

الأحكام الاستثنائية الجبرية في الشريعة الإسلامية

وأثرها على أحكام العقود المالية

(دراسة مقارنة)

د. عبد الله الأمين حامد

أستاذ مساعد بكلية الشريعة والقانون

جامعة أم درمان الإسلامية - السودان

مستخلص البحث

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

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

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

Abstract

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

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

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، ولا عدوان إلا على الظالمين، والصلاة والسلام على أفضل الخلق أجمعين، وإمام المتقين، الذي جاء بشيراً ونذيراً للعالمين، وعلى آله وصحبه الغر الميامين، وتابعيهم، ومن تبع دريهم إلى يوم الدين، الذين حفظوا لهذا الدين رونقه وقدرته على تسيير أمر البشرية على النهج القويم - إلا من أبى وسار في درب الضلال، وحاد عن هذا الدين - وأبانوا للبشرية صلاحية شرعه وسابقيته لكل شرعة وتقنين.

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

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

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

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

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

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

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

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

مدخل: يوضح أصل الموضوع وتكييفها الفقهي.

المبحث الأول : معاني مصطلحات البحث.

المبحث الثاني: بعض الأحكام المتعلقة بموضوع البحث.

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

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

مدخل:

الأصل في الشريعة الإسلامية أن لا إكراه فيها، قال تعالى: (لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي...) (٢٥٦/ البقرة). والإجبار من معاني الإكراه، ولكن معنى ذلك أن الإنسان لا يكره على اعتناق الدين بداية على الراجح، وقيل بالنسخ^١، حيث يقول سبحانه وتعالى: {إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا} (٣/ الإنسان) ولكن أيضاً متى ما اعتنق الإنسان دين الإسلام وجب عليه أن يلتزم بلوازمه فيأتمر بأوامره وينتهي عن نواهيه وإلا أخذ عليه جبراً.

ولاشك أن في أوامر الشرع ونواهيه ما فيه مشقة، حيث يقول الرسول صلى الله عليه وسلم (حفت الجنة بالمكاره، وحفت النار بالشهوات)^٢، وقد يجبر عليها المسلم ويحمل عليها حملاً، حتى يزحزح عن النار قال تعالى: {فَمَنْ زُحِزِحَ عَنِ النَّارِ وَأُدْخِلَ الْجَنَّةَ فَقَدْ فَازَ وَمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا إِلَّا مَتَاعُ الْغُرُورِ} (١٨٥ آل عمران).

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

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

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

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

المبحث الأول

معاني مصطلحات البحث، وبعض الأحكام المتعلقة به

المطلب الأول

معاني مصطلحات البحث

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

أولاً: معنى الأحكام: الأحكام لغة جمع حكم، والحكم هو القضاء، أي أن تقضي في شيء. ففي لسان العرب: يقول: (قال ابن سيده الحُكْمُ القضاء وجمعه أَحْكَامٌ)^٣.

وفي تاج العروس (الحُكْمُ ، بالضَّمِّ : القَضَاءُ) في | الشَّيْءِ بأنه كَذَا أو لَيْسَ بِكَذَا سواءً | لَزِمَ ذَلِكَ غَيْرُهُ أَمْ لَا ، هذا قولُ أَهْلِ | اللُّغَةِ ، وَخَصَّصَ بَعْضُهُمْ فَقَالَ : | القَضَاءُ بِالْعَدْلِ ، نقله الأزهرى، وبه | فَسَّرَ قول النابغة : (واحْكُمْ كَحُكْمِ فَتَاةِ الْحَيِّ إِذْ نَظَرَتْ)^٤.

وفيه يقول: { معنى قال به : أي أَحَبَّهُ واختَصَّه لنفسه ، كما يقال : فلانٌ يقول بفلانٍ : أي بمحبَّته واختصاصه .

وقيل : معناه حَكَمَ به، فَإِنَّ القَوْلَ يُسْتَعْمَلُ في معنى الحُكْمِ }^٥.

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

وفيه: { والحكم في العرف إسناد أمر إلى آخر إيجابا أو سلبا }.

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

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

وفيه أيضاً: { والحكم العادي القولي كرفع الفاعل ونصب المفعول ونحو ذلك من الأحكام النحوية واللغوية والحكم العادي العقلي كقولنا في الإثبات { شراب السكنجين مسكن للصفراء } وفي النفي { الفطير من الخبز ليس بسرير الانهضام } وقد يطلق العادي على ما يستند إلى شيء من العقل والنقل ويطلق أيضا على ما استقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة

وعلى ما استمر الزمان على حكمه وعاد إليه مرة بعد أخرى وعلى ما وقع في الخارج على صفة اتفاقاً}.

وفيه أيضاً: {والحكم عند أهل المعقول يطلق ويراد به القضية إطلاقاً لاسم الجزء على الكل وقد يطلق على التصديق وهو الإيقاع والانتزاع وعلى متعلقه وهو الوقوع واللاوقوع وعلى النسبة الحكمية وعلى المحمول فإذا أطلق الحكم على وقوع النسبة أو لا وقوعها فهو بهذا المعنى من قبيل المعلوم ومن أجزاء القضية وإذا أطلق على إيقاع النسبة أو انتزاعها فهو بهذا المعنى من قبيل العلم والتصديق عند الحكم فاختار العلامة التفتازاني في عبارة مرجع صدق الخبر أو كذبه عند الجمهور إلى مطابقة حكمه للواقع أو عدم مطابقته المعنى الأول وأن التباين بين المطابق والمطابق بالاعتبار إلى آخر ما قال} ^٦.

وفي البهجة في شرح التحفة (والأحكام): معطوف على العقود جمع حكم وهو الإخبار بحكم شرعي على وجه الإلزام} ^٧.

وفي الحديث النبوي الشريف، عن جابر قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به} ^٨.

ثانياً: معنى الاستثنائية: الاستثنائية نسبة للاستثناء، وجاء معنى الاستثناء في لسان العرب قوله: {...} واستثنيت الشيء من الشيء حاشيته والنثية ما استثنى وروي عن كعب أنه قال الشهداء نثية الله في الأرض يعني من استثناه من الصعقة الأولى تأول قول الله تعالى ونفخ في الصور فصعق من في السموات ومن في الأرض إلا من شاء الله فالذين استثناهم الله عند كعب من الصعق الشهداء لأنهم أحياء عند ربهم يُرزقون فَرِحِينَ بما آتاهم الله من فضله فإذا نُفِخَ في الصور وصعق الخلق عند النفخة الأولى لم يُصعقوا فكأنهم مُسْتَنَوُونَ من الصعقين وهذا معنى كلام كعب وهذا الحديث يرويه إبراهيم النخعي أيضاً والنثية النخلة المستثناة من المساومة وحلقة غير ذات مثنوية أي غير مُحَلَّلة يقال حَلَفَ فلان يميناً ليس فيها نثياً ولا تنوى.

(* قوله « ليس فيها نثياً ولا تنوى » أي بالضم مع الياء والفتح مع الواو كما في الصحاح والمصباح وضبط في القاموس بالضم وقال شارحه كالرجعي) ولا نثية ولا مثنوية ولا استثناء كله واحد وأصل هذا كله من النثي والكف والرد لأن الحالف إذا قال والله لا أفعل كذا وكذا إلا أن يشاء الله غيرَه فقد ردَّ ما قاله بمشيئة الله غيره والنثوة الاستثناء والنثيان بالضم الإسم من الاستثناء} ^٩.

وفي الفروق: {وقال ابن السراج: الاستثناء هو إخراج بعض من كل} ^{١٠}.

وفي التعاريف: {الاستثناء إيراد لفظ يقتضي دفع بعض ما يوجبه عموم لفظ متقدم أو يقتضي رفع حكم اللفظ كما هو فالأول نحو قل لا أجد فيما أوحى إلي الآية والثاني نحو لأعلن إن شاء الله تعالى} ^{١١}.

وفي كتاب الكليات: { ... وقال أبو حنيفة الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا يعني أنه استخراج صوري وبيان معنوي إذ المستثنى لم يرد أولاً نحو قوله تعالى { فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً } والمراد تسعمئة سنة قال البرماوي ما قاله الشافعي وهو مذهب الجمهور موافق لقول سيبويه والبصريين وما قاله أبو حنيفة موافق لقول نحاة الكوفة لأنه كوفي} ^{١٢}.

ثالثاً: معنى الجبرية: الجبرية نسبة للإجبار، أي أجبره أو جبره ، جاء في لسان العرب: { أَجْبَرَهُ أَكْرَهُه والأخيرة أعلى وقال اللحياني جَبَرَهُ لغة تميم حدها قال وعامة العرب يقولون أَجْبَرَهُ والجَبْرُ تثبيت وقوع القضاء والقدر والإجْبَارُ في الحكم يقال أَجْبَرَ القاضي الرجلَ على الحكم إذا أَكْرَهُه عليه} ^{١٣}.

وفي التعاريف: {الإجبار في الأصل حمل الغير على أن يجبر الأمر أي يصلح خلله لكن تعرف في الإكراه المجرد فقل أجبره على كذا أَكْرَهُه الاجتباء الجمع على طريق الاصطفاء} ^{١٤}. والفرق بين الأجبار والإكراه، أن الاجبار بحق، والإكراه بغير حق، أوكما ذكره صاحب التعاريف: {أنَّ الإجبار هو حمل الغير على اصلاح خلله كما سبق في التعريف، وأما الإكراه حمل الغير على ما يكرهه بالوعيد الشديد} ^{١٥}.

رابعاً : معنى الشريعة:

جاء في الصحاح: [شرع] الشريعة: مَشْرَعَةُ الماء، وهو موردُ الشارية. والشريعة: ما شرع الله لعباده من الدين} ^{١٦}.

