

دور قواعد مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ مقصد المال

أ. علي موسى حسين، جامعة زيان عاشور الجلفة

مقدمة:

تعمل قواعد المقاصد على إبراز المنهج المتبع في دراسة الأحكام الشرعية، خاصة في باب المعاملات، فهي تتكفل بتحقيق النظر المقاصدي وهيمنته على كل مستويات النظر، والإجتهد، ثم أنها تمكن الباحث في التمييز بين قواعد الاستنباط اللغوية وبين توجيه المقاصد الشرعية لها. وقد حاولت في هذا الفصل عرض ما اقتدرت على ذكر بعض المقاصد الخاصة في باب التصرفات المالية، والتي من شأنها أن تحفظ مقصداً للمال، وعليه خصصت لهذا المبحث المطالب التالية:

المطلب الأول: الأصل في المعاملات الصحة

المطلب الثاني: فساد العقود بالغرر الكثير

المطلب الثالث: الخراج بالضمان

المطلب الأول : قاعدة الأصل في المعاملات الصحة :

إن العلم بقواعد الفقه له أهميته البالغة في مجال اكتساب الملكة الفقهية لدى المجتهد؛ وبه صار الفقه الإسلامي جامعاً، وموكباً لكل مستجدات العصر، ومعنى هذا أن القاعدة نص موجز يستوعب بعمومه الفروع الجزئية، ويتضمن أحكاماً تشريعية عامة للحوادث التي تتجدد خلال مسيرة الزمن. ولقد خصصنا لبيان هذه القاعدة ما يلي:

بيان معنى قاعدة الأصل في المعاملات الصحة،: شرح قاعدة الأصل في المعاملات الصحة.

أولاً: بيان معنى القاعدة.

1- بيان معنى القاعدة لغة واصطلاحاً:

— القاعدة لغة: أساس الشيء وأصله معنوياً كان ذلك الشيء أو حسياً قال تعالى: (وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم)¹.
فالقاعدة في الآية: بمعنى الأساس الذي يرفع عليه البنيان⁽²⁾.

¹- البقرة، (127).

وعرفت بكونها: "ما يبني عليه الشيء سواء كان هذا البناء حسياً كقواعد البيت، أو معنوياً كقواعد الدين أي دعائمه، وهي بالتالي أصول الشيء وأساسه"⁽³⁾.

— القاعدة اصطلاحاً :

هي : الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها⁽⁴⁾، وعرفها أحمد الزرقا: "أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"⁽⁵⁾.

وعلم قواعد الفقه يستمد أهميته من كونه يعين الفقيه، والمتفقه على اكتساب الملكة العلمية التي تساعده على أن يلحق أي فرع أو حادثة بالقاعدة التي تناسبها عن طريق التخريج والإلحاق.

فالقواعد الفقهية تساعد في تقديم الحلول الفقهية على ضوء قواعد الشريعة ومقاصدها، وروحها السمحة وقيمها العادلة الرشيدة⁽⁶⁾.

ثانياً: أهمية القواعد الفقهية: وقد أشاد الإمام القرافي بمنزلة القواعد ومكانتها حيث قال : "إن الشريعة الإسلامية اشتملت على أصول فروع وأصولها قسمان :

1 — أصول الفقه : وأغلب مباحثه في قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ كدلالة الأمر على الوجوب ودلالة النهي على التحريم⁽⁷⁾.

2 — القواعد الفقهية الكلية : وهي جليلة القدر كثيرة العدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه وهذه القواعد مهمة في القواعد عظيمة النفع ويقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف وتتضح له مناهج الفتوى، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبة الجزئية دون القواعد الكلية

² - المعجم الوسيط (قعد)، المصباح المنير (قعد).

³ - الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، 19، تحقيق محمد سعيد كلاني، مصطفى الباي الحلبي (1381هـ، 1961م)، القاهرة.

⁴ - أحمد بن محمد المعروف بالحموي، غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر (ص22) الحموي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (ص11)، تحقيق الخطابي.

⁵ - أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام (947/1)

⁶ - المرجع نفسه، (947/1).

⁷ - أحمد علي الندوي، القواعد الفقهية، 61.

