

دور نظرية التعسف في استعمال الحق في حماية حق الملكية في الفقه الإسلامي دكتور/ محمد إبراهيم أبو جريبان (*)

الملخص

أهم الأمور التي تطرقت إليها هذه الدراسة؛ بيان معنى التعسف في استعمال الحق في اللغة والاصطلاح الشرعي، وذلك بعد إلقاء نبذة عن الحق، وما المراد به .

ثم تطرقت الدراسة لبيان أهم معايير التعسف المعمول بها عند فقهاء الشريعة، والقانون الوضعي؛ والتي تتمثل في: معيار قصد الإضرار، ومعيار قصد غرض غير مشروع، ومعيار ترتب ضرر أعظم من المصلحة، ثم معيار الاستعمال غير المعتاد للحق وترتب ضرر الغير.

وبعد ذلك بينت الدراسة دور عدم التعسف في حماية حق ملكية الأموال المنقولة؛ المتمثلة في البيع وما يترتب عليه من أحكام قررتها الشريعة لمنع غلو صاحب الحق في استعمال حقه كي لا يترتب عليه ضرر للغير؛ كالنهي عن بعض أنواع البيوع، والنهي عن الاحتكار، وتقرير التسعير لحفظ الحقوق.

ثم تناولت الدراسة بعد ذلك دور هذه النظرية في حفظ الأموال غير المنقولة والمتمثلة في بعض حقوق الارتفاق التي قررتها الشريعة لحماية حق الغير.

The Arbitrariness Theory role in using the Right of Protecting the Property Right in Islamic Jurisprudence

This study aimed to reveal the meaning of Arbitrariness usage of the right in the language and in the Sharia meaning that after highlighting the right and what its meant.

This study explained the most important Arbitrariness standards that worked by Sharia scholars and by the positive law that representative in meant harmful standards, illegal aim standard, and the unusual usage of right standard causes harmful for others.

Then, the study explained the role of un arbitrariness in protecting the ownership right of immovable property that presented in selling and what upon its decision decided by Al-Sharia to prevent the extraordinary of the right owner in using his right in order to not be upon him harmful for others. Such as preventing some kinds of sales, and to prevent monopoly and to put prices to protect the rights.

Finally, the study explained the role of this theory in keeping the immovable properties which presented in some rights of easements that decided by Al-Sharia to protect the other rights.

دور نظرية التعسف في استعمال الحق في حماية حق الملكية في الفقه الإسلامي

المقدمة:

الحمد لله وحده وأفضل الصلاة على النبي الأمي وآله وصحبه وسلم تسليماً
كثيراً.

فإن الشريعة الإسلامية بما اشتملت عليه من أحكام عملية كفيلة بتنظيم الحياة،
وضبط الأمور، وتذليل الصعاب، مما يترتب على ذلك من استقرار وتقدم ونماء.
هذا وإن كثيراً من المعاملات التجارية، والأوضاع المتعلقة بالأموال قد تتجاوز
خطوط الشريعة؛ فيقع ظلم الإنسان للإنسان، وهضمه لحقوقه، وبخسه منافعه،
وتنغيصه حياته. مما يؤدي لتثيظه ونكوصه عن طلب الرزق الحلال، فيتأثر المجتمع
بما يتأثر به الفرد لاحقاً.

فكانت أحكام الأمر والنهي في هذا الجانب جلية واضحة. تحفظ الأموال من
سوء النوايا وجشع الطامعين الذين غالباً ما يظهرون في أوقات الأزمات الاقتصادية،
والظروف الطارئة التي تحل بالأمة.

فنظرية عدم التعسف وما لها من دور هام في حفظ حق ملكية الأموال، ترجع
بعض الأمور إلى نصابها؛ فتمنع التجاوزات الظالمة، وترد الحقوق لأصحابها إذا ما تم
التعامل بها على هدي من شريعة الله الخالدة.

مشكلة الدراسة:

لا شك بأن الحق مقصد ينبغي تحقيقه، ولهذا فقد شرعت الأحكام، وذللت الصعاب لأجل الوصول إليه. كما سدت الطرق وكافة الذرائع التي تؤدي إلى تضييعه وإهماله، وطمس معاملته.

فالظلم والطغيان، والإضرار بالآخرين.. إنما يؤدي إلى فساد في الحياة وتمزيق لنسيج الأمة الاجتماعي، وفوضى عارمة في شتى مرافق الحياة، وهدم وتخريب لمؤسسات الأمة ونظمها.

فكان لا بد من معالجة الأمور التي تؤول لتلك الشرور، وتفرز ما لا يحمد عقباه، لئلا يظهر الجشع في الأمة وينمو الطمع في رحابها؛ فيهلك الضعيف وينجو القوي، وإنه لا خير في أمة وصلت لهذا المنحنى.

وسوف تظهر مشكلة الدراسة من خلال الإجابة على الأسئلة التالية:

١. ما هي أهم الأحكام العملية التي أقرتها الشريعة لأجل حفظ الأموال والممتلكات؟
٢. ما هي أهم معايير التعسف في استعمال الحق؟
٣. ما هي الأخطار التي تنجم عن تلقي الركبان، وبيع الحاضر للباد، وغبن المسترسل.. وما طريقة حلها؟
٤. ما علاقة ولي الأمر بتحديد الأسعار في الأسواق؟
٥. ما هي أشهر حقوق الارتفاق وكيف تسهم نظرية التعسف في حماية تلك الحقوق؟

أهمية الدراسة:

تأتي أهمية هذه الدراسة من كون المعاملات الاقتصادية، وما يندرج تحتها من معاملات تجارية تنتج مشاريع استثمارية، سبب من أسباب ازدهار البلاد ونفع العباد. لذلك ينبغي العمل على تشجيع كافة الوسائل والسبل التي تنمي هذه المعاملات وتزيد من نشاطها. كما يجب الحذر من كل الأمور التي تعرقل تلك المعاملات؛ لأنها تنتج أحوالاً سيئة وعلامات كئيبة على المجتمعات والأفراد. فتحبط التنمية، وتلغي الطموح.

فكان عدم التعسف من أهم ما يؤدي إلى حفظ الحقوق والأموال؛ لأنه يمنع الظالم ويأخذ على يديه إذا ما ثبت أن فعله يحقق ضرراً بالغاً بالغير.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على نظرية التعسف وكيفية التعامل معها؛ لأجل حفظ حياة الأمة عامة، ومجالاتها الاقتصادية خاصة من خلال استعراض الأبواب الفقهية في هذا المجال، وعرضها على موازين الحق والاعتدال المنبثقة من دلالات النصوص الشرعية.

الدراسات السابقة:

سوف أعرض لبعض الدراسات السابقة التي لها صلة وثيقة بهذا البحث، والتي منها:

١. دراسة العربي مجيدي (٢٠٠٢)^(١): بعنوان نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها

(١) العربي مجيدي: نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية أصول الدين، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢م.

في أحكام فقه الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، حيث عرضت الدراسة للأسس التي تبنى عليها نظرية التعسف وحقيقتها من خلال عرض الفكرة عند فقهاء الشريعة والقانون وأسسها وحقيقتها، كما تناولت أدلة ومؤيدات نظرية التعسف في التشريع الإسلامي ومعاييرها بين الفقه والقانون، ثم عرضت للجانب التطبيقي الذي وضحت فيه أثر التعسف وتطبيقات النظرية في أحكام فيه الأسرة، ثم اختتمت الدراسة بأبرز النتائج والتوصيات.

٢. دراسة الباحثة جميلة الرفاعي (٢٠٠٣) والتي كانت بعنوان التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون، حيث بينت فيها معنى التعسف والألفاظ ذات الصلة بهذه النظرية؛ كالحق، والمصلحة، والحيلة. وقد بينت الباحثة الأدلة والأصول التي تقوم عليها هذه النظرية من القرآن والسنة، وبينت أهم معايير التعسف واستندت إلى بعض النصوص والأحكام الشرعية التي تظهر آثار تلك المعايير في واقع الحياة.

٣. دراسة عبد الرحمن مجوبي (٢٠٠٦)^(١) بعنوان التعسف في استعمال الحق وعلاقته بالمسئولية المدنية، حيث تناولت الدراسة غاية الحق والمسئولية المدنية كوسيلة لتعويض الضرر، ثم عرضت لحالات التعسف ومبنى المسئولية عند توافرها، ثم اختتمت بأبرز النتائج والتوصيات.

٤. وكانت دراسة الباحث آدم دكم محمد هارون (٢٠٠٩) والتي كانت بعنوان: التعسف باستعمال حق الملكية في الفقه الإسلامي، حيث فرق الباحث بين

(١) عبد الرحمن مجوبي: التعسف في استعمال الحق وعلاقته بالمسئولية المدنية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠٦م.

مصطلح التعسف في استعمال الحق وغيره من المصطلحات القريبة منه التي قد يظن أنها داخلة فيه؛ كمجاوزة الحق، والتعدي. هذا وقد ذكر الباحث مجموعة من الوقائع والصور التي تؤصل هذه النظرية وترفع بنائها، وخلص من خلال دراسته إلى أن هذه النظرية تقيم توازنا بين مصالح الفرد ومصالح الجماعة؛ لأنها لا تجعل الحق وظيفة اجتماعية خاصة. بل تعترف به وبحرية استعماله في أوجه النفع، غير أنها لم تترك هذه الحرية بلا قيود في استعمال الملكية.

منهجية الدراسة:

سوف أقوم في هذه الدراسة باتباع المنهج الاستقرائي التحليلي؛ من خلا استقراء النصوص الشرعية من مظانها واستنباط الأحكام منها، وتخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية، وجمع الأدلة والأقوال الفقهية وموازنتها، وترجيح ما يرجحه الدليل من غير تعصب ذميمة أو هوى مفرط.

وسوف يتكون البحث من مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة، على النحو التالي:

المقدمة: وقد احتوت على أدبيات الدراسة.

المبحث الأول: معنى التعسف في استعمال الحق.

المبحث الثاني: معايير التعسف.

المبحث الثالث: دور عدم التعسف في حماية حق ملكية الأموال المنقولة.

المبحث الرابع: دور عدم التعسف في حماية حق ملكية الأموال غير المنقولة.

الخاتمة: وقد اشتملت على أهم النتائج والتوصيات الخاصة بالدراسة.

المبحث الأول

معنى التعسف في استعمال الحق

إن فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى لم يستعملوا هذا الاصطلاح، وإن كانت حقيقته كثيرة التداول بينهم، ولم يبحثوا التعسف كنظرية عامة، أو يخضعوا له أبواباً تجمع أحواله كما سار عليه رجال القانون الوضعي الآن؛ فهذه النظرية مصطلح قانوني مستحدث. إلا أن معناها لم يكن بعيداً عن روح الشريعة الإسلامية، وتطبيقاتها العملية.

تحديد معنى الحق

وقبل تطرقنا لتحديد معنى التعسف؛ لابد لنا من معرفة معنى «الحق» وما يقصد به عند فقهاء الشريعة الإسلامية؛ لنتمكن بعد ذلك من معرفة مصطلح التعسف الذي يؤدي بدوره إلى إضعاف الحق، وإساءة استعماله.

وقبل معرفة معنى الحق عند فقهاء الشريعة لابد من معرفة ذلك في أصل وضع اللغة.