وفي القرآن الكريم: قال تعالى: {لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا} (المائدة: ٤٨). وقال تعالى: {يُخْتَلَفُونَ ثَمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ} (الجنات: ١٨) وَقَالَ تعالى: {شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا} (الشورى: ١٣).

وفي التهذيب: {الشريعة في الدين والمنهاج: الطريق، وقيل الشريعة والمنهاج جميعاً: الطريق. والطريق هاهنا: الدين} ^{١٧}.

وقيل: {...إن الشريعة والدين والملة مترادفة في المعنى أيضاً، فتسمى شريعة باعتبار وضوحها وبيانها واستقامتها، وتسمى ديناً باعتبار الخضوع لها، وعبادة الله بها، وتسمى ملة باعتبار املائها على الناس لتنظيم حياتهم وشئونهم} ^{١٨}.

خامساً: معنى الأثر:

جاء في العين: {أثر: الأثر: بقية ما ترى من كل شيء} ^{١٩}.

وفي اللسان: {والأثر بالتحريك ما بقي من رسم الشيء والتأثير إبقاء الأثر في الشيء وأثر في الشيء ترك فيه أثراً} ٢٠.

سادساً: معنى العقود: العقود جمع عقد، وفي لسان العرب: {... والعقد: الضمان والعهد والجمل المؤنق} ٢١.

وفي القاموس المحيط: {عقد (عقد نقيض الحل} ٢٢.

وفي تاج العروس: {عقد: (عقد الحبل والبيع والعهد يعقده) عقداً فانهقد: (شده). والذي صرح به أئمة الاشتقاق: أن أصل العقد نقيض الحل، عقده يعقده عقداً وتعقداً، وعقده، وقد انعقد، وتعقد، ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات، والعقود وغيرها} ٢٣. وقد عرفه صاحب البهجة يقول: {... والمراد بها الصكوك والوثائق المكتوب فيها ما انبرم بين المتعاقدين من بيع أو نكاح أو غيرها} ٢٤.

وتتنوع العقود حسب المراد من كل عقد. وهي في مجملها نوعان، هما: ١/ العقود العوضية. ٢/ العقود التبرعية.

وفي البحر الرائق: {عقد المعاوضة كالبيع والإجارة والصرف والسلم والنكاح والزهن والخلع بإزاء الإيجاب والقبول معاً وفي عقود التبرعات بإزاء الإيجاب فقط كالهبة والصدقة والعارية والعتية والوصية والعمرى والإقرار والهبة} ٢٥.

وفيه: {والعقود من باب المعاملات، والمعاملات خمسة المعاوضات المالية والمناكحات والمخاصمات والأمانات والتركات} ٢٦.

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

جاء في لسان العرب: {... قال ابن الأثير المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة ثم أطلق على كل ما يُقننى ويملك من الأعيان} ٢٧.

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

وفيه: {وقال ابن الأثير: المال في الأصل: ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يُقننى ويملك من الأعيان وأكثر ما يُطلق المال عند العرب على الإبل، لأنها كانت أكثر أموالهم}.

وفيه: {تمول فلان} مالا: إذا اتخذ قينة، وفي الحديث: {... خذه فتموله} ٢٨، أي اجعله لك مالا} ٢٩.

وفي القاموس الفقهي: {...} في قول الفقهاء: ما يتمول، أي: ما يعد مالا في العرف (الفيومي) مول فلانا تمويلا: صيره ذا مال..، المال: كل ما يملكه الفرد، أو تملكه الجماعة من متاع، أو عروض تجارة، أو عقار، أو نقود، أو حيوان..، وهو يذكر، ويؤنث (ج) أموال {٣٠}.

المطلب الثاني

بعض الأحكام المتعلقة بموضوع البحث

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

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

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

أ/ أحكام الإيجاب على أداء الزكاة، (وهي من أحكام العبادات).

قال الله سبحانه وتعالى: (فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) (٥/ التوبة).

قوله تعالى: {فَإِنْ تَابُوا} أي من الشرك. {وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ} هذه الآية فيها تأمل، وذلك أن الله تعالى علق القتل على الشرك ، ثم قال : {فَإِنْ تَابُوا}. والأصل أن القتل متى كان الشرك يزول بزواله ، وذلك يقتضي زوال القتل بمجرد التوبة ، من غير اعتبار إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة ، ولذلك سقط القتل بمجرد التوبة قبل وقت الصلاة والزكاة. وهذا بين في هذا المعنى ، غير أن الله تعالى ذكر التوبة وذكر معها شرطين آخرين ، فلا سبيل إلى إلغائهما. نظيره قوله صلى الله عليه وسلم : "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله". وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه : (والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة ، فإن الزكاة حق المال) وقال ابن عباس : رحم الله أبا بكر ما كان أفقهه. وقال ابن العربي : فانظم القرآن والسنة واطردا {٣١}.

ويقول المصطفى صلى الله عليه وسلم: { « فِي كُلِّ سَائِمَةٍ إِبِلٌ فِي أَرْبَعِينَ بَنْتٌ لَبُونٍ وَلَا يُفَرَّقُ إِبِلٌ عَنْ حِسَابِهَا مَنْ أَعْطَاهَا مُؤْتَجِرًا ». قَالَ ابْنُ الْعَلَاءِ ^{٣٢} « مُؤْتَجِرًا بِهَا ». « فَلَهُ أَجْزُهَا وَمَنْ مَنَعَهَا فَإِنَّا آخِذُوهَا وَشَطْرَ مَالِهِ عَزْمَةٌ مِنْ عَزَمَاتِ رَبِّنَا عَزَّ وَجَلَّ لَيْسَ لِأَلٍ مُحَمَّدٍ مِنْهَا شَيْءٌ » ^{٣٣}.

وفي قانون الزكاة لسنة ٢٠٠١م . الفصل الثالث - الزكاة - وجوب الزكاة، مادة: (١٦) تؤخذ الزكاة من كل شخص :

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

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

وفي الفصل السادس - المخالفات والعقوبات - التحايل أو التهرب و الإمتناع عن دفع الزكاة - مادة: (٤٢) كل من يتحايل أو يتهرب أو يمتنع عن دفع الزكاة الواجبة عليه يعاقب بغرامة لا تزيد عن مقدار تلك الزكاة وتؤخذ الزكاة جبراً منه بوساطة الديوان ويجوز بقرار من الديوان الحجز على أمواله لدى المصارف على أن يتم التنفيذ بوساطة المحكمة . وفي حالة رفض تقديم إقرار أو مستند أو بيان.

مادة: (٤٣) كل من يمتنع عن تقديم أى إقرار أو مستند أو بيان يطلب بمقتضى أحكام هذا القانون واللوائح الصادرة بموجبه يعاقب بغرامة ساوى عشرة في المائة (١٠%) من مقدار الزكاة الواجبة عليه .

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

جاء في التوضيح: { وذلك أن الحكم كان في أول الإسلام يوجب عقوبات في أموال وأبدان لقوله: إنا آخذوها وشطر ماله }.

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

يقول سبحانه وتعالى يقول: (وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً...) (٤/ النساء). أمراً بالوجوب.

وفي القرطبي: {...(وَأَتُوا النِّسَاءَ) وذلك أمر يقتضي الإيجاب}، ^{٣٤}.

وحيث فرض الله عدلاً، النفقات على الرجال، حيث يقول سبحانه وتعالى: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ) (٣٤/ النساء).

ولأن المرأة تحبس نفسها للرجل، وقد جعل مهمتها حفظ نفسها كما جاء في نفس الآية، قوله تعالى (فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ) [٣٤/ النساء] ، وليس مهامها السعي

والإنفاق كالرجل، ولذلك يقول المصطفى صلى الله عليه وسلم: (...أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت)^{٣٥}.

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

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)^{٣٦} ويقول النووي في معنى الحديث أنه: { فِيهِ وَجُوبُ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ وَكِسْوَتِهَا وَذَلِكَ ثَابِتٌ بِالْإِجْمَاعِ }^{٣٧}. وفي قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١م - مادة ٦٥-: { النفقة تشمل الطعام والكسوة والسكن والتطبيب، وكل ما به مقومات حياة الإنسان حسب العرف }.

و في المادة ٧٧ - (يجب على الزوج أن يهيئ لزوجته مسكناً آمناً يتناسب مع حالته).

بل ذهب القانون السوداني في أحقاق حقوقها، إلى أبعد من ذلك ، ففي المادة ٧٩ - لا يجوز للزوج أن يسكن مع زوجته ضرة لها في دار واحدة إلا إذا رضيت بذلك ويكون لها الحق في العدول متى شاءت }.

وعلى المولود له أيضاً ، حيث يقول تعالى: (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) (٢٣٣/البقرة).

ففي الفرع الثاني - نفقة الأقارب، (نفقة الأولاد) ، مادة: [١/٨١] (تجب نفقة الولد الصغير الذي لا مال له على أبيه، حتى تتزوج الفتاة، ويصل الفتى إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله، ما لم يكن طالب علم فتجب نفقته عليه ما دام يواصل دراسته بنجاح معتاد).

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

يقول تعالى: (يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ) [٢١٥/البقرة].

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

أحدها نفقة الزوجات.

والثاني نفقة المماليك.

والثالث نفقة الأولاد.

والرابع نفقة الوالدين.

والخامس نفقة الرحم المحرم.

والسادس نفقة الرحم غير المحرم.

والسابع نفقة الأجانب^{٣٨}.

والظاهر من النصوص الشرعية، وفقه الفقهاء، وهو ما عليه القانون السوداني، أن البدء بمن

يعولهم وعلى الترتيب.

ففي قانون الأحوال الشخصية لسنة ١٩٩١م. مادة: (٩٨) - { إذا تعدد المستحقون للنفقة ولم يستطع من وجبت عليه الإنفاق عليهم جميعاً فتقدم نفقة الزوجة ثم نفقة الأولاد ثم نفقة الأبوين ثم نفقة الأقارب }.