تناقضت عليه الفروع واختلفت واحتاج إلى حفظ جزئيات لا تتناهي، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكلّيات وتناسب عنده ما تناقض عند غيره⁽⁸⁾. وهكذا يتضح مدى أهمية القواعد في مجال استنباط الأحكام وأنها روح الفقه فضلاً عن امتيازها بدقة صياغتها إذ أنّها من جوامع الكلم حيث تتميز بالإيجاز مع شمولية المعنى فقاعدة "الأمور بمقاصدها" تدخل في سبعين باباً من أبواب الفقه⁽⁹⁾.

ولما كان البحث يتطرق إلى أثر هذه القواعد في مجال حفظ المال باعتباره أحد المقاصد الشرعية كان لزاماً علينا أن نعرض لبعض النماذج من القواعد الفقهية في هذا الصدد وذلك على النحو التالي :

ثالثاً: شرح القاعدة الأصل في المعاملات الصحة: نخص هذا للكلام عن بيان مشروعية هذه القاعدة، ودليها، وأثر القاعدة في مقصد حفظ المال.

1— دليل مشروعية قاعدة الأصل في المعاملات الصحة:

هذه القاعدة أصل من أجلّ أصول المعاملات وعليها تبني التصرفات، إذ الأصل في التصرفات حملها على الصحة⁽¹⁰⁾.

والمراد بالأصل في هذا الصدد: القاعدة المستمرة والراجح والمستصحب⁽¹¹⁾.

فصحة التصرفات هي القاعدة المستمرة هي صحة التصرفات المرجحة حتى يدل دليل منفصل على خلافها وصحة التصرفات في المعاملات وغيرها مستصحبة لا يتحول عنها إلا إذا قام دليل شرعي على الفساد⁽¹²⁾.

فمجال هذه القاعدة يشمل المعاملات، وقد يشمل غيرها من التصرفات، وإنما خصّ المعاملات بالذكر لما لها من أهمية في إنشاء الحقوق والالتزامات، والمراد بالصحة في القاعدة: أي ترتب

⁸- القرافي، الفروق (3/1).

⁹- السيوطي الأشباه، والنظائر (ص11).

¹⁰- القرافي، الذخيرة (221/4)؛ المقرّي، القواعد (68/1، 97).

¹¹- القواعد والضوابط الفقهية القرافيّة في التملّكات الماليّة (ص393)، دار البشائر الإسلاميّة.

¹² - المقرّي، القواعد (68/1، 97).

الأثر المقصود من العقد عليها، والصحة إذا ما أطلقت يراد بها الصحة الشرعية⁽¹³⁾، فالبيع الصحيح — مثلاً — هو المفيد للملك المبيع للتصرف في المبيع، فإذا وجدت عقود المعاملات مستوفية مقوماتها وشروطها الأساسية في حكم الشارع اعتبرت صحيحة منعقدة، أي أنها موجودة شرعاً كما وجدت حساً، وترتب عليها أحكامها، ونتائجها التي رتبها الشارع على انعقادها⁽¹⁴⁾.

وأما إذا وقعت غير مستوفية لأركانها وشروطها، التي جعل الشارع وجودها الاعتباري متوقفاً عليها، كما لو صدر البيع من مجنون، أو حصلت الهبة أو التبرع من مال وقف، أو مال قاصر صغير، فإن التصرف رغم وجوده حساً يكون معدوماً اعتباراً، أي: غير منعقد، فلا يترتب عليه حكمه من تملك أو التزام؛ لأن التعامل لم يكتسب وجود الاعتباري وآثاره في نظر الشارع الحكيم⁽¹⁵⁾، فاستصحاب أصل الصحة إنما يكون حيث لم يقع أو يطرأ مانع من هذه الموانع.

2— دليل القاعدة :

استدل العلماء لهذه القاعدة بالآيات الواردة في وجوب الوفاء بالعقود مطلقاً ومنها قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)⁽¹⁶⁾.

وقوله تعالى وَيُعْهِدُ اللَّهُ أَوْفُوا ذَالِكُمْ وَصَّكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ⁽¹⁷⁾، وقوله تعالى وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً⁽¹⁸⁾.

وجه الاستدلال: هذه الآيات تدل على وجوب الوفاء بالعهد، وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأموراً به، على أن الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا إذا ترتب عليه الأثر وحصل المفقود وهو الوفاء بالعقد⁽¹⁹⁾.

