



جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية



كلية الشريعة والاقتصاد

قسم الفقه وأصوله

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر

تخصص معاملات مالية معاصرة

مادة القواعد الفقهية وتطبيقاتها في الفقه المالي

السداسي الأول

اعداد الدكتورة: دليلة شايب

السنة الجامعية 2022 / 2023

مقدمة

الحمد لله الذي أنعم علينا بالإسلام وأتم لنا الدين، وفتح أمامنا أبواب الجنة، وبصّرنا طرق الاجتهاد، وإعمال العقل، وبذل الجهد واعتبر ذلك عبادة وتفقهها وذخرا ليوم الدين. والصلاة والسلام على رسول الله. تعتبر القواعد الفقهية من أهم العلوم الإسلامية وهي مرحلة متطورة للتأليف في الفقه، وضبط فروعه، وأحكام ضوابطه، وحصر جزئياته ولها فوائد عديدة ومنافع كثيرة.

والقواعد الفقهية لم توضع جملة واحدة وإنما تكرست مفاهيمها وصيغت نصوصها بالتدرج في عصور ازدهار الفقه ونهضته على أيدي كبار فقهاء المذاهب من أهل التخريج والترجيح، استنباطا من دلالات النصوص التشريعية العامة، ومبادئ أصول الفقه وعلل الأحكام والمقررات العقلية.

لقد وجدت البذور الأولى للقواعد الفقهية في القرآن والسنة، اعتمد عليها الصحابة والفقهاء والأئمة ضمينا عند الاجتهاد والاستنباط دون أن تكون مدونة، ثم تفتن العلماء لجمعها وتحريرها في القرن الرابع الهجري، وبدأت تنتشر وتشيع في المؤلفات وفي ثنايا كتب الفقه عامة وعلم الخلاف (الفقه المقارن) خاصة، ثم ظهرت فيها المؤلفات والمجلدات في المذاهب الفقهية وكثر التأليف فيها من القرن السابع إلى القرن العاشر، وتم تحرير القواعد وصياغتها، وجمعها مع فروعها في كتب خاصة، ثم تبلورت مقننة لأول مرة في مجلة الأحكام العدلية سنة 1286هـ وطبقت فعلا كقانون سنة 1293هـ/1876م وتداولها القضاة والمحامون أولا ثم العلماء والفقهاء والشرح ثانيا.

وفي العقدين الأخيرين من القرن العشرين الميلادي ومطلع القرن الخامس عشر الهجري، اتجهت الأنظار في العالم العربي والإسلامي للعناية الفائقة بالقواعد الفقهية حيث:

- 1- أصبحت تدرس في المعاهد الدينية وفي الجامعات والكليات.
- 2- ظهور التصانيف والمؤلفات العديدة وتم التعريف بعلم القواعد الفقهية وبيان موضوعه ومسائله ومباحثه وفوائده والحاجة إليه وأهدافه، وبيان نشأته وضبط حدوده والتفريق بينه وبين علم أصول الفقه وقواعده، وصلته بالأشبه والنظائر، وبيان الصلة بينه وبين الضوابط وما يمكن أن يشتبه به كما سنرى لاحقا.

- 3- تسليط الضوء على المؤلفات السابقة في القواعد الفقهية في تراث الفقه الإسلامي باخراج الكتب القديمة بالدراسة والتحقيق والنشر.

- 4- أفراد بعض القواعد بدراسة مستقلة لشرحها وبيان معناها وأدلتها الشرعية، وعرض أهم الفروع الفقهية التي تدرج تحتها وبيان الاعتماد عليها في الاستدلال.

5- ظهور تصانيف لاستخراج القواعد الفقهية المبتوثة في كتب المذاهب الفقهية مثل القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب (الأم) للشافعي وكذا من كتاب (المغني) لابن قدامة، ومن (بدائع الصنائع) للكاساني ومن (فتح القدير) للكمال بن الهمام، والمدونة للإمام مالك، والمعيار المعرب للونشريسي، وزاد المعاد لابن القيم وكذا إعلام الموقعين وغير ذلك.

وعلم القواعد الفقهية علم عظيم تجمع فيه الأحكام الفرعية العديدة والمسائل الجزئية المتناثرة في عبارات وجيزة، وحمل مصقولة وتراكيب عامة وشاملة، تضبط علم الفقه، وتنسق أحكامه وعلله وتقربه للأذهان، وتجعله سهل الحفظ والضبط، وتبعده عن النسيان وتساعد في تكوين الملكة الفقهية.

المبادئ العشرة لعلم القواعد الفقهية:

ينبغي لكل طالب في أي علم أن يتصوره حتى يكون على بصيرة ما في تطلبه، وذلك بمعرفة مبادئ العشرة التي نظمها العلامة الصبّان في قوله:

إن مبادئ كل فن عشرة	الحمد والموضوع ثم الثمرة
وفضله ونسبته والواضع	والاسم، الاستمداد، حكم الشارع
مسائل، والبعض بالبعض اكتفى	ومن درى الجميع حاز الشرفا

1- حد هذا العلم: قانون تعرف به أحكام الحوادث التي لا نص عليها في كتاب أو سنة أو إجماع.

2- موضوعه: القواعد، والفقه من حيث استخراجها من القواعد.

3- ثمرته: السهولة في معرفة أحكام الوقائع الحادثة التي لا نص فيها، وإمكان الإحاطة بالفروع المتجددة في أقرب وقت.

4- فضله: أنه أشرف العلوم بعد التوحيد، كما شهد به النبي ﷺ فقال: «من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين»⁽¹⁾ ومعنى ذلك: التفقه في الفروع المحتاج إليها، والقواعد إذ التفقه في الفروع كلها من لدن بعثة النبي ﷺ إلى آخر الزمان عسير جدا، والوقائع تتجدد بتجدد الزمان فالمراد إذن التفقه ببعض الفروع، والإحاطة بالقواعد.

5- نسبة: أنه نوع من أنواع الفقه وفرع من علم التوحيد.

(1) - رواه البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب لا تزال طائفة من أمتي ظاهرة على الحق، ح7312، (101/9). صحيح البخاري، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، دار طوق النجاة، 1422هـ.

6- واضعه: الراسخون في الفروع.

7- إسمه: علم القواعد الفقهية، وعلم الأشباه والنظائر.

8- استمداده: من الكتاب والسنة وآثار الصحابة وأقوال المجتهدين.

9- حكمه: الوجوب الكفائي على أهل كل بلدة، والعيني على من ينتصب للقضاء.

10- مسأله: وهي قضايا أي القواعد الباحثة عن أحوال الفروع من حيث التطبيق والاستثمار⁽¹⁾.

تعريف القواعد الفقهية

أ- لغة: قعد: تفيد معنى الاستقرار والثبات، قال ابن فارس (ت 395هـ) القاف والعين والدال، أصل مطرِدٌ مُنْقَاسٌ لا يُخْلَفُ وهو يضاهاى الجلوس، وإن كان يُتَكَلَّمُ في مواضع لا يُتَكَلَّمُ فيها بالجلوس⁽²⁾.
والقواعد جمع قاعدة، وهي أصل الأُس، والقواعد الأساس⁽³⁾، قواعد البناء وأساسه⁽⁴⁾ أي أساس الشيء وأصوله حسيا كان كقواعد البيت أو معنويا كقواعد الدين ودعائمه⁽⁵⁾.

قال الزجاج: القواعد أساطين البناء التي تعمده، وقد ورد هذا اللفظ في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ [البقرة: 127] وكما في قوله تعالى: ﴿فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ﴾ [النحل: 26]. فالقواعد في الآيتين بمعنى الأساس الذي يرفع عليه البنيان⁽⁶⁾.

ب- اصطلاحا: عرف الأصوليون القاعدة تعريفات تُبَيِّنُ دقة أنظارهم وسعة أفقهم في التدقيق والتعريف بين هذه القواعد وما قد يلتبس بها من المصطلحات الأخرى كالضابط والنظرية ونحو ذلك، لذلك

(1) _ يعقوب بن عبد الوهاب الباسين، القواعد الفقهية، ط: 1، مكتبة الرشد الرياض، 1418هـ_1998م، ص 109.

(2) _ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، ط 1، دار الفكر 1399هـ-1979م، (5/108).

(3) _ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دط، المكتبة العلمية بيروت، دت، 510/2. الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ت: صفوان عدنان الداودي، ط1، دار القلم، الدار الشامية دمشق، سنة 1412هـ، 679/1. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، ط3، 1414هـ، 6/6.

(4) _ المفردات في غريب القرآن، ص 409.

(5) _ الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، د ط، دار الهداية، دت، 49/9 فصل القاف، باب الدال.

(6) _ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، دار الكتب المصرية القاهرة، 1384هـ-1964م، 120/2، 97/10.

عرفها بعضهم بأنّها: قضية كُليّة منطبقة على جميع جزئياتها⁽¹⁾. وعرفها آخرون بأنّها حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه⁽²⁾.

فالقاعدة: قضية كُليّة يدخل تحتها جزئيات كثيرة، وتحيط بالفروع والمسائل من الأبواب المنفرقة. والقاعدة إمّا أن تطبق على جميع الفروع التي تدخل تحتها، وإمّا أن تشمل غالب الجزئيات أو أكثرها، ويخرج عنها بعض الفروع والجزئيات التي تعتبر استثناءات، وقد تطبق عليها قاعدة أخرى، لذلك عرفها بعضهم بأنّها الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منه⁽³⁾.

وجاء في الأشباه والنظائر إنّ القاعدة عند الفقهاء حكم أكثرى لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها⁽⁴⁾.

لنخلص في النهاية إلى ما خلص إليه الزحيلي من أن القاعدة الفقهية: هي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته، وأن خروج بعض الفروع عنها لا يضر ولا يؤثر، وتكون استثناءً من القاعدة، لأنّ كل قاعدة أو مبدأ أو أصل له استثناء، وهذا الاستثناء لا يغيّر من حقيقة الأصل أو المبدأ⁽⁵⁾. وهذا ما جاء في مجلة الأحكام العدلية، ثُمَّ إِنَّ بَعْضَ هَذِهِ الْقَوَاعِدِ وَإِنْ كَانَ بِحَيْثُ إِذَا انْفَرَدَ يُوجَدُ مِنْ مُشْتَمَلَاتِهِ بَعْضُ الْمُسْتَشْنِيَاتِ لَكِنْ لَا تَحْتَلُّ كُلِّيَّتُهَا وَعُمُومُهَا مِنْ حَيْثُ الْمَجْمُوعُ لِمَا أَنَّ بَعْضَهَا يُخَصِّصُ وَيُقَيَّدُ بَعْضًا⁽⁶⁾.

تعريف الضابط:

أ- لغة: مأخوذ من الضبط الذي هو لزوم الشيء وحبسه وقال الليث: الضبط لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء، وضبط الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضابط أي حازم ورجل ضابط، قوي شديد⁽⁷⁾. والضبط إحكام الشيء وإتقانه، وضبط الكتاب ونحوه أصلح خلله⁽⁸⁾.

(1) _ الجرجاني، التعريفات، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1403هـ-1983م، 171/1، باب القاف.

(2) _ التفتزاني، شرح التلويح على التوضيح، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1416هـ-1996م، 35/1.

(3) _ المقرئ، قواعد الفقه، ت: محمد الدرواي، ط1، دار ابن حزم، 2014م-1435هـ، ص45. عبر المقرئ عن القاعدة بقوله:

القاعدة كل كلي دو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة.

(4) _ الحموي، غمر عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، 1405هـ-1985، 51/1.

(5) _ محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط1، دار الفكر دمشق، 1427هـ-2006م، 22/1.

(6) _ علي حيدر، درر الحكماء في شرح مجلة الأحكام، ط1، دار الجيل، 1411هـ-1991م، 17/1.

(7) _ لسان العرب، 340/7، باب الطاء فصل الضاد.

(8) _ إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، دط، دار الدعوة، دت، 533/1.

ب- اصطلاحاً: لم يفرق طائفة من العلماء بين القاعدة والضابط بينما فرق المتأخرون عملياً بينهما بما يلي:

- القاعدة تحيط بالفروع والمسائل في أبواب فقهية كقاعدة "الأمر بمقاصدها" فإنها تطبق على أبواب العبادات والجنايات والعقود وغيرها من أبواب الفقه.

أما الضابط فإنه يجمع الفروع والمسائل في باب واحد. مثاله ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «أبواب إهاب دبغ فقط طهر»⁽¹⁾. الحديث يمثل ضابطاً فقهياً في موضوعه وهو الطهارة ويُعطي باباً مخصوصاً من أبوابها.

ويقول السيوطي: القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمع فروعاً من باب واحد⁽²⁾.

ويقول أبو البقاء بعد تعريف القاعدة: والضابط يجمع فروعاً من باب واحد⁽³⁾.

فالقواعد إذن أعم وأشمل من الضوابط من حيث جمع الفروع وشمول المعاني⁽⁴⁾.

من أمثلة الضوابط:

- قول الفقهاء: الماء طهور ما لم يتغير لونه أو طعمه أو ريحه بشيء خالطه ولم يكن مما يصعب فصله عنه. هذا الضابط شائع في كتب المالكية.

- قول الفقهاء: كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأموم إلا في سبق الحدث والنسيان.

- حديث: المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا⁽⁵⁾.

فكل مثال من الأمثلة يختص بباب معين، وليست هي في مرتبة القواعد التي تجمع فروعاً مختلفة من أبواب شتى.

(1) - أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، ح رقم 366، (227/1).

(2) - السيوطي، الأشباه والنظائر، ط 1، دار الكتب العلمية، 1411هـ، ص 7.

(3) - أبو البقاء الحنفي، الكليات (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية)، ت: عدنان درويش - محمد المصري، دط، مؤسسة الرسالة، بيروت، دت. صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرّع عنها، دط، دار بلنسية الرياض، 1417هـ، ص 14.

(4) - القواعد الفقهية الكبرى وما تفرّع عنها، ص 14.

(5) - أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، ح 1531، 1163/3.

ومن أمثلة القواعد:

- (الأمر بمقاصدها) والمأخوذة من الأحاديث الواردة في النية أهمها: «إنما الأعمال بالنيات»¹.
- (اليقين لا يزول بالشك) مأخوذة من حديث: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا فأشكك عليه، أخرج منه شيء أم لا؟ فلا يخرج من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا»⁽²⁾.
- (الضرورات تبيح المحضورات) مأخوذة من حديث: «لا ضرر ولا ضرار»⁽³⁾.

يتضح أن القاعدة لها من المستثنيات أكثر منها للضابط، بل إن كثيرا من الضوابط يخلو من المستثنيات.

ولقد كان الأولون يخلطون بين القواعد والضوابط، لأنهم كانوا يهتمون بتقعيد المسائل وتأصيلها، وبيان الفروق الدقيقة بينها أكثر مما يهتمون بالتفريعات الاصطلاحية، فجاء من بعدهم فوجدوا كما هائلا من الضوابط والقواعد، فلاح لهم أن يجعلوا بينها فرقا ليتمكن الباحثون من تحري الدقة في التأمل والنظر فيما هو خاص بجميع الأبواب أو بكل باب على حدة، ليسهل عليهم الرجوع إلى كتب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم⁽⁴⁾.

وقد قام بعض العلماء بجمع تلك الضوابط في كتاب مستقل مثل ابن نجيم - رحمه الله - في كتابه (الفوائد الزينية في فقه الحنفية)، وصل فيه إلى خمسمائة ضابط تتخللها أحيانا قواعد فقهية، وكلها بعنوان ضابط.

ومن المالكية محمد بن عبد الله الشهير بالمكناسي ألف رسالة بعنوان (الكليات في الفقه) كلها ضوابط فقهية، وكذلك المقرئ المالكي صاحب (القواعد في الفقه) في بعض كتبه، تناول هذه الضوابط بعنوان "الكليات".

وكذلك ألف الشيخ بدر الدين محمد بن أبي بكر البكري كتاب (الاستغناء في الفروق والاستثناء) وذكر تقريبا ستمائة ضابط تحت عنوان "القاعدة" وجلها ضوابط ذات شأن وقيمة في الفقه الإسلامي⁽⁵⁾.

(1) - رواه البخاري، كتاب الإيمان، باب ماجاء في إنما الأعمال بالنية والحسبة، ولكل امرئ ما نوى، ح 54، (20/1).

(2) - رواه مسلم، كتاب الحيض، باب الدليل على من تيقن الطهارة، ثم شك في الحديث فله أن يُصَلِّيَ بِطَهَارَتِهِ تَلْكَ، ح 362، (276/1).

(3) - رواه ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه مضر جاره، ح 2340، (430/3).

(4) - محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ط1، دار المنار، 1997م، ص 10.

(5) - علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، ط، 2، دار القلم دمشق، 1412هـ-1991م، ص 47.

الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية:

لقد بدأ الفقه الإسلامي بالفروع والجزئيات في التدوين، ثم انتقل إلى التعميد بإقامة الضوابط الفقهية والقواعد الكلية، وهذه الضوابط والقواعد مرحلة ممهدة لجمع القواعد المتشابهة، والمبادئ العامة لإقامة نظرية عامة في جانب من الجوانب الإنسانية في الفقه، ولكن الظروف التي مرّت بالأمة الإسلامية وأحاطت بالاجتهاد والمجتهدين والعلماء، أوقفت العمل عند مرحلة القواعد، إلى أن ظهرت النهضة الفقهية والدراسات المقارنة، وشرع العلماء في صياغة النظريات الأساسية في الفقه الإسلامي مثل نظرية العقد، ونظرية الملكية، ونظرية الأهلية ونظرية الفساد، ونظرية البطلان ونظرية الشروط المقترنة بالعقد، ونظرية الضرورة ونظام الحكم في الإسلام ونظام الجهاد وغيرهما⁽¹⁾.

والنظرية: مشتقة من النظر وهو تأمل الشيء بالعين أو بالعقل أو بالعقل أو بهما معا⁽²⁾.

والنظرية الفقهية عبارة عن موضوعات فقهية لها أركان وشروط تجمع بينها روابط فقهية، تجمعها وحدة موضوعية تحكم عناصرها جميعا، كنظرية الملكية ونظرية العقد ونظرية الإثبات وما أشبه ذلك⁽³⁾.

وعرفها الزحيلي بقوله: موضوعات فقهية أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية، حقيقتها أركان وشروط وأحكام تقوم بين كل منها صلة فقهية تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعا⁽⁴⁾.

فمثلا نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي تألفت من عدة عناصر وهي: حقيقة الإثبات، الشهادة، شروطها، كيفيتها، الرجوع عن الشهادة مسؤولية الشاهد، الإقرار، القرائن، الخبرة، معلومات القاضي، الكتابة، اليمين، القسامة، اللعان.

من هنا يتضح أن الفرق بين القواعد الفقهية والنظريات الفقهية أن القواعد الفقهية إنما هي ضوابط وأصول فقهية تجمع الفروع والجزئيات، ويعتمد عليها الفقيه والمفتي في معرفة الأحكام الشرعية، أما النظريات الفقهية فهي دساتير ومفاهيم كبرى تشكل نظاما متكاملا في جانب كبير من جوانب الحياة والتشريع، وأن كل نظرية تشمل مجموعة من القواعد الفقهية⁽⁵⁾.

ومثال القواعد الفقهية قاعدة «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني» التي تفسر صيغة

(1) _ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، 25/1.

(2) _ لسان العرب، 215/5 باب الرأ فصل النون، تاج العروس، 248/14، فصل النون مع الرأ.

(3) _ القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص 11.

(4) _ القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص 15.

(5) _ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، الدار الشامية، ط1، 1418هـ-1998م، 328/1.

العقد وموضوعه، وتحديد الآثار المترتبة عليه.

من هنا يتضح أن القواعد واسطة بين الفروع والأصول أو هي واسطة بين الأحكام والنظريات، أي أن القواعد ضوابط بالنسبة للنظريات⁽¹⁾.

الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد التشريعية:

القواعد التشريعية: هي القواعد التي أنزلها الشارع بيقين ورودا ودلالة ومن ثم فلا محل لاختلاف الفقهاء عليها، ويلحق بها ما أجمع عليه فقهاء المسلمين أخذا من نصوص عديدة تضافرت على ما أجمعوا عليه. أما القواعد الفقهية فهي القواعد التي استنبطها الفقهاء من النصوص التي تحمل التأويل، أو القواعد التي ترد في نصوص هي أحاديث غير قطعية الورد حتى لو كانت صحيحة.

والقواعد التشريعية يستحيل أن يختلف عليها العلماء، أما القواعد الفقهية فإنها ما دامت مستنبطة من النصوص التي تحمل التأويل فإن اختلاف العلماء عليها وارد⁽²⁾.

ومثال القواعد التشريعية: إجماع العلماء على أنّ الأصل في العقيدة والعبادات الحظر لا الإباحة فلا يجوز زيادة أو نقصان شيء في أمور العقيدة والعبادات.

ومثال القواعد الفقهية قول بعض العلماء: «أنّ الأصل في العقود والشروط الإباحة لا الحظر» اختلف العلماء في ذلك لعدم وجود نص محكم في ذلك فذهب الظاهرية والشافعية إلى أنّ الأصل في العقود والشروط هو الحظر لا الإباحة، ويوافقهم الحنفية في ذلك ولكنهم يفتحون بابا للعرف يجيزون من خلاله استحداث عقود وشروط جديدة لم يرد معها نص إذا تعارف الناس عليها، أما المالكية والحنابلة فيتوسعون في العقود والشروط إلى القول بالإباحة لا الحظر وهو رأي ابن القيم الجوزية والإمام الشاطبي.

- وتتفق القواعد التشريعية والفقهية في أنّ كلاً منها يمثل قاعدة تنضوي تحتها عدّة فروع.

- وتتفق كل منهما في أنّها تعبر عن الشريعة الإسلامية، غير أنّ القواعد الفقهية راجحة الظن على حين القواعد التشريعية يقينية.

- العمل بالقواعد التشريعية واجب على الجميع، أما القواعد الفقهية فيجب العمل ببعضها إما اجتهادا أو اتباعا أو تقليدا.

- كذلك تتميز القواعد التشريعية بالعمومية والتجريد كالقواعد الفقهية إذ لا تخص أشخاصا بذواتهم

(1) _ القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص 16، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص 11، القواعد الفقهية المقري، ص 55.

(2) _ القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص 17.

ولا وقائع معينة لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب⁽¹⁾.

الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية:

الفقه علم مستقل وأصول الفقه كذلك علم مستقل، لذلك فقواعد كل علم تتمايز عن قواعد الآخر تبعاً لتمايز موضوعي العلمين، فموضوع أصول الفقه هو أدلة الفقه الإجمالية والأحكام وما يعرض لكل منهما، أما موضوع علم الفقه فهو أفعال المكلفين وما يستحقه كل فعل من حكم شرعي عملي.

تعريف القواعد الأصولية: هي تلك المبادئ اللغوية والشرعية التي يعتمد عليها الفقيه في تفسير النصوص لاستنباط الأحكام الشرعية أو هي كما قال البيضاوي، معرفة دلائل الفقه إجمالاً وكيفية الاستفادة منها وحال المستفيد⁽²⁾.

وعليه فإن القواعد الفقهية والقواعد الأصولية هي أصول للشرعية في استنباط الأحكام، لذلك يقول العلامة شهاب الدين القرافي في مقدمة كتابه الفروق: إن الشريعة الإسلامية اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان:

أحدهما المسمى "أصول الفقه" وأغلب مباحثه في قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ، كدلالة الأمر على الوجوب، والنهي على التحريم وصيغ العموم والخصوص، وما يتصل بذلك كالنسخ والترجيح.

والثاني: هو القواعد الكلية الفقهية، وهي جليلة كثيرة لها من فروع الأحكام ما لا يحصى، وهذه القواعد لم يذكر منها شيء، وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه وتتضح له مناهج الفتوى، ومن أخذ بالفروع الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه تلك الفروع واضطربت واحتاج إلى حفظ جزئيات لا تتناهى، ومن ضَبَطَ الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، وتناسب عنده ما تضارب عند غيره⁽³⁾.

وبالموازنة بين القواعد الفقهية والأصولية نجد:

- إن علم أصول الفقه بالنسبة للفقه ميزان وضابط للاستنباط الصحيح من غيره، وقواعد هذا الفن

(1) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط2، مطابع السعادة، 1374هـ، (2/138). ابن تيمية، مجموع الفتاوى، دط، دار المنار، 1408هـ، (3/470-499). الشاطبي، الموافقات، 192/1، ابن قدامة، المغني، ط1، مكتبة القاهرة، 1409هـ، (4/202).

(2) الأسنوي، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1420هـ، ص7.

(3) القرافي، الفروق أو أنوار البروق في أنواع الفروق، ت: خليل المنصور، دط، دار الكتب العلمية بيروت، 1418هـ، (1/6).

هي وسط بين الأدلة والأحكام فهي التي يستنبط بها الحكم من الدليل التفصيلي وموضوعها دائما الدليل والحكم، كقولنا: الأمر للوجوب والنهي للتحريم. أما القاعدة الفقهية فهي قضية كلية أو أكثرية جزئياتها بعض مسائل الفقه وموضوعها دائما هو فعل المكلف⁽¹⁾.

2- القواعد الأصولية قواعد كلية تنطبق على جميع جزئياتها وموضوعاتها أما القواعد الفقهية فإنها أغلبية يكون الحكم فيها على أغلب الجزئيات وتكون لها المستثنيات⁽²⁾.

3- القواعد الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن فروعها لأن جمع لأشتاتها وربط بينها وجمع لمعناها أما الأصول، فالغرض الذهني يقتضي وجودها قبل الفروع لأنها القيود التي أخذ الفقيه نفسه بها عند الاستنباط ككون ما في القرآن مقدا على ما جاءت به السنة⁽³⁾.

4- معظم مسائل أصول الفقه لا ترجع إلى خدمة حكمة الشريعة ومقصدتها ولكنها تدور حول محور استنباط الأحكام من ألفاظ الشارع بواسطة قواعد يتمكن العارف به من انتزاع الفروع منها، أما القواعد الفقهية فإنها تخدم المقاصد الشرعية العامة والخاصة وتمهد الطريق للوصول إلى أسرار الأحكام وحكمها⁽⁴⁾.

5- القواعد الأصولية عامة إجمالية تستنبط بها أحكام مختلفة أما الفقهية فهي قواعد محددة مرتبطة بجزئياتها ارتباطا مباشرا.

الأشباه والنظائر وعلاقتها بالقواعد الفقهية:

الأشباه والنظائر لغة:

كلمة شَبَّه أو شَبَّهه تجمع على الأشباه، وهي المثل في اللغة⁽⁵⁾ هذا وقد تعارف أهل اللغة على استعمال هذه الكلمة في صفات ذاتية أو معنوية هذا الدرهم كهذا الدرهم، وزيد كالأسد⁽⁶⁾.

كلمة النظير: المثل المساوي، وهذا نظير هذا أي مساويه⁽⁷⁾.

(1) _ البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، دط، مؤسسة الرسالة، دت، ص 20. القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص 13. القواعد الفقهية للندوي، ص 60.

(2) _ القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص 13، القواعد الفقهية، ص (58-59).

(3) _ الندوي، القواعد الفقهية، ص 60. الباحثين، القواعد الفقهية، ص 140.

(4) _ محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية.

(5) _ تاج العروس، فصل السين بما اللاء 393/9. لسان العرب، (503/13).

(6) _ المصباح المنير، (358/1).

(7) _ المرجع نفسه، (379/2).

جاء في الكشف، النظرير يطلق على المثال مجازا والنظائر كالألفاظ المتواطئة⁽¹⁾.

الأشباه والنظائر اصطلاحا:

الشبهه: الصفة الجماعة الصحيحة التي إذا اشترك فيها الأصل والفرع وجب اشتراكهما في الحكم.

يقول تاج الدين السبكي: إن الأشباه: هو أن يجتذب الفرع أصلا، ويتنازعه مأخذان، فينظر إلى أولاهما وأكثرهما شبيها فيلحق به⁽²⁾ مثال ذلك إلحاق العبد المقتول بالحر لأن له شبيها بالفرس من حيث المالية وشبيها بالحر ولكن مشابته بالحر في الأوصاف والأحكام أكثر فألحق بالحر⁽³⁾. والمراد بالأشباه والنظائر كما قال الحموي: المسائل التي يشبه بعضها بعضا مع اختلاف في الحكم لأمر خفية أدركها الفقهاء بدقة أنظارهم⁽⁴⁾.

الفرق بين القواعد الفقهية والفرق الفقهية:

"الفرق الفقهية" مصطلح علمي يُطلق على التفريق بين المسائل والمصطلحات الفقهية المتشابهة، أي المسائل والألفاظ التي يوجد بينها تشابه في الظاهر مع اختلاف في الحكم والعلة. فإظهار تلك الأوجه التي اختلفت بسببها تلك المسائل المتشابهة، هو موضوع (الفرق الفقهية)⁽⁵⁾.

ويبدو أن لهذا الفن أسبقية من حيث التأليف على القواعد الفقهية، حيث نجد أول تأليف فيه ل: أحمد ابن عمر بن سُريج الشافعي المتوفى سنة 306 هـ. أما أول تأليف وصل إلينا في موضوع القواعد الفقهية، فهو "أصول الكرخي" المتوفى سنة 340 هـ⁽⁶⁾.

الفرق الفقهية لغة واصطلاحا:

الفرق لغة: يدل على تمييز وإزالة وفصل بين شيئين ومنه يقال: فرّق بين القوم: أحدث بينهم فرقة، وفرّق بين المتشابهين: ميّز بعضهما من بعض. ويقال: فرّق القاضي بين الزوجين: حكم بالفرقة بينهما. وفي التنزيل العزيز { فافرق بيننا وبين القوم الفاسقين } [المائدة 25]. ومنه يقال: المفرق من الرأس: حيث

(1) _ التهانوي، كشف اصطلاحات الفنون والعلوم، ت: علي دحروج، ط 1، مكتبة لبنان ناشرون بيروت، 1996م، (1331/6).

(2) _ السبكي، الأشباه والنظائر، ص 117.

(3) _ كشف اصطلاحات الفنون والعلوم، 173/4-174.

(4) _ غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، 18/1.

(5) - انظر: شبيّر: القواعد والضوابط، ص 34.

(6) - انظر: الندوي، القواعد الفقهية، ص 80.

يُفرق الشَّعر، والمفرق من الطريق: الموضع الذي يتشعب منه طريق آخر. ومنه: الفاروق (لقب عمر بن الخطاب): أي يفرق الحق من الباطل⁽¹⁾.

الفرق اصطلاحاً: معرفة الأمور الفارقة بين مسألتين متشابهتين بحيث لا يُسوّى بينهما في الحكم². وتوضيح ذلك أن "مسائل الشرع ربّما تتشابه صورها، وتختلف أحكامها لعلل أوجبت اختلاف الأحكام"، فيكون من وظيفة هذا الفن: بيان تلك العلل التي توضح افتراق ما افترق من المسائل المتشابهة في الحكم واجتماع ما اجتمع منها فيه، "فيتضح بذلك للفقهاء طرق الأحكام، ويكون قياسه للفروع على الأصول متسق النظام"، كما قاله ابن سينية السامري الحنبلي في كتابه "الفروق"³.

مجالات الفروق الفقهية:

- الفروق بين القواعد الفقهية.
 - الفروق بين الفروع والمسائل الجزئية المتشابهة.
 - الفروق بين مصطلحات فقهية تشترك في أحكام، وتفترق في أحكام أخرى.
- وفيما يلي تفصيل الكلام عن كل مجال من هذه المجالات:

1- الفروق بين القواعد الفقهية.

يُعدّ شهاب الدين القرافي أول من اتجه إلى هذا الموضوع في كتابه المشهور بـ "الفروق"، "فقد امتاز ببيان الفروق بين القواعد، في حين أن الكتب التي ألفت قبل هذا الكتاب بعنوان "الفروق"، كان موضوعها: بيان مسائل جزئية تشابهت صورها واختلفت أحكامها فقط"⁴.

فمن ذلك قوله مثلاً: "الفرق بين قاعدة: المأمور به يصح مع التخيير؛ وقاعدة: المنهي عنه لا يصح مع التخيير"⁵. ثم وضّح الفرق بينهما بإفاضة وتفصيل.

2- الفروق بين الفروع والمسائل الجزئية المتشابهة:

أي أن تُذكر مسألتان متشابهتان صورة، مختلفتان حكماً، فيُذكر وجه اختلاف الحكم بينهما بعنوان:

(1) - انظر: مقاييس اللغة، 4/493. المعجم الوسيط، 2/685.

(2) - انظر: نور الدين الخادمي، علم القواعد الشرعية، ط1، مكتبة الرشد الرياض، 2005م، ص31.

(3) - الندوي، القواعد الفقهية، ص81.

(4) - المرجع نفسه، ص193.

(5) - القرافي، الفروق، 7/2.

"والفرق بينهما كذا". وهذا هو المجال الأساسي لفن الفروق الفقهية، وهو الذي قصده بعض العلماء بالتصنيف في كتبهم المسماة بعنوان "الفروق" مثل كتب "الفروق الفقهية" للكرايسي وللقاضي عبد الوهاب البغدادي. وهذا الموضوع هو الذي عنون له ابن نجيم في "الأشباه والنظائر" بـ(فن الفروق). أمثلة على هذا النوع من الفروق:

"يجوز تفريق النية على أعضاء الوضوء...، ولا يجوز تفريق النية على أركان الصلاة. وكلاهما عبادة تبطل بالحدث.

والفرق بينهما: أن الوضوء يجوز أن يتخلله ما ليس من جنسه، ولا يُفسده التفريق اليسير، فجاز تفريق النية على أركانه. وليس كذلك الصلاة، لأنه لا يجوز أن يتخللها ما ليس من جنسها، ولا يجوز تفريقها، فلم يجز تفريق النية على أركانها. فافترقاً¹.

"إذا مر المصلي بآية فيها ذكر الموت أو النار، فوقف عندها وتعوذ واستغفر وهو وحده في التطوع، فذلك حسن. وإن كان إماماً كره له ذلك.

والفرق: أنه إذا كان إماماً فهو فيما يقف: يُشكك القوم لأنهم ربما يظنون أنه أرتج عليه فيفتحون عليه، ولأنه يؤدي إلى تطويل الصلاة عليهم... فلا يفعل ذلك. وأما في التطوع وحده لا يؤدي إلى التطويل على أحد ولا إلى التغليب والتشكيك. والاشتغال بالقراءة تطوعاً، والتدبر تطوعاً، فاستويا؛ فإن شاء وقف وتدبر، وإن شاء مضى على صلاته"².

3- الفروق بين مصطلحات فقهية تشترك في أحكام، وتفترق في أحكام أخرى:

الغرض هنا بيان الأحكام التي اختص بها أحد المصطلحين وافترق فيه عن المصطلح الآخر، أما الأحكام المشتركة بين المصطلحين فلا تُذكر لكونها معروفة واضحة.

وهذا العنصر أفردته كل من السيوطي وابن نجيم في كتابيهما "الأشباه والنظائر" بقسم خاص. فمن العناوين الواردة تحت هذا العنصر عندهما:

ما افترق فيه الوضوء والغسل - ما افترق فيه الوضوء والتيمم - ما افترق فيه الحيض والنفاس - ما افترق فيه الأذان والإقامة - ما افترق فيه الجمعة والعيد، ما افترق فيه البيع والإجارة - ما افترق فيه الهبة

(1) - القاضي عبد الوهاب البغدادي، الفروق الفقهية، ط 1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 1464هـ، ص76.

(2) - الكرايسي، الفروق، ط 1، وزارة الأوقاف الكويتية، 1402هـ، (46/1).

والإبراء - ما افترق فيه النكاح والرجعة...، وهكذا نجد عناوين أخرى تتناول هذا النوع من الفروق بين عدد من المصطلحات الفقهية.

وفيما يلي أمثلة تفصيلية من هذا النوع من الفروق:

أ - الفرق بين الماء الطهور، والماء النجس:

"هو على القول الصحيح الذي تدل عليه الأدلة، فرق بسيط واضح، وهو: التغير بالنجاسة، وعدم التغير بها. فما تغير لونه، أو طعمه، أو ريحه بنجاسة: فهو نجس. وما لم يتغير بشيء من ذلك: فهو طهور، حتى ولو تغير بشيء من الطاهرات كصبغ ونحوه، فهو باق على طهوريته. وإثبات ماء ليس بطهور ولا نجس، لا يدل عليه نص ولا قياس؛ لأن علة النجاسة: ظهور أثر الخبث في الماء"¹.

ب - الفرق بين الإجارة والجماعة:

- "أن الإجارة عقد لازم على عملٍ معلوم مع مُعَيَّن. والجماعة عقد جائز، والعملُ قد يكون مجهولاً، وتكون مع مُعَيَّنٍ وغير مُعَيَّنٍ.

- والجماعة تجوز على أعمال القرب، بخلاف الإجارة.

- ولا يستحق العوض في الجماعة حتى يعمل جميع العمل. وأما الإجارة ففيها تفصيل: إن كان المانع لتكميل العمل من جهة المؤجر: فلا شيء عليه.

وإن كان من جهة المستأجر: فعليه كلُّ الأجرة.

وإن كان بغير ذلك: وجب من الأجرة بقدر ما استوفى"².

وبعد هذا التوضيح عن مصطلح "الفروق الفقهية" ومجالاتها، ننتقل إلى بيان الفرق بينها وبين القواعد الفقهية.

والفرق بين القواعد الفقهية والفروق الفقهية أن الفروق الفقهية أعم من القواعد الفقهية - كما هو الحال أيضاً في موضوع "الأشباه والنظائر" - إذ إن مجال "الفروق الفقهية" يشمل موضوعات فقهية عديدة، منها: "القواعد الفقهية"³.

(1) - القواعد والأصول الجامعة والفروق والتفاسيم البديعة النافعة، ط1، مكتبة السنة، 2002، (1/ 74-75).

(2) - المرجع نفسه، 92/1-93.

(3) - انظر القواعد الفقهية للندوي ص79. نور الدين الخادمي، علم القواعد الشرعية، ص309.

الفروق الفقهية تهتم بالفصل بين الفروع الفقهية المتشابهة ببيان الفروق بينها، في حين أن القواعد الفقهية تجمع الفروع الفقهية المتشابهة تحت قاعدة واحدة. فموضوع الفروق الفقهية: التفريق بين المتشابهات من المسائل الفقهية، أما موضوع القواعد الفقهية: فهو جمع لتلك المسائل المتشابهة.

من السمات البارزة للفروق الفقهية: بيان حكم التشريع ومقاصده، ذلك أن تفريق الشرع بين أمرين متشابهين لا بد أن ينطوي على حكمة تشريعية قد تظهر بالبحث لأهل العلم. وهذا ما يشير إليه ابن القيم بقوله: "فالاختبار في الجمع والفرق إنما هو بالمعاني التي لأجلها شرعت تلك الأحكام وجوداً وعدمًا"¹. أما (القواعد الفقهية) فقد سبق القول بأنها تعني في المقام الأول بصياغة الأحكام الكلية، وقد تتضمن في طياتها الإشارة إلى الحكم التشريعية.

لا يجوز الخيار في النكاح، ويجوز في البيع. وكلاهما عقد معاوضة.

الفرق بينهما: أن البيع مبني على المكايسة والمغابنة، فجعل الخيار فيه لئلا يدخل الغبن على أحد المتبايعين. والنكاح مبني على الوصلة والألفة، فلم يُحتج فيه إلى الخيار..
"يصح عقد النكاح من غير ذكر مهر، ولا يصح عقد البيع إلا بذكر الثمن.

الفرق بينهما: أن النكاح: المقصود منه الألفة والوصلة دون المهر، فيصح وإن لم يُذكر. والبيع: المقصود منه الثمن، لأنه مبني على المكايسة والمغابنة، فلم يصح إلا بذكر الثمن، لأنه المقصود منه. فافتراقاً².

أهمية القواعد الفقهية:

تعتبر القواعد الفقهية أصولاً للتشريع، تستنبط بها الأفكار وتُخرج عليها المسائل الجديدة، لذلك نوه العلماء بعظم نفعها وكثرة فوائدها، قال الإمام القرافي: وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع ويقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فيها تنافس العلماء، وتفاضل الفضلاء، وبرز القارج على الجدع^{*} وحاز قصب السبق من فيها برع، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت وتزلزلت حواطره فيها واضطربت، وضاعت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى، وانتهى العمر

(1) - إعلام الموقعين عن رب العالمين، 75/2.

(2) - القاضي عبد الوهاب، الفروق الفقهية، ص158.

(*) - الجزع: من الإبل ما أوفى السنين، الفارج ما أوفى خمس سنين، وفرح الحاجز انتهت أسنانه، وبابه خضع... (مختار الصماح مادة فرح ومراد القرافي التضلع في هذا العلم حتى بلوغ الذروة.

ولم تقض نفسه من طلب مناها، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب، وحصل طلبته^(*) في أقرب الأزمان، وانشرح صدره لما اشرق فيه من البيان، فبين المقامين شأو (الغاية) بعيد، وبين المنزلتين تفاوت شديد⁽¹⁾.

وقال السيوطي: اعلم أنّ في الأشباه والنظائر فن عظيم، به يُطَّلَع على حقائق الفقه ومداركه ومأخذه وأساره، ويتميز في فهمه واستحضاره ويقتدر على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التي ليست مسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان⁽²⁾.

وقال ابن رجب الحنبلي: فهذه قواعد مهمة وفوائد جمة تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مأخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب، وتنظم له منشور المسائل في سلك واحد، وتُقيّد له الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد⁽³⁾.

نستخلص ممّا سبق أن للقواعد الفقهية خصائص ومميزات منها:

- 1- أنّها موضوعة بعبارة موجزة، تمتاز بمزيد من الإيجاز في صياغتها فقد تصاغ في كلمتين (العادة محكمة).
- 2- القواعد الفقهية خير عون على الحفظ والضبط للمسائل الكثيرة المتناظرة، بحيث تكون القاعدة وسيلة لاستحضار الأحكام.
- 3- تعتبر موارد خصبة في باب الإفتاء والقضاء، فضلا على أنّها فرصة لغير المختصين للإطلاع على الفقه الإسلامي.
- 4- تكون لدى الباحث ملكة فقهية قوية تنير أمامه الطريق لدراسة أبواب الفقه الواسعة والمتعددة، ومعرفة الأحكام الشرعية في المسائل المعروضة عليه، واستباط الحلول للوقائع المتجددة والمسائل المتكررة.
- 5- تساعد القواعد الفقهية على ربط مسائل الفقه بأبوابه المتعددة بوحدة موضوعية يجمعها قياس واحد مما يساعد على حفظ الفقه وضبطه.
- 6- مما تميز القواعد الفقهية: العموم والتجريد، فالقاعدة لا توجه إلى شخص أو أشخاص بذواتهم ولا وقائع

^(*) - طلبته، الشيء المطلوب.

⁽¹⁾ - الفروق، 3/1.

⁽²⁾ - الأشباه والنظائر، السيوطي، ص5.

⁽³⁾ - ابن رجب الحنبلي، القواعد في الفقه الإسلامي، ت. طه عبد الرؤوف سعد، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، 1391هـ -

1971، ص20.

معينة، فالعبارة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب إلا ما ورد به نص⁽¹⁾.

7- تستعمل للتوضيح بين النصوص عند التعارض، كتعارض أخبار الآحاد وتعارض القياس والخبر ونحو ذلك.

مصادر تكوين القواعد الفقهية:

ليست القواعد الفقهية وليدة مصدر واحد، وتشتمية استدلال معين بل نجدها كلها مبنية على دليل شرعي، فبعضها منصوص عليه، وبعضها تُؤصل إليه بطرق الاستدلال والاستنباط المتنوعة، سواء كان استنباطاً من النصوص أو استقراء لها أو تبعا للجزئيات الفقهية، لذلك فإن مصادر تكوين القواعد الفقهية هي:

المصدر الأول: النصوص الشرعية الدالة عليها مباشرة

تعدّ النصوص الشرعية أقوى مصادر القواعد الفقهية وأرسخها، كما تعد القواعد المستندة إليها أقوى أنواع القواعد وأرجحها في الاستدلال. والقواعد الفقهية المأخوذة من النص مباشرة تكون مطابقة لألفاظه في الغالب، وقد يطرق على بعضها تغيير يسير في اللفظ دون المعنى ومن أمثلة ذلك.

1- قاعدة (الخراج بالضمان): وهذه القاعدة جزء من حديث صحيح، وهو أن رجلاً ابتاع عبداً، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبي ﷺ فرده عليه فقال الرجل: يا رسول الله قد استعملت غلامي، فقال ﷺ "الخراج بالضمان"⁽²⁾.

2- قاعدة (جناية العجماء جبار) أصل هذه القاعدة حديث صحيح ورد عن النبي ﷺ «العجماء جرحها جبار»⁽³⁾.

ومعنى القاعدة والحديث أن ما تتلفه البهائم من مال أو نفس هو هدر لا ضمان فيه، إن لم يكن صاحبها قد تسبب في ذلك.

3- قاعدة (البينة على المدعى واليمين على من أنكر): هذه القاعدة هي نص حديث عن النبي ﷺ

(1)- الندوي، القواعد الفقهية، ص 61-62.

(2)- رواه الترمذي، باب فيمن يشري العبد يستغله، ح 1285، 573/3، سنن الترمذي، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: 2، مصطفى الباني الحلبي، 1335هـ، قال الالباني: حسن.

(3)- رواه ومسلم، كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، ح رقم 1710، (1334/3). البخاري، كتاب الديات، باب بالمعدن جبار والبئر جبار، ح رقم 6912، (12/9). صحيح البخاري، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، 1422هـ.

وقد ورد بعدة روايات، وقد ذكرها النووي في الأربعين وقال: حديث حسن رواه البيهقي وغيره، وبعضه في الصحيحين⁽¹⁾.

4- قاعدة (إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام)، هكذا أوردتها السيوطي وابن نجيم، وردتها بعضهم إلى حديث، " ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال، وهو حديث ضعيف، وردتها الندوي في كتابه القواعد الفقهية إلى قوله ﷺ «الحلال بين والحرام بين...»⁽²⁾.

5- (إنما الأعمال بالنيات) هذه الصيغة جزء من حديث مشهور أخرجه الأئمة الستة وغيرهم من حديث عمر بن الخطاب ﷺ وجعلوه أصلا في قاعدة " الأمور بمقاصدها".

وهذه بعض القواعد التي هي نصوص الشارع ذكرت من باب التمثيل لهذا النوع من القواعد.

ومن الملاحظ أنّ في كتاب الله وأحاديث النبي ﷺ من الكليات والأصول والقواعد الشيء الكثير، وما أدرجه العلماء في كتبهم كان نزا يسيرا في هذا المجال، ومن جوامع كلم النبي ﷺ مما هو من القواعد والضوابط والكليات التي بنيت عليها، أحكام كثيرة نجد: ⁽³⁾.

1- على اليد ما أخذت حتى تؤديه⁽⁴⁾.

2- الزعيم غارم: وهو جزء من حديث تحتوي على حمل كل واحدة منها قاعدة ونصه: المنيحة مردودة، والعارية مؤداة والدين مقضي، والزعيم غارم⁽⁵⁾.

3- لا طلاق في إغلاق⁽⁶⁾.

4- البيعان بالخيار ما لم يتفرقا⁽⁷⁾.

(1) - ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ط2، دار السلام للطباعة والنشر، 1424هـ، (226/2). وجاء في صحيح مسلم عن ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: لو يعطي الناس بدعواهم لا دعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن النية على المدعى واليمين على من أنكر، 12/2..

(2) - رواه البخاري، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، ح رقم 1599، (1219/3)..

(3) - الباحثين، القواعد الفقهية، ص198.

(4) - رواه ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب الوديعة، ح رقم 2400، (479/3). سنن ابن ماجه، ط1، دار الرسالة العالمية، 1430هـ.

(5) - رواه الترمذي، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، ح رقم 1265، (557/3). وحسنه. سنن الترمذي، ط2، مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر، 1395هـ.

(6) - رواه ابن ماجه باب طلاق المكره والناسي، ح 2046، (201/3).

(7) - رواه البخاري، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، ح رقم 2110، (64/3).

المصدر الثاني: النصوص الشرعية الدالة على القاعدة بطريق الاجتهاد:

والمقصود بذلك القواعد الفقهية التي استخرجها الفقهاء عن طريق الاجتهاد في النصوص الشرعية، والبحث فيما تضمنته من المعاني والعلل، فالمصدر فيها هو النص الشرعي، ولكن بطريق التعليل والتوجيه والتفسير لذلك يُقسم الاستنباط هنا إلى قسمين:

الأول: الاستنباط عن طريق التعليل والقياس والاستدلال.

الثاني: استقراء النصوص الشرعية وإدراك المعاني المشتركة بينهما⁽¹⁾.

أ- النصوص الدالة على القواعد بطريق الاستنباط والتعليل: النصوص في هذا المجال كثيرة جدا

نذكر بعضها:

1- الفرض أفضل من النفل.

بنت هذه القاعدة على طائفة من الأحاديث الدالة على هذا المعنى منها الحديث القدسي «وما تقرب إلى عبدي بشيء أحب إلى مما افترضت عليه»⁽²⁾. دل الحديث على نفي الأحبية عن غير الفرائض ومن ذلك ما جاء في الحديث عن تزايد الأجر في صيام شهر رمضان فقال ﷺ: «من تقرب فيه بخصلة من خصال الخير كان كمن أدى فريضة فيما سواه، ومن أدى فريضة فيه كان كمن أدى سبعين فريضة فيما سواه»⁽³⁾.

قال بعض العلماء: «فقابل النفل فيه بالفرض في غيره، وقابل الفرض فيه بسبعين فرضا في غيره، فأشعر هذا بطريق الفحوى أن الفرض يزيد على النفل بسبعين درجة»⁽⁴⁾.

وقال الشافعي: قال الأئمة حُص رسول الله ﷺ بإيجاب أشياء لتعظيم ثوابه، فإن ثواب الفرائض يزيد على ثواب المندوبات⁽⁵⁾.

