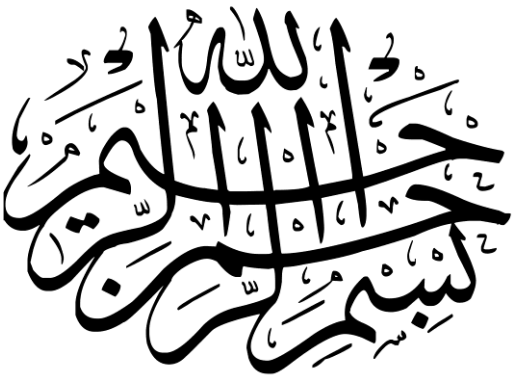
المدخل إلى قواعد الفقه المالي

د. علي أحمد الندوي
معهد الاقتصاد الإسلامي

مركز النشر العلمي
جامعة الملك عبد العزيز
http://spc.kau.edu.sa


بسم الله الرحمن الرحيم

تصدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف رسله وأكرم أنبيائه سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم وعلى آله وصحبه أجمعين.

جرت العادة أن يصدر عميد المعهد الكتب التي يخطها السادة الباحثون به. فهذا تصدير لكتاب جليل في موضوعه ألفه فضيلة الدكتور علي أحمد الندوي، الحاصل على جائزة الملك فيصل العالمية في القواعد الفقهية، عام ١٤٢٤هـ. وقد نوه موقع الجائزة بالمكانة العلمية التي يتبوأها المؤلف بالنص التالي:

> **"ويُعدُّ كتابه القواعد الفقهية أول دراسة تأصيلية تاريخية موسَّعة في علم القواعد. أما كتابه جمهرة القواعد في المعاملات المالية، في ثلاثة أجزاء، ...، فيُعدّ من أهم ما كتب في هذا المجال. وقد استخرج فيه مجموعة كبيرة من القواعد الفقهية في المعاملات المالية من مصادرها الأصليّة وربطها بالحاضر المعاصر بصورة تفصيلية مبتكرة".**

ويأتي هذا الكتاب الذي بين أيدينا خطوة مهمة نحو تعميق الفهم الفقهي لدى المختصين في الأمور المالية من أساتذة وطلاب، وهو خطوة مهمة أيضًا في بناء الأساس المكين لكتاب تدريسي مخصص لطلبة كليات الاقتصاد والإدارة، ليقوم به المعهد أو مؤسسة علمية أخرى، وفي ذلك فليتنافس المتنافسون.

إن هذا الكتاب أحد مخرجات الاجتماعات المباركة لرؤساء أقسام الاقتصاد والاقتصاد الإسلامي بجامعات المملكة التي انطلقت عام ١٤٠٥هـ ، والتي نوقش في إحداها – الاجتماع ١١ – موضوع تدريس مادة القواعد الفقهية. آمل أن يكون الكتاب إضافة علمية جديدة لمكتبة الاقتصاد الإسلامي.

والله من وراء القصد وهو الهادي إلى سواء السبيل.

عميد معهد الاقتصاد الإسلامي

د. عبدالله قربان تركستاني

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله المصطفى الأمين معلم الخير للناس أجمعين، المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد.

ففي تاريخ ١٤٣٢/١١/٥هـ الموافق ٢٠١١/١٠/٣م تقرر في لجنة المناهج بمركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي– قبل تحوله رسميا إلى "معهد الاقتصاد الإسلامي" – بجامعة الملك عبدالعزيز بجدة أن أقوم بإعداد كتاب حول قواعد الفقه في المعاملات المالية، يناسب مستوى طلاب الاقتصاد الإسلامي بمرحلة الماجستير، واستجابة للمقترح بدأت العمل متوكلا على الله تعالى، وعلى الرغم من أعباء علمية أخرى ساورني التفكير فيه، فتحينت الفرص وسعيت إلى إنجازه، ثم جرى النقاش حوله في الاجتماع الحادي عشر لرؤساء أقسام الاقتصاد، والاقتصاد الإسلامي بجامعات المملكة العربية السعودية في ١٤٣٤/٦/١٢هـ بمعهد الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبدالعزيز.

وبهذه المناسبة أتوجه بخالص الشكر والتقدير لإدارة معهد الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبدالعزيز والإخوة الكرام العاملين فيه، وعلى رأسهم سعادة عميد المعهد د. عبدالله قربان تركستاني، وسعادة الوكيل د. فيصل عتباني، لما لقيت منهما من العون والتيسير في إنجاز هذه المهمة العلمية.

كما أشكر جميع الأساتذة والباحثين المشاركين في الاجتماع المنعقد لإبداء الرأي حول الكتاب، فقد أفادتني تعليقاتهم في تنقيحه. وأسأل الله سبحانه وتعالى لي ولهم مزيدا من التوفيق.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين. وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

د. علي أحمد الندوي

١٤٣٦/٥/١٠هـ-٢٠١٥/٣/١م

مقدمة

قد يخطر ببال الدارسين في حقل الاقتصاد الإسلامي سؤال عن مدى حاجتهم إلى هذا الصنف من المعرفة! لكن بعد إدراك علاقة الاقتصاد بفقه المال يزول الإشكال ويتبين الجواب وهو أن الفقه الإسلامي مبناه على قواعد وضوابط، في جميع الأقسام والأبواب، وعلى رأسها فقه المعاملات المالية. ويستدعي هذا الرابط الاطلاع على الأسس التي يرجع إليها الفقه وقضاياه. ثم لا يتصور ترشيد الاقتصاد حسب المنهج الإسلامي بدون معرفة القواعد والضوابط المؤصلة المعتبرة.

ولا يخفى على أهل العلم أن التأصيل الفقهي له جذور راسخة تتمثل في جوامع الكلم الطيب، وهي أرقى مقاما من القواعد المستنبطة، باعتبارها مصدرا مباشرا في تقرير الأحكام. ويروق لي أن أذكر في فاتحة الكتاب عبارة من "أدب الكاتب" للإمام عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت ٢٧٦)، لما فيها من توجيه الدارس النهم، الحريص على تلقي الأدب الرفيع من اللغة – فضلا عن المهتمين بالفقه– إلى الإلمام بما ثبت عن النبي (ﷺ) من كلمات تشريعية جامعة ذات معان جمة، إذ يقول: "ولا بد له من النظر في جمل الفقه، ومعرفة أصوله: من حديث رسول الله (ﷺ) وصحابته – عليهم السلام– كقوله: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، والخراج بالضمان، وجرح العجماء جبار...، والمنحة مردودة، والعارية مؤداة، والزعيم غارم...، وأشباه لهذا كثيرة، إذا هو حفظها، وتفهم معانيها وتدبرها، أغنته بإذن الله تعالى عن كثير من إطالة الفقهاء"[(١)].

(١) أدب الكاتب لابن قتيبة ١٣–١٤.

ويمكن أن يضاف إلى ما ذكر نصوص تشريعية جامعة أخرى وثيقة الصلة بفقه المعاملات، ومنها: "كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه"[١]. و"لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"[٢].

ونحن بصدد معالجة القضايا الحادثة أحوج ما نكون إلى الاسترشاد بتلك القواعد التشريعية الجليلة المشار إليها آنفا و"بالأصول العامة للشريعة الإسلامية والقواعد الكلية الفقهية المستمدة من استقراء الأحكام الشرعية"[٣] ، ومنها القواعد الخمس الكبرى وهي:

١- الأمور بمقاصدها.

٢- الضرر يزال.

٣- العادة محكمة.

٤- المشقة تجلب التيسير.

٥- اليقين لا يزول بالشك.

وتحسن الإشارة إلى أنه مع توافر المادة العلمية الغزيرة المنبثة في بطون الكتب الفقهية قديما حول التقعيد الفقهي، لم يحظ موضوع القواعد والكليات الفقهية بالاهتمام الكافي في المناهج الدراسية، وهذا ما أورث ضعفا في صلاحية الاستنتاج والتخريج، فمن جملة أسباب التأخر في الفقه في رأي العلامة محمد الطاهر ابن عاشور (ت١٣٩٣هـ) "عدم العناية بجمع النظائر والقواعد للفروع المتحدة بذكر الحكم الجامعة بينها حتى يستغنى عن كثرة التفريع، وحتى تكون الفروع كالأمثلة للقواعد"[٤].

---

(١) صحيح مسلم ٢٥٦٤.

(٢) التلخيص الحبير لابن حجر ٣/ ٤٥-٤٦.

(٣) الضمان في الفقه الإسلامي، لعلي الخفيف، ص١.

(٤) أليس الصبح بقريب لمحمد الطاهر ابن عاشور، ١٩٩.

ولكن سُدّت هذه الثغرة إلى حد كبير في الآونة الأخيرة حيث قد برزت دراسات حول القواعد الفقهية، ودخلت ضمن المقررات الدراسية في عديد من الجامعات، وينخرط هذا المدخل في سلك الكتب التدريسية، والهدف منه تقريب الفكرة حول هذا الموضوع من مختلف جوانبه للدارسين في الاقتصاد الإسلامي.

ومن الجدير بالذكر بأنني عنيت ما أمكن باستعراض قضايا معاصرة ذات صلة بفقه المعاملات والاقتصاد جرى فيها تطبيق القواعد، ولله در الإمام ابن القيم (ت٧٥١هـ) القائل "الفقه تنزيل المشروع على الواقع"[١].

وإنه مما لا شك فيه أن الأحكام المنصوص عليها في الكتاب والسنة هي المرتكز الأساس والمعيار الأمثل في بناء الفتوى، ومنها ينطلق الفقيه في الوصول إلى معرفة الحكم الشرعي فيما يعن له من القضايا والنوازل، على أنه لا يمكن الاستغناء عن القواعد الفقهية الكلية والمقاصد المستنبطة، فعليه أن يأخذها بعين الاعتبار ويتحراها، لكي لا يكون اجتهاده مبتسرا بدعا لا سند له. وهذا ما نبه عليه الإمام عبدالملك الجويني (ت ٤٧٨هـ) بقوله: "لا أبتدع ولا أخترع شيئا، بل ألاحظ وضع الشرع وأستثير معنى يناسب ما أراه وأتحراه. وهكذا سبيل التصرف في الوقائع المستجدة، التي لا توجد فيها أجوبة العلماء معدّة. وأصحاب المصطفى (ﷺ) ورضي عنهم، لم يجدوا في الكتاب والسنة إلا نصوصا معدودة، وأحكاما محصورة، ثم حكموا في كل واقعة عنّت، ولم يجاوزوا وضع الشرع، ولا تعدوا حدوده، فعلمونا أن أحكام الله تعالى لا تتناهى في الوقائع، وهي مع انتفاء النهاية صادرة عن قواعد مضبوطة"[٢].

وآمل أن يكون هذا الكتاب مدخلا ممهدا لدراسات متطورة متتابعة في مجال التأصيل الفقهي، تساعد على تكوين نظريات مستوعبة في شتى الموضوعات الكبرى المرتبطة

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد ٤٧٢/٥.
(٢) الغياثي للجويني ٢٦٦-٢٦٧.

بفقه المعاملات المالية، في ضوء القواعد المحكمة المستقرة، فيكون لها أطيب الأثر في إثراء الاقتصاد الإسلامي وتوجيهه على أحسن ما يرام.

مخطط الكتاب

والآن قبل البدء في صميم الموضوع، أرى من المناسب عرض مخطط الكتاب على النحو الآتي:

قد احتوى هذا "المدخل" على تمهيد، وأربعة فصول، – يشتمل كل فصل على مباحث –، وخاتمة.

وقد تضمن الفصل الأول مقدمات علمية تتلخص في بيان مفهوم القواعد، وعلاقتها مع مصطلحات وثيقة الصلة بها، وحجيتها، واستعراض التطور في صيغها ونحو ذلك من الأمور التي ينبغي الإلمام بها.

واشتمل الفصل الثاني على شرح القواعد الخمس الكبرى التي سبقت الإشارة إليها في المقدمة، ثم تلاه الفصل الثالث المحتوي على القواعد المرتبطة بالمعاملات المنهي عنها. وجاء في عقبه الفصل الرابع المشتمل على أهم القواعد المرتبطة بالمعاملات المالية المشروعة، وبعض القواعد المنبثقة عن نظرية الملكية. وقد استحسنت البدء بعرض القواعد المرتبطة بالمعاملات المالية المحظورة، وذلك من باب إعطاء الأولوية لقاعدة درء المفاسد، إذ يجب تخليص العقود أولا من المناهي الشرعية. وهذا ما أشار إليه الإمام ابن العربي المالكي أيضا في معرض كلامه حول بعض الأصول المتعلقة بباب القسمة، كما تلحظ ذلك في النص الآتي المتعلق بكيفية القسمة:

"أما كيفية القسمة، فليس فيها أثر، وإنما سبيلها: النظر، وكّلت إليه وعصبت به، لأن المطلوب فيها تمييز الحق، والمخوف منها ثلاثة أشياء:

الغرر، والربا، وأكل المال بالباطل.

فميز الحقوق إن أردت القسمة، وخلصها من هذه العوارض الثلاثة إن أردت أن تكون واقعة على وفق الشرع، وعلى هذه الأصول تبنى مسائل القسمة كلها"[1].

ومن هذا المنطلق يجب إعمال الفكر في استبعاد المحظورات في كل قضية تتطلب الاجتهاد، لكي يهون الخطب فيما سواها، ويسهل الوصول إلى تخريج سديد بما أمكن.

وأما الخاتمة، فقد اشتملت على توجيهات واقتراحات، مقدمة بوجه خاص لمدرس المادة، وبهذا ينتهي هذا الكتاب. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

د. علي أحمد الندوي

١٤٣٤/٨/٨هـ

(١) المسالك شرح موطأ مالك ٦/٤١٧-٤١٨، كتاب القسمة.

محتويات

المدخل إلى قواعد الفقه المالي

تصدير ٣

شكر وتقدير ٥

مقدمة ٧

مخطط الكتاب ١١

محتويات ١٣

الفصل الأول: فيه اثنا عشر مبحثا، تتضمن "مقدمات ممهدات": ١٧

المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية ١٧

المبحث الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي ١٩

المبحث الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية والعلاقة بينهما ٢٠

المبحث الرابع: علاقة القواعد الفقهية بالمبادئ الأخلاقية ٢٢

المبحث الخامس: أقسام القواعد الفقهية..... ٢٤

المبحث السادس: مستندات القواعد الفقهية..... ٢٧

المبحث السابع: حجية القواعد الفقهية ٣١

المبحث الثامن: مدى أهمية التقعيد الفقهي في ضبط المسائل وتخريج النوازل عليها ٣٢

المبحث التاسع: نماذج من قواعد المعاملات في العصور المبكرة – من عصر الصحابة إلى عصر أئمة المذاهب الأربعة – ٣٨

المبحث العاشر: ظاهرة التطور في صيغ القواعد ٤٣

المبحث الحادي عشر: سبك قواعد جديدة ذات صلة بالفقه المالي من خلال النظر في العبارات المأثورة ٤٥

المبحث الثاني عشر: مدى اهتمام الفقهاء والباحثين بقواعد المعاملات ٤٩-٥١

الفصل الثاني: القواعد الخمس الكبرى وأبرز القواعد المتفرعة عنها، مع تطبيقاتها من المعاملات المالية: ٥٣
المبحث الأول: ق/١– الأمور بمقاصدها ٥٣
المبحث الثاني: ق/٢– العادة محكمة ٦٢
المبحث الثالث: ق/٣– لا ضرر ولا ضرار ٧١
المبحث الرابع: ق/٤– المشقة تجلب التيسير..... ٨٣
المبحث الخامس: ق/٥– اليقين لا يزول بالشك ٨٨–١٠٢

الفصل الثالث: نماذج من القواعد المرتبطة بالمعاملات المالية المحظورة: ١٠٣
المبحث الأول: ق/١– أكل المال بلا سبب مشروع محرم ١٠٣
المبحث الثاني: ق/٢–كل ما جرى فيه الربا: استوى حكم قليله وكثيره ١٠٩
المبحث الثالث: ق/٣– الأصل عدم جواز ربح ما لم يضمن ١١٣
المبحث الرابع: ق/٤– الغرر الكثير يفسد العقود ١١٧
المبحث الخامس: ق/٥– الجهالة الفاحشة تفسد العقود ١٢٠
المبحث السادس: ق/٦–كل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد ١٢٣
المبحث السابع: ق/٧– لا يتحد القابض والمقبض في عقد واحد ١٢٦–١٢٨

الفصل الرابع: نماذج من القواعد المرتبطة بالمعاملات المالية المشروعة، ومن القواعد المنبثقة عن نظرية الملكية: ١٢٩
المبحث الأول: ق/١– الأصل في البيوع: الجواز ١٢٩
المبحث الثاني: ق/٢– الأصل في العقود رضى المتعاقدين ١٣٢
المبحث الثالث: ق/٣– الأصل تصحيح العقود بما أمكن ١٣٥
المبحث الرابع: ق/٤– الأصل مراعاة الشروط العقْدية بما أمكن ١٣٩
المبحث الخامس: ق/٥– مبنى عقود المعاملات على المعادلة (الأصل في المعاملات: العدل) ١٤٦

المبحث السادس: ق/٦- الغُنم بالغُرم والغرم بالغنم ١٤٨
المبحث السابع: ق/٧- الربح يستحق إما بالمال أو العمل أو الضمان ١٥١
المبحث الثامن: ق/٨- من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها، وحكم الأهوية
تابع لحكم الأبنية ١٥٤
المبحث التاسع: ق/٩- تبدل سبب الملك كتبدل العين ١٥٧-١٦١
خاتمة الكتاب: توجيهات واقتراحات ١٦٣-١٦٥
فهرس المراجع ١٦٧-١٨٣

الفصل الأول

فيه اثنا عشر مبحثا، تتضمن "مقدمات ممهدات":

المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية:

معنى القاعدة لغة: الأساس، وهو ما يرفع عليه البنيان، وتجمع على قواعد، وهي أسس الشيء وأصوله(١).

وقد تعددت اتجاهات العلماء قديما في تعريف القاعدة اصطلاحا، ولكنها تنحصر في الغالب في وصفها بـ"حكم كلي"، أو "قضية كلية"، كما هو ظاهر من التعريفين المذكورين فيما يأتي:

١- "حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه"(٢).
٢- "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"(٣).

وهذا ما جر إلى الاختلاف في تعريف القاعدة الفقهية لاحقا كما نلحظ ذلك في كثير من الدراسات المعاصرة، ولسنا هنا بحاجة إلى التعريج عليها، ولذا اكتفيت بتقديم التعريف الواضح الموجز الميسر، حسب وجهة نظري. وذاك التعريف هو ما يأتي:

القاعدة الفقهية: "حكم شرعي عملي كلي يتضمن مسائل من بابين فأكثر".

تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن تعريف القاعدة بحكم كلي هو رأي أكثر العلماء، وذهب بعضهم إلى أن القاعدة الفقهية حكم أغلبي. ولذلك شواهد متعددة ذكرها بعض الحنفية والمالكية(٤).

---

(١) تاج العروس من جواهر القاموس، المرتضى الزبيدي، فصل القاف من باب الدال.
(٢) التلويح على التوضيح، سعد الدين التفتازاني ٢٠/١.
(٣) التعريفات للشريف الجرجاني ١٧١، باب القاف.
(٤) انظر: شرح الأتاسي للمجلة ٨٨/١-١٩٨٩م/٣٨، وغمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر لابن نجيم، الفن الأول، تحت القاعدة الأولى. والفروق ٢/٣، وتهذيب الفروق ٣٦/١، والفواكه الدواني للنفراوي ٢٤٣/٢-٢٤٤.

ويبدو أنه قد بني هذا الرأي على أن القواعد لا تكاد تخلو من الاستثناءات، وتشعر هذه الظاهرة بأن القواعد الفقهية لا ينسحب عليها مفهوم الكلية. وقد دفع هذا القول بأن وجود الاستثناءات لا يتعارض مع اعتبار القاعدة كلية، إذ المراد منها أنها ليست معبرة عن حكم جزئي خاص ببعض الأفراد أو الأعيان. وإذا وقع استثناء فإنما هو في بعض المسائل التي تشبه في ظاهرها النظائر الفقهية التي دخلت في وعاء القاعدة. ولكنها خرجت منها لاندراجها في زمرة فروع قاعدة أخرى ومسائلها لاتحاد المناط فيما بينها. وعلى هذا لا تنخرم كلية القواعد.

ويحتمل أن يكون اعتبار القواعد أغلبية، ناشئا عن التفاوت الملحوظ في مراتب القواعد، ولكن لا حرج فيما لو صرف النظر عن كل ذلك واعتمد الاستعمال الشائع المطرد وهو كونها قواعد كلية، بمعنى قضايا كلية، أو أحكام كلية، أو أحكام عامة ونحوها من المصطلحات المتداولة منذ عصور، إذ لا مشاحة في الاصطلاح. والله أعلم.

ويمكن تعريف القاعدة الفقهية بمزيد من الإيجاز في أربع كلمات، فيقال إنها: "حكم شرعي عملي عام"، من حيث إن العموم يدل على سعة دلالة الحكم وامتدادها إلى جملة من الفروع المتشابهة التي يحكمها مناط واحد.

وهذا منسجم مع رأي الإمام ابن تيمية، إذ وصف قواعد الفقه بأنها "أحكام عامة" خلافًا لأصول الفقه فقد عبر عنها بـ "أدلة عامة"[1].

(١) انظر: مجموع الفتاوى ١٦٧/٢٩.

المبحث الثاني: الفرق بين القاعدة والضابط الفقهي:

الضابط الفقهي: عبارة عن حكم شرعي عملي كلي يتضمن مسائل من باب واحد.

هذا هو الفرق الجوهري بين الضابط والقاعدة.

قال ابن نجيم: "الفرق بين الضابط والقاعدة: أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد. هذا هو الأصل"(١).

وهذا ما نبه إليه عبدالرحمن البنّاني المالكي بقوله: "القاعدة لا تختص بباب بخلاف الضابط"(٢).

وعلى هذا: كل حكم عملي كلي خاص بزكاة أو سلم وشفعة ووقف ونحوها عبارة عن ضابط فقهي.

ويحسن التنبيه إلى أن هذا الفرق لم يكن محل الاعتبار لدى بعض المؤلفين في القواعد. ومن أمثلة ذلك أن الشيخ محمود حمزة الحسيني الدمشقي (ت ١٣٠٥هـ) صاحب كتاب "الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية" وضع كتابا في الوقف يشتمل على خمسين ضابطا بعنوان "قواعد الأوقاف".

وهذا ما تلمحه في ثنايا كلام العلماء في كثير من المناسبات. فعلى هذا النمط جاء ذكر ضابط من ضوابط السلم معبرا عنه بـ "قاعدة كلية" في النص الآتي:

"ما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره، لا يصح السلم فيه. لأنه يفضي إلى المنازعة. وهذه قاعدة كلية يبتني عليها كثير من مسائل السلم"(٣).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٩٢، الفن الثاني.
(٢) حاشية البنّاني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٢٩٠/٢، وانظر: أيضا الأشباه والنظائر في النحو، لجلال الدين السيوطي ٧/١.
(٣) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لداماد أفندي ٩٨/٢.

وبمناسبة التمييز بين القاعدة والضابط أرى من المفيد أن أسترعي الأنظار إلى أنه في كثير من الحالات، ربما يقصد من الضابط ضبط الخلاف في مسألة مختلف فيها، ولهذا أمثلة كثيرة في كتب الفقه، منها: ما ورد في "عقد الجواهر الثمينة" بصدد ذكر ضمان العيب في المبيع، إذ قال ابن شاس: "الفرع الثالث: في اعتبار حالة حدوث العيب، الضابط فيه: أن كل حالة يكون ضمان المبيع فيها باقيا على بائعه لم ينتقل إلى المبتاع بعد، فحدوث العيب فيها يقتضي الخيار للمبتاع في الرد به. وكل حالة انتقل الضمان فيها على المبتاع فلا رد له بما يحدث فيها من العيوب"(١).

المبحث الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية والعلاقة بينهما:

قد تعرضت الدراسات المعاصرة لهذه القضية بصورة وافية، ولذا أكتفي هنا بإيراد كلام الإمام القرافي، الذي كشف به الفرق بين النوعين، إذ يقول في مقدمة "الفروق":

– "فإن الشريعة المعظمة المحمدية– زاد الله تعالى منارها شرفا وعلوا– اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان:

أحدهما: المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، ونحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم، والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك...

والقسم الثاني: قواعد فقهية كلية، كثيرة العدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، ولم يذكر شيء منها في أصول الفقه، وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال، فبقي تفصيله لم يتحصل"(٢).

(١) عقد الجواهر الثمينة ٢/٧٠٤.
(٢) الفروق ١/١-٢.

وقد ألمح إليها في موضع آخر بقوله: "فإن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه، بل للشريعة قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفتوى والقضاء لا توجد في كتب أصول الفقه أصلا"[1].

وفيما يظهر أن ما أشار إليه في كلا النصين من القواعد الشرعية الكلية، يندرج تحتها قواعد مقاصدية أيضا، إذ تأتي جملة كبيرة من القواعد الفقهية ناطقة بحكم ومعان جليلة، قد خلت عنها كتب أصول الفقه غالبا، إلا ما ذكر منها على سبيل الاقتضاب، في مسلك المناسبة من مسالك العلة في باب القياس، أو لدى التصدي للاستحسان أو الاستصلاح من المصادر التبعية.

ويمكن القول بأن القواعد الأصولية هي عبارة عن أدلة عامة، يتوصل بها إلى استنباط الأحكام، بخلاف القواعد الفقهية التي تعبر عن أحكام عامة، والهدف الأساس منها ضبط المسائل متحدة العلة تحت حكم كلي، على أن منها ما يصلح دليلا.

وليس بخاف على أهل العلم أن العلاقة القائمة بين أصول الفقه وقواعد الفقه من أوثق العلاقات، فعلى سبيل المثال ترى الاستدلال بالقاعدة الفقهية المشهورة: "الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت رفعه" معبرا عن الاستدلال بقاعدة أصولية، وذلك لأنها تتضمن أنواعا من الاستصحاب: استصحاب براءة الذمة، واستصحاب الحكم الثابت، واستصحاب حكم الإجماع في محل النزاع[2].

ومن أقوى الشواهد على ذلك علاقة العرف ومباحثه الأصولية بالقواعد الفقهية المتصلة بتحكيم العرف، وعلى رأسها القاعدة الكبرى: "العادة محكّمة".

(١) المصدر نفسه ٢/١١٠.
(٢) انظر: إعلام الموقعين٣/١٧٧.

المبحث الرابع: علاقة القواعد الفقهية بالمبادىء الأخلاقية:

إذا تدبرنا المبادىء الأخلاقية، ألفيناها ذات تأثير قوي في الفقه الإسلامي وقواعده، بل تراها مهيمنة على أحكامها، ومنها خلق الأمانة على سبيل المثال، إذ لا غنى عن التعويل على الأمانة في إطار المبادلات، إذ لو فقدت الثقة وساء الظن بجميع الناس بدون تمييز واستثناء، لقضي على عقود الأمانة من الوديعة والمرابحة وأخواتها، وانخرمت القاعدة المقررة المتصلة بالأمانة: "القول قول الأمين مع اليمين من غير بينة"(١).

ولمبدأ الأمانة أثر إيجابي في المعاملات، ومن ثم قد ينشأ أثر سلبي وضرر كبير في حال فقدان سلطانه في المبادلات بين الناس. ففي مجال الاستثمار، من جهة تخطيط المشروعات والمنتجات، من يوسد الأمر إليه إذا كان متحليا بصفة الأمانة، نجحت المشاريع بدون أنانية واستغلال.

وانطلاقا من هذا المبدأ من يستشار في هذا الشأن للتثبت من سلامة المشروع في شروطه وبنوده وحيثياته من أي محظور شرعي، لا بد أن يكون أهلا تتوافر فيه صفة الأمانة لكي يمكنه إبداء رأيه حسب اجتهاده مبنيا على الأمانة، فقد قال رسول الله (ﷺ): "المستشار مؤتمن"(٢).

ومما يشعر بتفاقم الخيانة – الصفة المضادة للأمانة – بشتى أساليبها في الأسواق المالية اليوم، أنه قد أصبحت الدعايات التجارية غير الأمينة شعارا لكثير من الشركات والأسواق، لتغرير المستهلكين، ويندرج تحتها التخفيضات الكبرى في الأسعار أحيانا، إذ يزاد في السعر الأصلي زيادة مضاعفة، ثم يعلن عن تخفيض البضاعة بنسبة معينة، فيقع الناس فريسة الإغراء والتغرير. وربما يكون الغرض

(١) أصول الكرخي – المطبوع مع تأسيس النظر للدبوسي –، والمبسوط للسرخسي ١٦١/٢.
(٢) رواه الترمذي وأبو داود، وقال محقق جامع الأصول ٥٦٢/١١: وهو حديث حسن.

مجرد تصريف سلع استهلاكية أوشك تاريخ صلاحيتها على الانتهاء. وكل ذلك يتنافى مع الأمانة.

وعلى غرار ذلك ترى القضايا المنبثقة عن القاعدة الأخلاقية الآمرة بالمعروف– المضاد للمنكر–، المشار إليها في القرآن الكريم في أكثر من مناسبة، ومنها قوله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) – سورة النساء، ١٩–، لا تنأى عنها المعاني المنطوية تحت القاعدة الفقهية "العادة محكمة"، لأن العادة التي تتلقاها العقول السليمة بالقبول، ويجري التعامل بها في الغالب، هي التي تظل محل الاعتبار، وبالتالي كل ما كان معارضا للعرف المقبول المنسجم مع المعروف يعد مرفوضا. فعلى سبيل المثال ما يشهده واقع المسلمين اليوم في بعض الدول، من مغالاة الدية في حوادث القتل، بحيث تصل المطالبة بمقادير خيالية ربما تبلغ ملايين من الريالات، بسبب اللجوء إلى العرف السائد المبني على المباهاة في بعض القبائل أو لعامل آخر، فهذا كله متناف مع القيم الأخلاقية، وعلى رأسها قاعدة العدل. ومما لا شك فيه أنه قد أجاز بعض الفقهاء الاستناد إلى قاعدة التراضي في تقدير مبلغ قد يتجاوز الدية، وهذا ما يقرره قول الإمام محمد بن الحسن الشيباني: "كل ما اصطلحوا عليه من شيء فهو جائز وإن جاوزوا بذلك الدية"[١]، ولكن لا يعني ذلك تجاوز المعروف المبني على مكارم الأخلاق، ولا عبرة بعرف مبناه على الجشع ونحوه من الخلق الذميم، وفق ما ذكر آنفا.

(١) الأصل ٥٧٣/٦.

المبحث الخامس: أقسام القواعد الفقهية:

يكاد يكون واضحا بالنظر في كتب القواعد والأشباه والنظائر، أن القواعد الفقهية ليست على درجة واحدة من حيث سعة دلالاتها وقوتها. فهي تنقسم إلى قسمين:

– القسم الأول: قواعد كلية متفق عليها.

– القسم الثاني: قواعد خلافية.

ثم يتشعب القسم الأول إلى نوعين:

– النوع الأول: تندرج فيه القواعد التي لها فروع كثيرة، ومن هذا القبيل: القواعد الخمس الكبرى: الأمور بمقاصدها، اليقين لا يزول بالشك، المشقة تجلب التيسير، الضرر يزال، العادة محكمة. فهي قواعد كبرى، تشكل نظريات واسعة، تدخل تحتها قواعد فرعية أخرى. النوع الثاني: يندرج تحته القواعد الكلية، التي لا خلاف فيها لدى جمهور الفقهاء. ولكنها أقل شأنا من النوع الأول، فليست لها قواعد تابعة أخرى. ومن القواعد المشهورة المندرجة تحت هذا الصنف: "إعمال الكلام أولى من إهماله"، "الميسور لا يسقط بسقوط المعسور"، "العبرة بالغالب"، "ما قرب من الشيء يعطى حكمه".

القسم الثاني: قواعد خلافية: يبلغ عددها مئات من القواعد، سواء أكان الخلاف فيها بين فقهاء المذاهب أم كان في نطاق فقهاء مذهب من المذاهب، وما أكثر تلك القواعد الناشئة من تعدد وجهات النظر في تعليل الأحكام!

وقد استنبطها الفقهاء من الأدلة المختلف فيها، أو خلص إليها كل فقيه في حدود استقرائه لجملة من المسائل، ذات مناط واحد يسوغ وضعها تحت عنوان قاعدة أو ضابط.

ومن أمثلة هذا النوع قاعدة: "الأجر والضمان لا يجتمعان"، فقد تبناها فقهاء المذهب الحنفي، أما عند الجمهور فيجتمعان.

قال ابن قدامة: "لا يجوز أن تضمن العين ويسقط ضمان المنفعة، كما لو غصب عينًا ذات منفعة، فاستوفى منفعتها، ثم أتلفها، أو غصب ثوبًا، فلبسه حتى أبلاه وأتلفه فإنه يضمن القيمة والمنفعة"(١).

ومنها: قاعدة بعض الفقهاء: "قد ينتفع بما لا يجوز بيعه". فبناء عليها يجوز الاستصباح بالزيت أو السمن النجس والانتفاع به في الصابون وغيره، ولا يجوز بيعه وأكله. ألا ترى أنه يمكن إطفاء الحريق بالماء النجس والخمر ولا يجوز بيعه، وبمقابلها جاءت قاعدة أخرى بصيغة: "كل ما جاز الانتفاع به، جاز بيعه". فهي تمثل وجهة نظر أخرى في هذا الموضوع., وبناء على ذلك ينتفع بالزيت الذي تقع فيه الميتة بالبيع وبكل شيء ما عدا الأكل، على أن يبيعه ويبين(٢).

ومنها: قاعدة ذكرها الإمام السمعاني من الشافعية بقوله: "التصرف على الغير ممتنع وإن لم يتضمن ضررًا عليه"(٣).

فقد أورد هذه القاعدة في معرض الدفاع عن تقرير بطلان تصرف الفضولي، وعلى هذا إذا باع مال الغير بغير إذنه فهو باطل. وهي مسألة خلافية معروفة بين الفقهاء.

ولا حرج في وضع القاعدة الخلافية في صورة استفهام، وذلك لأن الاستفهام يثير انتباه القارئ أن هذه القاعدة ليست مسلمة.

ومن أمثلة هذ النوع أيضا: قاعدة "الرخص لا تناط بالمعاصي"، فقد أخذ بها فريق من الفقهاء، بل جرى الخلاف فيها في نطاق مذهب فقهي واحد، كما هو الشأن

(١) المغني ٦/٣٢٨-٣٢٩.
(٢) انظر: شرح ابن بطال لصحيح البخاري ٥/٤٥٢.
(٣) الاصطلام للسمعاني ٣/١٨٥.

في المذهب المالكي، ولذا تجد الونشريسي يوردها بصيغة الاستفهام بقوله: "العصيان هل ينافي الترخص أم لا"؟[1].

وفي ضوء ما تقدم آنفا يمكن أن نخلص إلى وضع هذا القسم الثاني أيضا تحت نوعين، وذلك على النحو الآتي:

القواعد الخلافية المذهبية، محل الاعتبار لدى بعض المذاهب الفقهية دون بعض.

القواعد الخلافية التي يقع فيها الخلاف – داخل المذهب – أي بين أئمة مذهب من المذاهب الفقهية، وهذا لا يمنع اشتراك بعض المذاهب الأخرى في تقريرها.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٧، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ١/١٦٤، مسألة: سفر المعصية لا يمنع الرخصة، وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص١٦٢.

المبحث السادس: مستندات القواعد الفقهية:

إذا عرفنا أن القواعد الفقهية ليست على مرتبة واحدة، فهذا راجع في الحقيقة إلى تنوع مصادرها ومكانة مستنداتها الشرعية... فمنها: قواعد مستنبطة من الكتاب أو السنة، ومنها: قواعد مستفادة قد تضافرت مجموعة من النصوص على تأييد معناها. ومنها: قواعد مبناها على القياس أو الاستقراء. ويستبين ذلك بجلاء بالنظر فيما يأتي من التقاسيم:

١ – القواعد المستنبطة من كتاب الله تعالى:

هناك نصوص جلية بينة في كتاب الله تعالى، تعبر عن أحكام واضحة عامة، تستنتج منها قاعدة أو ضابط بسهولة، ويشهد لذلك ما جاء في قوله تبارك وتعالى:– (أحل الله البيع وحرم الربا)[١].

فمن خلال النظر في هذه الآية استنبط الفقهاء قاعدتين مهمتين، إحداهما: في تقرير أصل الإباحة في البيوع، والثانية: في حرمة الربا على أي وجه كان.

جاء في تفسير العلامة ابن عاشور: "(وأل) في كل من البيع والربا لتعريف الجنس، فثبت بها حكم أصلين عظيمين في معاملات الناس محتاج إليهما فيها، أحدهما: يسمى بيعا والآخر ربا، أولهما مباح معتبر لكونه حاجيا للأمة وثانيهما: ألغيت حاجيته لما عارضها من المفسدة"[٢].

ويظهر بالتأمل أن هذه الآية تتضمن جواز كل بيع قد خلا عن المحظور الشرعي، وتحريم سائر أنواع البيوع التي مآلها إلى الربا.

(١) سورة البقرة، الآية رقم ٢٧٥.
(٢) التحرير والتنوير ٣/٨٦.

وجاء في كلام الإمام الشافعي في تفسيرها: "لما كان في كتاب الله دلالة على أن الله قد وضع رسوله موضع الإبانة عنه، وفرض على خلقه اتباع أمره، فقال: (وأحل الله البيع وحرم الربا): فإنما يعني: أحل الله البيع إذا كان على غير ما نهى الله عنه في كتابه أو لسان نبيه"(١).

– وعلى هذا النحو جاء استنباط الإمام السرخسي قاعدة في مجال الضمان وهي: "ضمان العدوان مقدر بالمثل: بالنص"(٢): بالاستناد إلى قوله تعالى: (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به)(٣).

فهذه الآية الكريمة وما في معناها من الآيات الكريمة الأخرى تمثل سندا أساسا في تقرير الضمان مع مراعاة المثلية بين الضرر والتعويض عنه بقدر ما أمكن في مجال التضمين والعقوبة.

٢– القواعد المأخوذة من السنة المطهرة:

ومن أمثلة هذا الصنف ما صاغه الإمام النووي في شرح صحيح مسلم بقوله: "كل مال ملكه العبد فهو له حلال حتى يتعلق به حق". وذلك بالنظر فيما ورد في حديث قدسي بلفظ: "كل مال نحلته عبدا حلال"(٤).

وأرى من المناسب أن أشير في هذا المقام إلى نقطة مهمة وهي أنه ربما يتسع المجال لاستنتاج أكثر من قاعدة من نص تشريعي واحد، ويتمثل ذلك في التدليل على القواعد الثلاث المذكورة فيما يأتي:

(١) الرسالة، ص ٢٣٢.
(٢) المبسوط ٧٩/١١.
(٣) سورة النحل، الآية ١٣٦.
(٤) شرح النووي لصحيح مسلم ٢٨٧/١٧، باب الصفات التي يعرف بها في الدنيا أهل الجنة وأهل النار.

