القواعد الشرعية العامة للمعاملات المالية

د. أحمد يوسف سليمان

أستاذ ورئيس قسم الشريعة بكلية دار العلوم

– جامعة القاهرة–

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد، وعلى آله وصحابته أجمعين وبعد، فهذه ورقة عمل موجزة كتبتها للاشتراك من خلالها بجهد قليل في الملتقى العلمي الدولي السابع حول المصارف الإسلامية (واقع وآفاق) والذي تشرف على إعداده كلية العلوم الإسلامية بجامعة الجزائر في الفترة من 26-27 من أبريل عام 2005 م، وهي عشر قواعد فقهية على النحو الآتي:

– التمهيد وبه فكرة عن معنى القاعدة، وحجيتها، وأهميتها.

–القاعدة الأولى: الأصل في البيوع الإباحة.

–القاعدة الثانية: الأصل في المعاملات الإسلامية الصحة.

–القاعدة الثالثة: الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره.

–القاعدة الرابعة: الجهالة توجب الفساد إذا كانت مفضية إلى النزاع المشكل.

–القاعدة الخامسة: يستحق الربح إما بالمال، وإما بالعمل، وإما بالضمان.

–القاعدة السادسة: الأموال تضمن بالخطأ كما تضمن بالعمد

–القاعدة السابعة: الديون إنما تقضى بأمثالها، على سبيل التقاص أما الأعيان فتستوفي بذواتها.

–القاعدة الثامنة: القبض يجب وقوعه على حسب ما اقتضاه العقد لفظا وعرفا ومعنى.

-القاعدة التاسعة: كل ملك بعقد سوى البيع، فإنه يجوز التصرف فيه قبل قبضه بالبيع وغيره.

-القاعدة العاشرة: من اختلط ماله الحلال والحرام أخرج منه قدر الحرام والباقي حلاله.

وهذه القواعد نماذج فقط للقواعد الشرعية الضابطة للمعاملات المالية، وإلا فإن القواعد في هذا المجال كثيرة، وقد حاولت الربط بين هذه القواعد الهامة والمعاملات المصرفية، لتكون بين يدي الإخوة والزملاء المشتغلين بالاقتصاد الإسلامي، والمهمومين بقضاياه عموما، وبقضايا المصارف الإسلامية على وجه الخصوص والله أسأل أن يجدوا فيها شيئا يفيدون منه، أو يكون موضعا للمناقشة المثمرة في هذا اللقاء العلمي المبارك المثمر إن شاء الله.

القاعدة الفقهية وعلاقتها بمقاصد الشريعة:

القاعدة في اللغة: الأساس والقواعد أساطين البيت[1]، وتطلق مجازا على القواعد المعنوية مثل قواعد النحو، وقواعد الفقه، والأصول.

والقاعدة الفقهية: حكم أغلبي يتعرف منه حكم الجزئيات الفقهية[2] وترجع أهمية القواعد الفقهية إلى أنها تكون الملكة الفقهية لدى الباحث، وتجمع الفروع والجزئيات في مكان واحد، ومن خلالها يسهل إدراك مقاصد الشريعة، وعلى العديد منها تبنى النظريات الفقهية.

وترجع القواعد الفقهية في مصادرها إلى أمور متعددة منها كتاب الله، وسنة رسوله ﷺ أو مستنبطة من نص شرعي، أو مستنبطة من مجموع الفروع الفقهية التي تجمعها رابطة واحدة.

