



المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم

الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

(٠٣٢)

كلية الأنظمة والاقتصاد

قواعد الفقه المالي ومقاصده

إعداد المادة: طلاب الدراسات العليا لماجستير الاقتصاد.

تنسيق: عبد الله الطراونة - محمد التركستاني - محمد وقار الإسلام.

إشراف الدكتور: حامد مزيد الحربي.

العام الدراسي

١٤٤٧ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وصفيه وخليله، أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله بشيراً ونذيراً وسراجاً منبراً، صلى الله وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً. وبعد:

التمهيد

قد يخطر ببال الدارسين في حقل الاقتصاد الإسلامي سؤال عن مدى حاجتهم إلى هذا الصنف من المعرفة لكن بعد الإمام بعلاقة الاقتصاد بفقه المال يزول الإشكال ويتبين الجواب وهو أن الفقه الإسلامي مبناه على قواعد وضوابط، في جميع الأقسام والأبواب، وعلى رأسها فقه المعاملات المالية، ويستدعي هذا الرابط الاطلاع على الأسس التي يرجع إليها الفقه وقضاياها. ثم لا يتصور ترشيد الاقتصاد حسب المنهج الإسلامي بدون معرفة القواعد والضوابط المؤصلة المعتبرة^١.

وليس بخاف على أهل العلم أن التأصيل الفقهي له جذور راسخة تتمثل في جوامع الكلم الطيب، وهي أرقى مقاما من القواعد المستنبطة، باعتبارها مصدرا مباشرا في تقرير الأحكام ويروق لي أن أذكر في فاتحة الكتاب عبارة من أدب الكاتب " للإمام عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت ٢٧٦)، لما فيها من توجيه الدارس النهم، الحريص على تلقي الأدب الرفيع من اللغة - فضلا عن المهتمين بالفقه إلى الإمام بما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من كلمات تشريعية جامعة ذات معان جمة، إذ يقول: ولا بد له من النظر في جمل الفقه، ومعرفة أصوله من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وصحابته - عليهم السلام - كقوله: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والخراج بالضمان وجرح العجماء جبار والمنحة مردودة، والعارية مؤداة، والزعيم عارم وأشباه لهذا كثيرة، إذا هو حفظها، وتفهم معانيها وتدبرها، أغنته بإذن الله تعالى عن كثير من إطالة الفقهاء).^{٢٢}

١ المدخل إلى قواعد الفقه المال للدكتور علي أحمد الندوي (ص ٤)

٢ المرجع السابق (ص ٤)

٣ أدب الكاتب لابن قتيبة (١٣ - ١٤)

ويمكن أن يضاف إلى ما ذكر نصوص تشريعية جامعة أخرى وثيقة الصلة بفقهاء المعاملات، ومنها كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه^١، ولا يحل مال امرئ مسلم إلا يطيب نفس منه^٢.

ونحن بصدد معالجة القضايا الحادثة أحوج ما تكون إلى الاسترشاد بتلك القواعد التشريعية الجلييلة المشار إليها أنها وبالأصول العامة للشرعية الإسلامية والقواعد الكلية الفقهية المستمدة من استقراء الأحكام الشرعية، أو المستوحاة من القياس وهو بمعناه العام عبارة عن "الحاق الفروع الحادثة بالأصول المحكمة"، كما قال الإمام أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ) في موضع من كتابه النفيس تهذيب الآثار^٣. "ولا محيض عن القياس أبداء إذ الشرع لم يستوف النص على كل النوازل" ^٤ كما قال الإمام أبو عبد الله المازري (ت ٥٣٦هـ). "ثم إنه من المعلوم المقرر أن القياس الصحيح حق مطابق للنصوص"^٥.

وتحسن الإشارة إلى أنه مع توافر المادة العلمية الغزيرة المدينة في بطون الكتب. الفقهية قديما حول التقعيد الفقهي لم يحظ موضوع القواعد والكتليات الفقهية بالاهتمام الكافي في المناهج الدراسية، وهذا ما أورد ضعفا في صلاحية الاستنتاج والتخريج، فمن جملة أسباب التأخر في الفقه في رأي العلامة محمد الطاهر ابن عاشور (ت ١٣٩٣هـ) عدم العناية بجمع النظائر والقواعد للفروع المتحدة بذكر الحكم الجامعة بينها حتى يستعنى عن كثرة التفرع، وحتى تكون الفروع كالأمثلة للقواعد^٦.

وإنه مما لا شك فيه أن الأحكام تعامل عليها في الكتاب والسنة في المرتكز الأساسي والمعياري الأمثل في بناء الفتوى ومنها ينطلق الفقيه في الوصول إلى معرفة الحكم الشرعي فيما يتعلق له من القضايا والنوازل، على أنه لا يمكن الاستغناء عن القواعد الفقهية الكلية والمقاصد المستنبطة، فعليه أن يأخذها بعين الاعتبار ويتحررها، لكي لا يكون اجتهاده مبشرا بدعا لا سند له، وهذا ما نبه عليه الإمام عبد الملك الجويني (ت ٤٧٨هـ)) بقوله: لا ابتدع ولا اخترع شيئا، بل لاحظ وضع الشرع واستثير معنى يناسب ما أراء وانحراء، وهكذا سبيل التصرف في الوقائع المستجدة، التي لا توجد فيها أجوبة العلماء معدة، وأصحاب المصطفى صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم، لم يحدوا في الكتاب والسنة إلا نصوصا معدودة وأحكاما محصورة، ثم

١ صحيح مسلم (٢٥٦٤)

٢ التلخيص الحبير لابن حجر (٤٥/٣-٤٦)

٣ تهذيب الآثار للطبري، مسند ابن عباس - رضي الله عنه -، السفر الأول، ٧٣

٤ إيضاح المحصول من برهان الأصول للمازري، (ص ٣٤٥)

٥ إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم (٩٣/٣)

٦ المدخل إلى قواعد الفقه المالي للدكتور علي أحمد الندوي (ص ٥-٦)

حكموا في كل وقعة علت، ولم يجاوزوا وضع الشرع، ولا تعدوا حدوده، فعلمونا أن أحكام الله تعالى لا تنتهي في الوقائع، وهي مع التقاء النهاية صادرة عن قواعد مضبوطة.^{٢١}

وقال ابن عاشور: "لا يمتري أحد في أن كل شريعة شرعت للناس أن أحكامها ترمي إلى مقاصد مرادة لمشرعها الحكيم تعالى، إذ قد ثبت بالأدلة القطعية أن الله لا يفعل الأشياء عبثاً، دلّ على ذلك صنعه في الخلقة كما أنبأ عنه قوله: {وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ (٣٨) مَا خَلَقْنَاهُمَا إِلَّا بِالْحَقِّ} ٣، وقوله: {أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا} ٤. ومن أعظم ما اشتمل عليه خلق الإنسان خلق قبوله التمدن، الذي أعظمه وضع الشرائع له. وما أرسل الله تعالى الرسل وأنزل الشرائع إلا لإقامة نظام البشر، كما قال تعالى: {لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ} ٥.

وشريعة الإسلام هي أعظم الشرائع وأقومها، كما دلّ عليه قوله تعالى: {إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ} ٦ بصيغة الحصر المستعمل في المبالغة.

فإذا وجدنا أن الله قد وصف الكتب المنزلة قبل القرآن بأوصاف الهدى وسمّاها ديناً في قوله: {يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ} ٧ يعني شريعة موسى، وقال: {شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا} إلى قوله: {أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ} ٨، وسمّاها شرائع في قوله: {لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة} ٩، وعلمنا أنه وصف القرآن بأنه أفضلها، أيقنا بأن القرآن هو أفضل الهدى وأعلاه. قال الله تعالى: {إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور} ١٠، ثم قال: {وقفينا على آثارهم بعبسى ابن مريم مصدقا لما بين يديه من التوراة وآتيناه الإنجيل فيه هدى ونور ومصدقا لما بين يديه من التوراة وهدى وموعظة

١ المدخل إلى قواعد الفقه الماللي للدكتور علي أحمد الندوي (ص ٧)

٢ الغياثي للجويني (٢٦٦-٢٦٧)

٣ الدخان: ٣٨، ٣٩.

٤ المؤمنون: ١١٥.

٥ الحديد: ٢٥.

٦ آل عمران: ١٩

٧ النساء: ١٧١؛ المائدة: ٧٧

٨ الشورى: ١٣

٩ المائدة: ٤٨

١٠ المائدة: ٤٤

للمتقين} ^١، ثم قال: {وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنًا عليه} ^٢، فوصفه بوصفين: تصديق ما بين يديه من الكتاب، أعني: تقرير ما جاء به التوراة والإنجيل من التشريع الذي لم ينسخه القرآن، وكونه مهيمنا على ما بين يديه من الكتاب، وذلك فيما نسخ من أحكام التوراة والإنجيل، وفيما جاء به من أصول الشريعة التي خلا منها التوراة والإنجيل. فهو مهيمن، أي: شاهد وقيم على الكتب السالفة.

فالشرائع كلها وبخاصة شريعة الإسلام جاءت لما فيه صلاح البشر في العاجل والآجل، أي في حاضر الأمور وعواقبها. وليس المراد بالآجل أمور الآخرة، لأن الشرائع لا تحدد للناس سيرهم في الآخرة، ولكن الآخرة جعلها الله جزاء على الأحوال التي كانوا عليها في الدنيا. وإنما نريد أن من التكاليف الشرعية ما قد يبدو فيه حرج وإضرار للمكلفين، وتفويت مصالح عليهم، كتحريم شرب الخمر وتحريم بيعها. ولكن المتدبر إذا تدبر في تلك التشريعات ظهرت له مصالحها في عواقب الأمور (٥).

واستقراء أدلة كثيرة من القرآن والسنة الصحيحة يوجب لنا اليقين بأن أحكام الشريعة الإسلامية منوطة بحكم وعمل راجعة للصلاح العام للمجتمع والأفراد كما سيأتي.

ومقصودنا هنا إثبات أن للشريعة مقاصد في الجملة، ونترك تفصيلها لمواضعها الآتية. وقد ذكر أبو إسحاق الشاطبي - في مقدمة كتاب المقاصد من كتابه عنوان التعريف - أدلة لمصالح منها قوله تعالى عقب آية الوضوء: {ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم} ^٣ وقوله تعالى {ولكم في القصص حياة} ^٤. ونزيد على ذلك أدلة كثيرة مثل قوله تعالى عقب الأمر باجتنب الخمر والميسر: {إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر} ^٥. وقال تعالى: {ذلك أدنى ألا تعولوا} ^٦. وقال: {والله لا يحب الفساد} ^٧. ^٨

١ المائة: ٤٦.

٢ المائة: ٤٨.

٣ المائة: ٦.

٤ البقرة: ١٧٩.

٥ المائة: ٩١.

٦ النساء: ٣.

٧ البقرة: ٢٠٥.

٨ مقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر ابن عاشور ط وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر (٣٨-٣٤/٣)

الموضوع الأول

فوائد وأهمية القواعد الفقهية ودورها في الفقه المالي:

يُعد علم القواعد الفقهية من أهم العلوم المساعدة في ضبط الفقه وتيسير التعامل مع مسائله الكثيرة والمتشعبة، إذ يجمع الفروع الكثيرة تحت قواعد محددة تسهل على الطالب والباحث فهم الأحكام وتنزيلها على النوازل. وتزداد أهمية القواعد الفقهية عند النظر في المعاملات المالية، لما فيها من كثرة التغير والتطور، وظهور صور جديدة من العقود والممارسات الاقتصادية التي تحتاج إلى ضبط شرعي يوافق مقاصد الشريعة. وقد تكون الحاجة إلى هذه القواعد في عصرنا أكثر ضرورة؛ لأن عجلة الحياة تسير بسرعة كبيرة، مما أنتج كثيراً من صور المعاملات والنظم الاجتماعية الجديدة التي يراد معرفة حكم الشارع فيها، ولا يمكن لباحث أن يتعرف على الحكم الشرعي في الصورة الجديدة من القضايا المتعلقة واستنباط الأحكام إلا باستعمال الأصول والمرتكزات التي منها القواعد الفقهية.

فدراسة القواعد الفقهية ليست غاية في ذاتها، حتى وإن كان ذلك مهماً، وإنما الغاية من ذلك: التوصل إلى معرفة حكم الله تعالى في الوقائع التي تواجه الإنسان في حياته، ويحتاج إلى معرفة موقف الشرع منها، وهذه الغاية الأساسية إنما تحققها القواعد الفقهية مع غيرها من الأدلة.

فوائد القواعد الفقهية وأهميتها:

ويمكن أن نتعرض لأهم الفوائد في القواعد الفقهية وأهميتها على نحو الآتي:

١. تجمع القواعد شتات الفروع الفقهية المترامية الأطراف، والجزئيات المتناثرة والميتشرة على مختلف نواحي الفصول والأبواب في سلك واحدٍ، وتجعلها تحت يد الباحث وفي مُتناوله، لأن الإحاطة بالفروع ضربٌ من الاستحالة بالنظر إلى تعدُّ حصرها من جهة، وعدم ثبوتها في الذهن أي: سريعة النسيان.

٢. تُكوِّن القواعدُ الفقهيةُ لدى الباحث ملكةً علميةً قويّةً، وذلك باستقصاء مسائل الفقه بأبوابه المتعددة وربطها بوحداتٍ موضوعيةٍ يجمعها قياسٌ واحدٌ، الأمر الذي يساعد على التفقه وفهم أسرار التشريع، وحفظ الفقه وضبطه، وتلمس الحكم الشرعي في العديد من مسائل الفقه.

قال السيوطي^(١): «اعلم أنَّ فنَّ الأشباه والنظائر فنٌّ عظيمٌ، به يُطَّلَع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره، ويتمهَّر في فهمه واستحضاره، ويُقْتَدَر على الإلحاق والتَّخْرِيج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورةٍ، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مَرِّ الزَّمان».

٣. تخدم القواعدُ الفقهيَّةُ المقاصدَ الشرعيَّةَ العامَّةَ والخاصَّةَ، وتمهِّدُ الطَّريقَ إلى إدراك حِكَمِ الأحكام وبواعثها، حيث تعطي مفهومًا جليًّا لمقاصد الشريعة، فقاعدة: «الضَّرَرُ يُزَالُ» يستفاد منها أنَّ رَفْعَ الضَّرَرِ مقصَّدٌ تشريعيٌّ.

٤. تنير القواعدُ الفقهيَّةُ أمارَ دارسِ الفقه. السَّبِيلُ إلى معرفة الأحكام الشرعيَّة المعروضة عليه بدراسة الأبواب الفقهيَّة الواسعة، وترتقي به إلى دراسة النِّظَرِيَّات العامَّة، بحيث تفسح له المجالَ لتطبيق ذلك عمليًّا بإيجاد الحلول لكلِّ القضايا المتجدِّدة والمسائل المتكرِّرة في التشريع^(٢).

٥. تساعد القواعدُ الفقهيَّةُ الباحثَ على تَفَادِي التَّعارض الظَّاهريِّ في الأحكام المتشابهة، الَّذِي قد يحصل مِنْ جَرَاءِ تَتَبُّعِ جزئيات الأحكام واستخراجها مِنْ موضوعاتها المختلفة.

٦. تُصَوِّرُ القواعدُ الفقهيَّةُ منهجًا قياسيًّا عامًّا في ترتيب الأحكام، ذلك أنَّ القياس لا يخلو مِنْ استثناءٍ أو عدولٍ عنه في بعض المسائل القريبة إلى مقاصد التشريع في جلب المصلحة ودفع المفسدة ورفع الحرج وتحقيق العدالة^(٣).

٧. دِقَّةُ ميزانِ القواعد الفقهيَّة في ضبط المسائل وتنسيق الأحكام تمنح للمُهمِّتِينَ بالشريعة فرصة الإطِّلاع على الفقه الإسلاميِّ بأسراره وخباياه ومَرامِيهِ ومُضامينِهِ وأُسُسِهِ، كما تمهِّد لهم الطَّريقَ لِاستمداد الأحكام منه، مع مراعاةِ الحقوق والواجبات.

٨. فضلًا عن سَعَةِ معنى القواعد الفقهيَّة في استيعابها للمسائل الجزئية، فإنَّها تمتاز بمزيدٍ إيجازٍ في صياغتها، فقد تُوَضِّعُ بعبارةٍ موجزةٍ متمثلةٍ في كلمتين أو بضع كلماتٍ مُحْكَمَةٍ مِنْ ألفاظِ العموم مثل: «الأُمُورُ بِمَقَاصِدِهَا» و «العَادَةُ مُحْكَمَةٌ» و «التَّابِعُ تَابِعٌ»^(٤)

(١) - الأشباه والنظائر للسيوطي (٦)

(٢) - القواعد الفقهية الكبرى لأستاذ دكتور صالح بن غانم السدلان. ص: ٢٨-٢٩.

(٣) - (الأشباه والنظائر لابن الملحق الأزهرى (ص- ٢٦)

(٤) - نفس المرجع بتصرف.

٩ . وبالتّظر إلى علاقة القواعد الفقهيّة بعلم أصول الفقه، فإنّ هذه القواعد تهيّئ للطّالب الباحث مجالاً للاطّلاع على بعض المباحث الأصوليّة، وتحفّزه على دراستها، وهي . مع ذلك . تعرّفه بمواطن الاتّفاق والاختلاف بين علماء الأئمّة، تلك المواضع هي من الشّروط الواجب توفّر معرفتها في المجتهد وإحاطته بها^(١).

وأما دورها في المعاملات المالية:

يتضح مما سبق أن القواعد الفقهيّة تمثل أساساً متيناً لفهم الفقه المالي وتطبيقه على الوقائع المعاصر فهي وسيلة لتبسيط الأحكام، وضبط الفروع، واستيعاب النوازل المستجدة في عالم المال والاقتصاد . كما أن الرجوع إلى كتب مثل الأشباه والنظائر والفروق يزيد الباحث تمكناً من استنباط الحكم وتنزيله على المعاملات المالية المعاصرة . ولذا فإن دراسة القواعد الفقهيّة ليست مجرد ترف علمي، بل هي ضرورة للفقهاء والباحثين في ميدان الاقتصاد الإسلامي.

كيفية أعمال القواعد الفقهيّة واستنباط الأحكام منها:

هذه المسألة على جانب كبير من الأهمية حيث تتعلق بأمر عظيم وهو مصادر الأحكام وأدلتها ، وهل تعتبر القواعد الفقهيّة أحد أدلة الأحكام فيستند إليها عند عدم وجود نص أو إجماع أو قياس في المسألة؟ وبعبارة أخرى : هل يجوز أن تجعل القاعدة الفقهيّة دليلاً شرعياً يستنبط منه حكم شرعي ؟ وفي التقرير الذي صدرت به مجلة الأحكام العدلية قالوا : فحكم الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد . إلا أن لها فائدة كلية في ضبط المسائل ، فمن اطّلع عليها من المطالعين يضبط المسائل بأدلتها ، وسائر المأمورين يرجعون إليها في كل خصوص . وبهذه القواعد يمكن للإنسان تطبيق معاملاته على الشرع الشريف أو في الأقلّ التقريب .

وقالوا : أيضاً في المقالة الأولى من المقدمة وهي المادة الأولى من مواد المجلة : إن المحققين من الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهيّة إلى قواعد كلية ، كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة ، وتلك القواعد مُسلمة معتبرة في الكتب الفقهيّة تتخذ أدلة لإثبات المسائل وتفهمها في بادئ الأمر ، فذكرها يوجب الاستئناس بالمسائل ويكون وسيلة لتقررها في الأذهان . وقال ابن نجيم في الفوائد الزينية - كما نقله عنه الحموي في

١) - التحفة المكيّة في توضيح أهم القواعد الفقهيّة لمحمد بن صالح الشاوي . (ص: ٢٠ - ٢٢)

غمز عيون البصائر : لا يجوز الفتوى بما تفتضيه الضوابط لأنها ليست كلية بل أغلبية، خصوصاً وهي لم تثبت عن الإمام بل استخرجها المشايخ من كلامه .

وقال استاذنا الجليل الشيخ مصطفى الزرقا :

ولذلك كانت تلك القواعد الفقهية قلما تخلو إحداها من مستثنيات في فروع الأحكام التطبيقية خارجة عنها ، إذ يرى الفقهاء أن تلك الفروع المستثناة من القاعدة هي أليق بالتخريج على قاعدة أخرى ، أو أنها تستدعي أحكاماً استحسانية خاصة ، ومن ثم لم تسوّج المجلة أن يقتصر القضاة في أحكامهم على الاستناد إلى شيء من هذه القواعد الكلية فقط دون نص آخر خاص أو عام يشمل بعمومه الحادثة المقضي فيها ، لأن تلك القواعد الكلية على ما لها من قيمة واعتبار هي كثيرة المستثنيات ، فهي دساتير للتفقيه لا نصوص للقضاء.

فهذه النقول وأمثالها تفيد أنه لا يسوغ اعتبار القواعد الفقهية أدلة شرعية لاستنباط الأحكام لسببين : الأول : أن هذه القواعد ثمة للفروع المختلفة وجامع ورابط لها ، وليس من المعقول أن يجعل ما هو ثمة وجامع دليلاً لاستنباط أحكام الفروع.

الثاني : أن معظم هذه القواعد لا تخلو عن المستثنيات ، فقد تكون المسألة المبحوث عن حكمها من المسائل والفروع المستثناة .

ولذلك لا يجوز بناء الحكم على أساس هذه القواعد ، ولا يسوغ تخريج أحكام الفروع عليها ، ولكنها تعتبر شواهد مصاحبة للأدلة يستأنس بها في تخريج الأحكام للوقائع الجديدة قياساً على المسائل الفقهية المدونة

هكذا قالوا :

وأقول : هذا الذي قالوه لا يؤخذ على إطلاقه حيث إن القواعد الفقهية تختلف من حيث أصولها ومصادرها أولاً ، ثم من حيث وجود الدليل على حكم المسألة المبحوث عنها ثانياً .

فمن حيث أصول القواعد ومصادرها فقد عرفنا في المقدمة السابقة أن من القواعد الفقهية ما كان أصله ومصدره من كتاب الله سبحانه وتعالى أو من سنة رسوله صلى الله عليه وسلم . أو يكون مبنياً على أدلة واضحة من الكتاب والسنة المطهرة ، أو مبنياً على دليل شرعي من الأدلة المعتمدة عند العلماء ، أو تكون القاعدة مبنية على الاستدلال القياسي وتعليل الأحكام .

فإذا كانت القاعدة نصاً قرآنياً كريماً فهي قبل أن تكون قاعدة أو تجري مجرى القواعد فهي دليل شرعي بالاتفاق فهل إذا جرى النص القرآني مجرى القاعدة خرج عن كونه دليلاً شرعياً معمولاً به ، ولا يجوز تقديم غيره عليه ؟ .

من أمثلة ذلك :

قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ فهذا

النص الكريم دليل شرعي يفيد حل البيع وحرمة الربا ، وهو في نفس الوقت يصلح قاعدة فقهية تشمل أنواع البيوع المختلفة ومسائل الربا المتعددة ، كما يستثني منها بعض أنواع البيوع المحرمة ، وبعض مسائل الربا إما بالنص وإما بالتخريج . ومن السنة حديث (لا ضرر ولا ضرار) ، وحديث وحدي (الخراج بالضمان) .

وحديث : ((البيئة على المدعي واليمين على المدعى عليه) .

فهذه أدلة شرعية وقواعد فقهية يمكن الاستناد إليها في استنباط الأحكام وإصدار الفتاوى والزام القضاء بها .

ولعل هذا لم يفت الفقهاء الذين وضعوا المجلة حيث قالوا :

(فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح ، ، فلعلهم أشاروا بذلك إلى تلك القواعد التي هي في الأصل نصوص تشريعية)

وكذلك ما أشار إليه الأستاذ الزرقا مد الله في عمره في الخير حين قال (ومن ثم لم تسوّج المجلة أن يقتصر القضاة في أحكامهم على الاستناد إلى شيء من هذه القواعد الكلية فقط دون نص آخر خاص أو عام) . ولكن الإجمال هنا موهم والتفصيل مطلوب .

وأما ما ذكر في المقالة الأولى من المقدمة وما نقله الحموي عن ابن نجيم في الفوائد الزينية فهو عام في عدم جواز الفتوى بما تقتضيه هذه القواعد . ومما يبنى على أدلة واضحة من الكتاب والسنة والإجماع :

قاعدة : اليقين لا يزول بالشك

وقاعدة : الضرر يزال .

وقاعدة : الأمور بمقاصدها .

وقاعدة : المشقة تجلب التيسير .

وأمثال هذه القواعد فهي تشبه الأدلة وقوتها بقوة الأدلة المعتمدة عليها ، فلا يمنع من الاحتكام إليها .

وأما إذا كانت القاعدة مبنية على دليل شرعي من الأدلة التي اختلف في اعتبارها فيجب الرجوع أولاً إلى الأدلة المتفق عليها فإذا وجد الحكم بأحدها يستأنس بالقاعدة ولا يحكم بها ، وإلا نظر إلى الدليل الذي بنيت عليه القاعدة فإن أمكن إعطاء المسألة حكماً بموجبه . عند من يعتبرونه دليلاً - كان بها واعتبرت القاعدة دليلاً تابعاً يستأنس به .

وأما من حيث عدم وجود دليل شرعي لمسألة بعينها أو نص فقهي ، أو دليل أصولي ، ووجدت القاعدة الفقهية التي تشملها ، فحينئذ هل تعتبر القاعدة الفقهية الاجتهادية دليلاً شرعياً يمكن استناد الفتوى والقضاء إليه ؟ .

قلت سابقاً : إن القواعد الاجتهادية استنبطها العلماء المجتهدون من معقول النصوص والقواعد العامة للشرعية ، أو بناء على مصلحة رأوها أو عرف اعتبروه ، أو استقراء استقراؤه فعلى من تعرض لمثل هذه المسائل أن يكون على جانب كبير من الوعي والإدراك والإحاطة بالقواعد الفقهية وما بنيت عليه كل قاعدة أو استنبطت منه ، وما يمكن أن يستثنى من كل قاعدة حتى لا يدرج تحت القاعدة مسألة يقطع أو يظن خروجها عنها .

وأما اعتلالهم بأن القواعد الفقهية ثمرة للأحكام الفرعية المختلفة وجامع لها ولذلك لا يصح أن تجعل دليلاً لاستنباط أحكام هذه الفروع ، أقول : إن كل قواعد العلوم إنما بنيت على فروع هذه العلوم وكانت ثمرة منهاج الاستدلال بالقاعدة الفقهية

المنهج الأول : يمنع جعل القواعد الفقهية أدلة تبنى عليها الأحكام ، وإنما غايتها ضبط جملة من الفروع بضابط يجمعها ، ليتفهم الفقيه الفروع ويمارسها فحسب ، وإنما غايتها الإرشاد الفقهي ، لا الاستدلال الشرعي .

والمنهج الثاني : وهو المظنون بالمتقدمين مع كثرة تصانيفهم في هذا العلم تأصيلاً وتفريعاً ؛ أنهم لم يقصدوا بها مجرد رياضات العقول بإنفاق الأعمار في جمع مجرد للأحكام الفقهية فحسب ، بل كان من المسلم عندهم : أن تلك العناية الفائقة إنما تنطلق من اعتبارهم أحقية القواعد الفقهية لأن تكون أدلة تساعد في تحصيل أحكام الفروع ، وتخرج عليها الحوادث والنوازل غير المنصوص عليها شرعاً ، فتكون الغاية من ذلك حجية الاستدلال بها ، هذا بالإضافة إلى معنى الاسترشاد الفقهي .

ويمكننا الوقوف على أهمية دراسة المسألة وخطورة ثمرتها من خلال التعلقات الموضوعية التالية :

أولاً : باعتبار تعلقها بأدلة الفقه الإجمالية (أصول الفقه)

فإن القول بالاستدلال بالقواعد الفقهية على أحكام الفروع يقتضي ضمها إلى أصول الفقه المعتمدة الأدلة المختلف فيها، لتتسع دائرة الاستدلال وطرقه، وإن إبطال الاستدلال بها يعني بالضرورة إبطال أصل من أصول الفقه الاجتهادية، وهو حينئذ "القاعدة الفقهية" .

ثانيا: باعتبار تعلقها بالأحكام الشرعية

فإن قدرة القاعدة الفقهية على إثبات حكم شرعي يفضي إلى توسيع دائرة الأحكام الشرعية المستنبطة ضرورة اتساع طرقها.

ثالثا: باعتبار تعلقها بالاجتهاد والمجتهدين

فإن الاستدلال بالقواعد الفقهية وجعلها أدلة تبنى عليها أحكام الفروع يقضي بنصبها ميدانا لسعي المجتهدين، وبعث قرائحهم في الاستنباط عبر مسلك من مسالك الأحكام، وفي ذلك من توسعة دائرة الاجتهاد ما يكون بحسب سعي المجتهدين فيه.

رابعا : باعتبار تعلقها بتجديد العلوم الشرعية عامة، وعلم القواعد الفقهية خاصة:

فإن في تقرير الاحتجاج بالقواعد الفقهية دفعا لعجلة الاهتمام بتطوير هذا العلم والعناية به من جانبيه النظري والتطبيقي، بما يتيح له أن يتبوأ مكانا أعلى بين العلوم الشرعية، ومطلب التجديد في العلوم الشرعية مطلب عزيز متى روعيت ضوابطه.

ومن واقع هذه المتعلقات الموضوعية الأربعة نصل إلى درك أهمية بحث المسألة وخطورة ثمرتها.

تصوير المسألة والتمثيل عليها

ويمكننا أن نصور المسألة - محل البحث - في فرع فقهي لم يرد في بيان حكمه نص أو إجماع، وهذا الفرع مندرج تحت قاعدة فقهية كلية معتبرة، فهل يُعطى هذا الفرع الحكم الجاري على نظائره المندرجة تحت القاعدة الكلية؟ بمعنى: هل لنا أن نستدل بالقاعدة الفقهية لذاتها على إثبات حكم الفرع المذكور؟ وتوضيحا للمقام أمثل بنماذج متعددة لفروع فقهية من أبواب مختلفة تسهم في تعميق تصور المسألة محل البحث على النحو التالي:

أولا: في باب المعاملات المالية مسألة حكم بيع الخلو "الفروغية" . فهذه مسألة حادثة في العصور المتأخرة، ولم يرد في بيان حكمها نص أو إجماع، لكنها تندرج تحت قاعدة فقهية كلية هي "الأصل في المعاملات الإباحة" ، فهل يحكم بإباحة "بيع الخلو" استدلالا بمقتضى القاعدة المذكورة؟

ثانيا: في مجال الأعراف والعادات مسألة حكم اجتماع أهل الميت للتعزية هل يصح الاستدلال بالقاعدة الفقهية الكلية الكبرى العادة محكمة" على جواز اجتماع أهل الميت في مكان معين لتلقي العزاء؟
-ثالثا: وفي باب العبادات في الحج مسألة الشك في عدد الأشواط طوافاً أو سعيّاً ، أو الشك في عدد الحصيات المرماة، هل يكفي الاستدلال بالقاعدة الفقهية الكلية الكبرى اليقين لا يزال بالشك" عللًا وجوب إعادة الحاج ما شك فيه من عدد الأشواط أو الرمي؟.

رابعا: وفي باب الجهاد مسألة العمليات الاستشهادية: هل يصح الاستدلال على إباحتها بالقاعدة الفقهية الكلية الكبرى "الأمر بمقاصدها" أو قاعدة "الوسائل لها أحكام المقاصد" ؟ فيقال مثلا: تشرع العمليات الاستشهادية بدليل القاعدة الفقهية "الأمر بمقاصدها"

خامسا: وفي باب النكاح مسألة هدايا المخطوبة فهل يصح الاستدلال بالقاعدة الفقهية الكلية الجواز الشرعي ينافي "الضمان" على عدم جواز رجوع الخاطب في هداياه التي بذلها لمخطوبته بعد فسخ الخطبة؟. هذه جملة من الأمثلة نوعت أبوابها لبيان تصور المسألة عمليا، وتنبئها على انتشار فروعها وتطبيقاتها الفقهية، والحق إن الفروع والتطبيقات الفقهية المترتبة على المسألة محل البحث مما يجلب عن الإحصاء والعد. المراجع

موسوعة القواعد الفقهية محمد صدقي ال بنور

القواعد الفقهية حجيتها وصواب الاستدلال بها، رياض منصور يوسف الخلفي

الضروريات الخمس في الشريعة الإسلامية: مفهومها، أدلتها، ووسائل حفظها. (١)

أولا/ مفهوم مقاصد الشريعة والضروريات الخمس.

مقاصد الشريعة الإسلامية هي الغايات والأهداف التي يرمي إليها الشارع الحكيم من تشريع الأحكام، وهي تمثل الحكمة التي شرعت من أجلها النصوص الشرعية. وقد عرفها العلماء بأنها "المعاني والأحوال الملحوظة في التشريع التي تقوم بها مصالح العباد".

ثانيا/ تنقسم مقاصد الشريعة من حيث أهميتها إلى ثلاثة أقسام:

١. **الضروريات:** وهي الأمور التي لا قيام لحياة الناس إلا بها، وإذا فُقدت حل الفساد وعمت الفوضى واختل نظام الحياة.

٢. **الحاجيات:** ما يحتاجه الناس لتحقيق اليسر والسعة في عيشتهم، وإذا فاتتهم لم يختل نظام الحياة ولكن يصيبهم ضيق وحرَج.

٣. **التحسينيات:** الأمور التي ترجع إلى محاسن العادات ومكارم الأخلاق، وإذا فاتت خرجت حياة الناس عن النهج القويم.^(١)

ثالثاً/ تعريف الضروريات.

