



الجمهورية العربية السورية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة دمشق - كلية الشريعة
قسم الفقه الإسلامي وأصوله

أثر المناط في المعاملات المالية

دراسة تأصيلية تطبيقية

أطروحة أعدت لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي وأصوله

إعداد الطالب

أحمد حمود الحسين

إشراف الأستاذ الدكتور

محمد الحسن البغا

1444هـ - 2022م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

- أولاً: أهدي هذا العمل لكل باحث منصف سخر قلمه لخدمة دينه وأمته.
- ثانياً: إلى شيوخ الفضلاء الكرام أصحاب الفضيلة، وأخص بالذكر منهم أستاذي الدكتور محمد الحسن البغا وأستاذي الدكتور محمد حسان عوض الذين لا يقل ما استفدته من حالهم وتربيتهم عما استفدته من علومهم ومعارفهم.
- ثالثاً: إلى والدي الحبيب الذي زرع في نفسي حب العلم وأهله، ولم يكتف بوضعي على الطريق بل كان يرقب سيرتي فيه ويوجهني كلما مالت بي سبل الحياة.
- رابعاً: إلى والدتي الفاضلة التي لا تزال تحفني بدعائها الصادق المتواصل، والذي أ لمس أثره في حياتي دائماً.
- خامساً: إلى زوجتي التي صبرت على انشغالي بتحضير هذا العمل وكانت لي خير عون وظهير.

الشكر والتقدير

قال صلى الله عليه وسلم: «من لم يشكر الناس لا يشكر الله تعالى»⁽¹⁾.

أتوجه بجزيل الشكر وخالص الدعاء لأستاذي صاحب الفضيلة الأستاذ الدكتور "محمد الحسن البغا" حفظه الله تعالى على ما أنفق من وقته وعلمه وجهده لتصويب هذا العمل وتقويم ما فيه من اعوجاج، ولولا جهده المشكور ما كان ليظهر هذا العمل.

أشكره عموماً على اهتمامه الشديد بتفاصيل العمل وسيره، وعلى ملاحظاته الدقيقة وتصويباته الحازمة التي تركت في نفس الباحث هيبه لجلال فكره حفظه الله تعالى وحزم أسلوبه.

وأشكره خصوصاً على مساحة الحرية العلمية التي أكرمني بها حفظه الله تعالى.

كما أتوجه بالشكر إلى فضيلة الدكتور "محمد حسان عوض" عميد كلية الشريعة حفظه الله تعالى على متابعته الحثيثة لخطوات ومراحل الإنجاز، ولا أنسى أبداً أنه كان خير عون لي في محاولة نشر بحث الدم الذي لم تسمح المقادير بظهوره.

(1) سنن الترمذي: كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، (3/505) برقم: (1954)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

والشكر موصول إلى أستاذي الدكتور محمد ربيع صباهي صاحب الفضيلة أستاذي في جامعة حلب الذي لا تزال عباراته العلمية الرصينة في عقلي رغم مرور السنوات.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى فضيلة الدكتور تيسير الناعس حفظه الله تعالى.

والشكر موصول إلى فضيلة الدكتور عبد الرحمن السعدي حفظه الله تعالى.

وأسأل الله تعالى أن يجزي عني لجنة المناقشة الموقرة خير الجزاء.

أثر المناط في المعاملات المالية

دراسة تأصيلية تطبيقية

أحمد حمود الحسين

إشراف أ.د. محمد الحسن البغا

المستخلص: في هذه الأطروحة دراسة للأوصاف الشرعية الظاهرة والمنضبطة التي تعلق بها

الأحكام الشرعية، وفيها بيان لأثر هذه الأوصاف في المعاملات المالية، وقد ناقش الباحث في فصول الأطروحة جملةً من المعاملات المالية المعاصرة، وبين كيف تُخَرَّج هذه المعاملات على وفق نظائرها القديمة المنصوصة والمعللة، ولأن محل البحث هو أثر العلة في المعاملات المالية فقد بدأت الأطروحة بالمعاملات المالية التي نص الشارع على حكمها وذكر مع الحكم جملةً من الأوصاف الصالحة للعلية ابتداءً، وهو ما يعرف بتنقيح المناط، ويتمثل عمل المجتهد والباحث في هذا النوع في استخلاص الوصف المناسب والمؤثر الذي يمكن أن يكون مناطاً للحكم وعلةً له، بحيث يرتبط الحكم به وجوداً وعدمًا، ثم انتقلت إلى المعاملات التي سكنت النصوص عن علتها ولم تتعرض لها لا صراحةً ولا إيماءً، وهو ما يعرف بتخريج المناط، ويتمثل عمل المجتهد والباحث في هذا النوع من المعاملات في استخلاص العلة من مدلولات النصوص التي ذكرت الحكم الشرعي، وذلك من خلال تفعيل جملةً من المعايير التي تؤول في مجملها إلى قواعد اللغة والشرعية وجمع النصوص التي تعرضت للحكم ثم مقارنتها وتحليلها، ثم انتهت إلى الطائفة الأخيرة من المعاملات، وهي تلك التي تبيين المجتهدُ علتها وعَرَفَهَا إما تنقيحاً إذا كانت منصوصة أو تخريجاً إذا كانت مستنبطة، لكنه يحتاج إلى تنزيلها على نظائرها المستجدة، وهو ما يعرف بتحقيق المناط، وقد سلك الباحث في أطروحته المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، حيث عمَدَ من خلاله إلى جمع المعلومات ذات الصلة من أمهات المصادر ثم تحليلها ومناقشتها، وقد توصل هذا المنهج بنتيجته إلى أن الأصل في المعاملات التعليل، وأن تفعيل منهج الاجتهاد بطريق المناط يشكل بديلاً وجيهاً ومناسباً لمنهج التلفيق السائد في واقع البحث العلمي المالي المعاصر.

الكلمات المفتاحية: مناط، معاملات، تنقيح، تخريج، تحقيق.

المقدمة

المقدمة

الحمد لله الذي تقدّست عن الأشياء ذاته، وتزهت عن مشابهة الأغيار صفاته، واحد لا من قلة، موجود لا من علة، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيد ولد آدم، وحامل لواء الحمد يوم القيامة، وأول شافع يوم الحشر سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام، وعلى آل بيته الطيبين وصحابته الميامين، وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

5

فقد ثبت بالاستقراء التام الذي يفيد القطع أن أكثر النصوص الشرعية معللة، وأنها إنما شرعت لحكم ومصالح توخى الشارع وجودها عندها، وإن النصوص إذ تسلك في بعض المواطن مسلك التعليل إنما تومئ إلى ضرورة أن تتوجه طاقة المجتهد الاستنتاجية إلى علة النص تنقيحاً أو تخريجاً ثم تحقيقاً؛ ليتمكن من تعميم هذه العلة على سائر محالّ النص الجديدة التي تشبه الواقعة المنصوصة أو تماثلها، وإن هذا العمل العقلي الذي يقوم به المجتهد حيث يُعمّم حكم النص على سائر ما تحقق فيه مناطه إنما هو ضرورة شرعية ولغوية ومنطقية، تستدعيها نصوص الشريعة وأدلتها، وخصائص اللغة وقوانينها، وتقتضيها طبيعة المنطق ومقدماته؛ إذ لا يُعقل أن يثبت الحكم في واقعة وينتفي في أخرى تُشبهها أو تماثلها في المعنى.

10

ولا ريب أن البحث في منطقات الأحكام وتنقيحها أو تخريجها ثم تحقيقها في الفروع والوقائع الجزئية الطارئة بعد نزول النص يعد سبراً لأغوار النص، والغوص في أعماقه، والكشف عن دقائق معانيه الخفية؛ لتعميم حكمها تعميماً منطقياً يوسع من دائرة دلالة النص اللغوية المتبادرة إلى الذهن.

15

ويُعد هذا المسلك في الاستنباط خروجاً بالنص من قيود المعاني الضيقة التي تجعله مقصوراً على محل وروده إلى فضاء العلة والمناط الذي يمد نطاق دلالاته على كل ما يستجد من وقائع تنتمي إليه في العلة والمناط.

وإذا كان الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي يرقى إلى رتبة الضرورة لضمان استمرار حيوية التشريع ومرونته، فإنه في باب المعاملات أكد وأوجب وأشد ضرورة؛ لأن الأصل فيها التعليل، والابتناء على المصالح والحكم، والأصل فيها الإباحة، لا الحظر والتوقف، وعليه جاء عنوان هذه الأطروحة: أثر المناط في المعاملات المالية، والذي سيُعرّف به الباحث من خلال السطور التالية:

20

لقد نشط الاجتهاد الفقهي في هذا العصر بصورة ملحوظة فاقت في حجمها ونوعها المراحل التاريخية السابقة، وحظي جانب المعاملات المالية على وجه الخصوص باهتمام العلماء والباحثين بشكلٍ فاق باقي جوانب الفقه الإسلامي الأخرى، ولعل من أسباب ذلك النشاط في هذا الجانب بالذات اتصال الأحكام الفقهية النظرية بالجانب العملي التطبيقي، وذلك من خلال المؤسسات المالية الإسلامية، وكان من صميم العمل العلمي الذي تصدى له العلماء والباحثون في هذا الجانب بحث الصور والتطبيقات الحديثة والمعاصرة للمعاملات المالية المختلفة، وثمة جهودٌ خيرةٌ كثيرةٌ في هذا الجانب، لا ينكرها منصف، ولكن الدراسات والجهود التي تُعنى بتخريج هذه المسائل المالية الحديثة في ضوء نظائر قديمة لها تشاركها في المناط أو العلة قليلة نسبياً، مع أن الأصل في تناول مستجدات المسائل المالية إنما هو معرفة مناطها وعلتها؛ ليتم تخريج الفرع على أصله حينئذٍ بكل يسر وسهولة.

5

وقد جاءت هذه الدراسة بوصفها خطوة باتجاه تفعيل الربط بين الفقه وأصوله، وتدعيم منهجية تخريج الفروع على الأصول في الفقه المالي، ودراسة المستجدات المالية في ضوء نظائرها المُتَقَدِّمة معها في المناط.

10

أولاً: أهمية البحث:

تتجلى أهمية هذا البحث عبر جملة من النقاط الرئيسة أهمها:

- 1- ينصب اهتمام هذا العمل على دراسة أهم مباحث الاجتهاد في العلة، وهو المناط تنقيحاً وتخریجاً ثم تحقيقاً.
- 2- تُخَصِّصُ الدراسةُ الجانبَ التطبيقي لطائفة من مسائل المعاملات المالية، وهذا ما يمنحها قيمة مضافة، لجهة أن مسائل المعاملات المالية قائمة أصلاً على إدراك العلة.
- 3- تؤسس لمنهج عملي إجرائي يتمثل بجملة من الخطوات المتسلسلة التي يُشَكِّلُ الالتزام بها ضبطاً أصولياً لطريقة الاجتهاد والبحث في ميدان المعاملات المالية.
- 4- تعمل على تدعيم البُعد الفقهي، وذلك من خلال دراسة تطبيقات فقهية مالية واقتصادية معاصرة منتشرة ومعمول بها، استناداً إلى قواعد أصولية راسخة ومتينة.
- 5- تعمل على الكشف عن مناطات أهم المسائل المالية، بُغية تعميم أحكامها، وقياس نظائرها التي تنتظم معها في المناط ذاته عليها.

15

20

ثانياً: أسباب اختيار البحث:

ثمة أسباب عديدة دفعت الباحث إلى اختيار هذا العنوان، يمكن إجمالها بما يلي:

1- تَعَلُّق موضوع الدراسة بأهم مباحث أصول الفقه الإسلامي على الإطلاق، وهو الاجتهاد بالأوصاف والمعاني التي أُنيطت بها الأحكام تنقيحاً وتخريجاً وتحقيقاً في الصور والوقائع والأشخاص والنوازل المستجدة في كل عصر.

5

2- إدراك المجتهد لتنقيح مناط أي مسألة فقهية أو تخريجه من شأنه أن يضمن تنزيلاً صحيحاً لحكم هذه المسألة على نظائرها التي تنتظم معها في المناط نفسه، والعكس بالعكس، فالتباس تنقيح المناط أو تخريجه في ذهن المجتهد يستتبع بشكل مؤكد تنزيلاً غير مطابق لحكم هذه المسألة على غيرها مما شابها في الظاهر وخالفها في الواقع والحقيقة والمناط.

10

3- كون المسائل التطبيقية محل البحث والدراسة تنتمي إلى ميدان الفقه المالي والمعاملات المالية هو الآخر من أهم أسباب اختياري للبحث؛ وذلك لأن مبنى هذا النوع من الأحكام قائم على التعليل وإدراك المناط، فلا تكاد تجد معاملة غير معقولة المعنى، أو لا يعرف فيها وجه المصلحة من المفسدة.

15

ثالثاً: أسئلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث فيما يلي:

- 1- هل تناط الأحكام بالأوصاف والمعاني الظاهرة أو بالجكم والمقاصد؟ وأي المنهجين أكثر دقة من الناحية العلمية وانسجاماً مع تغير الواقع واختلاف الأحوال ومراعاة المصالح؟
- 2- هل يُعدُّ الحكمُ الذي ثبت بطريق تنقيح المناط أو تخريجه فتحقيقه حكماً تكليفاً يجب على المكلف الالتزام به؟
- 3- هل من منهج إجرائي عملي محدد يتم من خلاله دراسة التطبيقات العملية للمناط في المعاملات المالية؟ وما أبرز معالم هذا المنهج؟ وما أهم محدداته؟ وكيف يمكن توظيفه في خدمة واقع البحث الفقهي المالي المعاصر؟
- 4- ما هو المناط الذي تتصدى الدراسة لبيان أثره في المعاملات المالية؟ وما حدوده؟ وما الفرق بينه وبين التخريج الفقهي والتكييف الفقهي؟
- 5- ما هي المنهجية الأصولية المتبعة حال اشتباه مناطات بعض المسائل المالية؟
- 6- ثمة طائفة من الأحكام الشرعية جاءت على خلاف القياس، هل يصح بعد تخريج مناطها تعميم هذا المناط ومن ثم اتخاذه أساساً لقياس ما اشترك معها من نظائرها في المناط نفسه.

15

رابعاً: منهج البحث:

- لا بد لكل بحث علمي يتوخى صاحبه من ورائه الوصول إلى الحقيقة من منهج مرسوم يسير عليه، وخطة متبعة يسلك سبيلها، وهذا ما حرصتُ جهد استطاعتي في الوصول إليه، من خلال منهج استقرائي تحليلي مقارنة سعيت فيه إلى جمع المادة العلمية من مظانها الأصلية المعتمدة ثم تحليلها ومقارنتها للوصول إلى النتائج المرجوة، وتتمثل أهم المعالم الإجرائية والموضوعية لمنهجية البحث في هذه الدراسة بالخطوات الرئيسة التالية:

20

القسم الأول: المعالم الإجرائية التي تتصل بالموضوع:

- 1- حرصت على تحرير المصطلحات الرئيسية في البحث (تنقيح المناط وتخريجه وتحقيقه) تحريراً أصولياً راعيت فيه أنظار المدارس الأصولية الثلاث ولم ألتفت إلى الآراء الفردية إلا لِمَا ما يقتضي الحاجة.
- 2- لم آخذ على عاتقي استقراء تفاصيل المناط الأصولية والخوض في تشعباته الخلافية التي لا تخدم البحث في مسأله التطبيقية؛ وذلك لأن هدف الدراسة الذي تنغيا الوصول إليه إنما هو الأثر التطبيقي للمناط في المعاملات المالية، فلا حاجة -والحالة هذه- إلى ما يغلب عليه جانب التأصيل وبناء الأفق النظري.
- 3- معظم المسائل الفقهية المالية التي كانت مادة هذه الدراسة تعددت فيها ماثرات الاختلاف بين الفقهاء، وكان كافياً لإدراجها تحت مظلة هذا العنوان أن يكون المناط هو أحد هذه الماثرات وإن كان ليس السبب الوحيد في الاختلاف.
- 4- لم أعتنِ بوجوه الاختلاف الفقهي في المسائل التطبيقية محل الدراسة والتي لا تتصل بالمناط، بل أنفذ مباشرة إلى مناقشة الاختلاف بناءً على المناط صارفاً النظر عن أي منشأ آخر للاختلاف.
- 5- لم آخذ بعين الاعتبار حصر جميع التطبيقات الفقهية المالية التي يعود أثر الاختلاف فيها بين الفقهاء إلى المناط، بل جمعت طائفة من هذه التطبيقات بالقدر الذي يكفي لاستنباط قواعد أصولية ومبادئ كلية حاکمة لهذه الفروع.

القسم الثاني: المعالم الإجرائية التي تتصل بالشكل:

- حرصتُ فيما يتصل بالشكل أن ألتزم قواعد البحث العلمي التي تواضع عليها الأكاديميون في هذا الجانب، ويمكن أن أختصر أهم هذه القواعد بما يلي:
- 1- أكتفي لدى تخريج الحديث النبوي الشريف بذكر الكتاب فالباب فالرقم إذا كان الحديث مما اتفق عليه الشياخان أو انفرد به أحدهما.
 - 2- أضُم إلى ما سبق في البند أعلاه ضميمة أخرى إذا كان الحديث في غير الصحيحين أو أحدهما، وهي الحكم على الحديث بالتصحيح أو التحسين أو التضعيف غالباً، وذلك من المراجع المعتمدة في هذا الفن.

3- أُحيلُ ترجمة الأعلام إلى فهرس خاص في نهاية البحث، تجنباً لإثقال الحواشي.

سادساً: الدراسات السابقة:

❖ دراسات في صميم الموضوع:

1- تحقيق المناط وتطبيقاته في فقه المعاملات المالية المعاصرة دراسة في تخريج الفروع

5 على الأصول، وهو عبارة عن بحث محكم منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون الأردنية 2009م، للدكتور عدنان محمود العساف، وقد قدم الباحث من خلال ما يقارب العشرين صحيفة دراسة تطبيقية لبعض مسائل المعاملات المالية المستجدة، بعد إرجاعها إلى أصولها، وذلك من خلال منهج تخريج الفروع على الأصول.

2- العلة بين تخريج المناط وتنقيحه دراسة تأصيلية تطبيقية معاصرة، وهو أيضاً بحث

10 محكم للباحث نفسه، منشور في المجلة نفسها، قدم فيه الباحث بما لا يتجاوز الثلاثين صحيفة دراسة تأصيلية موجزة عن تنقيح المناط وتخرجه، ثم أتبعها بطائفة من المسائل الفقهية المالية المستجدة؛ ليدرس حكمها من خلال تنقيح المناط وتخرجه.

❖ دراسات في الجانب التأصيلي من الموضوع:

يمكن تلخيص أهم الدراسات التي تناولت الجانب التأصيلي من المناط بما يلي:

1- تحقيق المناط وأثره في اختلاف الفقهاء، وهي رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية

15 الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة سنة 2009م، من إعداد الباحث عصام صبحي صالح شرير، وجاءت الرسالة في ثلاثة فصول، الأول: مفهوم تحقيق المناط وأهميته، والثاني: أقسام تحقيق المناط ووسائله وحجته، وأما الثالث: فتضمن أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء، وتضمن هذا الفصل الأخير مبحثاً يحمل العنوان ذاته، قسمه الباحث إلى ثلاثة مطالب، أحدها كان 20 عن أثر تحقيق المناط في المعاملات، حيث ناقش فيه الباحث مسألتين اثنتين في أثر تحقيق المناط في المعاملات المالية وهما: جريان الاحتكار في غير الأقوات وبيع الأعيان الغائبة.

2- الاجتهاد في المناط عند الأصوليين وعلاقته بالأدلة الشرعية وتطبيقاته في فقه

25 النوازل المعاصرة، وهي أطروحة دكتوراه من إعداد الطالب بلقاسم الزبيدي، والأطروحة مقدمة لقسم الفقه الإسلامي وأصوله بكلية الشريعة والدراسات

الإسلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة سنة 1435هـ، حيث عمل الباحث على تقسيم أطروحته إلى خمسة أبواب، الأربعة الأولى منها انصرفت إلى الجانب التأصيلي، بينما كان الباب الأخير لتطبيقات المناط في فقه النوازل المعاصرة كما سماه الباحث، وكان نصيب المعاملات المالية من كل الأطروحة أربع مسائل فقط، كل مسألة تمت دراستها عبر مبحث مختصر جداً.

5

3- **المناط**، رسالة ماجستير إعداد الباحث رائد بدير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2003م، وجاءت الرسالة في فصل تمهيدي وخمسة فصول رئيسية، انصرف جوهرها جميعاً إلى الجانب التأصيلي.

المجديد في هذه الدراسة:

إن نظرة عاجلة على ما سبق عرضه من دراسات سابقة من شأنها أن تجعل نفس الباحث مطمئن إلى أن تلك الجهود لا تتقاطع بشكل جوهري مع موضوع هذه الدراسة، خصوصاً في الجانب التطبيقي؛ ذلك أن اهتمامها مجتمعة منصب على بحث الجانب الأصولي من المناط فقط، ومن فسخ المجال في بحثه للجانب التطبيقي لم يمنح المعاملات المالية من بحثه سوى حصة قليلة جداً لا تتناسب مع أهميتها، فأطروحة الدكتوراه الموسومة بـ "الاجتهاد في المناط عند الأصوليين وعلاقته بالأدلة الشرعية وتطبيقاته في فقه النوازل المعاصرة" خصّصت باباً للتطبيقات الفقهية أخذت منه المعاملات المالية أربع مسائل، ورسالة الماجستير التي تحمل عنوان: تحقيق المناط وأثره في اختلاف الفقهاء، لم تولِ هي الأخرى الاهتمام الكافي للمعاملات المالية، حيث تحدثت عنها من خلال مسألتين اثنتين فقط، بما لا يتجاوز الصفائح العشر.

10

والحاصل أن هذا الموضوع على درجة عالية من الأهمية العلمية، والدراسات فيه قليلة، وفوق ذلك يعد مثل هذا البحث الذي يعمق الربط بين الفقه والأصول قيمة مضافة في ميدان المعاملات المالية.

20

ثامناً: خطة البحث:

الفصل التمهيدي: دراسة المناط عند الأصوليين.

المبحث الأول: القياس والعلة بوصفهما مدخلاً للدراسة.

25

المبحث الثاني: حقيقة المناط والفرق بينه وبين المصطلحات ذات الصلة.

المبحث الثالث: أنواع الاجتهاد في المناط.

المبحث الرابع: المنهج الإجرائي للاستنباط بطريق المناط.

المبحث الخامس: مبادئ أصولية في الكشف عن المناط.

5 الفصل الأول: تطبيقات تنقيح المناط في المعاملات المالية.

المبحث الأول: تنقيح مناط النهي عن أكل الربا أضعافاً مضاعفة.

المبحث الثاني: تنقيح مناط حكم الوصية الزائدة عن الثلث.

المبحث الثالث: تنقيح مناط النهي عن بيع الحاضر لبادٍ.

الفصل الثاني: تطبيقات تخريج المناط في المعاملات المالية.

10 المبحث الأول: تخريج مناط حكم الربا في المعاملات المالية.

المبحث الثاني: تخريج مناط النهي عن بيع الكالئ بالكالئ.

المبحث الثالث: تخريج مناط النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

المبحث الرابع: تخريج مناط اشتراط الشرعية في المعقود عليه.

الفصل الثالث: تطبيقات تحقيق المناط في المعاملات المالية.

15 المبحث الأول: تحقيق مناط حكم الربا في فقه المعاملات المالية المعاصرة.

المبحث الثاني: تحقيق مناط حكم الغرر والقمار في المعاملات المالية.

المبحث الثالث: تحقيق مناط حكم الكالئ بالكالئ في المعاملات المالية.

المبحث الرابع: تحقيق مناط النجش في المعاملات المالية.

المبحث الخامس: تحقيق مناط حكم وضع الجوائح في المعاملات المالية.

المبحث السادس: تحقيق مناط حكم بيع المغيبات.

الفصل الرابع: المعاملات المالية التي اشتبهت مناطاتها.

المبحث الأول: الحساب الجاري.

المبحث الثاني: سندات المقارضة.

5 المبحث الثالث: التسويق الشبكي.

الفصل الخامس: عموم مناط ما عُدل به عن سنن القياس.

المبحث الأول: تأصيل مبدأ مخالفة القياس وحالاته باعتبار العلة.

المبحث الثاني: مناط حكم بيع العرايا (العنب بالزبيب خَرْصاً) وإمكانية تعديته.

المبحث الثالث: مناط حكم اختلاف المتبايعين في ثمن السلعة بعد فواتها.

10 المبحث الرابع: مناط تحديد مدة خيار الشرط.

المبحث الخامس: مناط حكم السلم والاستصناع والإجارة وإمكانية تعديتها إلى صيغ تمويلية أخرى.

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.

الفصل التمهيدي

(دراسة المناط عند الأصوليين)

المبحث الأول: القياس والعلة بوصفهما مدخلاً
للدراصة.

المبحث الثاني: حقيقة المناط والفرق بينه وبين
المصطلحات ذات الصلة.

المبحث الثالث: أنواع الاجتهاد في المناط.

المبحث الرابع: المنهج الإجرائي للاستنباط بطريق
المناط.

المبحث الخامس: مبادئ أصولية في الكشف عن
المناط.

الفصل التمهيدي: دراسة المناط عند الأصوليين.

تمهيد:

5 يُعد القياس الأصولي المبني على العلة أحد أهم المصادر التشريعية التي يستند إليها الفقه الإسلامي لمد سلطانه على مستجدات الحياة البشرية في شتى مناحيها العامة والخاصة، وهو وإن تأخر عن السنة والإجماع من حيث الرتبة فهو متقدم عليهما من حيث الشمول والاستغراق؛ لأن ما غطته السنة والإجماع من أحكام وإن كان قطعياً من حيث طبيعة الدلالة في الإجماع وصريح السنة إلا أنه قليل ومحدود من حيث الكم والنطاق، وقد اكتسب القياس خصيصة الشمول والاستغراق النسبي من العلة، التي أطلق عليها كثير من الأصوليين أساس القياس، وفي هذا الفصل بسط موجز لمفهوم القياس 10 والعلة، بما لا يخرج بالفصل عن غايته التمهيدية.

وقد سعى الباحث في هذا الفصل للتركيز على العلة التي تُعد في نظر الأصوليين أساس تعديّة المنطوق بحكمه إلى المسكوت عن حكمه، وبين مسالك المجتهدين في الكشف عن العلة إذا اقترنت بغيرها، وهو ما يُعرف بتنقيح المناط، ومسالكهم في تخريجها إذا سكت النص عنها تصريحاً وإيماءً، وهو ما يُعرف بتخريج المناط، ووسائلهم في تنزيل الأحكام على محالّها المستجدة، وهو ما يعرف 15 بتحقيق المناط، ثم قارن بين أنواع الأحكام التي تثبت بتنقيح المناط وتخريجه ثم تحقيقه، من حيث الحجية وقوة الدلالة وأولوية العمل بها.

ثم حاول الباحث أن يرسم ملامح منهج إجرائي للاستنباط، من خلال خطوات متسلسلة لكلٍ من تنقيح المناط وتخريجه، وسعى جاهداً ألا يُغرق في تفصيلاتٍ نظرية ليس لها أثر عملي فروعِي؛ التزاماً بغاية 20 الفصل التمهيدية من جهة، واقتصاراً على ما يخدم فصول البحث الرئيسة من جهة أخرى.

المبحث الأول: القياس والعلة بوصفهما مدخلاً للدراسة.

- المطلب الأول: القياس في اللغة والاصطلاح.
- المطلب الثاني: حجية القياس وموقف المجتهدين من الأخذ به.
- المطلب الثالث: العلة في اللغة والاصطلاح.

5

المبحث الأول: القياس والعلة بوصفهما مدخلاً للدراسة:

تمهيد: إن القياس رافد من روافد الاجتهاد الرئيسية، وهذا ما قرره عمدة الأصوليين الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، عندما سئل (فما القياس؟ أهو الاجتهاد أم هما مفترقان؟ قلت: هما اسمان لمعنى واحد، قال: فما جماعهما؟ قلت: كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة، وعليه إذا كان فيه بعينه حكم اتباعه، وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد، والاجتهاد القياس⁽¹⁾)، وبهذا أصبح القياس مصدراً صالحاً لاستنباط الأحكام الشرعية، وأصلاً رابعاً من أصول الفقه المتفق على حجيتها، فلا يجادل فيه إلا ممارٍ، وبهذا رد الإمام على من سأله عن حقيقة القياس: (قال: فمن أين قلت: يقال بالقياس فيما لا كتاب فيه ولا سنة ولا إجماع؟ أفي القياس نص خبر لازم؟ قلت: لو كان القياس نص كتاب أو سنة، قيل في كل ما كان نص كتاب هذا حكم الله تعالى، وفي كل ما كان نص السنة هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولم نقل له قياس⁽²⁾)، فالمجتهد لا بد له من تحصيل وسائل القياس، والقياس مبني على تعليل النصوص، مع إدراك المصالح التي تنتج من ربط الحكم بها، فلا بد من معرفة العلة، وإتقان المسالك الموصلة إليها، فيلزم لتحقيق الترتيب المعرفي التراكمي أن يبدأ بالتصور التام للقياس والعلة.

المطلب الأول: القياس في اللغة والاصطلاح:

وفيه عرضٌ لمفهوم القياس في اللغة والاصطلاح الأصولي، وبيان مسالك المجتهدين في تعريفه واختلاف أنظارهم حول ماهيته.

الفرع الأول: القياس لغة: مصدر القاف والسين وما بينهما من حرف علة⁽³⁾، قال ابن فارس: "القاف والواو والسين أصل واحد يدل على تقدير شيء بشيء، ثم يُصَرَّفُ فتُقلب واوه ياءً، والمعنى في جميعه واحد"⁽⁴⁾، وتُدور معانيه في اللغة على ثلاثة معانٍ، وهي:

(1) الرسالة، الشافعي (ص/476).

(2) الصدر نفسه (ص/476).

(3) العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي (188/5)، مادة (قَوَسَ). تهذيب اللغة، الأزهرى (177/9)، مادة (قَوَسَ).

(4) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (40/5)، مادة (قَوَسَ).

1-التقدير الحسي: فيقال: "قَسْتُ الشيء بالشيء، أي: قدرته على مثاله" (1)، ومنه قست الثوب بالذراع، أي: قدرته به (2).

واشترط أبو الهلال العسكري أن يكون القياس في اللغة حسياً لا مجازياً؛ لأن التشبيه المجازي لو اعتُبر قياساً لُسِمِيَ الله تعالى قايساً؛ لأنه شبه الكافر بالميت، والمؤمن بالحي، وشبه الكفر بالظلمة، والإيمان بالنور (3)، وذلك مبني على مسألة وقوع المجاز في القرآن الكريم واللغة العربية، وهي مسألة ذهب فيها عامة العلماء إلى ثبوته ووقوعه.

2-التسوية: فإن قياس فلان بفلان يعني التسوية بينهما، فكانت العرب تطلق المُقَوِّس على المكان الذي تُجْرَى منه الخيل، ويُمدُّ في صدورها بذلك الحبل لتتساوى (4).

وقد بيّن الإسنوي أن التعدية في الاستعمال الشرعي أكثر من اللغوي، فقال: "وهو يتعدى بالباء كما مثناه، بخلاف المستعمل في الشرع، فإنه يتعدى بعلی؛ لتضمنه معنى البناء" (5)، ولكن الزمخشري أثبت خلاف ذلك، حيث بين أن التعدية في اللغة ثابتة، فقال: "قاسه وبه وعليه وإليه قياساً وقياساً واقتاسه" (6)، والراجح هو ما ذهب إليه الزمخشري؛ لأن ذلك ثابت في اللغة واستعمال العرب، وهذا ما رجحه مرتضى الزبيدي فقال: "وإن تعديته بعلی أصل، كغيره من الأفعال التي تتعدى بها، على أن في تعدية البناء بعلی كلاماً لأهل العربية، وأما تعديته بإلی في قول المتنبي:

بِمَنْ أَضْرِبُ الْأَمْثَالَ أَمْ مَنْ أَقْيِسُهُ ... إِلَيْكَ وَأَهْلُ الدَّهْرِ دُونَكَ وَالْدَّهْرُ (7)،

فلتضمنه معنى الضم والجمع، كما قاله الواحدي وغيره من شراح ديوانه" (8).

(1) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري (968/3)، مادة (قَوَّسَ).

(2) المطلع على ألفاظ المقنع، شمس الدين البعلبي (ص/482)، مادة (قَوَّسَ).

(3) الفروق اللغوية، العسكري (ص/78)، مادة (قَوَّسَ).

(4) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (41/5)، مادة (قَوَّسَ).

(5) نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، الإسنوي (ص/303).

(6) أساس البلاغة، الزمخشري (114/2)، مادة (قَيَّسَ).

(7) شرح ديوان المتنبي، الواحدي (53/1). أبو الطيب المتنبي وما له وما عليه، الشعالبي (ص/84).

(8) تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزبيدي (416/16)، مادة (قَيَّسَ).

3-الاعتبار: فقياس الحال بالحال، أي: الاعتبار، ومنه قوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ﴾

[الحشر:2]، جاء في الكليات ما نصه: "لأن الاعتبار هو النظر في الثابت أنه لأي معنى ثبت وإلحاق نظيره به، واعتبار الشيء بنظيره عين القياس" ⁽¹⁾، وقال نجم الدين الطوفي: (فإن القياس عبور بالحكم من الأصل إلى الفرع، كما أن الاعتبار عبور بالنظر من حال الحاضر إلى حال الغائب، فصح أن القياس اعتبار، وثبت أن القياس مأمور به، وإن شئت قلت: القياس اعتبار، والاعتبار مأمور به) ⁽²⁾.

5

الفرع الثاني: القياس اصطلاحاً:

يسلك الأصوليون في تعريف القياس مسلكين؛ بناء على تصورهم للقياس، فمسلك جعل القياس اسماً للتساوي المتحقق بين المسألتين، ولا عبرة للمجتهد، سواء تقطن له فاستدل به على حكم غير المنصوص أو لم يتقطن، وهذا جعل القياس دليلاً قائماً بذاته كالكتاب والسنة، ومسلك آخر جعل القياس اسماً لفعل المجتهد الناظر في المسألة غير المنصوص على حكمها، فيلحقها بالمنصوص عليها، فيعتبر أنه لا قياس إلا بوجود مجتهد، وكلا المسلكين لم يسلم من المعارضة ⁽³⁾.

10

ولعل من أهم تعريفات المسلك الأول تعريف الأمدي (ت 631هـ)، حيث قال: "هو عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل" ⁽⁴⁾، ولقد علق الأمدي على هذا التعريف بقوله: "وهذه العبارة جامعة مانعة وافية بالغرض عريّة عما يعترضها من التشكيكات العارضة لغيرها على ما تقدم" ⁽⁵⁾.

15

وقد أورد العلماء على هذا التعريفات إیرادات من أهمها:

1- أن العلة المنصوصة خارجة عن هذه التعريفات، حيث إنه لم يتناولها؛ لأنها ليست مستنبطة، وقصر التعريف على العلة المستنبطة ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ الكليات، الكفوي، (ص 714)، فصل القاف.

⁽²⁾ الإشارات الإلهية إلى المباحث الأصولية، الطوفي (ص/631).

⁽³⁾ المصطلح الأصولي ومشكلة المفاهيم، علي جمعة (ص/48). أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، عياض السلمي (ص/142).

⁽⁴⁾ الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي (3/190).

⁽⁵⁾ المرجع نفسه

⁽⁶⁾ شرح مختصر الروضة، نجم الدين الطوفي (3/222).

2- أنه يرى أن الدليل هو إثبات المساواة بين الفرع والأصل في علة الحكم، ولا عمل للمجتهد، وهذا مخالف للواقع الفقهي والاجتهادي، حيث إن الاجتهاد ركنٌ من أركان هذا العلم⁽¹⁾.

ومن أهم تعريفات **المسلك الثاني** تعريف القاضي أبي الطيب الباقلاني (ت 403هـ)، الذي نقله عنه الرازي (ت 606هـ) في المحصول "هو حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من حكم أو صفة أو نفيهما عنهما"⁽²⁾.

5

ومن الجدير بالذكر اعتناء الأصوليين بهذا التعريف اعتناءً شديداً بين الثناء عليه، والشرح له، والاعتراض عليه، والجواب على الاعتراضات، فممن أثنى عليه ابن برهان حيث قال: "فأوضح الحدود حد القاضي الذي ذكرناه، وإنما تُمتَحَنُ صحة الحدود به، فكل ما كان أقرب إليه كان أقرب إلى الصحة، وكل ما كان أبعد منه كان أبعد من الصحة، فإنه ذكر فيه الفرع والأصل والجامع والحاكم، ثم إنه تعرض لتفصيل الحكم، ثم إنه تعرض لتفصيل الجامع، وهذا هو الحد الكامل"⁽³⁾.

10

أما شرح التعريف فيقوم على خمسة قيود:

1. **حمل معلوم على معلوم**: أي مشاركة أحد المعلومين للآخر في الحكم، والمعلوم يشمل الموجود والمعدوم.

2. **في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما**: لأن المحمول عليه قد يكون إثباتاً، أو نفيًا.

3. **بناء على جامع بينهما**: لأن القياس لا يتحقق إلا بجامع بين الأصل والفرع، وإلا كان حمل الفرع على حكم الأصل بغير دليل، وذلك ممتنع.

15

4. **من إثبات حكم أو صفة لهما**: لأن الجامع بين الأصل والفرع له صور، فقد يكون حكماً شرعياً، وقد يكون وصفاً حقيقياً.

(1) الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي (دراسة تأصيلية تطبيقية)، بلقاسم بن ذاکر الزبيدي، أطروحة دكتوراة (ص/380).

(2) وهذا التعريف نقله سراج الدين الأرموي في كتابه التحصيل من المحصول، (1/138)، وعزاه للباقلاني رحمه الله تعالى ولم يسم الأرموي الكتاب الذي نقل منه، وقد راجع الباحث التقريب والإرشاد للباقلاني فوجد في تعريف القياس ما نصه: "القياس إنما هو حمل الفرع على الأصل بوجه ما"، (1/226).

(3) الوصول إلى الأصول، لابن برهان (2/218).

5. أو نفيه عنهما: لأن الجامع من الحكم أو الصفة قد يكون إثباتاً، أو نفيًا⁽¹⁾.

تعريف مدرسة الحنفية للقياس:

عرفه الجصاص بقوله: "استخراج علة من أصل يُرد بها علة الفرع، ويُحكم له بحكمه"⁽²⁾.

ويقرب منه تعريف السمرقندي: "القياس هو إبانة مثل حكم أحد المذكورين بمثل علة في الآخر"⁽³⁾.

5 ثالثاً: الموازنة الترجيح:

لا شك أن اختلاف ألفاظ التعريفات يعكس في عمقه اختلافاً في أنظار الأصوليين حول ماهية القياس من جهة، وطبيعته ودور المجتهد فيه من جهة أخرى.

فالمتكلمون ومثلهم الحنفية نظروا إلى القياس على أنه عمل من أعمال المجتهد، وثمره من ثمار محاكماته العقلية المستندة إلى قوانين الاستنباط وضوابط الاستدلال؛ ولذلك تراهم صدّروا التعريف بكلمة (حمل) وما شابهها من مثل: (تعدية) (تشبيه) (رد).

ومن المقرر في أصول الفقه أن الحمل والإلحاق إنما هما ثمرة القياس والنتيجة المترتبة عليه، ولكن الذي يقوم بهذه العملية إنما هو المجتهد، وذلك من خلال جملة من الخطوات الإجرائية التي يسلكها فيصل من خلالها إلى المناط ومن ثم يُلحق بالأصل الفرع الذي توافر فيه المناط ذاته.

أما المتأخرون، وهم أهل الجمع بين الطريقتين، فقد نظروا إلى القياس على أنه دليل شرعي مستقل وقائم بذاته، نظر المجتهد فيه أو لم ينظر، وقد نحا أهل هذا الاتجاه منحى موضوعياً في النظر إلى القياس، وأقصوه بذلك عن المجتهد وتدخله، فهو بهذا الاعتبار دليل شرعي مستقل، ومصدر تشريعي قائم بذاته، وكأنهم يقولون: إن الأصل حين يأتي معقول المعنى فإنه يومئذ بذلك إلى اشتراك الفرع معه في الحكم لاتحاد العلة، وهذا يثبت بمجرد كون النص معقول المعنى، سواء قام المجتهد بالكشف عن حكم الله تعالى في الواقعة أو لا.

(1) الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي (187/3).

(2) الفصول في الأصول، للجصاص، (17/4).

(3) ميزان الأصول في نتائج العقول، علاء الدين السمرقندي (ص/554).

ولذلك استخدم أصحاب هذا الاتجاه مفردات تقرر هذا النظر وتزكيه من مثل: (إبانة) (استواء) (مساواة)، ونحو ذلك من المفردات التي تشير إلى تقرير معنى القياس بصرف النظر عن تدخل المجتهد.

5 والظاهر أن كلا الاتجاهين متفقان من حيث الجملة على الجسم العام للقياس والهيكل الكلي له، فلا خلاف يذكر في أحد أركان القياس الأربعة وهي: الأصل، وحكمه، والفرع، والعلة الجامعة بين الأصل والفرع.

وهذا القدر من الاتفاق ليس يسيراً كما يظهر، وما بقي وراءه من اختلاف إنما هو في تفصيلات لا آثار عملية لها، ولا نتائج فروعية تتبني عليها.

فالقياس في حقيقته يستند إلى أمرين لا بد منهما: (1)

10 **الأول: مساواة في العلة** التي هي الوصف المناسب لاشتراك الفرع مع الأصل في حكم الأخير، وهذه المساواة من حيث هي إنما هي أمر موضوعي مجرد ومستقل عن العمل العقلي الذي يقوم به المجتهد.

والثاني: العملية العقلية التي يقوم بها المجتهد وهي إلحاق الفرع (الواقعة المسكوت عنها) بالأصل (الواقعة المنطوق بها)، لاشتراكهما في الوصف (العلة)، وهذا القسم من أعمال المجتهد وثمار عقله.

15 فمن نظر إلى القياس من زاوية المساواة في العلة وهم أهل الجمع عدّ القياس دليلاً شرعياً قائماً بذاته وحجة إلهية مستقلة؛ لأن المساواة ثابتة قبل تدخل المجتهد في كشفها، وعمله يقتصر على الكشف والإبانة ولا يعدوه إلى الإنشاء والتأسيس.

ومن نظر إليه من زاوية الحمل والإثبات اللذين هما عبارة عن عملية عقلية محضة، عدّ القياس عملاً من أعمال المجتهد وثمره من ثمار عقله، وبهذا يظهر للباحث أنه لا خلاف.

20 وقد أحسن محب الله بن عبد الشكور الجمع بين أنظار الأصوليين بعد أن استعرض قريباً من عشرة تعريفات للقياس ترجع في حاصليها إلى النظريين السابقين حيث قال: (...إطلاق القياس على الفعل مسامحة؛ لأن القياس حجة إلهية موضوعة من قبل الشارع لمعرفة أحكامه، وليس هو فعلاً لأحد، لكن لما كان معرفته بفعل المجتهد ربما يطلق عليه مجازاً) (2).

(1) انظر: تخصيص العلة ومخالفة القياس، محمد الشيب، أطروحة دكتوراه (ص/15).

(2) فواتح الرحموت بشرح مُسَلَّم الثبوت، محب الله الأنصاري (2/298).

وهذا يجر إلى مسألة مرتبطة غاية الارتباط بهذه المسألة، وهي: هل المجتهد مُظْهِر للحكم الشرعي أو مُثَبِّت ومُنْشِئ له؟

التعريف المختار: (القياس هو إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر؛ لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت) ⁽¹⁾.

5 قيود ومحتجزات التعريف:

إثبات: جنس في التعريف يشمل إثبات مثل حكم الأصل للفرع لتساويهما في العلة.

مثل: في هذا القيد إشارة إلى أن الحكم الثابت في الفرع ليس هو الثابت في الأصل نفسه، بل مثله.

حكم: جنس يشمل الشرعي واللغوي والعقلي، وفيه إشارة إلى حكم الأصل، وفيه تكمن العلة؛ وإلا بأن كان النص تعبدياً أو غير معقول المعنى ولا سبيل لاستخراج مناطه فلا مجال للقياس حينئذٍ.

10 **معلوم:** وفيه إشارة إلى ركن القياس الثاني وهو الأصل.

في معلوم: إشارة إلى ركن القياس الثالث وهو الفرع، وهو المحل الخالي عن الحكم الشرعي، أو المسكوت عنه، والمراد إلحاقه بالأصل، ويسمى الواقعة أو النازلة، وقد عبر بمعلوم ولم يعبر بأصل وفرع؛ لأن التعبير بهما يقتضي تصور القياس وتعريفه، وهذا دور.

15 **لاشتراكهما في علة الحكم:** أشار به إلى الركن الرابع وهو العلة، وذكر هذا القيد في التعريف؛ لإخراج معلوم يلحق بمعلوم لا للاشتراك في العلة، بل لكون المعلوم الثاني (الفرع) ضمن دلالة النص، أو الإجماع، فهذا لا يسمى قياساً، جاء في نهاية السؤل: "واحترز بذلك عن إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لا للاشتراك في العلة، بل لدلالة نص أو إجماع فإنه لا يكون قياساً" ⁽²⁾.

(1) نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، الإسنوي (303/1)، الإبهاج في شرح المنهاج تقي الدين السبكي علي بن عبد الوهاب السبكي وولده تاج الدين السبكي أبو نصر عبد الوهاب (3/3)، ويقرب منه تعريف السبكي (حمل معلوم على معلوم لمساواته في علة حكمه عند الحامل). حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن العطار (240/2).

(2) نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، الإسنوي (ص/304).

عند المثبت: وهذا القيد يشمل القياس الصحيح والفاقد؛ لأن العمل العقلي الذي يقوم به المجتهد لإلحاق الفرع بالأصل بعد الكشف عن مناط الأصل قد يوافق الحق وقد لا يوافقه، وعَبَّرَ بالمثبت ليشمل المجتهد المطلق والمُخَرَّج⁽¹⁾.

المطلب الثاني: حجية القياس وموقف المجتهدين من الأخذ به:

5 اختلف الأصوليون في الأخذ بالقياس بين قائل بجوازه عقلاً ووقوعه شرعاً وقائل بمنعه عقلاً وشرعاً، وفيما يلي عرض لمذاهبهم وأدلتهم فيه:

الفرع الأول: موقف الأصوليين من الأخذ بالقياس:

انقسم الأصوليون في الاحتجاج بالقياس إلى اتجاهين:

10 **الاتجاه الأول:** وهم القائلون بالجواز العقلي والوقوع الشرعي للقياس، وهم الكثرة الكاثرة من الأصوليين والفقهاء ومنهم أئمة المذاهب الأربعة، وانتحت هذا المنحى المدارس الأصولية الثلاث⁽²⁾.

الاتجاه الثاني: وهم النافون لجوازه عقلاً وإمكانيته شرعاً، وهم الشيعة والمعتزلة⁽³⁾.

الفرع الثاني: تحرير محل النزاع:

اتفق الأصوليون على أن القياس حجة في الأمور الدنيوية كالأغذية والأدوية ونحوها⁽⁴⁾، جاء في نبراس العقول ما نصه: "أما الأمور الدنيوية فلا خلاف في أن القياس حجة فيها"⁽⁵⁾.

15 كما اتفق الأصوليون على حجية القياس الصادر عن النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأن مقدماته قطعية؛ ولأنه من قبيل الوحي الإلهي المقطوع بصحته، وليس من قبيل العمل العقلي القابل للأخذ والرد⁽⁶⁾،

(1) المرجع نفسه

(2) ميزان الأصول في نتائج العقول، علاء الدين السمرقندي (ص/556)، البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي

(19/7)، ولباب المحصول في علم الأصول، لابن رشيقي (2/647)، البرهان في أصول الفقه، الجويني (2/750).

(3) الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي (4/5).

(4) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي، (2/241).

(5) نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول، عيسى منون (ص/47).

(6) المرجع نفسه (ص/52)، وجاء فيه: (والقياس الصادر عن النبي صلى الله عليه وسلم يعتبر بالنسبة إلينا سنة).

جاء في البحر المحيط: "وكذلك القياس الصادر منه بالاتفاق أي حجة، قال صاحب التلخيص: لأن مقدماته قطعية لوجوب علم وقوعه" (1).

وقد انحصر خلاف الأصوليين قديماً حول إمكانية القياس عقلاً ووقوعه شرعاً.

الفرع الثالث: أدلة مثبتتي القياس ونفاته:

5 أولاً: أدلة المثبتين للقياس:

من القرآن الكريم:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ﴾ [الحشر:2]

وجه الاستدلال: أصل الاعتبار هو الانتقال من الشيء إلى غيره، والمعنى قيسوا حالكم بحالهم؛ لاشتراككم معهم في مناط واحد؛ لأن ما يجري على المثل يجري على مثيله؛ ولذلك قال ابن عباس في دية الأسنان: «اعتبر حكمها بالأصابع في أن ديتها متساوية» (2).

والحق أن القياس الوارد في الآية "يرجع إلى قياس العلة؛ لأن إخراجهم من ديارهم وتعذيبهم قد رُتب على المعصية فالمعصية علة لوقوع العذاب، فكأنه قال: تقعون في المعصية فيقع بكم العذاب، قياساً على أولئك، فهو قياس نهى على نهى، بعلة العذاب المترتبة على المخالفة" (3).

من السنة النبوية:

15 الدليل الأول: وقد استدلت المثبتون لحجية القياس من السنة بأدلة كثيرة أشهرها وأسدّها كما قال صاحب نبراس العقول: حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه.

ولحديث معاذ رضي الله عنه روايتان شهيرتان: الأولى ونصها: «أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذاً وأبا موسى إلى اليمن قاضيين، كل واحد منهما في ناحية، فقال لهما: "بم تقضيان؟" فقالا: إذا لم

(1) البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي (19/7).

(2) الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي (29/4)، والأثر: موطأ الإمام مالك: كتاب العقول، باب العمل في عقل الأسنان، رقم: (3203)، ونصه في الموطأ: (عن أبي غطفان بن طريف المري، أنه أخبره: أن مروان بن الحكم بعثه إلى عبد الله بن عباس. يسأله ماذا في الضرر؟ فقال عبد الله بن عباس: فيه خمس من الإبل. قال: فردني مروان إلى ابن عباس. فقال: أتجعل مقدم الفم مثل الأضرار؟ فقال ابن عباس: لو لم تعتبر ذلك إلا بالأصابع، عقلها سواء.) إسناده صحيح.

(3) انظر البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي (29/7).

وجد الحكم في السنة، نقيس الأمر بالأمر، فما كان أقرب إلى الحق عملنا به، فقال عليه الصلاة والسلام: أصبتما».

والثانية: رواية أبي داود ونصها: قال لمعاذ: «ماذا تصنع إن عرض عليك قضاء؟ قال: أقضي بما في كتاب الله تعالى، قال: فإن لم تجد في كتاب الله تعالى؟ قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدر معاذ، وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله إلى ما يرضي رسول الله صلى الله عليه وسلم»⁽¹⁾.

وجه الاستدلال: إن النبي صلى الله عليه وسلم صوب العمل بالقياس كما ورد في الحديث وأقره، وما كان هذا شأنه كان حجة بلا نزاع⁽²⁾.

10 جاء في معالم السنن: "قوله أجتهد برأيي يريد الاجتهاد في رد القضية من طريق القياس إلى معنى الكتاب والسنة ولم يرد الرأي الذي يسنح له من قبل نفسه أو يخطر بباله عن غير أصل من كتاب أو سنة، وفي هذا إثبات القياس وإيجاب الحكم به"⁽³⁾.

الدليل الثاني: أقيسة النبي صلى الله عليه وسلم ومنها:

1- حديث ابن عباس أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: إن أُمي نذرت أن تحج فماتت قبل أن تحج، أفأحج عنها؟ قال: «نعم، حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟»، قالت: نعم، فقال: «اقضوا الله الذي له، فإن الله أحق بالوفاء»⁽⁴⁾.

2- حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "هششت إلى المرأة يوما فقبلتها وأنا صائم فأنتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: صنعت اليوم أمرا عظيما قبلت وأنا صائم فقال رسول الله

(1) سنن أبي داود: كتاب الأفضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، (303/3) (3592)، سنن الترمذي: أبواب الأحكام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، (10/3) (1328) وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل، وأبو عون الثقفي اسمه: (محمد بن عبيد الله).
(2) التوضيح لشرح الجامع الصحيح، لابن الملن، (70\33)، نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول، عيسى منون (ص/80).

(3) معالم السنن للخطابي، (165/4).

(4) صحيح البخاري: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، من شبه أصلا معلوما بأصل مبين قد بين الله حكمهما، (7315)، صحيح مسلم: كتاب الصيام، باب الصيام عن الميت، (1148)، واللفظ للبخاري.

صلى الله عليه وسلم: أرأيت لو تميمضت بماء وأنت صائم؟ قلت: لا بأس بذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فقيم؟ " . (1).

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم ألحق دين الله تعالى بدين الآدمي في وجوب القضاء ونفعه وهو عين القياس (2).

5 وفي الحديث الثاني ألحق النبي صلى الله عليه وسلم القبلة بالممضضة في عدم الإفطار بجامع أن كلاً منهما مقدمة لم يترتب عليها المقصود، ولا تفضي إلى ما بعدها بصورة حتمية (3).

3- حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رجلاً أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: «يا رسول الله، وُلد لي غلام أسود، وهو يعرض بأن ينفيه، فلم يرخص له في الانتقاء منه، فقال: هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال: ما ألوانها؟ قال: حُمُر، قال: هل فيها من أورك؟ قال: نعم، قال: أنى ذلك؟ قال: لعله نزعه عرق، قال: فلعل ابنك نزعه عرق» (4).

10

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم استخدم القياس ليقنع الأعرابي أن اختلاف اللون لا يوجب نفى الولد، وفي هذا اعتماد للقياس واعتبار بالنظير؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قاس اختلاف الألوان في الآدميين باختلافها في الإبل (5).

جاء في معالم السنن: "وفي هذا إثبات القياس وبيان أن المتشابهين حكمهما من حيث اشتباه واحد" (6)، فأبان له بما يعرف أن الحُمُر من الإبل تنتج الأورك فكذلك المرأة البيضاء تلد الأسود، فقاس أحد نوعي الحيوان على الآخر، وهو قياس في الطبيعيات (1).

15

(1) سنن أبي داود: كتاب الصوم، باب القبلة للصائم، (2037)، مسند الإمام أحمد، مسند العشرة المبشرين بالجنة، أول مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، (350)، (26362)، سنن الدارمي، كتاب الصوم، باب الرخصة في القبلة للصائم، (1661).

(2) المُعلم بفوائد مسلم، للمازري، (49/2)، عون المعبود، محمد أشرف الصديقي، (8/7)، المنحول من تعليقات الأصول، الغزالي (ص/428).

(3) المُعلم بفوائد مسلم، للمازري، (49/2)، عون المعبود، محمد أشرف الصديقي، (8/7) نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول، عيسى منون (ص/87).

(4) صحيح البخاري: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما جاء في التعريض، برقم: (6847)، صحيح مسلم: كتاب اللعان، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، برقم: (1500).

(5) الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم، محمد الأمين الأرمي، (361\16).

(6) معالم السنن للخطابي، (272/3).

(1) الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم، محمد الأمين الأرمي، (361\16)، البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي (32/7)، وقد ذكر الزركشي أن الناصح الحنبلي صنف جزءاً مستقلاً ضم فيه أقيسة النبي صلى الله عليه وسلم، عدّ الزركشي بعضها، راجع البحر المحيط، (32/7).

الإجماع:

وحاصل الاستدلال بالإجماع أن بعض الصحابة عمل بالقياس ولم يظهر إنكار من الباقيين، فدل ذلك على اتفاقهم على حجته (1).

وممارسات الصحابة للقياس كثيرة مشتهرة، منها:

5 اعترض ابن عباس على زيد بن ثابت الذي حكم بأن الجد لا يحجب الأخوة، وقال: «ألا يتقي الله تعالى زيد بن ثابت، يجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل أب الأب أباً» (2).

وقال صاحب نبراس العقول: "هذا الدليل هو الذي عول عليه جمهور الأصوليين" (3).

وجاء في البحر المحيط: "وقال الهندي: دليل الإجماع هو المعول عليه جماهير المحققين من الأصوليين، وقال ابن دقيق العيد: عندي أن المعتمد اشتجار العمل بالقياس في أقطار الأرض شرقاً وغرباً قرناً بعد قرن عند جمهور الأمة إلا عند شذوذ متأخرين قال: وهذا من أقوى الأدلة" (4).

10

المعقول:

والاستدلال بالمعقول ليس المقصود به أن القياس حجة عقلاً؛ بل المراد أنه حجة شرعاً، ومعنى هذا أن العمل بالقياس واجب شرعاً، وهذا الوجوب الشرعي ثابت بالمعقول.

وحاصل الاستدلال بالمعقول أن المجتهد إذا علم أو ظن أن حكم الأصل معلل بوصف وعلم أو ظن أن تلك العلة موجودة في الفرع، علم أو غلب على ظنه أن حكم الفرع مثل حكم الأصل (5).

15

أدلة نفاة القياس:

الدليل الأول: شمولية النصوص لأحكام الواقعات، فالله تعالى جعل القرآن الكريم تبياناً لكل شيء، ولا توجد حادثة إلا وفيها حكم منصوص عليه في القرآن، أو السنة، أو مدلول عليه بفحوى النص ودليله،

(1) نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول، عيسى منون (ص/92)، والتحصيل من المحصول، الأرموي (169/2).

(2) نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول، عيسى منون (ص/94).

(3) المرجع نفسه.

(4) البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي (33/7).

(5) نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول، عيسى منون (ص/115)، المحصول، فخر الدين الرازي (99/5).

وذلك مُعْنٍ عن القياس، ⁽¹⁾ قال تعالى: ﴿وَلَا رَطْبٌ وَلَا يَاسٍ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ﴾ [الأنعام: 59]. وقال تعالى: ﴿وَوَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ﴾ [النحل: 89] وقال صلى الله عليه وسلم: «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدوداً فلا تعتدوها، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تسألوا عنها» ⁽²⁾ وإن في جعل القياس حجة ينبغي العمل بها قَدْحٌ بشمولية الكتاب لكل شيء؛ لأن أهل القياس إنما يقولون بحجيته عند عدم النص، ومجرد الظن بأنه لا نص في حادثة ما فإن في ذلك إقراراً بأن الكتاب ليس تبياناً لكل شيء ⁽³⁾.

5

الدليل الثاني: القياس تمسك بالظن، إذ إن إلحاق الفرع المسكوت عنه بالأصل المنطوق به إنما هو بناءً على غلبة ظن المجتهد، والمجتهد يقرر بهذا حكماً شرعياً متعبداً به بناءً على محض ظن، وهذا مخالف للشرع الذي طلب منا ألا نقول على الله تعالى إلا الحق، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ إِلَّا الْحَقَّ﴾ [النساء: 171]، وقال: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: 36] والحق والعلم هما اسمان لما هو معلوم قطعاً ويقيناً، أما ما فيه ظن واحتمال كالقياس فليس بحق ⁽⁴⁾.

10

الدليل الثالث: السنة:

1- «ستفترق أمتي على بضع وسبعين فرقة، أعظمها فتنة الذين يقيسون الأمور برأيهم فيحلون الحرام ويحرمون الحلال» ⁽⁵⁾.

- (1) نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول، عيسى منون (ص/59).
- (2) المعجم الكبير، الطبراني: باب اللام، مكحول عن أبي ثعلبة، حديث: 589، سنن الدار قطني: كتاب الرضاع، (4396)، المستدرک على الصحيحين، الحاكم: كتاب الأطعمة، برقم: (7114)، لسنن الكبرى، البيهقي: كتاب الضحايا، باب ما لم يذكر تحريمه، ولا كان في معنى ما ذكر تحريمه مما يؤكل أو يشرب، برقم: (19726)، معجم الشيوخ، ابن عساكر: ذكر من اسمه محمد، محمد بن عبد الكريم بن أحمد بن منصور بن محمد، برقم: (1232)، وقال: (هذا حديث غريب ومكحول لم يسمع من أبي ثعلبة)
- (3) التحصيل من المحصول، الأرموي (179/2)، تقويم الأدلة في أصول الفقه، الدبوسي (ص/260)، وميزان الأصول في نتائج العقول، علاء الدين السمرقندي (ص/558).
- (4) التحصيل من المحصول، الأرموي (179/2)، وميزان الأصول في نتائج العقول، علاء الدين السمرقندي (577)، تقويم الأدلة في أصول الفقه، الدبوسي (ص/260).
- (5) البحر الزخار (مسند البزار): من حديث عوف بن مالك الأشجعي، برقم: (2755)، وقال: (وهذا الحديث لا نعلم أحداً حدث به إلا نعيم بن حماد ولم يتابع عليه)، المستدرک على الصحيحين، الحاكم: كتاب الفتن والملاحم، برقم:

جه الاستدلال: في الحديث مظنة الضرر من التمسك بالقياس، ووجوب الاحتراز عنه ⁽¹⁾.

والحديث محمول على القياس المصادم للنصوص ⁽²⁾، جاء في الاعتصام: (ولا كل قياس، بل القياس على غير أصل، فإن أهل القياس متفقون على أنه على غير أصل يصح، وإنما يكون على أصل من كتاب أو سنة صحيحة أو إجماع معتبر) ⁽³⁾.

5 الدليل الرابع: الإجماع:

حيث وقع ذم من بعض الصحابة للرأي والعمل به ولم يحصل إنكار من الباقيين، فكان إجماعاً.

أ- من ذلك أن أبا بكر سئل عن الكلالة (وهو من مات ولا والد له ولا ولد) المذكورة في قوله سبحانه: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾ [النساء: 12] فقال أبو بكر رضي الله عنه: «أي سماء تظلني؟ وأي أرض تقلني إذا قلت في كتاب الله تعالى برأيي؟» أي: بالقياس ⁽⁴⁾.

10

ب- ونقل عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «إياكم وأصحاب الرأي، فإنهم أعداء السنن، أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها، فقالوا بالرأي،

(8325)، وقال: (هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه)، جامع بيان العلم وفضله، ابن عبد البر: باب ما جاء في ذم القول في دين الله تعالى بالرأي والظن والقياس على غير أصل، برقم: (1996).

⁽¹⁾ التحصيل من المحصول، الأرموي، (179\2).

(2) المعتمد، لأبي الحسين البصري، (222\2)، المستصفى، الغزالي، (295)، التقرير والتحبير، لابن أمير الحاج، (246\3).

(3) الاعتصام، الشاطبي (699/2).

(4) عن الشعبي قال: أدركت أصحاب عبد الله، وأصحاب علي وليس هم لشيء من العلم أكره منهم لتفسير القرآن، قال: وكان أبو بكر يقول: «أي سماء تظلني، وأي أرض تقلني إذا قلت في كتاب الله ما لا أعلم»،

الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر بن أبي شيبة: كتاب فضائل القرآن، باب من كره أن يفسر القرآن، رقم: (30103)، فضائل القرآن، أبو عبيد القاسم بن سلام: باب تأول القرآن بالرأي، وما في ذلك من الكراهة والتغليظ، (375/1). قال الزيلعي: (وفيه انقطاع بين إبراهيم التيمي والصدّيق) تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري، جمال الدين الزيلعي (١٥٧/٤).

فضلوا وأضلوا»⁽¹⁾ وقال أيضاً: «إياكم والمكايلة، قيل: وما المكايلة؟ قال: المقايسة».⁽²⁾

ت- وقال علي كرم الله وجهه: «لو كان الدين يؤخذ قياساً لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره»⁽³⁾.

ث- وقال ابن مسعود رضي الله عنه: «يذهب قراؤكم وصلحاؤكم، ويتخذ الناس رؤساء جهالاً يقيسون الأمور برأيهم»⁽⁴⁾.

5

ج- وروى عبد الله بن عمرو رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إن الله تعالى لا يقبض العلم انتزاعاً ينتزعه من الناس، ولكن يقبض العلم بقبض العلماء، فإذا لم يبق عالماً اتخذ الناس رؤساء جهالاً، فسئلوا، فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا»⁽⁵⁾ قالوا: والفتوى بالرأي فتوى بغير علم.

10

والحق أن هذا الإجماع معارض بإجماع آخر فوجب التوفيق وذلك بحمل الأول على القياس الصحيح والثاني على الفاسد⁽⁶⁾ الذي يصدر ممن ليس بأهل له، أو في حال مصادمة النص الشرعي، أو ما ليس له أصل يشهد له بالاعتبار.

(1) جامع بيان العلم وفضله، لابن عبد البر: باب ما جاء في ذم القول في دين الله تعالى بالرأي والظن والقياس على غير أصل، برقم: (2004).

(2) سنن الدارمي: كتاب العلم، باب تغير الزمان وما يحدث فيه، رقم: (203)، إسناده ضعيف من أجل ليث وهو: لابن أبي سليم.

(3) سنن أبي داود: كتاب الطهارة، باب كيف المسح، برقم: (162)، وقال ابن حجر: (إسناده صحيح) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لابن حجر (418/1).

(4) الجامع في بيان العلم وفضله، لابن عبد البر: باب ما روي في قبض العلم وذهاب العلماء، (1/591)، (1016).

(5) صحيح البخاري: كتاب العلم، باب كيف يقبض العلم، حديث: (98)، وصحيح مسلم: كتاب العلم، باب رفع العلم وقبضه، رقم: (2673).

(6) المستصفى، للغزالي، (295)، نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول، عيسى منون (152).

الدليل الخامس: المعقول:

الوجه الأول: إن بيان الحكم الشرعي بطريق القياس بيان، وبيانه بالنص بيان، ولكن النص أعلى، والله تعالى حكيم، فلا يليق بالحكمة أن يبين أحكامه في حق العباد بأدنى البيانين، مع قدرته على البيان بالأعلى، وهو النص القاطع⁽¹⁾.

5 الوجه الثاني: إن القياس محتمل للغلط والخطأ، وإنما يجب العمل بالمحتمل باعتبار الحاجة، ولا حاجة به، فإنه يمكن القضاء في الحوادث كلها بما في الكتاب والسنة والإجماع، ثم بعد ذلك باستصحاب الحال، والبقاء على حكم العقل⁽²⁾.

الفرع الرابع: الموازنة والترجيح:

والظاهر أن منشأ اختلاف الفريقين حول حجية القياس راجع إلى مبدأ تعليل النصوص، فالذين ردوا القياس وقفوا بالنص عند حدوده المبينة فيه، ولا يجاوزوا هذه الحدود إلى ما ورائها من إيماءات وإشارات ودلالات ونحو ذلك.

بينما الجمهور يجاوزون في فهم النص مفرداته وصيغته اللغوية، إلى النظر في علته وغايته وسبب وروده أو نزوله؛ وذلك لمعرفة المراد منه، من أجل إلحاق ما اشترك معه في العلة نفسها.

15 قال الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة: (وفي الحق أن نفاة القياس قد أخطؤوا إذ تركوا تعليل النصوص، فقد أدامهم إهمالهم إلى أن قرروا أحكاماً تنفيها بدائه العقول، فقد قرروا أن بول الأدمي نجس للنص عليه، وبول الخنزير طاهر لعدم النص عليه، وأن لعاب الكلب نجس وبوله طاهر، ولو اتجهوا إلى قليل من الفهم لفقه النص ما وقعوا في مناقضة البدهيات على ذلك النحو)⁽³⁾.

والظاهر أنه لا غنى لأي تشريع عن القياس؛ لأنه السبيل الوحيد لتعدية الحكم من الأصل إلى الفرع، وهو الكيفية التي لا مناص عنها من أجل بسط سلطان الشريعة على ما يستجد من حوادث، وينبثق من نوازل وواقعات.

20 وفوق ذلك لم يسلم دليل من أدلة النفاة من الاعتراض والتوجيه، لكن الباحث لم يشأ أن يسهب بذكر المناقشات والردود والاعتراضات لئلا يخرج بهذا الفصل عن غايته التمهيدية.

(1) ميزان الأصول في نتائج العقول، علاء الدين السمرقندي (ص/559).

(2) المرجع نفسه (ص/559).

(3) أصول الفقه، محمد أبو زهرة، (ص/227).

وقد لخص المزني رحمه الله تعالى اتفاق السلف على العمل بالقياس بكلام دقيق وافٍ حيث قال: "الفقهاء من عصر الرسول صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا استعملوا المقاييس في الفقه في جميع الأحكام في أمر دينهم، وأجمعوا بأن نظير الحق حق، وأن نظير الباطل باطل، فلا يجوز لأحد إنكار القياس؛ لأنه التشبيه بالأموال والتمثيل عليها" (1).

5 المطلب الثالث: العلة في اللغة والاصطلاح:

الفرع الأول: العلة لغة:

مصدر عَلَّلَ، قال ابن فارس: "العين واللام أصول ثلاثة صحيحة: أحدها تكرر أو تكرير، والآخر عائق يعوق، والثالث ضعف في الشيء" (2)، وتدور معانيه في اللغة على ثلاثة معانٍ، وهي:

1- التكرار: ومنه العَلَلُ، وهي الشَّرْبَةُ الثانية (3)، كما جاء عن أبي هريرة -رضي الله عنه-، أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: «أَنَا أَوْلَى النَّاسِ بِعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ، فِي الْأُولَى وَالْآخِرَةِ» قالوا: كيف؟ يا رسول الله قال: «الْأَنْبِيَاءُ إِخْوَةٌ مِنْ عِلَاتٍ، وَأُمَمَانَهُمْ شَتَّى، وَدِينُهُمْ وَاحِدٌ، فَلَيْسَ بَيْنَنَا نَبِيٌّ» (4)، قال ابن حجر في تفسيرها: "والعَلَات الضرائر، وأصله أن من تزوج امرأة ثم تزوج أخرى كأنه عَلَّ منها، والعَلَلُ الشرب بعد الشرب، وأولاد العلات الإخوة من الأب وأمهم شتَّى" (5).

2- السبب: ومنه العلة، وهي حدث يشغل صاحبه عن وجهه، ومنه قول عاصم بن ثابت:

"ما علتي وأنا جُلْدٌ نَابِلٌ" والقوس فيها وَتَرَّ عُنَابِلٌ" (6).

قال مرتضى الزبيدي: "أي ما عذري في ترك الجهاد ومعني أُهْبَةُ القتال، فوضع العلة موضع العذر، كأن تلك العلة صارت شغلاً ثانياً منعه عن شغله الأول" (7).

(1) جامع بيان العلم وفضله، لابن عبد البر، (872/2)

(2) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (12/4)، مادة (عَلَّ).

(3) العين، الفراهيدي، (88/1)، مادة (عَلَّ).

(4) متفق عليه: صحيح البخاري: كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله: "واذكر في الكتاب مريم إذ انتبذت من أهلها"،

(167/4)، (3443). وصحيح مسلم: كتاب الفضائل، باب فضائل عيسى عليه السلام، (1837/4)، (2365).

(5) فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر (489/6).

(6) حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أبو نعيم الأصبهاني (111/1).

(7) تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزبيدي (48/30)، مادة (عَلَّ).

3-الضعف: يقال: عل المريض يعل علة فهو عليل، ومنه قول المتنخل الهذلي:

" ليس بعلٍ كبيرٍ لا شَبَابَ بِهِ
لَكِنْ أُثْبِلُهُ صَافِي الْوَجْهِ مُقْتَبِلٌ " (1).
قال ابن سيده: "أي المُسِن الدقيق الجِرم من كل شيء" (2).

وقد بين القرافي اعتبار هذه المعاني الثلاث عند الأصوليين فقال: "اعتبار اللغة مأخوذ من ثلاثة أشياء: علة المرض: وهو الذي يؤثر فيه عادة، والداعي من قولهم: علة إكرام زيد لعمره؛ علمه وإحسانه، وقيل: من الدوام والتكرار، ومنه العَلَلُ أي الشرب بعد الري، يقال: شرب عَلَلًا بعد نهل" (3).

5

وبين بدر الدين الزركشي وجه العلاقة المشابهة بين العلة المَرَضِيَّة والعلة الأصولية بأن تأثير العلة في الحكم كأثر العلة في ذات المريض، فيقال: اعتل فلان، إذا حال عن الصحة إلى السقم، وقيل لأن العلة ناقلة بحكم الأصل إلى الفرع، كالانتقال بالعلة من الصحة إلى المرض.

الفرع الثاني: العلة اصطلاحاً:

اختلف الأصوليون في حد العلة اصطلاحاً، ومدارها على خمسة تعريفات:

10

الأول: العلة هي: "الموجبة بالعادة" (4).

الثاني: العلة هي: "الوصف المعروف للحكم" (5).

الثالث: العلة هي: "الوصف المؤثر في الحكم لا بذاته بل بجعل الشرع" (6).

الرابع: العلة هي: "الوصف الباعث على الحكم" (1).

(1) الشعر والشعراء، لابن قتيبة الدينوري (649/2).

(2) المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده (94/1)، مادة (عَلَل)

(3) نفائس الأصول في شرح المحصول، القرافي، (3217/7).

(4) البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي (144/7). قال الزركشي: "واختاره الإمام فخر الدين الرازي في الرسالة البهائية في القياس وهو غير الثاني". ولم أقف على هذه الرسالة للتأكد من صحة النسبة للرازي.

(5) المحصول، الرازي (134/5). الإبهاج في شرح المنهاج، تاج الدين السبكي (2283/6). التحبير شرح التحرير، المرادوي (3177/7).

(6) المستصفى، الغزالي (ص/282). ميزان الأصول في نتائج العقول، علاء الدين السمرقندي (ص/577).

الخامس: العلة هي: "الوصف المؤثر في الحكم بذاتها لا بجعل الله تعالى" (2).

الموازنة والترجيح:

لا شك أن مدار التعريفات واحد، وهي ترجع في جوهرها إلى معنى متقارب وإن اختلفت الصياغة، فمن عرفها بالمؤثر في الحكم بذاته يسلّم بأن الفعل المطلق والمؤثر الوحيد في الكون إنما هو الله تعالى، وما تأثير الأشياء الذي يبدو لنا إلا بفعل القوانين والنواميس التي قضت حكمة الله تعالى أن ترتب بها الأشياء ويتلازم حصولها مع حصول آثارها.

وكذلك من عرفها بأنها الباعث على الحكم وهما الآمدي وابن الحاجب، فأصحاب هذا التعريف ينزهون الباري عز وجل عن الأغراض، ومقصودهم في قولهم "باعث" أنها مشتملة على حكمة مقصودة للشارع من شرع الحكم (3)، فهم يفسرون الباعث بأنه المشتمل على حكمة مقصودة للشارع في شرعه للحكم والمراد من الحكمة المصلحة من جلب منفعة أو دفع ضرر عن العباد والقائلون بهذا لم يروا بأساً في القول بأن أحكام الله تعالى مبنية على مصالح العباد لكن لا على سبيل الإيجاب.

وقد عرفها بعض المعاصرين بتعريفات أضبط عبارة وأحكم صياغة وأدل على المقصود منها وأكثر تعبيراً عن وظيفتها، من ذلك مثلاً تعريف الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله تعالى حيث قال: العلة هي (الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم) (4)، ومنه أيضاً تعريف الأستاذ عبد الوهاب خلّاف الذي

(1) الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي (202/3). شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي، عضد الدين الإيجي (354/3).

(2) المعتمد في أصول الفقه، أبو الحسين البصري (261/2)، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، الزركشي (207/3). كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، علاء الدين البخاري (39/4)، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، ولي الدين العراقي (ص/536).

(3) الإحكام، للآمدي، (202\3).

(4) أصول الفقه، محمد أبو زهرة، (237).

يقول فيه: (العلة هي وصف في الأصل بُني عليه حكمه، ويُعرف به وجود هذا الحكم في الفرع، وهذا مراد الأصوليين بقولهم: العلة هي المعرّف للحكم، وتُسمى العلة مناط الحكم وسببه وأمارته) ⁽¹⁾.

والذي يراه الباحث أن العلة هي: الوصف الظاهر المنضبط الذي يظن المجتهد أو يقطع ⁽²⁾ باشتمالها على المعنى المناسب لشرعية الحكم من دفع مفسدة أو جلب مصلحة.

5

10

15

⁽¹⁾ علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، (63-64).

⁽²⁾ حسب نوع العلة، فإذا كانت منصوصة فإن حصول المصلحة من تعليق الحكم بها محل يقين بالنسبة للمجتهد، وإلا فهي اجتهاد وظن.

5 المبحث الثاني: حقيقة المناط، والفرق بينه وبين المصطلحات ذات الصلة.

- المطلب الأول: المناط في اللغة والاصطلاح.
- المطلب الثاني: العلاقة بين المناط وبين المصطلحات ذات الصلة.

المبحث الثاني: حقيقة المناط، والفرق بينه وبين المصطلحات ذات الصلة:

إن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وإن لب هذه الرسالة ومحورها هو التعريف بالمناط منطوقاً ومفهوماً وتطبيقاً، وعليه جاء هذا المبحث ليسهم في تحقيق تلك الغاية، حيث يُعرّف المناط، ويميزه عن غيره من المصطلحات كالعلة، ويبين علاقته بغيره من المصطلحات المتعلقة به.

5 المطلب الأول: المناط في اللغة والاصطلاح:

الفرع الأول: المناط لغة:

مصدر نَوَطَ، وهو اسم مكان من ناط، قال ابن فارس: "النون والواو والطاء أصل صحيح يدل على تعليق شيء بشيء" ⁽¹⁾، ويشير استقراء مادة "نَوَطَ" في معاجم اللغة إلى أن مدار هذه المادة على معنيين:

10 الأول: التعلق: فيقال: النياط عرق عُلق به القلب، وتقول: نَطْتُ القرية بنياطها نوطاً، أي: علقتها ⁽²⁾، ومن المجاز: أبطاً حتى نَوَطَ الرّوح ⁽³⁾، أي علقها.

والتَّنَوُّطُ طائر صغير مثل العصفور، والمَنُوطُ جِراب صغير يُجْعَل فيه التمر وما شاكله ⁽⁴⁾، ومنه حديث أبي واقد الليثي -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لما خرج إلى حنين مر بشجرة للمشركين، يقال لها: ذات أنواط يعلقون عليها أسلحتهم، فقالوا: يا رسول الله، اجعل لنا ذات أنواط كما لهم ذات أنواط، فقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: «سبحان الله، هذا كما قال قوم موسى: اجْعَلْ لَنَا إِلَهاً كَمَا لَهُمْ آلِهَةٌ» [الأعراف: 138] والذي نفسي بيده لتركن سنة من كان قبلكم» ⁽⁵⁾.

(1) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (370/5)، مادة (نَوَطَ).

(2) العين، الفراهيدي (455/7)، مادة (نوط).

(3) أساس البلاغة، الزمخشري (308/2)، مادة (نوط).

(4) العين، الفراهيدي (455/7)، مادة (ن و ط)، تهذيب اللغة، الأزهري (22/14)، مادتا (نوط-نيط).

(5) سنن الترمذي: أبواب الفتن، باب ما جاء لتركن سنن من كان قبلكم، (45/4)، (2180). قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

الثاني: التباعد: فيقال: انتابت الدار، أي بَعَدَت (1)، ومنه حديث عُثْبَةَ بْنِ النُّدُرِ السَّلَمِي رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا انْتَابَ غَزُوكُمْ، وَاسْتَحْلَتِ الْغَنَائِمُ، وَكَثُرَتِ الْعِزَائِمُ، فَخِيرَ جِهَادُكُمْ الرِّبَاطُ» (2)، ومنه قول ثعلب:

وَلَكِنْ أَلْفًا قَدْ تَجَهَّزَ غَادِيًا بِحَوْرَانَ مُنْتَاطُ الْمَحَلِّ غَرِيبٌ (3).

والظاهر أن الإطلاق الاصطلاحي للمناط جاء من المعنى الأول لدلالاته المعجمية وهي التعليق، فالمناط بهذا المعنى لا يخلو من كونه موضعاً لتعليق شيء، سواء أكان هذا الشيء حسياً أم معنوياً.

5

فالحسي كما ورد في الأمثلة أعلاه من مثل: نَطْتُ الْقَرْبَةَ بِنْيَاطِهَا، أي: علقْتُها بمكان تعليقها المخصص، والمعنوي من مثل: أَبْطَأَ حَتَّى نَوَّطَ الرُّوحَ، أي علقها، ومن المعنوي أيضاً "المناط" عند الأصوليين وهو موضع تعليق الحكم الشرعي الذي من صوره العلة التي عُلِقَ وَرُبِطَ الْحُكْمُ الشَّرْعِيُّ بِهَا وَجُوداً وَعَدَمًا، وهو محل البحث.

10 الفرع الثاني: المناط اصطلاحاً:

اختلف الأصوليون في حد المناط اصطلاحاً على قولين: تعريف خاص وهو مرادف للعلة، وتعريف عام وهو يشمل العلة وغيرها:

التعريف الأول: المناط بالمعنى الخاص:

عرف جملة من الأصوليين المناط بأنه "العلة"، وجعلوا العلاقة بين المصطلحين ترادفاً محضاً، وقرروا أن إطلاق لفظ المناط على العلة من باب المجاز؛ لأنها موضع تعليق الحكم الشرعي، أو هي الوصف الظاهر المنضبط الذي يتعلق به الحكم الشرعي ويدور معه وجوداً وعدماً.

15

(1) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري (1165/3)، تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزبيدي (155/20)، مادة (نَوَّطَ).

(2) المعجم الكبير، الطبراني (135/17)، (334). ضعفه الهيتمي فقال: "فيه سويد بن عبد العزيز وهو متروك". : مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الهيتمي (290/5).

(3) تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزبيدي (155/20)، مادة (نَوَّطَ).

وقد ذهب إلى ترجيح هذا الحد من الشافعية الغزالي⁽¹⁾، والآمدي⁽²⁾، وابن قدامة من الحنابلة⁽³⁾، قال أبو حامد الغزالي: "العلة في الشرعيات مناط الحكم، أي ما أضاف الشرع الحكم إليه، وناطه به، ونصبه علامة عليه"⁽⁴⁾.

وجاء في روضة الناظر ما نصه: " ونعني بالعلة: مناط الحكم "⁽⁵⁾.

5 وهؤلاء يجعلون المناط والعلة بمعنى واحد، ويحيلون العلاقة بينهما إلى الترادف التام، فحيثما أُطلق المناط أُريد به العلة والعكس.

والمناط بهذا الاعتبار هو الوصف الذي رُبط به الحكم الشرعي وجوداً وعدماً، وهو أساس القياس الأصولي المعروف وبه يتم إلحاق الفرع المسكوت عنه بالأصل المنطوق به؛ لاشتراكهما فيه.

(1) المستصفى، الغزالي (ص/281).

(2) الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، (302\3).

(3) روضة الناظر وجنة المناظر، لابن قدامة المقدسي، (144\2).

(4) المستصفى، الغزالي (ص/281).

(5) روضة الناظر وجنة المناظر، لابن قدامة المقدسي، (144\2).

التعريف الثاني: المناط بالمعنى العام:

ويستند هذا التعريف في أصله دون تفاصيله إلى نص للأصولي الحنبلي الجليل أبي البقاء الفتوحى في كتابه: شرح الكوكب المنير حيث قال رحمه الله تعالى: (المناط متعلق بالحكم) ⁽¹⁾.

وعلى هذا يكون المناط كل ما تعلق به الحكم الشرعي مطلقاً.

5 ومن الواضح أن تعريف المناط بأنه متعلق بالحكم الشرعي فيه توسيع لمفهوم المناط، وإخراجه عن مجرد كونه علة للنص المتخذة أساساً للقياس الأصولي الخاص.

فالمناط بهذا الاعتبار هو الوصف الذي تعلق به الحكم سواءً أكان هذا الوصف ظاهراً منضبطاً كعلة حكم النص في القياس الأصولي الخاص، والحكمة في بعض صورها حين تكون منضبطة، أم كان هذا الوصف الذي تعلق به الحكم خفياً مضطرباً ويراد إظهاره من خفاء، وضبطه، ليصار إلى تعليق الحكم عليه وربطه به وجوداً وعدماً، وتسمى العملية العلمية التي يقوم بها المجتهد في سبيل تعرف الوصف المناسب لتعليق الحكم عليه وربطه به تخريجاً للمناط، على ما سيأتي بيانه مفصلاً إن شاء الله تعالى.

15 ومن مشمولات المناط بوصفه متعلق بالحكم الشرعي الأصل اللفظي العام، الذي هو عبارة عن لفظ عام تكفل المشرع بصياغته من عنده، والمعنى الذهني المجرد المستقى من هذا الأصل اللفظي العام هو الوصف الذي تعلق عليه الحكم وارتبط به، وإلحاق الأفراد التي تدخل ضمن مشمولات هذا الأصل اللفظي العام يعد من قبيل تحقيق المناط بهذا الاعتبار.

ومن مشمولات المناط بوصفه متعلق بالحكم الشرعي الأصل المعنوي العام، المستقى من طائفة كثيرة من الأحكام الشرعية، بحيث ترك الاستقراء لهذه الأحكام في نفس المجتهد ظناً غالباً أو يقيناً تبعاً لنوع الاستقراء الذي أجراه المجتهد بأن عادة الشارع في هذا الأمر هو كذا.

(1) مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، لابن النجار الحنبلي (200/4).

وقد ذهب بعض الباحثين إلى أن الفتوحى يرى في تفسير المناط ما يراه جمهور الأصوليين، ولعله يؤيد مذهبه هذا بنقول واقتباسات من المرجع ذاته الذي استقى الباحث منه هذا النص من مثل قوله: (وهو "أي المناط" العلة التي رتب عليها الحكم) شرح الكوكب المنير، لابن النجار الحنبلي (199/4)، والحق أن هذا النقل ذكره الفتوحى رحمه الله في سياق تعريف المناط لغوياً، وإليك النص كاملاً، قال رحمه الله تعالى: (المناط: وهو مفعول من ناط نياطاً، أي علق، فهو ما نيط به الحكم، أي علق به، وهو العلة التي رتب عليها الحكم في الأصل. يقال: نطت الحبل بالوئد أنوطه نوطاً: إذا علقتة، ومنه: " ذات أنواط "، شجرة كانوا في الجاهلية يعلقون فيها سلاحهم).

فإذا تقرر عند المجتهد بعد استقراء تام أو ناقص أصل معنوي في باب من أبواب الشريعة صار بوسع المجتهد -والحالة هذه- أن يعمم مناط هذا الأصل المعنوي العام على كل ما يستجد من نوازل وطوارئ وواقعات جديدة، إذا اشتركت مع هذا الأصل في المناط ذاته.

وبعبارة أخرى: فإن الأصل المعنوي بعد تخريجه واستنباطه وتقرره من الناحية الذهنية المجردة يصير مناطاً صالحاً لتعلق الحكم عليه وارتباطه به، ويصير بعد ذلك صالحاً لإلحاق الوقائع المسكوت عنها والنوازل والمستجدات الطارئة به، إذا انطبق عليها مضمونه، وتحقق فيها مناطه، والمناط في هذه الحالة هو الأصل، والوقائع المسكوت عنها فرع، وتحقيق المناط في هذه الحالة يعد من قبيل الاستدلال بالأصل الأعم على الفرع الأخص، على حد تعبير الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى.

جاء في الموافقات: (فإن قيل: الاستدلال بالأصل الأعم على الفرع الأخص غير صحيح؛ لأن الأصل الأعم كلي، وهذه القضية المفروضة جزئية خاصة، والأعم لا إشعار له بالأخص؛ فالشرع وإن اعتبر كلي المصلحة، من أين يُعلم اعتباره لهذه المصلحة الجزئية المتنازع فيها؟ فالجواب: أن الأصل الكلي إذا انتظم في الاستقراء كلياً جازياً مجرى العموم في الأفراد، أما كونه كلياً؛ فكما يأتي في موضعه إن شاء الله تعالى، وأما كونه يجري مجرى العموم في الأفراد؛ فلأنه في قوة اقتضاء وقوعه في جميع الأفراد، ومن هنالك استنبط، لأنه إنما استنبط من أدلة الأمر والنهي والواقعين على جميع المكلفين، فهو كلي في تعلقه، فيكون عاماً في الأمر به والنهي للجميع) (1).

وقال أيضاً: (إن المجتهد إذا استقرى معنى عاماً من أدلة خاصة، واطرد له ذلك المعنى، لم يفتقر بعد ذلك إلى دليل خاص على خصوص نازلة تطرأ، بل يحكم عليها وإن كانت خاصة بالدخول تحت عموم المعنى المستقراً من غير اعتبار بقياس أو غيره؛ إذ صار ما استقرى من عموم المعنى كالمنصوص بصيغة عامة؛ فكيف يحتاج مع ذلك إلى صيغة خاصة بمطلوبه) (2).

الموازنة والترجيح:

الظاهر أن تعريف المناط بأنه متعلق الحكم الشرعي أي محل تعليقه وارتباطه أقرب إلى حقيقة المناط وطبيعته من تعريفه بأنه العلة.

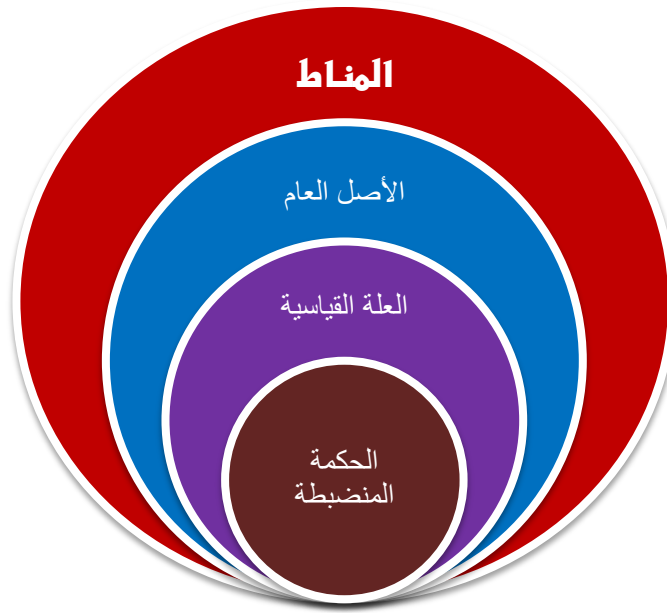
فالمناط هو متعلق الحكم الشرعي، بينما العلة هي أحد متعلقات الحكم الشرعي، والعلاقة بينهما فيما يظهر علاقة عموم وخصوص مطلق؛ فكل علة مناط وليس كل مناط علة؛ بل من المناط ما ليس بعلة فقد يتعلق الحكم الشرعي بالعلة ويرتبط بها وجوداً وعدماً، وقد يتعلق بالحكمة في بعض صورها المنضبطة بل هو في هذه الحالة أولى كما مر، وقد يتعلق الحكم بأصل تم استقراؤه من عدة نصوص قطعية.

(1) الموافقات، الشاطبي (34/1).

(2) المرجع نفسه (65/4).

وعلى هذا فإن المناط الذي سأتولى في هذا البحث دراسة أثره في المعاملات المالية إنما هو المناط بوصفه متعلقاً للحكم الشرعي، فهو بهذا الاعتبار أعم من العلة القياسية بل هي أحد مضمولاته حينئذ. ولعل هذا الرسم يوضح بجلاء نوع العلاقة التي تربط بين العلة والمناط، ومنزلة العلة القياسية من الهيكل العام للمناط في أصول الفقه الإسلامي.

5



المطلب الثاني: العلاقة بين المناط وبين المصطلحات ذات الصلة:

الفرع الأول: المناط تنقيحاً وتخريجاً وتحقيقاً:

10

ويتعلق بالمناط ثلاثة مصطلحات، وهي:

أولاً: تنقيح المناط: أن يضيف الشارع الحكم إلى سبب، يقترن به أوصاف لا مدخل لها في الإضافة، فيجب حذفها عن الاعتبار ليتسع الحكم⁽¹⁾.

(1) رسالة في أصول الفقه، العكبري. طبعة لطائف. (ص/49). المستصفى، الغزالي (ص/281-282). روضة الناظر وجنة المناظر، ابن قدامة (2/145). الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي (3/303). شرح مختصر الروضة، سليمان الطوفي (3/241، 242).

ومنه حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: «جاء رجل إلى النبي -صلى الله عليه وسلم-، فقال: هلكت، يا رسول الله، قال: وَمَا أَهْلَكَ؟»، قال: وقعت على امرأتي في رمضان، قال: «هَلْ تَجِدُ مَا تُعْتِقُ رَقَبَةً؟» قال: لا، قال: «فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ؟» قال: لا، قال: «فَهَلْ تَجِدُ مَا تُطْعِمُ سِتِّينَ مِسْكِينًا؟» قال: لا، قال: ثم جلس، فأتي النبي -صلى الله عليه وسلم- بِعَرَقٍ⁽¹⁾ فيه تمر، فقال: «تَصَدَّقْ بِهَذَا» قال: أفقر منا؟ فما بين لابتيتها أهل بيت أحوج إليه منا، فضحك النبي -صلى الله عليه وسلم- حتى بدت أنيابه، ثم قال: «أَذْهَبَ فَأَطْعَمَهُ أَهْلَكَ»⁽²⁾، قال ابن شهاب العُكْبَرِي: "فكونه أعرابياً لا أثر له، فيلحق به الأعجمي؛ لأنه وقاع مكلف، لا وقاع أعرابي، إذ التكاليف تعم جميع المكلفين، وكون المرأة منكوحة لا أثر له، فإن الزنا أشد من انتهاك الحرمه، فهذه إلحاقات معلومة تبنى على مناط الحكم، تحذف لما علم عادة الشرع في مصادره أنه لا مدخل له في التأثير"⁽³⁾.

5

ثانياً: تخريج المناط: هو أن ينص الشارع على حكم في محل، ولا يتعرض لمناطه أصلاً، فهو استخراج العلة من أوصاف غير مذكورة⁽⁴⁾.

10

وضرب ابن شهاب العُكْبَرِي لتخريج المناط صوراً فقال: "كتحريمه شراب الخمر، وتحريمه الربا في البُر، فنستنبط بالرأي والنظر، فنقول: حُرِّمَ الخمر لكونه مسكراً، فقيس عليه النبيذ، وحُرِّمَ الربا في المكيل؛ لأنه مكيل جنس، فقيس عليه الأرز"⁽⁵⁾.

والعلاقة بين مصطلح المناط وهذه المصطلحات هي العموم والخصوص المطلق⁽¹⁾، حيث إن كل مصطلح منها يعد مصداقاً من مصاديق المناط، فكل واحد منهم مندرج تحت المناط، وهي بمجموعها مكونات المناط وهيكله العام.

15

(1) العَرَق هو الزنبيل أو القفة في أحد معانيه، أو هو السَّفِيفَةُ المنسوجة من الخوص قبل أن يُجعل منها الزنبيل، تاج العروس، للمرئضى الزبيدي، مادة (عَرَق).

(2) متفق عليه: صحيح البخاري: كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان، ولم يكن له شيء، فتصدق عليه فليكفر، (32/3)، (1936)، وصحيح مسلم: كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم، ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها، وأنها تجب على الموسر والمعسر وتثبت في ذمة المعسر حتى يستطيع، (781/2)، (1111).

(3) رسالة في أصول الفقه، العكبري. (ص/50-51).

(4) رسالة في أصول الفقه، العكبري. (ص/51). شرح مختصر الروضة، سليمان الطوفي (242/3، 243/3).

(5) رسالة في أصول الفقه، العكبري. (ص/51).

ثالثاً: تحقيق المناط: وله عند الأصوليين ثلاثة معانٍ:

الأول: معرفة علة حكم الأصل في الفرع بواسطة نص أو إجماع⁽²⁾.

ومنه أن الطواف علة لطهارة الهرة، اعتماداً على قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: «إِنَّهَا لَيَسْتُ بِنَجَسٍ، إِنَّمَا هِيَ مِنَ الطَّوَافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَافَاتِ»⁽³⁾، وإن علة الطواف متحققة في الفأرة ونحوها من صغار الحشرات، فإثبات وجود علة حكم الأصل في الفأرة ونحوها من صغار الحشرات.

الثاني: معرفة مقتضى قاعدة شرعية ثبتت بنص أو إجماع أو استنباط في بعض جزئياتها⁽⁴⁾.

ومنه: أن الله فرض المثل من النعم على المحرم جزاءً لصيده، كما في قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مَتَعِدًا فَبِغْزَاءٍ مُثَلُّماً قَتَلَ مِنَ النِّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةً طَعَامٍ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِ عَفَا اللَّهُ عَنْمَا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْقِمِ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ﴾ [المائدة: 95] فمناط الحكم هو المثلية، أما تحقق المثلية مثلاً في البقرة عند الجنابة على حمار وحشي، فذلك يعلم بنوع من الاجتهاد والظن المبني على الاستدلال بالأمارات⁽⁵⁾.

(1) أي: وتقع هذه النسبة بين الكليين اللذين ينطبق أحدهما على جميع مصاديق الآخر، وينطبق الآخر على بعض مصاديقه. : الكليات، أبو البقاء الكفوي (ص/602).

(2) رسالة في أصول الفقه، العكبري، (ص/49). شرح مختصر الروضة، سليمان الطوفي (233/3 - 242).

(3) سنن أبي داود: كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة، برقم: (75). سنن الترمذي: أبواب الطهارة، باب ما جاء في سؤر الهرة، (92). وللحديث واقعة فعن كبشة بنت كعب بن مالك، وكانت عند ابن أبي قتادة، أن أبا قتادة دخل عليها، قالت: فسكبت له وضوءاً، قالت: فجاءت هرة تشرب، فأصغى لها الإناء حتى شربت، قالت كبشة: فرآني أنظر إليه، فقال: أتعجبين يا بنت أخي؟ فقلت: نعم، فساق الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح، وهو قول أكثر العلماء من أصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم- والتابعين ومن بعدهم، وهذا أحسن شيء في هذا الباب، وقد جؤد مالك هذا الحديث".

(4) رسالة في أصول الفقه، العكبري. طبعة لطائف. (ص/49). شرح مختصر الروضة، سليمان الطوفي (233/3 - 242/3).

(5) رسالة في أصول الفقه، العكبري. طبعة لطائف (ص/49). شرح مختصر الروضة، سليمان الطوفي (233/3 - 242،). التحرير شرح التحرير، المرداوي (7/3453).

الثالث: معرفة معنى لفظ عام أو مطلق تعلق به حكم شرعي في بعض أفرادهِ (1).

ومنه تحريم الخمر؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة:90] وأفاد العموم حديث ابن عمر -رضي الله عنهما-، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- قال: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَمَرٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، وَمَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي الدُّنْيَا فَمَاتَ وَهُوَ يُدْمِنُهَا لَمْ يَتُبْ، لَمْ يَشْرِبْهَا فِي الْآخِرَةِ» (2)، فهو يتناول تحريم كل مسكر من الأشربة والأطعمة.

5

(1) الموافقات، للشاطبي (17/5).

(2) صحيح مسلم: كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، (3/1587)، (2003).

الفرع الثاني: العلاقة بين المناط والتخريج الفقهي:

أولاً: التخريج لغةً:

جاء في معجم مقاييس اللغة ما نصه: "الخاء والراء والجيم أصلان، وقد يمكن الجمع بينهما، إلا أننا سلكنا الطريق الواضح. فالأول: النفاذ عن الشيء. والثاني: اختلاف لونين" (1).

5 ومنه سمي ما يدفع من أتاوة خراجاً؛ لأنه مال يُخرجه المعطي، ويقال للسحاب أول ما ينشأ: ما أحسن خرجه وخروجه، والخروج من الشيء ضد الدخول فيه، ويقال: فلان خريج فلان، إذا تعلم من علمه، والاستخراج كالاقتناب (2).

وبهذا يتبين أن مادة الخاء والراء والجيم تدل على نفاذ شيء من شيء وهو الغالب في الاستعمال فيما يظهر، وعلى اختلاف لونين.

10 قال الراغب الأصفهاني: "والإخراج أكثر ما يقال في الأعيان، والتخريج أكثر ما يقال في العلوم والصناعات" (3).

والظاهر أن التخريج مأخوذ من الفعل خَرَجَ المضعف، والذي لا يدل على مجرد نفاذ شيء عن شيء وحسب، بل عن تدخل عنصر مستقل في عملية الإنفاذ "التخريج" هذه، وفي هذا نوع من التعدية، ومنه أخذ الفقهاء والأصوليون مصطلح "التخريج" ليشيروا به إلى لون من ألوان الاقتناب الفقهي (4)

15 واستخراج الأحكام بناءً على أسس معينة.

ثانياً: التخريج في الاصطلاح:

تختلف دلالة هذا المصطلح باختلاف الاعتبار الذي يطلق به، أو قل إن شئت: باختلاف العلم الذي يُتداول هذا المصطلح فيه، فهو في الحديث غيره في الفقه والأصول.

(1) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس مادة (خرج).

(2) جمهرة اللغة، أبو بكر الأزدی، مادة (خرج)، مختار الصحاح، الرازي مادة (خرج)، الكليات، أبو البقاء الكفوي (432).

(3) المفردات في غريب القرآن، الراغب الأصفهاني مادة (خرج).

(4) مختار الصحاح، الرازي مادة (خرج).

فالتخريج في علم مصطلح الحديث يراد به عزو الحديث إلى الكتب التي ورد فيها، ورده إلى كتب الرواية الأصلية التي نقلته، مع الحكم عليه سنداً وممتناً⁽¹⁾.

والتخريج في لسان الفقهاء والأصوليين:

إذ يُطلق الفقهاء والأصوليون مصطلح التخريج ويريدون به واحداً من ثلاثة معانٍ:

- 5 1- فتراهم تارة يطلقونه على ما توصلوا إليه من أحكام شرعية فقهية بعد تتبع الفروع واستقراءها استقراءً شاملاً يجعل المخرّج يطمئن إلى أن تلك الفروع منتظمة في أصول إمامه، وهو بهذا الاعتبار نوع من أنواع الاجتهاد المقيد أو المذهبي.
- 10 2- وتارة أخرى يطلقون التخريج ويريدون به رد الخلافات الفقهية إلى القواعد الأصولية على غرار عمل الدبوسي الحنفي مؤسس علم الخلاف والجدل المتوفى سنة (430هـ) والزنجاني الشافعي رائد هذا الفن في المذهب الشافعي المتوفى سنة (656هـ) في كتاب تخريج الفروع على الأصول، والإسنوي الشافعي أيضاً في كتابة التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، والشريف التلمساني المالكي أستاذ الشاطبي وابن خلدون المتوفى سنة (771هـ) في كتاب مفتاح الوصول إلى تخريج الفروع على الأصول، وابن اللحام الحنبلي المتوفى سنة (803هـ) في كتاب القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية.
- 15

والظاهر أن التخريج بالمعنيين السابقين يشمل نوعين من أنواع الاستنباط الفروع.

(1) وهذا التعريف مستقى من عبارة الإمام السخاوي رحمه الله تعالى في فتح المغيث شرح ألفيه العراقي حيث قال رحمه الله: (والتخريج إخراج المحدث الأحاديث من بطون الأجزاء والمشيخات والكتب ونحوها، وسياقها من مرويات نفسه أو بعض شيوخه أو أقرانه أو نحو ذلك، والكلام عليها وعزوها لمن رواها من أصحاب الكتب والدواوين مع بيان البذل والموافقة ونحوهما مما سيأتي تعريفه، وقد يتوسع في إطلاقه على مجرد الإخراج والعزو) فتح المغيث بشرح ألفية الحديث للعراقي، شمس الدين السخاوي (317/3).

ومما يدل عليه هذا النص بعبارته وإشارته أن التخريج بالمعنى الشائع الذي هو مجرد نسبة الحديث إلى روايه، أو رده إلى الكتاب الذي نقله يعد جزءاً من التخريج، ولعله أدنى المراتب في اصطلاح أهل هذا الفن، أما أعلاها فهو التخريج بالحكم على الحديث والتعليل وبيان أوجه الرواية والشواهد والمتابعات ونحو ذلك، وهذا النوع من التخريج شأن المتمرسين في هذا العلم والمتضلعين فيه كابن حجر العسقلاني الشافعي صاحب التلخيص الحبير، والزيلعي الحنفي صاحب نصب الراية، وابن الملقن الشافعي صاحب التنكرة، ونحوهم.

وفي هذا الطريق الدقيق من التخريج قال الخطيب البغدادي نقلاً عن بعض شيوخه: (كان بعض شيوخنا يقول: من أراد الفائدة فليكرس قلم النسخ وليأخذ قلم التخريج) الجامع لآخلاق الراوي وآداب السامع، الخطيب البغدادي (282/2).

أولهما: تتبع الجزئيات الفقهية والأحكام الشرعية التي نص عليها إمام المذهب واستقرأها استقراءً شاملاً أو ناقصاً للوصول إلى الأصول التي يسير عليها الإمام، والقواعد التي يهتدي بهديها في الاستنباط، ولا شك أن الاستقراء الذي يقوم به المجتهد في سبيل نظم الفروع والجزئيات الفقهية إنما هو عمل عقلي، يستند في جوهره على تعرف العلة والمناط الجامع بين نثار هذه الجزئيات، وهذا المنط هو المبرر الذي دعا المخرّج أن يجمع شتات هذه الفروع في سياق واحد مرتب من حيث الشكل متسق من حيث العلة.

5

والثاني: إعمال هذه الأصول فيما يستجد من وقائع لا نص فيها عن الإمام، وإدخالها ضمن حكم نظائرها المنصوصة من الإمام، وهذا النوع هو ما عناه المرداوي الحنبلي بقوله: "التخريج نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها، والتسوية بينهما فيه" (1).

وهو أيضاً ما أشار إليه البجيرمي في حاشيته على الخطيب نقلاً عن السبكي حين قال: "وأشار ابن السبكي إلى ضابط التخريج بقوله: وإن لم يعرف للمجتهد قول في المسألة لكن عرف له قول في نظيرها فهو قوله المخرج فيها على الأصح" (2).

10

وإذا كان استخلاص قواعد الإمام الأصولية من استقراء ما أثر عنه من فروع ومن ثم إعمالها في النوازل المستجدة يجتمعان تحت عنوان التخريج فإن هذا التخريج يختلف بحسب نوعه، فالأول يسمى تخريج الأصول من الفروع، والثاني يسمى تخريج الفروع على الأصول.

15

ويسمى المجتهدون الذين يقومون بهذا العمل "مخرّجين"، وينحصر عملهم في استنباط أحكام المسائل التي لا نص فيها عن الإمام، وهم الذين قيل فيهم: إن عملهم هو تحقيق المناط، أي تطبيق العلل الفقهية التي استخرجها سابقوهم على آحاد الصور والجزئيات التي تنتظمها تلك العلل، وليس لهم أن يجتهدوا في المسائل المنصوصة عن الإمام إلا في دائرة ضيقة ومحدودة وهي دائرة المسائل التي بُنيت على اعتبارات متغيرة من حيث الزمان أو المكان أو العرف أو المصلحة (3)، فهم حينئذ لا يخالفون أئمتهم، وإنما يعملون مبادئهم وقواعدهم الاجتهادية.

20

(1) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي (6/1).

(2) حاشية البجيرمي على الخطيب (تحفة الحبيب على شرح الخطيب)، البجيرمي (75/3).

(3) أصول الفقه، محمد أبو زهرة (ص/395).

3- وتارةً يطلقون التخريج ويريدون به استنباط علة الحكم المنصوص عليه دون تعرض لعلته لا بالصراحة ولا بالإيماء، فهي بحاجة إلى إخراج من خفاء⁽¹⁾.

وعلى هذا جاء التركيب المشهور في مباحث العلة "تخريج المناط"⁽²⁾.
وإن كلمة "تخريج" مجردة من أي إضافة أخرى إذا استعملت في حقل البحث الفقهي والأصولي لا تعني استنباط العلة، بل ينبغي أن تصحبها ضمنية أخرى ضرورية وهي "المناط"؛ لتدل معها على عملية استخراج العلة من خفاء.

5

الفرع الثالث: العلاقة بين المناط والتكييف الفقهي:

أولاً: التكييف لغةً:

التكييف: أصل يدل على قطع الشيء أو إنقاصه، تقول: كَفَيْتُ الشيء إذا قطعته، والكَيْفُ القطع، وانكاف الشيء انقطع⁽³⁾، ومنه الكَيْفَةُ وهي القطعة من الأديم التي يُرَقَع⁽⁴⁾ بها ذيل القميص من قدام⁽⁵⁾.

10

والظاهر أن كلمة كيف التي يُسأل بها عن الحال موضوع لذلك⁽⁶⁾.

وقولهم: كَيْفَتُ الشيء فتكييف، كلام مولد أيضاً.

قال الصغاني: (وأما اشتقاق الفعل من "كيف" كقولهم: كيفته فتَكَيْفٌ، قياس)⁽¹⁾.

ثانياً: التكييف اصطلاحاً:

15

يعد مصطلح "التكييف" من المصطلحات المستجدة في ميدان البحث الفقهي من حيث الصياغة اللفظية، ولكن التأمل وترديد النظر يشير إلى أنه أصيل من حيث الممارسة العملية، فقد مارسه الفقهاء تحت مسميات عدة، وعناوين شتى، منها: حقيقة الشيء، وماهيته، والقياس، والتخريج الفقهي⁽²⁾.

(1) الإبهاج في شرح المنهاج، تاج الدين السبكي (83/3).

(2) التخريج عند الفقهاء والأصوليين (دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية)، يعقوب بن عبد الوهاب التميمي (ص/13).

(3) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، وآخرون، مادة (كَيْف).

(4) وقد ثبتت في متن اللغة "يُرْفَع" والأصح "يُرَقَع" كما أثبتتها الصغاني في الذيل والتكملة، (456/4)، مادة (ح ي ف)، ومحمد حسن جبل في المعجم الاشتقاقي المؤصل، مادة (ك و ف-ك ي ف)، (2354/4).

(5) معجم متن اللغة، أحمد رضا مادة (كيف).

(6) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس مادة (كيف).

تعريف التكيف الفقهي:

ذكر المعاصرون جملة من التعريفات للتكيف الفقهي، وفيما يلي يستعرض الباحث أهمها ثم يختار التعريف الأقرب لحقيقته:

التعريف الأول: تحرير المسألة المستجدة، وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر⁽³⁾.

5 وهو تعريف قريب من حقيقة التكيف لكنه منتقد من جهتين:

الأولى: تعبيره بـ "تحرير" وهي كلمة موهمة، لا يُعرف المراد منها على وجه الدقة، ولو استخدم تحديد لكان أولى.

الثانية: تعبيره بـ "معتبر" غير واضحة الدلالة على المقصود بشكل جلي، فهل يريد الاعتبار الشرعي وهو الوصف الشرعي للحكم بالجواز وعدمه أو يريد به الاعتبار الحكمي وهو ما يأخذ حكم مسألة معينة. 10

التعريف الثاني: إعطاء الوصف الفقهي للتصرفات محل البحث، ويكون ذلك بالنظر إلى حقيقتها ومجانستها لما يماثلها من التصرفات التي مُنحت أوصافاً فقهية⁽⁴⁾.

التعريف المختار: التكيف الفقهي هو بيان انتماء المسألة محل النظر إلى أصل شرعي بشرائط مخصوصة.

15 والتكيف الفقهي بهذا الاعتبار يستلزم أولاً تصوراً دقيقاً ومستوعباً للواقعة محل النظر وإدراك تفاصيلها الدقيقة التي تعين على نظمها في أصل شرعي سابق.

ولا ريب أن التكيف بهذا المعنى لا بد أن يسبقه تخريج، فالتكيف الفقهي هو الخطوة الأولى والمرحلة الأساس للتخريج الفقهي بمعنييه الشائعين اصطلاحياً (تخريج الفروع على الأصول وعلى الفروع،

(1) التكملة والذيل والصلة لكتاب تاج اللغة وصحاح العربية، الصغاني مادة (كيف).

(2) التكيف الفقهي للأعمال المصرفية مفهومه وأهميته وضوابطه، مسفر القحطاني، بحكم مقدم لمؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، (ص/12)، التكيف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، محمد شبير، (ص/14).

(3) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلنجي، وآخرون (ص/143).

(4) مشكلة الاستثمار، محمد صلاح الصاوي، 424.

فالمخرج يبدأ أولاً بتصور الواقعة تصوراً كاملاً ويحيط بتوصيفها الشرعي (تكييفها) ثم يلحقها خطوة ثانية بأصل أو فرع معتبر مشابه لها⁽¹⁾.

والذي يبدو أن التكييف الفقهي هو أحد الطرق المسلوكة من قبل المجتهد لتحقيق المناط في آحاد المسائل الحادثة والصور المستجدة، وهو أحد الآليات التنفيذية والطرق الإجرائية التي يلجأ إليها المجتهد لتطمئن نفسه في إثبات وجه الشبه بين النازلة الحادثة والأصل المقيس عليه⁽²⁾.

5

والحاصل أن التكييف الفقهي أعم من التخريج والقياس، وكلاهما من مكوناته، فالتخريج وسيلة من وسائله حين تكون المسألة الأصلية غير منصوصة وإنما محل اجتهاد من الأئمة، والقياس هو الآخر وسيلة من وسائله حين تكون المسألة منصوصة.

10

(1) التكييف الفقهي للأعمال المصرفية، مسفر القحطاني (ص/20).

(2) المرجع نفسه (ص/22).

المبحث الثالث: أنواع الاجتهاد في المناط.

- المطلب الأول: الموازنة بين الأنواع الثلاثة للاجتهاد في المناط من حيث قوة الدلالة على الحكم. 5
- المطلب الثاني: الموازنة بين الأنواع الثلاثة للاجتهاد في المناط من حيث أولوية العمل.
- المطلب الثالث: الموازنة بين الأنواع الثلاثة للاجتهاد في المناط من حيث الحجية ودرجة الأخذ بها. 10

المبحث الثالث: أنواع الاجتهاد في المناط:

تختلف الأحكام التي يُنتجها الاستنباط بطريق المناط تبعاً لنوع المناط، فالمناط الثابت بالنص ينتج أحكاماً أعلى من حيث الرتبة من المناط الثابت بالاستنباط، وهذا التفاوت في درجة الاحتجاج والاعتبار يستلزم تفاوتاً في درجة التعبد التي يُلزم بها المُكلف، وهذا كله من الناحية العملية الفروعية، أما من ناحية أولوية العمل فإن أنواع المناط ليست على رتبة واحدة أيضاً، فليس المناط المنصوص صراحةً على الوصف الظاهر مثل المناط المقترن بأوصاف لا مدخل لها في العلية، ولا النوعان السابقان كالمناط المستنبط "المُخَرَج" الذي سكت النص عنه جملةً.

5

المطلب الأول: الموازنة بين الأنواع الثلاثة للاجتهاد في المناط من حيث قوة الدلالة على الحكم:
ليس كل أنواع الاجتهاد في المناط ينتج عنه أحكام شرعية عملية؛ لذا لا تتأتى المقارنة بينها من هذه الناحية بصورة سديدة.

10

فتخريج المناط هو وسيلة من وسائل اكتشاف العلة أو مسلك من مسالكها بحسب تعبير الأصوليين، وكذلك تنقيح المناط على اختلاف بين الأصوليين، أما تحقيق المناط فهو اجتهاد في تطبيقها على الصور والفروع المستجدة بعد اكتشافها بالطريقتين السابقتين أو بغيرهما.

وبناء على هذا فإن تحقيق المناط هو الطريق الاجتهادي الوحيد الذي يفرز العلم به أحكاماً اجتهادية عملية، أما الشقان الآخران للاجتهاد في المناط فلا علاقة لهما بالأحكام التكليفية، وإنما هما طريقتان لاكتشاف العلة تمهيداً لتعميمها والاستنباط بطريقها.

15

فإذا تبين أن تحقيق المناط هو السبيل الوحيد لاستنباط الأحكام الشرعية العملية أو التكليفية من بين الأنواع الثلاثة للاجتهاد في المناط، ثبت أنه لا يمكن أن تتأتى المقارنة بين هذه الأنواع من هذا الوجه؛ لاختلاف الطبيعة، إذ إن تحقيق المناط لا يعدو كونه اجتهاداً في تطبيق العلة ⁽¹⁾ التي يُفترض أنه قد تم تحريرها وبيانها ومعرفتها بالطرق المعروفة.

20

وبما أن مسالك العلة على تشعبها يمكن أن تؤول من حيث الجملة إلى ثلاثة مسالك رئيسة هي: النص والإجماع والاستنباط، فإنه يمكن فرز الأحكام العملية المستنبطة بطريق تحقيق المناط بحسب مستوى الظنية فيها إلى مستويين:

(1) الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي (302/3).

المستوى الأول: أحكام يقينية، وذلك حيث تكون العلة ثابتة بنص أو إجماع.

المستوى الثاني: أحكام ظنية، وذلك إذا كانت العلة مستنبطة.

والملاحظ أن تحقيق المناط هو آلية ميكانيكية "بمعنى من المعاني"⁽¹⁾ لاستنباط الأحكام، ولا دخل لهذه الآلية بنوع هذه الأحكام من حيث هو ظني أو قطعي.

5 وبمعنى آخر فإن تحقيق المناط يعمل حيث تكون العلة أو المتعلق، فإذا وُجد أحدهما وُجد تحقيق المناط، وإذا فُقد فُقد.

أما الظنية والقطعية في الأحكام المستنبطة من إعمال مبدأ تحقيق المناط، فهذا شأن آخر مختلف تماماً، تتحكم في الطريقة التي تثبت فيها هذه العلة لا طريقة الإلحاق بالعلة.

10 فإذا تثبتت العلة بطريق نصي أو ما في حكمه كانت الأحكام الاجتهادية المستنبطة من تحقيق مناط هذه العلة في الصور والفروع الجزئية قطعية.

أما إذا تثبتت العلة بطريق اجتهادي -ومنه تخريج المناط وتنقيحه- فإن الأحكام الاجتهادية المستنبطة من تحقيق مناط هذه العلة في الصور والفروع الجزئية ظنية رغم أنها استنبطت بالطريقة نفسها.

المطلب الثاني: الموازنة بين المستويات الثلاثة للاجتهاد في المناط من حيث أولوية العمل:
15 إن المجتهد حين يتعامل مع النص التشريعي المعلن فإن منطق قوانين الاستنباط في أصول الفقه يفرض عليه أن يسير وفق هدي معين.

فإذا خلا النص من تعرض للعلة لا بالصراحة ولا بالإيماء، واقتصر فقط على ذكر الحكم وجب على المجتهد حينها "استخراج علة الحكم" الذي دل النص أو الإجماع عليه بصورة مجردة، أي دون ذكر للعلة لا بطريق الصراحة ولا بالإيماء.

20 وإذا ذكر النص الحكم وقرن به جملة من الأوصاف التي قد تبدو قبل ترديد النظر أنها صالحة للعلية فإن ما ينبغي على المجتهد فعله في هذه الحالة هو "النظر والاجتهاد في تعيين ما دل النص على كونه علة من غير تعيين، بحذف ما لا مدخل له في الاعتبار مما اقترن به من الأوصاف"⁽²⁾.