وقد اتفق الفقهاء على أن القاعدة الفقهية التي مصدرها نص شرعي حجة، لأن

الاحتجاج بها في هذه الحالة هو احتجاج بأصلها، ولكن الفقهاء اختلفوا في مدى حجية القاعدة المستنبطة، والراجح أن القاعدة الفقهية المستنبطة من الفروع الكثيرة إذا سلمت من المعارض هل تصير حجة؟ ولذلك لو أن القاضي حكم في قضية بما يخالف قاعدة فقهية ليس لها معارض لحكم يرد حكمه أو لا؟ ويرجع تاريخ نشأة القواعد الفقهية إلى القرن الثاني الهجري، في شكل عبارات منضبطة متداولة بين العلماء في كتاباتهم ومناظراتهم، ومن الثابت أن أول من دون القواعد الفقهية في مصنف خاص هو أبو الحسين الكرخي(ت.34 هـ)، ثم تلاه محمد بن الحارث بن أسد الخشني (ت362هـ)، ثم توالیه التأليف والتصنيف فرع القواعد في كل مذهب من المذاهب الفقهية، خصوصا المذاهب الفقهية السنية الأربعة. ولعل مجلة الأحكام العدلية في مقدمتها التي حوت تسعا وتسعين قاعدة تعتبر من أشهر القواعد وأهمها. وبعض هذه المصنفات جاء مرتبا ترتيبا هجائيا، وبعضها مرتبا موضوعيا، وبعضها مرتبا حسب الأحكام الفقهية، وبعضها جاءت بلا ترتيب.[3]

وفي الآونة الأخيرة اهتمت المجامع الفقهية بالقواعد الفقهية، ودعت الفقهاء المعاصرين إلى الإسهام في إخراج الموضوعات في هذا العلم العظيم من علوم الفقه الإسلامي، خدمة للشريعة الإسلامية، وتحقيقا لمقاصده، فهي أساس النظريات الفقهية، ومن الأهمية ربطها بعناصر الشريعة في تحقيق مصالح المكلفين، ورفع المعاناة والمشقة عنهم، وتيسير الحياة لهم، والتوسعة عليهم ليشكروا الله ويستجيبوا له لعلهم يرشدون.

القاعدة الأولى : الأصل في البيوع الإباحة:

هذا أصل جليل يعول عليه في تخريج العقود والمسائل المستجدة لأن البيوع تكون جائزة مشروعة ما دام الشرع لم يحظرها. ولا ورد فيه نهي عنها، وذلك لأن الله

-عز وجل- أباح البيع لعباده، وأذن لهم إذنا مطلقا، وإباحة عامة في غير آية من كتابه الكريم. من ذلك قوله-تعالى-: ﴿وأحل الله البيع وحرما الربا﴾ ولفظ البيع لفظ عام. والأصل في العام أن تحمل على عمومه: إلى أن يرد ما يخصصه على أصل الإباحة، فمثلا ورد الشرع بحرمة بيع ما ليس عند الإنسان، وبيوع الغرر، وعقد البيع على المحرمات فاقتضى هذا أن كل البيوع حلال إلا ما ورد النص بتحريمه.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية-رحمه الله-إن الأصل في العقود الإباحة فلا يحرم فيها ما حرمه الله ورسوله- ولا يحل الله عقدا فيه مصلحة للمسلمين، بلا مفسدة تقاوم ذلك."(4)

وهذه القاعدة وثيقة الصلة بالقاعدة الأخرى المشهورة: "الأصل في الأشياء الإباحة ".. ويمكن أن يقال: إن هذه القاعدة في البيوع من تلك القواعد العامة وأهمية هذه القاعدة من الناحية الاقتصادية أن كثيرا من العقود استحدثت. ولا يعرفها الفقهاء السابقون. فهل تكون ممنوعة أو جائزة؟ إذا نحن حكمنا هذه القاعدة: نجد أن العقود المستحدثة التي ليس بها ما يعارض نصا شرعيا من الكتاب والسنة مباحة، وكونها لم تكن معروفة عند فقهائنا السابقين لا ينفي مشروعيتها ما دامت لا تتعارض مع الثوابت الشرعية، وبعض العقود المستحدثة بالفعل أخذت هذا الحكم.

ومن هذه العقود مثلا:

عقد الإجارتين: ويكون باتفاق متولي الوقف مع من يعمره، ويسكنه ويدفع أجرا ضئيلا.

عقد التحكير: اتفاق بين متولي الوقف وشخص يدفع مبلغا يقارب قيمة الوقف، ثم أجرا ضئيلا مقابل تصرفه كمالك.

3- عقد المقاولة: إذا اتفق مع صاحب العمل على أن يقدم المادة ويقوم المقاول بتصنيعها.