١ - الحق في اللغة:

الحق نقيض الباطل، وجمعه حقوق وحقاق، وحق الأمر يحق ويحق حقاً وحقوقاً؛ صار حقاً وثبت. قال الأزهرى معناه: وجب يجب وجوباً، وصار حقاً لا يشك فيه، وحق الأمر: كان منه على يقين. والحق من أسماء الله تعالى، أو صفة من

صفاته، وهو الأمر المقضي، ويعني كذلك العدل والإسلام، والصدق، والموجود والثابت^(١).

نخلص من ذلك بأن الحق في اللغة يطلق على عدة معان، ومفردات كثيرة يجمعها الرسوخ والاستقرار والواقعية والثبوت..

٢- الحق في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية:

لقد وضعت عدة تعريفات للحق من قبل كثير من العلماء القدامى، والمعاصرين، وذلك على النحو التالي:

١. يعرف الحق: بأنه ما يستحقه الرجل، وله معانٍ آخر، منها ضد الباطل، وقد ذكر ذلك ابن عابدين^(٢).

٢. ويعرف أيضًا، بأنه كل عين، أو مصلحة تكون لك بمقتضى الشرع سلطة المطالبة بها، أو منعها من غيرك، أو بذلها له في بعض الأحيان، أو التنازل عنها^(٣).
ومما يؤخذ على التعريفات السابقة:

أ- ما يخص النوع الأول: إنها عرفت الحق كما عرفه أهل اللغة، وسلمت بذلك ولم تضيف إليه ما يوضح مجمله، كما هو الحال في التعريف الأول، وبهذا الخصوص يقول الشيخ علي الخفيف إن استعمال الحق عند كثير من الفقهاء لا يختلف عن

(١) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، (توفي ٧١١هـ) لسان العرب، مادة حق. طبعة دار صادر، بيروت، بدون تاريخ.

(٢) ابن عابدين، محمد أمين، (توفي ١٢٥٢هـ) حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج ٤ ص ١٠١، طبعة دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ.

(٣) الخفيف، علي، (توفي ١٣٩٧هـ، ١٩٧٨م) أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، بدون تاريخ، ص ٢٨.

استعماله اللغوي؛ لأنهم يستعملونه دائماً فيما يثبت للإنسان بمقتضى الشرع من أجل مصالحه^(١).

ب- وأما ما يخص النوع الثاني؛ فقد عرف الحق بغايته وما يرمي إليه، ونعني بذلك المصلحة المعتبرة شرعاً. وتعريف الأمر بغايته مناف للصواب؛ إذ الغاية لا تعرف بوسيلتها. إضافة إلى ذلك فإنها لم تظهر شمول مصطلح الحق في الفقه الإسلامي، وما يترتب على هذا الشمول من ضبط للحياة بكافة مسالكها.

لذلك ينبغي علينا أن نستخلص تعريفاً للحق من استدالات الفقهاء وتصورهم للحقوق والحريات العامة، بحيث يشمل التعريف كافة الحقوق؛ المادية منها والمعنوية، وأن يكون مقيداً بنظر الشرع، ولا يخلط ذلك بالمباحات؛ فنقول بأن الحق: اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة^(٢).

ومن أجل توضيح هذا المعنى وتقريبه للأذهان، جاز لنا أن نقول: إنه اتباع أمر أو الأخذ به بمقتضى الشرع سواء كان ذلك الأمر سلطة على شيء أو تكليفاً به؛ ملزماً هذا التكليف أو غير ملزم.

تحديد معنى التعسف

١ - التعسف في اللغة:

هو من العسف، وهو السير بغير هداية والأخذ على غير الطريق، وكذلك التعسف والاعتساف. وعسف فلان فلاناً عسفاً: ظلمه، وعسف السلطان يعسف، واعتسف وتعسف: ظلم. والعسف في الأصل أن يأخذ المسافر على غير طريق ولا

(١) المرجع السابق.

(٢) الدريني، فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص ١٩٣، مطبعة جامعة دمشق، ط ١، ١٩٦٧ م

جادة ولا علم؛ فنقل إلى الظلم والجور. وتعسف فلان فلانا؛ إذا ركب به بالظلم ولم ينصفه. ورجل عسوف إذا كان مظلوماً^(١).

وخلاصة المعنى اللغوي: أن التعسف ما هو إلا مجاوزة الحق للوقوع في الظلم والجور.

٢- التعسف في الاصطلاح:

قلنا بأن مصطلح التعسف في استعمال الحق إنما هو مصطلح قانوني مستحدث؛ فلم تتعرض له الكتابات الفقهية القديمة، ولم يقل به فقهاء الشريعة الإسلامية؛ إلا أن ذلك لا ينفي تصورهم لهذا المصطلح وأخذهم به في بحوثهم الفقهية، حيث تعرضوا لذلك أثناء بحثهم للاحتكار، وبعض أقسام البيوع؛ كبيع الحاضر للبادي، وتلقي الركبان، والتسعير... وكذلك في أبواب الزواج والطلاق والوصية والميراث.. وأبواب الضمانات.

والتعسف ما هو إلا مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل^(٢).

فالشارع إنما قصد من تشريعه للحقوق؛ تحقيق مقاصدها، ولهذا فقد وجب أن يكون قصد المكلف في استعمال الحق موافقاً لقصد الله تعالى من تشريعه للحقوق والأحكام؛ وإلا كان مناقضاً لقصد الشارع، ومناقضة قصد الشارع باطلة. ومن هنا أقرت الشريعة بعض المبادئ؛ كمبدأ سد الذرائع، ومبدأ الاستحسان، والمصلحة

(١) ابن منظور، لسان العرب، مادة عسف.

(٢) الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص ٣١٣.

المرسلة، وتغير الأحكام بتغير الأزمان. فكل هذه المبادئ تؤيد نظرية التعسف، وتفيد الحق بغايته وتدرأ التعسف في استعمال الحق^(١).

ويقول الأستاذ مصطفى الزرقا: التعسف هو القيام بحق مشروع في ذاته، ولكن استعماله غير مشروع في بعض الأصول، أو لبعض الغايات؛ حيث يكون استعماله فيها منافيا لقصد الشارع في تحقيق المصالح ودري المفاسد^(٢).

وعرفه البعض بقوله: التعسف هو استعمال الإنسان لحقه على وجه غير مشروع^(٣). فبذلك يكون التعسف خطأ في استعمال الحق، سواء كان هذا الاستعمال بإهمال من الشخص الفاعل، أم كان سوء استخدام بقصد الضرر؛ فهذا التعريف يظهر التعسف ويكيّفه بأنه قائم على حق مشروع أصلا. إلا أن هذه المشروعية تنفك عنه؛ فيصبح غير مشروع، لا بالنظر إلى ذات التصرف، لأنه ناشئ عن حق أو إباحة؛ بل بالنظر إلى القصد أو المآل، والنتائج الضرورية الراجعة التي تترتب على هذا التصرف. فالمفروض أن الحق أمر مشروع ومباح الاستخدام، ولكن الذي استعمله سلك في ذلك طريقا غير مشروعة.

لهذا فإن استعمال الإنسان لحقه لا يكون تعسفا، ومن ثم تترتب عليه مسؤولية صاحب الحق؛ إلا إذا قصد به الإضرار بالغير، أو ترجح الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا، أو تحققت مصلحة غير مشروعة^(٤).

(١) الدريني، المرجع السابق.

(٢) الزرقا، مصطفى، (توفي ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م) صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي، ص ٢٤، دار البشير للطباعة والنشر، عمان.

(٣) هارون، آدم دكم محمد، بحث منشور في مجلة التنوير بعنوان التعسف في استعمال حق الملكية في الفقه الإسلامي، مجلة دورية شهرية، العدد الرابع ٢٠٠٩، تصدر عن مركز التنوير المعرفي، السودان، ص ١.

(٤) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٩، ص ٦٩٤، ط ٦ مطبعة دار الفكر، دمشق، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.

فالقصد السيئ، أو نية الإضرار بالغير يعد عاملاً نفسياً، أو معياراً ذاتياً؛
فينعكس أثره على التصرف المشروع بالأصل، مما يجعله غير مشروع. وبهذا المعنى
يقول ابن رجب الحنبلي: إن الأعمال صالحة أو فاسدة، مقبولة أو مردودة، مثابا عليها
أو غير مثاب عليها بالنيات^(١).

فعلى هذا يعتبر الأساس القصدي من أهم ما يقوم عليه مفهوم التعسف في
الشريعة الإسلامية.

الخلاصة

نخلص مما تقدم إلى أن هناك فرقا واضحا بين تعسف الإنسان في استعمال حقه،
وبين استعماله ما ليس من حقه؛ فالأول: مزاولة الإنسان لحقه بطريقة غير مشروعة.
والثاني: مزاولته ما ليس من حقه من أول الأمر.

كما نخلص إلى أن التعسف نظرية مستقلة بذاتها، قائمة على حق مشروع ابتداءً؛
إلا أن هذا الحق صحبه من البواعث النفسية، وقصد الإضرار، أو الإهمال من حيث
النتيجة والمآل ما سلب عنه هذه المشروعية.

(١) الحنبلي، ابن رجب زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، (توفي ٧٩٥هـ)، جامع العلوم والحكم، ص ٧، دار
المعرفة، بيروت، بدون تاريخ.

المبحث الثاني معايير التعسف

وهي تلك الضوابط التي يعرف بواسطتها توفر الوصف التعسفي عند استعمال الحق، والتي تنم بمجموعها عن حقيقة نظرية التعسف^(١).

فإن وضع ضوابط متفق عليها بين الفقهاء، يؤدي لتحديد الأفعال التعسفية، ومعرفة الجزاء المناسب لتلك الأفعال؛ مما يؤدي إلى استقرار النظام القضائي، وانعكاس ذلك على واقع الحياة. وهذه الضوابط تندرج تحت مصطلح معايير التعسف، ومن أهمها:

أولاً: معيار قصد الإضرار:

وهو من أهم المعايير؛ لأن الحق شرع لتحقيق المصالح، فإذا ما قصد به الإضرار بالغير؛ فإن استخدامه يعد محرماً، ويجب منع صاحبه من هذا التصرف؛ لأن تلك التصرفات التي يقصد بها الإضرار بالغير تعد باطلة. فالمقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات، كما هي معتبرة في التقربات والعبادات؛ فيجعل الشيء حلالاً أو حراماً أو صحيحاً أو فاسداً، أو صحيحاً من وجه فاسداً من وجه. كما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة أو محرمة أو صحيحة أو فاسدة، ودلائل هذه القاعدة كثيرة جداً^(٢).

(١) الرفاعي، جميلة، بحث بعنوان: التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون، منشور في مجلة مؤتة، جامعة مؤتة، ص ٢٣١، المجلد ٢٠، العدد ٣، عام ٢٠٠٥ م.

(٢) ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم أبو العباس، (توفي ٧٢٨ هـ)، مجموعة فتاوى ابن تيمية، ج ٣، ص ٤٠، طبعة دار الفكر، بيروت، سنة ١٩٨٠ م.

ويترتب على التعسف في هذه الحالة ثلاثة أمور:

- ١- تأديب صاحب الحق المتعسف وتعزيزه.
- ٢- بطلان التصرف إذا كان قابلاً للإبطال.
- ٣- تعويض الضرر من هذا المتعسف، وذلك بعد معرفة قصد الإضرار بالأدلة والقرائن^(١).

