في الطريق بحجر أو غيره فوقعت على إنسان فقتلته فقالوا الضمان على الذي وضع ذلك في الطريق ولا ضمان على صاحب الدابة»[(١)].

ولنا على ما تقدم الملاحظات الآتية:

أولاً ـ رغم أن الرأي السابق تعرض ـ صراحة ـ فقط لمسؤولية قائد الدواب، إلا أنه قابل للتطبيق على كل من يقود أشياء متحركة كالسيارات والقطارات والسفن، وغيرها من وسائل المواصلات الحديثة.

ثانيًا ـ أن التفرقة بين ثبوت مسؤولية القائد إذا أصابت المركبة بمقدمتها، وعدم مسؤوليته إذا أصابت بمؤخرتها، هي تفرقة جديرة بالأخذ في الاعتبار كحل منطقي لحوادث وسائل المواصلات الحديثة. وإن كان الأمر ـ في نظرنا ـ يتوقف

(١) الكندي: بيان الشرع، ج٦٥ ـ ٦٦، ص٣٩؛ الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج٥، ص١٧٧؛ الإمام ابن الشحنة الحنفي: لسان الحكام في معرفة الأحكام، ص٤٠٢.

على ظـروف كل حالة. لذلك ـ مثـلاً ـ قيل: «وراكب الدابـة إذا كفحها باللجام فأصابت بمؤخرها ضمن»[١].

وفي المسألة تفصيل كثير لخصه ابن بركة تلخيصًا رائعًا[٢].

ثانيًا ـ رأي الفقـه الإباضـي الحديث (بعد اختراع وسائل المواصلات الحديثة)[٣]:

• قـال العلامة الخليلـي إذا أصابت هذه السـيارات البرية مـن مواتر وربلات وطرامات وغيرها شـيئًا وأفسدته أو أفسدت شـيئًا فيه فعلى مسيرها ضمان ما أفسدته فإن كان ذلـك بمقدمها فحكمه العمد وقول مسـيرها هو خطأ مخالـف للظاهر وأن أصابت ذلك بمؤخرها فالظاهر فيما أرى أن حكم ذلك خطأ حتى يصح خلاف ذلك.. وإذا ادَّعى أرباب السيارات أنهم حجروا على مسـيرها حمل شيء وتعدى أو شرطوا عليه مكانًا دون مكان فتعدى أو أنهم شـرطوا عليه شـيئًا من ذلك أو ادعوا عليه أنه كلفها فوق السير أو زاد عليها في الحمل فأنكر هو فهم مدعون والقول قوله مع يمينه حتى يصح عليه ما يوجـب الضمان لأن الأصل براءة الذمـة وفراغها من الحق ولأن تقدير السير هو فيه كالأمين وكذلك الحمل الذي يحمله عليها هو فيه كالأمين.

• قال العالم إبراهيـم العبري أما حكم إصابات السـيارات البريـة والبحرية والجوية فعندي أنه أشـبه بالخطأ في النظر وعلى الحاكم فـي مثل هذا أن يجتهد بنظره لأنه أحوج منه إلى أثره لأن هذا مما تركه الأوائل للأواخر فإذا صادمت هذه

---

(١) الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج٥، ص١٧٧. ويضع الجيطالي قاعدة مهمة، هي: «وأما البهائم فإنه أن ضيع لزمه الضمان قليلاً كان أو كثيرًا. وقيل مقدار الرقاب. وإن لم يضيع فلا ضمان عليه إذا أوثقها بما يوثق به مثلها فانفلتت ولم يقدر عليها» الجيطالي: قواعد الإسلام، ج١ ـ ٢، ص٦١٤.
انظر أيضًـا: الأصـم: البصيـرة، ص١٨٥ ـ ١٨٨؛ الجامع المفيـد من أحكام أبي سـعيد، ج١، ص١٢٠ ـ ١٢٣؛ المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمـان، ج٦، ص٣٦١ ـ ٣٦٣؛ العوتبي: الضياء، ج١٥، ص١٣٩ ـ ١٦٩، جوابـات المحقـق الخليلي، ج٥، ص١٢٠ ـ ١٢١؛ السـالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين؛ ج٤، ص٣٥٨ ـ ٣٥٩.

(٢) راجع تفصيلات كثيرة في: ابن بركة: الجامع، ج٢، ص٤٤٣ ـ ٤٤٤.

(٣) السمائلي الإباضي: العقد الثمين في أحكام الدعوى واليمين، ص١٠٢ ـ ١٠٧؛ الفتح الجليل من أجوبة أبي خليل، ص٥٠٤ ـ ٥٠٥.

الطيارات الجوية والسيارات البرية والسفن البحرية جارية فضمان ما ضاع منها يتوجه على سائق الأخرى وذلك من المضمون في الأنفس والأموال أما إذا صدمت الجارية الواقفة لم يضمن سائق الجارية إذا كانت الواقفة معترضة في طريق الجارية إلا إذا تعمد ذلك أو صح أن وقوفها ذلك كان لعذر فعسى أن يكون ضامنًا أما الواقفة من الطيارات الجوية فتصدمها الأخرى فعلى سائق الصادمة ضمان ما أصاب الواقفة لأن وقوفها في الخط الجوي لا يعد تعديًا منها وكذا السفينة البحرية الواقفة في مرساها البحري إذا صدمتها سفينة أخرى تكون المصابة مضمونة وضمانها على سائق المصيبة لأن ذلك محل مرساها في البحر وليست هي بمتعدية فيه بخلاف السيارة البرية إذا رست في طريق لأن الطريق ليست محلاً للوقوف وإنما هي محل للمرور والجواز وإذا اختلف أصحاب الطائرتين أو السفينتين في التي كانت واقفة في المحل الذي يسوغ لها أن تقف فيه قال أصحاب كل منهما أن طائرتنا أو سفينتنا كانت هي الواقفة يريدون بذلك ثبوت الغرم على سائق الأخرى فإن كانت الإصابة في واحدة منهما فلا إشكال فإن السائق للأخرى هو الضامن على كل حال ولا تسمع دعواه أن سفينته واقفة لأن شاهد الحال يكذب مقالته ﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [يوسف: ٢٦ ـ ٢٧] وإن كانت الإصابات فيها كلها فإن سائق كل واحدة منهما مدع على الأخرى فمن بين منهم حكم بالضمان على سائق الأخرى وهدرت بساير الإصابات لأنها متعدية في الحكم؛ أي: عن سائق الأخرى المتعدى عليها وإنما يتوجه ضمان ما أصابها وأصاب راكبها بسبب اصطدامها في الأخرى وإن لم يبينا جميعًا استحلف كل واحد منهما فإن حلفا كان الضمان بينهما وإن نكل أحدهما من اليمين فالنكول إقرار والضمان عليه أما إن تعطلت السيارة أو سقطت طائرة بسبب فراغ الحل[1] أو غير ذلك فوقعت منها إصابات فالقول فيه قول سائقها مع يمينه لأنه أمين فيه وكذا القول قوله مع يمينه في الحل والبترول والحركة والسير؛ لأنه أمين

(١) الحل في العرف العُماني العام اسم يشمل البنزين والبترول والغاز فيقولون حل بترول وحل سليط وحل تراب إذا أرادوا تمييز معنى الحل وهكذا. اهـ.

فيه، أما من تعمد من السائقين مخالفة العلامات المنصوبة والأمور المحدودة بينهم التي بتأخره يقع من قبل مخالفتها فساد أو ضرر فما أحقه بالضمان فيما وقع بسببه في نفس أو مال أما إذا خص للسيارات طريق لا يسلكه غيرها من المشاة والركبان فسلكه من علم ذلك فأصابته فلا ضمان له على السائق أن سلم من قصد التعدي لأنه عرض نفسه للتعدي وإهدار ما أصابه مع علمه بالمنع من سلوكه، وإن ادَّعى عدم علمه بخصوص السيارات في هذه الطريق فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم علمه بالخصوص ومدى العلم به هو المدعى وعليه البيان.

• قال «خلفان بن جميل» إن سائق السيارات والربلات والطرامات والمواتير ونحوهن هو أجير عندنا على الأصح سواء عمل بأجرة أو بغير أجرة وإن هو حمل عليها كل ما كان معتادًا يحمل على مثلها قلة أو كثرة أو جنسًا دون جنس أو في المسافة قربًا وبعدًا وصعوبة وسهولة من كل هذه الأمور ما لم يخالف المعتاد أو المشروط عليه فلا ضمان عليه فيما تلف وهلك سواء كان التالف محمولاً أو العبرة نفسها فلا ضمان على السائق ما لم يزد أو يقصر في الحفظ أو الصيانة فإذا زاد أو قصر أو خالف المعتاد ضمن لقوله ﷺ من أخذ الأجرة على شيء فهو له ضامن ما خلا الراعي إذا غلب وكالراعي كل ما يحفظ بالعين والمراقبة فإن ادَّعى رب السيارة أو الدابة أن السائق حملها فوق طاقتها وأنكره ذلك فالقول قول السائق مع يمينه؛ لأنه مباشر غارم وإن بينا معًا فبينة السائق أولى وهو الراجح عندي؛ لأن الأصل معه وإن أقر السائق أنه خالف أو تعدى ضمن فيما أقر به أنه تعدى فيه دون ما أنكر إلا أن يبين فيه المدعي؛ فإنه يقبل بيانه أو يرد اليمين عليه فيما لزمته فيه اليمين[1].

(١) كذلك قال العالم الفارسي «إن هذه السيارات البرية من المواتر ونحوها كل ما أصابته ضمانه على السائق سواء أصابت ذلك بمقدمتها أو بمؤخرتها أو بوسطها بلا فرق عندي في ذلك بخلاف الدواب فإنما سائقها يملك سوقها بمقدمها لا بمؤخرها فما أصابته دابته بمقدمها فضمانه عليه وما أصابته بمؤخرها فلا ضمان عليه إلا أن يكون حركها فأصابت أحدًا بسبب تلك الحركة فضمان ما أصابت عليه أما السيارات البرية من ربلات وطرامات ومواتر ونحوها غير متحركة بذاتها لأنها جماد وإذا حركت تحركت فضمان ما أصابته من المضمونات على السائق لها كان سيرها ضعيفًا أو عنيفًا إلا إن صح أن لها طريقًا مخصوصًا لا يشاركها فيه =

يتضح من الأقوال السابقة القواعد الآتية بخصوص حوادث وسائل المواصلات الحديثة:

- أن مخالفة قواعد السير والإشارات توجب الضمان على المخالف.
- أن من يصدم، بدون عذر، يتحمل ضمان الأضرار التي تترتب على ذلك.
- وجود تقصير من السائق يعني تحمله الضمان.
- في مسائل الضمان الأصل براءة الذمة، وبالتالي لا بد من ثبوت مسؤولية الشخص المعني، تطبيقًا لقوله ﷺ: «البينة على من ادَّعى واليمين على من أنكر».

١٢ ـ الناقل ضامن لحفظ البضاعة والأمتعة المنقولة وتسليمها وفقًا لما تم الاتفاق عليه:

يشكل ذلك واجبا أساسيًا يقع على عاتق الناقل. وهو أمر أكد عليه فقهاء الإباضية[1]. لذلك تحت باب «في تضمين الأجير ما تلف مما استؤجر عليه» **يقول الشماخي:**

= غيرها وقد علم ذلك فالمعترض لها حينئذ في طريقها متعد غير مضمون إلا أن يكون غير مكلف كصبي أو مجنون أو معتوه أو من لا يملكه أمره كدواب وحيوان أو من لا يعلم من الغرباء أن لها طريقًا مخصوصًا لا يشاركها فيه غيرها فإن اختلف السائق والمار في طريقها أن لها طريقًا مخصوصًا فالقول قول المار مع يمينه لأن الأصل عدم علمه حتى يصح أنه علم ذلك أما ربها فلا يسوغ عندي أن يكون ضامنًا أو شريكًا في الضمان فيما أصابته سيارته.

أما إذا أصاب السيارة كسر أو ضياع فالقول قول سائقها مع يمينه إنه لم يتعد ولم يقصر وربها مدع في دعواه عليه. وعليه البيان ومن بين منهما دون صاحبه قبل بيانه وإن بينا معا على دعواهما فكما مر وإن ادَّعى رب السيارة على السائق أنه حملها فوق طاقتها أو حملها غير معتاد حملها أو سيرها سيرًا غير معتاد فوق طاقتها فتلفت بسبب ذلك وأنكر السائق ذلك فالقول قوله مع يمينه ولما كان القول قوله مع يمينه رجحنا بينته على بينة غريمه وقيل بينة رب السيارة أولى لأنه هو المدعى وعليه البينة» السمائلي الإباضي: العقد الثمين في أحكام الدعوى واليمين، المرجع السابق، ص١٠٦ ـ ١٠٧.

(١) وهكذا بخصوص: «وفي صاحب المركب إذا أكراه أحدًا من الناس على أن يحمله في البحر بالكراء على موضع وعرفه بما يحمله من الزاد وغيره، وعلى ذلك حمل متاعه وزاده في =

«وَالضَّمَانُ يَكُونُ عَلَى الأَجِيرِ بِوَجْهَيْنِ: بالتَّعَدّي، أَو لِمَكَانِ المَصْلَحَةِ وَحِفظِ الأَموَالِ. وَقَد وَقَعَ فِيهِ الخِلافُ بَينَ الفُقَهَاءِ؛ وَأَمَّـا التَّعَدِّي فَلا خِلافَ فِي تَضمِينِهِ إِيَّاهُ، وَذَلِكَ: إِمَّا بِتَضييعِهِ لِمَا اسـتُؤجِرَ عَلَيهِ حَتَّى هَلَكَ، وَإِمَّا بِتَدْليسِهِ فِي العَمَلِ، فَتَلِفَ بِسَبَبِهِ».

ويضيف: «وأما من أخذ للحفظ بعينـه مثل الراعي والراقب، فلا ضمان عليه إلا على سبيل التضييع»[1].

وتثار مسـألة مماثلة عند وجود الأمـوال في بلد أجنبي، وقـد عرف فقهاء المذهب الإباضي ذلك. وهكذا بخصوص مسـألة: وفيمن سافر إلى مكة الشريفة هو وأحدٌ من الناس فمـرض صاحبه وعند ذلك المريض مـال بضاعةٍ أو غيرها فابْتُلِي بها وهما على خروج من تلك البلـد، وكارّي عليها ذلك الرجل الصحيح أناسًـا مجهولين عنده أو معروفين بالخيانة، ولم يجـد غيرهم هناك، ولم يخرج معهم في حال حملهم لها، أمكنـه الخروج. وقصر وغفل أو لم يمكنه، كان ذلك بأمر ربها المريض أو بغير أمره فوجدها ناقصـة كثيرًا، وظن أنهم خانوها ـ أعني

= مركبه بإذنه وأمره، حتى إذا سافر به في البحر أراد أن يأخذ من زاده ليأكله، فأحاله عن ذلك بما لا عذر له فيه، وبعد وصولهم الموضع لما أراد ماله، ادَّعى أنه ذهب، وربما يسـتأمن في مركبه على هذا من لا يؤتمن، هل عليه ضمان ذلك؟ يقول البشري:
قال: فإذا صح أنه حمل ذلك بالكراء في مركبه بأمره وإذنـه فتركه حيث يوضع مثله فيه، ثم ادَّعى ذهابـه لم يصدق في أكثر قول المسـلمين حتى يصح ما يكون له فيـه عذر، وإلا فهو ضامن على هذا الرأي، وفي قول بعضهم: إنه بمنزلة الأمين.
وعلى كل حال، فإذا ائتمن عليه من لا يؤتمن بغير رضا مـن ربه، أو أنه لما أراد الذي لا بد منه أو غيره مما يلزمه أداؤه إليه في حـال ما قدم لزمه، فامتنع أو أحال بينه، وذلك بلا عذر، فهو على حـال ظالم، ولما تلف على ذلك غارم»، الفقيه موسـى البشـري: مكنون الخزائن وعيون المعادن، ج ١٣، ص ١٠٩ ـ ١١٠.

(١) الشـماخي: كتاب الإيضاح، مكتبة مسـقط، ١٤٢٥ ـ ٢٠٠٤، ج ٤، ص ٢٧ ـ ٢٨. لكن الشـماخي يضيف أن الضمان لا يكون إذا حدث «أمر غالب» ذات المرجع، ص ٢٨ ـ ٢٩. ونحن نعتقد أن معنى هذه العبـارة: إذا حدثت أمور لا يد للأجير فيها، ولا يمكن لـه دفعها (كقوة قاهرة، أو رياح عاصفة... إلخ).

الذي كاراهم علـى حملها ـ ومات ذلك المريض. أيضمـن ذلك القائم لما تلف منها، أم لا؟ يقول المحيلوي:

«إذا كارى هذا الرجل على هذه البضاعة أُناسًا بأمر صاحبها فلا ضمان عليه. وإن لم يكن بأمر ربها فعليه الضمان»[١].

كذلك بحث الفقه الإباضي مسألة أخرى: وهي ضياع بعض الأمتعة المنقولة وبقاء البعض الآخر الذي اختلط بطريقة يصعب معها معرفة ما يخص كل فرد من أصحاب تلك الأمتعة الباقية[٢].

١٣ ـ يجب استخدام وسيلة النقل وفقًا لما تم الاتفاق عليه:

بحث فقهاء الإباضية مخالفة هذا الالتزام، خصوصًا في حالتين:

أولاً ـ كمية البضاعة التي يمكن شحنها:

الأصل هنا أن لا يتجـاوز ذلك ما هـو لازم وعادي ومعقـول، وإلا تحمل الشخص الضمان. لذلك بخصوص:

---

(١) الشيخ سالم المحيلوي؛ فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج٢، ص٤٣٠.

(٢) وردت هذه المسألة في بيان الشرع، وكذلك كيفية حلها، يقول الكندي:
«وعن أبي الحواري وعن صاحب السفينة يحمل للناس التمر والأمتعة التي يشبه بعضها بعضًا ثم تكسـر السـفينة في البحر فتذهب بعض الأمتعة ويبقى في يده بعضها فتختلط علامات الناس فلا تعرف علامة كل رجل فيعطيه ماله كيـف العمل في ذلك؟ فعلى ما وصفت فنقول إن اتفق أصحاب هذا المتاع على شيء بينهم وتراضوا على ذلك وإلا فكان هذا المتاع موقوفًا حتى يتفقوا على شـيء أو يفرق على الفقراء وذلك أنه قد قيل في الراقب الذي يكون حفيظًا على سـنبل الناس فتهيج الريح فيختلط السـنبل بعضه ببعض ولا يعرف الراقب سنبل أحد بعينه وكذلك أصحاب السنبل لا يعرفون سـنبلهم فقال من قال من الفقهاء: إن اتفق أصحاب السنبل على شيء وإلا فرق ذلك السـنبل على الفقراء فعلى هذا أجبنا في المتاع على سبيل السنبل فإن اتفقوا على شيء وإلا كان المتاع موقوفًا أبدًا حتى يتفقوا على شيء أو يفرق على الفقراء» الكندي: بيان الشرع، ج٦، ص٥٦ ـ ٥٧.

«ومن استعار دابة ليركب، ما الذي يجوز أن يحمله عليها؟

قال: له أن يحمل عليها ما لا بد منه، وما يعينه من طعامه، وما إليه بالتعارف، لا حمل ما يتفاحش»[١].

وجاء في بيان الشـــرع: «قلت: فإن استعارها لمعنى فحمل غيره يسعه ذلك أم لا؟ قال: إذا خالف ذلك لم يجز له وضمن أيضًا.

قلت: فإن طلبها ليحمل عليها عشـــرين مكوكًا فحمل عليهـــا ثلاثين مكوكًا يجوز له ذلك أم لا؟ قال: لا يجوز إلا أن يكـــون بينهما تعارف ودلالة تدل عليه جاز له ذلك والله أعلم.

قلت: فإن كسرت يلزمه لصاحبها شـــيء أم لا؟ قال: هو ضامن لها إذا حمل عليها أكثر مما استعارها له»[٢].

وجاء في شرح النيل:

(ومن اكترى دابة لحمـــل معين فزاد) على الحمل (فعطبت) بســـبب الحمل المجتمـــع عليها المعيَّن والمزيد (فهل يضمن قيمة) عطب (بها بحســـاب ما زاد) من الحمل، مثل أن يكتريها لحمل عشـــر ويبات فيحمل عليها خمس عشـــر ويبة فتموت، فإنه يضمن ثلثها، وإن اكتراها لعشر فحمل عشـرين فماتت ضمن نصفها، وإن اكترى لحمل ثمان فحمل عشـــرًا ضمن خُمسًـــا، وهكـــذا يجمع ما زاد على ما عقد عليه، فينظر كم يكون ما زاد في مجموع العدد، وكذا إن عطبت بلا موت فإنه يضمن قيمة عطبها بحســـاب ما زاد، مثل أن تنكســـر فيقوّم بكسرها، فإن زاد ما يكون إذا عدّ مع ما اتفقا عليه ثلثًا ضمن ثلث قيمة الكســـر وهكذا، وإذا ماتت وكان لمالكها نفع منها بعد موتها كلحمها وأجزائهـــا إذا خيف عليها فذبحت أو

(١) السيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار، ج ١٠، ص ٢٠٥.

(٢) الكنـــدي: بيان الشـــرع، ج ٦٣ ـ ٦٤، ص ٢٨٢. انظر فـــي ذات المعنى: المادة ٥٨٤ من مرشـــد الحيران لمحمد قدري باشا.

نحرت نقص ذلك مما يلزم الذي زاد، وعلى هذا ينقص أبدًا عندي قيمة جلدها غير مدبوغ إذا ماتت بلا زكاة إلا عناء سلخه[١].

ثانيًا ـ مسافة استخدام وسيلة النقل (أو مكان الوصول):

القاعدة في هذا الخصوص هو عدم تجاوز ما تم الاتفاق عليه، وهكذا قيل:

فإن استعارها منه إلى مقدار فرسخ فركبها إلى مقدار فرسخين يجوز له ذلك أم لا؟ قال: قد مضى الجواب أنه إذا خالف ذلك ضمن لأنه ليس له أن يستعملها إلا بما استعارها له ولا يزيدُها على ذلك شيئًا[٢].

كذلك على الناقل الالتزام بالطريق الذي حدده له صاحب البضاعة، وعدم مخالفة ذلك، وإلا تعرض لتحمل الضمان إن تلفت[٣].

١٤ ـ أجرة نقل المبيع الذي فسد بعد نقله إلى بلد آخر:

نشير ـ هنا ـ إلى ما قرره أبو سعيد، إذ قال:

«وعن رجل اشترى نيلاً وحمله إلى بلده، ثم ادَّعى أن النيل خرج متغيرًا وطلب أن يرده على البائع، هل يلزم البائع ذلك؟

---

(١) أطفيش: شرح النيل، ج ١٠، ص ٢٤٣ ـ ٢٤٤.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٣ ـ ٦٤، ص ٢٨٢، راجع في ذات المعنى المادة ٥٧٨ من مرشد الحيران لمحمد قدري باشا.

(٣) ويقترب من ذلك اشتراط رب المال على المضارب سلوك طريق معين، يقول الشماخي: «إنْ اشترط عليه أن لا يخالف طريقًا مسمى؛ فإنه لا يجوز للمقارض أن يأخذ غير الطريق الذي شرط له، فإن جاءه خبر الخوف فليختر إلى حيث يأمن، وإن دخل إلى منازل يأمن فيها، فلا يأخذ بعد ذلك إلا الطريق الأول، فإن لم يجدها رجع بالمال إلى صاحبه، وإن لم يجد إلى الرجوع سبيلاً ولم يصل إلى الطريق الأولى المشروطة عليه باعه ولا يأخذ إلا الطريق الأول؛ فإن لم يجد مأمنًا فإنه يأخذ طريقًا يوصله إلى الأمان، فإن خالفه في جميع ما شرط عليه فإنه ضامن إن تلف المال، وإن سلم فهما على اتفاقهما».
الشماخي: كتاب الإيضاح، ج ٤، مكتبة مسقط، ١٤٢٥ ـ ٢٠٠٤، ص ٥٩ ـ ٦٠.

قال: معي أنه إذا وقع البيع على شيء حاضر قد عرفاه، ثم غاب به المشتري، وادَّعى المشتري تغيُّره لم يقبل منه ذلك إلا بالبينة أو بإقرار البائع له ذلك.

قلت له: فإن صح تغير النيل وفساده، وأقر البائع ذلك، فطلب المشتري أن يقبضه البائع من البلد الذي فيه النيل، هل يكون عليه ذلك، أم يلزم المشتري إحضاره إلى البلد؟

قال: معي أنه إذا كان قد أذن للمشتري أن يحمله إلى موضع كان له النيل حيث صح فساده، وانتقض البيع فيه، وإن كان المشتري حمله بأمر نفسه أو بغير أمر هذا فهو ضامن له حتى يرده إلى البائع.

قلت له: فإذا كان المشتري حمله برأي البائع، وصح فساده في ذلك البلد، وادَّعى المشتري أنه قد لزمه عليه كراء، هل يلزم البائع الكراء لهذا النيل؟

قال: معي أنه لا يكون عليه كراء في هذا، ولا مؤنة»[1].

ونستنبط مما تقدم القاعدتين الآتيتين:

أولاً ـ أن فساد الشيء المبيع الذي استلمه المشتري وعاينه ونقله إلى بلد آخر ففسد فيها يعني أنه استلمه سليمًا، فإن ادَّعى العكس فعليه إثبات ذلك أو أن يقر له البائع بذلك.

ثانيًا ـ أن المشتري الذي ينقل الشيء المبيع إلى بلد آخر ففسد فيه هناك يقع عليه تحمل تكاليف إعادة نقله إلى بلد البائع. أي ـ بعبارة أخرى ـ لا يتحمل البائع تلك التكاليف (تكاليف إعادة إرسال البضاعة).

١٥ ـ هل يجوز الاتفاق في عقد البيع على توصيل البائع الشيء المبيع إلى بلد المشتري؟

يوجد بخصوص هذه المسألة رأيان في الفقه الإباضي:

(١) الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٢، ص ٢٣٢ ـ ٢٣٣.

الأول: يجيز هذا الشرط ويلزم البائع به لأنه وافق عليه.

والثاني: لا يجيزه لأن ذلك يعني شـــرطين في بيع، إلا إذا تم الفصل بين البيع والنقل بتحديد ثمن البيع وأجرة النقل أو الكراء (يبدو أن الغرض من ذلك هو منع وقوع منازعات بين البائع والمشتري إذا لم يتم تسليم المبيع بأن حبسه البائع مثلاً).

وهكذا يقول الكندي:

«ومن جامع ابن جعفر. وعن رجل اشـــترى طعامًا بثمن مسمى وعلى البائع حملانه إلى البصرة فقال بعض أهل العلم: أكره ذلك إلا أن يقول المشتري الثمن كذا وكذا أو الكراء كذا وكذا.

ومن جواب أبي علي عن رجل اشترى من رجل طعامًا وشرط على البائع أن يحمله له إلى البصرة فله على البائع شـــرطه يحمله له كما شرط على نفسه وانظر فيها. ومن غيـــره قال وقد قيل ذلك بيع لا يجوز لأن فيه شـــرطين. وقال من قال ينتقض الشرط ويثبت البيع».

ويضيف الكندي: «وعن رجل اشـــترى من رجل طعامًا بثمن مســـمى وعلى البائع حملانه إلى البصرة. قال: أكره هـــذا إلا أن يقول الثمن كذا وكذا وكراء كذا وكذا لأني لا أدري لعله يحبس طعامه»[(١)].

والمسألة آنفة الذكر تعادل ما هو معروف في المعاملات المعاصرة تحت اسم «نقل البضائع إلى المشتري» (من الباب إلى الباب) أو خدمة التوصيل من البائع إلى منزل المشتري.

وقد قال ابن جعفر إن ذلك يحكمه الاتفاق بين الطرفين، فإن لم يوجد اتفاق فبمقتضى ما يقرره عرف أو عادة أهل البلد[(٢)].

---

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٤٣ ـ ٤٤، ص ٣١٢ ـ ٣١٣.

(٢) وهكذا جاء في الجامع لابن جعفر:

«وسألته عن رجل باع لرجل جراب تمر والمشتري من أهل البلد فأراد حمله إلى قرية، هل له ذلك؟ =

١٦ ـ يجوز ركوب وسيلة النقل التي تمر بأرض مغصوبة:

وهكذا بخصـــوص: هل يجوز الركوب في الريل إذا كان يســـلك في الأرض المغصوبة لذلك أم لا ولو كان الغاصب النصاري؟ **يقول السالمي:**

= قال: ليس له حمل التمر إلا برأي البائع.

قلت له: فـإن أذن له بحمله إلى قرية أخرى، ثم نقض المشـــتري علـــى البائع، أيكون على المشتري كراء حمل التمر؟

قال: نعم.

قلت له: فيكون عليه رده إلى البائع إن طلب ذلـــك البائع أو لم يطلبه، ولم يأذن له بتركه في موضعه؟

قال: إذا كان حمله بإذن البائع لم يكن عليه ردّه.

قلت له: فإن حمله من غير إذن المشـــتري من أهـــل البلد، أترى عليه كـــراء حمله وردّه إلى البائع؟

قال: نعم، هكذا معي.

قلت له: أرأيت إن كان المشتري من الغرباء الذين يشـــترون للحمل إلى القرى، فحمل التمر من غير إذن البائع إلى قرية ثم نقض البيع، أترى على المشتري كراء حمل التمر وردّه؟

قال: الـــذي يبين لي، أن عليه كـــراء حمله وليس عليـــه ردّه؛ لأنّه المتعارف أنّه إنما يشـــتريه للحمل.

قلت له: فإن حمله برأي البائع إلى قرية معروفة أو إلى بلد لم يعرفه البائع ولا اشترطه فنقض البيع، أترى حمل التمر على المشتري؟

قال: نعم، وليس عليه رده وهو للبائع في موضعه ذلك...».

وقال: للبائع أن يمنع المشـــتري حمل ما باع لـــه مما هو غير ثابت البيـــع عليهما، ولهما أو لأحدهما نقض البيـــع في البلد الذي هو فيه، أعني البائع؛ لأنـــه يدخل عليه الضرر في حمل ماله، ولأحدهما فيه الرجعة..، ابن جعفر: الجامع، ج٥، ص١٠٠ ـ ١٠١.

كذلك قيل:

«عن أبي الحواري وعن رجل سلف قومًا ويشرط عليهم القبض في بلده فلما وصل إليهم إلى بلدهم قالوا اقبض منا الحبَّ لك واحمله كما تحمل حبك.

فعلى ما وصفت فلا يكـــون القبض إلا حيث شـــرط عليهم أن يكون القبـــض فإن قبضه من بلدهم وحمله إلى بلده كان عليهم أن يخرجوا إلى بلده أو يأمروا من يكيله عليه في بلده ولا يجوز القبض إلا في بلده ويكيلوه عليه في يده»، جامع أبي الحواري، ج٢، ص١٣١.

«لا بأس بالركوب في الريل، ولا يضر الراكب غصب النصارى للأرض فإثم الغصب على الغاصب وإثم المرور على العملة المتولين تيسير الريل، فلو كان في الامتناع من الركوب رجوع المغصوب إلى أهله لكان الركوب معونة في الغصب فيحرم، ولكن الأمر خلاف ذلك»[1].

معنى ذلك ما يلي:

أولاً ـ أن إثم مرور وسيلة النقل بأرض مغصوبة (داخليًا، أو دوليًا كما في حالة الاحتلال الحربي)، يكون على الناقل الغاصب، وليس على الراكب.

ثانيًا ـ يجوز للشخص ـ كقاعدة ـ ركوب وسيلة النقل التي تمر في أرض مغصوبة.

ثالثًا ـ يستثني من القاعدة آنفة البيان أن يترتب على ركوب وسيلة النقل منع رجوع الأرض المغصوبة إلى أصحابها، فحينئذ يجب عدم الإعانة على هذا الظلم، وبالتالي الامتناع عن ركوبها. معنى ذلك ـ بعبارة أخرى ـ أنه يجب مقاطعة الغاصب وعدم إعانته على ظلمه (فهذه حالة من حالات المقاطعة الاقتصادية عند الإمام السالمي).

١٧ ـ أسباب دفع الضمان (المسؤولية) المترتب على النقل:

سبق القول: إن الناقل عليه الضمان بخصوص وصول البضاعة أو الأمتعة سليمة إلى المرسل إليه، وفي المكان والزمان المتفق عليه. كذلك الحال بالنسبة لنقل الركاب عليه إيصالهم إلى مكان الوصول الذي تم ركوب وسيلة النقل من أجله.

إلا أن هناك أحوالاً بحثها الفقه الإباضي يكون فيها للناقل نفي مسؤوليته (مثل القوة القاهرة، أو فعل الغير).

(١) جوابات الإمام السالمي، ج ٥، ص ٢٣٣.

وقد بحث الفقه الإباضي هذه المسألة:

أولاً ـ القوة القاهرة:

فبخصوص القوة القاهرة (وهي كل حادث غير متوقع لا يمكن دفعه)، فقد أشار الإباضية إلى الرياح (ومثلها العواصف) البحرية والتي يمكن أن تؤثر على الرحلة البحرية. بل اعتبر أطفيش «الريح كالغاصب» وطلب من ربان السفينة إيصال الركاب إلى مكان آمن إن دفعت الريح السفينة إلى مكان غير متفق عليه[1].

(١) جاء في شرح النيل:
«(والريح كالغاصب) في السير بلا رأي مالك الشيء لا في الأجرة، لأنه لا أجر لما حمَلَ الغاصب إلى الموضع المقصود بخلاف السفينة، أو أراد أن الريح كالغاصب في كونها لا أُجرة فيما سارت بهم غير متوجهين، كما لا أجرة في حمل الغاصب ولو إلى الموضع المراد، وأيضًا الريح كالغاصب في أنه لا يطاق، ولا طاقة لصاحب السفينة بطي شراعها لأنها تغرق بذلك في غير المرسى (ولا يلزمه) أي: لا يلزم رب السفينة (ردُّهم إلى مخرج منه ولا إيصالهم إلى) موضع (آخر) غير المقصود إليه، وأما المقصود إليه، فيلزمه إن أرادوه وقد وقعوا في غير مأمن كما يذكره قريبًا (إن كانوا في مأمن) بفتح الميمين وإسكان الهمزة بينهما أو بقلبهما ألفًا، أي: في موضع أمن (يسافر إليه) لا في موضع خرب لا يجدون من يحملهم منه، أو معمور لا يجدون كذلك، ولا إلى موضع لا يسافر إليه مخافة القتل أو سلب المال أو السجن أو مثلة أو مضرة، أو أخذ المكس إلا إن أوصلتهم إلى موضع مكس ولم يمكنهم الهروب حتى أخذ منهم المكس، أو فعلت بهم المضرة فلا يلزمهم الانتقال إلى موضع آخر بهم لوقوع المحذور ومضيه، فإن كان أهل زمان يسافرون إلى مواضع المكوس كهذا الزمان والالتجاء إلى الله، أو كانت قرية يسافر إليها الناس ولو كان فيها أخذ المكس فذلك مأمن (وإلا) يكونوا في مأمن أو في موضع يسافر إليه (لزمه إيصالهم لعمارة أو أمن من بلا كراء) لأن ذلك حق واجب عليه ومصيبة لزمته لما له وهو سفينته بواسطة الريح، وإن أَبَوْا إلا أن يصلهم إلى الموضع الذي اكتروا إليه أوصلهم إليه وإن قالوا: أرددنا إلى ما خرجنا منه، وقال هو: أحملكم إلى غيره، فإنه يحملهم إلى موضع الأمن الأقرب، فإن كان هو الذي خرجوا منه فإليه، وإن كان هو ما قال: فإلى ما قال، وإن استويا في القرب فإلى ما قالوا، وإن كان ما قالوا غير مأمن له لم يلزمه الرد إليه، وإن أرادوا مأمنًا غير المخروج منه وأراد هو الخروج منه أو آخر غير مبعد لهم ولا مضرة عليه فإلى ما أراد» أطفيش: شرح النيل، ج ١٠، ص ١٩٤ ـ ١٩٥.
حريٌّ بالذكر أن النبي ﷺ: قال: خمس من الجوائح: «الريح، والبرد، والحريق، والجراد، والسيل» (راجع ابن الطلاع: أقضية رسول الله ﷺ، دار الوعي، حلب، ١٤٠٢ ـ ١٩٨٢، ص ٩٩).

واعتبر الربيع الماء «عدو». فقد قيل:

«وإذا غرقت سفينة الملاح، وغرق الطعام الذي فيها من هزة البحر أو من معالجة السفينة، وقد حمله بأجر.

فإن ابن عبد العزيز كان يقول هو ضامن.

وكان الربيع يقول: لا ضمان عليه في الماء خاصة لأنه عدو»[١].

ومناط الضمان ـ بسبب الريح ـ هو حيث يوجد تقصير من الناقل في تلافي الآثار الضارة التي قد تترتب عليها. فإن اتخذ ما يلزم، فلا ضمان عليه، وهكذا بخصوص هل يضمن صاحب السفينة الأرز المبلل بسبب ريح وبلل البحر، **يقول الخليلي:**

«الله أعلم. وأنا لا أدري غير (أنه فيما يظهر لي) أنه إن كان يعلم أن الأرز ضائع من الماء فتركه وهو قادر على إصلاحه بالشمس فإن تعمد لتضييعه وإفساده فهو ضامن له وعليه غرمه.

وإن تركه تهاونًا به فلم يصلحه بالشمس فعسى أن يختلف في تضمينه إن فسد بتهاونه ذلك لكن أصل ما فسد به هو من أمر الله تعالى ليس من فعله وإنما قصر في إصلاحه فبسبب تقصيره على غير عمد لإفساده يلحقه معنى الاختلاف عندي»[٢].

---

(١) مدونة أبي غانم الخراساني ملحق بها كتاب ابن عباد وكتاب الربا، ص٦٠٩؛ المدونة الكبرى، ج٢، ص٤٩٨. كذلك قيل:
«غرقت السفينة، فلو من ريح أصابها أو موج أو جبل صدمها بلا مد ملاح وفعله فلا شيء عليه باتفاق وإن بفعله، فلو خالف بأن جاوز العادة ضمن إجماعًا...
وإن دخل الماء فأفسد المتاع فإن كان بفعله ويده ضمن عندنا، وإن بلا فعله ضمن عندهما لا عند أبي حنيفة ولو أمكن التحرز وإلا يبرأ وفاقًا، وهذا كله لو لم يكن رب المتاع أو وكيله في السفينة، فلو كان فلا ضمان».
الإمام الطرابلسي الحنفي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٩٣ ـ ١٩٧٣، ص٢٠٤ ـ ٢٠٥.

(٢) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٩، ص٢٢٢ ـ ٢٢٣.

والاستناد إلى القوة القاهرة لدفع الضمان أو المسؤولية يجد أساسه في قاعدة فقهية عند الإباضية، هي قاعدة:

«كل ما فسد بسبب قاهر فلا ضمان فيه»[١].

أما الالتزام، بالضمان عند عدم وجود سبب يدفعه، فإنه راجع إلى قاعدة فقهية أخرى، هي قاعدة:

«كل صانع بكراء عليه ضمان ما أتلفه»[٢].

وتعرف هذه القاعدة أيضًا بقاعدة «تضمين الصنّاع» أو قاعدة «الأجير المشترك».

ولهذه القاعدة تطبيقاتها في مجال النقل إذا حدث هلاك أو تلف للبضاعة.

وهكذا جاء في بيان الشرع: «كل عامل بيده بالكراء فهو ضامن لما نقص من السلعة إذا كان نقصانًا لا يحتمله ما بين المكاييل والموازين».

وجاء في موضع آخر: «فاعلم أن كل صانع بكراء إذا احتج أنه ضاع لزمه ضمانُ غرمه إلا أن يصح السبب الذي عناه مثل غصب أو حريق، أو غرق، أو سرقة فعند ذلك يصدق أنه تلف ولا يلزمه غرم»[٣].

---

(١) ومعنى هذه القاعدة: «إن المكتري إن اكترى سفينة أو بيتًا فغرقت السفينة أو انهدم البيت بسبب ليس من قبله وإنما بسبب قاهر كهبوب ريح، أو نوء في البحر فلا ضمان عليه»، راجع: معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج٢، ص٩٦٠.

(٢) قيل بخصوص تلك القاعدة: وقد كان في زمن الرسالة المبارك أن الصانع محسن والله تعالى يقول: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾، لذلك لم يكن على الصانع أو الأجير ضمان فيما أتلف لقرب العهد من عصر الرسالة وما يلزم عنه من الأمانة والصدق والنصح لله ورسوله لكن لما فسد الزمن وخربت الذمم واتخذ الصناع من تصديقهم وركون الناس لأمانتهم ذريعة لأكل أموال الناس بالباطل كان لا بد من تضمينهم.
وفي زمن عمر ﷺ رأى أن هؤلاء الصناع لا يصلحهم إلا تضمينهم ما أتلفوه وأفسدوه وقد وافق الصحابة الكرام على تدبير عمر القضائي فكان إجماعًا.
وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة اختلاف الأحكام باختلاف الأزمان والأحوال. والأحكام التي تغيرت بفساد الزمن كثيرة جدًّا، ذات المرجع، ص٩٢٠ ـ ٩٢١.

(٣) بيان الشرع، ج٤٠، ص٤٠٥، ٤٧٢.

ويقترب من القوة القاهرة مسألة «الجوائح»، والتي بحثها أيضًا فقهاء الإباضية:

يقول أبو خليل:

«أما الحط من الجائحة فنظرت في قول القائلين بالإسقاط والقائلين بعدمه، فرأيت قول القائلين بالإسقاط أرجح دليلاً، والقائلين بعدمه أكثر قيلاً ملقين للتقليد والتعصب والأرجح أولى».

ويضيف أيضًا: «القول بما يخالف المذهب صعب لأن الناس يستنكرونه ولا يقبلونه، وأصعب منه أن يرى الناظر أن القول المخالف لقول الأصحاب أرجح حيث الدليل، ويفنده ويرده بمجرد التقليد، ولقد نظرنا في الأدلة والأحاديث المروية عنه ﷺ فرأينا القول بالإسقاط هو الحق إذا اجتاحت الجائحة الثلث فقط، وإن اجتيح دون الثلث لا يقال له جائحة»[(١)].

وأساس الإعفاء من الضمان بسبب الجوائح هو قوله ﷺ: «لو بعت من أخيك ثمرًا فأصابته عاهة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق»[(٢)]. وهو ما تؤكده القاعدة الفقهية: «إذا تعذر الأداء ارتفع الوجوب وإن تقدم سببه»[(٣)]. **يقول الثميني:**

«ومن كان في فحص، فطرده عدو، فرمى ما في يده من الأموال، فليس هو كأصحاب السفينة، فقد أجيز له أن يرمي لتنجية نفسه ما شاء، ولو أموال غيره. ويحرز أمواله ولا يضمنها، إن كان ذلك العدو غالبًا عليه ولم يكن تسبب في قيامه عليه. وكذا إن غلبه ريح، أو سيل، أو صاعقة، أو نحو ذلك، مما لا يطيق عليه»[(٤)].

(١) الفتح الجليل من أجوبة الإمام أبي خليل، ص٤٥١.
(٢) رواه الربيع (رقم ٥٥٨) والبخاري (٢٠٨٦)، ج٢، ص٧٦٦.
(٣) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج١، ص١٤٣.
(٤) الثميني: الورد البسام في رياض الأحكام، ص٣٣٨.

ثانيًا ـ فعل الغير:

وبخصوص فعل الغير، فإنه لا ضمان على الناقل نقص البضاعة أو هلاكها بفعل الغير، ما دام لم يقصر واتخذ كافة الاحتياطات اللازمة للمحافظة عليها.

وهكذا بخصوص: من كارى جمَّالاً ليحمل له شيئًا من المتاع إلى بلد معلوم بكراء معلوم فبات الجمَّال في مكان فسرق ذلك المتاع من الجمَّال، أيلزمه الغرم لصاحبه أم لا؟ وإن لم يصدقه صاحب المتاع بدعواه السرقة أتجب بينهما اليمين وعلى من تجب منهما إن وجبت؟

يقول السالمي: «إن لم يقصر الجمَّال في حفظ المال فلا غرم عليه ولا يضمن من ذلك إلا ما ضاع من جهة حركة جَمَلهِ من نفار أو عثار، فأما المسروق والمحترق والغريق فلا يضمنه لأنه أمين فيه، وإن اتهمه صاحب المال بخيانة أو تضييع فله عليه يمين أنه ما خانه ولا ضيعه»[(١)].

(١) جوابات الإمام السالمي، ج ٥، ص ٢٣٥.
كذلك بخصوص هل يضمن الجمَّال ما أكلته السباع، يقول الخليلي:
«أما ما أكلته السباع فحكمه حكم السرقة ولا يضمن، وأما إذا سار عنه وتركه فوجده مأكولاً أو مسروقًا فهو ضامن له إذا تركه في الفلاة في غير حرز ولا حرس، وإذا أنكر صاحب المتاع كون السرقة في متاع أو أكل السباع (له) فالمكتري مدع لذلك وعليه ضمانه حتى يصح له ما يدعيه لأنه في الأصل له في ضمانه حتى تصلح له البراءة، وقيل: حتى يصح به من التأثير ما يستدل به على ذلك، وقيل: له حكم الأمين فهو مصدق مع يمينه إلا أن يصح باطل قوله».
المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٩، ص ٢١٤ ـ ٢١٥.
كذلك بخصوص: فإن أخذ الظلمة هذا المتاع من عند هذا المكاري ففداه بأقل من ثمنه وصاحب المتاع عالم بذلك ولكن قال: ما أمرتك بفدائه وإن كان عليَّ تسليمه لك فأعطيك إياه، أترى عليه تسليم هذا الفداء على هذه الصفة أم لا؟. يقول الخليلي:
«إذ احتسب لفدائه من عند الظلمة بأقل من ثمنه فقيل: على رب المال تسليم ذلك إليه فيما أرجو وقد أحسن في خلاص مال أخيه المسلم إذا لم يقدر إلا بذلك.
وقيل: إن لم يكن برأي صاحب المال ولا بأمره لم يلزمه ذلك وهو متبرع ولم يكن يلزمه خلاصه، وإذا تبرع به فالمتبرع لا شيء له وكله غير خارج من الصواب». ذات المرجع، ص ٢١٦ ـ ٢١٧.

ثالثًا ـ غرق السفينة:

بخصوص غرق السفينة، ومدى ضمان صاحبها لذلك، **يقول الشماخي:**

«صاحب السفينة إذا أكراها لقوم، فغرقت في البحر؛ ليس عليه ضمان ما هلك منها، لأن الماء عــدو، إلا أن يكون غرهم قبل ذلك، فدلســهم بها، أو كان غير عالم بسياسة البحر، فهو حينئذٍ ضامنٌ.

ومنهم من يقول: إن صاحب الســفينة ليس عليه ضمان ما أصابها من فوقها، ولزمه الضمان لما أصابها من أسفلها، من خرق أو كسر أو قطع؛ لأن ذلك يكون من تضييعه»[1].

معنى ذلك أن الغــش أو التدليس أو عدم العلم بسياســة البحر توجب على صاحب الســفينة الضمان. فالغش يفســد كل شيء. وهو مبدأ مســتقر في النظم القانونية المعاصرة.

(١) الشماخي: كتاب الإيضاح، ج٤، ص٣٠؛ الكندي: بيان الشرع، ج٤، ص٤٧٢.
وقد وضح أطفيش ما سبق ذكره، تفصيلاً، كما يلي:
(وكذا ســفينة كريت لقوم غرقت يضمن ربهــا إن دلس بها) من حيث ضعفهــا أو خللها أو حبالها أو نحو ذلك، أو من حيث العمل بها، وبما تستحقه أو بالثقل، (أو جهل سياسة البحر) أو جعل خدامها جهلاء بأمر الســفينة والبحر، ولم يعلم المكتري بذلك المذكور من الجهل، وإن تعمد خدامها سوءًا فهم ضامنون لها ولما فيها.
(وإلا) يكن تدليسٌ ولا جهل بسياســة البحر (فالماء عــدو) أي: كعدو قاهر في الإهلاك، فلا يضمن صاحبها لأنه أمر غالب كما لا يضمن الأجير إذا خرج عليه العدو وسلب ما في يده، أو خرج العدو على الســفينة وسلب ما فيها أو ســلب الســفينة من مكتريها، وقيل في صاحب السفينة: يضمن ما فيها ولو لم يضيع أو يجهل أو يدلس (وقيل): يضمن إن أُصيبت من تحتها أو جانبها بانكســار أو مصادمة أو غرز ولو بلا تضييع أو جهل أو تدليس، (لا إن أُصيبت من فوقها) بنحو ريح أو ماء مما ليس بسببه، وأما إن أُصيبت من فوقها بضعف حبالها أو صاريها أو ما يتعلق بذلك أو بعدم توثيق عمل ذلك وعقده فإنه يضمن بذلك، وإن ضرَّها الحوت بلا تفريط منه فلا ضمان عليه.
أطفيش: شرح النيل، ج١٠، ص٢٥١ ـ ٢٥٢.

رابعًا ـ أثر القوة القاهرة على استحقاق الأجرة:

أشـار الإباضية إلى أثر القـوة القاهرة (كمـا في حالة هبـوب رياح منعت الاسـتمرار في الرحلة) على اسـتحقاق الأجـرة، ووضعوا لذلـك فروضًا كثيرة وحلولاً يجب اتباعها[١]. ومن قبيل ذلك أيضًـا رمي المتاع في البحر خوف غرق السفينة. فقد جاء في لباب الآثار:

«وأما كراء حمل المتـاع إلى المكان الذي رماه (صاحب السـفينة) فيه بغير رأي أربابه فأرجو أنه لا يحكم عليهم بتلك الأجرة»[٢].

كذلك بخصوص مسألة: ومنه، وفي الذي يقاطع رجلاً على أن يحمله بكراء معلوم إلى بلد معلوم على سـفينة في البحر، فهبت ريح تمنع المسـير إلى ذلك البلد. أيكون هذا عذرًا ولأحدهما رجعـة أم عليهما انتظار الريح الطيبة؟ جاء في لباب الآثار:

«قال: إذا كان هذه المقاطعة على أن يحمله في يوم بعينه فجاء في ذلك اليوم خب لا يقدر من أجله على ركوب البحر والمسـير فيه. فهذا عذر للمسـتأجر إذا أخذ دراهمه منه، وإن كانت المقاطعة ليست محدودة في يوم كذا وكذا فأرجو أن

(١) وقد عرضها صاحب لباب الآثار، كما يلي:
«ومنه، وأما إذا ردتهم الريح بعد أن ركبوا من مسـكد وأراد أهل المتاع الوقوف في مسـكد، فإن كانت الأجرة لا جهالة فيها فعلى أهل المتاع أن يسـلموا الكرى تامًا على ما وقعت عليه المقاطعـة ولا يحكم عليهم بالسـفر. وإن كانت الأجـرة فيها جهالة فعلى أهـل المتاع عناء المثل.. وأما أن سـلم النواخذا المتاع فلا أقدر أن أحكم عليه بأجرة التنزيل، وأما إذا سار في البحر ثم غرق المتاع، فله من الأجرة بقدر مسـيره في البحـر على الـذي طلـع متاعه بقدر حصته وأما الذي غرق متاعه، ولم يطلع له شـيء فلا يلزمه أجرة على أكثر القول. وإذا كانت المقاطعة إلى بندر معلوم، وأراد الأجير الترك، فلا شيء له من الأجرة فيما حمل على مركبه. وإن كان البندر مجهولاً فله عناء مثله. وإن اختلفا فـي الأجرة فالقول قول التاجر. وهو الذي يسـلم الأجرة، ولا يقبل قول صاحب المركب في الأجرة وهو مدعي، وعليه البينة العادلة».
السيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار، ج ٩، ص ١٣٩.

(٢) السيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار، ج ٩، ص ١٥٤.

في ذلك اختلافًا. فبعض قال إن هذه أجرة مجهولة؛ لأنه لا يدري في أي يوم يحمله.. وبعض قال إنها أجرة ثابتة ما دام يمكنه العمل وليس لأحدهما نقضها فإن نقضها المؤتجر لزمته الأجرة تامة»[١].

كذلك جاء في قاموس الشريعة:

«وفيمن عنده خيل، أو بسر، أو تمر، أعطاه رجلاً أمانة يبيعه له في الهند، فسافر الأمين إلى بعض البنادر، وردّتهم الريح من غير اختيار منهم إلى مسقط، فأراد ربّ المال أخذ ماله، فأبى عليه الأمين الأجير إلّا السفر، وأخذ العشر من مسقط، ما الحكم عليه؟ قال: إنّ الأجير له أن يسافر مرّة أخرى؛ لأنّه قد دخل في العمل، هذا إذا كانت المقاطعة إلى بندر معلوم. وإن كان غير معلوم إلّا في الهند؛ فإنّ الهند ديار كثيرة مختلفة، فإذا كان البندر مجهولاً؛ فله عناء مثله، وإن كان معلومًا؛ فله أن يسافر مرّة أخرى، فإذا كان البندر معلوما وأراد ربّ المال الوقوف؛ أوفى الأجير ما استأجره عليه. وإن أراد الأجير الترك؛ فلا شيء له. وإن كان مجهولاً؛ فله عناء مثله؛ لأنّ البحر لا يملك. وإن كانت السلعة قد ضاعت، ولم يمكن وصولها إلى الهند أبدًا؛ فله عناء مثله»[٢].

(١) ذات المرجع، ص١٢٧؛ ص١٦٤ ـ ١٦٤، راجع أيضًا أطفيش: شرح النيل، ج١٠، ص١٩٤.