4- الاشتراط لمصلحة الغير كالاتفاق بين صاحب مصنع مع مستشفى لعلاج مرضى مصنعه[5] قاعدة الثانية كالأصل في المعاملات الصحة:

وقد صاغ شيخ الإسلام ابن تيمية-رحمه الله- هذه القاعدة على نحو قريب من هذا فقال : الأصل حمل العقود على الصحة[6]، وذلك لأن فقهاءنا يميلون إلى تصحيح العقود ما أمكن ما لم يكن هناك موجب للفساد وذلك لتسهيل معاملات المسلمين، لما في المعاملات من رفع الحرج، وتحقيق مصالح الناس الحاجية؛ يقول القرافي-رحمه الله-: "والأصل في العقود اللزوم، لأن العقد إنما شرع لتحصيل المقصود من العقود به، أو المعقود عليه ودفع الحاجات فيناسب ذلك اللزوم، دفعا للحاجة وتحصيلا للمقصود."[7]

وفي واقعنا الاقتصادي جرت معاملات يمكن النظر فيها من خلال هذه القاعدة ومن ذلك مثلا أن بعض الشركات التي لها رأس مال حلال قد تحتاج إلى التعامل مع بعض البنوك الربوية، فتقترض منها، فتشوب ميزانيتها من الحرام فإذا حكمنا هذه القاعدة جاز التعامل معها، ومن الفقهاء المعاصرين من أجازها ومنهم من حرمها ومنهم من كرهها.[8]

وكذلك عقود المشاركة المنتهية بالتمليك، وتسمى المشاركة المتناقصة أيضا وطريقة ذلك أن يبرم المصرف عقد إجارة السلعة للمستفيد، ثم تقسم السلعة إلى أسهم.

كلما دفع المستفيد ثمن سهم خصم من ثمن السلعة الكلي، وانقص بقدر من الأجرة، إلى أن يدفع المستفيد ثمنها كلها وتؤول إليه ملكيتها.

وكذلك بيع الاستجرار، وهو من العقود البسيطة المنتشرة، أن يشتري الإنسان من محل معين سلعة كل حين دون اتفاق على سعر، وفي أخر الشهر يحاسبه على ثمنها كلها حسب سعر السوق.

يقول الدكتور علي الندوي: ".. وهكذا حكم جميع الشركات الحديثة، في ضوء هذه القاعدة وبناء على هذا الأصل من الممكن قيام أي شركة على نحو جديد علاوة على الأنواع المسماة، ما لم تدخل في أمر نهي حثّ الشارع عنه."[9] والحق أن هذه القاعدة تعتبر مكملة للقاعدة السابقة، كما أنها تعين على ما ينبغي أن تكون عليه المعاملات في المجتمع الإسلامي عموما، وفي المؤسسات المصرفية خصوصا ومن شأن الفقيه الميل إلى تصحيح العقود مادامت لا تشتمل على أمر مهني عنه.

القاعدة الثالثة: الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره:

الأصل أن الغرر مهني عنه في المعاملات المالية، لأن معنى الغرر الجهالة ويراد به في المعاملات التعاقد على شيء مع المخاطرة على الحصول عليه أو عدم الحصول عليه، وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه "ما طوي عنك علمه."[10]

وقد نهى عنه النبي ﷺ لما فيه من الجهالة المفضية إلى النزاع، والشريعة الإسلامية حريصة على رفض كل أسباب النزاع بين أبناء المجتمع المسلم، ليعيش الجميع في إخاء وسعادة:

روى الإمام مسلم أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر[11]، أي وعن بيع كل ما فيه غرر، وبيع الحصاة مثال على الغرر، وقوله وعن "بيع الغرر" من باب عطف العام على الخاص أي أن النبي ﷺ نهى بيع الحصاة وعن بيع كل ما فيه غرر. وبيع الحصاة معناه أن يلقي المشتري حصاة على ما يريد شراءه، فإذا وقعت تم

العقد، رغم أنه قد يكتشف أنه غير صالح. ولا شك أن النهي في الحديث منصب على الغرر الذي يمكن الاحتراز عنه، أما مالا يمكن الاحتراز عنه فلا بأس به خصوصا إذا كانت تدعو إليه الحاجة مثل أساس الدار وبطانة الثياب، ولذلك تسامح الفقهاء في الغرر اليسير الذي لا ينفك عنه المبيع، وكانت الحاجة داعية إليه، ولا يمكن الاحتراز عنه، لأنه لا يكاد يخلو منه عقد.