2- اليقين لا يزول بالشك، الأصل فيها قوله ﷺ: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا فأشكل عليه، أخرج منه شيء أم لا فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا»⁽⁶⁾.

(1)-الباحسين، القواعد الفقهية، ص 201-202.

(2)-جزء من حديث رواه البخاري عن أبي هريرة، كتاب الرقائق، باب التواضع، ح6502، (105/8). صحيح البخاري، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، 1422هـ.

(3)-أخرجه البيهقي في شعب الإيمان.

(4)-السبكي، الأشباه والنظائر، 1/185.

(5)-المصدر نفسه.

(6)-رواه مسلم، كتاب الطهارة، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث، ح 362، (276/1)..

كذلك ما روى أنه سُكِّي إلى النَّبِيِّ ﷺ الرجل يخيل إليه أنه خرج منه شيء أو لم يخرج؟ قال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا»⁽¹⁾.

قال النووي، هذا الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يُتقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها⁽²⁾.

واستدل لهذه القاعدة آخرون من القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾ [يونس: 36].

3- الحدود تسقط بالشبهات، أصل ههذه القاعدة قوله ﷺ: « ادءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن تخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»⁽³⁾.

4- الشروع في العبادة بوجوب إتمامها إستنبطت هذه القاعدة من قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾ [محمد: 33].

أي أن عدم إتمام العبادة يعدّ إبطالا لها وإلغاء لما شرع فيه المرء وهو منهي عنه بالنص، فيكون الإتمام واجبا.

ب- النصوص الدالة على القواعد بطريق الاستقراء:

يعد الاستقراء (تتبع أكثر الجزئيات المتشابهة، لادراك ما بينها من علاقة) من أهم الأسس في تكوين القواعد الفقهية حيث يتوصل إلى قضية كلية من وقائع جزئية شهدت لها نصوص كثيرة ومن هذه القواعد:

1- المشقة تجلب التيسير، ويتخرج عليها جميع رخص الشرع وتخفيفاته، وأساس اعتبارها نصوص الشارع الكثيرة الدالة على رفع الحرج، وإرادة اليسر والتخفيف، سواء كان ذلك من نصوص الكتاب أو السنة، وكذا الترخيصات الشرعية المبنية على المشقة كإفطار الصائم في رمضان مع صوم عدة أيام آخر، في حالة السفر أو المرض، وكقصر الصلاة وجمعها لأجل السفر، وإباحة الميتة للمضطر، والتغاضي عما يصعب الاحتراز منه من النجاسات وغير ذلك من الرخص التي يصعب حصرها، والنصوص الدالة على ذلك:

⁽¹⁾-رواه مسلم، كتاب الحيض، باب الدليل على من يتقن الصلاة ثم شك في الحدث، (43/4)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392هـ.

⁽²⁾-المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 49/4.

⁽³⁾- رواه الترمذي، أبواب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، ح 1424، (33/4).

قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185]

قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مَلَّةً أُولَئِكَ يُبْرَاهِمُ﴾ [الحج: 78].

قوله: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: 6].

وقوله ﷺ: «إن الدين يسر ولن يُشادَّ الدين أحدٌ إلا غلبه»⁽¹⁾.

- قول عائشة رضي الله عنها: «ما خُير رسول الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً»⁽²⁾.

2- الضرر يزال: تستند هذه القاعدة إلى طائفة من النصوص منها قوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»⁽³⁾.

وقد وردت هذه القاعدة في جزئيات متعددة ومتنوعة منها قوله تعالى: ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بِوَلَدِهَا وَلَا

مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ [البقرة: 233].

قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقْنَ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: 6].

وقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: 282].

وقوله: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: 173].

وقوله: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرٍ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: 3].

نشأة القواعد الفقهية:

مرت القواعد الفقهية بثلاثة أطوار وهي:

1- طور النشوء والتكوين.

2- طور بداية عصر التدوين.

3- طور النمو والتدوين.

أولاً: طور النشوء والتكوين: هو عصر الرسالة أو عصر التشريع الذي كانت فيه البذرة الأولى

للقواعد الفقهية التي اقتبست من نصوص الكتاب ونصوص السنة نذكر منها:

1- المشقة تجلب التيسير، أخذت من قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة

⁽¹⁾-رواه البخاري، كتاب الايمان، باب الدين يسر، ح39، 16/1.

⁽²⁾- رواه البخاري، كتاب الأدب، باب قول النبي ﷺ يسروا ولا تعسروا، ح: 6126، 30/8، ومسلم كتاب الفضائل، باب

مباعدته ﷺ للأثام واختياره من المباح أسهله وانتقامه لله عند انتهاك حرماته، ح 2324، 1813/4.

⁽³⁾- سبق تخرجه.

[185].

2- الضرورات تبيح المحظورات، أخذت من قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ... ﴾ [البقرة: 172].

3- الضرر يزال أخذت من قوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»⁽¹⁾.

4- الأمور بقاصدها أخذت من قوله ﷺ «إنما الأعمال بالنيات»⁽²⁾.

- وفي عصر الخلافة الراشدة اشتهرت رسالة سيدنا عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري وجاء فيها: « أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، وأنفذ إذا تبين لك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، آس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يبأس ضعيف من عدلك، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق، قديم لا يبطله شيء، والرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل... ثم الفهم الفهم فيما ادلي إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة... ثم قاييس الأمور عندئذ واعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى أقربها وأشبهها بالحق»⁽³⁾.

وقد استنبط الفقهاء من هذه الرسالة عدّة قواعد نذكر منها:

1- البينة على المدعى واليمين على من أنكر.

2- الحق قديم لا يبطله شيء.

3- المسلمون عدول بعضهم على بعض.

4- الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا.

وفي عهد التابعين اتسعت دائرة الفقه والفتوى فقاموا بجمع القواعد وتدوينها في كتب بعضها وصل إلينا وبعضها لم يصل. ومن النماذج المأثورة لتلك القواعد في عصر التابعين:

1- من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه وهذه قاعدة تسوغ الشروط الجعلية.

2- من ضمن مالا فله ربحه يمثل قاعدة تماثل قاعدة (الخراج بالضمان).

(1) - سبق تخرجه

(2) - رواه مسلم، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ «إنما الأعمال بالنية»، ح 1907، (1515/3)..

(3) - اعلام الموقعين عن رب العالمين، 1/85-86..

ثانيا: بداية عصر التدوين (القرن الثاني والثالث)

ظهرت في هذا العصر بعض المصنفات في الفقه والأصول شملت جملة من القواعد الفقهية، وأهم هذه المصنفات:

1- الخراج للإمام أبي يوسف يعقوب بن أبي ابراهيم المتوفي سنة 182هـ، ذكر فيه بعض القواعد والضوابط الفقهية منها: كل من عطب بالحائط فعلى صاحب الحائط (الضمان) وإن لم يتقدم إلى صاحب الحائط فلا ضمان عليه في شيء من ذلك⁽¹⁾. وقوله: ليس للإمام أن يخرج شيئا من يد أحد إلاّ بحق ثابت معروف⁽²⁾.

2- الموطأ للإمام مالك بن أنس المتوفي سنة 179هـ.

3- المدونة للإمام مالك بن أنس والتي ذكر فيها عدة قواعد منها: لا يرث أحد أحدًا بالشك⁽³⁾.

4- السير الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني المتوفي سنة 183هـ وذكر فيه جملة من القواعد منها: كل أرض غلب عليها المسلمون فهي أرض خراج⁽⁴⁾.

5- الأم للشافعي المتوفي سنة 204هـ، ذكر جملة من القواعد منها: لا ينسب إلى ساكت قول قائل، ولا عمل عامل وإنما ينسب إلى كل قوله وعمله⁽⁵⁾. وقوله: «إذا ضاق الأمر اتسع»⁽⁶⁾.

ولما اكتملت المذاهب الفقهية الكبرى ظهرت عوامل جديدة أدت بالفقهاء من تلامذة الأئمة إلى أن يسلكوا مسلك التعيد والتأصيل في مصنفاتهم، وأهم هاته العوامل⁽⁷⁾:

1- كثرة الفروع والجزئيات التي كانت تفرض عليهم أن يضبطوها بضوابط كلية.

2- تنافس الفقهاء في جمع شتات الأبواب الفقهية وتلخيصها للطلاب ليسهل استيعابها.

3- انعقاد مناظرات ومساجلات فقهية بين الفقهاء من مختلف المذاهب.

4- كثرة المصنفات الفقهية.

5- اتساع دائرة الإفتاء والقضاء لكثرة النوازل مما كان يفرض عليهم وضع قواعد وضوابط لتصنيف تلك

(1) - أبو يوسف، الخراج، دط، المكتبة الأزهرية للتراث، دت، ص 161.

(2) - المرجع نفسه، ص 65-66.

(3) - مالك بن أنس، المدونة، ط1، دار الكتب العلمية، 1415، (593/2).

(4) - السرخسي، شرح السير الكبير، دط، الشركة الشرقية للإعلانات، 1971م، (2179/1).

(5) - الشافعي، الأم، دط، دار المعرفة بيروت، 1410هـ، (152/1).

(6) - لسيوطي، الأشباه والنظائر، ص92.

(7) - انظر: الروكي، قواعد الفقه الإسلامي، ص(135، 136).

النوازل وردها لأصولها.

ثالثاً: طور النمو والتدوين:

بدأ التأليف في القواعد الفقهية في القرن الرابع الهجري بعد اكتمال المذاهب الفقهية وتميز كل واحد منها بإمامه ومدرسته وفروعه الفقهية الكثيرة، وهو ما أشار إليه العلامة ابن خلدون بقوله: « ولما صار مذهب كل إمام علماً مخصوصاً عند أهل مذهبه، ولم يكن لهم سبيل إلى الاجتهاد والقياس احتاجوا إلى تنظير المسائل في الإلحاق وتفريقها عند الاشتباه، بعد الاستناد إلى الأصول المقررة في مذاهب إمامهم»⁽¹⁾.

وعن طريق هذا التخريج للمسائل على أصول الأئمة نما الفقه واتسع، فاحتاج الفقهاء إلى ضبطه بتقعيد القواعد والضوابط والفروق.

وقد حاز الحنفية قصب السبق في جمع هاته القواعد وإفرادها بالتصنيف، وأول من جمعها على ما ذكره العلائي الشافعي (761هـ) والسيوطي (911هـ)، وابن نجيم (970هـ)⁽²⁾. الإمام أبو طاهر الدبّاس⁽³⁾. من فقهاء القرن الرابع الهجري أوصلها إلى سبع عشرة قاعدة كلية على مذهب أبي حنيفة، وكان ضريحاً يكررها كل ليلة بمسجده بعد انصراف الناس، وذكروا أنّ أبا سعد الهروي الشافعي رحل إليه ونقل عنه بعض تلك القواعد، ومنها القواعد الكلية المشهورة:

1- الأمور بمقاصدها.

2- اليقين لا يزول بالشك.

3- المشقة تجلب التيسير.

4- الضرر يزال.

5- العادة محكمة.

ولم يصلنا من قواعده التي جمعها سوى هاته الخمس، والظاهر أنّ الإمام الكرخي (340هـ) اقتبس منه بعض تلك القواعد وضمها إلى رسالته المشهورة التي حوت سبعا وثلاثين قاعدة، ولعلها أول نواة للتأليف في هذا الفن⁽⁴⁾. وقد جاءت قواعده ممزوجة ببعض القواعد الأصولية ولم يورد الإمام الكرخي أمثلة تطبيقية

(1) - ابن خلدون، المقدمة، ص 49.

(2) - انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 10، 11، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 7، الندوي، القواعد الفقهية، ص 99، 100.

(3) - محمد بن محمد بن سفيان، من أقران أبي الحسن الكرخي كان مشهوراً بالحفظ ومعرفة الروايات، ولد ببغداد، وولي القضاء بالشام وتوفي بمكة (انظر: الفوائد البهية للكنوي، ص 187).

(4) - انظر: الندوي، القواعد الفقهية، ص 100.

لقواعده الفقهية، إلى أن جاء الإمام النسفي (ت 537هـ) فشرحها شرحاً موجزاً وفرع عليها تطبيقات فقهية على مذهب الحنفية⁽¹⁾.

- ثم جاء بعده أبو الليث السمرقندي (ت 373هـ) وألف كتابه "تأسيس النظائر" وضمّنه أربعاً وسبعين قاعدة، ثم جاء بعده أبو زيد الدبوسي (ت 430هـ) وألف كتابه "تأسيس النظر" وضمّنه ستاً وثمانين قاعدة، وهناك تطابق كبير بين الكتابين.

- وبعد "تأسيس النظر" للدبوسي، ظهرت مؤلفات في القواعد غير أنه لا يوجد ما يدل على أنّها في القواعد الفقهية، منها:

- 1- القواعد لابن دوست (ت 507هـ).
 - 2- القواعد للقاضي عياض المالكي (ت 544هـ).
 - 3- إيضاح القواعد لعلاء الدين السمرقندي (ت 539هـ).
- وفي القرن السابع الهجري برز هذا الفن بشكل أوسع وإن لم يبلغ مرحلة النضج، ومما أُلّف فيه:
- 1- القواعد في فروع الشافعية، لمحمد إبراهيم الجاحمي السهلبي (ت 613هـ).
 - 2- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للإمام عز الدين بن عبد السلام (600هـ) الذي ذاع صيته في الآفاق.
 - 3- المذهب في ضبط قواعد المذهب للعلامة محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي (ت 685هـ).
- ثم جاء القرن الثامن الهجري الذي يعتبر العصر الذهبي لتدوين القواعد الفقهية، ومن أشهر المؤلفات:
- 1- الأشباه والنظائر لابن الوكيل الشافعي (716هـ).
 - 2- كتاب القواعد للمقرري المالكي (758هـ)
 - 3- المجموع المذهب في ضبط قواعد المذهب للعلائي الشافعي (761هـ).
 - 4- الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي (771هـ).
 - 5- المنشور في القواعد لبدر الدين الزركشي (794هـ).
 - 6- القواعد في الفقه لابن رجب الحنبلي (ت 795هـ).
 - 7- القواعد في الفروع لعلي بن عثمان الغزي الحنفي (799هـ).
- ثم توالى التأليف بعد ذلك إلى زمننا هذا.

(1)- انظر: الباحثين، القواعد الفقهية، ص 318.

مصادر القواعد الفقهية عند المذاهب الأربعة:

لقد كان أصحاب النبي ﷺ يأخذون القواعد الفقهية من الكتاب والسنة غالباً، كما كانوا يصيغون القواعد ضمنياً في فتاويهم، وكذا فعل التابعون من بعدهم، وبقي الأمر على حاله إلى أن ظهر عصر التدوين في أوائل القرن الثاني من الهجرة، بعد أن نشأت المذاهب الفقهية، لذلك سنذكر أهم مصادر القواعد الفقهية مبتدئين بمصادر الحنفية ثم المالكية ثم الشافعية ثم الحنابلة.

أولاً: مصادر القواعد الفقهية في المذهب الحنفي:

اهتم الحنفية بتفصيل القواعد أكثر من غيرهم، لأنهم من أسبق المذاهب ظهوراً وأكثرهم استعمالاً للقياس وافتراضاً للمسائل، وتفريعاً للفروع ومن ذلك:

أ- أصول الكرخي للإمام عبيد الله بن الحسن بن دلال الكرخي (ت 340هـ).

ب- تأسيس النظر لعبيد الله بن عمر بن عيسى القاضي أبي زيد الدبوسي (ت 430هـ).

يعد هذا الكتاب من أنفس ما ألفه الفقهاء في بداية القرن الخامس الهجري، وموضوع الكتاب في ذاته بيان سر منشأ الخلاف بين الفقهاء، فهو أدل كتاب ظهر في الفقه المقارن قبل أن يكون أول كتاب في القواعد الفقهية⁽¹⁾.

ج- الأشباه والنظائر لزين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي المصري (ت 970هـ).

شرحه الشيخ شرف الدين عبد القادر بن بركات بن إبراهيم الغزي (ت 1005هـ) في كتاب سماه: تنوير البصائر على الأشباه والنظائر، وشرحه أيضاً أحمد بن محمد الحموي (ت 1098هـ) وسماه: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر.

د- خاتمة مجامع الحقايق، للشيخ محمد بن محمد بن مصطفى الخادمي (ت 1176هـ).

لقد وضع المؤلف متناً في أصول الفقه وأسماء مجامع الحقايق، وختمه بخاتمة جميع فيها مجموعة من القواعد الفقهية قدمها المؤلف دون شرح وتعليق ورتبها على حروف المعجم وفق الحرف الأول من كل قاعدة.

هـ- قواعد مجلة الأحكام العدلية، تأليف لجنة من علماء الدولة العثمانية وقد ظهرت في 26 شعبان 1292هـ وهي موسوعة فقهية في أحكام المعاملات، صيغت في مواد على غرار مواد القوانين الوضعية،

(1) - القواعد الفقهية بين الأصالة والتوصية، ص 21.

وبلغت موادها ألفاً وثمانمائة وإحدى وخمسين مادة (1851) مادة، تقع في ثمانية أجزاء.

وأهم مصادر القواعد الفقهية في المذهب الحنفي كتاب الأشباه والنظائر، وكتاب قواعد مجلة الأحكام العدلية وسنعرف بهما.

الأشباه والنظائر لابن نجيم (ت 970هـ).

المؤلف زين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي المصري، « كان إمام عالماً عاملاً، مؤلفاً مصنفًا، ماله في زمنه نظير»⁽¹⁾، تفقه على الإمام قاسم بن قطلوبغا وغيره، له مؤلفات عدة منها: شرح كنز الدقائق وسماه البحر الرائق، وهو أجل مؤلفاته، ولكن وافاه الأجل قبل أن يكمله، وفي الأصول شرح المنار للإمام النسفي وسماه فتح الغفار في شرح المنار.

واختصر التحرير للإمام ابن الهمام وسماه لب الأصول، أما كتاب الأشباه والنظائر⁽²⁾. فهو من أشهر المؤلفات في القواعد الفقهية وضعه المؤلف على غرار الأشباه والنظائر للعلامة تاج الدين السبكي، هذا وقد بلغ عدد القواعد الفقهية خمس وعشرين قاعدة صنفها إلى نوعين.

1- قواعد أساسية: وهي الأمور بمقاصدها، الضرر يزال، العادة محكمة، اليقين لا يزول بالشك، المشقة تجلب التيسير، لا ثواب إلا بالنية.

2- تسع عشرة قاعدة أقل اتساعاً وشمولاً للفروع مما سبق مثالها:

أ- الاجتهاد لا ينقص بالاجتهاد.

ب- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.

ج- تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

د- ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

-قواعد مجلة الأحكام العدلية، وهي من تأليف لجنة من علماء الدولة العثمانية على عهد السلطان عبد العزيز خان العثماني، ليعمل بها في المحاكم النظامية، وقد صدر الكتاب في 26 شعبان 1292هـ.

ومما جاء في نص المحكمة: " وبهذه القواعد يمكن للإنسان تطبيق معاملاته على الشرع الشريف أو في الأقل القريب".

(1)-أنظر: تقي الدين الغزي، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، 283/1. (المكتبة الشاملة).

(2)- الندوي، القواعد الفقهية، ص 137-138.

لقد سدت المجلة فيحينها فراغا كبيرا في عالم القضاء والمعاملات الشرعية بالرغم من عدم مراعاة التناسب والتناسق في عرضها.

- معظمها قواعد فقهية عامة.

- معظمها قواعد فقهية اتفقت عليها المذاهب الفقهية المشهورة.

- مزجت مع القواعد الفقهية القواعد الأصولية.

- وجدت شروح عديدة للمجلة منها: مرآة مجلة الأحكام العدلية، وأكبر وأجل شرح لها الشرح المسمى، درر الحكام شرح مجلة الأحكام للعلامة علي حيدر⁽¹⁾.

ثانيا: مصادر القواعد الفقهية في المذهب المالكي:

1- الفروق لشهاب الدين القرافي (684هـ) والمسمى: أنوار البروق في أنواع الفروق ضمنه 548 قاعدة.

2- القواعد لمحمد بن عمر بن أحمد المقرئ (ت758هـ) وقد ضمنه 1200 قاعدة.

3- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك لأحمد بن يحيى التلمساني الونشريسي ثم الفاسي (ت914هـ).

4- المنهج المنتخب على قواعد المذهب لأبي الحسن علي بن قاسم الزقاق الفاسي التُّجيبِي (تجيب قبيلة باليمن) (ت912هـ)، وأهم شروحه:

- شرح منظومة الزقاق، لأحمد بن علي الفاسي المنجور.

- التكملة لميارة الفاسي حيث أكمل منظومة الزقاق وشرحها.

- الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب لأبي القاسم بن محمد بن التواني.

- نظم قواعد الإمام مالك، لمحمد بن عبد الرحمن السحيني الكناسي، اشتملت على ثلاثة وثمانين

بيتا، وهو مخطوط بالرباط الخزانة العامة (3245) ضمن مجموعة.

6- المجاز الواضح لمحمد يحيى بن محمد المختار بن الطالب عبد الله الحوضي ثن الولاقي.

7- إعداد المنهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي لأحمد بن محمد الأمين بن أحمد الجكني

الشنقيطي وهو شرح لمنظومة الزقاق.

ثالثا: مصادر القواعد الفقهية في المذهب الشافعي:

1- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام (ت660هـ).

2- الأشباه والنظائر، لابن الوكيل المصري (ت716هـ).

⁽¹⁾ - علي الندوي، موسوعة القواعد والظوابط الفقهية، ص 143-146.

3- المجموع المذهب في قواعد المذهب لأبي سعيد صلاح الدين خليل بن كيكلي الشافعي العلائي (ت 761هـ).

4- الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي (ت 771هـ).

5- المنشور في ترتيب القواعد الفقهية للزركشي (ت 794هـ).

6- الأشباه والنظائر لابن الملقن (ت 804هـ).

7- الأشباه والنظائر لجلال الدين السيوطي (ت 911هـ).

وكتابة هذا من أشهر الكتب وأغزرها مادة وأحسنها ترتيبا وتنسيقا حيث جاء فيه المؤلف بملخص الكتب المتقدمة في القواعد الفقهية⁽¹⁾.

8 - شرح قواعد الزركشي لسراج الدين عمر بن عبد الله العيادي (ت 941هـ).

رابعاً: مصادر القواعد الفقهية في المذهب الحنبلي:

1- القواعد النورانية الفقهية للإمام تقي الدين أحمد بن تيمية (ت 728هـ).

2- القواعد الفقهية لابن قاضي الجبل (ت 771هـ)

3- تقرير القواعد وتحرير الفوائد المشهور بقواعد ابن رجب لابن رجب (ت 795هـ).

4- القواعد الكلية والضوابط الفقهية لابن عبد الهادي (ت 905هـ).

5- خاتمة مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام لابن عبد الهادي (ت 909هـ).

6- قواعد مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأحمد القاري (ت 1359هـ).

وأهم كتاب في مصادر القواعد الفقهية في المذهب الحنبلي هو كتاب قواعد ابن رجب.

المراجع المعاصرة:

1. قواعد فقه المذهب المالكي (الدليل الناصح شرح نظم المجاز الواضح على قواعد المذهب الراجح)

للعامة الفقيه محمد يحيى الولاقي، مكتبة الولاقي لإحياء التراث الإسلامي نواكشط.

2. شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا-رحمه الله-، دار الإسلامي، بيروت.

3. القواعد الفقهية مفهومها، نشأتها، وتطورها، دراسة مؤلفاتها مهماتها، تطبيقاتها، للشيخ علي أحمد

الندوي، دار القلم، دمشق.

4. قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف، الدكتور محمد الروكي، دار القلم، دمشق، ط1،

(1419هـ-1988م).

(1)-القواعد الفقهية بين الأصالة والتوصية، ص27..

5. تطبيقات قواعد الفقه المالكي عند الملكية من خلال إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنحور، للدكتور الصادق الغرياني، دار البحوث، دبي.
6. القواعد الفقهية المبادئ المقومات المصادر الدليلية التطور دراسة نظرية تحليلية تأصيلية تاريخية، الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشيد، الرياض.
7. القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية الدكتور، محمد عثمان شبير، دار النفائس، الأردن، ط1، (1428هـ-2007م).

المحور الأول: أهم قواعد المعاوضات

قاعدة: الأصل في المعاوضات الإباحة

صيغ أخرى للقاعدة:

1- الأصل في المعاملات الإباحة

2- الأصل في العقود والشروط فيها الإباحة

3- الأصل في المعاملات والعقود الإباحة

شرح القاعدة:

هذا أصل جليل مهم يعول عليه في تخريج العقود والمسائل المستجدة، يقول الإمام الشافعي في مطلع كتاب البيوع: فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا، إلا ما نهي عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم، وما كان في معنى ما نهي عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم محرم إذ أنه داخل في معنى المنهي عنه

هذا وقد أذن تعالى في البيوع عامة وأباحها في العديد من الآيات مثل قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾، غير أن أهل العلم لم يختلفوا في أن هذه الآية، وإن كان مخرجها مخرج العموم فقد لحقها التخصيص، لأنهم متفقون على حظر كثير من البياعات: نحو بيع ما لم يقبض، وبيع ما ليس عند الإنسان، وبيع الغرر والمجاهيل، وعقد البيع على المحرمات من الأشياء⁽¹⁾.

وقد كان لفظ الآية يوجب جواز هذه البياعات، وإنما خصت بدلائل إلا أن تخصيصها غير مانع من

(1) - علي أحمد الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، (222/1).

اعتبار عموم لفظ الآية، فيما لم تقم الدلالة على تخصيصه⁽¹⁾.

جاء في القبس من قول ابن العربي بصدد ذكر هذه الآية: فافتضى هذا الإطلاق....جواز كل بيع إلا ما قام الدليل على رده⁽²⁾.

وقال ابن عبد البر: الأصل في البيوع أنها حلال إذا كانت تجارة عن تراض، إلا ما حرمه الله عزوجل على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم نصاً، أو كان في معنى النص، فإن ذلك حرام، وإن تراضى به المتبايعان⁽³⁾.

وهذه القاعدة وثيقة الارتباط بالقاعدة المطردة الأصولية: (الأصل في الأشياء الإباحة)، إذ إنها سارية ومنسجمة على العقود أيضاً، ومستند ذلك أن ابن الهمام وابن عابدين قد نصا عليها في أول باب الربا بصيغة الحل هو الأصل في الأشياء، وإلى هذا الأصل العام أشار ابن عبد البر فقال: الأصل في الأشياء الإباحة حتى يثبت النهي، وهذا في كل شيء⁽⁴⁾.

وعلى هذا الأصل فإن أي عقد مستجد في الحياة المعاصرة مما لم يتطرق إليه الفقهاء من قبل، يكون مقبولاً شرعاً، إذا لم يتصادم مع دليل شرعي من الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس، وكان مما اقتضته مصالح الناس العامة ولم يشتمل على مفسدة راجحة⁵.

تطبيقات القاعدة⁽⁶⁾:

- عقد الإجاريتين: وهو أن يتفق متولي الوقف مع شخص على أن يدفع مبلغاً يكفي لتعمير عقار الوقف المبني المتوهن عند عجز الزقف عن التعمير، على أن يكون لدافع المال حق القرار الدائم في هذا العقار بأجر سنوي ضئيل.

- عقد التحكير: هو الاتفاق على إعطاء أرض الوقف الخالية لشخص لقاء مبلغ يقارب قيمتها باسم أجرة معجلة ليكون له عليها حق القرار الدائم، ويتصرف فيها بالبناء والغرس وغيرهما كتصرف المالكين، ويترتب عليها أجر سنوي ضئيل.

(1)- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية، ط2، دار السلاسل الكويت، من (1404-1427هـ)، (144/9).

(2)- ابن العربي، القبس شرح موطأ مالك بن أنس، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1992م، (846/2).

(3)- ابن عبد البر، الاستذكار، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1421هـ، (91/20).

(4)- ابن عبد البر، التمهيد، دط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب، 1387هـ، (114/17).

(5)- موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، (224/1).

(6)- المرجع نفسه، ص (224-225).

- **عقد المقاولة:** وهو يقابل عقد الاستصناعي الحالة التي يتعهد فيها المقاول بصنع شيء على أن تكون المادة منه، وقد يتعهد المقاول بصنع شيء على أن يقدم رب العمل المادة له، ويقوم هو بالعمل فقط، وفي هذه الصورة يماثل عقد الإجارة

- **الاشتراط لمصلحة الغير:** وهو عقد يكون بين طرفين يشترط فيه أحدهما على الآخر أن يلتزم بالقيام بعمل لمصلحة شخص ثالث لم يكن طرفاً في العقد وهو المنتفع

ومثاله صاحب مصنع يتعاقد مع أحد المستشفيات لعلاج عماله الذين لم يكونوا طرفاً في هذا العقد.

قاعدة: الأصل في المعاملات الصحة.

صيغ أخرى للقاعدة:

- 1- العقود في الظاهر محمولة على الصحة.
- 2- العقود الجارية بين المسلمين محمولة على الصحة ظاهراً إلى أن يتبين خلافه.
- 3- تصحيح العقود بحسب الإمكان واجب.
- 4- العقود أصلها الصحة حتى يثبت الفساد.
- 5- العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد.
- 6- الأصل في العقود الصحة.
- 7- مطلق العقود الشرعية محمولة على الصحة.

شرح القاعدة⁽¹⁾:

هذه القاعدة أصل من أهم أصول المعاملات، حيث يستند إليها في تصحيح كثير من التصرفات، وتدل على يسر وسماحة التشريع الإسلامي.

والمراد بالأصل هنا: الظاهر⁽²⁾ أو الغالب⁽³⁾، ولذلك نجد من الفقهاء من عبر عن القاعدة بلفظ "الظاهر" ك ابن الوكيل في أشباهه، والقراي في فروقه، ولفظه: "ظاهر عقود المسلمين: الصحة"⁽⁴⁾،

(1) - معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (20/16-21).

(2) - السبكي: الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، 1411هـ، (1/253).

(3) - التسولي: البهجة شرح التحفة، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1418هـ، (2/91).

(4) - القراي، الفروق، دط، عالم الكتب، دت، (4/73).

والسيوطي في أشباهه ولفظه: "الظاهر جريان العقود بين المسلمين على قانون الشرع"⁽¹⁾، ومنهم من عبر عنها بـ "الغالب" كالزركشي: "الغالب في العقود أنها على الصحة"⁽²⁾.

والعقود: جمع عقد، وأصله في اللغة: الربط الذي هو نقيض الحل، وهو جمع طرفي جبلين ونحوهما، وشد أحدهما بالآخر، حتى يتصلا فيصبا كقطعة واحدة⁽³⁾، وهو يطلق على ما فيه ربط حسي، كعقد الحبل، وعلى ما فيه ارتباط معنوي كعقد النكاح والبيع⁽⁴⁾.

والعقد في الاصطلاح: ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه⁽⁵⁾.

وللعقد استعمال آخر أعم من هذا عند بعض الفقهاء، فيطلقونه على جميع الالتزامات الشرعية، سواء أكانت نتيجة اتفاق بين طرفين، أم كانت نتيجة إرادة شخص واحد ألزم نفسه بالتزام شرعي خاص، كاليمين والوقف والنذر⁽⁶⁾.

والمعنى الخاص هو الأكثر تداولاً واستعمالاً، وهو المتبادر عند إطلاق كلمة العقد، أما المعنى العام فلا تدل عليه كلمة العقد إلا بتنبه يدل على التعميم⁽⁷⁾.

وأما الصحة في العقود، فهي ترتب الأثر المقصود من العقد عليه، فالبيع الصحيح هو الذي ينقل ملكية المبيع إلى المشتري، ويثبت حرية التصرف فيه.

معنى القاعدة: أن الأصل في العقود الجارية بين الناس حملها على الصحة والسداد ما أمكن حتى يثبت خلافه، فإذا ادعى أحد العاقدين فساد العقد، وادعى الآخر صحته، ولا بينة لأحدهما؛ فإن القول قول مدعي الصحة، وإذا تردد عقد بين الصحة والفساد ووقع الشك فيه، ولا مرجح لأحد الأمرين فإنه

(1) - السيوطي، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، 1411هـ، ص 67.

(2) - الزركشي، المنشور في القواعد، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية، 1405، (1/155).

(3) - انظر: ابن منظور، لسان العرب، ط3، دار صادر بيروت، 1414هـ، (9 / 309). الفيروزآبادي، القاموس المحيط ط8، مؤسسة الرسالة بيروت، 1426هـ، (1 / 315). الفيومي، المصباح المنير، دط، المكتبة العلمية بيروت، دت، ص 421 (عقد).

(4) - انظر: الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ط1، دار القلم-الدار الشامية دمشق، ص 341، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط2، دار الكتب المصرية القاهرة، 1384هـ، (6/32).

(5) - وانظر: المدخل الفقهي العام، (1/291)، أحكام المعاملات الشرعية، ص 185.

(6) - انظر: الجصاص، أحكام القرآن، دط، دار إحياء التراث العربي بيروت، 1405هـ، (3/285). علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دط، دار الفكر العربي، دت، ص 186.

(7) - انظر: أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص 175.

يحكم بصحته حتى يثبت خلافه؛ إذ "الصحة مقصود المتعاقدين، ومتى أمكن تحصيل مقصودهما - بطريق جائز شرعا- يحمل مطلق كلامهما عليه، ويجعل كأنهما صرحا بذلك"⁽¹⁾.

والحكم بالصحة إنما يكون في العقود المطلقة أو المبهمة المترددة بين الصحة والفساد، أما إذا صرح العاقدان بإحدى الجهتين، فالعبرة للتصريح؛ كما قال الكرخي: "الأصل أن المتعاقدين إذا صرحا بجهة الصحة صح العقد، وإذا صرحا بجهة الفساد فسد، وإذا أجمعا، صرف إلى الصحة"⁽²⁾، وإعمال هذه القاعدة مقيد بعدم غلبة الفساد؛ فأما إذا فسدت ذمم الناس، وأصبحوا لا يبالون بحدود الشرع، حتى غلب الحرام في عقودهم ومعاملاتهم، وأصبح معروفا من حالهم، فيكون الحمل على الفساد حينئذ هو الأصل؛ كما قال الخرخشي: "إذا اختلفا في صحة العقد وفساده فإن القول قول مدعي الصحة، إلا أن يغلب الفساد، كأن يدعي أحدهما فساد الصرف أو المغارسة، وادعى الآخر الصحة فالقول قول مدعي الفساد؛ ترجيحاً للغالب"⁽³⁾.

وهذه القاعدة متفرعة عن القاعدة العامة الكبرى: "أمر المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما أمكن"⁽⁴⁾. وهي محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، ولكن قد يختلف الفقهاء في كثير من مسائلها، بسبب اختلافهم في الترجيح عند تعارض القاعدة مع ظاهر أو أصل آخر.

ومما ينبغي التنبه له أن بعض الفقهاء قد يستخدم الصحة بمعنى الإباحة والجواز، وهذا المعنى منبثق من الأصل العام "الأصل في الأشياء الإباحة"⁽⁵⁾، أو "الحل هو الأصل في الأشياء"⁽⁶⁾، وهو يخص ما يعرف بحرية التعاقد، وأن للناس أن يعقدوا من العقود ما يرون، وكيفما يشاؤون إذا لم يتصادم مع دليل شرعي من الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس، ولم يشتمل على مفسدة راجحة؛ لأن الأصل في العقود المسكوت عنها الإباحة والحل.

أدلة القاعدة:

1- إن حسن الظن بالمسلمين واجب، فلا يجوز إساءة الظن بالمسلم إذا فعل فعلا أو قال قولاً، ونحن

(1) - السرخسي، المبسوط، دط، دار المعرفة بيروت، 1414هـ، (12 / 187).

(2) - الكرخي، رسالة الإمام الكرخي في أصول الفقه، دار ابن زيدون بيروت + مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة، ص 05.

(3) - الخرخشي، شرح مختصر خليل، دط، دار الفكر للطباعة، دت، (200/5).

(4) - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، 1406هـ، (5 / 217).

(5) - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 60، الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، (1/390).

(6) - ابن الهمام، فتح القدير، دط، دار الفكر، دت، (3/7).

نجد لفعله أو كلامه وجها شرعيا صحيحاً نحمله عليه⁽¹⁾.

2- ما روته عائشة رضي الله عنها أن قوما قالوا: " يارسول الله إن قوما يأتوننا باللحم لا ندري أذكروا اسم الله عليه أم لا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " سموا الله عليه وكلوه"⁽²⁾.

قال الجصاص: عند قوله صلى الله عليه وسلم: " سموا وكلوا ": أن أمور المسلمين محمولة على الجواز والصحة، فلا تحمل على الفساد وما لا يجوز إلا بدلالة⁽³⁾.

تطبيقات القاعدة:

1- إذا ادعى البائع أنه كان صبيا وقت العقد فالعقد فاسد، وأنكر المشتري ذلك، فالقول قول المشتري؛ لأن الظاهر وقوع العقود على وجه الصحة، دون الفساد⁽⁴⁾.

2- إذا اختلفا المتبايعان، فادعى أحدهما فساد العقد لوقوعه بثمن إلى أجل مجهول، وأنكر الآخر، وادعى أن الأجل في الثمن معلوم؛ فالقول قول مدعي الصحة منهما مع يمينه؛ لاعتضاده بالأصل⁽⁵⁾.

3- لو قال أحد المتصارفين: تفرقنا قبل القبض، فادعى فسخ العقد لفساده، وأنكره الآخر، فالقول قول مدعي الصحة؛ لأن الأصل معه⁽⁶⁾.

5- إذا ادعى أحد المتعاقدين فساد العقد؛ لأنه أكره عليه، ولا بينة له، وأنكر الآخر، فالعبرة بقول المنكر؛ بناء على أن الأصل في العقود الصحة فلا يثبت خلافه إلا ببينة⁷.

6- لو باع الثمرة قبل بدو الصلاح أو الزرع في الأرض قبل أن يشتد، ثم اختلفا هل شرطا القطع أم

(1) - انظر: الجصاص، أحكام القرآن، (448/3). السرخسي، المبسوط، (86/7)، القراني، الذخيرة ط1، دار الغرب الإسلامي بيروت، 1994م، (53/6).

(2) - رواه البخاري، صحيح البخاري، ط1، دار طوق النجاة، 1422هـ، كتاب التوحيد، باب السؤال بأسماء الله تعالى والاستعادة بها، ح رقم 7398، (9/119).

(3) - انظر: الجصاص، أحكام القرآن، (12/3).

(4) - انظر: ابن قدامة، المغني، دط، مكتبة القاهرة، 1388هـ، (140/4). ابن رجب، القواعد، دط، دار الكتب العلمية، دت، ص 340، المرداوي، الإنصاف، ط1، دار احياء التراث العربي بيروت، 1419، (130/12).

(5) - انظر: القاضي عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، ط1، دار الكتب العلمية، 1425هـ، (157/2).

(6) - انظر: ابن قدامة، الكافي، دط، دت، (106/2).

(7) - انظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ط1، عالم الكتب، 1414هـ، (56/2). الرحيباني، مطالب أولي النهى، ط2، المكتب الإسلامي، 1415هـ، (139/3).

لا؟ فالقول قول مدعي الصحة؛ فيحمل على أنهما شرطا القلع.¹

7- إذا ادعى المؤجر فساد العقد، وأنكر المستأجر ذلك، فالقول قوله؛ لأن الأصل في عقود المسلمين الصحة.²

قاعدة: إنما البيع عن تراض

تدور على هذه القاعدة جميع المعاملات بين الخلائق، وهي تفيد أن التراضي في جميع المعاملات ركن لا يجوز إهماله، فهو مناط الحل وأساس تبادل الملك، فمن لم تطب نفسه عن شيء من حقوقه لم يجز لأحد أن يأخذه منه كرها، والحكمة من جعل الشرع التراضي مناطا في جميع المعاملات؛ لأن في ذلك نزاهة للنفس والمجتمع وطهارته من أسباب النزاع؛ لأن الاستيلاء على الأموال بغير موافقة أصحابها يؤدي إلى التنازع والتشاحن والتقاتل، ولذا عقب الله تعالى النهي عن أكل أموال الناس بالباطل بالنهي عن قتل أنفسهم⁽³⁾، فقال: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيمًا﴾ [سورة النساء: 29].

شرح المفردات:

البيع لغة: مقابلة الشيء بشيء فمقابلة السلعة بالسلعة تسمى بيعا لغة كمقابلتها بالنقد ويقال لأحد المتقابلين مبيع وللآخر ثمنًا وقال بعضهم إن معناه في اللغة تمليك المال بالمال والبيع ضد الشراء⁽⁴⁾.

البيع اصطلاحا: هو مبادلة مال بمال لغرض التملك⁽⁵⁾.

الرضا لغة: مصدر رضى يرضى وهو مأخوذ من مادة ر.ض.و التي تدل على خلاف السخط وفي حديث الدعاء "اللهم اني أعود برضاك من سخطك"⁽⁶⁾.

الرضا اصطلاحا: هو صحة العلم الواصل الى القلب فإذا باشر القلب حقيقة العلم أداه الى الرضا

(1) - انظر: الرملي، نهاية المحتاج، ط أخيرة، دار الفكر بيروت، 1404هـ، (4/169). الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ، (2/513).

(2) - انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، دط، مجمع الملك فهد المدينة المنورة، 1416هـ، (30/189).

(3) - أبو زهرة، زهرة التفاسير، دط، دار الفكر العربي، دت، 2737/1.

(4) - انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة *بيع* (8/23-25) -

(5) - ينظر: محمود بن عبد الرحمان عبد المنعم بمعصم المصطلحات والألفاظ الفقهية، ط1، دار الفضيلة مصر، دت، ص 400-

(6) - لسان العرب، مادة رضو (14/325-224).

وقيل هو إستقبال الأحكام بالفرج قال "المنأوي" الرضا طيب نفسي للإنسان بما يصيب أو يقوته مع عدم التغير وقول الفقهاء يشهد على رضاها أي ادنأها جعلو الإدن رضا لدلالته عليه⁽¹⁾.

والتراضي هو توافق ارادتين بقصد إحداث أثر قانوني ويعتبر التراضي موجودا إذا تطابقت ارادات المتعاقدين وتوافرت شروط المحل والسبب وبهذا ينعقد العقد.

شروط التراضي

1. أن يصدر الرضا من شخص صحيح الإرادة سليم الاختيار ثابت الولاية.

2- أن يكون محل التراضي حقا للبعد.

يكون التراضي مناطا للمعاملات في مجال ما يتعلق بحق العبد، أما حقوق الله فلا تسقط بالتراضي بين العباد، فالحدود تقام على الجناة كارهين، والواجبات المالية كالزكاة تؤخذ من الممتنعين عن إخراجها مقهورين⁽²⁾.

3. وجود محل التراضي والعلم به:

يشترط لصحة التراضي وروده على محل موجود معلوم، فالرضا لا يتحقق بالشيء إلا بعد العلم به ومعرفته وهذا يستلزم وجوده أيضا وهذا ما دلت عليه قاعدة: "إنما يقع التراضي على ما علم وعرف"⁽³⁾

4. قابلية محل التراضي للتعامل فيه شرعا:

فالتراضي الصحيح لا يكون على ما يخالف حكم الشرع وينافيه، وهذا ما دلت عليه قاعدة: "التراضي يصح كل معاملة إلا ما كانت محرمة في نفسها"⁴، وعلى هذا فإن التعاقد على الميتة والخمر والخنزير، وئبيضات الآدميات وأرحامهن ونطف الآدميين، وعلى الأموال الربوية مفاضلة ونسيئة، وعلى الحريات الشخصية، ونظائر ذلك مما لا يصح التعامل فيه شرعا باطل لا يحل.

القاعدة معمول بها لدى جميع الفقهاء، ومجال إعمالها كافة المعاملات الجارية بين الناس سواء كانت متعلقة بالمعاوضات أو التبرعات وما يتصل بهما.

(1)- معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ج 2 ص 150-151

(2)- الشافعي، الأم، دط، دار المعرفة، 1410هـ، (292/1)، البهوتي، كشاف القناع، (178/2).

(3)- معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (21/21).

(4)- الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، ط: 1، دت، (477/1).

أدلة القاعدة:

1. قال الله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ } [سورة النساء: 29].

فقوله تعالى " عن تراض " صفة لتجارة، أي: كائنة عن تراضٍ، وإنما نصَّ الله سبحانه على التجارة دون سائر أنواع المعاوضات لكونها أكثرها وأغلبها¹

2. قال الله تعالى: { وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا } [سورة النساء: 4].

أي ما ساحت به الأنفس من غير كره، فهو حلال طيب؛ وهذا المعنى شامل لجميع الهدايا والهبات؛ وليس المراد إباحة الأكل فحسب بل المراد جواز سائر التصرفات فيما يتعلق بالشيء الذي ساحت به الأنفس، وإنما خص الأكل بالذكر في قوله تعالى: " فكلوه هنيئاً مريئاً " لأن معظم المقصود من المال إنما هو الأكل.⁽²⁾

3. عَنْ أَبِي حُرَّةَ الرَّقَاشِيِّ عَنْ عَمِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: « لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ ».⁽³⁾

لقد حرم الشرع على الشخص الانتفاع بما لغيره أو التصرف فيه إلا بموافقة الصحيحة.

تطبيقات القاعدة:

1- إذا كان محل الحق عيناً معينة بالذات وطلب أحد طرفيه الصيرورة إلى بدله مثلاً أو قيمته مع وجوده وإمكانية تسليمه فلا يصح إلا بموافقة الطرف الآخر⁽⁴⁾ لأن التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات.

2- إذا مضت المدة المحددة للإجارة بطلت، وليس للمستاجر الانتفاع بالعين المؤجرة إلا بتراض من قبل المالك وتحديد للعقد⁽⁵⁾ لأن الأصل في المعاملات والعقود التراضي.

(1)- الشوكاني، فتح القدير، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت، ط 1، 1414هـ، (526/1).

(2)- معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (135/16).

(3)- أخرجه أحمد، ح 20695، (299/34).

(4)- انظر: البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ط 1، 1414، عالم الكتب، (430/2).

(5)- انظر: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، دط، 1411، دار الفكر، (308/6).

3- إذا أهدى شخص لآخر شيئاً جاز له أن يردده لمقصد في نفسه كخشية المنة ولا يجبر على استلامها¹ لأن التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات.

4- لا يجوز قسمة أموال الشركة إلا برضا جميع الشركاء؛ لأن القسمة في معنى البيع فلا تصح إلا بالتراضي أو بحكم القاضي عند التنازع⁽²⁾؛ لأن التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات.

5- إذا ثبت القصاص على شخص في جريمة قتل، فأراد دفع الدية بدلا من القصاص، فملاك ذلك موافقة المستحق وهو ولي الدم؛ لأن الدية لا تثبت إلا بالتراضي⁽³⁾.

6- لو كان أحد الدينين جيدا والآخر رديئا فلا تصح المقاصة بين هذين الدينين إلا برضا ذوي الشأن⁽⁴⁾ لأن الرضا هو المناط في كل المعاملات.

قاعدة: فساد العقود بالغرر الكثير دون اليسير.

هذه قاعدة مهمة جدا، ومن مباني المعاملات المالية الشرعية وركائزها، وهي مستمدة من نصوص الحديث النبوي الشريف ومستوحاة من المقاصد التشريعية، ولها تفاريع لا تقف عند حد، ولعل أول من نبه إلى ربط الموضوع بقاعدة فقهية هو الإمام الشاطبي إذ قال بعد عرض مسألة دخول الحمام من غير تقدير أجره... إلخ - في توجيه جوازها-: وذلك لقاعدة فقهية، وهي أن نفي جميع الغرر في العقود لا يقدر عليه⁽⁵⁾.

صيغ أخرى للقاعدة:

1- لا عقد مع الغرر .

2- الغرر يبطل العقود كلها .

3- الغرر في العقود مانع من الصحة

ثانيا: شرح القاعدة.

1- شرح المفردات:

(1)-انظر: ابن قدامة، المغني، (66/6).

(2) - النفراوي، الفواكه الدواني، دط، 1415هـ، دار الفكر، (243/2).

(3) - ابن رجب، القواعد، ص 309.

(4)-ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دط، دار الكتاب الإسلامي، دت، (217/6).

(5)- الشاطبي، الموافقات، ط1، دار ابن عفان، 1417هـ، (3/ 151-152).

الغرر في اللغة: هو الخطر⁽¹⁾.

الغرر اصطلاحاً: " هو ما كان مستور العاقبة"⁽²⁾، أو " ما شك في حصول أحد عوضيه، أو المقصود منه غالباً"⁽³⁾.

فالغرر يجعل صاحبه يعتمد على أمر موهوم غير موثوق به، وسمي كذلك لأن ظاهره يغر العاقد ويورطه في نتيجة موهومة⁽⁴⁾.

وقيل الغرر ما يكون مستور العاقبة⁽⁵⁾، أو ما طوي عنك علمه⁽⁶⁾.

2- معنى القاعدة: أن وجود الغرر في عقد من العقود يمنع صحة العقد، ويطله، ويجعل وجوده كعدمه؛ فلا يترتب عليه أثر من آثار العقد، من نقل الملكية، وإباحة المنفعة، وغير ذلك من الحقوق المترتبة عليه، سواء أكان الغرر في العوض أو المعوض أو الأجل أو غير ذلك من متعلقات العقد. فمن عقد على شيء مجهول في أصله؛ يحتمل الوجود والعدم، كبيع الثمار قبل أن تخلق، وبيع الطير في الهواء قبل أن يصطاد، أو عقد على شيء لا يعرف صفته أو جنسه أو قدره؛ كأن يعقد على سيارة مجهولة لا يعلم نوعها، فعقده باطل؛ لأن ذلك يفضي إلى النزاع والشحناء، "وكل عقد يؤدي إلى النزاع فهو فاسد"⁽⁷⁾، وخاصة في المعاوضات، وذلك لأن الأصل فيها "هو التعادل من الجانبين، فإن اشتمل أحدهما على غرر أو ربا، دخلها الظلم، فحرمها الله الذي حرم الظلم على نفسه، وجعله محرماً على عباده"⁽⁸⁾. ثم إنه "يلحق بمعنى إضاعة المال؛ لأنه قد لا يحصل المبيع فيكون بذل ماله باطلاً"⁽⁹⁾.