(1) بمعنى من المعاني لا بكل المعاني، فجوهر عملية تحقيق المناط تراعي جملة من الملابسات المركبة توازن بين المصالح والمفاسد والمآلات لكل من دواعي التطبيق المجرد وموانع التنزيل الواقعي المُشخص.

(2) الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي (303/3).

وحاصل ما يقوم به المجتهد في هذه الحالة هو إلغاء الأوصاف غير الصالحة للاعتبار وإبقاء الوصف المعتبر ليكون علةً؛ لتناط به الأحكام؛ "لأن تنقيح المناط ليس دالاً على العلية بعينه، بل هو دالٌّ على اشتراك الصورتين في الحكم" (1).

5 أما إذا جاء النص التشريعي معللاً بعلة منصوصة أو مجمعٍ عليها ولكن المراد هو البحث عن مدى انضواء الصور الفرعية تحت هذه العلة وجب على المجتهد حينها تحقيق مناط هذه الجزئية الجديدة.

وبهذا يتبين أن المجتهد يبدأ بتخريج المناط الذي لم يدل عليه نص ولا إجماع ثم ينقحه مما اقترن به من أوصاف لا دخل لها بالعلية، لينتهي بتحقيقه في آحاد الصور والجزئيات.

(1) البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي (325/7).

المطلب الثالث: الموازنة بين الأنواع الثلاثة للاجتهاد في المناط من حيث الحجية ودرجة الأخذ بها:
تتفاوت أنواع الاجتهاد في المناط من حيث الحجية ومستوى الأخذ بها بوصفها دليلاً منتجاً للأحكام.

ويأتي تحقيق المناط في أول الأنواع قوةً واعتباراً عند الأصوليين، على اختلاف مذاهبهم سواء منهم مَنْ وافق وأقر العمل بالقياس، ومَنْ أنكر العمل به، قال ابن شهاب العُكْبَرِي: "أما تحقيق المناط فنوعان: 5

أحدهما: لا نعرف في جوازه خلافاً، وهو أن تكون القاعدة الكلية في الأصل مجمعةً عليها أو منصوصاً عليها، ويجتهد على تحقيقها في الفرع.

الثاني: ما عرف علة الحكم فيه بنص أو إجماع، فيبين المجتهد وجودها في الفرع باجتهاده⁽¹⁾.
والى هذا ذهب الغزالي فقال: "أما الاجتهاد في تحقيق مناط الحكم فلا نعرف خلافاً بين الأمة في جوازه"⁽²⁾. 10

وقد حقق الآمدي رحمه الله تعالى في هذه المسألة فقال: "ولا نعرف خلافاً في صحة الاحتجاج بتحقيق المناط إذا كانت العلة فيه معلومة بنص أو إجماع، وإنما الخلاف فيه فيما إذا كان مدرك معرفتها الاستنباط"⁽³⁾.

ثم يأتي في المرتبة الثانية تنقيح المناط حيث جاء في المستصفى: "الاجتهاد الثاني في تنقيح مناط الحكم، وهذا أيضاً يُقر به أكثر منكري القياس"⁽⁴⁾. 15

وقال الآمدي: "وهذا النوع وإن أقرَّ به أكثر منكري القياس فهو دون الأول"⁽⁵⁾، أي دون تحقيق المناط. ولا غرابة في أن يتقدم تحقيق المناط ويتأخر تنقيحه؛ لأن المجتهد في الصورة الأولى لا ينازع في الأصل فهو قطعي أو ثابت بمدركه الشرعي على حد تعبير الشاطبي، وإنما في تطبيقه على آحاد

(1) رسالة في أصول الفقه، العكبري (ص/49).

(2) المستصفى، الغزالي (ص/281).

(3) الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي (3/303).

(4) المستصفى، الغزالي (ص/281).

(5) الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي (3/303).

الصور والجزئيات، بينما في الصورة الثانية فإن تدخل المجتهد في إلغاء الفارق واستبعاد الأوصاف غير المؤثرة يجعل من الأصل ظنياً بصورة ما، لأن عملية إلغاء الفارق إنما هي عملية اجتهادية في جوهرها؛ ولذا فإن من الطبيعي أن يتقدم والحالة هذه القطعي على الظني.

ثم يأتي في آخر هذه السلسلة الاجتهادية تخريج المناط؛ وذلك لكثرة النزاع بين الأصوليين في حجيته والعمل به، قال الغزالي بعد أن ذكر الاجتهاد الثالث في تخريج مناط الحكم، وضرب له أمثلة: " فهذا هو الاجتهاد القياسي الذي عظم الخلاف فيه، أنكره أهل الظاهر، وطائفة من معتزلة بغداد ⁽¹⁾، وجميع الشيعة ⁽²⁾، وقرر الأمدي رحمه الله تعالى هذا الكلام أيضاً بعدما ذكر تخريج المناط، ومثل له بثلاثة أمثلة فقال: "وهذا في الرتبة دون النوعين الأولين، ولذلك أنكره أهل الظاهر، والشيعة، وطائفة من المعتزلة البغداديين ⁽³⁾".

10

15

(1) الاعتزال له مدرستان، مدرسة بالبصرة، ومدرسة ببغداد، أما مدرسة البصرة فهي مهد الاعتزال ومنشؤه، ومن أبرز رجالها واصل بن عطاء، وعمر بن عبيد، وأبو الهذيل العلاف، والنظام، وأما مدرسة بغداد فقد تأسست في أواخر القرن الثاني في عاصمة الخلافة العباسية، وذلك لما هاجر إليها بشر بن المعتز، ولكل من المدرستين مميزات، وشخصيات فكرية، قال ابن أبي الحديد المعتزلي: إن مشايخه البغداديين يوافقون الشيعة أكثر من معتزلة البصرة. الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة، مجموعة من المؤلفين (64/1).

(2) المستصفى، الغزالي (ص/282).

(3) الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي (303/3).

5 المبحث الرابع: المنهج الإجرائي للاستنباط بطريق المناط.

- المطلب الأول: الخطوات الإجرائية المتسلسلة لتنقيح مناط الحكم.
- المطلب الثاني: الخطوات الإجرائية المتسلسلة لتخريج المناط.

المبحث الرابع: المنهج الإجرائي للاستنباط بطريق المناط:

يتناول هذا المبحث المنهجية العملية والعلمية التي يسلكها المجتهد حتى يصل إلى غايته، ويكشف عن المناط، ليقف على العلة فيصح قياسه، ولعلي أقسم هذا المنهج إلى ثلاث مراحل، أتناول منهما مرحلتين بالتفصيل، وأجمل الثالثة؛ لأن تفصيلها في المبحث الخامس.

5 المطلب الأول: الخطوات الإجرائية المتسلسلة لتتقيح مناط الحكم:

ويمكن عمل المجتهد في تتقيح المناط حول أمرين مهمين، أن يسقط ما لا مدخل له من الأوصاف عن درجة الاعتبار، وأن يظهر ويُعَيَّن ما له مدخل من الأوصاف في الاعتبار، وهذا يقوم به من خلال الأدلة الشرعية والنظر فيها، ولا دخل للتشهي والتحكم فيها، قال الإمام الغزالي: "ومدرك تتقيح المناط شواهد الشرع، وإبقاء ما يقدر له أثر، وإلغاء ما لا يعقل له أثر" (1).

10 ثم يبدأ المجتهد في تجريد المناط، فيقرأ في كلام العلماء، وينظر في الأدلة، فيجتمع بين يديه عدة مناطات، يعمل على تجريدها، قال الغزالي: "ولا نجعل الشيء مناطاً، أو وصفاً من أوصاف المناط بالحكم والرأي بل بالتوقيف، ولا نسقطه عن درجة الاعتبار بالرأي والقياس، بل بشواهد التوقيف" (2)، وتظهر قوة المجتهد هنا من خلال بيانه لدلالات الألفاظ، قال الغزالي: "إلا أن تعريفات الشارح مختلفة بالإضافة إلى ما به التعريف، فتارة يعرف بالقول، وتارة بالفعل، ثم إذا عرف لا بالقول، تارة يكون بإشارة، وتارة بسكوت، وتارة باستبشار، وتارة بإظهار آثار كراهية، وعلى الجملة قرائن أحواله في 15 تصريفاته، وإشاراته، وهيئة وجهه في الفرح والكراهية، يجوز أن تكون معرفات جارية في إفادة التعريف مجرى القول، فيكون ذلك توقيفاً" (3).

والظاهر أن حاصل هذه الخطوات الإجرائية التي يلجأ إليها المجتهد لتتقيح مناط الحكم تؤول إلى ثلاث:

(1) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، الغزالي (ص/430).

(2) أساس القياس، الغزالي (ص/50).

(3) أساس القياس، الغزالي (ص/52).

الخطوة الأولى: استقراء عادة الشرع في إلغاء وصف عن درجة الاعتبار، وعدم إناطة الحكم به: وبموجب هذه الخطوة يستبعد المجتهد بعض الأوصاف لأنها لا تعود على الحكم بمصلحة، أو لأنها خالية عن المناسبة، وقد يطلق بعض الأصوليين على هذه الخطوة مصطلح الوصف الطردي، وعند جمع صورته نراها تجمع في صورتين:

5 **الأولى:** الوصف الطردي في جميع الأحكام، قال الآمدي: "أن يكون ما يحذفه من جنس ما ألغنا من الشارع عدم الالتفات إليه في إثبات الأحكام، كالطول والقصر، والسواد والبياض ونحوه" (1).

الثاني: الوصف الطردي في بعض الأحكام، قال الآمدي: "أن يكون ما يحذفه من جنس ما ألغنا من الشارع إلغاءه في جنس ذلك الحكم المعلن، فيجب إلغاؤه وإن كان مناسباً، وذلك كما في قوله عليه الصلاة والسلام: «من أعتق شركاً له من عبد قُوم عليه نصيب شريكه» (2)، فإنه وإن أمكن تقرير مناسبة بين صفة الذكورة وسراية العتق، غير أننا لما عهدنا من الشارع التسوية بين الذكر والأنثى في أحكام العتق ألغينا صفة الذكورة في السراية، بخلاف ما عداه من الأحكام" (3)، وإدراك هذا الوصف، ومعرفة عدم اعتباريته يحتاج إلى استقراء للشريعة، قال صفى الدين الهندي: "وفي الثانية تعلم العلة لنفي ما عداها من درجة الاعتبار باستقراء أحكام الشرع، فيحصل نفي الفارق بين الصورتين بالقصد الأول، ويحصل الجمع بينهما بالقصد الثاني، وذلك لا يخرج كونه قياساً" (4).

15 **الخطوة الثانية:** الإجماع على أن الشارع ألغى ذلك الوصف، ولم يعتبره مؤثراً في الحكم، أو ألغى خصوصه، وأناط الحكم بما هو أعم منه:

حيث يستوي الأصل والفرع في استحقاقهما، ومناسبتهما للوصف، فلا تأثير للذكورة والأنوثة في الحكم وذلك معروف عن طريق الإجماع، كما جاء في حديث أبي هريرة -رضي الله عنه-، أن

(1) الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي (268/3).

(2) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وأصل الحديث متفق عليه: صحيح البخاري: كتاب الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل، (139/3)، (2492). صحيح مسلم: كتاب العتق، (1139/2)، (1501). وهو حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَعْتَقَ شَرْكَاً لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قَوْمَ الْعَبْدِ عَلَيْهِ قِيمَةُ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ».

(3) الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي (268/3).

(4) نهاية الوصول في دراية الأصول، الأرموي (3179/7).

النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: «إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ، فَوَجَدَ الرَّجُلُ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»⁽¹⁾، فالإجماع على أن المرأة في معنى الرجل في ذلك، والعبيد في معنى الإماء في تنصيف الحد، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَحْصَيْنَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: 25]⁽²⁾.

ومن صور إلغاء الوصف الخاص والعمل بالعام ما جاء في حديث أبي بكرة رضي الله عنه، أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: «لَا يَقْضِيَنَّ حَكْمَ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»⁽³⁾، وبين الفقهاء أنه لا يقتصر على صفة الغضب على وجه الخصوص، بل يشمل الوصف الأعم، قال ابن دقيق العيد: "النص وارد في المنع من القضاء حالة الغضب؛ وذلك لما يحصل للنفس بسببه من التشويش الموجب لاختلال النظر؛ وعدم استيفائه على الوجه، وعداه الفقهاء بهذا المعنى إلى كل ما يحصل منه ما يشوش الفكر، كالجوع والعطش وهو قياس مظنة على مظنة، فإن كل واحد من الجوع والعطش مشوش للفكر، ولو قضى مع الغضب والجوع لنفذ إذا صادف الحق، وقد ورد في بعض الأحاديث ما يدل على ذلك، وكأن الغضب إنما خص؛ لشدة استيلائه على النفس؛ وصعوبة مقاومته"⁽⁴⁾.

الخطوة الثالثة: كون الحكم ثابتاً في صورة ما بالباقي من الأوصاف دون الوصف المحذوف:

إن المجتهد إذا ظهر له أن الحكم متحقق في وصف من أوصافه دون سائر الأوصاف التي يدل عليها ظاهر النص، فإن الوصف المحذوف غير معتبر في الحكم، قال الأمدى في بيان طرق الحذف: "أن يبين المستدل أن الوصف الذي استبقاه قد ثبت به الحكم في صورة بدون الوصف المحذوف، وهو ملقب بالإلغاء"⁽⁵⁾، وقد حقق بدر الدين الزركشي هذا الطريق، فقال: "أن يدل لفظ ظاهر على التعليل بمجموع أوصاف، فيحذف بعضها عن درجة الاعتبار؛ إما لأنه طردي؛ أو لثبوت الحكم على بقية الأوصاف بدونه، ويناط بالباقي فهو بمنزلة لفظ عام أخرج بعضه وبين المراد به بالاجتهاد"، ثم مثل له

(1) متفق عليه: صحيح البخاري: كتاب المساقاة، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع، والقرض والوديعة، فهو أحق به، (118/3)، (2402). صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه، (1194/3)، (1559).

(2) نهاية الوصول في دراية الأصول، نجم الدين الطوفي (3179/7).

(3) متفق عليه: صحيح البخاري: كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، (56/9)، (7158). وصحيح مسلم: كتاب الأفضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، (1342/3)، (1717).

(4) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد (272/2).

(5) الإحكام في أصول الأحكام، الأمدى (267/3).

بمثال، وبَيَّن كيفية استعمال أئمة المذاهب لهذا الطريق، فقال: "كتعيين وقاع المكلف لاعتبار الكفارة من الأوصاف المذكورة في حديث الأعرابي من كونه أعرابياً، أو كون الموطوءة زوجة، أو أمة، أو في قبلها، وكونه شهر تلك السنة، فإنها كلها طردية حاشا الوقاع في نهار رمضان، وحذف الإمامان مالك وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى خصوص الوقاع، وأوجبا الكفارة في الأكل والشرب، ولا بد لهما من دليل على الحذف" (1).

5

(1) تشنيف المسامع بجمع الجوامع، الزركشي (319/3).

المطلب الثاني: الخطوات الإجرائية المتسلسلة لتخريج المناط:
ثم يشرع المجتهد في تخريج المناط، ويتحقق له ذلك من خلال ثلاثة طرق:

- الطريق الأول: تخريج المناط بمسلك المناسبة.
- الطريق الثاني: تخريج المناط بمسلك السبر والتقسيم.
- الطريق الثالث: تخريج المناط بمسلك الدوران.

5

وسوف أتناول هذه الطرق بالدراسة، وكيفية استعمال المجتهد هذه المسالك تخريجاً للمناط.

أولاً: تخريج المناط بمسلك المناسبة:

لقد عرف الأمدي المناسبة فقال: "عبارة عن وصف ظاهر منضبط، يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصول ما يصلح أن يكون مقصوداً من شرع ذلك الحكم" ⁽¹⁾، فلم يفرق بين كون الحكم نفيّاً أو إثباتاً، أو المقصود جلب مصلحة أو دفع مفسدة، وهو دائر بين ما عُلِمَ اعتبار الشرع له، وما عُلِمَ إلغاء الشرع له، وما لم يعلم من الشرع إلغاؤه ولا اعتباره، وقد قال بدر الدين الزركشي في بيان قدر المناسبة: "وهي عمدة كتاب القياس وغمرته ومحل غموضه ووضوحه" ⁽²⁾.

10

وتظهر صورته إذا حكم الشارع على محل بحكم، ولم يتعرض الشارع إلى بيان علة ذلك الحكم، لا بصريح لفظ ولا بإيماء، فيستفرغ المجتهد جهده في استخراج وصف ظاهر منضبط، يحصل من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصوداً، سواء كان جلب مصلحة أو دفع مضرة، ولا يجد المجتهد مثل هذا الوصف أو أولى منه من الأوصاف الصالحة للعلة، ويغلب على ظن المجتهد كون ذلك الوصف علة لهذا الحكم، فيعيّنه المجتهد مناطاً له، ثم يعمل على إظهار ملاءمة الوصف للحكم ⁽³⁾.

15

ثانياً: تخريج المناط بمسلك السبر والتقسيم:

عرف القرافي السبر والتقسيم فقال: "وهو أن نقول: إما أن يكون الحكم معللاً بكذا أو بكذا، والكل باطل إلا كذا، فيتعين" ⁽⁴⁾، قال ابن العراقي في بيان أوجه تقديم أحدهما على الآخر: "والتقسيم متقدم في

20

(1) الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي (267/3).

(2) البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي (262/7).

(3) البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي (262/7). شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين التفتازاني (328/7).

(4) شرح تنقيح الفصول في علم الأصول، القرافي (345/2).

الوجود على السبر؛ لأنه تعداد الأوصاف التي يتوهم صلاحيتها للتعليل، ثم يسبرها أي يختبرها؛ ليميز الصالح للتعليل من غيره، وأجيب عنه بأن السبر وإن تأخر عن التقسيم فهو متقدم عليه أيضاً؛ لأنه أولاً يسبر المحل هل فيه أوصاف أو لا، ثم يقسم ثم يسبر ثانياً، فقدم السبر في اللفظ باعتبار السبر الأول⁽¹⁾، وهذا المسلك ليس بحجة عند الحنفية، ومعمول به عند مدرسة المتكلمين، حتى شدد في ذلك علاء الدين البخاري الحنفي قائلاً: "فأما السبر والتقسيم فليس بشيء، وإنما اختاره بعض المتكلمين الذين لا حظ لهم في الفقه"⁽²⁾.

5

وتظهر صورته إذا حكم الشارع على محل بحكم، ولم يتعرض لبيان علة ذلك الحكم، لا بصريح اللفظ ولا بإيمائه، فيعمل المجتهد على حصر الأوصاف الموجودة في الأصل المحتملة للتعليل، ثم يعمل على ضبط تلك الأوصاف واحداً واحداً، فيبطل ما لا يصلح أن يكون علة لذلك الحكم بدليله، ويعين الوصف الباقي مناطاً للحكم"⁽³⁾.

10

ثالثاً: تخريج المناط بمسلك الدوران:

عرف القرافي الدوران: "هو عبارة عن اقتران ثبوت الحكم مع ثبوت الوصف وعدمه مع عدمه"⁽⁴⁾، وقال الإسنوي: "الوصف يسمى مداراً، والحكم يسمى دائراً"⁽⁵⁾.

وتظهر صورته إذا حكم الشارع على محل بحكم، ولم يتعرض لبيان علة ذلك الحكم، لا بصريح اللفظ ولا بإيمائه، فيعمل المجتهد على استنباط وصف يدور الحكم معه وجوداً وعدمًا، ولم يقدّم دليل على عدم علية المدار فيه، ولم يقف على علة أخرى لهذا الحكم سوى ذلك الوصف، فإنه حينئذ يتعين علة لذلك الحكم، وبين ابن العراقي صور الدوران: "وقد يوجد الدوران في محل واحد كعصير العنب، فإنه كان مباحاً قبل إسكاره فلما أسكر حرم، فلما زال الإسكار بصيرورته خلا عاد الحل، فدار التحريم مع

15

(1) الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، ولي الدين العراقي (ص/562).

(2) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، علاء الدين البخاري (4/48). نهاية الوصول إلى علم الأصول (بديع النظام)، لابن الساعاتي (2/618).

(3) قواطع الأدلة في الأصول، أبو المظفر السمعاني (2/230). الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي (3/264).

(4) شرح تنقيح الفصول في علم الأصول، القرافي (2/345).

(5) نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، الإسنوي (ص/332).

الإسكار وجوداً وعدماً، وقد يكون في محلين كالقمح لما كان مطعوماً جرى فيه الربا، والكتان لما لم يكن مطعوماً لا ربا فيه، فدار جريان الربا مع الطعم" (1).

المرحلة الثالثة: تحقيق المناط:

ثم يشرع المجتهد في تحقيق المناط، وهذا ما سيتناوله الباحث في المبحث الخامس.

5

(1) الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، ولي الدين العراقي (ص/584).

5 المبحث الخامس: مبادئ أصولية في الكشف عن المناط.

المطلب الأول: الأصل الأول: المناط يطلب من خلال النص ابتداءً.

المطلب الثاني: الأصل الثاني: يعمل بالمناط المستنبط إن لم يكن منصوفاً عليه.

المطلب الثالث: الأصل الثالث: العلة المنصوصة مقدمة على العلة المستنبطة عند الكشف عن المناط.

10 المطلب الرابع: الأصل الرابع: أن يكون المناط موافقاً لمقاصد الشريعة.

المطلب الخامس: الأصل الخامس: ألا يكون المناط مبنياً على مصالح وهمية.

المطلب السادس: الأصل السادس: التفريق بين مناط أحكام العبادات ومناط أحكام المعاملات.

المطلب السابع: الأصل السابع: كل تعليل يعود على النص بالإبطال فهو باطل.

15

المبحث الخامس: مبادئ أصولية في الكشف عن المناط:

لا بد بعد ثبوت المناط نظرياً بإحدى صورتيه تنقيحاً أو تخريجاً أن يسعى المجتهد لتتزيله عملياً على الأحاد الحادثة والصور المستجدة، وإلا فإن العمل الأصولي والفقهى ضرب من العبث الذي لا فائدة منه، ولكي يكون عمل المجتهد في تنزيل المناط أو تحقيقه صحيحاً بيقين أو غلبة ظن أو ظن فإنه لا بد له من قواعد وأسس، ولعل هذا المبحث يعرض لأهمها من خلال المطالب التالية: 5

المطلب الأول: الأصل الأول: المناط يطلب من خلال النص ابتداء:

يكشف عن المناط ابتداء من خلال النص الشرعي، فالنصوص الشرعية تحتاج إلى تدبر للوصول إلى ما لا حصر له من المناطات، والمراد بالنص هنا الأدلة الشرعية، حيث الكتاب والسنة والإجماع وقول الصحابي، وهذا ما قرره الإمام الغزالي رحمه الله تعالى حيث قال: (فإذا وقع النزاع في المقدمة الأولى، لم تثبت إلا بالأدلة الشرعية: فإن المتنازع فيه قضية شرعية، وهو: كون الطعم علة مثلاً، فيثبت ذلك بالنص) (1). 10

الدليل الأول: الكتاب:

أن يدل القرآن الكريم على تحقق مناط الحكم في بعض الأفراد، وثبوت المناط في صورة بعينها يعد حجة معتبرة.

ومن صور تحقق مناط الحكم من خلال الكتاب إباحة الزواج من غير المحرمات المذكورات في قوله 15

تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء: 24] فإن مطلقات الأدعياء لم يدخلن في المخصصات

بالتحريم، وبناء على ذلك يصح الزواج منهن، وقد حقق القرآن الكريم هذا المناط بإباحة زواج النبي -

صلى الله عليه وسلم- من أم المؤمنين زينب بنت جحش -رضي الله عنها-، بعدما طلقها زيد بن

حارثة -رضي الله عنه-، وقد تنبأه النبي -صلى الله عليه وسلم- قبل النبوة، فقال تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَى

زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ 20

مَفْعُولًا﴾ [الأحزاب: 37] "لكي" تعليل صريح لتزويجه إياها، وكون الله تعالى هو الذي زوجه إياها من

أجل هذه الحكمة العظيمة صريح في أن علة زواجه -صلى الله عليه وسلم- إياها ليس هو محبته لها،

وقال ابن كثير في إظهار المناط: "إنما أبجنا لك تزويجها وفعلنا ذلك؛ لئلا يبقى حرج على المؤمنين في تزويج مطلقات الأدعياء، وذلك أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- كان قبل النبوة قد تبنى زيد بن حارثة، فكان يقال له: زيد بن محمد، فلما قطع الله تعالى هذه النسبة بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾ [الأحزاب: 4-5] ثم زاد ذلك بياناً وتأكيذاً بوقوع تزويج رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بزينب بنت جحش لما طلقها زيد بن حارثة؛ ولهذا قال في آية التحريم: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [النساء: 23] ليحترز من الابن الدعي؛ فإن ذلك كان كثيراً فيهم" (2).

الدليل الثاني: السنة:

أن يدل قول النبي -صلى الله عليه وسلم- أو فعله أو تقريره على تحقق مناط الحكم في بعض الأفراد، وثبوت المناط في صورة بعينها يعد حجة معتبرة. 10

ومن صور تحقق مناط الحكم من خلال السنة النبوية تحريم التفاضل إذا بيع النقدان كما جاء في حديث أبي بكرة -رضي الله عنه-، قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، وَالْفِضَّةَ بِالْفِضَّةِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، وَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ، وَالْفِضَّةَ بِالذَّهَبِ كَيْفَ شِئْتُمْ» (3)، وقد حققت السنة النبوية هذا المناط من خلال حديث فضالة بن عبيد -رضي الله عنه- قال: اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً، فيها ذهب وخرز، ففصلتها، فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي -صلى الله عليه وسلم- فقال: «لَا تُبَاغُ حَتَّى تُفْصَلَ» (4)، قال ابن رسلان: "وهو صريح في العلة في رد البيع عدم التفضيل" (5).

-
- (1) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، الغزالي (ص/436).
 - (2) تفسير القرآن العظيم، لابن كثير (426/6).
 - (3) متفق عليه: صحيح البخاري: كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالذهب، (74/3)، (2175)، صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب النهي عن بيع الورق بالذهب دينا، (1213/3)، (1590).
 - (4) صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب النهي عن بيع الورق بالذهب دينا، (1213/3)، (1591).
 - (5) شرح سنن أبي داود، لابن رسلان (74/14).

الدليل الثالث: الإجماع:

أن يدل إجماع علماء الأمة على تحقق مناط الحكم في بعض الأفراد، وثبوت المناط في صورة بعينها يعد حجة معتبرة، ويلزم منه الاتفاق على ثلاثة أمور:

1. الاتفاق على حكم المقيس عليه.

2. الاتفاق على مناط الحكم في المقيس عليه.

3. الاتفاق على ثبوت مناط الحكم في المقيس.

ومن صور تحقق مناط الحكم من خلال الإجماع تحريم وطء النفساء، وذلك من خلال اتفاقهم على تحريم وطء الحائض؛ استناداً إلى قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَأَعْتَزِلُوا النَّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [البقرة: 222] 10
واتفقوا على أن مناط الحكم هو القذر والنجاسة، واتفقوا على أن مناط الحكم متحقق في النفاس (1).

الدليل الرابع: قول الصحابي:

أن يدل قول الصحابي على تحقق مناط الحكم في بعض الأفراد، وثبوت المناط في صورة بعينها يعد حجة معتبرة.

فإن قول الله - عز وجل -: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: 38] 15 نص صريح في وجوب قطع يد السارق، ومناط الحكم هو السرقة، وقد أثبتت عائشة - رضي الله عنها - أن المناط متحقق في النِّبَاش، وقد عمل الفقهاء بقول عائشة - رضي الله عنها - (2): «سَارِقٌ أَمْوَاتِنَا كَسَارِقٍ أَحْيَائِنَا» (3).

(1) تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي (59/1). شرح التلقين، المازري (334/1). المجموع، النووي (147/2). الشرح الكبير على متن المقنع، لابن قدامة (371/2).
(2) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، الغزالي (ص/437). فصول البدائع في أصول الشرائع، الفناري (82/2).
(3) معرفة السنن والآثار، البيهقي: كتاب السرقة، باب النباش، (409/12)، (17183). صححه الزيلعي في نصب الراية. نصب الراية لأحاديث الهداية، الزيلعي (367/3).

المطلب الثاني: الأصل الثاني: يعمل بالمناط المستنبط إن لم يكن منصوباً عليه:

كما سبق بيانه أن المناط المستنبط يعمل به، وهو ما يسمى بتخريج المناط، وهو مناط مستخرج بالاجتهاد في مقابلة النص، وأدلتته:

الدليل الأول: لغة العرب:

5 أن تدل لغة العرب على تحقق مناط الحكم في بعض الأفراد، فالدلالة اللغوية تعد من طرق الكشف عن المناط (1)، وقد ضرب الغزالي مثالا فقال: "وأما مثال اللغوي، فقولنا: العتاق يحصل بالكنائية المحتملة، والطلاق محتمل للعتاق فيحصل به، فيسلم المقدمة الأولى، وينازع في الثانية، وهي كون الطلاق محتملاً للعتاق، فيطلب من مدارك الكنايات، ومآخذ التجاوزات والاستعارات" (2).

الدليل الثاني: العرف:

10 أن يدل العرف على تحقق مناط الحكم في بعض الأفراد، فالعرف يعد من طرق الكشف عن المناط، وقد عمل الفقهاء بالعرف كحاكم وكاشف للمناط، وهذا ما عبّروا عنه بالقاعدة "العادة محكمة" (3).

ومن صور تحقق مناط الحكم من خلال العرف، أن النفقة فرض على الزوج لأهل بيته من زوجة وأولاد؛ وذلك عملاً بقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 233] وحديث جابر بن عبد الله -رضي الله عنهما- الطويل، وفيه قول النبي -صلى

15 الله عليه وسلم-: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (4)، وحديث عائشة -رضي الله عنها-، أن هند بنت عتبة -رضي الله عنها- قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ» (5)، وفرض

(1) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، الغزالي (ص/437).

(2) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، الغزالي (ص/437).

(3) أي: العادة عامة أو خاصة تجعل حكماً لإثبات حكم شرعي لم ينص على خلافه بخصوصه، فلو لم يرد نص يخالفها أصلاً، أو ورد ولكن عاماً، فإن العادة تعتبر. : القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، (1/298).

(4) صحيح مسلم: كتاب الحج، باب حجة النبي -صلى الله عليه وسلم-، (2/886)، (1218).

(5) متفق عليه: صحيح البخاري: كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيل والوزن، وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة، (3/79)، (2211). صحيح مسلم: كتاب الأقضية، باب قضية هند، (3/1338)، (1714).

الشرع النفقة على الزوج، ولكن لم يحدد مقدار هذا الفرض، إنما يحدده العرف؛ وذلك لاختلاف الناس في عاداتهم وأحوالهم وأزمنتهم وأمكنتهم، وبهذا صار العرف كاشفاً عن المناط في كل مسألة أو صورة لم يحددها الشرع أو لغة العرب، جاء في شفاء الغليل ما نصه: (ومثال العرفي قولنا: إن بيع الغرر باطل، وبيع الغائب غرر، فكان باطلاً، فيقول: أسلم المقدمة الأولى، ولكن لا أسلم أن بيع الغائب بيع غرر، فيقال: إنما يعرف هذا من العادة، فيحكم العرف فيه) ⁽¹⁾. وقد أكد على هذا المعنى الإمام القرافي مبيناً كيفية انصراف الأثمان إذا أطلقها المتعاقدان على نوع محدد من النقود فقال: (أجمعوا على أن المعاملات إذا أطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود، فإذا كانت العادة نقداً مُعيناً حملنا الإطلاق عليه، فإذا انتقلت العادة إلى غيره عينا ما انتقلت العادة إليه، وألغينا الأول، لانتقال العادة عنه، وكذلك الإطلاق في الوصايا والأيمان، وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد، إذا تغيرت العادة تغيرت الأحكام في تلك الأبواب) ⁽²⁾.

5

10

الدليل الثالث: الحس:

أن يدل الحس على تحقق مناط الحكم في بعض الأفراد، فالحس يعد من طرق الكشف عن المناط، والحس يشمل الحواس الخمسة "النظر، والسمع، والشم، واللمس، والذوق" قال الغزالي مبيناً محل استعماله في الكشف عن المناط: "فهذا يعرف تارة بالحس، إن كان الوصف حسياً" ⁽³⁾.

وقد تناول الفقهاء والأصوليون الكشف عن المناط من خلال الحواس الخمس، وضبط كل واحدة في نطاقها، فمن صور الكشف عن المناط من خلال النظر رؤية الهلال لصيام رمضان، ومن صور الكشف عن المناط من خلال السمع ضبط حياة الجنين بصراخه، ومن صور الكشف عن المناط من خلال الشم معرفة السكران لإقامة الحد، ومن صور الكشف عن المناط من خلال اللمس تقليب اللبس لمعرفة الحرير لتحريمه على الرجال، ومن صور الكشف عن المناط من خلال الذوق ضبط الماء المستعمل لصحة الطهارة ⁽⁴⁾.

15

20

الدليل الرابع: قول الثقة:

(1) شفاء الغليل، الغزالي، (437).

(2) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، القرافي (ص/219).

(3) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، الغزالي (ص/436).

(4) الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي، بلقاسم بن ذافر الزبيدي، (ص/328).

أن يدل قول الثقة وأهل الخبرة على تحقق مناط الحكم في بعض الأفراد، فقولهم يعد من طرق الكشف عن المناط، وذلك في المسائل التي لا يدرك تحقق متعلق الحكم بها إلا من كان خبيراً بها، قال السرخسي: "ونوع من ذلك عيب لا يعرفه إلا الأطباء، فعلى القاضي أن يريه مُسلمين عَدْلَيْن من الأطباء؛ لأن علم ذلك عندهم، وإنما يرجع إلى معرفة كل شيء إلى من له بصر في ذلك الباب" (1).

5 ومن صورته إخبار المرأة الثقة بأن المولود قد تخطط وتصور، قال الماوردي: "والقسم الرابع: أن تضع جسداً فيه من تخطيط الخلق الخفي ما لا يعرفه إلا قوابل (2) النساء، وربما اختبرته بالماء الجاري فبان، فإذا شهد أربع من عدول النساء أن فيه ابتداءً لتخطيط الخلق، ومبادئ أشكال الصور سُمِعَتْ فيه شهادتان وصارت به أم ولد؛ لانعقاده ولداً" (3).

10 ومن صورته خبر المرأة الثقة بعد اطلاعها على ضيق فرج الزوجة، أو تفرجه، أو عباله ذكر الزوج، أو عظمه، فقد اتفق الفقهاء على أن تنظرها النساء الثقات لبيان السبب (4)، قال الماوردي: "قلو اختلفا وادعت الزوجة دخول شدة الضرر عليها في جماعه، وأنكر الزوج أن يكون عليها فيه ضرر، فهذا مما يوصل إلى معرفته بالمشاهدة فيه عدالة ثقات النساء ليشهدن، فإن وصلن إلى علمه ومعرفة حاله في غير وقت الإيلاج نظرته، وإن لم يتوصلن إلى علمه إلا عند الإيلاج جاز أن يشهدن حال الإيلاج؛ للضرورة الداعية إليه، كما يشهدن العيوب الباطنة، وكما يشاهد الطبيب عند الضرورة فرج المرأة، وإذا كان كذلك فهل يجري ذلك مجرى الخبر أو الشهادة؟ على وجهين: إحداهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي إنه يجري مجرى الخبر، فيقبل فيه خبر المرأة الواحدة، والوجه الثاني: إنها شهادة لا يقبل فيها أقل من أربعة نسوة" (5)، فإن اختلف الفقهاء في العدد المعتبر المعمول بخبره إلا أنهم متفقون على أن تحقق الكشف عن المناط لا يتم إلا من خلال قول الثقة.

(1) المبسوط، السرخسي، (110/13).

(2) القابلة: هي التي تقبل الولد عند الولادة، وتجمع قوابل، فقوابل الأمر أوائله. العين، الفراهيدي (168/5). جمهرة اللغة، الأزدي (372/1).

(3) الحاوي الكبير، الماوردي (311/18).

(4) عيون المسائل، أبو الليث السمرقندي (ص/91). رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لابن عابدين (495/3). شرح الزرقاني على مختصر خليل، الزرقاني (234/5). الحاوي الكبير، الماوردي (441/11). المغني، لابن قدامة (230/8).

(5) الحاوي الكبير، الماوردي (441/11).

الدليل الخامس: العدد والحساب:

أن يدل العدد والحساب على تحقق مناط الحكم في بعض الأفراد، فالعمل به يعد من طرق الكشف عن المناط.

ومن صورته أن مناط وجوب صلاة الظهر الزوال؛ لقول الله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ

اللَّيْلِ وَقُرْآنِ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا﴾ [الإسراء: 78] فمن كشف عن المناط بأي وسيلة من الحساب

الفلكي، أو معادلات رياضية عمل به؛ ولقد بين القرافي السبب في ذلك فقال ⁽¹⁾: "فإن الله تعالى أجرى

عادته بأن حركات الأفلاك، وانتقالات الكواكب السبعة السيارة على نظام واحد طول الدهر بتقدير

العزيز العليم"، ثم قال: "وكذلك الفصول الأربعة لا ينخرم حسابها، والعوائد إذا استمرت أفادت القطع،

كما إذا رأينا شيخاً نجزم بأنه لم يولد كذلك بل طفلاً؛ لأجل عادة الله تعالى بذلك، وإلا فالعقل يجوز

ولادته كذلك، والقطع الحاصل فيه إنما هو لأجل العادة، وإذا حصل القطع بالحساب ينبغي أن يعتمد

عليه، كأوقات الصلوات؛ فإنه لا غاية بعد حصول القطع، والفرق وهو المطلوب هاهنا وهو عمدة

السلف والخلف أن الله تعالى نصب زوال الشمس سبب وجوب الظهر" ⁽²⁾.

(1) ولعل السبب في تطرق القرافي إلى ذلك، أنه كان مع تجرعه في عدة فنون، كان من البارعين في عمل التماثيل المتحركة في الآلات الفلكية وغيرها، قال عن نفسه: بلغني أن الملك الكامل وضع له شمعدان، كلما مضى من الليل ساعة انفتح باب منه، وخرج منه شخص يقف في خدمة الملك، فإذا انقضت عشر ساعات طلع الشخص على أعلى الشمعدان، وقال: صبح الله السلطان بالسعادة، فيعلم أن الفجر قد طلع، قال القرافي: وعملت أنا هذا الشمعدان، وزدت فيه أن الشمعة يتغير لونها في كل ساعة، وفيه أسد تتغير عيناه من السواد الشديد إلى البياض الشديد إلى الحمرة الشديدة، في كل ساعة لها لون، فإذا طلع الفجر طلع شخص على أعلى الشمعدان، وإصبعه في أذنه يشير إلى الأذان، غير أنني عجزت عن صناعة الكلام. : الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، القرافي (ص/26).

(2) أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي (178/2-179).

**المطلب الثالث: الأصل الثالث: العلة المنصوصة مقدمة على العلة المستنبطة عند الكشف عن
المناط:**

ذلك أن تقديم تنقيح المناط مبني على أن العلة فيه منصوص عليها، فيقدم المجتهد العلة المنصوص
عليها أولاً، ثم القسم الثاني من العلة هي العلة المستنبطة من الحكم الشرعي المجمع عليه، فيؤخر
المجتهد هذه العلة دون العلة الأولى المنصوص عليها عند عمله، وهي تخريج المناط ⁽¹⁾.

5

المطلب الرابع: الأصل الرابع: أن يكون المناط موافقاً لمقاصد الشريعة:

تنقسم المقاصد الشرعية باعتبار آثارها في قَواُم أمر الأمة إلى ثلاثة أقسام:

1. مقاصد ضرورية: هي التي إذا لم تحصلها الأمة بمجموعها وآحادها وقعت في حرج وعسر
شديدين، حيث يختل نظام الحياة باختلالها، ويترتب على خرقها فساد عظيم في الدنيا والآخرة
(2).

10

2. مقاصد حاجية: هي ما تحتاج الأمة إليه لاقتناء مصالحها، وانتظام أمورها على وجه حسن،
فالحاجة إليه من حيث التوسعة على الناس ورفع الحرج عنهم (3).
3. مقاصد تحسينية: هي ما يكون بها كمال الأمة في نظامها، فتبلغ بها مرتبة عالية من الرقي
والتحضر، وحسن المعاملة والمظهر (4).

ويتناول الأصوليون الحديث عن هذا الأصل في كتب الأصول عند الحديث عن تخريج المناط،
ويعبرون عنه بالمناسبة، والإخالة، والمصلحة، والاستدلال، ورعاية المقاصد، فمن سعى إلى تعليل
الأحكام الشرعية والكشف عن المناط، ينبغي أن يكون ملماً ومدرراً لمقاصد الشريعة، ومستحضراً لتلك

15

(1) رسالة في أصول الفقه، العكبري. (ص/49). المستصفي، الغزالي (ص/281-282). روضة الناظر وجنة
المنائر، لابن قدامة (2/145). الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي (3/303). شرح مختصر الروضة، سليمان
الطوفي (3/241، 242).

(2) مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور (2/138). طرق الكشف عن مقاصد الشارع، نعمان جعيم
(ص/28).

(3) الموافقات، الشاطبي (2/21). مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور (2/141).

(4) مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور (2/142).

المقاصد الشرعية والغايات عند التعليل؛ ليكون تعليله للأحكام ومناطقها موافقاً لهذا الغرض، وذلك بعد أن يسبر ما اعتبره الشارع من العلل الموصلة إلى هذه الغايات (1).

المطلب الخامس: الأصل الخامس: ألا يكون المناط مبنياً على مصالح وهمية:

تنقسم المقاصد باعتبار ثبوتها وقصد الشارع لها إلى ثلاثة أقسام:

1. المقاصد القطعية: وهي التي تثبت بالنص الذي لا يحتمل التأويل، أو استقراء الشريعة، أو دل العقل على أن في تحصيله صلاحاً عظيماً، وأن في حصول ضده ضرراً عظيماً على الأمة.
2. المقاصد الظنية: هي ما دل عليها دليل ظني من الشرع، أو ما اقتضى العقل ظنه مصلحة ومقصداً للشارع.

3. المقاصد الوهمية: هي ما يتخيل فيها صلاح، إما لخفاء ضررها، أو لأنها مشوبة بمصلحة هي في الحقيقة مرجوحة مقابل ما فيها من مفسدة عظيمة (2).

فبعض الفقهاء قد يربط المناط بمقصد وهمي، وهذا ما كان من فتوى يحيى بن يحيى صاحب الإمام مالك وعالم الأندلس لعبد الرحمن بن الحكم الأموي المعروف بالمرتضى، صاحب الأندلس، حيث جامع الحاكم في نهار رمضان، فأفتاه يحيى بإيجاب صيام شهرين متتابعين ابتداءً، كفارةً لجنايته على الصوم، فأنكر عليه العلماء ذلك، فعلل ذلك بأنه لو أفتاه بالإعتاق أو الإطعام ابتداءً؛ لسهل عليه ذلك لاتساع ماله؛ ولانتهاك حرمة الشرع كلما شاء، فكانت المصلحة في إيجاب الصوم لينزجر، فهذا وإن كان مناسباً إلا أن الشرع ألغاه حيث أثبت التخيير بين الصوم أو الإطعام أو الإعتاق، وهذا النوع لا تبنى عليه الأحكام ولا يصح التعليل به (3).

المطلب السادس: الأصل السادس: التفريق بين مناط أحكام العبادات ومناطق أحكام المعاملات:

-
- (1) شفاء الغليل، الغزالي، (ص/159)، البحر المحيط، للزركشي (262/7)، مقاصد الشريعة الإسلامية، للطاهر بن عاشور (291/2).
 - (2) مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور (143/2-145). طرق الكشف عن مقاصد الشارع، نعمان جعيم (ص/31-32).
 - (3) المستصفي، الغزالي (174/1). الاعتصام، الشاطبي (610/2). تشنيف المسامع بجمع الجوامع، الزركشي (17/3).

إن مناط الحكمين مختلف؛ لأن كلاً منهما يتعلق بحقوق خلاف الآخر، إذ الحقوق تنقسم باعتبار صاحبها إلى ثلاثة أقسام:

1. حق خالص لله تعالى: وهو متعلق أمره ونهيه، أي: عبادته؛ لقول الله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ

وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات:56] ولحديث معاذ بن جبل -رضي الله عنه- قال: كنت ردف

النبي -صلى الله عليه وسلم- على حمار يقال له عفير، فقال: «يَا مُعَاذُ، هَلْ تَذَرِي حَقَّ اللَّهِ

عَلَى عِبَادِهِ، وَمَا حَقُّ الْعِبَادِ عَلَى اللَّهِ؟»، قلت: الله تعالى ورسوله أعلم، قال -صلى الله عليه

وسلم-: «فَإِنَّ حَقَّ اللَّهِ عَلَى الْعِبَادِ أَنْ يَعْْبُدُوهُ وَلَا يُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا، وَحَقُّ الْعِبَادِ عَلَى اللَّهِ أَنْ لَا

يُعَذِّبَ مَنْ لَا يُشْرِكُ بِهِ شَيْئًا»، فقلت: يا رسول الله أفلا أبشر به الناس؟ قال -صلى الله عليه

وسلم-: «لَا تُبَشِّرُهُمْ، فَيَتَكَلَّمُوا»⁽¹⁾.

2. حق خالص للعباد: وهو ما يقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها⁽²⁾.

3. اجتماع الحقين، وتغليب أحدهما على الآخر: وهو قسم مختلف فيه، هل يغلب فيه حق الله

تعالى أو حق العبد، كحد القذف، وغير ذلك من الحقوق⁽³⁾.

فكون الحق المتعلق بالحكم مختلفاً، يترتب عليه اختلاف المناط، وعلى هذا يجب عند الكشف عن المناط أن يراعى هذا الأصل.

المطلب السابع: الأصل السابع: كل تعليل يعود على النص بالإبطال فهو باطل:

لأن الكشف عن المناط هو بحث عن مقصود الشارع؛ ليعمل به، فيستحيل اجتماع النقيضين في محل

واحد، حيث يكشف عن مقصود الشارع من خلال المناط، مجتمعاً مع معارضة قول الشارع، قال

السرخسي: "لأن التعليل في معارضة النص أو فيما يبطل حكم النص باطل بالاتفاق"⁽⁴⁾، وقد رد

البزدوي على من يقول أن العلة قاضية على النص، وأخذ في الرد على حججهم، مما قاله: "فإن قال:

(1) متفق عليه: صحيح البخاري: كتاب الجهاد والسير، باب اسم الفرس والحمار، (29/4)، (2856)، صحيح مسلم:

كتاب الإيمان، باب من لقي الله بالإيمان وهو غير شاك فيه دخل الجنة وحرم على النار، (58/1)، (30).

(2) تيسير التحرير، محمد أمين بادشاه الحنفي، (174/2).

(3) أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي (140/1).

(4) أصول السرخسي، السرخسي (161/2).

إن حكم النص ثابت بالعلة كان باطلا؛ لأن التعليل لا يصلح لتغيير حكم النص، فكيف لإبطاله، فإن قيل: إن التعليل بما لا يتعدى يفيد اختصاص النص به، قيل له: هذا يحصل بترك التعليل على أن التعليل بما لا يتعدى لا يمنع التعليل بما يتعدى فيبطل هذه الفائدة⁽¹⁾، والأمثلة كثيرة على أن النص قاضي على العلة، ومنها أن العلة من الرمل في الأشواط الثلاثة الأول في طواف القدوم، هي أن يعتقد المشركون أن النبي -صلى الله عليه وسلم- وأصحابه أصحاب وأقوياء، وأن حمى يثرب لم تنهكهم، وقد زالت علة هذا الحكم، ولكن الحكم ما زال باقياً؛ لأن الدليل ورد ببقاء الحكم مع زوال علته، فقد رمل النبي -صلى الله عليه وسلم- في حجة الوداع⁽²⁾ بعد زوال علة الرمل التي فعل من أجلها⁽³⁾.

5

10

-
- (1) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، علاء الدين البخاري (316/3).
- (2) متفق عليه: صحيح البخاري: كتاب الحج، باب كيف كان بدء الرمل، (150/2)، (1602). صحيح مسلم: كتاب الحج، باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة، وفي الطواف الأول في الحج، (923/2)، (1266). ولفظ مسلم، عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: «قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مكة، وقد وهنتهم حمى يثرب، قال المشركون: إنه يقدم عليكم غدا قوم قد وهنتهم الحمى، ولقوا منها شدة، فجلسوا مما يلي الحجر، وأمرهم النبي -صلى الله عليه وسلم- أن يرملوا ثلاثة أشواط، ويمشوا ما بين الركنين، ليرى المشركون جلدهم، فقال المشركون: هؤلاء الذين زعمتم أن الحمى قد وهنتهم، هؤلاء أجلد من كذا وكذا»، قال ابن عباس: "ولم يمنعهم أن يأمرهم أن يرملوا الأشواط كلها، إلا الإبقاء عليهم".
- (3) مذكرة في أصول الفقه، الشنقيطي (ص/397).

الفصل الأول

(تطبيقات تنقيح المناط في المعاملات المالية)

المبحث الأول: تنقيح مناط النهي عن أكل الربا
أضعافاً مضاعفة.

المبحث الثاني: تنقيح مناط حكم الوصية الزائدة
عن الثلث.

المبحث الثالث: تنقيح مناط النهي عن بيع الحاضر
لباد.

الفصل الأول: تطبيقات تنقيح المناط في المعاملات المالية:

تمهيد:

5 الثابت في أصول الفقه الإسلامي أن العلل هي مناط الأحكام الشرعية، فالأحكام توجد بوجود العلة وتنعدم بعدمها، الأمر الذي جعل من الاجتهاد في العلل وتعليل الأحكام من أهم المسائل التي عني بها المجتهدون قديماً وحديثاً في أصول الفقه؛ فالاجتهاد في المناط يتعلّق بالنظر في العلة باعتبارها من أهم أركان القياس، وتشترك الأنواع الثلاثة للاجتهاد في المناط (التنقيح، والتخريج، والتحقيق) في أنها جميعاً ترد على العلة، إذ يكون الاجتهاد في تنقيح المناط بتنقيح العلة إذا كان منصوباً عليها واقتربت بها أوصاف لا تصلح للعلية، ويكون الاجتهاد في تخريجها إذا كانت العلة مستتبطة، أما الاجتهاد في تحقيقها فيكون في الفرع سواء ثبتت العلة في حكم الأصل بالنص أو بالإجماع أو بالاستنباط⁽¹⁾.

10

وتنقيح المناط يكون عندما يدل النص على حكم، وتوجد معه أوصاف كثيرة، ما يلزم المجتهد أن ينقح تلك الأوصاف حتى ينتهي إلى حذف واستبعاد ما لا مدخل له في العلية؛ وهو أقوى مسالك البحث في العلة وتقريرها، بل هو أجود مسالك العلة⁽²⁾.

15 ويتمثل عمل المجتهد في تنقيح المناط باستبعاد الأوصاف التي لا تصلح للعلية، واستبقاء ما يصلح فيها، ومن ثمّ يقوم بعد ذلك بتحقيق المناط؛ أي: بالتأكد من وجود تلك العلة بالنسبة إلى الحكم في ذلك الفرع؛ وبالرغم من أهمية هذا المنهج، إلا أنّ ثمة قصوراً واضحاً في إجراءاته وتطبيقه على المعاملات المالية المعاصرة، الأمر الذي عزاه بعض الباحثين إلى عدم ورود أوصاف متعدّدة لمناط

(1) المناط عند الأصوليين، يحيى الحوري، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية - جامعة بابل (ص/120).

(2) المستصفى، الغزالي (490/3). البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي (255/5).

الحكم المنصوص عليه بالنسبة لكل معاملة منها، فتتقيح المناط لا يكون إلا عند وجود نص شرعي يرد فيه ذكر مجموعة من الأوصاف⁽¹⁾.

ويعنى هذا الفصل بتتقيح مناط الأحكام الشرعية في بعض المعاملات المالية المعاصرة، التي باتت شائعة ويكثر لجوء الأفراد والمؤسسات الى التعامل بها، وذلك بالتركيز على ثلاث مسائل بالغة الأهمية 5 في هذا المجال، أُفرد لكل منها مبحثاً مستقلاً لتتقيح المناط في حكم كل منها، وتتمثل بكل من: تتقيح مناط النهي عن أكل الربا أضعافاً مضاعفة، وتتقيح مناط حكم الوصية الزائدة عن الثلث، وتتقيح مناط النهي عن بيع الحاضر لبادٍ.

(1) العلة بين تخريج المناط وتنفيذه _ دراسة تأصيلية تطبيقية معاصرة، عدنان محمود العساف، مجلة دراسات، العلوم الانسانية والاجتماعية (ص/335).

5 المبحث الأول: تنقيح مناط النهي عن أكل الربا أضعافاً مضاعفة.

- المطلب الأول: تعريف الربا وبيان أنواعه.
- المطلب الثاني: أقوال العلماء في حكم ربا الفضل.
- المطلب الثالث: المناقشة والترجيح ومجالات تطبيق الحكم.
- المطلب الرابع: مناط حكم فوائد البنوك وعائدات الودائع المصرفية والسندات.

10

المبحث الأول: تنقيح مناط النهي عن أكل الربا أضعافاً مضاعفة:

يعد الربا من المسائل التي أثارت اختلافاً كبيراً بين الفقهاء، وحتى الآن لا يوجد اتفاق بشأن المعاملات التي تستند على الربا أو الفائدة⁽¹⁾، لاسيما أن من هذه المعاملات ما تتصل بها فروع عديدة مازالت تثير الكثير من المشكلات المتعلقة بحكمها الشرعي عند الفقهاء قديماً وحديثاً.

5 قال الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى: "الربا محل نظر يخفى وجهه على المجتهدين، وهو من أخفى الأمور التي لم يتضح معناه الى اليوم"⁽²⁾؛ وعلى نحو من ذلك، قال ابن كثير: "باب الربا من أشكال الأبواب على كثير من أهل العلم"⁽³⁾.

ثم إن التعامل بالربا أصبح اليوم واقعاً فعلياً، الأمر الذي جعله من أكثر المسائل حساسية وأهمية في تحديد مسار المعاملات المالية المعاصرة.

10 المطلب الأول: تعريف الربا وبيان أنواعه:

الفرع الأول: تعريف الربا لغة واصطلاحاً:

الربا في اللغة: الزيادة⁽⁴⁾. قال ابن فارس: "الراء والباء والحرف المعتل وكذلك المهموز منه، يدل على أصل واحد وهو الزيادة والنماء والعلو. والربا في المال"⁽⁵⁾.

الربا في الاصطلاح الشرعي: تباينت تعريفات الفقهاء للربا تبعاً لاختلافهم في تحديد ماهيته

15 وبعض الفروع المتعلقة به⁽⁶⁾، فقد عرفه الحنفية بأنه: "فضلٌ خالٍ عن عوضٍ بمعياري شرعي مشروط لأحد المتعاقدين في المعاوضة"⁽⁷⁾.

وهو عند المالكية: "كل زيادة لم يقابلها عوض"⁽¹⁾.

(1) العلة الاقتصادية لتحريم ربا النسئنة والفضل، عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز - الاقتصاد الاسلامي (ص/34).

(2) الموافقات، الشاطبي (382/4).

(3) تفسير القرآن العظيم، لابن كثير (710/1).

(4) مختار الصحاح، الرازي مادة (ر ب ا).

(5) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (484/2)، مادة (رَبَى).

(6) علة الربا في النقيدين والطعام دراسة مقارنة، أمين ولد محمد المختار، مجلة العلوم والبحوث الإسلامية (ص/14).

(7) رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين (176/4).

وفي اصطلاح الشافعية، الربا هو: "مقابلة عوض بآخر مجهول التماثل في معيار الشرع حالة العقد، أو مع تأخير في العوضين، أو أحدهما"⁽²⁾.

أما الحنابلة، فقد عرفوا الربا بأنه: "تفاضل في أشياء، ونساء في أشياء، مختص بأشياء ورد الشرع بتحريمها نصاً في البعض، وقياساً في الباقي منها"⁽³⁾.

5 وتكاد تتفق التعريفات الفقهية للربا على معنى الزيادة، لكنهم عدلوا عنها بلفظها حتى يتأولوا الحديث: «والفضل ربا»⁽⁴⁾.

ولعل تعريف المالكية هو الأقرب الى المعنى من جهة اللغة، فيما اقتربت التعريفات الأخرى من المعنى من جهة النص⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: أنواع الربا:

10 اتفق العلماء المعاصرون على أن الربا في الفقه الإسلامي نوعان:

النوع الأول: ربا الديون أو ربا القروض، ويعرف بأنه الزيادة المشروطة التي يتقاضاها الدائن من مدينه نظير الأجل، وإذا عجز المدين عن السداد فإن الزيادة سوف تتضاعف باستمرار، وهو المقصود في اصطلاح الفقهاء بـ (ربا الجاهلية)؛ قال ابن العربي: "وكان الربا عندهم معروفاً، يبايع الرجل الرجل إلى أجل، فإذا حل الأجل قال: أنتقضي أم تربني؟ يعني أم تزيدني على مالي عليك وأصبر أجلاً آخر"⁽⁶⁾، وتحريمه في القرآن الكريم جاء صريحاً لا لبس فيه، وهو ربا النسيئة نفسه.

15

(1) أحكام القرآن، الاشبيلي (486/1).

(2) فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب، الغزي (73/1).

(3) كشف القناع عن متن الإقناع، البهوتي (251/3).

(4) الحديث عن أبي سعيد رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الدَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالْفُضْلُ رِبًا، وَالْجَنْطَةُ بِالْجَنْطَةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالْفُضْلُ رِبًا، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ وَالْفُضْلُ رِبًا، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ وَالْفُضْلُ رِبًا»، جامع الأصول (1/ 550)، البخاري 264/4 في البيوع، باب بيع الخلط من التمر، وباب بيع الفضة بالفضة، وباب بيع الدينار بالدينار نساء، وأخرجه مسلم رقم (1594) و (1595) و (1596) في المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل.

(5) علة الربا في النقدين والطعام دراسة مقارنة، المختار (ص/15).

(6) أحكام القرآن، لابن العربي (241/1).

النوع الثاني: ربا البيوع، ويطلق عليه (ربا السُّنة)، لأن تحريمه جاء فقط من جهة الحديث النبوي، وليس من القرآن الكريم، وهو نوعان:

(1). **ربا الفضل:** وعرفه الحنفية بأنه: "زيادة عين مال شرطت في عقد بيع على المعيار الشرعي، وهو الكيل أو الوزن في الجنس"، وعند بعض المالكية هو: "بيع الجنس الربوي بجنسه مع زيادة أحدهما"، أما الشافعية فعرفوه بأنه: "زيادة أحد العوضين على الآخر"⁽¹⁾.

ويمكن القول بصيغة أوضح: إن ربا الفضل هو بيع المال بجنسه متفاضلاً.

(2). **ربا النسيئة:** اختلف الفقهاء في تعريفه بسبب اختلافهم في علة ربا الفضل، وقد عرّفه بعض الباحثين بأنه: "تأخير قبض العوضين أو أحدهما في تبادل الأموال الربوية المتفقة في علة ربا الفضل، ومنه الزيادة في مقدار الدين مقابل الزيادة في الأجل"⁽²⁾.

وقد اتفق الباحثون على أن الربا الذي يقع فيه الخلاف دائماً هو ربا البيوع، انطلاقاً من تعريف بعض الفقهاء للربا بأنه: "الفضل الخالي من العوض المشروط في البيع"⁽³⁾؛ وربا الفضل هو أكثر ما يدخل في البيوع بالنسبة إلى المعاملات المالية المعاصرة، لاسيما في معاملات صرف العملة والتمويل والقروض والفوائد المصرفية، ولهذا فإن مناط التأكيد في مجال هذا البحث يقع عليه.

المطلب الثاني: أقوال العلماء في حكم ربا الفضل:

لأن الربا بمختلف صوره وتفرعاته قد أشكل دائماً واستعصى على الشرائع الدينية الأخرى السابقة على الإسلام، كما أشكل واستعصى على الأنظمة القانونية الحديثة والمعاصرة؛ فقد كان الإسلام سباقاً إلى استئصال هذه الآفة من جذورها، إذ حرم الربا بكافة أشكاله وصوره، سواء أكانت

(1) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، الديبان (103/11).

(2) وقوله: (تأخير قبض العوضين أو أحدهما). أي إنه يشمل ما إذا كان جنس المال متفقاً أو مختلفاً إذا كانت علتها واحدة، المرجع نفسه (ص/104).

(3) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الشربيني (21/2).

الفائدة بسيطة أم مركبة، قليلة أم كثيرة، إذ لا يوجد فرق حقيقي مؤثر بين هذه الأوصاف، لاسيما أن نتيجتها واحدة وهي مضاعفة الدين (1).

ولقد اقتضت الشريعة الإسلامية تحريم الربا وسد المنافذ المؤدية إليه لتحقيق مصالح العباد (2)، وذلك في قوله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: 130].

والظاهر للباحث أن ثمة فارق بين ما يُسمى علة الربا وعلة النهي عن الربا، فالأولى تعني أن الربا متفق فيه على جنس التعليل مختلف على نوعه، وذلك في الأصناف المنصوصة وما ورائها، هذا مع التسليم بحرمة جملة، والثانية تعني أن الربا مختلف في أصل تحريمه ونطاق هذا التحريم، ومن آثار الاختلاف في الحالة الأولى: جريان الربا في كل ما اتحد جنسه ولو كان غير منصوص، ومن آثاره في الثانية: إسقاط ربا الفضل على الجملة، بدعوى أن التحريم لا يشملها، وإنما يقتصر على ربا النسيئة وحسب.

والحق أن التفريق بين النوعين السابقين مهم فيما يبدو للباحث، فالاختلاف في نوع التعليل مع الاتفاق على جنسه اختلاف مشروع تستدعيه طبيعة النصوص وتسمح به قوانين الاستنباط، وفيه اختلاف فقهي قديم ومعروف، أما الحالة الثانية وهي الاختلاف في أصل التحريم ومدى شموليته لربا الفضل، فلم يقل بذلك أحد من الفقهاء الذين يُعتد بعلمهم، غاية ما هنالك أن ثمة وهم قديم نشأ من تفسير قوله تعالى: (أضْعَافًا مُضَاعَفَةً)، وجد له اليوم آذاناً صاغية طاب لها أن تجعل الربا محصوراً في الأضعاف المضاعفة وحسب، وقد كثر فيه الجدل في هذا العصر، والحق أنه جدال فيما لا مجال للجدال فيه، واجتهاد في مصادمة نصوص قطعية الثبوت والدلالة، والباحث إنما يعرض له على سبيل التوهين وبيان الضعف، لا على سبيل وضعه في مقابلة ما اتفقت عليه المذاهب الأربعة على صعيد واحد؛ لأنه رأي شاذ لا سند له من نص أو إجماع أو قياس صحيح.

(1) التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق، سامي السويلم، ورقة عمل مقدمة الى ندوة البركة الرابعة والعشرين، (ص/5).

(2) العلة الاقتصادية لتحريم ربا النسيئة والفضل، الساعاتي (ص/34).

وقد استند هؤلاء الى الآية السابقة في دعم ما يرون أنه علة للنهي عن الربا، وذهبوا الى أن علة النهي عن الربا ليست الفائدة المحدودة، بل الأضعاف المضاعفة، فأينما كانت الفائدة أضعافاً مضاعفة دخلت في باب الربا المحرم شرعاً، كما ذهب البعض الى قصر تحريم الربا على القروض الاستهلاكية، وحبثهم في ذلك أنها تطابق ما كان معمولاً به من ربا الجاهلية، فلا يشمل حكم النهي الفائدة على القروض الاستثمارية. 5

وإن هذه الشبهات التي لا سند لها وغيرها تفتح باب الاختلاف بين من قالوا بحرمة الربا في كل صوره وأشكاله، وبين من أباحوا التعامل بالفائدة فيما دون الأضعاف المضاعفة، وهذا بدوره يلزم بالرجوع الى المنهجيات التي حددها علماء أصول الفقه الإسلامي المتعلقة بالمناط؛ ففي مثل هذه المسائل بالتحديد تظهر أهمية تطبيق منهجية تنقيح مناط الحكم الشرعي في النهي عن الربا بوصفه محوراً أساسياً للكثير من المعاملات المالية المعاصرة، التي يتعين التحقق من أوصافها بالنسبة إلى علة النهي، وذلك في السياق العام الذي يتعين فيه تنقيح مناط النهي عن أكل الربا أضعافاً مضاعفة. 10

وقد أجمع المسلمون على تحريم الربا في الأصناف الستة المذكورة في الأصل الشرعي، ولكنهم اختلفوا فيما عداها، هل يقع فيه الربا أو لا؛ وهذا اختلاف في نوع التعليل لا يمنع منه الإجماع على جنسه.

ويعود منشأ الشبهة إلى الأصل الذي جاء فيه مناط الحكم، وهو قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: 130]، فقد ذهب هؤلاء الى أن المضاعفة هي مناط التحريم، أمّا ما كان دون المضاعفة من الفضل فلا يحرم إلا إذا كان نسيئةً لورود الدليل على حرمة⁽¹⁾؛ أي: إنهم نظروا في تعدي العلة وقصورها ونظروا كذلك في تحديد العلة التي من أجلها وقع التحريم سواء أكان تحريم التفاضل أم تحريم التأخير فقط⁽²⁾.

ويمكن التفصيل في هذه المسألة على النحو التالي: 20

(1) العلة بين تخريج المناط وتنقيحه، العساف (ص/335).

(2) علة الربا في النقدين والطعام دراسة مقارنة، المختار (ص/18).

ربا الفضل في نظر الفقهاء : ذهب جمهور الفقهاء إلى حرمة ربا الفضل، ويمكن الاحتجاج لهذا الرأي بجملة من الأدلة الشرعية يعرضها الباحث على الشكل التالي:

(1). قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَخْبِطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275].

5 وجه الدلالة في هذه الآية، هو عموم حرمة الربا من غير تمييز بين ما كان حالاً متفاضلاً، وما كان نسيئة⁽¹⁾.

(2). قول النبي صلى الله عليه وسلم: « مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد. »⁽²⁾.

وجه الدلالة، أنَّ مفهوم الحديث يدل على أنَّ التفاضل بين البديلين من الجنس ذاته من الأصناف الستة يُعدُّ من الربا، وهذا دليل مباشر على حرمة ربا الفضل⁽³⁾.

10 (3). قول النبي صلى الله عليه وسلم في رواية أخرى: « مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء »⁽⁴⁾.

وجه الدلالة، هذا الحديث نصٌّ في أنَّ الزيادة والفضل ربا، سواءً كانت من قبل المتبائع الأول أو الثاني⁽⁵⁾.

شبهة المجيزين لربا الفضل: وقد أخذ بهذا الرأي محمد رشيد رضا في تفسيره لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا

15 الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: 130]؛ إذ أشار إلى أن من الفقهاء من فرَّق بين ربا الفضل وربا النسيئة، وقالوا بأنَّ ربا الفضل جائز دون النسيئة، بالاستناد إلى

(1) أحكام القرآن، الجصاص، (184\2).

(2) صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم: (1587). (1211/3).

(3) الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم، الهري، (292\17).

(4) صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم: (1584). (1211/3).

(5) التمهيد، لابن عبد البر، (311\13).

الحديث الذي رواه ابن عباس عن أسامة عن النبي عليه الصلاة والسلام، قال: «إنما الربا في النسيئة»⁽¹⁾.

قال محمد رشيد: "التفرقة بين ما ثبت بنص القرآن من الأحكام وما ثبت بروايات الآحاد وأقيسة الفقهاء ضرورية. ولو كان مثل ذلك من المنصوص الذي لا شك فيه لما وقع فيه خلاف وقد اختلف الصحابة والأئمة ومن بعدهم من الفقهاء في كثير من مسائل الربا؛ وممن جوزوا من الصحابة والتابعين ربا الفضل مطلقا عبد الله بن عمر، ولكن رووا عنه أنه رجع عن ذلك، وابن عباس، واختلف في رجوعه، وأسامة بن زيد، وابن الزبير، وزيد بن أرقم، وسعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، واستدلوا بحديث الصحيحين المتقدم إنما الربا في النسيئة فلو كان ربا الفضل كرها النسيئة لم يقع هذا الخلاف بين الصحابة والتابعين رضي الله عنهم أجمعين"⁽²⁾.

10 ووجه الدلالة الذي ينتهي إليه هذا الرأي، هو أن علة تحريم الربا تقوم على المضاعفة وتتصل بالنسيئة كما كان يفعل العرب في الجاهلية عند قضاء الدين بقولهم: (إمّا أن تقضي أو تربى)⁽³⁾، فيكون الربا أضعافاً مضاعفةً، وهذا ما لا يتحقق في ربا الفضل، الذي تكون الفائدة فيه محدودة، ما يجعله جائزاً دون ربا النسيئة المضاعف المتفق على تحريمه⁽⁴⁾؛ ومن ثم فإن تنقيح مناط حكم الربا في هذه الحالة يكون على هذا الوصف (الأضعاف المضاعفة)، وهل يصلح مناطاً للقول بجواز ربا الفضل أو لا.

المطلب الثالث: المناقشة والترجيح ومجالات تطبيق الحكم:

بالنظر الى آراء الفريقين، والأدلة التي استدلوا بها، يتبين على نحو واضح أن الرأي الأول يستند الى حجة متينة، وأنه الى الصحة والصواب أقرب منه عن الرأي الثاني، فأدلة الرأي الأول - فضلاً عن كونه رأي جمهور العلماء - تتفق والمقاصد العليا للشريعة من تحريم الربا بكل صوره وأنواعه؛ لأن إجازة صورة أو نوع منه تُعدّ تحايلاً، وتؤدي بالضرورة الى الربا المحرم كما هي صفته في الأصل الشرعي، وعلة تحريم الربا ليست الأضعاف المضاعفة، وإنما هذه هي صفة الربا، وهي صفة متحققة

(1) صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، رقم: (1596). (218/3).

(2) تفسير القرآن الحكيم، محمد رشيد رضا (95/3-97).

(3) تفسير القرآن العظيم، لابن كثير (717/1).

(4) «العلة بين تخريج المناط وتنفيذه»، العساف (ص/335).

في كل صورته؛ ذلك أن زيادة الدين بمضاعفة أو بدون مضاعفة هي علة النهي عن الربا، وهذا من جهة.

ومن جهة أخرى، يظهر أن التفريق في درجة الحرمة بين ربا الفضل وربا النسيئة والذي يقضي بإجازة التعامل بربا الفضل، إذا اقتضت الحاجة لا يستند إلى أي أساس شرعي أو منطقي، ذلك أن المعروف شرعاً هو أن التحليل والتحرير لا يصدران إلا عن المشرع، والمشرع هنا هو الله سبحانه وتعالى، وتحريم الربا بشكله وصفته أمر ثابت لا خلاف فيه، بالنص عليه في القرآن الكريم، أو بالأحاديث النبوية الواردة عنه، وربا الفضل مما ثبت النهي عنه في الحديث النبوي⁽¹⁾.

أما وصف الأضعاف المضاعفة الوارد، فليس فيه ما يفيد حل ربا الفضل، بل يفيد حكمة حرمة أحد أنواع الربا، وهو المتصل بسياق النص، والذي يتعلق بما كان عليه التعامل في الجاهلية⁽²⁾؛ فقد يكون هذا الوصف صالحاً للحكم في حالة خاصة، لكنه لا يصلح أن يكون مناطاً للقول في حكم الربا، ذلك أنه يخالف شرط المناسبة، وهو من أهم شروط العلة، فضلاً عن تعارضه مع النصوص الشرعية الأخرى التي اختصت بالربا، وفيها مناط حكم النهي عنه وتحريمه، بما في ذلك تحريم ربا الفضل تحريماً مطلقاً؛ وبالتالي، فإن مقدار الزيادة لا يمكن ولا يصلح أن يكون مناطاً للقول بجواز ربا الفضل، وهذا ما يجعل منه وصفاً غير صالح للتعليل به⁽³⁾.

ويتسق مناط الحكم بالنهي عن الربا بكافة صورته وأنواعه، مع مقاصد العدل اللازم تحققها في الأنساق الاقتصادية، ذلك أن تحريم ربا الفضل يكون بقصد تحقيق العدالة في التبادل بين العوضين، على نحو ما أشار إليه ابن رشد الحفيد، بقوله: "معقول المعنى في الربا هو ألا يغبن بعض الناس بعضاً، وأن تحفظ أموالهم"⁽⁴⁾، وهذا ما يقضي بحرمة تعاظم الربا مطلقاً، حتى وإن كان يسيراً.

(1) شبهات معاصرة لاستحلال الربا، محمد عبد الله الشباني (ص/32).

(2) التفسير المنير، وهبة الزحيلي، (84/4).

(3) «العلة بين تخريج المناط وتنفيذه»، العساف (ص/335-336).

(4) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (130/3).

ويمكن الخلوص مما تقدم، إلى أن مشكلات التعامل بالربا وآثاره السلبية أصبحت ظاهرة في المعاملات المالية المعاصرة التي تجري في إطار النظام الربوي الذي يستند إليه الاقتصاد الغربي، والتي تفتح باباً واسعاً للاستغلال وأكل أموال الناس بالباطل تحت غطاء الفائدة.

وعليه فالظاهر للباحث أن من المعاملات المالية المعاصرة التي تدخل في نطاق الحكم بحرمة

- 5 ربا الفضل: الفوائد المصرفية الميسرة، والتعامل بالسندات في الأسواق المالية، وكل التعاملات التي تستند إلى القروض الربوية بغض النظر عن قدر الزيادة أو الفائدة؛ لأن تلك الفوائد التي تحصل عليها البنوك والفائدة المتحققة من تلك السندات تقوم على الإقراض الربوي القائم بدوره على الزيادة في العوض، وحتى لو كانت الزيادة يسيرة بقدرها، فإنها تُعد من ربا الفضل، وهذا بدوره يفتح باباً وذريعة لربا النسئة، ومن ثم فإن تحريمه مطلقاً من هذا الوجه أولى، لاسيما في ضوء ما انتهى إليه تنقيح المناط في الآية الكريمة التي ذكرت الأضعاف المضاعفة، فكل ربا هو محرم، وكل زيادة هي أيضاً 10 محرمة، لأن الربا في جوهره هو الزيادة الخالية عن العوض.

المطلب الرابع: مناط حكم فوائد البنوك وعائدات الودائع المصرفية والسندات: تمهيد:

- ذهب بعض الفقهاء والاقتصاديين إلى القول بإباحة الفوائد المصرفية التي يأخذها المصرف التقليدي 15 من عملية الإقراض الربوي، وفوائد الإيداع التي يحصل عليها العميل من إيداع (إقراض) مبلغ مالي لدى المصرف التقليدي، وفوائد السندات التي تعد في النظر الفقهي قرصاً ربوياً.

واستدل المجيزون على مذهبهم بجملة من الأدلة، منها أن الربا الذي تواترت النصوص الشرعية على تحريمه إنما هو الربا المضاعف، أما ما عداه مما كانت نسبة الفائدة فيه أقل من الأضعاف المضاعفة فلا حرج فيه، وسيناقش الباحث هذه الشبهة فقط دون غيرها ⁽¹⁾ لاتصالها بموضوع البحث.

20 أولاً: نص فتوى مجمع البحوث المصرية:

إن الذين يتعاملون مع بنك الشركة المصرفية العربية الدولية أو مع غيره من البنوك، ويقومون بتقديم أموالهم ومدخراتهم إلى البنك ليكون وكيلاً عنهم في استثمارها في معاملاته المشروعة مقابل ربح يُصَرَف لهم ويُحدد مقدماً في مدد يتفق مع المتعاملين معه عليها؛ هذه المعاملة بتلك الصورة حلال ولا

(1) الأرباح والفوائد المصرفية بين التحليل الاقتصادي والحكم الشرعي، عبد الحميد الغزالي (ص/50).

شبهة فيها؛ لأنه لم يرد نص في كتاب الله تعالى أو من السنة النبوية بمنع هذه المعاملة التي يتم فيها تحديد الربح مقدماً، ما دام الطرفان يرتضيان هذا النوع من المعاملة. قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: 29]. أي: يا من آمنتم بالله حق الإيمان لا يحل لكم ولا يليق بكم، أن يأكل بعضكم مال غيره بالطرق الباطلة التي حرّمها الله - تعالى - كالسرقة، أو الغصب، أو الربا، أو غير ذلك مما حرّمه الله - تعالى - لكن يباح لكم أن تتبادلوا المنافع فيما بينكم عن طريق المعاملات الناشئة عن التراضي الذي لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، سواء أكان هذا التراضي فيما بينكم عن طريق التلفظ أم الكتابة أم الإشارة أم بغير ذلك مما يدل على الموافقة والقبول بين الطرفين.

- ومما لا شك فيه أن تراضي الطرفين على تحديد الربح مقدماً من الأمور المقبولة شرعاً وعقلاً حتى يعرف كل طرف حقه، ومن المعروف أن البنوك عندما تحدد للمعاملين معها هذه الأرباح أو العوائد مقدماً، إنما تحددها بعد دراسة دقيقة لأحوال الأسواق العالمية والمحلية وللأوضاع الاقتصادية في المجتمع ولظروف كل معاملة ولنوعها ولمتوسط أرباحها، ومن المعروف كذلك أن هذا التحديد قابل للزيادة والنقص، بدليل أن شهادات الاستثمار بدأت بتحديد العائد 4% ثم ارتفع هذا العائد إلى أكثر من 15% ثم انخفض الآن إلى ما يقرب من 10%. والذي يقوم بهذا التحديد القابل للزيادة أو النقصان، هو المسؤول عن هذا الشأن طبقاً للتعليمات التي تصدرها الجهة المختصة في الدولة، ومن فوائد هذا التحديد - لاسيما في زماننا هذا الذي كثر فيه الانحراف عن الحق والصدق - أن في هذا التحديد منفعة لصاحب المال، ومنفعة للقائمين على إدارة هذه المصارف المستثمرة للأموال، ففيه منفعة لصاحب المال؛ لأنه يُعْرِفُهُ حَقُّهُ معرفةً خاليةً عن الجهالة، وبمقتضى هذه المعرفة ينظم حياته، وفيه منفعة للقائمين على إدارة هذه البنوك، لأن هذا التحديد يجعلهم يجتهدون في عملهم وفي نشاطهم حتى يحققوا ما يزيد على الربح الذي حدده لصاحب المال، وحتى يكون الفائض بعد صرفهم لأصحاب الأموال حقوقهم، حقاً خالصاً لهم في مقابل جدهم ونشاطهم. وقد يقال: إن البنوك قد تخسر فكيف تحدد هذه البنوك للمستثمرين أموالهم عندها الأرباح مقدماً؟ والجواب: إذا خسرت البنوك في صفقة ما فإنها تبيع في صفقات أخرى، وبذلك تغطي الأرباح الخسائر. ومع ذلك فإنه في حالة حدوث خسارة فإن الأمر مرده إلى القضاء. والخلاصة أن تحديد الربح مقدماً للذين يستثمرون أموالهم عن طريق الوكالة الاستثمارية في البنوك أو غيرها حلال ولا شبهة في هذه المعاملة فهي من قبيل

المصالح المرسلّة وليست من العقائد أو العبادات التي لا يجوز التغيير أو التبديل فيها، وبناء على ما سبق فإن استثمار الأموال لدى البنوك التي تحدد الربح أو العائد مقدماً حلال شرعاً ولا بأس به والله تعالى أعلم⁽¹⁾.

مناقشة الفتوى بناءً على مناط الحكم:

5 أولاً: مناقشة فكرة أن: "تحديد الربح للمستثمرين مغلل يجوز تغييره":

إن القول بأن مسألة تحديد الربح مسألة معللة واجتهادية قول عام ينبغي أن يلحقه تخصيص، فالربح جنس يشمل أنواعاً كثيرة، منها ربح البيع وربح القراض أو المضاربة⁽²⁾ أو عموم الشركات المشروعة، فإن كان هذا هو المقصود بالربح فإن القول بأن تحديده خاضع لاتفاق الطرفين وتراضيهما في مقداره صحيح وموضع تسليم.

10 وإن كان المقصود بالربح هو نسبة مئوية ناتجة عن إيداع مبلغ نقدي في المصرف أو إقراضه لشخص طبيعي، فهذا لا يسمى ربحاً في الفقه الإسلامي ولا في القوانين الوضعية؛ لأنه زيادة ناتجة عن قرض، والتوصيف الصحيح لهذه النسبة هو أنها ربا، ومن المقرر في أنظمة المصارف التقليدية أن المودع الذي يعد في العرف المصرفي مقرضاً ليس شريكاً في أي عمل استثماري يقوم به المصرف، وهمه في نهاية المطاف تلك النسبة المقطوعة التي سيحصل عليها أخيراً، وهذا هو الربا في أجلى صوره ومعانيه، حيث تولدت الزيادة من مبادلة مال بجنسه إلى أجل مع زيادة، وربا القروض هو (الزيادة على أصل المال من غير عقد تباع) ⁽³⁾.

وهذا هو الربا الذي كان عرب الجاهلية يتعاملون به ونزلت النصوص القرآنية بتحريمه وانعقد الإجماع على ذلك⁽⁴⁾، وهو المعروف بربا القروض.

(1) لم يجد الباحث الفتوى في كتاب مطبوع؛ لذلك لجأ إلى توثيقها من خلال الشبكة وذلك عبر الرابط التالي:

<https://islamonline.net/archive>

(2) المضاربة: مفاعلة من الضرب، وهو السير في الأرض، وفي الشرع: عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر، وهي إيداع أولاً، وتوكيل عند عمله، وشركة إن ربح، وغصب إن خالف، وبضاعة إن شرط كل الربح للمالك، قرض إن اشترط للمضارب. التعريفات، الجرجاني (ص/218)، باب الميم.

(3) النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (2/192)، مادة (رَبَا).

(4) المغني، لابن قدامة (4/240).

جاء في أحكام القرآن: (والربا الذي كانت العرب تعرفه وتفعله إنما كان قرض الدراهم والدينار إلى أجل بزيادة على مقدار ما استقرض على ما يتراضون به) ⁽¹⁾.

وهذا التوصيف للربا يتفق مع توصيف "كينز" للفائدة بأنها الثمن الذي يدفع لاستخدام النقود "السيولة" التي تتسم بالندرة؛ لذلك يجب أن يُدفع سعر الفائدة لحاملي النقود لحفزهم على التخلي عنها ⁽²⁾.

5 والحاصل أن الزيادة في هذه الحالة هي زيادة ربوية في مبادلة مال بمال على سبيل القرض، وليست ربحاً في استثمار قائم على المشاركة في الربح والخسارة.

ثانياً: مناقشة فكرة "تعليق إباحة الفائدة على رضا الطرفين بها":

إن الرضا هو أحد شروط تبادل الأموال بين الناس، وليس هو الشرط الوحيد، وإن الحكم على المعاملة بالصحة أو البطلان بناء على شرط الرضا وحده من شأنه أن يأتي على طائفة غير يسيرة من الأحكام الفقهاء بالهدم أو التناقض أو العبث، ولا شك أن الشريعة منزهة عن ذلك كله، وعليه فليس كل ما طابت به نفس صاحبه يخرج عن الظلم وليس كل ما كرهه بآذله يكون ظلماً.

ثم إن الربا من أصول الفساد في المعاملات المالية، ولا يصلحه تراضي الطرفين عليه "شأنه في ذلك شأن الغرر أو التحريم لذات المبيع أو ما يؤول إلى مجموعها" ⁽³⁾.

ثالثاً: قياس تحديد نسبة الفائدة الجائزة على سلطة ولي الأمر بالتسعير الجبري:

15 يمكن أن يناقش هذا القياس من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: ليس النزاع في طريقة تحديد نسبة ما يعطى للمودع، ولا في مقدار هذه النسبة، بل في الحكم الشرعي لما يعطى له، فإذا كان حكم ما يعطى للمودع بالصورة السابق ذكرها محرماً بنصوص قطعية الثبوت والدلالة فلن تؤثر في هذا الحكم طريقة الإعطاء للمودع ولا مقدار ما يعطى له.

الوجه الثاني: قياس سلطة الدولة في التسعير الجبري في حالات خاصة على جواز تحديد الفائدة بأمر من ولي الأمر قياس مع الفارق؛ لاختلاف العلة بين الأصل والفرع.

20 بيان ذلك أن الأصل هو التسعير الجبري، والفرع هو تحديد نسبة الفائدة، والعلة هي رفع الظلم، والحكم هو الإباحة.

(1) أحكام القرآن، الجصاص، ت قمحاوي، (184/2)

(2) العلة الاقتصادية لتحريم ربا النسئة والفضل، الساعاتي (ص/44).

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، طبعة البابي الحلبي، (125/2).

ومن المقرر أن علة تحريم الربا ليست رفع الظلم كما تقول الفتوى، غاية ما يمكن قوله في رفع الظلم أنه حكمة من حكم تحريم الربا، أما علة تحريم الربا الإجمالية⁽¹⁾ فهي مطلق الزيادة الناشئة عن مبادلة المال الربوي بجنسه، بصرف النظر عن حال الدائن والمدين في كل صفقة بعينها.

رابعاً: الإجماع المعاصر على تحريم الربا بكافة أشكاله ومقاديره:

5 القرار الأول: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي:

قرار رقم: 10(2/10) بشأن حكم التعامل المصرفي بالفوائد وحكم التعامل بالمصارف الإسلامية.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من 10-16 ربيع الآخر 1406 هـ / 22-28 كانون الأول (ديسمبر) 1985م.

10 بعد أن عرضت عليه بحوث مختلفة في التعامل المصرفي المعاصر، وبعد التأمل فيما قدم ومناقشته مناقشة مركزة أبرزت الآثار السيئة لهذا التعامل على النظام الاقتصادي العالمي، وعلى استقراره خاصة في دول العالم الثالث، وبعد التأمل فيما جرّه هذا النظام من خراب نتيجة إعراضه عما جاء في كتاب الله تعالى من تحريم الربا جزئياً وكلياً واضحاً بدعوته إلى التوبة منه، وإلى الاقتصار على استعادة رؤوس أموال القروض دون زيادة ولا نقصان قل أو كثر، وما جاء من تهديد بحرب مدمرة من الله تعالى ورسوله للمرابين.

15 قرر ما يلي:

أولاً: إن كل زيادة أو فائدة على الدين الذي حل أجله وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد. هاتان صورتان ربا محرم شرعاً.

ثانياً: إن البديل الذي يضمن السيولة المالية والمساعدة على النشاط الاقتصادي حسب الصورة التي يرتضيها الإسلام هو التعامل وفقاً للأحكام الشرعية.

20 ثالثاً: قرر المجمع التأكيد على دعوة الحكومات الإسلامية إلى تشجيع المصارف التي تعمل بمقتضى الشريعة الإسلامية، والتمكين لإقامتها في كل بلد إسلامي لتغطي حاجة المسلمين كي لا يعيش المسلم في تناقض بين واقعه ومقتضيات عقيدته.

والله تعالى أعلم.

(1) العلة الاقتصادية لتحريم ربا النسيئة والفضل، الساعاتي، مجلة الملك عبد العزيز (ص/54).

القرار الثاني: قرار المجمع الفقهي التابعة للرابطة:

1- إن مجلس المجمع في دورته التاسعة المنعقدة بمبنى رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في الفترة 19 - 21 رجب 1406 هـ قد نظر في موضوع نقشي المصارف الربوية، وتعامل الناس معها وعدم توافر البدائل عنها، ومن هنا يقرر المجلس ما يلي:

2- رابعاً: كل ما جاء عن طريق الفوائد الربوية هو مال حرام شرعاً، لا يجوز أن ينتفع به المسلم مودع المال لنفسه أو لأحد ممن يعوله في أي شأن من شؤونه ويجب أن يصرف في المصالح العامة للمسلمين من مدارس ومستشفيات وغيرها وليس هذا من باب الصدقة وإنما من باب التطهر من الحرام.

القرار الثالث: قرار مجمع البحوث الإسلامية:

10 الذي أصدر قراره في هذا الصدد بالإجماع، وذلك في مؤتمره المنعقد في القاهرة عام 1385 هـ - 1965 م⁽¹⁾ والذي حضره ممثلون ومندوبون عن خمس وثلاثين دولة إسلامية، حيث قرر في هذا المؤتمر ما يلي:

1- الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم، لا فرق في ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي وما يسمى بالقرض الإنتاجي لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة في تحريم النوعين.

2- إن كثير الربا وقليله حرام، كما يشير إلى ذلك الفهم الصحيح لآيات الربا.

3- الإقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة، والاقتراض بالربا محرم كذلك، ولا يرتفع إثمه إلا إذا دعت إليه الضرورة، وكل امرئ متروك لدينه في تقدير ضرورته.

4- أعمال البنوك من الحسابات الجارية وصرف الشيكات وخطابات الاعتماد والكمبيالات الداخلية التي يقوم عليها العمل بين التجار والبنوك في الداخل كل هذا من المعاملات المصرفية الجائزة، وما يؤخذ في نظير هذه الأعمال ليس من الربا.

5- الحسابات ذات الأجل وفتح الاعتماد بفائدة، وسائر أنواع الإقراض نظير فائدة كلها من المعاملات الربوية وهي محرمة.

⁽¹⁾ وهو أقدم من فتوى المجمع نفسه محل النقاش؛ إذ الأولى بتاريخ 2002م، والثانية كما هو مبين في المتن عام 1965م، وهذا يعني أن الموقف الذي استقر عليه مجمع البحوث هو الموقف القائل بالإباحة.

5 المبحث الثاني: تنقيح مناط حكم الوصية الزائدة عن الثلث.

- المطلب الأول: تعريف الوصية ومشروعيتها.
- المطلب الثاني: أقوال العلماء في حكم الوصية الزائدة عن الثلث.
- المطلب الثالث: المناقشة والترجيح وتنقيح مناط الحكم في المسألة.
- المطلب الرابع: أثر مناط حكم الوصية في التصرفات المالية للمريض مرض الموت.

10

المبحث الثاني: تنقيح مناط حكم الوصية الزائدة عن الثلث:

تعد الوصية من أفعال الخير التي أجازها الإسلام؛ ليتدارك بها الإنسان ما فرط به في حياته قبل الموت بالتقرب الى الله تعالى بفعل القربات والحسنات، وتحصيل الذكرى الطيبة له في الدنيا، ونوال الثواب في الآخرة.

5 قال الكاساني: "فإن الإنسان يحتاج إلى أن يكون ختم عمله بالقربة، زيادة على القرب السابقة، أو تداركاً لما فرط في حياته، وذلك بالوصية، وهذه العقود ما شرعت إلا لحوائج العباد إليها، فإذا مسّت الحاجة إلى الوصية وجب القول بجوازها، ثم إن الوصية استخلاف من العبد لغيره في ماله فيجوز، كما جاز استخلاف الشرع في الميراث، ولكن الشارع قصر استخلاف العبد لغيره على الثلث؛ حفظاً لحقوق الوارثين فأبقى لهم الثلثين"⁽¹⁾.

10 والوصية في أصلها الشرعي مقدرة بالثلث، ومع ذلك فقد اختلف الفقهاء في حكم الوصية إذا ما زادت عن هذا المقدار، وكان لهذا الاختلاف أثر واضح في فقه التبرعات والأحوال الشخصية، والذي أثر في التشريعات القانونية القائمة في موضوع التبرع في مرض الموت بشكل بيّن، كما أنه أثر في بعض التخرجات الفقهية المتصلة بعقود المعاوضات المعاصرة، ونظرية الظروف الطارئة"⁽²⁾.

15 ونظراً لما للوصية من أهمية واسعة في فقه المعاملات المالية المعاصرة، فإن هذا المبحث معني بتنقيح مناط حكم الوصية الزائدة عن الثلث، من خلال بيان ماهية الوصية، وأصول مشروعيتها، وأقوال الفقهاء في هذه المسألة، بغية تنقيح علة الحكم فيها، وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الوصية ومشروعيتها:

الفرع الأول: تعريف الوصية لغة واصطلاحاً:

20 **الوصية في اللغة:** مصدر من وصى، ووصى بالتشديد والتخفيف وأوصى ويوصي: "أوصاه ووصّاه بكذا: أن يطلب الإنسان فعلاً من غيره ليفعله في غيبته حال حياته أو بعد موته"⁽³⁾، ومن

(1) بدائع الصنائع، الكاساني (330/7).

(2) العلة بين تخريج المناط وتنفيذه، العساف (ص/336).

(3) لسان العرب، لابن منظور (393/15)، مادة (وَصِيَ).

معاني الوصية في اللغة: الوصل، وهو ضد القطع، يقال: وصيته إذا أوصلته، ويقال: أوصيت له أي بمال أو منفعة ونقول: أوصيتُ إليه، إذا جعلته وصياً في رعاية أهلِكَ وأولادك⁽¹⁾.

5 أما في اصطلاح الفقه الإسلامي فقد اختلف الفقهاء في تعريف الوصية حتى في نطاق المذهب الواحد فتعددت تعريفاتهم لها؛ نظراً لاختلافهم في ماهية الوصية، فمنهم من نظر إليها باعتبارها عقداً أو تصرفاً في المال، ومنهم من نظر إليها من حيث ما إذا كانت تشمل الوصية والإيصاء أو أنها تقتصر على الوصية وحسب؛ فقد عرفها الحنفية بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"⁽²⁾.

10 أما المالكية، فقد عرفوها بأنها: "عقدٌ يُوجبُ حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده"⁽³⁾، في حين عرفها الشافعية بأنها: "تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت، ليس بتدبير ولا تعليق عتق"⁽⁴⁾، وهي عند الحنابلة: "التبرع بالمال بعد الموت"⁽⁵⁾.

وعرفها بعض المعاصرين بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عيناً أو منفعة"⁽⁶⁾؛ وفي تعريف آخر، الوصية هي: "هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته أو عتق غلامه سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به"⁽⁷⁾.

15 كما عرفت الوصية على أنها "تمليك عين أو منفعة أو تسليط على تصرف بعد الوفاة ويفتقر إلى الإيجاب والقبول وتكفي الإشارة الدالة على القصد"⁽⁸⁾.

(1) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، وآخرون (1038/2)، مادة (وصى).

(2) بدائع الصنائع، الكاساني (333/7).

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي (422/4).

(4) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الشربيني (39/3).

(5) المبدع في شرع المقنع، لابن مفلح، (227/5).

(6) أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، أحمد فراج حسين (ص/11)، وأيضاً: الفقه على المذاهب الأربعة، الجزيري (ص/230).

(7) أحكام الوصايا والأوقاف، شلبي (ص/20).

(8) أحكام عقد البيع مقارنة بالفقه الإسلامي، الخفاجي (ص/61).

الفرع الثاني: مشروعية الوصية:

مشروعية الوصية ثابتة في القرآن والسنة والإجماع، والمعقول:

من القرآن الكريم، قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: 180]، وقوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ﴾ [النساء: 11]، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ [المائدة: 106].

5

ومن السنة النبوية، ما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: جَاءَنِي رَسُولُ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - يُعَوِّدُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي، فَقُلْتُ: «إِنِّي قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ مَا تَرَى، وَأَنَا ذُو مَالٍ، وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَتٌ لِي، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلْثِي مَالِي؟ قَالَ: لَا، قُلْتُ: فَالْشَّطْرُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: لَا، قُلْتُ: فَالْثُلُثُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: الْثُلُثُ؛ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ أَوْ كَبِيرٌ إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ» (1).

10

ومنها أيضاً ما روي عن أبي الدرداء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَقَاتِكُمْ» (2).

وقد أجمع العلماء على جواز الوصية. قال ابن قدامة: "وأجمع العلماء في جميع الأعصار والأمصا على جواز الوصية" (3).

15

وأما المعقول فتأتي مشروعية الوصية من حاجة الناس إليها زيادة في القربات والحسنات وتداركاً لما فرط به الإنسان في حياته من أعمال الخير (1).

(1) صحيح البخاري: كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، رقم: (2742). (3/4)، صحيح مسلم: كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم: (1628). (1250/3).

(2) مسند الإمام أحمد بن حنبل: مسند القبائل، حديث أبي الدرداء عويمر، (475/45)، (27482). وقال البزار: (هذا الحديث لا نعلم رواه عن عطاء إلا طلحة بن عمرو وعقبة بن عبد الله الأصم وجميعاً فغير حافظين وإن كان قد روى عنهما جماعة فليسا بالقويين). مسند البزار: مسند المكيون عن أبي هريرة، برقم: (9316).

(3) المغني، لابن قدامة (414/6).

ويُشترط في الوصية ألا يكون الموصى له وارثاً للموصي عند موت الموصي، إذا كان هناك وارث آخر لم يُجز الوصية، فإن أجاز بقية الورثة الوصية لوارث نفذت الوصية؛ فتكون الوصية للوارث موقوفة على إجازة سائر الورثة⁽²⁾، لحديث شُرَّحْبِيل بن مسلم قال سمعت أبا أُمَامَةَ قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»⁽³⁾.

5 ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته يوم النحر: «لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة»⁽⁴⁾.

وإلى ذلك استند الجمهور في قولهم: إن الوصية للوارث لا تنفذ مطلقاً مهما كان مقدار الموصى به إلا بإجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت وإلا بطلت، وإن أجازها بعضهم دون بعض جازت في حصة المجيز، وبطلت في حق من لم يجز⁽⁵⁾.

10 **المطلب الثاني: أقوال العلماء في حكم الوصية الزائدة عن الثلث:**
إن من الثابت في الفقه الإسلامي أن مقدار الوصية مقيد بالثلث من بعد الديون والودائع، وذلك للحديث الذي تقدم عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، والذي قال فيه النبي صلى الله عليه وسلم: «الثلث؛ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ».

15 كما أجمع الفقهاء على أن القدر الذي تجوز فيه الوصية من غير توقف على إجازة الورثة هو ما كان في حدود الثلث⁽⁶⁾.

(1) الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي (ص/14).

(2) المرجع نفسه (ص/39).

(3) سنن أبي داود: كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية، رقم: (2870)، وسنن الترمذي: أبواب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، رقم: (2120)، وقال: (وفي الباب عن عمرو بن خارجة، وأنس وهو حديث حسن)

(4) سنن الدار قطني: كتاب الوصايا، (5/٢٦٧)، (4296). قال الزيلعي: (وسهل بن عمار كذَّبه الحاكم، وأخرجه ابن عدي في الكامل عن حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، الحديث. ليس فيه: إلا أن تجيز الورثة، ولين حبيباً هذا، وقال: أرجو أنه مستقيم الرواية). نصب الرأية لأحاديث الهداية، الزيلعي (4/404).

(5) الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، الزحيلي (ص/39).

(6) الحاوي الكبير، الماوردي (8/264)، فتح القدير، لابن الهمام (10/440).

هذا هو الأساس الذي نشأت عنه مسألة حكم الوصية الزائدة عن الثلث؛ إذ ناقشوها واختلفوا فيها في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان للموصي وارث:

الحالة الثانية: إذا لم يكن للموصي وارث يرثه:

أولاً: أقوال العلماء في حكم الوصية الزائدة عن الثلث إذا كان للموصي وارث:

5

وقد اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في حكم ما يزيد عن الثلث من الموصى به، على رأيين، رأي يقول بأن الزيادة موقوفة على إجازة الورثة، وآخر يقول بفساد هذه الزيادة⁽¹⁾.

الرأي الأول: إن الوصية بما زاد على الثلث تكون موقوفة على إجازة الورثة، فإن أجازوها جميعاً نفذت، وإن لم يجيزوها جميعاً بطلت في القدر الزائد، وإن أجازها البعض نفذت في حصة المجيز وبطلت في حق من لم يجز، وإلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة⁽²⁾.

10

وقد استدلل أصحاب هذا الرأي على أن الوصية بما زاد على الثلث جائزة إذا كان للموصي وارث، وأجازوها بالحديث عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: جَاءَنِي رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي، فَقُلْتُ: إِنِّي قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ مَا تَرَى، وَأَنَا ذُو مَالٍ، وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ لِي، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثِي مَالِي؟ قَالَ: لَا، قُلْتُ: فَالْشَّطْرُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: لَا، قُلْتُ: فَالْثُلُثُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: الْثُلُثُ؛ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ أَوْ كَبِيرٌ إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ⁽³⁾.

15

(1) العلة بين تخريج المناط وتنفيذه، العساف (ص/336).

(2) بدائع الصنائع، الكاساني (335/7). فتح القدير، لابن الهمام (415/10). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي (427/4). مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الشربيني (47/3). الحاوي الكبير، الماوردي (266/8-267). الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة (475/4).

(3) سبق تخريجه (ص108).

ووجه الاستدلال، أنَّ المنع من الزيادة هو لأجل الورثة، فإن أجازوها جازت⁽¹⁾؛ كما أنَّ النَّهي لم يكن لذات الزيادة، بل كفالةً لحق الورثة، فيثبت لهم حق الإجازة أو عدمها فيما زاد عن الثلث⁽²⁾.

الرأي الثاني: إنَّ الوصية بما زاد على الثلث باطلة مطلقاً، سواء أجاز الورثة القدر الزائد على الثلث أو لم يجيزوا، وإلى هذا القول ذهب: أبو يوسف، وبعض المالكية، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة⁽³⁾. 5

استدل أصحاب هذا الرأي بأنَّ الوصية بالزائد على الثلث باطلة مطلقة، سواء أجازها الورثة أو لم يجيزوها بالحديث نفسه الذي استدل به أصحاب القول الأول، غير أن وجه الاستدلال عندهم هو أنَّ النَّبي صَلَّى الله عليه وسلَّم نهى سعاداً أن يتصدق بالزيادة على الثلث، وفي ذلك دلالة على أنَّ الوصية بما زاد على الثلث باطلة؛ وذلك عملاً بظاهر الحديث⁽⁴⁾، من حيث إنَّه تضمن نهياً عن هذه الزيادة، وهو يدل على فساد المنهي عليه فلا يجوز تصحيحه بالإجازة، ولا اعتباره موقوفاً عليها⁽⁵⁾. 10

ثانياً: أقوال العلماء في حكم الوصية الزائدة عن الثلث إذا لم يكن للموصي وارث:

اختلف الفقهاء كذلك في حكم الوصية الزائدة عن الثلث إذا لم يكن للموصي وارث، وكانوا في هذه المسألة أيضاً على رأيين:

الرأي الأول: وفيه أنَّ الوصية بما زاد على الثلث إذا لم يكن للموصي وارث جائزة، وهو رأي الحنفية، وبعض المالكية، وبعض الحنابلة⁽⁶⁾؛ واستدلوا على ذلك بما ورد عن سعد بن أبي وقاص في 15

(1) بدائع الصنائع، الكاساني (335/7). فتح القدير، لابن الهمام (345/9-346). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي (427/4). مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الشربيني (47/3). الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة (475/4).

(2) «العله بين تخريج المناط وتنفيذه»، العساف (ص/336).

(3) الهداية، المرغيناني (232/3). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي (427/4). الحاوي الكبير، الماوردي (267-266/8). مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الشربيني (47-46/3).

(4) الهداية، المرغيناني، (315\4)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي (427/4). الحاوي الكبير، الماوردي (267-266/8)، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، الزحيلي (ص/88-89).

(5) «العله بين تخريج المناط وتنفيذه»، العساف (ص/336).

(6) بدائع الصنائع، الكاساني (335/7). الشرح الكبير على متن المقنع، لابن قدامة (521/3).

حديث: "الثُلُثُ؛ وَالثُلُثُ كَثِيرٌ"، من قوله صلى الله عليه وسلم: "إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ".

ووجه الاستدلال، أَنَّ المنع من الزيادة لتعلق حق الورثة، أمَّا من لا وارث له فتجوز وصيته بجميع ماله (1).

5 **الرأي الثاني:** أَنَّ الوصية بما زاد على الثلث باطلة وإن لم يكن للموصي وارث، وإلى هذا الرأي ذهب بعض المالكية، والشافعية، وبعض الحنابلة، (2).

واستدل هؤلاء بما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «إِنَّ اللَّهَ أَعْطَاكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ ثَلَاثَ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ» (3)؛ ووجه الاستدلال: أَنَّ الرسول صَلَّى الله عليه وسلم ما أجاز إلا بالثلث فقط.

10 كما استدلوا بما ورد عن عمران بن حصين: «أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبَدٍ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، فَدَعَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ فَجَزَّاهُمْ أَثْلَاثًا ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرْقَ أَرْبَعَةَ، وَقَالَ قَوْلًا شَدِيدًا» (4).

المطلب الثالث: المناقشة والترجيح وتنقيح مناط الحكم في المسألة:

يمكن مناقشة وترجيح مآل تنقيح مناط حكم الوصية الزائدة عن الثلث في ضوء الحالتين السابقتين من هذه المسألة، على النحو التالي: 15

(1) بدائع الصنائع، الكاساني (335/7). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي (427/4). الشرح الكبير على متن المقنع، لابن قدامة (521/3).

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي (427/4). مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الشربيني (46/3-47) الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة (476/4).

(3) سنن الدار قطنية: كتاب الوصايا، (5/263)، (4289). مسند الإمام أحمد بن حنبل: رقم: (72522). (440/6). قال ابن الملقن: (في إسناد طلحة بن عمرو المكي راويه عن عطاء، عن أبي هريرة، وقد ضعفه، قال أحمد: لا شيء، متروك الحديث. ولينه البزار فقال: لم يكن بالحافظ) البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لابن الملقن (254/7).

(4) صحيح مسلم: كتاب الإيمان، باب ثواب العبد وأجره إذا نصح لسيد وأحسن عبادة الله، رقم: (1668). (288/3).

أولاً: الراجح في حكم الوصية الزائدة عن الثلث إذا كان للموصي وارث:

بالرغم مما ذهب إليه بعض الباحثين من أن الراجح في هذه الحالة من حكم الوصية الزائدة عن الثلث هو الرأي الثاني، والذي يقول بأن الوصية بما زاد عن الثلث باطلة مطلقاً سواء أجاز الورثة القدر الزائد عن الثلث أو لم يجيزوها، إلا أن التدقيق في الأوصاف التي جاءت عليها علة هذا الحكم في الأصل الشرعي، يفضي الى ترجيح رأي جمهور العلماء - أي الرأي الأول-؛ "إذ إنَّ حق الورثة مكفول بإيقاف نفاذ ملكية الموصى له للموصى به على إجازتهم، كما أنَّ النَّهي لا يقتضي الفساد بالضرورة؛ فالإيقاف فيه اعتبار لحكمة التشريع الواردة في الحديث، وربط النَّهي بها، وهي المذكورة في قوله عليه الصلاة والسلام: (إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ)، وبهذا يرد على أصحاب القول الثاني"⁽¹⁾.

10 وجدير بالذكر، أن اجماع العلماء قد وقع على وجوب الاقتصار في الوصية على الثلث، فلا يزيد مقدار الوصية عن هذا القدر إذا كان للموصي وارث، وتكون الزيادة عن الثلث في الوصية الموقوفة على الإجازة، فإن أجاز الورثة الزائد عن الثلث نفذت الوصية، على أن يكون الموصى له أجنبياً غير وارث، وإن هم ردوا الزيادة، بطلت بردهم إياها، وإن أجاز بعضهم دون بعض، فإن الزيادة تنفذ من حصة المجيزين فحسب، وتبطل في حصة غيرهم ممن لم يجيزوها⁽²⁾.

15 والظاهر للباحث في هذه الحالة أن الأولى والمستحب أن تكون الوصية بالثلث أو بما دونه، بغض النظر عن حاجة الورثة الى المال أو فقرهم وغناهم، أو قدر المال الموصى به بالنسبة الى المال الموروث، نظراً لما في ذلك من تحقيق الغاية من تشريع الوصية أولاً، ولما فيه ثانياً من درء للخلاف بين الورثة، ومنعاً لأسباب الشحناء والبغضاء بينهم، وقطعاً لأبواب الاحتيال الذي قد يقع من بعضهم على بعضهم الآخر، وفي هذا تتحقق مقاصد الشريعة الإسلامية وغاياتها في الأمر كله.

20 ثانياً: الراجح في حكم الوصية الزائدة عن الثلث إذا لم يكن للموصي وارث:

يترجح في هذه الحالة أيضاً ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول؛ وذلك لأنَّ المنع من الزيادة كان لأجل الورثة، وبالتالي، فإن هذا المنع يزول وينعدم غرضه وغايته إذا لم يكن للموصي وارث، فيجوز

(1) العلة بين تخريج المناط وتنفيذه، العساف (ص/337).

(2) الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، الزحيلي (ص/48-49).

له أن يوصي بما يزيد عن الثلث، بل وله أن يوصي بجميع ماله إذا أراد، أو أن يتصدق بأكثره إذا شاء على الفقراء والمساكين، لأنهم أحق بالمال من بيت مال المسلمين، وبذلك يمكن الخروج من هذا الخلاف؛ لأن القول الآخر يذهب إلى أحقية بيت مال المسلمين بمال من لا وارث له، وهذا لا يستقيم مع واقع الحال.

5 ثالثاً: تنقيح مناط الحكم في المسألة:

بتطبيق منهج تنقيح المناط في هذه المسألة، يتبين أن سبب الاختلاف بين الفقهاء يُعزى إلى عدة أوصاف تضمنها الحديث عن سعد بن أبي وقاص، والتي قد ينظر إليها من باب الاجتهاد عند تعليل الحكم في هذه المسألة، والتي يمكن أيضاً تحديدها في ثلاثة أوصاف:

1. إن الوصية من الموصي تكون في مرض الموت، وهذا ما هو ثابت في نص الحديث من قول سعد رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم عاده في وجع شفي منه وقد كان على وشك الموت بسببه.

2. إن مقدار الوصية هو الثلث، وهو كثير، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "والثلث كثير أو كبير".

3. إن تجاوز الثلث موقوف على الورثة، باعتبارهم مانعاً ضمناً لهذا التجاوز، دلّ على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس".

وبتنقيح الأوصاف السابقة، يمكن استبعاد الوصف الأول؛ لأنه لا يصلح أن يكون علة للحكم بجواز الوصية الزائدة عن الثلث أو عدمه، أو أن يكون مؤثراً في الحكم، من حيث تجوز الوصية في حال الصحة أو المرض، وهذا بلا شك لا علاقة له بتقييد الوصية مقداراً بالثلث من المال، أما الوصف الثالث - بمفرده - وإن كان يبدو في ظاهره مؤثراً في الحكم، لكنه لا ينضبط معه في الواقع الفعلي، فقد لا يؤثر الوصية بالثلث أو بالزيادة عنها على فقر الورثة أو غناهم؛ لأن هذا مرهون لاعتبارات ليست بالضرورة مرتبطة بمال الموصي، أو متعلقة بأحوالهم الفعلية دون ماله، وإن كانوا ورثة، لكن هذا الوصف يمكن أن يفسر الحكمة من تقييد الوصية بالثلث دون الزيادة عنها بوصف الثلث كثير، ودون مانع ظاهر أو باطن من الزيادة فيها، باعتبار ما للورثة من حق لهم في مال

الموصي، ولهذا اجتهد الفقهاء في اشتراط إجازة الورثة للزيادة، وعليه فالوصف الثالث يتكامل مع الوصف الثاني الذي فيه تحديد لمقدار الوصية على التكثر، وهما معاً ما يصح أن يكون علة الحكم ومناطه.

بيد أن الباحث يرى أن القول بجواز الزيادة في الوصية عن الثلث لا ينبغي أن يكون موضع
5 تعميم كما ذهب إلى ذلك بعض الباحثين ممن اجتهدوا في هذه المسألة⁽¹⁾، بل ينبغي أن تؤخذ
بالاعتبار خصوصية الحالات المختلفة التي يمكن أن تكون فيها الأوصاف السابقة معللة للحكم،
بحيث يبقى الاجتهاد الفقهي مفتوحاً في الحالات الخاصة، والتي يتعين على المجتهد أن ينظر لأجلها
في اعتبارات عديدة منها على سبيل المثال: قدر المال كله الذي يملكه الموصي، وقدر الثلث بالنسبة
إلى هذا المال، وتأثير الزيادة على الثلث في الوصية على حال الورثة، فإذا انخفض حد هذا التأثير
10 جاز ألا تقيد الزيادة بإجازة الورثة لعدم توفر المانع من الزيادة، أما إذا كان تأثير الزيادة على حصص
الورثة وأحوالهم من حيث الغنى والفقر كبيراً، فيجوز تقييد الزيادة بإجازتهم.

المطلب الرابع: أثر مناط حكم الوصية في التصرفات المالية للمريض لمرض الموت
مر في الصفائف السابقة أن مناط حكم الوصية هو الثلث، وهو حد الكثرة المعتد به شرعاً، وهو
الأكثر انسجاماً مع شروط العلة الأصولية فهو وصف ظاهر يمكن إدراكه وتحديد به بيسر وسهولة، وهو
15 إلى ذلك منضبط لا اضطراب فيه، وهذا ما ذهب إليه أكثر الفقهاء، ولكن الباحث يرى أن "تعلق حق
الورثة" يمكن أن يكون هو الآخر وصف مناسب يشترك مع الأول في كونه مناطاً للحكم؛ لأنه مؤثر
في أحكام الوصية جملةً كما هو معروف، ولا تضره شبه الاضطراب التي تظهر بادي الرأي، والمتمثلة
في تفاوت حال الورثة غنىً وفقراً ويسراً وإعساراً، وأن بعضهم لا يكفيه الثلث في جعله غنياً وبعضهم
لا ينفعه الثلث أبداً، أقول: هذه الشبهة لا تؤثر في جعل الوصف صالحاً لأن يكون مناطاً مشاركاً
20 لتعليق الحكم عليه إلى جانب وصف الثلث؛ لأن حق الوارث متعلق بالتركة بحسب نصيبه منها،
بصرف النظر عن أثر هذا النصيب في حياته الشخصية.

(1) «العله بين تخريج المناط وتنفيذه»، العساف (ص/338).

وإن القول بأن مناط حكم الوصية هو الثلث أصالةً وتعلق حق الورثة تبعاً يفضي إلى نفاذ الوصية في حدود الثلث دون قيد أو شرط، وتعليقها على إجازة الوارث حال الزيادة على الثلث، لعدم تحقق المناط كاملاً.

وفي ذلك يقول الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي رحمه الله تعالى: (استقى التقنين المدني من الفقه الإسلامي أحكام بيع المريض مرض الموت، فاعتبر بيعه في حكم الوصية، كما اعتبر البيع لأحد الورثة بالمحاباة خاضعاً لأحكام الوصية. فلا يجوز بيع المريض مرض الموت محاباة إلا إذا أجازته الورثة إذا كان مقدار المحاباة يجاوز ثلث التركة، أما البيع لوارث ولو بثمان المثل أي دون غبن فهو موقوف عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي المجلة على إجازة الورثة لتعلق حقهم بعين التركة. لكن هل للمريض مرض الموت التصرف لوارث في حدود ثلث التركة؟

5 ويلاحظ أن المادة (445) من القانون المدني السوري المتعلقة ببيع المريض مرض الموت منقولة عن القانون المدني المصري الذي يجيز بدوره الوصية للوارث ولغيره في حدود الثلث (في المادة 73 من قانون الوصية المصري) وتنفذ من غير إجازة الورثة خلافاً لما يقرره فقهاء المذاهب الأربعة وجمهور فقهاء المسلمين⁽¹⁾.

ولذلك نصت المادة (877) من القانون المدني السوري على ما يلي:

15 كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت، ويكون مقصوداً به التبرع، يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيّاً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف. وإلى مثل هذا ذهب القانون المدني الأردني في المادة 1128 منه حيث نص على أن: (كل عمل قانوني يصدر عن شخص في مرض الموت، يكون مقصوداً به التبرع يعتبر مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية، أيّاً ما كانت التسمية التي تعطى له)⁽²⁾.

20 ونصت المادة 544\1 من المدني الأردني أيضاً على أن (بيع المريض شيئاً من ماله لأحد الورثة لا ينفذ ما لم يجزه باقي الورثة بعد موت المورث).

وعدّ القانون المدني العراقي كل تصرف ناقل للملكية يصدر عن شخص في مرض الموت بقصد التبرع أو المحاباة تصرفاً خاضعاً لأحكام الوصية سواء أتم التصرف لوارث أم لغير وارث.

(1) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (3265/4).

(2) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، (686-685/2).

حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 1109 منه على أن (كل تصرف ناقل للملكية يصدر من شخص في مرض الموت مقصود به التبرع أو المحاباة يعتبر كله أو بقدر ما فيه من المحاباة مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيّاً كانت التسمية التي تعطى له) ⁽¹⁾

وعليه فإن كل التصرفات المالية التي يجريها المريض مرض الموت ومن في حكمه تأخذ حكم التبرع ويشملها مناط الوصية وهو الثلث فتجوز في حدوده وتكون موقوفة فيما زاد عنه.

ولو أخذت هذه التصرفات شكلاً قانونياً وفقهياً صحيحاً من حيث الظاهر فإن هذا لا يجعلها في منأى عن مناط حكم الوصية، كما لو أخذت من حيث الشكل ما يعرف في الاصطلاح القانوني "بالهبة المستترة" ⁽²⁾ وهي التصرف الذي يكون في حقيقته وجوهه هبة ولكنه يأخذ شكلاً تعاوضياً من بيع وإبراء ونحوهما.

10 فلو أحال المريض مرض الموت حقه إلى آخر على سبيل التبرع والهبة وستر ذلك بمقابل معين فإن هذا يعد تصرفاً تبرعياً ينبغي تحديده بالثلث وإناطة الزائد عنه بإذن الورثة.

ومثل ذلك يقال في تظهير الكمبيالة والسند الإذني بمقابل صوري، وكذلك لو التزم المريض مرض الموت بكتابة سند بدين زعم فيه أنه تقاضاه على سبيل القرض وهو في الحقيقة إنما أراد أن يدفعه لحامل السند تبرعاً ودون مقابل، وكذا كل عقود المحاباة.

15 ولا يخفى في هذه الحالة أثر المناط في تحويل عقود المعاوضات المالية المنجزة في مرض الموت إلى عقود تبرع مقيدة بالثلث وموقوفة على إجازة الورثة فيما زاد عنه.

فكل التصرفات المالية التي تُضاف إلى ما بعد الموت صراحةً أو دلالةً كأن تكون في مرض الموت مثلاً تعد من قبيل الوصية، وتجري عليها أحكامها، وينتظمها مناط حكم الوصية وهو الثلث أصالةً وحق الورثة تبعاً، فتتخذ في حدود الثلث دون توقف على إجازة أحد؛ لعدم وجود مناط المنع، وتكون موقوفة فيما زاد عنه؛ لتجاوز حد الكثرة المعتد به شرعاً وتعلق حق الورثة بسائر المتبقي والله تعالى أعلم.

(1) القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951م)، مادة (2/1108)

(2) الوسيط، السنهاوري (282/4).

5 المبحث الثالث: تنقيح مناط النهي عن بيع الحاضر للباد.

- المطلب الأول: تعريف بيع الحاضر للباد.
- المطلب الثاني: أقوال العلماء في حكم بيع الحاضر للباد.
- المطلب الثالث: المناقشة والترجيح وتنقيح مناط الحكم في المسألة.
- المطلب الرابع: مناط حكم الوكالة الحصرية.

