



القَوَاعِدُ وَالضَّوَابِطُ الفِقهِيَّةُ وتطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة

د . عبد العزيز وصفي

أستاذ ثانوي وباحث - المحمدية - المغرب

wasfi22@gmail.com

ملخص

تناول بحث "القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة: قواعد المعاوضات والتبرعات أنموذجان" جملة من القواعد الفقهية والمقاصدية التي تصب في مجال المعاملات المالية المعاصرة، مع الإشارة إلى بعض تطبيقاتها المعاصرة، وهي قواعد أصول تنفرع عنها قواعد كثيرة في مجالات عدة، من بينها: المجال المالي والاقتصادي. خلصنا من خلال البحث إلى حقيقة علمية وهي: يسر ومرونة الفقه الإسلامي وأحكام الشريعة الإسلامية في باب المعاملات المالية؛ الأمر الذي يدل على صلاحيتها لكل زمان ومكان، سواء في مجال المعاملات المالية أو نحوها من المجالات الأخرى. - وقد أوضحنا في ثنايا البحث: ضرورة استيعاب قواعد المعاملات المالية المعاصرة، وحسن تنزيلها على واقعنا اليوم الذي يعج بالنوازل والمستجدات الطارئة، الأمر الذي يفرض على الذين من وظيفتهم الفتوى والاجتهاد والرقابة الشرعية.. تعلمها وحسن تنزيلها في الواقع. ويشتد الأمر عند أصحاب الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية - وهم أولى الناس بها-؛ وذلك لمواكبة التطور الصناعي والاقتصادي والمالي الذي من شأنه التغير كل يوم وعدم الثبات على حال واحد...

الكلمات المفتاحية: القواعد - الضوابط - المعاملات - المالية - المعاصرة - الفقه - الشريعة - الاجتهاد - النوازل.

Résumé

La recherche de : «règles de la jurisprudence et leurs applications dans les transactions financières contemporaines», a concerné un ensemble de règles de jurisprudence et des finalités, qui appartiennent au domaine des transactions financières, en se référant à certaines applications contemporaines, qui sont des règles fondatrices, par lesquelles de nombreuses règles se génèrent dans plusieurs domaines, notamment: la sphère financière et économique. Nous avons conclu, à travers cette recherche, à un fait scientifique: la fiabilité de la jurisprudence islamique dans la partie des transactions financières ; ce qui montre sa validité pour tout temps et tout lieu, soit dans le domaine des transactions ou des cultes... etc. Nous avons également expliqué dans la recherche, la nécessité de comprendre les règles des transactions financières modernes, et de les adapter correctement à notre réalité, qui est pleine de problèmes émergents, ce qui impose aux juges et à ceux qui pratiquent la jurisprudence, de les apprendre et les bien mettre en œuvre dans la réalité. Ceci devient particulièrement insistant pour les responsables des conseils de surveillance de la charia auprès des banques islamiques, afin de se tenir au courant du développement industriel, économique et financier, étant caractérisé par le changement et l'instabilité.

Mots - clés: règles - transactions - financières - contemporaines - jugements - loi - réalité contemporaine - La jurisprudence.

مقدمة:

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله؛ النبي الصادق الوعد الأمين، المبعوث رحمة للعالمين، وقائد الغر المحجلين، وعلى آله وصحبه الغر الميامين، ومن والاه ونصره، واهتدى بهديهم وتبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فإن من الخصائص العظيمة التي انفرد بها التشريع الإسلامي الخالد، نجد خصيصة المرونة والخلود والصّلاح وسد حاجات الناس في كل زمانٍ ومكانٍ.. وهذا ما قرّرتَه نصوصها في أكثر من موضعٍ ومناسبةٍ وسياقٍ.

وقد ساعد في تفعيل هذه الخصيصة وترجمتها على أرض الواقع عوامل كثيرة من أبرزها: تنوع الأدلة الشرعية وتعددتها، فإلى جوار الكتاب والسنة - وهما أصل الأصول وعماد الأدلة وقوة الحجّة بالمنقول - تقف أدلة تبعية أخرى مجاورة⁽¹⁾؛ الأمر الذي يُعطي للتشريع الإسلامي الحيوية والقدرة المتجددة على مواكبة العصر ومُراعاة التطور مهما كثرت النوازل والملّات وتعددت المسائل وتشعبت الوقائع.

وقد أعمل فقهاء الأمة هذه الأصول والأدلة مجتمعة للتمكّن من الكشف عن الحكم الشرعي المناسب للوقائع التي لم يرد فيها نص شرعي صريح يتناولها بعينها؛ ذلك أن الوقائع الجزئية والنوازل غير متناهية ولا حصر لها؛ فهي تتجدد باستمرار، ولا تستوعبها بتفاصيلها النصوص الشرعية. ومعلوم قطعاً أنه لم يرد في كل حادثة نص صريح، فكان لا بد من إعمال الأدلة للتوصل إلى حكم الوقائع المسكوت عنها، وهذا ما يُثبت رحابة الشريعة ومرونتها، وأنها لا تضيق بمصالح العباد وحاجاتهم وما يُستجد في عصرهم وواقعهم.

1- مثل: القياس، والاستحسان، والمصالح المرسلّة، والعرف، وسدّ الذرائع، وعمل أهل المدينة، وقول الصحابة، والبراءة الأصلية، والاستصحاب، ونحوها.

ومثلما كان للمصادر التَّبعية الأثر الكبير في ترجمة مُرونة الشريعة عملياً من خلال الوقائع والمسائل التي حَرَجَ الفقهاء الأحكام بناءً عليها، فإنَّ لهذه المصادر امتدادها وأثرها أيضاً في إثبات حيوية الفقه الإسلامي في وقتنا الحاضر وواقعنا المعاصر.

إضافةً إلى وجود المصادر التَّبعية، هناك زُمرَة من الصُّوابط والقواعد الفقهية التي تتعلَّق بالواقع البشري المتغيِّر وكلِّ مجالات الحياة وأحوال المكلفين وفي قائمتها مجال المعاملات الماليَّة والتَّصرُّفات التجاريَّة والاقتصاديَّة.

ومما يُحمدُ لفقهاء عصرنا: إنشاء مجامع فقهية وهيئات ومجالس علمية، والتي تتحسَّس تتبَّع النوازل، لتعرضها للدراسة والبحث والتمحيص، يشارك فيها الفقهاء والمتخصِّصون من مختلف الأقطار الإسلامية بطريقة جماعية، وأسلوب عصري واع. وقد تولَّت مهمة الاجتهاد والفتوى في كلِّ ما تدعو حاجة العصر إليه.. ومما أولته عنايةً بالغة: إصدار الأحكام الشرعية والتَّوقيع عن الله تعالى في تفسير النُّصوص وبيان الاجتهادات مما يتوافق والمقاصد العامَّة للشريعة الإسلامية بروح العصر، وخاصة - مقصد حفظ ورعاية المال والتملُّك والملكيَّة - ليتحقَّق المطلوب فيما يخصُّ المعاملات الماليَّة المعاصرة - بعد دراستها وتحليلها وبيان وجه الحقِّ الذي تراه فيها - من أجل توضيح الجائز منها وغير الجائز فيها؛ كي يسهلَّ على النَّاس عموماً والمهتمِّين خصوصاً ضبط فقه المعاملات بينهم وما يحيط بها من قضايا ومستجدات، إضافة إلى ضبط القواعد التي يستطيع العالمُ بها فهم أدلَّة الشريعة ليأخذ منها الأحكام التَّفريعية.

وإذا كان لا بُدَّ للفرد المسلم، والمؤسَّسات التجاريَّة والاقتصاديَّة أن تمارس النشاط الماليَّ بكلِّ أنواعه بوعي متيقِّظ، وبيّنة من أمور الحلال والحرام في المعاملات؛ فإنَّ المسؤوليةَّ تخصُّ كل فردٍ يخوض هذا المجال، ويسعى إلى تحصيل الرِّزق الحلال.

وقد أخذت المجتمعات الإسلامية نفسها في الماضي بهذا المبدأ حرصاً على فضيلة الحلال، وسلامة الكيان الاقتصاديَّ فيها.

وقد كان مقررًا لدى عامتهم وخاصتهم أنه: «لا يجوز للإنسان أن يجلس في السوق، حتى يعلم أحكام البيع والشراء؛ فإنه يكون حيتئذٍ فرضًا واجبًا عليه، وكذلك الذي يتصرف لنفسه أو لغيره، يجب أن يعلم حكم ما يتصرف فيه...» وقد روي أن عمر بن الخطاب - (رضي الله عنه) - بعث من يقيم من الأسواق من ليس بفقير!!⁽¹⁾، وقال في المدخل: قد كان عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) يضرب بالدرة⁽²⁾ من يقعد في السوق وهو لا يعرف الأحكام - أي: جاهل بها-، ويقول: لا يقعد في سوقنا من لا يعرف الربا، أو كما كان يقول⁽³⁾.

ويشهد لهذا أيضًا ما قاله (رضي الله عنه) حائثًا الناس على تعلم فقه البيوع والبحث عن الكسب الطيب، وإلزام التجار بمعرفة الحلال والحرام في البيوع والممارسات التجارية: «لا يبيع في سوقنا إلا من قد تفقه في الدين، وإلا أكل الربا شاء أم أبى..»⁽⁴⁾، وفي رواية: «لا يبيع في سوقنا إلا من قد تفقه في الدين»⁽¹⁾.

1- القباب، أبو العباس أحمد بن قاسم الجذامي، شرح المسائل التي وضعها ابن جماعة في البيوع، مخطوط مصور، مكة المكرمة، مكتبة مكة المكرمة رقم 31، حنفي، ص 59.

2- بكسر الدال وتشديد الراء، في القاموس: هي التي يضرب بها؛ وهي عصا صغيرة يحملها السلطان يزعج بها، أي: يؤذّب بها، أو سوطٌ يضربُ به. ودرّة أمير المؤمنين أشهر درّة في التاريخ. انظر: تفسير الطبري، تحقيق: محمود شاكر وأحمد شاكر، مكتبة ابن تيمية، تفسير سورة المائدة، 17/11، الهامش رقم 3.

3- انظر: أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن عبد الله الشافعي المعروف بابن عساكر، تاريخ مدينة دمشق 74/67، سامي بن عبد الله المغلوث، أطلس الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، دار العبيكان - الرياض - المملكة العربية السعودية، ط. الثالثة، 1429هـ - 2008م، ص 319.

والجدير بالإشارة: أن توكيل الجاهل في البيوع، هو بدعة محرّمة إجماعًا؛ لأنه لا يعرف ما يجوز وما يُمنع. ولا يجوز التهاون بحدود الله وشرائعه.. ويجب على كل من قدر على التكلم في عزله من ذلك أن يتكلم. انظر: عثمان بن محمد بن فودي، إحياء السنّة وإخماد البدعة، الناشر: الحاج عبد الله اليسار، ط. الثانية، بدون بيانات، ص 171.

4- رواه الترمذي، كتاب الصلاة، باب فضل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم، ح (449)، وحسنه.

وقد أمر الإمام مالك (رحمه الله) بقيام من لا يعرف الأحكام من السوق؛ لثلاثا
يُطعم الناس الربا(2).

وتوارثت الأجيال والمجتمعات الإسلامية هذا التطبيق، وأخذت نفسها به حتى
في العصور المتأخرة(3).

ومن هنا يجب على أصحاب الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية أن يهتموا
بهذا الأمر جيداً، أي: التفقه في علم القواعد وضوابطه مع دقة تنزيلها على الوقائع
والمستجدات، ومن ثم استنباط الحكم الشرعي المناسب وتنزيله على واقع المكلفين
بكل حكمة وئسر ومرونة بعيداً عن كل شططٍ أو تحل(4).

ومن خلال البحث في هذا الموضوع، يسر الله تعالى الاطلاع على جملة من
القواعد الفقهية والمقاصدية المرتبطة بعقود التبرعات والمعاوضات المالية، مع العلم
أن الموضوع واسع الأطراف لا تستوعبه ورقات معدودة، وكما قال الناظم الحكيم:

تكفي اللبيب إشارة مرموزة *** وسواه يدعى بالنداء العالي.

وللتوسع في شرحه انظر: يوسف بن عبد الرحمن المزني، تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف، المكتب
الإسلامي، والدار القيمة، ط. الثانية 1403هـ، 1983م، 8/115، علاء الدين علي المتقي، المرشد
إلى كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، تصنيف وضبط: نديم مرعشلي وأسامة مرعشلي، مؤسسة
الرسالة، بيروت، ط. الثانية 1407هـ. 1986م، 4/9864.

1- رواه الترمذي (487) وقال: حسن غريب، وحسنه الألباني في صحيح الترمذي.

2- انظر: عبد الله محمد - بفتح الميم - بن أحمد الرهوني المكاشفي، أوضح المسالك وأسهل
المراقي إلى سبك إبريز الشيخ عبد الباقي المشهور بـ «حاشية الرهوني»، دار الفكر - بيروت، سنة
1398هـ - 1978م، 2/5 (مصور عن الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية، مصر، 1306هـ).

3- انظر: انظر: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، الاختيارات دراسة فقهية تحليلية مقارنته، مجلة
مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء الأول،
1412هـ - 1992م، ص 276.

4- بالإضافة إلى استحداث قسم للرقابة الشرعية يعمل حلقة وصل بين الهيئة الشرعية والهيئة
الإدارية، وأيضاً إنشاء مجلس شرعي مستقل يُعَيَّن بمواصفات محددة، ونحوها من تعليقات حوكمة
الهيئة الشرعية، من أجل وضع الإطار العام لحوكمة المؤسسات الإسلامية المعاصرة.

إشكالية البحث وتساؤلاته:

قد يكون عنوان البحث مفصلاً وموضحاً للإشكالية التي يتناولها وهي:

إنه من خلال البحث والاستقراء، يجد الدارس أن الفقهاء قد اعتنوا قديماً وحديثاً بعلم القواعد الفقهية تأصيلاً وتنزيلاً، بجمعها وتصنيفها وترتيبها، وتحقيق القول فيها، مع العلم أن المطلع عليها يجدها كثيرة جداً وغير محصورة بعدد، وتختلف موضوعاتها ومعانيها وأساليبها.

وهذا العلم لا بد لنا من الوقوف عنده ملياً عند دراستنا لفقهاء المعاملات، لذا حاولت من خلال هذا البحث تقديم شذرات يسيرة منها، تبين أهم القواعد الفقهية الكبرى إجمالاً والتي تركز أساساً على فقه المعاوضات والتبرعات؛ وهي مما ينبغي مدارستها وفهمها وحسن تنزيلها على الواقع والوقائع المعاصرة.

وبناءً على ما تقدم، ظهر لنا أن إشكالية البحث تكمنُ مقاربتها من خلال التساؤلات التالية:

1- هل هناك قواعد فقهية وأصولية ترتبط بفقهاء المعاملات المالية؟

وبمعنى آخر: هل تُبنى المعاملات المالية في التشريع الإسلامي على القواعد الفقهية والأصولية والمقاصدية؟

2- هل القواعد الفقهية أساس مناسب وقوي لتنزيله على المعاملات المالية؟

- تساؤلات البحث:

بناءً على التساؤلات السالفة، حاولتُ الإجابة عن السؤالين التاليين:

1- ما مدى إسهام القواعد والضوابط الفقهية في معالجة المستجدات والنوازل المالية والاقتصادية المعاصرة؟

2- ما المشاكل والعقبات التي تقف عائقاً أمام تطبيق القواعد الفقهية في الموضوع المدروس؟

منهج البحث:

- 1- من خلال بحثنا وتتبعنا للموضوع، قمّت بدراسة عددٍ من القواعد الفقهيّة والمقاصديّة المرتبطة بفقّه المعاملات الماليّة وبعض جوانب تطبيقاتها المعاصرة، اعتماداً على المنهج الوصفيّ، وذلك بالكشف عنها من خلال عدّة مصادر تراثيّة، أهمّها الدّراسات السّابقة التي تناولت موضوع البحث.
- 2- عملتُ على تتبع كلام أهل العلم وأدلتهم حول بعض القواعد المتعلّقة بالمعاملات الماليّة، وتدبّر الفروع المندرجة تحتها وإلحاقها بها، مع ترجيح القول الذي أراه الأقرب إلى الصواب.
- 3- ركّزتُ في البحث على الجانب التطبيقيّ التنزيليّ لهذه القواعد، وفق ما قرّرتّه المذاهب الفقهيّة الأربعة.
- 4- قمّت بدراسة نماذج معدودة ومحدّدة من القواعد الفقهيّة ذات الصّلة بالمعاملات الماليّة المعاصرة، ونماذج من الضوابط الفقهيّة في هذا الفقه أيضاً مع التمثيل لها ببعض الصّور من الواقع المعاصر.
- 5- التزمًا بالمنهج العلميّ الرّصين والأمانة العلميّة، عزوتُ الآيات إلى سورها بالتزام رواية واحدة.
- 6- خرّجتُ الأحاديث والآثار من مصادرها الأصليّة، فما كان فيها من الصحيحين أو أحدهما فإنني أكتفي به، وما ليس فيها خرّجته من بعض مصادر السنّة المعتمدة.
- 7- خرّجتُ الأبيات الشعرية وعزوتها إلى قائلها ما أمكنتني ذلك، مع الضبط بالشكل وشرح غريبها.
- 8- وثقتُ النُّقول والأقوال من مصادرها الأصليّة ما استطعتُ إلى ذلك سبيلاً.

خُطَّةُ البَحْثِ:

بناءً على ما تقدّم ذكره سالفًا، ارتأيتُ أن أتناول الموضوع المبحوث من خلال مبحثين، وذلك وفقّ التصوّر المنهجي التالي:

- المقدمة.
- المبحث الأول: الفرق بين القاعدة الفقهيّة والضّابط الفقهيّ.
- المبحث الثاني: الضّوابط والقواعد الفقهيّة المتعلّقة بالمعاملات الماليّة.
- الخاتمة: وتضمّنت أهمّ الخلاصات والنتائج المتوصّلة إليها، وبعض التوصيات في الموضوع.

وأخيرًا، فهذا جهدٌ قصير الهمة، وعملٌ قليل البضاعة، وبذل طاقة النَّاشئ، فما كان في هذا البحث من صواب وحسنة فمن توفيق الكريم المَنَّان وحده سبحانه، وله الحمد والمِنَّة والثناء الحسن، وما كان فيه من خطأ أو نسيان، فمن نفسي ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان، وأستغفر الله منه؛ إنه هو الغفور الرَّحيم، وحسبي أني بذلتُ جهدي ووسعي.

وأسأل الله سبحانه أن يُوفّقني للعمل الصّالح، وأن يجعل عملي نافعًا لي ولمن يطلّع عليه، وأن يُسدّدني في كلّ قولٍ وعملٍ، والله تعالى أعلم وأجلُّ وأحكّم.

وصلى الله وسلّم وبارك على سيّدنا محمّدٍ وعلى آله وصحابه أجمعين.

والحمد لله ربّ العالمين.

المبحث الأول:

الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

وَجِبَ أَوَّلًا فِي بَدَايَةِ الْبَحْثِ - وَسِيرًا عَلَى النَّهْجِ الْعِلْمِيِّ التَّاصِيلِيَّ - التَّعْرِيفُ بِأَهْمِّ مَصْطَلَحَاتِهِ وَهِيَ: الْقَاعِدَةُ الْفَقْهِيَّةُ، الضَّابِطُ الْفَقْهِيُّ، الْمَعَامِلَاتُ الْمَالِيَّةُ.

وذلك باعتبارها مفاتيح القضية الأساسية لولوج أهم أفكاره وسبر مداخله، من أجل تلافي الغموض، وتحقيق التواصل الأمثل بين القارئ والموضوع، وهو ما خصصت له المطلب الأول لكشف حقيقتها وما يرتبط بها من عبارات، ورموز وإشارات، ومعاني ومباني؛ قصد تحقيق عملية الفهم والإفادة والاستفادة⁽¹⁾.