(٢) السعدي: قاموس الشريعة، ج٥١، ص٣٠٨ ـ ٣٠٩، وبخصوص مسألة: وذكرت في رجل يخرج رجلاً بكراء معروف إلى أن يصل له إلى البصرة، أو غيرها، فلمّا وصل إلى بعض الطريق، عاقه عن الذهوب إلى البصرة عائق، ورجع، قلت: هل يجب له كراء، أو عناء، ولم يبلغ إلى الموضع الذي اتجر له؟ قلت: وكذلك إن مات، هل تجب له أجرة إلى ذلك الموضع؟ قيل: «فعلى ما وصفت: فإن كان له في ذلك عذر من معاذير الله الذي نزلت به، من مرض حابس، أو خوف حابس، أو انقطاع السبيل؛ فهذا له أجر ما عنى على قدر الطريق، فإن كانت الأجرة على الخروج، والرجوع؛ كانت الأجرة محسوبة على حساب ذلك. وإن كان اكترى على الذهوب؛ فكذلك تكون على حساب الأجرة في الذهوب. وإن كان ذلك من الأمور التي يقع لها فيها الاختيارات من قبل نفسه، وأراد هو الرجوع؛ فلا كراء له إلا أن يكون المستأجر والمستأجر لا يعرفان بُعدَ الموضع، أو قربه، أو جاهلان بذلك أو أحدهما، فإن في ذلك النقض، ويكون له في ذلك أجر مثله، ليس على سبيل الأجرة في ذلك»، ذات المرجع، ص٣٠٢ ـ ٣٠٣.

معنى ما تقدم أن للناقل الأجرة التي تتناسب مع بذله من جهد، فإن لم يتم الاتفاق على أجرة أو كان الاتفاق لا يغطيها يتم تطبيق معيار «أجر المثل».

١٨ ـ عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية مسبقًا (أو قاعدة «الحقوق ثابتة والشروط باطلة»):

سبق القول إنه لا يجوز الاتفاق مسبقًا على الإعفاء من مسؤولية نقل البضائع، وأن مثل هذا الاتفاق باطل. هذا ما تقرره القوانين الوضعية المعاصرة.

وقد أخذ فقهاء الإباضية بذلك منذ زمن بعيد، فأبطلوا مثل هذا الشرط. وهكذا جاء في قاموس الشريعة:

«**مسألة**: ومن جواب الشيخ أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن مداد: وأمّا شرط المديون على الذي داينه أنّ حقك في خالص سلعتي هذه التي في المركب، أو أخذ منه الدّين على سلامة الله وسلامة المركب، أتثبت هذه الشروط أم تبطل، ويثبت على المديون جميع ما استدانه إن عطب المركب أم لا؟

الجواب: إن الحقوق ثابتةٌ والشروط باطلةٌ، والتوثيقُ في السّلعة لا يثبت، وهي ثقة بين الغرماء، فإن ذهبت السّلعة؛ فحقّ الدَّين باقٍ على صاحبه، كذا وجدتُها بعينها في الأثر في البيع على سلامة الله وسلامة المركب، أنّ الشّروط باطلةٌ والحقوق ثابتةٌ، والله أعلم.

وإن وصلت السّلع والخدم إلى بلد أهل الدَّين، فقال المديون: أنا أمدّ بهذه السلعة إلى هرموز لأبيع ذلك هنالك، طمعًا في الغلاء، وكره الدّيّان ذلك؟

الجواب: إن القول قول الديان يباع جميع ذلك مخافة الحدث والكرى والخروج من رأس المال»[1].

(١) السعدي: قاموس الشريعة، ج ٤٣، ص ١٣١.

١٩ ـ عقد النقل في أحكام المحكمة العليا بسلطنة عُمان:

بخصوص النقل ـ سواء كان بريًّا أو بحريًّا أو جويًّا ـ عرضت أمام المحكمة العليا بسلطنة عُمان العديد من القضايا، ومن أهمها:

أولاً ـ «النص في المادة ١١٠ من قانون التجارة على أنه (إذا وجب تصدير المبيع للمشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك) وإن مفاد هذا النص أن الأصل في تصدير المبيع إلى المشتري أن يتم قبضه وتسلمه والاستثناء هو الاتفاق على غير ذلك»[(١)].

ثانيًا ـ «القول بإلزامية نص المادة (٢٥٥) من القانون البحري والذي مؤداه أن عدم توجيه الإخطار الكتابي بهلاك أو تلف البضاعة المرسلة قرينة على أن الناقل قد سلم البضاعة بالحالة التي وصفت بها في سند الشحن، ليس صحيحًا على إطلاقه ذلك أن ما ورد في هذا النص مجرد قرينة قابلة لإثبات العكس من قبل المرسل إليه أو من يحل محله وأن المدة المحددة للإخطار ليست من النظام العام، وبما أن الطاعنة قد خاطبت المطعون ضدها الثانية (وكيل السفينة) بشأن ذلك العجز في الأعمدة وأن المطعون ضدَّها ردَّت عليها بما يفيد بإكمال النقص فإن هذا يكفي لاستبعاد تطبيق أحكام المادة (٢٥٥) من القانون البحري لاستمرار المكاتبات بين الطرفين»[(٢)].

ثالثًا ـ «المقرر في قضاء هذه المحكمة أن رفع الدعوى ضد السفينة إنما ينصرف إلى الناقل سواء كان هو المالك المجهز لها أم غيره إذ إن مجهز السفينة هو الذي يقوم باستغلالها لحسابه حتى ولو كان مستأجرًا لها، لذلك فإنّ وصف الناقل بالمجهز لا ينفي صفته كناقل، وإذا كان سند الشحن يحمل اسم الشاحن والناقل معًا فإن رفع الدعوى على السفينة إنما ينصرف إلى الناقل إذ إن الناقل هو

(١) مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠، الدوائر المدنية، سلطنة عُمان، ص١٦٧.

(٢) الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٢٠٠٩ تجاري عليا ـ جلسة ٢٠٠٩/١٠/٢٨م.

الذي يرتبط مع الشـاحن بعقد النقـل البحري، ولذلك نجـد أن النص في المادة (٢٣٧) من القانون البحري على أنه (عقد النقل البحري عقد يتعهد بمقتضاه الناقل سواء كان مالك السـفينة أو مجهزها أو مسـتأجرها بنقل بضائع بطريق البحر من ميناء إلى آخر لقـاء أجرة...) ومن ثمّ فـإنّ القول بأن رفع الدعوى على السـفينة يفقدها صفتها قول لا يصلح أساسًا للحكم بعدم قبول الدعوى كما ذهب الطاعنون.

وبحسب نص المادة (٢٣٨) فإن عقد النقل يثبت بسند الشحن، إذ يقوم الناقل بإصدار هذا السند عند تسلم البضاعة من الشاحن، ووفقًا لنص المادة (٢٤٥) يعتبر سند الشـحن حجة في إثبات البيانات التي يشـتمل عليها وذلك فيما بين الناقل والشـاحن وبالنسـبة للغير ويجوز في العلاقة بين الناقل والشاحن إثبات عكس ما ورد في سند الشحن.

أما بالنسـبة للغير فلا يجوز للناقل إثبات عكـس ما جاء به وإنما يجوز ذلك للغـير»[(١)(٢)].

رابعًا ـ «**١ ـ** مسؤولية الناقل في عقد النقل الجوي أن ينقل الراكب في المدة المحددة والتاريخ المحدد وعلى الطيران المتفق عليه، فإذا تقاعس الناقل في ذلك أو أنه لم يلتزم بما ألزمه به القانون فإنه يكون مسـؤولاً عن جبر أي ضرر يلحق بالراكـب.

٢ ـ حيث إن الراكب وهو أسـرة مكونة من عدد من الركاب لم يسـتطع أن يسافر في اليوم المحدد له من القاهرة إلى مسقط وحيث إنه قد تكبد مشاق السفر من المنصورة إلى القاهرة ومن القاهرة لمدة حتى اسـتطاع أن ينقل أسـرته إلى مسقط فإن كل ما ذكر في الأوراق سبب ضررًا يلزم الناقل بجبره»[(٣)].

(١) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا في الفترة من ٢٠١٠/١٠/١ وحتى ٢٠١١/٦/٣٠، سلطنة عُمان، ص٧١١.

(٢) الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢٠٠٨ تجارية عليا ـ جلسة ٢٠٠٨/٦/٤.

(٣) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا في الفترة من ٢٠١٠/١٠/١ وحتى ٢٠١١/٦/٣٠، سلطنة عُمان، ص٣٠٥ ـ ٣٠٧.

تلكم أهم الأحكام الخاصة بعقد النقل في الفقه الإباضي[١].

المبحث الثالث

التأمين التجاري

نذكر أولاً بعض العموميات ونتبعها بعرض آراء الفقهاء والمحكمة العليا.

أ) عموميات:

انتشـــر التأمين التجاري ـ خصوصًا في العصر الحديث ـ انتشـــارًا كبيرًا. ومن المعلوم أن «الشريعة لا ترفض نظام التأمين من حيث المبدأ، ولكن من حيث كونه نظامًا تجاريًّا قائمًا على أساس وجود وسيط، يقصد الربح ويستغل أموال المستأمنين»[٢].

(١) تعرض الإباضية لمسائل أخرى مرتبطة بالنقل والمشـــاكل التي يثيرها، نكتفي هنا بذكر أنهم عرفوا الاحتكام إلى «الخبراء» (أو من أســـموهم «أهل المعرفة») لحل المشاكل الخاصة بعقد العمل في وسيلة النقل. وهكذا جاء في بيان الشرع:

«وعن رجل أجر نفســـه في عمل البحر في قارب عشـــرة أشهر بدراهم مســـماة والأجير ممن يعمل في البحر فلما عمل معه شـــهرين قال لا أقدر على العمل في البحر وأخاف على نفسي التلف وذهب إلى قارب آخـــر يعمل فيه أو قال لصاحب القارب أنت قاربك منشـــق وأخاف على نفســـي الغرق أللحاكم أن يجبره على تمام الشـــرط فإذا كان قد عود هذا المستأجر يعمل في البحر هذا العمل ورأى هذا القـــارب وعرف العمل فيه معه فالشـــرط لازم له ويؤخذ به حتى يكمله. وأما إذا احتج أن قارب هذا رث منشـــق فليأمـــر الحاكم عدلين من أهل المعرفة بذلك العمل وعيوب القوارب فإن قالوا إنه انشـــق وأنهم يخافون على العاملين فيه التلف أو قالوا إنه رث لا يعمل في مثله فلا يلزمه أن يعمـــل فيه. ولا يحمله على خوف التلف ويعطيه قدر ما عمل عنده بالحصة من هذه العشـــرة أشـــهر وقد كان أبو عبد الله يفعـــل في مثل هذا بالصواري الذين يستأجرون في عمل السفن» الكندي: بيان الشرع، ج٤٠، ص٤٥٥ ـ ٤٥٦.

(٢) د. وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة، ص٢٦٣.

ويستند من يحرمون التأمين التجاري إلى الأســـباب الآتية، وهي: الربا، والغرر الفاحش غير اليســـير، والغبن، والقمار، والجهالة. بينما مـــن يقولون بصحته تتمثـــل حججهم في الآتي: =

وقد انقسم فقهاء المسلمين بخصوص التأمين التجاري بين من يحرمه، ومن يجيزه ويحكم بصحته، ومن يقول بصحته عـدا التأمين على الحياة، ومن توقف عند ذلك.

ونذكر أمثلة من آراء المعارضين، وأخرى للمؤيدين للتأمين:

١ ـ أما من قالـوا بحرمة التأمين التجـاري فكان أولهم الإمـام ابن عابدين الحنفي في كلامه عن نظام «السوكرة»[(١)].

يقول ابن عابدين:

«جـرت العادة أن التجار إذا اسـتأجروا مركبًا من حربـي يدفعون له أجرته، ويدفعون أيضًا مـالاً معلومًا لرجل حربـي مقيم في بلاده، يسـمى ذلك المال: سـوكرة، على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره، فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم، وله وكيل عنه مسـتأمن في دارنا، يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان، يقبض من التجار مال

= القياس على نظام العاقلة، وتخريـج عقد التأمين على عقد المـوالاة، وعلى ضمان الطريق، وقياس التأمين علـى نظام التقاعـد والضمان الاجتماعـي، راجع بخصـوص موقف فقهاء المسـلمين الذين يحرمون التأمين التجـاري، والذين يبيحونه، والذيـن يقولون بصحته عدا التأمين على الحياة، والذين توقفوا، وكذلك البديل الإسلامي: «التأمين التعاوني» في:
د. محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ١٤٢٢ ـ ٢٠٠١، ص ١١٥ ـ ١٣٠؛ د. وهبة الزحيلي: المعاملات الماليـة المعاصرة، ص ٢٦٣ ـ ٢٩٤، د. علي السـالوس: الاقتصاد الإسـلامي والقضايا الفقهيـة المعاصـرة، دار الثقافة، الدوحة، ١٤١٦ ـ ١٩٩٦، ج ١، ص ٤٧٦ ـ ٥٠٢، بيـان للناس من الأزهر الشـريف، مطبعة الأزهر، القاهرة، ١٩٨٨؛ ج ٢، ص ٢٨٢ ـ ٢٩٣؛ قرار المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي ١٣٩٨هـ؛ د. يوسـف قاسـم: التعامل التجاري في ميـزان الشـريعة، دار النهضـة العربيـة، القاهرة، ١٤٠٦ ـ ١٩٨٦، ص ٢١١ ـ ٣٠٥.

(١) «السـوكرة» هي كلمة منقولة عن الغرب فيها معنى التأمين، وتنطق بالإنجليزية «سيكيوريتي» Security وقريبًا من ذلك بالفرنسية Sécurité والأصل اللاتيني «سيكوريتاه» Secouritas راجع: بيان للناس من الأزهر الشريف، المرجع السابق، ج ٢، ص ٢٨٢.

السوكرة، وإذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تمامًا، والذي يظهر لي: أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله، لأن هذا التزام ما لا يلزم.

فإن قلت: إن المودع إذا أخذ أجرة على الوديعة يضمنها إذا هلكت. قلت: ليست مسألتنا من هذا القبيل، لأن المال ليس في يد صاحب السوكرة، بل في يد صاحب المركب، وإن كان صاحب السوكرة هو صاحب المركب يكون أجيرًا مشتركًا قد أخذ أجرة على الحفظ، وعلى الحمل، وكل من المودع والأجير المشترك لا يضمن مالاً يمكن الاحتراز عنه، كالموت والغرق ونحو ذلك.

فإن قلت: سيأتي قبيل «باب كفالة الرجلين» قال لآخر: أسلك هذا الطريق فإنه آمن، فسلك وأخذ ماله لم يضمن، ولو قال: إن كان مخوفًا وأخذ مالك فأنا ضامن: ضمن، وعلَّله الشارح هناك بأنه ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصًّا. اهـ. أي: بخلاف الأولى، فإنه لم ينص على الضمان بقوله «فأنا ضامن»، وفي جامع الفصولين: الأصل أن المغرور إنما يرجع على الغار لو حصل الغرور في ضمن المعاوضة»[(١)].

ويبدو أن نظام السوكرة يقترب من ما هو معروف حاليًا بالتأمين على البضائع أو الأمتعة أثناء نقلها.

كذلك قررت فتوى صادرة عن دار الإفتاء المصرية عام ١٤٠١هـ ـ ١٩٨٠م حرمة التأمين التجاري[(٢)]. وفي عام ١٣٩٨هـ قرر المجمع الفقهي الإسلامي برابطة

(١) حاشية ابن عابدين، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٤٠٤ ـ ١٩٨٤، ج ٤، ص ١٨٤.

(٢) جاء في الفتوى ما يلي:

«وإذا كان المعروف في الشريعة الغراء أنه لا يجب على أحد ضمان مال لغيره بالمثل أو بالقيمة إلا إذا كان قد استولى على هذا المال بغير حق أو أضاعه على صاحبه، أو أفسد عليه الانتفاع به بحرقه أو بتمزيقه أو هدمه مثلاً أو تسبب في إتلافه، ولا شيء من ذلك بمتحقق في التأمين ضد الحريق، بل وغيره من أنواع التأمين التجاري، حيث يقضي التعاقد أن تضمن الشركة لصاحب المال ما يهلك أو يتلف أو يضيع بغرق أو حرق أو بفعل اللصوص وقطاع الطرق كما أن المؤمن لا يعد كفيلًا بمعنى الكفالة الشرعية، وتضمين الأموال بالصورة التي =

العالم الإسلامي «تحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه سواء كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك»[(١)].

وإذا كان هـذا الاتجاه يذهب إلى تحريم التأمين التجـاري، فإنه يرى عوضًا عنه اللجوء إلى «التأمين التعاوني (أو التكافلي)»[(٢)].

= يحملها عقد التأمين محفوف بالغبن والحيف والغرر، ولا تقر الشـريعة كسب المال بأي من هذه الطرق وأشباهها لأنها لا تبيح أكل أموال الناس بغير الحق.
وإنما تبيح العقود التي لا غرر فيهـا ولا ضرر بأحد أطرافها، وفي عقـد التأمين غرر وضرر محقق بأحد الأطراف، لأن كل عمل شـركة التأمين أنها تجمع الأقساط من المتعاقدين معها وتحوز من هذه الأقسـاط رأس مال كبير تسـتثمره في القروض الربوية وغيرها، ثم تدفع من أرباحه الفائقة الوفيرة ما يلزمها به عقد التأمين من تعويضات عن الخسائر التي لحقت الأموال المؤمن عليها، مع أنه ليس للشركة دخل في أسباب هذه الخسارة لا بالمباشرة ولا بالتسبب، فالتزامها بتعويض الخسارة ليس له وجه شـرعي، كما أن الأقساط التي تجمعها من أصحاب الأمـوال بمقتضى عقـد التأمين لا وجه لها شـرعًا أيضًـا، وكل ما يحويه عقـد التأمين من اشتراطات والتزامات فاسد، والعقد إذا اشتمل على شرط فاسد كان فاسدًا»، الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصريـة، ج ١٠، ١٤٠٤ ـ ١٩٨٣، ص ٣٤٤٥ ـ ٣٤٤٦. انظـر: أيضًا ذات المرجع، ج ٨، ١٤٠٣ ـ ١٩٨٣، ص ٢٨٣٠.

(١) راجع نص القرار في مجلة البحوث الإسلامية، الرياض، عدد ٢٦، ١٤٠٩ ـ ١٤١٠، ص ٣٣٤ ـ ٣٤٣.

(٢) وهو ما نادى به قرار المجمع الفقهي الإسـلامي آنفة الإشـارة إليه، وكذلـك القرار رقم ٣٠ (٨/٢) الصادر عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث. وقد جاء في هذا الأخير ما يلي:
١ ـ التأمين علـى الحياة بصورتـه التقليدية القائمة علـى المعاوضة بين الأقسـاط والمبالغ المسـتحدثة عند وقوع الخطر أو المسـتردة مع فوائدها عند عدم وقوعـه هو من المعاملات الممنوعة شرعًا لاشتماله على الغرر الكثير، والربا والجهالة.
٢ ـ لا مانع شـرعًا في التأمين على الحياة إذا أقيم على أسـاس التأمين التعاوني (التكافلي) وذلك من خلال التزام المتبرع بأقسـاط غير مرتجعة، وتنظيم تغطيـة الأخطار التي تقع على المشتركين من الصندوق المخصص لهذا الغرض، وهو ما يتناوله عموم الأدلة الشـرعية التي تحض على التعاون وعلى البـر والتقوى وإغاثة الملهوف ورعاية حقوق المسـلمين والمبدأ الذي لا يتعارض مع نصوص الشـريعة وقواعدها العامة. انظر:
«القرارات والفتاوى الصـادرة عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحـوث»، تجميع د. عبد الله الجديع، مؤسسة الريان، بيروت، ١٤٣٤ ـ ٢٠١٣، ص ٧٧.

كذلك أكد قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (٥١) وتاريخ ١٣٩٧/٤/٤هـ على جواز التأمين التعاوني بدلاً عن التأمين التجاري المحرم والمنوه عنه آنفًا للأدلة الآتية:

الأول ـ إن التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر.

الثاني ـ خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه ربا الفضل وربا النسا.

الثالث ـ إنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع لأنهم متبرعون فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة.

الرابع ـ قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشئ هذا التعاون سواء كان القيام بذلك تبرعًا أو مقابل أجر معين. ورأى المجلس أن يكون التأمين التعاوني على شكل شركة تأمين تعاونية مختلطة للأمور الآتية:

أولاً: الالتزام بالفكر الاقتصادي الإسلامي الذي يترك للأفراد مسؤولية القيام بمختلف المشروعات الاقتصادية ولا يأتي دور الدولة إلا كعنصر مكمل لما عجز الأفراد عن القيام به.

ثانيًا: الالتزام بالفكر التعاوني التأميني الذي بمقتضاه يستقل المتعاونون بالمشروع كله من حيث تشغيله ومن حيث الجهاز التنفيذي ومسؤولية إدارة المشروع.

ثالثًا: تدريب الأهالي على مباشرة التأمين التعاوني وإيجاد المبادرات الفردية والاستفادة من البواعث الشخصية.

رابعًا: إن صورة الشركة المختلطة لا يجعل التأمين كما لو كان هبة أو منحة من الدولة للمستفيدين منه بل بمشاركة منها معهم فقط لحمايتهم ومساندتهم.

وجاء في القرار رقم ٨٣ (١٩/١) للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (استنبول ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م) ما يبين أسس التأمين التعاوني والتي تميزه عن التأمين التقليدي[١].

٢ ـ وبخصوص من أجازوا التأمين بمختلف أنواعه، يمكن أن نذكر موقف دار الإفتاء المصرية حديثًا عام ١٤٣٤هـ، وكذلك (عام ١٩٩٧ ـ ١٤١٧).

---

(١) جاء في القرار، ما يلي:
«إن التأمين التعاوني يقوم على مجموعة من الأسس والمبادئ التي تميزه عن التأمين التقليدي، ومن أهمها:
أولاً: وجود حسابين منفصلين، أحدهما للشركة المساهمة التي أنشئت لغرض إدارة التأمين التعاوني يختص بحقوق الشركة والتزاماتها، والحساب الثاني يختص باشتراكات حملة الوثائق وعوائدها والتعويضات والمصروفات الإدارية.
ثانيًا: أن يقوم التأمين على أساس الالتزام بالتبرع والتناهد الذي كان شائعًا بين الصحابة الكرام ﷺ.
ثالثًا: أن تكون الشركة وكيلة (بأجر أو بدون أجر) عن حساب التأمين، بحيث تقوم بعمليات التأمين نيابة عنه، وتستثمر أمواله على أساس المضاربة الشرعية أو الوكالة بالاستثمار.
رابعًا: أن يبقى الفائض خاصًا بحساب التأمين لا تأخذ الشركة منه شيئًا، وأن ينص في النظام الأساسي على أن ما يتبقى من الفائض المتراكم يصرف في وجوه الخير عند تصفية الشركة.
والفائض التأميني هو ما يتبقى في حساب التأمين بعد استقطاع التعويضات والمصروفات الإدارية (أجر الوكالة)، واستقطاع المخصصات المطلوبة لصالح حساب التأمين وهذا الفائض يمكن توزيع ما تراه الإدارة على أحد الأسس الآتية:
١) توزيعه على جميع المشتركين ممن لم تقع منهم أي حادثة طوال السنة المالية.
٢) توزيعه على من لم تقع منه حادثة، أو من وقعت منه حادثة ولكن بقي من رصيده شيء، حيث يعطي له بالنسبة والتناسب.
٣) توزيعه على جميع المشتركين دون تفرقة بين من وقعت منهم حادثة أو لا.
٤) الالتزام بمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية في جميع أعمال الشركة وحساب التأمين والعمليات التأمينية، ويتطلب هذا الالتزام وجود هيئة للفتوى والرقابة الشرعية تقوم بتنفيذ ذلك، انظر «القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث»، المرجع السابق، ص ١٦٩ ـ ١٧٠.

تقول دار الإفتاء المصرية:

«إن التأمين بكل أنواعه أصبح ضرورة اجتماعيــة تحتمها ظروف الحياة ولا يمكن الاستغناء عنه؛ لوجود الكم الهائل من عمال المصانع والشركات الاقتصادية العامة والخاصة، وأصبحت الشركات تحافظ على رأس المال حتى يؤدي وظيفته المنوطة به في المحافظــة على الاقتصاد الذي هو عصــب الحياة، وتحافظ على العمــال بغرض تأمين حياتهم حالاً ومســتقبلاً، وليس المقصــود من التأمين هو الربح أو الكسب غير المشروع.

وإنما هــو التكافل والتضامن والتعاون في رفــع ما يصيب الأفراد من أضرار الحوادث والكوارث، وليس التأمين ضريبة تحصل بالقوة، إنما هو تكاتف وتعاون على البر والإيثار المأمور بهما في الإسلام مع ملاحظة البنود السابقة.

وقد أخذت دول العالم بنظام التأمين بغية الرقي بأممهم والتقدم بشــعوبهم، ولم يغلق الإسلام هذا الباب في وجوه أتباعه؛ لأنه دين التقدم والحضارة والنظام. وإنما وجد من علماء المســلمين قديمًا وحديثًا في كل بلاد العالم الإسلامي من أجازوه وأباحوه، ولهم أدلتهم التي ذكرنا طرفًا منها.

ودار الإفتاء المصرية ـ ترى أنه لا مانع شــرعًا ـ من الأخــذ بنظام التأمين بكل أنواعه، ونأمل توســيع دائرته كلما كان ذلك ممكنًا ليعم الأفراد الذين لم يشملهم التأمين. ويكون الاشتراك شهريًا أو سنويًا بمبلغ معقول، ويكون إجباريًا ليتعود الجميع على الادخار والعطاء، على أن تعود إليهم الأموال التي اشتركوا بها ومعها اســتثماراتها النافعة لهــم ولأوطانهم. فالأمم الراقيــة والمجتمعات العظيمة هــي التي تربي في أبنائها حبَّ الادخار والعمــل لما ينفعهم في دينهم ومستقبل حياتهم»[1].

(١) دار الإفتاء المصرية: ســؤالات الأقليات، القاهرة، ١٤٣٤هـ، ص ٢٦٤ ـ ٢٦٥، انظر أيضًا: د. علي جمعة: الكلم الطيب فتاوى عصرية، ج ٢، ص ٢١٤ ـ ٢١٨.

٣ ـ آراء الفقهاء والمحكمة العليا في سلطنة عُمان:

وقد تعرض الفقه الإباضي للتأمين التجاري، ويمكن القول إن الاتجاهين الموجودين في المذاهب الإسلامية الأخرى ـ الاتجاه المحرَّم والاتجاه المبيح ـ موجودان أيضًا عند الإباضية، وإن كانت غالبية فقهائهم تأخذ بالاتجاه الأول (الذي يرى حرمة التأمين التجاري والاستعاضة عنه بالتأمين التعاوني)[١].

في هذا الصدد، نذكر آراء ثلاثة من كبار الفقهاء الإباضية في العصور الحديثة: وهم: المفتي العام السابق والحالي لسلطنة عُمان، وفتاوى البكري:

أولاً ـ رأي المفتي العام السابق لسلطنة عُمان[٢]:

عرض سماحته لموقفه من التأمين، كما يلي:

---

(١) وهكذا جاء في معجم مصطلحات الإباضية:
«عقد التأمين من العقود المستحدثة التي لم يعرفها الفقهاء الأقدمون، وهو أنواع؛ أشهرها التأمين التجاري، سواء أكان تأمينًا شاملاً أم غير شامل.
وحكمه عند أكثر العلماء المعاصرين عدم الجواز، إذ رأوه قائمًا على الغرر والربا، وفيه أكل لأموال الناس بالباطل. فلم يجيزوه إلا عند الضرورة القاهرة. وعندئذ فإن على المؤمن أن يتعفف عن أخذ تعويض زائد على ما دفعه من أقساط التأمين، وتلك الزيادة تعدُّ من المال الذي جهل ربه، فسبيله الفقراء والمساكين.
بينما ذهب قلّة من العلماء إلى جوازه باعتباره تكافلاً على تفتيت المصائب، وهو شبيه بتعاضد العاقلة لحمل دية الخطأ على القاتل. ورأوا أن عقد التأمين يتم بالتراضي بين الطرفين، فليس فيه أكل لأموال الناس بالباطل، وما فيه من غرر وجهالة يغتفر مقارنة بما يجنيه المؤمن من منافع.
وكلا الرأيين موجود لدى الإباضية المعاصرين. وجمهورهم مع رأي جمهور علماء المسلمين في القول بعدم جوازه إلا للضرورة الملزمة. وفي التأمين التعاوني سعة للناس، وبُعد عن محاذير التأمين التجاري»، معجم مصطلحات الإباضية، ج١، ص٧٠ ـ ٧١.
ويقول الشيخ بيوض: «أنواع التأمين كثيرة لا تحصى مختلفة الأحكام جوازًا أو منعًا لا تمكن الفتوى فيها إلا على كل نوع بانفراده، ومن الأنواع الجائزة التأمين على السيارات الذي توجبه جميع الحكومات اليوم على سائر وسائل النقل الخاصة والعامة للوسيلة نفسها ولركابها»، فتاوى الشيخ بيوض، ص٦٩٨.

(٢) انظر: د. علي العبري وآخرون: الآثار العلمية لسماحة الشيخ إبراهيم العبري المفتي العام السابق لسلطنة عُمان، مسقط، ١٤٣٦ ـ ٢٠١٥، ج٣، ص١٢٢ ـ ١٢٧.

«إن هذه المسألة لا يوجد لها ذكر في كتب المذهب؛ لأنها من ولائد عصرنا هذا[1]، ولكن إذا عرضناها على ما عليه الأصحاب فيما يشاكلها من المسائل وقسناها على ما جاء في أمثالها من النصوص والدلائل فإنا نجعلها في ثلاث صور:

الأولى: مسألة تأمين الأشخاص المعبر عنها بتأمين الأنفس فيقول أحدهم: إن هذا الرجل أو إن هذه المرأة تعيش مثلاً عشرين سنة، وإن مات فيما دونها فعلي لورثته عشرون ألفًا على أن يدفع ذلك الرجل المؤمن قسطًا معلومًا من الدراهم في كل شهر أو في كل سنة، فإن عاش أكثر من عشرين سنة ولو يومًا واحدًا تلفت أقساطه، ولم يجب له على الرجل شيئًا، وإن مات قبل انتهائها ولو بيوم واحد استحق ورثته عشرين ألفًا وما دفعه من الأقساط؛ فهذه الصورة حرام لا وجه لجوازها، ولا لتحليل ما يؤخذ فيها، إذ هي عين الميسر الذي نصَّ على تحريمه الكتاب والسُّنَّة، وأجمع على تحريمه المسلمون.

وما نقله مصطفى الزرقا في كتاب التأمين عن محمد بن يوسف بن موسى من جوازها وقوله هو: «إن التأمين بكل أنواعه ضرب من ضروب التعاون التي تفيد المجتمع...» إلى أن قال: «والتأمين على الحياة يفيد المؤمن كما يفيد الشركة وأرى شرعًا أنه لا بأس به إذا خلا من الربا فإنا لا نراه ولا نقبله ولا نوافق من قاله، وليس تحريم المعاملة في الأموال محصورًا في الربا، فمن ذلك القمار بجميع أنواعه، وبيع الثمار قبل بُدُوِّ صلاحها، إلى غير ذلك من مَناهي البيع الثابتة عن رسول الله ﷺ، ومدة الآجال لا يعلمها إلا الله، فهي مما انفرد الله

(١) وهو ما قالت به دار الإفتاء المصرية:
«لما كان التأمين بأنواعه المختلفة من المعاملات المستحدثة التي لم يرد بشأنها نص شرعي بالحل أو بالحرمة ـ شأنه في ذلك شأن معاملات البنوك ـ فقد خضع التعامل به لاجتهادات العلماء».
دار الإفتاء المصرية: سؤالات الأقليات، القاهرة، ١٤٣٤هـ، ص٢٥٩؛ د. علي جمعة: الكلم الطيب فتاوى عصرية، ج٢، ص٢١٤.

بعلمه، فليس لأحد من خلقه أن يتعاطى علم ذلك قال الله تعالى: ﴿ ٱللَّهُ يَتَوَفَّى ٱلْأَنفُسَ حِينَ مَوْتِهَا ﴾ [الزمر: ٤٢]، وقال تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن طِينٍ ثُمَّ قَضَىٰٓ أَجَلًا ۖ وَأَجَلٌ مُّسَمًّى عِندَهُۥ ۖ ثُمَّ أَنتُمْ تَمْتَرُونَ ﴾ [الأنعام: ٢]، فهو الذي قضى أجل الإنسان وقدره واستأثر بعلمه إلى وقت انتهائه ﴿ وَلِكُلِّ أُمَّةٍ أَجَلٌ ۖ فَإِذَا جَآءَ أَجَلُهُمْ لَا يَسْتَـْٔخِرُونَ سَاعَةً وَلَا يَسْتَقْدِمُونَ ﴾ [الأعراف: ٣٤]، وإذا قال أحد من الناس إن فلانًا يعيش كذا ولا يموت إلى كذا، فذلك من الظن المبني على توهم حالة ذلك الإنسان، من القوة والصحة، وذلك لا يدل على طول الأجل؛ فكم قد شاهدنا من إنسان صحيح الجسم ذي قوة ونشاط قد مات قبل ضعيف الجسم الذي لا نظن أنه يعيش إلا مدة قصيرة، وقبل مريض نظنه يموت اليوم أو غدًا.

فكَمْ مِنْ صَحِيحٍ مَاتَ مِنْ غَيْرِ عِلَّةٍ وَكَمْ مِنْ عَلِيلٍ عَاشَ حِينًا مِنْ الدَّهْرِ

وإنما قال ذلك على سبيل المقامرة المحرمة بنص محكم الكتاب. قال الله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَـٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَـٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [المائدة: ٩٠].

الثانية: تأمين الأموال كالبواخر والطائرات والسيارات وهذه الصورة التي يرى الشيخ المحمودي جوازها محتجًا بما رأيتموه في رسالته التي سمَّاها أحكام عقود التأمين، وقال فيها ـ لما ذكر صفة عقد التأمين على حوادث السيارات ـ ما نصّه: «وليس فيه من المحذور سوى الجهالة بالأضرار التي قد تعظم في بعض الأحوال فتقضي بهلاك بعض النفوس والأموال وقد لا تقع بحال، وهذه الجهالة مغتفرة فيه كنظائره من الضمانات، فقد ذكر الفقهاء صحة الضمان عن المجهول وعمّا لا يجب إلى آخره».

ونحن نقول ليس هذا على إطلاقه؛ فإن كان هذا التأمين على صفة المخاطرة المعروفة عند العامة فهي نفس القمار، لا تنفك عنه في قبيل ولا دبير في ذلك محجور بلا نكير. وإن كان على الوجه الذي ذكره الشيخ أبو بكر الجزائري في كتابه (منهاج المسلم) فهو حلال بين وصلاح متعين؛ لأنه من الخير الذي

لا ينكر، والإحسان الذي لا يكفر، وهذا نص ما قاله حفظه الله: «لا بأس أن يكون لأهل بلد من الإخوة المسلمين صندوقًا يساهمون فيه بنسبة إيراداتهم الشهرية، أو حسبما يتفقون عليه من مساهمة كل فرد بنصيب معين، يكونون فيه سواء، على أن يكون هذا الصندوق وقفًا خاصًا بالأخوة المشتركين، فمن نزل به حادث دهر كحريق أو ضياع مال أو إصابة في بدن أعطي منه ما يخفف به مصابه، غير أنه ينبغي ملاحظة ما يلي:

الأول: أن ينوي المساهم بمساهمته وجه الله ليثاب على ذلك.

الثاني: أن تحدد المقادير التي تمنح للمصابين..» إلى آخر كلامه.

ولكني أقول إن تحديد المقادير التي تمنح للمصابين ليس بشرط في جواز ذلك؛ لأن التحديد لا يلزم. بل لهم أن يعطوا المصاب الفقير من ذلك المال أكثر مما يعطونه الغني، نظرًا في الأحوال، واجتهادًا في أمر توزيع ذلك المال على ما يقتضيه الحال، وهذه الصفة ليست من أوصاف القمار، ولا من أبوابه، بل هي من أنواع التعاون على الخير وأسبابه. وأما القمار فهو حرام على الإطلاق، ولا يبيحه اختيار ولا اضطرار، قال الشيخ يوسف القرضاوي ـ بعد ما ذكر تحريم القمار «وللإسلام من وراء هذا التحريم الجازم حكم بالغة وأهداف جليلة؛ **أولاً**: أنه يريد من المسلم أن يتبع سنن الله في اكتساب المال، وأن يطلب النتائج من مقدماتها، ويأتي البيوت من أبوابها، وينتظر الأسباب من مسبباتها، والقمار ـ ومنه اليناصيب ـ يجعل الإنسان يعتمد على الحظ والصدفة والأماني الفارغة لا على العمل والجد. **ثانيًا** ـ أن الإسلام يجعل لمال الغير حرمة، فلا يجوز أخذه منه إلا عن طريق مبادلة شرعية، أو عن طيب نفس عنه بهبة أو صدقة، أما أكله بالقمار فهو من أكل المال بالباطل.

الصورة الثالثة: أن يجد الغني رجلاً من الفقراء يطلب من صاحب سيارة أن يسوقها له بالأجر فيقول له صاحبها: لا أسلم لك سيارتي للعمل إلا إذا ضمنت لي عند أحد يصينها من الضياع أو تمنعه الحكومة من السواقة، إلا إذا ضمن عنه

أحد بما يلزمه من جراء السواقة وأحداثها في نفس أو مال، فيضمن عنه أحد بذلك؛ فليس في ذلك بأس، وهو من باب الضمان بالمجهول الذي مر ذكره، وليس فيه شيء من أنواع القمار؛ لأن الضمان عن هذا الفقير متبرع بمال في غير مقابلة مال يكتسبه من هذا التأمين. غير مقامر به. ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِۚ وَلَوۡ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعۡنَتَكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، وقال رسول الله ﷺ: «الحلال ما أحله الله في كتابه والحرام ما حرمه الله في كتابه» رواه الترمذي وغيره عن سلمان الفارسي وعن النُعمان بن بشير قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس» الحديث. والشيخ المحمودي قد حقق وأجاد، وأتى بما لم يسبق إليه، ولكن ما بينته من التفصيل هو الذي يطابق ما عليه الأصحاب، وفيما عندي أنه هو الصواب».

ثانيًا ـ رأي المفتي العام الحالي لسلطنة عُمان:

ردًّا على أسئلة كثيرة بيَّن سماحته موقفه من مسألة التأمين، نكتفي منها بذكر ما يلي[(١)]:

- فبخصوص: ما حكم التأمين؟ يقول:

إن الذي يؤمن حياته ـ حسب التعبير الشائع ـ أو ماله أو أيَّ شيء يمكن تأمينه حسب النظام المتبع، إنما يدفع مبالغ نقدية قد لا يعود إليه شيء منها، وقد يعود إليه ما هو أكثر منها بأضعاف مضاعفة، على أنّ ما يتلف من يديه ـ إن لم يعد إليه شيء منه ـ إنما يتحول إلى جيوب غيره، وما ينتقل إليه ـ إن عاد إليه شيء أكثر مما دفع ـ ما هو إلا من مساهمات سائر المؤمنين في نفس شركة التأمين، وهذا يعني أنّ المشارك في التأمين هو جاهل بما يعود إليه وما يتلف مما أعطى؛ فعقد التأمين إذًا عقد على جهالة، فهو من عقود الغرر المنهي عنها في الإسلام، ويضاف إلى ذلك أمران:

(١) سماحة الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى ـ المعاملات، قسم الفتاوى بمكتب الإفتاء، سلطنة عُمان، ١٤٣٤ ـ ٢٠١٣، الكتاب الثالث، ص ٢٤ ـ ٢٥، ١٦٠ ـ ١٧٤.

أولهما: قد تعود إليه مساهمات غيره فتكون لصالحه وقد يكون العكس، وهذا ضرب من الميسر الذي حرّمه الله بنص القرآن، إذ الميسر ما هو إلا أن يدفع الناس مبلغًا من المال كل منهم يسعى أن يربح مما دفع أضعافه، فإمّا أن يعود بالأضعاف، وإما أنَّ ينقلب بخسرانه رأس المال.

ثانيهما: أن صفقة التأمين هي صفقة بيع مال بجنسه، إذ المؤمن يدفع عملة نقدية لشركة التأمين، وعندما يأتي التعويض يكون كذلك عملة نقدية، ومن المعلوم أن بيع الشيء بجنسه نسيئةً ربا ـ ولو لم يكن تفاضل بينهما ولا جهالة ـ، فكيف مع التفاضل والجهالة بالثمن والمثمن؟ إذ لا يدري أحدٌ مقدار ما يدفعه على مر السنين ولا مقدار ما يُدفع إليه.

وبجانب كل ما تقدم، فإن شركات التأمين تنمي حصيلة هذه المساهمات بالاتجار بها، ومن المعلوم أنها لا تتقيد في تجارتها بقيود الأحكام الشرعية، فلا يؤمن أن تتجر بالخمور والبغاء والربا وسائر المحرمات، لعدم انضباط تعاملها بضوابط الشرع، وريع كل ذلك يعود مع الأصل إلى الذين تعوضهم الشركة، والمسلم يحتاط لدينه، ويتقي الشبهات فضلاً عن المحرمات.

على أنه جاء في كتاب الله التحذير الشديد من أخذ مال الغير بغير حق، فقد قال ﷻ: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ۞ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ عُدْوَٰنًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا ۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرًا ﴾ [النساء: ٢٩، ٣٠]، وقد أُثيرت مسألة التأمين سابقًا بإحدى دورات مجمع الفقه الإسلامي بمدينة جدة، فكان رأي الشيخ الزرقا شاذًّا ما بين آراء سائر العلماء، وكان قرار المجمع مخالفًا لرأيه والله أعلم.

• وبخصوص: لقد صدر قرار يقتضي إلزام الناس بأن يؤمنوا سياراتهم، فهل يجوز للإنسان صاحب السيارة أن يتبع مقتضى هذا القرار فيؤمن سيارته، مع ما هو معلوم من أن التأمين يقتضي أن يدفع إنسان مبالغ قد يخسرها جميعًا وقد تعود عليه بعضها أو كلها أو أكثر منها، فما هو حكم الإسلام في ذلك؟[1].

• وبخصوص: سمعت أن التأمين على السيارات لا يجوز شرعًا فما هي علة التحريم؟ علمًا بأن بعض الناس إذا وقع عليهم حادث يتطلب منهم دفع مبلغ من المال، ولا يجدونه بسبب العسر، فيكون التأمين نافعًا لهم؟

يقول سماحته:

«علة التحريم الغرر، فهو نوع من المقامرة، وبجانب ذلك هو بيع نقد بنقد مع التفاوت والنسيئة، وذلك عين الربا بالإجماع».

---

(١) يقول سماحته:
«نظام التأمين المتبع لا يتفق مع ما تقتضيه الشريعة الإسلامية الغراء، من تحريم أكل أموال الناس بغير حق، يقول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨]، ويقول سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ۝ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ عُدْوَٰنًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرًا﴾ [النساء: ٢٩، ٣٠]، وفي الحديث: «القليل من أموال الناس يورث النار»، ويقول ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ: «لا يحل لأحد أن يأخذ عصى أخيه بغير طيب نفسه»، وقد حرَّم الله الميسر تحريمًا جازمًا لا هوادة فيه، وهو عبارة عن أكل أموال الناس بيسر، ولا ريب أن التأمين ضرب من الميسر، ولا أدل على ذلك من أن صاحبه لا يدري هل يسترد شيئًا مما دفع فيه أو مثل ما دفع أو أكثر منه، أو يخسر كل ما دفعه، هذا فضلاً عن كون شركات التأمين قد تنمي ثرواتها بطرق لا يبيحها الإسلام، كالاتجار في الخمر والمشاركة في محلات الرقص والفساد والتعامل بالربا، إلى غير ذلك من الشبه والمحرمات التي تترتب على التأمين، لذلك أرى ضرورة أن يجتهد كل مسلم مؤمن بالله واليوم الآخر في طلب المسؤولين بأن يلغوا هذا القرار، والله لا يضيع عمل عامل، وهو ﷻ ولي التوفيق، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين».

• ويقول أيضًا: «التأمين التجاري سواء كان تأمينًا شاملاً أو غير تأمين شامل هو في الأصل غير جائز، وإنما يصار إليه بقدر الضرورة عندما يضطر الإنسان إلى أن يشتري سيارة، على أن يجعل هذه ضريبة يأخذها من يأخذها بغير حق منه، وهو عندما يقتضي الأمر أن يأخذ شيئًا من شركة التأمين فإنه لا يأخذ أكثر مما دفع، وإن أعطي أكثر مما دفع جعل ذلك من المال الذي جهل ربه فيرده إلى فقراء المسلمين، إن كان بهذه الطريقة فلا حرج، فهذا إن كان مضطرًا إلى السيارة، وهو ينوي أن يدفع لشركة التأمين لضرورته، على ألا يستوفي منها إذا اقتضى الأمر أن يأخذ شيئًا إلا مقدارًا ما أخذ فحسب، فنظرًا إلى ضرورته إلى السيارة مع نيته هذه فلا حرج في ذلك».

• **ويقول أيضًا:**

«المال الذي يأتي من شركة التأمين هو مال مشتبه، وما كان ذلك فلا يجوز بناء مسجد به ولا الحج منه، وإنما يتخلص منه بدفعه إلى فقراء المسلمين لأجل التخلص لا للصدقة، والوالدان إن كانا فقيرين فلهما ما لغيرهما من الفقراء بقدر حاجتهما، وإلا فلا والله أعلم».

• **ويضيف أيضًا:**

«أما ما كان من شركة التأمين فلا يجوز أن ينفق في بناء مسجد، لأن المساجد لا يحل بناؤها إلا بالمال الحلال الطيب، وقد قال العلماء بأن كل مسجد بُنيَ بمالٍ حرام أو بأرضٍ مغصوبة فهو لاحقٌ بمسجد الضرار في عدم جواز الصلاة فيه، ومن المعلوم أن الاشتراك في التأمين التجاري في مؤسساته هو حرام لحرمة هذا التأمين، وإنما يجوز لمن اضطر إلى ذلك ولم يجد مناصًا منه أن يؤمن بشرط أن لا يأخذ من الشركة إلا مقدار ما دفع من غير زيادة، وإنما يأخذ ذلك المقدار استردادًا لماله بطريق الانتصار، وما زاد على ذلك فعليه أن يصرفه إلى فقراء المسلمين، لأنه مال مجهول الأرباب، أو أن يرده إلى أمثاله من الذين اضطروا إلى التأمين في تلك الشركة اضطرارًا من غير رغبة

منهم، هذا كله إن كان وليّ أمر القتلى هو الذي يستلم من تلك الشركة، أما إن كان الجاني هو الذي يدفعها إليه فإنه في هذه الحالة يأخذ حقه ممن عليه الحق، وما عليه إن كان ذلك الجاني أخذ ذلك المبلغ من التأمين، فإن الحرمة إنما تتعلق بذمته والله أعلم»[1].

ثالثًا ـ فتاوى البكري:

«يقول البكري في فتاواه:

التأمين عقد طارئ في الإسلام لم ينظر إليه الفقهاء المجتهدون قبل هذا العصر، إلّا من زاوية واحدة، هي مشابهة بعض صوره لعقد القمار، لأنه في غير مقابل شرعي محقق، ويرون في بعضها الأخرى اجتراء على حكم الله، ورغم ذلك فقد فرّقوا بين أن يكون التأمين تبادليًا؛ أي: بالاكتتاب، فأجازوه مطلقًا، لأنه عقد تعاوني محض، والتعاون على البرّ والتقوى مأمور به شرعًا، وبين أن يكون لقاء قسط محدد، وهو الواقع في وقتنا، فهذا التأمين الأخير هو الذي اختلف فيه الفقهاء بين مانع ومجيز: فجمهور القدامى على المنع، وآخرون.. على الجواز في جميع صوره إذا ما خلا من الربا، اللهمّ إلّا

(١) تعليقًا على الآراء السابقة، يقرر رأي:

«ولئن كان الشيخ الخليلي يأخذ بقاعدة التيسير بعموم البلوى، بَيد أنه لا يراها منطبقة على واقع هذه المعاملة، مع شيوعها في المجتمع، وإلزام الدول رعاياها بها، لقوة أدلة تحريمها عنده، وهو عرف خالف النص فلا عبرة به، بل الواجب ردّ الناس إلى الحق، لا تطويع الدليل لموافقة هواهم أو سلوكهم، ومن ابتلى بذلك فليعتبره ضريبة تؤخذ عليه بغير وجه حق، ولولا حاجته إلى التعامل بها لما اقترب منها، وإن حصل له موجب التعويض قانونًا أو عرفًا فلا يأخذ إلا بقدر ما دفع مِن مال، استردادًا لحقّه. اللَّهمَّ إلا أن يأذن له غيره من أصحاب الحقوق فيأخذ كذلك حقوقهم من تلك المؤسسة المؤمنة، من باب الانتصار الذي أجازه طائفة من أهل العلم»، د. عبد الله المعمري: الاجتهاد الإنشائي في النوازل والقضايا المعاصرة عند سماحة الشيخ العلامة أحمد الخليلي، ندوة تطوير العلوم الفقهية، فقه العصر: مناهج التجديد الديني والفقهي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ٢٠١٥، ص٣٢ ـ ٣٣.

أبا زهرة من المانعين، فإنّه يرى جواز التأمين على السيارات، وحرمة التأمين على الحياة.

والخلاصة: أنّ عقد التأمين، الأصل فيه الإباحة، إلّا إذا لابسته ملابسات لا يقرّها الشرع، فيمنع لذلك»[١].

يتضح مما تقدم أن اتجاهًا كبيرًا في الفقه الإباضي لا يجيز التأمين التجاري، وإن كان ثمة من ينادي بالتأمين التعاوني كبديل له[٢].

رابعًا ـ التأمين في قضاء المحكمة العليا بسلطنة عُمان:

أصدرت المحكمة العليا بسلطنة عُمان أحكامًا عديدة، بخصوص عقد التأمين، نذكر منها ما يلي:

---

(١) فتاوى البكري، ج٣، ص٧١ ـ ٧٢، ويضيف أيضًا (ذات المرجع، ص٥٠ ـ ٥١).
«وبعد: فإن جمهرة العلماء المعاصرين يجيزون التأمين على اختلاف أنواعه متى خلا من الربا، هذا أولاً.
٢ ـ ولكونه بعيدًا عن الضرر والغرر والإيذاء.
٣ ـ ولكون الأصل في المعاملات حلّها، وحرمتها تكون لما يتأكد أو يبدو فيه الضرر منها.
٤ ـ ولكون حياة المجتمع المعاصر كثرت تفاعلاتها وزادت أعباؤها، وتعدّدت مشاكلها ومسؤوليتها، فكان في نظام التأمين تفتيت لأضرارها وكوارثها، وتخفيف لأعبائها وتكاليفها، وتقليل من مشاكلها ومسؤولياتها، و«المشقة تجلب التيسير».
٥ ـ وعملاً بالقاعدتين العظيمتين في الإسلام اللتين قرّرهما القرآن: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾، ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾. بناءً على ما تقدم، فما ذهب إليه الأستاذ الزرقا معقول ومقبول».

(٢) وهكذا يقرر رأي:
«والبديل الفقهي للتأمين التجاري على الآراء المانعة له هو التأمين التعاوني، والذي يقوم على التبرع والتعاون على ترميم المخاطر دون أن تكون هناك معاوضة كما في التأمين التجاري، ففي التأمين التعاوني يدفع المشتركون أقساطًا تجمع في صندوق لأجل أن يعان منها كل من اضطر إليها، وإن اضطر فرد إلى شيء منها ولم يكن في الصندوق شيء فلا يعطي، أما التأمين التجاري فيقوم على أساس أن شركة التأمين ملزمة بالبدل الذي يحتمه عقد التأمين ولا يسأل عنها العميل أخسرت أم ربحت». د. ماجد الكندي: الوجيز في المعاملات المالية عند الإباضية، ص٧٨.

• **فمن أحكام الدوائر المدنية، يمكن أن نشير إلى الآتي[١]:**

- مسؤولية شركة التأمين اتجاه الغير. مطلقة لا حدود لها. مداها ما قد يحكم به قضائيًا من تعويض.
- وثيقة التأمين الموحد تلزم المؤمن بتعويض المؤمن له عن الفقد أو التلف حالاته، الفعل المتعمد الصادر من الغير.
- التأمينات بأنواعها تعد أعمالاً تجارية ويحكمها قانون شركات التأمين. أثر ذلك. مدة التقادم عشر سنوات. التأمين على الحياة هو عقد يتعهد بموجبه المؤمن بأن يؤدي مبلغًا من المال أو مرتبًا مدى الحياة للمستفيد في مقابل أقساط عند موت المؤمن على حياته أو عند بقائه حيًّا بعد مدة معينة. اختلاف التأمين على الحياة عن التعويض الوارد بقانون تأمين المركبات في عدة أوجه منها التقادم.
- من المقرر قانونًا أنه في عقد التأمين على الحياة والتأمين على المرض تتفرق عادة الصفات الثلاث، طالب التأمين والمؤمن له والمستفيد على أشخاص مختلفين فيجوز أن يكون طالب التأمين والمؤمن له شخصًا واحدًا ويكون المستفيد شخصًا آخر والدائن في التزام المؤمن عند حلول أجله يكون هو المستفيد إذا عين المؤمن له ذلك المستفيد وقبل هذا الأخير التعيين؛ إذ من هذا الوقت يكسب المستفيد حقه المباشر قبل المؤمن ويكون هذا الحق غير قابل للنقض من طرف المؤمن له بعد قبول المستفيد للتعيين.
- إن التأمين من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المرور لصالح الغير طوال مدة الترخيص إنما هدف المشرع منه إلى ضمان حصول المضرور على التعويض الجابر للضرر الواقع عليه به اعتبار أن شركات التأمين

(١) مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠، الدوائر المدنية، سلطنة عُمان، ص ١٤٤، ١٤٥، ١٥٤، ١٥٧.