¹³ - الجرجاني، التعريفات (ص173)،

¹⁴ - المقرئ، القواعد للإمام (68/1، 97)

¹⁵ - الزرقا، المدخل الفقهي (704/2)

¹⁶ - المائدة: (1).

¹⁷ - الأنعام: (152).

¹⁸ - الإسراء: (34).

¹⁹ - ابن تيمية، مجموع الفتاوى (126/29).

ثانياً: أثر القاعدة في مقصد حفظ المال: إن العمل على تصحيح مطلق المعاملات فيه، محافظة على مبدأ تداول الأموال، وتحريكها بين المتعاملين، وهذا مما يساعد على انتشار حركة الاستثمارات وهو مقصود في الشريعة الإسلامية حيث تحقيق مقصد حفظ المال، فإن كان الشارع قد أمر بمقصود العقود، ففيه دلالة على أن الأصل فيها الصحة والإباحة، ولو كان الأصل في العقود والشروط والمعاملات الخطر والفساد إلا ما أباحه الشارع لم يجز أن يأمر بها مطلقاً، ويذم من نقضها وغدر مطلقاً⁽²⁰⁾.

وقد ضرب الإمام مالك فصول كبيرة في بيان هذه القاعدة، وأهميتها في العقود، وأثرها في التصرفات، من ذلك مثلاً: قال مالك: أما ما كان من البيوع مما يتبايعه الناس على وجه الانتقاد شبه الصرف، مثل الحنطة، والزيت، واللحم، والفواكه، والخضر كلها، ومما يتبايع الناس في أسواقهم مما يشبه هذه الأشياء، فإن مثل الصرف، فالقول فيه للمشتري، وعليه اليمين، وما كان مثل الدور والأراضي والبزور، والرقيق والدواب والعروض: فإن القول في الثمن قول البائع وعليه اليمين⁽²¹⁾؛ أما بالنسبة للمشتري، فقال مالك: "وإن قبضة المبتاع فلا يخرج منه أداء الثمن قبضه إياه وبينوته به إلا أن يقيم البينة على دفع الثمن، وإلا فالقول قول البائع وعليه الثمن."⁽²²⁾

ومن ثم فهذه القاعدة تعمل على تحقيق مقصد حفظ المال عن طريق صحة المعاملات، إلا ما ورد الشرع بحظرها، وفي هذا من السعة في مجال الاستثمارات مل لا يخفى على ذوي الأبواب.

المطلب الثاني: قاعدة فساد العقود بالغرر الكثير:

هذه القاعدة شرعت لحماية الجانب الضعيف في العقود، فالتعزيز هو أحد عيوب الإرادة الذي يفسد العقود، حيث أن العقود لا تتم صحيحة منتجة لآثارها، إلا بتوافر شرط الرضائية قال تعالى: ﴿لَيْسَ بِنَاْمُوْا لَا تَاْكُلُوْا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ يَا رِبِّطِلْ لَا أَنْ تَكُوْنَ تَجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوْا أَنْفُسَكُمْ ۗ إِنَّكُمْ رَجِيْمًا﴾⁽²³⁾.

²⁰- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (127/29)؛ القرافي، الذخيرة (10/7).

²¹ - مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (142/3)

²² - مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (142/3)

²³ - النساء: (29).

فالشرط الرضائية والغرر يعيب هذه الرضائية فتفسد العقود، وعليه نتعرض في هذا المبحث في إلي
لبيان حقيقة قاعدة فساد العقود بالغرر، وأثر القاعدة في مقصد حفظ المال :

أولاً: بيان حقيقة قاعدة فساد العقود بالغرر الكثير :

1— لغة : هو الخطر والتعريض للهلكة، ومنه حَبْلٌ غرر : أي غير موثوق به، ويقال : غرّر به
أي عرضه للهلكة⁽²⁴⁾.

2 — الغرر اصطلاحاً : هو التردد بين أمرين أحدهما على الغرض والثاني على خلافه⁽²⁵⁾.

وأصل الغرر هو الذي لا يُدري هل يحصل أم لا؟⁽²⁶⁾.

وإذا كان الغرر يفسد العقود فإن ذلك لا يكون مطلقاً، وإنما الغرر نوعان فاحش ويسير
فالفاحش هو الذي يفسد العقود بخلاف الغرر القليل الذي لا يؤثر على صحة العقد⁽²⁷⁾.