المطلب الأول: تعريف القاعدة:

القاعدة في اللغة: هي الأساس، وجمعها قواعد، وهي أس الشيء وأصوله، سواء كان حسيًا، كقواعد البيت أو معنويًا كقواعد الدين، أي: دعائمه. وقد جاء هذا اللفظ في القرآن الكريم في قوله تعالى: {وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ} (2)، وقوله سبحانه: {فَأَتَى اللَّهَ بُنْيَانَهُمْ مِّنَ الْقَوَاعِدِ} (3)، فمعنى القاعدة في الآيتين: الأساس، وهو ما يُرفع عليه البنيان؛ إذ إنَّ كُلَّ مَا يُبْنَى عَلَيْهِ غَيْرُهُ يَسْمَى: قَاعِدَةً، كالأصل للجدار الذي يسمّى: قاعدته⁽⁴⁾.

1- انظر: ابن خلدون، المقدمة 2/638، مالك بن نبي، مشكلة الأفكار في العالم الإسلامي، ص 157، محمود محمد سفر، دراسة في البناء الحضاري (محنة المسلم مع حضارة عصره)، كتاب الأمة، العدد (21)، رجب 1409هـ - 1989م، الدوحة: مركز البحوث والمعلومات، ص 56.

2- سورة البقرة، من الآية 127.

3- سورة النحل، من الآية 26.

4- انظر: محمد بن صالح العثيمين، منظومة أصول الفقه وقواعده، الناشر: مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط. الثالثة 1434هـ، ص 43.

ومّا شاع عند العرب قولهم: قواعد الهودج، أي: خشبائه الجارية مجرى قواعد البناء⁽¹⁾، والقاعدة من البناء أساسه الذي ينطبق على جزئيات، وجمعها قواعد⁽²⁾، وقواعد السماء: أصولها، والقواعد من الشيء: ما يُرتكز عليه⁽³⁾.

وفيما يتعلّق بتحديد المفهوم اللغويّ لمصطلح "قاعدة"، يقول الدكتور محمد الرُّوكي: «المعنى العام الذي تدور حوله كل الاستعمالات اللغوية لكلمة "قاعدة": هو الأصل والأساس، سواء كان ذلك في الحسيّات أو في المعنويات، كقواعد الإسلام، وقواعد العلم، ونحو ذلك. ومن ثمّ فإنّ قواعد الفقه لن تخرج عن هذا المعنى العامّ؛ فهي أصوله وأسسها التي تبني عليها فروعها وجزئياتها المتعدّدة التي لا تنتهي»⁽⁴⁾.

ويتضح مما سبق بيانه: أنّ القاعدة هي الأمر أو الشيء المستقرّ الثابت الوطيد، وعلى هذا تدلُّ أقوال فقهاء اللغة، فقواعد البيت: هي أسسه الثابتة المستقرّة، وكذلك قواعد الهودج، وقواعد السحاب أصوله الثابتة الوطيدة، وكذا المرأة العجوز القاعد عن الحيض والولد والأزواج فلا ترجو نكاحاً، استقرّت على حالها فلم يطرأ عليها تغيّرات الحيض والطهر، ونحوها.

القاعدة في الاصطلاح:

1- انظر: الراغب الأصفهاني، مفردات غريب القرآن، دار المعرفة - بيروت، الطبعة الثانية، 1999، ص 410.

2- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية - القاهرة، الطبعة الرابعة، 2004، ص 748.

3- انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة (قعد)، 126/3، الفيومي، المصباح المنير، 20/2، ابن فارس، مقاييس اللغة، مادة (قعد)، 108/5، 109، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط. الثانية، 1408هـ - 1988م، ص 354.

4- انظر: قواعد الفقه الإسلاميّ من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهّاب البغدادي، دار القلم - دمشق، مجمع الفقه الإسلامي - جدة، ط. الأولى 1419هـ - 1998م، ص 107.

اختلف الفقهاء في تعريف القاعدة إلى قولين:

التعريف الأول: « هي حكمٌ كَلِّيٌّ ينطبق على جميع جزئياته ليتعرّف أحكامها منه »⁽¹⁾.

التعريف الثاني: « هي حكمٌ أكثرِيٌّ لا كَلِّيٌّ ينطبق على أكثر جزئياته لتعرّف أحكامها منه »⁽²⁾.

ومنشأ الخلاف: أن من قال: "إنها كَلِّيَّة" نظر إلى أصل القاعدة، ومن قال: "إنها أغلبية" نظر إلى وجود مستثنيات في كل قاعدة.

ويرجعُ التعريف الأول؛ كونها "قاعدة كَلِّيَّة".

وأسباب الترجيح ظهرت من خلال الآتي:

- شأن القاعدة أن تكون كَلِّيَّة.
- إن وصفها بـ "الكَلِّيَّة" لا يضرُّ تخلف آحاد الجزئيات عن مقتضى الكَلِّيِّ.
- إن هذا التخلف أو الاستثناء من القاعدة يرجع إلى وصف اختصَّ به.
- إنَّ الغالب الأكثرِيَّ معتبرٌ في الشريعة اعتبار العام القطعي؛ لأن المتخلفات الجزئية لا يتتظَّم منها كَلِّيٌّ يعارض هذا الكَلِّيَّ الثابت.

1- للتفصيل في الموضوع انظر: سعد الدين الفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لمن التنقيح في أصول الفقه 1 / 35، محمد الروكي، نظرية التععيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، ص 53، إسماعيل حسن بن محمد علوان، القواعد الفقهية الخمس الكبرى والقواعد المندرجة تحتها - جمع ودراسة من مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية-، ص 24، محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص 354، عبد الرحمن إبراهيم زيد الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضاً ودراسة وتحليلاً، ص 29.

2- انظر: أحمد بن محمد مكي، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، غمز عيون البصائر 1/ 51، محمد بن محمد المقرّي، القواعد، تحقيق ودراسة: أحمد بن عبد الله بن حميد، جامعة أم القرى، نشر: مركز إحياء التراث الإسلامي. مكة المكرمة، (طبعة بدون بيانات)، 1 / 107.

- إن المستثنيات بمثابة الشوارد والنوادر التي يحتمل وجودها تحت قاعدة أخرى.

- إن الشاذ لا حكم له ولا ينقض قاعدة، كما أن القواعد في سائر العلوم لا تخلو من الشواذ والمستثنيات⁽¹⁾.

- كون هذه القواعد أغلبية لا يتقص من قيمتها العلمية، وعظيم موقعها في الفقه، وقوة أثرها في التفقيه؛ لأن في هذه القواعد تصوراً بارعاً، وتنويراً رائعاً للمبادئ والمقررات الفقهية العامة، وكشفاً لآفاقها ومسالكها النظرية، وضبطاً لفروع الأحكام العملية بضوابط بيّنة في كل زمرة من هذه الفروع، وحدة المناط وجهة الارتباط برابطة تجمعها وإن اختلفت موضوعاتها وأبوابها⁽²⁾.

المطلب الثاني: الضابط الفقهي وعلاقته بالقاعدة الفقهية:

أولاً: مفهوم الضابط الفقهي في اللغة:

الضابط لغة: هو: لزوم الشيء وحسبه، من ضَبَطَ يَضْبِطُ ويَضْبِطُ ضَبْطاً، والضَّبِطَ حِفظ الشيء بالحزم⁽³⁾.

ثانياً: الضابط الفقهي في الاصطلاح:

تنوّعت تعريفات مفهوم "الضابط" حسب الحقل الدلالي والمجالّي الذي يوجّهه ويشغله. ففي مجال البحوث والدراسات أو المنهجية العلمية (methodology)

1- انظر: عبد المجيد جمعة الجزائري، القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين، دار ابن القيم - دار ابن عفان، ط. الأولى 1421هـ، ص ص: 163.161.

2- للتوسّع في موضوع دراسة القاعدة الفقهية في الشريعة الإسلامية، انظر دراسة علمية محكمة بعنوان: "القاعدة الفقهية.. حجيتها وضوابط الاستدلال بها"، د. رياض منصور الخليلي، وهي منشورة بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، السنة 18، العدد 55، شوال 1424هـ - ديسمبر 2003م.

3- انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة (ضبط)، الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، طبعة سنة 1995م، مادة (ض ب ط).

وتحديداً فلسفة العلم، عرفوه بتعريفات عدة، نقتطف منها ما نقله الدكتور فريد الأنصاري - رحمه الله-، إذ نقل في تعريفه ما يلي:

- «الضابط (ضوابط البحث): هو محدد جوهرّي، بموجبه يتحدد جزء من جوهر البحث أو طبيعته.

- الضابط المنهجيّ: وهو محدد جوهرّي يتم بمقتضاه بناء البحث على (منهج)، أي: على (نسق) من القواعد، والضوابط التي توجه البحث العلمي وتنظمه(1).

فالضوابط . إذن . هي مجموعة من المحدّات، التي باجتماعها تتجلى حقيقة (الإشكال) العلمي، وطبيعته وحدوده الجوهرية(2).

وفي المقابل وُجد من العلماء من عرّف القاعدة بأنها هي الضابط(3)، إلا أنّ هناك من عرّف الضّابط الفقهيّ بتعريف خاصّ، ومن بين تعريفات هذا الاتجاه نذكر ما يلي:

أ- تعريف تاج الدين السُّبكي حيث قال: «(...) والغالب فيما اختصّ بباب، وقُصد به نظمٌ صورٍ متشابهة، أن يسمّى: ضابطاً...»(4).

ب- «الضّابط: هو حكمٌ كلٍّ فقهيّ ينطبق على فروع متعدّدة من بابٍ واحدٍ»(5).

1- المصدر السابق، نفس المكان.

2- انظر: أبعديات البحث في العلوم الشرعية، منشورات الفرقان. الدار البيضاء - المغرب، ط. الأولى، ذو القعدة 1417هـ - أبريل 1997م، مادة (ضبط)، ص 182.

3- انظر: أحمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، /5102، إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، إشراف وتحقيق: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، الإسكندرية، 33/1.

4- الأشباه والنظائر 11/1؛ زين الدين بن نجيم، الأشباه والنظائر، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، دار الفكر- بيروت 1403، ص 192.

5- عبد السلام بن إبراهيم بن محمد الحصين، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية جمعًا ودراسة (بحث ماجستير في أصول الفقه)، دار التأسيس، القاهرة 2002، 72/1.

وبعد إيراد عددٍ من التعريفات للضوابط الفقهيَّة، خلَّص الباحث مصطفى الزَّاهد إلى تعريفه، فاختار في تعريفه أنه:

ج- «قضيةٌ كُليَّةٌ شرعيَّةٌ عمليَّةٌ تجمع شتات صور متشابهة من الأحكام، في باب واحد أو أبواب متقاربة»⁽¹⁾.

ثالثاً: الفرقُ بين الضَّابط والقاعدة:

عمدة الفرق بين القاعدة والضَّابط: هو أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب مختلفة، والضابط يجمع فروعاً من باب واحد⁽²⁾، أي: أن الضَّابط يختصُّ بباب واحد أو أبواب متقاربة، أما القاعدة فإنها تدخل في جميع أبواب الفقه أو أغلبها.

جاء في حاشية البنَّاني: «والقاعدة لا تختصُّ بباب أو أبواب معيَّنة من الفقه، بخلاف الضابط»⁽³⁾.

ويميل العلامة ابن نجيم الحنفيُّ إلى هذا الفرق بين القاعدة والضابط، فيقول في الفن الثاني من الأشباه: «الفرق بين الضابط والقاعدة: أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل»⁽⁴⁾.

ومن جهة أخرى فإنَّ القاعدة - في الغالب - متَّفَق عليها، أما الضَّابط فهو عادة يختصُّ بمذهب معيَّن. ولهذا نجد القواعد الفقهية لا تُنسب عادة إلى مذهب معيَّن،

1- انظر: القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها عند ابن جُزَي، ص 48.

2- انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 192؛ الحصين، القواعد والضوابط الفقهية، 46/1.

3- انظر: حاشية البنَّاني على شرح الجلال المحلِّي على جمع الجوامع، ج 2 ص 290 بتصرُّف، وراجع أيضاً في هذا المعنى: التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون، 1177/5، ومصطفى الزرقا في المدخل.

4- الأشباه والنظائر، ص 192.

ولا يُعرف لها سند متّصل كما لا يُعرف لها مخالف، أما الضوابط فلا تُعرف إلا منسوبة إلى مذهب معيّن، ولا اتّفاق عليها⁽¹⁾.

ومن الفقهاء من لا يفرّق بين القاعدة والضابط بل يخلط بينهما في مصنّفاته⁽²⁾، وهذا أمر يتعب الباحثين في البحث عن الضوابط في أبوابها الخاصة بها على كثرة ما في هذه الأبواب من خلاف مذهبيّ، وهو أمر آخر يضيف على الباحث عبء الرجوع إلى كل مذهب في مظانّه⁽³⁾.

وفي آخر المطاف فالقواعد والضوابط جميعها قواعد تُردُّ إليها فروع وكليات تتفرّع عنها جزئيات، وأصول تنبني عليها مسائل جزئية، إلا أن القواعد أعمّ من الضوابط، حيث تتميزّ بكونها غير منحصرة في باب معيّن من أبواب الدّين.

فعلى سبيل المثال قاعدة ((المشقة تجلب التيسير))⁽⁴⁾ تسمى قاعدة لا ضابطاً؛ لأنها تدخل في جميع أبواب الفقه والشريعة، في العبادات والمعاملات وغيرها من أبواب الدين، أما قاعدة ((ما جازت إجازته جازت إعارته))⁽⁵⁾، فهي ضابط فقهيّ؛

1- أبو بكر لشهب، زاد القاضي والمفتي في القواعد الفقهية والضوابط الأصوليّة، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلّد 17، العدد 12، السنة 1989م، ص 146.

2- كما هو الحال عند الإمام ابن رجب الحنبليّ، حيث لم يفرّق بين الضابط والقاعدة في كتابه "القواعد في الفقه الإسلامي"، انظر الأمثلة المضمّنة في كتابه، الصفحات: 3، 36، 228. ونفس الأمر قام به الإمام السيوطيّ في كتابه "الأشباه والنظائر"، ص 180.

3- انظر: محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتّوجيه، دار المنار للطباعة والنشر والتوزيع، الجيزة. مصر، ط. الأولى، 1997م، ص 8 وما يليها.

4- هذه واحدة من القواعد المستنبطة من النصوص الشرعية المعلّلة (القرآن والحديث). انظر: علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، 18، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 76، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 74، الندوي، القواعد الفقهية...، ص 394.

5- انظر: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى المالكيّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ضبطه: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلميّة - بيروت، ط. الأولى 1421هـ - 2000م، كتاب المزارعة، باب زراعة أحد الشريكين الأرض، 5/

لاختصاصها بالمعاملات في باب العارية، وهي تفيد أن الشيء المعار مما يصح الانتفاع به شرعاً مع بقاء عينه⁽¹⁾، وكذلك قاعدة ((ما لا يجوز السلم⁽²⁾ فيه لا يجوز قرضه)⁽³⁾، وفي لفظ: (ما جاز السلم فيه جاز قرضه، وما لا فلا)⁽⁴⁾، فهي ضابط لاختصاصها بالمعاملات المالية (باب القرض أو السلف).

وبناء عليه يمكن القول: إن هذا هو الاتجاه السائد الذي درج عليه أغلب الفقهاء في التفريق الاصطلاحي بين القاعدة والضابط، كتاج الدين السبكي والسيوطي وابن نجيم وغيرهم، وإن كان بعضهم قد أطلق على الكل اسم القاعدة.

وأياً ما كان الأمر فإن التساهل في الإطلاق إذا سبقه بيان للفارق الدقيق بين القاعدة والضابط فلا بأس به، والله أعلم.

إلا أن المتتبع لكتب القواعد الفقهية يرى أن العلماء توسعوا كثيراً في إيراد القواعد والضوابط الفقهية، حتى ذكروا لها أحكامها المهمة التي تشكل أثراً كبيراً من الناحية العملية، ولكنها لا تمتلك صفات القاعدة ولا صفات الضابط، وهذه الظاهرة تأخذ في الاتساع مع مرور الزمن.

والظاهر أن الدافع إلى هذا التوسع، هو الرغبة في استخلاص نظرية متكاملة في كل باب من أبواب العلم تعتمد على مجموعة من القواعد والضوابط ومرتكزة إلى عدد من الجمل الثابتة لرجحانها الشديد أو لاتفاق العلماء عليها. ومن الأمثلة على هذه المجموعة في باب المعاملات نذكر القواعد التالية:

- "لا تجب الإعارة إلا حيث تعينت لدفع مفسدة".

316 وما يليها، ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر - دمشق، ط. الثانية 1404هـ -

1985م، 4/735، ومحمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص 227.

1- محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص 281.

2- السلم لغة: حقيقة السلم شرعاً: هو بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً. انظر: البسام، سبل السلام 1/110، الشوكاني، السبل الجرار 3/157.

3- بدر الدين الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، ج 3 ص 155.

4- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 457.

- "المحلُّ الواحد لا يقبل الضمانين".

- "الإذن دلالة كالإذن صراحة".

- "تصرفُ الفُضوليِّ موقوف على إجازة المالك".

وبعد إيراد هذه النماذج من القواعد، نرى أنّ هذا الاتجاه لا مانع منه إذا كان باعتدال ودون تفريط يُفضي إلى ذوبان القواعد في بحر الفروع، كما يُشترط أن تكون هذه الصيغ من الجُمَل مَجْمَعٌ عليها أو راجحة رجحاناً قوياً لا خلاف حوله، وأن تُسهم مع القواعد والضوابط الواردة في الأبواب الفقهيّة في وضع نظريّات كليّة متكاملة تحقّق ما تتطلبه النظريّات.

فالتجديد في القواعد الفقهيّة يكون - في الغالب - بالنظر فيما تفرّق من الأحكام وجمع شتات الفروع والتأليف بينهما بشكل يصل بالباب إلى ما يشبه النظريّة المتكاملة⁽¹⁾.

وإجمالاً يمكن القول: إن بين القاعدة والضابط عمومًا وخصوصًا ليس هذا محلّ التفصيل فيه والوقوف عنده طويلاً⁽²⁾.

وخلاصة القول في مسألة القاعدة والضابط تظهر في الآتي:

إنّ القاعدة: عبارة عن جملة من القول تشمل أنواعاً من العلم.

والضابط: عبارة عن جملة من القول تشمل أفراداً من العلم.

فالضابط: يكون في مسألة واحدة، لكن يضبط أفرادها، مثل أن تقول: يجري الرّبا في كلّ مكيل. هذا ضابط؛ لأنه إنّما يجمع أفراداً في شيءٍ معيّن، لكن القاعدة أن تقول:

1- انظر: إسماعيل خالدي، الضوابط والقواعد الشرعية للمعاملات المالية الإسلامية، ص ص:

2- 4 بتصرف.

2- انظر: مصطفى الزاهد، القواعد والضوابط الفقهيّة وتطبيقاتها عند ابن جُزّي، ص ص: 49،

50.

كل أمين فقولته مقبول في التّلف، وهذا يشمل أشياء كثيرة من أنواع مختلفة في العلم؛ فهذا هو الفرق بين القاعدة والضوابط حسباً تيسّر في هذا المقام⁽¹⁾.

المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالمعاملات المالية:

إذا كان الإسلام قد اهتمّ بالمعاملات المالية⁽²⁾ وما يجري في دائرتها من التجارة والاستثمار وارتقى بحكم هذا الأخير ليجعله من الواجبات على الأمة المسلمة في كل عصر، فإن ديننا الحنيف ومن أجل ضمان استمرار المعاملات والاستثمار الذي تتحقّق به المصالح والغايات المنشودة وتدفع به المفسد والأضرار الموجودة، وضع ضوابط وقيوداً محدّدة أشارت إليها نصوص القرآن والسنة الصحيحة ونبه عليها العلماء في كتاباتهم قديماً وحديثاً.

وهذه الضوابط - في مجملتها - جاءت لتحقيق مقاصد نبيلة وغايات سامية، وتوجيه سلوك الفرد نحو تمثّل وتحقيق المنهج الربّاني في العملية التجارية الاستشارية، وإبعاد المستثمرين من الوقوع في متاهات حبّ المادّة وعبادتها⁽³⁾، والخروج عن المنهج

1- انظر في هذا الموضوع: محمد بن صالح العثيمين، منظومة أصول الفقه وقواعده، مرجع سابق، ص 44 بتصرّف.

2- يُقصد بالمعاملات المالية: «كل ما يتعلّق بتحريك المال من طريق العوض أو التبرّع أو ما يتصلّ بها من توثيق هذه العقود وبيان كيفية تنفيذها والالتزام بقواعدها، وعلى وجوب الانصراف إلى احترام ما قرّره الشرع في هذا النطاق...».

انظر: وهبة الزحيلي، أصول المعاملات المالية، لقاء حواريّ، برنامج "الشرعية والحياة"، قناة الجزيرة الفضائية، حلقة مسجّلة بتاريخ: 06 محرم 1426 هـ الموافق 15 فبراير 2005م.

3- حُبّ المادّة (المال) غريزة فطرية في النّفس البشرية، فطر الله تعالى الناس عليها، وقد بين القرآن الكريم هذا الحبّ الشديد للمال كسباً وتملّكاً وجمعاً في العديد من آياته، وليس في حبّ المال من بأس إن كان تتحقّق فيه ضوابط الاستخلاف المشروع كسباً وإنفاقاً؛ فالرفاهية لا تتعارض مع الدين، ولنا في قصة سلمان الفارسي نموذج يُحتذى، فتدبّنه الواضح لم يمنعه من التمتعّ بالطيبات والرفاهية التي عاش عليها في بلاد الفرس فترة من الزمن. انظر في تفاصيل القصة: أحمد صلاح، في حب الصحابة: رؤية عصريّة ودروس عمليّة، دار النشر للجامعات - القاهرة، ط. الأولى 1430 هـ - 2009م، ص ص: 61 - 80.

الربّاني السويّ في الكسب والإنفاق، وتأخذ بأيدي أفراد المجتمع إلى الترابط والموازنة بين شؤون الدنيا وأحوال الآخرة⁽¹⁾.

وفي هذا المبحث اخترنا الحديث عن بعض القواعد والضوابط الفقهية التي توطّر المعاملات الماليّة بناءً على التصوّر المنهجيّ الذي أشرنا إليه سالفًا.

المطلب الأول: القواعد الفقهية الكبرى:

وتتمثل في القواعد الكلية التي لا تختصّ بباب محدّد من الأبواب، وإنما تدخل في كل الأبواب الفقهية، وقد اخترت منها ثلاثة قواعد، حاولتُ من خلالها الاقتصار على مجالات تطبيقية في المعاملات المالية المعاصرة.

- القاعدة الأولى: الأمور بمقاصدها.

- القاعدة الثانية: لا ضرر ولا ضرار.

- القاعدة الثالثة: اليقين لا يزول بالشك.

❖ القاعدة الأولى: «الأمور بمقاصدها»:

هذه واحدة من القواعد الكبرى المهمة التي تشمل الأحكام الفرعية بل تأتي على رأس القواعد، وتبرز أهميتها من خلال إعمالها للمقاصد والنيات وردّ الأقوال والأفعال والتصرفات إليها، قال ابن قيم الجوزية: «النية روح العمل ولبّه وقوامه، وهو تابع لها؛ يصحّ بصحّتها ويفسد بفسادها»⁽²⁾.

وأصل القاعدة: الحديث المشهور الوارد على لسان الرسول (ﷺ) بصريح قوله: (إنما الأعمال بالنيات...)⁽³⁾.

1- انظر في هذا السياق: علاقة الادّخار بالتوفير والاستثمار بين الشّرع والتّشريع، صحيفة الوسط البحرينية، العدد (887)، بتاريخ: 29 ذي الحجة 1425هـ الموافق: الأربعاء 09 فبراير 2005م، ركن "المحرر الاقتصادي".

2- إعلام الموقعين، تحقيق: طه عبد الرّؤوف سعد، دار الجليل، بيروت، 1973م، 123/3.

3- أخرجه البخاريّ في صحيحه، كتاب بدء الوحي.

ومعنى القاعدة: «أن حكم الأمور بمقاصد فاعلها»⁽¹⁾، أي: «أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر»⁽²⁾.

- أولاً: أهمية القاعدة في مجال المعاملات المالية المعاصرة:

يتفق الكثير من الباحثين على قضية مهمة وهي: أن لهذه القاعدة أهمية تكمن في رد الأفعال والأقوال والآثار والتصرفات إليها، وبالتالي فهي تشمل العبادات وكل ما يصدر عن المكلف، أما تأثير النية في العبادات فلا يحتاج إلى بيان؛ لأنه لا يكون الفعل عبادة إلا بالنية، أما تأثير النية في المعاملات فقد منعه بعض العلماء وأوجه بعضهم.

ومن منع تأثير النية في المعاملات. القائلون بإهدار النيات والبواغث: الحنفية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ ما لم تظهر في العقود، فقد ورد عن الإمام الشافعي قوله: «أصل ما أذهب إليه: أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعبادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لها النية، إذا كانت لو أظهرت كانت تُفسد البيع...»⁽⁵⁾، يقول د. محمد مصطفى شلبي معلقاً على كلام الشافعي (رحمه الله): «فهذه العبارة تفيد أنه يعتبر العبارة ويرتب عليها صحة العقود وإن كان يكره النية الخبيثة، لكن في بعض كتب الشافعية المتأخرين ما يفيد أنهم يعتبرون الصيغ في الغالب، وقد يعتبرون المعنى دون الصيغة...»⁽⁶⁾.

1- الندوي، القواعد والضوابط الفقهية... 40/1

2- علي حيدر، دُرر الحُكَّام 17/1.

3- راجع عند الحنفية: مختصر الطحاوي، ص 280، وتكملة فتح القدير 127/7، بدائع الصنائع 189/4، وتبيين الحقائق 125/5.

4- راجع أقوال الشافعية في: الأم 85/3، المهذب 267/1، مغني المحتاج 37/2 وما بعدها، الباجوري على ابن القاسم 353/1.

5- انظر: الأم، دار المعرفة، بيروت 1393، 74/3 بتصرف.

6- انظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، مطبعة دار التأليف، الإسكندرية - مصر، ط. الثانية، 1382 هـ / 1962 م، ص 422، الهامش (1).

فالاعتبار عندهم - أي: الشافعية ومن ينحو نحوهم - بظاهر العقود لا بما ينويه العاقدان، ولهذا يصح عندهم بيع العينة⁽¹⁾ ونكاح من قصد التحليل⁽²⁾ ونظائره³.

فالشافعية - إذن - يعتدّون بالألفاظ في العقود دون النظر إلى النيّات والقصود، يقول الشيخ محمد أبو زهرة: «وأظهر من يأخذ بظاهر العقود وعباراتها المكوّنة لها من غير نظر إلى النيّات والأغراض الشافعيّ (ﷺ)؛ فهو لا يأخذ إلا بمقتضى ظاهر الألفاظ في العقود وما تدلّ عليه...»⁽⁴⁾.

وفي موضع آخر قال (رحمه الله): «والحق: أن أكثر الفقهاء في الشريعة الإسلامية يأخذون بظاهرة العقود عند تفسيرها، والإلزام بأحكامها، بيد أن الشافعيّ أكثرهم

1- بيع العينة هو: أن يبيع السلعة بثمن مؤجل، ثم يشتريها مرة أخرى نقدًا بثمن أقل. فتكون الصورة النهائية حصول النقد للمشتري، وسوف يسدده بأكثر منه بعد مدة، فكأنه قرض في صورة بيع. انظر: عبد الكريم بن محمد الرافعي، فتح العزيز بشرح الوجيز الشهير بالشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي]، 135/4 - 137. وفي بيان تعريف العينة اصطلاحًا ذهب المالكية إلى أنها:

أ- «البيع المتحيّل به على دفع عينٍ في أكثر منها».

ب- «بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها طالبها بعد شرائها».

انظر: محمد بن عبد الله الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر سيدي خليل 105/5.

2- نكاح "التحليل" أو "نكاح المحلل": هو عقد محرّم فاسد، ويستحقّ فاعله اللّعن؛ لأنه لا يخلّ للمطلّق ولا للمرأة أن يمتالا على شرع الله للرّجوع لبعضهما بما يسمى "نكاح التّحليل"، وهو عقد له صور كثيرة ومتعددة في الفقه والواقع. وقد قرّر فقهاء السنّة والجماعة في عقائدهم حرمة نكاح التحليل والمتعة. انظر: أبو البركات أحمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، ط. عيسى الحلبي، وحاشية الدسوقي، 258/2 وما بعدها، محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط. مصطفى الحلبي سنة 1379هـ، 58/2، ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، 574/7.

3 - انظر: شرف النووي، المجموع، دار الفكر، بيروت، طبعة سنة 1997م، 248/9، وابن عابدين، ردّ المحتار على الدر المختار، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 2000، 273/5، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، 187/3.

4- انظر: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، طبعة جديدة منقّحة ومزودة، 1996م، ص 210، وانظر أيضًا ص 205 من نفس الكتاب.

تشددًا في الاستمساك بالظاهر من غير نظر إلى النيّات والأغراض؛ فهو يشدّد في ضرورة الأخذ بمقتضى ظاهر الألفاظ في العقود، وما تدلُّ عليه؛ لأن أحكام الدنيا كلها نيّطت بالظاهر في الشرع الإسلامي (...). فالعقود كلّها لا يُؤخَذُ فيها إلا بما تنطق به عباراتها، من غير نظر إلى النيّات خيرة كانت أو غير خيرة...»⁽¹⁾.

وإذا كانت الأحكام في الدنيا لا ينظر فيها إلى النيّة، فالعقود كلّها تُلغى فيها النيّات والمقاصد، والعبرة فيها ما تنطق به عباراتها، فإذا كان العقد صحيحًا بمقتضى ألفاظه وما اشترط فيه وما اقترن به، فهو عقد صحيح من كل الوجوه من غير نظر إلى الدافع والنيّة؛ لأن النيّة تكفّل الله بمحاسبة العبد عليها⁽²⁾.

وعلى أساس هذا الرأي ذهب الشافعيّ إلى صحّة نكاح المحلّل، سواء كانت نيته ونيّتها الإحلال أو كانت نيته هو فقط الإحلال.. وأضاف أيضًا عدم إرث المرأة التي طلقها زوجها بائنًا في مرض الموت، ولا عبرة عنده بأنّ الزوج قد يقصد بطلاقه حرمانها من الميراث؛ لأن الطلاق البائن يرفع النكاح ويمنع التوارث.

بينما اعتبر بيوع الآجال صحيحة؛ لأن من باع سلعة بثمن مؤجّل ثم اشتراها من مبتاعها بثمن أقلّ من الثمن الأول نقدًا فالبيع صحيح؛ لأن البيع الثاني غير البيع الأول وقد استوفى شروطه المطلوبة، ولا عبرة بكونه قصد الرّبا، واتخذ البيع وسيلة له؛ لأن حمل الناس على التّهم وأخذهم بالظنّون لا يجوز⁽³⁾.

وهكذا يتضح أن الشافعيّ ينظر إلى الألفاظ ويهدر النيّات والبواعث، فلا يأخذ بها إلا إذا ظهرت وانكشفت بلفظٍ يُذكر في العقد.

1- انظر: الشافعيّ حياته وعصره - آراؤه وفقهه، دار الفكر العربيّ، مصر، طبعة 1978م، ص ص: 344 - 345 بتصرّف، وللتوسع راجع أيضًا: عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الإسلاميّ (دراسة مقارنة مع الفقه القانونيّ والقوانين المعاصرة)، دار الكتب العلمية - بيروت، ط. الأولى 2009م.

2- انظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

3- الأم 33/3 و69، وانظر: القاضي عبد الوهاب، الإشراف على مسائل الخلاف 1/275.

أما الحنفية: فهم يميلون إلى الأخذ بظاهر عبارات العقود من غير تحرر وتتبع للنيات الحفية، ويتبين ذلك من خلال ما تفيده الفروع المختلفة في المذهب، فهم يرون أن نكاح المحلل صحيح، بشرط عدم الإشارة إلى التحليل في العقد، وعدم اشتراط الزوج والزوجة ذلك في العقد⁽¹⁾، كما أنهم جوزوا بيع العينة، مع أن الباعث عليه التوصل إلى الربا⁽²⁾.

ولنا هنا وقفة قصيرة لتوضيح رأيهم في المسألة:

ذهب الحنفية والحنابلة⁽³⁾ إلى أن العلة التي تُعرف بها الأموال الربوية تتمثل في أمرين لا بد من اجتماعهما حتى يوصف المال بالربوية، ومن ثم يكون كل منهما شرط العلة، فلا يكفي أحدهما فقط لجعل ما توافر فيه ربويًا.

وهذان الأمران هما:

- 1 - أن يكون المال مما يوزن، كالذهب والفضة، أو مما يُكال كالحنطة والشعير والتمر والملح⁽⁴⁾. وهذا هو القدر، أي: معرفة القدر عن طريق الوزن أو الكيل.
- 2- أن يتحد الجنس في المالين المتبادلين.

1- يرى أبو حنيفة: أنه حتى لو اشترطا ذلك في العقد فهو صحيح والشرط باطل؛ لأنه فاسد، وقال الصاحبان: إن النكاح يكون غير صحيح؛ لأنه في معنى النكاح المؤقت. وفي بعض كتب الحنفية: أنه مأجور وإن شرطه بالقول لقصد الإصلاح... انظر: تحفة الأحمدي بشرح جامع الترمذي، باب ما جاء في نكاح المتعة، راجعه وضبطه: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الفكر، بدون بيانات الطبعة، 267/4، وراجع أيضًا في الموضوع: جماعة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، 348/41، أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي - القاهرة، ط. الثانية، 1957م، هامش 370.

2- كره بعض الحنفية هذا البيع، ولكن ذلك لم يمنع من إجازته وتسويغه مع الكراهة.

3- انظر في تفصيل أقوالهم وآرائهم كلاً من: السرخسي، المبسوط، 116/12 - 120. ابن قدامة، المغني، 7-5/4.

4- انظر: نوري عبد الرسول الخاقاني، المصرفية الإسلامية: الأسس النظرية وإشكالية التطبيق، دار اليازوري العلمية - الأردن، ط. الأولى 2012م، ص 30.

فالعلة - إذن - عند الحنفية والحنابلة في الأموال الربوية شطران: القدر والجنس. وقد احتجوا في إثبات أن علة الاموال الربوية هي القدر والجنس، بحجج أهمها:

1- إن النبي - صلى الله عليه وسلم - عندما قال الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل، فقد أوجب المماثلة لجواز العقد، أي: أن يكون المال قابلاً للمماثلة. ولا يكون قابلاً للمماثلة ما لا يكون موزوناً أو مكيلاً، فالتفاحة مثلاً لا تقبل المماثلة بالانفاق، لذا فإنها ليست من الأموال الربوية.

2- - صلى الله عليه وسلم - قد نصّ على الأصناف الستة وعطف بعضها على بعض، فينبغي أن تكون العلة في الكل واحدة، وهي القدر والجنس.

وفيما يأتي تلخيص لرأي الحنفية والحنابلة في جريان الربا في الأموال المختلفة:

- يجري كل من ربا الفضل و ربا النساء في الموزون بالموزون من جنس واحد، وفي المكييل بالمكييل من جنس واحد.

- يجري ربا النساء فقط، ولا يجري ربا الفضل في الموزون بالموزون من جنسين مختلفين وفي المكييل بالمكييل من جنسين مختلفين.

- لا يجري رباً مطلقاً، لا ربا الفضل ولا ربا النساء، في الموزون بالمكييل.

- يجري ربا النساء فقط ولا يجري ربا الفضل في غير المكييل وغير الموزون (المعدود) من جنس واحد. أما بغير جنسه فلا يجري الربا مطلقاً⁽¹⁾.

ومن خلال ما أشرنا إليه، يظهر أنهم لا يتبعون النيّات والمقاصد والأغراض ليينوا عليها أحكام العقود، وإنما يهتمون بما تدلّ عليه ظواهر العبارات في العقود⁽²⁾.

1- لغرض معرفة الشروط الواجب توافرها - حسب الحنفية والحنابلة - لاستبعاد أي معاملة ربوية في تباع الأصناف المختلفة، انظر: الجدول رقم (3) من كتاب: المصرفية الإسلامية، لنوري عبد الرسول الخاقاني، مرجع سابق، ص 32، وقد نقلنا عنه ما ذكره فيما يتعلّق بهذين المذهبين.

2- انظر: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص 222 وما بعدها.

وهكذا يتضح أن المذهب الحنفي يقارب مذهب الشافعي في جعل الأحكام تابعة لما تدل عليه العبارات من غير التفات إلى النيات والمقاصد⁽¹⁾.

فالألفاظ إذا لم تكن متطابقة مع النية والمقصد ومرمى العاقد من العقد، لا ينشأ عنها عقد، ولا يناط بها حكم؛ والنيات تتلمس ويبحث عنها إذا وجدت أمارات لها⁽²⁾.

الرأي الراجح:

مما سبق، يتضح أن هذه القاعدة تدخل في كثير من أبواب الدين؛ فهي تشمل مختلف فروع المعاملات، إذ «تجري في كثير من الأبواب الفقهيّة مثل: المعاوضات والتملكيات الماليّة والإبراء، وتجري في الوكالات والضمانات والأمانات والعقوبات...»⁽³⁾، وهي بمثابة الفيصل في كنيات العقود مثل: كنيات البيع والهبة والوقف والقرض والضمان والحوالة والوكالة والإقالة...⁽⁴⁾.

ثانياً: من تطبيقات القاعدة في نوازل المعاملات الماليّة المعاصرة:

مما ينبغي رده إلى صلب هذه القاعدة وما تفرّع عنها: ما انتشر في واقعنا الإسلامي المعاصر من التّعاملات والعقود التي يختلف مقصودها عن شكلها الظاهري، ومن بين هذه العقود نشير إلى الآتي:

- 1- يرى الشيخ عبد الكريم زيدان أن المذهب الحنفي يعتبر وسطاً بين الآخذين بالنيات والتأكين لها؛ لأنه يشتمل على بعض الأحكام التي لوحظ فيها مقاصد المتعاقدين وبواعثهم إلى التصرف... انظر: مجموعة بحوث فقيهة، مؤسسة الرسالة - بيروت، 1402هـ. 1982م، ص: 266. 267.
- 2- انظر: الملكية ونظرية العقد، ص: 219. 220.
- 3- أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهيّة، صحّحه وعلّق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق 1989م، ص 47.
- 4- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 49.

1- الودائع المصرفية⁽¹⁾، فحقيقة هذه المعاملة أنها قرضٌ مضمونٌ بفائدة محدّدة سلفاً، وما دامت الوديعة مضمونة فلا يمكن أن تُكيّف شرعاً على أنها وديعة وإنما هي قرض، فإذا حدّدت لها فائدة مشروطة سلفاً كانت قرصاً ربوياً محرّماً.