ج/ أحكام الإجبار على أداء الديات، وأرشف الجنايات: (وذلك في باب الحدود والجنايات).
فالدية أوجبها الله تعويضاً للمجني عليه أو ورثته، ومنعاً للجانية. وقد أوجب الله الدية في الخطأ من القتل والجنايات،

ففي دية الخطأ، يقول الله سبحانه وتعالى: { ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله }، (٩٢/ النساء).

وفي دية العمد، يقول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بِكُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ } (١٩٧/ البقرة).

وفي السنة النبوية المطهرة ماروي عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه: أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في العقول أن في النفس مائة من الإبل وفي الأنف إذا أوعى جدعا مائة من الإبل وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة مثلها وفي العين خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل وفي السن خمس وفي الموضحة خمس)^{٣٩}

وفي أرشف الجناية، ما روي عن أنس رضي الله عنه قال: كسرت الربيع وهي عمة أنس بن مالك ثنية جارية من الأنصار فطلب القوم القصاص فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال أنس بن النضر عم أنس بن مالك لا والله لا تكسر سننها يا رسول الله، فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) (يا أنس كتاب الله القصاص) فرضي القوم وقبلوا الأرض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره)^{٤٠}.

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

(أ) في العمد من القتل والجراح ، إذا سقط القصاص . (ب) في شبه العمد من القتل والجراح . (ج) في الخطأ من القتل والجراح (د) في القتل والجراح التي تسبب فيها غير البالغ أو فاقد التمييز .

وجاء تقدير الدية فيه - تحت عنوان : (التعويض) - تقدير الدية - مادة : 42 - في البند:

(1) الدية مائة من الإبل أو ما يعادلها قيمتها من النقود وفق ما يقدره ، من حين لآخر ، رئيس القضاء بعد التشاور مع الجهات المختصة .

وفي البند: (٢) - تقدر الديات من أرش الجراح والغرة وفق الجدول الثاني الملحق بهذا القانون .

من تجب عليه الدية وكيفية استيفائها منه، جاء في المادة: (٤٥)
في البند: (١) - تجب الدية على الجاني والعاقلة في جرائم شبه العمد أو الخطأ من القتل أو الجراح .

(٢) تجب الدية على الجاني والعاقلة في جرائم شبه العمد أو الخطأ من القتل أو الجراح .
(٣) العاقلة تشمل العصابة من أقرباء الجاني ، أو الجهة المؤمن لديها أو الجهة المتضامنة مالياً معه ، أو الجهة التي يعمل بها إذا كانت جنايته في سياق عمله.

المبحث الثالث

الأحكام الاستثنائية الجبرية، وأثرها على أحكام العقود المالية

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

أ/ أحكام الشفعة، وأثر أحكام الإجبار عليها: وهي من الأحكام التي تحتاج إلى تعريفها، وتوضيح أحكامها .

فالشفعة لغة: الضم، والزيادة، وهو أن يشفعك فيما تطلب حتى تضمّه إلى ما عندك فتزيده وتشفعه بها، أي تزيده بها، أي إنه كان وتراً واحداً فضمّ إليه ما زاده وشفعه به^{٤١}.

وجاء تعريفها عند الجمهور مبنية على الشراكة، فقد عرفه صاحب المجموع: {استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنقل عنه من يد من انتقلت إليه}^{٤٢}.

وعند الحنفية جاء تعريفها بدون تقييدها بالشراكة، ففي كنز الدقائق: {هي تملك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه}^{٤٣}.

وفي قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م، المادة: (٦١٦)، ما نصه : (الشفعة هي حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً علي المشتري بما قام عليه في الثمن والنفقات).

وفي المادة: (٦١٧). يشير إلى انحصار الشفعة في الشراكة، وأيضاً لم يذكر الجوار في هذا التعريف ولكن يثبت الحق في الشفعة :

(أ) للشريك في المبيع عيناً،

(ب) للشريك بحق من حقوق الارتفاق.

وقد كان في هذا القانون المرتبة (ج) وهو للجار، ذكر ذلك الأستاذ الخواص^{٤٤} في كتابه الشفعة^{٤٥}.

وحكمها: الوجوب ، يقول صاحب البداية: {فأما وجوب الحكم بالشفعة فالمسلمون متفقون عليه لما ورد في ذلك من الأحاديث الثابتة إلا ما يتأمل على من يرى لابييع الشقص المشاع، وأركانها أربعة الشافع والمشفوع عليه والمشفوع فيه وصفة الأخذ بالشفعة}^{٤٦}.

وأصلها: اتفاق الفقهاء على ثبوت الشفعة إلا من شذ، لما ورد عنه صلى الله عليه وسلم قضاءه بالشفعة، فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة^{٤٧}.

وفي صحيح مسلم: قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به^{٤٨}.

وأما المطالبة بها من صاحب الحق فجائز. جاء في الدر المختار: (وحكمها: جواز الطلب عند تحقق السبب)^{٤٩}.

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

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

الثانية: قضاء القاضي، لما روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم، فلا شفعة فيه. قال مالك: وعلى ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا^{٥٠}.

والأصل في الشفعة أن تؤخذ ولو جبراً، إما بتسلمه من المشتري برضاه، أو بالقضاء جبراً عنه، وقد ورد في كتب الحنفية أخذها قهراً، ولو من غير الحاكم، جاء في البيان تحت عنوان [مسألة: تؤخذ الشفعة قهراً] يقول: { إذا وجبت له الشفعة في شقص.. فله أخذه من غير حاكم ولا رضا المشتري، وقد مضى الخلاف فيها لأبي حنيفة، والدليل عليه. فإن كان المشتري قد قبض الشقص من البائع.. فللشفيع أن يأخذ الشقص منه، ولا خلاف أنه لا خيار للمشتري في ذلك؛ لأنه يؤخذ منه بغير رضاه^{٥١}.

وفي قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م تحت عنوان (إجراءات الشفعة)، ففي المادة: (٦٢٦) بند: (٥) يثبت الملك للشفيع في بيع العقار المشفوع المبيع بقضاء المحكمة أو بتسلمه من المشتري بالتراضي وذلك مع مراعاة قواعد التسجيل).

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

فالمعسر المدين، وهو العاجز عن سداد الدين، وعديم القدرة، وقد جاء أمره في القرآن الكريم . قوله سبحانه وتعالى: (وأن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة...) وإن اختلف الفقهاء في من تشملهم الآية، ولكن الأرجح أنه عام لكل مدين أعسر بسداد الدين ربوياً كان أو غير ربوي.

وأما المطل بالدين، فهو ما قال فيه الرسول صلى الله عليه وسلم: (مطل الغني ظلم)^{٥٢}، وأيضاً قوله صلى الله عليه وسلم: (لي الواجد يحل عقوبته وعرضه)^{٥٣}.

والأصل في ذلك ماورد عنه (صلى الله عليه وسلم) أنه باع النبي صلى الله عليه وسلم مال معاذ في دين كان عليه لعجزه عن سداد الدين. رُوي عن معاذ ابن جبل أنه صلى الله عليه وسلم باع ماله لغرمائه، حتى قام معاذ بلا شيء فعن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه قال : كان معاذ بن جبل رضي الله عنه شابا حليما سمحا من أفضل شباب قومه و لم يكن يمسك شيئا فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله في الدين فأتى النبي صلى الله عليه وسلم غرماؤه فلو تركوا من أجل أحدًا لتركوا معاذ من أجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فباع لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله حتى قام معاذ بغير شيء^{٥٤}.

وفي ذلك يقول صاحب الفتح، قوله: (وذهب الجمهور إلى أن من ظهر فلسه فعلى الحاكم الحجر عليه في ماله حتى يبيعه عليه وقسمه بين غرمائه على نسبة ديونه، وخالف الحنفية واحتجوا بقصة جابر^{٥٥}، ورد عليهم أنه قصة جابر للتأخير وليس لمنع البيع يقول صاحب الفتح: {ولا حجة فيه لأنه آخر القسمة ليحضر فتحصل البركة في الثمر بحضوره فيحصل خير الفريقين وكذلك كان^{٥٦}.

ويقول صاحب كتاب الفقه على الإسلامى وإدلتة: {... وأما بيع مال المدين جبراً عنه فهو جائز عند الفقهاء الذين أجازوا الحجر عليه في الحالتين السابقتين.

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

ووافق المالكية على رأي صاحبين، وأجاز الشافعي والحنابلة بيع المال ابتداء للمدين الموسر دون حجر عليه^{٥٧}.

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

وفي ذلك يقول صاحب سبل السلام: {... ظاهر الحديث أن ماله كان مستغرقا بالدين، فهل يلحق به من لم يستغرق ماله في الحجر والبيع عنه، كالواجد إذا مطل؟ اختلف العلماء في ذلك فقال جمهور الهادوية، والشافعي إنه يلحق به فيحجر عليه ويباع ماله لأنه قد حصل المقتضي لذلك وهو عدم المسارعة بقضاء الدين، وقال زيد بن علي والحنفية إنه لا يلحق به فلا يحجر عليه ولا يباع عنه بل يجب حبسه حتى يقضي دينه^{٥٨}.

ويقول صاحب بداية المجتهد: {... فَيَمَنْ كَانَ لَهُ مَالٌ يَفِي بِدَيْنِهِ ، فَأَبَى أَنْ يُصِفَ غُرْمَاءَهُ ، هَلْ يَبِيعُ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ فَيَقْسِمُهُ عَلَيْهِمْ ، أَمْ يَحْبِسُهُ حَتَّى يُعْطِيَهُمْ بِدِينِهِ مَا عَلَيْهِ ؟ فَالْجُمْهُورُ يَقُولُونَ :

يَبِيعُ الْحَاكِمُ مَالَهُ عَلَيْهِ ، فَيُنْصِفُ مِنْهُ غُرْمَاءَهُ ، أَوْ غَرِيمَهُ إِنْ كَانَ مَلِيًّا أَوْ يَحْكُمُ عَلَيْهِ بِالْإِفْلَاسِ إِنْ لَمْ يَفِ مَالُهُ بِدْيُونِهِ وَيَحْجُرُ عَلَيْهِ التَّصَرُّفَ فِيهِ ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَبِالْقَوْلِ الْآخَرِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ^{٥٩} .