فضلاً عما وقع في هذا الصدد من ضوابط منها ما وضعه الإمام مالك — رحمه الله — حيث قرر
أن جميع عقود التبرعات مما لا يقصد منها تحصيل الأموال لا يؤثر الغرر على صحتها⁽²⁸⁾.

بخلاف عقود المعاوضات التي يقصد منها تحصيل الأموال فإن الغرر يؤثر على صحتها.

ثانياً: أثر القاعدة في مقصد حفظ المال :

لما كان حفظ المال أحد مقاصد الشريعة الإسلامية عملت على حمايته بشتى الوسائل ومن
وسائل حماية هذا المقصد تحريم الغرر في المعاملات فقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع الغرر وعن بيع الحصاة"⁽²⁹⁾.

²⁴ - المعجم الوسيط (غرّ) (ص648)، المصباح المنير (غر).

²⁵ - الرصاع، حدود ابن عرفه مع شرح (350/1)، الدسوقي، الشرح الكبير (55/3).

²⁶ - القرافي، الفروق (265/3).

²⁷ - الأمير الصديق : الغرر وأثره في العقود (ص34).

²⁸ - القرافي، الفروق (151/1)، ترتيب الفروق (116/2)، القرافي، الذخيرة (354/4).

²⁹ - مسلم كتاب البيوع باب "بطلان بيع الحصاة"، (1153/3)، وأبو داود كتاب البيوع، باب: في "بيع الغرر" (89/52)، الترمذي

، كتاب البيوع، باب "ما جاء في كراهية بيع الغرر" (350، 349/2)، والنسائي كتاب البيوع : "بيع الحصاة"، (310/7)، ابن

ماجه، كتاب التجارات، باب: "النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر"، (739/2).

وروي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي رسول الله صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع الغرر"⁽³⁰⁾.

فهذه النصوص تفيد تحريم الغرر إذ النهي فيد التحريم⁽³¹⁾، وهذا يقتضي إثم من أقدم على إبرام عقد منهى عنه لما يترتب عليه من أكل أموال الناس بالباطل قال تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْهَا رَأْيُنَا وَلَا نُلَاقُكَ بِالْمَقْضِيِّ﴾⁽³²⁾.

ومن ثمار هذه القاعدة في مجال التمليكات فساد بعض العقود "كبيع الآبق" وبيع ما لا يقدر على تسليمه كالسمك في الماء، ونحوه⁽³³⁾.

وفساد العقود بالغرر الكثير فيه المحافظة على حق من غرر به في التعاقد وهذا يتمثل في الجانب المادي ومن ثم فهذا حفاظاً على تحقيق مقصد حفظ المال والمحافظة على الأموال من الضياع والإتلاف والوقوف بها عند حد الاستثمار المشروع وفقاً لمقتضيات الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: قاعدة الخراج بالضمان :

إن الشريعة كما حرصت على حماية الأموال والتصرفات المرتبطة بها من أي ضرر متوقع، وذلك بوضع جملة من الشروط والأحكام الوقائية، حرصت أيضاً على رفع كل ضرر واقع يلحق بالأموال، أو الأشخاص المتصرفين فيها، وذلك بجره، والتعويض عنه، والعقاب عليه، ولأجل ذلك شرع باب الضمان، أما دراستنا لهذه القاعدة فقد تشمل الضمان للأموال بصفة عامة، مع الإشارة إلى خصوصية هذه القاعدة من جانبها الفقهي، وبيان حقيقة هذه القاعدة، ودورها في حفظ مقصد المال وقد أوضحنا ذلك من خلال النقاط التالية: بيان حقيقة قاعدة الخراج بالضمان ومشروعيتها.

وشروط صحة قاعدة الخراج بالضمان، ودور قاعدة الخراج بالضمان في حفظ مقصد المال.

أولاً: بيان حقيقة قاعدة الخراج بالضمان ومشروعيتها.

³⁰ - سبق تخرجه.

³¹ - الغزالي المستصفى (35/3)، الإحكام للآمدي (275/3)، أصول الفقه للخضري (ص340)، طبعة أولى.

³² - النساء، (29).

³³ - أصول، الفقه للخضري (ص340).