ما حرم لعلة عارضة، فإن تحريمه يزول بزوال العلة[١]:

نبه الإمام ابن عبدالبر على هذه القاعدة بصدد كلامه حول ما رواه أنس بن مالك: "أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بلحم، فقال ما هذا: فقالوا: شيء تصدق به على بريرة، قال: هو لها صدقة، ولنا هدية"، ونصه كما يلي:

"في قوله: هو عليها صدقة، وهو لنا هدية: دليل على أن ما لم يحرم لعينه كالميتة والخنزير، والدم، والعذرات، وسائر النجاسات، وما أشبهها، وحرم لعلة عرضت من فعل فاعل إلى غيره من العلل، فإن تحريمه يزول بزوال العلة.

ألا ترى أن الدرهم المغصوب والمسروق حرام على الغاصب والسارق، من أجل غصبه له، وسرقته إياه، فإن وهبه المغصوب منه والمسروق منه طيبة به نفسه، حل له، وهو الدرهم بعينه"[٢].

ثم تجد نفس النص من الحديث المذكور دليلا لقاعدة "إذا تغيرت الصفة، تغير حكمها"، وردت في تعليق الإمام النووي عليه.

وهذا ما استند إليه علماء القواعد أيضا في التدليل على القاعدة المشهورة: "تبدل سبب الملك كتبدل العين."[٣].

يستفاد مما تقدم أن النصوص التشريعية لها دلالات متعددة أحيانا، وبذلك قد يكون نص واحد دليلا لأكثر من قاعدة.

٣- قواعد مستفادة من نصوص شرعية كثيرة: ومنها: "المشقة تجلب التيسير"، وهي معبرة عن قاعدة "رفع الحرج" من القواعد المقاصدية.

---

(١) انظر: التمهيد لابن عبدالبر ١٠٤/٣.
(٢) التمهيد ١٠٤/٣.
(٣) المبسوط للسرخسي ١٦٦/٩.

٤- قواعد مستوحاة من القياس الصحيح: يتبين بالنظر في كثير من القواعد التي قد توارثها الفقهاء أنها وليدة اجتهادات الأئمة الراسخين، وحصيلة تأملاتهم في النصوص الشرعية. وقد صاغ الإمام الشافعي كلية تؤكد أثر القياس في التحليل والتحريم إذ يقول: "كل ما قسناه حلالا حكمنا له حكم الحلال في كل حالاته، وكل ما قسناه حراما حكمنا له حكم الحرام"(١).

٥- قواعد مستندة إلى الاستقراء(٢): هناك قواعد كلية مهمة مستقاة من استقراء النصوص الشرعية، وهي التي سبق التنبيه عليها في الزمرة الثالثة. وبجانب ذلك تجد مجموعة كبيرة من القواعد الاجتهادية، ترجع إلى الاستقراء المحدود لدى أئمة المذاهب، فإذا سبرت نصوص الفقه المتضمنة للقواعد، ظهر لك هذا الجانب جليا، وإلى هذا أشار ابن رشد في معرض بيانه سبب خلاف الفقهاء في مسألة: ضم الحبوب بعضها إلى بعض، المتعلقة بكتاب الزكاة. وإليك نص كلامه:

"وسبب الخلاف: هل المراعاة في الصنف الواحد هو اتفاق المنافع أو اتفاق الأسماء؟ فمن قال: اتفاق الأسماء قال: كلما اختلفت أسماؤها فهي أصناف كثيرة، ومن قال: اتفاق المنافع قال: كلما اتفقت منافعها فهي صنف واحد وإن اختلفت أسماؤها. فكل واحد منهما يروم أن يقرر قاعدته باستقراء الشرع"(٣).

(١) الأم ٧/٤، ما لا يجوز من القراض في العروض.

(٢) الاستقراء: "تصفح الجزئيات ليثبت من جهتها حكم عام إما قطعي وإما ظني".- الموافقات ٢٩٨/٣، وانظر: الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية، الطيب السنوسي أحمد ٥٢-٥٣.

(٣) بداية المجتهد ٥٢٥/٢.

المبحث السابع: حجية القواعد الفقهية:

قد تفاوتت القواعد الفقهية حسب قوة المستندات تفاوتا واضحا، فمنها ما هو دليل شرعي كقاعدة" لا ضرر ولا ضرار"، و"الخراج بالضمان"، ومنها ما دون ذلك.

وكذلك إذا كانت القاعدة مأخوذة من النص الشرعي بمجرد تصرف يسير تتطلبه طبيعة المنهج التقعيدي، فهي دليل أيضا. وذلك مثل قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" فهي واضحة الأخذ من النصوص التي جاءت في تقرير معناها، ومن أبرزها ما جاء في النص الآتي من سنن أبي داود:

"عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ﷺ): إذا شك أحدكم في صلاته فليلق الشك، وليبن على اليقين، فإذا استيقن التمام سجد سجدتين..."[1].

وكذلك إذا كانت القواعد مستفادة من استقراء النصوص الشرعية الكثيرة. ومنها القواعد الكلية المتفق عليها، فهي أيضا من قبيل الأدلة.

وكان من نباهة العلامة ابن النجار الحنبلي أن ذكر بعض القواعد المشهورة في باب الاستدلال، وعلل ذكرها في هذا المقام بأنها "تشبه الأدلة وليست بأدلة"[2].

وهذا ما نبه عليه العلامة البناني الأصولي أيضا، حيث نبه على طائفة من القواعد تحت عنوان "خاتمة في قواعد تشبه الأدلة"[3].

ويظهر بالتأمل أن من القواعد ما لا يرقى إلى درجة الأدلة التي لا يمكن العدول عنها في تقرير الأحكام، مع وجود الخلاف عند أهل العلم في تفسيرها وتحليلها أحيانا.

---

(١) سنن أبي داود ٢/٧٤.
(٢) شرح الكوكب المنير ٤/٤٣٩.
(٣) حاشية البناني على جمع الجوامع ٢/٢٩٠.

وعلى هذا إنه من الوجيه أن يقال بأن "القواعد الفقهية يستعين بها الناظر في الفقه وفي مقاصده وغايته. ومنها ما يجب الأخذ به حتما، ومنها ما يسترشد به، ومنها ما دون ذلك". كما أفاد ذلك العلامة أحمد إبراهيم بك في موضع من كتابه "الالتزامات"(١).

المبحث الثامن: مدى أهمية التقعيد الفقهي في ضبط المسائل وتخريج النوازل عليها:

يظهر من خلال متابعة مسيرة القواعد عبر القرون أن اهتمام العلماء بها راجع إلى أهميتها القصوى في ضبط المسائل المنبثة المنتشرة، مع تخريج النوازل عليها. ومن هذا المنطلق قام الفقهاء برصدها وتتبعها، ولا يزال المجال فسيحا لتحصيل المزيد منها، وهذا أجدى من السعي وراء تقصي الفروع الفقهية ومحاولة تدوينها من جديد، فقد جاءت شروح الفقهاء كفيلة في هذا الصدد بل مكتظة بها، وهو أمر عزيز المنال في حد ذاته، بالإضافة إلى أن الأصل هو تعلم الصناعة وإتقانها في كل فن وعلم. ومن طريف ما يذكر أن الفقيه الفيلسوف العلامة ابن رشد قد شبه العالم الذي لا يعنى بالأصول وإنما يكتفي بمحفوظاته من الفروع ببائع خف عنده خفاف كثيرة ولكنه لا يحسن صناعتها، فيعجز عن صناعة ما يطلب منه(٢).

وليس بخاف أنه قد برزت عناية الفقهاء بهذه القواعد في كتب الخلاف العالي – أي ما كان بين أئمة المذاهب، سواء المذاهب المدونة أو غيرها –، وفي كتب الخلاف النازل أيضًا – وهو ما كان بين علماء المذهب الواحد–. وذلك لأن إحكام الأصول والقواعد الفقهية من الوسائل الرئيسة لكسب الصناعة الفقهية وتنمية ملكة التخريج. ومما يعزز القول بأن هذه القواعد أداة مهمة في مجال التخريج، هو دأب أئمة الاجتهاد على سلوك هذا المسلك مع تدريب تلاميذهم على ذلك.

(١) الالتزامات، لأحمد إبراهيم بك، ص ١٥.
(٢) بداية المجتهد ١٢٨٤/٣.

ومنهم الإمام مالك . رحمه الله . ففي كثير من المسائل المطروحة أمامه تراه يضبط الجواب بقواعد وضوابط، لكي يتسنى التأصيل والتخريج عليها، ومن أمثلة ذلك أنه سئل عما يؤدي إلى غلاء الأسعار في الدقيق ونحوه، فأجاب بقاعدة جامعة بقوله: "أرى أن كل ما أضر بالناس في أسعارهم يمنع منه الناس"(١).

ومن خلال إجالة النظر في "المدونة" يتبين تركيز تلميذه ابن القاسم أيضا على ربط المسائل بقواعد كلية تصلح للتنظير الفقهي، ومما يؤكد ذلك أنه قد نبه في مواضع متعددة على سلوك هذا المنهج بقوله: "فخذ هذا القول على هذا إن شاء الله"(٢).

وقد سار الإمام أبو سعيد عبدالسلام التنوخي القيرواني الشهير بـ سحنون (٢٤٠هـ) على نفس المنوال، فعقب في شتى المناسبات على رأي الإمام مالك قائلاً إن "ذلك أصل جيد، وكل مسألة توجد من هذا النوع فردها إلى هذه"(٣).

ومن المناسب أن يستكمل الكلام حول هذه النقطة بعرض ما جاء من كلام الفقهاء في شأن أهمية القواعد الفقهية ومهمتها، حيث قد أشاد غير واحد من الأئمة الكبار بحفظ الأصول والقواعد والتنبه لها وتطبيقها لدى تعليل المسائل، وأكتفي هنا بذكر نبذة يسيرة من كلمات الفقهاء تكشف عن هذا الاتجاه. فإليك بيانها على النحو الآتي:

– قال الإمام أبو بكر ابن المنذر عقب ذكره قاعدة بصيغة: "الإيماء إذا فهم عن المومئ يقوم مقام الكلام"، ما نصه: "يجب استعمال ذلك في كثير من أبواب العلم"(٤).

وقد ألمح بهذا التنبيه إلى إعمال هذه القاعدة في مناسبات ومجالات أخرى، يصلح فيها تطبيقها.

---

(١) البيان والتحصيل ٣٢٢/٩.
(٢) المدونة ٢٤٩/٤–٢٥٠.
(٣) المدونة ١٢٤/٥.
(٤) الأوسط ٤/ ١٣٩.

– صرح الإمام ابن عبد البر في موضع من "التمهيد" بأن: "الفروع لا تحصى ولا تضبط إلا بضبط الأصول"(١).

– وقال بعد وضعه ضوابط تنبثق من الحديث المشهور "لا ضرر ولا ضرار": "وهذه أصول قد بانت عللها، فقس عليها ما كان في معناها، تصب إن شاء الله. وهذا كله باب واحد متقارب المعاني متداخل، فاضبط أصله"(٢).

– وقال ابن رشد في "بداية المجتهد" بعد ذكره مسائل من كتاب السلم: "وقصدنا من هذه المسائل إنما هو: الأصول الضابطة للشريعة لا إحصار الفروع، لأن ذلك غير منحصر"(٣).

وقال الإمام ابن العربي في ختام عرض بعض المسائل المتعلقة بإحياء الموات: "فابنوا على هذه الأصول التي أصّلناها لكم"(٤).

وجاء في كلامه أيضا بعد استعراضه بعض الأصول في باب القسمة: "وعلى هذه الأصول تبنى مسائل القسمة كلها"(٥).

وهكذا إذا قلبت النظر في نصوص الفقهاء في كتب المذاهب، تبين لك اعتناء أئمة الفقه باستنتاج القواعد ووضع الضوابط مع شحذ همم المفتين لسلوك مسلك التأصيل وتطبيقه فيما يعن لهم أو يعرض عليهم من النوازل.

(١) التمهيد ١٤/ ٣٦٩.
(٢) التمهيد ٢٠/ ١٦٠.
(٣) بداية المجتهد ١٢٩٧/٣.
(٤) المسالك لابن العربي ٤٠٤/٦.
(٥) المسالك ٤١٧/٦–٤١٨، كتاب القسمة.

ومن باب إتمام الحديث حول قضية التخريج، أود أن أستثير في هذا المقام نقاطا ذات بال، تتعلق بمنهج الاستناد إلى القواعد في المستجدات، وهي تتلخص في البيان التالي:

يتبين من خلال إنعام النظر في تعويل الفقهاء على القواعد وتعليلهم المسائل بها في مختلف الأبواب، أن معظم القواعد الفقهية عبارة عن أصول التخريج، المنبثقة من التعليل والتحليل للنصوص. ومن هذا المنطلق يمكن أن يقال إنها قواعد إثبات لكثير من القضايا، كما أنها قواعد ترجيح في كثير من الحالات، ترتبط بها تطبيقات بغض النظر عن كونها واقعية أو افتراضية. ولذا لا يحتاج في إعمالها إلى شروط المجتهد التي وضعها الأصوليون. ومما لا شك فيه أن هذه المرتبة دون مرتبة المجتهد، الذي يضع أصولا منهجية في ضوء الاستقراء عنده من خلال تتبع الجزئيات وربط بعضها ببعض، أما غيره من المفتين فيقتصر دوره على تنزيل تلك الأصول على الحوادث.

على أنه لا بد من تدقيق النظر في مقام الترجيح إلى التفاوت القائم فيما بين الأدلة والأصول في محل النزاع العلمي المبني على اختلاف وجهات النظر، فالعبرة بما هو أقوى وأرجح لدى جمهور الفقهاء. وعلى هذا إذا كانت هناك قاعدة منصوص عليها في التشريع، وبمقابلها قاعدة اجتهادية، فالأصل اعتبار ما هو المنصوص عليه.

وبناء على ما أشير إليه آنفا ينبغي لفت الأنظار إلى أن هذه القواعد بالرغم من أهميتها القصوى في ضبط الأحكام المتشابهة وتقريب المفاهيم العامة للفقه الإسلامي، لا ينبغي أن تدار عليها الفتوى بمجرد النظر إلى ظاهر معناها بغض النظر عن فقه الفقهاء فيها حتى لا تصدر الفتوى المبنية عليها مبتسرة بدون الأخذ في الاعتبار ما تستدعيه ضوابط الفتيا.

فعلى سبيل المثال لا يجوز إطلاق القول بجواز أي تعامل معاصر يسود الوسط التجاري بالاستناد إلى القاعدة الفقهية المشهورة: "الأصل في المعاملات الحل"، بدون فحص ما قد يعتري الاستدلال بها ضرب من ضروب المنع، بحيث قد تكون تلك المعاملة التي أفتي فيها بالجواز معاملة صورية بسبب عدم تحقق الضمان مثلا، الذي يسوغ البيع، ففي هذه الصورة لا يصح إهمال قاعدة شرعية تقرر النهي عن ربح ما لم يضمن، أو استبعاد قاعدة أخرى وهي "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني"، فمن مقتضيات تطبيق قاعدة ما على المسألة المستجدة المسؤول عنها أن يمعن النظر في مخصصات تلك القاعدة وما يقابلها من قواعد معارضة أخرى، حتى تكون الفتوى مبنية على قواعد وأسس مستقيمة.

وقد بدت في الآونة الأخيرة ظاهرة الغلو في الاستدلال بهذه القواعد بدون روية وأناة، وربما جاء التمسك ببعض ما لا يقع في المرتبة الأعلى بتجاوز الضوابط المعتبرة الخاصة ببعض العقود.

والذي دعاني إلى هذه الإشارة ما لمحت من تمسك بعض الباحثين المعاصرين بمجرد قاعدة فقهية عامة بصدد معالجة النوازل بدون التأكد من مخصصاتها أو التنبه لرأي الفقهاء فيها.

وهذا ما يتبين من الأمثلة الثلاثة المذكورة فيما يأتي باختصار:

١- من الأمثلة البارزة في هذا الصدد: ما نلمسه من الاستناد إلى قاعدة "التبعية"، بصرف النظر عن ضوابط الديون والنقود، في معالجة الاستثمارات المعاصرة التي تغلب فيها النقود والديون، وربما يبلغ قدرها أكثر من (٩٠٪)!

٢- وفي قضية ضمان الشريك لشريكه يرى البعض بأنه لا حرج في أن يكون الشريك ضامنًا للشركة، حيث قد جرى في عرف التجار أن يضمن الشريك، والقاعدة الفقهية تقول: "تعتبر العادات إذا اطردت أو غلبت"(١).

والصواب أنه لا عبرة بالعادة المطردة أو الغالبة إذا عارضت قاعدة متفقًا عليها وهي هنا أن ضمان الشريك لشريكه يتنافى مع مبدأ المشاركة في الربح والخسران، بل ربما يؤدي إلى الربح المقطوع وهو بمعنى الربا.

٣- ومنهم من نادى بتطوير بيع الوفاء، ومن جملة ما قال في الدفاع عن رأيه إنه إذا كان القانون في البلاد الإسلامية قد ألغاه، فلا مبرر لإلغائه اليوم، ولن يغني عنه عقد آخر، وعلل قوله بقاعدة "إذا ضاق الأمر اتسع"(٢).

وهذا غريب، فقد استند في جواز العقد المذكور قديمًا إلى الحاجة، وهي حجة ضعيفة، بغض النظر عما يلاحظ على بيع الوفاء- وهو ما يسمى ببيع الأمانة، أو بيع الثنيا أو بيع الطاعة، أو بيع الرجاء- من لمسات التحايل!، وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في شأنه بالمنع، لكونه عبارة عن التحايل على الربا.

وعلى هذا، فالأصل الذي يجب تقريره بصدد التصدي للإفتاء في القضايا المطروحة للبحث أن المعيار هو اعتبار قوة الدليل المستمد من الكتاب والسنة مع مراعاة القواعد والأصول، سواء أكان ذلك في حال إثبات أم في حالة ترجيح. والله أعلم.

(١) انظر: القواعد الكبرى وأثرها في المعاملات المالية للدكتور عبدالله كامل ٨٥/٢.
(٢) ر: مجلة المجمع، الدورة السابعة، ٩٣/٣-١٠٥.

المبحث التاسع: نماذج من قواعد المعاملات في العصور المبكرة – من عصر الصحابة إلى عصر أئمة المذاهب الأربعة–:

أ– نماذج من قواعد الصحابة والتابعين وأئمة السلف قبل نشوء المذاهب الأربعة:

قد جريت فيما ألفت سابقا في كتب القواعد، على أن أستهل الحديث عن بداية القواعد بل أتوّجها بذكر نبذة من جوامع الكلم الطيب، ولكن بما أنه قد سبقت الإشارة إلى نصوص منها فيما أوردته من كلام الإمام ابن قتيبة في فاتحة هذا "المدخل"، رأيت من المناسب أن أكتفي هنا بضرب نماذج من القواعد التي جاءت مأثورة عن السلف الأولين من الصحابة والتابعين، كذلك بذكر نبذة من صيغ أئمة الاجتهاد من أئمة المذاهب، لأنها في الواقع تمثل بداية التقعيد الفقهي في المرحلة التشريعية التأسيسية لعلم الفقه وقواعده، الممتدة إلى القرون الثلاثة الأولى، فهاك بيانها:

١– "إن مقاطع الحقوق عند الشروط ولك ما شرطت"[١]. – عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه–،

وفي رواية: "عند مقاطع حدودهم"[٢].

٢– "الحق قديم لا يبطله شيء"[٣].

٣– "ما اجتمع حلال وحرام إلا غلب الحرام الحلال"[٤] عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه.

٤– "لا تحل الصفقتان في صفقة"[٥].–عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه–

(١) صحيح البخاري, كتاب الشروط ١٧٥/٣.

(٢) مصنف عبدالرزاق ٢٢٧/٦.

(٣) سنن الدار قطني – بشرحه– التعليق المغنى– ٢٠٦/٤–٢٠٧, والبيهقي, السنن الكبرى ١١٥/١٠, رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما.

(٤) مصنف عبدالرزاق ١٩٩/٧.

(٥) مصنف عبدالرزاق، باب: بيعتان في بيعة ١٣٩/٨.

٥- "ليس على المؤتمن ضمان"[١].- عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما.

هذه قاعدة مهمة معروفة في العقود المالية والشركات، ومقتضاها أنه لا ضمان في عقود الأمانة، وعليها يتفرع عدم جواز تحميل الشريك ضمان رأس مال الشركة، كما هو منصوص عليه في الضابطين المذكورين فيما يأتي، اللهم إلا إذا ثبت التعدي منه، كما تقرره القاعدة الأخيرة المذكورة هنا وهي: "الضمان على من تعدى".

٦- "من قاسم الربح فلا ضمان عليه"-عن علي رضي الله عنه-[٢].

٧- "الوضيعة على المال، والربح على ما اصطلحوا عليه"[٣].- عن علي رضي الله عنه -.

٨- "من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه"[٤] شريح بن الحارث (٧٩هـ).

٩- "لا يجاز من الشروط في البيع إلا ما وافق الحق"[٥]. - عن الشعبي - عامر بن شراحيل عن عمر بن عبدالعزيز (١٠١هـ) -

١٠- "الضمان على من تعدى"[٦]عن أبي قلابة - عبدالله بن زيد الجرمي - (١٠٤هـ), وعن طاوس ابن كيسان (١٠٦هـ) وعبد الله بن شبرمة (١٤٤هـ) ومعمر بن راشد (١٥٤هـ) -.

---

(١) مصنف عبدالرزاق, باب الوديعة ١٨٢/٨ وشرح ابن بطال لصحيح البخاري ١٤٦/٧.
(٢) مصنف عبدالرزاق ٢٥٣/٨.
(٣) مصنف عبدالرزاق, باب نفقة المضارب ووضيعته ٢٤٧/٨.
(٤) صحيح البخاري "كتاب الشروط, باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار والشروط التي يتعارفها الناس بينهم ١٨٥/٣.
(٥) المدونة ٣٤٥/٤.
(٦) مصنف عبدالرزاق, باب ضمان المقارض إذا تعدى ولمن الربح ٢٥٢/٨-٢٥٣.

ب: نماذج من قواعد أئمة المذاهب الفقهية في عصر الاجتهاد:

هذه المرحلة مرحلة تأسيسية للفقه تألق فيها الاجتهاد وبرز بصورة مشرقة، ولذا ترى شواهد كثيرة في نصوص فقهية معبرة عن آراء الأئمة، وقع فيها التنبيه في شتى المناسبات على قواعد وضوابط فقهية، وهي في الغالب صيغت على شاكلة "الكليات"، ولأهميتها في إدراك التصور الواضح عن الفكر التأصيلي في عصر الاجتهاد لا بد من التعريج على نماذج ذات صلة بفقه المعاملات.

وأستهل هذا العرض بذكر بعض الأمثلة الواردة في "الموطأ" من نصوص الإمام مالك بن أنس (١٧٩هـ)، الدالة على التقعيد الفقهي:

١- " الإشارة ... بمنزلة الكلام"[١].

٢- " شرط الضمان في القراض باطل". [٢]

٣- " الربا: ... لا يكون فيه إلا الرد أبدا". [٣]

٤- " كل أمر دخله الفوت حتى لا يستطاع رده، فقامت البينة: إنه قد كان به عيب... فيرد من الثمن قدر ما بين قيمته صحيحا، وقيمته وبه ذلك العيب"[٤].

٥- " كل مقارض، أو مساق، فلا ينبغي له أن يستثني من المال، ولا من النخل دون صاحبه"[٥].

ومن القواعد والضوابط المذكورة في "الأصل" للإمام محمد بن الحسن الشيباني (١٨٩هـ) ما ترى في الأمثلة الآتية:

---

(١) الموطأ ٢٨٦، باب ما جاء في الوفاء بالأمان.

(٢) الموطأ ٤٢٧، باب ما لا يجوز من الشرط في القراض.

(٣) الموطأ ٤٢٥، باب ما لا يجوز في القراض.

(٤) الموطأ ٣٠١، باب العيب في الرقيق.

(٥) الموطأ ٤٣٥، باب ما جاء في المساقاة.

٦- "كل من كان له حق فهو على حاله حتى يأتي اليقين على خلاف ذلك. واليقين أن يعلمه أو يشهد عنده الشهود العدول"[١].

٧-كل شيء أجيز من المعاملة فليس لواحد أن ينقض إلا من عذر[٢].

٨- "كل شيء ينقص في الثمن... فهو عيب"[٣].

٩- "كل شيء فسد فيه البيع فالمشتري إذا استهلكه ضامن لقيمته بالغة ما بلغت"[٤].

١٠- "كل شيء لا يقسم فالصدقة في بعضه جائزة"[٥].

١١- "كل ما جاز أكله في الضرورة والعمل به في الضرورة وصاحبه يعلم أنه حرام فإذا كان مشكلا وكان الغالب عليه الحلال، أجزاه في ذلك التحري"[٦].

وعلى هذا النمط تجد عبارات قواعدية عند الإمامين: محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ)، وأحمد بن حنبل (٢٤١هـ).

فمن قواعد الإمام الشافعي:

١٢- "كل ما له مثل يرد مثله، فإن فات يرد قيمته"[٧].

١٣- "كل من كان مالكا، فماله ممنوع به محرم إلا بطيب نفسه بإباحته"[٨].

١٤- "كل حق وجب عليه، فلا يبرئه إلا أداؤه"[٩].

١٥- "كل من كان له حق على أحد فمنعه إياه، فله أخذه منه"[١٠].

---

(١) الأصل ٢/٢٧٤.
(٢) انظر: المصدر نفسه ١٠/٦٢، باب المعاملة في النخل والشجر...
(٣) المصدر نفسه ٢/٤٩٥.
(٤) المصدر نفسه ٢/٤٤١، والمبسوط١٣/١٦.
(٥) المصدر نفسه ٣/٤٠١.
(٦) الأصل ٢/٢٢٥.
(٧) الأم ٣/٢٤١، الإقرار بغصب شيء...، وانظر: المصدر نفسه ٤/٢١، كراء الأرض البيضاء.
(٨) الأم ٢/٣٤٥، الطعام والشراب.
(٩) الأم ٢/٦٨-٦٩، باب زكاة الفطر.
(١٠) الأم ٥/١١١.

١٦- "كل حرام اختلط بحلال فلم يتميز منه، حرم"[١].

١٧- "كل غار لزم المغرور بسببه غرم رجع به عليه"[٢].

ومن قواعد الإمام أحمد:

١٨- "كل بيع فاسد: يأخذ- فيه - القيمة ويتنزه عن الفضل"[٣].

١٩- "كل شيء يتوارى فلا يباع حتى يخرج"[٤].

٢٠- "كل ما جاز فيه البيع، تجوز فيه الهبة والصدقة والرهن"[٥].

٢١- "كل شيء يراد به التجارة، يقوّم ويزكى"[٦].

وعلى هذه الشاكلة ينبغي متابعة البحث للوقوف على مزيد من القواعد والضوابط الواردة في أمات المصادر الفقهية والحديثية ذات الريادة في التأسيس الفقهي، ومن مهمة المدرس أن يغرس في أذهان الدارس حب التشوف إلى الخوض في غمار البحث العلمي، بغية الإنتاج النافع بصورة مبتكرة.

(١) الأم ٣٠٩/٢، انظر: القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم، لعبد الوهاب بن أحمد خليل ١٩٨.

(٢) الأم، كتاب الأقضية ٣٥٣/٦، انظر: القواعد والضوابط الفقهية في كتاب "الأم"، لعبدالوهاب بن أحمد خليل ٢٥٤.

(٣) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، رواية إسحاق بن منصور الكوسج، ص١٧٨.

(٤) مسائل الإمام أحمد، رواية ابنه أبي الفضل صالح ١٥٧/٣.

(٥) مسائل الإمام أحمد، رواية أبي داود، ٢٠٣.

(٦) مسائل الإمام أحمد، رواية ابنه أبي الفضل صالح ٣٣٨/١.

المبحث العاشر: ظاهرة التطور في صيغ القواعد:

– إنه من الشائع الراسخ في أذهان كثير من المهتمين بهذا الموضوع أنه قد ظل التطور في صيغ القواعد مستمرا دون انقطاع، ولم يتم استقرارها على النمط الموجود إلا في المرحلة التي جرى فيها تدوين القواعد في كتب متخصصة لها. فهذا قد يكون صحيحا بالنسبة لطائفة من القواعد، إذ قد وجدت جملة كبيرة من القواعد في العصور المبكرة عند أئمة الاجتهاد وأتباعهم بصيغ محبوكة تضاهي الصيغ المتداولة في الكتب المتأخرة. ولنضرب أمثلة تكشف عن هذه الظاهرة فيما يأتي:

١– " الإشارة تقوم مقام النطق". – قاله ابن خزيمة – [١].

٢– " إذا ضاق الأمر: اتسع"[٢]. – عن الإمام الشافعي–

وقد ذكرها الإمام الخطابي بصيغة "الشيء إذا ضاق اتسع"، عازيا إلى الإمام الشافعي[٣].

٣– ومن قواعد الإمام الشافعي أيضا: "الحكم للأكثر". [٤].

٤– " لا يجتمع الأجر والضمان"[٥].

هذا مما نص عليه الإمام محمد من أئمة الحنفية، وهي قاعدة مذهبية تبناها المذهب الحنفي، وقد أوردتها "مجلة الأحكام العدلية".

(١) صحيح ابن خزيمة ٣٠٧/٤.
(٢) المنثور للزركشي ١٢٠/١.
(٣) أعلام الحديث – شرح صحيح البخاري – ٢٧٦/١.
(٤) المهذب ١٠١/٤. كما يتضح من كلام الإمام أبي إسحاق الشيرازي في موضع من "المهذب"، إذ قال عقب ذكر هذا النص: رواه المزني في "الجامع".
(٥) كتاب الأصل، لمحمد بن الحسن الشيباني ٢٣١/٢.

ففي هذه الأمثلة معالم واضحة على وجود صيغ جامعة وجيزة محكمة لعدد من القواعد في عصر الاجتهاد الممتد إلى القرن الثالث الهجري. على أن القرن الخامس الهجري هو العصر الذهبي الذي استقرت فيه صيغ القواعد، وكان لفكر الفقهاء الراسخين وأقلامهم الرصينة دور ملموس في سبكها وإحكامها. كما يستبين ذلك بالنظر في "المبسوط" للسرخسي (٤٨٧هـ) من الحنفية، و"الإشراف" للقاضي عبدالوهاب (٤٢٢هـ)، وشرح صحيح البخاري لابن بطال (٤٤٩هـ) – كلاهما من المالكية–، و"المهذب" للشيرازي (٤٧٦هـ)، و"نهاية المطلب في دراية المذهب" للجويني (٤٧٨هـ) – من الشافعية –، والمسائل الفقهية من "كتاب الروايتين والوجهين" للقاضي أبي يعلى من الحنابلة (٤٥٨هـ).

وخلال تلك الفترة ظهر التنوع البارز في صيغ القواعد، فربما عبر عن معنى قاعدة بأساليب متعددة متقاربة، وهذا ما تستدعيه خصوبة الفكر وحرية التعبير. وأدى ذلك إلى نماء الثروة في مجال القواعد.

على أن ذاك التراكم من نصوص القواعد في تلك القرون، لا يعني التوقف والركود، إذ قد أسفر كثير من الجديد في القرون المتلاحقة لدى الفقهاء المبرزين، كما يشهد لذلك ما وقع من قواعد لدى الإمام أبي عبدالله المازري (٥٣٦هـ) في "شرح التلقين"، وعند الإمام عز الدين بن عبدالسلام (٦٦٠هـ) في "قواعد الأحكام"، والإمام ابن تيمية (٧٢٨ هـ) في مجموع الفتاوى، والإمام أبي إسحاق الشاطبي (٧٩٠هـ) في "الموافقات"، فقد تميز كل واحد منهم بالإلماح إلى قواعد لها خصائصها.

وكان من ثمار تلك الآثار: بروز القواعد وازدهارها، فانظر كيف نشأت العلل الفقهية بنظرات دقيقة للأئمة الفقهاء في بداية طورها، ثم كيف اهتزت وربت حتى اشتد عودها واستوت على نمط القواعد، ثم في النهاية غدت علما قائما متميزا مستقلا معروفا، وخرجت في صورة كتب متخصصة، ولا يزال المجال متسعا لمزيد من الإنتاج والعطاء، بفضل الله تعالى وتوفيقه.

المبحث الحادي عشر: سبك قواعد جديدة – ذات صلة بالفقه المالي– من خلال النظر في العبارات المأثورة:

بجانب إجراء التعديل في بعض الصيغ المتداولة قديما، يحسن التوجيه إلى إنشاء قواعد أخرى بتدقيق النظر في عبارات منقولة عن السلف، قريبة من القواعد في قوالبها ومفاهيمها، نابضة بتعليلات قوية، قابلة بأن تنقلب إلى قواعد، فبمجرد تصرف يسير في بعض ألفاظها، تراها تكتسي سمة القاعدة. وإليك أمثلة، لكي تتضح بها الفكرة بجلاء:

١– " لا يترك حق لباطل":

أصل هذه الصيغة المقترحة: ما أثر عن الإمام الحسن البصري (١١٠هـ) من قوله: "لا تدع حقا لباطل" وقد استشهد به الإمام أحمد. فعن عبدالله بن أحمد بن حنبل: " سألت أبي عن الجنازة مع نوائح وصوائح تتبع؟ قال: قال الحسن البصري: "لا تدع حقا لباطل"[١].

وعلى هذا لا ينبغي إطلاق الفتوى بعدم جواز التعامل مع جهة ما لوجود عمليات محظورة فيما تقوم به من أعمال وممارسات تجارية، بل ينبغي التمييز بين أعمالها والتحري فيما يغلب عليها من الحلال أو الحرام، فسحب الحكم بالمنع دون النظر إلى جوانب سليمة يتنافى مع قواعد الشريعة الناطقة برفع الحرج وإقامة العدل في تقرير الأحكام.

٢– " لا ينزع شيء من أحد إلا بحق ثابت معروف"[٢]:

أساس هذه الصيغة: قول القاضي أبي يوسف (ت ١٨٢هـ) في موضع من "كتاب الخراج":

(١) مسائل الإمام أحمد، رواية ابنه عبدالله ٤٩٠/٢، مصنف عبدالرزاق ٦٣٠١/٣، ٤٥٧.
(٢) المدخل الفقهي العام ٩٩٨/٢.

" ليس للإمام أن يخرج شيئا من يد أحد إلا بحق ثابت معروف"[١].

يكاد يكون جليا أن هذه العبارة تعبر عن أصل قضائي مهم وهو عدم جواز انتزاع الملكية الخاصة، إلا بحق ثابت معروف لا إشكال فيه، على أنه يمكن وضعها على نمط القواعد بتعديل يسير. وهذا ما صنعه الأستاذ مصطفى الزرقا، إذ صاغها بتصرف طفيف بالصيغة المختارة المقترحة.

ثم بغض النظر عن الاختصار المفيد المنسجم مع منهج التقعيد الفقهي، اكتسبت العبارة المعدلة عموم المعنى بخروجها من حيز القضاء إلى قاعدة تنتظم في زمرة القواعد المقررة بأن الأصل: عصمة الأموال والأملاك، وعدم التصرف فيها إلا بحق.

٣- " الحق اللازم لا يزيله شيء"[٢].

هذه القاعدة مستفادة من كلام الإمام أبي عبيد القاسم بن سلام بتعديل خفيف في عبارته التي جاءت بصدد الرد على الرأي الشاذ القائل بإسقاط الزكاة عن العروض بحجة أنه يجب على كل مال: الزكاة في نفسه، ولا يجدي إخراج القيمة سوى المتاع الذي وجبت فيه الزكاة، فإنه استعرض الروايات والأقوال الدالة على استيفاء حق الزكاة، من قيمة العروض التجارية وما أشبهها من الأشياء التي تحتاج إلى التقويم، لأن إعطاء القيمة أيسر على معطيه من الأصل وأنفع للمحتاج أيضا، ثم قال ما نصه كالآتي:

"... كل هذه الأشياء قد أخذت فيها حقوق من غير المال الذي وجبت فيه تلك الحقوق، فلم يدعهم ذلك إلى إسقاط الزكاة، لأنه حق لازم لا يزيله شيء ..."[٣].

(١) الخراج ٧١.
(٢) انظر: كتاب الأموال، ص٥٣٠.
(٣) الأموال ص ٥٢٩-٥٣٠.

وعلى هذا النسق يمكن توسيع شبكة القواعد وتنمية ذخيرتها العلمية، بإضافات مفيدة إلى رصيدها بتقديم ما هو جدير بالأهمية. وربما يوجد في تراثنا الفقهي التليد من النصوص الفقهية التي تتميز في قيمتها العلمية مع صيغها المحبوكة، ومنها على سبيل المثال: قاعدة: "الظفر بالحق": بنص الإمام الشافعي: "كل من كان له حق على أحد فمنعه إياه، فله أخذه منه"(١).

فهذه القاعدة إضافة مهمة تمهد السبيل إلى دراسة قضية معروفة لدى الفقهاء بـ"مسألة الظفر بالحق". ومعناها: أن يفوز الإنسان بمال مدين مماطل له، فيأخذ نصيبه المستحق منه، بدون إذنه. وهي في الواقع تمثل قاعدة لما يرتبط بها من أحكام متعددة تدور حول استيفاء الحقوق، لاسيما في مجال الحقوق المالية.

وعلى هذا المنوال أرى من المفيد أيضا بغية تطوير الموضوع أن يفكر مدرس المادة في اقتراح صيغ القواعد والضوابط ذات الصلة بالمعاملات الجائزة والمحرمة، بحيث يتسنى للباحثين العاملين في مجال الفقه والاقتصاد، الاطلاع على كل ما يهمهم في هذا الشأن.

فعلى سبيل المثال يمكن اقتراح الصيغة الآتية، حول قضية حماية المخاطر:

– الأصل وقاية المال من المخاطر:

وهذا ما يشير إليه جواز خيار الشرط في العقود المالية. قال الإمام أمير كاتب الإتقاني: " ... إن الشرع جوز خيار الشرط بخلاف القياس في حق من لا اهتداء له في المعاملات، فجعلنا الشرط داخلا في الحكم ... تقليلا للخطر بقدر الإمكان..."(٢).

(١) الأم ١١١/٥.
(٢) التبيين ٣٥٣/١-٣٥٤.

وقد حث عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الاستثمار بأسلوب حكيم يتم به توزيع المخاطر، ومن ثم تتحقق حماية الأموال من الأخطار الفادحة المدمرة لها، إذ قال ما نصه: " اجعلوا الرأس رأسين، وفرقوا عن المنية، ولا تلثّوا بدار معجزة"[١].

معنى قوله " فرقوا عن المنية" أي فرقوا أموالكم فلا تضعوها في سلة واحدة جملة واحدة، كي لا تتلف نهائيا. ومقتضى ذلك أن تشتروا بثمن الواحد الغالي من الحيوان مثلا: اثنين من المتوسط، حتى إذا مات أحدهما بقي الثاني. فإنكم إذا غاليتم بالواحد فذلك تعريض للمال مجموعا للتهلكة. فإن العاقل البصير لا يضع كل ماله في استثمار واحد، بل ينوع ويعدد بإعمال الفكر، حتى تبقى مجالات التدارك متسعة أمامه لدى الخسران.