الضرورة في اللغة: الحاجة والشدة لا دافع لها، والمشقة، والجمع ضرورات، وهي اسم لمصدر الاضطرار. والاضطرار: الاحتياج إلى الشيء، واضطره إليه: أحوجه وألجأه فاضطر. وأصل مادة (ضر) خلاف النفع.^(٢)

الضرورة في الاصطلاح: المراد بحالة الضرورة عند علماء الشريعة في مثل قولهم: "يجوز كذا عند الضرورة أو لأجل الضرورة". تلك الحالة التي يتعرض فيها الإنسان إلى الخطر في دينه أو نفسه أو عقله أو عرضه أو ماله فيلجأ إليها (لكي يخلص نفسه من هذا الخطر) إلى مخالفة الدليل الشرعي الثابت.^(٣)

رابعاً/ ترتيب الضروريات الخمس.

قال ابن أمير الحاج: "ويقدم **حفظ الدين** من الضروريات على ما عداه عند المعارضة لأنه المقصود الأعظم؛ قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾^(٤) وغيره مقصود من أجله، ولأن ثمرته أكمل الثمرات وهي نيل السعادة الأبدية في جوار رب العالمين، ثم يقدم **حفظ النفس** على حفظ النسب والعقل والمال لتضمنه المصالح الدينية لأنها إنما تحصل بالعبادات، وحصولها موقوف على بقاء النفس، ثم يقدم **حفظ النسب** لأنه لبقاء نفس الولد إذ بتحريم الزنا لا يحصل اختلاط النسب، فينسب إلى شخص واحد فيهتم بتربيته وحفظ نفسه، وإلا أهمل فتفوت نفسه لعدم قدرته على حفظها،

(١) إسلام ويب.

(٢) القاموس المحيط.

(٣) الموافقات للشاطبي.

(٤) سورة الذاريات.

ثم يقدم **حفظ العقل** على حفظ المال لفوات النفس بفواته حتى إن الإنسان بفواته يلتحق بالحيوانات ويسقط عنه التكليف، ومن ثمة وجب بتفويته ما وجب بتفويت النفس وهي الدية الكاملة، ثم حفظا المال". (١).

خامسا/ الأدلة الشرعية على الضروريات الخمس.

الأدلة من القرآن الكريم.

١. آية المحرمات الجامعة في قوله تعالى: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّي عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنٌ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّيْتُكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١٥١﴾ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّيْتُكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿١٥٢﴾﴾. (٢)

٢. آية القصاص الدالة على حفظ النفس في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾﴾. (٣)

٣. آية تحريم قتل النفس قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴿٤﴾﴾. (٤)

الأدلة من السنة النبوية.

(١) التقرير والتحبير.

(٢) سورة الأنعام.

(٣) سورة البقرة.

(٤) سورة الإسراء.

١. حديث الكليات الخمس الذي روي عَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِأَحَدَى ثَلَاثٍ؛ الثَّيِّبُ الرَّائِي، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ».(١)

٢. الأحاديث الدالة على تحريم الزنا (حفظ النسل)، وتحريم السرقة (حفظ المال)، وتحريم شرب الخمر (حفظ العقل).

٣. حديث أركان الإسلام الذي بين أن الدين مبني على خمس: عَنْ ابْنِ عُمرَ رضي الله عنهما قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ: شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَإِقَامِ الصَّلَاةِ، وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ، وَالْحَجِّ، وَصَوْمِ رَمَضَانَ».(٢)

سادساً/ وسائل حفظ الضروريات الخمس في الشريعة الإسلامية.

١. حفظ الدين:

يُعَدُّ حفظ الدين أهمَّ الضروريات الخمس، ويُقصد به: تثبيت أركان الدين، وأحكامه، والحِرص على أدائها، وعدم التهاون فيها، ونَبذ كلِّ ما يُعارض الدين؛ ولذلك شُرعت العديد من الأعمال، كالنُّطق بالشهادتين، والصلاة، والصيام، والزكاة، كما حُتَّت الشريعة على أداء عددٍ من الأعمال التي تُعزِّز يقين العبد بالدين، كالأذكار، والموضوعة، والنصيحة.(٣)

ومن صُور حفظ الدين المتعلِّقة بَدَرء الفساد الواقع، أو المتوقَّع، الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر. وتُذكر من صُور حفظ الدين إمامته، ورعايته، وحمايته؛ فما وُجدت الشريعة الإسلامية إلا لتنظيم أمور العباد؛ ولذلك كان لا بُدَّ لها من حَامٍ، وراعٍ.(٤)

٢. حفظ النفس:

يُعَدُّ حفظ النفس ثانيَ الضروريات الخمس، وبالحفاظ عليه تتحقَّق للنفس الحياة الإنسانية، والكرامة، والعزَّة، والسلامة من أيِّ أذى، علماً أنَّ حفظ النفس يتمُّ من خلال عدَّة

(١) رواه مسلم، كتاب القسامة والمخاربين والقباض والديات، باب ما يباح به دم المسلم، رقم الحديث: (١٦٧٦).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب دعاؤكم إيمانكم، رقم الحديث: (٨)، وصحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ بني الإسلام على خمس، رقم الحديث: (١٦).

(٣) الموافقات للشاطبي.

(٤) المقاصد الشرعية وكيفية التعامل معها عند التعارض، للبشير المهدي.

تشريعات، كمحاربة من يعتدي على النفس الإنسانية. كما أنّ حفظ النفس يكون بعدّة طُرُق، وصورٍ، منها ما يتعلّق بجانب العادات، والمعاملات؛ فالعادات التي اعتادها الأفراد من سلوكيّات، كالأكل، والشرب، وما يليّ حاجة النفس الإنسانية ويلزمه للبقاء على قيد الحياة، فينال العبد الأجر والثواب عليها إن قصد بها امتثال أمر الله. (١)

بينما يترتّب عليه الإثم إن تسبّب في هلاك نفسه بترك ما يحفظ حياته، أمّا المعاملات فقد وُضعت العديد من الأحكام والتشريعات التي تُنظّم علاقات الناس فيما بينهم، كانتقال الأملاك بمقابل أو دون مقابل، كما شرّعت العديد من التشريعات التي تحفظ النفس الإنسانية بعدم أداء الفعل، مثل: تحريم الانتحار، والنهي عن تعريض النفس للهلاك، وتحريم قتل النفس دون أيّ حقّ. (٢)

٣. حفظ العقل:

يُعَدّ حفظ العقل ثالث الضروريات الخمس، وقد أولت الشريعة الإسلامية العقل أهميّة كبيرة، ومنحته منزلةً عليا؛ إذ إنّ شرط التكليف، وبه يتميّز الإنسان عن غيره من المخلوقات، وقد أثنى الله - تعالى - على المفكّرين، وحثّ عباده على التدبّر، والتفكّر، والتأمّل. ويتحقّق حفظ العقل بتعلّم العلم الذي يدفع عن العقل الجهل، والخرافات، ويمنعه من الوقوع فيها، وتصدر الإشارة إلى أنّ كلّ ما يُحقّق للنفس الإنسانية الحفظ والرعاية، يُحقّقه للعقل أيضاً؛ على اعتبار أنّ العقل جزءٌ من النفس. (٣)

ولذلك فإنّ ما يكون نافعاً للنفس يكون بالضرورة نافعاً للعقل، كما يُحفظ العقل بمنع الفرد من ممارسة بعض الأمور، مثل: تحريم تناول المسكّرات، والمخدّرات، وكلّ ما يُذهب العقل، ويقلّل من نسبة الإدراك، والفهم.

(١) الموافقات.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

٤. حفظ النسل:

يُعَدُّ حِفْظُ النسل أو ما يُسَمَّى بـ (حفظ النَّسب) رابعَ الضرورات الخمس، ويُقصدُ به: التوالد، والتناسُل الشرعيّ عن طريق العلاقة الزوجيّة الشرعيّة بين الذكر والأنثى، والتي تكون بعيدة عن العلاقات المحرّمة؛ لتحقيق غاية إعمار الكون.^(١)

ومن حِفْظِ النسل من جانب الأداء تشريع النكاح، والحثّ عليه، وإيجاب نفقة المولود على الوالد وهو في بطن أمه، وتأمين نفقة إرضاعه، وحضانته، أمّا حفظ النَّسل من جانب التّرك، فمن صُوره تحريم الزنا.^(٢)

ومن صُور مراعاة الشريعة لضرورة حِفْظِ النَّسب: وجوب الحجاب، والنهي عن بعض السلوكيّات، كتحریم نكاح المتعة، ومنع المرأة من تزويج نفسها، وكراهة الطلاق.^(٣)

٥. حفظ المال:

يُعَدُّ حِفْظُ المال خامسَ الضرورات الخمس، ويُقصدُ به: صيانتُه، وحِفْظُه من التلف، والضياع، والنقصان، والسَّعي في نمائه، وزيادته، وفي سبيل تحقيق ذلك حثّت الشريعة الإسلامية على العمل، والسَّعي في سبيل الرزق، قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ ۚ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾.^(٤)

كما نهت الشريعة عن التبذير في المال، والإسراف في إنفاقه،^(٥) ويكون حِفْظُ المال من جانب الأداء بما شرعه الدين من المعاملات المختلفة، كالبيع، والشراء، والإجارة، ومن صُور حِفْظِه من جانب التّرك: النهي عن غصب المال وسرقته، والنهي عن أكل أموال الناس بالباطل، وتحریم التعامل بالربا.^(٦)

(١) المصدر السابق.

(٢) نظرية المقاصد عند الشاطبي، لأحمد الريسوني.

(٣) المقاصد الشرعية وكيفية التعامل معها عند التعارض.

(٤) سورة الملوك.

(٥) نظرية المقاصد عند الشاطبي.

(٦) الموافقات.

هل العبرة في العقود للمقاصد والمعاني أو للألفاظ والمباني؟

قال علي أحمد الندوي: (العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ: هذه القاعدة لها أهمية قصوى في مجال المعاملات المالية فهي من المعايير الأساسية في معرفة الصحيح من الفاسد من التصرفات، فإليك البيان: قد عبر العلماء عن هذه القاعدة بصيغ وتعايير متقاربة، منها ما يأتي:

١- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

٢- القصد معتبرة في العقود.

٣- الألفاظ مفتقرة إلى معرفة معانيها، وليست على ظواهرها .

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

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

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

وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصد في العقود معتبرة، وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده وفي حله وحرمته، بل أبلغ من ذلك، وهي أنها تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلاً وتحريماً فيصير حلالاً تارة وحراماً تارة باختلاف النية والقصد.

وفي الواقع هذه قاعدة مستقرة عند جمهور الفقهاء، يضعونها موضع الاعتبار في مجال تقرير الأحكام^(١). ومن تطبيقات القاعدة:

١- إن الكفالة المشروط فيها براءة ذمة المدين حوالة والحوالة بشرط عدم براءة ذمة المدين كفالة، فيشترط

فيها ما يشترط في الكفالة، ويطلب المحال كلا من الحيل والمحال عليه^(١)

وبناء على هذه القاعدة إذا شرط في المضاربة أن يكون كل الربح للمضارب كانت في معنى القرض، فإذا تلف المال في يد المضارب يكون مضموناً عليه، قال الإمام الزيلعي : العبرة للمعاني دون الألفاظ، حتى كانت المضاربة بشرط أن يكون الربح كله للمضارب قرضاً^(٢) .

٢- ومن القضايا المعاصرة المرتبطة بهذه القاعدة تكيف الحساب الجاري على القرض. ويؤيد ذلك ما جاء في كلام الفقهاء حول عارية الدراهم. قال الإمام السرخسي وعارية الدراهم والدنانير قرض، للأصل الذي قلنا: إن القرض بمنزلة العارية، والعارية في كل مالا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك لعينه يكون قرضاً، وليس بخاف أن الإذن عرفاً ودلالة بمثابة الإذن لفظاً وصراحة، فمن القواعد المتفق عليها الإذن العرفي كالإذن اللفظي" و "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وعلى هذا لو قال: "أودعتك هذا المال بشرط ضمانه، أو أذنتك في استثمار هذه الوديعة والربح لك بشرط ضمان رأس المال أو نحوها من العبارات سواء صرح بها وقت الإيداع، أو جرى بذلك العرف، كما هو الشأن في الودائع المصرفية، فالعبرة بالمعنى الذي بنيت عليه الصيغة، وهو هنا القرض^(٣) .

٣- لو قال لشخص: أعرتك سيارتي، ووَقَّت ذلك بزمان معلوم، واشترط عليه عوضاً معلوماً يدفعه له؛ صح تصرفه، وانقلبت الإعارة إجارة؛ تغليباً للمعنى على اللفظ، وبهذا قال أصحاب المذاهب الأربعة^(٤).
وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: الودائع تحت الطلب الحسابات الجارية سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده ضمان لها وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك مليئاً^(٥)
ومن القضايا المعاصرة المتصلة بالقاعدة أيضاً تغريم المدين المماطل، وفي الواقع تسمية الزيادة على الدين بالغرامة ونحوها لا يصرفها عن حقيقتها وأصلها وهي الربا، فالعبرة بالمقاصد لا بالألفاظ^(٦).

١ . المدخل الى قواعد الفقه المالي لعلي أحمد الندوي، طبعة دار الناشر العلمي، ص ٥٧.

٢ . المدخل الى قواعد الفقه المالي لعلي أحمد الندوي، طبعة دار الناشر العلمي، ص ٥٧.

٣ . المدخل الى قواعد الفقه المالي لعلي أحمد الندوي، طبعة دار الناشر العلمي، ص ٥٨.

٤ . القواعد الفقهية، طبعة إثراء المتون ص ٨٠.

٥ . المدخل الى قواعد الفقه المالي لعلي أحمد الندوي، طبعة دار الناشر العلمي، ص ٥٨.

٦ . المدخل الى قواعد الفقه المالي لعلي أحمد الندوي، طبعة دار الناشر العلمي، ص ٥٨.

ومن جملة التطبيقات الكلية المرتبطة باعتبار القصد والمعاني في المعاملات حيل " المناقضة للمقاصد والمعاني: قال الإمام ابن تيمية العقود وغيرها من التصرفات مشروطة بالقصود، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات، وقد قررت هذه القاعدة في كتاب" بيان الدليل على بطلان التحليل، وقررت أن كل لفظ بغير قصد من المتكلم لسهو وسبق لسان وعدم عقل، فإنه لا يترتب عليه حكم^(١). وهذا ما قرره الإمام الشاطبي في حديثه عن بطلان الحيل وصاغ قاعدة واضحة بالعبارة التالية: - "يطل من الحيل ما كان مضاداً لقصد الشرع":

وتخلص هذه القاعدة إلى أن تصرفات العباد لا عبرة بها وتلغى فيما لو عارضت مقاصد الشارع الحكيم. وهي في الغالب تكون نتيجة سلوك مسالك منحرفة مبنية على التحايل المناقض للمقاصد المعتبرة شرعاً، والمنافية مع معاني العقود المشروعة^(٢).

قال علي أحمد الندوي : (وأرى من المفيد أن أختتم الكلام حول هذه القاعدة الكبرى وتوابعها بتسجيل كلمة نفيسة للعلامة محمد بن علي بن عطية المعروف بـ أبي طالب المكي - (ت ٣٨٦هـ)، ونصها كالتالي: و"كل تجارة وصناعة يخالف العبد فيها حكم الكتاب والسنة فليست بتجارة ولا صناعة حلال، وإن كان الاسم موجوداً، لعدم المعنى الذي تصح به الأسماء في الحكم، لأن وجود الأسماء فارغة لا يغني مع عدم صحة المعاني فإذا كان ما يسميه الجاهلون تجارة وصناعة، وما يسميه المستحلون بيعاً وشراء ومعاملة، وهو غير موافق للعلم، فليس ذلك بتجارة ولا صناعة ولا معاملة، ولا يستحل به أكل الحلال، لأنه باطل، واسمه عند العلماء خيانة وخلافة، أو غيلة، أو حيلة، أو مخاتلة. وهذه أسماء محرمة للمكاسب، لفساد معانيها، وعدم حقائقها، يتعلق عليها أحكام مذمومة، لا يحل بها أخذ المال "والله أعلم^(٣)

هل القصد يؤثر في العقود؟

صيغ القاعدة:

العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني. وردت عند الحنفية والمالكية بهذا الأسلوب الخبري. هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟. وردت عند الشافعية بالأسلوب الإنشائي.

١ . المدخل الى قواعد الفقه الماللي لعلي أحمد الندوي، طبعة دار الناشر العلمي، ص ٥٨ .

٢ . المدخل الى قواعد الفقه الماللي لعلي أحمد الندوي، طبعة دار الناشر العلمي، ص ٥٩ .

٣ . المدخل الى قواعد الفقه الماللي لعلي أحمد الندوي، طبعة دار الناشر العلمي، ص ٦١ .

إذا وصل بالفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها فهل يفسد العقد بذلك أو يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟. وردت عند الحنابلة

فنقول : إن القاعدة إذا وردت بالأسلوب الخبري فيكون ذلك دليلاً على أن مضمون هذه القاعدة ومدلولها متفق عليه بين العلماء سواء أكانوا علماء مذهب واحد أم أكثر. وأن القاعد إذا وردت بالأسلوب الإنشائي فيكون ذلك دليلاً على أن مضمون القاعدة ليس متفقاً عليه بين العلماء سواء أكانوا علماء مذهب واحد أم أكثر.^١

معاني المفردات

العبرة: الاعتداد

العقود: جمع عقد وهو ارتباط الإيجاب بالقبول، كعقد البيع والإجارة والإعارة
اللفظ: هو الكلام الذي ينطق به الإنسان بقصد التعبير عن ضميره وما في نفسه

المقاصد: جمع مقصد ومعناه نية المتكلم ومراده

المعاني: جمع معنى وهو الصورة الذهنية التي دل عليها القول أو الفعل.^٢

مسائل القاعدة:

منها الهبة إذا اشترط فيها الثواب أي دفع العوض كمن قال لآخر: وهبتك هذا الشيء بكذا أو بشرط أن تعطيني كذا، أخذ العقد أحكام البيع عند الحنفية والمالكية قولاً واحداً، لأنه أصبح في معناه على الرغم من استعمال العاقد لفظ الهبة، فيرد الموهوب بالعيب، وكذا يسترد الموهوب له العوض المدفوع إذا استحق الموهوب في يده، وكذا سائر أحكام البيع.

وأما عند الشافعية والحنابلة ففي صحة العقد خلاف:

فعند الشافعية الأصح كونه بيعاً اعتباراً بالمعنى.

وعند الحنابلة في المسألة ثلاثة أقوال

الأول: أنه بيع نظراً للمعنى.

الثاني: أنه عقد هبة صحيح، لأنه يصح عندهم شرط العوض في الهبة كما يصح شرط العوض في العارية.

١ موسوعة القواعد الفقهية ج ١ ص ٩٦-٩٧

٢ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ١٤٨

الثالث: أنه عقد فاسد.^١

ومنها إِذَا قَالَ: اشْتَرَيْتُ مِنْكَ ثَوْبًا، صِفْتُهُ كَذَا يَهْدِيهِ الدَّرَاهِمُ. فَقَالَ: بَعْتُكَ هل يعتبر بيعا اعتبارا باللفظ أو سلما اعتبارا بالمعنى؟

فعند الحنفية والمالكية أخذوا بالسلم اعتبارا بالمعنى.

وعند الشافعية خلاف: فَرَجَّحَ الشَّيْخَانِ: أَنَّهُ يَنْعَقِدُ بَيْعًا، اعْتِبَارًا بِاللَّفْظِ، وَالثَّانِي وَرَجَّحَهُ السُّبْكِيُّ سَلَمًا.^٢
وعند الحنابلة خلاف كما جاء في المغني^٣:

أحدهما أنه بيع إذا لم يكن هناك قصد السلم أو شرط قبض الثمن.

والثاني وهو الراجح: أنه سلم.

أدلة القائلين أن العبرة بالقصود:

- أن هذه القاعدة مندرجة تحت القواعد الخمس الكبرى وهي الأمور بمقاصدها.
الأصل في هَذِهِ الْقَاعِدَةِ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» وَهَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ مَشْهُورٌ أَخْرَجَهُ الْأَيْمَنَةُ السُّنَّةَ وَعَبَّرَهُمْ مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ.
وَفِي مُعْجَمِ الطَّبْرَايِيِّ مِنْ حَدِيثِ صُهَيْبٍ «إِنَّمَا رَجُلٌ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَنَوَى أَنْ لَا يُعْطِيَهَا مِنْ صَدَاقِهَا شَيْئًا مَاتَ يَوْمَ يَمُوتُ وَهُوَ زَانٍ، وَإِنَّمَا رَجُلٌ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ بَيْعًا فَنَوَى أَنْ لَا يُعْطِيَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا مَاتَ يَوْمَ يَمُوتُ وَهُوَ خَائِنٌ»

- إذا اختلف اللفظ والمعنى فالأمر يرجع إلى المعنى

قال الإمام أبو بكر الأهدل في فرائد البهية:

واللفظ واللسان حيث اختلفا

فاليعتبر بالقلب من غير خفا

- أن الاعتبار بمعناها لأن الأصل في الأمر الوجوب، وإذا تعذر حمله عليه حملناه على الاستحباب.
وأصل النهي للتحريم، وإذا تعذر حمله عليه حملناه على كراهة التنزيه. فكذا هنا: إذا تعذر حمل اللفظ على مقتضاه حمل على معناه. لأن لفظ العقد إذا أمكن حمله على وجه صحيح لا يجوز تعطيله؛

١ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ١٤٩

٢ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٦

٣ المغني ج ٤ ص ٣١٨

٤ القواعد للحصني ص ٤١٩

- قال الله تعالى: لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ [البقرة: ٢٢٥]
- الآية فرقت بين اللفظ المجرد وما عقد بالنية، مما يدل على أن نية المعنى هي الأساس في الإيمان.
- وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ قوله تعالى:
- لو علقت الأحكام بالألفاظ وحدها دون مراعاة المقاصد لترتب على ذلك الحرج والمشقة والظلم
- لو اعتبرنا الألفاظ دون المقاصد لبطلت عقود كثيرة، ووقع ظلم ولأمكن التحايل ١
- أدلة القائلين أن العبرة بالألفاظ:

- أن الاعتبار بظواهرها؛ لأن هذه الصيغ موضوعة لإفادة المعاني، وتفهم المراد منها عند الإطلاق، فلا تترك ظواهرها، ولهذا لو استعمل لفظ الطلاق في الظهار أو عكسه تعلق الحكم باللفظ دون المعنى لأن اعتبار المعنى يؤدي إلى ترك اللفظ، لأننا أجمعنا على أن ألفاظ اللغة لا يعدل بها عما وضعت له. وهكذا ألفاظ العقود، ولأن العقود تفسد باقتران شرط مفسد ففسادها بتغيير مقتضاها أولى. ٢.

- لو اعتبرنا نية كل واحد دون ضبط لأدى ذلك إلى التلاعب بالأحكام، ونفي آثار العقود، وغياب الضبط القضائي. ٣.
- قوله تعالى: "فإن طلقها فلا تحل له من بعد"

- رتب الشارع أثر الطلاق بمجرد حصول اللفظ دون التفتيش في نية الزوج.
- قال الكاساني في بدائع الصنائع: من قال لزوجته: أنت طالق، طلق، ولو نوى غير ذلك لأن الصريح لا يحتاج إلى نية.
- والراجح: أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، إلا فيما خصه الشرع بالتعليق على اللفظ الصريح مثل الطلاق والنكاح.

العنوان: الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله ومصطفاه. وبعد

١ الفروق ج ١ ص ١١١

٢ القواعد للحصني ص ٤١٨

٣ المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ٣

يعد مبدأ سد الذرائع ومنع الضرر من المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية، ومن التطبيقات العملية لهذا المبدأ تحريم بيع الغرر، وهو البيع الذي يشتمل على مخاطرة أو جهالة تؤدي إلى النزاع والضرر. وقد اتفق الفقهاء على قاعدة مهمة تنظم هذا الباب، وهي: "الغرر الكثير يفسد العقد، أما اليسير فلا يؤثر فيه". وهذا البحث يتناول تفصيل هذه القاعدة، مبيناً مفهوم الغرر، والفرق بين الكثير واليسير منه، مع الأدلة والتطبيقات

وهذه القاعدة لها صلة وثيقة بمقصد عظيم من مقاصد الشريعة، وهو تحقيق العدل والاطمئنان في المعاملات، ودفع النزاع والجهالة عنها. وفي عصرنا الحالي، حيث تعقدت المعاملات المالية وتشابكت، أصبح فهم هذه القاعدة وتطبيقها أمراً بالغ الأهمية لضمان شرعية التعاملات واستقرار الأسواق المالية

أولاً: تعريف القاعدة وأدلتها

الغرر لغة واصطلاحاً

• لغة: الخطر والجهالة والخذاع

اصطلاحاً: "ما يكون مجهول العاقبة، لا يدري أيكون أم لا" (ابن عابدين). أو هو: "ما يتضمن خطراً أو جهالة تؤدي إلى النزاع وعدم التسليم" (الزركشي). وهو كل عقد يحتل فيه أحد المتعاقدين أن لا يحصل على المقصود من العقد بسبب الغبن أو الجهالة اليسير والكثير

اليسير: هو القدر القليل الذي يغتفر عادةً في المعاملات، ولا يترتب عليه نزاع أو غبن فاحش. وهو أمر نسبي يختلف باختلاف العرف والعقد والقيمة

الكثير: هو ما خالف اليسير، وهو القدر الذي لا يُغتفر، ويؤدي إلى نزاع أو غبن بين المتعاقدين أدلة القاعدة

• من الكتاب: قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَحَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ } [النساء: 29]. والغرر يؤدي إلى أكل المال بالباطل لانعدام الرضا الحقيقي من السنة: النهي عن بيع الغرر، كما في صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع الغرر". وهذا النهي عام، لكن الفقهاء قيدوه بالكثير المؤدي للنزاع ثانياً: علاقة القاعدة بالفقه المالي (التطبيقات المعاصرة)

تمثل القاعدة معياراً فقهياً دقيقاً لتمييز المعاملات المشروعة من غير المشروعة في الاقتصاد الحديث، ومن أبرز تطبيقاتها

في عقود التأمين

• يُعد التأمين التجاري (ذو القسط الثابت) من أبرز الأمثلة على الغرر الكثير الفاسد للعقد، حيث يدفع المؤمن قسطاً معيناً ولا يعلم هل سيحصل على مقابل أم لا، كما أن الشركة لا تدري مقدار ما ستدفعه، مما يخلق جهالة عظيمة تؤدي إلى النزاع. وهذا أحد الأسباب الرئيسية لقول جمهور الفقهاء بتحريمه

في المقابل، فإن التأمين التعاوني (التكافلي) يسعى إلى تخفيف هذا الغرر من خلال قيامه على أساس التبرع والتعاون، حيث تكون الأقساط عبارة عن تبرع لمساعدة المتضررين، مما يجعل الغرر يسيراً مغتفراً أو معدوماً

في العقود الآجلة والمشتقات المالية

عقود المشتقات (مثل عقود الخيارات والديون المشكوك في تحصيلها) تقوم على بيع ما لا يملكه البائع وقت العقد (بيع الدين لغير من هو عليه)، أو بيع معدوم أو مجهول

هذه العقود تحوي غرراً كثيراً بسبب الجهالة في المنفعة والقيمة والوجود أحياناً، مما يجعلها داخلة في

النهى عن بيع الغرر، وهذا رأي كثير من الباحثين المعاصرين

في بيع الحقوق المعنوية والديون

بيع الديون (التحويل) لغير المدين نفسه (كالبנק) قد يشتمل على غرر إذا كان هناك جهالة في

قدرة المدين الأصلي على السداد. ولكن إذا توافرت الضوابط (كأن يكون الدين حالاً ومعلوماً والمدين معروفاً قادراً) فإن الغرر يكون يسيراً

بيع الحقوق المعنوية (كحق الاختراع أو العلامة التجارية) إذا كان محدداً ومعلوماً لا غرر فيه، أما إذا

كان مجهول القيمة أو غير محدد المضمون فإنه يدخل في دائرة الغرر المنهي عنه

في البيوع عبر الإنترنت

قد ينشأ الغرر في البيع عبر الإنترنت إذا كان الوصف للمنتج غير مطابق للواقع، أو كان هناك جهالة

في موعد التسليم أو حالة المنتج عند الاستلام

لكن هذا الغرر يمكن أن يصبح يسيراً ومغتفراً بوجود ضمانات مثل: سياسات الإرجاع والاستبدال،

وتقنيات الوصف الدقيق (الصور، الفيديوهات)، وتقييمات العملاء، مما يزيل الجهالة ويقلل الخطر

في التورق المصرفي المنظم

هذه المسألة مثار خلاف بين المعاصرين. يرى المانعون أن فيها غرراً كثيراً، لأن المشتري (البنك) يبيع السلعة لطالب التورق بضمن أجل دون قصد تملكها حقيقةً، بل لإعادة بيعها نقداً بضمن أقل، مما يخلق حلقة بيع وهمية مليئة بالجهالة والغرر

بينما يرى المجيزون أن الغرر فيها يسير إذا توافرت جميع الضوابط الشرعية للبيع (تملك السلعة حقيقة، والقبض قبل البيع الثاني)، وأن الحاجة تدعو إليه

ثالثاً: الضوابط والمعايير لتحديد اليسير من الكثير

لم يحدد الفقهاء قدراً معيناً للكثير واليسير، وإنما تركوه لمعيارين رئيسيين

العرف: فما يعده الناس غرراً كثيراً يؤدي إلى النزاع فهو فاسد، وما يتسامحون فيه ولا يثير نزاعاً فهو يسير.

والعرف يتغير باختلاف الزمان والمكان ونوع العقد

الضوابط الشرعية: وجود الضمانات والشفافية التي تزيل أسباب الجهالة والغبن. فكلما زادت الإجراءات

التي تضمن الوضوح والعدل، قلَّ الغرر وأصبح يسيراً

خاتمة

تؤكد قاعدة "الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره" على حكمة الشريعة الإسلامية ومرونتها في تنظيم المعاملات المالية. فهي لا تحرم كل غرر، بل تحرم ما كان منه كثيراً يؤدي إلى النزاع وأكل أموال الناس بالباطل. وفي ظل التطور المالي الهائل، تبقى هذه القاعدة مرشداً أساسياً للمصممين الماليين والباحثين والمؤسسات لابتكار منتجات تتوافق مع الشريعة، وذلك من خلال تقليل عنصر الجهالة والخطر إلى أدنى حد ممكن، وبناء المعاملات على الشفافية والتراضي والعدل، مما يحقق الاستقرار والبركة في المعاملات

إذا زال المانع عاد الممنوع وبألفاظ أخرى - إذا زال المانع زال الممنوع لأجله.

التوضيح

المانع: عند الأصوليين وصف ظاهر منضبط يلزم من وجوده العدم - أي عدم الحكم - ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته.

والمراد به هنا الأمر الطارئ الذي يمنع نفوذ الحكم.

فالمانع يقف حاجزاً للحكم عن النفاذ، فإذا زال وارتفع عاد الأمر إلى ما كان.^١
والمراد بلفظ "عاد" من قولهم: "عاد الممنوع": ظهر أو حصل، ليشمل ما وجد في أصله ممتنعاً بمانع ثم زال.

ومعنى القاعدة: أن كل حكم إذا كان جوازه لمانع فإذا زال المانع عاد الممنوع، وهو عدم الجواز، وكذلك إذا كان الحكم حراماً لمانع، فإذا زال المانع عاد الحكم مباحاً أو مندوباً أو واجباً.
و بمعنى آخر: أَنَّ الْأَشْيَاءَ الَّتِي يَحُوزُ بِنَاءً عَلَى الْأَعْدَارِ وَالضَّرُورَاتِ إِذَا زَالَتْ تِلْكَ الْأَعْدَارُ وَالضَّرُورَاتُ بَطَلَ الْجَوَازُ فِيهَا.^٢

وهذه القاعدة تفيد عكس ما تفيد القاعدة الأخرى "ما جاز لعذر بطل بزواله" التي تفيد حكم ما جاز بسبب ثم زال

وهذه القاعدة تفيد حكم ما امتنع لسبب ثم زال السبب المانع.
أدلة القاعدة

دلّ على هذه القاعدة القرآن والسنة:

أولاً - من القرآن:

١ - قول الله تعالى: وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ [البقرة: ٢٢٢].
وجه الدلالة:

أن الله عز وجل حرّم على الرجل قربان المرأة حال الحيض، فإذا زال المانع - وهو الحيض - وتطهّرت المرأة، ارتفع الحكم - وهو المنع - وجاز له قربانها.^٣

٢ - وقال الله عز وجل: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَيْعَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا [المائدة: ١ - ٢].

