هل يجوز لنا أن ننظم بديلاً، هو كالاستثناء الخارج عن الأصل، ونحثّ عليه، ونطوّره، حتى يكون كالأصل، أو يغلب عليه؟.

يبرز هذا التساؤل، ونحن أحوج ما نكون لاستعراض جوابه، ولم أجد من الباحثين المعاصرين من تناوله بالتفتيش أو التمحيص؛ هل يجوز لنا أن ننظم بديلاً، هو كالاستثناء الخارج عن الأصل، ونحثّ عليه، ونطوّره، حتى يكون كالأصل، أو يغلب عليه؟.

ما وجدته من كلام الفقهاء – رحمهم الله –، يشير بعضه إلى طرف المنع، وبعضه الآخر إلى طرف الجواز:

أ- فمما وقفتُ عليه من كلامهم المرشد إلى المنع:

(١) تفريق المالكية بين أهل العينة الذين يتعاملون بالربا، وينظمون الحيل، وبين غيرهم من أهل السوق، فمنعوا بعض المعاملات المالية مع هؤلاء، وأجازوها مع غيرهم، واتهموهم فيما لا يتهمون فيه أهل الصحة،[١] تفريقًا منهم بين العمل إذا جاء تلقائياً، أو جاء منظمًا .[٢]

بل كان المالكية يسلكون مسلك إجازة المسألة إن وقعت مرة، فإن تكررت منعوها؛ لظهور معنى التهمة المقتضية لمنعها، قال ابن قدامة في مسألة من باع تمرًا رديئاً، ثم رجع على المشتري ليشتري منه تمرًا طيبًا، لم يجده عند غيره: "وقال مالك: إن فعل ذلك مرةً جاز، وإن فعله أكثر من مرة لم يجز؛ لأنه يضارع الربا".[٣]

(٢) منع الحنابلة الذين أجازوا خيار الشرط لمدّة طويلة، أن ينظّم هذا الخيار – الذي هو كالاستثناء من أصل لزوم العقد – بما يؤدي لتقصد جرّ النفع في مدّة الخيار، لغير القاصد لعقد البيع حقيقةً .[٤]

---

(١) ينظر: المدونة، لمالك، (٨٩/٩)، البيان والتحصيل، لابن رشد الجد، (١٠٦/٧)، بداية المجتهد، لابن رشد، (١٠٦/٢) .

(٢) ينظر: قضايا في الاقتصاد، للسويلم، ص(٣٨٢) .

(٣) المغني، (٤٢/٤) .

(٤) ينظر: الشرح الكبير، للمقدسي، (٧٠/٤)، الإنصاف، للمرداوي، (٣٧٤/٤) .

(٣) منع الفقهاء – وخصوصًا الشافعية – من التوسع في استخدام صيغ السلم،[٥] أو الشفعة،[٦] أو المضاربة،[٧] أو الحوالة،[٨] أو السبق،[٩] أو بيع العرايا،[١٠] باعتبارها خارجة عن الأصل، فلا يقيسون عليها، ولا يتوسعون في التفريع على أحكامها.

(٤) تعليل الحنفية للمنع من بعض المعاملات المالية بالتخوف من أن يألفها الناس، ويستعملوها فيما لا يجوز .[١١]

(٥) تنبيه الشاطبي في الموافقات[١٢] على أن حكم الكلّ والتكرار قد يخالف حكم الجزء والمرّة، فقد يكون الشيء في أفراده جائزًا، وفي تنظيمه وتعاطيه من الكلّ محرماً؛ كاللعب بالشطرنج، وسماع الغناء المكروه .

(٦) أن الفعل قد يباح لرفع الحرج، مع عدم تحقيقه للمقاصد الاقتصادية الكبرى للأمّة، فإذا نُظّم وتوسّع فيه صار إلى حكم المنع أقرب؛ لما فيه من صرف مجموع الأمّة عن طريق نهضتها، وعزتها .