(1) - انظر: لسان العرب، (13/5). مختار الصحاح، ط5، ص 225، المصباح المنير، ص445.

(2) - المبسوط، 194/13. وهو التعريف الذي اختاره الدكتور الصديق الضيرير ورجحه في كتابه الغرر وأثره في العقود ص 54 بقوله: " لأنه أجمع التعريفات للفروع الفقهية التي أدخلها الفقهاء تحت الغرر، مع قلة كلماته"، فهو يشمل الغرر بنوعيه: ما شك في حصوله وتردد بين الوجود والعدم، والمجهول. وقد عرفه ابن تيمية في مجموع الفتاوى 22/29 بلفظ قريب منه أيضاً: " الغرر هو المجهول العاقبة "

(3) - الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ط1، المكتبة العلمية، 1350هـ، ص 255.

(4) - المدخل الفقهي العام، (744/2).

(5) - المبسوط، (274/13).

(6) - البابري، العناية شرح الهداية، دط، دار الفكر، دت، (192/5)، وقد عبر عن هذا المعنى ابن العربي في كتابه القبس فقال: فأما الغرر فهو كل أمر خفيت علانيته وانطوى أمره، (792/2).

(7) - علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، ط1، دار الجيل، 1411هـ، (178/1).

(8) - مجموع الفتاوى، 107/29.

(9) - المازري، الموعلم بفوائد صحيح مسلم، ت: محمد الشادلي النيفر، الدار التونسية للنشر، ط: 1988م، (243 /2).

والغرر مفهومه واسع يشتمل على صور كثيرة؛ قال الإمام النووي: "وأما النهي عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع، ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة: كبيع الآبق، والمعدوم، والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه، وما لم يتم ملك البائع عليه، وبيع السمك في الماء الكثير، واللبن في الضرع، وبيع الحمل في البطن، وبيع بعض الصبرة مبهما، وبيع ثوب من أثواب، وشاة من شياه، ونظائر هذا، وكل هذا باطل؛ لأنه غرر من غير حاجة"⁽¹⁾. وقد اهتم الفقهاء وخاصة المالكية بضبط هذه الصور وذكر أصولها وأنواعها⁽²⁾، فذكر الإمام القرافي أن الغرر والجهالة يقعان في سبعة أشياء، وهي:

1- الوجود؛ كشراء العبد الآبق.

2- والحصول إن علم الوجود⁽³⁾؛ كالطير في الهواء.

3- وفي الجنس؛ كسلعة لم يسمها.

4- وفي النوع؛ كعبد لم يسمه.

5- وفي المقدار؛ كالبيع إلى مبلغ رمي الحصة.

6- وفي التعيين؛ كثوب من ثوبين مختلفين.

7- وفي البقاء⁽⁴⁾؛ كبيع الثمار قبل بدو صلاحها.

واستدرك عليه الشيخ محمد علي المالكي الجهل بالأجل إن كان هناك أجل، والجهل بالصفة، فأوصلها إلى تسعة⁽⁵⁾. وقسم ابن جزى الغرر إلى عشرة أنواع، فزاد أشياء ونقص أخرى⁽⁶⁾.

والفساد الواقع في العقود بسبب الغرر، لا يرتفع برضا المتعاقدين؛ لأن المنع فيه ليس لحق العبد وحده، بل فيه حق الله تعالى أيضا، وحق الله لا يملك العبد إسقاطه.

قال القرافي: "قد يوجد حق الله تعالى، وهو ما ليس للعبد إسقاطه، ويكون معه حق العبد؛ كتحريره

(1) - النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، دار احياء التراث العربي، 1392هـ، (10 / 156، 157).

(2) - انظر: العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دط، مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة، 1414هـ، (2/177-178)، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دط، دار الحديث القاهرة، 1425هـ، (2/148).

(3) - والفرق بين الحصول والوجود هو: أن الوجود خلاف العدم، فالغرر في بيع المعدوم غرر في الوجود، وأما الغرر في الحصول فالمراد به التردد في حصول الشيء للشخص مع وجوده في الواقع، كبيع السمك في البحر.

(4) - وهو ما عبر عنه ابن رشد بقوله في بداية المجتهد 2/148 في بيان أنواع الغرر: الغرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل على أوجه، وذكر منها: الجهل بسلامته - أعني: بقاءه.

(5) - انظر: محمد علي المالكي، تهذيب الفروق، (3/271).

(6) - انظر: ابن جزى، القوانين الفقهية، دط، دت، ص(169-170).

تعالى لعقود الربا والغرر والجهالات، فإن الله تعالى إنما حرمها صونا لمال العبد عليه، وصونا له عن الضياع بعقود الغرر والجهل، فلا يحصل المعقود عليه، أو يحصل دنيا ونزرا حقيرا فيضيع المال، فحجر الرب تعالى برحمته على عبده في تضييع ماله الذي هو عونته على أمر دنياه وآخرته، ولو رضي العبد بإسقاط حقه في ذلك لم يؤثر رضاه⁽¹⁾.

قال المازري في بيان معنى الغرر: فأما الغرر فما تردّد بين السلامة والعطب أو ما في معنى ذلك، وذلك أنه يلحق بمعنى إضاعة المال لأنه قد لا يحصل المبيع فيكون بذل ماله باطلا⁽²⁾.

وقال النووي: وَأَمَّا النَّهْيُ عَنِ بَيْعِ الْغَرَرِ فَهُوَ أَصْلٌ عَظِيمٌ مِنْ أُصُولِ كِتَابِ الْبَيْعِ وَهَذَا قَدَّمَهُ مُسَلِّمٌ وَيَدْخُلُ فِيهِ مَسَائِلٌ كَثِيرَةٌ غَيْرٌ مُنْحَصِرَةٌ كَبَيْعِ الْأَبْقِ وَالْمَعْلُومِ وَالْمَجْهُولِ وَمَا لَا يُقْتَلَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ وَمَا لَمْ يَتَمَّ مَلِكُ الْبَائِعِ عَلَيْهِ وَيَبَّعَ السَّمَكِ فِي الْمَاءِ الْكَثِيرِ وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ وَيَبَّعَ الْحَمْلَ فِي الْبَطْنِ وَيَبَّعَ بَعْضَ الصُّبْرَةِ مُبَهَمًا وَيَبَّعَ ثَوْبًا مِنْ أَنْوَابٍ وَشَاةٍ مِنْ شِيَاهِ وَنَظَائِرَ ذَلِكَ وَكُلُّ هَذَا لَنَا يَبَّعُهُ بَاطِلٌ لِأَنَّهُ غَرَرٌ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ⁽³⁾.

وجاء في المجموع: الْأَصْلُ أَنَّ بَيْعَ الْغَرَرِ بَاطِلٌ لِهَذَا الْحَدِيثِ وَالْمُرَادُ مَا كَانَ فِيهِ غَرَرٌ ظَاهِرٌ يُمْكِنُ الْإِحْتِرَازُ عَنْهُ (فَأَمَّا) مَا تَدْعُو إِلَيْهِ الْحَاجَةُ وَ لَا يُمْكِنُ الْإِحْتِرَازُ عَنْهُ كَأَسَاسِ الدَّارِ وَشِرَاءِ الْحَامِلِ مَعَ احْتِمَالِ أَنَّ الْحَمْلَ وَاحِدٌ أَوْ أَكْثَرٌ وَذَكَرَ أَوْ أَنْثَى وَكَامِلِ الْأَعْضَاءِ أَوْ نَاقِصَهَا وَكَثْرَةِ الشَّاةِ فِي ضَرْعِهَا لَبَنٌ وَنَحْوَ ذَلِكَ فَهَذَا يَصِحُّ بَيْعُهُ بِالْإِجْمَاعِ⁽⁴⁾.

وجاء في معالم السنن ما نصه: أصل الغرر هو ما طوي عنك علمه وخفى عليك باطنه وسره وهو مأخوذ من قولك طويت الثوب على غره، وكل بيع كان المقصود منه مجهولاً غير معلوم ومعجوزاً عنه غير مقدور عليه فهو غرر وذلك مثل أن يبيعه سمكاً في الماء أو طيراً في الهواء أو لؤلؤة في البحر أو عبداً أبقاً أو جملاً شارداً أو ثوباً في جراب لم يره ولم ينشره أو طعاماً في بيت لم يفتحه أو ولد بهيمة لم تولد أو ثمر شجرة لم تثمر في نحوها من الأمور التي لا تعلم ولا يدري هل تكون أم لا فإن البيع فيها مفسوخ⁽⁵⁾.

(1) - الفروق، (141/1).

(2) - المعلم بفوائد صحيح مسلم، (243/2).

(3) - المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (156/10).

(4) - النووي، المجموع شرح المهذب دط، دار الفكر، دت، (258/9).

(5) - الخطابي، معالم السنن، المطبعة العلمية حلب، ط: 1، 1932م، (88/3).

أنواع الغرر: الغرر نوعان.

أحدهما: ما يرجع إلى أصل وجود المعقود عليه؛ مثل بيع المعدوم؛ كالتمر قبل انعقاد شيء منه، وكبيع المضامين، والملاقيح⁽¹⁾، وحَبَل الحبلية⁽²⁾.

أو يرجع إلى ملكية المعقود عليه في نفسه؛ كبيع الكالأ في منابته، والماء في منابعه قبل أن يحرز، وكبيع ضربة القانص والغائص، أي: ما سيخرجه الصياد في شبكته، والغائص في غوصته من السمك أو الدرر، أو يرجع إلى القدرة على تسليمه؛ كبيع البعير الشارد والمغصوب من غير الغاصب - فهذا يوجب بطلان العقد، فلا ينعقد في شيء من ذلك بالاتفاق⁽³⁾؛ لوجود الغرر في أصل المعقود عليه.

والآخر: ما يرجع إلى وصف في المعقود عليه أو مقداره، أو يورث في العوض أو في الأجل جهالة، فهذا محل خلاف بين أهل العلم، فالجمهور يبطلون العقد في ذلك أيضا بالغرر، أما الحنفية فبناء على تفريقهم بين البطلان والفساد قالوا: إذا كان الغرر في الأوصاف والمقادير ونحو ذلك فهو يوجب فساد العقد، لا بطلانه⁽⁴⁾، والعقد الفاسد يمكن تصحيحه برفع المفسد، بينما الباطل لا يمكن تصحيحه. وسبب ذلك أن العقد الباطل معدوم شرعا، أما الفاسد فتوجد فيه أركان العقد كاملة، وفساده ناشئ عن وجود وصف مقترن بالعقد منع منه الشارع، كالغرر، فإذا زال عنه الوصف الممنوع زال عنه الخلل، وصار مشروعاً تترتب عليه آثاره، كما تقرره قاعدة: " اِرْتِفَاعُ الْمُفْسِدِ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ يُرُدُّهُ صَحِيحًا"⁽⁵⁾.

ولكن فساد العقود بالغرر ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بما إذا أمكن الاحتراز عنه دون حرج ومشقة؛ قال الإمام عز الدين: " كل غرر عسر اجتنابه في العقود، فإن الشارع يسمح في تحمله"⁽⁶⁾.

(1) - المضامين: جمع مضمون بمعنى متضمن، وهي: ما في أصلاب الفحول؛ أي ما سينتج من أصلاب الفحول. والملاقيح جمع ملقوحة، وهي ما في بطون الأمهات من الأجنة. وعكس البعض، فجعل الملاقيح ما في ظهور الجمال، والمضامين ما في بطون الإناث. انظر: العين للخليل بن أحمد 123/6، لسان العرب، 580/2؛ مادة: ضمن.

(2) - حَبَل الحبلية، هو بيع نتاج النتاج، أو الأجل المجهول؛ أي يبيع شيئاً بثمن إلى نتاج النتاج أو إلى أن تنتج الناقة، ثم تحمل التي تنتج؛ كما فسره ابن عمر رضي الله عنه. انظر: المصباح المنير ص 119؛ مادة: حبل، النهاية في غريب الحديث لابن الأثير 334/1.

(3) - انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، (186/9). أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص 258.

(4) - انظر: المدخل الفقهي العام، (744/2 - 745).

(5) - انظر: ابن الهمام، فتح القدير، (422/6). ابن عابدين، رد المختار على الذر المختار، (71/5).

(6) - قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (76/2).

شروط الغرر المؤثر في صحة العقد:

الأول: أن يكون الغرر كثيراً غالباً على العقد.

إذا كان يسيراً فهو معفو عنه اتفاقاً؛ إذ لا يكاد يخلو منه شيء من العقود؛ قال أبو الوليد الباجي: "نهيه - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الغرر يقتضي فسادَه، ومعنى بيع الغرر: ما كثر فيه الغرر وغلب عليه، حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر، فهذا الذي لا خلاف فيه في المنع منه. وأما يسير الغرر فإنه لا يؤثر في فساد عقد البيع، فإنه لا يكاد يخلو عقد منه"⁽¹⁾.

وزاد المالكية قيماً في ذلك وهو أن يكون الغرر اليسير غير مقصود، قال الشيخ خليل في مختصره: "واغْتَفِرْ غرر يسير للحاجة لم يُقصد"⁽²⁾، قال النفراوي: "قيد خليل الغرر اليسير بعدم قصده للاحتراز عن اليسير الذي يقصد، كشراء الحيوان بشرط حمله، حيث كان حملة يزيد في ثمنه، فإنه غير جائز"⁽³⁾.

الثاني: ألا تدعو إلى الغرر ضرورة أو حاجة.

قال الونشريسي "الغرر إذا دعت إليه الضرورة اغتفر"⁽⁴⁾، وقال ابن رشد في ضابط الغرر غير المؤثر: "وإن غير المؤثر هو اليسير أو الذي تدعو إليه ضرورة، أو ما جمع بين أمرين"⁽⁵⁾. والحاجة المتعينة⁽⁶⁾ تلحق بالضرورة في الحكم، فتبيح الغرر عند وجودها.

وإباحة الغرر في هذه الحالة غير مقيد باليسير، بل يباح وإن كثر، كما في عقد الجعالة، فالقياس فيه عدم الجواز؛ لجهالة العمل وجهالة الأجل، إلا أنه جوز استثناء للحاجة⁽⁷⁾.

قال الإمام ابن رشد: "هو في القياس غرر، إلا أن الشرع قد جوزَه"⁽⁸⁾ وكذلك السلم فهو "عقد

(1) - الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ط1، مطبعة السعادة مصر، 1332هـ، (5 / 41).

(2) - الشيخ خليل، مختصر خليل، ط1، دار الحديث القاهرة، 1426هـ، ص 149.

(3) - النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دط، دار الفكر، 1415هـ، (2 / 80).

(4) - الونشريسي، المعيار المعرب، دط، دار الغرب الإسلامي بيروت، 1981م، (6 / 441).

(5) - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (2 / 175).

(6) - ومعنى الحاجة متعينة: أن تنسد جميع الطرق المشروعة للوصول إلى الغرض، سوى ذلك العقد الذي فيه الغرر. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي 3419/5.

(7) - انظر: المنتقى شرح الموطأ، 112/5، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 145/2، مغني المحتاج، 483/6، المغني، (20/6). الموسوعة الفقهية الكويتية، (31/159).

(8) - ابن رشد، المقدمات الممهدة ط1، دار الغرب الإسلامي بيروت، 1408هـ، (2/304).

غرر جوز للحاجة"⁽¹⁾، و" رخصة مستثناة من بيع ما ليس عند بائعه "⁽²⁾، ولكن يقتصر في هذه الحالة على موضع الضرورة أو الحاجة؛ لأن " الضرورة تقدر بقدرها"⁽³⁾، و" الثابت بالحاجة لا يعدو موضع الحاجة"⁽⁴⁾ فحواز الجعالة مع جهالة العمل لا يعني جوازها مع جهالة الجعل؛ لأن الحاجة تدعو إلى جهالة العمل، وأما جهالة الجعل فلا حاجة تدعو إليها؛ قال الباجي: " لا يجوز أن يكون الجعل مجهولاً؛ لأنه لا ضرورة تدعو إلى ذلك، وإنما جاز أن يكون العمل مجهولاً؛ للضرورة الداعية إلى ذلك"⁽⁵⁾.

الثالث: أن يكون الغرر في ما يتناوله العقد أصالة، أما إذا كان في التابع فلا يؤثر؛ إذ من المقرر شرعاً أنه " يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع "⁽⁶⁾؛ فلا يجوز أن تباع الثمرة التي لم يبد صلاحها مفردة؛ لما في ذلك من الغرر، ولكن لو بيعت مع أصلها جاز، وذلك "لأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع، فلم يضر احتمال الغرر فيها"⁽⁷⁾.

ومما ينبغي التنبيه له أن كثيراً من الفقهاء يجمع بين الغرر والجهالة، وذلك لشدة الارتباط بينهما، بل منهم من يرادف بينهما، وعند التأمل في كلام الفقهاء يتبين أن الغرر يشمل الجهالة بجميع صورها، وهو ظاهر من كلام الإمام النووي المذكور آنفاً، وهو ما قرره الفقهاء بقولهم: " المجهول غرر "⁽⁸⁾ و" بيع المجهول غرر "⁽⁹⁾ إلا أن القرافي فرق بينهما في الفرق بين قاعدة المجهول وقاعدة الغرر فقال: "اعلم أن العلماء قد يتوسعون في هاتين العبارتين فيستعملون إحداهما موضع الأخرى. وأصل الغرر هو الذي لا يدرى هل يحصل أم لا؛ كالطير في الهواء، والسماك في الماء، وأما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول؛ كبيعه ما في كفه، فهو يحصل قطعاً لكن لا يدرى أي شيء هو، فالغرر والمجهول كل واحد منهما

(1) - زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دط، دار الكتاب الإسلامي، دت، (122/2).

(2) - الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، 1412هـ، (514/4). الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دط، دار الفكر، دت، (195/3).

(3) - المبسوط، (122/1).

(4) - المرجع نفسه، (227/ 30).

(5) - المنتقى، (112/5).

(6) - المغني، (73/4).

(7) - المرجع نفسه، 73/4.

(8) - مجموع الفتاوى، (64/4).

(9) - ميارة، شرح ميارة على التحفة، دط، دار المعرفة، دت، (288/1). وفي كشف القناع بلفظ: " جهالة المبيع غرر"، (163/3).

أعم من الآخر من وجهه، وأخص من وجهه فيوجد كل واحد منهما مع الآخر، وبدونه⁽¹⁾،

فالغرر عند القرافي ما كان مجهول العاقبة، والجهالة تختص بما كان مجهول الصفات. ولكن عامة الفقهاء على أن الغرر أعم من الجهالة مطلقاً، فكل مجهول غرر، وليس كل غرر جهالة، فقد يوجد الغرر بدون الجهالة، كما في شراء الأبق المعلوم الصفات، ولكن لا توجد الجهالة بدون غرر. ويؤيد هذا قول الحافظ ابن حجر في بيان معنى بيع الغرر: " المراد به في البيع الجهل به، أو بضمنه، أو بأجله"⁽²⁾، وقول الأزهري: " بيع الغرر: ما كان على غير عهدة ولا ثقة، وتدخّل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول "⁽³⁾.

وقد اتفق الفقهاء على العمل بالقاعدة في باب البيوع وما شابها من المعاملات،

قال الإمام ابن رشد: "الفقهاء متفقون على أن الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز"⁽⁴⁾.

وقال الشيخ الدردير: "الغرر الكثير كبيع الطير في الهواء والسّمك في الماء لا يغتفر إجماعاً"⁽⁵⁾،

واختلفوا في باب التبرعات، فذهب جمهور الفقهاء إلى "أن الغرر يؤثر في التبرعات كما يؤثر في المعاوضات من حيث الجملة، لكنهم يستثنون الوصية من ذلك"⁽⁶⁾.

أما المالكية فقالوا: "الغرر إنما يمنع في المعاوضات، دون التبرعات"⁽⁷⁾، كما هو مبين في قاعدة: " كل ما كان من باب المعروف لا يفسده الغرر.

وقد يقع الخلاف في بعض مسائل القاعدة بسبب الاختلاف في كون الغرر الواقع فيها يسيراً أم لا؟؛ قال الإمام النووي: "ما وقع في بعض مسائل الباب من اختلاف العلماء في صحة البيع فيها وفساده؛ كبيع العين الغائبة مبني على هذه القاعدة، فبعضهم يرى أن الغرر حقير فيجعله كالمعدوم، فيصح البيع، وبعضهم يراه ليس بحقير فيبطل البيع".

(1) - الفروق، (265/3).

(2) - ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دط، دار المعرفة، 1379هـ، (162/1).

(3) - ابن الأثير، النهاية في غريب الأثر، دط، المكتبة العلمية بيروت، 1399هـ، (661/3).

(4) - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 155/2.

(5) - الدردير، الشرح الكبير، (60/3). وانظر: الخرشبي، شرح مختصر خليل، دط، دار الفكر للطباعة بيروت، دت، (75/5).

(6) - الموسوعة الفقهية الكويتية، (154 /31). وانظر: الفروق، (150/1)، أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص 259.

(7) - التسولي، البهجة في شرح التحفة، (250/2).

وهو ما قرره القرافي بقوله: "الغرر والجهالة ثلاثة أقسام: كثير ممتنع إجماعاً، كالطير في الهواء، وقليل جائز إجماعاً، كأساس الدار وقطن الجبة، ومتوسط اختلف فيه، هل يلحق بالأول أم بالثاني؟" (1). قال الشيخ خليل: "وينبغي إذا شك في محل هل هو من اليسير أو من الكثير المنع؛ لأنه أسعد بظاهر الحديث" (2).

الأدلة على مشروعية القاعدة:

أ- من الكتاب:

1- قَالَ تَعَالَى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ } [سورة النساء: 29]. والغرر من أكل أموال الناس بالباطل.

قال الإمام ابن رشد: "معناه تجارة لا غرر فيها، ولا مخاطرة، ولا قمار؛ لأن التراضي بما فيه غرر أو خطر أو قمار لا يحل، ولا يجوز" (3).

وقال الإمام ابن أبي زيد القيرواني: "حرم الله سبحانه أكل المال بالباطل، ومن الباطل الغصب والتعدي والخيانة والربا والسحت والقمار والغرر والغش والخديعة والخلافة" (4).

ب- من السنة:

1- ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - قال: "نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر" (5).

2- الأحاديث الواردة في منع صور مختلفة من بيع الغرر. ومن ذلك: حديث ابن عباس رضي الله عنهما: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلية" (6) وبيع الملامسة

(1) - الفروق، (265/3).

(2) - الشيخ خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ، (344/5).

(3) - المقدمات الممهدة، (76/2).

(4) - الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (284/2).

(5) - رواه مسلم كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، ح رقم 1513، (1153/3).

(6) - رواه الطبراني، المعجم الكبير، ط1، مكتبة ابن تيمية القاهرة، 1415هـ، ح رقم 11581، (230/11).

والمنابذة⁽¹⁾، وبيع الحصاة⁽²⁾، ونحو ذلك.

ج- من الإجماع: - إجماع الفقهاء على أن الغرر مبطل للبيوع وما شابهها من المعاملات؛ قال ابن عبد البر: "كثير الغرر لا يجوز بإجماع، وقليله متجاوز عنه"⁽³⁾.

- لأن الغرر يفضي إلى النزاع والشقاق، وما أفضى إلى النزاع فإن الشارع ينهى عنه ويسد بابه

تطبيقات القاعدة:

1- لا يجوز بيع السمك في الماء قبل اصطياده وامتلاكه؛ لأنه غير مملوك وغير مقدور على تسليمه، وذلك غرر⁽⁴⁾.

2- لا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل، بأن يقول: إذا جاء المطر أو قدم فلان أو حصلت على عطية السلطان فقد بعته، لأن في ذلك غرر⁽⁵⁾، والغرر في العقود مانع من الصحة.

3- يجب في كراء السفن تعيين وقت السفر لاختلاف الأزمنة بالنسبة لوقت السفر وعظم الغرر في بعضها دون بعض، فقد ينقص الكراء في وقت لخطره، ويزاد في وقت لغلبة الأمن فيه، ولا بد من تعيين المحل الذي قصد السفر إليه، وذلك لاختلاف الأمكنة بالقرب، والبعد، والأمن، والخوف⁽⁶⁾، وذلك لأن الغرر في العقود مانع من الصحة.

4- لا يجوز بيع الدقيق في الحنطة، والزيت في الزيتون، والدهن في السمسم، والعصير في العنب، والسمن في اللبن؛ لأن ذلك بيع المعدوم؛ وبيع المعدوم غرر⁽⁷⁾.

5- إذا قال: بعتهك شاة من هذا القطيع فالبيع فاسد؛ لأن شياة القطيع غير متساوية القيم، فبين شاة

(1) - رواه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع المنابذة، ح 2146، (70/3). ومسلم، كتاب البيوع، باب ابطال بيع الملامسة والمنابذة، ح 1511، (1151/3). كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ انظر تحفة الأشراف رقم (13827). ولفظه: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة / (والملامسة لمس الثوب لا النظر إليه) والمنابذة: (وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقبله أو ينظر إليه).

(2) - سبق تخرجه.

(3) - ابن عبد البر، الاستذكار، (409/7). انظر: الفروق، (265/3). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 155/2.

(4) - انظر: المبسوط، (12/13). الزيلعي، تبين الحقائق، ط1 أن المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ، (45/4).

(5) - انظر: الشيرازي، المهذب، (415/9).

(6) - انظر: شرح ميارة، (101/2).

(7) - انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (139/5). البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (329/5).

وشاة تفاوتوا فاحشا، وفي ذلك جهالة وغرر يوجب فساد البيع⁽¹⁾

6- لا يجوز بيع ثوب من أثوابه، أو عمامة من عمائمها؛ لما في ذلك من الجهالة والغرر من غير حاجة⁽²⁾

7- لا تصح هبة المجهول، كما لو قال: وهبت لك سيارة من سياراتي، وهي متفاوتة في أوصافها وقيمتها؛ لما في ذلك من الغرر⁽³⁾

8- عقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين محرم شرعا⁽⁴⁾، لما في ذلك من الغرر؛ فهو يتعلق غالبا بأمر قد يحدث، وقد لا يحدث، والمؤمن له يدفع للشركة قسطا ثابتا محددًا، في حين أن ما يتلقاه من مقابل غير معلوم الحصول، ولا المقدار، ولا الأجل، فقد يستفيد أضعاف ما دفعه، ولا تلزمه الزيادة، وقد لا يستفيد شيئًا فيخسر كل ما دفعه، ولا يسترد شيئًا⁽⁵⁾

9- تجري بعض الصحف مسابقة ثقافية أو ترفيهية، بغرض ترويج الصحيفة غالبًا، ويشترط في الإجابة أن تكون على أصل القسائم (الكوبونات) المنشورة داخل الصحيفة، ف شراء مثل هذه الصحف بغرض الحصول على القسيمة، والفوز بالمسابقة التي تطرح فيها محرم شرعا؛ لأن ذلك من القمار والغرر، فقد يربح المشارك وقد يخسر الثمن الذي دفعه للحصول على القسيمة⁽⁶⁾.

10- لا يجوز الاشتراك في المسابقات التي تجري عن طريق المكالمات الهاتفية إذا اشترط فيها دفع مبلغ معين على المكاملة زائدا عن السعر المعتاد، بحيث يستفاد منه في قيمة الجوائز؛ لأن ذلك من الغرر والقمار وأكل أموال الناس بالباطل، فقد يربح فيها المتصل أكثر مما دفعه مقابل اشتراكه، وقد يخسر⁽⁷⁾.

(1) - انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 156/5، شرح منتهى الإرادات، (2/14).

(2) - انظر: تبين الحقائق 48/4، الشيرازي، المهذب، (9/346).

(3) - انظر: المغني، (5/384).

(4) - أما إذا كان التأمين التجاري إلزاميا من قبل الدولة في مجال من المجالات، ولا خيار لأحد فيه؛ كالتأمين على السيارات ضد الغير، والتأمين الصحي فيجوز الاشتراك فيه للضرورة. وكما أنه يمكن تحقيق المقصود من التأمين عن طريق التأمين التعاوني القائم على التبرع الذي اتفق على جوازه الفقهاء المعاصرون. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، (5/3416 وما بعده).

(5) - انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي ص: 59، قرار رقم: 9 (2/9)، التأمين الإسلامي للدكتور علي القرّة داغي ص 191.

(6) - انظر: فتاوى اللجنة الدائمة 182/15.

(7) - انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي ص 436، قرار رقم: 127 (14/1).

قاعدة: الجهالة توجب الفساد إذا كانت مفضية إلى النزاع المشكل

من المعلوم أن المنازعات والخصومات لها أثر كبير في فساد الأخلاق، ولذا حسم التشريع الإسلامي جذور النزاع وسد منافذه بشتى الوسائل بسن القوانين ووضع الشروط المؤدية إلى تحقيق هذا الغرض، ولما كانت الأموال من أعظم أسباب النزاع للغريزة المودعة في الإنسان من حب المال، ضبط التشريع الحكيم العقود المالية بضوابط وقواعد تصون العقود من شوائب النزاع المشكل الذي يتعذر حسمه بين العاقدين، بحيث تتساوى فيه حجة الطرفين كبيع شاة من قطع غنم، وهذه القاعدة معبرة عن أحد شروط المبيع، وهو أن يكون معلوما لدى كلا الطرفين⁽¹⁾.

صيغ أخرى للقاعدة:

- 1- كل جهالة مفضية إلى المنازعة مبطله للعقد .
- 2- عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة
- 3- الالتزام بسائر المعاوضات مع الجهالة المتفاحشة لا يصح
- 4- إذا كان عوض العقد مجهولاً بطل
- 5- الجهالة تبطل العقد .
- 6- جهالة البديل توجب فساد العقد
- 7- جهالة العوض تمنع صحة العقد

أولاً: شرح القاعدة.

1- شرح المفردات:

الجهالة لغة: من جهلت الشيء خلاف علمته ومثلها الجهل، والجهالة أن تفعل فعلاً بغير العلم⁽²⁾.

الجهالة اصطلاحاً: المجهول في استعمال الفقهاء، هو "ما علم حصوله وجهلت صفته كبيع الشخص ما في كَمِّه فهو يحصل قطعاً لكنه لا يدري أي شيء هو"⁽³⁾.

(1) - موسوعة القواعد والظوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، (1/250).

(2) - لسان العرب، مادة جهل، القاموس المحيط، مادة جهل، المصباح المنير، مادة جهل.

(3) - الموسوعة الفقهية، (16/167).

2- معنى القاعدة:

كون عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة، راجع إلى أن من شرطها العلم بالعوض والمعوض والصيغة والأجل وغير ذلك مما ينبني عليه صحة العقد. فهي عقد بصيغة معلومة، من معلوم (أي العاقدین) على معلوم (أي المثلون) بمعلوم (أي الثمن) إلى معلوم (أي الأجل إذا كان من العقود التي يشترط فيها الأجل).

فالجهالة في المعاوضات " إما من جهة الجهل بتعيين المعقود عليه أو تعيين العقد، أو من جهة الجهل بوصف الثمن والمثلون... أو بقدره أو بأجله إن كان هنالك أجل. وإما من جهة الجهل بوجوده أو تعذر القدرة عليه.... وإما من جهة الجهل بسلامته [أي] بقائه (1) "

يقول **النفراوي**: " شرط صحة عقد البيع أو غيره العلم بالمعقود عليه عوضاً ومعوّضاً (2) "

ويقول **الصاوي**: " لا بد من كون الثمن والمثل معلومين للبائع والمشتري وإلا فسد البيع، وجهل أحدهما كجهلهما، سواء علم العالم بجهل الجاهل أو لا... "

فجهل الذات: كأن يشتري ذاتاً لا يدري ما هي. و**جهل الصفة**: كأن يعلم أنها شاة مثلاً ويجهل سلامتها من العيوب (3). ويقول **الرافعي**: " الشرط الخامس: كون المبيع معلوماً ليعرف ما الذي ملك بإزاء ما بذل فينفي الغرر، فلا بد من العلم بثلاثة أشياء: عين المبيع وقدره وصفته (4) "

ويقول **البهوتي**: " لا بد أن يكون الثمن معلوماً للمتعاقدین... لأنه أحد العوضين فاشترط العلم به كالمبيع فإن باعه برقمه أي ثمنه المكتوب عليه وهما يجهلانه أو أحدهما لم يصح للجهالة، أو باعه بألف درهم ذهباً وفضة لم يصح لأن مقدار كل جنس منهما مجهول، أو باعه بما ينقطع به السعر أي بما يقف عليه من غير زيادة لم يصح للجهالة، أو باعه بما باع به زيد وجهلاه أو جهله أحدهما لم يصح البيع للجهل بالثمن (5) "

فالجهالة مفسدة للعقد إن كان من عقود المعاوضات الصرفة باتفاق الفقهاء وإجماعهم لأنها من الغرر الذي يصاب هذا النوع من العقود عنه.

(1) - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (111/2).

(2) - الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (80/2).

(3) - الدردير، بلغة السالك = حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دط، دار المعارف، دت، (15/3).

(4) - الرافعي، الشرح الكبير، دط، دار الفكر، دت، (134/8).

(5) - البهوتي، الروض المربع، ط1، دار الركايز للنشر والتوزيع، 1438هـ، (211/1).

يقول القرافي: " العقود ثلاثة أقسام: منها ما ينافي مقصوده الجهالة والغرر كالبيع؛ لأن مقصوده تنمية المال، وهي غير منضبطة معهما فلذلك امتنعنا فيه إجماعاً⁽¹⁾ "، ويقول الرملي: " جهالة العوض تفوت مقصود العقد⁽²⁾ ". إلا أن الفقهاء لم يشترطوا انتفاء الجهالة من كل وجه؛ وإنما الممنوع منها ما أدى إلى النزاع، إذ " ما كل جهالة تفسد البيع، فإن كثيراً من الأمور يترك مهملًا في البيع، واشتراط الاستقصاء ضرر، ولكن المفسد هو المفضي إلى المنازعة⁽³⁾ .

أقسام الجهالة: قسم الفقهاء الجهالة - كما قسموا الغرر - إلى ثلاثة أقسام:

1- جهالة فاحشة: وهي التي تفضي إلى النزاع، فهذه تمتع صحة العقد، لأن من شرط صحته أن يكون المعقود عليه معلومًا علمًا يمنع من المنازعة.

2- جهالة يسيرة: وهي التي لا تؤدي إلى النزاع، وهذه جائزة باتفاق وتصح معها العقود، لأن (اليسير مغتفر).

3- جهالة متوسطة: وهي ما كانت دون الفاحشة وفوق اليسيرة، وهذه محل خلاف بين الفقهاء، هل تلحق بالمرتبة الأولى أو الثانية⁽⁴⁾؟

وقد حدد القرافي الحكم الفقهي لكل قسم من أقسام الجهالة فقال: كثير ممتنع إجماعًا كالطير في الهواء وقليل جائز إجماعًا كأساس الدار، ومتوسط اختلف فيه أن يلحق بالأول أو الثاني، فلارتفاعه عن القليل ألحق بالكثير، ولا نخطأه عن الكثير ألحق بالقليل⁽⁵⁾.

والحاصل أن عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة الفاحشة - أي المؤثرة - لأنها تؤدي إلى النزاع، وهذا ما نصت عليه صيغة القاعدة (الالتزام بسائر المعاوضات مع الجهالة المتفاحشة لا يصح)، يضاف إلى ذلك مخالفة الجهالة الفاحشة لمقتضى هذا الصنف من العقود. فلا يصح العقد مع هذا النوع من الجهالة ولو اتفق العاقدان وتراضيا على ذلك.

يقول الزيلعي " ألا ترى أن المتبايعين قد يتراضيان على شرط لا يقتضيه العقد، وعلى البيع بأجل

(1) - الذخيرة، (4/354).

(2) - نهاية المحتاج، (5/472).

(3) - الدهلوي، حجة الله البالغة، ط1، دار الجيل بيروت، 1426هـ، (1/653).

(4) - انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، (16/169).

(5) - الفروق، (3/265، 2/323).

مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك مصححاً⁽¹⁾ .

إن منطوق القاعدة يمنع المعاوضات المشتملة على الجهالة، ومفهومها أن عقود التبرعات تجوز مع الجهالة، وهو رأي جمهور العلماء خلافاً للشافعي. وقد قصر الجمهور المنع على ما كان معاوضة محضة اعتماداً على تفريقهم بين أنواع العقود بالنظر إلى ما أبرمت لأجله، فالعقود بمقاصدها.

جواز الجهالة في التبرعات دون المعاوضات مندرج تحت قاعدة: (يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات، ومن تفريعاتها: (يغتفر في القرية ما لا يغتفر في المعاوضة) (الاستثناء في المعاوضات لا تغتفر فيه الجهالة وفي التبرعات تغتفر).

والقاعدة موضوع الصياغة لها تطبيقات كثيرة وانتشر العمل بها عند المذاهب الفقهية المختلفة، إلا أنها ليست على إطلاقها، إذ إن الجهالة في بعض العقود - وإن كانت عقود معاوضة - مطلوبة لا ممنوعة، **يقول القرافي** في الفرق بين قاعدة ما تمتع فيه الجهالة وبين قاعدة ما تشترط فيه الجهالة: " أما ما تفسده الجهالة فهو البياعات - كما تقدم - وكثير من الإجازات، ومن الإجازات قسم لا يجوز تعيين الزمان فيه بل يترك مجهولاً، وهو الأعمال في الأعيان كخياطة الثياب ونحوها، لا يجوز أن يعين زمان الخياطة بأن يقول له: اليوم - مثلاً -، فتفسد لأن ذلك يوجب الغرر بتوقع تعذر العمل في ذلك اليوم، بل مصلحته ونفي الغرر عنه أن يبقى مطلقاً، وكذلك الجعالة لا يجوز أن يكون العمل فيها محدداً معلوماً لأن ذلك يوجب الغرر في العمل؛ بأن لا يجد ما يبحث عنه في ذلك الوقت ولا بذلك السفر المعلوم،

بل نفي الغرر عن الجعالة بحصول الجهالة فيها، والجهالة في هذين القسمين شرط وإن كانت في غيرها مانعاً، وها هنا قاعدة شرعية تعرف بجمع الفرق، وهي أن يكون المعنى المناسب يناسب الإثبات والنفي، أو يناسب الضدين ويترتبان عليه في الشريعة، وهو قليل في الفقه، فإن الوصف إذا ناسب حكماً نافي ضده⁽²⁾. **وقال في موضع آخر:** " الجهالة مانعة من صحة عقد البيع والإجارة ونحوهما، وهي شرط في صحة عقد الجعالة والعارية والقراض، فمصلحة هذه العقود اقتضت أن يكون الأجل مجهولاً... ولذلك لا يجوز تحديد يوم معلوم لخياطة الثوب وغيره من الإجازات التي من قبيل الجعالة؛ لأنه يوجب الغرر فتفوت المصلحة⁽³⁾ "، فقد اقتضت الجهالة الحكم وضده.

(1) - الفروق، (265/3، 323/2).

(2) - انظر: الفروق، (33/4، 34).

(3) - انظر: المرجع نفسه، 206/2.

أدلة القاعدة:

أولاً: الأدلة العامة ومنها:

1- قول الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ} سورة النساء، الآية: 29، ووجه الدلالة في الآية أن الله نهي عن أكل المال بالباطل، والجهالة في العقود التي هدف المتعاقدین منها الربح والتملك مآلها بالتأكيد إلى بخس أحدهما حق صاحبه بغير وجه حق وبدون رضاً منه، والرضا شرط حلّ التجارة والجهالة تنافيه فلا يصح العقد معها، بل تبطله وتفسده.

2- أحاديث النهي عن الغرر والجهالة من أكبر أبواب الغرر.

ثانياً: الأدلة الخاصة، وهي كثيرة جداً منها:

1- ما روي عن أبي المنهال عبد الرحمن بن مطعم عن ابن عباس قال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم⁽¹⁾.

2- حديث جابر بن عبد الله في الصحيحين أنه كان يسير على جمل له أعياء، فقال: فأردت أن أسبيّه فلحقني النبي صلى الله عليه وسلم فدعا لي وضربه فسار سيراً لم يسر مثله قط، فقال: (بعنيه بوقية) فقلت: لا، ثم قال: (بعنيه) فبعته بوقية واشترطت حملانه إلى أهلي، فلما بلغت أتيتها بالجمل فنقدني ثمنه، فرجعت ثم أرسل في أثري فقال: (أتراني ما كنتك لآخذ جملك، خذ جملك ودراهمك فهو لك⁽²⁾). " فجابر لما باع الجمل للنبي صلى الله عليه وسلم استثنى منفعة ركوبه إلى أهله، وهذا هو الاستثناء، والعقد هنا عقد معاوضة...، وأقرّه النبي صلى الله عليه وسلم على هذا الاستثناء مما يدل على جوازه...، وقد دل الحديث أيضاً على اشتراط العلم بالمدة المستثناة؛ لأن جابراً قال: (واشترطت حملانه إلى أهلي) أي هذه المسافة المعلومة فقط⁽³⁾."

3- الحديث الذي رواه جابر رضي الله عنه وغيره أن النبي ﷺ: نهي عن الثنيا إلا أن تعلم⁽⁴⁾.

(1) - رواه البخاري، كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم، ح 2239، (85/3)، ومسلم، كتاب المساقاة، باب السلم، ح رقم 1604، (1226/3).

(2) - رواه البخاري، كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، ح رقم 2718، (189/3)

(3) - السعيدان، تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية، مرقم آليا، المكتبة الشاملة، (185/2).

(4) - رواه مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، ح 1536، (1175/3).

4- وردت أحاديث كثيرة في الصحيحين وغيرها تنهى عن المحاقلة⁽¹⁾ والمزابنة⁽²⁾ والمخاضرة⁽³⁾ والمنازدة⁽⁴⁾ وغيرها من البيوع التي فيها الجهالة والغرر⁽⁵⁾.

ثالثاً: الأدلة العقلية:

1- مخالفة الجهالة لمقصد عقود المعاوضات، إذ إن مبنى هذه العقود على المبادلة، لينتفع كل واحد من المتعاقدين بما صار إليه، فالبايع ينتفع بالثمن والمشتري ينتفع بالسلعة، وهذا هو مقصود عقد المعاوضة⁽⁶⁾ قال القرافي: " لا يشرع عقد البيع مع الجهالة والغرر لأن مقصوده تنمية المال وتحصيل مقاصد العوضين؛ وذلك بعيد مع الجهالة والغرر، ويكفي أنه غير معلوم ولا مظنون فلا يُشرع البيع⁽⁷⁾ " والعقد حينئذٍ لا تترتب عليه المصلحة المطلوبة بل تصحبه المفسدة المرهوبة.

2- الجهالة في المعاوضات تفضي إلى النزاع، ثم العداوة والبغضاء، فهي إذن مفسدة للعقد لأن الشارع الحكيم يمنع كل ما من شأنه حرم مبدأ الأخوة والألفة بين المسلمين⁽⁸⁾.

تطبيقات القاعدة:

1- " لو رهن أحدٌ آخر شاتين بثلاثين درهماً إحداهما بعشرين والأخرى بعشرة، ولم يبين هذه من هذه لم يجوز الرهن، وذلك لأنه لم يبيّن المقابل بالعشرة من الأخرى، فصار المرهون في حق الضمان مجهولاً، وهي جهالة تفضي إلى المنازعة عند هلاك إحداهما، فأوجب فساد العقد⁽⁹⁾ ". لأن عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة.

2- ينبغي الحذر مما يفعله بعض الباعة في الوزن، وهو أن يكون الموزون قد شحّ قليلاً فيخرجه ويدفعه للمشتري ويزيد عليه شيئاً بغير وزن، فيحصل من ذلك أنه دخل على وزن معلوم وأخذ مجهولاً؛ لاحتمال

(1) - بيع الزرع في سنبله بمثله يابساً.

(2) - بيع التمر اليابس بمثله رطباً.

(3) - بيع الثمر قبل بدو صلاحه.

(4) - المنازدة بأن يجعل المتبايعين التبد بيعاً، فيقول أحدهما: أنبأ ما معي وتبذ ما معك، ليشتري كل واحد منهما من الآخر ولا يعلمان كم مع كل واحد منهما.

(5) - انظر: هذه الأحاديث وغيرها في منتقى الأخبار لمجد الدين ابن تيمية 145/5 وما بعدها.

(6) - انظر: تلقيح الأفهام للسعيدان 186/2.

(7) - انظر: الفروق للقرائي 245/3.

(8) - انظر: اللباب للميداني 178/1، درر الحكام لعلي حيدر 199/2 .

(9) - انظر: تبين الحقائق للزيلي 77/6.

أن تكون تلك الزيادة ناقصة عن حقه أو زائدة عليه؛ فتقع الجهالة في الوزن لعدم تحقُّقه، وذلك لا يجوز للغرر الحاصل المنهي عنه في الشرع الشريف⁽¹⁾.

3- إذا قال: بعتك ما في هذا العدل⁽²⁾ على أنه عشرة أثواب بمائة درهم مثلاً، ولم يفصّل لكل ثوب ثمناً، بل قابل المجموع بالمجموع، فإذا هو تسعة أو أحد عشر، فسد البيع لجهالة المبيع في الزيادة لأنه يحتاج إلى أن يرد الثوب الزائد، فيتنازعان في المردود، وجهالة الثمن في فصل النقصان لأنه يحتاج إلى أن يسقط حصة ثمن المعدوم، وهو مجهول، فيؤدي إلى النزاع⁽³⁾. وعقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة.

4- إذا قال البائع للمشتري: " بعتك هذا الثوب بعشرة نقداً، أو بعشرين نسيئة إلى شهر، فهو فاسد عند أكثر أهل العلم، لأنه لا يدري أيهما الثمن، وجهالة الثمن تمنع صحة العقد⁽⁴⁾ ".

5- العلم بنصيب كل واحد من الشركاء في الربح شرط، فإذا بقي مبهماً ومجهولاً، تكون الشركة فاسدة، لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد .

6- إن كان ماء الشرب يزيد أحياناً وينقص أحياناً بحيث لا يأخذه الضبط، ولا يوقف على الحقيقة منه، لم يجز بيعه لأنه مجهول، وبيع المجهول غرر لا يجوز⁽⁵⁾.

7- لو ترك ميت داراً فقال سائر الورثة للزوجة خذي خمسة عشر ديناراً عن كالتك⁽⁶⁾ وميراثك في الدار فلا يجوز، لأنها لا تدري ما يقع من الدار للعشرة التي هي الميراث إذا كان الكالئ خمسة وبالعكس⁽⁷⁾، لأن عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة.

8- إذا استأجر رجل من رجل عملاً مضموناً في ذمته، فلا بد أن تكون المنفعة معلومة كما لا بد أن يكون المبيع معلوماً، فإن كانت مجهولة لم تصح الإجارة⁽⁸⁾، لأن عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة

- انظر: ابن الحاج، المدخل، دط، دار الفكر، 1410هـ، (75/4-76).⁽¹⁾

- العدل: المثيل والنظير والعدل: نصف الحمل يكون على أحد جنبي البعير وجمعه أعدل وُعْدول. انظر: تاج العروس،⁽²⁾ (446/29).

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (287/4).⁽³⁾

- البغوي، شرح السنة، ط2، المكتب الإسلامي بيروت، 1403هـ، (143/8).⁽⁴⁾

- انظر: شرح ميارة، (465/1).⁽⁵⁾

- أي الدين الكالئ وهو المؤجل.⁽⁶⁾

- انظر: عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دط، دار المعرفة، دت، (158/4، 159).⁽⁷⁾

- المجموع شرح المهذب، 10/15.⁽⁸⁾

9 - إذا باع شخص داره واستثنى سكنها مدة حياته فإن هذه الثنيا لا تصح لأنها مجهولة، والعقد عقد معاوضة، فمن شروط صحتها أن تكون معلومة⁽¹⁾.

قاعدة: المضمون بعوض في عقد معاوضة لا يحل بيعه قبل قبضه

هذا الضابط مقتبس من الأحاديث النبوية، ولم يرد ذكره في كتب القواعد الفقهية، وقد ذكره في كتب الفروع بألفاظ متباينة منها ما ذكره بكر أبو زيد: من اشترى طعاما لم يجز له بيعه قبل أن يقبضه⁽²⁾، وأوردها ابن قدامة تحت مسمى: من اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه قبل أن يقبضه⁽³⁾.

معنى القاعدة:

جاء في موسوعة القواعد الفقهية: أن المضمون بعوض "كالبيع والأجرة والعوض المصالح عليه عن مال" في عقد معاوضة كالبيع والإجارة والصلح والهبة بعوض، سواء كان طعاما أو سلعا منقولة أو عقارا، وسواء كان مكيلا أو موزونا أو معدودا أو جزافا، لا يجوز للمشتري بلعه قبل قبضه، لأن ملكه غير مستقر، لأنه ربما هلك فانفسخ العقد وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز⁽⁴⁾، ولأنه يؤدي إلى "توالي الضمانين على شيء واحد في زمن واحد، فإنه لو صح بيعه لكان مضمونا للمشتري ومضمونا عليه، ويلزمه أن يكون المبيع مملوكا للشخصين في زمن واحد⁽⁵⁾.

ولأنه يفضي إلى النزاع إذا هلك المبيع أو ظهر فيه عيب خفي، ولأنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن كما أن فيه شبهة الربا لأنه إذا باعه المشتري قبل القبض وتأخر المبيع في يد البائع فكأنه باعه دراهم بدراهم⁽⁶⁾.

والحكمة من تحريم بيع الطعام قبل قبضه أن الأطعمة يتطرق إليها الفساد والتلف غالبا، فقد تفسد عند البائع قبل أن قبضها المشتري فيبيعها دون أن يعلم بفسادها، وقد يعتريها النقص في الكيل والوزن لذاتها أو بسبب التناول منها، ثم إن الشأن في الأطعمة أن تكون متداولة بين الناس عن قرب بخلاف غيرها، إلى غير ذلك من الأمور المعتبرة⁽⁷⁾.