١ (كتاب موسوعة القواعد الفقهية لمحمد صديقي آل بورنو جزء الأول ص ٣١٦)

٢ (كتاب درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر جزء أول ص ٣٩)

٣ (النكت و العيون الماوردي (٢٨٣/١))

وَجْهُ الدَّلَالَةِ:

أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ الصَّيْدَ عَلَى الْمَحْرَمِ لِأَجْلِ الْإِحْرَامِ، فَإِذَا زَالَ الْمَانِعُ -وهو الإحرام- عَادَ الشَّيْءُ إِلَى أَصْلِهِ، فَأُيِّحَ لَهُ الصَّيْدُ، أَيْ: لِمَا كَانَ الْمَانِعُ مِنْ حِلِّ الْأَصْطِيَادِ هُوَ الْإِحْرَامُ، فَإِذَا زَالَ الْإِحْرَامُ وَجَبَ أَنْ يَرَوَلَ الْمَنْعُ.^١

ثانیا - مِنَ السُّنَّةِ:

عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: ((مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الْبَقْلَةِ فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسَاجِدَنَا حَتَّى يَذْهَبَ رِيحُهَا)) يَعْنِي التُّومَ . (البخاري ٨٥٣)

وَجْهُ الدَّلَالَةِ:

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى أَكْلَ التُّومِ مِنْ حُضُورِ الْمَسْجِدِ لِسَبَبٍ، وَهُوَ الْأَذَى الْخَارِجُ مِنْهُ الَّذِي يُؤْذِي الْمُصَلِّينَ وَالْمَلَائِكَةَ، فَإِذَا زَالَ هَذَا الْمَانِعُ -وهو الرِّيحُ الْحَبِيثُ الْمَتَوَلِّدُ مِنْ أَكْلِهَا- عَادَ الْحُكْمُ، وَهُوَ جَوَازُ الْحُضُورِ فِي الْمَسْجِدِ؛ فَدَلَّ عَلَى أَنَّ مَا زَالَ الْمَانِعُ يَعُودُ بِرَوَالِهِ.^٢

التطبيقات

- ١ - لو أوصى لوارث، ثم امتنع إرثه بمانع، صحت، كما لو أوصى لأخيه ثم ولد له ابن ثم مات الموصي.
- ٢ - لو وهب حصة شائعة قابلة للقسمة، ثم قسم وسلمها صحت الهبة.
- ٣ - لو وهب عيناً لآخر، فزاد الموهوب له فيها زيادة متصلة غير متولدة حتى امتنع حق الرجوع، فإذا زالت تلك الزيادة عاد حق الرجوع.
- ٤ - لو عوّض الموهوب له الواهب عن هبته امتنع حق الرجوع، فإذا استحق العوض عاد حق الرجوع.
- ٥ - لو انهدمت الدار المأجورة سقطت الأجرة، فإذا بناها المؤجر في المدة قبل أن يفسخ المستأجر الإجارة عادت في المستقبل.
- ٦ - لو اطلع المشتري على عيب قديم في المبيع فله رده، ولكن إذا حدث عنده عيب آخر امتنع الرد،

(١) (التفسير الوسيط الواحدى (١٥٠/٢))

(٢) (نخبة الأفكار للعيني ١٣/٢٢٧)

فإذا زال العيب الحادث، ولو بمداواة المشتري، عاد حق الرد.

فالعيب الجديد مانع من حق الرد بخيار العيب، فإذا زال المانع عاد حق الرد وهو الممنوع.

٧ - الصغر مانع لأداء الشهادة، فإذا تحمل الصبي المميز شهادة، ثم بلغ قبلت منه.

٨ - الأم التي من أهل الحضانة إذا سقط حقها من حضانة الولد لمانع، كان

تزوجت من أجنبي مثلاً، ثم طلقها الزوج، أو مات عنها.

عاد حقها لزوال المانع.^١

الموضوع الثاني

قاعدة لا ضرر ولا ضرار

المعنى الإجمالي للقاعدة :

الضرر لغة: حصول الضرر وهو خلاف النفع أو هو المفسدة

واصطلاحاً: الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو الآخرين تعدياً أو إهمالاً

والمراد بالقاعدة: أن الشريعة تنفي الضرر والإفساد وذلك يكون بمنع وجوده أصلاً أو برفعه وإزالته بعد

وجوده

والضرر الحاق الضرر بالغير ابتداءً

والضرر مقابلة الضرر بالضرر

وقيل هما بنفس المعنى^(٢)

شرح القاعدة إجمالاً :

نص هذه القاعدة ينفي الضرر مطلقاً فيوجب منعه سواء كان الضرر عاماً أو خاصاً ويوجب أيضاً وقفه

قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة ويشمل أيضاً رفعه بعد وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع

تكراره ومن ثم كان إنزال العقوبات المشروعة بالمجرمين لا ينافي هذه القاعدة وإن ترتب على معاقبتهم ضرر

بهم لأن فيها عدلاً وإنصافاً ودفعاً لضرر أعم وأعظم

١ (كتاب القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد مصطفى الزحليص جزء الأول ص ٥٠٦)

٢ القواعد الفقهية الكبرى ، السدلان ، ص: ٤٩٧ .

والمقصود بنفي الضرر: نفي فكرة الثأر لمجرد الانتقام لأن هذا يزيد في الضرر ويوسع دائرته فمن أتلف مال غيره مثلاً لا يجوز أن يُقاتل بإتلاف ماله لأن في ذلك توسعة للضرر بلا منفعة وذلك بخلاف الجناية على النفس أو البدن مما شرع فيه القصاص لأن الجنايات لا يقمعها إلا عقوبة من جنسها وعلى كل حال فإن في القاعدة: تحريم سائر أنواع الضرر إلا بدليل لأن النكرة في سياق النفي تعم فلا لحوق أو إلحاق ضرر (١)

أدلة القاعدة :

قول الله تعالى: {وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ} [البقرة: ٢٨٢]

وأيضاً قوله تعالى: {لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ} [البقرة: ٢٣٣]

قول النبي صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) وهي اصل لهذه القاعدة

مثال تطبيقي للقاعدة:

[رد السلعة بالعيب]

ومن تطبيقات هذه القاعدة مسألة بيع السلعة المعيبة دون إظهار العيب فلو أن رجلاً اشترى سيارة فيها عيب

والبائع رجل مؤتمن وكان ينوي بيان العيب فغفل أو تغافل فلم يخبره فجاء المشتري بعد أن وجد العيب إلى القاضي وأخبره بالعيب فقال القاضي: هل هذا العيب استجد وهو عندك أم كان قديماً فقال: كل الخبراء الذين رأوا العيب قالوا: إنه كان قديماً ولم يستجد عندي

فقال القاضي: لقد تم البيع ولكن لك الخيار، فإذا أن تختار إتمام الصفقة، أو أن ترد المبيع إلى صاحبه لأنه عندما باع لك هذه السيارة قد أوقع بك الضرر وهذه السيارة قد اشتريتها أنت بخمسين ألفاً، وهي بالعيب الذي فيها تساوي ثلاثين ألفاً فقد ظلمك والقاعدة تقول: لا ضرر ولا ضرار (٢)

١ المرجع السابق ص : ٤٩٨

كما حرمت الشريعة الإسلامية مجموعة من البيوع حيث يترتب عليها أضراراً مثل: بيع النجش وبيع العينة وبيع المزبنة وبيع المنابذة وبيع الحاضر للبادي والبيع على البيع وبيع المخدرات وبيع المعصوب والمسروق وبيع آلات اللهو والمعازف وبيع الدين بالدين (١)

صلة القاعدة بالمعاملات المالية :

أنّ من أعظم مقاصد الشرع في أحكام المعاملات وقوعها عن تراض ومن غير إضرار ومن ذلك ما تقدم في الأمثلة ومنه أيضاً ما يلي

تحريم الربا: ففي الزيادة الربوية يأخذ مال الإنسان من غير عوض حقيقي وهذا فيه إضرار كما أنّه يقطع القرض الحسن بين الناس ويفتح باب الاستغلال والظلم بين طبقات المجتمع فيظلم الغني الفقير والربا يضعف اشتغال الناس بالأعمال المنتجة الحقيقية ويتركز الثروة في أيدي المقرضين بالربا من الأثرياء ويجعل الفقراء خاضعين لطمعهم فيزدادوا فقراً ويسبب الربا التضخم وغير ذلك من الأضرار

تحريم الغرر: وفيه تكون عاقبة العقد مجهولة مترددة بين الحصول والعدم، فيؤكل فيها

المال بالباطل ويقع الضرر

تحريم مجموعة من المعاملات المالية منعاً للضرر : مثل تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وتحريم تلقي الركبان وتحريم النحت والغش

قاعدة الأموال تضمن بالخطأ كما تضمن بالعمد

المعنى الإجمالي للقاعدة

من أتلّف مالا بغير حق وجب عليه ضمانه، سواء أتلّفه عمداً أم خطأ

وهذا شامل لإتلاف النفوس والأموال والحقوق فمن أتلّف شيئاً من ذلك بغير حق فهو مضمون سواء كان متعمداً أو جاهلاً أو ناسياً ولهذا أوجب الله الدية في القتل خطأً وإنما الفرق بين العمد وغيره من جهة الإثم وعقوبة الدنيا والآخرة وعدمها وكذلك من أتلّف مال غيره مباشرة أو سبب فهو ضامن^(٢)

اتفق الفقهاء على صحة القاعدة وهو أن من أتلّف مالا من حقوق الأدميين بغير حق وجب عليه ضمانه سواء كان عمداً أم مخطئاً وإنما فرقوا بينهما من جهة الإثم فيأثم العمد دون المخطئ

القواعد الفقهية والضوابط الشرعية للمعاملات المالية المعاصرة - المجلد ١ - الصفحة ٢١ - جامع الكتب الإسلامية ١

القواعد والأصول الجامعة والفروق والتفاسيم البديعة النافعة ، السعدي ، ص : ٩٩ ٢

قال الإمام الشافعي: ولم أعلم بين المسلمين اختلافاً أن ما كان ممنوعاً أن يُتلف من نفس إنسانٍ أو طائرٍ أو دابةٍ أو غير ذلك مما يجوز ملكه، فأصابه إنسانٌ عمداً فكان على من أصابه فيه ثمنٌ يؤدي لصاحبه، وكذلك فيما أصاب من ذلك خطأ لا فرق بين ذلك إلا المأثم في العمد

قال ابن رشد رحمه الله تعالى: "الأموال تضمنن عمداً أو خطأ"

وعليه أكثر الفقهاء وهو ما اعتمدته مجلة الأحكام العدلية في القاعدة ٩١، "المباشر ضامن وإن لم يتعمد" المادة/ (١)

ووجه التسوية بين العمد والخطأ أن مجرد المباشرة للإتلاف يكفي أن يكون موجباً للضمان بغض النظر عن العمد والخطأ فإذا صاحب ذلك تعمد ترتب على المباشرة حكمان:

حكم على مباشرة الإتلاف، وحكم على تعمده، فيكون ضامناً من جهة القضاء، وأثماً ديانة أمام الله تعالى، أما في حالة الخطأ فليس عليه إلا الضمان؛ لأن الإثم يرتفع بالخطأ لقوله صلى الله عليه وسلم

"رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ"

وقال الامام ابن القيم: "فالخطأ والعمد اشتراكا في الإتلاف الذي هو علة للضمان وإن اختلفا في علة الإثم وربط الضمان بالإتلاف من باب ربط الأحكام بأسبابها وهو مقتضى العدل الذي لا تتم المصلحة إلا به كما أوجب على القاتل خطأ دية القتل ولذلك لا يعتمد التكليف فيضمن الصبي والمجنون والنائم ما أتلّفوه من الأموال وهذا من الشرائع العامة التي لا تتم مصالح الأمة إلا بها فلو لم يضمنوا جنایات أيديهم لأتلف بعضهم أموال بعض وادّعى الخطأ وعدم القصد الأدلة :

١- قال تعالى: (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)

وجه الدلالة: أن الله عزّ وجلّ نهى عن أكل أموال الناس بغير حق ، وذلك يوجب على متلفها الإثم والضمان ولم يفرق الشارع بين العالم وغيره في ضمان المتلفات.

٢- عن أبي بكرة عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا)

وجه الدلالة: بين النبي كل أن الأموال محرمة وأن إتلافها بغير حق حرام.

وهذا يقتضي وجوب الضمان وحلول الإثم على متلفها المتعمد مع عدم التفريق بين العالم وغيره في وجوب ضمان المتلفات

أمثلة للقاعدة :

١ - من اجتهد في صرة زكاته فاعطاها لمن يعتقد انه فقير فاتضح انه غني فيضمن تلك الزكاة

٢- لو رمى شخص حجرا فاصابت زجاج سيارة او نافذة فانكسرت فيضمن إصلاحها

مقاصد الضمان

شرع الضمان حفاظا لحقوق المكلفين وصيانتها ودفعاً عن الأضرار والعدوان وجبر لمن انتقص من أموالهم فعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم

قال : (لا ضرر ولا ضرار)

أسباب الضمان ثلاثة :

السبب الأول : العقد

كون العقد سببا في الضمان إذا نص على شرط من الشروط أو كان الشرط مفهوما، ضمنا حسب العرف والعادة، ثم أخل العاقد بما يقتضيه العقد أو الشرط .

قال السيوطي : " ما يضمن ضمان عقد قطعا: هو ما غين في صلب عقد البيع، أو سلم أو إجارة أو صلح"

فمثلا: مقتضى عقد البيع تسليم المبيع والثمن، وسلامة العوضين من العيب، فإذا اختل شيء من ذلك كان مستوجبا للضمان

السبب الثاني : وضع اليد

اليد يد أمانة ويد ضمان

فأما يد الأمانة فهي يد الحائز الذي لا يقصد التملك، كالوديع والمستاجر والوكيل

وحكمها: أن واضع اليد عليها لا يضمن إلا إذا حصل منه تعد لأن الأمين يصدق فيما ادعاه

السبب الثالث : الإتلاف

الإتلاف سبب لوجوب الضمان لأنه اعتداء واضرار، وقد قال الله تعالى : {فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم}

وقال صلى الله عليه وسلم : (لا ضرر ولا ضرار)^(١)

المباشر ضامن وان لم يتعد

تعريف القاعدة

المباشر: هو من وقع منه الفعل مباشرة بلا واسطة، كمن كسر إناء غيره بيده.

الضمان: هو التزام البدل عن المتلف (مألاً كان أو نفساً).

إن لم يتعد: أي حتى لو لم يكن هناك قصد للتعدي أو لم يكن الفعل نفسه متعدياً.

معنى القاعدة اجمالاً: ان من باشر فعلاً يترتب عليه إتلاف أو ضرر فإنه يضمن، سواء قصد التعدي أو لم يقصد. وذلك لأن فعله المباشر سبب مستقل وكافٍ للتلف. على عكس المتسبب، الذي لا يضمن الضرر إلا إذا كان متعدياً، فإن المباشر يضمن الضرر لمجرد اتصاله المباشر بالسبب دون وجود تداخل من عامل آخر.

اتفق الفقهاء على ان من باشر اتلاف المال فإنه يضمن الضرر الذي تولد عن فعله.

الادلة على ذلك:

١. قال تعالى: {فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ}

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على أن من اعتدى على مال غيره فباشر إتلافه، فإن لصاحب المال أن يأخذ منه بدله.

٢. عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (لا ضرر ولا ضرار)

وجه الدلالة: نهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عن الضرر بالآخرين والإضرار بهم، وهذا يدل بمفهومه على أن من باشر إتلافاً فإنه يضمنه تعويضاً لضرره.

٣. قال النبي ﷺ : على اليد ما أخذت حتى تؤديه” (رواه الترمذي وأبو داود).

وجه الدلالة: أي شيء يأخذه الإنسان بيده مباشرة يصبح ضامناً له، حتى يرجعه لصاحبه، سواء تلف عنده بتعدٍ أو بغير تعدٍ.

أمثلة على القاعدة:

- إذا رمى شخص شيئاً فسقط على مال آخر وتلفه، فهو ضامن لذلك المال.
- لو زلق إنسان ووقع على مال آخر وتلفه، يكون ضامناً لهذا المال.
- موظف بنك حوّل مبلغاً مالياً إلى حساب خاطئ بسبب خطأ إدخال الرقم فيكون ضامناً لمباشرته للفعل

جاء في بعض صيغ القاعدة لفظ «وإن لم يتعمد»، وحيث إن التعمد ليس بشرط في وجوب الضمان على المتلف المباشر أو المتسبب، فلا داعي لنفيه في صيغة القاعدة

قال الأستاذ مصطفى الزرقا: «والواقع أن التعمد (بمعنى ضد الخطأ) ليس شرطاً لضمان المتسبب ولا لضمان المباشر، فلا ينبغي تخصيص المباشر فقط بنفي اشتراط التعمد فيه..

ويقول الدكتور وهبة الزحيلي: «والأصح أن يقال في هذه القاعدة: (وإن لم يتعمد)؛ إذ لا عبرة للقصد الجنائي في ضمان الأموال، وإن الخطأ والعمد فيها سواء، ولذا فيلزم بالتضمنين من لا قصد له كالصبي والمجنون؛ إذ لا يتصور منهما قصد ولا عمد.

الخلاصة:

- هذه القاعدة وضعت لتحقيق العدالة وتطبيق الإنصاف، حيث يلتزم المباشر بتعويض الضرر لأنه الأقرب إلى إحداثه، مما يقلل من احتمالية وقوع الضرر ويزيد من الثقة في المعاملات. و هو العلة المؤثرة والأقرب لحدوث الضرر، فيُضاف الحكم إليه من باب تقديم الأقرب والأقوى.

المراجع:

١. الضمان في الفقه الاسلامي / على الخفيف
 ٢. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة / محمد مصطفى الزحيلي
 ٣. المدخل الفقهي للزرقا
 ٤. نظرية الضمان للزحيلي
- القاعدة الرابعة:** قاعدة اليقين لا يزول بالشك، والقواعد الاقتصادية المندرجة تحتها.

قاعدة اليقين لا يزول بالشك. (١)

تُعَدُّ قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" من أصول القواعد الفقهية الكبرى، ومفادها أن الأمر المتيقن ثبوته لا يُرفع ولا يزول إلا بيقين مثله، فلا يُلْتَفَت إلى الشك الطارئ. وهذه القاعدة مستمدة من النصوص الشرعية، قال ﷺ: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا؟ فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً». (٢)

وقد قرر العلماء أن هذه القاعدة وسيلة لحفظ الاستقرار في العبادات والمعاملات، ودفع الوسواس والاضطرابات. قال السيوطي: "يدخل تحتها من الفروع ما لا ينحصر". (٣)

ومن تطبيقاتها: من تيقن الطهارة وشك في الحدث فالأصل الطهارة، ومن ملك شيئاً بيقين ثم شك في زوال ملكيته فالأصل بقاء الملك.

هل الأصل في الشروط والعقود الحل؟
أولاً/ القاعدة وتأصيلها.

١. الأصل أن العقود والشروط مباحة ما لم يرد دليل بتحريمها أو إبطالها. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ

ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾. (٤)

٢. قال ﷺ: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. (٥)

وبذلك قرر الفقهاء أن الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز، إلا إذا تضمنت محرماً أو خالفت نصاً شرعياً. (٦)

ثانياً/ أقوال العلماء في تقرير القاعدة.

(١) إعداد الطالب: أحمد عزيز رادباده.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، رقم الحديث: (٣٦٢).

(٣) جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، ص (٦٠)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١١ هـ.

(٤) سورة المائدة آية: ١

(٥) سنن الترمذي، أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ، في الصلح بين الناس، رقم الحديث: (١٣٥٢).

(٦) جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، ص (٨٧)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١١ هـ.

١. ابن تيمية: "الأصل في العقود والشروط الإباحة والصحة إلا ما دل الدليل على تحريمه أو بطلانه".^(١)

٢. ابن القيم: "الأصل في الشروط الصحة والجواز إلا ما خالف مقصود العقد أو نص الشارع".^(٢)

٣. الشافعية: نصوا على أن الشروط صحيحة إذا لم تخالف مقتضى العقد.^(٣)

٤. الحنفية: اعتبروا أن كل عقد أو شرط صحيح إلا إذا ورد نهي شرعي.^(٤)

ثالثا/ مقاصد الشريعة في القاعدة.

١. تحقيق مصالح الناس: العقود والشروط أداة لتنظيم التعاملات، وهي من الوسائل التي تتغير بتغير الأعراف.^(٥)

٢. رفع الحرج والتيسير: فتح باب المباحات ومنع التضيق في المعاملات.^(٦)

٣. حفظ الحقوق ومنع النزاع: التزام الأطراف بما اتفقوا عليه يمنع الخصومات.^(٧)

رابعا/ التطبيقات الفقهية للقاعدة.

١. في البيوع: جواز اشتراط صفة معينة في المبيع، وقد صحّ أن النبي ﷺ باع جمل جابر واشترط جابر حملانه إلى أهله.^(٨)

٢. في الإجارة: جواز تحديد مدة معينة أو شرط منفعة خاصة.^(٩)

٣. في الزواج: جواز الشروط ما دامت لا تحل حراماً ولا تحرم حلالاً، مثل اشتراط عدم الزواج بأخرى.^(١٠)

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج (٢٩)، ص (١٧-٢٠)، دار الوفاء، المنصورة، ٢٠٠٤م.

(٢) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج (٣)، ص (٤٠٦-٤٠٨)، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.

(٣) النووي، المجموع شرح المذهب، ج (٩)، ص (٢٥٩)، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧م.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج (١٣)، ص (١١)، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣م.

(٥) الشاطبي، الموافقات، ج (٢)، ص (٣٠٢-٣٠٥)، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٧هـ.

(٦) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج (١)، ص (٦٣)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ.

(٧) الزرقاء، المدخل الفقهي العام (القواعد الفقهية)، ج (٢)، ص (٢١٢)، دار القلم، دمشق، ١٩٨٩م.

(٨) البخاري، صحيح البخاري، حديث (٢٧٢٢)، دار طوق النجاة، ط ١، ١٤٢٢هـ.

(٩) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج (٤)، ص (١٩٠)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٦م.

(١٠) ابن قدامة، المغني، ج (٧)، ص (٩٣)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٤. في العقود المعاصرة: كالشروط الجزائية في العقود الحديثة، وعقود التأمين التعاوني.^(١)

خامسا/ ضوابط القاعدة.

١. أن لا تخالف نصًا شرعيًا.

٢. أن لا تنافي مقصود العقد.

٣. أن لا تشتمل على غرر أو ظلم.

٢ / الأصل في العقود اللزوم.^(٢)

أولا/ المعنى الإفرادي للقاعدة:

الأصل: نسبة إلى الأصل وهو أسس الشيء.^(٣)

العقود: جمع عقد وهو في اللغة: من عقد الحبل إذا شده، وهو نقيض الحل.^(٤)

اصطلاحا: ربط أجزاء التصرف شرعا بالإيجاب والقبول، وقيل: إيجاب بالقبول على وجه المشروع يثبت أثره في محله.^(٥)

اللزوم لغة: يدل على مصاحبة شيء بالشيء دائما. يقال: لزمه الشيء يلزمه.^(٦)

ومعناه: ما يمتنع انفكاكه عن الشيء.^(٧)

ثانيا/ المعنى الإجمالي للقاعدة.

أن العقود إذا أبرمت، ولم يكون هناك شرط يقيد بها أو يخصصها، فالأصل فيها أنها لازمة ما لم

يدل على خلاف ذلك نص من الشرع، أو شرط كإثبات خيار، أو نحو ذلك يخرجها من صفة الإلزام.^(٨)

(١) مجمع الفقه الإسلامي، قرارات مجمع الفقه الإسلامي، دورة جدة، ١٩٨٥م، المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة.

(٢) إعداد الطالب: تبدوالرافي رشادي رشيد.

(٣) مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (١٠٩/١).

(٤) القاموس المحيط (ص ٣٠٠).

(٥) المادة ١٠٣، ١٠٤ من مجلة الأحكام العدلية؛ رد المختار لابن عابدين: (٢/٣٥٥)، ط الأميرية.

(٦) مقاييس اللغة (٢٤٥/٥).

(٧) كتاب التعريفات، على بن محمد الجرجاني، (ص ١٩٠).

(٨) الأصل في العقود اللزوم، لمحمد بن ناجي بن محمد الحقباني، (ص ٣).

البيع اللازم: هو البيع النافذ العاري عن الخيارات. ومعناها: أن البيع يكون لازماً لكل واحد من المتعاقدين إن لم يكن موقوفاً على إجازة أحد، بأن كان نافذا ابتداءً، ويخلو عن أنواع الخيارات من شروط ورؤية وعيب وغيرها للعاقدين.^(١)

البيع غير اللازم: هو البيع النافذ الذي فيه أحد الخيارات. ومعناها: أن البيع النافذ لا يكون لازماً إن كان فيه خيار شرط أو خيار رؤية أو خيار عيب أو غيرها، لأنه يمكن لمن له الخيار أن يفسخ بلا رضا الطرف الآخر، فلا يعد لازماً في حقه؛ بخلاف البيع الخالي عن الخيارات؛ فلا يمكن فسخه إلا بتراضي الطرفين، فكان لازماً في حق كل واحد منهما.^(٢)

ثالثاً/ المستند الشرعي للقاعدة.

يعتبر العقد من أهم الأمور التي يصلح حال الناس بها، لكيلا يكون هناك تلاعب في البيوع، والفروج، فبالعقد تستقيم للناس دنياهم، وتحقق مصالحهم،^(٣) وهذه من أحد المقاصد في هذه القاعدة. قال الإمام الشاطبي: "الشارع وضع الشريعة على اعتبار المصالح باتفاق".^(٤)

الأدلة من القرآن الكريم:

٣. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.^(٥)

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى أمر بالوفاء في العقود، والأمر يفيد الوجوب.^(٦)

٤. قال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾.^(٧)

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى أمر بالوفاء بالعهد، ومن صوره الإلزام بالعقود

والمعاهدات التي تكون بين الخلق.^(٨)

(١) التوضيح والبيان على مجلة الأحكام العدلية، صالح محمد أبو الحاج، (ص ٩٦).

(٢) المصدر السابق.

(٣) الأصل في العقود اللزوم، (ص ٥).

(٤) الموافقات للشاطبي (١/ ٢٢١).

(٥) سورة المائدة آية: ١

(٦) الأصل في العقود اللزوم، (ص ٨).

(٧) سورة الإسراء.

(٨) صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، رقم الحديث: (١٤١٨).

الأدلة من السنة:

١. عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ أَحَقَّ الشَّرْطِ أَنْ يُوفَى بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ».

وجه الاستدلال: الحديث يدل على أن الشروط بشكل عام يجب الوفاء بها، وأوجبها ما كان في استحلال للفرج، ما لم يكن الشرط مخالفا للشرع.^(١)

٢. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ عَوْفٍ الْمِزَنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْصَّلَحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صَلَاحًا حَرَمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا،» وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.^(٢)

وجه الاستدلال: مفهوم المخالفة من الحديث أن الشرط إذا لم يحرم حلالا ولم يحل حراما فهو شرط صحيح.^(٣)

رابعاً/ شرط إعمال القاعدة:^(٤)

١. أن يكون العقد صحيحاً، موافقاً لأحكام الشريعة، ولا يشمل على ما يفسده. عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ فَهُوَ رَدٌّ».^(٥)

٢. أن يثبت العقد وذلك بالإيجاب والقبول ورضا المتعاقدين. قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةٍ: "الأصل في العقود رضا المتعاقدين، ونتيجتها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد."^(٦)

٣. ألا يكون هناك ما يناقض مقتضى العقد.

(١) الأصل في العقود اللزوم، (ص ٨).

(٢) سنن الترمذي، أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ، في الصلح بين الناس، رقم الحديث: (١٣٥٢).

(٣) الأصل في العقود اللزوم، (ص ٨).

(٤) المصدر السابق.

(٥) صحيح البخاري، باب: إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، رقم الحديث: (٢٦٩٧).

(٦) مجموع الفتاوى (٤٨٥/٣).

٤. أن يكون شرط واضحاً، وذلك أن تكون عبارته واضحة، ولا يكون فيها تغيير بالطرف الآخر، بأن يثبت عليه شيء، أو يسقط حق له يعلمه.

الأصل في العقود أن تكون عن تراض.^(١)

أولاً/ المعنى الإجمالي للقاعدة.

إن المعتبر في حل العقد وجوازه، ونفوذه ولزومه هو الرضا من الطرفين، فالشارع جعل حل المعاملة مرتبطاً برضا المتعاقدين، ورغبتهما في إنشاء العقد والالتزام بموجبه ومقتضاه. ثانياً/ أدلة القاعدة.

١. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾.^(٢) دلت الآية على أن البيع إذا لم يكن عن تراض فهو باطل لا يحل أكل المال به.

٢. قال عز وجل: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾.^(٣)

٣. قال النبي ﷺ: «إنما البيع عن تراض».^(٤)

ثالثاً/ شروط إعمال القاعدة:^(٥)

١. أن لا يكون التراضي على حل ما حرم الله، أو تحريم ما أحل أو إسقاط ما أوجبه، فإنه يكون حينئذ باطلاً لا غيا لا عبرة به.

قال شيخ الإسلام: "فإن المشتري ليس له أن يبيع ما حرمه الله، ولا يحرم ما أباحه الله.

فإن شرطه حينئذ يكون مبطلاً لحكم الله، وكذلك ليس له أن يسقط ما أوجبه الله ... إلخ".

٢. أن لا يكون مناقضاً ومخالفاً لمقصود العقد.

(١) إعداد الطالب: خير الدين.

(٢) سورة النساء، آية: ٢٩

(٣) سورة النساء.

(٤) سنن ابن ماجه، أبواب التجارات، باب بيع الخيار، رقم الحديث: (٢١٨٥).

(٥) نايف حمود البلوي، التطبيقات الفقهية لقاعدة: (الأصل في العقود رضا المتعاقدين وموجبها هو ما أوجبه على أنفسهما بالتعاقد)، بحث تكميلي لنيل الماجستير.

قال شيخ الإسلام: "العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صورة، وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود فقد جمع بين المتناقضين، بين إثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق ؛ بل هو مبطل للعقد عندنا".

٣. أن لا يوجد سبب قوي يقتضي إهدار رضا المالك، وإلزامه بالعقد بغير رضاه، فلا يعتبر رضاه حينئذ، وإنما يعتبر رضا من له التعاقد.

رابعاً/ القواعد المندرجة تحت قاعدة الأصل في العقود التراضي:

١. تنعقد العقود بكل ما دل على مقصودها (كالبيع أو الإجارة) من قول أو فعل أو ما يقوم مقامهما.

٢. دليل الرضا كصريح الرضا.

فكل ما دل على الرضا من الأحوال و القرائن و الدلائل التي تبين رضا المتعاقدين تنزل منزلة الرضا.

٣. الأصل أن السكوت لا يدل على الرضا لكن إذا قامت القرائن بأن السكوت مفيد للرضا يعمل به.

٤. لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح.

مقصد القاعدة: حفظ المال وهو من المقاصد الضرورية، وتندرج القاعدة تحت مقصد حفظ المال من جهة ما يلي: (١)

منع الاعتداء: منع الاعتداء على المال بتحريم الغصب والسرقة والإضرار بالغير في ملكه، ومن هنا ينشأ مبدأ «التراضي» في خروج المال من يد مالكة، وهو مبني على حرص الشارع على الملكية الخاصة؛ إذ أن الله سبحانه وتعالى ذكر التراضي سبيلاً لخروج المال من اليد إن لم يكن إنفاقاً أو هبة أو صدقة فقال تعالى قال تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (٢).

(١) عبدالله بن الشيخ المحفوظ، مقاصد المعاملات ومراسد الوقعات، ص ٧٩، الطبعة الخامسة، مركز الموطأ.

(٢) سورة النساء، آية: ٢٩

فالتراضي مقصد من مقاصد الشارع في حفظ المال، والتراضي يؤسس لمقصد منع عيوب الإرادة كما يسميه القانونيون، وهو الغش والخديعة، أو أن يكون الشخص بحالة عقلية لا يستطيع معها أن يكون مريداً، كالمجنون والصبي غير المميز، فهذه عيوب تمنع تصور التراضي؛ لأن التراضي هو تفاعل من طرفين ينشأ عنه تحريم الغصب والسرقة والإضرار بالغير في ملكه، ولزوم التراضي في التبادل؛ هذه كلها مقاصد جزئية، لكن يمكن أن نقول بوجود مقاصد اجتماعية كدفع العداوة والبغضاء، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ﴾^(١). ولهذا يعلل تقي الدين ابن تيمية منع الغرر والجهالة بأنها تورث البغضاء وأكل أموال الناس بالباطل، ولذلك أباح في نصوص كثيرة له الغرر الذي لا بد منه، وقال: "إن هذا لا يورث التباغض". وما سماه الطاهر بن عاشور الوضوح، ويمكن أن نسميه بالشفافية، بحيث لا يوجد غش ولا خديعة ولا خلافة.

الموضوع الثالث

قاعدة: التابع تابع.^(٢)

أولاً/ مفهوم القاعدة.

التابع في اللغة: هو من يمشي خلف شيء أو يتبعه، سواء كان شخصاً أو حدثاً، ويعني التبعية أو المرافقة.^(٣)

الاصطلاح: هو ما لا ينفك عن متبوعه في الحكم فما كان تابِعاً للشيء في الوجود فهو تابع له في الحكم أو هو ما لا يوجد مستقلاً بنفسه، بل وجوده تابع لوجود غيره.