قال الإمام عز الدين بن عبد السلام: "كل غرر عسر اجتنابه في العقود فإن الشرع يسمح في تحمله كبيع الفستق في قشره، وعلل ذلك الشاطبي بقوله "أصل البيع ضروري، ومنع الغرر والجهالة مكمّل -فلو اشترط منع الغرر جملة لا نحسم باب البيع." يعني لامتنع البيع.

ومن باب المعاملات المعاصرة في أنشطة الشركات لو اشترط أحد المتعاقدين أن يكون له دنانير أو دراهم معينة، أو ربح شيء محدد من سلع الشركة، فإنه لا يجوز لاشتمال ذلك على الغرر، فقد لا تربح الشركة إلا هذه الدنانير، أو لا تربح إلا تلك السلعة، فماذا يأخذ الأخر؟ أو العكس تخسر الشركة هذه الدنانير المعينة، أو تخسر تلك السلعة، فهذا من الغرر الفاحش المفضي إلى النزاع، يقول الندوي: وهذه المسألة إحدى المسائل المهمة المنوطة بموضوع الغرر، وتعتبر من قضايا العصر وقد أدى عدم إدراكها بل إهمالها من قبل طائفة من المتفقهين والاقتصاديين إلى فساد عريض في نظام الشركات ويمكن أن يجعل هذا الأصل معيارا في فحص الكثير من المسائل المعاصرة الأخرى.

القاعدة الرابعة: الجهالة إنما توجب الفساد إن كانت مفضية إلى النزاع المشكل:

يقول العلامة أحمد إبراهيم: "الجهالة ليست بمعابة في ذاتها، بل لكونها مفضية إلى النزاع، وهذا أصل مهم، ينبغي التعويل عليه في الأحكام، فإن به حل كثير من

المشكلات، وليعلم أن المعاملات الشرعية مبينة على أصلين عادلين: الأول: منع كل ما فيه ظلم وأكل لأموال الناس بالباطل. والثاني: منع ما يؤدي إلى الاختلاف والنزاع بسبب الجهالة فإذا اتقى ما يؤدي إلى الظلم، والنزاع بسبب الجهالة صح التعامل، والعرف أصل عظيم يرجع إليه في ذلك بعد الشرع."(15)

وأسباب الجهالة يمكن حصرها غالبا في أربع جهات: الأولى الجهالة في المعقود عليه في كل ما يجري فيه أجل محدد، والرابعة جهالة وسائل التوثيق المشروطة في العقد كاشتراط كفيل أو ضامن، لابد يكون معينا، وإلا أدى الجهل به إلى النزاع والخلاف.

ولذلك فإن النبي ﷺ نهى عن كل جهالة للعقود وهل نسبت الثانية والثالثة تؤدي إلى النزاع، ومن ذلك ما ثبت في الحديث الصحيح من النهي الوارد عن بيع الثمار قبل بدور صلاحها، فقد روى البخاري عن زيد ثابت ﷺ قال: كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يبتاعون الثمار، فإذا حد الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع: إنه أصاب الثمر مرض، أصابه قشام -عاهات يحتجون بها- فقال رسول الله ﷺ لما كثر عنده الخصومة في ذلك :"فإمّا لا، فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر، كالمشورة يشير بها لكثرة خصومتهم."(16)

ومن المسائل المعاصرة التي يتم تخريجها على هذا الأصل:

العادة الجارية في بعض المطاعم مما يعرف (بالبوفيه المفتوح) يطلقون فيه للنزيل يأكل ما يشاء بقدر ما شاء، ويأخذون ثمنا واحدا من كل واحد فالقياس أنه لا يجوز لاختلاف كمية ما يحصل عليه كل منهم، ولكن العادة والعرف جوازه، ولا يؤدي إلى النزاع لأن الجهالة يسيرة لا تقضي إلى هذا النزاع.