(1) - تلقيح الأفهام للسعيدان 186/2.

(2) - محمد بكر اسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دط، دار المنار، دت، ص 232.

(3) - ابن قدامة، المغني، (489/3).

(4) - الشيرازي، المهذب في فقه الشافعي، دط، دار الكتب العلمية، دت، (13/2).

(5) - عطية عدلان، موسوعة القواعد الفقهية، ص 140.

(6) - الشوكاني، نيل الأوطار، ط1، دار الحديث مصر، 1413هـ، (190/5).

(7) - محمد بكر اسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص 232.

أدلة الضابط:

هذه القاعدة ثبتت بالسنة النبوية وبالقياس على حرمة بيع الطعام قبل قبضه الثابت بالسنة والاجماع

نذكر منها:

1- عن ابن عمر قال: ابتعت زيتاً في السوق فلما استوجبت له نفسي لقيني رجل فأعطاني به ربحاً حسناً فأردت أن اضرب على يده فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت، فإذا زيد بن ثابت فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يجوزها التجار إلى رحالهم⁽¹⁾.

ففي الحديث ورد النهي عن البيع قبل القبض بلفظ السلع، وهو لفظ عام، يعم الطعام وغيره برغم أن المبيع الذي شهدته زيد بن ثابت كان طعاماً، فلا بد أنه قد سمع لفظ السلع من رسول الله صلى الله عليه وسلم.

2- عن حكيم بن حزام قال: قلت: يا رسول الله. إني اشتري بيوغاً فما يحل لي منها وما يحرم علي؟ قال: (إذا اشتريت بيوغاً فلا تبعه حتى تقبضه)⁽²⁾. فقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا اشتريت شيئاً يعم الأشياء، المنقول منها والعقار"⁽³⁾.

3- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يبيع الرجل طعاماً حتى يستوفيه، قلت لابن عباس: كيف ذلك؟ قال: ذلك دراهم بدراهم، والطعام مرجأ⁽⁴⁾.

تطبيقات القاعدة:

1- لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه بغير خلاف⁽⁵⁾.

2- الهبة إذا كانت بعوض لم يجز التصرف فيها بالبيع ولا جعلها بدلاً في أي معاوضة إلا بعد قبضها، أما إذا كانت هبة مطلقة بغير عوض فإنه يجوز التصرف فيها قبل قبضها بأي وجه من وجوه التصرف.

(1) - رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى، ح رقم 3499، (1516/3).

(2) - رواه أحمد في المسند، ح رقم 15710، قال الألباني: صحيح، صحيح الجامع، رقم 343، (123/1).

(3) - عطية عدلان، موسوعة القواعد الفقهية، ص 141.

(4) - رواه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، ح رقم 2136، (497/4)، ومسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، ح رقم 1525، (130/10).

(5) - ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1418هـ، (185/4).

ثانياً: أهم القواعد المنظمة لعقود التبرعات.

قاعدة: يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات مع الجهالة والغرر

صيغ أخرى للقاعدة:

1- مبنى التبرع على المساهلة.

2- التبرع أوسع من المعاوضة.

3- عقود التبرعات مبنها على المسامحة، وعقود المعاوضات مبنها على المشاحة.

4- عقود التبرعات أوسع من عقود المعاوضات.

شرح القاعدة:

التبرع هو: تملك المكلف مالا أو منفعة لغيره في الحال أو المال من غير مقابل⁽¹⁾؛ كالهبة والإعارة، ويكون المقصود به البر والمعروف غالباً.

والعقود إما أن تكون معاوضة أو تبرعاً، فأما عقود المعاوضات فهي التي يبذل فيها العوض من المتعاقدين؛ فيأخذ فيها كل من الطرفين شيئاً، ويعطي شيئاً، كعقد البيع والإجارة والسلم والمساقاة والمزارعة، وأما عقود التبرعات فهي القائمة على أساس التعاون والمساعدة من أحد الطرفين دون مقابل من الطرف الآخر؛ كالوقف والوصية والهبة.

معنى القاعدة: أن الشرع يتسامح في عقود التبرعات المبنية على البر والإحسان ما لا يتسامح في عقود المعاوضات، فلا يشترط في عقود التبرعات ما يشترط في عقود المعاوضات من وجود المعقود عليه والقدرة على تسليمه والعلم به عينا وقدرا وصفة بحيث لا يكون فيه جهالة تؤدي إلى الغرر والنزاع بين المتعاقدين وغير ذلك مما يبني عليه صحة العقد، فيجوز مثلاً هبة المعدوم والمجهول، وغير ذلك من الأمور التي تغتفر في التبرعات دون المعاوضات، وذلك لأن عقود التبرعات مبنها على المسامحة؛ لأن صاحبها لا يريد بما يعطيه عوضاً وإنما يريد بها القرية والتودد، فيتساهل فيها ترغيباً في فعلها والحث على القيام بها، بخلاف عقود المعاوضات التي مبنها على المشاحة، فكل واحد من المتعاقدين يريد حقه كاملاً دون نقصان؛ لأنه يدفع مقابلاً عليه.

(1) - الموسوعة الفقهية الكويتية 65/10.

وهذه القاعدة تمثل مظهراً من مظاهر التيسير ورفع الحرج عن العباد؛ من حيث إنها تفرق بين عقود المعاوضات وعقود التبرعات في الأحكام، فيُتساهل في التبرعات ما لا يُتساهل في المعاوضات، مراعاة لحاجة الناس، ودفعاً للضرر والمشقة عنهم.

قال القرافي في الفرق بين قاعدة القرض وقاعدة البيع: " اعلم أن قاعدة القرض حولت فيها ثلاث قواعد شرعية: قاعدة الربا إن كان في الربويات؛ كالنقدين والطعام، وقاعدة المزابنة، وهي بيع المعلوم بالمجهول من جنسه إن كان في الحيوان ونحوه من غير المثليات وقاعدة بيع ما ليس عندك في المثليات، وسبب مخالفة هذه القواعد مصلحة المعروف للعباد"⁽¹⁾.

وهي لها أهمية كبيرة في أبواب التبرعات ومعالجة كثير من مسائلها، ويظهر ذلك من القواعد المتفرعة عنها والأمر التي نص الفقهاء على اغتفارها والتسامح فيها في عقود التبرعات وهي:

الأول: أن المتبرع لا يُلزم بإتمام تبرعه، ولا يجبر على إكماله، كما تقرره قاعدة: "لا لزوم على المتبرع"⁽²⁾؛ فمن أعار غيره شيئاً، وضرب له فيه أجلاً، فإنه لا يلزمه انتظار انتهاء الأجل للمطالبة به، بل له أن يطالبه به متى شاء؛ لأنه متبرع ولا لزوم على متبرع.

الثاني: أن التبرع لا يفسد بالشرط الفاسد، بل يبطل الشرط ويصح العقد؛ فلو وهب شخص لآخر سيارة، واشترط عليه أن لا يبيعها، أو أن لا يركبها فالهبة صحيحة والشرط باطل؛ كما هو مقرر في قاعدة: "التبرع لا يبطل بالشرط الفاسد"⁽³⁾.

الثالث: أن التبرع لا يؤثر فيه وجود بعض الموانع الشرعية التي تمنع صحة المعاوضة؛ كالغرر والجهالة، كما هو مفصل في قاعدة: "كل ما كان من باب المعروف لا يفسده الغرر".

الرابع: أن التبرع لا يقتضي سلامة المعقود عليه من العيوب؛ إذ إن: "صفة السلامة عن العيب إنما تصير مستحقاً في المعاوضة دون التبرع"⁽⁴⁾، وبناء عليه لا يكون التبرع سبباً لوجوب الضمان على المتبرع؛ كما تقرره القاعدة الفرعية: "لا ضمان على المتبرع"⁽⁵⁾.

(1) - الفروق، 2/4.

(2) - الهداية مع العناية، (1/455). تبيين الحقائق، (1/174).

(3) - البناء للعيني، (5/308).

(4) - المبسوط، (11/109).

(5) - فتح القدير، 3/313.

الخامس: أن الاستثناء في عقود التبرعات يصح ولو كان مجهولاً؛ فمن قال لغيره وهبت لك هذه المكتبة إلا بعضها صحت الهبة مع جهالة الاستثناء، كما هو مفصل في قاعدة: "عقود التبرعات يصح الاستثناء فيها ولو كان مجهولاً" (1).

والقاعدة محل إعمال عند جمهور الفقهاء في كافة عقود التبرعات الناقلة للملكية الأعيان أو المنافع وعقود التوثيق؛ بل لم يخل مذهب فقهي من تطبيقها على بعض العقود أو الفروع أو من قول جار على بعض متعلقاتها، وأوسع الناس تفريراً عليها وأخذاً بها هم الحنفية والمالكية، إلا أن مجالها الأوسع عند الحنفية هو عقود التبرعات المقترنة بالشرط الفاسد، وأما المالكية فمجالها الأوسع عندهم هو عقود التبرعات المشتملة على الغرر.

أدلة القاعدة:

النصوص الواردة في اغتفار الغرر والجهالة في عقود التبرعات، ومن ذلك ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: " لما قدم المهاجرون المدينة من مكة، وليس بأيديهم، يعني شيئاً؛ وكانت الأنصار أهل الأرض والعقار فقاسمهم الأنصار على أن يعطوهم ثمار أموالهم كل عام، ويكفوهم العمل والمثونة؛ وكانت أم أنس بن مالك وهي تدعى أم سليم أعطت رسول الله صلى الله عليه وسلم عذاقاً لها (2)، فأعطها رسول الله صلى الله عليه وسلم أم أيمن مولاته أم أسامة بن زيد فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتال أهل خيبر وانصرف إلى المدينة رد المهاجرون إلى الأنصار منائحهم التي كانوا منحوهم من ثمارهم، قال فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أمي عذاقها وأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم أم أيمن مكانهن من حائطه" (3).

قال القرطبي: "هذا الحديث يدل على جواز هبة المجهول؛ فإن الثمرة - في هبة أم سليم لرسول الله صلى الله عليه وسلم - مجهولة، ولا وجه لمنع ذلك؛ إذ لا يؤدي إلى فساد في عوض، ولا إلى غرر في عقد؛ لأن الأجر؛ فهو حاصل بحسب نية الواهب، وصل الموهوب لتلك الهبة أو لا، وإن أراد المحبة والتودد؛ فإن حصلت الهبة للموهوب حصل ذلك المقصود، وإلا فقد علم الموهوب له اعتناء الواهب به، وإرادة إيصال

(1) - السعيدان، قواعد البيوع وفرائد الفروع، المكتبة الشاملة، ص125.

(2) - قال النووي في شرحه على مسلم 99/12: " لما قدم المهاجرون آثرهم الأنصار بمنائح من أشجارهم، فمنهم من قبلها منيحة محضة - ومن ذلك فعل أم سليم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم -، ومنهم من قبلها بشرط أن يعمل في الشجر والأرض وله نصف الثمار، ولم تطب نفسه أن يقبلها منيحة محضة، هذا لشرف نفوسهم وكراهتهم أن يكونوا كلاً ".

(3) - رواه البخاري، كتاب الهبة، باب فضل المنيحة، ح 2630، (3/165)؛ ومسلم، كتاب الجهاد والسير، باب رد المعاجر إلى الأنصار منائحهم، ح 1771، (3/1391).

الخير له"⁽¹⁾، فدل ذلك على أن عقد الهبة لا يشترط فيها ما يشترط في المعاوضات، ويقاس على الهبة غيرها من عقود التبرعات.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

1- من وهب لرجل موروثه من فلان وهو لا يدري كم هو، سدس أو ربع، فذلك جائز؛ لأنه تبرع، والغرر مغتفر في التبرعات⁽²⁾.

2- لو أوصى فقال: ما تنتج شجرتي من الثمار مدة معينة فهو لفلان صحت الوصية، وإن كانت الثمرة معدومة في الحال؛ لأن باب التبرعات يغتفر فيه ما لا يغتفر في باب المعاوضات⁽³⁾.

3- إذا قال: أوصيت بثمره بستاني لبني فلان عشر سنين ثم بعد مضيها يكون الأصل والثمره لفلان صحت الوصيتان، وإن كانت الثانية معلقة بمضي الأولى؛ وذلك لأن التعليق والجهل والإبهام لا يضر في الوصية؛ لكونها من التبرعات⁽⁴⁾.

4- إذا وهب الدين لغير من عليه الدين وأمره بالأخذ جاز، وإن كان غير مقدور على إقباضه وتسليمه؛ وذلك لأنه يغتفر في باب التبرعات ما لا يغتفر في باب المعاوضات⁽⁵⁾.

5- هبة الكلب المأذون في اتخاذه؛ ككلب الصيد جائزة؛ لأن باب التبرع أوسع من باب المعاوضة⁽⁶⁾.

6- إذا ضمن طرف ثالث⁽⁷⁾ - أي غير المضارب ورب المال - ما يقع من خسارة أو تلف في رأس المال في عقد المضاربة فإنه جائز وإن كان حصول الخسارة ومقدار ما يحصل منها مجهولاً؛ لأنه من قبيل

(1) - القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ط1، دار ابن كثير بيروت-دار الكلم الطيب دمشق، 1417هـ، (4/ 159).

(2) - انظر: المدونة 397/4، التاج والإكليل للمواق 6/8، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (6/51).

(3) - انظر: فتح القدير، 6/524. الإنصاف، (7/252).

(4) - انظر: مجموع الفتاوى، (4/41).

(5) - انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (6/119).

(6) - انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (4/98).

(7) - أما إذا اشتراط المضارب ضمان ما يقع من خسارة أو تلف في رأس المال فالشرط باطل؛ لأن عقد المضاربة من عقود الأمانات فلا يضمن المضارب إلا بالتعدي أو التقصير.

التبرع من ذلك الطرف، والجهالة في التبرعات مغتفرة⁽¹⁾.

7- تجوز هبة المسلم فيه قبل قبضه لغير من هو عليه، ويغتفر ما فيه من الغرر؛ لأن الهبة من عقود التبرعات، ومبنى التبرعات على المسامحة⁽²⁾.

8- إذا ضمن الضامن ما يجب على التاجر للناس من الديون بسبب معاملته في السوق - وهو ما يعرف بضمان السوق - جاز ذلك مع أنه مجهول؛ لأن الضمان من عقود التبرعات التي يقصد بها الإحسان دون أخذ العوض فاغتفرت فيه الجهالة⁽³⁾.

9- إذا قال شخص لآخر: إنني وكلتك في الأمر الفلاني بشرط أن تبرئني من الدين، فقبل الوكيل بذلك فالوكالة صحيحة ولكن الشرط لغو؛ لأن التبرعات يغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوضات⁽⁴⁾.

10- يجوز رهن الثمرة والزرع قبل بدو صلاحهما مع ما فيه من الغرر؛ لأن عقود التوثقة في حكم التبرعات، ويغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوضات⁽⁵⁾.

قاعدة: التَّبْرُعُ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ .

صيغ أخرى للقاعدة:

- 1- التبرع لا يتم إلا بالأداء .
- 2- التبرع إنما يتم بالتسليم
- 3- التبرع لا يلزم قبل اتصاله بالقبض .
- 4- كل عقد معروف يفتقر إلى الحوز .
- 5- كل ملك انتقل بغير عوض فلا بد من حيازته .
- 6- الالتزام إذا لم يكن على وجه المعاوضة فلا يتم إلا بالحيازة

(1) - انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي 79/3/13، بحث القراض أو المضاربة المشتركة للدكتور عبد الستار أبوغدة،

(2) - انظر: الإنصاف، 109/5. وللحنابلة في ذلك روايتان، والقول المذكور هو مقتضى اختيار الشيخ تقي الدين ابن تيمية كما قاله المرادوي في الموضوع السابق.

(3) - انظر: مجموع الفتاوى، (394/5، 395). المبدع، (139/4). كشاف القناع 3، (367/).

(4) - انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر 86/1.

(5) - انظر: المواق، التاج والإكليل، (538/6). شرح الخرشبي على مختصر خليل، (236/5). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (233/3).

شرح القاعدة:

التبرع هو: تملك المكلف مالاً أو منفعة لغيره في الحال أو المال من غير مقابل⁽¹⁾؛ كالهبة والإعارة، ويكون المقصود به البر والمعروف غالباً.

والمقصود بالتمام في القاعدة هو: عدم ترتب آثار العقد من انتقال المالك، وجواز التصرف في المعقود عليه، وإباحة الانتفاع، ونحو ذلك.

والعقود في الشريعة الإسلامية تنقسم من حيث تبادل الحقوق إلى عقود معاوضات وعقود تبرعات، ويطلق عليهما عقود التملكيات، أي التي يقصد بها تملك عين المال أو منفعته، والأصل في هذه العقود أنها تتم وتثبت أحكامها بمجرد الإيجاب والقبول، ويتولد عن ذلك التزام يوجب التقابض، غير أن عقود التبرعات لا تعتبر تامة إلا إذا حصل التقابض فيها، وهو موضوع القاعدة. وتعرف هذه العقود عند الحنفيين بالعقود العينية، أي التي يتوقف فيها تمام الالتزام على تسليم العين.

معنى القاعدة: أن عقود التبرعات من الهبة والصدقة والعارية وغيرها لا تعتبر تامة بمجرد حصول الإيجاب والقبول، بل لا بد فيها من القبض وتسليم العين التي هي محل العقد، ويكون العقد اللفظي قبل ذلك عديم الأثر، ولا يحصل المقصود منه، فلا يتم المالك للمتبرع له إلا بالقبض، فإن أراد المتبرع إلغاء تبرعه وردّه قبل إقباضه كان له ذلك، ولا يجوز إجباره على إتمام تبرعه؛ لأنه محسن، و" ما على المحسنين من سبيل"، وكذلك إن طرأ مانع قبل القبض بطل التبرع؛ كما إذا توفي المتبرع قبل القبض بطل تبرعه، وأصبح المتبرع به حقاً للورثة.

ولا فرق في اشتراط القبض لتمام التبرع بين ما كان تبرعاً ابتداءً وانتهاءً، كالهدية والصدقة، وبين ما كان تبرعاً ابتداءً، معاوضةً انتهاءً، كالقرض، والهبة بشرط العوض، والرهن، فإن القبض شرط لتمام جميعها⁽²⁾.

والقاعدة مقيدة عند المالكية بالتبرعات الحاصلة في الصحة دون المرض المتصل بالموت؛ فلا يشترط القبض في تمام تبرعات المريض؛ لأنها تأخذ حكم الوصية⁽³⁾.

وقد نص على ذلك **الدسوقي بقوله:** " الوقف في المرض وكذا سائر التبرعات فيه تنفذ من الثلث،

(1) - الموسوعة الفقهية الكويتية، (65/10).

(2) - انظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص 299، المدخل الفقهي العام، (419/1). وانظر أيضاً: المدخل الفقهي العام، (640/1).

(3) - انظر: فتح العلي المالك، (287/2).

ولا يشترط فيه حوز، وله إبطاله، وإنما يشترط الحوز في التبرعات الحاصلة في الصحة، فإن حصل الحوز قبل المانع صح التبرع، وإلا فلا⁽¹⁾. وخالف في ذلك الحنفية فقالوا: من "وهب في مرضه، ولم يسلم حتى مات بطلت الهبة؛ لأنه وإن كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث، فهو هبة حقيقة، فيحتاج إلى القبض"⁽²⁾. أي أنه يأخذ حكم الهبة ابتداءً، فيلزم فيها القبض، وحكم الوصية انتهاءً؛ لكونها في مرض الموت، وتكون من الثلث بعد الدين⁽³⁾.

أما **الحنابلة** فجعلوا إنفاذ تبرع المريض معلماً بإجازة الورثة إذا مات قبل إقباضه؛ قال ابن رجب: "العطية في المرض إذا مات قبل إقباضها فالورثة فيها بالخيار لشبهها بالوصية"⁽⁴⁾:

ومجال هذه القاعدة واسع يشمل عقود التبرعات بجميع أنواعها، وقد حصرها الزرقا في خمسة عقود⁽⁵⁾: الهبة والإعارة والإيداع والقرض والرهن، وزاد الشلبي عليها: الصدقة⁽⁶⁾. وزاد عليها المالكية صوراً أخرى فبلغت سبعة عشر، وقد ذكرها القرافي نقلاً عن ابن بشير من المالكية فقال: "سبع عشرة مسألة لا تتم إلا بالقبض: الرهن والحبس والصدقة والهبة والعمرى والعطية والنحلة والعرية والمنحة والهدية والإسكان والعارية والإرفاق والعدة والإخدام والصلة والحباء"⁽⁷⁾ وبعضها تدخل في بعض.

والقاعدة محل إعمال عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية وغيرهم من حيث الجملة⁽⁸⁾، فالتبرع لا يتم عندهم قبل القبض، إلا أنهم مختلفون في مفهوم التمام ما بين موسع ومضيق، فمنهم من لم يرتب على العقد أي أثر من آثاره، وجعل عدم القبض مانعاً من صحته أصلاً، أو مانعاً من انتقال الملك، ومنهم من رتب عليه بعض الآثار دون بعض، وجعل عدم القبض مانعاً من استقرار الملك، أو مانعاً من لزوم العقد، وعليه فمعنى تمام العقد يختلف من مذهب إلى آخر على التفصيل الآتي:

الأول: التمام بمعنى انتقال الملك واللزوم في العقود التي تؤول إلى اللزوم، فذهب الحنفية إلى أن "الملك

(1) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 78/4.

(2) - رد المحتار لابن عابدين 700/5.

(3) - انظر: الفتاوى الهندية 400/4، درر الحكام شرح مجلة الأحكام 429/2.

(4) - القواعد لابن رجب ص 318. وانظر: الإنصاف 124/7.

(5) - انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا 419/1.

(6) - انظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد مصطفى شلبي ص 570.

(7) - الذخيرة للقرائي 102/8، وانظر: الفواكه الدواني، (154/2). منح الجليل في شرح مختصر خليل، (434/5-435).

(8) - انظر: المبسوط، (93/8). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (120/6). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (423/2)،.

المهذب، (447/1). المنثور في القواعد، (406/2).

لا يحصل بعقد التبرع قبل التسليم⁽¹⁾، فالقبض لا بد منه لثبوت الملك في الهبة⁽²⁾، وغيرها من التبرعات، وكذلك "عقد التبرع لا يلزم بنفسه ما لم يتصل به القبض"⁽³⁾ ووافقهم الشافعية على ذلك فقالوا: "لا تلزم الهبة والصدقة، ولا يحصل الملك فيها إلا بالقبض"⁽⁴⁾.

وقال الزركشي: "ما كان القبض فيه من تمام العقد فلا يلزم إلا بالقبض، كالرهن لا يلزم من جهة الرهن إلا بإقباضه، وكذلك الهبة لا تملك إلا بالقبض على المذهب، وتكون الزوائد قبله للواهب، وكذا القرض لا يملك إلا بالقبض في الأصح"⁽⁵⁾.

وأما الحنابلة فينبههم خلاف في ذلك، والحكم يختلف عندهم من عقد إلى عقد، كما يظهر ذلك من قول العلامة ابن رجب الحنبلي في القواعد: النوع الثاني - من العقود-: عقود يثبت بها الملك من غير عوض؛ كالوصية والهبة والصدقة، فأما الوصية فيثبت فيها الملك قبل القبض، وأما الهبة فتملك بالعقد بمجرد، وأما الصدقة الواجبة والتطوع فالمذهب المنصوص أنها لا تملك بدون القبض⁽⁶⁾، إلا أن المعتمد عندهم في باب الهبة أنها: "تصح بالعقد، وهل يملكها به؟ فيه وجهان، أحدهما: يملكها به، وهو الصحيح"⁽⁷⁾.

أما اللزوم فلهم في ذلك قولان أيضا؛ قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "التبرعات: كالهبة والعارية، فمذهب أبي حنيفة والشافعي أنها لا تلزم إلا بالقبض، وعند مالك تلزم بالعقد، وفي مذهب أحمد نزاع"⁽⁸⁾، إلا أن الذي استقر عليه المذهب الحنبلي هو أن القبض شرط للزوم في التبرعات، كما نصوا على ذلك في الهبة⁽⁹⁾، قال البهوتي: "تصح الهبة بعقد، وتملك العين الموهوبة بعقد، أي: إيجاب وقبول، فالقبض معتبر للزومها واست وإنشائها"⁽¹⁰⁾.

(1) - المبسوط، (178/17). ووردت في البحر الرائق، (217/2) بلفظ: "التمليك في التبرعات لا يحصل إلا بالقبض".

(2) - انظر: الهداية مع العناية، (19/9). (تبيين الحقائق، (91/5).

(3) - المبسوط، (93/8).

(4) - البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، دط، دار الفكر، 1415هـ، (263/3).

(5) - المشور للزركشي، (407-406/2).

(6) - انظر: ابن رجب، القواعد، ص 83.

(7) - المرادوي، تصحيح الفروع، ط1، مؤسسة الرسالة، 1424هـ، (642/4).

(8) - مجموع الفتاوى، (271/31).

(9) - انظر: الإنصاف، (119/7). كشاف القناع، (301/4). مجلة الأحكام العدلية، م / 899، ص 313.

(10) - شرح منتهى الإرادات، (430/2).

الثاني: التمام بمعنى كمال الملك واستقراره، فالمالكية يقصدون بالتمام في القاعدة، وما تفرع عنها من الضوابط كقولهم: " لا تتم الهبة إلا بحوزها"⁽¹⁾ - كمال الملك واستقراره ونفوذه، قال أبو الحسن المالكي: "الحوز في الهبة شرط في التمام والاستقرار، لا في الصحة واللزوم"⁽²⁾، أما انتقال الملك فهو يحصل عندهم بمجرد العقد، كما في حاشية الصاوي: " كل معروف فإنه يملك بالعقد، ولكن لا يتم ذلك إلا بالقبض"⁽³⁾. وكذلك اللزوم، كما في فتاوى عليش: "التبرع يلزم المتبرع بالقول"⁽⁴⁾. وفائدة ذلك أن التبرع يبطل بوجود مانع قبله، لعدم كمال الملك، كما صرح بذلك الحطاب: " الالتزام إذا لم يكن على وجه المعاوضة فلا يتم إلا بالحيازة، ويبطل بالموت والفلس قبلها"⁽⁵⁾. وفي هذا تنصيص أيضًا على أن القبض المعتبر لتمام التبرع هو ما كان قبل حصول المانع، أما القبض بعد وجود المانع فلا يعتد به، والمانع هو الموت، والجنون، والمرض المتصل بالموت، والفلس⁽⁶⁾.

الثالث: التمام بمعنى الصحة، فذهب الإمامية إلى أن القبض شرط في صحة التبرع، فلا يترتب عليه أحكامه قبل حصوله، قال كاشف الغطاء: " هذه القاعدة تكاد تكون إجماعية عند فقهاء الإمامية، ولا تختص بالهبة بل تعم جميع العقود المجانية كالصدقات بأنواعها، حتى الوقف وأخواته كالسكنى والعمرى والرقي، وهو عندهم شرط في الصحة، لا في اللزوم، فلو وهب عينًا فلا أثر لهبته ما لم يقبض، ويكون العقد بدون القبض لغوًا. وأما الظاهرية فلا يلزم عندهم القبض لتمام التبرع، بل مجرد العقد يكفي عندهم للزوم التبرع وتمامه واستقراره، فصرح ابن حزم بأن من تلفظ بالهبة أو الصدقة أو غيرها فقد عقد عقدًا لزمه الوفاء به، ولا يفتقر لزومه إلى القبض، ولا يبطل بموت الواهب، أو المتصدق، أو الموهوب له، أو المتصدق عليه"⁽⁷⁾.

(1) - الذخيرة، (255/6). وهو ما قرره ابن عبد البر بقوله في التمهيد، (238/7): "تصح الهبة عنده - أي الإمام مالك - بالقول، وتتم بالقبض".

(2) - كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي، (256/2).

(3) - حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (295/3).

(4) - فتح العلي المالك، (281/2).

(5) - انظر: فتح العلي المالك، (218/1). الوزاني، النوازل الكبرى، (606/8).

(6) - انظر: الفواكه الدواني، (154/2). كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي، (255/2).

(7) - انظر: المحلى، (71- 62/8).

أدلة القاعدة:

1 - ما روته عائشة رضي الله عنها: "أن أبا بكر رضي الله عنه، نحلها جذاذ عشرين وسقًا من ماله بالعالية فلما مرض، قال: يا بنية، ما أحد أحب إلي غني بعدي منك، ولا أحد أعز علي فقراً منك، وكنت نحلتك جذاذ عشرين وسقًا، ووددت أنك حزتيه أو قبضتيه، وهو اليوم مال الوارث، أخواك وأختاك، فاقتموا على كتاب الله عز وجل⁽¹⁾" " فأخبر أبو بكر الصديق رضي الله عنه أنها لو قبضت ذلك في الصحة تم لها ملكه، وأنها لا تستطيع قبضه في المرض قبضا تتم لها به ملكه، وجعل ذلك غير جائز، كما لا تجوز الوصية لها، ولم تنكر ذلك عائشة رضي الله عنها، ولا سائر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم⁽²⁾، " وفيه دليل على أن الهبة لا يحصل بها الملك ما لم يتصل بها القبض من الموهوب له"⁽³⁾. ويقاس عليها غيرها من عقود التبرعات

2- لأن عقد التبرع لو تم بدون حيازة، ثبت للمتبرع عليه حق مطالبة المتبرِّع بالتسليم، فيؤدي إلى إيجاب الضمان في عقد التبرع، وفيه تغيير للمشروع، وذلك غير جائز، إذ العقود لا تثبت أحكامها ومقتضياتها إلا بحكم الشارع⁽⁴⁾.

3- لأن عقد التبرع سبب ضعيف في نفسه، والملك الثابت للمتبرِّع سبب قوي، فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم إليه ما يتأيد به⁽⁵⁾.

4- قاعدة: " الصلوات لا تتم إلا بالقبض " وأدلتها، فالدليل الأصل دليل لفرعه. واحتج من قال باللزوم بمجرد العقد بعموم قول الله تعالى: {وأوفوا بالعقود} [سورة المائدة، الآية: 1]، وقوله تعالى: {وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً} [سورة الإسراء: 34]، وكذلك قوله تعالى: {ولا تبطلوا أعمالكم} [سورة محمد، الآية: 33]، فمن تلفظ بالهبة أو الصدقة فقد عمل عملاً، وعقد عقدًا لزمه الوفاء به، ولا يحل له إبطاله⁽⁶⁾، وأما من جهة القياس فقالوا: " هذا عقد فلم يفتقر لزومه إلى قبض

(1) - رواه مالك في الموطأ 752/2 (40).

(2) - شرح معاني الآثار للطحاوي 4/ 380.

(3) - شرح السنة ، 8/ 303.

(4) - انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (6/120). درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (2/398). الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص 299. وانظر أيضاً: المبسوط، (12/65).

(5) - انظر: المرجع نفسه، (12/48).

(6) - انظر: المحلى، (8/71). المنتقى شرح الموطأ، (6/108).

المعقود عليه، كسائر العقود"⁽¹⁾، وجوابه أن الآيات عامة، وما استدل به الجمهور خاص، و" الخاص مقدم على العام " على ما تقرر في علم الأصول. وأما القياس فهو في مقابلة النص، وهو غير معتبر.

تطبيقات القاعدة:

1- إذا كانت العرية بيد المعطي ويقوم بسقيها فالزكاة عليه؛ لأنها لم تخرج عن ملكه قبل القبض، أما إذا كانت بيد المعرى يقوم عليها فالزكاة عليه؛ لكمال ملكه بالحوز⁽²⁾.

2- لو وهب شخص مالا لآخر فما لم يقبضه الموهوب له، لا يحق له أن يتصرف بذلك المال؛ لأنه لم يدخل في ملكه، إذ التبرع لا يثبت الملك فيه إلا بالقبض⁽³⁾.

3- إذا وهب الزوج لزوجته شيئاً في حياته ثم مات قبل أن تحوزها الزوجة بطلت الهبة، وأصبحت ميراثاً تورث عنه⁽⁴⁾.

4- من وقف مسجداً أو قنطرة أو ما أشبه ذلك ولم يخل بينها وبين الناس، ولم يزل واضح اليد عليه إلى أن أفلس فإنه يبطل حبسه؛ وذلك لأن حوز المساجد والقناطر والآبار ونحوها يكون برفع يد الحبس عنها، وتخليته بينها وبين الناس، فإذا لم يحصل ذلك قبل وجود المانع بطل الحبس؛ لأنه تبرع، والتبرع لا يتم إلا بالحوز⁽⁵⁾.

5- إذا مات المتصدق قبل أن تحاز عنه الصدقة فهي ميراث؛ لبطلانها بالموت قبل تمامها بالحوز⁽⁶⁾.

6- تبطل العرية - وهي هبة ثمرة النخيل - إذا حصل لمعريها مانع كإحاطة دين أو جنون أو مرض متصلين بموته قبل الحوز لها؛ لأنها عطية لا تتم إلا بالحوز⁽⁷⁾؛

7- لو وهب شيئاً في صحته، وأقبضه في مرضه اعتبر من الثلث؛ لأن الهبة تبرع لا يتم إلا بالقبض،

(1) - المنتقى شرح الموطأ 6، (108/).

(2) - انظر: الذخيرة، (210/5).

(3) - انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (57/1).

(4) - انظر: الفواكه الدواني للنفراوي (154/2).

(5) - انظر: التاج والإكليل، (638/7). منح الجليل في شرح مختصر خليل، (126-125/8). شرح الخرشبي على مختصر خليل، (84/7).

(6) - انظر: الفواكه الدواني، (154/2).

(7) - انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (181/3). شرح الخرشبي على مختصر خليل، (189/5).

فإذا لم يحصل القبض إلا في المرض كان لها حكم الوصية، فتخرج من الثلث⁽¹⁾

8- لو عدل شخص - بعد أن أخرج نقودا بيده ليعطيها فقيراً ووعدته بها ولم يسلمها إليه - عن إعطائه إياها، فلا يجبر على التسليم؛ لأن التبرع لا يتم إلا بالقبض⁽²⁾.

9- إذا وهبت الأم ما تملكه من أسهم في شركة تجارية لولدها، فلم يقم الولد بنقل الأسهم الموهوبة له إلى ملكه الخاص حتى ماتت الأم فالهبة باطلة؛ لأن الهبة لا تملك إلا بالقبض، وتبطل بالموت قبله، فتصبح الأسهم من جملة تركة الأم المتوفاة، إلا إذا رضي الورثة كلهم بإمضاء الهبة.

استثناءات من القاعدة:

1- الوصية - مع كونها من التبرعات - تتم بدون قبض، فبمجرد وفاة الموصي وقبول الموصى له، تتم الوصية، ويصبح المال ملكاً له بلا حاجة إلى تسليم؛ لأن الشخص المنشئ للوصية لم يعد يتصور منه بعد الوفاة تسليم، وذلك لأن الوصية بنيت على التسامح، والاستثناء من القواعد القياسية في كثير من أحكامها؛ تسهيلاً لأعمال البر والخير⁽³⁾.

2- إذا وهب الأب أو من يقوم مقامه لابنه الصغير شيئاً، ملكه الابن بالعقد، وتتم الهبة من دون حاجة إلى قبض الابن، لأن الموهوب في قبض الأب، وهو نائبه في ذلك، فيقوم مقامه⁽⁴⁾، قال ابن عبد البر: " أجمع الفقهاء على أن عطية الأب لابنه الصغير في حجره لا يحتاج فيها إلى قبض⁽⁵⁾ ".

قاعدة: لا تسترد الهبة إلا ما وهب الوالد ولده

1- شرح المفردات:

الهبة لغة: العَطِيَّة الخالية عن الأعْوَاضِ والأَعْرَاضِ⁽⁶⁾.

(1) - انظر: الحاوي الكبير، (552/7). أسنى المطالب، (37 /3). كشف القناع، (324/4). مطالب أولي النهى، (423/4).

(2) - انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (57/1). المدخل الفقهي العام، (420/1).

(3) - انظر: العناية، (21/9). المدخل الفقهي العام، (420/1). المنثور في القواعد، (205/2). ابن رجب، القواعد، ص 76.

(4) - تبين الحقائق، (95/5). حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، (258/2).

(5) - التمهيد، (241/7).

(6) - لسان العرب، (803/1).

الهبّة شرعا: تملك عين بلا عوض لوجه المّعطى⁽¹⁾، فإن كانت لوجه الله فهي صدقة⁽²⁾، وإن كان يريد منها فائدة عينية فهي هبة ثواب، وحكمها حكم البيع⁽³⁾.

والهبّة أيضا: عقد تبرع يتم من جهة المتبرّع الواهب فصار بمنزلة الإقرار والوصية، لكن الموهوب له لا يملكه إلا بالقبول والقبض⁽⁴⁾. وسببها إرادة الخير للواهب إما دنيويا كعوض ومحبة وحسن ثناء، وإما أخرويا وهو الثواب⁽⁵⁾. وحكمها أنها مندوبة، وقبولها سنة.

معنى القاعدة: أنه لا يجوز للواهب الرجوع في هبته إلا ما وهبه الوالد لولده فإنه يجوز للواهب الرجوع فيها.

أدلة القاعدة:

- قوله عليه الصلاة والسلام: " لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها، كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه⁽⁶⁾" ، فاستثنى الحديث من النهي عن الرجوع في الهبة ما وهبه الأب لابنه.

ذهب جمهور الفقهاء إلى حرمة الرجوع في الهبة بمقتضى هذا الحديث وما في معناه من الأحاديث الأخرى إذا كانت بلا عوض إلا ما كان من الوالد لولده فإنه يجوز له أن يستردها منه ما لم يكن قد تصرف فيها أو زادت عنده زيادة كبيرة، أو استدان بسببها، أو تزوج، فإن الناس لم يزوجه أو لم يسلفوه إلا لما حصل عنده من الهبة السخية، ولا شك أن في استردادها منه حينئذ ضررا عليه وعلى من أسلفه أو زوجه، وضررا على من تزوجته.

والأصل في الهبة أن لا يرجع فيها الواهب على من وهبها له، ولكن لما كان للوالد في مال ولده شبهة حق جواز له المالكية ومن وافقهم على رجوعه فيها بالشروط المتقدمة⁽⁷⁾.

(1) - انظر: حاشية العدوي على شرح الرسالة، (255/2).

(2) - انظر: حاشية العدوي على شرح الرسالة، 255/2.

(3) - انظر: المنتقى، (110/6). منح الجليل في شرح مختصر خليل، (214/8).

(4) - انظر: حاشية الشلبي على تبين الحقائق، (91/5).

(5) - انظر: الدر المختار مع رد المحتار، (687/5). بلغة السالك، (139 - 138/4).

(6) - رواه الترمذي، باب ماجاء في الرجوع في الهبة، ح 1299، (3 / 585). وابن ماجه ، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه ، ح 2377، (3 / 461) شطره الأول فقط، كلهم من حديث ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم.

(7) - القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص 279.

- عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: " من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها⁽¹⁾ ".

وجه الدلالة من الخبر: هذا الخبر صريح في أن العطايا والهبات إن قصد بها وجه الله وما يتقرب إليه به لم يصح الرجوع فيها لا من قريب ولا من بعيد لأن قوله "من وهب" عام، فإن "مَنْ" تدل على العموم. **مسألة:** هل تلحق الأم وغيرها من الأصول الذكور والإناث بالأب، أم أن ذلك خاص بالأب فقط؟ اختلف الفقهاء في ذلك إلى:

المالكية والظاهرية: اعتبروا حق الرجوع في الهبة لغير الثواب خاصا بالأب والأم فقط⁽²⁾. **الحنابلة والزيدية في المشهور عنهم:** إن ذلك خاص بالأب الأقرب دون غيره من أم وجد وغيرهما من الأقارب، لأن الأصل المنع من الرجوع في الهبة، وخولف في الأب لدلالة النص، وبقي ما عداه على الأصل⁽³⁾.

الشافعية والإباضية توسعوا في ذلك، فقالوا بجواز رجوع كل أب أو أم من الجهتين ولو بعيدين كل البعد، لأن الحديث يشملهم بلفظه وبالقياس⁽⁴⁾.

وسبب اختلافهم راجع إلى تعارض ظواهر النصوص والقياس، إذ النص ورد في الأب فقط، والقياس يقتضي شمول الأم وغيرها من الأجداد والجدات، فمن تمسك بظاهر النص أخرج غير الأب إذ الأصل عدم الرجوع في الهبة، فخصص الحديث الرجوع بالوالد، فوجب اختصاصه به.

ومن قاس الأم على الأب جعلهما في حيِّز واحد بجامع اشتراكهما في القرابة، إذ الأم في معنى الأب، والولد ولدهما، وانتسابه إلى الأب ظاهر، واتصاله بالأم من جهة الولادة مستيقن، فالتحقت الأم بالأب التحاق الجارية بالعبد من باب نفي الفارق. ومن نظر إلى جهة الأبوة أدخل كل جد وجدة لصدق دلالة الحديث على ذلك من باب الخاص الذي يراد منه العموم، قياسا على القتل، فإنه لا يجب على أصل أن يؤخذ بقتل من ينتمي إليه بجهة الولادة بدرجة أو درجات⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ - رواه مالك في الموطأ ، باب الهبة والصدقة، ح 804، (227/3) . موطأ الإمام مالك، ط1، دار القلم دمشق، 1413هـ.

⁽²⁾ - انظر: التاج والإكليل، (26/8). الخلي، (71/8).

⁽³⁾ - انظر: كشاف القناع، (313/4). مطالب أولي النهى، (410/4). البحر الزخار، (139/5).

⁽⁴⁾ - انظر: أسنى المطالب، (483/2 - 484).

⁽⁵⁾ - انظر: الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ط1، دار المنهاج، 1428هـ، (424/8).

أما الحنفية فقالوا بعدم رجوع الوالد في هبته مطلقا: " إذا وهب الوالد لولده فليس له أن يرجع فيه " إلا أنه لو احتاج إلى ذلك انفرد بالأخذ لحاجته، وسمي رجوعا باعتبار الظاهر وإن لم يكن رجوعا في الحكم⁽¹⁾، وشتان ما بين الاعتصار وبين الأخذ للحاجة فقط.

ثم إن المراد بالعطية هنا الهبة التي هي لغير الثواب بدليل الاعتصار (الرجوع)؛ لأن هبة الثواب بيع ولا اعتصار في البيع⁽²⁾.

وعلى القول بجواز الرجوع في هبة الوالد لولده، وهو ما عليه الجمهور، إلا أن هذا الرجوع مقيد هو الآخر بما إذا لم تكن الهبة على وجه التقرب إلى الله تعالى، أما إذا كانت كذلك فلا رجوع فيها إلا أن يشترط الرجوع وقت الهبة؛ لأنها حينئذ في حكم الصدقة، و" الاعتصار لا يكون في الصدقات إلا بشرط"⁽³⁾ فإذا أتى من له حق الاعتصار بلفظ محتمل للقربة وغيرها كالهبة والنحل والعطية، فإن قرن به ما يقتضي القربة كقوله هبة لله، أو لوجه الله، أو لطلب الأجر، أو لصلة رحمه، فقد قال ابن الماجشون لا يعتصر هذا.

ووجه ذلك: أن هذا مال يخرج عن وجه القربة، فلا يجوز الرجوع فيه كالصدقة؛ فإذا لم يقترب بلفظ الهبة ما يخلصها للقربة، لم يمنع ذلك اعتصارها كالهبة للغني، وذلك أن الصلة لا تختص بالفقير بل قد يُوصل الغني وغيره فلا يمنع ذلك الاعتصار⁽⁴⁾.

تطبيقات الضابط:

1- من تصدق بصدقة على ابنه الكبير المالك أمر نفسه، أو الصغير الذي ما زال في حجره، فليس له اعتصارها إذا قبضت وحيزت؛ لأنها صدقة على وجه القربة، وما كان من العطية على وجه القربة فلا اعتصار فيه، قال مالك: كل صدقة فلا اعتصار فيها للوالدين⁽⁵⁾.

2- الهبة لليتيم من حيث يُثمُّه جاريةً مجرى الصدقة، فإذا ثبت أن الأم لها حق الاعتصار من ولدها كما هو الحال بالنسبة للأب وهو الصحيح، فإنها لا يصح اعتصارها لما وهبته لابنها اليتيم، حيث

(1) - المبسوط، (54/12 - 55).

(2) - انظر: بلغة السالك، (409/2).

(3) - منح الجليل في شرح مختصر خليل، (207/8).

(4) - انظر: المنتقى للباحي 116/6.

(5) - انظر: المنتقى 117/6؛ التاج والإكليل للمواق 27/8؛ البحر الزخار 139/5.

وهبته بعد وفاة أبيه وهو صغير غير بالغ، لأن الهبة لليتيم من أجل الإشفاق عليه⁽¹⁾ وخوف ضياعه، وهذا معناه الصدقة والقربة، فلذلك كان حكمها حكم الصدقة⁽²⁾.

4- سنة الحبس أي الوقف عدم الرجوع فيه، فإذا حبس الأبوان أو أحدهما حبسا على ولدهما الصغير لم يصح منهما اعتصار ذلك الحبس، لأن الحبس كالصدقة لا رجوع فيه إلا بشرط الرجوع⁽³⁾.

ثالثا: أهم القواعد المنظمة للكسب والاسترباح.

نص الضابط: لا يحتكر إلا خاطئ

صيغ أخرى للضابط:

لا يجوز احتكار ما يضر بالعامه

معنى القاعدة:

كل ما يعد من ضروريات الحياة في حق عامة الناس، سواء كان سلعة أو خدمة، إذا قام شخص بالسيطرة عليه، وحبسه عنهم وتخزينه بقصد إغلائه عليهم، جرت عليه أحكام الاحتكار من التأميم والتعزير لأن الحكمة من تحريم الاحتكار ما فيه من الضرر والتضييق على الناس ووقوعهم في الحرج والعنت⁽⁴⁾، قال النووي: الحكمة في تحريم الاحتكار دفع الضرر عن عامة الناس

أدلة القاعدة:

1- عن معمر بن عبد الله العدوي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا يحتكر إلا خاطئ والخاطئ: الآثم⁽⁵⁾."

2- عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها

(1) - انظر: المنتقى 117/6 .

(2) - انظر: الفواكه الدواني ، (155/2). بلغة السالك ، (151/4).

(3) - انظر: المنتقى، (117/6). حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، (257/2). مواهب الجليل شرح مختصر خليل، (64/6). الفواكه الدواني، (155/2).

(4) - شرح النووي على صحيح مسلم، (43/11).

(5) - أخرجه الترمذي، باب ما جاء في الاحتكار، ح رقم 1267، (559/3).

على المسلمين فهو خاطئ".⁽¹⁾

3- عن معقل بن يسار قال: قال رسول الله (: " من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقا على الله أن يقعه بعظم من النار يوم القيامة ".⁽²⁾

4- عن عمر بن الخطاب قال رسول الله (: " الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون "⁽³⁾.

5- عن عمر قال: سمعت النبي (يقول: " من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس ".⁽⁴⁾

6- عن ابن عمر مرفوعا: " من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ منه ".⁽⁵⁾

تطبيقات القاعدة:

1- لا يجوز احتكار أجهزة التبريد من المكيفات ونحوها في وقت اشتداد الحر؛ لأن هذا مما يضر بالناس.

2- يحرم احتكار الأدوية، وسائل المواصلات من سيارات وطائرات وغيرها، وكذلك احتكار الوقود من البنزين والغاز ونحوها، وكذا الأسلحة ووسائل البناء والأراضي وغيرها؛ لأن كل هذا مما يضر بالناس.

3- اتلاف فائض الإنتاج لإبقاء الأسعار مرتفعة كما هو الشأن في أمريكا في مادة القمح والبرازيل في مادة القهوة

4- احتكار الأسهم والسندات والبضائع في السوق للتحكم في البائعين.

قاعدة: النجش حرام

شرح المفردات:

النَّجْشُ لُغَةً: أصله الإِسْتِثَارَةُ، ومنه: بَجَشْتُ الصَّيْدَ أَنْجَشْتُهُ - بِالضَّمِّ - بَجَشْتًا: إِذَا اسْتَشْرَيْتَهُ، وَسُمِّيَ النَّاجِشُ فِي السَّلْعَةِ نَاجِشًا؛ لِأَنَّهُ يُثِيرُ الرَّغْبَةَ فِيهَا وَيَرْفَعُ ثَمَنَهَا، وَقِيلَ: أصله المَدْحُ والإِطْرَاءُ النَّجْشُ اصطِلَاحًا: أَنْ يَزِيدَ

(1) - أخرجه الحاكم وزاد " وقد برئت منه " وفي إسناده حديث أبي هريرة أبو معشر وهو ضعيف وقد وثق) نيل الأوطار ج 5 ، ص 266 .

(2) - رواه أحمد ح 20313 ، (33/ 425-426) - واللفظ له -

(3) - رواه ابن ماجه، أبواب التجارات، باب الحكرة والجلب، ح رقم 2153 ، (282/3).

(4) - رواه ابن ماجه، أبواب التجارات، باب الحكرة والجلب، ح رقم 2155 ، (283/2).

(5) - رواه الحاكم، كتاب اببيع، ح 2165 ، (14/2).

في ثَمَنِ السَّلْعَةِ مَنْ لَا يُرِيدُ شِرَاءَهَا، بَلْ لِيُخَدَعَ غَيْرَهُ وَيُعْرَهُ لِيَزِيدَ وَيَشْتَرِيَهَا

معنى القاعدة:

النحش نوع من الخديعة والمكر وأكل أموال الناس بالباطل، لأن التغيرير والخديعة محرمان في ديننا الذي يقوم على العدل والنصح، لذلك اتفق الفقهاء على أن الناجش عاص وآثم بفعله.