قادرة على ذلك بخلاف ما قد يكون عليه حال المتسبب في الضرر، وما قد يتعرض له في نفس الحادث.

- إن التزام المؤمن التزام تسوده الصفة التعويضية، وتسقط عنه هذه الصفة إذا انقطعت مدة سريانه.

- إن أهم ما يميز عقد التأمين ألّا يتوقف تحقق الخطر على محض إرادة المستأمن على الرغم مما هو معلوم بأن عقد التأمين يقوم على توقع الخطر وليس استحالة وقوعه، فعلى الرغم من توقع الخطر إلا أنه يجب ألا تتدخل إرادة أحد الطرفين في وقوعه، وإن كان المطلوب دائمًا من المستأمن أن يتوقى وقوع الخطر ولذلك فليس غريبًا أن يلزم القانون المستأمن باتخاذ كافة الاحتياطات المعقولة لتجنب وقوع الخطر.

• ومن أحكام الدائرة الجزائية، نذكر ما يلي[1]:

- نظام التأمين الإجباري لمصلحة الغير مؤداه. للمضرور من حادث السير دعوى مباشرة تجاه المؤمن ولا تسري بحقه الدفوع التي يجوز للمؤمن أن يتمسك بها في مواجهة المؤمن له. أثره، الدفع في مواجهة المضرور بأن المؤمن له كان تحت تأثير الخمر، على غير أساس.

- النص في المادة ١٣ من قانون تأمين المركبات على أن للمضرور من حادث السير دعوى مباشرة تجاه المؤمن ولا تسري بحقه الدفوع التي يجوز للمؤمن أن يتمسك بها في مواجهة المؤمن له. مؤداه. أن حق المضرور مصدره القانون فلا يحاج بما ورد فيها من شروط تقلل أو تحول دون مسؤولية شركة التأمين عن التعويض. الدفع في مواجهة المضرور بأن المؤمن له كان تحت تأثير الخمر، على غير أساس.

(١) مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠، الدائرة الجزائية، سلطنة عُمان، ص ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦.

- الغير الذي يستفيد من التأمين في مفهوم قانون تأمين المركبات، كل شخص غير مسؤول عن الحادث. أثره، يستفيد من التأمين أفراد أسرة المالك غير السائق وأفراد أسرة السائق الذي لم يكن يقود المركبة. علة ذلك.

- تأمين «الفرق بين التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية المدنية «تطبيق» خطأ في تطبيق القانون» ـ التأمين على الأشياء تأمين لشيء مملوك للمؤمن له بينما التأمين على المسؤولية تأمين لدين في ذمة المؤمن له. تفصيل ذلك. قيادة المحكوم عليه مركبة ـ مملوكة لشركة بيع المركبات ـ لتجربتها للشراء ثم تتلف بحادث يلزم شركة التأمين بتعويض الشركة المالكة. علة ذلك، مخالفة ذلك خطأ في تطبيق القانون.

- المقرر فقهًا وقضاءً، من أن تفسير وثيقة التأمين يخضع للمبادئ العامة في تفسير العقود، وقاضي الموضوع هو الذي يتولى تفسيرها طبقًا لتلك المبادئ في التفسير، سواءً كانت عبارات الوثيقة واضحة أو غامضة أو غير واضحة، على أن يجوز للقاضي بالنسبة للشروط العامة إذا تضمنت التزامًا يترتب في ذمة الشركة وكانت عباراتها غامضة وغير واضحة أن يفسرها عند الشك ضد شركة التأمين المدينة بهذا الالتزام على خلاف المبادئ العامة في تفسير العقود من أن تفسير الالتزام عند الشك يكون لمصلحة المدين؛ ذلك لأنها هي التي وضعتها وأخطأت في صياغتها في عبارات غامضة ومبهمة.

- الذي يحكم العلاقة بين المؤمن والمؤمن له هو عقد التأمين المبرَم بين الطرفين، إن عقد التأمين كسائر العقود تترتب عنه التزامات على طرفيه ينص عليها تفصيلاً في وثيقة التأمين، فهي إن لم تخالف نصًّا في القانون

أو النظام العـــام والآداب، كانت هـــي القانون الذي يحكـــم العلاقة بين الطرفين بما ينشـــأ من التزامات وما يترتب عليه من حقوق. (الطعن رقم ٩٦ لسنة ٢٠٠٨ تجاري عليا ـ جلسة ٢٠٠٨/٦/٣٠م).

- دعاوى التأميـــن تعد دعوى تعويض مدنية إذا حلت شـــركة التأمين مكان شـــركة أو فرد بناء على المســـؤولية التقصيرية. وتكون دعوى تجارية من اختصـــاص الدائـــرة الثلاثية إذا كان الشـــخص المتســـبب هـــو المطالب بالتعويض مباشرة من شركة التأمين ومستندها العقد[1].

المبحث الرابع

عقود الوساطة

أهم عقدين يتعلقان بالوساطة في المجال التجاري، هما:

- السمسرة أو الدلالة.
- الوكالة التجارية.

وندرس هاتين المسألتين على أن نخصص لكل منهما مطلبًا.

(١) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا في الفترة من ٢٠١٠/١/١ وحتى ٢٠١١/٦/٣٠ سلطنة عُمان، ص٣٨٢ ـ ٣٨٣. وتضيف ذات المحكمة:

ـ «شـــركة التأمين حدود نطاق مســـؤوليتها في تغطيـــة التعويض ما نصَّ عليه عقـــد التأمين. التعويض الذي لا يغطيه التأمين يتحمله مســـببه، المتبوع يتحمـــل تعويض خطأ تابعه» (ذات المرجع، ص٣٣٧).

ـ «عدم إخطار المؤمن له لشركة التأمين بالحادث خلال المدة المحددة في العقد وفقًا للفقرة (١١) من وثيقة التأمين لا يرتب عليه إعفاء الشـــركة من التزامها، إلا أن لحق الشـــركة ضررًا نتيجة هذا التأخير فيصار إلى تخفيض التأمين بمقـــدار ما لحق بها من ضرر» (ذات المرجع، ص٧٠١).

المطلب الأول

السمسرة أو الدلالة

ندرس القواعد العامة أولاً، فإذا انتهينا من ذلك فحقيق بنا أن نبحث المسائل التي تثيرها.

أ) القواعد العامة:

يعتبر السمسار Courtier – Brooker وسيطًا في إطار الأعمال منذ غابر الأزمان ـ فالسمسرة Le courtage تعتبر عملاً تجاريًا.

وقد عرَّفت المادة ١٩٢ من القانون التجاري المصري عقد السمسرة بأنه: «عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه».

وبالتالي، يتميز عقد السمسرة بالآتي:

أولاً ـ أن السمسار مهمته القيام بالتقريب بين الأطراف التي تزمع التعاقد بخصوص أمر معين (بين المؤجر والمستأجر، بين البائع والمشتري، بين الناقل والشاحن مثلاً).

ثانيًا ـ أن السمسار ليس طرفًا في العقد ولا يمثل أحد المتعاقدين فيه، وإنما يقوم فقط بعمل مادي يتمثل في بذل «مساعي حميدة» بين الطرفين المعنيين للتوصل إلى قيامهما ـ كأطراف ـ بإبرام العقد.

ثالثًا ـ أن السمسرة لكي تكون عملاً تجاريًا يجب أن تتم على سبيل الاحتراف، فإذا توافرت هذه الصفة كانت في عداد الأعمال التجارية، بغض النظر عن طبيعة الصفقة (تجارية كانت أو مدنية). فعقد السمسرة دائمًا عمل تجاري بالنسبة للسمسار[1].

(١) راجع د. سميحة القليوبي: التعليق على مواد قانون التجارة المصري، ص٣٥١؛ د. علي قاسم: =

وتتمثل أهم القواعد التي تحكم عقد السمسرة، فيما يلي[1]:

١ ـ عقد السمسرة من عقود المعارضة، وليس من عقود التبرع، ولذلك يستحق السمسار أجرًا عن قيامه بعمله، إذا تم الاتفاق على قيمته، وإلا تم تحديده وفقًا للعرف، أو ـ عند عدم وجود عرف ـ بواسطة القاضي وفقًا لما بذله من وقت وجهد.

• لا يستحق السمسار أجرة إلا إذا أدت وساطته إلى إبرام العقد، فإن لم يتم ذلك بسبب تعنت من فوضه حدد القاضي أجره في ضوء ما بذله من جهد.

• يستحق السمسار الأجر بمجرد إبرام العقد، ولو لم يتم تنفيذه كليًا أو جزئيًا، إلا إذا كان العقد معلقًا على شرط، فلا يستحق أجره إلا عند تحقق هذا الشرط.

• لا يمنع فسخ العقد من حصول السمسار على أجره، إلا إذا ثبت في حقه الغش أو الخطأ الجسيم.

• لا يستحق السمسار أجرًا عن توسطه في إبرام الصفقات الممنوعة قانونًا (كتوسطه بخصوص مواد مخدرة أو أشياء محظور التعامل فيها).

• يستحق السمسار أجره ممن فوضه من طرفي العقد في السعي إلى إبرامه، فإن صدر منهما كان كل منهما، مسؤولاً قبل السمسار بغير تضامن عن دفع الأجر المستحق عليه ولو اتفقا فيما بينهما على أن يتحمل أحدهما الأجر بأكمله.

٢ ـ يجوز للسمسار استرداد المصاريف التي تكبدها إذا تم الاتفاق على ذلك، حتى ولو لم يبرم العقد.

= قانون الأعمال، ج٤، ص١٩٣؛ المستشار د. أحمد حسني: قضاء النقض التجاري، ص٤٠٣ ـ ٤٠٨.

(١) المواد ١٩٢ ـ ٢٠٧ من القانون التجاري المصري، انظر أيضًا: المواد ٣٢٣ ـ ٣٣٨ من قانون التجارة العُماني رقم ٥٥ (١٩٩٠).

٣ ـ يجب على السمسار أن يكون أمينًا في عرضه للصفقة، على الطرفين بجميع الظروف التي يعلمها، وإلا أضحى مسؤولاً قبلهما عما يصدر منه من غش أو خطأ جسيم (كعلمه بعيوب للسلعة، أو نقص أهلية من فوضه أو إعساره، أو وجود خلاف على ملكية الشيء.. إلخ).

٤ ـ لا يجوز للسمسار أن يتعاقد مع نفسه فيما توسط في إبرامه، إلا إذا أجازه المتعاقد. وفي هذه الحالة لا يستحق أي أجر.

٥ ـ يسأل السمسار عن هلاك أو فقدان ما تسلمه من مستندات أو أوراق أو أشياء متعلقة بالعقد، إلا إذا نجم ذلك عن قوة قاهرة.

٦ ـ لا يسأل السمسار عن تنفيذ العقد الذي توسط في إبرامه أو قيمة أو صنف البضائع المتعلقة به، إلا إذا ارتكب غشًّا أو خطأً جسيمًا، علة ذلك أن عمل السمسار مادي، فهو ليس طرفًا في العقد، كل ذلك إلا إذا تم الاتفاق على خلافه.

وقد روى مسلم عن طاوس، عن ابن عباس ﵄، قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يتلقى الركبان، وأن يبيع حاضر لباد»[1].

وروى البخاري قريبًا منه، وقال: فقلت يا ابن عباس ما معنى قوله: لا يبيع حاضرٌ لبادٍ؟ قال: لا يكون له سمسارًا، أي: لا يكون له دلاَّلاً، فالسمسار أو الدلاَّل هو متولي البيع والشراء لغيره، أو الذي يجمع بين البيعين. وفي «طبقات المحترفين» ما نصّه: وأما السماسرة والدلاَّلون، فقوم أجراء، لا في عداد التجار، ولا فيمن له الحرف والصناعات، لا قيام لهم ولا قرار، ولا يسمع لهم ذكر في أشعار، وأصل السمسار القيم على الأمر، الحافظ له، ثم استعمل في متولي البيع والشراء لغيره.

(١) الخزاعي التلمساني: تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله ﷺ من الحرف والصنائع والعمالات الشرعية، ص٧١٨ ـ ٧١٩؛ رفاعة الطهطاوي: الدولة الإسلامية نظامها وعمالاتها، ص٢٨٤ ـ ٢٨٥.

يقول الخطابي: «السمسار لفظ أعجمي، وكان كثير ممن يعالج البيع والشراء فيهم عجمًا، فتلقوا هذا الاسم عنهم، فغيره رسول الله ﷺ إلى التجارة التي هي من الأسماء العربية، وهذا في الحديث الذي رواه أبو داود والترمذي عن قيس بن أبي غرزة قال: «كنا في عهد رسول الله ﷺ نُسَمَّى السماسرة، فمرَّ بنا رسول الله ﷺ فسمَّانا باسم هو أحسن منه فقال: يا معشر التجار، إن البيع يحضره اللغو والحلف فشوِّبوه بالصدقة»[(١)].

وقد اختلف الفقهاء في تكييف صفة السمسار إلى آراء ثلاثة:

- فيرى الحنفية أن السمسار وكيل بأجر إذا كانت المدة معلومة، فإن لم تحدد المدة فله أجر المثل.
- ويرى المالكية أن أجر السمسار من قبيل الجعالة.
- ويرى الحنابلة والشافعية أن السمسرة هي من قبيل الإجارة[(٢)].

ب) المسائل التي تثيرها السمسرة:

أهم هذه المسائل، ما يلي:

١ ـ في حالة التنازع بين الدلال وصاحب السلعة في ثمن البيع:

يقول الخليلي[(٣)]:

«إما إذا أنكر صاحب المال الأمر ببيعه فالدلال هو المدعي في ذلك وإن أقر صاحب المال أنه أمره ببيعه على شرط أن يناظره فلم يناظره أو على شرط كذا

(١) الخطابي: معالم السنن، المطبعة العلمية ـ حلب، ج ٣، ص ٥٣، ورواه أبو داود والترمذي والنسائي.
(٢) د. وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة، ص ٤٥١ ـ ٤٥٢. كذلك قيل إن «السمسرة جائزة شرعًا ما دام موضوعها جائزًا، ولا بأس بعمل مكاتب السمسرة، وهي عقد من عقود الجعالة»، موسوعة الفتاوى المؤصلة من دار الإفتاء المصرية، ج ٣، ص ٣٩٠.
(٣) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٦، ص ١٤٨ ـ ١٤٩.

من الثمن فباعه الدلاَّل بأقل فصاحب المال هو المدعـــي وعليه البيِّنة وإلا فعلى الدلاَّل اليمين».

وبخصوص زيادة الدلال ثمـــن المبيع بعد رضا البائـــع بالثمن الأقل، يقول أيضًا: «زيادته للبائع إن أتم البيع بذلك لأنها ثمن ماله وإذا تلف قبل القبض فهو من مال البائع»[(١)].

٢ ـ بخصوص أجرة السمسار:

ذكر الإباضية العديد من الأمور، منها:

أولاً ـ أن ما يأخذه السمسار أجرة على السمسرة حلال:

يقول البكري:

«السمسرة جائزة، والسمسار هو الواســـطة بين البائع والمشتري، له أن يأخذ أجرة وساطته من المشـــتري إذا كلّفه أن يكون الواسطة بينه وبين البائع للحصول على سلعة يرغب فيها متى تمت بينهما الصفقة، أو يبحث له عن سلعة ويفاوض البائع في بيعها، حتى إذا ما ارتضى المشتري ثمنها أوقع الصفقة بينهما واستحق حينئذ أجر عنائه حســـب المتعارف في العرف التجـــاري أو على ما تراضيا عليه. على أن للسمســـار أن يأخذ من البائع والمشتري معًا على صفقة واحدة متى كلّفه كلاهما، البائع ببيع سلعته، والمشتري بشرائها لقاء استخدامه، وللعامل عناؤه»[(٢)].

ثانيًا ـ كيفية تحديد أجرة السمسار:

لما كانت السمســـرة عقدًا، فـــإن الأصل في تحديد الأجـــرة يكون بالاتفاق والتراضي بين السمسار ومن كلفه بأعمال الوساطة.

---

(١) ذات المرجع، ج ٨، ص ٥٢ ـ ٥٣. وانظر أيضًا مسائل أخرى في ذات المرجع، ج ٦، ص ١١٨ ـ ١١٩؛ ج ٨، ص ٣١ ـ ٣٢، ٤٧ ـ ٤٩، ص ٧٥ ـ ٧٧؛ الغافري: صراط الهداية، ج ٢، ص ٢٧٨.

(٢) فتاوى البكري، ج ٣، ص ٨٨.

يقول الخليلي بخصوص أجرة الدلال:

«هي على ما اتفقا عليه والشرع لا يحدد شيئًا ولا يسعر البيع»[١].

كذلك يقول السالمي:

«ويجوز للدلال أن يشرط دلالته لأنه أجرة له»[٢].

وجاء في وفاء الضمانة:

«قال ابن أبي شيبة والبخاري ـ عن ابن عباس ـ: لا بأس أن يقول للسمسار: بعْ هذا الثوب، فما زاد على كذا فهو لك، وهي أجرة مجهولة رُخص فيها، وجمهور الأمة على أن له أجر مثله، وكذا قالا عن ابن سيرين: إذا قال ما زاد على كذا فهو بيننا أو هو لك أنه جائز، وذلك يشبه القراض، والحديث جاء: «إن المؤمنين على شروطهم إلا شرطًا أحلَّ حرامًا... إلخ» وتقدم أحاديث النبي؛ عن أن يبيع حاضر لباد، قال ابن عباس: هو أن يكون له سمسارًا، فقال الجمهور: يجوز أن يكون سمسارًا لغير باد بأجرة معلومة»[٣].

لكن إلى جانب معيار الاتفاق، ذكر الإباضية معيارين آخرين:

الأول ـ معيار مقدار ما بذله السمسار من جهد:

يقول الخليلي:

«وإن أعطاه شيئًا ينادي عليه بغير شرط فلم يبلغ له ما أراد أن يبيعه به فللمنادي عليه بقدر عنائه، وكذلك الطواف والطوافة على هذا السبيل»[٤].

والثاني ـ معيار أجرة المثل، وهو معيار عادل لأنه يعكس ما هو سائر في التعامل وما جرى عليه العمل. **يقول الصحاري:**

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٧، ص ٣٢٧.
(٢) جوابات الإمام السالمي، ج ٥، ص ٢٠٩.
(٣) أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، ج ٤، ص ١٢٨ ـ ١٢٩.
(٤) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٧، ص ٣٨٥.

«ومن أعطى مناديًا شيئًا ينادي عليه وشرط عليه أنه إن خرج ما أحب وإلا فلا أجرة لك عليَّ فبعضهم قال له شرطه وأبى ذلك آخرون وقالوا: له أجرة المثل»[١].

٣ ـ مصير أجرة السمسار إذا انتقض البيع أو لم يتم أو رده البائع:

يذكر الإباضية ـ في هذه الحالة ـ عدة حلول. وهكذا جاء في العقد الثمين:

«قال الشيخ موسى بن علي» من أعطى دلَّالاً سلعة وردها ربها، فللدلال أجرته تامة وإن شرط عليه إذا ردها فلا أجرة له فله شرطه، وقيل له عناء مثله، وقيل لا شيء له وإن أنكر الدلاَّل شرط رب السلعة، فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم الشرط ومدعيه هو المدعي وعليه البيان»[٢].

وجاء في البصيرة:

«عن محمد بن سعيد: وسأله سائل عن الذي يعطي المنادي سلعة يريد بيعها فينادي المنادي عليها فتبلغ عشرة دراهم فلم يرد صاحب السلعة أن يبيعها بذلك الثمن، هل يلزمه المنادي أجر؟ قال: نعم. قلت له فكم يلزمه له. قال: أجر مثله»[٣].

وجاء في بيان الشرع:

«ومن جواب أبي عبد الله إلى أبي علي. وعن رجل نادى على مال رجل فيمن يزيد يوم الجمعة برأي الوالي أو غير الوالي ثم باع وأوجب البيع. ثم رأى المسلمون أن ذلك بيعًا منتقضًا، هل يثبت للمنادي جعله قال هو له ثابت. قلت: فعلى من يكون في مال الذي عليه الحق أم على أصحاب الحقوق، قال لا في

(١) الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، ج٥، ص٦٣. انظر أيضًا المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٧، ص٣٤٢ ـ ٣٤٤، ٣٥٣ ـ ٣٥٤؛ د. مصطفى بن حمو: القواعد الفقهية الإباضية، ج٣، ص٥٤٣.

(٢) السمائلي الإباضي: العقد الثمين في أحكام الدعوى واليمين، ص٩٧.

(٣) الأصم: البصيرة، ج١، ص٤٦.

مال الذي عليه الحق ولا على أصحاب الحقوق عليه. ولكن على الذي كان أمره بالنداء قلت فإنه كان بيعًا فاسدًا أو باع برأي هذا فالجعل على الأمر بالنداء»[١].

إلا أن الإباضية يرون أن السمسار لا يستحق أجره إن كان عدم إتمام الصفقة راجعًا إلى سوء نيته أو لارتكابه خطأً جسيمًا أو غشًّا. **يقول البكري:**

«ومن سعى بين اثنين في بيع فأعطى أجرة سعيه ودلالته ثم طرأ على ذلك البيع فسادٌ أو انحلّ فإن الساعي لا يردّ شيئًا لأن ما أخذ كان مقابل عمله عن تراضي، اللّهمَّ إلا إذا جاء الفساد من قبل الساعي فقد أبطل أجرة سعيه بنفسه وعلى نفسها جنت براقش»[٢].

واستنادًا إلى القوانين المطبقة في سلطنة عُمان، وضعت المحكمة العليا مبدأين، هما:

- يستحق السمسار أجرة السمسرة من الطرف الذي فوضه بالتوسط، فإن فوضه الطرفان التزم كل منهما بالنصف، سنده، قانون تنظيم أعمال السمسرة في المجالات العقارية الصادر بالمرسوم ٨٦/٧٨.
- السمسار لا يستحق أجرة مهما كانت الجهود التي بذلها في تلك الوساطة إلا إذا أدت وساطته إلى إبرام العقد[٣].

٤ ـ حالة رشوة الدلاَّل:

من المعلوم أن إفساد Corruption ذمة الشخص تبطل العقد الذي أبرمه أو توسط في إبرامه. وقد أخذت بذلك اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ الخاصة بقانون المعاهدات (المادة ٥٠).

---

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٤٢، ص ٢٢٦؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ١١٠ ـ ١١١.

(٢) الأسئلة والأجوبة النثرية للبكري ـ نثر فتاوى السيابي، مكتبة البكري، غرداية، ١٤٢٩ ـ ٢٠٠٨، ص ١٣٩.

(٣) مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠، الدوائر المدنية، سلطنة عُمان، ص ٢٩٨ ـ ٢٩٩.

وقد تعـرض الفقه الإباضـي لتلك المسـألة وذكر لها فروضًـا ثلاثة. يقول الخليلي (إجابة على سؤال)[١]:

«إن كانت رشوة ينحط بها ثمن المبيع من غير علم مالكه فهذه خيانة والبيع فاسد إلا أن يتمه رب السلعة.

وإن كانت تلك الرشوة لمدافعة شرّ الدلاَّل ليبايعه كما يباع لغيره بعدل السعر مخافة أن يمنعه من الشـراء المباح فالبيع ثابت وتلك الرشوة من مال المشتري، وإن قدر على منعها فليس له ولا عليه أن يعطي الدلاَّل شيئًا منها، وإن كانت تلك الزيادة شرطًا في البيع من قيمة السلعة فهي للبائع وعلى المشتري تسليمها وتلك ثلاثة أوجه»[٢].

لكن هل يجوز للدلاَّل زيادة قيمة السلعة؟ **يقول الحارثي:**

«إن كانت السـلعة للدلاَّل فيجوز له أن يقول له: زدها لي بزبونها لأنه ماله، وإن كانت لغيره فقـد أجاب المحقق رَحِمَهُ اللَّهُ أنه لا يضيق عليـه ذلك إن كان برأي صاحب السلعة، وإلا فلا يصح»[٣].

(١) وهو: «ما تقول في الذي يبتلي بالبيع والشـراء والأخذ والعطاء مـن بلاد الزنج ومتى وصلوا يصلون عند ناس بالسـاحل فيجعلونهـم لهم كالدلايـل بالتفويض والتعويـض للبيع وأهل السـاحل يتحيلون على التجار المشـترين منهم فيتحكمون عليهم بتسليم بعض الزيادة إليهم فوق ما لهم بالتعني على الدلالة (المـرادة) على من باعوا له بعد تحديدها وإمضاء البيوعات المعتادة بتعديدها بغيـر حضرة البائعين بل يكون غالبًا من غير علـم منهم بذلك وهي زيادة كثيرة لمستزيدها وإن لم يزده كما طلبه أبطل البيع عنه.
فعلى هذا إن غالطه المشتري من تلك الزيادة المذكورة له من بعد وقوع صفقة البيع أو عندها بينه (وبينه) أتحل لـه إن كانت ثم عادتهـم الجارية بينهم بذلك كذلـك كان ذلك في عيار الميزان عند الأخذ في الأوزان كالزيادة فيه أو في حين الحساب بالنقصان؟.
وهل هذه الموافقة صحيحة في الشرع على ما هي من أمر المسارقة على القطع أم لا؟».

(٢) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٨، ص ٤٣ ـ ٤٤.

(٣) الشيخ عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٣، ص ١٩٦.

٥ ـ تلف السلعة أو ضياعها من الدلال:

يمكن أن ينشأ عن الدلالة أو السمسرة منازعات بين السمسار والبائع أو المشتري[١]. ومن هذه المنازعات تلف أو ضياع السلعة، يقول السمائلي الإباضي:

«وإن تلفت السلعة أو ثمنها من يد الدلال ضمنها لأنه أجير والأجير ضامن لما تلف في يده.. وحديث رسول الله ﷺ.. وهو «من أخذ الأجرة على شيء فهو له ضامن ما خلا الراعي إذا غلب» وقيل إن الدلال أمين في السلعة متعد في قبض ثمنها فإذا تلف الثمن ضمنه حتى يأمره رب السلعة بقبضه فإذا أمره صار فيه أمينًا وقيل هو أمين فيهما بناء على أن من لازم السلعة قبض ثمنها من مشتريها وصار هذا عادة بين الناس لا يحتاج إلى أمر بينهم فهو كالمتعارف معهم خاصة في الأسواق، والعرف والعادة محكمان.

وإن قال الدلاَّل لمشتري السلعة منه ضاعت في يدك وقال المشتري بل في يدك فمن كانت في يده منهما فهو لها ضامن. وأن لم تكن بيد أحدهما فهما مدَّعيان وعلى كل واحد أن يقيم البيِّنة على صاحبه أنها ضاعت في يده فمن أقام البينة منهما قبلت بينته وإن أقاماها معًا فهو بينهما نصفان»[٢].

---

(١) لخص العبري هذه المنازعات، كما يلي:

«إذا لم يقر الدلاَّل عند البيع أن السلعة لغيره فجائزٌ له أن يحاكم المشتري، ويكون خصمًا للمشتري. وإذا أقر الدلال عند البيع أن السلعة لغيره فليس له أن يحاكم المشتري وإنما الأحكام لصاحب السلعة والله أعلم، وأما إذا ادَّعى الدلال أن السلعة التي أخذها ليبيعها بالأجرة وقد تلفت من يده فلا يقبل قوله على أكثر قول المسلمين، والمعمول به عندهم وهو ضامنٌ لها على قول من قال بذلك إلا أن يصح بالبينة العادلة أنها تلفت، وأما إذا ادَّعى أنه سلم الثمن إلى صاحب السلعة، فالقول قوله على أكثر قول المسلمين والله أعلم، وأما إذا قال المشتري للبائع: إنك لم تسلم إلى ما بعته لي ولم اقبضه منك، وقال البائع بل قبضته مني فإن على البائع البينة العادلة أنه قبض المشتري ما بايعاه».، سالم العبري: فواكه البستان، ص٤١.

(٢) السمائلي الإباضي: العقد الثمين في أحكام الدعوى واليمين، ص٩٧ ـ ٩٨.

كذلك يظهر من كلام الفقهاء في المذاهب الأربعة أن السماسرة لا يضمنون ما يتلف بأيديهم لأنهم أمناء وليسوا بصناع، ولأن السمسار وكيل بأجر، أو أجير على عمل، وكلاهما لا يضمنان[١].

علة ذلك أن الأصل:

«أن لا ضمان على الوسيط ما لم يثبت تعديه أو تقصيره في العمل»[٢].

وبخصوص مسألة: فيمن أعطى دلالاً سلعة ليبيعها له وتلفت السلعة من يد الدلال بحرق أو بغصب أو تلف من يده، قيل:

«إذا صح التلف لم يلزم المنادي.. الضمان»[٣].

المطلب الثاني

الوكالة التجارية

نشير إلى القواعد العامة، ونتبعها ببيان القواعد الحاكمة للمسألة.

أ) القواعد العامة:

من المعلوم بالضرورة أن الوكالة تبررها اعتبارات عملية واضحة وبدهية: تسهيل التعامل بين الناس، خصوصًا في مسائل البيع والشراء، وغيرها من الأمور التجارية[٤].

(١) د. وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة، ص٤٥٢.

(٢) د. ماجد الكندي: أسواق الأوراق المالية وضوابطها في النظر الفقهي، مسقط، ص١١٩.

(٣) السيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار، ج٩، ص٧٨.

(٤) لذلك ـ مثلاً بخصوص بيع الوصي مال الموصي الموجود في بلد آخر، بواسطة وكيل، يقول السالمي: «يجوز ذلك وربما يلزم في بعض المواضع وذلك إذا تعذر الإنفاذ إلا ببيعه أو تعذر الأمين الذي يحمله إليه».
جوابات الإمام السالمي، ج٣، ص٤٥٥.

ومن هنا تبدو أهمية الوكالة التجارية: داخليًا ودوليًا (خارجيًا)[١].

ومن المعلوم أن الوكالة قد تكون عامة أو خاصة. وبخصوص الوكالة العامة جاء في رسالة الوكالة العامة لابن نجيم:

«وفي «فتاوى الفقيه أبي جعفر»: رجل قال لغيره: «وكلتك في جميع أموري، [وأقمتك مقام نفسي» لا تكون الوكالة عامة، ولو قال: «وكلتك في جميع أموري] التي يجوز التوكيل بها» كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والأنكحة.

وفي الوجه الأول، إذا لم تكن عامة، ينظر إن كان أمر الرجل مختلفًا ليست له صناعة معروفة فالوكالة باطلة.

[وإن كان الرجل تاجرًا بتجارة غير معروفة فالوكالة باطلة]، وإن كان الرجل تاجرًا بتجارة معروفة تنصرف الوكالة إليها»[٢]. (انتهى).

ذلك أن الشخص قد لا يستطيع أن ينجز كل أموره أو أعماله بنفسه، فيوكل غيره ليقوم مقامه في إنجاز وإبرام ما يوكله فيه.

---

(١) وهو ما أخذ به التجار العُمانيون في تعاملاتهم التجارية الدولية، في هذا المعنى، قيل:
«واستمرت رحلات العُمانيين إلى ميناء كانتون الصيني، حيث كان لهم وكلاء عديدون في هذه المدينة وغيرها من مدن الصين التي فتحت أبوابها لتجارتهم، فكانوا هم الذين قاموا بمعظم النشاط التجاري مع بلاد الصين في القرن الثالث الهجري بصفة خاصة»، إسلام السنهوري: السفن الشراعية والملاحة البحرية في عمان، مركز الراية للنشر والإعلام، القاهرة، ١٤٣٦ ـ ٢٠١٥، ص ١٨٢.

(٢) ويضيف أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق، والعتاق، والوقف، والهبة والصدقة ويقول أيضًا:
«لو قال: «أنت وكيلي في كل شيء» يكون وكيلاً بحفظ المال [لا غير، هو الصحيح، وكذا لو قال: «أنت وكيلي بكل قليل وكثير»]، ولو قال: «أنت وكيلي بكل شيء، جائز أمرك» يصير وكيلاً في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة».
رسائل ابن نجيم الاقتصادية والمسماة الرسائل الزينية في مذهب الحنفية، دار السلام، القاهرة، ١٤٢٧ ـ ٢٠٠٦، ص ٩٩ ـ ١٠٣.

فالتوكيل هو «إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم»[١]. وهي في اللغة تعني التفويض أو الحفظ، وقد ورد هذان المعنيان في قوله تعالى: ﴿وَقَالُواْ حَسۡبُنَا ٱللَّهُ وَنِعۡمَ ٱلۡوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣].

وفي الفقه الإباضي، قيل: «والوكالة عندنا جائزة»[٢]، وهي تتضمن «قيام الوكيل مقام الموكل، إلا في ثلاث خصال: **أحدها**: القصاص، **الثاني**: الحد، **الثالث**: الأيمان»[٣]. فكل ما جازت النيابة فيه من الحقوق جازت الوكالة فيه كالبيع والشراء والإجارة وقضاء الديون والخصومة في المطالبة بالحقوق.. وغير ذلك[٤].

(١) محمد قدري باشا: مرشد الحيران، ص ١٧٣ (المادة ٨٩٢)، يقول الشيخ الخفيف: «الوكالة ضرب من الولاية كما عرفت ويعرفها الفقهاء بأنها إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف مملوك له معلوم، كأن يوكل إنسان آخر في أن يبيع له منزله بجهة كذا، وكأن يوكله في كل ما يجوز له أن يباشره من التصرفات إذ ليس في مثل هذا العموم تجهيل بالموكل به». وحكم الوكالة: «قيام الوكالة؛ أي: قيام الوكيل مقام الموكل فيما وكله فيه من التصرف إذا باشره بمقتضى الوكالة. فينفذ على الموكل كما لو أنه باشره بنفسه، وعلى ذلك يكون له من الأحكام ما يكون له لو أنه صدر من الموكل نفسه» الشيخ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤٢٦ ـ ٢٠٠٥، ص ٢٩٩، ٣٠١.
كذلك قيل: «فالشريعة الإسلامية قد وصلت إذن إلى تقرير مبدأ النيابة الكاملة بينما لم يصل القانون الروماني إطلاقًا إلى تقرير هذا المبدأ. وذلك راجع إلى أن الشريعة الإسلامية نظرت إلى الالتزام نظرة مادية بعكس القانون الروماني الذي اعتبره رابطة شخصية لا يمكن أن توجد إلا بين الأشخاص الذين أنشأوها. ويرجع ذلك من جهة أخرى إلى أن الشريعة الإسلامية قانون غير شكلي بعكس القانون الروماني الذي قام على الشكليات، وبما أن التصرفات التي تتم بإجراءات رسمية شكلية لا تنتج أثرها إلا بالنسبة لمن قام بها فمن المنطقي ألا يأخذ الرومان بمبدأ النيابة»، د. صوفي أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٧ ـ ٢٠٠٦، ص ٣٧٣.
و«تقول دار الإفتاء المصرية إن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة» الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج ٥ ـ ٧، ص ٢٢٧٣.
(٢) الجامع لابن جعفر، ج ٤، ص ٣٣٧.
(٣) إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٢٩٣.
(٤) أبو عبد الله العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ١٦٠. =

والوكالة هي «من عقود الإطلاقات المشروعة»[١]. ويجوز التوكيل «في تملك المباحات كالإحياء والاصطياد، كما في التملك بالعقود»[٢].

ومشروعية الوكالة ثابتة في القرآن الكريم من قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٦٠]، وقوله سبحانه: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾ [الكهف: ١٩]، وقوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥].

وفي السُّنَّة النبوية وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الوكالة، منها قوله ﷺ لجابر: «إذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقًا، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته»، كذلك بعث رسول الله ﷺ «عمر على الصدقة»، وبعث مع عروة دينارًا «يشتري له أضحية»، ونحر ثلاثًا وستين «وأمر عليًّا أن يذبح الباقي»، كذلك قال: «اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»[٣]. وقال يعلى بن أمية: قال لي رسول الله ﷺ: «إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعًا وثلاثين بعيرًا»، فقلت له: يا رسول الله؛ أعارية مضمونة أو عارية مؤداة؟ قال: بل مؤداة، قال ﷺ: «لا ضمانة على مؤتمن».

ولذا قال الحسن: أمينك لا ضمان عليه، يعني المؤتمن والمستعير[٤].

وأجمع المسلمون على جواز الوكالة لأسباب عملية لا تخفى على أحد، ذلك أنه «لا يمكن لكل واحد فعل ما يحتاج إليه فدعت الحاجة إليها»[٥].

= كذلك قيل: «ويصح التوكيل في كل حق آدمي من العقود» أبو النجا الحجاوي: الروض المربع للبهوتي، دار التراث، القاهرة، ص٢٩١.

(١) د. هشام يسري العربي: التيسير في المعاملات المالية، ص٥٦١.

(٢) قاضي القضاة البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى، ج١، ص٥٤٣.

(٣) انظر هذه الأحاديث في الصنعاني: سبل السلام، ج٣، ص٧٧ ـ ٧٩، انظر أيضًا رفاعة الطهطاوي: الدولة الإسلامية نظامها وعمالاتها، مكتبة الآداب، القاهرة، ص٢٦١.
حيث خصص فصلاً ذكر فيه «الوكيل في الأمور المالية».

(٤) أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، ج٤، ص١١٤ ـ ١١٥.

(٥) الشيخ حسن أيوب: فقه المعاملات المالية في الإسلام، ص٤٣٠.

ويفرق فقهاء المسلمين ـ بصفة عامة ـ بين «حكم العقد وحقوق العقد»، في هذا الخصوص جاء في مرشد الحيران:

• «من باشر بالتوكيل عن غيره عقدًا من عقود المعاوضات المالية كالبيع والشراء والإجارة والصلح عن إقرار يقع العقد للموكل سواء أضاف الوكيل العقد إلى نفسه أو إلى الموكل» (م. ٢٨٠).

• «إذا أضاف الوكيل عقد المعاوضة المالية إلى نفسه تعود حقوق العقد كلها إليه. فإن كان لبيع أو إجارة أو صلح من جهة المدعي يكون هو المطالب بتسليم ما باعه أو آجره، ويكون له المطالبة بالثمن والأجرة وبدل الصلح، وإذا استحق المبيع أو المؤجر أو المصالح عنه يكون للمشتري أو المستأجر أو المدعى عليه المصالح الرجوع عليه بالثمن أو الأجرة أو بدل الصلح.

وإن كان وكيلاً بشراء شيء أو استئجاره أو المصالحة عنه من جهة المدعى عليه فله قبض ما اشتراه أو استأجره وعليه دفع ثمنه أو أجرته وبدل ما صالح عنه.

فإن أضاف العقد إلى موكله عادت كل حقوقه على موكله، فلا مطالبة للوكيل ولا عليه مما يترتب على العقد من الحقوق والواجبات». (م ٢٨١)[1].

(١) محمد قدري باشا: مرشد الحيران، ص٥٣، انظر أيضًا المادة ٩٠٥، وقد فصَّل الفقه التفرقة المذكورة، كما يلي:

ـ يقول الشيخ الخفيف:

«حكم العقد يثبت للموكل دائمًا ولا يثبت للوكيل إلا إذا كان وكيلاً من قبل المتملك وأضاف العقد إلى نفسه في العقود التي لا تتم إلا بالقبض، أو في عقد الزواج، وأن حقوق العقد ترجع إلى الوكيل ولا ترجع إلى الموكل إلا إذا أضاف العقد إليه، أو أضافه إلى نفسه في العقود التي لا تتم إلا بالقبض حينما يكون وكيلاً عن المملك أو وكيلاً في التطليق» الشيخ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية، ص٣٠٨.

ـ ويقول د. الزحيلي: «حكم العقد: هو الأثر الجوهري أو النوعي المترتب على العقد، كنقل ملكية المبيع للمشتري، واستحقاق الثمن في ذمة المشتري للبائع، يثبت هذا الحكم بالعقد للموكل، فهو الذي يمتلك، أو يستحق عليه.

وحقوق العقد: هي الأعمال التي لا بد منها لتنفيذ مقتضى العقد، كتسليم المبيع، وقبض =

وترى دار الإفتاء المصرية أن الوكيل الذي يلزم الشركة الموردة بعدم البيع إلا له وعدم شراء المستهلك إلا منه، لا يعد محتكرًا، وبالتالي لا تسري عليه أحكام الاحتكار[1].

= الثمن والرد بالعيب أو بالخيار (خيار شرط أو رؤية مثلًا) وضمان رد الثمن إذا تبين أن المبيع مستحق لغير البائع. وترجع حقوق العقد عند الحنفية للوكيل لا للموكل، فهو الذي يمارس هذه الصلاحيات».

د. وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة، ص٩٢ ـ ٩٣. انظر أيضًا: د. إسماعيل عبد النبي: مسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٤٧ ـ ٢٤٨.

(١) تقول دار الإفتاء المصرية: «والمقصود بصاحب التوكيل: من وكلته شركة في بيع سلعتها في بلد معين بثمن يدفعه الموكَّل ليبيع هذه السلعة بثمن أعلى في هذه البلد ويأخذ الزيادة في الثمن على ألا يجوز له أن يغير في سلعتها أو يقلدها، وإذا ما خالف يفسخ العقد معه بغرامة قد اتفق عليها الطرفان. فهي على هذا الأساس عقد وكالة يُلزم الموكل فيه بأشياء هي حق للموكل. أو أن المقصود بصاحب التوكيل: هو من يشتري سلعة من شركة ليبيعها في بلد معين على أن يلزم الشركة بألا تبيع لغيره في هذا البلد وتلزمه الشركة بألا يغير في سلعتها بإفساد أو تقليد حتى لا تسوء سمعة الشركة الأم. فهي على هذا الأساس عقد بيع من الشركة الأم بشروط اتفق عليها الطرفان فهي ملزمة لهما وليس هذا عقد وكالة».

وتضيف دار الإفتاء المصرية:

«وأما في الصورة الثانية فإن هذا العقد عقد بيع وشرط وهذا العقد جائز ما دام الشرط صحيحًا لا ينافي مقتضى العقد ولا يخل به أو بالثمن ولا ينافي الشرع فهذه الصورة جائزة، يقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾.

وأما حديث الطبراني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن بيع وشرط» فيحمل على الشرط الذي ينافي مقتضى العقد أو الشروط المحظورة، لا حق لأحد من المتعاقدين في اشتراطها في عقودهما، لأنها تناقض المقصود، أو تخالف القواعد العامة الشرعية، أو تصادم مقصدًا من مقاصد الشريعة، وإنما الشروط الأخرى فهي مباحة للمتعاقدين، يتخيرون منها ما يشاءون للالتزام بها في عقودهما.

وتنتهي دار الإفتاء المصرية إلى القول: «وإذا جرى هذا العقد في سلعة ضرورية واحتكرت كل أنواعها ففي هذه الحالة لا بد من تدخل الإمام حتى لا يضيق على الناس فإما أن يلزمه بالبيع بأسعار السوق العادية أو يسعر عليه.

وبناءً عليه: فإن هذا العقد لا يعد من قبيل الاحتكار المحرم وهو عقد جائز لا شيء فيه، إلا =

وقد نصَّ القانون المصري على أحكام الوكالة التجارية، في المواد ١٤٨ ـ ١٩١، ويمكن إيجاز أهمها فيما يلي[١]:

١ ـ أن أحكام الوكالة التجارية تنطبق على الوكيل الذي يحترف إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير. وبالتالي لا تعد الوكالة تجارية إذا أجراها من لا يحترفها، كما أنه إذا لم تكن المعاملة تجارية كنا بصدد وكالة عادية (كما لو كلف الأصيل وكيله بشراء سيارة للاستعمال الخاص له أو لأسرته).

٢ ـ إذا كانت الوكالة التجارية مطلقة فلا تنصرف إلا إلى الأعمال التجارية، أما إذا كانت مقيدة بمعاملة تجارية معينة فيكون للوكيل القيام بكل عمل لازم لإجراء تلك المعاملة دون إذن من الموكل. وعلى الوكيل التزام بالقيام بالعمل المكلف به وفقًا لمعيار «التاجر الحريص».

٣ ـ يستحق الوكيل التجاري الأجر بمجرد إبرام الصفقة، أو إذا تعذر إبرامها لسبب يرجع إلى الموكل. وفي غير هاتين الحالتين يستحق تعويضًا عن الجهد الذي بذله طبقًا لما يقضي به العرف التجاري.

٤ ـ يلتزم الوكيل بتنفيذ تعليمات الموكل، وإلا كان لهذا الأخير رفض الصفقة. فإن لم توجد تعليمات فعلى الوكيل طلب تعليمات الموكل لإبرام الصفقة إلا إذا كان تأخيرها يلحق الضرر بالموكل[٢]، أو كان الوكيل مفوضًا في التصرف بغير التعليمات.

= إذا جرى في سلعة ضرورية أو يدخل على الناس الضيق والحرج بعد تعدد جهات توزيعها وبيعها»، راجع:
موسوعة الفتاوى المؤصلة من دار الإفتاء المصرية، ج ٣، ص ٤٠٠ ـ ٤٠٤.

(١) مع ملاحظة أن الوكالة التجارية تخضع لقواعد الوكالة في القانون المدني فضلاً عن العرف التجاري والعادات التجارية المستقرة، راجع المستشار د. أحمد حسني: قضاء النقض التجاري، ص ٦٥٧.

(٢) وفي هذه الحالة فللوكيل أن يطلب من القاضي بالمحكمة التي يوجد في دائرتها مركز أعماله إصدار أمر ببيعها (م ١٥٢).

٥ ـ إذا رفض الوكيل إجراء الصفقة المعهود إليه بها، وجب عليه إخطار الموكل بذلك فورًا وانتظار تلقي تعليماته.

٦ ـ يكون الوكيل مسؤولاً عن هلاك أو تلف البضائع التي يحوزها لحساب الموكل، إلا إذا نتج ذلك عن سبب لا يد له فيه (كقوة قاهرة)، أو عيب ذاتي في البضاعة أو الشيء. لكنه لا يلزم بالتأمين عليها إلا بطلب من الموكل، أو إذا قضى بذلك العرف أو استلزمته طبيعتها.

٧ ـ القاعدة هي عدم جواز أن يكون الوكيل طرفًا في الصفقة المكلف بها، إلا في حالات ثلاث: إذا أذن له الوكيل بذلك، أو كانت تعليمات الوكيل صريحة ومحددة ونفذها الموكل بدقة، أو باع السلعة أو اشتراها بالسعر المحدد لها في السوق، وفي هذه الحالات الثلاث لا يستحق الوكيل أجرًا عن الوكالة.

٨ ـ لا يجوز الاحتجاج على الغير بالقيود الواردة على سلطة الوكيل إلا إذا ثبت علم الغير بها وقت التعاقد.

٩ ـ على الوكيل إخطار موكله بإبرام الصفقة المكلف بها، وتقديم حساب له عن الأعمال التي يجريها لذمته.

١٠ ـ يكون للوكيل حق امتياز بالحبس عن جميع مستحقاته، على البضائع التي يحوزها، بخصوص تنفيذه للوكالة.

١١ ـ يكون لأي طرف إنهاء عقد الوكالة التجارية في أي وقت دون دفع تعويض، إلا إذا تم الإنهاء دون إخطار سابق، أو في وقت غير مناسب، أو لعدم وجود سبب جدي ومقبول (في حالة العقد معين المدة).

١٢ ـ في حالة عدم وجود موطن للموكل في مصر، يكون موطن وكيله بها موطنًا له، ويجوز مقاضاته وتبليغه بالأوراق القضائية له.

١٣ ـ بخصوص الوكالة بالعمولة (وهي نوع من أنواع الوكالة التجارية) فهي العقد الذي يتعهد بمقتضاه الوكيل ـ بأن يُجري باسمه تصرفًا قانونيًّا لحساب الموكل ـ فيحكمها فضلاً عن القواعد العامة السابقة، ما يلي:

- إذا باع الوكيل بالعمولة بأقل من الثمن الذي حدده الموكل أو اشترى بأعلى منه وجب على الموكل إن أراد رفض الصفقة إخطار الوكيل بذلك وإلا اعتبر قابلاً للثمن. لكن ليس للموكل رفض الصفقة إذا قبل الوكيل بالعمولة تحمل فرق الثمن.
- إذا اشترى الوكيل بالعمولة بضاعة مخالفة للنوع أو الصنف الذي طلبه الموكل فلا يلزم بقبولها، أما إذا كانت بكمية أكبر فلا يلزم إلا بقبول الكمية التي طلبها، وإذا كانت بكمية أقل فيكون للموكل قبولها أو رفضها.
- إذا تعاقد الوكيل بالعمولة بشروط أفضل من الشروط التي حددها الوكيل، عادت المنفعة إلى الموكل فقط.
- في حالة منح الوكيل بالعمولة المشتري أجلاً بالوفاء أو قسط عليه الثمن دون إذن من الموكل، كان لهذا الأخير مطالبة الوكيل بدفع الثمن فورًا، ويكون للوكيل الاحتفاظ بفرق الثمن إذا تمت الصفقة بسعر أعلى.
- في حالة موافقة الموكل على البيع بثمن مؤجل، فباع الوكيل بثمن معجل، لا يكون للموكل إلا ثمن البيع المؤجل عند حلول الأجل الذي عينه.
- للوكيل بالعمولة التصريح باسم الموكل إلا إذا طلب منه هذا الأخير عدم الإفضاء باسمه. ولا يترتب على الإفضاء تغيير في طبيعة الوكالة ما دام الوكيل يبرم العقد باسمه الشخصي (فيظل طرفًا في العقد، ومسؤولاً تجاه الغير عن الالتزامات التي تترتب عليه). لكن إذا طلب الموكل من الوكيل بالعمولة الإفضاء باسم الغير الذي تعاقد معه، وجب عليه ذلك وإلا جاز اعتباره ضامنًا للصفقة.

- لما كان الوكيل بالعمولة يتعاقد مع الغير باسمه الشخص، فإن الموكل يعتبر أجنبيًا عن العقد، وبالتالي ليس للغير الرجوع بدعوى مباشرة على الموكل أو العكس ويستثني من ذلك حالة إفلاس الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع قبل قبض الثمن من المشتري، إذ للموكل مطالبة المشتري بأداء الثمن إليه، وحالة إفلاس الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء قبل تسلم المبيع، إذ للموكل مطالبة البائع مباشرة بتسليم المبيع إليه.
- لا يضمن الوكيل بالعمولة وفاء الغير المتعاقد معه بالتزامه (تجاه الموكل) إلا إذا وافق هو على ذلك صراحة، أو نص عليه القانون، أو قضى به العرف في الجهة التي تمت فيها ممارسة النشاط.

١٤ ـ بخصوص وكالة العقود (وهي نوعٌ ثانٍ من أنواع الوكالة التجارية) فيحكمها فضلاً عن الأحكام العامة، ما يلي:

- أنها عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار وفي منطقة نشاط معين، الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر، ويمكن أن يشمل ذلك تنفيذها باسم الموكل ولحسابه.
- أن وكيل العقود يمارس أعمال الوكالة على وجه الاستقلال عن موكله رغم أنه يتصرف باسم ولحساب هذا الأخير.
- أنه بالتطبيق لشرط القصر أو الشرط الاستئثاري أو الاستبعادي Clause d'exclusivité لا يجوز للموكل أن يستعين بأكثر من وكيلِ عقودٍ واحدٍ في ذات المنطقة ولذات الفرع من النشاط، كما لا يجوز لوكيل العقود أن يكون وكيلاً لأكثر من منشأة تمارس ذات النشاط في ذات المنطقة، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.
- إذا كان على وكيل العقود إقامة مباني للعرض أو مخازن للبيع أو منشآت للصيانة أو الإصلاح فلا يجوز أن تقل مدة العقد عن خمس سنوات.

- لا يجوز لوكيل العقود أن يقبض حقــوق الموكل، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك، وهو يعد ممثلاً لموكله في الدعاوى المتعلقة بهذه العقود والتي تقام منه أو عليه.
- إذا اقتصــرت الوكالة على وكيل واحــد في منطقة معينة اســتحق وكيل العقود الأجر عن الصفقات التي يبرمها الموكل مباشــرة أو بواسطة غيره في هذه المنطقة، ولو لم تبرم الصفقات بســعي مــن الوكيل، إلا إذا تم الاتفاق على غير ذلك.
- يلتزم وكيل العقود بالمحافظة على حقوق الموكل، واتخاذ كل ما هو لازم للمحافظة عليها.
- لا يجوز للموكل إنهاء الوكالة دون خطــأ من الوكيل، وإلا التزم بتعويضه عما أصابه من ضرر، كما يلتزم الوكيل بتعويض الموكل إذا أنهى الوكالة في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول.
- إذا لم يجدد المــوكل العقد محدد المدة، يكون للوكيل الحق في تعويض يقدره القاضي، بشرطين: ألا يكون قد وقع منه خطأ أو تقصير أثناء تنفيذ العقد، وأن يكون نشــاطه قد أدى إلى نجاح ظاهر في ترويج الســلعة أو زيادة عدد العملاء.

ب) القواعد الحاكمة للمسألة:

بحث فقهاء الإباضية الوكالة بحثًا مستفيضًا تتضح ملامحه من الآتي:

١ ـ تعريف الوكالة وماهيتها:

يقول السمائلي:

«والوكالة بفتح الواو وكســرها وهي لغة: التفويض وشــرعًا: تفويض شخص شيئًا له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله حال حياته، وأركانها أربعة: موكل،

ووكيل وموكل فيه، وصيغة. ويكفي فيها اللفظ من أحدهما وعدم الرد من الآخر كقول المـوكل وكلتك في كذا ولـو بمكاتبة وكل ما جاز للإنسـان التصرف فيه بنفسـه، جاز له أن يوكل فيه غيره، أو يتوكل فيه عن غيره فلا تصح من صبي أو مجنون أن يكون موكلاً ولا وكيلاً، والوكيل أمين فيما يقبضه أو فيما يصـرفه من مال موكلـه»[١].