ومثل ذلك استئجار السيارات دون معرفة المسافة، ولكن ذلك لا يقضي إلى

النزاع لوجود العداد، وقد ارتضاه أطراف التعاقد.[17]

القاعدة الخامسة: يستحق الربح إما بالمال، وإما بالعمل، وإما بالضمان. قال الإمام الكاساني: "الأصل أن الربح إنما يستحق عندنا إما بالمال، وإما بالعمل، وإما بالضمان، أما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر، لأن الربح ثمن لرأس المال، فيكون لمالكه، ولهذا استحق رب المال الربح في المضاربة، وأما بالعمل فإن المضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريك، وأما بالضمان، فإن المال إذا صار مضمونا على المضارب يستحق جميع الربح، ويكون ذلك بمقابلة الضمان خراجا بضمان يقول النبي- صلى الله عليه وسلم- الخراج بالضمان."[18]

وهذه القاعدة في غاية الأهمية، لأنها حددت أسباب الربح، وما عداها باطل، ولذلك فإنه في حالة الشركات المساهمة يكون لكل سهم قيمة اسمية، وحامل السهم يحصل على ربح أو يتحمل في الخسارة بقدر ما يملك، وليس له أن يأخذ أكثر من غيره إلا على أساس عدد الأسهم التي تحدد القيمة الفعلية لقدر مشاركتها، اللهم إلا إذا أضافت إلى المال عملا، كأن يكون مدير أو يقوم بالتسويق، أو نحو ذلك، وكذلك لو تحمل الضمان.

ومن ثم فإن الاتجاه الآن الذي ينادي بتطبيق بعض الصيغ الاستثمارية التي تقوم بضمان رأس المال وضمان الربح هي محل رفض وإنقاذ لدى الفقهاء، لأن هذا يعارض العدل الذي تحتمه قاعدة "الغنم بالغرم."

فتجعل الربح مقابل تحمل الخسارة، أي أنه من يتحمل في الخسارة إن وجدت يجب أن يحصل على الربح إن كان.

ومن الأمثلة المقبولة فقهيا من صيغ الاستثمار أن يتقبل إنسان عملا ويكون

ضامنا له ثم لا يعمل فيه بل يعطيه شخصا أخر ليعمل ويحصل هو على الفارق فإن حصوله على هذا الفارق حلال، لأنه مقابل الضمان.

ومن الأمثلة المرفوضة شرعا، لو اشترك شخصان أحدهما نجار والآخر حداد، فاتفقا على أن يتقبل كل منهما ما يخصه من العمل وما يخص الأخر وما حصل من الدخل يقسم بينهما، فإن هذا باطل، لأن معناه أن يحصل أحدهما على ربح من عمل الآخر دون سبب موجب للربح من الأسباب الثلاثة السابقة، فهو من أكل أموال الناس بالباطل فالربح لا يكون إلا بمال، أو عمل، أو ضمان.(19)

القاعدة السادسة: الأموال تضمن بالخطأ كما تضمن بالعمد:

هذه قاعدة عظيمة لحفظ أموال الناس من العبث، وفيما سد الذريعة أمام كل من يعتدي على أموال الآخرين بالإتلاف ثم يدعي الخطأ، إذا الخطأ والعمد في ضمان المتلفات سواء، قد يرفع الإثم والذنب، أما الضمان فواجب قال الإمام ابن القيم-رحمه الله-: "يضمن الصبي والمجنون والنائم ما أتلفوه من الأموال، وهذا من التوابع العامة التي لا يتم صلاح الأمة إلا بها، فلو لم يضموا جنايات أيديهم لأتلف بعضهم أموال بعض، وادعى الخطأ وعدم التقصير.(20)

وهذه نقطة اتفاق أجمع عليها أهل العلم، وأن الضمان يتعد بتعدد الاتلافات وأن العمد والخطأ في ذلك سيان أو سواء.(21)

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله مؤكدا هذه القاعدة أن الضمان من باب العدل الواجب في الحقوق الآدمية وهو يجب على العمد والخطأ.(22)

وهذه القاعدة الهامة يمكن أن تفيد في تطبيقات المعاملات المعاصرة بصورة واضحة عند ادعاء الخطأ في التخزين أو الشحن أو التسويق، فإن هذه الأسباب

وغيرها لا تعفي المخطئ من الضمان، سواء أكان ذلك المخطئ فردا أم جماعة بذلك تحفظ أموال الناس وتصان.