10

المبحث الثالث: تنقيح مناط النهي عن بيع الحاضر للبائِد:

تمهيد:

إن التأمل في منظومة التشريعات الاقتصادية التي أقرها الإسلام يؤكد بما لا مجال للشك فيه أن الفقه الاسلامي قد أقر مبدأ الحرية الاقتصادية، انطلاقاً من الإقرار بحق الملكية وممارسة مختلف مجالات الانتاج والنشاط الاقتصادي، إلا أنه جعل ذلك محكوماً بجملة من القيم والمبادئ الشرعية التي تقيد هذه الحرية، فلا حرية فيما حرمه الله سبحانه وتعالى، ولا حرية فيما نهى عنه من الأنشطة الاقتصادية، كالربا، والغش، والاحتكار، والاستغلال، وغيرها⁽¹⁾؛ "فإذا كان المبدأ هو حرية ممارسة التجارة وبقية الأنشطة الاقتصادية في الإسلام، إلا أن ذلك يبقى مقيداً بالضوابط الشرعية المنصوص عليها في الكتاب والسنة، وبما أجمع عليه العلماء، وبما يتوافق مع المقاصد الخمسة للشرعية الغراء المتمثلة في حفظ الدين، والنفس، والعقل، والمال، والنسل"⁽²⁾.

من هنا ضمن الإسلام أن تجري جميع الأنشطة والممارسات التجارية والاقتصادية في إطار قائم على مبدأ المنافسة الشريفة والنزاهة؛ فقد حظي السوق في عهد النبي صلى الله عليه وسلم باهتمامه ورعايته، وتعهده بالإشراف والمراقبة، ووضع له ضوابط، وسن له آداباً، وطهره من كثير من البيوع الفاسدة، كما منع بيع المحرمات فيه، كما عني صلى الله عليه وسلم بحريته وإتاحة الفرص المتكافئة فيه للبيع والشراء بين الجميع على السواء⁽³⁾.

وقد أكد الإسلام أهمية السوق وضرورة حماية وصيانة حرمانته، باعتباره المكان الطبيعي الصحيح الذي يتوجب دائماً أن تتم جميع التعاملات التجارية فيه، وأن تتحدد أسعار السلع وفق قواعد العرض والطلب، ولهذا نهى الإسلام عن كل المعاملات التجارية التي تقع خارج إطار السوق، ومن ذلك النهي عن تلقي الركبان وبيع الحاضر للبائِد⁽⁴⁾.

(1) الأفكار الاقتصادية عند الإمام الشافعي، صالح العلي، مجلة كلية الإلهيات، جامعة بينجول - تركيا (ص/78).

(2) القواعد الموضوعية لحماية المنافسة الاقتصادية الحرة في الشريعة الإسلامية، يوسف جيلالي، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية - قسم العلوم الاقتصادية والقانونية (ص/132).

(3) أحكام السوق في الإسلام، يحيى بن عمر الأندلسي (ص/36).

(4) القواعد الموضوعية لحماية المنافسة الاقتصادية الحرة في الشريعة الإسلامية، يوسف جيلالي (ص/135).

وفي هذا السياق، يعد بيع الحاضر للبادي من المسائل الفقهية المهمة التي لم تتلحقها من الاهتمام في البحوث والدراسات المعاصرة، على الرغم من أهميتها في حياة الناس ومعاملاتهم المالية، لاسيما أنه يقع في نطاق البيوع المنهي عنها، والتي اختلف الفقهاء والمجتهدون في علة النهي عنه، ومن ثَمَّ، فإن هذا المبحث معني بتقْييح مناط النهي عن بيع الحاضر لبَادٍ، وتقصيل ذلك في ثلاثة مطالب وفق الترتيب التالي:

5

المطلب الأول: تعريف بيع الحاضر للبادي:

في اللغة: الحاضر ضد البادي، والحاضرة ضد البادية؛ والحاضر: من كان من أهل الحضر، وهو ساكن الحاضرة، وهي المدن والقرى، والريف وهو أرض فيها عادة زرع وخصب، وقيل: الحاضر: المقيم في المدن والقرى⁽¹⁾.

والبادي: ساكن البادية، وهي ما عدا ذلك المذكور من المدن والقرى والريف، قال تعالى: ﴿وَإِنْ يَأْتِ الْأَحْزَابُ يَوَدُّوا لَوْ أَنَّهُمْ بَادُونَ فِي الْأَعْرَابِ﴾ [الأحزاب: 20]، أي نازلون، وقيل: هو المقيم بالبادية، والنسبة إلى الحاضرة: حضري، وإلى البادية بدوي⁽²⁾.

10

في الاصطلاح: بيع الحاضر للبادي، من البيوع التي نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عنها، في عدة أحاديث منها:

1. حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ»⁽³⁾.

15

2. الحديث عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ دَعَا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ»⁽⁴⁾.

(1) لسان العرب، لابن منظور (213/6). المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، وآخرون (45/1).

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين (80/9).

(3) صحيح البخاري: كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه، رقم: (2140). (612/1)، صحيح مسلم: كتاب

النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، رقم: (1413). (1033/2).

(4) صحيح مسلم: كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، حديث رقم (1522). (1107/3).

3. الحديث عن أنس رضي الله عنه، قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد، وإن كان أخاه لأبيه وأمه»⁽¹⁾.

5 واستناداً إلى هذه الأحاديث عرّف بعض الفقهاء بيع الحاضر للبادي بأنه: "أن يقدم غريب من البادية أو من بلد آخر بمتاع تعم الحاجة إليه ليبيعه بسعر يومه، فيقول له البلدي اتركه عندي لأبيعه على التدرّج بأعلى"⁽²⁾.

وبيع الحاضر للبادي هو نفسه أيضاً: "أن يبيع الحضري شيئاً مما يحتاج إليه أهل الحاضرة لأهل البادية لطلب زيادة الربح"⁽³⁾؛ ذلك أن الفقهاء اعتبروا لفظ البادي في الحديث الشريف من باب بيان الحال الغالبة، وليست قيداً؛ فقد عدّى الشافعية المنع إلى أي شخص، وإن كان من أهل البلد، ولذا قالوا: "قلو قال حاضر لحاضر، أو بادٍ لبادٍ، أو بادٍ لحاضر، أو بالعكس، حرم على القائل لا المقول له"، وقالوا أيضاً: "ولو كان بعض أهل البلد عنده متاع مخزون فأخرجه لبيعه حالاً بسعر يومه، فتعرض له من يطلب أن يفوضه له، ليبيعه له تدرّجياً بأعلى، حرم؛ لتوافر العلة التي حرم بها هذا البيع"⁽⁴⁾.

وللماكية ثلاثة أقوال في البادي: ففي القول الأول: البادي هو العمودي خاصة، وهو الأظهر عندهم، وفي القول الثاني، البادي هو: القروي، أما قولهم الثالث، فقالوا: البادي هو كل وارد على محل، ولو كان مدنياً⁽⁵⁾؛ أي إنهم اتفقوا في القول الثالث مع الشافعية.

أما الحنابلة، فقالوا في البادي: هو "كل غريب جالب للبلد، سواء كان بدوياً أم قروياً أم من بلدة أخرى"⁽⁶⁾.

(1) أخرجه البخاري في البيوع، باب لا يبيع حاضر لباد بالسمرة، رقم (2162)، ومسلم في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، رقم (1523).

(2) عون المعبود شرح سنن أبي داود، العظيم آبادي (219/9).

(3) بدائع الصنائع، الكاساني (232/5).

(4) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الشربيني (36/2). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي (447/3)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج. لابن حجر الهيتمي (309/4).

(5) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي (69/3). التاج والإكليل لمختصر خليل، العبدري (378/4).

(6) المغني، لابن قدامة (279/4).

وقد ذكر الكاساني في بدائع الصنائع صورتين لبيع الحاضر للبادي، وهما (1):

الصورة الأولى: أن يمتنع الرجل عن بيع الطعام لأهل مصر وفيهم العوز، ويبيعه لأهل البادية طمعاً في الثمن الغالي، أما إذا كان أهل البلد في سعة فلا بأس به لانعدام الضرر.

الصورة الثانية: أن يكون الحاضر سمساراً للبادي، فيجلب البادي السلعة، ويأخذها الحاضر لبييعها بعد وقت بأعلى من السعر الموجود وقت الجلب، وكراهته لما فيه من الضرر بأهل البلد، فإن لم يضر فلا بأس به لما فيه من نفع البادي من غير تضرر غيره.

ويتبين مما تقدم أن بيع الحاضر للبادي يراد به: أن يبيع الرجل من أهل البلد (الحاضر) ما عنده من سلع ونحوه لأهل البادية طمعاً في زيادة الثمن، أو أن يختص شخص ببيع بضاعة الغريب على التدرج مع حاجة أهل البلد إليها، ليضمن سعراً أعلى، مع أن الغريب كان يريد البيع بسعر اليوم، وهو من البيوع التي نهى الرسول صلى الله عليه وسلم، لما فيها من الإضرار بأهل البلد.

المطلب الثاني: أقوال العلماء في حكم بيع الحاضر للبادي:

اختلف الفقهاء في حكم بيع الحاضر للبادي، وكانوا في ذلك على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: اتفق الأئمة الأربعة على حرمة هذا البيع، فلو باع حاضر لبادٍ فإنه يأثم لارتكابه أمراً محظوراً شرعاً؛ فقالوا هو محرم مع صحته، والنهي عنه لا يستلزم الفساد والبطلان؛ لأنه لا يرجع إلى البيع ذاته ولا إلى لازمه؛ لأنه لم يفقد ركناً ولا شرطاً، بل هو راجع لأمر خارج غير لازم، كالتضييق والإيذاء (2).

واستدل جمهور الفقهاء لرأيهم هذا بما يلي:

1. الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ» (3).

(1) بدائع الصنائع، الكاساني (232/5).

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (137/1). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب الرعيني

(378/4). المهذب، الشيرازي (291/1). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرادوي (333/4).

(3) سبق تخريجه (ص/121).

2. الحديث عن أبي هريرة، قوله صلى الله عليه وسلم: «لَا يَتْلَقَى الرُّكْبَانُ لِبَيْعٍ، وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُم عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ»⁽¹⁾.

3. الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، قَالَ: فَقُلْتُ لِابْنِ عَبَّاسٍ: مَا قَوْلُهُ لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، قَالَ: لَا يَكُونُ لَهُ سِمَسَارًا»⁽²⁾.

4. الحديث عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ دَعَا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»⁽³⁾.

5. الحديث عن أنس بن مالك قال: «نَهَيْنَا أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَإِنْ كَانَ أَخَاهُ أَوْ أَبَاهُ»⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال:

أن هذه الأحاديث تنطق بالنهي الصريح عن بيع الحاضر للبادي، والقاعدة الأصولية أن النهي يقتضي التحريم، ما لم يرد دليل يصرف هذا النهي عن التحريم، ولا دليل هنا على ذلك؛ وقد أوجب عن هذا النهي بأنه مَخَصَّصٌ بأحاديث النصيحة، التي تبين أن على المسلم أن ينصح أخاه المسلم. كما استدلوا من المعقول على أن منع مثل هذا البيع إنما هو لحفظ مصلحة الناس⁽⁵⁾.

وقد أوجب عن هذا الاستدلال بأنه كما يجب مراعاة مصلحة الناس؛ فإنه يجب مراعاة هذا البادي الذي يريد أن ينفع أهله، ويطعم أولاده، ويحفظ شؤون نفسه وأسرته.

(1) صحيح مسلم: كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، (155/3)، (1515).

(2) صحيح البخاري: كتاب البيوع، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر، وهل يعينه أو ينصحه، (72/3)، (2158).

(3) سبق تخريجه (ص/121).

(4) صحيح مسلم: كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، (158/3)، (1523).

(5) المغني، لابن قدامة (280/4). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي (334/4).

الرأي الثاني: رواية عن الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى: أن البيع صحيح ولا كراهة فيه، وأن النهي اختص بأول الإسلام لما كان عليه من الضيق؛ وذهب بعض الحنابلة إلى القول بكراهة هذا البيع؛ فلو باع حاضر لبادٍ، فإنه لا يَأْتُم، لكونه مكروهاً وليس بمحرم⁽¹⁾.

5 واستدل أصحاب هذا القول بالأحاديث السابقة نفسها، إلا أن بعضهم قال: إن أول درجات النهي الكراهة، فيحمل النهي الوارد هنا عليها⁽²⁾؛ وأجيب عن هذا الاستدلال بأن الأصل أن النهي يقتضي التحريم ما لم يرد دليل يصرفه عن هذا الأصل، ولم يرد دليل على ذلك.

الرأي الثالث: وهو مذهب فقهاء المالكية⁽³⁾، وفقهاء الحنابلة⁽⁴⁾، قالوا: إن هذا البيع حرام وباطل وفاسد.

10 واستدلوا بالحديث: «لَا يَتَلَقَّى الرُّكْبَانُ لِبَيْعٍ، وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ»⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال: أنه منهي عن هذا البيع بلفظ صريح، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه⁽⁶⁾.

المطلب الثالث: المناقشة والترجيح وتنقيح مناط الحكم في المسألة:

15 والظاهر للباحث أن القول الراجح في هذه المسألة، هو القول الأول بأن هذا البيع محرم مع صحته، وذلك لقوة الأدلة التي اعتمدوا عليها، ولأن البيع لم يفقد أيّاً من شروطه أو أركانه، وإنما كان النهي عائداً إلى أمر خارج، كالتضييق والإيذاء.

وتتقياً لمناط حكم النهي عن بيع الحاضر للبادي، فقد تبين من العرض السابق لأراء العلماء وأدلتهم ووجوه الاستدلال التي بينوها أن سبب الاختلاف في هذه المسألة هو اختلافهم في تعيين علة الحكم بالنهي عن بيع الحاضر للبادي، وهل النهي في الأصل الشرعي للتحريم أو أنه نهى للكراهة؛

(1) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي (4/241-333).

(2) الروض النضير في تحرير أوجه الكتاب المنير، المتولي (3/581).

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي (3/89).

(4) المبدع شرح المقنع، لابن مفلح (4/80).

(5) سبق تخريجه (ص/125).

(6) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي (3/89)، المبدع شرح المقنع، لابن مفلح (4/80).

فذهب بعضهم إلى القول بأن النهي للتحريم، فذهب إلى حرمة هذا البيع، فيما رأى البعض الآخر أن النهي في الأحاديث للكراهة، وذهبوا إلى كراهة هذا البيع دون تحريمه.

وتتقيد مناط حكم النهي عن هذا البيع يقضي بمطابقة الرأي الأول للوصف الذي جاء في الأحاديث، فأصل الحكم هنا هو صريح النهي في كل الأدلة، وبقيّة الأوصاف مخصوصة لحال اعتبارها، لكنها لا تتناسب ولا تتضبط مع الأحكام الشرعية الأخرى، وعليه فهي لا تصح أن تكون 5 مناطاً لحكم بيع الحاضر للبادي نظراً لثبوت النهي الصريح في كل الأحاديث، واتفاقها جميعاً عليه، ولتطابق هذه العلة مع ما هو ثابت صحته في المعقول أيضاً، ناهيك وقد سلمت هذه العلة من الإيراد عليها مع القول بحرمة هذا البيع.

ونظراً لذلك جاء تعليل النهي من قبل الفقهاء بأنه من باب التوسعة على أهل البلد ومنع وقوع 10 التضييق عليهم، أي إن العلة كامنّة ومحددة في طلب الوقاية لأهل البلد من التضييق الذي يمكن أن يتسبب به سلوك المحتكرين الذين يعتمدون على هذا النوع من البيوع لا لشيء إلا لطلب الزيادة في الربح، وهذا هو حال الاحتكار وغايته في كل زمان ومكان، ولا شك أن مقتضى النظر إلى المصلحة العامة هو ما ترعاه الشريعة وتسعى إليه مقاصدها، والمصلحة العامة مقدمة على المصالح الخاصة، فإذا وقع التعارض بين المصلحتين كان الأولى تقديم المصلحة العامة.

وعلى هذا فإن تتقيد مناط حكم النهي عن بيع الحاضر للبادي يُلزم بأن تكون غاية النهي هي 15 التحريم لا الكراهة؛ لأن التحريم هنا متفق مع القواعد الأصولية، التي تقضي بدفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص، ودفع الضرر الأعظم والأشد، أو أهون الشرين؛ ولأن تتقيد المناط يوجب النظر في المآلات.

وإن مآل بيع الحاضر للبادي هو وقوع الكثير وربما الشديد من الأضرار بأهل البلد⁽¹⁾، خاصةً 20 عندما يكون البائع الحاضر مُلماً وعارفاً بأحوال السوق، في حين يكون البادي الغريب من لا علم له

(1) فتح القدير، لابن الهمام (478/6).

بأسعار السوق⁽¹⁾؛ فضلاً عن الغبن الذي يلحق بصاحب السلعة كونه يجهل ثمن السلعة الحقيقي، فيكون في هذا البيع إضراراً بعموم المشتريين، وذلك بسبب زيادة السعر عليهم⁽²⁾.

وإن هذا كله أدعى إلى تكون علة النهي ماضية إلى التحريم، فالبيع في أصله جائز ومشروع، والحكم الشرعي فيما يقضي بالنهي عن صورة ما أو حرمتها إنما يقع مناط العلة فيه على مآله، والمآل هنا هو الضرر الذي يلحق بأهل البلد، فيكون التحريم واقعاً على الفعل مخصوصاً بصفته (بيع حاضر لباد)، ومآله الإضرار بالمصلحة العامة، وليس على فعل البيع ذاته، وجواز هذا الأخير لا يصلح أن يكون علة لإجازة هذا البيع، وإنما العلة واضحة في دخول المفسدة على البيع حتى أصبح يؤول إلى إيقاع الضرر بعموم الناس في البلد.

المطلب الرابع: مناط حكم الوكالة الحصرية:

أولاً: تعريف الوكالة الحصرية:

التعريف الأول: الوكالة الحصرية هي عقد يلتزم فيه الموكل بقصر تعامله التجاري مع وكيل وحيد في منطقة جغرافية محددة، لتوزيع، أو بيع، أو عرض، أو تقديم سلعة، أو خدمة مقابل عمولة أو ربح⁽³⁾.
التعريف الثاني: هي عقد يلتزم بموجبه طرف أول بتمثيل طرف آخر على أرض محددة، أو توزيع منتجاته على وجه القصر⁽⁴⁾.

التعريف الثالث: هي قيام استئثار جهة معينة بتقديم خدمات مخصوصة للناس، وحصر التعامل معها دون غيرها⁽⁵⁾.

تحليل التعريفات ونقدها:

تدل التعريفات السابقة على جملة من الأمور المبيّنة لجوهر الوكالة الحصرية والموضحة لعناصرها التعاقدية المتمثلة بما يلي:

(1) أصول الاقتصاد الإسلامي، الكفراوي (ص/73).

(2) حماية المستهلك من منظور إسلامي، عبد الحق حميش، منشورات جامعة الشارقة (ص/91).

(3) الوكالة الحصرية وعلاقتها بالاحتكار في الفقه الإسلامي، محمد صهيب الرومي، رسالة ماجستير، (ص/75).

(4) الوكالة التجارية الحصرية في الفقه الإسلامي، أشرف عمر، رسالة ماجستير، (ص/59).

(5) عقود الإذعان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، عبد اللطيف صالح الفرفور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي (ص/252).

أولاً: الوكالة الحصرية عقد؛ لأنها حصيلة اتفاق بين طرفين، أحدهما: الجهة الموردة أو صاحبة المنتج أو الخدمة أو المنفعة المقدمة للناس، والثاني: الجهة المسوقة لهذه الأشياء.

ثانياً: تقوم الوكالة الحصرية على عنصر "القصر" والمعبر عنه في التعريفين الأول والثاني "بالحصرية".

5 **ثالثاً:** توحى التعريفات أن في الوكالة الحصرية شائبة إذعان؛ لأن الجهة الحاصلة على هذا الامتياز وحيدة في السوق، وليس لها منافس، وهذا يعني أن لها حرية التسعير مع ضمان الإقبال عليها.

التعريف المختار: هي اختصاص جهة بتسويق تعاملات ضرورية أو حاجية أو كمالية نيابةً عن جهة أخرى في نطاق معين ضمن شرائط مخصوصة.

قيود ومحترزات التعريف:

10 **اختصاص:** وهو جوهر الوكالة الحصرية، ولولاه لفقدت معناها ومسوغ وجودها، واختصاص في الوكالة الحصرية هو مقوم العقد الأساسي فيها، وبموجبه تحصل الجهة الممنوحة للوكالة على حق حصر الخدمات فيها دون غيرها.

جهة: قد تكون هذه الجهة شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً.

بتسويق: تشمل البيع والإجارة والدعاية والإعلان وتقديم الخدمات أو واحدة منها.

15 **تعاملات:** تشمل تمليك المنافع على وجه التأييد (البيع) أو على وجه التأقيت (إجارة) أو تقديم الخدمات (خدمات الهاتف النقال مثلاً).

ضرورية أو حاجية أو تحسينية: لبيان طبيعة ما يُقدم للعامة؛ لأن مستوى الحاجة إلى مجمل التعاملات المقدمة يؤثر في حكم اختصاص جهة معينة به وفق ضوابط وشروط معينة⁽¹⁾.

نيابةً: لبيان جوهر العلاقة التعاقدية القائمة بين الطرفين والمتمثلة بالوكالة.

20 **في نطاق معين:** وهو الحصر الجغرافي، وبهذا تكون الوكالة الحصرية مقيدة.

(1) كأن تكون الخدمات المقدمة ضرورية أو في حكم الضرورية، كالغاز والماء والكهرباء، فإن اختصاص جهة معينة دون الدولة بتقديمها يحتم على الدولة أن تفرض رقابة على تسعير هذه الخدمات لضمان تقديمها بسعر المثل دون غبن فاحش.

ثانياً: مناهج حكم الوكالة الحصرية:

عقد الوكالة الحصرية من حيث التكليف الفقهي وكالة بأجر، حيث تحل الجهة الوكيله محل الجهة الأصلية في التسويق بمعناه العام أو الخاص لمنتجات الأصلية.

وهي بهذا الاعتبار لا شائبة فيها؛ لأن الأصل في المعاملات الإباحة، والوكالة عقد شرعي تشهد بمشروعيته نصوص الكتاب والسنة، غير أنه قد يشوبها ما يؤثر في بقاء الحكم على أصل الإباحة، ويعدل به إلى التحريم والمنع، وذلك حين يكون محل السلع أو الخدمات موضوع الوكالة من الضروريات التي لا تقوم حياة الناس دونها، أو لا تستقيم إلا بخرج شديد؛ ذلك لأن الشريعة نهت عن اختصاص جهة معينة بشيء من ضروريات الناس في أمور معاشهم مالم تُبدل بثمن المثل، وهذا النهي مستتب من أحاديث النهي عن بيع الحاضر للباد وتلقي الركبان، فالنهي هنا معلل بوجوب التوسعة على الناس وعدم التضيق عليهم، وبهذا يشمل النهي كل ما من شأنه التضيق على الناس فيما لا يسعهم الاستغناء عنه واستقامة حياتهم بدونه.

ولا ريب أن حصر خدمات أو بضائع معينة مما يتصل بضروريات الناس في معاشهم بيد جهة خاصة واستقلال هذه الجهة بالتسعير والبيع فيه تضيق على الناس وتقييد لحريتهم وحد من المنافسة التجارية في السوق، فلو بدا للجهة صاحبة الوكالة الحصرية أن تبيع ما اختصت به للعمامة بغبن فاحش لم يكن أمامهم إلا الشراء مضطرين غير مختارين، وبهذا تنقلب الوكالة الحصرية إلى عقد إذعان اختل فيه شرط الرضا من طرف المشتري الذي لا يملك خياراً آخر.

أما إذا تعهدت الجهة صاحبة الاختصاص أن تقدم ما تحت يدها بثمن المثل فلا حرج؛ لانتفاء علة التضيق في هذه الحالة.

وبناءً على العلة نفسها يستطيع الباحث أن يقول: إن لصاحب الوكالة الحصرية ألا يلتزم بثمن المثل إذا كانت السلعة من الكماليات التي يسع الناس الاستغناء عنها دون ضرر أو حرج شديدين.

وبناءً على العلة نفسها أيضاً يستطيع الباحث أن يقول: إن انفراد جهة معينة بجلب السلع من "السوق الحرة" وطرحها في سوق الناس ينطبق عليه المناط ذاته، وهو التحريم أو الإباحة تبعاً لمستوى الحاجة إلى هذه السلع وكونها من الضروريات أو الحاجيات أو الكماليات.

جاء في المنتقى ما نصه: (وما أرسى بالساحل من السفن بالتجار فلا بأس أن يشتري منهم الرجل الطعام وغيره فيبيعه بها، إلا أن يقصد الضرر والفساد فلا يصلح؛ لأنه من باب الحكرة) ⁽¹⁾.

والظاهر للباحث من كلام الباجي رحمه الله تعالى أن تلقي الركبان لا يقتصر على تلقي الحضري للبدوي الجالب للبضاعة قبل دخول السوق، وإنما يمتد ليشمل صوراً أخرى منها تلقي الجالب إلى الميناء، ولا يخفى أن ثمة صوراً للتلقي كثيرة تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة.

5

ولكن الباحث لا يوافق على إناطة الباجي رحمه الله تعالى حكم التلقي بالقصد من هذا التلقي؛ لأن القصد أمر باطني خفي لا يمكن الاطلاع عليه ولا كشفه، وتعليق الأحكام بالأمور الباطنية يفضي إلى اضطرابها واختلال نظامها؛ ولذلك اشترط الأصوليون في العلة لتكون صالحة لتعليق الأحكام بها ودورانها معها أن تكون وصفاً ظاهراً منضبطاً لا غموض فيها ولا خفاء.

ولعل الأنسب أن يُنَاطَ حكم التلقي بمآله ونتيجته، فإذا أُفضى إلى تضيق على الناس في ضرورياتهم بأن كان المتلقي يحصر البضائع في يده ولا منافس له حُكم بتحريمه، وإن لم يفض إلى ذلك بأن كانت السلعة مما لا يضر الناس انفراد المتلقي بها أو كانت مما يسع الناس الاستغناء عنها حُكم ببقائه إلى أصل الإباحة.

10

قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الوكالة الحصرية:

بسم الله الرحمن الرحيم

15

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

قرار رقم: 132 (6/14)، يُفَرَّق في الوكالات الحصرية للاستيراد بين ثلاث حالات:

الأولى: أن لا يكون هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة بغئة من الناس إلى المُنتَج الذي تتعلق به الوكالة الحصرية، نظراً لكونه من السلع أو المنافع الترفيهية، التي يمكن الاستغناء عنها، أو كان هناك ضرورة أو حاجة غير متعينة إليه، لوجود مثيل أو بديل له متوفر في السوق بسعر عادل، فإن من حق الوكيل المستورد أن يبيعه بالثمن الذي يتراضى مع المشتري عليه، وليس للدولة أو للقضاء حق التدخل بالتسعير عليه فيه، إذ الأصل في صحة العقود التراضي، وموجبها ما أوجبه العاقدان على أنفسهما به، ولأن اختصاص صاحب الوكالة بالمنتج واحتكاره له (بالمعنى اللغوي للاحتكار) جائز

20

(1) المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد الباجي (102/5).

شرعاً، حيث إنّ من حقه بيع ما يملك بالثمن الذي يرضى به، إذا لم يتضمن ظلماً أو إضراراً بعامّة الناس، ولا يجوز التسعير عليه فيه.

والثانية: أن يكون هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة متعلّقة بمتعلّق الوكالة الحصرية، وأن يكون الوكيل باذلاً له بئمن عادل، لا يتضمن غبناً فاحشاً أو تحكماً ظالماً، وعندئذ فلا يجوز تدخل الدولة بالتسعير عليه، لأن اختصاصه واحتكاره المُنْتَج تصرف مشروع في ملكه، لا ظلم فيه لأحد، ولا إضرار بالناس المحتاجين إليه، فلا يُتعرض له فيه. 5

والثالثة: أن يكون هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة متعلّقة بمتعلّق الوكالة الحصرية، والوكيل ممتنع عن بيعه إلا بغبن فاحش أو بشروط جائرة. ففي هذه الحال يجب على الدولة أن تتدخل لرفع الظلم عن المحتاجين إليه بطريق التسعير الجبري على الوكيل، والله تعالى أعلم. (1)

10

15

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي مج: 3، عدد: 14، (ص/525-526).

الفصل الثاني

(تطبيقات تخرج المناط في المعاملات المالية).

المبحث الأول: تخرج مناط حكم الربا في
الذهب والفضة.

المبحث الثاني: تخرج مناط النهي عن بيع الكالئ
بالكالئ.

المبحث الثالث: تخرج مناط النهي عن بيع
الإنسان ما ليس عنده.

المبحث الرابع: تخرج مناط اشتراط الشرعية في
المعقود عليه.

الفصل الثاني: تطبيقات تخريج المناط في المعاملات المالية.

تمهيد:

5 لا ريب أن ما تعرض الشارع لعلته بالتصريح أو الإيماء يُعد قليلاً ومحدوداً بالمقارنة مع ما سكت عن علته، وأكثر المعاملات المالية التي ذكرتها النصوص مسكوت عن علتها، ولكن سكوت النص عن العلة لا يعني بحال عدم التعليل، بل يعني أن اكتشاف العلة أو تخريجها قد تُرك للمجتهدين، وفي هذا الفصل يعرض الباحث لطائفة من أشهر المعاملات المنصوص عليها حكماً والمسكوت عنها تعليلًا، وفيه عرض لمذاهب الفقهاء واجتهاداتهم في تخريج علل هذه المعاملات مع أدلتهم في ذلك، مع بيان أثر هذا الاختلاف في تخريج المناط في الفروع الفقهية وأحوال المكلفين.

10

وغير خافٍ أن هذا النوع من العمل الفقهي لا يعدو كونه اجتهاداً، ولعل هذا هو السبب في تأخير الأصوليين لتخريج المناط من حيث الرتبة إلى ما بعد التحقيق والتنقيح، ذلك أن تحقيق المناط هو العمل على إثبات العلة في الفرع بعد أن ثبتت قبلاً في الأصل، والتنقيح هو النظر في الوصف المناسب لتعليق الحكم عليه، والوصف في هذه الحالة منصوص ولكنه مقترن مع غيره من الأوصاف غير الصالحة للعلية، وفي كلا الحالين لا نزاع في أصل العلة بل في انطباقها على الفرع في التحقيق وفي استخلاصها من أوصاف أخرى في التنقيح، أما في التخريج فالظنية تكون وصفاً ملازماً للمعاملة على مستوى التنظير وتخرج العلة وكذلك التطبيق والتنزيل على الفروع.

15

ولعل الباحث يعرض لاجتهادات الفقهاء في تخريج مناط أشهر المعاملات المالية ذات الأثر في واقع الناس أفراداً ومؤسسات اليوم، وسيكون العرض وفق المباحث التالية:

المبحث الأول: تخريج مناط حكم الربا في الذهب والفضة.

- المطلب الأول: تعريف الربا.
- المطلب الثاني: أدلة تحريم الربا.
- المطلب الثالث: مذاهب الفقهاء في تخريج مناط حكم الربا في الذهب والفضة.
- المطلب الرابع: الأثر الفقهي المترتب على تخريج مناط حكم الربا في الذهب والفضة.

5

10

المبحث الأول: تخريج مناط حكم الربا في الذهب والفضة:

إن النص النبوي في تحريم الربا لم يتضمن ما يدل على علة تحريم الربا في الأصناف المذكورة في الحديث النبوي، سواء أكانت العلة صريحة أم إيماءً، ولذا يجتهد العلماء في استنباط علة الحكم بمسلك من مسالك العلة المستنبطة لاستخراج العلة والمناط، واستنباطها يكون بطريق السبر والتقسيم، حيث لا دليل يدل عليها، وإنما يستقيدها الفقيه الأصولي بطريق النظر، وفي هذا المبحث أتناول استخراج المناط والعلة في تحريم الربا في النقدين، وهل المعتبر في ذلك كونهما ثمينين في كل الأمصار أو جلهما؟ أو في كل الأعصار؟ وهل المناط والعلة قاصرة على الذهب والفضة، أو المعتبر مطلق الثمنية فتكون متعدية إلى غيرهما؟

المطلب الأول: تعريف الربا:

الربا لغة: مصدر رَبَّى، قال ابن فارس: "الراء والباء والحرف المعتل وكذلك المهموز منه، يدل على أصل واحد، وهو الزيادة والنماء" ⁽¹⁾، وأصله الزيادة ⁽²⁾، ومنه قول الله تعالى: ﴿يُمَحِّقُ اللَّهُ الْرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ﴾ [البقرة: 276] قال الخازن: "أي: يزيدها، ويثمرها، ويبارك فيها في الدنيا، ويضاعف أجرها في الآخرة" ⁽³⁾.

الربا اصطلاحاً: لقد سلك الفقهاء اتجاهين في تحديد اصطلاح الربا، اتجاه خاص بالمالكية، حيث عرفوا كل قسم من الربا بتعريف، ولم يكتبوا تعريفاً جامعاً ضابطاً لكل صور الربا أو معظمها، واتجاه الجمهور الذي ضبط تعريف الربا، وسوف أسوق التعريف الأشهر والمعمول به في كل مذهب من مذاهب الجمهور:

مذهب الحنفية: هو فضلٌ خالٍ عن عوض بمعيار شرعي مشروط لأحد المتعاقدين في المعاوضة ⁽⁴⁾.

مذهب الشافعية: هو عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد، أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما ⁽¹⁾.

(1) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (484/2)، مادة (رَبَّى).

(2) المرجع السابق.

(3) لباب التأويل في معاني التنزيل، الخازن (211/1).

(4) اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني الغنيمي (37/2).

مذهب الحنابلة: هو تفاضل في أشياء، ونساء في أشياء، مختص بأشياء ورد الشرع بتحريمها (2).

المطلب الثاني: أدلة تحريم الربا:

لقد جاءت الأدلة متواترة على تحريم الربا بالكتاب والسنة والإجماع.

فأما من الكتاب:

5 1- قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: 130].

وجه الدلالة: أن أضعافاً مضاعفة يعني: أضعاف الحق الذي دفعتم؛ لأن الواحد من أهل الجاهلية كان إذا حل الدين على رجل، قال الدائن للغريم: إما أن تعطي أو تربى، فإما أن يعطيه الحق، وإما ضاعف عليه الحق، وآخر له في الأجل، ثم يفعل ذلك معه كلما حل الدين، حتى يصير الحق أضعافاً مضاعفة، فحرم الله عز وجل ذلك لما فيه من الفساد والظلم، ثم أكد الزجر والنهي عنه بقوله سبحانه تعالى: ﴿وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ﴾ [آل عمران: 131] فأخبر سبحانه وتعالى أن نار أكل الربا كنار الكافر (3).

2- قول الله سبحانه وتعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَخْبِطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّبَعَهَا فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [البقرة: 275].

وجه الدلالة: يعني الذين يتعاملون بالربا لا يقومون يوم القيامة من قبورهم عند البعث، إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان في الدنيا من المس، كالمجنون (4)، ولعل ذلك حاصل لهم في الدنيا أيضاً.

(1) فتح الرحمن بشرح زيد لابن رسلان، شهاب الدين الرملي (ص/562).

(2) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، البهوتي (5/3).

(3) مفاتيح الغيب، فخر الدين الرازي (363/9).

(4) الوسيط في تفسير القرآن المجيد، الواحدي (464/4).

3- قول الله تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275].

وجه الدلالة: هذه الآية سبب نزولها أنها نزلت في ثقيف، حيث إنهم كانوا أكثر العرب ربا، فلما نزل تحريم الربا، قالوا: كيف يحرم الربا وإنما البيع مثل الربا، فأجاب الله تعالى عليهم قولهم وأبطل حجبتهم وجمعهم، فقال تعالى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ﴾ يعني القرآن، ﴿فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ يعني ما أكل من الربا (1).

5

4- قول الله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: 278].

وجه الدلالة: يعني أن ما لم يقبضوه من مال الربا إذا أسلموا عليه تركوه، وما قبضوه قبل الإسلام لم يلزمهم أن يردوه، ثم توعدهم الله عز وجل على ذلك لتوكيد الزجر، فقال الله تعالى: ﴿فَإِنْ لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: 279] بأن تمنعوا أصل أموالكم تيسيراً على الخلق (2).

10

وأما من السنة النبوية:

1- عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكِلَ الرِّبَا وَمُؤْكَلَهُ»، قال: (3) قلت: وكاتبه، وشاهديه؟ قال: «إِنَّمَا نُحَدِّثُ بِمَا سَمِعْنَا» (4).

2- عن عمرو بن الأحوص رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع يقول: «أَلَا إِنَّ كُلَّ رِبَاٍّ مِنْ رِبَا الْجَاهِلِيَةِ مَوْضُوعٌ، لَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ، أَلَا وَإِنْ كُلُّ دِمٍّ مِنْ دِمِ الْجَاهِلِيَةِ مَوْضُوعٌ، وَأَوَّلُ دِمٍّ أَضْعُ مِنْهَا دِمُّ الْحَارِثِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، كَانَ مُسْتَرْضِعاً

15

(1) فتوح الغيب في الكشف عن قناع الريب، شرف الدين الطيبي (548/3).

(2) فتوح الغيب في الكشف عن قناع الريب، شرف الدين الطيبي (548/3).

(3) الظاهر أن مغيرة يقول لإبراهيم النخعي، جاء في جامع الأصول: قال مغيرة: قلت لإبراهيم: وشاهديه وكاتبه؟ فقال: إنما نحدث بما سمعنا، جامع الأصول، (542\1).

(4) صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب لعن أكل الربا ومؤكله، (1218/3)، (1597).

في بني ليث، فَقَتَلْتَهُ هُدَيْلٌ»، قال صلى الله عليه وسلم: «اللهم هل بلغت»، قالوا: نعم، ثلاث مرات، قال صلى الله عليه وسلم: «اللهم اشهد»، ثلاث مرات (1).

وجه الدلالة: جاء ذكر الربا في القرآن مجملاً، ثم فصلته السنة النبوية، وإن ما جاءت به سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تفسير لما تضمنه كتاب الله ﷻ من إجمال في ذكر الربا نقداً أو نساءً، وإن تحريم الربا من كتاب الله تعالى إنما هو مقتصر على معهود الجاهلية من الربا في النساء، وكذلك طلب الفضل بزيادة الأجل، ثم جاءت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بزيادة قسم الربا في النقد، فاقترنت بما تضمنه التنزيل من أحكام (2).

قال الروياني: "قد أجمع المسلمون على تحريم الربا، وإن اختلفوا في فروعه، وكيفية تحريمه، حتى قيل: إن الله تعالى ما أحل الزنا ولا الربا في شريعة قط، وهو معنى قوله: ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ هُمُ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [النساء: 161] يعني: في الكتب السالفة" (3).

ومن خلال ما سبق ذكره من أدلة يتبين عظم الوقوع في تلك الكبيرة، وتغليظ الشريعة العقوبة على فاعلها.

(1) سنن أبي داود: كتاب البيوع، باب في وضع الربا، (223/5)، (3334).

(2) بحر المذهب، الروياني (395/4).

(3) بحر المذهب، الروياني (395/4).

المطلب الثالث: مذاهب الفقهاء في تخريج مناط حكم الربا في الذهب والفضة:

اتفق الفقهاء على تعليل حديث الربا، ولكنهم اختلفوا في نوع العلة، وتباينت آراءهم تبعاً لنظرهم للحديث وعلمته، ولعل الباحث يبسط آراء الفقهاء حول علة الربا في الذهب والفضة من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تخريج مناط حكم الربا في المعاملات المالية عند الحنفية:

5 اختلف الحنفية في تخريج مناط حكم الربا في المعاملات المالية على أقوال:

الأول: من الحنفية من يرى أن مناط حكم الربا في المعاملات المالية وجود التفاضل مطلقاً.

الثاني: من الحنفية من يرى أن مناط حكم الربا في المعاملات المالية الوزن مع الجنس.

الثالث: من الحنفية من يرى أن مناط حكم الربا في المعاملات المالية التقدير الشرعي مع الجنس.

الرابع: من الحنفية من يرى أن مناط حكم الربا في المعاملات المالية عدم العلم بالمساواة من طريق

10 الوزن مع الجنس (1).

والراجح عند الحنفية أن مناط حكم الربا في المعاملات المالية هو القدر مع الجنس (2)، قال السرخسي

مبيناً الراجح من الأقوال في تخريج المناط: "قال علماؤنا رحمهم الله تعالى: الجنسية والقدر، وعُرفت

الجنسية بقوله صلى الله عليه وسلم: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ»، والقدر بقوله صلى الله عليه

وسلم: «مِثْلًا بِمِثْلٍ»، ويعني بالقدر الكيل فيما يكال، والوزن فيما يوزن" (3)، واستدلوا على أن مناط

15 حكم الربا في المعاملات المالية هو القدر مع الجنس بأدلة منها:

الأدلة:

(1) التجريد، القدوري (2289/5). الهداية في شرح بداية المبتدي، المرغيناني (61/3).

(2) التجريد، القدوري (2289/5). المبسوط، السرخسي (113/12). الهداية، المرغيناني (61/3). تبين الحقائق شرح

كنز الدقائق، فخر الدين الزيلعي (85/4) النهر الفائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم (470/3). الباب في شرح الكتاب، الغنيمي (37/2).

(3) المبسوط، السرخسي (113/12).

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ» (1).

وجه الدلالة: أن المنصوص في الحديث هو اعتبار الوزن في الذهب والفضة، فقد يكون ذكر الوزن؛ لأنه سبب في الحكم، أو العلة، والاهتمام بالتنبيه على العلة أشد، والظاهر: أن الوزن علة الحكم (2).

5 2- عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال لمروان: «أحللت بيع الربا، فقال مروان: ما فعلت؟ فقال أبو هريرة: «أَحَلَّلْتُ بَيْعَ الصِّكَاكِ، وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يُسْتَوْفَى»، قال: فخطب مروان الناس، «فنهى عن بيعها»، قال سليمان: فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدي الناس (3).

وجه الدلالة: لقد علق النبي صلى الله عليه وسلم الإباحة بالمماثلة في المقدارين، فدل على أن ما زاد 10 عن قدر المماثلة وقع في الحظر، كما نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن الصلاة إلا بطهارة، فدل ذلك على أن فقدها علة الحظر، هذا تنبيه، وليس بتعليل؛ لأنه لا يدخل تحت لفظ من ألفاظ التعليل، فهذا الضرب يعلم بنظر واستدلال لأنه ليس بمنصوص (4).

3- عن أبي سعيد رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالْفُضْلُ رِبًّا، وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالْفُضْلُ رِبًّا، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ وَالْفُضْلُ رِبًّا، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ وَالْفُضْلُ رِبًّا» (5). 15

وجه الدلالة: هذا نص صريح على أن علة الحكم هي الزيادة في الوزن (6).

4- عبادة بن الصامت وأنس بن مالك رضي الله عنهما، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَا وُزِنَ مِثْلٌ بِمِثْلٍ إِذَا كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا، وَمَا كُنِيَ فَمِثْلٌ ذَلِكَ، فَإِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعَانِ فَلَا بَأْسَ بِهِ» (1).

(1) سنن ابن ماجه: أبواب التجارات، باب الصرف وما لا يجوز متفاضلا يدا بيد، (365/3)، (2255).

(2) معالم السنن، الخطابي، (69/3)، التجريد، القدوري (2289/5).

(3) صحيح مسلم: كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، (1162/3)، (1528).

(4) إكمال المعلم بفوائد مسلم، عياض اليعصبي، (152/5)، التجريد، القدوري (2289/5-2290).

(5) مسند الإمام أبي حنيفة، أبو نعيم الأصبهاني (ص/196).

(6) التجريد، القدوري (2290/5).

وجه الدلالة: لما حصل اعتبار المماثلة بما كيل ووزن فهذا دليل على أن العلة النقدية، فزيادة وزن في جنس يتعلق بها التحريم، فزيادة الوزن تؤثر في الفساد، والمساواة تؤثر في الصحة، فهذا يدل على أنها العلة؛ ولأن للوزن تأثيراً في الحكم، فتعليق الحكم به أولى⁽²⁾.

5- عن أبي بكرة رضي الله عنه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، وَالفِضَّةَ بِالفِضَّةِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، وَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالفِضَّةِ، وَالفِضَّةَ بِالذَّهَبِ كَيْفَ شِئْتُمْ»⁽³⁾.

وجه الدلالة: معناه أي: بيع الذهب بالذهب، أو بيعوا الذهب بالذهب؛ لأن الباء إذا صحبت الإعاض والإبدال فإنها تدل على الإلصاق، وهذا دليل فعل مضمر، كقول: بسم الله، وقول: مثل بمثل، وفيها روايتان، رواية بالرفع ورواية بالنصب، فمعنى رواية الرفع: أي بيع الذهب بالذهب مثل بمثل، ومعنى رواية النصب: بيعوا الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والمقصود به المماثلة في القدر دون الصفة، وإن كان مطلق اسم المماثلة يتناول كلاً منهما، فالمراد المماثلة قدرًا لا صفة⁽⁴⁾.

6- عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ الذَّهَبَ، تَبْرُهُ وَعَيْنُهُ سَوَاءٌ»⁽⁵⁾.

(1) سنن الدار قطني: كتاب البيوع، (407/3)، (2853)، (هذا الحديث غير مخرّج في "السنن والرّبيع بن صبيح: لا بأس به، رجلٌ صالحٌ. قاله الإمام أحمد، وضعّفه يحيى بن معين والنسائي، وقال أبو زرعة: شيخٌ، صالحٌ، صدوقٌ. وقال يعقوب بن شيبة: رجلٌ صالحٌ، صدوقٌ ثقةٌ، ضعيفٌ جدًّا. وقال ابن عدي: لم أر له حديثاً منكراً جدًّا. وقال الدّارقُطْنِي في هذا الحديث: لم يروه غير أبي بكر عن الرّبيع هكذا، وخالفه جماعةٌ، فرووه عن الرّبيع عن ابن سيرين عن عبادة وأنس عن النّبِيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بلفظٍ غير هذا اللفظ). تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، ابن عبد الهادي الحنبلي (16/4).

(2) التجريد، القدوري (2291/5).

(3) سبق تخريجه (ص76).

(4) نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، بدر الدين العيني، 345\11، المبسوط، السرخسي (110/12).

(5) شرح معاني الآثار، أبو جعفر الطحاوي: كتاب الصرف، باب القلادة تباع بذهب وفيها خرز وذهب، (72/4)، (5794)، قال ابن عبد الهادي: (هذا الحديث لم يخرجّه أحدٌ من أئمة "الكتب السّنة" من رواية قتادة عن أبي قلابه، وقاتادة لم يسمع من أبي قلابه. قاله الإمام أحمد وغيره، وقد اختلّف فيه على همام وقاتادة) تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، لابن عبد الهادي (27/4).

وجه الدلالة: هذا نص على أن المقصود المماثلة في الوزن دون الصفة؛ وذلك لأن التبر لا يساوي العين في الصفة، وإنما تتحقق المساواة في المقدار، والمقصود من قوله صلى الله عليه وسلم "يداً بيد" يحتمل أمرين، الأول: عيناً بعين؛ وذلك لأن التعيين يتحقق بإشارة اليد، والثاني: قبضاً بقبض؛ وذلك لأن القبض يتحقق باليد، ولكن الأصح هو التعيين، وإن كان في المذهب من قال بالقبض؛ لأنه لو كان المقصود به القبض، لكان القول "من يد إلى يد"؛ لأنه يقبض من يد غيره؛ فيترجح أن المراد هو التعيين، غير أن التعيين في النقود لا يتم بالقبض؛ لأنها لا تتعين في العقود بالإشارة؛ ولذا اشترط القبض ليتحقق التعيين المنصوص عليه (1).

5

فنخلص من تعليل الحنفية إلى ما يلي:

أحدهما: أن ثبوت الربا في الذهب والفضة مستفاد بالنص، ولا فائدة في استنباط علة يستفاد منها حكم أصلها، حتى لا يتعدى إلى غيرها، والتعليل بالوزن متعدٍ، وبالأثمان غير متعدٍ.

10

والثاني: أنه لو جاز تعليل الذهب والفضة بكونهما ثمناً، وذلك غير متعدٍ لجاز تعليلهما بكونهما فضةً وذهباً، فلما لم يجز أن يعلل الذهب بكونه ذهباً ولا فضةً بكونهما فضة لعدم التعدي لم يجز أن يعلا بكونهما ثمناً لعدم التعدي.

والثالث: أن التعليل بالأثمان منتقض في الطرد والعكس فنقض طرده بالفلوس، هي أثمان في بعض البلدان ولا ربا فيها عندكم. ونقضه عكساً بأواني الذهب والفضة ليست أثماناً وفيها الربا، والتعليل بالوزن مستمر لا يعارضه نقض في طرد ولا عكس (2).

15

الفرع الثاني: تخريج مناط حكم الربا في الذهب والفضة عند المالكية:

اختلف المالكية في تخريج مناط حكم الربا في المعاملات المالية على ثلاثة أقوال:

الأول: من المالكية من يرى أن مناط حكم الربا في المعاملات المالية الغلبة في الثمنية وقيم المتلفات.

الثاني: من المالكية من يرى أن مناط حكم الربا في المعاملات المالية مطلق الثمنية من غير قيد بالغلبة.

20

(1) المبسوط، السرخسي (111/12). الهداية، المرغيناني (61/3).

(2) المبسوط، السرخسي (111/12). الهداية، المرغيناني (61/3).

الثالث: من المالكية من يرى أن الربا في النقد غير معلل⁽¹⁾.

قد أنكر المازري وعامة الأصحاب القول الثالث، وقد نقل المازري اتفاق العلماء على تعليل الحكم في الربا، وإنما وقع الاختلاف في العلة، قال خليل بن إسحاق: "إن العلة هل هي الثمنية، أو الغلبة فيها، أولى من قول من قال: إن القول بعدم جريان الربا في الفلوس مبني على أن الربا في الذهب والفضة غير معلل"⁽²⁾، وعلى ذلك فالمذهب دائر بين القولين الأول والثاني، والقول الأول هو المشهور، وبه قال القاضي عبد الوهاب والرخمي، والقول الثاني هو خلاف المشهور، وبه قال المازري⁽³⁾.

الأدلة:

1- عن أبي بكرة رضي الله عنه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، وَالْفِضَّةَ بِالْفِضَّةِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، وَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ، وَالْفِضَّةَ بِالذَّهَبِ كَيْفَ شِئْتُمْ»⁽⁴⁾.

10 **وجه الدلالة:** أن التعليل بالأثمان؛ لأن الربا ثابت في مادة الذهب والفضة؛ ولأنهما أصل الأثمان، فيمنع لحوق الفلوس بهما⁽⁵⁾.

2- أن كل شيئين جاز إسلام أحدهما في الآخر، ولم يجمعهما علة واحدة في الربا، فأصله الذهب والحنطة، وكل شيئين امتنع إسلام أحدهما في الآخر، وهو مما فيه الربا، فإنهما يجتمعان في علة واحدة، فأصله الذهب والفضة؛ وذلك لأن كل جنس جاز التفاضل بين معموله ومهمله فلا يتحقق فيه الربا⁽⁶⁾.

(1) التبصرة، أبو الحسن اللخمي (2770/6). المختصر الفقهي، لابن عرفة (158/5). جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، شمس الدين التتائي (56/5).

(2) التوضيح في شرح مختصر لابن الحاجب، خليل بن إسحاق (254/5).

(3) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي عبد الوهاب (532/2). التبصرة، أبو الحسن اللخمي (2770/6). شرح التلقين، المازري (263/2).

(4) سبق تخريجه (ص/76).

(5) بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك - المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، الصاوي، (24/2).

(6) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي عبد الوهاب (532/2).

الفرع الثالث: تخريج مناط حكم الربا في الذهب والفضة عند الشافعية:

اختلف الشافعية في تخريج مناط حكم الربا في المعاملات المالية على ثلاثة أقوال:

الأول: من الشافعية من يرى أن مناط حكم الربا في المعاملات المالية جنس الأثمان غالباً، وهذا ما نسبته أبو المحاسن الروياني إلى الإمام الشافعي⁽¹⁾.

5 الثاني: من الشافعية من يرى أن مناط حكم الربا في المعاملات المالية قيم المتلفات غالباً⁽²⁾.

الثالث: من الشافعية من يرى أن مناط حكم الربا في المعاملات المالية الجمع بين جنس الأثمان وقيم المتلفات غالباً⁽³⁾.

والخلاف في المذهب على تخريج مناط حكم الربا في المعاملات المالية قائم على مسألتين:

الأول: أن الربا يجري في الفلوس إن راجت، والأصح أنها لا تجري وخاصة عند العراقيين، ولكن الغزالي أجرى فيها وجهاً. 10

الثاني: أن الربا يجري في الأواني والتبر والحلي والسبائك، فمنهم من قال: إنه يجري فيها الربا، وليس مما يقوم بها، ومنهم من قال: لا يجري فيها.

قال ابن قاضي شعبة: "والعلة في تحريم الربا في الذهب والفضة: جنسية الأثمان غالباً. ولا يجري الربا في الفلوس وإن راجت على الأصح"⁽⁴⁾

15 الأدلة:

استدل الشافعية على ذلك بأدلة، وردوا من خلالها على الحنفية فقالوا:

(1) الحاوي الكبير، الماوردي (91/5). بحر المذهب، أبو المحاسن الروياني (409/4). فتح العزيز بشرح الوجيز، الرافعي (74/4). تحرير الفتاوى، ولي الدين العراقي (705/1). حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، القفال الشاشي (147/4).

(2) كفاية النبيه في شرح التنبيه، لابن الرفعة (128/9).

(3) بحر المذهب، أبو المحاسن الروياني (409/4).

(4) بداية المحتاج في شرح المنهاج، لابن قاضي شعبة (25/2).

أحدها: قال الروياني: "إن التعليل بالوزن يثبت الربا في الموزون في كل من الصفر والنحاس والقطن والكتان، ولو ثبت فيه أن الربا بعلقة الوزن كما ثبت في الذهب والفضة أن هذه هي العلة، لوجب أن يستوي حكم المعمول والمكسور في تحريم التفاضل فيه، كما استوى حكم المعمول من الذهب والفضة والمكسور في تحريم التفاضل فيه، فلما جوز الحنفية التفاضل في معمول الصفر والنحاس دون مكسوره وتبره حتى أباحوا بيع طشت بطشتين، وسيف بسيفين، ولم يجوزوا التفاضل في معمول الفضة والذهب، ومنعوا من بيع خاتم بخاتمين، وسوار بسوارين، وهذا يدل على افتراقهما في العلة، مع اختلافهما في الحكم، فلو اتفقا في العلة لكانا متساويين في الحكم، فيبطل أن يكون الوزن علة الحكم" (1).

والثاني: قال الماوردي: "إنه لو كان الوزن في الذهب والفضة علة يثبت بها الربا في موزون الصفر والنحاس لكان الواجب العقلي أن يمنع من إسلام الذهب والفضة في الصفر والنحاس؛ وذلك لاتفاقهما في علة الربا، كما منع من إسلام الفضة في الذهب لاتفاقهما في علة الربا، فلما جاز إسلام الذهب والفضة من الصفر والنحاس ولم يجز إسلام الفضة في الذهب، دل هذا على أن هناك افتراقاً للحكم بين الفضة والذهب وبين الصفر والنحاس من ناحية علة الربا، فبطل أن يكون الوزن علة الربا، وهذان الدليلان احتج بهما الشافعي رحمه الله تعالى في إبطال الوزن أن يكون علة الربا" (2).

والثالث: أن من الأصول المقررة على أن الحكم إذا علق على الذهب والفضة اختص بهما، ولم يجز قياس غيرهما عليهما، فإن الزكاة لما تعلقت بهما لم يتعد إلى غيرهما من صفر، أو نحاس، أو شيء من الموزونات، وكذلك لما حرم الشرب في أواني الفضة والذهب اختص النهي بهما دون سائر الأواني من غيرهما، فلذلك وجب أن يكون الربا المعلق عليهما مختصاً بهما غير متعد، وأن العلة فيهما غير متعدية إلى غيرهما، حيث إنه لا يجوز أن يكون تحريم الربا لمعنى يتعداهما إلى غيرهما من الأموال؛ لأن المعنى لو كان يتعداهما إلى غيرهما لم يجز إسلامهما فيما سواهما من الأموال؛ ولأن شيئين جمعتهم علة واحدة في الربا لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر، كالذهب مع الفضة، والحنطة مع

(1) بحر المذهب، أبو المحاسن الروياني (409/4).

(2) الحاوي الكبير، الماوردي (91/5).

الشعير، فلما جاز إسلام الذهب والفضة في الموزونات والمكيلات وغيرهما من الأموال، فإن ذلك دل على أن العلة فيهما لمعنى لا يتعداهما، وهو أنه من جنس الأثمان ⁽¹⁾.

الفرع الرابع: تخريج مناط حكم الربا في المعاملات المالية عند الحنابلة:

اختلف الحنابلة في تخريج مناط حكم الربا في المعاملات المالية على روايتين عن الإمام أحمد:

5 الأولى: وهي أشهرهن أن علة الربا في الذهب والفضة هي كونه موزون جنس ⁽²⁾.

ودل عليها ما جاء عن أبي بكرة رضي الله عنه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، وَالْفِضَّةَ بِالْفِضَّةِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، وَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ، وَالْفِضَّةَ بِالذَّهَبِ كَيْفَ شِئْتُمْ» ⁽³⁾.

وجه الدلالة: المنصوص عليه أن معيار الذهب والفضة الوزن، فهذا يدل على أن العلة هي الوزن ⁽⁴⁾.

10 الثانية: أن العلة في الأثمان الثمنية ⁽⁵⁾.

ودل عليها ما جاء عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ» ⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أن الثمنية هي وصف شريف؛ لأن بها قوام الأموال، والعلة لو كانت فيهما هي الوزن لم

15 يجز إسلامهما في الموزونات؛ ولأن وجود أحد أوصاف علة ربا الفضل تكفي في تحريم ربا النسيئة،

فالثمنية لا تتعدى إلى غير الذهب والفضة كالفلوس وغيرها ⁽²⁾.

(1) المذهب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي (26/2).

(2) التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف علي مذهب أحمد، القاضي أبو يعلى (188/3). الكافي في فقه الإمام أحمد،

لابن قدامة (32/2). الشرح الكبير على متن المقنع، لابن قدامة (11/12). شرح منتهى الإرادات، البهوتي (65/2).

(3) سبق تخريجه (ص 76).

(4) التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف علي مذهب أحمد، القاضي أبو يعلى (188/3). الشرح الكبير على متن

المقنع، لابن قدامة (11/12).

(5) المغني، لابن قدامة (5/4). الشرح الكبير على متن المقنع، لابن قدامة (11/12). الممتع في شرح المقنع، لابن

المنجي التنوخي (483/2).

والراجح في المذهب أن علة الربا في النقيدين هي كونهما موزون جنس، قال بُرْهَانُ الدِّينِ ابْنُ مُفْلِحٍ:
"والأشهر عن إمامنا ومختار عامة الأصحاب أن علة الربا في النقيدين كونه موزون جنس" (3).

ويمكن القول بعد ما سبق: إن تخريج مناط حكم الربا في المعاملات المالية عند الفقهاء يرد إلى
علتين:

5 الأولى: الوزن مع الجنس، وهذا ما رجحه الحنفية، وهي رواية عند الحنابلة.

الثانية: جنس الأثمان، وهذا ما رجحه المالكية والشافعية والرواية الراجحة عند الحنابلة.

(1) أخرجه مسلم رقم (1587) في المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، والترمذي.

(2) الممتع في شرح المقنع، لابن المنجى التتوخي (483/2).

(3) المبدع شرح المقنع، لابن مفلح (126/4).

المطلب الرابع: الأثر الفقهي المترتب على تخريج مناط حكم الربا في الذهب والفضة:

لقد كان لتخريج مناط حكم الربا في الذهب والفضة أثر فقهي في الفروع، ومن أهم المسائل التي تتعلق بهذا التخريج هي مسألة تحقيق مناط الثمنية في العملات الافتراضية، وقد ناقش الباحث هذه المسألة من خلال الفروع التالية:

5 الفرع الأول: التعريف بالعملات الافتراضية ونشأتها:

أولاً: تعريف العملات الافتراضية:

تعد العملات الرقمية أو الافتراضية التطور الأخير لشكل النقد عالمياً، وهي حلقة في سلسلة تطور النقد عبر التاريخ البشري الذي عرفت أول الأمر النقود السلعية ثم المعدنية ثم الورقية أنواعها الثلاث المعروفة النائبة والوثيقة والإلزامية ثم المصرفية ثم الافتراضية الرقمية.

10 وتعد مسألة العملات الرقمية والأحكام الفقهية المتصلة بها إحدى أهم مستجدات الاقتصاد الإسلامي التي لما يتخذ علماء منها موقفاً محدداً حتى اليوم.

وقد بحثها مجمع الفقه الإسلامي الدولي واستكتب فيها العلماء ولكنه لم يصل فيها إلى حكم محدد، ولذلك فإنه لا يزال يقول بالتوقف حتى الآن.

وسيحاول الباحث أن يقدم فيها تصويره من خلال التعريف بها ودراسة مناطها ومدى إمكانية إلحاقها بالنقود والله تعالى المستعان. 15

عُرِّفت النقود الرقمية بأنها: تمثيل رقمي للقيمة، يصدر بوساطة مطورين متخصصين باعتباره وحدة حساب، ويمكن الحصول عليه وتخزينه والتعامل به إلكترونياً، ويُستخدم لمجموعة متنوعة من الأغراض عند اتفاق طرفين على استعماله⁽¹⁾.

وعُرِّفت بأنها نقد غير منظم (لامركزي) يصدر عن مطورين يسيطرون عليه في العادة، ويستخدم ويكون مقبولاً بين أعضاء مجتمع افتراضي محدد⁽²⁾. 20

(1) النقد الافتراضي بتكوين نموذجاً، إبراهيم أحمد يحيى، ورقة مقدمة لمركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة. (ص/3).

(2) المرجع نفسه

والظاهر من التعريفين السابقين أن العملة الرقمية هي:

1- عملة افتراضية إلكترونية، أي ليس لها وجود فيزيائي مادي محسوس ومشخص في الواقع.

2- يتم إصدار هذا النوع من العملات عن طريق برامج حاسوبية ولها نظام محدد.

3- تتمتع النقود الافتراضية بصفة (اللامركزية) ولا تخضع لجهة إصدار معينة ومعروفة.

4- نطاق التداول أو القبول في هذا النوع من العملات محدد من حيث الكم والكيف معاً.

ثانياً: نشأة العملات الافتراضية:

يرجع تاريخ طرح فكرة العملات الرقمية إلى عام 2008م من قبل مبرمج أثر أن يتخذ لنفسه اسماً مستعاراً وهو (ساتوشي ناكاموتو) حيث نشر وقتها بحثاً بعنوان "البيتكوين نظام عملة الند للند" بين فيه طريقة عمل البيتكوين وكيفية حمايتها من التزييف والتحايل والإنفاق المزدوج⁽¹⁾.

وكان هذا أول انطلاق لعملة بيتكوين التي تعد الأكثر شهرةً واستقراراً بين العملات الافتراضية.

ثم ظهرت بعد ذلك أنواع كثيرة من العملات الافتراضية تختلف في خصائصها وطبيعتها ونطاق تداولها مثل: نيمكوتن وسويفت كوين وريبيل وإيثريوم وبيتكوين كاش وبيتكوين جولد، وغيرها.

وقد بلغ عددها حسب بعض المواقع المتخصصة إلى 2116 عملة تقريباً⁽²⁾.

15 وصار لها بعد ذلك أسواق وبورصات⁽³⁾ يتم تداولها من خلالها مثل:

1- بورصة بي تي سي الصينية، وتعد أكبر بورصة للعملة الافتراضية في العالم.

2- بورصة كوين بايز الصينية.

3- بورصة باي هانج الصينية.

4- بورصة بيت فينكس للتداول الرقمي في هونغ كونغ.

20

(1) الأحكام الفقهية المتعلقة بالعملات الرقمية دراسة فقهية مقارنة، نجلاء عبد الحميد إبراهيم، مجلة الدراسات العربي، كلية دار العلوم، جامعة المنيا. (ص/2810).

(2) موقع coinmarketcap.com

(3) العملات الافتراضية واقعها وتكيفها الفقهي وحكمها الشرعي، عمر عبد عباس الجميلي، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الخامس عشر لكلية الدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة (ص/176).

الفرع الثاني: ثمنية العملات الافتراضية:

أولاً: وصف الثمنية من حيث اللزوم والتعدي:

جرت عادة الفقهاء لدى الحديث عن الذهب والفضة في سياق الأثمان وصفها بأنها "أثمان بأصل الخلقة" 5

جاء في تبیین الحقائق: "الذهب والفضة ثمن بأصل الخلقة" (1)

وجاء في الشرح الكبير "وكل ما كان اتخاذه محرماً من الاثمان ففيه الزكاة لأن الأصل وجوب الزكاة فيها لكونها مخلوقة للتجارة والتوسل بها إلى غيرها ولم يوجد ما يسقط الزكاة فيها فبقيت على الأصل" (2).

10 وإن تعبير الفقهاء عن نقدي الذهب والفضة بكونهما أثماناً بأصل الخلقة يشير إلى معنيين:
الأول: أن الذهب والفضة أثمان بجعل الله تعالى وخلقه، وعليه فإن صفة الثمنية قاصرة عليهما لا تتعداهما إلى أي أداة أخرى كالفلوس والأوراق النقدية والعملات الرقمية وكل ما يمكن أن يصطلح عليه الناس ثمناً للأشياء.

15 الثاني: أن الذهب والفضة أثمان بحكم طبيعتهما وخلقتهما؛ لأن القيمة التي ينطوي عليها كل واحد منهما ليست مستمدة من تعارف الناس عليه وتراضيتهم به نقداً، وإنما من قيمة معدنهما بحد ذاته.
والظاهر أن التفسير الثاني أقرب إلى الحقيقة والواقع والتطور التاريخي للنقد، حيث تعامل الناس أول الأمر بالمقايضة ولم يكن للذهب والفضة دور في كونها أثماناً، ثم استخدموا النقود السلعية كالماشية والحبوب، ثم استقر بهم الأمر بعد ذلك إلى النقود المعدنية.

20 ولعل هذا التمييز الدقيق من جانب الفقهاء بين ما عُد للثمنية بأصل الخلقة وما عُد لها باصطلاح الناس يفيد في أحكام الصرف، فالمادة التي اكتسبت صفة الثمنية باصطلاح الناس سرعان ما تغدو عَرَضاً يباع ويشترى إذا زالت عنها صفة الثمنية؛ لأنها تعود والحالة هذه إلى طبيعتها السابقة، أما الذهب والفضة فيجري عليهما قانون التماثل والتقابض في المبادلات بين الجنسين المتحدین لا فرق في ذلك بين كونها أثماناً أو سبائك أو غير ذلك.

(1) تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، (3/317).

(2) الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد المقدسي، (2/608).

جاء في رد المحتار: "غالبية الغش في حكم الفلوس من حيث إنَّها إنما صارت ثمنًا بالاصطلاح على ثمنيتها فتبطل ثمنيتها بالكساد، وهو ترك التعامل بها بخلاف ما كانت فضتها خالصة أو غالبية، فإنَّها أثمان خلقه فلا تبطل ثمنيتها بالكساد" (1).

ويقول السرخسي في الأثمان الاصطلاحية ما نصه: "إنما المقصود المالية، وما وراء ذلك هي والأحجار سواء" (2).

5

وهذا يدل على أن وصف الذهب والفضة بأنهما "أثمان بأصل الخلقة" لا يعني بحال من الأحوال قصر وصف الثمنية عليهما ومنع تعديته على ما وراء ذلك مما يستجد في حياة الناس كالفلوس والنقود الورقية وغيرهما، وإنما يعني أن هذين المعدنين يستمدان قوتهما الشرائية من ذات المعدن بصرف النظر عن رواجهما وتعامل الناس بهما أثماناً للأشياء.

ثانياً: عناصر الثمنية ومدى تحققها في العملات الافتراضية:

10

استقر الاجتهادان الفقهي والاقتصادي على مجموعة من العناصر والضوابط التي ينبغي توافرها في النقد ليتحقق فيه وصف الثمنية وتجري عليه أحكام النقود الفقهية والاقتصادية، والتي يمكن تلخيصها بما يلي:

العنصر الأول: أن تحظى بالقبول العام:

والقبول العام أو ما يعبر عنه بالرواج يعني أن يتداوله الناس بينهم ويرضون به وسيلة لتقويم السلع والبضائع وتسديد الديون وإبراء الذمم، وهذا الشرط لم يعد في وقتنا الحاضر منوطاً بعامية الناس ومتروكاً لهم، بل صار بيد السلطات النقدية في الدولة، ولذلك فإن النقد إذا راج بين الناس وتعاملوا به أخذ أحكام الذهب والفضة في الربا والصرف، وعليه فقد أجرى كثير من الفقهاء أحكام الربا والزكاة في الفلوس المتخذة من النحاس؛ لأنها راجت بين الناس وصارت أثماناً عندهم.

15

جاء في حاشية ابن عابدين ما نصه: "الفلوس إن كانت أثماناً رائجة أو سلعةً للتجارة تجب الزكاة في قيمتها وإلا فلا" (3).

20

(1) رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين عابدين (537/4).

(2) المبسوط، للسرخسي (16/14).

(3) رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين (300/2).

وقد كره الإمام مالك رحمه الله تعالى تأخير القبض في صرف الفلوس بالدنانير الذهبية والدرهم الفضية معللاً ذلك برواج الفلوس واصطلاح الناس على كونها أثماناً.

جاء في المدونة جواباً على حكم التفريق قبل التقابض في صرف الفلوس بالدنانير والدرهم: "لا يصلح هذا في قول مالك وهذا فاسد، قال لي مالك في الفلوس: لا خير فيها نظرة بالذهب ولا بالورق، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة" (1).

ويقول النووي في روضة الطالبين: "والصحيح أنه لا ربا في الفلوس لانتفاء الثمنية الغالبة" (2).

وهذا يعني أن الشافعية يحكمون بالربا في الفلوس إذا راجت في البلاد وحظيت بالقبول العام؛ لتحقيق وصف الثمنية الغالبة فيها (3).

الرواج في العملات الافتراضية:

يبدو أن مقصود الفقهاء والاقتصاديين من مصطلح "الرواج" أو "القبول العام" هو تعامل الناس بنقد معين في بلد محدد يخضع لسلطة واحدة وقانون واحد، أما رواج النقد على مستوى العالم كله فهو شرط لا يحققه نقد أبداً.

وهذا يعني أن صفة الرواج التي يكتسبها النقد من فرض الدولة له إنما ينحصر قبوله في حدود سلطة الجهة المصدرة ولا يتعداها، فهو بهذا الاعتبار رواج نسبي وليس عاماً، والعملات الافتراضية تحقق هذا القدر من الرواج والقبول العام ولكن بصورة مختلفة كلياً عن النقد العادي.

فإذا كان النقد الورقي يحظى بصفة الرواج في حدود جغرافية معينة فإن العملة الافتراضية تحظى بالصفة نفسها ولكن في حدود إلكترونية معينة.

والذي يبدو للباحث أن الرواج النسبي يكفي في عَدِّ النقد نقداً، وإن اختلفت طبيعة هذا الرواج بين رواج جغرافي وآخر إلكتروني، ولهذا التصور ما يقويه من اجتهادات الفقهاء، فقد ذهب شافعية خراسان إلى

(1) المدونة، الإمام مالك بن أنس، (5/3).

(2) روضة الطالبين، للنووي، (380/3).

(3) البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، توفيق البوطي (ص/342-343).

جريان الربا في الفلوس لأنها صارت أثماناً عندهم، رغم أن رواجها في خراسان كان نسبياً فخراسان تعد إقليماً من أقاليم الدولة الإسلامية آنذاك.

وذكر الإمام الشافعي رحمه الله تعالى أن "أهل سويقة في بعض البلدان أجازوا بينهم خزفاً مكان الفلوس" ⁽¹⁾، وهذا أيضاً اعتداد بالرواج النسبي.

5 وجاء في البحر الرائق: "ومشاينا رحمهم الله تعالى لم يفتوا بجواز التفاضل في الغطارفة، والعدالي، وإن كان الغالب فيها الغش؛ لأنها أعز الأموال في ديارهم في ذلك الزمان فلو أبيح التفاضل فيها لانفتح باب الربا" ⁽²⁾.

وعلى ابن نجيم رحمه الله تعالى جريان الربا فيها بقوله: "لأنها اليوم من دراهم الناس، وإن لم تكن من دراهم الناس في الزمن الأول، وإنما يعتبر في كل زمان عادة أهل ذلك الزمان" ⁽³⁾.

10 ومعلوم أن الغطارفة والعدالي كانت رائجة فيما وراء النهر، وهذا رواج نسبي على مستوى الدولة الإسلامية آنذاك، ومع ذلك اعتد به الفقهاء وعاملوا ما راج في إقليم معاملة ما راج في عموم البلاد، وهذا يدل على الاعتداد بالرواج النسبي، وهو ما رجحه السرخسي رحمه الله تعالى حيث قال في المبسوط ما نصه: "وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله تعالى يفتي بوجوب الزكاة في المائتين من الدراهم الغطريفية عدداً، وكان يقول: هي من أعز النقود فينا، بمنزلة الفضة فيهم، ونحن أعرف بنقودنا، وهو اختيار شيخنا الإمام الحلواني رحمه الله تعالى وهو الصحيح عندي" ⁽⁴⁾.

ولا يرى الباحث من فارق بين الرواج الرسمي الذي يحظى به النقد الورقي وترعاه السلطة النقدية للجهة المصدرة والرواج الحكمي الذي تكسبه العملة الافتراضية سوى أن الأول رسمي والثاني عرفي، وهذا الفارق على أهميته غير مؤثر؛ لأن المهم هو الرواج بحد ذاته بصرف النظر عن سبب حدوثه، ومن

(1) الأم، للإمام لشافعي (98/3).

(2) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم (218/6).

(3) المرجع السابق (245/2).

(4) السرخسي، المبسوط، (194/2).

جهة أخرى فإن الرواج الرسمي قد حدث بإلزام السلطة النقدية للجهة المصدرة للنقد، والرواج الحكمي للعملات الافتراضية قد حدث بتواضع فئة معينة وتعارفها واتفاقها.

الشرط الثاني: الثبات والاستقرار:

5 ويعني هذا الشرط سلامة النقد بقدر الإمكان من التقلبات السعيرية التي تطرأ على السلع والبضائع؛ لأن وظيفة النقد هي تقويم هذه السلع، فإذا تقلب بين ارتفاع وانخفاض أدى ذلك إلى إخلال بوظيفته الحقوقية والاقتصادية⁽¹⁾.

الثبات في العملات الرقمية:

إن مما يؤخذ على العملات الافتراضية انخفاض نسبة الثبات فيها وكثرة تعرضها للتقلبات السعيرية بسبب كثرة المضاربات عليها، ولكن هذا الأمر يمكن أن يناقش من أكثر من ناحية:

10 1- إن ما يطرأ على العملات الافتراضية من تقلبات سعيرية تقضي إلى عدم الاستقرار النسبي في قيمتها إنما يؤثر في كفاءتها على المدى القصير ريثما تستعيد استقرارها، ولكنه لا يؤثر بحال من الأحوال في صفة الثمنية فيها.

15 2- النقود الورقية التي ترعاها الحكومات وتقوم على حمايتها وتعزيز مركزها المالي ليست بمعزل عن التقلبات السعيرية تبعاً للمركز الاقتصادي والصناعي للدولة المصدرة لها وحجم مدخراتها من الذهب والقطع الأجنبي، ومع ذلك فإن هذه التقلبات لا تلغي وصف الثمنية من الاعتبار في النقد الورقي وإنما تضعف من كفاءة النقد وتقلل من ثقة الناس فيه كوسيلة آمنة للادخار أو الإقراض أو التمويل طويل الأجل.

الشرط الثالث: الإصدار الرسمي:

20 وهذا الشرط يعني أن تتولى الدولة ممثلةً بمؤسساتها النقدية عملية الإصدار النقدي، ولا يُحوّل الأفراد بهذه المهمة، بل إن التلاعب بها معدود في نظر الفقهاء من قبيل الافتيات على الحاكم.

جاء في الأحكام السلطانية: "فقد منع من الضرب بغير إذن سلطان لما فيه من الافتيات عليه"⁽²⁾.

(1) وظائف وشروط النقود ومدى تحققها في العملات الافتراضية، دراسة فقهية، مراد رايق عودة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الخامس عشر لكلية الدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة (ص/208).

(2) الأحكام السلطانية، أبو يعلى الفراء (ص/181).

وقال الماوردي: "وإن كان النقد سليماً من غش ومأموناً أمن تغيير صار هو المال المدخور، فدارت به المعاملات نقداً ونساءً، فعم النفع وتم الصلاح، وقد كان المتقدمون يجعلون ذلك دعامة من دعائم الملك" (1).

وقال الإمام أحمد رحمه الله تعالى: "لا يصلح ضرب الدراهم إلا في دار الضرب بإذن السلطان، لأن الناس إن رخص لهم ركبوا العظائم" (2).

وهذا يدل على أن الفقهاء أناطوا مسؤولية إصدار النقد بالحاكم حفظاً لمصالح الناس واستقرار أحوالهم؛ لأن تولي الأفراد لهذه المهمة الجلية فيه من الفوضى واختلال أحوال الناس ما فيه. ولا يخفى أن هذا الحكم الفقهي اجتهادي لا نص فيه، وهو مبني على مبدأ المصالح المرسلة. **جهة الإصدار في العملات الافتراضية:**

ليس للعملات الافتراضية جهة إصدار حكومية أو دولية معروفة عالمياً، بل إن هذه العملات تتميز بالغمومية المطلقة؛ ولذلك فإن من أبرز أسمائها عالمياً "العملات المشفرة" أو "المعمّاة"؛ وذلك نظراً لتشفير وإغفال جهة الإصدار (3).

ولكن تخلف هذا الشرط واختلاله لا يؤثر هو الآخر في جوهر ثمنية العملات الرقمية؛ لأن الهدف منه هو منح الثقة بالنقد، وهذا تحققه العملات الافتراضية من خلال أمرين:

الأول: كل قوانين العملة معلنة ومعروفة.

الثاني: تقنيات التداول لهذه العملات (4) تزيل شبهة الاحتيال.

والظاهر للباحث أن الإصدار الرسمي للنقد ودعّمه وحمايته شرط استصلاحي (5) اكتسبه النقد لاحقاً، ليس له صلة جوهرية في جعل النقد نقداً، فمن المعلوم أن السلطة النقدية كانت غائبة بصورة كاملة في العهد النبوي، حيث استمر الناس في اعتماد الدنانير الذهبية البيزنطية والدراهم الفضية الساسانية

(1) تسهيل النظر وتعجيل الظفر، للماوردي (ص/255).

(2) الأحكام السلطانية، أبو يعلى الفراء (ص/181).

(3) بيان منتدى الاقتصاد الإسلامي (ص/10).

(4) مثل تقنية بلوك تيشن، وسياسة الكتل.

(5) يقصد بكونه شرطاً استصلاحياً أنه نهض بناءً على قاعدة المصالح المرسلة التي تعمل حيث لا نص.

مع الذهب والفضة غير المسكوكين⁽¹⁾، ولم تضرب النقود حتى عهد سيدنا عمر رضي الله عنه⁽²⁾، وإن عدم تولي إصدار الدولة لها لم يلغ ثمنيتها أو يزيح عنها صفة النقد.

والذي يظهر للباحث أن العملات الافتراضية تحقق رواجاً نسبياً معتداً به، ولكنها لا تزال تعاني من اضطراب وتقلب سعري يجنح بالمتعاملين بها إلى مخاطر كبيرة، ولا تحظى بجهة إصدار معينة، ولكن جهالة مصدرها تعوضه من حيث منح الثقة الطرق الفنية في تداولها، وتقلبها يؤثر في كفاءتها لا في ثمنيتها، والرواج الذي تحققه بين طائفة معينة مقبول.

ويخلص الباحث إلى أن الأوصاف التي تُخالف فيها العملات الافتراضية النقد الورقي غير مؤثرة في الحكم، وأن هذا النوع من العملات آخذ في التوسع والانتشار، وأن مناط وعناصر الثمنية فيه متوافرة، وتأخذ أحكام النقد في الربا والصرف والزكاة والسلم والمضاربة والله تعالى أعلم.

10 الفرع الثالث: الأثر الفقهي المترتب على ثمنية العملات الافتراضية:

لا شك أن تحقيق وصف الثمنية في العملات الافتراضية يرتب لزوماً إخضاع العملات الافتراضية لشروط الأثمان التي نص عليها الفقهاء والتي سيعرض لها الباحث في هذا المطلب.

وإن ترتيب الأحكام الفقهية الخاصة بالثمن على ما توافرت فيه عناصر الثمنية منهج يستدعيه منطق العلة الأصولية التي تقضي بدوران الحكم الذي تعلق بها معها وجوداً وعدماً، فإذا راج "ما سوى الذهب والفضة في زمن معين، ساغ إلحاقه بالذهب والفضة في جميع الأحكام، وإذا زال وصف الرواج عنه زالت تلك الأحكام"⁽³⁾.

(1) «النقود في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين»، عبد الرزاق القيسي، مجلة القادسية للعلوم الإنسانية (ص/161).

(2) المسكوكات مصادر وثائقية للمعلومات في التاريخ الإسلامي "دراسة تحليلية للعملات الأندلسية والفاطمية والمرابطية والموحدية في المغرب العربي، محمد العناسوة، مجلة دراسات العلوم الإنسانية والاجتماعية (ص/160).

(3) العملات الافتراضية حقيقتها وأحكامها الفقهية، بندر يحيى، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الخامس عشر لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة (ص/236).

وإن المنطق الفقهي يقتضي ترتيب الأحكام الفقهية الخاصة بالذهب والفضة على العملات الافتراضية بحكم كونها نقداً نائباً مناب الذهب والفضة، ويمكن للباحث أن يوجز أهم الآثار المترتبة على ثمنية العملات الافتراضية بما يلي:

أولاً: جريان الربا في مبادلاتها:

5 إن مقتضى تعدية وصف الثمنية من الذهب والفضة إلى كل ما راج بين الناس واتخذوه وسيطاً للتبادل ومنه العملات الافتراضية يستدعي إخضاع تداول العملات الافتراضية وتبادلها إلى أحكام الصرف الذي عرفه الفقهاء بأنه: "بيع الأثمان بعضها ببعض" ⁽¹⁾، والذي يشترط فيه ⁽²⁾، تقابض البديلين في مجلس العقد، وتماثلهما حال اتحاد الجنس، والتجيز في الصرف أو خلوه من الأجل وخيار الشرط.

وبما أن العملات الرقمية لا تتمتع بوجود فيزيائي مشخص وإنما تعتمد في جوهرها على تمثيل رقمي وافتراضي للقيمة فإن التقابض في صرفها ببعضها يكون حكماً لا حقيقة، حيث تُسجل عملية التحويل أو الدفع بالقيود الإلكترونية في السجل الموحد "Block Chain" حيث تظهر العملة رقماً في المحفظة الإلكترونية ⁽³⁾.

ثانياً: وجوب الزكاة فيما زاد منها على النصاب:

15 وإثبات وجوب الزكاة فيما زاد عن النصاب في العملات الافتراضية هو أثر فقهي طبيعي لكونها مالاً ⁽⁴⁾، ومن المعلوم أن الزكاة واجبة في كل مال نام بلغ نصاباً، بل إن الذهب والفضة المعدان أثماناً بأصل الخلقة كما مر بيانه إنما وجبت فيهما الزكاة لكونهما مالاً، فلو صرفاً عن النماء باستخدام مباح شرعاً كالحلي، فلا زكاة فيهما عند جمهور الفقهاء ⁽⁵⁾ وعليه فإن وجوب الزكاة في العملات الافتراضية

(1) الاختيار لتعليل المختار، الموصلي (39/2).

(2) تبين الحقائق، للزيلعي (135/4)، المغني، لابن قدامة (10/4).

(3) الأحكام الفقهية المتعلقة بالعملات الرقمية دراسة فقهية مقارنة نجلاء عبد الحميد إبراهيم، مرجع سابق، (ص/2843).

(4) أقول لكونها مالاً لا أثماناً؛ لأن الزكاة تجب في المال النامي إذا بلغ نصاباً وحال عليه الحال وكان فاضلاً عن الحاجات الأصلية، بصرف النظر عن كون هذا المال من الأثمان أو السلع أو المنافع أو حتى الديون.

(5) وتقييد صرفها عن النماء بالاستعمال المباح شرعاً يُخرج صرفها عن النماء باستخدام محرم، فقد اتفق الفقهاء في هذه الحالة على وجوب الزكاة فيها، لأنه عدل به عن أصله بفعل غير مباح فسقط حكم فعله وهو صياغته صياغة

ثابت ما لازمتها صفة الثمنية المكتسبة من الرواج والقبول لهما، فإن زالت عنهما صفتا الرواج والقبول العام لم يعودا أثماناً وعليه فلا زكاة عليهما.

محرمه، وبقي على حكم الأصل من وجوب الزكاة فيه. ، بدائع الصنائع، للكاساني، 17\2، بداية المجتهد، لابن رشد (294/1)، المجموع، النووي (32/6)، الفروع، لابن مفلح (205/4).

المبحث الثاني: تخريج مناط النهي عن بيع الكالئ بالكالئ.

5

- المطلب الأول: تعريف بيع الكالئ بالكالئ.
- المطلب الثاني: أدلة النهي عن بيع الكالئ بالكالئ.
- المطلب الثالث: تخريج مناط النهي عن بيع الكالئ بالكالئ.
- المطلب الرابع: الأثر الفقهي المترتب على تخريج مناط النهي عن بيع الكالئ بالكالئ.

10

المبحث الثاني: تخريج مناط النهي عن بيع الكالئ بالكالئ:

إن بيع الكالئ بالكالئ هو بيع دين مؤخر متقرر في ذمة المدين بدين مثله أو أكثر منه لشخص ثالث على المدين نفسه، سواء اتفق أجل الدينين وجنسهما وقدرهما أو اختلف، ولكن تحت هذا المفهوم المجل صور وتفصيلات اختلف الفقهاء في حكمها بناءً على اختلافهم في علة النهي عن هذا البيع، فمن أباح بعض هذه الصور حَكَمَ بعدم اندراجها في علة النهي، ومن حرّمها حَكَمَ بأنها منضوية تحت علة النهي، وسيعرض الباحث لأهم صورته وموقف الفقهاء منها بعد بسط القول في تخريج مناط النهي عن هذه المعاملة.

المطلب الأول: تعريف بيع الكالئ بالكالئ:

تعريف الكالئ لغة:

مصدر كَلَأَ، قال ابن فارس: "الكاف واللام والحرف المعتل أو الهمزة أصل صحيح يدل على مراقبة ونظر" ⁽¹⁾، فالكلاءة هي: الحفظ، ومنه قول الله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ يَكْلُؤُكُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مِنَ الرَّحْمَنِ﴾ [الأنبياء: 42] قال الواحدي: "يكلؤكم أي يحفظكم" ⁽²⁾، ويأتي في اللغة بمعنى التأخر، كما أنشد ابن الأعرابي:

تَعَفَّفْتُ عَنْهَا فِي السِّنِينَ الَّتِي خَلَتْ ... فَكَيْفَ التَّصَابِي بَعْدَ مَا كَلَأَ الْعُمُرُ ⁽³⁾.

ولفظ التأخر أشهر، ولذا عقب ابن فارس أن جميع معانيه ترجع إلى ذات الأصل فقال: "لأن صاحب الدين يرقب ويحفظ متى يحل دينه، فالقياس الذي قسناه صحيح" ⁽¹⁾.

فالكالئ قد يكون من الكلاءة أي الحفظ، لأن كل واحد من المتدائنين مراقب لصاحبه؛ من أجل دينه الذي له قبله، فهو بمعنى اسم فاعل، ويكون بمعنى اسم المفعول، فيستغنى عن الحذف، وقد يكون اسماً للدينين، وبهذا يستغنى عن الحذف ⁽²⁾.

(1) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (131/5)، مادة (كَلَأَ)

(2) الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، الواحدي (ص/716).

(3) لسان العرب، لابن منظور، (85/7) مادة (كَلَأَ).

واستشكل إطلاق الكالئ على الدين، حيث إن الدين مكلوء لا كالئ، والكالئ هو صاحب الدين، وأجيب على هذا الاستشكل:

1- أن ذلك من باب المجاز العقلي، حيث أطلق الكالئ على المكلوء لعلاقة الملازمة؛ حيث إن كل واحد يكون ملازماً للآخر؛ لأن الملازمة من لوازم الحفظ، فيكون المعنى: كالئ صاحبه فهو مكلوء له.

2- أن ذلك من باب مجاز الحذف، فيكون بيع مال كالئ بمال كالئ، ويقدر مال على الأخير، وبيع عليه وعلى الأولين⁽³⁾.

وعلى هذا يصح حمل الكالئ في اللغة على الحفظ والتأخر، فمن قال بالحفظ نظر إلى حال المتبايعين، ومن قال بالتأخر نظر إلى صفة البيع.

تعريف بيع الكالئ بالكالئ اصطلاحاً:

10 اقتصر تعريف الكالئ اصطلاحاً على معنى التأخر، ف قيل إن الكالئ: "هو المؤخر الذي لم يقبض"⁽⁴⁾، وباستقراء كتب الفقهاء يمكن حصر صور بيع الكالئ بالكالئ في خمس صور، وهي:

الصورة الأولى: وهي بيع دين مؤخر في ذمة بشيء مؤخر في ذمة أخرى غير سابق، حيث يتقرر أحدهما على الآخر⁽⁵⁾، وهذه الصورة باطلة بالإجماع، قال ابن هبيرة: "اتفقوا على أن بيع الكالئ بالكالئ، وهو الدين بالدين، مثل أن يعقد رجل بينه وبين آخر سلماً في عشرة أثواب موصوفة في ذمة المبتاع إلى أجل بثمن مؤجل، وسواء اتفق الأجلان أو اختلفا باطل"⁽⁶⁾، ولكن يستثنى من هذه الصورة ما يسميه المالكية ابتداء الدين بالدين، وهو بيع فاسد عندهم إلا في صورة واحدة مقيدة بثلاثة أيام،

(1) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (132/5)، مادة (كلأ).

(2) ترتيب الفروق واختصارها، أبو عبد الله البقوري (143/3).

(3) شرح الزرقاني على مختصر خليل، الزرقاني (144/5). ترتيب الفروق واختصارها، أبو عبد الله البقوري (143/3).

(4) المبدع شرح المقنع، لابن مفلح (147/4).

(5) الهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، (شرح حدود بن عرفة)، ابن قاسم الأنصاري، (ص/252).

(6) اختلاف الأئمة العلماء، ابن هُبَيْرَة (407/1).

حيث إنهم أجازوا التأخير في هذه الصورة بلا شرط ثلاثة أيام على المشهور عندهم⁽¹⁾؛ وهذا عملاً بقاعدة: "ما قارب الشيء يعطى حكمه"⁽²⁾، وقد بين القاضي عبد الوهاب علة التأخير ثلاثة أيام قائلاً: "لأنه عقد معاوضة، لا يخرج بتأخيره عن أن يكون سلباً، فأشبه التأخير للتشاغل بالقبض"⁽³⁾، وهذه الصورة يستثنى منها البيع الموصوف في الذمة عند الحنفية⁽⁴⁾ والشافعية⁽⁵⁾، قال الكاساني مبيناً على الجواز: "لأن الثياب كما تثبت في الذمة مؤجلة بطريق السلم تثبت ديناً في الذمة مؤجلة لا بطريق السلم، بأن باع عبداً بثوب موصوف في الذمة مؤجل فإنه يجوز بيعه، ولا يكون جوازه بطريق السلم، بدليل أن قبض العبد ليس بشرط، وقبض رأس مال السلم شرط جواز السلم"⁽⁶⁾.

5

الصورة الثانية: وهي بيع دين مؤخر متقرر في الذمة للمدين، بما يصير مؤجلاً من غير جنسه، فيصير مشتري الدين هو ذات المدين، وبائعه هو الدائن، وهي صورة ممنوعة أيضاً، قال القاسم بن سلام: "النسيئة بالنسيئة في وجوه كثيرة من البيع منها: أن يسلم الرجل إلى الرجل مئة درهم إلى سنة في كر من طعام، فإذا انقضت السنة، وحل الطعام عليه، قال الذي عليه الطعام للدافع: ليس عندي طعام، ولكن بعني هذا الكر بمائتي درهم إلى شهر، فهذه نسيئة انتقلت إلى نسيئة، وكل ما أشبه هذا، ولو كان قبض الطعام منه، ثم باعه منه أو من غيره بنسيئة لم يكن كائناً بكالئ"⁽⁷⁾، وقد أكد كثير من العلماء أن هذه الصورة هي من صور بيع الكالئ بالكالئ، قال أبو الوليد الباجي: "بيع ثوب إلى أجل بحيوان على بائعه إلى أجل أدخل في باب الكالئ بالكالئ"⁽⁸⁾، وهذه الصورة يسميها المالكية فسخ الدين في الدين⁽⁹⁾، وقد ذكر تقي الدين السبكي الإجماع على منعه: "تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه يعني ما نحن فيه، وهو أن يكون للرجل على الرجل دين، فيجعله عليه في دين آخر

10

15

(1) تحبير المختصر، بهرام الدميري (546/3).

(2) شرح مختصر خليل، الخرشي (202/5).

(3) تحبير المختصر، بهرام الدميري (546/3).

(4) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني (182/5).

(5) التدريب في الفقه الشافعي، سراج الدين البلقيني (5/2).

(6) بدائع الصنائع، الكاساني (182/5).

(7) غريب الحديث، القاسم بن سلام (141/1).

(8) المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد الباجي (33/5).

(9) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، أبو الحسن الرجراجي (287/6).

مخالف له في الصفة، أو في القدر، فهذا هو الذي وقع الإجماع على امتناعه، وهو في الحقيقة بيع دين بما يصير ديناً" ⁽¹⁾، وهذا نوع من أنواع ربا النسيئة.

الصورة الثالثة: وهي بيع دين مؤخر متقرر في ذمة المدين إلى أجل جديد بزيادة فيه، وهي صورة ممنوعة أيضاً، قال ابن الأثير: "نهى عن الكالئ بالكالئ، أي النسيئة بالنسيئة، وذلك أن يشتري الرجل شيئاً إلى أجل، فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضي به، فيقول: بعنيه إلى أجل آخر، بزيادة شيء، فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض" ⁽²⁾، والصورة الجائزة من هذه الصورة أن يمهل به بلا زيادة، كما جاء عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِراً أَوْ وَضَعَ عَنْهُ، أَظْلَهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ» ⁽³⁾، قال الشيخ غليش: "وأما تأخير الدين الحال أو المؤجل بأجل قريب إلى أجل بعيد وأخذ مساويه أو أقل منه من جنسه فليس فسخ دين في دين، بل مجرد تسليف أو تسليف مع إسقاط البعض فهو من المعروف المرغب فيه" ⁽⁴⁾، وهذه الصورة يسميها المالكية فسخ الدين في الدين أيضاً ⁽⁵⁾، وهذا ما كان عليه ربا الجاهلية، حيث يقول الرجل الدائن لغريمه المدين بعد حلول: الأجل تقضي أو تربني ⁽⁶⁾.

الصورة الرابعة: وهي بيع دين مؤخر متقرر في ذمة المدين لغير المدين بثمن أكثر منه موصوف في الذمة مؤجل، قال أبو الوليد الباجي: "والكالئ بالكالئ أن يبيع الرجل ديناً على رجل بدين له على رجل آخر، يريد ما ذكرناه من أن يبيع ديناً له على رجل من رجل آخر بعرض يؤخره عليه، وإنما نعني بذلك أن هذا من جملة الكالئ بالكالئ؛ لأن هذا هو جميع ما يقع عليه الاسم، بل بيع ثوب إلى أجل بحيوان على بائعته إلى أجل أدخل في باب الكالئ بالكالئ، والله أعلم" ⁽⁷⁾، وهذه الصورة ممنوعة أيضاً، ويستثنى منها ما يستثنى من الصورة الأولى.

(1) تكملة المجموع شرح المذهب، تقي الدين السبكي (108/10).

(2) النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (194/4).

(3) صحيح مسلم: كتاب الزهد والرفائق، باب حديث جابر الطويل وقصة أبي اليسر، (2301/4)، (3006).

(4) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد غليش (43/5).

(5) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، أبو الحسن الرجرجاني (287/6).

(6) التبصرة، أبو الحسن اللخمي (4193/9).

(7) المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد الباجي (33/5).

الصورة الخامسة: وهي بيع دين مؤخر متقرر في ذمة المدين لغير المدين بثمن مماثل لشخص آخر على المدين نفسه، وهذه الصورة ممنوعة أيضا، قال أبو القاسم الرافعي: "ولو كان له دين على إنسان، ولاخر مثله على ذلك الإنسان، فباع أحدهما ما له عليه بما لصاحبه وقبل الآخر لم يصح، إن اتفق الجنس أو اختلف؛ لنهي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ" (1).

5 وبعد عرض استقصاء وحصر صور بيع الكالئ بالكالئ يتبين أنه بيع دين مؤخر متقرر في ذمة المدين بدين مثله أو أكثر منه لشخص ثالث عل المدين نفسه، سواء اتفق أجل الدينين وجنسهما وقدرهما أو اختلف.

المطلب الثاني: أدلة النهي عن بيع الكالئ بالكالئ:

عمدة النهي عن بيع الكالئ بالكالئ هو حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ هُوَ النَّسِيئَةُ بِالنَّسِيئَةِ» (2)، ورغم ضعف هذا الحديث إلا أن الأمة تلقته بالقبول (3)، قال ابن عرفة: "تلقي الأئمة هذا الحديث بالقبول يغني عن طلب الإسناد فيه" (4)، وانهقد إجماع الأمة على العمل بمنطوق هذا الحديث، قال الإمام أحمد: "ليس في هذا حديث يصح

(1) فتح العزيز بشرح الوجيز، الرافعي (304/4).

(2) سنن الدار قطني: كتاب البيوع، (40/4)، (3060). شرح معاني الآثار، الطحاوي، كتاب البيوع، باب بيع المصرة، (21/4)، (5554). المستدرک على الصحيحين، الحاكم: كتاب البيوع، (65/2)، (2342). وهذا لفظ الحاكم، وقال الحاكم: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه"، ولكن علماء الحديث تعقبوا الحاكم فيما قال، قال ابن حجر: "وفي إسناده موسى بن عبيدة وهو متروك، ووقع في رواية الدارقطني موسى بن عقبة، وهو غلط، واغتر بذلك الحاكم فصح الحديث، وتعقبه البيهقي"، فهذا الحديث إسناده ضعيف جدا، لأن فيه موسى بن عبيدة بن نشيط بن عمرو بن الحارث الرزدي، قال عنه الإمام أحمد: "لا تحل الرواية عنه"، وقال عنه أيضا: "لا يكتب حديثه. وحديثه منكر"، وقال البخاري قال أحمد: "منكر الحديث"، وقال الأثرم عن أحمد: "ليس حديثه عندي بشيء، وحمل عليه"، وقال أحمد عن ابن معين: "موسى بن عبيدة ليس بالكذوب، ولكنه روى عن عبد الله بن دينار أحاديث مناكير". الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لابن حجر العسقلاني (157/2). التبيان في تخريج وتبويب أحاديث بلوغ المرام، خالد بن ضيف الله الشلاحي (135/9).

(3) لقد أكد العلماء على حجية الحديث الضعيف إذا تلقته الأمة بالقبول، قال الحافظ السخاوي: "وكذا إذا تلقت الأمة الضعيف بالقبول يعمل به على الصحيح، حتى إنه ينزل منزلة المتواتر في أنه ينسخ المقطوع به؛ ولهذا قال الشافعي رحمه الله في حديث: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»، إنه لا يثبت أهل الحديث، ولكن العامة تلقته بالقبول، وعملوا به حتى جعلوه ناسخا لآية الوصية له". فتح المغيث بشرح الفية الحديث للعراقي، السخاوي (350/1).

(4) التاج والإكليل لمختصر خليل، العبدري (232/6).

إنما إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين" ⁽¹⁾، وقد روى الإمام على ذلك جمع من أهل العلم كابن المنذر ⁽²⁾، وابن رشد ⁽³⁾، فهذا الإجماع يعضد حجية هذا الحديث.

وقد استدلل العلماء بمفهوم بعض الأدلة على النهي عن بيع الكالئ بالكالئ منها:

1- عن كعب بن مالك رضي الله عنه أنه أخبر أنه تقاضى ابن أبي حردد ديناً له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته، فخرج إليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كشف سِجْف حجرته، ونادى كعب بن مالك قال: «يَا كَعْبُ»، قال: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضع الشطر من دينك، قال كعب: قد فعلت يا رسول الله، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «قُمْ فَأَقْضِهِ» ⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أصلح بينهما، وهذا صلح حط، وصلح الحط لا يفسد بالتأخير، وذلك خلاف ما وقع معاوضة؛ لأنه بيع الكالئ بالكالئ ⁽⁵⁾.

2- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أَتَبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ» ⁽⁶⁾.

وجه الدلالة: أن الحوالة رخصة من تحريم بيع الدين بالدين، كالعريّة من المزابنة ⁽⁷⁾، فهي مستثناة من النهي عن بيع الدين بالدين؛ لما فيها من الرفق والمعروف بين الناس، فبيع الدين بالدين ليس بجائر إلا في الحوالة عند من يقول من العلماء إنها بيع ⁽⁸⁾، فإذا أحال من عليه الدين غريمه على غريم له

(1) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لابن حجر العسقلاني (71/3).

(2) الإجماع، لابن المنذر (ص/96).

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد (175/3).

(4) متفق عليه: صحيح البخاري: كتاب الصلاة، باب التقاضي والملازمة في المسجد، (99/1)، (457). صحيح

مسلم: كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، (1192/3)، (1558).

(5) اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح، شمس الدين البرماوي (255/3).

(6) متفق عليه: صحيح البخاري: كتاب الحوالات، باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟، (94/3)، (2287). صحيح

مسلم: كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة، واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي، (1197/3)،

(1564).

(7) المزابنة: هي بيع الثمر في رؤوس النخل بالتمر. النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، (3/224).

(8) فتح الباري، لابن حجر العسقلاني (382/4).

عليه مثل ذلك الدين، فإن هذه الحوالة صحيحة إذا استعمل الطرفان لفظ الحوالة، وهي في الحقيقة بيع الدين بالدين، ويجب علينا هنا أن نفرق بين الحوالة والبيع، فإن لفظ الحوالة لفظ موضوع لمعنى مخصوص، وهي تحويل المطالبة من شخص إلى شخص، فهي وإن كانت تتضمن مشابهة المعاوضة، إلا أنها أصل بنفسها، وكذلك البيع أصل بنفسه، فإذا استعمل الشخص لفظ البيع استدعى هذا اللفظ شرائط البيوع، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ، وهذا خلاف الحوالة؛ فإن من مقاصد الشريعة فيها أنها جعلتها باباً من أبواب الرفق بالناس، ومثال هذا قرض الدراهم والدنانير، فإنه في الحقيقة بيع الدراهم بالدراهم، ولكن لو تلفظ بلفظ البيع كان صرفاً، وكان التقابض في المجلس شرطاً، فإذا عدل الطرفان إلى لفظ القرض الذي جاء رفقاً في الشرع جاز فيه ما لا يجوز في البيع، فإذا عدل الطرفان إلى لفظ الحوالة التي جاءت في الشرع جازت في ما لا يجوز فيه البيع، فلهذا افترقا (1).

5

10

(1) الجمع والفرق، الجويني (581/2-583).

وقد وضع أبو العباس القرطبي شروطاً لصحة الحوالة فقال: ولها شروط منها:

1- أن تكون الحوالة بدين، فإن لم تكن الحوالة بدين لم تكن حوالة؛ لاستحالة حقيقتها في ذلك، وإنما تكون حمالة.

2- رضا المحيل والمحال دون المحال عليه، وهذا قول الجمهور، ولم يخالف في ذلك إلا الإصطخري،
لأنه اعتبر رضا المحال عليه، ولكن إطلاق الحديث حجة عليه، وقد اعتبره الإمام مالك عند قصد
المحيل بهذا الفعل الإضرار بالمحال عليه، فيكون اشتراط رضا المحال عليه من باب دفع الضرر.

3- أن يكون الدين المحال به حالاً ومتحققاً ومسبقاً؛ وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «مَطْلُ
الْغَنِيِّ ظُلْمٌ»، فلا يصح المطل، ولا يصدق وصف الظلم إلا في حق من وجب عليه الأداء فماتل،
ولذا قال النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك: «فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيُتْبِعْ»، فأفاد أن الدين
المحال به لا بد أن يكون متحققاً حالاً؛ لأنه إن لم يكن كذلك لكثير الغرر بتأجيل الدينين.

4- أن يكون الدين المحال عليه من جنس الدين المحال به؛ لأن المخالفة في النوع تخرج ذلك من باب
المعروف إلى باب المبايعة أو المكايسة، فيكون ذلك صورة من صور بيع الدين بالدين الذي نهى
عنه، فإذا تحققت هذه الشروط فقد برئت ذمة المحيل بانتقال الدين الذي كان عليه إلى ذمة المحال
عليه، ولا يحل للمحال الرجوع على المحيل⁽¹⁾.

3- عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ»
(2).

وجه الدلالة: قيل: إنه محمول على غير الربويات، فهو كبيع الدين بالدين مؤجلاً، كأن يكون له عنده
ثوب موصوف فيبيعه بعبد موصوف مؤجلاً، فإن باعه به حالاً لم يكن بيع دين بدين⁽³⁾.

4- عن سَمُرَةَ بن جندادة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ
نَسِيئَةً»⁽¹⁾.

(1) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، أبو العباس القرطبي (439/4-440).

(2) صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، (1218/3)، (1596).

(3) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي (25/11).

وجه الدلالة: قال علماء الحنفية: إن هذا من باب الترجيح للمحرم، ومن لا يقول به يحمل ذلك على النسيئة من الطرفين، ولا يخفى أن النسيئة إذا كانت من الطرفين لا تجوز؛ لأنها بذلك تكون صورة من صور بيع الكالئ بالكالئ⁽²⁾.

(1) سنن الترمذي: أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، (1237). قال الترمذي: "حديث سمرة حديث حسن صحيح، وسماع الحسن من سمرة صحيح هكذا قال علي بن المديني، وغيره، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة".

(2) معالم السنن، الخطابي، (743).

المطلب الثالث: تخريج مناط النهي عن بيع الكالئ بالكالئ:

اتفق الفقهاء على النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، ولكن اختلف توجيههم في تخريج مناط النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وهذا الاختلاف من باب التنوع لا من باب التناقض والمنافاة، وكان التخريج على ما يلي:

5 **1- انتفاء الفائدة:** إن من أظهر المقاصد الشرعية من تحقق البيع هو ترتب آثاره؛ لسد احتياج الناس، فيتسلم كل واحد من المتعاقدين ما سعى لتحصيله من خلال البيع، فينتفع به، وتراضوا على ذلك، ولكن بيع الكالئ بالكالئ يمنع ذلك، حيث تبقى ذمة كل واحد من المتعاقدين مشغولة دون فائدة، فهو عقد لا أثر له، ولا فائدة منه.

10 **2- ذريعة إلى ربا النسئة:** حيث إن النهي النبوي جاء متضمناً للتجربة التي كان يتعامل بها الناس قبل الإسلام، واستمر ذلك بعد الإسلام، حيث إنَّ البائع إذا عجز عن تسليم المبيع، فإنه يطلب من المشتري تأخير الدين مقابل زيادة في المال، وذلك هروباً من المطالبة، فلو أن بيع الكالئ بالكالئ كان للمدين نفسه أو لغير المدين، فإن ذلك يفضي للربا غالباً، ولذا كان بيع الكالئ بالكالئ صورة من صور ربا النسئة، قال أبو بكر الجصاص: "ومن أبواب الربا الدين بالدين" (1).

15 **3- الإفشاء إلى الخصومة:** إن من مقاصد الشريعة سد الذرائع (2)، وبيع الكالئ بالكالئ ذريعة من الذرائع المفضية إلى الخصومة، حيث إنَّ صورته أن يباع دين رجل إلى رجل لا يحبه، أو يأخذ هذا الدين بناء على أن صاحبه سوف يسده، ولكن يظهر خلاف ذلك، فيفضي ذلك كله إلى الخصومة، قال الشيخ محمد بن علي بن حسين: "إن مطلوب صاحب الشرع صلاح ذات العين البين، وحسم مادة

(1) أحكام القرآن، الجصاص (186/2).

(2) تدور تعريفات الأصوليين للذريعة حول شقين، فمنهم من عرفها بالخصوص المتعلق بسدها دون فتحها، ومنهم من عرفها بالعموم الذي يشمل فتحها وسدها، فالتعريف الخاص بسدها "هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور"، وأما التعريف العام الذي يشمل سدها وفتحها "هي الوسيلة الموصلة إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة، أو المشروع المشتمل على مصلحة"، والذي يترجح لدي هو التعريف العام الذي يشمل صورتَي الذريعة، لأنه تعريف جامع. المقدمات الممهدة، لابن رشد (39/2). تيسير علم أصول الفقه، الجديع (ص/203).

الفساد والفتن، حتى بالغ في ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام: «لَنْ تَدْخُلُوا الْجَنَّةَ حَتَّى تَحَابُّوا»⁽¹⁾، وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين، فكان ذلك سببا لكثرة الخصومات والعداوات، فمنع الشرع ما يفضي لذلك، وهو بيع الدين بالدين، والكالئ بالكالئ في الحديث⁽²⁾.

5 **4-تحقق الغرر:** حيث إنَّ الشريعة أبطلت بيع العين الموصوفة في الذمة المؤجلة الأداء؛ لما تضمنه من الغرر المحذور، وأباحَت الشريعة بيع السلم من هذا الجنس بناء على الحاجة، ومن المعلوم أن الحاجة تقدر بقدرها، ولا حاجة في بيع الكالئ بالكالئ، قال الشيخ زكريا الأنصاري: "لأن السلم عقد غرر جوز للحاجة، فلا يضم إليه غرر آخر"⁽³⁾، وبيع الكالئ بالكالئ يقوم على غرر في جانبي المعقود عليه، سواء كان من البائع أو المشتري، وعليه فإن إباحة السلم جاءت على وفق القياس والمصلحة، وشرط فيه قبض الثمن في الحال، إذ لو تأخر لحصل شغل الذمتين بغير فائدة، ولهذا 10 سمي سلماً لتسليم الثمن، فإذا أخر الثمن دخل في حكم الكالئ بالكالئ، ودخلت المعاملة في حد الغرر، حيث إنه صورة من صور بيع ما لا يقدر على تسليمه⁽⁴⁾؛ لأنه ربما وقع من المدين جحود، أو منع، أو ظهر مفلساً، فلا يقدر على تسليمه⁽⁵⁾.

المطلب الرابع: الأثر الفقهي المترتب على تخريج مناط النهي عن بيع الكالئ بالكالئ:

15 **الفرع الأول: بيع الدائن دينه الحال من المدين نفسه بثمن مؤجل من غير جنسه (مما يجوز بيعه نسيئة) (ساقط بواجب).**

وصورة هذا البيع: أن يبيع ديناً ثابتاً في الذمة بعد حلول أجله وعدم التمكن من قضائه بشيء آخر من غير جنس هذا الدين.

(1) صحيح مسلم: كتاب الإيمان، باب بيان أنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون، وأن محبة المؤمنين من الإيمان، وأن إفشاء السلام سببا لحصولها، (74/1)، (54). ولفظه الصحيح كما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَا تَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى تُؤْمِنُوا، وَلَا تُؤْمِنُوا حَتَّى تَحَابُّوا، أَوَّلَا أَدُلُّكُمْ عَلَى شَيْءٍ إِذَا فَعَلْتُمُوهُ تَحَابَبْتُمْ؟ أَفَشُوا السَّلَامَ بَيْنَكُمْ».

(2) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، الشيخ محمد بن علي بن حسين (291/3).

(3) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد السنيكي (122/2).

(4) المبسوط، السرخسي (141/15). الأشباه والنظائر، السيوطي (ص/330).

(5) الممتع في شرح المقنع، لابن المنجي التتوخي (ص/330).

جاء في حاشية الروض المربع: "والساقط بالواجب كما لو باعه ديناً له في ذمته، بدين آخر من غير جنسه، فسقط الدين المبيع ووجب عوضه، وهو بيع الدين ممن هو في ذمته... وقد حكى الإجماع على امتناعه ولا إجماع فيه، واختار الشيخ جواز" (1). ومنع الجمهور (2) هذا البيع، وعدوه من قبيل بيع الكالئ بالكالئ المحظور شرعاً والمجمع على فساده، وخالف في ذلك بعض العلماء مستدلين بما يلي:

5

أولاً: "إن لهذا التصرف غرضاً صحيحاً، وفيه منفعة مطلوبة ومصلحة مرغوبة لكل من المتعاقدين، فإن ذمة المدين تبرأ بهذا التصرف عن الدين الأول، وتُشغل بدين آخر، قد يكون أسهل عليه في الوفاء وأنفع للدائن في الوقت نفسه؛ لذا يمكن القول بالجواز استناداً إلى ذلك؛ لأن الشريعة إنما جاءت لتحقيق مصالح العباد وقضاء حوائجهم" (3).

ثانياً: "إن الحوالة اقتضت نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وقد عاوض المحيل المحتال من دينه بدين آخر في ذمة ثالث، فإن عاوضه من دينه على دين آخر في ذمته فهو أولى بالجواز" (4).

10

(1) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، العاصمي (523/4).

(2) حقق الدكتور نزيه حماد في بحثه المقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في هذا الموضوع وأسهب في سرد النقول المؤيدة لكل مذهب، ومما نقله في سياق بيان رأي الجمهور المانعين لهذا النوع من البيع:

النص الأول: قال أبو عبيد القاسم بن سلام: "النسيئة بالنسيئة في وجوه كثيرة من البيع، منها: أن يسلم الرجل إلى الرجل مائة درهم إلى سنة في كر طعام، فإذا انقضت السنة وحل الطعام، قال الذي عليه الطعام للدافع: ليس عندي طعام، ولكن بعني هذا الكر بمائتي درهم إلى شهر، فيبيعه منه، ولا يجري بينهما تقابض. فهذه نسيئة انقلبت إلى نسيئة، ولو كان قبض الطعام منه، ثم باعه منه أو من غيره بنسيئة لم يكن كالتأ بكالئ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي - الدورة الحادية عشرة - الجزء الأول - (1419هـ)، (1998م)، (ص/165)، نقلاً عن غريب الحديث، القاسم بن سلام. مصطلح "نساء"

النص الثاني: قال المطرزي: (النسيئة بالنسيئة هو أن يكون على رجل دين، فإذا حل أجله استباعد ما عليه إلى أجل)، المجلة، (165) - (166)، نقلاً عن المغرب في ترتيب المعرب، المُطَرِّزِي (228/2).

النص الثالث: قال الباجي: (بيع ثوب إلى أجل بحيوان على بائعه إلى أجل أدخل في باب الكالئ بالكالئ) المجلة، (ص/166)، نقلاً عن المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد الباجي (33/5).

(3) بحث قلب الدين المقدم للمؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية، نزيه حماد (ص/54).

(4) قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، بحث بيع الكالئ بالكالئ تدليلاً وتعليلاً، سامي بن إبراهيم السويلم، مركز البحث والتطوير - شركة الراجحي المصرفية للاستثمار (ص/231).

المناقشة:

والظاهر أن الاستدلال بالحوالة غير وجيه؛ ذلك أن الحوالة معاملة يقصد بها استيفاء الدين، وإبراء ذمة المدين، وبناءً عليه فلا يساغ فيها رفع قيمة الدين والزيادة في مقداره، بل ينبغي أن يبقى الدين كما هو، ومهما تكررت الحوالة فذمة المدين لا تزداد انشغالاً، فقياس بيع الدين بهذه الصورة على الحوالة هو قياس مع الفارق لاختلاف العمليتين في مقصدهما؛ إذ الحوالة للاستيفاء والبيع للمعاوضة والاسترباح، وبهذا يتبين أن القياس الذي لجأ إليه أصحاب هذا الرأي لتجوز هذه الصور هو قياس مع الفارق⁽¹⁾.

وإن النظر إلى أدلة الفريقين يجعل الباحث يقول: إن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز هذه الصورة يرجع إلى جملة من الاعتبارات من أهمها:

1- إن هذا العقد يندرج تحت بيع الكالئ بالكالئ، فضلاً عن أنه لا يحقق مقصداً معتبراً للمتعاقدين؛ لأن المدين تشغل ذمته بدين جديد دون أن يقبض شيئاً لينتفع به، والمقصود الأصلي من العقود كما هو معلوم إنما هو القبض حتى يتحقق الانتفاع على الوجه الأكمل، ولا قبض هنا، وحكمة البيع إنما هي تبادل المنافع، وبانتفاء حكمة القبض الحقيقي أو الحكمي يصبح العقد عبثياً ولا معنى له، وتنتفي حكمة تشريعه والغاية النوعية منه.

2- هذه الصورة يتحقق فيها ربح مالم يضمن المنهي عنه بالنص.

بيان ذلك أن مقصد الدائن الأساسي من بيع دينه للمدين نفسه بثمن مؤجل إنما هو في حقيقته اعتياض يستهدف الدائن من خلاله الربح؛ لأنه لو كان يقصد من ذلك التبرع لأنظره ومد له في الأجل دون معاوضة، ولو كان يقصد الاستيفاء لكان العوض معجلاً، فثبت أن غاية الدائن الأصلية وهدفه الرئيس من تلك العملية إنما هو الاعتياض بقصد الاسترباح، واندرج هذه الصور تحت المعاوضات لا الاستيفاء وبحث الفقهاء لها في ذلك الباب كافٍ فيما يظهر للباحث في أن هذه العملية هي معاوضة هدفها الربح، وليست مجرد استيفاء للدين بمثله، أو إنظار للمدين إلى أجل، فإذا تأكد أن هذه المعاوضة تهدف إلى الربح، فإن أي ربح يتأتى من خلال هذا الدين لا يحل شرعاً؛ وذلك لأن الدين الذي استحصل الدائن الربح من خلاله لم يكن في ضمانه بل في ضمان

(1) قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، السويلم (ص/237).

المدين، وبهذا يتبين أن الدائن قد ربح في هذه العملية مالم يضمن، وربح مالم يُضْمَن تُهي عنه بالنص الصريح.