وقد ذكر الإباضية أهم ملامح الوكالة، فيما يلي:

أولاً ـ الوكيل لا يجوز له أن يقترض من المال الموكل فيه[٢].

ثانيًا ـ وكالة الرجل تجوز في كل شيء مما تجري فيه الأحكام[٣].

ثالثًا ـ الأمر وكالة ويقوم مقام الوكالة[٤].

---

(١) أبو عبيد السمائلي: هداية المبصرين في فتاوى المتأخرين، ص٣٤٦. كذلك قيل: «الوكالة عقد ضمان بين الوكيل وموكله فيما جاز للموكل نزعه منه لأن تصـرفه بيده، وعرفها ابن عرفة: بنيابة ذي حق غير ذي إمارة، ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته، فتخرج نيابة إمـام الطاعة أميرًا أو قاضيًا أو صاحـب الصلاة أو الوصية اهـ. وأخرج: بـذي إمارة، الولاية العامة والخاصة كنائبة إمام أميـرًا أو قاضيًا، وأخرج بقوله: ولا عبـادة، إمام الصلاة، وقوله: لغيره متعلق بنيابة، والضمير عائد على المضاف إليه، وقوله: غير مشـروطة بموته، أخرج به الوصي لأنه لا يقال فيه عرفًا وكيل»، أطفيش: شرح النيل، ج٩، ص٤٩٦.
والآتي مثال علـى لفظ وكالة مطلقـة كافية عن إطالـة الألفاظ وكثرتها: «بسـم الله الرحمن الرحيم، قد أقام فلان ابن فلان الفلاني فلان بن فلان الفلاني وكيلاً له ونائبًا عنه، يقوم مقامه في جميع ما يجوز له أن يوكلّه فيه؛ من جميع الأشـياء كلّها إقامةً في ذلك مقام (خ: مقامه) نفسـه، وأنزله منزلة (خ: منزلته) نفسـه بوكالةٍ صحيحةٍ ثابتةٍ شـرعيةٍ. وإن كتب: وكيلاً له؛ يكفي، [و] بقية اللفـظ زيادة. وإن كتب: وكيلاً له في كلّ شـيءٍ؛ يكفي. وإن كتب: لشـيءٍ مخصوص؛ فيثبت فيما يخص» السعدي: قاموس الشريعة، ج١٢، ص٣٤٢.
وقيل: «الاستخلاف هو الأمر أو التوكيل، بأن يقول استخلفتك عليَّ في كذا أو أمرتك في أمر كذا أو وكلتك في نوع كذا» معجم مصطلحات الإباضية، ج١، ص٣٥٠.

(٢) ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج١٧، ص٢٠٠.

(٣) الشيخ أبو زكريا: كتاب الإيضاح، ج٤، ص١١.

(٤) الكندي: بيان الشرع، ج٣٣، ص١٢١.

رابعًا ـ تجوز الوكالات من الرجل للرجل والمرأة للمرأة ومن الرجل والمرأة[١].

خامسًا ـ بخصوص سفر الوكيل فهو جائز بإذن موكله إن كان يملك أمره. وإذا كان لا يملكه فليس له إلا أن يستخلف عدلاً مرضيًا فيما لا بد له من السفر ويراه المسلمون جائزًا[٢].

سادسًا ـ الوكيل له الحق في الأجرة المتفق عليها، فإذا لم يتم تحديدها، فقد ذكر أبو خليل المعيار الآتي[٣]:

«يكاد يكون العرف في زمننا هذا أن العشر حق الوكيل وقد يزاد عليه، ولا أقول بحرج الأخذ ولا بتعنيف الحاكم إن حكم بذلك على هذه الصفة لأن كل عناء لم يقدر قدره العارفون ولا كالعرف شيء وهذا لم يصح أن الوكيل ممن لا يأخذ الأجرة» ويضيف أيضًا[٤]:

«وعندي أن الوكالة لا شروط لها معلومة في الشرع عند المسلمين إلا أنها أجرة كسائر الإجارات، ويلزم الأجير الذي هو الوكيل ما شرط عليه المؤتجرون الذين هم الموكلون من الشروط الجائزة اشتراطها في الحق، وله في العناء ما جعلوه له من تلك الخبورة من سبعها أو عشرها أعني من قاعدتها، فإن لم يجعلوا له أجرًا معلومًا ولم يكن فيها شيء معلوم للوكلاء فللوكيل عناء المثل بقدر ما يستحقه من الأجرة في النظر عند أهل المعرفة والبصر».

سابعًا ـ توكيل الوكيل غيره ليس بجائز إلا إذا جعل له الموكل ذلك أو كان وكيلاً على العموم[٥]. وهذا ما قررته المذاهب الأخرى: فالقاعدة أن الوكيل

(١) السعدي: قاموس الشريعة، ج٤١، ص٢١٢.
(٢) الصبحي: الجامع الكبير، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٧ ـ ١٩٨٦، ج٢، ص١١.
(٣) الفتح الجليل من أجوبة أبي خليل، ص٤٩٣.
(٤) ذات المرجع، ص٥٠١.
(٥) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٥، ص٢٦٥. =

بالبيع لا يملك أن يوكل غيره «وهذا مقيد فيما إذا لـــم يأذن له الموكل، أما إذا أذن له فيصـح»[١].

ثامنًا ـ في حالة تعيين أكثر من وكيل: لا يعقــد وكيل دون صاحبه «إن وكلا معًا إلا إن أجاز له أو موكلهما» أي: إن أجاز له صاحبه أو موكلهما قبل العقد أو بعده أو عنده[٢].

تاسعًا ـ بخصوص بيع الوكيل لنفسه: القاعدة أنه:

«لا يثبت للوكيل الشراء من عند نفسه»[٣].

علة ذلك أن البيع يفترض بائعًا ومشتريًا، والإنسان الواحد:

= وعن أبي سعيد قيل له: هل يجوز للرجل أن يوكل وكيلاً، ويجعل له أن يوكل وكيلاً غيره فيما وكله فيه؟

قال: «ذلك جائز إذا جعل له أن يوكل وكيلاً بعد وكيــل إلى منتهى ما جعل له» الجامع لابن جعفر، ج٤، ص٣٤١؛ ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج١٧، ص٢٠٦.

كذلك قيل: «وإذا كان الرجل وكيلاً بوكالة بشيء، فأراد الوكيل أن يوكل بذلك غيره، فإن ابن عبد العزيز كان يقول: ليس له أن يوكل بذلك غيره، إلا أن يكون صاحبه أمره أن يوكل بذلك غيره. وكذلك قول الربيع. وكان ابن عباد يقول: له أن يوكل غيره إذا أراد أن يغيب أو مرض، وأما إذا كان حاضرًا صحيحًا فلا.

قال ابن عبد العزيز: وكيف يكون له أن يــوكل غيره، ولم يرض صاحبه بخصومة غيره، وإنما رضي بخصومته؟» ابن غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج٢، ص٤٨٥.

(١) مفتي الشام محمود حمزة، الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، ص١٨٢.

(٢) أطفيش: شــرح النيل، ج٩، ص٥٤٤. انظر أيضًا: الأجوبة والأســئلة النثرية للبكري، غرداية، ص١٤٢. وقد بحث ابن بركة فرضًا قد يثور في هذا الخصوص، وهو الآتي:

وإذا وكل رجلٌ رجلين في بيع ســلعة فباعا جميعًا في وقتين كان البيع للأول منهما. إذا كان كل واحد منهما قد أفرد بالوكالة فإن لم يعلم من تقدم البيع له وكانت في يد أحد المشــترين كانت الســلعة لمن كانت في يده بالبيع، فإن لم يقبض ولم يعلم من تقدم البيع له، كان البيع غير واقع لأحدهما لأنه يجوز أن يكون البيع قد وقع في وقت واحدٍ.

ابن بركة: كتاب الجامع، ج٢، ص٣٥٠.

(٣) ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج١٧، ص٢٠١.

«لا يكون بائعًا مشتريًا»[١].

وقد بحث فقهاء الإباضية هذه المسألة باستفاضة:

يقول ابن بركة:

«اختلف أصحابنا فيمن أمر يبيع سلعة أو وكل في شيء مما يكال أو يوزن أو فيما لا يكال أو لا يوزن، فقال بعضهم: يجوز للمأمور أن يأخذ ما أمر ببيعه بالثمن الذي بلغ سعره به أو بما باع منه على غيره. وقال آخرون لا يجوز أن يكون مشتريًا إلا من بائع وهذا هو القول عندي ليظل معنى الخبر والرواية في ذلك عن النبي ﷺ: «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا»، والبيع في اللغة يقتضي بائعًا ومشتريًا ومبيعًا»[٢].

وبخصوص: هل يجوز لمن أعطى أن يبيع سلعة لرجل أن يشتري لنفسه منها؟

يقول السالمي[٣]:

«هذا وكيل في البيع لا في الأخذ لنفسه، فإن الأخذ لنفسه غير البيع إذ لا يكون البيع إلا من متبايعين هذا في الحقوق، وإن انتصر ففضل معه شيء رده إلى المالك وليس أن يتخلص عن المالك من ماله إلا بإذنه»[٤].

---

(١) الشيخ عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٣، ص ٢٢١.

(٢) ابن بركة: كتاب الجامع، ج ٢، ص ٣٤٩. انظر أيضًا الصبحي: الجامع الكبير، ج ٢، ص ٢٧؛ المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج ٣، ص ٧٩؛ الشيخ عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٣، ص ٢٢٠ ـ ٢٢٦.

(٣) جوابات الإمام السالمي، ج ٤، ص ٢٢.

(٤) ويقول الحارثي:

«قال القطب: إن الإنسان الواحد لا يكون بائعًا مشتريًا، ويجيز ذلك من يجيز أن يكون الإنسان بائعًا مشتريًا إذا أمره صاحب الشيء وبين له بكم يبيع أو يشتري فيبيع متاعه لنفسه أو يشتري له من مال نفسه مطلقًا، وقيل بجواز ذلك في المكيل والموزون فقط، وقيل: يجوز له ذلك إذا نادى ببيعه أو الشراء له فيفعل على سوم الناس، وقيل: يجوز له ذلك ولو بلا أمر من مالك الشيء فيجوز لقائم اليتيم والمجنون والغائب مطلقًا أن يبيع لهم من ماله بنفسه أو يشتري =

معنى ذلك أن بيع الوكيل لنفسه جائز عند الإباضية في أحوال، هي:

- إذا أذن له الموكل بذلك.
- إذا كان ذلك بعدل السعر السائد في السوق أو أزيد منه.
- إذا تم ذلك دون محاباة (تطبيقًا لما قاله الخليلي: «أن يقيم وكيلاً يشتري له ووكيلاً للبائع من حيث لا يعلم الوكيل أنه يشتري له».
- إذا تم ذلك عن طريق المناداة (أو المزايدة) لتوافر العلانية وبشرط عدم المحاباة أو اللجوء إلى الغش أو التدليس عند التزايد[1].

= لنفسه مالهم أو من بعض لبعض على قول، وقيل في المكيل والموزون لكن في النداء والزيادة على ما انتهى إليه، واحتياج هؤلاء للبيع أو الشراء على كلا القولين، وقيل: لا يجوز إلا إن قال له: خذ لنفسك بما ينتهي أو كما يأخذ الناس أو بين له وقال كذا بكذا وخذ لنفسك بذلك، وأجيز ذلك حتى في السلم كما يأتي إن شاء الله ولو لم يأمره والصحيح في ذلك كله المنع» الشيخ عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٣، ص ٢٢١.
كذلك بخصوص: وما يكون من المال الموكل للبيع مع الوكيل أله أن يأخذ منه على ما باع على الناس أو بعدل الثمن على السعر الواقع بالبلد أم ليس له ذلك؟ يقول الخليلي:
«قد قيل بجواز ذلك له فيما يكال أو يوزن لا في غيرهما إلا أن يقيم وكيلاً يشتري له ووكيلاً للبائع من حيث لا يعلم الوكيل أنه يشتري له.
وقيل: يجتزي بوكيل للبيع فيشتري منه لنفسه» أجوبة المحقق الخليلي، ج ٤، ص ٢٨٦.
وفي ذات المعنى يقول أطفيش:
«(ولا يبيع وكيل) أو مأمور أو خليفة (ما وكل عليه) أو أُمر به أو استخلف عليه (لمأذونه) لأنه وما بيده له، فالبيع له بيع لنفسه فلا يجوز إلا عند مجيز أن يبيع من بيده مال غيره لنفسه بسعر البلد أو المناداة، وكذلك الشراء، فلا يشتر من مأذونه لموكله أو آمره أو مستخلفه إلا على هذا القول، (ولا للمأذون موكله) أو آمره أو مستخلفه، لأنه وما بيده للموكل أو للآمر أو للمستخلف فالبيع لمأذونه كالبيع له فيكون باع مال رجل بماله، وإن اشتراه المأذون له بمال غير سيده بوكالته أو إمارته جاز، وكذا إن وكله أو أمره أو استخلفه على الشراء فلا يشتر من مأذونه إلا ما ليس له» أطفيش: شرح النيل، ج ٩، ص ٥٤٩.

(١) مع ملاحظة أنه بخصوص السؤال الآتي:
س ـ عن رجل من أهل زنجبار عنده مال ببلد نزوى، وأراد بيعه فوكل وكيلاً في بيعه فباعه الوكيل بالنداء على حد الاجتهاد فاشتراه رجل وبقي يماطل في الدراهم فعجز عن الوفاء =

٢ ـ تمييز الوكالة عن غيرها:

قد تختلط الوكالة ـ في بعض ملامحها وجوانبها ـ مع بعض الأنظمة والأفكار الأخرى. لذا وجب تمييزها في ضوء فحواها ومعناها ومبناها.

ويبدو ذلك في الأمور الآتية:

أولاً ـ الفارق بين الوكالة والخلافة والإمارة:

ذكر هذا الفارق ـ خصوصًا ـ العلّامة أطفيش[1].

= بجميع ثمنه، ثم إن الوكيل استرجع المال من عند المشتري ولم يجد له بذلك فأخذه لنفسه بالسعر المتقدم فعرف صاحب المال في ذلك وأتم له البيع، فبقي المال في يد المشتري أعني الوكيل، ثم جاء البائع فأخبره بالثمن فرضي بالبيع وأخذ أكثر الثمن، ومضى ما شاء الله من الزمان ثم أراد البائع النقض على المشتري والمشتري لم يطاوعه في نقض بيع ذلك المال ماذا ترى عليه وله، وهل يدرك المال البائع على هذه الصفة بعد ما مضت عليه السنون في يد المشتري، عرفنا وجه الحق؟

يقول السالمي:

«ليس هذا في الأصل بيعًا وإنما هو مسالمة وتراض، فلو مضوا عليه إلى الممات لما كان لغيرهم فيه رجوع، فأما الآن فقد غير بعضهم وطلب نقضه فإنه يحكم له بذلك لأنه قد وقع على غير وجهه، ومن ترك حرفًا من الشرع أحاجه الله إليه والغلة للمشتري لأنه ليس بغاصب وإنما هو متوسع في أمر جائز عند التراضي»، العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج ٤، ص ٢٨ ـ ٢٩.

(١) لأهمية رأيه نذكره كما يلي:

«الإمارة تصح بلا قبول، وفي الخلافة قولان، والوكالة كالخلافة في كونها تصح بقبول أو تصح بدونه، وأن الخلافة أعم، والوكالة دونها في العموم، وذكر في باب المعقود عليه ما نصه: ويورث خيار مورث فيما اشترى لنفسه، وثبت لخليفة لا لوكيل لإطلاق وتقييد اهـ، يعني للإطلاق في الخلافة والتقييد في الوكالة، ويأتي في باب بيع الرهن من كلام المصنف أن الوكالة مقيدة والإمارة دون الوكالة، وقد تكون الخلافة في شيء خاص على العموم فيه فترادف الوكالة فيه، وقد تكون الإمارة على عموم كعموم الوكالة، وتكون الخلافة والوكالة والإمارة بـ استخلفتك ووكلتك وأمرتك وغير ذلك، مثل أقمتك مقامي في كل شيء، وأنبتك عن نفسي في كل شيء فذلك خلافة، ومثل: وكلتك في كذا وأقمتك أو أنبتك عنّي في كذا، فهذا وكالة، ومثل: بع هذا لزيد بدرهم فهذا أمر، وقد يسمى الاستخلاف توكيلاً والإمارة توكيلًا، والله أعلم، قال في كتاب النكاح: تصح إمارة بلا قبول، وفي الخلافة قولان. =

ثانيًا ـ الفارق بين الوكالة والمضاربة:

ذكر هذا الفارق المفتي العام لسلطنة عُمان. وهكذا بخصوص سؤال:

هل يجوز أن يوكل بيت التمويل أحد التجار توكيلاً شكليًا يقوم مقام الرهن، مع قيام التاجر بجميع العمليات بنفسه؟ يقول سماحته:

«إن كان المراد بالتوكيل الشكلي القائم مقام الرهن هو أن يكون التاجر ضامنًا ويتحمل الخسارة التي ربما كانت بغير تسبب منه فهذا لا يجوز شرعًا، لأن للتوكيل أحكامًا وللمضاربة ـ إن كان يقوم بالمضاربة في مال بيت التمويل ـ أحكامًا آخر، ولا يجوز الخلط بينهما، ففي التوكيل ما هو إلا أجير حسبما اتفق عليه الطرفان، يجب عليه أن يقوم بما لزمه القيام به مع توفيته أجر عمله، وفي المضاربة يضارب بالمال الذي سلم إليه للمضاربة على أن يكون له جزءٌ من الربح، وإن خسرت التجارة فليس عليه خسران بالإجماع، وإنما حسبه أن يخسر عناءه، وإن كانت الخسارة عليه فالتجارة له، وليس لصاحب رأس المال إلا رأس ماله حال الربح أو الخسارة، لأنه مجرد مقرض، وكل قرض جر نفعًا فهو ربا»[1].

ثالثًا ـ الفارق بين الوكيل والرسول:

لا شك أن ثمة فارق واضح بينهما. وقد لخص ذلك الشيخ الخفيف، بقوله:

«والفرق بين الوكيل والرسول: أن الوكيل يتصرف بإرادته وعبارته، والرسول يتصرف بعبارته فقط، أما الإرادة فلموكله. وينقلب الوكيل رسولاً إذا تعاقد فأضاف العقد إلى موكله؛ لأنه بذلك قد تخلى عن عهدته، ولا ينقلب الرسول وكيلاً أبدًا.

= وفي «الديوان»: الخلافة والوكالة في البيع والشراء جائزة، وكذلك الأمر والإذن فيها أيضًا جائز، والخلافة لا تلزمه إلا بالقبول منه، والوكالة فيها قولان، وأما الأمر والإذن فلا يحتاج فيهما إلى القبول، مثل الخليفة ولو دفعهما فإنه يفعل فيهما ما أمر به إن أراد، ومنهم من يقول: يحتاج فيهما إلى القبول مثل الخلافة، وإن دفعهم فلا يفعل على هذا القول» أطفيش: شرح النيل، ج٩، ص٤٩٧؛ البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٥، ص٢٦٠.

(١) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى ـ المعاملات، الكتاب الثالث، ص٣٦٦.

أما إذا لم يضف العقد إلى موكله، وإنما أضافه إلى نفسه. فإن كان العقد من العقـود التي لا تتم إلا بالقبـض، وكان فيه وكيلاً عن المملـك كان حكم العقد وحقوقه راجعة إلى الموكل وكان الوكيل في حكم الرسـول، وإن كان فيه وكيلاً عن المتملك كان الوكيل أصيلاً ووقع العقد له لا لموكله. وذلك كأن يكون وكيلاً عن الموهوب له مثلاً أو عن الزوج. وإن كان العقد من عقود المعاوضات كالبيع والإجارة، فإن الحكم عندئذ يكون للموكل، ولكن الوكيل يلتزم بالحقوق»[1].

(١) الشـيخ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشـرعية، ص٣١٣ ـ ٣١٤، انظر أيضًا ذات المرجع، ص٣٠٣، حريٌّ بالذكر أنه قد يتم ذكر الوكالة والوصاية في وثيقة واحدة. فقد جاء في البصيرة: «وأشـهدنا فلان بن فلان المذكور في وصية هذا الكتاب أنه قد جعل فلان بن فلان وكيله في حياته ووصيه بعد وفاته في قضاء دينه واقتضاء ديونه وإنفاذ جميع وصاياه من ماله بعد وفاته، جائز الأمر يقوم في جميع ذلك مقامه وأنه قد جعل له أن يبيع ما شـاء من ماله بما شـاء من الثمن على ما شاء من الناس بنقد أو بنسيئة أو بنداء أو بمساومة بحكم من حاكم أو غير حكم من حاكم بمشورة على وارث أو بغير مشورة على وارث، له أن يحتج على أحد من ورثته في بيع ما جعله وكلـه فيه ووصيه في قضاء دينه وإنفاذ وصيته، وأنه قـد جعل له في هذه الوكالة والوصايـة جميع ما يجوز له أن يجعل لـه وأن يجيز للوكلاء والأوصياء قيمة جميع الأشـياء كلها»، العلامة الأصم: البصيرة، ج٢، ص١٤١، وقارن الشوكاني بين الوكيل والوصي، كما يلي: «قد عرفناك غيـر مرة أن الاعتبار بالمقاصد لا بالألفاظ، فإنها ليسـت إلا لإفادة المعنى المراد، فإذا كان البائع أو المشـتري وكيلاً لغيره قاصدًا أنه للموكل، فسواء وقعت منه الإضافة لفظًا أو لم تقع لأنه قائم مقام غيره لا مقام نفسـه، وحينئذ فلا يتعلق به شـيء من الحقوق، ولا يتولى شـيئًا منها إلا ما كان داخلاً في مُطلق الإذن بتولي ذلك الشيء، ولا فرق بين تصرف وتصرف وعقد وعقد، وليس في هذا التعلـق رواية ولا دراية. وأما الوصي فقد لزمـه مع كونه نائبًا عن ميت أن يقوم لما تضمنته الوصاية، وبما يتعلق بهـا حتى يخلص ما له وما عليه. وهكذا الولي لكونه نائبًا عمن لا يصح تصـرفه لنفسـه. وأما ذو الولاية فعليه أن يفعل بما يتعلق بولايته، ولا يجاوزه إلى غيره، ولا يلزمه سـواه واعلم أن ذكر الوصي والولي وذي الولاية ها هنا خارج عن مباحث الوكالات» الشـوكاني: السـيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهـار، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ج٤، ص٢٠٥ ـ ٢٠٦.

وبخصـوص ما افترق فيـه الوكيل والوصـي، يقول ابن نجيـم: يملك الوكيل عزل نفسـه لا الوصي بعد القبول لا يشـترط القبول في الوكالة ويشترط في الوصاية، ويتقيد الوكيل بما قيده الموكل ولا يتقيد الوصي، ولا يسـتحق الوكيل أجرة علـى عمله بخلاف الوصي، ولا تصح الوكالة بعد الموت والوصاية تصـح، وتصح الوصاية وإن لم يعلم بها الوصي بخلاف =

تلكم أهم الفوارق بين الوكالة وغيرها. بل إنه بخصوص أنواع الوكالة توجد فوارق بينها: بحسب موضوعها، وسلطات واختصاصات الوكيل، والتعليمات الصادرة إليه. وهكذا يفرق ابن نجيم الحنفي بين الوكيل بالبيع والوكيل بقبض الدين، كما يلي:

«صح إبراء الأول من الثمن وحطه وضمن ولا يصح من الثاني، صح من الأول قبول الحوالة لا من الثاني، وصح من الأول أخذ الرهن لا من الثاني، وصح منهما أخذ الكفيل وصح ضمان الوكيل بالقبض المديون فيه، ولا يصح ضمان الوكيل في المبيع المشتري في الثمن وتقبل شهادة الوكيل بالقبض بالدين لا الوكيل بالبيع به، وللمشتري مطالبة الوكيل بما دفعه له إذا سلمه للموكل بعد فسخ البيع بخيار بخلاف الوكيل بالقبض للثمن، ولا يصح نهي الموكل المشتري عن الدفع إلى الوكيل بالبيع بخلاف الوكيل بالقبض للثمن»[1].

٣ ـ الجوانب الدولية للوكالة التجارية:

لما كانت الدولة الإسلامية لا يمكن أن تعيش منعزلة عن غيرها من الدول، لذلك لم يغفل الإباضية أن الوكالة التجارية لها أبعاد دولية. يكفي أن نذكر أن:

= الوكالة، ويشترط في الوصي الإسلام والحرية والبلوغ والعقل ولا يشترط في الوكيل إلا العقل، وإذا مات الوصي قبل تمام المقصود نصب القاضي غيره بخلاف موت الوكيل لا ينصب غيره إلا عن مفقود للحفظ، وفي أن القاضي يعزل وصي الميت لخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل وفي أن الوصي إذا باع شيئًا من التركة فادَّعى المشتري أنه معيب ولا بينة فإنه يحلف على البتات بخلاف الوكيل فإنه يحلف على نفي العلم... فهذا مما خالف فيه الوصي الوكيل، ولو استأجر الموصي الوصي لتنفيذ الوصية كانت وصية له بشرط العمل، وهي في الخانية، ولو استأجر الموكل الوكيل؛ فإن كان على عمل معلوم صحت وإلا لا. ويجتمعان في أن كُلاًّ منهما أمين مقبول القول مع اليمين، ويصح إبراؤهما عما وجب بعقدهما ويضمنان، وكذا يصح حطهما وتأجيلهما ولا يصح ذلك منهما فيما لم يجب بعقدهما» ابن نجيم الحنفي: الأشباه والنظائر، مؤسسة الحلبي، القاهرة، ١٣٨٧ ـ ١٩٦٧، ص ٣٧٧ ـ ٣٧٨.

(١) ذات المرجع السابق، ص ٣٧٧.

«من التنظيمات التجارية التي استخدمت بين التجار في ساحل شرق أفريقيا وجود المرشدين والوكلاء الذين يساعدون التجار القادمين إلى المراكز التجارية هناك، ويكون وجه المساعدة عادة تهيئة أماكن لإقامة التجار وخزن بضائعهم وتسهيل عملية بيع البضائع التي جلبوها معهم، وشراء البضائع التي يرغبون فيها من شرق أفريقيا»[١].

ومن الصور الدولية للوكالة التجارية عند فقهاء المذهب الإباضي، ما يلي:

أولاً ـ حكم توكيل غير المسلم:

يذهب اتجاه كبير في الفقه الإسلامي إلى جواز توكيل غير المسلم في الأمور التجارية. وهكذا قيل:

«وإن وكل مسلم كافرًا فيما يصح تصرفه فيه صح توكيله سواء كان ذميًّا أو مستأمنًا أو حربيًّا أو مرتدًّا؛ لأن العدالة غير مشروطة فيه وكذلك الدين كالبيع.

وإن وكل مسلمًا فارتد لم تبطل الوكالة سواء لحق بدار الحرب أو أقام.

وقال أبو حنيفة: إن لحق بدار الحرب بطلت وكالته؛ لأنه صار منهم.

دليل الأول: أنه يصح تصرفه بنفسه فلم تبطل وكالته كما لو لم يلحق بدار الحرب، ولأن الردة لا تمنع ابتداء وكالته فلم تمنع استدامتها كسائر الكفر»[٢].

ويقرر رأي آخر:

«أجمع أهل العلم على جواز توكيل المسلم كافرًا، وعلى توكيل الكافر مسلمًا في الجملة. ولا خلاف في جواز ذلك؛ لأن العدالة لا تشترط في صحة الوكالة، ولأنه يصح تصرف الكافر لنفسه فلم تبطل وكالته»[٣].

(١) عُمان في التاريخ، وزارة الإعلام، سلطنة عُمان، ١٩٩٥، ص١٩١.
(٢) الشيخ حسن أيوب: فقه المعاملات المالية في الإسلام، ص٤٣٨.
(٣) الشيخ خالد عبد القادر: فقه الأقليات المسلمة، ص٥٥٤.

لكن يضيف ذات الرأي:

«وقد كره المالكية، والشافعي أن يكون الكافر وكيلاً فيما يدخله البيع، والشراء، وغير ذلك مما ذكر؛ لأنه يجهل شروط المعقود عليه، ولا يتحرى الحلال بل إنه قد يمارس الحرام مع عدم علم الموكل المسلم»[١].

واستنادًا إلى حديث «باب إذا وكل المسلم حربيًّا في دار الحرب، أو في دار الإسلام جاز» استدل الفقهاء على جواز الوكالة بين المسلم وغير المسلم بالحديث الذي يرويه البخاري عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، قال: «كاتبت أمية بن خلف كتابًا، بأن يحفظني في صاغيتي بمكة، وأحفظه في صاغيته بالمدينة، فلما ذكرت الرحمن» قال: لا أعرف الرحمن، كاتبني باسمك الذي كان في الجاهلية، فكاتبته: عبد عمرو.. إلخ الحديث[٢].

ومن هذا الاتجاه ـ خصوصًا ـ فقهاء المذهب الحنفي.

يقول الإمام السرخسي: «وإذا وكلت امرأة رجلاً، أو رجل امرأة، أو مسلم ذميًّا، أو ذمي مسلمًا، أو حر عبدًا أو مكاتبًا له أو لغيره بإذن مولاه، فذلك كله جائز لعموم الحاجة إلى الوكالة في حق هؤلاء».

وفي صحة الوكالة من غير المسلم، يقول أيضًا: (وإن وكل الحربي مسلمًا أو ذميًّا أو حربيًّا بتقاضي دين له في دار الإسلام، وأشهد على ذلك شهودًا من أهل الإسلام فخرج وكيله من دار الحرب وطلب ذلك فهو جائز؛ لأنه إن خرج بنفسه مسلمًا أو ذميًّا أو مستأمنًا فطلب ذلك الحق جاز، فكذلك إذا بعث وكيلاً؛ لأنه ربما يعجز عن الخروج بنفسه والتوكيل استعانة بالغير فيما يعجز فيه عن مباشرته بنفسه، وعلى هذا لو وكل بقبض وديعة له أو بيع شيء أو شرائه في دار الإسلام وعلى هذا توكيل المسلم أو الذمي أو الحربي المستأمن في دار الإسلام بخصومة

(١) ذات المرجع، ص٥٥٦.
(٢) المبسوط، ج١٩، ص٨.

أو بيـــع أو غير ذلك؛ لأن المســـلم والذمي مـــن أهل دار الإســـلام، وهو يملك الخصومة بنفسه، فيملك أن يوكل الحربي المستأمن بها[١].

لكن يذهب الفقـــه الحنفي إلى القول: إن وكل مســـلم حربيًّا في دار الحرب والمســـلم في دار الإســـلام فالوكالة باطلة، وكذا لو وكل حربي في دار الحرب مســـلمًا في دار الإســـلام، وذلك لتباين الدارين حقيقة وحكمًا، وقالوا: إن تباين الدارين قاطعة لأقوى أنواع العصمة (أي: النكاح) فـــلأن تقطع الوكالة يكون من باب أولى[٢].

أما فقهاء المذهب الإباضي، فإنه توجد عندهم أربعة آراء:

الأول: يقول بعدم الجواز: فبخصوص من لا تجـــوز وكالته في المال، يقول أبو إسحاق أنهم سبعة، من بينهم: «وكالة الحربي»[٣].

الثاني: يقول بالكراهية بالنسبة لتوكيل المسلم الذمي[٤].

الثالث: يقول بالمنع، وهكذا يقول أطفيـــش: «يمنع توكيل العدو على عدوه، ويمنع توكيل الكافر على بيع أو شـــراء أو سلم أو قبض من المسلمين لئلَّا يفعل الحرام أو يستعلي على المسلمين»[٥].

---

(١) ذات المرجع، ص١٣٨.

(٢) ذات المرجع، ذات الموضع.

(٣) إبراهيم بن قيس: مختصر الخصـــال، ص٢٩٣. كذلك قيل بذات الرأي بالنســـبة لأهل الذمة: «ولا يجوز لمتحنف توكيل ذي ذمة فيما يدين به مما لا يحل في دين المتحنفين» الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، ج٥، ص٥٠.

(٤) وهكذا قيل: «وكره أصحابنا أن يوكل المســـلم الذمي لما يدين بـــه من جـــواز بيـــع لا يحـــل للمســـلم. وقال أبو حنيفة: ذلك جائزٌ ولو وكل مسلم ذميًّا وسلم إليه دراهم فأسلفها في خمر وخنازير فذلك جائزٌ عند أبي حنيفة على الوكالة». ابن بركة: الجامع، ج٢، ص٣٠٠؛ النزوي: المصنف، ج١٦، ص١٤١، الرستاقي، منهج الطالبين، ج٦، ص٣٠.

(٥) أطفيش: شـــرح النيل، ج٩، ص٤٩٨؛ البطاشـــي: غاية المأمـــول في علم الفـــروع والأصول، ج٥، ص٢٦٠ ـ ٢٦١، «لكن يصح التوكيل بين بلغ عقلاء ولو عبيدًا أو مشركين» ذات المرجع، ذا الموضع.

الرابع: توكيل غير المسلم الذي سيصبح مسلمًا «بحسب المآل»، وفيه قولان[١].

ثانيًا ـ جواز توكيل البنوك في حالة التحويلات النقدية الدولية:

وهكذا بخصوص المسألة الآتية:

نقوم بشراء بضاعة من خارج السلطنة، ويطلب البائع تحويل قيمة المبيع بحوالة مصرفية في بنك في بلده، فندفع الريالات العُمانية إلى البنك هنا فيحولها على حساب البائع على عملة بلده، فما حكم الشرع في هذا التعامل؟

يقول المفتي العام لسلطنة عُمان:

«إن كان هو وكل ـ أي: البائع ـ البنك الذي في بلده، والبنك الذي في بلده وكل البنك الذي هنا، أو هذا البنك الذي هنا فرع للبنك الذي هناك، فهذا التوكيل يسوغ أن يأخذ الوكيل المفوض الثمن من أجل أن يجعل ذلك الثمن في حساب المالك الذي باع تلك البضاعة، ولو كان ذلك بغير العملة التي تم بها عقد البيع، على أن يكون بسعر الوقت نفسه من غير أن يكون افتراق بين ممثلي البائع والمشتري وبينهما شيء والله أعلم»[٢].

---

(١) هما الجواز أو المنع، يقول أطفيش:
«الجواز اعتبار للحالة المترقبة التي يجوز فيها الفعل لأنه علق إليها، والمنع اعتبارًا للحالة الحاضرة التي لا يجوز فيها الفعل، والصحيح عندي الأول لأنه لم يقطع بالتوكيل في حال لا يجوز الفعل فضلاً عن أن يحتاج إلى تجديده بعد في حال جواز الفعل، بل علقه إلى حال الجواز فهو كسائر العقود المقيدة، والشروط المجوزة، واختاروا في «الديوان» القول الثاني وهو المنع، وعبارتهم ـ رحمهم الله ـ فيه هكذا، وإن وكل رجل طفلاً أو مجنونًا أن يشتري له شيئًا إذا بلغ أو إذا أفاق فإنه لا يجوز، وكذلك إن وكل المشرك فيما لا يجوز بيعه وشراؤه أن يفعل ذلك إذا أسلم، وكذلك المشرك إن وكل الموحد أن يشتري له عبدًا أو أمة إذا أسلم فلا يجوز، ومنهم من يقول في هذا كله جائز.
وكذا قولان إن وكل مشركًا أو استخلفه أو أمره على شراء شيء مما يجوز له شراؤه في شركة وعلق ذلك إلى إسلامه، وأما ما يجوز في شركة فلا يشترط له التأجيل إلى إسلامه في الوكالة» أطفيش: شرح النيل، ج٩، ص٥٠٠.

(٢) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى ـ المعاملات، الكتاب الثالث، ص٣٦٧.

ثالثًا ـ جواز التوكيل في العلاقات الدولية الخاصة:

يعني القانون الدولي الخـــاص بالعلاقات القانونية الخاصة التي تحتوي على عنصر أجنبي[١].

ويمكن أن تثار مســـائل الوكالة في مثل تلك العلاقات: كوجود مديونية على شركة أو شخص في الدولة (أ)، بينما الدائن في الدولة (ب).

في هذا الخصوص يمكن أن نذكر المسألة الآتية من بيان الشرع:

«وعن رجل هلك وترك زوجته ولها عليه صـــداق ولم يحضرك. وإنما طلب لها حقها وكيلها حتى اســـتحقت بالبينة العادلة ولم يمكنك على استحلافها وهي في مثل البحرين والبصرة أو بلاد الهند. فالـــذي أرى أن تعطي حقها وكيلها فإذا أمكن أن تحلف ووصلت حلفت ولا يحبس حقها إذا صح وصحت الوكالة. وقال بعض أهل العلم نعم ويقال له إن شـــاء خرج يحلفها في موضعها إن كانت حيث ينال عدل المســـلمين. كتب له إلى حاكم البلد. وكذلك إن كانت في موضع فيه حاكم من حكام العدل كتب إليه بمعرفة ذلك وخرج يحلفها»[٢].

ويمكن بسط ذات الحل على المسائل التجارية الدولية: بيعًا، أو شراء، أو دينًا[٣].

---

(١) راجع د. أحمـــد أبو الوفا: أحكام القانون الدولي الخاص في الفقـــه الإباضي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٣٣، ص ١٣٣.

(٣) يكفي أن نذكر هنا ما جاء في منهج الطالبين:
«وقيل: إذا أنفذ رجل من البصرة أو خراســـان أو الهند إلى رجل مـــن عمان، إني قد وجهت إليك من المتاع كذا، فبعه على ما ترى، واشـــتر لي بثمنه من المتاع كذا. ووجه به إلى. فهذا جائز بين الناس، وتجري أمورهم بمثله، إذا سكنت النفس إلى الكتاب.
وأما في الحكم، فحتى يكون الكتاب مختومًا، والحامل له ثقة عدل وقد أجازوا إنفاذ الأموال الكثيرة بالرقعة الصغيرة، ما لم يرتب.
وكذلك تقضي الديون، وتزول الحقوق عن المرسل بخبر الرسول، ما لم ينكر صاحبه.
فإن كتب إليه يبيع شـــيئًا من ماله. فقيل: إنه جائز أن يبيع، لما روي أن بشيرًا كتب إلى أخيه =

رابعًا ـ جواز فرض الضرائب على الوكيل التجاري:

وهكذا بخصوص المسألة الآتية:

وفي مال المشركين إذا وصلوا إلينا من بلد الحرب إلى وكيل من أهل الذمة وأخذنا من هذا المال ما وقع عليه العمل عند أهل العلم، وباعه الذمي واشترى بضاعة وأرسلها بعينها إلى بلد الحرب، غير تلك البلد أو إلى تلك البلد بعينها. وجاء أيضًا بعد شهر أو شهرين لأنه هكذا التجار يسيرون في السنة مرارًا لا غاية لذلك.. تركت بقية السؤال.

يقول المحيلوي:

«إذا كان سلطان المشركين يأخذ من المسلمين إذا قدموا إليه على ما وصفته في كتابك، فجائز لكم أن تأخذوا من أموال المشركين الذين هم من بلدان الحرب، ولو في السنة مرارًا إذا كان سلطانهم يأخذ من المسلمين كذلك إذا اشتهر عندكم أن سلطان المشركين يأخذ من المسلمين إذا قدموا إليه ولو في السنة مرارًا شهرة لا تدفعها شهرة أو شهادة ثقات، فجائز لكم أن تأخذوا كذلك، وكل بلد من بلدان أهل الشرك الذين لم يكن أهلها في طاعة المسلمين فهي تسمى دار حرب على ما حفظته من آثار المسلمين»[(١)].

وهكذا يكون فقهاء المذهب الإباضي قد أخذوا بخصوص الضرائب التي تفرض على الوكيل التجاري بذات الحل الذي طبقوه على غير الوكيل التجاري في التجارة الدولية[(٢)].

= عبد الله ابني محمد بن محبوب ـ رحمهم الله ـ وهو يومئذ بمكة أن يبيع له ماله، فجبن عبد الله عن ذلك. وقال: كيف أبيع مالاً، وأزيل أصلاً بكتاب يصلني؟ فكتب إليه أخوه: يا أخي لا تجبن عن مثل هذا. فإن أمور الناس لم تزل تجري بمثل هذا من المكاتبة»، الرستاقي: منهج الطالبين، ج٦، ص٦٨٠ ـ ٦٨١؛ الثميني: الورد البسام، ص٢٦٦ ـ ٢٦٧؛ د. مصطفى بن حمو: القواعد الفقهية الإباضية، ج٣، ص٥٧١.

(١) المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج١، ص٣٣٠.

(٢) انظر لاحقًا (التجارة الدولية).

٤ ـ اختصاصات وسلطات الوكيل التجاري:

هذه الاختصاصات والسلطات على نوعين: صريحة، وضمنية.

أولاً ـ الاختصاصات والسلطات الصريحة:

لا شـك أن حدود الوكالة التجارية تتحدد بما يتم النـص عليه صراحة فيها. لذلك يقول الشيخ أبو زكريا:

«وليس للوكيل أن يأمر ببيع ما وكل فيه إلا أن يجعل له ذلك الذي وكله»[١].

وجاء في قاموس الشريعة:

«الذي عرفنا أنه ليس لمن وكل وكالة مطلقة أن يطاول من وكله في ماله في التصرف فيه بما شاء»[٢].

ومعنى تقيد الوكيل بالاختصاصات والسـلطات الصريحة ألا يجاوزها، وإنما يتقيد بها كما وردت بألفاظها لا أكثر ولا أقل.

يقول الرستاقي:

«ولا يجوز عندنا أن يتصرف الوكيل ولا الوصي ولا غيرهما في مال غيره إلا بأمره لقول النبي ﷺ: «كل أولى بماله حتى الوالد والولد»[٣].

كذلك قيل: «إذا جعله وكيلاً في ماله ولم يسم له في شيء بعينه فليس له في ماله أمر ولا قبض ولا إتلاف ولا شيء حتى يحد له شيئًا بعينه. فإن قال: وكيلي في مالي يقوم مقامي معي: أنـه أراد كان له القيام في الأمر والنهي والمطالبة بلا قبض ولا بسـط ولا عطاء ولا أخذ حتى يجد له ما يفعل فيه. فإن قال وكيلي في مالي يفعل فيه ما يشـاء أو ما أراد فذلك جائز يفعل فيه ما شاء من الأمر والنهي والأخذ والبيع والهبة وما أراد»[٤].

---

(١) الشيخ أبو زكريا: كتاب الإيضاح، ج٤، ص٦.
(٢) السعدي: قاموس الشريعة، ج٤١، ص٢٠٥.
(٣) الرستاقي: منهج الطالبين، ج٦، ص٥٨.
(٤) الجامع لابن جعفر، ج٤، ص٣٣٩.

وفي ذات المعنى جاء في المصنف:

«وإذا قال في الحياة: فلان وكيلي سواء. فهذا ضعيف، حتى يسمى، في شيء من ذلك.

وإذا قال: وكيلي في مالي، فليس إلا أن يأمر بحفظه وعمله والدفع، حتى يقول بقبضه.

فإذا وكله في القبض، كان له أن يقبض.

وكذلك إن وكله: أن يبيع منه، أو يصالح فيه، أو يستحلف عليه فإن له ما تبين، أنه وكل فيه، ليس له إلا ذلك»[(١)].

ومن جامع الشيخ أبي محمد رَحِمَهُ اللَّهُ: «وإذا قال: قد وكلتك في كل شيء، قليل وكثير، فإنه يكون وكيلاً في الحفظ فقط. كما لو قال: قد وكلتك، لم يكن له إلا الحفظ؛ لأنه أقل ما يقبض في اللفظ؛ إذ ليس في لفظه، ما يدل على سواه»[(٢)].

وهكذا فالاختصاصات والسلطات الصريحة تفترض أن يذكرها لفظ الوكالة صراحة، رفعًا لأية جهالة. لذلك يقول أطفيش:

---

(١) النزوي: المصنف، ج١٦، ص١٣٧، انظر أيضًا الرستاقي، منهج الطالبين، ج٦، ص٢٧؛ الكندي: بيان الشرع، ج٣٣، ص١٢١.

(٢) النزوي: المصنف، ج١٦، ص١٣٨. ويقول البعض بخصوص الوكالة المطلقة:
«يرى الإباضية أن الموكل إذا أطلق الوكالة لوكيله في ماله، فإن للوكيل أن يأتي في مال موكله كل ما يجوز له إتيانه في مال نفسه شرعًا من بيع وشراء وهبة وغير ذلك؛ لأن «المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد بنص»، هذا هو الأصل، لكنهم قالوا في أكثر قولهم: إن الوكالة العامة تقتصر على القبض والحفظ، وما يخرج من هذا على معنى الصلاح في الأموال والغلال، وتتناول بيع الأصول والإتلاف والتزويج في العبيد، وما كان مثله كطلاق وعتق، إلا أن يحده الموكل ويفوضه إلى وكيله، فإذا فعل الوكيل شيئًا من هذا بطل، ولو كانت الوكالة مطلقة لا ذكر فيها لحجره عن مباشرة مثل هذا؛ لأن العرف جرى بذلك، و«المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا»، د. مصطفى بن حمو: القواعد الفقهية الإباضية، ج٣، ص٥٤٥.

«إن وكل إنسان آخر يبيع سهمه من الميراث بطل التوكيل للجهالة بسهمه فلا تنعقد الوكالة»[١].

ثانيًا ـ الاختصاصات والسلطات الضمنية:

إلى جانب الاختصاصات الصريحة الممنوحة لجهاز أو لشخص ما، توجد في القانون أيضًا ما يسمى بنظرية «الاختصاصات الضمنية» Implied powers – Pouvoir implicites ومقتضى هذه النظرية أنه ـ إلى جانب ما هو منصوص عليه صراحة ـ يكون للشخص أو للجهاز المعني تلك السلطات التي تتضمنها بالضرورة السلطات الصريحة[٢]. فهي إذن تترتب على هذه الأخيرة حتمًا.

وقد ورد في الفقه الإباضي ما يدل على معرفته بهذه النظرية، ويكفي أن نذكر الأمثلة الآتية:

جاء في كتاب الإيضاح:

«وإذا وكله في تقاضي دين له على آخر.

فقال بعض أصحابنا ليس له القبض، وإنما وكل في التقاضي حتى يوكله في التقاضي والقبض.

وقال بعضهم: التقاضي يوجب القبض.

وهذا هو القول عندي لأن من كان له حق الطلب كان له حق القبض لأن الطلب يوجب أخذ المطلوب إذا قدر عليه»[٣].

(١) أطفيش: كشف الكرب، ج٢، ص٢٤٣.

(٢) في إطار المنظمات الدولية، راجع هذه النظرية في د. أحمد أبو الوفا: الوسيط في قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.

(٣) الشيخ أبو زكريا: كتاب الإيضاح، ج٣، ص٢٧١ ـ ٢٧٢؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج٦، ص٥٤.

كذلك قيل:

«وإذا وكله أن يشتري له جرابًا من تمر السر. وهما من صحار. فاشترى له سحا. مجمله إليه بكراء فإن الكراء غير لازم، للآمر بالحكم؛ لأنه لم يأذن له في حمله. وإنما أمره بالشراء فقط.

وأما من طريق الاستحسان والعادة بين الناس فالنظر يوجب سقوط الضمان عن المأمور ويوجب له الكراء على الآمر، من قبل أن الأمر بالشراء، يقتضي تسليم البيع إلى الآمر. فمن حيث كان مأمورًا بالتسليم، ولم يقدر على تسليمه إلا بالكراء، فصار الكراء كالمنطوق به. وإن لم يكن في الحقيقة نطق به»[(١)].

وجاء في المصنف:

«وعن رجل، دفع إلى رجل متاعًا، وأمره أن يبيعه له. فباعه، ولم يقبض الثمن، فلما قدم الرجل عُمان، وسأله عن متاعه. قال: بعته كما أمرتني ولم تأمرني أن أقبض الثمن. ما يلزمه؟

فعلى ما وصفت. فعلى الذي له الحق، أن يوكل في قبض حقه، أو يخرج بنفسه، وعلى الذي باعه، أن يخرج، فيجمع بينه وبين غرمائه، فإن كره، كان عليه الحبس، ولا يحكم عليه بالثمن.

قلت: أرأيت لو باع، ثم قبض الثمن، فضاع من يده، فلما قدم الرجل إلى عُمان، سأله عن متاعه، الذي دفعه إليه. وقال: لم آمرك أن تقبض الثمن.

قال: ليس هو بضامن»[(٢)].

---

(١) النزوي: المصنف، ج١٦، ص١٧٨، ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج١٧، ص١٧٨؛ الشيخ أبو زكريا: كتاب الإيضاح، ج٣، ص٢٦٦؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج٦، ص٥٦ ـ ٥٧؛ الكندي: بيان الشرع، ج٣٣، ص١٧١.

(٢) النزوي: المصنف، ج١٦، ص١٥٦ ـ ١٥٧؛ الشيخ أبو زكريا: كتاب الإيضاح، ج٤، ص٢٠ ـ ٢١، الرستاقي: منهج الطالبين، ج٧، ص٢٨٤.

ونحن من أنصار الاتجاه الداعم للاختصاصات وللسلطات الضمنية للوكيل، للأسباب الآتية:

- أن ذلك يدخل في إطار قاعدة «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب».
- أن ذلك يتفق مع قاعدة أن «الوكيل لا يجوز له أن يفعل في مال من وكله إلا ما هو صلاح له»[١].
- أن ذلك يتفق مع قاعدة «الأخذ بالظاهر» إذا كانت «ظروف الحال» تنبئ عن تلك الاختصاصات والسلطات الضمنية[٢].

٥ ـ مخالفة الوكيل التجاري لتعليمات الموكل:

من المعروف أنه ـ في إطار الوكالة ـ يمكن أن يصدر الموكل إلى الوكيل تعليمات معينة يجب عليه مراعاتها. لذلك نصَّت المادة ٩١٢ من مرشد الحيران على أنه: «إذا قيدت الوكالة بقيد فليس للوكيل بالشراء مخالفته إلا إذا كان خلافًا إلى خير»[٣].

---

(١) السعدي: قاموس الشريعة، ج٤١، ص٢٠٦.

(٢) وذلك في بعض ـ وليس كل ـ الحالات. يؤيد ذلك ما يلي:
«ومن جواب أبي الحواري رَحِمَهُ اللَّهُ سألت رحمك الله عن رجل قدم ببضاعة يبيعها فقال هذه البضاعة لفلان ـ هل يجوز أن يشتري من عنده وهي في يده ولم يقل أمرني فلان ببيعها؟
فعلى ما وصفت فإذا كان من هذه الأشياء التي يبيعونها الناس في أسواقهم على أيديهم مثل الحب والتمر والقطن والبقل والبصل وأشباه هذا جاز الشراء من عنده ولو لم يقل أمره فلان ببيعها وإن كان مثل الحيوان مثل الإبل والبقر والحمير وأشباه ذلك لم يجز الشراء من عنده حتى يقول أن فلانًا أمره أن يبيعها له.
فإذا قال ذلك جاز الشراء من عنده.
فإن جاء صاحبها فأنكر ذلك كان القول قول صاحبها مع يمينه إلا أن يكون مع البائع بينة أنه أمره أن يبيعها فإن لم يحضر صاحبها فينكر ذلك جاز البيع وكذلك يسلم إلى البائع الثمن.
وإن سلم المشتري إلى صاحبها الذي أقر البائع له بها جاز له ذلك وأما الأصول فقد قالوا لا يجوز شراؤها إلا بصحة الوكالة من أربابها بالبينة العادلة على الوكالة فهذا الذي حفظنا».
جامع أبي الحواري، ج٢، ص١٢٠ ـ ١٢١؛ الكندي: بيان الشرع، ج٤٣ ـ ٤٤، ص٢٤٧.

(٣) محمد قدري باشا: مرشد الحيران، ص١٧٨.

وقد بحث فقهاء الإباضية مخالفة الوكيل لتعليمات الموكل، ووضعوا لها عدة حلول، أهمها:

أولاً ـ البيع أو الشراء صحيح إن كان في صالح الموكل:

في هذا الخصوص يقول البطاشي:

«وإن قال بع هذا الجمل بعشرة فطلب بأزيد من ذلك فقيل له أن يبيع لأن في ذلك صلاحًا وللموكل أن يقبض الزايد، وقيل لا يبيع ومهما باع فالخلف في الزائد، قيل إنه للموكل، وقيل للمشتري، وقيل للفقراء، وقيل إن البيع باطل.

وإن أمره يشتري له شيئًا بثمن محدود فوجد السلعة تباع بأقل من ذلك فليشتريها بالأقل إن كان ما أخذه مطابقًا لمراد الموكل لأن هذا صلاح، وقيل لا يشتري فإن اشترى فالشراء باطل إلا أن أتمه الموكل»[1].

ثانيًا ـ البيع أو الشراء يتوقف نفاذه على إجازة الموكل:

القاعدة في القانون أن «الإجازة اللاحقة كالإذن السابق». لذلك يمكن أن تزيل الإجازة العوار الذي شاب التصرف الذي تمت فيه مخالفة التعليمات الصادرة من الموكل.