قال الإمام الشافعي رحمه الله: "النَّحْشُ: أن يحضُر الرجلُ السلعةَ تباع، فيُعطي بها الشيء وهو لا يريدُ شراءها ليقْتدي به السُّوَامُ، فيُعطون بها أكثر مما كانوا يُعطون لو لم يسمعوا سومه"⁽¹⁾، وقال الإمام الترمذي رحمه الله: "النَّحْشُ: هو أن يأتي الرجل الذي يفصلُ السلعة إلى صاحب السلعة فيستامُ بأكثر مما تَسَوَى، وذلك عندما يحضره المشتري، يريد أن يعْتَرَّ المشتري به (أي بما قاله ثمنًا للسلعة) وليس من رأيه الشراء، وإنما يريد أن يخدع المشتري بما يستام"⁽²⁾ وقال الجرجاني رحمه الله: "النَّحْشُ: أن تزيد في ثمن سلعة، ولا رغبة لك في شرائها"⁽³⁾

وقال ابن حجر: "النَّحْشُ: هو الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها ليقع غيره فيها، وقد سُمِّيَ تناجشًا؛ لأن الناجش يثير الرغبة في السلعة، ويقع ذلك بمواطأة البائع فيشتركان في الإثم"⁽⁴⁾.

وذكر الفيومي ما يُفيد أن التناجش يقع أيضًا في النكاح عندما قال: "يُقَال: نجش الرجل: إذا زاد في سلعته أكثر من ثمنها...، وكذلك في النكاح وغيره، وفعل ذلك هو التناجش"⁽⁵⁾؛

أنواع التناجش:

للتناجش أو النَّحْشُ صورٌ عديدة؛ أهمها:

الأولى: أن يشترك الناجش والبائع للسلعة في خداع المشتري؛ بأن يتواطأ كلاهما على ذلك.

الثانية: أن يقع الإغراء بدون علم البائع؛ بأن يتطوَّع الناجش من تلقاء نفسه برفع ثمن السلعة.

الثالثة: انفراد البائع بعملية الإغراء؛ بأن يزعم أنه اشترى بأكثر مما اشتراها به، وربما حلف على ذلك ليغرَّ المشتري، وقد يقع ذلك منه بأن يخبر بأنه أُعْطِيَ في السلعة ما لم يُعْطَ.

(1) - فتح الباري شرح صحيح البخاري، (417/4).

(2) - الترمذي، سنن الترمذي، (588/3).

(3) - الجرجاني، التعريفات، ص 259.

(4) - فتح الباري شرح صحيح البخاري، (416/4).

(5) - المصباح المنير، (594/2).

الرابعة: أن يأتي شخصٌ إلى وليٍّ أمر فتاة وقد حضر من يخطبها، فيذكر مهرًا أعلى ليُعزَّ الخاطب بذلك، أو يذُمَّها.

الخامسة: أن يمدح شخصٌ سلعةً ما كي تباع، أو يذُمَّها كي لا تنفق على صاحبها (وذلك كما في الإعلانات المغرضة التي لا تتفق مع الواقع).

أدلة القاعدة:

- 1- عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه قال: (نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النجش⁽¹⁾).
- 2- عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يبيع حاضر لبادٍ، ولا تناجشوا).

من الإجماع:

نقل الإجماع على ذلك: ابن بطال وابن عبد البر، والنووي⁽²⁾.

تطبيقات القاعدة:

- 1- من الصور الحديثة للنجش المحظورة شرعًا: اعتماد الوسائل والطرق السمعية والمرئية والمقروءة وغيرها التي تذكر أوصافًا رفيعة لا تمثل في الأغلب الحقيقة، أو ترفع الثمن لتغر المشتري وتحمله على التعاقد
- 2- ومن صورته كذلك قول البائع للمشتري أن البضاعة محل البيع قد عرض عليه فيها مبلغ كذا، وعادة ما يكون سعر أكبر ويكون البائع كاذبًا يريد خداع المشتري.
- 3- ومن صورته أيضا أن رسوم المزاد التي تعقدتها بعض الشركات عبر الإنترنت أو أي وسيلة مشابهة، لا تُدفع مرة واحدة عند دخول المزاد، وإنما تُدفع كلَّما قام الفرد بالمزايدة على السلعة التي يكون سعرها منخفضًا عادة، كما أن المزايدة لا تكون معلنة، ولا يلزم أن يكون المشتري هو صاحب العرض الأكبر، وبالتالي فإن هذه الشركة تعتمد في إيراداتها على الرسوم التي يدفعها المشتركون عند كل مزايدة، وعلى هذا فإن هذه المعاملة حيلة على أخذ أموال الناس بالباطل، ولا سيما وأنهم أخفوا المزايدة والأصل إعلانها، وهي في الحقيقة ليست مزايدة، وإنما هي لعبة يخسر الكثيرون فيها رسوم اشتراكهم، ويربح فيها المنظمون لها بما

⁽¹⁾ - رواه البخاري، كتاب البيوع، باب النجش ومن قال: لا يجوز ذلك البيع، ح رقم 2142، (69/3). ومسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، ح رقم 1516، (1154/3).

⁽²⁾ - ابن بطال، شرح صحيح البخاري، (270/6). ابن عبد البر، التمهيد، (348/13)، النووي، شرح صحيح مسلم، (159/10).

يُجنونه من رسوم الاشتراك.

ضابط: تدخل الإمام بالتسعير إذا لم تقم مصلحة الناس إلا بذلك

صيغ أخرى للضابط:

1- مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير، سَعَّر السلطان عليهم تسعير عدل⁽¹⁾

2- لا يُسَعَّر على أحدٍ ماله إلا أن يتبين في ذلك ضرر داخل على العامة⁽²⁾

شرح الضابط:

التسعير لغة: تحديد السعر⁽³⁾؛ أي جعلُ سعرٍ معلومٍ ينتهي إليه ثمنُ الشيء

التسعير اصطلاحاً: قال الشوكاني: "أن يأمر السلطانُ أو نوابه أو كلُّ من ولي من أمور المسلمين أمراً، أهلَ السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا، فيمنع من الزيادة عليه أو النقصان إلا لمصلحة"⁽⁴⁾.

فالتسعير اصطلاحاً: هو تدخُّل الدولة ممثلة في وزارة التجارة أو الغرفة التجارية أو أي هيئة أخرى مختصة بشؤون السوق، في وضع أسعار محددة لسلع معينة أو لكل السلع، تكون ملزمةً للتجار ليس لهم تجاوزها، وإلا كانوا عُرضةً للعقاب"⁽⁵⁾. وهذا ما يسمى بـ(التسعير الجبري)⁽⁶⁾.

ولا ينبغي أن يفهم من تدخل الدولة في التسعير: أنه يعني وضع أسعار ثابتة دائمة للسلع يتعين الأخذ بها في كل زمان ومكان، وإنما المراد: وضع سعر لكل سلعة بعد معرفة قيمتها الحقيقية مع إضافة كلفة وصولها إلى المشتري ثم إضافة نسبة معقولة من الربح للتاجر، وبهذا ينتفي لحوق الضرر بالتجار⁽⁷⁾. إن هذا الضابط، ينطلق من الاجتهاد المصلحي، وبوجه أخص يتعلق بضبط نظام التجارة وشؤون

(1) - الطرق الحكمية لابن القيم، ص 383. وفي مجموع الفتاوى ، (105/28) "إذا كانت حاجة الناس لا تندفع، إلا بالتسعير العادل، سَعَّر (أي السلطان) عليهم تسعير عدل".

(2) - انظر: الكافي لابن عبد البر ص 360 وجاء في الهداية لابن عبد البر 93/4 ما معناه: (لا بأس بالتسعير صيانةً لحقوق المسلمين ودفعاً للضرر عن العامة).

(3) - انظر: المعجم الوسيط، (430/1). القاموس المحيط، ص 407

(4) - نيل الأوطار ، (335/5).

(5) - انظر: المعجم الوسيط، (430/1). محمد بن أحمد الصالح، التسعير في نظر الشريعة الإسلامية، مجلة البحوث الإسلامية ، (238/4).

(6) - انظر: المعجم الوسيط، (430/1).

(7) - انظر: محمد الصالح، التسعير، مجلة البحوث الإسلامية، (247/4).

الأسواق، باعتبار أن (التسعير) حسب ما اتضح مفهومه، يصدر أولاً من السلطة الرسمية - سواء كانت داخلية أو دولية- المخوّل لها حق التدخل في هذا الشأن، ثم إنه بعد صدوره من هذه الجهة الرسمية، يكون مُلزماً وإجبارياً بحيث يجب أن يخضع له من يقع تحت قانونه، وإلا فيحق للسلطة المسؤولة أن تعاقب من يخالفه.

أقوال بعض أئمة العلم التي جاءت لتقرير صلة هذا الضابط بالاجتهاد المصلحي.

- من ذلك ما جاء في (معالم القرية في معالم الحسبة): "ولا يجوز للمحتسب تسعير البضائع على أربابها، فإن المُسعر هو الله تعالى، فلا يتصرفنّ فيه الإمام والوالي. فإن فعل ذلك إلا في سنين القحط كان ذلك محرّماً... " ثم قال: "قال الغزالي رحمه الله تعالى: وإن كان في سنين القحط، واضطرت الأسعار، وابتغى استقامتها، فوجهان: أحدهما يحرم لعموم النهي. والثاني: لا يحرم نظراً إلى المقصود.

- وقال مالك رحمه الله: إذا رأى الإمام في ذلك مصلحة كان له أن يفعله"⁽¹⁾.

- وفي (الحاوي) للماوردي: "الإمام مندوب إلى فعل المصالح، فإذا رأى في التسعير مصلحة عند تزايد الأسعار، جاز أن يفعله"⁽²⁾.

- وفي "المنتقى" للبايجي في بيان وجه جواز التسعير: "ما يجب من النظر في مصالح العامة، والمنع من إغلاء السعر عليهم والإفساد عليهم، فيُمنع من البيع بغير السعر الذي يحدّه الإمام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع، ولا يُمنع البائع ربحاً، لكن لا يُسوّغ له منه ما يضر بالناس"⁽³⁾

- وفي (الهداية) للمرغيناني: "ولا ينبغي للسلطان أن يسعّر على الناس... فإن كان أرباب الطعام يتحكّمون ويتعدّون عن القيمة تعدياً فاحشاً، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير، فحينئذ لا بأس به بمشورة من أهل الرأي والبصيرة"⁽⁴⁾.

وبعضد ذلك كلام ابن تيمية الذي نقله عنه تلميذه ابن القيم في (الطرق الحكمية): "السعر منه ما هو ظلم محرّم؛ ومنه ما هو عدل جائز. فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم مما أباحه الله لهم، فهو حرام. وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل، فهو جائز بل

(1) - محمد بن محمد ضياء الدين، معالم القرية في معالم الحسبة، دط، دار الفنون كمبردج، دت، ص 65.

(2) - الحاوي الكبير، (409/5).

(3) - انظر: المنتقى، (18/5).

(4) - الهداية، (93/4).

واجب⁽¹⁾."

وقال ابن القيم موضحاً لنوعي التسعير المذكورين: "فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم - وقد ارتفع السعر: إما لقلّة الشيء، وإما لكثرة الخلق - فهذا إلى الله، فالزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها: إكراهٌ بغير حق. وأما الثاني فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها - مع ضرورة الناس إليها - إلا بزيادة على القيمة المعروفة، فهذا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل؛ ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل، فالتسعير ههنا إلزام بالعدل الذي ألزمهم الله به⁽²⁾ وبعد أن أطل ابن القيم الكلام - وهو في أصله لشيخه ابن تيمية - حول الحالات التي تقتضي التسعير، لكونه مصلحةً وعدلاً ورفعاً للضرر والظلم عن الناس في تلك الحالات⁽³⁾، ختم كلامه مقررّاً لضابط التسعير الإجمالي بقوله: "وجماع الأمر أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير، سَعَّرَ (أي السلطان) عليهم تسعيرَ عدلٍ لا وكسَ ولا شطط؛ وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه، لم يفعل"⁽⁴⁾.

ويمكن أن يقال فيما يتعلق بالنظر المصلحي الذي ينبني عليه جواز التسعير - حسب ما يستفاد من كلام بعض أهل العلم من المعاصرين - أنه يتحقق إذا توافر شرطان:

"أحدهما: ألا يكون سببُ الغلاء هو كثرةُ الطلب وقلة المعروض من السلع.

والثاني: أن تكون حاجة الناس للسلعة عامة"⁽⁵⁾.

وإذا كان المتبادر عادةً في التسعير، أنه مصلحة للمشتري ومراعاة لجانبه، فإنه في الوقت نفسه يكون مصلحة للبائع أيضاً في بعض الحالات، وتوضيح ذلك أن الشرع يراعي جانب البائع ومصلحته في موضوع التسعير كما يراعي مصلحة المشتري على حد سواء، فيلزم المشتريين أحياناً بأن لا يشتروا إلا بالتسعيرة المقررة، تحقيقاً لمصلحة البائع ورفعاً للضرر عنه، إذ لو تُرك الأمر على خيار المشتريين - في مثل تلك الحالات - أن يشتروا بالسعر الذي يُعجبهم ويُرضيهم وإن كان سيتضرر به البائع، فرمما أُلجأوا البائع إلى أن يتنازل لهم عن حقه المشروع ويبيع بذاك السعر الذي يريدونه مع كونه متضرراً فيه، خصوصاً إذا كان البائع

(1) - الطرق الحكمية، ص 356 ومجموع الفتاوى، (76/28).

(2) - المراجع نفسها.

(3) - انظر الطرق الحكمية ص 356 - 383 ومجموع الفتاوى، (105-77/28).

(4) - الطرق الحكمية ص 383-384

(5) - التسعير في نظر الشريعة الإسلامية للدكتور محمد بن أحمد الصالح، مجلة البحوث الإسلامية 272/4

لا يبيع إلا بسعر معقول لا ظلم فيه ولا غلاء⁽¹⁾، أو كان محتاجاً إلى البيع والتخلص من البضاعة التي عنده لملايسات وظروف تحيط بتلك البضاعة.

فالتسعير في مثل هذه الحالات المشار إليها، هو تحقيق لمصلحة البائع ومراعاة لجانبه، وإلى شيء من هذا يشير ابن القيم أنه ينبغي لوالي الحسبة أن "يمنع المشتريين من الاشتراك في شيء لا يشتريه غيرهم لما في ذلك من ظلم البائع" قال: "وأيضاً فإذا كانت الطائفة التي تشتري نوعاً من السلع أو تبيعها قد تواطؤوا على أن يهضموا ما يشترونه بدون ثمن المثل ويبيعوا ما يبيعونه بأكثر من ثمن المثل ويقتسموا ما يشتركون فيه من الزيادة، كان إقرارهم على ذلك معاونة لهم على الظلم والعدوان"⁽²⁾ ولهذا "فإنهم يُمنعون من شرائه، لأنهم يكونون قد اتفقوا على ظلم الناس حتى يُضطروا إلى بيع سلعتهم وشرائها بأكثر من ثمن المثل، والناس يحتاجون إلى ذلك وشرائه"⁽³⁾.

هذا وقد اتفق الجمهور على هذا الضابط⁽⁴⁾، سوى الظاهرية فإنه يُفهم من كلام ابن حزم، أنه يُمنع عنده التسعير مطلقاً تبعاً لمسلكه في الالتزام بظواهر النصوص التي تنفي بظاهرها الإلزام بسعر معين، مثل قول الله تعالى: { إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ } [النساء: 29] وقوله تعالى: { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ } [البقرة: 275]⁽⁵⁾

وبالجملة فموضوع التسعير حسب ما قرره هذا الضابط، هو بالإضافة إلى ما سبق من كونه رأي جمهور الفقهاء وصدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 46.

وختاماً، فقد يحسن بصدد تعزيز القول عما سبق من أن ضابط (التسعير) هذا، كان مبناه ومنطلقه إنما هو التقدير المصلحي، أنه "يتضح من كلام العلماء الذين أجازوا التسعير، أنهم لم يجيزوه لذاته بل لأنه إجراء وقائي لصد ظلم الظالمين واحتكار المحتكرين"⁽⁶⁾.

(1) - انظر: محمد بن علي الكاملي، أحكام الإعلانات التجارية، ط 1، دار طيبة الخضراء، 1422هـ، ص 173.

(2) - الطرق الحكمية، (359/1). مجموع الفتاوى، (79-78/28) ..

(3) - مجموع الفتاوى، (79-78/28) وسيأتي في التطبيقات ذكر صورة واقعية معاصرة لهذا العنصر وهو مراعاة الشريعة التسعير لمصلحة البائع، وهي صورة بيع البضائع المهترئة.

(4) - انظر: الحاوي الكبير، (409-408/5). الكافي لابن عبد البر، ص 360. التاج والإكليل، (254/6). مجموع الفتاوى (76/28). الطرق الحكمية، ص 356 و383، البحر الزخار، (386/2). نيل الأوطار، (334/5).

(5) - المحلى، (538/7) ويجب ابن حزم عما ورد من قصة عمر رضي الله عنه مع حاطب رضي الله عنه في التسعير (الآتية ضمن الأدلة): أنه "لا حجة في أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم"، وبأنه لا يصح عن عمر لإرسال في سنده.

(6) - محمد الصالح، التسعير، مجلة البحوث الإسلامية، (4/249).

أدلة الضابط:

أدلة الأصل المنع من التسعير

1- قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ } [النساء: 29] . وحديث: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه ⁽¹⁾

وجه الدلالة من الآية والحديث: أنهما يفيدان إطلاق الحرية للبائع، والتسعير حجرٌ عليه وإلزام له بصيغة معينة في البيع، وهو منافٍ للرضا وطيب النفس، فيكون كالأكل بالباطل المنهي عنه ⁽²⁾.
2- عن أنس رضي الله عنه قال: غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا: يا رسول الله سَعَّرَ لنا، قال: " إن الله هو المُسَعِّرُ القابض الباسط الرزاق، وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال ⁽³⁾.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم طُلب منه أن يضع سعراً معيناً، فأبى، وجعل ذلك مظلمةً، والظلم حرام، فدل على أن للبائع أن يبيع كيف يشاء ⁽⁴⁾.

قال الشوكاني: "استدل بالحديث وما ورد في معناه على تحريم التسعير وأنه مظلمة. ووجهه أن الناس مسلطون على أموالهم، والتسعير حجرٌ عليهم، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين؛ وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن، أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم. وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضي به منافٍ لقوله تعالى { إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ } ⁽⁵⁾.

أدلة جواز التسعير لوجود مقتضاه الشرعي:

3- قصة عمر رضي الله عنه مع حاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه، وخلاصتها أن عمر مرّ على حاطب وهو يبيع زيباً في السوق بسعر أرخص من سعر السوق، فقال له عمر: لقد حُدِّثْتُ بِعِيرٍ مُقْبَلَةٍ مِنَ الطائِفِ تَحْمِلُ زَيْباً، وَهُمْ يَعْتَبِرُونَ سَعْرَكَ، فَإِمَّا أَنْ تَرْفَعِ السَّعْرَ، وَإِمَّا أَنْ تُدْخِلَ زَيْبِكَ الْبَيْتَ فَتَبِيعَهُ كَيْفَ

(1) - مسند أحمد، (299/34).

(2) - انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (129/5). الخلي، (538/7).

(3) - رواه الترمذي، باب ماجاء في التسعير، ح 1314، (3/597). وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. وابن ماجه، باب من كره أن يسعر، ح 2200، (3/319).

(4) - انظر: المغني، (151/4). محمد الصالح، التسعير في الشريعة (مجلة البحوث الإسلامية 241/4)

(5) - انظر: نيل الأوطار، (334-335/5). المغني، (151/4).

شئت⁽¹⁾. فدل أنه يجوز للإمام التسعير

4- حديث " من أعتق عبداً بينه وبين آخر، قُوم عليه في ماله قيمة عدل، ولا وُكس ولا شَطَطَ⁽²⁾ يقول ابن القيم: "هذا الذي أمر به النبي صلى الله عليه وسلم من تقويم الجميع قيمة المثل، هو حقيقة التسعير" وذلك أن الشارع أوجب إخراج العبد هنا عن ملك مالكة بعوض المثل لمصلحة تكميل العتق، ولم يَمَكِّن المالك من المطالبة بالزيادة على القيمة، فكيف إذا كانت الحاجة بالناس إلى التملك أعظم وهم إليها أضُرُّ، مثل حاجة المضطر إلى الطعام والشراب واللباس وغيره⁽³⁾.

تطبيقات الضابط:

1- صورة من تطبيق التسعير في عهد السلف: عن معمر عن الزهري، قال: كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة بعير، لكل بعير أوقية، فذلك أربعة آلاف. فلما كان عمر غلت الإبل ورُخِصت الورق، فجعلها عمر وُقِيَّةً ونصفاً. ثم غلت الإبل ورُخِصت الورق أيضاً، فجعلها عمر أوقيتين، فذلك ثمانية آلاف. ثم لم تزل الإبل تغلو وترخص الورق، حتى جعلها اثني عشر ألفاً، أو ألف دينار...⁽⁴⁾.

وفي رواية: "وقضى عمر في الدية على أهل القرى اثني عشر ألفاً وقال: إني أرى الزمان تختلف فيه الدية تنخفض فيه من قيمة الإبل وترتفع فيه، وأرى المال وقد كثر، وأنا أخشى عليكم الحكام بعدي وأن يصاب الرجل المسلم، فتهلك ديته بالباطل، وأن ترتفع ديته بغير حق فتُحْمَل على قوم مسلمين فتحتاجهم. فليس على أهل القرى زيادة في تغليظ عقل، ولا في الشهر الحرام ولا في الحرم، ولا على أهل القرى فيه تغليظ، لا يزداد فيه على اثني عشر ألفاً⁽⁵⁾.

فعمر رضي الله عنه إنما وضع بنظره المصلحي في تحديد قيمة الدية، أساس (مبدأ عدم إخضاع الأحكام الشرعية لاستمرار الاضطراب في قيمة العملة)، فعندما جعل قيمة مائة من الإبل في الدية ألف دينار، أو اثني عشر ألف درهم، ومنع الزيادة على ذلك في غير حالات "التغليظ"، علل هذا التحديد

(1) - الموطأ، باب الحكرة والتربص، ح 2399، (942/4). والبيهقي في السنن الكبرى، ح 10929، (29/6).

(2) - رواه البخاري في كتاب المساقاة، باب سكر الأنهار، ح 2359، (882/2). مسلم، كتاب العتق، ح 1501، (1139/3). - واللفظ له-

(3) - انظر: الطرق الحكمية، ص 376

(4) - رواه ابن أبي شيبه في مصنفه، ط1، مكتبة الرشد الرياض، 1409 هـ. كتاب الديات، باب الدية كم تكون، ح 26727، (344/5). عن مكحول، قال: توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والدية ثمان مائة دينار، فحشي عمر من بعده، فجعلها اثني عشر ألف درهم، أو ألف دينار.

(5) - مصنف عبد الرزاق، ح 17270، (294/9).

بالخوف من أن يُرهقَ الناسُ في حالة الارتفاع الفاحش لأسعار الإبل، فيكَلَّفوا ما لا يطبقون. وهذا أساس لأحكام كثيرة من أبرزها "التسعير" عند الضرورة⁽¹⁾

2- تسعير أجور العمال: تحديد أجور العمال يكون واجباً في حالة الضرورة، وهي: إما تكتل أصحاب الأعمال ضد العمال ليفرضوا عليهم شروطهم. وإما تكتل العمال وتواطؤهم على فرض أجور مرتفعة، مستغلين في ذلك حاجة الناس إليهم وإلى صناعاتهم. فهنا يجب تحديد الأجور منعاً للجدع والاستغلال، وحفظاً لمصالح العمال وأصحاب الأعمال⁽²⁾.

3- تسعير أجور العقارات: كما توجد فئة من الناس تحتكر الأقوات وتتحكم فيها، نجد فئة أخرى تقوم ببناء المساكن وتتحكم في تأجيرها بفرض أجور باهظة لا يقوى على دفعها الكثير من الناس. ففي هذه الحالة يجب تحديد إيجارات العقارات إذا كان ارتفاعها ناتجاً بسبب احتكار أرباب العقار للمساكن وتواطؤهم على رفع أجورها، منعاً لهم من الاستغلال والاحتكار والتعسف في استعمال حق التملك⁽³⁾.

4- التسعير لمصلحة البائعين: يُلزم البائع عند المالكية بالسعر الذي عليه جمهور الباعة في السوق، فإذا انفرد أحد الباعة بحط السعر عن ذلك، فلولي الأمر أن يتدخل ويمنعه من ذلك، لأن حطه عن سعر السوق يؤدي إلى تضرر بقية البائعين، حيث إنه سعرٌ متفق عليه بينهم، وتقوم به مبيعاتهم⁽⁴⁾.

(1) - انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الخامس، بحث المعاملات الإسلامية وتغيير العملة قيمة وعينا، للشيخ محمد الحاج الناصر

(2) - انظر: محمد الصالح، التسعير في الشريعة، مجلة البحوث الإسلامية، (255/4). مجموع الفتاوى، (82/28) وجاء في بحث التسعير توضيح حسن لكيفية تحديد أجور العمال وطريقة تطبيقه، وهو كما يلي: "عندما يضطر ولي الأمر إلى وضع مستوى معين للأجور فإنه ينبغي أن يتم ذلك عن طريق هيئة تمثل العمال وأرباب العمل، تقوم بتقدير الأجر المناسب لكل مهنة أو حرفة، وتراعي في تحديد الأجور مهارة العامل وإمكانياته وقدراته، مع مراعاة مستوى المعيشة في كل عصر ومصر. فعند القيام بوضع جدول للأجور لكل مهنة يجب الإشارة إلى الفوارق الطبيعية في الذكاء

(3) - انظر: محمد الصالح التسعير في الشريعة، مجلة البحوث الإسلامية 255/4 وفي هذا المعنى ذكر ابن تيمية في مجموع الفتاوى 104/28 (أن صاحب الخان إذا امتنع من إدخال الناس إلا بما شاء، وهم محتاجون، لم يمكن من ذلك، وألزم ببذل ذلك بأجرة المثل). وجاء في بحث التسعير المشار إليه، توضيح لطريقة تحديد أجور العقارات، وهو أنه "عند تحديد الإيجارات يجب على ولي الأمر أن يجمع أصحاب الشأن - من مؤجرين ومستأجرين - وأهل الخبرة المختصين بالإسكان، ويناقشهم في الأمر، ويعرف منهم أسباب ارتفاع الإيجارات، وما ينفقه أصحاب العقارات على تشييدها من مواد البناء وسعر الأرض، مع مراعاة ما يتمتع به كل عقار من مميزات من حيث الموقع ونوع البناء والمرافق وما إلى ذلك، حتى يتوصل إلى تحديد أسعار للإيجارات ترضي الجميع، فلا يكون فيها ظلم للمستأجر ولا إجحاف بالمؤجر"

(4) - انظر المنتقى، (17/5). محمد الصالح، التسعير - مجلة البحوث الإسلامية 259/4.

وعلى هذا الرأي يمكن تخريج صورة التعامل بالبضائع المهترية عبر الحدود، والتي تباع في الأسواق بسعر أقل من البضاعة المستوردة بالطرق النظامية، وذلك لأن البضائع المهترية لا تُدفع عليها الرسوم الجمركية ولا الضرائب الأخرى التي يدفعها الباعة النظاميون، والتي تؤدي إلى ارتفاع سعر التكلفة عليهم، فيكون التجار أصحاب البضائع المهترية سبباً لإدخال الضرر على الباعة النظاميين، لأن أولئك يبيعون تلك البضائع بسعر أقل من سعر هؤلاء، فلو لم يُلزم المتعاملون بالبضائع المهترية بنفس سعر الباعة النظاميين وعدم البيع بأقل من سعرهم (أخذاً برأي المالكية)، لتضرر النظاميون من جهتين، وذلك لأنهم إما يُضطرون للتنازل عن حقهم في السعر الفعلي واللجوء إلى البيع بنفس سعر أولئك المتعاملين بالبضاعة المهترية مما شأه للزبائن، وهذا ضرر وخسارة عليهم، أو أن يتمسكوا بسعرهم الفعلي وحينئذ فرما تبقى بضاعتهم كاسدة معرضة للخسارة لأن الزبائن المشتريين لا يُقبلون عليها ما دامت توجد نفس البضاعة بسعر أرخص عند المتعاملين بالبضائع المهترية

5- التسعير في مبادلة عملات الدول المختلفة: عملات الدول المختلفة أجناس مختلفة - ولذلك تختلف أسماءها وموازينها ووحداتها المتشعبة منها- وبناءً عليه يجوز بيعها بالتفاضل بالإجماع، فيجوز إذن أن يباع الريال السعودي الواحد مثلاً بعدد أكثر من الريات الباكستانية. لكن يبقى النظر في أن أسعار هذه العملات بالنسبة إلى العملات الأخرى، ربما يُنص على تعيينها من قبل الحكومات، فهل يجوز بيعها بأقل أو أكثر من ذلك السعر المحدد؟ والجواب كما أفاده بعض أهل العلم من المعاصرين أن البيع بخلاف هذا السعر الرسمي وإن كان لا يعتبر ربا لما تقدم من أن هذه العملات أجناس مختلفة، إلا أنه تجري على ذلك أحكام التسعير، فمن جوز التسعير في غير النقود جاز عنده هذا التسعير أيضاً، وحينئذ فلا ينبغي مخالفة هذا السعر، إما لأن طاعة الإمام فيما ليس بمعصية واجب، وإما لأن كل من يسكن دولة فإنه يلتزم قولاً أو عملاً بأنه يتبع قوانينها، وحينئذ يجب عليه اتباع أحكامها، مادامت تلك القوانين لا تجبر على معصية دينية⁽¹⁾.

6- التسعير في السلع التي يحتاج إليها الناس حاجة عامة: عندما يكون الناس في حاجة ماسة إلى سلعة معينة يجب على ولي الأمر تسعيرها خشية استغلال التجار هذه الحاجة إلى السلعة فيرفعون سعرها⁽²⁾، وذلك مثل التسعيرات المقررة لصرف الكهرباء، والهاتف، والماء (سواء عن طريق الصرف الصحي، أو عن طريق وايتات الماء)⁽³⁾، وكذلك تسعيرات حافلات نقل الركاب وسيارات الأجرة.

(1) - انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الثالث، بحث أحكام أوراق النقود والعملات للشيخ محمد تقي العثماني

(2) - انظر: محمد الصالح، التسعير، مجلة البحوث الإسلامية 263/4

(3) - وهي شاحنات كبيرة يكون بها خزان ماء يُعبأ بالماء بما يسع طناً أو طنين أو زيادة.

7- التسعير في حالة حصر الدولة لبيع سلعة في أناس مخصوصين: يجوز ترخيص الدولة لجهة معينة أو لفرد معين بالاستثمار بإنتاج أو توزيع مادة أو سلعة معينة، ولكن يتعين على الدولة في مثل هذه الحالة أن تقرن مثل هذا الترخيص بتسعير جبيري لهذه المادة أو السلعة، دفعًا لاحتمالات الاستبداد بالمستهلكين من جانب صاحب الامتياز أو المرخص له⁽¹⁾.

8- مراقبة التسعير: إن التسعير حين يكون ضرورة تقتضيها المصلحة العامة، لا يحقق الهدف المنشود منه - وهو رعاية مصالح الناس ومنع الاستغلال والاحتكار - إلا إذا صاحبه مراقبة دقيقة من قبل ولي الأمر لمنع التجار من التلاعب بالأسعار. فمهمة ولي الأمر لا تقف عند تحديد الأسعار، بل تتعداه إلى مراقبة الأسعار وتفقد الأسواق بصفة دائمة حتى يطمئن إلى أن البيع والشراء يتم وفقا لما حدده لهم⁽²⁾.

استثناءات من الضابط:

التسعير في الحالات المقتضية له كما سبق، يختص بأهل السوق والباعة فيه، أما الجالب الآتي من الخارج، فلا يُمنع - في قولٍ عند المالكية - أن يبيع في السوق بأقل من سعر الناس. وجه ذلك: أن الجالب يسامح لأنه يُدخل الرفق على أهل البلد بما يجلبه، فرمما أدى التحجير عليه إلى قطع الميرة، بخلاف البائع بالبلد، فإنما يبيع أقواتهم المختصة بهم، ولا يقدر على العدول بها عنهم في الأغلب⁽³⁾.

ضابط: أكل المال بالباطل حرام

شرح القاعدة:

أ - المال في اللغة: الميم والواو كلمة واحدة وهي تمول الرجل، أي إتخذ مالا ومال يمال أي كثر ماله⁽⁴⁾.

ب - المال في اصطلاح الفقهاء:

المال عند الحنفية: يشترط فقهاء الحنفية لتحقيق مالية الشيء اجتماع أمرين:

(1) - انظر محمد الصالح، التسعير، مجلة البحوث الإسلامية 264/4-265

(2) - انظر: محمد الصالح، التسعير، مجلة البحوث الإسلامية 268/4

(3) - انظر: المنتقى (18/5) وهذا الحكم بالنسبة لاستثناء الجالب من التسعير عند المالكية، هو حكم إجمالي. أما من حيث التفصيل، فقد أشار الباغي إلى تفريق الحكم -عندهم- فيما إذا كان الجالب يجلب ما هو من أصل القوت كالقمح أو الشعير، أو يجلب ما ليس من أصل القوت كالزيت والسمن واللحم والفواكه؛ وكذلك فرقوا بين اتفاق الجالبيين -إذا كانوا أكثر من واحد- على سعر أخص من سعر السوق، وبين اختلافهم فيما بينهم على السعر.

(4) - معجم مقاييس اللغة، (285/5).

أولهما: أن يكون شيئاً مادياً يمكن إحرازه وحيازته، فيخرجون عن معنى المالية كل ما لا يتحقق فيه هذا الشرط كالمنافع والديون والحقوق المحضة مثل حق التعلي، وحق الأخذ بالشفعة، وحق الشرب والمسيل.

ثانيهما: أن يكون الشيء منتفعا به انتفاعاً معتاداً، فلحم الميتة والطعام الفاسد ليسا بمال لأنهما لا ينتفع بهما أصلاً، وحبّة القمح وقطرة الماء ليستا بمال، لأنهما لا ينتفع بهما انتفاعاً معتاداً.

أي كل ما يمتلكه الناس من دراهم ودنانير أو شعير أو حيواناً أو ثياب أو غير ذلك.⁽¹⁾

المال ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن إدخاره إلى وقت الحاجة منقولاً كان أو غير منقول⁽²⁾.

المال في اصطلاح الجمهور:

أصطلح جمهور الفقهاء على معنى للمال أوسع من اصطلاح الحنفية (1) حيث أن أساس المالية في

ظرفهم هو:

1- أن يكون الشيء له قيمة بين الناس.

2- أن تكون هذه القيمة ناتجة من أنه ينتفع به انتفاعاً مشروعاً، فلا قيمة في نظر الشريعة لأية منفعة

اعتبرتها غير مشروعة.

وعلى هذا الأساس يمكننا تعريف المال في اصطلاح الجمهور بأنه: " ما كان له قيمة مادية بين الناس،

وجاز شرعاً الانتفاع به في حال السعة والاختيار "

قال ابن عبد البر: " والمعروف من كلام العرب أن كل ما تمول وتملك فهو مال "⁽³⁾

قال الشافعي: لا يطلق اسم المال إلا على ماله قيمة يباع بها⁽⁴⁾

قال ابن قدامة في باب البيع: أن يكون المبيع مالا وهو مافيه منفعة مباحة من غير ضرورة⁽⁵⁾.

معنى القاعدة:

أن كل ما يأخذه الإنسان ويستولي عليه من أموال الناس من غير وجه حق سرقة أو غصبا أو ظلما

(1) - ابن الهمام، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (2/)، 1995م

(2) - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (2/353).

(3) - التمهيد، (2/276).

(4) - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 258.

(5) - المغني، (3/480).

وعدوانا حرام، قال ابن تيمية " القاعدة الثانية في المعاهد حلالها وحرامها: والأصل في ذلك أن الله حرم في كتابه أكل أموالنا بيننا بالباطل، وذم اليهود على أخذهم الربا وأكلهم أموال الناس بالباطل، وهذا يعم كل يأكل بالباطل في المعاوضات والتبرعات وما يؤخذ بغير رضا المستحق "(1).

وقد ذكر محمد بكر إسماعيل هذه القاعدة بلفظ " كل المسلم على المسلم حرام "، وهي من جوامع كلم النبي صلى الله عليه وسلم، ثم قال: " وتعتبر هذه القاعدة مقياسا لحفظ الحقوق كلها وتعد ميثاق شرف يحتكم إليه المسلمون في الوفاء والإستيفاء "، وذكر أيضا قاعدة أخرى قريبة منها بلفظ " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه "، ثم قال " وهذه قاعدة نبوية تدور عليها جميع المعاملات المالية في الجملة "(2).

أدلة القاعدة:

- قال الله تعالى { يأيها الذين ءامنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم } النساء29.

- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته يوم النحر بمنى في حجة الوداع " إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا، ألا هل بلغت " قلنا نعم، قال " اللهم اشهد فليبلغ الشاهد الغائب "(3).

تطبيقات القاعدة:

أكل أموال الناس بالباطل له صور عديدة نذكر منها:

1- الغصب والسرقه: كمن يستولي على أموال الناس بالغصب والسرقه وهذا يندرج تحت باب أكل

أموال الناس بالباطل

2- الرشوة: ومثاله ما يباشره بعض الموظفين في أعمالهم وهو ما يسمى بالفساد الإداري حيث

يطلب الموظف مقابل مالي مقابل القيام أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته بهدف تحقيق نفع معين لصاحب المصلحة الخاصة، والرشوة لا تقتصر على منح المال فقد تتضمن خدمات ومنافع معينة(4).

(1) - ابن تيمية، القواعد النورانية، ط1، دار ابن الجمزي، 1422هـ، (1/168).

(2) - محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص 309.

(3) - سبق تخرجه.

(4) - أماني فوزي السيد حمودة، حماية المال العام بالدولة الحديثة في ضوء الشريعة الإسلامية، 2016م، ص 20.

3- من التطبيقات المعاصرة عملية اليانصيب التي حرمها قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الرابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، المنعقد بتاريخ 20 من شعبان 1415هـ الموافق 1995/01/21 التعريف فإن عملية اليانصيب تدخل القمار، لأن كل واحد من المساهمين فيها إما أن يغنم النصيب كله أو يغرم مادفعه، وهذا هو ضابط القمار المحرم.

. والتبرير الذي تذكره بعض القوانين لتجوز لعبة اليانصيب إذا كان بعض دخلها لا يذهب للأغراض الخيرية يرفضه الفقه الإسلامي، لأن القمار حرام أي كان الدافع إليه، فالميسر . وهو قمار أهل الجاهلية . كان الفائز فيه يفرق ما كسبه على الفقراء، وهذا هو نفع الميسر الذي أشار إليه القرآن الكريم، ومع ذلك حرمه، لأن إثمه أكبر من نفعه .

4 - الحصول على بطاقة تخفيض مقابل دفع مبلغ معيّن، حيث تشترط بعض المكتبات التجارية على روادها دفع مبلغا معيناً من النقود في الشهر ويحصل على أمرين، الأول: يزود بالمكتب الجديدة في مواد التخصص كالفقه ونحوه، والأمر الثاني: ينال تخفيض عشرة في المائة إذا أراد أن يشتري من تلك المكتبات فما حكم ذلك؟

أجاب على هذا السؤال ابن عثيمين فقال: هذا نوع من الميسر.... فهذا الرجل الذي يدفع كل شهر خمسمائة ريال مثلا قد يشتري كتباً تكون نسبة التنزيل فيها أكثر من ألف ريال وقد لا يشتري شيئاً، فإذا فرضنا أنه اشترى نسبة التخفيض فيها أكثر من الخمسمائة ريال صار غانماً وصاحب الدكان غارماً، لأنه يخسر، وإن لم يشتري صار صاحب الدكان غانماً وهذا غارماً، لأنه دفع الخمسمائة ريال ولم يأخذ مقابلاً لها، فهذه المعاملة من الميسر ولا تحل.

5- النهي عن حلوان الكاهن وهو ما يعطاه الكاهن لتكهنه لأنه أكل المال بالباطل ولأن التكهن محرم وما حرم في نفسه حرم عوضه كالخمر والخنزير⁽¹⁾.

6- ما جاء عوضاً لكم حق وكل ما أعان على الصد عن طاعة الله ككتم عيوب السلعة وعدم بيان الغرر فيها⁽²⁾.

(1) - المنتقى، (28/5-29).

(2) - المرجع نفسه.

قاعدة: الأصل في الاسترباح الحرية

الاسترباح طلب الربح والتماسه، والربح هو الزيادة في رأس المال نتيجة تقلب المال من حال إلى حال في عمليات التبادل المختلفة⁽¹⁾، والربح يزيد وينقص بحسب حال السوق وبحسب العرض والطلب، يقول ابن العربي: الرِّبْحُ هُوَ مَا يَكْتَسِبُهُ الْمَرْءُ زَائِلًا عَلَى قِيَمَةٍ مُعَوَّضِهِ فَيَأْذُنُ لَهُ فِيهِ إِذَا كَانَ مَعَهُ أَصْلُ الْعَوَضِ فِي الْمُعَامَلَةِ، وَيَكُونُ ذَلِكَ الرَّبْحُ بِحَسَبِ حَاجَةِ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعِ إِلَى عَقْدِ الصَّفَقَةِ فَالزِّيَادَةُ أَبَدًا تَكُونُ مِنْ جِهَةِ الْمُحْتَاجِ؛ إِنْ أَحْتَاجَ الْبَائِعُ أَعْطَى زَائِلًا عَلَى الثَّمَنِ مِنْ قِيَمَةِ سِلْعَتِهِ، وَإِنْ أَحْتَاجَ الْمُشْتَرِي أَعْطَى زَائِلًا مِنْ الثَّمَنِ، وَذَلِكَ يَكُونُ يَسِيرًا فِي الْعَالِبِ، فَإِنْ كَانَ الرَّبْحُ مُتَّفَاوِتًا فَاخْتَلَفَ فِيهِ الْعُلَمَاءُ؛ فَأَجَازَهُ جَمِيعُهُمْ، وَرَدَّهُ مَالِكٌ فِي إِحْدَى رِوَايَتَيْهِ إِذَا كَانَ الْمَعْبُودُ لَا بَصَرَ لَهُ بِتِلْكَ السَّلْعَةِ⁽²⁾.

وليس في نصوص الشريعة تحديد لنسبة الربح، يقول القرطبي: والجمهور على جواز الغبن في التجارة، مثل أن يبيع رجل ياقوتة بدرهم وهي تساوي مائة.. وأن المالك الصحيح الملك جائز له أن يبيع ماله الكثير بالتافه اليسير وهنأ ما لا اختلاف فيه بين العلماء إذا عُرِفَ قَلْرُ ذَلِكَ⁽³⁾.

معنى القاعدة: الأصل في الاسترباح الحرية أي أن الناس أحرار في الاسترباح، بلا تقييد ولا تحديد لنسبة معينة من الربح، إذ لم يقم دليل على هذا التحديد، فيجوز التفاوت في البح والزيادة فيه رلا حد معين، هذا هو الأصل⁽⁴⁾.

أدلة القاعدة:

1- عن عروة البارقي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشتري له أضحية أو شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى ترابا لربح فيه⁽⁵⁾، لقد ربح الصحابي الضعيف، وأقره النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك.

2- وصح أن الزبير بن العوام رضي اشترى أرض بغابة وهي أرض عظيمة في عوالي المدينة بمائة

(1) - عطية عدلان، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة، دط، دار الإيمان، الإسكندرية، دت، ص 282.

(2) - ابن العربي، أحكام القرآن، ط3، دار الكتب العلمية بيروت، 2003م، (522/1).

(3) - الجامع لأحكام القرآن، (152/5).

(4) - عطية عدلان، موسوعة القواعد الفقهية، ص 282.

(5) - رواه البخاري، كتاب المناقب، باب، ح رقم 3642، (883/2).

وسبعين ألفا فباعها ابن عبد الله بن الزبير بألف ألف⁽¹⁾.

3- قاعدة الأصل في المعاملات الإباحة، مادامت عن تراض إلا ما قام الدليل على تحريمه منها، ولم يتم دليل على تحريم الغبن في التجارة إذا لم يكن مبنيا على التغير والتدليس والخداع، ولم يتم كذلك دليل على تحديد أرباح التجار، فيبقى الأمر في الاسترباح ومقدار الربح على أصل الحل⁽²⁾.

قاعدة: من حصل له ربح من وجه محظور فعليه أن يتصدق به

صيغ أخرى للقاعدة:

1- من حصل له ربح من وجه محظور أمر أن يتصدق به

2- من حصل له ربح من وجه محظور فعليه أن يتصدق به

3- من وصل إليه مال من شبهة وهو لا يعرف له مستحقا فإنه يتصدق به

معنى القاعدة:

أن من حصل له ربح من وجه محرم فإنه لا يحل له أكله، فإذا علم له صاحبا وجب رده إليه، وإن لم يعلم له صاحبا وجب أن يتصرف فيه بالصدقة باسم صاحبها لأنه لا يحل له أخذه، وهذا التصرف هو المتاح لتدارك المحرم الذي ارتكبه⁽³⁾.

أدلة القاعدة:

حديث عاصم بن كليب عن أبيه في الشاة المغصوبة التي دعي إليها النبي صلى الله عليه وسلم فلم يمكنه أكلها وسأل عن شأنها، فأخبر أنها لغيره، ثم ذبحت بغير أمره، فأمرهم أن يتصدقوا بها على الأسارى⁽⁴⁾.

تطبيقات القاعدة:

إذا أودع المسلم أمواله في بنك ربوي وترتب عن هذا الإيداع فائدة، فعليه أن يتصدق بالربح الذي تحصل له لأنه لا يحل له أكله وإنما يخرج هذا المال ويعطيه لمستحقه من الفقراء، قال القرطبي: قال علماؤنا:

(1) - ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (6/229).

(2) - عطية عدلان، موسوعة القواعد الفقهية، ص 281.

(3) - عطية عدلان، موسوعة القواعد الفقهية، ص 277.

(4) - رواه أبو داود، (3/627).

إن سبيل التوبة مما في يده من الأموال الحرام: إن كانت من ربا فليردها على من أربى عليه، ويطلبه وإن لم يكن حاضراً، فإذا آيس من وجوده فليصدق بذلك عنه⁽¹⁾.

قاعدة: إذا اختلط الحلال والحرام غلب الحرام

صيغ أخرى للقاعدة⁽²⁾:

- 1- إذا اجتمع الحلال والحرام رجح الحرام .
- 2- يغلب الحرام على الحلال .
- 3- تغلب جهة الحرمة على جهة الحل احتياطاً .
- 4- المحرم مقدم .
- 5- المشتبه فيه يؤخذ فيه الأحوط وهو التحريم .
- 6- إذا اختلط الحرام بالحلال والتميز غير ممكن يجرم الكل .
- 7- إذا استوى الحلال والحرام يغلب الحرام الحلال .

شرح القاعدة:

معنى القاعدة: أن الحرام والحلال إذا اجتمعا معاً أي اختلطا أخذ الجميع حكم الحرام. واجتماعهما له صورتان، الأولى: أن يجتمعا في شيء واحد، ككونه حلالاً باعتبار حراماً باعتبار آخر، ومن صيغ القاعدة ما يعبر عن هذه الصورة كقولهم: "إذا اجتمع الحل والحرمة في الحل يترجح جانب الحرمة في الابتداء والانتهاء"⁽³⁾ وهذا يدخل فيما سُمي على لسان الشرع بالمشتبهات، فقد جاء في الحديث الصحيح قول النبي صلى الله عليه وسلم "الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات...."⁽⁴⁾ فالمشتبهات هي التي تتجاذبها وتتنازعها الحرمة والحل، فقد يفتي بعض الفقهاء في شيء بالحرمة لما قام عندهم من أدلتها، ويفتي غيرهم بالحل لما قام عندهم من أدلته، فيكون هذا الشيء متأرجحاً بين الحرمة والحل، والأحوط حينئذ تغليب الحرمة على الحل، وهذا مما تدل عليه القاعدة. ومثل ذلك: أن تتعارض عند الفقيه في شيء أدلة

(1) - الجامع لأحكام القرآن، (2/1174).

(2) - معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (8/385).

(3) - السرخسي، (6/90).

(4) - رواه البخاري، كتاب البيوع، باب الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات، ح 2051، (3/53). ومسلم، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، ح 1599، (3/1219).

تحريمه مع أدلة تحليله، فيكون الأحوط هو تغليب جانب التحريم.

وتغليب الحرام على الحلال في هذه الصورة مقيد بوجود الاشتباه كما تبين، وقد روعي ذلك في بعض صيغ القاعدة التي نصها: "المشتبه فيه يؤخذ فيه بالأحوط وهو التحريم

الثانية: لاجتماع الحرام والحلال في شيئين، بأن يختلط شيء حرام بشيء حلال، كاختلاط لحم مذكاة بلحم ميتة، فتغلب الحرمة على الحل أيضاً خشية الوقوع في الحرام.

ومجال تطبيق القاعدة واسع جدا حيث أخذت بها المذاهب في الجملة حيث أعملها الفقهاء في العبادات والعادات والمعاملات، وهي كذلك من القواعد المشتركة بين الفقه والأصولواشتهرت عند الأصوليين ب: " إذا ورد خبران أحدهما حاضر والآخر مبيح فالحظر أولى " وقولهم: " إذا اجتمع المبيح والمحرم يغلب المحرم".

أدلة القاعدة:

1- حديث النعمان بن بشير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إن الحلال بيّن وإن الحرام بيّن وبينهما أمور مشتبّهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام"⁽¹⁾

فالنبي صلى الله عليه وسلم جعل اتقاء الشبهات استبراء للدين والعرض أي حفظاً لهما، وجعل الوقوع في الشبهات وقوعاً في الحرام،

2- عن الحسن بن علي رضي الله عنه قال: حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم: " دع ما يريبك إلى ما لا يريبك"⁽²⁾. واختلاط الحرام بالحلال شبهة تورث الارتياب فوجب الترك احتياطاً.

3- عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " ما نهيتكم عنه فاجتنبوه"⁽³⁾ وجه الاستدلال: أن الحرام مطلوب الترك فإذا اختلط بالحلال وتعذر التمييز بينهما وجب ترك الجميع، لأنه لا سبيل إلى ترك الحرام إلا بذلك وقد قال عمر رضي الله عنه: كنا ندع تسعة أعشار الحلال مخافة أن نقع في الحرام"⁽⁴⁾.