3- لأنها ذريعة إلى ربا النسيئة، حيث إنَّ استبدال الدين الحال بدين مؤجل من غير جنسه مظنة الزيادة في الدين في مقابل الأجل الممنوع للمدين، وذلك في معنى ربا الجاهلية (تقضي أم تربى). وقد نبه إلى هذا المعنى القاضي عياض بقوله في معنى بيع الكالئ بالكالئ: "وتفسيره: أن يكون لرجل على آخر دين من بيع أو غيره، فإذا جاء لاقتضائه لم يجده عنده، فيقول له: بع مني شيئاً إلى أجل أدفعه إليك -وما جانس هذا -ويزيده في المبيع لذلك التأخير، فيدخله السلف بالنفع"⁽¹⁾.

5

ولكن هذه المعاملة وهي بيع الدائن دينه الحال من المدين نفسه بثمن مؤجل من غير جنسه مما يجوز أن يباع به نسيئة يمكن أن تكون حلاً لمشكلة الديون المتعثرة، وذلك عن طريق بيع المؤسسة المالية (المصرف) دينه الذي حل أجله وليس عند المدين (العميل) ما يسدد به الدين للمدين نفسه، لا سيما إذا عرفنا أن أشهر من نقل عنه ترجيح المنع والتحريم في هذه الصورة من الفقهاء المعاصرين وهو الدكتور نزيه حماد قد تراجع عن ترجيحه هذا إلى القول بالجواز وترجيح الرأي الآخر مستنداً فيما ذهب إليه إلى جملة من الاعتبارات التي لا تخلو في مجملها من وجهة من أهمها:

15

1- الإجماع المنقول على حظر بيع الكالئ بالكالئ غير ثابت، وعلى فرض ثبوته فإنه لا يشمل هذه الصورة.

2- وليس في أدلة الشريعة ما يمنع من جوازه، ولا يقتضي تجويزه مخالفة قاعدة من قواعد الشرع، ولا وقوعاً في محذور من ربا، أو قمار، أو غرر، أو جهالة.

3- ولا يترتب عليه بوجه من الوجوه مفسدة محضة ولا راجحة، أو فتح للذريعة إلى ربا الجاهلية تقضي أو تربى؛ لأنه بيع حقيقي لا صوري، يتضمن ما في التجارة من المخاطرة المعهودة، إذ لا يدري وقت البيع القيمة السوقية للدين الواجب المشتري عند مجلّ أجله، أي وقت الوفاء، فقد تكون أكثر من قيمة الدين الساقط السوقية وقت بيعه، وقد تكون مساوية لها، وقد تكون أقل منها؛ ولهذا فإن تهمة التذرع بهذا البيع إلى الزيادة في الدين مقابل الأجل بعيدة وضعيفة.

20

(1) مشارق الأنوار على صحاح الآثار، عياض اليحصبي (340/1).

وحيث إنه انتفى المانع الشرعي من جواز هذا البيع، وكان فيه جلب مصلحة للعاقدين، وتحصيل منفعة تعود إليهما - إذ لولا ذلك لما اختاروا إنشاءه وتراضوا عليه - فإنه لا يليق بمحاسن الشريعة حظره، وبخاصة مع قيام الحاجة إليه في كثير من الأحوال، بل إن تجويزه من مزاياها وفضائلها، وذلك تيسيراً على الناس، ورفقاً بهم، ورفعاً للحرص عنهم⁽¹⁾.

5 **الفرع الثاني: خصم الدين الحالّ بجعله رأس مال سلم لدى المدين نفسه، في مقابل مسلم فيه موصوف في ذمته إلى أجل معلوم:**

وهذه الصورة هي الأخرى من الصور التي اختلف فيها بناء على علة النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وهي جعل الدين الحال رأس مال في مسلم فيه موصوف في الذمة، وفي هذه المسألة خلاف فقهي معروف يرجع أصله ومنشؤه إلى رأس المال في السلم، هل يجوز أن يتأخر ويكون ديناً أو لا يجوز، فمن ذهب إلى وجوب حضور رأس مال السلم في مجلس العقد ومنع أن يكون ديناً، قال بحرمة هذه 10 المعاملة، وهؤلاء هم الجمهور، ومن قال بعدم اشتراط ذلك، وعدم التلازم بين هذا وبين بيع الكالئ بالكالئ، وعدم اندراج هذه الصورة تحتها اقل بالجواز، وسأبسط أقوال الفقهاء في المسألة وأناقشها كما يلي:

الفرع الأول: مذهب الجمهور:

15 ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى وجوب حضور رأس مال السلم في مجلس العقد، وعدم جواز تأخره عن ذلك وإلا دخلت هذه الصورة في بيع الكالئ بالكالئ المجمع على تحريمه.

جاء في ملتقى الأبحر: "وقبض رأس المال قبل التفرق شرط بقائه (السلم)، فلو أسلم مئة نقداً ومئة ديناً على المسلم إليه في كُرِّ بطل في حصة الدين فقط"⁽²⁾.

20 وقال في مواهب الجليل في معرض حديثه عن شروط السلم، وعد أول شرط منها: "باب شرط السلم قبض رأس المال كله ثم قال: وقال ابن عبد السلام: لا أعلم خلافاً في كون تعجيل رأس المال عزيمة"⁽¹⁾.

(1) بحث قلب الدين المقدم للمؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية»، نزيه حماد (ص/ 233)، وللدكتور بحث يحمل العنوان ذاته في مجلة العدل السعودية بتاريخ 1427هـ.

(2) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، إبراهيم الحلبي (1/ 144).

وجاء في البيان في الفقه الشافعي: "ولا يجوز تأخير قبض رأس مال السلم عن المجلس، فإن تفرقا قبل ذلك بطل العقد، دليلنا قوله - صلى الله عليه وسلم -: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم». و (الاستلاف): عبارة عن التعجيل، فظاهر الخبر: أن ذلك شرط في العقد...ولأن من شرط أحد العوضين في السلم: أن يكون في الذمة، فلو جاز تأخير الآخر عن المجلس. لصار في معنى بيع الدين بالدين؛ لأن رأس المال قد يكون موصوفاً" (2).

5

ويزيد النووي رحمه الله تعالى المسألة وضوحاً حيث يقول: "ولو كان له في ذمة رجل دراهم، فقال: أسلمت إليك الدراهم التي لي في ذمتك في كذا، فإن أسلم مؤجلاً أو حالاً ولم يقبض المسلم فيه قبل التفرق، فهو باطل" (3).

وقال في الإنصاف: في معرض عده لشروط السلم: "السادس: أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد) نص عليه، وهذا بلا نزاع، لكن وقع في كلام القاضي في الجامع الصغير: إن تأخر القبض اليومان أو الثلاثة: لم يصح" (4).

10

والنصوص تدل بعباراتها وإشاراتهما إلى جملة من الأمور أهمها:

- 1- إن قبض رأس مال السلم في مجلس العقد شرط من شروط صحته.
- 2- إن المحذور الذي لأجله ذهب الجمهور باتجاه وجوب تعجيل الثمن في السلم هو الوقوع في دائرة بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه بالنص؛ لأن المسلم فيه مؤجل فإذا تأجل رأس المال أيضاً صار بيع مؤخر بمؤخر، وما لبيع الكالئ بالكالئ صور إلا هذه.
- 3- إن جعل الدين الذي في الذمة والذي حل أجله وليس له وفاء رأس مال في مسلم فيه موصوف في الذمة لا يجوز بناءً على شرط وجوب تعجيل رأس مال السلم؛ لأن ذلك يستلزم تأخير البدلين، وهو بيع ما يتأخر قبضه بما يتأخر قبضه، وهو منهي عنه شرعاً.

15

الفرع الثاني: رأي ابن رشد:

20

ذهب ابن رشد إلى صحة جعل الدين رأس مال في مسلم فيه موصوف في الذمة مابين القدر والنوع والجنس والصفة، وقال: أن هذه الصورة لا تندرج ضمن بيع الكالئ بالكالئ.

(1) مواهب الجليل، الخطاب (514/4).

(2) البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني (433/5).

(3) روضة الطالبين، النووي (3/4).

(4) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي (104/5).

جاء في حاشية الدسوقي: "وأما أشهب فيجيز ذلك كما تقدم بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر واستظهره ابن رشد وعمل به العلامة الشيخ محمد الأمير في نازلة وهي أنه كان له حانوت فيه مجلد فترتب في ذمته أجرة فدفع له كتباً يجلدها له بما في ذمته من الدين" (1).

والذي يفهمه الباحث من النص أنه إجارة وليس فيه سلم، حيث تثبت في ذمة مجلد الكتب أجرة لقاء سكنه في الحانوت، فإذا أرد الوفاء دفع إليه الشيخ كتباً ليجلدها له ومن أجرة التجليد يكون وفاء أجرة الحانوت.

والحق أن هذا الاضطراب في النقل، والاختلاف في مدلولات النصوص لا يؤثر في المسألة كثيراً؛ ذلك لأن كل رأي نُقلت معه الأدلة التي استند إليها والاعتبارات التي جعلته يقول ما قال، وهذا يعين الباحث على التمييز بين الآراء والترجيح بينها وفق الأقوى دليلاً.

الترجيح:

والذي يظهر رجحان الرأي القائل بجواز جعل الدين الحال رأس مال في سلم وذلك للأسباب التالية:
أولاً: "لانتفاء ربا النسئة (ربا الجاهلية) الذي هو أنظرني أزدك" (2).

ثانياً: لانتفاء المحذور الذي لأجله منعت هذه المعاملة وهو بيع الكالئ بالكالئ في حال تأخير قبض رأس مال السلم، حيث يوجد القبض الحكمي لرأس المال، وهو ما في ذمة المدين، فالدين حين يكون حالاً ويتم تحويله إلى رأس مال سلم يصير كأنه مقبوض مُعَجَّلاً (3).

ثالثاً: "ولأن دعوى الإجماع على حظره غير مسلمة" (4).

الفرع الثالث: اعتياض الدائن عن دينه الحال بمنافع عين معينة مملوكة للمدين إلى أجل معلوم:
وهذه الصورة يبحثها الفقهاء في باب بيع الدين لا في استيفائه؛ لأنها اعتياض لا استيفاء، ويختلف الاعتياض "البيع" عن الاستيفاء من وجوه كثيرة.

(1) حاشية الدسوقي، (1973).

(2) بحث قلب الدين المقدم للمؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية، نزيه حماد (ص/60).

(3) المرجع نفسه

(4) المرجع نفسه

فبيع الدين فيه محاذير كثيرة أهمها الوقوع في الربا، أما استيفاءه فهو وإن كان أيضاً قد ينطوي في بعض الحالات على ربا كما إذا استوفى بأكثر، إلا أن حالات الربا في الاستيفاء أقل بكثير منها في البيوع.

ومسألة اعتياض الدائن عن دينه الذي حل أجله بمنافع عين معينة مملوكة للمدين تشوبها شائبة استيفاء ولكن صفة الاعتياض فيها أقوى، فهي استيفاء؛ لأن العلاقة ثنائية بين الدائن والمدين، وليس بينهما طرف ثالث، ولأن الدائن إنما لجأ إلى استغلال منافع هذه العين على جهة اقتضاء دينه، ولولا علاقة المديونية لكانت إجارة بحتة، وهي اعتياض؛ لأن الدين قد حل وليس عند المدين ما يفي به دينه فباع الدائن دينه للمدين في مقابل استغلال منفعة عين معينة كبيع أو سيارة أو آلة أو دكان أو نحو ذلك.

10 مشروعية هذه المعاملة:

واعتياض الدائن عن دينه الذي حل أجله بمنفعة عين معينة مملوكة للمدين مشروع، ذهب إلى جوازه جمهور الفقهاء وأشهب من المالكية، وفيما يلي استعراض لنصوصهم وأدلتهم في ذلك:

أولاً: استعراض النصوص:

وهذا النوع من المعاوضة هو من نوع بيع الدين من المدين نفسه

15 جاء في البدائع: "ويجوز بيعه (يعني الدين) ممن عليه"⁽¹⁾.

وقد نقل الدكتور نزيه حماد في بحث قلب الدين جملة من النصوص من كتب المالكية تشير إلى أنهم يعدون هذه الصورة من قبيل فسخ الدين بالدين المنهي عنه شرعاً؛ لتعذر استيفاء المنفعة دفعة واحدة، وسأثبت هذه النقول ثم أعلق عليها:

20 جاء في المدونة تحت عنوان: يكون له الدين الحال على رجل أو إلى أجل فيكتري منه به داره سنة أو عبده: "الرجل يكون له الدين الحال على رجل أو إلى أجل فيكتري منه به داره سنة أو عبده قلت: أريت لو أن ديناً لي على رجل حالاً أو إلى أجل، أ يصلح لي أن أكتري به من الذي لي عليه الدين

(1) بدائع الصنائع، الكاساني (148/5).

داره سنة أم عبده هذا الشهر؟ قال: قال لي مالك: لا يصلح هذا كان الدين الذي عليه حالا أو إلى أجل لأنه يصير ديناً في دين فسخ دنائره التي له في شيء لم يقبض جميعه" (1).

وجاء في **الذخيرة**: "لا تأخذ في الدين الحال أو المؤجل منافع دار أو أرض روية أو ثمرة أزهرت لأنها يتأخر قبضها فهو كفسخ الدين في الدين... وعن مالك: الجواز؛ لأن تسليم الرقاب تسليم للمنافع ولأنها لو كانت صداقاً فسلمها وجب على المرأة تسليم نفسها ولكن كراء الدار بالدين جائز" (2).

وقال الباجي في المنتقى: "وإذا أخذ من دينه سكنى دار أو زراعة أرض مأمونة أو عملاً يعمل له فقد منع ذلك ابن القاسم، وجوزه أشهب، وكلاهما روى قوله عن مالك، وجه القول الأول أن ذمة الذي عليه الدين قد تعلقت به على الصفة التي هو عليها فإذا عارض منه سكنى دار لم تبرأ ذمته من الدين إلا باستيفاء مدة السكنى فانتقلت ذمته عما كانت عليه إلا أن يكون حالها مرتقباً إن استوفيت مدة السكنى برئت، وإن منع من ذلك مانع رجع عليها بقيمة الدين فصارت مشغولة على غير الوجه الذي كانت عليه مشغولة، وذلك من فسخ الدين بالدين؛ لأن معنى فسخ الدين في الدين أن يشغل الذمة على غير ما كانت عليه مشغولة به، ولذلك قال لا يجوز أن يأخذ بدينه ثمرة قد بدا صلاحها، ويتأخر جذاذها، ووجه قول أشهب ما احتج به من أن قبضه لرقبة الدار بمنزلة قبضه لمنافعها" (3).

وقال النووي في الروضة: "أما إذا كان صالح الدائن على دينه عن بعض الأموال التي يقع فيها الربا على ما يوافقه في العلة، فلا بد من قبض العوض في المجلس، فإن لم يكن العوضان ربويين، فإن كان العوض عيناً صح الصلح ولا يشترط قبضه في المجلس" (4).

ثانياً: تحليل هذه النصوص:

لا شك أن اعتياض الدائن عن دينه الذي حل أجله بمنافع عين معينة مملوكة للمدين هو صورة من صور بيع الدين، وبيع الدين قد يكون للمدين نفسه وقد يكون لغيره، وهذه إحدى صورتين بيع الدين للمدين نفسه، وهي قسيمة صورة أخرى هي بيع الدين من المدين نفسه بالنقد، أما هذه فهي بيع الدين

(1) المدونة الكبرى، الإمام مالك (170/3).

(2) الذخيرة، القرافي (303-302/5).

(3) المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد الباجي (33/5).

(4) روضة الطالبين، النووي (195/4).

من المدين نفسه بمنفعة، و"يتفق الفقه الإسلامي عموماً على جواز بيع الدين ممن هو عليه وهبته والمصالحة عليه بالأقل" (1).

وبيع الدائن دينه الحال للمدين نفسه بأقل مما هو عليه لا يخرج عن الإبراء وصلاح الحطيطة، أما بيعه دينه للمدين نفسه بمنفعة -وهو محل البحث- فهو معاوضة.

5 وجوهر الإشكال في هذه الصورة -كما يبدو للباحث من النصوص السابق عرضها- أن ذمة المدين كانت قد شُغلت بدين على صفة معينة، ولما حل أجل هذا الدين ولم يجد المدين ما يفي به إلا المنفعة، وهذه المنفعة لا يمكن استيفاء أجزائها دفعة واحدة، بل على مراحل زمنية متعاقبة، والزمن عنصر أساسي في استغلال منفعة المنافع، فإذا طرأ ما يمنع من استمرار استغلال المنفعة أو بقية أجزائها، بقي الدين أو بعضه في ذمة المدين ولكن الذمة في هذه الحالة شُغلت بطريقة أخرى غير الطريقة الأولى، وهذا هو فسخ الدين بالدين المنهي عنه شرعاً، وهذا الملحظ واضح في قول الباجي: 10 "لأن معنى فسخ الدين في الدين أن يشغل الذمة على غير ما كانت عليه مشغولة به".

وسناقش الباحث هذا الإشكال والتوجيه الفقهي له في معرض بيان المستندات الشرعية لهذا الحل.

ثالثاً: المستندات الشرعية لجواز هذا البيع:

المستند الأول: قبض أول المنفعة ينزل منزلة قبض جميع أجزائها:

15 صحيح أن الزمن عنصر رئيس في استغلال المنافع، وأن سبيل استيفائها لا يكون دفعة واحدة بل على مراحل، ولكن الفقهاء بينوا أن ذلك مقيد بالشروع باستيفاء المنفعة (2) والشروع باستيفاء المنفعة ينزل منزلة استيفائها كاملة (3)، ولا عبرة بتأخر استيفاء باقي الأجزاء.

جاء في الذخيرة: "لأن قبض الأوائل كقبض الأواخر" (4).

وجاء في التاج والإكليل: "لأن قبض الأوائل عنده (أشهب) كقبض الأواخر" (5).

(1) بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص، سامي حمود، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (146/11).

(2) بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، اللاحم (ص/208).

(3) بحث قلب الدين المقدم لمجلة العدل السعودية، نزيه حماد (ص/63).

(4) الذخيرة، القرافي (387/5).

(5) التاج والإكليل لمختصر خليل، العبدري (551/7).

المستند الثاني: مذهب الصحابي والإجماع:

حيث روي عن عمر رضي الله عنه في قصة أسيد بن الحضير أنه توفي وعليه ستة آلاف درهم، فدعا عمر غرماء أسيد رضي الله عنه فقبَّلهم أرضه سنين، وفيها النخل والشجر⁽¹⁾.

وهذا نص واضح في أن عمر رضي الله عنه ألجأ غرماء أسيد بن الحضير إلى استيفاء ديونه عبر الانتفاع بالعين المتمثلة ببستان، لمدة معينة.

5

المستند الثالث: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في جدة:

"يعدّ من فسخ الدين بالدين الممنوع شرعاً كل ما يُفضي إلى زيادة الدين على المدين مقابل الزيادة في الأجل أو يكون ذريعة إليه، ومن ذلك فسخ الدين بالدين عن طريق معاملة بين الدائن والمدين تنشأ بموجبها مديونية جديدة على المدين من أجل سداد المديونية الأولى كلها أو بعضها، سواء أكان المدين موسراً أم معسراً، وذلك كضراء المدين سلعة من الدائن بضمن مؤجل ثم بيعها بضمن حال من أجل سداد الدين الأول كله أو بعضه.

10

ثانياً: من صور بيع الدين الجائزة:

ت- بيع الدين بمنفعة عين معينة"⁽²⁾.

المستند الرابع: قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة:

يعد من فسخ الدين في الدين الممنوع شرعاً كل ما يفضي إلى زيادة الدين على المدين مقابل الزيادة في الأجل أو يكون ذريعة إليه ويدخل في ذلك الصور التالية:

15

الصورة الثالثة: بيع الدائن دينه الحال أو المؤجل بمنافع عين موصوفة في الذمة، أما إن كانت بمنافع عين معينة فيجوز⁽³⁾.

المستند الخامس: قرار المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية:

"قلب الدين من حيث حكمه التكليفي يؤول إلى نوعين:

20

(1) مسند عمر رضي الله عنه، إسماعيل بن كثير، (45/2)، «بحث قلب الدين المقدم للمؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية»، نزيه حماد (ص/48).

(2) قرار رقم: (158) (17/7) بشأن بيع الدين، وتجاوز الباحث الصورة الأولى والثانية مقتصرًا على الصورة الثالثة محل الشاهد؛ تجنباً للتطويل في الاقتباس.

(3) قرار رقم: (104) (18/3): بشأن فسخ الدين في الدين، واقتصر الباحث على الصورة محل الشاهد تجنباً للتطويل في الاقتباس.

الأول: محظور شرعاً.

والثاني: جائز في النظر الفقهي وله خمس صور:

الثالثة: اعتياض الدائن عن دينه الذي حل أجله بمنافع عين مملوكة للمدين، كدار أو دكان أو سيارة أو غير ذلك، إلى أجل محدد كسنة، أو خمس سنين أو غير ذلك⁽¹⁾.

5 رأي الباحث في نطاق الخصم السلعي للديون ومناطه:

إن النهي عن بيع الكالئ بالكالئ الوارد في السنة النبوية ضعيف من حيث السند كما مر بيانه سابقاً، لكن هذا ليس سبباً كافياً في رأي الباحث لتجاهله وعدم الأخذ به؛ لأن الأمة تلقتة بالقبول وصار بعد ذلك بمنزلة الأصل الثابت، غير أن المشكلة فيما يبدو في نطاق تطبيقه ومدى شموليته، فجمهور الفقهاء القدامى والمعاصرين يسحبونه على أكثر صور بيع الدين، وبعضهم يجعله مقصوراً على صور محددة بعينها تفضي في مآلها إلى بيع مؤخر لم يقبض بمؤخر لم يقبض.

10

والذي يظهر للباحث -والله تعالى أعلم بالصواب- أن خصم الورقة التجارية التي تمثل ديناً في الأصل بجعلها ثمناً لسلعة معينة أو منفعة معينة موجودة فعلياً وغير موصوفتين في الذمة يندرج تحت مسمى الخصم السلعي للديون وهذا الأخير مصطلح حديث لم تدرسه الجامعات والهيئات المختصة أو تحدد نطاقه بعد.

ومستند جواز هذا النوع من الخصم السلعي للديون بنوعيه السابقين⁽²⁾ أنه من باب بيع الدين لغير من هو عليه بالعين، وهو جائز على مذهب المالكية بشرط القبض لئلا يؤول ذلك إلى تأجيل البدلين والإفضاء إلى بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعاً.

15

ولعل الصورتين السابقتين لا إشكال فيهما فقد نصت على إدخالهما ضمن ما يطلق عليه الخصم السلعي للديون هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في معيار الأوراق التجارية.

(1) البيان الختامي وقرارات وتوصيات المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية، الذي عُقد بالكويت في 25-26 محرم، 1433هـ، الموافق لـ 21-22 ديسمبر، 2011م، القرار الثالث: بشأن قلب الدين صوره وأحكامه وبدائله الشرعية في معاملات المصارف الإسلامية، (ص/13-14)، واقتصر الباحث على الأنواع محل الشاهد تجنباً للتطويل في الاقتباس.

(2) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (ص/456).

ولكن الإشكال يمكن يُثار في إدخال الصورتين الآخرين ضمن هذا المصطلح ومن ثمَّ الحكم بجوازهما.

ولكن الباحث يرى أن مثار الإشكال في توجهه هذا لا مبرر له، وأن إدخال الصورتين الآخرين ضمن الخصم السلعي الجائز شرعاً له ما يسنده كما مر، خصوصاً أن القاعدة في منع بيع الدين هي عدم جواز بيعه بنقد لغير من هو عليه إلا حوالَةً وبالقيمة الاسمية؛ لأن مآل البيع في هذه الحالة هو التعجيل بحسم أو التأجيل بزيادة وكلاهما ربا.

والصور التي يذكرها الباحث ليس فيها شبه ربا، وهي من جهة أخرى خصم للدين بسلعة، لكن السلعة في الصورة الثالثة (خصم الدين الحال ببيعه للمدين بثمن مؤجل من غير جنسه مما يجوز بيعه نسيئة) فهو بيع للدين من المدين نفسه الذي حل أجل دينه لكنه غير قادر على الوفاء مقابل سلعة معينة موصوفة في الذمة مبينة القدر والجنس والنوع والصفة موصوفة وصفاً نافياً للجهالة، وغالباً ما تكون القيمة السوقية لهذه السلعة الموصوفة وقت البيع أقل من قيمة الدين، ولا مشكلة مع اختلاف الجنس.

أما الصورة الرابعة وهي بيع الدائن دينه من المدين بمنافع عين معينة مملوكة للمدين فهو نظير خصم الورقة التجارية المؤجلة بجعلها ثمناً في مقابل سلعة معينة، وليس فيه تأجيل أحد البدلين.

5 المبحث الثالث: تخريج مناط النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

- المطلب الأول: تعريف بيع ما ليس عند الإنسان.
- المطلب الثاني: أدلة النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده.
- المطلب الثالث: تخريج مناط النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده.
- المطلب الرابع: الأثر الفقهي المترتب على تخريج مناط النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

10

المبحث الثالث: تخريج مناط النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده:

يشترط الفقهاء شروطاً لصحة البيوع، ومن جملة ما يشترطون لصحة بيع المعقود عليه أن يكون المبيع مما يملكه العاقد، وألا يبيع ما ليس عنده، وحتى يتحقق ذلك لا بد من معرفة حقيقة الملكية، ومناط النهي عن بيع ما ليس عنده، وهذا ما يسعى الباحث لتحقيقه من خلال المطالب التالية:

5 المطلب الأول: تعريف النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده:

اختلف الفقهاء في تحديد المقصود من النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: أن النهي يشمل بيع الأعيان المعينة، ولا يشمل بيع الموصوف في الذمة.

وهو ما ذهب إليه الشافعية⁽¹⁾، قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: " فدل ذلك على أن قوله صلى الله عليه وسلم: (ووزن معلوم) إذا أسلف في كيل أن يسلف في كيل معلوم، وإذا سمى أن يسمى أجلاً معلوماً، وإذا سلف في وزن أن يسلف في وزن معلوم، وإذا أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم السلف في التمر السنتين بكيل ووزن وأجل معلوم كله والتمر قد يكون رطباً، وقد أجاز أن يكون في الرطب سلفاً مضموناً في غير حينه الذي يطيب فيه؛ لأنه إذا سلف سنتين كان بعضها في غير حينه، والسلف قد يكون بيع ما ليس عند البائع، فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيماً عن بيع ما ليس عنده وأذن في السلف، استدللنا على أنه لا ينهى عما أمر به، وعلمنا أنه إنما نهى حكيماً عن بيع ما ليس عنده إذا لم يكن مضموناً عليه، وذلك بيع الأعيان"⁽²⁾.

المذهب الثاني: أن النهي يشمل بيع الأعيان المعينة، وبيع الموصوف في الذمة إذا كان حالاً.

وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية⁽³⁾، والمالكية⁽⁴⁾، والرواية الراجحة عند الحنابلة⁽⁵⁾.

(1) بحر المذهب، أبو المحاسن الروياني (109/5). التهذيب في فقه الإمام الشافعي، البغوي (569/3).

(2) الأم، الشافعي (94/3).

(3) الحجة على أهل المدينة، محمد بن الحسن الشيباني (614/2). بدائع الصنائع، الكاساني (212/5).

(4) المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب (988/1). بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي (275/3).

(5) المقنع في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة (ص/173). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرادوي (260/12).

قال محمد بن الحسن الشيباني: "وكيف جاز السلم في الحال وفي الأجل، فإن كان السلم يجوز في الحال وفي الأجل فما لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم معنى حين نهى أن يبيع الرجل ما ليس عنده، وهو حديث معروف مشهور قد رواه أهل العراق وأهل الحجاز" (1).

وقال القاضي عبد الوهاب: "وإنما قلنا: إن الأجل شرط في السلم، وأنه لا يجوز أن يكون حالاً خلافاً للشافعي؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم» (2).

وقال المرداوي: "فإن أسلم حالاً أو إلى أجل قريب؛ كالיום ونحوه، لم يصح. وهو المذهب، وعليه الأصحاب" (3).

المذهب الثالث: أن النهي يشمل بيع الأعيان المعينة إذا لم تكن عند البائع، والسلم الحال إذا لم يكن عنده.

وهو رواية عند الحنابلة، قال المرداوي: "وذكر في الانتصار رواية يصح حالاً، واختاره الشيخ تقي الدين إن كان في ملكه، قال: وهو المراد بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام لحكيم بن حزام: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»، أي: ما ليس في ملكك" (4).

وبناء على ما تقرر فإن الفقهاء متفقون على منع بيع الأعيان المعينة التي لا يملكها البائع، وأما بيع العين الموصوفة في الذمة مما ليس عند البائع، فإن كان مؤجلاً جاز بالإجماع، وهو ما يسمى بالسلم المؤجل، وإن كان حالاً، فقد اختلفوا على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز مطلقاً، وهو قول الشافعية.

القول الثاني: لا يجوز مطلقاً، وهو قول الجمهور.

(1) الحجة على أهل المدينة، محمد بن الحسن الشيباني (614/2).

(2) المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب (988/1). الحديث متفق عليه، صحيح البخاري: كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم، برقم: (2239)، وصحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب السلم، برقم: (1604).

(3) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي (260/12).

(4) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي (260/12).

القول الثالث: يجوز إن كانت الأعيان المعينة في ملكه، ولا يجوز إن لم تكن عنده، وهي رواية الحنابلة.

المطلب الثاني: أدلة النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده:

لقد دلت أحاديث نبوية على النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده وهي:

5 1- عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق؟ فقال: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» (1).

2 - عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» (2).

3 - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْخَصَاةِ (3)، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» (4). 10

وجه الدلالة: إن بيع ما ليس عندك يحتمل معنيين، الأول: أن يقول البائع: أبيعك داراً معينة غائبة، فهذا يشبه بيع الغرر؛ لاحتمال أن تتلف، أو لا يرضاها المشتري، ثانيها: أن يقول البائع: هذه الدار بكذا، على أن أشتريها لك من صاحبها، أو على أن يسلمها لك صاحبها، ففيه دلالة على أنه لا يجوز أن يبيع الرجل ما لا يملكه من غير إذن مالكة أو ولاية له عليه؛ لأن ما لا يملكه لا يقدر على تسليمه، فأشبهه ببيع الطائر الطائر في الهواء، والسمك في الماء (5). 15

(1) سنن أبي داود: كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، برقم: (3040)، سنن الترمذي: كتاب البيوع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، برقم: (1153)، سنن النسائي: كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، برقم: (1153)، سنن ابن ماجه: كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح مالم يضمن، برقم: (2178).

(2) سنن الترمذي: أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (1234)، وقال: (هذا حديث حسن صحيح).

(3) بيع الخصاة. هُوَ أَنْ يَقُولَ: إِذَا نَبَذْتَ إِلَيْكَ الْخَصَاةَ فَقَدْ وَجِبَ الْبَيْعُ. الفائق في غريب الحديث، للزمخشري، (1/ ٢٨٧).

(4) صحيح مسلم: كتاب البيوع، باب بطلان بيع الخصاة، والبيع الذي فيه غرر، (1153/3)، (1513).

(5) شرح سنن أبي داود، لابن رسلان (455/14). فتح المنعم شرح صحيح مسلم، موسى شاهين (217/6).

ومن خلال ما سبق يتبين أن بيع الإنسان ما ليس عنده محرم شرعاً.

المطلب الثالث: تخريج مناط النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده:

مما سبق بيانه من مفهوم بيع الإنسان ما ليس عنده عند الفقهاء، واختلافهم في بعض صورته، إلا أنهم اجتمعوا على أن مناط النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده هو الغرر، حيث إنه يقوم على جهالات كثيرة منها:

5

1- عدم القدرة على تسليم المعقود عليه للمشتري.

2- احتمال التلف، أو عدم رضا المشتري، حيث إنه اشترى بلا رؤية.

ولذا كان النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده؛ لأنه أشبه بعقد المعلوم القائم على الغرر⁽¹⁾.

المطلب الرابع: الأثر الفقهي المترتب على تخريج مناط النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده:

كان لتخريج مناط النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده أثر فقهي على مسائل عديدة رتب من خلال الفروع التالية:

10

الفرع الأول: بيع الفضولي:

ومن جملة هذه المسائل مسألة بيع الفضولي⁽²⁾، وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع الفضولي على قولين:

15 القول الأول: ينعقد بيع الفضولي موقوفاً على إذن المالك:

القائلون به: الحنفية⁽³⁾، والمالكية⁽⁴⁾، القول القديم للشافعي⁽⁵⁾، ورواية عند الحنابلة⁽⁶⁾.

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

(1) التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، المرداوي (1122/3). الفوائد السنية في شرح الألفية، البرماوي (335/1).

(2) هو من يبيع مال غيره ممن لا ولاية له عليه، وليس وكيلاً له. بدائع الصنائع، الكاساني (151/5).

(3) المبسوط، السرخسي (153/13). بدائع الصنائع، الكاساني (135/5).

(4) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب الرعيني (271/4). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي

البركات أحمد الدردير، لابن عرفة الدسوقي (12/3).

(5) فتح العزيز بشرح الوجيز، الرافعي (31/4). بداية المحتاج في شرح المنهاج، لابن قاضي شعبة (15/2).

(6) المغني، لابن قدامة (60/5). الشرح الكبير على متن المقنع، لابن قدامة (152/14).

1- قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275] وقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29] وقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الجمعة: 10].

وجه الدلالة: تدل عمومات الآيات على أنه سبحانه وتعالى شرع البيع والشراء والتجارة وابتغاء الفضل، من غير فصل بين ما وجد من المالك عن طريق الأصالة، ووجود الرضا في التجارة عند العقد، فيجب العمل بإطلاقها إلا ما خص بدليل (1).

2- قول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: 2] وقوله تعالى: ﴿وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: 195].

وجه الدلالة: أن بيع الفضولي قد قصد به البر والإحسان إلى الغير، وذلك من الإعانة على ما هو خير للمالك، وهذا بناء على علمه بحاجته إلى ذلك، لكن لم يتبين لموانع، وقد يغلب على ظنه زوال المانع، ولهذا أقدم على الفعل والبيع عوناً لصديقه، وإحساناً إليه (2).

3- عن عروة البارقي رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري به شاة، فاشترى به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وأتى النبي صلى الله عليه وسلم بدينار وشاة، فدعا له النبي صلى الله عليه وسلم بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه» (3).

وجه الدلالة: حيث إنه معلوم أن عروة رضي الله عنه لم يكن مأموراً ببيع الشاة، فلو لم ينعقد تصرفه صحيحاً لما باع، ولم يدع له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير، والبركة على ما فعل، بل لو كان خطأ لأنكر عليه؛ لأن الباطل ينكر، حيث إن تصرف العاقل محمول على أحسن الوجوه ما أمكن، وقد أمكن حمله على الأحسن هنا (4).

(1) بدائع الصنائع، الكاساني (149/5).

(2) بدائع الصنائع، الكاساني (149/5).

(3) صحيح البخاري: كتاب المناقب، (207/4)، (3642).

(4) بدائع الصنائع، الكاساني (149/5).

القول الثاني: لا ينعقد بيع الفضولي، ولا يوقف على إذن المالك، فهو عقد باطل:

القائلون به: الشافعية في الجديد⁽¹⁾، والراجح عند الحنابلة⁽²⁾.

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

1- عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: يا رسول الله، يأتييني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق؟ فقال: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»⁽³⁾.

5

وجه الدلالة: أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه، وقد دل على أن بيع الفضولي باطل؛ لأن فيه تصرفاً بلا ملك ولا إذن ولا ولاية ولا وكالة؛ ولأن الفضولي قد باع ما لا يقدر على تسليمه⁽⁴⁾.

ويترجح القول الأول؛ لأن فيه مصلحة للآخرين، فإن لم تكن ثم مصلحة فلا إمضاء من المالك، وعلى كل فإن كلا القولين يتناسب مع تخريج مناط النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، وهو عدم القدرة على التسليم، فالمنع مطابق لذلك، والقول الأول موافق حيث إنَّه أوقفه على إذن المالك.

10

الفرع الثاني: تداول الأسهم في مرحلة التأسيس:

أولاً: تعريف السهم:

التعريف الأول: السهم عبارة عن صك يمثل حصة في رأس مال شركة مساهمة⁽⁵⁾.

التعريف الثاني: عبارة عن صكوك متساوية القيمة، غير قابلة للتجزئة، وقابلة للتداول بالطرق التجارية، وتمثل حقوق المساهمين في الشركات التي أسهموا في رأس مالها⁽⁶⁾.

15

التعريف الثالث: السهم هو نصيب المساهم في شركة من شركات الأموال، أو الجزء الذي ينقسم على قيمته مجموع رأس مال الشركة المثبت في صك له قيمة اسمية، حيث تمثل الأسهم في مجموعها رأس مال الشركة، وتكون متساوية القيمة⁽⁷⁾.

(1) فتح العزيز بشرح الوجيز، الرافعي (31/4). بداية المحتاج في شرح المنهاج، لابن قاضي شهبه (15/2).

(2) المغني، لابن قدامة (60/5). الشرح الكبير على متن المقنع، لابن قدامة (152/14).

(3) سبق تخريجه (ص/188).

(4) البيان، العمراني (66/5).

(5) «زكاة الأسهم في الشركات»، عبد الله البسام، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي (ص/505).

(6) «زكاة الأسهم في الشركات»، وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي (ص/518).

(7) «الاستثمار في الأسهم»، علي محي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي (ص/738).

ثانياً: مناه حكم بيع السهم تحت التأسيس:

من المعلوم أن الأسهم هي أوراق مالية تمثل حصصاً شائعة في موجودات الشركة وقد تكون هذه الموجودات أعياناً أو منافع أو نقوداً أو ديوناً.

ولا مشكلة شرعية في تداول الأسهم بالشروط المعروفة المقررة؛ لأن السهم ملك لصاحبه له أن يتصرف فيه تصرف الملاك بكل وجوه التصرف المعروفة شرعاً بيعاً وهبةً وإجارةً ونحوه.

هذا إذا كانت الأسهم تمثل موجودات شركة قد باشرت العمل وشرعت في تحصيل الأرباح ومضى زمن معين على بدء نشاطها الاقتصادي.

أما إذا كانت الأسهم تمثل موجودات شركة لا تزال تحت التأسيس ولما تباشر عملها أو باشرته ولم تشرع في تحصيل الأرباح فإن الباحث يرى أن في تداول الأسهم في هذه الحالة مانعاً شرعياً معتداً به.

وجوهر المشكلة ⁽¹⁾ في بيع تداول الأسهم تحت التأسيس تتمثل في "خطر الغرر الفاحش" المتمثل في جهالة عاقبة الشركة الذي يشملها فيما يظهر للباحث مناه بيع الإنسان ما ليس عنده.

تداول الأسهم تحت التأسيس وبيع المعدوم:

معنى المعدوم: يندرج تحت معنى بيع المعدوم صور يمكن إرجاعها في الجملة إلى ثلاثة:

الصورة الأولى: معدوم وقت التعاقد ولكنه مشكوك في حصوله في المستقبل مثل بيع حبل الحبل.

الصورة الثانية: معدوم وقت التعاقد ولكنه متوقع الحصول مستقبلاً، مثل بيع الثمار قبل بدو صلاحها.

الصورة الثالثة: معدوم وقت التعاقد، لكنه موصوف في الذمة وصفاً نافياً للغرر والجهالة، مقدور على تسليمه بمقتضى العرف والعادة، مثل السلم.

مناه حكم بيع المعدوم:

هذه الصور كلها من قبيل المعدوم، والنظر الأولي يجعل الباحث يحكم بتحريمها لمجرد كونها تندرج تحت مسمى بيع المعدوم.

(1) هناك مناه شرعي آخر لم يناقشه الباحث لعد صلته ببحثه وهو اختلال شرط التماثل في بيع الأسهم التي غالب موجوداتها نقود، حيث يتم تداول السهم بقيمته السوقية لا الاسمية.

لكن النظر في مناط بيع المعدوم يدل على أن النهي عنه ليس لأنه معدوم وإنما لاشتماله على الغرر المتمثل في خطر عدم القدرة على التسليم.

5 إذ لم يثبت في كتاب الله تعالى ولا سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ولم يؤثر عن أحد الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز، بل ثبت النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة كما ثبت النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي موجودة، وليست العلة في المنع لا الوجود ولا العدم، بل الغرر الكثير، وهكذا المعدوم الذي فيه غرر كثير نُهي عن بيعه لكونه غرراً لا لكونه معدوماً.

10 وهذا يعني أن مناط النهي عن بيع المعدوم إنما هو الغرر الكثير لا العدم؛ لأن الشرع أجاز بعض البيوع المعدومة، كبيع الثمر قبل بدو صلاحه وهي الصورة الثانية من بيوع المعدوم، مع أن العقد في هذه الحالة ورد على معدوم، لكنه معلوم العاقبة، أو غير مشتمل على غرر كثير وفاحش؛ ولذلك أجزى.

15 وعلى ذلك فكل بيع اشتمل على صورة من صور الغرر ومنها عدم القدرة على التسليم أو الشكل في الحصول وعدمه فهو محرم لاشتراكه مع بيع الإنسان ما ليس عنده في المناط نفسه، وهو الغرر والجهالة، ومن ذلك البيع المعدوم في صورته الأولى، أما الصورتان الأخريان فلا يشاركان مسألة النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده في المناط ذاته، وإنما يفترقان عنها، فوجب التفريق بينهما في الحكم.

والظاهر للباحث أن تداول الأسهم تحت التأسيس نظير بيع الثمار قبل بدو صلاحها، من حيث إنَّ كلاً منها يواجه خطر البقاء وأمن العاهة.

20 وإن القول بأن الشركات تحت التأسيس تملك أصولاً ذات قيمة تتمثل في دراسات الجدوى أو العقود أو بعض الأصول الحقيقية لا يغير من هذا التشابه شيئاً؛ لأن المستثمر لا يدخل في الشركة ليحصل على هذه الأصول بل أملاً في ربح الشركة وبناءً عليه يتم تسعيرها في السوق، وهي في هذا مثل الثمار قبل بدو صلاحها فالثمر قبل بدو صلاحه ليس عديم القيمة، بل له قيمة في ذاته، ولكن قصد المشتري له في حالته هذه (قبل بدو الصلاح) لا يتوجه إلى القيمة الحقيقية له وقت التعاقد، بل إلى قيمته السوقية بعد الصلاح والجداز؛ ولذلك فإنه لو اشترى الثمر قبل بدو صلاحه بشرط القطع جاز الإجماع.

وهذا دليل على أن نهي الشارع لا يتوجه إلى عملية الشراء بحد ذاتها وإنما إلى مقصودها الذي يريد القيمة بعد الصلاح وهذه يكتنفها خطر عدم القدرة على التسليم بسبب جهالة حدوثها.

ومثل هذا يمكن أن يقال في الشركات "حديثه الولادة" والتي لا تمارس نشاطاً حقيقياً يولد الربح، ولو كان الشراء بشرط تفكيك موجوداتها وتوزيعها على الملاك بحسب حصصهم لجاز؛ لأن السهم في هذه الحالة يمثل حصة شائعة في موجودات حقيقية معينة غير موصوفة مقدور على تسليمها. 5

ولكن لما كان هذا متعذراً، وجب في نظر الباحث القول بمنع طرح الأسهم "قبل النضج الاقتصادي" للتداول؛ ولا بد في هذه الحالة من انتظار ظهور بوادر النضج الاقتصادي واشتداد عود الشركة ووضوح معايير كفاءة إدارار الدخل فيها، قياساً على التمر سواءً بسواء.

المبحث الخامس: تخريج مناط اشتراط الشرعية في المعقود عليه.

- المطلب الأول: تعريف مشروعية المعقود عليه.
- المطلب الثاني: مشروعية اشتراط الشرعية في المعقود عليه.
- المطلب الثالث: تخريج مناط اشتراط الشرعية في المعقود عليه.
- المطلب الرابع: الأثر الفقهي المترتب على تخريج مناط اشتراط الشرعية في المعقود عليه.

5

المبحث الخامس: تخريج مناط اشتراط الشرعية في المعقود عليه:

اشتراط الفقهاء من جملة ما اشترطوا ليكون البيع صحيحاً منعقداً أن يكون المبيع مشروعاً؛ لأن غير المشروع لا فائدة في تداوله بيعاً وشراءً، فالمبيع نجس العين يعد في نظر الفقهاء غير مشروع، كالميتة والدم ولحم الخنزير، ولاشتراط الشرعية الذي وضعه الفقهاء آثار عملية تتعلق بحياة المكلفين المالية والصحية، ولعل الباحث يعرض لبعضها من خلال المطالب التالية:

5

المطلب الأول: تعريف مشروعية المعقود عليه:

لقد حد الفقهاء كون المعقود عليه مشروعاً من خلال ضبط أمرين هما:

- 1- أن يكون مالاً: حيث إنّ المعاملات المالية كالبيع والهبة والرهن والوقف والوصية إذا كانت متعلقة بغير المال كالميتة والدم وغيرهما فإنها باطلة؛ لأن غير المال لا يقبل التملك أصلاً.
- 2- أن يكون متقوماً: لأن التصرف بغير المتقوم باطل؛ حيث إنّ لا يمكن ادخاره (1).

5

المطلب الثاني: مشروعية اشتراط الشرعية في المعقود عليه:

لقد دلت أدلة على كون المعقود عليه لا بد من أن يكون مشروعاً، ومنها:

- 1- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح وهو بمكة: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولُهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ، وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ»، فقيل: يا رسول الله، أُرِيتَ شحوم الميتة، فإنها يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: «لَا، هُوَ حَرَامٌ»، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك: «قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ شُحُومَهَا جَمَلُوهُ، ثُمَّ بَاعُوهُ، فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ» (2).

10

وجه الدلالة: لم يجعل النبي صلى الله عليه وسلم للمحرم انتفاعاً حقيقياً، وإن ظن الناس أن فيه منفعة، فهذه المنفعة لا قيمة لاعتبارها مقابل الضرر المستجلب من بعدها، فصارت كالمعدومة، فلا قيمة للخمر ولا للميتة (3).

15

- 2- عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه قال: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَمَهْرِ الْبَغِيِّ، وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ» (4).

(1) بدائع الصنائع، الكاساني (193/4). التدريب في الفقه الشافعي، سراج الدين البلقيني (7/2).

(2) متفق عليه: صحيح البخاري: كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، (84/3)، (2236). صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام، (1207/3)، (1581).

(3) الجامع لمسائل المدونة، لابن يونس (333/18).

(4) حلوان الكاهن: هو ما يجعل له من أجر كهنته. حلية الفقهاء، الرازي (ص/139)، والحديث متفق عليه: صحيح البخاري: كتاب البيوع، باب ثمن الكلب، (84/3)، (2237). صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب، وحلوان الكاهن، ومهر البغي، والنهي عن بيع السنور، (1198/3)، (1567).

3- عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ثَمَنُ الْكَلْبِ حَبِيبٌ، وَمَهْرُ الْبَغِيِّ حَبِيبٌ، وَكَسْبُ الْحَجَّامِ حَبِيبٌ» (1).

وجه الدلالة: المعنى في المذكورات أن جميعها نجس العين، فقيس عليها باقي نجس العين، فكما لا يصح جعل النجس مبيعاً، لا يصح أيضاً جعله ثمناً؛ لأن الطهر شرط للمعقود عليه مطلقاً ثمناً كان أو مثنياً (2).

5

ومما سبق يتبين صحة اشتراط الفقهاء مشروعية المعقود عليه.

المطلب الثالث: تخريج مناط اشتراط الشرعية في المعقود عليه:

إن تتبع واستقراء كلام الفقهاء للوقوف على تخريج مناط اشتراط الشرعية في المعقود عليه، يجد أن ذلك معقود على النفع المشروع منها؛ لأن انعدام المنافع من تلك الأشياء لا يلحقها بالأموال، ولذلك لم يصح بيعها؛ لعدم النفع بها، ولم تعتدّ الشريعة بما يظن أنه منفعة فيها، أو أن تنظر إلى منافعها المذكورة في الخواص؛ فإن ذلك كله لا يلحقها بالأموال، ومن جواز البيع فإنه يدور مع حل الانتفاع، فيرى أن في تلك الأشياء وجها يُنتفع به، فنقوم على قدر المنفعة فقط، كآلات الملاهي وأدوات الموسيقى المختلفة، فيجوز بيعها عند الإمام أبي حنيفة؛ احتجاجاً بإمكان الانتفاع بالأدوات المركبة منها كالأخشاب؛ ولأنها مال في ذاتها، وبناء على ذلك فإنه يضمن قيمتها من يتلف شيئاً منها (3).

10

المطلب الرابع: الأثر الفقهي المترتب على تخريج مناط اشتراط الشرعية في المعقود عليه:

15

كان لتخريج مناط اشتراط الشرعية في المعقود عليه أثر فقهي في مسائل فقهية كثيرة منها:

(1) صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب، وحلوان الكاهن، ومهر البغي، والنهي عن بيع السنور، (1199/3)، (1568).

(2) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، أبو بكر الدمياطي (13/3).

(3) بدائع الصنائع، الكاساني (193/4). رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين (69/5). النجم الوهاج في شرح المنهاج، الدميري (31/4).

الفرع الأول: حكم ثمن الكلب:

لا بد من التطرق إلى مسألة حكم تربية الكلاب أولاً؛ لبيان وجه المنفعة فيها، ثم أبين بعد ذلك حكم ثمن الكلب، وقد اتفق الفقهاء على جواز اقتناء الكلب، ولكن اختلفوا في علة الاقتناء، وذلك بناء على أنه يشترط الحاجة أو تجوز لغير حاجة.

5 القول الأول: يباح للحاجة، ولا يجوز لغير حاجة:

القائلون به: الحنفية⁽¹⁾، وبعض الشافعية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾.

قال بدر الدين العيني: "أما اقتناء الكلب للصيد والزرع والبيوت والمواشي فيجوز بالإجماع"⁽⁴⁾، وقال النووي: "وأما الحاجة التي يجوز الاقتناء لها فقد ورد هذا الحديث بالترخيص لأحد ثلاثة أشياء: وهي الزرع والماشية والصيد وهذا جائز بلا خلاف"⁽⁵⁾.

10 الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

1- عن ابن عمر رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِقَتْلِ الْكِلَابِ، إِلَّا كَلْبَ صَيْدٍ، أَوْ كَلْبَ غَنَمٍ، أَوْ مَاشِيَةٍ»، ف قيل لابن عمر: إن أبا هريرة يقول: «أَوْ كَلْبَ زَرْعٍ»، فقال ابن عمر: «إِنَّ لِأَبِي هُرَيْرَةَ زَرْعًا»⁽⁶⁾.

وجه الدلالة: أن النبي عليه الصلاة والسلام خص الأشياء الثلاثة، فدل على أنه لا يجوز اقتناؤه لأجل غيرها⁽⁷⁾.

(1) العناية شرح الهداية، البابرتي (118/7). البناية في شرح الهداية، العيني (379/8). مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، داماد أفندي (108/2).

(2) الحاوي الكبير، الماوردي (377/5). التهذيب في فقه الإمام الشافعي، البغوي (563/3). بحر المذهب، الروياني (89/5). المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي (186/3).

(3) الممتع في شرح المقنع، لابن المنجي (381/2). الشرح الكبير على المقنع، لابن قدامة (46/11).

(4) البناية شرح الهداية، العيني (379/8).

(5) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي (186/3).

(6) صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب، وبيان نسخه، وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد، أو زرع، أو ماشية ونحو ذلك، (1200/3)، (1571).

(7) البيان، العمراني (54/5).

2- أن النبي صلى الله عليه وسلم رتب الحكم الذي هو نقصان الأجر على الوصف الذي هو اقتناء الكلب بصيغة الجزاء، فتكون العلة في نقصان الأجر هي الاقتناء لغير حاجة، وهو من أنواع الإيماء بالعلة؛ لأن من المعروف أن الجزاء يعقب شرطه ويلازمه، ولا معنى للسبب إلا ما يثبت عقب الحكم ويوجد عند وجوده (1).

5 3- العمل بقاعدة "ما حرم استعماله حرم اتخاذه"، قال بدر الدين الزركشي: "ولهذا حرم اتخاذ الكلب الصائد لمن لا يصيد في الأصح" (2).

4- العمل بقاعدة "ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها"، قال السيوطي: "من جاز له اقتناء الكلب للصيد لم يجز له أن يقتني زيادة على القدر الذي يصطاد به" (3).

القول الثاني: يجوز اقتنائه بلا حاجة مع الكراهة:

10 القائلون به: المالكية (4)، وبعض الشافعية (5).

قال ابن عبد البر: "وإنما كره من ذلك اقتنائها لغير منفعة وحاجة وكيدة فيكون حينئذ فيه ترويع الناس وامتناع دخول الملائكة في البيت والموضع الذي فيه الكلب فمن ههنا والله تعالى أعلم كره اتخاذها وأما اتخاذها للمنافع فما أظن شيئاً من ذلك مكروهاً؛ لأن الناس يستعملون اتخاذها للمنافع ودفع المضرة قرناً بعد قرن في كل مصر وبادية فيما بلغنا والله تعالى أعلم" (6).

(1) الاجتهاد في مناهج الحكم الشرعي، بلقاسم بن ذاك الزبيدي، (ص/363). والمراد حديث عبد الله بن مغفل رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها، فاقتلوا منها الأسود البهيم، وأيما قوم اتخذوا كلباً ليس بكلب حرث، أو صيد، أو ماشية، فإنه ينقص من أجره كل يوم قيراط»، وفي رواية: «إلا نقص من أجورهم، كل يوم، قيراطان». اللفظ للنسائي، وصححه جمع من أهل العلم. تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، ابن عبد الهادي (629/4)، وأصل الحديث في الصحيحين.

(2) المنثور في القواعد الفقهية، الزركشي (139/3).

(3) الأشباه والنظائر، السيوطي (ص/85).

(4) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر (220/14).

(5) التهذيب في فقه الإمام الشافعي، البغوي (563/3). بحر المذهب، الروياني (89/5). فتح الباري، لابن حجر العسقلاني (7/5).

(6) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر (220/14).

الأدلة:

1- قياساً على جواز اقتناء الجرو الصغير للصيد والماشية والزرع؛ لأنه ليس فيه منفعة يحتاج إليها وهو صغير⁽¹⁾.

2- العمل بالعادة حيث إنَّ الناس يستعملون اتخاذها للمنافع ودفع المضرة قرناً بعد قرن في كل مصر وبادية⁽²⁾.

5

يترجح القول الأول وذلك لعدة أمور:

1- تقيد الأدلة الشرعية للتربية أنها للحاجة.

2- ترتب الإثم لمن اقتناها لغير حاجة.

3- جمع أصحاب هذا القول للأدلة الشرعية.

4- عدم صحة القياس على تربية الجرو الصغير؛ لأن تربية الجرو تدل تحت قاعدة الوسائل لها حكم الغايات، أما تربية الكلب لغير حاجة فلا غاية فيها.

10

5- أن من اقتنى كلباً لغير حاجة، فإن نقصان حسناته يدور بين القيراط والقيراطيين، وهذا باختلاف المكان والزمان ونوع الكلب، فينقص قيراطان لشرف المكان، فإن كان ببلاد الحرمين أو بجوار مسجد، وينقص قيراطان لشرف الزمان كشهر رمضان والأشهر الحرم، وينقص قيراطان لنوع الكلب كالكلب الأسود أو العقور، والقيراط جبل من الحسنات⁽³⁾.

15

يظهر مما سبق تقريره أنها الكلاب تقتنى للحاجة، فيفهم من ذلك أن منها منفعة، ولكن تكلمت الشريعة في حكم ثمن الكلب، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

(1) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، الشاشي (60/4).

(2) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر (220/14).

(3) فتح الباري، لابن حجر العسقلاني (194/3-195).

تحرير محل الخلاف:

يقف الجمهور مع حديث النهي عن ثمن الكلب، ويرى الحنفية أن هناك انفكاً للجهة، وذلك أن نجاسة الكلب جهة، ومنفعة الكلب جهة أخرى، فيكون الثمن مقابلاً للمنفعة.

القول الأول: ثمن الكلب جائز.

5 القائلون به: الحنفية.

الأدلة:

يجوز بيع كلب ينتفع به، والنهي عما لا يمكن الانتفاع به من الكلاب⁽¹⁾.

القول الثاني: ثمن الكلب حرام.

القائلون به: المالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾.

10 الأدلة:

1- عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن»⁽⁵⁾.

2- عن رافع بن خديج رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ثمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث، وكسب الحجام خبيث»⁽⁶⁾.

(1) التجريد، القدوري (2622/5).

(2) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي عبد الوهاب (562/2). البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لابن رشد (82/8).

(3) التهذيب في فقه الإمام الشافعي، البغوي (9/2). بحر المذهب، الروياني (89/5).

(4) المغني، لابن قدامة (189/4). شرح الزركشي على مختصر الخرقي، الزركشي (670/3).

(5) سبق تخريجه (ص/197).

(6) سبق تخريجه (ص/198).

وجه الدلالة: المعنى في المذكورات نجاسة عينها، فألحق بها باقي نجس العين، وكما لا يصح جعل النجس مبيعاً، لا يصح أيضاً جعله ثمناً، إذ الطهر شرط للمعقود عليه مطلقاً ثمناً كان أو مثنناً⁽¹⁾.

والظاهر أن الراجح هو قول الجمهور بحرمة ثمن الكلب؛ وذلك لقوة الدليل الشرعي، وأن النهي عن ثمنه يدل على فساد بيعه، وعلى هذا يتبين لنا أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، والعلة والمناط هو المنفعة الشرعية⁽²⁾.

5

الفرع الثاني: ضمان التالف المحرم شرعاً.

قد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يضمن قيمة التالف وإن كان فاسداً.

القائلون به: هو قول للإمام أبي حنيفة⁽³⁾، والمالكية⁽⁴⁾.

واستدل أصحاب هذا القول بأنها أموال؛ لصلاحيتهما لما يحل من وجوه الانتفاع، وإن صلحت لما لا يحل، وكذلك تقاس على الأمة المكنية، فإنها تباع وتشتري ويضمن قيمتها من أهدر دمها⁽⁵⁾.

10

القول الثاني: لا يضمن إلا إذا تعدى فأفسد شيئاً مباحاً ينتفع به من هذه الأمور:

ذهب إلى ذلك الجمهور فمن الحنفية الصاحبان وعليه العمل في المذهب⁽⁶⁾، وابن الماجشون من السادة المالكية⁽⁷⁾، وهو قول الشافعية⁽⁸⁾، وقول الحنابلة⁽⁹⁾.

(1) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، البكري (13/3).

(2) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، البجيرمي (9/3).

(3) الهداية، المرغيناني (307/4). مجمع الضمانات، غياث الدين البغدادي (ص/132).

(4) الجامع لمسائل المدونة، لابن يونس (333/18). عيون المسائل، القاضي عبد الوهاب (ص/579).

(5) الهداية، المرغيناني (307/4).

(6) الهداية، المرغيناني (307/4). مجمع الضمانات، غياث الدين البغدادي (ص/132).

(7) الجامع لمسائل المدونة، لابن يونس (333/18).

(8) الأم، الشافعي (225/4). كفاية النبيه في شرح التنبيه، لابن الرفعة (499-500).

(9) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، الكوسج (2870/6). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،

المرداوي (248/6). الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، شرف الدين، أبو النجا (363/2).

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

الأول: أن تلك الأشياء لا تنفك الحرمة عنها بأي صورة من الصور، وعلى ذلك فإنه لا ضمان لها؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»⁽¹⁾.

5 الثانية: أن الضمان يتحقق إذا انفكت الحرمة عن ذات الشيء، فيصير مباحاً، وبناء على ذلك يضمن إذا تعدى على هذا المباح، وهذا لم يتحقق فيما حرمه الشرع.

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبين لي ترجيح قول الجمهور؛ وذلك لموافقته للأدلة الشرعية ومقاصد الشريعة والجمع بين حفظ الديانة وحفظ حقوق العباد؛ ومطابقته لتخريج مناط اشتراط الشرعية في المعقود عليه، ولابد هنا من اعتبار انفكاك الجهة، حيث إن هذه الأشياء إذا غير وجه الحرمة منها جاز بيعها والانتفاع بها، أما إذا لم تنفك الجهة صارت محرمة مطلقاً.

10

الفرع الثالث: علة تحريم بيع الدم البشري:

أولاً: نصوص التحريم وعلمته:

بنى الفقهاء حكم بيع الدم على النصوص القرآنية والنبوية المتضافرة على التحريم، واستنبطوا من حاصل منطوق ومفهوم هذه النصوص العلة التي كانت أساس التحريم.

15 والآيات القرآنية التي تناولت حكم تحريم الدم نصاً هي أربعة:

النص الأول: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنَازِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: 173].

النص الثاني: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمَ وَلَحْمُ الْخَنَازِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِتَةُ وَالْمُتَفَوِّدَةُ وَالْمُتَرَدِّتَةُ وَالطَّيْحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: 3].

20 **النص الثالث:** ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنَازِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [النحل: 115].

(1) سنن الدار قطنی: کتاب البیوع، (388/3) (2815).

النص الرابع: قال تعالى: {قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ} [الأنعام: 145].

وفي السنة النبوية وردت أحاديث تنص صراحةً على تحريم بيع الدم وأكله والاستفادة من ثمنه منها:

حديث أبي جحيفة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن ثمن الدم، وثن الكلب، وكسب البغي، ولعن الواشمة، والمستوشمة، وآكل الربا وموكله، والمصورين»⁽¹⁾.

5

ومعلوم أن تحريم ثمن الشيء يؤول اقتضاءً إلى تحريم بيعه.

وعللوا حرمة بيع الدم بنجاسته⁽²⁾.

وعن عكرمة قال: جاء رجل إلى ابن عباس فقال: أكل الطحال؟ قال: نعم، إنما حرم الدم المسفوح⁽³⁾.

ثانياً: الأوصاف المؤثرة في تحريم الدم:

إن الذي يُفهم من النصوص التي تحرم الدم أنها تتحدث عن دم مقيد بأوصاف معينة، وليس التحريم على إطلاقه في كل دم، ويمكن حصر الأوصاف التي يُظن أن الدم إنما حُرّم لأجلها في ثلاثة:

10

الوصف الأول: كونه دم حيوان:

وسياق ورود يشهد بذلك، حيث ورد الدم بين الميتة ولحم الخنزير.

جاء في بداية المجتهد ما نصه: "اتفق العلماء على أن دم الحيوان البري نجس"⁽⁴⁾.

15

(1) صحيح البخاري: كتاب البيوع، باب ثمن الكلب، وباب موكل الربا، وفي الطلاق، باب مهر البغي والنكاح الفاسد، وفي اللباس، باب الواشمة، وباب من لعن المصور، (353/4).

(2) تفسير ابن عرفة، لابن عرفة، (506/2)، البيوع الضارة، رمضان عبد الرحمن (ص/398).

(3) مصنف بن أبي شيبة: كتاب الأطعمة، باب في أكل الطحال، (125/5)، (24364) والسنن الكبرى، البيهقي: كتاب الضحايا، باب ما جاء في الكبد والطحال، (12/10) (١٩٦٩٩). من طريق أبي الأحوص عن سماك عن عكرمة.

(4) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (ص/79).

الوصف الثاني: كونه متخذاً لغرض الأكل والتغذي:

حيث تدل النصوص المحرمة للانتفاع بالدم بالبيع وسائر وجوه الاعتياض والانتفاع أنها تقتصر من حيث الدلالة على الدم المتخذ لغرض الأكل والغذاء.

جاء في التحرير والتنوير تفسير تحريم الدم ما نصه: "وأما الدم فإنما نص الله تعالى على تحريمه لأن العرب كانت تأكل الدم، كانوا يأخذون المباعر فيملؤونها دماً ثم يشوونها بالنار ويأكلونها، وحكمة تحريم الدم أن شربه يورث ضراوة في الإنسان فتغلظ طباعه ويصير كالحیوان المفترس، وهذا منافٍ لمقصد الشريعة" (1).

5

الوصف الثالث: كونه مسفوحاً:

إن التحريم مقصور على صفة في الدم وهي حال كونه مسفوحاً (2)؛ لأنه والحالة هذه يكون نجساً، وضاراً، ومستقذراً، ومؤذياً.

10

قال القرطبي: "وحمل العلماء هاهنا المطلق على المقيد إجماعاً، فالدم هنا يراد به المسفوح" (3).

قال ابن عبد البر: "هذا إجماع من المسلمين أن الدّم المسفوح رجس نجس" (4).

والظاهر أن نصوص التحريم القرآنية والنبوية إنما تخص بالتحريم دم الحيوان مأكول اللحم حال كونه مسفوحاً، وتحكم بتحريمه بناءً على النجاسة في مادته والضرر النفسي والعضوي المترتب على اتخاذه وسيلة للتغذي.

15

وأما الدم البشري الذي يُسحب من الإنسان بوساطة الأدوات الطبية التي تضمن احتفاظه بعناصره وعدم تعرضه للملوثات، والمتخذ لأغراض التداوي والعلاج، فهو خارج نطاق دلالة هذه النصوص.

(1) التحرير والتنوير، محمد الطار التونسي (118/2).

(2) الخبائث وحكمها في الفقه الإسلامي، سعد حمد، رسالة ماجستير (ص/15).

(3) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي (222/2).

(4) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر (230/22).

وأما كونه دم حيوان فهو وصف غير مؤثر فيما يظهر؛ فإن دم الإنسان أشد تحريماً لو سفح بغير حق أو اتخذ وسيلة للطعام والغذاء، وأما كونه مسفوحاً فالظاهر أنه وصف مؤثر؛ لأن خروجه من الأوردة والعروق وتعرضه للملوثات يستلزم نجاسته، ونجاسة العين تمنع بيعها وتداولها والاعتياض عنها.

5 وأما كونه متخذاً لأغراض الأكل والتغذي فهو أيضاً وصف مؤثر فيما يظهر؛ لأن أكل الدم مخالف للطبيعة البشرية ومفسد للطباع ومورث للتوحش والأمراض.

وبهذا يظهر أن الشريعة منعت الاعتياض عن الدم المسفوح حال كونه متخذاً لغرض الطعام والغذاء أيضاً.

10 ولأن الأحكام لا تناط بأوصاف مضطربة تتحقق حيناً وتغيب حيناً آخر فقد علقت الشريعة حكم التحريم بنجاسة الدم المسفوح، وتركت ما وراء ذلك من أضرار قد تلحق بمن يتخذ منه وسيلة للاستطعام والتغذي بوصفها حكماً لتشريع حكم التحريم.

ثالثاً: الأوصاف المؤثرة في حكم الاعتياض عن الدم البشري:

15 لا شك أن الدم البشري يدخل ضمن إطلاقات النهي الوارد في بيع الدم والاعتياض عنه ابتداءً؛ لأنه يصدق عليه اسم الدم فيكون من أفراد المطلق الذي نص عليه الحكم حينئذ، وأقول ابتداءً لأن ترديد النظر في أوصاف الدم البشري يؤدي إلى اختلاف الحكم لاختلاف الأوصاف، ومن المعلوم أن أحد مقتضيات ثبوت الوصف المؤثر في الحكم بالنص أو الاستنباط من شأنه أن يحقق ارتباطاً وجودياً بين العلة والمعلول أو الحكم والوصف الذي ارتبط به، بحيث يدور معه وجوداً وعدماً، وهذا الترابط اللازم تقضي به قوانين المنطق وقواعد الأصول المقررة المعروفة، ويمكن للباحث أن يحصر موانع الاعتياض عن الدم البشري بأربعة أوصاف ويناقش اختلافه فيها عن الدم المنصوص على تحريمه،

20 وقد رتب الباحث هذه الأوصاف على وجه الإجمال كما يلي:

الوصف الأول: حرمة بيع الدم البشري لنجاسته.

الوصف الثاني: حرمة بيع الدم البشري لعدم صلاحيته مطعوماً.

الوصف الثالث: حرمة بيع الدم البشري لعدم ملكية الإنسان له.

الوصف الرابع: حرمة بيع الدم البشري لإفضائه لامتهان أعضاء الأدمي.

تفصيل هذه الأوصاف ومناقشتها:

5 الوصف الأول: النجاسة:

إن الدم الذي وردت النصوص بتحريمه هو الدم المسفوح كما مر تفصيله ونقل الإجماع على حرمة، وقيد المسفوح مستفاد من آية الأنعام، أما دم الإنسان الذي في عروقه والذي يتم سحبه بوساطة حقنة أو أنبوب إلى زجاجة⁽¹⁾ أو وعاء حافظ دون أن يتعرض للهواء وسائر الملوثات التي تفسده فليس مسفوحاً، بل هو مسحوب بأدوات طبية تضمن احتفاظه بخصائصه وعدم تعرضه للهواء وغيره من الملوثات؛ ولذلك فقد حكم الفقهاء بطهارة ما بقي في عروق الذبيحة من دم لأنه غير مسفوح.

10

فإذا كان الدم الذي يؤخذ من الإنسان بالطرق الطبية المشار إليها ليس مسفوحاً فإن علة النجاسة هنا منتفية؛ لأن سحب الدم في هذه الحالة يشبه تحويله ضمن عروق وأوردة الإنسان نفسه، وبهذا يظهر أن سحب الدم بهذه الصورة ليس من قبيل الدم المسفوح؛ لأن المسفوح هو الجاري والمهراق، والمسحوب ليس هذا، وبهذا اختلفا من حيث المفهوم، كما أن الدم المسفوح معرض للهواء والملوثات ولذا هو نجس، والمسحوب يؤخذ من الوريد أو العرق مباشرة بآلة طبية فيوضع في كيس أو زجاجةحافظة ليصار إلى نقله إلى جسم المستفيد، كما أن المسفوح يستعمل بوصفه مطعوماً، والمسحوب يستعمل بوصفه علاجاً، وبهذا اختلفا من حيث الصفة والعلة، وبهذا يظهر أن المسفوح يخالف الدم المسحوب من حيث المفهوم والصفة والعلة.

15

والذي يبدو للباحث أن نجاسة الدم ليست راجعة إلى المادة ذاتها، أو بتعبير الفقهاء ليست "نجاسة عين" كما هو شأن البول والغائط والكلب والخنزير، وإنما ترجع نجاسة الدم إلى صفة فيه وهي كونه مسفوحاً، أي جارياً ومُراقاً وسائلاً من الأوردة والعروق، أما الدم الذي يبقى داخل الأوردة والعروق فليس

20

(1) الاستفادة من بلازما الدم في علاج كورونا المستجد (كوفيد-19): دراسة فقهية أصولية، منير علي عبد الله، مقالات المؤتمر العالمي في الشريعة والقانون، (ص/405).

بنجس، والحكم في ذلك يشمل الآدمي والحيوان مأكول اللحم سواءً بسواء، أما الآدمي فإن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بطهارته بقوله: «المؤمن لا ينجس»⁽¹⁾.

وأما الحيوان المأكول اللحم فقد حكم الفقهاء بطهارة ما بقي في عروقه وأوردته بعد الذبح دون ما خرج منها، لكون الخارج مسفوحاً.

5 الوصف الثاني: كونه متخذاً للطعام:

فالدم الذي وردت النصوص بتحريمه هو ما اتُخذ مطعوماً-كما سبق بيانه-والدم البشري محل البحث لا يُتخذ لهذا الغرض، بل الغاية من سحبه هي إعطاؤه لمستفيد آخر، فهو بهذا يُتخذ لأغراض العلاج والتداوي لا في سياق المطعومات، وهذا اختلاف في وصف مؤثر في الحكم، فالنهي عن الدم في كل النصوص جاء في سياق النهي عن أكله؛ لأنه مسفوح وبالتالي فهو نجس ومستقدر وضار، أما الدم البشري فيختلف كلياً عن الدم المنصوص على حكمه في هذا الوصف.

10

الوصف الثالث: كونه غير مملوك للإنسان:

حيث تعود الملكية المطلقة في نظر الفقه الإسلامي إلى الله سبحانه وتعالى وحده، لا ينازعه فيها أحد، أما ملكية الإنسان لما آله إليه بصورة معتبرة شرعاً فمقيدة ومشروطة، وعليه فالمال الذي دخل في حياة الإنسان بصورة من صور الحياة المعتبر بها شرعاً تعود ملكيته في الأصل لله سبحانه وتعالى، ولكن الله سبحانه وتعالى منح الإنسان سلطة مقيدة ومضبوطة تخوله التصرف في هذا المال، بحيث يتجنب في إنفاقه الإسراف والتبذير، وهذا يعني أن كون الملكية المطلقة والتي هي شأن إلهي خاص لا يلغي أصل تصرف البشر بما بين أيديهم.

15

ويمكن القول: إن كل ما تغلب فيه حق العبد على حق الله تعالى جاز للعبد التصرف فيه، والعكس بالعكس، مع التسليم بأن هذا التقسيم الأصولي لا يلغي أن "كل حكم شرعي ليس بخالٍ عن حق الله تعالى"⁽²⁾.

20

(1) صحيح البخاري: كتاب الغسل، باب عرق الجنب وأن المسلم لا ينجس، (109/1) رقم: (279)، وصحيح مسلم:

كتاب الحيض، باب الدليل على أن المسلم لا ينجس، (282/1)، رقم (371)

(2) الموافقات، الشاطبي (2/ 538).

والباحث إنما يثبت هذا التقسيم الذي استقر عليه موقف الأصوليين ليصل من خلاله إلى تقرير سلطة الإنسان على جسده وأعضائه، وهذه السلطة التي يتصور الباحث أن الشارع قد منحها الإنسان على بدنه وأعضائه، لا تجعله حر التصرف فيهما دون قيد أو شرط، ولكنها في الوقت ذاته لا تلغي حقه بصورة مطلقة، فهذا جموح في الاستنتاج لا تسمح به مقدمات القضية أصلاً، والواقع أن للإنسان سلطة على بدنه، وهذه السلطة مشروطة ومقيدة، فلا يملك الإنسان بموجبها أن يتصرف ببدنه على وجه ينهي حياته مثلاً.

5

وفي هذا المعنى يقول الأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي رحمه الله تعالى: "أما أعضاؤه، ودمه، وعظامه، وجلده، وسائر أجزاء جسده، فإن التصرف فيها من شأنه أن يؤول إلى أحد قسمين:

القسم الأول: تصرف يسري بصاحبه إلى الموت يقيناً أو ظناً، ولو ظناً غير راجح، فهذا القسم من التصرفات يتعلق بحقوق الله عز وجل بالتبعية وال لزوم، ومن ثم فلا يجوز للإنسان أن يقدم على هذا النوع من التصرف بأعضائه مهما كانت الأسباب.

10

القسم الثاني: تصرف ليس من شأنه أن يسري بصاحبه إلى الموت لا يقيناً ولا ظناً، بل الشأن فيه ألا يعقب أي ضرر بأصل الحياة، بل تبقى سالمة مستقرة، فهذا التصرف ضمن هذا القيد من حق العباد، أو بتعبير أدق: حق العبد متغلب فيه على حق الله تعالى" (1).

وإذا تقرر أن للإنسان سلطة على أعضائه وبدنه فلماذا لا يسعه الاعتياض عن عضو يُعوضه الجسم لاحقاً بصورة طبيعية، إذا كان تخليه عنها من شأنه أن يحفظ حياة آدمية محترمة، ولا يضر به من أي وجه من الوجوه، وهو فوق ذلك ليس كسائر الأعضاء الأخرى التي لا سبيل إلى تعويضها إذا فُقدت.

15

الوصف الرابع: كون تشريع بيعه مفضياً لامتهان أعضاء الآدمي:

20

(1) قضايا فقهية معاصرة 1، البوطي (ص/121-122).

ولعل منشأ الاستشكال في منع الاعتياض عن الدم البشري لهذا السبب يعود إلى الربط الحتمي بين الاعتياض عما يتصل بالآدمي بمال من جهة وإهدار كرامته وامتهانها من جهة أخرى، والظاهر أنه لا تلازم بينهما، ولا ريب أن فك الارتباط بين الاعتياض عن أجزاء الآدمي وامتهانه ليس على إطلاقه، فالباحث لا يقول بإطلاق جواز بيع الإنسان أعضائه، وإنما يحصر الجواز بجزء معين قابل للتجدد والتعويض، ولا يضر فقد جزء منه، وهو الدم، بل إن التخلي عن كميات محددة منه فوق أنه لا يحدث ضرراً في البازل له ولا تشوهاً ظاهراً أقول فوق ذلك من شأنه أن يحقق منفعة مزدوجة الأثر تعود على البازل وتتمثل بتجديد دورته الدموية والتخلص من الكريات الدموية الهرمة وعلى المستفيد وتتمثل في تعويض ما فقده لمرض أو حادث أو عمل جراحي أو نحو ذلك.

وفي الفقه الإسلامي ما يعضد هذا التصور ويقويه، حيث يذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة في المذهب إلى جواز الاعتياض عن لبن الآدميات في قدح بالمال؛ لأنه طاهر ومنتفع به.

جاء في مواهب الجليل ما نصه: "ويجوز بيع لبن الآدميات؛ لأنه طاهر منتفع به" (1).

وجاء في البيان: "ويجوز بيع لبن الآدميات، ودليلنا: أنه طاهر منتفع به، فجاز بيعه" (2).

وقال الإمام النووي: "بيع لبن الآدميات صحيح" (3).

وعلى الإمام النووي رحمه الله تعالى الجواز "بأنه لبن طاهر منتفع به فجاز بيعه كلبن الشاة ولأنه غذاء للآدمي فجاز بيعه كالخبز" (4).

وجاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: "وأما بيع لبن الآدميات فأطلق المصنف فيه وجهين. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي،

(1) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب (265/4).

(2) البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني (61/5).

(3) روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي (355/3).

(4) المجموع شرح المذهب، النووي (254/9).

والتلخيص، والبلغة، والفروع، والرعايتين، والحاويين، وتجريد العناية، أحدهما: يصح مطلقاً وهو المذهب وهو ظاهر كلام الخراقي" (1).

والظاهر أن هذه النقول تجيز الاعتياض عن جزء من الآدمي لا يضره التخلي عنه؛ لأنه يحقق منفعة معتبرة شرعاً، ولا يرى الباحث من فرق مؤثر بين اللبن والدم يمنع قياس الثاني على الأول، فكلاهما جزء آدمي، وكلاهما منفصل عنه، وكلاهما منتفع به، يمكن أن يلخص الباحث أدلة من قال بأنه قياس مع الفارق (2) ويناقشها كما يلي:

1- *إن لبن الظئر استثنى بنص خاص فكان على خلاف القياس، وما كان على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس.*

ويناقش من جهتين:

10 **الأولى:** إن كون لبن الظئر قد تم استثنائه بنص خاص لم يقل به أحد من الجمهور، بل الثابت خلافه، ويدل على ذلك كلامهم الذي ذكره الباحث طرفاً منه؛ إذ عللوا جواز الاعتياض عنه بكونه (طاهراً، منتفعاً به)، ولعل المستند الرئيس للجمهور في إباحة الاعتياض عن لبن الظئر هو القياس، حيث جاء في بداية المجتهد ما نصه: "وعدة من أجاز بيعه أنه لبن أبيح شربه فأبيح بيعه قياساً على لبن سائر الأنعام" (3)، فكيف يكون ما ثبت بالقياس ثابتاً على خلاف القياس.

15 **الثانية:** لو سلم بأن الاعتياض عن لبن الظئر ثابت على خلاف القياس فإنه لا يُسلم بأن القياس عليه ممنوع؛ إذ لا مانع من القياس على ما ثبت على خلاف القياس إذا كان معقول المعنى وتبدت منه علة الاستثناء ولم ينهض دليل على اختصاصه بمحل ووُجد له نظير يُقاس عليه (4)، ولبن الظئر معلل بالانتفاع.

(1) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي (277/4).

(2) ذهب إلى ذلك الأستاذ الدكتور محمد توفيق رمضان البوطي في كتابه البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، (ص/283).

(3) بادية المجتهد، لابن رشد (147/3).

(4) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، عبد العزيز البخاري، 309/3.

2- إن اللبن من مفرزات الجسم وليس من مقوماته، بخلاف الدم، والأصل في الدم أن يبقى في جسم صاحبه ليقوم بوظائفه الحيوية، بينما الأصل في اللبن أن يخرج ليتغذى به الرضيع، وأن في بقاء اللبن إيذاءً للجسم، بينما إخراج الدم من الجسم إيذاءً للجسم عادةً.

5 ويناقد هذا التفريق بأنه تفريق صحيح في بعض أجزائه ولكنه غير مؤثر، ولعل النتيجة المستخلصة منه لا تسمح بها المقدمات، فكون اللبن من مفرزات الجسم والدم من مكوناته أمر موضع تسليم، لكنهما يشتركان في خصيصة التعويض، والدم وإن اختلف عن اللبن في الصفة إلا أنه يشترك معه في قابليته للتعويض والتجدد، وهذا الجامع بينهما يجعلهما على صعيد واحد في انعدام الأثر الذي يمكن أن يحدث حال التخلي عنهما.

10 أما القول بأن في بقاء اللبن إيذاءً للجسم، بينما إخراج الدم من الجسم إيذاءً للجسم عادةً، فقول مجمل يحتاج تفصيلاً، فإن كان المقصود بإخراج الدم من الجسم إخراج كل ما يحتفظ به الجسم أو بكميات كبيرة تنتهي بصاحبها إلى ضرر كبير أو موت محقق فلا ريب أن في هذا إيذاءً للجسم، ولكن تصرف الإنسان بدمه على هذا النحو الذي من شأنه أن يسري به إلى الهلاك يقيناً أو ظناً ولو غير راجح هو خارج عن محل النزاع؛ لأنه محرم قطعاً، حتى لو كان على وجه التبرع، فالمنع هنا ليس راجعاً إلى شكل البذل للدم من حيث هو تبرع أو اعتياض وإنما إلى فقدان المحل، فالبازل لدمه كله أو بعضه على وجه يضره إنما يتصرف في أصل حياته وهو لا يملكه.

15 ثم إن اللبن كالدم في هذا، فلو قال الطبيب المسلم العدل الثقة الحاذق إن إرضاع المرأة لطفلها من شأنه أن يلحق بها ضرراً معتبراً، فإنها والحالة هذه بوسعها أن تلجأ إلى طرق أخرى لتعويض طفلها عن لبنها، ولا يجوز لها أن تتخلى عن لبنها لطفلها على وجه يلحق بها ضرراً.

20 والحق أن التخلي عن الدم بصرف النظر عن طريقة التخلي عنه لا تجري بهذه الصورة التي تعود على صاحبها بالضرر، وإنما تكون بطريقة مضبوطة طبياً، يسبقها فحص طبي للمعطي لدمه، يُستوثق فيه من قدرة الشخص على التخلي عن جزء معين من دمه، ولا تتجاوز كميات سحب الدم في العادة نصف ليتر من الجسم.

3- إن اللبن طاهر منتفع به عادةً، بينما الدم نجس، والنجس عند بعض الفقهاء غير قابل للبيع.

ويناقش هذا التفريق من جهتين:

الأولى: إن النجاسة ليس مانعاً متفقاً عليه عند الفقهاء في الاعتياض عن المبيع، فالحنفية لا يرون أن النجاسة هي مناط المنع من تداول المبيع، وإنما الانتفاع أو عدمه هو مناط؛ ولذلك فإنهم يحكمون بجواز بيع النجس إذا كان منتفعاً به ⁽¹⁾.

5 جاء في بدائع الصنائع ما نصه: "ويجوز بيع السرقيين، والبعير؛ لأنه مباح الانتفاع به شرعاً"،

وفيه: "ولا ينعقد بيع العذرة الخالصة؛ لأنه لا يباح الانتفاع بها بحال"، ووضح أن البعير

والعذرة نجسان، ولكن الحكم اختلف بينهما لتحقيق المنفعة في الأول وانتفائها في الثاني، ولعل

السرقيين مما اختلف الحنفية في نجاسته، ولكنهم لا يرون بأساً في الانتفاع بما اتفق على

نجاسته عندهم إذا كان منتفعاً به، قال ابن عابدين رحمه الله تعالى: "كما صح الانتفاع

بمخلوط العذرة بل بها خالصة على ما صححه الزيلعي وغيره" ⁽²⁾. 10

الثانية: إن الدم البشري المحسوب ليس نجساً؛ لاقتران تنجسه بسفحه، والظاهر كما سبق

تفصيله أن الدم البشري المحسوب بوساطة أدوات طبية معينة يسمى دماً مسحوباً لا مسفوحاً،

فإذا فارقت صفه السفح فارقت له لزوماً صفة النجاسة.

رابعاً: تحقيق مناط الحكم في ضوء اعتبار المآلات:

15 ومراعاة المآل تعني أن يتوخى المجتهد سلامة العواقب في تنزيل الأحكام على محالها في الواقع ⁽³⁾،

والنظر في مآلات تطبيق الأحكام المجردة ونتائج تنزيلها على الواقع بظروفه الخاصة وملابساته

المتغيرة شرط لتحقيق مناط الحكم، وقد يكون التصرف في ذاته صحيحاً ومشروعاً ولكنه يُمنع لما قد

يُفضي إليه في التطبيق؛ وعليه فقد اعتدت الشريعة بالمآل وأعطته سلطة في تغيير أحكام التصرفات

الصادرة عن المكلفين تبعاً لما تؤول إليه هذه التصرفات من نتائج، وفي هذا يقول الشاطبي رحمه الله

20 تعالى ما نصه: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة،

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني دار الكتب العلمية، ط2، 144\5.

(2) رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين عابدين، 385\6.

(3) نظرية التعسف في استعمال الحق، فتحي الدريني، ص13.

وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل" (1).

وفي ضوء اعتبار المآل يمكن أن يكون القول بجواز الاعتياض عن الدم البشري مفضياً إلى مفسد تحف بتطبيقه أرجح كفة من المصالح التي قد يجلبها هذا التطبيق، والظاهر للباحث لدى النظر في مآلات تطبيق الحكم أنه قد يجر إلى مفسدتين اثنتين، سيعرض الباحث لهما ويناقشهما كما يلي:

المفسدة الأولى: إن القول بجواز الاعتياض عن الدم البشري من شأنه أن يؤول إلى التشجيع على تجارة الأعضاء المحرمة بالإجماع:

وحاصل هذه المفسدة يرجع إلى أن القول بجواز الاعتياض عن الدم البشري قد يجر إلى القول بجواز بيع أعضاء أخرى والذي من شأنه أن يفضي إلى القول بتجارة الأعضاء البشرية على الجملة وفي هذا مفسدة عظيمة.

والحق أن ترتيب هذه النتيجة على تطبيق الحكم واردة ووجيهة في نظر الباحث لو كان الدم يشترك مع باقي الأعضاء في أي وجه من وجوه الشبه، ولكن الظاهر أن الدم يختلف عن سائر الأعضاء الأخرى من ناحيتين:

الأولى: تتصل بطبيعة الدم، وهي امتلاكه خصيصة التعويض التلقائي والمستمر، فالتخلي عن جزء منه لا يذهب أصل العضو بل يُنقصه مؤقتاً ليعود بعد ذلك كاملاً كما كان، أما بقية الأعضاء الأخرى فلا سبيل إلى بذلها تبرعاً أو اعتياضاً إلا بفوات أصلها وتعطل وظيفتها بالكلية.

والثانية: تتصل بحدود التصرف في الأعضاء، فمن المعلوم أن تصرف الإنسان بعضو من أعضائه

على وجه يعطل منفعة هذا العضو ويلغي أصلها تصرف فيما لا يملك، وإن المانع الشرعي في هذه

الحالة ليس راجعاً إلى شكل التصرف أو طبيعته وإنما إلى عدم الملك، والإنسان ممنوع في هذه الحالة

ليس من التبرع لغيره وحسب وإنما من نقل العضو أو نقل جزء منه إلى مكان آخر في جسمه إلا إذا

تيقن الطبيب الثقة "من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها، وبشرط أن

يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة له، أو لإصلاح عيب أو إزالة

دمامة تسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً" (2) فيجوز في هذه الحالة نقل العضو أو نقل جزء منه

من مكان في جسم الإنسان إلى مكان آخر في جسمه، ولا يجوز نقله إلى جسم غيره بحال.

(1) الموافقات، الشاطبي، 177/5.

(2) صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (1) د 4 / 08 / 88 بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً.

والحاصل أن هذه المفسدة مدفوعة من جهتين، فلا الدم يشبه باقي الأعضاء لتقاس عليه، ولا الأدلة الشرعية تسمح بالبناء على هذا القول في إجازة بيع الأعضاء.

المفسدة الثانية: إن القول بجواز الاعتياض عن الدم البشري قد يؤول إلى استغلال البازل وغبنه وإلحاق الضرر به صحياً:

5 ويرجع حاصل هذه المفسدة إلى أن تطبيق الحكم قد يجر إلى استغلال حاجة الفقراء والمحتاجين ودفعهم إلى التخلي عن مقادير من دمهم تضر بصحتهم، وقد يكون هذا مقابل عائد غير مناسب. والحق أن هذا المآل ظني التحقق، والظن معتبر في الفقه، ولا سبيل لدفعه إلا بإسناد عمليات نقل الدم للجهات الصحية ذات الصلة، وهي بنوك الدم، وإن إناطة عمليات نقل الدم بالمؤسسات الصحية المختصة ومنع الأفراد من التعامل بها جملةً من شأنه أن يدفع هذه المفسدة ويضمن سلامة البازل صحياً وإنصافه مالياً. 10

والحاصل أن الذي يظهر للباحث-في حدود اطلاعه-أن الاعتياض عن نقل الدم البشري ليس مشمولاً بعلّة الدم المنصوص على حكمه في القرآن والسنة والمجمع على تحريمه، وإنما هو خارج نطاق هذه العلة؛ للاختلاف بين النوعين من حيث المفهوم والصفة والعلة، وعليه فإن الباحث لا يجتهد في مورد نص أو مصادمة إجماع قديم، وقد ذهب أكثر أهل العلم في العصر الحديث إلى حرمة الاعتياض عن الدم البشري؛ صوناً لكرامة الأدمي من امتهاتها بتعريض أعضائه للبيع والشراء، ولكونه غير متقوم بسبب نجاسته، ولأنه تصرف من الإنسان فيما لا يملك، وقد سبق أن ناقشها الباحث وفق ما ظهر له في المسألة، وهو إلى ذلك لا يرى أن ما انتهى إليه هو صواب مقطوع بصحته وما خالفه خطأ بيّن البطلان. 15

وإن الباحث إذ يقر بالنتائج التي وصل إليها بحثه يؤكد أن ما ظهر له في هذا البحث هو خلاف ما اجتمع عليه عامة أهل العلم المعاصرين، وقد يكون اجتهاده هذا مخالفاً للصواب أو مرجوحاً، ولعل هذا البحث يفتح المجال لإعادة النظر في مناط الاعتياض عن الدم البشري ودراسته بصورة أكثر استفاضة. 20

الفصل الثالث

(تطبيقات تحقيق المناط في المعاملات المالية)

5

المبحث الأول: تحقيق مناط حكم الربا في فقه المعاملات المالية المعاصرة.

10

المبحث الثاني: تحقيق مناط حكم الغرر والقمار في المعاملات المالية المعاصرة.

المبحث الثالث: تحقيق مناط حكم بيع الكالئ بالكالئ في المعاملات المالية المعاصرة (بيع الدين بالدين).

15

المبحث الرابع: تحقيق مناط النجش في المعاملات المالية المعاصرة.

20

المبحث الخامس: تحقيق مناط حكم وضع الجوائح في المعاملات المالية.

المبحث السادس: تحقيق مناط حكم بيع المغيبات.

25

الفصل الثالث: تطبيقات تحقيق المناط في المعاملات المالية.

تمهيد:

لا شك في أن الاجتهاد في تطبيق الأحكام الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة لا يقل أهمية عن الاجتهاد في استنباط تلك الأحكام واستخراجها، ذلك أن قيمة الاجتهاد لا تظهر إلا من خلال التطبيق الذي يفضي الى تحقيق مقاصد الشريعة وغاياتها، والاجتهاد في تطبيق الأحكام هو المقصود بالتحديد من أعمال تحقيق المناط، باعتباره المنهجية التي يعتمد عليها في تنزيل الأحكام من مستوى التنظير الى مستوى التطبيق والعمل⁽¹⁾، خاصة في مسائل الأمور والوقائع المستحدثة التي لم يرد بشأنها نص شرعي، إذ ينصرف تحقيق المناط الى الجوانب التطبيقية المتعلقة بمثل هذه المسائل، بالاستناد الى القواعد والمفاهيم الأصولية، والإفادة من البحوث والدراسات المعاصرة⁽²⁾.

5

10

ويعد تحقيق المناط ركيزة أساسية للاجتهاد الفقهي في مسائل وأحكام المعاملات المالية المعاصرة، نظراً للبعد المنهجي الذي يستند إليه في تنزيل الأحكام الشرعية على الوقائع العملية، وتحري تحقيق مقاصد الشارع في تطبيقاتها المختلفة، سواء أكان ذلك على مستوى المعاملة الواحدة بصورتها الكلية، أم على مستوى فروعها وجزئياتها، بحيث تصبح تصرفات المكلفين في هذه المعاملات سلوكاً وتطبيقاً لأحكام الشرع وتحقيقاً لمقاصده وأهدافه العليا.

15

ويعنى هذا الفصل بتحقيق مناط الأحكام الشرعية في بعض المعاملات المالية المعاصرة الشائعة، وهي: الربا، الغرر والقمار، الكالئ بالكالئ، النجش، وضع الجوائح، وبيع المغيبات، وذلك في ستة مباحث على نحو ما يرد في السياقات التالية.

(1) تحقيق المناط وضوابط إعماله في باب المعاملات المالية المعاصرة، بوكه بدادي، مجلة الشهاب، معهد العلوم الإسلامية- جامعة الوادي (ص/135-152).

(2) تحقيق المناط وتطبيقاته في فقه المعاملات المالية المعاصرة- دراسة في تخريج الفروع على الأصول، العساف مجلة دراسات- علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية (ص/27).

5 المبحث الأول: تحقيق مناط حكم الربا في فقه المعاملات المالية المعاصرة

- المطلب الأول: تحقيق مناط حكم الربا في التورق المصرفي المنظم.
- المطلب الثاني: تحقيق مناط حكم التعاملات المالية ببطاقات الائتمان.

المبحث الأول: تحقيق مناط حكم الربا في فقه المعاملات المالية المعاصرة:

بالرغم من أن الأصل في الشرع الإسلامي هو تحريم الربا باتفاق العلماء قديماً وحديثاً، إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم وعلى نحو واسع في حكم الكثير من فروعهِ وتطبيقاتهِ الجزئية؛ ففي ظل التحولات الاقتصادية والتقنية التي شهدتها العصر الراهن في مختلف قطاعات النشاط المالي والمصرفي، والتحديات التي فرضتها البنوك والمؤسسات المالية التي تعتمد أساساً على نظام المعاملات المالية والتجارية الربوية، أصبح فقه المعاملات المالية المعاصرة واحداً من أهم أبواب الفقه الإسلامي، لا سيما أنه المعني بكل المسائل المستحدثة والنوازل الطارئة والمستجدة في هذا القطاع الحيوي ذي الطابع المؤسسي، وما يتسم به من تعدد وتنوع وشمول وتداخل مع مختلف نواحي الحياة الإنسانية، في الوقت الذي أصبح فيه الربا يجسد نموذجاً مقنناً ونظاماً سائداً على كافة المعاملات المالية في مختلف مجالات الإنتاج والتبادل الاقتصادي⁽¹⁾.

على هذا الأساس، تأتي أهمية تحقيق مناط حكم الربا على مستوى التطبيق الفعلي لمختلف المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، وتفرعاتها وجزئياتها الإجرائية، والتحقق من أن هذه المعاملات وإجراءاتها تتم وفق أحكام الشريعة الإسلامية وتحقق مقاصدها.

ولأن المقام لا يتسع لتحقيق مناط حكم الربا في المعاملات المالية المعاصرة كلها، فقد اختار الباحث أن يقتصر هذا المبحث على تحقيق مناط حكم الربا في نوعين من المعاملات المالية التي تتداخل وتتقاطع تطبيقاتها الواقعية مع شتى مجالات النشاط التجاري والاقتصادي، ويقوم بها الأفراد والمؤسسات على حد سواء، وهم: التورق المصرفي المنظم، والمعاملات المالية التي تتم باستخدام بطاقات الائتمان المصرفي، وذلك في مطلبين، على نحو ما يلي:

المطلب الأول: تحقيق مناط حكم الربا في التورق المصرفي المنظم:

يعد التورق المصرفي من المعاملات المالية المعاصرة التي حظيت بجانب كبير من اهتمام الفقهاء والمجامع الفقهية، فضلاً عن جهود العديد من الباحثين الذين عنوا به وأجروا عليه العديد من

(1) التجديد في فقه المعاملات المالية المعاصرة مفهومه مشروعيته مجالاته، رياض منصور الخلفي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت (ص/282، 289).

الدراسات الأكاديمية والأطروحات العلمية⁽¹⁾، فضلاً عن أنه من المعاملات التي لجأت البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية إلى استخدامها، بعد محاولة معالجتها وتقديمها على أسس شرعية⁽²⁾، ومع ذلك، فإن اعتماد المؤسسات المالية الإسلامية على ما يُعرف بـ (المخارج الفقهية) في تكييف معاملاتها وأدواتها المالية، يلزم بأن تخضع هذه المسألة وغيرها لاجتهاد أوسع وأكثر تدقيقاً وإمعاناً 5 للتحقق من سلامة تلك الأدوات وخلوها من العلل الربوية، وليس هذا إلا من خلال تحقيق مناط حكم الربا في معاملات التورق المصرفي المنظم.

الفرع الأول: صورة التورق:

التورق لغة واصطلاحاً:

التورق في اللغة، هو طلب الورق، وهي الفضة سواء أكانت مضروبة أم غير مضروبة، ثم 10 شاع استعمال الورق في الدراهم المضروبة من الفضة⁽³⁾؛ جاء ذكر الورق في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ [الكهف:19]، وفي الحديث النبوي: «في الرقة ربع العشر»⁽⁴⁾، وقد حلت الأوراق النقدية محل الدراهم الفضية في العصر الراهن.

أما التورق اصطلاحاً فقد ورد بهذا اللفظ كمصطلح فقهي عند الحنابلة، وهو عندهم: "أن يشتري المرء سلعةً نسيئةً، ثم يبيعها نقداً لغير البائع بأقل مما اشتراها به، ليحصل بذلك على النقد"⁽⁵⁾؛ ويطلق 15 عليه الشافعية اسم (الزرنقة)⁽⁶⁾، وهو "أن يشتري الرجل سلعة بثمن إلى أجل، ثم يبيعها من غير

(1) أثر مراعاة المآلات والقصود في التفريق بين البيع والربا (دراسة نظرية تطبيقية)، عبد الله بن مرزوق القرشي، رسالة ماجستير (ص/514).

(2) «تحقيق المناط في التورق المصرفي المنظم في ضوء مقاصد الشريعة»، بوكه بدادي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي (ص/40).

(3) لسان العرب، لابن منظور (375/10)، مادة (وَرِق). معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (101/6)، مادة (وَرِق).

(4) الرقة بالتخفيف هي الفضة، والحديث صحيح البخاري: كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، (368/1).

(5) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي (195/11). مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الرحيباني (61/3).

(6) الزرنقة لفظ أعجمي معرب زرنه، أي ليس الذهب معي، فيطلب الذهب بالعينه، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، الأزهر (ص/143)، الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي، بلقاسم بن ذاكر الزبيدي، (ص/555).

بائعها بالنقد... وهي العينة الجائزة⁽¹⁾، وهو كذلك عند سائر الفقهاء من غيرهم، إذ جعلوا صورة التورق في مسائل بيع العينة⁽²⁾؛ فالحنفية اعتبروه من بيع العينة المنهي عنها⁽³⁾، وهو عند المالكية من بيع الآجال⁽⁴⁾.

5 في الاصطلاح المعاصر، جرى تعريف التورق بأنه "شراء سلعة في حوزة البائع وملكه بثمن مؤجل، ثم يبيع المشتري بنقد لغير البائع للحصول على النقد حالاً"⁽⁵⁾، وهذا ما يعرف بـ التورق الفردي.

10 أما التورق المصرفي المنظم، فيعرف بأنه "قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب سلعة - ليست من الذهب أو الفضة- من أسواق السلع العالمية أو غيرها، على المستورق بثمن آجل، على أن يلتزم المصرف- إما بشرط في العقد أو بحكم العرف والعادة- بأن ينوب عنه في بيعها لمشتري آخر بثمن حاضر، وتسليم ثمنها للمستورق"⁽⁶⁾.

وفي تعريف آخر، هو: "شراء المتورق سلعة من الأسواق المحلية أو الدولية أو ما شابهها بثمن مؤجل بتولي البائع (الممول) ترتيب بيعها، إما بنفسه أو بتوكيل غيره، أو بتواطؤ المتورق مع البائع على ذلك، وذلك بثمن حالٍ أقل غالباً"⁽⁷⁾.

(1) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، الأزهرى (ص/143)، قال عنها الفيومي: "فهي عينة أيضاً، لكنها جائزة باتفاق".
المصباح المنير، الفيومي (527/2).

(2) «التأصيل الفقهي للتورق في ضوء الاحتياجات التمويلية المعاصرة»، عبد الله بن سليمان المنيع، مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء (ص/351-382).

(3) العناية شرح الهداية، البابرتي (212/7).

(4) بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي (131/3).

(5) قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي رقم (5). الدورة (15). 11 رجب 1419هـ، مجموعة من الباحثين، (2021م). التورق وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية، برلين: ألمانيا، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، (ص/12).

(6) قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي: التورق كما تجربة بعض المصارف في الوقت الحاضر، الدورة (17). 23 شوال 1424هـ، أثر مراعاة المآلات والقصود في التفريق بين البيع والربا، القرشي (ص/516)، الاجتهاد في مناهج الحكم الشرعي، بلقاسم بن ذاك الزبيدي، (ص/556).

(7) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي (1403هـ/1430هـ/1988-2009م). (ص/415)، «تحقيق المناطق في التورق المصرفي المنظم في ضوء مقاصد الشريعة»، بوكه بدادي (ص/42).

الصورة الشائعة للتورق المصرفي المنظم:

تتمثل بتوكيل العميل (المودع) المصرف في شراء سلعة محدودة، وتسليم العميل للمصرف الثمن حاضرًا، ثم شراء المصرف للسلعة من العميل بثمان مؤجل، وبهامش ربح يجري الاتفاق عليه⁽¹⁾.
تتمثل خطوات التورق المصرفي على النحو التالي⁽²⁾:

5 1. يتعاقد العميل مع المصرف على التورق وفق ضمانات محددة؛ ومن ثم يقوم المصرف بشراء الكمية المطلوبة من السلعة أو السلع الدولية، وفق المواصفات المحددة التي يرغب فيها العميل.
2. يقوم المصرف ببيع السلعة بالآجل للعميل/المتورق دون تسليمها له، بل يقبضها المصرف كوكيل للعميل/المتورق.

3. يقوم المصرف ببيع السلعة نفسها نقدًا لمشتري آخر نيابة عن العميل/المتورق بموجب توكيل منه. 10

4. يقوم المصرف بتسليم السلعة للمشتري النهائي بصفته وكيلًا عن العميل/المتورق ويسلمها ويقبض ثمنها نيابة عنه، ومن ثم يسلم له الثمن النقدي لينتفع به.

يتبين من ذلك، فإن سؤال تحقيق مناط حكم هذه المسألة يقع بالضرورة على مدى سلامة هذه الصورة وخلوها من علل الربا أو وقوعها في نطاقه.

15 الفرع الثاني: أقوال العلماء وأدلتهم:

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التورق المصرفي المنظم، فقال فريق منهم بجوازه، وذهب الفريق الآخر إلى منعه والقول بتحريمه، وبيان أدلة الفريقين على النحو التالي:

أولاً: أدلة القائلين بجواز التورق المصرفي المنظم:

استدل هذا الفريق بعدد من الأدلة، منها:

(1) أثر مراعاة المآلات والقصود في التفريق بين البيع والربا، القرشي (ص/517).
(2) التورق المصرفي في التطبيق المعاصر، منذر قحف وعماد بركات بحث مقدم لمؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية: معالم الواقع وآفاق المستقبل، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين - الإمارات العربية المتحدة، (ص/8-9).
(9).

1. عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة:275]؛ فقالوا إن التورق المصرفي المنظم

يدخل في نطاق البيع الذي أحله الله تعالى في هذه الآية، من حيث أحلت البيوع بكافة صورها إلا ما جاء دليل على تحريمه، ولم يرد نص صريح بتحريم التورق المصرفي المنظم⁽¹⁾.

2. من السنة النبوية، استدلووا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: «بع الجمع بالدرهم، ثم ابتع

5 بالدرهم جنيباً»⁽²⁾؛ ووجه الدلالة أن تحريم الشيء ناتج عن عدم اتفاق صورته مع الشرع، ومن ثم فإن إخراجها في صورة شرعية يجعله جائزاً ومباحاً⁽³⁾.

3. قالوا بأن الحاجة تقضي بجواز التورق المصرفي المنظم، الذي يساهم في حل ومعالجة ندرة

النقد لدى الأفراد وتوفيرها بطريقة شرعية مباحة؛ فليس كل من احتاج للمال وجد من يقرضه⁽⁴⁾.

ثانياً: أدلة المانعين للتورق المصرفي المنظم:

10 ذهب هذا الفريق إلى تحريم التورق المصرفي المنظم، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. مخالفة التورق المصرفي المنظم لقاعدة: الأمور بمقاصدها؛ فالتورق هنا ليس مقصوداً لذاته،

بل مقصوداً لغيره، وهو الثمن النقدي الذي يسعى المتورق للحصول عليه، فالغاية هاهنا هي توفير

سيولة نقدية للعميل المتورق، والتورق ليس إلا غطاءً يجعل ظاهر المعاملة وكأنها بيع وشراء، لكن

مآلها في الحقيقة ينتهي إلى الربا⁽⁵⁾.

(1) التأصيل الفقهي للتورق في ضوء الاحتياجات التمويلية المعاصرة، المنيع (ص/365)، التورق المصرفي في التطبيق المعاصر، منذر قحف وعماد بركات (ص/14).

(2) الجمع: من صنوف التمر، والجنيب نوع من الجمع، : الفائق في غريب الحديث، الزمخشري (1/234)، والحديث في صحيح البخاري: كتاب البيع، باب: إذا أراد بيه تمر بتمر خير منه، رقم (2201/89-2202). (2/113).

(3) تحقيق المناط في التورق المصرفي المنظم في ضوء مقاصد الشريعة، بوكه بدادي (ص/44).

(4) المرجع نفسه (ص/44)، التورق المصرفي في التطبيق المعاصر، منذر قحف وعماد بركات (ص/14).

(5) التورق، والتورق المنظم دراسة تأصيلية، سامي بن إبراهيم السويلم، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة (ص/26-27).

2. أن التورق المصرفي المنظم هو من باب بيع العينة⁽¹⁾ المحرم شرعاً، ومناطق التحريم في هذا البيع، أنه ذريعة إلى الربا، وسد الذرائع معتبر شرعاً⁽²⁾، فالتورق ليس إلا حيلة لجعل بيع العينة يبدو بصيغة شرعية، في حين أن التواطؤ قائم بين المصرف والمتورق على النقد الحال بالنقد الآجل الأكثر منه⁽³⁾.

3. أن التورق المصرفي المنظم يدخل في نطاق البيعتين في بيعة⁽⁴⁾، المنهي عنه في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من باع بيعتين في بيعة، فله أوكسهما أو الربا»⁽⁵⁾.

4. رجع بعض الفقهاء حرمة التورق المصرفي المنظم إلى عدم تحمل الخسارة التي ينطلق منها الشرع الإسلامي في تحمل نسب المخاطر المحفوفة بالبيع، وذلك في ضوء قاعدة: الغنم بالغرم⁽⁶⁾.
بالإضافة إلى أدلة أخرى استدلت بها المانعون للتورق المصرفي المنظم على عدم جوازه.

الفرع الثالث: الجانب المقاصدي:

في ضوء ما تقدم، يتبين انصراف قصد المتورق إلى الحصول على النقد، وهذا ما يقع عليه مناط تحقيق حكم الربا في هذه المعاملة، وهذا ما يجعلها واقعة من قبيل الربا، فالربا في حقيقته هو

-
- (1) المقصود ببيع العينة: "بيع الرجل سلعة إلى أجل، ثم يشتريها البائع نفسه بثمن حال أقل منه"، : مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الشربيني (396/2). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب الرعيني (404/4).
 - (2) التورق، والتورق المنظم دراسة تأصيلية السويلم (ص/28).
 - (3) تحقيق المناط في التورق المصرفي المنظم في ضوء مقاصد الشريعة، بوكه بدادي (ص/45).
 - (4) قيل: معناه أن تقول: بعثك هذا الشيء بمائة نقداً أو بمائتين نسيئة. وقيل: معناه أن تقول: بعثك هذا بمائة على أن تبيعني دارك أو غيرها بمائة. شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، نشوان الحميري (676/1).
 - (5) سنن أبي داود: كتاب البيوع والإجازات، باب: فيمن ابتاع بيعتين في بيعة، (3461/55). (476/3)، المستدرک: کتاب البيوع، وأما حديث أبي هريرة، (2292) (٥٢/2) وقال: "صحیح علی شرط مسلم ولم یخرجاه".
 - (6) اختلاف آراء الفقهاء حول تطبيق منتجات التورق المنظم، محمد بن محمد علي محمود، وبيع العينة، والدَّين في المصارف الإسلامية، مجلة الإسلام في آسيا، الجامعة الإسلامية العالمية - المجلد 9 - العدد الثاني - ديسمبر 2102م، ماليزيا (ص ص 1-21)، (ص/5).

زيادة خالية عن عوض مقابل، وهذا المفهوم للربا يتضمن معاملة التورق المصرفي المنظم المطبق في بعض المصارف الإسلامية، وذلك وفق قاعدة: الأمور بمقاصدها⁽¹⁾.

ومن الواضح أن الذين أجازوا التورق المصرفي المنظم، قد نظروا إليه نظرة عامة من حيث الظاهر فقط فاحتجوا بأنه في ظاهره شراء وبيع جائز، ولم ينظروا إلى حقيقة المعاملة وغايتها، لكن الواقع العملي شهد تطوراً في تطبيق هذه الأداة، حتى أصبح ظاهر الأمر فيها لا يختلف عن الربا، فالعميل المتورق يدخل إلى المصرف يريد الحصول على مائة ألف نقداً، ثم يخرج بالمبلغ الذي أراده، وفي ذمته للمصرف مائة وعشرون ألفاً، دون أن تجري بينه وبين المصرف أي عملية بيع وشراء حقيقية، فكل ما قام به ليس إلا أنه وقع على مجموعة من الأوراق، وهذه الصورة لا تختلف أساساً عن التمويل الربوي الذي تقدمه المصارف التقليدية، وهذا بدوره يسقط قول الذين أجازوه بأن التشابه لا يعدو أن يكون إلا في الصورة والظاهر، والتشابه لا يعني التماثل طالما وأن الحقيقة مختلفة، لكن الحقيقة هي أن التماثل متحقق بالفعل في ظاهر المعاملة وباطنها⁽²⁾.

كما تبين بجلاء، أن المصرف يقوم بالدور كله دون وجود سلعة يتسلمها المتورق عن طريق القبض الفعلي أو الحكمي، ولا فرق في ذلك يميز التورق المصرفي المنظم كما تقدمه بعض المصارف الإسلامية على هذه الصورة وبين الأصل الربوي لهذه المعاملة، إلا في زيادة التكاليف والأعباء على كاهل المتورق، وهذا أسوأ من الربا نفسه في رأي بعض الفقهاء، لأنه استحلال للربا المحرم⁽³⁾.

الترجيح:

بالنظر في أدلة المجيزين للتورق المصرفي المنظم، وأدلة المانعين له، يترجح لدى الباحث صحة ما ذهب إليه المانعون، وهو أن التورق المصرفي المنظم ليس إلا وسيلة للربا وذريعة إليه، وما كانت نتيجته من المحرمات شرعاً، فلا بد أن تكون وسيلته محرمة أيضاً.

(1) التورق الفردي والتورق المصرفي المنظم من منظور إسلامي، حمزة جمال سليم إسماعيل، في: مجموعة من الباحثين: التورق وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين - ألمانيا (ص/47).

(2) التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق، السويلم (ص/19).

(3) التمويل بالتورق، علي أحمد السالوس، سلسلة إصدارات مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا (18)، (ص/67).

بناءً على ذلك، يؤول تحقيق مناط حكم الربا في التورق المصرفي المنظم الى إثبات وقوع الربا في هذه المعاملة، وخروجها عما أجازته الشرع وارتضاه لتحقيق مقاصده وغاياته، وليس أدل على ذلك أكثر من وضوح التحايل على الشرع فيها، والتواطؤ على قصد باطن غير القصد الظاهري، واختلاف النقد الحال عن النقد المؤجل، وهذا كافٍ ليكون مآل حكم التورق المصرفي المنظم هو التحريم شرعاً.

5 **المطلب الثاني: تحقيق مناط حكم التعاملات المالية ببطاقات الائتمان:**

تدخل معظم المعاملات المالية في البنوك والمصارف التقليدية (الربوية) في نطاق ربا الجاهلية، بفارق أن المصارف اليوم تمتلك أدوات وقدرات وإمكانات مغايرة، ساعدتها على جعل الربا منتشراً والكثير من الأفراد مضطرون للخضوع للنظام المالي المعاصر، لاسيما في المعاملات التي يكون القرض في أصلها قائماً⁽¹⁾.

10 نتيجة لذلك، مازالت معاملات الائتمان المصرفية عموماً وبطاقات الائتمان على وجه الخصوص تثير اختلافاً وجدلاً بشأن حكمها في الفقه الإسلامي، لاسيما أنها تعد من أهم الأدوات والتطبيقات التي تعتمد عليها البنوك والمصارف في تقديم خدماتها المالية المعاصرة.

يمكن اتباع منهجية تحقيق المناط في هذا الشأن، أي تحقيق مناط حكم التعاملات المالية ببطاقات الائتمان، على النحو التالي:

15 **الفرع الأول: صورة بطاقات الائتمان:**

تتعدد وتباين تعريفات بطاقة الائتمان؛ فقد عرفها مجمع الفقه الإسلامي بأنها: "مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما، يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند، دون دفع الثمن حالاً، لتضمنه التزام المصدر بالدفع"⁽²⁾.

20 فقد عرفها بعض الباحثين، على أنها: "بطاقة مصنوعة من البلاستيك، تحمل قيمة نقدية، كان قد أودعها شخص لدى المصرف المصدر للبطاقة، تخوله دفع ثمن ما يشتريه من سلع أو خدمات"⁽³⁾.

(1) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، السعيد (277/1).

(2) بطاقة الائتمان حقيقتها وتكييفها الشرعي، إبراهيم محمد شاشو، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية (ص/654)، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، السعيد (286/1).

(3) الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، علاء الدين زعتري (ص/562).

وبصيغةٍ إجماليةٍ، عرّف بعض الباحثين بطاقات الائتمان بأنها: "عبارة عن بطاقات ممغنطة تصدرها المصارف لعملائها تعمل بطريقة إلكترونية، ويستطيع صاحبها الشراء والائتمان-أي إبرام التزامات آجلة الدفع-بها، فتستعمل كأداة للدفع ولسحب النقود أيضاً في بعض الأحوال، وهي تغني حاملها عن الحاجة إلى الدفع النقدي؛ وهي أنواع كثيرة، بعضها يكون مغطى بالحساب المصرفي بشكل كامل، وبعضها لا يكون كذلك، بل يعتمد على الاستدانة من المصرف نظير زيادة مالية على المبلغ المدفوع بالبطاقة"⁽¹⁾.

وتصنف بطاقات الائتمان الى عدة أنواع، تبعاً لاعتبارات متعددة، إذ تصنف بحسب مزاياها، أو بحسب جهة إصدارها، إلا أن المهم بالنسبة لمجال هذا البحث هو التصنيف الذي تتضح فيه صورة المسألة، وهو تصنيفها بحسب العلاقة بين أطرافها، أو بحسب طريقة سداد الدين⁽²⁾، إذ تنقسم وفق هذا الاعتبار إلى نوعين⁽¹⁾:

النوع الأول: بطاقة الائتمان المحدود وتسمى البطاقة غير المتجددة، أو بطاقة الاعتماد الشهري، أو الخصم الشهري، وتصدرها في الوقت الراهن المصارف التقليدية والإسلامية على حد سواء.

النوع الثاني: بطاقة الائتمان المفتوح أو المتجدد وتسمى بطاقة التسديد بالأقساط، وإليها ينصرف مصطلح: "بطاقة الائتمان" عند الإطلاق، إذ هي أشهر النوعين وآخرها إصداراً وأكثرها رواجاً في الوقت الراهن.

ويتفق النوعان على المزايا نفسها التي يستفيد منها العميل - حامل البطاقة - من حيث التصرف بها، لكنهما يختلفان في طريقة سداد الدين، فالنوع الأول أو بطاقة الائتمان المحدود تختلف عن النوع الثاني في كونها لا تشتمل على تقسيط الدين، بل يتعين على العميل تسديد الدين كاملاً دفعةً واحدةً خلال فترة لا تزيد غالباً على ثلاثين يوماً من تاريخ استلامه لها، وفي حال المماطلة يقوم المصرف

(1) تحقيق المناط وتطبيقاته في فقه المعاملات المالية المعاصرة، العساف (ص/32)، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد (ص/141-142)، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، السعيد (1/286-287).

(2) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، السعيد (1/290-293).

بمطالبتة، ويلغي البنك البطاقة، ويرتب عليه فوائد التأخير؛ أما النوع الثاني أو بطاقة الائتمان المفتوح أو المتجدد، فتتميز بأنها عند السحب النقدي تفرض على حامل البطاقة أن يتحمل الفوائد بمجرد السحب إلى وقت السداد، وعند الشراء بها يُخَيَّر بين أن يسدد الدين كاملاً في فترة السماح المجاني دون فوائد، أو أن يدفع جزءاً من المستحقات، ويدور عليه الباقي إلى أشهر تالية بفائدة مركبة عالية، تزيد هذه الفائدة بزيادة المدة، وهو ما يطلق عليه (الاعتماد الدائم)⁽²⁾.

5

وبالرغم من تعدد وتنوع بطاقات الائتمان، إلا أن العقد الذي يبرم بواسطتها بين حاملها والبنك المصدر لها لا يخرج عن عقدين وهما؛ عقد إقراض، أو عقد وكالة⁽³⁾، إذ تنشأ العلاقة التعاقدية الخاصة ببطاقة الائتمان بين ثلاثة أطراف رئيسية، وهي⁽⁴⁾:

الطرف الأول: وهو المصرف أو المؤسسة التي تقوم بإصدار البطاقة بناءً على ترخيص معتمد من المنظمة العالمية بوصفه عضواً فيها، ويرتبط مصدر البطاقة مع حاملها بعقد يلتزم بموجبه إصدار بطاقة مقبولة كوسيلة للوفاء لدى العديد من التجار، ويقوم بالسداد والضمان نيابة عن العميل في حال شرائه من التجار.