1— معنى لفظة "الخراج" يقصد بها : غلة الشيء ومنفعته ودخله، ومنه قوله تعالى :
﴿لَمْ تَسْأَلْ لَهُمْ خَرْجَ فَخْرَاجٍ رَبِّكَ خَوْفَهُمْ خَيْرٌ لَّكَ لِرَأْيَيْنِ﴾⁽³⁴⁾.

ومنه كسب العبد وأجرة الدابة ونسلها ود رها وكذا ثمر الشجر⁽³⁵⁾.

وقال ابن القيم: "...فإن الخراج اسم للغلة مثل كسب العبد، وأجرة الدابة⁽³⁶⁾ ونحو ذلك..."
(37).

ثانياً: معنى لفظة "بالضمان" فالباء متعلقة بمحذوف تقديره : الخراج مستحق بالضمان أي بسببه والمراد بالضمان هنا تحمل ما يقع على السلعة، ومن تلف، أو نقص، أو خسارة⁽³⁸⁾.

ومن ثم يمكن القول بأن هذه القاعدة تعبّر عن عكس قاعدة "الغرم بالغنم"⁽³⁹⁾ التي تفيد أن الضمان أيضاً بالخراج.

يفهم من قاعدة (الخراج بالضمان) : أن المبيع إذا كان له دخل وغلة فإن مالك الرقبة — الذي هو ضامن الأصل — يملك الخراج بضمان الأصل، فإذا ابتاع الرجل أرضاً فأشغلها، أو ماشية فنتجها، أو دابة فركبها أو عبداً فاستخدمه، ثم وجد به عيباً، فله أن يرد الرقبة ولا شيء عليه فيما انتفع به؛ لأنها لو تلفت ما بين مدة العقد، والفسخ لكانت من ضمان المشتري، فوجب أن يكون الخراج من حقه⁽⁴⁰⁾.

³⁴- المؤمنون (72).

³⁵- ابن الأثير، النهاية (19/2)، القاموس المحيظ (237)، الخطابي، معالم السنن (158/5).

³⁶ - أما الولد واللبن فلا يسمى خراجاً... فإن كسب الحادث والغلة لم يكن موجوداً حال البيع، وإنما حدث بعد القبض، وأما اللبن فهنا فإنه كان موجوداً حال العقد فهو جزء من المعقود عليه، والشارع لم يجعل الصاع عوضاً عن اللبن الحادث، وإنما هو عوض عن اللبن الموجود وقت العقد في الضرر، فضمانه هو محض العدل والقياس. ابن القيم الجوزية، اعلام الموقعين، (21/2).

³⁷ - ابن القيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين (20/2).

³⁸ - السيوطي، الأشباه والنظائر (214/2)، ابن الأثير، النهاية (19/2).

³⁹ - قال في المدونة: قلت: "أرأيت إن أخرجت زكاة الفطر لأوديها فأهريقته أو أتلفت أيكون علي ضماناً في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: من أخرج زكاة ماله ليدفعها عند محلها فذهبت منه فلا شيء عليه. وقال مالك: وما يبين لك ذلك أنه لا شيء عليه، أنه لو لم يتهيأ له دفعها بعدما أخرجها، فرجع إلى منزله، فوجد ماله قد سرق، لم يكن ليضع عنه ما سرق من ماله إخراج ما أخرج من زكاته ليدفعها. المدونة، (294/2).

⁴⁰ - الزرقا، المدخل الفقهي (1033/2).

كما استدلت ثانياً على صحة القاعدة بما روي عن عبد الله بن عمرو — رضي الله عنهما — أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يجلس سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا يبيع ما ليس عندك"⁽⁴⁶⁾.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن ربح شيء لم يدخل في ضمانه، فدل على جواز أخذ ربح ما دخل في ضمانه.

هذا وحكى بعض العلماء اتفاق الفقهاء على صحة هذا الأصل (الخارج بالضمان)⁽⁴⁷⁾.

ثانياً: شروط قاعدة الخارج بالضمان:

هناك شروط لا بد من توفرها لإعمال هذه القاعدة وهي كالآتي:

الشرط الأول: أن تكون الزيادة ناتجة عن عين مضمونة على قابضها ضمان ملك⁽⁴⁸⁾.

وبهذا تخرج الزيادة الناتجة عن العين المغصوبة. فإن الغاصب الضامن لها لا يباح له زيادتها؛ لأن ضمانته لها ليس ضمان ملك وإنما هو ضمان تعد — جزائي —، والدليل على ذلك: أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بأن الخارج بالضمان في ضمان الملك، وجعل الخارج لمن هو مالكة إذا تلف تلف على مالكة وهو المشتري، والغاصب لا يملك المغصوب⁽⁴⁹⁾.

