جامعة قطر

كليّة الشريعة والدراسات الإسلامية

الاستدلال بالقواعد الفقهية في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: دراسة وصفية تطبيقية

إعداد

أبوبكر داكيساغا

قُدّمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلّبات

كليّة الشريعة والدراسات الإسلامية

للحصول على درجة الماجستير في

الفقه وأصوله

يناير 2023م 1444هـ

2023. أبوبكر داكيساغا. جميع الحقوق محفوظة.

لجنة المناقشة

استُعرضت الرسالة المقدّمة من الطالب أبوبكر داكيساغا، بتاريخ 02/يناير/2023م، وَوُفِق عليها كما هو آتٍ:

نحن أعضاء اللجنة المذكورة أدناه، وافقنا على قبول رسالة الطالب المذكور اسمه أعلاه .وحسب معلومات اللجنة فإن هذه الرسالة تتوافق مع متطلبات جامعة قطر، ونحن نوافق على أن تكون جزءًا من امتحان الطالب.

الاسم: أبوبكر داكيساغا

المشرف على الرسالة

الاسم: أ. د. عبد القادر جدي

مناقش

الاسم: أ. د. حسن عبيد

مناقش

الاسم: الشيخ الدكتور/ أحمد العون

مناقش

تمّت الموافقة:

الدكتور إبراهيم عبد الله الأنصاري، عميد كلّيّة الشريعة والدراسات الإسلامية

المُلخَّص

أبوبكر داكيساغا، ماجستير في الفقه وأصوله:

يناير 2023م.

العنوان: الاستدلال بالقواعد الفقهية في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: دراسة وصفية تحليلية.

المشرف على الرسالة: أ. د. عبد القادر جدي.

توسع الاستدلال بالقواعد الفقهية على قضايا المعاملات المعاصرة في المعايير الشرعية، وقد أحصيت سبعا وثلاثين قاعدة فقهية تم تخريج المسائل عليها، ولعل مرجع ذلك إلى أهمية ما تتضمنه هذه القواعد من معان كلية ومقصدية تصلح لإناطة الأحكام بها، وقد جاء هذا البحث ليُبيِّن اتجاهات المعاصرين في الاحتجاج بالقواعد الفقهية، ومسلك المعايير في الاستدلال بها، من حيث تعضيد الأدلة النصية بها أو التخريج عليها استقلالا، أو الارتكاز عليها لاستثناء بعض الأحكام تقييدا أو تخصيصا لعمومات الأدلة، وفي سبيل تحقيق ذلك قام الباحث بجمع بعض القواعد الفقهية من كل المعايير الشرعية التي تم إصدارها، وقام بدراسة جملة منها بحسب ما تقتضيه خطة البحث في المعاوضات والمداينات، سالكا المنهج الوصفي التحليلي للقواعد ومنهج التنزيل، واتبع كذلك منهج المقارنة، وبه يظهر أوجه الوفاق والخلاف بين آراء العلماء، ومن ثم الوقوف على مخيلات الترجيح، وتطرق الباحث في التطبيقات إلى قضايا المعاوضات، وبحث مدى حاكمية قواعد الخراج بالضمان، والتبعية وعموم البلوى، والقصدية في العقود، وتصحيح تصرفات المسلم ما أمكن على العقود استدلالا وتخريجا، وانتقل الباحث بعدها إلى جانب المداينات ليختبر ما أوردته المعايير من قواعد القرض والمنفعة المتعلقة به، وقاعدة المعروف وعلاقته بالشرط،

وقاعدة "المسلمون على شروطهم"، فبحث تطبيقات فقهية تم تنزيلها على هذه القواعد، وبعد هذه الدراسة توصل الباحث إلى نتيجة إجمالية مفادها أن للقواعد الفقهية إسهاما وافرا في الاستدلال على القضايا المالية المعاصرة، وإن العديد من المخارج الفقهية، وصيغ التمويل المبتكرة يعود الفضل في هندستها إلى المعاني الكلية لهذه القواعد، وفي تقويمه لمنهج الاستدلال لاحظ الباحث أن المعايير تنحو منحى الترخيص والتيسير في بعض المواطن؛ لذا قد يعتري بعض مسالك تقعيداتها بعض الخلل التأصيلي والمنهجي، وأوصى الباحث بأهمية العناية بمسالك الاستدلال والاستثناء من القواعد الفقهية وتقويم منهجها في البحث الفقهي المعاصر.

الكلمات المفتاحية: الاستدلال، القواعد الفقهية، المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

ABSTRACT

Title: Use of Fiqhi Rules as Evidence in Sharia Standards of the Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI): A Descriptive & Analytical Study

Addressing contemporary transaction issues, Sharia Standards have extensively relied on Fiqhi rules as evidence. I have counted 37 Fiqhi rules upon which evidence is derived to reach rulings regarding certain questions. This approach has been likely followed, as Fiqhi rules are embedded with universal and Maqasid-related denotations that can be used to support Fiqhi rulings. This research aims to highlight the contemporary scholars' trends in the use Fiqhi rules as proof in their arguments, how this was applied in AAOIFI Sharia Standards either in supporting Quranic and Hadith-related evidence, using them as a basis to conclude Fiqhi rulings, or depending on them in order to exclude some rulings or limit general evidence in certain cases. To reach this goal, the researcher collected some Fiqhi rules from all Sharia Standards issued by AAOIFI. In line with the research plan, a number of these rules are studied under the contracts of Mu'awadat (transaction) and Mudayanat (debt) adopting the descriptive analytical methodology of the Fiqhi rules and the methodology of applying the rulings. In addition, a comparative approach is followed; it shows the points of agreement and difference among the scholars, leading to reaching a preponderant opinion. Applying these methodologies and approaches, the research examines the referential authority of certain rules under the chapter of *Mu'awadat* such as "*alkharaj bil-daman"* (Any profit goes to the one who bears responsibility) and the intentions of contracts, etc. Then, the research inspects the chapter of *Mudayanat* to verify the

quoted rules by AAOIFI Sharia Standards in light of Fiqhi rulings that have been issued based on the studied relevant rules.

In general, the research concludes that Fiqhi rules have a significant contribution to evidencing contemporary financial issues. Thanks to the core meaning of such rules, a lot of Fiqhi solutions and innovative financing contracts have been engineered. Assessing the methodology of using such rules as evidence, the researcher noted that the AAOIFI Standards tend to permissibility and concessions in certain cases. Therefore, the methods of extracting the rulings may be subject to some methodological and grounding-related shortcomings. The researcher recommends further attention to be paid to the methods of using Fiqhi rules as evidence and excluding rulings from them. Besides, he recommends the importance of fixing the adopted relevant methodology in contemporary Fiqh research.

Keywords: *Istidlal*, Fiqhi rules, Sharia Standards, Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI)

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر، وخالص التقدير للقائمين على جامعة قطر إدارة وهيئة تدريس، والشكر موصول لجميع الموظفين فيها على بذلهم قصارى جهدهم، خدمة للعلم وأهله. وأسأل الله تعالى أن يديم لها الازدهار، والرقي في نشر العلم وخدمة أهله، فلا تزال صرحا شامخا للعلم والعلماء، ومنارا لطلاب العلم.

فلو كان للشكر شخص يبين إذا ما تأمله الناظر

لبينته لك حتى تراه فتعلم أني امرؤ شاكر

ولكنه ساكن في الضمير يحركه الكلم السائر[1]

وأشكر جميع هيئة تدريس كلية الشريعة على ما يبذلون من علم ناصح، ورعاية شافية للطلاب. وأشكر فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور جدي عبد القادر الذي يرجع إليه الفضل في إعداد هذه الأطروحة؛ وذلك بحسن إشرافه، وتوجيهه، وبذله غالب أوقاته لي، رغم انشغاله بالتدريس، وغيره، فالله أسأل أن يجزيه خير ما جزى به عباده الصالحين المخلصين في الدنيا والآخرة.

---

[1] أحمد قبش: بن محمد نجيب، **مجمع الحكم والأمثال في الشعر العربي**، ج5، ص335.

الإهداء

أهدي هذا البحث إلى كل المدرسين الذين درّسوني، فالفضل بعد الله تعالى يعود إليهم، فقد صرفوا غالب أوقاتهم في تعليم الطلاب، وبتعليمهم ينتشر العلم، ويرسخ الفقه وعلم الشريعة في الصدور.

فهرس المحتويات

شكر وتقدير ..... ح

الإهداء.....ط

المقدمة 1

إشكالية البحث: 1

أهداف البحث: 2

حدود البحث: 2

الدراسات السابقة، والإضافة العلمية: 3

منهج البحث: 7

هيكل البحث.....8

فصل تمهيدي: التعريف بالمفاهيم، والمعايير الشرعية.....10

المبحث الأول: حقيقة القواعد الفقهية، وحجيتها.....12

المطلب الأول: التعريف بالقواعد الفقهية. 12

المطلب الثاني: حجية القواعد الفقهية. 29

المبحث الثاني: التعريف بالمعايير الشرعية ومنهجها في الاستدلال بالقواعد الفقهية.....39

المطلب الأول: التعريف بالاستدلال. 39

المطلب الثاني: التعريف بالمعايير الشرعية، ومسلكها في التقسيم. 43

المطلب الثالث: منهج الاستدلال بالقواعد الفقهية في المعايير الشرعية. 52

الفصل الأول: مدى الاستدلال بالقواعد الفقهية في المعايير الشرعية، ونماذج من تطبيقاتها على قضايا المعاوضات. 62

المبحث الأول: قاعدة "الخراج بالضمان والغنم بالغرم" وتطبيقاتها في المعايير الشرعية. ...64

المطلب الأول: معنى القاعدة وتأصيلها وشروطها. 64

المطلب الثاني: الاستدلال بقاعدة الخراج بالضمان في المعايير الشرعية. 73

المبحث الثاني: قاعدة "تصحيح تصرف المسلم ما أمكن" وتطبيقاتها في المعايير الشرعية. 82

المطلب الأول: معنى القاعدة وتأصيلها وشروطها.....82

المطلب الثاني: الاستدلال بقاعدة تصحيح تصرف المسلم ما أمكن في المعايير الشرعية. 90

المبحث الثالث: قاعدة "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني" وتطبيقاتها في المعايير الشرعية. 98

المطلب الأول: معنى القاعدة وتأصيلها وشروطها. 98

المطلب الثاني: الاستدلال بالقاعدة في المعايير الشرعية.....109

المبحث الرابع: قاعدة "التابع تابع" وتطبيقاتها في المعايير الشرعية. 120

المطلب الأول: معنى القاعدة وتأصيلها وشروطها. 120

المطلب الثاني: الاستدلال بقاعدة التابع تابع على تداول أسهم الشركات بيعا وشراءا في المعايير الشرعية..... 126

الفصل الثاني: مدى الاستدلال بالقواعد الفقهية في المداينات، ونماذج من تطبيقاتها 141

المبحث الأول: قاعدة: "كل قرض جر نفعا فهو ربا" وتطبيقاتها في المعايير الشرعية.... 144

المطلب الأول: معنى القاعدة وتأصيلها وضوابطها..... 144

المطلب الثاني: الاستدلال بقاعدة كل قرض جر نفعا فهو ربا في الرسوم على بطاقة الائتمان. 152

المبحث الثاني: قاعدة "المعروف عرفا كالمشروط شرطا"وتطبيقاتها في المعايير الشرعية 158

المطلب الأول: معنى القاعدة وتأصيلها وضوابطها..... 158

المطلب الثاني: الاستدلال بالقاعدة في قبول الزيادة من المدين. 164

المبحث الثالث: قاعدة "المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا، أو أحل حراما" .. 168

المطلب الأول: معنى القاعدة وتأصيلها وضوابطها... 169

المطلب الثاني: الاستدلال بالقاعدة في المعايير الشرعية..... 175

الخاتمة وأهم النتائج. 190

قائمة المصادر والمراجع..... 194

المقدمة

تميزت الشريعة الإسلامية الخالدة عن غيرها مما سبق من الشرائع بخصائص كثيرة، منها: اشتمال كلام رسولها صلى الله عليه وسلم على كلمات جوامع، قليلة الألفاظ، كثيرة المعاني، تتسع لكل ما يحتاج إليه الناس في أي عصر، وفي أي مكان، وتسع كذلك لبيان حكم ما يستجد من نوازل ووقائع. والكلام الذي من شأنه استخراج أحكام تنفع البشرية في الدنيا والآخرة جدير بالعناية، وبذل الغالي والنفيس لدراسته وفهمه؛ لذلك حرص الفقهاء على استنباط الأحكام من هذه الكلمات التي تعتبر قواعد فقهية، وأرجعوا الفروع المتناثرة إلى معنى واحد يجمعها؛ لتنضبط لهم عملية التخريج، وتسلم خواطرهم من الاضطراب في محاولة تتبع الفروع الفقهية مجردة عن القواعد الكلية، فكانت ثمرة ذلك نشأة علم القواعد الفقهية، الذي هو أنفع العلوم، وأشرفها. ولما صارت للقواعد الفقهية هذه المنزلة الشريفة، والمكانة المنيفة من العلوم الإسلامية، بحث الفقهاء في جواز الاستدلال بها على المسائل الفقهية، وخاصة على النوازل في المعاملات المالية المعاصرة، ولما كان لها حضور في المعايير الشرعية رأيت أن يكون موضوع بحثي: الاستدلال بالقواعد الفقهية في المعايير الشرعية، دراسة تحليلية.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في السؤال المركزي، والمتمثل في الآتي:

ما أثر الاستدلال بالقواعد الفقهية على المعاملات المالية الإسلامية المعاصرة؟ وتطبيقات ذلك في المعايير الشرعية.

والأسئلة الفرعية، وهي:

1-هل القواعد الفقهية صالحة للاستدلال استقلالا أم بضميمة الأدلة الإجمالية؟

2-هل تم تخريج القضايا المالية في المعايير الشرعية على القواعد الفقهية؟

3-هل لهذه القواعد أثر في الترجيح عند التزاحم والتعارض؟

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في الآتي:

1-تعلقت المعايير الشرعية بكلي من كليات الشريعة، وهو حفظ المال، والمكانة التي يحظى بها تدعو إلى العناية به، ولعل في دراسة توظيف القواعد الفقهية في توجيه الفروع من أهم أوجه العناية؛ لما يترتب عليه من أثر فقهي يتمثل في مدى تحقق التوظيف لهذه القواعد.

2-كثير من مسائل المعاملات المالية يتسع مجال النظر فيها؛ لتغير مناط الحكم تبعا لمتغيرات تحتف بالواقعة، مما يستدعي إعادة النظر في المستند، خاصة ما كانت له صلة بالاستدلال بالقواعد.

3-الحاجة تدعو إلى تناول هذه المعايير الشرعية بالدراسة تدريسا وتحليلا ونقدا واستدراكا؛ لاعتماد أغلب المؤسسات المالية عليها.

أهداف البحث:

تتمثل أهداف البحث في الآتي:

1- بيان مرتبة الاستدلال بالقواعد الفقهية في المعايير الشرعية، من حيث العلاقة المنهجية بالأدلة الأصولية الأخرى.

2- دراسة القضايا المالية المخرجة على القواعد الفقهية.

3- معرفة أثر القاعدة الفقهية عند تعارض الأدلة.

حدود البحث:

تتمثل حدود هذا البحث في كونه متعلقا بدراسة القواعد الفقهية الواردة في كتاب معين-المعايير الشرعية-وقد تناول قسما من أقسام الفقه، وهو المعاملات المالية، وخاصة المعاصرة

منها؛ حيث عالج العديد منها، وأوجد البدائل. ويقتصر البحث على دراسة القواعد الفقهية فيه، ولا يقصد بالبحث استيعاب القواعد الفقهية في المعاملات المالية الإسلامية.

الدراسات السابقة، والإضافة العلمية:

عني علماء المسلمين بدراسة الفقه وقواعده وأصوله، إلى أن صارت القواعد الفقهية علما خاصا يطلق على العلم بالأحكام الكلية الفقهية التي تنطبق على جزئيات تعرف أحكامها منها. وكانت هذه القواعد الفقهية موجودة متأصلة في زمن الوحي والتشريع، وبعد ذلك مبثوثة في كتب الفقه وغيرها، إلى القرن الثاني الهجري، حيث بدأ العلماء التأليف في أصول الفقه المشتمل في الغالب على القواعد الفقهية، ولم يكونوا يفرقون بين علم أصول الفقه والقواعد الفقهية.

وأما الاستدلال بالقواعد الفقهية على المعاملات المالية بخصوصها، فقد تأخر نسبيا إلى القرن الثامن الهجري. وتنوعت الكتابة في الاستدلال بالقواعد الفقهية في المعاملات المالية، منها ما خصت قاعدة معينة للدراسة، وتطبيقاتها على المعاملات المالية، ومنها ما بحث في أثر القواعد عموما في المعاملات المعاصرة، ولهذا سأسردها ثم أبين الإضافة في آخر التعليق. وهذه أهم الدراسات:

1-كامل، عمر عبد الله، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، رسالة الدكتوراة، كلية الدراسات العربية والإسلامية، جامعة الأزهر الشريف، القاهرة، 2009م.

وهذا بحث موسع في ستمائة صفحة. استطرد في معنى القاعدة، والأدلة على كل قاعدة، وأركانها وشروطها. ثم ذكر أثرها في المعاملات، وعندما ذكر المضاربة، بدأ بتعريفها وبيان مشروعيتها وأدلتها وأركانها وشروطها وحكمها. ثم التطبيقات المعاصرة على مباحث المضاربة. ومثلها الاستصناع والاستصناع الموازي، والقرض، وناقش بعض المعاملات المصرفية، كالحسابات المصرفية، والكمبيالة، والأوراق التجارية والاعتمادات السندية، وخطاب الضمان وبطاقة الائتمان، والإجارة المنتهية بالتمليك.

وعلاقة البحث بموضوع بحثي والإضافة عليه كالآتي:

جمع الباحث معظم القواعد الفقهية المؤثرة في المعاملات المالية، وناقش بعض المسائل المالية المعاصرة، وتفاوتت دراسته للمسائل بين التفصيل والإيجاز، وقد لا يبين في أحيان عديدة وجه ارتباط القاعدة بالمسألة الفقهية، وقد لا يقوم الاستدلال بها، وكانت استفادتي منه في توصيف القواعد وفي استقرائه للمسائل والمذاهب.

أبرز مواطن الإضافة العلمية كالآتي:

-إن المعايير الشرعية تدرج ضمن الفقه التطبيقي؛ لذا فقد أوردت العديد من المسائل والجوانب التطبيقية للصيغ التمويلية كالوكالة المزدوجة وكيف تقلب العقد صوريا، ونسبت الإقراض أو الإيداع بالربا جائزا ترخصا في الشركات المختلطة، وتفصيلات الضمان في الإجارة وغيرها مما لم يتم بحثه وربطه بقواعده وهو ما شكل إضافة علمية في بحثي.

-اختصاص بحثي على دراسة أهم المسائل التي تجريها المؤسسات المالية الإسلامية، ومنهج تخريجها على القواعد الفقهية في المعايير الشرعية، وبحث د. كامل عام، وذلك في جمعه معظم القواعد الفقهية، وإيراده مسائل ليست من مباحث بحثي، مثل بيع النجش وغيره.

2-الباز، سيرين عيسى أحمد، "قاعدة: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة. رسالة الماجستير، كلية الشريعة، جامعة آل البيت، الأردن، 2010م.

وهو بحث في حدود مئتي صفحة، فبدأت بتعريف القواعد الفقهية مع بيان الفرق بينها وبين القواعد الأصولية، وتعريف الضوابط الفقهية، والعلاقة بين القاعدة والضابط، قبل التعريف بمفردات بحثه. وفي الفصل الأول: ذكر دراسة القاعدة دراسة تحليلية، بتعريف مفردات القاعدة، والمعنى الإجمالي للقاعدة، ثم تأصيلها، فضوابطها وشروطها.

وفي الفصل الثاني: ذكر تطبيقات القاعدة عند السابقين، في أبواب البيوع، والصلح، وعقد الشركة، ونحوها.

وفي الفصل الثالث: ذكر التطبيقات المعاصرة، كالحسابات المصرفية، وبطاقات الائتمان، وخطاب الضمان، والإجارة المنتهية بالتمليك. وهذه المسائل من أكثر معاملات المصارف الإسلامية، والتي عنت بها المعايير الشرعية.

علاقة البحث بموضوع بحثي والإضافة العلمية عليه:

علاقة هذا البحث بموضوع بحثي ظاهر؛ لأن قاعدة العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني مبحث من مباحث بحثي. والمسائل التي نزلها على القاعدة بعضها تناولته المعايير الشرعية وقد أفدت من بحثه المنهج المقارن بين الاتجاهات الفقهية.

وأبرز مواطن الإضافة العلمية كالآتي:

أ-اقتصار البحث على قاعدة واحدة، وتطبيقاتها على المعاملات، وبحثي لا يقتصر على قاعدة واحدة. ثم إن في دراسة هذه القاعدة مع غيرها نتبين أثر التعارض والترجيح ومعرفة من تحوز من القواعد مرتبة الأولوية في الاستدلال.

ب-تقويم الاستدلال بهذه القواعد، وبحث مسلك المعايير الشرعية في هندستها المالية، ومنهج الاستدلال بالقواعد على قضاياها التطبيقية، خاصة وهي ترغب أن يكون تطبيق صيغها التمويلية لعموم المسلمين مع اختلاف بلدانهم وأعرافهم.

3-الخليفي، رياض منصور، القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، بحث في سبعين صفحة تقريبا.

بدأ بأهمية علم القواعد الفقهية، ثم بتعريف علم القواعد الفقهية، وخاصة مسألة الاستدلال بالقواعد الفقهية، وقام بتصوير المسألة، والتمثيل لها، كما بين صحة الاستدلال بالقواعد الفقهية على الفروع الفقهية، وذلك باعتبار القواعد الفقهية دليلا من أدلة الأحكام المختلف فيها، كالاستصحاب، وشرع من قبلنا، وعمل أهل المدينة، وقول الصحابي، وغيره، في جواز استنباط الأحكام الشرعية منها عند الحاجة، كما تخرج عليها النوازل والمستجدات المعاصرة، والتي قد لا تسعف النصوص الشرعية في الحكم عليها مباشرة. وأكثر من ذكر الأمثلة الفقهية، وإن كان بحثه لا يتقيد بالمعاملات المالية إلا أنه يتناول جزءا من بحثي، وهو الاستدلال بالقواعد الفقهية.

علاقة البحث بموضوع بحثي والإضافة العلمية عليه:

تناول الباحث حجية القاعدة الفقهية بصفة عامة، والاستدلال بها، وما يتعلق بالضوابط عند الاستدلال. وهذه الجزئية لها علاقة بموضوع بحثي؛ حيث إنه في الاستدلال بالقواعد الفقهية على

المعاملات المالية الإسلامية. ويتميز بحثي بإضافة المسائل، والتطبيقات، وبحثه ينحصر في الجانب النظري من أبحاث الحجية وضوابطها.

4-ولي الله، حسين عبد الحليم، دراسة قاعدة "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم" رسالة الماجستير، شعبة الفقه وأصوله، جامعة المدينة العالمية، ماليزية، 2013م، رسالة في مئتي صفحة تقريبا.

عرف فيها القاعدة، والقاعدة الفقهية، والضابط الفقهي، والفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، والفرق بين قاعدة "المعروف عرفا كالمشروط شرطا" وقاعدة "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم" وذكر أنواعا من البيوع كبيع العربون، ومسائل الشرط الجزائي، وتطبيقات هذا الشرط في الحياة العملية المعاصرة. كما ذكر عقود المعاوضات المالية التي يدخلها الشرط الجزائي، وموضعه منها. ثم بحث في الحقوق التجارية، والاسم التجاري.

علاقة البحث بموضوع بحثي والإضافة العلمية:

هذا بحث أفرد فيه الباحث قاعدة للدراسة، وهي قاعدة فرعية من القاعدة الكبرى "العادة محكمة" وبحثي تناول أيضا فرعا من فروع هذه القاعدة الكبرى، وهو "المعروف عرفا كالمشروط شرطا" وهذه علاقة ظاهرة. ومواطن الإضافة تتمثل في دراسة منهج التخريج على القواعد، وتقويم الاستدلال بها في المعايير، ودراسة مسائل هي أليق بالجانب الفقهي التطبيقي.

ويمكن استخلاص ما أوردت من الدراسات السابقة في أمور، أهمها كالآتي:

1-الاعتناء بدراسة قاعدة معينة، وبيان الاستدلال بها، أو أثرها في المعاملات المالية المعاصرة. كالقاعدة الذهبية في المعاملات الإسلامية "لا ضرر ولا ضرار" لابن رجب.

2-دراسة قاعدة معينة دراسة تأصيلية، أو تحليلية فقهية، مع تطبيقاتها في فقه المال والمعاملات المالية، مع دراسة حجية القواعد الفقهية بصفة عامة في استنباط الأحكام، سواء في المعاملات أم في غيرها. كبحث قاعدة: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة.

3–دراسة أغلب القواعد الفقهية وأثرها في المعاملات المالية، من البيوع ما يحل منها، وما يحرم، كبيع العينة، والإجارة، والرهن، والشركة، والشركات الحديثة، والحسابات المصرفية، كبحث كامل عمر عبد الله، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية.

وبعد هذه الخلاصة، يظهر أن بحثي يختلف عنها، وأشير إلى محاور الإضافة، وهي كالآتي:

1–تعلق هذا البحث بدراسة الاستدلال بالقواعد الفقهية الواردة في المعايير الشرعية، وهو كتاب يعتمد عليه، ويرجع إليه غالب المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية؛ لتحقيق النمو الاقتصادي الإسلامي. بينما الدراسات السابقة أطلقت في أبحاثها، ولم تتقيد بكتاب معين، كما أنها دراسة نظرية ليس عليها عمل المؤسسات والمصارف المالية الإسلامية. ولم يمنع ذلك من إيرادها في الدراسات السابقة؛ لكونها تناولت دراسة القواعد الفقهية ذات الصلة بالمعاملات المالية، والاستدلال بها، وإن اختلفت في بعض المناهج.

2– الحرص على دراسة التوظيف والاستدلال بالقواعد الفقهية دراسة تحليلية، وإبراز أثره في الهندسة المالية للمعايير الشرعية.

منهج البحث:

أ–المنهج الاستقرائي: وبتكرار النظر في المعايير الشرعية جمعت سبعا وثلاثين قاعدة فقهية، ما بين التعليل بها صراحة على الأحكام، والتعضيد بها بعد ذكر النصوص.

ب–المنهج الوصفي: حيث تتبعت مواضع القواعد الفقهية في المعايير الشرعية، ودراسة بعض المسائل التي تم التطبيق عليها من المعاوضات والمداينات.

ج–المنهج التحليلي: وقد قمت بدراسة هذه القواعد من حيث التعريف بها، وبيان حجيتها، وآراء العلماء فيها، والغاية هي: معرفة الصلة بينها وبين فروعها، والاقتدار على تقويمها، وبيان مثارات هذا المنهج، ومقتضياته في الهندسة المالية للمعايير الشرعية.

د–المنهج المقارن: وذلك بالمقارنة بين مواقف المذاهب الفقهية في مسائل البحث؛ للوقوف على مصدر اختيارات المعايير، وسندها الفقهي في ذلك، ودرجة القول أو الرأي المختار للوصول إلى بيان قوته أو ضعفه، بحسب طريقة المعايير في صناعة المستندات والتقعيدات الفقهية.

هـ–وكذلك المنهج الاستنباطي: لبيان الاستدلال بالقواعد الفقهية في المعايير الشرعية، وأنها استندت على القواعد الفقهية في استنباط بعض أحكام نوازل المعاملات المالية المعاصرة.

هيكل البحث:

قسمت البحث إلى تمهيد، وفصلين، على النحو الآتي:

فصل تمهيدي: وفيه التعريف بالمفاهيم، والمعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. وفيه المباحث الآتية:

المبحث الأول: حقيقة القواعد الفقهية، وحجيتها. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقواعد الفقهية.

المطلب الثاني: حجية القواعد الفقهية.

المبحث الثاني: التعريف بالمعايير الشرعية ومنهجها في الاستدلال بالقواعد الفقهية. وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالاستدلال.

المطلب الثاني: التعريف بالمعايير الشرعية ومسلكها في التقسيم.

المطلب الثالث: منهج الاستدلال بالقواعد الفقهية في المعايير الشرعية.

الفصل الأول: مدى الاستدلال بالقواعد الفقهية في المعايير الشرعية، ونماذج من تطبيقاتها على قضايا المعاوضات، وفيه أربع قواعد، وجعلت كل قاعدة في مبحث.

المبحث الأول: قاعدة الخراج بالضمان، وتطبيقاتها في المعايير الشرعية.

المبحث الثاني: قاعدة تصحيح تصرف المسلم ما أمكن، وتطبيقاتها في المعايير الشرعية.

المبحث الثالث: قاعدة العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وتطبيقاتها في المعايير الشرعية.

المبحث الرابع: قاعدة التابع تابع، وتطبيقاتها في المعايير الشرعية.

الفصل الثاني: مدى الاستدلال بالقواعد الفقهية في المداينات، ونماذج من تطبيقاتها، وفيه ثلاث قواعد، وجعلت كل قاعدة في مبحث.

المبحث الأول: قاعدة كل قرض جر نفعا فهو ربا، وتطبيقاتها في المعايير الشرعية.

المبحث الثاني: قاعدة المعروف عرفا كالمشروط شرطا، وتطبيقاتها في المعايير الشرعية.

المبحث الثالث: قاعدة المسلمون على شروطهم، وتطبيقاتها في المعايير الشرعية.

والخاتمة وأهم النتائج.

فصل تمهيدي: وفيه التعريف بالمفاهيم، والمعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. وفيه المباحث الآتية:

المبحث الأول: حقيقة القواعد الفقهية، وحجيتها.

المطلب الأول: التعريف بالقواعد الفقهية.

المطلب الثاني: حجية القواعد الفقهية.

المبحث الثاني: مدى الاستدلال بالقواعد الفقهية في المعايير الشرعية.

المطلب الأول: التعريف بالاستدلال.

المطلب الثاني: التعريف بالمعايير الشرعية ومسلكها في الاستدلال.

المطلب الثالث: منهج الاستدلال بالقواعد الفقهية في المعايير الشرعية.

تمهيد وتوطئة

"الاستدلال: هو طلب الدليل"[1] والمراد به عند الأصوليين "إقامة الدليل مطلقا من نص أو إجماع أو غيرهما"[2] فنطاقه واسع حيث يفيد في استثمار وتوظيف القواعد الكلية الشرعية، والفرعية منها للتوصل إلى أحكام شرعية مناسبة لكل النوازل، وذلك "بتقرير الدليل لإثبات المدلول"[3] فالاستدلال نوع من الاجتهاد في النظر إلى الأدلة الشرعية رواية ودراية واستنباطا؛ حيث لا يُعَدُّ الاستدلال صحيحا إذا كان النص ضعيفا، ولا يتوصل إلى الاستدلال كذلك إلا بمعرفة مجموعة من العلوم المقصودة، والعلوم المساعدة، والإلمام بعلم دلالات الألفاظ، وغيرها مما لا يخفى في علم الفقه وأصوله، ومن هنا يمكن القول بأن التدرب على معرفة أوجه الاستدلال في دراسة الفقه، وكيفية إثباتها، والإجابة على ما قد يورد عليه من طعون، وأسئلة، بداية للاجتهاد والاستنباط في إلحاق النظير بنظيره، والتفريق بين المتشابهين عند وجود المقتضي. والتخريج على القواعد الفقهية أحد فنون الاجتهاد الذي اهتم به الدرس الفقهي المعاصر، فطائفة من الاجتهادات المعاصرة بنيت على قواعد فقهية، وخرجت عليها، فصارت هذه القواعد موئلا لتفريع الأحكام وتخريج الفروع الفقهية واستنباطها، وقد اقتضى مني هذا الفصل تقرير هذه الحقيقة.

---

[1] أبو إسحاق الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف، **اللمع في أصول الفقه**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 2003م)، ص5.

[2] عضد الدين الإيجي: عبد الرحمن بن أحمد بن عبد القادر البكري الشيرازي، **شرح المنتهى الأصولي**، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2004م)، ج3، ص551. وينظر أيضا البركتي: محمد عميم الإحسان، **التعريفات الفقهية**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2003م)، ص24.

[3] الجرجاني: علي بن محمد الشريف، **التعريفات**، تحقيق: جماعة من العلماء، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1983م)، ص17.

وذلك بتناول المفاهيم والمصطلحات الأساسية لعنوان البحث، ومن تلك المفاهيم التعريف بالقاعدة الفقهية، وضبط مفهومها، والإشارة إلى أهميتها في العملية الاستدلالية، وأثرها في تخريج الفروع الفقهية، ثم أعرج في مبحث ثان على تعريف المعايير الشرعية وأقسامها.

المبحث الأول: حقيقة القواعد الفقهية، وحجيتها.

الاستدلال بالقواعد الفقهية على المسائل يتوقف على معرفة تامة بتلك القواعد المستدل بها، ولهذا سأتناول في هذا المبحث التعريف بالقواعد الفقهية، بحيث يتم تصورها عند الإطلاق، فلا ينصرف الذهن إلا إليها، وعلى الرغم من وجودها مبثوثة في كتب الفقه من كل المذاهب اختلف العلماء في الاحتجاج بها، لذلك سأتناول أهم أقوالهم، وأدلتهم؛ لكون الدراسة تتعلق بها. وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: التعريف بالقواعد الفقهية.

الفرع الأول: تعريف القواعد لغة واصطلاحا.

القواعد في اللغة: جمع قاعدة، "وهي أساس الشيء وأصله[1]، حسيا كان ذلك الشيء، كقواعد البيت" قال الله تعالى: "وَإِذۡ يَرۡفَعُ إِبۡرَٰهِـۧمُ ٱلۡقَوَاعِدَ مِنَ ٱلۡبَيۡتِ وَإِسۡمَٰعِيلُ" [البقرة: 127] فالقواعد في

---

[1] الفراهيدي: الخليل بن أحمد البصري، **العين**، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، (د. م: دار ومكتبة الهلال، د. ط، د. ت)، ج1، ص143. وابن دريد: محمد بن الحسن الأزدي، **جمهرة اللغة**، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، (بيروت: دار العلم للملايين، ط1، 1987م)، ج2، 662. والأزهري: محمد بن أحمد، **تهذيب اللغة**، تحقيق: محمد عوض مرعب، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط1، 2001م)، ج1، ص137. الجوهري: إسماعيل بن حماد الفارابي، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد القادر عطار، (بيروت: دار العلم للملايين، ط4، 1987م)، ج2، ص525. ابن فارس: أحمد بن فارس القزويني الرازي، **مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (د. م: دار الفكر، د. ط، 1979م)، ج5، ص108-109. وابن منظور: محمد بن مكرم الأنصاري، **لسان العرب**، تحقيق: لليازجي وجماعة من العلماء، (بيروت: دار الصادر، ط3، 1414هـ)، ج3، ص361.

الآية: الأساس الذي يرفع عليه البنيان،[1] أو معنويا، كقواعد الدين، أي: دعائمه. ويفيد أصل كلمة **(قعد)** معنى الاستقرار والثبات.[2]

وأما تعريف القاعدة في الاصطلاح فيجب التمييز بين القواعد التي سبيلها الاطراد، كالقواعد العقلية، والأصولية، والنحوية، والقواعد التي سبيلها الأغلبية، وهي القواعد الفقهية.

فالقاعدة بالمعنى الأول عرفها الجرجاني بأنها: "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"[3]

وقيل إنها: "الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته"[4]

وقيل إنها: "حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها، كقولنا: كل حكم دل عليه القياس ثابت"[5]

ويظهر مما سبق من تعريفات اختلاف التعبير في وصف القاعدة بأنها قضية، أو حكم، أو أمر، وهذا راجع إلى التصور الذهني لموضوع القاعدة، وهذه التعريفات لم تركز على اعتبار الاستثناءات، ولم تعتبرها، إما لكونها شاذة لا تراعى في التعريفات، وإما لكون المعرفين اهتموا بالقاعدة بمعناها العام الذي ينطبق على كل العلوم، وقد جرى هذا الاصطلاح في جميع العلوم، فإن لكل علم قواعد، فهناك قواعد أصولية، وقانونية، ونحوية، وغيرها، فالقاعدة عند الجميع هي:

---

[1] الراغب الأصفهاني: الحسن بن محمد، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، (دمشق: دار القلم، بيروت: الدار الشامية، ط1، 1412هـ)، ص679. والطبري: محمد بن جرير، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، (مكة المكرمة: دار التربية والتراث، د. ط، د. ت)، ج3، ص57.

[2] ابن فارس، **مقاييس اللغة**، ج5، ص108-109.

[3] الجرجاني، **التعريفات**، ص171.

[4] الفيومي: أحمد بن محمد بن علي الحموي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، (بيروت: المكتبة العلمية، د. ط، د. ت)، ج2، ص510.

[5] التفتازاني: مسعود بن عمر، **شرح التلويح على التوضيح**، (مصر: مكتبة صبيح، د. ط، د. ت)، ج1، ص34

أمر كلي ينطبق على جميع الجزئيات، بحيث لا يشذ عنها فرع من الفروع، وإن كان هناك شاذ خرج عن نطاق القاعدة فالشاذ أو النادر لا حكم له، ولا ينقض القاعدة.[1]

وبعضهم عرّف القاعدة بالنظر إليها من جهة الفقه بخصوصه وما يقع فيها من استثناءات في أغلبها، فقال الحموي: "هي: حكم أكثري ينطبق على معظم جزئياته لتعرف أحكامها منه"[2] وقريب من هذا التعريف، عرفها السبكي: "هي: الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منه"[3]

وبعد هذا العرض، يظهر أن التعريف المختار للقاعدة اصطلاحا هو تعريف السبكي؛ لاختصاره، ووضوحه دون تعقيد، وتعريفات الذين بعده قريبة منه، كتعريف الحموي آنفا.

وقد يلحظ الناظر من خلال هذه التعريفات أن الفقهاء راعوا صفة الأغلبية في القواعد، ولم يحكموا عليها بالكلية المطلقة، كما هو الشأن في القضايا العقلية، وذلك لوجود الاستثناءات التي لا تخرم صفة القاعدة في الفقه،[4] بينما قد تكون كذلك في باب العقليات، وكان منهج الاستقراء هو سبيل الفقهاء للتحقق من وجود فروع لا تنطبق مع مقتضى تلك القواعد بسبب وجود معارض أو أليقية لاندراج الفرع في قاعدة أخرى، وغير ذلك من أسباب الاستثناء.[5]

---

[1] الندوي: علي أحمد، **القواعد الفقهية**، (دمشق: دار القلم، ط3، 1994م)، ص41-42.

[2] الحموي: أحمد بن محمد مكي الحسيني الحنفي، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1985م)، ج1، 51.

[3] السبكي: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، **الأشباه والنظائر**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1991م)، ج1، ص11.

[4] **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**، (الإمارات: مؤسسة زايد بن سلطان للأعمال الخيرية والإنسانية، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، ط1، 2013م)، ج1، ص232.

[5] الشاطبي: إبراهيم بن موسى اللخمي، **الموافقات في أصول الشريعة**، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، (د. م: دار ابن عفان، ط1، 1997م)، ج2، 83-84.

قال الأتاسي: "ربما يعارض بعض فروع تلك القواعد أثر، أو ضرورة، أو قيد، أو علة مؤثرة تخرجها عن الاطراد، فتكون مستثناة من تلك القاعدة معدولا بها عن سنن القياس، إما بالأثر، كالسلم، والإجارة في بيع المعدوم، وإما بالإجماع كالاستصناع، وإما بالاستحسان يقدم على القياس الجلي، كسؤر سباع الطير عد المعتبر هو الأثر لا الظهور"[1]

الفرع الثاني: تعريف الفقهية.

الفقهية في اللغة: نسبة إلى الفقه، والفقه في اللغة: العلم بالشيء والفهم له،[2] وقيل: الفقه أخص من العلم؛ لأنه يطلق على "التوصل إلى علم غائب بعلم شاهد" قال تعالى: "فَمَالِ هَٰٓؤُلَآءِ ٱلۡقَوۡمِ لَا يَكَادُونَ يَفۡقَهُونَ حَدِيثٗا" [النساء: 78][3] أي: لا يكادون يعلمون حقيقة ما تخبرهم به،[4] ثم غلب على علم الشريعة، وتخصيصا بعلم الفروع منها؛ لسيادتها وشرفها وفضلها على سائر أنواع العلم، كما غلب النجم على الثريا، والعود على المندل،[5] وتفقه إذا طلب علم الفقه فتخصص به.

وعرف الفقه في الاصطلاح بتعريفات كثيرة، والمشهور الذي لا يخفى عند المتأخرين ما يأتي:

---

[1] الأتاسي: محمد خالد، **شرح المجلة**، تحقيق: محمد طاهر، (باكستان: مكتبة حقانية، د. ط، د. ت)، ج1، ص11-12.

[2] الجوهري، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، ج6، ص2243.

[3] الراغب الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**، ص642-643.

[4] الطبري، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، ج8، ص557.

[5] ابن منظور، **لسان العرب**، ج13، ص522.

1-عرفه ابن الحاجب بأنه: "العلم بالأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية بالاستدلال" [1] وتبعه بعض الأصوليين الذين جاؤوا بعده، كالطوفي الذي نقل تعريف ابن الحاجب بنصه في مختصره،[2] والمرداوي،[3] وابن النجار.[4]

2-وتعريف القرافي قريب من تعريف ابن الحاجب، حيث قال: "الفقه: هو العلم بالأحكام الشرعية العملية بالاستدلال"[5]

3-وعرفه البيضاوي بأنه: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"[6]

وهذه التعاريف متقاربة في المعنى، واختلاف القيود بينها لا يغير من جوهر حقيقة الفقه، وملخص تعريف البيضاوي الذي يعد أشهرها، يفيد أن المراد بالعلم هو: مطلق التصور والتصديق، وإدراك الحكم من دليله على سبيل الرجحان، ولو بطريق الظن؛ إذ الظن هو سبيل الفقه غالبا، ولهذا لا يعترض بأن بعض الأحكام يكتفى بالظن به دون العلم، ثم بين أن الفقه يختص بالعلم بالأحكام الشرعية، فلا يتناول التعريف ما ليس بأحكام، كالذوات والصفات والأفعال، وأن هذه الأحكام مستفادة من الشرع فحسب، فلا يسمى العلم بالأحكام الحسابية

---

[1] ابن الحاجب: عثمان بن عمر، **مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل**، تحقيق: نذير حمادو، (بيروت: دار ابن الحزم، ط1، 2006م)، ج1، ص201.

[2] الطوفي: سليمان بن عبد القوي الصرصري، **شرح مختصر الروضة**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (د. م: مؤسسة الرسالة، ط1، 1987م)، ج1، ص133.

[3] المرداوي: علي بن سليمان، **تحرير المنقول وتهذيب علم الأصول**، تحقيق: عبد الله هاشم، (قطر: وزارة الأوقاف القطرية، ط1، 2013م)، ص58، حيث قال: "وقيل: العلم بها-الأحكام الشرعية الفرعية-عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال"

[4] ابن النجار: محمد بن أحمد الفتوحي، **شرح الكوكب المنير**، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، (د. م: مكتبة العبيكان، ط2، 1997م)، ج1، ص41.

[5] القرافي: أحمد بن إدريس، **شرح تنقيح الفصول**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، (د. م: شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1، 1973م)، ص17.

[6] البيضاوي: عبد الله بن عمر، **منهاج الوصول إلى علم الأصول**، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، (بيروت: دار ابن الحزم، ط1، 2008م)، ص51. والسبكي: علي بن عبد الكافي، وولده، **الإبهاج في شرح المنهاج**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1983م)، ج1، ص28. والإسنوي: عبد الرحيم بن الحسن، **نهاية السول شرح منهاج الوصول**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1999م)، ص11.

والهندسية وغيرها فقها، ولما اشتملت الشريعة على أحكام اعتقادية كالقول: القدرة لله واجبة، وأحكام عملية، كالصلاة واجبة، اختص الفقه بالأحكام العملية، وأن الفقيه يستمد علمه بالأحكام عن طريق أدلتها المعروفة، من الكتاب والسنة والإجماع وغيره، وما علم من غير أدلة الأحكام، كعلم النبي صلى الله عليه وسلم المتلقى عن طريق الوحي لا يدخل في التعريف. والمراد بالتفصيلية: الأحكام المفصلة المعينة، وأدلة الأحكام التفصيلية هي آحاد الأدلة التي يدل كل منها على حكم بعينه، يتعلق بفعل من أفعال العباد، كقوله تعالى: "وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ" [البقرة: 275] بخلاف أدلة الأحكام الإجمالية الكلية التي لم تتعلق بشيء معين، كمطلق الأمر، ومطلق الإجماع، ومطلق القياس، ونحوه، فالبحث عن هذه الأدلة الإجمالية الكلية يسمى أصول الفقه.[1]

الفرع الثالث: تعريف القواعد الفقهية اصطلاحا.

لم يذكر العلماء الذين ألفوا في القواعد الفقهية تعريف القواعد الفقهية باعتبارها لقبا على نوع من العلوم الفقهية، وإنما يذكرون تعريف القاعدة في الاصطلاح العام، كما مر آنفا، من أنها حكم كلي، وتأخر تعريف القواعد الفقهية إلى القرن الثامن الهجري،[2] وكان أول من عرفها علما على نوع خاص من علم الفقه الإسلامي المقري،[3] حيث قال:

"ونعني بالقاعدة: كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة"[4] وهو يعني بتعريفه هذا أن قواعد الفقه لا ينبغي أن تخلط بقواعد

---

[1] الباحسين: يعقوب بن عبد الوهاب، **القواعد الفقهية**، (الرياض: مكتبة الرشد، ط1، 1998م)، ص38-39. والباحسين: يعقوب بن عبد الوهاب، **أصول الفقه، الحد، والموضوعات، والغاية**، ص44-52. C:/Users/user/Dowloads/Nour-Book.com.www.pdffactory.com اطلع عليه 2022/8/22م وللزيادة ينظر السبكي، **الإبهاج في شرح المنهاج**، ج1، ص28-38. والإسنوي، **نهاية السول شرح منهاج الوصول**، ص11-13.

[2] الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص39-40.

[3] **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**، ج1، ص229.

[4] المقري: محمد بن أحمد، **قواعد الفقه**، تحقيق: محمد الدردابي، (الرباط: دار الأمان، د. ط، 2012م)، ص77.

الاستدلال الأصولي، وإن شابهتها في التخريج والعموم، ولا ينبغي أن تعد منها الضوابط الفقهية الخاصة بباب فقهي، كما سبق تقريره. "وإنما المراد ما توسط هذين مما هو أصل لأمهات مسائل الخلاف، فهو أخص من الأول وأعم من الثاني"[1] ومن جاء بعده شرح تعريفه، وسأذكر تعاريف المعاصرين.

وقد عّرف العديد من المعاصرين القواعد الفقهية، فعرّفها مصطفى الزرقا بأنها: "أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية، تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"[2] وعرّفها الباحسين بأنها: "قضية كلية شرعية عملية جزئياتها قضايا كلية شرعية عملية" أو "قضية فقهية كلية، جزئياتها قضايا فقهية كلية [3]"

وعرفها محمد الروكي بأنها: "حكم كلي مستند إلى دليل شرعي مصوغ صياغة تجريدية محكمة، منطبقة على جزئياته على سبيل الاطراد، أو الأغلبية"[4] وتعريفه أضبط وأشمل، وهو المختار، ويفيد تعريفه ما يأتي:

فقوله: "حكم كلي" يفيد أن القاعدة لا ترتبط بجزئية واحدة، بل بعدة جزئيات، وهذا معنى الكلية في حكمها.

و"مستند إلى دليل شرعي" أفاد أن القاعدة الفقهية هي: حكم شرعي يستنبطه الفقيه من الأدلة الشرعية المعروفة، ومنها حجيتها وشرعيتها.

---

[1] المنجور: أحمد بن علي، **شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب**، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، (د. م: دار عبد الله الشنقيطي، د. ط، د. ت،)، ج1، ص109.

[2] الزرقا: مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، (دمشق: دار القلم، ط2، 2004م)، ج2، 965.

[3] الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص54.

[4] محمد الروكي، **نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء**، (الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة، د. ط، 1994م)، ص48.

و"مصوغ صياغة تجريدية" قيد أخرج القواعد المرتبطة بأعيان الجزئيات.

و"منطبق على جزئياته" فيه تحديد لعنصر مهم من عناصر القاعدة، وهو الاستيعاب والاشتمال، فإذا لم يكن حكما مستوعبا للجزئيات كان جزئيا لا كليا. و"على سبيل الاطراد أو الأغلبية" أفاد أن القاعدة قد تبقى على أصلها، وهو الاطراد، وقد يشذ عنها بعض فروعها فيكون انطباقها على الجزئيات غالبا، وهذا لا ينقص من حقيقتها العلمية؛ لأن الأغلبية كالاطراد عملا بقاعدة ما قرب الشيء يعطى حكمه،[1] والغالب كالمحقق.[2]

ويلاحظ أن صفة الأغلبية المشار إليها في التعاريف تشير إلى أن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار القطعي الكلي، وفي ذلك يقول الشاطبي: "إن الأمر الكلي إذا تخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرجه عن كونه كليا، وأيضا فإن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي؛ لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت. هذا شأن الكليات الاستقرائية، واعتبر ذلك بالكليات العربية، فإنها أقرب شيء إلى ما نحن فيه؛ لكون كل واحد من القبيلتين أمرا وضعيا لا عقليا، وإنما يتصور أن يكون تخلف بعض الجزئيات قادحا في الكليات العقلية، كما نقول: "ما ثبت للشيء ثبت لمثله عقلا" فهذا لا يمكن فيه التخلف ألبتة، وإذا

---

[1] الزركشي: محمد بن عبد الله، **المنثور في القواعد الفقهية**، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، (الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1985م)، ج3، ص144. والسيوطي: محمد بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1983م)، ص182.

[2] الحطاب: محمد بن محمد الرعيني المغربي المالكي، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (د. م: دار الفكر، ط3، 1992م)، ج1، ص138. والدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (د. م: دار الفكر، د. ط، د. ت)، ج2، ص106. وينظر شرح التعريف، محمد الروكي، **نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء**، ص48.

تخلف لم يصح الحكم بالقضية القائلة: "ما ثبت للشيء ثبت لمثله" فإذا كان كذلك، فالكلية في الاستقرائيات صحيحة، وإن تخلف عن مقتضاها بعض الجزئيات"[1]

الفرع الرابع: الاستثناء من القواعد الفقهية.

ذكرت المعايير الشرعية بعض الفروع الفقهية تعد من قبيل الاستثناء من القواعد الفقهية، وهو مسلك مهم في تقرير القاعدة والتطبيق عليها، فقد يثار التساؤل حول قيمة الاستدلال بالقاعدة الفقهية في المعايير الشرعية وقد تم إخراج واستثناء بعض الفروع الفقهية المهمة عن عمومها، إذ قد استند عليه من قدح في حجية القاعدة، وعد وجود المستثنيات وكثرتها إخلالا في التقعيد، وغيابا للاطراد المطلوب. ولا يخفى أيضا أن للاستثناء من القواعد الفقهية "صلة بتقييم القاعدة الفقهية والحكم عليها، وهو شاهد على رتبة القاعدة ومنزلتها من الاعتبار، كما أن له وشيجة وتداخلا مع مباحث أركان القاعدة وشروط تطبيقها؛ إذ كلما كثرت هذه الاستثناءات ضعف الحكم الكلي للقاعدة، بل ربما أدى ذلك إلى عدم قاعديتها أصلا؛"[2] لأن النقض موجب لعدم الاعتبار. ولاختلاف العلماء فيما يعد من المستثنى من القاعدة، فقد استثنى ابن القاص من قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"[3] إحدى عشرة مسألة، "واعترض القفال وغيره عليه، أنه لم يعمل بالشك في شيء من ذلك، بل بأصول أخر، الظن المستفاد منها أقوى، عاد الشاك إليها عند شكه"[4]، فوجود هذا الخلاف بين العلماء مثل اختلافهم في جزئيات الفقه ومسائله. ودراسة القواعد الفقهية تستلزم معرفة ما استثني

---

[1] الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، ج2، ص83-84.

[2] عادل قوته: بن عبد القادر، **القواعد والضوابط القرافية**، (لبنان: شركة دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2004م)، ص231.

[3] السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص7. وابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **الأشباه والنظائر**، تحقيق: زكريا عميرات، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1999م)، ص62.

[4] السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج1، ص30.

منها من الفروع والمسائل، ومعرفة أسباب الاستثناء، وعلله، ومسوغاته، وآثاره، كما أن هذه الفروع المستثناة تفرض على الدارس أن ينظر في كل استثناء إن كان له موجب معتبر من النظر الشرعي أم لا.

ولهذا يمكن القول بأن الاستثناء من القواعد الفقهية مرتبط بفن التقعيد الفقهي، نشأ بنشأته ووجد بوجوده، ومع ذلك لم يتعرض المؤلفون إلى تعريف الاستثناء من القواعد الفقهية؛ لرسوخ مضمونه ومفهومه عند العلماء،[1] وعرفه بعض المعاصرين بأنه: "إخراج مسألة فقهية يظهر دخولها في القاعدة الفقهية من حكم القاعدة بأي عبارة تدل على ذلك"[2] والاستثناء من القواعد الفقهية يعتبر من صميم الفقه وأصوله؛ لأنه يتضمن التفريق بين القاعدة والمسألة الفقهية المستثناة منها، "وإنما الفقه معرفة الجمع والفرق"[3]

واعتنى العلماء الذين ألفوا في القواعد الفقهية بذكر الاستثناءات التي ترد على القواعد، والتنبيه عليها في كل موضع من المواضع التي تذكر فيها، وذلك بإدراج الفروع الفقهية تحت القاعدة الفقهية العامة، ثم بعد ذلك تذكر الصور التي تستثنى من هذه القاعدة، هذا بوجه عام، كما في الأشباه والنظائر للسبكي، والسيوطي، وابن نجيم.

وأما من ألف في الاستثناء من القواعد الفقهية أصالة فعددهم قليل جدا مقارنة مع غيرهم ممن ألف في هذا الفن عموما، لم يعرف في القسم من التأليف "إلا كتابان: المناقضات في الحصر والاستثناء لأحمد بن الحسين الفناكي، والاستغناء في الفرق والاستثناء للبكري، وما عدا ذلك فإدخاله

---

[1] الشعلان: عبد الرحمن بن عبد الله، "المستثنيات من القواعد الفقهية–أنواعها والقياس عليها–، **مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها**، م17، ع34، 1426هـ، ص30–31.

[2] المرجع السابق، ص31.

[3] الطوفي: سلمان بن عبد القوي الصرصري، **علم الجذل في علم الجدل**، تحقيق: فولفهارت هاينريشس، (د. م: دار النشر فرانزشتاينريفيسبادن، د. ط، 1087م)، ص71.

في هذا الفن فيه نوع تساهل"[1] والمستثنيات المعدودة من القواعد الفقهية على وجه عام لا ترد "نقضا على القاعدة، وما هي–من حيث خروجها عن المنهاج–إلا بمنزلة الشاذ النادر، ولكن كتب القواعد كفيلة بذكر المستثنى؛ لأن المقصود به ضبط معاقد الفروع"[2] ولهذا قال البكري في مقدمة كتابه الاستغناء: "وقد جعلته قواعد أصلية ستمائة، جمعتها كلية، وأخرجت من كل قاعدة فوائد جليلة تعكر على أصلها بقدر فهمي لها"[3]

وهذه المستثنيات لا تقدح كما ذكرت في تطبيق القواعد الفقهية عند التحقيق، بل هي دالة على كمال الشريعة، ودقة عمل المجتهد وعدم غفلته عن الفروق الدقيقة بين المسائل؛ إذ للاستثناء مسوغات علمية، مهما كانت المسألة المستثناة متفقا عليها أم مختلفا فيها، منها: وجود خلاف في اندراج المسألة في القاعدة، أم أن القاعدة لا تشملها، فتندرج في قاعدة أخرى، وذلك بحسب الخلاف في تحديد المجال التطبيقي للقاعدة بين فقيه موسع لها وبين مضيق لمجالها. وقد يكون المسوغ للاستثناء هو الخلاف في تحقيق مناط الحكم في القاعدة في المسألة التي هي محل البحث. ومنها وجود خلاف في مانع يمنع من إلحاق المسألة بالقاعدة، بحيث يرى بعض العلماء أنه مانع من الإلحاق، ولا يعده آخرون كذلك.[4]

والفرع المستثنى مؤشر على مراعاة الفقه للمصلحة، وهو في خروجه عن القاعدة دليل على عدم مقصد الشارع دخوله فيها؛ لاندراجه في قاعدة أخرى، ومراعاة المانع المتحقق فيه. و"قول

---

[1] الباحسين: يعقوب بن عبد الوهاب، **الفروق الفقهية والأصولية**، (الرياض: مكتبة الرشد، ط1، 1998م)، ص106.

[2] السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج1، ص214.

[3] البكري: محمد بن أبي بكر بن سليمان، **الاستغناء في الفرق والاستثناء**، تحقيق: سعود بن مسعد الثبيتي، (مكة المكرمة: جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، مركز إحياء التراث الإسلام، ط1، 1988م)، ص109–110.

[4] الشعلان، المستثنيات من القواعد الفقهية–أنواعها والقياس عليها–، ص32–40.

الفقهاء: هذا الحكم مستثنى عن قاعدة القياس، أو خارج عن القياس، أو ثبت على خلاف القياس ليس المراد به أنه تجرد عن مراعاة المصلحة حتى خالف القياس، وإنما المراد أنه عدل به عن نظائره لمصلحة أكمل وأخص من مصالح نظائره على جهة الاستحسان الشرعي"[1] "والغرض أن كل خارج عن القياس في الشرع في غير التعبدات فهو لمصلحة أكمل وأخص، وهو استحسان شرعي"[2]

وهذه المستثنيات إن لم تدخل في القاعدة بسبب عدم استيفائها شروط الاندراج الفقهي ضمنها، إلا أن تعلقها الصوري بالقاعدة يحتاج إلى التنصيص على استثنائها وبيان خلوها عن علة القاعدة. وذلك "من باب الاحتياط لما قد يحدث من خطأ في تخريج أحكام بعض المسائل على القواعد"[3] بالنظر إلى الشبه الصوري بين المسألة والقاعدة، فالتنبيه على الاستثناء ضروري؛ لبيان تخصيص العلة وتسديد الاستدلال وتوضيح أن الشبه بين المسألة والقاعدة ضعيف مرجوح.

ومن أمثلة الاستثناءات الواقعة في كتاب المعايير الشرعية على القواعد الفقهية المستدل بها، أذكر ما جاء في معيار ضابط الغرر المفسد للمعاملات المالية، والغرر: "ما تردد أثره بين الوجود والعدم"[4] أو "ما تردد بين السلامة والعطب"[5] فبعد أن استند في بيان جهات فساد العقود على قاعدة الغرر، جعل من شرائط فساد العقد بالغرر ألا تدعو الحاجة المعتبرة شرعا إلى العقد المشتمل

---

[1] الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، ج3، 329.