المعنى الإجمالي للقاعدة: أن ما كان تابِعاً لشيء في الوجود حقيقة أو حكماً بأن لم يكن منفكاً عنه، فإنه تابع له في حكمه أيضاً، أي يسري عليه ما يسري على متبوعه، ولا يستقل في الحكم بل يعطى ما يعطى متبوعه من الحكم.^(٤)

(١) سورة المائدة، آية: ٩١

(٢) إعداد الطالب: سليمان عبد الوهاب حنيف

(٣) القاموس المحيط (ص: ١٤٦)

(٤) المفصل في القواعد الفقهية (ص: ٥٠٦) لدكتور يعقوب الباحسين طبع الكتاب دار التدمرية

ثانيا/ صور التبعية وأسبابها وتنقسم إلى عدة أنواع، منها:

١. **التبعية الحقيقية:** مثل الأجزاء التي لا تضر بفصلها عن الشيء، كالصوف على الغنم أو الجنين في رحم أمه.
٢. **التبعية المتولدة:** مثل الرضا بالشيء الذي يتولد منه، كما في حالة الإذن بشيء يتبعه ما ينتج عنه.
٣. **التبعية التضمنية:** كأن يكون الشيء جزءًا مما تضمنه شيء آخر، فيتبع ما يترتب عليه من لوازم.
٤. **التبعية الضرورية:** مثل الأشياء التي تعتبر ضرورية للمتبوع، مثل المفتاح للقفل أو الأدوات اللازمة للسيارة.
٥. **التبعية الشرعية:** حيث نص الشارع على تبعية أمر لآخر، كما في قول "زكاة الجنين زكاة أمه".
٦. **التبعية العرفية:** كالأمور التي تابعة لما جرى به العرف أو العادة في العقود، مثل الأرض، البناء، أو الشجرة^(١).

ثالثا/ أدلة القاعدة:

يستدل بهذه القاعدة بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول:

١. القرآن: في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾^(٢). دليل التبعية هنا أن الخطاب كان أولاً للنبي ﷺ (المتبوع)، ثم عُُمِّم على الأمة (التابعين)، مما يدل على أن حكم التابع كحكم المتبوع.
٢. السنة: وفي الحديث عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: ((من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع))^(٣) يدل على أن الثمر التابع لأصل النخل هو جزء منه، وبالتالي تباع تبعاً له.
٣. الإجماع: اتفق العلماء على عدم جواز بيع الحمل دون أمه، حكاه ابن المنذر وابن عبد البر، ولكن جاز بيع الأم الحامل مع الحمل، مما يدل على تبعية الحمل للأم.

(١) المفصل في القواعد الفقهية (ص: ٥٠٧) لدكتور يعقوب الباحسين طبع الكتاب دار التدمرية

(٢) القرآن الكريم (الطلاق: ١)

(٣) أخرجه البخاري (٢٧١٦)، ومسلم (١٥٤٣).

٤. المعقول: التابع متصل بالمتبوع كاتصال الجنين بأمه، وبالتالي حكمه يتبع حكم المتبوع، ولأن تخصيص التابع بحكم مستقل قد يؤدي إلى مشقة، فيلحق التابع بالمتبوع وفقاً لقاعدة "المشقة تجلب التيسير".^(١)

رابعا/ تطبيقات القاعدة:

١. إذا باع أرضاً فإن حق المرور والشرب يدخلان في بيع الأرض، تبعاً ولا يفردان في البيع.
 ٢. كل شيء جرى في عرف البلدة أنه من مشتملات المبيع يدخل في البيع من غير ذكره، مثلاً في بيع الدار يدخل المطبخ، وفي بيع حديقة زيتون تدخل أشجار الزيتون.^(٢)
- خامسا/ القواعد المندرجة تحت قاعدة: (التابع تابع).

١. من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته: أن من ملك عيناً أو تصرفاً. فإنه يملك ما يلزم ويترتب على هذه الملكية، سواء كان ذلك باللزم العقلي أو العرفي.

مثال: من اشترى بيتاً، يملك مفتاحه تبعاً له. ومن اشترى سيارة، يملك أدواتها (كالرافعة والمفتاح الاحتياطي) لأنها ضرورية.

٢. التابع لا يُفرد بالحكم: أن ما كان تابعاً لغيره، ولا يستقل بنفسه، لا يجوز أن يفرد بحكم مختلف عن حكم متبوعه. ولا يجري التصرف فيه استقلالاً دونه.

مثال: لا يجوز بيع الحمل منفرداً، لكن يجوز بيعه تبعاً لأمه.

٣. يُغتفر في التابع ما لا يُغتفر في غيرها: أنه يتساهل في التوابع التي لا تستقل بنفسها، تفرد بالحكم، بما لا يغتفر فيما ليس بتابع. سواء كان متبوعاً، أو مما ليس له تابع.

مثال: لو حلف لا يشتري حديداً ولا خشباً فاشترى داراً في بنائها حديداً أو خشباً لم يحنث، لأن المحلوف عليه داخل في البناء تبعاً ولم يكن مقصوداً.

٤. إذا سقط الأصل سقط ما في ضمنه: أن وجود التابع مرتبط بوجود المتبوع، فإذا انتفى المتبوع بطل التابع.

(١) موسوعة القواعد الفقهية من الموقع الدرر السنية

(٢) المفصل في القواعد الفقهية (ص ٥١٢) لدكتور يعقوب الباحسين طبع الكتاب دار التدمرية

مثال: إذا فسد العقد الأصلي (كعقد البيع)، بطل ما بني عليه من الشروط أو العقود

التابعة. (١)

قاعدة: إعمال الكلام أولى من إهماله (٢)

أولاً/ مفهوم القاعدة.

إعمال الكلام: أي إعطاؤه حكماً مفيداً حسب مقتضاه اللغوي.

وإهمال الكلام: عدم ترتب ثمرة عملية عليه بإلغاء مقتضاه ومضمونه. (٣)

معنى الإجمالي للقاعدة: أن الأخذ بموجب الكلام وحمله على معنى من المعنى الصحيح أفضل

من تركه وعدم الأخذ به. (٤)

مثال للقاعدة: من وقف على ولده، وليس له ولد صلي، فيحمل على ولد ولده؛ لأن إعمال

الكلام أولى من إهماله. (٥)

(١) المفصل في القواعد الفقهية (ص ٥١٥)

شرح القواعد الفقهية لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا (٣٤٩/١) دار القلم، دمشق.
الأشباه والنظائر للجلال السيوطي (ص: ٥٤٠) دار الكتب العلمية.

(٢) إعداد الطالب: سليمان عبد الوهاب حنيف

(٣) كتاب الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية [محمد صدقي آل بورنو] مكتبة الشاملة.

(٤) المفصل في القواعد الفقهية (ص: ٤٧٧) لدكتور يعقوب الباحسين طبع الكتاب دار التدمرية.

(٥) أولاً: معنى القاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله"

الإعمال: هو استعمال الكلام في معنى يليق به ويكون مقبولاً ومعتدلاً به.

الإهمال: ترك الكلام دون اعتبار، كأن لا يكون له معنى يُعمل به.

المعنى الإجمالي:

إذا أمكن حمل الكلام على معنى مقبول - سواء كان حقيقياً أو مجازياً - وجب إعماله وعدم إهماله.

لأن إهماله يفيد اعتبار الكلام لغوًا، وهو ما لا يليق بالعقل، خاصة إذا كان الكلام صادرًا من الله تعالى أو رسوله ﷺ.

ثانيًا: أهمية القاعدة

القاعدة معتبرة عند الأصوليين والفقهاء.

تدخل في كل مجال يحتاج لفهم النصوص، مثل الوصايا، الأيمان، العقود، الأوقاف، وغيرها.

لكنها ليست من القواعد الكبرى الخمس، وإن كانت لها أهمية.

ثالثًا: أركان القاعدة

الموضوع (الركن الأول): إعمال الكلام.

المحمول (الركن الثاني): أولى من إهماله.

ثانيا/ القواعد المندرجة تحت قاعدة: (إعمال الكلام أولى من إهماله).

○ الأصل في الكلام الحقيقة لا المجاز

الحقيقة: هي اللفظ المستعمل في ما وُضع له أصلاً في عُرف التخاطب.

المجاز: هو اللفظ المستعمل في غير ما وُضع له، لعلاقة بين المعنيين، مع وجود قرينة تمنع إرادة المعنى الحقيقي.

المراد بالقاعدة: إذا أمكن حمل اللفظ على معناه الحقيقي، فلا يجوز حمله على المجاز إلا بدليل. (الأصل حمل النصوص الشرعية على معانيها الحقيقية (لغوية، شرعية، عرفية) وعدم اللجوء إلى المجاز أو التأويل إلا بدليل قوي، لأن ذلك أقرب إلى مراد الشارع، وأوثق في الاستنباط الفقهي).

ثالثاً/ أنواع الحقيقة:

١. لغوية: ويقابلها المجاز اللغوي.

٢. شرعية: ويقابلها المجاز الشرعي.

رابعاً: شروط القاعدة

ألا يتعذر إعمال الكلام.

أن يكون الكلام قابلاً للتأويل أو الفهم الصحيح.

خامساً: دليل القاعدة

لا دليل نصي واضح (لا من آية ولا من حديث).

الاستدلال عليها يكون من جهة العقل:

العقل يمنع من الكلام العبثي.

إذا كان هذا في كلام البشر، فهو أولى بكلام الله تعالى.

سادساً: القواعد المرتبطة بها

الأصل في الكلام الحقيقة.

إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز.

إذا تعذر إعمال الكلام، يُهمل (ولا يهمل إلا عند الضرورة).

المطلق يجري على إطلاقه ما لم يُقيد.

سابعاً: تطبيقات فقهية للقاعدة

الوصية بزق (وعاء) فيه خمر وآخر فيه خل → تحمل الوصية على الخل لأنه المتعذر في الخمر.

وقف على "أولاده" وليس له أولاد بل أحفاد → يُصرف اللفظ إلى الأحفاد مجازاً.

تعارض بين إعطاء وحرمان الذرية → يُقدّم الإعطاء لأنه أقرب لمقصود الواقف.

اليمين: لا يأكل من النخلة → إذا أكل من تمرها، يحنث، لأنه المتولد منها.

اليمين: لا يأكل من القدر → يُحمل على ما فيه من الطعام، لا على ذات القدر

٣. عرفية: ويقابلها المجاز العرفي

رابعاً/ أهمية القاعدة:

تُعد هذه القاعدة من أوسع وأهم القواعد الأصولية، ولها تطبيقات كثيرة في الفقه والأصول.

خامساً/ تطبيقات القاعدة في الفقه:

١. ترجيح الحقيقة اللغوية: مثال: قوله ﷺ: "المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا"

(أ) الشافعية وبعض المالكية حملوا الألفاظ على الحقيقة: المتبايعان = المتعاقدان، التفرق = التفرق بالأبدان.

(ب) الحنفية وجمهور المالكية حملوها على المجاز: المتبايعان = المتساومين، التفرق = التفرق بالقول.

٢. ترجيح الحقيقة الشرعية: مثال: قوله ﷺ: "لا ينكح المحرم ولا يُنكح"

(أ) المالكية: النكاح = العقد (الحقيقة الشرعية)

(ب) الحنفية: النكاح = الوطء (المجاز)

٣. ترجيح الحقيقة العرفية: مثال: لفظ "اليتيمة" في الحديث: "تستأمر اليتيمة في نفسها"

(أ) المالكية: اليتيمة = من مات أبوها (الحقيقة العرفية)

(ب) مخالفون: اليتيمة = من لا زوج لها (مجاز لغوي)

سادساً/ أصول تُرجّح الحقيقة عند تفسير النصوص:

١. الأصل حمل الكلام على ظاهره، ولا يُصرف عنه إلا بدليل.

٢. الأصل في العام الشمول لجميع أفرادهِ، حتى يقوم دليل التخصيص.

٣. الأصل في المطلق إطلاقه، ما لم يرد دليل يقيده.

٤. الأوامر للوجوب (عند الجمهور).

٥. النواهي للتحريم (عند الجمهور).

٦. الأصل عدم نقل اللفظ عن معناه الأصلي، فلا يُحمل على المعنى المنقول إلا بدليل.

٧. الأصل في الكلام الحقيقة لا المجاز.

٨. إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز.

٩. المطلق يجري على إطلاقه ما لم يَقم دليل التقييد نصّاً أو دلالة.

١٠. ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

١١. الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر

١٢. السؤال معاد في الجواب.

١٣. إذا تعذر إعمال الكلام يُهمل.

الموضوع الرابع

١/ قاعدة: الخراج بالضمان.^(١)

أولاً/ مفردات القاعدة:

الخراج (لغة): غلة الشيء ودخله ومنفعته ومنه قوله تعالى ﴿أَمْ تَسْأَلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَّاجُ رَبِّكَ

خَيْرٌ^ط﴾^(٢) والخراج ما يخرج من غلة الأرض.^(٣)

و"الغلة": الدخل الذي يحصل من الزرع والثمر واللبن والإجارة والنتاج ونحوها.^(٤)

الضمان في اللغة: هو الكفالة والالتزام. والمقصود به هنا: المؤونة كالإنفاق والمصاريف وتحمل

التلف والخسارة والنقص.^(٥)

والضمان: هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير^(٦)

ثانياً/ المعنى الإجمالي للقاعدة:

أصل هذه القاعدة هو نص نبوي شريف كما رواها أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها كما يأتي

في الأدلة ومعنى هذه القاعدة "أن ما خرج من الشيء من غلة ومنفعة وعين فهو للمشتري عوض ما كان

عليه من ضمان الملك فانه لو تلف المبيع كان من ضمانه فالغلة له ليكون في مقابلة الغرم.^(٧)

ثالثاً/ الأدلة لمشروعية هذه القاعدة

(١) إعداد الطالب: عبدالحكيم عبدالرحمن.

(٢) سورة المؤمنون، آية: ٧٢

(٣) المعجم الوسيط ج ١ ص ٢٢٤

(٤) مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار لجمال الدين ج ٤ ص ٥٧، تاج العروس من جواهر القاموس ج ٣٠ ص ١١٨

(٥) موسوعة القواعد الفقهية لمحمد صديقي ص ٢٧٤

(٦) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمصطفى الزحيلي ص ٤٧٢

(٧) الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية الكلية لمحمد صديقي ص ٣٦٦

١. عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الْخُرَاجُ بِالضَّمَانِ» (١)
 ٢. عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنَّ الْخُرَاجَ بِالضَّمَانِ. (٢)
 ٣. عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى عَبْدًا فَاسْتَعْلَهُ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، فَرَدَّهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ قَدْ اسْتَعَلَ غُلَامِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْخُرَاجُ بِالضَّمَانِ». (٣)
 ٤. عَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ رَجُلًا ابْتَاعَ غُلَامًا، فَأَقَامَ عِنْدَهُ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ يُقِيمَ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَخَاصَمَهُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَدَّهُ عَلَيْهِ، فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ اسْتَعَلَ غُلَامِي فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الْخُرَاجُ بِالضَّمَانِ». (٤)
- رابعا/ صيغ القاعدة أو القواعد بمعناها أو مشابه لها (٥)

هذه القاعدة الفقهية الجليلة (الخراج بالضمان) عبارة عن نص حديث نبوي شريف كما لاحظنا في الأدلة وتلقته العلماء بالقبول و ذكروا له عدة صيغ التي تفسر هذه القاعدة.

١. «الخراج بالضمان»
٢. «من ضمن مالا فله ربحه»
٣. «إنما تملك الغلة بالضمان في الملك الصحيح»
٤. «الغلة لا تكون للمبتاع إلا بالضمان»
٥. «الغنم بالغرم»
٦. «النعمة بقدر النعمة»
٧. «يستحق الربح إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان»
٨. «الغرم بالغرم»
٩. «من كان الشيء له كانت نفقته عليه».
١٠. «من ملك الغنم كان عليه الغرم»

(١) المسند للشافعي ص ١٨٩ رقم الحديث
 (٢) مسند أحمد ج ٤٤ ص ١٣٧ رقم الحديث ٢٥٩٩٨
 (٣) سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٥٤ رقم الحديث ٢٢٤٣
 (٤) سنن أبي داود ج ٣ ص ٣٠٥ رقم الحديث ٣٥١٠
 (٥) القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي لحمد بن محمد الهاجري ص ٢٠١ الى ٢٠٤

١١. «النقمة بقدر النعمة»

١٢. «كل مشترك نماؤه للشركاء ونفقته عليهم ونقصه عليهم»

خامسا/ شروط هذه القاعدة: (١)

١. أن تكون المنفعة منفصلة غير متولدة من الأصل كالأجرة.

٢. أن تكون المنفعة مستندة الى سبب مشروع مثلا الشراء والهبة.

سادسا/ أنواع الخراج وأثرها في رد المبيع (٢)

يمكن تقسيم ما يحصل للمبيع من خراج أو زيادة أو نفع إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: زيادة متصلة متولدة من الأصل، كسمن الدابة وكبرها ونمو الشجرة. فيه قولان: (٣)

١. الزيادة لا تمنع الرد بالعيب وتكون تابعة للأصل. هذا مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والمذهب عند الحنابلة.

٢. الزيادة لا تمنع الرد بالعيب، ولكنها تكون للمشتري. هذا رواية عند الحنابلة اختارها بعضهم، منهم شيخ الإسلام ابن تيمية.

القسم الثاني: زيادة متصلة غير متولدة من الأصل، كصبغة الثوب وبناء الدار وزراعة الأشجار. فيه ثلاثة أقوال (٤)

١. الزيادة تمنع الردّ بالعيب ويتعين رجوع المشتري على البائع بأرش النقص. وهذا مذهب الحنفية والمذهب عند الحنابلة.

٢. الزيادة لا تمنع الرد بالعيب، وتكون تابعة للأصل، وليس للمشتري أرش الزيادة. وهذا هو أصح الوجهين عند الشافعية.

٣. الزيادة لا تمنع الردّ بالعيب، وتكون تابعة للأصل، ويرجع المشتري على البائع بأرش الزيادة. وهذا هو قول المالكية وأضعف الوجهين عند الشافعية ورواية عند الحنابلة.

(١) الممتع في القواعد الفقهية ل د. مسلم الدوسري ص ٣١١

(٢) القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي ل محمد بن محمد الهاجري ص ٢٠١ الى ٢١٨

(٣) المصدر السابق.

(٤) المصدر السابق.

القسم الثالث: زيادة منفصلة متولدة من الأصل، كثمره الشجر وولد الدابة ولبنها. فيه أربعة اقوال^(١)

١. الزيادة تمنع الردّ بالعيب، وعلى المشتري أن يرجع على البائع بأرث العيب. وهذا مذهب الحنفية.
٢. الزيادة لا تمنع الرد، والمشتري بالخيار: إن شاء أمسك المبيع وأخذ أرث العيب، وإن شاء ردّ المبيع وحده وتكون الزيادة للمشتري. وهذا قول الشافعية والمذهب عند الحنابلة وقول الظاهرية.
٣. الزيادة لا تمنع الردّ، وتكون الزيادة للبائع. وهو رواية عند الحنابلة.
٤. الزيادة لا تمنع الرد بالعيب، وأما الزيادة: فإن كانت من جنس الأصل كالولد مطلقاً - آدمي أو حيوان - فإنها تكون للبائع، وإن كانت من غير جنس الأصل كثمره الشجرة فإنها تكون للمشتري. وهذا مذهب المالكية، ووافقهم بعض الشافعية والحنابلة في أن ولد الأدمية خاصة يردّ مع أمه، فيكون للبائع.

القسم الرابع: زيادة منفصلة غير متولدة من الأصل، كأجرة السيارة وكسب العبد. فيه قولان^(٢)

١. الزيادة لا تمنع الرد، وتكون الزيادة للمشتري. قول الحنفية والمالكية والشافعية، ورواية عند الحنابلة عليها المذهب، وقول الظاهرية.
٢. الزيادة لا تمنع الرد، وتكون الزيادة للبائع. وهو رواية عند الحنابلة.

سابعاً/ تطبيقات هذه القاعدة^(٣)

١. لو رد المشتري المبيع بعد قبضه بخيار العيب، وكان قد استعمله مدة، لا يلزمه أجرته؛ لأنه لو كان قد تلف في يده قبل الرد لكان يتلف من ماله.
٢. لو اشترى المبيع، وآجره، فإن الأجرة تطيب للمشتري ولو ردّ المبيع بعد ذلك.
٣. لو اشترى شخص شاة، وولدت عنده، ثم ردها للبائع بعيب، فالولد للمشتري.
٤. لو وجد شخص ركازاً، واستعمله، أو آجره، ثم ظهر صاحبه، فلا ضمان على الواجد.
٥. لو وهب شخص لآخر عيناً فاستعملها، أو استغلها وأجرها، بعد قبوله وقبضه، ثم رجع الواهب عن هبته، فالغلة والخراج والثمرة للموهوب له.

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

(٣) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لد. محمد مصطفى الزحيلي ص ٤٧٣ الى ٤٧٥

٦. لو شرطاً في شركة الوجوه مناصفة المشتري، أو مثالثته، وشرطاً الربح على خلاف ذلك، فالشرط باطل.

٧. لو استأجر داراً مثلاً ببذل، ثم أجرها بأكثر منه من جنس ذلك البذل، فإن الزيادة لا تطيب له إلا إذا أصلحها بإحداث ما تشاهد عينه فيها، كبناء وتخصيص، وجعل الخصاص كرى النهر من ذلك، بخلاف كنس الدار وإلقاء التراب من الأرض ولو تيسرت الزراعة فيها.

٨. من فروع هذه القاعدة عند المالكية أن المبيع المتعين المتميز إذ ضاع قبل القبض فهو من ضمان المشتري، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي اللذين أوجبا الضمان على البائع، قال القاضي عبد الوهاب المالكي: "سائر المبيعات التي ليس القبض من شروط صحة بيعها، كالعبيد والعروض وغيرها مما يكال أو يوزن إذا كانت متعينة ومتميزة ليس فيها حق توفية، فضماتها من المشتري قبل القبض. وقال أبو حنيفة والشافعي: ضماتها من البائع حتى يقبضها، فدللنا قوله صلى الله عليه وسلم: "الخراج بالضمان"

فجعل الخراج لمن يكون ضمانه منه، وقد ثبت أن خراج هذا المبيع قبل القبض يكون للمشتري، فيجب أن يكون ضمانه منه، ولأنه مبيع متعين، لا يتعين به حق توفية، فخراجه للمشتري، فكان تلفه منه، أصله إذا قبض."

٩. المفلس إذا اتجر بالعروض من أمواله، بعد الحجر عليه من الغرماء، فإن الربح له؛ لأن ضماتها عليه.

١٠. الغاصب إذا اتجر بالمال المغصوب يكون ربحه له، لأنه في ضمانه، والخراج بالضمان.

١١. المودع إذا اتجر بالمال المودع عنده يكون ربحه له؛ لأنه ضامن للمال بالتصرف فيه.

١٢. غلة الرهن للراهن؛ لأن الضمان عليه.

١٣. تكون الغلة للمشتري في أربعة مواضع إذا رُدَّ منه المبيع؛ لأن ضمانه كان عليه، وهي:

أ. لا يرد المشتري الغلة إذا رد المبيع لفساد العقد، أو لعب فيه إذا أزهت الثمرة؛ لأن الضمان عليه، ويردها قبل ذلك.

ب. لا يرد المشتري الغلة للشفيع مع الشقص إذا بيعت الثمرة؛ لأن الضمان كان عليه، ويردها قبل ذلك.

ج. لا يرد المشتري الغلة إذا استحق منه المبيع إن بيعت الثمرة؛ لأن الضمان كان عليه، ويردها قبل ذلك.

- د. لا يرد المشتري الغلة إذا أفلس البائع، وأخذ منه المبيع إذا جذ الثمرة، وترد منه قبل ذلك.
١٤. يجوز للمستأجر أن يوجر العين بأكثر مما استأجرها به؛ لأن المنافع مضمونة على المستأجر، بمعنى أنه إذا سلم إليه العين المؤجرة، ولم ينتفع بالعين تلفت على ملكه، بخلاف ما إذا تلفت العين المؤجرة، فإن هذا بمنزلة تلف الثمر قبل صلاحه.
١٥. إذا وهب رجل لآخر فرساً، وبعد مدة طلب الواهب أجرته، فعرض الموهوب له ردّها، فامتنع الواهب من أخذها إلا مع الأجرة، فإن ردها الموهوب له فلا شيء غير ذلك، وليس للواهب المطالبة بالأجرة، لأن الموهوب له كان ضامناً لها، وكان يطعمها بانتفاعه بها مقابل ذلك.
١٦. إذا اشترى طعاماً، ومكّنه البائع من قبضه، بأن ميّزه وأفرزه، ولم يقبضه المشتري، فهلك، فهو من ضمان المشتري، لأن خراجه له، فيكون ضمانه عليه.
١٧. المردود بالعيب إذا كان قد زاد زيادة متصلة كالسمن وتعلم صناعة، ففي رواية: الزيادة للمشتري، تطبيقاً للقاعدة، والمشهور أن الزيادة للبائع تبعاً لأصلها، ولا يستحق المشتري عليه شيئاً، وهذا استثناء من القاعدة".
١٨. الإقالة، إذا قلنا: هي فسخ، وهو الرجح، فالنماء للمشتري في الرجح، مقابل الضمان، وفي وجه: أنه يردّه مع أصله، فيكون ذلك استثناء. (هذه كلها)
- ثامناً/ المستثنيات من هذه القاعدة (١)
١. اختلف الفقهاء في المبيع قبل القبض إذا حدثت الزيادة المنفصلة غير المتولدة ثم رُدّ بالعيب، فعند محمد هي للمشتري بلا ثمن، وعندهما: هي للبائع، واتفقوا على أنها لا تطيب لمن هي له، لأن طيبها إنما يكون بالملك والضمان، وقبل القبض لم يجتمعا في أحدهما، بل الملك للمشتري، والضمان على البائع، حتى لو هلك المبيع. والحالة هذه يهلك من ماله، فعلى قول محمد فالمثال استثناء، وعلى قول الشيخين فالمثال تطبيق القاعدة.
٢. لو أعتقت المرأة عبداً، فإن ولاءه (ميراثه) يكون لابنها، ولو جنى العبد جناية خطأ فالعقل (الدية) على عصبتها دونه، وقد يجيء مثله في بعض العصابات يعقل ولا يرث.

٣. يستثنى من هذه القاعدة عند الملكية ما ثبت بالنص في المصرة، وهذا الاستثناء محصور بالتصرية للحديث، دون سائر العيوب فيها.

٤. مستأجر العين الذي يفرط فيها، فتضيع، فإنه يضمنها.

٥. يضمن الغاصب الغلة المتولدة من الشيء المغصوب إذا كانت على هيئته وصورته، كنسل الحيوان. ويضمن العين المغصوبة مطلقاً

٦. المار بغنمه على زرع غيره فتفسده، وهو معها، فإنه يضمنه.

٧. المبيع إذا أفلس مشتريه قبل نقد الثمن، ووجده البائع قد نما نماء متصلاً فيرجع به، ولا شيء للمفلس.

تاسعاً/ مقاصد الشرع من مشروعية هذه القاعدة

١. تحقيق العدل ومنع الظلم في المعاملات

٢. منح الحقوق لأصحابها

٣. تحفيز التعامل المشروع

٤. سد أبواب النزاعات

٥. تحقيق التوازن الاقتصادي

٦. الربط بين الغنم و الغرم

٧. حماية الملكية المشروعة

٨. رفع الحرج والمشقة

قاعدة: الجواز الشرعي ينافي الضمان.^(١)

أولاً: التعريف بالقاعدة.

الجواز الشرعي: هو ما أباحه الشارع الحكيم للإنسان فعله، ولم ينه عنه، سواء كان من الأمور

العادية أو العبادات أو المعاملات.

وهي على نوعين:

١. إباحة أصلية (كالأكل والشرب).

(١) إعداد الطالب: عبدالرحمن إسماعيل ميدون

٢. إباحة وسيلة (كالسفر للتجارة).

الضمان: هو الالتزام الشرعي بتعويض الضرر الحاصل للغير، سواء كان ذلك بإعادة العين المضمونة إن أمكن، أو بدفع قيمتها المالية.

معنى القاعدة الإجمالية: إذا وقع ضرر على شخص نتيجة فعلٍ آخر، فإننا ننظر إلى هذا الفعل، فإن كان جائزاً شرعاً ومطابقاً للضوابط الشرعية، فإن فاعله لا يلتزم بالضمان (التعويض). أما إذا كان الفعل غير جائز (بتعدي أو تفريط) فإن الضمان يثبت في ذمة الفاعل. بمعنى آخر، الإباحة الشرعية الكاملة تمنع ثبوت المسؤولية التقصيرية (الضمان)، وثبوت الضمان يدل على أن الفعل لم يكن جائزاً شرعاً بالكامل. **ثانياً: الأدلة على القاعدة.**

استدل الفقهاء لهذه القاعدة بعدة أدلة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس:

١. قوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾^(١) فوجه الدلالة أن الجزاء (وهو الضمان هنا)

إنما يكون على السيئة (أي الفعل غير الجائز)، ولا يكون على الفعل الحسن أو الجائز.

٢. عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢). فالقاعدة تنظم تحقيق هذا الحديث، فإذا كان الفعل جائزاً لا ضرر فيه بالمعنى الشرعي (أي لا تعدي ولا تفريط) انتفى الضمان، وإلا ثبت.

٣. الإجماع: فقد أجمع العلماء على أن من أتلف مال غيره متعمداً أو متعمداً فإنه يضمن، مما يدل على أن الضمان مرتبط بعدم الجواز (التعدي).

٤. القياس الصحيح: يقاس كل فعل مشروع على الأمثلة الواردة في السنة، كمن احتطب في أرض مباحة فأصاب شيئاً دون تعدي فإنه لا ضمان عليه.

ثالثاً/ تطبيقات القاعدة ومجالاتها.

١. في مجال الصناعة والحرف:

أ) الطبيب: إذا قام الطبيب المتخصص بعلاج مريض وفق الأصول الطبية المعترف بها وحصلت موافقة المريض، فحدث ضرر غير متوقع (مثل وفاة أثناء عملية جراحية

(١) سورة الشورى، آية: ٤٠

(٢) مسند أحمد، ومن مسند بني هاشم، مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، رقم الحديث: (٢٨٦٥)

معقدة)، فإن الطبيب لا يضمن لأن فعله جائز شرعاً. أما إذا قصر أو تعدى (كإجراء عملية دون إذن أو بغير الطريقة المتفق عليها) فإنه يضمن.

ب) الصانع: إذا أعطى شخص خشباً لنجارٍ ليعمل منه خزانة، فقام النجار بتصنيعها على الوجه المطلوب دون تقصير، ثم انكسرت لاحقاً بسبب عيب في الخشب نفسه، فإن النجار لا يضمن لأنه قام بما هو مطلوب منه بشكل جائز.

٢. في مجال البناء والجوار:

○ إذا بنى شخص في ملكه بناءً مرخصاً به ومطابقاً للأنظمة، وتسبب هذا البناء - دون تعدٍ أو تفريط - في ظهور شقوق في جدار جاره (ضرر غير مباشر)، فإنه لا يضمن هذا الضرر، لأن فعله جائز. لكن إذا خالف شروط البناء أو أهمل في اتخاذ الاحتياطات (كحفر أساسات عميقة دون تدعيم جدرانه) فإن الضمان يثبت.

٢. في مجال الدفاع عن النفس والمال:

○ إذا هاجم شخص آخر ليقتله أو ليأخذ ماله، فدافع المهاجم عن نفسه أو ماله فقتل المعتدي أو أتلّف شيئاً من ماله، فإن المدافع لا يضمن، لأن فعل الدفاع مشروع وجائز بل مأمور به. فالجواز الشرعي للدفاع نافي الضمان.

٣. في مجال الإلتلاف المباشر وغير المباشر:

أ) الإلتلاف المباشر (كأن يكسر إناء غيره بيده) هذا فعل غير جائز أصلاً، فيثبت الضمان.
ب) الإلتلاف غير المباشر (كأن يسير سيراً عادياً في الطريق فتتنفّلت قدمه ويقع على إناء فيتكسر) هنا الفعل جائز (المشي) ولم يتعد أو يفرط، فلا ضمان عليه.

رابعاً/ الاستثناءات لهذه القاعدة.

ليست القاعدة على إطلاقها، بل ترد عليها استثناءات وتفصيلات مهمة:

١. الضرر الخالص: قد يكون الفعل في أصله جائزاً، لكنه يسبب ضرراً محضاً للغير لا منفعة فيه للفاعل، فيمنع هذا الفعل حتى لو كان جائزاً في أصله، وإذا حصل ضرر يضمن. مثال: فتح نافذة جديدة في حائط بيتك المطل على دار جارك بشكل مباشر يهدد خصوصيته، هذا قد يمنع لأنه ضرر خالص للجار.

٢. الموازنة بين المصالح والمفاسد: قد يُمنع فعل مباح إذا كانت مفسدته أرجح من مصلحته، وذلك درءاً للضرر الأكبر.

٣. الاستيثاق والاحتياط في الأفعال الخطرة: بعض الأفعال هي في الأصل مباحة (كحمل السلاح، قيادة السيارة)، إلا أنها تتطلب درجة عالية من الحيطة والحذر. فإذا فرط الشخص في هذه الاحتياطات الواجبة (حمل السلاح بشكل خطر، سرعة مفرطة) ونتج عنها ضرر، فإنه يضمن بسبب التفريط، ويحول عنه وصف "الجواز الشرعي التام".

خامساً: خلاف في التطبيق وليس في أصل القاعدة.

الأصل في القاعدة متفق عليه بين المذاهب الفقهية، ولكن الخلاف يرد في تطبيقها على بعض الصور والجزئيات، وذلك لاختلاف أنظار الفقهاء في أمور منها:

١. تقدير وجود التعدي أو التفريط من عدمه.

٢. تقدير درجة الاحتياط المطلوبة في بعض المهن والحرف.

٣. مسألة "الضرر غير المباشر" ومدى ضمانه.