وبما أنه قد أصبح الحديث عن المخاطر وحماية الأموال منها يشغل المعنيين بالاقتصاد المعاصر، فإنه من المناسب أن تعالج هذه المشكلة في ضوء القاعدة المبدئية المقررة في موضوع المخاطر. والله أعلم.

(١) المصنف لابن أبي شيبة ٤٢٠/١٣، كتاب الأدب، تحقيق: محمد عوامة، وانظر شرح الكلمة في الفائق للزمخشري، باب الفاء مع الراء، والنهاية لابن الأثير، باب الفاء مع الراء، و"المغرب" للمطرزي، مادة: فرق.

المبحث الثاني عشر: مدى اهتمام الفقهاء والباحثين بقواعد المعاملات:

إذا ألقينا نظرة عامة على مراجع الفقه الإسلامي، ألفينا قسم المعاملات المالية ذا الحظ الأوفر في تضمنه القواعد والضوابط الفقهية. وذلك لما يحتاج إليه هذا القسم من كثرة التعليل والتحليل والضبط نظرا إلى كثافة الاجتهادات والآراء المختلفة في إطار المعاملات، إذ الغالب عليها الاستنباط والاستنتاج في ضوء النصوص التشريعية. على أن هناك قواعد كبرى لها أهمية قصوى في هذا المجال، قد عني بها العلماء بوجه خاص. ومما يعضد ذلك أن الإمام محمد بن عبدالله الإشبيلي الشهير بأبي بكر ابن العربي المالكي (٥٤٣هـ)، الذي شرح "الموطأ" شرحًا وجيزًا قيمًا في كتابه "القبس"، ثم شرحه شرحا متوسطا في كتابه "المسالك في شرح موطأ مالك"، وكذلك وضع شرحه على سنن الترمذي بعنوان "عارضة الأحوذي"، قد ركز في هذه الكتب الثلاثة على التعليل والتقعيد الفقهي. وعلى هذا وضع عشر قواعد .منها عبارة عن نصوص شرعية ومنها مستنبطة من الكتاب والسنة في كتاب البيوع .وأدار عليها المسائل في الغالب، وجعلها أسسًا، تبنى عليها جملة من الأحكام المتفرعة من أحاديث "الموطأ" الواردة في تلك الأبواب المتعلقة بالمعاملات المالية، إذ يقول في موضع من "القبس": "وإذا انتهينا إلى هذا المقام فلا بد من تأسيس قواعد عشر نبني عليها معنى الكتاب ويرجع الناظر إليها في أثناء الأبواب"(١).

ومن الجدير بالذكر أنه قد ألف أحد فقهاء المذهب الحنفي كتابًا نفيسًا في القواعد والضوابط الفقهية بعنوان "مجموعة الأصول"، يوجد جزء منه مخطوطًا في بعض مكتبات الهند، ويحتوي هذا الجزء على كتاب البيوع فقط، ومما يؤسف له أنني لم أظفر بأوله حتى يعرف اسم المؤلف.

(١) القبس٢/٧٨٦

وفي القرن الثالث عشر الهجري كان لتدوين "مجلة الأحكام العدلية" دور بناء وإسهام كبير في تبصير الناس بقواعد الفقه المالي، إذ اختارت اللجنة تسعًا وتسعين قاعدة وصدّرت بها مجموعة القوانين في المعاملات، وبهذا دخلت هذه القواعد طور التقنين، وقد تولى شراح "المجلة" بيانها. وهي تمثل أهم القواعد على الرغم من تتابع الجهود في مجال الفقه المالي.

ومن مؤشرات التقدم نحو هذا الاتجاه: أن تظهر دراسات معاصرة ذات الاهتمام البالغ بالتقعيد الفقهي، ومنها أطروحات للدكتوراه والماجستير، وفي كل ذلك دلالة على مدى عناية الباحثين بكشف النقاب عن خبايا القواعد الفقهية وإبرازها فيما يتصل بالمعاملات المالية.

وقد تم إنجاز تلك الأعمال العلمية من خلال النظر في كتب الفقه الزاخرة بالعلل الفقهية المطردة التي اكتست قالب القواعد. ومنها ما يأتي:

١- القواعد والضوابط القرافية المتعلقة بالتمليكات: رسالة دكتوراه، للدكتور عادل قوته.

٢- القواعد والضوابط المتعلقة بالمعاملات عند ابن تيمية، - رسالة ماجستير، للدكتور عبدالسلام الحصين.

٣- القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية، - رسالة ماجستير - لإبراهيم علي أحمد محمد الشال.

٤- القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة، - رسالة ماجستير - للدكتور عطية عدلان آل قارة.

ما سوى تلك الرسائل بذلت محاولات علمية متعددة في هذا الخصوص، منها:

- جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية - في ثلاثة أجزاء - لعلي أحمد الندوي.

ولا تفوتني الإشارة إلى أن "معلمة القواعد الفقهية والأصولية" – المطبوعة في أربعين مجلدا–، تمثل أضخم عمل إلى الآن في المعاملات وغيرها من الزمر الفقهية. والله أعلم.

وبصدد الحديث عن حركة السير في هذا الاتجاه أود أن أسترعي الأنظار إلى بعض الكتب والبحوث التي صدرت في اللغة الانجليزية، باعتبار ما لها من الهيمنة العالمية المرموقة في الوقت الحاضر في نشر الثقافة، ولارتباطنا بها في دراساتنا الاقتصادية أيضا، إذ يستدعي ذلك أن نولي اهتمامنا بما يتم إنجازه في هذه اللغة في حدود ما يدور في دائرة البحث حول المعاملات المالية وقواعدها.

لعل أولى الدراسات هي ترجمة "مجلة الأحكام العدلية"، ففي البداية جاءت القواعد مترجمة أيضا. وليس بخاف أنها ليست دراسة مستقلة جديدة لكنها تمثل النواة العلمية الأولى لدارسي قواعد الشريعة (MAXIMS OF SHARIA).

ثم كان لمركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبدالعزيز أسبقية في نشر بحث يقع في ستين صفحة تحت عنوان:

- "THE ECONOMIC RELEVANCE OF THE SHARIA MAXIMS"

ومؤلفه: الدكتور حسن الزمان، أحد الباحثين المعروفين في ميدان الاقتصاد الإسلامي.

– ومن الكتب المتميزة في هذا المجال كتاب الدكتور محمد طاهر منصوري بعنوان:

-"SHARI'AH MAXIMS MODERN APPLICATIONS IN ISLAMIC FINANCE"[1].

وعسى أن يقوم الباحثون بمزيد من الإضافات الجديدة المتطورة في اللغة الإنجليزية على هذا الطراز، من باب سد الفراغ في هذا الموضوع.

(١) يرجع الفضل في إحضار هذا الكتاب إلى أ. د. منور إقبال، الذي حرص على جلبه على الرغم من الظروف الصعبة المحيطة به أثناء رحلته إلى باكستان، فله مني جزيل الشكر.

الفصل الثاني

القواعد الخمس الكبرى وأبرز القواعد المتفرعة عنها، مع تطبيقاتها من المعاملات المالية:

المبحث الأول: ق/١ – الأمور بمقاصدها:

إنه من المعلوم أن هذه القاعدة: "الأمور بمقاصدها" إحدى القواعد الخمس الكبرى التي عليها مدار كثير من الأحكام. وهي مأخوذة من الحديث الشريف: "إنما الأعمال بالنيات"(١). و"هذا الحديث من جوامع الأحاديث للأحكام الشرعية"(٢).

وجاء في كلام العلامة ابن رجب بصدد شرحه الحديث: "هاتان كلمتان جامعتان لا يخرج عنهما شيء"(٣).

وقال الإمام الخطابي: "وهذا الحديث أصل كبير من أصول الدين، ويدخل في أحكام كثيرة ... ومعناه أن صحة أحكام الأعمال في حق الدين إنما تقع بالنية، وإن النيات هي الفاصلة بين ما يصح منها وبين ما لا يصح"(٤).

ومدلول الحديث "عام في العبادات والمعاملات"(٥).

وقد أجاد الإمام الشاطبي في توضيح هذه القاعدة في النص الآتي:

---

(١) رواه الستة. وأما ما قاله الحافظ ابن حجر العسقلاني: إن هذا الحديث أخرجه الأئمة المشهورون إلا الموطأ، كما في "فتح الباري"١٢/١، والظاهر أن استثناءه الموطأ سببه عدم ورود هذا الحديث في الرواية المشهورة للموطأ، على أنه قد فاته التنبيه إلى وجوده في رواية الإمام محمد بن الحسن الشيباني كما ذكر العلامة السيوطي في "تنوير الحوالك – شرح موطأ مالك –" ١٠/١.

(٢) المثل السائر في أدب الكاتب والشاعر لابن الأثير ٣٤٠/٢.

(٣) جامع العلوم والحكم، ص١٢.

(٤) أعلام الحديث– شرح صحيح البخاري، للخطابي ١١٢/١.

(٥) الأحكام الصغرى لابن العربي ١٢/١.

"إن الأعمال بالنيات، والمقاصد معتبرة في التصرفات، من العبادات والعادات. والأدلة على هذا المعنى لا تنحصر. ويكفيك منها أن المقاصد تفرق بين ما هو عادة وما هو عبادة، وفي العبادات بين ما هو واجب وغير واجب، وفي العادات بين الواجب والمندوب، والمباح والمكروه والمحرم، والصحيح والفاسد، وغير ذلك من الأحكام ...، وأيضا فالعمل إذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية، وإذا عري عن القصد لم يتعلق به شيء منها، كفعل النائم والغافل والمجنون"(١).

والمراد من كلمة "العادات" هنا كل ما يقابل العبادات، فيدخل فيها جميع العقود والمعاملات. وذكر الشيخ أحمد الزرقا أن هذه القاعدة تجري في كثير من الأبواب الفقهية مثل المعاوضات والتمليكات المالية ... والوكالات والأمانات(٢).

ومن تطبيقات القاعدة:

– "لو وجد إنسان شيئا ذا قيمة مالية في الطريق، فأخذه بنية رده إلى صاحبه اعتبر هذا الشيء أمانة في يده، فلا يضمنه لو هلك بدون تعد منه ولا تقصير في حفظه، كما هو حكم الأمانات. أما لو أخذه بقصد أن يحوزه لنفسه كان غاصبا، فلو هلك في يده، ضمنه مطلقا، ولو كان هلاكه بدون صنعه وتقصيره كما هو حكم المغصوبات"(٣).

– كذا" الوديع إذا استعمل الوديعة المؤتمن على حفظها، اعتبر متعديا عليها، فيضمنها إذا تلفت كالغاصب. فإذا تركها وأعادها إلى الحفظ ناويا أن يعود إلى استعمالها يبقى غاصبا ضامنا لها إذا تلفت، ولو كان تلفها بدون صنعه أو تقصيره.

---

(١) الموافقات ٢/٣٢٣-٣٢٤.
(٢) شرح القواعد الفقهية ٤٧.
(٣) المعاملات المالية الشرعية، لأحمد إبراهيم بك، حاشية (١)، ص٤٩، وانظر: شرح المجلة للأتاسي ١/١٤.

وأما إذا تركها وحفظها بنية الكف عن استعمالها، فإنه تزول عنه صفة التعدي ويعود أمينا، فلا يضمنها إذا تلفت"[١].

– لو استأجر عاملا لهدم بنائه، ثم بدا له العدول عن الهدم، فله فسخ الإجارة بهذا العذر. أما إذا فسخ الاستئجار لأنه وجد عاملا أرخص أجرة، فلا يعتبر فسخه[٢].

ومن منطلق الاهتمام بالقضايا المالية في هذا الكتاب، أنتقل الآن إلى استعراض أهم ما يتعلق بالقاعدة التالية المنبثقة من تلك القاعدة الأم:

– "العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ":

هذه القاعدة لها أهمية قصوى في مجال المعاملات المالية. فهي من المعايير الأساسية في معرفة الصحيح من الفاسد من التصرفات، فإليك البيان:

قد عبر العلماء عن هذه القاعدة بصيغ وتعابير متقاربة، منها ما يأتي:

– العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني: (م/ ٣)
– "القصود معتبرة في العقود"[٣].
– "الألفاظ مفتقرة إلى معرفة معانيها، وليست على ظواهرها"[٤].

ومعنى القاعدة: "أنه عند حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد، بل إنما ينظر إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد، لأن المقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة، وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني"[٥].

(١) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، حاشية (١)، ٣٥٣/١، وانظر: شرح الأتاسي ٤١/١.
(٢) انظر: المدخل ٣١٦/١، ورد المحتار لابن عابدين ١٧٧/٥.
(٣) شرح التلقين للمازري ٣٥٠/٨.
(٤) شرح ابن بطال لصحيح البخاري ٤١٦/٩.
(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر ٢١/١

وقال الإمام ابن القيم: "والتحقيق: أنه لا فرق بين لفظ ولفظ، فالاعتبار في العقود بحقائقها ومقاصدها لا بمجرد ألفاظها"[١].

وبناء على هذه القاعدة: " اللفظ إن كان موضوعًا لمعنى شرعي، فعبر به عن معنى شرعي آخر بطريق التجوز نظرًا إلى جملة ما يدل عليه كلام العاقد ومقصده منه، فيصير هو المعتبر. وذلك كما إذا قال شخص لآخر: وهبت لك هذه البقرة بجملك: كان هذا عقد بيع، ولا يمنع من ذلك التعبير بلفظ: (وهبت)"[٢].

و"قد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصود في العقود معتبرة، وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده وفي حله وحرمته، بل أبلغ من ذلك، وهي أنها تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلاً وتحريمًا فيصير حلالاً تارة وحرامًا تارة باختلاف النية والقصد"[٣].

وفي الواقع هذه قاعدة مستقرة عند جمهور الفقهاء، يضعونها موضع الاعتبار في مجال تقرير الأحكام.

ومن الحري بالذكر أنه قد جرى خلاف في إطار المذهب الشافعي في تطبيقها في مسائل، فترى فريقا من الفقهاء يعولون عليها ويعتدون بها في مسائل، ويتجه فريق آخر إلى التمسك بظاهر الألفاظ، فتجد الإمام الشيرازي يرى اعتبار المعنى في مواطن الخلاف، إذ قال في أثناء كتاب الإجارة ما نصه كالآتي:

"فإن كان العقد على منفعة في الذمة، لم يجز بأجرة مؤجلة، لأن إجارة ما في الذمة كالسلم، ولا يجوز السلم بثمن مؤجل، فكذلك الإجارة، ولا يجوز حتى يقبض العوض في المجلس، كما لا يجوز في السلم.

(١) زاد المعاد ٨١٣/٥.
(٢) الالتزامات لأحمد إبراهيم بك ص ٩٣-٩٤.
(٣) إعلام الموقعين ١٢١/٣.

ومن أصحابنا من قال: إن كان العقد بلفظ السلم، وجب قبض العوض في المجلس، لأنه سلم. وان كان بلفظ الإجارة لم يجب، لأنه إجارة. والأول أظهر: لأن "الحكم يتبع المعنى لا الاسم". ومعناه معنى السلم، فكان حكمه كحكمه"[١].

ومن تطبيقات القاعدة:

– إن الكفالة المشروط فيها براءة ذمة المدين حوالة، والحوالة بشرط عدم براءة ذمة المدين كفالة... فيشترط فيها ما يشترط في الكفالة، ويطالب المحال كلا من المحيل والمحال عليه[٢].

وبناء على هذه القاعدة: إذا شرط في المضاربة أن يكون كل الربح للمضارب: كانت في معنى القرض، فإذا تلف المال في يد المضارب يكون مضمونًا عليه. قال الإمام الزيلعي:

"العبرة للمعاني دون الألفاظ، حتى كانت المضاربة بشرط أن يكون الربح كله للمضارب قرضًا"[٣].

... ومن القضايا المعاصرة المرتبطة بهذه القاعدة: تكييف الحساب الجاري على القرض. ويؤيد ذلك ما جاء في كلام الفقهاء حول عارية الدراهم. قال الإمام السرخسي: "وعارية الدراهم والدنانير قرض، للأصل الذي قلنا: إن القرض بمنزلة العارية، والعارية في كل مالا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك لعينه يكون قرضًا"[٤].

(١) المهذب ٥٣٠/٣.
(٢) انظر: الالتزامات لأحمد إبراهيم بك ٩١–٩٤، وشرح القواعد لأحمد الزرقا، ص٦١، والمبسوط ٤٦/٢٠، وبدائع الصنائع ١٠/٦.
(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ١٥١/٥، وانظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا، ص٦٢.
(٤) المبسوط ٣٤/١٤، وانظر: المغني ٣٤٦/٧، المدونة ١٦٩/٦، وعقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٧٣١/٢، كتاب العارية.

وليس بخاف أن الإذن عرفًا ودلالة بمثابة الإذن لفظًا وصراحة، فمن القواعد المتفق عليها "الإذن العرفي كالإذن اللفظي" و"المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا".

وعلى هذا لو قال: "أودعتك هذا المال بشرط ضمانه"، أو "أذنتك في استثمار هذه الوديعة والربح لك بشرط ضمان رأس المال". أو نحوهما من العبارات سواء صرح بها وقت الإيداع، أو جرى بذلك العرف، كما هو الشأن في الودائع المصرفية، فالعبرة بالمعنى الذي بنيت عليه الصيغة، وهو هنا القرض.

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: "الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها وهو ملزم شرعًا بالرد عند الطلب ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك مليئًا"[(١)]. والله أعلم

ومن القضايا المعاصرة المتصلة بالقاعدة أيضا: تغريم المدين المماطل، وفي الواقع تسمية الزيادة على الدين بالغرامة ونحوها لا يصرفها عن حقيقتها وأصلها وهي الربا، فالعبرة بالمقاصد لا بالألفاظ[(٢)].

ومن جملة التطبيقات الكلية المرتبطة باعتبار القصود والمعاني في المعاملات: "بطلان الحيل" المناقضة للمقاصد والمعاني:

قال الإمام ابن تيمية: "العقود وغيرها من التصرفات مشروطة بالقصود، كما قال النبي (ﷺ): "إنما الأعمال بالنيات"، وقد قررت هذه القاعدة في كتاب" بيان الدليل على بطلان التحليل"، وقررت أن كل لفظ بغير قصد من المتكلم لسهو وسبق لسان وعدم عقل، فإنه لا يترتب عليه حكم"[(٣)].

(١) قرار رقم ٨٦(٩/٣) بشأن الودائع المصرفية . الحسابات الجارية.
(٢) انظر: مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات، لعبدالله بن المحفوظ بن بيه ٢٨١-٣٨٢.
(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ١٠٧/٣٣.

وهذا ما قرره الإمام الشاطبي في حديثه عن بطلان الحيل وصاغ قاعدة واضحة بالعبارة التالية:

- "يبطل من الحيل ما كان مضادًا لقصد الشرع"[1]:

وتخلص هذه القاعدة إلى أن تصرفات العباد لا عبرة بها وتلغى فيما لو عارضت مقاصد الشارع الحكيم. وهي في الغالب تكون نتيجة سلوك مسالك منحرفة مبنية على التحايل المناقض للمقاصد المعتبرة شرعا، والمنافية مع معاني العقود المشروعة.

وقد تعرض الإمام ابن تيمية لقضايا الحيل في شتى المناسبات، انطلاقا من قاعدة اعتبار المعاني والمقاصد، فبسط الحديث في الحيل بضرب الأمثلة وكشف النقاب عن صورها المختلفة، ومن جملة كلامه في هذا الموضوع، المتصل بالمعاملات ما يحسن إيراده في هذا المقام، وهو كما يأتي:

"والله تعالى إنما حرم الربا والزنا وتوابعهما لما في ذلك من الفساد، وأباح البيع والنكاح لما فيه من المصلحة، ولا بد أن يكون بين الحلال والحرام فرق، وإلا لكان البيع مثل الربا، والفرق في الصورة دون الحقيقة غير مؤثر، لأن الاعتبار بالمعاني، فإن الألفاظ إذا اختلفت ومعناها واحد كان حكمها واحدا، بخلاف العكس-أي: لو اتفقت ألفاظها واختلفت معانيها كان حكمها مختلفا-. فالأمر المحتال به صورته صورة الحلال، وليس حقيقته ومقصوده ذلك، فيجب ألا يكون بمنزلته، فلا يترتب عليه حكمه"[2].

(١) الموافقات ٣/٣٣.

(٢) شفاء العليل في اختصار إبطال التحليل لشيخ الإسلام ابن تيمية، اختصار: محمد بن علي البعلي ١١٢.

وبوجه عام ذهب جمهور الفقهاء إلى بطلان الحيل المنافية للمقاصد، وقد صرح بعضهم بأنه" لا يجوز للمفتي أن يتساهل في فتواه، ومن عرف بذلك لم يجز أن يستفتى...، وقد يكون تساهله بأن تحمله أغراض فاسدة على تتبع الحيل المحرمة المكروهة، والتمسك بالشبهة طلبا للترخيص على من يروم نفعه..."[١].

ومما يندرج تحت فروع هذه القاعدة عدم جواز الإجارة لمن باعها على وجه التحايل، جاء في "الإنصاف":

– "يجوز للمستأجر إجارة العين لمن يقوم مقامه. ويجوز للمؤجر وغيره بمثل الأجرة وزيادة. هذا المذهب، وعليه الأصحاب".

ثم نبه المؤلف العلامة المرداوي على أن الجواز مقيد فيما إذا انتفت القرائن الدالة على التحايل، إذ يقول: "... الذي ينبغي أن تقيد هذه المسألة فيما إذا آجرها لمؤجرها بما إذا لم يكن حيلة. فإن كان حيلة لم يجز قولاً واحدًا. ولعله مراد الأصحاب وهي شبيهة بمسألة العينة وعكسها"[٢].

ويكاد ينطبق ذلك على ما صدر من صكوك الإجارة في بعض الدول، فربما احتاجت دولة من الدول إلى سيولة لإقامة مشروع، فتقدمت بسندات إلى الشعب بهذا الاسم، وهي تخلص إلى بيع مشروع تجاري محل الإنشاء للممولين من عامة الناس، على أن يتم إجارته لمن باعه لكي يحصل صاحب الصك الممول زيادة على ما دفع حين الشراء بعنوان قسط الإجارة، بل يكون ذلك محل التداول، وهي في الواقع تمثل عكس العينة.

(١) روضة الطالبين للنووي ٩٦/٨، وانظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٩١/٦، نقلا عن "اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات"، لعبدالرحمن بن معمر السنوسي ٢٧٦-٢٧٧.
(٢) الإنصاف ٣٤/٦-٣٥.

وأرى من المفيد أن أختم الكلام حول هذه القاعدة الكبرى وتوابعها بتسجيل كلمة نفيسة للعلامة محمد بن علي بن عطية المعروف بـ أبي طالب المكي– (ت ٣٨٦هـ)، ونصها كالتالي:

– "وكل تجارة وصناعة يخالف العبد فيها حكم الكتاب والسنة فليست بتجارة ولا صناعة حلال، وإن كان الاسم موجودا، لعدم المعنى الذي تصح به الأسماء في الحكم، لأن وجود الأسماء فارغة لا يغني مع عدم صحة المعاني...، فإذا كان ما يسميه الجاهلون تجارة وصناعة، وما يسميه المستحلون بيعا وشراء ومعاملة، وهو غير موافق للعلم، فليس ذلك بتجارة ولا صناعة ولا معاملة، ولا يستحل به أكل الحلال، لأنه باطل، واسمه عند العلماء خيانة وخلابة، أو غيلة، أو حيلة، أو مخاتلة. وهذه أسماء محرمة للمكاسب، لفساد معانيها، وعدم حقائقها، يتعلق عليها أحكام مذمومة، لا يحل بها أخذ المال ..."[1]. والله أعلم.

(١) قوت القلوب في معاملة المحبوب ١٧٢٧/٣.

المبحث الثاني: ق/٢ – العادة محكمة:

هذه إحدى القواعد الفقهية الأصولية التي عليها مدار كثير من الأحكام المتصلة بفقه المعاملات. ولعل أول من صاغها على أسلوب القواعد هو الإمام أبو جعفر الطبري (٣١٠هـ) في موضع من كتابه "تهذيب الآثار"، مع ضرب المثال لها، وإليك نص كلامه:

"الحكم بين المسلمين في معاملاتهم وأخذهم وإعطائهم على المتعارف المستعمل بينهم وذلك كالمتبايعين سلعة بمئة درهم, ثم يختلفان في نقد الدراهم, ومبلغ وزنها, بعدما تواجبا البيع، وافترقا بأبدانهما... وهما يتصادقان على أنهما لم يسميا في عقد البيع جنسا من الدراهم بعينه، أنه يحكم للبائع على المشتري بمئة درهم من نقد البلد الذي تبايعا فيه، الغالب على أهله في معاملاتهم والمتعارف من الوزن والنقد بينهم"[١].

ولأهميتها وضعها الإمام أبوبكر ابن العربي في زمرة القواعد العشر التي أسس عليها كتاب البيوع[٢].

وتندرج هذه القاعدة في زمرة المصادر التبعية التي لها اعتبار قوي في بناء كثير من الأحكام. وهي محل البحث في كتب الأصول ضمن الأدلة المختلف فيها، وفي معرض الكلام عن تخصيص العام. تحت عنوان "العرف".

والعرف لغة ضد النُكر. وأصله: المعروف من الخير والبر والإحسان، ثم أطلق على ما يتعارفه الناس فيما بينهم. وأما في لغة الفقهاء فقد وصف بأنه: ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول... وهو دليل إذا لم

(١) تهذيب الآثار للإمام أبي جعفر الطبري، ص٢٥١، مسند علي بن أبي طالب.
(٢) انظر: المسالك– شرح الموطأ–٦/٢٦.

يوجد نص ولا إجماع على اعتباره أو إلغائه، كالاستئجار بعوض مجهول لا يؤدي إلى النزاع[١].

ويمكن تعريف العرف في الاصطلاح بأنه: "عادة جمهور قوم في قول أو عمل"[٢].

و"المراد بالعادة في هذه القاعدة هو العرف بنوعيه: اللفظي والعملي. فهي تعبر عن مكانة العرف واعتباره في الشريعة الإسلامية، وعن سلطانه الحاكم بين الناس في توزيع الحقوق والالتزامات بينهم في التعامل"[٣].

وجاء في "نشر العرف" للإمام ابن عابدين: "اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في مسائل كثيرة، حتى جعلوا ذلك أصلا..."[٤].

ومن القواعد الفقهية المتعلقة بالعرف: "الحقيقة تترك بدلالة العادة". (م/٤٠). والمراد بالحقيقة هنا: المعنى الأصلي للفظ في مقابل المعنى المجازي، وعلى هذا تحمل ألفاظ الناس في أقوالهم وتصرفاتهم على معانيها المجازية المتعارفة بينهم، لا على معانيها في أصل اللغة[٥].

وفي الواقع تمثل هذه القاعدة مرونة كبيرة في بناء الأحكام المصلحية، القابلة للتعديل والتغيير حين اختلاف العرف والعادة. وهذا ما أومأ إليه الشاه ولي الله الدهلوي بقوله: "وإن مظان المصالح تختلف باختلاف الأعصار والعادات"[٦].

---

(١) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، للدكتور نزيه حماد ٣١٦.
(٢) المدخل الفقهي العام ١٤١/١.
(٣) المدخل الفقهي العام ٩٩٣/٢.
(٤) نشر العرف، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين ١١٥/٢.
(٥) انظر: المصدر نفسه ١٤٥/١.
(٦) حجة الله البالغة ٨٩/١.

وقال الإمام القرافي: "قاعدة: كل حكم مرتب على عرف وعادة يبطل عند زوال تلك العادة"(١).

ويتضح ذلك بما جاء في النص الآتي من كلام الإمام أبي مظفر السمعاني:

"العرف محكم في المعاملات خصوصا في الوكالات. بدليل: أنه لو وكل إنسانا بشراء الفحم في الشتاء، ثم جاء الصيف: ينعزل. ولو وكل بشراء الجمد في الصيف، ثم جاء الشتاء، ينعزل، ولا يجوز أن يشتري"(٢).

ويجب توفيق العرف بما يأتلف مع معايير الشرع، أو إلغاؤه إذا لم يكن قابلا للإصلاح. قال الونشريسي: "لا يعتبر بما جرت به العادة إن كانت مخالفة لعادة الشرع"(٣).

– وعلى هذا حكم بحرمة الفوائد الربوية المصرفية على الرغم من العادة المتبعة لدى جماهير الناس في التعامل بها.

– وربما يكون للعرف دور مهم في استبعاد التهمة وإزالة الشبهة القوية في التعامل. فالأصل أن لا يجوز قبول هدية المديان أو المقترض قبل الأداء، إلا ممن له عادة سابقة(٤).

وحري بالتنبيه أيضا أن العادة المحكمة تفقد سلطانها في حال الاتفاق في الشروط والالتزامات العقدية المقبولة شرعا، على خلاف المعتاد المتعارف، إذ الصريح أقوى من الدلالة ولذا: "لا عبرة بالدلالة بمقابل الصريح". وعلى هذا صاغ

(١) الذخيرة ١٠/٥٨.
(٢) الاصطلام في الخلاف ٤/١٩.
(٣) المعيار المعرب...٥/٢٣١.
(٤) انظر: قواعد ابن رجب ٣٤٨.

الإمام عز الدين بن عبدالسلام قاعدته الكلية: "كل ما يثبت في العرف إذا صرح العاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد: صح"(١).

وللعرف والعادة حظ كبير في مجال التقنين. ولذا نص ضمن مبادئ "قانون أصول المحاكمات الحقوقية"، الصادر في الدولة العثمانية عام ١٣٢٢هـ، على أن "كل ما تعورف تداوله من أعيان ومنافع وحقوق يعتبر محلا صالحا للتعاقد عليه ككل مال متقوم، وكذلك الأشياء التي ستوجد"(٢).

ويظهر بالتأمل أن العادة لها دور كبير في وضع الأنظمة واللوائح. فهي تعبر عن الأعراف الرسمية المتبعة، ويرجع إليها في فض المنازعات في كثير من الحالات، فعلى سبيل المثال قد جرى العرف بمنح الموظف مكافأة نهاية الخدمة في معظم البلدان، على أنه تختلف شرائحها حسب اختلاف القطاعات، فالعرف المقرر في شأنها في القطاع الحكومي لا يلزم القطاع الخاص، فقد يكون هناك تفاوت ملحوظ، وفي حال وقوع الخلاف بين الموظف وجهة العمل وحرمانه أو بخس حقه بدون مسوغ، يجب أن يصدر الحكم القضائي مع مراعاة العرف المتبع.

ومن الأمثلة المعاصرة التي يمكن تخريجها على هذه القاعدة:

– إذا تعاقد صاحب برج سكني مع مهندس معماري على مراقبة ومتابعة أشغال البناء، مقابل أجرة شهرية يدفع مجموعها عند الفراغ من المشروع. وفي نهاية الأشغال التي استغرقت مدة ثلاث سنوات وفق التقويم الميلادي، وقع النزاع بينهما في تحديد الشهر الذي جرى الاتفاق عليه، هل هو شهر هجري أم شهر ميلادي ؟ ومعلوم أن الشهر الهجري أقل من الشهر الميلادي، وفي المدة المذكورة–وهي ثلاث سنوات– هناك ٣٦ شهرا ميلاديا، و ٣٧ شهرا هجريا.

(١) قواعد الأحكام ١٥٨/٢.
(٢) انظر: المدخل الفقهي العام ٧١٤/٢–٧١٥، ف ٣٨٨.

ففي هذه الصورة ينظر إلى التقويم المعروف المعتمد في البلد الذي أبرم فيه التعاقد. فإذا كان التقويم المتبع هو التقويم الهجري فالقول قول المهندس، فيأخذ أجرة ٣٧ شهرا، وأما إذا التقويم المتبع ميلاديا فيكون القول لصاحب البرج، فلا يستحق إلا أجرة ٣٦ شهرا[١]. وهذا كله بناء على تحكيم العرف السائد في الحالات التي لم يتم الكشف عن نوعية التقويم المنصوص عليه صراحة في بنود العقد.

ولمعرفة مدى أثر العرف في المعاملات المالية يحسن الاطلاع على نصوص من كلام الفقهاء في هذا الشأن، ومنها ما يأتي:

– "العرف إنما يعتبر في معاملات الناس، فيكون دلالة على غرضهم"[٢].

– "كل ما ورد في الشرع مطلقا ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يحكم فيه العرف، ومثلوه بالحرز في السرقة، والتفرق في البيع والقبض..."[٣].

– "القبوض تختلف في الأشياء حسب اختلافها في أنفسها، وحسب اختلاف عادات الناس. فمنها ما يكون بأن يوضع المبيع في يد صاحبه، ومنها: ما يكون بالتخلية بينه وبين المشتري. ومنها: ما يكون بالنقل من موضعه، ومنها ما يكون بأن يكتال..."[٤].

ولغرض ضبط قضايا العرف صاغ الفقهاء طائفة من القواعد التابعة للقاعدة الأم: "العادة محكمة"، منها ما يأتي ذكره مع عرض بعض الأمثلة:

(٢) انظر: علم القواعد الشرعية لنور الدين الخادمي ١٨١
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٢/١.
(٣) المنثور في القواعد للزركشي ١٩٣/٢.
(٤) معالم السنن ١٣٧/٥–١٣٨.

١ – استعمال الناس حجة يجب العمل بها: (م/٢٧)

المراد من "استعمال الناس" هنا ما يعبر عنه بالتعامل الكاشف عن الإجماع العملي والعادة المستمرة. وهذا ما يتمثل فيما ذكره الشيخ أحمد إبراهيم في سياق الحديث عن بيع المعدوم إذ يقول:

"وقد رجح أخيرا جانب النظر العملي لأجل استقرار المعاملات حتى وصل الأمر في بيع المعدوم تبعا للموجود أنه إذا بدا صلاح في بعض أنواع جنس من الأجناس كنوع من الثمر اعتبرت الأنواع الباقية تابعة لما بدا صلاحه... والحاصل أن الناس قد صارت لهم خبرة ومعلومات على حسب العادة المستمرة وبذلك صارت الأغلاط في التقديرات نادرة، والحدس والتخمين مع هذه التجارب والمشاهدات وكثرة المعاملات يكادان يفيدان ظنا راجحا"[١].

٢ – المعروف عرفا كالمشروط شرطا:

وعلى هذا: "كل ما جرى عرف البلدة أنه من متناولات المبيع يدخل في البيع تبعا بلا ذكر"[٢].

– وقد اختلف الفقهاء في ضابط ما يدخل في رأس المال وما لا يدخل في المرابحة وأخواتها. فمنهم من يرى أن العبرة لعرف التجار فيما يعتبر من المصاريف داخلا في رأس مال الشيء أو غير داخل. وهذا هو الرأي المعول عليه[٣].

– يجوز للوكيل المطلق في البيع أن يبيع مال موكله نقدا أو نسيئة لمدة معروفة بين التجار في حق ذلك المال.

---

(١) الالتزامات ٩٦–٩٧.
(٢) مرشد الحيران، لقدري باشا ٦٠.
(٣) انظر: عقد البيع، لمصطفى الزرقا ٨٨.

– ويجوز في المضاربة أو شركة عنان ونحوهما للمضارب أو الشريك التصرف في المال بمداينة، أو سفر به[١]، أو استثماره حسب العرف المتبع بين التجار.

– وعلى هذا يمكن تقدير العيوب في البضاعة المبيعة. قال الونشريسي: "العيوب في السلع بحسب ما عند الناس"[٢]. وعلى هذا: الفواكه وما شاكلها إذا ظهر بعضها فاسدا، فما لا يستكثر في العادة والعرف كالاثنين والثلاثة في المئة أو في الكرتون المغلف يكون معفوا، وإن كان الفاسد كثيرا في عادة الناس كان للمشتري رد جميعه واسترداد ثمنه من البائع كاملا[٣].

٣– التعيين عرفا كالتعيين نصا:

مفهوم هذا الضابط قريب مما ذكر آنفا. ويتمثل ذلك فيما إذا كانت الإعارة مطلقة، بدون تقييد زمان ولا مكان، أو بدون تحديد نطاق الانتفاع، فسح المجال للمستعير في استعمال العارية، وفقا للعرف، فمثلا إذا أعار سيارة إعارة مطلقة، فللمستعير أن يسوقها إلى حيث شاء في الوقت الذي أراد، على أن يراعي السرعة المعتادة، فليس له أن يذهب بها إلى المكان الذي مسافة السير إليه ساعتان في ساعة واحدة، فلا يعني الإطلاق تجاوز المعتاد المعروف، فضلا عما في التعدي على ذلك من الضرر البين.

وهذا ما وقع التصريح به في شأن الإجارة أيضا. قال ابن قدامة: "وللمكتري استيفاء المنفعة بالعرف، لأن إطلاق العقد يقتضي المتعارف فصار كالمشروط"[٤].

(١) انظر: شرح الأتاسي للمجلة ١/٢٠١-٢٠٢.
(٢) المعيار ٦/٣٦.
(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٣٦٥.
(٤) الكافي لابن قدامة ٢/٣٢٢.

– ويمكن تحكيم هذا الضابط في فض المنازعات، ففيما لو اختلف المتبايعان في قبض السلعة أو الثمن، فالأصل بقاء الثمن بيد المشتري، وبقاء المبيع بيد البائع، ولا يعدل عن ذلك إلا ببينة أو عرف، ففي السلع التي جرت العادة فيها أن المشتري يدفع ثمنها قبل أن يفارق مجلس العقد، كاللحم والخضار ونحوهما، يحكم في ذلك العرف والعادة(١).

ومن هذا القبيل ما ذكر بعض الفقهاء أن "من أعطى أستاذا– أي معلم الصناعة–(٢) ولده ليعلمه صنعة من دون أن يشترط أحدهما للآخر أجرة، فبعد تعلم الصبي لو طلب أحدهما من الآخر أجرة: يعمل بعرف البلدة وعادتها"(٣).

ونظير ذلك ما يجري الآن في بعض الجامعات والكليات الخاصة بقسم إدارة الأعمال ونحوها، من بعث الطلاب قبل التخرج إلى شركة من الشركات لمدة ثلاثة أشهر ونحوها، من باب كسب الخبرة العملية المهنية، والعرف الجاري في غالب الشركات أنها تكلف المرشح للتدريب ببعض الأعمال لعدد من الساعات لصالح الشركة، بدون أي عوض عن الخدمة التي يقوم بها الطالب المتدرب، لأن الخدمة يقابلها كسب الخبرة في تخصصه، وينبني عليها الحصول على الشهادة الجامعية، ففي حال وقوع الخلاف بين الطرفين عند مطالبة التعويض بحجة وجود مكافأة في بعض الشركات في مثل هذه الصورة، يحسم النزاع بالرجوع إلى العادة الغالبة المحكمة في هذا الشأن.

(١) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٧٠.
(٢) انظر: المعرّب من كلام الأعجمي لأبي منصور الجواليقي، ١٢٥، رقم المصطلح ٣٠.
(٣) درر الحكام لعلي حيدر ١/٦٥٤.

وهناك تطبيقات معاصرة كثيرة مرتبطة بقاعدة العرف والعادة، وقد سلف ذكر بعضها آنفا، ونظرا لأهمية المستجدات ومعرفة علاقتها بالقواعد، يحسن إيراد نبذة منها في جمل موجزة فيما يأتي:

١- ثبوت مالية الأشياء في سلع ومنافع، باعتبارها مالا متقوما، بالنظر إلى العرف، شريطة أن لا يترتب على ذلك ما هو محظور شرعا.