2- البيع بالتقسيط⁽²⁾، كما تُجرىه البنوك الربويّة بالاتّفاق مع الجهات القائمة بالبيع، كوكالات السيارات، فمثل هذا البيع الذي يُنصُّ فيه على الفائدة مفصولة عن الثمن الحال لا يسمى بيعاً بالتقسيط، وتسميته بهذا الاسم لا يخرجها عن حقيقته الشرعيّة؛ لأن باقي الثمن وقعت فيه الزيادة بعد أن استقرّ في ذمّة المشتري.

3- التورق⁽³⁾ المنظم، الذي تنظّمه بعض البنوك الإسلاميّة، فالبيع لا يكون مقصوداً للبنك والشراء لا يكون مقصوداً للعميل، وإنما قصدُ العميل الحصول على النقد أو تسديد دينه لدى البنك، وقصدُ البنك الاسترباح من وراء حاجة العميل أو تحصيل دينه الذي في ذمّته.

1- الودائع المصرفية: الوديعة: هي ما يترك عند الغير لحفظه، دون أن يتصرف فيه، وهذا ينطبق على ما يسمى بـ: "صندوق الأمانات" الذي يوجد في الفنادق وغيرها، وربما وجد في بعض البنوك. وأما يسمى بالوديعة البنكية: فهو خارج عن هذا المفهوم؛ لأن البنك لا يحتفظ بعين المال بل يتصرف فيه.

2- البيع بالتقسيط أو بيع التقسيط: هو بيع يُعجّل فيه المبيع (السّلعَة) ويتأجل فيه الثمن كلّهُ أو بعضهُ على أقساط معلومة لآجال معلومة.

واستند الفقهاء - قديماً وحديثاً- إلى نصوص شرعيّة لتأصيل هذه المعاملة التجاريّة، والنصوص وإن وردت بجواز تأجيل الثمن، إلا أنه لم يرد في النصوص جواز زيادة الثمن من أجل التأجيل.

3- التورق في اللغة: مأخوذ من الورق والورق والورق وهي الدراهم، أي: الفضة، أو الدراهم المضروبة. وهو مشتقٌّ من الورق وهي الفضة؛ لأن الذي اشترى السلعة إنما اشترىها من أجل الدراهم. وقد اختلف العلماء في حكم هذه المعاملة. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج 11 ص 375. ويُقصد به في الاصطلاح: هو أن يشتري سلعة نسيئة، ثم يبيعها نقداً لغير البائع، بأقل مما اشترىها به، ليحصل بذلك على النقد. انظر: وزارة الأوقاف الشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، 14/ 147.

القاعدة الثانية: «لا ضَرَرٌ ولا ضِرَارٌ»(1):

أولاً: أهمية القاعدة في التشريع الإسلامي:

تعتبر هذه القاعدة من القواعد الكلية الكبرى في الشريعة الإسلامية التي يعتمد عليها الفقهاء والقانونيون معاً في تقرير كثير من أحكام الحوادث والنوازل والمسائل المستجدة. وهذه الكلية الشرعية من أهم الكليات وأجلها شأنًا في الفقه الإسلامي، ولها تطبيقات واسعة في مختلف المجالات الفقهية.

وأصلها: قول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : (لا ضرر ولا ضرار) (2)، والذي يُعدُّ من جوامع كلمه - صلى الله عليه وسلم -؛ وهي قاعدة كبرى أغلق بها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - منافذ الضَّرر والفساد أمام المسلمين، فلم يبق في تشريع الإسلام إذنٌ إلا كلُّ ما فيه صلاحهم في دنياهم وآخرتهم (3).

قال الشيخ الندوي في شأنها: «فيها من الفقه ما لا حصر له، ولعلها تتضمن نصفه؛ فإن الأحكام إما لجلب المنافع أو لدفع المضار، فيدخل فيها دفع الضروريات الخمس التي هي: حفظ الدين، النفس أو الحياة، العقل، النسل أو العرض والمال» (4).

1- تشهد لهذه القاعدة أدلة كثيرة من الكتاب والسنة، منها:

- قوله تعالى: { وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ } [سورة البقرة، من الآية: 282].
- قوله جل وعلا: { مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرٍ مُضَارًّا } [النساء: من الآية: 13].
- قوله صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار)، وهو حديث أخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلاً. وأخرجه الحاكم في "المستدرک"، والبيهقي، والدارقطني من حديث أبي سعيد الخدري، وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت. رضي الله عنهم..
- 2- أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، وأحمد في المسند 326/5، وابن ماجه في السنن، كتاب الأحكام، باب من بني في حقه ما يضر جاره، وصححه الألباني في إرواء الغليل 408/3، وصحيح سنن ابن ماجه 257/2، رقم 1909، 1910.
- 3- انظر: عبد الإله القاسمي، الكليات الشرعية في السنة من خلال سنن أبي داود، دار الكلمة - القاهرة، ط. الأولى 2013م، ص 179.
- 4- انظر: القواعد الفقهية، للندوي، ص 287 بتصرف.

ونظرًا لكونها واحدة من القواعد المعلومة والمهمّة عند الفقهاء - لعمومها وشمولها لكثير من الأبواب الفقهيّة والمسائل الفرعيّة-، فإنه يتبيّن بالاستقراء أنّ أغلب كتب القواعد الفقهيّة عبّرت عنها اختصارًا بـ: (الضرر يُزال)، وعبر عنها الشيخ عبد الرحمن السعدي⁽¹⁾ والدكتور صدقي البورنو والأستاذ الزرقاء بـ (لا ضرر ولا ضرار)، وهو ما جعله الآخرون أصلًا لها، ولها مجالات واسعة وتطبيقات وتفرّعات كثيرة في الفقه الإسلامي والقانون أيضًا⁽²⁾.

وقد تفرّعت عن هذه القاعدة قواعد أخرى كثيرة⁽³⁾، أفردت بالبحث والتأليف والتصنيف عند كثير من المعاصرين⁽⁴⁾.

ثانيًا: شرح القاعدة:

صُدّرت هذه القاعدة بحرف "لا" النافية للجنس، وتسمى "لام التبرئة"، سمّيت بذلك؛ لأنها تنفي الجنس، فكأنها تدلّ على البراءة من ذلك الجنس.

والضرر: التّقصان يدخل في الشيء، تقول: دخل عليه ضرر في ماله، والضرر: ضدّ النّفع، والاسم الضرر.

1- انظر: المجموعة الكاملة لمؤلفات الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، مركز صالح بن صالح الثقافي، ط. الأولى 1990م، القاعدة الخامسة عشرة: (لا ضرر ولا ضرار).

2- انظر: محمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص77، وراجع أيضًا: أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 2/779.

3- مثل: قاعدة: (الضرر يُزال)، و (الضرر يُدفع بقدر الإمكان)، و (الضرر لا يزال بمثله أو بالضرر)، و (يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام)، ونحوها. للتوسّع في باقي القواعد مع تطبيقاتها وشرحها التفصيلية راجع على سبيل المثال: محمد الزحيلي، القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها على المذاهب الأربعة، ط. الأولى، دار الفكر، دمشق، 1427هـ. 2006م، 1/200-256، وأحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهيّة، شرح وتعليق: مصطفى الزرقا (ابن المؤلّف)، ط. الثانية لدار القلم. دمشق - سورية.

4- من الباحثين الذين أفردوا هذه القاعدة بالبحث والدراسة نذكر: د. عبد الله الهلالي، إذ جعلها موضوع أطروحته للدكتوراه تحت عنوان: قاعدة "لا ضرر ولا ضرار": مقاصدها وتطبيقاتها الفقهيّة، وهي رسالة مطبوعة ومتداولة بين الباحثين اليوم.

والضَّرار . بكسر الضَّاد -: من ضَرَّه وضارَّه بمعنى، وقيل: هو مقابلة الضَّرر بالضَّرر، وهو المشهور. قال ابن عبد البر: «معنى "لا ضرر": لا يُدخَل على أحد ضرراً لم يُدخِله على نفسه، ومعنى "لا ضِرار": لا يُضارُّ أحدٌ بأحدٍ»(1).

وعن أوجه التشابه والاختلاف بين الضَّرر والضَّرار، قال الشيخ الزرقا: «المشهور: أن بينهما فرقا؛ فحمل اللفظ على التأسيس أولى من التأكيد، وأحسن الأقوال في الفرق أن معنى الأول: إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً، ومعنى الثاني: إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقابلة له لكن من غير تقييد بقيد الاعتداء بالمثل والانتصار للحق»(2).

فهذه القاعدة تُعدُّ واحدة من أركان الشريعة، وتشهد لها نصوص كثيرة من الكتاب والسنة، وهي أساس لمنع الفعل الضار، وترتيب نتائجه في التعويض الماليِّ والعقوبة، وهي أيضاً سند لمبدأ الاستصلاح في جلب المصالح ودرء المفسد؛ وهي عدة الفقهاء وعمدتهم وميزانهم في تقرير الأحكام الشرعية للحوادث(3).

ونص هذه القاعدة ينفي الضرر فيوجب منعه مطلقاً، ويشمل ذلك الضرر العام والضرر الخاص، ويشمل أيضاً دفع الضرر قبل وقوعه، بطرق الوقاية الممكنة، كما يشمل أيضاً دفعه قبل وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع تكراره؛ ومن ثمَّ فإن إنزال العقوبات المشروعة بالمجرمين لا ينافي هذه القاعدة وإن ترتب عليها ضرر بهم؛ لأن فيها عدلاً ودفعاً لضرر أعم وأعظم.

ففي هذه القاعدة نفي جنس الضَّرر، ونفي جنس الإضرار، لا ضرر ولا ضرار، فيرجع معناها إلى نفي جنس الضرر عن النفس وعن الغير(4).

1- انظر: الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، دار الكتب العلميَّة، بيروت، 2000م، 7/191.

2- انظر: شرح القواعد الفقهيَّة، ص 165.

3- انظر: الزرقاء، المدخل الفقهي، ص 879، صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليَّة، ص 87.

4- انظر: مصطفى الرَّاهد، القواعد والضوابط الفقهيَّة وتطبيقاتها عند ابن جُزَي، ص 98.

ثالثاً: ما يُبنى عليها من أبواب الفقه:

يبني الفقهاء على هذه القاعدة كثيراً من أبواب الفقه، نذكر منها:

الرد بالعيب، وجميع أنواع الخيارات، من اختلاف الوصف المشروط، والتعزير، وإفلاس المشتري، والحجر بأنواعه، والشُّفعة؛ لأنها سُرعَت لدفع ضرر القسمة، والقصاص والحدود والكفارات، وضمان المتلف، والقسمة، ونصب الأئمة والقضاة، ودفع الصّائل، وقتال المشركين والبغاة، وفسخ النكاح بالعيوب، أو الإفساد، أو غير ذلك(1).

فمن أتلف مال غيره . مثلاً . لا يجوز أن يُقابل بإتلاف ماله؛ لأن ذلك توسيع للضرر بلا منفعة، وأفضل منه تضمين المتلف قيمة ما أتلف، فإن فيه نفعاً بتعويض الضرر، وتحويل الضرر نفسه إلى حساب المعتدي، وذلك بخلاف الجناية على النفس أو البدن مما سُرع فيه القصاص؛ فمن قتل يُقتل، ومن قطع يُقطع؛ لأن هذه الجنايات لا يقطعها إلا عقوبة من جنسها(2).

رابعاً: من أحكام وتطبيقات هذه القاعدة:

1- لو انتهت مدة إجارة الأرض الزراعية قبل أن يُستحصد الزرع فإن الأرض تبقى في يد المستأجر بأجر المثل حتى يستحصد منعاً للضرر المستأجر بقلع الزرع قبل أوانه.

2. لو باع شيئاً مما يسرع إليه الفساد كالفواكه مثلاً، وغاب المشتري قبل نقد الثمن وقبض المبيع وخيف فساده، فللبائع أن يفسخ البيع ويبيع غيره دفعاً للضرر.

1- انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص48.

2- الزرقاء، المدخل الفقهي، ص979 بتصرف.

3. يجوز حبس المشهورين بالدعارة والفساد حتى تظهر توبتهم، ولو لم يثبت عليهم جرم معين بطريق قضائي دفعاً لشرهم؛ لأنهم قد يحتاطون ويتحفظون، فقد يملأون الدنيا فساداً وإضراراً ولا يمكن إثبات شيء عليهم بطريق قضائي⁽¹⁾.

4- منع التجارة في المحرمات من: خمر، ومخدرات، وخنزير، ولو أن فيها أرباحاً ومنافع اقتصادية كثيرة.

خامساً: مجال تطبيق القاعدة في المعاملات المالية المعاصرة:

إن مجال تطبيق قاعدة "الضرر والضرار" في أبواب المعاملات المالية واسع جداً، ومن أمثلة تطبيقها نذكر الآتي:

1- مسألة ما يطرأ على العقود من ظروف طارئة، مما يرجع على أحد المتعاقدين بالضرر الكبير والخسائر الجسيمة، كأن يوقع الطرفان عقد مقاوله على إنشاء مبنى معين ويتفقان على الثمن المقابل، ثم يفاجأ الطرف المسئول على التنفيذ بارتفاع شديد في الأسعار بسبب من الأسباب الطارئة، مما يترتب عليه خسارة كبيرة، ومثل ذلك قد يحدث في عقود الاستيراد والتصدير.

وقد ناقش مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة 1402هـ هذه القضية تحت قاعدة: (لا ضرر ولا ضرار)، وقاعدة (الضرر يُزال)، وقاعدة (الضرر يُدفع بقدر الإمكان)، وقرّر ما يلي:

في العقود المتراخية التنفيذ. كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات. إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلاً غير الأوضاع والتكاليف والأسعار تغيراً كبيراً بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد، يلحق بالملتزم خسائر جسيمة، دون إهمال أو تقصير منه، فإنه يجوز تعديل الحقوق والالتزامات بصورة توزيع القدر المتجاوز للمتعاقدين من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز فسخ العقد إذا كان

1- المرجع السابق، نفس الموضوع بتصرف.

فسخه أصلح وأسهل، مع تعويض عادل للملتزم له يجبر له جانباً معقولاً من الخسارة التي تلحقه في العقد، وتعتمد هذه الموازنات رأي أهل الخبرة والاختصاص⁽¹⁾.

2- البيع للمُسترسِل⁽²⁾ بسعر يخالف سعر السوق والتسعير بها لا يضرّ الباعة... وتوضيح صورة المسألة باقتضاب في الآتي:

أ- تعريف بيع المسترسِل:

المسترسِل لغة: اسم فاعل من الاسترسال، وهو الاستئناس والطمأنينة إلى الشيء، يقال: استرسل إليه: أي انبسط واستأنس، وأصله من السكون والثبات⁽³⁾.

واصطلاحاً: الجاهل بالقيمة من بائعٍ ومشتريٍّ ولا يحسن أن يياكس⁽⁴⁾.

ب- صورة المسألة:

كأن يأتي أحد إلى رب السلعة ويقول: أنا أجهل ثمنها، فبِعني كما تبِع للناس، أو بالعكس، فيقول البائع للمشتري: أنا لا أعلم قيمة هذه السلعة، فاشترِ مِنِّي كما يُشترى من الناس.

ج- حكم بيع المسترسِل:

يثبت خيار الغبن للمسترسِل عند السادة الحنابلة⁽⁵⁾، ووافقهم السادة المالكية⁽⁶⁾، وخالفهم في ذلك السادة الحنفية⁽⁷⁾، والسادة الشافعية⁽¹⁾.

1- راجع: القرار الرابع لمجمع رابطة العالم الإسلامي، الدورة الرابعة عشرة، يناير 1995م.
2- بيع الاسترسال، أو الاستئناس، أو الاستسلام الكل يعني شيء واحد في عرف الفقهاء الذين اعترفوا به.

3- لسان العرب 11 / 283.

4- كشف القناع 3 / 212.

5- شرح منتهى الإرادات 2 / 41، كشف القناع 3 / 212.

6- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 141.

7- بدائع الصنائع 5 / 232، حاشية ابن عابدين 4 / 103.

يقول الدكتور مسلم اليوسف - فيما توصل إليه من حكم بخصوص هذه المعاملة:-

«أميل - والله أعلم- إلى أن العقد المشوب بالاسترسال ينطبق عليه حكم حديث (لا خلافة)⁽²⁾؛ لأن رضا المسترسل غير صحيح، ذلك أنه عندما أقدم على إبرام العقد كان يعتمد على ثقته بالبائع، فلما ظهر أنه قد خان هذا الثقة، وأنه قد غبنه بالسعر كان رضا المشتري المسترسل غير صحيح، بل هو مشوب بأحد عيوب الرضا المثبت لخيار الغبن وفق منطوق ومدلول حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم»⁽³⁾.

إن الشريعة الإسلامية كلها رحمة وحكمة، وهي تقف مع الحق أينما وجد، فكيف بمن به ضعف وخلل بحكمه فمن باب أولى أن تقف نصوص الشرع، ومن يطبقها بجانب هؤلاء الذين لا يحسنون البيع والشراء أو الذين لا يعرفوا كيف يحمو أنفسهم وأموالهم من أصحاب النفوس المريضة والضعيفة⁽⁴⁾.

ومن خلال هذه النماذج والتطبيقات لهذه القاعدة، يمكن القول:

إن الإسلام حرص على رفع الضرر عن العبد بعد وقوعه، كما حرص على دفعه قبل وقوعه بشتى الوسائل والأساليب الناجعة والإجراءات والتدابير الرادعة؛ مما يحقق للعبد المصلحة، ويدفع عنه المفسدة، وفقاً لنظريّة المصالح والمفاسد التي تقتضيها المقاصد الشرعية لحفظ نفس العبد ودينه وعرضه وعقله وماله.

ومن هنا نجد أن قاعدة: (الضرر يزال) هي قاعدة هامة جداً لتحقيق المقاصد الشرعية؛ حيث تقتضي تحقيق المصلحة ودفع المفسدة، وهي ما تقتضيها قواعدها

1- روضة الطالبين 3 / 470، المجموع 12 / 326

2- عن ابن عمر - رضي الله عنهما- قال: ذكر رجل لرسول الله - صلى الله عليه وسلم- أنه يخذل في البيوع، فقال: (من بايعت فقل: لا خلافة) رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، 10/12.

3- بيع المسترسل في الفقه الإسلامي، حلب - سورية، الثلاثاء 1 محرم 1427هـ الموافق لـ 2005/1/31م، ص 10.

4- نفسه المصدر السابق، نفس المكان.

الفرعية التي تبين معنى الضرر وكيف تكون إزالته؟ وتبين حالات الضرورة ومتى يفعل العبد المحظور من أجلها؟ كما أن قاعدة (درء المفسد أولى من جلب المنافع) تؤكد لنا على أن الإنسان لا يجوز له أن يلحق الضرر بغيره مقابل انتفاعه هو بحقه؛ وهذا ما اصطلاح عليه شرّاح القانون الحديث اليوم بـ: "نظرية التعسف في استخدام الحق"، والتي بينت المسموح والممنوع في استخدام الحق.

القاعدة الثالثة: ((اليقين لا يزول بالشك))⁽¹⁾:

أولاً: شرح القاعدة:

تعني هذه القاعدة: أن ما علم ثبوته بيقين وجوداً أو عدماً لا يرتفع بمجرد الشك، بل إن الأمر المتيقن لا يرتفع إلا باليقين.

وبمعنى آخر: أن الشك إذا ورد على الإنسان، وكان عنده يقين سابق، فإنه لا يلتفت إلى الشك، بل يرجع في الحكم إلى اليقين السابق عليه.

وقد فرّع الفقهاء عن هذه القاعدة قواعد كثيرة من أهمها:

1- قاعدة ((الأصل بقاء ما كان على ما كان)).

2- قاعدة ((الأصل براءة الذمة)).