ثانياً: معيار قصد غرض غير مشروع:

ويتحقق ذلك في حالة إرادة صاحب الحق من استعمال حقه بتحقيق غرض غير مشروع، لا يتفق وقصد الشارع من تشريعه للأحكام. فيعد بذلك متعسفاً في استعمال حقه، ويجب منعه من ذلك؛ كاستخدام كافة الحيل التي يحتال بها للتحلل من الأحكام الشرعية. والأمثلة على ذلك كثيرة، ومنها:

اتخاذ عقد الزواج وسيلة لتحليل المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول، واتخاذ بعض أنواع التصرفات الاقتصادية وسيلة للربا، واتخاذ حق إسقاط الدين عن المدين، ثم المطالبة به وسيلة لإسقاط الزكاة لمن وجبت عليه...

يقول ابن القيم - رحمه الله -: وتجوز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة؛ فإن الشارع يسد الطريق إلى المفاصد بكل ممكن، والمحتال يفتح الطريق إليها بحيلة^(٢).
وكالبيع الذي يقصد به الربا، والبيع الذي يقصد به إسقاط حق الشفعة، وهبة المال الذي يقصد به الواهب إسقاط فريضة الزكاة.

(١) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٩، ص ٤١.

(٢) ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، (توفي ٧٥١ هـ)، إعلام الموقعين، دار الفكر، بيروت، ط ٢، سنة ١٩٧٧، ج ٣، ص ١٧١.

ويلاحظ بأن هذا المعيار له ارتباط بقاعدة سد الذرائع؛ لأن القصد غير المشروع لا يميز الوسائل والطرق المؤدية إليه، وإن كان ظاهرها مشروعاً. وبالتالي يعتبر صاحب الحق في سعيه لتحقيق قصد كهذا متعسفاً في استعمال حقه^(١).

وبيان ذلك أن المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها، ولما كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها؛ فالوسيلة تأخذ حكم الغاية.

ويترتب على ذلك إبطال التصرف؛ كإبطال زواج التحليل، وبيع العينة، والوصية الضارة بالورثة.

ثالثاً: معيار ترتب ضرر أعظم من المصلحة:

ويكون ذلك في حالة استعمال الإنسان لحقه، وينجم عن هذا الاستعمال لحاق ضرر بغيره أعظم من المصلحة المتوقعة، أو مساواة الضرر لتلك المصلحة؛ فيمنع من العمل في مثل هذه الحالة، لكونه متعسفاً، وسداً لباب الذرائع، لقول رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢).

ويظهر ذلك في بعض التصرفات والأعمال التجارية التي تطفئ فيها مصلحة على أخرى. خاصة إذا كانت المصلحة المتضررة هي مصلحة العامة؛ كمنع الاحتكار، ومنع تلقي الركبان، ومنع بيع الحاضر للباد، وفرض التسعير على التجار في حالة رفعهم للأسعار... ففي مثل هذه الحالات يمنع صاحب الحق من استعمال حقه؛ لأنه يكون متعسفاً، لوجود الضرر العام؛ فالضرر يرجع على أحد أمرين:

(١) الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة. ص ٢٢٢.

(٢) الحديث رواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الأفضية، باب ما لا يجوز من عتق المكاتب. ورواه ابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره. ورواه الإمام أحمد في مسنده، مسند بني هاشم، ج ١ ص ٣١٣.

إما تفويت مصلحة، أو حصول مضرّة. والضرر غير المستحق لا يجوز إيقاعه على الناس، بل يجب منع ذلك الضرر ورفع من جميع الوجوه. وقد ذكرت مجلة الأحكام العدلية ثلاث قواعد بشأن الضرر، هي أصول بنسبة لغيرها:

القاعدة الأولى، للنهي عن إيقاعه، وهي: (لا ضرر ولا ضرار).
والقاعدة الثانية، لوجوب إزالته إذا وقع، وهي: (الضرر يزال).
والقاعدة الثالثة، لبيان أن إزالته إذا لم تكن تماماً فبقدر الإمكان، وهي: (الضرر يدفع بقدر الإمكان)^(١). ويترتب على ذلك الإيجاب على الفعل، كإيجاب التجار بالبيع بسعر تحدده الدولة.

رابعاً: معيار الاستعمال غير المعتاد وترتب ضرر للغير:

فإذا استعمل الإنسان حقه على نحو غير معتاد، وترتب على هذا الاستعمال إلحاق ضرر بالغير؛ فإنه يكون متعسفاً في استعمال حقه، ويمنع من ذلك الاستعمال؛ كرفع إنسان صوت المذياع الذي يزعج غيره ويسبب لهم الأذى^(٢).
أما في حالة استعمال صاحب الحق لحقه استعمالاً معتاداً ومألوفاً، ونجم عن هذا الاستعمال ضرر؛ فإنه لا يكون متعسفاً؛ كحالة الطبيب الماهر الذي يجري عملية جراحية لمريض؛ فيموت المريض نتيجةها. فإن الطبيب لا يضمن.

(١) الزرقا، أحمد، (توفي ١٣٥٧ هـ، ١٩٣٧ م) شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط ٢، ص ١٦٦، دون تاريخ.

(٢) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٩، ص ٤٤.

بذلك نرى أن المقياس مندرج في العرف الذي يحدد التصرف كونه معتادا أو غير معتاد.

ويترتب على ذلك ضمان الضرر اللاحق بالغير من جراء الفعل غير المعتاد.



المبحث الثالث

دور نظرية التعسف في حماية حق ملكية الأموال المنقولة

قبل أن نبين دور نظرية التعسف في حماية حق ملكية الأموال المنقولة، لا بد لنا أن نعرف معنى الملكية، فنقول: هي في اللغة بمعنى احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به، من ملكه يملكه ملكاً (بفتح الميم في ملكه وملكاً وتسكينها في يملكه)^(١).

ومن هذا المنطلق عرفها بعض العلماء المعاصرين بقوله: هي حيازة الشيء حيازة تمكن من الاستبداد به، والتصرف فيه إلا لعارض شرعي يمنع من ذلك^(٢).

ومما يؤخذ على هذا التعريف، تبادر الذهن إلى اختصاص الحيازة بالأشياء المادية، دون المنافع وسائر الأموال والحقوق المعنوية والأدبية؛ كحق التأليف، والابتكار...

ولعل التعريف الأقرب للصواب، هو قولنا بأن الملكية: هي اختصاص الإنسان بشيء متمول، أو حق من الحقوق اختصاصاً يمكنه من التصرف فيه كما قررتة الشريعة الإسلامية.

وبهذا فإن الملك يعتبر أعم من المال عند الحنفية؛ لأنه يشمل المال والمنفعة؛ إذ كل منهما مملوك. ولكن المنفعة لا تعد مالا عند الحنفية^(٣).

إلا أنه بعد إمعان النظر يجب اعتبار المنافع ضمن أصل الأموال؛ بل إن الأشياء المادية لولا منفعتها لما كان لها اعتبار.

(١) ابن منظور، لسان العرب، مادة ملك.

(٢) الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص ٣٧.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ٤، ص ١٠٠.

واعتبار المنافع أموالاً، هو الرأي السائد عند أكثر الفقهاء، وذلك لإمكان حيازتها بحيازة أصلها ومصدرها، ولأنها مقصودة من الأعيان. يقول الإمام ابن قدامة - رحمه الله - منتصراً لهذا الرأي: المال ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة؛ كعقار وحمل ودود قز، وديدان الصيد، وطير لقصد صوته؛ كبلبل، وبيغاء... أما ما لا نفع فيه؛ كالحشرات، أو ما فيه نفع محرم؛ كالخمر، وما لا يباح إلا للضرورة؛ كالميتة، وما لا يباح اقناؤه إلا لحاجة؛ فليس مالاً^(١).

إذا فالمال هو كل شيء يميل إليه طبع الإنسان، ويخوله الشرع إمكانية الانتفاع به بشروطه. لذلك فإن محل الملكية، هو المال الجائز في نظر الشريعة، وهو محل المعاملات التجارية؛ كالبيع، والإجارة، والشركة، والوصية... وبما أن الشريعة السمحاء فوضت صاحب الحق التصرف في حقه كيفما يشاء. بشرط عدم الإضرار بالآخرين؛ فإذا حصل الضرر، منع الفعل لأنه من باب التعسف حينئذ.

كما أن الشريعة الإسلامية قدمت المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند التعارض. ولذلك قرر الفقهاء جملة من القواعد الشرعية التي تخدم هذا المبدأ؛ دفعا للتعسف، ومن تلك القواعد:

أ- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام

ب- الضرر الأشد يزال بالأخف (المادتان: ٢٦ و ٢٧ من مجلة الأحكام العدلية).

(١) ابن قدامة، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد، (توفي ٦٨٢هـ)، المغني مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ٤٣٩، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ.

وبما أن ملكية الأموال بشكل عام، وخاصة المنقولة يقع تحتها كثير من الأحكام والتصرفات التي تخضع لمعايير التعسف؛ فقد أثرنا البحث في بعض هذه الأحكام والتصرفات، لنرى مدى حرص الشريعة تجاه تحقيق مصالح العباد.

في البيع:

الأصل العام الذي تنظر إليه الشريعة، وجوب انتفاء الضرر في حال استعمال المالك حقه في أمواله، فأثناء بيعه لأمواله يجب رفع الضرر الحاصل على الغير، جراء هذه العملية؛ لأن البيع يقتضي السلامة من العيوب. كما ينبغي أن لا يستغل البائع المشتري؛ بما يؤدي إلى زيادة الضرر عليه، ولهذا فقد أوجب الإسلام على من يتصدى للكسب أن يكون عالماً بما يصححه ويفسده؛ لتقع معاملته صحيحة، وتصرفاته بعيدة عن الفساد.

وإهمال هذا الأمر يؤدي إلى الخطأ الكبير؛ مما يترتب على ذلك أكل الحرام، سواء بالاستغلال، أو الغش، أو زيادة الربح زيادة فاحشة وتضاعف الكسب، أو غبن الناس؛ كغبن المسترسل في حالة الشراء منه، وغير ذلك مما يؤدي إلى الظلم الذي ينتج عن تعسف البائع في استعماله لحقه.

ولذلك فقد شرع الإسلام - دفعاً للضرر عن المشتري - بعض الخيارات؛ كخيار الرؤية، وخيار الشرط، وخيار العيب^(١).

والمقصود بخيار الرؤية: هو الخيار الممنوح لمن اشترى شيئاً لم يره؛ فإذا رآه كان له الخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده^(٢).

(١) الخيار: هو الاسم من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين؛ إما إمضاء البيع أو فسخه. انظر: العظيم آبادي، عون المعبود، ج ٦، ص ٣٠٩، والصنعاني سبل السلام ج ٣، ص ٣٣.

(٢) العيني، أبو محمد بن أحمد، (توفي ٨٥٥هـ، ١٤٥١م) البناية في شرح الهداية، ج ٦، ص ٣٠٠، طبعة دار الفكر، ط ١، سنة ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م.

وقد ذهب الحنفية إلى جواز خيار الرؤية للمشتري، يقول ابن عابدين: والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده، ولا يحتاج إلى قضاء ولا رضا البائع، وينفسخ بقوله رددت إلا إنه لا يصح الرد إلا بعلم البائع، وهو يثبت حكماً لا بالشرط ولا يتوقت، ولا يمنع وقوع الملك للمشتري، حتى لو تصرف فيه جاز تصرفه، وبطل خياره ولزمه الثمن^(١).

وذهب المالكية^(٢)، والشافعي في القديم^(٣)، والحنابلة في رواية^(٤) إلى جواز البيع بهذا الخيار؛ واحتجوا بما يلي:

- عموم قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ۚ﴾ [البقرة: ٢٧٥].
- وبحديث: ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا»^(٥)؛ فالبيع عقد معاوضة، فلم تفتقر صحته إلى رؤية المعقود عليه؛ فيصح البيع لذلك.