الموضوع الخامس

٢ / قاعدة: هل تقضى الديون بأمثالها؟^(١)

مسألة/ رد القرض، وهل تقضى الديون بأمثالها؟

أولاً/ مسألة رد القرض تتعلق بكيفية ما استدانه المقترض، هل يرد مثله أو قيمته؟

فالأصل أن يردَّ المُقترضُ مثل المال الذي اقترضه حتى لو رخصت أو غلَّت التُّقوُّدُ (العملة)، باتِّفاق

المذاهبِ الفقهية الأربعة: الحنفيَّة،^(٢) والمالكيَّة،^(٣) والشافعيَّة،^(٤) والحنابلة،^(٥) وحُكي الإجماع على ذلك.^(٦)

(١) إعداد الطالب: علي بن محمد خريشي.

(٢) ((المبسوط)) للسرخسي (٢٧/١٤)، ((البنية)) للعيني (٤١٤/٨)، ((حاشية الشلبي على تبين الحقائق للزبيلي)) (١٤٣/٤)، ويُظنُّ: ((بدائع الصنائع)) للكاساني (٢٤٢/٥).

(٣) ((مواهب الجليل)) للحطاب (١٨٩/٦)، ويُظنُّ: ((المدونة)) لسحنون (٥٠/٣).

(٤) ((مغني المحتاج)) للشربيني (١١٩/٢)، ((نهاية المحتاج)) للرمل (٢٢٨/٤).

(٥) ((مطالب أولي النهى)) للرحبياني (٢٤٢/٣، ٢٤٣).

(٦) قال الشُّلبيُّ: الإمامُ الإِسْبَجاويُّ ذَكَرَ في شَرْحِ الطَّحاويِّ: وأَجْمَعُوا أَنَّ الفُلوسَ إذا لم تُكشَدْ، وَلَكِنْ غَلَّتْ قيمَتُها أو رُخِصَتْ، فعليه مِثْلُ ما قَبِضَ مِنَ العَدِّ. ((حاشية الشلبي على تبين الحقائق للزبيلي)) (١٤٣/٤).

ثانياً/ جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشر بشأن موضوع التضخم وتغيُّر قيمة العملة في قرار رقم ١١٥ (٩/١٢) قرر ما يلي: تأكيد العمل بالقرار السابق رقم ٤٢ (٤/٥) ونصه: "العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما، هي بالمثل وليس بالقيمة، لأن الديون تقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة، أيا كان مصدرها بمستوى الأسعار".

وفيما يلي نذكر بعض الحلول التي وردت في قرار المجمع:

يمكن في حالة توقع التضخم التحوط عند التعاقد بإجراء الدين بغير العملة المتوقعة هبوطها وذلك

بأن يعقد الدين بما يلي:

أ) الذهب أو الفضة.

ب) سلعة مثلية.

ج) سلة من السلع المثلية.

د) عملة أخرى أكثر ثباتاً.

هـ) سلة عملات.

ويجب أن يكون بدل الدين في الصور السابقة بمثل ما وقع به الدين، لأنه لا يثبت في ذمة المقترض

إلا ما قبضه فعلاً.

٣/ قاعدة: للأكثر حكم الكل.^(١)

أولاً/ الألفاظ الأخرى للقاعدة.

١. الأكثر يقوم مقام الكل.

٢. الأكثر ينزل منزلة الكمال.

٣. للأكثر حكم الكمال أو حكم الكل.

٤. الأقل يتبع الأكثر.

٥. إقامة الأكثر مقام الكل أصل في الشرع.

٦. الأقل تبع للأكثر، وللأكثر حكم الكل.

(١) إعداد الطالب: علي محمد بن محمد الأمين الشنقيطي.

ثانياً/ توضيح القاعدة:

هذه القاعدة بألفاظها المتعددة تؤدي معنى متحداً، وهو: أن الحكم إذا تعلق بمتعدد، ووجد أكثر هذا المتعدد، فإن الحكم يطبق على الكل، ولا يضر ثبوت الحكم تخلف الأقل أو عدم وجوده، وذلك عند الحنفية.

وهذه قاعدة أغلبية لا كلية، لأن من الأمور ما لا يجوز اعتباره إلا كاملاً، ولو وجد أكثره لا يكون صحيحاً، مثل: الصلاة، الطهارة، قراءة الفاتحة في الصلاة، ومقدار الحدود.^(١)

قال الشاطبي: «للقليل مع الكثير حكم التبعية، ثبت ذلك في كثير من مسائل الشريعة، وإن لم يكن بينهما تلازم في الوجود، ولكن العادة جارية بأن القليل إذا انضم إلى الكثير في حكم الملغى قصداً، فكان كالملغى حكماً».

قال العلامة مسلم بن علي الدمشقي: «الأصول مبنية على أن الأقل تبع للأكثر».

وقال السرخسي: «إقامة الأكثر مقام الكل أصل في الشرع».

وقال ابن مفلح الصغير: «الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام».^(٢)

ثالثاً/ من الأمثلة على هذه القاعدة.^(٣)

١. المطلوب في حل الذبيحة الاختيارية: قطع الحلقوم والمريء والودجين، ولكن أجازوا قطع أكثرها، أو أكثر كل واحد منها، فتحل.

٢. إذا باعوا أرضاً وذكروا لها ثلاثة حدود جاز البيع، ولو لم يذكر الحد الرابع.

٣. إذا طاف عند الحنفية خمسة أشواط أو ستة أجزأته، لأن للأكثر حكم الكل.

٤. بيع الأسهم بعد التخصيص وقبل التداول: استدلل القائلون بالجواز بأنه يجوز تداول تلك الأسهم

بشروط على خلاف بينهم في هذه الشروط. فمنهم من يشترط: أن تكون الغلبة للأعيان والمنافع،

وهذا ما ذهب إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.^(٤)

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (٦٠١/١)، جامع الكتب الإسلامية.

(٢) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (ص ٢٨٠)، المكتبة الشاملة، -ونوقش هذا الاستدلال-.

(٣) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (٦٠٢/١).

(٤) جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي حول صكوك المقارضة، وهي في معنى الأسهم: «إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود، والديون، والأعيان، والمنافع، فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً، ومنافع».

٥. إذا وقف بستاناً فيه أشجار وبناء. دخلت الأشجار والبناء في الوقف. كما لو باعه دخلت أشجاره وبنائه في عقد البيع بدون ذكر؛ لأنّ الأشجار والبناء راسخة دائمة، بخلاف الخضروات وما لا أصل له ثابت فلا يدخل إلا بالنصّ عليه.^(١)

رابعا/ المقصد الشرعي.

المراد بهذه القاعدة: أن الشرع قد يجعل لأكثر الشيء حكم كله في بعض المسائل.

١. فإذا أتى المكلف بأكثر العبادة في تلك الصور كان له حكم من أداها تامة (من حيث الثواب وبراءة الذمة في بعض الصور).

٢. وإذا أدى أكثرها على وجه فيه زيادة فضل، كان له أجر من أداها كلها على ذلك الوجه (كمن أدرك ركعة مع الإمام تحصل له فضيلة صلاة الجماعة).

وهذا مقيّد بعدم وجود معارض من النص، فمثلاً: لا تؤدى الصلاة الرباعية بثلاث ركعات، لوجود النص على كونها أربعاً.

ويمكن أن يقال: إن هذه القاعدة تجري في حالات منها:

١. أن يدل على إعطاء الأكثر أو البعض حكم الكل - في شيء ما - دليل خاص كما في إدراك الركعة والصلاة بإدراك الإمام قبل الرفع من الركوع حيث قال ﷺ: «من أدرك ركعة من الصلاة

أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة»

فإن كانت النقود، أو الديون أكثر، لم يجز التداول إلا بمراعاة أحكام الصرف، وأحكام التصرف في الديون، وتطبيق قواعد الصرف يعني ما يلي:

(أ) جواز بيع السهم بشرط التماثل والتقابض في حال بيع السهم بمثل العملة التي يتكون منها رأس مال الشركة. وهذا يعني بيع السهم بقيمته الاسمية (التي أكتب بها حاضراً، لا مؤجلاً)

(ب) جواز بيع السهم بدون قيد التماثل في حال بيع السهم بغير العملة التي يتكون منها رأس مال الشركة، ولكن بشرط التقابض.

(ج) ويجوز بيع السهم بدون شرط التماثل، والتقابض إذا بيع السهم بالعروض، وليس بالأثمان.

دليلهم:

هذا القول مبني على جملة من القواعد الفقهية التي تنص على أن للأكثر حكم الكل. والقاعدة الفقهية التي تقول: (الأقل تبع

للأكثر) في مسائل كثيرة مختلفة، ومنها هذه المسألة. (المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ٢٧٩).

(١) موسوعة القواعد الفقهية، القاعدة الحادية عشرة بعد المئتين: البيع والوقف، (ص٣٤٧)، المكتبة الشاملة.

فقد أدرك الصلاة». (١) فقد أخذ جمهور العلماء منه أن من أدرك الركوع مع الإمام فقد أدرك الركعة فلا يقضيها، ويكون قد أدرك بها فضل صلاة الجماعة.

٢. أن يدل العرف الشرعي، أو العرف العام على أن المراد بالعام البعض كما في قيام رمضان ونحوه. قال النووي: "إن قيام رمضان يحصل بصلاة التراويح" وقال ابن حجر - في بيان قيام رمضان: "والمراد من قيام الليل ما يحصل به مطلق القيام" وقال الشوكاني: "وليس من شرطه استغراق جميع أوقات الليل". وأما تقييد حكم هذه القاعدة بكونه في أكثر الشيء أو معظمه فإنما هو - فيما يظهر لي - من باب النظر إلى الغالب وإلا فإن بعض الصور قد يقام فيها البعض مقام الكل وإن لم يكن ذلك البعض هو أكثر العمل، والله أعلم.

٣. وكقوله ﷺ: «من أدرك من الصبح ركعة، قبل أن تطلع الشمس، فقد أدرك الصبح. ومن أدرك ركعة من العصر، قبل أن تغرب الشمس، فقد أدرك العصر». (٢)

٤. وحديث: "إن الرجل إذا صلى مع الإمام حتى ينصرف حسب له قيام ليلة" (٣)

فإن هذه الأحاديث ونحوها تدل على أن من أصول الشريعة قيام بعض العبادة مقام كلها وإن لم يكن هذا مطردا في كل عمل.

خامسا/ العمل بالقاعدة:

هذه القاعدة معمول بها في المذاهب الأربعة، فمن الفقهاء من نص على تقييدها وقد تقدم ذكر بعض ذلك، ومنهم من علل بها في بعض المواضع من ذلك قول محمد بن الحسن للإمام أبي حنيفة: "أرأيت رجلا توضأ ومسح على خفيه مرة واحد بإصبع أو بإصبعين؟ قال: لا يجزيه. قلت: أرأيت إن مسح بثلاثة أصابع أو أكثر من ذلك؟ قال: يجزيه. قلت: من أين اختلفنا؟ قال: إذا مسح بالأكثر من أصابعه أجزأه ذلك.

(١) صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة، رقم الحديث: (٦٠٧).

(٢) صحيح البخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك من الفجر ركعة، رقم الحديث: (٥٧٩).

(٣) سنن أبي داود، باب تفريع أبواب شهر رمضان، باب قيام شهر رمضان، رقم الحديث: (١٣٧٦).

وجه التيسير:

يظهر وجه التيسير في هذه القاعدة عند تطبيقها على العبادات حيث يعطي الله تعالى بفضله الأجر على كل العمل وإن كان المؤدى بعضه كما تقدم في شرح القاعدة.^(١)

٤ / قاعدة: العقد الباطل لا يقبل الإجازة.^(٢)

أولاً: لفظ ورود القاعدة.

١. الباطل لا يلحقه الإجازة.^(٣)

٢. الباطل لا يقبل الإجازة.^(٤)

٣. الباطل لا يحتمل الجواز بالإجازة.^(٥)

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها.

الباطل: في اللغة هو نقيض الحق،^(٦) وهي صفة لموصوف محذوف هو لفظ العقد.^(٧)

الإجازة: الإمضاء، فيقال: أجاز له البيع؛ أي أمضاه وأنفذه وسوغه وجعله جائزاً.^(٨)

مدلول القاعدة: أن العقد الباطل – الذي لم يستوف شروط صحته – لا تعمل فيه الإجازة؛

لأنه معدوم، وإنما تعمل الإجازة في العقد المنعقد الموقوف إتمامه على رضا صاحب الحق فيه.^(٩)

المعنى الإجمالي للقاعدة: التصرفات الباطلة التي تخالف الشرع لا يعتد بها، ولا أثر لها في إثبات

الأحكام، فلا تفيد ملكاً ولا تنقل حقاً، بل يكون وجودها كعدمها، فإذا أحدث المكلف تصرفاً غير

مستوف للأركان والشروط التي اشترطها الشرع وحكم على هذا التصرف بالبطلان، فإن هذا التصرف لا

(١) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، (٤٣٩/١)، ط ١، الجامعة الإسلامية، (المدينة المنورة: ٢٠٠٣م).

(٢) إعداد الطالب: محمد التركستاني.

(٣) شرح السيل الكبير، السرخسي، (ص: ٢٠٥٥).

(٤) موسوعة القواعد الفقهية، الغزي، (١٣/٢).

(٥) بدائع الصنائع، الكاساني، (٣٣٨/٧).

(٦) العين، الفراهيدي، (٤٣١/٧).

(٧) موسوعة القواعد الفقهية، الغزي، (١٣/٢).

(٨) تاج العروس، الزبيدي، (٧٨/١٥).

(٩) موسوعة القواعد الفقهية، الغزي، (١٣/٢).

تلقه الإجازة، فلا ينقلب صحيحا بالإجازة والإذن به؛ لأن الإجازة تؤثر في العقد المنعقد الموقوف إتمامه على رضا صاحب الحق فيه، لا العقد الباطل الذي لم ينعقد.^(١)

ثالثا: أدلة القاعدة.

يستدل لهذه القاعدة بالقرآن والإجماع:

من القرآن:

١. قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الْبَاطِلَ كَانَ زَهُوقًا﴾.^(٢)

٢. وقول الله سبحانه: ﴿قُلْ جَاءَ الْحَقُّ وَمَا يُبْدِئُ الْبَاطِلُ وَمَا يُعِيدُ﴾.^(٣)

٣. وقول الله عز وجل: ﴿لِيُحَقِّقَ الْحَقَّ وَيُطْلِلَ الْبَاطِلَ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ﴾.^(٤)

ووجه الدلالة واضح من هذه الآيات؛ حيث أن الباطل لا أثر له ولا اعتداد به في الشرع مطلقا.

من الإجماع:

○ اتفقت جميع الملل على أن الباطل لا حكم له، ومن نقل ذلك: العز بن عبد السلام.^(٥)

رابعا: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها.

١. إذا باع فضولي جنينا في بطن بقرة - والبقرة ملك غيره - فالعقد باطل؛ لأن بيع ما في بطون

الإناث لا يجوز، حتى لو أجاز العقد صاحب البقرة بعد علمه بالبيع.^(٦)

٢. إذا عقدت امرأة نكاحها على نفسها كان باطلا، ولا تلقه الإجازة من جهة الولي وإن أجازته،

وذلك عند الجمهور خلافا للحنفية.^(٧)

(١) رد المختار، ابن عابدين، (٩٦/٣)، (٥٠٨/٤).

(٢) سورة الإسراء.

(٣) سورة سبأ.

(٤) سورة الأنفال.

(٥) قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام، (٣٧/٢).

(٦) موسوعة القواعد الفقهية، الغزي، (١٣/٢).

(٧) الإرشاد إلى سبيل الرشاد، لأبي علي الهاشمي، (ص: ٢٦٩).

٣. لا تصح هبة الصغير والمجنون والمعتوه ماله ولو بعوض، ولو كان العوض أزيد من المال الموهوب فهي باطلة؛ ولذلك لا تجوز الإجازة فيما لو أجاز بعد البلوغ أو الإفاقة؛ لأن الإجازة لا تلحق بالعقود الباطلة.^(١)

٤. لو اتفق الخصمان على أن يحكما بينهما شخصا كافرا ليحكم بينهما في الأموال المتنازع عليها، لم يجز ذلك، ويكون حكمه باطلا، ولا يجوز للقاضي إمضاؤه.^(٢)

٥ / قاعدة: لا يتم التبرع إلا بالقبض.^(٣)

أولاً/ معنى القاعدة لغةً واصطلاحاً:

التبرُّع: لغةً: مصدر من تبرَّع - يتبرَّع، وفعل خماسي من برَّع - يبرِّع، وتبرَّع بالعطاء: أعطى من غير سؤال أو تفضُّل بما لا يجب عليه، يقال: فعلتُ ذلك متبرِّعاً أي متطوِّعاً.^(٤)

اصطلاحاً: هو بذل المكلف مالا أو منفعة لغيره في الحال أو المآل بلا عوض بقصد البر والمعروف غالباً.^(٥)

القبض: لغةً: خلاف البسط، وله عدة معان وكلها حول الجمع والأخذ، ولعل المعنى الأقرب إلى ما قصد في هذه القاعدة: التناول للشيء باليد أو تحويلك المتاع إلى حَيْزِكَ.^(٦)

اصطلاحاً: هو حيازة الشيء والتمكن منه سواء كان التمكن حسياً أي باليد، أو حكماً أي بعدم المانع من الاستيلاء على الشيء.^(٧)

ثانياً/ توضيح القاعدة:

أن التبرع كالهبة، والهدية، والصدقة، وما أشبه ذلك. فالتبرع لا بدّ فيه من القبض، حتى يتم التبرع، فلو رجع الواهب قبل القبض لم تلزم الهبة، وله ذلك، وكذا لو توفي الواهب أو الموهوب قبل القبض بطلت الهبة. ويمكن نقول "أنّ من تبرَّع لأحد لا يتم تبرعه إلا بعد قبض المتبرِّع له".

(١) درر الحكم، علي حيدر، (٤٥١/٢).

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، (١٤٥/٧).

(٣) إعداد الطالب: محمد فتحوون عبد العزيز.

(٤) لسان العرب، لابن منظور (٨/٨).

(٥) موسوعة فقه المعاملات، مجموعة من المؤلف (٤٢/٤).

(٦) لسان العرب، لابن منظور (٧/٢١٤).

(٧) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مجموعة من المؤلفين (٦/٤٧٥).

التبرع من الأمور التي شرعها الله ورغب فيه، قال تعالى: ﴿وَعَاتُوا نِسَاءَ صَدَقْتِهِنَّ نِحْلَةً

فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ۝﴾ (١).

ثالثاً/ الأدلة على هذه القاعدة:

١. عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: إن أبا بكر الصديق -رضي الله عنه- كان نخلها جادّ عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنيّة ما من الناس أحدٌ أحبّ إليّ غنيّ بعدي منك ولا أعزّ عليّ فقراً بعدي منك وإنيّ كنت تحلّثك جادّ عشرين وسقاً، فلو كنت جدديته واحترتيه كان لك وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقترسّموه على كتاب الله. فقلت: يا أبتِ والله لو كان كذا وكذا لتركته إنما هي أسماء فمن الأخرى فقال أبو بكر: ذو بطنٍ بنتٍ خارجة أراها جاريةً. (٢)

وجه الدلالة: لو كانت الهبة تملك قبل القبض لكان المال لعائشة -رضي الله عنها- لا للورثة.

٢. عن أبي موسى الأشعري -رضي الله عنه- قال: قال عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: الأنحال ميراث ما لم يقبض. (٣)

٣. وقيل أصل هذه القاعدة من الحديث المرفوع: "لا تجوز الهبة إلا مقبوضة". (٤)

٤. الإجماع: نقل ابن المنذر الإجماع على صحة هذه القاعدة. (٥)

٥. العقل: لأن عقد التبرع لو تم بدون قبض لثبت للمتبرع إليه مطالبة المتبرع بالتسليم، فيصير عقد الضمان. (٦)

رابعاً/ من الأبواب الفقهية في هذه القاعدة:

(١) سورة النساء.

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ (٧٥٢/٢) وصححه الشيخ الألباني في إرواء الغليل (٦١/٦).

(٣) أخرجه الإمام البيهقي في السنن الكبرى (٢٨١/٦).

(٤) ضعفه الشيخ الألباني في التعليق الرضوية (٥٣٥/٢).

(٥) الإجماع لابن المنذر (١٠٣).

(٦) الرسالة الندية في القواعد الفقهية، أ. عبد الفتاح مصيلحي (١٢٨).

١. الهبة: فالهبة لا تلزم إلا بالقبض، فلو وهب شخص شيئاً ولم يقبضه الموهوب له، فللواهب الرجوع عنها. وقال النبي ﷺ: "العائد في هبته كالعائد في قيئه".^(١) وهذا يفيد أنها تصبح لازمة بعد القبض.

١. الإعارة: هي تملك منفعة شيء بلا عوض، وهي لا تصح إلا بالقبض. ولا تترتب أحكام العارية إلا إذا تمكن المستعير من العين المعارة.

٢. الصدقة: هي نوع من الهبة ولكنها لوجه الله تعالى، لما روي عن السادات أبي بكر وعمر وابن عباس ومعاذ بن جبل -رضي الله عنهم-: أن الصدقة لا تتم إلا بالقبض.^(٢)

خامساً/ من الفروع المندرجة تحت هذه القاعدة:

١. لو وهب الوالد لولده مالا لا يملك الولد المال إلا إذا قبضه.
٢. لو وهب الوالد لأحد أبنائه شيئاً ثم مات الوالد قبل أن يتسلمه رُدَّ إلى الميراث.
٣. لو تطوع إنسان بقضاء دين غيره، وكان بالدين رهن، ثم هلك الرهن في يد المرتهن، رد ما قبض للمتطوع.

٤. لو وهب المالك لأحد أقاربه شيئاً ثم مات الموهوب له قبل تملك الهبة، ليس من حق ورثته المطالبة بتلك الهبة، لأنه لم يملكها.

سادساً/ المستثنى من القاعدة:

خرج عن القاعدة "لا يتم التبرع إلا بالقبض: الوصية، فإنها تبرعٌ ولكنها تتم بدون القبض،^(٣) فهي هبة مضافة إلى ما بعد الموت، فبمجرد وفاة الموصي وقبول الموصى لها أو عدم رده بعد الوفاة تتم الوصية، ويصبح المال ملكاً له بلا حاجة إلى تسليم، لأن الشخص المنشئ للوصية لم يعد يتصور منه بعد الوفاة تسليم، فبنيت الوصية على التسامح والاستثناء من القواعد القياسية في كثير من أحكامها تسهيلاً لأعمال البر والخير، هذا إذا عددنا الوصية عقداً، فإن لم نعدّها عقداً وهو ما يذهب إليه الآخرون من فقهاء الشريعة فلا ضرورة لاستثنائها من قاعدة القبض.^(٤)

(١) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه (٢٦٢١).

(٢) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، أ. د. محمد مصطفى الزحيلي (١/٥٢٤).

(٣) شرح القواعد الفقهية، لمصطفى أحمد الزرقا (٣٠٧).

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، لمجموعة من المؤلفين (٦/٣٢٦).

سابعاً/ جوانب هذه القاعدة من المقاصد الشرعية.

هذه القاعدة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمقصد حفظ المال خاصة وبالضروريات الخمس عامة، ويمكن نقول بالتفصيل:

١. حماية حقوق الملكية:

لمقصد الشرعي الأساسي من هذه القاعدة هو حفظ حقوق الملكية وعدم وقوع ظلم أو غبن. الشرع لا يريد انتقال الملكية إلى شخص آخر دون قبض فعلي، لأن ذلك قد يؤدي إلى نزاعات غير صحيحة. القبض يؤكد استلام الموهوب فعلياً، فلا يبقى حق الواقف في شيء لم يُقبض.

٢. تأكيد إرادة الطرفين:

القبض يُثبت أن التبرع تم برضا وموافقة الطرفين: الواقف والمتبرع له. هذا يحمي الطرفين من الإشكالات والاختلافات التي قد تحصل بسبب عدم وضوح انتقال الملكية.

٣. منع التلاعب والغش:

القبض كشرط ضروري يمنع وقوع التبرعات الوهمية أو التي لم يتم استلامها، وبالتالي يحفظ الأمانة والعدل. يساعد في ضبط التعاملات القانونية والمالية بين الناس، ويمنع النزاعات.

٤. تحقيق الاستقرار الاجتماعي

بضمان انتقال الملكية بعد القبض، تقل النزاعات على الحقوق، ويُحقق استقرار المعاملات في المجتمع. هذا يساهم في تحقيق مصلحة عامة من الأمن والطمأنينة.

٥. إقرار مبدأ العدل:

القاعدة تنبع من مبدأ العدالة في الإسلام، فلا يُجزم أحد حقه ولا يُنقل له شيء بدون إقرار فعلي.

الموضوع السادس

تطبيقات لبعض القواعد الفقهية على المعاملات المالية والاقتصادية.^(١)

أولاً/ مثال لقاعدة "العادة مُحْكَمَة" على الحسابات الجارية في المصارف.

يجوز للمصرف بذل الخدمات التي تتعلق بالوفاء والاستيفاء لأصحاب الحسابات الجارية بمقابل أو بدون مقابل كدفاتر الشيكات وبطاقات الصراف الآلي، ولا مانع من أن يميز المصرف الإسلامي بين أصحاب الحسابات الجارية فيما يتعلق بجانب الإيداع والسحب كتخصيص غرف لاستقبال أصحاب بعض الحسابات أو أن تميزهم بنوع من الشيكات، وهذه المسألة مرتبطة بجريان العرف بين المصارف على تقديم هذه الخدمات، عملاً بقاعدة "الثابت بالعرف كالثابت بالنص"، وقاعدة "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"، وطبعاً يرجع هذا كله إلى أن هذه العادات لا تخالف الشرع، فإن كانت تخالفه فلا اعتبار لها.^(١)

ثانياً/ مثال لقاعدة "الأمر بمقاصدها" على المعاوضات والضمانات.

عقود المعاوضات المالية تفيد حكمها وهو الأثر المترتب عليها من التملك والتملك، ولكن إن اقترن بها ما يخرجها عن إفادة الحكم كالهزل المداهنة فإنه يسلبها حكمها، فإذا باع الإنسان أو اشترى وهو هازل فإنه لا يترتب على هذا العقد أثره، وهو التملك والتملك. وكذلك مثلاً اللقطة، إذا أخذها شخص بنية الحفظ، كانت أمانة ولا يضمنها بدون تعديٍّ، وإذا أخذها لنفسه فيكون كالغاصب، ويضمن حتى بدون تعديٍّ.^(٢)

ثالثاً/ مثال لقاعدة "لا ضرر ولا ضرار" والقاعدة المتفرعة "الضرر يزال" على البيوع.

لو باع شخص شيئاً يسرع إليه الفساد كالفواكه والخضروات، وغاب المشتري قبل تسليم الثمن وقبض المبيع، وخاف الفساد؛ فللبائع حينئذ أن يفسخ البيع ويبيع لحاضر غيره دفعة للضرر.

الموضوع السابع

المصالح والمفاسد (حقيقتها، مراتبها، العمل عند تعارض المصالح والمفاسد).^(٣)

أولاً/ أقسام المصالح والمفاسد:

تنقسم المصالح والمفاسد أقساماً متعددة ذكرها أهل العلم، تختلف باختلاف الحثيات أو الاعتبارات التي لحظت في التقسيم، حيث يقوم كل تقسيم على اعتبار خاص:

(١) مجلة الجامعة القاسمية، المجلد ٢ العدد ٢، بحث في القواعد الفقهية، رائد حسن، بتصرف.

(٢) القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، رسالة دكتوراة، جامعة الأزهر، عمر كامل، بتصرف.

(٣) إعداد الطالب: سالم الهاجري.

١/ أقسام المصالح والمفاسد باعتبار رتبها:

أ. المصالح الضرورية.

ب. المصالح الحاجية.

ج. المصالح التحسينية.

وهي تراعي كليات المصالح المعتبرة في الشرع، التي هي: حفظ الدين، حفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال.^(١)

ويجدر التنبيه إلى أن المفاسد أيضاً تنقسم بهذا الاعتبار نحو هذه التقسيم، وذلك بحسب فوات المصلحة، فكل ما تضمن فوات مصلحة من هذه المصالح فهو مفسدة واقعة في الرتبة ذاتها، كما قال الغزالي: "مقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم وماله، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة"^(٢)

القسم الأول: المصالح الضرورية.

وهي المصالح التي يكون بواسطتها حفظ المصالح الكلية، التي تصل الحاجة إليها إلى حد الضرورة، بحيث لا تستقيم حياة الناس إلا بها، وقد عرفها الشاطبي بأنها: "ما لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا؛ بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الناس على استقامة؛ بل على فساد وتهاجر وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين"^(٣)

وحفظ النفس هو المقصد الأساس من علم الطب، وقد عنت شريعة الإسلام بالنفس البشرية كل العناية، فشرعت كل ما يجلب المصالح لها، ويدفع المفاسد عنها، "وذلك مبالغة في حفظها وصيانتها، ودرء الاعتداد عليها لأنه بتعريض الأنفس للضياع والهلاك يُفقد المكلف الذي يتعبد لله سبحانه وتعالى، وذلك بدوره يؤدي إلى ضياع الدين"^(٤)

(١) المستصفى ٢٩٠-٢٨٧/١، روضة الناظر ٥٣٨/٢، قواعد الأحكام ٢/٧٢، نهاية الوصول ٩/٣٩٩٦، شرح مختصر الروضة ٣/٢٠٤،

شرح الكوكب المنير ١٥٩-٤/١٦٦

(٢) المستصفى ٢٨٦-١/٢٨٧

(٣) الموافقات ١٧-٢/١٨

(٤) مقاصد الشريعة الإسلامية ص ٢١١

وقد شرع دين الله تعالى كل الوسائل الكفيلة بحفظ النفس من تحريم الاعتداء عليها، وسد الذرائع المؤدية إلى ذلك، وإباحة المحظورات حال الضرورة إبقاء عليها وانقاذاً لها من الهلاك.^(١)

وكذا العقل منة كبرى أنعم الله تعالى بها على الإنسان، وكرمه به عن كثير من الخلق، فالمحافظة على سلامته أمر عني الشارع به، فحرم كل ما من شأنه إفساده أو إدخال الخلل عليه.^(٢)

ومثال هذه المصالح في المجال الطبي: إجراء العمليات الجراحية الضرورية الناتجة عن حوادث السيارات أو العمليات القتالية، أو نقل الدم لذلك، وإجراء العمليات القيصرية؛ حفاظاً على حياة الأم أو جنينها.

القسم الثاني: المصالح الحاجية.

وهي المصالح التي أتى بها الشرع لرعاية حاجات الناس ؛ للتوسعة عليهم ورفع الحرج عنهم ودفع المشقة، بحيث إذا فقدت " دخل على المكلفين _ على الجملة _ الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة.^(٣)

وعلى هذا فإن فوات المصالح الحاجية لا يترتب عليه فوت أصل كلي من كليات المصالح (الدين - النفس _ العقل _ النسل _ المال)، بل تبقى أصول هذه المصالح محفوظة ، لكن لا يكمل حفظها ولا يتم إلا براعيتها، وذلك كالحاجة إلى الرخص المخففة عند لحوق المشقة لحفظ الدين ، وإباحة الصيد والتمتع بالطيبات لحفظ النفس^(٤)

ومثال هذه المصالح في المجال الطبي : إجراء العمليات الجراحية التي يحتاجها المريض ولكن لا تتوقف عليه حياته، والعمليات التجميلية العلاجية التي يقصد بها علاج التشوهات ونحوها ، وإعطاء التطعيمات التي يحتاجها الأطفال أو المجتمع لحمايته من الأمراض المستعصية.

(١) شرح الكوكب المنير ٤/١٦١

(٢) المستصفى ١/٢٨٧، شرح الكوكب المنير ٤/١٦١

(٣) الموافقات ٢/٢١

(٤) الموافقات ١٨-٢/١٧، شرح الكوكب المنير ٤/١٦٥، نظرية المصلحة ص ٢٨.

القسم الثالث: المصالح التحسينية.

وهي المصالح التي لا تدخل ضمن القسمين السابقين ، فلا يحصل بفوتها اختلال حياة الناس، ولا لحوق حرج ولا مشقة، بل ترجع إلى الأخذ بمحاسن العادات ومكارم الأخلاق ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات ، واجتناب مالا تألفه العقول الراجحات. (١)

وذلك مثل: مسائل الطهارة وستر العورة ، وأخذ الزينة عند أداء العبادات ، والأخذ بآداب الأكل والشرب وسائر العادات (٢)

ومثال هذه المصالح في المجال الطبي حرمة الخلوة بالأجنبيات سواء كن طبيبات أو ممرضات أو مريضات، وإجراء التطعيمات للأمراض الوقائية غير المستعصية، وإجراء العمليات التجميلية الاختيارية التي لا تتعارض مع مقاصد الشرع.

ثانياً/ أقسام المصالح والمفاسد باعتبار العموم والخصوص:

وتنقسم بهذا الاعتبار قسمين: (٣)

١. مصالح ومفاسد عامة: وذلك بمعنى أنها شاملة لكل الخلق أو أكثرهم .

ومثالها في المجال الطبي: إجراء التطعيمات للوقاية من الأمراض، ومنع الطبيب الجاهل أو المريض مرضاً معدياً من مزاوله مهنة الطب، والمنع من تأجير الأرحام وبنوك الحليب، ونحو ذلك.

٢. مصالح ومفاسد خاصة: بمعنى أنها تتعلق بجماعة معينة أو فرد.

ومثالها في المجال الطبي: كشف المرأة لعورتها عند الضرورة أو الحاجة ، وعملية رتق البكارة، والتزاحم على الأجهزة الطبية، ونحو ذلك .