وقد أخذ بهذا الاتجاه الإمام ابن بركة، بقوله:

«وإن وكل رجل رجلاً في شراء شيء ورسم له على ما وكله فيه رسمًا فتعداه إلى غيره لم يلزم الآمر فعله لمخالفته له إلا أن يجيزه له الآمر إذا

(١) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٥، ص٢٦٢.
كذلك قيل:
«مجاوزة الوكيل لحدود وكالته كانت مثار بحث دقيق من قبل الفقه الإسلامي، حيث يرى بعض الفقهاء أن هذا التجاوز يبطل الوكالة، وبعضهم يرى أنه لا يبطلها، ويظل الأمر موقوفًا على إجازة أو عدم إجازة الموكل للتصرفات التي تجاوز فيها الوكيل حدود الوكالة، بينما لم تلق هذه الجزئية معالجة دقيقة من قبل الفقه الوضعي على النحو الذي ارتأيناه في الفقه الإسلامي»، د. إسماعيل عبد النبي: مسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص١٧٦.

كانت الإجازة تسقط على المأمور ضمان مال الآمر، ويوجب المأمور حقًّا على الآمر، وإن كانت الإجازة تبيح له معصية ركبها أو كان في إجازته له ما يبعدهما من الله تعالى به، لم تجز تلك الإجازة، ولم يكن للموكل أن يجيز له ذلك لما روى عن النبي ﷺ: «دفع إلى عروة البارقي دينارًا وأمره أن يشتري له به أضحية فاشترى به شاتين فباع إحداهما بدينار وجاء إلى النبي ﷺ بشاة ودينار. فأجاز له النبي ﷺ» وبهذا قال علماؤنا: للآمر على المخالف لأمر الخيار إن شاء ضمنه ما خالفه فيه، وكان للمأمور المخالف ما ضمنه بالمخالفة وربح ذلك، وإن شاء أجاز له الفعل، لأنه أوقع الشراء للآمر وبعين ماله وقع الشراء»[1].

ثالثًا ـ بطلان البيع:

في بعض الأحوال، قد يترتب على مخالفة الوكيل لتعليمات موكله بطلان التصرف. وهكذا جاء في غاية المأمول:

«قال القطب وفي الديوان ولا يبيع الوكيل إلا بالنقد، وإن باع نسيئة غرم لصاحب الشيء قيمته حتى يحل الأجل فيأخذ الثمن لنفسه، وأجاز

(١) ابن بركة: كتاب الجامع، ج٢، ص٢٩٠ ـ ٢٩١. انظر أيضًا: الشيخ أبو زكريا: كتاب الإيضاح، ج٤، ص٢٧.

حريٌّ بالذكر أن قانون التجارة العُماني رقم ٥٥ (١٩٩٠) تضمن نصَّين بخصوص التعليمات، هما:

المادة ٢٨٠: «إذا أصدر الموكل تعليمات آمرة إلى الوكيل ولم يلتزم بها الأخير كان مسؤولاً عن الأضرار التي تنتج عن ذلك. أما التعليمات الإرشادية التي يصدرها إليه الموكل فيكون للوكيل حرية التصرف والتقدير بشأنها حسبما تقتضيه ظروف تنفيذ الوكالة. وإذا تحقق للوكيل أن تنفيذ الوكالة حسب التعليمات الآمرة الصادرة إليه من الموكل يلحق بالأخير ضررًا بالغًا، كان على الوكيل أن يرجى تنفيذ الوكالة إلى أن يراجع الموكل».

المادة ٢٨١: «يجوز للوكيل أن يرجئ تنفيذ الوكالة إذا لم تكن لديه تعليمات صريحة من موكله بشأنها حتى يتلقى هذه التعليمات. ومع ذلك إذا اقتضت الضرورة الاستعجال في تنفيذ الوكالة، أو كان الوكيل مأذونًا بالعمل في حدود ما هو مفيد وملائم، كان له أن يقوم بالتنفيذ حسبما تقتضيه مصلحة الموكل وبعد اتخاذ الحيطة اللازمة».

أبو الحواري البيع بالنسيئة إلا إذا كان الموكل شرط البيع بالنقد وخالف الوكيل فقد بطل البيع»[١].

ويقول الإمام السالمي بخصوص الوكيل الذي وكل شخصًا ليبيع له أمواله: «وإن قيد له الوكالة فخالف الشرط بطل تصرفه ورجع المال إلى صاحبه»[٢].

رابعًا ـ البيع منتقض:

ومعنى ذلك أن البيع الذي تم من جانب الوكيل بالمخالفة لتعليمات موكله يعتبر كأن لم يكن: فيتم إعادة المبيع للوكيل، وإرجاع الثمن للمشتري.

في هذا المعنى يقول الرستاقي:

«ومن وكل وكيلاً، يبيع له دارًا، فباعها بنصف ثمنها، فغيّر الموكل. فقيل: البيع جائز إلا أن يصح أن البائع أقر أنه باع بهذا الثمن محاباة للمشتري، فينتقض البيع.

قال أبو الحواري رَحِمَهُ اللَّهُ: إن أقر أنه باعها محاباة، فعليه الغرم للذي نقص من الثمن، إلا أن يصدقه المشتري، فإن البيع منتقض.

ومن وكل وكيلاً في بيع شيء وحد له فيه حدًّا، أو باع بغيره، فالبيع منتقض.

وذلك إذا قال له: بع بألف درهم، فباع بألفي درهم، إنه لا يجوز؛ لأنه غير الأمر»[٣].

خامسًا ـ التزام الوكيل بالضمان:

معنى ذلك ـ على ما يبدو ـ أنه عند مخالفة الوكيل للتعليمات فعليه ضمان نتائج فعله. ويكون ذلك إما بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو التعويض المالي.

(١) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٥، ص٢٦٥.
(٢) العقد الثمين من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج٤، ص٤٦.
(٣) الرستاقي: منهج الطالبين، ج٦، ص٤٦. انظر أيضًا الجامع لابن جعفر، ج٤، ص٣٤٠.

في هذا الخصوص، جاء في جواهر الآثار:

«عن أبي الحسن فيما عندي، وذكرت في رجل أعطى رجلاً دراهم وقال له: اشتر لي بهذه الدراهم جملاً، فذهب فاشترى له ناقة، أو بكرًا صغيرًا فقال له: أنا لم آمرك أن تشتري لي ناقة ولا بكرًا صغيرًا، وإنما أردت جملاً أنتفع به، قلت: قد خالفه وتلزمه الدراهم؟

فنعم: قد خالفه إذا حد له في الشراء حدًّا فاشترى سوى ما حد له، فهو ضامن له إذا خالف أمره.

قال غيره: وقد قيل لا ضمان عليه، لأن الجمل يأتي اسمه على الناقة والجمل الصغير والكبير، وقيل: يضمن إذا اشترى له ناقة ولا يضمن إذا اشترى له صغيرًا من الجمال الذكران»[1].

سادسًا ـ ضرورة الوفاء بالالتزامات المالية الناجمة عن الوكالة التجارية:

نظرًا لأن الوكالة التجارية من مظاهرها الأساسية البيع والشراء، فإنها تترتب عليها حتمًا التزامات مالية. وقد شدَّد الإباضية على ضرورة إنفاذ هذه الالتزامات المالية لأصحاب الحقوق فيها كالموكل أو الوكيل أو الورثة أو غيرهم.

وهكذا بخصوص: وفيمن اشترى شيئًا من نصراني (أو من) وكيل النصراني بمقدار خمسة عشر قرشًا أو أقل أو أكثر ولم يسلم له الثمن فمات الوكيل والموكل (جميعًا) ولم يعرف لهما وارثًا وبلدانهما عنه بعيدة المسافة ونهج الوصول إليها شديد المخافة يحتاج من قصدها إلى قطع البحور وكثرة المخسور ما يزيد عما لزمه أضعافًا كثيرة ولم يجد قاصدًا إلى بلدانهما من الثقات ولا ممن تطمئن به نفسه حتى يسأل له عن ورثته لكي يؤدي لهم ذلك الحق كيف وجه الخلاص في ذلك؟.

(١) ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج ١٧، ص ٢٢٦؛ الشيخ أبو زكريا: كتاب الإيضاح، ج ٤، ص ١٨ ـ ١٩. ويطلق السالمي عبارة «ضمان الوكيل بالمخالفة» على الوكيل الذي يخالف أمر الموكل، راجع جوابات الإمام السالمي، ج ٤، ص ٩.

ولمن ينسب هذا الحق للوكيل أم للموكل فقد اشتبه عليه ذلك؟ **يقول الخليلي:**

«إن لم يصح معه أنه للموكل فهو للوكيل، وإذا لم يصح له وارث ولا رجا أن تدرك معرفته جاز إنفاذ ذلك في الفقراء من أهل دينه، وقيل: بجوازه في فقراء المسلمين، وقيل: بل هم أحق به فإنه مال الله وقد صار له في الحين ولا خروج عليه لازم في مثل هذا على ظاهر قول المسلمين بل إذا آيس من معرفتهم إلى الحول جاز إنفاذه للفقراء في بعض القول»[(١)].

سابعًا ـ جواز الانتصار لأخذ الثمن الناقص:

الانتصار أو الظفر بالحق من المسائل التي بحثها الإباضية[(٢)]. وقد طبقوها أيضًا على حالة مخالفة الوكيل لتعليمات موكله. وهكذا بخصوص المسألة الآتية:

من ترك عند رجل بعض السلع وقال له بعها لي بكذا مثلاً لا أقل فلما أتاه وجده قد باعها بأقل مما رسم له، ولم يقدر له أن يردها، إذا كانت قيمتها أكثر فهل له أن ينتصر منه؟ يقول السالمي:

«يطلب منه الحكم في ذلك، فإن انقاد أخذ ما حكم له به، وإن امتنع تعين الظلم إن كان الامتناع بغير عذر وجاز له الانتصار ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعۡدَ ظُلۡمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيۡهِم مِّن سَبِيلٍ﴾[(٣)].

باختصار، يمكن القول إن القاعدة عند الإباضية بخصوص الوكيل الذي يخالف أو يجاوز تعليمات الموكل، أن:

«كل شيء غير داخل في الوكالة فلا يجوز إقراره عليه. وأما الذي داخل في الوكالة فعندي أنه يثبت عليه»[(٤)].

---

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٩، ص٧٨.

(٢) راجع: د. أحمد أبو الوفا: حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان، سلطنة عُمان، ١٤٣٧ ـ ٢٠١٦، ص٢٢١ ـ ٢٢٥.

(٣) جوابات الإمام السالمي، ج٤، ص٢١.

(٤) الصبحي: الجامع الكبير، ج٢، ص١٨.

كذلك فإنه لا يثبت على الموكلين:

«فعل وكلائهم إذا أخذوا لهم ما لا يلزمهم»[١].

غير أن القاعدة السابقة يرد عليها العديد من التحديدات، السابق ذكرها أعلاه.

٦ ـ آثار الوكالة التجارية:

باعتبارها تصرفًا قانونيًّا، ترتب الوكالة التجارية ـ حتمًا ـ بعض الآثار. وندرس هذه الآثار بالنسبة إلى الموكل والوكيل.

أولاً ـ بالنسبة إلى الموكل:

شدَّد الفقه الإباضي على أن الموكل تنصرف إليه ـ كقاعدة ـ تصرفات الوكيل. يكفي أن نذكر هنا مثالين:

• فبخصوص مسألة: وإذا باع الوكيل مال من وكله ثم استحق المال وطلب المشتري الثمن من الوكيل فهل على الوكيل غرمه إذا كان المشتري عالمًا أن المال لغير الوكيل أم لا غرم عليه ويرجع بذلك على صاحب المال؟ **يقول الخليلي**:

«لا غرم على الوكيل ويرجع على صاحب المال»[٢].

• وبخصوص: عن رجل قال لرجل تاجر يبيع له سلعة: سلم إلى فلان كذا وكذا درهمًا من تلك السلعة التي تبيعها، على من يكون الضمان على الآمر أو المسلم؟

قال: معي أن الضمان على الآمر إذا كان هذا الرجل يبيع.

قلت له: فإن قال: سلم إليه أو قبضه أو ادفع كل ذلك سواء؟

قال: هكذا عندي:

---

(١) ذات المرجع، ص٣٥.

(٢) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٦، ص٢٤٨.

قلت له: فإن قال: بع كذا وكذا، هل يكون عليه ضمان بقوله هذا؟

قال: معي أن الضمان على الآمر[١].

ثانيًا ـ بالنسبة إلى الوكيل:

تعرض فقهاء الإباضية للكثير من آثار الوكالة بالنسبة للوكيل، وأهمها ما يلي:

- **مدى مسؤولية الوكيل عن العيب في السلعة:**

نذكر هنا مثالين:

- بخصوص: من وكل في شراء شيء فاشترى شيئًا معيبًا يعلم عيبه. أيثبت ذلك على الموكل؟ **يقول الصبحي:**

«لا يثبت على الموكل ويثبت على الوكيل. ويخرج أنه لا يثبت إذا كانت الصفقة لغيره»[٢].

- وبخصوص: وسألته عن رجل وكل رجلاً في بيع دابة له، أو جارية فباعها، ثم وجد المشتري فيها عيبًا، فقال الوكيل: إنه رأى ذلك العيب في الدابة أو الجارية، هل يكون ذلك لازمًا للموكل، بقول الوكيل، أو ليس يكون ذلك حجة على الموكل؟ «قال: إذا كان المشتري حين اشترى الدابة أو الجارية، كان عالمًا أن الجارية أو الدابة للموكل؛ لم يلزم ذلك الوكيل ولا الموكل، إلا أن تقوم بينة أن العيب كان في الدابة أو الجارية في يد

---

(١) الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٣، ص ٣٠٩ ـ ٣١٠.
كذلك بحث الإباضية فرض دفع الوكيل ما يجب على الموكل، وقالوا بالتزام هذا الأخير برد ما دفعه الأول. يقول الصحاري:
«ومن وكل في شراء شيء ولم يدفع للوكيل الثمن فاشترى له كما أمره كان الثمن على الوكيل للبائع دون الموكل وللوكيل أخذه من من وكله» الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، ج ٥، ص ٤٧.

(٢) الصبحي: الجامع الكبير، ج ٢، ص ١٣.

الوكيل أو الموكل على وجه ما ثبت في الحكم، وإن كان المشتري لا يعلم، إلا أنه في يد الوكيل، ولا يعرف أنه لغير الوكيل، وأقر الوكيل بالعيب وهو البائع؛ فإن البيع يرجع إلى الوكيل، ويرجع إلى الثمن، وليس يثبت ذلك على الموكل.

قلت له: فتكون الدابة والجارية للوكيل جائزة؟ قال: نعم؛ لأنه سلم إلى المشتري كل الثمن، فيكون البيع له جائزًا في الحكم»[١].

يتضح مما تقدم أمران:

- أن الوكيل مسؤول عن العيب في السلعة إذا كان يعلم به، ومع ذلك باعها أو اشتراها.
- أن علم المشتري بالعيب وعدم اعتراضه يعني موافقته الضمنية على شراء السلعة رغم العيب، وفي هذه الحالة لا يسأل الوكيل.

• خطأ الوكيل يوجب الضمان:

يؤكد هذه القاعدة المبدأ المعروف في الفقه الإباضي: «الخطأ لا يزيل الضمان»[٢].

وهكذا يقول البطاشي:

«وإن باع الوكيل لرجل فبان أنه مفلس أو أنه أبو الوكيل فنزع من الوكيل الثمن ضمن الوكيل الثمن لأنه أخطأ في البيع كالبيع على جائر يأكل مال الناس والخطأ لا يزيل الضمان، وقيل لا ضمان فليطالب الوكيل أب الموكل»[٣].

ونذكر أيضًا ما جاء في لباب الآثار:

---

(١) السعدي: قاموس الشريعة، ج٤١، ص ٢٣٧.

(٢) راجع: د. أحمد أبو الوفا: أحكام القانون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ١٤٣٤ ـ ٢٠١٣، ص ١٩٥ ـ ١٩٦.

(٣) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٥، ص ٢٦٨.

«ومنه في رجل أعطاني بضاعة لأبيعها لـه في البصـرة، وكانت البصـرة فيها الصرف قروشًـا بها نحاس، وذهبًا مخلوطًا بغيره ضعيف، وكان صاحب البضاعة عالمًا بالصرف فقال له اعط من تريد دراهم من صرف البصرة، وليكون عوضهن قروشًـا من اليمن، وكانت الدراهم التي لنا لا تسـوي ثمن قـروش هؤلاء القوم الذين صرفناها عليهم، إن لو تكون قروشـهم حاضرة وإنما رغبوا في ذلك لأجل الصبر، وليشتروا بها بضاعة ماذا يلزمني في ذلك؟

وإذا ألزمني لها وكنت لا أحيط بثمن الزيادة التي بيننا أيسـعني إذا أعطيتهم شيئًا، واشتريته مما لزمني لهم.

قال: قول إنه معذور بتسليط صاحب المال له، على ذلك لا أبصـره لأن ذلك من فعله باطل فكيف يعذر على هذا كلا إنه لملوم على باطله، ومأثوم عليه التوبة إلى الله تعالى منه.

وإنمـا يخرج له العـذر على رأي من الضمـان لربه لا على حـال، والقول بضمانه غيـر بعيد، وفي خلاصه بالحل أو المقاصصـة بالمثل على هذا اختلاف من القول»[1].

• هل تسري التزامات الموكل على الوكيل؟

وضع الإباضية في هذه الحالة ـ بخصوص الزكاة ـ قاعدتان:

- أن الغائب (أي: الموكل الغائب) لا تؤخذ مـن أمواله زكاة لأننا لا نعرف ماذا عنده.
- أن الوكيل لا يجبر على دفع هذه الزكاة الواجبـة على الغائب، ولو وكله هذا الأخير في تجارته.

وللتدليل على ذلك نذكر ما جاء في صراط الهداية:

(١) السيد مهنا بن خلفان: كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٠، ص ٤١.

«وعنه رَحِمَهُ اللَّهُ: وفيمن عنده دراهم بالمضاربة، ثم إن الذي له الدراهم ركب البحر وصار مفقودًا، هل على الذي عنده الدراهم أن يزكها. وإن لم يزكها على الوالي أن يأخذ بالزكاة، وإن تشجع وزكاها أيكون ضامنًا؟

الجواب: وبالله التوفيق، إن دراهم الغائب لا تؤخذ منها الزكاة، وهي متروكة بحالها إلى أن يقدم صاحبها»[(١)].

«وجاء فيه أيضًا:

«وعنه رَحِمَهُ اللَّهُ، وفيمن بيده مال يتجر فيه وهو لغيره لرجل في غير عُمان، أتؤخذ الزكاة من هذه الدراهم؟

الجواب: فعلى ما وصفْتَ، إنه ليس للوالي ولا غيره أن يأخذ من مال الغائب، فإنّ ذلك جائز له أن يأخذ الصدقة منه على هذا الوجه، وأمّا إن يجبر الوكيل على ذلك، ويأخذ هو ذلك كما يأخذ من الحاضر أو من المال فلا، وقال من قال من المسلمين: ليسَ في مال الغائب صدقة من الورق؛ لأنه لا يدري ما عنده وإنما جاز ذلك لصاحب الصدقة، أن يأخذ من الوكيل من غير جبر، وخصوصًا إذا لم يقل الوكيل أنه من مال الغائب، وأما في الثمار فالزكاة واجبة في مال الغائب إذا صحت»[(٢)].

وجاء في صراط الهداية تطبيق ذات الحل أيضًا في حالة الوكالة ذات الأبعاد الدولية في حالتين:

- أن يكون الموكل في بلد آخر غير بلد الوكيل.
- أن يكون الوكيل غير مسلم[(٣)].

---

(١) الغافري: صراط الهداية، ج١، ص٢٤٤.

(٢) ذات المرجع، ص٢٦٣.

(٣) وهكذا قيل:

«وعنه رَحِمَهُ اللَّهُ، وفيمن بيده مال يتجر فيه، وهو لغيره لرجل في غير عمان، ولم يأمره أن يسلم منه الزكاة، وصاحب المال غير أمين على الزكاة، هل يجوز لمن بيده المال أن يسلم من =

كذلك بحث الإباضية ثلاثة ـ فروض أخرى، وهي:

١ ـ أن الوكيل لا يضمن ما يدفعه من ضرائب رغمًا عنه.

وهكذا بخصوص: وكذلك ما أخذ منها من العشور في يده بعد موت ربها، ولا يقدر هذا الأمين أن يمتنع من الذي يأخذ منه، أخذوا منه برأيه أو بغير رأيه أو بعد الخوف عليها. أيضمن ذلك في ماله، أم لا؟ **يقول المحيلولي**:

«إذا أخذ من هذه البضاعة العشور بغير رأيه، ولا يقدر هذا الأمين على الامتناع، فلا ضمان عليه. وإن سلم هو منها العشور بعد الخوف عليها، ففي الضمان عليه اختلاف. وإن سلم منها على الخوف على نفسه فعليه الضمان»[1].

= المال الذي في يده، وهل يقبض منه إذا أقر أن المال الذي في يده لرجل غريب، ولم يأمره أن يسلم منه الزكاة إذا كان الأمين غير عدل، ولم يقرّ بما يسلمه من الزكاة من مال فلان الغائب؟

الجواب: وبالله التوفيق الذي وجدته في آثار المسلمين إنه ليس للوالي أو غيره يأخذ من مال الغائب من الورق صدقة؛ لأنه غائب، ولا يدري ما عنده إلا أن يسلم ذلك إليه وكيل الغائب، فذلك جايز له أن يأخذ الصدقة منه على هذا الوجه. وأما أن يجبر الوكيل على ذلك، ويأخذ هو ذلك كما يأخذ من الحاضر أو من الثمار فلا؛ لأنه لا يدري ما مع الغائب. وقال من قال ليس في مال الغائب صدقة من الورق لأنه لا يدري ما عنده. وإنما جاز ذلك لصاحب الصدقة أن يأخذ من الوكيل من غير جبر، وخصوصًا إذا لم يقل الوكيل إنه من مال الغائب. وأما الثمار والزكاة واجبة في مال الغائب إذا صحت».

«وإن كان المال في يد مشرك وأقرّ به لرجل مسلم في غير عمان، وقد حال على المال حول في عُمان هل تقبض منه الزكاة إذا سلمها عن الغائب ولم يقر بما سلمه أنه من مال الغائب أو أقر أنه من مال الغائب؟

الجواب: وبالله التوفيق، أما إذا أقرّ به من مال الغائب فلا يقبض منه. وأما إذا سلم عن الغائب، وقال هذه الدراهم من الزكاة عن الغائب، فأرجو أنه لا يضيق ذلك منه، والله أعلم.

مسألة: وإذا لم يسلم الزكاة هذا الرجل الذي هو مشرك من مال المسلم، هل يقام للغائب وكيل يسلم الزكاة عنه، أم ذلك في الزرع خاصة لا في النقود؟

الجواب: وبالله التوفيق، أما في زكاة الورق فيعجبني الوقوف عند أخذ الزكاة من مال الغائب. وأما في الثمار فجائز أن تؤخذ الزكاة من الثمار إذا صحت»، ذات المرجع، ص ٢٤٣ ـ ٢٤٤.

(١) المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج ٢، ص ٤٣٠ ـ ٤٣١.

٢ ـ أنه إذا لم يستطع الوكيل الوفاء بالتزامات الموكل الواجبة عليه، فيمكن له التبري من الوكالة[١].

٣ ـ أن الوكيل الذي يعلم مخالفة الموكل لما يجب عليه من التزامات لا يجوز له أن يقبل الوكالة. وهكذا بخصوص المسألة الآتية:

الوكيل إذا كان عارفًا بصاحب المال أن تلك الغلة لا يخرج زكاتها أيجوز له أن يكون له وكيلاً ويكون ضامنًا فيما قبضه إياه، وإن أطنى من الرجل مالاً وكذلك صاحب المال ولا يسأله عن ذلك أم لا يجوز له ذلك ويكون ضامنًا لهذه الزكاة؟ وإن كان هذا المطني فقيرًا أيجوز له أن يبرئ نفسه من هذه الزكاة التي قبضها صاحب هذا المال؟ **يقول السالمي**:

«لا يجوز أن يتوكل لخائن، ومنع الزكاة من أعظم الخيانة فإن كان ولا بد فليشترط عليه عند الوكالة أن يتولى إخراج الزكاة بنفسه ولا يدفع إليه إلا نصيبه، فإن وكله على ذلك أخرج الزكاة ودفع إليه الباقي وإن أبى فلا يتوكل»[٢].

---

(١) يكفي أن نذكر ـ هنا ـ ما جاء في لباب الآثار:
«ومنه، وفيمن عليه حق الناس فوكل وكيلاً وكالة مطلقة هرب من البلد وله أموال هل يلزم الوكيل أن يقضي عنه في ماله أم له التبري من الوكالة.
قال: إن للوكيل أن يتبرأ من الوكالة ولو لم يحضر الذي وكله إلا أن يكون الوكيل سمع البينة على من وكله وجرى عليه حكم يثبت ذلك على الذي وكله، وكذلك إذا علم الحاكم أن هذا من قبل كان مداهنة من المطلوب إليه، ووكلا وكيلاً على أنه إذا غاب هذا تبرأ هذا من الوكالة فعندي أنه إذا صح هذا فإن الحاكم يحكم بالحق ولو لم يحضر ولا وكيله، ويستثني له الحاكم حجته لحال غيبته. وكذلك إن كان هذا الغائب حين حكم عليه الحاكم بالحق الذي عليه لغريمه ثم غاب من البلد، فإنه جايز للحاكم أن يبيع من ماله ويقضي أهل الحقوق حقوقهم، وإن غاب قبل أن يحكم عليه الحاكم بالحق فإن الحاكم يحتج عليه قبل أن يبيع من ماله إن كان تناله الحجة، وإن كان ممن لا تناله الحجة جايز للحاكم أن يبيع من ماله ويقضي أهل الحقوق حقوقهم، وأما إذا لم يتبرأ الوكيل من الوكالة فله ذلك وإن أراد من له الحجة تحجير غلة أمواله فله ذلك، فإن أراد الوكيل أن يقضيه إياها من الحق الذي له فله ذلك، وإن تبرأ من الوكالة فإنه جائز أن يترك على يد ثقة عدل من المسلمين وقضاء الديون أولى من الزوجات»، السيد مهنا بن خلفان: كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج٧، ص٣٨٠.

(٢) جوابات الإمام السالمي، ج٤، ص١٧.

• **مدى ضمان أو مسؤولية الوكيل:**

وضع الإباضية عدة قواعد بخصوص ضمان أو مسؤولية الوكيل عما يرتكبه من أفعال، أهمها:

ـ عدم جواز الاتفاق مسبقًا على إعفاء الوكيل من الضمان:

يتفق ذلك مع ما هو مطبق في النظم القانونية المعاصرة، والغرض منه عدم إعطاء الوكيل تفويض على بياض Blanket card – carte blanche بخصوص ما يقوم به من تصرفات. الأمر الذي قد يدفعه إلى ارتكاب الغش أو التدليس أو سوء النية بما يضير بمصلحة الموكل.

وهكذا بخصوص مسألة:

وما تقول في الوكيل إذا أبرأ نفسه من كل حق وضمان لزمه أو عليه لمن وكله.

هل يبرأ منه فيما بينه وبين الله أم لا؟ **يقول الصبحي:**

«إذا كان معنى الوكالة مقتضى حل النفس.

فقال من قال: يبرأ إن أبرأ نفسه.

وقال من قال: لا يؤمر بذلك ويكره له أن يبرأ نفسه.

وقال من قال: لا يبرئ نفسه وإن أبرأها لم يبرأ وأن جعل له أن يبرأ نفسه وقد فعل برأ إن شاء الله وبينهما الخصومة في الجهالة»[1].

ـ عدم تحمل الوكيل الضمان إذا حدثت قوة قاهرة:

القوة القاهرة (مثل حدوث زلزال أو هيجان البحر) هي أمر لا يمكن توقعه وليس للشخص يد في حدوثه، ويؤدي توافرها إلى عدم تحمل الشخص للضمان. ويسري ذلك على الوكيل أيضًا.

(١) الصبحي: الجامع الكبير، ج٢، ص٢٢.

وهكذا بخصوص مسألة:

وفي المسافر لبعض البنادر إذا أرسل عنده التجار بعض السلع ليبيعه له وله العشر منه.. ثم سافر وأصابهم الخب في البحر وتلفت هذه السلع بغرق أو نجلت في البحر عند الدركة.. أيكون عليه ضمانها.. أم لا؟ وهذا قبل أن يأخذ سهمه الذي جعل له منها؟ جاء في لباب الآثار:

«قد قيل في غرقها أنه لا شيء عليه. والقول فيه قوله. وعلى قول من يقول بضمانه في مثل هذا فهو في الحكم عليه حتى يصح له ما يبرره من ذلك. وضمان ما يلقى في البحر يكون على حسب ما يكون طرحه لأجله من سلامة الأنفس أو مال أولهما جميعًا فيعم الجميع في موضع عمومه لمن في المركب ولما فيه أو لأحدهما على الخصوص في عمومه أو يخص في موضع ما يكون على من طرحه أو من شاركه فيه بوجه يلزمه به الضمان لأهله دون غيرها أو بيان ذلك في آثار المسلمين.. والحمد لله موجود فانظر فيه إن شاء الله»[1].

ـ قاعدة: لا ضمان على المبالغ في الحفظ: (كذا في تصرفات الوكيل من الخيانة).

بيانه: «رجل دفع بضاعة إلى آخر ليبيعها في بلدة أخرى بغير أجر، فحمل وباع وأخذ ثمنها، فجعله في برذعة حمار له لخوف الطريق، فنزل رباطًا مع

(١) وجاء فيه في ذات الموضع أيضًا:
«قلت له: وإن باعها ـ أعني السلع المتقدم ذكرها. وأخذ عشره منها. وأخذ لهم بقيمة سلعهم بضائع ثم رجع وأصابهم الخب في البحر وتلفت هذه السلع ببعض التلف من غرق أو غيره. أيكون ضامنًا.. والقول سواء في هذه المسألة والمتقدم سواء؟
قال: قد مضى القول في الغرق وما أشبهه من شيء يكون له به فيه العذر فهو مثله ولا يبين لي في العشر من ثمنه أن يتم له أخذه إن لم يتموه له في رضى جائز لأنه من المجهول. وبالرجوع فيه ينتقض فيرد إلى أجرة المثل في ذلك. والقول على ضمانه في هذه والأولى سواء، إذا كان شراؤه لتهلك السلع بأمر منهم وله. وهم بحال من يصح أمره فيجوز له وعليه.. وإلا فهو الضامن لتلك القيمة».
السيد مهنا بن خلفان: كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج٩، ص١٣٧.

القافلة فسرق الحمار مع الدراهم، قالو لا ضمان عليه لأنه بالغ في الحفظ»[١].

لذلك إذا قصر الوكيل أو أهمل فإنه يتحمل الضمان. وهكذا بخصوص مسألة:

وفيمن سافر إلى مكة الشريفة هو وأحدٌ من الناس فمرض صاحبه وعند ذلك المريض مال بضاعة أو غيرها فابتلي بها وهما على خروج من تلك البلد، وكارى عليها ذلك الرجل الصحيح أناسًا مجهولين عنده أو معروفين بالخيانة، ولم يجد غيرهم هناك، ولم يخرج معهم في حال حملهم لها، أمكنه الخروج. وقصر وغفل أو لم يمكنه، كان ذلك بأمر ربها المريض أو بغير أمره فوجدها ناقصةً كثيرًا، وظن أنهم خانوها ـ أعني الذين كاراهم على حملها ـ ومات ذلك المريض. أيضمن ذلك القائم لما تلف منها، أم لا؟ كان الجواب:

«إذا كارى هذا الرجل على هذه البضاعة أناسًا بأمر صاحبها فلا ضمان عليه. وإن لم يكن بأمر ربها فعليه الضمان»[٢].

ـ مدى ضمان الوكيل للعيب:

بحث الإباضية هذه المسألة أيضًا، ومن كتاباتهم يمكن استنباط القاعدتين الآتيتين:

الأولى: أنه يمكن للمشتري أن يرجع في حالة وجود عيب بالمبيع على كل من الأصيل (الموكل) والوكيل.

والثانية: أن العلم أو عدم العلم بالبيع يمكن أن يؤثر في الحل الذي يجب الأخذ به[٣].

(١) مفتي الشام محمود حمزة: الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، ص٥٨.

(٢) المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج٢، ص٤٣٠.

(٣) نكتفي ـ هنا ـ بذكر ما قاله الشماخي:

«ومن اشترى شيئًا من وكيل رجل، فخرج فيه عيب، فإنه يردّه على أيهما شاء، من البائع =

٧ ـ انتهاء الوكالة[1]:

تنتهي أو تنقضي أو تزول الوكالة لأسباب عدة، أهمها:

= ووكيله، فإن رده على الوكيل، فإنه يرده الوكيل على البائع، إن لم يخبره بالعيب أولاً، وأما إن أخبره بالعيب فباع هو، ولم يخبره بالعيب متعمدًا، فإنه لا يرجع عليه، ويعطي للمشتري ما أخذ منه من ماله، ويبيع هو ذلك الشيء، ويقضي منه رأس ماله، فإن باع بأكثر من رأس ماله، فليعط الزيادة لصاحب الشيء، وإن باع بأقل، فعليه نقصانه.

ومنهم من يقول: يمسك الشيء لنفسه، ويعطي للمشتري من ماله ما أخذ منه، فهؤلاء عندهم حيث لا يرجع على البائع بالشيء، صار في ضمانه، وجاز له أن يأخذه فيما أعطى من ماله.

ومنهم من يقول: إن الوكيل يرجع بالشيء على صاحبه إذا رجع إليه بذلك، ولو تعمد فباعه كذلك، ولم يخبر المشتري، وسبب اختلافهم فيما يوجبه النظر عندي: هل إخبار الموكل للوكيل بالعيب براءة له من وجوب الإخبار بالعيب، أم ليس ببراءة؟

وإن نسي الوكيل العيب، ولم يخبر به فإنه يرجع على البائع، ويخبره أنه نسي لأنه معذور، وإن رجع على الوكيل ذلك الشيء بعيب، قبل أن يعطي الثمن لصاحب الشيء، فإنه يرد الثمن للمشتري، والفرق بين أن يرجع عليه ذلك الشيء، قبل أن يعطي الثمن لصاحب الشيء، وبعد أن يعطيه، أن إعطاءه إقرارٌ منه بإتمام الفعل، فإذا رجع عليه بعد ذلك كان مدّعيًا، وكذلك أيضًا إن لم يعلم الوكيل المشتري، وقد أخذ منه الثمن، فإنه يأخذ من الثمن مقدار الأرش، فينفقه للفقراء لأنه ضامن لذلك، ويعطي لصاحب الشيء» انظر: الشماخي: كتاب الإيضاح، ج ٣، ص ٣١١ ـ ٣١٢.

(١) يبحث اتجاه كبير في الفقه الإباضي هذه المسألة باستخدام كلمتي الفسخ أو الانفساخ وهكذا تحت عنوان: «ما يفسخ الوكالة» يقول أبو إسحاق: «وتنفسخ الوكالة في سبع خصال: إحداها: موت أحدها، الثانية: أن يفسخها أحدهما، الثالث: أن يكون عبدًا، فيفسخها مولاه، الرابع: أن يرتد أحدهما، الخامس: أن يفلس أحدهما، السادس: أن يجن أحدهما، السابع: أن يعجم أحدهما.

قال أبو إبراهيم قيس بن سليمان: وأفعال الوكيل على الموكل جائزة، حتى يعلم بفسخ الوكالة.

إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٢٩٣ ـ ٢٩٤. انظر أيضا: سعيد الحارثي: نتائج الأقوال من معارج الآمال ونثر مدارج الكمال، ج ٢، ص ٧١.

ونحن نفضل لفظ انتهاء أو انقضاء الوكالة لأن الفسخ يفترض عملاً إراديًا من الوكيل أو الموكل بينما الانفساخ قد يعني زوالها بسبب غير إرادي. أما الانتهاء أو الانقضاء فهو يشمل كافة أسباب زوال الوكالة، إراديًا أو بطريقة غير إرادية.

أولاً ـ عزل الوكيل (نزع الوكالة):

لما كان الوكيل نائبا عن الموكل وهو الذي عينه بإرادته واختياره، فمن الطبيعي أن يكون لهذا الأخير حق عزله أو نزع الوكالة منه.

يقول الصبحي:

«عزل الإمام أو الوالي الوكلاء لمن لا يملك أمره إذا كانوا من قبل الذي كان قبله إذا رأى عزله وإقامة غيره.

الجواب: هما صنعة في يده وله النظر في ثبوتها على أمرها الأول لو عزلهما واستبدل غيرهما»[١].

وجاء في مرشد الخيران:

«للموكل أن يعزل وكيله عن الوكالة متى شاء شَفاهًا وتحريرًا بشرط علم الوكيل ما لم يتعلق به حق الغير.

فإن تعلق به حق كما إذا رهن المديون ماله وعند حلول الأجل وكل آخر بيع الرهن فلا يعزل نفسه من الوكالة ما لم يتعلق به حق الغير فيجبر على إبقاء الوكالة.

ويشترط علم الموكل بالعزل فيكون تصرف الوكيل جائز إلى أن يعلم الموكل» (م ٩٤٩)[٢].

ويحكم نزع الوكالة في الفقه الإباضي القواعد الآتية:

- يجب علم الوكيل بنزع الوكالة لكي لا تسري تصرفاته في حق الموكل. وهكذا قيل:

(١) الصبحي الجامع الكبير ج٢، ص١٢.
(٢) محمد قدري باشا: مرشد الحيران ص١٨٥.

«وأفعال الوكيل على الموكل جائزة حتى يعلم بفسخ الوكالة»[١].

ويقول ابن بركة في هذا الخصوص:

«وينبغي أن يعرف الأمر ليخرج مما وجب عليه لأن الواجب عليه أن يتعرف صحة ما أمر بإنفاذه عنه حتى يكون على يقين من براءة ذمته. لأنه لما أمره بإنفاذ الوكالة أعمرت ذمته بيقين فلا تبرأ إلا بيقين»[٢].

كذلك يقول البسيوي:

«وإن وكل رجل رجلاً في بيع ماله ثم غاب عنه، ثم انتزع الوكالة من يد الوكيل في وقت معروف، فباع الوكيل ولم يعلم بانتزاع الوكالة؛ أن بيعه جائز؛ لأنه مكنه وأقامه لذلك»[٣].

وجاء في جواهر الآثار:

«وسألت عن رجل في ماله، وأجاز له أن يبيع منه ويقايض، ثم غاب وأشهد شاهدين في السريرة أو حيث لا يعلم الوكيل أنه قد انتزع منه الوكالة، هل يجوز ما باع الوكيل أو قايض بعد ما انتزع وكالته؟

قال: نعم يجوز ذلك ووكالته بحالها حتى يعلم أنه قد انتزع الوكالة من يده، يعلمه هو ذلك أو شاهدا عدل»[٤].

ويبدو أن الاتجاه السابق الذي يقضي بنفاذ تصرفات الوكيل على الموكل رغم عزله إذا لم يعلم بذلك، ليس هو الاتجاه الوحيد في الفقه الإباضي (وإن كان هو الاتجاه الغالب). ذلك أنه يوجد اتجاه آخر ذهب إلى عكس ذلك وقال

(١) إبراهيم بن إسحاق: مختصر الخصال، ص ٢٩٤.
(٢) ابن بركة: الجامع، ج ٢ ص ٢٨٨؛ معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ١ ص ١٢١.
(٣) جامع أبي الحسن البسيوي، ج ٣، ص ٨٦٠؛ الحضرمي: الدلائل والحجج ج ١ ـ ٢، ص ٥٤٩.
(٤) ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج ١٧، ص ٢٢٨ ـ ٢٢٩، انظر كذلك ص ٢٢٢؛ وانظر أيضًا النزوي: المصنف، ج ١٦، ص ١٦٨.

بعدم نفاذ تصرفات الوكيل في حق الموكل، وإن جهل الوكيل بعزله، قياسًا على حالة موت الموكل[١].

- أن سفر الموكل لا يؤدي ـ في ذاته ـ إلى نزع الوكالة. وهكذا بخصوص:

وسئل عمن وكل وكيلاً في مصالح ماله ثم سافر ورجع ثم سافر هل يبقي الوكيل على حاله أم ينزع برجوعه، يقول أبو خليل: «أجاب أبو سليمان في هذا مثل قولك: إن الوكيل ثابت على حاله ما لم ينزعه من الوكالة وإني أقول بقولكما»[٢].

- أن الوكيل لا ينعزل ولو ذهبت ورقة الوكالة (أي: الوثيقة التي كتبت فيها).

ويعلل الإمام السالمي ذلك بقوله[٣]:

«لأن الوكالة إنما تنفسخ بفسخ الموكل لها أو بحدث غير ذلك ولا تنفسخ بذهاب القرطاسة، وإن لم تصدق الورثة هذا البائع بأنه وكيل موروثهم في ذلك فعليه إحضار الشهود على ثبوت وكالته فإن عجز عن البينة فعليهم يمين على أنهم ما يعلمون أنه وكيل موروثهم في ذلك».

---

(١) وهكذا يقول ابن بركة:
«وإذا وكل رجل رجلاً في بيع ماله أو طلاق زوجته ثم نزعه من الوكالة وقد غاب عنه الوكيل فامتثل الوكيل أمره به ولم يعلم الوكيل بأن الموكل قد نزعه مما وكله فيه، فإن فعله ماض في قول محمد بن محبوب. وقال غيره من أصحابنا: إن فعله يكون باطلاً. فإن جهل فعل الموكل فيه ووجدت الشافعي يوافق أصحاب هذا القول، وهذا عند أنظر القولين لأنهم أجمعوا أن الوكيل يعمل بالوكالة. فإذا زال عنها زال فعله من مال الموكل وكذلك إذا وكله في المال فزال المال عن الموكل إلى غيره بطل فعل الوكيل فيه وإن جهل. ألا ترى أن فعل الوكيل يبطل فيما وكل فيه بموت الموكل له، وإن جهل وقت موته فكذا يجب أن يكون إذا أخرجه من الوكالة ونزعه منها أن يكون فعله باطلاً وإن جهل ذلك» ابن بركة: الجامع، ج٢، ص٤٠٤. ويعلق رأي على ذلك بقوله: «المسألة واحدة فيها جوابان مختلفان» الكندي: بيان الشرع، ج٣٣، ص١٥٠؛ السعدي: قاموس الشريعة، ج٤١، ص٢٢٦ ـ ٢٢٧.

(٢) الفتح الجليل من أجوبة أبي خليل، ص٤٩٠.

(٣) جوابات الإمام السالمي، ج٤، ص٨.

ثانيًا ـ زوال الموضوع:

هذا أمر بدهي؛ ذلك أن الوكالة، في بعض الأحوال، لا يمكن أن تكون مؤبدة أو مستمرة إلى ما لا نهاية. لذلك جاء في المادة ٩٥١ من مرشد الحيران:

«تنتهي الوكالة بنهاية الشيء الموكل فيه كما لو وكله بقبض دينه وقبضه بنفسه»[١].

وهو عين ما تأخذ به القاعدة الفقهية الإباضية:

«الوكالة تزول بزوال عين الموكل فيه».

ومعنى ذلك: «إذا وكل شخص آخر في أمر من الأمور ثم زال هذا الأمر الموكل فيه، فإن الوكالة تزول ولم يعد الشخص وكيلاً»[٢].

ثالثًا ـ مضي المدة:

يشكل مضي المدة lapse of time سببًا لانقضاء الوكالة.

وهكذا جاء في المصنف:

«وإذا قال: قد وكلته، في بيع غلامي، يوم الجمعة غدًا. فباعه يوم السبت الذي يليه، كان فعله باطلاً؛ لأنه وكله يوم الجمعة فقط، فبانقضائه تنقضي الوكالة.

وإذا قال بعد انقضاء الوكالة: قد فعلت، لم يتم فعله.

ألا ترى أنه لو فعل بعد القول، قبل الجمعة، كان يكون فعله باطلاً.

وكذلك فعله بعد يوم الجمعة.

وقال بعض أصحاب أبي حنيفة: أجيز فعله يوم السبت، من طريق الاستحسان وأظن معنى قول من ذهب إلى إجازة ذلك، من طريق الاستحسان، إن ذلك الموكل يوم الجمعة، إنه أول وقت الوكالة، إلى أن يعزل الموكل عنها»[٣].

(١) محمد قدري باشا: مرشد الحيران، ص١٨٦.

(٢) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج٢، ص١٤٨٦.

(٣) النزوي: المصنف، ج١٦، ص١٨٣، ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج١٧، ص١٨٣؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج٦، ص٦٠ ـ ٦١؛ ابن بركة: الجامع، ج٢، ص٣٠٣. =

رابعًا ـ ذهاب العقل (أو الجنون):

بحث فقهاء الإباضية أثر مرض الوكيل أو الموكل في صورة ذهاب العقل أو اختلاله اختلالاً شديدًا.

فقد جاء في قاموس الشريعة:

«**مسألة:** ومنه: وفيمن وكل وكيلاً في جميع ما يجوز له أن يوكله فيه، ثم ذهب عقل الموكل، أنه قد اختلف في تصرف الوكيل في مال من وكله؛ قيل: يجوز له التصرف في مال من وكله. وقيل: لا يجوز ذلك كله. وقيل: إن كان الوكيل ثقة؛ جاز ذلك وإلا فلا، والخادم يعجبه هذا القول، وهو أحوط وأسلم»[(١)].

بينما قال أبو **المؤثر** «أما إذا ضاع عقل الوكيل؛ فنعم، تبطل وكالته، وإن ضاع عقل الموكل؛ فالوكالة جائزة.

مسألة: قال المصنف: ويعجبني النظر فيها»[(٢)].

= حريٌّ بالذكر أن فقهاء الإباضية بحثوا فرض مضي المدة وعزل الموكل للوكيل وأثر ذلك على تصرفات هذا الأخير قبل علمه بنزعه.

وهكذا جاء في بيان الشرع:

«قال أيضًا إذا وكل رجل رجلاً في بيع ماله أو طلاق زوجته في وقت معلوم أو غير معلوم ثم انتزعه من الوكالة ولم يعلم الوكيل بذلك فباع المال وطلق الزوجة. فالطلاق واقع والبيع جائز. قال: وقد قال بعض لا يجوز. وفي جملة من جوز ذلك محمد بن محبوب والدليل على صحة قوله أن النبي ﷺ كان يأمر أصحابه بأشياء يوجب الحكم عليهم بها والانتهاء إليها ثم ينسخ الله ذلك ويرد التعبد لغيره ويأمر بترك الأول فلا يعلم الكل بذلك. وقد جاز لهم ما فعلوه قبل العلم بالفرض الثاني، فإذا لم يجز أن يقيموا على الأول فإذا كانت السُّنَّة قد جاءت بهذا وكانت أصلاً من الأصول جاز أن يرد هذا الفرع إليها ويقاس عليها هكذا عنه من بعض التقييدات».

الكندي: بيان الشرع، ج٣٣، ص١٥٤.

(١) السعدي: قاموس الشريعة، ج٤١، ص١٨٦.

(٢) ذات المرجع، ص٢١٤. لكن في بعض الأحوال لا يترتب على زوال العقل انقضاء الوكالة. يقول النزوي: =

خامسًا ـ الإنهاء الانفرادي للوكالة من الوكيل أو الموكل:

الوكالة هي عمل إرادي، يتوقف على إرادة الموكل وقبول الوكيل. وهذا أمر يحكم الوكالة بدءًا واستمرارًا وانتهاء. وبالتالي يمكن لأي منهما إنهاؤها.

يقول الحضرمي:

«وللموكل والوكيل فسخ الوكالة ما داما في الحياة، فإذا مات الموكل لزم الوكيل ما وكل به»[(١)].

سادسًا ـ تحول الوكيل إلى «حربي»:

لا يمكن أن يكون الوكيل «حربيًا» في الفقه الإباضي. وهذا شرط واجب التطبيق بدء واستمرار وانتهاء:

- فإذا انعقدت الوكالة وكان في ذلك الوقت حربيًا، فهي لا تجوز، وتعتبر باطلة أو فاسدة.
- أما إذا انعقدت صحيحة ثم أصبح الوكيل حربيًا، فهي تنقضي.

في هذا المعنى، قيل:

«الوكالة عقد يقوم به الرجل عن الرجل مقامه في كل شيء تصح فيه الوكالة، ولا تصح في الحدود والقصاص والأيمان، ولا يكون الوكيل صبيًا أو مرتدًا أو حربيًا وكل من لا يجوز أمره.

= «وإذا وكل رجل، ثم ارتد الوكيل عن الإسلام ولحق بدار الحرب، أو ذهب عقله. ثم أسلم. أو رجع عقله، فهو على وكالته؛ لأن الوكالة إباحة للوكيل، فيما يفعل، وفيما أذن له. وذهاب عقله، لا يمنع من استعمال ما أبيح له ولا تبطل بذلك الإباحة.
الدليل على ذلك: أن رجلاً لو أباح لرجل، أكل طعامه، فأغمي عليه. ثم أفاق كان له أن يأكل. وكذلك إذا أفاق، كان له أن يتصرف فيما وكل فيه».
النزوي: المصنف، ج١٦، ص١٤١.

(١) الحضرمي: الدلائل والحجج، ج١ ـ ٢، ص٥٤٩.

وينفسخ التوكيل بأمور منها، موت الموكل وقسمة الوكالة وارتداده وحربه للمسلمين وجنونه وإفلاسه»[١].

سابعًا ـ موت الوكيل أو الموكل:

الوكالة تقوم على رابطة الاعتبار الشخصي في العلاقة بين الموكل والوكيل. وبالتالي، فموت أحدهما يؤدي إلى انقضاء الوكالة بالنسبة للآخر.

يقول السالمي:

«تنفسخ الوكالة بموت أحد الرجلين الموكِّل والموكَّل ويصير المال أجنبيًّا ليس لوارث الوكيل فيه يد»[٢].

ونبحث موت الموكل أو الوكيل ـ تفصيلاً ـ كما يلي:

- **موت الموكل:**

يقول المحقق الخليلي:

«إن باع الوكيل قبل موت الموكل فالبيع جائز وأما بعد موت الموكل فالوكالة فاسدة»[٣].

وترجع علة عدم نفاذ تصرفات الوكيل التالية لوفاة الموكل إلى سببين:

الأول: أنه بموت الموكل ينتقل ماله إلى ورثته، ولا يجوز لأحد أن يتصرف فيه دون موافقتهم: فالقاعدة أنه لا يجوز للشخص أن يتصرف في مال غيره دون توكيل منه. **يقول الصحاري:**

«ومن وكل في قبض حق فمات الموكل بطلت الوكالة لانتقال الملك إلى ورثته»[٤].

---

(١) سعيد الحارثي: نتائج الأقوال من معارج الآمال ونثر مدارج الكمال، ج٢، ص٧١.
(٢) جوابات الإمام السالمي، ج٤، ص١٥.
(٣) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٦، ص٢٤٦.
(٤) الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، ج٥، ص٥١.

والثاني: أن تصرف الوكيل بعد موت الموكل يعد إتلافًا لمال الغير دون أمره.

يقول ابن بركة:

«وإذا وكل رجل في شيء من ماله أو تزويج بعض نسائه ممن يكون يلي عقد النكاح عليه أو أمره بذلك أو أمره بتسليم شيء إلى غيره أو يتصدق به على الفقراء عنه فمات الآمر قبل أن ينفذ الفعل المأمور به والموكل فيه لم يكن للموكل والمأمور فعل ذلك ولا إتمامه وإن فعلا منه بعض ما أمر به لم يكن لهما ولا لواحد منهما إتمام ما أمر بفعله بعد موت الآمر. لأن الأمر والوكالة يزولان بموت الآمر والموكل، فإن فعلا أو فعل أحدهما ما وكل به وأمر به بعد علمهما بموت الآمر لهما بالفعل جهلاً منهما لذلك أو تعمدًا، ففعلهما باطل وعليهما ضمان ما أتلفاه من مال، لأن المال الذي أمرا بإنفاذه انتقل بموت الآمر عنه إلى ورثته، فإتلافهما لمال غيرهما بغير أمر من يملكه لا يبريهما من ضمانه تعمّدًا لذلك أو جهلاً»[(١)].

- **موت الوكيل:**

من البدهي أن موت الوكيل يترتب عليه انقضاء الوكالة: فالوكالة لا تورث.

وقد بحث الفقه الإباضي مسألتين يمكن أن يشهد لهما العمل بين الناس:

الأولى: وفاة الوكيل قبل حلول الأجل الذي تعاقد به بخصوص مال معين: ويأخذ الفقه الإباضي هنا بقاعدة أن الموكل لا يلزم بدفع مبلغ المال قبل حلول

(١) ابن بركة: الجامع، ج٢، ص٢٨٧. وبخصوص ذات المسألة، جاء في قاموس الشريعة: «مسألة: الشيخ علي بن سعيد الرمحي: إن الوكيل إذا تصرف فيما وكل فيه بصحة الوكالة، ثم صح أن الموكل مات قبل تصرف الوكيل؛ ففي ذلك اختلاف؛ قول: إن الموكل إذا مات؛ بطلت الوكالة وليس للوكيل تصرف فيما وكله فيه من طلاق، وقبض وشراء، ويبطل جميع ما فعله بعد صحة موته. وقيل: إن تصرفه بصحة الوكالة ماض قبل أن يصح موته، أو يعلمه أنه قد رجع عن وكالته، فعلى القول الأول يبطل كل شيء فعله، ويرجع كل شيء على حاله، ولا ضمان عليه» السعدي: قاموس الشريعة، ج٤١، ص١٨٦.

الأجل؛ أي: بعبارة أخرى، أن موت الوكيل لا يسقط أجل الدين ويجعله حالاً في ذمة الموكل.

يقول الرستاقي:

«وإذا وكل رجل وكيلاً، في شراء مال إلى أجل، فاشتراه له إلى ذلك الأجل. ثم توفي الوكيل، لم يجز أخذ الثمن من الموكل، والحق على الموكل إلى أجله.