٢- تحديد الأجور في المهن مع مراعاة العرف.

٣- تحديد عمولة في إصدار الشيكات السياحية وفق العرف المتبع.

٤- تحديد تسليم البضاعة في الميناء وفق العرف المتبع.

٥- استحقاق المضارب نفقاته في الأسفار من التذاكر ونزول الفنادق حسب الأعراف إذا لم يكن هناك اتفاق مسبق.

٦- تقاضي مكاتب الإيجارات والمحاماة رسوم الخدمة حسب العرف المتبع.

٧- صيانة السيارات والأجهزة حسب العرف المتبع.

٨- تحمل صاحب المحل توصيل البضاعة حسب العرف.

وقد يكون العرف المتبع مرفوضا شرعا. وبناء على ذلك: لا يجوز تضمين المستأجر بقطع الغيار للسيارات ونحوها، في حال تعطلها أو تلفها بدون ثبوت تعد منه، ولا عبرة بالعرف المتبع في هذا الشأن لدى بعض الشركات. والله أعلم.

المبحث الثالث: ق/٣- "لا ضرر ولا ضرار":

هذه القاعدة الشرعية الكبرى من أجلّ القواعد المنصوص عليها في التشريع الحكيم، إذ "فيها من الفقه ما لا حصر له، ولعلها تتضمن نصفه، فإن الأحكام إما لجلب المنافع أو لدفع المضار، فيدخل فيها... الضروريات الخمس التي هي حفظ الدين والنفس والنسب والمال والعرض"(١).

ويشمل هذا الحديث جميع أنواع الضرر، لأن النكرة في سياق النفي تدل على العموم.

ومعنى "ضرر": إلحاق مفسدة بالغير مطلقا، ومعنى "ضرار": إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقابلة له، من غير تقييد بالمثل والانتصار للحق. لأن صيغة "مفاعلة" دالة على المشاركة. ويؤكد ذلك انتفاء فكرة الثأر، إذ مؤداه توسيع دائرة الضرر. وفي الواقع يكمن علاج التعدي: في التعويض عن الضرر، على أنه قد يحتاج إلى التأديب القضائي في بعض الحالات.

وفي الواقع جرى معظم المؤلفين في القواعد على إيراد قاعدة "الضرر يزال" ضمن القواعد الخمس، ويأتي هذا الحديث كدليل لها. والصواب أن يجعل الحديث نفسه عنوان القاعدة، فهذه الصيغة المحكمة المحتوية على كلمات يسيرة أجمع نص في هذا الباب، إذ إنه ينفي الضرر مطلقا على أي وجه كان. ويمكن أن تبنى عليه نظرية متكاملة لمنع الفعل الضار.

ويظهر بالتأمل أن قاعدة العدل التي قد تضافرت النصوص الشرعية على تقريرها، وانبثت شراييننا في مختلف الأبواب، تجدها أيضا وثيقة الصلة بهذه القاعدة.

(١) شرح الكوكب المنير لابن النجار الحنبلي ٤/٤٤٣-٤٤٤.

ومن أبرز خصائصها أنها قاعدة عامة منسحبة على الضرر الخاص والعام، ويشمل دفعه قبل الوقوع بطرق الوقاية الممكنة، ورفعه بعد الوقوع بما أمكن بتدابير تزيل آثاره وتمنع تكراره. وتدل على اختيار أهون الشرين لدفع أعظمهما".

ويكاد يكون واضحا أن إنزال العقوبات بالمجرمين لا يتنافى مع هذه القاعدة، لأن فيها عدلا ودفعا لضرر أعظم وأعم.

وتلك القاعدة الكبرى التي نحن بصددها لها شواهد تطبيقية كثيرة ومنها القاعدة التشريعية التالية:

- " ليس لعِرْقٍ ظالمٍ حق"(١).

هذا النص عبارة عن قاعدة، تندرج تحت منظومة القواعد المتسقة مع القاعدة التشريعية الكبرى" لا ضرر ولا ضرار".

قال ابن العربي:" فهو حديث صحيح، وروى أبو داود نازلة تعضده: أن رجلين اختصما إلى رسول الله (ﷺ)، فقال أحدهما: إن أرضي غرس فيها هذا نخلا، فقضى رسول الله (ﷺ) لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرجها منها. قال: فلقد رأيتها وإن أصولها لتضرب بالفؤوس حتى أخرجت عنها وهي نخل عمّ"(٢).

والعرق الظالم: ما بناه الرجل من البنيان في أرض غيره. ومعنى الحديث: ليس له حق كحق من غرس وبنى.

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٢١٦٦، رواية يحي، المسالك ١٨٩/٦.
(٢) المسالك شرح موطأ مالك ٣٩٤/٦، ومعنى "عم"-بفتح العين-: النخل الطوال.

وبناء على ذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يؤمر بقلع الشجر، وهدم البناء، وتفريغ الأرض من كل ما أنشأ فيها، وإعادتها كما كانت[١]. وهذا ما أشار إليه ابن قدامة بقوله: "لا نعلم فيه خلافا"[٢].

وجاء في "النوادر" للقيرواني في معرض الكلام حول مسائل الغصب: "قال ابن الماجشون: في الفضة: يصوغها حليا، والثوب يقطعه ويخيطه ويصبغه، والقمح يطحنه سويقا: أن لربه في هذا كله أخذه إن شاء، وإن شاء أن يضمنه ويأخذ منه المثل فيما يقضى بمثله، والقيمة فيما فيه القيمة، ولا حجة له بالصنعة، وقد قال (ﷺ): (ليس لعرق ظالم حق)"[٣].

خلاصة الموضوع: أنه لا حق ولا حرمة لعرق ظالم، إذ لم يبن في ملك صحيح، ولذا استحق عليه القلع والإتلاف، إزالة للضرر.

– ومن المسائل المهمة التي لها صلة وثيقة بالموضوع الذي نحن بصدده: تصرف الشريك في الأملاك المشتركة، ففي شركة الملك إذا تصرف أحد الشركاء بدون إذن شريكه وبدون رضاه، فربما يعتبر تصرفه جائزا شرعا، فيما إذا كان قصده رفع الضرر الغالب المحقق، أو إبقاء منفعة للملك المشترك.

وعلى هذا: إذا اختلف الشريكان في تصرف معين يتعلق بالمال الذي يشتركان فيه، فإن كان هذا التصرف مما يحتاج إليه المال المشترك لجلب مصلحة له أو دفع مفسدة عنه، وجب على واحد من الشريكين موافقة الآخر على ذلك التصرف، وإن لم يوافقه فإنه يلزم من جهة القاضي[٤].

---

(١) الموسوعة ٢٧٤/٢٨.
(٢) المغني مع الشرح الكبير ٣٨٠/٥.
(٣) النوادر والزيادات ٣٢٤/١٠، وانظر: عقد الجواهر الثمينة ٧٥٤/٢.
(٤) انظر: قواعد ابن رجب ١٤٢، والقواعد والضوابط المتضمنة للتيسير ٧٩٩/٢.

وبناء على هذه القاعدة الكبرى: ينبغي منع تداول كل ما يسبب ضررا من المآكل والمشارب. "سئل مالك عن بيع المدر الذي يأكله الناس، فقال: ما يعجبني ذلك أن يباع ما يضر بالناس، فإنه ينبغي للإمام أن ينهى الناس عما يضرهم في دينهم ودنياهم..."(١).

وإذا كان ذلك في نوع من الطين الضار بصحة الناس، فكيف لا يمنع من بيع ما هو أضر منه نحو بيع الدخان وغيره!

– وهناك فروع كثيرة أخرى لا تقف عند حد، ومنها:

– لو انتهت مدة إجارة الأرض الزراعية قبل الحصاد، تبقى الأرض في يد المستأجر بأجر المثل، منعا لضرر المستأجر بقلع الزرع قبل أوانه.

– لو اشترى شيئا يسرع إليه الفساد كالفراولة ونحوها من الفواكه، وغاب قبل نقد الثمن وقبض المبيع فللبائع أن يفسخ العقد ...

– ويتخرج على ذلك فسخ الإجارة بعذر مقبول أيضا.

ولضبط الفروع الكثيرة المتخرجة على هذه القاعدة في وجوه مختلفة، صيغت قواعد فرعية تابعة تتجلى فيها القاعدة الكبرى وقضاياها بوضوح وانسجام، فمنها:

١ – "الضرر يزال".

تعبر هذه القاعدة عن ترميم آثار الضرر بعد الوقوع. ومن تطبيقاتها:

– مشروعية خيار العيب، وخيار الغبن الفاحش.

– قطع الأغصان المتدلية على دور الجيران، لأن الضرر واقع لا محالة في هذه الحالة.

(١) البيان والتحصيل ٣٥١/٩.

– سد الميزاب النازل على الطريق العام بحيث يضر المارين.

– وعلى هذا يتخرج جواز تدخل البلدية والنظام لسد منافذ مياه المجاري لمنع الضرر عن المارين من المصلين وغيرهم، فضلا عن وقوع الأضرار الصحية والبيئية بسبب انتشار القاذورات.

٢ – "الضرر يدفع بقدر الإمكان" (م/٣١):

وقد نبه عليها الإمام الكاساني بقوله: "الضرر واجب الدفع ما أمكن"(١).

"وهذه القاعدة تعبر عن وجوب دفع الضرر قبل وقوعه بكل الوسائل الكافية الكافلة، وفقا لقاعدة المصالح المرسلة والسياسة الشرعية، لأن الوقاية خير من العلاج، وذلك بقدر الإمكان، لأن التكليف الشرعي على حسب الاستطاعة"(٢).

... ومن المسائل المترتبة عليها:

– مشروعية خيار الشرط، وخيار الرؤية وخيار التعيين وخيار النقد.

– مشروعية الشفعة لتفادي الضرر المتوقع بسوء الجوار.

– مشروعية الحجر على تصرفات السفيه في أمواله، من باب دفع الضرر عن نفسه وأسرته.

– مشروعية الحجر على المدين المفلس منعا لضرر الدائنين من تصرفاته.

– تدخل القضاء في قسمة المال المشترك القابل للقسمة بناء على مطالبة أحد الشركاء.

– إجبار الشريك على المساهمة في نفقات تعمير العقار المشترك وترميمه.

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٨٦.
(٢) المدخل الفقهي العام ٢/٩٨١.

٣- "الضرر لا يزال بمثله":

قال الإمام ابن تيمية: "هذه قاعدة حسنة مناسبة، ولها شواهد كثيرة في الشريعة"(١).

ومن تطبيقاتها:

- "إذا اشتدت المخمصة في سنة المجاعة، وأصابت الضرورة خلقا كثيرا، وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله، لم يلزم بذله للمضطرين، لأن الضرر لا يزال بالضرر - أي بمثله -"(٢).

- لا يدفع جوع الفقير بتناول طعام الفقير مثله. كما لا تجب النفقة للفقير على فقير مثله من أقاربه.

- إذا ظهر عيب قديم في المبيع، وحدث عيب عند المشتري، امتنع الرد بالعيب القديم، فالحل أن يلزم البائع بدفع الأرش عن الضرر القديم.

- لو أتى المسلم إليه بالمسلم فيه في وقت حلول أجله، لزم المسلم قبضه كالمبيع المعين، ولو تضرر بقبضه، لأن الضرر لا يزال بضرر مثله(٣).

- لو ترك أحد الشفعاء شفعته، سقطت، ولم يسع غيره من الشفعاء إلا أخذ الكل أو ترك الكل، لأن في أخذ البعض إضرارا بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه، والضرر لا يزال بمثله(٤).

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ١٨٩/٢٩.
(٢) كشاف القناع ١٨٨/٣، ٢٠٠/٦.
(٣) انظر: كشاف القناع ٣٠١/٣.
(٤) انظر: المصدر نفسه ١٤٨/٤.

٤ – الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف:

تفصح هذه القاعدة عن مفهوم المخالفة المستفاد من سابقتها:

ويمكن أن يستدل لهذه القاعدة ما جاء في القرآن الكريم في قصة موسى عليه السلام مع الخضر، في خرق السفينة التي كانت لمساكين، لوقاية السطو عليها غصبا من ملك ظالم، "فقد أوحى الله تعالى إليه أن يخرق السفينة لينقذ أصحابها من ضرر أعظم وهو أن يغتصبها الملك الظالم"(١).

ويظهر بالتأمل أن ما قرره الأصوليون من قاعدة "المصالح المرسلة"، قد لوحظ في تقريرها: مراعاة رفع الضرر بقدر الإمكان، وكذلك دفع الضرر الأعظم بتحمل الضرر الأخف. وقد نبه على ذلك العلامة أحمد إبراهيم بك بقوله: "وأما ما كان من شؤون الناس في أمور معايشهم في هذه الحياة الدنيا، وعلاقات بعضهم ببعض وسائر ارتباطاتهم في معاملاتهم القانونية فأساسه المصالح المرسلة المبنية على قوله (ﷺ): "لا ضرر ولا ضرار"(٢).

ولتوضيح العلاقة بين المصلحة ودفع المضرة يحسن لفت الأنظار إلى أن درء المفسدة يمكن أن يعبر عنه بقطع الضرر، والمعروف المستقر أن درء المفسدة مقدم على جلب المنفعة بوجه عام، اللهم إلا إذا تحققت المصلحة الراجحة.

وقد تعرض فقهاء المالكية لقضية المصلحة المرسلة أكثر من غيرهم واستبانت من الأمثلة التي سيقت في هذا المجال صلة قطع الضرر بالمصلحة، فمنها ما هو مرتبط بفقه المعاملات المالية، ويدخل في ذلك موضوع تضمين الصناع(٣).

(١) المدخل الفقهي العام ٢/٩٩٥.
(٢) الالتزامات في الشرع الإسلامي ١٠-١١.
(٣) انظر: الاعتصام للشاطبي ٢/١٢٠، الضرر في الفقه الإسلامي لأحمد موافي ١/٤٣١.

٥- "يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام". (م/٢٦)

ومن تطبيقاتها:

- الحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن، والمكاري المفلس-كشركات النقل والشحن في عصرنا اليوم-،وإن تضرر هؤلاء بسبب الحجر عليهم دفعا لضررهم عن الجماعة.

- ومنها: نقض الجدار المتوهن إذا كان في الطريق دفعا للضرر العام[١] قال العلامة الونشريسي المالكي: "قطع الضرر عن محجة المسلمين واجب"[٢].

ومنها: التصرف في الأموال المحتكرة ببيعها دفعا لضرر الاحتكار عن العامة. أو: التسعير في السلع التي يتبين فيها تجاوز المعتاد من قيمها.

قال الإمام النووي: "الحكمة في تحريم الاحتكار: دفع الضرر عن عامة الناس"[٣].

- ومن القضايا المعاصرة: منع التصدير (EXPORT) إذا كانت منتجات البلاد من المحاصيل الزراعية ونحوها محدودة، بحيث تغطي معيشة أهلها فحسب، ويقع الضرر بسبب تصديرها، وكذا منع استيراد (IMPORT) أنواع من السلع أحيانا، لحماية الإنتاج المحلي من الخسارة، وربما تفرض الدولة رسوما جمركية باهظة على البضائع المستوردة حفاظا على صناعاتها المحلية.

٦- القديم يترك على قدمه، ما لم يكن ضرره فاحشا:

تجمع هذه الصيغة المقترحة ما ورد من قاعدتين في مجلة الأحكام العدلية، ونصهما:

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ١٩٧.
(٢) المعيار المعرب...٤٠٦/٨.
(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ٤٣/١١.

أ- "القديم يترك على قدمه". (م/٦)

ب- "الضرر لا يكون قديما". (م/٧)

والمراد من القديم: "ما لا يوجد وقت التنازع فيه من أدرك مبدأه"(١).

وبناء على ذلك: ما كان في أيدي الناس من أشياء ومرافق مشروعة في الأصل تبقى لهم، وأما إذا تبين كونها ضررا للناس فلا عبرة بها وتكون خاضعة للإزالة.

ومن أمثلة ذلك: أن لو كانت بالوعة الدار القديمة تنجس المياه الطاهرة المجاورة المعبأة في الخزانات أو ممرات الطرق، فإن قدمها لا يحترم، فيكلف صاحبها بإصلاح مجراها على نحو يمنع تسربها(٢).

- ومن القواعد المرتبطة برفع الضرر ودفعه، القواعد التي يستفاد منها تقرر الضمان بناء على الضرر الحاصل، سواء أكان الضرر بناء على الفعل- كما سلف، أو بناء على الإهمال الذي يعبر عنه بترك واجب أو التفريط في القيام به، بحيث ينجم عنه الضرر. ومن هذا المنطلق يحسن إدراج القاعدة الآتية في زمرة هذه القاعدة الكبرى التي نحن بصددها:

٧- "**الترك كالفعل في باب الضمان**"(٣)

تشعر هذه الصيغة الواردة عند الحافظ ابن حجر العسقلاني بوجوب الضمان على ترك المسؤولية فيما إذا أدى ذلك إلى ضرر أو تلف. كما أنها تشير إلى الاهتمام البالغ الذي توليه الشريعة في وقاية أموال الناس وممتلكاتهم من الهدر.

(١) انظر: القواعد والفوائد الفقهية لمحمود حمزة ١٥٣، المدخل الفقهي العام ٩٩٨/٢.
(٢) انظر: المصدر نفسه ١٠٠٠/٢.
(٣) فتح الباري- شرح صحيح البخاري- لابن حجر ٩٨/٥.

وهذا ما تعضده قاعدة عامة ذكرها العلامة البعلي الحنبلي في "الاختيارات" للإمام ابن تيمية، وهي "ترك الواجب كفعل المحرم"[١].

وقد نبه عليها الإمام القرافي عند بيانه أسباب الضمان بصيغة: "**من ترك واجبا في الصون: ضمن**"[٢].

ويتضح منها أنه لا يقتصر ضمان المتلفات على الفعل الضار فحسب، بل يشمل الإهمال المتسبب للضرر أيضا، إذ يجب الضمان على التفريط في الرعاية الواجبة تجاه الحقوق والالتزامات الملقاة على كل مسؤول.

وهي محل الاعتبار في فرض الضمان من قبل الحكم القضائي، ولذا جاء إيرادها مرة أخرى في "الاختيارات" في كتاب الحدود، إذ التعزير يكون على فعل المحرمات، وترك الواجبات[٣].

ومما يدخل في هذا السلك كتمان ما يجب إظهاره، لأن مآله إلى الضرر غالبا. وهذا ما عبر عنه الإمام ابن تيمية بقوله: "كل من كتم ما يجب إظهاره من دلالة واجبة ونحو ذلك، يعاقب على ترك الواجب"[٤].

وجاء في سياق النص الذي ذكره البعلي في هذا الصدد: "ومن جنس ترك الواجبات: من كتم ما يجب بيانه، كالبائع المدلس، والمؤجر المدلس والناكح وغيره من العالمين، وكذا الشاهد والمخبر والمفتي والحاكم ونحوهم، فإن كتمان الحق مشبه بالكذب. وينبغي أن يكون سببا للضمان، كما أن الكذب سبب للضمان، فإن ترك الواجبات عندنا في الضمان كفعل المحرمات..."[٥].

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ١٥٨.
(٢) الفروق ٢٠٧/٢.
(٣) المصدر نفسه ٣٠٠-٣٠١.
(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٨٠/٢٨.
(٥) الاختيارات ٣٠٠-٣٠١.

وعلى هذا:

– لو كتم شهادة أبطل بها حق مسلم: ضمنه، كما لو كانت وثائق شخص، فكتمها أو جحدها، حتى فات الحق، ضمنها[١].

ومما يتخرج على هذا القاعدة:

– "من كانت له ساحة تلقى فيها الأتربة والزبالة وفضلات الحيوانات، ويتضرر الجيران بذلك، فإنه يجب على صاحبها أن يدفع ضرر الجيران: إما بعمارتها، أو إعطائها لمن يعمرها، أو بمنع أن يلقى فيها ما يضر بالجيران"[٢].

ويمكن أن تقاس على ذلك مسألة نفايات المواد الكيماوية المدمرة المستخدمة في الحروب الظالمة في عصرنا... والتي أصبحت مشكلة دولية تهدد غلاف الأرض الجوي![٣].

ويظهر بالتأمل أن هذه القاعدة وثيقة الصلة بالقاعدة المشهورة: "أن المتسبب ضامن إذا كان متعديا"، إذ ترك الواجب وما ينجم عنه من ضرر داخل في مفهوم التسبب المقرون بالتعدي.

ومن هذا المنطلق: لو أوقف شخص سيارته في الموقف الممنوع، وترتب على ذلك الوقوف ضرر، ضمنه مالك السيارة، لأنه أهمل النظام وترك الالتزام الواجب.

---

(١) انظر: المصدر نفسه، ص٣٠٠.
(٢) المصدر نفسه ١٣٥.
(٣) مستفاد من كلام أستاذنا الزرقا – رحمه الله – في تعليقه على مسودة هذه القاعدة قديما قبل عشرين سنة.

وكذلك لو خالف أنظمة المرور التي تحتّم الاتجاه ذات اليمين في السير، فانطلق ذات الشمال، وترتبت على ذلك أضرار، فإنه يضمنها، لأنه ترك الواجب الذي يقتضي اتباع نظام المرور[١]. والله أعلم.

وهناك قواعد أخرى صاغها الفقهاء في تقرير الضمان. وقد ذكرت عشرات من نصوصها في "الجمهرة"، يمكن إنعام النظر فيها في تأليف نظرية الضمان، المحررة في ضوء القواعد والضوابط، بجانب الاستعانة بما ألف في هذا الموضوع من كتب مستقلة[٢].

ويظهر بالتدبر أن هذه القاعدة الكبرى وما ينبثق عنها من قواعد متقاربة، لها ارتباط وثيق بالأخلاق، فالظلم والاستبداد والتكالب على المال بدون مراعاة حقوق الآخرين، كل ذلك يسبب الأضرار الفادحة، ولذا جاءت هذه القاعدة علاجا لهذه المشكلات المنتشرة في المجتمع.

---

(١) انظر: نظرية الضمان، للدكتور محمد فوزي فيض الله ١٨٥.

(٢) منها "مجمع الضمانات" لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، و"الضمان في الفقه الإسلامي" لعلي الخفيف، و"أحكام الضمان في الفقه الإسلامي العام" لمحمد فوزي فيض الله، و"نظرية الضمان" لوهبة الزحيلي، وضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، لسليمان محمد أحمد، و"ضمان العدوان" لمحمد أحمد سراج. ومن الحري بالتنويه بأن هذه الكتب تناولت في غضونها طائفة من القواعد، ثم استجدت دراسات معاصرة متخصصة في إبراز القواعد المتعلقة بالضمان المالي، وعلى رأسها: "القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي" لحمد بن محمد الجابر الهاجري، على أنه قد التبس الأمر ووقع الخلط في بعض الكتب بين قواعد ضمان العدوان (Torts) وبين الضمان المتعلق بالعقود (Contractual Liability). ولا يزال موضوع الضمان ينبض بالحيوية ويحتاج إلى مزيد من التغلغل والتمحيص بتتبع ما تناثر من قضاياه في أمهات الكتب، ومن ثم تأليف نظرية متكاملة مستوفاة.

المبحث الرابع: ق/٤ :- المشقة تجلب التيسير:

هذه إحدى القواعد الخمس الكبرى، وفي معناها ما جاء عند الإمام محمد بن إدريس الشافعي بصيغة: "إذا ضاق الأمر: اتسع". وقد نص على ذلك أئمة المذهب(١). فهي تكشف عن نفس المعاني المستوحاة من صيغة "المشقة تجلب التيسير". فليس من الوجيه أن تدرج في زمرة القواعد المتفرعة عن القاعدة الكبرى.

والمحور الأساس في هذه القاعدة: هو رفع الحرج عن العباد. وتتفرع عنها جملة من القواعد الفقهية التي لها أثر واضح في التشريع، وما يسمى بفقه الضرورات مندرج فيها. و"هي من أدلة الفقه"(٢).

ومن النصوص التشريعية المقررة لها: قوله سبحانه وتعالى: (وما جعل عليكم في الدين من حرج)- الحج ٧٨ - .

وقوله تعالى أيضا: (يريد الله بكم اليسر) – البقرة ١٨٥، فهما من الآيات البينات الشاهدة على رفع العنت والعناء عن العباد. وهي من القواعد الثابتة المحققة بالاستقراء. ومن ثم قال العلماء: "يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته"(٣).

– ومن المسائل التي يمكن إدراجها تحت هذه القاعدة:

– وضع الجوائح (DISASTER): ففي هذه الحالة يحط قدر من الثمن عن المشتري تقديرا للظروف الطارئة المجحفة، لأن هلاك المعقود عليه أو جزء منه من المحاصيل الزراعية بآفة سماوية من الأمور غير المقدور عليها، فينبغي التسامح والتيسير حسب الضوابط والأحكام المفصلة في هذه القضية.

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١/١٢٠.
(٢) شرح الكوكب المنير لابن النجار، ٤/٤٤٥.
(٣) المجموع المذهب للعلائي ١/٣٤٦، الأشباه والنظائر للسيوطي، ١٦٢.

– فسخ الإجارة بناء على الأعذار المقبولة المعقولة.

– الإكراه يمنع إلزام المستكره بعقده.

– جهل الوكيل بعزل موكله له تستمر معه وكالته وتنفذ عقوده دفعا للحرج والمشقة.

– وعلى هذا يتخرج جواز بيع الجزاف بشروطه.

ومن تطبيقاتها المعاصرة:

– إجراء العقود بالوسائل الحديثة المستجدة واعتمادها، من باب التيسير الذي تسوغه القاعدة.

– جواز بيع المعلبات من المواد الغذائية ونحوها، إذ لا يمكن فتحها، قياسا على بيع البيض والرمان وغيرهما. وقد سبق أن أجاز الفقهاء جواز ما في صندوق مغلق، على أنه في حال ظهور عيب فاحش يتسع المجال لرد السلعة.

– استقدام الخادمات والسائقين وغيرهم من العمالة المنزلية بمراعاة ضوابط شرعية، تفاديا للفساد بما أمكن، على أن الجواز مبناه على الحاجة القائمة، من باب التيسير.

وهناك طائفة من قواعد التيسير تحوم حول هذه القاعدة الكبرى، منها:

١ – "**ما لا يستطاع الامتناع عنه فهو عفو**". أو: "ما لا يمكن التحرز عنه يكون عفوا"[١].

ومن الفروع المتخرجة عليها: أن عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه من العيب، فيكون المستحق بالعقد سليما، ففي حفظ المبيع وحمله وتوصيله لا بد من مراعاة ذلك، ولكن كل ما لا يمكن الاحتراز عنه، وهو غير مؤثر في ماليته: يكون عفوا. كما لو حصل خرق يسير في الكرتون أو في الكيس، أو الغلاف، ونحو ذلك[٢].

(١) المبسوط ١/٩٠، و١٥/١٠٣.

(٢) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من "التحرير" للحصيري، إعداد: علي الندوي، ٤٥٦.

– وكذلك الأصل حفظ الوديعة بما أمكن وفق المعتاد، ولذا إذا خرج الوديع من داره، لا يمكن أن يصطحب الوديعة معه، فلا ضمان عليه، لأن ما لا يستطاع الامتناع عنه يكون عفوا.

– وكذا الوكيل بالشراء أو البيع لا يملك الشراء أو البيع بالغبن الفاحش، ولكن لو حصل ذلك بما يتغابن الناس بمثله، فجاز على الموكل، ولا ضمان على الوكيل، لأن هذا العذر لا يستطاع الامتناع عنه[١].

٢– "**الضرورات تبيح المحظورات**"[٢]:

هذه القاعدة هي من مظاهر التيسير في التشريع الإسلامي، وفي ضوء النصوص الشرعية استقر تصورها لدى الفقهاء، منها ما ورد في القرآن الكريم: (إلا ما اضطررتم) في استثناء حالات الاضطرار الطارئة في ظروف استثنائية بعد ذكره المحرمات.

وقد عبروا عنها بصيغ متقاربة أخرى، منها: "الضرورات تنقل المحظور إلى حال المباح"[٣].

ومن القواعد المشهورة المرتبطة بها: "الضرورات تقدر بقدرها".

فهي مقيدة للقاعدة المتقدمة بقيد وهي أنها تقدر بقدرها، فلا يجوز تناول المحرم إلا بقدر ما تدفع به الضرورة. وتعضدها قاعدة أخرى بصيغة: "ما جاز لعذر بطل بزواله". وهذا ما عناه الإمام الشافعي بقوله: "كل ما أحل من محرم في معنى، لا يحل إلا في ذلك المعنى خاصة، فإذا زايل ذلك المعنى، عاد إلى أصل التحريم"[٤].

---

(١) انظر: المبسوط ١٢/١٧.
(٢) الاستذكار لابن عبد البر ١٨/٢٣٤، مجلة الأحكام العدلية، مادة ٢١.
(٣) التمهيد ١٧/٣١٩.
(٤) الأم ٤/٣٦٢.

ومن القواعد المهمة المنبثقة عن قاعدة الضرورة:

– الاضطرار لا يبطل حق الغير. وبصيغة أخرى:" **الضرورات لا تبيح إتلاف مال الغير بغير ضمان.** ولذا اتفقوا على أنه لو اضطر إلى طعام غيره، فأكله: ضمنه"[١]. لأن "الضرورة إلى مال الغير لا تسقط ضمانه"[٢]. فإنها ترفع الإثم عنه فحسب، ولا تعفيه عن التبعة المالية.

وهي تستند إلى أن: **الأصل حرمة مال الغير وعصمته، ووجوب الضمان عند إتلافه.** وأدل دليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: " إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام...".، مع عموم الأدلة على جواز الأخذ للمضطر بدليل قوله تعالى: (وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه – الأنعام ١١٩–)

– **ومن القضايا المعاصرة التي تندرج تحت هذه القاعدة،** تصرفات الدولة في انتزاع الملكية الخاصة بحجة المصلحة العامة لبناء جسر، أو توسعة الشارع العام، أو بناء مسجد أو توسيع ساحته، ونحو ذلك من المشاريع الكثيرة، على أنه في جميع الحالات لا بد من أداء القيمة السوقية المناسبة للمالك الذي أخذ منه حقه. وهذا ما عرف بـ"التأميم" في الأنظمة المعاصرة.

– ويمكن تناول هذا الموضوع عقب التصدي لقاعدة الرضا في العقود، فهذا يعد استثناء منها، أو يدخل تحت الاضطرار، كما ذكر آنفا. وفي كلتا الحالتين، لا يهضم حق المالك المنزوع منه الملك، لأي سبب شرعي مسوغ لمخالفة الرضا، إذ المضطر يضمن قيمة ما يأخذه اضطرارا[٣].

(١) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي– اختصار الجصاص– ٤٠٤/٣.
(٢) المصدر نفسه ٢١١/٥.
(٣) انظر: الفروق للقرافي ١٩٥/١–١٩٦.

٣- " **الحاجة العامة تنزّل منزلة الضرورة الخاصة**": هذه إحدى القواعد المنبثقة عن "المشقة تجلب التيسير".

وهنا تقييد الحاجة بكونها عامة مهم جدا، فالحاجة الفردية لا تتنزل منزلة الضرورة في أية حال.

وفيما يظهر أن الإمام الشافعي هو أول من ميز بين الضرورة والحاجة، من حيث إن الضرورة قد يجوز بها ما لا يجوز بناء على الحاجة التي لا ترتقي إلى درجة الضرورة في إباحة المحظور شرعا. ومن جملة كلامه في هذا الصدد:

- "قد يباح في الضرورات ما لا يباح في غيرها"(١).
- "الحاجة لا تحق لأحد أن يأخذ مال غيره"(٢).

هذا بخلاف الضرورة التي تسقط الإثم مع بقاء الضمان.

وقد تداولتها كتب القواعد والأشباه والنظائر بصيغة: "الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة"، ونالت اهتمام المشتغلين بالفقه المعاصر، وقد جرت محاولات اجتهادية لتخريج قضايا مستجدة عليها، على أنه لا يجوز اللجوء إليها إلا في الحالات التي تشتد فيها المشقة فعلا لعامة الناس.

ولها تطبيقات كثيرة في كتب الفقه: منها ما يتمثل في مشروعية الإجارة والجعالة والجزاف والحوالة والسلم، والمساقاة لعموم الحاجة إليها.

- وكذا أخذ الأجرة على أعمال القربة والعبادة من الإمامة والأذان، وإقراء القرآن ونحو ذلك.

- وكذلك القول بجواز فسخ الالتزامات متأخرة التنفيذ في **الظروف الطارئة**، مستند إلى ما تقرره هذه القاعدة.

---

(١) الأم ١٤٢/٤.
(٢) الأم ٧٧/٢.

المبحث الخامس: ق/٥- القاعدة الكبرى: اليقين لا يزول بالشك[١]، وأبرز القواعد المتفرعة عنها:

معنى القاعدة: أن الحكم الثابت المستقر باليقين لا يؤثر فيه طروء الشك عليه. ولذا صاغها بعضهم بقوله: "اليقين لا يجتمع مع الشك"[٢]. والمراد بالشك في هذه القاعدة: ما سوى اليقين من الظن والاحتمال والوهم ونحو ذلك، إذ لا يبطل اليقين إلا باليقين. وفي تعبير الإمام الغزالي: " لا يدفع اليقين بالشك"[٣].

وهذه إحدى القواعد الكبرى في مجال التقعيد الفقهي، إذ تنبثق منها قواعد كلية ذات صلة وثيقة بها. ويكاد يكون جليا أن ترك التكليف بالمشكوك فيه معبر عن مبدأ اليسر والسماحة في التشريع الإسلامي.

هذه القاعدة من أدلة الشرع، لأنها مأخوذة بنصوص من السنة تخلص إلى تأكيد البناء على اليقين وطرح الشك في الصلاة ونحوها من العبادات والمعاملات. وأيضا هي قاعدة عقلية إذ لا يتصور زوال ما ثبت بيقين بمجرد شك. ومن المعلوم أن: "الأقوى لا يرتفع بالأضعف".[٤]

و"لا تختص هذه القاعدة بالفقه، بل الأصل في كل حادث عدمه حتى يتحقق، كما نقول: الأصل انتفاء الأحكام عن المكلفين حتى يأتي ما يدل على خلاف ذلك، والأصل في الألفاظ: أنها للحقيقة، وفي الأوامر: أنها للوجوب، وفي النواهي: أنها للتحريم، والأصل بقاء العموم حتى يتحقق ورود المخصص، والأصل: بقاء حكم النص حتى يرد الناسخ. ولأجل هذه القاعدة: كان الاستصحاب حجة"[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٥٦، المبسوط للسرخسي ١١٣/١، المغني لابن قدامة ١١١/١، مغني المحتاج للشربيني ٣٩/١، وانظر: معلمة زايد للقواعد ٣٢١/٦.

(٢) المنثور للزركشي ٢٨٦/٢ وانظر: معلمة القواعد ٣٢٨/٦.

(٣) إحياء علوم الدين ١٧٤/٢.

(٤) إبراز الضمائر – شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم– للأزميري ٤٧/١–ب، معلمة القواعد ٣٣٢/٦.

(٥) شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤٤٣/٤.

– من أدلة القاعدة:

– قوله تعالى: (إن الظن لا يغني من الحق شيئا) – يونس ٣٦– وقد فسر الحق هنا باليقين، والمعنى: أن الظن ليس كاليقين[١].

– ومن السنة النبوية: عن عبد الله بن زيد قال: "شكي إلى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال: لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا"[٢].

قال الإمام النووي: "وهذا الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه: وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها"[٣].

– وعن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثا أم أربعا، فليطرح الشك وليبن على ما استيقن"[٤].

ومن خلال النظر في النصوص الواضحة المفصحة عن معنى القاعدة اتجه الفقهاء إلى التعبير عنها بصيغ متقاربة، ولكن لم نعثر على هذه الصيغة المتداولة المشهورة المستقرة قبل القرن الخامس الهجري كما هو ظاهر من تتبع الصيغ المأثورة، بالرغم من وقوع الإجماع على اعتمادها في جميع أبواب الفقه. قال القرافي: "فهذه قاعدة مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه"[٥]. على أن هناك صيغا معبرة عن بعض القواعد المتفرعة عنها، نلمحها في

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٢٩/٦.
(٢) رواه البخاري ٣٩/١ (١٣٧)، ومسلم ٢٧٦/١ (٣٦١).
(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ٤٩/٤–٥٠.
(٤) رواه مسلم ٤٠٠/١ (٥٧١).
(٥) الفروق للقرافي ١١١/١.

الكتب المدونة في القرن الثاني الهجري وما بعده، فعلى سبيل المثال نجد نص الإمام محمد بن الحسن الشيباني (١٨٩هـ) المذكور فيما يأتي، يؤكد بأن الأصل هو بقاء الحق واستمراره إلى أن يأتي اليقين على ذلك، إذ يقول:

– "كل من كان له حق فهو على حاله حتى يأتي اليقين على خلاف ذلك. واليقين أن يعلمه أو يشهد عنده الشهود العدول"(١).

– ومن هذا القبيل ما أثر من قول الإمام الشافعي: "من عرف بشيء فهو عليه حتى تقوم بينة بخلافه"(٢). فهي تعبر عن فحوى قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه"، المتفرعة عن القاعدة الكبرى.

ومن تطبيقاتها:

– إذا ثبت إبراء الدائن مدينه، ووقع الشك في رد المدين للإبراء، فالإبراء نافذ، والدين ساقط(٣).

– حق الرد بالعيب لا يثبت بالشك(٤). لأن الأصل المتيقن به هو سلامة المبيع من العيب، فلا يثبت العيب الموجب للخيار إلا بيقين.

– إذا ادعى البائع أن المشتري قد رضي بالعيب الذي ظهر في المبيع بعد شرائه فسقط حقه في رده، والمشتري ينكر وقوع الرضا منه، فله رد المبيع ما لم يثبت البائع عليه رضاه بالعيب. لأن وجود العيب هو الثابت المتيقن.

(١) الأصل للشيباني– طبعة محققة – ٢٧٤/٢.
(٢) الأم للشافعي ١٧٦/٦، معلمة القواعد ٤٠٨/٦.
(٣) المدخل للزرقا ٩٨١/٢.
(٤) انظر: حاشية الطحطاوي ٦٠/٣، ومعلمة القواعد ٣٣٣/٦.

– إذا وقع النزاع في مقدار الدين، فادعى المدين أقل مما ادعاه الدائن، ولم يكن لأحدهما بينة أو وثيقة للإثبات، حمل على المقدار الأقل منهما لأنه المتيقن. وهذا ما يستفاد من قولهم: "عند الاحتمال لا يثبت إلا القدر المتيقن"(١).

ومن أشهر القواعد المنبثقة عنها، والمتصلة بفقه المعاملات، ما يأتي ذكرها متتابعا باختصار:

١- "**الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله**"..(٢) و"هو المسمى في العرف الأصولي باستصحاب الحال، وهو أصل من أصول الشريعة تدور عليه مسائل وفروع"(٣).

ومعنى القاعدة: أن ما كان على حال في الزمن الماضي–ثبوتا أو نفيا– يبقى على حاله ولا يتغير ما لم يوجد دليل يغيره(٤).