10

الطرف الثاني: وهو التاجر الذي يقبل البطاقة بناءً على تعاقد مع مُصدر البطاقة على تقديم السلع والخدمات التي يطلبها حامل البطاقة، مقابل التزام مُصدر البطاقة بتقديم الضمان له بقيمة المشتريات التي ينفذها حامل البطاقة.

15

(1) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد (ص/142-143). تريح البنك من بطاقة العميل الائتمانية، أحمد اليوسف، مجلة العلوم الانسانية والإدارية (ص/6-7).

(2) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد (ص/142-143)، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، السعيد السعيد (1/291-292).

(3) تحقيق المناط وتطبيقاته في فقه المعاملات المالية المعاصرة، العساف (ص/32).

(4) بالإضافة الى طرفين آخرين، وهما: المنظمة العالمية الراعية للبطاقة كطرف رابع، والبنك الذي يتسلم مستندات البيع من التاجر، ويقوم بمتابعة تسديد البنوك الأعضاء للديون المترتبة عن استخدام البطاقة مقابل رسوم يأخذها من التاجر، كطرف خامس: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد (ص/144). «بطاقة الائتمان حقيقتها وتكييفها الشرعي»، إبراهيم محمد شاشو (ص/659). تريح البنك من بطاقة العميل الائتمانية، اليوسف (ص/8-9).

الطرف الثالث: وهو حامل البطاقة والعميل لدى المصرف الذي صدرت البطاقة باسمه، ويلتزم لمصدرها بالوفاء بكل ما ينشأ عن استعماله لها، وقد يكون مستخدماً لها بناءً على تفويض من صاحبها.

الفرع الثاني: أقوال العلماء وأدلتهم:

5 يتوقف الحكم الفقهي بجواز التعامل ببطاقة الائتمان أو عدمه على طبيعة العلاقة التعاقدية بين أطرافها؛ لأن صحة التعاقد تقضي إلى السلامة من الربا والغرر، وغيرهما من مفسدات العقد؛ وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف العلاقة بين مُصدر البطاقة وبين حاملها، وذهبوا في ذلك إلى خمسة أقوال:

10 **القول الأول:** أن العلاقة بينهما مركبة من عقدين، وهما: عقد الضمان وعقد القرض ومن ثم فهي عقد ضمان يؤول إلى قرض مدفوع لحامل البطاقة في السحب النقدي، أو لطرف ثالث في عمليات شراء السلع أو الخدمات، وهو التاجر، وهي عقد ضمان مع وعد بالقرض إذا لم يستخدم حامل البطاقة بطاقته طيلة مدة صلاحيتها⁽¹⁾.

واستدل أصحاب هذا القول، بمجموع الأدلة التي قال بها أصحاب القولين الثاني والثالث؛ مع الأخذ بما تندفع به الاعتراضات التي أوردت على أدلة كل قول منهما.

15 **القول الثاني:** العلاقة بين مُصدر البطاقة وحاملها هي علاقة قائمة على عقد قرض، فمُصدر البطاقة مُقرض، وحاملها مقترض؛ سواء استلم حامل البطاقة القرض بنفسه، كما في السحب النقدي، أو كان قرضاً لحامل البطاقة يستحقه طرف ثالث مقابل أثمان مبيعاته وخدماته التي قدّمها لحامل البطاقة، في حدود سقف معين، بناءً على اتفاق مسبق بينهما، ومن ثم تخضع شروط عقد البطاقة بين مصدرها وحاملها، تخضع لأحكام عقد القرض في الفقه الإسلامي⁽²⁾.

(1) البطاقات المصرفية وأحكامها الفقهية، عبد الرحمن بن صالح بن سليمان الحجي، رسالة ماجستير، (ص/156)، تريح البنك من بطاقة العميل الائتمانية، اليوسف (ص/10).

(2) البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد (دراسة فقهية قانونية اقتصادية تحليلية)، عبد الوهاب أبو سليمان (ص/197، 105، 142)، تريح البنك من بطاقة العميل الائتمانية، اليوسف (ص/10-11).

واستدل أصحاب هذا القول، بعدة أدلة، منها: أن حقيقة القرض تتمثل في أنه: "دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله"⁽¹⁾، وتتجلى هذه الحقيقة في عقد بطاقة الائتمان، من حيث يسدد البنك المبلغ المستحق على العميل، وهذا الأخير يرد للبنك بدل ما دفع⁽²⁾.

ونوقش هذا القول، بأنه لا يُسلم لكم بأن العلاقة في هذه الحال عقد القرض وذلك لأن حقيقة القرض: "هو دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله"⁽³⁾، بينما عقد الائتمان قد يوجد ولا يوجد القرض، كما لو استصدر شخص بطاقة الائتمان ولم يحتج إلى استخدام البطاقة طيلة مدة الصلاحية، أو استخدم البطاقة في شراء السلع والخدمات من المحال التجارية، ولا يتحقق القرض الفعلي إلا في حالة سحب النقود⁽⁴⁾.

القول الثالث: أن العلاقة بينهما-أي بين مُصدر البطاقة وحاملها-هي علاقة ضمان، فمصدر البطاقة يضمن الوفاء بالديون المتعلقة بزمة حاملها تجاه التاجر (المحل التجاري ونحوه) الذي اشترى منه حامل البطاقة؛ وعلى ذلك يكون مُصدر البطاقة ضامناً، وحامل البطاقة مضموناً، والتاجر مضموناً له⁽⁵⁾.

وهذا الضمان من قبيل ضمان الحق قبل وجوبه، وهو ضمان صحيح، وجائز شرعاً عند جمهور الفقهاء⁽⁶⁾، ولم يخالف فيه إلا الشافعية⁽¹⁾؛ وهو من قبيل ضمان المعلوم؛ لأن الضمان مقتصر على مبلغ السَّئف الائتماني الممنوح لحامل البطاقة، وهو معلوم القدر.

-
- (1) رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين (171/4). شرح منتهى الإرادات، البهوتي (322/3)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، جلال الدين السعدي (857/2)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي (219/4).
 - (2) تريح البنك من بطاقة العميل الائتمانية، اليوسف (ص/10-11).
 - (3) رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين (171/4). شرح منتهى الإرادات، البهوتي (322/3). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، جلال الدين السعدي (857/2). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي (219/4).
 - (4) البطاقات المصرفية وأحكامها الفقهية، الحجي (ص/151). تريح البنك من بطاقة العميل الائتمانية، اليوسف (ص/11).
 - (5) تريح البنك من بطاقة العميل الائتمانية، اليوسف (ص/12).
 - (6) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي (334/3). بدائع الصنائع، الكاساني (3/6، 13). كشف القناع عن متن الإقناع، البهوتي (234/8).

نوقش هذا القول، بأن الأصل في عقد الضمان: أن المضمون له (التاجر) له أن يطالب الأصل (حامل البطاقة)، وله أن يطالب الضامن (المصرف)، وفي هذا العقد ليس للتاجر أن يطالب المضمون عنه (حامل البطاقة)؛ وإنما الحق انتقل إلى ذمة المصرف (مصدر البطاقة)؛ وأجيب على ذلك، بأن هذه المسألة خلافية، فقد اختلف الفقهاء في عقد الضمان: هل يبرأ المضمون عنه بالضمان، أو لصاحب الحق مطالبة من شاء منهما (2)، وقد اختار غير واحد من أهل العلم بأن المضمون عنه يبرأ بالضمان (3).

5

القول الرابع: أن العلاقة بينهما علاقة عقد وكالة، فحامل البطاقة موكل ومصدر البطاقة وكيل لحاملها (يقوم حامل البطاقة بتوكيل البنك المصدر لها بدفع ما يترتب عليه من التزامات ناتجة عن التعامل بها، من مشتريات، أو خدمات، أو سحبات نقدية (4)).

استدل أصحاب هذا القول بأدلة، منها: أن الوكالة: استتابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة (5)، فحامل البطاقة قد وكّل المصدر بأن يسدد عنه لدى التاجر الذي سيشترى منه، على أن يعيد إليه ما دفع خلال فترة لاحقة، وأخذ العوض على الوكالة جائز.

10

نوقش هذا القول، من وجوه عدة، منها: أن العلاقة التعاقدية في الوكالة هي بين طرفين، هما: الموكل والوكيل؛ أما في البطاقة فيزيد طرف ثالث وهو: التاجر؛ وأن حقيقة الوكالة هي توكيل الموكل/حامل البطاقة الوكيل/البنك بتسديد المبالغ المستحقة عليه من مال الموكل، لا من مال الوكيل/البنك، لأن الوكيل يقدم خدمة، وينجز التصرف المطلوب منه، وهذا غير متحقق هنا؛ فالوكيل/البنك هنا يقوم بالتسديد عن حامل البطاقة دون أن يتوفر رصيد في حسابه، وربما لا يكون له حساب

15

(1) المبسوط، السرخسي (51/20). السراج الوهاج على متن المنهاج، الغمراوي (ص/241)، المغني، لابن قدامة (345/4).

(2) «ترجى البنك من بطاقة العميل الائتمانية»، اليوسف (ص/13-14).

(3) المغني، لابن قدامة (351/4).

(4) «ترجى البنك من بطاقة العميل الائتمانية»، اليوسف (ص/14).

(5) المبسوط، السرخسي (2/19). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي (15/5).

أصلاً، بل يسدد من مال البنك، فيكون المبلغ المدفوع من قبل البنك المصدر، بمثابة القرض لحامل البطاقة، وليس توكيلاً⁽¹⁾.

القول الخامس: أنَّ العلاقة بينهما هي علاقة حوالة، فحامل البطاقة عندما يشتري سلعة أو خدمة تتعلق بذمته قيمتها، ويكون التاجر دائئاً له بذلك المبلغ فيحيل حامل البطاقة (المدين) التاجر (الدائن) على مليء، وهو المصدر للبطاقة؛ فحامل البطاقة محيل، والتاجر محال، ومصدر البطاقة محال عليه⁽²⁾.

وهذا القول إنَّما يصح عند من لا يشترط لصحة الحوالة أن يكون للمحيل دينٌ على المحال عليه؛ لكن عند من يشترط هذا الشرط تكون هذه العلاقة حمالة؛ لأنَّ المحال عليه احتمل هذا الدين عن المحيل؛ قال البهوتي: "إنَّ أحاله على من لا دين عليه فهو وكالة"⁽³⁾.

نوقش هذا القول بأنه لا يُسلم بأنَّ العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر حوالة؛ وذلك لأنَّ عند عدم تحصيل حقه من المصرف المصدر لها ليس له أن يرجع على حاملها الذي أحاله على المصرف، ومعلوم أنَّ طبيعة: "عقد الحوالة" شرعاً أن للمحال مطالبة المحيل إذا كان المحال عليه غير مليء، وهذا غير متحقق في هذه المسألة؛ وأجيب بأن الحنفية لا يشترطون في الحوالة المطلقة ثبوت دين للمحيل في ذمة المحال عليه⁽⁴⁾، ورد على ذلك بأن هذا محل خلاف، وقول الحنفية لا يلزم الآخرين الأخذ به.

الفرع الثالث: الجانب المقاصدي:

لا شك أن هناك مقاصد شرعية في الاقتصاد ومقاصد في المال، لأجلها شرعت أحكام المعاملات، فمنع من المعاملات ما منع، وأجيز منها ما أجاز تحقيقاً لهذه المقاصد⁽⁵⁾، غير أن السياق الراهن الذي تحتدم فيه المنافسة بين المؤسسات التقليدية التي تعمل بناءً على النظام المالي

(1) «تربح البنك من بطاقة العميل الائتمانية»، اليوسف (ص/14).

(2) المرجع نفسه (ص/15).

(3) الروض المربع في شرح زاد المستقنع، البهوتي (ص/376).

(4) المبسوط، السرخسي (86/20) فتح القدير، لابن الهمام (355/6).

(5) الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية (دراسة فقهية تطبيقية في ضوء المقاصد الشرعية)، عيسى الخلوفي (ص/316).

الربوي من جهة، والمؤسسات الإسلامية من جهة أخرى، قد أثار دوافع البعض للتحليل في بعض المعاملات التي تقول الى الربا، فأمكن من خلال ذلك إخراج بعض تلك المعاملات بصورة شرعية، إلا أن الاجتهاد في تحقيق المناط كشف عن عدم موافقتها للشرع، ومخالفتها للمقاصد الشرعية المتعلقة بالمال، فكان هذا المسلك والمنهج من مظاهر كمال هذه الشريعة وتام حفظها.

5 وبالنظر الى الفائدة المتحققة من بطاقة الائتمان، يتبين أنها تتحقق من خلال حصول صاحب البطاقة على ضمان وقرض من البنك يمكنه من شراء السلع والخدمات، فيتولى البنك السداد عنه، الى أن يقوم حامل البطاقة برد المبلغ المسحوب للبنك، ومن ثم فإن معاملة الإقراض متحققة هنا، وتحقيق المنفعة من خلال القرض أمر جائز شرعاً، ولكن المسألة تظل مقيدة بمدى صحة المعاملة وخلوها من الربا والغرر، فإذا صحت هذه العلاقة وتبين أنها سليمة من عيوب العقد، فلا بأس، وبالتالي، فإن تحقيق مناط حكم هذه المعاملة يقع على الفائدة/الفوائد التي يدفعها حامل البطاقة للبنك حين السداد، 10 والتي تعد من قبيل الربا، ومقاصد الشريعة تقضي بإغلاق أبواب الربا وأكل أموال الناس بالباطل، وقطع كل أسباب الاستغلال.

الترجيح:

القول الراجح هو القول الأول، فالعلاقة بين البنك وحامل البطاقة هي علاقة مركبة من عقدين: 15 ضمان وقرض؛ ويبقى مناط حكم التعامل بها مقيداً بمدى توافر علة الربا؛ إذ يجوز إصدار بطاقة الائتمان بصورة عامة إذا كانت لا تتضمن محظوراً شرعياً، ولا يمنح عقدها بتسهيلات ائتمانية لحاملها يترتب عليها فوائد ربوية؛ فإذا كان حامل البطاقة يسحب من البنك من حيث إن له رصيماً فيه أو ودیعة، ولا يترتب عليه أي فائدة ربوية، لأنه استيفاء من ماله كان ذلك جائزاً، كما يجوز له أيضاً أن يسحب من المصرف أكثر من رصيده إذا سمح له المصرف بذلك، ولم يشترط عليه فوائد ربوية؛ لأنه 20 قرض مشروع من المصرف، وهذا ما ينطبق حكماً على النوع الأول من بطاقات الائتمان، على ألا يدخل في عقدها شرط غرامة التأخير، لأن هذا الشرط هو من قبيل الشروط الربوية.

أما النوع الثاني وهو بطاقة الائتمان المتجدد، التي يؤجل فيها الدين على العميل، ويسدده على أقساط آجلة بفائدة ربوية، بحيث إن حامل البطاقة يستخدم البطاقة للشراء بمبلغ معين ثم يقسط هذا المبلغ عليه على فترات أطول، ويزاد في قيمة الدين، فهذا بلا شك مما يدخل في الربا المحرم؛ لوقوع

الزيادة في الدين بعد ثبوته، سواء أكانت هذه الزيادة مقابل القرض، أم مقابل تأجيله، أم من أجل تأخره عن السداد في الوقت المتفق عليه زيادة محرمة بالكتاب والسنة والإجماع⁽¹⁾، لأنَّه مبادلة نقد بمثله متفاضلاً ونسيئةً، فلا يجوز التعامل بها على هذه الصورة تحديداً، وإن جاز التعامل بها في حالة وجود حساب يغطي قيمة المبلغ المدفوع بها؛ لعدم وجود اقتراض بزيادة ربوية، بل يعد استخدام البطاقة في هذه الحالة عقد وكالة ينوب البنك فيه يفوض البنك فيه في الدفع عن العميل من النقود الموجودة فعلاً للعميل في المصرف⁽²⁾.

5

10

15

المبحث الثاني: تحقيق مناط حكم الغرر والقمار في المعاملات المالية.

20

• المطلب الأول: تعريف الغرر والقمار، والعلاقة بينهما وحكمها.

(1) المرجع نفسه (ص/662). تربح البنك من بطاقة العميل الائتمانية، اليوسف (ص/18).

(2) الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، محمود عبد الكريم أحمد إرشيد (ص/82-83).

- المطلب الثاني: تحقيق مناط حكم الغرر والقمار في عقود الخيارات من المشتقات المالية.
- المطلب الثالث: تحقيق مناط حكم الغرر والقمار في بعض المعاملات المالية المعاصرة.

المبحث الثاني: تحقيق مناط حكم الغرر والقمار في المعاملات المالية المعاصرة:

يعد الغرر من المحظورات الشرعية التي نهى الإسلام عنها؛ حفظاً لأموال الناس من الظلم الذي قد يقع عليهم بسبب هذا النوع من المعاملات، التي غالباً ما يؤخذ فيها مال الشخص على مخاطرة وجهالة في العوض فيصبح شبيهاً بالميسر والقمار.

5 ويعنى هذا المبحث بتحقيق مناط حكم الغرر والقمار في بعض العقود والمعاملات المالية المعاصرة، وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الغرر والقمار والعلاقة بينهما وحكمهما:

الغرر في اللغة: اسم مصدر من التغرير، من باب غَرَّ يَغُرُّ، معناه الخدع، وهو الخطر والخدعة وتعريض المرء نفسه أو ماله للهلكة⁽¹⁾.

10 **وفي الاصطلاح** اختلفت تعبيرات الفقهاء في تعريف الغرر، واختلافهم ناتج عن افتراقهم إزاء ذلك في ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى أن الغرر يقتصر على ما يقع الشك في حصوله أو عدم حصوله، ويخرج المجهول منه، ومثال ذلك تعريف ابن عابدين للغرر بأنه: "الشك في وجود المبيع"⁽²⁾.

15 **الاتجاه الثاني:** وهو رأي أكثر الفقهاء، والقائل بجعل الغرر شاملاً لما لا يُدرى حصوله، والمجهول؛ وذلك على غرار ما ذهب إليه السرخسي في تعريفه للغرر بأنه: "ما يكون مستور العاقبة"⁽³⁾، وعلى نحو ذلك عرفه الجرجاني حين قال: "ما يكون مجهول العاقبة لا يدرى أيكون أم لا"⁽⁴⁾.

(1) لسان العرب، لابن منظور (11/5)، مادة (غَرَّرَ)، مختار الصحاح، الرازي مادة (غرر)، القاموس الفقهي، سعدي أبو حبيب، (ص/272).

(2) رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين (4/147).

(3) المبسوط، السرخسي (13/68).

(4) التعريفات، الشريفة الجرجاني (ص/161).

قال الكاساني: "الغرر هو ما استوى طرفاه الوجود والعدم بمنزلة الشك"⁽¹⁾.

فالغرر مقترن بالجهالة، سواءً أكانت الجهالة في المبيع أو في الثمن؛ ومع ذلك، فقد أورد القرافي الفرق بين الغرر والجهالة؛ فذكر أن الأول هو ما لا يدري أيحصل أم لا، أما الجهالة فهي ضد العلم بالشيء. وقد يكون في العقد غرر دون جهالة كبيع الآبق وهو الرقيق الفار من صاحبه-المعلوم قبل الإباق، وقد يكون فيه جهالة دون الغرر كبيع حجر موجود ومرئي مع عدم العلم بجنسه، أجوهر أم زجاج مثلاً. كما أن العقد قد يشتمل على العنصرين معاً؛ فيكون فيه غرر وجهالة معاً؛ كما في بيع الآبق المجهول الصفة قبل إباقه⁽²⁾.

ويعد القمار نوعاً من أنواع الغرر.

القمار في اللغة: مصدر من باب قامر يقامر مقامرة بمعنى الرهان، يقال: قامر فلان، أي:

راهن، والرهان هو اللعب أو المسابقة بين الطرفين على أن من فاز منهما يستحق مالاً⁽³⁾.

والقمار في الاصطلاح له تعريفات عدة، منها تعريف ابن عابدين بأنه: "تمليك على سبيل المخاطرة"⁽⁴⁾.

وفي تعريف آخر هو: "مواضعة بين اثنين على مال يدور بينهما في الشقين، فيكون كل واحد منهما إما غانماً أو غارماً"⁽⁵⁾.

قال ابن قدامة: "والقمار ألا يخلو كل واحد منهما من أن يغنم أو يغرم"⁽⁶⁾.

قال الماوردي: "وهو الذي لا يخلو الداخل فيه من أن يكون غانماً إن أخذ أو غارماً إن أعطى"⁽¹⁾.

(1) بدائع الصنائع، الكاساني (163/5).

(2) أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي (266/3-267).

(3) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، وآخرون (758/2). القاموس الفقهي، أبو حبيب (ص/308).

(4) رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين (257/5).

(5) معالم السنن، الخطابي (255/2).

(6) المغني، لابن قدامة (468/9).

قال البغوي: "القمار أن يكون الرجل متردداً بين الغنم، والغرم"⁽²⁾.

ووجه العلاقة بين الغرر والقمار، هو قيام المخاطرة وعدم اليقين بشأن العاقبة إن كانت ربحاً أو خسارة، ولهذا اعتبر الفقهاء القمار صورة من صور الغرر. قال الثعلبي: "الغرر يحتوي على ثلاثة أوصاف، أحدها: ما تعذر تسليمه، والثاني: الجهل، والثالث: ما كان فيه الخطر والقمار"⁽³⁾، وعلى هذا 5 اتفق أكثر الفقهاء.

والغرر في البيع والمعاملات المالية محرم بحظره والنهي عنه، بما روي عن أبي هريرة أنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصة وعن بيع الغرر»⁽⁴⁾، وإجماع الفقهاء.

وبالرغم من اتفاق الفقهاء على حرمة بيع الغرر، إلا أنهم اختلفوا في تحديد مناط النهي عن بيع الغرر؛ فقد ذهب الحنفية إلى أن مناط النهي عنه هو الخطر⁽⁵⁾، وقالوا أيضاً: إن مناط النهي عنه في خفاء العلم به، أي وجود خطر عدم تمامه كتصرف⁽⁶⁾. 10

أما المالكية، فذهبوا إلى أن الغرر بمعنى المخاطرة⁽⁷⁾، وهو عندهم ما لا يُعلم على وجه اليقين أيحصل أم لا⁽⁸⁾.

وقال الشافعية: إن مناطه خفاء عاقبة التصرف⁽⁹⁾، بأن يتردد بين أمرين أغلبهما في الوقوع الأخطر منهما⁽¹⁰⁾.

أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى أن مناطه هو التردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر من الآخر⁽¹⁾. 15

(1) الحاوي الكبير، الماوردي (192/15).

(2) شرح السنة، البغوي (395/10).

(3) شرح التلقين، المازري (150/2).

(4) سبق تخريجه (ص 188).

(5) بدائع الصنائع، الكاساني (163/5).

(6) فتح القدير، لابن الهمام (512/6).

(7) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي (109/4).

(8) أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي (267-266/3).

(9) المهذب، الشيرازي (262/1).

(10) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، البجيرمي (183/2).

المطلب الثاني: تحقيق مناط حكم الغرر والقمار في عقود الخيارات من المشتقات المالية:

تدخل عقود الخيارات ضمن ما يعرف بـ (منتجات الهندسة المالية)، والتي تعني تصميم وابتكار الأدوات المالية، وتطوير القوائم منها، ويطلق على هذه المنتجات مصطلح (المشتقات المالية) ⁽²⁾، والتي تعرف بأنها "أدوات تستخدم في تنفيذ استراتيجيات إدارة المخاطر المالية، وتشتق قيمتها من قيمة الأصول المعنية؛ أي الأصول التي تمثل موضوع العقد" ⁽³⁾؛ أو هي "عقود مالية، تشتق قيمتها من الأسعار الحالية للأصول المالية أو العينية محل العقد، مثل السندات، والأسهم، والعملة الأجنبية، والذهب" ⁽⁴⁾.

تنقسم عقود المشتقات المالية إلى أربعة أنواع، هي: عقود الخيارات أو الاختيارات، وعقود المبادلات العقود الآجلة، العقود المستقبلية ⁽⁵⁾، ويعنى هذا المطلب بتحقيق مناط حكم الغرر في أحد هذه الأنواع، وهي عقود الخيارات. 10

الفرع الأول: صورة عقود الخيارات:

الاختيارات جمع اختيار، وهو "طلب خير الأمرين" ⁽⁶⁾، وفي الاصطلاح "هو القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم، داخل في قدرة الفاعل، بترجيح أحد الجانبين على الآخر" ⁽⁷⁾.

جاء في قرارات مجمع الفقه الاسلامي الدولي: "إن المقصود بعقود الاختيارات الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدد موصوف أو شرائه بسعر محدد خلال فترة زمنية معينة أوفي وقت معين إما مباشرة أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين" ⁽¹⁾. 15

-
- (1) المبدع شرح المقنع، لابن مفلح (23/4).
 - (2) «التحليل الفقهي والمقاصدي للمشتقات المالية»، عبد العظيم أبو زيد، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز - الاقتصاد الإسلامي (ص/4).
 - (3) المشتقات المالية (المفاهيم، إدارة المخاطر، المحاسبة)، طارق عبد العال (ص/5-6).
 - (4) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مبارك بن سليمان (ص/917).
 - (5) «التحليل الفقهي والمقاصدي للمشتقات المالية»، عبد العظيم أبو زيد (ص/6-8).
 - (6) النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (91/2).
 - (7) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، علاء الدين البخاري (383/4).

وفي المفهوم المعاصر، يعرف الاختيار بأنه: عقد يخول حامله الحق في بيع أو شراء أوراق مالية أو سلع معينة بسعر معين طيلة فترة زمنية آجلة بسعر يحدد وقت التعاقد، وهو نوعان (2):

1. **خيار الطلب (الشراء) أو الاستدعاء (Call Option):** وهو عقد يعطي حامله الحق في شراء عدد معين من الأسهم بسعر معين، وذلك عند تاريخ الاستحقاق أو طيلة فترة زمنية منصوص عليها في العقد؛ فيكون المشتري مخيراً طيلة هذه الفترة بالشراء، ويكون البائع مجبراً على البيع خلالها بالسعر المتفق عليه.

2. **خيار العرض (الدفع) أو البيع (Put Option):** وهو عقد يعطي لحامله الحق في بيع عدد معين من الأسهم بسعر معين خلال فترة زمنية محددة ومنصوص عليها في العقد أو عند تاريخ الاستحقاق.

ويلاحظ في هذه العقود، أن المشتري يشتري لأنه يتوقع ارتفاعاً في سعر الأسهم خلال فترة الخيار، وقد يكون دافعه التحوط ضد تقلب أسعار السلع التي ينوي شراءها أو المضاربة فيها؛ في حين أن البائع يتوقع استقراراً في السعر خلال الفترة نفسها، ولو كان يتوقع هبوطاً لباع الأسهم حالاً، ولو كان يتوقع ارتفاعاً لما أعطى الخيار؛ فيكون كسبه هو ثمن الخيار الذي باعه (3).

وعلى هذا الأساس، فكل خسارة محققة للمشتري تعد ربحاً للبائع، والربح الذي يحققه المشتري هو خسارة للبائع، أي: أن الربح والخسارة يتحققان أصلاً بين الطرفين من ثمن الخيار، وذلك بحسب ما يؤول إليه الواقع بالنسبة لتوقعات كل منهما، ولهذا، فقد يكتفي المشتري بالحصول على الربح من البائع دون أخذ الأسهم، كما أن البائع قد لا يكون مالكاً للأسهم وقت بيع الخيار، فإذا كان مالكاً لها يسمى الخيار المغطى، وإذا لم يكن مالكاً لها يسمى الخيار المكشوف (4).

(1) قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم (63) (1/7) بشأن الأسواق المالية، الدورة (7). جدة، مايو 1992م، قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم (238) (9/24) بشأن عمليات التحوط في المؤسسات المالية الإسلامية، الدورة (24). دبي، نوفمبر 2019م.

(2) «فقه البيوع المنهي عنها مع تطبيقاتها الحديثة في المصارف الإسلامية»، أحمد ريان، سلسلة محاضرات العلماء البارزين رقم (13)، البنك الإسلامي للتنمية - المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب (ص/25).

(3) «التحليل الفقهي والمقاصدي للمشتقات المالية»، عبد العظيم أبو زيد (ص/9).

(4) «فقه البيوع المنهي عنها مع تطبيقاتها الحديثة في المصارف الإسلامية»، أحمد ريان (ص/25).

الفرع الثاني: أقوال العلماء وأدلتهم:

لابد من التأكيد أولاً على الفرق الجوهرية بين عقد الخيار الشرعي وعقد الخيار من المشتقات المالية، والذي يتمثل في أن الخيار الشرعي ليس له وجود مستقل دون عقد البيع، فهو جزء من عقد البيع، وأحكامه الشرعية مرتبطة بعقد البيع؛ أما عقد الخيار من المشتقات المالية، فهو عقد مستقل ناجز فيه عاقدان وصيغة ومحل العقد، وهو حق معنوي والتزام وليس محله أسهم أو سندات أو أعيان⁵؛ ومع ذلك فقد اختلف العلماء المعاصرون في حكم عقود الخيارات، وكانوا في ذلك على رأيين:⁽¹⁾

الرأي الأول: تحريم عقود الخيارات:

وهو رأي معظم العلماء المعاصرين؛ فقد جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي: "إن عقود الاختيارات هي عقود مستحدثة لا تنضوي تحت أي عقد من العقود الشرعية المسماة، ولما أن المعقود عليه ليس مألأ ولا منفعة ولا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه فإنه عقد غير جائز شرعاً؛ ولما أن هذه العقود لا تجوز ابتداءً فلا يجوز تداولها⁽²⁾."

كما جاء في قرار المجمع رقم 238 (9/24): "وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 224 بشأن التحوط وفيه ضوابط التحوط الجائز في الشريعة: ألا تؤدي صيغ التحوط إلى بيع الحقوق المجردة، مثل بيوع الاختيارات التي أكد المجمع على منعها بقرار رقم 63 (1/7) فقرة 2(ب)، وكذلك ألا تؤدي إلى المعاوضة على الالتزام مثل الأجر على الضمان الذي منعه المجمع بقراره رقم 12 (12/2)"⁽³⁾.

(1) «نحو سوق مالية إسلامية»، كمال توفيق خطاب، أبحاث المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، 1426هـ/2005م، مكة المكرمة، (ص/14).

(2) قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم (63) (1/7) بشأن الأسواق المالية، الدورة (7). جدة، مايو 1992م، قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم (238) (9/24) بشأن عمليات التحوط في المؤسسات المالية الإسلامية، الدورة (24). دبي، نوفمبر 2019م.

(3) قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم (238) (9/24) بشأن عمليات التحوط في المؤسسات المالية الإسلامية، الدورة (24). دبي، نوفمبر 2019م.

من أهم الأدلة التي استند إليها أصحاب هذا الرأي، ما يلي (1):

1. **تحقق الغرر في عقود الخيارات:** ووجه الغرر فيها هو عدم معرفة حصول العقد من عدمه، وإن حدث فلا يُدرى متى، فهذه العقود تترافق مع غرر كبير يتمثل في الجهالة والترقب وانتظار تقلبات الأسواق وما تأتي به من ارتفاع أو انخفاض في أسعار السلع أو الأوراق المالية، وما ينجم عن كل ذلك من خسائر لبعض الناس ومكاسب لغيرهم.

5

كما تنطوي هذه العقود على الغرر الحاصل في تأجيل البدلين، وهو الغرر الحاصل في بيع ما لا يملكه صاحبه (2).

فالذي يشتري حق خيار شراء الأسهم لن يكون بحاجة إلى امتلاك الأسهم، وكل ما يحتاجه هو أن يكون له رصيد معين في حسابه لدى الطرف الوسيط الضامن، ذلك أن مشتري الخيار لا يسعى أصلاً إلى تسلم السلعة محل الخيار، وإنما غايته في تحقيق الربح من الفروق بين الأسعار (3)؛ وهذا مما يزيد الغرر في هذه العقود، وأدعى إلى تحريمها.

10

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي قراراً يقضي بحرمة البيع بطريق التأجيل في البدلين (4)، سواء انتهى العقد بالتنفيذ الفعلي عند حلول أجله أو بالتسوية ودفع الفروقات (5).

2. **تحقق الغرر من بيع الكالئ بالكالئ في عقود الخيارات:** اتفق العلماء على أن النهي عن

بيع الكالئ بالكالئ يعود في جانب منه إلى قضية الغرر، فالبيع الذي لا يتحقق فيه دفع الثمن أو تسليم المبيع بيع يدخله الغرر من حيث احتمال عجز العاقد عن تسليم العوض الواجب تسليمه في المستقبل (6)؛ في حين أن أغلب عمليات الخيارات تتم بصورة بيع الدين بالدين دون تسليم السلعة محل

15

(1) عقود الخيارات من منظور الاقتصاد الإسلامي، محمود فهد أحمد العموري، رسالة دكتوراة (ص/80-95). «نحو سوق مالية إسلامية»، كمال توفيق خطاب (ص/14-16).

(2) بدائع الصنائع، الكاساني (201/5). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي (3/195). المغني، لابن قدامة (385/6). المهذب، الشيرازي (263-262/1).

(3) «فقه البيوع المنهي عنها مع تطبيقاتها الحديثة في المصارف الإسلامية»، أحمد ريان (ص/25).

(4) قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم 63 (7/1) بشأن الأسواق المالية، الدورة (7). جدة، مايو 1992م.

(5) «التحليل الفقهي والمقاصدي للمشتقات المالية»، عبد العظيم أبو زيد (ص/16).

(6) «التحليل الفقهي والمقاصدي للمشتقات المالية»، عبد العظيم أبو زيد (ص/12-13).

الخيار أو تسلم الثمن، فهي تُنشئ ديناً على أحد الطرفين أو كليهما دون القبض منهما معاً، وهذه هي حقيقة بيع الكالئ بالكالئ.

3. انطواء عقود الخيارات على القمار المحرم؛ وذلك لوجود المخاطرة والجهالة فيها، فالقمار يقوم على مخالفة التوقعات، وعقود الخيارات تقوم على هذه التوقعات المتخالفة.

5 4. اعتبار الشروط المرافقة لعقود الخيارات من الشروط الفاسدة؛ فكل شرط لا يقتضيه العقد، أو لا يكون لمنفعة لأحد العاقدين يوجبها العقد، أو ينافي مقتضى العقد، أو يشتمل على غرض يورث التنازع، هو شرط فاسد، فالشروط المرافقة لعقد الخيار تقضي بفساده.

10 5. الصورية في عقود الخيارات؛ ذلك أن أغلب بيوع الخيارات الشرطية صورية لا تؤول بالفعل إلى تنفيذها ولا يترتب عليها أثر فعلي في انتقال الملكية، أو تسلم الثمن⁽¹⁾، والأصل في عقود البيع الشرعية أن ترتب آثارها من حيث التملك والتملك، بينما عقود الخيار لا تتطوي على ذلك، وهذا ما يقضي بعدم جوازها؛ لأن ما خالف مقتضى العقد يعد باطلاً.

(1) الآثار الاقتصادية لأسواق الأوراق المالية من منظور إسلامي، زكريا الشطناوي (ص/154).

الرأي الثاني: جواز عقود الخيارات:

ذهب الى هذا الرأي بعض العلماء، منهم الدكتور أحمد يوسف سليمان في بحث بعنوان: "رأي التشريع في البورصة"، وهو من البحوث التي ضمها كتاب الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية الصادر عن الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، قال فيه بجواز عقود الخيارات الشرطية، وذهب إلى أن المال الذي يأخذه البائع من المشتري هو حق له فلا يرد إلى دافعه، ولما كان للطرف الآخر الحق نفسه في الخيار فإنه يجوز أن يبيعه حقه هذا، يدفعه من يشتري حق الخيار إلى من باع له هذا الحق من مال مقابل تخويله حق فسخ العقد خلال مدة الخيار هو حق للبائع لا يرد إلى دافعه⁽¹⁾.

ومن الحجج والأدلة التي استدلت بها أصحاب هذا الرأي، قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، والحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم: «والمسلمون على شروطهم»⁽²⁾، واستدلوا أيضاً بأن تحقق مصلحة أكبر من المفسدة، وبأن الواقع يقضي بضرورة وجود سوق مالية إسلامية⁽³⁾.

الفرع الثالث: الجانب المقاصدي:

أجمع الفقهاء على أن حكمة النهي عن بيع الغرر هي الجهالة، نظراً لما فيه من ظلم وعداوة ومنازعة⁽⁴⁾، ناهيك عن الخطر المحتمل من عدم حصول أو تمام التصرف، ومن عدم ترتب الآثار التي تترتب عنه شرعاً، وأن الغرر يعد من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، وتحريمه يقضي بفساد عقده، فلا يترتب عليه أي أثر.

(1) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، مجموعة من المؤلفين (224/5).

(2) سنن أبي داود: كتاب الأقضية، باب في الصلح، رقم: (3594)، والمستدرک على الصحيحين، الحاكم: كتاب البيوع، حديث أبي هريرة، برقم: (2309)، وقال: (رواة هذا الحديث مدنيون ولم يخرجاه، وهذا أصل في الكتاب وله شاهد من حديث عائشة وأنس بن مالك رضي الله عنهما)

(3) عقود الخيارات من منظور الاقتصاد الإسلامي، العموري (ص/105-106)، «نحو سوق مالية إسلامية»، كمال توفيق خطاب (ص/16-17).

(4) فتح القدير، لابن الهمام (512/6). كشف القناع عن متن الإقناع، البهوتي (167/3).

وتتمثل علة النهي عن بيع الغرر في كونه يؤدي الى الإضرار بمال الناس، ويفتح المجال لإثارة النزاعات والخصومات بينهم، من حيث يجمع بين ثلاث صور، تتمثل بما يلي (1):

الصورة الأولى: تعذر تسليم المبيع.

الصورة الثانية: الجهل بجنس المبيع أو الجهل بالثمن، أو الجهل بالأجل.

5 **الصورة الثالثة:** الخطر والقمار، فهو بيع ما لا ترجى سلامته وما لا يدري أيسلم أو يتلف ولا ظاهر ولا أمانة تغلب على الظن معه بسلامة المبيع.

وهذه الصور متحققة في عقود الخيارات.

فضلاً عن ذلك فإن هذه العقود تتعارض في شروطها مع المقاصد الشرعية لتحقيق العدل، فالأصل في جميع العقود أن تقوم على العدل، وهذا ما لا يتحقق في عقود الخيارات، من حيث إنَّها تعطي لطرف فرصة أو احتمالاً للربح على حساب خسارة مؤكدة للطرف الثاني، وذلك بعد معرفته لمستوى الأسعار الحالية ومقارنته بينها وبين أسعار التعاقد، فيقرر التنفيذ أو عدم التنفيذ، وهذا يقضي بأن يكون أحد الطرفين غانماً والآخر غارماً، وربح أحدهما هو خسارة للآخر، وهذا من الظلم ومما يدخل في القمار وأكل أموال الناس بالباطل (1).

الترجيح:

15 بالنظر الى ما قدمه الفريقان من الحجج والأدلة، يبدو واضحاً ضعف حجج وأدلة الرأي الثاني، فهي أدلة ذات طابع عمومي ولا تتسق مع خصوصية المسألة، فضلاً عن أن الواقع الفعلي يُثبت أن عقود الخيارات تنطوي على الكثير من العلل التي توجب تحريمها، وليست علة الغرر إلا أوضاعها وأكثرها حضوراً فيها، وبالتالي فإن الرأي الأول هو الأصوب والأرجح، ذلك أن أدلته تقضي بتحقيق مناط الحكم الشرعي في عقود الخيارات بالتحريم، وذلك لقيام علة الغرر فيها، وتحريم الغرر في الشرع ثابت بالنص والاجماع.

20

(1) «البيوع الفاسدة وآثارها دراسة فقهية»، عبد الباسط محمد خلف، مجلة الفرائد في البحوث الإسلامية والعربية، جامعة الأزهر (ص/2226).

كما يؤيد الباحث الدعوات التي تنادي الى البحث في المعالجات التي تحرر عقود المشتقات المالية عموماً من العلل التي تجعلها مخالفة للشرع، إن كان ذلك ممكناً، الأمر الذي ينسحب على سائر المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، خاصة وأن الواقع الحالي يكشف عن أن أكثر ما يعل أغلب تلك المعاملات هو الغرر، لاسيما في معاملات السوق المالية (البورصة)، ومعاملات تداول الأوراق المالية، وما يرتبط بها من معاملات تحتمل المخاطرة وعدم التأكد من النتائج، لاسيما فيما يعرف بـ "العقود الاحتمالية". 5

المطلب الثالث: تحقيق مناط حكم الغرر والقمار في بعض المعاملات المالية المعاصرة:

بالرغم من أن الغرر من جانب ما يعد علة ثابتة يؤول فيها مناط الحكم الشرعي الى تحريم بعض المعاملات والتعاقدات المالية، شأنه في ذلك شأن الربا والظلم، إلا أنه من جانب آخر يختلف عنهما، من حيث اقتصر التحريم على الغرر الكبير والمسبب للأضرار الوخيمة، في الوقت نفسه الذي عفا فيه الشارع عن الغرر اليسير، والغرر الذي لا يمكن الاحتراز منه، أو الغرر الذي تدعو إليه الحاجة، كما أقر بذلك أكثر الفقهاء (2). 10

بيد أن أكثر ما يمكن ملاحظته هو شيوع الغرر وتوفره في معظم تلك المعاملات، وخاصة في معاملات الأسواق المالية وعقود المشتقات المالية، وعقود البيع والإيجار المستحدثة، وعقود التأمين وغيرها، ما يدفع بالضرورة الى أعمال منهج تحقيق المناط لبيان حكم الغرر فيها؛ وفي هذا المطلب يستعرض الباحث بشكل موجز تطبيقات لتحقيق مناط حكم الغرر والقمار في بعض المعاملات المالية المعاصرة، على النحو التالي: 15

20 1. البيع على المكشوف:

(1) «المشتقات المالية في الرؤية الإسلامية»، أشرف محمد دوابة، مؤتمر اسواق الاوراق المالية والبورصات - آفاق وتحديات (ص/22).

(2) «عقد التأمين التجاري بين الغرر والحاجة الفقهية دراسة تحليلية مقاصدية»، ماهر حسين حصوة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية (ص/499).

سبقت الإشارة فيما تقدم الى أن التعاملات التي تجري على الأسهم والأوراق المالية بيعاً وشراءً، تتضمن نوعين من البيع، هما: البيع المغطى وهو الذي يكون فيه البائع مالكاً للأسهم، والنوع الثاني البيع على المكشوف، وهو الذي لا يكون فيه البائع مالكاً للأسهم⁽¹⁾؛ فالبيع على المكشوف هو: أن يبيع ورقة مالية قد اقترضها من قبل، عن طريق صفقة إقراض أوراق مالية؛ وهو بهذا التوصيف يعد أحد العقود الآجلة من المشتقات المالية⁽²⁾.

5

وأطلق وصف المكشوف على عملية البيع لأنها تتم في الوقت الذي لا يملك فيه البائع محل الورقة المالية أو الأسهم محل البيع، وهو نوعان⁽³⁾:

النوع الأول: يتم من خلال اقتراض السهم من مالكة عبر سمسرة السوق المالي، وهذا هو النوع الأكثر شيوعاً في الأسواق المالية، وهو الذي يعرف بالبيع على المكشوف.

النوع الثاني: يتم عبر بيع أسهم لا يمتلكها البائع ومن غير إذن مالكةا، ويعرف بالبيع على المكشوف العاري، وغالباً ما يكون هذا النوع محظوراً من قبل الأسواق المالية.

10

والنوع الأول هو موضوع هذا البحث، وصورته -كما تقدم- أن يبيع الشخص أوراقاً مالية لا يملكها أو لم يكن بعد قد اشتراها، وبيعه لها قائم على أساس أنه سيقوم بشرائها لاحقاً بثمن مختلف يوم تنفيذ العقد، على أن يكون ثمنها في ذلك اليوم أقل من الثمن الذي قبضه أولاً ليكسب الفرق المحتمل بين العقدين، ومن ثم، فإن هذه المضاربة ترقى الى صورة المقامرة⁽⁴⁾؛ لأن هذا البيع يرد أساساً على أصول ليست هي المقصودة بالفعل من عملية البيع والشراء، وإنما المقصود والغاية من هذه المعاملة هو تحقيق الربح من خلال فروق الأسعار⁽⁵⁾.

15

-
- (1) «فقه البيوع المنهي عنها مع تطبيقاتها الحديثة في المصارف الإسلامية»، أحمد ريان (ص/25).
 - (2) «البيع على المكشوف وتطبيقاته في تداول الأسهم في السوق السعودية دراسة فقهية تأصيلية»، أحمد بن هلال الشيخ، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز - الآداب والعلوم الانسانية (ص/114).
 - (3) الأسواق الحاضرة والمستقبلية: "أسواق الأوراق المالية وأسواق الاختيار وأسواق العقود المستقبلية، المؤسسة العربية المصرفية"، منير إبراهيم هندي (ص/112).
 - (4) تحقيق المناط وتطبيقاته في فقه المعاملات المالية المعاصرة، العساف (ص/34).
 - (5) «البيع على المكشوف وتطبيقاته في تداول الأسهم في السوق السعودية دراسة فقهية تأصيلية»، أحمد بن هلال الشيخ (ص/114).

ويتحقق مناط حكم الغرر في حكم البيع على المكشوف بتحريم هذا البيع، لتوفر علة الغرر بأصله في هذه المعاملة، وذلك في انتفاء القدرة على تسليم محل البيع، وهذا ما يجعله أقرب إلى المقامرة المحرمة منها إلى المخاطرة المشروعة (1).

5 إن علة الغرر متحققة في البيع على المكشوف لما فيها من خطر انفساخ البيع بسبب عدم التمكن من شراء هذه الأسهم وتسليمها للمشتري يوم التنفيذ؛ ولهذا نص الباحثون في هذا الموضوع من الناحية الفقهية على تحقق الغرر في هذا العقد لما فيه من بيع شيء غير مملوك مشكوك في إمكانية تحصيله مستقبلاً، ولذلك قالوا بحظره (2).

كما يشتمل البيع على المكشوف على بيع الشخص ما لا يملك، اعتماداً على أنه سيشتريه فيما بعد ويُسلمه في الموعد، وهذا منهي عنه شرعاً (3).

10 2. شهادات الاستثمار ذات الجوائز:

تتحدد صورة هذه المعاملة بأن يقوم البنك بإصدار سندات قابلة للتداول في السوق المالي لها قيمة اسمية أعلى مما يدفعه مشتريها فعلاً، ويقوم البنك بسحب جوائز تشجيعية من وقت إلى آخر على هذه الشهادات (4)، وتوصف شهادات الاستثمار ذات الجوائز من الناحية القانونية بأنها قرض بفائدة، وهذا التوصيف دقيق بما يكفي لاعتبارها من المعاملات المحرمة شرعاً، لتحقيق علة الربا فيها، فهي تقوم على إقراض مال ربوي بمثله، ثم استيفائه مع الفائدة، وهي بذلك لا تختلف عن السندات الربوية، ودخل تحت حكمها، بالإضافة إلى دخول القمار والميسر فيها، وذلك لأن وجود السحب على الجوائز المخصصة يعد من صور المقامرة والميسر المحرم (5).

(1) بدائع الصنائع، الكاساني (246/5، 381-382). المذهب، الشيرازي (31/3، 33).

(2) تحقيق المناط وتطبيقاته في فقه المعاملات المالية المعاصرة، العساف (ص/32).

(3) «البيع على المكشوف وتطبيقاته في تداول الأسهم في السوق السعودية دراسة فقهية تأصيلية»، أحمد بن هلال الشيخ (ص/121).

(4) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد شبير (ص/217).

(5) تحقيق المناط وتطبيقاته في فقه المعاملات المالية المعاصرة، العساف (ص/32). المعاملات المالية المعاصرة في

الفقه الإسلامي، شبير (ص/224-225)، موقف الشريعة الإسلامية من البنوك والمعاملات المصرفية والتأمين، رمضان حافظ عبد الرحمن (ص/30).

ولما أن القرض في الشريعة هو أخذ مال للانتفاع به، ورد بدله، فإن البنك بالتزامه دفع فائدة، أو عائد على السند، إنما يلتزم بدفع فائدة على القرض، وهذا هو الربا المجمع على تحريمه؛ قال القرطبي: "وأجمع المسلمون نقلاً عن نبيهم -صلى الله عليه وسلم- أن اشتراط الزيادة في السلف ربا ولو كان قبضةً من علف -كما قال ابن مسعود -أو حبة واحدة"(1).

5 قال ابن قدامة: "وكل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف. قال ابن المنذر: أجمعوا على أن المُسلف إذا شرط على المستلف زيادة أو هدية، فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا. وقد روي عن أبي بن كعب وابن عباس وابن مسعود أنهم نهوا عن قرض جر منفعة"(2)؛ فضلاً عن ذلك فإن علة حكم الغرر متحققة في هذه الشهادات، وتتمثل بالقمار والميسر الذي تنطوي عليه، ذلك أن القلة القليلة من حملة هذه الشهادات يكسبون الجوائز والأغلبية منهم لا يكسبون بالطبع، مع أن الجميع يساهمون في القرعة نظير قيمة الشهادة والتي عادة ما تكون بمبلغ متساوي(3).

10

3. المسابقات وجوائز اليانصيب:

يعرف القمار في الفكر الاقتصادي الغربي بأنه كل تصرف حر واختياري لتحمل المخاطر، وينصرف القمار التجاري المنظم في الغرب الى ثلاث صور(4):

1. أوراق اليانصيب (Lotteries):

2. مكائن وصالات القمار المنظم:

3. الرهانات على نتائج المسابقات، كمسابقات الخيول وكرة القدم وغيرها من الألعاب:

يتبين من ذلك أن أشهر الصور المعاصرة لهذه المسابقات التجارية هي مسابقات اليانصيب.

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي (241/3).

(2) المغني، لابن قدامة (436/6).

(3) تحقيق المناط وتطبيقاته في فقه المعاملات المالية المعاصرة، العساف (ص/34). «الاجتهاد التنزيلى في المعاملات المالية المعاصرة في ضوء مقاصد الشريعة والقانون»، صورية عائشة باية بن حسين، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية (ص/246).

(4) «المضاربة والقمار في الأسواق المالية المعاصرة: تحليل اقتصادي شرعي»، عبد الرحيم الساعاتي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز - الاقتصاد الاسلامي (ص/12).

وتُعرّف معاملة اليانصيب (Lotteries) بأنها مسابقات تقوم على عملية سحب أرقام تمثل أوراقاً رابحة ينال حاملها بموجبها جوائز مالية أو نحوها، وفي تعريف آخر هي: لعبة يساهم فيها عدد كبير من الناس، كل يدفع مبلغاً صغيراً ابتغاء كسب النصيب، والنصيب مبلغ أو عدة مبالغ وقد يكون شيئاً أو عدة أشياء توضع تحت السحب، فيكون لكل مساهم رقم معين ويُسحب من بين هذه الأرقام - عن طريق الحظ المحض - والرقم أو الأرقام الفائزة ويصرف الباقي للجهة المنظمة (1).

5

ولا شك، فإن هذه المعاملة تدخل في نطاق القمار المحرم، لتحقيق علة القمار والغرر فيها، لأن المشارك فيها لا يدري هل سيكسب الجائزة أو لا؟ وهو بذلك يقامر بالمال، وبالتالي لا يجوز التعامل بهذا النوع من المسابقات (2).

كما يدخل في نطاق هذا الحكم المسابقات المشار إليها سابقاً، والمسابقات الثقافية التي تجري بواسطة الاتصالات الحديثة، والمسابقات التي تتم في نطاق ما يعرف اليوم بالتسويق الشبكي (3).

10

(1) الغرر وتطبيقاته في المعاملات المالية المعاصرة، تريجان ترميجان، رسالة ماجستير (ص/18).

(2) تحقيق المناط وتطبيقاته في فقه المعاملات المالية المعاصرة، العساف (ص/34).

(3) الغرر وتطبيقاته في المعاملات المالية المعاصرة، تريجان ترميجان (ص/18-25). تحقيق المناط وتطبيقاته في

فقه المعاملات المالية المعاصرة، العساف (ص/34-35).

5 المبحث الثالث: تحقيق مناط حكم بيع الكالئ بالكالئ في المعاملات المالية المعاصرة (بيع الدين بالدين).

- المطلب الأول: صور بيع الدين بالدين.
- المطلب الثاني: أقوال العلماء وأدلتهم.
- المطلب الثالث: تحقيق مناط حكم بيع الدين بالدين في بعض المعاملات المالية المعاصرة.

10

المبحث الثالث: تحقيق مناط حكم بيع الكالئ بالكالئ في المعاملات المالية المعاصرة (بيع الدين بالدين):

يراد ببيع الكالئ بالكالئ بيع الدين بالدين، وهو من البيوع المحرمة في الإسلام دون تفريق بين دين وآخر، إذ يأتي تحريمه مرتبطاً أساساً بتحريم الربا، وذلك لصيانة معاش الناس واقتصادهم من الأضرار الخطيرة التي يتسبب بها الربا⁽¹⁾، ولارتباطه أيضاً بعلّة الغرر في أكثر المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة.

وُيُعْنَى هذا المبحث بتحقيق مناط حكم الكالئ بالكالئ (بيع الدين بالدين) في المعاملات المالية المعاصرة، وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: صورة بيع الدين بالدين:

لتطبيق منهج تحقيق مناط حكم بيع الدين بالدين لابد أولاً من بيان تعريف الدين، وصورة بيع الدين بالدين، فالدين لغة: من الفعل دان، والدين كل شيء غير حاضر، ويقابله العين، والجمع أدين وديون، ودنت الرجل: أقرضته، فهو مدين، ومديون، والدين: كل شيء غير حاضر، أو ماله أجل، وما لا أجل له فقرض⁽²⁾.

أما الدين اصطلاحاً: فقد اختلفت عبارات العلماء في تعريفه، فقيل: هو "ما ثبت في الذمة"، وفي تعريف آخر: هو اسم لمال واجب في الذمة يكون بدلاً عن شيء آخر كبذل المتلف والقرض ونحو ذلك⁽³⁾.

كما يعرف بأنه عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر في الذمة نسيئة⁽⁴⁾.

(1) الحكم الشرعي للاتجار بالديون الناشئة عن الوساطة المالية - دراسة تحليلية على ضوء الأزمات المالية، عبد العظيم أبو زيد، مجلة بيت المشورة، قطر (ص/259).

(2) لسان العرب، لابن منظور (4/459). مختار الصحاح، الرازي مادة (دين). معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (319/2). المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، وآخرون (1/307).

(3) بدائع الصنائع، الكاساني (5/234). فتح القدير، لابن الهمام، مع تكملة نتائج الأفكار، لأحمد بن قوادر قاضي زاده (7/221).

(4) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي (3/377).

وَعُرِّفَ أيضاً بأنه "ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته، فتدخل فيه كل الديون المالية" (1).

والدين بعد ذلك: هو المال الثابت في الذمة، بصرف النظر عن سبب ثبوت هذا المال في الذمة، سواء أكان بسبب عقد قرض أم بسبب عقد بيع بثمن مؤجل أم عقد إجارة مثلاً لم تُدفع الأجرة فيه، أم بسبب إتلاف مال لآخر، فيصير بدل المال المتلف مالاً ثابتاً في ذمة المتلف، إلى ما سوى ذلك من أسباب تنشئ علاقة مديونية بين طرفين؛ ومن ذلك مثلاً المُسلم فيه في بيع السلم، فإنه دين في ذمة المسلم إليه البائع، فيجري عليه ما يجري على سائر الديون من أحكام (2).

والمخصوص بـ "بيع الكالئ بالكالئ"، هو بيع الدين بالدين، وله صور متعددة، وقع الإجماع على عدد منها، وأهمها:

1. **ابتداء الدين بالدين:** وهو بيع دين مؤخر لم يكن ثابتاً في الذمة بدين مؤخر كذلك، وعليه قصر بعض العلماء معنى بيع الكالئ بالكالئ، وقضوه على هذه الصورة ليس وجيهاً، لوجود صور أخرى يصدق عليها معناه انعقد الإجماع على منع بعضها باعتبارها من بيع الكالئ بالكالئ (3)، ومثاله: أن يشتري بضاعة مؤجلة التسليم بثمن مؤجل التسليم كذلك، سواءً أتحّد الأجلان أم اختلفا؛ وهي صورة مطابقة لبيع السلم إذا تأجل رأس المال، وتطابق في المعاملات المالية المعاصرة ما يعرف بـ (بيع الآجال) (4).

2. **فسخ الدين بالدين:** وهو بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة للمدين بما يصير ديناً مؤجلاً من غير جنسه، فيكون مشتري الدين هو المدين نفسه، وبائعُه هو الدائن (5)، ومثاله: أن يشتري

(1) دراسات في اصول المداينات في الفقه الاسلامي، نزيه حماد (ص/16).

(2) الحكم الشرعي للإتجار بالديون الناشئة عن الوساطة المالية - دراسة تحليلية على ضوء الأزمات المالية، عبد العظيم أبو زيد (ص/270-271).

(3) «بيع الكالئ بالكالئ: بيع الدين بالدين في الفقه الإسلامي»، نزيه حماد، سلسلة المطبوعات العربية (20). ط1،

مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي - جامعة الملك عبد العزيز (ص/14-15).

(4) «قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي»، السويلم (ص/8-9).

(5) بيع الكالئ بالكالئ: بيع الدين بالدين في الفقه الإسلامي، نزيه حماد (ص/19).

بضاعة مؤجلة التسليم مقابل دين للمشتري على البائع، سواءً أحل أجله أم لم يحل، وسواءً أكان الدين ثمناً مؤجلاً أم بضاعة مؤجلة من جنس آخر (1).

3. **ربا النسيئة الصريح:** وهو بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة للمدين الى أجل آخر بزيادة عليه (2)؛ ومثاله: أن يقول الدائن للمدين أنتقضي أم تربني؟ فيزيد الدين على المدين لقاء التأجيل، وهو معاوضة بين دين ودين وكلاهما من جنس واحد (3).

5

4. **بيع الدين بالدين:** وهو بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة لغير المدين بثمن موصوف في الذمة مؤجل، وهو عند المالكية بيع الكالئ بالكالئ، وصورته أن يبيع الرجل ديناً له على رجل بدين على رجل آخر (4)، ومثاله أن يكون للرجل دين على آخر سواء أكان الدين حالاً أم مؤجلاً، فيبيعه على آخر، وأقل عدد يتصور منهم وقوع بيع الدين بالدين ثلاثة أشخاص (5).

وسمته المميّزة له هي تأجيل البدلين معاً (6).

10

وقد صاغ الدكتور نزيه حماد تعريفاً جامعاً لكل صور بيع الكالئ بالكالئ بأنه:

"بيع مؤخر سابق التقرر في الذمة بدين مثله لشخص ثالث على نفس المدين-سواء أتحّد أجل الدينين وجنسهما وقدرهما أم اختلف-أو بدين منشأ مؤجل الى أجل آخر-من غير جنسه أو من جنسه مع زيادة في القدر-للمدين نفسه أو لغيره، وكذا بيع دين مؤخر لم يكن ثابتاً في الذمة بدين مؤخر كذلك، سواء أوفق أجل الدينين وجنسهما وقدرهما أم اختلف" (7).

15

(1) «قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي»، السويلم (ص/9).

(2) بيع الكالئ بالكالئ: بيع الدين بالدين في الفقه الإسلامي، نزيه حماد (ص/20).

(3) «قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي» السويلم. (ص/9).

(4) بيع الكالئ بالكالئ: بيع الدين بالدين في الفقه الإسلامي، نزيه حماد (ص/21).

(5) «صور بيع الدين بالدين التي انتقض فيها الإجماع»، عبد العزيز بن إبراهيم الشبل، مجلة الجمعية الفقهية السعودية (ص/336).

(6) «التحليل المقاصدي لمسألة تأجيل البدلين في المعاوضات وأثره في الحكم على تطبيقاتها المعاصرة»، عبد العظيم أبو زيد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز - الاقتصاد الإسلامي (ص/62).

(7) بيع الكالئ بالكالئ: بيع الدين بالدين في الفقه الإسلامي، نزيه حماد (ص/23).

المطلب الثاني: أقوال العلماء وأدلتهم:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على تحريم بيع الكالئ بالكالئ أو بيع الدين بالدين، لكنهم اختلفوا في بعض الصور؛ من حيث رأى بعضهم أنها مما يدخل في بيع الدين بالدين، فيما خالفهم الآخرون وقالوا بأنها ليست منه، وسبب اختلافهم ناشئ عن اختلافهم في تحقيق المناط وليس في أصل التحريم (1).

5

استدلوا على ذلك، بالحديث الذي رُوي عن ابن عمر رضي الله عنه: «أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» (2).

ووجه الاستدلال في الحديث أن المراد ببيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه في الحديث هو بيع الدين بالدين كما فسر ذلك كثير من العلماء ومنهم نافع، قال البيهقي: "قال نافع: وهو بيع الدين بالدين" (3)؛ وعلى هذا فبيع الدين بالدين محرم؛ إلا أن هذا الحديث موصوف بالضعف، وقد ضعف سنده كثير من العلماء (4).

10

اختلف الفقهاء في تحديد علّة النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، فكانوا في ذلك على رأيين، هما:

الرأي الأول:

ذهب إلى أن علّة النهي عنه هي شغل ذمتين -أي ذمة البائع والمشتري- بلا فائدة؛ فعلة هذا النهي عدم تحقق المقصود من العقد فيه، لأن المقصود من العقد هو القبض، وهو غير حاصل في هذا البيع الذي يقتضي شغل ذمة العاقدين دون فائدة (5).

15

(1) الهداية، المرغيناني (74/3). بدائع الصنائع، الكاساني (3151/7). المجموع، النووي (400/9). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي (180/4). المغني، لابن قدامة (106/6). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرادوي (44/4).

(2) المستدرك على الصحيحين، الحاكم، واللفظ له، وذكر أنه على شرط الإمام مسلم، ولم يخرج الشيخان، (57/2) ولم يوافقه الذهبي، على ذلك. تلخيص المستدرك، الذهبي، مطبوع مع المستدرك، (57/2). والسنن الكبرى، البيهقي: كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، رقم: (10536). (290/5).

(3) السنن الكبرى، البيهقي: كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، (474/5). (١٠٥٣٧).

(4) مصابيح السنة، للبغوي، (330/2)، الهداية تخريج أحاديث البداية، الغماري، (159/7).

(5) دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، محمد الشنقيطي (652/2).

فالبائع والمشتري لم يستفيدا من العقد في هذه الحالة (1).

الرأي الثاني:

وهو رأي الباحثين المعاصرين، إذ قالوا إِنَّ عِلَّةَ النَّهْيِ عن هذا البيع وتحريمه هي قيامه على الغرر؛ ذلك لكونه بيعاً لما لا يقدر على تسليمه (2)؛ ولهذا يتصور وجه النهي عن مؤجل البدلين في أمرين مردهما إلى الغرر (3)؛ ولأنَّ بيع الدين بالدين يمكن أن يصبح ذريعة إلى الربا، كما إذا باع المدين الدين الذي عليه إلى دائئه بثمن أعلى من الأول مقابل تأجيل الدين إلى أجل (4).

وبالرغم مما شاب الحديث من ضعف، إلا أنه أثر على أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي بشكل بيّن، وعلى فرض صحته، فإنَّ تخريج عِلَّتِهِ على الأصول الصحيحة يسهم في ضبط التعامل المالي في الديون (5).

وبتحقيق مناط حكم النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، يتبين أن هناك ثلاث علل قال بها الفقهاء والباحثون، تخرج بدورها الى ثلاثة أوصاف:

الوصف الأول: شغل ذمة كلا المتعاقدين بالدين، بلا فائدة، وهذا وصف ظاهر وواضح، لكن لا يصلح أن يكون علة النهي، لأنه يخالف شروطها، وبالتحديد شرط أن يكون وصف العلة وصفاً ضابطاً؛ أي أن يكون للشارع مقصد واضح وحكمة ظاهرة في اعتباره علة يناط إليها الحكم، فضلاً عن أن هذا البيع له صور جائزة، وليس من قبيل الصواب عدُّ هذا الوصف علة؛ لأنه ينطبق على الجائز منه والمحرم، وليس من مقاصد الشريعة أن يُقضى على مصالح واسعة بتعليل حكم على صور محدودة؛ فلا فائدة شرعاً من حظر هذا الباب الواسع من البيوع لمجرد كونه يؤدي إلى شغل ذمتي

(1) المرجع نفسه (652/2).

(2) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد (ص/202).

(3) «التحليل المقاصدي لمسألة تأجيل البدلين في المعاوضات وأثره في الحكم على تطبيقاتها المعاصرة» عبد العظيم أبو زيد (ص/63).

(4) تحقيق المناط وتطبيقاته في فقه المعاملات المالية المعاصرة، العساف (ص/35).

(5) «العلة بين تخريج المناط وتنفيذه»، العساف (ص/334).

العاقدين، بل إن كثيراً من تطبيقاته نافعة للناس، ولا تؤدي إلى أي ضرر بهم، أو إخلال بحقوقهم ومصالحهم (1).

الوصف الثاني: الغرر، ويتفق هذا الوصف وجميع شروط العلة، ويمكن عدّه مناط الحكم بالنهي عن بيع الدين بالدين؛ "لكونه يحقق حكمة شرعية ومصلحة للمتعاقدين، فما كان من بيع الدين بالدين قائماً على الغرر، بحيث لا يوثق بسلامة عاقبته، فإنّه محرّم، وما كان غير متصف بالغرر والخطر، لوجود ما يجعل العقد موثوق النجاح، فإنّه لا يحظر، ويمكن التوصل إلى هذه النتيجة أيضاً باتباع مسلك المناسبة؛ لكونه وصفاً مناسباً لمقاصد الشارع جالباً لمصلحة ودافعاً لمفسدة، كما أن وصف الغرر والخطر يدور مع عقود بيع الدين بالدين وجوداً وعدماً؛ فما اتصف منها بالغرر كان فساداً، وما انتفى فيه هذا الوصف؛ فإنّه يصح التعاقد عليه (2).

الوصف الثالث: أنه ذريعة الربا، ويمكن أن يكون هذا الوصف علة للنهي عن بيع الكالئ بالكالئ في بعض الصور، لكنه لا يصلح لها جميعاً؛ فبعض صور بيع الدين بالدين تحقق بالفعل علة الربا؛ فيكون حكمها الحرمة، وإن لم تنطو على علة الغرر، ومن أمثلة ذلك من المعاملات المالية المعاصرة: بيع ثمنين - نقدين - آجلين في بيع العملات النقدية (3).

ويترجح مما سبق لدى الباحث أن علة النهي عن بيع الكالئ بالكالئ هي الغرر (4)؛ لأن هذا البيع قائم بالأساس على تغليب وجه المخاطرة في تقدير حصول نتائجه، وليس على مجرد الدين للبدلين، أو على كونهما موصوفين في الذمة، أو على كونهما شغلا ذمتي الدائن والمدين بلا فائدة، بل لأن الغرر الفاحش بهذا الوصف متحقق في جميع صور بيع الدين بالدين، ولا يمكن إنكاره وجوده وتحققه.

(1) المرجع نفسه (ص/334).

(2) «التحليل المقاصدي لمسألة تأجيل البدلين في المعاوضات وأثره في الحكم على تطبيقاتها المعاصرة» عبد العظيم أبو زيد (ص/62-63). «العلة بين تخريج المناط وتنفيذه»، العساف (ص/334).

(3) «العلة بين تخريج المناط وتنفيذه»، العساف (ص/334).

(4) «التحليل الفقهي والمقاصدي للمشتقات المالية»، عبد العظيم أبو زيد (ص/19).

المطلب الثالث: تحقيق مناط حكم بيع الدين بالدين في بعض المعاملات المالية المعاصرة:
يمثل بيع الدين بالدين من أكثر الصور الشائعة في معظم المعاملات المالية المعاصرة؛ نظراً لاعتماد المبادلات المالية والتجارية على الدين والبيع الآجلة، خاصة في النظام الربوي الذي يحتفي بهذا النوع من التبادلات لما فيها من مداخل لتحقيق المزيد من الفوائد الربوية على المدينين.

5 وتزدهر تجارة الديون في هذا النظام، بفضل تعدد صور وأشكال المداينات، التي فرضت نفسها في واقع الحياة العملية، حتى أصبح بيع الكالئ بالكالئ واقعاً حقيقياً وفعلياً، يغلق الأبواب أمام كثير من المتعاملين الحريصين على تحري الأحكام الشرعية، ولدخول المصارف والبنوك والمؤسسات الإسلامية مجال المنافسة لمثيلاتها الربوية، الأمر الذي يفرض تحقيق مناط العديد من صور هذا البيع، والتأكد من مشروعيتها أو حرمتها⁽¹⁾.

10 ويتحقق مناط حكم بيع الكالئ بالكالئ (بيع الدين بالدين) في عدد من المعاملات المعاصرة، التي يمكن إبراز البعض منها على النحو التالي:

1. بيع الدين بالدين في الأوراق المالية:

كما سبقت الإشارة، فإن بعض صور بيع الدين بالدين تتحقق فيها علة الربا⁽²⁾، خاصة في معاملات السندات التي تطرحها البنوك الربوية كنوع من الأوراق المالية التي تطرح للتداول، والتي تعرف بـ (سندات المقارضة)، باعتبارها حصصاً شائعة في شركات المساهمة العامة التي تطرح للتداول التجاري في السوق المالي. ومن المعروف أن موجودات هذه الشركات إما أن تكون أموالاً نقدية، أو نقوداً وأعياناً ومنافع في آن واحد، أو أن تكون ديوناً⁽³⁾.

تقوم البنوك بإصدار هذه السندات كوسيلة لاقتراض النقد من الجمهور العام مع التعهد بسداد القيمة للسندات بعد مرور مدة زمنية معينة، ويكون السداد بأكثر من قيمتها التي دفعت عند الشراء، ومن ثمّ تتم عمليات بيع هذه السندات وتبادلها، مما يجعلها إحدى صور بيع الدين بالدين، وفق هذه

20

(1) «قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي»، السويلم (ص/5).

(2) «التحليل الفقهي والمقاصدي للمشتقات المالية»، عبد العظيم أبو زيد (ص/14، 15، 19).

(3) تحقيق المناط وتطبيقاته في فقه المعاملات المالية المعاصرة، العساف (ص/35).

الآلية التي تضع فوائد على السندات⁽¹⁾؛ فضلاً عن علة الربا، فإنه يتحقق مناط حكم بيع الدين بالدين في هذه الصورة لتوفر علة الغرر، متمثلاً في المخاطرة التي يتصور وجودها في توقعات المتبادلين بهذه الديون، ولأنها تفضي الى بيع ما لا يملكه، ولأنها تفتح أبواباً للتغريب والتضليل والتلاعبات الشائعة في الأسواق المالية، لاسيما في مبادلات الأسهم التي محلها ديون بديون أخرى تكون ثمناً لها وبدلاً لها، دون أن يحصل أي قبض فعلي فيها.

5

2. بيع الدين بالدين في عقود المشتقات المالية:

أجازت الشريعة بيع السلع وتسليمها بأثمان مؤجلة، ولو بثمن أعلى من ثمن الحال وقت العقد، كما أجازت الشريعة بيع سلع مؤجلة التسليم بأثمان حالة (بيع السلم)⁽²⁾، أما تأجيل دفع الثمن وتأجيل تسليم المبيع (السلع) فهذا ما لم تجزه الشريعة، لتحقق مناط حكم النهي عن بيع الكالئ بالكالئ فيه، وعلة النهي كما تقدم هي الغرر، فالبيع الذي لا يتحقق فيه دفع الثمن أو تسليم المبيع يعد من البيوع التي يدخل فيها الغرر الفاحش، من حيث احتمال عجز العاقد عن تسليم العوض الواجب تسليمه في المستقبل⁽³⁾.

10

ومن الجدير بالذكر أن مجمع الفقه الإسلامي كان قد أصدر قراراً بتحريم بيع السلع بطريقة التأجيل في البدلين⁽⁴⁾.

وتشيع هذه الصورة في عقود المشتقات المالية، التي تنطوي على الغرر الحاصل في تأجيل البدلين، وهو الغرر الحاصل في بيع ما لا يملكه صاحبه، كالمضاربات المترافقة مع تأجيل البدلين، والتي تتم في عقود البيوع الآجلة والعقود المستقبلية، وعقود الخيارات التي صممت لأجل المضاربة

15

(1) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد (ص/209). «الاجتهاد التنزيلي في المعاملات المالية المعاصرة في ضوء مقاصد الشريعة والقانون»، صورية عائشة باية بن حسين، (ص/245-246).

(2) المذهب، الشيرازي (1/261). المغني، لابن قدامة (6/333). بدائع الصنائع، الكاساني (5/158). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (2/116، 125).

(3) «التحليل الفقهي والمقاصدي للمشتقات المالية»، عبد العظيم أبو زيد (ص/14، 15).

(4) قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم 63 (1/7) بشأن الأسواق المالية، الدورة (7). جدة، مايو 1992م، قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم 238 (9/24) بشأن عمليات التحوط في المؤسسات المالية الإسلامية، الدورة (24). دبي، نوفمبر 2019م.

بها، وليس من أجل التحوط، فلا يجري فيها لا دفع ثمن ولا تسليم مبيع، وأي كسب يتحقق منها هو كسب ناتج عن مخاطرة ومقامرة، لعدم وجود البيع أصلاً⁽¹⁾.

وبهذا يتحقق مناط حكم النهي عن بيع الكالئ بالكالئ في عقود المشتقات المالية التي يتحقق فيها هذا البيع مع تحقق علة الغرر في هذه البيوع.

3. بيع الدين بالدين في عقود التأمين:

5

يرى بعض الباحثين أن عقود التأمين التجاري تتطوي على علة النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، نظراً لما يقع فيه من تأخير في دفع وتسليم البدلين؛ ذلك أن أقساط التأمين تأخذ شيئاً فشيئاً من المستأمن -المؤمن له- فمعظمها مؤخر عن العقد، وكذلك مبلغ التأمين فهو مؤخر عنه لكونه معلقاً على وقوع الخطر المؤمن من أجله⁽²⁾.

وكان الباحثون قد قدموا العديد من العلل التي تقضي بتحريم عقود التأمين التجاري، ولعل تحقيق مناط حكم النهي عن بيع الدين بالدين فيها يضيف علة أخرى تعزز عدم جواز التعامل بها شرعاً، فضلاً عن أنه يترتب عليها مخاطر عدة، تنتهي بالتسبب بخسارة المستأمن، وتؤول غالباً إلى منازعات مع المؤسسات المانحة لهذا النوع من التأمينات.

10

15

(1) بدائع الصنائع، الكاساني (201/5). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي (195/3). المغني، لابن قدامة

(385/6). المهذب، الشيرازي (262/1-263).

(2) تحقيق المناط وتطبيقاته في فقه المعاملات المالية المعاصرة، العساف (ص/35).

المبحث الرابع: تحقيق مناط النجس في المعاملات المالية المعاصرة.

- المطلب الأول: تعريف النجس وصورته.
- المطلب الثاني: حكم النجس أقوال العلماء وأدلتهم فيه.
- المطلب الثالث: تحقيق مناط حكم النجس في بعض المعاملات المالية المعاصرة.

المبحث الرابع: تحقيق مناط النجش في المعاملات المالية المعاصرة:

يعد النجش من الممارسات التي شاعت وتشيع كثيراً في الأسواق قديمها وحديثها، وهي من الأمور التي نهى الشرع عنها، لمنافاتها للأخلاق وحسن الطباع، ومن ثم فقد ترتب عن هذا النهي مجموعة من الأحكام الشرعية، التي بيّنها الفقهاء المسلمون واعتنوا بالبحث فيها وتوضيحها، وبالرغم من ذلك، إلا أنَّ التطور والتغير المستمر في الوسائل والأنشطة التجارية والاقتصادية والمعاملات المالية، يفرض دائماً الحاجة الى المزيد من الدراسة لهذه المسألة في صورها وأشكالها المستحدثة⁽¹⁾، لاسيما من الناحية التي تبرز فيها أهمية تحقيق مناط الأحكام في مسائل الفروع من المعاملات المالية المعاصرة.

ويشيع النجش في معاملات الأسواق المالية المعاصرة (البورصة)، على نحو ساهم كثيراً في تحول العديد من المعاملات المشروعة إلى تلاعبات ممنوعة من خلال أشكال صورية متنوعة، ونشر الأخبار الكاذبة والإشاعات المضللة، وبث المعلومات المغايرة للواقع، واستغلال ثقة العملاء، وغيرهم (2).

وعلى هذا الأساس يُعنى هذا المبحث بتحقيق مناط النجش في المعاملات المالية المعاصرة، وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

15 المطلب الأول: تعريف النجش وصورته:

النجش في اللغة مصدر نَجَشَ يَنْجُشُ نَجْشاً، والنون والجيم والشين أصل صحيح يدل على إثارة الشيء، والنجاشة سرعة المشي، فأصل النجش البحث، وهو استخراج الشيء، والنجش استتارة الشيء، والناجش الذي يثير الصيد ليمر على الصياد، والنجاشي رجل قدير على استخراج بواطن الأشياء

(1) «النَّجْشُ وتطبيقاته المعاصرة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الأردني»، عدنان محمود العساف، مجلة دراسات - علوم الشريعة والقانون (ص/367).

(2) «صور النجش وآثاره في سوق الأوراق المالية»، مبارك جزاء الحربي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية (ص/122).

والأمور، وهو: أن يزيد الرجل ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها، ولكن ليسمعه غيره فيزيد بزيادته؛ والنَجَشُ الختل والخديعة، ومنه قيل للصائد: ناجش؛ لأنه يختل الصيد ويحال له (1).

يتبين من ذلك أن للنجش في اللغة عدة معانٍ، والأصل منها أنه تنفير الصيد وإثارته، ومن معانيه اللغوية المتعلقة بمجال معاملات الناس المالية ما يلي (2):

1. الحث على شراء شيء ما عن طريق المواطأة على مدحه لتغدير الناس به.

2. التواطؤ على المزايدة على شيء بهدف رفع ثمنه وإيقاع الغير فيه، وليس لشرائه فعلاً.

3. تنفير الناس عن شيء ما حتى يأتوا إلى غيره.

والنجش في الاصطلاح له تعاريف عدة بتعدد أقوال وتعبيرات الفقهاء في المذاهب الفقهية الأربعة، فقد عرّف الحنفية النجش، فقال المرغيناني: هو "أن يزيد في الثمن ولا يريد الشراء؛ ليرغب غيره" (3).

وعرفه الكاساني بقوله: "النجش هو أن يمدح السلعة، ويطلبها بثمن، ثم لا يشتريه بنفسه، ولكن يسمع غيره فيزيد في ثمنه" (4).

ومنهم من عرفه بأنه: "أن يزيد الرجل في الثمن ولا يريد الشراء؛ ليرغب غيره" (5).

مما تقدم يتضح أن النجش في تعريف الحنفية ينطوي على أمرين: الأول هو الزيادة عن ثمن المثل؛ والثاني، هو المدح ليشترى غيره هذه السلعة، لكنهم لم يذكروا الزيادة وإن كانت أقل من ثمن المثل، ولم يذكروا التضليل والتغدير بصورة واضحة، ولم يذكروا إن كان ثمة اتفاق وتواطؤ بين البائع والمشتري أو السمسار.

(1) لسان العرب، لابن منظور (351/6)، مادة (نَجَشُ)، معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (394/5)، مادة (نَجَشُ)، المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، وآخرون (903/2)، مادة (نَجَشُ).

(2) «النَجَشُ وتطبيقاته المعاصرة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الأردني»، العساف (ص/368).

(3) الهداية، المرغيناني (989/3). البناية في شرح الهداية، العيني (277/7).

(4) بدائع الصنائع، الكاساني (185/7). رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين (132/4).

(5) العناية شرح الهداية، البابرتي (247/3). البناية شرح الهداية، العيني (277/7).

ويتفق تعريف المالكية مع ما ذهب إليه الحنفية في أن النجش يكون بالزيادة عن ثمن المثل، وبمدح السلعة؛ فقد عرفه الإمام مالك بقوله: "النجش أن تعطيه بسلعته أكثر من ثمنها، وليس في نفسك اشتراؤها، فيقتدي بك غيرك" (1).

5 ويتفق الشافعية في تعريف النجش مع الحنفية والمالكية بكونه الزيادة، لكنهم لم يحددوا الزيادة عن المثل فحسب، بل أطلقوها، فقد عرفه الإمام الشافعي بقوله: "النجش أن يحضر الرجل السلعة تباع فيعطي بها الشيء وهو لا يريد شراءها؛ ليقتي به السوام، فيعطون بها أكثر مما كانوا يعطون لو لم يسمعوا" (2).

10 أما الحنابلة؛ فقد عرفوه بقولهم: "النجش أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها؛ ليقتي به المستام، فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه فيغتر بذلك" (3)؛ وفي تعريف لهم آخر قالوا: النجش "أن يمدح السلعة لينفقها ويروجها، أو يزيد في ثمنها وهو لا يريد شراءها، ليقع غيره فيها" (4).

ويتميز تعريف النجش عند الحنابلة بأنه ينطوي على مدح السلعة وتزيينها قولاً أو فعلاً بقصد التغرير، وهو ما لم يرد في التعريفات السابقة.

15 وعرف بعض الباحثين المعاصرين النجش بأنه: "كل تصرف يقوم على الخداع والتغريب من شأنه حمل شخص على التعاقد على سلعة بعوض غير ما يستحق فعلاً" (5) بحيث يمكن إجمال صور النجش على النحو التالي (6):

1. التواطؤ مع البائع بالزيادة على سلعته المعروضة دون النية بشرائها لإيقاع الغير في شرائها.
2. الزيادة في الثمن من طرف ثالث غير العاقد ليرفع ثمن السلعة وحده دون التواطؤ مع أحدهما.

(1) حاشية الجمل على شرح المنهج، الجمل (4/426). التلقين في الفقه المالكي، الثعلبي (1/383).

(2) الحاوي الكبير، الماوردي (5/343). المجموع، النووي (10/326).

(3) المغني، لابن قدامة (6/304).

(4) النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (5/21).

(5) الغش وأثره في العقود، عبد الله السلمي (1/103).

(6) «النجش وتطبيقاته المعاصرة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الأردني»، العساف (ص/370).

3. إدعاء صاحب السلعة بأنه اشتراها بأكثر من القيمة التي دفعها فعلاً.

4. الزيادة من البائع على الثمن الذي أعطيه من الآخرين فعلاً، ويدعي أنه قد أعطي هذا العرض، وليس بصحيح ليدلس على من يسوم السلعة.

5. أن يكذب وكيل البائع أو السمسار في الثمن فيزيد قدراً وهمياً على السلعة لم يعرضه أحد فعلاً، وقد نبه على هذه الصورة بعض الحنابلة.

6. أن يتواطأ شخص مع الحاضرين على الكف عن المزايدة، وذلك لشراء السلعة بأبخص الأثمان، وقد ذكر المالكية هذه الصورة وأعطوها حكم النجش نفسه وأثره على العقد، إلا أنهم قيدوها بسؤال جميع الحضور عدم المزايدة، وليس بعضهم أو أكثرهم، فأباحوا الاتفاق مع بعضهم أو أكثرهم على التوقف عن المزايدة دون جميعهم.

10 **المطلب الثاني: حكم النجش وأقوال العلماء وأدلتهم فيه:**

لا خلاف بين العلماء في أن النجش محرم، أثم فاعله ⁽¹⁾، وقد دل على تحريم النجش الكتاب والسنة؛ فمن القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لَتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 188].

وأيضاً قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، والنجش بصورته السابقة هو أكل لأموال الناس بالباطل.

ومن السنة ما روي عن أبي هريرة أنه قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَبْتَاعُ الْمَرْءُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا تَتَاجَشُوا، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِّبَادٍ» ⁽²⁾.

والحديث عن ابن عمر: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَهَى عَنِ النَّجْشِ» ⁽¹⁾.

(1) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي (470/3). الحاوي الكبير، الماوردي (341/5). المغني، لابن قدامة (301/4). المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد الباجي (106/5-107). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (125/2).

(2) صحيح البخاري: كتاب البيوع، باب لا يشتري حاضر لباد بالسمسة، رقم: (2160). (72/3).

كما جاء في صحيح البخاري: "وَقَالَ ابْنُ أَبِي أَوْفَى: النَّاجِشُ: آكِلُ رِبَاً حَائِثٌ وَهُوَ خِدَاعٌ بَاطِلٌ لَا يَحِلُّ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْخَدِيعَةُ فِي النَّارِ، مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»⁽²⁾.

وأما الإجماع فقد نقله غير واحد من أهل العلم⁽³⁾؛ قال ابن بطال: "أجمع العلماء على أن الناجش عاصٍ بفعله"⁽⁴⁾.

5 قال الحنفية بکراهة النجش وتحريمه، فلا يجوز لمسلم أن يزيد في سلعة أو يمدحها بما ليس فيها ليدفع غيره فيشتريها بأكثر مما تستحق⁽⁵⁾، وقال الشافعية بتحريمه مطلقاً سواء أعلم فاعله بحرمة أم لم يعلم، لكونه خديعة إضراراً وهما معلوما التحريم؛ وذلك بخلاف البيع على بيع الغير، وغيره من المناهي، فإن تحريمها لا يعلم إلا بمعرفة النص الشرعي الوارد في حظرها، فقد نص الشافعية على أن الأصل عندهم اشتراط العلم بالنهي لحرمة جميع المناهي إلا في النجش لما ذكر⁽⁶⁾.

10 وبالرغم من أن إجماع الجمهور قد انصرف الى تحريم النجش بشكل مطلق، إلا أن الحنفية أخرجوا منه إذا كان البذل أدنى من ثمن المثل؛ أي إنهم قيدوا تحريم النجش على الزيادة في الثمن، أما إذا كانت السلعة أقل من ثمن مثلها وأرادها المشتري على ذلك، فجاء شخص آخر فطلبها بثمن مثلها فإن هذه المزايدة لا تعد نجشاً ولا تكره، وذلك لانتقاء الخداع⁽⁷⁾، ووافقهم في ذلك بعض علماء المالكية والشافعية مخالفين رأي جمهور الفقهاء.

15 والأرجح في نظر الباحث هو رأي الجمهور القائل بتحريم النجش سواء كان لرفع السعر أو خفضه، إذا كان مقدار الرفع أو الخفض مما لا يتغابن فيه الناس عادةً؛ لأن النصوص جاءت مطلقة وخالية من أي تقييد، محددة علة تحريم النجش بوجود الخداع والتغيير وهي متحققة في كل أنواع

(1) صحيح البخاري: كتاب الحيل، باب ما يكره من التجاش، رقم: (6963). (24/9).

(2) صحيح البخاري: كتاب البيوع، باب النجش، ومن قال: لا يجوز ذلك البيع، (69/3).

(3) الغش وأثره في العقود، السلمي (103/1).

(4) شرح صحيح البخاري، لابن بطال (270/6).

(5) رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين (101/5)، البناية شرح الهداية، العيني (277/7).

(6) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري (100/4)، رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين (101/5).

(7) العناية شرح الهداية، البابرتي (477/6).

وصور النجش، سواء أقل البدل عن ثمن المثل أم ساواه أم كان أكثر منه، فلا يوجد أي دليل على تقييد هذا الحكم بما زاد عن ثمن المثل أو بغير ذلك (1).

المطلب الثالث: تحقيق مناط حكم النجش في بعض المعاملات المالية المعاصرة:

النجش مؤداه الى تغيير الناس وإخفاء العيوب أو إضافة صفة لا توجد في السلعة، وهذا الوصف مما يختلف به الثمن مما يغيب به الناس، ولهذا ذهب الحنابلة الى القول بفساد البيع مع النجش إذا كان بمواطأة البائع أو صنعته، أما المالكية فقالوا بثبوت الخيار، وهو وجه للشافعية، أما القول الراجح عند الحنفية فهو ثبوت الخيار في فسخ العقد، وهو المشهور عند المالكية والحنابلة (2).

وتتبين مقاصد الشريعة في النهي عن النجش، في منع ما يمكن أن يؤدي إليه من الإضرار بالآخرين وبأموالهم، وإن كان الغالب في تعريفات الفقهاء أن يذكروا الإضرار بالمشتري، ولكن يمكن الإضرار بالبائع أيضاً عند ذم السلعة، من أجل أن تبور أو تنفق فتباع بنجش (3)، ولأن الناجش قد يكون ضمن مقاصده الزيادة له أو لغيره من أطراف العقد، خاصة إذا كانت الأطراف في المعاملة نفسها متعددة.

ولا شك في أن هذا الإضرار هو علة النهي عن النجش وتحريمه، بالإضافة الى ما فيه من خداع وتغيير من شأنه إيقاع أحد العاقدين بالتعاقد على ما لم يكن ليتعاقد عليه لولا دخول طرف آخر خدعه بحيلة معينة مما حمله على التعاقد (4).

وتتوافر علة تحريم النجش في العديد من المعاملات المالية المعاصرة، والتي يمكن التعرض لبعض منها على النحو التالي:

1. البيع السوري للأسهم في السوق المالية:

- (1) «النَّجْشُ وتطبيقاته المعاصرة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الأردني»، العساف (ص/371).
- (2) النجش آفة السوق، كامل صكر القيسي (ص/41-42).
- (3) الغش وأثره في العقود، السلمي (1/103).
- (4) تحقيق المناط وتطبيقاته في فقه المعاملات المالية المعاصرة، العساف (ص/34-35)، «النَّجْشُ وتطبيقاته المعاصرة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الأردني»، العساف (ص/370).

وهو من أكثر صور التلاعب بأسعار الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، من خلال إنشاء تعامل مظهري نشط على سهم ما، لإيهام المضاربين بأن السهم عليه حركة، أو يخفي خبراً محفزاً لهذا السهم (1).

5 ويعرف بأنه البيع الوهمي الذي يراد منه إنشاء تعامل مظهري نشط على سهم ما في الوقت الذي لا يوجد فيه تعامل فعلي يذكر على ذلك السهم، كأن يقوم شخص ببيع الورقة المالية صورياً لشخص آخر بالتواطؤ معاً، ثم قيام الشخص الأول بشراء وبيع الورقة في ذات اليوم لشخص يتفق معه على ذلك، وتتم العملية بأن يقوم المشتري بإعادة بيع الورقة إلى ذات الشخص الذي سبق أن اشتراها منه في اليوم نفسه وبسعر أكبر أو أقل حسب الاتفاق؛ إذ يهدف هذا البيع إلى إيهام المتعاملين بأن هنالك تغيرات سعرية قد حدثت للورقة المعنية، وأن تعاملًا نشطاً يجري عليها، لإنشاء سعر زائف للورقة بقصد تحقيق فرص للربح أو تحقيق خسائر دفترية لأغراض ضريبية (2)؛ والناجش في هذا البيع هو البائع، لأنه قام بزيادة سعر الورقة المالية لدفع غيره إلى فعل الشيء نفسه، فيرتفع السعر.

وبهذا يتحقق مناط حكم النجش على البيع الصوري لتوفر علة تحريمه فيه، وهي الزيادة في الثمن مع التواطؤ والتغدير، بما يتسبب بالظلم والإضرار بالمشتري، من حيث صَنَعَ البائع المتلاعب صفقات وهمية لا وجود لها في حقيقة الأمر، لتحقيق زيادة في الثمن بالإيهام والتغدير.

15 قال الماوردي: "وحقيقة النجش المنهي عنه في البيع أن يحضر الرجل السوق، فيرى السلعة تباع، فيمن يزيد فيزيد في ثمنها وهو لا يرغب في ابتياعها؛ ليقندي به الراغب، فيزيد لزيادته منه أن تلك الزيادة لرخص السلعة اغتراراً به، فهذا خديعة محرمة" (3).

2. تقديم العروض الوهمية قبل بدء التداول:

(1) النجش بين الأصالة والمعاصرة دراسة فقهية مقارنة، أحمد الشوف، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية (ص/367).

(2) صور النجش وآثاره في سوق الأوراق المالية، مبارك جزاء الحربي (ص/125).

(3) الحاوي الكبير، الماوردي (343/5).

وهي من صور النجش المؤثر في السوق خلال بث معلومات مضللة؛ إذ يلجأ بعض كبار ملاك الأسهم في السوق المالية بإنزال عروض وهمية قبل فتح السوق وبدء التداول بوقت قصير للغاية، إلى إنزال عروض بيع بصفقات مختلفة توهم صغار المضاربين بأن هذه العروض من أشخاص كثر لتصريف السهم، إما لخبر سيئ أو غير ذلك من الأسباب المؤثرة في السهم، فيقوم ملاك السهم بعرض عروضهم للبيع بسعر أقل من سعر مضارب السهم المحترف حتى يغتنموا فرصة البيع أولاً، حتى إذا لم يبق على افتتاح السوق إلا دقائق معدودة قام بإلغاء أوامر العرض، ثم سحب عروض ملاك الأسهم المخدوعين فاشتراها منهم⁽¹⁾، ثم يبدأ السهم بالصعود تدريجياً ليصل أحياناً قريباً من النسب اليومية، وقد يلامسها فيقدم الملاك بشرائها مرة ثانية، ثم يقوم المضارب ببيعها عليهم بفارق سعري عال وجديد⁽²⁾.

وبالنظر في ذلك يتحقق مناط حكم النجش المحرم في هذه الصورة من عدة جوانب، أولها أنها اشتملت على الغش المؤدي إلى زيادة سعر الورقة المالية أو خفض سعرها لربح الفارق بين السعرين، وثانيها أن المضارب قام بالتغريب وتضليل الآخرين من حيث أعطاهم إحياءات خادعة ومضللة بأن سعر الأسهم قد ارتفع، ويصبح النجش متحققاً عند ما يكون هناك تواطؤ بين الناجش وآخرين يساعدونه في تضليل وتغريب صغار المضاربين، وقد يؤدي ذلك إلى قصد شخص بعينه أو أشخاص بأعيانهم، ليزيد عليهم في أسعار الأوراق المالية⁽³⁾.

3. المزادات العلنية:

تعرف المزادة بأنها: "أن يطلق الرجل سلعة في النداء ويطلب الزيادة فيها، فمن أعطى فيها شيئاً لزمه إلا أن يزداد عليه فيبيع البائع من الذي زاد عليه، أو لا يمضيها له حتى يطول الأمد وتمضي أيام الصباح"⁽⁴⁾؛ وقد أجازها الفقهاء شرط ألا تكون بقصد التغريب والغش والخداع، وألا تتطوي على شيء

(1) «النجش بين الأصالة والمعاصرة دراسة فقهية مقارنة»، أحمد الشوف (ص/367).

(2) «صور النجش وآثاره في سوق الأوراق المالية»، مبارك جزاء الحربي (ص/127).

(3) المرجع نفسه (ص/128).

(4) المقدمات الممهدة، لابن رشد الجد (2/138).

من ذلك، بغية الزيادة في السعر، أو التسبب بالإضرار بالمشتري، أو خسارته لماله، وأن يكون المزايد راغباً حقاً في الشراء وقاصداً الحصول على السلعة المعروضة في المزاد (1).

ويشيع اللجوء الى المزادات في المعاملات الحكومية، أو تنفيذاً لبعض قرارات السلطة القضائية؛ فقد تلجأ المحكمة في بعض الحالات إلى أن تباع بالمزاد العلني شيئاً من الأموال غير المنقولة وذلك لإزالة الشبوع وقسمة هذه الأموال بين الشركاء، عن طريق دائرة الإجراء التابعة لها؛ أو أن تقوم محكمة ما ببيع المال غير المنقول الموضوع تأميناً للدين في المزاد العلني، إذا ما استحق الدين بانقضاء أجله أو بتحقيق شرط في العقد يكسبه صفة الدين المعجل، وذلك عند طلب الدائن أو وكيله أو وريثه (2).

ويتحقق النجش في مثل هذه المزايدات عندما يتوفر فيها (3):

1. وجود مواطأة على رفع ثمن السلعة بواسطة المزايدة عليها دون وجود نية حقيقية للشراء

10 فعلاً.

2. نشر الإشاعات والأكاذيب المضللة التي مفادها توقع ارتفاع ثمن السلع المعروضة في هذه المزادات في المستقبل القريب دفعاً للمشتريين للوقوع بشرائها بأكثر مما تستحق.

3. زيادة السمسار زيادة وهمية في ثمن السلعة لا أساس لها من الصحة:

كما يتحقق النجش فيها عند تأمر مجموعة من التجار المتخصصين باقتناص فرص المزادات العلنية عن طريق الاتفاق التحايلي على التبخيس بقيمة الأشياء المباعة لتحصيل أرباح كثيرة يقتسمونها بينهم فيما بعد (4).

15

(1) «النجش بين الأصالة والمعاصرة دراسة فقهية مقارنة»، أحمد الشوف (ص/366).

(2) «النجش وتطبيقاته المعاصرة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الأردني»، العساف (ص/375).

(3) تحقيق المناط وتطبيقاته في فقه المعاملات المالية المعاصرة، العساف (ص/36).

(4) «النجش وتطبيقاته المعاصرة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الأردني»، العساف (ص/375).

4. الدعاية والإعلانات التجارية:

والدعاية التجارية هي الأداة التي تحمل رسالة الشركة المنتجة الى جمهور المستهلكين لحضهم على شرائها، وتشمل الإعلانات التجارية المختلفة وكل وسائل الدعاية والترويج التجاري للسلع والمنتجات⁽¹⁾، والدعاية التجارية جائزة شرعاً ما لم تتوفر فيها أساليب الغش والخداع والتغريب.

5

ويتحقق النجش في الإعلانات التجارية إذا انطوت على شيء من التحايل والخداع، لاسيما في مضمون الدعاية أو الإعلان، ومن قبيل ذلك أن يتضمن الإعلان وعوداً كاذبة، أو دعاء بالجودة المطلقة للمنتج، أو تقديم مقارنات كاذبة مع منتجات وهمية يدعي الإعلان أنها موجودة، أو أن ينطوي الإعلان على معلومات غير صحيحة، أو وصفاً ناقصاً للسلعة، وأي نوع من الإيهام والخداع البصري، واستخدام وسائل الإثارة المضللة⁽²⁾.

10

ويتحقق مناط حكم النجش المحرم شرعاً في الدعاية الكاذبة والإعلانات التجارية الخادعة والمضللة والتي تستخدم لترويج السلع؛ نظراً لما فيها من تغريب وخداع، يحمل المستهلكين على شراء سلعة بأكثر من ثمنها الحقيقي، أو بيعها بغير المواصفات التي أعلن عنها⁽³⁾.

ومن الجدير بالذكر أن النجش أصبح شائعاً في الكثير من المعاملات المالية والتجارية المعاصرة الأخرى، كالمزادات العقارية ومزادات المركبات والسيارات، والبيع الشخصي، والحقوق الفكرية والأدبية، وكثيراً ما يشيع النجش أيضاً في معاملات السوق المالية وتداول الأسهم والأوراق المالية، وعلة تحريم هذه المعاملات تتمثل في تحقق الزيادة في الثمن مع التواطؤ على التضليل والتغريب والخداع الذي من شأنه أن يتسبب بالخسارة أو الإضرار بالمشتريين.

15

(1) «النجش بين الأصالة والمعاصرة دراسة فقهية مقارنة»، أحمد الشوف (ص/368).

(2) «النجش وتطبيقاته المعاصرة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الأردني»، العساف (ص/377).

(3) تحقيق المناط وتطبيقاته في فقه المعاملات المالية المعاصرة، العساف (ص/36).

5 المبحث الخامس: تحقيق مناط حكم وضع الجوائح في المعاملات المالية المعاصرة.

- المطلب الأول: تعريف وضع الجوائح والتكييف الشرعي لجائحة كورونا.
- المطلب الثاني: أقوال العلماء وأدلتهم.
- المطلب الثالث: تحقيق مناط حكم وضع جائحة كورونا في العقود المالية المتأثرة بالجائحة.

المبحث الخامس: تحقيق مناط حكم وضع الجوائح في المعاملات المالية المعاصرة:

لقد سعت الشريعة الإسلامية إلى الرفق بالناس، ورفع الحرج والمشقة عنهم، ودعت إلى التيسير وعدم التعسير⁽¹⁾، فكانت بهذه المبادئ مؤسسة لكل القوانين والتشريعات الحديثة في تقرير الكثير من الأحكام، التي أخذت بها هذه القوانين، والتي تدل على عظمة وسمو الشريعة الإسلامية، وعلى صلاحيتها لكل مكان وزمان، وقابليتها لاستيعاب المستجدات والنوازل المختلفة؛ إذ يعنى هذا المبحث بتحقيق مناط حكم وضع الجوائح في المعاملات المالية المعاصرة، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف وضع الجوائح والتكليف الشرعي لجائحة كورونا:

الفرع الأول: الجائحة في اللغة مصدر للفعل (ج و ح)؛ والجوح: من الاجتياح وهو الاستئصال؛ يقال: جاحتهم السنة جوحاً وجياحة، واجتاحتهم استأصلت أموالهم، وجاحهم يجوحهم إذا غشيهم بالجوائح وأهلكهم؛ جاح المال أجاحه أهلكه؛ وسنة جائحة: جدبة؛ والجائحة من السنين الجدبة، والجمع جوائح⁽²⁾؛ فالجائحة في اللغة، هي: الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة، وكل مصيبة عظيمة وفتنة مبيرة جائحة؛ وكل آفة تجتاح الثمر، وكل مصيبة تحل في مال الإنسان تهلكه وتتلفه إتلافاً ظاهراً كالسيل والحريق⁽³⁾.

وفي الاصطلاح اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الجوائح، فتقاربت وتباعدت معانيها ومدلولاتها بدرجات متفاوتة، ومنهم من توسع في تعريفها، ومنهم من ضيق في ذلك؛ فقد عرف المالكية الجائحة بأنها: "مالاً يستطاع دفعه وإن علم به"⁽⁴⁾.

وفي تعريف آخر بأنها: "اسم لكل ما يجيح الإنسان وينقصه إلا أن هذا له عرف في الشرع واللغة فإذا أطلق فهم منه فساد الثمرة"⁽⁵⁾.

(1) أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، عادل مبارك المطيريات، رسالة دكتوراه (ص/410).

(2) لسان العرب، لابن منظور (2/431-432)، مادة (جَوَحَ)، مختار الصحاح، الرازي مادة (جوح).

(3) القاموس الفقهي، أبو حبيب (ص/71-72)، معجم لغة الفقهاء، قلعجي، وقنيبي (ص/157).

(4) المدونة الكبرى، الإمام مالك (3/581).

(5) المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد الباجي (1/233).

أما الإمام الشافعي رحمه الله تعالى فقد عرف الجائحة بأنها: "كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جنابة آدمي"، وعرفها بقوله أيضاً، بأنها: "من المصائب كلها كانت من السماء أو من الآدميين وهي في كل ما اشتري من الثمار، وترك حتى يبلغ أوانه"⁽¹⁾.

ومن الحنابلة، عرف ابن قدامة الجائحة، بأنها: "كل آفة لا صنع لآدمي فيها كالريح والبرد والجراد والعطش..."⁽²⁾.

وعرفها البهوتي، بأنها: "مالاً صنع لآدمي فيها كريح ومطر وتلج وبرد وجليد وصاعقة وحر وعطش وكذا جراد ونحوه"⁽³⁾.

ومن المعاصرين من عرف الجائحة بأنها: "مالاً يستطيع دفعه ولا تضمنه إذا أُلِف أو أنقص العوض قبل تمام قبضه"⁽⁴⁾؛ وهذا التعريف جامع مانع لمعنى الجائحة.

10 الفرع الثاني: التكيف الفقهي لوباء كورونا:

أولاً: توصيف مرض كورونا:

كورونا هي مصطلح طبي مختصر ومركب من عدة حروف، CO هي أول حرفين من كلمة كورونا، وVI وهما اشتقاق لأول حرفين من كلمة فايروس (Virus) وd وهي أول حرف من كلمة مرض بالإنكليزية، (disease) ليكون اسمه الشائع والمتداول بعد ذلك (COVID-19)، وهذا هو الاسم الذي اعتمدته منظمة الصحة العالمية⁽⁵⁾.

وهو مرض يصيب الجهاز التنفسي، وهو فصيلة كبيرة من الفيروسات المسببة للأمراض للإنسان والحيوان على حد سواء، والتي تسبب للبشر حالات عدوى تنفسية قد تصل حدتها إلى متلازمات تنفسية وخيمة وحادة⁽⁶⁾.

(1) الأم، الشافعي (58/3، 60).

(2) المغني، لابن قدامة (216/4).

(3) كشف القناع عن متن الإقناع، البهوتي (331/3).

(4) الجوائح وأحكامها، سليمان بن إبراهيم الثنيان (ص/28).

(5) دليل الوقاية من فايروس كورونا المستجد المستقبل الرقمي، فونغ هوي، ترجمة كلية المهن الدولية، الصين، (ص/10).

(6) موقع منظمة الصحة العالمية على الرابط: https://www.who.int/topics/coronavirus_infections/ar/

وقد شهد العالم تفشي فيروس كورونا (COVID-19) وانتشاره ابتداءً من نهاية عام 2019 وبلغت ذروة انتشاره عالمياً في عام 2020 ومازالت مخاطر تفشيه في موجات أخرى أشد من الموجة السابقة قائمة حتى اليوم، وقد نتج عن تفشي هذا الوباء أن دخل العالم في حالة الجمود والركود الاقتصادي، والتوقف شبه الكلي في مجال المعاملات التجارية الدولية كمجال النقل الدولي وعمليات الاستيراد والتصدير، وانهيار أسواق المال العالمية وأزمة مالية تمس خصوص المستثمر وعقود التجارة الدولية، وتراجع حركة رؤوس الأموال عبر العالم، وتوقف كلي لدول العالم لحركة سير الموانئ والمطارات، وكل ذلك نتيجة الإجراءات والتدابير التي اتبعتها الدول للحد من انتشار الوباء⁽¹⁾؛ إذ فرضت سرعة انتشار فيروس كورونا على الدول أن تقوم بإجراءات وتدابير وقائية واحترازية لمواجهة خطر انتشاره، منها الإغلاق العام لأكثر الأنشطة التجارية والحجر المنزلي، وللذان طُبِّقا في أغلب الدول، نظراً لما يظهره التباعد الجسدي من القدرة على الحد من انتشار الفيروس⁽²⁾.

5

10

وبسبب الانتشار الأفقي والعمودي للفايروس بصورة عشوائية وسريعة وبسبب القيود الخانقة التي فرضها انتشاره على أغلب دول العالم أعلنت منظمة الصحة العالمية رسمياً أن هذا الوباء جائحة عالمية⁽³⁾.

ثانياً: مدى تحقق شروط الجائحة في مرض كورونا:

والظاهر أن شروط الجائحة في الفقه الإسلامي متوافرة في هذا الوباء بشكل كامل، يظهر ذلك من خلال شروط الجائحة الفقهية التي يمكن تلخيصها بما يلي⁽⁴⁾:

15

1- أن تكون الجائحة غير متوقعة وغير مقدور على دفعها.

2- أن تكون الجائحة عامة لا خاصة وفردية.

(1) أثر جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية في عقود التجارة الدولية، شهرزاد، يواو، محمد أمين، بشير، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن (ص/261).

(2) أثر جائحة كورونا على أحكام الإجارة في الفقه الإسلامي، سيدي عال القاسم مولاي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية (ص/335).

(3) توصيات ندوة "فيروس كورونا المستجد وما يتعلق به من معالجات طبية وأحكام شرعية" لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، بتاريخ: (2020/4/20م)، وهو منشور على موقع المنظمة على الصفحة ذات الرابط: https://www.oicoci.org/topic/?t_id=23343&t_ref=13985&lan=ar.

(4) المبدع شرح المقنع، لابن مفلح (4/165)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، القيرواني (6/213)، قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، عدد 2، ط3، 1408هـ، (ص/1412).

3- أن تلحق ضرراً بأحد طرفي الالتزام في عقد يتراخى تنفيذه وانتهاء آثاره.

ورغم اختلاف الباحثين حول كون هذا الوباء من صنع الادمي أو أنه آفة سماوية إلا أنه من المتفق عليه أنه جاء مفاجئاً وغير متوقع، وقد أرى بظلاله الخطيرة التي شلت عصب الحياة في أكثر دول العالم، وبهذا اكتسب صفة العموم والشمول، ولم يبق خاصاً وفردياً، ثم إن قيود الحظر الصارمة التي ألجأ إليها انتشاره السريع للحد من توسعه ألحقت ضرراً جسيماً بالاقتصاد العالمي، وكان لهذه الإجراءات أثر مباشر على عقود التوريد والمقاولات والتجارة والمبادلات المالية التي يتراخى إنهاء آثارها، وبهذا يمكن القول بأن هذا الوباء يمكن أن يطلق عليه صفة الجائحة بالمعنى الفقهي للكلمة.

5

الفرع الثالث: مذاهب العلماء في وضع الجائحة ومناطق حكم الوضع: أولاً: تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن ما يصيب الأدميين وأموالهم بسبب لا دخل للعنصر البشري فيه كالكوارث الطبيعية وجفاف الينابيع وموجات الصقيع التي تعصف بالثمار يعد جائحة.

5 واتفقوا على أن الثمار إذا بيعت مع أصلها أو دونه ولكن بعد نضجها وإمكان جذاذها فلا وضع فيها، وهي في ضمان المشتري في الحالين.

كما اتفقوا على أن الثمار إذا أجيحت قبل التخلية فإنها في ضمان البائع.

واختلفوا فيما يجيح بالثمار إذا بيعت بعد بدو صلاحها مفردة عن أصلها وسلمها البائع بالتخلية ثم تلفت قبل أو أن جذاذها، فهل توضع عن المشتري فتكون في ضمان البائع ويلزم بها، أو لا توضع عنه وتبقى في ضمانه؟ 10

ثانياً: مذاهب الفقهاء في وضع جائحة الثمار:

تقول حاصل مذاهب الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول: جواز اعتبار وضع الجوائح:

ذهب المالكية⁽¹⁾، والحنابلة⁽²⁾ إلى القول بوضع الجوائح؛ أي: العفو عن تضمين المشتري الثمار التي بدا صلاحها، والتي أُلغيت بعارض سماوي حدث قدراً بعد شرائه لها، والتخلية بينه وبينها، وقبل جذاذها وقطفها، والعلة في الأمر بهذا العفو هو وقوع الهلاك بجائحة سماوية؛ وهي الآفة أو المصيبة المهلكة لمحل العقد دون فعل آدمي⁽³⁾، ومفاد قولهم هذا: أن الثمرة إذا بيعت مفردة عن أصلها بعد بدو صلاحها وبعد التخلية بينها وبين المشتري وقبل تمام صلاحها فأصابتها جائحة فهي من مال البائع؛ واستدلوا على ذلك بالسنة والقياس. 15

(1) المدونة، الإمام مالك (15/4).

(2) الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، (45/2).

(3) الجوائح وأحكامها، سليمان الثنيان (ص/54، 205-207).

ومن السنة، استدلوا بحديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»⁽¹⁾؛ والحديث عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أمر بوضع الجوائح»⁽²⁾.

ومن القياس، استدلوا بقياس الشبه أنه مبيع، بقي على البائع فيه حق توفيته، بدليل ما عليه من سقيه إلى أن يكمل، فوجب أن يكون ضمانه منه⁽³⁾؛ وهذا يشبه ما لو تلفت منافع العين المؤجرة قبل التمكن من استيفائها، فإذا المشتري قد شرع في قبضها قبل الجائحة، كانت من ضمانه؛ وذهب أصحاب هذا الرأي أيضاً إلى جواز الأخذ باعتبار وضع الجائحة حتى لو شرط البائع البراءة من الجائحة، فإن هذا الشرط لا ينفعه ولا يخرج العين المؤجرة من ضمانه.

الرأي الثاني: عدم جواز اعتبار وضع الجوائح:

ذهب الحنفية والشافعي في الجديد إلى أن الثمرة إذا بيعت منفردة عن أصلها بعد بدو صلاحها، وبعد تخلية البائع بينها وبين المشتري وقبل تمام صلاحها فأصابتها جائحة فهي من مال المشتري⁽⁴⁾.

واستدل هذا الفريق، بما جاء في صحيح مسلم: «أَنَّ أُمَّهُ عَمْرَةَ بِنْتُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، قَالَتْ: سَمِعْتُ عَائِشَةَ، تَقُولُ: سَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَوْتَ خُصُومٍ بِالْبَابِ، غَالِيَةً أَصْوَاتُهُمَا، وَإِذَا أَحَدُهُمَا يَسْتَوْضِعُ الْآخَرَ وَيَسْتَرْفِقُهُ فِي شَيْءٍ، وَهُوَ يَقُولُ: وَاللَّهِ لَا أَفْعَلُ، فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَيْهِمَا، فَقَالَ: أَيْنَ الْمُتَأَلِّي عَلَى اللَّهِ لَا يَفْعَلُ الْمَعْرُوفَ؟ قَالَ: أَنَا، يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَلَهُ أَيُّ ذَلِكَ أَحَبُّ»⁽⁵⁾.

وجه الدلالة أنه لو كان واجباً لأجبره عليه؛ وإنما النبي صلى الله عليه وسلم ندب إلى خير، وليس أنه واجب؛ ورد عليه بأنه ليس في الحديث ما يمنع دخول الواجب في كلمة (خير) فالخير قد يكون واجباً وقد يكون مندوباً، ففعل الواجب يدخل في كلمة الخير المذكور في الحديث فإذا تألى ألا يفعل الواجب

(1) صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، رقم: (1554)، (1190/3).

(2) صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، رقم: (1554)، (1191/3).

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (186/2).

(4) الأم، للإمام الشافعي (57/3)، شرح معاني الآثار، الطحاوي، (35/4).

(5) صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، رقم: (1557)، (1191/3).

وهو هنا الضمان فقد تألى ألا يفعل الخير ⁽¹⁾، واستدلوا بأحاديث أخرى مماثلة، قالوا فيها بأنها تحيل إلى الذنب، ولا تحيل إلى الوجوب.

قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى عن الأحاديث التي استدل بها أصحاب الرأي الأول: "لم يثبت عندي صحة الأحاديث الواردة في وضع الجوائح" ⁽²⁾.

5 ثالثاً: مدخل الحنفية إلى تعديل الالتزامات العقدية:

إن قول الحنفية في عدم اعتبار وضع جائحة الثمار بالصورة سابقة الذكر لا يعبر فيما يبدو للباحث عن ردهم لمبدأ وضع الجائحة جملةً، ولا حتى عن موقفهم من تعديل العقود والالتزامات التي يتراخى تنفيذها إذا طرأ عليها ما يجعل المضي فيها شاقاً أو مستحيلاً، غاية ما يدل عليه قولهم هذا أنهم لا يعدون الثمرة التي تباع منفردة بعد بدو صلاحها جائحة، فهم في موقفهم هذا يضيقون من النطاق الدلالي لمصطلح الجائحة ولا يلغونه، ثم يفتحون الباب واسعاً أمام تعديل الالتزامات العقدية لكن تحت مسمى العذر لا وضع الجوائح.

فالحنفية يقررون جواز فسخ عقد الإجارة بالعذر، سواء أكان هذا العذر لاحقاً بالمؤجر أو بالمستأجر أم بالعين المؤجرة.

جاء في المحيط البرهاني ما نصه: "الإجارة تنفسخ بالأعذار عندنا" ⁽³⁾.

وعملت الفتاوى الهندية هذا الجواز بالقول: "لأنه لا يمكنه الجري على موجب العقد شرعاً" ⁽⁴⁾.

وهذا يدل على أن الحنفية يقرون بمبدأ تعديل الالتزامات العقدية ولكنهم يُجرون ذلك تحت مسمى العذر لا الجوائح.

رابعاً: الجانب المقاصدي والترجيح:

علل القائلون بوضع الجوائح رأيهم بأن الحكمة من ذلك هو التخفيف على الطرف المتضرر وحفظ ماله، إذ لا ذنب له في هذا التلف ابتداءً ⁽⁵⁾.

(1) فتح المعلم شرح صحيح مسلم، موسى لاشين، (277/6)، الشافعي شرح مسند الإمام الشافعي، (120/4)،

(2) الأم، للإمام الشافعي (57/3).

(3) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، محمود بن أحمد البخاري (497/7).

(4) الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي (458/4).

(5) الجوائح وأحكامها، الثنيان (ص/20-22).

فقد بينَ الفقهاء اتفاق وضع الجوائح مع القواعد الفقهية الكبرى، وأهمها: قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، ووضع الجوائح يحول دون إرهاب الطرف المدين بما ليس له ذنب فيه، ومن قاعدة درء المفسد أولى من جلب المنافع، وقالوا: إذا تعارضت منفعة دائن في إلزام المدين مع مفسدة الضرر الذي سوف يصيب المدين إذا نفذ التزامه في وضع الجوائح وجب رفع المفسدة، وهو بذلك أخف الضررين، وغيرها من القواعد (1).

5

ولا شك في أن من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ الأموال باعتباره إحدى الكليات الخمس، فجاءت الشريعة بكل ما من شأنه أن يحافظ على أموال الناس، ويؤدي إلى تحصيلها ورواجها وتبادلها بالحق والنهي عن أكل الأموال بالباطل، وعن كل ما يؤدي إلى إتلاف أموال الناس، وإقامة العدل في فيما بينهم، وجعلت المعاملات الاقتصادية مبنية على أساس العدل، وحقيقة العدل توجب الأخذ بوضع الجوائح (2).

10

وبناءً على ذلك؛ يترجح لدى الباحث الرأي الأول القائل بجواز وضع الجوائح، لاسيما أن القول بذلك ثابت بالعمل القديم الذي لم يعلم فيه مخالف من الصحابة، والتابعين، وبالقياص الجلي، والقواعد المقررة، بل عند التأمل الصحيح ليس في العلماء من يخالف هذا الحديث على التحقيق (3)؛ ولقوة الأدلة التي احتج بها القائلون بوضع الجوائح من السنة فإنها أحاديث صحيحة صريحة في الموضوع، لضعف تأويلات المانعين لوضع الجوائح للأحاديث التي أوردوها، ولا أدل على عدم الدليل لديهم من كثرة التأويلات، فلقد أكثروا من التأويلات ولم يأتوا عليها بدليل يؤخذ به (4).

15

والظاهر أن مناط حكم وضع الجوائح عند القائلين به يرجع في مآله إلى اعتبارين رئيسين:

الاعتبار الأول: حفظ مبدأ التوازن العقدي:

(1) أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، المطبوعات (ص/448).

(2) المرجع نفسه (ص/414).

(3) أثر العذر والجائحة في عقدي البيع والإجارة وما يقابلهما في القانون المدني، نزار أحمد عيسى عويضات، رسالة ماجستير، (ص/65).

(4) الجوائح وأحكامها، الثنيان (ص/201).

ومرجع ذلك أن عقود الالتزامات المالية تقوم على مبدأ التوازن بين العين وعوضها، أو المنفعة وغلتها، فإذا أصيب هذا التوازن بين طرفي العقد بخلل يضر بأحدهما مما لا دخل لهما فيه كأن كان بظرف قاهر أو آفة سماوية، أعادت الشريعة بنود الالتزام إلى نصابها، وعدلت تفاصيل الالتزام بما يضمن العدل⁽¹⁾ والتوازن الذي هو مقصد من مقاصد الشارع في المعاملات المالية.