ولصاحب الحق أخذ حقه، من تركة الوكيل؛ لأنه قد حل أخذه بموت الوكيل. وليس لورثة الوكيل الرجوع بالحق على الموكل، قبل مدته؛ لأن الحق على الموكل إلى أجله[١].

الثانية: وفاة الوكيل قبل محاسبته لمعرفة ما للموكل وما عليه:

وقد أخذ الفقه الإباضي بالحل الآتي: إذا كان للوكيل دفاتر مكتوب فيها ما يدل على ذلك، فيمكن الأخذ بهذه الدفاتر إذا توافرت الاطمئنانة وعدم الريبة فيها، ولم توجد حجة حق توجب المنع من ذلك[٢].

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج٦، ص٥٧.

(٢) وهكذا بخصوص مسألة: ما قولك أيها الشيخ فيمن له وكيل في ماله بأرض أخرى نازحة عن الموكل يبيع ويشتري (من المال) ثم مات قبل المحاسبة وقبل أن يعرف صاحب المال ما له وما عليه ولم يجد له بينة تشهد له بحق ولا حجة تثبته له.
ولكنه قد وجد في دفتر الوكيل بيانًا بخط يده أو بخط غيره أنه قد باع بكذا لفلان واشتري بكذا وقبض بكذا كما تفعل التجار في معاملاتهم في هذا الزمان أو وصله منه كتاب يعرف بذلك في زمن حياته قبل موته.
فهل للموكل أن يعمل بما في هذا الدفتر ويأخذ من مال الوكيل بما وجده في دفتر يعرف خطه أم لا يعرفه إذا اطمأن قلبه بذلك ولم يخامره شك في ذلك إذا لم تعارضه حجة حق في الظاهر أم لا جواز له البتة في مثل هذا ولا اطمئنانة؟ يقول الخليلي:
«الله أعلم أما في الحكم فكما تعرف أن هذا ليس بشيء فلا جواز له، وأما في معاني الاطمئنانة حيث لا ترتاب فيه ولا تخالج الشكوك في صحة كونه كذلك فلا أقول بالمنع من جوازه في الواسع حيث لا تعارضه فيه حجة حق وأكثر معاملات الناس فيما لهم وعليهم جارية على غير الأحكام فهم فيها على الواسع ما لم تعارضهم حجة بحق توجب المنع من ذلك» المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٩، ص١٦ ـ ١٧.

تلكم أهم أسباب انتهاء الوكالة التجارية في الفقه الإباضي[١].

(١) تضمن قانون التجارة العُماني رقم ٥٥ (١٩٩٠) نصين في هذا الخصوص، هما:
المادة ٢٩١: «تنتهي الوكالة التجارية بإتمام العمل موضوع الوكالة أو بانقضاء الأجل المعين لها، كما تنتهي أيضًا بموت الموكل أو الوكيل أو بفقد أحدهما أهليته أو بإفلاس الوكيل».
المادة ٢٩٢: «لا يجوز الاحتجاج بانقضاء الوكالة على الغير حسن النية متى تعاقد مع الوكيل عن غير علم بانقضاء الوكالة».
حريٌّ بالذكر أن القانون العُماني تعرض لنوعي الوكالة التجارية الموجودة في القانون المصري، وهما: وكالة العقود، والوكالة بالعمولة: (انظر المواد ٢٩٣ ـ ٣١٣)، ولكنه أضاف نوعًا ثالثًا خاصًا بالممثلين التجاريين. وإتمامًا للفائدة نذكر لك النصوص الحاكمة لهم، وهي:
المادة ٣١٤: ج ـ الممثلون التجاريون يعتبر ممثلاً تجاريًّا كل من كان مفوضًا من قبل التاجر بمقتضى عقد عمل بالقيام باسم التاجر بأعمال تتعلق بتجارته سواء كان متجولاً أو في محل التاجر أو في أي مكان آخر.
المادة ٣١٥: يكون التاجر مسؤولاً عمّا قام به ممثله من معاملات وما أجراه من عقود، وذلك في حدود التفويض المخول له من قبل التاجر. ويجوز أن يكون الممثل التجاري مفوضًا من عدة تجار، ويعتبرون جميعًا متضامنين فيما يتعلق بحالات الرجوع في شأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه.
المادة ٣١٦: إذا لم تعين حدود التفويض المخول للممثل التجاري، اعتبر التفويض عامًّا شاملاً لجميع المعاملات المتعلقة بنوع التجارة التي فوض الممثل في إجرائها ولا يجوز للتاجر أن يحتج على الغير، الذي يتعاقد مع الممثل التجاري، بتحديد التفويض ما لم يثبت التاجر علم الغير بهذا التحديد.
المادة ٣١٧: على الممثل التجاري أن يقوم بالأعمال التجارية المفوض فيها باسم التاجر الذي فوضه. ويجب عليه عند التوقيع أن يضع إلى جانب اسمه الكامل اسم هذا التاجر كاملاً مع بيان صفته كممثل تجاري، وإلا كان مسؤولاً شخصيًّا عمّا قام به من عمل. ومع ذلك يجوز للغير في هذه الحالة الرجوع على التاجر مباشرة إذا كان ما قام به الممثل من معاملات قد تم لحساب التاجر وكانت متعلقة بنوع التجارة المفوض له القيام بها.
المادة ٣١٨: للممثل التجاري أن يمثل التاجر في الدعاوي الناشئة عن المعاملات التي قام بها.
المادة ٣١٩: لا يجوز للممثل التجاري أن يقوم بأية معاملة تجارية لحسابه أو لحساب طرف ثالث دون أن يحصل على موافقة صريحة من التاجر الذي استخدمه.
المادة ٣٢٠: لا يجوز للممثل التجاري المتجول أن يقبض ثمن السلع التي لم يقم ببيعها أو أن يخفض أو يؤجل شيئًا من ثمنها، وله أن يقبل باسم من يمثله طلبات الغير وعليه أن يتخذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق من يمثله. =

٨ ـ الوكالة التجارية في أحكام المحكمة العليا بسلطنة عُمان:

نذكر فيما يلي نُتَفًا من أحكام المحكمة، وهي:

أولاً ـ «أن مفهوم الوكالة التجارية حسبما ورد سواء بقانون الوكالات التجارية أو قانون التجارة هو كل اتفاق يتعهد بمقتضاه منتج أو مورد خارج السلطنة إلى تاجر أو أكثر داخل السلطنة ببيع أو ترويج أو توزيع بضائع ومنتجات أو تقديم خدمات ولا يكون للمنتج أو المورد وجود قانوني داخل السلطنة، فمن أطال الوكالة التجارية هو ترويج بضائع لمورِّد ليس له وجود داخل السلطنة، أما عقد الاتفاق سند الدعوي فهو اتفاق تتعهد بمقتضاه المطعون ضدها بشراء أراضي وعقارات داخل السلطنة لمستثمرين كويتيين خارج السلطنة، ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعد من قبيل الوكالة بالعموم ونحوها من الإنابات التي تنطبق عليها القواعد العامة، وعليه فإن عدم قيام المطعون ضدها بوصفها الطرف العُماني المعني بالتسجيل المفروض عليها منطقيًّا السعي بالقيام بهذا الإجراء الإداري قبل غيرها فإنه لا تأثير له على الإخلال بالتزاماتها نحو معاقدتها الطاعنة وقد ثبت بالتحقيق والاختبار أنه المتنفذ ما التزمت به وعليه تضحى مسؤولة عن ذلك مما يجعل طلب الطاعنة للفسخ والتعويض مؤسسًا قانونًا وواقعًا. (الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٢٠٠٧ تجاري عليا ـ جلسة ٢٠٠٨/٤/٢٣م المبدأ رقم: ٨٩ ـ س ق٨).

ثانيًا ـ بخصوص الوكالة بالعمولة، تقول المحكمة:

- الوكالة بالعمولة لا يشترط فيها الكتابة إذ إنها من العقود الرضائية التي يكفي لانعقادها تطابق الإيجاب مع القبول على شروط الوكالة وأنه

= المادة ٣٢١: للتاجر أن يخول بعض مستخدميه البيع في مخزنه ولهم أن يقبضوا ثمن المبيع داخل المخزن ما لم يكن الدفع واجبًا لأمين الصندوق. وتكون ايصالات البيع في المخزن حجة على التاجر. ويجوز اقتضاء الثمن خارج المخزن متى كان المستخدمون مخولين كتابة في ذلك من قبل التاجر.

المادة ٣٢٢: يكون الممثل التجاري مسؤولاً بالتضامن مع التاجر عن مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة.

وطالما ليس هنالك عقد مكتوب بين الطرفين فإن إثبات الوكالة يكون بكافة طرق الإثبات.

- يجب تقديم سند الوكالة عند إيداع صحيفة الاستئناف عن الموكل، المحكمة غير ملزمة بطلب إيداع التوكيل. عدم تقديم الوكالة عيب في الصفة، عدم زوال هذا العيب قبل انقضاء ميعاد الاستئناف، أثره. رفض الاستئناف لعدم الصفة.

- لا يطالب الوكيل بإثبات الوكالة في حضور موكله إلا في حالة الإنكار، عدم تعرض محكمة الموضوع والموكل للوكالة دليل صحتها.

- كذلك قالت المحكمة:

الوكالة بالعمولة عقد من شأنه أن يجعل الوكيل التجاري يقوم بالتصرف القانوني باسمه ولكن لحساب الموكل مقابل أجر عادة ما يسمى بالعمولة ويصبح بذلك هو المدين أو الدائن في العقد الذي يبرمه مع الغير، وفي هذا تختلف الوكالة بالعمولة عنها في الوكالة العادية (المدنية) حيث تنصرف آثار العقد مباشرة إلى الموكل. الوكالة بالعمولة لا يشترط فيها الكتابة إذ إنها من العقود الرضائية التي يكفي لانعقادها تطابق الإيجاب مع القبول على شروط الوكالة وأنه وطالما ليس هنالك عقد مكتوب بين الطرفين فإن إثبات الوكالة يكون بكافة طرق الإثبات.

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ تجاري عليا ـ جلسة ٢٠٠٥/٥/١١م، المبدأ رقم: ٤١ ـ س ق ٥).

(الطعن رقم ١٠٥لسنة ٢٠٠٥ تجاري عليا ـ جلسة ٢٠٠٥/١/١٩م المبدأ رقم: ٧٦ ـ س ق٥).

ثالثًا ـ بخصوص الوكالة الظاهرة، تقول المحكمة:

«١ ـ المقرر أنه إذا عمل الوكيل دون وكالة صادرة من الموكل فإن أثر التصرف الذي يعقده مع الغير لا ينصرف إلى الموكل حتى ولو كان المتعاقد مع

الوكيل حسن النية إلا في حالة الوكالة الظاهرة فإذا توافرت شروطها انصرف أثر التصرف الذي عقده الغير مع الوكيل إلى الموكل بموجب تلك الوكالة الظاهرة والتي تقتضي توافر شروط ثلاثة: ١ ـ أن يعمل الوكيل باسم الموكل دون نيابة فعلية عنه، ٢ ـ أن يكون الغير الذي تعامل مع الوكيل حسن النية وذلك بإثباته مظهره الخارجي المنسوب للموكل وهو المظهر الذي أوهمه بأن الوكيل نائب عنه، ٣ ـ وأخيرًا أن يقوم المظهر الخارجي للوكالة صادرًا من الموكل من شأنه أن يجعل الغير معذورًا في تعاقده أن هناك علاقة وكالة قائمة.

يقع على الغير الذي تعاقد مع الوكيل عبء إثبات وجود هذا المظهر المضلل وأنه مظهر من شأنه أن يجعله مطمئنًا إلى قيام الوكالة بأن يثبت بأنه بالرغم من اتخاذ الاحتياطات الواجبة فإن هذا المظهر من شأنه أن يخدعه.

(الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٢٠٠٦ تجاري عليا ـ جلسة ٢٠٠٨/٢/٢٧م المبدأ رقم: ٨٨ ـ س ق٨).

٢ ـ إنما استقر عليه قضاء المحكمة العليا أنه وفقًا للقواعد العامة للأحكام الغيابية أنما يجريه الوكيل من تصرفات وكل فيها تكون لحساب الأصيل وتعتبر كأنها صادرة عنه فينصرف أثرها القانوني إليه ويظل الوكيل بعيدًا عن هذا الأثر فلا تجوز مقاضاته وإنما توجه الخصومة على الأصيل».

(الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٢٠٠٥ مدني أولي عليا ـ جلسة ٢٠٠٦/٣/١٩م المبدأ رقم: ١٦ ـ س ق٥).

رابعًا ـ بخصوص إنهاء الوكالة، تقول المحكمة:

«١ ـ المادة (١٥) من قانون الوكالات التجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ١٩٧٧/٢٦م معدلاً تنص على أنه «كما يشطب قيد الوكالة بناء على طلب الموكل لانتهاء مدتها وعدم الاتفاق مع الوكيل على تجديد العقد شريطة أن يكون قد تم إخطار الوكيل بعدم الرغبة في التجديد في الموعد المتفق عليه بحيث لا تقل مدة

الإخطار عن ثلاثة أشـــهر قبل انتهاء مدة العقد وإلا اعتبرت الوكالة مجددة لذات المدة المتفق عليها في العقد».

ومؤدي هذه المادة أنه إذا لم ينبه الموكل على الوكيل بعدم رغبته في تجديد الوكالة قبل انتهائها بثلاثة أشهر فإنها تعتبر ممتدة بنفس المدة.

٢ ـ حيـــث إنه وإن كانت المـــادة (٨) من قانون الـــوكالات التجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ١٩٧٧/٢٦م معدلاً قد ألزمت الموكل بتعويض الوكيل عما أنفقه من أموال في ســـبيل تنفيذ الوكالة إلا أن هذه المـــادة قد وضعت لمصلحة الوكيل ولا تتضمن أمرًا متعلقًـــا بالمصلحة العامة والنظام العام إذ المشـــرع لم يجرِّم مخالفتها ومن ثم فإنه يجوز الاتفاق بين الوكيل والموكل على خلافها»[(١)].

خامسًا ـ الطعن رقم ٢٠١١/٢٩٤م تجاري عليا:

قالت المحكمة العليا في سلطنة عُمان:

«لا يجوز للموكل حالة سريان الوكالة التجارية أن يقوم بنفسه أو يقوم بواسطة وســـيط بتصريف خدماته إلا عن طريق الوكيل ـ مخالفة ذلك ـ استحقاق الوكيل العمولة المتفق عليها.

وحيث إن المـــادة (٧) من قانون الوكالات التجارية الصادر بالمرســـوم الســـلطاني رقم ١٩٧٧/٢٦م وتعديلاته تنص على أنه «لا يجوز للموكل طوال مدة سريان عقد الوكالة أن يلجأ إلى بيع أو تصـــريف منتجاته أو بضاعته أو خدماته بنفســـه أو بوســـيط في الســـلطنة على غير طريق الوكيـــل في حالة المخالفة يســـتحق الوكيل الربح أو العمولة المتفق عليهـــا بعقد الوكالة عن الصفقة التي يبرمها الموكل بنفسه أو عن طريق الوسيط ولو لم يكن للوكيل جهد في إبرامها».

(١) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدينة بالمحكمة العليا في الفترة من ٢٠١٠/١٠/١ وحتى ٢٠١١/٦/٣٠، سلطنة عُمان، ص ٧٣٨ ـ ٧٣٩.

ومفاد ذلك أنه لا يجوز للموكل في حالة سريان الوكالة التجارية أن يقوم بنفسه أو بواسطة وسيط بتصريف خدماته إلا عن طريق الوكيل، فإن خالف ذلك وقام بما ذكر فإن الوكيل يستحق العمولة المتفق عليها»[١].

المبحث الخامس

الرهن التجاري

نشير إلى ماهية الرهن، ثم إلى القواعد الحاكمة للمسألة:

أ) ماهية الرهن:

الرهن من الأمور المهمة في إطار المعاملات التجارية. وقد نصَّ عليه القانون المصري في المواد ١١٩ ـ ١٢٩ من قانون التجارة لعام ١٩٩٩، ونوجز أهم أحكامه فيما يلي:

١ ـ يقع الرهن التجاري على منقول (ومن ثم يخرج عن مجاله العقارات التي ينظمها القانون المدني)، وبشرط أن يكون الدين يعتبر تجاريًّا بالنسبة إلى المدين (وليس الدائن)[٢]. وعلى ذلك فالرهن الصادر عن تاجر بخصوص أجرة سكنه أو ثمن أثاث بيته هو عمل مدني وليس تجاريًّا.

٢ ـ لكي ينفذ الرهن في حق الغير يجب أن تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان. لكن لا يشترط لنفاذ الرهن ـ حتى نهاية الرهن ـ في حق الغير أن يكون مكتوبًا أو أن تكون الورقة التي يدون فيها ثابتة التاريخ.

---

(١) ذات المرجع، الفترة من ٢٠١١/١٠/١ وحتى ٢٠١٢/٦/٣٠، ص ٦١٧.

(٢) بينما نصَّ قانون التجارة العُماني رقم ٥٥ (١٩٩٠) على أن: «يكون الرهن تجاريًّا بالنسبة لجميع ذوي الشأن فيه إذا تقرر على مال منقول ضمانًا لدين يعتبر تجاريًّا بالنسبة إلى المدين».

٣ ـ إذا ترتب الرهن على شيء مثلي يبقي الرهن ولو استبدل بالشيء المرهون شيء آخر من نوعه، أما إذا ترتب على شيء غير مثلي فيجوز للمدين أن يستبدل به غيره بشرطين: أن يكون متفقًا على ذلك في عقد الرهن، وأن يقبل الدائن المرتهن البدل.

٤ ـ يقع على عاتق الدائن المرتهن التزامات ومنها: **أولاً**: المحافظة على الشيء المرهون وصيانته؛ **ثانيًا**: تحصيل جميع الحقوق المرتبطة بالمال المرهون (كقبض الأرباح والعوائد الناجمة عن الأسهم والسندات).

٥ ـ إذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه، كان للدائن التنفيذ على الشيء المرهون بشروط هي: ١ ـ تكليف المدين بالوفاء؛ ٢ ـ وبعد مضي خمسة أيام أن يطلب من القاضي الأمر ببيع الشيء المرهون؛ ٣ ـ أن يعلن ذلك الأمر إلى المدين (والكفيل إن وجد) ٤ ـ يستوفي الدائن دينه بطريق الأولوية من الثمن ناتج البيع بالإضافة إلى المصاريف والعائد؛ ٥ ـ لا يجوز أن يشمل البيع إلا ما يكفي للوفاء بحق الدائن المرتهن؛ ٦ ـ إذا كان الشيء المرهون معرضًا للهلاك أو التلف أو كانت مصاريف صيانته باهظة، ولم يقدم المدين شيئًا آخر بدلاً منه، جاز للدائن والمدين أن يطلب من القاضي بيعه فورًا وينتقل الرهن للثمن الناتج من البيع.

وهذه الإجراءات تختلف عن المتبع بالنسبة للرهن المدني حيث يجب على المرتهن أن يرفع دعوي أمام المحكمة المختصة، وأن يحصل على حكم نهائي حتي يستطيع التنفيذ على الشيء المرهون.

٦ ـ رغبة في حماية المدين من استغلال الدائن عند إبرام عقد الرهن، يكون باطلاً كل اتفاق وقت أو بعد تقرير الرهن يعطي الدائن في حالة عدم استيفاء الدين عند حلول أجله الحق في تملك الشيء المرهون أو في بيعه دون مراعاة الاجراءات المنصوص عليها في القانون.

ومعنى ذلك أمران:

أولاً ـ أن الاتفاق على تملك المرتهن للمـال المرهون باطل إن تم في عقد الرهن أو قبل حلول الأجل. ويعرف هذا الشـرط في الفقه، باسـم شرط التملك عند عـدم الوفاء Pacte commisoire وهو شـرط ـ كما سـبق القـول ـ لا تخفي خطورته على المدين، والذي قد يقبله بسبب الحالة السيئة التي يكون عليها وقت إبرام الرهن أو قبل حلول أجله[١].

ومفاد ما تقدم ونتيجته المنطقية أن تملك المرتهن للمال المرهون جائز إن تم الاتفاق بينه وبين الراهن بعد حلول أجل الدين.

ثانيًا ـ أن الاتفاق على بيع الشيء المرهون دون اتباع الإجراءات المقررة في القانون (بالشـروط السـالف ذكرها بخصوص التنفيذ على الرهن) وهو الشـرط المعروف باسم شرط الطريق الممهد Clause de la voie Parée، يكون باطلاً.

والرهن تقرر لاعتبارات عملية، لا تخفى على أحد، وهي تيسير التعامل بين الناس (خصوصًا التجـار فيما بينهم أو مع غير تجار) والاسـتيثاق من الحصول على الحق وعدم ضياعه. تقول دار الإفتاء المصـرية: «فإن الإنسان قد يحتاج إلى الاسـتدانة لحاجته إلى المال وضيق ذات يده، مع امتلاكه بعض المقتنيات التي لا يرغب في بيعها، فكانت حكمة مشـروعية الرهن هي تيسير حصول مثل هذا الإنسـان على المال ليسـد حاجته؛ إذ إن الرهن يدخل في نفـس صاحب المال الطمأنينة على أمواله فيسـارع إلى مسـاعدة الناس دون خوف من ضياعها؛ لأن الرهن توثيق وضمان لدينه»[٢].

---

(١) لذلك قيل: «والحقيقة إن هذا الشـرط شديد الخطورة بالنسـبة للمدين الراهن الذي قد يقبله تحت ضغط حاجته الماسة إلى الائتمان، أملاً في اجتياز محنته، وفي قدرته على السداد عند حلول أجل الدين. ثم تأتي الرياح بما لا تشـتهي السـفن. ويجد نفسـه عاجزًا عن الوفاء في ميعاد الاسـتحقاق، فيتملك الدائن المرتهن عندئذ، بمقتضى الشرط، المال المرهون» د. علي قاسم: قانون الأعمال، ج٤، ص٩٣.

(٢) موسـوعة الفتاوي المؤصلة من دار الإفتاء المصرية، ج٤، ص٧٩. كذلك قيل: «والحكمة من =

ويمكن تعريف عقد الرهن بأنه: «جعل شيء مالي محبوسًا في يد المرتهن أو في يد عدل بحق مالي يمكن استيفاؤه منه كُلاًّ أو بعضًا»[١].

ويحكم الرهن القواعد الآتية:

أولاً ـ أحكامه، تتمثل في: اللزوم، التوثقة بعد القبض وذلك بمنع الراهن من التصرف فيه، وينفذ كل تصرف ممنوع إذا أذِنَ به المرتهن (لأن المنع لأجله)، ويد المرتهن يد أمانة لا يسقط شيء من الدين بتلفه خلافًا لأبي حنيفة، وإذا حل الدين وطالب المرتهن الراهن أجبره الحاكم بالأداء أو البيع، فإن امتنع عنها باع[٢].

ثانيًا ـ الراجح أن الرهن «إذا كان مشروطًا في عقد بيع أو قرض فهو تبرع مشوب بمعاوضة، وإن كان بعد ثبوت الحق فهو تبرع محصن»[٣].

ثالثًا ـ الرهن جائز في أي وقت وفي أي مكان: في الحضر، وفي السفر. يقول الإمام القرطبي:

«قال جمهور من العلماء: الرهن في السفر بنص التنزيل، وفي الحضر ثابت لسُنَّة الرسول ﷺ، وهذا صحيح. وقد بيَّنا جوازه في الحضر من الآية بالمعنى؛ إذ قد تترتب الأعذار في الحضر، ولم يرو عن أحد منعه في الحضر سوى مجاهد والضحاك وداود، متمسكين بالآية ولا حجة فيها؛ لأن هذا الكلام وإن كان خرج

= مشروعية الرهن ضمان لأصحابها، وحفظ الديون من الضياع، ومنع التنازع بين الناس» د. محمد سيد طنطاوي: المعاملات في الإسلام، ص٩.

(١) محمد قدري باشا: مرشد الحيران، ص١٨٦ (المادة ٩٥٣). كذلك قيل إن الرهن هو: «حبس مال بحق يمكن أن يستوفي كله منه أو بعضه، كما إذا كان عليك دين لآخر فأعطيته ساعتك رهنًا به إلى أن تؤديه إليه، فإن هذه الساعة مال جعلته محبوسًا في الدين الذي عليك، وهذا الدين حق يمكن أن يستوفي كله من ثمن الساعة إذا بيعت بما لا يقل عن الدين، أو بعضه إذا ما بيعت بأقل من الدين، وبمقتضى التعريف لا يعد من الرهن حبس ما ليس بمال نظير حق مالي، ولا حبس مال نظير قصاص، لأنه لا يمكن استيفاؤه من المال» علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية، ص٤٦٦.

(٢) قاضي القضاة البيضاوي، الغاية القصوى في دراية الفتوي، ج١، ص٥٠٥ ـ ٥٠٧.

(٣) موسوعة الفتاوى المؤصلة من دار الإفتاء المصرية، ص٤، ص٨٤.

مخرج الشـــرط فالمراد به غالب الأحوال. وليس كون الرهن في الآية في السفر مما يحظر في غيره. وفي الصحيحين وغيرهما عن عائشة أن النبي ﷺ اشترى من يهـــودي طعامًا إلى أجل ورهنه درعًا له من حديد. وأخرجه النســـائي من حديث ابن عباس قال: توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعًا من شعير لأهله»[١].

رابعًا ـ لا يجوز «غلق الرهن»، وهو: «أن يشترط المرتهن أنه بحقه إن لم يأته به عند أجله»[٢]. فقد ورد عن النبـــي ﷺ: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه؛ له غُنْمه وعليه غُرْمه»[٣]. لذلك جاء في مرشـــد الحيـــران (المادة ٨٥٨): «لا يصح اشـــتراط تمليك العين المرهونة للمرتهن في مقابلة دينه إن لـــم يؤدِّه الراهن في الأجل المعين لأدائه بل يصح الرهن ويبطل الشرط»[٤].

وواضح أن عدم جواز «غلق الرهن»:

١ ـ الغرض منه منع استغلال المدين الراهن بالضغط عليه وقت العقد، لكي يوافق على الشرط.

٢ ـ مناطه المحافظة على الشيء المرهون، حتى لا يهمله المرتهن للتقليل من ثمنه، حتى يأخذه ـ إن لم يوف الراهن عند الأجل ـ بأبخس الأثمان.

٣ ـ منعه: يكون فقط باشـــتراطه قبل حلول الأجل وعند العقد، أما إذا وافق الراهن والمرتهـــن بعد حلول الأجل على أن يأخذ هذا الأخير الشـــيء المرهون وفاء للدين الذي عجز الراهن عن دفعه، فهو اتفاق صحيح.

---

(١) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج ٣، ص ٤٠٧.

(٢) ذات المرجع، ص ٤١٣.

(٣) يقول الصنعاني: «ومعنى يغلق لا يســتحقه المرتهن إذا عجز صاحبـــه عن فكه والحديث ورد لإبطال ما كان عليه في الجاهلية من غلـــق الرهن عند المرتهن وبيان أن زيادته للراهن ونفقته عليه» الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٤٨.

(٤) محمد قدري باشا: مرشد الحيران، ص ١٨٦.

خامسًا ـ بخصوص الانتفاع بالرهن، لخصت دار الإفتاء المصرية القواعد واجبة التطبيق كما يلي:

١ ـ لا يجوز الانتفاع بالرهن بدون إذن الراهن باتفاق. فإن أذن الراهن به فيرى الحنفية جواز الانتفاع به مطلقًا. ويرى محمد بن أسلم السمرقندي عدم جوازه ولو مع الإذن.

٢ ـ إذا كان الانتفاع مشروطًا لا يحل، وإلا فهو جائز شرعًا، ومثل الانتفاع المشروط ما إذا كان معروفًا بين الناس أنهم لا يقرضون أموالهم إلا في مقابل الانتفاع بالرهن.

٣ ـ مذهب الحنابلة: أن الدين إذا كان قرضًا فلا يجوز الانتفاع بالرهن مطلقًا ولو مع إذن الراهن به، فإن كان غير قرض أو كان الرهن بثمن مبيع أو بأجر دار فإن الانتفاع بالرهن يجوز بإذن الراهن، أما إذا كان الرهن حيوانًا مما يركب ويحلب وله مؤنة فإنه يجوز الانتفاع بركوبه وغيره ولو بغير الإذن ولكن بشرط الإنفاق على الرهن، ويري المالكية أن الدين إذا كان قرضًا واشترط الانتفاع لا يجوز ذلك أما إن كان ثمن مبيع ونحوه واشترط الانتفاع فلا بأس به في الدور والأراضي بشرط تحديد مدة الانتفاع.

٤ ـ مذهب الشافعية: أن اشتراط الانتفاع بالرهن مدة غير محددة مبطل للعقد، فإن حددت المدة وكان الرهن ثمن مبيع صح العقد والانتفاع.

٥ ـ خلاصة الفتوى أنه لا يجوز الانتفاع بدون إذن الراهن، ويجوز بإذنه مطلقًا متى كان الإذن بالانتفاع لمدة محدودة شرط ذلك المرتهن في العقد أم لا؛ لأن الراهن مالك للعين والمنفعة، والإذن للمرتهن بالانتفاع تمليك له لبعض ما يملك هو، ولا حرج شرعًا في ذلك[1].

(١) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج ٥ ـ ٧، ص ٢٣٣٧. لكن دار الإفتاء المصرية تشترط ألا يكون الانتفاع في صورة قرض جر منفعة، وإلا كان حرامًا (ذات المرجع، =

ولكن ورد عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «الظهر يُركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة» رواه البخاري[1].

= ص ٢٣٤٥ ـ ٦٢٣٤): «المقرر فقهًا أن عقد الرهن هو عقد استيثاق لا استثمار واسترباح وعلى هذه المشروعية العامة اتفق الفقهاء. ويكون عقد الرهن بناء على هذا هو عقد ضمان للدين، بمعنى الصك والكفيل، كما اتفق الفقهاء أيضًا على أنه ليس للدائن بمقتضى هذا العقد أن ينتفع بشيء من العين المرهونة. وقد اختلفوا في الانتفاع بالعين المرهونة في حالة ما إذا أذن صاحبها للدائن بالانتفاع بها. فغير الحنفية يقولون: إنه لا يجوز الانتفاع بالعين المرهونة وإن أذن صاحبها للدائن بالانتفاع بها، لأنه انتفاع جره قرض وهو منهي عنه بالحديث ـ وهو قول النبي ﷺ: «كل قرض جر نفعًا فهو ربا» ـ أما الحنفية: فقالوا: في معتبرات كتبهم بجواز الانتفاع بالعين المرهونة إذا أذن المالك للدائن بالانتفاع لأنه ملكه وللمالك أن يأذن لمن يشاء في الانتفاع بملكه. ويقولون: إن الانتفاع بالرهن انتفاع جرَّه الإذن ولم يجره القرض فلا يكون حرامًا. والذي نراه: أنه إذا تم عقد الرهن بين الطرفين ولم يتفق في العقد على الانتفاع بالعين المرهونة، ولم يكن ذلك الانتفاع متعارفًا كالمشروط وإن لم يتفق عليه، ثم بعد فترة من الزمان أذن المالك للدائن في الانتفاع بالعين المرهونة لفترة محدودة من الزمان متبرعًا بذلك من تلقاء نفسه وبغير طلب من المرتهن، فإنه في هذه الحالة فقط يحل للمرتهن الانتفاع بالعين المرهونة طوال الفترة التي حددها له الراهن. وذلك لأن الراهن يملك العين المرهونة ويملك منفعتها، فإذا أذن للمرتهن في الانتفاع فقد ملكه بعض ما يملك، ولا حرج في ذلك شرعًا إذا كان إذن المدين للدائن بالعين المرهونة ليس إذنًا صوريًّا اضطرته إليه ظروف الدين».

(١) ذكر الصنعاني تعليقات تستحق الذكر بخصوص الحديث، بقوله: «والحديث دليل على أنه يستحق المرتهن الانتفاع بالرهن في مقابلة نفقته وفي المسألة ثلاثة أقوال:

الأول: ذهب أحمد وإسحاق إلى العمل بظاهر الحديث وخصُّوا ذلك بالركوب والدر فقالوا ينتفع بهما بقدر قيمة النفقة ولا يقاس غيرهما عليهما.

والثاني: للجمهور قالوا لا ينتفع المرتهن بشيء قالوا والحديث خالف القياس من وجهين أولهما تجويز الركوب والشرب لغير المالك بغير إذنه وثانيهما تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة.

والقول الثالث: للأوزاعي والليث أن المراد من الحديث أنه إذا امتنع الراهن من الإنفاق على المرهون فيباح حينئذ الإنفاق على الحيوان حفظًا لحياته وجعل له في مقابل النفقة الانتفاع بالركوب أو شرب اللبن بشرط أن لا يزيد قدر ذلك أو قيمته على قدر علفه وقوي هذا القول في الشرح.

ولا يخفي أنه تقييد للحديث بما لم يقيده به الشرع وإنما قيده بالضابط المتصيد من الأدلة وهو أن كل عين في يده لغيره بإذن الشارع فإنه ينفق عليها بنية الرجوع على المالك وله أن يؤجرها أو يتصرف في لبنها في قيمة العلف إلا أنه إذا كان في البلد حاكم ولم يستأذنه فلا =

سادسًا ـ أكد الإمام الشـوكاني على قاعدة مهمة، هي أنه: «إذا كان المطلوب من المراهنة هـو أن يتوثق المرتهن بما صار من ماله عنـد الراهن، فلا فرق بين عين ودين لوجود الغرض من المراهنة فيهما، ومن ادَّعى أنه لا يكون إلا في دين فعليه الدليل ولا ينفعه ورود الرهن في الدين فإن ذلك لا ينفي صحته في العين، ولا يصلح للمانعية»[(١)].

سابعًا ـ بخصوص تلف الرهن، فهو لا يقع على المرتهن إلا لجناية (كأن كان هو الذي أتلفـه بفعله أو امتناعـه) أو تفريط (كأن قصر في حفظـه بأن لم يضع الرهن في حرز مثله). وللإمام الشوكاني أيضًا ـ في هذا الخصوص ـ تحليل رائع نذكره كما يلي:

وأما قوله: «مضمـون كله ضمان الرهن إن تلف بأوفـر قيمة من القبض إلى التلف، «فمن سـاقط التفريع وزائف الرأي، وخبـط الاجتهاد، يا لله العجب كيف يكون هذا الضمان المشـدد المؤكد الذي جاوز حد كل ضمان في الأبواب التي قد حصل فيها سبب من أسباب الضمان الشـرعية كالغصب، فلو أن رجلاً ارتهن عينًا وتوثق ببقائها لديه حتى يسـتوفي دينه ثم تلف بغير جناية، ولا تفريط بأمر سـماوي فهل يسوِّغ هذا شـرعٌ أو يقبله عقل أو يستحسـنه رأي، وقد عرَّفناك أن أموال العباد معصومة بعصمة الإسلام لا يحل لمسلم أن يحلها لغيره، أو يستحلها بغير شـرع واضح، وإلا كان من أكل أموال الناس بالباطل أو تأكيلها. وإذا عرفت هذا فلا ضمان على المرتهن إلا لجناية أو تفريط لأنه تسبب بذلك إلى تلفها ولا يضمن غير ذلك كائنًا ما كان لأنه أخذها بإذن مالكها في حق أثبته له الشرع، وهو التوثق بقيامها لديه في دينه الذي ينتفع به مالكها»[(٢)].

= رجـوع بما أنفق ويلزمه غرامـة المنفعة واللبن فإن لـم يكن في البلد حاكـم أو كان يتضرر الحيوان بمدة الرجـوع فله أن ينفق ويرجع بما أنفق إلا أنه قد يقـال إنها قاعدة عامة فتخص بحديث الكتاب» الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٤٦ ـ ٤٧.

(١) الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج ٣، ص ٢٧٣.

(٢) ذات المرجع، ص ٢٧٧.

ويقول الإمام القرطبي:

«ولو وضع الرهـــن على يدي عدل فضاع لم يضمـــن المرتهن ولا الموضوع على يده؛ لأن المرتهن لم يكن في يده شـــيء يضمنه. والموضوع على يده أمين والأمين غير ضامن»[١].

وقد جاء في «مرشد الحيران» قواعد أخرى في حالة هلاك الرهن[٢].

ثامنًـــا ـ بخصوص حبس الرهـــن عند وفـــاة الراهن أو المرتهـــن فجل الفقه الإسلامي في جانب، وابن حزم في جانب آخر[٣].

---

(١) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج٣، ص٤١٠.

(٢) أهمها ما يلي:
(مادة ٩٨٨): الرهـــن مضمون على المرتهـــن بهلاكه بعد قبضه بالأقل مـــن قيمته ومن الدين وتعتبر قيمته يوم قبضه لا يوم هلاكه.
مادة ٩٩٩: إذا هلك الرهن في يد المرتهن وكانت قيمته مساوية لقدر الدين سقط الدين بتمامه عن الراهن وصار المرتهن مستوفيًا لحقه سواء كان هلاكه بتعدي المرتهن أو بآفة سماوية.
مـــادة ١٠٠٠: إذا هلك الرهن فـــي يد المرتهن وكانـــت قيمته أكثر من الدين ســـقط الدين عن الراهـــن، أما الزيادة فلا تلزم المرتهـــن ولا يضمنها للراهن إن كان هـــلاك الرهن بدون تعدية ويكون عليه ضمانًا للراهن إن كان هلاك الرهن ناشئًا عن تعديه أو تقصيره في حفظه أو حفظه عند غير من يأتمنه على حفظ ماله.
مادة ١٠٠١: إذا هلك الرهن في يد المرتهن وكانت قيمته أقل من الدين ســـقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بما بقي له من الدين على الراهن.
وكذلك الحكم إذا نقص قدرًا ووصفًا في يد المرتهن فإنه يسقط من الدين بقدره.
كذلك قيل:
«وقول أصحابنـــا ـ لا يصح الرهن بالأمانات ـ شـــامل للكتب الموقوفـــة، والرهن بالأمانات باطل. فإذا هلك لا يجب شيء بخلاف الرهن الفاســـد فإنه مضمون كالصحيح، وأما وجوب اتباع شـــرطه وحمله على المعنى اللغوي فغير بعيـــد» ابن نجيم الحنفي: الأشـــباه والنظائر، ص٣٥٦.

(٣) لخص ذلك الشيخ علي الخفيف، كما يلي:
«وأما حق حبـــس الرهن فإنه حق متعلق بمال حبس لدى الدائن ضمانًا واســـتيثاقًا لوفاء دينه، فكان من هذه الناحية وفاء للدين من وجه أو في معنى الوفـــاء له، ومن أجل هذا بيع الرهن =

تاسـعًا ـ رهن ما في الذمة جائز عند بعض من الفقه الإسلامي (ولعل ذلك يسري على ما ليس قابلاً للقبض كالأسهم والسندات والديون).

يقول الإمام القرطبي:

«ورهن ما فـي الذمة جائز عند علمائنا؛ لأنه مقبـوض خلافًا لمن منع ذلك؛ ومثاله رجلان تعامـلا لأحدهما على الآخر دين فرهنه دينـه الذي عليه. قال ابن خويز منـداد: وكل عرض جاز بيعه جـاز رهنه، ولهذه العلـة جوزنا رهن ما في الذمة؛ لأن بيعه جائز، ولأنه مال تقع الوثيقة به فجاز أن يكون رهنًا، قياسًـا على

= في الدين عند حلول أجله إذا أبى المدين الوفـاء، أو عجز عنه وأبى الدائن أن ينتظر. فكانت الناحية المالية لهذا متغلبة في هذا الحق، ولذا أخذ حكم المال في انتقاله إلى وارث المتوفي بالموت، لم يخالف في ذلك أحد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وخالفهم جميعًا أبو محمد علي بـن حزم فذهب إلى أن هذا الحق شـخصي ينتهي بوفـاة كل من الراهن أو المرتهن، وقال في كتابه المحلي ما نصّه: فإن مات الراهن أو المرتهن بطل الرهن، ووجب رد الرهن إلـى الراهن أو إلى ورثته وحل الدين المؤجل، ولا يكـون المرتهن أولى بثمن الرهن من سائر الغرماء حينئذ، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾ [الأنعـام: ١٦٤]. فـإذا مات المرتهن فإنما كان حق الرهن لـه لا لورثته ولا لغرمائه ولا لأهل وصيته. وإنمـا تورث الأموال لا الحقوق التي ليسـت أموالاً، كالأمانات، والوكالات، والوصايا وغير ذلك فإن سقط حق المرتهن معه لا مع ورثته وقد سـقط ملك الراهن عن الرهن بموته، وانتقل ملكه إلى ورثته أو إلى غرمائه وهو أحد غرمائه أو إلى أهـل وصيته، ولا عقد للمرتهن معهـم، ولا يجوز عقد الميت على غيره. اهـ.

والواقع أن هذا الرأي ليـس بوجيه لأن ثبوت حق حبس الرهن للمرتهـن إنما كان بناء على عقد تم بينه وبين الراهن، وذلك لا يسـتلزم أن يكون ذلك الحق شـخصيًا، فـإن كثيرًا من الأموال والحقوق المالية تنشـأ عن العقود فلا يغير ذلك من حقائقهـا المالية ولا يتنافى مع ماليتها، فإذا تم الرهن تعلق حق المرتهن بالعيـن المرهونة، فإذا مات مالكها انتقلت ملكيتها إلـى ورثته وهي متحملة ذلك الحق الثابت، ولا يقبل بحال أن تكون وفاة إنسـان سـببًا في سـقوط حقوق ثابتة لغيره، ولذا كان الصواب ما ذهب إليه الجمهور من جريان الميراث في ذلك الحق» الشيخ علي الخفيف: الحق والذمة وتأثير الموت فيهما وبحوث أخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤٣١ ـ ٢٠١٠، ص ١٨٩ ـ ١٩٠.

سلعة موجودة. وقال من منع ذلك: لأنه لا يتحقق إقباضه والقبض شرط في لزوم الرهن؛ لأنه لا بد أن يستوفي الحق منه عند المحل، ويكون الاستيفاء من ماليته لا من عينه ولا يتصور ذلك في الدين»[١].

عاشرًا ـ بخصوص موجب قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، يوجد اتجاهان في الفقه الإسلامي لخصهما الإمام الزنجابي، بقوله:

«فمعتقد الشافعي رضي الله عنه أن موجب عقد الرهن تعلق الدين بالعين شرعًا، على معنى تعين العين المرهونة لأداء حق المرتهن منها، ومنع المالك من التصرفات المزيلة لملك الرقبة، كالبيع والهبة، تغليبًا للمعنى الشرعي على المعنى الحسي في اللفظ الدائر بينهما على ما بيناه في مسائل الصوم.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : موجبه ملك اليد على سبيل الدوام حسًّا، تمسكًا بأن الرهن في وضع اللسان، عبارة عن الحبس، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍۭ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨] أي: محبوسة...

فهم يحملونه على الحبس الحسي وهو دوام اليد ونحن نحمله على الحبس الشرعي وهو منع المالك من التصرف والحجر عليه»[٢].

---

(١) الإمام القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج ٣، ص ٤١١.

(٢) الزنجابي: تخريج الفروع على الأصول، ص ٢٠٣ ـ ٢٠٤، كذلك قيل: «المرتهن يرد الرهن فتبطل الحيازة، ولا يعذر بالجهل، أي: إذا رده اختيارًا، وإلا فله أخذه متى قدر. ومعنى بطلان الحيازة أن الرهن يبطل بمفوت: كعتق، أو قيام غرماء، فإن لم يحصل مفوت، فله رده بعد أن يحلف أنه جهل إبطال الحوز بذلك حيث أشبه».
راجع المسائل الفقهية التي لا يعذر فيها بالجهل للعلامة بهرام بن عبد العزيز، هدية مجلة الأزهر، ذو القعدة ١٤١٦، ص ٥٤ ـ ٥٥. ويقول القرطبي: قال أبو علي: ولما كان الرهن بمعنى الثبوت، والدوام فمن ثم بطل الرهن عند الفقهاء، إذا خرج من يد المرتهن إلى الراهن بوجه من الوجوه؛ لأنه فارق ما جعل [باختيار المرتهن] له.
قلت ـ هذا هو المعتمد عندنا في أن الرهن متى رجع إلى الراهن باختيار المرتهن بطل الرهن؛ وقاله أبو حنيفة، غير أنه قال: إن رجع بعارية أو وديعة لم يبطل. وقال الشافعي: إن =

ب) القواعد الحاكمة للمسألة:

وفي الفقه الإباضي يحكم الرهن ما يلي:

١ ـ ماهية الرهن[١]:

لا يختلف تعريف الإباضية للرهن عن تعريفات المذاهب الإسلامية الأخرى، فالرهن ـ عندهم ـ هو:

«جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفي منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء»[٢].

ويقول السالمي: إن الرهن في اللغة مطلق الحبس، وفي الشرع:

«حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين»[٣].

ويقول سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان إن الرهن هو:

«عين متمولة يدفعها من عليه الحق إلى من له إلى أن يسترد حقه، لتكون وثيقة في يده»[٤].

= رجوعه إلى يد الراهن مطلقًا لا يبطل حكم القبض المتقدم؛ ودليلنا ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، فإذا خرج عن يد القابض لم يصدق ذلك اللفظ عليه لغة فلا يصدق عليه حكمًا، وهذا واضح. القرطبي الجامع لأحكام القرآن، ج٣، ص٤١٠ (البقرة: ٢٨٣).

(١) يقال: رهن ورهن بالضم والفتح. ويقال رهن فلان بغير ألف إذا جعله مع غيره رهنًا ويقال أرهن فلان بالألف إذا أعطي الرهن لغيره أو أمره أن يرهنه.
مسألة: والرهن في السلف غير جائز إلا في مذهب بعض مخالفينا وجائز في البيع. ويقال: رهنت وارتهنت أقلهما قال الشاعر:

فلما خشيت أظافيرهم ... نجوت وأرهنتهم مالكًا

وقال في رهنت:

فهل من كاهن أودي إليه ... إذا ما حان من ربي قفول
يراهنني فيرهنني بنيه ... وأرهنه بني بما أقول
فما يدري الفقير متى غناه ... وما يدري الغني متى يعيل

العوتبي: كتاب الضياء، ج١٧، ص٧٠.

(٢) معجم مصطلحات الإياضية، ج١، ص٤٣٨.

(٣) السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج٣، ص٢٣٤.

(٤) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى ـ المعاملات، الكتاب الثالث، ص٢١٦.

ويقول الحارثي:

«الرهن جعل عرض يباع غالبًا في يد من له عليك الحق يقبضه في حقه إلى أن يؤدي إليه ويكون معه أمانة فإن ضاع منه ضمنه»[١].

وبخصوص ماهية الرهن أكد الفقه الإباضي على الكثير من الأمور، منها:

أولاً ـ بخصوص ما لا يتم الرهن إلا به، يقول أبو إسحاق:

«ولا يتم الرهن إلا بوجود ثلاث خصال: **أحدهما**: قبض الرهن، **الثاني**: أن يكون ذلك الشيء مما يجوز رهنه، **الثالث**: أن يكون الراهن والمرتهن جائزي الأمر»[٢].

ثانيًا ـ ضرورة مخالفة الرهن ما رهن فيه، يقول البطاشي:

«قال عبد العزيز رَحِمَهُ اللَّهُ: وشرطنا أن يخالف الرهن ما رهن فيه وإلا أشبه الربا في الجنس والزيادة والأجل وجاز رهن جنس في خلافه عند الأكثر.

قال القطب رَحِمَهُ اللَّهُ: والمراد بالمخالفة أن يكون مما لا يحكم على الراهن بمثله ولو اتفق الجنس فيجوز رهن قطع من فضة وحلي فضة ونحو ذلك في الدراهم وقطع الذهب وحليه في الدنانير وجوز رهن جنس في وفاقه ولو وافقه من كل وجه.

قال واختاره أبو العباس في «الجامع» ولا ربا في ذلك لأنه ليس بيعًا فإذا حل الأجل أخذه المرتهن إن لم يعرض عليه المرتهن أو نائبه مثله، وإن فضل بعضه أخذه الراهن.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ إلا أن في هذا شبه غلق الرهن وهو ممنوع شرعًا قال فأولى من هذا أن يبيعه بمثله نقدًا»[٣].

---

(١) سعيد الحارثي: نتائج الأقوال من معارج الآمال ونثر مدارج الكمال، ص٥٩.

(٢) ابراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص٢٨٨.

(٣) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٦، ص١٨٩.

ثالثًا ـ وضع الفقه الإباضي قواعد فقهية خاصة بالرهن، أهمها ثلاثة وهي:

* «حكم الرهن كحكم البيع»، ومعناها «أن حكم الرهن يأخذ حكم البيع في اشتراط كونه طاهرًا منتفعًا به مقدورًا على قبضه وتسليمه مباح التصرف فيه للراهن»، لذلك لا يصح رهن الخمرة والخنزير، ولا رهن الأصنام، ولا رهن الميتة، ولا رهن الطائر في الهواء والسمك في الماء[١].

- «لا يغلق الرهن لصاحبه له غنمه وعليه غرمه»[٢].

- «ما لا يلزم بالشرع لا يلزم بالشرط»، وهي قاعدة عامة قابلة للتطبيق على الرهن. لذلك لو اشترط الراهن على المرتهن ضمان الفضل الذي في الرهن عن حقه فهو ضامن إذا هلك من يده إذا تراضيا على ذلك والمؤمنون على شروطهم، ومنهم من لا يرى عليه ضمانه ولو مع الشرط فهذا يدل من قولهم أن ما لا يلزم بالشرع لا يلزم بالشرط[٣].

رابعًا ـ أكد الإباضية أن الرهن «يثبت في كل ما يصح القبض فيه»[٤]، وأن الرهن «إن لم يقبض لا يثبت فيه حق المرتهن» دليل ذلك ما رواه أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا شفعة إلا لشريك ولا رهن إلا بقبض ولا قراض إلا بعين»[٥]. وإن كان هناك خلاف بين القائلين بشرط القبض، «فقيل: إن وقع بلا قبض بطل، وهو الذي يقتضيه ظاهر الحديث، وقيل: «يجبر الراهن على تقبيض المرتهن»[٦]. وهكذا فقد أجمع الناس «أن الرهن لا يجوز إلا بقبض»[٧].

---

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج١، ص٤٧٦ ـ ٤٧٧.
(٢) انظر لاحقًا.
(٣) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج٢، ص١٢٧٠ ـ ١٢٧١.
(٤) العوتبي: كتاب الضياء، ج١٧، ص٨٤.
(٥) السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج٣، ص٢٣٢.
(٦) ذات المرجع السابق، ص٢٣٤.
(٧) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٦، ص١٩١؛ الشيخ عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج٣، ص٣٤٠.

وقد بين البطاشي كيف يتحقق القبض، بقوله:

«أما صفة القبض في المنتقل فهو القبض باليد، أما القبض في الأصول فهو أخذ مرتهن أو مسلط من الراهن مفاتيح الرهن إن كان الرهن مسكنًا وإخراج أجير الراهن منه وإدخال أجيره فيه إن كان مما يحتاج لاستئجاره كجنان لسقي وغنم لرعي فهذا قبضه وما لم يكن له أجيرًا وليس له مفتاح فإقباضه مجرد التخلية بينه وبين المرتهن»[(١)].

وهكذا فالقبض:

- إما أن يكون حقيقيًّا (كالقبض باليد).
- أو أن يكون حكميًّا وذلك بأن يكون في وسع المرتهن السيطرة على الرهن أو هو «التخلية بينه وبين المرتهن».

في هذا الخصوص، بصدد قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، يقول أطفيش: إنه سبحانه وتعالى قال: ﴿مَّقْبُوضَةٌ﴾ ولم يقل: «تقبضونها» لأنه:

«أظهر في شمول القبض قبض المرتهن أو نائبه»[(٢)].

خامسًا ـ ولأن الرهن يتطلب القبض، فإنه لا يعد رهنًا إن لم يتم القبض، وإنما هو «ثقة». وقد خصص الإباضية تفصيلات للتفرقة بين «الرهن والثقة». **يقول الرستاقي:**

«والرهن المقبوض: هو الذي يقبضه المرتهن، ويصير في يده، فذلك لا يشاركه فيه الغرماء.

وأما ما لم يقبضه، فهو ثقة بين الغرماء، إذا لم يكن للمدين مال غيره، يكون لهم فيه وفاء، وإن قبضه وأكره صاحبه أو غيره فهو قبض»[(٣)].

---

(١) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٦، ص١٩٢.

(٢) أطفيش: تيسير التفسير، ج٢، ص٢٢١.

(٣) الرستاقي: منهج الطالبين، ج٧، ص٣٢٢. انظر أيضًا المدي: بيان الشرع، ج٤٥، ص١٤٤. ويقول =

يقول الصحاري:

«وليس يقبض الرهن بقول المرتهن قد قبضته ولو أشهد بالقبض وإنما يسمي الثقة ويشاركه فيه الغرماء وإنما ذلك بالقبض والتصرف فيه من إدخال عامل وإخراجه وإجارة الدار وإخراج الساكن وما أشبه أو صرم غلة مال فهذا لا يشاركه فيه الغرماء»[(١)].

وهو ما أكده العوتبي، «وليس قبض الرهن بقول المرتهن إني قد قبضته فإن أشهد شهودًا أنه قبضه فليس ذلك بقبض، وهذا يسمى الثقة، ويدخل فيه معه الغرماء يتحاصصون على قدر حقوقهم»[(٢)].

= العوتبي: «وكل رهن لم يقبض فليس برهن ويسمى ثقة، ولا يسمي رهنًا إلا ما قبض كما قال الله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ والرهن المقبوض هو الذي يقبضه المرتهن ويصير في يده ولا يشاركه فيه الغرماء، وما لم يقبضه فهو ثقة بين الغرماء إذا لم يكن للمديون مال غيره، ويكون له فيه وفاء، وإن قبضه فأكراه صاحبه أو غيره فهو قبض». العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٧، ص ٧٤.