(1) - سيق تخريجه

(2) - رواه الترمذي 4، ح 2518، (668/4).

(3) - رواه البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن الرسول صلى الله عليه وسلم، ح 7299، (94/9-95)، ومسلم، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، ح 1337، (975/2).

(4) - ذكره الغزالي في الإحياء، (95/2-96).

تطبيقات القاعدة:

- 1- إذا اختلطت غنم مذبوحة بميته، وكانت المذبوحة أكثر، تحرى وأكل وإلا فلا⁽¹⁾
- 2- إذا كان للمسجد منارة تطل على الدور المجاورة لم يجز للمؤذن أن يصعد فيها ويرقى عليها، لما في ذلك من الاطلاع على حرم الناس وهو محظور، فيغلب على الصعود مع جوازه⁽²⁾.
- 3- الحيوان المتولد من حيوانين: مباح ومحرم، يحرم أكله تغليبا للحرمة⁽³⁾.
- 4- من التطبيقات المعاصرة أن الحيوان المحصل عليه عن طريق الاستنساخ والتعديل الجيني إذا اشتمل على جينات حيوان محرم حُرِّم أكله تغليبا للحرام. كما لو تم التعديل الجيني بين خروف وخنزير، فإنه يعتبر في حكم الخنزير⁽⁴⁾.
- 5- لا يجوز شراء أسهم من شركة تتاجر في مواد نصفها حرام ونصفها حلال، تغليبا للحرام على الحلال

6- لا يجوز استثمار المال في شركة تودع شطر رأس مالها في البنوك بالفوائد الربوية، تغليبا للحرام.

قاعدة: من اختلط بماله الحلال والحرام أخرج قدر الحرام والباقي حلال له

معنى القاعدة:

أن من اختلط بماله الذي اكتسبه من حلال ما آخر اكتسبه من حرام، فإن عليه أن يخرج الحرام ويعزله عن ماله إن كان متميِّزا فإن لم يكن متميِّزا تحرى وأخرج قدره من ماله، وبعد عزله وإخراجه من ماله الحلال فإنه يجب عليه أن يرده إلى مستحقه إن علم له مستحقا وإلا فعليه أن يتصدق به عن صاحبه. ولا تطبق في هذه الحالة قاعدة إذا اختلط الحلال بالحرام غلب الحرام لأن هذه القاعدة تكون حال امتزاج الحلال والحرام بحيث لا يمكن الفصل بينهما، أما ههنا القاعدة فلا، وهذا هو العدل والوسط الذي يتلاءم مع يسر الشريعة⁽⁵⁾، يقول ابن العربي موضحا: أن المال الحلال إذا خالطه حرام حتى لم يتميِّز ثم أخرج منه مقدار

(1) - حاشية ابن عابدين (رد المختار)، (6/736).

(2) - ابن رشد، البيان والتحصيل، (18/412).

(3) - الزركشي، المنشور، (1/337).

(4) - محمد الروكي، الاستفادة من الهندسة الوراثية في الحيوان والنبات وضوابطها الشرعية، ص224؛ بحث منشور ضمن أعمال ندوة (الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية) المنعقدة في الكويت في الفترة من 23 - 25 جمادى الآخرة 1419 هـ.

(5) - عطية عدلان، موسوعة القواعد الفقهية، ص 279.

الحرام المختلط به لم يجل، ولم يطب لأنه يمكن أن يكون الذي أخرج هو الحلال، والذي بقي هو الحرام، وهذا غلو في الدين فإن كان ما لم يتميز فالمقصود منه ماليته لا عينه، ولو تلف لقام المثل مقامه، والاختلاط إتلاف لتمييزه، كما أن الإهلاك إتلاف لعينه، والمثل قائم مقام الذاهب وهذا بين حسا بين معنى⁽¹⁾.

تطبيقات القاعدة:

1- من التطبيقات المعاصرة للقاعدة أن من باع سهما أو أسهما له في شركة من الشركات المساهمة، وكان هذا السهم يشتمل فيما يشتمل على قدر من العملة، وكان ما تقاضاه من الثمن مقابل هذا السهم عبارة عن نقود من نفس هذه العملة، فإنه يجوز له هذا البيع مع احتمال الزيادة في أحد البديلين، لأنه يجوز تبعا ما لا يجوز استقلالا، ولكن جواز البيع هنا لرفع المشقة لا يجوز أخذ الزيادة لأنها من ربا البيوع الذي حرم سدا للذريعة إلى ربا الجاهلية، ففي هذه الحالة يجب عليه تقدير هذه الزيادة التي نتجت عن مبادلة عملة بعملة متفقة معها في الجنس، ثم عزلها وردّها إلى صاحبها إن أمكنه ذلك، فإن تعذر عليه معرفة صاحبها أخرج قدرها وتصدق به عن صاحبه عملا بالقاعدة⁽²⁾.

رابعا: أهم القواعد الحاكمة على الربا.

القواعد الحاكمة على ربا البيوع (ربا الجاهلية).

ضابط: ربا الجاهلية موضوع

الضابط عبارة نبوية جامعة يندرج تحتها كثير من الصور التي كانت في الجاهلية، كما يندرج تحتها كل ما يستجد من الصور التي تشبه الصور التي شاعت من قبل في الجاهلية.

شرح الضابط:

الربا لغة: مطلق الزيادة والنمو، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿اهتزت وربت﴾ فصلت، 39. أي زادت، وقوله تعالى: ﴿وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله﴾ الروم 39. أي فلا يزيد ولا ينمو عند الله.

الربا اصطلاحا: الربا فضل مال خال من العوض في معاوضة مال بمال⁽³⁾، والمقصود بالفضل كل زيادة لا يقابلها عوض، مستحقة لأحد العاقدين دون الآخر، وتكون في الصور الآتية:

(1) - ابن العربي، أحكام القرآن، (1/295).

(2) - عطية عدلان، موسوعة القواعد الفقهية، ص 280-281.

(3) - المبسوط، (12/109).

أ- الزيادة في الدين نظير الأجل كما في ربا الديون.

ب- الزيادة في الكمية في بيع الأموال التي حرم فيها التفاضل وهي الأموال الربوية التي ذكرها الحديق.

ج- الزيادة الحكمية التي تتمثل في فضل الحلول على الأجل وفضل العين على الدين في بيع الأموال الربوية التي يجب فيها التقابض والحلول ويحرم فيها النساء.

ضابط: أحل الله البيع وحرم الربا

معنى الضابط:

هذا الضابط القرآني يهيمن على المعاملات المالية، ويسيطر سلطانه على أطرافها الممتدة، ويعد الفاصل بين المعاملات الشرعية والمعاملات غير الشرعية، ويعتبر الإطار الكبير الذي ينظم حركة التجارة والاستثمار في ظل الشرعية الإسلامية، ويناط به التفريق بين البيوع التي يزيد فيها البدل المؤجل نظير الأجل وهي: السلم والبيع بالأجل مع زيادة الثمن نظير الأجل، وبين صور كثيرة وقعت على صورة البيع بالأجل ولكنها دخلت في الربا لسبب من الأسباب⁽¹⁾.

أدلة الضابط: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ البقرة ، 275.

تطبيقات القاعدة:

- 1- حل البيع ، ومنه البيع بالتقسيط وذلك بجميع صورته سواء كان الثمن مقسطا أو مؤجلا كله.
- 2- حرمة الربا ومنه الصور التي يدخل فيها الربا برغم كونها جاءت على صورة البيع بالتقسيط أو بالأجل مع زيادة الثمن مقابل الأجل.

ضابط: كل زيادة مشروطة في دين إلى أجل فهي ربا⁽²⁾

هذا الضابط هو المفسر للضابطين السابقين، ربا الجاهلية موضوع، وأحل الله البيع وحرم الربا، وهو الذي يضع المحددات الدقيقة لربا الجاهلية، وقد ثبت الضابط بإجماع العلماء، قال ابن قدامة: كل قرض شرط فيه أن يزيد فهو حرام بغير خلاف، قال ابن المنذر: أجمعوا على أن المسلف إذا اشترط على

⁽¹⁾ - موسوعة القواعد الفقهية، ص 297.

⁽²⁾ - عطية عدلان، موسوعة القواعد الفقهية، ص 300.

المستسلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا⁽¹⁾.

وقال القرطبي: أجمع المسلمون نقلاً عن نبيهم أن اشتراط الزيادة في السلف ربا، ولو كان قبضه من علف، كما قال ابن مسعود أو حبة واحدة⁽²⁾.

القاعدة تنفيذ العموم فتشمل كل زيادة قليلة أو كثيرة، كما تشمل الزيادة التي تكون من جنس المال المقترض أو الثابت في ذمة المدين والذي تكون من غيره، كما أن كلمة دين تشمل كل ما ثبت في الذمة سواء كان قرضاً أو حقاً مؤجلاً أو غير ذلك⁽³⁾.

نص الضابط: كل قرض اشترط فيه النفع فهو ربا

صيغ أخرى للضابط:

1- كل قرضٍ جرّ نفعاً، فهو حرامٌ .

2- كل قرض جرّ منفعةً فهو وجه من وجوه الربا .

3- كل قرض شرط فيه أن يزيد، فهو حرام .

4- كل سلفٍ جرّ منفعة فهو حرام .

صيغ ذات علاقة:

كل زيادة في سلفٍ أو منفعةٍ يَتَنَفَعُ بها المُسَلِّفُ، فهي ربا

شرح الضابط:

القرض لغةً: معناه: القطع، ومنه: المقرض. ومنه أخذ (القرض) بمعنى المال الذي تعطيه غيرك لتستوفي منه فيما بعد، وكأنه شيءٌ قد قطعتَه من مالك⁽⁴⁾.

واصطلاحاً: دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويردّ بدله⁽⁵⁾.

(1) - المغني، (360/4).

(2) - الجامع لأحكام القرآن، (211/3).

(3) - انظر: موسوعة القواعد الفقهية، ص 300.

(4) - انظر: المصباح المنير للفيومي (قرض).

(5) - كشف القناع، (312/3).

معنى الضابط: أن كل قرض يريد به مُقرضه نفعاً مادياً أو غير مادي، فهو ربا حرام⁽¹⁾.

وقد اتفقت المذاهب الفقهية على مضمون هذا الضابط⁽²⁾. وإذا كان النفع مشروطاً من طرف المقرض على المستقرض، فهو حرام باتفاق⁽³⁾.

قال ابن المنذر: أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادةً أو هديةً، فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا⁽⁴⁾.

وينطبق هذا الحكم على العرف أيضاً إذا جرى مجرى الشرط، لأن المعروف عُرفاً كالمشروط شرطاً⁽⁵⁾ أما إذا حصلت المنفعة للمقرض بدون اشتراط، فلا حرج بها عند جمهور الفقهاء⁽⁶⁾، وهي نوعٌ شكرٍ من المقرض وحسن قضاء للقرض، وإليه يرشد فعلُ النبي صلى الله عليه وسلم حين استسلف من رجلٍ بكراً (وهو نوع من الإبل)، ثم ردّ صلى الله عليه وسلم عليه خيراً منه، وقال: "إن خيار الناس أحسنهم قضاءً"⁽⁷⁾. وعن جابر رضي الله عنه قال: أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لي عليه دين، فقضاني وزادني⁽⁸⁾. ولأن تلك الزيادة لم تُجعل عوضاً في القرض ولا وسيلةً إليه، فحلت كما لو لم يكن قرض. وهكذا لو حصلت المنفعة للمقرض أيضاً بأن قضى القرض أقل من صفته التي كان اقترض عليها أو أقل من وزنه، ورضي المقرض بذلك، فهي منفعةٌ للمقرض، ولا حرج فيها، لأنها تجاوزت من المقرض وتماً إحصان منه⁽⁹⁾.

(1) - البورنو، موسوعة القواعد، (7/ 970).

(2) - انظر: تبين الحقائق، (79/5). نهاية المحتاج، (230/4). المحلى، (86/8).

(3) - انظر: نهاية المحتاج، (230/4). البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (7/ 970).

(4) - المغني، (211/4).

(5) - حاشية ابن عابدين 488/5، الشرح الكبير للدردير، (225/3).

(6) - انظر: حاشية ابن عابدين، (488/5). الشرح الكبير للدردير، (225/3). مغني المحتاج، (119/2). كشاف القناع،

(316/3). المحلى، (77/8).

- رواه مسلم، كتاب المساقاة، باب من استلف شيئاً فقضى خيراً منه، ح 1600، (1224/3).⁽⁷⁾

(8) - رواه البخاري، كتاب الاستقراض وآداء الديون والحجر والتفليس، باجسن القضاء، ح 2393، (117/3).

وهذا لفظه؛ ومسلم، كتاب المساقاة، باب من استلف شيئاً فقضى خيراً منه، ح 1600، (1224/3).

(9) - انظر الكافي لابن عبد البر، (358/2، 359). المغني، (212/4).

أدلة الضابط:

أصل هذا الضابط، حديث: " كل قرض جرّ منفعةً فهو ربا⁽¹⁾ ". وهذا الحديث وإن كان ضعيفاً سنداً إلا أن مضمونه يتقوى بقرائن أخرى، منها:

أ - ما جاء عن أنس رضي الله عنه مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم: " إذا أقرض أحدكم قرضاً، أهدى إليه طبقاً فلا يقبله، أو حملاً على دابة فلا يركبها، إلا أن يكون بينه وبينه قبل ذلك⁽²⁾ ".

ب - ومنها ورود آثار عن السلف من الصحابة والتابعين تدل على معنى الحديث، فمن ذلك: عن عطاء بن أبي رباح قال: كانوا يكرهون كل قرض جرّ منفعة⁽³⁾.

وعن عبد الله بن سلام رضي الله عنه أنه قال لأبي بردة بن أبي موسى الأشعري: إنك في أرض، الربا بها فاش، إذا كان لك على رجل حق، فأهدى إليك حلي تبن أو حلي شعير أو حمل قن، فلاتأخذه، فإنه ربا⁽⁴⁾. وفي لفظ آخر عنه: إنك في أرض، الربا فيها فاش، وإن من أبواب الربا أن أحدكم يُقرض القرض إلى أجل، فإذا بلغ، أتاه به وبسلة فيها هدية، فاتق تلك السلة وما فيها⁽⁵⁾.

وعن أبي بن كعب رضي الله عنه أنه قال ل زر بن حُبَيْش: إنك بأرض، الربا فيها كثير فاش، فإذا أقرضت رجلاً فأهدى إليك هدية، فخذ قرضك، واردد إليه هديته⁽⁶⁾.

- وروى أبو عبيد بسنده عن عبد الله بن مسعود أنه سئل عن رجل استقرض من رجل دراهم، ثم إن المستقرض أفقر المقرض ظهر دابته⁽⁷⁾، فقال عبد الله: ما أصاب من ظهر دابته فهو ربا⁽⁸⁾. قال أبو عبيد

(1) - وروى البيهقي في سننه الكبرى، (574 - 171/5) معناه موقوفاً عن جمع من الصحابة وهم ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس رضي الله عنهم. ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه 327/4 - 328 عن جمع من التابعين. وعبد الرزاق في مصنفه 145/8 عن محمد بن سيرين وإبراهيم النخعي.

(2) - رواه ابن ماجه، باب القرض، ح 2432، (501). ورواه الطبراني في الأوسط، (30/5) 4585). والبيهقي في السنن الكبرى، (573/5) 10934) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(3) - رواه ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، باب من كره كل قرض جر منفعة، ح 20689، (327/4).

(4) - رواه البخاري، كتاب مناقب الأتصار، باب مناقب عبد الله بن سلام، ح 3814، (38/5). و"القت": علف الدواب - رواه البيهقي في السنن الكبرى، (572/5) 10927).⁽⁵⁾

(6) - رواه ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، باب الرجل يكون له على الرجل الدين فيهدي له أيجسه من دينه، ح 20671 (326/4). والبيهقي في السنن الكبرى، ح 10928، (572/5).

(7) - أي أعاره له للحمل والركوب، كما في القاموس المحيط (فقر)

(8) - رواه ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، باب الرجل يكون له على الرجل الدين فيهدي له أيجسه من دينه، ح 20680، (327/4). والبيهقي في السنن الكبرى، ح 10932، (573/5).

مفسراً مُراد ابن مسعود: أنه يذهب إلى أنه قرضٌ جرّ منفعة⁽¹⁾.

ج- ومن القرائن القوية المقوية للحديث: أن الحديث مُتلقًى بالقبول ومجمّع على معناه بين أهل العلم، فلا خلاف بين العلماء بأن كل قرض جر منفعة فهو ربا.

قال الشيخ عطية سالم في شرح بلوغ المرام: (هذه هي القاعدة العامة التي أخذ بها جمهور الفقهاء، وإن كان الحديث متكلماً في سنده ولا ينهض للاحتجاج وحده، لكن تشهد له قرائن أخرى...، وهذه أصبحت قاعدة عند الفقهاء معمولاً بها دون منازعة، أجمعوا على العمل بهذه القاعدة: " كل قرض جر نفعاً فهو ربا "، سواء صح السند، أو كان فيه اضطراب، أو فيه ضعف، فإن العلماء تقبلوه بالقبول، ورتبوا عليه هذه الأحكام، وأصبحت معمولاً بها عند الأئمة رحمهم الله⁽²⁾ .

إن المعنى في المنع من هذا النوع من القرض، هو أن موضوع القرض الإرفاق، فإذا شرط المقرض فيه لنفسه حقاً وطلب من وراء إقراضه نفعاً خاصاً له من المقترض، فقد خرج القرض بذلك عن موضوعه، لأنه يكون قر للزيادة لا للإرفاق والقربة، ولأن الزيادة المشروطة تشبه الربا، لأنها فضل لا يقابله عوض، والتحرز عن حقيقة الربا وشبهة الربا واجب⁽³⁾.

تطبيقات الضابط:

1- لا يجوز قرضٌ نقدٍ إن اقترن بشرط ردّ زيادةٍ على القدر المقرض، أو ردّ جيدٍ عن رديٍّ، أو رهنه بدينٍ آخر، أو أن يسكن المقرض في دار المستقرض، أو غير ذلك من كل شرطٍ يجزّ منفعة للمقرض⁽⁴⁾ .

2- لا يحلّ للمقترض أن يهدي الدائن رجاء أن يؤخّر دينه، لأنه يؤدي إلى أنه تأخيراً في مقابل الهدية، وهي زيادة في مقابل القرض، ففيه سلفٌ جرّ نفعاً⁽⁵⁾.

3- لو أقرض رجلٌ شخصاً قرضاً، ثم استعمله في عملٍ لم يكن ليستعمله في مثله قبل القرض، كان قرضاً جرّ منفعة⁽⁶⁾.

(1) - السنن الكبرى للبيهقي، ح 10932، (573/5).

(2) - انظر: عطية سالم، شرح بلوغ المرام. - <http://www.islamweb.net>

(3) - انظر: نهاية المحتاج، (230/4). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (395/7). ()

(4) - انظر: نهاية المحتاج، (230/4) ابن القاسم، حاشية الروض المربع، ط1، دن، (45/5). المحلى، (86/8).

(5) - انظر: شرح الخرشبي على خليل، (230/5). القوانين الفقهية، ص 290. الموسوعة الفقهية الكويتية، (130/33).

(6) - انظر: المغني، (212/4).

4- لا يحل سلف وبيع، وذلك مثل أن يقول: أبيعك كذا بخمسين ديناراً على أن تُسلفني ألف درهم في متاع أبيعك منك إلى أجلٍ، فهذا فاسد لأن المشتري إنما يُقرض البائع في مقابل محاباة البائع له في الثمن، فيكون القرض قد جرَّ نفعاً للمقرض⁽¹⁾.

5- رهن الأرض أو النخيل مقابل الانتفاع بها إلى أن يتم سداد القرض، حرام شرعاً، لأنه قرض جر نفعاً فيكون ربا⁽²⁾.

6- تقوم البنوك التجارية ببعض الأعمال التي تدخل في نطاق القرض الذي يجزّ نفعاً للمقرض، فتكون محرمةً وداخلهً في دائرة الربا، فمنها:

اقتراض البنوك للأموال من أصحاب الودائع مقابل فائدة تعطى لهم، فالودائع في مثل هذه الحال بمثابة قروض نظير فائدة⁽³⁾. إقراض البنوك للأموال المتجمعة تحت يدها إلى عملاء آخرين (غير أصحاب الودائع الأصليين) مقابل فائدةٍ تحصل عليها البنوك مقابل هذا القرض، ومن ثمَّ تثرى هذه المصارف بما يتجمع لديها من فروق بين سعر فائدة الاقتراض وسعر فائدة الإقراض.

تُعطي البنوك هدايا مالية أو عينية لعملائها أصحاب الودائع (المقرضين) خصوصاً لأصحاب الشآن والامتيازات منهم. وهذه تُعتبر أيضاً من باب الربا.

فجميع ما سبق من صور الفوائد والهدايا الممنوحة، صورٌ محرمة لأنها من باب القرض الذي يجزّ نفعاً، وهي وإن كانت غير مشروطة إلا أن العرف البنكي قد جرى بها، والعرف يُنزّل منزلة الشرط⁽⁴⁾.

7- توجد في بعض الجهات هيئات تسمى بـ (اتحاد الضمان) أو (صناديق التوفير والمدخرات)، وهي جهة يشترك فيها مجموعة من الأشخاص بأموالهم من أجل توفير قروض للمحتاجين من أعضائها المشتركين فيها، والحصول على فائدة قليلة منهم لمواجهة النفقات المتزايدة، فهذه الفائدة مهما كان قدرها، هي محرمة وتدخل في نطاق الربا، باعتبارها نفعاً مستفاداً من القرض وكل زيادة مشروطة في القرض أو مستفادة بسببه

(1) - انظر: عون المعبود للعظيم، آبادي(292/9). حاشية الروض المربع، (399/4)..

(2) - انظر: فتاوى الأزهر، (6/190).

(3) - اعتبار الوديعة المأذون في استعمالها، (قروضا)، هو ما قرره بعض القوانين المدنية كالقانون المدني المصري حيث جاء في المادة 726 منه: إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال، وكان المودع عنده، مأذوناً في استعماله،

اعتُبر العقد قرضاً. انظر: فتاوى الأزهر، (385/6) وهذا هو المنطبق في أيامنا على الودائع المصرفية

(4) - انظر فتاوى الأزهر، (6/125، 385).

فهي من باب الربا المحرم⁽¹⁾.

شهادات الاستثمار ذات الفائدة المحددة والعائد الجارى، هي من قبيل القرض بفائدة، فيحرم التعامل بها⁽²⁾

استثناءات من الضابط:

يجوز استقراض الخبز، ورؤده زيادةً ونقصاناً وزناً أو حجماً بدون شرطٍ ولا قصدٍ لذلك، لأن هذا مما تدعو الحاجة إليه ويشق التحرز عنه، فتدخله المسامحة⁽³⁾.

ضابط: لا يجمع بين سلف ومعاوضة

صيغ أخرى للضابط:

1- لا يجوز سَلْفٌ وبيع .

2- لا يصلح بيعٌ وسلف .

3- لا يجوز اجتماع السلف مع البيع في عقد واحد

4- لا يجمع بيعٌ وسلفٌ في صفقة واحدة .

شرح الضابط:

ذهب جماهير الفقهاء إلى أن المراد ب السلف ههنا: القرض⁽⁴⁾، حيث إنه يطلق في اللغة والاصطلاح الفقهي عليه⁽⁵⁾.

ومعنى الضابط في الجملة: عدّم جواز الجمع بين عقدي البيع والقرض في معاملة واحدة، وفساد ذلك إن وقع. مثل أن يقرضه ألف دينار على أن يبيعه سيارته بألفي دينار، أو يشتري منه سيارته بألفي دينار. وقد اتفق الفقهاء غير الإمامية على عدم جواز اشتراط أحد هذين العقدين في الآخر، مثل أن يقرضه عشرة دراهم على أن يشتري منه هذا الثوب بعشرة دراهم، أو يقول له: بعتك هذه الدار بمائة ألف درهم على أن

(1) - انظر: فتاوى الأزهر، (6/125).

(2) - انظر: فتاوى الأزهر، (6/154).

(3) - انظر: المغني، (4/211).

(4) - شرح السنة، (8/145). روضة الطالبين وعمدة المفتين، (3/398). فتح القدير، (6/80). وقيل: قد يكون المراد به عقد السلم.

(5) - زاد المعاد لابن القيم الجوزية 5/814، كفاية الطالب الرباني، (2/150). المنتقى، (4/292).

تقرضني خمسين ألف درهم⁽¹⁾.

ويفهم من "الاشتراط" أن البيع والسلف إذا اجتمعا في عقد دون اشتراط كان ذلك جائزاً، وهو المذهب عند الحنفية والشافعية فقالوا إن اجتماع السلف مع البيع (ونحوه من إجارة أو صرف أو سلم) من غير اشتراط في العقد جائز شرعاً، لأن المراد بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن البيع والسلف شرطاً القرض فيه على تقدير حذف المضاف أي لا يحل بيع مع شرط قرض⁽²⁾.

وقد أوضح هذا المعنى الماوردي في معرض بيان معنى حديث النهي عن بيع وسلف حيث قال: "وليس هذا الخبر محمولاً على ظاهره، لأن البيع بانفراده جائز، والقرض بانفراده جائز، واجتماعهما معاً من غير شرط جائز، وإنما المراد بالنهي بيع شرط فيه قرض، فهذا بيع باطل وقرض باطل"⁽³⁾.

كما يفهم منه أيضاً أن محل المنع إذا كان الاشتراط راجعاً نفعه إلى أحد المتعاقدين، أما إذا اشترط البائع على المشتري في البيع أن يقرضه أجنبي (أي شخص ثالث) مبلغاً من المال، فقبل المشتري، فإن العقد لا يفسد، لأن الإقراض لا يلزم الأجنبي في هذه الصورة، ولا خيار للبائع إن لم يقرضه الأجنبي نص على ذلك الحنفية⁽⁴⁾، لأن المراد بالشرط: شرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين لا يقتضيه العقد⁽⁵⁾.

ثم إن عقد البيع والسلف منه ما هو صريح ومنه ما هو ضمني وصوره كثيرة يستنبطها الفقيه الماهر في العقود المتنوعة، وقد بين ذلك "الخطاب" في "مواهب الجليل" فقال: "الممنوع الذي يكثر القصد إليه ويتحيل عليه بما هو جائز في الظاهر أشياء متعددة، منها بيع وسلف، واعلم أنه لا خلاف في المنع من صريح بيع وسلف، وكذلك ما أدى إليه وهو جائز في الظاهر لا خلاف في المذهب بمنعه، صرح بذلك ابن بشير وتابعوه وغيرهم، ومثال ذلك أن يبيع سلعتين بدينارين إلى شهر، ثم يشتري إحداها بدينار نقداً، وقاعدة مالك رضي الله عنه وأصحابه عد ما يخرج من اليد وعاد إليها لغواً، وكان البائع خرج من يده ديناراً وسلعةً نقداً يأخذ عنها عند الأجل دينارين: أحدهما عوض عن السلعة وهو بيع، والثاني عوض عن الدينار

(1) - انظر: المبسوط، (16/13). المدونة، (553/3) أسنى المطالب، (31/2). شرح منتهى الإرادات، (31/2). سبيل السلام 21/2.

(2) - رد المختار على الدر المختار، (175/4). المبسوط، (16/13، 40/14). الشرح الكبير على المقنع، (132/12) روضة الطالبين وعدة المفتين، (398/3).

(3) - الحاوي الكبير، (431/6).

(4) - فتح القدير، (81/6). العناية على الهداية، (80/6). رد المختار على الدر المختار، (121/4).

(5) - المبسوط، (40/14).

المنقود وهو سلف⁽¹⁾."

وجاء في " (المغني) ": "لو أقرضه شيئاً، وباعه سلعةً بأكثر من قيمتها، أو اشترى منه سلعةً بأقل من قيمتها، وسلاً إلى أخذ عوضٍ عن القرض، فكلُّ ما كان من هذا على وجه الحيلة، فهو خبيث محرّم. وبهذا قال مالك⁽²⁾."

وفي معنى هذا النوع من الحيل التي تؤدي على اجتماع البيع والسلف في عقد، حكى الشوكاني أنّ صورة الجمع بين السلف والبيع في كتب جماعة من أهل البيت: أن يريد شخصٌ شراءً سلعةً ما بثمن مؤجل أكثر من سعر يومها لأجل النساء وعندهم لا يجوز ذلك فيحتال مريدُ الشراء لذلك بأن يقترض ذلك الثمن من البائع، ويعجله إليه مقابل السلعة التي يريد شراءها⁽³⁾.

والعلة التي بسببها منع من اجتماع بيع وسلف في عقد واحد مقاصدية، ذكرها القرابي في (الفروق)، وجعلها قاعدة تشمل مجموعة من العقود المركبة، فقال: "لأن العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسيبتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، فكل عقدين بينهما تضادّ لا يجمعهما عقد واحد"، والبيع مبني على المشاحة وانتفاء الغرر والجهالة⁽⁴⁾، والقرض من عقود التبرع التي مبناها على المساحة والمساهلة في الغرر والجهالة.

قال " ميارة " المالكي ناظماً العقود التي لا يجمعها عقد واحد لاختلاف أغراضها:

عقود منعنا اثنين منها بعُقلة لكون معانيها معاً تتفرق فجعل و صرّف والمساواة شركة نكاح قراض قرض بيع محقق⁽⁵⁾.

فلا يجوز الجمع بين أي تبرع ومعاوضة؛ وذلك لاختلاف مقاصدهما، وتنافي أحكامهما، وكون

(1) - انظر: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، (390/4 - 391).

(2) - المغني، (116/6). وانظر: الشرح الكبير على المقنع، (132/12).

(3) - نيل الأوطار، (179/5). غير أنّ الشوكاني لم يرتض هذا التفسير للحديث، وعلّق عليه بقوله: "الأولى تفسير الحديث بما تقتضيه الحقيقة الشرعية أو اللغوية أو العرفية أو المجاز عند تعذر الحمل على الحقيقة، لا بما هو معروف في بعض المذاهب، غير معروف في غيره، وقد عرضت الكلام في جواز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء" نيل الأوطار 179/5.

(4) - الفروق (142/3).

(5) - ابن الشاط، حاشية ابن الشاط على أنوار البروق، دط، عالم الكتب، دت، 177/3 - 178.

الأصل: أن كلَّ عقدين يتضادّان أو يتنافيان وضعاً لا يجوز أن يجتمعا شرعاً⁽¹⁾.

قال ابن تيمية، رحمه الله بعد أن حكى نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن سلف وبيع: "كل تبرع يجمعه إلى البيع والإجارة مثل الهبة والعارية والعريّة والمحابة والمساقاة والمزارعة والمبايعة وغير ذلك فهو مثل القرض. فجماعُ معنى الحديث أنه لا يُجمع بين معاوضة وتبرّع، لأنّ ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة، لا تبرعاً مطلقاً، فيصير جزءاً من العوض، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض، فقد جمعا بين أمرين متنافيين"⁽²⁾.

أدلة الضابط:

1- ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " لا يجلُّ سلفٌ وبيع"⁽³⁾

2- عن عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما -: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " نهي عن بيع وسلف"⁽⁴⁾.

3- ولأنه لا يجوز اشتراط بيع في قرض، ولا قرض في بيع باتفاق الفقهاء⁽⁵⁾. قال ابن عبد البر: "أجمع العلماء على أن مَنْ باع يبيعاً على شرط سلفٍ يُسلفُهُ أو يستسلفُهُ فيبيعه فاسدٌ مردود"⁽⁶⁾.

4- ولأنّ فيه جمعاً بين عقدين متنافيين متضادّين، إذ البيعُ موضوعٌ للتجارة والاكتساب، مبنيٌّ على المغابنة والمكايسة والتشاح، خارجٌ عن باب القرب والعبادات، والقرضُ مبنيٌّ على المعروف والمكارمة والقربة، والقاعدة: أن كلَّ عقدين يتضادّان وضعاً، ويتناقضان حكماً، فإنه لا يجوز اجتماعهما شرعاً⁽⁷⁾. وعلى ذلك جاء في ("الذخيرة"): قاعدة: "السلفُ شرعاً الله تعالى معروفاً وإحساناً بين الخلق، وما شرع

(1) - قال ابن العربي: "ويزكّب على هذا الحديث أصلٌ بدعي من أصول المالكية، وهو أن كلَّ عقدين يتضادان وضعاً، ويتناقضان حكماً، فإنه لا يجوز اجتماعهما، أصله البيع والسلف، فركبته عليه في جميع مسائل الفقه، ومنه البيع والنكاح" القبس 842/2، المسالك 144/6.

(2) - مجموع الفتاوى، 63/29، القواعد النورانية الفقهية، ص 142.

(3) - رواه الترمذي، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ح 1234 / (527/3). وقال: حسن صحيح

(4) - رواه البيهقي في السنن الكبرى، باب نهي عن بيعتين في بيعة، ح 10880، (5/561).

(5) - فتح القدير، (80/6). المبسوط، (40/14). روضة الطالبين وعمدة المفتين، (38/3). الحاوي الكبير، (6/431).

شرح السنة، (8/145). معالم السنن، (5/144). كشاف القناع، (3/303). الموطأ، (2/657). المغني، (6/334).

مجموع الفتاوى، (83/30). شرح منتهى الإرادات، (2/163).

(6) - التمهيد، (17/90).

(7) - القبس، (2/798، 842). عارضة الأحوذوي، (5/242). الموافقات، (3/199).

لحكمةٍ يمتنعُ إيقاعه غير متضمن تلك الحكمة (...). فلذلك لا يجوزُ السَّلْفُ على غير وجه المعروف، والسَّلْفُ بشرط البيع أوقعهُ للمكايسة لا للمعروف، فيمتنع⁽¹⁾."

5 - ولأنَّ الجمع بين القرض والبيع يفضي إلى جهالة الثمن في البيع، وذلك مُفسِدٌ لعقده⁽²⁾. قال الشافعي "وذلك أنَّ من سُنَّته صلى الله عليه وسلم أن تكون الأثمان معلومةً، والمبيع معلومًا، فلما كنتُ إذا اشتريتُ منك دارًا بمائة على أن أسلفك مائة، كنتُ لم أشتريها بمائة مفردة ولا بمأتين، والمائة السَّلْفُ عاريةٌ، له بها منفعةٌ مجهولةٌ، وصار الثمنُ غير معلوم"⁽³⁾. وقد شرح ذلك الماوردي بقوله: "وذلك أن البائع إذا شرط لنفسه قرضًا، صار بائعًا سلعتة بالثمن المذكور وبمنفعة القرض المشروط، فلما لم يلزم الشرط، سقطت منفعتة من الثمن، والمنفعةُ مجهولة، فإذا سقطت من الثمن، أفضت إلى جهالة فيه، وجهالة الثمن مبطللة للعقد⁽⁴⁾".

6 - ولأنَّ مقارنة البيع للسلف مَظَنَّةٌ قَصِدُ العاقدين التوصلُ بذلك إلى القرض الربوي تحت ستار الحباية في البيع، إذ المقرضُ متهمٌ بأنه إنما يقرضه من أجل أن يحاييه في الثمن، ولا يبعد أن تتخذ حيلةً إلى الاستزادة في القرض، فَمُنِعَتْ سَدًّا للذريعة إلى ذلك المحظور⁽⁵⁾.

وقال ابن القيم: "وحرَّم الجمع بين السلف والبيع، لما فيه من الذريعة إلى الربح في السلف، بأخذ أكثر مما أعطى، والتوسُّل إلى ذلك بالبيع أو الإجارة كما هو الواقع⁽⁶⁾".

تطبيقات الضابط:

1- لا يجوز أن يقرضه قرضًا، ويبيعه سلعةً تساوي ثمانين بمائة، أو يشتري منه سلعةً تساوي مائة بثمانين، لأنَّ قرضه رَوَّجَ متاعه بهذا الثمن، وكلُّ قرض جرَّ نفعًا فهو ربا، ولأنَّ بيعه كذلك إنما كان توسلاً إلى أخذ عوض عن القرض، وذلك بابٌ من أبواب الربا للاستزادة في القرض. وعلى ذلك نصَّ المالكية

(1) - الذخيرة، (436/5).

(2) - تحفة المحتاج، (47/5). معالم السنن، (144/5).

(3) - المزني، مختصر المزني، دط، دار المعرفة بيروت، 1410هـ، (187/8).

(4) - الحاوي الكبير، (431/6).

(5) - مجموع الفتاوى، (334/29). معالم السنن، (144/5). الفروق، (266/3). الزرقاني، شرح الموطأ، (306/3). والفرق

بين الخيل وسدِّ الذرائع كما قال ابن تيمية: "أنَّ الحيلة تكون مع قَصْدِ صاحبها ما هو محرَّم في الشرع، فهذا يجب أن يُمنع من قصده الفاسد. وأما سدُّ الذرائع، فيكون مع صحة القَصْدِ خوفًا من أن يفضي ذلك إلى الحيلة" تفسير آيات أشكلت 682/2

(6) - إغاثة اللهفان من مصاديد الشيطان، دط، مكتبة المعارف الرياض، دت، (363/1).

والحنابلة⁽¹⁾؛ لأن في ذلك جمعاً بين سلف وبيع وهو ممنوع.

2- لا يجوز أن يقول له: أبيعك داري هذه بألف درهم على أن تسلفني مائة درهم في خمسين إردباً من القمح إلى أجل كذا⁽²⁾ لأن في ذلك اجتماع بيع وقرض في عقد واحد.

3- لا يجوز لشخص أن يبيع سلعتين بدينارين إلى شهر، ثم يشتري واحدة منهما بدينار نقداً. فكأنَّ البائع خرَّج من يده سلعة ودينار نقداً، يأخذ عنهما عند الأجل دينارين: أحدهما: عوضٌ عن السلعة، وهو بيعٌ، والثاني: عوضٌ عن الدينار المنقود، وهو سلفٌ⁽³⁾.

4- من ابتاع سلعة على أن البائع متى ما ردَّ الثمن فالسلعة له، لم يجز ذلك؛ لأنه بيع وسلف⁽⁴⁾.

5- من باع ثوبين مثلاً بعشرة إلى شهر، ثم اشترى أحدهما بثمن مؤجل لأبعد من الأجل الأول كأن يشتريه لشهرين مثلاً، فإن ذلك لا يجوز سواء اشتراه بمثل الثمن الأول أو أقل منه أو بأكثر، أما إذا اشتراه بمثل الثمن؛ فلأن أحد ثوبيه قد رجع إليه وصار كأنه دفع ثوباً للمشتري على أن يسلفه بعد شهر عشرة يردها إليه بعد شهرين وذلك سلف يجر نفعاً، وإذا اشتراه بأكثر فذلك واضح أنه ربا نسيئة، وإن اشتراه بأقل ففيه البيع والسلف؛ لأنه إذا اشتراه بخمسة مثلاً إلى أبعد من الأجل فالعشرة التي يأخذها في الأجل بعضها ثمن للثوب وبعضها سلف يرده بعد شهر⁽⁵⁾.

6- من اشترى سلعة، ثم سأله رجل أن يشركه فيها، فقال: أشركتك على أن تنقد عني، لم يجز ذلك، وهو بيع وسلف⁽⁶⁾ لأنه قوله: "أشركتك" بيع منه للحصة، واشترطه عليه دفع ثمن السلعة كاملاً سلف، ولا يجوز بيع وسلف في صفقة.

7- الشخص إذا اشترى حماراً بعشرة لأجل، ثم تقايل مع بائعه على ردِّه له وزيادة دينار نقداً، فإنه لا يجوز سواء كان الدينار المزيد من جنس الثمن، أو من غيره؛ لأنه بيع وسلف؛ لأن المشتري ترتب في ذمته

(1) - عقد الجواهر الثمينة، (441/2). الشرح الكبير على المقنع، (132/12). مجموع الفتاوى، (63/29، 441، 533). القواعد النورانية الفقهية، ص 120، شرح السنة، (145/8).

(2) - شرح السنة، (145/8). المغني، (334/6). معالم السنن، (144/5). نيل الأوطار، (179/5).

(3) - كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (150/2). وهناك صور كثيرة لما يؤول إلى بيع وسلف في معنى هذه الصورة، وهي مندرجة تحت بيوع الآجال في مذهب مالك. انظر: المدونة، (4/99، 119، 128). النوادر والزيادات، (122/6، 123، 125).

(4) - مواهب الجليل شرح مختصر خليل، (373/4).

(5) - المرجع نفسه، 398/4.

(6) - مواهب الجليل شرح مختصر خليل، (486/4).

عشرة دنانير، دفع عنها معجلاً الحمار الذي اشتراه وديناراً؛ ليأخذ من نفسه عند حلول الأجل عشرة، تسعة عوضاً عن الحمار وهو بيع، وديناراً عن الدينار السابق وهو سلف⁽¹⁾.

قاعدة: لا يباع الكالئ بالكالئ

صيغ أخرى للقاعدة:

1- بيع الدين بالدين باطل

2- لا يصح بيع الدين بالدين قطعاً

شرح القاعدة:

الكالئ لغة: ومعناه النسئة⁽²⁾ أي البيع لأجل ويقابله البيع الحال⁽³⁾.

الكالئ اصطلاحاً: هو بيع الدين بالدين: ومعناه القرض⁽⁴⁾، ومعناه اصطلاحاً: مال في الذمة، أو هو عبارة عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك⁽⁵⁾.

أدلة القاعدة:

أصل هذه القاعدة حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهي عن بيع الكالئ بالكالئ⁽⁶⁾. والحديث ضعفه كثير من الحفاظ، ولكن معناه مجمع عليه، قال الإمام أحمد: ليس فيه حديث صحيح، ولكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين، نقله غير واحد⁽⁷⁾.

قال ابن قدامة: ولنا أنه بيع دين بدين، ولا يجوز ذلك بالإجماع، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بدين لا يجوز، وقال أحمد إنما هو إجماع⁽⁸⁾. وقال النووي: لا يجوز بيع نسئة بنسئة بأن يقول بعني ثوبا في ذمتي بصفة كذا إلى شهر كذا بدينار مؤجل إلى وقت كذا فيقول قبلت، وهذا فاسد بلا

(1) - شرح مختصر خليل للخرشي، (103/5).

(2) - انظر: : الجوهرى، الصحاح في اللغة، دط، دن، دت، (91/1).

(3) - محمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية: (101/3).

(4) - المصباح المنير، ص154.

(5) - ابن نجيم الأشباه والنظائر، ص354.

(6) - ضعيف: الدارقطني، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، ح رقم 269، (71/3).

(7) - عطية عدلان، موسوعة القواعد الفقهية، ص311.

(8) - المغني، (37/4).

خلاف⁽¹⁾.

تطبيقات القاعدة:

من صور بيع الكالئ بالكالئ أن يجعل الدين الذي له على رجل رأس مال سلم، فمن كان له في ذمة رجل ديناراً، فجعله سلماً في طعام إلى أجل لم يصح، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم، وذلك لأن المسلم فيه دين، فإذا جعل الثمن ديناً كان بيع دين بدين، ولا يصح ذلك بالإجماع، ومن أفحش وأشنع صور بيع الكالئ بالكالئ العملية المسماة قلب الدين، وهي عملية ربوية محرمة⁽²⁾.

قاعدة: كل حيلة على دين حيلة على الربا

شرح القاعدة:

الحيلة نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال، وقد غلب استعمال الناس لها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل الرجل إلى حصول غرضه، بحيث لا يفتن له إلا بنوع من الذكاء والفتنة، وبهذا يكون استعمالها في العرف أخص من استعمالها في اللغة، أما في الشرع فمعناها التسبب في إسقاط الواجب أو إباحة المحرم بالحيلة والمكر والدخول في أشكال تظهر الواجب في صورة غير الواجب والمحرم في صورة المباح، والحل التي هذا شأنها محرمة ولا شك، لأنها مخادعة للمولى عز وجل، ولهذا قال بعض السلف في أهل الحيل: يخادعون الله كما يخادعون الصبيان ولو أنهم أتوا الأمر على وجهه لكان أهون، والمحتال يجمع قبيحتين، الأولى: ارتكاب المعصية ومخالفة الشرع، والثانية: مخادعة الله - عز وجل - لذا حرّم العلماء الحيل في الدين كله⁽³⁾.

يقول ابن قدامة: الحيل كلها محرمة غير جائزة في شيء من الدين، وهو أن يظهر عقداً مباحاً يريد به محرماً، مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله⁽⁴⁾.

(1) - النووي، المجموع شرح المذهب، (399/9).

(2) - عطية عدلان، موسوعة القواعد الفقهية، ص 312.

(3) - المرجع نفسه، ص 313.

(4) - المغني، (43/4).

أدلة القاعدة:

1- قول النبي ﷺ: إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى (1).

2- قول النبي ﷺ: لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها، وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليه ثمنه (2). اليهود لما أكلوا ثمن ما حرم الله عليهم، لم يعصمهم التوسل إلى ذلك بصورة البيع، فلم ينفعهم إزالة إسم الودك، فما تحيلوا على استحلالها بإزالة الإسم لم ينفعهم ذلك، وكذلك لا ينفع اسم البيع لأن الأمور بمقاصدها والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني (3).

تطبيقات القاعدة:

- بيع العينة فهي عملية ربوية أخذت صورة البيع.

- بعض صور بيع الكالئ بالكالئ.

ب- أهم القواعد الحاكمة على ربا البيوع

قاعدة: إذا وقعت المعاوضة بين ربووين اتفقا في الجنس والعلة حرم التفاضل والنساء

معنى القاعدة (4): "أن الأموال الربوية التي يجري فيها ربا الفضل والنسيئة كالذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح وغيرها مما يقاس عليها لاشتراكه في علة جريان الربا، هذه الأموال إذا بيع الواحد منها بجنسه كذهب بذهب أو قمح بقمح أو أرز بأرز أو زبيب بزبيب وجب لصحة البيع وجوازه وخروجه عن كونه عقد ربا.

ثلاثة شروط:

- التماثل والتساوي في المقدار وزنا بوزن وكيلا بكيل.

- الحلول وإلا يكون أحدهما مؤجلا.

- التقابض في مجلس العقد "هاء هاء".

(1) - رواه البخاري، كتاب بدء الوحي، باب كيف بدأ الوحي، (14/1). ومسلم، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: إنما الأعمال،

ح رقم 1907، (46/13).

(2) - رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب في ثمن الخمر والميتة، ح رقم 3488، (1512/3).

(3) - عدلان عطية، موسوعة القواعد الفقهية، ص 316.

(4) - المرجع نفسه، ص 269 وما بعدها.

وحرمة شيئين هما:

- التفاضل في المقدار، ولا يهم التفاضل في الصفة والجودة.
- النساء، أي التأخير والتأجيل لأحد البدلين.

الأموال الربوية:

اتفق الفقهاء على الأصناف الستة التي جاءت في حديث عبادة بن الصامت والتي يجري فيها الربا، اختلفوا أيلحق بها غيرها أم لا؟ الظاهرية ذهبوا إلى أن الربا لا يقع في غير هذه الأصناف الستة بناء على عدم جواز القياس عندهم.

وذهب الجمهور إلى أن كل صنف يشابه هذه الأصناف في العلة يجري فيه الربا كما يجري فيها، وجمهور الفقهاء اتفقوا على أن علة الذهب والفضة واحدة وعلى أن علة الأعيان الأربعة واحدة واختلفوا اختلافا كبيرا في هذه العلة"

- بالنسبة للحنفية علة ربا الفضل هي الكيل والوزن مع وحدة الجنس، وعلة ربا النسيئة هي أحد الوصفين: وحدة الجنس أو الكيل والوزن.

- وبالنسبة للمالكية فإن علة ربا الفضل في الذهب والفضة كونهما رؤوس أثمان مع وحدة الجنس، وأمل علة الأصناف الأربعة الأخرى فهي الادخار والاقتيات مع وحدة الجنس، وأما ربا النسيئة فعلته في الذهب والفضة مجرد كونهما رؤوس أثمان، وفي الأصناف الأربعة الباقية مجرد الطعم والادخار أو وحدة الجنس.

- وبالنسبة للشافعية فإن علة ربا الفضل في الذهب والفضة كونهما رؤوس الأثمان غالبا مع وحدة الجنس، وفي الأصناف الأربعة الأخرى هي الطعم ووحدة الجنس، وعلة النساء في الذهب والفضة كونهما رؤوس أثمان، وفي الأربعة الأخرى الطعم فقط.

أما بالنسبة للمذهب الحنبلي ففيه ثلاث روايات:

الأول: كمذهب الحنفية من حيث الجملة.

الثاني: كمذهب الشافعية.

الثالث: كمذهب الشافعي في القديم.

أدلة القاعدة:

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء بلال إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال: الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل، يدا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء⁽¹⁾

2- عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدا بيد⁽²⁾.

3- عن أبي سعيد قال: جاء بلال إلى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر برني، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم من أين هذا يا برل؟ قال: كان عندنا تمر رديء، فبعت صاعين بصاع، ليطعم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: أوّه عين الربا لا تفعل، ولكن إن أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر، ثم اشتر به⁽³⁾.

تطبيقات القاعدة:

1- تحريم التفاضل والنساء عند مبادلة الذهب بالذهب، سواء كانا مضروبين أو غير مضروبين أو أحدهما وضروباً والآخر تبراً، وكذلك الفضة بالفضة لقول النبي صلى الله عليه وسلم: الذهب بالذهب تبرها وعينها والفضة بالفضة تبرها وعينها⁽⁴⁾.

2- تحريم التفاضل والنساء عند مبادلة عملة ورقية معاصرة بجنسها كالدولار بالدولار والجنيه بالجنيه لاتفاقهما في الجنس وفي العلة التي هي الثمنية.

3- تحريم التفاضل والنساء عند المعاوضة بين شيئين متفقين جنساً مما يقتات ويدخر كحنطة بمحطو أو شعير بشعير، وتمر بتمر، وملح بملح وأرز بأرز وغير ذلك من كل ما يقتات ويدخر.

(1) - رواه مسلم، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، ح رقم 1587/82، (199/11).

(2) - رواه مسلم، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، ح رقم 1587/81، (198/11).