ومن تطبيقاتها:

– لو ادعى مقترض بدفع مبلغ القرض إلى المقرض، وأنكر المقرض ذلك، فلا يقبل قول المقترض بدون حجة، إذ الأصل بقاء الدين.

– وإن وقع الاختلاف بين المتبايعين في قبض الثمن أو في قبض السلعة فالأصل بقاء السلعة عند البائع، والثمن في ذمة المشتري ما لم يتبين خلاف ذلك، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان(٥).

(١) المبسوط للسرخسي ٧١/٦، وانظر: معلمة القواعد ٣٣٧/٦–٣٣٨.
(٢) المغني لابن قدامة ٢٦٦/١٠، معلمة القواعد ٣٩١/٦.
(٣) المعيار المعرب للونشريسي ٤٢٤/٤.
(٤) انظر: شرح المجلة للأتاسي ٢٠/١.
(٥) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ١٩٩/٥، معلمة القواعد ٤٠٣/٦.

– من وجب عليه دين حالّ، فادعى الإعسار، فلا يقبل قوله إذا عرف له مال سابق، لأن الأصل بقاء المال[١].

وهذه القاعدة المذكورة آنفا لها تطبيقات قواعدية كثيرة في إطار الفقه المالي منها ما يلي:

– "الأصل بقاء الأملاك على ملك أربابها"[٢].

– "من ثبت له حق فالأصل بقاؤه حتى يصرح بإسقاطه"[٣].

وربما عبر عن القاعدة الأولى بـ"الأصل بقاء الملك"، وعن الثانية بـ"الأصل بقاء الحق"[٤]، التي أوردها الإمام أبو إسحاق الشيرازي بلفظ: "الأصل بقاء الحق في الذمة"[٥]. الذمة"[٥].

ومن المناسب أن نعرج على نبذة من الأمثلة فيما يأتي، لمزيد من التوضيح لهما:

– إذا استأجر أحد دارا، ثم ادعى الفسخ، وأنكر المؤجر، فلا يقبل قوله بدون بينة، لأن الأصل بقاء العقد، و"الشارع متشوف إلى بقاء العقود"[٦]. والحكم ببقاء العقود يقتضي استمرار أحكامها.

– إذا اشترى شيئا، وقبضه، ثم جاء بمعيب ليرده بالعيب، فقال البائع: ليس هذا هو الذي سلمته إليك، فالقول قول البائع، لأنهما اتفقا على قبض المعقود عليه، وتنازعا في سبب الفسخ، والأصل بقاء العقد[٧].

---

(١) انظر: المنثور للزركشي.
(٢) الفروق للقرافي ١٨٨/١.
(٣) المفهم لما أشكل في تلخيص كتاب مسلم للقرطبي ٥٢٩/٢.
(٤) انظر: معلمة القواعد ٣٩١/٦.
(٥) المهذب ٣٣٩/١.
(٦) حاشية نهاية المحتاج للرشيدي ١٥٥/٤، معلمة القواعد ٤١١/٦.
(٧) انظر: روضة الطالبين للنووي ٥٧٧/٣–٥٧٨، الكافي لابن قدامة ١٠٦/٢، معلمة القواعد ٤١١/٦.

– ما ثبت من الوصية بشهادة أو إقرار الورثة بذلك فإنه يثبت حكمه، ويعمل به ما لم يعلم رجوع الموصي عنه، وإن طال الزمن أو تغير حال الموصي، كأن يوصي في مرض، فيبرأ منه، ثم يموت بعد ذلك، وذلك لأن الأصل بقاء الموصي على وصيته[١].

– من ثبت في ذمته حق من الحقوق كثمن البياعات وبدل المتلفات، ثم وقع الشك في أدائه أو وقع النزاع في استيفائه فالأصل بقاؤه.

٢ – <u>الأصل في الأمور العارضة: العدم</u>[٢].

ومن صيغها الأخرى:

– "الأصل في كل معدوم بقاؤه على عدمه"[٣].

– "الأصل في كل حادث عدمه حتى يتحقق"[٤].

والمراد بالأمور العارضة هو: ما كان الأصل فيه عدم الوجود من الذوات والصفات والتصرفات والأحوال، وذلك كالمرض في الأحياء، والعيب في المبيع، والربح أو الخسارة في المضاربة، وحصول العقد أو الإتلاف وما أشبه ذلك[٥]. وهذا بخلاف ما لو كانت الصفات أصلية ولم تكن عارضة، فحينئذ الأصل فيها الوجود والبقاء.

وهي متفرعة عن القاعدة العامة: "الأصل بقاء ما كان على ما كان، حتى يثبت زواله."

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٨٥/٣، معلمة القواعد ٤١٢/٦.
(٢) المدخل للزرقا ٩٨٢/٢.
(٣) المحصول للرازي ٢٢٩/٦.
(٤) شرح الكوكب المنير لابن النجار ٥٩٨، معلمة القواعد ٤٣٢/٦.
(٥) انظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ١١٧، والمدخل لمصطفى الزرقا ٩٨٢/٢.

ومن تطبيقاتها:

– إذا جرى الخلاف في حدوث أمر طارئ على ما هو ثابت، فالأصل اعتبار قول من ينفي ذلك، إذ الأصل فيه العدم. فلو ادعى المشتري بعد قبض المبيع خيار الشرط، فلا يسمع دعواه بدون دليل، إذ الأصل لزوم العقد، وعدم وجود الخيار.

– وإذا اختلف المتعاقدان في قدم العيب وحدوثه في السلعة المشتراة، كالخرق في الثوب ونحوه، فادعى المشتري وجود هذ العيب عند البائع، فالقول قول البائع المنكر، وعلى مدعي العيب: البينة، لأن البائع متمسك بالأصل وهو سلامة المبيع، والعيب صفة عارضة، فلا عبرة بها بدون حجة مثبتة(١).

وترتبط بها طائفة من القواعد، ويمكن تحكيمها في مواضع النزاع بين العاقدين. ومنها ما يلي:

– الأصل عدم اللزوم.
– الأصل عدم الشرط.
– الأصل عدم الإذن.
– الأصل عدم الرضا.
– الأصل عدم القبض.
– الأصل عدم التعدي.
– الأصل عدم التفريط.
– الأصل عدم المفسد(٢).

(١) انظر: معلمة القواعد ٦/٤٣٧–٤٣٨.
(٢) انظر: معلمة القواعد ٦/٤٣١.

ومن باب استكمال الموضوع يحسن التنبيه إلى قاعدة قسيمة لـ "الأصل في الأمور العارضة: العدم". يعبر عنها بصيغة: "الأصل في الصفات الأصلية: الوجود"[١]. فهي تعبر عن المفهوم المخالف للقاعدة السابقة. ويمكن أن تندرج تحتها مجموعة من القواعد الخاصة بموضوعات معينة، منها:

- الأصل الصحة.
- الأصل: السلامة.
- الأصل: الأمانة.

٣- <u>الأصل براءة الذمة</u>[٢]:

قال الإمام ابن عبد البر: "الذمة بريئة فلا يثبت فيها شيء إلا بيقين"[٣]. ومعنى البراءة: فراغ ذمة الإنسان من أي شاغل من التزام أو مسؤولية تجاه الغير، لأن المرء يولد خاليا من كل ذلك. وكل شغل لذمته بشيء من الحقوق إنما يطرأ بأسباب عارضة بعد الولادة، والأصل في الأمور العارضة: العدم[٤]. وفي تعبير الإمام العز بن عبد السلام: "الأصل براءة ذمته من الحقوق... ومن الأقوال كلها، والأفعال بأسرها"[٥]. وهي متفرعة عن القاعدة: "الأصل في الأمور العارضة: العدم"[٦].

ويشترط لإعمال هذه القاعدة ألا يعارضها أصل أقوى منها، وهو أن تكون ذمته عامرة مشغولة بحق بيقين، فلا تبرأ إلا بيقين.

---

(١) معلمة القواعد ٢٩/٧.
(٢) المبسوط للسرخسي ٢٩/١٧، المهذب للشيرازي ٢١٤/٢، المغني لابن قدامة ٣٧٥/٦، معلمة القواعد ٣٧٥/٦.
(٣) التمهيد ١٧٢/٧.
(٤) انظر: المدخل ٩٧٠/٢.
(٥) قواعد الأحكام ٢٦/٢، ومعلمة القواعد ٣٧٨/٦.
(٦) المدخل للزرقا ١٠٧.

ففي حقوق العباد: إذا أتلف شخص مال شخص آخر، فلا تحصل البراءة إلا بالضمان، وهو إعطاء مثل الشيء إذا كان مثليا، أو قيمته إذا كان قيميا.

ومن تطبيقاتها:

– لو اختلفا في أصل الجعل وقدره فالقول قول الجاعل، لأنه منكر والأصل براءة ذمته(١).

– وكذا إذا اختلف المقرض والمستقرض في مبلغ القرض ولا بينة لأحدهما، فالقول قول المستقرض(٢).

وبناء على ذلك كل "من أنكر حقا على نفسه، كان القول قوله، لأنه متمسك بالأصل، وهو فراغ الذمة"(٣).

ولتفادي المشكلات والمخاصمات ينبغي الاعتناء بتوثيق العقود والالتزامات بما أمكن، لكي يكون ذلك حاسما للخلاف المتوقع مستقبلا، إذ الإفتاء بناء على هذه القاعدة ربما يحتاج إلى كثير من إعمال الفكر والتروي في الوصول إلى الصواب. ومما يشهد لذلك وجود الخلاف لدى الفقهاء في اعتبار الأصل السابق المعتمد في براءة الذمة في بعض القضايا، ومن أمثلة ذلك: الخلاف القائم بين الفقهاء في الاعتداد بقاعدة: "الأصل في الخلق: الفقر حتى يثبت الغنى"(٤).

(١) المبدع لابن مفلح ٢٦٩/٥–٢٧٠.
(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية، لأحمد الزرقا ١١٤.
(٣) "شرح الزيادات" لقاضيخان، ص١٨٦٢، انظر: جمهرة القواعد ٢٤٤/١.
(٤) القبس لابن العربي ٩٤/٣. تحسن الإشارة إلى أن "الأصل: البقاء على الفقر حتى يثبت الغنى" هو رأي جمهور الفقهاء، ونازعهم في ذلك المالكية على المعتمد، فقالوا: الأصل: اليسار حتى يثبت العدم. – شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للمنجور ٩١/٢ وانظر: معلمة القواعد ٤٤/٧.

وبصدد دراسة هذه القواعد المتفرعة عن القاعدة الكبرى لا بد من التوجيه إلى القاعدة العامة: "لا أثر للأصول السابقة مع الأصول الطارئة"[١]. إذ لا عبرة بالاستصحاب إذا قابله ما هو أقوى منه حجة.

٤- الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

وذلك لكونه أقرب إلى اليقين، ففيما إذا وقع النزاع في حدوث عيب في مبيع بعد قبضه من قبل المشتري، فالقول قول البائع، إلا إذا كان العيب من قبيل ما يعد قديما خلقيا مثل كون الفرس أخيف[٢].

- كذا لو جاء يرد السلعة المشتراة بشرط الخيار، على أنه قد فسخ العقد قبل مدة الخيار، ورفض البائع بحجة أنه قد انتهت المدة ثم ادعى الفسخ، فالقول قول البائع لأن الفسخ يحال إلى أقرب الحالة[٣].

- وكذا لو وصلت رسالة من الموكل إلى الوكيل بعزله عن الوكالة في بيع سلعة له، وزعم الوكيل بيعها قبل وصول البلاغ إليه، فالعبرة بقول الموكل في عدم نفاذ الوكالة إذا كانت السلعة قائمة، ولا تسمع دعوى الوكيل، لأن أقرب الحالة هي بيعها بعد العزل من الوكالة.

٥- "**الأصل أن الإنسان يتصرف لنفسه**"[٤]: ومن صيغها الأخرى: -"الأصل أن يكون كل أحد عاملا لنفسه، ما لم يقم دليل على عمله لغيره". أو "الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه، إلا أن يقترن بعمله دليل يدل على أنه يعمل لغيره"[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢٢١/١، وانظر: في معلمة القواعد٥٢٩/٦، شرح قاعدة ابن الملقن بقلم الشيخ بدي أحمد سالم رحمه الله.

(٢) انظر: المدخل للزرقا ٩٨٤/٢، ومعنى "أخيف" أن تكون إحدى العينين كحلاء والأخرى زرقاء. - المصباح المنير للفيومي.

(٣) المدخل ٩٨٥/٢.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٦٩/٤.

(٥) المبسوط ٢١٢/١٢، والمصدر نفسه١٦٨/١١، ومعلمة القواعد ٤٩٣/٦.

وهنا تظهر صلة هذه القاعدة بقاعدة اليقين من خلال النظر إلى أن عمل الإنسان لنفسه هو الأمر المتيقن، وما عداه محل الشك والارتياب، فلا ينتقل إليه ما لم يثبت خلافه. ومقتضى ذلك أن الإنسان هو وحده المسؤول عن نتيجة تصرفاته والتزاماته. وتشهد لذلك نصوص شرعية متعددة، منها قوله تعالى: (ألا تزر وازرة وزر أخرى– النجم: ٣٨)، وقوله تعالى: (لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت– البقرة: ٢٨٦)

ومن تطبيقاتها:

– إذا اشترى أحد الشريكين متاعا، فقال الآخر: هو من شركتنا، وقال المشتري: هو لي خاصة اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة، فالقول له بيمينه، لأن الأصل أن يكون كل أحد عاملا لنفسه ما لم يقم دليل على عمله لغيره[١].

– ومن القواعد التابعة لقاعدة: اليقين لا يزول بالشك:

٦ –"<u>غلبة الظن كاليقين</u>"[٢]:

ومن صيغها الأخرى:

– "غلبة الظن معمول بها في الأحكام"[٣].

– "مدار الأحكام على غلبة الظن"[٤].

الظن: هو اعتقاد الاحتمال الراجح الذي ظهر رجحانه على نقيضه بدليل معتبر. فإذا زاد قوة حتى أصبح خلافه موهوما، فهو غالب الظن. وتتنزل غلبة الظن منزلة اليقين في قوة الإدراك والاعتبار، ومن ثم دار العمل عليها في بناء كثير من

(١) انظر: المبسوط ١٦٨/١١، حاشية ابن عابدين ٣١٤/٤، معلمة القواعد ٤٩٧/٦.
(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٤٢/١، المبدع لابن مفلح ٣١٨/٣، معلمة القواعد ٤٩٩/٦.
(٣) الموافقات ١٦٥/٤.
(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدسوقي للدردير ٢٨٨/٤

الأحكام، حيث يعسر الوصول إلى اليقين، وهذا من باب اليسر والسعة للعباد. ومن كلام الإمام القرافي في هذا الصدد: " الأصل ألا تبنى الأحكام إلا على العلم، لكن دعت الضرورة للعمل بالظن في أكثر الصور، فثبتت عليه الأحكام لندرة خطئه وغلبة إصابته"(١). وينسحب على ذلك أصل الفقهاء: " ما قرب من الشيء يعطى حكمه".

ومن أدلة القاعدة: حديث ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعا:" إذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم يسلم ثم يسجد"(٢).

و"التحري" هو نوع من اجتهاد المكلف، المبني على الظن الغالب. قال السرخسي: "التحري في الشريعة عبارة عن طلب الشيء بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على حقيقته"(٣). وبما أن القضية المشار إليها في النص المذكور هنا خاصة بأعظم العبادات وهي الصلاة، أمر بسجود السهو من باب الاحتياط.

وقد دل الاستقراء بأن للغلبة تأثيرا واضحا في تقرير الأحكام. قال الإمام ابن عبدالبر: "بالأغلب من الأمور يقضى، وعليه المدار وهو الأصل"(٤).

وتعزّز ذلك تنبيهات وقعت في كلام العلماء حول تقريرها في مناسبات مختلفة. فعلى سبيل المثال ترى الإمام عبدالله بن أبي جمرة الأندلسي قد استدل لها في معرض تعليقه على حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "على كل مسلم صدقة"، الوارد في صحيح البخاري، إذ يقول: "وفيه دليل على أن الأحكام تجري على الغالب، يؤخذ ذلك من كونه عليه السلام عم بالصدقة جميع المسلمين"(٥).

(١) الذخيرة ١٧٧/١، معلمة القواعد ٥٠٢/٦.
(٢) رواه البخاري ٨٩/١ (٤٠١)، ومسلم ٤٠٠/١ (٥٧٢).
(٣) المبسوط، كتاب التحري ١٥٠/١٠.
(٤) التمهيد ١٣٦/٨.
(٥) بهجة النفوس وتحليها بمعرفة مالها وعليها– شرح مختصر صحيح البخاري– ٥٤٠/١.

وقال الإمام القرافي: "واعلم أن الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر، وهو شأن الشريعة، كما يقدم الغالب في طهارة المياه، وعقود المسلمين...، وهو كثير في الشريعة لا يحصى كثرة"(١).

ومن تطبيقاتها: جواز العمل بالخرص– أي التخمين– في الثمار ونحوها اعتبارا بالتقدير الغالب، حيث يصعب الوزن والكيل والعد على وجه اليقين، وفي نفس الوقت يكون ذلك مؤديا إلى الحرج.

وبمناسبة الحديث عن هذه القاعدة، ينبغي التعريج على ما جاء عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه: "ما اجتمع حلال وحرام إلا غلب الحرام الحلال"(٢)، إذ مفاد هذا الأثر الذي ينتظم في سلك القواعد: أنه في حال اجتماع الحلال والحرام معًا وعدم إمكان فصل أحدهما عن الآخر يحكم بالحرمة. قال العلامة ابن البنا الحنبلي: "إذا اجتمع تحريم وتحليل فيما لا يتبعض فيجب أن يغلب حكم التحريم"(٣).

أما إذا اجتمعا وأمكن التمييز بينهما فحينئذ العبرة للغالب، وعلى هذا الأساس صاغ الإمام أبو إسحاق الشيرازي قاعدة بعبارة: "التحريم يثبت بغلبة المحرم"(٤).

وبناء على هذه القاعدة: "من غلب على ماله الحلال جازت معاملته"، كما ذكره أصحاب الشافعي، وأحمد. وإن غلب الحرام: فهل معاملته محرمة أو مكروهة؟ على وجهين(٥).

(١) الفروق ١٠٤/٤.
(٢) مصنف عبدالرزاق ١٩٩/٧.
(٣) شرح المقنع ٩٩٠/٣، وانظر: رؤوس المسائل الخلافية الكبرى للعكبري ٣٨٥/٤.
(٤) المهذب ٣٥٤/١.
(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٤١/٢٩.

وقال الإمام العز بن عبدالسلام: "إن قيل: ما تقولون في معاملة من اعترف بأن أكثر ماله حرام، هل تجوز أم لا؟

قلنا: إن غلب الحرام عليه غلبة يندر الخلاص منه، لم تجز معاملته مثل أن يقر إنسان أن في يده ألف دينار، كلها حرام إلا دينارًا واحدًا، فهذا لا تجوز معاملته بدينار لندرة الوقوع في الحلال.

وإن غلب الحلال، بأن اختلط درهم حرام بألف درهم حلال، جازت المعاملة...، فإن المعاملة جائزة صحيحة لندرة الوقوع في الحرام.

وبين هاتين الرتبتين من قلة الحرام وكثرته مراتب محرمة، ومكروهة ومباحة، وضابطها: أن الكراهة تشتد بكثرة الحرام، وتخف بكثرة الحلال"[1].

وهذا الكلام فيه تأصيل لوضع معيار الأخذ بمبدأ التغليب، في قضايا التعامل مع أسهم الشركات المساهمة وحصص الصناديق الاستثمارية، والصكوك والأوراق المالية المتداولة. وبسبب ما يدخلها من شوائب المحظور، فإنها تستدعي النظر والتروي، من حيث تحري المسلم الحلال في معاملاته، ويظهر أثر هذه القاعدة في تلك المسائل. وذلك لما للغلبة من نفوذ واعتبار في تقرير الأحكام إثباتا أو نفيًا.

ومن هذا المنطلق إذا كان المال أغلبه حلالاً كان الحكم هو جواز التعامل، وبالعكس إذا كان الغالب هو المال الحرام، حكم بعدم جواز التعامل. والله أعلم.

(١) قواعد الأحكام١/١١٧.

٧- <u>لا عبرة بالظن البين خطؤه</u>[١]:

وعلى هذا: إذا بني حكم أو استحقاق على ظن، ثم تبين خطؤه، فيجب إلغاء ذلك الفعل.

من تطبيقاتها: لو دفع المدين الدين، ثم دفعه عنه وكيله أو كفيله جاهلا أداء الأصيل أو العكس، يسترد الدافع الثاني ما دفع[٢].

- كل أمر يوجب نقض قسمة التركة بعد وقوعها، كما لو ظهر دين على الميت بعد القسمة، أو ظهر وارث آخر كان غائبا، أو ثبت فيها خطأ فاحش، فيجب نقض القسمة إذ لا عبرة بالظن البين خطؤه.

ولا بد أن تكون هذه القاعدة محل الاعتبار في الفتاوى المعاصرة حول قضايا متعلقة بالمعاملات المالية ولا سيما في مجال التمويل، فإذا تبين خطأ المفتي في فتواه المبني على الاجتهاد، وكذا في قرار هيئة من الهيئات الشرعية، بحيث قد يكون صادرا بناء على تصور غير صحيح لعملية مصرفية أو منظومة عقدية، ثم استبان الخطأ في الاجتهاد بمزيد من التدقيق واستطلاع الآراء حوله، فحينئذ وجب الرجوع إلى الصواب. ولذا الأخذ بما يصدر في هذا الصدد من قرارات المجامع الفقهية الموثوقة أوجه وأسدّ، لأنها تمثل الرأي الغالب، فتتضاءل نسبة الخطأ فيها. والغلبة لها اعتبار في الأحكام كما سلف. والله أعلم.

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة ٧٢، المدخل ٩٨٩/٢.
(٢) المدخل ٩٨٩/٢.

الفصل الثالث

نماذج من القواعد المتعلقة بالمعاملات المالية المحظورة، وفيه سبعة مباحث

المبحث الأول: ق/١ – أكل المال بلا سبب مشروع: محرم

هذه قاعدة جليلة منيفة الشأن في منع سائر ما يخرج من دائرة الحلال من الأموال. والصيغة المقترحة في العنوان مستفادة من قول الإمام أبي مظفر السمعاني: "إن أكل المال بالباطل هو أكله بلا سبب مشروع"(١).

فهذا التوضيح من قبل الإمام السمعاني لأكل الأموال بالباطل جاء كاشفا عن معاني "الباطل" بتعبير واضح جم المعاني.

وهذا ما يؤيده تفسير الإمام القرطبي لقول الله تعالى: (يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم– النساء ٢٩)، إذ يقول:

"الخطاب بهذه الآية يتضمن جميع أمة محمد (ﷺ)، والمعنى: لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق،... ومن أخذ مال غيره – لا على وجه إذن الشرع – فقد أكله بالباطل"(٢).

وقال الإمام النووي: "أجمعت الأمة على أن التصرف في المال بالباطل حرام، سواء كان أكلا أو بيعا أو هبة أو غير ذلك... قال أهل المعاني: الباطل اسم جامع لكل ما لا يحل في الشرع كالربا والغصب والسرقة والخيانة وكل محرم ورد الشرع به"(٣).

وعلى هذا يمكن القول بأن أكل المال بالباطل، أجمع نص يندرج تحته سائر المنهيات المتصلة بمجال المعاملات المالية. إذ ينضوي تحته الربا وهو أشد ما نهي عنه بنصوص واضحة، والميسر كذلك، فكلاهما من الباطل بلا ريب.

---

(١) الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة ١٤٧/٣.
(٢) تفسير القرطبي ٣٣٨/٢.
(٣) المجموع ١٦٩/٩، كتاب البيوع.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وأكل المال بالباطل إضرار وظلم. وذلك نوعان: ربا، وميسر: أي القمار. والقرآن حرم هذا وهذا. فالربا فيه زيادة قبض بلا معنى، والميسر فيه أخذ المال على باطل ومخاطرة يتضمن أكل المال بلا منفعة"(١).

ثم جاءت السنة المطهرة منبهة على مزيد من المنهيات التي تقع تحت سقف الباطل، ففي الواقع هذا التعبير قد تجلى فيه الإعجاز البياني.

ويظهر بالنظر في كتب الفقه أن هناك مسائل كثيرة جاء المنع فيها بناء على هذه القاعدة الكبرى. فعلى سبيل المثال بدأ الإمام ابن رشد "كتاب العيوب" في "المقدمات" بقوله: "تحريم التدليس بالعيوب: أصل ما بنيت عليه أحكام هذا الكتاب: كتاب الله تعالى وسنة نبيه (ﷺ)، وذلك أن الله تبارك وتعالى نهى عن أكل المال بالباطل في كتابه وعلى لسان رسوله (ﷺ)...، والتدليس بالعيوب من أكل المال بالباطل..."(٢).

وهذه القاعدة التشريعية الكبرى الناهية عن المكاسب غير المشروعة – بالتعبير عنها بأكل أموال الناس بالباطل–، لها شواهد عاضدة أخرى.

وعلى هذا من أهم القضايا المنهي عنها، المندرجة تحت إطار مفهوم "أكل المال بالباطل": كل ما يتصل بالغش. وقد ورد في هذا الشأن الحديث المشهور: "من غشنا فليس منا"(٣). ومعنى "فليس منا": "ليس مهتديا بهدينا وليس من الكاملين في الإيمان"(٤).

(١) تفسير آيات أشكلت لابن تيمية ٦٦٧/٢.
(٢) المقدمات ٩٩/٢.
(٣) رواه مسلم في كتاب الإيمان ١٤٣/٢
(٤) الشرح الصغير للدردير ٧١/٣، وانظر: البيان والتحصيل ٣٢٧/٩.

وترى أن تلك الكلمة النبوية الشريفة: "كلمة جامعة في كل غاش"[١]. وهذا ما ألمح إليه الإمام الغزالي بقوله: "الغش حرام في البيوع والصنائع جميعا"[٢].

وقال ابن العربي في معرض حديثه عن قواعد البيوع: "القاعدة السادسة: الغش, وهو كتم حال المبيع...، مر النبي (ﷺ) على رجل يبيع طعاما مصبّرًا، فأدخل يده في الصبرة، فرأى فيها بللا قد أصابته السماء، فأخرجه إلى ظاهر الصبرة وقال: "من غشنا فليس منا". ويدخل فيه بيع الصبرة يعلم البائع بكيلها ولا يعلمه المشتري، فلا يجوز حتى يعلماها جميعا أو يجهلاها جميعا... ونظائره كثيرة"[٣].

وهذا ما يؤكده حديث عقبة بن عامر، قال: سمعت رسول الله (ﷺ): "المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا وفيه عيب إلا بينه له"[٤].

وفيما يبدو أنه لم يخل عصر عن ظاهرة الغش في المبادلات التجارية، على أنها استفحلت في هذا العصر.

فقد راج الغش في صناعة بعض المنسوجات من الحرير أو في خياطة القلانس على أيدي الحاكة قديما، فمن طريف ما ذكره ابن رشد في "البيان" عن الإمام مالك أنه "سئل عن خُمُر تعمل من القز ثم يبل لها الخبز فيرش عليها لتشتد وتصفق. قال: لا خير في هذا، هذا غش ولا يعجبني".

وقال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله، إن ذلك من الغش، لأن المشتري يظن أن شدتها إنما هو من ذاتها وصفاقة نسجها..."[٥].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٧١/٢٩.
(٢) إحياء علوم الدين ١٤٣/٢.
(٣) القبس ٧٨٩/٢. ٧٩٠ وانظر: عارضة الأحوذي في شرح جامع الترمذي ٥٥/٦.
(٤) أخرجه ابن ماجة وأحمد والطبراني والحاكم والدار قطني، نيل الأوطار ٢٣٩/٥.
(٥) البيان والتحصيل ٣١٥/٩.

– "وسئل عن أصحاب القلانس يجعلون مع القطن صوفا يخلطونه به أو يجعلونه من تحته، قال: لا خير في هذا وأراه من الغش"[١].

وبما أن انتشار الغش يؤدي إلى ضرر بالغ في حياة الناس، اتجه بعض الفقهاء إلى تأديب الغاش بأن يتصدق بماله المغشوش، وهذا ما قاله الإمام مالك في الزعفران المغشوش، إذا وجد بيد الذي غشه، فرأيه أن يتصدق به على المساكين، قل أو كثر[٢].

وذهب ابن القاسم، ومطرف، وابن الماجشون من المالكية إلى أنه يتصدق بما قل منه دون ما كثر. وذلك محكي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فإنه أراق اللبن المغشوش بالماء. ووجه ذلك: التأديب للغاش[٣].

ويكاد يكون واضحا أن المقصود بالتعزير بالمال في بعض الصور راجع إلى قطع الضرر العام بمقابل تحمل الضرر الخاص. ولا يختص ذلك بالزعفران، فهو مجرد مثال. ولذا يمكن تنفيذ هذا المبدأ قضائيا إذا ترجح لدى ولي الأمر علاج الغش ونحوه بمصادرة المال المغشوش وصرفه إلى الصندوق التكافلي أو إلى سبل المصلحة العامة، وذلك لقطع دابر الفساد المنتشر في المجتمع.

– ومن صور الخداع والغش الرائجة في هذه الأيام: إلصاق علامات مزورة على البضائع، فتلصق على البضاعة القادمة من بلد صناعته رديئة، علامة بلد آخر اشتهر بالصناعة الجيدة، وصار التجار– إمعانا في المكر والتدليس والخداع– يتحصلون على العلامات والعلب من الشركات في الدول المتقدمة كاليابان وأوروبا الغربية. ومن الغش القبيح أيضا تسويق الغلال والخضروات والفواكه بعد رشها

(١) المصدر نفسه ٣٢٠/٩.
(٢) الاعتصام ١٢٤/٢، وانظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٠٣/٢، والضرر في الفقه الإسلامي ٤٣٤/١.
(٣) الضرر في الفقه الإسلامي ٤٣٤/١.

بالمبيدات السامة الضارة بالصحة. وهذه المسألة في غاية الأهمية، فإن كثيرا من أنواع المبيدات تنتج عنها أمراض تسبب عاهات وتشوهات[١].

– ومن الغش المنتشر، ما يصنع باللحوم المستوردة، فربما يختم على أكياسها بخاتم اللحوم الطازجة المذبوحة محليا. وقس على ذلك من تصرفات الجشعين المحتالين.

– وقد تسرب هذا الداء إلى كثير من القطاعات، ومنها قطاع التعليم، ويتمثل ذلك في الحصول على الشهادات المزورة، التي مآلها مكاسب غير مشروعة في صورة مرتبات ومكافآت مالية ضخمة، بدون استحقاقها.

ومن أبرز أنواع الغش: النجش المحرم، ومن صوره:

–"أن يزيد ثمن السلعة من لا يريد شراءها ليغري المشتري بالزيادة، أو يتظاهر من لا يريد الشراء بإعجابه بالسلعة وخبرته بها ويمدحها ليغر المشتري فيرفع ثمنها... ومن الصور الحديثة للنجش المحظور شرعا: اعتماد الوسائل السمعية، والمرئية، والمقروءة، التي تذكر أوصافا رفيعة لا تمثل الحقيقة، أو ترفع الثمن لتغر المشتري"[٢].

– ومن قبيل النجش المبني على الغش ما يقع في المزاد العلني، وفي العطاءات التي تعلن عنها المؤسسات والشركات والإدارات لتوريد سلعة أو تجهيز مشروع على مواصفات خاصة، فربما يتقدم لها من لا يريد العطاء بالفعل، بغرض رفع الأسعار من باب التحايل على الآخرين.

– وفي الظروف الراهنة قد برزت مظاهر أكل أموال الناس بالباطل بأساليب شتى. ومنها ما يسمى بالتسويق الهرمي أو الشبكي, فهناك شركات تغري الناس باكتساب الأرباح من وراء التسويق الهرمي, والتي يتلخص عملها في إقناع الشخص

(١) انظر: مدونة الفقه المالكي وأدلته ١٩٢/٣.
(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم ٧٣ (٨/٤).

بشراء سلعة أو منتج على أن يقوم بإقناع آخرين أيضا بالشراء ليقنع هؤلاء آخرين أيضا بالشراء وهكذا, وكلما زادت طبقات المشتركين حصل الأول على عمولات أكثر تبلغ آلاف الريالات, وكل مشترك يقنع من بعده بالاشتراك مقابل العمولات الكبيرة التي يمكن أن يحصل عليها إذا ضم مشتركين جددا يلونه في قائمة الأعضاء، وهذا ما يسمى التسويق الهرمي أو الشبكي.

وفي الواقع مقصود المعاملة هو العمولات وليس المنتج، فالعمولات تصل إلى عشرات الآلاف في حين لا يتجاوز ثمن المنتج بضع مئات[1]. ولا يخفى أن هذه العملية المتبعة منسوجة بالتدليس، ومؤداها: أكل أموال الناس بالباطل.

وكل ذلك ينسحب عليه حكم الكسب غير المشروع الذي جاء التنديد به تحت كلمة "أكل أموال الناس بالباطل".

(١) فتوى اللجنة الدائمة برقم ٢٢٩٣٥، بتاريخ ١٤٢٥/٣/١٤هـ.

المبحث الثاني: ق/٢– "كل ما جرى فيه الربا، استوى حكم قليله وكثيره"[١]

هذه القاعدة من القواعد المتصلة بالقاعدة السابقة الكبرى، إذ الربا يمثل أبرز وأشنع صور أكل المال بالباطل. وفي ضوء ما ورد من النصوص الصريحة الناهية عن الربا، ومنها: قول الله سبحانه وتعالى:(وأحل الله البيع وحرم الربا)،وقوله سبحانه وتعالى:(يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين.–سورة البقرة ٢٧٨–٢٧٩–)،خلص الفقهاء إلى وضع قواعد كاشفة عن شدة حرمة الربا، والتحذير منه على أي وجه كان، سواء أكان كثيرا أم يسيرا. قال الإمام مالك:"... أما الربا، فإنه لا يكون فيه إلا الرد أبدا، ولا يجوز منه قليل ولا كثير، ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره"[٢]. وهذا ما تفصح عنه الصيغة المختارة هنا. ومن الجدير بالذكر في مستهل الكلام أن هذا ليس بخاص بالربا، بل يسري ذلك في كل محرم، قال الإمام السمناني:

– "كل محرم يسيره وكثيره سواء، كالخمر والخنزير والميتة والدم والبول والنجاسات وأكل مال الغير"[٣].

ولكن لا خلاف في أن حرمة الربا أشد المحرمات في التشريع الإسلامي من حيث إنه "ما توعد الله تعالى ولا تهدد في معصية بمثل ما توعد في أكل الربا"[٤]. وذلك لأنه يؤدي إلى إشاعة الظلم وخرق قاعدة العدل، بتحصيل الزيادة على رأس المال بدون عوض ولا مقابل، أضف إلى ذلك أن الظلم يتفاحش بصورة تدريجية في أغلب الحالات، ويصل إلى درجة "أضعاف مضاعفة"، فتقع الأزمات والكوارث المالية المدمرة لمعايش الناس.

(١) رؤوس المسائل للعكبري الحنبلي ٧٠١/٢، كتاب البيوع.
(٢) الموطأ، كتاب القراض، باب ما لا يجوز من القراض، ص ٤٢٥.
(٣) روضة القضاة ٩٤٢/٣، كتاب الرضاع.
(٤) إتحاف السادة المتقين للزبيدي ٤٤٩/٦.

ويظهر بالتأمل أن المقصود: هو تحقيق مصالح العباد بحماية أموالهم من ذرائع الضياع والفساد. وهذا داخل ضمن مقاصد الشريعة من منطلق المحافظة على الأموال.

ومقتضى تحريم الربا أن تحرم أسبابه أيضا[١]، ولذلك سدت جميع منافذه ومسالكه، من العينة ونحوها من الصور الكثيرة.

وهناك مسائل معاصرة كثيرة تندرج تحت قاعدة الربا، ومنها ما صيغ في صورة ضوابط. وأذكر نبذة يسيرة منها في هذا المقام، لكي يستبين للقارئ مدى تغلغل الربا في معاملات الناس بشتى أشكاله، معولا في الغالب على القرارات الصادرة من مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وهي كالتالي:

١- "إن كل زيادة أو فائدة على الدين الذي حل أجله وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله, وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد. هاتان الصورتان ربا محرم شرعا."[٢]

ويلاحظ تطبيق هذا الأصل على القرار الصادر بشأن التقسيط, إذ جاء في بعض نصوصه: "إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط, لأن ذلك ربا محرم"[٣].

٢- "كل زيادة على الخدمات الفعلية من القروض محرمة لأنها من الربا المحرم شرعا "[٤].

(١) انظر: شرح مشكل الآثار للطحاوي ١١٢/١١.
(٢) من قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ١٠(١٠/٢) بشأن التعامل المصرفي بالفوائد.
(٣) قرار رقم ٥١/(٦/٢).
(٤) من قرار المجمع ١٣(٣/١).

وقد أفادت هذه الصيغة حكما جامعا يتناول كثيرا من الصور المتصلة بالقروض.

وهذا ما طبق في القرار الصادر بشأن التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها, حيث جاء في بعض نصوصه: "هناك طرق مشروعة يستغنى بها عن الطرق المحرمة, لتوفير المسكن بالتملك (فضلا عن إمكانية توفيره بالإيجار)، منها:

_ أن تقدم الدولة للراغبين في تملك مساكن، قروضا مخصصة لإنشاء المساكن، تستوفيها بأقساط ملائمة بدون فائدة، سواء أكانت الفائدة صريحة، أم تحت ستار اعتبارها (رسم خدمة)، على أنه إذا دعت الحاجة إلى تحصيل نفقات لتقديم عمليات القروض ومتابعتها, وجب أن يقتصر فيها على التكاليف الفعلية لعملية القرض على النحو المبين (أ) من القرار رقم ١٣(٣/١)[١].

٣- إن السندات أو الصكوك التي تمثل التزاما بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعا من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول، لأنها قروض ربوية..."[٢].

وجاء في القرار الصادر بشأن موضوع بطاقات الائتمان غير المغطاة:

٤- "السحب النقدي من قبل حامل البطاقة اقتراض من مصدرها، ولا حرج فيه شرعا إذا لم يترتب عليه زيادة ربوية، ولا يعد من قبيلها الرسوم المقطوعة التي لا ترتبط بمبلغ القرض أو مدته مقابل هذه الخدمة. وكل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة لأنها من الربا المحرم شرعا كما نص على ذلك المجمع في قراريه رقم ١٣(٢/١٠) و١٣(٣/١)" [٣].

(١) قرار رقم٥٠(٦/١).
(٢) انظر: قرار المجمع رقم ٦٠(٦/١١) بشأن السندات.
(٣) قرار رقم ١٠٨(١٢/٢).

٥- ومن المسائل المثارة المرتبطة بالربا: مسألة منح هدايا عينية خاصة لأصحاب الحسابات الجارية... ، فبالنظر إلى أن الحسابات الجارية هي بمثابة قروض، بحيث يتسلمها البنك الإسلامي على أن يضمنها لأصحابها بدون زيادة ولا نقصان، وبما أن القروض تقضى بأمثالها، ولذا لا يجوز منح هدايا عينية خاصة لأصحاب الحسابات الجارية.