5 ومما يزكي هذا النظر ويقويه إيماء النبي صلى الله عليه وسلم في حديث جابر رضي الله عنه إلى علة وضع الجائحة حيث قال: (بم تأخذ مال أخيك بغير حق)؟ ففيه إنكار على البائع الذي لا يرضى بالتعديل بعد الجائحة؛ لأنه أخذ الثمن كاملاً وتعذر على المشتري استيفاء المنفعة بسبب الجائحة دون تعدي منه أو تقصير.

والحديث بذلك يكون قد ذكر الحكم، وهو قوله: "فلا يحل له أن يأخذ منه شيئاً"، وعلة الحكم، وهو قوله: "أرأيت إن منع الله الثمرة؟"، إلى آخره، وهذا الحكم نص لا يحتمل التأويل، والتعليل وصف مناسب.

10

الاعتبار الثاني: رفع الضرر:

ذلك أن أحد طرفي العقد سيتضرر ضرراً بالغاً فيما لو مضت بنود الاتفاق على ما هي عليه قبل الجائحة، والضرر يزال كما هو مقرر في قواعد الشريعة الكبرى.

15 وإن المصلحة التي ستتحقق من الإبقاء على بنود العقد دون تعديل تقابلها مفسدة كبيرة ستلحق بالطرف الآخر في هذه الحالة، وما لا خلاف فيه أن درء المفسد أولى من جلب المصالح.

وعلى هذا الأصل العظيم بنيت طائفة غير يسيرة من كليات وجزئيات الأحكام المالية، كالرد بالعيب، والخيارات جملةً، ووضع الجوائح؛ لئلا يلحق المتعاقد ضرر بسبب الغبن أو التدليس أو الظروف القاهرة التي لا دخل له بها.

20 الفرع الرابع: العلاقة بين مبدأ وضع الجوائح ونظريات الضرورة والظروف الطارئة والقوة القاهرة:

أولاً: علاقة مبدأ وضع الجوائح بنظرية الضرورة:

(1) الموافقات، الشاطبي (279/2).

تدور تعريفات فقهاء المذاهب الأربعة في تعريف الضرورة حول معنى الخوف على النفس من الهلاك الواقع يقيناً أو ظناً غالباً بترك الأكل⁽¹⁾، وقد تناول الفقهاء هذا المعنى لدى تفسيرهم للمخضمة التي تباع تناول المحرم إذا تعين وسيلة لإنقاذ النفس من الهلاك.

واتجه الجرجاني إلى توسيع معنى الضرورة لتكون ضرورة الغذاء إحدى مشمولاتها حيث قال: "الضرورة: مشتقة من الضرر، وهو النازل مما لا مدفع له"⁽²⁾.

5

وعرفها الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي -رحمه الله تعالى- بأنها: كل ما يطرأ على الإنسان من خطر أو مشقة شديدة يصيبه بأذى في النفس أو العضو أو العرض أو العقل أو المال أو أحد توابعها، ويتعين أو يباح ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعاً للضرر عنه ضمن قيود الشرع⁽¹⁾.

والضرورة بهذا هي حالة استثنائية أو غير اعتيادية تعرض للإنسان فتزج به في حرج شديد ومشقة غير محتملة تتغير بموجبها أولويات الأحكام الشرعية في حقه وتتعدل ترتيباتها، فيصير بموجبها الحرام مباحاً والواجب مؤخراً أو غير لازم؛ دفعاً لضرر حتمي أو مظنون، ولا ريب أن الجائحة بالمعنى السابق تعد عذراً موقعاً للمكلف في دائرة الضرورة، وتستوجب تطبيق أحكامها عليه.

10

وبهذا يتضح أن وضع الجوائح في الفقه الإسلامي هو أحد أهم التطبيقات العملية لنظرية الضرورة الشرعية، وعليه فالجائحة حتماً يسبقها ضرورة؛ لأنها تستلزم مضرراً في ماله، ولا عكس، فقد يكون الإنسان في حالة اضطرار في نفسه أو عرضه أو عقله.

15

والظاهر للباحث أن جوهر العلاقة بين الضرورة والجائحة تكمن في الناحية المالية، فكل ما يطرأ على المكلف في ماله فيحدث له ضرراً أو حرجاً شديداً في وفاء التزاماته العقدية فإنه يعد جائحة-بشروط الجائحة وضوابطها- وينقل المكلف إلى دائرة الضرورة الشرعية وأحكامها، فالجائحة بهذا هي إحدى التطبيقات المالية لنظرية الضرورة الشرعية.

ثانياً: علاقة مبدأ وضع الجوائح بنظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة:

20

(1) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، علاء الدين البخاري (398/4)، القوانين الفقهية، لابن جزيء الكلبى

(ص/116)، البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي (319/2).

(2) التعريفات، الجرجاني (ص/183).

تقوم نظرية الظروف الطارئة على فكرة "إسعاف المتعاقد المنكوب الذي اختل توازن عقده اقتصادياً مما قد يجره إلى الهلاك" (2).

وعليه فقد عرفها المجمع الفقهي الإسلامي بقوله: الظروف الطارئة هي كل ما قد يطرأ بعد إبرام عقود التعهد ونحوها من العقود، ذات التنفيذ المتراخي، في مختلف الموضوعات، من تبدل مفاجئ، في الظروف والأحوال ذات التأثير الكبير، في ميزان التعادل، الذي بنى عليه الطرفان المتعاقدان حساباتهما، فيما يعطيه العقد كلاً منهما من حقوق، وما يحمله إياه من التزامات (3).

أما القوة القاهرة فهي في جوهرها آفة غير متوقعة أو مقدورة الدفع، تؤثر في محل العقد، فتؤدي إلى استحالة تنفيذه (4).

ويمكن عدُّ هاتين النظريتين بمنزلة نظائر قانونية لمبدأ وضع الجوائح الفقهي (5)، ويشتركان في زمن التنفيذ، فكلاهما لا يقع على العقد إلا بعد إبرامه، ولكنهما يختلفان في الضرر الحاصل على العقد، فإذا أدى إلى استحالة تنفيذه جزئياً أو كلياً فهو قوة قاهرة، وإذا كان بالإمكان تنفيذه التنفيذ المرهق والمكلف فوق العادة فهو ظرف طارئ، وهذا يعني أن الضرر الذي يوقعه الظرف الطارئ يجعل تنفيذ الالتزام عسيراً وشاقاً، أما الضرر الذي تتركه القوة القاهرة فإنه يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وغير مقدور.

والظاهر أن التخفيفات التي تتشدها نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة والمتمثلة في استعادة التوازن العقدي ورفع الضرر عن الطرف المنكوب متحققة في مبدأ وضع الجوائح.

المطلب الثاني: تحقيق مناط حكم وضع جائحة كورونا في العقود المالية المتأثرة بالجائحة:
الفرع الأول: نوع العقود المتأثرة بالجائحة:

(1) نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، وهبة الزحيلي (ص/67).

(2) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (4/3231).

(3) القرار رقم: 23 (5/7).

(4) أثر جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية في عقود التجارة الدولية، شهرزاد، يواو، محمد أمين، بشير، مجلة

القانون العام الجزائري والمقارن، (ص/258).

(5) العقود المالية وأزمة كورونا دراسة شرعية، مراد بوضاية، مجلة بيت المشورة، دولة قطر (ص/97).

من المعلوم أنه ليس كل عقود المعاملات المالية التي تزامن إنجازها مع ظهور الجائحة تتأثر بالقدر نفسه، فعقود البيع المنجزة بتسليم المبيع وتسلم الثمن مثلاً لا تتضرر بالجائحة لانتهاء آثار العقد مباشرة.

وعليه فإن عقود المعاملات المالية التي يمكن أن تكون محلاً لتأثيرات أزمة كورونا ينبغي أن يجتمع فيها شرطان: 5

الشرط الأول: أن تكون العقود المالية من قبيل ما يتراخى تنفيذه⁽¹⁾، ذلك أن بعض عقود المعاملات المالية يتدخل مرور الزمن بوصفه عنصراً رئيساً في إنجازها وتحقيق آثارها، كعقود التوريد وعقود المقاولات وعقود الإجارة، وعقود البيع المؤجل.

وواضح أن هذه العقود تشترك في أن الزمن عنصر مهم فيها، فالإجارة عقد مستمر التنفيذ، والتوريد عقد دوري التنفيذ، ووجه اشتراط تراخي التنفيذ في المعاملات التي تكون محلاً لتحقيق مناط حكم الجائحة أن اتساع الزمن أثناء فترة التنفيذ يسمح بطرؤ اختلال في التزامات التعاقد بعد إبرام العقد وقبل التنفيذ أو أثناء التنفيذ. 10

الشرط الثاني: أن يكون العقد في المعاملة المالية من قبيل العقود اللازمة⁽²⁾، بحيث لا يستطيع أحد طرفي العقد أن يستقل بفسخه بإرادته المنفردة؛ لأن العقود الجائزة لا تلزم أصحابها أصلاً في المضي في آثارها إذا ترتب على هذا المضي ضرر أو حرج شديد، أما العقد اللازم فيلزم طرفيه بجملة من الحقوق والالتزامات المتقابلة المستقرة بمقتضى العقد ولا خيار لهما في التحلل منها أو تعديلها، فإذا طرأ ما يجعل المضي في هذه الالتزامات مستحيلاً أو مرهقاً بسبب الجائحة لجأ الطرفان إلى وضع الجائحة. 15

فإذا كانت العقود لازمة وكانت مما يتراخى تنفيذها أو كان الزمن عنصراً رئيساً في استيفاء آثارها كالمقولة والإجارة والبيع الآجل فإنها تصير بذلك مجالاً لتنزيل أحكام الجوائح، أو بعبارة أخرى نوازل يتحقق فيها مناط الجائحة الفقهي. 20

(1) العقود المالية وأزمة كورونا دراسة شرعية، مراد بوضاية، مجلة بيت المشورة، دولة قطر، (ص/88).

(2) المرجع نفسه (ص/90).

وغير خافٍ أن من أهم آثار تفشي جائحة فيروس كورونا أن أصبح تنفيذ هذا النوع من العقود متراخية التنفيذ مرهقاً أو مستحيلاً بسبب تلك التدابير المتخذة من قبل السلطات، الأمر الذي ترتب عنه إخلال بالالتزامات التعاقدية المبرمة بين الأشخاص الطبيعيّة أو المعنوية؛ إذ بعض هذه العقود كان على مستوى الأفراد وبعضه الآخر كان على مستوى الدول والمؤسسات العالمية، مما أثر في هذه الالتزامات على نحو معقد تسبب في إرباك أطراف تلك العقود إزاء من يتحمل الخسائر المالية الكبيرة الناتجة عن ذلك، فلم يكن أمامهم إلا اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي أو إلى القضاء الذي يختاره الأطراف⁽¹⁾.

5

وقد ثبت لدى العلماء المعاصرين تأسيس مبدأ وضع الجوائح في الفقه الإسلامي لنظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة في القانون الوضعي، ذلك أن وضع الجوائح إنما يعد من أوضح الصور الفقهية التي تبين مغزى ودلالة هاتين النظريتين القانونيتين، اللتين وضعتا لرفع المشقة عن الطرف المدين في الظروف الطارئة والقوة القاهرة⁽²⁾، وبهذا يمكن القول إن الاجتهادات الفقهية الخاصة بتعديل الالتزامات العقدية في ظل الجوائح يمكن أن تنطبق على العقود اللازمة والمتراخية التنفيذ التي تم إبرامها قبل جائحة كورونا وطالها تأثر وضرر بسبب الجائحة.

10

الفرع الثاني: أهم الاجتهادات الفقهية الجماعية الخاصة بتعديل العقود المتأثرة بالجوائح:

أولاً: قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية.

15

نص القرار على أنه: "في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبديلاً غيّر الأوضاع والتكاليف والأسعار، تغييراً كبيراً، بأسباب طارئة عامة، لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة. ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع، وبناءً على الطلب، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية، بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد، فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له، صاحب الحق في التنفيذ، بحيث يُجبر له جانب معقول من الخسارة، التي تلحقه من فسخ العقد، بحيث يتحقق عدل بينهما، دون إرهاب للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات،

20

(1) أثر جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية في عقود التجارة الدولية، شهرزاد، يواو، محمد أمين، بشير، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، (ص/268).

(2) أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، المطيرات (ص/441).

ويحق للقاضي أيضاً أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا الإمهال⁽¹⁾.

ثانياً: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 89 (9/6)؛ والذي نص على الأخذ في الأحوال الاستثنائية بمبدأ وضع الجوائح باعتباره من قبيل مراعاة الظروف الطارئة⁽²⁾.

5 **ثالثاً:** قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 231 (2/24)؛ والذي أجاز -في الظروف الاستثنائية- اتفاق الدائن والمدين عند السداد على رد الدين بالقيمة أو توزيع الضرر بين الطرفين صلحاً، وجواز إمضائه قضاءً أو تحكيمياً، مع عدم جواز الاتفاق على ذلك عند التعاقد⁽³⁾.

رابعاً: المعيار الشرعي رقم (36) بشأن العوارض الطارئة على الالتزامات؛ والذي أسس لنظرية العذر في الفقه الإسلامي، لتستوعب نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة (4).

10 ويمكن عدّ هذه الاجتهادات الفقهية التي أنتجتها أضخم مؤسسات الاجتهاد الجماعي المعاصر نواة لتخريج العديد من صور الفروع المعاصرة لوضع الجوائح، ومن ثمّ تحقيق مناط الحكم فيها، بالتطبيق على نظريتي الظروف الطارئة والضرورة الشرعية، اللتين تقومان على مبدأ إزالة الضرر الواقع أو تخفيفه بقدر الإمكان، ومراعاة الظروف الاستثنائية والأحداث الطارئة التي من شأنها إحداث اختلال في أوضاع المتعاقدين بحيث يتعذر تنفيذ العقد، وإنه لمن باب أولى تحقيق مناط حكم وضع جائحة كورونا في ضوء نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، كون مناط حكم وضع الجائحة في الأصل هو حفظ مبدأ التوازن العقدي ورفع الضرر.

وبما أنه يشترط لتطبيق مبدأ وضع الجوائح الذي يعد أثراً لنظرية الظروف الطارئة وجود عقد يتراخى تنفيذه عن وقت إبرامه، وأن يكون ثمة حادث قد طرأ بعد إبرام العقد لم يكن متوقعاً، ولا كان بالوسع توقعه، كما لا يمكن دفعه، والتحرز منه، وألا يكون أحد العاقدين متسبباً فيه، كما يشترط أيضاً حدوث

(1) قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي رقم (23) (7/5)، الدورة (5)، لعام 1402هـ-1982م، بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية.

(2) قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي رقم (89) (9/6)، الدورة (6)، لعام 1415هـ-1995، بشأن قضايا العملة.

(3) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (231) (2/24)، الدورة (24)، لعام 1441هـ-2019م، بشأن التضخم وتغيّر قيمة العملة.

(4) المعيار الشرعي رقم (36) بشأن العوارض الطارئة على الالتزامات، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 1430هـ-2009م.

ضرر فاحش غير معتاد نتيجة للظرف الطارئ⁽¹⁾، فإن هذه الشروط تنطبق على أوضاع معظم التعاقدات التي تعذر تنفيذها في ظل جائحة كورونا، ويتحدد أثر تطبيق هذه النظرية في تعديل الالتزامات التعاقدية، دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى فسخ العقد.

ومثل ذلك بالنسبة لنظرية القوة القاهرة، والتي تعرف بأنها "وقوع ظرف طارئ أو حادث مفاجئ لا دخل لإرادة المتعاقدين فيه، ولا يمكن لهما توقعه أو دفعه، يكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، ويجيز لأي منهما طلب فسخ العقد⁽²⁾، وهذان الشرطان متوافران أيضاً في الأوضاع التعاقدية التي فرضتها جائحة كورونا؛ فالجائحة جاءت كحدث غير متوقع، كما أنه حدث يستحيل دفعه.

وبذلك يتمثل أثر إعمال مبدأ وضع الجائحة في الالتزامات التعاقدية التي تأثرت بجائحة كورونا بأحد طريقتين، طريق يقضي بتعديل الالتزامات والإبقاء على العقد وذلك حين يكون المضي في تنفيذ العقد ممكناً أو ضمن مقدور المتعاقد، وطريق آخر يقضي بانفساخ العقد وذلك حين يتعذر الإبقاء عليه، ويكون المضي فيه مستحيلًا، وانفساخ العقد في هذه الحالة يقضي بزواله وزوال آثاره وجميع الالتزامات المترتبة عليه، ومناطق هذا الحكم من حيث العلة متمثل في استحالة تنفيذ العقد، وهذا ما يقتضي بطبيعة الحال إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل التعاقد⁽³⁾.

وهذا يدل على أن للفقهاء الإسلامي دوراً ريادياً في تفصيل أثر الجوائح على الالتزامات التعاقدية، من خلال مبدأ رفع الضرر في الظروف الاستثنائية وهو مبدأ ثابت من مبادئ الشريعة الإسلامية⁽⁴⁾.

وبالرغم من أن الاجتهادات الفقهية القديمة لم تبحث مسألة وضع الجوائح على شكل النظريات الحديثة التي سارت عليها التأليف العلمية اليوم، إلا أن مجموع الوقائع الاجتهادية الفقهية المبنوثة في مسألة تلف الثمار أو تعذر الانتفاع بالعين المستأجرة بسبب الظروف التي لا دخل للأدعي فيها يمكن أن يعتمد عليها لتكوين تصور واضح عن موقف الفقه الإسلامي بخصوص جواز فسخ العقد للأعذار

(1) النظريات الفقهية، فتحي (ص145-146، 149-151)، نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة، مجيد أبو حجير (ص30، 47، 57-76).

(2) أثر استحالة التنفيذ على عقود العمل-دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، رجب عبد الظاهر، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية-جامعة المنوفية (ص11-12).

(3) نظرية العقد-شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات، السنهوري (ص598).

(4) الجوائح وأحكامها، سليمان الثنيان (ص54، 205-207).

الطارئة⁽¹⁾، ومن تتبع هذه الوقائع ووضعها في سياقها الشمولي العام نتجت قرارات مجمع الفقه الإسلامي في اعتماد نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، وبهذا يمكن سحب جملة الأحكام الاجتهادية المعاصرة المتصلة بوضع الجوائح مراعاةً للظروف القاهرة والأحوال الاستثنائية على الالتزامات المالية التي تم إبرامها قبل جائحة كورونا ثم تأثرت بها؛ نظراً لتحقيق مناط حكم وضع الجوائح بالنسبة لجائحة كورونا على وجه الخصوص، في معالجة الآثار التي نجمت عن تقشي جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية المعاصرة، ليبقى الباب مفتوحاً للاجتهاد القضائي، واجتهاد لجان التحكيم والصلح الودي، بأحد طريقي العلاج السابق ذكرهما إما بتعديل الالتزامات التعاقدية والتخفيف من حدة آثارها المرهقة تبعاً لمقتضى نظرية الظروف الطارئة وهذا حيث يكون الإبقاء على العقد ممكناً، أو بفسخ العقد بمقتضى نظرية القوة القاهرة، حيث يكون إبقاء العقد والمُضي فيه مستحيلاً، تبعاً لخصوصية كل حالة.

5

10

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني (223/4)، المغني، لابن قدامة (338/5-339)، المجموع شرح المذهب، النووي (73/15)، الذخيرة، القرافي (531/5).

5 المبحث السادس: تحقيق مناط حكم بيع المغيبات.

- المطلب الأول: تعريف بيع المغيبات وصوره وتطبيقاته المعاصرة.
- المطلب الثاني: أقوال العلماء وأدلتهم في حكم بيع المغيبات.
- المطلب الثالث: الجانب المقاصدي والترجيح.

المبحث السادس: تحقيق مناط بيع المغيبات:

يعد بيع المغيبات من أكثر المعاملات المالية شيوعاً وانتشاراً في العصر الراهن، لاسيما في ظل التطور الحاصل في مجال التجارة، واستخدام الكثير من الوسائل والتقنيات لعرض المنتجات والترويج والتسويق لها، ناهيك عن عقود التجارة الالكترونية، إذ يعنى هذا المبحث ب تحقيق مناط حكم بيع المغيبات. 5

المطلب الأول: تعريف بيع المغيبات وصوره وتطبيقاته المعاصرة:

الأصل أن يقوم عقد البيع على رؤية المبيع في مجلس العقد، أو ما يقوم مقام الرؤية بأي وسيلة يمكن أن تؤدي إلى علم المشتري على نحو كافٍ بمحل العقد حسب ما يقتضيه المعقود عليه؛ فإذا كان المبيع وأجزاؤه حاضراً في مجلس العقد أو عينة منه فتكفي رؤية بعضه، وهو ما يعرف عند الفقهاء ببيع النموذج، أما في حالة غيابه مع كونه مملوكاً للبائع ولكن تعذرت رؤيته، فإن الوصف يقوم مقام الرؤية⁽¹⁾، ويكون البيع في الحالة الأخيرة على الخيار، من حيث يكون للمشتري بعد رؤية المبيع إتمام العقد إذا شاء أو فسخه، وهذا في إطار ما اصطلح الفقهاء على تسميته: بيع المغيبات. 10

ويمكن بيان تعريف بيع المغيبات وصوره وتطبيقاته المعاصرة، على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف بيع المغيبات:

اتفق الفقهاء على تقسيم البيع بحسب حضور المبيع في مجلس العقد وغيابه، أو من حيث رؤية المبيع وعدم رؤيته في المجلس الى نوعين: بيع حاضر وبيع غائب، فالأول إذا كانت العين محل البيع حاضرة ومرئية، أو في حكم المرئية، أما النوع الثاني وهو بيع الغائب، فيكون عندما تكون العين موجودة وتعذرت رؤيتها، أو كانت في حكم الموجود وتعذرت رؤيتها لسبب من الأسباب⁽²⁾. 15

وعليه، فالمغيبات في اصطلاح الفقهاء يراد بها: "كل ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما وإن كان حاضراً"⁽³⁾، ويطلق على هذا البيع أيضاً في مصادر الفقه الإسلامي مصطلح: بيع العين الغائبة⁽⁴⁾. 20

(1) أحكام بيع العين الغائبة وتطبيقاتها المعاصرة، بدر ناصر السبيعي، مجلة كلية دار العلوم (ص/217).

(2) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الخطاب الرعيني (4/226).

(3) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الشربيني (2/18)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي (3/417).

(4) بدائع الصنائع، الكاساني (5/163)، فتح القدير، لابن الهمام (5/137).

عرّف بعض الفقهاء العين الغائبة، بأنها: "كل عين مملوكة للبائع موجودة في ملكه، وليس بالإمكان رؤيتها سواء كانت في مجلس العقد أو غائبة عنه"⁽¹⁾؛ كما جرى تعريف العين الغائبة بأنها: العين المملوكة للبائع الموجودة في الواقع، ولكنها غير مرئية⁽²⁾؛ ومن أهم خصائص العين الغائبة عند الفقهاء أن تكون موجودة وليست معدومة، وأن تكون مملوكة للبائع وليس أنها غير مملوكة⁽³⁾.

5 من الأمثلة التي قدمها الفقهاء في هذا النطاق، بيع المزروعات التي تكون في باطن الأرض، كبيع الجزر واللفت والبصل والثوم وما شابه، والتي وإن كانت حاضرة للمشتري إلا أنها غائبة عنه حكماً⁽⁴⁾.

10 ويدخل في نطاق بيع المغيبات ما يعرف في كتب الفقه الاسلامي بـ "البيع على الصفة"، أو "بيع الغائب على الصفة"، والذي يعرف بأنه: البيع على أساس الإخبار بهيئة المبيع وصفته من غير رؤية⁽⁵⁾، ومثال ذلك من الواقع: كل ما معلوم اليوم من السلع والمنتجات التي يتم بيعها وفق نموذج العينة، أو نموذج العرض أو ما يسمى بدليل المنتجات (الكatalog)، التي قد يصعب على المشتري في كثير من الأحوال أن يصل الى مستوى الإحاطة الكاملة بجميع أوصاف المنتجات أو السلع محل البيع، حتى وإن كانت حاضرة إلا أنها تلحق ببيع المغيبات⁽⁶⁾.

(1) شرح المنهاج للبيضاوي في علم الأصول، شمس الدين الأصفهاني (285/10).

(2) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (3/485).

(3) أبرز صور البيوع الفاسدة، محمد وفا (ص/110)، «البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة مع الإشارة الى التطبيقات المعاصرة في المعاملات المالية»، العياشي فداد، البحث رقم (56)، البنك الإسلامي للتنمية-المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب (ص/39).

(4) بدائع الصنائع، الكاساني (4/367)، المغني، لابن قدامة (5/500).

(5) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب الرعيني (4/294)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي (3/25)، أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي (3/247).

(6) بيع المغيبات بين الفقه النظري والواقع العملي، عبد الله بن حمد بن ناصر لغطيميل، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة (ص/85). وما بعدها.

الفرع الثاني: صور بيع المغيبات وتطبيقاته المعاصرة:

يكاد يغلب على معظم البيوع المعاصرة صفة بيع المغيبات، أو بيع العين الغائبة على الصفة، وذلك بسبب كثرة الوسائل والأدوات التي باتت تستخدم في تعريف المشتري بالسلع والمنتجات المختلفة، وتوصيفها بدقة، ولهذا يصعب حصر جميع التطبيقات المعاصرة لهذا النوع من البيوع.

يمكن إبراز أهم صور هذا البيع وتطبيقاته المعاصرة على النحو التالي:

5

أولاً: بيع الغائب بالوصف اللفظي أو الكتابي:

يعد الوصف اللفظي أو الكتابي من أهم صور بيع العين الغائبة في التطبيقات المعاصرة، والغاية من الوصف دائماً هي رفع الجهالة ومنع وقوع الغرر في البيع الى أقصى قدر ممكن، وذلك من خلال تحديد الأوصاف والسمات الجوهرية التي تميز السلعة أو العين محل البيع عن غيرها ورفع الجهالة الفاحشة عنها، وهذا يختلف من مبيع لآخر، فمثلاً لو كان المبيع أرضاً، فيجب بيان موقعها وحدودها وإذا كان مكيلاً أو موزوناً فيجب بيان جنسه ونوعه وصفته ومقداره؛ أي إن الوصف يكون بحسب طبيعة العين⁽¹⁾.

10

ويمكن أن تستخدم في هذه الحالة وسائل عديدة كالوصف اللفظي عبر الهاتف، أو الوصف الكتابي عبر الرسائل الورقية أو الالكترونية، وهي من وسائل التعاقد المعاصرة بين الغائبين، لذا يلجأ البائع إلى الوصف اللفظي أو الكتابي في رفع الجهالة عن المبيع، سواء أكان المبيع معيناً؛ لأنه يكون غائباً عن مجلس العقد، أم كان موصوفاً بالذمة، أم كان مستقبلياً، كما يدخل في ذلك الوصف اللفظي أو الكتابي للمبيع عبر الإذاعة والتلفزيون والانترنت، بالإضافة الى وسائل الإعلان المختلفة⁽²⁾.

15

ثانياً: بيع الغائب باستخدام العلامة التجارية:

تعرف العلامة التجارية بأنها: "أداة تحديد المنتج واتصال المؤسسة مع الزبائن، وهي تمثل عنصراً أساسياً ذا أهمية بالغة في استراتيجية المؤسسة وهي بدورها تتكون من عناصر ومن بينها الاسم

20

(1) العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، وهبه الزحيلي (ص/36، 98).

(2) أحكام بيع العين الغائبة وتطبيقاتها المعاصرة، السبيعي (ص/241-243).

الذي يجعلها بمثابة بطاقة تعريف المنتج وتعطي لها أهلية من الناحية القانونية والتسويقية وتُعدّ الحبل الواصل بين المؤسسة وزبائنّها، سواء أكانوا موزعين أم مستهلكين⁽¹⁾.

وفي تعريف آخر هي: "كل شكل ظاهر ومميز ويدرك بالبصر إذا كان يستخدم أو يراد أن يستخدم إما في تمييز بضائع أو منتجات أو خدمات أياً كان مصدرها وإما للدلالة على أن البضائع والمنتجات أو الخدمات تعود لشخص معين طبيعي أو معنوي، مالك هذه العلامة بسبب صنعها أو انتقائها أو الإنجاز لها أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات وانسجاماً مع التطور في التعريف فيعد الصوت أو الرائحة جزءاً من العلامة التجارية إذا كانا مصاحبين لها، وتشمل الأسماء أو الكلمات أو التوقيعات أو الحروف أو الأرقام، أو الرسوم، أو الرموز أو العناوين أو الأختام أو الصور أو نقوش أو أية علامة أخرى أو أي مجموع منها قابلة لتجسيد خطي"⁽²⁾.

وتُعدّ العلامة التجارية من أهم أدوات ووسائل بيع المغيّبات في العصر الراهن؛ إذ يستند البائع فيها إلى سمعة علامته التجارية، وما تتضمنه من مواصفات ومعايير لجودة منتجاته وخصائص أخرى تميزها عن منتجات المنافسين.

ثالثاً: بيع الغائب باستخدام دليل المنتجات (الكالوج):

بفضل تطور وسائل التسويق التجاري، صار من الشائع والمعمول به في العصر الراهن بيع السلع والمنتجات دون أن تكون موجودة في مجلس العقد، وذلك من حيث أصبح الاطلاع عليها شكلاً والتعرف على مميزاتها ومواصفاتها وثنائها وكافة ما يهتم المشتري لمعرفته ويؤثر على قراره بالشراء من معلومات وبيانات متوفرة في دليل خاص (كالوج)⁽³⁾.

ويراد بدليل المنتجات (الكالوج) تلك النشرة الإعلانية التي تستخدم كوسيلة أساسية في البيع عن بعد باستخدام وسائل الاتصال المختلفة المرئية والمقروءة، حيث ينعقد الاتصال المادي فلا يستطيع

(1) تطوير صورة العلامة التجارية أداة من أدوات تحقيق الميزة التنافسية، (دراسة صنف منتجات التلفاز)، محمد عبادة، رسالة ماجستير (ص/32).

(2) العلامة التجارية كاتصال استراتيجي ودوره في تحسين الصورة الذهنية للمؤسسة (دراسة ميدانية على طلبة العلوم الاعلام والاتصال جامعة تبسة)، شهيناز سليمان، رسالة ماجستير (ص/13).

(3) بيع العينة أو (النموذج) في الشريعة والقانون، محمد عقلة الإبراهيم (ص/14).

المشتري معاينة السلعة نظراً لغياب المحل التجاري، فيستطيع المشتري التعرف على السلع بالاطلاع على الموصفات المدرجة في الإعلانات التي تتخذ صورة متعددة، فقد يكون في شكل ورقي يتضمن بيانات مكتوبة ورسومات للسلع المعروضة للبيع⁽¹⁾.

ويُعدُّ الكتالوج وسيلة تعاقدية من حيث إنَّه تضمن بياناً لأوصاف المبيع وثنه وشروط البيع، وهو اليوم من الأدوات الإعلانية المهمة التي تزايدت أهميتها في ظل شبكة الإنترنت، والتجارة الإلكترونية، فعقد التجارة الإلكترونية يعد من النماذج المعاصرة للعقد بين غائبين؛ إذ لا يتمكن المشتري من الاتصال المادي بالسلعة ومعاينتها معاينة حقيقية، فيقوم أغلب الباعة بمحاولة تجسيد هذه السلعة في كتالوجات تعطي تصوراً تاماً عنها⁽²⁾؛ وهذا بدوره ما يجعل الغرر الفاحش غير متوفر في معظم البيوع التي تتم على هذا النحو؛ لأن صفات المبيع غالباً ما تكون موضحة بدقة شديدة من خلال هذه الأدلة للمشتري، ولأنه معلوم لدى المشتري أن التسليم مقدور عليه في الغالب أيضاً، ومن ثم، فإن تحقيق مناط الحكم في هذه المسألة يؤول الى القول بجوازها شرعاً، فضلاً عن كونه عرفاً سارياً بين الناس، لاسيما في عقود التجارة الدولية، والعقود الإلكترونية التي تبرم عن بُعد⁽³⁾.

كما يدخل ضمن هذه الأدوات والوسائل الصور الفوتوغرافية أو الفيديوية التي تعرض المنتجات وتقدم وصفاً دقيقاً لها، والمخططات الهندسية للأبنية والمشروعات المعمارية، والتصميمات الفنية، وغيرها. 15

المطلب الثاني: أقوال العلماء وأدلّتهم في حكم بيع المغيبات:

اختلف المعاصرون في تفسير وتحرير أقوال الفقهاء في حكم بيع المغيبات، تبعاً لاختلاف الروايات وتعدد وتناقض الأقوال داخل المذهب الواحد، فكانوا في ذلك على رأيين: رأي يقول بجواز بيع المغيبات مع اختلاف بين أصحابه في الشروط والأحكام الفرعية، ورأي آخر ذهب الى عدم جواز بيع المغيبات مطلقاً⁽⁴⁾، وتقصيل ذلك على النحو التالي: 20

(1) أحكام بيع العين الغائبة وتطبيقاتها المعاصرة»، السبيعي (ص/245).

(2) المرجع نفسه (ص/246).

(3) بيع العينة أو (الأنموذج) في الشريعة والقانون، محمد عقلة الإبراهيم (ص/14).

(4) البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة مع الإشارة الى التطبيقات المعاصرة في المعاملات المالية، العياشي فداد (ص/39).

الرأي الأول: جواز بيع المغيبات:

وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والقول القديم عند الشافعية، ورواية من روايتين عليهما خلاف عند الحنابلة (1).

استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول.

5 **فمن الكتاب** استدلوا بعموم الآيات الدالة على جواز البيع والتجارة، ومنها قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ

الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275]، ووجه الدلالة أن الآية الكريمة جاءت عامة، والألف واللام فيها للجنس وليس للعهد، بمعنى جنس البيع فيستغرق اللفظ جميع أفرادهِ إلا ما استثنى بنص صحيح صريح، وهذا ليس منها، فالنص على عمومهِ إلا ببيع منعه كتاب أو سنة أو إجماع (2).

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾

10 [النساء: 29]، ووجه الدلالة أن الآية تشترط التراضي لتكون التجارة مشروعة، قال أصحاب التفسير إن التراضي صفة للتجارة وظاهر النص يقتضي إباحة سائر التجارات الواقعة عن تراضٍ، والتجارة اسم واقع على عقود المعاوضات المقصود بها طلب الأرباح (3)، وبيع العين الغائبة داخل فيه من حيث تحقق التراضي بين المتعاقدين، وكذلك فيما أحله الله (4).

ونوقش الاستدلال بآيتي البيع والتجارة، بأنه استدلال في غير محله، لأن الآية حتى وإن سلم

15 بأنها عامة، فقد خصصت بما جاء من النهي عن الغرر (5)، ورد عليه من خلال أدلتهم، من حيث إنَّهم لا يسلمون بأن البيع الغائب على الصفة يؤدي إلى غرر إذا وصف وصفاً يرفع الجهالة، ويقوم مقام الرؤية.

(1) البناية شرح الهداية، العيني (302/6)، أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي (247/3)، المقدمات الممهدة، لابن رشد الجد (77/2)، المذهب، الشيرازي (263/1)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي (415/3-416)، المغني، لابن قدامة (31/6)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرادوي (295/4).

(2) المغني، لابن قدامة (31/6).

(3) أحكام القرآن، للكنيا الهراسي، (438/2).

(4) المجموع، النووي (301/9).

(5) المرجع نفسه (301/9)، الحاوي الكبير، الماوردي (17/5).

أما من السنة النبوية فقد استدلوا بما روي عن أبي هريرة: «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه» (1).

ووجه الدلالة أن الحديث أثبت الخيار، وهذا دليل على صحة العقد والشرء ابتداءً (2).

نوقش هذا الاستدلال بأن حديث أبي هريرة ضعيف بقول الإمام النووي، وباتفاق المحدثين (3)؛

وقد أيد ضعف الحديث ابن قدامة (4).

واستدلوا من المعقول بأن هذا البيع من عقود المعاوضات، فلا تفتقر صحته إلى رؤية المعقود عليه، مثل عقد النكاح، وأن الصفة في بيع الغائب تقوم مقام رؤية الموصوف، وبقياس بيع الغائب على بيع الرمان، واللوز، والجوز في قشرها الأسفل، فكلها من المغيبات (5).

وبالرغم من اتفاق أصحاب هذا الرأي على جواز بيع المغيبات، إلا إنهم اختلفوا في الشروط

والأحكام الفرعية، وبيان اختلافهم على النحو التالي:

أولاً: الحنفية: والمعتمد عندهم جواز بيع العين الغائبة مطلقاً سواء أكان موصوفاً أم غير موصوف. قال العيني: "إجماع الصحابة على جواز بيع الغائب المقدور على تسليمه، وأن للمشتري خيار الرؤية" (6).

ثانياً: المالكية: يرون جواز بيع العين الغائبة على الصفة، وقالوا بلزوم البيع للمشتري إن وجد

الغائب على الصفة التي وصف؛ لأن الصفة تقوم مقام رؤية الموصوف (1)؛ وقد حدد القرافي فرقاً خاصاً في بيان ما يجوز بيعه على الصفة وما لا يجوز، وذلك حسب الشروط الخاصة بذلك (2).

(1) السنن الكبرى، البيهقي: كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، رقم: (10425). (439/5)، السنن

الصغرى للبيهقي: كتاب البيوع، باب بيع خيار الرؤية، رقم: (1860). (240/2)، سنن الدار قطني: كتاب البيوع، رقم: (2803)، (382/3) قال الدراقطني: (هذا مرسل، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف)

(2) المبسوط، السرخسي (70/13).

(3) المجموع، النووي (302/9).

(4) المغني، لابن قدامة (32/6).

(5) المقدمات الممهدة، لابن رشد الجد (77-78/2).

(6) البناية شرح الهداية، العيني (302/6).

خيار الرؤية: هو أن يشتري ما لم يره، ويرده بخياره. التعريفات، الجرجاني (ص/102)

ثالثاً: الشافعية: والأصل عندهم عدم صحة بيع العين الغائبة، ولكن إذا وصفت وصفاً يرفع عنها الجهالة وذلك ببيان جنسها ونوعها، ففي جوازها عندهم قولان: أحدهما -وهو القديم- صحة البيع مع ثبوت خيار الرؤية، وثانيهما -وهو الجديد- لا يصح⁽³⁾، وقد قسم الإمام الشافعي البيع إلى نوعين: إما بيع صفة مضمون على بئعه، فإذا جاء بالمبيع مطابقاً للأوصاف فلا خيار للمشتري. وإما بيع عين مضمونة على بئعها بعينها⁽⁴⁾؛ والرأي القائل بالجواز، هو خلاف الأظهر عند الشافعية.

5

رابعاً: الحنابلة: نقل بعضهم كابن قدامة رواية عن الإمام أحمد بصحة البيع حيث ذكر تفصيل المذهب في حكم بيع العين الغائبة، فروى عن إمام المذهب روايتين في البيع الغائب الأظهر منهما: أن الغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته لا يصح بيعه. والرواية الثانية أنه يصح⁽⁵⁾.

ويتضح من ذلك أن شروط المجوزين لبيع المغيبات على اختلاف أقوالهم فيها تتمثل بما يلي:

1. إثبات خيار الرؤية للمشتري.

10

2. أن تكون العين موجودة وقت العقد غير معدومة.

3. أن يكون ظاهر العين مرئياً ليستدل به أهل الخبرة على باطنها.

الرأي الثاني: عدم جواز بيع المغيبات:

15

ذهب إلى هذا الرأي الشافعية في القول الجديد⁽¹⁾، والحنابلة في أظهر الروايتين عندهم، وقال به آخرون⁽²⁾.

(1) المقدمات الممهדות، لابن رشد الجد (77/2).

(2) أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي (247/3).

(3) المذهب، الشيرازي (263/1).

(4) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي (415/3-416).

(5) المغني، لابن قدامة (31/6)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي (295/4).

فأما الشافعية في قولهم الجديد فذهبوا الى عدم صحة هذا البيع ولو وصف وصفاً دقيقاً؛ لأن بيع الصفة لا تجوز إلا مضمونة على صاحبها بصفة⁽³⁾؛ وهذا القول هو الأظهر في مذهب الإمام الشافعي⁽⁴⁾، وعليه مدار الفتوى عند جمهور الشافعية. وقال النووي: يتعين هذا القول؛ لأنه الأخير الناسخ لما قبله⁽⁵⁾.

5 أما قول الحنابلة، فقد نقل صاحب المغني رواية بعدم صحة بيع الغائب عن إمام المذهب وقال هي الأظهر⁽⁶⁾، ومنهم من قال: هي الصحيحة في المذهب⁽⁷⁾.

استدل أصحاب هذا الرأي على قولهم بالسنة والقياس؛ فمن السنة استدلوا بالحديث عن أبي هريرة، قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر، وعن بيع الحصاة»⁽⁸⁾.

10 ووجه الدلالة أن بيع العين الغائبة نوع بيع، فلم يصح الجهل فيه بمعرفة المبيع، فيكون فيه غرر ظاهر، وعلة النهي فيها أما لأنها من قبيل بيع المعدوم أو لانعدام المالية فيها أو لأنها غير مقدور على تسليمها، فتدخل بذلك في النهي عن الغرر⁽⁹⁾.

15 ونوقش الاستدلال بحديث النهي عن الغرر بأننا لا نسلم أن بيع الغائب من بيع الغرر؛ وذلك بأن بيع الغائب إذا وصف عن رؤية، وخبرة، ومعرفة فإنه ينتفي عنه الغرر المدعى، وأن بيع السلعة الغائبة على الصفة خارج عما نهى عنه من بيع الغرر، لأن الصفة تقوم مقام رؤية الموصوف كما دلت على ذلك نصوص الشريعة⁽¹⁰⁾.

(1) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الشربيني (19/2)، المجموع، النووي (29/19).

(2) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي (296/4).

(3) مختصر المزني، المزني (20/3).

(4) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الشربيني (19/2).

(5) المجموع، النووي (29/19).

(6) المغني، لابن قدامة (31/6).

(7) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي (296/4).

(8) سبق تخريجه (ص/188).

(9) المهذب، الشيرازي (207/1).

(10) المقدمات الممهדות، لابن رشد الجد (76-77/2).

كما استدلو بالحديث عن أبي سعيد الخدري: «لا تبع ما ليس عندك»⁽¹⁾. ووجه الدلالة نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كل البيوع التي ليست في حوزة البائعين وقت البيع (العقد)، وبيع العين الغائبة من جملة هذه البيوع⁽²⁾.

واستدلوا بالقياس، بقياس بيع العين الغائبة على بيع النوى في التمر⁽³⁾.

5 ونوقش الاستدلال بهذا القياس: بأنه قياس مع الفارق؛ لأنه لا يتمثل بيع الغائب على الصفة المملوك والموجود، مع نوى في تمر وهو بمثابة معدوم كالزيت في الزيتون⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: الجانب المقاصدي والترجيح:

الفرع الأول: الجانب المقاصدي:

يتبين مما تقدم أن اختلاف الفقهاء في حكم بيع المغيبات ناشئ بالأصل في إطار اختلافهم في تحقيق مناط حكم بيع المغيبات من حيث تحديد علة الجواز أو علة عدم الجواز، وبقية الأسباب فرعية لا تأثير لها على مآل ترجيح الحكم الأصوب؛ فمع اتفاق العلماء عموماً على أن الغرر منهي عنه ومتفق على تحريمه، إلا أن التحريم ليس على الإطلاق، من حيث أجاز الشرع تجاوز الغرر اليسير الذي لا يمكن رفعه أو تجاوزه لأي سبب من الأسباب؛ لذا فقد تبين أن الاختلاف بينهم وقع في أي من الغررين (الكبير أو اليسير) متحقق في بيع المغيبات⁽¹⁾.

15 وعلى هذا الأساس، ذهب المجيزون لبيع المغيبات على اختلاف شروطهم إلى جعل مناط الغرر اليسير متحقق في بيع المغيبات فأجازوه، بينما ذهب المانعون له إلى اعتباره من الغرر المنهي عنه، فقالوا بعدم جوازه.

ولأن مقاصد الشريعة تتجه نحو رفع الحرج والمشقة عن المكلفين، فإن القول بجواز بيع المغيبات يتماشى مع هذه المقاصد.

(1) سبق تخريجه (ص 188).

(2) الحاوي الكبير، الماوردي (16/5).

(3) المجموع، النووي (301/9)، المغني، لابن قدامة (32/6).

(4) البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة مع الإشارة إلى التطبيقات المعاصرة في المعاملات المالية، العياشي (ص/52).

أما ما ذهب إليه القائلون بعدم الجواز من وجود شبهة الغرر في هذا البيع، فيضعف أمام الأدلة التي قدمها أصحاب الرأي الأول، إذ ليس من المقبول أن يُبطل أصل من الأصول لمجرد شبهة بوجود علة، ناهيك وأن الغرر في بيع المغيبات يمكن أن يدخل في نطاق الغرر اليسير الذي يمكن تجاوزه، طالما وأن هذا البيع يحقق مصالح الناس، ويسهل عليهم الكثير من المصاعب والعقبات المكانية والزمانية التي تعوق بيوعهم وتجاراتهم مصالحهم، وليس من مقاصد الشريعة أن يقف الحكم الشرعي 5 ضد هذه المصالح، لأنه قائم بالأساس لتحقيقها.

الفرع الثاني: الترجيح:

في ضوء ما تقدم، يميل الباحث إلى ترجيح الرأي الأول -وهو قول الجمهور- بجواز بيع المغيبات، لقوة الأدلة التي قدموها والطرح الذي سوغت به أدلتهم، ولتبيين سلامتها من علل وعوارض 10 المعارضة والمناقشة.

كما أن تحقيق مناط حكم بيع المغيبات يفضي إلى أن شبهة الغرر التي قال بها المانعون لا يصح أن تكون علة ليؤول مناط الحكم إلى بها إلى منع وإبطال هذا البيع، خاصة وأنها لا تتسق أو تستقيم مع عموم وصريح الأصل القرآني الدال على جواز بيع الغائب، وأيضاً ما يدل إليه الواقع من الحاجة الماسة إلى هذه البيوع، وصعوبة تحقيق الكثير من المصالح والمقاصد الشرعية للمكلفين دونها 15 في أغلب الأحوال، فضلاً عن أن الوصف الدقيق للعين الغائبة قد يغني بالفعل عن الرؤية وليس فقط أن يحل محلها، ومثل هذا الوصف يحرص عليه دائماً البائعون على نحو شديد، لاسيما في العصر الراهن الذي تستخدم فيه العديد من الأدوات والتقنيات المساعدة التي يمكن أن تقيم الصفة مقام الرؤية بالفعل.

بالإضافة إلى ذلك فإن الغرر اليسير الذي يمكن أن يتحقق في بيع المغيبات لا بد أن يزول 20 بتحقيق الشروط التي وضعها المجيزون، وهذا أدعى إلى ترجيح الرأي الأول.

(1) المجموع، النووي (258/9)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (174/3).

5

10

الفصل الرابع

(المعاملات المالية التي اشتبهت منطاطها)

المبحث الأول: الحساب الجاري.

المبحث الثاني: سندات المقارضة الإسلامية.

المبحث الثالث: التسويق الشبكي.

الفصل الرابع: المعاملات المالية التي اشتهت مناطاتها.

تمهيد: يتنازع بعض المعاملات المالية أكثر من مناط، فلا يُعرف على وجه اليقين مناطها الذي تتعلق به، وعليه اختلف الفقهاء في المناط الذي تنتمي إليه هذه المعاملات، وانبنى على اختلافهم هذا اختلاف في الفروع والتطبيقات الفقهية لهذه المعاملات، فالحساب الجاري في المصارف الإسلامية يكون مضموناً على المصرف الذي قيده في دفاتره وضمه إلى كتلته النقدية بمثله أو قيمته، وهذا على رأي من قال: إن هذه المعاملة تنتمي إلى مناط القرض المضمون على المقرض، وكذا يقال في سندات المقارضة التي تمثل أسهماً شائعة في ملكية موجودات معينة، فإن صاحبها يُعد شريكاً في الأرباح والخسائر على رأي من نسب هذه المعاملة إلى مناط المضاربة، وهي سندات مضمونة على مُصدرها بمثلها أو قيمتها على رأي من قال إنها قرض، ومثل ذلك في التسويق الشبكي، وهو أحد أنواع المعاملات المالية المستحدثة التي تستند في جوهرها على تسويق المنتجات والخدمات بناءً على طريقة تواصلية هرمية، يقوم المستهلك فيها بدعوة عملاء آخرين بنسبة ربح معينة أو عمولة، وهو يعد مباحاً في نظر من تمسكوا بانتماؤه لمناط الإباحة الأصلية؛ إذا الأصل في المعاملات الإباحة، ويعد محرماً في نظر من رأى أنه من قبيل ربا الفضل أو الغرر والقمار أو بيعتين في بيعة، وفي ثانياً هذا الفصل عرض مختصر لهذه المعاملات الثلاث وبيان أنظار العلماء المعاصرين حول مناطاتها وأثر ذلك في حكمها، والله تعالى المستعان.

المبحث الأول: الحساب الجاري 10

- المطلب الأول: مفهوم الحساب الجاري.
- المطلب الثاني: تكييف الحساب الجاري والمناطق التي تتنازعها.

المبحث الأول: الحساب الجاري:

يُعد الحساب الجاري أحد الوسائل المصرفية الحديثة التي يستعين بها عملاء المصارف على حفظ أموالهم من مخاطر التلف والسرقة مع قدرتهم على الوصول إليها حال رغبتهم بذلك، ولكن دفع هذا المال إلى جهة يُتعد المتاجرة بالأموال من صميم عملها من شأنه أن يثير مشكلة شرعية في توصيف هذه المعاملة، أمهي من قبيل المشاركة التي يستحق العميل عليها أرباحاً ويتحمل في سبيل هذا الغنم مخاطر الخسارة، أم هي من قبيل القرض الذي يتكفل المصرف بحفظه ورد مثله.

5

المطلب الأول: مفهوم الحساب الجاري:

تعددت تعريفات العلماء المعاصرين للحساب الجاري تبعاً لاختلافهم في تكييفه الشرعي ونظرتهم لماهيته، ويمكن إرجاع حاصل تعريفاتهم لها إلى تعريفين:

التعريف الأول: الحساب الجاري هو القائمة التي تقيد بها المعاملات المتبادلة بين العميل والبنك⁽¹⁾.

10

التعريف الثاني: بأنها المبالغ التي يودعها أصحابها في المصارف شريطة ردها كلها أو جزء منها وقت الطلب دون قيود⁽²⁾.

ويقرب من هذا التعريف: أنه المبالغ التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك على أن يتعهد الأخير بردها أو برد مثلها لدى الطلب.

تحليل التعريفات:

15

الظاهر أن التعريفات متقاربة في معناها وإن اختلفت ألفاظها، فالتعريف الأول ينظر إلى الحساب الجاري من جهة العملية التنظيمية التي يقوم بها المصرف لإتمام هذا الإيداع، فهو بهذا الاعتبار سجل في دفاتر البنك يخصصه لأحد عملائه، يتمكن خلاله من إيداع الأموال في أي وقت، ضمن ساعات الدوام الرسمي للبنك، واسترداد تلك الأموال بالسحب عند طلبه أو الحوالة عليه⁽³⁾.

والتعريف الثاني نظر إلى ذات المال المدفوع إلى المصرف بصرف النظر عن إجراءات إيداعه.

20

(1) الودائع المصرفية حسابات المصارف، حسين كامل فهمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي (ص/689).

(2) أحكام الودائع المصرفية، محمد تقي الدين العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي (ص/791).

(3) الحسابات والودائع المصرفية، محمد علي القرني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي (ص/719).

والواضح أيضاً من خلال التعريفات أن الحساب الجاري إنما يوضع في المصرف بغرض حفظه من التلف والضياع وصيانته من السرقة والنهب، وليس لمودعه أي غاية استثمارية، يظهر ذلك من خلال اشتراط رد المبلغ كاملاً أو جزء منه حال الطلب، ولو كان الهدف من إيداعه هو الاستثمار لوضع المصرف قيوداً على سحبه، واشترط اخطاراً قليباً لذلك كما هو الحال في الحسابات الاستثمارية.

5 وإن كون الغرض من إيداعه هو الحفظ لا الاستثمار يحرم المودع من أي عائد من هذه الأموال، بل إن المصرف هو الذي يشترط عمولة على السحب والإيداع.

ولعل سبب تسميته بالجاري؛ لأنه في زيادة ونقص مطرد حسب أحوال الإيداع والسحب.

التعريف المختار:

الحساب الجاري: هو النقود التي تدفع إلى المصرف بغرض الحفظ لا الاستثمار، على أن يملك صاحبها حق استرداد عينها أو مثلها كلاً أو بعضاً متى شاء.

10

قيود التعريف ومحترزاته:

الحساب الجاري هو النقود: فيخرج بذلك عميلة إيداع النقود؛ لأنها لا تتضمن أي معنى دون وجود نقود، إذ إن النقود التي يعهد بها صاحبها إلى المصرف للحفظ هي التي تبرر فتح الحساب وتسوغه من الناحية المصرفية، ثم إن مجرد عملية فتح الحساب لا تتطوي على مشكلة فقهية تحتاج إلى بحث وتكييف، وإنما جوهر التكييف ينص على وجود النقود، وإن التعبير عن الحساب بأنه النقود سائغ مجازاً كمن أطلق لفظ السفتجة على النقود المقرضة وهي في الحقيقة الورقة التي يكتب فيها الدين.

15

التي تدفع إلى المصرف: فلو دُفعت إلى شخص طبيعي بالمعنى القانوني للكلمة لكانت هذه الأموال وديعة مجردة.

بغرض الحفظ لا الاستثمار: تخرج بهذا القيد الودائع الاستثمارية التي يكون هدفها المشاركة والمضاربة والربح.

20

على أن يملك صاحبها حق استردادها متى شاء: تخرج بذلك الودائع لأجل، التي عادةً ما يوضع المصرف قيوداً على سحبها من حيث الكم والزمن؛ لأن الغاية منها استثمارية.

المطلب الثاني: تكييف الحساب الجاري والمناطات التي تتنازعها:

اختلف الفقهاء والباحثون المعاصرون حول ماهية الحسابات الجارية وتكييفها الفقهي، ولعل مردّ هذا الاختلاف ومنشأه يعود إلى خفاء مناط هذه المعاملة ومتعلقها، وسيناقش الباحث فيما يلي أهم تكييفين للحسابات الجارية ويوضح مناطها الذي يراه الأقرب إلى طبيعتها والأشبه بماهيتها.

5 التكييف الأول: الحسابات الجارية قرض:

ذهب إلى هذا الرأي مجمع الفقه الإسلامي الدولي وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية⁽¹⁾ وكثير من العلماء المعاصرين⁽²⁾.

التكييف الثاني: الحسابات الجارية ودیعة:

ذهب إلى هذا الرأي جملة من العلماء المعاصرين منهم حسن عبد الله الأمين⁽³⁾.

10 أدلة الرأي الأول:

الدليل الأول: الأموال التي يودعها العملاء بوصفها حسابات جارية تُخلط في أموال المصرف، ويقوم المصرف باستثمار الكتلة النقدية جملةً، دون تمييز بين ما هو حساب جاري أو ودیعة استثمارية، فإذا طلب العميل المبلغ أو جزءاً منه فإن المصرف يعطيه مثله لا عينه، وإن إمكانية استثمار الحساب الجاري والتزام رد مثله حين طلبه يجعله أقرب إلى طبيعة القرض، بل ليس للقرض معنى إلا هذا، ومن القواعد المقرر في الشرع أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

15

الدليل الثاني: واقع الحال أن المصارف تضمن الأموال التي تُقيد في دفاترها بوصفها حسابات جارية، والضمان معيار فاصل في التمييز بين القرض والودیعة، فالقرض مضمون بخلاف الودیعة التي لا يضمناها الوديع إلا إذا قصر في الحفظ.

أدلة القول الثاني:

(1) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (المعيار رقم (19)).

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، عدد التاسع، جزء (1)، (ص/931)، القرار رقم: (9/3/90 د).

(3) الودائع المصرفية في الشريعة الإسلامية وموقف القانون الوضعي منها، حسن عبد الله أمين، أطروحة دكتوراة

(ص/199)، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، عبد الرزاق الهيتي (ص/261).

الدليل الأول: حال الوديعة النقدية التي توضع في المصرف بصفة حساب جارٍ أنها تحت تصرف صاحبها المالك لها وهو العميل، ووضعها في المصرف إنما هو لغرض حفظها من التلف أو حمايتها من السرقة، وهذا التوصيف لا يختلف عن توصيف الوديعة بالمعنى الفقهي للكلمة⁽¹⁾.

الدليل الثاني: إن العميل حين يدفع هذه الوديعة إلى المصرف فإنه يستهدف بذلك حفظها لا إقراضها وإباحة استهلاك عينها، بدليل أنه يدفع عليها عمولة مقابل الحفظ، ولو كانت قرضاً لتقاضى هو عليها عمولة في المصارف الربوية أو صار شريكاً في الربح والخسارة في ودائع الأجل في المصارف الإسلامية، أما كون المصرف ينتفع بها ويستهلك عينها فهذا تصرف فضولي ليس له سند قانوني، ولا أدل على ذلك من التزامه الكامل برد مثلها حين الطلب⁽²⁾.

الموازنة والترجيح وبيان مناهج الحساب الجاري:

الظاهر فيما يبدو أن اختلاف المعاصرين حول ماهية الحساب الجاري وتكييفه الفقهي يعكس في عمقه غموضاً في الوصف الأقرب شبهاً به والذي يمكن تخريجه على أساس هذا الوصف وإناطة حكمه به.

فالحساب الجاري من جهة غاية إيداعه وهدفه يقرب أن يكون وديعة؛ لأنه مدفوع إلى المصرف بغرض الحفظ والاستئابة.

وهو من جهة واقع التعامل المصرفي يؤول إلى القرض؛ لأنه يستثمر هذه الودائع، ويلتزم بضمانها، ويتكفل برد مثلها لا عينها.

والذي يظهر للباحث أن الحساب الجاري إلى القرض أقرب منه إلى الوديعة، فيلحق به ويأخذ أحكامه جملةً، وذلك لعدة اعتبارات أهمها:

الاعتبار الأول: أن الوديعة هي توكيل واستئابة في الحفظ، وهذه الغاية وإن كانت متوافرة بتمامها عند المودع إلا أنها ليست موجودة كلاً ولا بعضاً عند المصرف، الذي إنما يتكلف حفظها وتحمل مسؤوليتها في مقابل زيادة كتلته النقدية وكمية المال السائل القادر على الاستثمار.

(1) الودائع المصرفية في الشريعة الإسلامية وموقف القانون الوضعي منها، أمين (ص/199-200).

(2) المرجع نفسه (ص/199-200).

5 **الاعتبار الثاني:** أن دفع هذا المال إلى المصرف وإن لم يصحبه إذن صريح باستعمال المال في وجوه الاستثمار إلا أن العرف المصرف الواضح والمعلوم من قبل المودع يقوم مقام التصريح، وهذا الاتفاق الضمني على الاستعمال كفيل بتغيير ماهية الحساب الجاري بالكلية، ذلك أنه -والحالة هذه- صار قرضاً وإن لم يشأ أصحابه أن يسموه كذلك، وعليه جاء في تحفة الفقهاء: "إن كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه فهو قرض حقيقة ولكن يسمى عارية مجازاً" (1).

وعقب في بدائع الصنائع على هذه بقوله: "وعلى هذا تخرج إعارة الدراهم والدنانير أنها تكون قرضاً لا إعارة" (2).

10 **الاعتبار الثالث:** الضمان، ذلك أن الوديعة هي: "المال الذي يوضع عند إنسان لأجل الحفظ" (3)، على أن يرد هذا المال بعينه لا بمثله وقت طلبه، أما القرض فهو مال مثلي يرد مثله إذا طلب، والوديعة لا تضمن إلا إذا قصر الوديع في حفظها، بخلاف القرض فهو مضمون على كل حال، وواضح أن حال الحساب الجاري الذي يضمنه المصرف بكل الأحوال أقرب بهذا الاعتبار إلى وصف القرض منه إلى وصف الوديعة.

(1) تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي (178/3).

(2) بدائع الصنائع، الكاساني (215/6).

(3) مجلة الأحكام العدلية، مادة (777).

المبحث الثاني: سندات المقارضة الإسلامية.

- المطلب الأول: صكوك المضاربة الإسلامية المفهوم وتدرج النشأة.
- المطلب الثاني: التكيف الفقهي لصكوك المضاربة الإسلامية.

المبحث الثاني: سندات المقارضة الإسلامية:

صكوك الاستثمار الإسلامية هي التسمية الأوسع والأكثر شمولاً وتداولاً وهي أنواع كثيرة يختص هذا المبحث بنوع واحد منها وهو صكوك المضاربة أو سندات المقارضة.

المطلب الأول: صكوك المضاربة الإسلامية المفهوم وتدرج النشأة:

الفرع الأول: مفهوم الصكوك الإسلامية:

5

أولاً: تعريف مجمع الفقه الإسلامي الدولي:

عرف مجمع الفقه الإسلامي الدولي عملية التصكيك بأنها: إصدار وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة، تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات (أعيان أو منافع أو حقوق أو خدمات أو ديون أو خليط من ذلك كله) قائمة فعلاً أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، وتصدر وفق عقد شرعي وتأخذ أحكامه (1).

10

ثانياً: تعريف هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية:

عرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الصكوك بأنها: وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أُصدرت من أجله (2).

15

والظاهر أنه لا فرق بين التعريفين من حيث المعنى أبداً، وكلاهما يوضح جوهر عملية التصكيك المتمثلة بالعناصر التالية:

أولاً: يمثل الصك حصة شائعة في موجودات معينة قائمة أو ستقوم بعد انتهاء الاكتتاب.

(1) قرار رقم: 30 (4/5) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار مجلة المجمع (ع 4، ج 3 ص 1809) المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخر 1408هـ الموافق 6-11 شباط (فبراير) 1988م.
(2) المعايير الشرعية، 467.

ثانياً: العوائد التي يحصل عليها المکتب على الصک ناشئة عن ربح أو غلة النشاط الاستثماري الذي أقيم الاکتتاب من أجله، وليست ناشئة عن دين في ذمة مصدر الصک.

ثالثاً: الصکوک تمثل حصصاً في أصول لا ديوناً في ذم المصدريين.

تعريف سندات المقارضة:

5 **التعريف الأول:** وجاء تعريفها في قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار رقم 13 سنة 1978م، المادة الثانية منه كالتالي: "سندات المقارضة الوثائق الموحدة القيمة والصادرة عن البنك بأسماء من يكتتبون فيها مقابل دفع القيمة المحررة على أساس المشاركة في نتائج الأرباح المحققة سنوياً حسب الشروط الخاصة بكل إصدار على حدة" (1).

10 **التعريف الثاني:** عرفها الدكتور سامي حمود رحمه الله تعالى بأنها: "الوثائق محددة القيمة والصادرة بأسماء من يكتتبون فيها مقابل دفع القيمة المحررة بها، وذلك على أساس المشاركة في الأرباح والإيرادات المتحققة من المشروع المستثمر فيه، بحسب النسب المعلنة على الشروع، مع مراعاة التصفية التدريجية المنتظمة لرأس المال المکتتب به عن طريق تخصيص الحصة المتبقية من الأرباح الصافية، لإطفاء قيمة السندات جزئياً حتى السداد التام" (2).

15 ويلاحظ الباحث أنه لا فرق يذكر بين التعريفين من حيث المعنى والصياغة تقريباً، إلا أنه أورد تعريف البنك الإسلامي الأردني وتعريف الدكتور سامي حمود رحمه الله تعالى بعَدِّ سندات المقارضة هي فكرة الدكتور سامي حمود رحمه الله تعالى، وقد اعتمدها البنك الإسلامي الأردني بصيغتها المطروحة كما هي ودون تعديل عليها.

(1) تصوير حقيقة سندات المقارضة والفرق بينها وبين سندات التنمية وشهادات الاستثمار والفرق بينها وبين السندات الربوية، سامي حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (ص/1496).

(2) المرجع نفسه.

التعريف الثالث: تعريف مجمع الفقه الإسلامي الدولي:

سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه (1).

5 التعريف الرابع: تعريف هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية:

فضلت هيئة المحاسبة أن تطلق على هذا النوع من الأوراق المالية اسم صكوك المضاربة، وهي صيغة معدلة على فكرة الدكتور سامي حمود ومشت بهذا على خطى مجمع الفقه الإسلامي الذي فضل هو الآخر أن يسميها صكوك المضاربة أيضاً بعد أن عدل عليها بصور جوهرية. وعرفت الهيئة صكوك المضاربة بأنها: وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تُدار على أساس المضاربة بتعيين مضارب من الشركاء أو غيرهم لإدارتها (2).

10

الفرع الثاني: التدرج التاريخي لنشأة صكوك المضاربة:

إن صكوك الاستثمار الإسلامية بصيغتها المتداولة حالياً هي ثمرة تدرج تاريخي يمكن اختصاره بأربع مراحل (3) كما يلي:

المرحلة الأولى: الصكوك الماليزية:

وتعود هذه المرحلة إلى عام 1983م، حيث لجأ المصرف المركزي الماليزي إلى إصدار شهادات استثمار متوافقة مع الشريعة الإسلامية وخالية من الربا، وذلك حين لاحظ أن (بنك إسلام ماليزيا) يرفض التعامل بالسندات الحكومية وسندات الخزنة التي يطرحها المركزي؛ لأنها غير متوافقة مع أحكام الشريعة.

15

(1) قرار رقم: 30 (4/5) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار مجلة المجمع (ع 4، ج 3 ص 1809)

المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخر 1408هـ الموافق 6-11 شباط (فبراير) 1988م.

(2) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (470).

(3) الصكوك الاستثمارية مفهومها نشأتها مخاطبها ضوابطها، علي محمد موسى، مادو غي سيللا، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية (ص/74).

المرحلة الثانية: سندات المقارضة الأردنية:

وسندات المقارضة هي من اصطلاح وفكرة الدكتور سامي حمود رحمه الله تعالى، التي اشتغل على بلورتها عند بدء العمل لوضع مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني خلال عام 1397هـ، وهو القانون الذي ناقشت مواده لجنة الفتوى الأردنية في الفترة الواقعة بين العشرين من رجب والثامن والعشرين من رمضان عام 1397هـ (الموافق السادس من تموز (يوليو) والحادي عشر من أيلول (سبتمبر) عام 1977م. وهو القانون الذي تم على أساسه بعد إصداره تأسيس البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار بصورة شركة مساهمة أردنية عامة⁽¹⁾.

5

المرحلة الثالثة: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي:

حيث أصدر المجمع القرار رقم (30)، بتاريخ 11\6\1988، بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، وكان هذا القرار بمنزلة فتح الباب أمام الشركات الإسلامية لتبني هذه الصيغ الناشئة التي تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

10

(1) تصوير حقيقة سندات المقارضة والفرق بينها وبين سندات التتمية وشهادات الاستثمار والفرق بينها وبين السندات الربوية، سامي حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (ص/1487).

المرحلة الرابعة: معيار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية:

وذلك بإصدار معيار صكوك الاستثمار رقم (17)، على أن يسري تطبيقه على المؤسسات المختصة في بداية عام 2004م.

المطلب الثاني: التكيف الفقهي لصكوك المضاربة الإسلامية:

5 صكوك المضاربة الإسلامية أو سندات المقارضة هي أحد المظاهر الحديثة نسبياً لأدوات التمويل الإسلامي، وقد تناولتها أعلام الباحثين المعاصرين ومجامع الفقه الإسلامي بالدراسة والتحليل، غير أن الباحث في هذه الدراسة يريد أن يبحث في مناطقها أو الوصف الشرعي الذي تنتمي إليه.

ويمكن للباحث أن يحصر المناطق التي تتنازع توصيف الصكوك الإسلامي بمناطقين اثنين:

المناطق الأولى: صكوك المضاربة الإسلامية شركة مضاربة:

10 وقد ذهب إلى هذا التوصيف كل من مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته المنعقدة بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخر 1408هـ الموافق 6-11 شباط (فبراير) 1988م، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية⁽¹⁾.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي ما نصه:

15 "سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه، ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية صكوك المقارضة"⁽²⁾.

(1) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (ص/470).

(2) البيان الختامي وتوصيات لندوة سندات المقارضة وسندات الاستثمار التي أقامها. مجمع الفقه الإسلامي بجدة بالاشتراك مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب (بالبنك الإسلامي للتنمية) بتاريخ 6-9 محرم 1408هـ/8/30-1987/9/2م).

وجاء في معيار صكوك الاستثمار ما نصه: "صكوك المضاربة هي وثائق مشاركة تمثل مشروعات أو أنشطة تُدار على أساس المضاربة" (1).

الأدلة:

يرجع حاصل أدلة هذا التوصيف إلى ثلاثة أدلة يلخصها الباحث فيما يلي:

- 5 **الدليل الأول: تحقق أركان المضاربة** بيان ذلك أن أركان عقد المضاربة قد تحققت في هذه الصيغة التمويلية دون وجود محظور شرعي، فالجهة التي أصدرت الصكوك هي العامل أو المضارب أو مدير الاستثمار بالتعبير المعاصر، وجمهور المكتتبين على هذه الصكوك هم (رب المال) كل بحسب حصته، ومجموع إيرادات الاكتتاب هو (رأس المال)، وهذه هي أركان عقد المضاربة، والجديد في هذه المعاملة هو تقسيم رأس المال إلى وحدات متساوية القيمة الاسمية لأجل تسهيل تداول هذه الحصص دون الحاجة إلى تصفية المشروع محل الاستثمار. 10

الدليل الثاني: التشابه في الطريقة بيان ذلك أنه في عقد المضاربة يدفع المضارب ماله للعامل ليستثمره على أن يكون الربح بينهما بالنسبة التي يتم الاتفاق عليها، وكذلك الحال في سندات المقارضة إذ يدفع مالكو هذه السندات أموالهم لجهة الإصدار على أن تستثمرها، ويكون الربح بينهما.

المناط الثاني: سندات المضاربة الإسلامية قرض:

- 15 وممن ذهب إلى هذا الرأي رفيق المصري ويوسف الشبيلي (2).

الأدلة:

- الدليل الأول:** في سندات المقارضة تتعهد الجهة المصدرة للسندات بتسديد القيمة الاسمية لها، وهذا يعني ضمان العامل لرأس مال المضاربة وهو شرط يفسد العقد، فلا وجاهة شرعية في تكييفها على أساس المضاربة وإنما هي قرض مضمون؛ إذ القرض من عقود التملكيات، والمقرض ينقل ملكية القرض إلى المقرض، الذي يصبح ضامناً بمجرد القبض. 20

(1) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (ص/470).

(2) سندات المقارضة، رفيق يونس المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي عدد: 4، (ص/1417)، الخدمات

المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها في الفقه الإسلامي، يوسف الشبيلي (ص/371).

فالقرض من عقود التمليك، أما شريك المال (رب المال في شركة القراض) فيبقى مالكاً لرأس المال وحده أو على الشيوع بمقدار حصته في رأس المال، إذا تعدد أرباب المال وضامناً له، والعامل لا يملك من مال القراض إلا بمقدار ما يتراكم له من حصة من الربح لم يسحبها ⁽¹⁾.

الدليل الثاني: تسديد سندات المقارضة بقيمتها الاسمية ⁽²⁾.

5 بيان ذلك أن كيفية إطفاء سندات المقارضة تكون بشرائها من قبل المصدّرين لها من أصحابها المكتتبين عليها بقيمتها الاسمية، وهذا يدل على أنها قرض يسدد بمثله، ولو كانت مشاركة أو قراض وأراد أصحابها بيعها لبيعت بقيمتها السوقية؛ أي: بقيمتها وقت البيع لا وقت الاكتتاب؛ لأنها حين تكون مضاربة فهي تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات عينية أو منافع، وهذا يعني ارتفاع أو انخفاض قيمتها تبعاً لما تمثله من موجودات وأعيان أو منافع وخدمات.

10 يقول الدكتور رفيق المصري رحمه الله تعالى: "هي قروض من حيث إنَّها تُسَدَّد بقيمتها الاسمية، فلو كانت مشاركات لوجب تسديدها بقيمتها وقت السداد لأن الشركاء يملكون صافي موجودات المشروع؛ أي: لهم حق عيني على الموجودات، وما يطرأ عليها من أرباح أو خسائر رأسمالية. والظاهر أن أصحاب سندات المقارضة ليس لهم إلا حق نقدي اسمي في ذمة الطرف الآخر، وهذا مركز الدائن لا مركز الشريك" ⁽³⁾.

15 **تداول صكوك المضاربة:**

تعريف التداول:

التعريف الأول: التصرف في الحق الشائع الذي يمثله الصك بالبيع أو الرهن أو الهبة أو غير ذلك من التصرفات الشرعية ⁽⁴⁾.

التعريف الثاني: أن يقوم طرف ثالث غير مصدر الصكوك بشراء موجوداتها وحلوله محل حامل الصك في ملكية هذه الموجودات ⁽⁵⁾.

-
- (1) سندات المقارضة، رفيق يونس المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي عدد: 4، (ص/1417).
 - (2) الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها في الفقه الإسلامي، يوسف الشبيلي (ص/371).
 - (3) سندات المقارضة، رفيق يونس المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي عدد: 4، (ص/1417).
 - (4) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (ص/490).
 - (5) معيار سوق دبي المالي لإصدار وتملك وتداول الصكوك لسنة 2014م، هيئة الأوراق المالية، الإمارات، (ص/8).

والحق أن التداول أعم من البيع، والبيع أحد مشمولاته، ولذلك فإن تعريف هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أدق وأشمل.

ثانياً: أنواع التداول:

يترتب على إلحاق صكوك المضاربة بالقرض أو القراض إباحة تداولها أو عدمه، تبعاً للمناط الذي ألحقت به. 5

فمن ألحقها بالمضاربة وهم أكثر المعاصرين أجازوا تداولها ضمن ضوابط معينة ⁽¹⁾ حسب ما تمثله هذه الصكوك على النحو التالي:

أولاً: الصكوك التي تمثل نقوداً:

إذا كان رأس مال المشروع نقوداً، وهذا في حال كان المشروع في بدايته وقبل مباشرة العمل، فإن تداول الصكوك في هذه الحالة ينبغي أن يخضع لأحكام الصرف التي تقضي بوجود تقابض البدلين 10 في مجلس العقد، وجوب التماثل بين البدلين إذا اتحد الجنس، أما إذا اختلف فلا يضر التفاضل ⁽²⁾.

ثانياً: الصكوك التي تمثل ديوناً:

إذا كان رأس المال ديوناً فإن تداول الصكوك ينبغي أن تحكمها ضوابط تداول الديون التي تعرضت الأطروحة لجزء منه في الخصم السلعي للديون، والتي من أهمها انقاء شبهة الربا في التداول.

ثالثاً: الصكوك التي تمثل أعياناً ومنافع وخدمات: 15

إذا كان رأس مال المشروع أصول وموجودات عينية فإن تداولها يعد بيعاً بالمنظور الفقهي، يخضع لأحكام البيع الفقهية ⁽³⁾.

رابعاً: الصكوك المختلطة:

إذا كانت الصكوك مزيجاً من نقود وموجودات وديون فإن الاعتبار للأغلب.

(1) الصكوك دراسة فقهية مقارنة، آمال عبد الوهاب عمري (ص/116).

(2) الأحكام والضوابط الشرعية لتداول الصكوك الاستثمارية الإسلامية، باسل الشاعر، هيام الزيداني، مجلة دراسات (ص/1242).

(3) المرجع نفسه (1243).

قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن تداول الصكوك:

قرار رقم: 30 (4/5) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار:

صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

5 1- إذا كان مال القراض المجتمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإنَّ تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتُطبق عليه أحكام الصرف.

2- إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون.

ج- إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع.

10

15

20

5 المبحث الثالث: التسويق الشبكي.

- المطلب الأول: مفهوم التسويق الشبكي وطبيعته.
- المطلب الثاني: التكيف الفقهي للتسويق الشبكي.
- المطلب الثالث: المناطق التي تتنازع حكم التسويق الشبكي.

المبحث الثالث: التسويق الشبكي:

التسويق الشبكي هو أحد أنواع المعاملات المالية المستحدثة التي تستند في جوهرها إلى تسويق المنتجات والخدمات بناءً على طريقة تواصله هرمية، يقوم المستهلك فيها بدعوة عملاء آخرين بنسبة ربح معينة أو عمولة.

5 **المطلب الأول: مفهوم التسويق الشبكي وطبيعته:**

تدور تعريفات هذه المعاملة حول معنيين اثنين:

المعنى الأول: هو برنامج يحصل فيه المسوق على عمولات أو حوافز مالية، نتيجة لبيع المنتج أو تسويق الخدمة، بالإضافة على عمولة أخرى على كل عميل يستقدمه عن طريقه، وفق أنظمة هرمية ومصفوفات معينة⁽¹⁾.

10 **المعنى الثاني:** هو نظام تسويقي مباشر، يروج لمنتجاته عن طريق المشتريين بإعطائهم عمولات مالية مقابل كل من يشتري أو يسوق عن طريقهم، وفق شروط معينة⁽²⁾.

والظاهر أن كلا التعريفين يشيران إلى جوهر عملية التسويق الشبكي وطبيعته التي يمكن تلخيصها بما يلي:

15 **أولاً:** وجود فئة مستهدفة من هذا النشاط التسويقي يبدو أنها هي المقصودة من العملية وليس المنتج أو الخدمة التي يتم العمل على تسويقها.

ثانياً: الشريحة التي تستهدفها شركات التسويق الشبكي لتسويق منتجاتها وخدماتها لا تنطبق عليها صفة "مندوب المبيعات" أو "الوكيل بأجر" حسب التعبير الفقهي، وإنما هم زبائن وموزعين لمنتجات الشركة في آن واحد.

20 **ثالثاً:** مفهوم التسويق الشبكي في التعريفين يدل على وجود قيمة مالية متصاعدة ولكنها "احتمالية"⁽¹⁾ غير مؤكدة، يحصل عليها عملاء الشركات ومسوقوها من جذب عملاء جدد.

(1) التسويق الشبكي دراسة في ضوء المآلات، طه أحمد الزيدي، إصدارات المجمع الفقهي العراقي، 2018م، (ص/42).

(2) التسويق الشبكي دراسة شرعية، رياض فرح، مجلة جامعة الناصر (ص/254).

وبهذا يظهر أن عناصر عملية التسويق الشبكي هي: المسوق، والعمولة أو الحافز، والسلعة.

وكل عنصر من هذه العناصر له طبيعة خاصة تجعله منفرداً أو مع طرفيه ذي طبيعة خاصة من الناحية الفقهية والاقتصادية.

فالمسوق مثلاً هو زبون في ذات الوقت وشريك في الأرباح، العمولة أو الحافز لا ينظمه قانون معين من حيث الارتفاع أو الانخفاض، فهو احتمالي متأرجح بين كفتي التصاعد الكبير إذا تيسر جذب عملاء جدد كثيرين، أو الانخفاض الكبير إذا لم يتيسر ذلك، ومثل ذلك بالنسبة للسلعة أو الخدمة، فهي ذات قيمة اقتصادية وهمية ونفع مادي متدنٍ تعكس خللاً في إرادة المشتري لها؛ إذ يسهل الحصول عليها من خارج الشركة وبمواصفات أفضل وبسعر أقل، وهذا يعني أن دورها في العملية لا يعدو كونه وسيلة لجذب العميل.

المطلب الثاني: التكيف الفقهي للتسويق الشبكي:

اختلفت أنظار الباحثين المعاصرين حول تكيف التسويق الشبكي اختلافاً واسعاً؛ نظراً لكون المعاملة مستجدة ومركبة في الوقت نفسه، وسيعرض الباحث فيما يلي مذاهب العلماء المعاصرين وأدلتهم باختصار؛ لأن هدف دراسة هذه المعاملة ليس جمع واستقراء أدلة الإباحة والمنع وترجيحها، وإنما بيان الوصف أو الأوصاف "المناطق أو المناطق" التي كانت أساساً للقول بالجواز أو المنع.

المذهب الأول: المجيزون وأدلتهم:

ذهب جملة من العلماء وهيئات الفتوى إلى القول بجواز عملية التسويق الشبكي ما دامت تُسَوَّق لمنتج مباح، واستدلوا على مذهبهم بجملة من الأدلة ترجع كلها في مآلها إلى دليلين:

الدليل الأول: التمسك بالإباحة الأصلية التي تعد مناطقاً رئيساً لإباحة كل المعاملات المالية المستجدة وغير المُسمّاة، ومعاملة التسويق الشبكي معاملة مستجدة يشير تأمل تفاصيلها إلى عدم وجود ما يمنع منها شرعاً⁽²⁾.

(1) تحليل نظام التسويق الشبكي في إطار رؤية اقتصادية إسلامية، سحنون، وآخرون، دفاتر البحوث العلمية (ص/527).

(2) التسويق الشبكي دراسة شرعية، رياض فرح، (ص/256).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن التمسك بالإباحة الأصلية بوصفها مناهياً للإباحة موضع تسليم ولا شك فيه، لكنه مشروط بانتفاء المعارض.

الدليل الثاني: إن هذه المعاملة وإن كانت بصيغتها وطبيعتها الحالية معاملة مستقلة لها وضعها وتكييفها الخاص، إلا أنه من السائع والمقبول من حيث النظر الفقهي المجرد تكييفها على أساس أكثر من معاملة قديمة جائزة، فيمكن أن تكون عقداً مركباً من بيع وجعالة⁽¹⁾، ولا حرج في اجتماع العقدين شرعاً، ويمكن أن يتم تكييفها على أنها سمسرة⁽²⁾، والسمسرة⁽³⁾ جائزة في الشريعة، ولا يبعد أن تكون وكالة بأجر أو إجارة أو هبة مبتدأة، وهذا لا حرج فيه⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: المانعون وأدلتهم:

يرى أصحاب هذا الاتجاه⁽⁵⁾ أن التسويق الشبكي محرم شرعاً مستدلين بجملته من الأدلة يردع حاصلها إلى ثلاثة:

الدليل الأول: التسويق الشبكي يقوم على القمار المنهي عنه شرعاً، بيان ذلك أن المسوق يدفع مالاً لشراء المنتج بوصفه شرطاً للانضمام للشركة، على أمل الحصول على مبلغ أكبر بكثير من المبلغ المدفوع، وهذا الأمل معلق على قدرة العميل على استقطاب عملاء جدد، وعليه فإن عملاء الطبقات السفلى هم دائماً في خطر حتى يجذبوا عدداً معيناً من العملاء ليربحوا من خلالهم ويكونوا في هامش الأمان، ليتحول المشتركون الجدد إلى مركز الخطر ذاته، وهذا يعني أن الطبقة العليا من الهرم

(1) تكييف التسويق الشبكي والهرمي وحكمه، محمد اليماني، ورقة مقدمة لمركز التميز البحث في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية (ص/6).

(2) التسويق الشبكي دراسة في ضوء المآلات، طه أحمد الزيدي (ص/62).

(3) السمسرة: بسكون الميم، الدلالة، وهي حرفة يكون محترفها الواسطة بين البائع والمشتري. معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي (ص/ ٢٥٠).

(4) تحليل نظام التسويق الشبكي في إطار رؤية اقتصادية إسلامية، سحنون، وآخرون (ص/534)، وممن قال بأنها سمسرة لجنة الفتوى بالأزهر حيث جاء في نص الفتوى: (إن ما تقوم به الشركة من وساطة بين المنتج والمستهلك لترويج السلعة يدخل في باب السمسرة). نقلاً عن المرجع نفسه.

(5) اللجنة العليا للإفتاء في إقليم كردستان، مسيرة مشرفة وفتاوى نيرة، القسم الأول، إصدارات اتحاد علماء الدين الإسلامي في كردستان، قسم الإعلام، ط1، 2017م، (ص/42)، تاريخ الفتوى: (2015/1/27)، فتوى مجمع الفقه الإسلامي في السودان، دار الجنان، الزرقاء، ط1، 2004م.

الدليل الثاني: التسويق الشبكي ربا، بيان ذلك أن المسوق يدفع مالاً حالاً ليجعل على أكثر منه مؤجلاً، وهذا عين ربا الفضل، وهو لا يقبض هذا المال في مجلس الدفع وإنما بعد جذب عملاء جدد، وهذا ربا النسيئة، أما المنتج الذي تم توسيطه في المعاملة فهو غير مقصود لذاته وإنما هو حيلة للوصول إلى المشتركين، وتوسيط السلعة بهذه الصورة لا يغير من طبيعة العقد شيئاً، نظير بيع العينة المنصوص على تحريمه ⁽¹⁾.

المطلب الثالث: المناطق التي تتنازع حكم التسويق الشبكي:

فالمجيزون استندوا إلى مناهج الإبادة الأصلية، الذي يتسع لكل معاملة تستحدثها أوضاع الناس وتطور أحوالهم، حتى لو لم تكن ضمن طائفة المعاملات المنصوصة كالوكالة والوكالة (2) والبيع والإجارة.

والحق أن تنازع الأوصاف "المناطق" التي تصلح متعلقاً لحكم هذه المعاملة لا يعدو كونه تنازعاً سورياً في نظر الباحث، بل إن ترديد النظر في طبيعة هذه المعاملة ومآلاتها يشير إلى تعلق حكمها بأكثر من وصف تحريمي، وهذا ما يمكن أن يسميه الباحث "تضافر المناطق".

(2) الجعالة: من الجعل، وهو ما يجعل للعامل على عمله. التعريفات، الجرجاني (ص/76).

بيان ذلك أن مناط الإباحة الأصلية لا يقوى في هذه الحالة على منازعة مناط الغرر والقمار والربا؛ لأن هذا المنط يعمل حيث لا وجود للنهي، وإلا بأن عارضه نهى فإنه معدول عنه.

والواقع في هذه المسألة أنها ليست خالية من النهي؛ لانطوائها على الغرر والقمار الواضحين.

فهي لا تصلح أن تكيف على أساس اجتماع البيع مع الجعالة بصورة مركبة؛ لأن جعالة تكون مقابل عمل لا مال كما في هذه الحالة، ومن جهة أخرى فإن الجعالة هي بمنزلة استئجار على عمل، كبحت عن ضالة ونحوه، أم في التسويق الشبكي فالمسوق يدفع مالاً ليصير مشتركاً، والظاهر أن الجمع بين عقدين بهذه الصورة هو جمع بين متنافيين، وهو داخل في النهي عن بيعتين في بيعة، وإن إلزام المشترك بالدفع يمنع أيضاً من تكيفها على أنها وكالة بأجر؛ لأن الوكيل يدفع له ولا يدفع⁽¹⁾.

ولعل تكيفها على أنها إجارة غير سديد من ناحية النظر الفقهي أيضاً؛ لأن من شروط الإجارة معلومية الأجر، جاء في تبين الحقائق ما نصه: "وشرطها أن تكون الأجرة والمنفعة معلومتين؛ لأن جهالتهما تفضي إلى المنازعة"⁽²⁾، والأجرة أو العمولة في التسويق الشبكي غير معلومة.

فإذا تبين أنه لا يمكن إدراجها تحت تكيف معاملة فقهية معروفة وإعطائها صفتها وحكمها، فإنه لا بد من تناولها بصورة مستقلة، بصرف النظر عن تعذر تكيفها.

وإن عدم انطباق تكيف الإجارة أو الجعالة أو الوكالة بأجر على هذه المعاملة لا يعني أن ذلك هو سبب تحريمها، فقد تكون المعاملة جديدة ولا شبه بينها وبين أي معاملة قديمة معروفة، لكنها مباحة؛ لعدم اشتغال عناصرها على نهى.

والظاهر أن مناط الغرر والقمار والربا متحققة جميعاً في هذه المعاملة؛ ولذلك جاء في نص فتوى المجمع الفقهي السوداني: "العلة الشرعية التي بنيت عليها فتوى حظر شركات التسويق الشبكي الصادرة من المجمع قبل خمس سنوات تتمثل في كونه قماراً، وبناءً عليه فإن المجمع يرى أن عمل هذه الشركة لا يجوز لكونه قماراً يحرمه الشرع"⁽³⁾.

(1) التسويق الشبكي والتنظيمات المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي، عادل بليق، مجلة المدونة (ص/170-171).

(2) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين الزيلعي (5/105).

(3) فتوى مجمع الفقه الإسلامي في السودان، دار الجنان، الزرقاء، ط1، 2004م.

5

10

الفصل الخامس

(عموم مناط ما عدل به عن سنن القياس).

5

المبحث الأول: تأصيل مبدأ مخالفة القياس وحالاته
باعتبار العلة.

المبحث الثاني: مناط حكم بيع العرايا (العنب
بالزبيب خرصا) وإمكانية تعديته.

10

المبحث الثالث: مناط حكم اختلاف المتبايعين في
ثمن السلعة بعد فواتها.

المبحث الرابع: مناط تحديد مدة خيار الشرط.

المبحث الخامس: مناط حكم السلم والاستصناع
والإجارة وإمكانية تعديتها الى صيغ تمويلية أخرى.

15

الفصل الخامس: عموم مناط ما عُدل به عن سُنن القياس.

تمهيد:

يستمد هذا الفصل مادته العلمية من نقول الفقهاء والأصوليين وتحليلاتهم لقاعدة (ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس)، وهي قاعدة مشهورة معتد بها عند الجمهور كما سيتبين لاحقاً.

5

والقياس -بالمعنى الشائع في لسان أهل الاصطلاح- ينتظم في قوانينه وقواعده الكلية ما لا حصر له من المسائل، مما يشترك في علة واحدة، فإذا ندَّ حكم عن هذه القوانين وشدَّ عن مقتضيات الاضطراد بموجب نص سُمِّي هذا الحكم الخاص "معدولاً به عن القياس"، والتصور العام أو النظر المبدئي يقضي بالألا يتخذ هذا الاستثناء أصلاً ومادةً يقاس عليه من جديد؛ لأنه في الأصل جاء استثناءً على عكس قوانين القياس ومقتضياته، وهذا معنى قولهم: ما جاء على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس، ولكن إمعان النظر وترديده في إطلاقات هذه القاعدة وتوجيهها وإعمالها في الفروع يوحي بعدم اضطرادها، ويدل على أنها تعمل في مواطن وتهمل في أخرى، وليس ذلك بالتشهي والهوى، وإنما وفقاً لاعتبارات علمية يشير تتبعها إلى منهج أصولي دقيق ومضبوط.

10

فإذا كان إعمال هذه القاعدة سائغاً ضمن شروط وضوابط معينة، فإن في مقدمة هذه الشروط أن يكون هذا الاستثناء معللاً ولم ينهض دليل على اختصاصه بمحل معين -كما سيأتي تفصيله- ولكن الخطوة المتقدمة أكثر ضمن هذا السياق هي جعل هذا الاستثناء الذي تم الكشف عن علته بالتنقيح أو التخريج أصلاً قابلاً للقياس عليه، وذلك من خلال تعميم مناطه أو أصله العام، بعد أن يتم تخريجه بأحد طرق الكشف عن المناط المعتبرة أصولياً، وهذا ما يسعى هذا الفصل إلى العمل عليه والله تعالى الموفق والهادي سواء السبيل.

15

5 المبحث الأول: تأصيل مبدأ مخالفة القياس وحالاته باعتبار العلة.

- المطلب الأول: مفهوم قاعدة العدول عن القياس.
- المطلب الثاني: تحرير محل النزاع في القياس على ما عدل به عن القواعد.
- المطلب الثالث: مذاهب العلماء في القياس على ما خالف القياس.

المبحث الأول: تأصيل مبدأ مخالفة القياس وحالاته باعتبار العلة:

ليس كل ما جاء على خلاف القياس على حالة واحدة من حيث إمكانية القياس عليه أو عدمها، إذ بعض الأحكام التي جاءت على خلاف القياس غير معقولة المعنى، ولا نظير لها تُقاس عليه، أو نهض دليل على قصور هذه الأحكام على محالّ ورودها فلا تتعداها إلى غيرها، وبعض الأحكام المستثناة من الأصول العامة يوجد لها نظير تُقاس عليه، وهي إلى ذلك معقولة المعنى ولا دليل يدل على اختصاصها.

5

المطلب الأول: مفهوم قاعدة العدول عن القياس:

يطلق الفقهاء والأصوليون مصطلح القياس ويريدون به أحد معنيين:

المعنى الأول: حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما، من إثبات حكم أو صفة أو نفيهما عنهما.

10

وهذا المعنى والمعاني الأخرى القريبة منه هو الذي عرض له الباحث في الفصل التمهيدي موسعاً، وهو القياس الأصولي الخاص، المبني على العلة الجامعة بين الأصل والفرع.

المعنى الثاني: القياس هو الأصل العام، أو القواعد العامة للشرعية، أو مقتضى أصول الشريعة وقواعدها الكلية⁽¹⁾.

وهذا المعنى هو الذي عناه الغزالي في المنخول حين قال: "إذا وردت قاعدة خارجة عن قياس القواعد كالكتابة والإجارة قال قائلون لا يجري القياس لا في أصلها ولا في فرعها وقال آخرون يجري في فروعها ولا يقاس عليه أصل آخر"⁽²⁾

15

فقد سماه الغزالي قياس القواعد، باعتبار مستنده؛ لأنه مبني على قواعد الشريعة وأصولها العامة ومبادئها الكلية.

وهو ما عناه الشاطبي في موافقاته بالأصل المعنوي، أو العموم المعنوي، أو الأصل العام⁽¹⁾.

20

(1) قاعدة: "ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس" (دراسة تحليلية)، عبد الرحمن الكيلاني (ص/8).

(2) المنخول من تعليقات الأصول، الغزالي (ص/491).

ولعل هذا المعنى هو من مشمولات المناط بالمعنى العام، فالمناط بالمعنى العام يعني في جملة ما يعنيه أنه متعلق بالحكم الشرعي، أو بمعنى آخر: الأصل العام الذي يعد الحكم الشرعي أحد جزئياته.

ومن مشمولات المناط بوصفه متعلق بالحكم الشرعي الأصل اللفظي العام الذي هو عبارة عن لفظ عام تكفل المشرع بصياغته من عنده، والمعنى الذهني المجرد المستقى من هذا الأصل اللفظي العام هو الوصف الذي تعلق عليه الحكم وارتبط به، وإلحاق الأفراد التي تدخل ضمن مشمولات هذا الأصل اللفظي العام يعد من قبيل تحقيق المناط بهذا الاعتبار.

ومن مشمولات المناط بوصفه متعلق بالحكم الشرعي الأصل المعنوي العام المستقى من طائفة كثيرة من الأحكام الشرعية، بحيث بعث الاستقراء لهذه الأحكام في نفس المجتهد ظناً غالباً أو يقيناً تبعاً لنوع الاستقراء الذي أجراه المجتهد بأن عادة الشارع في هذا الأمر هو كذا.

والقياس بهذا المعنى شائع بكثرة على السنة وأقلام قدامى الأصوليين والفقهاء ومُحدثيهم، فهم يطلقونه ويريدون به قواعد الشريعة العامة، وأصولها الكلية، وكلياتها الجامعة.

من ذلك مثلاً قول الكاساني في معرض حديثه عن حق الشفعة وبيان ضعفه وسبب هذا الضعف: "ولأنه حق ضعيف متزلزل لثبوته على خلاف القياس" (2).

ومنها قول العدوي في شهادة الصبيان: "ولأن شهادة الصبيان على خلاف القياس فلا يصح القياس عليه والله تعالى أعلم" (3).

ومنها قول الرافعي في معرض حديثه عن مشروعية المساقاة: "المشهور المنع لأن المساقاة جوزت رخصة على خلاف القياس فلا تتعدى إلى غير موردّها" (4).

ومنها ما قاله البهوتي: "ولا ينقض حكم لمخالفة قياس؛ لأن من أحكام الشريعة ما ثبت على خلاف القياس" (1).

(1) الموافقات، الشاطبي (8/4).

(2) بدائع الصنائع، الكاساني (17/5).

(3) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب، أبو الحسن العدوي (349/2).

(4) فتح العزيز، الرافعي (107/12).

والظاهر من هذه النقول أن فقهاء المذاهب يطلقون مصطلح "الورود على خلاف القياس" ويريدون به ما جاء على خلاف مقتضى القواعد والأصول الكلية، وهذا المعنى هو المراد بالذات في هذا السياق، وليس المعنى الأول، وهو القياس الأصولي الخاص، المستند إلى علة نص بعينه.

وعليه يمكن القول: إن ما ثبت على خلاف القياس هو ما استثناه نص من جملة الأصول التشريعية العامة والقواعد الكلية الجامعة بحكم خاص عن نظائره التي تشترك معه لوجه أقوى يقتضي هذا الاستثناء (2).

أما القياس بالمعنى الأول -وهو القياس الأصولي الخاص- فهو مقصود لهم ولكن في الشطر الثاني، من هذه القاعدة، وهو قولهم: "فغيره عليه لا يقاس".

يزكي هذا التحليل الجزء الأول من القاعدة، وعليه يكون المعنى: إن ما جاء على خلاف مقتضى القواعد العامة للشريعة والأصول الكلية لها فلا يمكن أن يحمل عليه غيره إذا شاركه في العلة ذاتها.

المطلب الثاني: تحرير محل النزاع في القياس على ما عُدل به عن القواعد:

يظهر من تتبع إطلاقات الفقهاء والأصوليين لقاعدة "ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس" وترجيحاتهم وتعليقاتهم أن لهذه القاعدة استثناءات عديدة، وأنه ليس كل ما ثبت على خلاف القياس سيان في الحكم، فمنه ما لا يقاس عليه لقيام دليل التخصيص أو عدم معقولية معناه، ومنه ما يمكن القياس عليه لانتفاء دليل التخصيص أو ثبوت المعقولية.

ويمكن حصر مواضع النزاع في هذه القاعدة بما يأتي:

أولاً: ما ثبت استثناءؤه بخبر أو إجماع وقام الدليل على قصور هذا الاستثناء على موضعه.

وبيان ذلك أن يرد نص أو يثبت إجماع بثبوت حكم معين ويكون هذا الحكم على خلاف مقتضى القواعد العامة والأصول التشريعية "على خلاف القياس"، ويدل الدليل على أن هذا الحكم خاص بمحل وروده ومقتصر على سببه.

(1) شرح منتهى الإرادات، البهوتي (509/3).

(2) قاعدة: "ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس"، عبد الرحمن الكيلاني (ص/9).

من ذلك مثلاً: قوله صلى الله عليه وسلم لأبي بردة عن تضحيته بعناق: «تجزئ عنك ولا تجزئ بعدك»⁽¹⁾.

فهو استثناء خاص من أصل عام، إذ الأصل أن التضحية بعد صلاة العيد، ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص لأبي بردة؛ لأنه ذبح قبل الصلاة متأولاً غير عالم بالإجزاء.

5 وقوله صلى الله عليه وسلم: ولا تجزئ جذعة بعدك، دليل على أن هذا الاستثناء خاص بصاحبه ومقصود على مورد فلا يتعداه إلى غيره، وإلا بطل الاختصاص.

ومن ذلك أيضاً شهادة خزيمة للنبي صلى الله عليه وسلم: «من شهد له خزيمة فهو حسبه»⁽²⁾

وهذا استثناء خاص من أصل عام كسابقه، فالأصل في الشهادات أن تكون بشاهدين، كما تضافرت بذلك النصوص، ولكن النص الخاص استثنى خزيمة من هذا الأصل ودل الدليل على اقتصار هذا التخصيص على محل وروده، ولو عُمِّم هذا التخصيص لبطل معنى تخصيص النبي صلى الله عليه عليه وسلم لخزيمة.

ومن هذا النوع كل ما خص الباري عز وجل به رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم، من إباحة الوصال في الصوم، وفرضية الضحى، وإباحة الزواج بتسع، وغيرها من خصائصه صلى الله عليه وسلم.

فلا يجوز تعليل ما اختص الله عز وجل به رسوله صلى الله عليه وسلم؛ لأن "في تعليله وتعديته إلى غيره إبطال الكرامة"⁽³⁾.

(1) صحيح البخاري: كتاب الأضاحي، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم لأبي بردة: ضح بالجذع من المعز، (٢١١٢/٥) (5236)، صحيح مسلم: كتاب الأضاحي، باب وقتها، (١٥٥٢/٣)، (1961)، وفي رواية الترمذي قال: خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم - في يوم نحر، فقال: «لا يذبحن أحدكم حتى يصلي، فقام خالي، فقال: يا رسول الله، هذا يوم اللحم فيه مكروه، وإنني عجلت نسيكتي لأطعم أهلي وأهل داري - أو جيرانني - قال: فأعد ذبحك بآخر، فقال: يا رسول الله، عندي عناق لبن، هي خير من شاتي لحم، أفأذبحها؟ قال: نعم، وهي خير نسيكتيك ولا تجزئ جذعة بعدك» .

(2) المعجم الكبير، الطبراني: باب الخاء، عمارة بن خزيمة بن ثابت، عن أبيه، (87/4) (٣٧٣٠) قال: "رواه الطبراني، ورجاله كلهم ثقات" مجمع الزوائد، نور الدين الهيثمي: كتاب المناقب، باب ما جاء في خزيمة بن ثابت رضي الله عنه، (٣٢٠/9) (١٥٧٧٤).

(3) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، علاء الدين البخاري (307/3).

والظاهر أن هذه الطائفة من الأحكام وردت على خلاف الأصول العامة للشريعة والقواعد الكلية لها ثم نهضت الأدلة (نص أو إجماع) على اختصاصها بمعين، فتقتصر على محل ورودها، ولا يسوغ تعديتها إلى غيرها.

وهذا النوع من الأحكام اتفق الفقهاء على عدم قابليتها للقياس عليها؛ لأنها خاصة بالمحل الذي وردت فيه (1).

5

النوع الثاني: ما ثبت استثناءه بنص أو إجماع ولم يعقل فيه معنى الاستثناء:

وبيان ذلك أن ثمة طائفة من الأحكام استأثر الباري عز وجل بعلم عللها، فلا سبيل إلى إدراك عللها من طريق العقل، فإذا ورد الدليل على ثبوت حكم من هذا النوع وكان مخالفاً للقياس، فإنه يقتصر فيه على محل وروده، شأنه في ذلك شأن النوع الأول.

ومن هذا النوع: مقادير الحدود والكفارات، وأنصبة الزكاة، وأعداد الركعات "وجميع التحكمات المبتدأة التي لا يعقل فيها معنى" (2).

10

ولكن هذا النوع وإن شارك النوع الأول في النتيجة (عدم قابلية القياس) فهو قد خالفه في السبب (عدم معقولية المعنى).

والظاهر للباحث أن سبب عدم قابلية هذا النوع من الأحكام للقياس منطقي ووجيه جداً، فكيف يمكن القياس على ما خفيت علته، ومعلوم أن العلة هي أساس التعدية ونقل الحكم من الأصل إلى الفرع.

15

وهذا النوع من الأحكام إنما يقال عنه إنه مخالف للقياس مجازاً لا حقيقة؛ ذلك لأنه ثابت ابتداءً من غير أن يستثنى من أصل عام، ولكنه غير معقول المعنى، فهو مخالف للقياس من جهة مخالفته لأصول الشريعة المعقولة في جملتها (3)، وهذا ما ألمح إليه الغزالي حين قال: "ويسمى هذا الجنس:

(1) المرجع نفسه (307/3)، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، الغزالي (ص/643)، شرح الكوكب المنير، لابن النجار الحنبلي (21/4).

(2) المستصفى، الغزالي، (ص/326).

(3) أثر الاختلاف في المنهج الأصولي في مسألة الحكم الوارد على خلاف القياس، دراسة تحليلية، (ص/697).

خارجاً عن القياس، على تأويل أنه خارج عن مجانسة الأصول المعلولة: من حيث إنَّ القياس لا جريان له فيها، لا لمخصص ومانع، ولكن: لفقد المعنى" (1).

النوع الثالث: ما ثبت استثناءه بنص أو إجماع وتبذت منه علة الاستثناء، لكن لم يُلف له نظير يقاس عليه:

5 وهذا النوع عكس سابقه، فهو معقول المعنى، وعلة الاستثناء فيها بينة، لا لبس فيها ولا غموض، لكنه "عديم النظير" كما سماه البزدوي (2).

مثاله: الترخيص للمسافر بالقصر لعة المشقة، ولكن هذه العلة لا يشاركها غيرها، ولا يمكن أن تقاس عليها مشقة أخرى كمشقة المرض مثلاً؛ لأن المرض لا يحوج إلى قصر الذات وإنما إلى قصر المعنى، وهذا يعني أنه لا نظير لهذه العلة تشاركها في جملة معانيها ومصالحها.

10 ومثل ذلك المسح على الخفين، فإنه لا يشاركه الترخيص في المسح على العمامة والقفازين؛ لأنه الأول إنما جوز لعسر النزع ومسيس الحاجة، وهي منتفية فيما وراءه (3).

وهذا مما اتفق الفقهاء على عدم القياس عليه أيضاً؛ لانتفاء النظير، وعدم وجود مشارك

النوع الرابع: ما ثبت استثناءه بنص أو إجماع وعقل فيه معنى الاستثناء، ولم ينهض دليل على اختصاصه بمحل ووجد له نظير يقاس عليه:

15 وهذا النوع من الأحكام هو الذي ثار الخلاف بين الفقهاء في جريان القياس فيه، مع اتفاقهم في عدم قابلية غيره من الأنواع الثلاثة السابقة للقياس.

ومثاله: عدم إفطار من أكل ناسياً؛ إذ الأصول التشريعية والقواعد العامة للشرع تقضي بفوات الشيء إذا فات ركنه، والنسيان لا يؤثر في ذلك شيئاً، فمن ترك الوقوف بعرفة فسد حجة سواء أكان تركه هذا عمداً أم سهواً، ومثله من ترك ركناً في الصلاة تبطل صلاته، وهذا يعني أن النسيان لا أثر له في إيجاد معدوم أو إعدام موجود، على حد تعبير البزدوي.

20

(1) المنخول من تعليقات الأصول، الغزالي (ص/653).

(2) أصول البزدوي، البزدوي، مع شرحه كشف الاسرار (305/3).

(3) أصول البزدوي، البزدوي (305/3).

والصيام دون سائر العبادات جاء استثناءه بنص وهو قوله -عليه السلام- لذلك الأعرابي «تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك»⁽¹⁾.

وهذا النص مخالف للقياس كما سبق بيانه، وهو معقول المعنى، حيث إنه أكل دون قصد، ولم ينهض الدليل على اقتضائه على محل وروده، فهل يقاس عليه من هو في حكمه كالمكره والمخطئ والنائم الذي صب الماء في حلقه، بجامع عدم القصد في كل⁽²⁾.

5

وهذا النوع من أنواع الأحكام الثابتة على خلاف القياس هو الأكثر شيوعاً وتداولاً في عرف الفقهاء والأصوليين، حتى إن جلهم يحصر الثابت على خلاف القياس بهذا النوع ويستثني غيره⁽³⁾.

وبهذا العرض يتبين للباحث أنه ليس كل ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس، وإنما الأمر بحاجة إلى تفصيل، فما ثبت على خلاف القياس مما لم يعقل معناه أو قام الدليل على قصره على محل وروده أو لم يوجد له نظير مشترك يمكّن من القياس فهذه الأنواع اتفق الفقهاء والأصوليون على أنه لا يقاس عليها.

10

أما ما ثبت على خلاف القياس وعقلت فيه العلة ولم يقدّم دليل على الاختصاص ووجد له نظير مشترك فهذا ما جرى فيه خلاف واسع، سيعرض له الباحث في المطلب التالي بعون الله تعالى وتوفيقه.

المطلب الثالث: مذاهب العلماء في القياس على ما خالف القياس:

15

يمكن إجمال مذاهب الفقهاء والأصوليين في إجراء القياس على ما ثبت على خلاف القياس في اتجاهين.

الاتجاه الأول: المجيزون وأدلتهم:

وهم جمهور الأصوليين من الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾

(1) صحيح البخاري: كتاب الصوم، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً، وفي الأيمان والنذور، باب إذا حنث ناسياً في الأيمان (682/2)، (1831)، وصحيح مسلم: كتاب الصيام، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر، رقم (1155).

(2) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، علاء الدين البخاري (309/3).

(3) قاعدة: "ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس"، عبد الرحمن الكيلاني، ص 8.

جاء في الأحكام: "والمعدول به عن سنن القياس على قسمين:
الأول: ما لا يعقل معناه، وهو على ضربين: إما مستثنى من قاعدة عامة أو مبتدأ به، فالأول كقبول
شهادة خزيمة وحده، فإنه مع كونه غير معقول المعنى -مستثنى من قاعدة الشهادة.

والثاني: كأعداد الركعات وتقدير نصب الزكوات ومقادير الحدود
5 والكفارات، فإنه مع كونه غير معقول المعنى غير مستثنى من قاعدة سابقة عامة، وعلى كلا التقديرين
يتمتع فيه القياس.

القسم الثاني: ما شرع ابتداءً ولا نظير له، ولا يجري فيه القياس لعدم النظر، وسواء كان معقول
المعنى كرخص السفر والمسح على الخفين لعدة دفع المشقة، أو هو غير معقول المعنى، كاليمين في
الدية على العاقلة ونحوه" (5).

10 وجاء في مختصر التحرير: "وما خص من القياس يجوز القياس عليه و"يجوز" قياسه على غيره" (6).

والظاهر أن جمهور الأصوليين لا يرون بأساً في القياس على ما تم استثناءه بخبر أو ما في حكمه
وكان معقول المعنى، ولم ينهض دليل على اختصاصه بمحله، ووجد له مشارك؛ لأنه والحالة هذه
ليس له ما يمنع من القياس عليه.

واستدلوا على مذهبهم بجملة من الأدلة أهمها:

15 **الدليل الأول: تحول الحكم الذي استثناءه الخبر إلى أصل قائم بذاته:**

وجوهر هذا الاستدلال ينصب على النظر إلى المستثنى من القواعد العامة بعد أن تم استثناءه بموجب
النص، فهو بذلك يتحول إلى أصل قابل للقياس، وهو مع أنه يمثل إجراءً خروجاً من المنطق العام
للدلالة والنسق الشمولي لها؛ لاعتبارات خاصة أهمها عدم انطباق مناط العلة عليه، إلا أنه لا يفضي
بهذا الخروج إلى فساد في العلة أو نقض في المناط أو انحراف في الأصل العام أو الشمولي، بل يبقى
الأصل معمولاً به فيما وراء المستثنى. 20

(1) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، علاء الدين البخاري (306/3)، التقرير والتحبير، لابن أمير حاج (127/3).

(2) الأحكام في أصول الأحكام، الأمدي (197/3).

(3) إحكام الفصول، الباجي صدار المغرب، (649/2).

(4) شرح الكوكب المنير، لابن النجار الحنبلي (22/4).

(5) الأحكام في أصول الأحكام، الأمدي (197/3).

(6) شرح الكوكب المنير، لابن النجار الحنبلي (22/4).

قال البخاري ما نصه: "واحتج من جوز القياس عليه بأن ما يثبت بخلاف الأصول أصل يجب العمل به فجاز أن يستتبط منه، ويقاس عليه غيره كما إذا كان موافقاً للأصول، وكان القياس عليه بعدما صار أصلاً بنفسه كالقياس على سائر الأصول" (1).

يقول الشاطبي: "الوقوف مع الكلي مع الإعراض عن الجزئي وقوف مع شيء لم يتقرر العلم به بعد 5 دون العلم بالجزئي، والجزئي هو مظهر العلم به، وأيضاً فإن الجزئي لم يوضع جزئياً إلا لكون الكلي فيه على التمام وبه قوامه، فالإعراض عن الجزئي من حيث هو جزئي إعراض عن الكلي نفسه في الحقيقة، وذلك تناقض، ولأن الإعراض عن الجزئي جملة يؤدي إلى الشك في الكلي من جهة أن الإعراض عنه إنما يكون عند مخالفته للكلي أو توهم المخالفة له، وإذا خالف الكلي الجزئي مع أنا إنما نأخذه من الجزئي؛ دل على أن ذلك الكلي لم يتحقق العلم به لإمكان أن يتضمن ذلك الجزئي جزءاً من الكلي لم يأخذه المعتبر جزءاً منه، وإذا أمكن هذا؛ لم يكن بد من الرجوع إلى الجزئي في معرفة الكلي، 10 ودل ذلك على أن الكلي لا يعتبر بإطلاقه دون اعتبار الجزئي، وهذا كله يؤكد لك أن المطلوب المحافظة على قصد الشارع" (2).

وهذا يعني أن الجمهور ينظرون إلى ما تم استثنائه بالخبر أصلاً قائماً بذاته، وليس رده أولى من رد تلك الأصول التي جاء مخالفاً لها.

الدليل الثاني: قياس قابلية ما خص بالخبر للقياس على قابلية ما خص من اللفظ العام: 15

فمن المتفق عليه أن القياس على المخصوص من اللفظ العام سائغ إلى تبين المجتهد علته (3) ومثله القياس على ما استثناه الخبر؛ إذ لا فرق، بل إن حكم العموم المستفاد من قياس القواعد العامة أقوى من حكم العموم المستفاد من قياس النص الخاص، وعليه فإن قابلية ما استثناه الخبر للقياس أولى من قابلية ما خص من اللفظ العام (4).

(1) كشف الأسرار، عبد العزيز البخاري، (312/3).

(2) ويقول رحمه الله تعالى: "ومثل ذلك المستثنيات من القواعد المانعة، كالعرايا، والقراض، والمساواة، والسلم، والقروض، وأشبه ذلك، فلو اعتبرنا الضروريات كلها 2، لأخل ذلك بالحاجيات أو بالضروريات 3 أيضاً، فأما إذا اعتبرنا في كل رتبة جزئياتها، كان ذلك محافظة على تلك الرتبة وعلى غيرها من الكليات، فإن تلك المراتب الثلاث يخدم بعضها بعضها ويخصص بعضها بعضاً، فإذا كان كذلك، فلا بد من اعتبار الكل في مواردنا وبحسب أحوالها". الموافقات، الشاطبي (175/3، 179).

(3) العدة في أصول الفقه، أبو يعلى الفراء (1397/4).

(4) البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي (132/7).

الاتجاه الثاني: المانعون:

ذهب إلى منع القياس على ما ثبت على خلاف القياس بعض الحنفية⁽¹⁾ وبعض المالكية⁽²⁾ وهو رواية عند الحنابلة⁽³⁾.

واستدلوا بجملة من الأدلة ترجع في حاصلها إلى دليلين:

5 **الدليل الأول:** أن قياس الأصول أولى وأقوى من قياس ما ورد به الأثر؛ لأن قياس ما ورد به الأثر مختلف فيه وقياس الأصول متفق عليه، وما اتفق عليه مقدم على ما اختلف فيه⁽⁴⁾.

الدليل الثاني: أن القياس على الأصل المعدول به لا ينفك عن قياس آخر يعارضه، وهو القياس على الأصل المعمول به، ومن شروط العمل بالقياس ألا يكون له معارض؛ لأن معارضة الدليل للدليل توجب التوقف⁽⁵⁾.

10 الموازنة والترجيح:

الظاهر أن مثار الاختلاف بين الفريقين في القياس على ما عدل به عن القياس إنما هو "الفرع الذي تم استنتاجه بخبر أو إجماع" وقربه من الأصل العام الذي استنتج منه أو من الخبر المخصص الذي استنتج من جملة القواعد والأصول العامة.

فمن رآه إلى القواعد الكلية والأصول العامة أقرب حكم ببقائه على وضعه ومنع القياس عليه، ومن لمح فيه صلة بالنص الذي استنتج والخبر الذي نحا به إلى نسق غير نسق نظائره لم ير مانعاً من عده أصلاً مستقلاً صالحاً للتعليل به والقياس عليه.

وهذا ما عناه السبكي حين قال: "فإنه في الحقيقة فرع اجتنبه أصلاً فيلحق بأشبههما"⁽¹⁾.

(1) أصول السرخسي، السرخسي (153/2).

(2) إحكام الفصول، الباجي (ص/643).

(3) العدة في أصول الفقه، أبو يعلى الفراء (1397/4).

(4) الفائق في أصول الفقه، الأرموي (250/2).

(5) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، علاء الدين البخاري (312/3)، وقد بسط البخاري هذا الدليل قائلاً: ولأن القياس على الأصل المعدول به عن القياس لا ينفك عن قياس يعارضه، وهو القياس على سائر الأصول، والقياس إذا

والذي يبدو لي -والله تعالى أعلم- رجحان مذهب الجمهور القائلين بجواز القياس على المعدول به عن سنن القياس وتعميم علته؛ وذلك للأسباب التالية:

أولاً: قوة الأدلة التي ساقها الجمهور وسلامة منطقتها.

ثانياً: انسجام أدلة الجمهور في بنيتها مع المنطق العام للتشريع، وهو أن الاستثناء من القواعد العامة لا يشكل خلافاً في بنية هذه القواعد وإنما يعززها ويقوي بنيتها، وبمعنى أصولي دقيق: فالاستثناء وإن بدا في ظاهره خروجاً عن منطق القياس العام؛ لعدم تحقق المناط أو مضمون الأصل العام، إلا أنه في مآله لا يعد مفضياً إلى فساد العلة أو ناقضاً للأصل العام فهو أصل جديد مبتدأ.

ثالثاً: الاقتصار فيما استنته الأخبار -مما عُقِلَ معناه- على محالها دون تعميم مناطها والقياس عليها والاحتكام فقط إلى مقتضيات القواعد العامة والأصول الكلية قد يشكل هدراً للمصلحة وتقليلاً، أو جلب للمفسدة وتعظيمها، وهذا مخالف لمقصود الشارع جملةً.

رابعاً: منطق القواعد العامة والأصول التشريعية "القياس" يستدعي المعالجة الجزئية في بعض الأحيان؛ لأن اضطراد القواعد العامة قد يفضي إلى حرج والشرعية إنما جاءت لرفع الحرج.

خامساً: القول بعدم القياس على المعدول به عن سنن القياس تحكّم ومخالفة لمعقولية الشريعة؛ إذ لا مانع يمنع منه، من دليل يدل على الاختصاص أو عدم المعقولية أو فقدان النظير.

15

لم ينفك عن قياس يعارضه يكون ساقطاً، لأن من شروطه انفكاكه عن المعارض فإن معارضة الدليل بالدليل يوجب التوقف.

(1) الأشباه والنظائر، تاج الدين السبكي (179/2).

5 المبحث الثاني: مناط حكم بيع العرايا (العنب بالزبيب خرساً) وإمكانية تعديته.

- المطلب الأول: مفهوم العرايا.
- المطلب الثاني: حكم العرايا والقياس عليها بموجب معقولة استثنائها.