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج ٤، ص ٦٣.

(٢) الخطاب، محمد بن عبد الرحمن المغربي، (توفي ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٢٩٦، ط ٢، مطبعة دار الفكر، ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م.

(٣) الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، (توفي ٤٧٦هـ)، المهذب، ج ١، ص ٢٦٣، طبعة دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.

(٤) ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، (توفي ٦٢٠هـ)، المغني، ج ٣، ص ٥٨٠، مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م.

(٥) متفق عليه رواه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين. ورواه البخاري في كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار.

فيما ذهب الشافعي في المذهب الجديد، والحنابلة في الرواية الثانية، إلى عدم جواز البيع بهذا الخيار؛ لأن في ذلك البيع غرراً، والغرر ضرر منهبي عنه.

هذه هي آراء الفقهاء في تلك المسألة؛ لكن الذي يلتقي مع نظر الشريعة؛ لأجل بسط الحق ونفي الضرر عن المشتري؛ لأنه الطرف الأضعف، هو القول بجواز البيع بهذا الخيار. لأن إمضاء البيع مع نفي الخيار تعسف موقع للضرر، والشريعة جاءت بمنع التعسف، ورفع الضرر.

أما خيار الشرط: فهو الخيار الذي يثبت بالشرط، فلولا الشرط لما ثبت الخيار^(١)؛ أي هو ما يثبت من حق في السير بالعقد، أو فسخه بناء على الشرط.

وخيار الشرط جائز بإجماع العلماء والفقهاء^(٢)، واستدلوا بما روي عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: سمعت رجلاً يشكو إلى رسول الله ﷺ أنه لا يزال يغبن في البيع، فقال له النبي ﷺ: «إذا بايعت فقل لا خلافة»^(٣)، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال^(٤)، وعنه أن النبي ﷺ قال: «إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار

(١) العيني، البناية في شرح الهداية، ج ٦، ص ٢٥٨.

(٢) المرغيناني، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، (توفي ٥٩٣هـ)، الهداية، ج ٣، ص ٢٧، طبعة المكتبة الإسلامية، بدون تاريخ. والعدوي، الشيخ علي الصعيدي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، ج ٢، ص ١٢٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٥٧هـ، ١٩٣٨م. والحصني، تقي الدين أبوبكر، محمد بن عبد المؤمن (توفي ٨٢٩هـ)، كفاية الأخيار، ج ١، ص ١٥٥. طبعة دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ. وابن قدامة. المغني، ج ٣، ص ٥٨٥.

(٣) رواه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب من يخذع في البيع، ورواه أحمد في مسنده، ج ٢ ص ٦١.

(٤) أخرجه ابن ماجه، والزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف، نصب الراية في تخریج أحاديث الهداية، كتاب البيوع، باب خيار الشرط، مؤسسة الريان، بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

ما لم يتفرقا أو يخير أحدهما الآخر فيتبايعا على ذلك فقد وجب البيع»^(١). وفي اشتراط تلك المدة ما يدفع الضرر عن الطرف المغبون.

وأما خيار العيب؛ فهو الخيار الذي يمنح للمشتري إذا اطلع على عيب في المبيع. فإن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده؛ لأن عقد البيع يقتضي سلامة المعقود عليه، فإذا انتفت السلامة يتخير المشتري لئلا يتضرر^(٢)؛ أي أن له الحق في فسخ العقد أو إمضائه، بسبب العيب الذي وجد فيه.

فالأصل سلامة المعاملات الاقتصادية بين الناس، وصحة عقودهم التجارية؛ فغبن أحدهم للآخر، أو كتمان عيب، أو غش، أو تدليس له. إنما يعد إجراءً خارجاً عن نطاق حرية المعاملات التجارية، وهو تعسف في استعماله لهذا الحق الذي منحه الشريعة إياه. فتكون تلك المعاملات منهي عنها حماية لحق الملكية.

وانطلاقاً من مبدأ منع التعسف، وتأسيساً على أصل دفع الضرر العام بالضرر الخاص، وإزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف؛ فقد منعت الشريعة الإسلامية بعض أنواع البيوع والتصرفات التجارية التي تلحق الضرر بعامة الناس، ومنها:

(١) الحديث متفق عليه، رواه الشيخان عن ابن عمر، في صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين.

(٢) العيني، البنية في شرح الهداية، ج ٦، ص ٣٢٣. والأصبحي، الإمام مالك بن أنس، (توفي ١٧٩هـ)، المدونة الكبرى، ج ٣، ص ٢٩٨، طبعة دار الفكر، بيروت، ١٩٨٦م، قال في المدونة: ولا يرد من العيوب إلا من عيب كثير ينقص ثمنه. وانظر: الشربيني، محمد الخطيب، (توفي ٦٧٧هـ)، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٥٣، طبعة دار الفكر، بدون تاريخ. وابن قدامة، المغني، ج ٣، ص ٥٧٩.

أ- النهي عن تلقي الركبان:

وهو مبادرة بعض أهل المدينة، أو البلد لتلقي الآتين من التجار إليها، فيشترون ما معهم، ثم يبيعون ذلك كما يرون لأهل البلد^(١).

ويتحقق هذا المعنى في خروج بعض تجار المدينة أو البلدة أثناء سماعهم قدوم قافلة من الخارج؛ خاصة ممن لا علم لهم بحركة الأسعار؛ فيشترون منهم تلك البضاعة بثمن زهيد، ثم يحضرونها إلى المدينة فيبيعونها بسعر مرتفع، فيقع الضرر مرتين، مرة على التجار الوافدين «الركبان»، ومرة على العامة من أهل المدينة؛ فيجب منع ذلك الضرر، وبذلك نعلم أن للتلقي صورتين:

إحداهما: أن يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة؛ لبيعوه من أهل البلد. وثانيهما: أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر، فالضرر في الصورة الأولى، والغرر بتليس السعر في الصورة الثانية^(٢).

حكم هذا النوع من البيع:

وقد ذهب إلى تحريم هذا التصرف وعدم جوازه جمهور الفقهاء من المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥). واستدلوا ببعض الأحاديث التي وردت بالنهي، وقالوا بأن النهي يقتضي التحريم. ومن تلك الأحاديث:

(١) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٩، ص ٢٣٠.

(٢) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج ٤، ص ١٢٣.

(٣) الخطاب، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٣٧٨.

(٤) الشيرازي، المهذب، ج ١، ص ٢٩٢.

(٥) ابن قدامة. المغني، ج ٤، ص ٤٦٥.

- ١- ما روي عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: نهى النبي ﷺ عن تلقي البيوع^(١).
- ٢- وعن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: إن رسول الله ﷺ نهى أن يتلقى السلع حتى تبلغ الأسواق^(٢).
- ٣- وعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ نهى عن تلقي الجلب فإن تلقاه متلق فاشتره فصاحب السلعة بالخيار إذا وردت السوق^(٣)؛ فحجة الجمهور هذه الأحاديث الدالة على النهي، أما المالكية فقالوا: إنها كان النهي عن التلقي لما يفوت به من الرفق لأهل السوق.
- أما فقهاء الحنفية فقد ذهبوا إلى صحة هذه المعاملات، وأن البيع جائز في هذه الحالة، ولكنهم حملوا النهي الوارد فيها على الكراهية في حالة الإضرار بأهل البلد؛ وذلك بأن يكونوا في ضيق شديد وقحط. فإن كان لا يضر بهم فالبيع جائز^(٤).
- واستدلوا بأن النهي لم يدخل في معنى العقد وشرائطه، وإنما هو لمعنى زائد عن العقد^(٥).
- ومن الصور المعاصرة لتلقي الركبان، ما يحدث في حراج السيارات؛ حينما يتلقى السماسرة بعض المتسوقين قبل دخولهم الحراج، فيغبنونهم في البيع.

(١) رواه مسلم في كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب.

(٢) رواه مسلم في كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب.

(٣) أبو داود. كتاب الإجارة، باب في التلقي.

(٤) العيني، البناية، ج ٦، ص ٤٦٥.

(٥) ابن مودود، عبد الله بن محمود، (توفي ٦٨٣ هـ، ١٢٨٤ م) الاختيار، ج ٢، ص ٢٦، طبعة دار الفكر، بيروت، ط ٣، ١٣٩٥ هـ، ١٩٧٥ م.

وكذلك ما يحدث في الموانئ؛ وذلك عندما يكون المتعارف عليه نقل البضائع من الميناء إلى السوق، ومن ثم بيعها في السوق؛ فيقوم بعض التجار بتلقي هذه البضائع في الميناء، ويقوم بشرائها قبل دخولها إلى السوق؛ فيلحق الضرر بالناس.

ومن الصور المعاصرة أيضا ما يتمثل في محاولة بعض المستوردين مقابلة رجال الأعمال، ومندوبي الشركات، وتقديم معلومات مضللة لهم. تتمثل بكونه أفضل تاجر، وأحسن من غيره؛ ليفوز بعقد وكالة السلعة. ويزيد الأمر حينما يتعلق بشركة أجنبية لها وكيل في البلد فيحاول منافسته بالذم فيه ليحل محله^(١).

ب- النهي عن بيع الحاضر للبادي:

والمراد بذلك أن يقدم غريب من البادية أو من بلد آخر بمتاع تهم الحاجة إليه لبيعه بسعر يومه، فيقول له البلدي - الحاضر - أتركه عندي لأبيعه على التدرج بأعلى^(٢)، ويتأكد النهي عن ذلك البيع في حالة حصول الحاجة والعوز وانقطاع المطر، طمعا في الثمن الغالي؛ لما فيه من الإضرار بهم^(٣).

وقد ورد في النهي عن هذا البيع عدة أحاديث، منها:

١ - عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يبيع حاضر لباد، وذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»^(٤).

(١) عمر، عبد الحليم. مجلة العالم الإسلامي، العدد ١٨١٨، ١٥ رمضان، سنة ١٤٢٤هـ، ص ٥.
(٢) النووي، يحيى بن شرف، (توفي ٦٧٦هـ)، شرح صحيح مسلم، ج ١٠، ص ١٦٤، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ.
(٣) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج ٤، ص ١٣٢.
(٤) رواه أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في النهي أن يبيع حاضر لباد. ورواه الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب لا يبيع حاضر لباد.

٢- عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: لا يبيع حاضر لباد، وإن كان أخاه أو أباه^(١).

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يبيع حاضر لباد»^(٢).

فهذه الأحاديث الواردة في النهي عن تلقي الركبان، والدالة على منع بيع الحاضر للبادي؛ تبين عدم جواز هذا التصرف، فعلة النهي في هذه الأحاديث الإضرار بأهل البلد، والضرر في حقهم، وذلك مكره كما قال الحنفية^(٣)، ومحرم كما قال الجمهور^(٤)؛ رغم أن في ذلك التصرف منفعة شخصية للبادي، والمتلقي للجلب؛ إلا أنها منعا من ذلك التصرف منعا للتعسف؛ لأن الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام.

الترجيح

أما ما يرجحه الباحث بشأن صحة هذه المعاملات التجارية؛ فقول الجمهور القاضي بتحريم هذه التصرفات؛ لأن الأحاديث النبوية الشريفة أتت صريحة في الدلالة على النهي عن هذه المعاملات، والنهي يقتضي التحريم، والتحريم يستلزم البطلان.

كما أن هذه الحالة تعارضت فيها مصلحتان:
الأولى: مصلحة خاصة.