وفي قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م، . مادة: (٥٨٩) مانصه: {تقضي بأن تغل يد المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس عن إدارة أمواله والتصرف فيها}.

وفي قانون الإفلاس . مادة (٢٣) بند (١): { متى صدر أمر إشهار الإفلاس يؤول كل مال المفلس إلى المحكمة أو إلى الأمين حسبما هو منصوص عليه فيما بعد ما عدا الأنواع التي يعفيها القانون من توقيع الحجز والبيع تنفيذاً لحكم صادر بمبلغ من النقود (ولا يشمل ذلك الإعفاء دفاتر الحسابات) يصبح ذلك المال قابلاً للتوزيع على الدائنين}.

ويبدأ البيع جبراً بالمنقول قبل العقار .وفي ذلك يقول الدكتور وهبة الزحيلي: {... وفي بيع مال المدين المحجوز عليه لوفاء دينه يبدأ أولاً ببيع المنقول، فإن لم يف ثمنه انتقل إلى العقار تحقيقاً لمصلحة المدين}^{٦٠}.

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

وفي قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م - الفصل الثالث - بيع المنقولات المحجوزة - استصدار الأمر بالبيع. مادة[١/٢٤٢]:{يصدر الأمر ببيع المنقولات المحجوزة من المحكمة المختصة بالتنفيذ بناء على طلب المحكوم له}.

وجاء في المادة (٢٤٣):{يتم البيع بالمزاد العلني وبياشره المحضر أو أي شخص تعينه المحكمة ويشترط دفع الثمن فوراً}.

ج/ أحكام النزاع للصالح العام، وأثر أحكام الإيجار عليه:

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

وأصله: ما أثر عن الصحابة من الخلفاء الراشدين فعلهم بذلك، جاء في الأحكام السلطانية للماوردي قوله (وأما المسجد الحرام فقد كان فناء حول الكعبة للطائفتين ولم يكن له علي عهد رسول الله صل الله عليه وسلم وأبي بكر الصديق رضي الله عنه جدار يحيط به فلما استخلف عمر رضي الله وكثر الناس وسع المسجد واشتري دور هدمها وزادها فيه وهدم علي قوم من

جيران المسجد أبوا أن يبيعوا ووضع لهم الأثمان حتى أخذوها بعد ذلك وتخذ للمسجد جداراً قصيراً دون القامة وكانت المصاييح توضع عليه فلما استخلف عثمان رضي الله عنه ابتاع منازل فوسع بها المسجد وأخذ منازل أقوام ووضع لهم أثمان فضجوا منه عند البيت فقال إنما أجراكم علي حلمي عنكم فعل بكم عمر رضي الله عنه هذا فأقررتهم ورضيتهم ثم أمر بهم إلي الحبس حتى كلم فيهم عبدالله بن خالد بن أسد فخلى سبيلهم وبنى للمسجد الأروقة حين وسعه^{٦١}.

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

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

وفي قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي: { قرار رقم (٤) بشأن انتزاع الملكية للمصلحة العامة. } إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨ - ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ، الموافق ٦ - ١١ فبراير ١٩٨٨ م. قرر ما يلي:

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

وفي ضوء ما هو مسلّم في أصول الشريعة، من احترام الملكية الفردية، حتى أصبح ذلك من قواطع الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة، وأن حفظ المال أحد الضروريات الخمس التي عرف من مقاصد الشريعة رعايتها وتواردت النصوص الشرعية من الكتاب والسنة على صونها، مع استحضار ما ثبت بدلالة السنة النبوية وعمل الصحابة رضي الله عنهم فمن بعدهم من نزع ملكية العقار للمصلحة العامة، تطبيقاً لقواعد الشريعة العامة في رعاية المصالح وتنزيل الحاجة العامة منزلة الضرورة وتحمل الضرر الخاص لتفادي الضرر العام.

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

التأميم أو نزع الملكية الخاصة :

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

لذا فإنه يحق للدولة التدخل في الملكيات غير المشروعة، كالملكية الحادثة بالسلب والقهر أو الاغتصاب، فتد الأموال إلى أصحابها أو تصادرها، وتستولي عليها بغير تعويض، سواء أكانت منقولة أم عقارية، لقوله صلى الله عليه وسلم: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». وقوله: «ليس لعزق ظالم حق»، وقوله: «من زرع أرض قوم بغير إذنهم، فليس له من الزرع شيء وله نفقته». وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يشاطر بعض ولاته الذين وردوا عليه من ولاياتهم بأموال لم تكن لهم، استجابة لمصلحة عامة، وهو البعد بالملكية عن الشبهات، وعن اتخاذها وسيلة للثراء غير المشروع، وكذلك يحق للدولة التدخل في الملكيات الخاصة المشروعة لتحقيق العدل في التوزيع، سواء في حق أصل الملكية، أو منع المباح، أو في تقييد حرية التملك الذي هو من باب تقييد المباح، والملكية من المباحات قبل الإسلام وبعده إذا أدى استعمال الملك إلى ضرر عام. وعلى هذا فيحق لولي الأمر العادل أن يفرض قيوداً على الملكية الزراعية، فيحددها بمقدار مساحة معينة، أو ينتزعها من أصحابها إذا عطلها أو أهملها حتى خربت، أو ينزع ملكيتها من أي شخص مع دفع تعويض عادل عنها، إذا اقتضت المصلحة العامة أو النفع العام ذلك.

كما حدث في وقتنا الحاضر من تأميم المصارف والشركات الكبرى، وكما فعل عمر بن الخطاب في سبيل توسعة المسجد الحرام حينما ضاق على الناس، فأجبر الناس المجاورين للمسجد على بيع دورهم المحيطة به، وقال لهم: «إنما أنتم الذين نزلتم على الكعبة، ولم تنزل الكعبة عليكم». وكذلك فعل عثمان بن عفان رضي الله عنه هذا الفعل مرة أخرى وقال: «إنما جرأكم علي حلمي، فقد فعل عمر بكم ذلك فلم تتكلموا» ثم أمر بحبسهم لمدة، مما يدل على جواز نزع الملكية الفردية

لمصلحة المرافق العامة كتوسيع الطرق والمقابر وإقامة المساجد وإنشاء الحصون والمرافئ والمؤسسات العامة كالمشافي والمدارس والملاجئ ونحوها؛ لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة.

ثم إن فقهاء المذاهب قرروا أن لولي الأمر أن ينهي إباحة الملكية بحظر يصدر منه لمصلحة تقتضيه، فيصبح ما تجاوزه أمراً محظوراً، فإذا منع من فعل مباح صار حراماً، وإذا أمر به صار واجباً. والدليل على إعطاء ولي الأمر مثل هذه الصلاحيات في غير المنصوص على حكمه صراحة هو قوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم} [النساء: ٥٩ / ٤] وأولو الأمر في السياسة والحكم: هم الأمراء والحكام والعلماء، كما تبين سابقاً. ولكن ليس كل مايتوهم من ضرر، أو يتخيل من مصلحة يكون مسوغاً لتقييد الملكية أو مصادرتها بالتعويض، وإنما ينبغي أن تكون المصلحة العامة محققة الحدوث، أو الضرر العام محقق الوقوع، أو غالب الوقوع، لا نادراً ولا محتملاً، ويكفي عند فقهاء المالكية والحنابلة أن يكون احتمال وقوع الضرر مسوغاً لمنع الفعل أخذاً بقاعدة: «دفع المضار والمفاسد مقدم على جلب المصالح».

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

أولاً . أن كل ضرر يلحق الناس كافة هو ممنوع.

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

ثالثاً . لا يعتبر الضرر الواقع بأحد الناس إلا إذا قصد الشخص إضرار غيره بالفعل بأن يتسبب في استعمال حقه، أو يستعمله استعمالاً غير عادي {٦٢}.

وفي قانون نزع ملكية الأراضي لسنة ١٩٣٠م، الإعلان بنزع الملكية المزمع - مادة (٥) بند(١): إذا قرر رئيس الجمهورية مباشرة السلطات المخولة له بموجب أحكام هذا القانون لنزع الأرض لغرض عام يصدر إعلاناً بتوقيعه في ذلك المعنى .

التعويض)، مادة: (١٩) ما نصه: { تزعى لجنة التحكيم عند تقدير التعويض القواعد الآتية : (١) تؤخذ الأمور الآتية في الاعتبار : (أ) القيمة السوقية للأرض عند منح التعويض أي المبلغ الذي يمكن أن يتوقع أن تحققه الأرض إذا باعها بائع راغب في البيع في سوق مفتوحة.

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

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

(د) إذا لم يكن للأرض قيمة سوقية أو إذا لم تمثل قيمتها السوقية قيمتها الحقيقية لدي الشخص ذي المصلحة ، الأرباح التي يجنيها الشخص ذو المصلحة من استعمال الأرض .
وفي المادة (٢٥) بند: (١) ما نصه: {مع مراعاة أحكام البند: (١) تقوم الحكومة بدفع التعويض طبقاً للاتفاق أو القرار .

د/ أحكام بيع العين المرهونة، وأثر أحكام الإيجار عليها:

والرهن في اللغة: {من رهن الشيء - رهنا، ورهونا: ثبت، ودام. - الشيء رهنا: أثبته، وأدامه. - فلانا، وعند فلان، الشيء: حبسه عنده بدين} ^{٦٣}. وهو احتباس العين مقابل الدين.