[2] المرجع السابق، ج3، ص330.

[3] الشعلان، المستثنيات من القواعد الفقهية–أنواعها والقياس عليها–، ص42.

[4] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، الراعي الحصري للنسخة الإلكترونية ساب، صفر1439هـ–نوفمبر2017م، ضابط الغرر المفسد للمعاملات المالية، ص781. sabb www.aaoifi.com اطلع عليه 2021/2/1م.

[5] الرصاع: محمد بن قاسم الأنصاري التونسي، **شرح حدود ابن عرفة**، (د. م: المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ)، ص253.

عليه... واشترط في الحاجة أن تكون متعينة، بأن تنسد جميع مسالك الطرق المشروعة سوى طريق العقد المشتمل على غرر،[1] كالتأمين التجاري عند عدم وجود التكافلي، فالتأمين التجاري عقد يشتمل على غرر كثير؛ لذلك فهو محرم، واستثني من القاعدة لمصلحة راجحة، عند عدم وجود التأمين التكافلي.

ومن ذلك أيضا ما جاء في معيار الأوراق المالية، حيث اختلف المعاصرون في حكم التعامل في أسهم شركات، أصل نشاطها حلال، لكنها تتعامل بالربا، فقرر المعيار استثناء على قاعدة التحريم جواز التعامل مع هذه الشركات، ولكنه وضع لذلك شروطا، منها: ألا يزيد إجمالي ما تتعامل به بالربا على 30% من مجموع القيمة السوقية لمجموع أسهم الشركة، وألا يتجاوز مقدار الإيراد الناتج من عنصر محرم نسبة 5%.[2] وهل هناك من يجوز التعامل بالربا بنسبة معينة في غير أسهم شركات أصل نشاطها حلال وتتعامل بالربا؟

ومن ذلك ما جاء في معيار الاعتمادات المستندية في دليل جواز التعامل بعقود البيع الدولية وتوثيقها، وقد كيّفها طائفة من الفقهاء على أنها من قبيل تأجيل البدلين، لكنها أجيزت للحاجة العامة استثناء من قاعدة منع بيع الكالئ بالكالئ.[3] ولأن التجارة الدولية لها اشتراطاتها وأحكامها التي وضعتها دول لم تستمد أحكامها من الفقه الإسلامي، فقد عدت هذه الاشتراطات سببا للاستثناء، وداعيا لاعتبار مقتضاها من قبيل الحاجة العامة إلى إنجاز العقود، فقد قرر في معيار الوعد والمواعدة تصحيح الإلزام بالمواعدة الواقعة في العقود الدولية، فجاء فيه "المواعدة بفعل مباح غير واجب شرعا، يجب إيفاؤه على الطرفين ديانة، وهي غير لازمة في القضاء، إلا في الحالات التي

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، ضابط الغرر المفسد للمعاملات المالية، 783.

[2] المرجع السابق، الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، ص568-569.

[3] المرجع السابق، الاعتمادات المستندية، ص413.

لا يمكن فيها إنجاز معاملة تجارية حقيقية بدون مواعدة ملزمة، إما بحكم القانون أو بحكم الأعراف التجارية العامة، وليس لأغراض التمويل فقط، مثل: المواعدة في التجارة الدولية عن طريق الاعتماد المستندي"[1]

الفرع الخامس: الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية.

ذكرت في المعايير الشرعية طائفة من الضوابط الفقهية، مثل: "للأجل نصيب في الثمن"[2] و"الأصل في البيوع السلامة"[3] و"الملك يثبت بمجرد العقد، والضمان يثبت بالقبض"[4] و"يجوز رهن كل ما يجوز بيعه"[5] و"اليد الغاصبة وما بمعناها لا حرمة لها"[6] ولذا ينبغي التفريق بينها وبين القواعد الفقهية، ولا يخفى على دارس الفقه وأصوله تساهل الفقهاء في إطلاق القواعد الفقهية على الضوابط الفقهية، وكذا العكس،[7] لكن قبل الشروع في محاور الفرق بينهما يحسن التعريف بالضوابط الفقهية، وذلك على النحو الآتي:

أ-تعريف الضوابط لغة.

الضوابط: جمع ضابط، اسم فاعل من الضبط، وهو في اللغة: يدل على لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء وحبسه،[8] ويقال: ضبط الشيء، إذا حفظه بالحزم، ولزمه لزوما شديدا، ورجل ضابط،

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الوعد والمواعدة، ص1191-1192.

[2] المرجع السابق، الإفلاس، ص1098.

[3] المرجع السابق، خيارات الأمانة، ص1183.

[4] المرجع السابق، العربون، ص1265.

[5] المرجع السابق، الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، ص582.

[6] المرجع السابق، العوارض الطارئة على الالتزامات، ص930.

[7] الندوي، **القواعد الفقهية**، ص50-51.

[8] الأزهري، **تهذيب اللغة**، ج11، ص339. والجوهري، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، ج3، ص1139. والزمخشري: محمود بن عمرو، **أساس البلاغة**، تحقيق: محمد باسل عيون السود، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1998م)، ج1، ص573.

أي: حازم، شديد البطش والقوة والجسم، وقوي على عمله، ويقال: فلان لا يضبط عمله، إذا عجز عن ولاية ما وليه.[1]

ب-تعريف الضوابط اصطلاحا.

وتعريف الضابط اصطلاحا يكون بالتفريق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي؛ إذ جعل الفقهاء الضابط أضيق مجالا؛ حيث يقتصر على موضوع معين أو باب واحد من الأبواب الفقهية، فقد أشار ابن السبكي عند تعريف القاعدة إلى تعريف الضابط في قوله: "القاعدة: هي الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها، ومنها ما لا يختص بباب، كقولنا: اليقين لا يزول بالشك ومنها ما يختص، كقولنا: كل كفارة سببها معصية فهي على الفور، والغالب فيما اختص بباب وقصد به صور متشابهة أن تسمى ضابطا، أي: إن كان القصد ضبط تلك الصور بنوع من أنواع الضبط من غير نظر في مأخذها فهو الضابط"[2] وبتخصيصه الضابط بتعريف مستقل به يظهر الفرق بين القاعدة والضابط، وهما متغايران، فمجال الضابط الفقهي أضيق من مجال القاعدة الفقهية، فهما متفقان في أن كلا منهما حكم كلي تندرج تحته فروع فقهية، إلا أن الضابط يختص بباب فقهي واحد فقط، ويجمع الفروع والمسائل من باب واحد،[3] ومثاله: "إذا دبغ الإهاب فقد طهر"[4] فهذا ضابط فقهي في باب الطهارة خصوصا. وأوضح من هذا قول ابن نجيم: "الفرق بين الضابط والقاعدة أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب

---

[1] ابن فارس، **مقاييس اللغة**، ج3، ص341. وابن منظور، **لسان العرب**، ج7، ص340-341.

[2] السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج1، ص11.

[3] الندوي، **القواعد الفقهية**، ص46. والباحسين، **القواعد الفقهية**، ص59-60. والخادمي: نور الدين مختار، **علم القواعد الشرعية**، (الرياض: مكتبة الرشد، ط1، 2005م)، ص259. والسدلان: صالح بن غانم، **القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها**، (الرياض: دار بلنسية للنشر والتوزيع، ط1، 1417هـ)، ص14.

[4] أخرجه مسلم: بن الحجاج القشيري النيسابوري، في **الصحيح**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي، د. ط، 1955م)، كتاب الحيض، باب إذا دبغ الإهاب فقد طهر، ج1، ص277، رقم (366)

واحد، هذا هو الأصل"[1] وبهذا التفريق تظهر قوة القاعدة وعمومها، وضعف الضابط وخصوصه، وأكثر ما تكون الضوابط الفقهية في المذهب الواحد، كقول الشافعية: "كل كفارة سببها معصية فهي على الفور"[2] وقول المالكية: "العقد هل يتعدد بتعدد المعقود عليه أم لا؟"[3] ونحو ذلك، وأكثر المتأخرين والمعاصرين يلحظون عند التعريف هذا الفرق، كما في تشنيف المسامع: "المراد بالقواعد ما لا يخص بابا من أبواب الفقه، وأما ما يخص بعض الأبواب فيسمى الضوابط [4]"

ولم يبتعد الباحسين كثيرا إذ عرفه بقوله: الضابط: "ما انتظم صورا متشابهة في موضوع واحد، غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر[5]"

ج-أهم الفروق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية.

وبعد الإلمام بمفهوم القواعد الفقهية والضوابط الفقهية أذكر اختصارا أهم الفروق بينهما، وهي كالآتي:

1-القواعد أعم وأشمل من الضوابط من حيث جمع الفروع وشمول المعاني.

2-ما يشذ عن مقتضى القاعدة من المستثنيات أكثر مما يشذ عن مقتضى الضابط؛ لأن الضابط يضبط موضوعا واحدا، فلا يتسامح فيه بشذوذ كثير.[6]

3-"إن القاعدة في الأعم الأغلب متفق على مضمونها بين المذاهب أو أكثرها، وأما الضابط فهو يختص بمذهب معين-إلا ما ندر عمومه-بل منه ما يكون وجهة نظر فقيه واحد في مذهب معين،

---

[1] ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص137.

[2] السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج1، ص11.

[3] المنجور، **شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب**، ج1، ص302.

[4] الزركشي: محمد بن عبد الله، **تشنيف المسامع بجمع الجوامع**، تحقيق: سيد عبد العزيز وعبد الله ربيع (د. م: مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، توزيع المكتبة المكية، ط1، 1998م)، ج3، ص461-462.

[5] الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص67.

[6] الندوي، **القواعد الفقهية**، ص51.

قد يخالفه فيه فقهاء آخرون من نفس المذهب[1]" كقول ابن الشاط المالكي[2] معقبا على القرافي في الفرق السابع والعشرين والمائتين بين قاعدة اللفظ الذي يصح أداء الشهادة به وبين قاعدة ما لا يصح أداؤها به: "قلت: هذا الفرق ليس بجار على مذهب مالك–رحمه الله–فإنه لا يشترط معينات الألفاظ لا في العقود، ولا في غيرها"[3] وقول المقري: "المالية تابعة للأوصاف، وهي مختلفة بالنفاسة والخساسة، فإذا اشترطت في الغائب، أو السلم، أو غيرهما، وجب تنزيلها على الوسط المتعارف"[4]

ومع هذا لم يراع عدد من المصنفين التفرقة في العموم والخصوص بين القواعد والضوابط، فضموا في كتبهم القواعد والضوابط دون فصل أو تفرقة، تجد هذا في قواعد ابن رجب حيث قال: "القاعدة الثامنة: من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها، هل يلزمه الاتيان بما قدر عليه أم

---

[1] آل بورنو الغزي: محمد صدقي بن أحمد، **موسوعة القواعد الفقهية**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 2003م)، ج1/1، ص35.

[2] ابن الشاط: قاسم بن عبد الله بن محمد الأنصاري السبتي المغربي، ولد سنة 643هـ، ودرس على علماء سبتة منهم: أبو يعقوب المحاسبي، وأبو القاسم بن البراء، وأبو محمد بن أبي الدنيا، ومن تلامذته: أبو الحسن بن الجيات الأندلسي، والقاضي أبوبكر بن شيرين، وأبو زكريا بن هذيل، ومن مؤلفاته: غنية الرائض في علم الفرائض، وأنوار البروق في تعقب مسائل القواعد والفروق، وتحرير الجواب في توفير الثواب. توفي سنة 723هـ. وللزيادة ينظر ابن فرحون: إبراهيم بن علي اليعمري، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور، (مصر: دار التراث للطبع والنشر، د. ط، د. ت)، ج2، ص152–153. ومخلوف: محمد بن محمد، **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، تحقيق: عبد المجيد خيالي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2003م)، ج1، ص311.

[3] القرافي: أحمد بن إدريس، **أنوار البروق في أنواء الفروق، مع إدرار الشروق على أنوار الفروق** لابن الشاط المالكي، (د. م: عالم الكتب، د، ط، د. ت)، ج4، ص57. ومحمد علي المكي: بن حسين مفتي المالكية، **تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية**، (الكويت: شركة دار النوادر الكويتية، د. ط، د. ت)، ج4، ص103. والغرياني: الصادق بن عبد الرحمن، **تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية**، (دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط1، 2002م)، الضابط41، ص475.

[4] المقري، **قواعد الفقه**، ص404.

لا؟"[1] وفي إيضاح المسالك للونشريسي حيث قال: "الحياة المستعارة هل هي كالعدم أم لا؟"[2] ومعناها "أن من حكم عليه الطب بالموت بسبب إنفاذ مقاتله، أو لموت دماغه، ولا تزال به مظاهر للحياة مستعارة؛ كالتنفس أو الحركة بمساعدة أجهزة الإنعاش، أو بغيرها، هل يعامل معاملة من مات بالفعل، وهل يعد قاتله من أجهز عليه وهو بتلك الصورة، أو أن قاتله من أوصله إلى تلك الحال الميؤوس منها بإنفاذ مقاتله"[3] "ورمضان هل هو عبادة واحدة أم عبادات؟"[4] وهو ما يظهر من صنيع ابن الهمام في التحرير، حيث صف القواعد والضوابط في صعيد واحد ولم يفرق بينهما.[5]

المطلب الثاني: حجية القواعد الفقهية.

يثار التساؤل حول ذكر المعايير الشرعية لطائفة من القواعد الفقهية، فهل هي على سبيل الاستدلال بها، أم للاستئناس بها فحسب؟ وهل يمكن أن تكون القاعدة الفقهية دليلا شرعيا يتوصل به إلى حكم شرعي لمسألة، ويستند عليها عند عدم الدليل من كتاب أو سنة أو إجماع؟ فهذا تساؤل جدير بالبحث والتحري.

وقبل الشروع في الحديث عن المسألة، يحسن تحرير مواطن الاتفاق ومواطن النزاع.

---

[1] ابن رجب: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، **القواعد**، (مصر: مكتبة الخانجي، د. ط، د. ت)، ص10.

[2] الونشريسي: أحمد بن يحيى، **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**، تحقيق: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، (بيروت: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2006م)، ص96.

[3] الزحيلي: محمد مصطفى، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، (دمشق: دار الفكر، ط1، 2006م)، ج2، ص901.

[4] الونشريسي، **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**، 97.

[5] ابن همام الحنفي: محمد بن عبد الواحد السيواسي، **التحرير في أصول الفقه**، (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، د. ط، 1351هـ)، كقوله: "تحصيل الحاصل منتف" ص376. وقوله: "أكثر تصرفات العقلاء لفوائد غير متيقنة، وبه ظهر إيجابه العمل عند ظن الصواب" ص490-491. وقوله: "والترخص بسفر المعصية؛ للعلم بأنه فيه لغيره مجاورا من القصد، إذ قد لا تفعل" ص159.

لم يختلف العلماء في أن القاعدة الفقهية التي مصدرها نص شرعي حجة؛ لأن الاحتجاج بها في الواقع من الاحتجاج بأصلها، والخلاف إنما وقع في المستنبط منها باستقراء الفروع الفقهية، وذلك على قولين، وجعلت كل قول في فرع.

الفرع الأول: القول الأول: القواعد الفقهية ليست حجة.

رأت طائفة من العلماء أنها ليست حجة، وإنما هي شاهد يستأنس به، ولا يمكن الاعتماد عليها، وينسب هذا القول إلى إمام الحرمين الجويني،[1] وقال به ابن دقيق العيد،[2] ونسبه الحموي إلى ابن نجيم الحنفي،[3] واستدلوا على ما ذهبوا إليه بحجج، وأدلة، هي كالآتي:

---

[1] إمام الحرمين الجويني: عبد الملك بن عبد الله، **غياث الأمم في التياث الظلم**، تحقيق: عبد العظيم الديب، (د. م: مكتبة إمام الحرمين، ط2، 1401هـ)، ص499. قال فيها: "وأنا الآن أضرب من قاعدة الشرع مثلين، يقضي الفطن العجب منهما، وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح لدرك المسلك الذي مهدته في الزمن الخالي، ولست أقصد الاستدلال بهما، فإن الزمان إذا فرض خاليا عن التفاريع والتفاصيل لم يستند أهل الزمان إلا إلى مقطوع به، فالذي أذكره من أساليب الكلام في تفاصيل الظنون، فالمثلان: أحدهما في الإباحة، والثاني في براءة الذمة".

[2] ابن فرحون المالكي: إبراهيم بن علي بن محمد، **الديباج المذهب في أعيان علماء المذهب**، تحقيق: محمد الأحمدي، (القاهرة: دار التراث للطبع والنشر، د. ط، د. ت)، ج1، ص265-266. ذكر ابن فرحون: أن ابن دقيق العيد نبه على أن استنباط أحكام الفروع من القواعد الأصولية "غير مخلصة، وأن الفروع لا يطرد تخريجها على القواعد الأصولية"

[3] الحموي الحنفي، **غمز عيون البصائر**، ج1، ص37. حيث قال: صرح المصنف في الفوائد الزينية بأنه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط؛ لأنها ليست كلية، بل أغلبية، خصوصا وهي لم تثبت عن الإمام، بل استخرجها المشايخ من كلامه". ورجعت إلى الكتاب الذي أشار إليه وهو **الفوائد الزينية في مذهب الحنفية**، تحقيق: آل سلمان: مشهور بن حسين، (د. م: دار ابن الجوزي، د. ط، د. ت)، C:/Users/user/Downloads/Noor Book.com اطلع عليه 2021/9/1م. ولم أر فيه ما يدل على صحة هذه النسبة، وأنه يقول بعدم حجية القواعد الفقهية. وابن نجيم ذكر في الفوائد الزينية خمسا وعشرين ومئتين فائدة، وفي آخر الكتاب ص179، قال الناسخ: "تمت الفوائد الزينية بعون رب البرية، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وذلك في أواخر شوال سنة ثلاث وسبعين ومئة وألف" والحموي توفي سنة 1098هـ. والظاهر أن الحموي اطلع على غير هذه النسخة؛ لأن ابن نجيم قال: "ألفت كتابا مختصرا في الضوابط والاستثناءات منها سميته بالفوائد الزينية في الفقه الحنفية، وصل إلى خمسمائة ضابطة" ينظر ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص14. وهذا يعني أن النسخة التي طالعت أقل من نصف ما كتب ابن نجيم، وفقد أكثر من نصفه.

1-إن القواعد الفقهية ليست كلية، بل أغلبية، وأن المستثنيات منها كثيرة، ومن المحتمل أن يكون الفرع المراد إلحاقه بها مما يشمله الاستثناء.[1]

ويناقش هذا الاستدلال بأن كون القاعدة الفقهية أغلبية، ووجود المستثنيات منها لا يكون مانعا من صحة الاستدلال بها، كدخول المستثنيات على النصوص الأخرى، والأغلبية والأكثرية معتبرة شرعا، وهذه القواعد "مبنية على أدلة من الكتاب والسنة، وواضحة الأخذ منهما، كقاعدة اليقين لا يزول بالشك، والضرر يزال، وغيرهما، فلا مانع من الاحتكام إليها، والاستنباط منها؛ لأنها بمثابة الأدلة، أو أنها تشبه الأدلة".[2]

2-إن كثيرا من القواعد الفقهية تُعَدّ خلاصة لاستقراء وتتبع فروع فقهية لا يجزم بأنه استقراء تام تطمئن له النفوس، فالقواعد الفقهية وحدها لا تكفي لزرع الطمأنينة، وتكوين الظن الذي بمثله تثبت الأحكام[3] والقسم الآخر منها مخرج بعمل اجتهاد محتمل للخطأ، فتعميم حكمها فيه مجازفة، "ولم تثبت عن إمام، بل استخرجها المشايخ من كلامه.[4]

ويناقش هذا الاستدلال أن العلماء لا ينكرون إطلاق "قواعد كلية" على نتائج الاستقراء الناقص، مع اعترافهم بأن الحكم بالكلية تابع لوجوده في أكثر الجزئيات أو في بعضها؛ لأن الاستقراء الناقص

---

[1] الحموي الحنفي، **غمز عيون البصائر**، ج1، ص37. والباحسين، **القواعد الفقهية**، ص272. وآل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، ج1/1، ص45.

[2] الندوي، **القواعد الفقهية**، ص330.

[3] الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص272. بتصرف يسير.

[4] الحموي الحنفي، **غمز عيون البصائر**، ج1، ص37.

هو: "الحكم على كلي لوجوده في أكثر جزئياته"[1]. ويسميه العلماء بإلحاق الفرد بالأعم الأغلب، وهو مفيد للظن، وكاف في إثبات الأحكام الشرعية.[2]

والقول بأنها من استقراء الجزئيات صحيح، لكن لما استندت إلى "استقراء جزئيات كثيرة جدا أكسبها ذلك ظنا قويا، فلا يتوجه إليه المحذور؛ فإن الظن فيها أقوى من الظن المستفاد من القواعد المبنية على استقراء جزئيات قليلة، على أن القواعد تختلف ضيقا واتساعا، ولا يصح أن نطلب من الجزئيات فيما كانت ضيقة النطاق، ما نطلبه من الجزئيات في القواعد العامة والشاملة".[3]

3-إن هذه القواعد ثمرة للفروع المختلفة، وجامع ورابط لها، وليس من المعقول أن يجعل ما هو ثمرة وجامع دليلا لاستنباط أحكام الفروع.[4]

ويناقش هذا الاحتجاج أنه غير مُسَلَّم؛ لأن الفروع المحتج لها بالقواعد هي غير الفروع التي توقفت عليها القاعدة.[5]

وأيضا "إن كل قواعد العلوم إنما بنيت على فروع هذه العلوم وكانت ثمرة لها، وأقرب مثال لذلك، قواعد الأصول، وخاصة عند الحنفية، حيث استنبطت من خلال أحكام المسائل الفرعية المنقولة عن الأئمة الأقدمين، ولم يقل أحد إنه لا يجوز لنا أن نستند إلى تلك القواعد لتقرير الأحكام واستنباطها[6]"

---

[1] قطب الدين الرازي: محمود بن محمد، **تحرير القواعد المنطقية شرح الرسالة الشمسية**، (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط2، 1942م)، ص165. السبكي، **الإبهاج في شرح المنهاج**، ج3، ص173-174.

[2] ابن النجار، **شرح الكوكب المنير**، ج4، ص419. والباحسين، **القواعد الفقهية**، ص274.

[3] الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص277-278. مع تصرف يسير.

[4] آل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، ج1/1، ص45.

[5] الباحسين، **القواع الفقهية**، ص278.

[6] آل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، ج1/1، ص48-49.

الفرع الثاني: القول الثاني: اعتبار القواعد الفقهية حجة.

ذهبت طائفة من العلماء إلى أن القواعد الفقهية حجة ودليل يستند إليه في استنباط الأحكام الشرعية، ومدركا يؤخذ به في التعليل والترجيح، وهذا قول ابن نجيم[1] والقرافي[2] وابن بشير من المالكية[3] ورياض منصور الخليفي[4] وهذا القول هو المختار في معلمة زايد.[5]

وقال ابن نجيم عن القواعد الفقهية: إنها أصول الفقه في الحقيقة، ففي الفن الأول من كتابه الأشباه والنظائر قال: "الأول: معرفة القواعد التي ترد عليها، وفرعوا الأحكام عليها، وهي أصول الفقه في الحقيقة، وبها يرتقي الفقيه في الاجتهاد ولو في الفتوى"[6]

والنووي احتج بالقاعدة الفقهية وذلك في قوله: "لا فرق عند أحمد بين أكل لحم الإبل مطبوخا ونيئا ومشويا، ففي كله الوضوء، وكذا قولنا القديم، ولأحمد رواية أنه يجب الوضوء من شرب لبن الإبل، ولا أعلم أحدا وافقه عليها، ومذهبنا ومذهب العلماء كافة لا وضوء من لبنها، واحتج أصحاب أحمد بقوله صلى الله عليه وسلم: "توضئوا من لحوم الإبل، ولا تتوضئوا من لحوم الغنم، وتوضئوا

---

[1] ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص14-15.

[2] القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، ص450.حيث: عرف الاستدلال بأنه: "محاولة الدليل المفضي إلى الحكم الشرعي من جهة القواعد، لا من جهة الأدلة المنصوبة"

[3] ابن فرحون المالكي، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، ج1، ص265-266. ذكر فيه: أنه "كان ممن يستنبط أحكام الفروع من قواعد أصول الفقه، وعلى هذا مشى في كتابه التنبيه"

[4] الخليفي: رياض منصور، "القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها"، **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية**، م18، ع55، 2003م، ص317.

[5] **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**، ج2، ص161-162.

[6] ابن نجيم الحنفي، **الأشباه والنظائر**، ص14.

من ألبان الإبل، ولا توضئوا من ألبان الغنم"[1] ودليلنا أن الأصل الطهارة، ولم يثبت أنه ناقض"[2] وعلى هذا يكون النووي قد استند في هذه المسألة إلى القاعدة الفقهية المشهورة التي تقول: "الأصل بقاء ما كان على ما كان"[3]

ويرى القرافي أن حكم القاضي ينقض إذا كان مخالفا لقاعدة من القواعد الفقهية السالمة عن التعارض، ومثل لذلك بمسألة السريجية[4] في الطلاق، بناء على القاعدة الفقهية، حيث يقول: "ولو قضى باستمرار عصمة من لزمه الطلاق، بناء على المسألة السريجية، نقضناه، لكونه على خلاف قاعدة صحة اجتماع الشرط مع مشروطه، وشرط السريجية لم يجتمع مع مشروطه أبدا، فإن تقدم

---

[1] أخرجه ابن ماجه: محمد بن يزيد القزويني، **السنن**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (د. م: دار إحياء الكتب العربية–فيصل عيسى البابي الحلبي، د. ط، د. ت)، كتاب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء من لحوم الإبل، ج1، ص166، رقم (497)، وضعفه شعيب الأرنؤوط، ينظر **سنن ابن ماجه** بتحقيقه، (د. م: دار الرسالة العالمية، ط1، 2009م)، ج1، ص312–313، رقم (497).

[2] النووي: يحيى بن شرف، **المجموع شرح المهذب**، (د. م: دار الفكر، د. ط، د. ت)، ج2، ص60.

[3] السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص51، وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص49.

[4] السريجية: نسبة إلى ابن سريج الشافعي: أحمد بن عمر بن سريج البغدادي المتوفى 306هـ، سمع من الحسن بن محمد الزعفراني–تلميذ الشافعي–وأبي داود السجستاني، وعثمان بن بشار الأنماطي الشافعي صاحب المزني، وغيرهم. وتتلمذ عليه أبو القاسم الطبراني، وحسان بن محمد الفقيه، وخلق كثير. قال أبو حفص المطوعي: "ابن سريج سيد طبقته بإطباق الفقهاء، وأجمعهم للمحاسن بإجماع العلماء، هو الصدر الكبير، والشافعي الصغير، والإمام المطلق" له أربعمائة مصنف في فنون العلم المختلفة، منها: الرد على ابن داود في إبطال القياس. والتقريب بين المزني والشافعي. والغنية في فروع الشافعية. ينظر الذهبي: محمد بن أحمد بن عثمان، **سير أعلام النبلاء**، تحقيق: مجموعة من العلماء بإشراف شعيب الأرنؤوط، (د. م: مؤسسة الرسالة، ط3، 1985م)، ج14، ص201 وما بعدها. والسبكي: عبد الوهاب بن علي، **طبقات الشافعية الكبرى**، تحقيق: محمود محمد الطناحي، عبد الفتاح محمد الحلو، (د. م: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1413هـ)، ج3، ص21 وما بعدها. والمراد بالسريجية في مسألة الطلاق أن يقول الرجل لزوجته: "إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا" وابن سريج أول من قال بعدم وقوع الطلاق إن طلقها بعد ذلك، لا المنجز ولا المعلق، فنسبت المسألة إليه، ينظر ابن حجر الهيتمي: أحمد بن محمد، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، تحقيق: لجنة من العلماء، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى لمصطفى محمد، د. ط، 1983م)، ج8، ص114–115.

الثلاث لا يجتمع مع لزوم الطلاق بعدها"[1] فتعد هذه إشارة صريحة إلى الاحتجاج بالقاعدة. ولأن ذكر القبلية لغو في قول الرجل: "إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا" كما لو قال: أنت طالق أمس، وعلى هذا إذا طلقها واحدة أو ثنتين وقع من المنجز ما يملكه من تمام الثلاث المعلقة.[2] واحتجوا لقولهم بمجموعة من الأدلة منها ما يأتي:

1-من الثابت أن الصحابة كانوا يجتهدون في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، وبعده، ومن محصلة اجتهاداتهم أنه لا بد من أن تتكون لديهم قواعد نتيجة تعليلاتهم وملاحظاتهم للمعاني، وأقيستهم وإدراكاتهم للروابط التي تصل بين الأشياء،[3] ومن ذلك:

- قول عمر: "مقاطع الحقوق عند الشروط"[4] فقوله يعد قاعدة في باب الشروط.

---

[1] القرافي المالكي، **الفروق-أنوار البروق في أنواء الفروق-**، ج4، ص80.

[2] الخرشي المالكي: محمد بن عبد الله، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، (مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ط2، 1317هـ)، ج4، ص52. بتصرف يسير.

[3] **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**، ج2، ص161-162.

[4] أخرجه البخاري: محمد بن إسماعيل، في **الصحيح**، تحقيق: جماعة من العلماء، (مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، د. ط، 1311هـ)، **تعليقا**، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، ج3، ص190. وكتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، ج7، ص20، واللفظ له. وعبد الرزاق: بن همام الصنعاني، في **المصنف**، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، (الهند: المجلس العلمي، ط2، 1983م)، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، ج6، ص226، رقم (10608). وابن أبي شيبة: عبد الله بن محمد الكوفي، في **المصنف**، تحقيق: كمال يوسف الحوت، (لبنان: دار التاج، الرياض: مكتبة الرشد، المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكمة، ط1، 1989م)، كتاب البيوع، باب من قال: المسلمون عند شروطهم، ج4، ص451، رقم (22031). وصححه الألباني في إرواء الغليل، ينظر الألباني: محمد ناصر الدين، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، إشراف زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط2، 1985م)، ج6، ص302-303.

-وقول علي رضي الله عنه: "من قاسم الربح فلا ضمان عليه"[1] فقوله يعتبر قاعدة في عقود المشاركة.

-وقول شريح: "من ضمن مالا فله ربحه"[2] فقوله يمثل قاعدة في المنافع والغلات التابعة للأعيان.

2-"إن القواعد الفقهية إنما وضعت، وثبت اعتبارها بدليل الاستقراء الناقص-غير التام-، وهو: إثبات الحكم في كلي؛ لثبوته في أكثر جزئياته المشابهة له في الصورة، وهو -أيضا-: إلحاق الفرد بالأعم والأغلب، وهذا الدليل حجة؛ لإفادته الظن الغالب، والعمل بالظن الراجح متعين، فثبتت بهذا حجية القواعد الفقهية في بناء أحكام الفروع [3]"

3-قياس القواعد الفقهية على أدلة الفقه الإجمالية الظنية في الدلالة على الأحكام، والتي منها القياس، والاستحسان، والاستصلاح، والاستصحاب، وعمل أهل المدينة، وشرع من قبلنا، وقول الصحابي، ونحوها، والجامع بينهما في القياس هو: أن كلا منهما دليل وحجة ظنية على الأحكام، ويستند إليها عند عدم وجود النص من كتاب أو سنة أو إجماع، ولا ينكر هذا أحد؛ ولهذا ذكر الأصوليون في كتبهم عند الكلام على أدلة الأحكام الشرعية ما أجمعوا عليها، وما اختلفوا فيها،

---

[1] أخرجه عبد الرزاق، في **المصنف**، تحقيق: كتاب البيوع، باب ضمان المقارض إذا تعدى، ولمن الربح؟ ج8، ص253، رقم (15113). وابن أبي شيبة في **المصنف**، كتاب البيوع والأقضية، باب في المضاربة والعارية والوديعة، ج4، ص398. رقم (21456)

[2] أخرجه وكيع الضبي البغدادي: محمد بن خلف في **أخبار القضاة**، تحقيق: عبد العزيز مصطفى المراغي، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ط1، 1947م)، باب ذكر أخبار قضاة الكوفة، ج2، ص319.

[3] الخليفي، "القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها"، م18، ع55، ص312-313. وآل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، ج1/1، ص48-49. وآل بورنو: محمد صدقي بن أحمد، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، (بيروت: مؤسسة الرسالة العالمية، ط4، 1996م)، ص40، وما بعدها.

ومما اختلفوا فيها ما ذكرت آنفا من القياس وغيره، ويصار إليها اضطرارا، عند عدم وجود ما يقدم عليها كالنص والإجماع،[1]

4-إن الأدلة العقلية اعتبرت من الأدلة الشرعية مع أنها ليست نصوصا من الكتاب والسنة؛ لأنها استندت إلى النقل، وهو الكتاب والسنة. وإذا كان كذلك، فكيف لا تكون القواعد الفقهية المأخوذة من النصوص الشرعية من الكتاب والسنة، أو من الإجماع، ودلالتها العامة مباشرة أدلة؟ مع أن الاستدلال بها نابع من الاستدلال بأصولها، كما أن دلالات النصوص الشرعية والإجماع هي بمثابة الأدلة الشرعية.[2] فإذا كان مصدر القاعدة الفقهية هو النص فالحجة في النص، وإذا كان مصدرها الاجتهاد والاستقراء الناقص، فالقاعدة تغدو حجة؛ لاستنادها إلى حجية الاستقراء على الراجح من قولي العلماء؛ "لأن تصفح وتتبع أكثر الجزئيات مع تماثلها في الأحكام يوجد ظنا غالبا بأن حكم ما بقي من الجزئيات-وهو قليل-كذلك، حيث إنه معلوم أن القليل يلحق بالغالب، والعمل بالظن الغالب واجب"[3]

بعد عرض آراء العلماء، وأهم ما استدل به كل فريق من أدلة وحجج ينبغي ذكر الترجيح، وإظهار ما التصق بأحد الأدلة مما يوجب تقديمه على غيره.

لا يخفى على من تأمل كتب الفروع الفقهية، وآراء الفقهاء فيها، أنهم يذكرون القواعد الفقهية في معرض تعليل الفروع بها، والاستدلال عليها، مما يدل على أنها تصلح للاستدلال، ولاستخراج حكم فقهي في النوازل، والقضاء، والفتوى، إذا لم يوجد دليل شرعي آخر؛ لأنها في نهاية الأمر

---

[1] الخليفي، "القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها"، م18، ع55، ص316.

[2] أنيس الرحمن: منظور الحق، **قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها في المعاملات المالية**، (السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، ط1، 1430هـ)، ص133-134.

[3] النملة: عبد الكريم بن علي بن محمد، **المهذب في علم أصول الفقه المقارن**، (الرياض: مكتبة الرشد، ط1، 1999م)، ج3، ص1026.

راجعة إلى الأدلة الشرعية.[1] وبذلك يترجح القول بحجية القواعد الفقهية، وجواز الاستدلال بها.

ومن أسباب الترجيح ما يأتي:

1-قوة أدلة القائلين بحجية القواعد الفقهية، وسلامتها عن المعارضة، نقلا من الصدر الأول في الإسلام، وتطبيقا عمليا عند أئمة الفقهاء في العصور المختلفة.

2-إن القول بحجية القواعد الفقهية، هو الأوفق بمقاصد الشريعة، وكمالاتها وخلودها؛ لأن هذا يثمر -من الناحية العملية-استيعاب فروع ومستجدات كثيرة، بل المستجدات كافة، ولهذا أبدع الفقهاء في مصنفات القواعد الفقهية، واعتنوا بها تأصيلا وتقعيدا، واجتهدوا في استقراء فروعها، طلبا لاستثمارها في مجال بناء الأحكام، والاستنباط منها، والاستدلال بها عند الحاجة.[2]

3-القول بحجية القواعد الفقهية، واستنباط الأحكام منها عند الحاجة هو الذي جرى عليه عمل الفقهاء في مصنفاتهم، فكلما أعوزهم الدليل لجؤوا إلى قواعد الفقه الكلية نصا ومعنى.[3]

وبهذا لا يخفى رجحان القول بحجية القواعد الفقهية، مع مراعاة الضوابط عند استنباط الأحكام منها، والضوابط هي:

1-أن تكون القاعدة الفقهية صحيحة مستندة إلى أصل شرعي معتبر؛ فإن القاعدة الفقهية تزداد قوتها في الاحتجاج كلما قوي أصلها، فإن كانت القاعدة الفقهية قطعية فإنها قد "تساوي الأصل المعين، وقد تربو عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه، وقد تكون مرجوحة في بعض المسائل، كسائر الأصول المتعارضة في باب الترجيح".[4]

---

[1] أنيس الرحمن، **قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها في المعاملات المالية**، ص146-147.

[2] المرجع السابق، ص318.

[3] الخليفي، "القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها"، م18، ع55، ص318.

[4] الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، ج1، ص33. مع تصرف يسير.

2-ألا يصار إلى الاستدلال بالقاعدة الفقهية على المسائل إلا بعد بذل الوسع في البحث عن الأدلة الأصلية من النصوص الشرعية، والإجماع؛ لأن القواعد الفقهية من الأدلة التبعية، ولا يصار إليها إلا عند الضرورة، وعدم ما هو أعلى منها رتبة، ولا بأس بذكرها مع ما هو أعلى منها لمعرفة مدركات الشرع ومقاصده ونحو ذلك.[1]

3-أن يكون المستدل بالقاعدة الفقهية على المسائل الفرعية فقيها، ومدركا بأهم العلوم التي يحتاج إليها المجتهد في استنباط الأحكام، وعلى دراية بعلم القواعد الفقهية، وما يمكن أن يستثنى من كل منها، حتى لا يدرج تحت القاعدة مسألة يقطع أو يظن خروجها عنها.[2]

المبحث الثاني: التعريف بالمعايير الشرعية ومنهجها في الاستدلال بالقواعد الفقهية.

القواعد الفقهية تختلف قوة وضعفا بحسب الدليل المستند إليه، وبحسب دلالته، ولا غرابة في هذا الاختلاف؛ إذ إن الأدلة الشرعية بعضها محل اتفاق، وبعضها الآخر محل اختلاف، وهي كلها على الإجمال أدلة صالحة للاحتجاج في الفقه الإسلامي، ومعرفة ما يقدم منها على التفصيل راجع إلى الفقيه لعلمه بها، فكذلك الخلاف في حجية القواعد الفقهية. وسأتناول في هذا المبحث معنى الاستدلال، وكذلك تعريف الاستدلال بالقواعد الفقهية باعتبارها حجة، وخلاف الفقهاء في ذلك، في المطالب الآتية:

المطلب الأول: التعريف بالاستدلال.

---

[1] آل بورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، ص42.

[2] المرجع السابق، ص42. وآل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، ج1/1، ص48.

الفرع الأول: تعريف الاستدلال في اللغة.

الاستدلال في اللغة: عبارة عن طلب الدليل، وهو ما يستدل به، والاستدلال هو فعل المستدل في طلب دلالة الدليل التي يتوصل بها إلى معرفة الشيء.[1]

ويظهر الفرق جليا من تعريف اللغويين للدلالة أنها: "ما يتوصل به إلى معرفة الشيء، كدلالة الألفاظ على المعنى، ودلالة الإشارات"[2] وما يتوصل به إلى الشيء غير ذلك الشيء، ولا القيام بعملية التوصل، فالطريق الموصلة إلى مكة أو سلوكها مثلا غير مكة، فالطريق موجودة ولو لم يسلكها سالك، كذلك الدلالة تنقلب استدلالا بفعل المستدل.

الفرع الثاني: تعريف الاستدلال في الاصطلاح.

وأما تعريف الاستدلال في الاصطلاح فقد ذكر الأصوليون تعريف الاستدلال بعبارات متقاربة، والقصد منها تصور الاستدلال، سواء في معناه العام أو في معناه الخاص، فعرفه أبو الحسن الأشعري بأنه: "النظر والفكرة من المفكر والمتأمل، وهو الاستشهاد وطلب الشهادة من الشاهد على الغائب"[3] "وليس المراد بالغيبة ها هنا البعد والحجاب، إنما المراد غيبة العلم وذهاب العالم عن العلم به"[4]

---

[1] ابن فارس، **مقاييس اللغة**، ج2، ص259-260. والجوهري، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، ج4، ص1698. والرازي: محمد بن أبي بكر الحنفي، **مختار الصحاح**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، (بيروت: المكتبة العصرية، الدار النموذجية، ط5، 1999م)، ص106. وابن منظور، **لسان العرب**، ج11، ص248-249. والفيومي الحموي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، ج1، ص199.

[2] الراغب الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**، ص316.

[3] ابن فورك: محمد بن الحسن، **مقالات الشيخ أبي الحسن الأشعري**، تحقيق: أحمد عبد الرحيم السايح، (القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، ط1، 2005م)، ص302.

[4] المرجع السابق. ص302.

وعرّفه الباقلاني بأنه: "نظر القلب المطلوب به علم ما غاب عن الضرورة والحس"[1] فالاستدلال بهذا المعنى هو جملة العملية العقلية للوصول إلى معرفة صحيحة، ويلاحظ في تعريف الباقلاني أنه عبَّر عن التفكر الذي هو: عبارة عن "تصرف القلب في معاني الأشياء؛ لدرك المطلوب"[2] بنظر القلب، ويكون هذا النظر في الدليل لإدراك ما ليس من الضروريات والبدهيات، وما ليس من الحسيات. وبهذا يكون قد ذكر في تعريفه ما لا يدخل في الاستدلال، مما لا يحتاج العلم به إلى نظر القلب، وإعمال الفكر، وحركة الذهن. وعرّفه في التقريب بدون ذكر "ما غاب عن الضرورة والحس" حيث قال: "الاستدلال قد يقع على النظر في الدليل والتأمل المطلوب به العلم بحقيقة المنظور فيه، وقد يقع أيضا على المساءلة عن الدليل والمطالبة به"[3] ويعني بالأول الاستدلال بمعناه العام.

وعرّفه أبو الوليد الباجي بأنه: "التفكر في حال المنظور فيه طالبا للعلم بما هو نظر فيه، أو لغلبة الظن إن كان مما طريقه غلبة الظن"[4] ومعنى ذلك: "أن الاستدلال هو الاهتداء بالدليل والاقتفاء لأثره حتى يوصل إلى الحكم، والتفكر في الأمر بتقليب وجوه النظر في محتملاته، ولذلك خص منها التفكر على وجه الطلب للعلم بالحكم المطلوب، أو لغلبة الظن في كثير من الأحكام التي ليس طريقها العلم، كالأحكام الثابتة بأخبار الآحاد والقياس"[5] وفي كتابه المنهاج عرّف

---

[1] أبوبكر الباقلاني: محمد بن الطيب البصري، **الإنصاف فيما يجب اعتقاده ولا يجوز الجهل به**، تحقيق: محمد زاهد بن الحسن الكوثري، (مصر: المكتبة الأزهرية، ط2، 2000م)، ص15.

[2] الجرجاني، **التعريفات**، ص63.

[3] أبوبكر الباقلاني: محمد بن الطيب البصري، **التقريب والإرشاد** (الصغير)، تحقيق: عبد الحميد بن علي أبو زنيد، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1998م)، ج1، ص208.

[4] الباجي: سليمان بن الخلف الذهبي المالكي، **الحدود في الأصول**، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2003م)، ص104-105.

[5] الباجي، **الحدود في الأصول**، ص104-105.

الاستدلال بنفس التعريف تقريبا، حيث قال: "الاستدلال: تفكر الناظر في حال المنظور فيه طلبا للعلم بما هو ناظر فيه، أو لغلبة الظن، إن كان مما طريقه غلبة الظن"[1]

واستشعر الجويني مدى الاختلاف في معنى الاستدلال، ورجح أنه: "معنى مشعر بالحكم مناسب له فيما يقتضيه الفكر العقلي، من غير وجدان أصل متفق عليه، والتعليل المنصوب جار فيه."[2]

ونقل ابن المعمار الحنبلي تعريف الجويني، حيث قال: "الاستدلال: هو المعنى المشعر بالحكم المطلوب مناسب له فيما يقتضيه الفكر العقلي من غير وجدان أصل متفق عليه"[3] وزاد كلمة (المطلوب) في الحكم، ولم يذكره الجويني للعلم به، ولم يذكر "والتعليل المنصوب جار فيه"؛ لاعتباره مفهوما من التعريف، وإن لم يذكر.

وصرح الطوفي بنقله من ابن المعمار، حيث قال: "قال ابن المعمار البغدادي: الاستدلال: هو المعنى المشعر بالحكم المطلوب مناسبا له فيما يقتضيه الفكر العقلي من غير وجدان أصل متفق عليه"[4]

ومن خلال هذه التعاريف يتضح أن حقيقة الاستدلال في معناه العام عمل انتقالي استنتاجي انبنائي؛ حيث يتخذ من القضايا المعلومة منطلقا بغية تحصيل قضايا أخرى كانت مجهولة قبل الطلب، أو تكون معلومة لدى المستدل فيريد إثباتها استدلالا. وعليه يلزم في كل نظر واستدلال

---

[1] الباجي: سليمان بن الخلف الذهبي، **المنهاج في ترتيب الحجاج**، تحقيق: عبد المجيد تركي، (د. م: دار الغرب الإسلامي، د. ط، د. ت)، ص11.

[2] الجويني: عبد الملك بن عبد الله، **البرهان في أصول الفقه**، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1997م)، ج2، ص191.

[3] ابن المعمار: محمد بن الحسن، **مختصر نهاية الأمل في علم الجدل**، تحقيق: عبد الستار حسين الناداف، (دمشق: دار المعراج، ط1، 2021م)، ص265.

[4] الطوفي، **علم الجذل في علم الجدل**، ص81.

وجود معلوم (الشاهد) ومجهول (الغائب)، والمفكر الناظر. والمتأمل المستدل "إنما يطلب باستدلاله علم ما لم يعلم بأن يرده إلى ما علم، وينتزع حكمه منه"[1]

وأما الاستدلال في معناه الخاص، أي: اعتبار الاستدلال دليلا مستقلا من أدلة الشرع المختلف فيها في علم الأصول، فعرف بما يأتي:

1-"الاستدلال يطلق على ذكر الدليل"[2] وقد يزاد على هذا التعريف للتوضيح فيقال: "يطلق على إقامة الدليل مطلقا من نص أو إجماع أو غيرهما"[3] وإقامة الدليل وطلب الدلالة تعني البحث عن الحقيقة أو الحكم من خلال الدليل الصادق المنتج، وذلك قد يكون بالنظر والروية، وقد يكون بالسؤال عنها.

2-"الاستدلال: هو طلب الدليل. وقد يكون ذلك من السائل للمسؤول، وقد يكون من المسؤول في الأصول"[4]

قال الطوفي: "وأما الأصوليون فيقولون: الأدلة الشرعية الكتاب والسنة والإجماع والقياس والاستدلال، ويعرفونه بأنه ما ليس واحدا من الأربعة"[5]

المطلب الثاني: التعريف بالمعايير الشرعية، ومسلكها في التقسيم.

المعايير الشرعية مركبة من كلمتين، وقبل الشروع في التعريف بهما مركبة، ينبغي تعريف كل كلمة بمفردها.

---

[1] ابن فورك، **مقالات الشيخ أبي الحسن الأشعري**، ص303.

[2] هذا تعريف ابن الحاجب، ينظر عضد الدين الإيجي، **شرح المنتهى الأصولي**، ج3، ص551.

[3] المرجع السابق، ج3، ص551.

[4] أبو إسحاق الشيرازي، **اللمع في أصول الفقه**، ص5.

[5] الطوفي، **علم الجذل في علم الجدل**، ص38.

الفرع الأول: تعريف المعايير الشرعية لغة.

أولا: تعريف المعايير لغة:

المعايير، جمع معيار، والمعيار لغة من العيار، عايرته عيارا، ومعيارا، وهو ما يسوى ويقاس به غيره، والعيار ما عايرت به المكاييل.[1]

يطلق المعيار في اللغة على معنى كل ما تقدر به الأشياء، من كيل، أو وزن، واستعمل فيما اتخذ أساسا للمقارنة؛ لارتفاعه على غيره، وصحته وتمامه وكماله ووفوره في موضوعه.[2]

ثانيا: تعريف الشرعية لغة.

الشرعية في اللغة: نسبة إلى الشرع وإلى الشريعة وهما بمَعْنَى واحد، والشريعة هي: مورد الماء الجاري، ولا تسمي العرب شريعة حتى يكون الماء عدا لا انقطاع له، ويكون ظاهرا معينا لا يستقى منه بالرشاء. يقال: شرع الوارد الماء شرعا، والشريعة والمشرعة: موضع على شاطئ البحر يهيأ لشرب الدواب، يشرعها الناس، فيشربون منها، ويستقون،[3] وبها سمي ما شرع الله للعباد شريعة من الصلاة والصوم والنكاح والحج وغيره، تشبيها بشريعة الماء، من حيث إن من شرع فيها على الحقيقة المصدوقة روي وتطهر، والجمع شرائع ومشارع [4].

---

[1] الزمخشري، **أساس البلاغة**، ص689.

[2] مجمع اللغة العربية بالقاهرة، **المعجم الوسيط**، (د. م: دار الدعوة، د. ط، د. ت)، ج2، ص639.

[3] الفراهيدي، **العين**، ج1، ص252-253. وابن قتيبة: عبد الله بن مسلم الدينوري، **غريب القرآن**، تحقيق: أحمد صقر، (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ط، 1978م)، ص405. والأزهري، **تهذيب اللغة**، ج1، ص270-272. والجوهري، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، ج3، ص1236. وابن الأثير: المبارك بن محمد بن محمد الشيباني الجزري، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، (بيروت: المكتبة العلمية، د. ط، 1979م)، ج2، ص460.

[4] ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، **مجمل اللغة**، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، (بيروت: مؤسسة الرسالة ط2، 1986م)، ص526. والراغب الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**، 450.

ثالثا: تعريف الشرعية اصطلاحا.

سبق أن الشرعية نسبة إلى الشريعة، والشريعة في الاصطلاح هي: "الائتمار بالتزام العبودية، وقيل: الشريعة: هي الطريق في الدين"[1] و"المراد بالشرع المذكور على لسان الفقهاء، بيان الأحكام الشرعية [2]"

والشريعة: "كل طريقة موضوعة بوضع إلهي ثابت من نبي من الأنبياء"[3] "والشرع كالشريعة: كل فعل أو ترك مخصوص من نبي من الأنبياء صريحا أو دلالة، فإطلاقه على الأصول الكلية مجاز، وإن كان شائعا [4]"

الفرع الثاني: تعريف كتاب المعايير الشرعية اصطلاحا.

كتاب المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية نال قبولا في معظم الأوساط، وفي مختلف الجامعات، وهو المعتمد لدى كثير من المصار في المعاملات المصرفية الإسلامية، وفي مقدمة المعايير الشرعية ذكرت الهيئة تفاصيل إعداد هذه المعايير الشرعية، ولم تخصها بتعريف. وقد يكون ذلك سبب عدم تعرض من كتب بحثا فيها إلى تعريفها، إلا النادر. وعرفها حامد ميرة أمين عام هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسة المالية الإسلامية بأنها هي: "قواعد وضوابط مختصرة الصياغة، مختزلة العبارة، تهدف إلى توصيف عقود ومنتجات الصناعة المالية الإسلامية، وتكييفها الفقهي، وبيان أحكامها الشرعية، مع ما يتضمنه ذلك من

---

[1] الجرجاني: **التعريفات**، ص127.

[2] الكفوي الحنفي: أيوب بن موسى الحسيني، **الكليات**، تحقيق: عدنان درويش، ومحمد المصري، (بيروت: مؤسسة الرسالة، د. ط، د. ت)، ص524. والتهانوي: محمد بن علي الفاروقي، **كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، تحقيق: علي دحروج، (بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، ط1، 1996م)، ج1، ص1019.

[3] الكفوي، **الكليات**، ص 524. والتهانوي، **كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، ج1، ص1019.

[4] المرجع السابق، ص524. والتهانوي، **كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، ج1، ص1019.

شروط الصحة وموانعه، مع عناية بالمستجدات والواقع؛ ليكون دليلا عمليا يختصر الخبرات ويطورها"[1] وهذا التعريف يعتبر تصويرا عاما للمعايير؛ لأنه قال: "وبعبارة أخرى هي: دليل عملي ينظم المتطلبات والإجراءات، وخطوات التنفيذ المطلوبة شرعا لمزاولة أو مراقبة عقد أو منتج أو خدمة"[2] وعرّف محمد شحاته المعايير الشرعية بأنها: "صياغة فقهية دقيقة تضبط أحكام باب من الأبواب، أو مسألة من المسائل، كمعيار السلم، ومعيار الاستصناع [3]"

وبتكرار النظر في هذا الكتاب يمكن للباحث وضع تعريف، وهو كالآتي:

المعايير الشرعية: صياغة فقهية شبيهة بالصياغة القانونية، تفصل أحكام عقود المعاملات المالية الإسلامية، وتضبط تصرف الإجراءات العملية والنوازل التي تشتمل عليها العقود. ويفيد التعريف بهذه العبارة ما يأتي:

"صياغة فقهية شبيهة بالصياغة القانونية" اخترت عبارة صياغة فقهية لتشمل ما كان فيها من عبارات تشبه قواعد الفقه وضوابطه في المعاملات المالية، والحسابات المصرفية. ولهذا وصفتها بأنها شبيهة بصياغة قانونية.

و"تفصل أحكام عقود المعاملات المالية" يدخل فيه كل أبواب المعاملات التي يتعامل بها المصرف الإسلامي، من سلم، وإجارة، والإجارة المنتهية بالتمليك، وغيرها.

---

[1] ميرة: حامد حسن، "**التعريف بالمعايير الشرعية**" مدخل لدراسة معايير الشرعية أيوفي: يوم الأحد 11محرم1439هـ الموافق 1 أكتوبر 2017م، https://www.youtube.com/watch?v=CVQAur اطلع عليه 31 مارس 2022م.

[2] المصدر السابق.

[3] محمد: محمود علي شحاته، **معيار المرابحة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية**، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، (ماليزيا: جامعة المدينة العالمية، 2014م)، ص30.

و"تضبط تصرف الإجراءات العملية والنوازل التي تشتمل عليها العقود" لبيان أن المعايير الشرعية ليست مجرد بيان الجائز وغير الجائز من المعاملات فحسب، بل لضبط التصرفات أثناء إبرام العقود، وممارسة أعمال النشاط الاقتصادي، فقد يكون أصل العقد جائزا، لكن يطبق على كيفية لا تجوز شرعا، كالتورق وهو: "شراء سلعة بثمن آجل مساومة أو مرابحة، ثم بيعها إلى غير من اشتريت منه للحصول على النقد بثمن حال"[1] وهو جائز،[2] لكن إجراء بعض المصارف عملية التورق بطريق منظمة تجعله حراما، والذي يعرف بالتورق المصرفي المنظم.[3] وسيأتي مفصلا في الفصل الأول: مدى الاستدلال بالقواعد الفقهية في المعايير الشرعية، ونماذج من تطبيقاتها على قضايا المعاوضات.

وبلغ عدد المعايير الشرعية الصادرة واحدا وستين معيارا في موقع هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية،[4] منها ثمانية وخمسون معيارا في إصدار عام 2017م، الإصدار الذي اعتمدت عليه في البحث، والمعيار الشرعي (59) بيع الدين، والمعيار الشرعي (60) الوقف، "معيار معدل" والمعيار الشرعي (61) بطاقات الدفع، "معيار معدل" وطريقة كتابة كل معيار على الترتيب الآتي:

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، التورق، ص767.

[2] القرار الخامس بشأن حكم بيع التورق، **قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي**، ص320. C:/Users/user/Dowloads/Noor-Book.com. اطلع عليه 2021/9/10م.

[3] المصدر السابق، الدورة السابعة عشرة، القرار الثاني، بشأن موضوع التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر، ص27. وينظر أيضا التورق: حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم) قرار رقم 179 (19/5)، **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي**، جمع: عبد الحق العيفة، ص415-416. lefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2013/08/

[4] موقع هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، https://aaoifi.com اطلع عليه 31 مارس 2022م

1-التقديم، يبدأ كل معيار بالتقديم، وفيه بيان هدف المعيار، والأحكام المتعلقة به، وشروطه وضوابطه الشرعية، مع بيان الجائز وغير الجائز شرعا، وأهم التطبيقات في المؤسسات المالية.

2-نطاق المعيار وبنوده، وهو نبذة موجزة من خمسة أسطر تقريبا، تذكر فيها الموضوعات الرئيسية التي تدخل في مباحث المعيار، والتي لا تدخل، ثم تذكر البنود، وفيها أحكام العقد أو التصرف المالي.

3-ذكر تاريخ إصدار المعيار، ثم ذكر تاريخ اعتماد المعيار.

4-الملحق، وفيه تذكر نبذة تاريخية عن إعداد المعيار، ويفصل في ذلك، وكيف تمت المراجعة إلى حصول الاعتماد. ثم ملحق مستند الأحكام الشرعية، ثم ملحق التعريفات، إن اشتمل المعيار على مصطلحات جديرة بالشرح والتعريف.

الفرع الثالث: تقسيم المعايير الشرعية على أهم الأنشطة المالية الإسلامية.

وتقسم المعايير الشرعية التي تم إصدارها إلى ستة أقسام رئيسية، وذلك بالنظر إلى أنواع النشاط الاقتصادي، وهي كالآتي:

أولا: التمويل.

والمراد بالتمويل هنا: "تسهيل المبادلات الاقتصادية والأنشطة الحقيقية"[1] سواء كان بغرض الاستثمار أم بغرض الاستهلاك، والتمويل هو عماد النشاط الاقتصادي، والخطوة الأولى نحو تنمية الثروة؛ "لكون التمويل سببا لإتمام نشاط حقيقي نافع لم يكن من الممكن إتمامه لولا وجود

---

[1] السويلم: سامي بن إبراهيم، **مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي**، (بيروت: مركز نماء للبحث والدراسات، ط1، 2013م)، ص84. والعريض: فهد بن صالح، **أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم**، (السعودية: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط1، 2010م)، ص32.

التمويل"[1]ويعد التمويل كذلك خادما وتابعا للمبادلات الحقيقية، وتظهر أهمية التمويل ووظيفته في كونه وسيلة للنشاط الحقيقي. ويجمع هذا القسم سبعة معايير، وهي: المرابحة، والتورق، والإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، وإجارة الأشخاص، والسلم والسلم الموازي، والاستصناع والاستصناع الموازي، والتمويل المصرفي المجمع.

ثانيا: الاستثمار، والمشاركات، وأسواق المال الدولية.