(٧) أن في تنظيم الاستثناء والرخص، وما خرج عن أصله تكثيرًا لمخالفة الأصول؛ فيمنع .[١٣]

(٨) ويستأنس كذلك على المنع بما أخرجه مسلم عن أبي ذر ﷺ قال: قال لي رسول الله ﷺ: "كيف أنتَ إذا كانت عليك أمراء، يؤخرون الصلاة عن وقتها ؟ أو

---

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (١٢٦/١٢)، فتاوى ابن الصلاح، (٢٨٤/١)، معونة أولي النهى، للفتوحي، (٢٠٠/٥).

(٦) ينظر: تكملة المجموع، للمطيعي، (٣٠٥/١٤)، المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (٢٠٦/٥) .

(٧) ينظر: أسنى المطالب، لزكريا، (٣٨٠/٢)، مغني المحتاج، للشربيني، (٤٠١/٣) .

(٨) ينظر: الحاوي، للماوردي، (٤١٨/٦)، كفاية الأخيار، للحصني، ص(٢٦٤) .

(٩) ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي، (٢٢٧/٦)، حاشية ابن عابدين، (٧٥٢/٦) .

(١٠) ينظر: المغني، لابن قدامة، (٤٩/٤)، كشاف القناع، للبهوتي، (٢٥٩/٣) .

(١١) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، (٢١٦/٦)، حاشية ابن عابدين، (٢٦٥/٥)، حجة الله البالغة، للدهلوي، (٩١٩/٢).

(١٢) ينظر: (١٣٣/١) .

(١٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (١٠٩/٣)، الذخيرة، للقرافي، (١١٧/٥)، أسنى المطالب، لزكريا، (٤٢٩/١) .

يميتون الصلاة عن وقتها؟"، قال: قلت: فما تأمرني؟ قال: "صلِ الصلاة لوقتها، فإن أدركتها معهم، فصلِ، فإنها لك نافلة" .[١٤]

ووجه الدلالة: أن جمعًا من الشّراح تابعوا النووي في حمل الحديث على تأخيرها عن وقتها المستحب،[١٥] فلأيّ شيءٍ يذمون، مع أن ذلك جائز ؟، والجواب – والله أعلم –: لأنهم اتخذوا ذلك عادة،[١٦] فعاد خلاف الأصل أصلاً .

ب- ومما وقفتُ عليه من كلام الفقهاء المرشد للجواز:

(١) أن إباحة عقد السلم جاء في مبتدئه للمحتاجين والمفاليس، ثم توسع فيه بعد ذلك ليشمل الأغنياء أيضًا،[١٧] قال ابن تيمية: "فهذا يفعله مع الحاجة، ولا يفعله بدون الحاجة، إلا أن يقصد أن يتجر بالثمن في الحال، ويرى أنه يحصّل به من الربح أكثر مما يفوت بالسَّلَم" .[١٨]

(٢) وكذا بيع العرايا في الأصحّ عند الشافعية،[١٩] بل قال في المهذب: "كل بيعٍ جاز للفقراء جاز للأغنياء؛ كسائر البيوع" .[٢٠]

ويمكن أن يناقش هذا والذي قبله من وجهين:

الأول: أن لمخالفة الأصل أثرًا في منع توسيع الدائرة، يشير إلى ذلك قول الغزالي[٢١] في بيع العرايا: "أنه ورد في المحاويج؛ فمن يرى الخرص أصلاً يلحق الأغنياء به، ومن لا يراه أصلاً تردد، ولأن الرخص لا تقصر بعد مهدها على

---

(١٤) في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب كراهية تأخير الصلاة عن وقتها المختار، وما يفعله المأموم إذا أخرّها الإمام، (٤٤٨/١)، برقم ٦٤٨ .

(١٥) ينظر: شرح النووي لمسلم، (١٤٧/٥) .

(١٦) ينظر: شرح ابن بطال للبخاري، (١٧٤/٢) .

(١٧) يراجع: المبسوط، للسرخسي، (١٢٦/١٢)، المغني، لابن قدامة، (٢٢٠/٤) .

(١٨) تفسير آيات أشكلت، (٦٩٨/٢) .

(١٩) ينظر: الوسيط، للغزالي، (١٩١/٣)، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص(٨٥) .

(٢٠) (٢٧٥/١) .