الشرط الثاني: حدوث الزيادة بعد العقد أما لو وجدت قبل العقد فلا تباح للمشتري بل يردها مع أصلها كما هو الحال في لبن المصرة⁽⁵⁰⁾.

فقد جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من اشترى غنماً مصراً فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر"⁽⁵¹⁾، حيث

⁴⁶ - أخرجه أحمد في مسنده (178/2-179)، وأبو داود في سننه كتاب البيوع والاجارات باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (769/3).

⁴⁷ - ابن رشد، بداية المجتهد (209/2)، ابن قدامة، المغني (226/6).

⁴⁸ - ابن القيم، اعلام الموقعين، (22/2).

⁴⁹ - ابن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر (128)، الزرقا، المدخل الفقهي (1034/2).

⁵⁰ - المرجع نفسه، (23/2).

⁵¹ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع باب إن شاء رد المصرة (102/2)، برقم (1524).

إن اللبن ههنا موجود حال العقد فصار جزءاً من المبيع، والشارع لم يجعل الصاع عوضاً عما حدث بعد العقد، بل عوضاً عن اللبن الموجود في الضرع وقت العقد⁽⁵²⁾.

تنبية : اشترط البعض أن تكون الزيادة — سواء كانت متولدة من الأصل أم غير متولدة — منفصلة عن الأصل. فإن كانت متصلة — كالسمن والكبر — فإنها لا تكون للمشتري إذا ردّ السلعة بالعيب⁽⁵³⁾.

ثالثاً: أثر القاعدة على حفظ مقصد المال :

هذه القاعدة تؤثر بالإيجاب على تحقيق مقصد حفظ المال، حيث تقيم التوازن وتحقق مبدأ العدالة في مجال تداول لأموال واستثماراتها، ويظهر ذلك جلياً في أحد فروع هذه القاعدة وهو : إذا اشترك اثنان في شركة الملك فإن ربح الشركة يقسم بينهما بنسبة حصصهم. فإذا كانت حصص الشريكين متساوية — أي مشتركة مناصفة — فتقسم بالتساوي، وإذا لم تكن متساوية — بأن يكون لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان — فيقسم الربح على هذه النسبة؛ لأن نفقات هذه الأموال هي بنسبة حصصها، وكذلك التلف أو الخسارة لو حصلت؛ لأن الضمان كذلك، والخراج بالضمان⁽⁵⁴⁾.

وفي هذا تطبيق لأعلى درجات العدالة في مجال الاستثمار.

فهذه القواعد تلعب دوراً أساسياً في هذا الصدد، باعتبارها قواعد تضبط حركة المعاملات، وفقاً لمقتضيات الشريعة الإسلامية، وهذه القواعد المذكورة ليست على سبيل الحصر في هذا المقام وإنما هي بمثابة النماذج التي يهتدي بها في هذا الشأن.

والضمان عند الفقهاء على نوعين: ، فمنه ما يجب بالتعدي، ومنه ما يجب للمصلحة العامة وحفظ الأموال⁽⁵⁵⁾.

⁵² - النووي، المجموع (414/11)؛ ابن تيمية. مجموع الفتاوى (557/20).

⁵³ - النووي، المجموع (414/11).

⁵⁴ - علي حيدر، درر الحكام (26/3).

⁵⁵ - الباجي: فصول الأحكام، 362؛ ابن رشد، بداية المجتهد، (190/2).

أما النوع الأول ف ذكر له الفقهاء ثلاثة أسباب: اليد المعتدية كالغاصب، والإتلاف⁽⁵⁶⁾، وذلك بمباشرة السبب الذي يقتضيه كإحراق الثوب وقتل الدابة وهدم المنزل وغيرها، أو التسبب للإتلاف بتنصيب سبب عدوانا، فيحصل به الإتلاف، وذلك كأن يحفر بئرا من غير ملكه حتى تقع فيه دابة فلان، أو ماشية، أو يؤجج نارا في يوم ريح عاصف، فتتعدى إلى إتلاف مال الغير⁽⁵⁷⁾.