والاستثمار في اصطلاح الاقتصاديين: "زيادة، أو إضافة جديدة في ثروة المجتمع، وما يهدف إلى خدمة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وذلك بتوجيه الأموال نحو استخدامات تؤدي إلى إشباع حاجة، أو حاجات اقتصادية"[2] و"استخدام الأموال في الإنتاج، إما مباشرة بشراء الآلات، والمواد الأولية، وإما بطريق غير مباشر، كشراء الأسهم والسندات"[3]

ويجمع هذا القسم ستة عشر معيارا، وهي: صكوك الاستثمار، وتوزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة، والشركة والشركات الحديثة، والمضاربة، والأوراق المالية (الأسهم والسندات)، والمساقاة، وعقود الامتياز، والوكالة بالاستثمار، وحماية رأس المال والاستثمارات، والمتاجرة في العملات، وبيوع السلع في الأسواق المنظمة، والمؤشرات، والسيولة، تحصيلها وتوظيفها، وضمان مدير الاستثمار، والذهب وضوابط التعامل به، وإعادة الشراء.

ثالثا: الضمانات والتبرعات.

---

[1] السويلم، **مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي**، ص84. وينظر أيضا قندوز: عبد الكريم أحمد، **عقود التمويل الإسلامي: دراسات حالة**، (الإمارات: معهد التدريب وبناء القدرات، صندوق النقد العربي، د. ط، 2019م)، ص15-16. https://www.amf.org.ae/ar اطلع عليه 20 مارس 2022م.

[2] العريض، **أحكام الاستثمار في الأسهم**، ص38. ومرطان: سعيد سعد، **مدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1986م)، 225-226.

[3] مجمع اللغة العربية بالقاهرة، **المعجم الوسيط**، ج1، ص100.

والمراد بالضمانات هنا: ما يشمل "شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل"[1] بالالتزام، سواء "أكان التزاما بالمال، أم بالنفس، وسواء أكان بعقد أم بدون عقد، وسواء أكان بالتزام من المكلف أم بإلزام من الشارع"[2] "وتعتبر الضمانات وسيلة من وسائل حفظ أموال الناس وصيانتها؛ محافظة على حقوقهم، وبعدا عن ضررهم ودرءا للعدوان عليهم، وجبرا لما انتقص من أموالهم"[3]

ويجمع هذا القسم سبعة معايير، وهي: الضمانات، والمدين المماطل، والرهن وتطبيقاته المعاصرة، والعربون، والقرض، والوقف، والزكاة.

رابعا: الخدمات المالية.

وهي عبارة عن خدمات مالية استثمارية اقتصادية تؤديها المؤسسات المالية، لتعبئة الموارد المالية "وتوجيهها إلى الاستثمارات التي تخدم أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية"[4]

وستتناول الرسالة هذا القسم من أنشطة هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وذلك في المعاوضات والمداينات.

ويجمع هذا القسم أحد عشر معيارا، وهي: الاتفاقية الائتمانية، والخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية، والاعتمادات المستندية، وبطاقة الحسم وبطاقة الائتمان، والحوالة، والأوراق التجارية، والوكالة وتصرف الفضولي، والمقاصة، والجعالة، والتعاملات المالية بالإنترنت، والمسابقات والجوائز.

خامسا: التأمين الإسلامي.

---

[1] علي الخفيف، **الضمان في الفكر الإسلامي**، (القاهرة: دار الفكر العربي، د. ط، 1997م)، ص5.

[2] العمراني: عبد الله بن محمد، "الضمانات في الصكوك الإسلامية"، **مجلة الجمعية الفقهية الإسلامية**، ع16، 2013م، ص234.

[3] علي الخفيف، **الضمان في الفكر الإسلامي**، ص8.

[4] مرطان، **مدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام**، ص218.

والمراد بالتأمين الإسلامي: "أن تتعاون مجموعة من الناس بالتبرع بدفع مبلغ إلى صندوق خاص بهم لتعويض خسائر الخطر الذي قد يتعرض له أحدهم، مثل أن يقوم أهل السوق بإنشاء صندوق تعاوني من أموالهم، بحيث يقدم كل منهم حصته منه (قسط التأمين) ويرصد المبلغ في صندوق للطوارئ، بحيث يؤدى منه تعويض لأي مشترك منهم عندما يقع الخطر الذي أسس الصندوق لدفعه، كخطر السرقة أو الاحتراق"[1]

ويجمع هذا القسم معيارين، وهما: التأمين الإسلامي، وإعادة التأمين الإسلامي.

سادسا: مبادئ مالية عامة.

والمراد هنا: ما يتعلق بالظروف الطارئة على الالتزامات، وكيفية تعديلها بما يدفع الغبن عن المتعاقدين، وما يشمل "تحليل القواعد والعمليات التي تتعلق بالنشاط المالي"[2] وكيفية التصرف في إيرادات ونفقات المؤسسات المالية،[3] وكذلك الخطوات التي ينبغي اتخاذها "في التنظيم والإدارة، لكي تحصل على أكبر ربح ممكن"[4] وزيادة الإيرادات على النفقات؛ لتكوين احتياطي وتجنب خسائر، وقضايا الخيارات وأثرها في لزوم وفسخ العقود، ومبادئ المواعدة وتعدد الصفقة.

---

[1] القره داغي: علي محيي الدين، **التأمين الإسلامي دراسة فقهية تأصيلية، مقارنة بالتأمين التجاري مع التطبيقات العملية**، (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط1، 2004م)، ص28. وينظر أيضا الزرقاء: مصطفى أحمد، **نظام التأمين حقيقته–والرأي الشرعي فيه**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1984م)، ص19. والزحيلي: وهبة بن مصطفى، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (دمشق: دار الفكر، ط4، د. ت)، ج5، ص3415.

[2] زين العابدين: ناصر، **مبادئ علم المالية العامة، دراسة في الاقتصاد العام والسياسة المالية**، (د. م: دار أبو المجد للطباعة بالهرم، د. ط، د. ت)، ص2.

[3] دراز: حامد عبد المجيد، **مبادئ المالية العامة**، (مصر: مركز الإسكندرية للكتاب، د. ط، 1997م)، ص53–54.

[4] هويدي: عبد الجليل، **مبادئ المالية العامة في الشريعة الإسلامية**، (القاهرة: دار الفكر العربي، د. ط، د. ت)، ص30–31.

ويجمع هذا القسم خمسة عشر معيارا، وهي: تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي، ضوابط الفتوى وأخلاقياتها في إطار المؤسسات، والعوارض الطارئة على الالتزامات، وخيارات الأمانة، وخيارات السلامة، وخيارات التروي، والجمع بين العقود، والوعد والمواعد، والحقوق المالية والتصرف فيها، والقبض، وضابط الغرر المفسد للمعاملات المالية، والإفلاس، وفسخ العقود بالشرط، والتحكيم، وضوابط حساب ربح المعاملات.[1]

المطلب الثالث: منهج الاستدلال بالقواعد الفقهية في المعايير الشرعية.

اختيار صيغة القاعدة الفقهية المناسبة في سياق الحديث عن الأحكام الشرعية ضرب من البلاغة، وسمو البيان الذي ينبغي أن يتجانس مع أسلوب صياغة الأحكام؛ لتأتي القاعدة في الباب، أو الموضوع حكما فاصلا، ونتيجة طبيعية لما سبق من قرارات أو تحليلات، ونحوها.

وتوصلت من خلال بحثي أن منهج المعايير الشرعية في الاستدلال بالقاعدة أنها تذكر الأدلة–ومنها القواعد الفقهية–في ملحق مستندات الأحكام الشرعية، في فصل خاص، ومن منهجها أنها تختصر في ذكر القاعدة، مع اختيار الصيغة التي تتسم برشاقة العبارة وجمال التركيب، مصقلة اللفظ، محكمة العبارة.

ومن منهجها أنها تختصر في الاستدلال بالقاعدة، ولا تتوسع في بيان الأدلة والاعتراضات، ولا تذكر المصادر، ولا المذاهب الفقهية في المسائل، ولا الترجيحات، ولا تستدل على القاعدة، وإنما تذكر المسألة التي تدخل في القاعدة دون استدلال أو بيان، ومثال ذلك ما يأتي:

---

[1] هذا تقسيم حامد ميرة، **التعريف بالمعايير الشرعية**، https://www.youtube.com/watch?v=CVQAurD8V-U اطلع عليه 31 مارس 2022م.

1-"مستند الرخص والتخفيفات الشرعية في العقود التبعية والضمنية، أساسه ومبناه ما جاء في القواعد الفقهية "أنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها" و"يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المستقل" و"يغتفر في الثبوت الضمني ما لا يغتفر في الأصل" و"يشترط للثابت مقصودا ما لا يشترط للثابت ضمنا وتبعا" و"يغتفر في العقود الضمنية ما لا يغتفر في الاستقلال" و"يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا" ونحوها"[1]

2-"مستند جواز إنفاق المضارب على نفسه بالمعروف فيما يتعلق بعمل المضاربة، ويعود بالنفع عليها في حالة عدم تقدير النفقة بمبلغ محدد: هو أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا"[2]

3-مستند جواز أن تكون الديون حصة في رأس مال الشركة إذا كانت تابعة هو: "مبدأ التبعية حسب القاعدة "التابع تابع ولا يفرد بالحكم" و"يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع"[3]

ولعل سبب ذلك يرجع إلى طبيعة المعايير الشرعية، والغرض منها، ولأن هيئة المحاسبة أفردت ذلك التفصيل في مؤلف خاص، جمعت فيه كل الأبحاث التي قدمت بالتوازي مع إعداد المعايير الشرعية، وسمته باسم دراسات المعايير الشرعية.[4]

ويلاحظ أن الاستدلال بالقواعد الفقهية في المعايير الشرعية يكون بأحد المسالك الآتية:

الفرع الأول: تخريج الفروع الفقهية على القاعدة الفقهية.

ويمكن تعريف تخريج الفروع على القاعدة الفقهية من خلال تعريف علم تخريج الفروع على الأصول؛ لاعتبار القواعد الفقهية والقواعد الأصولية شيئا واحدا، ويعد كتاب تأسيس النظائر لأبي

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الجمع بين العقود، ص673.

[2] المرجع السابق، المضاربة، ص388.

[3] المرجع السابق، الشركة والشركات الحديثة، ص354-355.

[4] **دراسات المعايير الشرعية**، النص الكامل للبحوث والدراسات التي قدمت بالتوازي مع إعداد المعايير الشرعية 1-54، لمجموعة من العلماء، (الرياض: دار الميمان للنشر والتوزيع، د. ط، د. ت).

الليث السمرقندي نموذجا صحيحا وجيدا "لعلم تخريج الفروع على الأصول، غير أنه وسع دائرة الأصول فشملت عنده القواعد والضوابط الفقهية، ولم يحو من القواعد الأصولية إلا القليل، وإذا كان أبو الليث لم يسم كتابه بتخريج الفروع على الأصول، فإن مادته كانت كذلك، والعبرة بواقع الموضوع لا باسمه"[1] ومعلوم أن أوائل المؤلفات لم تكن تفرق بين علم أصول الفقه والقواعد الفقهية. ومع هذا لم يعثر المعاصرون على تعريف تخريج الفروع على الأصول على أنه علم مستقل؛ لاعتبار المتقدمين "التخريج عملا من أعمال المجتهد أو المفتي، ولهذا كان بعض مباحثه يرد في باب الاجتهاد من مباحث أصول الفقه"[2]. ومن تعريف المعاصرين ما يأتي:

عرفه الحفناوي بأنه: "استنباط أحكام الواقعات التي لم يعرف لأئمة المذهب آراء فيها، وذلك بالبناء على الأصول العامة التي بني عليها الاستنباط في المذهب"[3] وهذا التعريف لا شك أنه يشمل التخريج من القواعد الفقهية؛ لأن الأصول العامة التي يبنى عليها الاستنباط في أي مذهب فقهي تضم القواعد الفقهية.

وعرفه الباحسين بأنه: "العلم الذي يبحث عن علل أو مآخذ الأحكام الشرعية لرد الفروع إليها بيانا لأسباب الخلاف، أو لبيان حكم ما لم يرد بشأنه نص عن الأئمة بإدخاله ضمن قواعدهم، أو أصولهم"[4] وفي هذين التعريفين تصور عام لمعنى تخريج الفروع الفقهية على القواعد الفقهية، وأنه الفائدة والثمرة من دراسة القواعد الفقهية، وهي استنباط أحكام النوازل والوقائع من القواعد، وإخراجها

---

[1] الباحسين: يعقوب بن عبد الوهاب، **التخريج عند الفقهاء والأصوليين**، (الرياض: مكتبة الرشد، د. ط، 1313هـ)، ص68.

[2] المرجع السابق، ص49.

[3] الحفناوي: محمد إبراهيم، **الفتح المبين في تعريف مصطلحات الفقهاء والأصوليين**، (مصر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ط3، 2009م)، ص23.

[4] الباحسين، **التخريج عند الفقهاء والأصوليين**، ص51.

من الجانب النظري إلى مجال التطبيق العملي.[1] وقد سبق خلاف العلماء في جواز استنباط الأحكام من القواعد الفقهية عند عدم وجود نص شرعي، وذلك في مبحث حجية القواعد الفقهية، ومن أمثلة ما استنبطت المعايير الشرعية الأحكام من القواعد الفقهية ما يأتي:

1-"يجوز إصدار بطاقة الحسم الفوري بالشروط المذكورة في المعيار؛ لأن إصدارها حينئذ لا يترتب عليه محظور شرعي؛ والأصل في المعاملات الإباحة"[2]

2-"في حال اشتراط إيداع حامل البطاقة رصيدا للسماح له باستخدامها: لا يجوز للمؤسسة أن تمنعه من استثمار المبالغ المودعة في حسابه؛ لأنه من قبيل كل قرض جر نفعا فهو ربا"[3]

3-"ويشترط لجواز ذلك-إضافة زيادة على الدين عند السداد-ألا تشترط تلك الزيادة، وألا يكون هناك تعارف عليها؛ لأنه شرط ملحوظ، ولأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا"[4]

الفرع الثاني: تعضيد الأدلة النصية بالقاعدة الفقهية.

وأقصد بهذا أنها تذكر الأدلة الشرعية المعروفة من الكتاب والسنة وغيرهما، ثم تذكر بعد ذلك القواعد الفقهية تعضيدا، وأنه يجوز توارد أدلة كثيرة على مدلول واحد. ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

1-"مستند جواز تداول أسهم الشركات المشتملة على ديون ونقود، إذا كان غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في الأعيان والمنافع دون النظر إلى نسبة الديون والنقود هو ما يأتي:

---

[1] حبيب: محمد بكر إسماعيل، "علم تخريج الفروع على الأصول"، **مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية**، ع45، 2008م، ص289.

[2] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان، ص86.

[3] المرجع السابق، ص88.

[4] المرجع السابق، المدين المماطل، ص106.

1-حديث ابن عمر: "من ابتاع عبدا وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع"[1]

2-حديث ابن عمر: "من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع"[2]

3-من القواعد الفقهية المقررة عند أهل العلم أن التابع تابع، والناظر في هذه القاعدة وما تفرع عنها من قواعد، وما بني عليها من فروع، يدرك أن هذه القواعد تفيد بمجموعها أن التابع يتبع أصله، وأنه لا يفرد بحكم، وأنه يملك بملك أصله، وأنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في الأصول المتبوعة."[3] وهذا واضح حيث ذكرت حديثين، ثم ذكرت القاعدة الفقهية وما يتفرع منها.

---

[1] متفق عليه: أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب الشرب والمساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، ج3، ص115، رقم (2379)، واللفظ له. ومسلم في **الصحيح**، كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر، ج3، ص1173، رقم (1543)، ومالك بن أنس، في **الموطأ**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ط، 1985م)، كتاب البيوع، باب ما جاء في مال المملوك، ج2، ص611، رقم (2).

[2] متفق عليه: أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب الشروط، باب إذا باع نخلا قد أبرت، ج3، ص189، رقم (2716)، ومسلم في **الصحيح**، كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر، ج3، ص1172، رقم (1543)، واللفظ لهما.

[3] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، ص584-585.

2-"مستند فساد بيع الإنسان ما ليس عنده الحديث: "نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع الإنسان ما ليس عنده"[1] وللحديث في "النهي عن بيع ما لم يقبض"[2] وللقاعدة: "أن كل معدوم مجهول الوجود في المستقبل لا يجوز بيعه"[3] فقد ذكرت المعايير أولا حديثين يدلان على المراد، ثم أفصحت بذكر القاعدة.

3-"مستند مشروعية خيار العيب: حديث عائشة أن رجلا ابتاع غلاما، فاستغله ثم وجد به عيبا، فرده بالعيب، فقال البائع: غلة عبدي، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "الغلة بالضمان"[4] وفي

---

[1] المقصود بنهي النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع الإنسان ما ليس عنده قوله لحكيم بن حزام: "لا تبع ما ليس عندك" لما قال له: يأتيني الرجل، فيسألني البيع ليس عندي، أبيعه منه، ثم أبتاع له من السوق؟ أخرجه أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني، في **السنن**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (بيروت: المكتبة العصرية صيدا، د. ط، د. ت)، كتاب البيوع، أبواب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، ج3، ص283، رقم (3503)، والترمذي: محمد بن عيسى بن سورة، في **السنن**، تحقيق: أحمد شاكر وغيره، (مصر: شركة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1975م)، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ج3، ص526، رقم (1232)، وقال: "حديث حكيم بن حزام حديث حسن، وقد روي من غير وجه..." ج3، ص527. والنسائي: أحمد بن شعيب الخراساني، في **السنن**، (المجتبى من السنن=السنن الصغرى)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، (حلب: مكتبة المطبوعات الإسلامية، ط2، 1986م)، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس البائع، ج7، ص289، رقم (4613)، وابن ماجه في **السنن**، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، ج2، ص737، رقم (2187). ولفظ "لا تبع ما ليس عندك" لهم جميعا.

[2] المراد بالنهي عن بيع ما لم يقبض حديث ابن عباس المتفق عليه: "من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه" أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك، ج3، ص68، رقم (2135)، ومسلم في **الصحيح**، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، ج3، ص1159، رقم (1525)، واللفظ له، وقال ابن عباس: "وأحسب كل شيء مثله"

[3] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، ضابط الغرر المفسد للمعاملات المالية، ص795.

[4] أخرجه أحمد بن حنبل، في **المسند**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وغيره، (د. م: مؤسسة الرسالة، ط1، 2001م)، مسند عائشة رضي الله عنها، ج41، ص59، رقم (24514). وفي ج41، ص344، رقم (24847)، بدون ذكر القصة.

رواية: "الخراج بالضمان"[1] وحديث المصراة:[2] وهي الماشية التي يربط ضرعها لتبدو كثيرة اللبن، فإذا ظهر عيبها، وهو قلة اللبن، فللمشتري الخيار بين إمساكها، أو ردها مع صاع من تمر، وقد أخذت المذاهب كلها بخيار العيب، "والأصل السلامة في المبيع"[3] فالحديثان يدلان دلالة واضحة على مشروعية خيار العيب، ومع ذلك ذكرت المعايير الشرعية قاعدة "الأصل السلامة في المبيع" تعضيدا، ومتى خرج المبيع عن هذا الأصل ثبت الخيار للمشتري.

الفرع الثالث: الترجيح بالقاعدة الفقهية.

لا يخفى معنى الترجيح في الفقه وأصوله، وأنه "إثبات مرتبة في أحد الدليلين على الآخر"[4] ويتبع ذلك تقديم مدلول الدليل الراجح على المرجوح، وطبيعة المعايير الشرعية الاقتصار على القول الراجح المعمول به والمختار عندها، إذا كان في المسألة أكثر من قول، كما أشرت إلى ذلك. وأقصد هنا ترجيح المعايير الشرعية أحد آراء الفقهاء مع ذكر القاعدة الفقهية التي تظهر مرجحة. ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

---

[1] أخرجه أبو داود في **السنن**، أبواب البيوع، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله، ثم وجد به عيبا، ج3، ص367، رقم (3508)، بلفظ "الخراج بالضمان". والترمذي في **السنن**، أبواب البيوع، باب ما جاء فيمن اشترى العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، ج3، ص574، رقم (1285)، بلفظ: "قضى أن الخراج بالضمان" وقال: "هذا حديث حسن صحيح" والنسائي في **السنن**، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، ج7، ص254، رقم (4490). وابن ماجه في **السنن**، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، ج2، ص754، رقم (2243).

[2] حديث المصراة متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن يحفل الإبل والبقر والغنم، وكل محفلة، ج3، ص70، رقم (2148)، بلفظ: "لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر". ومسلم في **الصحيح**، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، ج3، ص1155، رقم (1515).

[3] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، خيار السلامة، ص1232.

[4] الجرجاني، **التعريفات**، ص56.

1-"مستند جواز كون المنفعة رأس مال السلم مبني على ما صرح به المالكية، وقد استندوا في ذلك إلى قاعدة "قبض الأوائل قبض للأواخر"، فلا يصير حينئذ بيع دين بدين"[1] فاكتفت المعايير الشرعية بذكر القاعدة الفقهية المرجحة لصحة جعل المنفعة رأس مال في السلم، دون استطراد في ذكر الأدلة الكثيرة على مالية المنافع، بخلاف الحنفية الذين لا يعدون المنافع مالا،[2] وعليه لا يجوز عندهم جعل المنفعة رأس مال في السلم.

2-"مستند أن تصرف الفضولي موقوف، وليس باطلا بسبب غرر الانفساخ-حسبما اختير في المعيار من بين المذاهب في ذلك- هو: أن تصرف المسلم مصون عن الإلغاء ما أمكن، ووجوب تصحيح التصرف ما أمكن. وهو هنا ممكن، بجعل تصرفه موقوفا. وقد يكون فيه نفع للمتصرف

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، السلم والسلم الموازي، ص288. حيث نص المالكية على جواز رأس السلم بمنفعة شيء معين، كسنى دار، وركوب دابة، أو سيارة مدة معينة، كشهر، إن شرع فيها قبل أجل السلم، بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر. ينظر الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص196. والصاوي: أحمد بن محمد الخلوتي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير=بلغة السالك لأقرب المسالك**، (بيروت: دار المعارف، د. ط، د، ت)، ج3، ص264.

[2] **مجلة الأحكام العدلية**، لمجموعة من العلماء، تحقيق: نجيب هواويني، (كراتشي: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، د. ط، د. ت)، ص31. علي حيدر أفندي: خواجة أمين، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، (د. م: دار الجيل، د. ط، 1991م)، ج1، ص115-116.

عنه بالفضالة"[1] والقول الآخر: أن تصرف الفضولي من بيع ونحوه باطل، ولو أجازه المالك بعد، وهو قول الشافعية في الجديد،[2] والحنابلة في المذهب.[3]

3-"مستند كون الشرط المتقدم كالمقارن في الصحة ووجوب الوفاء به تعارف الناس على أنه لا فرق بين الشروط المنصوص عليها في صلب العقد، والشروط المتفق عليها قبله، ولو لم يصرح بها حال التعاقد، ما دام العقد قد اعتمد وانبنى عليها، واتفقت إرادة العاقدين على لزوم مراعاتها؛ إذ الشرط الملحوظ كالملفوظ، والشرط العرفي كاللفظي، والقصود في العقود معتبرة."[4] فهذا ظاهر في اقتصار المعايير الشرعية على إيراد القواعد الفقهية المرجحة لهذا المذهب، ولم تذكر الأدلة الأخرى. والقول الثاني في الشرط المتقدم: أنه لا يلحق العقد، ولا يؤثر فيه، فلا يلزم الوفاء به، وهو قول

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الوكالة وتصرف الفضولي، ص635-636. وللمزيد ينظر الكاساني: أبوبكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1982م)، ج5، ص148-149. وابن الهمام: محمد بن عبد الواحد السيواسي، **فتح القدير على الهداية**، (مصر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط1، 1970م)، ج5، ص317. وعلي حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص391.

[2] الخطيب الشربيني: محمد بن أحمد، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1994م)، ج2، ص350-351. والرملي: محمد بن أبي العباس، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، (د. م: دار الفكر، ط أخيرة، 1983م)، ج3، ص402-403.

[3] ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، **المغني**، تحقيق: طه الزيني وغيره، (القاهرة: مكتبة القاهرة، ط1، 1968-1969)، ج4، ص154. والبهوتي: منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، د. ط، د. ت)، ج3، ص157.

[4] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الجمع بين العقود، ص675. وهذا مذهب المالكية. ينظر الحطاب: محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي الرعيني، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (د. م: دار الفكر، ط3، 1992م)، ج4، ص417. حيث قال: "إذا تواطئا على النقد قبل عقد البيع، ولم يشترطاه في عقد البيع فذلك بمنزلة المشروط، وهو واضح". والصاوي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، ج3، ص102.

الحنفية،[1] والشافعية في الأصح،[2] والحنابلة في المذهب.[3] وهذا القدر كاف للمثال، ولا أقصد هنا دراسة كل مسألة بذكر الأدلة، ومناقشاتها ثم الترجيح؛ لأن ذلك في الفصلين الخاصين بالدراسة التطبيقية على مسائل المعايير الشرعية.

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5، ص176. وابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (د. م: دار الكتاب الإسلامي، ط2، د. ت)، ج6، ص3.

[2] النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج9، ص374. والزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، ج1، ص412. وزكريا الأنصاري: بن محمد بن زكريا السنيكي، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، (د. م: دار الكتاب الإسلامي، د. ط، د. ت)، ج3، ص179.

[3] البهوتي، **كشاف القناع**، ج3، ص189. والعثيمين: محمد بن صالح، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، (د. م: دار ابن الجوزي، ط1، 1422هـ-1428هـ)، ج8، ص223-224.

الفصل الأول: مدى الاستدلال بالقواعد الفقهية في المعايير الشرعية، ونماذج من تطبيقاتها على قضايا المعاوضات، وفيه أربع قواعد، وجعلت كل قاعدة في مبحث.

المبحث الأول: قاعدة الخراج بالضمان، وتطبيقاتها في المعايير الشرعية.

المبحث الثاني: قاعدة تصحيح تصرف المسلم ما أمكن، وتطبيقاتها في المعايير الشرعية.

المبحث الثالث: قاعدة العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وتطبيقاتها في المعايير الشرعية.

المبحث الرابع: قاعدة التابع تابع، وتطبيقاتها في المعايير الشرعية.

تمهيد.

عقود المعاوضات تندرج تحت قسم المعاملات التي هي من أقسام الفقه الأربعة، وتأتي في المرتبة الثانية بعد العبادات، ولا يخلو منها كتاب من كتب الفقه، من مختصر ومبسوط؛ لعموم حاجة كل إنسان إلى تبادل المنافع مع غيره، ببيع، أو شراء، أو إجارة، أو غير ذلك، وهذه هي المعاوضة التي تقع فيها المبادلة بين عوضين، هذا في اللغة،[1] وفي الاصطلاح: "عبارة عن ضرب من التمليكات تقوم على أساس إنشاء حقوق واستخدامات متقابلة بين العاقدين. وهي أنواع منها: مبادلة مال بمال، ومبادلة مال بمنفعة، ومبادلة مال بغير مال ولا منفعة على اصطلاحهم... وتشمل المعاوضة البيع بأنواعه من مطلق، ومقايضة، وصرف، وسلم، واستصناع، وصلح عن إقرار، وقسمة الأعيان، والتخارج، وحوالة الحق، والإجارة، والجعالة، والمساقاة، والزواج، والخلع ونحوها."[2] وتزداد أهمية فقه المعاوضات في الوقت الحاضر لكثرة ما استجد من معاملات مالية في عصرنا، ولم تكن معروفة من قبل، ومعرفة أحكام المعاوضات فرض عين لمن أراد التجارة، إذا تعينت التجارة سبيل كسبه؛ لأن "كل عمل كان عليك فرضا، فطلب علمه عليك فرض"[3] وفي ظل تجدد مستمر في المعاملات المالية يتأكد مزيد الاهتمام على دارسي الفقه وأصوله؛ لمعرفة الجائز منها شرعا وغير الجائز.

---

[1] ابن فارس، **مقاييس اللغة**، ج4، ص188. وابن منظور، **لسان العرب**، ج7، ص192.

[2] ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، د. ط، 2004م)، ج2، ص427.

[3] الخطابي: حمد بن محمد بن إبراهيم البستي، **معالم السنن**، (حلب: المطبعة العلمية، ط1، 1932م)، ج4، ص186.

وأتناول في هذا الفصل دراسة القواعد الفقهية التي وردت في المعايير الشرعية في أبواب المعاوضات مع مسائلها فحسب، فأبحث كيف خرجت المعايير القضايا الفقهية على قاعدة الخراج بالضمان، وعلى قاعدة تصحيح تصرف المسلم ما أمكن، والعبرة في العقود للمقاصد، وكذا قاعدة التابع تابع.

المبحث الأول: قاعدة "الخراج بالضمان والغنم بالغرم"[1] وتطبيقاتها في المعايير الشرعية.

قاعدة الخراج بالضمان من القواعد ذات الأهمية في أبواب المعاملات، ولها فروع فقهية لا تحصى في كتاب البيوع، والرهن، والوديعة، والغصب، وغير ذلك، وقد تم تخريج كثير من مسائل البيوع على قاعدة الخراج بالضمان، وهي الحد الفاصل في حكم نماء عين، ولمن يكون؟ وفي هذا المبحث أتناول الإجابة عن هذا التساؤل، مع ذكر السبب الذي جعل النماء تابعا لمن يتحمل الخسارة حالة تلف العين، أو نقصها، أو نحو ذلك، مع بيان معنى القاعدة، وشروط وضوابط إعمالها، وتطبيقاتها في المعايير الشرعية.

المطلب الأول: معنى القاعدة وتأصيلها وشروطها.

الفرع الأول: صيغ القاعدة ومعناها.

وردت القاعدة بصيغ متعددة، رأيت إيرادها مع معنى القاعدة، وشرحها؛ لأن تنوع الصيغ، واختلاف ألفاظ القاعدة مما يساعد على استجلاء معناها، وإدراك قيودها، والوقوف على فروعها.

---

[1] الجزء الأول من القاعدة: "الخراج بالضمان" حديث سبق تخريجه في ص57. والقاعدة وردت في **المعايير الشرعية**، في المرابحة، ص228. وفي القبض، ص511 و512.

منها: "أجمع المسلمون على الحكم بالغلة بالضمان."[1] ولذلك كانت القاعدة "سارية التطبيق على معظم فروع الشريعة، فهي من القواعد الكبيرة الواسعة التي اتفقت المذاهب الفقهية عليها بوجه عام."[2] وعبر الحموي عن القاعدة بقوله: "ملك الخراج بضمان الأصل"[3] وعبر عنها ابن عبد البر في التمهيد بقوله: "الغلة بالضمان"[4] وفي الكافي بقوله: "الخراج والغلة بالضمان"[5] وفي كتب القضاء تذكر القاعدة بعبارة: "من عليه التوا، فله النما"[6] والقرافي في كتاب الهبة والصدقة قال: "الغنم يتبعه الغرم"[7] وعبارة الزيلعي قريبة منه، حيث قال: "الغرم مقابل بالغنم"[8]

والخراج في الاصطلاح هو: "كل ما خرج من شيء، وحصل من نفعه فهو خراجه، فخراج الشجر ثمرها، وخراج الحيوان نسلها ودرها"[9]

---

[1] ابن الطلاع: محمد بن الفرج القرطبي المالكي، **أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم**، (بيروت: دار الكتاب العربي، د. ط، 1426هـ)، ص84.

[2] **معلمة زايد**، ج14، ص373.

[3] الحموي الحنفي، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، ج1، ص431.

[4] الغلة بالضمان لفظ حديث سبق تخريجه في ص57. وينظر أيضا ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله القرطبي، **التمهيد لما في الموطا من المعاني والأسانيد**، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، (المغرب: وزارة الأوقاف، د. ط، 1387هـ)، ج18، ص207.

[5] ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، (الرياض: المكتبة الحديثة، ط2، 1980م)، ج2، ص884.

[6] التوا بالمثناة والقصر، أي: ضمان الشيء إذا هلك. والنما بالنون: الزيادة، والمراد به الغلة، ينظر التسولي: على بن عبد السلام، **البهجة في شرح التحفة**، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1998م)، ج2، ص581.

[7] القرافي: أحمد بن إدريس المالكي، **الذخيرة**، **تحقيق**: محمد حجي وغيره، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م)، ج6، ص252.

[8] الزيلعي: عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية–بولاق، ط1، 1313هـ)، ج3، ص264.

[9] الخطابي: حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، **غريب الحديث**، تحقيق: عبد الكريم إبراهيم الغرباوي، (دمشق: دار الفكر، د. ط، 1982م)، ج2، ص366. والزمخشري: محمود بن عمرو، **الفائق في غريب الحديث**، تحقيق: علي محمد البجاوي، ومحمد أبو الفضل إبراهيم، (لبنان: دار المعرفة، ط2، د، ت)، ج1، 365. وأبو

والضمان والضمن بسكون الميم واحد: "وكل شيء أحرز فيه شيء فقد ضمنه"[1] "والضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه"[2] ولما صارت العين المبيعة عند المشتري بعد الشراء، وداخلة في ملكه، فكأنه حواها وضمنها، فالضمان: تحمل تبعة الهلاك والتلف، وضمان المبيع: "ما يكون مضمونا بالثمن قل أو كثر"[3]

وتدل القاعدة على أن من اشترى شيئا فاستغله، بأن كان سيارة فاكتسب بها مالا، أو دارا فسكنها، ثم وجد بها عيبا قديما، فله أن يردها إلى بائعها، وتكون الغلة للمشتري؛ لأن المبيع كان مضمونا عليه. فإنه لو تلف المبيع قبل اكتشافه العيب، لكان التلف في ملكه، وفي ضمانه. فالغلة له؛ ليكون الغنم في مقابلة الغرم، على وجه المبايعة.[4] والباء في قاعدة الخراج بالضمان للمقابلة، والمضاف محذوف، والتقدير: بقاء الخراج في مقابلة الضمان، أي: منافع المبيع بعد القبض تبقى للمشتري في مقابلة الضمان اللازم عليه بتلف المبيع، وهو المراد بالغنم بالغرم، إلا أن الغنم أعم من الخراج؛ لأنه: "الفوز بالشيء من غير مشقة، والاغتنام: انتهاز الغنم"[5] والمراد به عند الإطلاق زيادة الشيء، كالسلعة المشتراة، أو الرهن ونماؤه، وفاضل قيمته، ويقال: غنم الشيء غنما بمعنى فاز.[6] والغرم أعم من الضمان؛ لأنه في أصل اللغة: "أداء شيء يلزم"[7] من دين، ونحوه، سواء

موسى المديني الأصفهاني: محمد بن عمر، **المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث**، تحقيق: عبد الكريم الغرباوي، (جدة: دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1988م)، ج1، ص563.

[1] الفراهيدي، **العين**، ج7، ص50-51.

[2] ابن فارس، **مقاييس اللغة**، ج3، ص372.

[3] الجرجاني، **التعريفات**، ص139. والبركتي، **التعريفات الفقهية**، ص134.

[4] أنيس الرحمن، **قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها في المعاملات المالية**، ص249. وما بعدها

[5] الأزهري، **تهذيب اللغة**، ج8، ص141. وابن منظور، **لسان العرب**، ج12، ص445.

[6] ابن منظور، **لسان العرب**، ج12، ص445. بتصرف يسير.

[7] الأزهري، **تهذيب اللغة**، ج8، ص128. وابن منظور، **لسان العرب**، ج12، ص436.

كان المؤدي ضامنا له أم لا. والمعنى: أن الشرع بنى حلية المكاسب من ربح التجارة، ونماء الغنم، وغيرهما، على جعل الكاسب الغانم عرضة لتحمل ما يقابلها من خسارة إن حصلت، فكل معاملة قامت على أساس تقبل الغنم والربح، دون الخسارة باطلة.[1] والفقهاء استعملوا لفظ "الغنم بالغرم" بنفس معنى "الخراج بالضمان" في كتب الفروع الفقهية،[2] ومثال ذلك: قول الفقهاء: "لو لم يكن- العمل-مضمونا عليه لما استحق الأجر؛ لأن الغرم بإزاء الغنم"[3] وقولهم: "فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه، فالغلة له؛ ليكون الغنم في مقابلة الغرم."[4]

وغير البيع من العقود يقاس عليه.[5] بخلاف الغصب، فمن غصب عينا، أو سلعة، أو دابة، كان الضمان عليه، ومع ذلك يرد المغصوب القائم ونماءه؛ لأثر الخليفة الأموي، عمر بن عبد العزيز: رفع إليه أمر جارية غصب عليها، فردها ونماءها.[6]

الفرع الثاني: تأصيل القاعدة وأدلتها.

هذه القاعدة عريقة في الفقه، وتم الاستدلال عليها بعدة أدلة من المنقول والمعقول، و"الخراج بالضمان"[7] حديث، سببه قول عائشة: "أن رجلا اشترى عبدا فاستغله، ثم وجد به عيبا فرده، فقال:

---

[1] **معلمة زايد**، ج14، ص372. بتصرف يسير.

[2] أنيس الرحمن، **قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها في المعاملات المالية**، ص280.

[3] البابرتي: محمد بن محمد بن محمود الرومي، **العناية شرح الهداية**، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط1، 1970م)، ج6، ص189.

[4] الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، ج2، ص119.

[5] المرجع السابق، ج2، ص119. والسيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص136. والبغوي: حسين بن مسعود، **شرح السنة**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد زهير الشاويش، (دمشق- بيروت: ط2، 1983م)، ج8، ص163.

[6] أخرجه عبد الرزاق في **المصنف**، كتاب البيوع، باب الضمان مع النماء، ج8، ص178، رقم (14781).

[7] سبق تخريجه في ص58.

يا رسول الله، إنه قد استغل غلامي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الخراج بالضمان"[1]

وعند أحمد عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الغلة بالضمان [2]"

ووجه الاستدلال من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى مبينا "أن المشتري يملك الخراج الحاصل من المبيع بسبب ضمانه لأصل المبيع، فمن كان ضمان المبيع عليه كان خراجه له، كما أن المبيع لو تلف أو نقص في يد المشتري فهو في عهدته، وقد تلف على ملكه، وليس على بائعه، فالمغنم لمن عليه الغرم"[3]

1-ما أخرجه أبو داود والترمذي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن [4]"

ووجه الاستدلال من الحديث: هو تحريمه صلى الله عليه وسلم ربح ما لم يضمن، ويدخل في ذلك كل شيء ليس بمضمون عليه، مثل أن يشتري سلعة فيبيعها قبل أن يقبضها،[5] ويدل دلالة واضحة على أن الربح، والنماء، والخراج، لا يحل إذا لم يكن في مقابله تحمل الخسارة، والنقص ونحوه، ولا معنى للقاعدة إلا هذا.

---

[1] أخرجه ابن ماجه في السنن، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، ج2، ص754، رقم (2243).

[2] سبق تخريجه في ص57.

[3] البنا الساعاتي: أحمد بن عبد الكريم بن محمد، **الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، (د. م: دار إحياء التراث العربي، ط2، د. ت)، ج15، ص62.

[4] أخرجه أبو داود في **السنن**، كتاب البيوع، أبوب الإجارة، باب الرجل يبيع ما ليس عنده، ج3، ص283، رقم (3504). والترمذي في **السنن**، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ج3، ص527-528، رقم (1234)، واللفظ لهما. وقال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح"

[5] الخطابي، **معالم السنن**، ج3، ص140. وابن العربي المالكي: محمد بن عبد الله، **عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي**، تحقيق: جمال مرعشلي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1997م)، ج5، ص201.

2-ما أخرجه الشافعي عن سعيد بن المسيب، والحاكم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه [1]"

ووجه الاستدلال من الحديث: أن المرهون يبقى على ملك صاحبه مع حبس المرتهن له، وأن هذا الحبس والحيازة لا يغير الأحكام، وأن قوله: له غنمه، أي: زيادته، ونماؤه، بمقابل ذهابه وهلاكه وعطبه، ونقصه؛ لأن الرهن من صاحبه، ومن كان الشيء منه فضمانه منه لا من غيره، وأكد صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله: "له غنمه وعليه غرمه" وغنمه: سلامته وزيادته، وغرمه: عطبه ونقصه، وهذا هو مدلول القاعدة.[2]

واستدل على صحة القاعدة بجملة من الآثار، منها:

1-ما روي أن شريحا قال: "من ضمن مالا فله ربحه [3]"

---

[1] الشافعي: محمد بن إدريس، **الأم**، (بيروت: دار المعرفة، د. ط، 1990م)، ج3، ص170. واللفظ له. والحاكم النيسابوري: محمد بن عبد الله، **المستدرك على الصحيحين**، مع تضمينات الذهبي في التلخيص والميزان، والعراقي في أماليه، والمناوي في فيض القدير، وغيرهم، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1990م)، كتاب البيوع، ج2، ص58، رقم (2315)، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه" ووافقه الذهبي. وفي ج2، ص59، رقم (2317)، و (2318). والدارقطني: علي بن عمر بن أحمد البغدادي، في **سنن الدارقطني**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وغيره، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 2004م)، كتاب البيوع، ج3، ص437، رقم (2919)، و(2920)، بلفظ: "لا يغلق الرهن، له غنمه وعليه غرمه" وقال: "هذا إسناد حسن متصل" وفي ج3، ص438، رقم (2921)، و(2922)، وصححه الألباني، في **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، ج5، ص243.

[2] الشافعي، **الأم**، ج3، ص170. وأبو الوليد الباجي: سليمان بن خلف، **المنتقى شرح الموطا**، (مصر: مطبعة السعادة، ط1، 1332هـ)، ج2، ص240. والبيهقي: أحمد بن الحسين بن علي الخراساني، **معرفة السنن والآثار**، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، (الباكستان: جامعة الدراسات الإسلامية وغيرها، ط1، 1991م)، ج8، ص229. والبغوي: الحسين بن مسعود، **شرح السنة**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش، (دمشق، بيروت: المكتب الإسلامي، ط2، 1983م)، ج8، ص185. وابن رشد الجد: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **المقدمات الممهدات**، تحقيق: محمد حجي، (لبنان: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1988م)، ج2، ص362.

[3] سبق تخريجه في ص36.

واختصم إلى شريح رجلان في دار باعها أحدهما صاحبه، فرد البيع، فقال الرجل: فأين غلة داري؟ قال: شريح: "فأين ربح ماله؟"[1]

وفي المصنف أنه قال: "إن ابتاع رجل غلاما، فاستغله، ثم وجد به عيبا، كان ما استعمل له بضمانه".[2]

2-وسئل الزهري عن رجل اشترى غنما، فنمت، ثم جاء أمر برد البيع فيه، قال: "يرد مثل غنمه، والنماء له، فإن الضمان كان عليه."[3]

فهذه الآثار والأقضية تدل دلالة ظاهرة على أن عمل السلف هو أن الغلة تابعة للضمان.

ومن المعقول: القياس على قاعدة: "من ملك شيئا ملك ما هو من ضرورته وتوابعه"[4]. بجامع ضمان الهلاك في كل، فالعين المملوكة إذا هلكت تهلك على مالكها، والعين المشتراة قبل الرد بالعيب، إذا هلكت فإنها تهلك على المشتري إذا كانت في يده، فكان له منفعتها وخراجها.[5]

الفرع الثالث: شروط وضوابط القاعدة وآراء العلماء فيها.

بعد إيضاح معنى القاعدة، وأن الغلة والخراج يكون لمن عليه الضمان، ينبغي بيان الضوابط التي يجب مراعاتها لإعمال القاعدة. وهي كالآتي:

---

[1] أخرجه عبد الرزاق في **المصنف**، كتاب البيوع، باب الضمان مع النماء، ج8، ص176، رقم (14775).
[2] المرجع السابق، رقم (14776).
[3] أخرجه عبد الرزاق في **المصنف**، كتاب البيوع، باب الضمان مع النماء، ج8، ص176، رقم (14778).
[4] الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج5، ص158. والزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ج1، ص439. وآل بورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، ص334.
[5] شبير: محمد عثمان، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية**، (الأردن: دار النفائس، ط2، 2007م)، ص313.

1-أن يكون الضمان ناشئا عن سبب مشروع: كالبيع.[1] وأما إذا كان الضمان ناشئا عن سبب غير مشروع كالغصب، ففي خراج المغصوب وزوائده ونمائه التفصيل الآتي:

المعتمد عند الحنفية، والذي عليه المذهب أن الغاصب لا يلزم عليه أداء منافع المغصوب، إلا إذا كان المغصوب معدا للاستغلال، كغصب دار أعدت كراء، أو سيارة أعدت أجرة، فإنه يلزم على الغاصب الضمان، وأداء منافع المغصوب وزوائده؛ لأن استعماله غصبا يقوم مقام العقد الفاسد. وكذلك إذا كان المال المغصوب مال وقف، أو مال صغير، فيضمن، استحسانا؛ لما رأوه من طمع الناس في أموال الأوقاف والصغار والأيتام.[2]

والمالكية في المشهور فصّلوا في خراج المغصوب، فقالوا: للمغصوب منه خراج مغصوب مستعمل، إذا استعمله الغاصب، أو أكراه، سواء كانت سيارة، أو أرضا، أو دارا فسكنها. وإذا لم يستعمله، ولم ينتفع به بإكراء ونحوه، فلا شيء عليه، ولو فوت على ربه المغصوب منه استعماله، إلا إذا نشأ من غير استعمال، كلبن، وصوف، وثمر.[3] وتعليلهم في هذا التفريق هو قياس خراج المغصوب على "منافع البضع، وهو أن يحبس حرة لا يمكّنها التزويج، وأخذ بدل بضعها حتى مضت مدة من الزمان".[4]

---

[1] النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج12، ص199.

[2] **مجلة الأحكام العدلية**، ص111. وعلي حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص685.

[3] القاضي عبد الوهاب: بن علي بن نصر البغدادي المالكي، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، تحقيق: حميش عبد الحق، (السعودية: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، د. ط، د. ت)، ص1217. وابن عبد البر، **الكافي في فقه أهل المدينة**، ج2، ص843-844. والدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص448. والصاوي المالكي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير-بلغة السالك لأقرب المسالك-**، ج3، ص595-596.

[4] المرجع السابق، القاضي عبد الوهاب، ص1217.

ويرد على قول المالكية بأنه تفريق لا معنى له في الحقيقة؛ لأن الغاصب بإمساكه المغصوب، أو الأصل، تسبب إلى إثبات يده على هذه الزوائد، وإلى تفويت المنافع، وإثبات يده على المغصوب محظور.[1] فيضمن مطلقا، سواء انتفع بالمغصوب أم لم ينتفع.

وقالت الشافعية والحنابلة: إن زوائد المغصوب وخراجه في يد الغاصب تضمن مطلقا، سواء في ذلك المنفعة، كسكنى الدار، أو ركوب السيارة، ونحو ذلك، وسواء استوفاها بنفسه أم بغيره، أم لم يستوفها، كما يلزمه رد المغصوب بزيادته، متصلة كانت كالسمن، أو منفصلة كالولد والكسب والثمر، وإن حصلت الزيادة بعمله، كما لو غصب قوسا فصاد به، أو فرسا فصاد عليه، أو شبكة فأمسك شيئا، فهو لمالكه المغصوب منه، أو عمل في المغصوب عملا أثر فيه فزادت قيمته، كما لو غصب خشبا فنجره بابا، فهو للمغصوب منه بزيادته، ولا شيء للغاصب.[2] وتعليلهم في ذلك أن الغاصب ظالم، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "وليس لعرق ظالم حق"[3] وتسبب أيضا إلى إثبات يده على هذه الزوائد، وإلى تفويت المنافع.[4] وهذا القول هو الراجح في المسألة؛ لقوة تعليلهم

---

[1] ابن قدامة، **المغني**، ج5، ص194.

[2] الشافعي، **الأم**، ج3، 251-252. والمزني: إسماعيل بن يحيى، **مختصر المزني**، -مطبوع ملحقا بالأم للشافعي- (بيروت: دار المعرفة، د. ط، د. ت)، ج8، ص216. الشيرازي: إبراهيم بن علي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، (بيروت: دار الكتب العلمية، د، ط، د. ت)، ج2، ص201. والنووي، يحيى بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق**: زهير الشاويش، (بيروت-دمشق-عمان: المكتب الإسلامي، ط3، 1991م)، ج5، ص13. وابن قدامة، **المغني**، ج5، ص194. والحجاوي: موسى بن أحمد، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، (بيروت: دار المعرفة، د. ط، د. ت)، ج2، ص343.

[3] أخرجه أبو داود في **السنن**، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، ج3، ص178، رقم: (3073). والترمذي في **السنن**، أبواب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، ج3، ص654، رقم: (1378)، واللفظ لهما، من حديث سعيد بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم: "من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق" وقال الترمذي: "هذا حديث حسن غريب، وقد رواه بعضهم عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا"

[4] ابن قدامة، **المغني**، ج5، ص194.

وظهوره، "وهو المتفق مع العدالة، ومع ظروف العصر الحاضر المتجه إلى المادية، وتقويم كل الأشياء، حتى النواحي الأدبية أو الذهنية"[1].

2-يشترط لتحقيق إعمال قاعدة الخراج بالضمان قبض المبيع، وإن كان الضمان ناشئا عن سبب مشروع، كالبيع، فخرج كل مبيع قبل قبضه،[2] فالمبيع قبل قبض المشتري على ضمان البائع، تم العقد أو انفسخ، ومع ذلك ليس له خراجه؛ "لأن المبيع هنا مملوك للمشتري، فالزوائد هي زوائد ملكه، وأما بعد القبض فإن حق المشتري يتأكد في الزوائد بعلة الملك والضمان معا، واقتصر في القاعدة على التعليل بالضمان؛ لأنه أظهر عند البائع، وأقطع لطلبه، وأدفع لاستنكاره أن الخراج للمشتري"[3]

المطلب الثاني: الاستدلال بقاعدة الخراج بالضمان في المعايير الشرعية.

وردت جملة مسائل في المعايير الشرعية تم تخريجها على قاعدة الخراج بالضمان، منها:

1-معيار عدم جواز تحميل العميل الآمر بالشراء ضمان ما يطرأ على السلعة من أضرار، أو تلف من البائع الأول حتى تصل إلى الآمر بالشراء، وعلاقة ذلك بقاعدة الخراج بالضمان.

2-معيار حكم اشتراط المؤجر البراءة من عيوب العين المؤجرة، وأبحثهما في فرعين، وعلاقته بقاعدة الخراج بالضمان.

---

[1] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج6، ص4795.

[2] أنيس الرحمن، **قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها في المعاملات المالية**، ص297. و316. وينظر الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج2، ص447.

[3] آل بورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الكلية**، ص367. وينظر أيضا، الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، ج2، ص447.

الفرع الأول: معيار عدم تحميل العميل ضمان السلعة في المرابحة المصرفية.

وردت مسألة عدم جواز تحميل العميل الآمر بالشراء ضمان ما يطرأ على السلعة من أضرار في معيار المرابحة، في مرحلة تملك المؤسسة للسلعة،[1] ولتصور المسألة تصورا صحيحا ينبغي تعريف بيع المرابحة للآمر بالشراء؛ حيث إن كتاب المعايير لم يتعرض لتعريفه، ويعرف أيضا باسم الواعد بالشراء. و"اتفقت تعريفات الفقهاء في المرابحة في مدلولها، وإن اختلفت في ألفاظها"[2] ولهذا سأقتصر على المشهور فقط، وهو أن بيع المرابحة: "بيع السلعة برأس المال، وربح معلوم"[3]

وبعض المعاصرين يعرفون المرابحة المصرفية عادة بالمثال، فقال سعد الخثلان: المرابحة: "أن يأتي رجل يريد سلعة معينة، وليس عنده نقد يشتريها، فيذهب إلى مصرف أو مؤسسة أو فرد من الناس ويطلب منه أن يشتري له تلك السلعة، ثم يشتريها ممن اشتراها بالتقسيط"[4] وهذا التعريف يوضح أن المصرف يشتري السلعة أولا، ثم يشتريها منه العميل بالتقسيط، ومن هنا نشأت الإشكالية الآتية، وهي: أن المصرف لا يصنع سلعا وإنما يشتري ثم يبيع للعميل الواعد، فعلى من يكون ضمان السلعة بعد شرائها من البائع الأول إلى تسليمها من البنك إلى العميل الواعد بالشراء؟ وذهبت المعايير الشرعية عدم جواز تحميل العميل الآمر بالشراء ضمان ما يطرأ على السلعة من أضرار

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، المرابحة، ص228.

[2] الدبيان: دبيان بن محمد، **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**، (د. م: د. ن، ط2، 1432هـ)، ج3، ص303.

[3] الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص159. والشيرازي، **المهذب**، ج2، ص57. والخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2، ص476. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج3، ص230.

[4] الخثلان: سعد بن تركي، **فقه المعاملات المالية المعاصرة**، (الرياض: دار الصميعي للنشر والتوزيع، ط2، 2012م)، ص108. وينظر أيضا، رفيق المصري، "بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، إصدار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ج5، ص836.

وهلاك، ومخاطر الطريق، خلال فترة الشحن أو التخزين؛ لأن السلعة في ضمان مالكها، والعميل ليس مالكا، والخراج بالضمان.[1]

ووافقت الهيئة الشرعية لبنك البلاد في السعودية على عدم جواز تحميل العميل مخاطر البضاعة في بيع المرابحة، في جلستها (الخامسة عشرة بعد المائة)، وجاء قرارها في ذلك كالآتي: 36-"لا يجوز للبنك أن يلزم العميل بتحمل مخاطر البضاعة التي طلب شراءها، ولا أن يقبل تعهدا منه بذلك.

37-لا يجوز تحميل العميل الآمر بالشراء ضمان ما يطرأ على السلعة من أضرار وهلاك خلال فترة الشحن أو التخزين".[2]

وهو عين ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي، حين قرر: "أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعا، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع، وانتفت موانعه" [3]

فالاستدلال بالقاعدة على وجوب تحمل المصرف المأمور مسؤولية تلف السلعة قبل التسليم، وعدم جواز جعل ضمانها على الآمر استدلال صحيح، فإذا اشترى المصرف سلعة يجب التحقق من قبضه قبضا حقيقيا أو حكميا، قبل بيعها لعميله بالمرابحة. وبذلك ينتقل الضمان من البائع

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، المرابحة، ص208، و228.

[2] ضوابط عقد المرابحة، قرار (15)، **قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد**، :http www.bankalbilad./Documents/15 . اطلع عليه 2021/9/5م.

[3] الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء، قرار (40-41)، **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي**، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، (1403-1430هـ/1988-2009م)، تجميع: عبد الحق العيفة، ص81. iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2013/08 اطلع عليه 2021/11/11م. و**مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ج5، ص1159.

الأول إلى المصرف، مع بيان وتوضيح الحد الفاصل الذي ينتقل فيه ضمان السلعة من البائع الأول إلى المصرف، ومن المصرف إلى عميله، وذلك من خلال مراحل انتقال السلعة من طرف إلى آخر.

فتحمل المصرف ضمان السلعة وما يطرأ عليها من نقص أو عيب أو هلاك ونحوه شرط لاستحقاقه الربح؛ لأن الخراج بالضمان، وأي بيع مرابحة لم يتحقق فيه هذا الشرط، أو لم يتقيد المصرف بهذا الضابط، بأن جعل ضمان السلعة على العميل، فإن بيع المرابحة حينئذ يكون بيعا مزعوما صوريا بلا شك، "يشتري المصرف الإسلامي في الظاهر لنفسه، وفي الحقيقة للمشتري الذي تعاقد معه وباع له، والمصرف هنا ليس مشتريا حقيقة، وإنما هو وسيط ربوي ضامن للربح غير مخاطر بشيء، فهو يبيع ويشتري في وقت واحد، ويسلم البضاعة وهي مازالت في مصانعها، أو في البحر، أو في مخازن التاجر البائع. وهذا تحايل صارح على الربا، وليس من البيع في شيء"[1] وما هو من بيع المرابحة المعروف في الإسلام في شيء، بل هذا عمل محرم ألبس الصورة الشرعية، فيبقى على تحريمه، ويزداد حرمة؛ لأنه حينئذ يأخذ صورة الحيلة للتوصل إلى ما حرم الله سبحانه.

والعلة في منع تحميل العميل للآمر بالشراء ضمان ما يطرأ على السلعة هي: ألا تكون المعاملة مجرد تمويل ودفع ثمن السلعة للعميل قرضا له، ثم استيفاء هذا القرض بزيادة ربوية، وإن

---

[1] عبد الرحمن عبد الخالق، "شرعية المعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية المعاصرة" **مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة**، إصدار الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ج28، ص46-47.

كان الشراء في الظاهر باسم المصرف. وهذا هو المعمول به في البنوك التقليدية الربوية.[1] وهذه العلة ظاهرة معلومة، ومتى تحققت في المرابحة أو في غيرها فسدت المعاملة.

وبهذا تظهر أهمية قاعدة الخراج بالضمان، وأنها تعبر عن أهم المبادئ في المعاملات المالية، وهو مبدأ العدل في المعاملات الذي قررته الشريعة الإسلامية؛ لأن المستفيد من منفعة الشيء هو أولى من غيره بتحمل خسارة ذلك الشيء، كما أن المالك يختص بالغنم لا يشاركه فيه أحد، فكذلك يتحمل الغرم، ولا يتحمله غيره، ولا يتحمل معه أحد.[2] فإذا لم يتحمل المصرف ضمان ما يطرأ على السلعة، فبم يستحق عليها ربحا؟ وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن ربح ما لم يضمن"[3] وفي لفظ: "لا يحل بيع ما ليس عندك، ولا ربح ما لم يضمن".[4] فكل ربح لا يكون عليه فيه ضمان ولا عمل منهي عنه.[5] وإذا لم يتحمل المصرف ضمان ما يطرأ على السلعة، فليس هناك فرق بين عمليته وبين تمويل البنوك التقليدية، الذي هو قرض بفائدة عند السداد بأجل إلا مجرد توسط السلعة، وذلك لا يغير الحقيقة التي هي القرض بفائدة عند السداد بأجل.

---

[1] السالوس: علي بن أحمد، **الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة**، (قطر: دار الثقافة، د. ط، 1998م)، ص611.

[2] شبير، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية**، ص311.

[3] أخرجه النسائي: أحمد بن شعيب الخراساني، في **السنن الكبرى**، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 2001م)، كتاب البيوع، باب شرطان في بيع، ج6، ص67، رقم (6182). وحسنه الألباني، ينظر ابن حجر العسقلاني: أحمد بن علي، **هداية الرواة إلى تخريج أحاديث المصابيح والمشكاة**، تخريج: محمد ناصر الدين الألباني، تحقيق: علي بن حسن بن عبد الحميد الحلبي، (السعودية: دار ابن القيم، مصر: دار ابن عفان، ط1، 2001م)، ج3، ص166، رقم (2800).