(3) - رواه البخاري، كتاب الوكالة، باب إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً فبيعه مردوداً، ح رقم 2312، (698/4). ومسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، ح رقم 4571، (243/4).

(4) - رواه أبو داود، باب في الصرف، ح رقم 3349، (237/5).

قاعدة: إذا وقعت المعاوضة بين ربويين اختلفا في الجنس واتفقا في العلة جاز التفاضل وحرم

النساء

معنى القاعدة⁽¹⁾: أن الأموال الربوية المتفقة في العلة لا يجوز التعاوض بين جنسين منها إلا بشرط الحلول والتقابض، أما التفاضل فجائز ما دامت مختلفة الجنس، وذلك كبيع الذهب بالفضة، فإنه يجوز فيه التفاضل، ولا يشترط التماثل، ولكن لا يجوز النساء بل يشترط الحلول والتقابض. ومثل بيع الحنطة بالشعير، فإنه يجوز فيه التفاضل، ولا يشترط التماثل في الكيل، ولكن لا يجوز النساء، بل يشترط الحلول والتقابض وذلك للاتفاق في العلة⁽²⁾.

أدلة القاعدة:

الأحاديث المذكورة في باب ابراهيم دليل وأصل هذه القاعدة، إضافة إلى الرواية الثانية لحديث عبادة بن الصامت: ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يدا بيد أما نسيئة فلا، ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يدا بيد أما نسيئة فلا⁽³⁾.

تطبيقات القاعدة:

- 1- اشتراط التقابض لصحة بيع الذهب والفضة.
- 2- اشتراط التقابض لصحة الصرف بين العملات الورقية المعاصرة.
- 3- اشتراط التقابض عند شراء الذهب أو الفضة بالعملة الورقية وعدم جواز إسلام العملة الورقية في الذهب أو الفضة، وعدم جواز شراء الذهب والفضة بالعملة الورقية مؤجلا.
- 4- اشتراط التقابض عند المبادلة والمعاوضة بين جنسين مما يدخر من المطعومات كالحنطة بالأرز، الشعير بالذرة، واللحم بالتمر وغير ذلك.

الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل

صيغ أخرى للقاعدة:

- 1- الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة.

(1) - عطية عدلان، موسوعة القواعد الفقهية، ص 390.

(2) - المرجع نفسه، ص 390.

(3) - رواه ابو داود، كتاب البيوع، باب الصرف، ح 3349، (237/5).

2- الجهل بالتمائل كالعلم بالتفاضل.

3- الجهل بالتمائل في المنع كحقيقة التفاضل.

4- الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل.

5- جهل التساوي حالة العقد على مكيل بجنسه أو علي موزون بجنسه كعلم التفاضل في منع الصحة إذا اتحد الجنس المكيل أو الموزون.

6- التماثل شرط والجهل به يبطل البيع كحقيقة التفاضل.

معنى القاعدة:

القاعدة معناها عند بيع الربوي بجنسه يشترط العلم بالمماثلة فإذا جهل مقدار البدلين أو مقدار أحدهما لم يتحقق العلم بالمماثلة، الذي يوقع في المفاضلة المنهي عنها في بيع الربوي بجنسه، من هنا حرم البيع مع الجهل بالمماثلة بين البدلين الربويين المتفقين جنسا، وجعل حكمه كحكم تحقق المفاضلة. وعليه لا يباع المال الربوي بجنسه إلا بتحقق المماثلة بينهما، لذلك اشترط الفقهاء علم العاقدين بمقدار العوضين وبالتساوي بينهما⁽¹⁾.

أدلة القاعدة:

1- عن جابر رضي الله عنه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر⁽²⁾.

2- عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن اشتراء الرطب بالتمر، فقال: أينقص الرطب إذا بيس؟ قالوا: نعم، فنهى عن ذلك⁽³⁾.

3- الأحاديث التي ذكرت في القواعد السابقة.

(1) - عطية عدلان، موسوعة القواعد الفقهية، ص494. عبد السلام الحصين، القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية، ط1، دار التأصيل، 1422هـ، (352/2).

(2) - رواه مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع صبرة التمر المجهوة القدر بتمر، ح رقم 1530، (1132/53).

(3) - رواه الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن المخافة والمزابنة، ح رقم 1225، (518/3)، قال أبو عيسى حسن صحيح.

تطبيقات القاعدة:

- 1- عدم جواز المزبنة والمحاكلة ووقوعها باطلة.
- 2- لا يجوز بيع الفضة الخالصة بالفضة المغشوشة إذا لم يعلة قدر كل من الفضة فيهما لأن الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل⁽¹⁾.
- 3- لا يجوز بيع صبرة من التمر بصبرة أخرى لا يعلم كيل كل منهما، أو يعلم كيل إحدهما دون الأخرى، لأن بيع التمر بالتمر يشترط فيه التساوي والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل⁽²⁾.

قاعدة: الجودة ساقطة الاعتبار عند مبادلة الربويات المتجانسة

معنى القاعدة: أن تحريم التفاضل والنساء هند المبادلة بين ربويين اتفاقا جنسا وعلة، بمعنى أنه لو كان أحد الربويين جيدا والآخر رديئا لم يجز المفاضلة والنساء بينهما لتعويض فارق الجودة من الرداءة، فالجيد والرديء والتبر والمضروب والصحيح والمكسر سواء في جواز البيع متماثلا وتحريمه متفاضلا⁽³⁾.

أدلة القاعدة:

- 1- عن جابر رضي الله عنه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر⁽⁴⁾.
- 2- عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن اشتراء الرطب بالتمر فقال: أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا نعم فنهى عن ذلك⁽⁵⁾.
- 3- عن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها، وفي لفظ "جيدها وردئها سواء"⁽⁶⁾.

1- لا يجوز تبديل الذهب عيار ثمانية عشر بعيار أربعة وعشرين؛ لأن الشوائب تقلل من الذهب، فالذهب الذي عياره أربعة وعشرون أكثر من الذهب الذي عياره ثمانية عشر، ولكن لا يعلم مقدار الفرق،

(1) - مجموع الفتاوى، (450/29).

(2) - المرجع نفسه، (350/20، 428/29).

(3) - الكافي في فقه ابن حنبل، (31/2).

(4) - رواه مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر، ح رقم 1530، (1162/3).

(5) - سبق تخريجه.

(6) - سبق تخريجه.

فلا يجوز مثل هذا التبادل؛ لأن الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل، فلا يجوز مبادلة العيار بالعيار المختلف.

2- لا يجوز التفاضل ولا النساء عند المعاوضة بين مالين من الأموال الربوية جميعا إذا اتفقت في الجنس واختلفت في الجودة والرداءة.

3- لا يُباع جنس بجنسه وأحدهما مجهول القدر؛ لأن الجهل بمقدار أحد البدلين مظنة الزيادة أو النقصان، وما كان مظنة الحرام وجب تجنُّبه، لأن الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل.

قاعدة: الأموال غير الربوية لا يجمع بيع في بعضها ببعض بين فضل ونسيئة عند اتحاد الجنس

معنى القاعدة:

القاعدة مختلف فيها بين المذاهب، وهي تهدف إلى سد الذريعة إلى ربا الفضل والنسيئة وإلى قرض جر نفعاً، فالمعاوضة إذا وقعت بين أموال ليست ربوية ولكنها متحدة في الجنس كالحيوان بالحيوان والثوب بالثوب جاز التفاضل، فيباع الفرس بالأفراس، والنحجية بالإبل والثوب بالثوبين، ولكن بشرط أن يكون يدا بيد، وجاز أيضا النساء، فيباع الحيوان بالحيوان والعبد بالعبد والثوب بالثوب نسيئة، أما مع التفاضل فلا، ولا يجوز الجمع بين فضل ونسيئة كبيع ثوب بثوبين من نوع واحد إلى أجل.

تطبيقات القاعدة:

1- يحرم بيع الحيوان بالحيوان متفاضلا نسيئة مع اتفاق الجنس

2- يحرم بيع الثوب بالثوب متفاضلا نسيئة مع اتفاق الجنس.

قاعدة: السلم بما يقوم به السعر ربا

معنى القاعدة⁽¹⁾:

القاعدة تعتبر ضابطا فقهيا متفرعا عن الضابط الأوسع "إذا وقعت المعاوضة بين مالين ربويين اختلفا في الجنس واتفقا في العلة جاو التفاضل وحرم النساء" والسلم عقد على موصوف في الذمة بثمان مقبوض في مجلس العقد،

لذلك فمعنى القاعدة أن السلم لا يجوز بين بدلين مما يُقوّم به السعر، ويكون مقياسا للقيم يحظى بقبول عام ويستعمل كوسيط للتبادل، وذلك لأن السلم لا يكون إلا بتعجيل الثمن وتأجيل المثمن، وما يُقوّم به السعر وهو الأثمان مما يجري فيه الربا بعلّة الثمنية ويشترط فيه التقابض ويحرم فيه النساء، فلو أسلم

(1) - انظر: عطية عدلان، موسوعة القواعد الفقهية، ص 409 وما بعدها.

الدرهم في الدينانير أو الدينانير في الدراهم لا يجوز، وكذلك لو أسلم الدولار الأمريكي في الريال السعودي أو العكس، فإن هذا لا يجوز وهو من الربا المحرم شرعا.

أدلة القاعدة:

1- أدلتها هي نفس القاعدة المتفرعة عنها "إذا وقعت المعاوضة بين مالين ربويين اختلفا في الجنس واتفقا في العلة جاو التفاضل وحرم النساء"

تطبيقات القاعدة:

1- لا يجوز بيع الجنس الواحد من العملة الورقية ببعضه ببعض متفاضلا سواء كان ذلك نسيئة أو يدا بيد فلا يجوز مثلا بيع عشرة ريالات سعودية بأحد عشر ريالاً سعودياً نسيئة أو يدا بيد.

2- لا يجوز اسلام نقود ورقية في نقود ورقية من نوع آخر أو من نفس النوع.

خامسا: أهم القواعد المنظمة لعقود الاستثمار المشترك

قاعدة: الأصل في المشاركات الإباحة

عقود الاستثمار المشترك من أهم ما وضعت الشريعة الإسلامية للتنمية والدفع الاقتصادي، والفقهاء لم يستعملوا لفظ الاستثمار ولكنهم اتعملوا لفظا قريبا منه، فكانوا يستعملون كلمة التثمين فيقولون: ثمر الرجل ماله، أي أحسن القيام عليه⁽¹⁾.

معنى القاعدة: المشاركات والاستثمارات من المعاوضات جملة، والبيوع من المعاوضات والأصل فيها الإباحة والصحة، فيكون الأصل في المشاركات والاستثمارات الجماعية الحل، لذلك فمسلك المنع من كل معاملة أو مشاركة لم يقب فيهما دليل مسلك مخالف للأصول العامة، منافع للقواعد الكلية لأن جميع المعاملات ومنها المشاركات والاستثمارات ليس الأصل فيها المنع أو التوقف، وإنما الأصل الجواز ما لم تكن على وجه يستلزم ما لا يحل شرعا⁽²⁾.

وعقود الشركات المشهورة في كتب الفروع هي: العنان، المفوضة، الصنائع والوجوه.

أ- شركة العنان: شركة العنان وهو أن يشترك اثنان بماليهما على أن يعمل فيهما بأبدانهما والربح بينهما فإذا صحت فما تلف من المالين فهو من ضمائهما وإن خسرا كانت الخسارة بينهما على قدر المالين لأنهما

(1) - نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص 49.

(2) - محمد صديق الحسيني، الروضة الندية شرح الدرر البهية، دط، دار المعرفة، دت، (142/2).

صارا كمال واحد في ربحه فكذلك في خسارانه والربح بينهما على ما شرطاه لأن العمل يستحق به الربح وقد يتفاضلان فيه لقوة أحدهما وحذقه فجاز أن يجعل له حظ من الربح كالمضارب⁽¹⁾ وهي جائزة بالإجماع، حكاه ابن المنذر⁽²⁾.

ب- شركة الأبدان: وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِكَ الدَّلَالِ أَوْ الحَمَالِ أَوْ غَيْرُهُمَا مِنْ أَهْلِ الحِرْفِ عَلَى مَا يَكْسِبَانِ، لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا مُتَسَاوِيًا أَوْ مُتَفَاضِلًا سِوَاءَ اتَّفَقَا فِي الصَّنْعَةِ، أَوْ اختلفَا، كالحَيَّاطِ وَالتَّجَارِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مُتَمَيِّزٌ بِدَنِهِ وَمَنَافِعِهِ فَاحْتِصَّ بِفَوَائِدِهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَكَ فِي مَا شِئْتَهُمَا وَهِيَ مُتَمَيِّزَةٌ، لِيَكُونَ الدَّرُّ وَالتَّسْلُّ بَيْنَهُمَا،⁽³⁾. اختلف الفقهاء في حكمها بين الجواز على رأي الجمهور والبطلان على قول الشافعية⁽⁴⁾.

ج- شركة المفاوضة: وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا مَا يَكْسِبَانِ وَيَرْبَحَانِ وَيَلْزَمَانِ مِنْ غُرْمٍ وَيَحْصُلُ مِنْ غُرْمٍ. وَهِيَ بَاطِلَةٌ. فَلَوْ اسْتَعْمَلَا لَفُظَ المُفَاوَضَةِ، وَأَرَادَا شَرِكَةَ العِنَانِ جَازَ، نَصَّ عَلَيْهِ. وَهَذَا يُقَوِّي تَصْحِيحَ العُقُودِ بِالكِنَايَاتِ⁽⁵⁾.

د- شَرِكَةُ الوُجُوهِ: وَقَدْ فَسَّرَتْ بِصُورٍ. أَشْهَرُهُمَا: أَنْ يَشْتَرِكَ وَجِهَانِ عِنْدَ النَّاسِ، لِيَتَبَاعَا فِي اللِّمَّةِ إِلَى أَجَلٍ عَلَى أَنَّ مَا يَتَبَاعَهُ كُلُّ وَاحِدٍ يَكُونُ بَيْنَهُمَا، فَيَسْبَعَانِهِ وَيُؤَدِّيَانِ الأَثْمَانَ، فَمَا فَضَّلَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا. **الثَّانِيَةُ:** أَنْ يَتَبَاعَ وَجِيهَةٌ فِي اللِّمَّةِ، وَيُقَوَّضَ بَيْعُهُ إِلَى حَامِلٍ، وَيَشْتَرِطَا أَنْ يَكُونَ رِبْحُهُ بَيْنَهُمَا. **وَالثَّالِثَةُ:** أَنْ يَشْتَرِيَ وَجِيهَةٌ لِأَمَالٍ لَهُ، وَحَامِلٌ ذُو مَالٍ، لِيَكُونَ العَمَلُ مِنَ الوَجِيهِ، وَالمَالُ مِنَ الحَامِلِ، وَيَكُونُ المَالُ فِي يَدِهِ لَا يُسَلَّمُهُ إِلَى الوَجِيهِ، وَالرَّبْحُ بَيْنَهُمَا وَهِيَ فِي الصُّورِ كُلِّهَا بَاطِلَةٌ، إِذْ لَيْسَ بَيْنَهُمَا مَالٌ مُشْتَرَكٌ يُرْجَعُ إِلَيْهِ عِنْدَ القِسْمَةِ. ثُمَّ مَا يَشْتَرِيهِ أَحَدُهُمَا فِي الصُّورَةِ الأُولَى وَالثَّانِيَةَ، فَهُوَ لَهُ، يَحْتَصُّ بِرِبْحِهِ وَخُسْرَانِهِ، وَلَا يُشَارِكُهُ فِيهِ الأُخْرَى إِلا إِذَا صَرَخَ بِالإِذْنِ فِي الشَّرَاءِ بِشَرْطِ التَّوَكُّيلِ فِي الشَّرَاءِ، وَقَصَدَ المُشْتَرِيَ مُوَكَّلَهُ. وَأَمَّا الصُّورَةُ الثَّالِثَةُ، فَلَيْسَتْ بِشَرِكَةٍ فِي الحَقِيقَةِ، بَلْ قِرَاضٌ فَاسِدٌ لِاسْتِبْدَادِ المَالِكِ بِاليَدِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنِ المَالُ نَقْدًا، زَادَ لِلْفَسَادِ وَجْهٌ آخَرٌ⁽⁶⁾.

(1)-ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، دط، دت، (146/2).

(2)- المبدع في شرح المنع، (355/4).

(3)- روضة الطالبين وعمدة المفتين، (279/4).

(4)-أنظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (38/4). كشاف القناع عن متن الإقناع، (527/3). روضة الطالبين

وعمدة المفتين، (279/4).

(5)-المرجع نفسه، (279/4-280).

(6)-النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (280/4).

أهم الأسس التي تقوم عليها الشركات⁽¹⁾:

أولاً: أن مبنى الشركات في الإسلام على العدالة والاشتراف في المغام والمغارم.

ثانياً: أن الربح هو مقصود الشركات يكون جزءاً شائعاً في الجملة، أي نسبة مئوية من الإنتاج على الشروع.

ثالثاً: أن الجهالة التي توجب قطع الربح أو تفضي إلى نزاع تبطل المشاركات، أما الجهالة اليسيرة أو التي تقتضيها ضرورة وضع المشاركات ولا تفضي إلى نزاع ولا تخل بميزان العدل في المشاركات فلا أثر لها.

رابعاً: أن مبنى المشاركة على الوكالة والأمانة.

خامساً: أن تصرف الشريك والمضارب والعامل مطلق ولكنه محكوم بالإذن والعرف ومصلحة الشركة.

سادساً: أن الربح يستحق بالمال أو العمل أو الضمان.

سابعاً: أن الأصل في القيود اعتناؤها إذا كانت مفيدة.

ثامناً: أن ما حرم اتخاذه وحرم بيعه وشراؤه لم تجز فيه الشركة، وأن كل معاملة تحرم على الفرد المشارك إذا استقل تحرم على هيئة الشركة إذا اجتمعت.

تاسعاً: أن الشركاء يتراجعون بينهم في الوضعية على قدر أنصبتهم.

عاشراً: أن تصرف العامل والشريك موضوع لتشير المال ومنوط بمصلحة الشركة. هذه هي الأسس العامة التي تحكم الشركات في الإسلام، فإذا اشتملت الشركة على ما يخل بهذه الأسس أو تضمنت محرماً كالربا أو الاتجار فيما لا يجوز بيعه ولا يخل اتخاذه كانت هذه الشركة محرمة.

أدلة القاعدة:

1- قوله تعالى: ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا

الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ﴾ ص، 24. والخلطاء هم الذين خلطوا أموالهم⁽²⁾، وقد بعث النبي ﷺ والناس

يتعاملون بهذه الشركة فقرره على ذلك حيث لم ينههم ولم ينكر عليهم، والتقيرير أحد وجوه السنة⁽³⁾.

2- عن أبي المنهال قال: إن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين، فاشترى فضة بنقد نسيئة،

(1) - عطية عدلان، موسوعة القواعد الفقهية، ص (252-253).

(2) - البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ط1، دار احياء التراث العربي بيروت، 1418هـ، (27/5).

(3) - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (88/6).

فبلغ ذلك النبي ﷺ فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان بنسيئة فردوه⁽¹⁾، لقد أقرهم النبي ﷺ على الشركة من حيث الأصل ورد وماخالف الشرع من هذه المعاملة وهو المبادلة بين الأثمان نسيئة لأنه ربا⁽²⁾.

تطبيقات القاعدة:

عقود المزارعة وعقود المساقاة.

قاعدة: الغرم بالغرم

صيغ أخرى للقاعدة:

1- الغرم يتبعه الغرم .

2- الغرم مقابل بالغرم

3- النعمة بقدر النعمة

شرح القاعدة:

الغرم هو الفوز بالشيء من غير مشقة⁽³⁾، والغرم أداء ما لزم⁽⁴⁾. واللفظان متقابلان؛ فالغرم مكسب، والغرم مطلب. ومعنى القاعدة: أن ما يكسبه الإنسان من غير مشقة من مال وغيره، هو مستحق بسبب ما يقابله من تحمل المغارم وأداء اللوازم. وبيان ذلك: أن الشرع بنى حلية المكاسب التي لا تعب فيها ولا مشقة ولا سعي، على جعل الكاسب الغانم عرضة لتحمل ما يقابلها من المغارم وما يجب أدائه بمقدار ما غنم، كالتاجر مثلاً إنما جاز له أن يغنم الربح بما يقابله من تحمل الخسارة. فكل معاملة قامت على أساس تقبل الغنم دون تحمل الغرم هي باطلة، لأن الغنم لا يحل ولا يطيب إلا بالغرم، أي بتحملة إن كان موجباً، ولذلك جاء من صيغ القاعدة قولهم: " الغنم يتبعه الغرم"⁽⁵⁾ وقولهم: " النعمة بقدر النعمة"⁽⁶⁾ على أن النعمة بمعنى الغنم، والنقمة بمعنى الغرم... وليس معنى هذا أن كل من أخذ الغنم وجب عليه الغرم فعلاً. بل المقصود أن عليه أن يتحمل الغرم إن كان، وإلا فقد يغرّم وقد لا يغرّم إذا لم يغم سبب الغرم، كالتاجر قد لا

(1) - رواه البخاري، كتاب الشركة، باب الاشتراك في الذهب والفضة، ح رقم 2497، (3/140).

(2) - عطية عدلان، موسوعة القواعد الفقهية، ص 440.

(3) - انظر: تهذيب اللغة مادة غنم، ولسان العرب مادة غنم.

(4) - انظر: تهذيب اللغة مادة غرم

(5) - انظر: الصيغة الأولى من الصيغ الأخرى للقاعدة.

تتعرض تجارته للخسارة. ولكن العبرة بقبول المبدأ والاحتكام إليه.

وكما أن الغنم مستحق بالغرم، فإن الغرم مشروع تحمله بالغنم، وقد جاء في الصيغة الثانية من الصيغ الأخرى للقاعدة قولهم: " الغرم مقابل بالغنم " وليس بالضرورة أيضًا وجود الغنم فعلاً لتسويغ تحمل الغرم، بل يكفي ظن وقوعه.

وإذا، فالغنم مستحق بالغرم، والغرم واجب بالغنم. وهذا من عدل الشريعة، حيث قابلت بين المغنم والمغرم، وبين ما للإنسان وما عليه فلا يستقيم فيها وجود غنم لا غرم فيه، لأنه محاباة، ولا وجود غرم لا غنم معه، لأنه ظلم. ومن ثم فإن مال الربا مثلاً لا يحل لأنه غنم خالص لا يقابله غرم.

والقاعدة سارية التطبيق على معظم فروع الشريعة. فهي من القواعد الكبيرة الواسعة التي اتفقت المذاهب الفقهية عليها بوجه عام، وأعملتها في مجال العبادات⁽¹⁾ والمعاملات، وتندرج فيها قاعدة " الخراج بالضمان " لأن الغنم أعم من الخراج، والغرم أعم من الضمان، ولأن قاعدة الخراج بالضمان قاصرة في تطبيقاتها على جزء من المعاملات المالية وهو رد المضمونات بعد استغلالها⁽²⁾، مع استحقاق غلتها بضمائها.

أدلة القاعدة:

1- قوله تعالى: { وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ... } [البقرة: جزء من آية 233] استدلال بها بعض الفقهاء على وجوب النفقة على كل ذي رحم محرم إذا كان صغيراً فقيراً، أو كانت امرأة بالغة فقيرة، أو كان ذكراً بالغاً فقيراً زمنًا أو أعمى، وذلك في مقابلة أنهم يورثون إذا تركوا مالا. فالنفقة عليهم عند قيام الحاجة غرم، يقابله إرث أموالهم، الذي هو غنم⁽³⁾.

2- قوله تعالى: { يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا وَمَن يَقْتُلْ مِنْكُنَّ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ وَتَعَمَّلْ صَالِحًا نُؤْتَهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ وَأَعْتَدْنَا لَهَا رِزْقًا كَرِيمًا } [الأحزاب: 30-31] وجه الاستدلال: أن تضييف العذاب عليهن بالمعصية غرم يقابله تضييف الثواب لهن بالطاعة وهو غنم. وذلك لأنهن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، نزل الوحي في بيوتهن، فنعم الله عليهن أكثر منها على غيرهن، فناسب أن يكون العصيان معها أجدر بعظم العقاب، وقد قال الله تعالى بعد ذلك: { وَاذْكُرْنَ مَا يُتْلَى فِي بُيُوتِكُنَّ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ وَالْحِكْمَةِ } [الأحزاب: 34] فدل على

(1) - من أمثلتها في العبادات أن وجوب الزكاة على الغني غرم يقابله نماء ماله وهو غنم.

(2) - أي رد ما كانت عليه اليد مما لو ضاع لكان على حساب صاحب اليد

(3) - انظر: فتح القدير، (3/378-380).

أن تضعيف العذاب عليهن بالمعصية لأجل عظم النعمة عليهن بتلاوة آيات الله في بيوتهن، ومن أجل ذلك عظمت طاعاتهن أيضاً بقوله تعالى: {وَمَنْ يَفْعَلْ مِنْكُمْ خَيْرًا فَلْيَحْضُرْ فِي بَيْتِنَا وَلْيَسْمِعِ الْكَلِمَاتِ الَّتِي نَقُولُ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ} [الأحزاب: 31] لأن الطاعة في استحقاق الثواب بها بإزاء المعصية في استحقاق العقاب بها. فهو غرم بغنم، وغنم بغرم⁽¹⁾.

3- حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لبن الدر يجلب بنفقته إذا كان مرهوناً، والظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يجلب ويركب النفقة⁽²⁾ ".

وجه الاستدلال: أن انتفاع المرتهن بالرهن غنم يقابله غرم هو إنفاقه عليه⁽³⁾.

4- حديث عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " الخراج بالضمان⁽⁴⁾ ".

وجه الاستدلال: أن إباحة غلة الشيء بضمان رقبته، هو نوع من مقابلة الغنم بالغرم، لأن الغلة نوع من الغنم، والضمان نوع من الغرم. فهذا الحديث دليل على جزء من أهم أجزاء القاعدة وأبرز مشمولاتها، وحنة لفرع من أوسع فروعها.

تطبيقات القاعدة:

1- لو وقف داراً على سكنى شخص بعينه فإن العمارة عليه لأنه هو المنتفع بها والغرم بالغنم⁽⁵⁾.

2- لو وجد قتيل في السجن لا يعرف قاتله فديته على بيت المال، لأن أهل السجن مقهورون فلا يتناصرون، فلا يتعلق بهم ما يجب لأجل النصرة، ولأن السجن بني لاستيفاء حقوق المسلمين، فإذا كان غنمه يعود إليهم، فغرمه يرجع إليهم⁽⁶⁾.

3- مؤنة كربي النهر المشترك على الشركاء جميعاً من أول النهر إلى آخره بالحصص، لأن كل واحد منهم ينتفع بالأسفل كما ينتفع بالأعلى.. ولهذا يستوون في استحقاق الشفعة به. فإذا استووا في الغنم

(1) - انظر: الجصاص، أحكام القرآن، (528/3).

(2) - رواه البخاري، كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب، ح 2512، (143/3).

(3) - انظر: عون المعبود، (319/9-322).

(4) - رواه أبو داود، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، ح 3508، (368/5). والترمذي، باب فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، ح 1286، (574/3).

(5) - انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (266/4).

(6) - المرجع نفسه، (358/7).

وجب أن يستووا في الغرم⁽¹⁾.

4- أجرة رد العارية على المستعير، لأنه قبضها لمنفعة نفسه، وردّها واجب عليه، فكان عليه مؤنة الرد، لأن الغرم بالغرم⁽²⁾.

5- القتال⁽³⁾ إذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال، لأن جماعة المسلمين هم أهل نصرته، وليس بعضهم أخص من بعض بذلك، ولهذا إذا مات كان ميراثه لبيت المال، فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال، لأن الغرم بالغرم⁽⁴⁾.

6- نفقة اللقيط من بيت المال، لأنه مسلم عاجز عن التكسب، ولا مال له ولا قرابة، ولأن ميراثه لبيت المال. فالغرم بالغرم. وهذا من صور الضمان الاجتماعي في الإسلام.

7- النفقة واجبة على الزوج لزوجته، لأنها محبوبسة بجس النكاح حقاً له ممنوعة من الاكتساب بحقه، فكان حبسها عائداً إليه، فوجب عليه مقابل ذلك كفايتها، غنماً بغرم.

8- ذهب عثمان بن عفان رضي الله عنه إلى أنه يرد على الزوجين أيضاً⁽⁵⁾، لأن الفريضة لو دخلها نقص ب العول⁽⁶⁾ عالت على الكل، فوجب أن يكون ضده من الزيادة للكل، ليكون الغنم بالغرم⁽⁷⁾.

قاعدة: الشركة مبناه على الوكالة والأمانة⁽⁸⁾

جميع الشركات على مختلف أنواعها تقوم على الوكالة والأمانة، فالشريك لا يوكل شريكه إلا إذا إئتمنه على الشركة، كما أن كل واحد منهما يفوض المال إلى صاحبه وأمنه، ويأذنه له وكله، وابتناء الشركة على

(1) - انظر: المرجع نفسه، (90/7).

(2) - انظر: البناية شرح الهداية، (191/9 - 192).

(3) - المراد هنا القتال خطأ لا عمدًا. لأن العاقلة إنما تتحمل الدية في القتل الخطأ.

(4) - البناية شرح الهداية، (399/10).

(5) - المراد بالرد عند الفقهاء أن يعطى ذوو الفروض فروضهم وتبقى عنهم في التركة بقية لا وارث لها، فإنها ترد عليهم بقدر حصصهم في الإرث. وقد ذهب أكثر الفقهاء إلى أن الزوجين لا يرد عليهما، لأنهما لا يتوارثان بالقرابة، بل بالزوجية. والرد إنما يكون لذوي القرابة والرحم، لقوله تعالى في آخر سورة الأنفال: **وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ**? [الأنفال - آية 75].

(6) - المراد بالعول عند الفقهاء عكس الرد، وهو أن تزيد الفريضة على أصلها زيادة تنعكس على الورثة بالنقصان، ومن هنا يتضح

أن مذهب عثمان رضي الله عنه في الرد على الزوجين هو من باب قاعدة الغنم بالغرم، لأن الرد غنم يقابله أن العول غرم

(7) - حاشية الشلبي 502/7.

(8) - انظر، عطية عدلان، موسوعة القواعد الفقهية، ص 474 وما بعدها.

الوكالة تترتب الأحكام التالية:

- أن يكون جميع الشركاء مستوفين لشروط الموكل والوكيل، لأن كل واحد من الشركاء هو وكيل عن باقي الشركاء في التصرفات التي تقتضيها الشركة، وهو موكل في الوقت نفسه لسائر الشركاء فيما تتطلبه الشركة من أعمال.

- الشركة تتضمن معنى التوكيل، بمعنى أن ما جاز التوكيل به جازت الشركة فيه، وهو ضابط فقهي في المذهب الحنفي، يتفرع عنه عدة أحكام.

وابتداء الشركة على الأمانة يترتب عنها الأحكام التالية:

- يد الشريك والعامل يد أمانة، فلا يضمن إلا إذا فرط أو تعدى بلا خلاف، فقد اتفق الفقهاء على أن يد الشريك في المال يد أمانة كالوديعة، لأنه قبض المال بإذن صاحبه، لا لأجل أن يدفع ثمنه كما في المقبوض على سوم الشراء، فإنه مقبوض لأجل أن يدفع الثمن، ولا لأجل التوثق به كما في الرهن، فإنه مقبوض لأجل التوثق بدينه، وبناء عليه فإنه إذا هلك المال في يد الشريك من غير تفريط لم يضمن؛ لأنه نائب عن شريكه في الحفظ والتصرف، فكان الهالك في يده كالهالك في يد شريكه. (1).

قاعدة: الشركاء يتراجعون فيما بينهم على قدر حصصهم

معنى القاعدة: أن الشركاء يتراجعون فيما بينهم بتسوية حسابات الشركة على أن يتحمل الجميع في الوضيعة والخسارة والنفقات والدفوع المستحقة على قدر حصصهم، مثلاً من أنفق من مال الشركة أكثر مما أنفق صاحبه تراجعاً عند القسمة بقدر ذلك، لأن النبي ﷺ أمر الخليطين في الغنم بالتراجع بينهما وهما شريكان، فدل ذلك على أن كل شريكين في معناهما (2).

أدلة الضابط:

1- عن أنس أن أبا بكر رضي الله عنه كتب له التي فرض رسول الله ﷺ، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية (3).

2- عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: من أعتق شركاً له في عبد وكان له ما يبلغ ثمن

(1) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر دمشق، دت، (5/558).

(2) - ابن حجر فتح الباري شرح صحيح البخاري، (5/98).

(3) - رواه البخاري، كتاب الشركة، باب ما كان من خليطين فإنهما يتراجعان، ح رقم 2487، (5/184).

العبد قوم العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه وإلا فقد عتق منه ما عتق⁽¹⁾.

وقد أورد البخاري الحديث في باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل، وهذا الحديث نص في الرقيق وألحق الباقي به⁽²⁾.

وعليه فالشركاء يكون التراجع بينهم على قدر حصصهم.

قاعدة: اطلاق التصرف للعامل والشريك محكوم بالإذن والعرف ومصلحة الشركة

بناء على القاعدة الفقهية الشركة مبناها على الوكالة والأمانة، وبالنظر إلى طبيعة الوكالة وما تتطلب من شروط والأمانة وما تقتضي من التزامات، يتعين أن لكل واحد من الشريكين مطلق التصرف في مال الشركة، وأنه يجوز لكل واحد منهما أن يبيع ويشترى مراجة ومساومة وغيرها، لأنه بالنسبة إلى شريكه وكيل... ويقبض ويقبض لأنه مؤتمن في ذلك... ويطلب بالدين ويخاصم فيه.. ويجيل ويحتال لأنها عقد معاوضة وهو يملكها، ويرد بالعيب... ويقر به.. ويقابل لأن الحظ قد يكون فيه. والأمر كذلك بالنسبة للمضارب في مال القراض لأن حكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل أن يفعله أو لا يفعله⁽³⁾.

" وإطلاق التصرف للشريك والعامل مقيد ومحكوم من ثلاث جهات: (الأولى) الإذن من شريكه، (الثانية) العرف وعادة التجار، (الثالثة) مصلحة الشركة وما وضعت له. وهذا هو معنى القاعدة"⁽⁴⁾.

يتفرع عن هذا الضابط الجامع جملة من الضوابط استنبطها الفقهاء عن طريق الاستقراء وهي:

أ- الوكيل لا يملك من التصرف إلا ما يقتضيه إذن الموكل نطقا وعرفا⁽⁵⁾.

ب- إطلاق الإذن يحمل على العرف.

ج- يجب على العامل والشريك أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه⁽⁶⁾.

د- تصرف الشريك منوط بمصلحة الشركة⁽⁷⁾.

(1) - رواه البخاري، كتاب العتق، باب إذا أعتق عبدا بين اثنين، ح رقم 2522، (213/5). ومسلم، كتاب العتق، ح رقم 1501، (105/10).

(2) - ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (154/5).

(3) - ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (360/4).

(4) - عطية عدلان، موسوعة القواعد الفقهية، ص 480.

(5) - ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، (162/2).

(6) - المرجع السابق، (14/5...).

(7) - ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (14/5).

هـ- تصرف العامل في القراض موضوع لتشميره وتنميته⁽¹⁾.

"هذه الضوابط التي ذكرها الفقهاء تدل على أن تصرف الشريك والمضارب والعامل محكوم بجهات ثلاث:

1- الإذن نطقا أو عرفا، 2- العرف الجاري في الشركات، 3- مصلحة الشركة"⁽²⁾.

سادسا: أهم القواعد المنظمة للضمان والأمانات والديون

قاعدة: الجواز الشرعي ينافي الضمان

صيغ أخرى للقاعدة:

1- المتولد من مأذون فيه لا أثر له، بخلاف المتولد من منهي عنه

2- المتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضمونا.

تطبيقات القاعدة:

1- إذا سكن واحد من الشركاء في الدار المشتركة بينهم، ثم احترقت لا يلزمه الضمان سواء سكن فيها باذنه أو بغير إذنه⁽³⁾.

2- لكلا الشريكين عنانا أو مفاوضة أن يبضع أو يستأجر أجيورا لشيء من التجارة، وأن يرهن متاعا من الشركة بدين وجب بعقده، ويرتهن بما باعه ويحتال بدين للشركة على آخر وأن يقابل أحدهما فيما باعه الآخر إلى غير ذلك مما يجوز له، فلو فعل شيئا من ذلك فحصل ضرر لا يضمن لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان⁽⁴⁾.

3- لو حفر إنسان في ملكه الخاص حفرة فتردى فيها حيوان لغيره فلا يضمنه لأن حفره هذا جائز بخلاف لو حفر في الطريق العام، لأنه يكون عندئذ متعديا على حق العامة فيضمن الضرر⁽⁵⁾.

(1) - الحاوي الكبير، (7/353).

(2) - عطية عدلان، المرجع السابق، ص481.

(3) - محمد بكر اسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص 211.

(4) - عطية عدلان، موسوعة القواعد الفقهية، ص533.

(5) - الزرقا، المدخل الفقهي العام، (3/1032).

قاعدة: على اليد ما أخذت حتى تؤدي

شرح المفردات:

المراد باليد: صاحبها، من إطلاق البعض وإرادة الكل، وعبر باليد لأن بما الأخذ والإعطاء.

المراد بالضمان: رد مثل الهالك إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا.

معنى القاعدة: القاعدة حديث نبوي يفيد وجوب رد ما أخذه الإنسان من أخيه قرضا أو وديعة أو إعارة أو إجارة ونحو ذلك مما يدخل في الذمة حتى يرده إلى صاحبه [وبهذا الحديث استدل بعض الفقهاء على وجوب الضمان على المؤمن والمستعير لو تلفت الوديعة والمستعار عنده، ولا دليل لهم فيه لأن الضمان إنما يكون على المفرط فيما عنده، المتسبب في تلفه أو ضياعه⁽¹⁾، أي أن من أخذ شيئا بغير حق كان ضامنا له ولا تبرأ ذمته حتى يرده⁽²⁾].

أدلة القاعدة:

1- قوله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ البقرة، 283.

2- عن سمرة عن النبي ﷺ قال: على اليد ما أخذت حتى تؤدي⁽³⁾.

3- عن السائب بن يزيد عن أبيه عن النبي ﷺ قال: لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لا لاعبا ولا جادا، ومن أخذ عصا أخيه فليردها⁽⁴⁾.

4- حديث لا ضرر ولا ضرار⁽⁵⁾.

5- من المعقول: إن من مقاصد الشريعة حفظ المال والضمان وسيلة لحفظ المال، وبغير تشريع الضمان لا يتحقق حفظ المال الذي هو من مقاصد التشريع الضرورية⁽⁶⁾.

(1) - محمد بكر اسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص 258.

(2) - البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص 372.

(3) - رواه الترمذي، متاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، ح رقم 1266، (556/3). قال أبو عيسى حسن صحيح.

(4) - أخرجه الترمذي، كتاب الفتن، باب ما جاء لا يحل لمسلم أن يروع مسلما، ح رقم 2160، (462/4). قال أبو عيسى: حسن غريب.

(5) - سبق تخريجه.

(6) - عطية عدلان، موسوعة القواعد الفقهية، ص 530.

تطبيقات القاعدة:

1- لو ادعى إنسان على آخر بحق، وبعد أن تصالحا ظهر أنه ليس له حق استحق المدعى عليه بدل الصلح.

2- التقادم ليس سببا من أسباب الملكية، ولا يسقط به الحق عن المدعى عليه.

قاعدة: الخراج بالضمان

صيغ أخرى للقاعدة:

1- ملك الخراج بضمان الأصل .

2- الغلة بالضمان .

3- كل من أخذ خراجاً من شيء في ضمانه فخراجه له .

4- الغلة والخراج بالضمان .

5- من عليه التّوى فله التّما⁽¹⁾

شرح القاعدة:

خراج الشيء: غلته ومنفعته وربيعه وفائدته وكل ما يتولد منه. والضمان هنا بمعنى تحمل كلفة التلف والخسارة والنقص.

معنى القاعدة: أن خراج الشيء يكون لمن إذا تلف ذلك الشيء كان على ضمانه وحسابه واعتبر تلفه من ملكه. فهذا الذي عليه ضمان ما بيده، وتحمل تلفه وضياعه إن وقع، له في مقابل ذلك خراجه وغلته ما دام بيده، لأن يده يد ضمان، فاستحق بذلك الخراج؛ فالمبيع إذا قبضه المشتري ثم رده لقيام العيب به، كان خراجه له، لأنه لو ضاع وهو في يده لكان على ضمانه وتحمله.

ومفهوم القاعدة أن من لم يكن عليه الضمان لم يكن له الخراج، كالمشتري إذا لم يقبض المبيع، بأن تركه في يد البائع بإجارة أو تركه عنده بمساقاة فإنه لا غلة للمشتري لأنه لم ينتقل ضمانه إليه، والخراج إنما يستحق بالضمان⁽²⁾. وكالوارث إذا استغل عقار الميت زماناً ثم قام عليه ناظر الأحباس بالوصية، أو بأن

(1) - التوى الهلاك والضياع، والنما أصله النماء وهو الزيادة. فمعنى هذه الصيغة أن من كان عليه ضياع الشيء وهلاكه، فله نماؤه وغلته.

(2) - التسولي، البهجة، (61/2).

ذلك العقار حبسه مورثهم، ونحو ذلك، فإنه يلزمه رد الغلة؛ لأنه لا ضمان على الوارث، والخراج إنما يكون بالضمان⁽¹⁾.

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: " **الغنم بالغرم** " لأن الخراج نوع من الغنم، والضمان نوع من الغرم. وهي نص حديث ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلاً ابتاع غلاماً فاستغله ثم وجد به عيباً فرده بالعيب، فقال البائع: يا رسول الله قد استغل غلامي. فقال صلى الله عليه وسلم: " الخراج بالضمان⁽²⁾ " أي: الخراج مستحق بسبب الضمان.

وتسري القاعدة على كثير من عقود المعاوضات والمعاملات المالية التي يكون فيها رد ما كان تحت اليد مع استحقاق خراجه قبل رده، بسبب ضمانه لو ضاع أو هلك قبل الرد.

وهي محل اتفاق بين، ح المذاهب الفقهية⁽³⁾، وهذا الاتفاق لا يعارضه ما وقع في بعض فروعها من خلاف في اندراجها أو عدم اندراجها فيها، كغلة المغصوب هل يضمنها الغاصب أو لا يضمنها⁽⁴⁾، فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يضمنها عملاً بالقاعدة⁽⁵⁾. وذهب الشافعي وأحمد والإباضية إلى أنه يضمنها⁽⁶⁾. وعلى هذا فهذا الفرع خارج عن القاعدة وداخل في عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: " ليس لعرق ظالم حق⁽⁷⁾ ". وقد نقل عن الإمام مالك في هذه المسألة الروايتان معاً⁽⁸⁾. وقد وجد بعض فقهاء المالكية في القول بأن غلة المغصوب للغاصب بضمانه عملاً بالقاعدة مخرجاً شرعياً للأكل من طعام يُظنُّ أنه مغصوب؛ فقد حكى أبو عبد الله القوري رحمه الله تعالى أن السلطان أبا الحسن المريني دعا فقهاء وقته إلى وليمة، وكانوا أهل علم ودين، فكان فيهم من قال: أنا صائم، ومنهم من أكل وقلل، ومنهم من أكل الغلات كالسمن فقط، ومنهم من شمر للأكل بكله، ومنهم من قال هاتوا من طعام الأمير على وجه البركة فإني صائم. فسألهم الشيخ وأظنه أبا إبراهيم الأعرج عن ذلك، فقال الأول: طعام شبهة تسترت منه

(1) - المرجع نفسه، (238/2).

(2) - سبق تخريجه.

(3) - حاشية الروض المربع، (428/4-482). التمهيد، (281/12). الحاوي الكبير، (268/7). المبدع، (185/5-220). المحلى، (251/5).

(4) - أي غلة المغصوب هل هي للغاصب بضمانه للمغصوب؛ فينبني على ذلك أنه لا يضمنها عند رد المغصوب. أم هي للمغصوب منه؛ فينبني على ذلك أن الغاصب يضمنها كما يضمن الأصل للمغصوب.

(5) - انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص 62.

(6) - انظر: الزنجاني، تخریج الفروع على الأصول، ط2، مؤسسة الرسالة بيروت، 1398هـ، ص 225؛ المغني، (383/3).

(7) - رواه الترمذي، باب ما ذكر في إحياء أرض الموت، ح 1378، (654/3).

(8) - انظر: الكافي لابن عبد البر، ص 430. البيان والتحصيل، (262-252/18).

بالصوم كما ورد، وقال الثاني: كنت آكل مقدار ما أتصدق لأنه مجهول الأرباب والمباشر كالغاصب. وقال الثالث: أعمد القول بأن الغلات للغاصب إذ الخراج بالضمان⁽¹⁾.

أدلة القاعدة:

- 1- تقدم أن صيغة هذه القاعدة هي نص حديث. وروي أيضاً بلفظ: الغلة بالضمان⁽²⁾.
- 2- يستدل لها أيضاً بقاعدة: "الغنم بالغرم" وأدلتها، لأنها متفرعة عنها، ودليل الأصل دليل لفرعه.

تطبيقات القاعدة:

- 1- من اشترى داراً ثم استحقت وقد استغلها أو سكنها، فليس عليه رد ما استغل منها، ولا كراء عليه في سكنها. لأن ضمانها قبل الاستحقاق كان عليه، فله مقابل ذلك خراجها⁽³⁾.
- 2- المودع إذا تجر بالوديعة كان الربح له، لأن ضمان الوديعة عليه فكان له خراجها⁽⁴⁾.
- 3- من اشترى أرضاً، ثم تبين أنها محبسة، فسخ شراؤه، وله ما استغل منها. لأن الضمان عليه، فله الخراج⁽⁵⁾.
- 4- إذا سكن الوارث في الدار الموروثة، أو زرع في الأرض الموروثة، ثم طرأ أخ له لم يكن يعلم به، فليس لهذا الأخ الطارئ أن يرجع على أخيه بنصيبه في السكنى أو الزرع لأن الخراج بالضمان⁽⁶⁾.
- 5- إذا اكترى إنسان أرضاً لمدة، فبنى فيها أو غرس أو زرع، ثم استُحقت قبل تمام المدة، فله غلتها إلى يوم الاستحقاق، وللمستحق إجارة بقية المدة وأخذ حصة الكراء من ذلك اليوم⁽⁷⁾.

استثناءات من القاعدة:

-
- (1) - فتح العلي المالك، (272/2).
 - (2) - رواه الإمام أحمد، ح 24514، (59/41). والبيهقي في السنن الكبرى، (322/5).
 - (3) - انظر: الكافي لابن عبد البر، (711/2).
 - (4) - انظر: البهجة، (280/2/1). وإنما كان الضمان على المودع في هذا المثال؛ لأنه تجر بها، فإذا ضاعت كانت على ضمانه؛ لأنه بالانتجار بما صار في حكم مالكها، فله خراجها وعليه ضمان رقيتها.
 - (5) - انظر: البهجة، (236/2/1)..
 - (6) - انظر: الذخيرة، (36/9). وعدم رجوع الأخ الطارئ على الأول بنصيبه في السكنى أو الزرع، وصفه القرافي بأنه الأحسن؛ عملاً بقاعدة الخراج بالضمان، وعبارته هذه تفيد جواز الرجوع في القول المقابل للأحسن.
 - (7) - انظر: الذخيرة، (35/9).

يستثنى من القاعدة مسألة رد المصترّاة (وهي الشاة يمسك البائع عن حلبها ليوهم المشتري أن ضرعها حافل باللبن)، فإن للمشتري ردها بعيب التصرية، لكن مع صاعٍ من تمر، لورود الحديث في ذلك وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم: " لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر (1) ".

قاعدة: فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه

صيغ أخرى للقاعدة :

- 1- حكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان وعدمه.
- 2- حكم العقود الفاسدة حكم الصحيحة في الضمان.
- 3- الفاسد معتبر بالجائز في حكم الضمان.
- 4- فاسد العقود في الضمان كصحيحها.
- 5- ما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده، وما لا فلا.
- 6- كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده، وكل عقد لا يجب الضمان في صحيحه لا يجب الضمان في فاسده.
- 7- كل عقد اقتضى صحيحه الضمان، فكذلك فاسده وما لا يقتضي صحيحه الضمان، فكذلك فاسده.

شرح القاعدة:

العقود من حيث الضمان وعدمه تنقسم إلى ثلاثة أقسام (2) :

الأول: عقود الأمانات، وهي التي يكون المال المقبوض فيها أمانة في يد القابض، لا يضمنه إلا إذا تلف بسبب تعديه أو تقصيره في حفظه؛ كالوديعة والشركة بأنواعها، والوكالة، والوصاية، ونحوها.

الثاني: عقود الضمان، وهي التي يكون المال المقبوض فيها مضموناً على القابض، بأي سبب هلك؛

(1) - رواه البخاري، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يجفل الإبل والبقر والغنم، ح 2148، (3/70). ومسلم، كتاب البيوع، باب بيع المصترّاة، ح 1524، (3/1158).

(2) - انظر: المدخل الفقهي العام، (1/641-642). الزحيلي، نظرية الضمان، دط، دار الفكر، 1998م، ص 137 وما بعدها.

كعقد البيع، والقسمة، والصلح عن مال بمال، والقرض، ونحوها.

والثالث: عقود مزدوجة الأثر، تنشئ الضمان من وجه، والأمانة من وجه؛ كعقد الإجارة، والصلح عن مال بمنفعة ونحوهما. فإذا كان المعقود عليه في الإجارة هو المنفعة؛ كإجارة الدور للسكنى والدواب للركوب أو نحوهما، فيفرق في الضمان بين العين المأجورة، وبين المنفعة المعقود عليها؛ فمن استأجر سيارة فإنها تكون أمانة في يد المستأجر، حتى لو عطبت، وهي في يده بغير تفريط، ولا تقصير فلا ضمان عليه؛ لأن العين أمانة في يده، أما المنفعة المعقود عليها، وهي: الركوب فهي مضمونة، بيدلها على المستأجر بمجرد تمكنه من استيفائها، سواء أكانت الإجارة صحيحة أم فاسدة.