3- قاعدة ((الأصل في الأشياء الإباحة)).

4- قاعدة ((الأصل في الأشياء الطهارة)).

5- قاعدة ((الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته)).

6- قاعدة ((الأصل في العقود والشروط الإباحة والصحة)).

7- قاعدة الأصل في الصفات العارضة العدم)).

1- انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 50 - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 56، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، المادة: 4، ص 20، محمد صدقي البورنوي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص 102.

8- قاعدة الأصل إضافة الحوادث إلى أقرب أوقاتها)).

9- قاعدة ((الأصل في الأبضاع التحريم)).

10- قاعدة ((الأصل في الكلام الحقيقة)).

11- قاعدة ((لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح))⁽¹⁾.

وغيرها من القواعد والأصول المتفرّغة منها، والتي نجدها متناثرة في ثنايا مصنفات القواعد الفقهية.

ثانياً: مجال تطبيق القاعدة في المعاملات الماليّة:

هناك مجالات كثيرة لتطبيق هذه القاعدة وما تفرّع عنها، ومن الحالات المتعلقة بنوازل المعاملات الماليّة نشير إلى الآتي:

1- إن التنافس التجاري، والمصالح المادية، والتكسب المادي السريع جعل كثيراً من التجار يلجأون إلى استغلال ما ورد من كلام بعض أهل العلم القائلين بطهارة ما يستحيل من النجاسات بذاته أو بفعل فاعل، من غير اعتبار للسبب السابق المتعلق بتعاطي النجاسات بيعاً وشراءً واستعمالاً، فضلاً عن التحايل لإدخالها في المواد التي يتعاطاها الإنسان مما فيها قوام بدنه.

2- حقّ الردّ بالعيب لا يثبت بالشك⁽¹⁾؛ لأن الأصل المتيقن به هو: السّلامة من العيب، فلا يثبت العيب الموجب للخيار إلا بيقين.

1- تشمل هذه القاعدة ومثيلاتها أمثلة تطبيقية كثيرة عن الحصر، تدخل في كل الأبواب الفقهية، ومن بينها باب المعاملات والعقود والعبادات ونحوها، حتى قال بعض العلماء: «هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرّجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر»؛ وهي قاعدة تستند إلى أدلة شرعية صحيحة من الكتاب والسنة. انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 51، أحمد بن محمد مكي الحموي الحنفي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر 1/194، صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرّع عنها، دار بلنسية، الرياض، ط. الأولى 1417هـ، ص 207 وما يليها.

3- مسألة القرعة المالية الشهرية، أو اشتراك الموظفين بمبلغ شهرياً يعطى لمن يفوز بالقرعة، أو ما تسمى في عُرف المغاربة اليوم بقرعة "دارت":

أجاز بعض المعاصرين معاملة (دارت)، أو "الدائرة"، وهي تعني عند المغاربة: اتفاق جماعة من الناس على دفع قسط من المال نهاية كل شهر على أن تُجمع الأقساط فتسَلَّم لأحدهم بالقرعة، وهكذا تتم كل شهر، حتى يستفيدوا جميعاً.

وهذه المعاملة هي واحدة من النوازل المالية المعاصرة التي جرى بها العمل في معاملات الناس اليوم، فتجدهم يكثرون من السؤال والفتوى عن حكمها: هل تجوز أو لا تجوز؟

وقد أبدى العلماء المعاصرون رأيهم في القضية، وبحثوا لها عن مخرج فقهي مناسب، فعن تصويرها وشرحها يقول الشيخ عبد الرحمن السعدي -رحمه الله تعالى:

بيان المسألة - أي: مسألة القرعة المالية الشهرية -: هي أن يجتمع مجموعة من الناس، وكل واحد يدفع مبلغاً معيناً في الشهر، ثم كل شهر يأخذها واحد.. إذا قلنا لهم: يجوز هذا الكلام، هل نقطع به مائة بالمئة؟ لا، لكن نقول: يجوز، ونقول: إن هذا بنسبة سبعين بالمائة يترجح، فيجوز لنا أن نقدم عليه؛ لأن هذا اتباع للظن الراجح، أي: الظن الغالب... (2).

1- انظر: أحمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، حاشية الطحطاوي على مراقبي الفلاح شرح نور الإيضاح، تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1418هـ - 1997م، 60/3.

2- انظر: ناصر بن سعيد بن سيف السيف، الشروح الذهبية على منظومة القواعد الفقهية، ص 33، وحمد بن عبد الله بن عبد العزيز الحمد، شرح منظومة القواعد الفقهية للسعدي، شرح قوله: [وترجع الأحكام لليقين فلا يزيل الشك لليقين...]، 2/3، وراجع: أكرم مبارك عصبان، حكم القرعة بين السابقين في المسابقات العلمية، مجلة البيان، العدد (306)، صفر 1434هـ، ديسمبر 2012م.

ووجد من علماء المغاربة المعاصرين من أفتى بتحريمها قطعاً استناداً لأدلة لا يتسع المقام لجردها، فقد رأى الشيخ محمد التّأويل - رحمه الله - عدم جواز العمل بها قطعاً. وقد صورها في الشكل التالي:

صورتها: أن تتفق جماعة - ثلاثة أو أكثر - على أن يضع كل واحد منهم مبلغاً محدداً من المال بالتساوي، ويضعونه في حساب بنكيّ أو عند أحدهم، على أساس أنه عندما يجتمع مبلغ مهم يأخذه أحدهم بالقرعة، ثم يستأنفون الجمع، حتى يجتمع مثل المبلغ الأول، فيأخذه واحد من الباقين بالقرعة أيضاً، وهكذا دواليك حتى يأتي على آخرهم.

وهي معاملة شائعة بين الناس ويكثر السؤال عنها، وهي معاملة ممنوعة ومحرمّة، وقد سئلت عنها مراراً فأجبت بأنها معاملة غير جائزة في رأيي (1).

ومما قاله الشيخ سعيد عبد العظيم تحت عنوان: الجمعيات جائزة: «جرت عادة كثير من الناس أن تشترك مجموعة في مبالغ شهرية بالتساوي على أن ترد المبالغ المحصّلة بالدور على المشتركين بالتراضي، وهذا العمل فيه تيسير على المعسرين، وهو نوع من التكافل والتعاون على البرّ والتقوى وليس من قبيل القرض الذي جرّ نفعاً. وقد أجازت لجنة الفتوى بالسعودية برئاسة الشيخ ابن باز الجمعيات كما ورد في مجلة البحوث الإسلامية» (2) أهـ.

فالمسألة خلافية، والظاهر أنه خلاف سائغ، لا ينكر فيه على المخالف، فلكلّ استدلاله ووجهة نظره، لكن قد يظهر أمرٌ قد يحلّ لنا إشكالاً كبيراً، وهو: أن من حرّم

1- انظر: محمد التّأويل، حكم المعاملة المالية المعروفة شعبياً باسم "دَارَتْ"، فتوى محرّرة من سبع ورقات ومنشورة على موقع "جامع القرويين" بفاس - المملكة المغربية، على الرابط التالي:

https://www.qarawiyyinvoice.com/2017/03/blog-post_20.html

تاريخ الدخول للموقع: الاثنين 28 ربيع الثاني 1439 هـ الموافق 15 يناير 2018م.

2- انظر كتابه: أخطاء شائعة في البيوع وحكم بعض المعاملات الهامة وبلية فتاوي اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء، دار الإبان للطبع والنشر والتوزيع - الإسكندرية، ط. الأولى 1997م، ص 59.

هذه الصورة من المعاملات إنها حرمها لقاعدة (كل قرض جرّ نفع - مشروط - فهو ربا).

ومن فروعها: أقرضني أقرضك، وطبّق هذه الصورة على مسألتنا، وهي لا تنزل عليها - إلا في بعض صورها-.

وتوضيح ذلك: أن الجمعيات التي لا يشترط فيها أن تدوم لأكثر من دورة ليس فيها أقرضني أقرضك، وإنما هي إقراضك على أن تقضيني، بمعنى: أن الذي يقبض هذه الجمعية يكون قد اقترض من أصحابه جميعاً، وسيقضيهم بعد ذلك ما لهم عليه واحداً بعد واحد، وليس فيها أن سيقرض أحداً أقرضه.

لكن إذا اشترط عند تأسيس الجمعية، أنه لا بد من استمرارها لدورتين فأكثر على أن من قبض أوّلاً سيكون بعد ذلك وهو الآخر قبض والعكس، فهنا تأتي الصورة التي قيل بمنعها، والله أعلم.

وعليه فالخلاف الذي يُذكر هنا: أنه من جنس الخلاف السائغ أنفاً، إنها تنزل على صورة من صور الجمعيات، وليس على جميع صورها، فليتدبر!! (1).

والخلاصة التي يمكن أن نسجلها هنا ونخرج بها:

إن مسألة "دارت"، أو "الدائرة"، أو القرعة.. مسألة مختلف فيها بين الفقهاء المعاصرين كثيراً.. ومن الأفضل للإنسان الورع أن يتجنبها سلامة واستبراءً لدينه

1- للتوسّع في الموضوع، راجع: أحمد بن عبد الستار الصعيدي، حكم الجمعيات الشهرية في الشريعة الإسلامية، قدّم له وراجعها: مصطفى العدوي، دار الترمذي - الإسكندرية، دار الدارقطني - دمياط، ط. الأولى 2009م، ص ص: 3 وما يليها، حسام الدين بن موسى عفانة، يسألونك عن المعاملات الماليّة المعاصرة، كلية الدعوة وأصول الدين - جامعة القدس، ج 1 ص 156 وما يليها، وكتابه أيضاً: يسألونك، كلية الدعوة وأصول الدين - جامعة القدس، 1425هـ - 2004م، ج 9 ص ص 118 - 119، عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، جمعية الموظفين وأحكامها في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 43، ص 243 وما بعدها.

وعرضه وإيمانه.. وإن احتاج إليها يعمل بها وفق ضوابطها الشرعية وشروطها المرعية.

4- من تطبيقات القاعدة: ما إذا كان إنسان يعلم أن بكرًا مديون لعمرو بألف مثلاً، فإنه يجوز له أن يشهد على بكر بألف وإن خامره الشك في وفائها أو في إبراء الدائن له عنها؛ إذ لا عبرة للشك في جانب اليقين السابق.

تفرعاتها:

منها: ما إذا كان يعلم أن العين الفلانية كانت ملك بكر ثم نازعه فيها أحد؛ فإنه يجوز له أن يشهد لبكر بأن العين ملكه، وإن كان يحتمل أنه باعها لمن ينازعه.

ومنها: ما لو ادعى زيد على عمرو ألفاً مثلاً، فأقام عمرو بينة على الأداء أو الإبراء، فأقام زيد بينة على أن له عليه ألفاً، فإن بينة زيد هذه لا تقبل من غير أن يبرهن أن الألف المشهود عليها هي غير تلك الألف التي ادعى عمرو ادعاءها، أو الإبراء عنها، لأن فراغ ذمة بعد البينة التي أقامها أصبح يقيناً، والألف التي أقام زيد عليها البينة مطلقة، فيحتمل أن تكون هي المرادة أو المبروء عنها، فلا تشغل ذمة عمرو بمجرد الشك، بعد التيقن بفراغها؛ ولأن الموجب والمسقط إذا اجتمعا يعتبر المسقط متأخراً⁽¹⁾؛ إذ لسقوط بعد الوجوب⁽²⁾.

ومنها: لو رد الغاصب العين المغصوبة على من في عيال المالك، فإنه لا يبرأ؛ لأن الرد على من في عياله رد من وجه دون وجه، والضمان كان واجبا بيقين، فلا يبرأ بشك⁽³⁾.

5- من تطبيقاتها أيضاً: لو أقر شخص بمبلغ لآخر قائلاً: أظن أنه يوجد لك بذمتي كذا مبلغ، فإقراره هذا لا يترتب عليه حكم؛ لأن الأصل براءة الذمة، والأصل

1- محمد أمين بن عابدين الحنفي، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، كتاب الدعوى.

2- أبو السعود حامد بن علي العمادي، الفتاوى العمادية المسماة: "مغني المفتي عن جواب المستفتي"، ص 72 من الطبعة الكستلية.

3- جامع الفصولين، الفصل الثالث والثلاثين، بحث ما يصدق فيه المودع، ص 81.

هو المتيقن، فما لم يحصل يقين يشغل ذمته لا يثبت المبلغ عليه للمقر له، إذ إن إقراره لم ينشأ منه عن يقين، بل عن شك وظنّ، وهذا لا يزيل اليقين ببراءة ذمة المقر كما لا يخفى (1).

وهناك تطبيقات أخرى لها، هي عبارة عن قواعد أخرى متفرعة عن هذه القاعدة (2).

وجملة القول مما ذكرنا: إن اليقين لا يزول بالشك الطارئ، وأنه لا يزول إلا بيقين

مثله.

القاعدة الرابعة: ((العادة مُحْكَمَة)):

أولاً: شرح القاعدة وأثرها في التشريع الإسلامي:

تُعدُّ قاعدة ((العادة مُحْكَمَة)) واحدة من القواعد التي لها تأثير كبير في فقه المعاملات وما تفرّع عنها من قواعد خاصة بتحكيم العرف، وقد لاقت هذه القواعد ما لم تخالف الشرع - القبول الحسن باتفاق الفقهاء على مختلف مذاهبهم.

ومما لا يخفى أنّ من العادات والأعراف ما له أهمية عظيمة في المعاملات الماليّة على وجه مخصوص، فقد كان للعرب بيوع وشركات ومضاربات أقرّها الإسلام بعد أن أبطل منها ما فيه من عادات الجاهلية، كأكل أموال النَّاس بالباطل، والرِّبا بنوعيه (النَّسيئة والفضل)، وبيوع الغرر والجهالة، ونحوها من المعاملات التي لم يُقرّها الإسلام.

1- انظر: صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، دار بلنسية للنشر والتوزيع - الرياض، المملكة العربية السعودية، ط. الأولى 1417هـ - 1997م، ص 105.

2- انظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصوليّة، وقد صدرت عن (المجموعة الطباعية للنشر والتوزيع) بلبنان.

ثانياً: أدلة القاعدة:

ومن أدلة هذه القاعدة: ما كان شائعاً قبل الإسلام من البيوع وقد أقرها الإسلام بعد تهذيبها وبيان ضوابطها ومنها: بيع السلم⁽¹⁾، واستثناء بيع العرايا⁽²⁾ من بيع المزبنة⁽³⁾، وبيع الجزاف⁽⁴⁾، مع العلم أن الأصل في بيع الأخير منعه، ولكنه خفف فيما يشق علمه من المعدود أو قل جهله في المكيل والموزون⁽⁵⁾، والمضاربة والإجارة والمزارعة والمساقاة. فلو تأملنا ملياً هذه العقود وجدناها متماشية مع الأعراف التي كانت سائدة ونابعة من حاجات الناس آنذاك.

وتماشياً مع أعراف الناس وعاداتهم ومراعاة مصالحهم وحاجاتهم، شرع الإسلام . في مختلف أبواب العبادات والمعاملات . جملة أحكام بما ينسجم وواقع المكلفين، يُقصد من ورائها رفع الحرج والمشقة والتيسير عليهم ابتغاء تحصيل المصلحة الرّاجحة في الغالب؛ لأن المصلحة الخالصة عزيزة الوجود كما يقول العزّ بن عبد السلام⁽⁶⁾، فإذا كانت المصلحة هي الغالبة فهي عندئذٍ المعتمدة، ولا يُنظر إلى

1- انظر تعريفه فيما سبق.

2- العرايا: جمع عريّة، والعريّة: النخلة المُعرّاة والتي أكل ما عليها، وهي في الأصل عطية ثمر النخل دون الرقبة، وقال الجوهري: هي النخلة التي يعربها (أي: يعطيها) صاحبها رجلاً محتاجاً بأن يجعل له ثمرها عاماً... انظر: المصباح المنير، مادة (عرو). أما حقيقتها الشرعية: فهي محلّ خلاف مبني على الخلاف في المسألة هنا، وقد عرّفها كثير من العلماء بأنها: بيع رطب في رؤوس النخل بتمر كيلاً. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه، ص 180، المطلع، ص 241، شرح حدود ابن عرفة، ص 397، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص 241.

3- المزبنة: هي بيع التمر في رؤوس النخل بالتمر. انظر: ابن الأثير، جامع الأصول 1/ 395.

4- بيع الجزاف: هو بيع ما يُكّال، أو يوزن، أو يُعدُّ، جملة بلا كيل ولا وزن، ولا عدّ. ومثاله: شراء كومة بطيخ أو حمولة سيارة من العنب، ونحو ذلك.

5- انظر: محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: محمد عlish، دار الفكر، بيروت، 20/3.

6- انظر: قواعد الأحكام، ج 1 ص 7.

اقتران المفسدة بها، وهذه مسألة فقهية أصولية دقيقة خاض فيها العلماء بالضوابط والتقييدات المناسبة في كل الأبواب الفقهية التي تعترى أحوال المكلفين⁽¹⁾.

شروط العمل بالعرف⁽²⁾:

لا اعتبار العرف في الأحكام الشرعية، ذكر العلماء، أنه لا بد من تحقق بعض الشروط والضوابط ومنها:

1- ألا يخالف العرف نصًا من النصوص الشرعية؛ إذ لا عبرة بالعرف المخالف للنص الصريح.

2- ألا يكون العرف مخالفًا لما نص عليه في العقد؛ أي: ألا يعارضه تصريح بخلافه؛ وذلك لأن الشرط أقوى من العرف.

3- أن يكون عامًا.

4- أن يكون العرف مطردًا وغالبًا.

5- أن يكون العرف المراد تحكيمة قائمًا عند إنشاء التصرف.

والجدير بالإشارة أن هذه القاعدة تفرع عنها قواعد وضوابط كثيرة تدل على سعة أطرافها وإن كانت متقاربة الدلالة والمعاني، وقد ذكر في مجلة الأحكام العدلية مجموعة من القواعد تُعد في جملتها. الضوابط المنظمة لأحكام القاعدة الكلية ((العادة مُحَكِّمة))، نذكر منها:

1- يمكن الرجوع في هذا الجانب إلى ما أصله وضبطه العلماء مثل: العز بن عبد السلام في كتابه النفيس "قواعد الأحكام"، والشاطبي في: الموافقات، ج 2 ص 46 وما بعدها.

2- انظر في موضوع ضوابط العرف:

السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 93 - 96، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 101، ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين (رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف) 113/2، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي، أحمد بن سير المباركي، العرف وأثره في الشريعة والقانون، ص 89 وما يليها.

- المادة 37: (استعمال الناس حجة يجب العمل بها).

- المادة 41: (إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت).

- المادة 43: (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً).

- المادة 44: (المعروف بين التجار كالمشروط بينهم).

- المادة 45: (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص).

ثالثاً: مجال تطبيق القاعدة في المعاملات المالية المعاصرة⁽¹⁾:

من بين المسائل والقضايا التي يؤثر فيها العرف وتعامل الناس:

1- أجرة السمسار إذا لم يحدد بالاتفاق فإنه يخضع للعرف بين التجار، وهذا ما يجري في عقود الإيجار والبيع لدى مكاتب العقارات.

2- من المسائل الاقتصادية المرتبطة بالعرف: ما تضمنته قرارات وفتاوي الهيئات والمجامع من اعتبار تقييد البنك لعملية مبادلة العملات في حساب المشتري يأخذ حكم القبض، كما جرى عليه عرف المصارف في مبادلة النقد بالنقد تقابضاً⁽²⁾، وهذا ما سمي بـ "القبض الحكمي"، ومما يعدّ من القبض الحكمي أيضاً قبض المستفيد للشيك المصرفي، الدفع بالبطاقة الائتمانية، إيداع المدين لمبلغ الدين في حساب الدائن بطلبه أو رضاه، وتبرأ ذمة المدين بذلك؛ لأن «الأصل في تحديد كيفية قبض الأشياء العرف، ولهذا اختلف القبض في الأشياء بحسب اختلاف أعراف الناس»⁽³⁾.