(١) رواه أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في النهي عن بيع حاضر لباد.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي.

(٣) المرغيناني، الهداية، ج ٣، ص ٥٣، والكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، (توفي ٥٨٧هـ)، البدائع، ج ٥، ص ٢٣٢، طبعة دار الكتاب العربي، ط ٢، بيروت، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

(٤) الخطاب. مواهب الجليل، ج ٤، ص ٣٧٧. والإمام مالك، المدونة، ج ٣، ص ٢٠٢. والشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٦. وابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٤١.

والثانية: مصلحة عامة، وهي مصلحة الجماعة؛ فتقدم مصلحة الجماعة لعظمها، وأهميتها؛ فالترجيح هنا قد اتخذ طابع الموازنة بين النفع الشخصي وما يلزم عنه من مفسدة؛ حتى إذا لزم عن المصلحة ضرر عام رجحت كفة الضرر، فمنع الفعل المشروع في الأصل. وهذا ما تقضي به نظرية التعسف^(١)، وبذلك يظهر دور النظرية جلياً في حفظ حق ملكية الأموال المنقولة للأفراد.

ج- النهي عن الاحتكار:

الاحتكار لغة: من الحكر، ادخار الطعام للتربص، وصاحبه محتكر. قال ابن سيدة: الاحتكار جمع الطعام ونحوه مما يؤكل واحتباسه انتظار وقت الغلاء. وقال الأزهري: الحكر الظلم والنقص وسوء العشرة^(٢).

فمعنى الاحتكار لغة يقارب مفهومه الاصطلاحي؛ لأن الاحتكار جمع للسلع وحبسها؛ لزيادة أسعارها على الناس أثناء حاجتهم لها. الاحتكار اصطلاحاً: هو إمساك ما اشتراه وقت الغلاء لبيعه بأكثر مما اشتراه به عند اشتداد الحاجة^(٣).

وإذا كان الفقهاء^(٤) قد قيدوا الاحتكار بما يقع في الأقوات خاصة؛ فإن حبس كثير من السلع والمنافع الأخرى التي يحتاج إليها الناس، يؤدي لوقوع الضرر عليهم. ولذلك يجب إزالة هذا الضرر عنهم من قبل السلطات القائمة.

(١) الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة، ص ٣٧٣.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، مادة حكر.

(٣) الشرييني. مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٨.

(٤) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج ٥، ص ٢٧٨. والشرييني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٨. وابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٤٤.

وعليه فإن الاحتكار المنهي عنه لا يتقيد بالأقوات، بل يشمل غيرها أيضاً.
وبناء على ذلك فإن الباحث يعرف الاحتكار بقوله: (هو حبس كل شيء ذي قيمة
وتممول عن التداول بين الناس، أثناء حاجتهم إليه رغبة في ارتفاع سعره؛ مما يؤدي
إلى إلحاق الضرر بهم). وإنما أثرنا هذا التعريف؛ لأنه لم يتقيد بسلعة، أو منفعة معينة؛
بل يشمل كل ما من شأنه أن يوقع الضرر بالناس إذا حبس عنهم من قبل المحتكرين.

حكم الاحتكار:

الاحتكار منهي عنه في الإسلام، لما فيه من الجشع والطمع والتضييق على الناس،
وقد ذهب الجمهور من فقهاء المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣) إلى أن النهي
يقتضي التحريم.

وخص الشافعية التحريم بالاحتكار في الأقوات خاصة^(٤).

وذهب الحنفية^(٥) إلى أن النهي يفيد الكراهة.

الأدلة

ومن الأدلة الدالة على النهي عن الاحتكار:

١ - عن معمر بن عبد الله العدوي، أن رسول الله ﷺ قال: «من احتكر فهو
خاطيء»^(٦).

(١) الإمام مالك، المدونة، ج ٣، ص ٢٠٢.

(٢) الشيرازي، المذهب، ج ١، ص ٢٦٢.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٤٤.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٨.

(٥) الكاساني، البدائع، ج ٥، ص ٢٣٣.

(٦) رواه أحمد في مسنده، ج ٥ ص ٢٧، ورواه الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في الاحتكار،
وقال حديث حسن صحيح.

- ٢- عن معقل بن يسار، أن النبي ﷺ قال: «من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقا على الله تعالى أن يقعه بعظم من الناس يوم القيامة»^(١).
- ٣- عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون»^(٢). والجالب هو الذي يجلب السلع، ويبيعها بربح يسير.
- ٤- قال رسول الله ﷺ: «من احتكر الطعام أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه»^(٣).

وجه الدلالة من هذه الأحاديث:

تفيد هذه الأحاديث تحريم الاحتكار، وفي ذلك حجة للجمهور؛ لأن الخاطئ هو الآثم^(٤)، وكذلك الملعون، وهو المطرود من رحمة الله تعالى؛ فالعصيان والطرْد لا يكونان إلا في مباشرة فعل محرم.

يقول الإمام الشوكاني: والتصريح بأن المحتكر خاطئ، كاف في إفادة عدم الجواز؛ لأن الخاطئ المذنب العاصي^(٥). فالأحاديث الشريفة تتوعد من يفعل ذلك بغضب الله وعقابه الشديد يوم القيامة.

- (١) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في الاحتكار، قال الهيثمي في مجمع الزوائد: وفيه زيد بن مرة، أبو يعلى، ولم أجد من ترجم له، وبقية رجاله رجال الصحيح، ج ٣ ص ١٠١. مجمع الزوائد، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (متوفى سنة ٨٠٧هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ٢، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.
- (٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في الاحتكار، وقال البيهقي: تفرد به علي بن سالم عن علي بن زيد، قال البخاري: لا يتابع في حديثه، ورواه ابن ماجة في سننه، كتاب التجارات، باب الحكرة والجلب، وقال: في إسناده علي بن زيد بن جدعان وهو ضعيف، ج ٢ ص ٧٢٨.
- (٣) رواه الإمام أحمد في مسنده.
- (٤) النووي. شرح صحيح مسلم، ج ١١، ص ٤٣.
- (٥) الشوكاني، محمد بن علي، (توفي ١٢٥٠هـ)، نيل الأوطار، ج ٥، ص ٢٢١، طبعة دار الحديث، القاهرة، بدون تاريخ.

ومما تقدم يتضح لنا أن الاحتكار المحرم، هو ما توفرت فيه ثلاثة شروط:
الشرط الأول: أن يكون الشيء المحتكر زائداً عن حاجته، وحاجة من يعولهم،
سنة كاملة.

الشرط الثاني: أن يكون المحتكر قد انتظر الوقت الذي تغلو فيه السلع؛ لبيع
بالثمن الفاحش، لشدة الحاجة إليه.

الشرط الثالث: أن يكون الاحتكار في الوقت الذي يحتاج الناس فيه إلى المواد
المحتكرة؛ من الطعام والثياب، ونحوها^(١).

يقول الإمام الصنعاني: وظاهر حديث مسلم تحريم الاحتكار للطعام وغيره^(٢).
فالاحتكار يتحقق غالباً في حال الضيق والضرورة؛ لأن الامتناع عن بيع الناس في
هذه الأوقات يضر بهم، وكل ما يضر بالناس ممنوع شرعاً. فإن باعها في هذه الحالة،
كان متعسفاً في استعمال حقه؛ لأن الشريعة توازن بين المصالح، وتقدم المصلحة
العامة على الخاصة عند التعارض.

فمصلحة المحتكر مهما بلغت، لا تتناسب مع الأضرار التي تلحق بعامة الناس
نتيجة لفقدان السلع، وغلائها.

ولا معنى لاختصاص النهي بالأقوات خاصة، كما قال فقهاء الشافعية؛ لأن
احتكار بعض السلع، والمنافع الأخرى التي يحتاج إليها الإنسان، ينجم عنه ضرر

(١) النووي، شرح صحيح مسلم، ج ١١، ص ٤٣. وابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٤٣. وسابق، سيد،
(توفي ٢٠٠٠م، ١٤٢٠هـ) فقه السنة، ج ٣، ص ١٠٨، طبعة دار الكتاب العربي، ط ٧، بيروت،
١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

(٢) الصنعاني، محمد بن إسماعيل، (توفي ١١٨٢هـ)، سبل السلام، ج ٣، ص ٢٥، طبعة دار إحياء التراث
العربي، ١٣٧٩هـ، ١٩٦٠م.

كبير، يوازي الضرر المترتب على الأقوات، أو يزيد عليها؛ وهذا ما يرجحه الباحث ويميل إليه.

ومن التطبيقات المعاصرة على الاحتكار، ما يلجأ إليه المحتكرون في هذا العصر من إتلافهم لفائض إنتاجهم، وقذف كميات هائلة من محصولهم في البحار والمحيطات، سعياً وراء رفع الأسعار وخلق الأزمات الاقتصادية في المجتمعات التي تحتاج إلى تلك السلع.

ومن ذلك أيضاً احتكار الدول الكبرى للأسلحة والبرامج النووية، وحرمان الدول الأخرى الأقل شأنًا من هذا الحق، وكذلك قضية احتكار التكنولوجيا المتطورة، وخاصة برامج الحاسوب؛ كاحتكار شركة "مايكروسوفت" لتلك البرامج على مستوى العالم.

ومن هنا يظهر دور نظرية التعسف في حماية حق ملكية الأموال المنقولة؛ بمنع التاجر من الاحتكار، وبيع السلع التي احتكرها بثمن المثل؛ إن امتنع من البيع بثمن معتدل.

د - التسعير؛

التسعير في اللغة:

التسعير مأخوذ في اللغة من سعر، وسعر النار والحرب يسعرها سعرا، وسعرها: أوقدها وهيجهها... والسعر (بكسر السين) الذي يقوم به الثمن، وجمعه أسعار.. وقد أسعروا، وسعروا بمعنى واحد: اتفقوا على السعر.. والتسعير تقدير السعر^(١).

(١) ابن منظور، لسان العرب، مادة سعر.

التسعير في الاصطلاح:

التسعير: هو أن يأمر السلطان، أو نوابه، أو كل من ولي من أمور المسلمين؛ أمر أهل السوق بأن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا. فيمنع من الزيادة عليه، أو النقصان لأجل المصلحة^(١). فهو وضع ثمن محدد للسلع التي يراد بيعه، بحيث لا يظلم البائع ولا يرهق المشتري^(٢).

وبذلك يتبين لنا أن التسعير ما هو إلا أمر من السلطة الحاكمة في الأمة، لتنظيم اقتصادها بفرض سعر محدد لكافة مستلزمات التجارة، وأعمالها؛ بحيث يؤدي هذا الإجراء إلى تحقيق المصلحة العامة في الدولة.

وقد اختلف الفقهاء في حكم التسعير على النحو التالي:

أولاً: ذهب فريق منهم إلى القول بتحريم التسعير؛ وهم:

بعض فقهاء المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، ومال إلى هذا الرأي كل من الإمام الصنعاني^(٦)، والإمام الشوكاني^(٧).

(١) المباركفوري، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، (توفي ١٣٥٣هـ)، تحفة الأحوذى في شرح سنن الترمذي، ج ٤، ص ٢١٢، ط ١، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م. والشوكاني، نيل الأوطار، ج ٥، ص ٢٢٠.

(٢) سابق، فقه السنة، ج ٣، ص ١٠٤.