[4] أخرجه ابن ماجه في **السنن**، أبواب التجارات، باب لا يحل بيع ما ليس عندك، ولا ربح ما لم يضمن، ج2، ص737 رقم (2188). وقال شعيب الأرنؤوط: "صحيح لغيره" ينظر **سنن ابن ماجه** بتحقيقه، ج3، ص308-309.

[5] ابن سنينة: محمد بن عبد الله السامري، **المستوعب**، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، (السعودية: مكتبة الأسدي د. ط، 2003م)، ج1، ص612.

الفرع الثاني: معيار حكم اشتراط المؤجر البراءة من عيوب العين المؤجرة، وعلاقته بقاعدة الخراج بالضمان.

هذه المسألة من مسائل الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، وعرفت المعايير الشرعية الإجارة بأنها: "عقد يراد به تمليك منفعة مشروعة معلومة لمدة معلومة بعوض مشروع معلوم"[1] وتعرف أيضا بأنها: "عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض"[2] وعرّفت الإجارة المنتهية بالتمليك بأنها: "إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها"[3] وعرّفها القره داغي بأنها: عبارة عن "اتفاق الطرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد على أجرة المثل، على أن تنتهي بتمليك العين المؤجرة للمستأجر"[4] وتعريف الزحيلي شبيه بهذا التعريف حيث قال: "هي تمليك منفعة بعض الأعيان كالدور والمعدات مدة معينة من الزمن، بأجرة معلومة تزيد عادة عن أجرة المثل، على أن يُمَلِّك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، بناء على وعد سابق بتمليكها في نهاية المدة، أو في أثنائها، بعد سداد جميع مستحقات الأجرة، أو أقساطها، وذلك بعقد جديد"[5] والإجارة المنتهية بالتمليك عند شبير هي: "أن يقوم المصرف بتأجير عين كسيارة إلى شخص مدة معينة، بأجرة معلومة قد تزيد على أجرة المثل، على أن يُملّكَهُ إياها بعد

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، ص270.

[2] الجرجاني، **التعريفات**، ص10. والصاوي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، ج4، ص6.

[3] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، ص270.

[4] القره داغي: علي محيي الدين، "الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، (الإجارة المنتهية بالتمليك) دراسة فقهية مقارنة، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج12، ص316.

[5] الزحيلي: وهبة بن مصطفى، **المعاملات المالية المعاصرة، بحوث وفتاوى وحلول**، (دمشق: دار الفكر، بيروت: دار الفكر المعاصر، ط1، 2002م)، ص394.

انتهاء المدة ودفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد"[1] والإجارة المنتهية بالتمليك تُعَدُّ من المعاملات المالية المعاصرة، ومسائلها متشابكة، "فهي تشبه بيع التقسيط من حيث المقصد الذاتي للمتعاقدين والنتيجة، فهما يتفقان على إخفاء بيع التقسيط، وإعلان الإجارة، وتكون الأجرة بمثابة القسط الذي يدفعه الشخص في بيع التقسيط كما يتفقان على أنه إذا وفَّى المشتري بالثمن كاملا أصبحت الإجارة بيعا، وصارت العين المؤجرة ملكا للمستأجر"[2] وتختلف عن بيع التقسيط وعن الإجارة المعتادة من حيث تكوينها، "فهي تتكون من عقد إجارة يتم ابتداء، وتأخذ كل أحكام الإجارة في تلك الفترة، وعقد تمليك العين عند انتهاء المدة."[3]

اشتراط المؤجر البراءة من عيوب العين المؤجرة في المعايير الشرعية.

العين المؤجرة مدة الإجارة سواء في الإجارة العادية أو في الإجارة المنتهية بالتمليك ملك المؤجر، له خراجها، وأجرتها في مقابل انتفاع المستأجر بمنافعها، ولهذا نصت المعايير الشرعية على أنه: "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"[4] وإن اشترط ذلك فهو باطل؛ "لأن إجارة أي عين تعود– بلا شك– على عمر هذه العين بالنقص والتغيير، بسبب طول البقاء والاستعمال، والأجرة إنما هي في مقابل تمليك المنفعة، وهي غير واقعة إلا بتغير العين ونقصها شيئا فشيئا. وقيمة ما نقص من العين المستأجرة من طول الاستعمال، بل تلف العين المؤجرة في يد المستأجر من غير تعد ولا

---

[1] شبير: محمد عثمان، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، (الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، ط6، 2007م)، ص322.

[2] شبير، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ص322.

[3] المرجع السابق، ص322. وينظر الزحيلي، **المعاملات المالية المعاصرة**، ص395.

[4] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، ص247.

تفريط غير داخلة في ضمانه"[1] واشتراط المؤجر البراءة من عيوب العين المؤجرة يعني تضمين المستأجر، وهو ليس بضامن ما لم يتعد، ولذلك لم تكتف المعايير الشرعية بما نصت آنفا، وإنما ذكرت أيضا: "أن العين المؤجرة تكون بخلاف التشريع الوضعي على ضمان المؤجر طيلة مدة الإجارة"[2] وعلى هذا فإن تبعة هلاك العين، أو عيبها بسبب الاستعمال، أو أي خلل يؤثر في المنفعة المقصودة من الإجارة تكون على المؤجر، ولا يجوز له اشتراط البراءة منها؛ لأنه مخالف لمقتضى العقد الذي هو المعاوضة بين الأجرة والمنفعة، ووافقت المعايير الشرعية فيما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي، حيث قرر: "أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من عيب ناشئ من غير تعدي المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة"[3] ونصت الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة المصرفية المرخصة من مصرف البحرين المركزي على أنه: "لا يصح للمؤجر التبرؤ من تلك المسؤولية–الصيانة وإصلاح ما يطرأ من عيب–وتحميلها للمستأجر؛ لأن استحقاق الأجرة ناشئ عن تحصيل المنفعة"[4] والخراج بالضمان.

وكذلك الصيانة الأساسية للعين المؤجرة التي يتوقف عليها بقاء المنفعة تكون على المالك المؤجر ابتداء، إلا إذا وكَّل المستأجر القيام بها على حسابه، وعلى المستأجر الصيانة التشغيلية

---

[1] المنيعي: محمد بن سليمان، "الإجارة المنتهية بالتمليك، دراسة فقهية مقارنة" **مجلة وزارة العدل**، م4، ع13، 2002م، ص53.

[2] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، ص247.

[3] قرار رقم 115 (3/12) بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير، **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي**، جمع: عبد الحق العيفة، ص225.

[4] فتوى رقم (8/9)، بشأن الإجارة، الهيئة الشرعية للبركة، **فتاوى الهيئة الشرعية للبركة**، جمع: عبد الستار أبو غدة وعز الدين الخوجة، (د. م: د. ن، ط2، 2003م)، ص205.
la904501.us.archive.org/30/items/fiqh14001/ اطلع عليه 2021/10/1م.

أو الدورية العادية،[1] ولو اشترط المؤجر الصيانة الأساسية، وكذلك كل ما يتمكن به المستأجر من الانتفاع، مما يتوقف عليه أصل الانتفاع، كبناء حائط ونحوه على المستأجر لم يجز، وقد نص الحنفية على فساد الإجارة؛ لأنه "شرط مخالف لمقتضى العقد، ثم المشروط على المستأجر من ذلك أجره، وهو مجهول المقدار والجنس والصفة، وجهالة الأجرة تفسد الإجارة"[2] وذكر الحنفية أيضا: أنه "لو استأجر دابة بعلفها لا يجوز للجهالة"[3] مع أن ضبط علف الدابة أيسر، والجهالة فيه قد لا تؤدي إلى نزاع، بخلاف الصيانة الأساسية لعمارة، أو معدات تحتاج صيانتها إلى مزيد من العناية، فتكون أولى بالمنع. وهذا مذهب المالكية،[4] والشافعية،[5] والحنابلة.[6] والمعايير الشرعية بتحميلها الصيانة الأساسية على المؤجر تكون قد وافقت مجمع الفقه الإسلامي الدولي، حيث جاء في قراره أنه يجب أن "تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة"[7] وأفتت الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة المصرفية أن "الصيانة الأساسية للعين المؤجرة (الجوهرية والطارئة) التي يتوقف عليها أداء العين للمنفعة المقصودة من الإيجار هي على المالك. وأما الصيانة العادية والدورية فهي على المستأجر؛ لأنها منضبطة، والغالب أنها من استعماله"[8]

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، ص247.

[2] السرخسي، **المبسوط**، ج15، ص157.

[3] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج7، ص298.

[4] الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختص خليل**، ج5، ص428. والدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج4، ص24.

[5] النووي: يحيى بن شرف، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، (د. م: دار الفكر، ط1، 2005م)، ص161. والخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج3، ص468.

[6] ابن قدامة، **المغني**، ج5، ص340. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج4، ص21.

[7] قرار رقم115 (4/12) بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير، **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي**، جمع: عبد الحق العيفة، ص225. **ومجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج12، ص460.

[8] فتوى رقم (2/9) بشأن الإجارة، الهيئة الشرعية للبركة، **فتاوى الهيئة الشرعية للبركة**، ص198.

المبحث الثاني: قاعدة "تصحيح تصرف المسلم ما أمكن" وتطبيقاتها في المعايير الشرعية.

إذا لم يكن تصرف المسلم مقطوعا على فساده، وأمكن حمله على وجه يكون فيه صحيحا، فإنه يتعين حمله على ذلك الوجه، وأما إذا لم يمكن حمله على وجه يكون فيه صحيحا؛ لغلبة الفساد ونحوه، فلا يمكن تصحيح تصرفه حينئذ إلا بإزالة المفسد، وأسباب الفساد. والقاعدة جديرة بالتركيز؛ لاختلاف فقهاء المذاهب في كيفية تطبيقها على بعض الفروع الفقهية، وأتناول في هذا المبحث شرح القاعدة، وشروط تطبيقها، وتخريج المعايير الشرعية في بعض المسائل عليها.

المطلب الأول: معنى القاعدة وتأصيلها وشروطها.

الفرع الأول: صيغ القاعدة ومعناها.

قاعدة تصحيح تصرف المسلم ما أمكن، يطلق عليها بعض المعاصرين قاعدة "تصحيح العقود واجب ما أمكن"[1] إشارة إلى تعلقها بالعقود في المعاملات غالبا، وقد ذكرها الكاساني في كتاب البيوع، باب الصرف بلفظ: "أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما أمكن"[2] وابن الهمام في كتاب البيوع باب الصرف، بلفظ: "مهما أمكن تصحيح تصرف المسلم العاقل يرتكب"[3] والقاعدة تدخل في غير العقود أيضا، وقد ذكرها السرخسي في كتاب الدعوى، في باب دعوى الرهط في

---

[1] آل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، ج2، ص305.

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج5، ص217.

[3] ابن الهمام، **فتح القدير على الهداية**، ج7، ص146.

الدار بلفظ: "حمل أمر المسلمين على الصحة واجب"[1] وفي كتاب المناسك، في باب المحصر بلفظ: "فعل المسلم محمول على الصحة ما أمكن"[2]

والقاعدة تدل على أنه يصار إلى تصحيح تصرف المسلم ما وجد إلى ذلك سبيلا، ولم يتعذر. وأنه يحكم بإمضاء البيع الفاسد، وإبطال حق الفسخ، ويلزم المشتري دفع الثمن الذي وقع به البيع، ولا يؤمر برد مثل المبيع بيعا فاسدا، وأخذ ثمنه من البائع. وهذا عند الحنفية عام في البيع المختلف في فساده، كالعربون، أو المتفق على فساده، كما لو باع صاعا من بر بصاعين من بر.[3] وهذا بناء على مذهب الحنفية في التفريق بين الباطل والفاسد. فالفاسد: ما كان مشروعا بأصله دون وصفه، كما لو باع سلعة بثمن مؤجل إلى مدة غير معلومة، أو اشتمل البيع على وصف محرم كالربا. [4] وكذلك إذا تعارض عقد أو تصرف بين الصحة والفساد فإنه يحمل على الصحة، إلا إذا لم يمكن حمل العقد على الصحة لوضوح فساده فلا يمكن تصحيحه إلا بإزالة المفسد.[5]

ووافق المالكيةُ الحنفيةَ فيما إذا فات المبيع في البيع الفاسد، إذا كان البيع مُخْتَلَفا في فساده بين الفقهاء، كالعربون، والمتفق على فساده؛ لفوات المبيع، [6] ولمراعاة الخلاف. ويضمن بالثمن الذي وقع به البيع. ومراعاة الخلاف في الحقيقة: "إعطاء كل من دليلي القولين حكمه" [7] وأوضح

---

[1] السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، (بيروت: دار المعرفة، د. ط، 1993م)، ج17، ص85.

[2] المرجع السابق، ج4، ص118.

[3] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج4، ص137. وابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج6، ص75. وابن عابدين: محمد أمين بن عمر الدمشقي، **حاشية ابن عابدين**، (مصر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط2، 1966م)، ج4، ص503.

[4] علي حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية**، ج1، ص107-108.

[5] آل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، ج2، ص305.

[6] الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص177. وعليش: محمد بن أحمد بن محمد، **منح الجليل شرح مختصر الخليل**، (بيروت: دار الفكر، د. ط، 1989م)، ج5، ص66.

[7] المقري، **قواعد الفقه**، ص87.

منه قول الرصاع: "رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله في لازم قول المخالف"[1] كرجحان دليل المخالف في ثبوت الإرث عند مالك في النكاح الفاسد على دليل مالك في لازم مدلول دليله، وهو نفي الإرث.[2] و"محل إعمال دليل المخالف هو بعد الوقوع؛ حيث يترجح دليله على الدليل الأصلي" ويعتبر هذا فرقا بين مراعاة الخلاف وبين الجمع بين الدليلين؛ "لأن القول الناتج عن الجمع بين الدليلين يؤخذ به في كل الأحوال، وأما في مراعاة الخلاف فهو إعمال لدليل المخالف في بعض ما دل عليه في حالة بعد الوقوع"[3] ويراعى المشهور، بعد الوقوع والفوات، باتفاق المالكية.

وعند المتأخرين من المالكية، مراعاة الخلاف هو: "إعمال المجتهد لدليل المخالف في بعض ما دل عليه في حالة بعد الوقوع؛ لترجحه على دليل الأصل."[4] وذلك لتحري الشارع تحقيق العدل، ورفع الظلم عن المكلفين، انطلاقا من القاعدة المقاصدية التي تفيد: "أن الممنوعات في الشرع إذا وقعت فلا يكون إيقاعها من المكلف سببا في الحيف عليه بزائد على ما شرع له من الزواجر".[5] فالبيع الفاسد إذا فات ببيع صحيح مثلا، وتعلق بالمبيع مصالح وحقوق المشتري الثاني، فليس من العدل تكليف البائع الأول بيعا فاسدا باسترداد المبيع أبدا؛ لما في ذلك من الحيف عليه.

وبهذا قال ابن تيمية من الحنابلة في البيع الفاسد المُخْتَلَف في فساده، مثل بيوع الغَرَر المنهي عنها عند من يجوز بعضها. "فإن هذه العقود إذا حصل فيها التقابض مع اعتقاد الصحة، لم تنقض

---

[1] الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، ص180.

[2] المرجع السابق، ص180.

[3] حاتم: باي، **الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، دراسة نظرية تطبيقية**، رسالة دكتوراة، كلية الدراسات العليا، (الأردن: الجامعة الأردنية، 2006م)، ص327.

[4] المرجع السابق، ص327.

[5] الشاطبي، **الموافقات**، ج5، ص188-189.

بعد ذلك، لا بحكم ولا برجوع عن ذلك الاجتهاد."[1] واختار أن المقبوض بالبيع الفاسد يضمن بالمسمى؛ لأنه قياس المذهب، أخذا له من النكاح.[2]

والشافعية والمشهور عند الحنابلة: أن كل موضع فسد به العقد، لم يحصل به ملك، وإن قبض؛ لأنه مقبوض بعقد فاسد، فأشبه ما لو كان الثمن ميتة، ولا ينفذ تصرف المشتري فيه.[3] ولو باع المشتري المبيع الفاسد لم يصح؛ لأنه باع ملك غيره بغير إذنه، وعلى المشتري رده على البائع الأول؛ لأنه ماله، ولبائعه أخذه حيث وجد.[4] ويدل على ذلك اختصارا أن البيع لا يثبت أصلا، ولو تداولته الأملاك.[5]

الفرع الثاني: تأصيل القاعدة وأدلتها.

يستدل على صحة القاعدة بمجموعة من الأدلة منها ما يأتي:

1-عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها، فنكاحها باطل. ثلاث مرات، فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له."[6]

---

[1] ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم الحراني، **مجموع الفتاوى**، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، (المدينة النبوية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، د. ط، 1995م)، ج29، ص408، و41.

[2] ابن رجب، **القواعد**، ص67، 68.

[3] ابن قدامة: عبد الله بن أحمد، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1993م)، ج2، ص24.

[4] ابن قدامة، **المغني**، ج4، ص174.

[5] الماوردي: علي بن محمد بن محمد البصري البغدادي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1999م)، ج5، ص316. والنووي، **روضة الطالبين**، ج3، ص408.

[6] أخرجه أبو داود في **السنن**، كتاب النكاح، باب في الولي، ج2، ص229، رقم (2083). واللفظ له. والترمذي في **السنن**، أبواب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، ج3، ص399، رقم (1102)، وقال: "هذا حديث حسن"

ووجه الاستدلال من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم نص على بطلان نكاح المرأة بغير إذن وليها، ومع ذلك قضى بثبوت المهر لها، إن نكحت بغير إذن وليها، في حالة واحدة، وهي: إذا أصابها الرجل في هذا النكاح الباطل، ولا شك أن هذا تصحيح للمنهي عنه من وجه، ولذلك يقع فيه الميراث، ودرء الحد، ويثبت النسب للولد، وتثبت حرمة المصاهرة، وغير ذلك، ودليل على الحكم بصحته في الجملة بعد الوقوع، وإلا كان في حكم الزنا، وليس في حكمه باتفاق. [1]

2-ما ورد في الصحيحين: "أن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة لتعتقها، واشترط أهلها ولاءها. فقالت: يا رسول الله، إني اشتريت بريرة لأعتقها، وإن أهلها يشترطون ولاءها. فقال: أعتقيها فإنما الولاء لمن أعتق"[2]

ووجه الاستدلال من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز لها أن تشتري بريرة لعتقها، مع فساد البيع؛ لاشتراط مواليها أن يبيعوها بشرط أن يكون الولاء لهم،[3] وذلك بعد اكتمال أركان البيع، من إيجاب وقبول صادرين من أهلهما، على محل مباح شرعا، وغير ذلك، فينعقد البيع؛ لكونه وسيلة إلى المصالح، والفساد لمعنى جاوره، وهو شرط الولاء،[4] ولأن الشروط غير المشروعة

وابن ماجه في **السنن**، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ج1، ص605، رقم (1879). وصححه الألباني، **صحيح سنن أبي داود**، (الكويت: مؤسسة غراس، ط1، 2002م)، ج6، ص320، رقم (1817).

[1] الخطابي، **معالم السنن**، ج3، ص197. والشاطبي، **الموافقات**، ج5، ص191.

[2] متفق عليه: أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب الفرائض، باب ميراث السائبة، ج8، ص154، رقم (6754). واللفظ له، ومسلم في **الصحيح**، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، ج2، ص1143، رقم (1504)

[3] النووي: يحيى بن شرف، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط2، 1392هـ)، ج10، ص140.

[4] ابن مودود الموصلي: عبد الله بن محمود الحنفي، **الاختيار لتعليل المختار**، (القاهرة: مطبعة الحلبي، د. ط، 1937م)، ج2، ص22.

باطلة،[1] والحكمة في إذنه صلى الله عليه وسلم ثم إبطاله، ليكون أبلغ في قطع عادتهم في ذلك، وزجرهم عن مثله.[2]

3-عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرارا"[3]

ووجه الاستدلال من الحديث: أن ظاهر الحديث يدل على تحريم جميع أنواع الضرر إلا بدليل؛ لأن النكرة في سياق النفي تعم. ومن تصرف في ملكه تصرفا يضر بجاره ضررا بينا يمنع وإلا فلا.[4] وإذا كان يمنع من التصرف الذي يلحق ضررا بجاره، وإن كان في ملكه، وهو ضرر يتيسر رفعه عن الغير بالانكفاف عنه، ففي إيجاب الفسخ دائما بعد فوات المبيع، وانتقال السلعة إلى حيازة المشتري الأول والثاني، ووقوع التصرف والاستغلال لها، وتداول الأيدي لها، وتعلق الحقوق بها ضرر أعظم من ضرر تصرفه في ملكه بما يضر جاره.

4-ويستدل لقاعدة: "العمل على تصحيح تصرف المسلم بعد الوقوع مهما أمكن" بقاعدة: "كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده."[5] ومعنى ذلك: أن العقد الصحيح إذا كان موجبا للضمان فالفاسد كذلك، بل أولى، وإذا لم يكن الصحيح موجبا للضمان فالفاسد كذلك، فالبيع

---

[1] ابن حجر العسقلاني: أحمد بن علي بن حجر، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، تحقيق: محب الدين الخطيب، ومحمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار المعرفة، د. ط، 1379هـ)، ج5، ص189.

[2] النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج10، ص140.

[3] أخرجه مالك في **الموطأ**، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، رقم (31)، وابن ماجه في **السنن**، أبواب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ج2، ص784، رقم (2341). وقال شعيب الأرنؤوط: صحيح لغيره، **سنن ابن ماجه** بتحقيقه، ج3، ص432.

[4] السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر، **شرح سنن ابن ماجه**، (كراتشي: قديمي كتب خانة، د. ط، د. ت،)، ص169.

[5] ابن رجب، **القواعد**، ص67

والإجارة والنكاح موجبة للضمان مع الصحة، فكذلك مع الفساد، والأمانات كالمضاربة والشركة والوكالة والوديعة وعقود التبرعات كالهبة لا يجب الضمان فيها مع الصحة؛ لأن إثبات اليد عليها بإذن المالك، فكذلك مع الفساد.[1]

5-مراعاة المصلحة.

وذلك أن الحكم ببطلان التصرف الذي يقبل التصحيح يؤدي إلى فوات المصالح التي قصدها المتصرف من تصرفه، كما يلحق الضرر بالمتصرف أو المتصرف له، أو من كان له مصلحة في صحة التصرف [2]"

الفرع الثالث: شروط وضوابط القاعدة وآراء العلماء فيها.

ويشترط لصحة إعمال القاعدة عدة ضوابط، وهي كالآتي:

1-ألا يؤدي تصحيح تصرف المسلم بعد الوقوع إلى مخالفة الإجماع، فإن أدى تصحيح تصرفه إلى صورة تخالف الإجماع لم يجز، كمن تزوج بغير ولي، ولا شهود بأقل من ربع درهم مقلدا أبا حنيفة في عدم الولي، ومالكا في عدم الشهود، والشافعي في أقل من ربع درهم، فإن هذا النكاح إذا عرض على الحنفي لا يقول به، وكذلك الشافعي والمالكي، وغيرهما، فيجب فسخه أبدا". [3]

2-أن يكون تصحيح التصرف بعد الوقوع في العقود الفاسدة دون الباطلة، فالعقد الباطل لا يقبل التصحيح؛ لأن التصحيح يكون في عقد منعقد موجود اعتراه خلل غير جوهري في جانب من

---

[1] ابن رجب، **القواعد**، ص67. والسيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص283. وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص306.

[2] القرالة: أحمد ياسين، "تصحيح التصرفات الفاسدة في الفقه الإسلامي"، **مجلة الشريعة والقانون**، ع39، 2009م، ص343.

[3] المشاط: حسن بن محمد، **الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة**، تحقيق: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1986م، ط2، 1990م)، ص236-237.

جوانبه، فيأتي التصحيح ليرفعه، والعقد الباطل غير منعقد بحال في الأصل، ولا وجود له شرعا، ولا يفيد حكما؛ لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا،[1] كمن باع سلعة بميتة.[2]

3-ألا يكون الفساد متمكنا، والفساد المتمكن هو ما كان متعلقا بصلب العقد، وهو العوضان، فإذا تعلق الفساد بعوضي العقد، أو بأحدهما، لم يمكن رفعه؛ لقوة الفساد،[3] ولا يجوز معه تصحيح التصرف، ويكون العقد بذلك باطلا.

4-ألا يترتب على تصحيح التصرف ضرر بأحد العاقدين، فإذا ترتب عليه ضرر فلا يجوز التصحيح؛ لأن الضرر غير مستحق بالعقد، وجاز التصحيح لإزالة الضرر قدر المستطاع، فإن أدى إلى إضرار بأحد العاقدين لا يصحح العقد.[4]

5-أن يكون للتصحيح مستند شرعي، فإذا لم يكن له مستند شرعي فلا؛ لأن ذلك يؤدي إلى إهدار الشروط والنواهي الشرعية.[5]

6-فوات المعقود عليه بإحدى المفوتات، ويكون ذلك بعد القبض بإذن البائع، فإذا لم يحصل القبض، أو حصل ولم يزل المعقود عليه قائما فإنه يجب فسخ العقد، رفعا للفساد. وإن قبض بغير

---

[1] القرافي، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، ج1، ص204. والزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ج2، ص868.

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج5، ص304-305.

[3] الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج4، ص58.

[4] ظافر: بن محمد بن محسن، **تصحيح العقود الفاسدة**، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، المعهد العالي للقضاء، (الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود، 1430-1431هـ)، ص57. بتصرف.

[5] القرالة، "تصحيح التصرفات الفاسدة في الفقه الإسلامي" **مجلة الشريعة والقانون**، ص351.

إذنه، لم يصحح تصرفه في العقد الفاسد؛ لأن العقد حينئذ يكون باطلا؛ لفقدان الإذن والتراضي، والعقد الباطل لا ينعقد كما سبق. [1]

7-"ألا يؤدي التصحيح إلى تغيير العقد، فليس معنى تصحيح تصرف المسلم تغيير العقد بقلبه إلى عقد آخر، وإنما مهمته مقتصرة على حذف ما أدى إلى فساد العقد، ليصبح العقد صحيحا، ومثال ذلك: أن النكاح إلى أجل نكاح فاسد، ولا يمكن تصحيح هذا العقد بإسقاط سبب فساده؛ لأن ذكر الأجل في عقد النكاح، بحيث ينفسخ النكاح ببلوغ الأجل يجعله متعة، ومحاولة تصحيحه بحذف الأجل يقلب العقد من المتعة إلى زواج صحيح، وهما عقدان مختلفان، فلا يجوز التصحيح هنا". [2]

المطلب الثاني: الاستدلال بقاعدة تصحيح تصرف المسلم ما أمكن في المعايير الشرعية.

تم الاستدلال بالقاعدة في مسائل: منها تصرف الفضولي، ومسألة العوارض الطارئة على الالتزامات.

الفرع الأول: تصرف الفضولي وعلاقته بقاعدة تصحيح تصرف المسلم بعد الوقوع ما أمكن.

الفضولي: "هو من يتصرف في شؤون الغير دون أن يكون وكيلا أو مأذونا له بحكم الشرع، وإن كان التصرف ضروريا وعاجلا، ولو ظهر الفضولي بمظهر المتصرف في مال نفسه"[3] وقيل:

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج5، ص304-305.. وابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج6، ص74-75.

[2] القرالة، "تصحيح التصرفات الفاسدة في الفقه الإسلامي"، **مجلة الشريعة والقانون**، ص349.

[3] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الوكالة وتصرف الفضولي، ص627.

"هو من لم يكن وليا ولا أصيلا ولا وكيلا في العقد".[1] والمقصود به: من يتصرف بحق الغير بدون إذن شرعي.[2] أي: يتصرف في ملك غيره بالبيع مثلا دون سند شرعي من وكالة أو ولاية، وعلى هذا لا تعد تصرف الولي والوصي والوكيل فضولا [3]

واختارت المعايير الشرعية عدم بطلان تصرف الفضولي، وأنه موقوف على الإذن؛ إعمالا لقاعدة: "العمل على تصحيح تصرف المسلم بعد الوقوع ما أمكن"، ولو برأي غير راجح[4] وهذا استدلال صحيح يوافق المقاصد، ولا ضرر فيه على أي طرف؛ لأن معنى تصرف الفضولي موقوف على الإذن هو: عدم نفاذ تصرفه في الحال، وإنما ينتظر أن يجيزه المالك وهذا هو معنى إفادته، وأن غايته مصلحة المالك، وهذا مذهب الحنفية،[5] والمالكية.[6]

ومما يدل على صحة الاستدلال بالقاعدة على جواز تصرف الفضولي موقوفا، عموم الأدلة الدالة على مشروعية البيع، نحو قوله تعالى: "وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ" [البقرة: 275] وقوله: "يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ" [النساء: 29] فإن الله تعالى شرع البيع والشراء والتجارة، من غير فصل بين ما وجد من المالك بطريق الأصالة، وبين ما إذا وجد من الوكيل في الابتداء، أو بين ما إذا وجدت الإجازة من المالك في الانتهاء، فيجب

---

[1] الجرجاني، **التعريفات**، ص164.

[2] علي حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص109.

[3] المرجع السابق، ج1، ص109.

[4] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الوكالة وتصرف الفضولي، ص635.

[5] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5، ص148-149. وابن الهمام، **فتح القدير**، ج5، ص317. وعلي حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص391.

[6] الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل**، ج4، ص170. والخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج5، ص18. والدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج3، ص12. وعليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج4، ص458.

العمل بإطلاقها، إلا ما خُصّ بدليل.[1] ولا يلزم من عدم نفاذ تصرف الفضولي من بيع وغيره في الحال عدمه مطلقا، بل هو مرجو، فلا يلزم عدمه، وكون متعلق العقد مرجواً كاف في صحة التصرف. وهذا قول المالكية أيضا. [2]

ويدل أيضا على رجحان صحة تصرف الفضولي موقوفا على الإذن إجازة النبي صلى الله عليه وسلم تصرف عروة البارقي[3]، فقد أخرج البخاري: "أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه"[4] فهذا يدل على جواز بيع الفضولي.[5] فعروة كان مأمورا بشراء شاة له صلى الله عليه وسلم، ولم يكن مأمورا ببيع الشاة،[6] فلو لم ينعقد تصرفه لما باع، ولما دعا له بالخير والبركة على ما فعل، ولأنكر عليه؛ لأن الباطل ينكر، ولكون الناس يختلفون في حاجاتهم وفي تقديم بعضها على بعض، فقد يظهر للفضولي مصلحة في عين، ويرى المالك أن الأنفع له في غيرها، فكان نفاذ التصرف بإجازة المالك.

---

[1] ابن الهمام، **فتح القدير**، ج7، ص53.

[2] الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص12. وعليش، **منح الجليل شرح مختصر الخليل**، ج4، ص459.

[3] عروة البارقي: هو ابن عياض بن أبي الجعد الأزدي، صحابي جليل، نزل الكوفة، وولّاه عمر قضاء الكوفة قبل قاضي شريح، روى عنه قيس بن أبي حازم، والشعبي، وأبو إسحاق، وخلق كثير. وللمزيد ينظر ابن سعد: محمد بن سعد بن منيع البصري البغدادي، **الطبقات الكبرى**، تحقيق: إحسان عباس، (بيروت: دار صادر، ط1، 1968م)، ج6، ص34. وابن عبد البر: يوسف بن عبد الله النمري القرطبي، **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**، تحقيق: علي محمد البجاوي، (بيروت: دار الجيل، ط1، 1992م)، ج3، ص1065.

[4] أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب المناقب، باب، ج4، ص207، رقم (3642).

[5] ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج6، ص634.

[6] الكرماني: محمد بن يوسف، **الكوكب الدراري في شرح البخاي**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط2، 1981م)، ج14، ص195. والعيني: محمود بن أحمد الغيتابي الحنفي، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ط، د. ت)، ج16، ص165.

وهذا أيسر، وأضبط، وأجلب للمصالح، مع عدم ظهور أي مفسدة، وما شأنه كذلك يكون أرجح، وأوفق مسلك لمعاملات الناس. كما أن البيع موقوفا على إذن المالك له نظير في الفقه، وهو بيع الخيار الذي يقع صحيحا، ولكن يعجل بته ونفاذه إلى إذن أو رضا من له خيار، فهو شبيه بتصرف الفضولي الذي يؤجل بته إلى إذن المالك.[1]

وقول الشافعية في الجديد،[2] والحنابلة في المذهب،[3] من أن بيع الفضولي باطل، ولو أجازه المالك بعد؛ لفوات شرط من شروط البيع، وهو أن يكون المبيع ملكا للبائع، أو وليه، أو وكيله. والفضولي ليس كذلك. مع ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا تبع ما ليس عندك"[4] لما قال له حكيم بن حزام: يأتيني الرجل يريد سلعة، وليست عندي، فأبيعها عليه ثم أذهب فأشتريها؟ لا يقوى حجة في إبطال بيع الفضولي؛ لأن المراد من نهي بيع ما ليس عند البائع هو ما إذا باعه ثم اشترى السلعة، ليسلمها إلى المشتري بحكم ذلك العقد.[5] ووجه ارتباط القاعدة ببيع الفضولي ظاهر أن في المعاملات والتجارات بين الناس تكثر فيها الإنابة، والوكالة، والشراكة، وعند مباشرة البيع والشراء قد يظهر للمباشر النائب مصلحة راجحة في غير ما أذن له، وتصعب فيها المراجعة للحصول على الإذن، فيعمل بقاعدة تصحيح تصرف المسلم ما أمكن حينئذ في إمضاء هذا النوع

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5، ص149. وينظر أيضا اللحيدان: خالد بن عبد الله بن محمد، "بيع الفضولي" **مجلة العدل**، ع2، 1999م، ص146.

[2] الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2، ص350-351. والرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج3، ص402-403.

[3] ابن قدامة، **المغني**، ج4، ص154. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج3، ص157.

[4] سبق تخريجه في ص57.

[5] السرخسي، **المبسوط**، ج13، ص155، والزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج4، ص104. واللحيدان، "بيع الفضولي"، **مجلة العدل**، ع2، ص148.

من التصرف الذي يعتبر فضولا؛ لظهور المصلحة الراجحة، والفائدة الغالبة، فيحكم بصحة العقد موقوفا على إذن المالك.

الفرع الثاني: العوارض الطارئة على الالتزامات، وعلاقتها بتصحيح تصرف المسلم بعد الوقوع ما أمكن.

خصّت المعايير الشرعية مسائل العوارض الطارئة على الالتزامات بمعيار خاص.[1] وعرّفتها بأنها: "هي الأمور التي تطرأ على التصرفات أو الالتزامات الناشئة عنها-بعد وقوعها صحيحة- فتؤثر فيها"[2]

وعرّفها عبد الستار أبو غدة بأنها هي: "الأمور التي تطرأ على التصرفات أو الالتزامات الناتجة عنها فتؤثر فيها، إما بتغير حكم التصرف من اللزوم (الذي هو الأصل في العقود) إلى عدم اللزوم، أو بإزالة التصرف من أصله، أو بإدخال النقص في آثاره، أو بإيجاب التعويض عن النقص"[3]

وقد عرّفها محمد خالد منصور بأنها: "مجموعة القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد العاقدين الناتجة عن تغير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها"[4] وهذا التعريف أوضح، وأدل على موضوع البحث من تعريف المعايير؛ لأنه تعريف اشتمل على الماهية، وبعض وظائف المعرَّف، حيث ذكر أنها تعالج الآثار الضارة بأحد العاقدين.

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، العوارض الطارئة على الالتزامات، ص919.

[2] المرجع السابق، ص923.

[3] عبد الستار أبو غدة، "العوارض الطارئة على الالتزامات" **دراسات المعايير الشرعية**، ج3، ص2475.

[4] منصور: محمد خالد، "تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن"، **مجلة الشريعة والقانون**، م25، ع1، 1998م، ص153.

وبهذا يكون المراد بالعوارض الطارئة عند الإطلاق، وينصرف الذهن إليها عند عامة الناس أنها: "كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول على العقد ينجم عنه اختلال بيّنٍ في المنافع المتولدة عن عقد يتوخّى تنفيذه إلى أجل أو آجال، ويصبح تنفيذ المدين (الملتزم) لالتزامه كما أوجبه العقد، يرهقه إرهاقا شديدا، ويتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار"[1]

ولا تؤثر الظروف الطارئة على كل عقد، وإنما ينظر في الظروف الطارئة على الالتزامات من العقود إذا توفرت فيها شروط، ولا يحسن الشروع في دراسة آثار هذه الظروف، وما يترب عليها من إمكانية تعديل بعض ما اتفق عليه عند العقد قبل معرفة ما إذا كان العقد مستكملا للشروط أم لا؟ والشروط هي كالآتي:

1-أن يكون العقد الذي ترتبت عليه الالتزامات من عقود المدة، وهي التي يتراخى فيها التنفيذ، وأما العقود التي يتم فيها التنفيذ في مجلس، من غير تراخ فلا مجال للظروف الطارئة فيها.[2]

2-أن يكون العقد من العقود المحددة، وهي التي يستطيع فيها كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ، والقدر الذي أعطى، وأما العقود الاحتمالية، وهي العقود التي لا يعرف فيها وقت إبرامها مقدار الغرم بالنسبة للغنم، أو مقدار الاحتمال الذي يهدف إليه كل من المتعاقدين،

---

[1] قباني، "نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-بحث مقارن-" **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج2، ص131.

[2] الغنانيم: قذافي عزات، **العذر في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي**، (الأردن: دار النفائس، ط1، 2008م)، ص306.

ولا يستبين هذا إلا فيما بعد، وفقا لمجرى الحوادث، كعقد المضاربة في بورصة الأوراق المالية، أو في بورصة البضائع، فلا تطبق فيه أحكام العوارض الطارئة.[1]

3-أن يكون العقد ملزما للمتعاقدين، وهو الذي ينشئ التزامات أو حقوقا متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، كعقد المقاولة. وأما العقد الملزم لأحد المتعاقدين دون الآخر، فلا يجري فيه أحكام الظروف الطارئة، كعقد الوديعة بغير أجرة، حيث يلتزم بمقتضاه المودع عنده نحو المودع تسلم الشيء المودع، ورده عند الطلب.[2]

واختارت المعايير الشرعية تعديل آثار الالتزام لطروء بعض العوارض عملا بقاعدة "تصحيح تصرف المسلم ما أمكن" ولا يتسرع في إلغاء الالتزام، وذلك أن المراد بتعديل آثار الالتزامات بسبب العوارض الطارئة هو أن الضرر الناشئ عنها لا يجوز أن يتحمله أحد العاقدين وحده دون الآخر، وإنما يجب أن يتحمل الاثنان معا، وذلك بالحل الوسط،[3] عملا بقاعدة: "العمل على تصحيح تصرف المسلم بعد الوقوع ما أمكن" وفي المسألة يمكن تصحيح هذا التصرف بعد الظروف الطارئة، برد الالتزام المرهق بسبب العوارض إلى الحد المعقول. ووجه ارتباطه بالقاعدة يبدو في تعديله آثار الالتزام بحيث ينقص التزام أحد المتعاقدين إلى الحد المعقول أو العادل، ولا يصار إلى إبطال التصرف تطبيقا لقاعدة "تصحيح تصرف المسلم ما أمكن".

---

[1] الغنانيم، **العذر في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي**، ص310-311. وشليبك، "نظرية الظروف الطارئة، أركانها وشروطها" **المجلة الأرنية في الدراسات الإسلامية**، م3، ع2، ص178.

[2] المرجع السابق، ص312-313. وشليبك، "نظرية الظروف الطارئة، أركانها وشروطها" **المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية**، م3، ع2، ص179.

[3] الزرقا: مصطفى أحمد، "انخفاض قيمة العملة بسبب التضخم النقدي وأثره بالنسبة للديون السابقة، وفي أي حد يعتبر الانخفاض ملحقا بالكساد" **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج9، ص923.

وقد وافق المعيار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، أنه يصار إلى الحل الوسط، وقد وضّح ما هو الحل الوسط في قراره الآتي:[1]

1-"في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلا غيَّرَ الأوضاع والتكاليف والأسعار تغيرا كبيرا، بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالمُلْتَزِم خسائر جسيمة غير معتادة، من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع، وبناء على الطلب تعديل الحقوق، و الالتزامات 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 للمُلتَزم له صاحب الحق في التنفيذ، يُجْبَر له جانبا معقولا من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد، بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاق المُلتزِم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعا رأي أهل الخبرة الثقات.

2-ويحق للقاضي أيضا أن يمهل المُلتَزِم، إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر المُلْتَزَم له كثيرا بهذا الإمهال".[2]

---

[1] رفيق المصري، "مناقصات العقود الإدارية، عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة" **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج9، ص845. وقرار رقم (7)، بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية، **قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة**، القرارات: من الأول إلى الثاني بعد المائة (1398-1424هـ 1977-2004م)، ص109-110 archive.org/details/FP116 اطلع عليه 2021/10/15م **ومجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج12، ص610-611.

[2] قرار رقم (7)، بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية، **قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة**، القرارات: من الأول إلى الثاني بعد المائة، ص 109-110. وينظر **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج12، ص610-611.

ويتبيّن من التعريفات السابقة، وقرار المجمع مدى ارتباط الظروف الطارئة وأثرها في تعديل الالتزامات بقاعدة: "تصحيح تصرف المسلم بعد الوقوع ما أمكن"، فبحسب ما أخذ المعايير الشرعية، والمجمع الفقهي الإسلامي نستنتج أثر القاعدة:

1-الإبقاء على صحة العقد واستمرار آثارها، والاعتماد على تقدير القاضي للتعديلات التي يدخلها على التزامات الطرفين، حال وقوع الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العَقْدِيّة.

2-عند وقوع الخسارة في العقود المتراخية يقوم القاضي بتوزيع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين.

المبحث الثالث: قاعدة "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني" وتطبيقاتها في المعايير الشرعية.

العقود تصح بكل ما دل على مقصدها من قول أو فعل، وبكل ما عده الناس عقدا، من بيع أو إجارة، ولا يختص كل عقد بلفظ معين لا يجوز بغيره، واكتفى الشرع بحصول التراضي في العقود، وهذه القاعدة من أبرز الضوابط التي تحكم المعاملات، ولا تحصى فروعها، فالقصد، والباعث على العقد هو مناط الحكم الشرعي للمعاملة، ولو تنوعت صيغ المتعاقدان وعباراتهما المؤدية إلى مقاصدهما. وأتناول في هذا المبحث شرح القاعدة، مع بيان شروط وضوابط إعمالها، وتطبيقاتها على بعض الفروع الفقهية في المعايير الشرعية. وذلك في المطالب الآتية.

المطلب الأول: معنى القاعدة وتأصيلها وشروطها.

الفرع الأول: صيغ القاعدة ومعناها.

هذه القاعدة متفرعة من القاعدة الكلية الكبرى "الأمور بمقاصدها" واختلفت ألفاظ صيغة هذه القاعدة عند فقهاء المذاهب تبعا لاختلافهم في الأحكام المترتبة عليها، وتبعا للاتفاق أو الاختلاف

على مضمونها، فالحنفية والمالكية صاغوها بالأسلوب الخبري؛ لأن معناها ومدلولها متفق عليه عندهم، وقد اتفقوا على أحكامها دون تردد، قال السرخسي الحنفي: "العبرة للمقصود في كل عقد دون اللفظ"[1] وقال الكاساني: "العبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ"[2] وصاغها أبو الوليد الباجي بقوله: "العقود لا تعتبر باللفظ، وإنما تعتبر بالمعنى."[3] ولما كان الشافعية والحنابلة قد اختلف فقهاؤهم في مفهوم هذه القاعدة، وأحكامها، أوردوها بالأسلوب الإنشائي الاستفهامي، إشارة إلى الخلاف، قال الزركشي الشافعي: "العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟"[4] وقال ابن رجب: "القاعدة الثامنة والثلاثون: فيما إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها فهل يفسد العقد بذلك أو يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه فيه خلاف، أيغلب اللفظ أو المعنى"[5] وقال أيضا: "القاعدة التاسعة والثلاثون: في انعقاد العقود بالكنايات، واختلاف الأصحاب في ذلك"[6]

ونهج المعاصرون على أن العبرة في العقود بالمقاصد لا بالألفاظ، وقد قال الزرقا: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني"[7] وصاغها آل بورنو مختصرة حيث قال: "العبرة في العقود للمقاصد"[8]

---

[1] السرخسي، **المبسوط**، ج22، ص25.

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5، ص3.

[3] أبو الوليد الباجي، **المنتقى شرح الموطأ**، ج4، ص282.

[4] الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، ج2، ص371.

[5] ابن رجب، **القواعد**، ص48.

[6] المرجع السابق، ص49. وينظر آل بورنو، **الوجيز في قواعد الفقه الكلية**، ص147.

[7] الزرقا: أحمد بن محمد، **شرح القواعد الفقهية**، تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا، (سوريا: دار القلم، ط2، 1989م)، ص55.

[8] آل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، ج7، ص432.

وتدل على أن الأصل أن يكون الاعتبار للألفاظ والمعاني؛ لأنها الدالة على المقاصد والنيات، لكن لما كانت العقود مشروعة لمصالح ومقاصد، وكان تصرف المكلف في الإقدام على عقد من العقود لمقصد ومصلحة يتوخاه، اعتبر مقصده في العقد بالعدول عن ظاهر لفظه إلى المعنى، إذا دَلَّت القرائن على أن اللفظ غير مراد بظاهره. "والمراد بالمقاصد والمعاني: ما يشمل المقاصد التي تُعَيِّنها القرائن اللفظية التي توجد في عقد فتكسبه حكم عقد آخر، كانعقاد الكفالة بلفظ الحوالة ونحو ذلك، وما يشمل المقاصد العرفية المرادة للناس في اصطلاح تخاطبهم؛ فإنها معتبرة في تعيين جهة العقود؛ لحمل كلام كل إنسان على لغته وعرفه وإن خالفت لغة الشرع، كانعقاد البيع والشراء بلفظ الأخذ والإعطاء".[1] والقاعدة تدل على أن المعنى في العقود هو القصد، وهو الذي تَدَّل عليه جملة كلام العاقد بسياقه وقرائنه، دون مجرد الألفاظ؛ لأن المعنى هو المقصود الحقيقي، والألفاظ إنما هي قوالب للمعاني، ووسيلة للتعبير عنها، والعبرة بالمقصود لا بالألفاظ.[2]

ولهذه القاعدة تأثير كبير في تصحيح بعض العقود، وإصلاح بعض فسادها إذا أمكن تحويلها إلى عقد آخر صحيح عن طريق اعتبار المعنى، ومن ذلك: ما لو عقد الإجارة بلفظ البيع، فقال: بعتك منفعة هذه الدار شهرا، فإن روعي المعنى انعقدت الإجارة، أما اللفظ فلا تصح؛ لأن لفظ البيع وضع لتمليك العين على التأبيد، فَذِكْرُه في المنفعة مفسد؛[3] لأن العبرة بالمسميات والمضامين لا بالأسماء والعناوين.

---

[1] الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ج1، ص403-404. بتصرف يسير.

[2] الزركشي، **المنثور في القواعد**، ج2، ص371. والزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص55-56.

[3] السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص166-167.

الفرع الثاني: تأصيل القاعدة وأدلتها.

الاستدلال بقاعدة: "الأمور بمقاصدها" صالحة لهذه القاعدة بوجه عام، وسأذكر هنا باختصار ما أراه ألصق بباب العقود والتصرفات. ومن الأدلة ما يأتي:

1-عن علي بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده: "أنه طلق امرأته البتة، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله، فقال: "ما أردت بها؟" قال: واحدة. قال: "آلله، ما أردت بها إلا واحدة؟" قال: آلله، ما أردت بها إلا واحدة. قال: فردها عليه. [1]"

وجه الاستدلال من الحديث.

هذا الحديث من أعظم الأدلة على صحة قاعدة: "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني" وأن الاعتبار في العقود بنيات أصحابها ومقاصدهم وإن خالفت ظواهر ألفاظهم، فإن لفظ "البتة" يقتضي أنها قد بانت منه، وانقطع التواصل الذي كان بينهما بالنكاح، وأنه لم تبق له عليها رجعة، بل بانت منه البتة، كما يدل عليه لفظ البتة لغة وعرفا. ومع هذا ردها عليه، وقبل قوله إنها واحدة مع مخالفة الظواهر اعتمادا على قصده ونيته، وفي ذلك بيان أن طلاق البتة واحدة إذا لم يرد بها أكثر من واحدة، وأنها رجعية غير بائن؛[2] فلولا اعتبار القصد في العقود لما نفعه قصده الذي يخالف ظاهر لفظه مخالفة ظاهرة بيّنة. فهذا الحديث أصل لهذه القاعدة، وقد قبل منه

---

[1] أخرجه أبو داود في **السنن**، كتاب الطلاق، باب في البتة، ج2، ص263، رقم (2206). والترمذي في **السنن**، أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة، ج3، ص472، رقم (1177). وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وسألت محمدا عن هذا الحديث فقال: "فيه اضطراب" وابن ماجه في **السنن**، كتاب الطلاق، باب طلاق البتة، ج1، ص661، رقم (2051) واللفظ له، وقال شعيب الأرنؤوط: إسناده حسن، **ينظر سنن أبي داو**د بتحقيقه، (د. م: دار الرسالة العالمية، ط1، 2009م)، ج3، ص529-530.

[2] الخطاب، **معالم السنن**، ج3، ص247. وابن العربي المالكي، **عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي**، ج5، ص107. والعظيم آبادي: محمد أشرف بن أمير، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1415هـ)، ج6، ص208.

الحكم. ودينه فيما بينه وبين الله، فلم يقض عليه بما أظهر من لفظه، لما أخبره بأن نيته وقصده كان خلاف ذلك.[1] وأما في المعاملات فإن الألفاظ يجب أن تفهم مقاصدها من المتعاقدين، وإن اختلفت صيغها وصورها.

2-عن أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً على صَدَاقٍ يَنْوِي أَنْ لَا يُؤَدِّيَهُ إِلَيْهَا فَهُوَ زَانٍ، وَمَنْ ادَّانَ دَيْنًا وهو يَنْوِي أَنْ لَا يؤديه إلى صاحبه، أحسبه قال: فَهُوَ سَارِقٌ [2]"

ووجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل "النَّاكِحَ والمستدين إِذَا قَصَدَا أَنْ لَا يُؤَدِّيَا الْعِوَضَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ اسْتَحَلَّ الْفَرْجَ وَالْمَالَ بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَيَكُونُ كَالزَّانِي وَالسَّارِقِ فِي الْمَعْنَى وَإِنْ خَالَفَهُمَا فِي الصُّورَةِ"[3] وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ قوله صلى الله عليه وسلم: "مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّاهَا اللَّهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَ يُرِيدُ إِتْلَافَهَا أَتْلَفَهَ اللَّهُ [4]" فالحديث يدل دلالة ظاهرة على اعتبار النية والمقصد في المعاملات في

---

[1] الخطاب، **معالم السنن**، ج3، ص247. وابن العربي المالكي، **عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي**، ج5، ص107. والعظيم آبادي: محمد أشرف بن أمير، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1415هـ)، ج6، ص208.

[2] أخرجه البزار: أحمد بن عمرو بن عبد الخالق العتكي في **مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار**، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الدين، وغيره، (السعودية: مكتبة العلوم والحكم، ط1، 2009م)، ج15، ص255، رقم (8721)، واللفظ له، والطبراني: سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي، في **المعجم الصغير**، (الروض الداني)، تحقيق: محمد شكور محمود الحاج أمرير، (بيروت: المكتب الإسلامي، عمان: دار عمار، ط1، 1985م)، ج1، ص84، رقم (111). وصححه الألباني. ينظر الألباني: محمد ناصر الدين، **صحيح الترغيب والترهيب**، (الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط1، 2000م)، ج2، ص352.

[3] ابن القيم: محمد بن أبي بكر، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1991م)، ج3، ص81.

[4] أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب الاستقراض، باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها، ج3، ص115-116، رقم (2387).

الشريعة، ولا يختص ذلك بظاهر الصور والألفاظ، والمستدين الذي قصد عدم أداء الدين، بمنزلة من يأخذ أموال الناس بغير عوض وعليه تبعة ذلك في الآخرة، بخلاف الذي في نيته أن يؤدي، فدل على أن مدار الأعمال والمعاملات على النية والقصد.[1]

3-عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه قال: اسْتَعْمَلَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلًا مِنَ الْأَسْدِ، يُقَالُ لَهُ: ابْنُ اللُّتْبِيَّةِ عَلَى الصَّدَقَةِ، فَلَمَّا قَدِمَ قَالَ: هَذَا لَكُمْ، وَهَذَا لِي، أُهْدِيَ لِي، قَالَ: فَقَامَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى الْمِنْبَرِ، فَحَمِدَ اللهَ، وَأَثْنَى عَلَيْهِ، وَقَالَ: "مَا بَالُ عَامِلٍ أَبْعَثُهُ، فَيَقُولُ: هَذَا لَكُمْ، وَهَذَا أُهْدِيَ لِي، أَفَلَا قَعَدَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ، أَوْ فِي بَيْتِ أُمِّهِ، حَتَّى يَنْظُرَ أَيُهْدَى إِلَيْهِ أَمْ لَا؟ وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ، لَا يَنَالُ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنْهَا شَيْئًا إِلَّا جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى عُنُقِهِ بَعِيرٌ لَهُ رُغَاءٌ، أَوْ بَقَرَةٌ لَهَا خُوَارٌ، أَوْ شَاةٌ تَيْعِرُ" ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى رَأَيْنَا عُفْرَتَيْ إِبْطَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: "اللهُمَّ، هَلْ بَلَّغْتُ؟" مَرَّتَيْنِ.[2]

ووجه الاستدلال: "أن الهدية هي عطية يبتغى بها وجه المعطى وكرامته؛ فلم ينظر النبي صلى الله عليه وسلم إلى الإعطاء قولا وفعلا، ولكن نظر إلى قصد المعطين ونياتهم التي تعلم بدلالة الحال، وذلك أنهم ما أعطوه هذه الهدايا إلا لما يرجون منه من التقرب والتزلف الذي قد يكون وسيلة إلى إحقاق باطل أو إبطال حق، أو ليكرمهم ويقدمهم على غيرهم، أو يخفف عنهم ما وجب عليهم من الحقوق، أو يحابيهم في شيء ليس لهم، وغير ذلك؛ فإن الهدية تفعل في النفوس

---

[1] ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج5، ص54.

[2] متفق عليه، البخاري في **الصحيح**، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: "والعاملين عليها" ومحاسبة المصدقين مع الإمام، ج2، ص130، رقم (1500). ومسلم في **الصحيح**، كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال، ج3، ص1463، رقم (1832). واللفظ له.

ما يعرفه الجميع، فاعتبر صلى الله عليه وسلم مقاصد المعطين، ولم ينظر إلى صورة الإعطاء مما يدل على أن العبرة في التصرفات والعقود بالمقاصد والمعاني".[1]

4-عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا، إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله".[2]

وفي الحديث دلالة ظاهرة على أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر القصد؛ لأن المفارقة بالأبدان مما ينقطع بها خيار المجلس، فنبهت الشريعة أن المفارقة لا يجوز أن يقصد بها إلزام الآخر بالبيع؛ لأن في ذلك القصد إبطالا لحقه في خيار المجلس، وبناء عليه، فمن تبين من قصده بالمفارقة أنه يريد قطع خيار صاحبه فإن هذه المفارقة لا تعتبر شرعا؛ نظرا إلى المقاصد والدوافع، مما يدل على اعتبارها في العقود شرعا.[3]

5-العرف والعادة.

---

[1] النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج12، ص218-219. وينظر أيضا ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج12، ص349.

[2] أخرجه أبو داود في **السنن**، كتاب البيوع، أبوب الإجارة، باب في خيار المتبايعين، ج3، ص273، رقم (3456). واللفظ له. والترمذي في **السنن**، أبواب البيوع، باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا، ج3، ص542، رقم (1247). وقال: "هذا حديث حسن". والنسائي، في **السنن**، كتاب البيوع، باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما، ج7، ص251، رقم (4483). وقال شعيب الأرنؤوط: "إسناده حسن" ينظر **سنن أبي داود** بتحقيقه، ج5، ص325.

[3] محمد أنور الكشميري: محمد أنور شاه بن معظم شاه، **عرف الشذى شرح سنن الترمذي**، تحقيق: محمود شاكر، (بيروت: دار التراث العربي، ط1، 2004م)، ج3، ص28-30.

ويستدل بقواعد العرف والعادة على صحة هذه القاعدة، وجواز الاستدلال بها في مسائل العقود، كقاعدة: "تترك الحقيقة بدلالة العادة"[1] وما أشبهها. وقد تقرر عند الفقهاء أن للعرف أثرا في تقييد المطلق وتخصيص العام، والكشف عن مقاصد المكلفين؛ لأن "العادة محكمة"،[2] و"المعروف عرفا كالمشروط شرطا"[3]. ومن ذلك أجاز الحنفية الاستصناع في كل ما تعارف عليه الناس، فإن لم يكن من العرف كان سَلَماً إذا توافرت فيه شروطه.[4]

الفرع الثالث: شروط وضوابط القاعدة وآراء العلماء فيها.

قاعدة: "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني" محل إعمال عند جمهور الفقهاء من الحنفية[5] والمالكية[6] والحنابلة[7] فالعبرة عندهم بالمعنى المقصود، لا باللفظ المنطوق، وهذا أحد الوجهين في المذهب الشافعي.[8]

وأما الشافعية فإنهم يرجحون اللفظ على المعنى في كثير من المسائل، والترجيح عندهم مختلف في الفروع،[9] فيراعى اللفظ تارة، والمعنى تارة، وذلك حسب المدرك. والضابط عندهم في هذه المسألة هو: أن ينظر إلى اللفظ عند بعد المعنى، وإلى المعنى عند قربه.[10] وبيان ذلك أن اللفظ

---

[1] ملا خسرو: محمد بن فرامرز بن علي، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، (د، م: دار إحياء الكتب العربية، د. ط، د. ت)، ج2، ص51. والزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ج1، ص335.

[2] السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص7. وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص79.

[3] ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص84. وآل بورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، ص306.

[4] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج11، ص2.

[5] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج3، ص94.

[6] الشاطبي، **الموافقات**، ج3، ص7 وما بعدها.

[7] ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم الحراني، **الفتاوى الكبرى**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1987م)، ج5، ص101. وابن رجب، **القواعد**، ص48.

[8] الزركشي، **المنثور في القواعد**، ج2، ص374.

[9] السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص166-167.

[10] السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج1، ص176.

إن تهافت حُكِم بالفساد على المشهور، كبعتك بلا ثمن، وإن لم يَتَهافت فلا يخلو من الحالات الآتية:

1-أن يكون اللفظ أشهر، كأسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد، فالأرجح اعتبار اللفظ؛ لاشتهار لفظ "السلم" في بيوع الذمم.