قال تعالى: {وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهاناً مقبوضةً}. يقول القرطبي: {والرهن هو احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفى الحق من ثمنها أو من ثمن منافعتها عند تعذر أخذه من الغريم وهكذا حده العلماء ،} ^{٦٤}.

وفي السنة: عن أنس رضي الله عنه : أنه مشى إلى النبي صلى الله عليه و سلم بخبز شعير وإهالة سنخة ولقد رهن النبي صلى الله عليه و سلم درعا له بالمدينة عند يهودي وأخذ منه شعيرا لأهله ولقد سمعته يقول (ما أمسى عند آل محمد صلى الله عليه و سلم صاع بر ولا صاع حب وإن عنده لتسع نسوة).

وحكمه عند الفقهاء، بين النذب والوجوب، يقول القرطبي: {... ولا خلاف بين علماء الأمصار أن الرهن مشروع بطريق النذب لا بطريق الوجوب} ^{٦٥}.

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

وقال العلماء ايضاً: إن الرهن بدل عن الكتابة، فيأخذ حكمها، والكتابة ليست واجبة، بدليل قوله تعالى: "ولا تسأمو ان تكتبوه صغيراً او كبيراً إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا " أي لا تملوا من كتابة الدين قل أو كثر، فإن كتابته أقرب إلى العدل وعدم ضياع الحقوق، واسهل لإقامة الشهادة عند الاختلاف، وابتعد عن الشك في قدر الدين أو صفته أو أجله.

قالوا: هذه المعاني تدل على ان الامر بالكتابة أمر إرشاد وتوجيه، وليس امر إيجاب وتحثيم^{٦٦}. ويجوز بيع العين المرهونة ولو جبراً عنه، جاء في الموسوعة: {لِلْحَاكِمِ أَنْ يُجْبِرَ الرَّاهِنَ عَلَى قَضَاءِ دَيْنِهِ، أَوْ بَيْعِ الْمَرْهُونِ، فَإِنْ أَبَى يَقُومُ الْحَاكِمُ بِبَيْعِهِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ}^{٦٧}.

وفي قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م، مادة: (٧٦٦): {الرهن الحيازي هو احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضماناً لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين}.

وتحت عنوان : (استيفاء الدين المضمون بالرهن). مادة: [١/ ٧٤٤] {للمرتهن رهناً تأمينياً أن يستوفى دينه من العقار المرهون عند حلول أجل الدين طبقاً لمرتبه وبعد اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية أو القوانين الخاصة}. ويرى هذا القانون حق الدائن المرتهن في تتبع العقار، لاستيفاء دينه، وجاء ذلك في المادة: [١/ ٧٥٤] {للدائن المرتهن رهناً تأمينياً حق تتبع العقار المرهون في يد أى حائز له لا ستيفاء دينه عند حلول أجل الوفاء به طبقاً لمرتبه}.

وفي البند: (٢) {للدائن المرتهن رهناً تأمينياً أن يتخذ اجراءات نزع ملكية العقار المرهونة وبيعه اذا لم يؤد الدين في ميعاده وذلك بعد انذار المدين وحائز العقار طبقاً للاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والقوانين الخاصة}.

وجاء تحت عنوان - جواز طلب الاذن ببيع المرهون. مادة: ٧٨٧. {يجوز للراهن أن يطلب من المحكمة اذناً ببيع الشئ المرهون اذا سنحت فرصة لبيعه صفقة رابحة ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين وتحدد المحكمة عند الاذن شروط البيع وتفصل في أمر ايداع الثمن}.

وفي قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م، تحت عنوان (شروط إقامة دعوى البيع) مادة: [١٢٤ / ١] {إذا تأخر الراهن في سداد المبلغ المضمون بالرهن أو أي قسط مستحق لمدة شهر جاز للمرتهن بعد إخطار الراهن كتابة أن يقيم دعوى بيع العقار المرهون أو غلق الرهن}. ه/ أحكام الأشياء التي لا تنقسم أو في قسمتها ضرر، وأثر الإيجاب على أحكامها: وذلك كحال الشراكة في العقار إذا كان لا يمكن قسمته، أو في قسمته ضرر، فيجبر الشريك على البيع.

جاء في الموسوعة: {يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ أَنْ يُجْبِرَ عَلَى الْبَيْعِ مَنْ أَبَاهُ إِذَا طَلَبَ الْبَيْعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي الْأَشْيَاءِ الَّتِي لَا تَنْقَسِمُ أَوْ فِي قِسْمَتِهَا ضَرَرٌ فَإِذَا امْتَنَعَ بَاعَ عَنْهُ الْحَاكِمُ دَفْعاً لِلضَّرَرِ اللَّاحِقِ بِالطَّالِبِ، لِأَنَّهُ إِذَا بَاعَ نَصِيبَهُ مُفْرَدًا نَقَصَ ثَمَنُهُ}^{٦٨}.

وهو ما يراه المالكية، يقول صاحب المعونة على مذهب عالم المدينة: {فالذي لا يصح قسمه هو: الثياب، والحيوان، والرقيق، والعروض وغيرها فهذا يصح قسمة النوع منه دون الأعيان، ولا يصح قسمة أعيان هذه الأشياء كالثوب والعبد والدابة والسفينة وما في حكم العين الواحدة

كالخفين والنعلين والبايين وكل ما في قسمه إتلاف عينه أو إتلاف النفع به، فهذا النوع لا يصح قسم العين منه لأن القسمة هي في إقرار الحقوق وأن يميز الإنسان حقه وينفرد به فينتفع به على ما يريده، وقسم هذه الأعيان يفيتها هذا المعنى فيجب منعه، ولأن طالب قسمة العبد والدابة والثوب والسطل وما أشبهه كأنه يقول أريد أن أتلفه على شريك ملكه وأبطل عليه الانتفاع به ولا أبالي إن أدى ذلك إتلاف ملكي فلا يُمكن من ذلك.

فصل [٢] - إذا تشاح الشريكان فيما لا يصح قسمته]:

إذا ثبت أن قسمة كل واحد من هذه الأعيان لا يصح بانفرادها فإذا تشاح الشريكان فيه ولم يتراضيا بالانتفاع به على الشياح وأراد أحدهما البيع فله ذلك فإن أجابه الآخر أن يبيع حصته معه جاز، وإن أبى أجبر على البيع معه (٣)، لأن في بيع هذا حصته عنه وحده ضرراً عليه لنقص قيمتها إذا أفردت بالبيع عنها إذا بيعت بالجملة فلا يجوز أن يقال أن الشريك غير مختار لإخراج ملكه، ولا يجبر عليه لأنه إذ تعلق بذلك حق لغيره أجبر عليه ولم يلتفت إلى اختياره كالشفعة، ولأن الشركة لما لم يلزم البقاء عليها كان لمن أراد الانفراد منهما بحقه أن ينفرد به، فإن أمكن بالقسمة وإلا بالبيع لأنه لا طريق له إلا ذلك، فإذا ثبت أن الشريك يجبر على البيع بما دفع به كان له ذلك لإزالة الضرر عنه^{٦٩}. وكذلك الحنابلة، يرون الجبر على البيع، جاء في الإنصاف: {قَائِدَةٌ: مَنْ دَعَا شَرِيكَهُ إِلَى الْبَيْعِ فِي قِسْمَةِ التَّرَاضِي: أُجْبِرَ. فَإِنْ أَبَى بَيْعَ عَلَيْهِمَا وَقَسَّمَ الثَّمَنُ. نَقَلَهُ الْمُيْمُونِيُّ، وَحَنْبَلٌ. وَذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَأَصْحَابُهُ. وَذَكَرَهُ فِي الْإِرْشَادِ وَالْفُصُولِ، وَالْإِيضَاحِ، وَالْمُسْتَوْعِبِ، وَالتَّرْغِيبِ، وَغَيْرِهَا وَجَزَمَ بِهِ فِي الْقَاعِدَةِ السَّادِسَةِ وَالسَّبْعِينَ، وَالزَّرْكَشِيُّ^{٧٠}.

ولا يري الحنفية جواز البيع عنه جبراً عنه، خلافاً لغيرهم، جاء في بدائع الصنائع: {وَمَا لَا تَجْرِي فِيهِ الْقِسْمَةُ لَا يُجْبَرُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى بَيْعِ حِصَّتِهِ مِنْ صَاحِبِهِ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ، وَقَالَ مَالِكٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ - : إِذَا اخْتَصَمَا فِيهِ؛ بَاعَ الْقَاضِي وَقَسَّمَ الثَّمَنَ بَيْنَهُمَا. وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الْعَامَّةِ؛ لِأَنَّ الْجَبَرَ عَلَى إِزَالَةِ الْمَلِكِ غَيْرُ مَشْرُوعٍ^{٧١}.

وتبعه في ذلك الشافعية، فهم يرون رأى الحنفية، ففي المذهب: {فصل: وإن كان بينهما عيب أو ماشية أو أخشاب أو ثياب فطلب أحدهما قسمتها أعياناً وامتنع الآخر فإن كانت متفاضلة لم يجبر الممتنع وإن كانت متماثلة ففيه وجهان: أحدهما: وهو قول أبي العباس وأبي إسحاق وأبي سعيد الإصطخري أنه يجبر الممتنع وهو ظاهر المذهب لأنها متماثلة، والثاني: وهو قول أبي علي بن خيران وأبي علي بن أبي هريرة أنه لا يجبر الممتنع لأنها أعيان مختلفة فلم يجبر على قسمتها أعياناً كالدور المتفرقة.