ثالثاً: أقسام المصالح والمفاسد باعتبار التحقق:

وتنقسم بهذا الاعتبار ثلاثة أقسام: (٤)

١. مصالح ومفاسد قطعية: بمعنى أن الإنسان يقطع أنها في ذاتها مصلحة أو تفضي إلى مصلحة، وكذا يقطع في الجانب الآخر بأنها مفسدة أو تفضي إلى مفسدة.

(١) المستصفى ١/٢٩٠، الموافقات ٢/٢٢، شرح الكوكب المنير ٤/١٦٦.

(٢) الموافقات ٢/٢٢-٢٣

(٣) شفاء الغليل ص ٢١٠، قواعد الأحكام ٢/١٩١، الموافقات ٢/٢٢-٢٣

(٤) فيض القدير ١/٤٤٤، حاشية البجيرمي ٧/٢٢، ضوابط المصلحة ص ٢٢٢، منهج فقه الموازنات، للدكتور السوسوة ص ٩٩ .

ومثال ذلك في الجانب الطبي: التبرع بالكلى ونحوها، فإنه يؤدي إلى مصلحة قطعية للمريض ، وتأجير الأرحام يؤدي إلى مفسدة قطعية للفرد والمجتمع .

٢. **مصالح ومفاسد ظنية:** وهي التي يكون إدراكها مبنياً على الظن أو غلبته من غير قطع أو يقين.

ومثالها في الجانب الطبي: شق بطن المرأة الحامل لرجاء حياة الجنين، والعمليات.

٣. **مصالح ومفاسد موهومة:** وهي التي يتوهم الإنسان كونها مصالح أو مفاسد ، وهي خلاف ذلك،

نظراً لمخالفتها حكم الشارع، أو الواقع، وهذا القسم غير معتد به.

ومثالها في الجانب الطبي: ما يتوهم من مصلحة تأجير الأرحام، أو رتق البكارة، أو

الإجهاض عند الخوف من تشوه الجنين.

رابعاً: أقسام المصالح والمفاسد من حيث الظهور وعدمه:

وتنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين، كما قال العز بن عبد السلام : "من المصالح والمفاسد ما يشترك

في معرفته الخاصة والعامة، ومنها ما ينفرد بمعرفته خاصة الخاصة، ولا يقف على الخفي من ذلك إلا من

وقفه الله بنور يقذفه في قلبه، وهذا جارٍ في مصالح الدارين ومفاسدها " (١)

ومثال ذلك: ظهور المفاسد المترتبة على تأجير الأرحام ، وظهور المصالح المترتبة على التبرع بالكلى،

وخفاء المفاسد المترتبة على استعمال الدواء المشتتل على نجس ، وخفاء المفاسد المترتبة على بعض صور

الإرشاد الجيني، ونحو ذلك .

خامساً: أقسام المصالح والمفاسد باعتبار الحكم الشرعي: (٢)

والمصالح تنقسم بهذا الاعتبار إلى مصالح واجبة ، يأمر الشرع بتحصيلها على سبيل الحتم،

كمصلحة شق بطن المرأة لإخراج الجنين الذي ترجى حياته، ومصالح مستحبة، يأمر الشرع بتحصيلها على

غير سبيل الحتم، كمصلحة التطعيمات للوقاية من الأمراض المستعصية ونحوها، ومصالح مباحة مستوية

الطرفين: كمصلحة العمليات الجراحية التجميلية التي لا تتعارض مع مقاصد الشرع.

(١) قواعد الأحكام ١/٥٨ ، وانظر كذلك: ١/٢٨ .

(٢) قواعد الأحكام ١٨-١٧/٢، ٤٣، ٩، ١/٤٢ .

وأما المفاصد فتتقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين فقط: مفاصد واجبة الدفع، كالمفاصد المترتبة على تأجير الأرحام، ومفاصد مستحبة الدفع، كالمفاصد المترتبة على بعض العمليات التجميلية غير الحاجية، وإن كانت لا تتعارض مع الشرع، لكن قد يترتب عليها ضياع مال المريض أو جهده بلا كبير فائدة.

الترجيح بين المصالح والمفاصد عند التعارض:

من الأهمية بمكان بالنسبة للمجتهد معرفة طرق الترجيح بين المصالح والمفاصد المتعارضة، فإنه إذا لم يمكنه التوفيق والجمع بين تحصيل المصالح ودفع المفاصد احتاج إلى تقديم أحد الأمرين، وإذا كانت قاعدة (درء المفاصد مقدم على جلب المصالح) تقتضي تقديم دفع المفاصد على جلب المصالح في حال رجحان المفاصد أو التساوي معها على أقل تقدير، فلا بد من معرفة الضوابط التي من خلالها تكون المفاصد أرجح في نظر الشارع، ليكون عمل المجتهد بالقاعدة على وفق تصرفات الشرع ومقاصده .

ويمكن عرض أبرز هذه الضوابط من خلال النقاط الآتية:

١. ترجيح المفاصد على المصالح بحسب الرتبة :

سبق في المطلب الأول من هذا المبحث تقسيم المصالح والمفاصد باعتبار رتبها المبنية على مدى قوتها إلى: ضرورة، وحاجية، وتحسينية، وأن هذه الأقسام مرتبطة بحسب اهتمام الشارع بها وحاجة الناس إليها، وهي مرتبة فيما بينها، فأعلاها أهمية: ما كان في رتبة الضرورات، ثم الحاجيات، ثم التحسينيات. (١)

والمفاصد تنقسم من حيث هذا الاعتبار إلى: مفاصد متعلقة بالضروريات، ومفاصد متعلقة بالحاجيات، ومفاصد متعلقة بالتحسينيات، فإذا تعارضت في أمر ما مع مصالح يمكن جلبها، فإنه يمكن معرفة رجحانها بالنظر إلى رتبة كل منهما، وعليه فيقدم دفع المفسدة إذا كانت من رتبة الضروريات على جلب المصلحة إذا كانت من رتبة الحاجيات، وهكذا يُقدم دفع المفسدة الواقعة في رتبة الحاجيات على المصلحة التحسينية.

٢. ترجيح المفاصد على المصالح بحسب النوع:

كليات المصالح المعتبرة في الشرع خمس، هي: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال، وكل ما تضمن فوات مصلحة من هذه المصالح كان مفسدة.

(١) الموافقات ٢/٢٥٣، شرح الكوكب المنير ٤/١٥٩.

إلا أن هذه الكليات ليست على درجة واحدة في الأهمية عند الشارع، بل هي مرتبة في أهميتها حسب سياقها السابق، فأعلاها أهمية حفظ الدين، ثم النفس، ثم العقل، ثم النسل، ثم المال، وعليه فإذا تعارضت المصالح والمفاسد وكانتا من رتبة واحدة، فينظر حينئذ في نوعها، فإذا كانت المفسدة التي يراد دفعها متعلقة بالدين بينما المصلحة التي يراد جلبها متعلقة بالنفس، قدم دفع المفسدة حينئذ، وهكذا الأمر في سائر الأنواع. (١)

ومثال ذلك في المجال الطبي: المنع شرعاً من إجراء العمليات الجراحية التجميلية غير العلاجية، التي لا تتضمن وجود ضرورة أو حاجة ماسة إليها، بل مقصود صاحبها تحسين المظهر أو تجديد الشباب، وهذا المنع مبني على أن المفاسد المترتبة على هذا النوع من العمليات واقعة في الدين، لما فيه من تغيير خلقة الله والعبث بها حسب الهوى والشهوة، (٢) فكان دفعها مقدماً على المصالح المادية المرجوة للطبيب أو المريض، أو مصلحة تحصيل الزوج أو الزوجة؛ لأن هذه المصالح واقعة في المال أو النسل.

٣. ترجيح المفاسد على المصالح بحسب العموم:

إذا تعارضت مصلحة ومفسدة في أمر ما، مع تساويهما من حيث الرتبة والنوع فإنه ينظر فيهما من حيث العموم والخصوص، فترجح المفاسد إذا كانت عامة على المصالح الخاصة؛ وذلك قصداً لتحقيق مصالح عامة الناس ودفع الضرر عنهم في مقابل عدم الأخذ بالمصلحة المعارضة الخاصة بفرد أو طائفة قليلة، ولهذا قرر الفقهاء قاعدة عظيمة، وهي: يتحمل الضرر الخاص دفع الضرر العام (٣)، كما قرر ذلك العز بن عبد السلام بقوله: "لا ترجح مصالح خاصة على مصالح عامة" (٤)

(١) فقه الأولويات ، للوكيلي ص ٢٢٦ ، منهج فقه الموازنات ، للدكتور السوسوة ص ٩٠-٨٩.

(٢) أحكام الجراحة الطبية ص ١٩٨، ١٩٣.

(٣) تيسير التحرير ٢/٣٠١، الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص ٩٦، شرح القواعد الفقهية ص ١٩٧.

(٤) قواعد الأحكام ٢/١٩١.

ومن جهة أخرى فإنه لا يصح عند ذوي الألباب إهدار ما تتحقق به فائدة جمهرة الناس من أجل حفظ ما تتحقق به فائدة فرد أو فئة قليلة، كما أن الفرد تندفع عنه المفسدة بترجيح دفعها عن الجماعة لدخوله غالباً فيهم؛ فإن في حماية المجتمع حماية للفرد نفسه^(١)

ومثال ذلك في المجال الطبي جواز الحجر على الطبيب الجاهل أو على الطبيب الجراح إذا أصيب بمرض معدٍ أو ارتجاف في اليدين ونحوه، وإن كان في إبقائه مصلحة له، إلا أن دفع المفسد عن المرضى أولى بالرعاية والاهتمام^(٢)

٤. ترجيح المفسد على المصالح بحسب القدر:

إذا تعارضت مفسدة ومصلحة في أمر مع وقوع التساوي بينهما فيما سبق ، فإنه يلجأ إلى تبين مقدار الضرر والنفع المترتب عليهما من حيث الحجم، فإذا كانت المفسدة أكبر ضرراً من نفع المصلحة فإنه يغلب جانب المفسدة على المصلحة، ومن ثم يقدم درء المفسدة على جلب المصلحة^(٣)

ويؤكد هذا قول النووي: "إذا تعارضت المصالح أو تعارضت مصلحة ومفسدة، وتغذر الجمع بين فعل المصلحة وترك المفسدة : بدئ بالأهم"^(٤)

كما يؤكد من جهة أخرى تقرير الفقهاء لقاعدة: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"^(٥) ولا شك أنه يترتب على ترك جلب المصلحة الأخف ضرر؛ إلا أنه أخف في مقابل الضرر الأشد المترتب على إهمال دفع المفسدة الأعظم.

ومثال ذلك في المجال الطبي: أن الأصل منع الرجل من تطبيب المرأة والمرأة من تطبيب الرجل عند عدم الحاجة أو الضرورة؛ لما يترتب على ذلك من المفسد التي تربو على المصالح المتحققة منه.^(٦)

(١) منهج فقه الموازنات ، د. الدوسي ص٤٠٢-٤٠١ ، فقه الأولويات ، للوكيلي ص٢٣٥ .

(٢) تيسير التحرير ٢/٣٠١ ، الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٩٦ .

(٣) قواعد الأحكام ١٢٣، ٩٨، ٥٩، ١/٥٩ ، الإجماع ٢/٣٢٣ ، منهج فقه الموازنات، للدكتور السوسنة ص٩٤ .

(٤) شرح صحيح مسلم ٩/٨٩ .

(٥) المنشور ٢/٣٢١ ، الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٩٨ ، شرح القواعد الفقهية ص١٩٩ .

(٦) الفتوى رقم (٣٥٠٧) من فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، مجلة البحوث الإسلامية الصادرة عن سمة العامة لإدارة

البحوث العلمية والإفتاء بالملكة العربية السعودية ١٠٤/٢٢-١٠٦ .

وكذا المنع من العمليات التجميلية التحسينية المتعلقة بالعورات، وذلك نظراً إلى أن
المفاسد المترتبة عليها أعظم قدراً من المصالح، وذلك من كشف العورة المغلظة والتعرض لخطورة
التخدير وإهدار المال والجهد .

٥. ترجيح المفاسد على المصالح بحسب الزمن:

إذا تعارضت المفاسد والمصالح عند المكلف أمكنه النظر إلى الامتداد الزمني لكل منهما،
فيقدم المفسدة الدائمة أو الطويلة المدى على المصلحة الطارئة أو المؤقتة؛ وذلك لما يترتب على
دوام المفسدة أو امتداد زمنها من الشر والخطر الذي تصغر بالنسبة إليه فائدة المصلحة الطارئة^(١).
ومثال ذلك في المجال الطبي: المنع من بيع الأعضاء الآدمية؛ لأن جعل هذه الأعضاء
محللاً للتجارة والسمسة يؤدي إلى مشاكل كثيرة، مع الأمراض وأعراض العجز والضعف التي تلازم
الباعين، وتحرمهم من الأعمال الشاقة التي كانوا يمارسونها قبل استئصال أعضائهم الحيوية وبيعها،
وهذه المفاسد دائمة في مقابل مصالح مؤقتة يحنونها لا يلبثوا أن يندموا عليها.

٦. ترجيح المفاسد على المصالح بحسب التحقق:

تنقسم المفاسد والمصالح - كما سبق - باعتبار تحققها إلى: مفاسد ومصالح قطعية،
ومفاسد ومصالح ظنية، ومفاسد ومصالح موهومة.
فإذا تعارضت عند المكلف مفسدة ومصلحة في أمر ما، ولم يمكن الجمع بين جلب
المصلحة ودفع المفسدة، فإنه يجب النظر إلى مقدار تحقق وقوعهما، وبناء على ذلك يراعي ما
يأتي:

أ. يقدم دفع المفسدة الواقعة قطعاً أو ظناً على جلب المصلحة الموهومة.

ب. كذلك يقدم دفع المفسدة الواقعة قطعاً على جلب المصلحة المظنونة.

ج. إذا كانت كل من المفسدة والمصلحة في درجة واحدة من تحقق الوقوع (بأن كانتا قطعتين

أو ظنيتين)، فإن الأصل تقديم دفع المفسدة على جلب المصلحة، مع إمكانية النظر في

الترجيح بينهما من خلال المرجحات الأخرى.

(١) فقه الأولويات ص ٣١-٣٠، منهج فقه الموازنات، للدكتور السوسنة ص ٩٧ .

وإنما كان المتحقق قطعاً أو ظناً مقدماً على ما دونه؛ لأن الفعل يتصف بكونه مصلحة أو مفسدة بحسب ما ينتج عنه على صعيد الواقع، والترجيح هنا بقطعية الوقوع أمر لا إشكال فيه، ويؤكد ذلك قول المناوي: "درء المفسدة المحققة أولى من جلب المصلحة المتهومة"^(١) وكذا قول البجيرمي (ت ١٢٢١هـ): "المفاسد على قسمين قطعية الوقوع ومتهومة، فالأولى يجب رعايتها على جلب المصالح"^(٢) أما ترجيح المظنون على ما دونه؛ فلأن الشرع قد نزل المظنة منزلة المنة في الأحكام العملية^(٣)

ومثال ذلك في المجال الطبي : القيام بجراحة تغيير الجنس لمجرد الرغبة في التغيير دون حاجة جسدية صريحة غالبية؛ وذلك لما يترتب عليها من المفاسد العظيمة التي لا يمكن أن تعارضها المصالح الموهومة لقاصد التغيير، الذي سببه في الغالب مرض نفسي أو إرادة الاعتداء على خلقه الله تعالى.

الموضوع الثامن

المقاصد الشرعية في الاقتصاد بصفة عامة

وللاقتصاد الإسلامي مقاصد عظيمة شرع الله من أجلها الشرائع والمقاصد الشرعية في الاقتصاد الإسلامي: هي الغايات والأهداف التي تسعى الشريعة الإسلامية لتحقيقها في مجال المعاملات الاقتصادية، وتتمثل في تحقيق مصلحة الفرد والمجتمع بحفظ المال وتنميته، وتحقيق العدل في المعاملات، والبعد عن الإسراف والربا، مع التأكيد على دور الاقتصاد في عمارة الأرض والتمكين للبشرية. ونجمل هذه المقاصد في الأسطر التالية:

- تحقيق العدالة الاجتماعية بين الأفراد.
- تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد والجماعة.
- تحقيق الرقابة الذاتية في المعاملات المالية.
- عمارة الأرض والسعي إلى تحقيق الخير لجميع الخلق.

(١) فيض القدير ١/٤٤٤ .

(٢) حاشية البجيرمي ٧/٢٢ .

(٣) ضوابط المصلحة ص ٢٢٢، منهج فقه الموازنات، للدكتور السوسوة ص ٩٩ .

- تحقيق القوة الاقتصادية، وتعزيزها.
- تحقيق العدالة الاجتماعية بين الأفراد.

المقصد الأول: تحقيق العدالة الاجتماعية بين أفراد المجتمع:

والمقصود بتحقيق العدالة الاجتماعية هنا، ليس المساواة بين الأفراد في توزيع الدخل والثروات لأن هذا يخالف فطرة الإنسان التي خلقه الله عليها من تفاوت في العقل، والقدرة، والخبرة.

وإنما المراد بها في الاقتصاد الإسلامي: هو إتاحة الفرصة المتساوية لجميع أفراد المجتمع، التي تناسب قدرتهم، وخبرتهم في المجالات الاقتصادية، مع عدم الإهمال بالفئات التي لا قدرة لها على الكسب بما يكفل لهم على مستوى العيش الكريم.

ومن خصائص الاقتصاد الإسلامي أنه يحفظ حقوق الفرد، والمجتمع وسن قوانين تحفظ هذه الحقوق.

ويمكن جمع هذه القوانين التي سنّها لتحقيق العدالة الاجتماعية بالأمور التالية:

- تعير السلع والخدمات بضوابط وشروط تحقق العدالة الاجتماعية بين أفراد المجتمع.
- وللتسعير ضوابط شرعية ينبغي أن يراعيها ولي الأمر.
- تجنب الاحتكار قدر الإمكان.

المقصد الثاني: تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد والجماعة.

وهذا التوازن من أهم خصائص الاقتصاد الإسلامي ومن مقاصده العظام، وهو مما يميز الدين الإسلامي عن الأديان الأخرى قال تعالى: {وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا} [البقرة: ١٤٣].

والناظر في النظام المالي للإسلام يتبين له بأنه راعى حقوق الأفراد جميع سواء كانوا ذكورا أو إناثا، وسواء كانوا أغنياء، أو فقراء من خلال سن القوانين التي تحفظ حقوقهم ومنها:

١- التنويع في مصاريف الزكاة:

ومن خلال النظر في مصاريف الزكاة نلاحظ بأنها استوعبت أكثر أفراد المجتمع، وما من مجتمع إلا وتوجد فيه هذه الأنواع وهي المذكورة في قوله عز وجل {إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا

وَالْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْعَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ {
[التوبة: ٦٠].

٢- إعانة الصانع وتدريبه على الإنتاج، والصناعة التي تعود بالنفع عليه وعلى المجتمع بأسره فيما بعد.

والدين الإسلامي شرع التكاتف، والتعاون، وحث عليهما في أكثر من موضع قال تعالى
{وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ {
[المائدة: ٢].

كما في الحديث الشريف عَنْ أَبِي دَرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ الْأَعْمَالِ
أَفْضَلُ؟ قَالَ: «الْإِيمَانُ بِاللَّهِ وَالْجِهَادُ فِي سَبِيلِهِ» قَالَ: قُلْتُ: أَيُّ الرِّقَابِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: «أَنْفُسُهَا
عِنْدَ أَهْلِهَا وَأَكْثَرُهَا ثَمَنًا» قَالَ: قُلْتُ: فَإِنْ لَمْ أَفْعَلْ؟ قَالَ: «تُعِينُ صَانِعًا أَوْ تَصْنَعُ لِأَخْرَقَ»^(١).
وقال ابن كثير في قوله تعالى تفسير ابن كثير ت سلامة (١/ ٧٢٤)

{وَلَا يَأْتِ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ { أَيُّ: وَلَا يَمْتَنِعُ مَنْ يَعْرِفُ الْكِتَابَةَ إِذَا سُئِلَ
أَنْ يَكْتُبَ لِلنَّاسِ، وَلَا ضَرُورَةَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ، فَكَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ مَا لَمْ يَكُنْ يَعْلَمُ، فَلْيَتَصَدَّقْ عَلَى
غَيْرِهِ مِمَّنْ لَا يُحْسِنُ الْكِتَابَةَ وَلْيَكْتُبْ، كَمَا جَاءَ فِي الْحَدِيثِ: "إِنَّ مِنَ الصَّدَقَةِ أَنْ تُعِينَ صَانِعًا أَوْ
تَصْنَعَ لِأَخْرَقَ" ^(٢).

٣- إقرار الملكية المزدوجة:

والنظام الإسلامي يعترف بالملكية المزدوجة أي: الملكية الخاصة، والعامة ولا يرى فيهما تعارضا.

(١) صحيح مسلم (١/ ٨٩)

المقصد الثالث: تفعل الرقابة الذاتية في المعاملات المالية:

ومن مقاصد الاقتصاد الإسلامي: هو تفعيل الرقابة الذاتية التي أمرنا الله بها من خلال ما بينه نبينا ﷺ في معنى الإحسان: قَالَ: فَأَخْبِرْنِي عَنِ الْإِحْسَانِ، قَالَ: «أَنْ تَعْبُدَ اللَّهَ كَأَنَّكَ تَرَاهُ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَرَاهُ فَإِنَّهُ يَرَاكَ»، (١).

قال القاض عياض: «وهذا الحديث قد اشتمل على شرح جميع وظائف العبادات الظاهرة والباطنة، من عقود الإيمان، وأعمال الجوارح، وإخلاص السرائر، والتحفظ من آفات الأعمال، حتى إن علوم» (٢).

فإذا لم تحقق الرقابة الذاتية بالنسبة لأفراد المجتمع فإن ذلك سيؤدي إلى أمور لا تحمد عقباه، ومن هذه الأمور:

١- انتشار الغش:

وانتشار الغش في المجتمع له تأثير سلبي في اقتصاد البلد ولهذا نهي عن النبي صلى الله عليه وسلم وحذر منه أشد تحذير فقال "من غش فليس مني"

فهذا الحديث يدل تحريم الغش وهو مجمع شرعا مذموم فاعله عقلا (٣)

وأن الغش له آثار سلبية في الاقتصاد منها:

١- يفسد أمر المجتمع ويكثر الظلم بين الناس، ويؤدي إلى أخذ أموال الناس بالباطل

بغير وجه حق.

٢- وأنه يقضي على سبل المؤدية إلى حصول وتبادل المصالح، ويضعف سبل التعاون

المفيد الذي أمر الله به عباده، وذلك لا يتحقق إلا بالطرق التي أمر الله بها عباده

وهي السلوك على الطرق الشرعية المبني على الصدق، والأمانة، والابتعاد عن

(١) صحيح مسلم (١/ ٣٧)

(٢) «إكمال المعلم بفوائد مسلم» (١/ ٢٠٤)

(٣) انظر سبل السلام للصنعاني (٣/ ٢٩).

الكذب والخيانة قال تعالى { إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا } [النساء: ٥٨].

٣- ظهور الشحناء والبغضاء بين الناس.

٤- عدم حصول البركة في المعاملات عموماً، ويؤدي إلى الظلم لأخيه المسلم وقال ﷺ " الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، - أَوْ قَالَ: حَتَّى يَتَفَرَّقَا - فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَّتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا "(١).

المقصد الرابع: عمارة الأرض والسعي إلى تحقيق الخير للعباد والبلاد.

وهذا المقصد من أهم ما يعتني به الاقتصاد الإسلامي، فالاقتصاد الإسلامي وسيلة لتحقيق الرفاه، والنماء، والخير للعباد، والبلاد. ولس غاية في حد ذاته.

ولهذا ذم الإسلام حب المال الشديد فقال تعالى { وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا } [الفجر: ٢٠] ولكنه لم يمنع التمتع به، وإنفاقه في سبيله.

ومن الغايات التي حرص عليها الاقتصاد الإسلامي لتحقيق الرفاه والعيش الكريم للناس الأمور التالية:

١- القضاء على البطالة:

فالإسلام حث على العمل المنتج، الذي يغني المسلم عن التكفف والتسول لما في أيدي الناس قال النبي ﷺ "لَا أَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ أَحْبَلًا، فَيَأْخُذَ حُزْمَةً مِنْ حَطَبٍ، فَيَبِيعَ، فَيَكُفَّ اللَّهُ بِهِ وَجْهَهُ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَسْأَلَ النَّاسَ، أُعْطِيَ أَمْ مُنِعَ"(٢)

ومن آثار البطالة السوء:

أ- أنه عامل من عوامل التخلف الاقتصادي؛ لأنه من لأسباب الرئيسية لضعف الإنتاج بأنواعه المختلفة، زراعية كانت أو تجارية أو صناعية.

(١) صحيح البخاري (٣/ ٥٨).

(٢) صحيح البخاري (٣/ ١١٣).

- ب- أنه من الأسباب التي تنشر الشحناء والبغضاء بين الناس، الفقير يبغض الغني.
- ت- وأنها تسبب عبثاً على بيت مال المسلمين نظراً لكثرة ما تنفقه الدولة على العاطلين وينقص مخزونها.

المقصد الخامس: تحقيق القوة الاقتصادية والسعي إلى تعزيزها.

تحقيق القوة: هي غاية ما تسعى إليه الدول سواء كان في الجانب العسكري، أو الاقتصادي وديننا الحنيف دعانا إلى ذلك ومنه القوة العسكرية قال تعالى ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْحَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠].

ودعت الشريعة الإسلامية إلى تحقيق القوة والتآلف الاجتماعي كما جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه

وأما القوة الاقتصادية فهي وسيلة للقوة العسكرية التي أمر الله بها عباده، وكذلك هي وسيلة للقوة الاجتماعية.

فمن الأمور التي دعا إليها الإسلام لتحقيق القوة الاقتصادية:

- أ- حثه على أن يعمل الرجل بنفسه ويكتسب لسد حاجاته ولمن يعولهم حتى يتجاوز مرحلة الكفاية إلى الاستغناء عن رافع بن خديج، قال: قيل: يا رسول الله، أي الكسب أطيب؟ قال: "عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ" (١)
- قال بدر الدين العيني في شرحه لهذا الحديث "هَذَا أَطْيَبُ مِنْ حَيْثُ الْحُلْ، وَذَلِكَ أَفْضَلُ مِنْ حَيْثُ الْإِنْتِفَاعُ الْعَامُ، فَهُوَ نَفْعٌ مُتَعَدٍّ إِلَى غَيْرِهِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْتَلَفَ الْحَالُ فِي ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ حَاجَةِ النَّاسِ، فَحَيْثُ كَانَ النَّاسُ مُحْتَاجِينَ إِلَى الْأَقْوَاتِ أَكْثَرُ، كَانَتِ الزَّرَاعَةُ أَفْضَلَ، لِلتَّوَسُّعِ عَلَى النَّاسِ، وَحَيْثُ كَانُوا مُحْتَاجِينَ إِلَى الْمَتَجَرِّ لَا نَقْطَاعَ الطَّرِيقِ كَانَتِ التِّجَارَةُ أَفْضَلَ، وَحَيْثُ كَانُوا مُحْتَاجِينَ إِلَى الصَّنَائِعِ أَشَدَّ، كَانَتِ الصَّنَعَةُ أَفْضَلَ، وَهَذَا حَسَنٌ" (٢).

(١) مسند أحمد ط الرسالة (٢٨/ ٥٠٢)

(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٢/ ١٥٥)

ب- استغلال الموارد الطبيعية، والبشرية المتوفرة، واستثمارها على حسب ما خلقت له،
وبه تتحقق القوة الاقتصادية، وإلا لأدى إلى فساد تلك الموارد وضياع الجهود
المبدولة.

وقد دعت الشريعة الغراء إلى استغلال هذه الموارد فيما خلقت له:

أ- قال تعالى { أَتُونِي زُبَرَ الْحَدِيدِ حَتَّىٰ إِذَا سَاوَىٰ بَيْنَ الصَّدَفَيْنِ قَالَ انْفُخُوا حَتَّىٰ إِذَا جَعَلَهُ نَارًا
قَالَ آتُونِي أُفْرِغَ عَلَيْهِ قِطْرًا } [الكهف: ٩٦].

وقال تعالى: { وَلَقَدْ آتَيْنَا دَاوُودَ مِنَّا فَضْلًا يَا جِبَالُ أَوِّبِي مَعَهُ وَالطَّيْرَ وَآلَنَّا لَهُ الْحَدِيدَ } [سبأ: ١٠].

ب- قال تعالى: { أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرْدَتْ أَنْ أَعْيِبَهَا وَكَانَ
وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا } [الكهف: ٧٩].

فهذه الآية تدل على أن السفينة تستغل وتستخدم في التنقل البحري وهذا يحقق القوة الاقتصادية.

كيفية إعمال المقاصد وضوابط الإعمال^(١)

إن إعمال المقاصد الشرعية ليس عملاً عشوائياً أو فوضوياً، بل هو منهج فكري ومنهجي دقيق،
يهدف إلى فهم الحكمة من وراء الأحكام الشرعية وتنزيلها على الواقع. وتتلخص كيفية إعمال المقاصد في
خطوات أساسية لا بد للمجتهد من اتباعها:

١. فهم النص الشرعي أولاً:

لا يمكن البدء في إعمال المقاصد قبل الفهم الصحيح للنص الشرعي من القرآن الكريم
والسنة النبوية. المقاصد ليست بديلاً عن النصوص، بل هي أداة لفهمها واستخراج الحكم الكامن
وراءها. فالمجتهد ينطلق من النص ثم يتلمس علته (السبب المباشر للحكم) ومقصده (الغاية البعيدة
منه). على سبيل المثال، النص يحرم الخمر، ومقصده حفظ العقل.

مثال: قوله عزوجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(١) فقد صرحت الآية بوجوب حفظ أموال كل فرد من أفراد الأمة من الخروج إلى أيدٍ أخرى بدون عوض، أو وسيلة تملك مشروعة.

٢. الاستقراء الشامل للنصوص:

لا تُستخرج المقاصد من نص واحد بمفرده، بل هي نتيجة للاستقراء الشامل لمجموع النصوص الشرعية التي تتناول موضوعاً معيناً. فالشريعة منظومة متكاملة، والمقصد العام يظهر من تكرار الأحكام التي تصب في غاية واحدة. فمقصد حفظ المال لا يُستفاد فقط من تحريم السرقة، بل من مجموع الأحكام التي تمنع الاعتداء على الأموال.

مثال: النهي عن الاحتكار في الطعام لحديث معمر بن عبد الله مرفوعاً أن رسول الله ﷺ قال: «من احتكر طعاماً فهو خاطئ»^(٢) فإن علته إقلال الطعام من الأسواق.

٣. ترتيب المقاصد وتحديد الأولويات.

تُقسم المقاصد إلى ثلاث مراتب: الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات. وعند إعمالها، يجب تقديم الأهم على المهم. فالضروري يُقدّم على الحاجي، والحاجي على التحسيني.

مثال: إذا تعارض حفظ النفس (من الضروريات) مع حفظ المال (من الضروريات أيضاً، ولكن في هذه الحالة هو أقل أهمية)، فإنه يُقدّم حفظ النفس. ولهذا أبيح للإنسان أكل مال غيره عند الضرورة القصوى لدفع الهلاك عن نفسه.

٤. مراعاة المآلات.

من أهم جوانب إعمال المقاصد هو النظر في عواقب الأحكام وتطبيقاتها. يجب على المجتهد أن يتوقع النتائج المترتبة على حكمه، وهل سيؤدي في النهاية إلى تحقيق المصلحة المرجوة أم إلى مفسدة أكبر؟ فالمصلحة المعتبرة هي التي يكون مآلها خيراً، حتى لو كانت وسيلتها ظاهرها غير ذلك، والمفسدة المعتبرة هي التي يكون مآلها شراً، حتى لو كان ظاهرها خيراً.

٥. الالتزام بالضوابط الشرعية.

(١) سورة النساء، آية: ٢٩

(٢) أخرجه ابن ماجه والترمذي في كتاب البيوع، باب: تحريم الاحتكار في الاقوات، ينظر ابن العربي، عارضة الأحمدي، ٥/٢٧٠

لا يمكن إعمال المقاصد بمعزل عن الضوابط التي تضمن سلامتها. أبرز هذه الضوابط هو عدم معارضة المقصد للنص القطعي الثبوت والدلالة. المقصد لا يُستخدم لإبطال نص صريح، بل لفهم علته وحكمته. كما أن المجتهد الذي يُعمل المقاصد يجب أن يكون عالماً بأصول الشريعة وفروعها، حتى لا يُساء استخدام هذا المنهج ويُحوّل إلى ذريعة للتحكم والهوى.

أولاً/ ضوابط إعمال مقاصد الشريعة:

١. عدم معارضة النصوص والأدلة الشرعية:

من المعلوم أن مقاصد الشريعة منبثقة من النصوص والأدلة الشرعية، وهي الغاية التي ترمي الشريعة إلى تحقيقها من تلك النصوص، وسواء ثبتت تلك المقاصد بالاستقراء، أو بالبحث، أو بالاستنباط، فإن النظر الصحيح يقتضي أن لا يقع تعارض بين النصوص الشرعية ومقاصدها في نفس الأمر، وتطبيق المقاصد الشرعية في المعاملات المصرفية لا بد أن يتخلص من كل معارضة للنصوص والأدلة الشرعية، وأن لا يتصادم معها؛ لأن الغاية من تطبيق المقاصد في المعاملات المصرفية هي رعاية مقاصد الشارع في التشريع.