(٣) الخطاب. مواهب الجليل، ج ٤، ص ٣٨٠. ويقول ابن القيم: قال ابن رشد في كتاب البيان: أما الجلابون فلا خلاف أنه لا يسعر عليهم شيء مما جلبوه للبيع، وإنما يقال لمن شذ منهم فباع بأعلى مما يبيع به عامتهم: إما أن تبع بما تبيع به العامة، وإما أن ترفع من السوق كما فعل عمر بن الخطاب بحاطب بن أبي بلتعة. الطرق الحكيمة، ص ٢٣٤، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ.

(٤) الشيرازي، المهذب، ج ١، ص ٢٩٢.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٣٩.

(٦) الصنعاني، سبل السلام، ج ٣، ص ٢٥.

(٧) الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٥، ص ٢٢٠.

ثانياً: وذهب فريق إلى القول بجواز التسعير، وهم:

المالكية^(١)، وهذا قول لبعض فقهاء الشافعية وهو ابن الرفعة^(٢)، وقال بذلك بعض فقهاء الحنابلة المتأخرين؛ كابن القيم^(٣)، وقيدوا ذلك بوجود مصلحة متحققة للعامة.

فما قال الحنفية: إن الأصل في التسعير هو الكراهة^(٤)؛ ولهذا لا يجوز للإمام أن يسعر إلا إذا تعدى أرباب السلع على القيمة تعدياً فاحشاً؛ صيانة لحقوق المسلمين^(٥).

الأدلة

احتج القائلون بالتحريم بالأدلة التالية:

١- قال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩].

٢- روي عن أنس رضي الله عنه أنه قال: «غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله سعر لنا، فقال: إن الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق، وإني لأرجو الله أن ألقاه، وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال»^(١).

(١) الخطاب، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٣٨٠.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٨.

(٣) ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص ٢٣٤.

(٤) الكاساني، البدائع، ج ٥، ص ١٢٩.

(٥) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج ٥، ص ٢٥٦.

٣- عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون»^(٢).

وجه الدلالة:

أما وجه الدلالة من الآية الكريمة؛ فإن إلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به، يعد مخالفاً لحرية التجارة القائمة على التراضي، والتي على أساسها تكون مبادلة الأموال والتصرف فيها.

فكافة المعاملات التجارية في الشريعة الإسلامية، قائمة على هذا المبدأ العظيم الذي تضمنته الآية الكريمة، وعليه فإن التسعير إجبار على الالتزام بسعر معين، وهو يتنافى مع هذا المبدأ الذي كفلته شريعة الله الخالدة. يقول الإمام القرطبي رحمه الله: نهى الله تعالى عن أكل أموال الناس بغير حق، ولكنه أباح التجارة عن تراض، ويشمل ذلك البيع والشراء وكل معاوضة جائزة شرعاً؛ فخرج بذلك كل عوض لا يجوز شرعاً من ربا أو جهالة أو تقدير عوض فاسد، أو غير ذلك^(٣).

وأما وجه الدلالة من الحديث الشريف؛ فإن رسول الله ﷺ لم يسعر للناس، وقد سأله ذلك. ولو جاز لأجابههم إليه؛ لأن تملك ذلك يكون مظلمة، والظلم حرام^(٤).

(١) رواه الترمذي، في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، وقال: هذا حديث حسن صحيح، ج ٤، ص ٢١٢.

(٢) رواه البيهقي، وقد سبق تخريجه.

(٣) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، (توفي ٦٧١هـ)، تفسير الجامع لأحكام القرآن المعروف باسم تفسير القرطبي، ج ٣، ص ١٠٤، المكتبة العصرية، بيروت، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٢٣٩.

ولأن الناس أحرار في التصرفات المالية، والحجر عليهم مناف لهذه الحرية،
والتسعير نوع من الحجر؛ فلا يجوز.

كما أن مراعاة مصلحة المشتري ليست بأولى من مراعاة مصلحة البائع؛ فإذا تقابل
الأمران وجب تمكين الطرفين من الاجتهاد في مصلحتهما^(١).

وظاهر الحديث الشريف يصف التسعير بأنه مظلمة، وما كان ظلماً، أو سبباً
للظلم؛ فهو محرم شرعاً.

ولهذا فلا يجوز التسعير؛ لأنه ظلم في الأموال، يقارب الظلم في الدماء، وكلاهما
محرم لا يجوز، وإلى هذا ذهب أكثر العلماء^(٢).

يقول الإمام الشوكاني: إن الناس مسلطون على أموالهم، والتسعير حجر عليهم.
والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وليس نظره في مصلحة المشتري برخص
الثلثين أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين
الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم. وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به^(٣)
مناف لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ
إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾

[النساء: ٢٩]

فالناس أحرار في معاملاتهم التي أجازتها لهم الشريعة، وإلزامهم بما لم تلزمهم به
الشريعة تضيق عليهم، وظلم لهم.

(١) المباركفوري، تحفة الأحوذى، ج ٤، ص ٢١٣.

(٢) الصنعاني، سبل السلام، ج ٣، ص ٢٥.

(٣) الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٥ ص ٢٢٠.

أما القائلون بالجواز، فاستدلوا بما يلي:

١ - استدلوا بنفس الحديث الذي احتج به القائلون بالتحريم، وهو حديث أنس الذي يقول فيه: «غلى السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله سعر لنا، فقال: إن الله هو المسعر... الحديث»^(١).

٢ - روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أنه مر بحاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه في سوق المصلى، وبين يديه غراراتان^(٢) فيهما زبيب؛ فسأله عن سعرهما، فسعر له مدين بكل درهم. فقال له عمر رضي الله عنه: قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيبا، وهم يعتبرون بسعرك؛ فإذا أن ترفع السعر، وإما أن تدخل زبيك البيت، فتبيعه كيف شئت فلما رجع عمر حاسب نفسه، ثم أتى حاطبا في داره فقال له: إن الذي قلت ليس بعزيمة مني ولا قضاء، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد؛ فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع»^(٣).

وجه الدلالة

إن الناظر في حديث أنس رضي الله عنه يعلم أن ارتفاع الأسعار لم يكن بتدخل التجار وتخطيطهم، بل كان ذلك ارتفاعاً طبيعياً، ناتجاً عن قلة العرض وازدياد الطلب على السلع، نتيجة لعوامل اقتصادية لا دخل للتجار بها.

(١) الحديث سبق تخريجه.

(٢) الغرارة: الجوالق، واحدة الغرائر. والجوالق بكسر اللام وفتحها وعاء من الأوعية معروف معرب، قال سيماويه: والجمع جوالق بفتح الجيم، وجوالق.

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب التسعير، ج٦، ص ٢٩.

لذلك فقد نهى رسول الله ﷺ عن التدخل في السوق، وتحديد الأسعار لأن هذا التدخل فيه ظلم للتجار. ووجه الاستدلال من ذلك أن التجار إذا ظلموا وتعدوا تعدياً فاحشاً يضر بالناس، ويخل بأمن السوق والبلد؛ وجب على الدولة أن تتدخل وتحدد الأسعار، صيانة للحقوق ومنعاً من الفوضى الاقتصادية، ودفعاً للظلم.

وعليه فإذا كانت علة امتناع الرسول ﷺ عن التسعير في تلك الحالة هي دفع الظلم عن التجار، وهم طائفة؛ فإن دفعه عن عامة المسلمين إذا كان واقعاً، أو متوقعاً. واجب من باب أولى^(١).

أما وجه الدلالة من حديث عمر رضي الله عنه فإنه لم يقر حاطباً رضي الله عنه على السعر الذي كان عليه؛ بل أمره بالالتزام بسعر معين في السوق، لما في ذلك من تحقيق مصلحة عامة للمسلمين.

فالتقيد بسعر محدد تفرضه الدولة، لتنظيم شؤونها الاقتصادية في حالة الأزمات، وحماية لبعض شرائح المجتمع؛ كل ذلك أمر يجب الأخذ به، ولا يجوز إنكاره.

وأما وجه الدلالة من حديث الجالب مرزوق.. إلخ؛ فلأنه لما كان الاحتكار منهيًا عنه، فإن الإمام يأمر المحتكر بالبيع بسعر السوق؛ فالتسعير من العقوبات الرادعة للمحتكر.

الترجيح

بعد النظر فيما تقدم من أدلة كل فريق، يتبين لنا رجحان أدلة من قال بجواز التسعير على التجار إذا ظلموا وتعدوا تعدياً فاحشاً يضر بالسوق والبلد. لأنه يحقق

(١) الدريني، بحوث في الفقه الإسلامي، ج ١، ص ٥٦٠.

مصلحة عامة للأمة، لما يترتب عليه من حفظ لحقوق الناس؛ لأن في رفع التجار للأسعار تعسف من جانبهم . ويجب أن يزال هذا التعسف من قبل الدولة بالتسعير .

يقول الإمام ابن القيم - رحمه الله -: إذا امتنع أرباب السلع من بيعها، وكان في ذلك ضرر على الناس؛ فيجب أن يجبروا على بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل، والتسعير هنا إلزام بالعدل الذي ألزمهم الله به^(١).

ومما يرجح رأي القائلين بجواز التسعير ويدعمه، ما جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة من ٨ إلى ١٣ من شهر ذي الحجة، عام ١٤٢٣ هـ. الموافق ١١ إلى ١٦ كانون الثاني، عام ٢٠٠٣ م، ما يلي:

«تقسم عقود الإذعان إلى قسمين:

أحدهما: ما كان الثمن فيه عادلاً.

والثاني: ما انطوى على الظلم المذعن؛ لأن الثمن فيه غير عادل. فهذا يجب تدخل الدولة في شأنه ابتداء قبل طرحه للتعامل به، وذلك بالتسعير الجبري العادل، الذي يدفع الظلم والضرر عن الناس المضطرين إلى تلك السلعة أو المنفعة؛ استناداً إلى أن هذا التسعير فيه تقديم للمصلحة العامة، وهي مصلحة المضطرين إلى السلع أو المنافع. ليشتروها بالثمن العادل - على المصلحة الخاصة - وهي مصلحة التاجر المحتكر عن بيعها إلا بربح فاحش»^(٢).

(١) ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص ٢٢٤.

(٢) قرارات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي. القرار رقم ١٣٢ بشأن عقود الإذعان.

ومن أوضح الأمثلة المعاصرة على ذلك ما تلجأ إليه الدول للتسعير لمنع التلاعب بأثمان السلع والخدمات في الأسواق، كما يظهر في حالة ما يعرف اليوم بوكالات التوريد، أو الوكلاء المعتمدين، كوكلاء السيارات وغيرها.. فهناك بعض السلع من نوع معين لا يبيعها إلا فئة معينة من التجار، وبالتالي فإنهم يتحكمون في الأسعار، وفي اقتصاديات السوق؛ فيجب على الدولة حينئذ أن تتدخل وتحدد الأسعار؛ لمنع هؤلاء التجار من التلاعب بها، ولدفع الضرر عن الناس.

ومن تلك الصور أيضا تسعير الدولة للخدمات التي تقدم للناس؛ كخدمات النقل، والاتصال، وتقديم العلاج، وغيرها مما يتعلق بحياة الناس بحيث لا يمكنهم العيش بدونها.

وهذا النهج الاقتصادي التسعيري، يتبين لنا ما تقوم به نظرية التعسف من دور هام، يؤدي لحفظ الأموال المنقولة واستقرار الحياة الاقتصادية، وتيسير سبل العيش بين الناس.