فصل: وإن كان بينهما منافع فأرادا قسمتها مهايأة وهو أن تكون العين في يد أحدهما: مدة ثم في يد الآخر مثل تلك المدة جاز لأن المنافع كالأعيان فجاز قسمتها كالأعيان وإن طلب أحدهما:

وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع ومن أصحابنا من حكى فيه وجهاً آخر أنه يجبر كما يجبر على
 قسمة الأعيان والصحيح أنه لا يجبر لأن حق كل واحد منهما تعجل فلا يجبر على تأخيره
 بالمهاياة^{٧٢}.

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

- المسألة الأولى: قِسْمَةُ عَيْنٍ وَاحِدَةٍ لَا تَقْبَلُ الْقِسْمَةَ: كَالنَّوْبِ وَالْإِنَاءِ وَالْعَقَارِ الْوَاحِدِ الَّذِي هُوَ
 بِهِذِهِ الْمَثَابَةِ، أَعْنِي أَنَّ فِي قِسْمَتِهِ إِضْرَارًا بِجَمِيعِ الشُّرَكَاءِ أَوْ بِبَعْضِ مِنْهُمْ ، أَوْ فُسَادًا وَإِضَاعَةً
 مَالٍ دُونَ نَفْعٍ مَا .

وَجَوَابُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ - مِنْ حَيْثُ الْإِجْبَارُ عَلَى الْقِسْمَةِ أَوْ التَّرَاضِي عَلَيْهَا - يُعْلَمُ مِمَّا تَقَدَّمَ فِي
 بَيَانِ مَعْنَى الضَّرَرِ الْمَانِعِ مِنْ قِسْمَةِ الْإِجْبَارِ ، لَكِنْ لِلْمَالِكِيَّةِ بِهَا فَضْلٌ عِنَايَةً، وَلَهُمْ فِيهَا مَزِيدٌ
 بَيَانٍ، وَهَذَا مَوْضِعُ تَفْصِيلِهِ: ذَلِكَ أَنَّهُمْ تَفْرِيعًا عَلَى ضَرَرِ الْقِسْمَةِ حِينَئِذٍ يَجْعَلُونَ لِلشَّرِيكَيْنِ -
 وَيَتَوَبُّ الْقَاضِي عَنِ الْغَائِبِ مِنْهُمَا، فَيَمْضِي لَهُ مَا يَرَاهُ - الْخِيَارَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ:

١ - الْإِبْقَاءُ عَلَى الشَّرَكَةِ، وَالِإِنْتِفَاعُ بِالْعَيْنِ مُشْتَرَكَةً.

٢ - بَيْعُ الْعَيْنِ وَاقْتِسَامُ ثَمَنِهَا، وَمِنْهُ أَوْ بِمِثَابَتِهِ الْمُرَايَدَةُ عَلَيْهَا بَعْدَ رُسُو سِعْرِهَا فِي السُّوقِ (أَوْ بَعْدَ
 تَقْوِيمِ خَبِيرٍ إِنْ لَمْ يَرْضُوا السُّوقَ) - وَتُسَمَّى الْمُقَاوَاةَ - فَمَنْ رَغِبَ فِيهَا بِأَكْثَرِ أَخَذَهَا، وَإِذَا اسْتَوَيَا
 فَالْمُمْتَنِعُ مِنَ الْبَيْعِ أَوْلَى بِأَخْذِهَا، ثُمَّ عَلَى أَخْذِهَا أَنْ يَدْفَعَ لِصَاحِبِهِ مُقَابِلَ حَقِّهِ فِي ثَمَنِ الْجُمْلَةِ.
 هَذَا إِذَا كَانَتِ الْقِسْمَةُ مَحْضَ فُسَادٍ كَقِسْمَةِ بَيْرٍ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ ضَارَةً، مَعَ إِمْكَانِ الْإِنْتِفَاعِ بِالْمَقْسُومِ
 بَعْدَهَا انْتِفَاعًا مَا مُخَالَفًا لِجِنْسِ مَنْفَعَتِهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ كَدَارٍ يُمَكِّنُ جَعْلَهَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ مَرْبُطَيْنِ
 لِدَابَّتَيْنِ، فَإِنَّ لِلشُّرَكَاءِ وَجْهًا ثَالِثًا مِنْ وَجُوهِ الْخِيَارِ: هُوَ أَنْ يَقْسِمُوا الْعَيْنَ بِطَرِيقِ التَّرَاضِي.

إِلَّا أَنَّ الْإِجْبَارَ عَلَى الْبَيْعِ مَشْرُوطٌ عِنْدَهُمْ بِعِدَّةٍ شَرَائِطَ.

أ - أَنْ يَطْلُبَ الْبَيْعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِ الْعَيْنِ دُونَ طَلَبٍ مِنْ أَحَدٍ مِنْهُمَا

ب - أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ عَلَى مَا وَصَفْنَا مِنْ عَدَمِ قَابِلِيَّةِ الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّهُ مَعَ قَبُولِ الْقِسْمَةِ لَا يُجْبَرُ
 عَلَى الْبَيْعِ مُؤَثِّرًا عَلَيْهِ .

ج - أَنْ يَنْقُصَ ثَمَنُ حِصَّةِ طَالِبِ الْبَيْعِ، لَوْ بِيَعَتْ مُنْفَرِدَةً، وَإِلَّا فَلْيَبِيعْ إِنْ شَاءَ حِصَّتَهُ وَحْدَهَا، إِذْ
 لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ.

د - أَنْ لَا يَلْتَزِمَ الشَّرِيكَ الْآخَرَ بِفَرْقِ الثَّمَنِ الْمُتَرْتَّبِ عَلَى بَعْضِ الْحِصَّةِ مُنْفَرِدَةً، وَإِلَّا فَلَا مَعْنَى
 لِإِجْبَارِهِ عَلَى الْبَيْعِ.

هـ - أَنْ يَكُونَ الشَّرِيكَانِ قَدْ مَلَكَا الْعَيْنَ جُمْلَةً فَلَوْ مَلَكَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيبَهُ عَلَى حِدَةٍ، لَمَا كَانَ
 لَهُ الْحَقُّ فِي إِجْبَارِ شَرِيكِهِ عَلَى الْبَيْعِ، لِأَنَّهُ مَلَكَ عَلَى حِدَةٍ فَيَبِيعُ عَلَى حِدَةٍ، وَلَكِنْ أَنْكَرَ هَذِهِ
 الشَّرِيطَةَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ مِنْ كِبَارِ الْمَالِكِيَّةِ وَقَالَ الْيَزْنَسِيُّ: الْعَمَلُ الْآنَ عَلَى عَدَمِ اسْتِرَاطِهَا .

وَأَنْ لَا تَكُونَ الْعَيْنُ عَقَارًا لِإِسْتِغْلَالِ كَالْمَطْحَنِ وَالْمَخْبَزِ وَالْمَصْنَعِ وَالْحَمَّامِ؛ لِأَنَّ عَقَارَ
الِإِسْتِغْلَالِ، أَوْ (رَيْعَ الْغَلَّةِ) كَمَا يَقُولُونَ، لَا تَنْقُصُ قِيَمَةَ الْحِصَّةِ مِنْهُ إِذَا بِيَعْتَ مُفْرَدَةً، بَلْ رُبَّمَا
زَادَتْ، وَأَنْكَرَ ابْنُ عَرَفَةَ هَذِهِ الشَّرِيطَةَ (عَلَى أَنَّهَا لَوْ سَلِمَتْ، فَإِنَّ شَرِيطَةَ نَقْصِ ثَمَنِ الْحِصَّةِ تُغْنِي
عَنْهَا) .

وَحُجَّةُ الْمَالِكِيَّةِ فِي الْإِجْبَارِ عَلَى الْبَيْعِ الْقِيَاسُ عَلَى الشُّفْعَةِ بِجَامِعِ دَفْعِ الضَّرَرِ فِي كُلِّ، وَالْجَمَاهِيرُ
مِنْ حَنْفِيَّةٍ وَشَافِعِيَّةٍ وَكَثِيرٍ مِنَ الْحَنَابِلَةِ يَرُدُّونَهُ بِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ الْجَبَرَ عَلَى إِزَالَةِ الْمَلِكِ غَيْرُ
مَشْرُوعٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ}، فَلَا
يُنْتَقَلُ عَنْهُ إِلَّا بِدَلِيلٍ نَاقِلٍ، وَلَيْسَ هُنَا هَذَا الدَّلِيلُ النَّاقِلُ، إِذِ الْقِيَاسُ عَلَى الشُّفْعَةِ قِيَاسٌ مَعَ الْفَارِقِ،
فَلَوْ لَمْ تُشْرَعْ الشُّفْعَةُ لِلزِّمِ ضَرَرَ مُتَجَدِّدٍ عَلَى الدَّوَامِ، وَلَا كَذَلِكَ الْبَيْعُ مَعَ الشَّرِيكِ، وَلَعَلَّهُ لِدَلَالَةِ عَدَلِ
ابْنِ رُشْدٍ الْحَفِيدِ إِلَى الْإِسْتِدْلَالِ بِمُجَرَّدِ الْإِسْتِصْلَاحِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ، مَعَ أَنَّ فِيهِ إِزَالَاتٍ ضَرَرَ بِالشَّرِيكِ
الْمُمْتَنِعِ، فَهِيَ إِذَنْ مُوَازِنَةٌ بَيْنَ الضَّرَرَيْنِ، أَلَا تَرَاهُ يَقُولُ: وَهَذَا مِنْ بَابِ الْقِيَاسِ الْمُرْسَلِ.