1- يمكن الرجوع في هذه الجزئية المرتبطة بقواعد العرف في المعاملات المالية إلى المبحث الثالث: أثر قواعد العرف في المعاملات المالية والمسائل الطبية، من كتاب "التقعيد الفقهي وأثره في الاجتهاد المعاصر: المعاملات المالية والمسائل الطبية المعاصرة أنموذجاً"، للباحث: يحيى سعيدي، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، 2010م.

2- الفتاوى الاقتصادية لبيت التمويل الكويتي، 1/35.

3- المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة، ص 256.

3- يحق للبنك في عقود المرابحة أن يضيف المصاريف التي تعارف التجار على إضافتها إلى الأثمان، كمصاريف التخزين، النقل، الجمارك وغيرها، ويعبر عن سعر السلعة عند ذلك بما وقفت على البنك (1).

المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بالمعاوضات والتبرعات:

عقود المعاوضات تشمل عقود البيوع والإجازات والهبات المشروط فيها العوض وما شابه ذلك. والقواعد والضوابط فيها كثيرة، لكن اقتصرنا على قاعدتين مهمتين لاشتمال مجال تطبيقهما على كثير من المعاملات المالية المعاصرة.

القاعدة الأولى: الأصل في العقود الإباحة:

أولاً: شرح القاعدة وأدلتها:

هذه القاعدة لها ارتباط وثيق بقاعدة ((الأصل في الأشياء الإباحة))، والمقصود بها: أن الأصل في البيوع وجميع المعاوضات المالية الحلّ والإباحة، فلا يحرم منها إلا ما قام الدليل على تحريمه، وما لم يرد الدليل بتحريمه فيبقى على أصل الحلال. فكل عقد إذا لم يكن به ما يحرم شرعاً ولم يقد دليل على تحريمه من الكتاب أو السنة أو الإجماع، حكم بإباحته وحلّه، وذلك لبقائه على الأصل ولعدم وجود ما ينقله عن هذا الأصل الذي هو الحلّ والإباحة، أما الحرام فهو استثناء من الأصل.

ومما يدل على صحّة هذا الأصل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (2)، قال ابن العربي: عند ذكره لهذه الآية: «فاقتضى هذا الإطلاق جواز كل بيع إلا ما قام الدليل على ردّه» (3).

1- الفتاوى الاقتصادية لبيت التمويل الكويتي، 1/52.

2- سورة البقرة، من الآية 275.

3- انظر: القبس شرح موطأ مالك بن أنس، تحقيق: د. محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى 1992م، 2/846.

ووفق هذا الرأي يجوز كل نوع من أنواع البيوع قصد تحقيق الربح، سواء كان صرفاً أو مواءة بالصرف أو مقايضة، وحالاً أو مؤجلاً، وسواء كان بيعاً مطلقاً كالمراوحة أو التولية⁽¹⁾ أو الوضعية⁽²⁾ أو كان مزايمة وغيرها، فلا يحرم من البيع إلا ما ورد فيه نص من الشارح بتحريمه، وفي هذا الصدد يقول ابن عبد البر: «الأصل في البيوع: أنها حلال إذا كانت تجارة عن تراض إلا ما حرّمه الله . عز وجل . على لسان رسوله (ﷺ) نصّاً أو كان في معنى النص؛ فإن ذلك حرام وإن تراضى به المتبايعان»⁽³⁾.

وقال الإمام الشافعيّ تفرّيعاً على الآية السابقة: «فأصل البيوع كلّها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر (أي: التصرف) فيما تبايعاه إلا ما نهى عنه رسول الله (ﷺ) منها، وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله (ﷺ) محرّم بإذنه... وما فارق ذلك أبحناه بما وصفناه من إباحة البيع في كتاب الله تعالى»⁽⁴⁾.

هذا أظهر الأقوال وأصحّها في معنى الآية كما ذكر النووي، فلفظ البيع في الآية لفظ عموم يتناول كلّ بيع ويقتضي إباحة جميعها إلا ما خصّه الدليل واستدلّ، لذلك صاحب الحاوي الكبير (الماوردي) بأن النبي (ﷺ) نهى عن بيوع كانوا يعتادونها ولم

1- هو: نقل جميع المبيع إلى المولى بما قام عليه، بلفظ: ولّيتك أو نحوه من غير زيادة ربح ولا نقصان. انظر: عبد الحميد أبو سليمان، موسوعة الاقتصاد الإسلامي: في المصارف والنقود والأسواق المالية، مج 13 ص 179، Par وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر - سوريا، ط. 2011م، ص 58.

2- هو: بيع الشيء بنقصان معلوم من الثمن الأول، وهو ضدّ بيع المراوحة. وتعرّيف آخر هو: هو البيع بثمان أقل من ثمن الشراء، أي بخسارة من رأس المال. ويلجأ التجار إلى هذا النوع من البيوع إما لتصريف سلعهم الكاسدة، والحد من خسائر رأس المال، أو بهدف الترويج لتجارهم من خلال جذب الزبائن وتصريف سلع أخرى. وبيع الوضعية من بيوع الأمانة؛ لأن البائع مؤتمن بإخبار المشتري عن التكلفة الحقيقية للمبيع. ويسمى هذا البيع أيضاً ببيع الخطيئة. انظر: ابن جزري، القوانين الفقهية، ص 263، درر الحكام، 2/18.

3- انظر: الاستذكار 6/419.

4- انظر: الأم 3/3.

يبين الجائز، فدلّ على أن الآية الكريمة تناولت إباحة جميع البيوع إلا ما خصّ منها وبين [□] المخصوص.

فهذه الأقوال وإن ذكرها الفقهاء في معرض الاستدلال على مشروعية المراجعة البسيطة التي كانت معروفة عندهم، إلا أنه يمكن الاستدلال بها على مشروعية المراجعة للأمر بالشراء؛ لأن تلك أصل لهذه⁽¹⁾.

ثانياً: بعض تطبيقات القاعدة في مجال المعاملات الماليّة:

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 العامّة ولم يشتمل على مفسدة راجحة. وللقاعدة أمثلة كثيرة من البيوع المستحدثة والشائعة ليس هنا محلّ التفصيل فيها وبيان أوجهها⁽²⁾.

القاعدة الثانية: ((الغرر الكثير يُفسد العقود دون يسيره)).

أولاً: تعريف الغرر:

الغرر في اللّغة: اسم مصدر لفعل غَرَّ يَغِرُّ أو (غَرَّرَ)⁽³⁾، وهو دائر على معنى:

1- أحمد سالم ملحم، بيع المراجعة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، ط. الأولى 2005 م، ص ص: 154 - 155 بتصرّف.

2- يمكن تنزيل هذه القاعدة على بعض التطبيقات المعاصرة من قبيل: بيع المراجعة للأمر بالشراء، إباحة البيع بالتقسيط، عقد الاستصناع، عقد المقاولة، الإجارة المنتهية بالتملك، المواعدة في الصرف، مسألة الشرط الجزائي، المشاركة المتناقصة، المشاركة المنتهية بالتملك، الشركات ذات النشاط المشروع في الأصل وتتعاطى أنشطة غير مشروعة، القبض الحكمي، البورصة، بيع الاسترجار... ونحوها، وهي من العقود المستحدثة التي تدرج في مجال قاعدة ((الأصل في العقود الإباحة))، مع العلم أنها كثيرة جداً يضيق المجال عن ذكرها والتفصيل فيها.

3- ينظر: العين، مادة (غرّ)، (4/346)، معجم المقاييس في اللغة، مادة (غرّ)، ص (809)، لسان العرب، مادة (غرّ)، (5/13).

النقصان⁽¹⁾، والخطر⁽²⁾، والتعرض للهلكة⁽³⁾، والجهل⁽⁴⁾.

قال الجرجاني: «ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا»⁽⁵⁾

أما في الاصطلاح الفقهيّ؛ فعبارات العلماء في تعريفه متقاربة، ونورد منها ما يلي:

- عرّفه السرخسي - من الحنفيّة-، فقال: "الغرر: ما يكون مستور العاقبة"⁽⁶⁾.

- وعرّفه المالكية: بأنه «الذي لا يدري أيحصل أم لا»⁽⁷⁾. يقول القرافي في تعريف الغرر والجهالة والفرق بينهما: «وأصل الغرر هو: الذي لا يدري هل يحصل أم لا كالطير في الهواء والسمك في الماء، وأما ما علمت حصوله وجهلت صفته فهو المجهول، كبيعه ما في كُمّه؛ فهو يحصل قطعاً لكن لا يدري أي شيء هو؟»⁽⁸⁾.

وتبعه في هذا التعريف صاحب "تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية"⁽⁹⁾.

- وعرّفه ابن عرفة، فقال: "ما شك في حصول أحد عوضيه، أو المقصود منه غالباً"⁽¹⁾.

1- ينظر: معجم مقاييس اللغة، مادة (غرّ)، ص (809).

2- ينظر: الصحاح، مادة (غرّر)، (768/2)، لسان العرب، مادة (غرّر)، (13/5)، المصباح المنير، مادة (غرر)، ص (230).

3- ينظر: لسان العرب، مادة (غرّر)، (14-13/5)، المعجم الوسيط، مادة (غرّ)، ص (648).

4- ينظر: لسان العرب، مادة (غرّر)، (14/5).

5- راجع في تعريفاته وحكمه: الموسوعة الفقهية الكويتية 149/31.

6- السرخسي، المبسوط، كتاب: البيوع، باب: الخيار بغير الشرط، 68/13.

7- ابن الشاط، إدرار الشروق على أنوار البروق للقرافي، الفرق بين قاعدة المجهول وقاعدة الغرر، 265/3.

8- انظر: الفروق، ط. عالم الكتب - بيروت، 265/3.

9- للشيخ محمد علي بن حسين المالكي المكي (1287 - 1367 هـ = 1870 - 1948م)، مفتي المالكية بمكة، وهو: حاشية على شرح ابن الشاط لكتاب الفروق، للقرافي المسمى: (إدرار الشروق على أنواع الفروق)، طبعة وزارة الأوقاف بالسعودية، 1431هـ - 2010، 270/3.

- وعرفه الشافعية: بأنه «ما انطوت عنّا عاقبته»⁽²⁾.

- وعرفه شيخ الإسلام ابن تيمية، فقال: "الغرر: هو المجهول العاقبة"⁽³⁾.

وبالنظر إلى هذه التعريفات، يتبين أن أجمعها هو تعريف الغرر بأنه: ما لا يعلم حصوله، أو لا تعرف حقيقته ومقداره⁽⁴⁾.

ثانياً: شرح القاعدة، وبيان أدلتها وأهميتها وبعض تطبيقاتها المعاصرة:

تعدُّ هذه القاعدة من الضوابط الفقهية لاختصاصها بباب المعاملات الماليّة، وهي من أهمّ قواعد فقه المعاملات الماليّة وركائزها الأساسيّة.

أما فيما يخصُّ أصلها: فتستند القاعدة إلى الحديث الصحيح الذي رواه أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة. رضي الله عنه. قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ وَعَنْ بَيْعِ الْخِصَاةِ)⁽⁵⁾، وقد بين الإمام النووي في شرحه للحديث أنه «أصلٌ عظيمٌ من أصول كتاب البيوع. ولهذا قدّمه الإمام مسلمٌ، ويدخل فيه مسائل كثيرة غير

1- شرح حدود ابن عرفة (350/1).

2- راجع: النووي، المجموع، كتاب: البيوع، باب: ما نهي عنه من بيع الغرر وغيره 310/9، الرّملي، نهاية المحتاج، كتاب البيع، 405/3، الشربيني، مغني المحتاج، أول كتاب البيع 12/2، حاشية الجمل، كتاب البيع، 33/3.

3- القواعد النورانية، ص (161).

4- ينظر: زاد المعاد (818/5)، إعلام الموقعين (9/2)، وينظر أيضاً: الغرر وأثره في العقود، ص (53 - 54).

5- رواه مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الخصة والبيع الذي فيه غرر، 1153/3، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الخصة وعن بيع الغرر، ح (2194) وغيرهما، كلهم من طريق أبي الزناد، وهو حديث كما قال الترمذي والبعوي وغيرهما: حديث حسن صحيح، وله شواهد من حديث ابن عمر وابن عباس وأنس بن مالك وسعيد بن المسيّب مرسلًا وسهل بن سعد الساعديّ. انظر: أبو الحسن الحنفي الشهير بالسندي، حاشية السندي على ابن ماجه، ومحمد بن إسماعيل الصنعائيّ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، كتاب البيوع، ح (750)، دار الأرقم، بيروت، ص 19.

منحصرة، كبيع الأبق والمعدوم والمجهول وما لا يقدر على تسليمه وما لم يتم ملك البائع عليه... ونظائر ذلك؛ وكل هذا بيعه باطل لأنه غرر⁽¹⁾.

ويستفاد من الحديث إجمالاً: تحريم بيع الغرر؛ لأن الأصل في النهي أنه يُفِيد التّحريم. كما هو مقرّر عند الفقهاء؛ ولأن النهي يقتضي الفساد كما قرره جمهور علماء الأصول، كما أن شمول التّحريم والفساد لكل بيوع الغرر؛ لأن لفظ الحديث عام⁽²⁾.

قال الخطابي - رحمه الله - عند شرحه للحديث الذي رواه مسلم برقم (1513) عن عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر): «أصل الغرر: هو ما طوي عنك علمه، وخفي عليك باطنه وسرّه، وهو مأخوذ من قولك: طويت الثوب على غرّه؛ أي على كسره الأول، وكل بيع كان المقصود منه مجهولاً غير معلوم، ومعجوزاً عنه غير مقدور عليه، فهو غرر»⁽³⁾.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن الغرر إذا كان كثيراً، فهو الغرر المنهي عنه، وهو مفسد للعقود؛ لأنه يفضي للنزاع، أما إذا كان يسيراً وتابعا غير مقصود، فإنه لا يفسد العقود؛ لأنه يصعب الاحتراز منه ولا تكاد تخلو منه البيوع، يقول النووي في هذا الصدد: «الأصل أن بيع الغرر باطل لهذا الحديث، والمراد: ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه، فأما ما تدعو إليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار... ونحو ذلك فهذا يصح بيعه بالإجماع»⁽⁴⁾، ويقول ابن عبد البر: «ولا يكاد شيء من البيوع يسلم من قليل الغرر فكان معفواً عنه»⁽⁵⁾.

1- انظر: شرح صحيح مسلم، 156/10.

2- انظر: الصديق محمد الأمين الضريب، الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة، ص 11. وللتوسع في موضوع الغرر المفسد للمعاملات، راجع: حسام الدين بن موسى عفانة، يسألونك، ج 20 ص 217 وما يليها.

3- معالم السنن، 88/3، وراجع: عبد الله الفوزان، منحة العلام في شرح بلوغ المرام، الناشر: دار ابن الجوزي، ط. 1428هـ، 60/6.

4- انظر: المجموع، 246/9.

5- انظر: التمهيد، 191/2.

وضابط الكثرة والقلة في الغرر من الأمور النسبية التي تختلف باختلاف الزمان والمكان، ولهذا فليس من السهل وضع حد فاصل بين الغرر الكثير الذي يؤثر في العقد والغرر اليسير الذي لا يؤثر، وهذا هو سبب اختلاف الفقهاء في مسائل الغرر.

ويمكن أن يجعل هذا الأصل معياراً في فحص الكثير من المسائل المعاصرة، ومن أمثلة العقود المستحدثة والشائعة المشتملة على الغرر بناءً على هذه القاعدة، نشير إلى ما يلي:

1- عقد التأمين التجاري، وقد قال أكثر العلماء الحديث عنه، فقالوا بتحريمه؛ لأنه عقد معاوضة يلتزم فيه المؤمن (شركة التأمين) بأن يدفع للمستأمن (العميل أو المؤمن له) مبلغاً متفقاً عليه عند وقوع الخطر مقابل أقساط دورية يدفعها المستأمن، وذلك لما فيه من الغرر الكثير الفاحش الذي لا يُغتفر.. فالمؤمن قد يحصل على قسط واحد ثم تقع الكارثة، وقد يحصل على عشرة أقساط ثم تقع الكارثة، وقد يحصل على جميع الأقساط ولا تقع الكارثة في مدة التأمين، فلا يخسر شيئاً⁽¹⁾.

2 ومن أمثلته المشهورة أيضاً: بيع الجمل الشارد، وبيع المجهول، مثل: بيع الأجنة في البطون كالحیوان⁽²⁾. والسبب في البطلان: هو الوقوع في الغرر والجهالة الذي نهى عنه النبي - صلى الله عليه وسلم -.

والغرر هنا: الجهالة، أي: جهالة وقت التسليم أو مكانه؛ لأن من مقاصد الشريعة في باب المعاملات: أن يكون الشيء المبيع مقدوراً على تسليمه للمشتري

1- لقد تمّ تحريم التعامل بالتأمين التجاري، بناءً على عدّة قرارات فقهية معاصرة، منها: قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة بتاريخ: 10 شعبان 1398هـ بمكة المكرمة، رابطة العالم الإسلامي، وبناء على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة بمدينة الرياض، بتاريخ: 04/04/1397هـ، بقراره رقم (55). انظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: صفوت الشوافي، مرجع سابق، 308/15، وفتوى المجلس الإسلامي للإفتاء - فلسطين، فتوى بتاريخ: 7 جمادى الآخر 1434هـ الموافق: 2014/04/07م.

2- (مثل: بيع الجنين الذي ما يزال في بطن الناقة، أو ما يسمى ب: حبل الحبل).

وقت التعاقد، فلا ينعقد البيع إذا كان المبيع معجوز التسليم حين التعاقد، وإن كان موجوداً ومملوكاً للعقد، ويكون العقد باطلاً - كما أشرنا في الأمثلة السالفة-⁽¹⁾.

4- ومن صورهِ المعاصرة أيضاً: معاملة شركات التسويق الشبكيّ الهرميّ، والتأمين التجاريّ، وشراء وراء الدُّيون المتعثّرة والشيكات المرتجعة بأقلّ من قيمتها..⁽²⁾.

والجدير بالذكر في هذا السياق: أن هذه القاعدة تتفرّع عنها قواعد أخرى نذكر منها على سبيل التمثيل:

1. ((اليسير مغتفر في البيوع))، وهناك قواعد أعم من هذه القاعدة، كقاعدة ((المشقة تجلب التيسير)).

وتجدر الإشارة إلى أن قاعدة ((اليسير مغتفر)) مندرجة تحت هذه القاعدة؛ وذلك لأن اعتبار اليسير وعدم التسامح فيه يؤدي إلى المشقة، حيث يصعب التحرّز منه في أغلب الأمور.

كما أن هناك قواعد أخص من قاعدة اليسير مغتفر، لكونها تنصّ على جنس معين مما لا يتسامح في كثيره وإن كان يسيره مغتفراً، ومنها:

((الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره))⁽³⁾.

وهذه القاعدة أخصّ من قاعدة اليسير مغتفر؛ لأنها خاصة بالغرر، بينما قاعدة اليسير مغتفر تشمل الغرر وغيره مما يتسامح فيه، لكونه يسيراً.

((العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفواً))⁽¹⁾.

1- انظر: وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، الناشر: دار الفكر - دمشق - سوريا، ط. الثامنة، 1435هـ - 2014م، ص 35 بتصرّف.

2- انظر: حسام الدين عفانة، يسألونك، 20 / 216 بتصرّف.

3- الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، 204/4.