(١) الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، ج ٥، ص ٢٧٣.

(٢) العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٧، ص ٧١. ويضيف الرستاقي أيضًا:

«وأما الثقة، فقد أخبرنا أبو زياد: أن مسعدة بن تميم كان يطالب تاجرًا ـ يقال له: أبو السري ـ بحق، فوثق له، فحدث له حدث، فقضى له سعيد بن مبشر، بمحضر من سليمان بن عثمان، فأوثق له دون الديان.

وقال أبو زياد: أخبرني القاسم بن شعيب قال: كان الإمام غسان يشرع الديان في الثقة، في المحيا والممات.

وقال أبو المؤثر: بقول غسان نأخذ.

ومن جواب العلاء بن أبي حذيفة ومحمد بن سليمان، إلى هاشم بن الجهم، في الثقة من غير قبض: فإن كان مال الموثق فيه وفاء للديان كلهم، فهم في الثقة سواء.

وقال أزهر بن علي في الذي يوثق لغريمه إن له الثقة ما لم يمت الموثق، ولا يترك مالاً أو يفلس.

ومن أوثق شيئًا بخمسين درهمًا، وهو يساوي مئة درهم، أو أكثر، إلى أجل فحل الأجل، وطلب الذي له الحق أن ينادي على ثقته فله ذلك، وليس عليه مدة إذا حل الأجل، وحل حقه، وينادي من الموثق معه بقدر حقه.

وإن قبض بعض حقه، فلا تنتقض الثقة، وهي بحالها بما بقي من الحق، كان قليلاً أو كثيرًا» الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٣٢٣ ـ ٣٢٤.

انظر أيضًا النزوي: المصنف، ج ٢٥، ص ١٩؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٤٥، ص ١٤٤ ـ ١٤٦.

كذلك جاء في خلاصة الوسائل[١]:

«قال أبو المؤثر: ومن ارتهن رهنًا لم يقضبه فليس هو برهن إن الله يقول: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ ولا يكون الرهن إلا مقبوضًا، فما لم يقبض فهو بمنزلة الثقة يشرع فيه الغرماء إلا أن يكون له مال سواه.

ومن جواب أبي علي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه قال: الذي نقول إن الثقة يشرع فيها الغرماء، قال: وقد قيل في ذلك باختلاف انتهى.

فالمال إذا كان في يد المثبت له فهو أولى، وإذا كان في يد صاحبه فهو ثقة، والغرماء فيه شرع، **قال شيخنا السالمي**:

فعند من أثبته قد حكما ... به لذي الإثبات دون الغرما

حتى يتم حقه كالرهن ... في كل حكم فافهمنه عني»

وهكذا فالفارق بين الرهن والثقة يكمن في الآتي:

أ) أن الرهن لا بد فيه من القبض، أما الثقة فلا يتطلب ذلك.

ب) أن الرهن (المقبوض) يمنع الغرماء من مشاركة المرتهن، بينما في الثقة يشاركه الغرماء ويتحاصصون على قدر حقوقهم[٢].

ج) أن الرهن بالتالي أقوى من الثقة، لأن الرهن يعطي للمرتهن أولوية على غيره من الغرماء، بينما الثقة تساوي بينهم. فالرهن وسيلة أقوى لضمان الحصول على الحق أو الدين عند حلول الأجل وعدم وفاء المدين به.

د) في الرهن يكون المال المرهون في قبضة المرتهن أو عدل يعينه، أما في الثقة فهو يكون في قبضة الراهن.

سادسًا ـ بخصوص تجزئة الرهن يوجد اختلاف في الفقه الإباضي[٣].

---

(١) الشيخ عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٣، ص ٣٤٢ ـ ٣٤٣.

(٢) لذلك قيل: «وكل رهن لم يقبض فهو بمنزلة الثقة والغرماء فيه شركاء إن لم يكن للمطلوب وفاء» الكندي: بيان الشرع، ج ٤٥، ص ١٥٥، ١٥٦.

(٣) هو خلاف تفصيله كالآتي: =

سـابعًا ـ بخصوص رهن المشـاع هناك أيضًا ثمة خلاف عند الإباضية، لخصه النزوي بقوله: «فذهب بعضهم إلى جوازه، وشبهه بالبيع قياسًا، واحتجوا بأن القبض للرهن، والسهم المعطي صحته رفع اليد عنه ووافقهم على ذلك أهل الحجاز.

وقالـت الفرقة الآخرون من أصحابنـا: إنه لا يجوز، ووافقهـم أهل الكوفة. وبهذا كان يأخذ شيخنا أبو مالك، ونحن نختاره لعدم صحة القبض فيه من حيث ثبوت يد الراهن على النصف الفارغ والرهن متى زال القبض عنه باستحقاق بطل أن يكون رهنًا»[1].

= «اختلف في الرهن إذا كان يتجزأ بغير ضرر فأرهن شـيء من حق وسلم الذي عليه شيئًا من الحق. فقال من قال: إذا كان الرهن يتجزأ بالكيل والوزن وينقسم وطلب المرهن أن يأخذ من الرهن بقدر ما أدي من الحق إن له ذلك. وقال من قال: الرهن كله بما فيه وما بقي من الرهن فالحق متعلق بـه حتى يؤدي الحق كله. وأما إذا كان الرهن لا يتجـزأ بالكيل والوزن ويتجزأ بالقسم والحوز بغير كيل ولا وزن ولا ضرر يخرج في نظر العدول فقد اختلف في ذلك أيضًا وأكثر القول معنا كما مضى في الباب الأول وإذا كان الرهن شـيء واحد لا ينقسم ولا يتجزأ إلا بالضرر مثل السـيف والثوب ونحوه ولا يمكن للمرتهن أخذ شيء منه فلا نعلم في ذلك اختلافًا. وإذا استحق المرهن على المرتهن تسليم الرهن بوجه من الوجوه في فكه لرهنه فلم يسـلم المرتهن إليه ولا يطلب المرهن رهنـه فيحول المرتهن بينه وبينـه يمنعه إياه ولا دفع المرتهن الرهن إلى المرهن فيأبى قبضه فالرهن بحاله على جملته والقول فيه على الاختلاف وأما إذا طلب المرهن إلى المرتهن تسليم الرهن إليه بعد أن يفديه وقدر المرتهن على تسليمه إليه فمنعه ذلك بوجه من الوجوه التي ليس له فيها عذر فإنه ضامن لجملة الرهن ولا نعلم في ذلك اختلافًا لأنه ضامن لجميع الرهن وأما ما كان منعه بوجه وصح عذر المرتهن في تسليمه إليه فهو بحاله على حال الرهن والقول فيه على الاختلاف.

وأما إذا سـلم المرتهن الرهن إلى الراهن فأبى قبضـه ولا يمكنه في قبضه من عذر يعجز عن قبضه وعن الوكالة في قبضـه فإذا كان هكذا فلا ضمان علـى المرتهن وإن تلف فلا يتلف حق المرتهن ولا ضمـان على المرتهن ولا يبطل الرهن ويكـون بحاله والقول فيه على الاختلاف وقال من قال: ولو سـلم المرهن إلى المرتهن حقه ثم لم يمنعه عن قبض رهنه فلا شـيء على المرتهن إن تلف الرهن» السـيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج١٠، ص١٤٣ ـ ١٤٤. انظر أيضًا الكندي: بيان الشـرع، ج٤٥، ص١٥٠ ـ ١٥١.

(١) النزوي: المصنف، ج٢٥، ص١٥٩؛ الكندي: بيان الشرع، ج٤٥، ص١٦٧.

ثامنًا ـ بحث فقهاء الإباضية أيضًا مسألة التسليط على الرهن وأجازوه. **يقول البطاشي:**

«يجوز قبول التسليط بلا شرط أو بشرط مثل أن يشترط أن لا يبيع إلا بمحضر فلان أو بإذنه أو برأيه أو إلا في وقت كذا، وإن جعلا مسلطًا على الرهن ولم يأمراه بالبيع جاز وكان سخريًّا، وجاز للراهن والمرتهن أن يتفقا على رجل عدل أو غير عدل ولو عبدًا إن كان بإذن أو مشركًا أو قريبًا لهما أو من أحدهما يكون الرهن بيده كالمرتهن يحفظه ويبيعه ويقبض ثمنه ويشترط المسلط ما مر للمرتهن ولا يسلط مشرك على رهن كمصحف وعبد وأمة فكل من صحت وكالته جاز تسلطه ولا يزال المسلط بأحدهما لأنه صار مسلطًا بهما... وجاز أن يسلطاه على بعض الوجوه فقط كبيعه أو حرزه أو قبض ثمنه إذا بيع حتى يدفعه للمرتهن فلا يتعدى ما وكل عليه من الوجوه وقيد له، وإن ذهب الرهن من يد المسلط على هذا فمن مال الراهن لأنه ليس مقبوضًا في يد المرتهن، وقيل من مال المرتهن لأنه رهن له وقد ناب عنه في قبضه المسلط»[(١)].

تاسعًا ـ وأجاز فقهاء المذهب الإباضي أيضًا مسألة «الرهن السخري»[(٢)].

(١) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٦، ص٢٠٤.

(٢) يقول البطاشي:
«الرهن السخري ما لم يشترط عند عقده بيعه عند الأجل أو بعده، قال القطب رحمة الله وقيل إن الرهن لا يكون سخريًّا ولو لم يذكرا عند الأجل ولا بعده ولا يكون سخريًّا بشيء ما فيباع مطلقًا عند الأجل أو بعده لأنه يعقد لذلك إلا أن شرطا شرطًا فلهما شرطهما ومما يكون به الرهن سخريا أن لا يجعلا له أجلاً أو يجعلا له أجلاً مجهولاً كالحصاد، وإنما يحتاج للأجل في الرهن في دين لم يحل، وأما ما حل فلا يحتاج رهنه إلى أجل، وقيل جاز وهو الصحيح عند القطب رَحِمَهُ اللَّهُ قال وإذا صح أن الرهن سخري فإذا مات الراهن والمرتهن باعه وارث المرتهن ووارث الوارث وجوز بيعه بموت أحدهما، وإذا اتفقا على بيع السخري جاز وكذا النسل الحادث في بطن الحيوان بعد رهنه في حكم السخري لا يباع إلا بعد موتهما وجوز بموت أحدهما ويرهن في عاجل وآجل رهنًا يباع متى شاء المرتهن، وإن وقت لبيعه لم يصح وجوز لأن المؤمنين على شروطهم والشرط هنا في تأخير الرهن فقط» ذات المرجع، ص١٩٩. انظر أيضًا أطفيش: شرح النيل، ج١١، ص٧٨ ـ ٧٩.

عاشرًا ـ صاغ الإباضية كيفية كتابة «شرط الرهن»، وهو كما يلي:

«بسم الله الرحمن الرحيم: أقر عندنا فلان بن فلان الفلاني وأشهدنا على نفسه في صحة عقله وبدنه وجواز أمره وفعله، طائعًا متبرعًا أن عليه لفلان ابن فلان كذا وكذا درهما فضة حالة عليه له أو إلى مدة كذا وكذا إن كانت إلى مدة، وأنه قد رهنه ما في يده بهذه الدراهم المذكورة في هذا الكتاب، جميع الموضع الذي في يده أو المنزل أو شيء من العروض المقبوضة رهنًا مقبوضًا لا يشاركه فيه الغرماء إلى مدة كذا وكذا، وأنه قد جعله وكيله في حياته وفي وصيته بعد وفاته في بيع هذا الرهن أو ما شاء منه بعد انقضاء هذه المدة، وأن يستوفي جميع ما عليه، وأنه قد جعل له في هذه الوكالة والوصاية جميع ما يجوز له أن يجيزه له ويحل له من جميع حلها، وقيل فلان بن فلان ما جعله له من الوكالة والوصاية، وبذلك أشهد الله تعالى على نفسيهما والشهود المسمين في هذا الكتاب، وذلك في شهر كذا من سنة كذا شهد الله وكفى به شهيدًا»[(١)].

حادي عشر ـ وفقًا للاتجاه الغالب عند الإباضية الرهن في السلف غير جائز لشبهة الربا، إلا إذا حل الأجل فحينئذ يجوز الرهن كوسيلة لضمان الوفاء والحصول على الحق[(٢)].

---

(١) الأصم: البصيرة، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطة عمان، ١٤٠٤ ـ ١٩٨٤، ج٢، ص١٤٠.

(٢) ذكر الحضرمي مختلف الفروض التي قد تثور بخصوص ذلك، كما يلي:

«ولا يجوز الرهن في السلف عندهم ـ أريد علماؤنا ـ وقال من قال منهم: إنه ربا. وعندهم أنه لو سلفه على شرط الرهن أو أعطاه الرهن قبل ثم أسلفه أو بعد أنه لا يجوز في كل هذا ووجد عن الشيخ إبراهيم بن محمد: إن أخذه للرهن لا يصح، ولا يجوز عند محل الدين، وبه قال القاضي.

وعندهم: إذا حل الأجل وأراد أن يقتضي حقه أنه لا بأس أن يرتهن بحقه لئلا يذهب.

ويجوز الرهن في السلف بيد الضمين قال الشيخ أبو الحسن: إذا أشهد على السلف بلا شرط رهن، ثم طلب بعد ذلك رهنًا فارتهنه، فليرد الرهن، ولا ينتقض. ويذكر في الجامع أن قد قيل بالقبض.

فأما الضمين في السلف فجائز أن يرتهن. والضمين إذا أعطى المديون شيئًا فزاد في يده، أو =

ثاني عشر ـ لا يتمسك فقهاء المذهب الإباضي بالشكلية بخصوص الرهن. وهكذا بخصوص جواز الاكتفاء بالرهن عن وجود الشهود والكاتب رغم قوله تعالى: ﴿وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]: فهل لا يجوز الرهن في البيع عند وجود الكاتب؟ **يقول الخليلي:**

«وليس هو بحرام ويجوز الاكتفاء بالرهن وحده ويجوز مع الكتابة»[(١)].

ثالث عشر ـ إذا حدث خلاف بين الراهن والمرتهن بخصوص قيمة الحق، يوجد اتجاهان في الفقه الإباضي. فقد جاء في بيان الشرع:

«وقال أبو عبد الله ما نجد في قول الربيع شيئًا يترك إلا قوله في الرهن إن القول قول المرتهن في حقه حتى يجاوز ثمن الرهن. وليس كذلك عندنا. قال محمد بن خالد سمعنا أن القول قول الراهن وعلى المرتهن البينة بما ادعي من الفضل. وبه نأخذ. وإذا قال المرتهن الرهن عندي بعشرين دينارًا. وقال الراهن هو بعشرة دنانير فهو بعشرة والآخر مدعي»[(٢)].

= حيوانًا فتناتجت فهو له إن كان قد أوفى صاحب الدين، فإن لم يكن أوفاه ففيه اختلاف: قال بعض: الزيادة له. وقال بعض: لصاحب الدين. وقال بعض: للمديون» الحضرمي: الدلائل والحجج، ج١ ـ ٢، ص ٥٣٣ ـ ٥٣٤.

(١) أجوبة المحقق الخليلي، ج٤، ص٢٧٦ ـ ٢٧٧. كذلك بخصوص قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، يقول أطفيش: «والرهن جائز في الحضر أيضًا خلافًا لمجاهد إذ خصه بالسفر تبعًا للآية، ولم يعتبر الكتابة لأنه تكون فيما صح فالرهن صح ولو لم يوجد كاتب، وهو قول مردود، وخلافًا للضحاك إذ خصه بالسفر الذي لم يوجد فيه كاتب مجاراة وجمودًا منه على لفظ الآية، وهو خطأ ولا سيما حيث اشترط لصحته عدم وجود الكاتب، كما جاء في البخاري ومسلم والترمذي وأبي داود والنسائي وابن ماجه أنه ﷺ رهن درعه في المدينة على عشرين صاعًا من يهودي، وفي البخاري: «على ثلاثين صاعًا». وخص السفر بالذكر لأنه مظنة فقد الكاتب وآلاته، والشهادة كالكتابة توثقًا وإعوازًا فاكتفي عن ذكرها وذكر الكتابة» أطفيش: تيسير التفسير، ج٢، ص٢٢١. ويقول أيضًا: «وأما رهن النبي ﷺ فمشهور معروف» أطفيش: كشف الكرب، ج٢، ص٢٥١.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج٤٥، ص١٧٠.

ويقول الخليلي: «وقال كثير من العلماء إن القول قول الراهن وهو أكثر قول الأصحاب عمدتهم أن الأصل براءة الذمة، وقال آخرون إن القول قول المسترهن منهم الربيع، ومن رأى قوله من الأصحاب وقولهم سديد، وهو الذي يؤيده النظر لأنا إذا لم نقل به بطل المطلوب ولم تكن فائدة، وقال الشافعي: إذا ادَّعى المسترهن بقدر قيمة الرهن فالقول قوله، وان زاد فلا، ولعمري أن هذا القول بمكان من السداد وأطبق بالمراد والحق يعرف بنفسه لا بالرجال»[(١)].

٢ ـ الرهن التجاري جائز:

نستنبط ذلك مما يلي:

أولاً ـ فقد أكد على ذلك الإمام ابن بركة، بقوله:

«والرهن جائز في البيع، وقد روت عائشة أن النبي ﷺ توفي ودرعه مرهون بثلاثين صاعًا من شعير. وقد قيل إن الدرع كانت مرهونة مع يهودي والله أعلم بصحة الخبر لأن النبي ﷺ مات عن أوفاق وسعة، وقد كان الضيق قبل ذلك. وفي الرواية أيضًا من طريق أبي رافع مولى رسول الله ﷺ أنه قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى يهودي ليسلفه سلفًا أو يبيع له بيعًا، فوصلت إليه فأخبرته بما أرسلني به النبي ﷺ. فقال والله لا بايعته ولا أسلفته إلا برهن. فأتيت النبي ﷺ فأخبرته بما قال اليهودي، فقال عليه السلام: والله لو بايعني أو أسلفني لقضيته إني والله لأمين في السماء وأمين في الأرض اذهب بدرعي الحديد إليه، فنزلت من الله تعزية له عن الدنيا: ﴿وَلَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِۦٓ أَزْوَٰجًا مِّنْهُمْ زَهْرَةَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا

(١) الفتح الجليل من أجوبة الإمام أبي خليل، ص٤٤٤ ـ ٤٤٥، ويقول العوتبي: «اختلف الناس في الراهن والمرتهن إذا اختلفا في الحق والرهن فقال أهل المدينة: القول قول المرتهن فيما في يده وفي الحق إلى قيمة الرهن. وقال أهل العراق: القول في الرهن قول المرتهن وفي الحق قول الراهن. وإلى هذا يذهب أصحابنا. والنظر يوجبه لأنهما مدع ومدعي عليه، وحجة أهل المدينة أن الله تعالى جعل الرهن بدلاً من البينة وقال: ﴿وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فلما كانت البينة يحكم بقولها كان الرهن يحكم بقيمته وكان بدلاً منها ولم يكن الذي عليه الحق أمينًا». العوتبي: كتاب الضياء، ج١٧، ص٨٦.

﴿لِنَفْتِنَهُمْ فِيهِ وَرِزْقُ رَبِّكَ خَيْرٌ وَأَبْقَىٰ﴾ [طه: ١٣١] ففي هـذا الخبر دلالة على جواز الرهن في البيع»[١].

ثانيًا ـ وقال أبو المؤثر كان أبو شجاع رجل تاجر فارسي يشكو إلى محمد بن محبوب من غرمائه، فقال أبو عبد الله خذ الرهن على البيع وخذ الكفلاء على السلف[٢].

ثالثًا ـ ومما يدل على معرفة الإباضية أيضًا للرهن التجاري قولهم بإجازة رهن السفينة. وهكذا بخصوص: وفي رجل له حق على رجل، مكتوب له في حقه إثبات في سفينة وأراد صاحب السفينة أن يسير بسفينته في البحر ليقول عليها، وقال الذي مكتوب له الإثبات في السفينة لا أرضى أن تسير بها في البحر حتى توفيَني حقي، ألصاحب السفينة أن يسير بها في البحر إذا لم يرض الذي مكتوب له إثبات في حقه؟ جاء في لباب الآثار:

«إن كان حقه حالاً فله ذلك وإن لم يكن حالاً، ولم تكن السفينة رهنها مقبوضًا، وإنما هي في يد صاحبها، فليس له عندي أن يحجر عليه استعمالها، وإنما إن يحجر عليه بيعها»[٣].

٣ ـ «لا يغلق الرهن لصاحبه له غُنمه وعليه غُرمه»:

هذه قاعدة فقهية إباضية استندت ـ حتى في صياغتها ـ على حديث للنبي ﷺ[٤]. ومعنى ذلك أنه لما كان الرهن وسيلة لضمان استيفاء الحقوق والديون، فهو استيثاق لا يجوز أن يكون تمليكًا: أي: إن المرتهن لا يمكن أن

(١) ابن بركة: كتاب الجامع، ج٢، ص٣٣٥. انظر أيضًا الكندي: بيان الشرع، ج٤٥، ص١٤٧؛ الحضرمي: الدلائل والحجج، ج١ ـ ٢، ص٥٣٢؛ العوتبي: كتاب الضياء، ج١٧، ص٧٥؛ الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، ج٥، ص٢٧١ ـ ٢٧٢؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج٧، ص٣٢٤.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج٤٥، ص١٤٨.

(٣) السيد مهنا بن خلفان: كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج٧، ص٤٢٤.

(٤) رواه ابن حبان، كتاب الرهن، رقم ٥٩٣٤، ج٢٥٨/١٣، والدار قطني، كتاب البيوع رقم ١٢٦.

يشترط ذلك ـ ابتداء ـ لتملك المرهون. فالرهن هو فقط حبس المرهون لاستيفاء الحق أو الدين[١].

والغرض من منع مثل هذا هو حماية الراهن حتى لا يستغله المرتهن وقت العقد فيفرض عليه من الشروط التي قد يقبلها بالنظر إلى حالة الضعف التي هو فيها (لكونه مدينًا). لذلك فإن اتجاهًا في الفقه الإباضي لا يجيز ذلك حتى ولو تم استخدام لفظ البيع ـ لأنه في حقيقته رهن ـ **يقول النزوي:**

«أبو الحواري: في المرتهن يريد أن يتوثق لنفسه من الراهن إن لم يعطه صار له، وأنه يقول أن لم أجئك إلى وقت كذا بحقك، فبع واستوف حقك فله ذلك.

عن أبي عبد الله: قيل: أما قوله هو لك فلا يثبت.

وأما إن قال: إن لم آتك بحقك إلى وقت كذا فبعْه، فله أن يبيع.

(١) راجع أيضًا معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج٢، ص١١٤٤ ـ ١١٤٥. وقد فصل الإمام ابن بركة شرحًا للحديث، كما يلي:
«فإن قال: فما معنى قول النبي ﷺ: «لا تغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه» قيل له: هذا من النبي ﷺ تعريف لأمته لأن الذي كان عليه القوم قبل ذلك في معاملاتهم في الرهن باطلة، وذلك أن أحدهم كان يرهن الرهن ويشرط إلى وقت كذا وكذا، فإن لم آتك فهو لك بحقك. فأبطل ذلك النبي ﷺ وقال: «لا يغلق الرهن؛ أي: لا يبطل ملك صاحبه عنه بهذا الشرط ولا يزول حقه عنه في الفكاك وهذا مثل شرطين في بيع أو شرط وبيع والشرط لا يوجبه. ووجه آخر إذا ملكه إياه في وقت قد كان على وجه البيع فلا يجوز كنحو قوله: إذا دخلت الدار فهو لك بحقك. وإذا نظرت إلى السماء فهو لك بكذا وكذا من الثمن فالبيع متى دفع على هذا ونحوه من الشروط لم يجز لقول النبي ﷺ «له غنمه وعليه غرمه» والهاء راجعة إلى الرهن نفسه، وقد ذهب بعض أصحابنا إلى معنى قوله عليه السلام: «له غنمه وعليه غرمه» لصاحبه زيادة الرهن وعليه غرامة الدين».
والذي يذهب إلى هذا القول لا يسقط الحق مع ضياع الرهن، لأن المرتهن معهم أمين فيه، والرهن في يده ثقة بحقه بمنزلة الضامن على المضمون عنه، وأن الحق متعلق بالرهن والرهن متعلق بالمرتهن والراهن كالضامن، والتأويل الأول عندي أصح لأن الشرط في الرهن والدين في الذمة، وقوله عليه السلام: لا يغلق الرهن معناه والله أعلم» ابن بركة: كتاب الجامع، ج٢، ص٣٤٥ ـ ٣٤٦. انظر أيضًا النزوي: المصنف، ج٢٥ ـ ص١٧١ ـ ١٧٢.

وقيل: لا يجوز ذلك وهو رهن، ولا يباع إلا برأي الحاكم، ولو جعل له ذلك لأن الأصل رهن»[1].

٤ ـ آثار الرهن:

يقتضينا ذلك أن ندرس تلك الآثار بالنسبة للراهن وللمرتهن.

أولاً ـ بالنسبة إلى الراهن:

من آثار الرهن، ما يلي:

- على الراهن كل ما يقتضيه الرهن، يقول أطفيش:

«(تلزم الراهن مؤنة الرهن وما يحتاجه)؛ أي: ما يقتضيه الرهن ويلتزمه.... لقوله ﷺ: «لصاحبه غنمه وعليه غرمه» وفي «الديوان»: إن كان الرهن مما يحتاج

(١) النزوي: المصنف، ج ٢٥، ص ١٨٤. ويضيف النزوي: «وإذا قال إذا جاء وقت كذا فهو لك بكذا، أو إذا أمطرت السماء فهو لك بكذا من الثمن، أو جاء رأس الشهر فقد بعتك عندي بكذا من الثمن؟

فالبيع متى وقع على هذا الشرط ونحوه من الشروط لم يجز لقول النبي ﷺ: «له غنمه وعليه غرمه»، يعني الله أعلم: له زيادته وعليه نقصانه، والهاء راجعة إلى الراهن نفسه، وقد ذهب بعض أصحابنا إلى أن لصاحبه زيادة وعليه غرامة الرهن» ذات المرجع، ص ١٦٧ ـ ١٦٨.

كذلك قيل: «ومن باع على رجل شيئًا إلى أجل منه رهنًا وشرط عليه في الرهن إذا أتيتني بهذا الحق إلى هذا الأجل وإلا أنا مسلط في بيع هذا الرهن والمصدق في يمينه وأقبض حقي منه، فقال له الراهن: نعم واتفقا على ذلك فليس للمرتهن أن يبيع الرهن من بعد انقضاء الأجل على هذا الشرط إلا من بعد أن يحتج على صاحب الرهن حجة بعد حجة ثلاث مرات ويحتج عليه برجلين صالحين فإن إذن له صاحب الرهن من بعد الحجة الثالثة جاز له أن يبيعه ويأخذ حقه منه إن شاء الله».

العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٧، ص ٩٣.

حريٌّ بالذكر أنه إذا شرط الراهن في الرهن أن يبيعه عند حلول الحق وعدم دفعه جاز عند أبي حنيفة ومالك وأحمد. وقال الشافعي: لا يجوز للمرتهن أن يبيع المرهون بنفسه بل يبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن، فإن أبى ألزمه الحاكم قضاء الدين أو بيع المرهون والرفع إلى الحاكم مستحب عند مالك، فإن لم يفعل وباعه المرتهن جاز، راجع أبو عبد الله العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ١٤٩.

للنفقة وغاب الراهن رفع المسلط أمره إلى الحاكم ويأمره بما رآه من النفقة ويكون دينًا على الراهن، وكذلك جميع ما يجب على الراهن إذا غاب ففعله المسلط رجع عليه بذلك»[١].

وبالجملة «فعلى الراهن كل ما يحتاج إليه الرهن ويلزمه»[٢].

• إن اشترط المسترهن أن على الراهن الغرامة إن أصاب المرهون ضرر «ففي ذلك خلاف والبُطل أولى»[٣].

• بخصوص بيع الراهن للمرهن قبل أن يحصل المرتهن على حقه، يوجد خلاف. يقول السيد مهنا: «اختلف في الرهن إذا باعه المرهن قبل أن يستوفي المرتهن حقه قول لا يجوز البيع فيه وقول إن البيع موقوف فمتى استوفى المرتهن حقه ثبت البيع وقول يجوز البيع وليس للمرتهن إلا حقه فإن صار إليه حقه وجاءت حالة لم تصل إلى حقه بوجه من الوجوه ولم يكن أتم البيع يرجع إلى رهنه وكان أحق به ويعجبني أن لا يجوز بيع الرهن من رب المال إلا أن يوفي المرتهن حقه قبل البيع أو يأذن المرتهن ببيع المال»[٤].

---

(١) أطفيش: شرح النيل، ج١١، ص١٥٦.

(٢) يشرح أطفيش ذلك، بقوله: «(و) أما الكلام (بالجملة فعلى الراهن كل ما يحتاج إليه الرهن) كأكل وشرب ولباس ومداواة وتزويج ونحو ذلك مما مر (أو يلزمه) أي: يترتب على الرهن كضمان بإفساد وإزالة اضرار كما قال، (ولو) كان ما يلزمه (نزع مضرته كشجرة) إن مالت (أو حائط إن مال) وإذا نزع الراهن مضرة الرهن لم يذهب ذلك من مال المرتهن، فلو نزعها المرتهن لذهبت من ماله، وإذا أفسد الراهن في الرهن بلا نزع مضرة أو خطأ عند نزعها غرم قيمة الفساد للمرتهن أو دفع له رأس ماله إلا إن كان الرهن منتقلاً» ذات المرجع، ص١٦٢.

(٣) أبو سرور الجامعي: الوحدة الإسلامية، ج٣، ص٣٨.

(٤) السيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج١٠، ص١٤٨. انظر أيضًا النزوي: المصنف، ج٢٥، ص١٨٩. كذلك قيل: «وليس للراهن في الرهن وإن كان ملكًا له وهو في يد المرتهن أن يحدث فيه حدثًا من هبة ولا صدقة ولا إقرار ولا وصية وإن جميع ما فعل من ذلك في الرهن وهو في يد المرتهن باطل لا يجوز. قال غيره نعم قد قيل هذا وقول تجوز فيه الهبة والصدقة والاقرار والوصية والعطية وهو أكثر القول» السيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار، ج١٠، ص١٤٦. انظر أيضًا الكندي: بيان الشرع، ج٤٥، ص١٨٦ ـ ١٨٧.

ثانيًا ـ بالنسبة إلى المرتهن:

أهم الآثار، ما يلي:

• للمرتهن حق أولوية على الرهن حتى يستوفي حقه. في هذا المعنى جاء في بيان الشرع:

«ومن جواب أبي علي رَحِمَهُ اللَّهُ أنه قال الذي يقول به أن الثقة يشرع فيها الغرماء. قال وقد قيل في ذلك باختلاف. ومن غيره وأما الرهن في حياة المرهن فلا يشرع فيه الغرماء إذا كان مقبوضًا. ولا نعلم في ذلك اختلافًا. والله أعلم. ومن غيره ومن جواب أبي الحسن أنه إذا لم يكن في مال الغريم وفاء بعد موت المرهن فالغرماء شرع في الرهن.

من حاشية الكتاب ومن أرهن مالاً له لرجل بدين فمات أو لم يمت فإن المرتهن يستوفي حقه وما بقي أعطي الغرماء والمرتهن أولى ولا اختلاف في هذا»[(١)].

• على المرتهن المحافظة على الشيء المرهون[(٢)].

---

(١) الكندي: بيان الشرع، ج٤٥، ص١٥٥ ـ ١٥٦. ويضيف أيضًا: ومن غيره قال ليس على المسترهن أن يدفع الرهن ولا شيئًا منه حتى يستوفي جميع حقه الذي جعل فيه ذلك الرهن كان الرهن يتجزأ أو لا يتجزأ. قال وقد قال من قال إنه إذا كان الرهن يتجزأ أو كان الرهن أكثر من الحق فسلم المرهن على المرتهن جزءًا من حقه وطلب إلى المسترهن أن يدفع إليه بمقدار ما دفع إليه من الحق إن كان ربعًا فربعًا وإن كان سدسًا فسدسًا كان على المسترهن للمرهن من ذلك خاصة في الرهن الذي يتجزأ وأما الرهن الذي لا يتجزأ فلا اختلاف فيه أعلم أنه ليس على المسترهن أن يدفع الرهن ولا شيئًا منه حتى يستوفي حقه» ذات المرجع، ص١٥٧.

(٢) يقول أطفيش: «(على المرتهن حرز الرهن) حفظه (كيف شاء) بالغ في هذا العموم.... (ومحله) من ماله، وأن أعطي الكراء على الحرز أو المحل فلا يدركه ويضعه (وإن عند زوجته) أو سريته أو خادمه أو خازنه (كماله إن لم يعلم لها) أو لمن ذكرته (خيانة أو عند أمين أو يحمله معه في سفر إن شاء) وكان لا يخاف عليه في سفره، وإن شاء وضعه عند من ذكر وسافر بدونه، وإن خاف عليه في بلده نقله إلى المأمن، وإن انتقل منه نقله معه وجاز تركه عند من يأمنه عليه، وكذا سائر الأمانات يضعها عند من ذكر كله ولا ضمان عليه في =

• جاز للمرتهن أن يبيع ثمار إن أدركت لراهنه بلا استقصاء في الثمن كالغير وجاز أن يقاسمه ثمار جنان أدركت إن رهن له نصفه، وإن على الشجر فيأخذ الراهن سهمه ويأخذ المرتهن سهم الرهن فيبيعه[١].

يقول النزوي:

«وفي الرهن في حياة المرهن فلا يشرع فيه الغرماء إذا كان مقبوضًا، ولا نعلم في ذلك اختلافًا. وكذلك بعد موت المرهن لا يشرع فيه الغرماء، وأحسب أن فيه اختلافًا»[٢].

• بخصوص استعمال المرتهن للشيء المرهون أو انتفاعه به، القاعدة في الفقه الإباضي هي أن «الرهن لا يستعمل بل هو فقط رهن مقبوض». **يقول الإمام السالمي:**

«لا يصح استعمال المرهون ولو اشترط المسترهن ذلك لأن شرطه مخالف للثابت من حكم الرهن في كتاب الله تعالى بقوله ﷻ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ ولم يقل مستعملة وكل ما خالف الحكم الشرعي فهو مردود لأنه «لا يصح خلاف ما أنزل الله وإن تراضى به الخصمان»[٣].

بل بخصوص إذا شرط المرتهن على أن يلبس الحلي أو يتسلح السلاح، **يقول الخليلي:** «لا يجوز ذلك ومع الشرط أشد وأبعد عن الجواز ولم يزده الشرط إلا بعدًا»[٤].

= ذلك إن ضاع الرهن أو الأمانة ولا يعد مضيعًا» أطفيش: شرح النيل، ج١١، ص١٧٤. انظر أيضًا البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٦، ص٢١٦.

(١) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٦، ص٢٢٦.

(٢) النزوي: المصنف، ج٢٥، ص١٥٨.

(٣) جوابات الإمام السالمي، ج٢، ص٥٥٩، ٥٦١، ٥٦٢.

(٤) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٨، ص٤٥٦. وجاء في شرح النيل: «لا ينتفع مرتهن برهنه، وينفسخ بذلك ولو أمر به، وإن لم ينتفع المأمور به» أطفيش: شرح النيل، ج١١، =

وترجع علة منع استعمال الرهن أو الانتفاع به عند الإباضية إلى ما يلي:

- أن ذلك قد يفضي إلى الربا؛ لذلك يقول الحارثي:

«ولا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون؛ لأن هذا يؤول إلى الربا لأخذ المرتهن أكثر من حقه بل حتى ولو اشترط على الراهن فلا يجوز. وإن كان في شروطهما أن تكون المنافع في الرهن جائز»[(١)].

وبخصوص رجل ارتهن بيتًا من رجل بمبلغ معين من المال، فأجر البيت على صاحبه بإيجار شهري، كان ذلك على رضى الطرفين، هل يعتبر هذا نوعًا من الربا؟ يقول سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان:

«نعم، هو عين الربا الذي لعن الله آكله ومؤكله وكاتبه وشاهديه، فإن المرتهن لا يحق له الانتفاع بالرهن، وإنما يبقي في يده وثيقة لدينه فقط».

ويضيف أيضًا: «والرهن الشرعي ما هو إلا وثيقة بيد المسترهن يستوثق بها من استيفاء حقه، وليس له أن ينتفع به في شيء، وإلا فقد خاض غمار الربا والعياذ بالله منه»[(٢)].

- أن قوله تعالى ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] يعني: عدم جواز الاستعمال، لأنه لم يقل «فرهان مستعملة» أو «فرهان يتم الانتفاع بها»[(٣)].

= ص٢٢٠. انظر أيضًا البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٦، ص٢٢٣ ـ ٢٢٤؛ الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، ج٥، ص٢٨١.

(١) سعيد الحارثي: نتائج الأقوال من معارج الآمال ونثر مدارج الكمال، ج٢، ص٦٠.

(٢) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوي ـ المعاملات، الكتاب الثالث، ص٢١٧، ٢٢٢.

(٣) يقول النزوي:

«وإذا استعمل الرهن المرتهن لم يسعه ذلك، وليس عليه أجره فيما استعمله، إلا أن يتلف الرهن.

الدليل على ذلك صحة منع المرتهن من الانتفاع بالرهن، قول الله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾فهذه الصفة قدمه له ما دام رهنًا».

النزوي: المصنف، ج٢٥، ص١٧٠. =

- أن الغريم لا يجوز حلـه لغريمة، وفقًا لاتجاه في الفقـه الإباضي. **يقول الرستاقي**: «وقيل: اختلفوا في إطلاق إجازة استعمال الرهن برأي المرتهن.

فقيل: لا يجوز ذلك؛ لأن الغريم لا يجوز حلـه لغريمة، إلا أن يكون بينهما خلطة من قبل.

وقيل: يجوز ذلك؛ لأنه أذن له على علم منه، وليس بمجبور.

وإن تلف بعد الاستعمال، ذهب بما فيه.

وعلى قول من لا يجيز الاستعمال، يرى على المرتهن أجرة الاستعمال»[1].

وجاء في بيان الشرع:

= كذلك قيل: «وليس للراهـن أن ينتفع بالرهن إلا بإذن المرتهن، وبهذا قال أبو حنيفة، وخالف الشـافعي فأجاز ذلك. الدليل على صحة المنع قـول الله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ فوجب أن تكون هذه الصفة لازمة له ما دام رهنًا، وعن أبي عمر أنه قال: لا ينتفع من الرهن بشيء، ولم يجز ذلك أبو حنيفة رهن المشاع وهو قول أصحابنا» العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٧، ص ٨٧.

(١) الرسـتاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٣٣٦. انظر أيضًا النزوي: المصنف، ج ٢٥، ص ١٦٩ ـ ١٧٠، الكنـدي: بيان الشـرع، ج ٤٥، ص ١٩٨. وبخصوص قولـه ﷺ: «والظهر يركـب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة».
وفي روايـة: إذا كانت الدابة مرهونة فعلـى المرتهن علفها، وعنـه ﷺ: «لا يعلف الرهن من صاحبـه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه»؛ أي: لبن هو الـدر أو لبن ذات الدر، أو لبن الدار (بألف وشد الراء) أي: الحيوان الدار كلابن وتامر، كما حذف ألف بار وذلك إجازة للمرتهن أن يشفع بالرهن؛ قدر قيامه بصلاحه بلا إذن. يقول أطفيش: «والجمهور على أنه لا ينتفع له. وقيل حديث الانتفاع منسـوخ بحديث: لا تحلب ماشـية أمرئ بغير إذنه، وأولى من دعوى النسـخ أن يقال: المراد بالحالب والراكـب الراهن، وهو الذي ينفق علـى الرهن فينتفع بما لا يضر الرهـن، إلا أنه لا يأمره المرتهن بالانتفاع، وإن معـه امتنع على الصحيح، لأن حكم الرهن حبس.
ومالك وأحمد في رواية عنه والحنفية لا يحل للراهن انتفاع به وعليه النفقة، والقول بانتفاعه أولى من القول بانتفاع المرتهن، لأنـه زيادة على ماله. وقيل بذلـك الحديث أن نفقته على المرتهن فله الانتفاع به، ولفظ ابن ماجه إلى أبي هريرة لا يغلق الرهن» أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، ج ٤، ص ١٢٢ ـ ١٢٣.

مسألة:

«وسـئل عن رجل أرهن عند رجل رهنًا وأذن له أن يستعمله.. هل يجوز له أن يسـتعمله؟ قال معي أنه يختلف في إطلاق إجازة الاسـتعمال للرهن برأي المرهن. فقال من قال: لا يجـوز؛ لأن الغريم لا يجوز حله لغريمه ولا يأكل عنده لأنه بمنزلة التقية إلا أن يكون بحد من جرت بينهما خلطة به تزيل التقية التي تكون بين الغرماء فذلك جائز على هذا. وقال من قال يجوز ذلك لأنه قد أذن له في ماله على علم منه بذلك، وليس بمجبـور ولا مقهور على ذلـك. قلت فإن تلف الرهـن من بعد أن اسـتعمله برأي ربه.. هل يكون الرهن بما فيه؟ قال هكذا عندي. قلت له: فهل عليه أجرة ما استعمله على قول من يقول لا يجيز له اسـتعماله. قال هكذا عندي. قلت: فعلى قول من قال إنه يجوز له استعماله؟ لم تثبت عليه أجرة. قال هكذا عندي»[(١)].

٥ ـ تلف أو ضياع الرهن:

يثير تلف أو ضياع الرهن مسـألة الضمان. ومن المعروف أن «الوديعة تنافي الضمان»[(٢)]، لكن قيل إن: «الرهن لا ينافي الضمان»[(٣)].

وبخصوص الرهن ففي المسألة تفصيلات عند فقهاء المذهب الإباضي يمكن أن نذكرها كما يلي:

أولاً ـ حالة كون الرهن في يد عدل:

يوجد في الفقـه الإباضي اتجاهان، ذكرهما صاحـب المدونة الكبرى، على النحو الآتي:

(١) الكندي: بيان الشرع، ج٤٥، ص١٩٨، السيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج١٠، ص١٤٤.

(٢) العوتبي: كتاب الضياء، ج١٧، ص٩٠.

(٣) يقول العوتبي: «وخرج الشيء عن أن يكون وديعة لك إذا أطرأت على الضمان ما فيه، والرهن لا ينافي الضمان، ألا ترى أنه إذا طرأ عليه الضمان لم ينافه، كذلك إذا طرأ هو على الضمان. وإذا رهن شـيئين فتلف أحدهما كان الباقـي رهنًا بجميع الحق. وقـال أبو حنيفة: إن الرهن يسقط على الحق فيكون الباقي رهنًا بما يقابله من الحق» ذات المرجع، ذات الموضع.

«وإذا رهن رجل لرجل رهنًا ووضعه على يد عدل فهلك الرهن، وكان قيمته والدين سواء، فإن ابن عبد العزيز كان يقول: الرهن بما فيه، وقد بطل الدين. وكان الربيع يقول: الدين على الراهن كما هو، والرهن من ماله، لأنه لم يكن في يد المرتهن، إنما هو موضوع في يد غيره، وبه نأخذ»[١].

ثانيًا ـ حالة وجود أو عدم وجود إذن بالاستعمال:

في هذه الحالة يتم التفرقة بين غياب الإذن (وهنا يضمن الرهن من استعمله) ووجوده (وهنا يوجد خلاف في الفقه الإباضي).

وهكذا جاء في لباب الآثار:

«سئل المؤلف عن استعمال الرهن بغير أمر ربه.

قال: لا يجوز ذلك وإن استعمله بغير أمر ربه وضاع فعليه ضمان ما نقصه ولا يذهب من الرهن شيء.

قيل له: فإن كان استعمله بأمر ربه.

قال: إن كان أمره باستعماله بعد عقد الرهن ففيه اختلاف قول له استعماله وقول ليس له استعماله فعلى القول الأول إذا تلف الرهن ذهب بما فيه. وعلى القول الآخر فعليه ضمان الرهن كله ويسقط عنه بقدر ماله في الرهن من دراهم. وإن كان بينهما شرط قبل الرهن أو مع عقد الرهن وارتهنه على أن يستعمله فقط، فلا يجوز له استعماله لأنه ليس له غلة والغلة من الرهن لا تجوز وهذا عندي يشبه معنى الربا ولأنه كشرطين في بيع وهو شرط باطل ولا يتعرى من الاختلاف»[٢].

---

(١) ابن غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج٢، ص٥٧٦؛ مدونة أبي غانم الخراساني ملحق بها كتاب ابن عباد وكتاب الربا، مكتبة الجيل الواعد، مسقط، ص٦٠٠.

(٢) السيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج١٠، ص١٤١ ـ ١٤٢. وبخصوص: ومن أرهن شيئًا من السلاح مثل سيف أو رمح أو غيره فأذن له الراهن أن يلبس =

ثالثًا ـ حالة تلف أو ضياع الرهن دون استعمال:

يذكر النزوي أن ضياع الرهن فيه ثلاثة أقاويل:

والرهن إذا ضاع من يد المرتهن ففيه ثلاثة أقاويل:

«قول: يذهب بما عليه إذا كان قليلاً أو كثيرًا، لأن الراهن قد قال: خذ هذا الرهن وأعطني عليه كذا، فصار الرهن بما عليه.

وقول: يذهب الرهن بلا شيء، والحق على الراهن، لأنه قال: هذا الرهن عندك عليَّ وأقرضني كذا فصارت وديعة ذهبت وبقي الحق على الراهن للمرتهن.

وقول: يحسب الرهن مما عليه، فإن بقي من الرهن فهو للراهن، وأن بقي على الراهن شيء فهو عليه للمرتهن»[1].

ويفصل الإمام الخليلي الأقوال الثلاثة في المذهب بخصوص تلف الرهن، فيقول: «فإن صح تلفه بوجه يعذر به فقد تلف الرهن بما فيه ولا يرجع أحدهما

= السلاح أجائز له ذلك وإذا ركب به البحر وسافر فتلف أيكون عليه ضمان الرهن على هذه الصفة أم لا. جاء في لباب الآثار أيضًا:
«قد قيل إذا لم يكن بين الراهن والمرتهن دلالة من قبل ولا تعارف في ذلك وإنما كان بينهما الأمر بسبب الرهن فليس للمرتهن ذلك ولو أذن له الراهن في استعمال الرهن لأن ذلك ليس بينهما من قبل وإنما هو سبب ما دفع بينهما من الرهن فيه. وإن كان بينهما دلالة تعارف من قبل لا من سبب الرهن وإن ركب البحر من غير إذن كان ذلك بإذن الراهن أو تلف عنده من غير اتلاف منه ولا تضييع ففيه اختلاف قول إنه يتلف بما فيه ولا مرادة بينهما فيه. وقول يترادان الفضل، وقول يرد الراهن الفضل ولا يرد المرتهن وهو أكثر القول معنا. وقول إن حكم الرهن في يد المرتهن بمنزلة الأمانة إذا لم يضيع أمانته فليس عليه ضمان عندي للراهن وله حقه على الراهن على قول من قال بذلك». ذات المرجع، ص١٤٦ ـ ١٤٧.
بينما يقول الصحاري:
«وإذا أذن الراهن للمرتهن في استعماله له فاستعمله فتوي فقيل: لا ضمان عليه وقيل إنه ضامن ولا أجرة عليه وحجة من ضمنه في استعماله له قول الله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]»، راجع: الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، ج٥، ص٢٧٨.

(١) النزوي: المصنف، ج٢٥، ص١٧٣.

على صاحبه [بشـــيء] وقيل: يرجع المرتهن على الراهن بفضل القيمة ولا عكس وهذا إذا كان قد أرهنه إياه بأكثر من قيمته فيتلف في الرهن [من ماله] بقدر قيمة المرهون ويكـــون الباقي دينًا على الراهن. وفي قول آخـــر: أنهما يترادان الفضل بينهما وتفسيره يخرج على وجهين:

أحدهمـــا: إن كانت قيمة المرهون أكثر من دراهـــم الرهن فالمرتهن يرد على الراهن فضل القيمة، وإن كانـــت دراهم الرهن أكثر من قيمة المرهون فالراهن يرد على المرتهن فضل القيمة.

وثانيهما: أن تعرف قيمة المرهون ودراهم الرهن، فإن استويا بلا تفاضل تلف الرهن بما فيه، وإن زاد أحدهما عن الآخر فيحاصص بينهما ما تلف»[(١)].

وقال أبو سعيد: إذا صح ذهاب الرهن بجائحة لم يبطل حق المرتهن[(٢)].

ويرى الســـالمي أن المرتهن أمين في الرهـــن للآية: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة ٢٨٣]، ولا يلزمه غرم الرهن ما لم يستعمله أو يعره لغيره، لأنه لا يصح استعمال المرهون ولو شـــرطه المرتهن عند الرهن. وذكر أنه اختيار ابن بركة[(٣)].

---

(١) المحقـــق الخليلي: تمهيـــد قواعد الإيمـــان، ج٨، ص٤٤٠ ـ ٤٤١. ابن بركة: كتـــاب الجامع، ج٢، ص٣٤١ ـ ٣٤٢؛ الكندي: بيان الشـــرع، ج٤٥، ص١٤٩ ـ ١٥٠، ١٩١ ـ ١٩٥؛ ســـعيد العبري: فقه الإمام أبي عبيدة مســـلم بن أبي كريمـــة، ص١٠١؛ الرســـتاقي: منهـــج الطالبيـــن، ج٥، ص٣٩٠ ـ ٣٩١؛ الحضـــرمي: الدلائل والحجج، ج١ ـ ٢، ص٥٣٢؛ العوتبي: كتاب الضياء، ج١٧، ص٧٤؛ ابن غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج٢، ص٥٧٩؛ أطفيش: شرح النيل، ج١١، ص١٨٤ ـ ١٨٩.
وعن أبي عبد الله أن الرهن «يذهب بما فيه إن سرق» الشيخ عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المســـائل، ج٣، ص٣٣٨. وعن جابر بن زيد أن النبي ﷺ «أتـــاه رجل ارتهن بغلا في حقه فمـــات عنده فجاء يطلـــب حقه فقال النبـــي ﷺ: هلك حقك حيث هلـــك بغلك»، وكان أبو الشعثاء يقول ذلك أيضًا: موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد الفقهية، ج٢، ص٩٦٣.

(٢) النزوي: المصنف، ج٢٥، ص١٧٣.

(٣) معجم مصطلحات الإباضية، ج١، ص٤٣٩.

ويذكر ابن بركة أن أبا معاوية عزان بن الصقر أكد قولاً رابعًا وأحسبه كان اختياره: «إذا ضاع رجع صاحب الحق على الراهن بجميع حقه وأنه أمين في الرهن. وعندي أن حجته في ذلك أن الرهن في يده ثقة بحقه كالتضامن من ثقة بالحق، والحق يتعلق بالضامن والمضمون عنه فذهاب أحدهما لا يبطل الحق أن يطالبهما جميعًا وإن هلك أحدهما رجع بحقه على الآخر. ما لم يبرأ المضمون عنه؛ لأن الحق لو كان متعلقًا بالرهن دون الراهن سقطت الخصومة بين الراهن والمرتهن ولما كانت الخصومة بينهما في الرهن والحق قائم صح أن الرهن ثقة في يد المرتهن فلم يكن منه تعد فيه لم يجب أن يكون ضامنًا قال الله جل ذكره: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١] وإذا حفظه على صاحبه وعلى حقه فقد أحسن في فعله ولم يكن منه ما يستحق باسم متعدي فيه لم يكن له ضامنًا»[(١)].

رابعًا ـ تلف أو ضياع الرهن استنادًا إلى شرط تم الاتفاق عليه:

الراجح في الفقه الإباضي أن مثل هذا الشرط لا يصح عند تلف الرهن أو ضياعه.

وهكذا جاء في جامع ابن جعفر:

«فإن أشرط المرتهن على صاحب الرهن إن ضاع الرهن فحقه ثابت عليه هل يجوز ذلك؟ قال: لا، إذا ضاع بطل حقه»[(٢)].

---

(١) ابن بركة: كتاب الجامع، ج٢، ص٣٤١ ـ ٣٤٢. راجع أيضًا البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٦، ص٢١٨ ـ ٢٢٢.

(٢) الجامع لابن جعفر، ج٩، ص٦٠. ويقول العوتبي: «وإن شرط المرتهن إن ضاع الرهن فحقي ثابت لا يذهب فالشرط ثابت، وإن كان الرهن أكثر من الحق وشرط صاحب الرهن على المرتهن أنه إن ضاع فعليه ضمان الفضل فله بشرطه وينظر في ذلك. هذا من كتاب أبي جعفر. ومن غير كتابه إن اشترط المرتهن على صاحب الرهن ذلك فإن الشرط لا يثبت وإذا ضاع بطل حقه.
وقال أبو محمد: إذا اشترط المرتهن على الراهن ذلك فتلف الرهن فإنه لا يصح له هذا الشرط وهذه شروط فاسدة» العوتبي: كتاب الضياء، ج١٧، ص٩٣.

كذلك قيل: «واختلف في المرتهن، إذا شرط على المرهن أنه إذا ذهب الرهن من يده، فحقه بحاله على المرهن.

فبعض أجاز الشرط وأثبته، وبعض أبطله وأفسده، وقال: حكمه حكم الرهن؛ لأنه لم يأخذه على وجه الأمانة»[١].