2-أن يكون المعنى أشهر ومقصودا، كوهبتك هذا الثوب بخمسة دراهم، فالأصح انعقاده بيعا؛ لأنه المقصود، لقرينة الثمن، ويلغى لفظ "وهبتك".

3-إذا استوى اللفظ والمعنى فوجهان، والأصح اعتبار اللفظ؛ لأنه الأصل، والمعنى تابع له، كما لو قال: اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم، انعقد بيعا في الأصح؛ لتعادل المعنى الذي هو السلم في العبارة، واللفظ-اشتريت- فكان الأصح عندهم اعتبار اللفظ؛ لظاهر "اشتريت".[1] لكن سليمان الجمل، والجاوي التناري من متأخري الشافعية يصرّحان بأن الاعتبار في العقود باللفظ لا بالمعنى،[2] وأن العبرة بصيغ العقود لا بمعانيها.[3] واستدلًا بأدلة أكثرها مدخول عليها، ولا يعول عليها، وأظهر تعليلهم على ما ذهبوا إليه هو: "أن اللفظ موضوع لإعادة المعنى الذي يفهم منه عند الإطلاق، ولهذا إذا أراد الطلاق بالظهار، وعكسه لا تعتبر إرادته، ويحمل اللفظ على بابه. واعتبار

---

[1] الزركشي، **المنثور في القواعد**، ج2، ص374. وزكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ج2، ص82. والخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، ج2، ص461-462.

[2] الجمل: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، **حاشية الجمل على شرح المنهج، (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب)**، (بيروت: دار الفكر، د. ط، د. ت)، ج3، ص371، في كتاب الحوالة، حيث قال: "ولا تنعقد-الحوالة- بلفظ البيع، وإن نواها على الأصح، خلافا لبعضهم؛ إذ الاعتبار في العقود باللفظ لا بالمعنى".

[3] الجاوي التناري: محمد بن عمر نووي، **نهاية الزين في إرشاد المبتدئين**، (بيروت: دار الفكر، د. ط، د. ت)، ص301. حيث قال: "ولا يصح النكاح مع تعليق، أو توقيت، سواء كان بمدة معلومة، كسنة، أو مجهولة، كمدة عمره أو عمرها، أو مدة لا تبقى الدنيا إليها؛ لأن العبرة بصيغ العقود لا بمعانيها".

المعنى عدول عن مقصود اللفظ، واللفظ لا يعدل به عن موضوعه، فكذلك لفظ العقود. والعقود تَفْسُد بشَرْطٍ مُفْسِدٍ، فما ظنك بتغيير مقتضاها؟"[1]

ويرد على هذا الاستدلال، أنه يسلم أن العبرة باللفظ الظاهر، إن أريد به معناه الظاهر، أما إن أريد باللفظ معنى آخر لا يدل عليه دليل، فيؤخذ به في أحكام الآخرة–العبادات–، لا في أحكام الدنيا–المعاملات–، وأما إن دل دليل، سواء في ذلك قرائن الحال، أو العادة، أنه لم يقصد الظاهر، وإنما قصد الباطن والمعنى، فعندئذ يكون الظاهر معدولا عنه، ولغوا، لا اعتبار له، أصله رد النبي صلى الله عليه وسلم بيع قلادة فيها ذهب وخرز، "ابتاعها رجل بتسعة دنانير، أو سبعة دنانير، قال النبي صلى الله عليه وسلم: لا، حتى تميز بينه وبينه، فقال: إنما أردت الحجارة. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لا، حتى تميز بينهما" قال: فرده حتى ميز بينهما"[2] فنفى صلى الله عليه وسلم صحة البيع، مع قول المشتري: "إنما أردت الحجارة" ولم يلتفت إلى صريح لفظه، وإنما اعتبر القصد، والحقيقة في الباطن،[3] وهذا كاف في رد تعليلهم.

ويظهر رجحان قول الجمهور؛ لقوة أدلتهم، كما في الفرع الثاني: تأصيل القاعدة وأدلتها، ولأن الأخذ بالمعنى يوسع دائرة المعاملات والتعامل بين الناس، وفيه تيسير للتعامل ما دام العاقدان يفهمان المقصود من العقد، "ومن لم يراع القصد في العقود بحقائقها ومقاصدها، وجرى مع ظواهرها،

---

[1] السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج1، ص175–176.

[2] أخرجه مسلم في **الصحيح**، كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، ج3، ص1213، رقم (1591). وأبو داود في **السنن**، كتاب البيوع، باب حلية السيف تباع بالدراهم، ج3، ص249، رقم (3351)، واللفظ له، والترمذي في **السنن**، أبواب البيوع، باب ما جاء شراء القلادة وفيها ذهب وخرز، ج3، ص548، ر قم (1255). والحديث من رواية فضالة بن عبيد الأنصاري رضي الله عنه في جميعهم

[3] النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج11، ص17–18. والعظيم آبادي، **عون المعبود**، ج9، ص143–144.

يلزمه أن يجوز عصر العنب لكل أحد، وإن ظهر له أن قصده الخمر، وأن يقضي له بالأجرة؛ لعدم تأثير القصد في العقد عنده"[1]

وبعد بيان مكانة القاعدة في الفقه، وآراء المذاهب الفقهية فيها، وأنها المعمول بها عند جمهور العلماء، وعند الشافعية في وجه، أذكر شروط وضوابط إعمالها إعمالا صحيحا، وهي كالآتي:

1-استواء جانبي اللفظ والمعنى، كقوله: اذهبي لأهلك، فالمعتبر هنا مقصود القائل، أيا كان قصده؛ لاستواء اللفظ والمعنى.

وإن وجدت قرينة مع اللفظ ترجح المعنى المقصود على اللفظ، قدم المعنى، كوهبتك الثوب بخمسة دراهم، فوجود الثمن قرينة ترجح البيع على الهبة.

2-أن يحتمل اللفظ هذا المعنى المقصود، وإلا فلا، فإذا قال: لا أبيعك الكتاب بخمسة دراهم، وقصد البيع، لم ينعقد؛ لعدم احتمال لفظ "لا أبيع" البيع.

3-عدم وجود مانع شرعي يحول دون اعتبار المقاصد والمعاني، كما لو رد المشتري شراء فاسدا المبيع، انفسخ العقد السابق على أي وجهة كان الرد، سواء ببيع جديد أو هبة أو صدقة؛ لأن فسخ البيع الفاسد ورد المبيع واجب شرعي، فيقع رده على الوجوب، ويبرأ من ضمانه، فألغي القصد من التصرف، واعتبر التسليم ردا بحكم الفسخ.[2]

4-ألا يكون حكم المقصود أدنى من حكم ظاهر اللفظ، أي: لا يؤخذ الأخص في الأعم، كبعتك، ولم يذكر ثمنا، بطل، ولا يؤول للهبة هنا؛ لأن الملك بالهبة أدنى من الملك بالبيع، فالهبة فيها الرجوع دون البيع، والهبة لا تتم إلا بالقبض دون البيع.[3]

---

[1] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج3، ص79.

[2] الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص71. وللزيادة ينظر السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج1، ص175.

[3] المرجع السابق، ص76. وللزيادة ينظر السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج1، ص176.

المطلب الثاني: الاستدلال بالقاعدة في المعايير الشرعية.

استدلت المعايير الشرعية بقاعدة "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني" على جملة من المسائل، منها: الوفاء بالشروط في الجمع بين العقود. ومنها: التورّق المصرفي المنظم، والبحث يتطلب تحرير هاتين المسألتين، وذكر مدى ارتباطهما بالقاعدة، ومدى استناد المعايير الشرعية عليها في التخريج.

الفرع الأول: الوفاء بالشروط في الجمع بين العقود.

أولا: تعريف الجمع بين العقود.

ورد في المعايير الشرعية أن الجمع بين العقود يقصد به: "عملية بين الطرفين أو أكثر تشتمل على عقدين فأكثر"[1] وهذا التعريف غير مانع؛ حيث يدخل فيه العقد المالي وغيره، والأولى تقييد التعريف بالعقود المالية فحسب، ولهذا فهو تعريف غير دقيق، وأيضا قد تتم معاملة تشتمل على عقدين أو أكثر بين اثنين، ولا يصدق عليها مسألة الجمع بين العقود على الاصطلاح المراد في الباب، كما لو تم الجمع بين عقدين أو أكثر وليس بينها ربط حتى يكونا كالعقد الواحد.[2]

وعرّف أيضا بأنه: "أن يتراض الطرفان على إبرام معاقدة (اتفاقية) تشتمل على عقدين أو أكثر، كالبيع والإجارة والهبة والمزارعة والقرض والزواج والشركة والصرف والمضاربة والجعالة...إلخ-على سبيل الجمع أو التقابل- بحيث تعتبر سائر موجبات تلك العقود المجتمعة أو

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية، المعيار**، الجمع بين العقود، ص659.

[2] حمد فخري عزام، "حكم اجتماع العقود في صفقة واحدة: دراسة تأصيلية تطبيقية معاصرة. "**المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية**، م3، ع1، 2007م، ص73. ونزيه حماد، "المواطأة على إجراء العقود المتعددة في صفقة واحدة" **مجلة العدل**، م7، ع27، 2005م، ص93. ونزيه حماد: كمال، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد**، (دمشق: دار القلم، بيروت: الدار الشامية، ط1، 2001م)، ص181.

المتقابلة، وجميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها جملة واحدة لا تقبل التفريق والتجزئة بمثابة آثار العقد الواحد"[1] وهذا التعريف غير مانع؛ لأنه أدخل فيه عقد الزواج، وهو ليس من العقود المالية.

وعرّف العمراني الجمع بين العقود بأنه: "مجموع العقود المالية المتعددة التي يشتمل عليها العقد–على سبيل الجمع والتقابل– بحيث تعتبر جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها بمثابة آثار العقد الواحد"[2] وهذا التعريف أكثر توضيحا لمعرفة حقيقة المراد بالجمع بين العقود في الباب من التعريفين السابقين؛ لأنه لا يدخل فيه غير العقود المجتمعة.

والأصل في اجتماع أكثر من عقد في منظومة واحدة بدون اشتراط عقد في عقد، إذا كان كل واحد منها جائزا بمفرده الجواز، والصحة، ولا يحرم منها إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله؛ لأن الأصل في كل بيع الحل والمشروعية؛ لعموم الأدلة الدالة على جواز البيع، "ولأن الأموال خلقت للابتذال، فيكون باب تحصيلها مفتوحا، فيجوز ما لم يقم الدليل على منعه".[3] وانتهت الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي عام 1998م إلى تجويز الجمع بين العقود، "سواء أكانت هذه العقود متفقة الأحكام أم مختلفة الأحكام طالما استوفى كل عقد منها أركانه وشروطه الشرعية،

---

[1] نزيه حماد، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد**، ص249.

[2] العمراني: عبد الله بن محمد، **العقود المالية المركبة، دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية**، (الرياض: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط2، 2010م)، ص46.

[3] الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج4، ص87. وابن الهمام الحنفي، **فتح القدير على الهداية**، ج7، ص3، والقاضي عبد الوهاب المالكي: عبد الوهاب بن علي بن نصر، **التلقين في الفقه المالكي**، تحقيق: محمد بو خبزة الحسني التطواني، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2004م)، ج2، ص141. ونزيه حماد، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد**، ص250.

وسواء أكانت العقود من العقود الجائزة أم من العقود اللازمة أم منهما معا، وذلك بشرط ألا يكون الشرع قد نهى عن هذا الاجتماع، وألا يترتب على اجتماعها توصل إلى ما هو محرم شرعا [1]"

ثانيا: شروط وضوابط الجمع بين العقود.

إن القول بجواز الجمع بين العقود مقيد بشروط وضوابط، أذكرها مختصرا، وهي كالآتي:

1-"ألا يكون الجمع بينهما محل نهي في نص شرعي، كالجمع بين بيع وسلف.

2-ألا يترتب على الجمع بينهما توسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور، ويمثل لهذا الضابط بالجمع بين البيع والسلف أيضا؛ لما فيه من الذريعة إلى الربا في السلف، بأن يزيد في ثمن السلعة مقابل السلف.

3-ألا يكون العقدان-فأكثر-متضادين وضعا، ومتناقضين حكما، كاجتماع البيع والنكاح".[2]

ثالثا: الوفاء بالشروط المتقدمة على العقد في الجمع بين العقود، وتخريجه على القاعدة

اختلف العلماء في حكم الشرط المتقدم على العقد، هل يعتد به ويجب الوفاء به أم لا؟ على قولين:

القول الأول: أن الشروط المتقدمة كالمقارن في وجوب الوفاء، وهو اختيار المعايير الشرعية؛ لأن القصد في العقود معتبر،[3] وهذا قول المالكية[4] ونصّوا على أن "الشرط الذي قبله-عقد البيع-

---

[1] **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج12، ص234.

[2] نزيه حماد، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد**، ص252-262. ونزيه حماد، "المشاركة المتناقصة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج13، ص923.

[3] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الجمع بين العقود، ص675.

[4] الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ج4، ص417. والصاوي المالكي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير-بلغة السالك لأقرب المسالك-**، ج3، ص102.

لازم على كل حال"[1] وهو اختيار ابن تيمية من الحنابلة حيث قال: "الشرط المتقدم كالمقارن، فإذا اتفقا على شيء وعقد العقد بعد ذلك فهو مصروف إلى المعروف بينهما مما اتفقا عليه[2]"

وحجة هذا القول: النصوص العامة التي تدل على وجوب الوفاء بالوعد والعهد كقوله تعالى: "وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا" [الإسراء: 34] أي: وأوفوا بالعهد الذي تعاملون عليه الناس، والعقود التي تعاملونهم بها، فإن العهد والعقد كل منهما يسأل صاحبه عنه"[3] وقوله صلى الله عليه وسلم: "آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا ائتمن خان"[4] فقد نبه على فساد النية بالخلف بالوعد، ففيه إنذار وتحذير عن ارتكاب "هذه الخصال التي صاحبها شبيه بالمنافقين، ومتخلق بأخلاقهم"،[5] وذلك يدل على تحريم الإخلاف بالوعد والعهد، والشرط المتقدم على عقد البيع منه؛ لأنه في حقيقته كالوعد بل أولى؛ لأنه دخله عامل الإلزام الذي تتصف به العقود. ونصوص الأدلة عامة لم تفرّق بين الشرط المقارن وبين الشرط المتقدم، وعلى من فرَّق الدليل. "ومن أصولهم–الصحابة–أن القصد في العقود معتبر، كما يجعلون الشرط المتقدم كالمقارن،

---

[1] الصاوي المالكي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، ج3، ص102.

[2] ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ج4، ص108. وصرح بمثله في كتاب النكاح، ج3، ص78. وكتابه **القواعد النورانية الفقهية**، تحقيق: أحمد بن محمد الخليل، (السعودية: دار ابن الجوزي، ط1، 1422هـ)، ص302.

[3] ابن كثير: إسماعيل بن عمر الدمشقي، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، (د. م: دار الطيبة للنشر والتوزيع، ط2، 1999م)، ج5، ص74.

[4] متفق عليه من حديث أبي هريرة، أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، ج1، ص16، رقم (33). ومسلم في **الصحيح**، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، ج1، ص78، رقم (107)، واللفظ لهما.

[5] ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج1، ص90. وينظر أيضا النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج2، ص47.

ويجعلون الشرط العرفي كالشرط اللفظي، ولأجل هذه الأصول أبطلوا نكاح التحليل والحيل التي يستحل بها الربا وأمثال ذلك".[1]

وحديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "المسلمون عند شروطهم"[2] "هذا في الشروط الجائزة في حق الدين دون الشروط الفاسدة، وهذا من باب أمر الله تعالى من الوفاء بالعقود"[3] ولم يفرق بين الشروط المتقدمة والشروط المقارنة.

ومن حجج هذا القول: قياس الشرط المتقدم على الشرط المقارن، بجامع أن كلا منهما شرط، ولا يمكن إنكار هذا القياس الصحيح؛ لأن "الدلالة الشرعية والعرفية تقتضي بأنه شرط في حقيقته؛ لأن الطرف الثاني لن يرض بدون وجوده، وهذا هو معنى الشرط، والأصل في المعاملات، والعقود، والشروط، الصحة والجواز".[4] والخروج عن هذا الأصل يحتاج إلى دليل، بل إن المالكية يقولون: الأصل في العقود اللزوم.[5]

والقول الثاني: أن الشرط المتقدم لا يؤثر ولا يعتدّ به، وهو قول الحنفية، حيث صرّحوا أن الشرط المتقدم على عقد البيع لا تأثير له، "فلا يؤثر فيه–البيع–ما تقدم من الشرط"[6] "فلو قال: جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده، ثم اشترى مطلقا لم يثبت"[7] والشافعية في المشهور، ونصوا على أن

---

[1] ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج20، ص378.

[2] أخرجه البخاري في **الصحيح** تعليقا بصيغة الجزم، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة، "وقال النبي صلى الله عليه وسلم: المسلمون عند شروطهم"، ج3، ص92. وأبو داود في **السنن**، كتاب الأقضية، باب في الصلح، ج3، ص304، رقم (3594). وقال شعيب الأرنؤوط: "إسناده حسن" ينظر **سنن أبي داود** بتحقيقه، ج5، ص446.

[3] الخطابي، **معالم السنن**، ج4، ص166. والعظيم آبادي، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ج9، ص373.

[4] ابن تيمية، **القواعد النورانية الفقهية**، ص261.

[5] المنجور، **شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب**، ص566–567.

[6] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5، ص176،

[7] ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج6، ص3.

"الشرط السابق لا يلحق العقد ولا يؤثر فيه ولا يلزم الوفاء به، ولا يفسد العقد به إن كان شرطا فاسدا؛ لأن ما قبل العقد لغو، هكذا نص عليه، وقطع به الأصحاب."[1] وهذا القول هو المذهب عند الحنابلة أيضا، حيث جعلوا مقارنة الشرط للعقد شرطا لاعتباره، "ويعتبر لترتب الحكم عليه- الشرط-مقارنته للعقد"[2] "وأما ما كان قبل ذلك مما اتفق عليه قبل العقد، فالمذهب أنه غير معتبر"[3] ولم يستندوا في ذلك على أدلة نقلية، وإنما تعليلهم في ذلك قياس الشرط المتقدم على ما لو اشترطا شرطا فاسدا عند البيع، ثم باعا من غير شرط،[4] وقولهم: "إن ما قبل العقد لغو".[5]

والرد المقنع على قول الحنفية والشافعية والمذهب عند الحنابلة: "أنهم جوزوا في النكاح تقدم الشرط على العقد، فيقال: أي فرق بين هذا وهذا؟ وأحد المتبايعين لم يدخل مع الآخر في العقد إلا على هذا الأساس".[6]

وبهذا يظهر صحة اختيار المعايير الشرعية في جعله الشرط المتقدم كالمقارن في وجوب الوفاء، وأن الاستدلال بالقاعدة صحيح تعضده الأدلة العامة والخاصة، وذلك لقوة أدلة هذا المذهب، وسلامتها عن النقض، وصحة الاستدلال في العموم والخصوص، والقول المخالف مع ضعف أدلته وعدم صراحتها، لم تسلم عن النقض.

---

[1] النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج9، ص374. والزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، ج1، ص412. وزكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ج3، ص179.

[2] البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج3، ص189.

[3] العثيمين: محمد بن صالح، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، (الرياض: دار ابن الجوزي، ط1، 1422هـ-1428هـ)، ج8، ص224.

[4] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5، ص176.

[5] النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج9، ص374.

[6] العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، ج8، ص225.

كما أن القول بعدم اعتبار الشرط المتقدم على العقد يؤدي إلى إظهار أعمال لا حقيقة لها ولا قصد، وإنما للتوسل بها إلى المحرم حيلة ومكرا، ولا يخفى ما في ذلك من الشر والمحظور، ويخشى أن يكون من مخادعة الله![1] ويكون من غير شك "أقرب الوسائل والذرائع إلى حصول ما قصد الشارع عدمه وإبطاله، ويلزم سد الذرائع إلى المحرمات.[2] وكيف تفرق الشريعة بين متماثلين من كل وجه؛ لافتراقهما في تقدم لفظ وتأخره مع استواء العقد في الحقيقة والمعنى والمقصد؟"[3]

الفرع الثاني: التورّق المصرفي المنظم وعلاقته بقاعدة العبرة في العقود بالمقاصد.

خصت المعايير الشرعية التورّق بمعيار خاص؛ لانتشاره وإجراء بعض المصارف صورا من التورق تطبيقا عمليا بطرق لا تجوز شرعا، ولهذا عرّفت المعايير الشرعية التورّق بأنه: "شراء سلعة بثمن آجل مساومة أو مرابحة، ثم بيعها إلى غير من اشتريت منه للحصول على النقد بثمن حال. وأما العِينَة: فهي شراء سلعة بثمن آجل وبيعها إلى من اشتريت منه بثمن حال أقل"[4] فضمت تعريف العِينَة إلى تعريف التورّق إشارة إلى التشابه بينهما، وهذا يستدعي الدقة والتبصرة عند القيام بعملية التورّق؛ لتجنب الاحتيال والوقوع في الربا المحرم.

وأما تعريف التورّق المصرفي المنظم فهو عبارة: "أن يتولى البائع ترتيب الحصول على النقد للمتورق، بأن يبيعه سلعة بأجل، ثم يبيعها نيابة عنه نقدا، ويقبض الثمن من المشتري ويسلمه

---

[1] ابن تيمية: **مجموع الفتاوى**، ج20، ص378.

[2] ابن رشد الجد، **المقدمات الممهدات**، ج2، ص39. والقرافي، **أنوار البروق**، ج2، ص44. وآل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، ج5، ص30.

[3] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج3، ص 107.

[4] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، التورق، ص767. وينظر أيضا السويلم: سامي بن إبراهيم، **موقف السلف من التورق المنظم**، ص2. Users/user/Dowloads/Noor-Book.com اطلع عليه 2021/1/5م. وينظر أيضا قرار رقم 179، (19/5)، بشأن التورق: حقيقته وأنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي**، جمع: عبد الحق العيفة، ص415.

للمتورق"[1] وعرفه مجمع الفقه الإسلامي بأنه: "شراء المستورق سلعة من السوق المحلية أو الدولية أو ما شابهها بثمن مؤجل، يتولى البائع–الممول–ترتيب بيعها، إما بنفسه، أو بتوكيل غيره، أو بتواطؤ المستورق مع البائع على ذلك، وذلك بثمن حال أقل غالبا"[2] وقريب من هذا التعريف تعريف المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي حيث عرفه بأنه: "قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة–ليست من الذهب والفضة–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 على مشتر آخر بثمن حاضر وتسليم ثمنها للمستورق."[3] ومن خلال هذه التعريفات يظهر أنه لا يتم التورّق المصرفي إلا باتفاقات سابقة بين المصرف والشركة البائعة، وبموجبها يكون المصرف عميلا لها، وباتفاق سابق أيضا بين المصرف والشركة المشترية، وبموجبه تكون الشركة عميلة للمصرف؛ لتشتري السلع التي يبيعها المصرف وكالة عن العميل المتورق،[4] ومن هنا تنشأ الإشكالية، ويصير التورق تقديم "النقد الحاضر مقابل أكثر منه في الذمة، مع توسيط سلع لا أثر لها في النشاط الحقيقي، أو توليد قيمة مضافة للاقتصاد".[5]

---

[1] السويلم، **موقف السلف من التورق المنظم**، ص2.

[2] قرار رقم 179(19/5)، بشأن التورق: حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي**، ص415. وينظر أيضا آل رشود: رياض بن راشد، **التورق المصرفي**، (قطر: وزارة الأوقاف القطرية، ط1، 2013م)، ص119–120.

[3] القرار الثاني بشأن التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر، **قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي**، ص27. .C:/Users/user/Dowloads/Noor–Book.com اطلع عليه2021/12/10م.

[4] آل رشود، **التورق المصرفي**، ص120.

[5] السويلم، **موقف السلف من التورق المنظم**، ص1.

ولم تُعَرِّف المعايير الشرعية التورّق المصرفي المنظم؛ لأن ما ذكرته من ضوابط لصحة عملية التورّق يدل على عدم جواز التورّق المصرفي المنظم، فالمعايير الشرعية على خلاف العديد من التطبيقات المصرفية تبنت تصورا لا يرى في التورّق صيغة من صيغ الاستثمار، ولا بديلا عن عقد الوديعة؛ "لأن التورّق أجيز للحاجة بشروطها، ولذا على المؤسسات ألا تقدم على التورّق لتوفير السيولة لعملياتها بدلا من بذل الجهد لتلقي الأموال عن طرق المضاربة، أو الوكالة بالاستثمار، أو إصدار الصكوك الاستثمارية، أو الصناديق الاستثمارية وغيرها، وينبغي حصر استخدامها له لتفادي العجز أو النقص في السيولة؛ لتلبية الحاجة وتجنب خسارة عملائها وتعثر عملياتها"[1] ومن ضوابط التورق: "عدم توكيل العميل للمؤسسة أو وكيلها في بيع السلعة التي اشتراها منها، وعدم توكل المؤسسة عن العميل في بيعها..."[2] و"ألا يبيع العميل السلعة إلا بنفسه، أو عن طريق وكيل غير المؤسسة، مع مراعاة بقية البنود"[3] فبهذه الضوابط تكون المعايير الشرعية قد أشارت إلى عدم جواز التورّق المنظم موافقة بذلك قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي،[4] ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي،[5] حيث نَصَّ في قراره على: "أن التزام البائع في عقد التورّق بالوكالة في بيع السلعة لمشتر آخر، أو ترتيب من يشتريها يجعلها شبيهة بالعينة الممنوعة شرعا، سواء أكان الالتزام مشروطا صراحة أم بحكم العرف والعادة

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، التورق، ص769.

[2] المرجع السابق، ص769..

[3] المرجع السابق، ص769.

[4] القرار الثاني بشأن التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر، **قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي**، ص27.

[5] قرار رقم 179 (19/5)، بشأن التورق: حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي**، جمع: عبد الحق العيفة، ص415-416.

المتبعة"[1] ومقصد المصرف في واقع الأمر في التورّق المنظم هو "منح تمويل نقدي بزيادة لما سمي بالمستورق فيها من المصرف في معاملات البيع والشراء التي تجري منه، والتي هي صورية في معظم أحوالها، هدف المصرف من إجرائها أن تعود عليه بزيادة على ما قدم من تمويل."[2] ولا يخفى أن ما وضعته المعايير الشرعية من ضوابط تحول دون تعامل المؤسسات بالتورّق المنظم والمشاركة فيه، تعدّ منعا حاسما من التحايل على الربا، وتخريجا على قاعدة العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني. ومما يدل على عدم جواز توكيل العميل للمؤسسة أو وكيلها في بيع السلعة التي اشتراها منها مؤجلا للحصول على النقد ببيعها من غير المؤسسة، أثر "عبد الملك بن أبي عاصم أن أخته قالت له: إني أريد أن تشتري متاعا عينة، فاطلبه لي، قال: قلت: فإن عندي طعاما، فبعتها طعاما بذهب إلى أجل، واستوفته، فقالت: انظر لي من يبتاعه مني، قلت: أنا أبيعه لك. قال: فبعته لها، فوقع في نفسي من ذلك شيء، فسألت سعيد بن المسيب، فقال: انظر ألا تكون أنت صاحبه. قال: قلت: فإني صاحبه. قال: فذلك الربا محضا، فخذ رأس مالك، واردد إليها الفضل"[3] ووجه الدلالة من الأثر ظاهر، فقد صرحت أخت عبد الملك أنها تريد متاعا عينة، وباعها أخوها طعاما بأجل، ثم تولى بيعه نقدا نيابة عنها لطرف ثالث، ولم يشتره

---

[1] القرار الثاني بشأن التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر، **قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي**، ص27-28. وينظر أيضا الدبيان، **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**، ج11، ص487. وشبير: محمد عثمان، **التورق الفقهي وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ص27. Fiqh03755 (1) (Protected View)-Word.، اطلع عليه 2021/11/10م.

[2] القرار الثاني بشأن التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر، **قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي**، ص27-28. وينظر أيضا السالوس: علي أحمد، **التمويل بالتورق**، (قطر: دار الثقافة، ط1، 2005م)، ص105.

[3] أخرجه عبد الزراق في **المصنف**، كتاب البيوع، باب الرجل يعين الرجل، هل يشتريها منه أو يبيعها لنفسه؟، ج8، ص294، رقم (15273). واللفظ له. وابن أبي شيبة في **المصنف**، كتاب البيوع والأقضية، باب في الرجل يبيع الدين إلى أجل، ج4، ص557، رقم (23102).

لنفسه، ومع ذلك أفتى ابن المسيب بتحريمه، ووصف المعاملة بالربا المحض، وفتواه حاسمة وواضحة،[1] وفي التورّق المصرفي المنظم يبيع المصرف أو وكيله السلعة–محل التورّق–عن المستورق المشتري بأجل نيابة ووكالة وتواطؤا، "فهذا لا يجيزه فقيه إلا من أهل الحيل"[2] فمهمة المصرف البائع يقتصر على بيع السلعة، ولا يجوز له أن يرشد المستورق إلى من يشتريها منه بالنقد حالا، فعن أبي كعب قال: قلت للحسن: "إني أبيع الحرير، فتبتاع مني المرأة والأعرابي، يقولون: بعه لنا؛ فأنت أعلم بالسوق. فقال الحسن: لا تبعه، ولا تشتره، ولا ترشده، إلا أن ترشده إلى السوق"[3] ووجه الدلالة من الأثر أن "الغالب آنذاك هو استعمال الحرير للحصول على النقد من خلال شرائه بأجل ثم بيعه نقدا،"[4] ونهي الحسن عن بيعه الحرير بطلب ممن اشتراه منه بأجل نهي عن التورّق المنظم أيضا؛ إذ لا فرق بين الفرد والمصرف أو المؤسسة في الحكم، كما لا يجوز له أن يرشده إلى من يشتريه منه. وقال لآخر سأله كما سأله أبو كعب: "إذا ابتعته فلا تدل عليه أحدا، ولا تكن منه في شيء، ادفع إليه متاعه ودعه"[5] وذلك لإبعاد هذا البيع المطلق المؤجل عن الربا. وقد علل مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي منعه التورّق المنظم بأن فيه "تواطؤا بين الممول والمستورق صراحة أو ضمنا أو عرفا، تحايلا لتحصيل النقد الحاضر

---

[1] السويلم، **موقف السلف من التورق المنظم**، ص2–3.

[2] رفيق يونس المصري، "بيع التقسيط، تحليل فقهي واقتصادي"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج6، ص197.

[3] أخرجه عبد الرزاق في **المصنف**، كتاب البيوع، باب الرجل يعين الرجل، هل يشتريها منه أو يبيعها لنفسه؟ ج8، ص294–295، رقم (15274).

[4] السويلم، **موقف السلف من التورق المنظم**، ص3–4.

[5] أخرجه عبد الرزاق في **المصنف**، كتاب البيوع، باب الرجل يعين الرجل، هل يشتريها منه أو يبيعها لنفسه؟ ج8، ص295، رقم (15275).

بأكثر منه في الذمة وهو ربا"[1] والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وبهذا تظهر أهمية ما وضعته المعايير الشرعية من ضوابط لصحة عملية التورّق، وأنه يلزم على كل المؤسسات المصرفية الإسلامية التقيد بها، وأنه بإخلالها أو بعضها يصبح التورّق محرما، والإسلام منه بريء، وإن زعم من زعم أنه عملية إسلامية. فالتواطؤ والتحايل على الربا واضح وظاهر في عملية التورّق المصرفي المنظم، والمقصود به تحليل حرام، والحصول على النقد الحال في مقابل دفع أكثر منه مقابل الأجل.

المبحث الرابع: قاعدة "التابع تابع" وتطبيقاتها في المعايير الشرعية.

وأتناول في هذا المبحث معنى القاعدة وصيغها، وتأصيلها وأدلتها، وشروط وضوابط الاستدلال بها، وتطبيقاتها في المعايير الشرعية. إن مسائل قاعدة التابع تابع متشابكة، وتطبيقها على مسائل المعاملات يحتاج إلى التركيز؛ لمعرفة التابع وحده، وما ضابطه، حتى يحكم عليه بحكم مَتْبُوعِه، ولا يفرد له بحكم، ومسائل المعاملات المالية المعاصرة يكثر فيها العقود المجتمعة، أو المركبة، وهذا يستدعي دائما معرفة المقصود الأصلي في العقد؛ ليَتَبَيَّن حكم التابع من المتبوع.

المطلب الأول: معنى القاعدة وتأصيلها وشروطها.

الفرع الأول: صيغ القاعدة ومعناها.

وردت القاعدة بصيغ متنوعة في كتب القواعد الفقهية، وفي كتب الفروع الفقهية المقارنة، قال القدوري: "قد يتبع في العقود ما لا يجوز العقد عليه".[2] في مسألة تبعية الشجر ودخوله في وقف

---

[1] قرار رقم 179 (19/5)، بشأن التورق: حقيقته، وأنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي**، ص416.

[2] القدوري: أحمد بن محمد، **التجريد**، تحقيق: محمد أحمد سراح، وعلي جمعة محمد، (القاهرة: دار السلام، د. ط، 2006م)، ج8، ص3792.

الأرض، ومثل عبارته قول السبكي: "قد يغتفر الشيء تابعا، ولا يغتفر أصلا".[1] وهذا يدل على التساهل عند اجتماع العقود، ولهذا قال الزركشي في المنثور: "يحتمل في العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال".[2] وقال في موضع آخر: "التابع لا يفرد من فروعه".[3] وابن الملقن في الأشباه أشار إلى ذلك التساهل أيضا حيث قال: "يحتمل في التابع ما لا يحتمل في الأصل"[4] وصرح السيوطي بأن "التابع لا يفرد بحكم"[5] وأشار المقري إلى جوار الشيء باعتباره تابعا، وعدم جوازه باعتباره مستقلا، في قوله: "قد يسوغ في الشيء تابعا ما يمتنع فيه مستقلا".[6]

والقاعدة تدل على أن التابع الذي لا يوجد مستقلا بنفسه، لا يفرد بالحكم عن متبوعه، ويعتبر التابع حينئذ جزءا، أو كالجزء من المتبوع، وعلى ذلك يأخذ نفس حكم المتبوع؛ لأنه لم يَصِرْ مقصودا بذاته.[7] وأن التابع من شأنه أن يتسامح فيه ويتساهل في العقود ما دام تابعا في العقد، ولم يكن مقصودا، فلا يجب فيه تحقق جميع الشروط الشرعية المطلوبة، مثل ما يجب في المحل

---

[1] السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج1، ص315.

[2] الزركشي، **المنثور في القواعد**، ج3، ص379.

[3] المرجع السابق، ج1، ص234.

[4] ابن الملقن: عمر بن علي، **الأشباه والنظائر**، تحقيق: مصطفى محمود الأزهري، (الرياض: دار ابن القيم للنشر والتوزيع، ط1، 2010م)، ج1، ص297.

[5] السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص117.

[6] المقري، **قواعد الفقه**، ص172

[7] أيمن: محمد علي محمود حتمل، **قواعد التبعية ضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي**، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، (الأردن: الجامعة الأردنية، 1425هـ)، ص60.

الأصلي، وما قصد به في العقد أصالة. فإذا تخلف أحد الشروط في التابع لم يؤثر ذلك في صحة العقد؛ "لأن التابع لا يفرد بشرط ولا بحكم".[1]

وإذا تبعه في الحكم لم يستقل بشيء من الشروط التي يجب توفرها في المتبوع.[2] وقاعدة: "التابع لا يفرد بالشرط"[3] تصريح في عدم وجوب اشتراط شروط المتبوع الأصلي مقصودا في التابع غير المقصود بالعقد. "فالعبرة للمتبوع دون التابع".[4] وإذا صار التابع مقصودا فإنه يفرد بالحكم، وذلك كزوائد المغصوب المنفصلة، أو مثل غمد السيف، أو قطع السيارات، والآلات.[5]

الفرع الثاني: تأصيل القاعدة وأدلتها.

ويستدل لصحة القاعدة بمجموعة من الأدلة منها ما يأتي:

1-عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع [6]"

ووجه الاستدلال: أن جواز بيع النخل بعد التأبير عام، سواء بدا صلاحها أم لم يبد، وقد ثبت النهي عن النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها،[7] لكن لما كانت الثمار

---

[1] الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص257. وآل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، ج3، ص167. وآل بورنو، **الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية**، ص331.

[2] الندوي، **القواعد الفقهية**، ص401-402.

[3] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج2، ص14، 135.

[4] المرجع السابق، ج5، ص123.

[5] الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص257-259.

[6] سبق تخريجه في ص56.

[7] ثبت في حديث ابن عمر المتفق عليه: "نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها" أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ج3، ص77، رقم (2194)، ومسلم في **الصحيح**، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، ج3، ص1167، رقم (1534).

تابعة لأصلها وهو النخل، اغتفر فيها ما لم يغتفر لو كانت مستقلة بالعقد؛ لأن حديث النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها إذا كانت مستقلة بالبيع، أي قصد الثمار بالبيع مفردة دون النخل. وهذا واضح جدا.[1]

2-عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من ابتاع عبدا وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع"[2]

ووجه الاستدلال: أن الحديث دل على جواز شراء العبد وإن كان معه مال من نقود أو ذهب أو فضة، دون النظر إلى جنس الثمن، "فالمبتاع إن اشترط مال العبد فهو له، نقدا كان أو دينا أو عرضا، يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشتري به"؛[3] لعموم لفظ (مال) في الحديث، حيث وقع المال تبعا لا قصدا، فاغتفر فيه ما لا يغتفر لو وقع مستقلا، فمعلوم أنه لا يجوز بيع الذهب بالذهب متفاضلا.[4]

3-ما أخرجه أبو داود عن أبي سعيد الخدري قال: قلنا: يا رسول الله، ننحر الناقة، ونذبح البقرة أو الشاة فنجد في بطنها الجنين، أنلقيه أم نأكله؟ قال: "كلوه إن شئتم، فإن ذكاته ذكاة أمه [5]"

---

[1] النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج-شرح النووي على صحيح مسلم-**، ج10، ص191. وابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج4، ص403.

[2] سبق تخريجه في ص56.

[3] مالك بن أنس، **الموطأ**، ج2، ص611.

[4] النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج10، ص192. وابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج5، ص51.

[5] أخرجه أبو داود في **السنن**، كتاب الضحايا، باب ما جاء في ذكاة الجنين، ج3، ص153، رقم (2827)، واللفظ له. والترمذي في **السنن**، أبواب الأطعمة، باب ما جاء في ذكاة الجنين، ج4، ص 72، رقم (1476)، وقال: "هذا حديث حسن". وابن ماجه في **السنن**، كتاب الذبائح، باب ذكاة الجنين ذكاة أمه، ج2، ص1067، رقم (3199). وصححه شعيب الأرنؤوط، ينظر **سنن أبي داود** بتحقيقه، ج4، ص448.

ووجه الاستدلال: أن الحديث دل بنصه على أن ذكاة الأم التي أحلتها أحلته تبعا لها، والتابع يأخذ حكم المتبوع، "ولأنه جزء من أجزائها، ككبدها ورأسها، وأجزاء المذبوح لا تفتقر إلى ذكاة مستقلة، والحمل ما كان جنينا فهو كالجزء منها، لا ينفرد بحكم، فإذا ذكيت الأم أتت الذكاة على جميع أجزائها التي من جملتها الجنين".[1] "وأجمعوا على أن الجنين إذا خرج حيا أن ذكاته بذكاة أمه"[2]

4-ومن المعقول: "فإن المتبوع أصل التابع، فينبغي ألا يخالفه في شيء، بل يحتم العقل أن يكون متابعا له، فيوجد بوجوده، وينعدم بانعدامه، يأخذ نفس أحكامه [3]"

الفرع الثالث: شروط وضوابط القاعدة وآراء العلماء فيها.

"القاعدة متفق عليها بين الفقهاء جميعا"[4] على وجه عام، وهي من القواعد الفقهية العامة التي تشمل جميع الأبواب الفقهية، من العبادات، والمعاملات، والأنكحة، والقضاء والجنايات والشهادات، والجهاد، أي: إنها تدخل في جميع أقسام الفقه في الإسلام.

ولا ينكر أحد من الفقهاء أن يَثْبُتَ في التابع من الأحكام ما لا يَثْبُتُ مثله في المتبوع، ولا معنى للاتفاق إلا ذلك، بل صرح كل مذهب بالقاعدة في المؤلفات الفقهية قولا وعملا.[5]

---

[1] ابن العربي المالكي، **عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي**، ج6، ص213-215. والعظيم آبادي، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ج8، ص18-19.

[2] ابن المنذر: محمد بن إبراهيم النيسابوري، **الإجماع**، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، (د. م: دار المسلم للنشر والتوزيع، ط1، 2004م)، ص61.

[3] **معلمة زايد**، ج11، ص446.

[4] المرجع السابق، ج11، ص446.

[5] ينظر السرخسي، **المبسوط**، ج11، ص179. وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص102. والمقري، **قواعد الفقه**، ص172، وابن الملقن، **الأشباه والنظائر**، ج1، ص297. والسبكي، **الأشباه والنظائر**، ج1، ص315. وابن قدامة، **المغني**، ج4، ص64. ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج3، ص263.

وإن وجد خلاف في تطبيق القاعدة على بعض الفروع الفقهية فذلك لمعارض ما هو أرجح.[1]

ولتطبيق القاعدة تطبيقا صحيحا ينبغي توفر شروط وضوابط، وهي كالآتي:

1-تحقق التبعية، وذلك لتمييز المتبوع من التابع، والأصل فيه أن القصد من كل معقود عليه هو المعيار لمعرفة المتبوع المعتبر أصالة، والتابع غير المقصود استقلالا، وكونه جزءا من المتبوع، أو من ضروراته ولوازمه، ونحو ذلك، ومدرك كل ذلك يكون عن طريق النص الشرعي، أو الإجماع، أو العرف، أو اللغة.[2]

2-السلامة من المعارض، وهو النص الشرعي الذي يثبت للتابع حكما يخالف حكم مَتْبُوعه، فإن ورد نص في التابع يثبت له حكما يخالف حكم الأصل اختص التابع بحكمه منفردا عن المتبوع. كما في قوله صلى الله عليه وسلم في الشاة الميتة: "هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به" فقالوا: إنها ميتة. فقال: "إنما حرم أكلها"[3] فهذا النص قاض بطهارة جلد الميتة بالدباغ وإن كان تابعا، في حين أن متبوعه-بقية اللحم- لا يطهر بذلك.[4]

3-ألا يكون التابع مقصودا في العقد، وذكرت ذلك عند صيغ القاعدة. فإذا صار مقصودا في العقد طبق عليه من الشروط والأحكام ما يطبق في المتبوع.[5]

---

[1] **معلمة زايد**، ج11، ص446. بتصرف يسير.

[2] العازمي: خالد فلاح سالم، وأبو البصل: عبد الناصر موسى، "قاعدة التابع تابع، وتطبيقاتها في شركات التأمين"، **جرش للبحوث والدراسات، جامعة جرش**، م23، ع1، 2022م، ص572. بتصرف.

[3] أخرجه مسلم في **الصحيح**، كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، ج1، ص276، رقم (363)

[4] النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج-شرح النووي على صحيح مسلم-**، ج4، ص54-55. والخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج1، ص238، والرملي، **نهاية المحتاج**، ج1، ص250 وآل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، ج2/1، ص40-41. وج12، ص283-285.

[5] السرخسي، **المبسوط**، ج4، ص35، والزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص257.

4-ألا يكون التابع غالبا في قدره، بحيث يعود المقصود المتبوع يسيرا مغلوبا، فيصل إلى حد الذوبان والانغمار والنضوب، ويفقد هويته وماهيته، وفي هذه الصورة يكون الترجيح لقاعدة الأغلبية، لا قاعدة التبعية.[1]

5-أن يتميز التابع عن المتبوع، وذلك لقاعدة: "لا تبعية إلا مع التمييز"[2]، فلو لم يتميز التابع عن المتبوع بأن كان مشاعا، ولو قليلا في كثير، لم يثبت حكم التبعية للقليل، مثال ذلك للتوضيح: يصح وقف المشاع مسجدا، ولو كان الموقوف المشاع مسجدا هو الأقل، ويحرم على الجنب المكث فيه؛ "لأن المَسْجِدِية هنا شائعة في جميع الأرض غير متميزة في شيء منها، فلم يمكن تبعية الأقل للأكثر هنا؛ إذ لا تبعية إلا مع التمييز". [3]

6-يشترط في التابع أن يتوفر فيه ضابطان: أحدهما: "أن يكون ذلك التابع بمثابة الجزء لذلك الشيء المتبوع. والآخر: أن يكون وجود التابع ابتداء مرتبطا بوجود المتبوع انتهاء"[4] وإن اختل ضابط منهما فإن التابع حينئذ يفرد بالحكم.

المطلب الثاني: الاستدلال بقاعدة التابع تابع على تداول أسهم الشركات في المعايير الشرعية.

---

[1] الندوي: علي أحمد غلام محمد، "قواعد التبعية ومدى أثرها في العقود المالية"، **مجلة دراسات اقتصادية إسلامية تابعة للمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب**، م14، ع1، 2007م، ص53. بتصرف يسير.

[2] الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج3، ص525.

[3] المرجع السابق، ج3، ص525. والرملي، **نهاية المحتاج**، ج5، ص362. وينظر **أيضا**، **معلمة زايد**، ج11، ص435.

[4] أيمن حتمل، **قواعد التبعية ضوابطها وتطبيقاتها فب الفقه الإسلامي**، رسالة دكتوراة، ص66.

الفرع الأول: تخريج معيار حكم تداول الأسهم على قاعدة التبعية (التابع تابع).

يمثل السهم نصيب المساهمة في شركة الأموال، وهو بهذا الاعتبار، يقابل حصة الشريك في شركة الأشخاص؛ لذا عرّف علماء الاقتصاد السهم بتعريفات متقاربة منها:

أنه "حصة الشريك في موجودات الشركة، ممثلة بصك قابل للتداول[1]"

وقيل: هو "صك يمثل جزءا من رأس مال الشركة، يزيد وينقص تبع رواجها".[2] وقيل في تعريف آخر أكثر تفصيلا.

"السهم: نصيب معلوم من رأس مال مشترك لمجموعة من المشتركين، وكل منهم يمثل جزءا من أجزاء متساوية، وهو عبارة عن حصة مشاعة من كامل حجم الشركة، ومالكه يملك جزءا من الشركة".[3] ويتلخص من هذا تعريف الشركة المساهمة.

أنها "شركة يكون لها رأس مال يقسم إلى أسهم متساوية القيمة، وتطرح هذه الأسهم في السوق لشرائها وتداولها، فيكون لكل شريك عدد منها بقدر ما يستطيع شراءه، ولا يكون كل شريك فيها مسؤولا إلا في حدود أسهمه"[4]

وبعد الإشارة إلى أهم مصطلحات المسألة التي استدلت المعايير الشرعية بالقاعدة على جزئيات مسائلها، أورد موطن الاستدلال للدراسة.

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، ص587.

[2] القره داغي: علي محيي الدين، **بحوث في الاقتصاد الإسلامي**، (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط3، 2009م)، ص171.

[3] القره داغي: علي محيي الدين، "أحكام الأسهم وأنواعها على ضوء قواعد الفقه الإسلامي"، **حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية**، ع 10، 1992م، ص370. والقره داغي، "التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج8، ص859.

[4] علي الخفيف، **الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة**، (القاهرة: دار الفكر، د. ط، 2009م)، ص126.

اختيار المعايير الشرعية جواز تداول أسهم الشركات المشتملة على الأعيان والمنافع، مع الديون والنقود.

عامة أهل العلم على جواز بيع وشراء أسهم الشركات التي تتعامل بالأعيان والمنافع، والقول بالمنع إنما هو من أجل الممارسات الخاطئة المؤثرة على قيمة السهم،[1] والخلاف في تداول أسهم الشركات المشتملة على نقود أو ديون، والإشكالية في ذلك هو: اختلاط الأسهم بالنقود والديون، والأعيان والمنافع؛ لأن النقود والديون لا يجوز تداول أسهمهما، ولأن هذا التداول يؤدي إلى الوقوع في الربا، أو بيع الدين بالدين. وأما إذا اشتملت الأسهم على أعيان وحقوق ونقود ومنافع وديون لدى الغير، بنسب متفاوتة، فإنه يجوز تداولها، بشرط ألا تكون النقود وحدها، أو الديون وحدها، أو هما معا تمثل غالب صافي أصول المشروع أو الشركة، فإن كانت كذلك خضع تداول السهم لأحكام التصرف في الديون والنقود في الشريعة الإسلامية.[2]

1-واختارت المعايير الشرعية جواز تداول أسهم الشركات التي تمثل موجوداتها أعيانا ومنافع مع ديون ونقود تزيد عن الأعيان والمنافع، شرط ألا تقل الأعيان والمنافع عن الثلث، وذلك ليصبح اعتبار الديون والنقود تابعة لها.[3] "وإذا كانت الأعيان والمنافع أقل من الثلث، فإنه لا يجوز تداول الأسهم إلا بمراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون؛ لأن الأعيان والمنافع في هذه الحالة قليلة، فلا يمكن اعتبار الديون والنقود تابعة لها، فتكون مقصودة بالعقد أصالة، فيشترط فيها الشروط التي يجب توفرها لو كانت مفردة".[4] والتعبير بغالب صافي أصول المشروع أو الشركة ليس بدقيق؛

---

[1] الدبيان، **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**، ج13، ص263-264.

[2] حسين حامد حسان، "الأدوات المالية الإسلامية"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، م6، ص1053.

[3] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، ص584.

[4] المرجع السابق، ص584.

حيث لا يوجد فيه بيان الحد الذي يجوز مما لا يجوز. وجواز تداول أسهم الشركات المشتملة على الأعيان والمنافع مع الديون والنقود مقيد بشرطين يجب توفرهما:

أولا: أن يكون غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في الأعيان والمنافع، ويخرج بهذا القيد ما كان غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في الذهب والفضة، أو العملات (الصرافة)، أو التعامل في الديون، حيث تجب مراعاة أحكام الصرف والديون في هذين النوعين. ويدل على هذا الجمع بين ما سبق من أدلة القاعدة من أحاديث، كحديث: "من ابتاع عبدا وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع."[1] وما أخرجه أبو داود من نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع القلادة التي فيها ذهب وخرز، اشتراها رجل بتسعة دنانير، أو سبعة دنانير، قال: "لا حتى تميز بينه وبينه. "فقال: إنما أردت الحجارة. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "لا حتى تميز بينهما" فرده حتى ميز بينهما.[2] فهذا نص أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب نزع الذهب وتمييزه عن غيره، من الخرز والحجارة؛ لأن البيع كان واردا على الذهب أصالة، وجاء الخرز تبعا، ولم يعتد النبي صلى الله عليه وسلم بكلام المشتري: أنه يريد الحجارة؛ لأن القصد الظاهر في القلادة متجه نحو الذهب، فهو الأصل المقصود.[3] بينما في بيع العبد الذي له مال، وقع البيع على أصل العبد، وجاء ماله ولو كان ذهبا أو فضة، كثيرا أو قليلا تبعا، وظاهره جواز ذلك دون النظر إلى جنس الثمن. وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي إلى الحكم بجواز تداول الأسهم المشتملة على الأعيان والمنافع والحقوق

---

[1] سبق تخريجه في ص56.

[2] سبق تخريجه في ص107.

[3] النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج11، ص18. والعظيم آبادي، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ج9، ص143-144.

والديون، ما دامت المنافع والأعيان والحقوق هي المقصودة أصالة،[1] وسيأتي قراره في الصفحة الآتية، 131.

ثانيا: ألا تقل نسبة الأعيان والمنافع عن الثلث، ووجه اعتبار الثلث في حيز الكثير هو صريح قول النبي صلى الله عليه وسلم لما استأذنه سعد في مكة أن يوصي بثلث ماله، عندما مرض وخاف على نفسه، قال: "الثلث والثلث كثير"[2] فلم يختلف الفقهاء في جواز الوصية بالثلث، واعتباره في حد الكثرة، في باب الوصية خاصة. واعتبر بعض الفقهاء الثلث في غير الوصية في حد الكثرة، ويحتاج الاحتجاج به إلى ثبوت طلب الكثرة في الحكم المعين.[3] واشتهار ضبط كثير من المسائل الفقهية خاصة المالية منها بالكثرة والقلة معروف بين الفقهاء، لكن اعتماد الثلث للحد الفاصل بين القليل والكثير هو مذهب مالك.[4] "لم يضطرب مذهب مالك في أن الثلث فرق بين القليل والكثير"[5] وليس ذلك من باب إثبات المقدرات بالقياس؛ لاعتبار لفظ "والثلث كثير" في حديث الوصية عاما،

---

[1] القره داغي: علي محيي الدين، **حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية**، (بيروت: شركة دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2010م)، ج6، ص401-403. وقرار رقم: 226 (23/10)، بشأن الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي**، الإصدار الرابع، 2020م ص801-802. iifa-aifi.org .almeshkat.net/books/archive/books/fiqh4 اطلع عليه 2021/9/1م.

[2] متفق عليه من حديث سعد بن أبي وقاص: أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب المرضى، باب وضع اليد على المريض، ج7، ص118، رقم (5659)، ومسلم في **الصحيح**، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، ج3، ص1253، رقم (1628)، واللفظ لهما.

[3] ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج5، ص369.

[4] أبو الوليد الباجي، **المنتقى شرح الموطأ**، ج7، ص91.

[5] ابن رشد الحفيد: محمد بن أحمد بن محمد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (القاهرة: دار الحديث، د. ط، 2004م)، ج3، ص204.

لا يختص بباب الوصية، ومتى دل دليل في مسألة من المسائل على اعتبار الكثرة، مع اعتبار الثلث كثيرا من جهة عموم اللفظ، صار داخلا في حيز الكثرة.[1]

2-اختيار المعايير الشرعية جواز تداول أسهم الشركات المشتملة على النقود والديون.

واختارت المعايير الشرعية جواز تداول أسهم الشركات بما فيها من النقود والديون، إذا كانت الأعيان والمنافع تشكل ثلث الشركة فأكثر،[2] وهو اختيار وجيه، وذلك لضبط التصرفات في المعاملات المالية، فإطلاق تقييد بعض الأحكام في المسائل بالكثرة أو القلة حلا أو حرمة لا يمكن استصحابه في العقود المالية، ولا بد من حد فاصل بين ما يجوز وما لا يجوز، وناسب الثلث في ذلك، على ما ذهب إليه المالكية؛ لوضوح استنباطهم، وظهور مُتَمَسَكِهم، مع حاجة المصارف والمؤسسات المالية إليه.

وقرّر مجمع الفقه الإسلامي جواز تداول أسهم الشركات المشتملة على الأعيان، والمنافع والنقود، والديون. وهذا نصه:

"1-لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها ديونا فقط، إلا بمراعاة أحكام التصرف في الديون.

2-لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها نقودا فقط، سواء في فترة الاكتتاب، أو بعد ذلك قبل أن يتحول جزء من رأس المال إلى موجودات ثابتة، بنسبة عشرة في المائة.

3-إذا كانت موجودات السهم مكونة من أعيان، ومنافع، ونقود، وديون، ولم تتحقق الغلبة للأعيان والمنافع على الديون والنقود، بأن كانت متساويتين، أو كان الغالب النقود والديون، أو تعذر العلم

---

[1] ابن دقيق العيد: محمد بن علي، **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، (د. م: مطبعة السنة المحمدية، د. ط، د. ت)، ج2، ص162.

[2] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، ص568.

بها، فيعمل بقاعدة التبعية. وضابطها تحقق المتبوع وهو: النشاط والعمل والكيان المسؤول (الجهاز الإداري) عن تقليب المال. فيجوز حينئذ تداول السهم بدون اعتبار لنسبة النقود والديون ضمن موجوداتها؛ إذ هي تابعة في هذه الحالة للأصل المتبوع، وليست مستقلة، مع مراعاة أن يظل الأصل المتبوع قائما في جميع مراحل التداول.[1]"

وهذا يدل على أن الشركة إذا كان غرضها ونشاطها هو التعامل في الأعيان والمنافع تطبيقا عمليا، فإنه يجوز تداول أسهمها المشتملة على ديون ونقود، ولو زادت نسبة الديون والنقود على الثلثين، أي: دون نظر إلى نسبة الديون والنقود، واستندت المعايير الشرعية بقاعدة: "التابع لا يفرد بحكم"[2] وبنت استنباطها على ما سبق من حديث ابن عمر "من ابتاع عبدا وله مال فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع"[3]

3-اختيار المعايير الشرعية جواز التعامل أو المساهمة في أسهم الشركات المختلطة.

وذهبت المعايير الشرعية إلى جواز التعامل أو المساهمة في أسهم الشركات التي أصل نشاطها حلال، ولكنها تودع أو تقترض بفائدة، بشروط فصلتها، وهي:

1-ألا تنص الشركة المساهمة في نظامها الأساسي أنها تتعامل بالربا أو المحرمات.

2-ألا يبلغ إجمالي المبلغ المقترض بالربا 30% من القيمة السوقية لمجموع أسهم الشركة.

3-ألا يبلغ إجمالي المبلغ المودع بالربا 30% من القيمة السوقية لمجموع أسهم الشركة.

4-ألا يتجاوز مقدار الإيراد الناتج من عنصر محرم نسبة 5% من إجمالي إيرادات الشركة.

---

[1] قرار رقم: 226 (23/10)، بشأن الغلبة والتبعية في المعاملات المالية، **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي**، الإصدار الرابع، 2020م ص801-802.

[2] السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص117.

[3] سبق تخريجه في ص56.

5-يجب التخلص مما يخص السهم من الإيراد المحرم الذي خالط عوائد تلك الشركات.[1]

وذلك تخريجا على قاعدة التبعية، ومراعاة لقواعد الكثرة والقلة والغلبة،[2] وهذا غير دقيق، بل "من الخطأ الاستدلال بقاعدة التبعية على جواز شراء أسهم شركة من شركات المساهمة تتعامل بالربا، أو بمعاملات وعقود فاسدة، وإن كان الأصل في أعمالها الحل؛ لأن المساهم حين يشتري سهما فإنه يشترك في كل أعمال الشركة، ومنها الربا، والربا لا يباح مطلقا، والمساهم لا ينتهي به الحال عند شراء السهم فقط حتى يجوز تبعا ما لا يجوز استقلالا، فهل يقال: يجوز لأحد أن يُرابِي إذا كان الربا قليلا؟! أو هل يجوز لأحد أن يستثمر في التعامل بالربا إذا كان تبعا لا استقلالا؟! لا شك أن التعامل بالربا لا يجوز مطلقا".[3] وتنزيل قاعدة "التابع تابع" في اغتفار المحظور في العقود، إنما يكون صحيحا في عقد باتٍّ يشتمل على شيء مباح متبوع ومحظور تابع لهذا المباح المتبوع، فيجوز حينئذ الشراء أو العقد، وتنتهي المسألة بانتهاء العقد، وليست كذلك الحال في أسهم الشركات التي أصل نشاطها حلال وتتعامل بالربا.

وأفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بتحريم هذا النوع من الشركات، سواء في ذلك الشركات العادية أو الشركات المساهمة، وصرحت أن "كل شركة ثبت أنها تتعامل بالربا أخذا وعطاء تحرم المساهمة فيها"[4] "فإن إيداع أموال هذه الشركات في البنوك بفائدة حرام، والمساهمة

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، ص568-569.

[2] المرجع السابق، ص581.

[3] الخليل: أحمد بن محمد، **الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي**، (السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، ط1، 1424هـ)، ص147.

[4] اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**، جمع وترتيب: أحمد عبد الرزاق الدويش، (الرياض: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، د. ط، د. ت)، فتوى رقم (7915)، ج14، ص314-315.

فيها حرام، ولو لم تؤسس هذه الشركات للتعامل بالربا؛ لأن الاعتبار بالواقع لا بالتأسيس"[1] وعقد مجمع الفقه الإسلامي الدولي ندوة حول المشاركة في أسهم الشركة المساهمة المتعاملة بالربا، وكان من قرار المجمع ما يأتي: "قد اتفق الرأي بعد المناقشات المستفيضة في المسألة أن الأصل هو: أن لا يساهم البنك الإسلامي للتنمية في أي شركة لا تلتزم باجتناب الربا في معاملاتها، وأنه لا يكفي أن يكون غرض الشركة مما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، بل لا بد من اجتناب الوسائل المخالفة للشرع، ومن أعظمها التعامل بالربا في الأخذ والعطاء.

يقرر المجتمعون بأن الربا محرم في جميع أحواله، وأن لا مجال للتفرقة بين الربا الاستهلاكي، وربا الاستثمار، فالكل محرم."[2]

الفرع الثاني: الرخص والتخفيفات في العقود المجتمعة وعلاقتها بقاعدة التابع تابع.

سبق بيان حكم الجمع بين العقود في المعاملات المالية، إذا توفرت الشروط والضوابط، وخلت المعاملة من الموانع الشرعية، وأنه جائز ومشروع، وينشأ عن هذا الجمع بين العقود جملة من الرخص والتخفيفات فيما لا يقصد أصالة وقصدا بالجمع، وإنما يدخل في العقد تبعا. والمعايير الشرعية في اختيارها الرخص والتخفيفات الشرعية في العقود التبعية والضمنية قد استندت على قاعدة "التابع تابع"، و"يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها"،[3] وهذا نابع من مراعاة المقصد الحاجي، بحيث لو قيل بعدم خضوع التابع للمتبوع في الحكم لأدى ذلك إلى مشقة في المعاملات وحرج على المكلفين.[4] ومن جملة ما يترخص عند الجمع بين العقود ما يأتي:

---

[1] اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**، فتوى رقم (8715)، ج13، ص408.

[2] ندوة حول المشاركة في أسهم الشركة المساهمة المتعاملة بالربا، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج8، ص1749.

[3] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الجمع بين العقود، ص673.

[4] الشاطبي، **الموافقات**، ج2، ص21.

1-الغرر: في معيار الجمع بين العقود ذكرت المعايير الشرعية أن من جملة ما يغتفر في العقود المجتمعة الغرر،[1] وذكرت أيضا في معيار ضابط الغرر المفسد للمعاملات المالية أن الغرر إذا كان في التابع للمعقود عليه أصالة فإنه لا يؤثر، وإنما يترخص فيه.[2] ولا شك أن بيع الغرر حرام؛ للنهي الثابت عنه، فعن أبي هريرة قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر"[(3)] وبيع الغرر "ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا؟"[(4)] فإفراد حمل الحيوان بالبيع دون الأم باطل بالإجماع،[(5)] لكن إذا بيعت الأم الحامل جاز إجماعا؛[(6)] لأن الحمل تابع، ونظائره كثيرة، فيعفى عن الحرام الذي أصاب التابع-لو كان منفردا-أو ما تضمنته المعاملة المالية تبعا، ويكون النظر إلى أصل المعاملة الحلال، وذكر المعيار مستند اغتفار الغرر المؤثر في البيع ونحوه من عقود المعاوضات المالية، إذا كان في المعقود عليه تبعا، والمستند هو نص حديث معضد بالقاعدة الفقهية، فأما الحديث فهو: "من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع"[(7)] حيث دل الحديث على مضمون قاعدة التبعية تماما، فموجب اغتفار الغرر في الثمرة المشتراة قبل بدو صلاحها هو التبعية والضمنية.[(8)]

---

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الجمع بين العقود، ص661.

(2) المرجع السابق، ضابط الغرر المفسد للمعاملات المالية، ص783.

(3) أخرجه مسلم في **الصحيح**، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، ج3، ص1153، رقم (1513).

(4) الجرجاني، **التعريفات**، ص161.

(5) النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج10، ص156.

(6) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج29، ص483.

(7) سبق تخريجه في ص56.

(8) هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الجمع بين العقود، ص673.

2-الجهالة: ذكرت المعايير الشرعية أيضا في معيار الجمع بين العقود أن الجهالة مما يترخص في الجمع بين العقود،[1] والكلام في الجهالة مثل الغرر؛ لأن العلماء يقيسون أحدهما على الآخر، وعرّفت الغرر آنفا، والفرق بينهما أن الغرر بالإضافة إلى كونه مترددا بين الحصول وعدمه، كبيع البعير الشارد، فإنه لا يقدر على تسليمه،[2] "والجهالة ما علم حصوله قطعا وجهلت صفته"[3] فالغرر أعم من الجهالة؛ لأنه يتناول كل ما فيه مخاطرة بين الحصول وعدم الحصول، وأما الجهالة فالمخاطرة فيها تكون في قدر المبيع أو العوض فحسب.

3-ربا البيوع: ومما يترخص أيضا في الجمع بين العقود ربا البيوع.[4] ومعلوم أنه لا يجوز بيع الذهب بالذهب متفاضلا، وكذلك بقية الأصناف الربوية؛ للنهي الوارد عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال عبادة بن الصامت: إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواء بسواء عينا بعين، فمن زاد، أو ازداد، فقد أربى"[5] والحديث ظاهر في دلالته على تحريم بيع الذهب بالذهب متفاضلا، أو مؤجلا، ولهذا أجمع العلماء "على أنه لا يجوز بيع الربوي بجنسه وأحدهما مؤجل، وعلى أنه لا يجوز التفاضل إذا بيع بجنسه حالا كالذهب بالذهب، وعلى أنه لا يجوز التفرق

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الجمع بين العقود، ص662.

[2] ينظر القرافي، **أنوار البروق**، ج3، ص265. وابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج19، ص283. وج20، ص543.

[3] المرجع السابق، ج3، ص265.

[4] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الجمع بين بين العقود، ص662.

[5] أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالذهب، ج3، ص74، رقم (2175). وفي باب الفضة بالفضة، ج3، ص74، رقم (2176). و (2177). ومسلم في **الصحيح**، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، ج3، ص1210، رقم (1587). والفظ له.

قبل التقابض إذا باعه بجنسه أو بغير جنسه مما يشاركه في العلة كالذهب بالفضة"[1] هذا عند الاستقلال وعند قصد بيع الذهب بالذهب أصالة. أما إذا كان ربا الفضل تابعا لغير الجنس الربوي، أو كان ضمن العقود المجتمعة، فهل يعفى عنه أم لا؟ كما في حديث "من ابتاع عبدا وله مال فماله للذي باعه، إلا يشترط المبتاع"[2] فإذا اشترط المشتري مال العبد، وكان ماله من النقود بنقود، فهل يعفى عن ربا الفضل في هذه الصورة أم لا؟ وكذلك من اشترى مصنع الثياب ونحوه، والمصنع قائم ينتج، وله نقود وديون في الحساب بنقود، إذا كان قصد العبد أو المصنع لا المال.

اختلف الفقهاء في اغتفار ربا البيوع إذا وقع تبعا وضمنا لمبيع، لا أصالة، وكذلك عند الجمع بين العقود على قولين:

القول الأول: لا يغتفر ربا الفضل تبعا، وأنه تلزم مراعاة قاعدة "مد عجوة" وهذا قول الحنفية،[3] والشافعية.[4] وحجتهم في ذلك أن البيع لا يصح في بيع جنس ربوي بجنسه ومعه جنس آخر أو عرض؛ لما فيه من الربا، ولأنه قد علم بطلانه بدليل آخر، وهو حديث فضالة بن عبيد رضي الله عنه، لما اشترى قلادة فيها ذهب وخرز، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "لا! حتى تميز بينه وبينه" فقال: إنما أردت الحجارة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "لا! حتى تميز بينهما" قال: فرده

---

[1] النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج11، ص9. وينظر أيضا ابن حزم الظاهري: علي بن أحمد القرطبي، **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**، (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ط، د. ت)، ص85. وابن المنذر، **الإجماع**، ص97.

[2] سبق تخريجه في ص56.

[3] محمد بن الحسن الشيباني، **الحجة على أهل المدينة**، تحقيق: السيد مهدي حسن الكيلاني، (بيروت: عالم الكتب، ط3، 1403هـ)، ج2، ص503. وابن الهمام، **فتح القدير على الهداية**، ج6، ص282.

[4] زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج2، ص25، والخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2، ص375. والرملي، **نهاية المحتاج**، ج3، ص442.

حتى ميز بينهما،[1] "واشتمال أحد طرفي العقد على مالين مختلفين توزيع ما في الآخر عليهما اعتبارا بالقيمة"[2] وعليه فمال العبد "يجوز بيعه تبعا للعبد ولو كان مجهولا، ولا يصح بيعه مفردا حتى يكون معلوما، وإن كان ماله ربويا كالدنانير والدراهم لم يصح بيع العبد مع ماله تبعا إلا مع السلامة من الربا؛ لأن الربا لا تصح إباحته في الشرع تبعا"[3]

ويرد على هذا الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم رد بيع القلادة التي فيها الذهب والخرز، لأن القصد ظاهر في الذهب، وفي بيع العبد ذي المال توجه القصد إليه، لا إلى ماله، والمال وقع تبعا،[4] كما لو اشترى بدنانير دارا مموها سقفها بالذهب؛[5] لأن "اعتبار ما يقصد بالأصالة والعادة هو الذي جاء في الشريعة القصد إليه بالتحريم والتحليل"[6]

ومن حجتهم أيضا أن سبب بطلان هذا النوع من البيع يرجع إلى "الهيئة الاجتماعية، فلما اجتمع الربا وغيره من العروض، سواء في ذلك العبد، أو المصنع ونحوه، أشبه العقد على خمس نسوة فإنه يبطل الجميع"[7]

ويرد على هذا الاستدلال أنه لا ينكر تأثير الاجتماع في الأحكام التكليفية في الجملة، لكن تشبيه بيع العبد ذي المال بالعقد على خمس نسوة في البطلان غير مسلم؛ لأن العقد على كل فرد

---

[1] سبق تخريجه في ص107.

[2] زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج2، ص25. وينظر أيضا الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2، ص375. والرملي، **نهاية المحتاج**، ج3، ص442.

[3] الماوردي، **الحاوي**، ج5، ص269.

[4] ابن العربي المالكي: محمد بن عبد الله، **القبس في شرح موطأ مالك بن أنس**، تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، (د. م: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1992م)، ص805. وينظر أيضا ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، ج2، ص658.

[5] ابن قدامة، **المغني**، ج4، ص30.

[6] الشاطبي، **الموافقات**، ج3، ص459-460.

[7] زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج2، ص25.

منهن مقصود، بخلاف بيع العبد الذي له مال، حيث وقع العقد على العبد والمال تابع، و"فائدة التبعية في الأتباع إنما هي في الحل أو الاستحقاق، لا في عدم المقابلة بجزء من الثمن"[1] على فرض القول بأن دراهم العبد تقابل جزءا من الثمن.

وأَوْرَدَ محمد بن الحسن الشيباني سؤالا على القائلين بجواز البيع في المسألة، دون النظر إلى مال العبد، وأنه يغتفر الربا ولو حصل، بقوله: "رجل اشترى من رجل عبدا بخمسمائة درهم إلى سنة، وللعبد على المشتري ألف درهم إلى سنة، فاشترى العبد واشترط ماله فحل المال، إنه يؤدي خمسمائة بخمسمائة مما عليه، ويكون له خمسمائة، ويأخذ العبد بغير شيء، فإذا كانت الدراهم الدين تجوز بالدراهم الدين وهي أكثر منها، فأين الربا الذي نهى عنه الله عز وجل في كتابه؟"[2]

وجوابه أن إطلاق النبي صلى الله عليه وسلم جواز اشتراط المشتري مال العبد يدل على جواز "شراء العبد، وإن كان ماله دراهم بدراهم إلى أجل، وكذلك لو كان ماله ذهبا أو دينا"[3] وعلى البائع أن يحذر من الوقوع في الغبن الفاحش.

القول الثاني: اغتفار ربا الفضل تبعا في الجمع بين العقود، فيجوز شراء العبد أو المصنع بالنقود، وإن كان مال العبد نقودا، أو اشتمل بيع المصنع على نقوده في الحساب، يعلم قدرها أم لا؟ عينا كانت أم دينا، قليلا أم أكثر مما اشتري به، وهذا قول المالكية[4] والحنابلة.[5]

---

[1] ابن شاس: عبد الله بن نجم بن شاس الجذامي، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، تحقيق: حميد بن محمد بن لحمر، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 2003م)، ج1، ص92.

[2] محمد بن الحسن الشيباني، **الحجة على أهل المدينة**، ج2، ص506.

[3] مالك بن أنس، **الموطأ**، ج2، ص611. وابن عبد البر، **الكافي في فقه أهل المدينة**، ج2، ص689.

[4] المرجع السابق، ج2، ص611. وابن عبد البر، **الكافي في فقه أهل المدينة**، ج2، ص689. والباجي، **المنتقى**، ج4، ص170.

[5] ابن قدامة، **المغني**، ج4، ص30. وابن مفلح: إبراهيم بن محمد، **المبدع في شرح المقنع**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1997م)، ج4، ص169. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج3، ص287-288.

واستدلوا بحديث: "من ابتاع عبدا وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع"[1] قال مالك: "الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إذا اشترط مال العبد فهو له، نقدا كان أو دينا، أو عرضا، يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشتري به، كان ثمنه نقدا أو دينا أو عرضا"[2] "ولأن المال دخل تبعا فأشبه أساسات الحيطان، والتمويه بالذهب في السقوف"[3] والتابع تابع لا يفرد بحكم.

وبعد ذكر أقوال العلماء، وأدلة أصحابها ومناقشتها، يظهر رجحان قول المالكية والحنابلة، وأن ربا البيوع يترخص فيه، ويعفى عنه، إذا وقع تابعا وضمنا في البيع؛ لصحة استدلالهم، وسلامته من النقض، و"مراعاة المصالح والمقاصد تقتضي جوازه"؛[4] لأن المقصود من العقد ذات المبيع، من عبد أو مصنع، أو غيرهما، والمال وقع تبعا.

واختارت المعايير الشرعية الترخص واغتفار ربا البيوع في العقود التبعية والضمنية عند الجمع بين العقود،[5] وهو اختيار صحيح، ومستند إلى قاعدة "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها". ومثال ذلك: عملية تحويل النقود بعملة بلد معين، كالريال، إلى بلد آخر بعملة مختلفة، كالدولار، فإنه يجتمع في هذا التحويل الصرف والحوالة معا، ومع ذلك اغتفر التقابض قبل التفرق الذي يشترط في الصرف.[6]

---

[1] سبق تخريجه في ص56.

[2] مالك بن أنس، **الموطأ**، ج2، ص611.

[3] ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج3، ص287–288. وينظر أيضا ابن قدامة، **المغني**، ج4، ص30.

[4] ابن العربي، **القبس**، ص805.

[5] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الجمع بين العقود، ص662.

[6] المرجع السابق، ص662.

الفصل الثاني: مدى الاستدلال بالقواعد الفقهية في المداينات، ونماذج من تطبيقاتها

المبحث الأول: قاعدة "كل قرض جر نفعا فهو ربا" وتطبيقاتها في المعايير الشرعية.

المبحث الثاني: قاعدة "المعروف عرفا كالمشروط شرطا" وتطبيقاتها في المعايير الشرعية.

المبحث الثالث: قاعدة "المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا، أو أحل حراما" وتطبيقاتها في المعايير الشرعية.

تمهيد

لا تخفى أهمية مسائل الدين في الفقه الإسلامي، ولا يخلو عنها كتاب فقه في المذاهب الإسلامية؛ لاشتمال معاملات الناس على الدين، سواء في ذلك غنيهم، وفقيرهم، ولارتباطه الوثيق بباب الربا، وخاصة في المعاملات المالية المعاصرة، كاستعمال البطاقات البنكية المتنوعة وشيوعها، وما يكون التعامل بها من شبهة الربا؛ لتضمنها القرض مع الفائدة، والربا من الكبائر، وهذا يستدعي تكرار النظر في مسائلها، دراسة، واستدلالا، واستدراكا، تبعا لتجدد المعاملات والقصد منها، والنظر إلى مآلاتها.

وتعرّف المداينات بأنها: جمع مداينة، وهي مأخوذة من داين مداينة، ودنته: أقرضته، ودنته: استقرضت منه، وداينت فلانا: إذا عاملته دينا، إما أخذا وإما إعطاء. قال الله تعالى: "إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى" [البقرة: 282][1] "قال ابن عباس: هذه الآية نزلت في السلم خاصة". "معناه أن سلم أهل المدينة كان سبب الآية، ثم هي تتناول جميع المداينات إجماعا."[2]

والدَّيْنُ في الاصطلاح: "وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة [3]" وهذا تعريف غير جامع؛ إذ اقتصر على توصيف الدين متعلقا بالذمة دون بيان أسبابه، ولذا قيل في تعريفه أنه: "ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك وما صار في ذمته دينا باستقراضه [4]"

---

[1] ابن فارس، **مقاييس اللغة**، ج2، ص319–320. والراغب الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**، ص323. وابن منظور، **لسان العرب**، ج13، ص167. والفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، ج1، ص205.

[2] القرطبي: محمد بن أحمد الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، (مصر: دار الكتب المصرية، ط2، 1964م)، ج3، ص377.

[3] البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج7، ص239.

[4] ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج5، ص157.

وعرّف الدَّيْن أيضا بأنه: "ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته" فتدخل فيه كل الديون المالية، سواء منها ما ثبت في نظير عين مالية، وما ثبت في نظير منفعة، وتخرج عنه سائر الديون غير المالية من صلاة فائتة، وإحضار خصم إلى مجلس الحكم ونحو ذلك.[1] فهذا التعريف وسابقه فيهما بيان لأسباب ثبوت الدين كالعقود، ومن صورها ثمن البيع المؤجل. وكالاستهلاك للعين أو المنفعة، ومن صورها بدل التلف.

ويتناول هذا المبحث دراسة القواعد الفقهية المتعلقة بمسائل الدين وتطبيقاتها، وسبل أداء الدين بالوسائل الحديثة، كبطاقة الحسم وبطاقة الائتمان، وحقوق الدائن وما يجوز له من تصرفات وما لا يجوز، وما يلزم على المدين عند المماطلة ونحوها، وما هي العقوبات الرادعة دون إجحاف بحقه، ومن القضايا المبحوثة المسائل التي تكون مقارنة للمداينة كالضمانات، والمسائل التي تتعلق بكيفية الأداء، ووسائله من المقاصة والحوالة، مع توظيف القواعد الفقهية في تقرير المسائل، ودراسة القول المعتمد في عملية المحاسبة في المؤسسات المالية الإسلامية، تحقيقا للمصالح العاجلة والآجلة والفوز في الدارين.

وجعلت الفصل في ثلاثة مباحث، درست في الأول: قاعدة: "كل قرض جر نفعا فهو ربا" والاستدلال بها على حكم أخذ الرسوم على إصدار بطاقة الائتمان وبطاقة الحسم، ثم في الثاني: بحثت قاعدة: "المعروف عرفا كالمشروط شرطا" وتخريج التعويض عن التأخر عن سداد الدين عليها. ثم في الثالث: قاعدة: "المسلمون على شروطهم" ونزلت عليها عدة فروع منها: صحة المقاصة إذا اتفق العاقدان عليها، وصورة المقاصة المشروطة في التطبيقات المعاصرة، ومنها

---

[1] نزيه حماد، "بيع الدين، أحكامه، تطبيقاته المعاصرة"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج11، ص77.

اشتراط حلول الأقساط بالتخلف عن السداد، واشتراط ملاءة المحال في عقد الحوالة، وعلاقة ذلك بالقاعدة.

المبحث الأول: قاعدة: "كل قرض جر نفعا فهو ربا" وتطبيقاتها في المعايير الشرعية.

القرض هو: "تمليك الشيء على أن يرد بدله"[1] وقيل: هو "ما تعطيه من مثلي لتتقاضاه"[2] وهو عقد إرفاق وتعاون خال من المنفعة المشروطة، بل إن اشتراط المنفعة يصيره عقدا ربويا، وهذا ظاهر في تعريف الحنابلة، حيث قالوا: "القرض: دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله"[3]

والقرض مندوب للمحتاج، والمقرض له أجره، والشرط في القرض عدم اقتضاء الزيادة على ما أعطى، وأتناول في هذا المبحث شرح القاعدة وأدلتها، وتطبيقاتها في المعايير الشرعية، وخاصة ما عم في عصرنا من استعمال بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان، وما يتعلق بها من خطوات إصدارها، ومسائل الرسوم، وذلك على النحو الآتي من المطالب:

المطلب الأول: معنى القاعدة وتأصيلها وضوابطها.

الفرع الأول: صيغ القاعدة ومعناها.

القرض مشروع وجائز، سواء كان من العروض، أو من النقدين، والمستقرض يجب عليه رد مثل ما استقرض من غير اشتراط الزيادة، للقاعدة: "كل قرض جر نفعا فهو ربا"، ووردت القاعدة

---

[1] الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج3، ص29.

[2] ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج5، ص161.

[3] البهوتي: منصور بن يونس، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، تحقيق: المكتب العلمي لمؤسسة الرسالة، (الرياض: دار المؤيد، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1996م)، ص361.

في الأثر، بلفظ: "كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا"[1] ووردت عند الفقهاء بصيغ مختلفة، قال ابن عبد البر: "كل زيادة في سلف أو منفعة ينتفع بها المسلف فهي ربا"[2] وقال ابن قدامة: "كل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام"[3] وصاغه الحموي الحنفي مختصرا حيث قال: "كل قرض جر نفعا حرام"[4]

الأصل في القرض الإرفاق بالمقترض، والتعاون لا المعاوضة، فالمنفعة المالية بالقرض مختصة بالمقترض، وللمقرض أجر إعانته.

ولا يجوز أن يتخذ القرض سبيلا لأكل أموال الناس بالباطل؛ لما في ذلك من مناقضة لقصد الشارع في إباحة القرض، ومن هنا اشتهرت عند الفقهاء عبارة: كل قرض جر نفعا فهو ربا.[5] سواء جر نفعا مشروطا بزيادة الفائدة على أصل الدين، أو غير مشروط، ولكن غلبت عليه التهمة بالربا كهدية المديان، فكل نفع يتحصل من جراء القرض إذا كان باتفاق، أو شرط، أو تواطؤ، فهو

---

[1] أخرجه الحارث بن أبي أسامة في **مسند الحارث**: تحقيق: حسين أحمد صالح الباكري، (المدينة المنورة: مركز خدمة السنة والسيرة النبوية، ط1، 1992م)، ج1، ص500، رقم (437)، والبيهقي: أحمد بن الحسين بن علي، في **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 2003م)، جماع أبواب الربا، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا، من حديث الصحابي فضالة بن عبيد رضي الله عنه، ج5، ص573، رقم (10933)، بلفظ "كل قرض جر منفعة فهو ربا" وقال موقوف. وفي كتابه **معرفة السنن والآثار**، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع وسلف، وعن سلف جر منفعة، ج8، ص168، رقم (11517) وقال الألباني: "ضعيف". ينظر **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، ج5، ص235، رقم (1398). وضعفه أيضا في كتابه **ضعيف الجامع الصغير وزياداته**، إشراف: زهير الشاويش، (د. م: المكتب الإسلامي، د. ط، د. ت)، ص617.

[2] ابن عبد البر، **الكافي في فقه أهل المدينة**، ج2، ص728.

[3] ابن قدامة، **المغني**، ج4، ص240.

[4] الحموي الحنفي، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، ج3، ص98.

[5] دردور: إلياس، **تطبيقات القواعد الفقهية على المعاملات المالية المعاصرة**، (د. م: د. ن، ط1، 2018م)، ص57.

ربا محرم، بدون خلاف.[1] ويحسن هنا بيان أوجه المنفعة المترتبة على القرض، إذ ليس كل منفعة أو زيادة على القرض تكون حراما. وهي كالآتي:

1-أن يقرضه قرضا على أن يهدي إليه هدية، فذلك غير جائز. والزيادة التي يأخذها حرام؛ لاتفاق العلماء على أنه لا يجوز اشتراط زيادة في بدل القرض للمقرض، وأن هذه الزيادة ربا.[2]

سواء أكانت الزيادة في الصفة أم في القدر، عينا أم منفعة، ولم يفرقوا في الحكم بين اشتراط الزيادة في بداية العقد أو عند تأجيل الوفاء.

2-أن يقرضه قرضا ولا يشترط عليه شيئا، ولم يعطه ذلك على نية أن يأخذ أفضل مما أعطى، فيرد عليه أفضل مما أعطى، في القدر، أو الصفة، أو تقديم عين، أو بذل منفعة عند الوفاء، من غير شرط ولا عرف، فذلك مباح حلال؛ لما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أحسن مما استقرض، ولو كان حراما لما تجرأ على فعله. فقد ثبت أنه "استسلف من رجل بكرا، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها

---

[1] ابن قدامة، **المغني**، ج3، ص504.

[2] نقل الإجماع ابن المنذر، **الإجماع**، ص99. وهذا نصه: "وأجمعوا على أن السلف إذا شرط عشر السلف هدية، أو زيادة فأسلفه على ذلك، أن أخذه الزيادة ربا" وابن عبد البر: يوسف بن عبد الله النمري القرطبي، **الاستذكار**، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2000م)، ج6، ص448. وابن عبد البر، **الكافي في فقه أهل المدينة**، ج2، ص657. وهذا نصه: "أجمعوا على أن من أقرض قرضا ثوبا أو غيره رجلا، وشرط عليه أن يرده إليه بعد مدة ثوبين من جنسه، أو ثوبا مثله في صفته، وزيادة شيء من الأشياء كان ذلك ربا بإجماع". وابن جزي: محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، **القوانين الفقهية**، (ليبيا-تونس: الدار العربية للكتاب، د. ط، 1982م)، ص293. حيث قال في القرض: "وإنما يجوز بشرطين، أحدهما: ألا يجر نفعا، فإن كانت المنفعة للدافع منع اتفاقا؛ للنهي عنه، وخروجه عن باب المعروف" وابن قدامة، **المغني**، ج4، ص240. حيث قال: "وكل قرض شرط فيه أن يزيده، فهو حرام، بغير خلاف". وينظر القول عند الحنفية، السرخسي، **المبسوط**، ج14، ص35. والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج7، ص395. وعند الشافعية، الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج3، ص34. والرملي، **نهاية المحتاج**، ج4، ص230.

إلا خيارا رباعيا، فقال: "أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء"[1] وعن أبي هريرة قال: "استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم سنا، فأعطاه سنا خيرا من سنه، وقال: "خياركم أحاسنكم قضاء"[2] وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: "وكان لي عليه دين، فقضاني وزادني"[3] أي: له على النبي صلى الله عليه وسلم، "وفيه جواز وفاء ما هو أفضل من المثل المقترض إذا لم تقع شرطية ذلك في العقد فيحرم حينئذ اتفاقا"[4]

3-أن يكون التهادي عادة لهما قبل القرض، فلا يكره أن يمضيا على عادتهما. [5]

الفرع الثاني: تأصيل القاعدة وأدلتها.

لفظ القاعدة حديث ضعيف، وأشرت إليه عند ذكر صيغ القاعدة، لكن فقهاء المذاهب على العمل بها، كما مر آنفا؛ للأدلة الدالة على معناها. منها ما يأتي:

1-عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا أقرض أحدكم قرضا، فأهدى إليه، أو حمله على دابته فلا يركبها ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك [6]" والحديث

---

[1] أخرجه مسلم في **الصحيح**، كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئا فقضى خيرا منه، وخيركم أحسنكم قضاء، ج3، ص1224، رقم (1600).

[2] أخرجه الترمذي، في **السنن**، أبواب البيوع، باب ما جاء في استقراض البعير أو الشيء من الحيوان أو السن، ج3، ص599، رقم (1316)، وقال: "حديث أبي هريرة حسن صحيح".

[3] أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب حسن القضاء، ج3، ص117، رقم (2394)

[4] ابن حجر العسقلان، **فتح الباري**، ج5، ص57. وينظر أيضا العمراني: عبد الله بن محمد، **المنفعة في القرض- دراسة تأصيلية تطبيقية-** (الرياض: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط2، 2010م)، ص259.

[5] ابن المنذر، **الإشراف على مذاهب العلماء**، ج6، ص143. وابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج29، ص533.

[6] أخرجه ابن ماجه في **السنن**، أبواب الصدقات، باب القرض، ج2، ص813، رقم (2432). وقال شعيب الأرنؤوط: "إسناده ضعيف". ينظر **سنن ابن ماجه** بتحقيقه، ج3، ص501.

ظاهر الدلالة في تحريم اشتراط هدية المديان ولو عرفا، وعدها منفعة محرمة، ولمناقضة هذا الشرط للإجماع.[1]

2-عن عبد الله بن سلام رضي الله عنه: "إذا كان لك على رجل حق، فأهدى إليك حمل تبن، أو حمل شعير، أو حمل قت، فلا تأخذه فإنه ربا"[2] هذا ظاهر فيما إذا شرط، "ويحتمل أن يكون ذلك رأي عبد الله بن سلام، وإلا فالفقهاء على أنه إنما يكون ربا إذا شرطه، نعم الورع تركه"[3] وإن كان من غير شرط، ولا تواطؤ؛ حتى لا يصير عادة وعرفا، ثم يوصلهم إلى ربا؛ لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

3-أثر ابن مسعود: استقرض رجل من رجل خمسمائة دينار، على أن يفقره ظهر فرسه. فبلغ ذلك ابن مسعود فقال: "ما أصبت من ظهر فرسه فهو ربا"[4]

4-أثر ابن عمر: جاء رجل إلى ابن عمر فقال: يا أبا عبد الرحمن! إني أسلفت رجلا سلفا، واشترطت عليه أفضل مما أسلفته. فقال ابن عمر: "ذلك الربا"[5]

---

[1] للمزيد ينظر الهرري: محمد الأمين بن عبد الله، **شرح سنن ابن ماجه-مرشد ذوي الحجا والحاجة إلى سنن ابن ماجه**، تحقيق: لجنة من العلماء برئاسة هاشم محمد علي مهدي، (جدة: دار المنهاج، ط1، 2018م)، ج14، ص177-178.

[2] أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب مناقب الأنصار، باب مناقب عبد الله بن سلام، ج5، ص38، رقم (3814).

[3] ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج7، ص131.

[4] أخرجه عبد الرزاق في **المصنف**، كتاب البيوع، باب قرض جر منفعة، وهل يأخذ أفضل من قرضه، ج8، ص145، رقم (14658).

[5] المرجع السابق، كتاب البيوع، باب قرض جر منفعة، وهل يأخذ أفضل من قرضه، ج8، ص146، رقم (14662).

5-أثر ابن عمر: استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم، ثم قضاه دراهم خيرا منها، فقال الرجل: يا أبا عبد الرحمن! هذه خير من دراهمي التي أسلفتك. فقال عبد الله بن عمر: "قد علمت ذلك، ولكن نفسي بذلك طيبة".[1]

ويستفاد من مجموع هذه الآثار أن المنفعة المجرورة بالقرض حرام، وأنها ربا إذا كانت بشرط أو بعرف. وأن المنفعة غير المشروطة لفظا أو عرفا مباحة، والورع تركها.

الفرع الثالث: شروط وضوابط القاعدة وآراء العلماء فيها.

تعتبر هذه القاعدة ضابطة مطردة في تحريم جر المنافع إلى المقرض، بسبب القرض، بحيث لم يكن ليحصل على تلك المنافع لولا القرض؛ لخروج القرض عندئذ عن موضوعه الأصلي، وهو الإرفاق طلبا للأجر من الله تعالى. وليس كل المنافع المحصلة بسبب القرض يكون محرما وربا؛ لذا استنبط العلماء باستقراء أدلة الشرع ضوابط للمنفعة المشروطة، أو الملحوظة في القرض حتى تكون ربا، وهي كالآتي:

1-أن تكون المنفعة متمحضة للمقرض وحده، كأن يشترط زيادة، أو يؤول إلى ذلك غالبا، كاشتراط عقد البيع أو الإجارة في عقد القرض؛ لأنه ربما يحابيه في الثمن من أجل القرض، وإن تمحضت المنفعة في القرض للمقترض جاز إجماعا؛[2] لأن القرض في الفقه: "دفع مال لمن ينتفع به، ويرد

---

[1] أخرجه البيهقي في **السنن الكبرى**، كتاب البيوع، جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب وغير ذلك، باب الرجل يقضيه خيرا منه بلا شرط طيبة به نفسه، ج5، ص576، رقم (10944).

[2] نقل الإجماع في الجواز البهوتي، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ص361. حيث عرف القرض بأنه: "دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله، وهو جائز بالإجماع" والذي ينتفع بالمال المقترض هو المقترض الآخذ. وينظر أيضا ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، ج2، ص759. والعمراني، **المنفعة في القرض-دراسة تأصيلية تطبيقية**- ص302-304. والعظيم آبادي، **شرح سنن أبي داود**، ج9، ص297.

بدله"[1] وأما إذا كانت المنفعة المشروطة للمقرض والمقترض معا كاشتراط الوفاء في غير بلد القرض فهي جائزة؛ لأنها مصلحة للطرفين من غير ضرر.[2] وذلك لا يخرج القرض عن بابه الذي هو الإرفاق، والتبرع، والصدقة، وإن كان المقرض قد انتفع بالقرض أيضا، "كما في مسألة السفتجة، وهي أن يقرض مالا ببلد، ويحيل المقترض على نائبه في بلد آخر لقبض القرض،[3] والغرض منها منفعة أمن الطريق[4]، ولهذا كرهها الحنفية إذا كانت بشرط، وأما إن كانت بغير شرط فلا تكره،[5] والمالكية في المشهور إلا في حالة الضرورة، حين يعم الخوف، ويغلب الهلاك، تقديما لمصلحة المال على المنفعة،[6] والشافعية،[7] والمشهور في المذهب الحنبلي،[8] والصحيح أنها تجوز بلا كراهة، وهو قول للمالكية،[9]ورواية عند الحنابلة؛[10] "لأن المنفعة لا تخص

---

[1] البهوتي، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ص361..

[2] ابن قدامة، **المغني**، ج4، ص240. وينظر أيضا العمراني، **المنفعة في القرض**، دراسة تأصيلية تطبيقية، ص305.

[3] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص276. والدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص225.

[4] الجرجاني، **التعريفات**، ص120

[5] السرخسي، **المبسوط**، ج14، ص37. والزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج4، ص175. والبابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج7، ص250. وابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص276.

[6] ابن عبد البر، **الكافي في فقه أهل المدينة**، ج2، ص729. أبو عبد الله المواق: محمد بن يوسف الغرناطي، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1994م)، ج6، ص532. الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ج4، ص547-549. والدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص225-226. وعليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج5، ص406

[7] زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ج2، ص142. ابن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، ج5، ص46-47. والرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج4، ص230.

[8] ابن قدامة، **المغني**، ج4، ص240. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج3، ص318. والبهوتي: منصور بن يونس، **شرح منتهى الإرادات**، (بيروت: عالم الكتب، ط1، 1993م)، ج2، ص102.

[9] ابن عبد البر، **الكافي في فقه أهل المدينة**، ج2، ص729. وابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، ج2، ص759.

[10] أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني، **مسائل الإمام أحمد**، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، (مصر: مكتبة ابن تيمية، ط1، 1999م)، ص262. وابن قدامة، **المغني**، ج4، ص240.

المقرض"[1] حيث "رأى النفع بأمن خطر الطريق في نقل دراهمه إلى ذلك البلد، وقد انتفع المقترض أيضا بالوفاء في ذلك البلد، وأمن خطر الطريق، فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض، والشارع لا ينهى عما ينفعهم، ويصلحهم، وإنما ينهى عما يضرهم"[2]

وما يروى عن ابن عباس أنه قال: "كان النبي صلى الله عليه وسلم أعطى زينب امرأة ابن مسعود تمرا، أو شعيرا بخيبر، فقال لها عاصم بن عدي: هل لك أن أعطيك مكانه بالمدينة، وآخذ لرقيقي هنالك؟ فقالت: حتى أسأل عمر، فسألته، فقال: كيف بالضمان؟ كأنه كرهه"[3] فليس فيه ما يدل على النهي، وإنما يفهم أنه رضي الله عنه نهاها نصحا لها؛ لأنه لم ير وسيلة ضمان لحقها، إذ هو يتسلم العوض، ولم تستلم زينب المعوض عنه.

وأما حديث جابر بن سمرة قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "السفتجات حرام" فهو موضوع.[4]

وانتفاع المقترض والمقرض معا باستيفاء القرض ببلد آخر مروي عن الصحابة. فعن عطاء: "أن ابن الزبير يستلف من التجار أموالا، ثم يكتب لهم إلى العمال. قال: فذكرت ذلك لابن عباس،

---

[1] ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج1، ص295.

[2] ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج29، ص530-541.

[3] أخرجه عبد الرزاق في **المصنف**، كتاب البيوع، باب السفتجة، ج8، ص140، رقم (14643)، واللفظ له. والبيهقي في **السنن الكبرى**، جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب، وغير ذلك، باب ما جاء في السفاتج، ج5، ص576، رقم (10945).

[4] ابن عدي: عبد الله بن عدي بن عبد الله، **الكامل في ضعفاء الرجال**، تحقيق: مجموعة من العلماء، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1997م)، ج1، ص432. وابن الجوزي: عبد الرحمن بن علي، **الموضوعات**، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، (السعودية: المكتبة السلفية، ط1، 1966-1968م)، ج2، ص249. وقال: "هذا لا يصح". والشوكاني: محمد بن علي، **الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة**، تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني، (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ط، د. ت)، ص148.

فقال: لا بأس" وروي في ذلك أيضا عن علي رضي الله عنه.[1] وإن لم يخل الأثر عن مقال في إسناده إلا أنه يدل على أن السفتجة كانت معروفة عند الصحابة، وأنهم لا يرون بها بأسا.[2]

2-"أن تكون الزيادة فيما يمكن التحرز منها، كالمكيلات والموزونات. وإن كانت الزيادة مما لا يمكن التحرز منها غالبا، أو في أشياء يتسامح فيها للزيادة الطفيفة أو النقصان، فلا بأس بالزيادة والنقصان عند أداء القرض، كاستقراض الخبز والخمير ورد زيادة ونقصان؛[3] لحديث عائشة: قلت: يا رسول الله! إن الجيران يستقرض الخبز والخمير، ويردون زيادة ونقصانا. فقال: "لا بأس؛ إن ذلك من مرافق الناس لا يراد به الفضل"[4] ولأن هذا مما تدعو الحاجة إليه، ويشق اعتبار الوزن فيه، وتدخله المسامحة، فجاز، كدخول الحمام من غير تقدير أجرة، والركوب في سفينة الملاح. [5]"

المطلب الثاني: الاستدلال بقاعدة كل قرض جر نفعا فهو ربا في الرسوم على بطاقة الائتمان.

استدل بها في حكم أخذ المصرف الرسوم على إصدار بطاقة الائتمان وبطاقة الحسم، وعلاقة ذلك بقاعدة كل قرض جر نفعا كان ربا[6]

---

[1] أخرجه عبد الرزاق في **المصنف**، كتاب البيوع، باب السفتجة، ج8، ص140، رقم (14642)، والفظ له. والبيهقي، في **السنن الكبرى**، جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب وغير ذلك، باب السفاتج، ج5، ص576، رقم (10947). وضعف الأثر ناصر الدين الألباني، ينظر الألباني، **إرواء الغليل**، ج5، ص238. رقم (1402)، و(1403).

[2] الخثلان: سعد بن تركي، **أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي**، (السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، ط1، 2004م)، ص112.

[3] ابن قدامة، **المغني**، ج4، ص239-240.

[4] ابن عدي، **الكامل في ضعفاء الرجال**، ج7، ص353. وقال الألباني: "ضعيف". **إرواء الغليل**، ج5، ص232، رقم (1394).

[5] العمراني، **المنفعة في القرض**، ص305 وما بعدها

[6] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان، ص88.

الفرع الأول: التعريف ببطاقة الائتمان.

وقد عرّف مجمع الفقه الإسلامي بطاقة الائتمان بأنها "مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالا؛ لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ومن أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب نقود من المصارف"[1] ويلتزم مصدر البطاقة بالسداد الفوري لما ينشأ من ديون بحسب طبيعة العقد المبرم؛ لأنه كفيل بالمال لحاملها تجاه الدائنين، وهو ضامن للدين، فالبنك مصدر البطاقة كفيل لحاملها وقد التزم بوفاء الديون الثابتة في ذمته للتجار حين تقديمها وسيلة للدفع.[2]

وعادة ما تتلقى البنوك رسوما وفوائد نظير هذه الخدمة، والسؤال هنا، هل يجوز للمصرف الإسلامي تلقي أجرا بنسبة مئوية على خدماته، وهل يجوز له تغريم حامل البطاقة إذا ماطل في السداد للبنك، وإذا وقعت المقاصة بين المبلغ المسحوب، وتغطية حساب العميل له، فما حكم ما يأخذه البنك على هذه العملية؟ وما حكم اشتراط فتح حساب أو إيداع رصيد معين لدى البنك، وهل هو من منافع القرض الممنوعة حسب القاعدة أم لا؟

الفرع الثاني: تخريج حكم الرسوم على القاعدة.

1-جرت المعايير الشرعية على تجويز أخذ العمولة إذا كانت هي التكلفة الفعلية لكل خدمة تقدمها البنوك. موافقة لما قرره مجمع الفقه الإسلامي في ذلك، ففي نص معيار بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان جواز "أن تتقاضى المؤسسة المصدرة للبطاقة رسم عضوية، ورسم تجديد، ورسم استبدال"[3]

---

[1] **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج7، ص583.

[2] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان، ص146.

[3] المرجع السابق، بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان، ص81.

وهذه عند الفقهاء المعاصرين جائزة.[1] ولا حرج فيها؛ لأنها لا تخرج عن كونها أجرة محددة على عمل معلوم، واقترانها بضمان مصدرها لحاملها لا يلوثها بشبهة الربا ولا حقيقته؛ إذ لا فرق في فرضها ومقدارها بين ما إذا استخدمها حاملها بمبالغ كثيرة أو قليلة أو لم يستخدمها بتاتا.[2] والأمر ذاته في تقاضي المؤسسة عمولة من قابل البطاقة بنسبة من ثمن السلع والخدمات؛[3]لأنها من قبيل أجر السمسرة والتسويق، وأجر خدمة تحصيل الدين.[4] والمعايير الشرعية صدرت عن قرار مجمع الفقه الإسلامي الذي عدها نفقات فعلية وأجور خدمات مستحقة لا تجوز الزيادة عليها. حيث نص: على "جواز أخذ مصدرها من العميل رسوما مقطوعة عند الإصدار أو التجديد بصفتها أجرا فعليا على قدر الخدمات المقدمة منه.

جواز أخذ البنك المصدر من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه شريطة أن يكون بيع التاجر بالبطاقة بمثل السعر الذي يبيع به بالنقد"[5]

2-رسوم الضمان، وهي المراد في المعايير الشرعية، "وحقيقتها: الاستعداد للإقراض، وأخذ العوض عن الاستعداد على الإقراض محرم؛ لأنه إذا حرم أخذ العوض عن الإقراض، فمن باب أولى أن

---

[1] قرار رقم (16)، بشأن ضوابط البطاقات الائتمانية، **قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد**، ص4. http://www.bankabilad.com/ar/about/sharia اطلع عليه 2/10/ 2021م والفوزان: صالح بن محمد، **البطاقات الائتمانية، تعريفها وأخذ الرسوم على إصدارها والسحب النقدي بها**، ص7، http://www.shamela.ws اطلع عليه 2021/10/2م والسماعيل: عبد الكريم بن محمد بن أحمد، **العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية**، (الرياض: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط2، 2011م)، ص590.

[2] أبو سليمان: عبد الوهاب بن إبراهيم، "بطاقات المعاملات المالية" **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج10، ص1080.

[3] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان، ص81.

[4] المرجع السابق، ص87.

[5] قرار رقم: 108 (12/2)، بشأن بطاقة الائتمان غير المغطاة، **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي**، جمع: عبد الحق العيفة، ص221. **ومجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج12، ص1510.

يحرم العوض على الاستعداد للإقراض"[1] والعلاقة بين حامل البطاقة والمصدر (المصرف) علاقة مركبة من عقدين: "عقد الضمان، وعقد القرض. فهي عقد ضمان يؤول إلى القرض في عمليات الشراء والاقتراض من غير مصدر البطاقة، وعقد وعد بالقرض يؤول إلى القرض في عملية السحب النقدي من مصدر البطاقة".[2] ومما يدل على تحريم أخذ رسوم الضمان عن الاستعداد على الإقراض ما يأتي:

أ-إن العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها علاقة ضمان، وأخذ الرسوم على إصدارها أخذ الأجر على الضمان، وهو محرم.[3]

ب-هذا الضمان المشروط لإصدار البطاقة، مشوبة بشبهة الربا؛ لأن العلاقة بينهما علاقة ضمان، ولا يجوز أخذ الأجر على الضمان، ولا على القرض، وذلك باعتبار الضمان من المنفعة المشروطة في القرض، وكل قرض جر نفعا فهو ربا.[4] ولأن رسوم الضمان هنا كقول الرجل: "اكفل عني ولك ألف، لم يجز؛ لأن الكفيل يلزمه الدين، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضا صار القرض جارا للمنفعة"[5] وأخذ مجمع الفقه الإسلامي بهذا القول، حيث قرر:

---

[1] السماعيل، **العملات المصرفية**، ص146. وينظر أيضا هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الضمانات، ص134. وأبو غدة: عبد الستار، "بطاقة الائتمان تصورها والحكم الشرعي عليها" **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ع12، ص1325. والقري: محمد علي، بطاقة الائتمان" **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ع7، ص311.

[2] المرجع السابق، ص590. وينظر أيضا هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الضمانات، ص134. والفوزان، **البطاقة الائتمان تعريفها وأخذ الرسوم على إصدارها والسحب النقدي بها**، ص5-6. ونزيه حماد، "بطاقة الائتمان غير المغطاة" **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج12، ص1345.

[3] الفوزان، **البطاقات الائتمانية تعريفها وأخذ الرسوم على إصدارها والسحب النقدي بها**، ص7-8.

[4] القري، "بطاقة الائتمان" **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج7، ص311.

[5] ابن قدامة، **المغني**، ج4، ص244.

"أن الكفالة هي عقد تبرع يقصد به الإرفاق والإحسان، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة؛ لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعا على المقرض"[1]

ج-أخذ الضمان المذكور لإصدار بطاقة الائتمان يحول علاقة الضمان بين الطرفين إلى عقد معاوضة، وهو لا يصح إلا أن يخلو من الغرر والجهالة الفاحشة.[2]

رأي المعايير الشرعية في رسوم الضمان.

اختارت المعايير الشرعية أن يكون رسم الضمان مُضارَبَةً، وأن يُنَصّ على أن المصرف يستثمره لصالح العميل، مع اقتسام الربح بينه وبين المصرف أو المؤسسة بحسب النسبة المحددة، وذلك عند من يشترط إيداع رسم الضمان، بحيث لا يمكن لحامل البطاقة التصرف فيه؛[3] وذلك لوضوح أدلة القول بتحريم أخذ العوض عن القرض، وعن الاستعداد للقرض، وقوة دلالتها، وصحة توجيهها، والضمان هنا استعداد للقرض، وهذا بديل فيه إبعاد للمعاملة عن شبهة الأجر على الضمان، وبذلك لا يكون في المعاملة قرض مع اشتراط المنفعة.

ولم ير نزيه حماد[4] بأسا في أخذ رسوم الضمان على إصدار بطاقة الائتمان إن كان أجرة مقطوعة لأصل الخدمة المصرفية المتعلقة بالبطاقة، وقال: "وأما عن الحكم الشرعي لفرض هذه

---

[1] قرار رقم: 5، بشأن خطاب الضمان، **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي**، جمع: عبد الحق العيفة، ص24. وينظر أيضا **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج2، ص1030.

[2] القري، بطاقة الائتمان" **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج7، ص311.

[3] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان، ص88.

[4] نزيه حماد: كمال السوري، درس في جامعة دمشق، وحصل على (الإجازة العالية) البكالوريوس سنة 1967م، وعلى الماجستير في جامعة بغداد سنة 1970م، وعلى الدكتوراة في كلية دار العلوم جامعة القاهرة، في الشريعة الإسلامية، سنة 1973م، ثم دَرَّسَ في كلية الشريعة بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، من سنة 1973-1990م. وهو عضو معين في مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، وفي المجمع الفقهي الإسلامي بمكة. ومن كتبه: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ودراسات في أصول المداينات، وعقد الوديعة في الشريعة الإسلامية، وله عدة بحوث قدمت لمجمع الفقه الإسلامي. lifa-aifi.org/ar/14715.html اطلع عليه 2023/1/3م.

الرسوم واستيفائها، فإنني لا أرى حرجا شرعا في ذلك؛ لأنها لا تخرج عن كونها أجرة محددة مقطوعة على خدمة معلومة، وتسري عليها أحكام الأجرة في إجارة الأعمال".[1]

وهذا رأي ليس بدقيق، ويحتاج إلى تفصيل ومزيد بيان، وخاصة في المعاملات المالية المعاصرة، فإطلاق القول بجواز أخذ المصرف أجرة مقطوعة لإصدار البطاقة يدخل فيها الأجرة على الضمان، وهذا يؤدي إلى الوقوع في القرض الذي جر نفعا، فكان من اللازم التأكيد على أن الأجرة في مقابل التكلفة الفعلية لإصدار البطاقة؛ خروجا من شبهة الأجر على الضمان والمنفعة المشروطة في القرض فيما زاد على التكلفة الحقيقية.[2] وبتحريم أخذ أجرة رسوم الضمان، أي: ما زاد على التكلفة الفعلية لإصدار البطاقة، نَصَّ مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثالثة على "جواز أخذ أجور عن خدمات القروض، وأن يكون ذلك في حدود النفقات الفعلية، وأن كل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة؛ لأنها من الربا المحرم شرعا".[3]

وجاء قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد في السعودية مطابقا لقرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ونص القرار "على جواز أخذ أجرة مقابل التكلفة الفعلية الثابتة، ولا يجوز أن يؤخذ فيها أكثر من التكاليف الفعلية".[4]

---

[1] نزيه حماد، "بطاقة الائتمان غير المغطاة" **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج12، ص1352.

[2] الفوزان، "**البطاقة الائتمانية تعريفها وأخذ الرسوم على إصدارها والسحب النقدي بها**، ص7-8.

[3] قرار رقم: 13 (3/1)، بشأن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية، **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي**، ص24. .Us.archive.org/19/items/fiqh02001 اطلع عليه 2021/10/1م **ومجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج3، ص1038. و1055. وأبو سليمان، "بطاقات المعاملات المالية" **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج10، ص1088.

[4] قرار رقم (16)، بشأن ضوابط البطاقات الائتمانية، **قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد**، ص3-5.

المبحث الثاني: قاعدة "المعروف عرفا كالمشروط شرطا" وتطبيقاتها في المعايير الشرعية.

هذه القاعدة متفرعة من القاعدة الكلية الكبرى العادة محكمة،[1] والتي هي إحدى القواعد التي يرجع إليها الفقه الإسلامي، وعلى ذلك لا تخفى أهميتها؛ لأنها تدخل في المعاملات، والمناكحات، وفي القضاء والسياسة الشرعية، ويجب على الفقيه أو العالم ألا يتسرع إلى إفتاء الناس إلا بعد معرفة عاداتهم، وأعرافهم، وتقاليدهم؛ لأن معرفته ذلك تكون عونا له على إصابة الحق فيما يفتي فيه، فلا يكفي العلم بالأحكام الشرعية، وحفظ أدلتها فقط لإفتاء الناس؛ لأن العادة محكمة، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا. وأتناول في هذا المبحث دراسة القاعدة، واستدلال المعايير الشرعية بها في مسائل الدين، وما يتعلق بأدائه من أحكام.

المطلب الأول: معنى القاعدة وتأصيلها وضوابطها.

الفرع الأول: صيغ القاعدة ومعناها.

وردت القاعدة بصيغ مختلفة، وذلك لاختلاف قرائح الفقهاء ومشاربهم العلمية في التعبير عن كل قاعدة من قواعد الدين، سواء في ذلك القواعد الفقهية، أو الأصولية، أو غيرهما، وفي كل صيغة نستجلي فائدة، من زيادة في المعنى، أو الضبط، أو نحو ذلك. ومن صيغها: "الثابت بالعرف كالثابت بالنص".[2] وقريب منها صيغة: "الثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة النص".[3] ومثلهما

---

[1] السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص7. وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، 79.

[2] السرخسي، **المبسوط**، ج19، ص41. وابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج4، ص364.

[3] المرجع السابق، ج4، ص227.

قول الزيلعي: "المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص".[1] والدسوقي صاغها مختصرا بقوله: "العرف كالنص".[2] ورأى الشوكاني أن حكم العرف مثل حكم المنطوق به، حيث قال: "ما كان متعارفا به كان في حكم المنطوق به".[3]

وتدل القاعدة في معناها العام على أن العرف وقرائن الأحوال تنزل منزلة صريح الأقوال، وأن الشرط المتعارف عليه بين الناس في معاملاتهم وعقودهم يلزم شرعا الأخذ به، وإن لم يصرحوا به في العقد، فما تعارف عليه الناس من شروط ينزل منزلة الشرط الملفوظ ويلزم الوفاء به، في كل المعاملات المالية وغير المالية. فالعرف وإن لم يتلفظ به فإنه يفيد في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما، ويستثنى بالعرف من المنافع أوقات الصلوات، وأوقات الأكل والشرب وقضاء الحاجات والليل من مدة الاستئجار للخدمة؛ لأن الألفاظ منزلة عليها، كأنه صرح بها، من جهة دلالة العرف عليها كدلالة اللفظ، وينزل منزلة الشرط الصريح[4]. وإذا سكت المتعاقدان عن أمر متعارف عليه، ولم يتعرضا له بنفي أو إثبات، فإنه يرجع إلى العرف، ويعمل به ويلزم، ولا تسمع الدعوى بخلافه، كاشتراط توصيل السلعة إلى مقر المشتري في كثير من أنواع المنقولات، وإذا تم العقد على خلاف العرف المتعارف عليه جاز الفسخ.[5]

---

[1] الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج4، ص5.

[2] الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص301.

[3] الشوكاني: محمد بن علي بن محمد، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، (د. م: دار ابن حزم، ط1، د. ت)، ص535.

[4] الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص237. والزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ج1، ص345-346.

[5] أبو سنة: أحمد فهمي، **العرف والعادة في رأي الفقهاء** (مصر: مطبعة الأزهر، د. ط، 1947م)، ص169-171. والباحسين: يعقوب بن عبد الوهاب، **قاعدة العادة محكمة**، (الرياض: مكتبة الرشد، ط2، 2012م)، ص63. والزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص237. والزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ج1، ص345-346.

الفرع الثاني: تأصيل القاعدة وأدلتها.

اعتبار العرف أصل ثابت في الإسلام، والثابت بالعرف كالثابت بالنص، ولا يجوز إفتاء الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف أعرافهم، وعوائدهم، وأزمنتهم، وقرائن أحوالهم، ومن فعل ذلك فقد ضل وأضل. واعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة.[1] وقد دل على اعتباره الكثير من الأدلة، وأذكر بعضها، وهي كالآتي:

1-قول الله تعالى: "وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ" [البقرة: 233] وقوله: "وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ" [البقرة: 228] وقوله: "وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ" [النساء: 19]

ووجه الاستدلال من هذه الآيات أن المعروف يراد به ما تعارف الناس عليه وجرى العمل به، ويرجع إليه عند الاختلاف. وحمل المعروف في هذه الآيات وتفسيرها على المعروف في اصطلاح الفقهاء متعين. قال الجصاص: "فإذا اشتطت المرأة وجلبت من النفقة أكثر من المعتاد المتعارف لمثلها، لم تعط، وكذلك إذا قصر الزوج عن مقدار نفقة مثلها في العرف والعادة لم يحل ذلك، وأجبر على نفقة مثلها".[2]

2-قول الله تعالى: "فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ" [المائدة: 89]

ووجه الاستدلال ظاهر، حيث ترك البيان، وأحال على الوسط، وذلك دليل على أن التقدير منوط بالعرف والعادة، وهو دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط الحلال والحرام.[3]

---

[1] ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج3، ص66. والسيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص90.

[2] الجصاص: أحمد بن علي، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، (بيوت: دار إحياء التراث العربي، د. ط، 1405هـ)، ج2، ص105-106. وابن العربي: محمد بن عبد الله المعافري الإشبيلي، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 2003م)، ج1، ص274.

[3] ابن العربي، **أحكام القرآن**، ج4، ص289. والباحسين، **قاعدة العادة محكمة**، ص122.

3-عن عائشة رضي الله عنها، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهند بنت عتبة: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[1]

4-عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في حجة الوداع: "ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف [2]"

ووجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم علق النفقة بالمعروف، أي: بما يعرف من حاله وحالها، مما يكون على الغني حسب غناه، والفقير حسب فقره.[3]

5-عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول صلى الله عليه وسلم: "للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق"[4]

ووجه الاستدلال من هذا الحديث لا يختلف عما سبق من الآيات، فالمعروف هنا يفسر أيضا بالأمر المعتاد المتعارف عند الناس. فما كان كافيا لنفقة الزوجة، ومن معها من ولد جاز لها أن تأخذ. وكذلك الزوج يجب عليه إطعام زوجته، وتوفير ما تحتاج إليه من لباس، بحسب المألوف المعروف دون تفريط، أو إفراط، والمراد بالمعروف: القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية، وحكم صلى الله عليه وسلم معتمدا على العرف، فدل على أن نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية عرفا، وكذلك طعام المملوك وكسوته مما يدل على اعتبار العرف في المقدرات الشرعية.[5]

---

[1] متفق عليه: أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب الأحكام، باب من رأى للقاضي أن يحكم بعلمه الحديث في أمر الناس، ج9، ص66، رقم (7161) ومسلم في **الصحيح**، كتاب الأقضية، باب قضية هند، ج3، ص1338، رقم (1714)، واللفظ له.