وذلك من باب إعمال الضابط الفقهي المقرر في باب القرض، وهو أن كل قرض جر منفعة فهو ربا، سواء تحقق ذلك شرطا أو عرفا متبعا. فمن القواعد المستقرة: "المعروف عرفا كالمشروط شرطا". وهذا ما نبه إليه الفقهاء، قال الإمام الشيرازي: "فإن عرف لرجل عادة أنه إذا استقرض زاد في العوض، ففي إقراضه وجهان، أحدهما: لا يجوز إقراضه إلا أن يشترط رد المثل، لأن المتعارف كالمشروط. ولو شرط الزيادة لم يجز، فكذلك إذا عرف بالعادة".[1].

وإنه من المعلوم أن الشرع لا يفرق بين الأحكام المتماثلة في حقيقتها، ولا عبرة باختلاف الصور والأساليب. والله أعلم.

(١) المهذب ٣/١٨٩،٥٣٨-٥٣٩.

المبحث الثالث: ق/٣- الأصل عدم جواز ربح ما لم يضمن

هذه القاعدة معبرة عن الحديث الذي جاء فيه النهي صريحا عن عدم جواز ربح ما لم يضمن. وهي إحدى القواعد الشرعية المنصوص عليها في سياق واحد كما في النص الآتي:

_ عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي (ﷺ) قال: "لا يحل سلف ولا بيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن ..."(١).

وفي هذا المقام أتطرق إلى عرض ما يتعلق بخصوص هذه القاعدة بإيجاز، لأهميتها البالغة في المبادلات المالية المتداولة.

قال ابن العربي في تعليقه على الحديث:

- "وأما ربح ما لم يضمن فإنما لم يجز لأن بيعه لا يجوز، لأن ما لم يضمن إما أنه لا يملك فيكون من بيع ما ليس عندك، وإما لأنه غير مقدور على تسليمه فيكون من باب الغرر والمخاطرة"(٢).

وعلى هذا تجد هذه القاعدة وثيقة الصلة بالقاعدة الناهية عن بيع الإنسان شيئاَ قبل قبضه.

والعلة القوية في هذا النهي: أنه إذا باع المشتري المبيع قبل قبضه، وتأخر المبيع في يد البائع، صار كأنه باعه دراهم بدراهم. وهذا التعليل منقول عن ابن عباس رضي الله عنه. وهو "أجود ما علل به النهي، لأن الصحابة أعرف بمقاصد الرسول (ﷺ)"(٣).

(١) أخرجه الترمذي، وقال حديث حسن صحيح ٥٣٥/٣، وانظر: كشاف القناع ٢٤٢/٣.
(٢) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ٧٩٩/٢.
(٣) نيل الأوطار ٢١٦٠/٥، الموسوعة ١٣١/٩-١٣٢.

ومما جاء في كلام الإمام الخطابي بصدد شرحه بعض أحاديث البيوع الواردة في صحيح البخاري: -"والقبوض تختلف في الأشياء حسب اختلافها في أنفسها، وعلى حسب عادات الناس فيها... والمعنى في ذلك: أن من ضمن شيئًا كان له ربحه وفضله، وعليه نقصه وغرمه"(١).

ويترتب على هذا عدم جواز بيع المشتري بضاعته المشتراة قبل التمكن من قبضها، وهذا ما يتجه إليه جمهور الفقهاء. وقد وضعوا ضوابط متقاربة المعنى في تحرير مفهوم القبض، هي مستوحاة من نص الحديث الذي سبق ذكره، ومن العبارات المفصحة عن تلك القاعدة ما يأتي:

- "المبيع إنما يدخل في ضمان المشتري بالقبض"(٢).

- "كل من باع شيئًا بعينه فهو مضمون عليه حتى يقبضه منه مشتريه"(٣).

-"كل ما افتقر إلى القبض فضمانه على بائعه، ومشتريه ممنوع من بيعه قبل قبضه"(٤).

فهذه النصوص الفقهية المتسقة، تخلص إلى أن الملكية المنتقلة بالعقد، تظل غير مستقرة إلى أن يحصل القبض. وهو خاضع للعرف. قال الإمام ابن تيمية: "القبض مرجعه إلى عرف الناس"(٥).

(١) أعلام الحديث في شرح صحيح البخاري ١٠٣٩/٢-١٠٤٠.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢٤٠/٥.
(٣) كتاب الأم ١٠٥/٥.
(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥٤٤/٣.
(٥) مجموع الفتاوى ٢٧٥/٣٠.

وربما تقوم التخلية مقام القبض. وقد صرح الفقهاء بأن: التخلية مع التمييز قبض حكما. وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما، على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه[١].

والمعيار المعتمد في معرفة عدم وجود الضمان أن لا يتمكن المشتري من القبض أو لا يمكّن منه من طرف البائع. وإلى هذا يشير قول العلامة الزركشي الحنبلي: "مجرد التمكن من القبض في المعين ونحوه ينقل الضمان"[٢].

وعلى هذا: جميع الحالات التي ينتفي فيها الضمان، لا يصح الاكتساب من ورائها بربح. وهنا لابد من التوضيح أن النهي منصب على الحالات التي يكون القصد فيها الربح قبل القبض فحسب. وهذا ما بينه الإمام الخطابي بصدد عرضه مسألة المصارفة في الذمة، في النص الآتي:

– "اقتضاء الذهب من الفضة والفضة من الذهب عن أثمان السلعة هو في الحقيقة بيع ما لم يقبض، فدل جوازه على أن النهي عن بيع ما لم يقبض إنما ورد في الأشياء التي يبتغى ببيعها وبالتصرف فيها الربح، كما روي أنه نهى عن ربح ما لم يضمن، واقتضاء الذهب من الفضة خارج عن هذا المعنى، لأنه إنما يراد به التقابض، والتقابض من حيث لا يشق ولا يتعذر دون التصارف والترابح، ويبين لك صحة هذا المعنى قوله: "لا بأس أن تأخذها بسعر يومها" أي لا تطلب فيها الربح ما لم تضمن، واشترط أن لا يتفرقا وبينهما شيء، لأن اقتضاء الدراهم والدنانير صرف، وعقد الصرف لا يصح إلا بالتقابض... والله أعلم"[٣].

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٤٤/٥ ورد المحتار ٥٦١/٤، والمغني ١٠١/٤.
(٢) شرح الزركشي لمختصر الخرقي ٤١٩/٤، وانظر: حاشية الروض المربع ٤٨٠/٤-٤٨٢.
(٣) معالم السنن شرح سنن أبي داود ٦٣/٣

وعلى هذا: يتخرج قول ابن عباس رضي الله عنهما، بجواز بيع المسلم فيه قبل قبضه بقدر القيمة فقط، لئلا يربح فيما لم يضمن. وهو المختار عند ابن تيمية[١].

وفي ضوء هذه القاعدة يظهر القول بأنه فيما إذا دبرت أية عملية تمويلية بالتواطؤ بين أطراف العقد كما يجري عليه التعامل في بعض المؤسسات المالية، بحيث يتفادى الضمان مطلقًا بأي أسلوب كان، فهي عملية تفضي إلى البيع الصوري الممنوع شرعًا. وما سلف ذكره بصدد توضيح هذه القاعدة ينسجم مع القاعدة الحديثية المشهورة: "الخراج بالضمان". لأن "كل من له النماء عليه التّواء أي الهلاك"[٢].

(١) انظر: الإنصاف ١٠٨/٥.
(٢) الفواكه الدواني للنفراوي ١٢٦/٢.

المبحث الرابع: ق/٤ – "الغرر الكثير يفسد العقود"[١]

اتفق الفقهاء على أن خلو العقود من الغرر الفاحش أمر لابد منه لأنه من قبيل الميسر والقمار، فلو تراضى المتعاقدان على ذلك فلا سبيل إلى جوازه. وقد نهى "رسول الله (ﷺ) ... عن بيع الغرر"[٢].

وقد وضح ابن بطال مفهوم الغرر بقوله:

"الغرر هو ما يجوز أن يوجد وأن لا يوجد كحبل الحبلة وشبهه. وكل شيء لا يعلم المشتري هل يحصل له أم لا فشراؤه غير جائز، لأنه غرر. وكل شيء حاصل للمشتري أو يعلم في الغالب أنه يحصل له فشراؤه جائز. هذا أصل البيوع، إذا كان الغرر فيها الغالب لم يجز، وإذا كان يسيرًا تبعًا جاز، لأنها لا تخلو منه"[٣].

والأصل في منع الربا والغرر الفاحش: رفع الظلم عن العباد[٤]. لأن أحد الطرفين في الغرر لا محالة خاسر بدون منفعة. وبما أن من طبيعة الغرر أنه يثير النزاع، ويؤدي إلى عدم استقرار المعاملات بوجه عام، حذرت منه الشريعة الإسلامية، ولذا مقتضى الغرر المنهي عنه: منع كل تعامل يدخل تحت عقود المخاطرة.

وقال الإمام المازري في معرض حديثه حول الغرر: " قد ورد الشرع بالنهي عن بيع الغرر، والمراد به كل ما كان فيه تغرير وخطر. لكن الشرع قد عفا عن عقود فيها غرر كما عفا عن عقد إجارة الدار شهرا مع إمكان كون الشهر تسعة وعشرين يوما أو ثلاثين يوما...، ولم يعف عن بيع الطير في الهواء والسمك في الماء، وما ذاك إلا أن الغرر إذا كان يسيرا غير مقصود فإنه يعفى عنه..."[٥].

---

(١) المنتقى، شرح الموطأ . لأبي الوليد الباجي ٢٠٤/٤.
(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٥٧/١٠– ١٥٨.
(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦ /٢٧٢.
(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ١٠٧/٢٩،٣٢٤.
(٥) شرح التلقين ١٦/٤–١٧.

ومن الجدير بالتنبيه إليه: أن البيوع التي أجيزت في الشرع، على الرغم مما فيها من غرر، إنما كان بسبب حاجة الناس، ومنها: بيع الجزاف، الذي رخص فيه على ما فيه من غرر، للارتفاق ورفع المشاق، وكذلك ما جرى على هذا الأسلوب، يجب أن لا يوسع الغرر فيه إلا بمقدار مسيس الحاجة إليه[1].

ومما يتخرج على هذه القاعدة: عدم جواز البراءة من العيوب في المبيعات فيما إذا كان البائع بصيرا بها. إذ الحكمة في مشروعية خيار العيب دفع الضرر عن المشتري، لأنه رضي بالمبادلة بالبيع، والبيع يقتضي سلامه المبيع من أي عيب يخل بالسلامة، إذ لا يجوز للبائع أن يشترط التخلص من تبعته تجاه المبيع، لأن هذا الشرط قد يؤدي إلى الغرر الفاحش مآلا عند انكشاف العيب المؤثر في ثمن المبيع.

ومن المعلوم أن هذه القاعدة تنسحب على موضوعات واسعة وقضايا كبرى في الفقه الإسلامي. وقد اتخذت قرارات مجمعية على أساسها. فقد لوحظ تطبيق هذه القاعدة في قرار المجمع الصادر بمنع ربط الدين الآجل بعملة أو مؤشر أو سلعة معينة ونحوها، كما هو مفصل فيما يأتي:

"لا يجوز شرعًا الاتفاق عند إبرام العقد على ربط الديون الآجلة بشيء مما يلي:

أ- الربط بعملة حسابية.

ب- الربط بمؤشر تكاليف المعيشة أو غيره من المؤشرات.

ج- الربط بالذهب أو الفضة.

د- الربط بسعر سلعة معينة.

هـ- الربط بمعدل نمو الناتج القومي.

ز- الربط بسعر الفائدة.

ح- الربط بمعدل أسعار سلة من السلع.

(١) انظر: شرح التلقين ٢٩/٤.

وذلك لما يترتب على هذا الربط من غرر كثير وجهالته فاحشة بحيث لا يعرف كل طرف ما له وما عليه فيختل شرط المعلومية لصحة العقود..."[١].

ومنها: القرار الصادر بشأن التأمين وإعادة التأمين، ومن جملة ما جاء فيه: "إن عقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد. ولذا فهو حرام شرعًا"[٢].

ومن القواعد المتصلة بموضوع الغرر:

-الغرر معفو عنه في التبرعات:

عرفنا أن الغرر اليسير معفو عنه في سائر المعاملات، أما هذه القاعدة فهي تعني عفوه وإن كان كثيرًا، وهي تعبر عن رأي المالكية.

قال العلامة ابن غازي المالكي: "كل عقد وضع للمعروف وأسس على الإحسان، فالأصل ألا يمنع الغرر فيه"[٣].

وهناك قاعدة أخرى تعضد هذا المعنى، وهي: "عقود الالتزام لا تؤثر فيها الجهالة"[٤].

ويمكن أن يتخرج عليها جواز التأمين التعاوني، على الرغم من وجود الغرر الكثير فيه. كما هو مذهب المالكية، وهل وجد ذلك حقًا؟ لا يزال الموضوع محل النظر من حيث إبرازه على الوجه الصحيح، حسب وجهة نظر جمهور الفقهاء المعاصرين في قضية التأمين التي ظلت مثار النزاع منذ سنين.

---

(١) قرار رقم١١٥/(١٢/٩) بشأن موضوع التضخم وتغير قيمة العملة.
(٢) قرار رقم ٩/(٢/٩).
(٣) كليات ابن غازي، ص١٦٢ جمهرة القواعد الفقهية ٨٤٠/٢.
(٤) إعلام الموقعين لابن القيم ٤٧٢/٣-٤٧٣، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص١١٣، نقلا عن "القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين" لعبدالمجيد الجزائري، ص ٥٨٨-٥٨٩.

المبحث الخامس: ق/٥- الجهالة الفاحشة تفسد العقود[١]

هذه القاعدة من القواعد التابعة لقاعدة" الغرر". وأصل هذه الصيغة المقترحة: "الجهالة إنما توجب الفساد إذا كانت مفضية إلى النزاع"[٢].

والمراد من النزاع: هو ما كان من قبيل النزاع المشكل، الذي يتعذر حسمه بين العاقدين، ولكن بما أن الأحكام تبنى على عللها، جعلت الجهالة-غير اليسيرة المعفو عنها في العرف- هي العلة القادحة المانعة. وهذا ما يشير إليه المعيار العام الذي وضعه الإمام ابن عبدالبر بقوله: "لا تجوز البياعات والمعاوضات في المجهولات"[٣].

ومفاد هذه القاعدة أنه لا يجوز إبرام عقد بدون معرفة مقوماته الأساسية. لأن الجهالة تؤدي في الغالب إلى النزاع بين أطراف العقد، ولذا سدت مسالكه بضبط كل ما يتعلق بأركان العقد وشروطه.

وهذا ما عناه الإمام الغزالي بقوله: "كل ما يثير خصومة في العادة فلا يجوز إهماله" وبناء على ذلك اشترط أن يكون العمل والمنفعة كلاهما معلوما في باب الإجارة[٤].

وقد وضعها الإمام أبو بكر ابن العربي الإشبيلي في زمرة القواعد العشر الأساسية في مجال البيوع، إذ يقول: "القاعدة الثامنة: الجهالة. قد اتفقت الأمة على أنه لا يجوز إلا بيع معلوم بمعلوم بأي طريق من طرق العلم وقع"[٥].

ومن أدلة هذه القاعدة ما جاء في صحيح البخاري من النهي الوارد عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، ونصه كما يأتي:

---

(١) انظر: جمهرة القواعد ٣١٧/١.
(٢) الدرر شرح الغرر لملاخسرو ١٥٥/٢.
(٣) الاستذكار ٤٨/٢٣.
(٤) إحياء علوم الدين ١٣٥/٢.
(٥) القبس شرح الموطأ ٧٩١/٢.

– "عن زيد بن ثابت– رضي الله عنه– قال: كان الناس في عهد رسول الله (ﷺ) يبتاعون الثمار، فإذا جد الناس وحضر تقاضيهم، قال المبتاع: إنه أصاب الثمر الدُمّان، أصابه مُراض، أصابه قُشام: عاهات يحتجون بها، فقال رسول الله (ﷺ) لما كثرت عنده الخصومة في ذلك: "فإما لا، فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر" كالمشورة يشير بها لكثرة خصومتهم"[١].

ومما يشهد لها أيضا الحديث الذي ورد فيه النهي عن بيع الثنيا، ففي صحيح مسلم عن جابر بن عبدالله قال: "نهى رسول الله (ﷺ) ... عن الثنيا"[٢].

قال الإمام النووي:" نهى عن الثُنيا" هي استثناء، والمراد الاستثناء في البيع. وفي رواية الترمذي وغيره بإسناد صحيح: "نهى عن الثنيا إلا أن يعلم". والثنيا المبطلة للبيع قوله: بعتك هذه الصبرة إلا بعضها، وهذه الأشجار، أو الأغنام، أو الثياب ونحوها إلا بعضها، فلا يصح البيع، لأن المستثنى مجهول..."[٣].

ومن المعلوم أن الجهالة على أنواع[٤]. فيمكن أن تقع الجهالة في ركن من أركان العقد أو في شرط من شروطه الجوهرية، ففي النص الأول من الحديث المتعلق ببيع الثمار يتبين أثر الجهالة في المعقود عليه، إذ لا سبيل إلى العلم بسلامة الثمار قبل بدو صلاحها، مع الإشارة المفصحة عن وقوع النزاع بسبب عاهات كانت تصيب الثمار. وكذلك في النص الثاني أشير إلى الجهالة القائمة في المبيع بسبب المستثنى المجهول.

(١) صحيح البخاري ٣٣/٣، رقم الحديث ٢١٩٣.
(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٩٥/١٠، البيوع المنهي عنها.
(٣) شرح النووي لصحيح مسلم ١٠/ ١٩٥.
(٤) انظر: الفروق للقرافي٢٦٥/٣-٢٦٦.

وعلى هذا النمط إذا كان العوض مجهولا، لا يصح البيع. قال ابن العربي: "العقد إذا تضمن العوض وجب تنزيهه عن الجهالة والغرر"[١].

ومن أنواع الجهالة: جهالة الآجال في كل ما يجري فيه أجل معلوم. وذلك كجهالة المدة المتعاقد عليها في الإجارة، وجهالة موعد استحقاق الثمن المؤجل في عقد البيع.

وكذلك جهالة وسائل التوثيق المشروطة في العقد. وذلك كما لو اشترط البائع على المشتري تقديم كفيل أو رهن بالثمن المؤجل، فيجب أن يكون الكفيل والرهن معينين، وإلا فسد البيع[٢].

ومن المسائل التي تتخرج على هذه القاعدة: فساد الشركة فيما إذا أغفل تحديد نسبة الربح فيما بين الشركاء، فمن الضوابط المقررة أن: كل شرط يوجب قطع الشركة في الربح، أو يوجب جهالة فيه، فإنه يفسد الشركة[٣].

وهذه القاعدة تتجلى فيها صلة الأخلاق بالقانون الإسلامي، فإن المنازعات من أعظم أسباب الفساد في المجتمع.

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢٦٩/١.
(٢) انظر: المدخل الفقهي، لمصطفى الزرقا ٦٨٩/٢-٦٩٢.
(٣) انظر: شرح الأتاسي لمجلة الأحكام العدلية ٣٣٤/٤.

المبحث السادس: ق/٦- "كل عقدين بينهما تضاد، لا يجمعهما عقد واحد

يظهر بالتأمل "أن العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، فكل عقدين بينهما تضاد، لا يجمعهما عقد واحد"(١).

هذا ما حرره الإمام القرافي. وجاء في كلام الإمام ابن العربي في "باب: السلف وبيع العروض بعضها ببعض: ثبت عنه (ﷺ) أنه نهى عن بيع وسلف...": "وركّب على هذا الحديث أصل بديع من أصول المالكية، وهو:

- أن كل عقدين يتضادان وضعا، ويتناقضان حكما، فإنه لا يجوز اجتماعهما، أصله: البيع والسلف، فيركب عليه في جميع المسائل..."(٢).

كما عبر عن هذا المعنى في القاعدة المصوغة في موضع من كتاب الهبة، ونصها: "كل عقد قد نزله الشرع منزلته، وبينه بشروطه...، فالبيوع وأحكامها على مساقها، والهبة على موضوعها"(٣).

وتكتسب هذه القاعدة أهمية قصوى، ففي خضم المعاملات المتشابكة المركبة قد يصرف النظر عن إعمال هذا الأصل، فيضرب عقد في عقد على الرغم من تناف بينهما من حيث المقصد والمآل، وبهذا المسلك تتلاشى الحكم التشريعية الخاصة بكل عقد من العقود المسماة، فيختلط الحابل بالنابل، وتضطرب الأمور، ويختل ميزان الترجيح وربما يقرب من الترقيع غير المتسق شرعا.

---

(١) الفروق ١٤٢/٣، ف١٥٦، بين قاعدة ما يحوز اجتماعه مع البيع، وقاعدة ما لا يجوز اجتماعه معه. والذخيرة ٣٩٢/٤، ٣٨٨/٤، القواعد القرافية ٥٩٦/٢-٥٩٧.

(٢) المسالك لابن العربي ١٤٤/٦.

(٣) المصدر نفسه ٤٤٩/٦.

وتنخرط في سلك العقود المتضادة طائفة من العقود المالية، وعلى رأسها عقد القرض مع عقد البيع، والصرف والجعالة والمساقاة والشركة والقراض. فهي التي لا يجوز اجتماع عقدين منها معا، أو اجتماع عقد منها مع عقد البيع.

وهنا لابد من الوقوف على وجوه التضاد بين العقود المذكورة:

١- وجه التضاد بين القرض والبيع: أن القرض عقد إرفاق، والبيع أصل المعاوضات، وبينهما تضاد واضح.

٢- وجه التضاد بين الصرف والبيع: أن مبنى الصرف على شروط لا تشترط في البيع. منها مثلا: حكم الصرف: المناجزة، أما البيع فتجوز فيه المناجزة والتأخير. ولا يجوز الخيار في الصرف ويجوز في البيع.

٣- وجه التضاد بين الجعالة والبيع: ملازمة الجهالة في عمل الجعالة، ولزوم عدم الجهالة في البيع،... ولا يكون في الجعل أجل بخلاف البيع، ويجوز في الجعالة: الغرر، بخلاف البيع.

٤- وجه التضاد بين المساقاة والبيع: أن المساقاة مستثناة من الإجارة المجهولة، والبيع أصل في نفسه. ويجوز في المساقاة: الغرر والجهالة، كالجعالة، وذلك مضاد للبيع. ويجوز فيها بيع الثمرة قبل الطيب، ولا يجوز ذلك في البيع[١].

وقال ابن العربي: "عقد المساقاة مرفق في الشريعة ورحمة من الله تعالى، وهو أيضا مستثنى من البيوعات للضرورة والحاجة"[٢].

(١) انظر: القواعد والضوابط القرافية ٢/٥٩٨-٦٠٣.
(٢) المسالك ٦/١٧٤.

٥- وجه التضاد بين الشركة والبيع: أن الشركة مبناها على الأمانة، والبيع مبناه على الضمان. وبما أن القراض من فئة الشركات، فيقال فيه ما قيل عن الشركة آنفا.

هذا، وأما ما لا تضاد فيه – من غير تلك العقود الموضحة آنفا، فيجوز اجتماعها، نحو الإجارة والهبة[١].

قال العلامة عبدالرحمن السعدي: "ورود عقد على عقد لا ينافيه صحيح، ويثبت لكل من العقدين أحكامه الخاصة"[٢].

وفيما يظهر أن هذه القاعدة التي صاغها فقهاء المالكية لها اعتبار في فقه المذاهب الأخرى، ويتبين ذلك بالنظر إلى الشروط والقيود التي يذكرها أصحابها في جواز العقود بوجه عام.

ويحسن التنبيه بأن بعض النظائر التي سبق ذكرها في سياق القاعدة، ليس بينها تضاد بمعنى الكلمة، وإنما فيها اختلاف من بعض الوجوه، وربما جاء استعمال كلمة التضاد تجوزا. والله أعلم.

(١) انظر: الفروق ١٤٢/٣.
(٢) فتاوى السعدي ٤٣٢.

المبحث السابع: ق/٧-" لا يتحد القابض والمقبض- في عقد واحد-"[١]

هذه القاعدة من القواعد الاجتهادية، فقد أخذ بها الحنفية والشافعية، وتمثل أحد الرأيين عند المالكية والحنابلة. وهي مستفادة من الاستقراء، حيث لا يخلو عقد من وجود طرفي العقد في الغالب. ولا بأس بأن يشار هنا إلى رأي الفقهاء قديمًا فيما يتعلق بحكم التوكيل الذي يجمع بين صفتين متناقضتين:

- قال السرخسي: "الواحد في عقد التجارة لا يصلح أن يكون مباشرا للعقد من الجانبين لما فيه من تضاد الأحكام , فإنه يكون مملّكا متملّكا, مسلّما متسلّما، مخاصما متخاصما، وذلك لا يجوز"[٢].

- وهذا ما نص عليه الشافعية في ثنايا عرضهم هذه القاعدة: "لا يتحد القابض والمقبض"[٣].

ولكنهم ذكروا في استثناءاتها: أنه إذ وكله في البيع وأذن في البيع من نفسه... فإنه ينبغي أن يجوز، إذ اتحاد الموجب والقابض إنما يمتنع لأجل التهمة، بدليل الجواز في حق الأب والجد[٤].

وقد ذهب الحنابلة أيضا إلى أنه لا يصح بيع وكيل لنفسه، إلا إذا أذن له الموكل[٥].

... يتبين مما ذكر في هذه القضية أن القول بعدم جواز اجتماع طرفي العقد يرجع إلى أصل عام في العقود وهو أن يكون العاقد متعددا أي أن العقد ينشأ من إيجاب وقبول، يعبر كل واحد منهما عن إرادة صاحبه، لأن العقد تنشأ منه حقوق

(١) الاعتناء في الفرق والاستثناء للبكري ٤٢٨/١، وانظر: روضة الطالبين ٣٧٤/٥.
(٢) المبسوط ١٨/١٢ وانظر: ٢٨/١٩، ٣٣/٣٢.
(٣) الاعتناء في الفرق والاستثناء للبكري ٤٢٨/١، وانظر: روضة الطالبين ٣٧٤/٥.
(٤) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٨٨/١-٨٩.
(٥) مطالب أولي النهى ٤٦٣/٣-٤٦٤، وانظر: المغني ٢٢٨/٧، ٢٣١.

والتزامات متعارضة متضادة مثل تسليم المبيع وتسلمه والمطالبة بتسليم المبيع وقبض الثمن، ورد المبيع بالعيب، وفسخ العقد بالخيارات، وعلى هذا ليس من المعقول أن يجمع الشخص الواحد في زمان واحد هذه الصفات المتعارضة.

أما القول بالجواز في هذا الموضوع فهو مقيد بإذن من الموكل، فالظاهر أن مبناه على أن الأصل في العقود: الحل، إذا تحققت أركانها وتوافرت شروطها، ولا يستبعد اجتماعها في شخص واحد، لا سيما إذا زالت التهمة. ومن الملاحظ أنهم لم يختلفوا في جواز البيع والشراء في حق الوالد بالنسبة لولده، وذلك لانتفاء تهمة المحاباة.

هذا، وأما في الواقع المعاصر إذا قلبنا النظر في الآلية المتبعة في المرابحة المصرفية: فلا يتجه القول باجتماع طرفي العقد في المرابحات خشية إفضاء التعامل على هذا النمط إلى صورية العقد.

وهذا ما نبه إليه أستاذنا مصطفى الزرقا رحمه الله أيضا في الفقرة التالية تحت عنوان "ملاحظة مهمة" في ختام كلامه حول "بيع المرابحة للآمر بالشراء":

"وهنا نسجل بكل أسف أن بعض المصارف الإسلامية تحاول في المرابحة للآمر بالشراء أن تقفز فوق الحواجز والحدود الشرعية...، فبدلا من أن يشتري المصرف السلعة أو البضاعة التي يطلبها العميل الآمر بالشراء ويقبضها المصرف لنفسه أولا، ثم يبيعها للعميل الآمر إلخ... ويتحمل تجاهه مسؤولية كل بائع والتزاماته تجاه المشتري، يلجأ المصرف إلى توكيل العميل بأن يشتري بنفسه للمصرف ما يريده هو أي العميل، ثم يتسلم العميل ما اشتراه للمصرف، ويأتي بقائمة الثمن إلى المصرف فيتولى هذا دفعها للبائع، ويسجل على العميل الثمن والربح المتفق عليه. وبذلك يحمل العميل صفتين متناقضتين: صفة بائع ومشتر، ومسلّم ومتسلم، وطالب

ومطلوب، أو ملتزم وملتزم له في موضوع واحد، وتجعل هذه الاختصارات عملية الشراء ثم البيع صورية وبعيدة عن الطريقة الفقهية الشرعية الأصلية، وأشبه بالاحتيال للتمويل الربوي"[١].

وعسى أن يقترب وقت تنسد فيه أبواب المداينات التي فتحتها هذه التوكيلات وأخواتها من المرابحات الصورية والتورقات المنظمة، وتحل محلها منتجات تمويلية جديدة خالية من شوائب المحظورات، لكي تتنفس المصرفية الإسلامية في فضاء رحب وتأخذ مسارها الصحيح في ضوء البدائل المقبولة شرعا.

(١) العقود المسماة في الفقه الإسلامي: عقد البيع ٩٥-٩٦.

الفصل الرابع

نماذج من القواعد المرتبطة بالمعاملات المالية المشروعة ومن القواعد المنبثقة عن نظرية الملكية:

المبحث الأول: ق/١ – الأصل في البيوع: الجواز

إن أبرز دليل على هذه القاعدة: قول الله تبارك وتعالى:

– (وأحل الله البيع وحرم الربا) – ٢٧٥، سورة البقرة –:

فقد نصت هذه الآية على قاعدتين مهمتين مستقرتين، أولاهما: تحليل كل بيع باستثناء ما ورد الحظر فيه، وربما عبر عن ذلك بصيغة: الأصل في العقود: الإباحة والصحة حتى يقوم الدليل على الحظر[١]. والثانية: تحريم الربا.

قال الإمام ابن العربي: "وهذه الآية: أصل في جواز البيوع كلها"[٢].

ومن جملة الأقوال المذكورة في "المجموع "في تفسير الآية الكريمة: "أنها عامة فإن لفظها لفظ عموم يتناول كل بيع, ويقتضي إباحة جميعها إلا ما خصه الدليل،... قال في الأم: هذا أظهر معاني الآية. قال صاحب الحاوي– أي الماوردي–: والدليل لهذا القول أن النبي (ﷺ) نهى عن بيوع كانوا يعتادونها ولم يبين الجائز، فدل على أن الآية الكريمة تناولت إباحة جميع البيوع إلا ما خص منها، وبين (ﷺ) المخصوص"[٣].

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات لابن رشد ٢/٦١–٦٢، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/١٣٢.

(٢) المسالك في شرح موطأ مالك ٦/٥.

(٣) المجموع ٩/١٧٠.

وقال ابن كثير في تفسير قوله تعالى: (وأحل الله البيع): "وهذا عام في البيع بأكثر من رأس المال أو أقل، ما لم يكن فيه إضاعة مال من غير فائدة"[١]. وهكذا في ضوء الشق الأول من النص الكريم صيغت القاعدة المشهورة: الأصل في البيوع: الجواز. ومن المعلوم أن البيع أم العقود، وعلى منواله تنسج عقود مسماة أخرى، بل ينسحب حكم الجواز على جميع المعاملات المالية المحققة لمصالح العباد.

... وبناء على هذه القاعدة يتخرج جواز كثير من العقود المالية المستجدة، ما لم يكن هناك حاظر شرعي يقتضي المنع.

وهناك قواعد كلية تأتلف في طبيعتها مع القاعدة السابقة: ومنها بناء العقود على الصحة في حال عدم توافر بينة على فسادها، وهي في الواقع قاعدة قضائية، وقد عبر عنها بصيغ متنوعة متقاربة، منها:

- "الأصل: الصحة وحمل العقود عليها"[٢].
- "الأصل حمل العقود على الصحة"[٣].

وهذا ما أثر عن الإمام مالك بالصيغة التالية:

- "القول قول من يدعي الصحة والحلال منهما، ولا يلتفت إلى قول من يدعي الفساد والحرام منهما إلا أن يكون له بينة..."[٤].

وقد جاء ذكرها في جملة من المناسبات في "المدونة"، منسوبة إليه، وهي ذات صلة وثيقة بقاعدة تصحيح العقود بما أمكن بناء على الظن الغالب، ما لم تكن هناك

(١) إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه ٣٠/٢.
(٢) المعيار المعرب... للونشريسي ١٩٥/٥.
(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٤٦٦/٢٩.
(٤) المدونة ٤٥/٤.

بينة تعارض هذا الأصل، ففي حال نزاع الفريقين في سلامة العقد أو فساده، الأصل أن يحكم بصحته، إذ الغالب أن يقع العقد ويتم وفق الأسس السليمة، فمجرد الدعوى بالفساد بدون حجة مقبولة مقنعة غير مسموعة، وبناء على ذلك تكون العبرة بقول من يدعي الصحة، لأن الصحة هي الأصل الذي تستقر عليه التصرفات والمعاملات. وعلى هذا: "لا يفسخ العقد الحلال القوي المستقيم"(١).

وهذه القاعدة التي اعتمدها الإمام مالك أصل من أصول القضاء المتصلة بالمعاملات. ومن تطبيقاتها الواردة في "المدونة" ما يلي:

– لو زعم المسلم إليه أن رب السلم لم يضرب أجلا في العقد بغرض إفساده، كان قوله مرفوضا.

– وكذا لو ادعى رب المال في القراض أن تجارة العامل كانت في حرام، وأنكر ذلك العامل "فالقول قول مدعي الحلال منهم إذا أتى بأمر يشبه"(٢). أي ما يشبه من الحق والقول وفق ما يجري عليه التعامل بين الناس. وهذا ما يوضحه ما جاء في النص الآتي من "المدونة":

"القول قول البائع الذي عليه الحق إذا جاء بما يشبه من الحق والقول، إلا أن يدعي ما لا يشبه مبايعة الناس"(٣).

– وكذا إن اختلفا في المساقاة، فادعى أحدهما مساقاة فاسدة وادعى الآخر مساقاة جائزة، فالقول قول الذي ادعى الحلال منهما(٤).

(١) المدونة ١٨٦.
(٢) المدونة ٤٥/٤، ٩١.
(٣) المدونة ٤٣/٤.
(٤) انظر: المدونة ١٥/٥.

المبحث الثاني: ق/٢ – "الأصل في العقود رضى المتعاقدين"[١]

تمثل هذه القاعدة إحدى الركائز التي تنبني عليها المعاملات المالية. قال الإمام شهاب الدين الزنجاني: "الأصل الذي تبنى عليه العقود المالية من المعاملات الجارية بين العباد اتباع التراضي: المدلول عليه بقوله تعالى: (يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)"[٢].

وهذا ما يبينه حديث النبي (ﷺ):- "إنما البيع عن تراض"[٣].

وفي الحقيقة هذه قاعدة كبيرة، وما يذكر هنا إنما يعبر عن إشارات تكشف عن ملامح القاعدة في ضوء عبارات الفقهاء، وليست هناك صيغة محددة يحتاج إليها في الدلالة على الرضا، لأن المعتبر في انعقاد كل عقد ما يدل على معناه، لا صيغة مخصوصة"[٤].

وقد عبر العلماء عن هذه القاعدة بتعابير متقاربة، مقيدة بقيد ضروري وهو أن التراضي المعتبر شرعا لابد أن يكون خاليا عن المحظور.

وقد صاغ الإمام الشافعي هذه القاعدة بالصيغة الآتية:

– "أصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين... إلا ما نهى عنه رسول الله (ﷺ) منها، وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله (ﷺ) محرم، إذ إنه داخل في المعنى المنهي عنه"[٥].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٥٥/٢٩.
(٢) سورة النساء الآية رقم ٢٩، تخريج الفروع على الأصول ص ١٣٤ تحقيق د. محمد أديب صالح.
(٣) أخرجه ابن ماجة في التجارات، باب بيع الخيار (٢١٨٥) وابن حبان (٤٩٦٧)، والبيهقي (١٧/٦) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وقال البوصيري: "هذا إسناد صحيح رجاله ثقات" وانظر: الشرح الممتع، لمحمد العثيمين ١٠٨، حاشية المحقق.
(٤) انظر: الكليات للمقري ١٢٥، القواعد القرافية ٥٣٢/٢.
(٥) كتاب الأم ٣/٣.

– وقال الحافظ ابن عبد البر: "الأصل في البيوع أنها حلال إذا كانت عن تراض إلا ما حرمه الله عز وجل على لسان رسوله (ﷺ) نصاً، أو كان في معنى النص، فإن ذلك حرام، وإن تراضى به المتبايعان"(١).

– وعلى هذا جاءت الكلية المصوغة في كلام الإمام ابن بطال إذ قال: "كل بيع صحيح: جائز، إذا انعقد على التراضي"(٢).

ومعنى ذلك: أن البيع إذا كان فاسداً فلا يصححه مجرد التراضي. إذ لا يجوز تجاوز حق الشرع.

وهذا ما نبه إليه الإمام القرافي بمناسبة توضيح الفرق بين قاعدة حقوق الله تعالى وقاعدة حقوق الآدميين، إذ يقول:

"وقد يوجد حق الله تعالى، وهو ما ليس للعبد إسقاطه، ويكون معه حق العبد كتحريمه تعالى لعقود الربا والغرر والجهالات، فإن الله تعالى إنما حرمها صوناً لمال العبد عليه، وصوناً له عن الضياع بعقود الغرر والجهل، فلا يحصل المعقود عليه، أو يحصل دنيا نزراً حقيراً، فيضيع المال، فحجر الرب تبارك وتعالى برحمته على عبده في تضييع ماله الذي هو عونه على أمر دنياه وآخرته، ولو رضي العبد بإسقاط حقه في ذلك، لم يؤثر رضاه"(٣).

– ويمثل ذلك ما ذكره الإمام ابن العربي في النص الآتي:

"فإذا ابتاع مثلاً الثمرة قبل بدو صلاحها فهي معرضة للآفات... وهذا إن تراضى عليه المتعاقدان فإن الله لا يرضاه وهو معنى قوله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم

(١) الاستذكار ١٩/٢٠.
(٢) شرح ابن بطال لصحيح البخاري ١١/٧، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل.
(٣) الفروق ٣٢٥/١ الفرق الثاني والعشرون.

بينكم بالباطل). وهو معنى قول النبي (ﷺ): "أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه"؟[1].

ومن الجدير بالتنبيه في هذا المقام: أن التراضي المألوف عامل مؤثر قوي في نزع فتيلة النزاع الواقع بين الطرفين أو تقليص احتمالاته.

ومن تطبيقاتها المعاصرة: جواز التعديل في الشروط المقترنة بالعقد في أي وقت، سواء كان التعديل في نسبة الربح أو غيرها ما دام ذلك برضا الطرفين، وكان الشرط اللاحق جائزا ولو لم يكن منصوصا عليه في العقد. وإذا رأى المصرف الإسلامي مصلحة في أن يتضمن عقد المضاربة نصا بمراجعة نسبة الربح المشروطة في العقد في نهاية الصفقة أو في نهاية عام مثلا لتعديلها بالتراضي بين الطرفين، فلا مانع شرعا من هذا الشرط ولا جهالة فيه، بل يجوز التعديل في نسبة الربح في شركة المضاربة قبل نهاية الصفقة كما نص على ذلك بعض الفقهاء[2].