وهذه قاعدة صيغتها ناطقة بمدلولها، وهي أخص من قاعدة اليسير مغتفر لاختصاصها بالعيب.

.((الزيادة اليسيرة على ثمن المثل لا أثر لها))⁽²⁾.

وهي أخص من قاعدة اليسير مغتفر؛ لأنها خاصة بالزيادة اليسيرة على ثمن المثل، فهي ناطقة بالعفو عن الغبن اليسير، بينما قاعدة اليسير مغتفر تشمل الغبن وغيره مما لا يتسامح فيه لو كان كثيراً.

القاعدة الثالثة: ((يُغْتَفَرُ فِي التَّبَرُّعَاتِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْمَعَاوِضَاتِ مِنَ الْغَرَرِ وَالْجَهَالَةِ)).

أولاً: شرح القاعدة:

تتصل القاعدة عموماً بقواعد الاغتفار، وهو يعني: التساهل والتسامح من حيث الشروط والضوابط والقيود.

ومثال ذلك: مثلاً أن عقود المعاوضات تقوم على المسامحة بين العاقدين، فكل منهما يريد أقل ما يمكن ويأخذ أكبر ما يمكن. لذلك لا يُغْتَفَرُ فِي شُرُوطِهَا وَقِيُودِهَا لِحَسْمِ النِّزَاعِ بَيْنَ الطَّرْفَيْنِ مَا أَمَكْنَ.

أما عقود التبرعات: فهي تقوم على المكارمة والمسامحة بين العاقدين؛ لأن أحدهما متفضّل ومحسنٌ، والآخر متفضّل عليه ومحسنٌ إليه؛ لذلك يتساهل في ضوابطها وشروطها.

وعليه ينصُّ العلماء على أنه يُغْتَفَرُ فِي التَّبَرُّعَاتِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْمَعَاوِضَاتِ.

1- الكمال بن الهمام، الهداية 73/4، ابن قدامة، المغني 117/14، وعبارة ابن قدامة: «فإن العيب لا يمكن التحرز منه». وينظر: على الندوي، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، المجموعة الشرعية، ص 497.

2- الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، 184/2.

وقد تفرّع عن هذه القاعدة كثير من قواعد الاغتفار، حيث تناولها الفقهاء في معظم الأبواب الفقهية، ومن هذه القواعد نشير بإيجاز إلى بعض منها فيما يأتي:

1. يُعْتَفَرُ فِي الْفَضَائِلِ مَا لَا يُعْتَفَرُ فِي غَيْرِهَا.
2. يُعْتَفَرُ فِي الْفُسُوحِ مَا لَا يُعْتَفَرُ فِي الْعُقُودِ.
3. يُعْتَفَرُ فِي الْفِعْلِ مَا لَا يُعْتَفَرُ فِي الْقَوْلِ.
4. يُعْتَفَرُ فِي الْقُرْبَةِ مَا لَا يُعْتَفَرُ فِي الْمَعَاوِضَةِ.
5. يُعْتَفَرُ فِي الْمَعَامَلَةِ مَعَ الْعَاقِدِ مَا لَا يُعْتَفَرُ مَعَ غَيْرِهِ.
6. يُعْتَفَرُ فِي الْأَمْرِ الْكَلِّيِّ مَا لَا يُعْتَفَرُ فِي الْجَزْئِيِّ.
7. يُعْتَفَرُ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ مَا لَا يُعْتَفَرُ عِنْدَ الْاجْتِمَاعِ.
8. يُعْتَفَرُ فِي الْمَنَافِعِ مَا لَا يُعْتَفَرُ فِي الْأَعْيَانِ.
9. يُعْتَفَرُ فِي الْمُنْدُوبِ مَا لَا يُعْتَفَرُ فِي الْوَاجِبِ.
10. يُعْتَفَرُ فِي الْوَسَائِلِ مَا لَا يُعْتَفَرُ فِي الْمَقَاصِدِ.
11. يُعْتَفَرُ فِي الْوَصْفِ مَا لَا يُعْتَفَرُ فِي الْأَصْلِ.
12. يُعْتَفَرُ فِي ثُبُوتِ الشَّيْءِ تَابِعًا مَا لَا يُعْتَفَرُ فِي ثُبُوتِهِ مَقْصُودًا⁽¹⁾.

ومن المتعذر علينا دراسة كل هذه القواعد والإحاطة بتطبيقاتها المعاصرة في المجال المالي، وكفيينا الإشارة إلى التي بين أيدينا.

وما دامت هذه القاعدة تنصّ على قيمة الاغتفار فيما يدخل في باب التبرّعات والتي قد تشمل غالبًا: الهبة والصدقة والوصية والإعارة والقرض... ونحوها من

1- للتوسّع في الموضوع راجع: د. أحمد ياسين القرّالة، القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية، الأكاديميون للنشر والتوزيع - عمان - الأردن، الرمال للنشر والتوزيع، ط. الأولى 2014م، ص 306 وما يليها.

العقود التي في معنى التبرع وأساسها المعروف والإحسان، فإن مثل هذه العقود لا يؤثر فيها الغرر والجهالة؛ لأن المتبرع عليه لا يلحقه أي ضرر بسبب ذلك؛ كونه لم يدفع عوضاً يستحق العدل والعلم بالمعوض عنه. يقول الإمام شهاب الدين القرافي - رحمه الله -: «إن هذه التصرفات لا يُقصد بها تنمية المال، بل إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه؛ فإنه لم يبذل شيئاً، بخلاف غيرها إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابله، فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه، أما الإحسان الصّرف فلا ضرر؛ فاقتضت حكمة الشرع وحثّه على الإحسان التّوسعة فيه بكلّ طريقٍ بالمعلوم والمجهول»⁽¹⁾.

ثانياً: من تطبيقات القاعدة في باب المعاملات الماليّة المعاصرة:

من أهم التطبيقات المعاصرة في المعاملات الماليّة هذه القاعدة نشير إلى ما يلي:

1- عقد التأمين التعاوني: فهو من عقود التبرع على تفتيت الأخطار فيغتنر فيه الغرر والجهالة؛ لأنه لا يقصد به المعاوضة، بل يقصد به التضامن والتعاون والاشترائك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر.

وقد اتفق الفقهاء المعاصرون والمجامع الفقهيّة في العالم الإسلاميّ على جواز التأمين التعاوني من حيث المبدأ إلا إذا تعاملت شركته أو إدارته بالمحرّمات، مثل: الرّبا، ونحوه⁽²⁾.

2- قياس عقد التأمين التجاريّ على الوعد الملزم:

قياس عقد التأمين التجاريّ على الوعد الملزم عند من يقول به لا يصحّ؛ لأنه قياس مع الفارق. ومن الفروق: أنّ الوعد بقرضٍ، أو إعارَةٍ، أو تحمّل خسارةٍ مثلاً من

1- الفروق، تحقيق خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت 1998م، 1/277.

2- انظر: القرّة داغي، التأمين الإسلامي، ص 199؛ قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 9 (2/9).

باب المعروف المحض، فكان الوفاء به واجباً، أو من مكارم الأخلاق، بخلاف عقود التأمين؛ فإنها معاوضة تجارية باعثها الأول الربح المادي المحض، فلا يُغتفر فيها ما يُغتفر في التبرعات من الجهالة والغرر⁽¹⁾.

القاعدة الرابعة: قاعدة ((الغرم بالغنم)) وتطبيقاتها في مجال المعاملات المالية المعاصرة:

أولاً: مفهوم الغرم بالغنم:

الغرم: الدين، وأداء شيء لازم؛ وهو ما يلزم المرء أدائه ودفعه مقابل شيء من مالٍ أو نفس⁽²⁾.

والغنم: هو: الفوز بالشيء والربح والفضل؛ وهو ما يحصل له من مرغوبه من ذلك الشيء⁽³⁾.

و((الغنم بالغرم))، أو ((من له الغنم عليه الغرم))، أو ما يعبر عنها ((النعمة بقدر النعمة والنقمة والنقمة بقدر النعمة)).

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

هذه واحد من القواعد الفقهية الجليلة القدر، وهي تفيد من حيث المعنى: «أن من ينال نفع شيء، يتحمل ضرره»⁽¹⁾، «كما أن التكاليف والغرامات التي تترتب على الشيء تجب على من استفاد منه وانتفع به»⁽²⁾.

1- انظر: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، الناشر: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء - الإدارة العامة للطبع - الرياض، طبع: دار المؤيد، ط. الأولى 1424هـ، 283/15، وعبد الله بن عبد الرحمن البسام، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، الناشر: مكتبة الأسدي - مكة المكرمة، ط. الخامسة، 1423هـ - 2003م، 274/4.

2- انظر: الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة - بيروت، طبعة سنة 1986م، ص 1475 بتصرف.

3- نفس المرجع، ونفس المكان بتصرف.

وهذه القاعدة - أيضاً - مستفادة من حديث نبوي شريف ومن القاعدة الفقهية الشهيرة ((الخراج بالضمان)). وتعبّر قاعدة ((الغنم بالغرام)) عن الطرف الآخر من القاعدة السابقة، وهي تعني: أن من ينال نفع شيء إنما استحقّه بتحمل الضرر المحتمل منه، وهذه القاعدة تقيم التلازم بين الخراج والضمان على الوجه الآخر، أي: أن «الضمان - أيضاً - بالخراج»، فالتكاليف والخسارة التي تتحصّل من العين يتحمّلها من يَغنم خراجها، أي: المنتفع بالعين شرعاً⁽³⁾.

وبناءً على ما سبق بيانه، فإن التكاليف والخسارة التي تحصل من الشيء تكون على من ينتفع به شرعاً؛ أي: إن من ينال نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره⁽⁴⁾.

أو بمعنى آخر: يمكن القول:

إن هذه القاعدة تعني: التلازم بين الخسارة والفائدة، فكل من كان له فائدة المال شرعاً كان عليه خسارة ذلك المال كذلك، وعليه قد يعبر من هذه القاعدة بقاعدة التلازم بين النماء والدرك. وقد يعبر عنها بقاعدة "الخراج بالضمان"، أي: أن التكاليف والخسارة التي تحصل من الشيء تكون على من يستفيد منه شرعاً.

ولا فرق في الغرم بين أن يكون مشروعاً كما سيرد في التطبيقات، أو أن يكون غير مشروع، كالتكاليف الأميرية التي تطرح على الأملاك، فإنها على أربابها بمقابلة سلامة أنفسهم، ولا شيء من هذه على النساء والصبيان، لأنه لا يتعرض لهم.. وقد يعبر

1- انظر: علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، 79/1.
2- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مطبعة الحياة - دمشق - سوريا، طبعة 1964م، 1029/2.

3- انظر: عدنان عبد الله محمد عويضة، نظرية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي: دراسة تأصيلية تطبيقية، نشره: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط. الأولى 1431هـ - 2010م، ص 66.
4- انظر في شرح القاعدة وتطبيقاتها: شرح مجلة الأحكام، المادة (87)، ص 79، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 235، ابن النجيم، الأشباه والنظائر، 151، محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص 313، علي الندوي، القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها وتطورها ودراسة مؤلفاتها أدلتها مهمتها تطبيقاتها، ص 411.

بقاعدة: "من له الغنم فعليه الغرم". فالمعنى واحد والتعابير مختلفة. ويكون مورد القاعدة جميع المعاملات الصحيحة⁽¹⁾.

مثال ذلك : الشركاء في المال يلزمهم من الخسارة بنسبة ما لهم من المال المشترك، كما يأخذ من الربح.

ثالثاً: من تطبيقات القاعدة في المعاملات المعاصرة:

أعمل الفقهاء هذه القاعدة في مختلف أبواب الفقه المالي، وفرّعوا عليها فروعاً فقهية مالية كثيرة⁽²⁾، ونذكر من ذلك ما يلي:

- 1- إن كلفة رد الوديعة على المودع؛ لأن الإيداع لمصلحته.
- 2- إن أجرة كتابة صك المبيعة "عقد البيع" على المشتري؛ لأنها توثيق لانتقال الملكية إليه وانتفاعه بها.
- 3- إن مؤونة كرى النهر المشترك، وتعمير حافاته، وتطهير مائه، على الشركاء فيه، بمقابل انتفاعهم بحق الشرب.
- 4- إذا اتفق ركّاب السفينة على إلقاء الأمتعة المحمولة فيها في البحر، إذا أشرفت على الغرق والهلاك من ثقلها، فإن قيمة المتلفات على الركاب بمقابل سلامة أنفسهم.
- 5- تحميل ربّ العمل الأجر وضمان الخطر: بخصوص هذه النّازلة، لا يُسوّغ في الفقه الإسلامي إدراج أخطار المصانع في قاعدة: (الغرم بالغنم)؛ لأن العامل يتقاضى أجره على عمله، فليس من العدل تحميل ربّ العمل الأجر وضمان الخطر، لاسيما إذا

1- انظر في تطبيقات القاعدة: عزت عبيد الدعّاس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، ص ص 73-74، والزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 438.

2- للمزيد، انظر: محمد نوح معابدة، قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي (رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، الموسم الجامعي 1998م)، ص 353 وما بعدها. علي أحمد الندوي، جبهة القواعد الفقهية في المعاملات المالية، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، المجموعة الشرعية، الرياض، ط. الأولى، 2000م، ص 189 وما بعدها.

لم يكن ربّ العمل متسبباً في حدوث الضرر، بل كان بتسبب العامل نفسه بتقصيره من إهمال أو قلة احتراس.

والأصلح في هذه الأحوال: الأخذ بنظام التأمين التعاوني الحرفي، حيث يساهم أفراد كل حرفة بدفع نسبة من الدخل شهرياً وتنمى الحصائل بالوجوه الشرعيّة ثم تدعم من الحكومة وتضاف إليها أموال الزكاة والتبرعات ونحوها، وتغطي منها أضرار العمالة الحادثة.

وقد أقرّ الفقهاء تطبيق هذا المبدأ في تعاون تجار مدينة البندقية لما تعاونوا على دفع أخطار البحار عن بضائعهم وعن أنفسهم.

كما نصّ الفقهاء على أنه في حال انقطاع أو اصر العاقلة، يكون التناصر بالحرف ويكون أهل الحرفة بمثابة العاقلة⁽¹⁾.

إنّ التأمين التعاوني أصبح ضرورة على جميع الأصول، حتى يتمّ الحفاظ على الأموال من الهلاك، ودفع المنازعات مثل: تلك التي تُحدث من هلاك العين المستأجرة أو المُباعَة بالتّقسيت⁽²⁾.

إن المتأمل لهذه القاعدة «الغنم بالغرم» وكذلك قاعدة «الخراج بالضمان»، يجد أن المقصد العام من هذه القواعد هو تحميل الفرد من الواجبات والأعباء بقدر ما يأخذ من الميزات والحقوق والمصالح، بحيث تتعادل كفتا الميزان في الواجبات والحقوق، فلا تثقل إحدهما على حساب الأخرى. ومع أن الاختلاف بين القاعدتين حاصلٌ إلا

1- انظر: عمر عبد الله كامل، القواعد الفقهيّة الكبرى وأثرها في المعاملات الماليّة، بحث دكتوراه (العلميّة)، كلية الدراسات العربية والإسلامية بالقاهرة - جامعة الأزهر، تحت إشراف: د. عبد الجليل القرنشاي وبمشاركة: د. علي جمعة، ص 359.

2- المصدر السابق، ص 513. وقد أجاز بعض المعاصرين التأمين على الأموال دون التأمين على الحياة، وهو قول محمد الحسن الحجويّ من المالكية. انظر: الفكر الساميّ في تاريخ الفقه الإسلاميّ 504/2.

أن هذه القواعد هي أصدق تعبير على أن الشريعة الإسلامية السمحاء تقوم على أساس القسط والعدل والمساواة في كل مجالات الحياة الإنسانية.

ومجالات تطبيق هذه القاعدة في التشريع الوضعي والقانون أمر لا يخفى على المختصين من أهل المجال، وتدرج عادة في قسم الضمان في العقود، وكذلك تتفق هذه القاعدة أيضاً في تدعيم إنكار ما يُعرف في القانون بمسألة: (بالإثراء بلا سبب) أو الكسب بدون سبب. وفي كل الأحوال فهي قاعدة عظيمة ومهمة لأهل الشريعة والقانون.

وحرّيُّ بأساتذة القانون والتشريع الوضعي الإمام بهذه القاعدة فهماً وتطبيقاً، فالذي لا خلاف عليه: أن من نال قسطاً من الاطلاع على هذه القواعد الفقهية من القضاة والمحامين وغيرهم من المشتغلين بالقانون، يكون بذلك أحرز قصب السبق في مادته، وصقل أفكاره، وسهل عليه استيعابه. ولا شك أن ذلك من أقوى ما يُعينه في مرافعاته ومدكراته ومذاكراته، بل وحتى في خطاباته ومكاتباته، فيستقيم اللسان ويطلق العنان لقلمه ليغوص في الشرح والبيان إجمالاً وتفصيلاً ليكون بذلك فارس حلبته في الميدان الذي لا يُشقُّ له غبار بين أهل الصنعة في هذا الزمان، وسيد مرافعته التي ليس لها مثال في الاستدلال بالحجج القوارع والبيان الساطع والبرهان القاطع، وذلك مما يتأتى به إظهار الحق والوقوف سداً منيعاً ضد الجور والفسق.. فليس معنى أنك على حق، أو أنك تدافع عن الحق؛ فالحق أبلج والباطل لجلج، لا يحتاج إلى تزيين أو بهرج.. فالأمر ليس كذلك ويدرك ذلك بالسجية كل فطنٍ لبيب قادر مستوعب. فليس أزرى برجل القانون من ضعف الأسلوب، والعجز عن البيان في إقامة الحجة والبرهان بمنطق وقوة في الاستدلال؛ فتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز إلا ما لم يُطقه الإنسان، فإنها والله مما تضيع به الحقوق.

المطلب الثالث: الالتفات في المعاملات إلى المعاني والمقاصد واعتبار المصالح

والمفاسد:

دأب علماء الشريعة الإسلامية على تقسيم الأحكام الشرعية من حيث الالتفات

إلى المعاني إلى نوعين وهما:

الأول: يرجع قسم العبادات، أما الثاني فيرجع قسم المعاملات، يقول أبو إسحاق الشاطبي - رحمه الله تعالى - في هذا الصدد: «الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف: التَّعبُّدُ دون الالتفات إلى المعاني، وأصل العادات الالتفات إلى المعاني»، ثم أضاف قائلاً: «على أن العادات مما اعتمد الشارع فيها الالتفات إلى المعاني⁽¹⁾، والثاني: أن الشارع توسَّع في بيان العلل والحكم في تشريع باب العادات كما تقدم تمثيله، وأكثر ما علل فيها بالمناسب الذي إذا عرض على العقول تلقته بالقبول، ففهمنا من ذلك أن الشارع قصد فيها اتباع المعاني لا الوقوف مع النصوص، بخلاف باب العبادات، فإن المعلوم فيه خلاف ذلك»⁽²⁾.

فالأصل إذن في المعاملات المختلفة، ومنها المعاملات المالية، النظر إلى المصالح التي تضمنتها، فأغلب أحكامها عامة، وترك تفصيلها إلى ما تقتضيه حاجات الناس ومصالحهم.