(٢١) هو محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، زين الدين، أبو حامد الشافعي، ونسبته إلى صناعة الغزل – عند من يقول بتشديد الزاي–، أو إلى غزالة – من قرى طوس– لمن قال بالتخفيف، فقيه متكلم أصولي متصوف، من كتبه إحياء علوم الدين، والوجيز في فروع الشافعية، توفي سنة ٥٠٥هـ، له ترجمة في سير أعلام النبلاء، للذهبي، (٣٢٣/١٩-٣٤٦)، طبقات الفقهاء الشافعية، لابن الصلاح، (٢٤٩/١-٢٦٤) .

أربابها"،[٢٢] وهذا التردد عند من جعل بيع العرايا مخالفًا للأصل يدل على اعتبار منع التوسع فيما خالف الأصل .

والثاني: أن الفقهاء –كما سبق قريبًا – ضيّقوا من أحكام السلم، والعرايا، وشدّدوا في شروطهما؛ لكونهما على خلاف الأصل، وكونهم – أو بعضهم – توسعوا في إدخال الأغنياء لا يعني أنهم توسعوا من كل جهة .

(٣) أن الخرص أباحته الشريعة في مواضع احتيج فيها إليه؛ كخرص الثمار في الزكاة،[٢٣] وخرصها في العرايا،[٢٤] ثم نقله بعض العلماء إلى مواضع أخرى، فأجازوه في بيع المغيّبات في الأرض،[٢٥] وبيع المسك في فأرته .[٢٦]

ويمكن أن يناقش: أن هذا من باب القياس على الرخص، واختلفوا فيه،[٢٧] وأياً كان، فهي بخلاف ما نعرض له من تنظيم ذات الرخصة والاستثناء؛ حتى يغلب أو يكثر .

القول المختار:

أن التوسع في الرخص، وتنظيم ما كان على خلاف الأصل يحتاج إلى نظرٍ مستقلٍ عن نظر المسألة، تمامًا كحال تركيب المعاملة من عدّة عقود، كلها جائزة؛ فإن ظهر أن هذا التنظيم أدّى للوقوع في سببٍ من أسباب منع المعاملات؛ كالربا أو الغرر الفاحش، أو كان أصل أفراده على الكراهة والذّم، أو أدّى إلى تعطيل ما هو أوجب على مجموع الأمّة، دخله المنع من هذه الجهات، أو من بعضها .

---

(٢٢) الوسيط، (٣/١٩٠-١٩١) .

(٢٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٢/٦٤)، مواهب الجليل، للحطاب، (٢/٢٨٥)، مغني المحتاج، للشربيني، (٢/٨٩)، المغني، لابن قدامة، (٣/١٤) .

(٢٤) ينظر: مواهب الجليل، للحطاب، (٤/٥٠٣)، مغني المحتاج، للشربيني، (٢/٥٠٦)، المغني، لابن قدامة، (٤/٤٥) .

(٢٥) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٥/٢٩٨)، وعزاه لأبي يوسف ومحمد بن الحسن، وهو مذهب المالكية، ينظر: التلقين، لعبد الوهاب، (٢/٣٧٣)، وعزاه ابن قدامة للأوزاعي وإسحاق، ينظر: المغني، (٤/٧٠) .

(٢٦) فأرته: أي وعاءه الذي خلق فيه، ينظر: الشرح الكبير، للمقدسي، (٤/٢٨)، وقال بجوازه: ابن حزم، ينظر: المحلى، (٨/٣٩٢)، وابن القيم، ينظر: زاد المعاد، (٥/٨٢١) .

(٢٧) ينظر: شرح تنقيح الفصول، للقرافي، ص(٤١٥) .

والاهتمام بما جاء على وفق الأصل أحقّ بالاعتناء به، وحمل الناس عليه، ما دام ذلك ممكناً،[٢٨] على عكس ما كان على خلاف الأصل فالاحتياط فيه، والتحقق من أسبابه أشدّ.[٢٩]

(٢٨) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (٢٩/٢٧)، الذخيرة، للقرافي، (١٣٧/١)، حاشية الدسوقي، (١٨٨/٤) .

(٢٩) ينظر: أسنى المطالب، لزكريا، (٢٣٨/١)، تحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي، (٣٧٩/٢)، و(٣٥٣/٣) .