ومما يتخرج على هذه القاعدة من القضايا المعاصرة: إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، ولمزيد من التفصيل في هذه القضية يحسن الوقوف على ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[3].

(١) القبس ٢/٧٨٣-٧٨٤.

(٢) انظر: "فتاوى المضاربة"، من منشورات دله البركة، ص٣٥، وقد ورد العزو فيها إلى شرح الخرشي على مختصر خليل ٦/٢٠٩ والمبسوط ٢٢/١٠٩.

(٣) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١١١-١١٢.

المبحث الثالث: ق/٣- الأصل تصحيح العقود بما أمكن

بناء على الأصل المعتمد المقرر في تأصيل العقود على الجواز وفق المعيار المشار إليه في القاعدة الأولى من هذا الفصل، تأتي هذه القاعدة في مقام الترجيح. وهذا ما قرره الإمام السرخسي في قوله: "تصحيح العقود بحسب الإمكان واجب"(١).

- ومن القواعد المرتبطة بتصحيح العقد: قاعدة "مد عجوة" ومعناها: "بيع ما اتحد فيه جنس الربوي من الطرفين، وكان معهما أو مع أحدهما جنس آخر". ومما تندرج تحتها: مسألة بيع المحلى بالذهب أو الفضة بذهب أو فضة. وقد صحح الحنفية وبعض الفقهاء البيع في هذه الصورة إذا كان المفرد من الذهب أو الفضة أكثر مما يقابله من المقرون المخلوط في السلعة المحلاة، فحينئذ يكون الربوي في مقابلة قدره من الربوي الآخر، ويعتبر الزائد ثمنا لباقي المبيع، فلا يتحقق التفاضل في المبادلة بين جنسين متماثلين، وأما إن كان الذهب المفرد مثلا مساويا للذهب المركب أو أقل منه، فالبيع باطل. وهو قول الحنفية، ويذكر رواية عن أحمد، وهو رأي حماد بن أبي سليمان والشعبي والنخعي. وعلل الجواز بأن العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد(٢).

ومنهم من طبق في هذه الصورة قصد العاقد، وهذا وجه آخر لتصحيح العقد. فمن كان قصده بيع الربوي بجنسه متفاضلا: لم يجز، وإن كان تبعا غير مقصود: جاز. وهذا مذهب مالك وأحمد في المشهور عنه، ومالك رحمه الله يقدر ذلك بالثلث(٣).

---

(١) المبسوط ١٣٥/٢٠.

(٢) انظر: القوانين الفقهية، ص٢٥٩، وابن عابدين ٢٣٦/٤،٢٣٧، الموسوعة ٧٦/٢٢، وانظر: "التحرير" - مخطوط - للحصيري ٦ /١٩٣.

(٣) انظر: المبسوط ١٤/٥، وتكملة فتح الملهم للقاضي محمد تقي العثماني ٣٨٠/١، ورد المحتار ٣٦٢/٥، وشرح الأبي ٢٧٢/٤، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ٤٥٧/٢٩-٤٥٨.

ونجد الإمام جمال الدين الحصيري يسوق هذه القاعدة المتعلقة بتصحيح العقد مقرونة بأمثلة ذات صلة بمسألة "مد عجوة"، إذ يقول:

"إن تصحيح العقود واجب ما أمكن، لأن أمور المسلمين محمولة على الصلاح دون الفساد، إلا إذا تعذر حملها على الصلاح. ألا ترى أنه لو اشترى سيفا محلى بمئة درهم، وحليته خمسون درهما، وقبض السيف، ونقد خمسين درهما، وافترقا، جاز العقد، ولا يبطل بالافتراق، وجعلنا المنقود حصة الحلية تصحيحا للعقد.

وكذا لو اشترى بمئة، منها خمسون حالّة وخمسون مؤجلة، جاز العقد، ويجعل الحالّ حصة الحلية تصحيحا للعقد"(١).

وعلى هذا يجوز شراء المجوهرات المركبة على ذهب بشرط تطبيق حكم بيع الذهب على المقدار الموجود منه فيها، وهو أن يكون الثمن المقابل لمقدار الذهب حالا يتحقق القبض، أما المجوهرات فيجوز بيعها بالأجل(٢).

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في هذا الشأن بإجازة التعامل بما ذكر آنفا، مقيداً بما سبق من رأي الحنفية ومن تابعهم، ونصه: "تجوز المبادلة بين مقدار من الذهب ومقدار آخر أقل منه مضموم إليه جنس آخر وذلك على اعتبار أن الزيادة في أحد العوضين مقابلة بالجنس الآخر ..."(٣).

وبناء على هذه القاعدة يمكن تصحيح كثير من المعاملات، المعمول بها في الوقت الحاضر في حال خلوها عن ربا أو غرر فاحش أو حيلة ونحوها. وهذا ما لحظه الفقهاء قديما في معرض بحثهم عن مسائل بيعتين في بيعة، ويعضد ذلك ما جاء في النص الآتي من قول ابن القاسم في جمع عقدين أو أكثر في صفقة واحدة، إذ يقول:

(١) القواعد والضوابط من التحرير، للحصيري، إعداد: علي أحمد الندوي، ٤٢٥.
(٢) انظر: فتاوى بيت التمويل الكويتي ٢٨/٢، رقم السؤال ٧٥.
(٣) ٨٤ (٩/١).

"انظر أبدا إلى كل ما جمع في البيوع فأضيف بعضه إلى بعض في الصفقة واختلف فيه الأثمان، فإن كان ما وضع على كل صنف ما يرى أنه ثمنه أو كراؤه لو أفرد دون صاحبه فلا بأس به وإن جمعته الصفقة، فليس يدخله بيعتان في بيعة. وإن رأيت أنه قد وضع على أحدهما ما لا يسوى وخفف عن الآخر حتى يأتي من ذلك من أمر بين يدل على أنهما أرادا الخطار... فلا خير فيه، وهو من بيعتين في بيعة"(١).

ومن القضايا المعاصرة المرتبطة بهذه القاعدة: قضية شائعة وثيقة العلاقة بتجارة الناس اليوم، المتعارف عليها باسم: البيع على التصريف.

وصورته المعمول بها: أن يأخذ تاجر سلعا استهلاكية في الغالب من بائعها أو وكيلها على أن يردها إليه كلها أو بعضها في حالة عدم تمكنه من بيعها للزبائن، كما هو حاصل في بيع المجلات والصحف اليومية، أو المأكولات والمشروبات من الحليب ومنتجاته وغيرها من الحاجات التموينية والمواد الغذائية، فما هو حكم هذا النوع من التجارة، وعلى أي أساس نكيف هذا التعامل من منظور شرعي ؟ فهل له نظير في الفقه، أو هو أمر مستحدث غير معهود؟ ففي الحقيقة لم أظفر بوجود هذا النوع بعينه، كما يجري اليوم بشكل واسع في جميع البلاد ولكن هناك عبارات يمكن الاهتداء بها إلى تحرير المسألة، ومنها قول الإمام القيرواني المالكي:

- "إذا تسوّق من له الخيار بالسلعة فذلك رضا"(٢).

إذا نظرنا في هذا الضابط الذي قرره المالكية، ظهر لنا أنه يتطابق مع اتجاه الفقهاء في جواز تصرف المشتري في السلعة المقبوضة محل الخيار له، بحيث إن التصرف فيها يعد دلالة واضحة على قطع الخيار ولزوم البيع. وهذا أقرب ما يقال في هذه الصورة محل البحث.

(١) البيان والتحصيل ٩/٢٠-٢١.
(٢) النوادر والزيادات للقيرواني ٦/٣٩٦.

وهناك عقود مستجدة يمكن النظر فيها من خلال هذه القاعدة. ومن هذا القبيل: عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، وعقد الامتياز ونحوهما. ومن الملاحظ أن العقود المركبة ربما يتخللها محظور ضمن منظومتها العقدية من شرط فاسد ونحوه. ولكن يمكن معالجة ما يثير إشكالا حول هذا الصنف من العقود بصورة ملائمة برفع المفسد، لكي تقوم بنشاطها الحيوي، لشدة الحاجة إليها في ظل المتغيرات في الأسواق العالمية في الواقع المعاصر. والمعيار هو هذه القاعدة التي تقرر تصحيح العقد بما أمكن. والله أعلم.

المبحث الرابع: ق/٤ – الأصل مراعاة الشروط العقْدية بما أمكن:

إن قاعدة الشروط من القواعد المهمة الكبرى، ولها أهمية قصوى في مجال العقود والاستثمارات، فهي كفيلة وضامنة ورابطة لالتزامات المتعاقدين.

ومن أبرز مستندات هذه القاعدة: قول النبي (ﷺ):- (المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلال أو أحل حراما)[١].

و"هذا الحديث أحد الأصول في المعاملات"[٢]. والاستثناء المذكور في النص السابق يوضحه ويعضده النص الآتي:

– "من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له، وان شرط مائه مرة، وشرط الله أوثق".

"وكتاب الله تعالى هو شريعته"[٣]."... وقوله: ليس في كتاب الله" أي ليس مشروعا في كتاب الله تأصيلا ولا تفصيلا. ومعنى هذا أن من الأحكام ما يؤخذ تفصيله من كتاب الله كالوضوء، ومنها ما يؤخذ تأصيله دون تفصيله كالصلاة، ومنها ما أصل أصله كدلاله الكتاب على أصلية السنة والإجماع وكذلك القياس الصحيح، فكل ما يقتبس من هذه الأصول تفصيلا فهو مأخوذ من كتاب الله تأصيلا"[٤].

وهذا الحديث في معنى قوله تعالى: (يأيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود)[٥]. قال العلامة أبو بكر الجصاص الرازي بصدد كلامه عن الأحكام والمعاني المستوحاة من هذه الآية الكريمة: ... وقول النبي (ﷺ): "المسلمون عند شروطهم" في معنى قول

(١) أخرجه الترمذي، وقال: حسن صحيح، ٦٣٥/٣.
(٢) حجة الله البالغة للدهلوي ٣٠٤/٢.
(٣) شرح مشكل الآثار للطحاوي ٢٣٥/١١.
(٤) فتح الباري ١٨٨/٥.
(٥) سورة المائدة الآية رقم١.

الله تعالى: "أوفوا بالعقود", وهو عام بإيجاب الوفاء بجميع ما يشرطه الإنسان على نفسه ما لم تقم دلالة تخصصه"[١].

وهذه القاعدة الشرعية ينبني عليها من الفروع ما لا يقف عند حد، لأن الشروط تتجدد وتتنوع، فهي محل المراعاة في حال كونها سليمة من شوائب أي محظور شرعي.

وربما وقع خلاف في بعض القضايا بناء على اختلاف وجهات النظر في تطبيق قاعدة الشروط. وفيما يبدو أن الإمام أحمد كان أوسع اجتهادا في هذا المجال. قال الإمام ابن قدامة "ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضموناً، وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه. وعن أحمد أنه سئل عن ذلك، فقال: المسلمون على شروطهم. وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه، ووجوبه بشرطه، لقوله (ﷺ): "المسلمون على شروطهم"[٢].

والذي ينبغي تقريره في هذا المقام أن الأصل هو الحفاظ على مقتضى العقد ومراعاة ما نسج عليه من الضمان أو الأمانة، وعدم رجحان انقلاب صفة عقد من العقود إلى عكسها بمجرد الاشتراط والالتزام بذلك عند العقد، لأن هذا قد يؤدي إلى تجريد العقود من مقتضياتها وصفاتها الجوهرية، ولكن لا بأس بأن يؤخذ هذا الرأي في الاعتبار في بعض الحالات وذلك عند تعين الحاجة إليه.

وبصدد شرح قاعدة الشروط يجب أن يلاحظ أن القضايا الممنوعة لا يمكن أن يكون فيها أي نفوذ لإرادة المتعاقدين واشتراطهما. وقد اتضح ذلك من فحوى النص في مستهل الحديث حول قاعدة الشرط. وهذا ما تعززه قاعدة الفقهاء: "كل شرط لا

(١) أحكام القران ٢٩٦/١.
(٢) المغني ١١٥/٨.

يطابق مقصود الشارع لا يعتبر". فهذه بمثابة قيد لما تقرر أن الأصل في الشروط الجواز، الذي يفتح باب الحرية في شروط العقد. ولكن تلك الحرية مقيدة بأن لا يكون الشرط متنافيا مع مقصود الشارع، فإن للشارع حقا لا يجوز انتهاكه ولا تجاوزه، ومن هذا المنطلق لا خلاف في أن أي شرط يؤول إلى ربا أو غرر فاحش ونحوهما من المناهي الشرعية لا عبرة به، فجميع الشروط المتعارضة مع الأصول الشرعية المقررة ملغاة، لا سبيل إلى تنفيذها. ومن الشروط الفاسدة في الشركة مثلاً: "أن يشترط ما يعود بجهالة الربح أو ضمان المال، أو أن عليه من الوضيعة أكثر من قدر ماله، أو أن يوليه ما يختار من السلع، أو يرتفق بها..."[(١)].

وهناك نظائر كثيرة للمسألة المذكورة آنفا، ومنها ما يأتي:

١- اشتراط قضاء دين القرض بأفضل منه في الصفة والنوع والمقدار ممنوع، لأنه يكون سلفا جر نفعا. والأصل المقرر أن يكون قضاؤه مساويا للدين نفسه[(٢)].

٢- اشتراط عقد آخر إلى عقد الشركة ممنوع: لا يجوز أن يضاف إلى عقد الشركة عقد بيع، ولا إجارة ولا سلف ولا قراض، ولا صرف، ولا إقالة[(٣)]، كأن تشارك أحدا على أن يشتري منك سلعة، أو تؤجر له عقارا، أو تسلفه، فقد نهى النبي (ﷺ) عن سلف وبيع، وعن ربح ما لم يضمن، واجتماع عقدين يؤدي إلى وجود منفعة خالية عن العوض، فتكون من أكل المال بالباطل.

(١) الإنصاف ٥/٤٢٣.
(٢) انظر: مدونة الفقه المالكي وأدلته ٣/٤٠٦.
(٣) وجوز أشهب من المالكية اجتماع هذه العقود، لأن كل عقد منها جائز عند انفراده، فلا يفسده الاجتماع مع غيره. انظر: مواهب الجليل ٤/٣١٤.

هذا إذا كانت العقود المضافة إلى الشركة خارجة عنها، فإن كانت داخلة في عقد الشركة فلا تمنع [١]، بشرط ألا تؤدي إلى سلف جر نفعا، فإن أدت إلى ذلك منعت، مثال ذلك: أن تشاركه وتسلفه نصف المال الذي يشارك به معك، إحسانا إليه ورفقا به، فذلك جائز، أما إن كان الباعث على إسلافه ليس الرفق والإحسان، وإنما لحاجتك إليه، أو لتبصره بالتجارة، فيمنع، لأنه سلف جر نفعا[٢].

٣- ويندرج تحت تلك القاعدة، الضابط الشرعي الخاص بالمضاربة، الذي نص عليه الإمام مالك في "الموطأ" بالصيغة الآتية:

- "شرط الضمان في القراض باطل"[٣].

ومقتضى هذا الضابط أنه لا يجوز لصاحب المال أن يشترط على العامل ضمان الخسارة في رأس المال، لأنه أمين والأمين لا يضمن، ومن القواعد المقررة المستقرة عند الفقهاء: "يد أمانة غير ضامنة"[٤].

ولذا إذا تم الاتفاق على هذا الشرط، كان القراض فاسدا، لأنه ليس من سنة القراض، ولذا قبل بدء العمل يجب رد المال لصاحبه، وإذا علم ذلك بعد مزاولة العمل والدخول في المشروع، فإن العامل يعطى من الربح قراض مثله، إن حصل ربح، وإن وقعت خسارة، فلا يتحمل شيئا منها.

هذا، أما لو تطوع العامل بتحمل الخسارة من عنده، دون اشتراط، فذهب بعض المالكية إلى جواز ذلك[٥].

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٣١٤/٤، وحاشية الدسوقي ٣٥١/٣.
(٢) انظر: مدونة الفقه المالكي وأدلته ٦١٠/٣-٦١١، والتاج والإكليل ١٢٩/٥.
(٣) الموطأ- مطبوع مع شرحه تنوير الحوالك للسيوطي-١٧٧/٢، مالا يجوز من الشرط في القراض.
(٤) شرح مشكل الآثار للطحاوي ١٦٣/١٢.
(٥) انظر: مدونة المذهب المالكي وأدلته ٥٥٣/٣-٥٥٤، ومواهب الجليل ٣٦٠/٥، والشرح الكبير ٥٢٠/٣.

٤- ومنها: اشتراط عمل على العامل في المغارسة ممنوع: لا يجوز في المغارسة أن يشترط في العامل عملا زائدا عن غرس الشجر والقيام به، كأن يشترط عليه حفر بئر له تكلفة، أو تسوية أرض، أو بناء بيت أو سياج، لأنه يؤدي إلى الغرر وأكل المال بالباطل، لأن الغرس قد يهلك ولا يبلغ الحد المتفق عليه، فترجع الأرض لصاحبها، دون أن يحص العامل على شيء، كما هي القاعدة في الجعل أن العامل لا يستحق الأجرة إلا بعد تمام العمل، فإذا رجعت الأرض انتفع صاحبها بما عمله فيها العامل من عمل خارج عن المغارسة، كتسوية أو حفر بئر أو بناء دون أجر قبضه، وذلك غرر وأكل للمال بالباطل، والعمل القليل كإصلاح حظيرة ونحوها جائز[١].

٥- غلق الرهن باطل: غلق الرهن معناه ألا يفك الرهن من المرتهن، وذلك بأن يقول المرتهن للراهن: إن وفيتني الدين في الأجل، فككت رهنك، وإلا أخذت الرهن برمته في ديني، فهذا شرط باطل لا يصح، لنهي النبي (ﷺ) عن غلق الرهن بقوله: "لا يغلق الرهن، لصاحبه غنمه، وعليه غرمه"[٢]. ولأنه عقد غرر، وأكل مال بالباطل، فقد يكون الرهن أكثر من الدين، وقد يكون أقل، إذ لا يدرى حاله التي يكون عليها عند حلول أجل الدين[٣].

٦- اشتراط الضمان بجعل ممنوع، لأنه غرر. ومعناه أن تجعل غيرك يتحمل عنك ضمان سلعة لك إن تلفت مقابل أجرة وجعل[٤].

٧- وعلى هذا: اشتراط بدل الخلو من منتفع العقار بعد انتهاء مدة العقد ممنوع، لأنه من أكل أموال الناس بالباطل[٥].

---

(١) انظر: مدونة الفقه المالكي وأدلته ٣/٦٠٠-٦٠١، والبهجة على التحفة ٢/١٩٨.
(٢) المستدرك للحاكم ٢/٥١ وقال حديث صحيح.
(٣) مدونة الفقه المالكي وأدلته ٣/٦٤٠.
(٤) مدونة المذهب المالكي ٣/٣٦٢، وانظر: الشرح الكبير ٣/٥١، ومنح الجليل ٢/٥٤٤، وشرح الزرقاني ٥/٦٩.
(٥) انظر: مدونة الفقه المالكي وأدلته ٣/٤٤٨-٤٤٩.

وبصدد عرض ما يرتبط بهذه القاعدة، يحسن أن أتناول نبذة من تطبيقاتها المعاصرة الواردة في بعض القرارات التي أصدرها مجمع الفقه الإسلامي، وهي كما يأتي:

"يجوز أن تتضمن أنظمة العمل واللوائح والترتيبات الخاصة بعقود العمل التي تتحدد فيها الأجور بالنقود شرط الربط القياسي للأجور، على ألا ينشأ عن ذلك ضرر للاقتصاد العام.

والمقصود هنا بالربط القياسي للأجور تعديل الأجور بصورة دورية تبعاً للتغير في مستوى الأسعار وفقاً لما تقدره جهة الخبرة والاختصاص.. وذلك لأن الأصل في الشروط الجواز إلا الشرط الذي يحل حراماً أو يحرم حلالاً"(١).

ويتخرج على هذا الأصل جواز القول بالشرط الجزائي. وهو الاتفاق على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه(٢).

وهذا باستثناء الحالات التي يكون الالتزام فيها ديناً. جاء في نفس القرار المحال إليه آنفا: "يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دينا، فإن هذا من الربا الصريح.

وبناء على هذا، فيجوز هذا الشرط – مثلاً– في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقد التوريد بالنسبة للمورد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذه.

(١) قرار رقم ٧٥ (٨/٦) بشأن قضايا العملة.
(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي ١٠٩ (١٢/٣) بشأن موضوع الشرط الجزائي.

ولا يجوز – مثلاً– في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية سواء، كان بسبب الإعسار، أو المماطلة، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه".

وكذلك: اشتراط المؤسسة المالية استيفاء ديونها على المدين المماطل من أرصدته لديها هو من قبيل الشرط الصحيح، والمسلمون عند شروطهم. وهذه المقاصة وإن كانت لا تحتاج لإذن المدين فإن الأولى النص على ذلك في عقد المداينة، لاختصار الإجراءات عند النزاع. ويستأنس لذلك بمسألة الظفر بالحق المبنية على أدلة شرعية[1].

وكذا في عقود الامتياز: يحق للجهة المانحة لحق الامتياز إنهاؤه إذا أخل الممنوح له بشروطه والتزاماته، بمقتضى الشرط المبني على هذه القاعدة الشرعية. والله أعلم.

(١) المعايير الشرعية، ص٤٣.

المبحث الخامس: ق/٥- مبنى "عقود المعاملات على المعادلة"[١](الأصل في المعاملات: العدل)[٢]:

هناك آيات بينات متعددة نزلت في شأن العدل، منها: قوله تعالى: (إن الله يأمر بالعدل والإحسان) – النحل ٩٠-، (وأمرت لأعدل بينكم) – الشورى ١٥-، (وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى)- الأنعام ١٥١-١٥٢- (يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط).- النساء ١٣٥-.

ويتجلى من نصوص متوافرة كثيرة في العدل أن الله -سبحانه وتعالى- يأمر بالاستمساك به على الدوام. ولم يختلف أهل الشرع والعقل أن سلامة العالم من الفساد والخراب مبناها على إقامة العدل.

وقد صاغ الفقهاء قواعد واضحة تؤكد مدى أهمية العدل وأثرها البالغ في بناء العقود المالية التي نحن بصددها. ومنها ما تراه في الصيغ الآتية:

- "المعاوضات والمقابلات: الأصل فيها هو التعادل بين الجانبين"[٣].
- "المشاركة والمعاملة تقتضي العدل من الجانبين"[٤].
- "الأصل في العقود جميعها هو العدل"[٥].
- "العقود مبناها على العدل"[٦].

(١) الاصطلام لأبي مظفر السمعاني ١٧١/٣.
(٢) القواعد للمقري خ/١٥٦، القواعد والضوابط القرافية ٦٢١/٢، ضمن البحث حول القاعدة الشرعية: أنه لا يجوز أن يجتمع العوضان لشخص واحد.
(٣) مجموع الفتاوى ١٠٧/٢٩.
(٤) مجموع الفتاوى ١٠٤/٣٠.
(٥) مجموع الفتاوى ٥١٠/٢٠.
(٦) الفروسية لابن القيم ٢٨٧.

و"العدل (القسط)" ضد الجور. والعدل أهم مبدأ أخلاقي يتصدر المرتبة الأولى في قائمة الأخلاق، ويرتكز عليه التعامل في التشريع الإسلامي وقاعدة العدل تعززها القواعد المقاصدية العامة المطردة التي تمثل العمود الفقري في بناء الاقتصاد الإسلامي، إذ الموازنة التي أجراها علماء المقاصد بين المصالح والمفاسد تئول في الغالب إلى تحقيق العدل.

وقد تجلت مظاهر العدل في سائر الأحكام والأبواب. قال الإمام ابن القيم في "الفروسية": "إن العقود مبناها على العدل، فإذا استووا في الرجاء والخوف، والمغنم والمغرم، كان هذا هو العدل الذي يطمئن إليه القلب"(١).

ومن مقتضيات العدل ومتطلباته: إعطاء الأولوية للعقود التي تكون أقرب في تحقيق العدل بين المتعاقدين وتتمشى مع قاعدة الاشتراك في الربح والخسران، وهي تتمثل في المشاركات(٢).

ويتطلب قانون العدل أن لا يجحف في التعامل المالي مع غير المسلمين ولو كانوا من أهل الحرب، بل يراعى المثل، ومن نماذج ذلك: ما قرره العلماء في أخذ الضرائب والرسوم من أهل الحرب. مما يشهد لذلك ما أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "أنه سأل كم يأخذ أهل الحرب من تجار المسلمين فقالوا: العشر، فقال عمر: خذوا من تجارهم العشر"(٣).

ويظهر بالتأمل أن هناك طائفة كبيرة من القواعد الفقهية يمكن إدراجها تحت قاعدة العدل. ومنها جميع القواعد المرتبطة بضمان المتلفات. قال الإمام ابن تيمية: "الضمان من باب العدل الواجب في حقوق الآدميين وهو يجب في العمد والخطأ"(٤).

---

(١) الفروسية ٢٨٧.
(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٥/٦٠- ٢٩،٦١/٩٠،١٠٠.
(٣) الأصل، للشيباني ٧/٤٨١، باب عشور أهل الحرب.
(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٩/٣٢٧.

وقد ذكر الإمام أبو الحسن الفاسي المالكي إجماع العلماء على القاعدة المنوه بها، إذ يقول: "واتفق أهل العلم على أن الجاني على مال ضامن، فعل ذلك بقصد أو بغير قصد"[١]. لأن ذلك من باب الأحكام الوضعية.

ومنها: القاعدة المشهورة: الخراج بالضمان أو الغنم بالغرم والغرم بالغنم، وهي من القواعد المهمة التي عليها مدار المشاركات في الفقه الإسلامي، ولا تخفى صلتها بقاعدة العدل الكبرى، وقد أشير إلى ذلك فيما تقدم من كلام الإمام ابن القيم.

ومن باب إتمام الحديث وإعطاء تطبيق كلي لقاعدة العدل، من المناسب أن يعرج على القاعدة المذكورة آنفا، في فصل مستقل، فإليك بيانها بإيجاز:

المبحث السادس: ق/٦ – الغُنم بالغُرم، والغُرم بالغُنم

هذه قاعدة ذهبية تشكل عماد الخيمة في نظام الشركات. وهي في معنى القاعدة التشريعية المعروفة المنصوص عليها في كتب السنة بصيغة: "الخراج بالضمان"[٢].

و"هو حديث صحيح، ومعناه: ما خرج من الشيء من عين ومنفعة وغلة فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك، فلو تلف المبيع كان من ضمانه، فالغلة له، ليكون الغنم في مقابل الغرم"[٣].

وقال الشاه ولي الله الدهلوي: "ومن القواعد المبنية عليها كثير من الأحكام: أن الغنم بالغرم. وأصله: ما قضى النبي (ﷺ): أن الخراج بالضمان"[٤].

(١) الإقناع في مسائل الإجماع٣/١٥٨٠، تحقيق: د .فاروق حماده.
(٢) سنن الترمذي ٣/٥٨١-٥٨٢، وسنن أبي داود ٣/٧٧٧-٧٧٩، وسنن الدار قطني ٣/٥٣، وقد صححه ابن القطان. انظر: التلخيص الحبير لابن حجر ٣/٣٣.
(٣) المنثور في القواعد ٢/١١٩.
(٤) حجة الله البالغة ٢/١٦٩.

وبناء على هذه القاعدة: "من كان الشيء له، كانت نفقته عليه"(١). و"كل مشترك: نماؤه للشركاء ونفقته عليهم ونقصه عليهم"(٢).

ومن هذا المنطلق يتبدى بجلاء أنها قائمة على أساس العدل، لأن المشاركة في المغانم والمغارم تحقق التوازن، وتمثل الفكرة النقية التي يدعو إليها الاقتصاد الإسلامي، الذي يأبى استبداد أحد طرفي العقد بالغنم، على أن يتحمل الثاني الغرم. ولا عبرة بالتراضي على مثل ذلك، لأن حق الشرع غالب مستقر، فلا يجوز تخطيه في أية حال.

وعلى هذا لا يصح القول بجواز الأسهم الممتازة (PREFERRED STOCKS)، التي تمنح حق الأولوية لبعض المساهمين في استرداد قيمة أسهمهم عند تصفية الشركة من باب ضمان رأس المال، أو ربما يعطى لهم نصيب محدد من الأرباح، فإنه يكاد يكون بدهيا في ضوء ما تقرر أن هذا الاختصاص يتنافى مع قاعدة المعادلة، التي نسجت عليها قاعدة "الغنم بالغرم، والغرم بالغنم".

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي في هذا الشأن قرارا واضحا نصه كالآتي:

– "لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال، أو ضمان قدر من الربح، أو تقديمها عند التصفية، أو عند توزيع الأرباح..."(٣).

وقد أخذت هذه القاعدة بعين الاعتبار في وضع القوانين المدنية أيضا. إذ يظهر بالنظر في بعض مواد القانون المرتبط بنظام الشركات، أن هذه القاعدة كانت محل العناية والاعتماد. كما هو واضح من المادة التي تعرف الشركة بأنها "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة"(٤).

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٠٦/٣٤.
(٢) فتاوى السعدي ٣٣٥.
(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، رقم القرار ٧/١/٦٥.
(٤) المادة ٥٠٥ من القانون المدني المصري.

وجاء في كلام السنهوري في "الوسيط" لدى توضيحه المادة السابقة:" ويستتبع وجود نية الاشتراك في نشاط ذي تبعة يعود على الشركاء بالربح أو الخسارة أن يساهم كل شريك في تبعة هذا النشاط، فيتقاسم الشركاء الأرباح، ويوزعون فيما بينهم الخسائر، فإذا أعفي أحد الشركاء من تحمل الخسائر مع مقاسمته الأرباح أو حرم من مقاسمته للأرباح مع تحمله للخسائر كانت الشركة شركة الأسد، وكانت باطلة".

وأضاف قائلا: "وهذه المساهمة في الأرباح والخسائر هي التي تخرج من يقدم مالا لتاجر على أن يشترك معه في الربح دون الخسارة عن أن يكون شريكا، وإنما يكون مقرضا"(١).

وهنا أود التنبيه إلى أن ما ذكر في النص القانوني وشرحه في جملته صحيح منسجم مع القاعدة، على أنه لم ينص فيه بوضوح أن الخسارة أو الوضيعة يجب توزيعها بقدر الحصص في رأس المال.

(١) المصدر نفسه ١٦٧/٥-١٦٩، وانظر: القواعد الفقهية لعطية آل قارة ٥٠٢-٥٠٣.

المبحث السابع: ق/٧- "الربح يستحق إما بالمال أو العمل أو الضمان"[(١)]

هذه القاعدة وثيقة الصلة في بعض أجزائها بالقاعدة السابقة، ولها أهمية قصوى في مجال الفقه المالي الاقتصادي، فهي ترشد إلى اعتماد العوامل الثلاثة الجوهرية التي يجوز بتحقق أحدها اكتساب الأرباح شرعا، فعند فقدان أي منها يكاد الربح يكون ناتجا من التعامل غير المقبول شرعا، وربما ينسحب عليه مفهوم أكل أموال الناس بالباطل.

وقد تطرق إليها فقهاء الحنفية والحنابلة. وجاء نص الإمام الكاساني مقرونا بشرحها الواضح، إذ يقول: "الأصل أن الربح إنما يستحق عندنا إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان.

- أما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر، لأن الربح نماء رأس المال، فيكون لمالكه. ولهذا استحق رب المال الربح في المضاربة.

- وأما بالعمل، فإن المضارب يستحق الربح بعمله، فكذا الشريك.

- وأما بالضمان، فإن المال إذا صار مضمونا على المضارب يستحق جميع الربح، ويكون ذلك بمقابلة الضمان، خراجا بضمان، بقول النبي عليه الصلاة والسلام: "الخراج بالضمان"، فإذا كان ضمانه عليه، كان خراجه له.

والدليل عليه: أن صانعا تقبل عملا بأجر، ثم لم يعمل بنفسه، ولكن قبّله لغيره بأقل من ذلك: طاب له الفضل، ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا الضمان، فثبت: أن كل واحد منها سبب لاستحقاق الربح، فإن لم يوجد شيء من ذلك لا يستحق...

إذا عرف هذا فنقول: إذا شرطا الربح على قدر المالين متساويا أو متفاضلا فلا شك أنه يجوز، ويكون الربح بينهما على الشرط، سواء شرطا العمل عليهما أو على

(١) روضة القضاة للسمناني ٥٧٢/٢، وبدائع الصنائع للكاساني ٦٢/٦.

أحدهما، والوضيعة على قدر المالين متساويا ومتفاضلا، لأن الوضيعة اسم لجزء هالك من المال، فيتقدر بقدر المال"[١].

وقد اعتمدت مجلة الأحكام العدلية هذا الأصل، وأدرجته في زمرة الضوابط الناظمة لأحكام شركة العقد[٢].

ومن القضايا المعاصرة المتصلة بالقاعدة: ما توجبه قوانين الشركات في اعتبار قيمة السهم عند إصدارها أن تكون قيمة اسمية. وهذا يتوافق مع ما تتضمنه هذه القاعدة الفقهية، إذ الصك الذي يثبت حصة الشريك في رأس المال يجب أن يكون مطابقا للمبلغ الذي ساهم به الشريك حقيقة في رأس المال، ولأنه ربما يترتب على القيمة الاسمية توزيع الأرباح شرعا، فلا يجوز أن تعطى أرباح متساوية كباقي الشركاء لشريك ساهم بأقل مما ساهموا به، ولم يقدم للشركة عملا يستحق به هذه الزيادة، لأن القاعدة في الربح أنه يستحق بالمال أو العمل أو بالضمان، وليس في مقابل هذه الزيادة مال أو عمل أو ضمان[٣].

وهنا يحسن التنبيه على قضية مهمة وهي أن الضمان المشار إليه في هذه القاعدة هو الضمان المرتبط بالعقود والشركات، ففي العقود تتحول السلعة المبيعة إلى ضمان المشتري، فيتحمل الخسارة في حال وقوعها، وهذا ما يفسح المجال لكسب الربح بالضمان بجانب مسوغ آخر وهو المال الذي وضعه في شراء البضاعة، وفي الشركات مثل العنان ونحوها، يقع على الشريك جزء من الخسارة فيما إذا حصل ذلك، وهذا ينسجم مع قاعدة "الخراج بالضمان" أو "الغرم بالغنم".

(١) بدائع الصنائع ٦٢/٦، وانظر: المبدع لابن مفلح ٨/٥.
(٢) انظر: المجلة، مادة ١٣٤٧.
(٣) انظر: الشركات للدكتور عبدالعزيز الخياط ٢١٢/٢-٢١٣، ٢٢٥.

وكذلك في شركة الصنائع والتقبل، يتسع المجال لكسب الربح بناء على الضمان، المتحقق في تحمل مسؤولية تسليم المعقود عليه للطرف الأول. ويمكن أن يعبر عنها بشركة الأعمال، إذ "هي اتفاق طرفين أو أكثر على تقبل الأعمال البدنية أو الفكرية والقيام بالصنع أو تقديم الخدمة أو الخبرة مع تحديد نسب الأرباح فيما بينهم"[١].

ويجوز أن تكون نسبة الربح في الشركة متفقة مع نسبة الحصة في رأس المال أو مختلفة عنها، لأن الربح يستحق إما بالمال أو بالعمل أو بالضمان، فإذا تحقق أحد الأسباب الثلاثة، فلا مانع من الاتفاق على نسبة الربح حسب تراضي الشركاء وهو مذهب الحنفية والحنابلة[٢]، وهذا ما سبق تقريره في كلام الإمام الكاساني.

وبهذا يخرج عن هذه القاعدة ما يسمى بضمان رأس المال، الذي يتبعه كثير من الشركات والمؤسسات التقليدية. وبهذا يكون واضحا جليا أن معظم الاستثمارات التي تضمن رأس المال وتضمن الربح هي محل النقد والرفض من زاوية الفقه الإسلامي[٣]. لأن مآل الضمان في هذه الصورة أن المضمون له قد حمي جانبه من تحمل الخسارة الواقعة على جزء من رأس ماله.

فتلك هي من أهم القواعد الفقهية التي تحكم المعاملات المالية، جديرة بأن تؤخذ بعين الاعتبار لدى التصدي للإفتاء وإبداء الرأي في المسائل المستجدة التي تتطلب البصيرة في فقه النوازل. والله أعلم.

(١) المعايير الشرعية ١٦٧، رقم المعيار ١٢.
(٢) انظر: المعايير الشرعية ١٧٧، رقم المعيار ١٢.
(٣) انظر: مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الإسلامي ٣/٧٠، ١٤١١هـ/١٩٩١م.

المبحث الثامن: ق/٨ :

– "من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها"[١]

و"حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية"[٢]

تجدر الإشارة في مطلع هذا المبحث إلى أن النظريات الفقهية التي لها مجال أرحب وأفسح في استيعاب الأحكام المتصلة بالموضوع العام محل الدراسة والتحليل: لا بد أن يكون الانطلاق في تكوينها من نصوص الكتاب والسنة، مع متابعة الشواهد من المقاصد والقواعد والضوابط الكلية، فإنها من جملة العوامل الرئيسة التي تساعد على تأليف النظريات الفقهية الكبرى. وإن من أهم النظريات التي ينبغي توجيه الأنظار إليها فيما يتصل بمجال المعاملات المالية: نظرية الملكية. ويتجلى من فحوى الصيغتين المذكورتين مدى ارتباطهما بقواعد الملكية.

وقد ذكر الإمام القرافي القاعدة الأولى بصيغة جازمة، ولكنها من القواعد الخلافية عند المالكية، ولذا صاغها القرافي نفسه في بعض المواضع، وكذلك غيره من علماء المذهب المالكي بصيغة استفهامية مشعرة بوجود الخلاف فيها، والمشهور من المذهب: أن من ملك ظاهر الأرض لا يملك به باطنها. وعلى هذا جرى الخلاف في جملة من المسائل، ففي رأي من رجح عدم التملك لما في جوف الأرض قال: إنه لا حق للمبتاع فيما وجد فيه من رخام ومدفون ونحوهما[٣].

(١) الذخيرة ١٥٥/٥، الفروق ٢٨٤/٣، القواعد والضوابط القرافية، لعادل قوته ٤٨٣/٢.

(٢) الذخيرة ١٤٨/٦، الفروق ١٥/٤، الفرق بين قاعدة الأهوية وقاعدة ما تحت الأبنية، انظر: القواعد والضوابط القرافية ٤٩٦/٢.

(٣) انظر: الدليل الماهر، لمحمد يحيى الولاتي ١٣٦، مواهب الجليل ٤٩٥/٤، نقلا عن القواعد والضوابط القرافية ٤٨٦/٢–٤٨٧.

ومن أدلة القاعدة: حديث سعيد بن زيد رضي الله عنه: قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "من ظلم من الأرض شيئا طوّقه من سبع أرضين"(١).