مثال: لا يمكن القول بإباحة الربا بحجة تحقيق مصالح اقتصادية، لأن نص تحريمه في

القرآن قطعي ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(١)

٢. عدم معارضة الإجماع والقياس.

أن يكون تطبيق المقاصد في الشريعة في المعاملات المصرفية لا يتعارض مع إجماع الأمة، ولا القياس الصحيح؛ لأنها من المصادر الشرعية المتفق عليها، فمعارضة الإجماع أمانة قوية على عدم إصابة الحق في التطبيق؛ لأن المقاصد إنما هي أمر مستنبط من الأدلة الشرعية، والإجماع والقياس من الأدلة الشرعية.

٣. تحديد درجة المقصد ومرتبته.

اتفق العلماء على أن مقاصد الشريعة ليست على مستوى واحد، بل يختلف بعضها عن بعض، وقد يحدث التعارض بين المصالح عند تنزيل المقاصد، فعندها لا بد من مقارنتها حتى لا يحصل التعارض بين المقصد المساوي أو الأهم.

٤. الابتعاد عن المصالح الموهومة.

يجب أن يكون المقصد متحققاً وحقيقياً، مبنياً على أدلة واستقراء، لا مجرد ادعاء لمصلحة شخصية أو رأي لا دليل عليه. فالمصلحة التي تُعتبر في الشريعة هي ما شهد لها الشارع، وليست كل ما يراه الإنسان مصلحة.

٥. أن يكون المطبق من أهل الاجتهاد.

لا يمكن لأي شخص أن يُعمل المقاصد، فهي تتطلب علماً راسخاً بالنصوص وأصول الفقه، وقدرة على الاستنباط والجمع بين الأدلة. فالمقاصد أداة للمجتهدين، وليست رخصة للعوام.

ثانياً/ نماذج من تطبيق المقاصد في الخدمات المصرفية: بيع وشراء العملات

عملية بيع وشراء العملات تسمى في الفقه الإسلامي بالصرف، وهي من المعاملات التي تقوم بها المصارف الإسلامية والبنوك التقليدية، إلا أن المصارف الإسلامية تلتزم فيها بالضوابط الشرعية. والضابط فيها ما جاء في حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه بأن رسول الله ﷺ قال: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد .

قال الماوردي: ((كل شيئين ثبت فيهما الربا بعة واحدة لم يصح دخول الاجل في العقد عليهما والافتراق قبل تقابضهما)). ويشترط لصحة الصرف أربعة شروط زائدة على شروط البيع.

١. التقابض في المجلس قبل افتراق المتعاقدين.

٢. التماثل في البدلين إذا كان البدلان من جنس واحد كجنه مصري بجنه مصري مثلاً.

٣. الحلول فلا يصح الصرف مع التأجيل لأحد البدلين أو كلاهما.

٤. ليس في الصرف خيار شرط؛ لأن خيار الشرط يمنع كمال الملك وثبوته، قال النووي في روضة

الطالبين: (البيوع التي يشترط فيها التقابض في المجلس، كالصرف، وبيع الطعام بالطعام، أو

القبض في أحد العوضين، كالسلم، لا يجوز شرط الخيار فيها) .

ومنع الإسلام عملية البيع والشراء للعملات مع الأجل، أو مع تأخير القبض، سداً لذريعة الربا؛ لأن

الصرف من غير التقابض في مجلس العقد داخل من ضمن ربا النسيئة لتأخير أحد العوضين، والحكمة في

ذلك أن النساء في الأموال الربوية يؤدي إلى تعطيل حركة النشاط الاقتصادي، ورواج الأموال، ولا تتحقق

العدالة فيه لحصول طرف واحد على المال فتكون الفائدة له دون الآخر، وهذا يؤدي إلى تعطيل الغاية الأساسية من النقود وغيرها من الأصناف الربوية.

الموضوع التاسع

ضرورة المال ووسائل حفظه في الشريعة

مفهوم المال

المال في اللغة:

المال مفرد أموال، ويقال: رجل مال أي رجل ذو مال^(١)، وموَّله: قدّم له ما يحتاج من مال، والمال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة ثم أطلق على كل ما يقتني ويملك من الأعيان^(٢).

المال في اصطلاح الفقهاء:

أولاً: تعريف الحنفية:

قال الحنفية: كل شيء يمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتموّل الناس كافة أو بعضهم، ف " المال أعم من المتمول؛ لأن المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر، والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الإباحة، فالخمر مال لا متقوم، فلذا فسد البيع بجعلها ثمنًا، وإنما لم ينعتد أصلاً بجعلها مبيعاً؛ لأن الثمن غير مقصود بل وسيلة إلى المقصود، إذ الانتفاع بالأعيان لا بالأثمان، ولهذا اشترط وجود المبيع دون الثمن"^(٣).

فالأموال عند الحنفية هي التي يميل إليها الطبع بل ينفرها ويتعد عنها مثل الأدوية الكريهة، ولكن يمكن أن يكون مقصدهم في عدم الميل إلى المال هو ميل الإرادة وليس الطبع.

ثانيًا: تعريف المالكية:

قال المالكية: هو كل ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه^(٤).

(١) العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت: ١٧٠هـ)، تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال (٨/ ٣٤٤)

(٢) ينظر: لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ) الناشر: دار صادر - بيروت الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ (١١/ ٦٣٦) .

(٣) رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) الناشر: دار الفكر-بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م (٤/ ٥٠١)

(٤) الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، ط ١ ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م ٢ / ٣٢.

إن الأملاك عن المالكية تعتبر أموالاً، وذلك عندما يمكن حيازتها والانتفاع بها وهناك أشياء ليست بمال حق الحضانة وحق الولاية على القاصر^(١).

ثالثاً: تعريف الشافعية:

قال الشافعية: المال ما كان منتفعاً به، أي مستعداً لأن ينتفع به^(٢).

إن الأموال عند الشافعية تعني المنافع في الشرع ذات قيمة كبيرة مثلها مثل الأموال، حيث تعد المنافع هي الغرض الاظهر في جميع الأموال^(٣).

رابعاً: تعريف الحنابلة:

قال الحنابلة: وهو - أي المال - ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة^(٤).

إن الأموال عند الحنابلة تعني المنافع في الشرع ذات قيمة كبيرة فالمنافع هي الغرض الأظهر في جميع الأموال^(٥).

التعريف الراجح:

من خلال تلك التعريفات يتضح أنها تتفق في أن المال: ما يخرج منه المنافع ويباح منفعته.

ومن خلال تلك التعريفات يمكن استخلاص ما يلي:

- إن المال يشمل الأعيان والمنافع.
- أنه كل ما يمكن بيعه ويحلب قيمة في حد ذاته فهو يعد مالاً.
- المال لا بد أن يعترف به الشرع في قيمته الذاتية، وذلك لما يجعله له قيمة شرعية.

(١) فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك، مع المقارنة بالمذاهب الأخرى في أصول المسائل وعيونها، أحمد إدريس عبده، الجزائر، دار الهدى، ٢٠٠٠، ص ٧

(٢) المنشور في القواعد الفقهية، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ) الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ٣ / ٢٢٢

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، مراجعة: طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٩١، ١/ ١٨٣

(٤) الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ) الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار (٥ / ٣٥٥)

(٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، مراجعة: طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٩١، ١/ ١٨٣

ضرورة المال وأهميته:

إن "المال نعمة من الله سبحانه وتعالى" ^(١) يستوجب الشكر عليها، وتحري طرق كسبها وإنفاقها، ويتنبغي تحري طرق حفظ المال ورعايته، ويمكن حيازة المال والانتفاع به على وجه المعتاد وسعى جمهور العلماء والفقهاء إلى وضع الشروط اللازمة لكسب المال، وطرق إنفاقها على الوجه الذي يرضى الله سبحانه وتعالى، لذا قال الله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ...﴾ ^(٢)، أي: بلاء ومحنة، ومعنى البلاء والحنة من الأموال والأولاد أنه يشتغل بهم عن طاعة الله تعالى، ويحملة طلب المال ورضا الأولاد على معصية الله تعالى ^(٣).

وإن الرجل لحبه لولده أو عتيقه قد يوتره في بعض الولايات أو يعطيه ما لا يستحقه فيكون قد خان أمانته. وكذلك قد يؤثر زيادة حفظه أو ماله بأخذ ما لا يستحقه أو محابة من يداهنه في بعض الولايات فيكون قد خان الله ورسوله وخان أمانته. ثم إن المؤدي الأمانة، مع مخالفة هواه، يشبه الله فيحفظه في أهله وماله بعده. والمطيع لهواه يعاقبه بنقيض قصده. فيذل أهله ويذهب ماله ^(٤).

لقد كشف الإسلام عن الميل الغريزي لحب التملك لدى الإنسان إذ يقول سبحانه وتعالى ﴿وَالْبُنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ ^(٥)، ويهمننا في هذه الحقيقة أن لغريزة التملك أولوية على غريزة الإنجاب بدليل تقديم المال على البنين ولا جديد في قول أن المال عنصر أساسي وهام في نظر الفرد وفي حياته ومن ثم كان عنصراً أساسياً وهاماً في حياة الدولة، يهيئ لها أسباب رعاية المصالح العامة، وإشباع مختلف الحاجات الاجتماعية ^(٦).

(١) فقه التاجر المسلم، حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة الطبعة: الأولى، بيت المقدس ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م توزيع: المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر (ص: ١٣٩)

(٢) سورة التغابن آية ١٥

(٣) تفسير القرآن، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: ٤٨٩هـ) المحقق: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس بن غنيم الناشر: دار الوطن، الرياض - السعودية الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م (٥/ ٤٥٣)

(٤) محاسن التأويل، محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق القاسمي (المتوفى: ١٣٣٢هـ) المحقق: محمد باسل عيون السود الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى - ١٤١٨هـ (٣/ ١٨١)

(٥) سورة الكهف آية ٤٦.

(٦) الاقتصاد والمال في التشريع الإسلامي والنظم الوضعية، فوزي عطوي، ط ١، دار الفكر العربي، بيروت، ١٤٠٨ - ١٩٨٨م ص ٤٤ - ٤٥.

وينظر الإسلام إلى المال على أن حبه والرغبة في اقتنائه دافع من دوافع الفطرية التي تولد مع الإنسان وتنمو معه قال سبحانه وتعالى ﴿وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا﴾^(١). "وقد ذكر الله تعالى المال ضمن زينة الحياة الدنيا؛ باعتباره من أنواع الملاذ، كالنساء والبنين.... وتارة يكون للفخر والخيلاء، والتكبر على الضعفاء، والتجبر على الفقراء، من ذلك قصة قارون، حيث قال له قومه: ﴿لَا تَفْرَحْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْفَرِحِينَ﴾ (٧٦) وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ وَلَا تَبْغِ الْفُسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ﴾^(٢) أي لا تبطر بكثرة المال كقوله ولا تفرحوا بما آتاكم ولا يفرح بالدنيا إلا من رضي بها واطمأن وأما من قلبه إلى الآخرة ويعلم أنه يتركها عن قريب فلا يفرح بها^(٣).

ولقد ذكر القرآن أن المال ليس نعمة ولا شراً على الإنسان في ذاته، كما يعتقد بعض أصحاب الأديان والفلسفات التي تقوم على الحرمان من الطيبات.... وكسب المال وإنفاقه من أهم الطاعات والقربات الذي حث عليها الإسلام وجعلها من أهم الركائز التشريعية والمفاهيم الإسلامية.

وقد سمي الله تعالى المال في كتابه خيراً، فقال سبحانه وتعالى ﴿وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَأَنْفُسِكُمْ﴾^(٤)، وإنما سماه الله سبحانه وتعالى خيراً لأن الناس يعدون المال فيما بينهم خيراً، فكل نفقة تنفقونها من نفقات الخير فإنما هو لأنفسكم أي ليحصل لأنفسكم ثوابه^(٥).

ولقد تعرض القرآن الكريم لبعض المبادئ التي يصح أن تتصل بالتشريع الاقتصادي فقرر مبدأ الملكية، فلأفراد حق أن يملكوا ولهم أن يحوزوا وفي هذا نجد أن القرآن قد نسب الأموال للناس وذلك في قوله سبحانه وتعالى ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ﴾^(٦).

(١) سورة الفجر آية ٢٠.

(٢) سورة القصص: ٧٦، ٧٧.

(٣) تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (المتوفى: ٧١٠هـ) حققه وخرج أحاديثه: يوسف علي بدوي راجعه وقدم له: محيي الدين ديب مستو الناشر: دار الكلم الطيب، بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م (٢/ ٦٥٧)

(٤) سورة البقرة آية ٢٧٢.

(٥) مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير، التفسير الكبير، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: ٦٠٦هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة: الثالثة - ١٤٢٠ هـ (٧/ ٦٦)

(٦) سورة المعارج آية ٢٤.

ولأهمية المال جاءت الأوامر والتوجيهات القرآنية والنبوية بالمحافظة عليه، كما جاء النهي عن إضاعة المال، والنهي عن الإسراف والتبذير فيه، وليس أدلّ على قيمة المال وأهميته في نظر الإسلام، من إنزال الله تعالى أطول آية في كتابه في تنظيم شأن من شئون المال، وحفظه وصيانتها، وتوثيق معاملاته بالكتابة والإشهاد والرهن ونحوها وهي الآية المعروفة.

وسائل حفظ المال في الشريعة:

المال من أعظم مباني الملك وقواعد أصوله فقد قال المال حصن السلطان ومادة الملك وتكرار معنى قولهم لَا مَال إِلَّا بِجَنْدٍ وَلَا جَنْدٌ إِلَّا بِالْمَالِ^(١)، وحفظ المال في الشريعة حصل بوسيلتين: الأولى: حفظ المال حاصل بشرع حد السارق وعقوبة المحارب والغاصب^(٢). والثانية: إيجاب الضمان على المعتدي فيه فإن المال قوام العيش^(٣).

ولهذا كان حفظ المال من الكليات الخمس المجمع عليها في سائر الأديان^(٤)، وكان من الضروري لحفظ المال البعد عن الاستبداد؛ وذلك أن الاستبداد يجعل المال في أيدي الناس عرضةً لسلب المستبد وأعوانه وعمّاله غصباً، أو بحجة باطلة، وعرضةً أيضاً لسلب المعتدين من اللصوص والمحتالين الراتعين في ظلّ أمان الإدارة الاستبدادية. وحيث المال لا يُحصّل إلا بالمشقة، فلا تختار النفوس الإقدام على المتاعب مع عدم المرد على الانتفاع بالثمرة^(٥).

لقد نهى الله سبحانه وتعالى عن الفساد المالي والذي يتمثل في:

-
- (١) بدائع السلك في طبائع الملك، محمد بن علي بن محمد الأصبحي الأندلسي، أبو عبد الله، شمس الدين الغرناطي ابن الأزرق (المتوفى: ٨٩٦هـ) المحقق: د. علي سامي النشار الناشر: وزارة الإعلام - العراق الطبعة: الأولى (١/ ٢٠٥)
 - (٢) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني (المتوفى: ٧٤٩هـ) المحقق: محمد مظهر بقا الناشر: دار المدني، السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م (٣/ ١١٩)
 - (٣) البحر المحيط في أصول الفقه، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ) الناشر: دار الكتيبي الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م (٧/ ٢٦٦)
 - (٤) غمر عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م (١/ ٣١٨)
 - (٥) طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد، عبد الرحمن بن أحمد بن مسعود الكواكبي يلقب بالسيد الفراتي (المتوفى: ١٣٢٠هـ) الناشر: المطبعة العصرية - حلب (ص: ٨٩)

١- البخل، والشح، فقال تعالى: ﴿وَمَنْ يَبْخَلْ فَإِنَّمَا يَنْبَحِلْ عَنْ نَفْسِهِ وَاللَّهُ الْغَنِيُّ وَأَنْتُمُ الْفُقَرَاءُ وَإِنْ تَتَوَلَّوْا يَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ ثُمَّ لَا يَكُونُوا أَمْثَالَكُمْ﴾^(١)، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾^(٢).

٢- أكل مال اليتيم، فقال: ﴿وَأَتِذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا﴾^(٣).

٣- الإسراف في الإنفاق، فقال سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾^(٤).

٤- الظلم، فقال جل في علاه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾، ونهى الله سبحانه وتعالى عن كل ما هو محرم، وهذا ما يفهم من قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ﴾

٥- إعطاء الأموال لغير الراشدين، وهذا ما يفهم من قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾^(٥).

٦- الخيانة، وهذا ما يفهم من قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَغُلَّ وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا عَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾

٧- الغش، وهذا ما يفهم من قوله تعالى: ﴿وَيَا قَوْمِ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّكُمْ عِنْدَ رَبِّكُمْ لَفِيعُونَ﴾^(٦).

٨- اجتناب الربا، في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (٢٧٨) فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^(٧).

(١) سورة محمد: ٣٨.

(٢) سورة الإسراء: ٢٩.

(٣) سورة الإسراء: ٢٦.

(٤) سورة الفرقان: ٦٧.

(٥) سورة النساء: ٥.

(٦) سورة هود: ٨٥.

(٧) سورة البقرة الآيتان: ٢٧٨-٢٧٩.

ومن خلال النظر في هذه الآيات نجد أنه قد تم النهي مقرون بالتحذير والوعيد الشديد والإعلام بالحرب من الله ورسوله، وهذا دليل قاطع على حرمة الربا وعلى عظم مفسده على الناس من الناحية الاجتماعية والاقتصادية.

المقاصد الشرعية في المال بصورة عامة.^(١)

المقاصد الشرعية في المال هي الأهداف العامة والغايات التي تسعى الشريعة الإسلامية لتحقيقها في كل ما يتعلق بالمال، وهي تهدف بشكل أساسي إلى حفظ المال وصيانته من الضياع والركود أو التلف، وتبادل الأموال بصورة مشروعة وعادلة، وتحريم أكل المال بالباطل، وتشجيع الكسب الحلال والعمل، كل ذلك لتحقيق "الكليات الخمس" التي تشمل الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

كما هو شأن الإسلام دائما مع النزعات الفطرية للإنسان حيث يبيح إشباعها ويلبي مطالبها ضمن الحدود المعقولة، مع التهذيب والترشيد حتى تستقيم وتحقق الخير للإنسان ولا تعود عليه بالشر، كان هذا شأنه مع نزعة حب التملك الأصلية في الإنسان، فقد أباح الملكية الفردية وشرع في ذات الوقت من النظم والتدابير ما يتدارك الآثار الضارة التي قد تنجم عن طغيان هذه النزعة من فقدان للتوازن الاجتماعي، وتداول للمال بين فئة قليلة من المجتمع، ومن النظم التي وضعها لأجل ذلك نظم الزكاة والإرث والضمان الاجتماعي، ومن ثم اعتبر الإسلام المال ضرورة من ضروريات الحياة الإنسانية، وشرع من التشريعات والتوجيهات ما يشجع على اكتسابه وتحصيله، ويكفل صيانته وحفظه وتنميته، وذلك على النحو التالي:

أهم المقاصد الشرعية للمال:

١. **الحفظ والصيانة:** تسعى الشريعة للحفاظ على المال من الضياع والركود والضرر، من خلال الحث على العمل والكسب الحلال وتحريم السرقة والغصب والرشوة.

٢. **التنمية والتنمية:** تهدف الشريعة إلى تنمية المال من خلال تشجيع اكتسابه وتحصيله وكفالة صيانه وتنميته.

٣. **التداول والتعامل:** تسهم الشريعة في تداول المال بين الناس من خلال تشريع إباحة البيوع والإيجارات وغيرها من المعاملات المالية.

٤. **العدل والتوازن الاجتماعي:** وضع الإسلام نظامًا وتدابير لتجنب الآثار الضارة لنزعة حب التملك، مثل الزكاة والإرث والضمان الاجتماعي، لضمان توازن اجتماعي وعدم اكتناز المال في فئة قليلة.

وسائل الحفاظ على المال إيجابا وتحصيلا:

١. الحث على السعي لكسب الرزق وتحصيل المعاش فقد حث الإسلام على كسب الأموال باعتبارها قوام الحياة الإنسانية واعتبر السعي لكسب المال -إذا توفرت النية الصالحة وكان من الطرق المباحة- ضربا من ضروب العبادة وطريقا للتقرب إلى الله قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾^(١) وقال تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾^(٢)

٢. أنه رفع منزلة العمل وأعلى من أقدار العمال، قال رسول الله ﷺ: «ما أكل أحد طعاما قط خيرا من عمل يده وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده» حديث صحيح، وقرر حق العمل لكل إنسان وجعل من واجب الدولة توفير العمل لمن لا يجده، كما قرر كرامة العامل وأوجب الوفاء بحقوقه المادية والمعنوية، يقول ﷺ: «أعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه» ويقول فيما يرويه عن ربه: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا ولم يوفه حقه» وقرر أن أجر العامل يجب أن يفي بحاجياته. وقال ﷺ: «من ولي لنا عملا وليس له منزل فليتخذ منزلا، أو ليست له زوجة فليتخذ زوجة، أو ليس له مركب فليتخذ مركبا» وهذا ما يطلق عليه في العصر "الحديث بمبدأ" تحديد الحد الأدنى للأجور.

٣. إباحة المعاملات العادلة التي لا ظلم فيها ولا اعتداء على حقوق الآخرين، ومن أجل ذلك أقر الإسلام أنواعا من العقود كانت موجودة بعد أن نقاها مما كانت تحمله من الظلم، وذلك كالبيع والإجارة والرهن والشركة وغيرها، وفتح المجال أمام ما تكشف عنه التجارب الاجتماعية من عقود شريطة أن لا تنطوي على الظلم أو الإجحاف بطرف من الأطراف أو تكون من أكل أموال الناس بالباطل.

(١) سورة الملك.

(٢) سورة الجمعة.

وسائل المحافظة على المال بقاء واستمراراً:

١. ضبط التصرف في المال بحدود المصلحة العامة ومن ثم حرم اكتساب المال بالوسائل غير المشروعة والتي تضر بالآخرين، ومنها الربا لما له من آثار تخل بالتوازن الاجتماعي، قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(١) وقال: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(٢)
٢. كما حرم الاعتداء على مال الغير بالسرقة أو السطو أو التحايل وشرع العقوبة على ذلك قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٣) وأوجب الضمان على من أتلف مال غيره قال ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه» .
٣. منع إنفاق المال في الوجوه غير المشروعة، وحث على إنفاقه في سبل الخير، وذلك مبني على قاعدة من أهم قواعد النظام الاقتصادي الإسلامي وهي أن المال مال الله وأن الفرد مستخلف فيه ووكيل قال تعالى: ﴿وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ﴾^(٤) وقال: ﴿وَعَاثُوهُمْ مِّنْ مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾^(٥) ومن ثم كان على صاحب المال أن يتصرف في ماله في حدود ما رسمه له الشرع، فلا يجوز أن يفتن بالمال فيطغى بسببه لأن ذلك عامل فساد ودمار قال تعالى: ﴿وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا الْقَوْلُ فَدَمَّرْنَاهَا تَدْمِيرًا﴾^(٦) ولا يجوز له أن يبذر في غير طائل قال تعالى: ﴿وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا﴾^(٧) إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا^(٨)
٤. سن التشريعات الكفيلة بحفظ أموال القصر والذين لا يحسنون التصرف في أموالهم، من يتامى وصغار حتى يبلغوا سن الرشد ومن هنا شرع تنصيب الوصي عليه قال تعالى: ﴿وَابْتَئُوا الْيَتَامَىٰ

(١) سورة البقرة، آية: ٢٧٥

(٢) سورة البقرة، آية: ١٨٨

(٣) سورة المائدة، آية: ٣٨

(٤) سورة الحديد، آية: ٧

(٥) سورة النور، آية: ٣٣

(٦) سورة الإسراء.

(٧) سورة الإسراء.

حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴿١﴾ وقال تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الَّتِي تَمَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ﴾ ﴿٢﴾ ومن ذلك الحجر على البالغ إذا كان سيئ التصرف في ماله قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ ﴿٣﴾

٥. تنظيم التعامل المالي على أساس من الرضا والعدل ومن ثم قرر الإسلام أن العقود لا تمضي على المتعاقدين إلا إذا كانت عن تراض وعدل ولذلك حرم القمار قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ ﴿٤﴾

٦. الدعوة إلى تنمية المال واستثماره حتى يؤدي وظيفته الاجتماعية وبناء على ذلك حرم الإسلام حبس الأموال عن التداول وحارب ظاهرة الكنز قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا ينفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ ﴿٥﴾

وبهذه التشريعات كلها حفظ الإسلام المال وصانعه عن الفساد حتى يؤدي دوره كقيمة لا غنى عنها في حفظ نظام الحياة الإنسانية، وتحقيق أهدافها الحضارية والإنسانية. شأنه في ذلك شأن كل المصالح السابقة التي تمثل أساس الوجود الإنساني وقوام الحياة الإنسانية ومركز الحضارة البشرية، والتي بدون مراعاتها وحفظ نظامها يخرب العالم وتستحيل الحياة الإنسانية ويقف عطاؤها واستثمارها في هذا الوجود.

مصارف المال: البرّ، والصدقات، والزكاة:

رَغِبَتِ الشَّرِيعَةُ فِي وَجْهِ الْبِرِّ وَالصَّدَقَاتِ، وَفَرَضَتِ الزَّكَاةَ عَلَى مَنْ مَلَكَ نَصَابًا. وفي القرآن الكريم آيات كثيرة تذكّر أهل الوفرة والثروة بأن ما أتيح لهم من وفرة آت من أبواب اتسعت لبعض فضاقت على آخرين. ومن ثمّ وجب أن يكون ذلك الوفرة محفوظاً لإقامة أود المعوزين، وأهل الحاجة الذين يتزايد عددهم

(١) سورة النساء، آية: ٦

(٢) سورة البقرة، آية: ٢٢٠

(٣) سورة النساء.

(٤) سورة النساء، آية: ٢٩

(٥) سورة التوبة.

بقدر وفرة الأموال. وخير البذل ما يكون في اكتساب الزلفى من الله. "السخي قريب من الله، قريب من الجنة، قريب من الناس، بعيد عن النار؛ والبخيل بعيد من الله، بعيد من الجنة، بعيد من الناس، قريب من النار. وَلَجَاهِلٌ سَخِيٌّ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنْ عَابِدٍ بَخِيلٍ".

ومن أجل هذا قال أحدهم وهو يدعو: اللهم هب لنا حمداً وهب لنا مجداً. فإنه لا حمد إلا بفعال ولا فعال إلا بمال. ولكون أموال الأفراد من أموال الأمة، فإن لذوي القربى والمساكين وأبناء السبيل حقاً في تلك الأموال.

مقاصد الزكاة:

١. تحقيق مبدأ الامتثال والانقياد لله تعالى، وتقدير شكره وحمده والثناء عليه.
٢. تطهير نفس المزكي من الشح والأنانية، ومن عبادة المال وتقديسه.
٣. تثبيت أصيلة الإنفاق والعطاء والبذل في نفس المزكي.
٤. تطهير المال من الآفات والنقصان والتلف والتآكل، وقد جاء في كثير من الأدلة أن الزكاة والصدقات تزيد المال كمّاً وبركةً، وتُثَمِّمُهُ، وتُبْعِدُ عَنْهُ الآفات والكوراث والجوائح. ثم أن المزكي يلحق به وبأهله وذريته وذويه بركات وآثار دعاء الناس، وثناء الفقراء وشهادة الملائكة، وجزاء الخالق الكريم في العاجل والآجل، مما يكون سبباً في زيادة الأموال ونمائها وبركتها وسلامته من النقصان والضياع والتلف.
- تحقيق أواصر التضامن والتآلف والتراحم والتواد، مما يكون له كبير الأثر على مستوى وحدة المجتمع وقوته منَعته، وسلامته من الأحقاد والضغائن والتحاسد والتباغض.
- تنمية المجتمع وتطوير تجارته وصناعاته ومهنه وحرفه وتقوية اقتصادياته ومعاملاته بترويج المال وعدم كنزه وادخاره، بِسَدِّ حاجات الفقراء والمساكين، وتخليص أصحاب الديون والأسرى والمحبوسين والغارمون، وفي الرقاب؛ لكي ينطلقوا في الأرض عملاً وإنتاجاً وإبداعاً، وكل ذلك له في علم الاقتصاد دوره في تقوية التنمية والاقتصاد النماء الحضاري بشكل عام.

الموضوع العاشر

مقاصد الشريعة من المال بحسب الكسب والاستثمار^(١)

أولاً/ تعريف المال: كل ما له قيمة معتبرة، يباح الانتفاع به على وجه معتاد.

الدليل:

○ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾.^(٢)

دلّت الآية على أن المال قوام للحياة، أي به تُقام مصالح الدين والدنيا.

ثانياً/ تعريف الكسب: تحصيل المال بطريق مشروع من عمل أو تجارة أو صناعة لتحقيق الكفاية.

الدليل:

○ قال الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾.^(٣)

هذه الآية نزلت في جواز التجارة والكسب أثناء الحج، فدلّت على أن الكسب

مشروع وداخل في فضل الله.

ثالثاً/ تعريف الاستثمار: توظيف المال في أنشطة مباحة تحقق النماء والتنمية وفق الضوابط الشرعية.

الدليل:

○ قال الله تعالى: ﴿وَعَاخِرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾.^(٤)

هذه الآية تدل على مشروعية السعي في الأرض للتجارة وتنمية المال، وهو أصل معنى

الاستثمار المشروع.

رابعاً/ العلاقة بين المال والكسب والاستثمار.

المال في الشريعة هو محل الحاجة والانتفاع، والكسب هو الوسيلة المشروعة لتحصيله، أما الاستثمار

فهو الوسيلة لتنميته وتداوله. فالعلاقة بينها علاقة تكامل وتسلسل وظيفي: الكسب يحقق وجود المال،

والاستثمار يحقق نماءه، والمال هو الغاية المحفوظة في الشريعة ضمن الضروريات الخمس.

(١) إعداد الطالب: ياسر محمود ناصر محمود.

(٢) سورة النساء، آية: ٥

(٣) سورة البقرة، آية: ١٩٨

(٤) سورة المزمل، آية: ٢٠

خامسا/ المقاصد الشرعية من الكسب.

١. تحصيل المال من الحلال.

قال تعالى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ۖ ﴾^(١).

قال ابن عاشور: "من مقاصد الشريعة في الأموال أن يكون كسبها بطريق مشروع، لا يعرض النفس للمذلة، ولا يضر بغيره".^(٢)

المقصد: الكسب الحلال وسيلة لصيانة الكرامة وإعمار الأرض.

٢. منع أكل المال بالباطل.

قال القرافي: "المعاملات مبناهما على العدل، ورفع الظلم، وصيانة الأموال عن الفساد"^(٣)

قال ابن القيم: "الشريعة مبناهما على تحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، ومن أعظم ذلك تحريم الظلم في الأموال"^(٤)

المقصد: منع الظلم والربا والغرر وأكل أموال الناس بالباطل.

٣. الكسب لتحقيق الكفاية.

قال الشاطبي: "المكاسب إنما شرعت لتحصيل الحاجات الضرورية للآدمي... حتى لا

تبطل معاش الخلق"^(٥)

قال ابن عاشور: "من مقاصد الشريعة أن يكون للإنسان من المال ما يكفيه في ضروراته

وحاجاته، ويصون وجهه عن المذلة"^(٦)

المقصد: الكسب يهدف إلى سد حاجات الفرد والأسرة والمجتمع.

سادسا/ أمثلة الكسب المعاصر:

العمل في شركات البرمجة، التوصيل، الوظائف المباحة، الأعمال الخيرية من الأرباح.

(١) سورة الجمعة، آية: ١٠

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية، (ص: ٢٣٠).

(٣) الفروق (١/١٧٧).

(٤) إعلام الموقعين (٣/١٤).

(٥) الموافقات (٢/١٠).

(٦) مقاصد الشريعة (ص: ٢٢٩).

سابعاً/ المقاصد الشرعية من الاستثمار.

١. تنمية المال.

قال ابن القيم: "الشريعة جاءت بحفظ الأموال وتنميتها، ومنعت ما يفسدها أو يبددها"^(١)

قال الشاطبي: "مقصود الشارع من وضع المال رعايته من جهة الوجود والعدم، فيراعى وجوده بتنميته"^(٢)

المقصد: وجوب استثمار المال في مجالات نافعة تمنع تعطيله أو تجميده.

٢. تداول المال بعدل.

قال الله تعالى: ﴿كَى لَا يَكُونُ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾.^(٣)

قال ابن عاشور: "المقصد أن لا ينحصر المال في طائفة دون أخرى، بل يتداوله الجميع لما فيه من استقامة نظام الأمة"^(٤)

المقصد: توزيع الثروة ومنع الاحتكار.

٣. توجيه الاستثمار لما ينفع.

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (جدة): "الاستثمار في الأموال يجب أن يكون في مجالات مباحة، تحقق مقاصد الشريعة في عمارة الأرض، ودفع الضرر، وتحقيق التنمية المتوازنة"^(٥)

المقصد: الاستثمار في مشاريع نافعة: إنتاجية، تنموية، خدمية.

٤. ربط الاستثمار بالتكافل.

قال القرضاوي: "من أعظم مقاصد المال في الإسلام أن يعود نفعه على المجتمع، لا أن يُستأثر به الأفراد وحدهم"^(٦)

(١) إعلام الموقعين (٣٩/٢).

(٢) الموافقات (٨/٢).

(٣) سورة الحشر، آية: ٧.

(٤) مقاصد الشريعة (ص: ٢١٥).

(٥) الدورة الخامسة، قرار رقم (٥/٧).