هذا ومما يبحث ضمن نظرية التعسف أيضا، وينضبط بمقياسها، ويخضع لحكمها ما يتعلق بالحقوق المعنوية، وتعرف بأنها: سلطة لشخص على شيء غير مادي؛ كحقوق المؤلف، وبراءة الاختراع، والعلامة التجارية، والاسم التجاري، وسائر الحقوق المعنوية الأخرى التي نص عليها القانون المدني الأردني في المادة ٧١^(١).

وبالتالي فإن حبس هذه الحقوق عن الناس بأي وسيلة، ومنعهم من الاستفادة منها يعد تعسفا في استعمال هذا الحق.

(١) نقابة المحامين، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، عمان، مطبعة التوفيق، ج ١ ص ٨٤.

المبحث الرابع

دور نظرية التعسف في حماية حق ملكية الأموال غير المنقولة

ويتمثل ذلك في حقوق الارتفاق، وما يندرج تحتها، وما يلحق بها.

أما حقوق الارتفاق فيقصد بها: تلك الحقوق المقررة على عقار آخر، ماله غير مالك العقار الأول.

لهذا فإن حق الارتفاق يختص بالأموال غير المنقولة؛ كالعقارات التي يستفيد منها الشركاء، وأهل الجوار. والشريعة الإسلامية حينما أباحت تلك الحقوق المتعلقة بالعقارات؛ فإنها قيدت تلك الإباحة بعدم حصول تعسف جراء استعمال تلك الحقوق، لئلا يترتب عليه ضرراً بالغاً بالغير.

ومثال ذلك: لا يجوز لمن يمر بأرض غيره أن يلحق ضرراً فاحشاً بذلك الغير، وكذا من يسقي أرضه انطلاقاً من استعمال حق الشرب مثلاً. فلا ينبغي له أن يسرف في استعمال الماء؛ بحيث يضر غيره. فذلك الفعل غير جائز، لأن فاعله يعد متعسفاً في استعمال حقه^(١).

وأشهر حقوق الارتفاق المقررة على العقار:

١ - حق الشرب

٢ - حق المسيل

٣ - حق المرور.

وفيما يلي نبذة يسيرة عن كل حق من تلك الحقوق:

(١) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٩، ص ٧٠.

١- **حق الشرب:** وهو النصيب المستحق من الماء؛ لسقي الزرع والشجر. ويمكن تعريفه بأنه: (نصيب معين معلوم من النهر، ويكون عاماً أو خاصاً بمزرعة أو بستان أو حديقة)^(١).

ويلحق بحق الشرب، حق الشفة. ويراد به، حاجة الإنسان إلى الماء لشربه وانتفاعه المنزلي، وكذا شرب دوابه^(٢).

ويتبع ذلك حق المجرى، وهو أن يكون لصاحب الأرض البعيدة عن مجرى الماء، حق في إجرائه إلى أرضه لسقيها. على وجه لا يترتب عليه ضرر بين بالغير. فإن ترتب الضرر؛ فإنه يكون متعسفاً في استعماله لحقه.

٢- **حق المسيل:** وهو حق صرف الماء الزائد عن الحاجة، أو غير الصالح بإرساله في مجرى سطحي، أو أنابيب أعدت لذلك؛ حتى يصل إلى مقره. من مصرف عام، أو مستودع^(٣).

فحق المسيل ما هو إلا عملية تصريف للمياه العادمة عن طرق شبكات المجاري ضمن أرض الغير.

ويمكننا التفريق بين حق المجرى، وحق المسيل بالقول: إن حق المجرى يكون لجلب الماء الصالح للأرض؛ بقصد الاستفادة منه.

أما حق المسيل، فهو لتصريف الماء غير الصالح للاستعمال. ويكون ذلك بإبعاده عن الأرض و البيوت، ضمن أرض أخرى لا يملكها^(٤).

(١) المادة: ١٢٦٢ من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص ٥٧.

(٣) الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص ٦٣.

(٤) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٥، ص ٤٧٥.

وإذا تعينت أرض الجار لإحداث المسيل؛ لم يجز لمالكها المعارضة أو المخالفة فيه، إلا إذا ترتب عليه ضرر بين؛ لأن المعارضة حينئذ تعد تعسفا في استعمال الحق.

٣- حق المرور: وهو أن يكون للشخص الحق في الوصول إلى عقاره وحده، أو معه دوابه. سواء كان ذلك من طريق خاص به، مملوك له أو لغيره، أو من طريق عام^(١). والحكم فيه ما نصت عليه المادة (١٢٢٥) من مجلة الأحكام العدلية: (إذا كان لأحد حق المرور في عرصة آخر؛ فليس لصاحب العرصة أن يمنعه من المرور والعبور). وقد نصت المادة (١٢٢٤) من المجلة على حكم عام يتعلق بثبوت الحقوق في الارتفاق، وهو اعتبار القدم في حق المرور وحق المجرى وحق المسيل.

ويعني ذلك: ترك هذه الأشياء بحيث تبقى على وجهها القديم الذي كانت عليه؛ فالمنع يعد تعسفاً.

أما إن ترتب على ذلك ضرر فاحش فإنه يزال، ككون مسيل الدار قذر في الطريق العام، ولو من قديم وكان فيه ضرر على المارة؛ فإن ضرره يرفع ولا اعتبار لقدمه.

ومن حقوق الارتفاق المعاصرة ما يتعلق بوسائل الخدمات العامة؛ كوسائل الاتصال، وتمديد الكهرباء، والماء، والغاز، والصرف الصحي، والتكييف المركزي^(٢).

ويلحق بحقوق الارتفاق حق الجوار، وهو من أهم المجالات التي تقوم عليها نظرية التعسف، وهو على فرعين:

(١) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٩، ص ٧١.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم ١٧١ (٩/١٨) الدورة المنعقدة في ماليزيا سنة ٢٠٠٧ م.

أ - الجوار الجانبى: وهو الناشئ عن الملاصقة بالحدود.

ب - الجوار الرأسى: وهو الناشئ عن التعلئ، ويعرف بحق التعلئ^(١).

ولكل نوع من هذين النوعين قيود تمنع المالك حين تصرفه بملكه من أن يلحق بجاره ضرراً فاحشاً؛ وإلا كان متعسفاً في استعماله لحقه، وهذا قال الجمهور من المالكية^(٢)، والشافعي في مذهبه القديم^(٣)، والحنابلة^(٤). وذهب الحنفية^(٥)، والشافعية^(٦) إلى أن صاحب الملك له الحق أن يفعل في ملكه ما يشاء، وهو مطلق التصرف في خالص ملكه دون الالتفات لغيره، فمصلحة صاحب الحق أولى.

الأدلة

١ - استدلل الجمهور بعدة أدلة منها:

أولاً: قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه على محمد بن مسلمة، ليجري ماء جاره في أرضه، فقد جاء عن (مَالِكُ عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيفًا لَهُ مِنَ الْعَرِيزِ فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ فَأَبَى مُحَمَّدٌ فَقَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ لِمَ تَمْنَعُنِي وَهُوَ لَكَ مَنَفَعَةٌ تَشْرَبُ بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا وَلَا يَضُرُّكَ؟ فَأَبَى مُحَمَّدٌ فَكَلَّمَ فِيهِ الضَّحَّاكُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ فَأَمَرَهُ أَنْ يُخَلِّيَ سَبِيلَهُ فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا، فَقَالَ عُمَرُ: لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ تَسْقِي بِهِ

(١) الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص ٦٩.

(٢) العدوي، حاشية العدوي، ج ٢، ص ٢٨٨.

(٣) الشريبي، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٨٧.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٥٢٦، ج ٥، ص ٥٣٨.

(٥) الكاساني، البدائع، ج ٦، ص ١٩٠.

(٦) الشريبي، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٦٤.

أَوَّلًا وَآخِرًا وَهُوَ لَا يَضُرُّكَ؟ فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا وَاللَّهِ، فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ لَيَمُرَّنَّ بِهِ، وَلَوْ عَلَى بَطْنِكَ فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فَقَعَلَ الضَّحَّاكُ^(١).

ثانياً: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره، ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم»^(٢).

ثالثاً: روي عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار، وللرجل أن يضع خشبة في حائط جاره»^(٣).

وجه الدلالة:

يظهر من تلك الأدلة أن الشريعة الإسلامية تسعى دائماً نحو تفعيل العلاقات الاجتماعية بين أفراد المجتمع وتنميتها على الوجه الحسن، وهي بذلك تحث صاحب الملك من تمكين جاره من الاستفادة بملحقات ملكه فيما لا يعود عليه بالضرر، فإن منع صاحب الملك جاره من ذلك؛ فإنه يكون متعسفا في استعماله لحقه.

ولهذا فقد ذهب المالكية في قول^(٤)، والشافعي في مذهبه القديم^(٥)، والحنابلة^(٦)

(١) رواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرافق. والخليج: هُوَ الْمَاءُ يَخْتَلِجُ مِنْ شَقِّ النَّهْرِ وَالْعَرِيضِ مَوْضِعٌ، أَوْ نَهْرٌ يَقْرُبُ الْمَدِينَةَ

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره.

(٣) رواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الأفضية، باب ما لا يجوز من عتق المكاتب. ورواه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره. ورواه الإمام أحمد في مسنده، مسند بني هاشم، ج ١ ص ٣١٣.

(٤) العدوي، حاشية العدوي، ج ٢، ص ٢٨٨.

(٥) الشرييني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٨٧.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٥٢٦، وج ٥، ص ٥٣٨.

إلى أن المالك يجبر قضاء على بذل الارتفاق لجاره، وأنه لا يحل له منع جاره من فعل لا يعود عليه بالضرر الفاحش؛ لأن في هذا المنع إضرار بالجار، وذلك ممنوع. مستدلين على ذلك بالأدلة السابقة، والمتضمنة وجوب انتفاع الجار بملك جاره، بشرط أن لا يترتب على ذلك ضرر فاحش.

٢. وأما الفريق الثاني وهم الحنفية^(١)، والمالكية في قول لهم^(٢)، والشافعية^(٣) فقد ذهبوا إلى أنه يشترط إذن المالك في انتفاع جاره بملكه، وأنه لا يجبر صاحب الملك إذا امتنع من ذلك. واستدلوا لقولهم هذا بما يلي:
أولاً: بقول رسول الله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»^(٤).

وجه الدلالة:

فوجه الدلالة من الحديث الشريف: أن صاحب الملك لا يجبر على بذل ماله والتبرع به إلا بطيب نفس منه؛ لأن ذلك هو الأساس المتفق مع حرية إبرام العقود والتصرف بها.

ثانياً: ولأن المالك إنما يتصرف في خالص ملكه، وهذا هو مقتضى القياس، وفي منعه من استعماله لحقه إضرار به؛ لأن مقتضى الملك التام أن يكون المالك له كمال

(١) الكاساني، البدائع، ج ٦، ص ١٩٠.

(٢) العدوي، حاشية العدوي، ج ٢، ص ٢٨٨.

(٣) الشرييني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٦٤.

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الغصب، باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدار. ج ٦، ص ١٠٠.

الاختيار في كيفية انتفاعه بملكه على الوجه الذي يريد ما دام خالصاً من تعلق حقوق غيره به^(١).

ولهذا فقد رد فقهاء الحنفية ومن معهم على أدلة الفريق الآخر - الذين منعوا تصرف المالك بملكه إن ترتب عليه ضرر بغيره - وقالوا: إن الضرر لا يزال بالضرر، وإن الفرد لا يمنع من التصرف في ملكه.

الترجيح:

أما ما يرجحه الباحث، فهو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول، وهم القائلون بوجوب بذل الارتفاق من قبل المالك لجاره. لدلالة الأحاديث النبوية الشريفة على ذلك، وحكمها بمنع الضرر المترتب على الجار نتيجة استعمال المالك لحقه.