– وجاء أيضا من حديث أم المؤمنين عائشة – رضي الله عنها– قالت: إن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من ظلم قيد شبر من الأرض طوّقه من سبع أرضين"(٢).

قال الإمام النووي: "طباق الأرض تابعة لهذا الشبر في الملك، فمن ملك شيئا من هذه الأرض ملكه، وما تحته من الطباق"(٣).

وجاء في كلام الحافظ ابن حجر: "وفي الحديث: أن من ملك أرضا، ملك أسفلها إلى منتهى الأرض، وله أن يمنع من حفر تحتها سربا، أو بئرا بغير رضاه.

وفيه: أن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها، بما فيه من حجارة ثابتة، وأبنية، ومعادن وغير ذلك، وأن له أن ينزل بالحفر ما شاء، ما لم يضر بمن يجاوره".(٤)

– وقال الإمام أبو العباس القرطبي المالكي في "المفهم": "وقد استدل به على أن من ملك شيئا من الأرض ملك ما تحته مما يقابله، فكل ما يجد فيه من معدن أو كنز فهو له، وقد اختلف في ذلك في المذهب، فقيل ذلك... . وقيل: هو للمسلمين، وعلى ذلك (أي: الأول)، فله أن ينزل بالحفر ما شاء، ما لم يضر بمن يجاوره، وكذلك: أن يرفع في الهواء المقابل لذلك"(٥).

---

(١) متفق عليهما، انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ١٠٣/٥، وصحيح مسلم مع شرح النووي ٤٨/١١–٥٠.

(٢) وصحيح مسلم مع شرح النووي ٤٨/١١–٥٠.

(٣) شرح النووي ٤٨/١١.

(٤) فتح الباري ١٠٥/٥.

(٥) المفهم ٥٣٥/٤، وانظر: القواعد والضوابط القرافية ٤٨٨/٢–٤٨٩

ونظير هذه القاعدة ما جاء في القاعدة المذكورة في "المجلة" بصيغة: "من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته" (م/٤٩).

هذا، وأما القاعدة الثانية: "**حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية**" :

فيكاد يكون جليا أنها منسجمة مع القاعدة السابقة، "وما قرب من الشيء يعطى حكمه". فكلتا القاعدتين من فصيل واحد، بمعنى أن حكم ما تحت الأرض مثل حكم الأهوية، وليس بخاف استنادهما إلى قواعد "التبعية"، ولا فرق بينهما من ناحية تقرير الحقوق المترتبة على تملك شيء بصفة مطلقة، بمقتضى قاعدة العدل التي تقتضي المساواة بين المتماثلات.

ولكن ربما يكون الأخذ برأي الراجح من المالكية في عدم تملك ما تحت الأرض للفرد وجيها في بعض الحالات بناء على المصلحة العامة، مثل تملك المعادن، ومنها آبار النفط مثلا، وهي في الأصل حالة نادرة.

ومن المسائل المعاصرة التي تتخرج على قاعدة: "حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية":

١- وضع أسلاك الكهرباء والاتصالات، وكما يكون ذلك جوا وعلوا، يكون تحت الأرض أيضا، وكثرة الحفر لهذا الغرض خير شاهد على ذلك. وفي الغالب يخضع كل ذلك لاتفاقات معينة بين الدولة والشركات المحلية والدولية.

٢- ويتخرج على ذلك الحقوق المتعلقة برسم المساحات في الأجواء في تحليق الطائرات وتحديد مدى ارتفاعها وعبورها، وفق الاتفاقات الدولية بين شركات الطيران[١].

٣- وعلى هذا ينبني جواز ما يجري به التعامل من بيع الأدوار والطوابق العلوية في حقل الإنشاء والتعمير من الأبراج الشامخة. وهذا بضوابط شرعية تسمح ببيع الحصة الشائعة في الهواء المملوك بناء على التصميم الخرائطي قبل البناء.

(١) انظر: القواعد والضوابط القرافية ٥٠٢/٢.

المبحث التاسع: ق/٩ – "تبدل سبب الملك كتبدل العين"[1]

هذه القاعدة من القواعد المتصلة بأسباب الملكية، فمعناها أن تبدل سبب الملك يقوم مقام تبدل العين أو الذات، ويعمل عمله في الأحكام المترتبة على تصرفات العباد. وعلى هذا إذا خرجت عين من يد ثم عادت إليها بسبب جديد على وجه مشروع بدون تحايل، فكأنها بمثابة شيء جديد، وهذا التبدل قد يكون له تأثير في التحليل أو التحريم، فالصدقة مثلا لا تحل لغني، ولكن إذا تملكها الفقير ثم أهداها لغني، صارت حلالا له، كما لو أحرز عينا جديدة لم تكن في الأصل صدقة. وهذا ما نبه عليه الإمام النووي بقوله: "إذا تغيرت الصفة، تغير حكمها"[٢].

وهذه الصيغة المختارة في العنوان، هي من كلام الإمام السرخسي، وعلى غرارها جاءت صيغة "المجلة"– المنقولة من بعض الكتب المتأخرة–، وهي: –"تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات"[٣].

ولها صيغ متعددة أخرى وردت في مناسبات متعددة في "المبسوط"، وغيره من كتب المذهب الحنفي. وهي متقاربة الألفاظ متحدة المعاني، ومنها:

- "اختلاف سبب الملك ينزّل منزلة اختلاف العين"[٤].
- "اختلاف أسباب الملك ينزّل منزلة اختلاف الأعيان"[٥].
- "اختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأعيان"[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٦٦/٩.
(٢) شرح النووي– لصحيح مسلم –١٤٢/١٠.
(٣) مجلة الأحكام العدلية، مادة ٩٨، ومجامع الحقائق، لأبي سعيد الخادمي ٣٦٧.
(٤) المبسوط ٧٧٢/٢.
(٥) المصدر نفسه ١٥٥/٨.
(٦) التحرير– شرح الجامع الكبير– لجمال الدين الحصيري–٣٥٤/٤، مخطوط.

وهذه القاعدة وثيقة الصلة بقاعدة عامة "اختلاف السبب يوجب اختلاف الحكم"(١).

ومما يستدل لهذه القاعدة بما ورد في السنة من تحول الصدقة إلى الهدية، فإليك ما ذكر في هذه القضية من النصين المذكورين فيما يأتي:

١-عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: "أتي النبي صلى الله عليه وسلم بلحم، فقيل: تصدق على بريرة. قال: هو لها صدقة، ولنا هدية"(٢).

قال الإمام النووي: "قوله صلى الله عليه وسلم في اللحم الذي تصدق على بريرة به: "هو لها صدقة ولنا هدية" دليل على أنه إذا تغيرت الصفة: تغير حكمها، فيجوز للغني شراؤها من الفقير وأكلها إذا أهداها إليه وللهاشمي ولغيره ممن لا تحل له الزكاة ابتداء. والله أعلم"(٣).

٢-"عن أم عطية، قالت: دخل النبي صلى الله عليه وسلم على عائشة، فقال: "عندكم شيء"؟ فقالت: لا، إلا شيء بعثت به إلينا أم عطية، من الشاة التي بعثت إليها من الصدقة، قال: إنها قد بلغت محلها"(٤).

والمراد بهذه الكلمة النبوية الشريفة الجامعة "إنها قد بلغت محلها": "أنها لما تصرفت فيها بالهدية لصحة ملكها لها: انتقلت عن حكم الصدقة، فحلت محل الهدية، وكانت تحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف الصدقة"(٥).

وجاء في شرح ابن بطال لهذا النص: "أي: قد صارت حلالا بانتقالها من باب الصدقة إلى باب الهدية"(٦).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢٧٦/٥، وانظر: المصدر نفسه ١٩٩/٥، ٣٠١، ١٢٩/٦.
(٢) صحيح البخاري ٢٥٧٧/٥، وصحيح مسلم- بشرح النووي-١٠/٤٢.
(٣) شرح النووي ١٠/١٤٢.
(٤) صحيح البخاري ٢٠٣/٥، كتاب الهبة، باب قبول الهدية، رقم الحديث ٢٥٧٩.
(٥) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣٥٧/٣.
(٦) شرح ابن بطال لصحيح البخاري ٩٢/٧.

ومن تطبيقاتها:

– ما لو اشترى من آخر عينا، ثم باعها من غيره، ثم اشتراها من ذلك الغير، ثم اطلع على عيب قديم فيها كان عند البائع الأول، فليس له أن يردها عليه، لأن هذا الملك غير مستفاد من جانبه[١].

– ومنها: لو باع عقارا لغيره، وكان له شفيع، فسلم الشفيع الشفعة للمشتري، ثم تقايل البائع مع المشتري: البيع، فللشفيع أن يأخذ العقار من البائع بالشفعة، حيث كان عوده إليه بسبب جديد وهو الإقالة، لأنها بيع جديد في حق ثالث، والشفيع هنا ثالثهما. وكذا لو اشتراه البائع من المشتري، كان للشفيع أخذه بالأولى[٢].

– وكذا لو خرج المبيع من ملك المشتري، فاشتراه البائع من المالك الثاني بأقل مما باعه قبل نقد الثمن، جاز، لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين، فيمنع تحقق الربا[٣].

– وكذا: لو جمع مال من باب التبرع والصدقة لفقير لإعانته على الزواج، فدعا أصدقاءه وفيهم أغنياء في وليمة عرس له، جاز لهم الأكل، لأن تصرف الفقير في الصدقة قد أخرجها منها، فصارت حلالا للأغنياء أيضا.

ومما يتعلق بهذه القاعدة: أن ما دخل من الأموال المجهولة في وعاء بيت المال أو ما تم تشكيله على غراره باسم صندوق التكافل ونحو ذلك، يمكن صرف هذا المال حسب المصلحة، وحينئذ لا ينظر أن يكون المستفيد منه معدما فقط، إذ يجوز صرفه في مصالح المسلمين. "وهذا أصل عام في كل ما جهل مالكه بحيث يتعذر رده إليه، كالمغصوب والعواري، والودائع...."[٤].

---

(١) شرح القواعد الفقهية، لأحمد الزرقا ٤٦٧.

(٢) انظر: المصدر نفسه ٤٦٨.

(٣) بدائع الصنائع ١٩٩/٥.

(٤) فتاوى شيخ الإسلام ٢٦٣/٢٩.

ومن المسائل المستجدة التي يمكن تخريجها على هذه القاعدة: مسألة التصرف في الفوائد الربوية المصرفية بصرفها لصالح الفقراء والمصالح العامة، لأن هذا المال المحرم ليس محرما لعينه كما هو معلوم، وإنما حرم بسبب كونه زيادة على القرض وباعتباره فضلا خاليا عن العوض، فإذا خرج من الوعاء المحرم يعني من حوزة صاحب رأس المال إلى جهة المستفيد الجديد المستحق لمثل هذا المال، زالت حرمته، بسبب تبدل سبب الملك.

وهذا ما يؤيده كلام العلماء في مختلف المناسبات أن كل مال مجهول أو منبوذ أو محرم سبيله: بيت المال أو التصدق به. ولأن المجهول كالمعدوم في الشريعة، والمعجوز عنه كالمعدوم. وفي هذا المعنى جاء قول الفقهاء: "من حصل له ربح من وجه محظور، أمر أن يتصدق به"(١).

ومن القضايا المعاصرة، المتصلة بما سبق ذكره: أن من تملك أسهما من شركة مساهمة، وعلم أن جزءا من رأس مالها من القرض الربوي، وجب على الشريك المساهم أو مشتري الأسهم التخلص من قدر الربح المحرم، الناتج عن العنصر المحرم، وصرفه إلى الجهات التي سبق توضيحها، سواء أكان الاقتراض اختيارا أم اضطرارا من باب الخضوع لقانون البلاد، كما هو النظام المتبع في بعض البلاد بالنسبة للشركات الاستثمارية، أو لكي يتم التخفيف عن الضرائب الباهظة في حال عدم الاستفادة من القروض المتاحة لها.

وهناك مجموعة من القواعد ينبغي لفت أنظار الدارسين إليها، لتدبر معانيها لإعمالها وتفعيلها في تشكيل نظرية الملكية، ومنها على سبيل المثال ما تراه في النصوص الفقهية الآتية:

(١) شرح الجصاص على مختصر الطحاوي ٣٦٣/١، وانظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٦٢/٢٩-٣٦٣، وكشاف القناع للبهوتي ١١٤/٤-١١٥.

- " كل من كان مالكا، فماله ممنوع به محرم إلا بطيب نفسه وإباحته"[١].
- الأصل في الأموال: العصمة[٢].
- " أموال الناس محظورة، فلا يخرج منها شيء إلا بدليل قاطع"[٣].
- " الأصل أن الأملاك لا تنتقل عن ملك أربابها إلا بيقين"[٤].
- " الأصل: أن كل ذي ملك أحق بملكه"[٥].
- " الأصل ألا يتصرف في ملك الغير إلا بإذنه"[٦].
- " أملاك الناس لا يجوز الاعتراض عليها بغير حجة"[٧].
- " الإجبار على بيع الأملاك لا يجوز إلا في رهن أو غريم مفلس"[٨].

وقد أوردت عشرات من نصوص القواعد والضوابط في "جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية"[٩]، يمكن أن يستعان بها في تنظيم نظرية الملكية. والله أعلم.

(١) الأم ٣٤٥/٢.
(٢) الذخيرة للقرافي ٣٢٧/٦، كتاب الوقف، القواعد والضوابط الفقهية القرافية لعادل قوته ٤٤١/٢.
(٣) تفسير القرطبي ١٧٠/٣.
(٤) فتاوى ابن رشد ٣٢٤/١.
(٥) الذخيرة ٢٨٢/٧، القواعد والضوابط القرافية ٤٧١/٢.
(٦) المفهم في شرح صحيح مسلم، لأبي العباس القرطبي ٣٠٣/٥.
(٧) معالم السنن للخطابي ١٦٩/٥.
(٨) الحاوي للماوردي ٦/ ١٢٤-١٢٥.
(٩) انظر: الجمهرة ١٣١٤/٢-١٣٢١.

خاتمة الكتاب

توجيهات واقتراحات

أرى من المفيد أن أجعل خاتمة الكتاب في ذكر ما خطر في بالي من توجيهات واقتراحات، خليقة بأن يضعها مدرس مادة القواعد موضع الاعتبار. وهي تتأرجح بين توجيهات منهجية تدور حول تطوير مادة القواعد، وتوجيهات موضوعية وثيقة الصلة بالناحية التطبيقية التنفيذية للقواعد، وهاك بيانها في النقاط التالية:

١- ينبغي للمدرس أن يشجع الدارسين على متابعة البحث في الكتب الفقهية الزاخرة بالقواعد والضوابط، ومنها: "نهاية المطلب في دراية المذهب" للإمام عبدالملك الجويني الشافعي (٤٧٨هـ)، و"شرح التلقين" للإمام أبي عبدالله المازري المالكي (٥٣٦هـ).

٢- إنه من الجدير بأن يسترعي المدرس أنظار الدارسين إلى تتبع النصوص القواعدية لتشكيل نظريات فقهية، يبرز فيها دور التقعيد الفقهي بشكل متميز، فعلى سبيل المثال يمكن وضع نظرية العدل في حدود فقه المعاملات والاقتصاد، على غرار ما تم سابقا من نظريات فقهية وأصولية متعددة.

٣- هناك ثغرة لابد من سدها، وهي وضع ضوابط كل باب في فقه المعاملات على طراز القواعد القانونية، لكي تتجلى الأحكام الأساسية المتعلقة بها تحت إطار الضوابط بصورة متسقة متناسقة.

٤- من النقاط المهمة الجوهرية التي ينبغي التنبيه إليها، أنه في حال تكييف المستجدات من القضايا على القواعد لا بد أن يتثبت من سلامة التخريج عليها، سواء أكان ذلك في جانب الجواز أم في جانب المنع، وهذا بالاستناد إلى الموازنة والمقارنة والأخذ بمعايير الترجيح، المشار إليها في كتب أهل العلم لدى الإفتاء في النوازل.

ومن هذا المنطلق ينبغي التذكير بأن مجرد تراضي العباد غير كاف في إنشاء الالتزامات العقدية، لأن هناك حقا شرعيا ثابتا مستقرا فيما شرع من العقود، وإنه من المعلوم أن "**الشرع لا تتعدى حدوده ومراسمه**"(١)، فليس للعبد أن يتخطى الحواجز الشرعية المانعة بحجة التمسك بقاعدة "مبنى العقود على التراضي" ونحو ذلك.

٥- ومن أهم ما ينبغي إدراكه في مقام الترجيح: أنه لا يصح اعتماد قول ضعيف مرجوح، لأنه لا يحتج به على الدليل الشرعي. ولا يجوز خرق إجماع العلماء بحجج ضعيفة. وعلى هذا لا يصح اختيار قول شاذ نادّ عن مسلك الجمهور، بدون الغوص في الأدلة، وبصرف النظر عن المقاصد والمآلات، فهذا كله مرفوض، وخارج عن منهج التيسير المشار إليه في كلام العلماء الثقات.

٦- إن المعيار الأمثل في الاجتهاد الذي تشتد إليه الحاجة في معالجة كثير من القضايا المعاصرة ولاسيما في حقل المعاملات المالية، هو أن يكون مبنيا على المنهج الوسط الذي سلكه الرسول (ﷺ) في التشريع. وهذا ما نبه عليه الإمام أبو عبيد القاسم بن سلام (ت٢٢٤هـ) بقوله: "الذي يجب على الناس: إحياء سنن رسول الله (ﷺ) والاقتفاء لأمره والاهتداء بهديه في تسهيل ما سهل، وتغليظ ما غلظ، وعلى الله التوفيق والقبول"(٢).

٧- ينبغي السعي إلى غرس فكرة أساسية في أذهان الدارسين في مجال الاقتصاد الإسلامي وغيره بأن رسالة الجامعات والمعاهد العلمية رسالة توجيهية، فهي لا تخضع إلا لمعيار العلم والثقافة، فوظيفتها أداء المهمة المنوطة بها على وجه الأمانة بوصف داء المجتمع والتحذير منه من باب الوقاية، مع وصف العلاج واقتراح البديل بما أمكن ذلك من باب التدبير وإصلاح الأنام.

(١) شرح التلقين للمازري ٨١٩/٦.
(٢) كتاب الأموال لأبي عبيد ٥٩٥.

٨- من مهمة المدرس لمادة القواعد في فقه المعاملات أن يقف الدارسين على شواهد علمية تبرهن على أن الاقتصاد الإسلامي اقتصاد مبناه على القيم الأخلاقية المنسجمة مع القواعد والمقاصد، فالأوامر والنواهي في التشريع الإسلامي جاءت مرتبطة بقانون الأخلاق، وبما أن الاقتصاد الإسلامي جزء من الشريعة، فلا تنأى أسسه ولا فروعه عن الأخلاق الكريمة. وليس بخاف أن الانحراف الخلقي المتمثل في سلوك كثير من الناس، أحد العوامل التي أفرزت خللا في صناعة المصرفية الإسلامية. والله أعلم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين. وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

د. علي أحمد الندوي

١٤٣٦/٥/١٠هـ

فهرس المراجع

- إتحاف السادة المتقين- شرح إحياء علوم الدين -، لمحمد مرتضى الزبيدي، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
- أحكام الضمان في الفقه الإسلامي العام، لمحمد فوزي فيض الله، ط: الأولى، من منشورات شركة أعيان للإجارة والاستثمار، الكويت ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
- الأحكام الصغرى، لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، تحقيق: سعيد أعراب، ط: الأولى، الرباط: المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة - مؤسسة اسيسكو-، ١٤٠٩هـ.
- أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، تحقيق: علي محمد البجاوي، ط: الثالثة، عيسى البابي الحلبي، القاهرة ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.
- إحياء علوم الدين، لمحمد أبي حامد الغزالي، ط: الأولى، دار الخير، بيروت ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
- اختلاف الفقهاء، لأبي عبدالله محمد بن نصر المروزي، تحقيق: محمد طاهر حكيم، ط: الأولى، مكتبة أضواء السلف، الرياض ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.
- الاختيارات الفقهية لابن تيمية، لعلاء الدين علي بن محمد البعلي، تحقيق: محمد صالح العثيمين.
- أدب الكاتب، لأبي محمد عبدالله بن مسلم ابن قتيبة الدينوري، حققه وعلق حواشيه: محمد الدالي، ط: الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، لأبي عمر يوسف بن عبدالله ابن عبدالبر، تحقيق: عبدالمعطي قلعجي، ط: الأولى، دار الوعي، القاهرة ١٤١٣هـ.

- الأشباه والنظائر، لزين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، ط: الأولى، دار الفكر، دمشق ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- الأشباه والنظائر في فروع الشافعية، لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
- الأشباه والنظائر في النحو، لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية، القاهرة ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.
- الإشراف على مذاهب أهل العلم، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: صغير أحمد محمد حنيف، ط: الأولى، دار طيبة، الرياض.
- الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة، لأبي مظفر منصور بن محمد السمعاني، تحقيق: نايف بن نافع العمري-لربع البيوع والمعاملات منه في جزءين-، ط: الأولى، دار المنار، القاهرة ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
- الأصل، لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق ودراسة: محمد بوينوكالن ط: الأولى، دار ابن حزم، بيروت ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.
- أصول الكرخي، لأبي الحسن عبيد الله بن الحسن الكرخي، -مع ذكر أمثلتها لأبي حفص عمر بن محمد النسفي- مطبوع مع تأسيس النظر لأبي زيد الدبوسي-.
- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، لعبد الرحمن بن معمر السنوسي، ط: الأولى، دار ابن الجوزي، الرياض
- الاعتصام، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، تقديم السيد محمد رشيد رضا، دار المعرفة، بيروت ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

- الاعتناء في الفرق والاستثناء، لبدر الدين محمد بن أبي بكر البكري، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد عوض، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١١هـ-١٩٩١م.
- أعلام الحديث شرح صحيح البخاري، لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي، تحقيق: محمد بن سعد بن عبدالرحمن آل سعود، ط: الأولى، مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى ١٤٠٩هـ.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لشمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، ط: الأولى، دار ابن عفان، الخبر.
- الإقناع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري، تحقيق: عبدالله بن عبدالعزيز الجبرين، ط: الثانية، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٤هـ.
- الإقناع في مسائل الإجماع، لأبي الحسن القطان، تحقيق: فاروق حمادة، ط: الأولى.
- الالتزامات في الشرع الإسلامي، لأحمد إبراهيم بك، دار الأنصار، القاهرة.
- الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي-مطبوع مع مختصر المزني-، ط: الثانية، دار الفكر، بيروت ١٤٠٣هـ،-١٩٨٣م.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، مطبعة السنة المحمدية، مصر، ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م.
- أليس الصبح بقريب، لمحمد الطاهر بن عاشور، طبع ونشر المصرف التونسي للطباعة، تونس. ١٩٦٧م.

- إيضاح المسالك في قواعد الإمام مالك، لأحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: حمد بو طاهر الخطابي، ط: مطبعة فضالة المحمدية، الرباط.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت ١٩٩٣م
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتاب العربي ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.
- بداية المجتهد، لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد، تحقيق: ماجد الحموي، ط: الأولى، دار ابن حزم، بيروت ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
- البرهان في أصول الفقه، لإمام الحرمين عبدالملك الجويني، تحقيق: د. عبدالعظيم محمود الديب، ط:٣، مطابع دار الوفاء، المنصورة.
- بهجة النفوس وتحليها بمعرفة مالها وعليها-شرح مختصر صحيح البخاري-، لعبد الله بن أبي جمرة الأندلسي، تحقيق: بكري شيخ أمين، ط: الأولى، دار العلم للملايين، بيروت ١٩٩٧م
- بيان الدليل على بطلان التحليل، لأحمد بن عبدالحليم بن تيمية، تحقيق: فيحان بن شالي المطيري، مكتبة لينة، مصر ١٤١٦هـ.
- البيان والتحصيل، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي، تحقيق: محمد حجي ط: الثانية، دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي، ط: الأولى، المطبعة الخيرية (بولاق)، القاهرة ١٣٠٦هـ.
- تأسيس النظر، لعبيدالله بن عمر الدبوسي، مطبعة الإمام، القاهرة.

- تبصرة الحكام في أصول الأقضية مناهج الأحكام، لإبراهيم بن علي ابن فرحون، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة ١٣٧٨هـ-١٩٥٨م.
- التبيين (في أصول الفقه) ، لأمير كاتب بن أمير عمر بن أمير غازي الفارابي الإتقاني، تحقيق: صابر نصر مصطفى، ط: الأولى، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ١٢٤٢هـ-١٩٩٩م
- تبيين الحقائق- شرح كنز الدقائق-، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، ط: الثانية، دار الكتاب الإسلامي.
- التحرير شرح الجامع الكبير، لجمال الدين الحصيري، مخطوط، نسخة خاصة.
- التحرير والتنوير، لمحمد الطاهر بن عاشور، ط: الثانية، الدار التونسية للنشر، تونس ١٩٨٤م.
- تخريج الفروع على الأصول، لشهاب الدين الزنجاني، تحقيق: محمد أديب صالح، ط: الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- التعريفات، لعلي بن محمد الشريف الجرجاني، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة، لمحمد بن علي بن شعيب ابن الدهان، تحقيق: صالح بن ناصر الخزيم، ط: الأولى، مكتبة الرشد، الرياض ١٤٢٢هـ.
- تكملة فتح الملهم-شرح صحيح مسلم-، لمحمد تقي العثماني، ط: الأولى، دار القلم، دمشق.

- التلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، لشهاب الدين أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، مكتبة عبدالله هاشم اليماني، المدينة المنورة ١٣٨٤هـ.
- التلويح على التوضيح، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، مطبعة شمس الحرية، مصر.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر ابن عبدالبر، تحقيق: لجنة من العلماء، ط: الأولى، طبعة المغرب.
- تنوير الحوالك – شرح موطأ مالك–، لجلال الدين السيوطي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر.
- تهذيب الآثار، لأبي جعفر الطبري، – مسند علي أبي طالب – تحقيق: محمود شاكر، ط: الأولى، دار المدني، القاهرة.
- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، لمحمد بن علي بن حسين المالكي، – مطبوع بهامش الفروق للقرافي –، عالم الكتب، بيروت.
- جامع الأصول من أحاديث الرسول، لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد، ابن الأثير، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، دار الفكر، بيروت ١٤٢٠هـ.
- جامع البيان عن تأويل القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، تحقيق: محمود محمد شاكر، دار المعارف، القاهرة ١٩٦٩م.
- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، لعبد الرحمن بن أحمد ابن رجب الحنبلي، الناشر: مؤسسة الكتب الثقافية.
- جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية، لعلي أحمد الندوي، ط: الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض.

- حاشية البناني- على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع-، لعبد الرحمن بن جار الله البناني- ط: الأولى، مطبعة عيسى البابي الحلبي ١٣٣٦هـ-١٩١٣م.
- حاشية الروض المربع، لعبدالرحمن بن محمد بن قاسم، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ.
- الحاوي الكبير، لأبي الحسن الماوردي، تحقيق: علي محمد عوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- حجة الله البالغة، لشاه ولي الله أحمد بن عبدالرحيم الدهلوي، تحقيق: عثمان جمعة ضميرية، ط: الأولى، مكتبة الكوثر، الرياض ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
- درر الأحكام شرح غرر الأحكام، لملاخسرو، ط: الأولى، اسطنبول.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر أفندي، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، من منشورات مكتبة النهضة، بيروت.
- الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: لجنة من الباحثين، ط: الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- رد المحتار-حاشية على الدر المختار للحصكفي- لمحمد أمين ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
- رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء، لأبي المواهب الحسين بن محمد العكبري الحنبلي، تحقيق: خالد بن سعد الخشلان، وناصر بن سعود السلامة، ط: الأولى، دار إشبيليا، الرياض ١٤٢١هـ.
- روضة الطالبين، لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، بيروت.

- روضة القضاة وطريق النجاة، لأبي القاسم علي بن محمد بن أحمد السمناني، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- زاد المعاد في هدي خير العباد، لشمس الدين محمد بن أبي بكر ابن القيم، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عبدالقادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- سنن الدار قطني، لعلي بن عمر- مطبوع مع شرحه التعليق المغني للعظيم آبادي، تحقيق: عبدالله هاشم يماني، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.
- سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: محمد عوامة. ط: الأولى، مؤسسة الريان للطباعة والنشر ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
- السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ط: الأولى، حيدر آباد، الهند ١٣٥٤هـ.
- شرح التلقين، لأبي عبدالله المازري التميمي، تحقيق: محمد المختار السلامي، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- شرح مختصر الطحاوي لأبي بكر الرازي الجصاص، تحقيق: سائد بكداش، ط: الأولى، دار البشائر الإسلامية، بيروت ١٤٣١هـ-٢٠١٠
- شرح الزركشي على مختصر الخرقي، تحقيق: عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين، ط: الثالثة، دار الأفهام، الرياض ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- شرح صحيح البخاري، لأبي الحسن علي بن خلف ابن بطال، ضبط نصه وعلق عليه: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط: الأولى، مكتبة الرشد، الرياض ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، ط: الأولى، مطابع دار المعارف، القاهرة ١٩٧٣م
- شرح القواعد الفقهية، لأحمد بن محمد الزرقا، ط: الأولى، دار القلم، دمشق.
- شرح الكوكب المنير، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، تحقيق: د. نزيه حماد، ومحمد الزحيلي، ط: الأولى، من منشورات جامعة أم القرى ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.
- شرح المجلة، لمحمد طاهر، ومحمد خالد الأتاسي، ط: الأولى، مطبعة حمص ١٣٤٩هـ-١٩٣٠م.
- شرح مشكل الآثار، لأبي جعفر الطحاوي، تحقيق: شعيب الأرناؤط، ط: الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤١٥هـ١٩٩٤م.
- الشرح الممتع على زاد المستقنع، لمحمد صالح العثيمين، ط: الأولى، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، ١٤٢٥هـ.
- الشركات في الشريعة الإسلامية، لعبد العزيز الخياط، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- شفاء العليل في اختصار إبطال التحليل لشيخ الإسلام ابن تيمية، اختصار: محمد بن علي البعلي، تحقيق: علي بن محمد العمران، الطبعة الأولى، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة ١٤٢٤هـ.
- صحيح ابن خزيمة، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت.
- صحيح مسلم- بشرح النووي-، مؤسسة قرطبة، القاهرة.

- صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري، المكتبة الإسلامية، استانبول.
- الضرر في الفقه الإسلامي، لأحمد موافي، ط: الأولى، دار ابن عفان للنشر والتوزيع–الخبر–، ١٤١٨هـ–١٩٩٧م.
- ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، لمحمد أحمد سراج، ط: الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة ١٤١٠هـ–١٩٩٠م.
- الضمان في الفقه الإسلامي، لعلي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة.
- عارضة الأحوذي–بشرح صحيح الترمذي– لأبي بكر ابن العربي، دار أم القرى للطباعة وانشر، القاهرة.
- عقد البيع، مصطفى أحمد الزرقا، ط: الأولى، دار القلم، دمشق ١٤٢٠هـ–١٩٩٩م
- عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس، تحقيق: عبدالحميد لحمر، ط: الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت
- –علم القواعد الشرعية، لنور الدين مختار الخادمي، ط: الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٢٦هـ.
- الغياثي، لعبد الملك بن عبدالله الجويني، تحقيق: عبدالعظيم الديب، ط: الأولى، وزارة الشؤون الدينية، قطر.
- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد الحموي، ط: الأولى، دار الطباعة العامرة، القاهرة ١٣٥٧هـ.
- الفتاوى السعدية، لعبد الرحمن الناصر السعدي، مطبعة دار الحياة، دمشق.
- فتاوى المضاربة، من إصدارات: دله البركة.

- فتح الباري- شرح صحيح البخاري- لشهاب الدين أحمد بن ابن حجر العسقلاني، ترقيم: فؤاد عبدالباقي، دار الفكر، بيروت.
- الفروسية لابن القيم، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، ط: دار الأندلس، حائل، ١٤١٧هـ.
- الفروق، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- فواتح الرحموت - شرح مسلم الثبوت- (مطبوع مع المستصفى للغزالي)، لعبد العلي محمد نظام الدين، ط: بولاق، مصر ١٣٢٢هـ.
- الفواكه الدواني- على رسالة القيرواني-، لأحمد بن غنيم النفراوي، دار المعرفة، بيروت.
- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، لأبي بكر ابن العربي، تحقيق: محمد عبدالله ولد كريم، ط: الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٩٩٢هـ.
- قرارات وتوصيات، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، لمنظمة المؤتمر الإسلامي، ط: الأولى، قطر.
- قواعد الأحكام، لعز الدين ابن عبدالسلام، تحقيق: نزيه حماد، وعثمان ضميرية، ط: الأولى، دار القلم، دمشق.
- القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين للعلامة ابن القيم الجوزية، إعداد: عبدالمجيد جمعة الجزائري، ط: الأولى، دار ابن عفان للنشر، القاهرة ١٤٢١هـ.
- القواعد في الفقه الإسلامي، لعبد الرحمن بن أحمد ابن رجب، دار المعرفة، بيروت.

- القواعد والضوابط الفقهية في كتاب "الأم" للإمام الشافعي، لعبدالوهاب بن أحمد خليل، ط: الأولى، دار التدمرية، الرياض ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م

- القواعد والضوابط المستخلصة من "التحرير شرح الجامع الكبير"، لجمال الدين الحصيري، إعداد: علي أحمد الندوي، ط: الأولى، مطبعة المدني، القاهرة ١٤١١هـ-١٩٩١م

- القواعد والضوابط الفقهية القرافية – زمرة التمليكات المالية-، لعادل بن عبدالقادر قوته، ط: الأولى، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

- القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير، لعبدالرحمن بن صالح العبداللطيف، ط: الأولى، من منشورات عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

- القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة، عطية عدنان آل قارة، ط: دار الإيمان للطبع والنشر، إسكندرية.

- قوانين الأحكام الشرعية، لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، عالم الفكر، القاهرة.

- قوت القلوب في معاملة المحبوب، لمحمد بن علي ابن عطية، تحقيق: محمود إبراهيم الرضواني، الطبعة الأولى، مكتبة دار التراث، القاهرة ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لموفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي، المكتب الإسلامي، بيروت.

- كتاب الأموال، لأبي عبيد القاسم بن سلام الجمحي، تحقيق: خليل هراس، ط: الأولى، دار الطباعة للشرق ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م.

- كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، بيروت.

- المبدع في شرح المقنع، لمحمد بن مفلح، ط: الأولى، المكتب الإسلامي، بيروت.
- المبسوط، لشمس الدين محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩هـ.
- المثل السائر في أدب الكاتب والشاعر، لضياء الدين أبي الفتح نصر الله بن محمد، تحقيق: محيي الدين عبدالحميد، صيدا، المكتبة العصرية ١٤٢٠هـ.
- مجلة الأحكام العدلية، تأليف: لجنة من علماء الدولة العثمانية، ط: لبنان.
- مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، الاقتصاد الإسلامي، العدد الثالث، ١٤١١هـ/١٩٩١م.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة، دار القلم دمشق، بيروت.
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لمحمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي، دار الطباعة العامرة ١٣١٩هـ
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبدالحليم، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، وابنه محمد، مطابع الرياض، ١٣٨١هـ.
- المحلى، لعلي بن أحمد ابن حزم الأندلسي، منشورات المكتب التجاري للنشر، بيروت.
- مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي، لنور الدين محمود بن أحمد الفيومي المعروف بابن خطيب الدهشة، تحقيق: مصطفى البنجويني، من منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر.
- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، ط: الأولى، دار القلم، دمشق.

- مدونة الفقه المالكي وأدلته، للصادق عبدالرحمن الغرياني، ط: الأولى، مؤسسة الريان، بيروت، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
- المدونة الكبرى: - رواية سحنون بن سعد التنوخي-، دار صادر: بيروت.
- مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول لملاخسرو: محمد بن فراموز، ط: اسطنبول.
- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الناس في المعاملات الشرعية، لمحمد قدري باشا، ط: الثانية، دار الفرجاني، القاهرة ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- مسائل أحمد بن حنبل، رواية ابنه عبدالله، المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠١هـ.
- مسائل الإمام أحمد، رواية أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، مكتبة ابن تيمية ١٤٢٠هـ.
- المسالك في شرح موطأ مالك، لأبي بكر محمد بن عبدالله بن العربي المعافري، قرأه وعلق عليه: محمد بن الحسين السليماني، وعائشة بنت الحسين السليماني، ط: الأولى، دار الغرب الإسلامي ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
- المصنف، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق وتخريج: حبيب الرحمن الأعظمي، مطابع دار القلم، بيروت.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى السيوطي الرحيباني، ط: الأولى، المكتب الإسلامي، دمشق ١٣٨١هـ-١٩٦١م.
- معالم السنن - مطبوع مع مختصر سنن أبي داود -، لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي، دار المعرفة، بيروت ١٤٠٠هـ-١٩٨٠هـ.
- المعاملات المالية الشرعية، لأحمد إبراهيم بك الحسيني، دار الأنصار، القاهرة.

- المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين.
- معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، ط: الأولى، دار القلم، دمشق ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
- المعرب من الكلام الأعجمي على حروف المعجم، لأبي منصور الجواليقي، تحقيق: د. عبدالرحيم ف، ط: الأولى، دار القلم، دمشق ١٤١٠هـ.
- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب، لأحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: مجموعة من العلماء، إشراف: محمد الحجي، ط: الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، إعداد: مجموعة من الخبراء والباحثين، بالتعاون مع مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، ط: الأولى، ١٤٣٤هـ.
- المغني، لموفق الدين عبدالله بن محمد ابن قدامة المقدسي، هجر للطباعة، القاهرة.
- المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، لأبي العباس أحمد بن إبراهيم القرطبي، تحقيق: محيي الدين مستو ولجنة من الباحثين، ط: الأولى، دار ابن كثير، دمشق ١٤١٧هـ
- مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات، لعبد الله بن المحفوظ بن بيه، ط: الثانية، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي ٢٠١٠هـ.

- المقدمات الممهدات، لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد، تحقيق: محمد حجي، وسعيد أحمد أعراب، ط: الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب العربي، بيروت ١٣٣٢هـ.
- المنثور في القواعد، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، ط: الثانية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- المهذب، لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق: محمد الزحيلي، ط: الأولى، دار القلم، دمشق.
- الموافقات، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، ضبط نصه وعلق عليه: مشهور بن حسن آل سلمان، ط: الأولى، دار ابن عفان، الخبر ١٤١٧هـ.
- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.
- الموطأ للإمام مالك بن أنس، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- نسيم الرياض في شرح شفاء القاضي عياض-، لشهاب الدين أحمد الخفاجي، دار الكتاب العربي، بيروت.
- نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، لمحمد أمين ابن عابدين، - ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين-، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- نهاية المطلب في دراية المذهب، لعبدالملك بن عبدالله الجويني، تحقيق: عبدالعظيم محمود الديب، ط: الأولى، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبدالله بن أبي عبدالرحمن لقيرواني، تحقيق: لجنة من الباحثين، ط: الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- الهداية شرح بداية المبتدي، لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، ط: مصطفى البابي الحلبي، القاهرة.