خامسًا ـ أثر ضياع أو تلف الرهن على الدين:

بحث فقهاء الإباضية هذه المسألة أيضًا ووضعوا لها حلولاً:

وهكذا بخصوص: الرهن المقبوض إذا غاب من يد المرتهن بغير تضييع منه أيلزمه غرمه أم لا؟ وإن كان في المسألة خلاف بيِّنْ لنا الأعدلَ من الأقوال مأجورًا؟ **يقول السالمي:**

«إذا لم يضيع في حفظه ولم يستعمله فإن الرهن يذهب بما فيه، وفيه قول غير هذا ولكن على هذا العمل»[٢].

وقال أبو إسحاق: «ولا يهدر الرهن بما فيه إلا في خصلة واحدة: وهو أن يتلف من يد المرتهن من غير تعد منه».

أيضًا **قال أبو إسحاق:** «ولا يهدر الدين في الرهن، إلا في خصلة واحدة: وهو أن يتلف الرهن من غير تعد، أو من قيمته مثل الدين أو أكثر، وقيل: يذهب بما فيه إن كان الدين أكثر منه.

قال قيس بن سليمان: والأول قولنا بإجماع: يذهب من الدين قيمة الرهن»[٣].

---

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٣٢٩.

(٢) جوابات الإمام السالمي، ج ٢، ص ٥٦٢. كذلك بخصوص المسترهن إذا أعار ذلك الرهن رجلًا فتلف من يده والمستعير يعلم أن ذلك رهن هل يضمنه المستعير أو يسقط عنه بقدر حق المسترهن؟ يقول السالمي: «كلاهما متعد وكلاهما ضامن يضمن الأخير للأول ويضمن الأول لأهل الرهن، ولا يسقط عن الأخير شيء بل حق المسترهن ثابت في الرهن يأخذه إذا غرم، وليس هذا كذهاب الرهن من أصله فإن هذا مضمون وذلك تالف».

(٣) إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٢٨٨ ـ ٢٨٩. وبخصوص ما يكون الرهن به مضمونًا، =

سادسًا ـ تكييف الإمام السالمي الرهن بأنه «أمانة» وأثره على مسألة تلف أو ضياع الرهن:

للإمام السالمي رأي وجيه ـ وقال إنه أيضًا اختيار الإمام ابن بركة ـ مؤداه أن الرهن يعتبر أمانة وأن المرتهن أمين، وبالتالي فليس للمرتهن أن يرجع على الراهن بشيء من حقه في حالة ضياع الرهن ولو عن طريق السرقة. أي، بعبارة أخرى، في هذه الحالة يكون الرهن قد «ذهب بما فيه».

وهكذا بخصوص: المرتهن إذا ضاع الرهن في يده أو ادعي أنه سرق منه كيف الحكم في ذلك؟ **يقول السالمي:**

«إن المرتهن أمين عندي في ذلك الرهن، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، والمراد بالأمانة في الآية إنما هو الرهن، ولقوله ﷺ: «لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه، وعليه غرمه».

وهذا المذهب وهو أن المرتهن أمين في الرهن حكاه ابن بركة عن رواية عزان بن الصقر، وقال: أحسب أنه اختياره، وللأصحاب في هذا الباب مذاهب أخرى والذي ذكرته ها هنا الذي اختاره، لما ذكرت من الدليل عليه. وإذا ثبت أن المرتهن أمين فنقول: إن القول قوله في أمانته، فإذا ادعي أنه سرق كان مصدقًا في ذلك، فإذا اتهم وأريد منه اليمين كان عليه اليمين بالله أنه ما خان هذا الراهن في رهنه الذي رهنه إياه وقيل فيها غير ذلك.

= قال أبو إسحاق: «ولا يكون الرهن به مضمونًا إلا في ثماني خصال: «أحدها: أن يتعدى فيه المرتهن، الثاني: أن يغصب شيئًا فيرهنه كذلك من قبل أن يقبضه صاحبه، الثالث: أن يشتري شيئًا فاسدًا فيرهنه كذلك، الرابع: أن يقيله في بيع، أو سلم، ثم يرتهنه كذلك، الخامس: أن يخالع امرأته على شيء فيرتهنه قبل القبض كذلك، السادس: أن يرتهنه إلى مدة فإذا انقضت المدة، كان له، السابع: أن يرتهنه من غير جائزي الأمر، الثامن: أن يصالح على شيء من حق، ثم يرتهنه قبل أن يقبضه صاحبه، فهو في جميع هذا كالمعتدي سواء، قلته قياسًا.

قال قيس بن سليمان: وإذا قبضه بعد ذلك فإذا هلك هذا الرهن في يد من هو معه كان ضامنًا، إلا الأمين فلا ضمان عليه، وهو في ضمان المرتهن إذا أمره بقبضه» ذات المرجع، ذات الموضع.

وليس للمرتهن أن يأخذ شـيئًا عن قيمة بعض الرهن الذي أخذه السارق لأن ذلك الرهن إنما هو للراهـن وليس للمرتهن فيه تصرف وحـق المرتهن إنما هو على الراهن لا على السارق.

وإذا تخالف السـارق والراهن في قدر الشيء المسـروق فعلي الراهن البينة ببيان مقداره فإذا عجز البينة فعلى السـارق اليمين بالله أن مقدار الذي سرقه من مال هذا هو كذا وكذا لا زيادة»[1].

(١) جوابات الإمام السـالمي، ج٢، ص٥٥٥ ـ ٥٥٦. ولأهمية رأي السـالمي وبيان ما استند إليه، نذكر باقيه كما يلي:
«قال السـائل: فعلى ما ذكرت من أن المرتهن أمين فما وجه الحديـث الآخر وهو قوله ﷺ: «ذهب الرهن بما فيه»؟ يقول السالمي:
«إن هذا الحديث لا يعارض ما تقدم لأن معناه أنه لا رجعة للمرتهن على الراهن بشـيء لأنه قد رضي أن يكون حقه في ذلك الرهن فهو أمين من جهة، شريك من جهة. ويجوز أن يحمل على ما إذا اشترط الراهن على المرتهن ضمان رهنه قبل ذلك فإنه يكون حينئذ ضامنًا للرهن فإن ذهب الرهن بعد ذلك ذهب بما فيه ولا رجعة للمرتهن على الراهن بشـيء من حقه وقد [قال] بذلك بعض أصحابنا».
وعلى تقدير معارضة هذا الحديث فنقول في وجه الترجيح بينهما إن إشارة الآية أقوى دلالة من الخبر الأحـادي، فهي مقدمة عليه. وبانضمـام الخبر المذكور إليها تـزداد قوتها عليه، فيجب تقديم مدلول الآية علـى مدلول هذا الحديث لما عرفت من قوة مدلولها مع انضمام الحديث إليها».
وقال السـائل: إن الآية لا تدل علـى أن الرهن أمانة أصلاً، فإن معنـى قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم﴾ هو ما قاله القاضي البيضاوي: أمن بعض الدائنين بعض المديونين واستغني بأمانته عن الارتهان وقال في معنى قولـه تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ﴾ أي: دينه وسـماه أمانة لائتمانه عليه بترك الارتهان به.
فعلى هذا فتكون (الأمانة) في الآية هي الدين لا الرهن، كما صرح بها هذا المفسر، فما وجه ما استدللت به أن الأمانة هي الرهن؟ يقول السالمي:
«نعم صرح البيضاوي بذلك، وصرح به غيره أيضًا، واختاره الفخر الرازي. وفي الآية تفسـير آخر حكاه الفخر بما نصه: «وفي الآية قول آخر وهو أنه خطاب للمرتهن بأن يؤدي الرهن عند اسـتيفاء المال فإنه أمانة في يده» لكن قال في عقبه: والوجه هو الأول يعني بالأول ما ذكرت عن القاضي البيضاوي وغيره».
=

٦ ـ الرهن ذو الطابع الدولي:

نظرًا لأن المعاملات التجارية قد تحتوي على عنصر أجنبي ـ نقصد بذلك وقوع الرهن في علاقة المسلم بغير المسلم أو بين غير المسلمين فقط ـ فإن الرهن يمكن أن يكون ذا طابع دولي[(١)].

وقد حدث ذلك منذ عهد النبوة. يقول ابن عباس:

«كان رسول الله ﷺ يرهن كثيرًا عند أهل الذمة وغيرهم»[(٢)].

وجاء في كتاب الضياء:

«وفي رواية من طريق أبي رافع مولي رسول الله ﷺ قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى يهودي ليسلف له سلفًا أو يبيع له بيعًا فوصلت إليه فأخبرته بما أرسلني رسول الله ﷺ فقال: والله لا بايعته ولا سلفته إلا برهن، فأتيت النبي ﷺ فأخبرته

= ولنا أن نقول إن الوجه هو الثاني لا الأول لأنه الظاهر من معنى الآية وقد عرفت أن الظاهر أولى.

وبيان كون هذا الوجه هو الظاهر من الآية هو أن قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ مصرح بأخذ الرهان وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم﴾مرتب على قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ أي: فإن أمن بعضكم وهو من عليه الدين بعضًا وهو من له الدين فدفع إليه ماله هنا بحقه وصار الرهان أمانة في يد من له الدين ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ﴾ **وهو المرتهن** «أمانته» التي هي الرهان بعد أداء الحق إلى من رهنه إياها ﴿وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ فلا يخنه **في أمانته. فهذا السياق كما ترى ظاهر في أن المراد** بالأمانة من الآية هي الرهان لا الدين وحملها على الدين حمل على خلاف الظاهر فيحتاج إلى دليل.

وأيضًا فإطلاق اسم الأمانة على الدين لا يحتمل إلا المجازية المحضة وإطلاقها على الرهان يحتمل المجازية والحقيقة، وكون الأمانة حقيقية في الرهان أظهر وعند إمكان الحقيقة لا يصار إلى المجاز إلا بمرجح فأما إذا تساوى الاحتمالان فالحقيقة أولى فحمل الأمانة على الرهان أولى فصح استدلالنا المتقدم بالآية» ذات المرجع، ص٥٥٦ ـ ٥٥٨.

(١) وسيكون ذلك ـ في الغالب الأعم من الحالات ـ محكومًا بقواعد القانون الدولي الخاص، لاحتواء العلاقة على عنصر أجنبي، راجع د. أحمد أبو الوفا: أحكام القانون الدولي الخاص في الفقه الإباضي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ١٤٣٦ ـ ٢٠١٥ (٣ أجزاء).

(٢) أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، ج٤، ص١٢٣.

بما قالــه اليهودي فقال: والله لو بايعني أو ســلفني لقضيتــه، والله إني لأمين في الســماء أمين في الأرض، اذهب بدرعي الحديد إليه فنزلت من الله تعزية له من الدنيا ﴿وَلَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِۦٓ أَزْوَٰجًا مِّنْهُمْ زَهْرَةَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا لِنَفْتِنَهُمْ فِيهِ ۚ وَرِزْقُ رَبِّكَ خَيْرٌ وَأَبْقَىٰ﴾ في هذا الخبر دلالة على جواز الرهن في البيع، وفيه دلالة أخرى أن للمسلم أن يشــتري من كل بائع إذا لم يعلم أن البائع يبيعه ما لا يجوز بيعه، وأن ليس عليه أن يسأل عمَّا يشتري وعن كيفية حاله من مسلم أو كافر. وإن كان اليهود أو غيرهم من الكفار يتعاملون بأشياء يســتحلونها ولا يجيزها المسلمون، وقد يرثون وينقل إليهم الأملاك على غير الإسلام، وفي هذا الخبر دلالة تدل على مــن يجوز بيع كل مــن كان في يده مال حــلال أو حرام، وإذا جاز الشــراء من المشركين بهذا الخبر كان الشراء من المسلمين أجوز»[(١)].

كذلك جاء في المدونة الكبرى[(٢)]:

«وعــن رجل باع لرجــل من أهــل الذمة بيعًــا فارتهن منه رهنًــا، ثم نكث المعاهــدة، كيف يصنع فــي ذلك الرهن، وهــو أفضل من ماله؟ قــال: يرد على أوليائه، فإن لم يكن له ولي فليرد الفضل على أهل الذمة».

وهكذا فإن الرهن جائز في العلاقة مع غير المسلمين[(٣)].

---

(١) العوتبي: كتاب الضياء، ج١٧، ص٧٥.

(٢) ابن غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج٢، ص٥٨٠.

(٣) يقول ابن بطال: «وفي رهن النبي ﷺ، درعه عند يهودي من الفقه دليل أن متاجرة أهل الكتاب والمشــركين جائزة، إلا أن أهل الحرب لا يجوز أن يباع منهم السلاح، ولا كل ما يتقوون به على أهل الإسلام، ولا أن يرهن ذلك عندهم، وكان هذا اليهودي الذي رهنه النبي ﷺ، درعه من أهل الذمة، وممن لا تخشى منه غائلة ولا مكيدة للإسلام، ولم يكن حربيًّا» شرح صحيح البخاري، ج٧، ص٢٦.

ويقول ابن حجر العسقلاني في سياق شرحه لحديث عائشة رضي الله عنها: «وفي الحديث جواز معاملة الكفار فيما لم يتحقق تحريم عين المتعامل فيه، وعدم الاعتبار بفســاد معتقدهم، ومعاملاتهم فيما بينهم واســتنبط منه جواز معاملة من أكثــر ماله حرام، وفيه جواز بيع الســلاح ورهنه، وإجارته، وغير ذلك من الكافر، ما لم يكن حربيًّا» فتح الباري، ج٥، ص١٤١.

ويشترط في الرهن بين المسلمين أو بين مسلم وغير مسلم أن يكون المال متقومًا، أي: مما يجوز فيه التعامل وفقًا لشريعة الإسلام بيعًا وشراء؛ لأن القاعدة «أن كل ما يجوز بيعه وشراؤه يجوز رهنه وارتهانه، وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه وارتهانه» وبالتالي لا يجوز رهن أو ارتهان الخمر والخنزير والميتة مثلاً[١].

أما بين غير المسلمين، ولما كان الخمر والخنزير، جائز لهم وفقًا لشرائعهم فإن رهنها يكون جائزًا.

لكن إذا أسلم غير المسلم، فقد فرق الفقه الإباضي بين فرضين[٢]:

الأول ـ إذا أسلم غير المسلم وأخذ دينه من الرهن قبل إسلامه، فالوفاء صحيح لأن الإسلام يجب ما قبله.

والثاني ـ إن أسلم وهو بيده الخمر والخنزير فله الرجوع على الراهن بحقه، أي: أنه لا يجوز أن يتم الوفاء من بيعهما[٣].

---

(١) لكن خالف الإمامية وأباحوا لغير المسلم رهن الخمر عند المسلم، لكن مع وضعه عند ذمي ولا يقبضه المسلم (راجع شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٤٩).

(٢) أما بخصوص قرض الخمر والخنزير، فقد جاء في لباب الآثار: مسألة: وإذا أقرض مشرك خمرًا أو خنازير ثم أسلم المقرض.
قال: «لا يحل له أن يأخذ ذلك ولا ثمنه إلا أن يكون قبض ثمنه ثم أسلم وهو باق في يده فهو حلال له فإن أسلم المقترض فقول عليه أن يسلم قيمة ذلك إلى من أقرضه وقول ليس عليه إلا أن يحكم عليه بذلك حاكم فلا بأس عليه واختلفوا في جواز الحكم عليه بذلك» السيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار، ج ١٠، ص ١٥٨ ـ ١٥٩.

(٣) وهكذا جاء في شرح النيل:
(وإن رهن نصراني) لنصراني (آخر) أو ليهودي، أو رهن مشرك لمشرك أو متدين من الموحدين شيئًا (محرمًا كخنزير أو خمر) أو ربا أو ما أتي به من وجه حرام كقمار وزنى (فباع مرتهنه فقضى منه دينه ثم أسلما) من الشرك أو تاب الموحد من تدينه كصفري ارتهن من آخر ما غنم من الموحدين الذين هم أصحاب كبائر فباعه وقضي، فتاب من تحليل مال الموحد ذي الكبائر، سواء أدخل في مذهب الإباضية أو المالكية أو غيرهما أو لم يدخل (برئ الراهن من الدين لإيفائه في الشرك) أو حال التدين، (وإن) كان الإيفاء (من محرم) أي: والحال أنه من محرم لأن الإسلام جَبٌّ لما قبله، وما فعل بتدين مضي، ولم ينقض في الحكم، ولو كان =

٧ ـ رهن المتجر:

أجاز قانون التجارة العُماني رقم ٥٥ (١٩٩٠) رهن المتجر[١].

= خطأ عند الله. فما غنمه المشـرك من الموحدين أو الصفرى يحل لمـن دخل يده منهم بوجه ما من الوجوه الجائزة على مذهب الربيع وأبـي حنيفة، والمختار المنع، وعليه الجمهور كما ذكره في أواخر السؤالات، وقد بسـطت الكلام على ذلك في جزء لطيف، ولم يصرح الربيع ومن ذكر ويضيف أيضًا: (وإن اسـلما) أو تابا من تدينهما (وهو بيد مرتهنه رجع على الراهن بحقه) إذا حل الأجل، ولا يدرك عليه أن يرهن له رهنًا أخر (وأراق الخمر) أو ألقي فيها ملحًا فيكون خـلاً حلالا عند بعـض، والمشـهور المنع، وفـي الحديث من طريق أنس: «سـئل رسول الله ﷺ عن الخمر تتخذ خلاً، قال: لا»، وعنه ﷺ: «بعثت بقتل الخنزير وإراقة الخمر». أي: إذا أظهرهما المشركون ومن أيدي المسـامين ولو أخفوها (وقتل الخنزير) أو ردهما إلى الراهن فيفعل ذلـك بهما، ويرد المال الحرام إلى أهله أو يعطيـه الراهن إذ رآه تائبًا على حد ما مر فيرده كالربا وغيره، كذا قيل، وهو قول من قال: ما أسـلم عليه الإنسـان من حرام رده لأهله، والمشـهور الصحيح أنه لا رد عليه إن كان بيده بتدين فالحرام بالذات يفسده ويتركه والحرام لعارض يحل له.

(وإن أسـلم الراهن) أو تاب من تدينه (وباع المرتهن) وهو مصر (المحرم واستوفي منه حقه لم يتبرأ الراهـن منه) أي: من الحق لأن ما اسـتوفي منه حقه حرام في دينـه فلا تقضي منه تباعته ولو حل في ديـن المرتهن (وفي العكس)، وهو أن يسـلم المرتهن؛ أي: أو يتوب من تدينه دون الراهن (يدفع) المرتهن (للراهن رهنه) في حقه (ويرجع عليه بحقه) إذا حل الأجل إذ لا يقضي حقه مما حرم عليه لقوله ﷺ: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشـحوم فجملوها وباعوها وأكلوا أثمانها».

راجع أطفيش: شرح النيل، ج١١، ص١٣١ ـ ١٣٣.

كذلك توجـد قاعدة: الرهن بكل دين حـرام باطل، ومثل ذلك الرهن بديـن القمار أو بثمن الميتة والدم، وكذلك الرهن بثمن الخمر من المسـلم لمسـلم أو ذمي بثمن الخنزير» مفتي الشام محمود حمزة: الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، ص٢٣٥.

(١) يكفي أن نذكر النصوص الآتية:

المادة ٦٧: يجوز رهن المتجر، فإذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله الرهن لم يقع إلا على الاسم التجاري والحق في الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

المادة ٦٨: لا يتم الرهن إلا بعقد رسـمي. ويجب أن يشـتمل عقد الرهـن على تصريح من المدين عما إذا كان هناك امتياز للبائع على المتجر وأن يشتمل كذلك على اسم شركة التأمين التي أمنت المتجر ضد الحريق أن وجدت.

المادة ٦٩: يشهر عقد الرهن بقيده في السجل التجاري، ويجب اجراء القيد خلال ثلاثين يومًا =

٨ ـ الإجراءات واجبة الإتباع للتنفيذ على الرهن:

أولاً ـ الاتجاه الراجح في الفقه الإباضي ـ وهو ما يتفق مع ما استقرت عليه النظم القانونية المعاصرة ـ هو أن المرتهن ليس له أن يبيع المرهون وأن ذلك يجب أن يتم بأمر الحاكم وبالنداء (أي: بالمزايدة العلنية).

يقول الجامعي:

«ولا يباع المرهون إلا بالنداء على أمر القاضي[١].

وقال أبو سعيد: «إن الرهن لا يباع إلا في النداء إذا جرى بذلك الحكم، وأما إذا كان على النظر باجتماع من صلحاء البلد فمعي أنه يختلف في بيعه في السوم على ذلك فبعض يجيز بيعه في السوم. وقال من قال لا يجوز إلا في النداء على حال»[٢].

= من تاريخ العقد. ويكفل القيد حفظ الامتياز لمدة خمس سنوات من تاريخه، ويعتبر القيد ملغيًا إذا لم يجدد خلال المدة السابقة ويشطب القيد بتراضي أصحاب الشأن أو بموجب حكم نهائي.

المادة ٧٠: إذا لم يوف صاحب المتجر بالثمن أو بباقيه للبائع، أو بالدين في تاريخ استحقاقه للدائن المرتهن، جاز للبائع أو للدائن المرتهن بعد ثمانية أيام من تاريخ التنبيه على مدينه والحائز للمتجر تنبيهًا رسميًا، أن يقدم عريضة للمحكمة يطلب الإذن له بأن يبيع بالمزاد العلني عناصر المتجر كلها أو بعضها التي يتناولها امتياز البائع أو الدائن المرتهن. ويفصل في الطلب على وجه الاستعجال. ويكون البيع في المكان واليوم والساعة وبالطريقة التي تعينها المحكمة وينشر عن البيع قبل حصوله بعشرة أيام على الأقل.

المادة ٧١: يكون للبائع وللدائنين على المبالغ الناشئة من التأمين إذا تحقق سبب استحقاقها نفس الحقوق والامتيازات التي كانت لهم على الأشياء المؤمن عليها.

(١) أبو سرور الجامعي: الوحدة الإسلامية، ج ٣، ص ٣٨. انظر أيضًا أجوبة المحقق الخليلي، ج ٤، ص ٢٨٠؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٣٢٩؛ البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٦، ص ٣٢٩ ـ ٣٣٣.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٤٥، ص ١٨٥. كذلك بخصوص: الرهن المقبوض مثل تفق وما أشبهه وله مدة من السنين ما قدرت على صاحبه أن يفديه ما الوجه في أخذ حقي منه. قيل:

«فالوجه الحق في هذا على معاني ما جاء في آثار المسلمين أن ترفع أمرك إلى الحاكم كي =

كذلك قيل:

«وعن رجل أرهن فـي يد رجل رهنًا إلـى أجل فإذا ما حل الأجـل احتج على صاحب الرهن برجلين من المسلمين فلم يعطه حقه فباعه بغير مناداة هل يجوز بيعه؟

فعلى ما وصفت فقد قالوا لا يجوز بيعه إلا برأي الحاكم.

قلت: أرأيت إن قال صاحب الرهن للمرتهن أن يبيع ويأخذ حقه؟

فإذا أمره من بعد انقضاء الأجل أن يبيع ويأخذ حقه.

وجدنا في بعض الآثار: أن ذلك جائز ويثبـت البيع وهذا إذا طلب إليه حقه فقال: بع واسـتوف حقك فإذا باعه فقد مضى بيعه كان بمناداة أو بمسـاومة وإن قال صاحب الرهن إن حقه لعله رهنه خير من عشـرة دراهـم وقال المرتهن أنه باعه بخمسة دراهم فالقول قول المرتهن مع يمينه ما خانه في رهنه.

إن باعه المرتهـن قبل أن يحتج علـى الراهن فذلك بيـع لا يجوز وهو منتقض فإن قدر على رده فعليه ذلك وإن لم يقـدر فقيمة الرهن والقول قول المرتهن في قيمته»[1].

= يأخذ لك بالفداء أو بيع الشـيء المرهون وتسليم مالك فيه من الحق إن كانت لك حجة تقوم لك بالحجة عليه في الحكم. وإذا عز عليك وجود الحاكم الذي يقوم لك بها الحجة لحال من الحال فلك بعد الحجة عليه إن أمكنك أن تحتج عليه في الفداء أن تبيع بقدر حقك منه. وإن كان لا يتبعض المرهون ولا يتجزأ جاز لك أن تبيع الشـيء كله وتسـتوفي حقك منه ويكون الباقي في يدك أمانة وهكذا القول فيما قيل إذا ما جعل لك السـبيل في البيع للشيء المرهون متى حلَّ الأجل إذا لم يوافك بحقـك على قول بعض الفقهاء. ولو كنت للحاكم واجدًا وكنت على أخذ حقك بالحكم قادرًا. وقال بعض إنه لا بد أن ترفع إلى الحاكم أمرك ولا تتولى البيع بنفسـك ولو كان قد جعل لك البيع وأجازه لك قبل الأجل متى حلَّ الأجل ولم يأتك بحقك فافهم ذلك. وأما إن أمرك بالبيع له بعد محل الأجل فجائـز ذلك لك على حال فيما أرى إذا كان على حال يصح أمره ويجوز فيما يجيزه لغيره في ماله إجازته» السيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار، ج ١٠، ص ١٦٠ ـ ١٦١.

(١) جامع أبي الحواري، ج ٢، ص ٨٩.

ثانيًا ـ ليس للمرتهن أن يبيع مال المرهن «إلا من بعد الحجة عليه ثلاث مرات قدام شاهدي عدل»[١]. ويتفق ذلك مع ما استقرت عليه القوانين الحالية من عدم جواز بيع الرهن قبل إرسال إعذار إلى المدين بالوفاء بالدين الذي حل أجله.

ثالثًا ـ ومن جامع ابن جعفر وما كان من الأصول في الرهن فإنه ينادي عليه ثلاث جمع متوالية ويوجب في الرابعة وأما غير الأصول فيباع في يوم واحد بالنداء في جمعة أو غير جمعة[٢].

رابعًا ـ ليس في الرهن والثقة تأخير «إذا حل الأجل في الرهن والثقة ولا يؤخر بكسر السعر كما يؤخر المديون إذا انكسر ثمن ماله» ذلك أن «الرهن والثقة لا ينظر فيها رخص ولا غلاء لأنهما مستهلكان ولأن صاحبهما قد أوجب عليهما الاستهلاك»[٣].

خامسًا ـ القاعدة بالنسبة للراهن هي أنه: «لا يصح التصرف في المرهون إلا بعد تخليصه من الرهن أو إذن المرتهن»[٤].

٩ ـ فسخ الرهن:

بخصوص فسخ الرهن وضع فقهاء المذهب الإباضي قاعدتين:

الأولى ـ أن الفسخ جائز باتفاق الطرفين (الراهن والمرتهن) في أي وقت ولو قبل حلول الأجل. ولعل ذلك هو تطبيق للقاعدة القائلة بأن «ما ينشؤه الاتفاق (على الرهن ابتداء) يمكن أن ينهيه الاتفاق (انتهاء)».

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٤٥، ص ١٧٥.
(٢) ذات المرجع، ص ١٧٤.
(٣) ذات المرجع، ذات الموضع.
(٤) جوابات الإمام السالمي، ج ٢، ص ٥٦٠.

والثانية ـ أن فسخ الرهن يترتب عليه سقوط الأجل إن لم يكن قد حل، وبالتالي يجب على الراهن دفع المال الذي للمرتهن[١].

(١) يقول البطاشي:
«إن قال المرتهن للراهن فعلت في رهنك ما يفسخه أو تبرأت منه إليك أو تركته لك لم يشتغل الراهن به ولو أتى المرتهن ببيان على فسخه ولا يرجع للراهن إلا باتفاقهما على فسخه.
قال القطب رَحِمَهُ اللَّهُ وفي الديوان، وإن اتفق المرتهن والراهن أن يفسخا الرهن لم ينفسخ حتى يفسخاه بأن يقول الراهن للمرتهن رد لي رهني وقال له رددته لك رهنك فقال الراهن قد أخذته أو قالا قد أبطلناه أو تركناه، وقيل يرجع الرهن للراهن لأنه حق للمرتهن وقد أقر بإبطاله ويحكم على الراهن للمرتهن بالمال الذي فيه الرهن في الحال بلا انتظار لبيع الرهن لأنه باطل إن كان عاجلاً أو آجلاً حل» البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٦، ص٢٠٧.

فهرس الجزء الثاني

الباب الثاني

التاجـر

الفصل الأول: صفات التاجر ٧

المبحث الأول: القواعد العامة ٧

المبحث الثاني: القواعد واجبة التطبيق ١٣

أ) مراعاة الصفات الخلقية الشرعية ١٣

ب) مباشرة عمل من الأعمال التجارية ١٥

ج) الاحتراف أو الامتهان ١٥

د) القيام بالعمل التجاري على سبيل الاستقلال ١٨

هـ) توافر الأهلية التجارية ١٨

١ ـ الأهلية التجارية للصغير أو الصبي ١٩

٢ ـ أهلية المرأة للتجارة ٣٠

و) المتجر (المحل التجاري) ٣٧

الفصل الثاني: التزامات التاجر (الالتزامات التجارية) ٤١

المبحث الأول: القواعد الحاكمة للالتزامات التجارية ٤١

أ) ماهية المسألة ٤١

ب) القواعد واجبة التطبيق ٤٣

أولاً ـ القواعد الحاكمة لضمان الالتزامات ٤٣

١ ـ قاعدة لا ضرر ولا ضرار ٤٣

٢ ـ قاعدة الخطأ في الأموال مضمون ٤٤

٣ ـ قاعدة الضمان بالتعدي ٤٤

٤ ـ قاعدة ما كان أصله غير مضمون فلا يثبت ضمانه بالشرط وما كان أصله مضمونًا فلا يسقط ضمانه بالشرط ٤٥

٥ ـ قاعدة الربح بالضمان ٤٥

٦ ـ قاعدة الخراج بالضمان ٤٦

٧ ـ قاعدة الغُرم بالغُنم ٤٦

٨ ـ قاعدة المباشر ضامن وإن لم يتعمد ٤٧

ثانيًا ـ ضمان تلف المبيع ٤٨

ثالثًا ـ ضرورة توخي الحذر في المعاملات التجارية ٥١

رابعًا ـ الالتزامات التجارية ذات طبيعة شخصية ٥٢

خامسًا ـ انقضاء الالتزامات التجارية ٥٣

١ ـ التقادم ٥٣

٢ ـ الظروف الطارئة وأثرها على الالتزامات التجارية (إحالة) ٥٣

٣ ـ الجوائح وأثرها على الالتزامات التجارية ٥٤

٤ ـ القوة القاهرة ٥٥

المبحث الثاني: أنواع الالتزامات التجارية ٥٧

أ) شهر النظام المالي للزواج ٥٨

ب) القيد في السجل التجاري ٦١

ج) الالتزام بمسك الدفاتر التجارية ٦٢

١ ـ ماهية المسألة ٦٢

٢ ـ القواعد الخاصة بالمسألة ٦٦

أولاً ـ الدفاتر التجارية هي نوع من الإقرار ٦٦

ثانيًا ـ محددات الدفاتر التجارية ٧٠

ثالثًا ـ قيمة الدفاتر التجارية في الإثبات ٧٣

رابعًا ـ فقد أو تلف الدفاتر التجارية ٨٠

د) مراعاة حقوق المستهلك ٨٣

هـ) الالتزام بدفع زكاة التجارة ٨٤

١ ـ ماهية المسألة ٨٤

٢ ـ القواعد الحاكمة للمسألة ٨٦

أولاً ـ وجوب زكاة التجارة ٨٦

ثانيًا ـ دستور زكاة التجارة عند العوتبي وابن محبوب ٨٧

ـ الإمام العوتبي ٨٧

ـ الإمام محمد بن محبوب ٨٨

ثالثًا ـ كل شيء اتجر به فعليه الزكاة ٨٩

رابعًا ـ زكاة المقارض ٩٠

خامسًا ـ زكاة التجارة في الشيء الحرام ٩١
سادسًا ـ بخصوص ما ليس فيه زكاة تجارة من أموال التاجر ٩١
- الأدوات والآلات اللازمة لممارسة التجارة ٩٢
- ما هو لازم لنفقة ولمعيشة التاجر ومن يعولهم ٩٣
- تحول نية التاجر من التجارة إلى غيرها ٩٤
- لا زكاة في الفائدة ٩٦

سابعًا ـ كيفية تقويم مال التاجر لأغراض الزكاة ٩٧
ثامنًا ـ زكاة عروض التجارة المتراكمة عن عدة سنوات ٩٩
تاسعًا ـ التقدير الجزافي لزكاة التجارة ١٠١
عاشرًا ـ زكاة التجارة تدفع ولو تحققت خسارة في التجارة ١٠٥
حادي عشر ـ زكاة ديون التجارة ١٠٦

المبحث الثالث: الوفاء بالالتزامات التجارية ١٠٩
أ) المبدأ العام ١٠٩
ب) القواعد الحاكمة للالتزامات التجارية ١١٣
أولاً ـ أجاز الإباضية أداء الحقوق بالمراسلة ١١٣
ثانيًا ـ ضرورة الإسراع بالوفاء بالحق دون تراخٍ ١١٣
ثالثًا ـ بالتطبيق لقاعدة «إنَّ خيرَ الناسِ أحسنُهُم قَضَاءً» لا يجوز الانتقاص من الالتزام المالي واجب الدفع ١١٤
رابعًا ـ إذا غاب التاجر المدين (في سفر خارج البلاد، أو هروبًا من دائنيه)، فعلى الحاكم أن يقيم عنه وكيلاً، ويبيع أمواله ليعطي الحقوق لأصحابها ١١٤

خامسًا ـ ذهب الإباضية إلى حد أن على المدين الانتقال إلى بلد دائنيه ليدفع لهم أموالهم إذا تقاعس عن الوفاء بها رغم مطالبتهم ١١٥
سادسًا ـ الوفاء بالالتزامات التجارية يتم بأية طريقة من الطرق القديمة منها والحديثة ١١٦
سابعًا ـ الظروف الطارئة وأثرها على الالتزامات التجارية ١١٧
ثامنًا ـ التعجيل أو التقليل أو قاعدة تعجلوا أو ضعوا بخصوص الوفاء بالالتزامات التجارية ١١٨
تاسعًا ـ إمكانية اللجوء إلى وسيلة «خطاب الضمان» لضمان الوفاء بالالتزامات التجارية ١٢٥

الباب الثالث

الأعمال التجارية في الفقه الإباضي

الفصل الأول: ماهية الأعمال التجارية ١٣٣

المبحث الأول: تعريف الأعمال التجارية وصورها المختلفة ١٣٣
أ) تعريف الأعمال التجارية ١٣٣
ب) صور الأعمال التجارية ١٣٤
١ ـ أنواع الأعمال التجارية ١٣٤
٢ ـ العقود التجارية ١٣٨

المبحث الثاني: التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال غير التجارية (أي: المدنية بلغة القوانين المعاصرة)..... ١٤٠
أ) المبدأ العام..... ١٤٠
ب) تطبيقات..... ١٤٣
المبحث الثالث: ضرورة الأخذ بالمعاملات التجارية المستحدثة ما دامت لا تتعارض مع شريعة الإسلام..... ١٤٨
الفصل الثاني: دراسة لبعض أنواع الأعمال التجارية..... ١٦٣
المبحث الأول: عقد البيع التجاري..... ١٦٤
المطلب الأول: القواعد العامة لعقد البيع التجاري..... ١٦٤
أ) تعريف البيع..... ١٦٤
ب) آثار البيع التجاري..... ١٦٥
١ ـ التزامات البائع..... ١٦٦
٢ ـ التزامات المشتري..... ١٦٨
أولاً ـ الوفاء بالثمن..... ١٦٨
ثانيًا ـ تسلم المبيع..... ١٦٩
ثالثًا ـ عدم النزول عن سقف معين للثمن عند إعادة البيع..... ١٦٩
المطلب الثاني: المسائل التي يثيرها البيع التجاري..... ١٧٠
أ) لمحة إجمالية..... ١٧٠
ب) ماهية البيع التجاري..... ١٧٢
ج) القواعد الحاكمة للبيع التجاري..... ١٧٤

١ ـ البيع هو تصرف قانوني ١٧٤
٢ ـ مفترضات البيع أو «ما لا يتم البيع إلا به» ١٧٥
٣ ـ التراضي ١٧٥
٤ ـ تمام البيع بالافتراق ١٧٨
٥ ـ ضرورة صدور البيع ممن يجوز له ذلك ١٨٠
٦ ـ قبض المبيع ١٨٤
٧ ـ البيوع التي تحتوي على عنصر أجنبي ١٨٨
الأول ـ البيع لحساب شخص موجود في الخارج ١٨٨
الثاني ـ البيع الذي يتم بين شخصين داخل ذات الدولة (البيع للأعجم) ١٨٩
الثالث ـ البيع الذي يتم بين غير المسلمين أو بين مسلم وغير مسلم ١٨٩
٨ ـ البيوع المنهي عنها ١٩١
٩ ـ الشروط في البيع ١٩٥
١٠ ـ آثار البيع ٢٠١
١١ ـ مدى جواز البيوع التجارية فيما لا يعرف مصدره ٢٠٣
١٢ ـ الجهالة بالمبيع ٢٠٨
١٣ ـ العيوب في المبيع ٢١٦
أولاً ـ تعريف العيب ٢١٦
ثانيًا ـ حكم العيب ٢١٧
ثالثًا ـ بيع البراءة (أو شرط إعفاء البائع من أي عيب) ٢٢٠
١٤ ـ الثمن في البيع ٢٢٢
١٥ ـ البيع المنتقض ٢٢٦

أولاً ـ البيع المنتقض لحرامه..... ٢٢٦
ثانيًا ـ البيع المنتقض لا لحرامه..... ٢٢٧
١٦ ـ البيوع البحرية في قانون التجارة العُماني..... ٢٣٢
١٧ ـ البيع في أحكام المحكمة العليا بسلطنة عُمان..... ٢٣٢
المطلب الثالث: دراسة لبعض صور البيع التجاري..... ٢٣٩
أ) **البيع بالتقسيط**..... ٢٣٩
١ ـ القواعد العامة..... ٢٤٠
٢ ـ المسائل التي يثيرها البيع بالتقسيط..... ٢٤٥
أولاً ـ البيع بالتقسيط جائز شرعًا..... ٢٤٥
ثانيًا ـ علة زيادة الثمن في البيع بالتقسيط..... ٢٤٦
ثالثًا ـ ضرورة تحديد الأجل بما ينفي الجهالة..... ٢٤٧
رابعًا ـ المسألتان اللتان يثيرهما الأجل في البيع بالتقسيط..... ٢٤٧
- حالة موت المشتري وأثر ذلك على الأجل الباقي..... ٢٤٨
- حالة بيع سلعة واحدة نصفها عاجل ونصفها آجل..... ٢٤٨
خامسًا ـ أثر دفع الثمن قبل حلول الأجل..... ٢٤٨
- حالة إنقاص الثمن عند التعجيل بدفع الأقساط المتبقية قبل حلول أجلها..... ٢٤٩
- حالة تملك البائع المبيع عند عدم دفع المشتري الأقساط المتبقية..... ٢٤٩
ب) **البيع بطريق المزايدة العلنية**..... ٢٥٠
١ ـ القواعد العامة..... ٢٥٠
٢ ـ المسائل التي يثيرها البيع بالمزايدة العلنية..... ٢٥٣

أولاً ـ تعريف المزايدة ٢٥٣
ثانيًا ـ مشروعية المزايدة ٢٥٥
ثالثًا ـ القواعد الحاكمة للمزايدة ٢٥٧
- لا يجوز لمن زاد الرجوع عما زاده ٢٥٧
- شراء الدلال السلعة التي يزابن عليها ٢٥٨
- جواز شراء المال مجهول المصدر ما دام في حوز الدلال ٢٥٩
- إجراءات البيع بالمزاد ٢٥٩
- جواز شراء ما تبيعه الحكومة بالمزاد العلني ٢٦١
- أجرة الدلال المكلف بالبيع في المزاد العلني ٢٦٢

رابعًا ـ الرد لعيب فيما تم بيعه بالمزاد ٢٦٢
خامسًا ـ عدم مشروعية المزايدة المستندة إلى تواطؤ أو غش ٢٦٣
سادسًا ـ قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي ٢٦٦

ج) بيع الخيار ٢٦٧
١ ـ ماهية بيع الخيار ٢٦٧
٢ ـ القواعد الحاكمة لبيع الخيار ٢٧٢

المبحث الثاني: عقد النقل ٢٧٨
المطلب الأول: القواعد العامة ٢٧٨
أ) الأحكام العامة لعقد النقل ٢٧٨
ب) نقل الأشياء ٢٨٠
ج) نقل الأشخاص ٢٨٤
د) النقل الجوي ٢٨٦

هـ) النقل البحري ٢٨٩

المطلب الثاني: المسائل التي يثيرها عقد النقل ٢٩١

أ) العناية بأمور النقل البري والبحري ٢٩١

ب) القواعد الحاكمة لتوصيل الركاب أو الأشياء ٢٩٣

١ ـ الحقائب والأشياء صحبة الراكب لا يسأل الناقل عن ضياعها ٢٩٤

٢ ـ إنزال الأشياء المنقولة من السفينة، إذا لم يكن في ذلك تأخير على ركابها ٢٩٤

٣ ـ غياب المرسل إليه البضائع أو امتناعه عن استلامها ٢٩٦

٤ ـ تسليم الأشياء المنقولة يكون للمرسل إليه ٢٩٨

٥ ـ استلام المرسل إليه الأشياء المنقولة دون إبداء تحفظ أو اعتراض يعني أنها وصلت سليمة كمًّا وكيفًا ٢٩٩

٦ ـ أجرة النقل ٣٠٠

أولاً ـ أن الأجرة يمكن تحديدها وفقًا لما هو معروف عند الناقل ٣٠٠

ثانيًا ـ أن الأجرة الأصل فيها ما يتم الاتفاق عليه ٣٠٠

ثالثًا ـ أن الأجرة تستحق بأداء النقل المتفق عليه وهو بلوغ مكان الوصول ٣٠١

رابعًا ـ في حالة التنفيذ الجزئي، تستحق الأجرة على قدر المسافة المقطوعة، وفي حالة النقل لأزيد من المسافة المتفق عليها تستحق الأجرة كاملة ٣٠٣

خامسًا ـ الأجرة تفترض علم الناقل بالشيء المنقول علمًا نافيًا للجهالة ٣٠٥

سادسًا ـ قاعدة «الأجر والضمان لا يجتمعان» ٣٠٦

٧ ـ واجب الإنقاذ البحري لمن هو معرض للهلاك ٣٠٧

أولاً ـ الإنقاذ البحري بواسطة الغير ٣٠٧

ثانيًا ـ الإنقاذ البحري الذاتي ٣٠٨

ثالثًا ـ الإنقاذ البحري لا يجيز للشخص إنقاذ نفسه بإلقاء غيره..... ٣١١
٨ ـ راكب البحر بين الفقد والغيبة..... ٣١٣
٩ ـ حكم تصادم سفينتين أو أكثر تنقل بضائع أو ركاب..... ٣١٤
١٠ ـ إلقاء البضائع أو الأمتعة أو الأموال من السفن في البحر خشيةَ غرقها..... ٣١٨
أولاً ـ أن ضمان ما يلقى في البحر يجب أن يؤخذ ـ في تحديده ـ عدة عوامل..... ٣٢٣
ثانيًا ـ أن التقويم ـ بخصوص الضمان ـ يكون بحسب الوزن لا بحسب القيمة..... ٣٢٣
ثالثًا ـ أنه يشترط لتطبيق ذلك توافر عدة شروط..... ٣٢٣
رابعًا ـ بخصوص ما يتم استخراجه من أموال أو أمتعة ألقيت في البحر..... ٣٢٣
خامسًا ـ أن من يقوم بإلقاء البضائع أو المتاع من تلقاء نفسه، يكون هو وحده الضامن له..... ٣٢٤
سادسًا ـ تعرض فقهاء الإباضية لفرض آخر خاص بالبضائع أو الأمتعة التي تكون في حوزة قائد السفينة وحده (أو تابعيه) وأصحابها غير موجودين فوق ظهرها..... ٣٢٦
سابعًا ـ الإمام أطفيش وضع قاعدتين بخصوص إلقاء البضائع في البحر..... ٣٢٧
ثامنًا ـ الوضع في الأحوال العادية..... ٣٢٨
تاسعًا ـ إلقاء المضارب لأموال التجارة..... ٣٢٩
١١ ـ مسؤولية قائدي الأشياء المتحركة (القطارات، والطائرات، والسيارات والدواب وغيرها) عما يقع من حوادث أثناء النقل..... ٣٣٠
أولاً ـ رأي الفقه الإباضي قبل اختراع وسائل المواصلات الحديثة..... ٣٣٠
ثانيًا ـ رأي الفقـه الإباضـي بعد اختراع وسائل المواصلات الحديثة..... ٣٣١

١٢ ـ الناقل ضامن لحفظ البضاعة والأمتعة المنقولة وتسليمها وفقًا لما تم الاتفاق عليه ٣٣٤
١٣ ـ يجب استخدام وسيلة النقل وفقًا لما تم الاتفاق عليه ٣٣٦
أولاً ـ كمية البضاعة التي يمكن شحنها ٣٣٦
ثانيًا ـ مسافة استخدام وسيلة النقل (أو مكان الوصول) ٣٣٨
١٤ ـ أجرة نقل المبيع الذي فسد بعد نقله إلى بلد آخر ٣٣٨
١٥ ـ هل يجوز الاتفاق في عقد البيع على توصيل البائع الشيء المبيع إلى بلد المشتري ٣٣٩
١٦ ـ يجوز ركوب وسيلة النقل التي تمر بأرض مغصوبة ٣٤١
١٧ ـ أسباب دفع الضمان (المسؤولية) المترتب على النقل ٣٤٢
أولاً ـ القوة القاهرة ٣٤٣
ثانيًا ـ فعل الغير ٣٤٧
ثالثًا ـ غرق السفينة ٣٤٨
رابعًا ـ أثر القوة القاهرة على استحقاق الأجرة ٣٤٩
١٨ ـ عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية مسبقًا (أو قاعدة «الحقوق ثابتة والشروط باطلة») ٣٥١
١٩ ـ عقد النقل في أحكام المحكمة العليا بسلطنة عُمان ٣٥٢

المبحث الثالث: التأمين التجاري ٣٥٤
أ) عموميات ٣٥٤
١ ـ من قالوا بحرمة التأمين التجاري ٣٥٥
٢ ـ وبخصوص من أجازوا التأمين بمختلف أنواعه ٣٥٩

٣ ـ آراء الفقهاء والمحكمة العليا في سلطنة عُمان ٣٦١
أولاً ـ رأي المفتي العام السابق لسلطنة عُمان ٣٦١
ثانيًا ـ رأي المفتي العام الحالي لسلطنة عُمان ٣٦٥
ثالثًا ـ فتاوى البكري ٣٦٩
رابعًا ـ التأمين في قضاء المحكمة العليا بسلطنة عُمان ٣٧٠

المبحث الرابع: عقود الوساطة ٣٧٤

المطلب الأول: السمسرة أو الدلالة ٣٧٥

أ) القواعد العامة ٣٧٥

ب) المسائل التي تثيرها السمسرة ٣٧٨

١ ـ في حالة التنازع بين الدلال وصاحب السلعة في ثمن البيع ٣٧٨
٢ ـ بخصوص أجرة السمسار ٣٧٩
٣ ـ مصير أجرة السمسار إذا انتقض البيع أو لم يتم أو رده البائع ٣٨١
٤ ـ حالة رشوة الدلال ٣٨٢
٥ ـ تلف السلعة أو ضياعها من الدلال ٣٨٤

المطلب الثاني: الوكالة التجارية ٣٨٥

أ) القواعد العامة ٣٨٥

ب) القواعد الحاكمة للمسألة ٣٩٥

١ ـ تعريف الوكالة وماهيتها ٣٩٥
٢ ـ تمييز الوكالة عن غيرها ٤٠١
أولاً ـ الفارق بين الوكالة والخلافة والإمارة ٤٠١
ثانيًا ـ الفارق بين الوكالة والمضاربة ٤٠٢

ثالثًا ـ الفارق بين الوكيل والرسول ٤٠٢
٣ ـ الجوانب الدولية للوكالة التجارية ٤٠٤
أولاً ـ حكم توكيل غير المسلم ٤٠٥
ثانيًا ـ جواز توكيل البنوك في حالة التحويلات النقدية الدولية ٤٠٨
ثالثًا ـ جواز التوكيل في العلاقات الدولية الخاصة ٤٠٩
رابعًا ـ جواز فرض الضرائب على الوكيل التجاري ٤١٠
٤ ـ اختصاصات وسلطات الوكيل التجاري ٤١١
أولاً ـ الاختصاصات والسلطات الصريحة ٤١١
ثانيًا ـ الاختصاصات والسلطات الضمنية ٤١٣
٥ ـ مخالفة الوكيل التجاري لتعليمات الموكل ٤١٥
أولاً ـ البيع أو الشراء صحيح إن كان في صالح الموكل ٤١٦
ثانيًا ـ البيع أو الشراء يتوقف نفاذه على إجازة الموكل ٤١٦
ثالثًا ـ بطلان البيع ٤١٧
رابعًا ـ البيع منتقض ٤١٨
خامسًا ـ التزام الوكيل بالضمان ٤١٨
سادسًا ـ ضرورة الوفاء بالالتزامات المالية الناجمة عن الوكالة التجارية ٤١٩
سابعًا ـ جواز الانتصار لأخذ الثمن الناقص ٤٢٠
٦ ـ آثار الوكالة التجارية ٤٢١
أولاً ـ بالنسبة إلى الموكل ٤٢١
ثانيًا ـ بالنسبة إلى الوكيل ٤٢٢
• مدى مسؤولية الوكيل عن العيب في السلعة ٤٢٢

- خطأ الوكيل يوجب الضمان ٤٢٣
- هل تسري التزامات الموكل على الوكيل؟ ٤٢٤
- مدى ضمان أو مسؤولية الوكيل ٤٢٨

ـ عدم جواز الاتفاق مسبقًا على إعفاء الوكيل من الضمان ٤٢٨

ـ عدم تحمل الوكيل الضمان إذا حدثت قوة قاهرة ٤٢٨

ـ قاعدة: لا ضمان على المبالغ في الحفظ ٤٢٩

ـ مدى ضمان الوكيل للعيب ٤٣٠

٧ ـ انتهاء الوكالة ٤٣١

أولاً ـ عزل الوكيل (نزع الوكالة) ٤٣٢

ثانيًا ـ زوال الموضوع ٤٣٥

ثالثًا ـ مضي المدة ٤٣٥

رابعًا ـ ذهاب العقل (أو الجنون): ٤٣٦

خامسًا ـ الإنهاء الانفرادي للوكالة من الوكيل أو الموكل ٤٣٧

سادسًا ـ تحول الوكيل إلى «حربي»: ٤٣٧

سابعًا ـ موت الوكيل أو الموكل ٤٣٨

- موت الموكل ٤٣٨
- موت الوكيل ٤٣٩

٨ ـ الوكالة التجارية في أحكام المحكمة العليا بسلطنة عُمان ٤٤٢

المبحث الخامس: الرهن التجاري ٤٤٦

أ) ماهية الرهن ٤٤٦

ب) القواعد الحاكمة للمسألة ٤٥٧

١ ـ ماهية الرهن ٤٥٧
أولاً ـ بخصوص ما لا يتم الرهن إلا به ٤٥٨
ثانيًا ـ ضرورة مخالفة الرهن ما رهن فيه ٤٥٨
ثالثًا ـ وضع الفقه الإباضي قواعد فقهية خاصة بالرهن، أهمها ثلاثة ٤٥٩
رابعًا ـ أن الرهن «يثبت في كل ما يصح القبض فيه» ٤٥٩
خامسًا ـ ولأن الرهن يتطلب القبض، فإنه لا يعد رهنًا إن لم يتم القبض ٤٦٠
سادسًا ـ بخصوص تجزئة الرهن ٤٦٢
سابعًا ـ بخصوص رهن المشاع ٤٦٣
ثامنًا ـ مسألة «التسليط» على الرهن ٤٦٤
تاسعًا ـ مسألة «الرهن» السخري ٤٦٤
عاشرًا ـ كيفية كتابة «شرط الرهن» ٤٦٥
حادي عشر ـ وفقًا للاتجاه الغالب عند الإباضية الرهن في السلف غير جائز لشبهة الربا ٤٦٥
ثاني عشر ـ لا يتمسك فقهاء المذهب الإباضي بالشكلية بخصوص الرهن ٤٦٦
ثالث عشر ـ إذا حدث خلاف بين الراهن والمرتهن بخصوص قيمة الحق، يوجد اتجاهان في الفقه الإباضي ٤٦٦
٢ ـ الرهن التجاري جائز ٤٦٧
٣ ـ «لا يغلق الرهن لصاحبه له غُنمه وعليه غُرمه» ٤٦٨
٤ ـ آثار الرهن ٤٧٠
أولاً ـ بالنسبة إلى الراهن ٤٧٠
ثانيًا ـ بالنسبة إلى المرتهن ٤٧٢

٥ ـ تلف أو ضياع الرهن ٤٧٦
أولاً ـ حالة كون الرهن في يد عدل ٤٧٦
ثانيًا ـ حالة وجود أو عدم وجود إذن بالاستعمال ٤٧٧
ثالثًا ـ حالة تلف أو ضياع الرهن دون استعمال ٤٧٨
رابعًا ـ تلف أو ضياع الرهن استنادًا إلى شرط تم الاتفاق عليه ٤٨٠
خامسًا ـ أثر ضياع أو تلف الرهن علي الدين ٤٨١
سادسًا ـ تكييف الإمام السالمي الرهن بأنه «أمانة» وأثره على مسألة تلف
أو ضياع الرهن ٤٨٢
٦ ـ الرهن ذو الطابع الدولي ٤٨٤
٧ ـ رهن المتجر ٤٨٧
٨ ـ الإجراءات واجبة الاتباع للتنفيذ على الرهن ٤٨٨
٩ ـ فسخ الرهن ٤٩٠

فهرس الجزء الثاني ٤٩٣