ولقد تعددت الأحاديث النبوية التي تبين مدى ما للجار من حقوق، حتى إنها تصف من يضار جاره ببعده عن الإيمان، ومن تلك الأحاديث:

١- قال رسول الله ﷺ: «لا يحقرن أحدكم من المعروف شيئاً وإن لم يجد فليلق أخاه بوجه طلق، وإن اشتريت لحماً أو طبخت قدراً فأكثر مرقته واغرف لجارك منه»^(٢).

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه»^(٣).

(١) الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص ٦٩.

(٢) رواه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب استحباب طلاقة الوجه عند اللقاء. ورواه الترمذي في كتاب البر والصلة، باب ما جاء في طلاقة الوجه وحسن البشر.

(٣) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان تحريم إيذاء الجار.

فهذه الأحاديث الشريفة تبين أهمية حق الجار، وأنها قد تتعاضد لدرجة منع المالك أثناء استعماله لملكه من إيقاع الضرر بالجار.

كما تفيد تلك الأحاديث أيضا على وجوب بذل الارتفاق من قبل صاحب الملك لجاره، وأن المنع من ذلك يعد تعسفا في استعمال الحق، وروح الشريعة ومقاصدها العظيمة تمنع التعسف ولا تبيحه.

أما استدلال فقهاء الحنفية، ومن معهم بحديث: «لا يحل مال امرئ مسلم...»^(١)؛ فيرد على ذلك: بأن هذا نص عام، وأما الأحاديث المبينة لحق الجار، فإنها خاصة؛ فيحمل العام على الخاص فيقضى بالخاص، ويكون المنع تعسفا في استعمال الحق، والتعسف نوع من الضرر المنهي عنه، فلا بد من إزالته.

(١) الحديث سبق تخريجه.

الخاتمة والتوصيات

بعد الانتهاء من هذه الدراسة توصل الباحث إلى بعض النتائج، والتوصيات التالية:

١. مدى حرص الشريعة الإسلامية على تنمية الجوانب الاجتماعية بين أفراد الأمة، والقضاء على كل فكرة أو عمل يؤدي لإضعاف تلك القضية. ولهذا فقد لعبت نظرية عدم التعسف دوراً هاماً في الحياة.
٢. سبق الشريعة الإسلامية للقوانين والأنظمة الوضعية التي تدعي صيانة المجتمعات وحفظها. فقد عرف التطبيقات هذه النظرية في الواقع الإسلامي قبل معرفتها في المجتمعات الغربية بعدة قرون.
٣. ثراء الفقه الإسلامي وغناه بالأحكام الشرعية، وصلاحيته ذلك لكل مجالات الإنسان.
٤. جميع الأحكام الشرعية في الإسلام تلتقي مع الهدف العام من التشريع؛ وهو تحقيق مصلحة غالبية الناس؛ لأنه لا مصلحة فوق ما تضمنته الشريعة من مصالح.
٥. التعسف في تكليفه لا بعد خطأ تقصيرياً أو خطأ شبه تقصيري وإن كان التعسف يرتب على المتعسف ميزاناً لاستعماله على ضوء غايته ومقصده مما يجعل نظرية التعسف كمبدأ وقائي عند استعمال الحقوق، أي أن نظرية التعسف تعتبر كنظرية متكاملة مستقلة تجد كيانها الطبيعي في النظرية العامة للحق.
٦. القول بأصالة نظرية التعسف في التشريع الإسلامي ليس وليد تعصب ديني غير مؤسس وإنما أساسه ما ثبت من أدلة شرعية تثبت ذلك سواء من القرآن والسنة

من نصوص تمنع المضارة بالغير وتزيل الضرر عند وقوعه، أو من عمل الصحابة واجتهادهم حين قضوا بتوريث مبتوتة المريض من مرض الموت، أو مما استقراه فقهاء الشريعة من قواعد عامة تثبت أصالة هذه النظرية كقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) وقاعدة (الأمر بمقاصدها) أو مبدأ (سد الذرائع).

٧. نظرية التعسف لا يقتصر تطبيقها على الحقوق المالية فقط بل يمتد تأثير على غيرها من الحقوق.

٨. يوصي الباحث بإظهار معالم الشريعة، وبيان أحكامها التي تتناول القضايا الاجتماعية المعاصرة التي تمس أمن الناس وحياتهم، وخاصة ما يتعلق بالأسواق، وتشابك العلاقات والخدمات.

٩. كما يوصي الباحث بدعوة أصحاب الرأي الحر من رجال القانون والمفكرين، وبقية المؤسسات الناشطة في مجال خدمة الإنسان؛ للاطلاع على أحكام الشريعة ودراساتها بتمعن، لاستنباط أهم الأحكام التي تسهم في النهوض بالأفراد والمجتمعات، ومعالجة أزماتها. خاصة الأزمات الاقتصادية التي تهز المجتمعات في عصر العولمة.

١٠. كما يوصي الباحث طلاب العلم والدارسين بالمزيد من الاهتمام بالدراسات الفقهية في مجال الأموال والدراسات الاقتصادية المعاصرة، واستنباط الأحكام الشرعية التي تعالج الواقع الاقتصادي المعقد؛ لتسهيل حياة الناس.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

قائمة المصادر والمراجع

١. الأصبحي، الإمام مالك بن أنس، (توفي ١٧٩هـ)، المدونة الكبرى، طبعة دار الفكر، بيروت، ١٩٨٦م.
٢. الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واثق التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، (المتوفى: ٤٧٤هـ)، المنتقى شرح الموطأ، الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، ط ١، ١٣٣٢هـ.
٣. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، (توفي ٢٥٦هـ)، الجامع الصحيح (صحيح البخاري)، بيت الأفكار الدولية للنشر، الرياض.
٤. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، (توفي ٤٥٨هـ)، السنن الكبرى، طبعة دار الفكر.
٥. الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى، (توفي ٢٧٩هـ)، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الحديث، القاهرة، بدون تاريخ.
٦. ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم أبو العباس، (توفي ٧٢٨هـ)، مجموعة فتاوي ابن تيمية، طبعة دار الفكر، بيروت، سنة ١٩٨٠.
٧. الحصني، تقي الدين أبوبكر، محمد بن عبد المؤمن (توفي ٨٢٩هـ)، كفاية الأخيار، طبعة دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ.
٨. الخطاب، محمد بن عبد الرحمن المغربي، (توفي ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل، ط ٢، مطبعة دار الفكر، ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م.
٩. ابن حنبل، الإمام أحمد، (توفي ٢٤١هـ)، المسند، طبعة المكتب الإسلامي، ودار صادر، بيروت، بدون تاريخ.
١٠. الحنبلي، ابن رجب زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، (توفي ٧٩٥هـ)، جامع العلوم والحكم، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ.
١١. الخفيف، علي، (توفي ١٣٩٧هـ / ١٩٧٨م) أحكام المعاملات الشرعية، ط ٣، دار الفكر العربي.

١٢. أبو داوود، سليمان بن الأشعث السجستاني، (توفي ٢٧٥هـ)، سنن أبي داوود، دار الحديث للطباعة والنشر، ط ١، القاهرة، ١٩٧٣م.
١٣. الدريني، فتحي، بحوث في الفقه الإسلامي، ط ١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.
١٤. الدريني، فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، ط ٣، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
١٥. الرفاعي، جميلة، بحث بعنوان: التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون، منشور في مجلة مؤتة، جامعة مؤتة، المجلد ٢٠، العدد ٣، عام ٢٠٠٥م.
١٦. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، طبعة دار الفكر، ط ٦، ١٤٢٩ - ٢٠٠٨م، دمشق، سوريا.
١٧. الزرقا، أحمد، (توفي ١٣٥٧هـ / ١٩٣٧م) شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط ٢، دون تاريخ.
١٨. الزرقا، مصطفى، (توفي ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م)، صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي، طبعة دار البشير، عمان.
١٩. الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، مؤسسة الريان، بيروت، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.
٢٠. سابق، سيد، (توفي ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م)، فقه السنة، طبعة دار الكتاب العربي، ط ٧، بيروت، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
٢١. الشربيني، محمد الخطيب، (توفي ٦٧٧هـ)، مغني المحتاج، طبعة دار الفكر، بدون تاريخ.
٢٢. الشوكاني، محمد بن علي، (توفي ١٢٥٠هـ)، نيل الأوطار، طبعة دار الحديث، القاهرة، بدون تاريخ.
٢٣. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، (توفي ٤٧٦هـ)، المهذب، طبعة دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.

٢٤. الصنعاني، محمد بن إسماعيل، (توفي ١١٨٢ هـ)، سبل السلام، طبعة دار إحياء التراث العربي، ١٣٧٩ هـ / ١٩٦٠ م.
٢٥. ابن عابدين، محمد أمين، (توفي ١٢٥٢ هـ)، حاشية رد المحتار على الدر المختار، طبعة دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ.
٢٦. العدوي، الشيخ علي الصعيدي، حاشية العدوي علي كفاية الطالب الرباني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٥٧ هـ / ١٩٣٨ م.
٢٧. العيني، أبو محمد بن أحمد، (توفي ٨٥٥ هـ / ١٤٥١ م) البناية في شرح الهداية، طبعة دار الفكر، ط ١، سنة ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م.
٢٨. ابن قدامة، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد، (توفي ٦٨٢ هـ)، المغني مع الشرح الكبير، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ.
٢٩. ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، (توفي ٦٢٠ هـ)، المغني، مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م.
٣٠. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، (توفي ٦٧١ هـ)، تفسير الجامع لأحكام القرآن المعروف باسم تفسير القرطبي، المكتبة العصرية، بيروت، ١٤٢٧ هـ / ٢٠٠٦ م.
٣١. ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، (توفي ٧٥١ هـ)، إعلام الموقعين، دار الفكر، بيروت، ط ٢، سنة ١٩٧٧.
٣٢. ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، (توفي ٧٥١ هـ)، الطرق الحكيمة، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ.
٣٣. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، (توفي ٥٨٧ هـ)، البدائع، طبعة دار الكتاب العربي، ط ٢، بيروت، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م.
٣٤. ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، (توفي ٢٧٥ هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.

٣٥. المباركفوري، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، (توفي ١٣٥٣هـ)، تحفة الأحوذ في شرح سنن الترمذي، ط ١، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م.
٣٦. المرغيناني، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، (توفي ٥٩٣هـ)، الهداية، طبعة المكتبة الإسلامية، بدون تاريخ.
٣٧. مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، (توفي ٢٦١هـ)، صحيح مسلم، دار المعرفة، بيروت.
٣٨. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، (توفي ٧١١هـ) لسان العرب، طبعة دار صادر، بيروت، بدون تاريخ.
٣٩. ابن مودود، عبد الله بن محمود، (توفي ٦٨٣هـ/ ١٢٨٤م) الاختيار، طبعة دار الفكر، بيروت، ط ٣، ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م.
٤٠. النووي، يحيى بن شرف، (توفي ٦٧٦هـ)، شرح صحيح مسلم، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ.
٤١. هارون، آدم دكم محمد، بحث منشور في مجلة التنوير بعنوان التعسف في استعمال حق الملكية في الفقه الإسلامي، مجلة دورية شهرية، العدد الرابع ٢٠٠٩، تصدر عن مركز التنوير المعرفي، السودان.
٤٢. الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، (توفي ٨٠٧هـ)، مجمع الزوائد، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ٢، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.