[2] أخرجه مسلم في **الصحيح**، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، ج2، ص886، رقم (1218).

[3] أبو العباس القرطبي: أحمد بن عمر، **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم**، تحقيق: محيي الدين ديب، وغيره، (دمشق، بيروت: دار ابن كثير، ط1، 1996م)، ج3، ص334. والعثيمين: محمد بن صالح، **شرح حديث جابر في صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم**، (الرياض: دار المحدث للنشر والتوزيع، ط1، 1424هـ)، ص58.

[4] أخرجه مسلم في **الصحيح**، كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل، ج3، ص1284، رقم (1662).

[5] أبو العباس القرطبي، **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم**، ج4، ص353. النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج-شرح النووي على صحيح مسلم-**، ج12، ص7-8. وابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج9، ص509-510.

6-عن ابن مسعود: "ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن، وما رآه المؤمنون قبيحا فهو عند الله قبيح"[1]

ووجه الاستدلال من الأثر: أنه دل على أن عرف المسلمين وعادتهم حجة مطلقة؛ لأن العرف هو فرد من أفراد ما رآه المسلمون بعقولهم حسنا، وإذا كان العرف كذلك، فإنه معتد به عند الله تعالى، ولا معنى لكونه حسنا إلا أن يكون كذلك.

الفرع الثالث: شروط وضوابط القاعدة وآراء العلماء فيها.

قاعدة المعروف عرفا كالمشروط شرطا معمول بها في المذاهب، إذا توفرت الشروط والضوابط، ولا أحد من فقهاء المذاهب إلا وهو يقول بها، ويعمل بها، بل يتعين عليه العمل بها في مسائل. ولكي يكون للعرف منزلة الشرط شرعا، يرجع إليه في المعاملات، ينبغي توفر الضوابط والشروط، يمكن استخلاصها في الآتي:

1-أن يكون العرف مطردا، أو غالبا شائعا مستفيضا، لا يخفى على المتعاملين؛ لأن تقرر العرف بين الناس وتمكنه في نفوسهم إنما يتم بالاطراد أو الغلبة، ولكونهما قرينة على إرادة الأمر الذي اتفق المتعاملان عليه. وهذا الشرط قيد يخرج العرف المشترك، وهو الذي يتساوى فيه الجري على العادة والتخلف عنها، ولهذا كان فاسدا لا يصح الرجوع إليه، ولا يبنى عليه حكم، كما لو باع سلعة بدراهم مطلقة، وفي مكان البيع أنواع مختلفة من النقود يطلق عليها اسم دراهم، فإن البيع لا يصح

---

[1] أخرجه أبو داود الطيالسي: سليمان بن داود بن الجارود في **مسند أبي داود الطيالسي**، تحقيق: محمد بن عبد المحسن التركي، (مصر: دار هجر، ط1، 1999م)، ما أسند عبد الله بن مسعود، ج1، ص199، رقم (243). واللفظ له. والبزار في **المسند**، زر بن حبيش عن عبد الله بن مسعود، ج5، ص212-213، رقم (1816). بلفظ "ما رآه المؤمن حسنا" والعجلوني: إسماعيل بن محمد، **كشف الخفاء ومزيل الإلباس**، (مصر: مكتبة القدسي، د. ط، 1351هـ)، ج2، ص188. قال: "يروى مرفوعا بإسناد ساقط، والأصح وقفه على ابن مسعود"

حتى يعين نوع الدراهم. والمقصود أن يكون العرف كلية لا يتخلف؛ لكونه عاما شائعا بين أهله، بحيث يعرفه جميع الناس في البلاد كلها أو في إقليم خاص.[1]

2-ألا يكون العرف في العبادات؛ لأن الأصل في العبادات التوقيف والاتباع، فلا يجوز إحداث عبادة، أو إحداث تغييرها.[2]

3-أن يكون العرف قائما وقت إنشاء التصرف الذي يحمل عليه، بأن يكون حدوثه سابقا على وقت التصرف، ثم يستمر إلى زمانه فيقارنه، ولا عبرة بالعرف الطارئ.[3]

4-ألا يوجد ما يخالف مضمون العرف صراحة؛ لأن ثبوت الحكم بالعرف من قبيل الدلالة، فإذا وقع تصريح بخلاف العرف، صارت الدلالة باطلة؛ لكون دلالة العرف أضعف من دلالة اللفظ الصريح. فكل ما يثبت بالعرف إذا صرح المتعاقد بخلافه، أو شرط على خلافه، فإنه يحكم صريح قول المتعاقد، وكذلك شرطه؛ لأنه أقوى فيقدم.[4] فلو كان العرف في بلد أن مصاريف نقل الشيء المبيع تكون على المشتري، لكن اشترط على أن تكون على البائع، واتفقا عليه، جاز ذلك، وقدم هذا الشرط على العرف الجاري.

5-ألا يترتب على العمل بالعرف مخالفة نص شرعي صحيح، أو معارضة أصل قطعي؛ لأن العرف لا يستقل بإنشاء الحكم الشرعي، وإنما يؤدي دوره في تنزيل الحكم الشرعي على الواقع.[5] وإذا خالف العرف نصا شرعيا صحيحا من كل وجه، ولزم منه ترك النص فهو غير معتبر، ولا

---

[1] أبو سنه، **العرف والعادة في آراء الفقهاء**، ص56-57، بتصرف يسير. والباحسين، **قاعدة العادة محكمة**، ص63، بتصرف. وللزيادة ينظر الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، ج2، ص288، والزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص219، 237.

[2] ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج22، ص510، وج29، ص17.

[3] الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، ج2، ص364. والسيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص96. وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص84-85. وأبو سنه، **العرف والعادة في آراء الفقهاء**، ص65

[4] عز الدين بن عبد السلام: عبد العزيز السلمي الدمشقي، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، (مصر: مكتبة الكليات الأزهرية، د. ط، 1991م)، ج2، ص186. وعلي حيدر أفندي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص51. وأبو سنه، **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، ص61. والباحسين، **قاعدة العادة محكمة**، ص68.

[5] الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص237.

شك في رده، كتعارف الناس على المحرمات، كالربا وغيره، مما ورد نص بتحريمه، وأما إذا لم يخالف النص من كل وجه، بأن ورد النص الشرعي عاما، والعرف خالفه في بعض أفراده، أو كان الدليل قياسا، فإن العرف معتبر، إن كان عاما؛ فإن العرف العام يصلح مخصصا، ويترك به القياس، كجواز الاستصناع بالتعامل الذي يعتبر تخصيصا للنهي عن بيع ما ليس عنده، وكجواز البيع مع الشرط المتعارف، مثل شراء خف خلق بشرط أن يرقعه البائع، وشراء نعل بشرط أن يحذوها البائع، فإن البيع جائز،[1] ويلزم الشرط؛ للعرف العام وتعامل الناس به،[2] مع "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط"[3]

المطلب الثاني: الاستدلال بالقاعدة في قبول الزيادة من المدين.

الفرع الأول: تصوير مسألة الزيادة على الدين.

وردت المسألة في معيار المدين المماطل، ونصها: "لا مانع من قبول ما يقدمه المدين المماطل عند السداد من زيادة على الدين، على ألا يكون هناك شرط مكتوب أو ملفوظ أو عرف أو تواطؤ على هذه الزيادة"[4]

المراد بالمدين في المسألة: "كل من شغلت ذمته بمال للغير، سواء أكان ذلك الحق الشاغل للذمة حالا أم مؤجلا، وسواء أكان سببه قرضا، أم معاوضة، أم إتلافا، أم غير ذلك من موجبات

---

[1] ابن الهمام، **فتح القدير على الهداية**، ج6، ص451.

[2] ابن عابدين: محمد أمين بن عمر الدمشقي الحنفي، -نشر العرف فيما بني من الأحكام على العرف-**مجموعة رسائل ابن عابدين**، (د. م: د. ن، د. ط، د. ت)، ج2، ص114-125.

[3] أخرجه الطبراني: سليمان بن أحمد اللخمي الشامي، **المعجم الأوسط**، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، (القاهرة: دار الحرمين، د. ط، 1995م)، ج4، ص335، رقم (4361)، والحاكم النيسابوري: محمد بن عبد الله، **معرفة علوم الحديث**، تحقيق: السيد معظم حسين، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1977م)، ص128. واللفظ لهما من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وقال الألباني: "ضعيف جدا" ينظر الألباني: محمد ناصر الدين بن الحاج نوح، **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها على الأمة**، (الرياض: دار المعارف، ط1، 1992م)، ج1، ص703، رقم (491).

[4] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، المدين المماطل، ص95.

ثبوت الدين في الذمة"[1] والمراد هنا: "المدين الموسر المتمكن من قضاء الدين الحال بلا عذر، وذلك بعد مطالبة صاحب الحق[2]" ولذلك تناول المعيار المدين المليء المماطل، والكفيل المليء المماطل، والمقاول، أو المتعهد الذي يتأخر عن تنفيذ العمل، فيصير مدينا بمقتضى الشرط الجزائي، ولم يتناول المدين المعسر أو المفلس، والمدين المتأخر لعذر شرعي.

وصورة الزيادة على الدَّيْن هي: هل يلزم المدين إذا تأخر في سداد الدَّيْن تعويض مالي للدائن في مقابلة تضرره بالتأخير؟ حيث إنه لو قبض الدين لاستثمره فترة التأخير، ولحصل عليه ربحا، وهل كل صور الزيادة العرفية ممنوعة لشبهتها الربوية؟

الفرع الثاني: تخريج الزيادة على الدين في المعايير الشرعية.

نَصّ المعيار: إنه "لا يجوز اشتراط التعويض المالي نقدا أو عينا، وما يسمى بالشرط الجزائي، على المدين إذا تأخر عن سداد الدين، سواء نص على مقدار التعويض أم لم ينص، وسواء كان التعويض عن الكسب الفائت (الفرصة الضائعة) أم عن تغيير قيمة العملة"[3] وعليه لا تجوز المطالبة القضائية للمدين المماطل بالتعويض المالي نقدا أو عينا عن تأخير الدين؛ لأن الزيادة على أصل الدين ربا. "ولا مانع من قبول ما يقدمه المدين المماطل عند السداد من زيادة على الدين على ألا يكون هناك شرط مكتوب، أو ملحوظ، أو ملفوظ، أو عرف، أو تواطؤ على الزيادة"[4] لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا، والمعلوم كالمشروط، والشرط العرفي كاللفظي.[5]

وبمنع الزيادة على أصل الدين إذا تأخر المدين في سداد الدين قَرّر مجمع الفقه الإسلامي:

"إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط بعد الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم"

---

[1] نزيه حماد، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد**، ص321.

[2] المرجع السابق، ص333.

[3] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، المدين المماطل، ص93.

[4] المرجع السابق، ص95.

[5] علي حيدر أفندي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص51.

"يجوز الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دينا؛ فإن هذا من الربا الصريح [1]"

ويعد مصطفى أحمد الزرقا من أبرز القائلين بالتعويض على الدائن إذا تأخر عن سداد الدين، وذلك في بحث له "هل يقبل شرعا الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟"[2] حيث قال: "إنني أرى أن مبدأ تعويض الدائن عن ضرره نتيجة لتأخير المدين عن وفاء الدين في موعده، هو مبدأ مقبول فقها، ولا يوجد في نصوص الشريعة وأصولها ومقاصدها العامة ما يتنافى معه، بل بالعكس يوجد ما يؤيده ويوجبه [3]"

وأقوى ما استند إليه من دليل على ما ذهب إليه باختصار هو: تشبيهه المدين المماطل بالغاصب الذي يلزمه رد المغصوب مع منافعه مدة الغصب، وذلك أن المدين بالتأخير "يصبح ملتزما بتعويض الدائن عما ألحقه به من ضرر بهذا التأخير، كما يضمن الغاصب منافع المغصوب مدة الغصب [4]"

ويجاب على هذا المذهب بوجه عام، أن قياس التعويض المالي للدائن على منافع المغصوب قياس مع الفارق؛ لأن منافع الأعيان المادية من عقار ومنقول أموال متقومة في ذاتها، يصح أخذ العوض عنها، وأما الدين في الذمة فإن منافعه غير متقومة، ولهذا لا يحل أخذ شيء في مقابل حيازته وبقائه عند المدين مدة من الزمن، حتى ولو انتفع به، وكسب من ورائه المال الكثير، وبهذا

---

[1] قرار رقم: 109 (12/3)، بشأن الشرط الجزائي، **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي**، جمع: عبد الحق العيفة، ص222-223. و**مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج12، ص670-671.

[2] الزرقاء: مصطفى أحمد، "هل يقبل شرعا الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن" **مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي**، م2، ع2، 1985م، ص103-112.

[3] المرجع السابق، م2، ع2، ص112.

[4] المرجع السابق، م2، ع2، ص110.

يظهر فساد القياس؛ لكونه قياس مع الفارق.[1] وشتان بين منافع الأعيان المعدة للاستغلال المحققة، وبين قابلية الزيادة المحتملة بالنسبة للدين فافترقا.[2]

والاستدلال بالقاعدة الفقهية في منع دفع الزيادة من المدين إذا تأخر عن سداد الدَّيْن، في الحال التي يكون ذلك معلوما، ومطردا منتظما بين المتعاملين (المدين والمؤسسة المالية) استدلال صحيح؛ لأن المعلوم بدلالة الحال والعادة كالمشروط بالمقال، وقد أجمع العلماء على "أن السلف إذا شرط فيه عشر السلف هدية، أو زيادة، فأسلفه على ذلك، أن أخذه الزيادة ربا"،[3] واتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين: في البيع، وفيما تقرر في الذمة من بيع أو سلف، أو غير ذلك.[4] وما تقرر في الذمة من سلف هو ربا الديون: وهو قلب الدين على المعسر، وهذا هو أصل الربا في الجاهلية، وصورته أن الرجل يكون له على الرجل مال مؤجل، فإذا حل الأجل قال له: أتقضي أم تربي؟ فإن وفاه وإلا زاد هذا في الأجل، وزاد هذا في المال، فيتضاعف المال، والأصل واحد. وهذا الربا حرام بإجماع المسلمين.[5] وعلى تحريمه نص رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع: "ألا وإن ربا الجاهلية موضوع، وإن أول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب"[6] وبالنظر إلى قواعد أخرى نجد أن الشريعة منعت الدائن المقرض من الانتفاع بكل ما يصل إليه من المدين؛ حسما لباب الربا، فلو أهدى إليه المدين هدية، لم يجز للدائن قبولها؛ لقاعدة: "كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا"[7] وليبقى الدين على موضوعه الذي هو الإحسان، ومعاونة المحتاجين،

---

[1] شعبان زكي الدين، "هل يقبل شرعا الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟" (معلق) **مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي**، م1، 1989م، ص218. ونزيه حماد: كمال، **دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي**، (السعودية: دار الفاروق، ط1، 1990م)، ص289-290.

[2] نزيه حماد، **دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي**، ص290.

[3] ابن المنذر، **الإجماع**، ص99.

[4] ابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج3، ص148.

[5] الشنقيطي: محمد الأمين بن محمد المختار، **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، (بيروت: دار الفكر، د. ط، 1995م)، ج1، ص161.

[6] أخرجه مسلم في **الصحيح**، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، ج2، ص886، رقم (1218).

[7] سبق تخريجه في ص145.

والإرفاق بهم، وليس وسيلة من وسائل الكسب والاستغلال، فلا تجوز الزيادة عليه والانتفاع من ورائه.

وأما إذا خلت الزيادة عن الشرط المصرح به، أو المعروف غير المصرح به وكانت بمحض إرادة المدين جازت. وكان ذلك من حسن الأداء؛ لأن الربا على من أراد أن يربي. فإذا لم يكن في قصد المتعاملين كسب الزيادة، لم يكن في ذلك بأس. وقد رد النبي صلى الله عليه وسلم القرض مع الزيادة، فعن أبي هريرة: "كان لرجل على النبي صلى الله عليه وسلم سن من الإبل، فجاءه يتقاضاه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أعطوه، فطلبوا سنه فلم يجدوا له إلا سنا فوقها، فقال: أعطوه، فقال: أوفيتني وفى الله بك. قال النبي صلى الله عليه وسلم: إن خياركم أحسنكم قضاء"[1] وعلى هذا فهم الصحابة، قال عمر رضي الله عنه: "إنما الربا على من أراد أن يربي أو ينسئ [2]"

المبحث الثالث: قاعدة "المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا، أو أحل حراما"[3]

هذه القاعدة وما يشبهها كالأصل في الشروط الجواز إلا الشرط الذي يحل حراما أو يحرم حلالا، وردت في كثير من المعايير الشرعية، وذلك لأهميتها في المعاملات المالية، ولضرورة اعتبارها عند إبرام كثير من العقود، وأتناول في هذا المبحث شرح القاعدة وتطبيقاتها في المعايير الشرعية، وذلك بدراسة مسائل المداينات المتعلقة بالمقاصة والحوالة.

---

[1] متفق عليه من حديث أبي هريرة: أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب في الاستقراض، باب حسن القضاء، ج3، ص117، رقم (2393). واللفظ له. ومسلم في **الصحيح**، كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئا فقضى خيرا منه، وخيركم أحسنكم قضاء، ج3، ص1225، رقم (1601).

[2] أخرجه عبد الرزاق في **المصنف**، كتاب البيوع، باب صرف، ج8، ص122، رقم (14566).

[3] أخرجه الترمذي في **السنن**، أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، ج3، ص626، رقم (1352)، وقال: "هذا حديث حسن صحيح".

المطلب الأول: معنى القاعدة وتأصيلها وضوابطها.

الفرع الأول: صيغ القاعدة ومعناها.

لفظ القاعدة نص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، والصيغ الأخرى تُعَدُّ شرحا لهذا النص النبوي الذي يجمع المعاني الكثيرة، كقول عمر رضي الله عنه: "مقاطع الحقوق عند الشروط" [1] وهذا يدل على أن "الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن"[2] وقال ابن تيمية: "الأصل في الشروط الصحة واللزوم إلا ما دل الدليل على خلافه"[3] وقريب من قوله "يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان"[4] وصاغ البركتي القاعدة بعبارة مختصرة، فقال: "الوفاء بالشرط واجب"[5]

هذه القاعدة نص حديث نبوي، وهو من جوامع كلمه صلى الله عليه وسلم، والحديث على صيغة الخبر، والمقصود منه أمر المسلمين بالتزام الوفاء بالشروط، والثبات عليها قدر الإمكان، وهو أصل من أصول المعاملات والعقود المالية.

"وقد روي من طرق عديدة، ومقتضى القرآن وإجماع الأمة على لفظه ومعناه"[6] والمراد بالقاعدة هو الالتزام بالشرط التقييدي والعمل على مقتضاه، وهو المعروف عند الفقهاء بأنه "التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة،"[7] كمن أَجَّرَ بيتا واشترط أن تكون الأجرة مقدمة، صح

---

[1] قول عمر رضي الله عنه، سبق تخريجه في ص35.

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص98.

[3] ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج29، ص346.

[4] ناظر زاده: محمد بن سليمان، **ترتيب اللآلئ في سلك الأمالي**، تحقيق: خالد بن عبد العزيز بن سليمان آل سليمان، (الرياض: مكتبة الرشد، ط1، 2004م)، ج2، ص1180. والزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج2، ص1034.

[5] البركتي: محمد عميم الإحسان المجددي، **قواعد الفقه**، (كراتشي: الصدف ببلشرز، ط1، 1986م)، ص138.

[6] ابن العربي المالكي، **عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي**، ج6، ص83.

[7] الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص419. والزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ج1، ص536.

العقد وثبت، وعلى المستأجر الوفاء بالشرط، والأمر بالالتزام بالشروط مقيد بأن لا تكون مخالفة للشرع، ومهما وجد شرط مخالف للشرع في معاملة أو عقد فإنه يبطل.[1]

الفرع الثاني: تأصيل القاعدة وأدلتها.

القاعدة أصل قائم بذاته؛ لكونها من النبي صلى الله عليه وسلم، وبقية الصيغ يستدل عليها بلفظ النبي صلى الله عليه وسلم، وقد تضافرت الأدلة على وجوب الالتزام بالشروط والوفاء بها، وأختصر هنا على ما يكون أوضح للمقصود دون استطراد، وهي كالآتي:

1-عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "المنحة مردودة، والناس على شروطهم ما وافق الحق [2]"

ووجه الاستدلال: أن الحديث دل على أن المسلمين ملتزمون بوفاء الشروط الجائزة، وثابتون عليها، واقفون عندها، إذا كانت موافقة للشرع غير مخالفة لها، وإذا خالفت الشرع كانت باطلة، كشرط نصر ظالم وباغ، فلا يجب الوفاء به.[3]

2-عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق" وفي رواية أنس بن مالك: "المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك [4]"

---

[1] الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص419. وآل بورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، ص407-408. والزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ج1، ص536

[2] البزار، **مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار**، ج12، ص32، رقم (5408) وصححه الألباني، ينظر الألباني: محمد ناصر الدين بن الحاج نوح، **صحيح الجامع الصغير وزياداته**، (د. م: المكتب الإسلامي، د. ط، د. ت)، ج2، ص1140، رقم (6732).

[3] عبد الرؤوف المناوي: محمد بن تاج العارفين الحدادي، **التيسير بشرح الجامع الصغير**، (الرياض: مكتبة الإمام الشافعي، ط3، 1988م)، ج2، ص456-457.

[4] أخرجه الحاكم النيسابوري، في **المستدرك على الصحيحين**، كتاب البيوع، ج2، ص57، رقم (2310). والبيهقي في **السنن الكبرى**، كتاب الصداق، باب الشروط في النكاح، ج7، 406، رقم (14434). وصححه الألباني، **في إرواء الغليل**، ج5، ص142، رقم (1303).

ووجه الاستدلال من الحديث كالحديث السابق، وأنه يلزم الوفاء بالشروط إذا كانت موافقة للحق، وهو شريعة الإسلام. وأما إذا خالفت الحق فإنها تلغى.

3-عمله صلى الله عليه وسلم بالشروط اشتراطا وإيفاء، وأبرز مثال لذلك ما يأتي:

أ-وفاؤه بشروط صلح الحديبية، فقد وَفَّى بها صلى الله عليه وسلم أَتمَّ الوفاء، وجاء في حديث المسور بن مخرمة: أن من الشروط أن يرد النبي صلى الله عليه وسلم من جاءه من قريش مسلما، فَرَدَّ أبا بصير إلى رجلين من قريش، وفي الطريق قتل أحدهما ورجع إلى المدينة، وقال: "يا نبي الله! قد وَفَّى الله ذمتك، قد رددتني إليهم، ثم أنجاني الله منهم[1]"

ووجه الاستدلال من الحديث: أن الحديث دل دلالة واضحة على وفائه صلى الله عليه وسلم بشروط صلح الحديبية وفاء عمليا تطبيقيا، وصرح لأبي بصير أنه لا يغدر، حتى قال أبو سفيان- وهو كافر وقتئذ-: "وَفَّى محمد بما عليه وأسلمه لرسولكم [2]"

ب-عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، لما باع جمله من النبي صلى الله عليه وسلم في السفر، واشترط ظهره إلى المدينة، وقبل النبي صلى الله عليه وسلم اشتراطه، ووفى بالشرط، حيث قال: "أفقرناك ظهره إلى المدينة [3]"

ووجه الاستدلال من الحديث: دل الحديث على قبول النبي صلى الله عليه وسلم اشتراط جابر رضي الله عنه، عند عقد البيع منه، وأن هذا الاشتراط جائز يجب الوفاء به؛ لالتزامه صلى الله

---

[1] أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب الشروط، باب الشرط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط، ج3، ص193-197، رقم (2731)، و(2732).

[2] ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج5، ص349-351.

[3] متفق عليه من حديث جابر، أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة، ج3، ص189-190، رقم (2718). واللفظ له. ومسلم في **الصحيح**، كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، ج3، ص1221، رقم (715).

عليه وسلم به، والممتنع إنما هو استثناء شيء مجهول للبائع أو للمشتري، أما لو علماه معا فلا مانع، ويجب الوفاء بالشرط عندئذ.[1]

4-عمل الصحابة وقضاؤهم على مقتضى الشروط عند العقد، واشتهار ذلك بينهم من غير نكير أحد فكان إجماعا، ومثال ذلك:

ما روى عمرو بن راشد الأشجعي: "أن رجلا اشترى من رجل بعيرا وهو مريض فاستثنى البائع جلده، فبرئ البعير، فاختصما إلى عمر فأرسلهم إلى علي رضي الله عنه، فقال علي: "يقوم البعير في السوق، فيكون له شروى جلده"[2] "ومقتضى القرآن وإجماع الأمة على لفظه ومعناه"[3] أي: المسلمون عند شروطهم.

الفرع الثالث: شروط وضوابط القاعدة وآراء العلماء فيها.

سبق الكلام أن أصل القاعدة نص نبوي شريف، فليس بغريب أن يحتوي على جملة من فوائد لا حصر لها، كما اشتمل على جزء من شروط القاعدة في قوله: "إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما" فهذا قيد وشرط في أن وجوب الوفاء بالشروط يكون فيما ليس مخالفا للشريعة، وتوضيح شروط القاعدة وضوابطها كالآتي:

1-أن يكون الشرط موافقا لحكم الشرع،[4] أما الشرط الذي جرى مخالفا لحكم الشرع فيكون باطلا. ومثال ذلك، اشتراط تحمل العميل الآمر بالشراء ضمان ما يطرأ على السلعة من أضرار، أو نقص،

---

[1] ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج5، ص319. وينظر أيضا النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**، ج11، ص30.

[2] ابن أبي شيبة، **المصنف** في الأحاديث والآثار، كتاب البيوع والأقضية، باب من قال: "المسلمون عند شرطهم"، ج4، ص450، رقم (22027).

[3] ابن العربي المالكي، **عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي**، ج6، ص83.

[4] الزامل: عبد المحسن بن عبد الله، **شرح القواعد السعدية**، تحقيق وتخريج: عبد الرحمن بن سليمان العبيد، وأيمن بن سعود العنقري، (الرياض: دار أطلس للنشر والتوزيع، ط1، 2001م)، ص175.

أو تلف، أو نحو ذلك، خلال فترة الشحن أو التخزين، عند عقد بيع المرابحة، فهذا شرط باطل؛ لمخالفته الحكم الشرعي.[1]

2-ألا يكون الشرط مخالفا لمقتضى العقد من كل الوجوه، كأن يكون مخالفا لمقصود العقد،[2] كما لو باع سلعة بشرط ألا يتصرف فيها المشتري بأي تصرف أبدا، ونحوه من الشروط التي تسلب العقود مقصودها، فهذا الشرط باطل بالاتفاق؛[3] لأن في اشتراط هذا الشرط جمعا بين متناقضين، بين إثبات المقصود ونفيه، وهذا من المحال عقلا الذي تتنزه الشريعة عن أن تأتي بمثله، فيصير الشرط لغوا،[4] وأما إن كان مخالفا لمقتضى العقد في بعض الوجوه فقط، كأن يكون في الشرط منع لأحد المتعاملين من بعض الحقوق الثابتة له منعا عاما، أو خاصا، أو مطلقا، أو مؤقتا، كما لو باعه سلعة على أن لا يبيعها ولا يهبها لأحد، ونحو ذلك،[5] فإنه يكون باطلا كذلك إلا ما ثبت استثناؤه بدليل، وهذا مذهب الحنفية،[6] والمالكية،[7] والشافعية،[8] والحنابلة في إحدى الراويتين،

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، المرابحة، ص208.

[2] ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، ج2، ص474، وعز الدين ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ج2، ص269-270. والقرافي، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، ج3، ص24. وأبو عبد الله المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج5، ص82-83. والحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ج4، ص373. وينظر أيضا الشاذلي، حسن علي، **نظرية الشرط في الفقه الإسلامي**، (السعودية: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط1، 2009م)، ص269-270.

[3] نقل الاتفاق ابن تيمية في **القواعد النورانية الفقهية**، ص280.

[4] ابن تيمية، **القواعد النورانية الفقهية**، ص280-281.

[5] ابن رشد الجد، **المقدمات الممهدات**، ج2، ص64. والحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ج4، ص373.

[6] السرخسي، **المبسوط**، ج13، ص14. والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5، ص169-170. وابن الهمام، **فتح القدير على الهداية**، ج6، ص446.

[7] ابن رشد الجد، **المقدمات الممهدات**، ج2، ص64. والحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ج4، ص373. والزرقاني: عبد الباقي بن يوسف، **شرح الزرقاني على مختصر خليل، مع حاشية البناني**، تحقيق: عبد السلام محمد أمين، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2002م)، ج5، 152، والدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص65.

[8] الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج5، ص312. والخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2، ص385-386.

وهي المذهب،[1] وذلك لعموم "نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط،"[2] ولأن مقتضيات العقود إنما تثبت بدليل شرعي، وليس للعاقد أن يخالفها بإضافة شيء، أو قيد، إلا إذا دَلَّ دليل شرعي على جواز ذلك.[3]

وقال الحنابلة في إحدى الروايتين بصحة هذا الشرط وجوازه، إلا ما دَلَّ دليل على تحريمه؛ لأن الأصل في الشروط الإباحة والصحة إلا ما دل الدليل على تحريمه،[4] واختارها ابن تيمية ونصرها،[5] وابن القيم؛[6] لعموم الأدلة الدالة على الوفاء بالشروط ما لم يكن مخالفا للشرع، ولا مخالفة. ولا يخفى أن الناس يحتاجون إلى هذا النوع من الشروط في معاملاتهم، حاجة ماسة، وتتعلق بها مقاصدهم وأغراضهم، وليس الشرط مما يخالف مقصود العقد فيكون باطلا، ولا مما خالف الشرع، وفي منعه حرج وتضييق على الناس، وقد جاءت الشريعة برفعه،[7] وقد صحح الصحابة هذا النوع من الشروط، حيث ورد أن عبد الله بن مسعود اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية، فاشترطت عليه أنك إن بعتها، فهي لي بالثمن الذي تبيعها به، فاستفتى في ذلك عمر، فقال: "لا تقربها وفيها شرط لأحد"[8] فَدَلَّ منع عمر عن قربانها على صحة هذا الشرط؛ إذ لو كان فاسدا لم يمنعه عن قربانها،[9] مع أن هذا الاشتراط مخالف لمقتضى العقد في بعض الوجوه؛ لأن إطلاق عقد البيع يقتضي أن المشتري له مطلق التصرف في بيع ما اشتراه لمن شاء، وبأي ثمن.

---

[1] ابن قدامة، **المغني**، ج4، ص171. والبهوتي، **منتهى الإرادات**، ج2، ص31،

[2] سبق تخريجه في ص164.

[3] الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج1، ص549-550. والشاذلي، **نظرية الشرط في الفقه الإسلامي**، ص280، و282.

[4] ابن قدامة، **المغني**، ج4، ص171.

[5] ابن تيمية، **القواعد النورانية الفقهية**، ص264، وما بعدها.

[6] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج3، ص302-323.

[7] ابن تيمية، **القواعد النورانية الفقهية**، ص264، وما بعدها بتصرف.

[8] أخرجه مالك في **الموطأ**، كتاب البيوع، باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها، ج2، ص616. وعبد الرزاق في **المصنف**، كتاب البيوع، باب الشرط في البيع، ج8، ص56، رقم (14291)، وابن أبي شيبة في **المصنف**، كتاب البيوع والأقضية، ج4، ص424. والبيهقي في **السنن الكبرى**، جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيب وغير ذلك، باب الشرط الذي يفسد البيع، ج5، ص548، رقم (10829)، واللفظ لهم إلا ابن أبي شيبة.

[9] العظيم آبادي، **عون المعبود، مع حاشية ابن القيم-تهذيب السنن-**، ج9، ص293.

وبهذا يظهر رجحان القول بصحة الشرط المخالف لمقتضى العقد في بعض الوجوه فقط، وهو قول الحنابلة في إحدى الروايتين؛ لقوة استدلال أصحابه، ولدقته في محل النزاع، بخلاف القائلين ببطلانه، فإن مُتَمَسَكَهم في الاستدلال بعمومات لا تقوى على معارضة عمل الصحابة، والتزامهم بهذا النوع من الشرط.

3-أن يكون الالتزام بالشرط قدر الإمكان؛ لأن المشروط عليه يلتزم بالشرط فعلا للمشروط له، أو وصفا وخصوصية، فلا بد أن يكون ذلك ممكنا له بحسب العادة، حتى يتمكن من الوفاء بما التزم به، وما ليس في الإمكان الالتزام به فهو معفو عنه، فلو قال المودع للمودع عنده: أمسك الوديعة بيدك، ولا تضعها ليلا ولا نهارا، فوضعها في بيته فهلكت لم يضمنها؛ لأن ما شرطه عليه ليس في الوسع باعتبار العادة، لكن لو اشترط عليه ألا يسافر بها فسافر بها فهلكت فهو ضامن؛ لمخالفته شرطا يمكن الالتزام به عادة من غير مشقة.[1]

4-ألا يؤدي الشرط إلى غرر، وهو الشرط الذي يكون المشروط في المبيع وقت العقد شيئا لا يمكن الوقوف على وجوده أو عدمه في الحال، أو علم وجوده لكن يجهل قدره، ونحو ذلك مما يؤدي إلى نزاع؛ لترتب الغرر والجهالة عليه.[2] وما يكون من خلاف بين العلماء في صحة اشتراط بعض الشروط يرجع سببه إلى النظر في الشرط، هل يؤدي في واقع الأمر إلى غرر أم لا؟ كاشتراط كون الناقة حلوبا، فمن رآه مؤديا إلى الغرر قال ببطلانه، وهم الحنفية،[3] والمالكية،[4] ومن رآه شرطا صحيحا غير مؤد إلى غرر قال بجوازه وصحة اعتباره والالتزام به، وهم الشافعية،[5] والحنابلة.[6]

المطلب الثاني: الاستدلال بالقاعدة في المعايير الشرعية.

---

[1] السرخسي، **المبسوط**، ج11، ص121.

[2] الشاذلي، **نظرية الشرط في الفقه الإسلامي**، ص221-222.

[3] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5، ص168. وابن الهمام، **فتح القدير على الهداية**، ج6، ص333.

[4] أبو عبد الله المواق، **التاج والإكليل**، ج6، ص75. والخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج5، ص74.

[5] الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2، ص386. والرملي، **نهاية المحتاج**، ج3، ص460.

[6] ابن قدامة، **المغني**، ج4، ص118. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج3، ص190.

وذلك في ثلاث مسائل تتعلق بالمقاصة الاتفاقية، واشتراط حلول الأقساط، وشرط ملاءة المحال عليه.

الفرع الأول: حكم المقاصة الاتفاقية، وعلاقتها بقاعدة المسلمون على شروطهم.

و"المقاصة: هي سقوط دين مطلوب لشخص من مدينه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لمدينه[1]"

واكتفى البابرتي الحنفي في تعريف المقاصة بالمثال فقال: "من كان له على آخر عشرة دراهم، فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم، ودفع الدينار، وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز"[2]

وكذلك تعريفها عند الشافعية، حيث عرّفوها بالمثال في قولهم: "إذا كان لرجل على رجل مال، وله عليه مثله لا يختلفان في وزن، وعدد، وكانا حالين معا فهو قصاص، فإذا كانا مختلفين لم يكن قصاصا إلا بالتراضي"[3]

وعُرِّفَت أيضا بأنها: "اقتطاع دين من دين، وفيها متاركة ومعاوضة وحوالة [4]"

وعرّفت أيضا بأنها: "إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك بشروط [5]"

وعرّفت بأنها: "سقوط أحد الدينين بمثله جنسا وصفة"[6]

والتعريف المختار للمقاصة هو: أنها عبارة عن "إسقاط دين بدين متساويين أو متفاوتين في مقابل بعضهما البعض."[7] وهي من عقود المعاوضات، وإذا تمت المقاصة على وجه صحيح لا

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، المقاصة، ص113.

[2] البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج7، ص149.

[3] الشافعي، **الأم**، ج7، ص128.

[4] ابن جزي المالكي، **القوانين الفقهية**، ص297.

[5] الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص227.

[6] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج1، ص242.

[7] البوطي: محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، (د. م: مؤسسة الرسالة، د. ط، د. ت)، ص83-84.

يمكن نقضها؛ لأن الدائن يسقط دينه مقابل عوض عن الدين الذي في ذمته للمدين، وبذلك يكون عقد المقاصة عقدا لازما، والمقصود من المقاصة لا يتم إلا إذا كانت متصفة باللزوم.[1]

ودليل مشروعيتها قول ابن عمر رضي الله عنهما: "كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء"[2] "وهذا نص على جواز الاستبدال من ثمن المبيع"[3] الذي في الذمة بغيره. "واقتضاء الذهب من الفضة، والفضة من الذهب عن أثمان السلعة هو في الحقيقة بيع ما لم يقبض، فدل جوازه على أن النهي عن بيع ما لم يقبض إنما ورد في الأشياء التي يبتغى ببيعها وبالتصرف فيها الربح، واقتضاء الذهب من الفضة خارج عن هذا المعنى؛ لأنه إنما يراد به التقابض"[4]

---

[1] البوطي، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ص83-84.

[2] أخرجه أبو داود في **السنن**، كتاب البيوع، باب اقتضاء الذهب من الورق، ج3، ص250، رقم (3354)، واللفظ له، والترمذي، في **السنن**، أبواب البيوع، باب ما جاء في الصرف، ج3، ص536، رقم (1242)، وقال: "هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر" والنسائي، في **السنن**، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالذهب، وبيع الذهب بالفضة، ج7، ص281، رقم (4582)، وفي باب أخذ الورق من الذهب، والذهب من الورق، وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر ابن عمر فيه، ج7، ص282، رقم (4583)، وفي باب أخذ الورق من الذهب، ج7، ص283، رقم (4589)، وابن ماجة في **السنن**، أبواب البيوع، باب اقتضاء الذهب من الورق، والورق من الذهب، ج2، ص760، رقم (2262)، والحاكم في **المستدرك**، كتاب البيوع، ج2، ص50، رقم (2285)، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه" ووافقه الذهبي. وقال ابن عبد البر: "حديث ابن عمر، وهو ثابت صحيح، حدثناه خلف بن القاسم الحافظ رحمه الله، وساق سنده إلى ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع...." ينظر ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله القرطبي، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والآثار**، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، (المغرب: وزارة عموم الأوقاف، د. ط، 1387هـ)، ج6، ص292.

[3] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5، ص234.

[4] الخطابي، **معالم السنن**، ج3، ص73.

ولم تُعَرِّف المعايير الشرعية المقاصة الاتفاقية في معيار المقاصة، وهي: "التي تتم بتراضي الطرفين ما لم يترتب على ذلك محظور شرعي، سواء اتحد جنس الدينين أم لم يتحد، اتفقت الأوصاف أم اختلفت، وسواء أكان أحد الحقين دينا والآخر عينا"[1] واختارت المعايير الشرعية أنها جائزة ومشروعة،[2] لقوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم"[3] استدلالا بالقاعدة على جواز وقوع المقاصة في المعاملات المالية في اتفاقية مسبقة على العقود المالية، وأنه لا حرج في ذلك، طالما أن الأصل في المقاصة الجواز، والمشروط سواء كان فعلا أو حكما إن كان مباحا في الشرع جاز اشتراطه ووجب، والمقاصة جائزة، ولا خلاف بين فقهاء المذاهب على جوازها في الجملة، وذلك من خلال إجماعهم على مشروعية الدين، ولا بد من أداء الدين، فإذا تقابل أو تساوى الدينان سقطا، فهي طريق من طرق استيفاء الحقوق.[4] واستدلال المعايير الشرعية بالقاعدة الفقهية على صحة وجواز المقاصة الاتفاقية استدلال صحيح؛ لأن المقاصة تُعَدّ عقدا من العقود اللازمة كعقد البيع، وتُعَدُّ أيضا من عقود المعاوضات، لكن لما تعلقت باستيفاء الدين في مقصدها العقدي نص الفقهاء على أن أثرها هو المتاركة في طلب الدين، وإبراء الذمة وفراغها من الدَّيْن[5].

الفرع الثاني: حكم اشتراط حلول الأقساط بالتخلف عن السداد، وعلاقة ذلك بقاعدة المسلمون على شروطهم.

المقصود بحلول الأقساط بالتخلف عن السداد: "أنه تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال، كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقدا، وثمنه بالأقساط لمدد معلومة، ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو التأجيل"[6] وإذا تخلف المشتري أو المدين في سداد قسط أو أكثر فهل تحل بذلك

---

[1] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج6، ص4425. والدبيان، **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**، ج3، ص95.

[2] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، المقاصة، ص122.

[3] سبق تخريجه في ص113.

[4] ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج5، ص266. والدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص227، وزكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ج4، ص493. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج3، ص310.

[5] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج6، ص4418. بتصرف.

[6] البيع بالتقسيط، قرار رقم: 51 (6/2)، **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي**، جمع: عبد الحق العيفة، ص96. **ومجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج6، ص321، 1762.

بقية الأقساط باتفاق وشرط سابق؟ وما يظهر من الإشكالية: أن هذا الشرط لا تترتب عليه منفعة زائدة للدائن في القرض، وأما في البيع المؤجل، فالثمن المؤجل غالبا ما يكون أعلى من الثمن الحال، فإذا اتفق على حلول الأقساط عند العجز عن أداء قسط منها، فهل يكون البائع آخذا لزيادة بلا مقابل أم لا؟ والزيادة بلا مقابل ربا.[1]

ولهذا اختلف الفقهاء في اشتراط حلول الأقساط بالتخلف في البيع المؤجل، وفي الاصطلاح المعاصر يعرف ببيع التقسيط على ثلاثة أقوال، وهي كالآتي:

القول الأول: بطلان هذا الشرط، وأفتت به اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية.[2] "حلول المبالغ المؤجلة بكاملها دفعة واحدة عند تأخر المدين في تسديد أحد الأقساط خلال مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ الاستحقاق، غير صحيح...وإذا كان المدين معسرا فإنه يجب إنظاره؛ عملا بقول الله عز وجل: "وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ" [البقرة: 280][3]

واستدلوا بقوله تعالى: "وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ" [البقرة: 188] ووجه الاستدلال أن تصحيح هذا الشرط يفضي إلى أن يأخذ الدائن دينه كاملا مؤجلا، مع ما فيه من زيادة مقابل الأجل الذي لم يحل بعد، فتكون هذه الزيادة بلا مقابل، والزيادة بلا مقابل تعد من أكل المال بالباطل المنهي عنه في هذه الآية"،[4] وقد علم أن "الفساد يرجع إلى البيع من ثلاثة أشياء: إما في

---

[1] شبير: محمد عثمان، الأشقر: محمد سليمان، وغيرهما، بحث شبير، "صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي"، **بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة**، (الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، د. ط، د. ت)، ج2، ص875-876.

[2] اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**، فتوى رقم (18796)، ج13، ص181-182، والخنين: عبد الله بن محمد، **توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية**، (د. م: د. ن، ط1، 2003م)، ج1، ص406.

[3] المرجع السابق، فتوى رقم (18796)، ج13، ص181-182.

[4] الخنين، **توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية**، ج1، ص406. وأبو غدة: عبد الستار، **البيع المؤجل**، (جدة: البنك الإسلامي للتنمية، ط2، 2003م)، ص81.

الربا، وإما من الغرر والجهالة، وإما من أكل المال بالباطل، وحده: أن يدخلا في العقد على العوضية فيكون فيه ما لا يقابله عوض"[1]

ويرد على هذا الاستدلال بأن الثمن إنما هو في مقابلة العين، وأما الزيادة في مقابلة الأجل فلها حكم التابع، والتابع لا يفرد بحكم.[2]

وجوابه: أنه لا يسلم بأن الزيادة تابعة للثمن، بل هي في مقابلة الأجل، ولولا الأجل لما حصلت الزيادة، فهذه الزيادة مقصودة في بيع التقسيط، والتابع إذا صار مقصودا يفرد بحكم.[3]

وقد يجاب: بأن هذه الزيادة ليست منفصلة عن الثمن، بل هي منه ثابتة في ذمة المدين أثناء التعاقد، وليست كالزيادة في أصل الدين نظير الأجل.

واستدلوا أيضا بأن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، وهو التأجيل الذي استحقت بسببه الزيادة، فيكون باطلا.[4]

ويرد على هذا الاستدلال أنه لا يسلم أن اشتراط حلول الأقساط بالتخلف عن السداد ينافي مقتضى العقد؛ لأن الشرط المنافي لمقتضى العقد هو الذي ينافي مقصود العقد في جميع صوره؛ لأنه جمع بين المتناقضين، بين إثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء، واشتراط حلول الأقساط عند التأخر في أداء بعضها ليس منافيا لمقصود العقد فيكون صحيحا.[5]

---

[1] ابن العربي، **القبس في شرح موطأ مالك بن أنس**، ص787.

[2] السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص117.

[3] الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص257. والونيس: أحمد بن حمد، "اشتراط حلول الأقساط عند التأخر عن سداد بعضها، **الجمعية العلمية القضائية السعودية** "**مجلة القضاء**، ع13، 2019م، ص149-151.

[4] **فتاوى اللجنة الدائمة**، ج13، ص182. والخنين، **توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية**، ج1، ص406.

[5] ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج29 ص155-156. والونيس: أحمد بن محمد، "اشتراط حلول الأقساط عند التأخر عن سداد بعضها" **الجمعية العلمية القضائية السعودية**، "**مجلة قضاء**" ع13، ص153-154.

القول الثاني: جواز هذا الشرط مع حط الربح عن الأقساط التي تقبض قبل آجالها المقررة في العقد.[1] وحجة هذا الرأي أن أصل هذا الشرط باق على أصل الجواز في الشروط، ولم يظهر دليل يخرجه عن هذا الأصل، لكن يقيد الجواز بدون الزيادة؛ لرفع الظلم الواقع على المشتري بإلزامه بكامل قيمة الأقساط مع الحلول، ولأن الزيادة في الثمن هي مقابلة الأجل، "ولولا الأجل لما حصلت الزيادة، وهذا يقتضي أن الأجل إذا سقط وجب أن يسقط ما يقابله من الزيادة على الثمن"؛[2] تحقيقا للعدل الذي دعت إليه الشريعة.

القول الثالث: جواز هذا الشرط، فتحل بقية الأقساط مع الزيادة؛[3] لأن أصلها الثمن، فلا تنفصل عنه في الحكم، وعلى هذا مشى مجمع الفقه الإسلامي، وجاء في قراراته أنه: "يجوز اتفاق المتداينين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه ما لم يكن معسرا"[4]

واستدلوا بأن الأصل في الشروط الصحة والجواز، ولا يحرم منها إلا ما دَلَّ الدليل على تحريمه،[5] لقوله تعالى: "وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا" [الإسراء: 34] ويدخل في ذلك الوفاء بالشروط؛ فإن اسم الشرط يقع على العقد والعهد، فإذا تراضى الطرفان على هذا الشرط فهو من العقود التي أمر بالوفاء بها، وليس هناك دليل على تحريمه.[6]

---

[1] قال به بعض المعاصرين، وينظر التركي: سليمان بن تركي بن سليمان، **بيع التقسيط وأحكامه**، (الرياض: دار إشبيليا، ط1، 2003م)، ص345. والعثماني: محمد تقي، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**، (دمشق: دار القلم، ط2، 2011م)، ص35-36.

[2] الونيس، "اشتراط حلول الأقساط عند التأخر عن سداد بعضها" **الجمعية العلمية القضائية السعودية**، "**مجلة قضاء**" ع13، ص155.

[3] شبير: محمد عثمان، والأشقر: محمد سليمان، وغيرهما، بحث شبير، "صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي"، **بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة**، ج2، ص876.

[4] البيع بالتقسيط، قرار رقم: 64 (7/2)، **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي**، جمع: عبد الحق العيفة، ص125. **ومجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج12، ص508.

[5] ابن تيمية، **القواعد النورانية الفقهية**، ص261.

[6] الخنين، **توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية**، ج1، ص406. والتركي، **بيع التقسيط وأحكامه**، ص342-344.

واستدلوا كذلك بأن التأجيل حق للمدين، وله التنازل عنه متى شاء؛ لأنه إنما وضع لمصلحته، وله أن يعلق تنازله عنه بعجزه عن الوفاء، أو بتأخره في سداد قسط أو قسطين،[1] والمدين لما رضي بهذا الشرط، فكأنه قد علق التنازل عن الأجل بالتأخر في السداد، فكان ذلك جائزا.

واختارت المعايير الشرعية جواز اشتراط حلول الأقساط مع الزيادة، وهو القول الثالث؛[2] لكونه من تقوية الدين، وتمكين الدائن من مطالبته بجميعه بدلا من الانتظار لحلول قسط بعد آخر، ولاحتمال تهريب المدين أمواله.[3] ويعنى بالقاعدة في المسألة أنه إذا تم التراضي بين المتعاقدين (عقد إذعان) على هذا الشرط فهو شرط لازم يجب الوفاء به، والرجوع إليه، ويقطع به الحقوق، ولا دليل على المنع من ذلك، وليس في اشتراط حلول بقية الأقساط بالتأخر في أداء بعضها تحليل لحرام، والحامل عادة على هذا الشرط خوف صاحب الحق أن لا يفي له من عليه بأدائه عند كل نجم كما أجله، فالحيلة: أن يشترط عليه أنه إذا حل نجم ولم يؤد قسطه فجميع المال عليه حال، وبهذا الشرط يتمكن من مطالبته به حالا ومنجما.[4] ولا إشكال في أن الحلول يحقق منفعة زائدة، إلا أن هذه المنفعة مما تجوز المعاوضة عنها؛ لأن الثمن في البيع الآجل قد استقر في ذمة المدين المشتري منذ انعقاد العقد، فإذا أراد أن يؤديه قبل حلول الأجل جاز، أو أدى قبل حلول الأجل بسبب إخلاله شرطا جاز كذلك، عملا بقاعدة المسلمون على شروطهم.[5]

ونَصَّ مجمع الفقه الإسلامي الدولي على أنه: "يجوز شرعا أن يشترط البائع بالآجل حلول الأقساط قبل مواعيدها، عند تأخر المدين عن أداء بعضها، ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط

---

[1] شبير، الأشقر، وغيرهما، بحث شبير، "صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي"، **بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة**، ج2، ص875-876. وأبو غدة، **البيع المؤجل**، ص81-82.

[2] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الضمانات، ص134.

[3] **المرجع السابق**، ص145. وينظر أيضا ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج5، ص157.

[4] التركي، **بيع التقسيط وأحكامه**، ص343-344. وينظر ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج4، ص31.

[5] شبير، الأشقر، وغيرهما، بحث شبير، "صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي"، **بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة**، ج2، ص875-876.

عند التعاقد [1] "بل وزادت المعايير الشرعية على ذلك وأجازت للبائع "أن يشترط على المشتري بالأجل أنه إذا لم يسدد الثمن خلال مدة معلومة بعد حلول الأجل فله فسخ العقد؛ حماية لحقه دون الرجوع إلى القضاء"[2]

الفرع الثالث: حكم اشتراط ملاءة المحال عليه في عقد الحوالة، وعلاقته بقاعدة المسلمون على شروطهم.

الحوالة هي: "نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه. أي: يتغير فيها المدين إلى مدين آخر [3]" وهذا التعريف من واضعي المعايير الشرعية لا يختلف في جوهره عن تعريفات فقهاء المذاهب، بل هو يمتح من معينها، فقد عرفها الحنفية بأنها: "نقل الدين من ذمة إلى ذمة"[4] وقريب من هذا التعريف تعريف الحوالة بأنها: "تحويل الحق من ذمة إلى ذمة[5]"

وعُرِّفَت بأنها: "نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى [6]"

وعند الشافعية: "نقل الحق من ذمة إلى ذمة [7]"

وعند الحنابلة: "تحول الحق من ذمة إلى ذمة أخرى [8]"

والغرض من الحوالة توثيق الدين وتيسير سبيل وفائه، والناس في حاجة إليها في القديم والحاضر؛ لأن المقترض قد يكون له دَيْن على غيره وليس معه ما يسدد به ما عليه من قرض،

---

[1] البيع بالتقسيط، قرار رقم: 51 (6/2)، **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي**، جمع: عبد الحق العيفة، ص96. و**مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي**، ج6، ص321، 1762.

[2] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الضمانات، ص134.

[3] المرجع السابق، الحوالة، ص179.

[4] الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج4، ص171. وابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج6، ص266.

[5] القرافي، **الذخيرة**، ج9، ص241.

[6] الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص325.

[7] النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج13، ص424.

[8] البهوتي، **كشاف القناع**، ج3، ص382.

فإنه في هذه الحالة يمكنه إيفاء دائنه حقه بطريق الحوالة، وفي ذلك خروج من الضيق والحرج.[1] وفي هذا إشارة النبي صلى الله عليه وسلم: "فإذا أتبع أحدكم على مَلِيٍّ فليتبع"[2] ودَلّ ظاهر الحديث على استحباب قبول الحوالة على المَلِيّ، وهو الغني،[3] وإذا اشترط المحال ملاءة المحال عليه وغناه عند عقد الحوالة، ثم تعذر استيفاء حقه، كما لو بان المحال عليه غير مَلِيٍّ، أو بحدوث حادث كموت، أو إفلاس، فهل له أن يرجع على المحيل لاستيفاء حقه أم لا؟

اختلف العلماء، وكان لكل مذهب رأي فيها، فالحنفية لا يرون رجوع المحال على المحيل إلا إن مات المحال عليه مفلسا، ولم يترك مالا، ولا دينا، ولا كفيلا، أو حكم الحاكم بإفلاسه في حال حياته.[4] واستدلوا على ما ذهبوا إليه بقول عثمان رضي الله عنه: "ليس على مال امرئ مسلم توى" يعني حوالة.[5] والمعنى إذا مات المحال عليه مفلسا لم تبق ذمة يتعلق بها الحق، وثبت عجز المحال عن الوصول إلى حقه، وهذا هو التوى المذكور في الأثر، وثبت للمحال الرجوع على المحيل؛ لأن براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء، لا براءة إسقاط، فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع.[6]

---

[1] أبو العلا: حسين عبد المجيد حسين، **أحكام الحوالة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة**، (مصر: مطبعة الصفا والمروة، د. ط، د. ت)، ص9.

[2] متفق عليه من حديث أبي هريرة: أخرجه البخاري في **الصحيح**، كتاب الحوالات، باب في الحوالة، وهل يرجع في الحوالة، ج3، ص94، رقم (2287)، واللفظ له. ومسلم في **الصحيح**، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة، واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء، ج3، ص1197، رقم (1564).

[3] ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج4، ص465-466.

[4] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص18. وابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص267. وابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج5، ص345.

[5] أخرج الأثر البيهقي في **السنن الكبرى**، كتاب الحوالة، باب من قال: يرجع على المحيل، لا توى على مال مسلم، ج6، ص117، رقم (11391)، واللفظ له، وقال: "إنه عن رجل مجهول عن رجل معروف منقطع، عن عثمان، فهو في أصل قوله يبطل من وجهين." وابن أبي شيبة في **المصنف**، كتاب البيوع والأقضية، باب في الحوالة، أله أن يرجع فيها؟ ج4، ص330، رقم (20724).

[6] الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج4، ص172-173. والبابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج7، ص245-246. وابن نجيم، **البحر الرائق**، ج6، ص267-270.

ويرد على هذا الاستدلال بأن الأثر ضعيف، وأشار البيهقي إلى ضعفه عندما أخرجه، بقوله: "ولو كان ثابتا عن عثمان لم يكن فيه حجة؛ لأنه لا يُدْرَى أقال ذلك في الحوالة أو في الكفالة"[1]

واحتج الحنفية أيضا بأن إفلاس المحال عليه وهو حي لا يكفي للرجوع على المحيل؛ لأنه عجز يتوهم ارتفاعه بحدوث المال؛ لأن مال الله غاد ورائح، فلا يعود إلى المحيل كما قبل التفليس، بخلاف ما إذا مات مفلسا؛ فإنه عجز لا يتوهم ارتفاعه.[2]

واحتجوا كذلك بأن "الأصل أن الدين لا يسقط إلا بالقضاء، قال النبي صلى الله عليه وسلم: "والدين مقضي"[3] وألحق الإبراء بالقضاء في السقوط، والحوالة ليست بقضاء ولا إبراء، فبقي الدين في ذمته على ما كان قبل الحوالة، إلا أنه بالحوالة انتقلت المطالبة إلى المحال عليه، لكن إلى غاية التوى؛ لأن حياة الدين بالمطالبة، فإذا توى لم تبق وسيلة إلى الإحياء، فعادت إلى محلها الأصلي"[4]

وعند المالكية يتحول حق المحال على المحال عليه بمجرد عقد الحوالة، وإذا أفلس المحال عليه بعد تمام عقد الحوالة لم يرجع المحال على المحيل بشيء، إلا أن يكون المحيل غره فأحاله على عديم.[5] ووجه قول المالكية بعدم الرجوع إلا في حال التغرير أن ذلك خداع للمحال فكان بمنزلة البائع يدلس عيب المبيع.[6]

---

[1] البيهقي، **السنن الكبرى**، ج6، ص117.

[2] البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج7، ص246. وابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج5، ص345.

[3] هذا جزء من خطبة النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع، ولفظ هذا الجزء أخرجه أبو داود في **السنن**، أبواب الإجارة، باب في تضمين العور، ج3، ص296-297، رقم (3565)، والترمذي في **السنن**، أبواب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، ج4، ص433، رقم (2120)، من حديث أبي أمامة الباهلي، وقال: "وفي الباب عن عمرو بن خارجة، وأنس، وهذا حديث حسن" وابن ماجة في **السنن**، كتاب الصدقات، باب الكفالة، ج2، ص804، رقم (2405).

[4] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج6، ص18.

[5] ابن رشد الجد، **المقدمات الممهدات**، ج2، ص404. وابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد**، ج4، ص84. والخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج6، ص19-20.

[6] عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج6، ص194.