فهذا القسم مما يجوز فيه القياس بشكل واسع، الذي هو آلية من آليات الاجتهاد، فالعقود - مثلاً - لم تتناولها الشريعة كلها بالتفصيل، بل بينت أحكام بعضها، وما يتوصل إليه الناس من عقود جديدة يقاس على ما نص عليه الشرع، وتطبق عليه

1- ومعناه: أنَّ الغالب الأعمَّ على أحكام العبادات التَّعبُّد، بينما التعليل فيها قليل، وهو ما يؤكِّد قوله - رحمه الله - من خلال التفرقة بين العبادات والعبادات التي يلتفت فيها إلى المعاني بينما العبادات يراعى فيها التَّعبُّد، والعكس في الأمرين قليل. انظر في هذا الجانب: عبد النور بزاز، نظرية التعليل في الفكرين الكلامي والأصولي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هرتدن - فرجينيا، ط. الأولى 1432هـ - 2011م، ص 108 وما يليها بتصرُّف، وجميلة تُلوت، مجلة إسلامية المعرفة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، السنة العشرون، العدد (80)، ربيع 1436هـ - 2015م، ص 55 وما بعدها.

2- انظر: الموافقات، بتحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، 2/ 300 وما يليها، وراجع أيضًا في موضوع الاتِّباع في العبادات ومراعاة المصالح في تصرِّفات المعاملات: محمد رشيد رضا، يُسر الإسلام وأصول التشريع العام في نهي الله ورسوله عن كثرة السؤال، مستلٌّ من تفسير المنار، لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنَ أَشْيَاءَ إِن تُبَدَّ لَكُمْ سُّؤَالٌ...}، دار النشر للجامعات - القاهرة - مصر، ودار المنار - أمريكا، ط. الأولى 1428هـ - 2007م، ص ص: 144 - 147.

أحكامه وضوابطه. وفي كل مرة تقتضي الضرورات المالية وتشابك المعاملات إحداث عقود جديدة، لكنها تنضبط بالضوابط العامة في الشريعة الإسلامية، فيتبين منها ما يجوز وما لا يجوز(1).

فينبغي - إذن - مراعاة النظر المقاصديّ الحصيف في أحكام وفقه المعاملات، بالنظر إلى قاعدة جلب المصالح ودرء المفساد. وبناءً على هذه القاعدة يكون الحكم عليها. والعقود التي جاء النصّ بالنهي عنها إذا تأملت في مقصدها تجدها تضمّنت مفساد، فكان النهي عنها أولى من باب درء المفساد، والعقود التي ثبت النصّ الشرعيّ بإباحتها فقد تضمّنت مصالح، فكان الأمر بها أولى؛ ولأن جلب المصالح مقصد شرعيّ معتبر في كل التصرفات، فقد راعته الشريعة الغراء - أيها رعاية - في كلّ أحكامها رحمةً وتيسيراً ومرونةً على المكلفين؛ ولهذا لم يوجد أيّ مانع شرعيّ في ديننا الحنيف من اقتباس ما فيه المصلحة وفق ضوابطها الشرعية المرعية(2).

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق: أنه كلما نيطت أحكام الشريعة بالمصالح العامة والخاصة، الدينية والدنيوية، كان ذلك أنسب لمقتضى الحكمة، وأوفق لروح الشريعة وما تتميز به من ساحة في التكليف ومعقولية في التشريع.

وبناءً على هذا الأساس المتين في الشريعة، فإنّ الشارع الحكيم لم يمنع من البيوع والمعاملات إلا ما اشتمل على ظلم وهو أساس تحريم الربا والاحتكار والغشّ ونحوه، أو خشي منه أن يؤدي إلى نزاع وعداوة بين الناس وهو أساس تحريم الميسر والغرر؛ لأن المنع في هذه الأمور ليس تعبدياً بل هو معلل ومفهوم، وإذا فهمت العلة فإن الحكم يدور معها وجوداً وعدمًا، وهذا هو الأصل في باب المعاملات بخلاف

1- انظر: أحمد فرّاس العوران، الأزمة الاقتصادية العالمية المعاصرة من منظور إسلامي، منشورات: المعهد العالمي للفكر الإسلامي - هرنند - فرجينيا - الولايات المتحدة الأمريكية، وجامعة العلوم الإسلامية العالمية - عمان - الأردن، ط. الأولى 1432هـ - 2012م، ص ص: 381.

2- نفسه، ص ص: 381 - 382 بتصرف.

باب العبادات فالأصل فيه التعبد وامتثال المكلف لما هو مطلوب منه دون بحث عن العلة أو المصلحة من وراء ذلك.

وبناءً على أن الأصل في المعاملات النظر إلى المصلحة، رأينا بعض فقهاء التابعين أجازوا التسعير مع ما ورد فيه من الحديث التفاتاً إلى العلة والمقصد المتحقق للمكلفين.

ومثل ذلك: إجازتهم عقد الاستصناع⁽¹⁾، مع أنه بيع معدوم نظراً لحاجة الناس إليه، وجريان العمل به، وقلة النزاع فيه⁽²⁾.

ونفس الأمر ينطبق في عصرنا على التأمين التعاوني التكافلي، لاعتباره عقداً يكفل المنافع للطرفين وتتحقق من وراءه مصالح وغايات نبيلة تتوافق ومقاصد الشريعة الغراء⁽³⁾.

1- اختلفت عبارات العلماء في تعريف الاستصناع، ويرجع ذلك إلى اختلافهم في حقيقته وتكييفه، حيث أدخله الجمهور ضمن السلم، أما الأحناف فعدوه عقداً مستقلاً، لكنهم اختلفوا في تعريفه، ومرجع ذلك الاختلاف إلى إدخال بعض القيود أو إخراجها، ومن بين تلك التعريفات نذكر ما يلي: عرفه كمال الدين ابن الهمام السيواسي بأنه: «طلب الصنعة، وهو أن يقول لصانع خُفٌّ، أو مكعب، أو أواني الصُفَر: اصنع لي خُفّاً طوله كذا وسعته كذا، أو دِسْتًا، أي: بُرْمَةً تَسَعُ كذا، وزنها كذا، على هيئة كذا، بكذا. ويعطى الثمن المسمى أو لا يعطى شيئاً، فيعقد الآخر معه» انظر: شرح فتح القدير، 7/114. تعريف علاء الدين السمرقندي: «هو عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع» انظر: تحفة الفقهاء، 2/326. تعريف مجلة الأحكام العدلية بأنه: «عقد مقاوله مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئاً» انظر: علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحُكَّام في شرح مجلة الأحكام، تعريف: فهمي الحسيني، دار الجليل - بيروت، ط. الأولى، 1411هـ - 1991م، 1/99، المادة (124)، وذكرته أيضاً: الموسوعة الفقهية الكويتية، مادة: سعاية - شرب، 25/192.

2- انظر: القرضاءوي، بيع المرابحة، ص 18.

3- للتوسع في الموضوع راجع: بحوث المؤتمر الدولي بعنوان «الصناعة التأمينية في العالم الإسلامي: واقعها ومستقبلها»، مركز الاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر، 22-24 من ذي الحجة 1421هـ الموافق 17-19 مارس 2001م، وقواعد فقه المعاملات المالية من خلال كتاب الذخيرة، للإمام القرافي: عرض ودراسة في المنهج، وعطية عدنان عطية رمضان، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة

خاتمة:

في ختام هذا البحث - والذي رُمنّا من خلاله إثارة بعض جوانب القواعد والضوابط الفقهيّة وتطبيقاتها في المجال الماليّ المعاصر في إشارات وتلميحات - أحمد الله تعالى على تيسيره توفيقه وفضله؛ فهو من أولى النعم وأجزل المنن.

وبعد، فإنني أخلص - بتوفيق من الله - إلى أهمّ النتائج التي توصلتُ إليها، وإليكم بيانها في الآتي:

أولاً: النتائج:

➤ يتّضح من خلال تعريف القاعدة، أنها كليّ ينطبق على جميع جزئياته ليتعرّف أحكامها منه.

➤ بعد إيراد عددٍ من التعريفات للضابط الفقهيّ، خلّص الباحث إلى أنه: قضية كلية شرعية عملية تجمع شتات صور متشابهة من الأحكام، في باب واحد أو أبواب متقاربة.

➤ إن القواعد والضوابط لها أثر كبير في معرفة أحكام المعاملات المالية قديماً وحديثاً وضبطها وفق الرؤية المقاصديّة للشريعة الإسلاميّة.

➤ هناك مسائل معاصرة عديدة يتمّ تنزيلها على القواعد والضوابط الفقهيّة، إلا أن هناك قواعد وضوابط لها صور كثيرة من النوازل المعاصرة في باب المعاملات والعقود المالية تركتها اختصاراً، كونها بعيدة عن الموضوع المبحوث.

➤ هناك مجالات كثيرة لتطبيق القواعد المتعلقة بنوازل المعاملات المالية، وهذا يُظهر ثراء الفقه الإسلامي ومرونة الشريعة الإسلامية في مواكبتها للتطور المستمر والاجتهاد في كل عصر.

للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة للشيخ عطية عدنان عطية رمضان، عبد الله بن حمد السكاكر، قواعد التحريم في المعاملات المالية: قاعدة المصالح والمفاسد دراسة تأصيلية وتطبيقات معاصرة.

➤ إنَّ البحث في القواعد الفقهية من أهم الأمور في مجال الفقه الإسلامي؛ وذلك لأن القواعد الفقهية هي العماد الأساسي للفقيه، فهو يعتمد عليها في تجميع النقاط الجوهرية في الموضوع الذي يبحث فيه، بالإضافة إلى أنها تغطي جميع أبواب الفقه سواء في العبادات أو المعاملات.

➤ كثرة النوازل الفقهية المدرجة في باب المعاملات المالية.

➤ إن المنهج الصحيح لمعرفة أي عقد من العقود المستحدثة أن نتصور أولاً مدركاته، بأن نتعرف على عناصره ونعرضها على قواعد الشريعة ومقاصدها.

➤ التعليل بالمصلحة باب واسع في مجال الحياة المدنية والإنسانية عامة، وفي باب المعاملات المالية المعاصرة خاصة؛ لأن الحياة الاقتصادية بأسواقها المالية وعقودها التجارية أصبحت تشهد تطورات يومية وفي كل اللحظات غير مسبوقه ولا معروفة ولا مألوفة من قبل.

➤ بناءً على تعاليم الشريعة، يعزز النظام المالي الإسلامي القيم الأخلاقية على عكس النظام المالي التقليدي المحايد تجاه القيم. ومن القيم التي يحاول النظام المالي الإسلامي تعزيزها: مراعاة المقاصد من خلال جلب المصالح ودرء المفسد، وتشجيع الأنشطة الإنتاجية والمبادلات الحقيقية والمعاملات التجارية المرتبطة بالقطاع الحقيقي للاقتصاد والقيم المثالية مثل: العدالة، والإنصاف، والثقة، والأمانة، والنزاهة وتآلف المجتمع، وتعزيز الأخوة والتعاون من خلال الشراكة، والأدوات المالية القائمة على الملكية وتقاسم المخاطر، وأخيراً، تعزيز الحوكمة الجيدة والشفافية.

ثانياً: التوصيات: ومنها:

➤ ضرورة اهتمام الباحثين بالتأصيل العلمي والتقعيد الفقهي في القضايا الفقهية المستجدة؛ للحاجة الملحة إلى ذلك في هذا العصر على وجه التحديد؛ إذ بذلك تنضبط أحكام كثير من الجزئيات.

➤ إنّه بالنظر في المستجدات والنوازل الفقهيّة يجب استخلاص القواعد والضوابط التي هي كليات تنبني عليها فروع؛ باعتبار أنّ الفروع تتجدّد وتتبدّل، بينما الكليات ثابتة لا تتغيّر.

والحمد لله ربّ العالمين الذي تتمُّ بنعمته الصّالحات.

المصادر والمراجع

- القرءان الكريم برواية حفص عن عاصم.
- 1- إبراهيم بن موسى بن محمد اللّخميّ الشاطبيّ: الموافقات، تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت - لبنان.
 - 2- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، إشراف وتحقيق: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، الإسكندرية (بدون بيانات).
 - 3- أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهيّة، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق 1989م.
 - 4- أحمد بن عبد الحلّيم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد، ابن تيمية الحرانيّ، تقي الدين أبو العباس (ت. 728 هـ): القواعد النورانية الفقهيّة، حقّقه وخرّج أحاديثه: د. أحمد بن محمد الحليل، ط. الأولى، 1422هـ، دار ابن الجوزي - المملكة العربية السعودية.
 - 5- إسمايل خالدي، الضوابط والقواعد الشرعية للمعاملات المالية الإسلامية، بدون بيانات.
 - 6- بحوث المؤتمر الدولي بعنوان «الصناعة التأمينية في العالم الإسلامي: واقعها ومستقبلها»؛ مركز الاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر، 22-24 من ذي الحجة 1421هـ الموافق 17-19 مارس 2001م.
 - 7- جمال الدين أبو الحجاج يوسف بن عبد الرحمن المُزّي، تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف، المكتب الإسلامي والدار القيّمة، الطبعة الثانية 1403هـ، 1983م.
 - 8- حسام الدين بن موسى عفّانة، فقه التاجر المسلم وآدابه، توزيع: المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر، ط. الأولى، بيت المقدس 1426هـ - 2005م.
 - 9- حسين حسين شحاتة، الضوابط الشرعية للمعاملات المعاصرة، سلسلة محاضرات، المحاضرة الأولى، بدون بيانات.

- 10- الراغب الأصفهاني، مفردات غريب القرآن، دار المعرفة - بيروت، الطبعة الثانية، 1999م.
- 11- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري الحنفي، الأشباه والنظائر، دار الفكر، دمشق، 1999، ص 18، النووي، المجموع، دار الفكر، بيروت 1997م.
- 12- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، دار الفكر - بيروت 1403هـ.
- 13- شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الفروق أو أنوار البروق في أنواع الفروق، تحقيق خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت 1998م.
- 14- الصديق محمد الأمين الضرير، الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة، البنك الإسلامي للتنمية - المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط. الأولى، 1414 - 1993.
- 15- طه جابر العلواني، إشكالية التعامل مع السنة النبوية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، ط. الأولى، 1433هـ - 2012م.
- 16- عبد الحميد بن محمد المدائني، الشهير بابن أبي الحديد المعتزلي، شرح نهج البلاغة، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، ط. الأولى 1965م.
- 17- عبد السلام بن إبراهيم بن محمد الحصين، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية جمعًا ودراسة (بحث ماجستير في أصول الفقه)، دار التأصيل، القاهرة 2002م.
- 18- عبد العزيز بن محمد بن علي آل عبد اللطيف، مسائل الفروع الواردة في مصنفات العقيدة - جمع ودراسة -، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، الجزء الخامس عشر.
- 19- عبد المجيد جمعة الجزائري، أبو عبد الرحمن، القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين (رسالة ماجستير)، دار ابن القيم - دار ابن عفان، ط. الأولى 1421هـ.
- 20- عبد الوهاب البغدادي، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف، دار القلم - دمشق، مجمع الفقه الإسلامي - جدة، ط. الأولى 1419هـ - 1998م.
- 21- علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين، المرشد إلى كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، تصنيف: نديم مرعشلي وأسامة مرعشلي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط. الثانية 1407هـ - 1986م.
- 22- علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت.
- 23- علي الملا الهروي القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، بيروت - لبنان، الأولى، 1422هـ - 2002م.
- 24- علي الندوي، القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها وتطورها ودراسة مؤلفاتها أدلتها مهمتها تطبيقاتها، دار القلم - دمشق، 1414 - 1993.

- 25- عمر عبد الله كامل، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، بحث دكتوراه (العالمية)، كلية الدراسات العربية والإسلامية بالقاهرة - جامعة الأزهر، تحت إشراف: د. عبد الجليل القرنشوي وبمشاركة: د. علي جمعة.
- 26- عياض بن موسى بن عياض بن عمرو اليحصبي الأندلسي المالكي وولده محمد، مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، تحقيق: محمد بن شريفة، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1997م.
- 27- فريد الأنصاري، أبجديات البحث في العلوم الشرعية، سلسلة الحوار (27)، منشورات الفرقان - الدار البيضاء، ط. الأولى ذو القعدة 1417هـ / أبريل 1997م.
- 28- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية - القاهرة، الطبعة الرابعة، 2004م.
- 29- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 2000م.
- 30- محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار للطباعة والنشر والتوزيع، الجيزة - مصر، ط. الأولى، 1997م.
- 31- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله شمس الدين، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجليل - بيروت، 1973.
- 32- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، طبعة سنة 1995م.
- 33- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت 1393هـ.
- 34- محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام: شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، دار الأرقم، بيروت.
- 35- محمد بن عبد الباقي بن محمد الزرقاني المالكي، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، دار الفكر - بيروت، ط. 1424هـ/2004م.
- 36- محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافريّ الاشبيلي المالكي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، تحقيق: د. محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى 1992م.
- 37- محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، دار الحديث، ط. الأولى 1413هـ/1993م.
- 38- محمد بن محمد بن أحمد المقرئ، القواعد، تحقيق ودراسة: أحمد بن عبد الله بن حميد (رسالة علمية)، جامعة أم القرى، نشر: مركز إحياء التراث الإسلامي بمكة المكرمة، (طبعة بدون بيانات).
- 39- محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط. الثانية، 1408هـ - 1988م.

- 40- محمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة، 1416 هـ - 1996م.
- 41- محمد عبد الحي الكتاني، نظام الحكومة النبوية: المسمى "التراتب الإدارية"، تحقيق: عبد الله الخالدي، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت - لبنان، ط. الثانية (بدون تاريخ).
- 42- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: محمد عlish، دار الفكر، بيروت.
- 43- محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي - بيروت، 1392هـ.
- 44- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، بيروت، 1425هـ / 2004م.
- 45- مصطفى الزاهد، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها عند ابن جزي، طبعة المملكة المغربية، 2014م.
- 46- مصطفى جابر فياض العلواني، عالمية الخطاب القرآني: دراسة تحليلية في السور المسبّحات الخمس، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط. الأولى، 1435هـ - 2014م.
- 47- وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر المعاصر - بيروت، ط. الأولى 2005م.
- 48- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، العادة محكمة: دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع - الرياض - السعودية، الطبعة الأولى 2002م.
- 49- يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجرّيه المصارف الإسلامية، دراسة في ضوء النصوص والقواعد الشرعية، مكتبة وهبة - القاهرة، الطبعة الثالثة، 1415هـ - 1995م.
- 50- يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النُّمري القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، تحقيق: سالم محمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م.
- 51- محمد بن علي الشوكاني، الدراري المضية شرح الدرر البهية، ط. الأولى 1407هـ / 1987م.
- 52- معلمين محمد شهيد، ترجيحات الإمام الشوكاني في كتابه "نيل الأوطار" (قسم المعاملات)، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصول الفقه، أغسطس 2003م، مركز اللغة العربية بولاية سلانجور، ماليزيا، ط. الأولى، فبراير 2014م.
- 53- يوسف العالم، المقاصد العامة للشريعة، ط. الأولى، 1991م، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية.

- 54- محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط. الأولى 1424هـ - 2003م.
- 55- إسماعيل حفيان، مؤسسة الاجتهاد ووظيفة السلطة التشريعية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هرنندن - فرجينيا - الولايات المتحدة الأمريكية - مكتب عمان (الأردن)، ط. الأولى 1436هـ - 2016م.
- 56- أحمد قرّاس العوران، الأزمة الاقتصادية العالمية المعاصرة من منظور إسلامي، هرنندن - فرجينيا - الولايات المتحدة الأمريكية، ط. الأولى 1432هـ - 2012م.
- 57- بسيوني محمد عبد السلام، المنهيات الشرعية في كتاب ربّ البرية، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط. الأولى 2016م.
- 58- أحمد بن عليّ أبو بكر الرازي الجصاص الحنفيّ، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ط. الأولى 1412هـ - 1992م.
- 59- حُسام الدّين عفانة، يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة، الجزء الرابع، سلسلة "يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة"، أبو ديس، بيت المقدس، فلسطين، ط. الأولى 1430هـ - 2009م.