ووجه جبر الضرر بالضمان أن إتلاف الشيء إخراج له من أن يكون منتفعا به مطلوبة منه عادة، وهذا فيه اعتداء وإضرار، ولما كان نفي الضرر من حيث الصورة متعذرا، وجب نفيه من حيث المعنى بالضمان، ليقوم الضمان مقام المتلف، فينتفي الضرر بالقدر الممكن⁽⁵⁸⁾.

ومن تمام حرص الشريعة الإسلامية علي إضاعة الأموال وإتلافها الأموال قطعت مسالك تحقق ذلك، أن جعلت الخطأ في ضمان المتلفات كالعمد فيها وبناء على هذا المعنى قرر فقهاء القاعدة الفقهية القائلة: "العمد والخطأ في ضمان المتلفات، سواء، إذا كان المتلف مميزا بالفعل"⁽⁵⁹⁾.

وعلى هذا الضابط تقاس الوقائع والنوازل نذكر منها مثلا واحدا: أن من أمر الوالي بأخذ مال رجل ظلما أو بيع متاعه، فلا يفعل سيئا من ذلك، وإن علم أن عصاه وقع به في ماله، فإن أطاعه وجب عليه الغرم، وغرم ثم ما باع⁽⁶⁰⁾.

أما النوع الثاني: وما يجب للمصلحة العامة و حفظ الأموال، ويقع هذا النوع من الضمان برضا الداخل في الالتزام الذي يترتب عليه ذلك الضمان، وهذا صميم دراستنا، في هذه القاعدة، ويندرج

56 - والإتلاف بجميع أنواعه سواء كان إتلافا له صورة ومعنى بإخراج الشيء عن كونه صالحا للانتفاع، أو معنى بإحداث معنى فيه يمنع من الانتفاع به مع قيامه بنفسه حقيقة، فكل ذلك يعد اعتداء وإضرار في نظر الشريعة يجب الضمان على التسبب فيه. عبد الكريم زيدان، القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية 77.

57 - القرافي، الذخيرة، (374/5)، ابن رجب، القواعد، 196، 197.

58 - القرافي، الذخيرة، (375/5)؛ ابن رجب، القواعد، 196، 179؛ الكاساني، بدائع الصنائع، (4453/9، 4454).

59 - المقرئ، القواعد، تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله بن حميد، (603/2)، مركز إحياء التراث الإسلامي مكة المكرمة.

ابن رجب، القواعد، 209؛ ابن السبكي، الأشباه والنظائر (150/1)

60 - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (174/2)

تحت هذا النوع، تضمين الصناع⁽⁶¹⁾، لأن الأصل في الصناع أن لاضمان عليهم، أنهم مؤتمنون لأهم أجراء، ولا خلاف بين الأئمة أن الأجير ليس بضامن ما هلك عنده مما استؤجر عليه إلا أن يتعدى⁽⁶²⁾.

وبالإضافة إلى تضمين الصناع قالوا بتضمين الطعام والإدام على كل حال، ولو لم يكن منه غرر ولا تفريط، وإذا لم تقم له بينة على تلفه، مع أن الأصل عدم الضمان على الأجير على الحمل إلا أن يتعدى أو يفرط، وعللوا هذا الحكم بمسيس حاجة الناس إلى الطعام وضرورتهم إليه، ولو ترك حاملوه من غير تضمين لتسارعوا إلى أخذه، إذ لا بدل عليهم فيه، فيؤدي ذلك إلى امتناع الناس من الحمل معهم، وتدخل المضرة على الفريقين فيضمنوا دفعها لها⁽⁶³⁾، واعتمادا على المعنى الذي بني عليه حكم تضمين الصناع، وحامل الطعام حكم القاضي عياض بتضمين السماسرة، وهو ما ذهب إليه، ابن الحاج⁽⁶⁴⁾ فقال: "والذي عليه الفتوى والعمل أن السماسرة كالصناع، فيضمنون ما يغاب عليه دون غيره"، ويمثل ذلك قال ابن رشد⁽⁶⁴⁾.