وَالْحَنَابِلَةُ فِي مُعْتَمَدِهِمْ يُوَافِقُونَ الْمَالِكِيَّةَ عَلَى إِجْبَارِ الشَّرِيكِ عَلَى الْبَيْعِ مَعَ شَرِيكِهِ، بَلْ يُطْلَقُونَ
الْقَوْلَ بِأَنَّ مَنْ دَعَا شَرِيكَهُ إِلَى الْبَيْعِ فِي كُلِّ مَا لَا يَنْقَسِمُ إِلَّا بِضَرَرٍ أَوْ رَدِّ عَوْضٍ أُجْبِرَ عَلَى
إِجَابَتِهِ، فَإِنْ أَبَى بَيْعَ عَلَيْهِمَا وَقَسِمَ الثَّمَنُ وَيَزِيدُونَ أَنَّهُ لَوْ دُعِيَ إِلَى الْإِجَارَةِ أُجْبِرَ أَيْضًا .

وَقَدْ ذَهَبَ كَثِيرٌ مِنَ الْحَنَابِلَةِ إِلَى أَنَّ طَلَبَ الْبَيْعِ لَيْسَ حَتْمًا لِإِجْبَارِ الشَّرِيكِ عَلَى الْبَيْعِ مَعَ شَرِيكِهِ،
بَلْ يَكْفِي طَلَبُ الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الشَّرِيكِ فِي نِصْفِ الْقِيَمَةِ لَا فِي قِيَمَةِ النِّصْفِ، فَلَا يَصِلُ إِلَى
حَقِّهِ إِلَّا بِبَيْعِ الْكُلِّ، وَلِذَا أَمَرَ الشَّرْعُ فِي السَّرَايَةِ أَنْ يُقَوِّمَ الْعَبْدُ كُلَّهُ، ثُمَّ يُعْطَى الشُّرَكَاءُ قِيَمَةُ
حِصَصِهِمْ {^{٧٣} .

وفي قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م، تحت عنوان : (رفض إجراء القسمة) .مادة
: ١٣٥. يعتبر غير قابل للقسمة العقار الذي :

(أ) يكون أرضاً زراعية جري عرف الجهة على اعتبارها وحدة مستقلة وترى
المحكمة أن قسمته تضر بالشركاء ،

(ب) تقل فيه حصة كل من الشركاء عن الحد الأدنى المقرر قانوناً للتسجيل ،

(ج) تحول القوانين الخاصة دون إفرازه .

وتحت عنوان : (الإجبار على البيع). مادة: ١٣٧. إذا كان العقار قابلاً للقسمة إلا أنه يترتب على
إجراء القسمة أن تصبح مساحة حصة أو حصص أي من الشركاء دون الحد الأدنى المقرر
قانوناً للتسجيل فيجوز للمحكمة أن :

(أ) تعرضها للبيع على الشريك أو الشركاء الآخرين ، أو

(ب) تضمها إلى حصة أي شريك أو شركاء آخرين بالنسب التي تراها وبالقيمة التي تقدرها وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تحدد ميعاداً معقولاً لدفع المبلغ الذي تقدره ويكون ذلك المبلغ مؤمناً برهن حصة الشريك الملزم بالدفع حتى يدفع المبلغ ، أو (ج) تأمر ببيع العقار كله إذا تعذر تطبيق الفقرتين (أ) و (ب) .

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

جاء في الصحاح تاج اللغة [حكر] احتكارُ الطعام: جَمَعَهُ وَحَبَسَهُ يُتَرَبَّصُ بِهِ الْغَلَاءُ^{٧٤}. وفي ذكر ذلك صاحب كتاب الفقه الإسلامي وأدلته يقول: {... حدد الفقهاء أربع حالات يجوز فيها شرعاً أن تنتزع الأملاك وهي:

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

الحالة الثانية: أن يترتب على صاحب الملك دين من نفقة أو خراج أو معاملة أو غير ذلك، ويمتنع عن أدائه، فيحكم القاضي بالبيع جبراً لوفاء الدين، فيبدأ بما بيعه أهون. وقد نصت على ذلك المادة ٩٩٨ من المجلة.

الحالة الثالثة: أن تنتزع الملكية منعاً من الاحتكار. وذلك كما إذا احتكرت طائفة من التجار أقوات الناس وحصل بذلك ضرر، فإنه يجوز للحاكم أن يمنعه ببيع أو تسعير دفعاً للضرر؛ لأن الرسول صلى الله عليه وسلم «نهى عن احتكار الطعام» وقد بيّن ابن قدامة في المغني: ١٩٨/ ٤ شروط الاحتكار المحرم.

الحالة الرابعة: حالة الأخذ بالشفعة للشريك، وذلك مراعاة لحق المالك القديم على الجديد. وما عدا ذلك لا يؤخذ ملك أحد إلا برضاه لقوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم} [النساء: ٢٩ / ٤] وحديث سابق: «إن دماءكم وأموالكم علي حرام»^{٧٥}.

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

الخاتمة

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

وهذه المسألة التي ناقشها البحث هي جزء من جزء ، ومع ذلك تتطلب بذل الجهد الكثير لإظهار أحكامها وضوابطها، بما يتوافق مع متطلبات وشروط مثل هذه البحوث، فالمسائل فيها طويلة وشائكة، ولا يمكن إلا وضع إشارات ومفاتيح لمعرفة مضان أحكامها، والوقوف على رؤوس الأحكام فيها.

وقد توصل البحث إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أ/ أهم النتائج:

- ١/ أن الأصل في الإسلام عدم الإكراه، ولا إجبار إلا استثناءً ومعالجة.
- ٢/ أن استخدام هذه الاستثناءات تحتاج إلى فقه دقيق لاستخدامها، حتى لا تتقلب المعالجة إلى مضار .

- ٣/ أن الشرع وضع لهذه المسائل من الأحكام والقيود التي تجعل من هذه الاستثناءات ذات مصلحة متوازنة.

ب/ التوصيات:

- ١/ المزيد من البحث والدراسة في أحكام العقود باعتبارها فقهاً متجداً باعتبار مستجدات قضايها بين الناس.
- ٢/ ضرورة متابعة وتطوير القوانين، والنظم التي تنظم أحكام تلك القواعد الاستثنائية الجبرية التي ترد على العقود، وتكييفها الفقهي
- ٣/ ضرورة تحديد مواضع وحدود، ومدى هذه القواعد الاستثنائية الجبرية، وكيفية استخدامها، حتى لا تحدث نتائج عكسية.

انتهى والحمد لله رب العالمين

الحواشي

- ^١ / راجع في ذلك ، تفسير ابن أبي حاتم (٢ / ٤٩٤).
- ^٢ / الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم (٢ / ٤٩٢).
- ^٣ / (ابن منظور)، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب ، دار صادر - بيروت : الطبعة الأولى ، عدد الأجزاء : ١٥ [مرفق بالكتاب حواشي اليازجي وجماعة من اللغويين]، (١٢ / ١٤٠).
- ^٤ / (الزبيدي)، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، (أبو الفيض ، الملقب بمرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية ، عدد الأجزاء / ٤٠ (٣١ / ٥١٠).
- ^٥ / المرجع السابق (٣٠ / ٢٩٨).
- ^٦ / أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي،: كتاب الكليات . لأبي البقاء الكفومي معجم في المصطلحات والفروق اللغوية ، عدد الأجزاء / ١ دار النشر : مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م. ، تحقيق : عدنان درويش - محمد المصري (ص : ٥٩٢ / ٥٩٥).
- ^٧ / أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي . البهجة في شرح التحفة ، دار النشر : دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت - ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : ضبطه وصححه : محمد عبد القادر شاهين ، عدد الأجزاء / ٢ (١ / ٢٤).
- ^٨ / مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري : صحيح مسلم ، الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، عدد الأجزاء : ٥ ، مع الكتاب : تعليق محمد فؤاد عبد الباقي (٣ / ١٢٢٩).
- ^٩ / مرجع سبق ذكره . لسان العرب (١٤ / ١١٥).
- ^{١٠} / الفروق اللغوية : موقع يعسوب [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع] (ص : ٦٧).
- ^{١١} / التوقيف على مهمات التعاريف، (ص : ٥٥).
- ^{١٢} / كتاب الكليات ، (ص : ١٢٣).
- ^{١٣} / لسان العرب ، (٤ / ١١٣).
- ^{١٤} / التوقيف على مهمات التعاريف (ص : ٣٥).
- ^{١٥} / التعاريف (ص : ٨٤).
- ^{١٦} / الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى : ٣٩٣ هـ)، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار
- الناشر : دار العلم للملايين - بيروت ، الطبعة : الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م ، عدد الأجزاء : ٦ (٣ / ١٢٣٦).
- ^{١٧} / تهذيب اللغة محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي ، أبو منصور (المتوفى : ٣٧٠ هـ)، المحقق : محمد عوض مرعب ، الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت ، الطبعة : الأولى ، ٢٠٠١ م ، عدد الأجزاء : ٨ . (١ / ٢٧٠).
- ^{١٨} / بحوث ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر (١٤ / ٧).