المبحث الثاني: مناط حكم بيع العرايا (العنب بالزبيب خرساً) وإمكانية تعديته:

تُعد العرايا التي تعني مبادلة العنب بالزبيب خرساً استثناءً من الأصل العام، الذي يقضي بوجوب التماثل في مبادلة الأجناس الربوية بعضها ببعض، ولكن هذا الاستثناء له نظائر تشبهه في الطبيعة، وهو إلى جانب ذلك استثناء معقول المعنى، ولم ينهض دليل على اختصاصه بالعرايا دون ما شابهها، وعليه اختلف الفقهاء في جواز القياس على العرايا. 5

المطلب الأول: مفهوم العرايا:

العريّة لغةً: قال ابن فارس: "العين والراء والحرف المعتل أصلان صحيحان متباينان يدل أحدهما على ثبات وملازمة وغشيان، والآخر يدل على خلو ومفارقة" (1).

ويبدو أن العريّة من النخل تنتمي معجماً إلى الأصل الثاني لهذا الجذر، بمعنى خلو الشيء عن الشيء. 10

سميت بذلك لأنها "تعزل عن المساومة عند بيع النخل" (2).

وعرا بالمد: الفضاء لا ستر به، قال الله تعالى: ﴿لنبذ بالعراء﴾ [القلم: 49]، والعريّة: النخلة يعريها صاحبها رجلاً محتاجاً فيجعل له ثمرها عاماً فيعروها، أي: يأتيها فهي فعيلة بمعنى مفعولة (3).

والحاصل أن مادة العين والراء والألف المعتل تقول في مجمل معانيها إلى أصلين متضادين، أحدهما العزل والتفريق والتمييز، ومنه اشتق المعنى الفقهي الاصطلاحي، فسميت النخلة أو النخلتين 15 الموهوبتين أو المباعتين - على اختلاف فقهي يبسط لاحقاً - عرايا؛ لأنهما معزولتان عن المساومة عند بيع النخل الكثير.

(1) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس مادة (عري).

(2) لسان العرب، لابن منظور مادة (عري).

(3) مختار الصحاح، الرازي مادة (عرا).

العريّة اصطلاحاً:

اختلفت أنظار المذاهب الفقهية في تفسير مفهوم العريّة، وبناءً على ذلك اختلف حكمها عندهم، وفيما يأتي يعرض الباحث لاجتهادات المذاهب الفقهية في تفسيرها وبناء الحكم الفقهي وفق هذا التفسير.

العريّة عند الحنفية:

5 أن يعمد الرجل إلى نخلات في حائطه فيهب لآخر ثمارها دون أصلها، ثم يتأذى من دخول الموهوب له (المعري له) عليه في حائطه، فيعطيه عوضاً عن ثمار تلك النخلات تمراً يتفقان على تقديره وتخمينه، دفعاً لضرر دخوله عليه في حائطه، وتحرزاً عن خُلْفه في وعد الهبة الذي قطعه على نفسه.

10 جاء في المحيط البرهاني ما نصه: "تفسيرها أن يهب الرجل ثمرة نخيله من بستانه لرجل، ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل يوم ويكون أهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة، فيعطيه مكان ذلك تمراً محدوداً بالحرص يعني بالحرز والظن، ليدفع ضرورة عن نفسه ولا يكون مخالفاً للوعد" (1).

وهذا النص يدل بعبارته وإشارته على أمرين:

الأول: أن العريّة ليست بيعاً في نظر الحنفية، وإنما هبة مبتدأة.

15 الثاني: أن الباعث إليها أمران أولهما رفع الحرج عن صاحب النخل الكثير، بدخول المعري له عليه في حائطه وفيه أهله، وثانيهما التحرز عن خُلْف الوعد الملزم لصاحبه ديانةً.

العريّة عند المالكية:

العريّة أن يهب الرجل الرجل بعض ثمار نخله ثم يتأذى المعري بدخول المعري عليه فرخص له أن يشتريها أي رطباً منه بتمر أو يابس (2).

(1) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، برهان الدين أبو المعالي (138/7).

(2) بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي (238/3)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي (179/3).

والظاهر أن المالكية يتفقون مع الحنفية في جوهر مفهوم العرية، ولكنهم يخالفونهم في طريقة معالجة المشكلة الناجمة عنها، فالحنفية يعالجون الضرر الناتج عنها بهبة مقدرة، أما المالكية فبالبيع.

ولعل هذا الاختلاف نشأ عن اختلاف الفريقين في إلزام الوعد أو عدمه، فمن رأى الوعد ملزماً لم يجد طريقة للتخلص من هبة ثمار النخيل سوى بشراء حقيقي لثمار النخلات الموهوبة بعد تقدير قيمتها، وهم المالكية. 5

ومن ميز بين الإلزام الدياني والقضائي للوعد، فجعلها ملزمة في الأول وغير ملزمة في الثاني سوغ للمُعري (الواهب) أن يقدر قيمة هذه الثمار ويشتريها من المعري له شراءً مجازياً لا على سبيل الإلزام، دفعا للحرص عن نفسه وإيفاءً بالوعد.

العرية عند الشافعية:

10 أن يبيع الرجل رطب نخلة أو نخلتين خرساً وتخميناً بقدر كيله من التمر⁽¹⁾.

فهو يبيع الرطب على رؤوس النخل خرساً بتمر على الأرض مكيل معروف الوزن⁽²⁾.

(1) فتح العزيز، الرافعي (92/9).

(2) البيان، العمراني (214/5).

العريّة عند الحنابلة:

عرف الحنابلة العريّة بقولهم: "أن يوهب للإنسان من النخل ما ليس فيه خمسة أوسق، فيبيعها بخرصها من التمر لمن يأكلها رطباً" (1).

تحليل التعريفات:

5 والذي يبدو عند التأمل في تعريفات الفقهاء للعرايا أن الفقهاء اتخذوا في تحديد مفهوم العريّة اتجاهين:

الاتجاه الأول: للحنفية والمالكية الذين نظروا إلى العريّة أنها إبدال التمر بالرطب الموهوب معتمدين في تحديد هذا المفهوم على مستندين اثنين:

المستند الأول: أصل الاشتقاق اللغوي للكلمة:

والظاهر أن هذا المستند لا ينهض أساساً لبناء مفهوم العريّة عليه؛ "لأنه لا يلزم من كون أصل العريّة العطية ألا تطلق العريّة شرعاً على صور أخرى" (2).

المستند الثاني: عمل أهل المدينة:

15 جاء في الموطأ في تفسير العريّة: "إن العريّة إنما تكون أن الرجل يكون له النخل، فيطعم الرجل منها ثمرة نخلة أو نخلتين يلقطها لعياله، ثم يثقل عليه دخوله حائطه، فيسأله أن يتجاوز له عنها على أن يعطيه بمكيلتها تمرّاً عند صرام النخل، فهذا كله لا بأس به عندنا؛ لأن التمر كله كان للأول، وهو يعطي منه ما شاء، فإن شاء سلم له تمر النخل، وإن شاء أعطاه بمكيلتها من التمر" (3).

وهذا المستند معارض لقول يحيى بن سعيد الأنصاري أحد شيوخ مالك وهو أيضاً مدني وعالم ومدني، ففي صحيح مسلم عن يحيى بن سعيد أنه قال العريّة أن يشتري الرجل تمر النخلات بطعام أهله رطباً بخرصها تمرّاً (4).

الاتجاه الثاني: للشافعية والحنابلة الذين لم يشرطوا سبق الهبة لجواز الاستبدال.

(1) المغني، لابن قدامة (45/4).

(2) فتح الباري، لابن حجر العسقلاني (392/4).

(3) الموطأ برواية محمد بن الحسن الشيباني، الإمام مالك (ص/267).

(4) صحيح مسلم: (1169/3)، المجموع شرح المذهب، النووي (18/11).

المطلب الثاني: حكم العرايا والقياس عليها بموجب معقولية استثنائها:

الفرع الأول: حكم العرايا:

عن رافع بن خديج وسهل بن أبي حنثة أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى بيع الثمر بالتمر إلا أصحاب العرايا فإنه قد أذن لهم»⁽¹⁾.

5 يدل هذه الحديث بمنطوقه ومفهومه على حرمة بيع الرطب بالتمر؛ لما يفضي إليه من الوقوع بالربا؛ نظراً لتعذر التماثل بين العوضين، الذي هو شرط المبادلة في الأجناس الربوية.

وهذا التحريم العام هو القياس، وهو ما تقضي به القواعد العامة للشريعة والأصول الكلية لها.

ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم استثنى العرايا من هذا القياس العام الذي يقضي بحرمة مبادلة الرطب بالتمر، كما بينه النص.

10 وقد بين ابن الأثير رحمه الله تعالى الحكمة من ترخيص ببيع العرايا حيث قال: "لما نهى عن المزابنة وهو بيع الثمر في رؤوس النخل بالتمر رخص في جملة المزابنة في العرايا، وهو أن من لا نخل له من ذوي الحاجة يدرك الرطب ولا نقد بيده يشتري به الرطب لعياله، ولا نخل له يطعمهم منه ويكون قد فضل له من قوته تمر، فيجيء إلى صاحب النخل فيقول له: بعني ثمر نخلة أو نخلتين بخرصها من التمر، فيعطيه ذلك الفاضل من التمر بثمر تلك النخلات ليصيب من رطبها مع الناس، فرخص فيه إذا كان دون خمسة أوسق"⁽²⁾.

15

الفرع الثاني: القياس على العرايا:

يفهم من النقول التي سبق بسطها في تعريف العرية أن الفقهاء اتفقوا على جوازها وإن اختلفوا في تأويلها-كما قال الكمال بن الهمام- والشروط التفصيلية لجوازها محل خلاف بين الفقهاء لم يبسط هذا الفصل لاستيعابها.

20 ولكن اتفاقهم على جوازها من حيث الأصل لا يعني اتفاقهم على جواز القياس عليها؛ ذلك لأنها وردت في الأصل رخصة، وعلى سبيل الاستثناء من القياس العام؛ والعرايا كما هو معلوم مستثناة من عموم حرمة ربا الفضل، وهذا القدر من المسألة متفق عليه، وجرى الخلاف فيما وراءه، فهل يقاس على

(1) صحيح البخاري: كتاب البيوع، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة، وفي الشرب، باب الرجل يكون

له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، (764/2)، (2079)، صحيح مسلم: كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب

بالتمر إلا في العرايا، (3/1170) رقم (1540).

(2) النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (224/3).

العرايا كل ما شاركها في العلة والمعنى كالزبيب والعنب أو الجوز رطباً والتين طرياً ومجففاً، فيعفى رخصةً بموجب هذا الإلحاق عن التفاوت بين المثلين مع اتحادهما في الجنس أو أن هذه الرخصة تقتصر على محل ورودها ولا يلحق بها غيرها حتى ولو شاركها في العلة؛ لورودها أصلاً على خلاف القياس؟

5 يمكن تلخيص مذاهب الفقهاء في جواز القياس على العرايا في ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز القياس على ما شارك العرايا في العلة مطلقاً:

ذهب إلى هذا الرأي الإمام مالك في رواية عنه، فقام على العرايا كل ما يبس ويدخر من الثمار، كاللوز والتين والجوز⁽¹⁾.

10 جاء في التهذيب في اختصار المدونة: "والعرايا في النخل وفي جميع الثمار كلها مما يبس ويدخر، مثل العنب والتين والجوز واللوز وشبهه، قال ابن وهب: قيل لمالك: والرجل يعري التين والزيتون وشبه ذلك، ثم يشتريه كما يشتري التمر؟، فقال: أرى بيع العرية جائزاً إذا كان مما يبس كله ويدخر"⁽²⁾.

وهذا يدل على أن الإمام مالك رحمه الله تعالى يرى جواز القياس على العرايا مع أنها واردة على خلاف القياس؛ وذلك لأنها معقولة المعنى في الاستثناء، فكل ما شاركها في المعنى مما ورد مخالفاً للقياس يحمل عليها في الحكم.

15 ولهذا أطلق المالكية لفظ العرية على كل مبادلة بين صفتين ربويين تعذرت المماثلة بينهما ودعت الحاجة إليهما مما يشارك العرية الأصلية في المعنى نفسه، فقالوا: "تجوز العرية في كل ما يبس ويُدَّخر"⁽³⁾.

(1) شرح مختصر خليل، الخرشي (187/5).

(2) التهذيب في اختصار المدونة، لابن أبي القاسم القيرواني (239/3).

(3) الاستدكار، لابن عبد البر (320/6).

القول الثاني: جواز القياس بحدود:

ومبنى هذا القول على جواز العرية في النخل (الرطب) نصاً وفي الكرم (العنب) قياساً، دون غيرهما من سائر المطعومات التي تقبل الاقتيات والادخار، وهذا الرأي منقول عن الأمام الشافعي⁽¹⁾ رحمه الله تعالى وهو رواية عن الأمام مالك⁽²⁾ رحمه الله تعالى.

5 جاء في الحاوي الكبير: "العرية جائزة في الكرم بجوازها في النخل"⁽³⁾.

وهذا النقل يفيد أن جواز العرية في العنب تتبع لجوازها في الرطب، ومقيس عليه، ويزكي هذا النظر ويقويه ما ساقه الماوردي بعد ذلك من الاتفاق على جواز العرية في الرطب نصاً والاختلاف في جواز العرية بالعنب هل ثبتت نصاً أو قياساً، حيث قال: "لكن اختلف أصحابنا هل جازت في الكرم نصاً أو قياساً على وجهين:

10 أحدهما: وهو قول البصريين أنها جازت في الكرم نصاً مروياً عن زيد بن ثابت رضي الله عنه «أن النبي صلى الله عليه وسلم أرخص في العرايا» والعرايا بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب.

والوجه الثاني: وهو قول ابن أبي هريرة وطائفة من البغداديين أنها جازت في الكرم قياساً على النخل لبروز ثمرتها وإمكان الخرص فيهما وتعلق الزكاة بهما ثم يعتبر في بيع الزبيب بالعنب الشروط المعتبرة في بيع التمر بالرطب⁽⁴⁾.

15 وجاء في المقدمات والممهدات ما نصه: والعرية تجوز في الثمار كلها كان مما يدخر أو مما لا يدخر لعام واحد وأعوام كثيرة، لأنها هبة من الهبات؛ وأما أخذها بخرصها عند الجداد، فلا يجوز إلا فيما ييبس ويدخر من الثمر كالتمر، والعنب والتين، والجوز، واللوز، والزيتون، وما أشبه ذلك، هذا هو المشهور في المذهب الموجود لمالك في المدونة وكتاب ابن المواز والمبسوط، وقد روي عنه أيضاً في كتاب ابن المواز أن ذلك لا يجوز إلا في النخل والعنب خاصة، وهو قول الشافعي⁽⁵⁾.

(1) الحاوي الكبير، الماوردي (219/5).

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد الجد (533/2).

(3) الحاوي الكبير، الماوردي (219/5).

(4) الحاوي الكبير، الماوردي (219/5).

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد الجد (533/2).

وعن اقتصار القياس على العنب فقط يقول العمراني في البيان: "وما جاز من العرايا في الرطب على النخل، بالتمر على الأرض جاز في العنب على الشجر، بالزبيب على الأرض، وأمّا ما عداهما من الثمار، كالفرسك⁽¹⁾ والمشمش والإنجاص فالمشهور عدم الجواز"⁽²⁾.

ومستند هذا القول: أن العنب يشترك مع الرطب في سائر المعاني وهي:

5 وجوب الزكاة فيهما، وقابليتهما للتقدير والتخمين (التوسيق)، وقابليتهما للتبليس، وعموم الحاجة إليهما.

وما دام العنب يشارك الرطب في كل هذه المعاني فإنه لا بد أن يشاركه في الحكم فيقاس عليه ويلحق به؛ لأن التصحيح على الشيء يوجب ثبوت الحكم في مثله، بخلاف باقي الثمار، التي لا تشترك مع الرطب في شيء من هذه المعاني، فلا يمكن تقديرها على الشجر لاستقرارها في الأوراق، وعدم قابليتها للتبليس والادخار⁽³⁾.

10 **القول الثالث: عدم جواز القياس مطلقاً:**

ذهب أصحاب هذا الاتجاه وهم الحنابلة⁽⁴⁾ إلى عدم جواز القياس على عرايا الرطب؛ لأن الأصول العامة والقواعد الكلية "القياس" تقضي بمنعها، ولكنها جازت رخصة على خلاف القياس؛ ولذلك امتنع القياس عليها لسببين:

15 **السبب الأول:** أن غيرها لا يساويها في كثرة الاقتنيات بها، وسهولة خرصها، وكون الرخصة في الأصل لأهل المدينة، وإنما كانت حاجتهم إلى الرطب دون غيره.

السبب الثاني: أن القياس لا يعمل به إذا خالف نصاً، وقياس من أجاز يخالف نصوصاً غير مخصوصة، وإنما يجوز التخصيص بالقياس على المحل المخصوص، «ونهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عن بيع العنب بالزبيب»⁽¹⁾ لم يدخله تخصيص فيقاس عليه، وكذلك سائر الثمار⁽²⁾.

(1) الفرُسْكُ، وفي لغة: الفرُسُق: مثل الخوخ في القدر، أَمْلَسَ، أَحْمَرُ وَأَصْفَرُ، وطعمه كطعم الخوخ. العين، الفراهيدي (٤٢٦/٥) مادة (فرسك).

(2) البيان، العمراني (214/5).

(3) المغني، لابن قدامة (50/4).

(4) المغني، لابن قدامة (51/4).

والظاهر أن شرط التماثل في تبادل الأصناف الربوية شرط محكم، ينهض على نصوص قطعية الثبوت والدلالة، فلا مجال للاجتهاد في إسقاط هذا الشرط؛ لمصادمة أي اجتهاد في هذا الباب للنصوص المحكمة، ولكن الاجتهاد يمكن أن يكون حال اختلاط أحد الأصناف الربوية بغير جنسه سواء كان هذا الكم الطارئ على الصنف الربوي ربوي هو الآخر غير مجانس أو غير ربوي أصلاً، أن تتم مبادلة عشرة دراهم ودينار بأحد عشر درهماً، فهذه مبادلة بين صنفين ربويين اختلط أحدهما بربوي من غير جنسه، أو عشرة دراهم بتسعة وثوب، فهذه مبادلة ربويين اختلط أحدهما بغير ربوي.

جاء في فتح القدير ما نصه: "لو تباعا فضة بفضة أو ذهباً بذهب وأحدهما أقل من الآخر إلا أن مع الأقل شيئاً آخر كفلوس أو غيرها مما يبلغ قيمته قدر الزيادة في البذل الآخر، أو أقل بقدر يتغابن فيه، فالبيع جائز من غير كراهة، وإن لم يكن فهو جائز مع الكراهة، كأن يضع معه كفاً من زبيب أو فلسين، وأما إذا ضم ما لا قيمة له ككف من تراب لا يصح؛ لأنه لم يقابل الزيادة مال" (3).
والنص المنقول يدل بعبارته وإشارته على أربعة أمور:

أولاً: إن ضم صنف آخر ربوي أو غير ربوي إلى الجانب القليل في مبادلة الصنفين المتجانسين يجعل التفاضل جائزاً.

ثانياً: ليكون هذا التفاضل جائزاً دون كراهة ينبغي أن تكافئ الضميمة مقدار ما أنقص من الصنف القليل، وبهذا يتحقق التكافؤ في المبادلة.

ثالثاً: إذا لم تبلغ قيمة الصنف الطارئ غير المجانس قدر الزيادة في الطرف الآخر جاز التفاضل مع الكراهة.

رابعاً: إذا كانت الضميمة غير ذات قيمة ولكنها ضُمت لتبرير التفاضل لم يجز؛ لانعدام التكافؤ في المبادلة.

(1) صحيح مسلم: كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العراق، (1171/3) (1542).

(2) المغني، لابن قدامة (51/4).

(3) فتح القدير، الكمال بن الهمام (148/7).

وهذا المذهب في تعليل الأحكام الشرعية والتفريع عليها بعيد الغور وعميق المغزى، فهو يربط جواز المفاضلة في مبادلة المتجانسات الربوية بشرط موضوعي مستقل عن ظروف المكلف ومقتضيات أحواله، وهو شرط اختلاط أحد الصنفين بما له قيمة مكافئة أو غير مكافئة للنقص في الطرف الآخر.

وفي بيع العرايا إجازة للتفاضل لأسباب ذاتية تتصل بالمكلف ولكنها مقدرة تقديراً دقيقاً محكماً يقصدها عن هدم مقاصد تحريم الربا العظيمة وتجاوز علله التشريعية المحكمة.

5

وعليه يمكن للباحث أن يقول: إن شرط التماثل يمكن أن يتخلف في مبادلة صنف ربوي بمثله لأسباب ذاتية تتعلق بالمكلف أو موضوعية تتصل بالمال الربوي، ولكن هذا القول الجريء محفوف بسلطة تقديرية للمفتي يستوثق من خلالها تحقق الضرورة أو الحاجة إذا كانت الأسباب ذاتية، وتقضي شبه الربا والاحتيال إذا كانت الأسباب موضوعية والله تعالى أعلم بالصواب.

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في تفاضل الأجناس الربوية:

10

تجوز المبادلة بين مقدار من الذهب ومقدار آخر أقل منه مضموم إليه جنس آخر، وذلك على اعتبار أن الزيادة في أحد العوضين مقابلة بالجنس الآخر في العوض الثاني⁽¹⁾.

(1) مجلة المجمع - العدد التاسع، جزء: 55، قرار رقم: (84) (1/9).

5 المبحث الثالث: مناط حكم اختلاف المتبايعين في ثمن السلعة بعد فواتها.

- المطلب الأول: تصوير المسألة وبيان حدودها.
- المطلب الثاني: مذاهب الفقهاء في الاختلاف في الثمن بعد فوات السلعة.

المبحث الثالث: مناط حكم اختلاف المتبايعين في ثمن السلعة بعد قواتها.

اختلاف المتبايعين له تشعبات طويلة وتفصيلات كثيرة ليس هنا محل استيفائها، فقد يختلفان في المعقود عليه، إذا كان غائباً وقت العقد، وقد يختلفان في الثمن، وهذا النوع الأخير هو ما يقصد الباحث التعرض له.

5 المطلب الأول: تصوير المسألة وبيان حدودها:

إن الاختلاف في ثمن السلعة بعد قواتها له شقان اثنان:

الشق الأول: الاختلاف في الثمن قبل فوات السلعة:

وفي هذه الحالة ينظر في البينة، فمن قدم بينة أخذ بها، وإلا تحالفا ورد المشتري السلعة واسترد الثمن.

جاء في المغني: "إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة فقال البائع: بعتك بعشرين وقال المشتري: بل

ب عشرة ولأحدهما بينة، حكم بها. وإن لم يكن لهما بينة تحالفا" (1).

روى ابن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع» (2).

وهذا القدر من المسألة لا نزاع فيه، فالسلعة قائمة، ودواعي النزاع منتفية، فإذا لم يتفقا على تسوية بينهما، ترادا البيع وفسخ العقد.

15 وهذا التحالف الذي يجري بينهما قبل فوات السلعة منسجم مع مقتضى القواعد الشرعية، ومنطق

الأصول العامة، وهو على وفق القياس؛ لأن كل من البائع والمشتري هو منكر من جهة.

جاء في الهداية: "وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس، لأن البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري

ينكره، والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره، فكل واحد منهما منكر فيحلف" (1).

(1) المغني، لابن قدامة (144/4).

(2) سنن أبي داود: كتاب البيوع، باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم، (3/285) (3511)، سنن الترمذي: أبواب البيوع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء إذا اختلف البيعان، (2/548) (1270)، وقال الترمذي: (هذا حديث مرسل، عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود، وقد روي عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود، عن النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحديث أيضا، وهو مرسل أيضا).

المطلب الثاني: مذاهب الفقهاء في الاختلاف في الثمن بعد فوات السلعة:

هذا الجزء من المسألة اختلف فيه الفقهاء بناءً على اختلافهم في قاعدة ما ثبت على خلاف القياس.

ويمكن إرجاع آرائهم في هذه المسألة إلى رأيين اثنين:

الرأي الأول: القائلون بقياس التحالف بعد فوات السلعة على التحالف حال قيامها:

5 وإليه ذهب الشافعية⁽²⁾، ومحمد ابن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة⁽³⁾، ورواية عن مالك⁽⁴⁾ ورواية عن أحمد⁽⁵⁾ حيث نصوا أن المتبايعين يتحالفان بترادان القيمة؛ لتعذر تراد العين، بسبب هلاك، أو تغير في الصيرورة.

قال الماوردي: "مذهب الشافعي أنهما يتحالفان بكل حال سواء كانت السلعة قائمة أو تالفة ولا اعتبار باليد إلا أن يكون تلفها قبل القبض فإن ذلك مبطلًا للعقد"⁽⁶⁾.

10 وجاء في بداية المجتهد: "وأما مالك فعنه روايتان: إحداهما: أنهما يتحالفان، ويتفاسخان قبل القبض وبعد القبض"⁽⁷⁾.

وجاء في المغني: "إذا اختلفا في ثمن السلعة بعد تلفها فعن أحمد فيها روايتان إحداهما يتحالفان، مثل ما لو كانت قائمة"⁽¹⁾.

15 وعمدة أصحاب هذا الرأي فيما ذهبوا إليه أن كل من البائع والمشتري مدّع من جهة ومنكر من جهة أخرى، فلزم التحالف، والحديث ينص على التحالف لهذا الاعتبار، وإن كون الحديث وارداً في حالة قيام السلعة لا يؤثر في قوة الاستدلال؛ إذ لا فرق بين حالتي قيام السلعة أو فواتها، لاتحاد المعنى بينهما، وعلى ذلك فإنهم يقيسون التحالف حال الفوات على التحالف حال القيام، ولا يمنع من ذلك

(1) العناية شرح الهداية، البابرتي (207/8).

(2) الحاوي الكبير، الماوردي (297/5).

(3) البنائة شرح الهداية، العيني (357/9).

(4) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (207/3).

(5) المغني، لابن قدامة (146/4).

(6) الحاوي الكبير، الماوردي (297/5).

(7) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (207/3).

القياس ورود الخبر بوجوب التحالف استثناءً من القواعد العامة؛ "إذا خولف الأصل لمعنى، وجب تعديده الحكم بتعدي ذلك المعنى" (2).

وبهذا يظهر أن أصحاب هذا الاتجاه - وهم مجيزوا القياس - لم يروا بأساً من إمضاء القياس على حالة فوات السلعة، مع أن الخبر الذي ورد بتحالف المتبايعين وترادهما خاص بحالة قيامها، وهو استثناء من الأصل؛ إذ الأصل أن البيئة على المدعي واليمين على من أنكر، غير أن الخبر استثنى حالة قيام السلعة من هذا الأصل، وأخرجها من عموم القياس إلى حالة خاصة، فلا بأس أن يقاس عليها ما شاركها في المعنى، وهو حالة فوات السلعة؛ لأن مخالفة الأصل قد عُقِلَ معناها.

الرأي الثاني: منع القياس والعودة بالحالة الثانية إلى الأصل العام:

وإلى هذا الرأي ذهب الإمام أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف (3) ومالك في أشهر الروايتين عنه (4) ورواية عن أحمد (5) رحمهم الله تعالى جميعاً.

جاء في البناية شرح الهداية ما نصه: "فإن هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله تعالى- والقول قول المشتري" (6).

جاء في الفروع: "والرواية الثانية لا يتحالفان، والقول قول المشتري" (7).

ومستند أصحاب هذا القول هو التفرقة بين حالتي قيام السلعة وهلاكها، ففي حالة قيام السلعة نُقِرَ بالتحالف مع أنه مخالف للقياس العام الذي يحكم بأن "البيئة على المدعي واليمين على من أنكر"؛ وذلك لورود الخبر به.

(1) المغني، لابن قدامة (146/4).

(2) المغني، لابن قدامة (146/4).

(3) البناية شرح الهداية، العيني (358/9).

(4) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (207/3)، أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي (322/5).

(5) الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة (59/2).

(6) البناية شرح الهداية، العيني (357/9).

(7) الفروع، لابن مفلح (397/6).

وبناءً على هذا الأصل قضت القواعد العامة أن يكون القول للمشتري في الحالين؛ لأنه منكر، فيؤخذ قوله بيمينه، ولكن تم العدول عن هذا الأصل العام في حالة قيام السلعة؛ لأن الخبر جاء باستثناء هذه الحالة، ونص عليها؛ ولذا خولف فيها القياس.

أما حالة فوات السلعة فينبغي الرجوع فيها إلى القياس الأصلي ومقتضيات القواعد العامة، التي تحكم أن القول للمشتري بيمينه.

5

قال ابن نجيم مؤيداً مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى وصاحبه في الرجوع إلى القياس العام في الحالة الثانية: "وإن بعد القبض -يعني تحالفاً- فالتحالف على خلاف القياس فالقياس ألا يحلف البائع" (1).

وقال ابن عابدين في تعليل عدم التحالف بعد فوات السلعة: "لأن التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس" (2).

10

قال ابن عبر البر مؤيداً الرواية المشهورة عن الإمام مالك:

"إلا أنا تركنا القياس للأثر في حال قيام السلعة فإذا فانت السلعة عاد القياس" (3).

وقال ابن قدامة في توجيه رواية الإمام أحمد والاستدلال لها: "وتركنا هذا القياس حال قيام السلعة للحديث الوارد فيه، ففيما عداه يبقى على القياس" (4).

تعقيب:

15

يظهر من عرض آراء الفقهاء وبسط استدلالاتهم لها أن مثار النزاع بينهم يرجع إلى الاحتجاج بقاعدة ما ثبت على خلاف القياس.

(1) البحر الرائق، لابن نجيم، (67/6).

(2) رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين (473/7).

(3) الاستذكار، لابن عبد البر (481/6).

(4) المغني، لابن قدامة (146/4).

فمن أخذ بهذه القاعدة وأعمل مقتضاها في هذه المسألة وهم أصحاب الرأي الأول، ألحق تحالف المتبايعين حال فوات السلعة بتحالفهما حال قيامها، وأثبت حكم الأخيرة-حالة قيام السلعة-المنطوق به للأولى-حال فواتها-المسكوت عنه؛ إذ لا معنى للفرقة في مثل هذه الحالة.

فهناك استثناء من عموم القياس وهذا الاستثناء معقول المعنى، فما الذي يمنع من تعميمه؟

5 وفي ذلك يقول ابن قدامة: "وعلى أنه إذا خولف الأصل لمعنى، وجب تعديّة الحكم بتعدي ذلك المعنى، فنقيس عليه بل يثبت الحكم بالبينة فإن التحالف إذا ثبت مع قيام السلعة مع أنه يمكن معرفة ثمنها للمعرفة بقيمتها، فإن الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة، فمع تعذر ذلك أولى.

فإذا تحالفا، فإن رضي أحدهما بما قال الآخر، لم يفسخ العقد؛ لعدم الحاجة إلى فسخه، وإن لم يرضيا، فلكل واحد منهما فسخه، كما له ذلك في حال بقاء السلعة، ويرد الثمن الذي قبضه البائع إلى المشتري، ويدفع المشتري قيمة السلعة إلى البائع" (1).

ومن أهمل هذه القاعدة واستند إلى الأصول العامة والقواعد الكلية في الشريعة ميز بين الحالتين، فخص تحالف المتبايعين بما استثناه الخبر من عموم القياس، وقصره على محله وهو حالة قيام السلعة، ولم يجاوزه إلى حالة فواتها، بل عاد بها إلى القياس العام، ونظمها في النسق الكلي المحكوم بأصل "البينة على المدعي واليمين على من أنكر".

15

(1) المغني، لابن قدامة (147/4).

5 المبحث الرابع: مناط تحديد مدة خيار الشرط.

- المطلب الأول: مفهوم خيار الشرط وطبيعته.
- المطلب الثاني: مدة خيار الشرط المنصوصة والقياس عليها.

10

المبحث الرابع: مناط تحديد مدة خيار الشرط:

خيار الشرط هو مدة تفصل بين عقد البيع واتخاذ القرار النهائي بشأن فسخه أو إمضاءه، وهدفه التروي، وهو مخالف لمقتضى العقد؛ لأن الأصل في العقود التحيز والنفاد الفوري وعدم قابلية التعليق، ولكن هذا الشرط قد ثبت بالنص محدد المدة، وعليه اختلف الفقهاء في إمكانية توسيع مدة خيار الشرط بناءً على معقولية تشريع هذا الخيار.

5

المطلب الأول: مفهوم خيار الشرط وطبيعته:

خيار الشرط مركب إضافي من كلمتين، الخيار والشرط، يقول ابن عابدين في حاشيته: "خيار الشرط مركب إضافي صار علماً في اصطلاح الفقهاء على ما يثبت لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ" (1).

وهو من قبيل إضافة الشيء إلى سببه؛ لأن الخيار سببه الشرط الذي سبقه أثناء العقد.

10

جاء في الإقناع في فقه الإمام أحمد: "وهو أن يشترط في العقد أو يعده في زمن من الخيارين لا بعد لزومه -مدة معلومة فيثبت فيها وإن طالت" (2).

والذي يُفهم من كلام ابن حجر في معرض شرحه للحديث أن خيار الشرط هو التخيير بين الفسخ والإمضاء (3).

والظاهر أن تعريف خيار الشرط متفق عليه بين الفقهاء، وإن اختلفوا في تفاصيله، ومدته، فهو "أن يكون لأحد العاقدين أو لكليهما أو لغيرهما الحق في فسخ العقد أو إمضائه خلال مدة معلومة، كأن يقول المشتري للبائع: اشتريت منك هذا الشيء على أني بالخيار مدة يوم أو ثلاثة أيام" (4).

15

(1) رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين (567/4).

(2) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، الحجاوي (85/2).

(3) فتح الباري، لابن حجر العسقلاني (330/4).

(4) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (3109/4).

طبيعة مشروعية خيار الشرط:

الأصل في مشروعية خيار الشرط حديث محمد بن يحيى بن حبان قال: كان جدي منقذ بن عمرو أصابته آمة في رأسه، فكسرت لسانه، ونازعت عقله، وكان لا يدع التجارة، فلا يزال يغبن، فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: «إذا بيعت فقل: لا خلاصة⁽¹⁾، وأنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال».

5

وحديث: عبد الله بن عمر -رضي الله عنه - أن رجلاً ذكر لرسول الله -صلى الله عليه وسلم - أنه يخدع في البيوع، فقال النبي -صلى الله عليه وسلم - : «إن بايعت فقل: لا خلاصة⁽²⁾» زاد في رواية للبخاري: فكان إذا بايع قال: لا خلاصة، وفي رواية لمسلم: «فكان إذا بايع قال: لا خيابة».

وحديث: عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما - : أن النبي -صلى الله عليه وسلم - قال: «إن المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا، أو يكون البيع خياراً»⁽³⁾.

10

وجه الاستدلال: تدل الأحاديث على مشروعية احتياط من ليس من ذوي البصائر في معرفة السلع ومقادير القيمة فيها؛ فيمتنع بذلك عن مظان الغبن ويتحرز عن مزالق الغلط⁽⁴⁾، فيثبت الخيار لمن يُغبن في الشراء والبيع جميعاً⁽⁵⁾، والحديث الثالث: "أو يكون البيع خياراً" فيه دليل على أن من شرط لنفسه الخيار فهو له⁽⁶⁾.

ولذلك أجمع العلماء على مشروعية خيار الشرط من حيث الجملة وفي مدة ثلاثة أيام⁽⁷⁾.

15

(1) الخلاصة: الخداع، ومنه قولهم: فلان خلب نساء في أخلاب نساء وخباء نساء، وقد خلبها عقلها يخلبها خلباً إذا ذهب بعقلها. الدلائل في غريب الحديث، السرقسطي (١١٦٦/٣).

(2) صحيح البخاري: البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، (٧٤٥/٢)، (2011)، صحيح مسلم: كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع، (١١٦٥/٣)، (1533).

(3) صحيح البخاري: البيوع، باب كم يجوز الخيار، (743/2)، (2001)، صحيح مسلم: كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، (١١٦٣/٣)، (1531).

(4) الميسر في شرح مصابيح السنة، التوربشتي (666/2).

(5) البدر التمام في بلوغ المرام، المغربي، دار هجر (161/6).

(6) الاستنكار، لابن عبد البر (485/6).

(7) المجموع، النووي (190/9).

جاء في المجموع: "الأمة مجمعة على جواز شرط الخيار ثلاثة أيام" (1).

وقال البدر العيني: "وشرط الخيار جائز بإجماع العلماء والفقهاء" (2).

والظاهر مما سبق أن مشروعية خيار الشرط ثابتة لا نزاع فيها بين الفقهاء، بل هي محل إجماع فيما بينهم، ولكن هذه المشروعية جاءت على خلاف القياس العام والقواعد الكلية، وليس على وفق ما تقضي به هذه القواعد والأصول العامة. 5

بيان ذلك أن الأصول العامة تقضي بعدم صحة خيار الشرط؛ لأنه يخالف مقتضى العقد الذي شرع للتجيز والنفاد الفوري، وخيار الشرط يجعله معلقاً، فلا ينعقد حتى يبت بالإمضاء من قبل من له حق الخيار؛ ولذلك كيف ابن نجيم المصري طريقة ثبوت خيار الشرط بقوله: "وهو ثابت بالنص على غير القياس وحين ورد بالنص به جعلناه داخلاً على الحكم مانعاً له قليلاً لعمله بقدر الإمكان ولم نجعله داخلاً على أصل البيع للنهي عن بيع بشرط" (3). 10

وفي خيار الشرط تعليق لانعقاد عقد البيع وإيقاف لآثاره على إمضاء صاحب الخيار، والقياس في عقود المعاوضات التجيز (4) والحلول.

وللسرخسي في المبسوط توجيه نفيس يورده الباحث بطوله؛ لأنه أصل في هذا الفصل: "بلغنا عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه جعل رجلاً من الأنصار بالخيار في كل بيع يشتريه بثلاثة أيام واسم هذا الرجل حبان بن منقذ، وأبوه منقذ بن عمر، فالاختلاف في اسمه روى الحديث باللفظ الذي ذكرنا وقد كان يعين في البياعات لمأمومة أصابت رأسه فقال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام - وكان ألثغ باللام فكان يقول لا خيابة، ففي الحديث دليل جواز البيع مع شرط الخيار والقياس يأبى ذلك؛ لأن شرط الخيار تعلق العقد وعقود المعاوضات لا تحتل التعليق (5)، ويبقى مقتضى العقد وهو اللزوم وموجبه وهو الملك، ولكننا نقول:

(1) المجموع، النووي (190/9).

(2) البناية شرح الهداية، العيني (48/8).

(3) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم المصري (2/6).

(4) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلجعي (ص/ ١٤٧).

(5) التعليق: من علق الشيء ربطه، وهو ربط حصول شيء على حصول شيء آخر. المرجع نفسه (ص/ ١٣٧).

تركنا هذا القياس للحديث ولحاجة الناس إلى ذلك، فالبيع عقد معاينة والمقصود به الاسترباح، ولا يمكنه تحصيل ذلك إلا أن ترى النظر فيه ويريه بعض أصدقائه؛ ليجتاح لأجل ذلك إلى شرط الخيار، فإذا كان يجوز بعض العقود لحاجة الناس كالإجارة ونحوها فشرط الخيار في العقد أولى ثم أصل العقد لا يتعلق بالشرط؛ لأن الخيار صفة في العقد يقال: بيع بات وبيع بخيار وبالصفة لا يتعلق أصل الموصوف، وإنما يدخل الخيار في الحكم فيجعله في معنى المعلق بالشرط؛ لأن الشرط لا يخلو السبب عن الحكم إلا أن يتصل الحكم به فقد يجوز أن يتأخر الحكم عنه لمؤخر كما يتأخر وجوب تسليم الثمن بشرط الأجل" (1).

وقد عَدَّ الحنفية فيمن موانع عقد البيع التي تمنع انعقاده، فقال الزيلعي: "الموانع خمسة: مانع يمنع انعقاد العلة كالبيع المضاف إلى حر. ومانع يمنع تمام الغلة كالبيع المضاف إلى مال غير مملوك حتى لا يتم الانعقاد في حق المالك. ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط. ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب. ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية حتى لا تتم الصفقة بالقبض" (2).

والذي يبدو من هذه النقول والاقتباسات أن خيار الشرط جاء على خلاف القياس، فالقياس بالبت والحلول، وخيار الشرط يعلق العقد ويمنح المتبايعين فرصة إمضاء العقد أو فسخه، والعقد في هذه الحالة بين حدي الوجود أو عدم؛ ولذلك ثار نزاع بين الفقهاء في القدر الزائد في مدة خيار الشرط، مع اتفاقهم على ثلاثة أيام، وهذا ما سيعرض له الباحث في المطلب التالي بعون الله تعالى وتوفيقه.

(1) المبسوط، السرخسي (13/40).

(2) تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين الزيلعي (24/4).

المطلب الثاني: مدة خيار الشرط المنصوصة والقياس عليها:

الفرع الأول: مدة خيار الشرط المنصوص عليها:

اجتمعت كلمة الفقهاء على مشروعية شرط الخيار للتروي لمدة ثلاثة أيام؛ لورود الخبر بذلك، واختلفوا فيما وراء ذلك من زيادة قد يُحتاج إليها، ويمكن إرجاع حاصل آرائهم في حكم الزيادة على المدة المقررة إلى ثلاث مذاهب:

5

المذهب الأول: المضيقون:

ويمثل هذا الاتجاه الإمام أبو حنيفة وزفر⁽¹⁾ والإمام الشافعي⁽²⁾ رحمهم الله تعالى جميعاً.

جاء في البناية شرح الهداية: "ولا يجوز أكثر منها-أي من المدة المذكورة في الحديث- عند أبي حنيفة، وهو قول زفر والشافعي"⁽³⁾.

10 وجاء في نهاية المطلب: "ومذهب الشافعي أنه لا يُزاد على ثلاثة أيام"⁽⁴⁾.

وعمدتهم في الاقتصار على المدة المذكورة أن خيار الشرط جاء على خلاف القياس، فيقتصر فيه على النص.

ووجه مخالفته للقياس اشتماله على الغرر المتمثل بتعليق العقد بين الفسخ والإمضاء، ومخالفته لحديث نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط، الذي تؤيده الأصول العامة والقواعد الكلية في الشرع والتي تقضي بثبوت الملك ومطلق التصرف بالمبيع بمجرد العقد.

15

ولذلك يقول السمرقندي في معرض تعليقه لمذهب الإمام أبي حنيفة وزفر: "وأصل هذا أن اشتراط الخيار كيفما كان شرط ينافي موجب العقد وهو ثبوت الملك عند العقد وإنما عرفنا جوازه بحديث حبان

(1) البناية شرح الهداية، العيني (50/8).

(2) البيان، العمراني (30/5)، فتح العزيز، الرافعي (311/8)، الوسيط في المذهب، الغزالي (108/3). وفيه: (ولا يزيد على ثلاثة أيام عندنا لأنه ثبت على خلاف القياس لحاجة دفع الغيبة).

(3) البناية شرح الهداية، العيني (90/8).

(4) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني (30/5).

بن منقذ بخلاف القياس والحديث ورد بالخيار في مدة معلومة وهي ثلاثة أيام فبقي ما وراء ذلك على أصل القياس" (1).

قال الرافعي في فتح العزيز: "لا يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام فلو زاد فسد العقد؛ لأن الخيار غرر" (2).

5 المذهب الثاني: الموسعون (القائلون بجواز الزيادة على المدة المنصوصة على أن تكون معلومة):

وإلى هذا الرأي ذهب الإمام مالك (3) والصاحبين من الحنفية (4) والإمام أحمد (5)

قال القرافي في الذخيرة: "تحرير المذهب أن الخيار يشترط بحسب الحاجة في كل مبيع على حسبه" (6).

وقال ابن عابدين في بيان موقف الصاحبين من جواز اشتراط الخيار لأكثر من ثلاث: "وقالا: يجوز إذا ذكر مدة معلومة" (7).

10 وجاء في المغني: "يجوز اشتراط الخيار ما يتفقان عليه من المدة المعلومة، قلت مدته أو كثرت" (8).

الموازنة والترجيح:

يبدو للباحث من النظر في احتجاجات الفريقين التي ساق مجملها أن الاختلاف في القدر الزائد عن ثلاثة أيام في خيار الشرط مبني على علة مشروعية الخيار أصلاً، ومدى تحققها في الزيادة على الثلاث، هذا من جهة، ومن جهة أخرى في إمكانية اتخاذ خبر حبان بن منقذ وابن عمر رضي الله تعالى عنهما الواردين استثناءً على خلاف القياس والأصول العامة أساساً للقياس والتعديدية فيما وراء الثلاث.

(1) تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي (66/2).

(2) فتح العزيز، الرافعي (311/8).

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (225/3).

(4) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، برهان الدين أبو المعالي (484/6).

(5) الشرح الكبير على متن المقنع، لابن قدامة (65/4).

(6) الذخيرة، القرافي (24/5).

(7) رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين (12/2).

(8) المغني، لابن قدامة (498/3).

فمن لزم الآثار الواردة في تحديد المدة ولم يبحث في مراميها وعللها لحظ الأصل الذي استثنى منه خيار الشرط ومدته، وهو الغرر الذي ينتج عن تعليق العقد بين جانبي الفسخ والإمضاء؛ ولذلك اقتصر فيه على محل الورود.

وفي ذلك يقول ابن رشد: "وعمة من منعه أنه غرر، وأن الأصل هو اللزوم في البيع" (1).

5 وأما كون علة استثنائه إنما هي للتروي والنظر فوجب التوسع فيها على حسب المبيع لتحقيق العلة والمقصد من مشروعية الخيار، فالمقدمة صحيحة ومسلم بها، لكن النتيجة ليست صحيحة كما بين العمراني الشافعي والكمال بن الهمام الحنفي.

يقول العمراني في معرض بيان كفاية المدة المنصوص عليها: "والحاجة لا تدعو إلى أكثر من الثلاث في الغالب؛ لأنه أول حد الكثرة، وآخر حد القلة" (2).

10 ويقول الكمال بن الهمام في بيان عدم تحقق العلة في الزيادة على المدة المنصوصة: "ولا شك أن النظر لاستكشاف كونه في هذا المبيع مغبوناً أو غير مغبون مما يتم في ثلاثة أيام بل في أقل منها؛ فإن معرفة كونه مغبوناً في هذه الصفقة أو لا ليس من العلوم البالغة في الخفاء والإشكال ليحتاج في حصوله إلى مدة تزيد عليها، فكان الزائد على الثلاث ليس في محل الحاجة إليه لحصول المعنى المذكور فلا يجوز إلحاقه بالثلاث دلالة كما لا يجوز بالقياس" (3).

15 والواضح أن أصحاب هذا المذهب يقتربون في موقفهم هذا من رد خيار الشرط جملةً لولا ورود الخبر به، أما وقد جاء به النص فيقتصر فيه على محل وروده، مع الإقرار أن استثناءه إنما كان "للحاجة" ولكن الحاجة تقدر بقدرها.

ولذلك قال النووي: "وكان مقتضى الدليل منع شرط الخيار لما فيه من العذر وإنما جوز للحاجة فيقتصر فيه على ما تدعو إليه الحاجة غالباً وهو ثلاثة أيام" (4).

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (225/3)

(2) البيان، العمراني (30/5).

(3) فتح القدير، لابن الهمام (301/6)

(4) المجموع، النووي (190/9)

أما من أجاز القياس على المدة المنصوصة بحسب الحاجة فقد لحظ الاستثناء وعلته مضى في تحليل غاياته ومقاصده أشواطاً بعيدة.

وقرر بناءً على ذلك أن مخالفة الأصل هنا إنما جاءت معللة ومعقولة المعنى، ومتى خولف الأصل لمعنى وجب تعدية الحكم لتعدي المعنى.

5 والظاهر للباحث أن فريق المعلقين نظروا إلى الاستثناء أنه أصل يمكن القياس عليه، وأن ورود الخبر بمشروعية الخيار يؤسس لأحقية العاقد الذي اشترطه، وهذا يعني أن بوسع العاقد أن يمارس حقه هذا بالصورة التي يراها تحفظ ماله وتجنبه مزالق الغبن ومواطن الخديعة.

وفي ذلك يقول ابن قدامة ما نصه: "ولنا، أنه حق يعتمد الشرط، فرجع في تقديره إلى مشترطه، كالأجل، أو نقول: مدة ملحقة بالعقد، فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالأجل" (1).

10 والظاهر رجحان ما ذهب إليه مجيزو القياس؛ وذلك للأسباب التالية:

أولاً: اختلاف طبيعة الأشياء وحاجتها لمزيد نظر وتروي واستشارة مما لا يكفيه ثلاثة أيام.

ثانياً: انسجام هذا التوجه مع مبدأ معقولية الشريعة، الذي يقضي بالقياس على ما عُقِل معناه وفهمت علة تشريعه.

ثالثاً: انتفاء الغرر والجهالة التي يمكن أن تقضي إلى المنازعة ولذلك بتحديد مدة يتفق عليها العاقدان.

15 رابعاً: تحديد المدة في النص جاءت بسبب إصابة حبان في رأسه تسببت له بأفة عقلية أضعفت قدرته على المماكسة والمساومة في البيوع مما جعله عرضة للغبن والخديعة، وهذا التحديد تقدير من رسول الله صلى الله عليه وسلم لما يكفي حبان من مدة في التروي، وما يكفيه ليس بالضرورة أنه يكفي غيره (2).

البناء على مدة خيار الشرط الموسعة في تطوير منتج المربحة بصورته المصرفية:

20 من المعلوم أن بيع المربحة الذي تجريه المصارف الإسلامية قد أثرت حوله شبهات عديدة منها:

(1) المغني، لابن قدامة (499/3).

(2) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (3111/4).

1- أن هذا العقد يتضمن بيع الإنسان ما ليس عنده.

2- تأجيل البدلين.

3- التلقيق الذي يصل إلى صورة لم يقل بها أحد.

4- مشكلة الإلزام بالوعد⁽¹⁾.

5 ويمكن تجاوز كل هذه الشبهات من خلال الاستعانة بمذهب المجيزين للقياس على المدة المنصوصة في خيار الشرط وذلك من خلال احتفاظ المصرف بحق خيار الشرط مع الجهة الموردة التي يتعاقد معها على سلعة معينة بموجب طلب من العميل.

وصورة ذلك أن يتلقى المصرف طلباً من العميل يتضمن الرغبة بشراء سلعة معينة (بيت أو سيارة أو نحوهما)، فيقوم البنك بناءً على هذا الطلب بشراء السلعة المرغوبة محددة الأوصاف من قبل العميل، مع اشتراط الخيار لنفسه مدة معينة (أقل من المدة المبينة في طلب الشراء). 10

فإذا تم العقد المشتمل على مدة خيار معينة بين المصرف والجهة الموردة استدعى المصرف العميل ووقع معه عقداً آخر ببيع هذه السلعة، ويكون التوقيع الثاني دلالة على إمضاء العقد وانتهاء الخيار.

وهذا في نظر الباحث يحقق مصلحة مزدوجة الأثر تعود على الجهة الموردة في التعامل مع جهة مليئة قادرة على السداد وهي المصرف، ومصلحة للمصرف وهي التخلص من شبهة بيع ما ليس عنده. 15

وهناك نصان مهمان يشكلان مستنداً لتزكية هذا النظر.

النقل الأول:

جاء في الأم للشافعي ما نصه: "وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال: أربحك فيها، بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه، وهكذا إن قال: اشتر لي متاعاً، ووصفه له أو متاعاً أي متاع شئت وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال: أبتاعه وأشتريه منك بنقد أو دين يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدداه 20

(1) أسلوب المراجعة والجوانب التطبيقية المعاصرة، عبد الستار أبو غدة، بحث في مجلة المجمع الفقهي.

جاز، وإن تباعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين: أحدهما: أنه تباعاه قبل أن يملكه البائع والثاني أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا" (1).

والإمام الشافعي رحمه الله تعالى في هذا النص لا يرى بأساً في احتفاظ طالب البضاعة بالخيار لنفسه، وعليه يمكن إثبات الخيار للمأمور، بل هو هنا أحوج؛ دفعاً لضرر النكول عن الشراء، وقد قرر الفقهاء أن الخيار يثبت للطرفين أو لأجنبي.

5

النقل الثاني:

"رجل أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم وأخبره أنه إن فعل اشتراها الأمر منه بألف ومائة، فخاف المأمور إن اشتراها أن يبدو للأمر في شرائها؟ قال يشتري الدار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيها ويقبضها ثم يأتيه الأمر فيقول له قد أخذتها منك بألف ومائة فيقول المأمور هي لك بذلك.

وقوله "يقبضها" على أصل محمد، رحمه الله تعالى، فأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف، رحمهما الله تعالى، لا حاجة إلى هذا الشرط لجواز التصرف في العقار قبل القبض عندهما، والمشتري بشرط الخيار يتمكن من التصرف في المشتري بالاتفاق، وإن اختلفوا أنه هل ملكه مع شرط الخيار أم لا، وإنما قال: الأمر يبدأ فيقول أخذتها منك بألف ومائة لأن المأمور لو بدأ فقال بعتها منك ربما لا يرغب في شرائها ويسقط خيار المأمور بذلك، فكان الاحتياط في أن يبدأ الأمر حتى إذا قال المأمور هي لك بذلك تم البيع بينهما، وإن لم يرغب الأمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار فيندفع الضرر عنه بذلك (2).

10

15

(1) الأم، الشافعي (39/3).

(2) المخارج في الحيل، محمد بن الحسن الشيباني (ص/133).

5 المبحث الخامس: مناط حكم السلم والاستصناع والإجارة وإمكانية تعديتها إلى صيغ تمويلية أخرى.

- المطلب الأول: تعريف المصطلحات.
- المطلب الثاني: الطبيعة التشريعية لهذه الصيغ التمويلية.
- المطلب الثالث: القياس على أصول هذه المعاملات.

10

المبحث الخامس: مناط حكم السلم والاستصناع والإجارة وامكانية تعديتها الى صيغ تمويلية أخرى:

يجمع بين هذه المعاملات من حيث الطبيعة التشريعية أنها واردة على خلاف القياس، فكلها عقد على معدوم، وللفقهاء اتجاهات متعددة في إمكانية القياس عليها والإفادة منها في ابتكار صيغ تمويلية جديدة تُسهم في تطوير المصرفية الإسلامية.

5 **المطلب الأول: تعريف المصطلحات:**

الفرع الأول: التعريف اللغوي للمصطلحات:

السلم في اللغة: تشير مادة "سلم" في معاجم اللغة إلى أكثر من معنى، منها:

الاستسلام والانقياد⁽¹⁾.

ومنها: (السَّلَفُ). يقول الأزهري -رحمه الله تعالى-: "والسَّلَم: الاستسلام، والسلم: السلف، يقال: أسلم

10 في كذا وكذا وأسلف فيه بمعنى واحد".⁽²⁾

ويرد السَّلَم في لسان العرب بمعنى (التَّسْلِيم)، ويرد كذلك بمعنى: (التَّرك). تقول العرب: فلانٌ "كان راعي غنم ثم أسلم؛ أي: تركها".⁽³⁾

الاستصناع في اللغة: الاستصناع في اللغة: استفعال من صَنَعَ، فالألف والسين للطلب، وعليه فالاستصناع طلب عملٍ من الصانع فيما هو من خصائص حرفته ومهارته.⁽⁴⁾

15 "يقال: اصطنَعَ فلانٌ خاتماً؛ إذا سأل رجلاً أن يصنَعَ له خاتماً، كما تقول اكتتَبَ؛ أي أمر أن يُكْتَبَ له، والطاء بدل من تاء الافتعال؛ لأجل الصاد، واستصنَعَ الشيء: دعا إلى صنّعه، والصناعة حِرْفَةُ الصانع وعَمَلُهُ الصَّنعة، والصناعة ما تَسْتَصْنِعُ من أمرٍ"⁽⁵⁾.

(1) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (90/3)، مادة (سَلَم).

(2) تهذيب اللغة، الأزهري (299/12)، مادة (سَلَف).

(3) لسان العرب، لابن منظور مادة (سَلَم).

(4) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري (1245/3 - 1246)، مادة (صنع).

(5) لسان العرب، لابن منظور (مادة صنع).

الإجارة لغةً:

تقول مادة "أ.ج.ر" إلى حصيدلة جُهد مادي فيه صنعة ⁽¹⁾، والإجارة: اسم للأجرة وهي كراء الأجير ⁽²⁾.

جاء في معجم مقاييس اللغة: "الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى، فالأول: الكراء على العمل، والثاني: جبر العظم الكسير، فأما الكراء فالأجر والأجرة، والمفعول: مأجور، والأجير: المستأجر، والإجارة: ما أعطيت من أجر في عمل، ومن ذلك مهر المرأة. ⁽³⁾

وقال في اللسان: "الأجر: الجزاء على العمل، والجمع أجور، والإجارة من أجزَ يأجر، وهو ما أعطيت من أجر في عمل، والأجر الثواب، وقد أجزه الله يأجزه، ويأجزه أجراً، وأجره الله تعالى إيجاراً". ⁽⁴⁾

الفرع الثاني: التعريفات الاصطلاحية:

السلم اصطلاحاً:

10 اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف السلم تبعاً لاختلافهم في شروطه وتفاصيله، وفيما يلي يستعرض الباحث تعريفات المذاهب الأربعة للسلم:

تعريف الحنفية:

عرفه بشيخي زادة بأنه: "شراء آجل بعاجل" ⁽⁵⁾، ونسبه لابن نجيم في البحر الرائق.

ويقرب منه في المعنى وإن اختلف في العبارة والمبنى تعريف الحنابلة.

15 فقد عرفه ابن قدامة بأنه: "عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في المجلس" ⁽⁶⁾.

وتابعه في ذلك البعلبي والمرداوي.

(1) المعجم الاشتقاقي المؤصل، محمد حسن جبل (297/1)، مادة (أجر).

(2) المغرب في ترتيب المعرب، المطرزي (ص/20)، مادة (أ ج ر).

(3) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (62/1 - 63)، مادة (أجر).

(4) لسان العرب، لابن منظور (10/4)، مادة (أجر).

(5) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، داماد أفندي (97/2).

(6) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، الحجاوي (133/2).

تعريف المالكية:

قال ابن عرفة في حدوده: "حدّ أصحابنا السلم بأنه بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعوض حاضرا وما هو في حكم الحاضر إلى أجل معلوم" (1).

تعريف الشافعية:

5 السلم هو: "عقد على موصوف في الذمة ببذل يعطى عاجلاً"، أو "عقد يفتقر إلى بذل ما يُستحق تسليمه عاجلاً في مقابلة ما لا يستحق تسليمه عاجلاً" (2).

والتعريفان يحملان الدلالة ذاتها، ومشى على هذا التعريف الشيخان، النووي والرافعي (3).

والذي يظهر من التعريفات السابقة أن الحنفية والحنابلة متفقون على اشتراط تسليم رأس مال السلم في مجلس العقد، وكذلك متفقون على اشتراط تأجيل المسلم فيه.

10 أما المالكية فمنعوا السلم الحال، ولم يروا بأساً في تأجيل تسليم رأس مال السلم اليومين والثلاثة.

بينما الشافعية اشترطوا تسليم رأس مال السلم في مجلس العقد.

الاستصناع اصطلاحاً:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الاستصناع جزء من السلم؛ ولذلك فإنه يأخذ مفهومه وتعريفه، وينضبط بضوابطه، ويشترط له ما يشترط للسلم.

15 وذهب الحنفية إلى تمييزه عن السلم؛ لاختلاف طبيعة كل عقد عن الآخر، وإن تشابها فيما بينهما في بعض التفاصيل.

1. عرفه الإمام السمرقندي رحمه الله تعالى -بقوله: "هو عقدٌ على مبيعٍ في الذمة وشُرط عمله على الصانع". (4)

(1) الهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق الإمام لابن عرفة الوافية، الرصاع (ص/293).

(2) نهاية المطالب في دراية المذهب، الجويني (5/6).

(3) فتح العزيز، الرافعي (207/9)، روضة الطالبين، النووي (3/4).

(4) تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي (362/2).

2. وقد عرفه ابن عابدين رحمه الله تعالى -بأنه: "طلب العمل منه في شيء خاصٍ على وجهٍ مخصوص".⁽¹⁾

والظاهر من التعريفين السابقين أن الاستصناع يختلف عن السلم من أكثر من وجه، ومما يلاحظ على تعريف ابن عابدين بأنه عبر عن الاستصناع بقوله: "طلب"، وهذا التعريف غير مانع؛ إذ تدخل فيه الإجازة⁽²⁾.

5

وعليه يمكن تعريفه بأنه:

عقد على مشترى في الحال غير موجود "موصوف في الذمة" يلزم البائع بإنجازه بمواد يتكفل بدفع ثمنها، بأوصاف مخصوصه وثمان محدد⁽³⁾.

الإجازة اصطلاحاً:

10 تعددت تعريفات الفقهاء للإجازة واختلفت تبعاً لاختلافهم في شروطها وتفصيلاتها وسيستعرض الباحث تعريفات المذاهب الأربعة ثم يختار منها الأوفى والأوفق:

عرفها السرخسي رحمه الله تعالى فقال: "عقد على المنفعة بعوض"⁽⁴⁾.

وعرفها ابن عرفة بقوله: "بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبع بعض بتبعيضها"⁽⁵⁾.

15 وقال القرافي رحمه الله تعالى: "هي بيع المنافع"⁽⁶⁾.

(1) رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين (223/5).

(2) الاستصناع، الزرقا (ص/19).

(3) الاستصناع، الزرقا (ص/20).

(4) المبسوط، السرخسي (74/15).

(5) الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، الرصاع (ص/392).

(6) الذخيرة، القرافي (371/5)، وقد نقل الخرشي رحمه الله تعريف ابن عرفة للإجازة وشرحه وأزال إبهامه فقال: (وعرفها ابن عرفة بقوله بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبع بعض بتبعيضها فقوله بيع منفعة أخرج به بيع الذوات، وقوله أمكن نقله أخرج به كراء الدار والأرض فالعقد المتعلق بمنافعهما ليس بإجازة وإنما هو كراء وقوله ولا حيوان أخرج به كراء الرواحل، وقوله بعوض جزء من أجزائها، ثم وصفه بأنه غير

وعرفها الجويني رحمه الله تعالى في نهاية المطلب فقال: "الإجارة معاملة صحيحة، تورد على منافع مقصودة قابلة للبذل والإباحة، على شرط الإعلام مع العوض المبيّن" (1).

وقال ابن النجار في الإقناع: "عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم" (2).

5 الموازنة بين التعريفات ورأي الباحث في الأرجح منها:

يبدو من خلال التعريفات السابقة أن الفقهاء متفقون على أن الإجارة هي تملك للمنافع بعوض معلوم، وإن لم تصرح بعض التعريفات باشتراط المعلوماتية.

ولكن الملاحظ أن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة يجعلون الإجارة عقداً وارداً على تملك منفعة معينة، سواء أكانت هذه المنفعة منفعة أعيان أم منفعة أشخاص.

10 أما المالكية فيقتصرون معنى الإجارة على العقد الوارد على منفعة الأشخاص، ويطلقون على تملك منافع الأعيان "الكراء".

ولذلك قال النفراوي في التمييز بين المعنيين ما نصه: "وكانت-أي الإجارة-تستعمل في الغالب في بيع منفعة العاقل، (والكراء) بالمد، وهو بيع منفعة ما أمكن نقله من حيوان لا يعقل كما قاله ابن عرفة، بخلاف بيع منفعة العاقل فإنه يسمى إجارة" (3).

15 أما تعريف القرافي الذي أورده الباحث والذي ينسجم مع نظر الجمهور فهو خلاف ما استقر عند المالكية من التمييز بين العقد الذي يقع على منافع الأعيان والذي يقع على منافع الأشخاص.

ناشئ عنها ليخرج القراض والمساواة والضمير في بعضه عائد على العوض وفي تبعيضها عائد على المنفعة وإنما زاد لفظة بعضه ليدخل في الحد قوله تعالى ﴿قَالَ إِنِّي أُبْغِئُ أَنْ أُكْحَلَ بِكِ إِسْمَ هَاشِمٍ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي﴾ [القصص: 27]؛ لأن هذه الصورة أجمعوا على أنها إجارة عوضها البضع وهو لا يتبعض). شرح مختصر خليل، الخرشي (2/7).

(1) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني (65/8). وقريب من هذا التعريف لكن بصياغة أجمع ما ذكره الرملي رحمه الله حيث قال: (الإجارة تملك منفعة بعوض). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي (261/5).

(2) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، الحجاوي (283/2). كشاف القناع، البهوتي (546/3).

(3) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي (112/2).

والظاهر أن تعريف السرخسي رحمه الله تعالى يركز على ماهية عقد الإجارة دون الالتفات إلى بعض القيود والمحترزات التي من شأنها أن تخل بالشروط المنطقية للتعريف، فلم يتضمن التعريف إشارة إلى معلومية العوض في عقد الإجارة، ولم يشر كذلك إلى كون هذه المنفعة مباحة، فدخل في التعريف بذلك الإجارة على المحرم، كاستئجار النائحة مثلاً، واستئجار العين لمدة مجهولة، وهو ما لا يقول به الحنفية ولا يرون جوازه أصلاً.

5

ومثل ذلك يقال في تعريف القرافي رحمه الله تعالى.

أما تعريف ابن عرفة فهو أشمل وأكثر استيعاباً على غموضه وإبهام صياغته، ويؤخذ عليه أنه أخرج العقد الوارد على منافع الأعيان من التعريف وسماها كراءً، وهذا وإن كان تقسيماً اصطلاحياً لا مشاحة فيه، إلا أن إجارة الأعيان داخلة في عموم لفظ الإجارة، وينظمها ويضبط تفاصيلها ما ينظم قسيمتها "إجارة الأشخاص".

10

أما تعريف الجويني ففيه استدراك على التعريفات السابقة من تقييد المنفعة بالإباحة، والمدة بالمعلومية والعوض بالتعيين والإيضاح، ومثله تعريف ابن النجار رحمه الله تعالى.

والظاهر للباحث أن تعريف الجويني وابن النجار قد استوفيا شروط التعريف المنطقي من جهة وجمعا عناصر ماهية الإجارة ومنعاً ما شابهها من معاملات مالية من الاشتراك معها في التعريف، ولكن تعريف ابن النجار جاء أوسع بياناً وأكثر تفصيلاً وأقوى في الدلالة على المقصود.

15

قيود ومحترزات تعريف ابن النجار رحمه الله تعالى:

على منفعة: أخرج بهذا القيد العقود الواردة على العين كالبيع.

مباحة: أخرج به العقد الوارد على منفعة محرمة كتأجير الأرحام، والإجارة على البغاء.

معلومة: أخرج به العقد على منفعة مجهولة كالجعالة على عمل مجهول.

بعوض: أخرج به كل تمليك للمنافع بغير عوض كهبة المنافع أو وقفها أو الوصية بها أو العارية.

20

معلوم: أخرج به المساواة.

المطلب الثاني: الطبيعة التشريعية لهذه الصيغ التمويلية:

إن الذي يبدو للباحث أن هذه المعاملات المالية الثلاث تتشابه من أكثر من وجه ويجمعها أكثر من جامع، من مثل أنها واردة على معدوم وقت التعاقد، وأنها شرعت للحاجة، بل إن جمهور الفقهاء عدوا النوعين الأولين "السلم والاستصناع" معاملة واحدة ولم يفرقوا بينهما كما مر أعلاه.

5 غير أن ما يعني الباحث في سياق هذا الفصل هو مشترك واحد يجمع بين هذه المعاملات وهو المبرر العلمي لإدراجها ضمن مادة هذا الفصل، وهو كونها واردة على خلاف القياس، وبغير ما تقضي القواعد العامة للشريعة الإسلامية⁽¹⁾.

ولن يسهب الباحث في عرض أدلة مشروعية كل معاملة من هذه المعاملات منفردة، فهذه مهمة تكفلت بها مطولات الفقه الإسلامي المعروفة، وقد تواترت نصوص الكتاب والسنة وإجماعات الفقهاء على مشروعية هذه المعاملات، وإنما سيركز فقط على وجه مخالفة هذه المعاملات للقياس؛ ليؤكد 10 على المبرر العلمي والموضوعي لتناولها في مادة هذا الفصل.

وفيما يلي يعرض الباحث بعون الله تعالى إلى طائفة من النقول تزكي هذا النظر وتقويه، ليصل بعد ذلك إلى مدى إمكانية القياس على هذه المعاملات وتعميم مناطها.

أولاً: وجه مخالفة السلم والاستصناع والإجارة للقياس:

15 أقوال الفقهاء:

قال البابرتي في العناية في معرض الاستدلال لمشروعية السلم من السنة: "وأما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم والقياس بأبى جوازه؛ لأنه بيع المعدوم، إذ المبيع هو المسلم فيه لكننا تركناه بالنص"⁽²⁾.

وقال الحطاب في مواهب الجليل: "صرح في المدونة بأنه رخصة مستثنى من بيع ما ليس عندك"⁽¹⁾.

(1) وهو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والمالكية فيما يتصل بالسلم والاستصناع-كما بينه الباحث في المتن-، والحنفية وبعض الشافعية في الإجارة، خلافاً للحنابلة الذين ذهبوا إلى موافقه هذه المعاملات لمقتضى القياس والقواعد العامة، وما ذهب إليه المالكية الشافعية من موافقة الإجارة أيضاً للقياس، فتح القدير، لابن الهمام (60/9). الذخيرة، القرافي (372/5)، البيان، العمراني (288/7)، كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي (547/3).

(2) العناية شرح الهداية، البابرتي (71/7).

وقال الشيخ زكريا الأنصاري: "السلم عقد غرر جوز للحاجة" (2).

وقال الكمال ابن الهمام رحمه الله: "والإجارة بيع المنافع والقياس يأبى جوازه؛ لأن المعقود عليه المنفعة وهي معدومة، وإضافة التملك إلى ما سيوجد لا يصح إلا أنا جوزناه لحاجة الناس إليه" (3).

وقال رحمه الله تعالى في الاستصناع: "جوزناه استحساناً للتعامل الراجع إلى الإجماع العملي من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليوم بلا نكير، والتعامل بهذه الصفة أصل مندرج في قوله صلى الله عليه وسلم: «لا تجتمع أمتي على ضلالة» (4) «وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتماً. واحتجم صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجام» (5).

تحليل النقول والتعليق عليها:

يظهر أن فقهاء الحنفية يرون أن وجه مخالفة السلم للقياس أنه بيع معدوم؛ ذلك لأن المعقود عليه في السلم غير موجود وقت التعاقد؛ وإن نظر عاجلة في مصادر الفقه الحنفي تعطي الباحث تصوراً مفاده أن علة مخالفة السلم للقياس هي كونه "بيع معدوم" (6).

15 يقول السمرقندي:

-
- (1) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الخطاب الرعيني (514/4).
 - (2) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري (122/2).
 - (3) فتح القدير، لابن الهمام (60/9).
 - (4) سنن أبي داود: كتاب الفتن والملاحم، باب ذِكْرِ الْفِتَنِ وَدَلَالِهَا، برقم: (4253)، وسنن الترمذي: كتاب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة، برقم: (2167)، واللفظ له، وقال الترمذي: (هذا حديث غريب من هذا الوجه)، سنن ابن ماجه: كتاب الفتن، باب السواد الأعظم، برقم: (3950)، بلفظ: (إن أمتي لا تجتمع على ضلالة).
 - (5) فتح القدير، لابن الهمام (115/7).
 - (6) انظر على سبيل المثال لا الحصر: المبسوط، السرخسي (124/12)، فتح القدير، لابن الهمام (427/15)، وفيه إسهاب في الرد على من قال إن السلم على وفق القياس، البحر الرائق، لابن نجيم (169/6).

"القياس أن لا يجوز السلم؛ لأنه بيع المعدوم، وفي الاستحسان ⁽¹⁾ جائز بالحديث، بخلاف القياس؛ لحاجة الناس إليه، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «من أسلم منكم، فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم» وروي عنه عليه السلام: أنه نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم ⁽²⁾."

5 ولا يبعد نظر فقهاء المذهب المالكي عن فقهاء الحنفية، من حيث استثناء السلم من عموم النهي الوارد عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

والشافعية يرون أيضاً أن عقد السلم إنما جاء استثناءً من عموم النهي عن بيع ما ليس عند البائع؛ ولذلك اشترطوا تعجيل رأس مال السلم تحريزاً عن الوقوع في نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ، وفي هذا يقول الشيخ زكريا الأنصاري: "إذ لو تأخر تسليم رأس المال-لكان ذلك في معنى بيع الكالئ بالكالئ" ⁽³⁾.

10

والحاصل أن جمهور الفقهاء يرون أن السلم والاستصناع والإجارة إنما قيل بجوازها استثناءً على خلاف مقتضى القياس الذي يقضي بالنهي عن بيع المعدوم.

رأي الباحث في وجه مخالفة السلم والاستصناع والإجارة للقياس:

والباحث مع تسليمه بمخالفة هذه المعاملات للقياس للحاجة إليها رفقا بالناس في معاملاتهم كما قرر الفقهاء، إلا أنه ينازع في الأصل الذي استثنيت منه هذه المعاملات، أو قل إن شئت في وجه مخالفتها للقياس.

15

والذي يظهر أن القول بأن السلم مستثنى من عموم النهي عن بيع المعدوم ليس وجيهاً؛ لأن بيع المعدوم ليس محرماً مطلقاً، والصور المحرمة منه يشير ترديد النظر فيها إلى أنها محرمة لعلّة أخرى غير أن المعقود عليه معدوماً، فضلاً عن أن السلم ليس عقداً على معدوم بالنظر إلى مآله؛ "لأن

(1) الاستحسان: في اللغة: هو عد الشيء واعتقاده حسناً، واصطلاحاً: هو اسم لدليل من الأدلة الأربعة يعارض القياس الجلي ويعمل به إذا كان أقوى منه؛ سموه بذلك لأنه في الأغلب يكون أقوى من القياس الجلي، فيكون قياساً مستحسناً. التعريفات، الجرجاني (ص/18).

(2) تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي (8/2).

(3) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري (122/2).

جمهور الفقهاء الذين جوزوا أن يكون المسلم فيه غير موجود وقت العقد، اشترطوا أن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل، وهذا يخرج من المعدوم الممنوع بيعه، ويدخله في المعدوم الجائز بيعه" (1).

5 والحاصل أن بيع المعدوم أباحه الشرع في مواطن ومنعه في أخرى مراعيًا المآل والنتيجة المفضية في كل؛ ولذا يمكن القول إن كل معدوم مجهول الوجود في المستقبل لا يجوز بيعه، وأن كل معدوم محقق الوجود في المستقبل بحسب العادة كالسلم يجوز بيعه.

أما حديث «النهي عن بيع المعدوم» فغير مسلم بصحته أصلاً، وقد بسط الباحث تخريجه وأقوال العلماء فيه في فصل سابق من الرسالة.

10 غاية ما في الموضوع حديثان عن «النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده»، والحديثان ليس فيهما دلالة على حرمة بيع المعدوم لأنه معدوم.

ولذا كان النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده ؛ لأنه أشبه بعقد المعدوم القائم على الغرر (2).

15 لكن النظر في مناط بيع المعدوم يدل على أن النهي عنه ليس لأنه معدوم وإنما لاشتماله على الغرر؛ لأنه من الثابت بالاستقراء أن الشريعة نهت عن بيع معدومة وأجازت ببيعاً أخرى معدومة، وأن النهي لم يكن للعدم ذاته من حيث هو، وإنما لما يورثه من غرر وجهالة في البيع، وعليه يُحمل ما أجازته الشريعة من البيوع المعدومة على ما يورثه العدم فيها من غرر يسير مغتفر، وما حرّمته على الغرر الفاحش المفسد والله تعالى أعلم.

وهذا يعني أن مناط النهي عن بيع المعدوم إنما هو الغرر لا العدم؛ لأن الشرع أجاز بعض البيوع المعدومة، كبيع الثمر قبل بدو صلاحه، مع أن العقد في هذه الحالة ورد على معدوم، لكنه معلوم العاقبة، أو غير مشتمل على غرر؛ ولذلك أجيز، ولا يخفى أن التعليل بالغرر تعليل مطرد لا يحوج إلى استثناءات، فكل عقد اشتمل على غرر غير يسير فسد وما لا فلا.

(1) «السلام وتطبيقاته المعاصرة»، الصديق محمد أمين الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة (380/1).

(2) التعبير شرح التحرير في أصول الفقه، المرداوي (1122/3). الفوائد السننية في شرح الألفية، البرماوي (335/1).

وفي ضوء ما سبق يتبين للباحث أن بناء مخالفة السلم للقياس على كونه معدوماً هو نظر غير سديد يحتاج لمراجعة؛ لأن بعض البيوع المعدومة جائزة إذا أُمن فيها الغرر، والسلم في مقدمتها، فهو بهذا الاعتبار مشروع وفق القواعد لا استثناءً منها أو على خلاف مقتضاها. والأرجح أنه مستثنى من عموم النهي عن الغرر.

5 **المطلب الثالث: القياس على أصول هذه المعاملات:**

الفرع الأول: القياس على الإجارة:

إذا تقرر أن الإجارة ثبتت على خلاف مقتضى القواعد العامة للشرعية والأصول الجامعة لها، فإنه تقرر أيضاً أن علة استثنائها كانت معقولة المعنى وهي ميسر الحاجة إليها.

وبناءً على ثبوتها على خلاف القياس اختلف الفقهاء في القياس عليها بين مانع ومجيز، ويمكن للباحث أن يعرض مسألتين إحداهما قديمة والأخرى معاصرة تباينت أنظار الفقهاء في جواز إلحاقها في الإجارة وقياسها عليها ليصل بعد ذلك إلى النتيجة العملية.

أولاً: الاستئجار لصبغ الثوب:

هذه واحدة من المسائل التي اختلف فيها الفقهاء بناءً على اختلافهم في جواز القياس على ما خالف القياس.

15 فأجاز الحنفية الاستئجار لصبغ الثوب معللين ذلك الجواز بحاجة الناس إليه وجريان التعامل به، وبهذا يكون الحنفية تركوا القواعد العامة بتعامل الناس كما سبق نقله عن الزيلعي رحمه الله تعالى.

جاء في حاشية ابن عابدين: "صبغ الثوب، مقتضى القياس منعه؛ لأنه إجارة عقدت على استهلاك عين الصبغ مع المنفعة ولكن جوز للتعامل ومثله إجارة الظئر، وللتعامل جوزنا الاستصناع مع أنه بيع المعدوم" (1).

20 وأما الشافعية والحنابلة فقررروا عدم صحة ورود عقد الإجارة على عملية الصبغ، ولكن يجوز أن يرد العقد على عمل الصباغ، ويلتزم المستأجر بإحضار مادة الصبغ أو يحضرها الصباغ إذا جرى العرف بذلك عند الشافعية (1)، ولم يقيد الحنابلة الأمر بالعرف (2).

(1) رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين (88/5).

ثانياً: استئجار وسائط النقل بحصة شائعة من غلتها:

يمكن تلخيص مواقف الفقهاء حول هذه المسألة في اتجاهين:

الاتجاه الأول: عدم صحة العقد الوارد بجزء من الغلة، والإجارة فاسدة، وإلى ذلك ذهب الحنفية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾.

5 وعمدتهم في ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفير الطحان⁽⁵⁾.

ومعنى قفير الطحان كما شرحه الطحاوي في مشكل الآثار "دفع القمح إلى الطحان على أن يطحنه لهم بقفير من دقيقه الذي يطحنه منه، فكان ذلك استئجاراً من المستأجر بما ليس عنده"⁽⁶⁾، وهذا يدل على منع استئجار الأجير على حصة شائعة من عمله.

كما استدلووا على تحريم هذه الصورة بأن معلومية الأجرة شرط لصحة الإجارة⁽⁷⁾، والاستئجار بجزء شائع من الغلة تشوبه جهالة لا تنتفي إلا بانتهاء العقد. 10

الاتجاه الثاني: صحة العقد الوارد على جزء من الغلة وإلى هذا ذهب الحنفية في رواية عندهم⁽⁸⁾ والمالكية⁽⁹⁾ والمعتمد عند الحنابلة⁽¹⁰⁾.

(1) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني (198/8).

(2) كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي (563/3).

(3) بدائع الصنائع، الكاساني (192/4).

(4) الحاوي الكبير، الماوردي (442/7).

(5) مسند أبي يعلى الموصلي: عن ابن المبارك حدثنا سفيان به، برقم: (1024)، ومشكل الآثار الطحاوي: باب نهى عن عسب الفحل وعن قفير الطحان، (2/ 188)، والدارقطني في سننه: كتاب البيوع، باب العارية، برقم: (2985)، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: "تَهَى عَنْ عَسْبِ الْفُحْلِ" رَأَى عَبْدُ اللَّهِ: "وَعَنْ قَفِيرِ الطَّحَّانِ"، والسنن الكبرى، البيهقي: كتاب البيوع، باب النهي عَنْ عَسْبِ الْفُحْلِ، برقم: (10854).

(6) مشكل الآثار، الطحاوي (186/2).

(7) العناية شرح الهداية، البابرتي (60/9).

(8) المبسوط، السرخسي (89/15).

(9) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (10/4).

(10) المغني، لابن قدامة (9/5)، وعلق ابن قدامة رحمه الله: (وهذا الحديث لا نعرفه، ولا يثبت عندنا صحته، وقياس قول أحمد جوازه).

واستدلوا على جواز هذه الإجارة بحاجة الناس إليها فكما أن الحاجة إلى الإجارة من حيث الأصل كانت هي العلة في إباحتها يمكن القول بإباحة كل صورة من صور الإجارة التي تتحقق فيها العلة ذاتها، وهذا النوع من الإجارة ثبتت الحاجة إليه؛ وهذا هو سبب استثناء بعض علماء الحنفية لها من عموم المنع، جاء في الفتاوى الهندية: "ومشايع بلخ جوزوا هذه الإجارة لمكان الضرورة والتعامل" (1).

5 رأي الباحث في مناط الإجارة وإمكانية تعميمه:

لعل من المفيد أن يقرر الباحث بين يدي عرض رأيه في حدود علمه والله تعالى أعلم وأحكم-أن أساس تعدية الحكم إلى غيره بطريق القياس الأصولي قائم على إدراك العلة، ولا فرق في هذا بين أن يكون هذا الحكم مبتدأً أو مستثنى من أصل عام (2)، وفي ذلك يقول صاحب كشف الأسرار: "والحاصل أن الشرع إذا ورد بما يخالف في نفسه الأصول يجوز القياس عليه إذا كان له معنى يتعداه" (3).

10

وعليه فإن النظر إلى استثناء حكم الإجارة من الأصول العامة التي تقتضي المنع والتحريم على أنه استثناء مغلل يجعل النفس تطمئن إلى القول بجواز تعميم مناط هذا الحكم وإلحاق كل أنواع استئجار المنافع على اختلاف صورها وأشكالها في الحكم بالإجارة؛ لما في ذلك من رفع الحرج عن الناس والتيسير عليهم في معاملاتهم وهذا مقصد شرعي عظيم، وإظهار مرونة الشريعة الإسلامية من خلال اتساع تعليل الأصول العامة والمستثنيات الخاصة على حد سواء.

15

ولعل هذه الاعتبارات العظيمة هي التي دعت القائلين بمنع القياس على ما ثبت على خلاف القياس بتعدية أحكام المستثنيات الخاصة وهذا إجرائياً هو عين القياس على خلاف القياس، ولكنهم إنما فعلوا ذلك تحت مسميات علمية أخرى مثل: العرف، المصلحة، الحاجة، يفهم هذا المنحى في التفكير الاستنباطي من قول الزيلعي شارحاً طريقة استثناء القياس حين قال: "والقواعد قد تترك بالتعامل وجوز

(1) الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي (445/4).

(2) مصادر التشريع فيما لا نص فيه، خلاف (ص/77).

(3) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، علاء الدين البخاري (311/3).

الاستصناع لذلك" (1)، وهذا في نظر الباحث اختلاف اصطلاحي يفضي في مآله إلى اتفاق في الآثار العملية الفروعية.

الفرع الثاني: القياس على السلم والاستصناع:

أولاً: السلم والاستصناع بسعر السوق يوم التسليم:

5 **وصورتهم:** "أن يُسَلَّم المشتري مقداراً معلوماً محدداً من المال، في سلعة موصوفة في الذمة تباع بالوحدة، لا يُحدَّد مقدارها وقت العقد، وإنما يُربط بسعر الوحدة في السوق أو أنقص منه بنسبة معلومة يوم التسليم" (1).

والسلم والاستصناع في ذلك سواء؛ إذ لا اختلاف بينهما، اللهم إلا فيما يجري فيه كل منهما، فالاستصناع إنما يجري فيما تدخله الصنعة من السلع فحسب (المصنوعات)، ولا يجري في الأشياء الطبيعية التي لا تدخلها الصنعة كالمزروعات ونحوها. 10

وهذه المسألة هي إحدى المسائل التي تختلف فيها العلماء المعاصرون بين مجيز ومانع، ومبرر إدراجها في هذا الفصل أن منشأ اختلافهم في مشروعيتها إنما هو ورود السلم والاستصناع على خلاف القياس أو عدمه.

فمن رأى أن السلم والاستصناع جاء على خلاف مقتضى القواعد الكلية جمد بهاتين المعاملتين على هئئتهما الواردين بالنصوص، ولم يتصرف فيها اجتهداً أو قياساً أو تعليلاً. 15

ومن رأى أنهما على وفق القياس لم ير بأساً في إعمال النظر فيهما وتغيير هئئتهما الواردين إلى ما يتناسب ومقتضيات تغير الزمن وتطور الصناعة المالية والمصرفية المتلاحق.

ويمكن إرجاع مذاهب العلماء في مشروعية السلم والاستصناع بسعر السوق يوم التسليم إلى رأيين:

الرأي الأول: المجيزون:

20 جواز السلم بسعر السوق يوم التسليم، وممن ذهب إلى ذلك الدكتور علي القره داغي، (2) وفضيلة الشيخ أ.د. عبد الله بن موسى العمار، (3) وفضيلة الشيخ د. عبد الله السلمي، (4) وفضيلة الشيخ د.

(1) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين الزيلعي (184/5).

يوسف الشبيلي،⁽⁵⁾ وفضيلة الشيخ د. حسين بن عبد العزيز آل الشيخ وفضيلة الشيخ إبراهيم الجربوع،⁽⁶⁾ وهو ما توصل إليه بحث أمانة الهيئة الشرعية في مصرف الراجحي.

وعمدتهم في ذلك الاستناد إلى الأصل العام الذي يقضي بإباحة الشروط والعقود ما لم يرد دليل خاص بالحظر.

5 وهذا النظر ينسجم مع فكرة أن السلم والاستصناع ليسا على خلاف القياس.

وجاء في الفروع عن الإمام ابن مفلح رحمه الله تعالى قوله: "وقال شيخنا فيمن أسلف دراهم إلى أجل على غلة، بحكم أنه إذا حلَّ دفع الغلة بأنقص مما تساوي بخمسة دراهم: هذا سلفٌ بناقصٍ عن السِّعر بشيءٍ مقدر، فهو بمنزلة أن يبيعه بسعر ما يبيع الناس، أو بزيادة درهم في الغرارة، أو نقص درهم فيها.

10 وفي البيع بالسعر قولان في مذهب أحمد: الأظهر جوازه؛ لأنه لا خطر ولا غرر، ولأن قيمة المثل التي تراضيا بها أولى من قيمة مثل لم يراضيا بها. ومن قال: إن ذلك لا يلزم، فإذا تراضيا به جاز"⁽⁷⁾.

والظاهر أن النقل الذي أورده الباحث عن ابن مفلح وغيره يدل على أن هذه الصور تتفق في جوهرها مع "السلم بسعر السوق يوم التسليم" بصورتها الشائعة اليوم؛ إذ إن النقل يبين أن المسلم فيه مؤجل "إذا حلَّ الأجل دفع إليه الغلة بأنقص" -، وقد تراضيا على ربط مقدار المسلم فيه بسعر وحدة الكيل - الغرارة- في السوق، مع خصم مقداره خمسة دراهم في كل غرارة -"إذا أعطاه عن البيدر كل غرارة بأنقص مما يبيعها لغيره بخمسة دراهم وتراضيا بذلك جاز".

(1) عقود التمويل المستجدة، حامد ميرة (ص/464).

(2) تعقيب على بحث "السلم بسعر السوق يوم التسليم"، علي القره داغي (ص/14).

(3) يقول -حفظه الله/: "من خلال النظر في هذه المسألة وأصولها، والفروع المشابهة لها يتضح -جلىاً- رجحان القول بجوازها وصحتها". تعقيب على بحث "السلم بسعر السوق يوم التسليم"، عبد الله العمار (ص/11).

(4) مناقشات "السلم بسعر السوق يوم التسليم"، أمانة الهيئة الشرعية (ص/45).

(5) المراجعة بريج متغير، يوسف الشبيلي (ص/25).

(6) السلم بسعر السوق، حسين آل الشيخ، وإبراهيم الجربوع (ص/20).

(7) الفروع، لابن مفلح (324/6)

الرأي الثاني: المانعون:

تحريم السلم والاستصناع بسعر السوق يوم التسليم، وإلى ذلك ذهب فضيلة الشيخ أ.د. الصديق الضرير، ⁽¹⁾ وفضيلة الشيخ أ.د. نزيه حماد، ⁽²⁾ وفضيلة أ.د. رفيق يونس المصري، ⁽³⁾ وهو ما صدرت به إحدى فتاوى ندوة البركة الثانية. ⁽⁴⁾

5 وعمدتهم في التحريم أن العلم بمقدار المسلم فيه شرط من شروط صحة السلم. وقد ورد النص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم باشتراط العلم به، كما جاء في الحديث الذي رواه ابن عباس -رضي الله عنهما-: «من أسلف في شيء، ففي كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ، إلى أجل معلوم». ⁽⁵⁾

بل إن اشتراط العلم بمقدار المسلم فيه مما اتفق الفقهاء على اشتراطه، ونُقل الإجماع عليه.

يقول الإمام ابن قدامة -رحمه الله تعالى-: "الشرط الثالث، وهو: معرفة مقدار المسلم فيه بالكيل إن كان مكيلاً، وبالوزن إن كان موزوناً، وبالعدد إن كان معدوداً ... فاشتراط معرفة قدره كالثمن، ولا نعلم في اعتبار معرفة المقدار خلافاً. ويجب أن يقدره بمكيالٍ، أو أرطالٍ معلومةٍ عند العامة". ⁽⁶⁾

ويقول ابن حجر -رحمه الله تعالى-: "قال ابن بطال: أجمعوا على أنه إن كان في السلم ما يكال أو يوزن فلا بد فيه من ذكر الكيل المعلوم والوزن المعلوم، فإن كان فيما لا يكال ولا يوزن فلا بد فيه من عددٍ معلومٍ. قلت: أو ذرع معلوم. والعدد والذرع ملحق بالكيل والوزن؛ للجامع بينهما، وهو عدم الجهالة بالمقدار. ويجري في الذرع ما تقدم شرطه في الكيل والوزن من تعيين الذراع لأجل اختلافه في الأماكن". ⁽⁷⁾

(1) تعقيب على بحث "السلم بسعر السوق يوم التسليم"، الصديق الضرير (ص/15).

(2) تعقيب على بحث "السلم بسعر السوق يوم التسليم"، نزيه حماد (ص/1).

(3) المجموع في الاقتصاد الإسلامي، رفيق المصري (ص/453).

(4) الفتوى رقم: (1/2). الصادرة عن ندوة البركة الثانية التي عُقدت في تونس 12 - 13/02/1405هـ.

فتاوى ندوات البركة (ص/35).

(5) سبق تخريجه (ص/187).

(6) المغني، لابن قدامة (6/399-400).

(7) فتح الباري، لابن حجر العسقلاني (4/430).

وعليه فإن "السلم والاستصناع بسعر السوق يوم التسليم" صيغة محرمة؛ لأنها من عقود الغرر لجهالة مقدار المسلم فيه عند التعاقد، وهو مخالف للنص والإجماع.⁽¹⁾

والظاهر من هذا الاستدلال أن أصحاب هذا الرأي وقفوا في السلم على صورته وشكله كونه ورد على خلاف القياس ولم ينفذوا إلى غايته ومقصده.

5 ومع هذا فإن إن العلم المشترط تحققه في السلم والاستصناع -في الأجل والوصف والمقدار- إنما هو العلم الذي ينفي الجهالة الفاحشة المؤدية إلى الشقاق والنزاع، لا العلم المطلق؛ وعليه فـ"تحديد المسلم فيه تحديداً دقيقاً ليس نصاً ثابتاً، فالثابت هو أن يكون معلوماً، وإن مفهوم المعلوماتية مرناً يُراد بها الوصول إلى رفع الجهالة المؤدية إلى الخلاف والنزاع والاستغلال".⁽²⁾

ثانياً: الاستصناع المعكوس:

10 تمهيد:

وتأسيساً على جواز القياس على ما جاء على خلاف القياس إذا كان معللاً ووجد له نظير، ظهر في عالم الصناعة المالية الإسلامية اليوم ما اصطلح عليه "الاستصناع المعكوس" وهو عقد مركب من استصناعين وإجارة موصوفة في الذمة على ما سيأتي بيانه.

أولاً: مفهوم الاستصناع المعكوس:

15 الصورة الأولى: الاستصناع المعكوس هو قلب جزئي لأطراف الاستصناع المصرفي، حيث يكون العميل هو الصانع، والبنك مستصنعاً ثم مؤجراً للعين المصنوعة.

الصورة الثانية: وله كيفية أخرى أن يوقع المصرف مع العميل عقد استصناع يكون بالمصرف بموجبه مستصنعاً والعميل صانعاً، ثم يوقع العميل مع مقاول آخر عقد استصناع مستقل يكون فيه عميل المصرف مستصنعاً والمقاول المنفذ صانعاً، ثم يوقع المصرف مع العميل عقد إجارة في الذمة يكون تاريخ تسليم العين فيه مطابقاً لتاريخ تسليم العين المستصنعة للمصرف من قبل العميل.

20

(1) بحث "السلم بسعر السوق يوم التسليم"، أمانة الهيئة الشرعية (ص/5-6). السلم بسعر السوق، حسين آل الشيخ، وإبراهيم الجربوع (ص/3، 12-14). تعقيب على بحث "السلم بسعر السوق يوم التسليم"، علي القره داغي (ص/4-5، 14).

(2) تعقيب على بحث "السلم بسعر السوق يوم التسليم"، علي القره داغي (ص/8).

والواضح من الصورة الأولى أن ثمة تبديلاً في أطراف عقد الاستصناع المصرفي المعروف، ففي الاستصناع المصرفي يكون العميل مستصنعاً والمصرف صانعاً، وفي هذه الحالة يكون العكس؛ ولهذا اصطلح عليه بعض الباحثين المعاصرين⁽¹⁾ الاستصناع المعكوس.

ثانياً: مبررات الاستصناع المعكوس:

5 لعل الحاجة المصرفية هي التي أملت على الشرعيين والمصرفيين ابتكار هذه المعاملة أو تعديل صيغة الاستصناع المعهودة تخلصاً من أعباء وضمانات معينة يمكن إجمالها في ناحيتين:

الناحية الأولى: تخلص المصرف في هذه الصورة من عبء ضمان العين المصنوعة وما قد يلحقها من تلف أو سوء تخزين أو تبدل في المواصفات؛ ذلك لأن الضمان في هذه الناحية سيكون على العميل حكماً؛ لأنه هو الصانع وفق الصورة الجديدة.

10 **الناحية الثانية:** تخلص المصرف من مسؤولية تأخير تسليم العين المصنوعة، ففي الاستصناع المصرفي المعروف يكون المصرف صانعاً وعليه أن يلتزم بموجب ذلك بتسليم العين لصاحبها في التاريخ المحدد، أما في الاستصناع المعكوس فإنه يكون مستصنعاً وتنتقل المسؤولية بموجب هذا التبدل إلى العميل الذي صار صانعاً.

ثانياً: عقبات في طريق القياس:

15 يبدو أن المجيزين لهذه المعاملة المستحدثة أو "المنتج المصرفي" الجديد على حد تعبير المشتغلين في الصناعة المالية الإسلامية قد استندوا في بنائها الشرعي على قاعدة الاستصناع الفقهي الأصلي، ولم يروا بأساً في التصرف في الاستصناع الأصلي بالتعديل والتحويل والقلب وتبديل الأطراف العقدية فيه، وهذه النظرة -إن صح توصيف الباحث لها- ليس فيها مشكلة شرعية ابتداءً؛ لأن كون الاستصناع وارد على خلاف القياس لا يعني الجمود فيه على هيئة معينة ثابتة دون تغيير أو تبديل.

20 يشهد لذلك أن المذهب الحنفي استقر أول الأمر على عدم لزوم عقد الاستصناع بناءً على الأصل الثابت عندهم بثبوت خيار الرؤية.

(1) لم أجد من تعرض لهذه المعاملة حسب اطلاعي إلا منتدى الاقتصاد الإسلامي من خلال ورقة مناقشة غير رسمية نشرت على موقع المنتدى بتاريخ: (2016/6/25)، وقد اعتمد الباحث عليها في بناء فكرة وتصور عام عن المعاملة ومناقشة مشروعيتها.

جاء في البدائع ما نصه: "أما حكم الاستصناع فحكمه في حق المستصنع -إذا أتى الصانع بالمستصنع على الصفة المشروطة -ثبوت ملك غير لازم في حقه حتى يثبت له خيار الرؤية إذا رآه، إن شاء أخذه وإن شاء تركه، وفي حق الصانع ثبوت ملك لازم إذا رآه المستصنع ورضي به، ولا خيار له" (1).

5 ثم تبدل هذا الأصل وتغير وعُدل عنه عند الحنفية زمن مجلة الأحكام العدلية مراعاةً للمصلحة ورفعاً للخرج ما دامت العين المصنوعة موافقة للمواصفات المتفق عليها.

جاء في المجلة: "(المادة 392) وإذا انعقد الاستصناع؛ فليس لأحد العاقدین الرجوع وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيراً، وكذلك ليس للمستصنع أن يرجع عنه؛ لأنه لو جعل له الخيار للحق البائع إضرار؛ لأنه قد لا يرغب في المصنوع أحد غير المستصنع" (2).

والملاحظ أن الحنفية عدلوا عن الأصل الثابت عندهم بعدم لزوم الاستصناع لثبوت خيار الرؤية للمستصنع إلى لزومه بعد أن تطورت الصناعة ودخل في عقد الاستصناع آلات ضخمة كالسفن والطائرات والمنشآت الصناعية والتجارية، رفعاً للضرر عن كلا الطرفين وحفظاً لاستقرار المعاملات وسداً لأبواب النزاع بين الناس، وأي حرج في هذا العدول ما دام الاستصناع في أصل تشريعه قد شرع على مراعاة حاجة الناس.

وبهذا يتبين أن بناء الاستصناع المعكوس على قاعدة الاستصناع الفقهي صحيحة في ذاتها، ويبقى ما وراء ذلك تطبيقات لهذه المعاملة الجديدة ودمجها مع عقود أخرى، حيث يظهر أن الاستصناع المعكوس بصورته المطروحة نظرياً والمطبقة عملياً في بعض المصارف تواجه العقبات الشرعية التي تستدعي النظر والبحث، ومنها:

20 العقبة الأولى: البراءة الحكيمة من العيوب:

يُلاحظ في تركيب هذه المعاملة المركبة أنها تنطوي على براءة المصرف من العيوب، حيث يكون المصرف مستصنعاً والعميل صانعاً ثم يكون المصرف مؤجراً للعميل المصنوعة من قبل العميل بطلب من المصرف، وبهذا يكون العميل صانعاً ومستأجراً في الوقت نفسه، وبهذا لا يستطيع العميل مراجعة

(1) بدائع الصنائع، الكاساني (210/5).

(2) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه (1/424-225).

المصرف بشأن خلل في مواصفات العين المصنوعة؛ لأنه أي: العميل هو الصانع، وينحصر حق المستأجر في هذه الحالة في العيب الطارئ بعد العقد والذي لا دخل له فيه، أما عيوب الصنعة ونحوها فلا يملك المستأجر الرجوع فيها على مالك العين "المصرف" لأن العميل هو الصانع.

والظاهر أن هذه العقبة معتبرة؛ لأن براءة المؤجر من عيوب العين المؤجرة شرط ينافي مقتضى العقد، ويمنع من استيفاء المنفعة التي هي مقصود عقد الإجارة.

5

جاء في المعايير الشرعية ما نصه: "لا يجوز للمؤجر أن يشترط براءته من عيوب العين المؤجرة التي تخل بالانتفاع، أو أن يشترط عدم مسؤوليته عما يطرأ على العين من خلل يؤثر في المنفعة المقصودة من الإجارة سواء أكان بفعله أم بسبب خارج عن إرادته" (1).

واستندت المعايير في هذا المنع على أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد الذي هو المعاوضة بين الأجرة والمنفعة، فإذا تعطلت المنفعة كلياً أو جزئياً صارت الأجرة من قبيل أكل المال بالباطل.

10

والى مثل هذا ذهب مجمع الفقه الإسلامي الدولي، حيث نص في القرار رقم 13 (3\1) على وجوب تحمل المؤجر تبعات هلاك أو تعيب العين المؤجرة بصفته مالكا لها، ما لم يكن ذلك بتعدٍ أو تقصير من المستأجر.

ويرى الباحث أن تركيب الاستصناع بهذه الصورة بحيث تتبدل أطرافه وينقلب المصرف مستصنعاً للعميل صانعاً ضرب من التحايل المقصود الذي يستهدف تخلص المصرف من ضمان جودة العين المؤجرة وسلامة موصفاتها وذلك بتحميل العميل هذه المسؤولية، ولو اتفق المصرف مع صانع مستقل غير العميل الأصلي الذي سيتحول إلى مستأجر لاحقاً لتحقيق غرض المصرف في استصناع العين وتسليمها للعميل جاهزة لاستيفاء المنفعة منها، أما إسناد عملية الاستصناع إلى العميل ليدفع بها هو الآخر إلى صانع آخر ثم يبقى هو في مواجهة المصرف بوصفه مسؤولاً عن العملية بكليتها لا يفهم منه إلا رغبة المصرف الخفية في التحلل من المسؤولية عن ضمان العيب في الإجارة الموصوفة في الذمة.

15

20

ولعل هذه العقبة يمكن أن تُحل بصورة جذرية لو كانت العلاقة القانونية والشرعية بين المصرف والعميل وكالة.

(1) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (ص/247).

العقبة الثانية: شبهة العينة:

وفي هذه المعاملة إجارة للعين لمن اشترى منه إجارة منتهية بالتمليك، وهذا شبيه ببيع الوفاء الذي لا يعدو كونه تحايلاً ربوياً مكشوفاً⁽¹⁾.

والذي يبدو للباحث أن هذه المعاملة المستجدة التي لما تستقر تسميتها بعد والتي يطلق عليها تجوراً الاستصناع المعكوس صحيحة من حيث البناء والتأصيل؛ لأنها تستند على مبدأ الاستصناع المشروع، 5 وكون الاستصناع وارداً على خلاف القياس لا يمنع من إمكانية القياس عليه، ولكننا تواجه عقبات تطبيقية بسبب تركيبها من أكثر من عقد.

فهي صحيحة في الأصل فاسدة في التفاصيل، وهذا يعني أن الفساد يلحق بها لأسباب ليست من قبيل شروط الانعقاد، فلو كانت العلاقة التعاقدية بين المصرف والعميل علاقة وكالة، ولم يكن هناك مواطأة 10 واتفاق مسبق على الإجارة ضمن عقد الاستصناع لتخلصت المعاملة من مفسداتها والله تعالى أعلم.

(1) إجارة العين لمن باعها هل تختلف عن بيع الوفاء، رفيق يونس المصري، ورقة منشورة في مجلة جامعة عبد العزيز (ص/98)، وفي هذه الورقة مزيد بسط للمسألة التي يذكر الدكتور المصري رحمه الله تعالى فيها أن الدكتور نزيه حماد رحمه الله تعالى ذهب إلى جوازها مستنداً إلى رأي للمالكية في هذا، وتعقب المصري حماد في هذا بقوله: (ذكر نزيه حماد في ورقته أن العلماء اختلفوا في مشروعية إجارة العين لمن باعها، فذهب جمهور الفقهاء إلى منعها، خلافاً للمالكية، وهذا غير صحيح، لأن الذي أجازها المالكية هو: بعتك داري هذه بكذا على أن تبيعني دابتك هذه بكذا، فهنا سلعتان مختلفتان، وفي مسألتنا سلعة واحدة، تذهب ثم تعود، تذهب بيعاً نقدياً ثم تعود بيعاً بالتقسيط أو إجارة منتهية بالتمليك، وهذا يصير أشبه بالعينة الممنوعة).

الخاتمة

الخاتمة:

تنطوي بهذه الخاتمة آخر صحائف هذا العمل، وإنني لأسأل الله تعالى كما أعانني على إتمامه أن يجعله متقبلاً لوجهه الكريم، خالصاً في خدمة دينه العظيم، ولعل من متمات هذا العمل أن أثبت في نهايته أهم ما توصلتُ إليه من نتائج وتوصيات يمكن ترتيبها كما يلي:

5

أولاً: النتائج:

1- القياس حجة في استنباط الأحكام الشرعية، وله وجود موضوعي مستقل، وعمل المجتهد فيه لا يتعدى الإظهار والكشف لأحكام شرعية موجود بمقتضى الخطاب الإلهي القديم.

2- المناط هو الوصف الذي تعلق به الحكم الشرعي، سواءً أكان هذا الوصف ظاهراً منضبطاً أم أصلاً لفظياً أم معنوياً عاماً أم معنى لفظ مطلق.

10

3- يُعد الأصل اللفظي العام الذي تكفل الشارع بصياغته من عنده ومثله الأصل المعنوي الثابت بالاستقراء مناطاً صالحاً لتعليق الحكم الشرعي، وإلحاق الأفراد التي تدخل ضمن مشمولات هذه الأصول يُعد تحقيقاً للمناط.

4- يُعد تحقيق المناط النوع الوحيد الذي ينتج العمل به أحكاماً تكليفية عملية.

5- إذا ذكر النص علة الحكم الشرعي فإن عمل المجتهد مقصور على تحقيقها في الفروع والوقائع الجديدة، أما إذا اقترنت العلة بأوصاف أخرى يُشتبه في عليتها فإن على المجتهد أن يخلص العلة من الأوصاف التي لا دخل لها في العلية ثم يحققها في آحاد الفروع.

15

6- تتبع الفروع والجزئيات التي نص عليها إمام المذهب واستقراؤها استقراءً كاملاً أو ناقصاً لتعرف أصول الإمام وقواعده في الاستنباط يُعد من قبيل تخريج الأصول على الفروع.

7- إعمال أصول الإمام الاجتهادية فيما يستجد من وقائع وحوادث لا نص فيها عن الإمام، وإدخالها ضمن دائرة الأحكام المنصوصة عن الإمام يُعد من قبيل تخريج الفروع على الأصول.

20

8- وصف الأضعاف المضاعفة لا يصلح مناطاً لحكم الربا؛ لمخالفته شرط المناسبة وهو أهم شروط العلة، فضلاً عن مصادمته للنصوص الشرعية الصحيحة.

9- يعد وصف إغناء الورثة عن التكف عن الترف غير صالح بمفرده مناطاً لحكم الوصيف؛ لمخالفته شرط الانضباط في العلة؛ فقد يكون الثلث غير كافٍ لإغناء الورثة وقد يكون أقل منه مغنٍ لهم.

10- وصف الثلث يعد مناسباً لتعليق حكم الوصية به؛ لأنه يحقق شرط المناسبة وهي إغناء الورثة غالباً، والانضباط لسهولة تحقيقه، والحكم يدور معه وجوداً وعدماً.

11- يتمثل أثر تنقيح المناط في أحكام الوصية في تحويل عقود المعاوضات المالية المنجزة في مرض الموت إلى عقود تبرعات نافذة في حدود الثلث وموقوفة فيما زاد عنه.

12- مناط النهي عن بيع الحاضر للبائي هي التوسعة على أهل البلد ومنع وقوع التضيق عليهم.

13- يوافق مناط النهي عن بيع الحاضر للبائي شرط المناسبة؛ لأنه يقضي بتحمل الضرر الخاص لتفادي الضرر العام.

14- تعد الوكالة الحصرية من قبيل بيع الحاضر للبائي من حيث الاشتراك في علة التضيق على الناس إذا اتصل نشاطها بضروريات الناس وامتنعت بذله لهم بثمل المثل.

15- علة الربا في الذهب والفضة غلبة الثمنية، وهي متحققة في النقد الورقي والفلوس حال رواجها.

16- إن وصف الذهب والفضة بأنهما أثمان بأصل الخلقة لا يعني قصر وصف الثمنية عليهما ومنع تعديته إلى غيرهما من سائر النقود الأخرى، وإنما يعني أن هذين المعدنين يستمدان قوتهما الشرائية من طبيعة المعدن ذاته بصرف النظر عن رواجهما وتعامل الناس بهما.

17- الرواج المطلق غير موجود في النقود أبداً.

18- تحظى العملات الافتراضية بنسبة معقولة من الرواج ضمن بيئة إلكترونية محددة.

19- عدم ثبات النقد في وجه التقلبات السعرية التي تطرأ عادةً على البضائع والسلع يؤثر في كفاءة النقد ولا يلغي بحال من الأحوال صفة الثمنية فيه.

20- العملات الافتراضية تعد نقداً بالمعنى الفقهي للكلمة؛ لتحقيق مناط الثمنية فيها، ويجري عليها ما يجري على الذهب والفضة والنقود الورقية المتداولة اليوم من أحكام الربا والصرف

والزكاة وجواز كونها رأس مال سلم ومضاربة.

21- مناط النهي عن بيع الكالئ بالكالئ انتفاء الفائدة التمويلية من المعاملة، وكونها ذريعة إلى ربا النسيئة، وإفضائها الحتمي للخصومة.

22- بيع الدائن دينه الذي حل أجله من المدين نفسه بثمن مؤجل من غير جنسه مما يجوز أن يباع به نسيئة غير جائز؛ لتحقيق علة الكالئ بالكالئ فيه.

23- خصم الدين الحال بجعله رأس مال سلم لدى المدين نفسه في مقابل مسلم فيه موصوف في الذمة جائز؛ لانتفاء ربا الجاهلية فيه ولوجود القبض الحكمي لرأس المال وهو الدين الحال الذي في ذمة المدين.

5

24- خصم الورقة التجارية المؤجلة بجعلها ثمناً لسلعة معينة غير موصوفة في الذمة أو ثمناً لمنفعة عين معينة ليس من بيع الكالئ بالكالئ.

25- خصم الدين الحال ببيعه للمدين بمنافع عين معينة مملوكة للمدين أو بجعله رأس مال سلم ليس من قبيل بيع الكالئ بالكالئ.

26- مناط حكم النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده الغرر الكثير المفضي إلى بطلان المعاملة وعد القدرة على تسليم المبيع.

10

27- العقد الوارد على معدوم في المعاوضات يكون صحيحاً تارةً وباطلاً أخرى تبعاً لمقدار الغرر الذي يتركه في كل معاملة؛ لأنّ عدم ليس مناطاً للنهي أصلاً.

28- طرح الأسهم تحت التأسيس للتداول يعد من قبيل بيع الإنسان ما ليس عنده، وهو نظير بيع الثمار قبل بدو صلاحها، من حيث إنّ كلاً منها يواجه خطر البقاء وأمن العاهة.

15

29- الدم البشري المنقول بأدوات طبية خاصة لم تتعرض له النصوص مطلقاً، والاجتهاد فيه اجتهاد في مسكوت عنه، وليس اجتهاداً في مورد نص، وهو دم مسحوب وليس مسفوحاً.

30- صفة المسفوح التي تعلق بها تحريم الدم تعني مغادرة الدم لمكانه بصورة تُعَرِّضه للهواء وسائر الملوثات الأخرى، وتمنع من الاستفادة منه على الوجه الصحيح طبياً.

31- يدور حكم تحريم الدم مع صفة السفح وهي مناطه وعلته؛ لأنها تستتبع لزوماً النجاسة.

20

32- الدم المسحوب بوساطة أدوات طبية تمنع تعرضه للملوثات ليس نجساً؛ لعدم تحقق علة السفح.

33- يملك الإنسان الاعتياض عن بعض دمه؛ لأنه يملكه، على ألا يضره ذلك، اعتياض الإنسان عن دمه مقابل مال نظير تخلي المرأة عن لبنها في قدح مقابل مال، فكلاهما طاهر، وكلاهما منتفع به، وكلاهما لا يضر الأدمي التخلي عنه.

25

34- علة جواز الاعتياض عن الدم البشري مبنية على كونه طاهراً؛ لأنه مسحوب وليس مسفوحاً.

35- يتحقق مناط الربا في التورق المصرفي المنظم وبطاقة الائتمان المتجدد التي يؤجل فيها الدين على العميل مقابل زيادة؛ لوقوع الزيادة في الدين بعد ثبوته.

36- تؤول حقيقة التورق المصرفي إلى إقراض بفائدة، حيث يدخل المتورق إلى المصرف يريد مئة ويخرج بها وقد ثبت في ذمته أكثر منها، وليس ثمة تبايح حقيقي.

37- القيد في النهي عن أكل الربا أضعافاً مضاعفةً جاء وصفاً لحالة سائدة في الجاهلية وليس وصفاً لتعليق الحكم به وإباحة الربا في المقادير التي وراءه.

38- يعد الغرر أحد أهم مناسبات النهي في المعاملات المالية، وهو أصل عظيم يتحقق مناطه في كثير من الفروع والوقائع المستجدة مثل عقود الخيارات والبيع على المكشوف.

39- علة الغرر الكثير هي العلة الأظهر والأكثر حضوراً في تحريم عقود الخيارات.

40- مناط النهي عن النجش هو الإضرار بالغير المتمثل في خداعه والتغريب به.

41- يعد التداول الصوري للأسهم في البورصة بهدف إيهام بعض المضاربين بارتفاع الحركة المالية للسهم من قبيل التناجش المنهي عنه.

42- يتحقق مناط النجش في المزايدات العلنية إذا توافرت الموطأة على رفع ثمة السلعة دون نية حقيقية في الشراء.

43- تدخل السمسار للزيادة في ثمن السهم محل المزايدة يجعل المزايدة من قبيل النجش المنهي عنه شرعاً.

44- يتحقق مناط النجش في الدعايات الإعلانات التجارية التي تصف المنتج بما ليس فيه من جودة ومتانة وفاعلية.

45- يُقر الفقه الإسلامي مبدأ تغير طبيعة الالتزامات العقدية في الظروف الاستثنائية ويسمح بتعديلها وفق ما يطرأ من ظروف قاهرة لا دخل للمتعاقدین بها؛ بهدف رفع الضرر وحفظ مبدأ التوازن العقدي.

46- وباء كورونا الذي أقرت منظمة الصحة العالمية باعتباره جائحة بالمعنى الصحي للكلمة تنطبق عليه شروط الجائحة الفقهية ويأخذ أحكامها جملةً.

47- مناط حكم وضع الجوائح في الفقه الإسلامي هو إزالة الضرر وحفظ مبدأ التوازن العقدي.

- 48- إذا اشتبهت الأوصاف التي تصلح أن تكون مناطاً لحكم المعاملة فإنها تُلحق بأشبه الأوصاف بها وأقربها إلى طبيعتها، استناداً إلى قياس الشبه.
- 49- ما ثبت على خلاف القياس يمكن القياس عليه إذا كان معللاً ولم ينهض الدليل على اختصاصه بمحل وروده ووجد له نظير يقاس عليه.
- 50- يمكن إسقاط شرط التماثل في مبادلة الأجناس الربوية إذا تعذر تطبيقه، أو ترتب على تحقيقه حرج شديد، استناداً إلى علة جواز العرايا أولاً وإمكانية القياس عليها ثانياً.
- 51- خيار الشرط معلل بالتروي وترديد النظر قبل الفسخ أو الإمضاء، وعليه يمكن الزيادة على المدة المنصوصة حسب طبيعة المبيع أو حاجة المتبايعين.
- 52- جواز السلم والاستصناع بسعر السوق يوم التسليم مبني على تحقق مناط السلم والاستصناع الفقهيين فيهما.
- 53- الاستصناع المصرفي الذي تُقلب أطرافه بحيث يكون المصرف مستصنعاً والعميل صانعاً ثم مستأجراً للعين التي صنعها هو تركيب عقدين في عقد واحد.
- 54- يشترك الاستصناع المعكوس مع الاستصناع الفقهي من حيث تخريج المناط ويختلف معه في تحقيقه؛ لكونه ينطوي على شبهة العينة والبراءة الحكمية من العيوب.

5

10

15

ثانياً: التوصيات:

يمكن إجمال أهم ما خلص إليه الباحث من توصيات في نهاية هذا العمل بما يلي:

- 1- دراسة بعض الجوانب التأصيلية من المناط التي لم تأخذ حقها مثل: صلة العرف بالمناط
- 2- التوسع في الدراسات التطبيقية للمناط في الأبواب الفقهية القائمة على التعليل كالسياسة الشرعية والقضاء. 5
- 3- إعادة النظر في مسألة الاعتياض عن الدم البشري بمال على أساس العلة التي بُني عليها الحكم الشرعي.
- 4- إحلال مبدأ الاجتهاد المناط في محل الاجتهاد التلفيقي الذي تقوم عليه الصناعة المالية اليوم في أغلب نشاطها.
- 5- إعادة النظر في بعض المسائل المالية الاجتهادية التي جرى الاجتهاد فيها على غير منهج المناط. 10
- 6- إنشاء هيئة علمية من متخصصين في الفقه والأصول تعمل على تحقيق مناط المسائل المنصوصة في المستجدة وتصدر أحكامها بالأغلبية على غرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وبهذا يمكن إبعاد ما يسمى (الصناعة المالية الإسلامية) عن تهمة التلفيق ومسايرة رأس المال. 15

الفهارس:

- 1- فهرس الآيات.
- 2- فهرس الأحاديث.
- 3- فهرس الآثار.
- 4- فهرس المصطلحات.
- 5- فهرس الأعلام.
- 6- فهرس المصادر والمراجع.
- 7- فهرس المحتويات.