وإذا اشترط المحال الرجوع على المحيل إن أفلس المحال عليه، أو تعذر استيفاء حقه، فالمذهب أن له شرطه.[1] ووجه ذلك أن الحوالة صحيحة، وقد شرط فيها ما هو من مصلحة حقه، من غير محظور، وله شرطه.[2] وقيل: ليس له الرجوع؛ لأنه شرط مناقض لعقد الحوالة، وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد أنه يفسده، أو يسقط الشرط ويصح العقد، كالبيع على أن لا جائحة.[3] وجوابه أن "الشرط المناقض محله المعاوضات الحقيقية؛ لبنائها على المكايسة لا التبرعات، فإن ذلك فيها غير مؤثر، ولذلك عمل بشرط الواهب أو المتصدق على المحجور أن لا يحجر عليه فيما وهبه له أو تصدق عليه. والحوالة من المعروف بلا نزاع"[4]

وذهب الشافعية إلى أن المحال لا يملك الرجوع على المحيل مطلقا إذا تمت الحوالة، سواء كان الفلس قبل الحوالة أم بعدها، وسواء اشترط الرجوع أو لم يشترط، وسواء اشترط يساره أم أطلق.[5] واحتجوا بأثر علي رضي الله عنه، "أن حزنا جد سعيد بن المسيب كان له دَيْن على علي بن أبي طالب فسأله أن يحيله على رجل، ويمضي له به عليه، ثم أتاه، فقال له: قد مات، فقال له علي: اخترت علينا أبعدك الله"[6] ولم يقل لك الرجوع علي، "ولو كان له الرجوع لما استجاز علي رضي الله عنه أن يمنعه منه، وهو فعل انتشر في الصحابة لا نعرف له مخالفا"[7]

---

[1] أبو الوليد الباجي، **المنتقى**، ج5، ص67. وعليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج6، ص194.

[2] المرجع السابق، ج5، ص67.

[3] الرهوني: محمد بن أحمد، **حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل**، (مصر: المطبعة الأميرية، د. ط، 1306هـ)، ج5، ص407.

[4] المرجع السابق، ج5، ص407.

[5] العراقي: عبد الرحيم بن الحسين، **طرح التثريب في شرح التقريب**، (مصر: د. ن، د. ط، د. ت)، ج6، ص166. والسيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص171. والخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج3، ص193. والبجيرمي: سليمان بن عمر، **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب**، (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، د. ط، 1345هـ)، ج3، ص23.

[6] هذا الأثر يروى بغير إسناد، أخرجه ابن الجوزي: عبد الرحمن بن علي بن محمد القرشي التيمي البكري، **التحقيق في مسائل الخلاف**، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، (القاهرة: دار الوعي، سوريا: مكتبة ابن عبد البر، ط1، 1998م)، ج7، ص250-251.

[7] الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج6، ص421.

ويرد على هذا الاستدلال بأن الأثر لا سند له، قال ابن عبد الهادي: "هذه القصة ذكرها غير واحد من أصحابنا بغير إسناد، ولم أجد لها-إلى الآن-سندا، والله أعلم"[1]

واحتج الشافعية أيضا بقول شريح في الرجل يحيل، فَيَتْوَى، أي: تعذر حصول الحق من المحال عليه، قال: "لا يرجع على الأول"[2]

واحتجوا أيضا بأن الحق تَحَوَّل بعقد الحوالة عن المحيل إلى المحال عليه، فوجب ألا يعود إليه، "كما لو سقط بقبض أو إبراء، ولأن تعذر استيفاء الحق من المحال عليه لا يوجب فسخ الحوالة، كما لو أفلس حيا، ولأن من لزمه حق في ذمته فموته لا يوجب فسخ العقد الذي ثبت الحق لأجله، كالمشتري بثمن مؤجل إذا مات لم يوجب موته فسخ الشراء"[3]

وقال الحنابلة: إذا رضي المحال الحوالة مع الجهل بحال المحال عليه، أو اشترط ملاءة المحال عليه، عمل بشرطه، وله الرجوع على المحيل إذا تعذر استيفاء الحق من المحال عليه.[4] وذلك لعموم الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعهود والشروط كقوله تعالى: "يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ [المائدة: 1] "وقوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم"[5]، ولأنه شرط ما

---

[1] ابن عبد الهادي: محمد بن أحمد، **تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق**، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله، وعبد العزيز بن ناصر الخباني، (الرياض: أضواء السلف، ط1، 2007م)، ج4، ص138.

[2] أخرجه ابن أبي شيبة في **المصنف**، كتاب البيوع والأقضية، باب في الحوالة، أله أن يرجع فيها؟، ج4، ص331، رقم (20727).

[3] الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج6، ص421-422.

[4] ابن قدامة، **المغني**، ج4، ص394. وشمس الدين ابن قدامة: عبد الرحمن بن محمد المقدسي الجماعيلي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، تحقيق: رشيد رضا، (د. م: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د. ط، د. ت)، ج5، ص55. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج3، ص383. والعثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، ج9، ص222-223.

[5] سبق تخريجه في ص113.

فيه مصلحة العقد في عقد معاوضة، فيثبت الفسخ بفواته، كما لو شرط صفة في المبيع"[1] والأصل في الشروط الصحة والجواز.[2]

وبعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم، يظهر رجحان القول بجواز رجوع المحال على المحيل إذا شرط ذلك عند عقد الحوالة، وهو قول المالكية والحنابلة، ولم يقم عند المخالف الذي لم ير له الرجوع ولو مع الشرط دليل صريح يقوى على إبطاله، وما احتجوا به من استدلالات يضعف في مقابلة ما علم في الشريعة من تعظيم أمر الشرط، والحث على الوفاء به، وأن مقاطع الحقوق عنده، ما لم يكن فيه محظور، ولا محظور هنا، بل المحال شرط ما فيه غرض صحيح شرعا، وهو الحصول على حقه بالرجوع.

واختارت المعايير الشرعية صحة اشتراط المحال ملاءة المحال عليه، ويكون من حق المحال الرجوع على المحيل إذا لم يكن المحال عليه مليئا؛ لقاعدة "المسلمون على شروطهم"، ولأنه شرط ما فيه مصلحة العقد فجاز له الفسخ بفواته.[3] وما من شك أن هذا قول فصل يقطع النزاع، فمقاطع الحقوق عند الشروط، فالمحال لم يقبل الحوالة إلا رجاء استيفاء حقه، ولتأكيد توثيق حقه اشترط ملاءة المحال عليه، وجواز اشتراط ملاءة المحال عليه حتى يرجع إلى المحيل إن بان خلافه أمر لا ينبغي أن يختلف فيه، لما فيه من مصلحة العقود في هذا العصر، فالمالكية يرون بطلان الحوالة في حالة جهل المحال عدم ملاءة المحال عليه وعلم المحيل ذلك.[4] وعند الحنابلة "تصح الحوالة بشرط ملاءة المحال عليه، حتى إذا ظهر معسرا رجع على المحيل"[5] ولهذا كان من أثر الحوالة براءة المحيل من الدين والمطالبة معا إذا انعقدت صحيحة، وأنه لا يحق للمحيل بعد إبرام الحوالة

---

[1] ابن قدامة، **المغني**، ج4، ص394.

[2] ابن تيمية، **القواعد النورانية الفقهية**، ص261. والزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ج2، ص815.

[3] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الحوالة، ص195.

[4] الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج6، ص19-20.

[5] القاري: أحمد بن عبد الله، **مجلة الأحكام الشرعية**، تحقيق: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، ومحمد إبراهيم أحمد علي، (السعودية: مطبوعات تهامة، ط1، 1981م)، ص375. وينظر البهوتي، **كشاف القناع**، ج3، ص382، 387.

المقيدة مطالبة المحال عليه بقدر الدين، ولما كان هذا الأثر قويا قرر معيار الحوالة أنه لا تبطل الحوالة بموت المحيل أو المحال عليه، ولا بتصفية المؤسسة المحيلة أو المحال عليها، "فيختص المحال بالدين الذي بذمة المحال عليه، ولا يدخل دين الحوالة في قسمة غرماء المحيل"[1] ودليل ذلك "أن في موت المحيل قبل استيفاء المحال دين الحوالة لا يبطلها؛ لأن المحيل صار أجنبيا من هذا المال، ومستند عدم بطلان الحوالة في حالة موت المحال عليه أن الورثة أو الكفيل إن وجد يقوم مقامه"[2]

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، الحوالة، ص183.

[2] المرجع السابق، ص196.

الخاتمة وأهم النتائج.

في نهاية هذا البحث الذي تناول مدى استدلال المعايير الشرعية بالقواعد الفقهية على تصحيح وترجيح أحكام العقود والتصرفات المالية، وحاول أن يبحث في الجانب النظري والتطبيقي لهذا الاستدلال، وأن يتتبع طريقته واصفا لها ومقوما، وكل ذلك في سبيل الإجابة على أسئلة الدراسة النابعة من الإشكال الرئيسي للبحث، وهو عن مدى استناد المعايير الشرعية على التخريج من القواعد الفقهية، وهل هو بضميمة الأدلة الأخرى أم استقلالا، وقد خلصت الدراسة إلى النتائج الآتية:

1-في تعريف القواعد الفقهية وصلاحية الاحتجاج بها، توصل الباحث إلى أن علة استناد الفقهاء عليها نابع إما من كونها مستمدة من نصوص شرعية، فتكون القاعدة ضامة للدلالة الظاهرة الراجحة التي يقوم عليها بناء الحكم الشرعي، وأما إذا لم يكن أصلها نصا فهي حاملة لمعاني فقهية قريبة من العلل الحاكمة المطردة، باعتبارها ملحوظة نسقا في عديد من الأحكام الفقهية، وهذا ما جعل فقهاء المعايير الشرعية يسيرون في ركاب المحتجين بالقواعد الفقهية.

2-تعددت مسالك الاستدلال بالقواعد في قضايا المعاملات في المعايير الشرعية، وقد ضبطها البحث في مجموعة مسالك متكاملة، هي التخريج عليها، ومسلك تعضيد النصوص، ومسلك الترجيح بالقاعدة عند تزاحم الأدلة. وهذا ما يتجه إليه الاجتهاد الفقهي المعاصر لضبط أحكام الشريعة، وتنزيل النصوص الشرعية-الكتاب والسنة- على واقع المؤسسات المالية الإسلامية.

3-في الدراسة التطبيقية بحثت أثر الترجيح بالقواعد الفقهية في قضايا المعاوضات وقضايا المداينات.

أولا: قضايا المعاوضات.

أ-إن كثيرا من القواعد تمت الاستفادة الدلالية منها ومما تؤذن به من ترخيصات في قضايا المعاوضات. وظهر للباحث عدم جواز الإسهام في الشركات التي أصل نشاطها حلال، ولكنها

تتعامل بالربا إيداعا واقتراضا، ولا يجوز بيع وشراء أسهمها، ورجّحت المعايير الشرعية جواز الإسهام فيها تخريجا على قاعدة التبعية–التابع تابع–، ولا يستقيم هذا التخريج.

ب–يجب أن يتحمل المصرف أو المؤسسة المالية ضمان ما يطرأ على السلعة المشتراة مرابحة من أضرار ونحوها، حتى تصل إلى الآمر بالشراء.

ج–لا يجوز اشتراط المؤجر البراءة من عيوب العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك، وفي غيرها؛ لانتفاعه بأجرة العين التي هي ملكه، فلا يجوز له التبرؤ من عيوبها.

د–إذا طرأ على الالتزامات التي يتم تنفيذها في مدة طويلة بعض العوارض غير المتوقعة، ونتج عن ذلك ضرر، فإنه يجب أن يتحمله الاثنان؛ تصحيحا لتصرف المسلم ما أمكن.

هـ–التورّق العادي غير المنظَّم أجيز عند حاجة المصارف إليه بشروط، ولا يجوز للمصارف الإسلامية إجراء عملية التورّق المنظَّم؛ لأنه في الحقيقة وسيلة إلى الربا.

ثانيا: المداينات.

أ–يجوز أخذ العمولة على التكلفة الفعلية–من غير زيادة–لكل خدمة تقدمها المصارف، كالتكلفة الفعلية لإصدار بطاقة الائتمان، أو تجديدها، أو استبدالها، ويحرم على المصارف أخذ رسوم الضمان، لأن رسوم الضمان استعداد للإقراض.

ب–يحرم اشتراط الزيادة على الدين عند القضاء بالإجماع، وسواء نُصَّ على الزيادة أو كانت بالتواطؤ والعرف، ولو تأخر المدين عن سداد الدين. وإن طابت نفس المدين عند السداد فزاد على مقدار الدين أوصفته، فإنه لا حرج في ذلك؛ لخلو الزيادة عن الشرط المصرح به، أو المعروف غير المصرح به.

ج–يجوز للمصارف والمؤسسات المالية أن تنص على إجراء المقاصة في اتفاقية مسبقة على معاملاتها المالية مع عملائها، أو مع غيرهم، ما لم يترتب على ذلك محظور شرعي؛ لأن الأصل في الشروط الصحة والجواز.

د–في بيع تقسيط ونحوه، يجوز اشتراط حلول بقية الأقساط مع الزيادة، إن تأخر المشتري عن سداد بعض الأقساط؛ لصحة هذا الشرط، ولم يقم دليل صريح يقطع به تحريم هذا الشرط.

هـ-إذا اشترط المحال عند عقد الحوالة ملاءة المحال عليه احتياطا على حقه، كان له ذلك، وجاز له الرجوع إلى المحيل إذا لم يستوف حقه من المحال عليه.

4-وظهر للباحث إعمال الترجيح بالقاعدة في عديد من المسائل، كما في مسألة جواز كون المنفعة رأس مال السلم، فهو مبني على ما صرح به بعض الفقهاء، وقد استندوا في ذلك على قاعدة "قبض الأوائل قبض للأواخر"، فلا يصير حينئذ بيع دين بدين، وكما في مسألة عد تصرف الفضولي موقوفا، وأنه ليس باطلا بسبب غرر الانفساخ-حسبما اختير في المعيار من بين المذاهب في ذلك- لقاعدة تصحيح تصرف المسلم عن الإلغاء ما أمكن.

5-يمثل مسلك الاستثناء من القواعد الفقهية ترخيصا واستصلاحا توجها استدلاليا في المعايير، ومن ذلك ما جاء في معيار الاعتمادات المستندية في دليل جواز التعامل بعقود البيوع الدولية وتوثيقها، وقد كيفها طائفة من الفقهاء على أنها من قبيل تأجيل البدلين، لكنها أجيزت للحاجة العامة استثناء من قاعدة منع بيع الكالئ بالكالئ، كما قرر معيار الوعد والمواعدة تصحيح الإلزام بالمواعدة الواقعة في العقود الدولية للحاجة.

6-ساهم التقعيد الفقهي في تصحيح التطبيقات العملية للتصرفات العَقْدِية، فقد خلص الباحث إلى أن ما يظهر في بعض المعاملات من إشكاليات ليست من التأصيل الفقهي ولا التنظير، وإنما يعود إلى طرائق التطبيق أو التنفيذ. ومن ذلك التورّق المصرفي الذي توسعت المصارف الإسلامية فيه، ونظمت عملياته، حتى صار يعرف بالتورّق المصرفي المنظم، ولما جوز معيار التورق اجتهد في إخراجه من شبهة التمويل الربوي، وذلك بالنص على ضرورة تنفيذ حقيقة العقود، والتي تقتضي أن يترتب عليها آثارها من انتقال الملكية للعميل، واشتراط أن تكون الوكالة ببيع السلعة لجهة غير البنك منعا للتحايل والتواطؤ.

التوصيات:

ظهر للباحث أثناء إنجازه فصول البحث بعض الإشكاليات يوصي بمعالجتها الدقيقة وهي:

1-أهمية دراسة الخلاف في المسائل الفقهية بين المجامع الفقهية وما قررته المعايير الشرعية، واستكشاف أثر إعمال القواعد الفقهية في ذلك.

2- دراسة تقويمية شاملة لمنهجية الاستدلال بالقواعد الفقهية في كتب المعاملات المعاصرة، ومدى توافقها أو اختلافها مع مناهج المتقدمين في المفاهيم والطرائق، فقاعدة الضرورة مثلا تكررت في المعايير بمفاهيم مختلفة، بعضها يحتاج الى تحرير، وبعضها يؤذن بمخالفتها لمفهوم الضرورة عند الفقهاء المتقدمين، ومفهوم التيسير وقواعده صاحبه الكثير من التوسع في الأسباب والتطبيق مما يحتم المراجعة والتقويم.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

الأتاسي: محمد بن خالد، **شرح المجلة**، تحقيق: محمد طاهر، (باكستان: مكتبة حقانية، د. ط، د. ت)

ابن الأثير: المبارك بن محمد بن محمد الشيباني الجزري، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي، (بيروت: المكتبة العلمية، د. ط، 1979م)

أحمد بن حنبل، **المسند**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وغيره، (د. م: مؤسسة الرسالة، ط1، 2001م)

الأزهري: محمد بن أحمد، **تهذيب اللغة**، تحقيق: محمد عوض مرعب، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط1، 2001م)

أبو إسحاق الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف، **اللمع في أصول الفقه**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 2003م)

أبو إسحاق شيرازي: إبراهيم بن علي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، (بيروت: دار الكتب العلمية، د، ط، د. ت)

الإسنوي: عبد الرحيم بن الحسن، **نهاية السول شرح منهاج الوصول**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1999م)

الألباني: محمد ناصر الدين بن الحاج نوح، **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها على الأمة**، (الرياض: دار المعارف، ط1، 1992م)

الألباني: محمد ناصر الدين، **صحيح الترغيب والترهيب**، (الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط1، 2000م)

الألباني: محمد ناصر الدين، **صحيح الجامع الصغير وزياداته**، (د. م: المكتب الإسلامي، د. ط، د. ت)

الألباني: محمد ناصر الدين، **صحيح سنن أبي داود**، (الكويت: مؤسسة غراس، ط1، 2002م)

الألباني: محمد ناصر الدين، **ضعيف سنن الترمذي**، إشراف: زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط1، 1991م)

الألباني: محمد ناصرالدين، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، إشراف زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط2، 1985م)

الألباني: محمد ناصرالدين، **ضعيف الجامع الصغير وزياداته**، إشراف: زهير الشاويش، (د. م: المكتب الإسلامي، د. ط، د. ت)

أنيس الرحمن: منظور الحق، **قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها في المعاملات المالية**، (السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، ط1، 1430هـ)

أيمن: محمد علي محمود حتمل، **قواعد التبعية ضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي**، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، (الأردن: الجامعة الأردنية، 1425هـ)

البابرتي: محمد بن محمد بن محمود الرومي، **العناية شرح الهداية**، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط1، 1970م)

الباجي: سليمان بن الخلف الذهبي، **المنهاج في ترتيب الحجاج**، تحقيق: عبد المجيد تركي، (د. م: دار الغرب الإسلامي، د. ط، د. ت)

الباجي: سليمان بن الخلف، **الحدود في الأصول**، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2003م)

الباجي: سليمان بن خلف، **المنتقى شرح الموطا**، (مصر: مطبعة السعادة، ط1، 1332هـ)

الباحسين: يعقوب بن عبد الوهاب، **التخريج عند الفقهاء والأصوليين**، (الرياض: مكتبة الرشد، د. ط، 1313هـ)

الباحسين: يعقوب بن عبد الوهاب، **الفروق الفقهية والأصولية**، (الرياض: مكتبة الرشد، ط1، 1998م)

الباحسين: يعقوب بن عبد الوهاب، **القواعد الفقهية**، (الرياض: مكتبة الرشد، ط1، 1998م)

الباحسين: يعقوب بن عبد الوهاب، **قاعدة العادة محكمة**، (الرياض: مكتبة الرشد، ط2، 2012م)

البجيرمي: سليمان بن عمر، **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب**، (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، د. ط، 1345هـ)

البخاري: محمد بن إسماعيل، **الصحيح**، تحقيق: جماعة من العلماء، (مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، د، ط، 1311هـ)

البركتي: محمد عميم الإحسان المجددي، **التعريفات الفقهية**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2003م)

البركتي: محمد عميم الإحسان المجددي، **قواعد الفقه**، (كراتشي: الصدف ببلشرز، ط1، 1986م)

البزار: أحمد بن عمرو بن عبد الخالق العتكي **مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار**، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الدين، وغيره، (السعودية: مكتبة العلوم والحكم، ط1، 2009م)

البغوي: الحسين بن مسعود، **شرح السنة**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش، (دمشق، بيروت: المكتب الإسلامي، ط2، 1983م)

أبو بكر الباقلاني: بن الطيب البصري، **الإنصاف فيما يجب اعتقاده ولا يجوز الجهل به**، تحقيق: محمد زاهد بن الحسن الكوثري، (مصر: المكتبة الأزهرية، ط2، 2000م)

البكري: محمد بن أبي بكر بن سليمان، **الاستغناء في الفرق والاستثناء**، تحقيق: سعود بن مسعد الثبيتي، (مكة المكرمة: جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، مركز إحياء التراث الإسلام، ط1، 1988م)

البنا الساعاتي: أحمد بن عبد الكريم بن محمد، **الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، (د. م: دار إحياء التراث العربي، ط2، د. ت)

البهوتي: منصور بن يونس، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، (د. م: دار المؤيد مؤسسة الرسالة، د. ط، د. ت)

البهوتي: منصور بن يونس، **شرح منتهى الإرادات**، (بيروت: عالم الكتب، ط1، 1993م)

البهوتي: منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، د. ط، د. ت)

آل بورنو الغزي: محمد بن أحمد، **موسوعة القواعد الفقهية**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 2003م)

آل بورنو الغزي: محمد صدقي بن أحمد، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، (بيروت: مؤسسة الرسالة العالمية، ط4، 1996م)

البوطي: محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، (د. م: مؤسسة الرسالة، د. ط، د. ت)

البيضاوي: عبد الله بن عمر، **منهاج الوصول إلى علم الأصول**، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، (بيروت: دار ابن الحزم، ط1، 2008م)

البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي الخراساني، **معرفة السنن والآثار**، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، (الباكستان: جامعة الدراسات الإسلامية وغيرها، ط1، 1991م)
البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي، **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 2003م)
التركي: سليمان بن تركي بن سليمان، **بيع التقسيط وأحكامه**، (الرياض: دار إشبيليا، ط1، 2003م)
الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة، **السنن**، تحقيق: أحمد شاكر وغيره، (مصر: شركة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1975م)
التسولي: على بن عبد السلام، **البهجة في شرح التحفة**، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1998م)
التفتازاني: مسعود بن عمر، **شرح التلويح على التوضيح**، (مصر: مكتبة الصبيح، د. ط، د. ت)

التهانوي: محمد بن علي الفاروقي، **كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، تحقيق: علي دحروج، (بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، ط1، 1996م)
ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم الحراني، **الفتاوى الكبرى**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1987م)
ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم الحراني، **القواعد النورانية الفقهية**، تحقيق: أحمد بن محمد الخليل، (السعودية: دار ابن الجوزي، ط1، 1422هـ)
ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم الحراني، **مجموع الفتاوى**، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، (المدينة النبوية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، د. ط، 1995م)
الجاوي التناري: محمد بن عمر نووي، **نهاية الزين في إرشاد المبتدئين**، (بيروت: دار الفكر، د. ط، د. ت)
الجرجاني: علي بن محمد الشريف، **التعريفات**، تحقيق: جماعة من العلماء، (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ط، د. ت)

ابن جزي: محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، **القوانين الفقهية**، (ليبيا–تونس: الدار العربية للكتاب، د. ط، 1982م)
الجصاص: أحمد بن علي، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، (بيوت: دار إحياء التراث العربي، د. ط، 1405هـ)

الجمل: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، **حاشية الجمل على شرح المنهج، (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب)**، (بيروت: دار الفكر، د. ط، د. ت)

ابن الجوزي: عبد الرحمن بن علي بن محمد القرشي التيمي البكري، **التحقيق في مسائل الخلاف**، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، (القاهرة: دار الوعي، سوريا: مكتبة ابن عبد البر، ط1، 1998م)

ابن الجوزي: عبد الرحمن بن علي، **الموضوعات**، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، (السعودية: المكتبة السلفية، ط1، 1966-1968م)

الجوهري: إسماعيل بن حماد الفارابي، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد القادر عطار، (بيروت: دار العلم للملايين، ط4، 1987م)

الجويني: عبد الملك بن عبد الله، **البرهان في أصول الفقه**، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1997م)

الجويني: عبد الملك بن عبد الله، **غياث الأمم في التياث الظلم**، تحقيق: عبد العظيم الديب، (د. م: مكتبة إمام الحرمين، ط2، 1401هـ)

حاتم: باي، **الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، دراسة نظرية تطبيقية**، رسالة دكتوراة، كلية الدراسات العليا، (الأردن: الجامعة الأردنية، 2006م)

ابن الحاجب: عثمان بن عمر، **مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل**، تحقيق: نذير حمادو، (بيروت: دار ابن الحزم، ط1، 2006م)

الحارث بن أبي أسامة في **مسند الحارث**: تحقيق: حسين أحمد صالح الباكري، (المدينة المنورة: مركز خدمة السنة والسيرة النبوية، ط1، 1992م)

الحاكم النيسابوري: محمد بن عبد الله، **المستدرك على الصحيحين**، مع تضمينات الذهبي في التلخيص والميزان، والعراقي في أماليه، والمناوي في فيض القدير، وغيرهم، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1990م)

الحاكم النيسابوري: محمد بن عبد الله، **معرفة علوم الحديث**، تحقيق: السيد معظم حسين، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1977م)

حبيب: محمد بكر إسماعيل، "علم تخريج الفروع على الأصول"، **مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية**، العدد الخامس والأربعون، 2008م،

الحجاوي: موسى بن أحمد، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، (بيروت: دار المعرفة، د. ط، د. ت)
ابن حجر العسقلاني: أحمد بن علي بن حجر، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، تحقيق: محب الدين الخطيب، ومحمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار المعرفة، د. ط، 1379هـ)
ابن حجر العسقلاني: أحمد بن علي، **هداية الرواة إلى تخريج أحاديث المصابيح والمشكاة**، تخريج: محمد ناصر الدين الألباني، تحقيق: علي بن حسن بن عبد الحميد الحلبي، (السعودية: دار ابن القيم، مصر: دار ابن عفان، ط1، 2001م)
ابن حجر الهيثمي: أحمد بن محمد، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، تحقيق: لجنة من العلماء، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى لمصطفى محمد، د. ط، 1983م)

ابن حزم الظاهري: علي بن أحمد القرطبي، **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**، (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ط، د. ت).
حسين حامد حسان، "الأدوات المالية الإسلامية"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**
الحطاب: محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي الرعيني، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (د. م: دار الفكر، ط3، 1992م)
الحفناوي: محمد إبراهيم، **الفتح المبين في تعريف مصطلحات الفقهاء والأصوليين**، (مصر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ط3، 2009م)
حمد فخري عزام، "حكم اجتماع العقود في صفقة واحدة: دراسة تأصيلية تطبيقية معاصرة. "**المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية**، المجلد الثالث، العدد الأول، 2007م
الحموي: أحمد بن محمد مكي الحسيني، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1985م)
الخادمي: نور الدين مختار، **علم القواعد الشرعية**، (الرياض: مكتبة الرشد، ط1، 2005م)

الخثلان: سعد بن تركي، **أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي**، (السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، ط1، 2004م)
الخثلان: سعد بن تركي، **فقه المعاملات المالية المعاصرة**، (الرياض: دار الصميعي للنشر والتوزيع، ط2، 2012م)
الخرشي: محمد بن عبد الله، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، (مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ط2، 1317هـ)

الخطابي: حمد بن محمد بن إبراهيم البستي، **غريب الحديث**، تحقيق: عبد الكريم إبراهيم الغرباوي، (دمشق: دار الفكر، د. ط، 1982م)

الخطابي: حمد بن محمد بن إبراهيم البستي، **معالم السنن**، (حلب: المطبعة العلمية، ط1، 1932م)

الخطيب الشربيني: محمد بن أحمد، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1994م)

الخليفي: رياض منصور، "القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها"، **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية**، المجلد الثامن عشر، العدد الخامس والخمسون، 2003م.

الخليل: أحمد بن محمد، **الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي**، (السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، ط1، 1424هـ).

الخنين: عبد الله بن محمد، **توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية**، (د. م: د. ن، ط1، 2003م)

الدارقطني: علي بن عمر بن أحمد البغدادي، **سنن الدارقطني**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وغيره، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 2004م)

أبو داود الطيالسي: سليمان بن داود بن الجارود في **مسند أبي داود الطيالسي**، تحقيق: محمد بن عبد المحسن التركي، (مصر: دار هجر، ط1، 1999م) أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني، **السنن**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، (د. م: دار الرسالة العالمية، ط1، 2009م)

أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني، **السنن**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (بيروت: المكتبة العصرية صيدا، د. ط، د. ت)

أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني، **مسائل الإمام أحمد**، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، (مصر: مكتبة ابن تيمية، ط1، 1999م)

الدبيان: دبيان بن محمد، **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**، (د. م: د. ن، ط2، 1432هـ)

الدراز: حامد عبد المجيد، **مبادئ المالية العامة**، (مصر: مركز الإسكندرية للكتاب، د. ط، 1997م)

دردور: إلياس، **تطبيقات القواعد الفقهية على المعاملات المالية المعاصرة**، (د. م: د. ن، ط1، 2018م)

الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (د. م: دار الفكر، د. ط، د. ت)

ابن دقيق العيد: محمد بن علي، **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، (د. م: مطبعة السنة المحمدية، د. ط، د. ت،)

الذهبي: محمد بن أحمد بن عثمان، **سير أعلام النبلاء**، تحقيق: مجموعة من العلماء بإشراف شعيب الأرنؤوط، (د. م: مؤسسة الرسالة، ط3، 1985م)

الرازي اللغوي: محمد بن أبي بكر الحنفي، **مختار الصحاح**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، (بيروت: المكتبة العصرية، الدار النموذجية، ط5، 1999م)

الراغب الأصفهاني: الحسن بن محمد، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، (دمشق: دار القلم، بيروت: الدار الشامية، ط1، 1412ه)

ابن رجب: عبد الرحمن بن أحمد، **القواعد**، (مصر: مكتبة الخانجي، د. ط، د. ت)

ابن رشد الجد: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **المقدمات الممهدات**، تحقيق: محمد حجي، (لبنان: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1988م)

ابن رشد الحفيد: محمد بن أحمد بن محمد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (القاهرة: دار الحديث، د. ط، 2004م)

آل رشود: رياض بن راشد، **التورق المصرفي**، (قطر: وزارة الأوقاف القطرية، ط1، 2013م)

الرصاع: محمد بن قاسم الأنصاري التونسي، **شرح حدود ابن عرفة**، (د. م: المكتبة العلمية، ط1، 1350ه)

رفيق يونس المصري، "بيع التقسيط، تحليل فقهي واقتصادي"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**.

رفيق يونس المصري، "بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**.

رفيق يونس المصري، "مناقصات العقود الإدارية، عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة" **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**

الرملي: محمد بن أبي العباس، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، (د. م: دار الفكر، ط أخيرة، 1983م)

الرهوني: محمد بن أحمد، **حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل**، (مصر: المطبعة الأميرية، د. ط، 1306ه)

الزامل: عبد المحسن بن عبد الله، **شرح القواعد السعدية**، تحقيق وتخريج: عبد الرحمن بن سليمان العبيد، وأيمن بن سعود العنقري، (الرياض: دار أطلس للنشر والتوزيع، ط1، 2001م)

الزحيلي: محمد مصطفى، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، (دمشق: دار الفكر، ط1، 2006م)

الزحيلي: وهبة بن مصطفى، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (دمشق: دار الفكر، ط4، د. ت)
الزحيلي: وهبة بن مصطفى، **المعاملات المالية المعاصرة، بحوث وفتاوى وحلول**، (دمشق: دار الفكر، بيروت: دار الفكر المعاصر، ط1، 2002م)
الزرقا: أحمد بن محمد، **شرح القواعد الفقهية**، تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا، (سوريا: دار القلم، ط2، 1989م)
الزرقا: مصطفى أحمد، "انخفاض قيمة العملة بسبب التضخم النقدي وأثره بالنسبة للديون السابقة، وفي أي حد يعتبر الانخفاض ملحقا بالكساد" **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**.
الزرقا: مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، (دمشق: دار القلم، ط2، 2004م)

الزرقا: مصطفى أحمد، "هل يقبل شرعا الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن" **مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي**، المجلد الثاني، العدد الثاني، 1985م
الزرقا: مصطفى أحمد، **نظام التأمين حقيقته–والرأي الشرعي فيه**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1984م)،
الزرقاني: عبد الباقي بن يوسف، **شرح الزرقاني على مختصر خليل، مع حاشية البناني**، تحقيق: عبد السلام محمد أمين، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2002م)
الزركشي: محمد بن عبد الله، **المنثور في القواعد الفقهية**، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، (الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1985م)
الزركشي: محمد بن عبد الله، **تشنيف المسامع بجمع الجوامع**، تحقيق: سيد عبد العزيز وعبد الله ربيع، (د. م: مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، توزيع المكتبة المكية، ط1، 1998م)

زكريا الأنصاري: بن محمد بن زكريا السنيكي، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، (د. م: دار الكتاب الإسلامي، د. ط، د. ت)
الزمخشري: محمود بن عمرو، **أساس البلاغة**، تحقيق: محمد باسل عيون السود، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1998م)

الزمخشري: محمود بن عمرو، **الفائق في غريب الحديث**، تحقيق: علي محمد البجاوي، ومحمد أبو الفضل إبراهيم، (لبنان: دار المعرفة، ط2، د، ت)
الزيلعي: عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية–بولاق، ط1، 1313هـ)

زين العابدين: ناصر، **مبادئ علم المالية العامة، دراسة في الاقتصاد العام والسياسة المالية**، (د. م: دار أبو المجد للطباعة بالهرم، د. ط، د. ت)
السالوس: علي بن أحمد، **الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة**، (قطر: دار الثقافة، د. ط. 1998م)
السالوس: علي بن أحمد، **التمويل بالتورق**، (قطر: دار الثقافة، ط1، 2005م)
السبكي: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، **الأشباه والنظائر**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1991م)
السبكي: عبد الوهاب بن علي، **طبقات الشافعية الكبرى**، تحقيق: محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد الحلو، (د. م: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1413هـ)
السبكي: علي بن عبد الكافي، وولده، **الإبهاج في شرح المنهاج**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1983م)

السدلان: صالح بن غانم، **القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها**، (الرياض: دار بلنسية للنشر والتوزيع، ط1، 1417هـ)
السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، (بيروت: دار المعرفة، د. ط، 1993م)
ابن سعد: محمد بن سعد بن منيع البصري البغدادي، **الطبقات الكبرى**، تحقيق: إحسان عباس، (بيروت: دار صادر، ط1، 1968م)
السليمان: عبد الوهاب بن إبراهيم، "بطاقات المعاملات المالية" **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**.
السماعيل: عبد الكريم بن محمد بن أحمد، **العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية**، (الرياض: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط2، 2011م)
أبو سنة: أحمد فهمي، **العرف والعادة في رأي الفقهاء** (مصر: مطبعة الأزهر، د. ط، 1947م)
ابن سنينة: محمد بن عبد الله السامري، **المستوعب**، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، (السعودية: مكتبة الأسدي د. ط، 2003م)
السويلم: سامي بن إبراهيم، **مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي**، (بيروت: مركز نماء للبحث والدراسات، ط1، 2013م)
السويلم: سامي بن إبراهيم، **موقف السلف من التورق المنظم**، ص2. Users/user/Dowloads/Noor-Book.com
السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1983م)

سيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر، **شرح سنن ابن ماجه**، (كراتشي: قديمي كتب خانة، د. ط، د. ت،)
الشاذلي، حسن علي، **نظرية الشرط في الفقه الإسلامي**، (السعودية: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط1، 2009م)
ابن شاس: عبد الله بن نجم بن شاس الجذامي، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، تحقيق: حميد بن محمد بن لحمر، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 2003م)
الشاطبي: إبراهيم بن موسى اللخمي، **الموافقات في أصول الشريعة**، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، (د. م: دار ابن عفان، ط1، 1997م)
الشافعي: محمد بن إدريس، **الأم**، (بيروت: دار المعرفة، د. ط، 1990م)
شبير: محمد عثمان، الأشقر: محمد سليمان، وغيرهما، بحث شبير، "صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي"، **بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة**، (الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، د. ط، د. ت)
شبير: محمد عثمان، **التورق الفقهي وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ص27. Fiqh03755 (1) (Protected View)-Word.
شبير: محمد عثمان، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية**، (الأردن: دار النفائس، ط2، 2007م)
شبير: محمد عثمان، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، (الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، ط6، 2007م)
شعبان زكي الدين، "هل يقبل شرعا الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟" (معلق) **مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي**، المجلد الأول، 1989م
الشعلان: عبد الرحمن بن عبد الله، "المستثنيات من القواعد الفقهية-أنواعها والقياس عليها-، **مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها**، المجلد السبع عشر، العدد الرابع والثلاثون، 1426هـ
الشليبك: أحمد الصويعي، "نظرية الظروف الطارئة، أركانها وشروطها" **المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية**، المجلد الثالث، العدد الثاني، 2007م
شمس الدين ابن قدامة: عبد الرحمن بن محمد المقدسي الجماعيلي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، تحقيق: رشيد رضا، (د. م: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د. ط، د. ت)
الشنقيطي: محمد الأمين بن محمد المختار، **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، (بيروت: دار الفكر، د. ط، 1995م)

الشوكاني: محمد بن علي بن محمد، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، (د. م: دار ابن حزم، ط1، د. ت)
الشوكاني: محمد بن علي، **الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة**، تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني، (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ط، د. ت)
ابن أبي شيبة: عبد الله بن محمد الكوفي، **المصنف**، تحقيق: كمال يوسف الحوت، (لبنان: دار التاج، الرياض: مكتبة الرشد، المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكمة، ط1، 1989م)

الصاوي: أحمد بن محمد الخلوتي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير=بلغة السالك لأقرب المسالك**، (بيروت: دار المعارف، د. ط، د، ت)
الطبراني: سليمان بن أحمد اللخمي الشامي، **المعجم الأوسط**، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، (القاهرة: دار الحرمين، د. ط، 1995م)
الطبراني: سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي، في **المعجم الصغير**، (الروض الداني)، تحقيق: محمد شكور محمود الحاج أمرير، (بيروت: المكتب الإسلامي، عمان: دار عمار، ط1، 1985م)
الطبري: محمد بن جرير، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، (مكة المكرمة: دار التربية والتراث، د. ط، د. ت)

ابن الطلاع: محمد بن الفرج القرطبي المالكي، **أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم**، (بيروت: دار الكتاب العربي، د. ط، 1426هـ)
الطوفي: سليمان بن عبد القوي الصرصري، **شرح مختصر الروضة**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (د. م: مؤسسة الرسالة، ط1، 1987م)
الطوفي: سلمان بن عبد القوي الصرصري، **علم الجذل في علم الجدل**، تحقيق: فولفهارت هاينريشس، (د. م: دار النشر فرانزشتاينريفيسبادن، د. ط، 1087م)
ظافر: بن محمد بن محسن، **تصحيح العقود الفاسدة**، رسالة الماجستير في الفقه المقارن، المعهد العالي للقضاء، (الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود، 1430-1431هـ)
ابن عابدين: محمد أمين بن عمر الدمشقي الحنفي، -نشر العرف فيما بني من الأحكام على العرف-**مجموعة رسائل ابن عابدين**، (د. م: د. ن، د. ط، د. ت)
ابن عابدين: محمد أمين بن عمر الدمشقي، **حاشية ابن عابدين**، (مصر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط2، 1966م)
عادل قوته: بن عبد القادر، **القواعد والضوابط القرافية**، (لبنان: شركة دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2004م)

العازمي: خالد فلاح سالم، وأبو البصل: عبد الناصر موسى، "قاعدة التابع تابع، وتطبيقاتها في شركات التأمين"، **جرش للبحوث والدراسات، جامعة جرش**، المجلد الثالث والعشرون، العدد الأول، 2022م

ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، د. ط، 2004م)

أبو العباس القرطبي: أحمد بن عمر، **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم**، تحقيق: محيي الدين ديب، وغيره، (دمشق، بيروت: دار ابن كثير، ط1، 1996م)

ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله القرطبي، **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار**، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2000م)

ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله القرطبي، **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**، تحقيق: علي محمد البجاوي، (بيروت: دار الجيل، ط1، 1992م)

ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله القرطبي، **التمهيد لما في الموطا من المعاني والأسانيد**، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، (المغرب: وزارة الأوقاف، د. ط، 1387هـ)

عبد البر: يوسف بن عبد الله القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، (الرياض: المكتبة الحديثة، ط2، 1980م)

عبد الرحمن عبد الخالق، "شرعية المعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية المعاصرة" **مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة**، إصدار الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المجلد الثامن والعشرون.

عبد الرزاق: بن الهمام الصنعاني، **المصنف**، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، (الهند: المجلس العلمي، ط2، 1983م)

عبد الرؤوف المناوي: محمد بن تاج العارفين الحدادي، **التيسير بشرح الجامع الصغير**، (الرياض: مكتبة الإمام الشافعي، ط3، 1988م)

عبد الستار أبو غدة، "العوارض الطارئة على الالتزامات" **دراسات المعايير الشرعية**.

عبد الستار أبو غدة، "بطاقة الائتمان، تصورها والحكم الشرعي عليها"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**.

أبو عبد الله المواق: محمد بن يوسف الغرناطي، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1994م)

ابن عبد الهادي: محمد بن أحمد، **تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق**، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله، وعبد العزيز بن ناصر الخباني، (الرياض: أضواء السلف، ط1، 2007م)
العثماني: محمد تقي، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**، (دمشق: دار القلم، ط2، 2011م)
العثيمين: محمد بن صالح، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، (د. م: دار ابن الجوزي، ط1، 1422هـ-1428هـ)
العثيمين: محمد بن صالح، **شرح حديث جابر في صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم**، (الرياض: دار المحدث للنشر والتوزيع، ط1، 1424هـ)
العجلوني: إسماعيل بن محمد، **كشف الخفاء ومزيل الإلباس**، (مصر: مكتبة القدسي، د. ط، 1351هـ)
ابن عدي: عبد الله بن عدي بن عبد الله، **الكامل في ضعفاء الرجال**، تحقيق: مجموعة من العلماء، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1997م)
العراقي: عبد الرحيم بن الحسين، **طرح التثريب في شرح التقريب**، (مصر: د. ن، د. ط، د. ت)
ابن العربي المالكي: محمد بن عبد الله المعافري الإشبيلي، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 2003م)
ابن العربي المالكي: محمد بن عبد الله المعافري الإشبيلي، **القبس في شرح موطأ مالك بن أنس**، تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، (د. م: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1992م)
ابن العربي المالكي: محمد بن عبد الله المعافري الإشبيلي، **عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي**، تحقيق: جمال مرعشلي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1997م)
عريض: فهد بن صالح، **أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم**، (السعودية: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط1، 2010م)،
عز الدين بن عبد السلام: عبد العزيز السلمي الدمشقي، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، (مصر: مكتبة الكليات الأزهرية، د. ط، 1991م)
عضد الدين الإيجي: عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار الشيرازي، **شرح المنتهى الأصولي**، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2004م)
العظيم آبادي: محمد أشرف بن أمير، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1415هـ)
أبو العلا: حسين عبد المجيد حسين، **أحكام الحوالة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة**، (مصر: مطبعة الصفا والمروة، د. ط، د. ت)

علي الخفيف، **الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة**، (القاهرة: دار الفكر، د. ط، 2009م)

علي الخفيف، **الضمان في الفكر الإسلامي**، (القاهرة: دار الفكر العربي، د. ط، 1997م)

علي حيدر أفندي: خواجة أمين، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، (د. م: دار الجيل، د. ط، 1991م)

عليش: محمد بن أحمد بن محمد، **منح الجليل شرح مختصر الخليل**، (بيروت: دار الفكر، د. ط، 1989م)

العمراني: عبد الله بن محمد، "الضمانات في الصكوك الإسلامية"، **مجلة الجمعية الفقهية الإسلامية**، العدد السادس عشر، 2013م،

العمراني: عبد الله بن محمد، **العقود المالية المركبة، دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية**، (الرياض: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط2، 2010م)

العمراني: عبد الله بن محمد، **المنفعة في القرض–دراسة تأصيلية تطبيقية**– (الرياض: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط2، 2010م)

العيني: محمود بن أحمد الغيتابي الحنفي، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ط، د. ت)

الغرياني: الصادق بن عبد الرحمن، **تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية**، (دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط1، 2002م)

الغنانيم: قذافي عزات، **العذر في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي**، (الأردن: دار النفائس، ط1، 2008م)

ابن فارس: أحمد بن فارس القزويني الرازي، **مجمل اللغة**، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1986م)

ابن فارس: أحمد بن فارس القزويني الرازي، **مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (د. م: دار الفكر، د. ط، 1979م)

فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، جمع: عبد الستار أبو غدة وعز الدين الخوجة، (د. م: د. ن، ط2، 2003م)، ص205. /la904501.us.archive.org/30/items/fiqh14001

الفراهيدي: الخليل بن أحمد البصري، العين، **تحقيق**: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، (د. م: دار ومكتبة الهلال، د. ط، د. ت)،

ابن فرحون: إبراهيم بن علي بن محمد، **الديباج المذهب في أعيان المذهب**، تحقيق: محمد الأحمدي، (القاهرة: دار التراث للطبع والنشر، د. ط، د، ت)

الفوزان: صالح بن محمد، **البطاقات الائتمانية، تعريفها وأخذ الرسوم على إصدارها والسحب النقدي بها**، ص7، http://www.shamela.ws

الفيومي: أحمد بن محمد بن علي الحموي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، (بيروت: المكتبة العلمية، د. ط، د. ت)

القاري: أحمد بن عبد الله، **مجلة الأحكام الشرعية**، تحقيق: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، ومحمد إبراهيم أحمد علي، (السعودية: مطبوعات تهامة، ط1، 1981م)

القاضي عبد الوهاب المالكي: بن علي بن نصر البغدادي، **التلقين في الفقه المالكي**، تحقيق: محمد بو خبزة الحسني التطواني، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2004م)

القاضي عبد الوهاب المالكي: بن علي بن نصر البغدادي، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، تحقيق: حميش عبد الحق، (السعودية: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، د. ط، د. ت)

القباني، "نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-بحث مقارن-" **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**.

ابن قتيبة: عبد الله بن مسلم الدينوري، **غريب القرآن**، تحقيق: أحمد صقر، (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ط، 1978م)

ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1993م)

ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، **المغني**، تحقيق: طه الزيني وغيره، (القاهرة: مكتبة القاهرة، ط1، 1968-1969)

القدوري: أحمد بن محمد، **التجريد**، تحقيق: محمد أحمد سراح، وعلي جمعة محمد، (القاهرة: دار السلام، د. ط، 2006م)

قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، C:/Users/user/Dowloads/Noor-Book.com.

قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، القرارات: من الأول إلى الثاني بعد المائة (1398-1424هـ 1977-2004م)، archive.org/details/FP116

قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الإصدار الرابع، 2020م.
almeshkat.net/books/archive/books/fiqh4. iifa-aifi.org
قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، جمع: عبد الحق العيفة،
lefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2013/08/
قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد، http: www.bankalbilad./Documents/15
القرافي: أحمد بن إدريس المالكي، **الذخيرة**، **تحقيق**: محمد حجي وغيره، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م)
القرافي: أحمد بن إدريس المالكي، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، **مع إدرار الشروق على أنواء الفروق**، (د. م: عالم الكتب، د. ط، د. ت)
القرافي: أحمد بن إدريس المالكي، **شرح تنقيح الفصول**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، (د. م: شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1، 1973م)

القرالة: أحمد ياسين، "تصحيح التصرفات الفاسدة في الفقه الإسلامي"، **مجلة الشريعة والقانون**، العدد التاسع والثلاثون، 2009م
القرطبي: محمد بن أحمد الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، (مصر: دار الكتب المصرية، ط2، 1964م)
القره داغي: علي محيي الدين، "أحكام الأسهم وأنواعها على ضوء قواعد الفقه الإسلامي"، **حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية**، ع 10، 1992م
القره داغي: علي محيي الدين، "الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، (الإجارة المنتهية بالتمليك) دراسة فقهية مقارنة، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**
القره داغي: علي محيي الدين، "التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**
القره داغي: علي محيي الدين، **التأمين الإسلامي دراسة فقهية تأصيلية، مقارنة بالتأمين التجاري مع التطبيقات العملية**، (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط1، 2004م)،
القره داغي: علي محيي الدين، **بحوث في الاقتصاد الإسلامي**، (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط3، 2009م)
القره داغي: علي محيي الدين، **حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية**، (بيروت: شركة دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2010م)
القري: محمد علي، بطاقة الائتمان" **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**.

قطب الدين الرازي: محمود بن محمد، **تحرير القواعد المنطقية شرح الرسالة الشمسية**، (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط2، 1942م)

قندوز: عبد الكريم أحمد، **عقود التمويل الإسلامي: دراسات حالة**، (الإمارات: معهد التدريب وبناء القدرات، صندوق النقد العربي، د. ط، 2019م). https://www.amf.org.ae/ar

ابن القيم: محمد بن أبي بكر، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1991م)

الكاساني: أبوبكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1982م)

ابن كثير: إسماعيل بن عمر الدمشقي، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، (د. م: دار الطيبة للنشر والتوزيع، ط2، 1999م)

الكرماني: محمد بن يوسف، **الكوكب الدراري في شرح البخاي**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط2، 1981م)

الكفوي: أيوب بن موسى الحسيني، **الكليات**، تحقيق: عدنان درويش، ومحمد المصري، (بيروت: مؤسسة الرسالة، د. ط، د. ت)

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**، جمع وترتيب: أحمد عبد الرزاق الدويش، (الرياض: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، د. ط، د. ت)

اللحيدان: خالد بن عبد الله بن محمد، "بيع الفضولي" **مجلة العدل**، العدد الثاني، 1999م،

ابن ماجة: محمد بن يزيد القزويني، **السنن**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (د. م: دار إحياء الكتب العربية–فيصل عيسى البابي الحلبي، د. ط، د، ت)

ابن ماجه: محمد بن يزيد القزويني، **السنن**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وغيره، (د. م: دار الرسالة العالمية، ط1، 2009م)

مالك بن أنس، **الموطأ**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ط، 1985م)

الماوردي: علي بن محمد بن محمد البصري البغدادي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1999م)

مجلة الأحكام العدلية، لمجموعة من العلماء، تحقيق: نجيب هواويني، (كراتشي: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، د. ط، د. ت)

مجمع اللغة العربية بالقاهرة، **المعجم الوسيط**، (د. م: دار الدعوة، د. ط، د. ت)

محمد الروكي، **نظرية التقعيد الفقهي وأقرها في اختلاف الفقهاء**، (الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة، د. ط، 1994م)

محمد أنور الكشميري: محمد أنور شاه بن معظم شاه، **عرف الشذى شرح سنن الترمذي**، تحقيق: محمود شاكر، (بيروت: دار التراث العربي، ط1، 2004م)

محمد بن الحسن الشيباني، **الحجة على أهل المدينة**، تحقيق: السيد مهدي حسن الكيلاني، (بيروت: عالم الكتب، ط3، 1403هـ).

محمد علي المكي: بن حسين مفتي المالكية، **تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية**، (الكويت: شركة دار النوادر الكويتية، د. ط، د. ت)

محمد: محمود علي شحاته، **معيار المرابحة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية**، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، (ماليزيا: جامعة المدينة العالمية، 2014م)

مخلوف: محمد بن محمد، **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، تحقيق: عبد المجيد خيالي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2003م)

المرداوي: علي بن سليمان، **تحرير المنقول وتهذيب علم الأصول**، تحقيق: عبد الله هاشم، (قطر: وزارة الأوقاف القطرية، ط1، 2013م)

مرطان: سعيد سعد، **مدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1986م)

المزني: إسماعيل بن يحيى، **مختصر المزني**، –مطبوع ملحقا بالأم للشافعي– (بيروت: دار المعرفة، د. ط، د. ت)

مسلم: بن الحجاج القشيري النيسابوري، **الصحيح**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي، د. ط، 1955م)

المشاط: حسن بن محمد، **الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة**، تحقيق: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1986م، ط2، 1990م)

معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (الإمارات: مؤسسة زايد بن سلطان للأعمال الخيرية والإنسانية، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، ط1، 2013م)

ابن المعمار: محمد بن الحسن، **مختصر نهاية الأمل في علم الجدل**، تحقيق: عبد الستار حسين الناداف، (دمشق: دار المعراج، ط1، 2021م)

ابن مفلح: إبراهيم بن محمد، **المبدع في شرح المقنع**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1997م).

المقري: محمد بن أحمد، **قواعد الفقه**، تحقيق: محمد الدردابي، (الرباط: دار الأمان، د. ط، 2012م)

ملا خسرو: محمد بن فرامرز بن علي، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، (د، م: دار إحياء الكتب العربية، د. ط، د. ت)

ابن الملقن: عمر بن علي، **الأشباه والنظائر**، تحقيق: مصطفى محمود الأزهري، (الرياض: دار ابن القيم للنشر والتوزيع، ط1، 2010م)

المنجور: أحمد بن علي، **شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب**، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، (د. م: دار عبد الله الشنقيطي، د. ط، د. ت)

ابن المنذر: محمد بن إبراهيم النيسابوري، **الإجماع**، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، (د. م: دار المسلم للنشر والتوزيع، ط1، 2004م)

منصور: محمد خالد، "تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن"، **مجلة الشريعة والقانون**، المجلد الخامس والعشرون، العدد الأول، 1998م،

ابن منظور: محمد بن مكرم الأنصاري، **لسان العرب**، تحقيق: لليازجي وجماعة من العلماء، (بيروت: دار الصادر، ط3، 1414م)

المنيعي: محمد بن سليمان، "الإجارة المنتهية بالتمليك، دراسة فقهية مقارنة" **مجلة وزارة العدل**، المجلد الرابع، العدد الثالث عشر، 2002م

ابن مودود الموصلي: عبد الله بن محمود الحنفي، **الاختيار لتعليل المختار**، (القاهرة: مطبعة الحلبي، د. ط، 1937م)

أبو موسى المديني الأصفهاني: محمد بن عمر، **المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث**، تحقيق: عبد الكريم الغرباوي، (جدة: دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1988م)

موقع هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، https://aaoifi.com

الميداني: عبد الغني بن طالب بن حمادة الغنيمي الحنفي، **اللباب في شرح الكتاب**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (بيروت: المكتبة العلمية، د. ط، د. ت)

ميرة: حامد حسن، "**التعريف بالمعايير الشرعية**" مدخل لدراسة معايير الشرعية أيوفي: يوم الأحد 11محرم1439هـ الموافق 1 أكتوبر 2017م،

https://www.youtube.com/watch?v=CVQAur اطلع عليه 2021/8/1م

ناظر زاده: محمد بن سليمان، **ترتيب اللآلئ في سلك الأمالي**، تحقيق: خالد بن عبد العزيز بن سليمان آل سليمان، (الرياض: مكتبة الرشد، ط1، 2004م)

ابن النجار: محمد بن أحمد الفتوحي، **شرح الكوكب المنير**، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، (د. م: مكتبة العبيكان، ط2، 1997م)

ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **الأشباه والنظائر**، تحقيق: زكريا عميرات، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1999م)

ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (د. م: دار الكتاب الإسلامي، ط2، د. ت)

ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **الفوائد الزينية في مذهب الحنفية**، تحقيق: آل سلمان: مشهور بن حسين، (د. م: دار ابن الجوزي، د. ط، د. ت)، C:/Users/user/Downloads/Noor Book.com

الندوي: علي أحمد غلام محمد، "قواعد التبعية ومدى أثرها في العقود المالية"، **مجلة دراسات اقتصادية إسلامية تابعة للمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب**، المجلد الرابع عشر، العدد الأول، 2007م

الندوي: علي أحمد، **القواعد الفقهية**، (دمشق: دار القلم، ط3، 1994م)

نزيه حماد: كمال، **دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي**، (السعودية: دار الفاروق، ط1، 1990م)

نزيه حماد: كمال، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد**، (دمشق: دار القلم، بيروت: الدار الشامية، ط1، 2001م)

نزيه حماد: كمال، "المشاركة المتناقصة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**

نزيه حماد: كمال، "المواطأة على إجراء العقود المتعددة في صفقة واحدة" **مجلة العدل**، المجلد السابع، العدد السابع والعشرون، 2005م

نزيه حماد: كمال، "بطاقة الائتمان غير المغطاة" **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**
نزيه حماد: كمال، "بيع الدين، أحكامه، تطبيقاته المعاصرة"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**
النسائي: أحمد بن شعيب الخراساني، **السنن الكبرى**، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 2001م)
النسائي: أحمد بن شعيب الخراساني، **السنن**، (المجتبى من السنن=السنن الصغرى)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، (حلب: مكتبة المطبوعات الإسلامية، ط2، 1986م)
النملة: عبد الكريم بن علي بن محمد، **المهذب في علم أصول الفقه المقارن**، (الرياض: مكتبة الرشد، ط1، 1999م)
النووي: يحيى بن شرف، **المجموع شرح المهذب**، (د. م: دار الفكر، د. ط، د. ت)
النووي: يحيى بن شرف، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط2، 1392هـ)
النووي: يحيى بن شرف، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، (د. م: دار الفكر، ط1، 2005م)
النووي، يحيى بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، (بيروت–دمشق–عمان: المكتب الإسلامي، ط3، 1991م)
الهرري: محمد الأمين بن عبد الله، **شرح سنن ابن ماجه–مرشد ذوي الحجا والحاجة إلى سنن ابن ماجه**، تحقيق: لجنة من العلماء برئاسة هاشم محمد علي مهدي، (جدة: دار المنهاج، ط1، 2018م)
ابن الهمام الحنفي: محمد بن عبد الواحد السيواسي، **التحرير في أصول الفقه**، (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، د. ط، 1351هـ)
ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد السيواسي، **فتح القدير على الهداية**، (مصر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط1، 1970م)
هويدي: عبد الجليل، **مبادئ المالية العامة في الشريعة الإسلامية**، (القاهرة: دار الفكر العربي، د. ط، د. ت)
هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، الراعي الحصري للنسخة الإلكترونية ساب، www.aaoifi.com. sabb.
وكيع الضبي البغدادي: محمد بن خلف، **أخبار القضاة**، تحقيق: عبد العزيز مصطفى المراغي، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ط1، 1947م)

الونشريسي: أحمد بن يحيى، **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**، تحقيق: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، (بيروت: دار ابن الحزم للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2006م)

الونيس: أحمد بن حمد، "اشتراط حلول الأقساط عند التأخر عن سداد بعضها" **الجمعية العلمية القضائية السعودية مجلة القضاء**، العدد الثالث عشر، 2019م.