والذي ذهب إليه الإمام مالك - رحمه الله - من تضمين الصناع، هو إقامة لمقاصد الشريعة في حفظ الأموال وإبعادها عن الضرر، وتحقيق المصلحة العامة المبنية على رعاية ضرورة الناس وحاجتهم إلى استصناع أموالهم لدى الصناع المنتصين لذلك، وألحق العلماء من بعدهم كل من شارك الصناع في المعنى من الأجراء، فحكموا بتضمينهم، كحامل الطعام والسمسار وحارس

61 - الصناع في القاعدة: هو الصناع الذي نصب نفسه لجميع الناس، وهو الذي يضمن ما أتلفه، إلا إذا قامت بينة على أن التالف قد وقع ليس بسببه، أما الصناع الخاص الذي لم ينصب نفسه لكل الناس، فإنه لاضمان عليه فيما أتلف، لأنه مؤتمن وهو مصدق، الدكتور أحسن زقور، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي، (814/2)، الطبعة الأولى، دار بن حزم للطباعة والنشر والتوزيع 1426هـ - 2005م، وسئل مالك: عن الرجل يدفع إلى القصار الثوب فيفرغ من عمله وقد أحرقه أو أفسده، ماذا على العامل؟ قال قيمته يوم دفعه إليه، ولا ينظر إلى ما ابتاعه به صاحبه غالبا كان أو رخيصا. قلت رأيت إن قلت: أنا أضمنه قيمته مقصورا وأؤدي إليه الكراء؟ قال: ليس لك أن تضمنه إلا قيمته يوم دفعته إليه أبيض. الإمام مال، المدونة الكبرى، (373/3).

62 - ابن حارث، أصول الفتيا، 432.

63 - ابن رحال، كشف القناع 76، 77؛ ابن عاصم، تحفة الحكام، 86.

64 - الوئشريسى، المعيار (317/8).

الحمام، وأدخل الفقهاء في هذا النوع من الضمان المرهق والمستعير فيما يغاب عليه، والكفيل إذا قبض الدين من صاحبه على وجه الاقتضاء⁽⁶⁵⁾

مصادر المقال ومراجعته:

- 1_ القرآن الكريم.
- 2 - ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشيت، توفي عام 774هـ، ط. دار إحياء الكتب العربية.
- 3- ابن عاشور: تفسير التنوير والتحرير، دار التونسية للنشر.
- 4- القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري القرطبي، (ت 671هـ، ط. دار الكتب العلمية، بيروت.
- 5_ صحيح مسلم، للإمام مسلم بن حجاج بن مسلم النيسابوري، دار الفكر للطباعة والنشر 1401هـ، 1981م.
- 6_ صحيح البخاري مطبوع مع فتح الباري، للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن المغيرة البخاري، المتوفى 256هـ، ط. دار الفكر للطباعة والنشر.
- 7_ ابن رشد: بداية الاجتهاد ونهاية المقتصد، للعلامة الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ط. دار الكتب الحديثة.
- 8_ لسان العرب، لابن منظور، ط. دار صادر، الطبعة الأولى، 1300هـ، بيروت لبنان
- 9_ الأشباه والنظائر، للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، مطبعة مصطفى الحلبي.
- 10- الإسلام، مقاصده، وخصائصه، للدكتور محمد عقل، مكتبة الرسالة الحديثة، الطبعة الأولى، 1405هـ،
- 11- الفروق، للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقراقي، ط. دار المعرفة بيروت.
- 12- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للإمام أبي عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، مكتبة الكليات الأزهرية، حسين محمد إمبابي، ط. دار الشروق للطباعة.
- 13- القواعد، للمقري، لأبي عبد الله محمد بن محمد، بن أحمد المقرئ، تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله بن حميد، جامعة أم القرى، مكة المكرمة

⁶⁵ - الباجي، فصول الأحكام، 262.

- 14- الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي، وهو إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، ط. دار الفكر
- 15- المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، للدكتور يوسف حامد العالم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هيرندن، فرجينيا، الطبعة الأولى، 1412هـ، 1991م. الولايات المتحدة الأمريكية
- 16- مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، لعلال الفاسي، نشر مكتبة الوحدة العربية الدار البيضاء، المغرب.
- 17- مقاصد الشرعية الخاصة بالتصرفات المالية، عزا لدين بن زغبية، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبي.
- 18- الشافعي: - الأم، محمد بن إدريس الشافعي، ط2، دار المعرفة 1393هـ. بيروت.
- 19- الموصلية: الاختيار لتعليل المختار الموصلية، عبد الله بن محمود مصطفى الحلي، القاهرة.