فهرس الآيات القرآنية

رقم الآية	اسم السورة	رقم السورة	طرف الآية	رقم الصحيفة
173	البقرة	2	﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾	204
180	البقرة	2	﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾	108
188	البقرة	2	﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لَتَأْكُلُوا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾	266
195	البقرة	2	﴿ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾	190
222	البقرة	2	﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ ﴾	77
233	البقرة	2	﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ﴾	78
275	البقرة	2	﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾	95
275	البقرة	2	﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّبَعَهَا فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾	137
276	البقرة	2	﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ ﴾	136
278	البقرة	2	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾	138
279	البقرة	2	﴿ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبَسِّمُوا فَلََكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَحْلِفُونَ وَلَا تَزْلُمُونَ ﴾	138
93، 94، 95، 137	آل عمران	3	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾	

رقم الآية	اسم السورة	رقم السورة	طرف الآية	رقم الصحيفة
137	آل عمران	3	﴿وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ﴾	
108	النساء	4	﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذِينَ﴾	
37	النساء	4	﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ﴾	
76	النساء	4	﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾	
75	النساء	4	﴿وَأَحْلَلْنَا لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾	
69	النساء	4	﴿فَإِذَا أَحْصَيْنَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾	
99، 190، 296، 266	النساء	4	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾	
139	النساء	4	﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾	
36	النساء	4	﴿وَلَا تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ إِلَّا الْحَقَّ﴾	
245	المائدة	5	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	
186	المائدة	5	﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾	
204	المائدة	5	﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْسَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْفُوذَةُ وَالْمُزْدَنَةُ وَالتَّطْيِيجَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾	
77	المائدة	5	﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾	
53	المائدة	5	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تَفْلَحُونَ﴾	
52	المائدة	5	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مُمْتَعِدًا فِجْرًا مِثْلَ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِ عَفَا اللَّهُ عَنْمَا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ﴾	
108	المائدة	5	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهِادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ صَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾	

رقم الآية	رقم السورة	اسم السورة	رقم السورة	طرف الآية
36	59	الأنعام	6	﴿وَلَا رَطْبٌ وَلَا يَابِسٌ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ﴾
45	138	الأعراف	7	﴿اجْعَلْ لَنَا إِلَهًا كَمَا لَهُمْ آلِهَةٌ﴾
46	89	النحل	16	﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ﴾
33	36	الإسراء	17	﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾
81	78	الإسراء	17	﴿اقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُولِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا﴾
221	19	الكهف	18	﴿فَاتَّبِعُوا أَمْرَكُمْ وَرَحِمْنَا هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾
162	42	الأنبياء	21	﴿قُلْ مَنْ يَكْفُرْكُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مِنَ الرَّحْمَنِ﴾
376	27	القصص	28	﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِمَا نُنْفِخُ فِيهِ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي﴾
76	5، 4	الأحزاب	33	﴿وَمَا جَعَلْ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ أَتَبَاءَكُمْ ذَلِكَمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾
121	20	الأحزاب	33	﴿وَلَا يَأْتِ الْأَحْزَابُ يَوَدُّوا لَوْ أَنَّهُمْ بَادُونَ فِي الْأَعْرَابِ﴾
75	37	الأحزاب	33	﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا﴾
84	56	الذاريات	51	﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾
31، 25	2	الحشر	59	﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ﴾
190	10	الجمعة	62	﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾
344	49	القلم	68	﴿لِنَبِّذَ بِالْعَرَاءِ﴾

فهرس الأحاديث

رقم الصحيفة	طرف الحديث
172	« لَنْ تَدْخُلُوا الْجَنَّةَ حَتَّى تَحَابُّوا »
95	« مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد. »
355	«إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع»
69	«إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ، فَوَجَدَ الرَّجُلُ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»
46	«إذا انتاط غزوكم، واستحلت الغنائم، وكثرت العزائم، فخير جهادكم الرباط»
362	«إذا بعث فقل: لا خلافة، وأنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال»
139	«أَلَا إِنَّ كُلَّ رَبٍّ مِنْ رَبِّ الْجَاهِلِيَةِ مَوْضُوعٌ، لَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ، أَلَا وَإِنْ كَلَّ دَمٌ مِنْ دَمِ الْجَاهِلِيَةِ مَوْضُوعٌ، وَأَوَّلُ دَمٍ أَضْعُ مِنْهَا دَمُ الْحَارِثِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، كَانَ مُسْتَرْضِعاً فِي بَنِي لَيْثٍ، فَقَتَلْتَهُ هَذِيلٌ»
108	«التُّلْتُ؛ وَالتُّلْتُ كَثِيرٌ»
267	«الْحَدِيثَةُ فِي النَّارِ، مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»
91، 141	«الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلِ، وَالْفُضْلُ رِبًّا، وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ مِثْلًا بِمِثْلِ، وَالْفُضْلُ رِبًّا، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مِثْلًا بِمِثْلِ وَالْفُضْلُ رِبًّا، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلِ وَالْفُضْلُ رِبًّا»
140	«الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ»
148	«الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلِ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»
141	«الْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ مِثْلًا بِمِثْلِ»
143	«أَنَّ الذَّهَبَ، تَبْرَهُ وَعَيْنُهُ سَوَاءٌ»
200	«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ نَمَهُ»
112	«إِنَّ اللَّهَ أَعْطَاكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ ثَلَاثَ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ»
108	«إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ»
38	«إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَا يَقْبِضُ الْعِلْمَ انْتِزَاعًا يَنْتَزِعُهُ مِنَ النَّاسِ، وَلَكِنْ يَقْبِضُ الْعِلْمَ بِقَبْضِ الْعُلَمَاءِ، فَإِذَا لَمْ يَبْقَ عَالَمًا اتَّخَذَ النَّاسُ رُؤَسَاءَ جَهَالًا، فَسَلُّوا، فَأَفْتُوا بِغَيْرِ عِلْمٍ فَضَلُّوا وَأَضَلُّوا»
36	«إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تَضِيعُوهَا، وَحَدَّ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَنَهَى عَنْ أَشْيَاءَ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا، وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ رَحْمَةً بِكُمْ غَيْرِ نَسْيَانٍ فَلَا تَسْأَلُوا عَنْهَا»
109	«إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّهَ لَوَارِثٍ»
197	«إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولُهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْحَمْرِ، وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ»
362	«إِنَّ الْمُتَبَايِعِينَ بِالْخِيَارِ فِي بَيْعِهِمَا مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَكُونَ الْبَيْعُ خِيَارًا»
350	«أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَرْخَصَ فِي الْعَرَايَا»
190	«أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا»

رقم الصحيفة	طرف الحديث
	بدينار، وأتى النبي صلى الله عليه وسلم بدينار وشاة، فدعا له النبي صلى الله عليه وسلم بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه»
31	«أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذاً وأباً موسى إلى اليمن قاضيين، كل واحد منهما في ناحية، فقال لهما: "بم تقضيان" فقالا: إذا لم نجد الحكم في السنة، نقيس الأمر بالأمر، فما كان أقرب إلى الحق عملنا به، فقال عليه الصلاة والسلام: أصبتما»
256	«أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»
112	«أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال قولاً شديداً»
199	«أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب، إلا كلب صيد، أو كلب غنم، أو ماشية»
197	«أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وخلوان الكاهن»
40	«أنا أولى الناس بعيسى ابن مريم، في الأولى والآخرة» قالوا: كيف؟ يا رسول الله قال: «الأنبياء إخوة من علات، وأمهاتهم شتى، ودينهم واحد، فليس بيننا نبي»
169	«إنما الرزا في النسب»
52	«إنها ليست بنجس، إنما هي من الطوافين عليكم والطوافات»
108	«إني قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت: فالشطر يا رسول الله؟ قال: لا، قلت: فالثلث يا رسول الله؟ قال: الثلث؛ والثلث كثير أو كبير إنك أن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»
224	«بع الجمع بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنيباً»
334	«تجزئ عنك ولا تجزئ بعدك»
337	«تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك»
198	«ثمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث، وكسب الحجام خبيث»
51	«جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: هلكت، يا رسول الله، قال: وما أهلكك؟»
78	«خذي ما يكفيك وذلك بالمعروف»
45	«سبحان الله، هذا كما قال قوم موسى
36	«ستفترق أمتي على بضع وسبعين فرقة، أعظمها فتنة الذين يقيسون الأمور برأيهم فيحلون الحرام ويحرمون الحلال»
187	«فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم»
221	«في الرقة ربع العشر»
85	«قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مكة، وقد وهنتهم حمى يثرب، قال المشركون: إنه يقدم عليكم غدا قوم قد وهنتهم الحمى، ولقوا منها شدة، فجلسوا مما يلي الحجر، وأمرهم النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يرملوا ثلاثة أشواط، ويمشوا ما بين الركنين، ليرى المشركون جلدهم، فقال المشركون: هؤلاء الذين زعمتم أن الحمى قد وهنتهم، هؤلاء أجلد من كذا وكذا»

رقم الصحيفة	طرف الحديث
53	«كُلُّ مُسْكِرٍ حَمَزٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، وَمَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي الدُّنْيَا فَمَاتَ وَهُوَ يُدْمِنُهَا لَمْ يَتُبْ، لَمْ يَشْرِبْهَا فِي الْآخِرَةِ»
76	«لَا تُبَاعُ حَتَّى تُقْصَلَ»
187	«لا تتبع ما ليس عندك»
76	«لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، وَالْفِضَّةَ بِالْفِضَّةِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، وَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ، وَالْفِضَّةَ بِالذَّهَبِ كَيْفَ شِئْتُمْ»
379	«لا تجتمع أمتي على ضلالة»
124	«لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، قَالَ: فَقُلْتُ لِابْنِ عَبَّاسٍ: مَا قَوْلُهُ لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، قَالَ: لَا يَكُونُ لَهُ سِمَسَارًا»
109	«لا وصية لوارث إلا إن يجيز الورثة»
266	«لَا يَبِيعُ الْمَرْءُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا تَتَّاجَشُوا، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ»
121	«لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ دَعَا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»
124	«لَا يَتَلَقَّى الرُّكْبَانُ لِبَيْعٍ، وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَتَّاجَشُوا، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ»
188	«لَا يَجِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانٌ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»
334	«لا يذبحن أحدكم حتى يصلي، فقام خالي، فقال: يا رسول الله، هذا يوم اللحم فيه مكروه، وإنني عجلت نسيكتي لأطعم أهلي وأهل داري - أو جيرانني - قال: فأعد ذبحك بآخر، فقال: يا رسول الله، عندي عناق لبن، هي خير من شاتي لحم، أفأذبحها؟ قال: نعم، وهي خير نسيكتك ولا تجزئ جذعة بعدك»
69	«لَا يَقْضِيَنَّ حَكَمَ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضَبَانُ»
138	«لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكِلَ الرِّبَا وَمُؤْكِلَهُ»، قَالَ: قُلْتُ: وَكَاتِبَهُ، وَشَاهِدِيهِ؟ قَالَ: «إِنَّمَا نُحَدِّثُ بِمَا سَمِعْنَا»
200	«لَوْلَا أَنَّ الْكِلَابَ أُمَّةٌ مِنَ الْأُمَمِ لَأَمَرْتُ بِقَتْلِهَا، فَاقْتُلُوا مِنْهَا الْأَسْوَدَ الْبَهِيمَ، وَأَيُّمَا قَوْمٍ اتَّخَذُوا كِلَابًا لَيْسَ بِكَلْبٍ حَرَثٍ، أَوْ صَيْدٍ، أَوْ مَاشِيَةٍ، فَإِنَّهُ يَنْقُصُ مِنْ أَجْرِهِ كُلِّ يَوْمٍ قِيرَاطٌ»
142	«مَا وَزَنَ مِثْلٌ بِمِثْلٍ إِذَا كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا، وَمَا كَيْلٌ فَمِثْلٌ ذَلِكَ، فَإِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعَانِ فَلَا بَأْسَ بِهِ»
90	«مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرَبَى، الْأَخْذُ وَالْمَعْطَى فِيهِ سَوَاءٌ»
163	«مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا اتَّبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ»
380	«مَنْ أَسْلَمَ مِنْكُمْ، فَلْيَسْلَمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوزن معلوم، إلى أجل معلوم»
297	«مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَاهُ»
68	«مَنْ أَعْتَقَ شَرَكًا لَهُ مِنْ عَبْدٍ قَوْمٍ عَلَيْهِ نَصِيبٌ شَرِيكُهُ»
165	«مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا أَوْ وَضَعَ عَنْهُ، أَظْلَمَهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ»
225	«مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، فَلَهُ أَوْكُسُهُمَا أَوْ الرِّبَا»
334	«مَنْ شَهِدَ لَهُ خَزِيمَةً فَهُوَ حَسِبُهُ»

رقم الصحيفة	طرف الحديث
121	«نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبَّيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ»
239	«نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغُرَرِ»
205	«نَهَى رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- عَنْ ثَمَنِ الدَّمِ، وَثَمَنِ الْكَلْبِ، وَكَسْبِ الْبِغْيِ، وَلَعْنِ الْوَاشِمَةِ، وَالْمُسْتَوْشِمَةِ، وَآكْلِ الرِّبَا وَمُوكَلِّهِ، «
267	«نَهَى عَنِ النَّجْشِ»
107	«نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَةً»
166	«نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ»
124	«نَهَيْنَا أَنْ يَبَّيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَإِنْ كَانَ أَخَاهُ أَوْ أَبَاهُ»
91	«وَالْفَضْلُ رِبَا»
245	«وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»
78	«وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»
352	«وَنَهَى النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَنْ بَيْعِ الْعَنْبِ بِالزَّبِيبِ»
167	«يَا كَعْبُ»، قَالَ: لَبَيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَأَشَارَ بِيَدِهِ أَنْ ضَعِ الشَّطْرَ مِنْ دِينَكَ، قَالَ كَعْبٌ: قَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قُمْ فَأَقْضِهِ»
84	«يَا مُعَاذُ، هَلْ تَذَرِي حَقَّ اللَّهِ عَلَى عِبَادِهِ، وَمَا حَقُّ الْعِبَادِ عَلَى اللَّهِ؟»

فهرس الآثار

رقم الصحيفة	اسم الصحابي	طرف الأثر
141	أبو هريرة	«أحللت بيع الربا، فقال مروان: ما فعلت؟ فقال أبو هريرة: «أَخْلَلْتُ بَيْعَ الصِّكَاكِ، وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يُسْتَوْفَى»
31	ابن عباس	«اعتبر حكمها بالأصابع في أن ديتهما متساوية»
35	ابن عباس	«ألا يتقي الله زيد بن ثابت، يجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل أب الأب أباً»
37	أبو بكر الصديق	«أي سماء تظلني، وأي أرض تقلني إذا قلت في كتاب الله برأيي»
37	عمر بن الخطاب	«إياكم وأصحاب الرأي، فإنهم أعداء السنن، أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها، فقالوا بالرأي، فضلوها وأضلوها»
35	عمر بن الخطاب	«إياكم والمكايلة، قيل وما المكايلة؟ قال: المقايسة»
77	عائشة رضي الله عنها	«سَارِقٌ أَمْوَاتِنَا كَسَارِقِ أَحْيَائِنَا»
38	علي بن أبي طالب	«لو كان الدين يؤخذ قياساً لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره»
38	ابن مسعود	«يذهب قراؤكم وصلحاؤكم، ويتخذ الناس رؤساء جهالاً يقيسون الأمور برأيهم»

تراجم الأعلام

رقم الصحيفة	الترجمة
80	أبو إسحاق المروزي: إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي الفقيه الشافعي؛ إمام، عصره في الفتوى والتدريس، أخذ الفقه عن أبي العباس بن سريج وبرع فيه، وانتهت إليه الرياسة بالعراق بعد ابن سريج، وصنف كتباً كثيرة، وشرح مختصر المزني، وأقام ببغداد دهرًا طويلاً يدرس ويفتي، ثم ارتحل إلى مصر في أواخر عمره فأدركه أجله بها سنة أربعين وثلاثمائة، ودفن بالقرب من تربة الإمام الشافعي، رضي الله عنه. وفيات الأعيان، ابن خلكان (26/1).
167	ابن عرفة: إبراهيم بن محمد بن عرفة قال الثعالبي، لُقِّبَ نفطويه تشبيهاً بإياه بالنفط، لدمايته وأدمته، وقدر اللقب على مثال سيويه لأنه كان ينسب في النحو إليه، ويجري في طريقته، ويدرس شرح كتابه، وأنشدوا: لو أنزل النحو على نفطويه. إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، ياقوت الحموي (114/1).
148	ابن مفلح: إبراهيم بن محمد عبد الله بن محمد بن مفلح ابن محمد بن مفرج بن عبد الله المقدسي، الراميني الأصل، ثم الدمشقي، الصالحي الحنبلي، ويعرف بابن مفلح، فقيه، أصولي، ولد، وتوفي بدمشق سنة أربع وثمانين وثمانمائة هجرية، من مؤلفاته: الآداب الشرعية لمصالح الرعية، شرح المقنع في فروع الحنابلة وسماه المبدع، طبقات الاصحاب على حروف المعجم سماها المقصد الارشد في ترجمة اصحاب الامام أحمد. الضوء اللامع، السخاوي (152/1)، معجم المؤلفين، كحالة (100/1).
27	الجصاص: أحمد بن علي أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص، ولد سنة خمس وثلاثمائة سكن بغداد وعنه أخذ فقهاؤها وإليه انتهت رئاسة الأصحاب، تفقه على أبي الحسن الكرخي، وتفقه عليه أبو عبد الله محمد بن يحيى بن مهدي الفقيه الجرجاني شيخ القدوري، وأبو جعفر محمد بن أحمد النسفي، وغيرهم، وله من المصنفات أحكام القرآن، وشرح مختصر الكرخي، وشرح مختصر الطحاوي، كتاب مفيد في أصول الفقه، توفي يوم الأحد سابع ذي الحجة سنة سبعين وثلاثمائة عن خمس وستين سنة رحمه الله تعالى. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، القرشي (224، 220/1).
169	أبو العباس القرطبي: أحمد بن عمر بن ابراهيم بن عمر الانصاري القرطبي، المالكي، ويعرف ببلاذه بابن المزين، أبو العباس، محدث، فقيه ولد بقرطبة سنة ثمان وسبعين وخمسائة، ورحل إلى المشرق، وتوفي بالإسكندرية سنة ست وخمسين وستمائة، من تصانيفه: المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم، مختصر الصحيحين، كشف القناع عن حكم الوجد والسماع. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ابن فرحون (ص/68)، معجم المؤلفين، كحالة (27/2).
76	ابن كثير: إسماعيل بن عمر بن كثير، القرشي البصري ثم الدمشقي، أبو الفداء. حافظٌ مؤرخٌ فقيهٌ، ولد في بصرى الشام، تناقل الناس تصانيفه في حياته، ومن كتبه: البداية والنهاية، تفسير القرآن الكريم، وغير ذلك، توفي بدمشق سنة (774هـ). ينظر: طبقات الحفاظ، السيوطي (534/1)، طبقات المفسرين، الأدنه وي (260/1).
45	أبو واقد الليثي: الحارث بن عوف بن أسيد بن جابر بن عويرة بن عبد مناة بن شجع بن عامر بن ليث بن بكر بن عبد مناة بن كنانة أبو واقد الليثي، وليث بطن من كنانة، صحابي، اختلف في اسمه: فقيل: الحارث، وقيل: عوف بن مالك، وقيل: الحارث بن مالك، والأول أصح، وهو مشهور بكنيته، أسلم قبل الفتح، ومات سنة ثمان

رقم الصحيفة	الترجمة
	وستين وهو ابن خمس وثمانين على الصحيح. أسد الغابة، ابن الأثير (409/1)، الإصابة، ابن حجر (370/7).
167	حدرد ابن أبي حدرد: حدرد ابن أبي حدرد الأسلمي، أبو خراش، صحابي له حديث واحد عند البخاري. أسد الغابة، ابن الأثير (464/1)، الإصابة، ابن حجر (36/2).
57	الصغاني: الحسن بن محمد بن الحسن بن حيدر بن علي بن اسماعيل القرشي، العدوي، العمري، الصغاني، اللاهوري، البغدادي، الحنفي، رضي الدين، أبو الفضائل، محدث، فقيه لغوي، مشارك في بعض العلوم، ولد بلاهور، ونشأ بغزنة، ودخل بغداد، فسمع الكثير في عدة بلاد، ورحل، وتوفي ببغداد في رمضان سنة خمسين وستمائة هجرية، من تصانيفه الكثيرة: مجمع البحرين في اللغة، العباب الزاهر واللباب الفاخر في اللغة، در السحابة في بيان مواضع وفيات الصحابة، مشارق الانوار النبوية من صحاح الاخبار المصطفوية. سير أعلام النبلاء، الذهبي (441/16)، معجم المؤلفين، كحالة (279/3).
24	أبو هلال العسكري: الحسن بن عبد الله بن سهل، العسكري (نسبة إلى عسكر مكرم من كور الأهواز) أبو هلال. لغوي، أديب، شاعر، مفسر، من تصانيفه الكثيرة: كتاب الصنائع في النظم والنثر، والمحاسن في تفسير القرآن، والأوائل، وغير ذلك، توفي سنة (395هـ). ينظر: طبقات المفسرين، السيوطي (ص/43)، ومعجم المؤلفين، كحالة (240/3).
239	البغوي: الحسين بن مسعود بن محمد، الفراء، أو ابن الفراء، أبو محمد، نسبته إلى (بغا) من قرى خراسان، يلقب بمحيي السنة، فقيه، محدث، مفسر، له مصنفات كثيرة منها: (شرح السنة) في الحديث، و (لباب التأويل في معالم التنزيل) في التفسير، وغير ذلك، توفي رحمه الله تعالى بمرور سنة (510هـ). ينظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان (136/2)، سير أعلام النبلاء، الذهبي (328/14).
198	رافع بن خديج: رافع بن خديج بن رافع بن عدي الحارثي الأوسي الأنصاري، أبو عبد الله، ويقال: أبو رافع المدني صحابي جليل، أول مشاهده أخذ، ثم الخندق، مات سنة ثلاث أو أربع وسبعين، وقيل: قبل ذلك رحمه الله تعالى. أسد الغابة، ابن الأثير (38/2)، الإصابة، ابن حجر (362/2).
172	زكريا الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، الشافعي، شيخ الإسلام، محيي الدين أبو يحيى، ولد سنة أربع وعشرين تقريباً، وأخذ عن القاياتي وابن حجر، والجلال المحلي، والشرف المناوي وغيرهم، وسلك طريق التصوف، ولزم الجد والاجتهاد في العلم والعمل، ولي مشيخة الصلاحية وغيرها، وقضاء القضاة، ومن تصانيفه: شرح الروض، وشرح البهجة، ومختصره. نظم العقيان، السيوطي (113/1).
164	أبو الوليد الباجي: سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب التجيبي، القرطبي، الفقيه الحافظ كان من علماء الأندلس وحفاظها، رحل إلى بغداد، وإلى دمشق، وبرع في الحديث، والفقه، والأصول، والنظر، وبينه وبين ابن حزم مناظرات ومجالس مدونة. من أشهر آثاره: المنتقى شرح الموطأ، الإشارة في أصول الفقه، وكتاب الحدود (ت: 474هـ). انظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ابن العماد (315/5) شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ابن مخلوف (178/1).
56	البجيرمي: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، فقيه مصري، ولد في بجيرم من القرى الغربية بمصر، وقدم القاهرة صغيراً، فتعلم في الأزهر، ودرّس، وكف بصره، له التجريد، وهو حاشية على شرح المنهج في فقه الشافعية، وتحفة الحبيب حاشية على شرح الخطيب، المسمى بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، في الفقه أيضاً، وتوفي في قرية مصطية، بالقرب من بجيرم سنة إحدى وعشرين ومئتين وألف رحمه الله تعالى. الأعلام، الزركلي (133/3)، معجم المؤلفين، كحالة. (275/4).
170	سمرة بن جنادة: سمرة بن جنادة السوائي، والد جابر، له ولابنه صحبة. أسد الغابة، ابن الأثير (301/2)، الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر (149/3).

رقم الصحيفة	الترجمة
109	شرحبيل بن مسلم: شرحبيل بن مسلم بن حامد الخولاني الشامي، قال ابن حجر: "صدوق فيه لين من الثالثة". ابن حجر، تقريب التهذيب. (ص/265).
109	أبو أمامة: صُدي بن عجلان، الباهلي، صحابي جليل، مشهور بكنيته، كان مع علي ؓ في صفين وسكن الشام، روي له في الصحيحين، توفي بأرض حمص سنة (81هـ) وقيل غير ذلك. وهو آخر من مات من الصحابة ؓ بالشام. ينظر: أسد الغابة، ابن الأثير (16/3)، الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر (420/3).
267	ابن أبي أوفى: عبد الله بن غلقة بن خالد، الأسلمي، له ولأبيه ضحبة، روى عن النبي ﷺ (95) حديثاً، اتقيا على عشرة، وانفرد البخاري بخمسة، ومسلم بواحد، وعنه طلحة بن مضرف وعطاء بن السائب، شهد بيعة الرضوان، وغزا مع النبي ﷺ ست غزوات، دعا لهم النبي ﷺ بقوله: اللهم صل على آل أبي أوفى. (ت: 87هـ). انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر (870/3) الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر (155/4) الأعلام، الزركلي (104/4).
239	الثعلبي: عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي، أبو محمد، من فقهاء المالكية، أديب، شاعر، ولد ببغداد وأقام بها، وقدم دمشق وخرج إلى مصر، واجتاز بالمعرة فضيفه أبو العلاء المعري، وتوفي بمصر في صفر سنة اثنين وعشرين وأربعمائة، من تصانيفه: التلقين في فروع الفقه المالكي، الأدلة في مسائل الخلاف، المعونة في شرح الرسالة، عيون المسائل، وشرح المدونة. الأعلام، الزركلي (184/4)، معجم المؤلفين، كحالة (226/6).
146	ابن قاضي شهبة: عبد الوهاب بن محمد بن عبد الوهاب بن ذؤيب الأسدي، الشيخ كمال الدين ابن قاضي شهبة، سمع من ابن أبي الخير وابن علان والشيخ شمس الدين بن أبي عمر وابن البخاري وغيرهم، وكان عارفاً بالمذهب والنحو مجداً في تعليم الطلبة بالجامع الأموي، توفي رحمه الله تعالى سنة ست وعشرين وسبعمائة. طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين السبكي (124/10).
55	الدبوسي: عُبَيْدُ اللَّهِ بن عمر بن عيسى الدبوسي البخاري، الحنفي فقيه، أصولي، ولد سنة سبع وستين وثلاثمائة للهجرة، وتولي القضاء، وتوفي ببخارى سنة ثلاثين وأربعمائة للهجرة، من تصانيفه: تقويم الأدلة، كتاب الأسرار، الأمد الأقصى، تأسيس النظر في اختلاف الأئمة. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، القرشي (499/2).
46	عتبة بن النُّر: عتبة بن النُّر السلمي، صحابي، شهد فتح مصر، وسكن دمشق، مات سنة أربع وثمانين. أسد الغابة، ابن الأثير (466/3)، الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر (366/4).
190	عروة البارقي: عروة بن الجعد ويقال: بن أبي الجعد، وقيل: اسم أبيه عياض البارقي، صحابي سكن الكوفة، وهو أول قاض بها. أسد الغابة، ابن الأثير (523/3)، الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر (403/4).
197	أبو مسعود الأنصاري: عقبة بن عامر الجهني، أبو مسعود الأنصاري، صحابي مشهور، اختلف في كنيته على سبعة أقوال أشهرها أنه أبو حماد، ولي إمرة مصر لمعاوية ثلاث سنين، وكان فقيهاً فاضلاً مات رحمه الله تعالى في قرب الستين. أسد الغابة، ابن الأثير (550/3)، الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر (429/4).
24	الواحدي: علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي (أبو الحسن) مفسر، نحوي، لغوي، فقيه شاعر، اخباري، أصله من ساوه، ومن أولاد التجار، توفي بنيسابور في جمادى الآخرة، سنة ثمان وستين وأربعمائة هجرية، من تصانيفه: الوسيد في التفسير، المغازي، شرح ديوان المتنبّي، الاغراب في الاعراب، ونفي التحريف عن القرآن الشريف. طبقات الشافعية، السبكي (240/5)، معجم المؤلفين، كحالة (26/7).
332	العدوي: علي بن أحمد بن مكرم الله الصعيدي، العدوي، المالكي، الأزهري، الشهير بالصعيدي، فقيه، محدث، أصولي، متكلم، منطقي، من تصانيفه: اتحاف المريد لجوهرة التوحيد، وحاشية على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني في فروع الفقه المالكي، توفي رحمه الله تعالى سنة تسع وثمانين ومئة وألف رحمه الله تعالى.

رقم الصحيفة	الترجمة
	معجم المؤلفين، كحالة، (29/7).
84	البزدي: علي بن محمد بن الحسين، المعروف بفخر الإسلام البزدي، الفقيه بما وراء النهر صاحب الطريقة على مذهب أبي حنيفة أبو العُشر، توفي يوم الخميس خامس رجب سنة اثنتين وثمانين وأربع مائة، وحمل تابوته إلى سمرقند ودفن بها على باب المسجد وبزدة قلعة حصينة على ستة فراسخ من نسف، ومن تصانيفه المبسوط، وشرح الجامع الكبير، والجامع الصغير، وله في أصول الفقه كتاب كبير مشهور ومفيد رحمه الله تعالى. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، القرشي، (594/2).
80	الماوردي: علي بن محمد بن حبيب البصري، الماوردي، الشافعي، الامام العلامة، أفضى القضاة، أبو الحسن، صاحب التصانيف، فقيه، أصولي، مفسر، أديب، سياسي، درس بالبصرة وبغداد، وولي القضاء ببلدان كثيرة، وبلغ منزلة عند ملوك بني بويه، وتوفي ببغداد في ربيع الأول، سنة خمسين وأربعمائة، ودفن بمقبرة باب حرب، من تصانيفه: الحاوي الكبير في فروع الفقه الشافعي في مجلدات كثيرة، تفسير القرآن الكريم، أدب الدين والدنيا، الأحكام السلطانية، وقوانين الوزارة. وفيات الأعيان، ابن خلكان (282/3)، سير أعلام النبلاء، الذهبي (311/13)، معجم المؤلفين، كحالة، (203/7).
55	ابن اللحام الحنبلي: علي بن محمد بن عباس بن شيبان الدمشقي، الحنبلي، المعروف بابن اللحام، علاء الدين، أبو الحسن، فقيه، أصولي، من تصانيفه: القواعد الأصولية والاحبار العلمية في اختيارات الشيخ تقي الدين بن تيمية، توفي رحمه الله تعالى سنة ثلاث وثمانمئة هجرية. معجم المؤلفين، كحالة (206/7).
112	عمران بن حصين: عمران بن حصين بن عُبَيْد، أبو نُجَيْدٍ، الحُزَاعِي، من فضلاء الصحابة، أسلم عام خيبر، وغزا مع رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، روى عن النَّبِيِّ ﷺ وعنه ابنه نُجَيْدٌ، والحسن، كان مجاب الدعوة، وكانت الملائكة تسلم عليه، بعثه عُمَرُ ﷺ إِلَى البصرة، ليفقه أهلها، وولاه زياد قضاء البصرة يسيرًا، ثُمَّ استعفى، وهو حامل راية خُزَاعَةَ يوم الفتح. (ت: 52هـ). انظر: أسد الغابة، ابن الأثير (778/3)، الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر (584/4).
139	عمرو بن الأحوص: عمرو بن الأحوص الجُشَمِي، صحابي، نسبه ابن عبد البر، فقال: ابن جعفر بن كلاب، وهو من بني جشم بن سعد، له حديث في السنن الأربعة من رواية ابنه سليمان عنه أنه شهد حجة الوداع، وقد شهد اليرموك في زمن عمر. أسد الغابة، ابن الأثير (686/3)، الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر (492/4).
109	عمرو بن شعيب: عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، قال ابن حجر: "صدوق من الخامسة" مات سنة ثمان مائة. تقريب التهذيب لابن حجر (423/ص).
108	أبو الدرداء: عويمر مشهور بكنيته (أبو الدرداء) وباسمه جميعاً، واختلف في اسمه فقيل: هو عامر وعويمر لقب، واختلف في اسم أبيه فقيل: عامر أو مالك بن قيس بن أمية، الأنصاري الخزرجي، صحابي جليل، من الحكماء الفرسان القضاة، أحد الحفاظ على عهد النبي ﷺ، وله عمر قضاء دمشق، وهو أول قاض بها، توفي بالشام سنة (32هـ). ينظر: أسد الغابة، ابن الأثير (340/4)، الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر (747/4).
76	فضالة بن عبيد: فضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس الأنصاري الأوسي، أول ما شهد شهد أُحُدًا، ثم نزل دمشق وولي قضاءها، ومات سنة ثمان وخمسين، وقيل: قبلها، رحمه الله تعالى ورضي عنه. أسد الغابة، ابن الأثير (63/4)، الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر (283/5).
164	القاسم بن سلام: القاسم بن سلام أبو عبيد البغدادي الإمام المشهور، روى عن يحيى القطان، وابن المبارك وابن غُبَيْنَةَ، وعنه عباس الثوري، وعبد الله الدارمي، قال ابن مَعِين وأبو داود: ثقة، وقال الدارقطني: ثقة إمام جبل وذكره ابن جِبَّان في الثِّقَات، وقال الحافظ: ثقة فاضل مصنف له تصانيف نافعة منها غريب الحديث، توفي رحمه الله تعالى سنة أربع وعشرين ومنتين هجرية. تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي (392/14)، (401/12)، تقريب

رقم الصحيفة	الترجمة
	التهذيب ابن حجر (ص/450). النِّقَات، ابن حبان (16/9).
28	مُحِبُّ اللَّهِ بن عبد الشُّكُور: مُحِبُّ اللَّهِ بن عبد الشُّكُور البَهَارِي - بكسر الباء الموحدة أو بفتحها نسبة إلى بهار بلدة عظيمة في شرقي بوروب بالهند، الهندي، الحنفي، فقيه، أصولي، منطقي، ولد بكرة، وولي قضاء حيدر آباد الدكن، ثم ولي صدارة ممالك الهند ولقب بفاضل خان، وتوفي رحمه الله تعالى سنة تسع عشرة ومائة وألف هجرية، من آثاره: سلم العلوم في المنطق، مُسَلِّمُ الثُّبُوتِ في أصول الفقه، والجواهر الفرد في مسألة الجزء الذي لا يتجزى. أجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم، صديق بن حسن القنوجي (233/3، 234)، معجم المؤلفين، كحالة (179/8).
172	ابن المنذر: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر، فقيه مجتهد، من الحفاظ، كان شيخ الحرم بمكة. قال الذهبي: ابن المنذر صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها. منها: المبسوط، في الفقه، والأوسط، في السنن، والاجماع والاختلاف، توفي رحمه الله تعالى سنة تسع عشرة وثلاث مائة هجرية. ينظر: الأعلام، الزركلي (294/5).
97	ابن رشد الحفيد: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي، أبو الوليد، الفيلسوف، من أهل قرطبة، عني بكلام أرسطو وترجمه إلى العربية، وزاد عليه زيادات كثيرة. كان دمث الأخلاق، حسن الرأي، اتهمه خصومه بالزندقة والإلحاد، فأوغروا عليه صدر المنصور، فنفاه إلى مراكش، وأحرق بعض كتبه، ثم رضي عنه وأذن له بالعودة إلى وطنه، فعاجلته الوفاة بمراكش، ونقلت جثته إلى قرطبة. صنف نحو خمسين كتاباً، منها: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، في الفقه، وتهافت التهافت في الرد على الغزالي، توفي سنة 595 هـ. ينظر: الأعلام، الزركلي (318/5).
160	الشيخ عlish: محمد بن أحمد بن محمد عlish المالكي، الأشعري، الشاذلي، الأزهري، أبو عبد الله، فقيه، متكلم، نحوي، تعلم في الأزهر، وولي مشيخة المالكية فيه واتهم بموالاة ثورة عرابي، فأخذ من داره وهو مريض، وألقي في سجن المستشفى، فتوفي فيه سنة تسع وتسعين ومئتين وألف، من تصانيفه الكثيرة: هداية السالك إلى أقرب المسالك في فروع الفقه المالكي، تذكرة المنتهى في فرائض المذاهب الأربعة، حاشية على رسالة الصبان البيانية في البلاغة، وهداية المريد لعقيدة اهل التوحيد. معجم المؤلفين، كحالة (12/9).
41	بدر الدين الزركشي: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، بدر الدين أبو عبد الله، عالم بفقه الشافعية والأصول، تركي الأصل مصري المولد والوفاة، من مصنفاته: المنثور في القواعد الفقهية، والبحر المحيط في الأصول، وغيرها، توفي سنة (794هـ). طبقات الشافعية، ابن قاضي شهاب، (167/3)، شذرات الذهب، ابن العماد (572/8).
91	ابن العربي: محمد بن عبد الله بن العربي الأندلسي المالكي (543/468 هـ): عالم كبير، فقيه مالكي، مصنف، ارتحل مع أبيه إلى المشرق ثم رجع إلى الأندلس، كان فصيحاً بليغاً خطيباً، أدخل الأندلس إسناداً عالياً وعلماً جماً، وولي قضاء إشبيلية ثم عزل، فأقبل على نشر العلم وتدوينه، توفي بفاس. سير أعلام النبلاء، الذهبي (42/15).
95	محمد رشيد: محمد رشيد بن علي رضا بن محمد بن محمد بن علي القلموني، البغدادي الاصل، الحسيني، محدث، مفسر، مؤرخ، أديب، ولد في القلمون من أعمال طرابلس الشام سنة اثنتين وثمانين ومئتين وألف هجرية، وتعلم فيها وفي طرابلس وبيروت، وأخذ عن حسين الجسر، ثم رحل إلى مصر، فاتصل بمحمد عبده المصري، وتلمذ له، وأصدر مجلة المنار، وأنشأ مدرسة الدعوة والارشاد، ثم قصد سورية في أيام فيصل بن الحسين، وانتخب رئيساً للمؤتمر السوري، وغادرها على أثر دخول الفرنسيين إليها، فأقام بمصر مدة، وانتخب عضواً بالمجمع العلمي العربي

رقم الصحيفة	الترجمة
	بدمشق، وتوفي فجأة بالقاهرة، سنة أربع وخمسين وثلاثمائة وألف هجرية، من تصانيفه: تفسير القرآن الكريم لم يكمل، الخلافة والامامة العظمى، الوهابيون والحجاز، الوحي المحمدي. الأعلام، الزركلي (126/6، 362)، معجم المؤلفين، كحالة (310/9).
55	الزنجاني: محمود بن أحمد بن محمود، أبو المناقب شهاب الدين الزنجاني، الشافعي، من أهل زنجان بقرب أذربيجان، استوطن بغداد، وولي فيها نيابة قضاء القضاة، وعزل، ودرّس بالنظامية ثم بالمستصرية، وصنف كتابا في تفسير القرآن، واختصر الصحاح للجوهري في اللغة، وسمى مختصره وتخرّج الفروع على الأصول، واستشهد ببغداد أيام نكبتها بالمغول ودخول هولاكو. طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين السبكي (368/8)، الأعلام، الزركلي (162/7).
199	بدر الدين العيني: محمود بن أحمد بن موسى، بدر الدين العيني (نسبة لعين تاب من أعمال حلب) الحنفي، أبو محمد، مؤرخ، علامة، من كبار المحدثين، ولي في القاهرة الحسبة وقضاء الحنفية ونظر السجون، عكف على التدريس والتصنيف، وأشهر كتبه: عمدة القاري في شرح البخاري، توفي بالقاهرة سنة (855هـ). ينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ابن العماد (418/9)، معجم المؤلفين، كحالة (150/12).
233	البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي (1051/1000هـ) شيخ الحنابلة بمصر في عصره، نسبته إلى بهوت في الغربية بمصر، وعلى كتبه مدار الفتوى عند الحنابلة اليوم، من مؤلفاته: شرح الإقناع، وشرح منتهى الإرادات. خلاصة الأثر، محمد أمين الحموي (426/4)، هدية العارفين، الباباني (476/2).
78	هند بنت عتبة: هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية الهاشمية، امرأة أبي سفيان بن حرب، وهي أم معاوية، كانت امرأة لها نفس وأنفة، ورأي وعقل، شهدت أحدا كافرا، فلما قتل حمزة مثلت به، ثم إنها أسلمت في الفتح بعد إسلام زوجها أبي سفيان، وأقرأها رسول الله صلى الله عليه وسلم على نكاحها، كان بينهما في الإسلام ليلة واحدة، وبايعت النبي صلى الله عليه وسلم، وحسن إسلامها، وشهدت اليرموك، وحرّضت على قتال الروم مع زوجها أبي سفيان، وتوفيت في خلافة عمر بن الخطاب في اليوم الذي مات فيه أبو قحافة والد أبي بكر الصديق. أسد الغابة، ابن الأثير (292/6)، الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر (346/8).
83	يحيى بن يحيى: يحيى بن يحيى بن كثير الليثي القرطبي، أبو محمد الإمام الحجة الثبت، من أكابر أصحاب مالك، وكان مالك يسميه عاقل الأندلس، سمع الموطأ من مالك، وروايته أشهر الروايات (ت: 234هـ). انظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان (143/6) شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ابن مخلوف (95/1).
163	ابن هبيرة: يحيى بن محمد بن هبيرة، الذهلي الشيباني، أبو المظفر. أحد كبار وزراء الدولة العباسية، عالم بالفقه والأدب، لقّبه المقتفي لأمر الله بعون الدين، ونعته بالوزير بالعالم العادل. كان مكرماً لأهل العلم، له مصنفات، منها: الإفصاح عن معاني الصحاح، توفي سنة (560هـ). ينظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان (230/6)، سير أعلام النبلاء، الذهبي (172/15).
200	ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد، النمري القرطبي، أبو عمر، إمام عصره في الحديث والأثر وما يتعلق بهما، يقال له: حافظ المغرب، ولي قضاء لشبونة وشنترين، له مؤلفات كثيرة، أشهرها: الإستيعاب في معرفة الأصحاب، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، الاستذكار، توفي بشاطبة سنة (463هـ). ينظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان (66/7)، سير أعلام النبلاء، الذهبي (357/13).

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

أ- مصادر التفسير وعلوم القرآن:

- 5 - 1 أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت: 370هـ)، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1405هـ، 5مج.
- 2 - 2 أحكام القرآن، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت: 543هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م، 4مج.
- 3 - 3 الإشارات الإلهية إلى المباحث الأصولية، سليمان بن عبد القوي بن عيد الكريم الطوفي، (ت: 716هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1426هـ/2005م، 693ص.
- 10 - 4 أحكام القرآن، علي بن محمد بن علي المعروف بالكلية الهراسي الشافعي (ت: 405هـ)، تحقيق: موسى محمد علي وعزة عطية، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1405هـ. 4مج.
- 5 - 5 تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور (ت: 1393هـ)، تونس: تونس، الدار التونسية للنشر، 1984هـ، 30مج.
- 15 - 6 تفسير ابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (ت: 803هـ)، تحقيق: حسن المناعي، تونس: مركز البحوث بالكلية الزيتونية، ط1، 1986م، 2مج.
- 7 - 7 تفسير القرآن الحكيم- تفسير المنار، محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني (ت: 1354هـ)، القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1990م، 12مج.
- 8 - 8 تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: 774هـ)، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، 1420هـ/1999م، 8مج.
- 20 - 9 الجامع لأحكام القرآن- تفسير القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: 671هـ)، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، القاهرة: دار الكتب المصرية، ط2، 1384هـ/1964م، 20مج.
- 10 - 10 فضائل القرآن، أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي (ت: 224هـ)، تحقيق: مروان العطية، ومحسن خرابة، ووفاء تقي الدين، دمشق: دار ابن كثير، ط1، 1415هـ/1995م، 401ص.
- 25 - 11 الكشف عن حقائق غوامض التنزيل، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت: 538هـ)، بيروت: دار الكتاب العربي، ط3، 1407هـ، 4مج.
- 12 - 12 لباب التأويل في معاني التنزيل، علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيعي أبو الحسن، المعروف بالخازن (ت: 741هـ)، تحقيق: تصحيح محمد علي شاهين، بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ، 4مج.

- 13- مفاتيح الغيب، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي فخر الدين الرازي (ت: ٦٠٦هـ)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط3، 1420هـ، 32مج.
- 14- المفردات في غريب القرآن، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (ت: 502هـ)، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دمشق: دار القلم، ط1، 1412هـ، 901ص.
- 5 15- الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي (ت: 468هـ)، تحقيق: صفوان عدنان داودي، دمشق: دار القلم، بيروت: الدار الشامية، ط1، 1415هـ، 1243ص.
- 16- الوسيط في تفسير القرآن المجيد، أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي (ت: 468هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وآخرون، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ/1994م، 4مج.

10ب- متون الحديث الشريف وشروحه وعلومه:

- 1- إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايمار بن عثمان البوصيري الكناشي الشافعي (ت: 840هـ)، تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي بإشراف أبو تميم ياسر بن إبراهيم، الرياض: دار الوطن للنشر، ط1، 1420هـ/1999م، 9مج.
- 2- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، محمد بن علي بن وهب ابن دقيق العيد (ت: 1302هـ)، جمهورية مصر العربية، مطبعة السنة المحمدية، (د، ت)، 2مج.
- 15 3- الاستنكار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: 463هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1421هـ/2000م، 9مج.
- 4- التوضيح لشرح الجامع الصحيح، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، دار النوادر، دمشق-سورية، ط1، 1429هـ/2008م، 36مج.
- 20 5- البحر الزخار_مسند البزار أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار (ت: 292هـ)، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، وآخرون، المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، ط1، 1988م، 18مج.
- 6- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: 804هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، وعبد الله بن سليمان، وياسر بن كمال، الرياض: دار الهجرة للنشر والتوزيع، ط1، 1425هـ/2004م، 9مج.
- 25 7- بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث، الحارث بن محمد بن داهر التميمي البغدادي، تحقيق: حسين أحمد صالح الباكري، المدينة المنورة: مركز خدمة السنة والسيرة النبوية، ط1، 1413هـ/1992م، 2مج.
- 8- تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت: 762هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد، الرياض، دار ابن خزيمة، ط1، 1414هـ، 4مج.

- 9- تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج (تخريج منهاج الأصول للبيضاوي)، ابن الملتن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: 804هـ)، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، بيروت: المكتب الإسلامي، ط1، 1994م، 145ص.
- 10- تذكرة الموضوعات، محمد طاهر بن علي الصديقي الهندي الفُتَي، (ت: 986هـ)، إدارة الطباعة المنيرية، ط1، 1343هـ، 312ص. 5
- 11- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ/1989م، 4مج.
- 12- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: 463هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، المغرب، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1387هـ، 24مج. 10
- 13- تنزيه الشريعة المرفوعة عن الأخبار الشنيعة الموضوعة، نور الدين، علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن ابن عراق الكناني (ت: 963هـ)، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، عبد الله محمد الصديق الغماري، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1399هـ، 2مج.
- 14- تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (ت: 744هـ)، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، الرياض: دار أضواء السلف، ط1، 1428هـ/2007م، 5مج. 15
- 15- الجامع الكبير - سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت: 279هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1418هـ/1998م، 6مج.
- 16- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (ت: 256هـ)، القاهرة: دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ/2001م، 9مج. 20
- 17- جامع بيان العلم وفضله، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: 463هـ)، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، ط1، 1414هـ/1994م، 2مج.
- 18- الجامع لآخلاق الراوي وآداب السامع، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (ت: 463هـ)، تحقيق: محمود الطحان، الرياض: مكتبة المعارف، (د، ت)، 2مج.
- 19- خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، تحقيق: حقه وخرج أحاديثه: حسين إسماعيل الجمل، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1418هـ/1997م، 2مج. 25
- 20- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، بيروت: دار المعرفة، (د، ت)، 2مج.
- 21- سنن ابن ماجه، ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (ت: 273هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، (د، ت)، 2مج. 30
- 22- سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (ت: 275هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، صيدا: المكتبة العصرية، (د، ت)، 4مج.

- 23- سنن الدار قطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت: 385هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وآخرون، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1424هـ/2004م، 2مج.
- 24- سنن الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي (ت: 255هـ)، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، ط1، 1412هـ/2000م، 4مج. 5
- 25- السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، أبو بكر البيهقي (ت: 458هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ/2003م، 10مج.
- 26- شرح السنة، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (ت: 516هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ومحمد زهير الشاويش، بيروت: المكتب الإسلامي، 1403هـ/1983م، 15مج.
- 27- شرح سنن أبي داود، شهاب الدين أحمد بن حسين بن علي بن رسلان المقدسي (ت: 844هـ)، الفيوم: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، ط1، 1437هـ/2016م، 20مج. 10
- 28- الشافي في شرح مسند الشافعي، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: 606هـ)، ت: أحمد بن سليمان - أبي تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، 1426 هـ - 2005 م، 5مج.
- 29- شرح صحيح البخاري، ابن بطلال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت: 449هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، الرياض: مكتبة الرشد، ط2، 1423هـ/2003م، 10مج. 15
- 30- شرح معاني الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت: 321هـ)، تحقيق: محمد زهري النجار، ومحمد سيد جاد الحق، الرياض: عالم الكتب، ط1، 1414هـ/1994م، 5مج.
- 31- عون المعبود شرح سنن أبي داود، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي، (ت: 1329هـ)، 14مج. 20
- 32- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، بيروت: دار المعرفة، ط1، 1379هـ/1959م، 13مج.
- 33- فتح المغيث بشرح ألفية الحديث للعراقي، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي (ت: 902هـ)، تحقيق: علي حسين علي، مكتبة السنة، ط1، 1424هـ/2003م، 4مج. 25
- 34- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (ت: 235هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الرياض: مكتبة الرشد، ط1، 1409هـ، 7مج.
- 35- الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم (المسمى: الكوكب الوهاج والروض البهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج)، محمد الأمين بن عبد الله الأرمي العلوي الهزري الشافعي، نزيل مكة المكرمة والمجاور بها، مراجعة: لجنة من العلماء برئاسة البرفسور هاشم محمد علي مهدي، المستشار برابطة العالم الإسلامي - مكة المكرمة، دار المنهاج - دار طوق النجاة، ط1، 1430 هـ - 2009 م، 26مج. 30

- 36- كشف الأستار عن زوائد البزار، نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت: 807هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1399هـ/1979م، 4مج.
- 37- اللآلئ المصنوعة في الأحاديث الموضوعة، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، تحقيق: أبو عبد الرحمن صلاح بن محمد بن عويضة، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1417 هـ/1996م، 2مج.
- 5 38- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت: 807هـ)، تحقيق: حسام الدين القدسي، القاهرة: مكتبة القدسي، 1414 هـ، 1994م، 10مج.
- 39- المستدرک على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري (ت: 405هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ/1990م، 4مج.
- 10 40- مسند أبي يعلى، أبو يعلى أحمد بن علي بن المثنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي، الموصلي (ت: 307هـ)، تحقيق: حسين سليم أسد، دمشق: دار المأمون للتراث، ط1، 1404هـ/1984م، 13مج.
- 41- مسند الإمام أبي حنيفة، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (ت: 430هـ)، تحقيق: نظر محمد الفريابي، الرياض: مكتبة الكوثر، ط1، 1415هـ/1995م، 278ص.
- 15 42- مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: 241هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ/2001م، 45مج.
- 43- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: 261هـ)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط1، 1409هـ - 1989م، 5مج.
- 44- مشارق الأنوار على صحاح الآثار، عياض بن موسى بن عياض بن عمرو اليحصبي السبتي، أبو الفضل (ت: 544هـ)، المكتبة العتيقة ودار التراث، (د، ت)، 2مج.
- 20 45- مشكل الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت: 321هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1415هـ، 1994م، 16مج.
- 46- معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (ت: 388هـ)، حلب: المطبعة العلمية، ط1، 1351هـ/1932م، 4مج.
- 25 47- المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (ت: 360هـ)، القاهرة: مكتبة ابن تيمية، ط2، 1415هـ/1994م، 25مج.
- 48- معرفة السنن والآثار، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: 458هـ)، باكستان: جامعة الدراسات الإسلامية، ط1، 1412هـ/1991م، 15مج.
- 49- المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت: 474هـ)، بيروت: دار الكتاب العربي، 1984، 7مج.
- 30 50- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط2، 1392هـ، 18مج.

51- الموطأ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ)، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، أبو ظبي: الإمارات، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، ط1، 1425 هـ/2004 م، 8مج.

52- الميسر في شرح مصابيح السنة، فضل الله بن حسن بن حسين بن يوسف أبو عبد الله، شهاب الدين التوريشي (ت: ٦٦١هـ)، تحقيق: عبد الحميد هنداي، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط2، 1429هـ/2008م، 4مج. 5

53- نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: 855هـ)، المحقق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر، ط1، 1429 هـ - 2008 م، 19مج.

54- نصب الرأية لأحاديث الهداية، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت: 762هـ)، تحقيق: محمد عوامة، بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر، ط1، 1418هـ/1997م، 4مج. 10

أ- مصادر ومراجع أصول الفقه والقواعد الفقهية:

1- الإبهاج في شرح المنهاج تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيى السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ/1995م، 3مج.

17- الاجتهاد في مناهج الحكم الشرعي (دراسة تأصيلية تطبيقية)، بلقاسم بن ذاك بن محمد الزبيدي، أطروحة دكتوراه، مركز تكوين للدراسات والأبحاث، 1435هـ/2014م، الدمام، 671ص. 15

2- الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الأمدي (ت: 631هـ)، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، بيروت: المكتب الإسلامي، ط2، 1402هـ/1981م، 4مج.

3- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي (ت: 684هـ)، بيروت: دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1416هـ/1995م، ٣٢٤ص. 20

4- الإجماع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: 319هـ)، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ط1، 1425هـ/2004م، 79ص.

5- الاعتصام، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: 790هـ)، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، ط1، 1412هـ/1992م، 880ص.

6- الأحكام السلطانية، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء القاضي أبو يعلى، (ت: 458هـ)، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1421 هـ/2000م، 308ص. 25

7- أساس القياس، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: 505هـ)، تحقيق: فهد محمد السرحان، الرياض: مكتبة العبيكان، ط1، 1413هـ/1993م، 220ص.

18- الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: 771هـ)، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: 771هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ/1991م، 2مج. 30

- 8- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ/1990م، 542ص.
- 9- أصول البزدي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (ت: 730هـ)، بيروت: دار الكتاب الإسلامي، (د، ت)، 4مج.
- 5 10- أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، بيروت: دار المعرفة، ط1، (د، ت)، 2مج.
- 11- أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، السلمي، عياض بن نامي بن عوض السلمي، الرياض: دار التدمرية، ط1، 1426هـ/2005م، 500ص.
- 12- أصول الفقه، محمد أبو زهرة (ت: 1394هـ)، دار الفكر العربي، (د، ت)، 415ص.
- 13- أنوار البروق في أنواء الفروق، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي (ت: 684هـ)، بيروت: عالم الكتب، (د، ت)، 4مج.
- 10 19- البحر المحيط في أصول الفقه، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: 794هـ)، عمان: دار الكتبي، ط1، 1414هـ/1994م، 8مج.
- 14- البرهان في أصول الفقه، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: 478هـ)، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، القاهرة: دار الأنصار، (د، ت)، 2مج.
- 15 15- التحرير شرح التحرير، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: 885هـ)، الرياض: مكتبة الرشد، ط1، 1421هـ/2000م، 8مج.
- 16- التحصيل من المحصول، سراج الدين محمود بن أبي بكر بن أحمد الأرموي (ت: 1283هـ)، بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1408هـ/1988م، 2مج.
- 17- التخريج عند الفقهاء والأصوليين دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية، يعقوب بن عبد الوهاب بن يوسف الباحسين التميمي، الرياض: مكتبة الرشد، 1414هـ، 395ص.
- 20 18- التقريب والإرشاد، محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم، القاضي أبو بكر الباقلاني المالكي (المتوفى: 403هـ)، ت: د. عبد الحميد بن علي أبو زنيد، مؤسسة الرسالة، ط2، 1418هـ - 1998م، 3مج.
- 19- تخصيص العلة ومخالفة القياس. محمد صالح محمد الشيب، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات الإسلامية، 1998م، عمّان، 286ص. إشراف: أ.د. عمر سليمان الأشقر، 286ص.
- 25 20- تشنيف المسامع بجمع الجوامع، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (المتوفى سنة: 794هـ)، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، ط1، 1418هـ/1998م، 4مج.
- 21- التقرير والتحرير، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (ت: 879هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1403هـ/1983م، 3مج.
- 20- تقويم الأدلة في أصول الفقه، أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي (ت: 430هـ)، تحقيق: خليل محيي الدين الميس، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1421هـ/2001م، 473ص.
- 30

- 22- تيسير التحرير، محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي (ت: 972هـ)، بيروت: دار الفكر، (د، ت)، 4مج.
- 23- تيسير علم أصول الفقه، عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب الجديع العنزي، بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1418 هـ/1997 م، 396ص.
- 24- حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (ت: 1250هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، (د، ت)، 2مج.
- 25- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، أبو بكر الشاشي القفال الفارقي، الملقب فخر الإسلام، المستظهري الشافعي (ت: 507هـ)، تحقيق: د، ياسين أحمد إبراهيم درادكة، بيروت: مؤسسة الرسالة، عمان: دار الأرقم، ط1، 1980م، 3مج.
- 26- رسالة في أصول الفقه، أبو علي الحسن بن شهاب بن الحسن بن علي بن شهاب العكبري الحنبلي (ت: 428هـ)، تحقيق: موفق بن عبد الله بن عبد القادر، مكة المكرمة: المكتبة المكية، ط1، 1413هـ/1992م، 143ص.
- 27- رسالة في أصول الفقه، أبو علي الحسن بن شهاب بن الحسن بن علي بن شهاب العكبري الحنبلي (ت: 428هـ)، تحقيق: بدر بن ناصر السبيعي، الكويت: لطائف لنشر الكتب والرسائل العلمية، ط1، 1438هـ-2017م، 111ص.
- 28- الرسالة، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: 204هـ)، مصر: مكتبة الحلبي، ط1، 1358هـ/1940م، 598ص.
- 29- روضة الناظر وجنة المناظر، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1423هـ/2002م، 2مج.
- 30- شرح التلويح على التوضي، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت: 793هـ)، جمهورية مصر العربية: مكتبة صبيح، (د، ت)، 2مج.
- 31- شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي، عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار عضد الدين الإيجي (ت: 756هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ/2004م، 3مج.
- 32- شرح المنهاج للبيضاوي في علم الأصول، شمس الدين محمود بن عبد الرحمن الأصفهاني (ت: 749هـ)، تحقيق: عبد الكريم بن علي النملة، الرياض: مكتبة الرشد، ط1، 1420هـ/1999م، 2مج.
- 33- شرح تنقيح الفصول في علم الأصول، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي (ت: 684هـ)، المدينة المنورة، رسالة علمية كلية الشريعة جامعة أم القرى، ط1، 1421هـ/2000م، 2مج.
- 34- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: 505هـ)، بغداد: مطبعة الإرشاد، ط1، 1390هـ/1971م، 796ص.
- 35- العدة في أصول الفقه، القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (ت: 458هـ)، تحقيق: أحمد بن علي بن سير المباركي، الأستاذ المشارك في كلية الشريعة بالرياض - جامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية، ط2، 1410هـ/1990م، 5مج.

- 36- الفائق في أصول الفقه، صفي الدين محمد بن عبد الرحيم بن محمد الأرموي الهندي الشافعي (ت: ٧١٥ هـ)، تحقيق: محمود نصار، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1426هـ، ٢٠٠٥م، 2مج.
- 37- الفصول في الأصول، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1414هـ، 1994م، 4مج.
- 5 38- فصول البدائع في أصول الشرائع، محمد بن حمزة بن محمد الفناري (ت: ٨٣٤هـ)، ط: 1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1427هـ/2006م، 2مج.
- 39- فواتح الرحموت بشرح مُسَلَّم الثبوت، محب الله بن عبد الشكور البهاري، الأنصاري (ت: 1225هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط2002، 1م، 2مج.
- 10 40- قواطع الأدلة في الأصول، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (ت: 489هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ/1999م، 2مج.
- 21- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، دمشق: دار الفكر، ط1، 1427هـ/2006م، 2مج.
- 41- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (ت: 730هـ)، بيروت: دار الكتاب الإسلامي، (د، ت)، 4مج.
- 15 42- المحصول، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت: 606هـ)، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط3، 1418هـ/1997م، 6مج.
- 43- مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح المعروف بابن النجار الحنبلي (ت: 972هـ)، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط2، 1418هـ/1997م، 4مج.
- 20 44- مذكرة في أصول الفقه، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (ت: 1393هـ)، المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، ط5، 1422هـ/2001م، 427ص.
- 45- المستصفى، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: 505هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ/1993، 383ص.
- 25 46- المصطلح الأصولي ومشكلة المفاهيم، علي جمعة محمد عبد الوهاب، القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، 1417هـ/1996م، 64ص.
- 47- معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، محمد بن حسن الجيزاني، دار ابن الجوزي، ط5، 1427هـ/2007م، 643ص.
- 48- المعتمد في أصول الفقه، محمد بن علي الطيب أبو الحسين البصري المعتزلي (ت: 436هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ/1983م، 2مج.
- 30 49- مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور، (ت: ١٣٩٣هـ)، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1425هـ/2004م، 3مج.

- 50- المنحول من تعليقات الأصول، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: 505هـ)، تحقيق: محمد حسن هيتو، دمشق: دار الفكر المعاصر، ط3، 1419هـ/1998م، 618ص.
- 51- الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: 790هـ)، تحقيق: أبو عبدة مشهور بن حسن آل سلمان، القاهرة: دار ابن عفان للطباعة والنشر، ط1، 1417هـ/1997م، 7مج.
- 52- ميزان الأصول في نتائج العقول، علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (ت: 539هـ)، الدوحة: قطر، مطابع الدوحة الحديثة، ط1، 1404هـ/1984م، 804ص.
- 53- نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول، عيسى منون الشامي الأزهرى (ت: 1376هـ)، مطبعة التضامن الأخوي، ط1، 398ص.
- 54- نفائس الأصول في شرح المحصول، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي (ت: 684هـ)، مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، ط1، 1416هـ/1995م، 9مج.
- 55- نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين (ت: 772هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1420هـ/1999م، 408ص.
- 56- نهاية الوصول إلى علم الأصول، - بديع النظام - ابن الساعاتي، أحمد بن علي بن تغلب، المدينة المنورة، رسالة علمية كلية الشريعة جامعة أم القرى، ط1، 1405هـ/1985م، 2مج.
- 57- نهاية الوصول في دراية الأصول، صفي الدين محمد بن عبد الرحيم بن محمد الأرموي الهندي (ت: 715هـ)، مكة المكرمة، المكتبة التجارية، ط1، 1416هـ/1996م، 9مج.
- 58- الوصول إلى الأصول، أحمد بن علي بن برهان، الرياض: مكتبة المعارف، ط1، 1404هـ/1984م، 395ص.

20 ب- مصادر الفقه الإسلامي:

أولاً: الفقه الحنفي:

- 1- الأصل المعروف بالمبسوط، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت: 189هـ)، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، كراتشي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، (د، ت)، 5مج.
- 2- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: 970هـ)، بيروت: دار الكتاب الإسلامي، ط2، (د، ت)، 8مج.
- 3- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: 587هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ/1986م، 7مج.
- 4- البناية في شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (ت: 855هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1420هـ/2000م، 13مج.
- 5- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: 743هـ)، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط1، 1313هـ/1983م، 6مج.

- 6- تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (ت: نحو 540هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1414هـ/1994م، 3مج.
- 7- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت: 1353هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط1، 1411هـ/1991م، 4مج.
- 8- الحجة على أهل المدينة، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت: 189هـ)، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، بيروت: عالم الكتب، ط3، 1403هـ، 4مج. 5
- 9- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين (ت: 1202هـ)، بيروت: دار الفكر، ط2، 1386هـ/1966م، 6مج.
- 10- فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، (ت: 861هـ) مع تكملة فتح القدير، لأحمد بن قودر قاضي زاده، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ/2003م، 10مج. 10
- 11- فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، (ت: 861هـ) مع تكملة نتائج الأفكار، لأحمد بن قودر قاضي زاده، دار الفكر، بدون طبعة، 10مج.
- 12- العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله الرومي البابرّي (ت: 786هـ)، بيروت: دار الفكر، (د، ت)، 10مج. 15
- 13- عيون المسائل، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (ت: 373هـ)، بغداد: مطبعة أسعد، ط1، 1386هـ/1955م، 486ص.
- 14- الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، بيروت: دار الفكر، ط2، 1310هـ، 6مج.
- 15- اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (ت: 1298هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت: المكتبة العلمية، 4مج. 20
- 16- المبسوط، السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: 483هـ)، بيروت: دار المعرفة، 1414هـ/1993م، 30مج.
- 17- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (ت: 1078هـ)، دار إحياء التراث العربي، (د، ت)، 2مج.
- 18- مجمع الضمانات، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (ت: 1030هـ)، دار الكتاب الإسلامي، 460ص. 25
- 19- المحيط البرهاني في الفقه النعماني، برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري (ت: 616هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ/2004م، 9مج.
- 20- الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت: 593هـ)، تحقيق: طلال يوسف، بيروت: دار إحياء التراث العربي، (د، ت)، 4مج. 30

ثانياً: الفقه المالكي:

- 1- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: ٥٩٥هـ)، بيروت: دار المعرفة، 1418هـ/ 1998م، 2مج.
- 2- بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الإمام مالك- المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: 1241هـ)، القاهرة: دار المعارف، (د، ت)، 4مج.
- 3- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، تحقيق: محمد حجي وآخرون، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط2، 1408هـ/ 1988م، 20مج.
- 4- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: 897هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ/ 1994م، 8مج.
- 5- التلقين في الفقه المالكي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت: 422هـ)، تحقيق: أبي أويس محمد بن خبزة الحسني التطواني، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1425هـ/ 2004م، 2مج.
- 6- التهذيب في اختصار المدونة، خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (ت: ٣٧٢هـ)، تحقيق: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط1، 1423هـ/ 2002م، 4مج.
- 7- الجامع لمسائل المدونة، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (ت: ٤٥١ هـ)، دمشق: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1434هـ/ 2013م، 24مج.
- 8- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: 1230هـ)، القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي، (د، ت)، 4مج.
- 9- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعدي العدوي (ت: 1189هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، بيروت: دار الفكر، 1414هـ/ 1994م، 2مج.
- 10- الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي (ت: 684هـ)، تحقيق: محمد حجي وآخرون، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1414هـ/ 1994م، 14مج.
- 11- شرح التلقين، محمد بن علي بن عمر المازري (ت: ٥٣٦ هـ)، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1338هـ/ 2008م، 5مج.
- 12- شرح الزرقاني على مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن شهاب الدين بن محمد الزرقاني المالكي (ت: 1122هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1422هـ/ 2002م، 12مج.
- 13- شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي أبو عبد الله (ت: 1101هـ)، بيروت: دار الفكر للطباعة، (د، ت)، 8مج.

- 14- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (ت: 386هـ)، بيروت: دار الفكر، 1415هـ/1995م، 2مج.
- 15- المدونة الكبرى، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ)، بروية سحنون، القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، 2004م، 5مج.
- 5 16- مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد)، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (ت: 520هـ) تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، بيروت: دار الجيل، المغرب، دار الآفاق الجديدة، ط2، 1414هـ/1993م، 2مج.
- 17- المقدمات الممهدة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: 520هـ)، تحقيق: سعيد أعراب، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1408هـ/1988م، 3مج.
- 18- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي (ت: 1299هـ)، بيروت: دار الفكر، 1409هـ/1989م، 9مج.
- 10 19- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (ت: 954هـ)، بيروت: دار الفكر، ط3، 1412هـ/1992م، 6مج.
- 20- الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، (شرح حدود ابن عرفة)، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (ت: 894هـ)، المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ، 543ص.
- 15 **ثالثاً: الفقه الشافعي:**
- 1- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنكي (ت: 926هـ)، بيروت: دار الكتاب الإسلامي، (د، ت،)، 4مج.
- 2- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (ت: 1310هـ)، بيروت: دار الفكر، ط1، 1418هـ/1997م، 4مج.
- 20 3- الأم، محمد بن إدريس بن العباس الشافعي (ت: 204هـ)، بيروت: دار المعرفة، 1410هـ/1990م، 8مج.
- 4- البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: 558هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، جدة: دار المنهاج، ط1، 1421هـ/2000م، 13مج.
- 5- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت: 974هـ)، تحقيق: عبد الله محمود عمر محمد، بيروت: دار الكتب العلمية، (د، ت،)، 4مج.
- 25 6- تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ)، تحقيق: محي هلال السرحان، وحسن الساعاتي، بيروت: دار النهضة العربية، (د، ت،)، 290ص.
- 7- تكملة المجموع شرح المذهب، تقي الدين السبكي، دمشق: دار الفكر، (د، ت،)، 20مج.

- 8- حاشية الجبرمي على الخطيب (تحفة الحبيب على شرح الخطيب)، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِي المصري الشافعي (ت ١٢٢١هـ)، بيروت: دار الفكر، 1415هـ/1995م، 4مج.
- 9- حاشية الجمل على شرح المنهج (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب)، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى، المعروف بالجمل (ت: 1204هـ)، بيروت: دار الفكر، (د، ت)، 5مج.
- 10- الحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ/1999م، 19مج.
- 11- روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، دمشق: المكتب الإسلامي، ط3، 1412هـ/1991م، 12مج.
- 12- السراج الوهاج على متن المنهاج، العلامة محمد الزهري الغمراوي (ت: بعد 1337هـ)، بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، (د، ت)، 644ص.
- 13- شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (ت: 716هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1407هـ/1987م، 3مج.
- 14- فتح العزيز بشرح الوجيز، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت: 623هـ)، بيروت: دار الفكر، (د، ت)، 12مج.
- 15- المجموع شرح المذهب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، دمشق: دار الفكر، (د، ت)، 20مج.
- 16- مختصر المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (ت: 264هـ)، بيروت: دار المعرفة، 1410هـ/1990م، 443ص.
- 17- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1415/1994م، 6مج.
- 18- المذهب في فقه الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: 476هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، 3مج.
- 19- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: 1004هـ)، بيروت: دار الفكر، 1404هـ/1984م، 8مج.
- 20- نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: 478هـ)، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، ط1، 1428هـ/2007م، 20مج.
- 21- الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: 505هـ)، القاهرة: دار السلام، ط1، 1417هـ، 7مج.

رابعاً: الفقه الحنبلي:

- 1- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (ت: 968هـ)، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، بيروت: دار المعرفة، (د، ت)، 4مج.
- 2- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: 885هـ)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط2، (د، ت)، 12مج.
- 3- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي (ت: 1392هـ)، ط1، 1397هـ، 7مج.
- 4- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: 1051هـ)، بيروت: عالم الكتب، ط1، 1414هـ/1993م، 3مج.
- 5- 10- الروض المربع في شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس البهوتي (ت: 1051هـ)، وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، بيروت: دار المؤيد - مؤسسة الرسالة، (د، ت)، 740ص.
- 6- الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت: 682هـ)، بيروت: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، (د، ت)، 12مج.
- 7- الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت: 682هـ)، إمبابة: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1415هـ/1995م، 30مج.
- 15- 8- الفروع، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج (ت: 763هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1424هـ/2003م، 11مج.
- 9- الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1414هـ/1994م، 4مج.
- 20- 10- كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي (ت: 1051هـ)، تحقيق: محمد حسن اسماعيل الشافعي، بيروت: دار الكتب العلمية، 2009م، 6مج.
- 11- المبدع شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح (ت: 763هـ)، الرياض: دار عالم الكتب، 1423هـ/2003م، 10مج.
- 25- 12- مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (ت: 251هـ)، المدينة المنورة: عمادة البحث العلمي الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط1، 1425هـ/2002م، 9مج.
- 13- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحبباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (ت: 1243هـ)، بيروت: المكتب الإسلامي، ط2، 1415هـ/1995م، 6مج.
- 30- 14- المطلع على ألفاظ المقنع، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البجلي، أبو عبد الله، شمس الدين (ت: 709هـ)، مكتبة السوادى للتوزيع، ط1، 1423هـ/2003م.

- 15- المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي (ت: 620هـ)، تحقيق: طه محمد الزيني وآخرون، القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٣٨٩هـ/ 1969م، 10مج.

خامساً: مراجع فقهية واقتصادية معاصرة:

- 1- أبرز صور البيوع الفاسدة، محمد وفا، القاهرة: مطبعة السعادة، 1407هـ/ 1987م.
- 2- الآثار الاقتصادية لأسواق الأوراق المالية من منظور إسلامي، زكريا سلامة عيسى الشطناوي، عمان: دار النفائس، 2007م، 296ص.
- 3- أحكام السوق في الإسلام، يحيى بن عمر الأندلسي المالكي (ت: 289هـ)، تحقيق: اسماعيل خالدي، بيروت: دار ابن حزم للطباعة والنشر، 1975م، 263ص.
- 4- أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، أحمد فراج حسين، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003م، 292مج.
- 5- أحكام الوصايا والأوقاف، محمد مصطفى شلبي، بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1982م، 460ص.
- 6- أحكام عقد البيع مقارنة بالفقه الإسلامي، عزيز كاظم جبر الخفاجي، صيدا: مكتبة زين الحقوقية والأدبية، ط1، 2012، 512ص.
- 7- اختلاف الأئمة العلماء، يحيى بن هُبَيْرَة بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، أبو المظفر، عون الدين (ت: 560هـ)، تحقيق: السيد يوسف أحمد، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1423هـ/ 2002م، 2مج.
- 8- آداب السوق في الإسلام، عبد الحفيظ فرغلي علي القرني، القاهرة: دار الصحوة، ط1، 1987م، 92ص.
- 9- الأسواق الحاضرة والمستقبلية: "أسواق الأوراق المالية وأسواق الاختيار وأسواق العقود المستقبلية، المؤسسة العربية المصرفية"، منير إبراهيم هندي، المنامة: البحرين، 1994م، 426ص.
- 10- أصول الاقتصاد الإسلامي، عوف محمود الكفراوي، القاهرة: الانتصار لطباعة الأوفست، ط1، 2000م.
- 11- بيع العقار والثمار في الفقه الإسلامي المقارن، محمد بن راشد العثمان، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1416هـ/ 1996م، 385ص.
- 12- بيع العينة أو (الأنموذج) في الشريعة والقانون، محمد عقلة الإبراهيم، عمان: دار الضياء، ط1، 1407هـ/ 1987م، 92ص.
- 13- البيوع الضارة، رمضان عبد الرحمن، القاهرة: دار السلام، ط1، 2005م، 416ص.
- 14- التكيف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، محمد عثمان شبير، دمشق: دار القلم، ط2، 160ص.
- 15- الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية دراسة فقهية تطبيقية في ضوء المقاصد الشرعية، عيسى بن محمد عبد الغني الخلوفي، الرياض: دار كنوز اشبيليا، ط1، 1436هـ/ 2015م، 491ص.
- 16- دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، محمد الشنقيطي، المدينة المنورة: مكتبة العلوم الحكم، ط2، 1422هـ/ 2001م، 2مج.

- 17- الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، عبد الله بن محمد السعيد، الرياض: دار طيبة، ط2، 2000م، 2مج.
- 18- الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، عمان: دار النفائس، ط1، 2001م، 416ص.
- 5 19- شبهات معاصرة لاستحلال الربا، محمد عبد الله الشباني، تقديم: صالح بن فوزان الفوزان، أخرج أحاديثه: سعد السعدان، الرياض: دار عالم الكتب، ط1، 1412هـ/ 1991م، 102ص.
- 20- العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، وهبه الزحيلي، دمشق: دار الفكر، ط8، 2011م.
- 21- الغش وأثره في العقود، عبد الله بن ناصر السلمي، الرياض: دار كنوز إشبيليا، ط1، 1425هـ/ 2005م، 2مج. 10
- 22- الفائدة والربا، سعدي أبو حبيب، ط1، دمشق: دار القادري للطباعة والنشر، ط1، 1414هـ/ 1994م، 2مج.
- 23- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (ت: 2015م)، دمشق: دار الفكر، ط4، 1418هـ/ 1997م، 10مج.
- 24- الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (ت: 1360هـ)، القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، ط1، 2005م، 4مج.
- 15 25- قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، نزيه حماد، دمشق: دار القلم، بيروت: الدار الشامية، ط1، 2001م، 554ص.
- 26- قضايا فقهية معاصرة، محمد سعيد رمضان البوطي، دمشق: الفارابي، ط1، 1991م، 2مج.
- 27- المشتقات المالية (المفاهيم، إدارة المخاطر، المحاسبة)، طارق عبد العال حماد، الإسكندرية: الدار الجامعية، 2001م، 282ص.
- 20 28- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد شبير، عمان: دار النفائس، ط4، 2001م، 399ص.
- 29- المعاملات المالية_أصالة ومعاصرة، دبيان بن محمد الديان، الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية، ط2، 1434هـ/ 2014م، 20مج.
- 30- المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2014م، 831ص.
- 31- الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، مجموعة من المؤلفين، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة: ط1، 1402هـ/ 1982م. 25
- 32- الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط2، للأجزاء (1-23)، الكويت، دار السلاسل، ط1، للأجزاء (24-38)، القاهرة: دار الصفوة، ط2، للأجزاء (39-45)، 1427هـ/ 2007م، 45مج.
- 33- موقف الشريعة الإسلامية من البنوك والمعاملات المصرفية والتأمين، رمضان حافظ عبد الرحمن، القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر، ط1، 2004م، 206ص. 30

- 34- النجش آفة السوق، كامل صكر القيسي، دبي: الإمارات العربية المتحدة، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، ط1، 1429هـ/2008م، 70ص.
- 35- النظريات الفقهية، فتحي الدريني، دمشق: منشورات جامعة دمشق، ط4، 1417هـ/1997م، 510ص.
- 36- نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة، مجيد محمود أبو حجير، عمان: دار الثقافة، 2002م، 141ص.
- 37- نظرية العقد "شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات"، عبد الرزاق أحمد السنهوري، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998م، 20مج.
- 38- الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي (ت: 2015م)، دمشق: دار الفكر، ط2، 1996م، 206ص.

5

ت-الرسائل العلمية

10

- 1- أثر العذر والجائحة في عقدي البيع والإجارة وما يقابلها في القانون المدني، نزار أحمد عيسى عويضات، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس: فلسطين، 2003م، 153ص
- 2- أثر مراعاة المآلات والقصود في التفريق بين البيع والربا دراسة نظرية تطبيقية، عبد الله بن مرزوق القرشي، رسالة ماجستير، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، 1432هـ/2011م، 572ص.
- 3- أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، آل سليمان، مبارك بن سليمان بن محمد، الرياض: دار كنوز إشبيلية، ط1، 1426هـ/2005م، 2مج.
- 4- أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، عادل مبارك المطيرات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 1422هـ/2001م، 598ص.
- 5- البطاقات المصرفية وأحكامها الفقهية، عبد الرحمن بن صالح بن سليمان الحجي، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1999م، 342ص.
- 6- بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، أسامة بن حمود بن محمد اللاحم، أطروحة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1430هـ، الرياض، 1191ص.
- 7- البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، محمد توفيق البوطي، دمشق دار الفكر، ط6، 2010م، 532ص.
- 8- الجوائح وأحكامها، سليمان بن إبراهيم الثنيان، الرياض: دار عالم الكتب، ط1، 1992م، 360ص.
- 9- الخبائث وحكمها في الفقه الإسلامي، سعد حمد، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، إشراف: د، جمال الكيلاني، (د، ت)، 172ص.
- 10- الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، علاء الدين محمود زعتري، دمشق: دار الكلم الطيب، 2002م، 697ص.

15

20

25

- 11- عقود الخيارات من منظور الاقتصاد الإسلامي، محمود فهد أحمد العموري، رسالة دكتوراه، جامعة اليرموك، الأردن، 2008م، 160ص.
- 12- العلامة التجارية كاتصال استراتيجي ودره في تحسين الصورة الذهنية للمؤسسة (دراسة ميدانية على طلبة العلوم الاعلام والاتصال جامعة تبسة)، شهيناز سليمان، رسالة ماجستير، جامعة العربي التبسي - تبسة، الجزائر، 2016م. 5
- 13- الودائع المصرفية في الشريعة الإسلامية وموقف القانون الوضعي منها، حسن عبد الله أمين، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 358ص.
- 14- الوكالة الحصرية وعلاقتها بالاحتكار في الفقه الإسلامي، محمد صهيبي الرومي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، إشراف: د، ماهر السوسي، 2011م، 163ص.
- 15- الوكالة التجارية الحصرية في الفقه الإسلامي، أشرف عمر، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، إشراف: د، جمال الكيلاني، 2012م، 188ص. 10
- 16- تطوير صورة العلامة التجارية أداة من أدوات تحقيق الميزة التنافسية، (دراسة صنف منتجات التلفاز)، محمد عبادة، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2013م، 162ص.
- 17- الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة، مجموعة من المؤلفين، دار الندوة العالمية للطباعة والنشر والتوزيع، ط4، 1420هـ/2000م، 2مج. 15
- ث- الدوريات والأبحاث العلمية المحكمة والأوراق البحثية:**
- 1- «أثر جائحة كورونا على أحكام الإجارة في الفقه الإسلامي»، سيدي عال القاسم مولاي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية-المجلد 9-العدد الرابع-2020م (ص ص325-347).
- 2- «إجارة العين لمن باعها هل تختلف عن بيع الوفاء»، رفيق يونس المصري، ورقة منشورة في مجلة جامعة عبد العزيز-المجلد 19-العدد الثاني-(ص ص97-103). 20
- 3- «أحكام الودائع المصرفية»، محمد تقي الدين العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي-العدد التاسع-جزء 1- (ص ص 789-820).
- 4- «أحكام بيع العين الغائبة وتطبيقاتها المعاصرة»، بدر ناصر السبيعي، مجلة كلية دار العلوم-المجلد 37-العدد 131-يوليو 2020م (ص ص217-254).
- 5- «اختلاف آراء الفقهاء حول تطبيق منتجات التورق المنظم»، محمد بن محمد علي محمود، وبيع العينة، والدين في المصارف الإسلامية، مجلة الإسلام في آسيا، الجامعة الإسلامية العالمية-المجلد 9-العدد الثاني-ديسمبر 2102م، ماليزيا (ص ص1-21). 25
- 6- «الاجتهاد التنزيلي في المعاملات المالية المعاصرة في ضوء مقاصد الشريعة والقانون»، صورية عائشة باية بن حسين، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة-الجزائر-المجلد 33-العدد الثاني-2019م (ص ص226-251). 30
- 7- «الأحكام الفقهية المتعلقة بالعملات الرقمية دراسة فقهية مقارنة»، نجلاء عبد الحميد إبراهيم، مجلة الدراسات العربي، كلية دار العلوم، جامعة المنيا (ص ص2801-2864).

- 8- «الأحكام والضوابط الشرعية لتداول الصكوك الاستثمارية الإسلامية»، باسل الشاعر، هيام الزيدانيين، مجلة دراسات-المجلد 34، ملحق 3، 2016م، (ص ص1239-1252).
- 9- «الاستثمار في الأسهم»، علي محي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي-المجلد الثاني-العدد التاسع-(ص ص47-90)
- 5 10- «الاستفادة من بلازما الدم في علاج كورونا المستجد (كوفيد-19) دراسة فقهية أصولية»، منير علي عبد الله، مقالات المؤتمر العالمي في الشريعة والقانون، (ص ص399-412).
- 11- «الأفكار الاقتصادية عند الإمام الشافعي»، صالح العلي، مجلة كلية الإلهيات، جامعة بينجول-تركيا-المجلد 7-العدد 53-مايو 2016، (ص ص64-87).
- 12- البيان الختامي وقرارات وتوصيات المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية، الذي عُقد بالكويت في 25-26 محرم، 1433هـ، الموافق لـ 21-22 ديسمبر، 2011م، القرار الثالث: بشأن قلب الدين صوره وأحكامه وبدائله الشرعية في معاملات المصارف الإسلامية.
- 10 13- «البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة مع الإشارة الى التطبيقات المعاصرة في المعاملات المالية»، العياشي فداد، البحث رقم (56)، البنك الإسلامي للتنمية-المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، 1420هـ/2000م، الرياض-المملكة العربية السعودية، 156ص.ص.
- 15 14- «البيع على المكشوف وتطبيقاته في تداول الأسهم في السوق السعودية دراسة فقهية تأصيلية»، أحمد بن هلال الشيخ، مجلة جامعة الملك عبد العزيز-الأداب والعلوم الانسانية-المجلد 28-العدد 13-2020م (ص ص111-137).
- 15- «البيع الفاسد وآثارها دراسة فقهية»، عبد الباسط محمد خلف، مجلة الفرائد في البحوث الإسلامية والعربية، جامعة الأزهر-العدد 31-2014م القاهرة: مصر (ص ص2127-2374).
- 20 16- «التأصيل الفقهي للتورق في ضوء الاحتياجات التمويلية المعاصرة»، عبد الله بن سليمان المنيع، مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، -العدد 72-1425هـ/2004م، الرياض: المملكة العربية السعودية (ص ص351-382).
- 17- «التجديد في فقه المعاملات المالية المعاصرة مفهومه مشروعيته مجالاته»، رياض منصور الخلفي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية-جامعة الكويت-المجلد 23-العدد 73-2008م (ص ص227 - 319).
- 25 18- «التحليل الفقهي والمقاصدي للمشتقات المالية»، عبد العظيم أبو زيد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز-الاقتصاد الإسلامي-المجلد 27-العدد الثالث-1435هـ/2014م، (ص ص3-44).
- 19- «التحليل المقاصدي لمسألة تأجيل البدلين في المعاوضات وأثره في الحكم على تطبيقاتها المعاصرة»، عبد العظيم أبو زيد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز-الاقتصاد الإسلامي-المجلد 32-العدد الثالث-1441هـ/2019م، (ص ص61-83).
- 30 20- «التسويق الشبكي دراسة شرعية»، رياض فرح، مجلة جامعة الناصر-العدد الثالث-2014م.
- 21- «التسويق الشبكي دراسة في ضوء المآلات»، طه أحمد الزيدي، إصدارات المجمع الفقهي العراقي، 2018م، 120ص.

- 22- «التسويق الشبكي والتنظيمات المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي»، عادل بليق، مجلة المدونة-العدد الرابع-2018م.
- 23- «التكيف الفقهي للأعمال المصرفية مفهومه وأهميته وضوابطه»، مسفر القحطاني، بحكم مقدم لمؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول -المجلد السابع- العدد 28- 2000م، (ص ص43-84).
- 5 24- «التورق الفردي والتورق المصرفي المنظم من منظور إسلامي»، حمزة جمال سليم إسماعيل، في: مجموعة من الباحثين: التورق وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين-ألمانيا، 2021م، (ص ص37-55).
- 25- «التورق، والتورق المنظم دراسة تأصيلية»، سامي بن إبراهيم السويلم، بحث مقدم الى مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة- المجلد 18- العدد 20- 1424هـ/2003م، (ص ص194-281).
- 10 26- «الحسابات والودائع المصرفية»، محمد علي القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي-العدد التاسع-(ص ص717-746).
- 27- «السلم وتطبيقاته المعاصرة في السلع وغيرها دراسة فقهية مقارنة»، علي محي الدين القره داغي، بحث مقدم لندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الثانية للبنك الأهلي التجاري، (د.ت.)، جدة، 119ص.
- 15 28- «الصكوك الاستثمارية مفهومها نشأتها مخاطها ضوابطها»، علي محمد موسى، مادو غي سيللا، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية-المجلد 13-العدد الثاني-(ص ص66-88).
- 29- «العله الاقتصادية لتحريم ربا النسئة والفضل»، عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز-الاقتصاد الاسلامي-المجلد 25-العدد الثاني-1433هـ/2012م، (ص ص33-75).
- 30- «العملات الافتراضية واقعها وتكيفها الفقهي وحكمها الشرعي»، عمر عبد عباس الجميلي، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الخامس عشر لكلية الدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة، (ص ص173-191).
- 20 31- «القواعد الموضوعية لحماية المنافسة الاقتصادية الحرة في الشريعة الإسلامية»، يوسف جيلالي، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية-قسم العلوم الاقتصادية والقانونية-العدد 17-يناير 2017م (ص ص131-138).
- 32- «المسكوكات مصادر وثائقية للمعلومات في التاريخ الإسلامي دراسة تحليلية للعملة الأندلسية والفاطمية والمرابطية والموحدية في المغرب العربي»، محمد العناسوة، مجلة دراسات العلوم الإنسانية والاجتماعية-المجلد 43-العدد الأول-2016م، (ص ص157-170).
- 25 33- «المشتقات المالية في الرؤية الإسلامية»، أشرف محمد دوابة، مؤتمر اسواق الاوراق المالية والبورصات-آفاق وتحديات-المجلد 3-جامعة الإمارات-كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2006م، (ص ص1-29).
- 34- «المناطق عند الأصوليين»، يحيى الحوري، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية-جامعة بابل-العدد 38-30-ابريل/نيسان 2018م، العراق، (ص ص113-125).
- 30 35- «المناطق عند الأصوليين»، يحيى الحوري، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية-جامعة بابل-العدد 38-30-ابريل/نيسان 2018م، العراق، (ص ص113-125).

- 36- «النَّجْشُ بَيْنَ الْأَصَالَةِ وَالْمَعاصرة دراسة فقهية مقارنة»، أحمد الشوف، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية-المجلد 17-العدد الأول-1442هـ/2021م، (ص ص357-377).
- 37- «النَّجْشُ وتطبيقاته المعاصرة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الأردني»، عدنان محمود العساف، مجلة دراسات-علوم الشريعة والقانون-المجلد 32-العدد الثاني-2005م (ص ص367-388).
- 5 38- «النقود في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين»، ناهض عبد الرزاق القيسي، مجلة القادسية للعلوم الإنسانية-المجلد 10-العدد الثالث والرابع-2007م، (ص ص161-165).
- 39- «الودائع المصرفية حسابات المصارف»، حسين كامل فهمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي-العدد التاسع-1996م، (ص/616-685).
- 40- «بطاقة الائتمان حقيقتها وتكييفها الشرعي»، إبراهيم محمد شاشو، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية-المجلد 27-العدد الثالث-2011م (ص ص651-672).
- 10 41- «بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص»، سامي حمود، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (ص ص136-214).
- 42- «بيع المغيبات بين الفقه النظري والواقع العملي»، عبد الله بن حمد بن ناصر لغطيم، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة-المجلد 8-العدد 30-1415هـ/1996م، (ص ص84-119).
- 15 43- «تحقيق المناط في التورق المصرفي المنظم في ضوء مقاصد الشريعة»، بوكه بدادي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي-العدد الثاني-شعبان 1437هـ/يونيو 2017م، الجزائر (ص ص33-54).
- 44- «تحقيق المناط وضوابط إعماله في باب المعاملات المالية المعاصرة»، بوكه بدادي، مجلة الشهاب، معهد العلوم الإسلامية-جامعة الوادي-عدد محرم 1435هـ/نوفمبر 2015م، الجزائر، (ص ص135-152).
- 20 45- «تحليل نظام التسويق الشبكي في إطار رؤية اقتصادية إسلامية»، سحنون، وآخرون، دفاثر البحوث العلمية-المجلد 9-العدد الأول-2012م (ص ص525-542).
- 46- «ترجيح البنك من بطاقة العميل الائتمانية»، أحمد عبد الله محمد اليوسف، مجلة العلوم الإنسانية والإدارية-العدد السابع-شعبان 1436هـ/يونيو 2015م، (ص ص1-37).
- 47- «تكييف التسويق الشبكي والهرمي وحكمه»، محمد اليميني، ورقة مقدمة لمركز التميز البحث في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (ص ص229-285).
- 25 48- «حماية المستهلك من منظور إسلامي»، عبد الحق حميش، منشورات جامعة الشارقة، الشارقة: الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2004م، 370ص.
- 49- «زكاة الأسهم في الشركات»، عبد الله البسام، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المجلد 4-العدد الأول، (ص ص501-516).
- 30 50- «زكاة الأسهم في الشركات»، وهبة الزحيلي (ت: 2015م)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي-المجلد 4-العدد الأول، ص ص517-529.

- 51- «صور النجش وآثاره في سوق الأوراق المالية»، مبارك جزاء الحربي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية-المجلد 8-العدد الثاني-2011م (ص ص121-146).
- 52- «عقد التأمين التجاري بين الغرر والحاجة الفقهية دراسة تحليلية مقاصدية»، ماهر حسين حصوة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية-المجلد 16-العدد الأول-يونيو 2019م (ص ص493-523).
- 53- «عقود الإذعان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي»، عبد اللطيف صالح الفرفور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي-العدد 14- (ص ص191-267).
- 54- «علة الربا في النقيدين والطعام دراسة مقارنة»، أمين ولد محمد المختار، مجلة العلوم والبحوث الإسلامية-المجلد 17-العدد الثاني-2016م (ص ص13-26).
- 55- «فقه البيوع المنهي عنها مع تطبيقاتها الحديثة في المصارف الإسلامية»، أحمد ريان، سلسلة محاضرات العلماء البارزين رقم (13)، البنك الإسلامي للتنمية-المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الرياض، ط3، 1424هـ/2003م، ص69.
- 56- «قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، بحث بيع الكالئ بالكالئ تدليلاً وتعليلاً»، سامي بن إبراهيم السويلم، مركز البحث والتطوير-شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، 1422هـ/2001م، الرياض، ص536.
- 57- «نحو سوق مالية إسلامية»، كمال توفيق حطاب، أبحاث المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، 1426هـ/2005م، مكة المكرمة، ص32.
- 58- «وظائف وشروط النقود ومدى تحققها في العملات الافتراضية دراسة فقهية»، مراد رايق عودة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الخامس عشر لكلية الدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة، (ص ص193-221).
- 59- تعثر المؤسسات المالية الإسلامية والطرق المقترحة لحلها، عصام بن خلف العنزي، (د. ت)، ص28.
- 60- التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق، سامي بن إبراهيم السويلم، ورقة عمل مقدمة الى ندوة البركة الرابعة والعشرين، 29 شعبان - 2 رمضان 1424هـ/25-27 أكتوبر 2003م، ص24.
- 61- التمويل بالتورق، علي أحمد السالوس، سلسلة إصدارات مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا (18)، الدوحة: قطر، دار الثقافة، ط1، 1426هـ/2005م، ص118.
- 62- التورق المصرفي في التطبيق المعاصر، منذر قحف وعماد بركات، بحث مقدم لمؤتمر المؤسسات المالية الإسلامية: معالم الواقع وآفاق المستقبل، مايو 2005م، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين-الإمارات العربية المتحدة، ص28.
- 63- التورق وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية، مجموعة من الباحثين، برلين: المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، 2021م، ص188.
- 64- سندات المقارضة، رفيق يونس المصري، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، (ص ص1413-1424).
- 65- النقد الافتراضي إبراهيم أحمد يحيى، بتكوين نموذجاً، ورقة مقدمة لمركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، ص22.

ج- مصادر الرقاق والآداب:

- 1- إحياء علوم الدين، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: 505هـ)، بيروت: دار المعرفة، (د، ت)، 4مج.
- 2- أدب الدنيا والدين، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ)، دار مكتبة الحياة، 1986م، 358ص.

5

ح- مصادر اللغة والمعاجم:

- 1- أبو الطيب المتنبي وما له وما عليه، عبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبو منصور الثعالبي (ت: 429هـ)، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، القاهرة: مكتبة الحسين التجارية، (د، ت)، 144ص.
- 2- أساس البلاغة، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت: 538هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ/1998م، 2مج.
- 3- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (ت: 1205هـ)، الكويت، دار الهداية، ط1، 1396هـ/1976م، 40مج.
- 4- التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: 816هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ/1983م، 262ص.
- 5- التكملة والذيل والصلة لكتاب تاج اللغة وصحاح العربية، الحسن بن محمد بن الحسن الصغاني (ت: 658هـ)، تحقيق: عبد العليم الطحاوي، وآخرون، القاهرة: دار الكتب، 6مج.
- 6- تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور (ت: 370هـ)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط1، 1422هـ/2001م، 8مج.
- 7- التوقيف على مهمات التعاريف، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت: 1031هـ)، القاهرة: عالم الكتب، ط1، 1410هـ/1990م، 393ص.
- 8- جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري (ت: ق 12هـ)، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1421هـ/2000م، 4مج.
- 9- جمهرة أشعار العرب، أبو زيد محمد بن أبي الخطاب القرشي، تحقيق: علي محمد البجادي، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، (د، ت)، 1مج.
- 10- جمهرة اللغة، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (ت: 321هـ)، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، بيروت: دار العلم للملايين، ط1، 1987م، 3مج.
- 11- حلية الفقهاء، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: 390هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت: الشركة المتحدة للتوزيع، ط1، 1403هـ/1983م، 225ص.
- 12- الدلائل في غريب الحديث، قاسم بن ثابت بن حزم العوفي السرقسطي، أبو محمد (ت: 302هـ)، تحقيق: محمد بن عبد الله القناص، الرياض: مكتبة العبيكان، ط1، 1422هـ/2001م، 3مج.

30

- 13- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (ت: 370هـ)، تحقيق: شهاب الدين أبو عمر، بيروت: دار الفكر، 1414هـ/1994م، 283ص.
- 14- الزاهر في معاني كلمات الناس، محمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر الأنباري (ت: 328هـ)، تحقيق: حاتم صالح الضامن، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1412هـ/1992م، 2مج.
- 5 15- شرح الواحدي لديوان المتنبي، أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي (ت: 468هـ)، بيروت: دار الرائد العربي، ط1، 1419هـ/1999م، 5مج.
- 16- الشعر والشعراء، أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت: 276هـ)، ط1، القاهرة: دار الحديث، ط1، 1423هـ/2002م، 2مج.
- 17- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت: 393هـ)، بيروت: دار العلم للملايين، ط4، 1407هـ/1987م، 6مج.
- 10 18- طلبه الطلبة، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي (ت: 537هـ)، بغداد: المطبعة العامة، مكتبة المثنى، 1311هـ، 171ص.
- 19- العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت: 170هـ)، بيروت: دار ومكتبة الهلال، ط1، 1428هـ/2007م، 8مج.
- 15 20- غريب الحديث، أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي (ت: 224هـ)، تحقيق: محمد عبد المعيد خان، حيدر آباد الدكن: مطبعة دائرة المعارف العثمانية، ط1، 1384هـ/1964م، 4مج.
- 21- الفائق في غريب الحديث، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت: 538هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، ومحمد أبو الفضل إبراهيم، بيروت: دار المعرفة، ط2، 1971م، 4مج.
- 22- الفروق اللغوية، الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد العسكري، (ت: 395هـ)، القاهرة: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، ط1، (د، ت)، 314ص.
- 20 23- فقه اللغة وسر العربية، عبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبو منصور الثعالبي (ت: 429هـ)، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، بيروت: إحياء التراث العربي، ط1، 1422هـ/2002م، 278ص.
- 24- القاموس الفقهي، سعدي أبو حبيب، دمشق: دار الفكر، ط2، 1408هـ/1988م، 396ص.
- 25- القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت: 817هـ)، بيروت: دار الفكر، ط1، 2003م، 1238ص.
- 25 26- الكليات، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (ت: 1094هـ)، تحقيق: عدنان درويش، ومحمد المصري، بيروت: مؤسسة الرسالة، (د، ت)، 1083ص.
- 27- كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي (المتوفى: بعد 1158هـ)، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، ط1، - 1996م، 2مج.
- 30 28- لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي (ت: 711هـ)، بيروت: دار صادر، ط1، 1997م، 15مج.

- 29- المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسى (ت: 458هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1421هـ/2001م، 11مج.
- 30- مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت: 666هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، صيدا: المكتبة العصرية- الدار النموذجية، ط5، 1420هـ/1999م، 350ص.
- 5 31- المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، أبو العباس (ت: نحو 770هـ)، بيروت: المكتبة العلمية، 1987م، 2مج.
- 32- المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، وآخرون، مجمع اللغة العربية، القاهرة: دار الدعوة، 1960م، 2مج.
- 33- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبي، بيروت: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1408هـ/1988م، 516ص.
- 10 34- معجم متن اللغة، أحمد رضا، بيروت: مكتبة الحياة، 5مج.
- 35- معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: 395هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، بيروت: دار الفكر، 1399هـ/1979م، 6مج.
- 36- المغرب في ترتيب المغرب، ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المطرزي (ت: 610هـ)، بيروت: دار الكتاب العربي، (د، ت)، 544ص.
- 15 37- المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها، محمد نجم الدين الكردي، القاهرة، ط2، 1426هـ/2005م، 290ص.
- 38- النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (ت: 606هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي، بيروت: المكتبة العلمية، 1399هـ/1979م، 5مج.
- 20 خ- مصادر التراجم والأعلام
- 1- أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم، صديق بن حسن القنوجي (ت: 1307هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، 1978م، 3مج.
- 2- إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (ت: 626هـ)، تحقيق: إحسان عباس، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1414هـ/1993م، 7مج.
- 25 3- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: 463هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت: دار الجبل، ط1، 1412هـ/1992م، 4مج.
- 4- أسد الغابة، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم، عز الدين ابن الأثير (ت: 630هـ)، بيروت: دار الفكر، 1409هـ/1989م، 6مج.
- 5- الإصابة في تمييز الصحابة، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ، 8مج.
- 30

- 6- الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت: 1396هـ)، بيروت: دار العلم للملايين، ط15، 1423هـ/2002م، 8مج.
- 7- البداية والنهاية، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: 774هـ)، بيروت: دار الفكر، 1407هـ/1986م، 15مج.
- 5 8- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، صيدا: المكتبة العصرية، (د، ت،)، 2مج.
- 9- تاريخ بغداد، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (ت: 463هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1422هـ/2002م، 16مج.
- 10 10- تذكرة الحفاظ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت: 748هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ/1998م، 4مج.
- 11- تقريب التهذيب، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، حلب: الرشيد، ط1، 1406هـ/1986م، 765ص.
- 12- تهذيب التهذيب، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد ابن حجر العسقلاني، الهند: مطبعة دائرة المعارف النظامية، ط1، 1326هـ، 15مج.
- 15 13- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (ت: 775هـ) إمبابة: هجر للطباعة والنشر، ط2، 1413هـ/1993م، 5مج.
- 14- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق الأصبهاني (ت: 430هـ)، دار السعادة، ط1، 1394هـ/1974م، 10مج.
- 15- خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد المحبي الحموي الأصل، الدمشقي (ت: 1111هـ)، بيروت: دار صادر، (د، ت،)، 4مج.
- 20 16- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمرى (ت: 799هـ)، القاهرة: دار التراث للطبع والنشر، ط1، (د، ت،)، 2مج.
- 17- سير أعلام النبلاء، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت: 748هـ)، بيروت: مؤسسة الرسالة، والقاهرة: دار الحديث، ط3، 1405هـ/1985م، 25مج.
- 25 18- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العكري الحنبلي، أبو الفلاح (ت: 1089هـ)، تحقيق: محمود الأرناؤوط، دمشق: دار ابن كثير، ط1، 1406هـ/1986م، 11مج.
- 19- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي (ت: 902هـ)، بيروت: دار مكتبة الحياة، (د، ت،)، 6مج.
- 20- طبقات الحفاظ، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ، 553ص.
- 30 21- طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: 771هـ)، تحقيق: محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد الحلو، إمبابة: هجر للطباعة والنشر، ط2، 1413هـ، 10مج.

- 22- طبقات الشافعية، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة (ت: 851هـ)، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، بيروت: عالم الكتب، ط1، 1407هـ/1986م، 4مج.
- 23- طبقات الفقهاء، أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت: 476هـ)، بيروت: دار الرائد العربي، ط1، 1389هـ/1970م، 191ص.
- 5 24- طبقات المفسرين، أحمد بن محمد الأدنه وي من علماء القرن الحادي عشر (ت: ق 11هـ)، تحقيق: سليمان بن صالح الخزفي، مكتبة العلوم والحكم، ط1، 1417هـ/1997م، 4مج.
- 25- طبقات المفسرين، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، القاهرة: مكتبة وهبة، ط1، 1396هـ، 125ص.
- 26- العبر في خبر من غبر، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت: 748هـ)، تحقيق: محمد السعيد بن بسيوني زغلول، بيروت: دار الكتب العلمية، (د، ت)، 4مج.
- 10 27- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، بيروت: دار المعرفة، (د، ت)، 262ص.
- 28- معجم الصحابة، أبو القاسم عبد الله بن محمد بن عبد العزيز بن البغوي (ت: 317هـ)، تحقيق: محمد الأمين بن محمد الجكني، الكويت: مكتبة دار البيان، ط1، 1421هـ/2000م، 5مج.
- 15 29- معجم المؤلفين، عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشقي (ت: 1408هـ)، بيروت: مكتبة المثنى، ودار إحياء التراث العربي، (د، ت)، 13ص.
- 30- معرفة الصحابة، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (ت: 430هـ)، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، الرياض: دار الوطن للنشر، ط1، 1419هـ/1998م، 7مج.
- 31- نظم العقيان في أعيان الأعيان، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، تحقيق: فيليب حتي، بيروت: المكتبة العلمية، (د، ت)، 179ص.
- 20 32- هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي (ت: 1399هـ)، استنبول: وكالة المعارف، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1951م، 2مج.
- 33- الوافي بالوفيات، صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (ت: 764هـ)، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1420هـ/2000م، 29مج.
- 25 34- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (ت: 681هـ)، تحقيق: إحسان عباس، بيروت: دار صادر، (د، ت)، 7مج.

فهرس المحتويات

الموضوع	رقم الصحيفة
بسم الله الرحمن الرحيم.....ج	
الإهداء.....هـ	5
الشكر والتقدير.....و	
المستخلص.....ح	
المقدمة.....11	
أولاً: أهمية البحث:.....12	
ثانياً: أسباب اختيار البحث:.....13	10
ثالثاً: أسئلة البحث:.....14	
رابعاً: منهج البحث:.....14	
القسم الأول: المعالم الإجرائية التي تتصل بالموضوع:.....15	
القسم الثاني: المعالم الإجرائية التي تتصل بالشكل:.....15	
سادساً: الدراسات السابقة:.....16	15
المجديد في هذه الدراسة:.....17	
الفصل التمهيدي: دراسة المناط عند الأصوليين.....21	
تمهيد:.....21	
المبحث الأول: القياس والعلة بوصفهما مدخلاً للدراسة.....22	
المطلب الأول: القياس في اللغة والاصطلاح:.....23	20
المطلب الثالث: العلة في اللغة والاصطلاح:.....40	
المبحث الثاني: حقيقة المناط، والفرق بينه وبين المصطلحات ذات الصلة.....44	
المطلب الأول: المناط في اللغة والاصطلاح:.....45	
المطلب الثاني: العلاقة بين المناط وبين المصطلحات ذات الصلة:.....50	
والحاصل أن التكييف الفقهي أعم من التخريج والقياس، وكلاهما من مكوناته، فالتخريج وسيلة من وسائله حين تكون المسألة	25
الأصلية غير منصوصة وإنما محل اجتهاد من الأئمة، والقياس هو الآخر وسيلة من وسائله حين تكون المسألة منصوصة.59	

المبحث الثالث: أنواع الاجتهاد في المناط.	60
المطلب الأول: الموازنة بين الأنواع الثلاثة للاجتهاد في المناط من حيث قوة الدلالة على الحكم.	61
المطلب الثاني: الموازنة بين المستويات الثلاثة للاجتهاد في المناط من حيث أولوية العمل.	62
المطلب الثالث: الموازنة بين الأنواع الثلاثة للاجتهاد في المناط من حيث الحجية ودرجة الأخذ بها.	64
المبحث الرابع: المنهج الإجرائي للاستنباط بطريق المناط.	67
المطلب الأول: الخطوات الإجرائية المتسلسلة لتنقيح مناط الحكم.	68
المطلب الثاني: الخطوات الإجرائية المتسلسلة لتخريج المناط.	72
المبحث الخامس: مبادئ أصولية في الكشف عن المناط.	75
المطلب الثاني: الأصل الثاني: يعمل بالمناط المستنبط إن لم يكن منصوباً عليه.	79
المطلب الثالث: الأصل الثالث: العلة المنصوبة مقدمة على العلة المستنبطة عند الكشف عن المناط.	83
المطلب الرابع: الأصل الرابع: أن يكون المناط موافقاً لمقاصد الشريعة.	83
المطلب الخامس: الأصل الخامس: ألا يكون المناط مبنياً على مصالح وهمية.	84
المطلب السادس: الأصل السادس: التفريق بين مناط أحكام العبادات ومناط أحكام المعاملات.	84
المطلب السابع: الأصل السابع: كل تعليل يعود على النص بالإبطال فهو باطل.	85
الفصل الأول: تطبيقات تنقيح المناط في المعاملات المالية.	88
المبحث الأول: تنقيح مناط النهي عن أكل الربا أضعافاً مضاعفة.	90
المطلب الأول: تعريف الربا وبيان أنواعه.	91
المطلب الثاني: أقوال العلماء في حكم ربا الفضل.	93
المطلب الثالث: المناقشة والترجيح ومجالات تطبيق الحكم.	97
المطلب الرابع: مناط حكم فوائد البنوك وعائدات الودائع المصرفية والسندات.	99
مناقشة الفتوى بناءً على مناط الحكم.	101
المبحث الثاني: تنقيح مناط حكم الوصية الزائدة عن الثلث.	105
المطلب الأول: تعريف الوصية ومشروعيتها.	106
المطلب الثاني: أقوال العلماء في حكم الوصية الزائدة عن الثلث.	109
المطلب الثالث: المناقشة والترجيح وتنقيح مناط الحكم في المسألة.	112
المطلب الرابع: أثر مناط حكم الوصية في التصرفات المالية للمريض مرض الموت.	115
المبحث الثالث: تنقيح مناط النهي عن بيع الحاضر لبائده.	119
المطلب الأول: تعريف بيع الحاضر للبائدي.	121
المطلب الثاني: أقوال العلماء في حكم بيع الحاضر للبائدي.	123

المطلب الثالث: المناقشة والترجيح وتنقيح مناط الحكم في المسألة:	125
المطلب الرابع: مناط حكم الوكالة الحصرية:	127
الفصل الثاني: تطبيقات تخريج المناط في المعاملات المالية.....	134
المبحث الأول: تخريج مناط حكم الربا في الذهب والفضة.	136
المطلب الأول: تعريف الربا:	137
المطلب الثاني: أدلة تحريم الربا:	138
المطلب الثالث: مذاهب الفقهاء في تخريج مناط حكم الربا في الذهب والفضة:	141
الفرع الأول: تخريج مناط حكم الربا في المعاملات المالية عند الحنفية:	141
الفرع الثاني: تخريج مناط حكم الربا في الذهب والفضة عند المالكية:	144
الفرع الثالث: تخريج مناط حكم الربا في الذهب والفضة عند الشافعية:	146
الفرع الرابع: تخريج مناط حكم الربا في المعاملات المالية عند الحنابلة:	148
المطلب الرابع: الأثر الفقهي المترتب على تخريج مناط حكم الربا في الذهب والفضة:	150
الفرع الأول: التعريف بالعملات الافتراضية ونشأتها:	150
أولاً: تعريف العملات الافتراضية:	150
المبحث الثاني: تخريج مناط النهي عن بيع الكالئ بالكالئ.....	162
المطلب الأول: تعريف بيع الكالئ بالكالئ:	163
المطلب الثاني: أدلة النهي عن بيع الكالئ بالكالئ:	167
المطلب الثالث: تخريج مناط النهي عن بيع الكالئ بالكالئ:	172
المطلب الرابع: الأثر الفقهي المترتب على تخريج مناط النهي عن بيع الكالئ بالكالئ:	173
المبحث الثالث: تخريج مناط النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده.....	186
المطلب الثاني: أدلة النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده:	189
المطلب الثالث: تخريج مناط النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده:	190
المطلب الرابع: الأثر الفقهي المترتب على تخريج مناط النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده:	190
المبحث الخامس: تخريج مناط اشتراط الشرعية في المعقود عليه.	196
المطلب الأول: تعريف مشروعية المعقود عليه:	198
المطلب الثاني: مشروعية اشتراط الشرعية في المعقود عليه:	198
المطلب الثالث: تخريج مناط اشتراط الشرعية في المعقود عليه:	199
المطلب الرابع: الأثر الفقهي المترتب على تخريج مناط اشتراط الشرعية في المعقود عليه:	199
الفرع الثالث: علة تحريم بيع الدم البشري:	205

219	الفصل الثالث: تطبيقات تحقيق المناط في المعاملات المالية.....	
220	المبحث الأول: تحقيق مناط حكم الربا في فقه المعاملات المالية المعاصرة	
221	المطلب الأول: تحقيق مناط حكم الربا في التورق المصرفي المنظم:	
228	المطلب الثاني: تحقيق مناط حكم التعاملات المالية ببطاقات الائتمان:	
236	المبحث الثاني: تحقيق مناط حكم الغرر والقمار في المعاملات المالية:	5
238	المطلب الأول: تعريف الغرر والقمار والعلاقة بينهما وحكمهما:	
241	المطلب الثاني: تحقيق مناط حكم الغرر والقمار في عقود الخيارات من المشتقات المالية:	
248	المطلب الثالث: تحقيق مناط حكم الغرر والقمار في بعض المعاملات المالية المعاصرة:	
253	المبحث الثالث: تحقيق مناط حكم بيع الكالئ بالكالئ في المعاملات المالية المعاصرة (بيع الدين بالدين).	
254	المطلب الأول: صورة بيع الدين بالدين:	10
257	المطلب الثاني: أقوال العلماء وأدلتهم:	
260	المطلب الثالث: تحقيق مناط حكم بيع الدين بالدين في بعض المعاملات المالية المعاصرة:	
263	المبحث الرابع: تحقيق مناط النجش في المعاملات المالية المعاصرة:	
264	المطلب الأول: تعريف النجش وصورته:	
267	المطلب الثاني: حكم النجش وأقوال العلماء وأدلتهم فيه:	15
269	المطلب الثالث: تحقيق مناط حكم النجش في بعض المعاملات المالية المعاصرة:	
274	المبحث الخامس: تحقيق مناط حكم وضع الجوائح في المعاملات المالية المعاصرة:	
275	المطلب الأول: تعريف وضع الجوائح والتكليف الشرعي لجائحة كورونا:	
276	الفرع الثاني: التكليف الفقهي لوباء كورونا:	
279	الفرع الثالث: مذاهب العلماء في وضع الجائحة ومناط حكم الوضع:	20
285	المطلب الثاني: تحقيق مناط حكم وضع جائحة كورونا في العقود المالية المتأثرة بالجائحة:	
291	المبحث السادس: تحقيق مناط حكم بيع المغيبات:	
292	المطلب الأول: تعريف بيع المغيبات وصوره وتطبيقاته المعاصرة:	
296	المطلب الثاني: أقوال العلماء وأدلتهم في حكم بيع المغيبات:	
301	المطلب الثالث: الجانب المقاصدي والترجيح:	25
305	الفصل الرابع: المعاملات المالية التي اشتبهت مناطاتها.....	
306	المبحث الأول: الحساب الجاري	
307	المطلب الأول: مفهوم الحساب الجاري:	
309	المطلب الثاني: تكييف الحساب الجاري والمناطق التي تنتاز عنه:	
312	المبحث الثاني: سندات المقارضة الإسلامية:	30
313	المطلب الأول: صكوك المضاربة الإسلامية المفهوم وتدرج النشأة:	

317	المطلب الثاني: التكيف الفقهي لصكوك المضاربة الإسلامية:	
322	المبحث الثالث: التسويق الشبكي:	
323	المطلب الأول: مفهوم التسويق الشبكي وطبيعته:	
324	المطلب الثاني: التكيف الفقهي للتسويق الشبكي:	
326	المطلب الثالث: المناطق التي تتنازع حكم التسويق الشبكي:	5
330	الفصل الخامس: عموم مناط ما عُدل به عن سُنن القياس:	
331	المبحث الأول: تأصيل مبدأ مخالفة القياس وحالاته باعتبار العلة:	
332	المطلب الأول: مفهوم قاعدة العدول عن القياس:	
334	المطلب الثاني: تحرير محل النزاع في القياس على ما عُدل به عن القواعد:	
338	المطلب الثالث: مذاهب العلماء في القياس على ما خالف القياس:	10
343	المبحث الثاني: مناط حكم بيع العرايا (العنب بالزبيب خرساً) وإمكانية تعديته:	
344	المطلب الأول: مفهوم العرايا:	
348	المطلب الثاني: حكم العرايا والقياس عليها بموجب معقولية استثنائها:	
354	المبحث الثالث: مناط حكم اختلاف المتبايعين في ثمن السلعة بعد فواتها:	
355	المطلب الأول: تصوير المسألة وبيان حدودها:	15
360	المبحث الرابع: مناط تحديد مدة خيار الشرط:	
361	المطلب الأول: مفهوم خيار الشرط وطبيعته:	
365	المطلب الثاني: مدة خيار الشرط المنصوصة والقياس عليها:	
372	المبحث الخامس: مناط حكم السلم والاستصناع والإجارة وإمكانية تعديتها إلى صيغ تمويلية أخرى:	
373	المطلب الأول: تعريف المصطلحات:	20
379	المطلب الثاني: الطبيعة التشريعية لهذه الصيغ التمويلية:	
383	المطلب الثالث: القياس على أصول هذه المعاملات:	
395	الخاتمة:	
395	أولاً: النتائج:	
401	الفهارس:	25
402	فهرس الآيات القرآنية	
405	فهرس الأحاديث	
409	فهرس الآثار	
	فهرس الألفاظ والمصطلحات	
	خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.	
410	تراجم الأعلام	30
418	فهرس المصادر والمراجع	

5

10

15

20

The Impact of the Cause on Financial Transactions

Applied Taking-root Study

AHMED HAMMOUD ALHUSSEIN

Supervisor: Prof. Dr. MOHAMMAD ALHASSAN ALBUGHA

5

Thesis Summary: In this thesis, there is a study of the apparent and disciplined legal descriptions to which the legal judgements are attached, and it includes a shedding light upon the impact of these descriptions on financial transactions. In the chapters of the thesis, the researcher discussed a number of contemporary financial transactions, and he explained how these transactions extracted according to the old and justified counterparts In financial transactions; and because the research topic is the impact of the cause on the financial transactions, the thesis began with the financial transactions that the legislator stipulated its judgement and mentioned with it a number of valid descriptions for the best, which is known as the revision of the Cause. Then he moved on to the transactions in which the texts didn't become clear about their causes, and they were not subjected to any sign or gesture; which is known as the extraction of the cause. Then it ended with the last group of transactions, which are those that the hard worker shows the cause and definition of, but he needs to apply them to their new counterparts, which is known as the achievement of the Cause. In this thesis, the researcher followed the comparative analytical inductive method; this approach concluded with its result that the origin in the transactions of reasoning and that the activation of the method of hard worker by way of Cause constitutes a good and appropriate alternative to the method of fabrication prevailing in the reality of contemporary financial scientific research.

10

15

20

25

30

KEY WORDS: Cause, Transaction, Achievement, Extraction.

Syrian Arab Republic

Research Ministry Of Higher Education And Scientific

Damascus University

Faculty Of Sharia

Islamic Fiqh& Its Fundamentals



**This is Submitted to Obtain Doctorate Degree In The Islamic
Fiqh**

10

& Its Fundamentals

Prepared Of student

15

Ahmad Alhussein

Supervisor: P.Ro. DR

Mohammed Alhasan Albugha

20

AD 2022 - AH 1444