ومناطق التمييز بين عقود الضمان وعقود الأمانة يدور مع المعاوضة؛ فكلما كان في العقد معاوضة كان عقد ضمان، وكلما كان القصد من العقد غير المعاوضة، كالحفظ ونحوه، كان العقد عقد أمانة⁽¹⁾. ومن الفقهاء من جعل الضابط في ذلك هو أن " كل من أخذ العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق فإنها مضمونة عليه⁽²⁾ " فالعين في يد المودع أمانة؛ لأنه أخذها لمنفعة المالك، وفي يد المستعير مضمونة؛ لأنه أخذها لمنفعة نفسه، وفي يد المستأجر أمانة؛ لأنه أخذها لمنفعة نفسه لكن باستحقاق؛ لأنه بذل العوض على المنفعة التي يستفيد منها.

معنى القاعدة: أن "العقد الصحيح إذا كان موجباً للضمان فالفساد كذلك، وإذا لم يكن الصحيح موجباً للضمان فالفساد كذلك، فالبيع والإجارة والنكاح موجبة للضمان مع الصحة فكذلك مع الفساد، والأمانات كالمضاربة والشركة والوكالة الودیعة وعقود التبرعات؛ كالهبة لا يجب الضمان فيها مع الصحة فكذلك مع الفساد"⁽³⁾.

إلا أن عدم اقتضاء الضمان في عقود الأمانات الفاسدة مقيد بما إذا كان العقد صادراً من أهله، أما إذا صدر العقد الذي لا يقتضي صحیحه الضمان من غير رشید كان فاسده مضموناً، ولذلك قيد بعض الفقهاء القاعدة بذلك؛ كما جاء في تحفة المحتاج وغيره من من شروح المنهاج: " حكم فاسد العقود إذا صدر من رشید حكم صحیحها، في الضمان وعدمه"⁽⁴⁾. فلو صدرت الإجارة الفاسدة من صبي أو سفیه، وتلفت العين في يد المستأجر وجب الضمان.

(1) - انظر: المدخل الفقهي العام، (642/1). نظرية الضمان، ص 145.

(2) - المنشور في القواعد، (209/1).

(3) - تقرير القواعد لابن رجب 334/1.

(4) - تحفة المحتاج، (88/5). نهاية المحتاج، (282/4). مغني المحتاج، (74/3).

ووجوب الضمان في العقود المضمونة مقيد بحصول القبض والتسليم، أو استيفاء المعقود عليه؛ لأن " الفاسد لا ينتقل ضمانه إلا بالقبض"⁽¹⁾؛ إذ "العقد الفاسد لا يفيد الحكم بنفسه بل بواسطة التسليم"⁽²⁾. واستواء العقد الفاسد بالصحيح إنما هو في أصل الضمان، لا في المقدار والكيفية؛ قال السبكي: "ليس مرادنا من قولنا: الفاسد كالصحيح في الضمان أنه يجب فيه المسمى كما في الصحيح؛ بل إنه مثله في أصل الضمان"⁽³⁾، وزاده السيوطي توضيحاً فقال: " المراد من القاعدة: استواء الصحيح والفاسد في أصل الضمان، لا في الضامن، ولا في المقدار، فإنهما لا يستويان. أما الضامن؛ فلأن الولي إذا استأجر على عمل للصبى إجارة فاسدة تكون الأجرة على الولي، لا في مال الصبي، بخلاف الصحيحة. وأما المقدار: فلأن صحيح البيع مضمون بالثمن، وفاسده بالقيمة أو المثل، وصحيح القرض مضمون بالمثل مطلقاً، وفاسده بالمثل، أو القيمة. وصحيح المساقاة والقراض، والإجارة، والمسابقة، والجمالة مضمون بالمسمى، وفاسدها بأجرة المثل"⁽⁴⁾.

ومما يختلف فيه ضمان الفاسد عن الصحيح ما ذكره الزركشي بقوله: " وليس المراد بهذه القاعدة أن كل حال ضمن فيها العقد الصحيح ضمن في مثلها الفاسد، فإن البيع الصحيح لا يجب فيه ضمان المنفعة، وإنما يضمن العين بالثمن، والمقبوض بالبيع الفاسد يجب فيه ضمان أجرة المثل للمدة التي كان في يده، سواء استوفى المنفعة أم تلفت تحت يده، والمهر في النكاح الصحيح يجب بالعقد ويستقر بالوطء، وفي النكاح الفاسد لا يجب إلا بالوطء"⁽⁵⁾.

والقاعدة تشمل العقود بكافة أنواعها من المعاوضات والتبرعات والمناكحات، وهي عند الحنفية خاصة بالعقد الفاسد، وهو الذي اختل بوصفه لا بأصله، دون العقد الباطل، وهو الذي اختل بأصله وبوصفه؛ وذلك لأن " العقد الباطل لا يوجب شيئاً"⁽⁶⁾، فمن اشترى ميتةً أو خنزيراً فهلك في يده، فلا ضمان عليه؛ لبطلان العقد؛ " لأن الحكم للموجود، ولا وجود لهذا العقد إلا من حيث الصورة؛ لأن التصرف الشرعي لا وجود له بدون الأهلية والمحلية شرعاً، كما لا وجود للتصرف الحقيقي إلا من الأهل في المحل

(1) - حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 198/3.

(2) - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (265/7).

(3) - السبكي، الأشباه والنظائر، (307/1).

(4) - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 24.

(5) - المنشور في القواعد، (10/3).

(6) - المبسوط، (120/19).

حقيقة⁽¹⁾

وأما جمهور الفقهاء فلا فرق عندهم بين العقد الباطل والفساد من حيث الأصل، فالفساد كالباطل غير منعقد أصلاً، ولا ينتج أثراً، إلا أنهم مع ذلك يفرقون بينهما في بعض الأحكام على سبيل الاستثناء من الأصل، فيرتبون على الفساد حكماً دون الباطل، كما هو مذهب الحنفية، ومن ذلك الضمان في العقود الفاسدة. والقاعدة محل إعمال عند عامة الفقهاء، إلا ما ورد عن ابن حزم حيث يقول: "من غصب شيئاً، أو أخذه بغير حق، لكن يبيع محرم، أو هبة محرمة، أو بعقد فاسد، أو وهو يظن أنه له: ففرض عليه أن يرده إن كان حاضراً، أو ما بقي منه إن تلف بعضه - أقله أو أكثره - ومثل ما تلف منه، أو يرده ومثل ما نقص من صفاته، أو مثله إن فاتت عينه"⁽²⁾، فإن ظاهر كلامه يدل على أن المقبوض بعقد فاسد مضمون مطلقاً، سواء كان عقد ضمان أو غيره، فهو لم يفرق بين البيع والهبة في ذلك.

وأما وقوع الخلاف في بعض فروعها عند الجمهور فذلك لا يؤثر على اتفاقهم في أصل القاعدة، ومرد ذلك إلى اختلافهم في تحقيق المناط في الفروع والجزئيات، كاختلافهم فيمن يعتبر أهلاً للإذن، ومن لا يعتبر؛ كالفقيه، واختلافهم في أصل العقد هل هو مضمون أم لا؟ كالرهن والعارية.

أدلة القاعدة:

1- ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم { أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها }⁽³⁾. فالحديث نص على " أن المرأة تستحق المهر بالدخول، وإن كان النكاح باطلاً"⁽⁴⁾، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم باطل النكاح كصحيحه في حكم الضمان، ويقاس عليه غيره من العقود التي فيها معنى المعاوضة

2- القياس، فيقاس الضمان في فساد العقود على الضمان في صحيحها، بجامع الاستحقاق في كل منهما⁽⁵⁾

3- لأن العقد إن اقتضى صحيحه الضمان ففسده أولى؛ لاشتماله على وضع اليد على مال الغير بوجه ممنوع شرعاً، وإن لم يقتض صحيحه الضمان ففسده كذلك؛ لأن واضع اليد أثبتها بإذن المالك، ولم

(1) - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (305/5). بتصرف

(2) - المحلى، (430/6).

(3) - رواه أحمد ح 24205، (243/40). والترمذي، في أبواب النكاح، ح 1102، (399/3).

(4) - الصنعاني، سبل السلام، دط، دار الحديث، دت، (173/2).

(5) - الروكي، نظرية التقعيد الفقهي، ص 135.

يلتزم بالعقد ضماناً⁽¹⁾.

4- لأن العقد انعقد مع الفساد فيعقد موجباً لحكمه؛ لأن صفة الفساد لا تمنع انعقاد أصل العقد بل تدل على انعقاده، فإن قيام الوصف بالموصوف، فإن الصفة تبع، وبانعدام التبع لا ينعقد الأصل. ثم إنه لا يمكن تعرف حكم العقد الفاسد من نفسه؛ لأن الشرع لم يرد بالإذن فيه، فلا بد من أن يتعرف حكمه من الجائز⁽²⁾.

تطبيقات القاعدة:

1- إذا كان مع المسافر ماء يكفيه لطهارته، فباعه لآخر أو وهبه له بلا حاجة لأحدهما إلى ذلك بعد دخول وقت الصلاة: لم يصح بيعه ولا هبته؛ لأنه عاجز عن تسليمه شرعاً لتعيينه للطهر، وعليه أن يسترده، فإن تلف الماء في يد المتهب أو المشتري يضمن المشتري الماء دون المتهب؛ لأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه⁽³⁾.

2- إذا فسدت الشركة، وكان فيها مال سلم لأحد الشريكين فهو أمانة في يده، لا يضمنه إلا بالتعدي أو التفريط؛ لأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان⁽⁴⁾.

3- إذا دفع ثوبه إلى خياط أو قصار، ليخيطه أو يقصره، ولم يقاطعه على أجر، كانت إجارة فاسدة فإن تلف الثوب من حرزه أو بغير فعله، فلا ضمان عليه؛ لأن ما لا يضمن في العقد الصحيح، لا يضمن في فاسده⁽⁵⁾.

4- إن استأجر سيارة إجارة فاسدة فتلفت دون تعد أو تفريط من المستأجر لم يضمن، سواء كانت الإجارة صحيحة أو فاسدة؛ لأن العين أمانة في يد المستأجر، والفساد معتبر بالصحيح في الضمان وعدمه⁽⁶⁾.

(1) - انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، (336-335/5). السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 283. أسنى المطالب، (170/2). تحفة المحتاج، (88/5).

(2) - انظر: المبسوط، 8/8.

(3) - انظر: المجموع، 357-355/2، أسنى المطالب، (76/1). نهاية المحتاج، (277-276/1). مغني المحتاج، (252/1).

(4) - انظر: حاشية تحفة المحتاج، (283/5).

(5) - انظر: المغني، (327-326/5).

(6) - انظر نظيره في: المبسوط، (16/). تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (133/5) المغني، (312/5). مطالب أولي النهي، (697/3).

- 6- إذا دفع الراهن الرهن على أن المرتهن ضامن فالرهن فاسد؛ لفساد الشرط، وهو غير مضمون إن هلك في يد القابض دون تعد أو تفريط؛ لأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه⁽¹⁾.
- 7- لا ضمان على المضارب إذا تلف المال تحت يده في المضاربة الفاسدة بغير تعديه وتفريطه؛ لأن القبض في صحيحه غير مضمون، فلا يضمن في فاسده⁽²⁾.
- 8- الوديعة لا يجب الضمان فيها مع الصحة إذا تلفت بلا تعد أو تقصير فكذلك مع الفساد⁽³⁾.
- 9- من اقترض قرضاً فاسداً فعليه ضمان ما استهلكه؛ لأن فاسد العقود كصحيحها في الضمان⁽⁴⁾.

قاعدة: الضمان يترتب على الجهل والخطأ والنسيان كما يترتب على العمد

صيغ أخرى للقاعدة:

- 1- الإتلاف يستوي فيه الخطأ والعمد.
- 2- الأموال تضمن بالخطأ كما تضمن بالعمد.
- 3- التعدي على مال الغير يستوي فيه الجهل والعمد.
- 4- أموال الناس تضمن بالعمد والنسيان.

معنى القاعدة:

يقول العلامة السعدي: الإتلاف يستوي فيه المتعمد والجاهل والناسي، وهذا شامل لإتلاف النفوس المحترمة والأموال والحقوق، فمن أتلف شيئاً من ذلك بغير حق فهو مضمون، سواء كان متعمداً أو جاهلاً أو ناسياً، ولهذا أوجب الله تعالى الدية في القتل الخطأ، وإنما الفرق بين المتعمد وغيره من جهة الإثم وعقوبة الدنيا والآخرة في حقه وعدمه في حق المعذور بخطأ أو نسيان⁽⁵⁾.

تطبيقات القاعدة:

- 1- لو عدا رجل أو صبي على قمح وشعير مودعين لرجل عند رجل فخلطهما، كان على الذي

(1) - انظر: الأم، (171/3) أسنى المطالب، (170/2). حاشية البجيرمي على الخطيب، (77/3).

(2) - انظر: الهداية للمرغيناني مع العناية، (449/8). تبين الحقائق، (55/5). المغني، (43/5).

(3) - انظر: تقرير القواعد لابن رجب، (334/1). شرح منتهى الإرادات، (214/2).

(4) - انظر: المنشور في القواعد، (8/3).

(5) - السعدي، القواعد والأصول الجامعة والفرق والتفاسيم البديعة النافعة، دط، مكتبة السنة، دت، ص 95.

خلطهما ضمان مكيلة القمح ومكيلة الشعير لربه، والصبي والرجل في ذلك سواء، وإن كان عمد الصبي خطأ فالأموال تضمن بالخطأ كما تضمن بالعمد⁽¹⁾.

2- من أتلفت بهيمته شيئاً وهو متصرف فيها أي يقودها أو يسوقها فالضمان عليه، وكذلك إذا أخرجها ليلاً فالضمان عليه، لأنه جرت العادة أن أهل المواشي يحفظونها في الليل وأن أهل المزارع ينامون، وأما في النهار فالضمان على صاحب الزرع⁽²⁾.

قاعدة: المباشر ضامن وإن لم يتعد، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً

معنى القاعدة⁽³⁾: أن من باشر إتلاف شيء بنفسه وجب عليه ضمان ما أتلف، إما بإصلاحه حتى يعود كما كان، وإما بالإتيان بمثله، وإما بدفع ثمنه سواء أخطأ في الإتلاف أم تعمد، بخلاف المتسبب في الإتلاف فإنه لا يضمن إلا إذا كان متعمداً متعدياً.

والمباشر هو من يلي الأمر بنفسه، أو هو الذي يحصل التلف بفعله دون أن يتخلل بينه وبين التلف فعل آخر. والمتسبب هو الفاعل للسبب المفضي إلى إتلاف الشيء، ولم يكن السبب من شأنه أن يؤدي إلى هذا الإتلاف بذاته⁽⁴⁾.

تطبيقات القاعدة:

1- من أتلف شيئاً بيده أو بيد شخص آخر متعدياً أن يصلحه إن أمكنه إصلاحه أو يأتيه بمثله أو يدفع ثمنه لاختلاف في ذلك بين الفقهاء.

2- من رمى بسهم فأصاب إنساناً أو حيواناً مملوكاً لإنسان سواء كان عمداً أو خطأ فإنه يضمن فعله.

قاعدة: الموثمن غير ضامن ما لم يفرط أو يتعد

صيغ أخرى للقاعدة:

1- الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان

(1) - ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، مكتبة الرياض الحديثة الرياض، 1400هـ، (803/2).

(2) - السعدي، المرجع السابق، ص 96

(3) - محمد بكر اسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص214.

(4) - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية، ط1، مطابع دار الصفاة، مصر، من 1404-1427، (219/28).

2- الضمان والأمانة لا يجتمعان

3- لا ضمان على الأمين

4- الأمين غير ضامن

5- لا يصح كل ما هو أمانة أن يضمن

6- من كان أميناً بآئتمان المالك أو بآئتمان الشرع لا يضمن التلف .

7- الأمانة لا تصير مضمونة على المؤتمن إلا بإحداثه فيها من الحدث ما يلزمه به ضمانها

شرح القاعدة:

الضمان لغة: الاسم من قولك: ضمن الشيء ضماناً وضماً فهو ضامن: أي كَفَلَهُ، وضمنت الشيء ضماناً كفلت به، وضمَّنته الشيءَ تضميناً فتضمَّنته عني مثل غرَّمته، وضمن الشيءَ: جزم بصلاحيته وخلوه مما يعيبه، والضامن: الكفيل أو الملتزم أو الغارم⁽¹⁾ .

الضمان اصطلاحاً: " شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل⁽²⁾ " . وحقيقته أنه: تعويض المضمون له لقاء ما أصابه من اعتداء أو ضرر، سواء كان بعقد أو بغير عقد، وأن يكون التعويض بالمثل إذا كان من المثليات وهو ما يحصره كيل أو وزن، أو بالقيمة إذا كان مما لا مثل له كالعروض والحيوان، وكل ما كان غير مكيل ولا موزون⁽³⁾ .

والمؤتمن اسم مفعول من الفعل آئمن والذي ترجع مادته إلى الأمن الذي هو ضد الخوف، والفعل منه: أَمِنَ يَأْمِنُ أَمْنًا، وَالْمَأْمَنُ: موضع الأمن، وَالْأَمْنَةُ من الأمن اسم موضع من أَمِنْتُ، والأمان: إعطاء الأمانة، والأمانة: نقيض الخيانة، والمفعول: مأمون وأمين، ومؤتمن من آئمنه⁽⁴⁾ .

والمؤتمن والأمين في الاصطلاح: " كل من آئمنه الإنسان على ماله ورضي ببقائه بيده على وجه الإبقاء أو الاستعمال بعوض أو غيره⁽⁵⁾ "، والأمانة: عبارة عما إذا وجب لغيرك عليك حق فأديت ذلك

(1) - انظر: القاموس المحيط، (4/243). تاج العروس، (1/8096) - حرف الضاد). لسان العرب، (17/126).

(2) - علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دط، دار الفكر العربي القاهرة، 2000م، ص 8.

(3) - محمد بن ابراهيم الموسى، نظرية الضمان (الكفالة) دراسة مقارنة، دط، دار العبيكان، 1999م، ص 33.

(4) - معجم العين للخليل بن أحمد الفراهيدي مادة (أمن) (8/388-389).

(5) - عبد الرحمن بن ناصر السعدي ص 141.

الحق إليه⁽¹⁾. القاعدة التي بين أيدينا نص حديث شريف عن النبي صلى الله عليه وسلم، وقد استعمله الفقهاء بلفظه وبألفاظ أخرى تحمل معناه، ومعنى القاعدة إجمالاً أن من ثبت له وصف الأمانة بحكم الشرع كالوكيل والأجير والمودع ونحوهم - فإنه لا يضمن ما حدث منه فيما هو أمين فيه من نحو هلاك أو تلف أو نقص أو عيب وما شابه ذلك من أمور، وإن كان هو المباشر لذلك؛ إذ كونه أميناً مانع من تضمينه، فلو أن الوديعة سُرقت من المودع بعد أن قام بحفظها على الوجه الذي يحفظ به مثلها فإنه لا يضمنها للمودع، ولو أن الوكيل بالبيع خسر فيما باعه لم يلزمه تعويض الخسارة لموكله، وهكذا كل من حكم الشرع بأن يده يد أمانة فإنه غير ضامن لما وقع من خلل فيما هو أمين فيه.

وعدم تضمين الأمين ليس على إطلاقه بل هو مقيد بعدم تعديه أو تفريطه باتفاق الفقهاء، فمهما تعدى الأمين بأن فعل غير المأذون فيه أو فرط في فعل ما ينبغي فعله - كان ضامناً ولم يجز عليه حكم القاعدة التي بين أيدينا؛ وقد نصت بعض الصيغ الأخرى للقاعدة على هذين القيدين.

أسباب الضمان⁽²⁾ :

1-إلزام الشارع: كضمان الديات والأروش، وضمان ما يجب من الكفارات، والزكوات وغيرها.

2-التزام العاقد: كما في البيع، والكفالة، وغير ذلك.

3-الإتلاف (الفعل الضار): وهو إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة، والإتلاف ينقسم إلى قسمين: إتلاف عن طريق المباشرة، وإتلاف عن طريق التسبب.

4-وضع اليد: واليد نوعان: يد أمان، ويد ضمان. فالأولى: كيد الوديع في الودائع، وعامل المضاربة، والمساقاة، وغيرهم، فهؤلاء لا يضمنون هلاك الشيء إلا بالتعدي.

والثانية: قد تكون بغير إذن المالك، كيد السارق والغاصب، أو بإذنه كيد البائع على المبيع قبل القبض، ومقتضى الأعيان قبل قبضها، والقباض على سوم الشراء، وغيرها، وهؤلاء يضمنون الشيء مهما كان سبب التلف، والضابط في ذلك أنه: متى وضعت اليد على مال الغير بإذن من صاحبه، فإن كانت المصلحة للمالك فهي يد أمان، وإن اختصت المصلحة بواضع اليد كانت يد ضمان، وإن كانت المصلحة مشتركة كانت العبرة بأرجحها، كالعارية فإن مصلحة المستعير أرجح فكانت يده يد ضمان، كما هو قول بعض الفقهاء.

(1) - فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب، ط3، دار احياء التراث العربي بيروت، 1420هـ، (245/5).

(2) - انظر: نظرية الضمان، ص 87-108، الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ص 16.

وبناء على ذلك تكون العقود صنفين: عقود ضمان، وعقود أمانة، والذي يعنينا هنا: عقود الأمانة، وهي عبارة عن: كل عقد لا يترتب عليه ضمان بالتلف بمجرد القبض ما لم يحصل تعدد أو تقصير في الحفظ من القابض، كعقد الوديعة، والوكالة، والشركة، والوصية، والهبة، وقد جاءت الشريعة بجواز هذه العقود مراعية لحاجة الناس ورفع الحرج عنهم، حتى لا تتعطل مصالحهم، فيحصل لهم الإعانات والإفساد؛ ذلك أن الناس يحتاج بعضهم إلى بعض في مثل تلك العقود، فالناس مثلا لا يستطيعون جميعا حفظ أموالهم بأنفسهم، فأتى الشرع بجواز عقد الوديعة إعانة لهم على حفظ أموالهم، ومثل ذلك عقد الوكالة، إذ ليس كل إنسان قادرا على مباشرة أموره بنفسه، فيحتاج إلى توكيل غيره، ليقوم بها بالنيابة عنه، وهي نوع من التعاون كذلك، ومن المعاني التي شرعت الشركة بسببها وجود بعض الناس الذين لديهم الثروة المالية، وليست عندهم القدرة على تنميتها، إلى جانب وجود طائفة أخرى لا تملك الثروة، إلا أنها تتمتع بالمهارات والخبرات اللازمة لإدارتها وتنميتها، فباجتماع ذلك عن طريق الاشتراك يتم بناء المجتمع اقتصاديا وحضاريا، وتكون الأمة قوية راسية على دعائم ثابتة وأسس متينة، وتقاس على ذلك بقية عقود الأمانة من وصايا وتبرعات، والتي مبناهما على التعاون بين الناس. والقاعدة متسقة مع هذا المقصد من وراء شرعية هذه العقود ومراعية للمحافظة على تحققه؛ إذ لو ألزمت واضع اليد الضمان بلا موجب معتبر من تعدد أو خيانة أو تفريط، لتخلى عنها كل أحد، فتعطلت بذلك مصالح الناس.

والقاعدة استثناء من أصل وجوب الضمان على كل من وقع منه إتلاف أو حصل بسببه نقص وأن عليه رد الأعيان إلى أربابها من غير خلل يقع فيها وإلا كانت مضمونة عليه، على ما جاء في قوله صلى الله عليه وسلم: " على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه " وقد تفرّع عنها العديد من الضوابط الفقهية القاضية بعدم تضمين الأمانة كل في مجال معين كالوكالة والمضاربة والوديعة واللقطة والإجارة وغير ذلك مما يصدق على كل عقد منها أنه عقد أمانة.

والقاعدة لا يعلم لها مخالف من الفقهاء ولها حضورها الواضح والكبير عند أصحاب المذاهب المتنوعة إما باستعمالها أو باستعمال صيغة من صيغها أو باستعمال قاعدة أو ضابط من تلك التي تفرعت عنها، كما نراه في أبواب الوكالة والقرض والمضاربة والإجارة... الخ، وإن كان الخلاف واقعا بينهم في بعض تلك الأبواب كما هو الشأن في الخلاف الحاصل بينهم في العارية هل هي مضمونة أم لا، لكن يقال مع ذلك بأن من قال: هي مضمونة قد أخرجها عن أن تكون من عقود الأمانات التي أتت القاعدة التي بين أيدينا لبيان حكم الضمان فيها.

أدلة القاعدة:

1- القاعدة لفظ حديث نبوي، فهي حجة بنفسها.

2- قوله صلى الله عليه وسلم " من أودع وديعة فلا ضمان عليه⁽¹⁾ " .

3- قوله صلى الله عليه وسلم " ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان⁽²⁾ " فهذه النصوص كلها وإن كانت لا تخلو من ضعف، إلا أنها بمجموعها تدل على أن الضمان في عقود الأمانات غير معتبر - ما لم يحصل موجب للضمان من تعدد أو تفريط - لأنها في حكم التبرع، والتبرع لا يوجب ضمانا على المتبرع للمتبرع عليه، فكان هلاكها في يده كهلاكها في يد أصحابها، وهو معنى قول الفقهاء رحمهم الله: يد المودع كيد المودع⁽³⁾ .

تطبيقات القاعدة

1- إذا هلك المال في يد الشريك من غير تفريط لم يضمن مثله أو قيمته، لأنه نائب عن شريكه في الحفظ والتصرف .

2- العارية والوديعة لا يضمن فيهما المستعير والوديع⁽⁴⁾ ، وتدخل في ذلك: الودائع التي تسلم للبنوك الملتزمة فعليا بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثمار على حصة من الربح هي رأس مال المضاربة، وتنطبق عليها أحكام المضاربة (القراض) في الفقه الإسلامي التي منها عدم جواز ضمان المضارب (البنك) لرأس مال المضاربة⁽⁵⁾ .

3- لو استأجر شخص من آخر وسيلة نقل (دابة، أو سيارة، أو غير ذلك)، وله أخرى فلما سار بعض الطريق تعطلت وسيلته دون الوسيلة المستأجرة، فاشتغل بها، فذهبت الأخرى، فلو كان بحال لو اتبعها المستأجر تهلك وسيلته أو يفقد متاعه لم يضمن، وإلا ضمنها⁽⁶⁾ .

4- الأجير الخاص لا يكون ضامنا فيما يتلف بالعمل المأذون فيه⁽⁷⁾ .

5- لا ضمان على الراعي إلا أن يتعدى أو يفريط، لأنه أمين⁽⁸⁾ .

(1) - رواه ابن ماجه ، باب الوديعة، ح 2401 ، 2(479/3).

(2) - رواه الدارقطني، ح 168 ، 3(41/168).

(3) - انظر: المبسوط، (109/11).

(4) - انظر: الشوكاني، السيل الجرار ، ط1، دار ابن حزم، دت، (623/1).

(5) - قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي: قرار رقم (86) بشأن الودائع المصرفية (حسابات المصارف) ص 291.

(6) - انظر: ابن غانم البغدادي ، مجمع الضمانات، دط، دار الكتاب الإسلامي، دت، ض 78.

(7) - المبسوط، (15/16).

(8) - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (34/8). الذخيرة، (507/5). مغني المحتاج، (5/5). المغني، (316/5).

- 6- الوكيل ولو بجعل أمين؛ فلا يضمن ما تلف في يده بلا تعدد⁽¹⁾.
- 7- إذا وكله في إيداع ماله فأودعه وأنكر المودع فإن الوكيل لا يضمن وإن لم يُشهد⁽²⁾
- 8 - لو وضع الرهن على يدي عدل فضاع لم يضمن المرتهن ولا الموضوع على يده، لأن المرتهن لم يكن في يده شيء يضمنه. والموضوع على يده أمين والأمين غير ضامن⁽³⁾
- 9- العامل في مال المضاربة أمين فلا ضمان عليه فيما تلف من مال المضاربة بغير تعدد ولا تفريط⁽⁴⁾
- 10- الوديعة أمانة؛ فلا ضمان على المودع فيها إلا أن يتعدى أو يفرط كما لو قصر في حفظها⁽⁵⁾

استثناءات القاعدة:

- 1- إذا استسلف السلطان حاجة المساكين زكاة قبل حلولها، فتلفت في يده، ضمنها لهم⁽⁶⁾.
- 2- مودع الغاصب ضامن⁽⁷⁾.

وجه استثناء هذه الصور من القاعدة أنها في معنى التعدي أو التفريط.

قاعدة: مطل الغني ظلم

شرح القاعدة: المطل: إطالة المدافعة عن أداء الحق، والغني المماطل الذي يستحق العقوبة هو المدين الغني الممتنع عن سداد ما عليه من حق مستحق الأداء بحيث يتكرر من الدائن مطالبته بحقه فيتكرر منه المطل واللي، مع القدرة على الوفاء، وانتفاء العذر المعترف، وليس للدائن ضمان يستحق به استيفاء حقه كرهن أو كفالة ذمة مليئة باذلة⁽⁸⁾.

والمقصود بجل عرضه أن يقول: ظلمني، أو أنت ظالم أنت مماطل، أو بالتشهير به في الجماع التجارية

(1) - شرح المنهج لتركيا الأنصاري، (416/3).

(2) - نظر: المغني، (223/5). كشف القناع، (484/3).

(3) - الجامع لأحكام القرآن، (410/3).

(4) - انظر: كشف القناع، (522/3).

(5) - انظر: المرجع نفسه، 167/4.

(6) - المجموع، (197/14).

(7) - المرجع نفسه.

(8) - عطية عدلان، موسوعة القواعد الفقهية، 584.

وغيرها بسوء المعاملة، والتحذير من الدخول معه في تعامل أو تداول تجاري⁽¹⁾. دون حاجة إلى التجاوز في التشهير، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا﴾ لأنعام، 152، أما عقوبته فهي الحبس والتعزير من طرف القاضي.

قاعدة: وثائق الدين: رهن وكفالة وشهادة وكتاب

معنى القاعدة:

الوثائق لغة: جمع وثيقة وهي ما يحكم به الأمر، والصك بالدين والمستند، وما جرى هذا المجرى، والوثيق الشيء المحكم⁽²⁾. والمقصود بالوثائق شرعا ما يوثق به الدين من رهن أو كفالة أو كتاب أو شهود. الدين لغة⁽³⁾: مأخوذ من دين وتعني الانقياد والذل لأن الدين ذل، يقال ذنت الرجل وأدنته إذا أخذت منه ديناً فأنا مدين وهو مديون.

الرهن لغة⁽⁴⁾: الثبوت والدوام، ويأتي بمعنى الاحتباس.

الرهن اصطلاحاً⁽⁵⁾: حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه، كالدين، ويطلق على المرهون، تسمية للمفعول باسم المصدر.

الكفالة لغة⁽⁶⁾: الضمان، والكافل والكفيل: الضامن، وكفل المال ضمنه، وكفل بالرجل تكفل بدينه، والكافل: القائم بأمر اليتيم المرابي له.

الكفالة اصطلاحاً⁽⁷⁾: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، فيثبت في ذمتها جميعاً ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما.

معنى القاعدة: أن الوسائل التي شرعت في الإسلام لتوثيق الديون وحفظها وصيانتها أربع: الرهن والكفالة والكتاب والشهود.

(1) - انظر: شرح النووي على صحيح مسلم، (227/10). فيض القدير، (400/5).

(2) - الرازي، مختار الصحاح، (332/1).

(3) - المصباح المنير، (205/1). معجم مقاييس اللغة، (319/2).

(4) - المصباح المنير، (330/1).

(5) - التعريفات، (113/1).

(6) - لسان العرب، (590/11).

(7) - المغني، (344/4).

أدلة القاعدة:

1- قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ البقرة، 282.

دلت الآية على أن توثيق الديون يكون بالكتابة.

2- قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ البقرة، 282. والإشهاد مندوب إليه، ولكن إن شرطه لزم

الوفاء به.

3- والرهن مشروع بقوله تعالى: ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ البقرة، 283. والرهن جائز، والكفالة مشروعة

بالكتاب والسنة والإجماع.

هذه وثائق توثيق الديون في الشريعة الإسلامية، وليس هناك وسائل سواها، ولكن هناك وسائل لصيانة

المديونيات وحمايتها من التبديد، وهي غير الوثائق، وهناك كذلك وسائل معالجة التعثر في المديونيات وهي

أيضا غير الوثائق⁽¹⁾.

(1) - عطية عدلان، موسوعة القواعد الفقهية، ص 547.

قائمة المصادر والمراجع:

-القرآن الكريم برواية حفص.

1. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، دط، دار الدعوة، دت.
2. ابن الأثير، النهاية في غريب الأثر، دط، المكتبة العلمية بيروت، 1399هـ.
3. الأسنوي، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1420هـ.
4. إغاثة اللفان من مصاديد الشيطان، دط، مكتبة المعارف الرياض، دت.
5. أماني فوزي السيد حمودة، حماية المال العام بالدولة الحديثة في ضوء الشريعة الإسلامية، 2016م.
6. البابرقي، العناية شرح الهداية، دط، دار الفكر، دت.
7. الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ط1، مطبعة السعادة مصر، 1332هـ.
8. البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، دط، دار الفكر، 1415هـ.
9. البخاري، صحيح ، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، دار طوق النجاة، 1422هـ.
10. البخاري، صحيح البخاري، ط1، دار طوق النجاة، 1422هـ.
11. البديعة النافعة، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتفاسيم ، ط1، مكتبة السنة، 2002.
12. البغوي، شرح السنة، ط2، المكتب الإسلامي بيروت، 1403هـ.
13. أبو البقاء الحنفي، الكليات (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية)، ت: عدنان درويش-محمد المصري، دط، مؤسسة الرسالة، بيروت، دت.
14. البهوتي، الروض المربع، ط1، دار الركائز للنشر والتوزيع، 1438هـ.
15. البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ط1، 1414، عالم الكتب.
16. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ط1، عالم الكتب، 1414هـ.
17. البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، دط، مؤسسة الرسالة، دت.
18. البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ط1، دار احياء التراث العربي بيروت، 1418هـ.
19. تاج العروس، فصل السين بها اللاء.
20. الترمذي، السنن، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: 2، مصطفى البابي الحلبي، 1335هـ.
21. التسولي: البهجة شرح التحفة، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1418هـ.
22. التفتزاني، شرح التلويح على التوضيح، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1416هـ-1996م.
23. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، دط، دار المنار، 1408هـ.
24. التهانوي، كشف اصطلاحات الفنون والعلوم، ت: علي دحروج، ط 1، مكتبة لبنان ناشرون بيروت،

1996م.

25. ابن تيمية، القواعد النورانية، ط1، دار ابن الجوزي، 1422هـ.
26. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، دط، مجمع الملك فهد المدينة المنورة، 1416هـ.
27. الجرجاني، التعريفات، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1403هـ-1983م.
28. ابن جزري، القوانين الفقهية، دط، دت.
29. الجصاص، أحكام القرآن، دط، دار إحياء التراث العربي بيروت، 1405هـ.
30. الجوهري، الصحاح في اللغة، دط، دن، دت.
31. الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ط1، دار المنهاج، 1428هـ.
32. ابن الحاج، المدخل، دط، دار الفكر، 1410هـ.
33. ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دط، دار المعرفة، 1379هـ.
34. الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، 1412هـ.
35. الحموي، غمر عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، 1405هـ-1985.
36. الخرشبي، شرح مختصر خليل، دط، دار الفكر للطباعة بيروت، دت.
37. الخطابي، معالم السنن، المطبعة العلمية حلب، ط: 1، 1932م.
38. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ.
39. الدردير، بلغة السالك = حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دط، دار المعارف، دت.
40. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دط، دار الفكر، دت.
41. الدهلوي، حجة الله البالغة، ط1، دار الجليل بيروت، 1426هـ.
42. الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ت: صفوان عدنان الداودي، ط1، دار القلم، الدار الشامية دمشق، سنة 1412هـ.
43. الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ط1، دار القلم-الدار الشامية دمشق.
44. الرافعي، الشرح الكبير، دط، دار الفكر، دت.
45. ابن رجب الحنبلي، القواعد في الفقه الإسلامي، ت. طه عبد الرؤوف سعد، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، 1391هـ-1971.
46. ابن رجب، القواعد، دط، دار الكتب العلمية، دت.
47. ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ط2، دار السلام للطباعة والنشر، 1424هـ.
48. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ط2، المكتب الإسلامي، 1415هـ.
49. ابن رشد، المقدمات الممهدة ط1، دار الغرب الإسلامي بيروت، 1408هـ.
50. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دط، دار الحديث القاهرة، 1425هـ.

51. الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ط1، المكتبة العلمية، 1350هـ.
52. الرملي، نهاية المحتاج، ط أخيرة، دار الفكر بيروت، 1404هـ.
53. الزبيدي، تاح العروس من جواهر القاموس، د ط، دار الهداية، دت.
54. الزركشي، المنشور في القواعد، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية، 1405.
55. زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دط، دار الكتاب الإسلامي، دت.
56. الزنجاني، تخرىج الفروع على الأصول، ط2، مؤسسة الرسالة بيروت، 1398هـ، ص 225؛ المغني.
57. أبو زهرة، زهرة التفاسير، دط، دار الفكر العربي، دت.
58. الزيلعي، تبيين الحقائق، ط1 أن المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ.
59. السبكي: الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، 1411هـ.
60. السرخسي، المبسوط، دط، دار المعرفة بيروت، 1414هـ.
61. السرخسي، شرح السير الكبير، دط، الشركة الشرقية للإعلانات، 1971م.
62. السعدي، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتفاسيم البديعة النافعة، دط، مكتبة السنة، دت.
63. السعيدان، تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية، مرقم آليا، المكتبة الشاملة.
64. السعيدان، قواعد البيوع وفرائد الفروع، المكتبة الشاملة.
65. السيوطي، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، 1411هـ.
66. ابن الشاط، حاشية ابن الشاط على أنوار البروق، دط، عالم الكتب، دت.
67. الشاطبي، الموافقات، ط1، دار ابن عفان، 1417هـ.
68. الشافعي، الأم، دط، دار المعرفة بيروت، 1410هـ.
69. الشوكاني، السيل الجرار، ط1، دار ابن حزم، دت.
70. الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، ط: 1، دت.
71. الشوكاني، فتح القدير، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت، ط 1، 1414هـ.
72. الشوكاني، نيل الأوطار، ط1، دار الحديث مصر، 1413هـ.
73. ابن أبي شيبة في مصنفه، ط1، مكتبة الرشد الرياض.
74. الشيخ خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ.
75. الشيخ خليل، مختصر خليل، ط1، دار الحديث القاهرة، 1426هـ.
76. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، دط، 1411، دار الفكر.
77. الشيرازي، المهذب في فقه الشافعي، دط، دار الكتب العلمية، دت.
78. صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرّع عنها، دط، دار بلنسية الرياض، 1417هـ.

79. الصنعاني، سبل السلام، دط، دار الحديث، دت.
80. الطبراني، المعجم الكبير، ط1، مكتبة ابن تيمية القاهرة، 1415هـ، ح رقم 11581.
81. ابن عبد البر، الاستذكار، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1421هـ.
82. ابن عبد البر، التمهيد، دط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب، 1387هـ.
83. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، مكتبة الرياض الحديثة الرياض، 1400هـ.
84. عبد السلام الحصين، القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية، ط1، دار التأصيل، 1422هـ.
85. ابن العربي، أحكام القرآن، ط3، دار الكتب العلمية بيروت، 2003م.
86. ابن العربي، القبس شرح موطأ مالك بن أنس، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1992م.
87. العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دط، مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة، 1414هـ.
88. عطية سالم، شرح بلوغ المرام. <http://www.islamweb.net>
89. عطية عدلان، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة، دط، دار الإيمان، الإسكندرية، دت.
90. علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، ط2، دار القلم دمشق، 1412هـ-1991م.
91. علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دط، دار الفكر العربي، دت.
92. علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دط، دار الفكر العربي القاهرة، 2000م.
93. علي القرّة داغي، التأمين الإسلامي.
94. علي حيدر، درر الحكماء في شرح مجلة الأحكام، ط1، دار الجيل، 1411هـ-1991م.
95. عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دط، دار المعرفة، دت.
96. ابن غانم البغدادي، مجمع الضمانات، دط، دار الكتاب الإسلامي، دت.
97. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، ط1، دار الفكر 1399هـ-1979م.
98. فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب، ط3، دار احياء التراث العربي بيروت، 1420هـ.
99. الفيروزآبادي، القاموس المحيط ط8، مؤسسة الرسالة بيروت، 1426هـ.
100. الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دط، المكتبة العلمية بيروت، دت.
101. ابن القاسم، حاشية الروض المربع، ط1، دن.
102. القاضي عبد الوهاب البغدادي، الفروق الفقهية، ط1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 1464هـ.
103. القاضي عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، ط1، دار الكتب العلمية، 1425هـ.
104. ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، دط، دت.

105. ابن قدامة، المغني، دط، مكتبة القاهرة، 1388هـ.
106. ابن قدامة، المغني، ط1، مكتبة القاهرة، 1409هـ.
107. القرابي، الذخيرة ط1، دار الغرب الإسلامي بيروت، 1994م.
108. القرابي، الفروق أو أنوار البروق في أنواع الفروق، ت: خليل المنصور، دط، دار الكتب العلمية بيروت، 1418هـ.
109. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، دار الكتب المصرية القاهرة، 1384هـ-1964م.
110. القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ط1، دار ابن كثير بيروت-دار الكلم الطيب دمشق، 1417هـ.
111. ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط2، مطابع السعادة، 1374هـ.
112. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، 1406هـ.
113. الكرايسي، الفروق، ط1، وزارة الأوقاف الكويتية، 1402هـ.
114. الكرخي، رسالة الإمام الكرخي في أصول الفقه، دار ابن زيدون بيروت + مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة .
115. ابن ماجة، سنن، ط1، دار الرسالة العالمية، 1430هـ.
116. ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه مضر جاره، ح 2340.
117. المازري، المعلم بفوائد صحيح مسلم، ت: محمد الشادلي النيفر، الدار التونسية للنشر، ط: 1988م.
118. مالك بن أنس، المدونة، ط1، دار الكتب العلمية، 1415.
119. محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط1، دار الفكر دمشق، 1427هـ-2006م.
120. محمد الصالح، التسعير، مجلة البحوث الإسلامية.
121. محمد بكر اسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دط، دار المنار، دت.
122. محمد بكر اسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ط1، دار المنار، 1997م.
123. محمد بن محمد ضياء الدين، معالم القرية في معالم الحسبة، دط، دار الفنون كميردج، دت.
124. محمد بن ابراهيم الموسى، نظرية الضمان (الكفالة) دراسة مقارنة، دط، دار العبيكان، 1999م.
125. محمد بن أحمد الصالح، التسعير في نظر الشريعة الإسلامية، مجلة البحوث الإسلامية.
126. محمد بن علي الكاملي، أحكام الإعلانات التجارية، ط1، دار طيبة الخضراء، 1422هـ.
127. محمد صديق الحسيني، الروضة الندية شرح الدرر البهية، دط، دار المعرفة، دت.
128. محمود بن عبد الرحمان عبد المنعم بمعصم المصطلحات والألفاظ الفقهية، ط1، دار الفضيلة مصر، دت.

129. المرادوي، الإنصاف، ط1، دار احياء التراث العربي بيروت، 1419.
130. المرادوي، تصحيح الفروع، ط1، مؤسسة الرسالة، 1424هـ.
131. مسلم، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392هـ .
132. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، الدار الشامية، ط1، 1418هـ-1998م.
133. ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1418هـ.
134. المقرئ، قواعد الفقه، ت: محمد الدرواي، ط1، دار ابن حزم، 2014م-1435هـ.
135. ابن منظور، لسان العرب، ط3، دار صادر بيروت، 1414هـ.
136. ميارة، شرح ميارة على التحفة، دط، دار المعرفة، دت.
137. ابن نجيم، الأشباه والنظائر.
138. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دط، دار الكتاب الإسلامي، دت.
139. النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دط، دار الفكر، 1415هـ.
140. النفراوي، الفواكه الدواني، دط، 1415هـ، دار الفكر.
141. نور الدين الخادمي، علم القواعد الشرعية، ط1، مكتبة الرشد الرياض، 2005م.
142. النووي، المجموع شرح المهذب دط، دار الفكر، دت.
143. النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، دار احياء التراث العربي، 1392هـ.
144. ابن الهمام، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1995م.
145. ابن الهمام، فتح القدير، دط، دار الفكر، دت.
146. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية، ط1، مطابع دار الصفوة، مصر، من 1404-1427.
147. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية، ط2، دار السلاسل الكويت، من (1404-1427هـ).
148. الونشريسي، المعيار المغرب، دط، دار الغرب الإسلامي بيروت، 1981م.
149. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر دمشق، دت.
150. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، ط: 1، مكتبة الرشد الرياض، 1418هـ_1998م.
151. أبو يوسف، الخراج، دط، المكتبة الأزهرية للتراث، دت.

فهرس الموضوعات

1	مقدمة
4	تعريف القواعد الفقهية
5	تعريف الضابط
8	الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية
9	الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد التشريعية
11	الأشبه والنظائر وعلاقتها بالقواعد الفقهية
12	الفرق بين القواعد الفقهية والفروق الفقهية
16	أهمية القواعد الفقهية
18	مصادر تكوين القواعد الفقهية
18	المصدر الأول: النصوص الشرعية الدالة عليها مباشرة
20	المصدر الثاني: النصوص الشرعية الدالة على القاعدة بطريق الاجتهاد
22	نشأة القواعد الفقهية
22	أولاً: طور النشوء والتكوين
24	ثانياً: بداية عصر التدوين (القرن الثاني والثالث)
25	ثالثاً: طور النمو والتدوين
27	مصادر القواعد الفقهية عند المذاهب الأربعة
27	أولاً: مصادر القواعد الفقهية في المذهب الحنفي
28	ثانياً: مصادر القواعد الفقهية في المذهب المالكي
29	ثالثاً: مصادر القواعد الفقهية في المذهب الشافعي
30	رابعاً: مصادر القواعد الفقهية في المذهب الحنبلي
30	المراجع المعاصرة
31	المحور الأول: أهم قواعد المعاوضات
31	قاعدة: الأصل في المعاوضات الإباحة
33	قاعدة: الأصل في المعاملات الصحة

37	قاعدة: إنما البيع عن تراض
40	قاعدة: فساد العقود بالغرر الكثير دون اليسير
51	قاعدة: الجهالة توجب الفساد إذا كانت مفضية إلى النزاع المشكل
58	قاعدة: المضمون بعوض في عقد معاوضة لا يحل بيعه قبل قبضه
60	ثانيا: أهم القواعد المنظمة لعقود التبرعات
60	قاعدة: يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات مع الجهالة والغرر
64	قاعدة: التَّبْرُعُ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ
71	قاعدة: لا تسترد الهبة إلا ما وهب الوالد ولده
75	ثالثا: أهم القواعد المنظمة للكسب والاسترباح
75	نص الضابط: لا يحتكر إلا خاطئ
76	قاعدة: النجش حرام
79	قاعدة: النجش حرام
87	ضابط: أكل المال بالباطل حرام
91	قاعدة: الأصل في الاسترباح الحرية
92	قاعدة: من حصل له ربح من وجه محظور فعليه أن يتصدق به
95	قاعدة: من اختلط بماله الحلال والحرام أخرج قدر الحرام والباقي حلال له
96	رابعا: أهم القواعد الحاكمة على الربا
96	القواعد الحاكمة على رب البيوع (ربا الجاهلية)
96	ضابط: ربا الجاهلية موضوع
97	ضابط: أحل الله البيع وحرم الربا
97	ضابط: كل زيادة مشروطة في دين إلى أجل فهي ربا

98	نص الضابط: كل قرض اشترط فيه النفع فهو ربا
109	قاعدة: لايباع الكالئ بالكالئ
110	قاعدة: كل حيلة على دين حيلة على الربا
111	ب- أهم القواعد الحاكمة على ربا البيوع
111	قاعدة: إذا وقعت المعاوضة بين ربويين اتفقا في الجنس والعلة حرم التفاضل والنساء
114	قاعدة: إذا وقعت المعاوضة بين ربويين اختلفا في الجنس واتفقا في العلة جاز التفاضل وحرم النساء
114	الجهل بالتمائل كالعلم بالتفاضل
116	قاعدة: الجودة ساقطة الاعتبار عند مبادلة الربويات المتجانسة
117	قاعدة: الأموال غير الربوية لايجمع بيع في بعضها ببعض بين فضل ونسيئة عند اتحاد الجنس
117	قاعدة: السلم بما يقوم به السعر ربا
118	خامسا: أهم القواعد المنظمة لعقود الاستثمار المشترك
118	قاعدة: الأصل في المشاركات الإباحة
121	قاعدة: الغرم بالغنم
125	قاعدة: الشركاء يتراجعون فيما بينهم على قدر حصصهم
126	قاعدة: اطلاق التصرف للعامل والشريك محكوم بالإذن والعرف ومصلحة الشركة
127	سادسا: أهم القواعد المنظمة للضمان والأمانات والديون
127	قاعدة: الجواز الشرعي ينافي الضمان
128	قاعدة: على اليد ما أخذت حتى تؤدي

129	قاعدة: الخراج بالضمان
132	قاعدة: فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه
137	قاعدة: الضمان يترتب على الجهل والخطأ والنسيان كما يترتب على العمد
138	قاعدة: المباشر ضامن وإن لم يتعد، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعديا
143	قاعدة: مطل الغني ظلم
144	قاعدة: وثائق الدين: رهن وكفالة وشهادة وكتاب
145	قائمة المصادر والمراجع
151	فهرس الموضوعات