- ^{١٩} / العين أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)، **المحقق**: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال، **عدد الأجزاء**: ٨ (٨ / ٢٣٦).
- ^{٢٠} / لسان العرب ط دار المعارف (١ / ٢٥).
- ^{٢١} / لسان العرب ، (٣ / ٢٩٦).
- ^{٢٢} / . القاموس المحيط، (ص: ٣٨٣).
- ^{٢٣} / تاج العروس من جواهر القاموس (٨ / ٣٩٤).
- ^{٢٤} / البهجة في شرح التحفة، (١ / ٢٤).
- ^{٢٥} / زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، سنة الولادة ٩٢٦هـ / سنة الوفاة ٩٧٠هـ، الناشر: دار المعرفة، مكان النشر بيروت، (٤ / ٤٠١).
- ^{٢٦} / المرجع السابق البحر الرائق (١ / ١).
- ^{٢٧} / (ابن منظور)، لسان العرب، المحقق: عبد الله علي الكبير + محمد أحمد حسب الله + هاشم محمد الشاذلي، دار النشر: دار المعارف
- البلد: القاهرة، عدد الأجزاء: ٦ ، (٦ / ٤٣٠٠).
- ^{٢٨} / أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الأحكام - باب رزق الحكام والعاملين عليها، [محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي]، الجامع الصحيح المختصر الناشر: دار ابن كثير، اليمامة - بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧ - ١٩٨٧، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة - جامعة دمشق، عدد الأجزاء: ٦، مع الكتاب: تعليق د. مصطفى ديب البغا، ٦٧٤٤، (٦ / ٢٦٢٠).
- ^{٢٩} / محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، تاج العروس، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية، (٣٠ / ٤٢٧).
- ^{٣٠} / الدكتور: سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، الناشر: دار الفكر. دمشق - سورية، الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م، تصوير: ١٩٩٣ م، عدد الأجزاء: ١، (ص: ٣٤٤).
- ^{٣١} / الجامع لأحكام القرآن (٨ / ٧٤).
- ^{٣٢} / بن العلاء، هو: بكر بن محمد بن زياد القشيري أبو الفضل أخذ عن القاضي إسماعيل والبرنكاني، والفراني، وذكر غيرهم ، توفي سنة ٣٤٤هـ بعد بلوغه الثمانين له كتاب أحكام القرآن [أحكام القرآن، ص ٢٠١].
- ^{٣٣} / (أبو داود)، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، بيروت: دار الكتاب العربي، في التعليق حكم الألباني، ١٢ / ٢ .
- ^{٣٤} / القرطبي، أبو عبدالله محمد ابن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي . الجامع لأحكام القرآن، دار النشر القاهرة: دار الشعب، ج: ٥، ص: ١٢٨.
- ^{٣٥} / سنن أبي داود، أبو داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمّد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م. (٣ / ٤٧٦).
- ^{٣٦} / مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، **المحقق**: محمد فؤاد عبد الباقي، صحيح مسلم، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، **عدد الأجزاء**: ٥ (٢ / ٨٩٠).

- ^{٣٧} / محي الدين يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن حزام النووي . المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، بيروت: دار إحياء التراث العربي الطبعة الثانية ، ١٣٩٢م. (١ / ٢) (٨ / ١٨٤).
- ^{٣٨} / (السعدي)، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السعدي، تحقيق المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الننتف في الفتاوى، عمان الأردن / بيروت لبنان: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة، سنة النشر ١٤٠٤ - ١٩٨٤. ج: ١، ص: (١٩٦).
- ^{٣٩} / مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، الموطأ - رواية يحيى الليثي، الناشر : دار إحياء التراث العربي - مصر، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، عدد الأجزاء: ٢ / ١٥٤٧ ر (٢ / ٨٤٩).
- ^{٤٠} / صحيح البخاري، [ر ٢٥٥٦]، بيروت: دار ابن كثير ، اليمامة - الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ - ، ١٩٨٧ تحقيق : د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة - جامعة دمشق، مع الكتاب : تعليق د. مصطفى ديب البغا. (٤ / ١٦٨٥).
- ^{٤١} / أبو منصور، محمد بن أحمد الأزهرى: تهذيب اللغة . دار النشر : دار إحياء التراث العرب- بيروت - ٢٠٠١م، عدد الأجزاء / ١٥، الطبعة : الأولى، تحقيق : محمد عوض مرعب (١ / ٢٧٨).
- ^{٤٢} / المجموع شرح المذهب (١٤ / ٣٠٢).
- ^{٤٣} / أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (المتوفى: ٧١٠هـ)، كنز الدقائق، المحقق: أ. د. سائد بكداش
- الناشر: دار البشائر الإسلامية، دار السراج، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، عدد الأجزاء: ١، (ص: ٥٨٣).
- ^{٤٤} / الخواض الشيخ العقاد ، قاضي محكمة الاستئناف بالهيئة القضائية بالسودان.
- ^{٤٥} / الخواض الشيخ العقاد ، الشفعة في قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م . رسالة ماجستير في القانون . منشورات دار ومكتبة الهلال . بيروت. (ص ٥٦/٥٧).
- ^{٤٦} / أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى : ٥٩٥هـ)، الناشر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة : الرابعة، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ط البابي (٢ / ٢٥٦).
- ^{٤٧} / محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، الناشر : دار ابن كثير ، اليمامة - بيروت، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ - ١٩٨٧، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة - جامعة دمشق، عدد الأجزاء : ٦، مع الكتاب : تعليق د. مصطفى ديب البغا [ر ٢٠٩٩] (٢ / ٧٨٧).
- ^{٤٨} / مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، عدد الأجزاء: ٥، مع الكتاب : تعليق محمد فؤاد عبد الباقي (٣ / ١٢٢٩).
- ^{٤٩} / محمد بن علي بن محمد الحِصْنِي المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ)، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، عدد الأجزاء: ١ (ص: ٦٢١).

- ^{٥٠} / مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ الْأَصْبَحِيُّ ٩٣ . ١٧٩ هجرية، رواية يَحْيَى بْنُ يَحْيَى اللَّيْثِيُّ الْأَنْدَلُسِيُّ . ١٥٢ . ٢٤٤ هجرية، الناشر : دار الغرب الإسلامي - بيروت، تحقيق : الدكتور بشار معروف، موطأ الإمام مالك رواية يَحْيَى بْنُ يَحْيَى اللَّيْثِيُّ (٢ / ٢٥١).
- ^{٥١} / البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧ / ١٥٩).
- ^{٥٢} / صحيح البخاري ، [ر . ٢١٦٦] . بيروت : دار ابن كثير، اليمامة -، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ - ١٩٨٧م (٢ / ٨٤٥).
- ^{٥٣} / المرجع السابق، (٢ / ٨٤٥).
- ^{٥٤} / المستدرك على الصحيحين للحاكم ، مع تعليقات الذهبي في التلخيص (٣ / ٣٠٦).
- ^{٥٥} / صحيح البخاري ، [كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس ، باب من آخر الغريم إلى الغد أو نحوه ولم ير ذلك مطلاً]، [ح: ٢٢٢]، (٢ / ٨٤٦).
- ^{٥٦} / (ابن حجر)، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري [كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب من آخر الغريم إلى الغد أو نحوه ولم ير ذلك مطلاً]، ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٧٩هـ (٥ / ٦٦).
- ^{٥٧} / أ. د. وَهْبَةُ بْنُ مُصْطَفَى الزَّحِيلِي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق - كَلِيَّةُ الشَّرِيعَةِ، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، الناشر: دار الفكر - سورية - دمشق، الطبعة: الرابعة المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة)، عدد الأجزاء: ١٠ (٨ / ٦٢٩٢).
- ^{٥٨} / (الصنعاني) محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني، سبل السلام، الطبعة : الرابعة ١٣٧٩هـ / ١٩٦٠م، ط: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، (٣ / ٥٦)،
- ^{٥٩} / بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد) مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ط ٤ ، ١٣٩٥هـ / ١٩٧٥م ، (ص : ٦٢٦ / ٦٢٧).
- ^{٦٠} / الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٤ / ٢٨٨٤).
- ^{٦١} / الأحكام السلطانية (١ / ٣٣٤)، وذكره صاحب المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام الكتاب : المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، المؤلف : الدكتور جواد علي، الناشر : دار الساقي، الطبعة : الطبعة الرابعة ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م، عدد الأجزاء : ٢٠ جزءا (٧ / ٤٦).
- ^{٦٢} / قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي - قرار رقم (٤) بشأن انتزاع الملكية للمصلحة العامة - نقلاً عن صاحب كتاب الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٧ / ٤٩٨٩) وما بعدها [يتصرف].
- ^{٦٣} / ./ القاموس الفقهي (ص: ١٥٤)
- فلانا، وعند فلان، الشيء: حبسه عنده بدين. القاموس الفقهي (ص: ١٥٤)
- ^{٦٤} / المرجع السابق: (٣ / ٤٠٩ / ٤١٠).
- ^{٦٥} / المرجع السابق: (٣ / ٤٠٤).
- ^{٦٦} / الدكتور مُصْطَفَى الْخِنْ، الدكتور مُصْطَفَى الْبُغَا، علي الشَّرِيجِي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م، عدد الأجزاء: ٨ (٧ / ١١٣).

- ^{٦٧} / الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٩ / ٤٦).
- ^{٦٨} / الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٩ / ٤٦).
- ^{٦٩} / أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة
- المحقق:** حميش عبد الحق، **الناشر:** المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، أصل الكتاب: رسالة دكتورة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، **الطبعة:** بدون، **عدد الأجزاء:** ٣ (في ترقيم مسلسل واحد)، (ص: ١٢٨٦).
- ^{٧٠} / علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، **الناشر:** دار إحياء التراث العربي، **الطبعة:** الثانية - بدون تاريخ، **عدد الأجزاء:** ١٢ (١١ / ٣٣٥).
- ^{٧١} / (علاء الدين)، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، **الناشر:** دار الكتب العلمية، **الطبعة:** الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، **عدد الأجزاء:** ٧، (١٩/٧-٢٠).
- ^{٧٢} / أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) المهذب في فقه الإمام الشافعي، **الناشر:** دار الكتب العلمية، **عدد الأجزاء:** ٣ (٣ / ٤٠٩).
- ^{٧٣} / الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٣ / ٢٣٩ / ٢٤١).
- ^{٧٤} / أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، **تحقيق:** أحمد عبد الغفور عطار، **الناشر:** دار العلم للملايين - بيروت، **الطبعة:** الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، **عدد الأجزاء:** ٦ (٢ / ٦٣٥).
- ^{٧٥} / قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي - قرار رقم (٤) بشأن انتزاع الملكية للمصلحة العامة - نقلاً عن صاحب كتاب الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي (٧ / ٤٩٨٩) وما بعدها.