(٦) فقه الزكاة (٣٧/١).

قال الشاطبي: "المال جعله الله وسيلة إلى إقامة مصالح العباد، لا لقصد الادخار

وحده".^(١)

المقصد: توجيه الاستثمار بما يخدم المصلحة العامة والتنمية الاجتماعية.

ثامنا/ أمثلة الاستثمار المعاصر:

مشاريع الزراعة الحديثة، المستشفيات الوقفية، الصناديق الاستثمارية الإسلامية، الطاقة المتجددة.

مقاصد الشريعة من المال بحسب الاستهلاك^(٢)

أولا/ مفهوم الاستهلاك.

الاستهلاك في اللغة: الاستهلاك في اللغة مأخوذ من الفعل هلك ، يقال هلك يهلك هُلُكا وهلكا وهلاكاً: مات ، ويقال أهلك المال، واستهلكه أي باعه وأنفقه و أنفده، والتهلكة كل شيء تصير عاقبته إلى الهلاك، والاهتلاك والانهلاك : رمي الإنسان بنفسه في تهلكة. ^(٣) أي أن الاستهلاك في اللغة يعني بشكل عام إنفاق الشيء، أو إنفاده وإفناؤه بأي شكل من الأشكال.

ثانيا/ : الاستهلاك في الاقتصاد الإسلامي

هناك عدة تعريفات للاستهلاك في الاقتصاد الإسلامي نذكر منها ما يلي:

١ . الإلتاف فيما ينفع، أو زوال المنافع التي وجد الشيء من أجل تحقيقها، وإن بقيت عينه قائمة.^(٤)

٢ . وعرفه آخرون بأنه :- استنفاد منافع سلعة. ^(٥)

٣ . وعرف أيضا بأنه: استخدام السلع والخدمات فيما يحقق المنفعة للفرد، مع الالتزام بضوابط

الشريعة.^(٦)

ومن هذه التعاريف السابقة يتبين أن الاستهلاك في الاقتصاد الإسلامي يعبر عن استخدام السلع والخدمات من أجل إشباع الحاجات الإنسانية المتعددة في إطار الضوابط الشرعية، لذا يمكن تعريف

(١) الموافقات (٩/٢).

(٢) **إعداد الطالب: مسعود الرحمن.**

(٣) ابن منظور ، لسان العرب ، م٦ ، ص : ٤٦٨٦ وما بعدها.

(٤) محمد رواس قلعجي ، قنبي حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، ص: ٦٦ .

(٥) محمد أنس الزرقا ، السلوك الاستهلاكي في الإسلام، السياسة الاقتصادية في إطار النظام الإسلامي، ص: ٣٣٩.

(٦) ميدني نجاح، آليات حماية المستهلك في الاقتصاد الإسلامي، رسالة ماجستير ، جامعة العقيد الحاج لخضر ، باتنة، الجزائر، ٢٠٠٧

— ٢٠٠٨ ص:٤٦.

الاستهلاك في الاقتصاد الإسلامي بأنه ”عمليات الإشباع المتوالية للحاجات الإنسانية بالطيبات“، وهو بهذا المعنى كونه يمثل الشرط المادي لاستمرار الوجود الإنساني، وبه قوام الطاقات الجسدية والعقلية والروحية للإنسان، لذلك فهو فرض واجب بقدر ما يشبع حاجات الإنسان، ويحقق مقاصد الشريعة في ذلك، وتجري عليه الأحكام الأخرى على مقتضى قصد الشارع منه، فالاستهلاك في الاقتصاد الإسلامي إذا ليس مجرد ميل ذاتي من الإنسان تجاه الأشياء التي ترغب النفس في الحصول عليها، بحيث يجعل منها غاية لذاتها، بل هو وسيلة لغاية أبعد من محض الاستهلاك لا بد من إدراكها واستحضارها، لكي لا يكون المسلم عبداً للأشياء تنتهي مهمته الوجودية بتحصيلها، فالمهمة المحورية للوجود الإنساني في هذا الكون هي عبادة الله تعالى، فلا يجوز للمسلم أن ينتج، أو يستهلك إلا من شأنه أن يكون خادماً لتلك الغاية، لا قاصراً على إشباع نهم النفس، ورغباتها الآنية برفاهية جامحة.

ثالثاً/ مقاصد الشريعة من الاستهلاك

مقاصد الشريعة في استهلاك المال هي إباحة الطيبات والاعتدال في الإنفاق، وتجنب الإسراف والتبذير، ومنع تضييع المال، وترشيد الاستهلاك بحيث لا يفضي إلى ترك الكماليات الضرورية للمجتمع. الهدف هو تحقيق التوازن بين تلبية الحاجات الأساسية والتنمية، مع منع تركيز المال في أيدي قلة وإهداره في غير موضع النفع.

١. إباحة الطيبات وتوفيرها للناس، والإنكار على من حرّمها.

الإسلام يصنف السلع إلى مجموعتين متميزتين وهما:

المجموعة الأولى: مجموعة السلع الحلال يمكن تسميتها بالطيبات.

المجموعة الثانية: مجموعة السلع المحرمة ويمكن تسميتها بالخبائث.

وهنا نجد تحريم الإسلام لبعض الأشياء كالميتة، والدم ولحم الخنزير لأنها رجس تسيء إلى طاقات الإنسان الجسدية، وكذلك الخمر، وعموم المسكرات والمخدرات تسيء إلى طاقاته العقلية، والفسق يخل بطاقاته الروحية، لذلك فهي تتناقض مع غاية الاستهلاك ووظيفته قال الله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا

أَوْحَىٰ إِلَىٰ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ۚ ﴿١﴾

فالأصل هو حل الطيبات، وحرمة الخبائث، وكل ما أضر بالإنسان منع وإن لم يرد نص بكتاب أو سنة، لأن في هذا التحريم صونا لثروة الأمة، وحفظا لها من الجريمة والفساد والتبعية، وفيه زيادة الادخار، وتمويل المشاريع المهمة والضرورية والنافعة للمجتمع.

٢. الاعتدال في الإنفاق وترشيد الاستهلاك (تحريم الإسراف والتبذير، كتحريم البخل والتقتير).

فالاعتدال في الإنفاق وترشيد الاستهلاك، وتحريم الإسراف والتقتير، كتحريم البخل والتقتير. وبداية ذلك: أن يقدر نعمة الله حق قدرها، فلا يستهين بها وإن صغرت. حيث يقول

الله عز وجل ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ (٢)

وقال رسول الله ﷺ: "إذا سقطت اللقمة من أحدكم فليمط عنها الأذى، وليأكلها، ولا يدعها للشيطان" (٣)

فالتبذير والإسراف أمران بغضان في الشريعة الإسلامية، ولهما آثار سلبية على الاقتصاد، حيث يقطعان ديمومة مصادر الأموال، ويحولان دون توفر الأموال اللازمة لتحقيق أغراض الإنفاق، وعمليات الاستثمار، فهما يؤديان إلى الحرمان والفاقة والتعطل والتخلف، وهذا ما تنأى عنه سياسات التمويل في الشريعة الإسلامية، لذا فإنه من مبادئ الاقتصاد الإسلامي في هذا الإطار الاعتدال والتوازن، واستخدام المقدار الأدنى من السلع والخدمات دون إسراف أو تقتير، وهنا تجدر الإشارة إلى أن هذا التوازن أو ما يعرف بتوازن المستهلك في الاقتصاد الوضعي لن يتحقق إلا من خلال تساوي المنافع الحدية للسلع المختلفة مقسومة على أسعارها. أي تساوي المنفعة الحدية لوحدة النقد في جميع أوجه الإنفاق على السلع المختلفة. (٤)

(١) سورة الأنعام، آية: ١٤٥

(٢) سورة الأعراف.

(٣) رواه مسلم في الأشربة (٢٠٣٣)، وأحمد في المسند (١٤٥٥٢)، والنسائي في الكبرى كتاب الوليمة (٦٧٤٦)، عن جابر.

(٤) عبد المنعم غفر محمد، النظرية الاقتصادية بين الإسلام والفكر الاقتصادي المعاصر، م١، ص: ٣٢.

رابعاً: ترتيب أولويات الاستهلاك

حيث يجدر بالمستهلك المسلم أن يحدد أولويات إنفاقه حسب الأولويات التالية: الضروري والحاجي والتحسيني، وعدم تقديم أو تأخير إحداها على الآخر حين لا تقتضي المصلحة ذلك، خاصة وأن هناك اعتبارات وترجيحات شرعية تؤكد مبدأ وحدة سلم الاستهلاك للمجتمع المسلم، أو ما يعرف بوحدة دالة الرفاهية الاجتماعية، ولذلك يجب تخصيص الموارد بحسب سلم أولويات الحاجات الحقيقية لعموم أفراد المجتمع، وليس بحسب أسعار الطلب التي يستطيع دفعها الأغنياء من أبنائه فقط، وتؤكد هذه النظرة موضوعياً من خلال نظام التوزيع الإسلامي الذي يدعم اقتراحاً ديمقراطياً على استخدامات الموارد، ومن خلال قوامة السياسة الشرعية، التي تستهدف تحقيق مصلحة الرعية من تخصيصها. (١)

خامساً: الموازنة بين الدخل والإنفاق

حيث يجب على المكلف الموازنة بين دخله وإنفاقه ، فمن كان دخله مثلاً ألفاً، لا ينفق ألفاً وخمسائة، فيضطر إلى الاستقراض، ويتحمل منة الدائن، والإضرار بميزانيته، فلا ينبغي لشخص أن ينفق شيئاً إلا وهو ضمن حدود وسائله الاقتصادية، ولا يحل له أن يجاوز الحد حتى تكون نفقاته أكثر من دخله، ثم يضطر إلى تكفف الناس ، أو نهب أموال غيره، أو يستقرض من الناس دون حاجة حقيقية، ثم لا يؤدي إليهم، أو يصرف في أداء دينه كل ما يملك من الوسائل الاقتصادية، ويدخل نفسه بأعماله وتصرفاته في زمرة الفقراء والمساكين. (٢)

سادساً: دخول البعد الإيثاري والجزاء الأخروي:

وذلك في رسم دالة المنفعة الفردية، وتأثير اتجاهات سلوك المستهلك المسلم فيجعل متابعته لتحقيق منفعة الخاصة لا يتم إلا بإشباع حاجات الآخرين، فترى الأجر العظيم للصدقة والإحسان، والقرض الحسن، والنفقة على الأقارب، والهدايا والصلة وغيرها من ألوان البر والإيثار.

سابعاً: تحريم الترف والحملة على المترفين:

ومن مقاصد الشريعة في الاستهلاك تحريم الترف، والحملة على حياة المترفين، الذين إذا كثروا وانتشروا في أية أمة من الأمم كانوا سبب هلاكها ودمارها.

(١) عبد الجبار السبھاني ، نموذج الاستهلاك في الاقتصاد الإسلامي، www.cibafi.org .

(٢) ضوابط الاستهلاك والاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، بوهنتالة إبراهيم ص: ٢٦٨ .

والترف: أمر أعمق من السرف. السرف: تجاوز الكمّ في الاستمتاع بالطيبات الحلال، ولكن الترف في غالبه تجاوز (للكيف) في الاستمتاع، فهو إغراق وتوسّع في الترفّهُ والنعمّة، وهو غالبا ملازم للسرف، بحيث نستطيع أن نقول: كلُّ ترف سرف، وليس كلُّ سرف ترفا، لأن الترف سرف وزيادة، وذلك أن فيه بجوار الجانب المادي جانبا نفسيا، هو البطر والغرور بالدنيا والاستغراق في متاعها الأدنى.

ومن هنا كانت حملة القرآن على المترفين، الذين اعتبرهم من أهل النار: ﴿وَأَصْحَابُ الشِّمَالِ مَا أَصْحَابُ الشِّمَالِ ﴿٤١﴾ فِي سَمُومٍ وَحَمِيمٍ ﴿٤٢﴾ وَظِلٍّ مِّنْ يَحُمُومٍ ﴿٤٣﴾ لَا بَارِدٍ وَلَا كَرِيمٍ ﴿٤٤﴾ إِنَّهُمْ كَانُوا قَبْلَ ذَلِكَ مُتْرَفِينَ ﴿٤٥﴾﴾^(١)

ولأنهم مستغرقون في متاع الدنيا، لم يستجيبوا لدعوة الدين، الذي يريد أن يصلهم بالحياة الآخرة، بما فيها من ثواب وعقاب، وأن يعرفهم بالله الذي أسبغ عليهم فضله، ووسّع لهم في نعمه، فوقفوا في وجه دعوة الرسل، وقاوموهم وكذبوهم وعصوهم، كما قال الله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا فِي قَرْيَةٍ مِّن نَّذِيرٍ إِلَّا قَالَ مُتْرَفُوهَا إِنَّا بِمَا أُرْسِلْتُمْ بِهِءٍ كَافِرُونَ ﴿٣٤﴾﴾^(٢)

مقاصد التبرعات المالية (٣)

التعريفات:

عرف الطاهر بن عاشور المقاصد بقوله: " المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغايتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها. »

التبرع في اللغة: التطوع من غير شرط. وتبرع بالأمر: فعله غير طالب عوضا.

(١) سورة الواقعة.

(٢) سورة سبأ.

(٣) اعداد الطالب: سلمان عايض ناجي المطيري

وأما في الاصطلاح : فلم يضع الفقهاء تعريفا للتبرع , وإنما عرفوا أنواعه كالوصية والهبة والوقف وغيرها. والذي يستنتج من مجموع تعريفاتهم لضروبه وأنواعه أنه بذل المكلف مالا أو منفعة لغيره في الحال أو المآل بلا عوض بقصد البر والمعروف غالبا.

مفهوم التبرعات ومقاصد أحكامها

المطلب الأول: أنواع التبرعات وتحديد مجال الدراسة

تقسم التبرعات إلى ثلاثة أنواع، وذلك كالآتي:

- ١- تبرعات مقصودة ابتداء وانتهاء، ومثال ذلك: الهبة، والصدقة، والوصية، والوقف، والعارية.
- ٢- تبرعات ضمن عقد معاوضة، ومثال ذلك : البيع بثمن دون قيمة البيع لنفع المشتري، والشراء بأكثر من ثمن البيع بقصد نفع المشتري للبائع.
- ٣- تبرعات ابتداء، وقد ينتهي بها الأمر إلى أن تكون معاوضات، فقد يكون التبرع في ابتداء العقد كالقرض ثم يلزم الطرف الآخر بدفع البدل.

وفي هذا البحث سنوجز دراسة التبرعات التي تدخل في النوع الأول، والتي تكون من قبيل التبرع المحض، التي تقع بواسطة العقود، ويكون المقصود منها التملك والإغناء ، كالهبة، والوقف، والقرض، والوصية، والصدقة، والكفالة.

والمقصود من عقود التبرعات المراد بحث مقاصد أحكامه: هي العقود التي تقوم على أساس المنحة أو المعونة من أحد الطرفين للآخر أو : "هي العقود التي يكون فيها التملك بغير مقابل" والذي يظهر، أن التبرعات تكون عند انعدام المقابل والعوض، فهناك طرف متبرع وطرف آخذ ، وهذا هو الفرق بين عقود التبرعات وعقود المعاوضات، فكلاهما يفيد التملك؛ ولكن عقود المعاوضات فيها تملك البدلين، وعقود التبرعات فيها تملك ما تبرع به المتبرع دون أن يقابله عوض

المطلب الثاني: مقاصد أحكام التبرعات

أحاطت الشريعة الإسلامية كل باب من أبواب الفقه بمقاصد خاصة، ومن هذه الأبواب باب المعاملات المالية، فجعلت المقاصد الخاصة خادمة للمقاصد العامة ومكملة لها، فكل إخلال بالمقاصد الخاصة يعد إخلالا بالمقاصد العامة في ذلك الباب. وحفاظا على هذا التناسق العام بين المقاصد الخاصة والعامة، يجب على المجتهد أن يلحق اجتهاداته بمقاصدها الخاصة بها. ولأجل ذلك سيعرض الباحثان المقاصد الخاصة

من أحكام عقود التبرعات، حتى يسهل الحكم على الوقائع والمستجدات، ويحصل الانسجام بين أحكام الشريعة في الجملة؛ حتى لا يقع الناس في حرج وضيق، ومن هذه المقاصد ما يأتي:

أولا : مقصد عبادة الله تعالى والتقرب إليه:

يقول الله عز وجل في كتابه الحكيم: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ (المقصود من خلق الإنسان هو العبادة، فهي الغاية التي خلقنا الله لأجل إقرارها طوعا وكرها.

وجاءت عقود التبرعات لتحقيق هذا المقصد، فما شرعت إلا طريقا لعبادة الله والتقرب إليه، فلولا هذا المقصد لما تنافس الناس في إيقاع هذه العقود، فالإنسان مجبول على حب المال والتملك، فلا يترك ما بيده إلا بمقابل

لذلك جاءت الشريعة الإسلامية وراعت هذه الفطرة بتكرار الترغيب في التبرع، فجاءت آيات قرآنية كثيرة، وأحاديث نبوية متعددة تبين أثر عقود التبرعات على المتبرع من الأجر العظيم، والثواب الجزيل، ورضا الرحمن، وتكفير السيئات، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ ، وقوله تعالى: (إِنْ تُقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُّضَاعِفْهُ لَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ) ومن الأحاديث التي حثت على عقود التبرع كالوقف والأحباس ترغيبًا بالثواب والأجر ودوام العمل والعبادة حتى بعد الموت، ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له) فلولا هذا الترغيب وندب الله سبحانه وتعالى إلى فعل البر لما وجد من يهب ماله، أو يعيره، أو يدخل به، أو يقضيه ويحبسه، أو يقرضه، أو يتصدق به، أو غير ذلك من أعمال الخير والبر، هكذا تبرعًا من غير طلب عوض.

ثانيا: إقامة مصلحة ضعاف المسلمين

من مقاصد الشريعة من التبرعات وأعمال البر: إقامة مصالح ضعاف المسلمين وقضاء حوائجهم، ولا يتحقق هذا المقصد إلا إذا كان التبرع بصورة دائمة وعامة ، وقد أشار القرآن الكريم إلى هذا الأصل العظيم، حيث قال تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ﴾، وفسر ابن عاشور هذه الآية بقوله: "إنما ينفق عليهم مما استفضله من ماله، وهذا أمر بإنفاق لا يشق عليهم وهذا أفضل الإنفاق؛ لأن مقصد الشريعة من الإنفاق إقامة مصالح ضعفاء المسلمين، ولا يحصل منه مقدار له بال إلا بتعميمه ودوامه لتستمر منه مقادير متماثلة في سائر الأوقات، ويحصل التعميم والدوام بالإنفاق من الفاضل عن حاجات المنفقين، فحينئذ لا يشق عليهم، فلا يتركه واحد منهم ولا يخلون به في وقت من أوقاتهم، وهذه حكمة بالغة وأصل اقتصادي عمراي".

ونظام التبرعات يحفظ شريحة الضعفاء من هذه الأمة؛ كالفقراء والأرامل والمطلقات، وذلك من خلال توفير العيش الكريم لهم. ويُعد الصحابي الزبير بن العوام من أوائل من أوقف وقفاً لصالح الأرامل والمطلقات من بناته.

وتظهر أهمية عقود التبرعات بتحقيقه مبدأ التكافل الاجتماعي، فكل عقد من عقود التبرعات له دور كبير في تقوية الروابط بين أفراد هذه الأمة، وعلى سبيل المثال: فقد ساهم الوقف بشكل كبير في تكافل المجتمع من خلال التنمية الاجتماعية؛ لأن الوقف ساعد في إنشاء مؤسسات إنسانية، تهدف إلى رعاية الفقراء، واللقطاء، وذوي الاحتياجات الخاصة، والمرضى، والأيتام، وغيرهم من الضعفاء.

ثالثاً: إدامة استخدام المال لأطول مدة:

ذكر ابن عاشور أن أحد المقاصد الشرعية من الأموال الرواج ومقصود ذلك دورانه بين أيدي أكثر من يمكن من الناس بوجه حق، ولأجل ذلك شرع عقود المعاملات لنقل الحقوق المالية بمعاوضة أو بتبرع.

وكان من حكمة الشارع أن شرع الأحكام والوسائل الكفيلة بحماية تداول المال لأطول مدة؛ فقد جعل الإسلام الزكاة ركناً من أركان الإسلام لإشاعة المال وتيسير حركته، كما حرم الربا وجعله كبيراً من الكبائر؛ لمنع اكتناز المال وتعطيل استثماره، وفي هذه إشارة إلى أن اتجاه الشريعة الإسلامية في شأن المال، وهو أن يتداوله الجميع، وينتفع به الجميع، ولا يقتصر تداوله على الأغنياء وحدهم. هذا وقد شرع الشارع أحكاماً مساعدة، ووسائل عديدة معينة على تداول المال مدة أطول، منها:

أ. ندب الشارع إلى الصدقة والقرض وعموم الإحسان: وذلك لاستدامة تداول المال لاستخدامه كي لا يفنى، ويؤدي المال دوره في تغطية احتياجات المسلمين، فإذا رأى العبد أن المال فائض عن حاجته سارع إلى التصدق به كي لا يكون عرضة للاكتناز والوقوع في الإثم، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُوهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ يَوْمَ يُحْمَى عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَى بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ هَذَا مَا كَنْزْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ فَذُوقُوا مَا كَنْزْتُمْ تَكْنِزُونَ﴾.

ب. تشريع الوصية والمواريث: فهي من وسائل تداول المال وإعادة توزيع الثروة من جديد؛ ليكون رافداً يجدد حركة المال بين الناس.

ت. الوقف: جاءت الأحكام الشرعية الخاصة بالأوقاف بهدف تحويل رؤوس الأموال من كنوز معطلة إلى أموال مستثمرة ومستعملة في تنمية المجتمع المسلم، فقد جاء عن عمر بن الخطاب - أنه أصابَ بِخَيْرٍ أَرْضًا، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: أَصَبْتُ أَرْضًا لَمْ أَصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ مِنْهُ، فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي

به؟ قَالَ : إِنَّ شَيْئَ حَبَسَتْ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقَتْ بِهَا، فَتَصَدَّقَ عُمُرُ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ فِي الْفُقَرَاءِ ، وَالْقُرْبَى وَالرَّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالضَّيْفِ وَابْنِ السَّبِيلِ.

ويظهر مما سبق أن كل عقد من عقود التبرعات هو في الحقيقة نقل الملكية جزء من المال من شخص إلى شخص آخر أو مجموعة أشخاص، وهذا هو التداول المقصود من المال، وتظهر أفضلية عقود التبرعات عن عقود المعاوضات؛ في أن الأولى يتم تداول المال فيها تداولاً عمودياً، كونها تتميز بالبر والإحسان والمعاونة للطبقات الضعيفة مالياً ومادياً في المجتمع المسلم فغالبا ما تكون من الغني إلى الفقير.

رابعاً : التكاثر من التبرعات:

مقاصد التبرعات التي ذكرت سابقاً تتعلق بأحكامها وما يقصد منها من الناحية التعبدية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، وأما هذا المقصد والذي يليه فإنهما متعلقان بذات عقود التبرعات والمقصد من تشريعها. والناظر إلى عقود التبرعات يجد أن الشارع قصد التكاثر من هذه العقود لما تحققه من مصالح عامة وخاصة، والدليل على هذا المقصد ما يلي:

أ. وفرة النصوص من الكتاب والسنة كالتي ذكرت سابقاً - التي جاءت للترغيب بهذه العقود وإيقاعها.
ب. توسع الشارع وتسهيله في وسائل انعقاد هذه العقود، وهذا دليل على قصده التكاثر منها؛ لأنه لو تشدد في وسائل انعقادها لضيق دائرة هذه العقود ومنع كثرتها. وفي هذا السياق يقول العز بن عبد السلام: "اعلم أن الله تعالى شرع في كل تصرف من التصرفات ما يحصل مقاصده ويوفر مصالحه؛ فشرع في باب ما يحصل مصالحه العامة والخاصة، فإن عمت المصلحة جميع التصرفات شرعت تلك المصلحة في كل تصرف، وإن اختصت ببعض التصرفات شرعت فيما اختصت به دون ما لم تختص به، بل قد يشترط في بعض الأبواب ما يكون مبطلاً في غيره نظراً إلى مصلحة البابين". وعليه، فلا يصح أن يقال: إن الوقف مخالف لقواعد الشريعة؛ لأن فيه تمليكا للمعدوم أو المجهول من المنافع، ولا يقال: إن الوصية مخالفة للأصول والقياس؛ لأن القبول مترسخ عن الإيجاب، ولا ترد الهبة لأن فيها غرراً.

فعقود التبرعات أصل بذاتها، ولا تقاس على غيرها؛ لأنها مبنية على الإحسان الصرف، فلا ضرر إن احتوت على الغرر أو الجهالة أو غير ذلك، للتكاثر منها ومنع تقليدها. ويلاحظ أن التكاثر من هذه العقود يعود على الأفراد والمجتمع بفوائد ومنافع جمة، فلو نظرنا إلى مجموع أنواع هذه العقود نجد أنها تساهم في التنمية الاقتصادية، وتساعد في التكافل الاجتماعي، وتسهل إيجاد موارد شرعية للتمويل المادي، وتخفف الأعباء المالية على الدولة، وتساعد في ازدهار المجتمع اقتصادياً واجتماعياً، وغيرها الكثير من المصالح.

خامسا : أن تكون التبرعات صادرة عن طيب نفس وقصد:

إن عقود التبرعات حالها كحال عقود المعاوضات، لا بد فيها من الرضا، إلا أن الرضا في عقود التبرعات أخص منه في المعاوضات؛ لأن إخراج التبرعات يجب أن يصدر عن طيب نفس، يقول ابن عاشور: "المقصد الثاني: أن تكون التبرعات صادرة عن طيب نفس لا يخالجه تردد؛ لأنها من المعروف والسخاء، ولأن فيها إخراج جزء من المال المحبوب بدون عوض يخلفه، فتمحض أن يكون قصد المتبرع النفع العام والثواب الجزيل؛ ولذلك كان من مقصد الشارع فيها أن تصدر عن أصحابها صدورا من شأنه أن لا تعقبه ندامة حتى لا يجيء ضرر للمحسن من جراء إحسانه، فيحذر الناس فعل المعروف، إذ لا ينبغي أن يأتي الخير بالشر، كما أشار إليه قول الله تعالى: (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) ، فطيب النفس المقصود في التبرعات أخص من طيب النفس المقرر في المعاوضات."

ومن قواعد الشريعة أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات كما هي معتبرة في القربات والعبادات، فالقصد يجعل الشيء حلالا أو حراما، وصحيحا أو فاسدا، وطاعة أو معصية. ولهذا قصد الشارع أن تصدر عقود التبرعات عن طيب قصد ونفس؛ لأنها من البر والإحسان. فلا يجب أن يجعل التبرع ذريعة إلى إضاعة مال الغير من حق وارث، أو دائن، أو حق الله تعالى؛ ولأجل ذلك شرع الإسلام أحكاما لمنع الناس من استغلال عقود التبرعات للوصول إلى مقصود منهي عنه، ومن الأمثلة على ذلك:

أ. لا تصح الهبة إن كانت بقصد التحايل على إسقاط الزكاة :

تعتبر الهبة من عقود التبرعات التي ندب إليها الشرع وحث عليها، غير أن بعض الواهين لا يكون قصده من الهبة التبرع والإحسان عن طيب نفس، بل يجعل الهبة وسيلة لإسقاط حق الله عز وجل، وحق الفقراء في أموالهم، فيهب ماله عند اقتراب الحول هربا من دفع الزكاة. وهذه الصورة من التبرعات لا تصح، ولا يثاب فاعلها ؛ لأن الهبة إرفاق وإحسان للموهوب له، وتوسيع عليه، وجلب لمودته ومؤلفته، وهذه الهبة على الضد من ذلك.

ب. لا تصح الوصية إن كانت أكثر من الثلث:

هناك من الناس من يخالف النص القرآني في قوله تعالى: (مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ)، فيتخذ من الوصية وسيلة لحرمان الورثة من الميراث، فيلجأ إلى التوصية بأمواله لجهات خارجية، فجاء الشرع وأمر بأن لا يتجاوز المال الموصى به ثلث التركة، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : الثُلُثُ وَالثُلُثُ كَثِيرٌ ، أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ فِي أَيْدِيهِمْ.

المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.
٢. صحيح البخاري، البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، الطبعة السليمانية، ط ١، ٩ مجلدات، مطبعة الكبرى الأميرية، (مصر: ١٣١١هـ)، المكتبة الشاملة.
٣. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، البخاري، محمد بن إسماعيل ابن إبراهيم، عطاءات العلم - موسوعة صحيح البخاري، ١٤٣٧هـ، المكتبة الشاملة.
٤. الجامع الصحيح «صحيح مسلم»، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد ذهني أفندي، وآخرون، ط ١، ٨ مجلدات، دار الطباعة العامرة، (تركيا: ١٣٣٤هـ)، المكتبة الشاملة.
٥. سنن أبي داود، أبو داود السجستاني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط ١، ٧ مجلدات، دار الرسالة العالمية، ٢٠٠٩م، المكتبة الشاملة.
٦. الجامع الكبير «سنن الترمذي»، الترمذي، محمد بن عيسى، تحقيق: بشار عواد، ط ١، ٦ مجلدات، دار الغرب الإسلامي، (بيروت: ١٩٩٦م)، المكتبة الشاملة.
٧. سنن ابن ماجه، ابن ماجه، محمد بن يزيد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط ١، ٥ مجلدات، دار الرسالة العالمية، ٢٠٠٩م، المكتبة الشاملة.
٨. مسند الإمام أحمد، أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط ١، ٥٠ مجلداً، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠١م، المكتبة الشاملة.
٩. الأشباه والنظائر، السيوطي، ط ١، دار الكتب العلمية، (بيروت: ١٤١١هـ).
١٠. الأصل في العقود اللزوم، محمد بن ناجي بن محمد الحقباني.
١١. الإرشاد إلى سبيل الرشاد، الهاشمي، محمد بن أحمد بن محمد، تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي، ط ١، مؤسسة الرسالة، ١٩٩٨م، المكتبة الشاملة.
١٢. إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، دار الجيل، (بيروت: ١٩٧٣م).
١٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، أبو بكر بن مسعود، ط ١، ٧ مجلدات، مطبعة شركة المطبوعات العلمية ومطبعة الجمالية، (مصر: ١٣٢٨هـ)، المكتبة الشاملة.

١٤. تاج العروس من جواهر القاموس، الزبيدي، محمد مرتضى، وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت، ٤٠ مجلداً، (الكويت: ٢٠٠١م)، المكتبة الشاملة.

١٥. التعريفات، الجرجاني، محمد بن علي، ط ١، دار الكتاب العلمية، بيروت.

١٦. تفسير القرطبي، الطبري، محمد بن جرير، دار الكتب المصرية، (القاهرة: ١٣٨٤).

١٧. التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج.

١٨. التوضيح والبيان على مجلة الأحكام العدلية، صالح محمد أبو الحاج، ط ١، (عمان: ١٤٤١هـ).

١٩. حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، محمد أمين، ط ٢، ٦

مجلدات، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، (مصر: ١٩٦٦م)، المكتبة الشاملة.

٢٠. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ترجمة: فهمي الحسيني، ط ١، ٤ مجلدات، دار

الجيل، ١٩٩١م، المكتبة الشاملة.

٢١. رد المحتار، ابن عابدين، ط الأميرية.

٢٢. شرح الخرشي على مختصر خليل، وبهامشه حاشية العدوي، محمد الخرشي، ط ٢، ٨ مجلدات،

المطبعة الكبرى الأميرية، (مصر: ١٣١٧هـ)، المكتبة الشاملة.

٢٣. شرح السيل الكبير، السرخسي، محمد بن أحمد، الشركة الشرقية للإعلانات، د. ط.، مجلد واحد،

١٩٧١م، المكتبة الشاملة.

٢٤. العين، الفراهيدي، الخليل بن أحمد، تحقيق: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة

الهلال، ٨ مجلدات، المكتبة الشاملة.

٢٥. القاموس المحيط، الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، ط ٨، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر،

(بيروت: ٢٠٠٥م).

٢٦. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين بن عبد السلام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد،

مجلدان، مكتبة الكليات الأزهرية، (القاهرة: ١٩٩١م)، المكتبة الشاملة.

٢٧. القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط ١،

١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

٢٨. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، المجلد ١، جامع الكتب الإسلامية.

٢٩. المبسوط، السرخسي، دار المعرفة، (بيروت: ١٩٩٣م).

٣٠. المدخل الفقهي العام (القواعد الفقهية)، الزرقاء، دار القلم، (دمشق: ١٩٨٩م).
٣١. المجموع شرح المذهب، النووي، دار الفكر، (بيروت: ١٩٩٧م).
٣٢. مجموع الفتاوى، شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، (المدينة المنورة: ٢٠٠٥م).
٣٣. المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، المكتبة الشاملة.
٣٤. المغني، ابن قدامة، دار الفكر، (بيروت: ١٤٠٥هـ).
٣٥. مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا.
٣٦. المقاصد الشرعية وكيفية التعامل معها عند التعارض، البشير المهدي.
٣٧. الموافقات، الشاطبي، إبراهيم بن موسى، ط ١، دار ابن عفان، ١٩٩٧م.
٣٨. موسوعة القواعد الفقهية، الغزي، محمد صدقي آل بورنو، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٢ مجلد، (بيروت: ٢٠٠٣م)، المكتبة الشاملة.
٣٩. نظرية المقاصد عند الشاطبي، أحمد الريسوني.