القاعدة السابعة: الديون إنما تقضي بأمثالها على سبيل التقاص.

أما الأعيان فإنما تستوفي بذواتها. وهذه القاعدة ذكرها ابن عابدين في حاشيته الشهيرة[23]، ومعناها أن الدين يشغل الذمة، وليس متعلقا بمال معين، فإذا وفي المدين دينه، فليس معنى ذلك أن الدين عليه قد سقط، إنما قد أصبح المدين دائنا لمن كان دائنه بمثل دينه، فإن طالبه به كان من حقه بيع الوفاء بدينه، فيقع التقاص، وتمتنع المطالبة بينهما لعدم فائدة ذلك.[24]

ومن الأمثلة على ذلك أن الوكيل بقضاء الدين مأمور بأن يجعل المؤدي مضمونا على القابض على ما هو الأصل أن الديون تقضي بأمثالها.

وهذا بخلاف العين، لأن للناس في الأعيان أغراض، ولا يوجد مثل ذلك في الدين، فإن الديون تقضي بأمثالها لا بأعيانها، فلا فائدة لواحد منهما في مطالبة صاحبه.مباشرة لأن التفاوت في الأعيان متحقق في معنى من المعاني، ولا يتحقق التفاوت بين الدينين إذا استويا من كل وجه.

ويتفق هذا التوجه مع القاعدة القائلة بعدم تعيين النقود من الدنانير والدراهم وغيرها في عقود المعارضات، إذ لا فائدة من التعيين في الأمثال بخلاف الأعيان ولهذه القاعدة تطبيقات في المصارف وبيوت المال المعاصرة.

ومن ذلك أن أحد الأسئلة التي وجهت إلى لجنة الرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي تقدم إليها عميل وطلب تزويده بمواد بناء مختلفة الأنواع (بيع مرابحة) وفي نفس الوقت طلب منها أن تقوم بدفع أجور مقاول البناء نفسها لحين الانتهاء من

البناء، فهل يجوز دفع أجور البناء إلى ذلك المقاول واعتبارها (بيع مرابحة) مضافة إلى بيع مرابحة مواد البناء؟ وقد أجازت الجنة الشق الأول ورفضت اعتبار الشق الثاني مرابحة: لأن الأجور أصبحت دينا والديون لا تقضى إلا بأمثالها وإلا كان ربًا.(25)

وهناك مسألة كثيرا ما تتردد بين الشرعيين والاقتصاديين وهي هل يجوز ربط القرض الحسن عند السداد بقيمة شرائية معينة، أي أن يربط بمؤشر التضخم على السلع الاستهلاكية؟ واستنادا إلى هذه القاعدة لا يجوز ذلك رد المثل، لأن الديون إنما تقضي بأمثالها. فمن اقترض من المصرف قرضا حسنا مبلغ عشرة آلاف جنيه مثلا على أن يردها بعد سنة أصبحت القيمة الشرائية تساوي أحد عشر ألفا مثلا فماذا يرد إلى المصرف أو المقرض؟ استنادا إلى هذه القاعدة لا يجوز إلا رد المثل و إلا فتحنا باب الربا.

القاعدة الثامنة: القبض يجب وقوعه على حسب ما اقتضاه العقد لفظًا وعرفًا:

هذه القاعدة من القواعد التي ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية-رحمه الله- في سياق حديثه عن وضع الحوائج، عندما تطرق إلى خلاف العلماء في تلف الثمرة قبل كمال صلاحها. هل يكون ذلك قبل التمكن من القبض أو لا؟ وانتهى -رحمه الله- إلى أن القبض يجب وقوعه على حسب ما اقتضاه العقد لفظا وعرفا.(26)

ومعنى هذه القاعدة أن القبض يبين المتعاقدين يتم بالصورة و الكيفية والوقت الذي يحدده الطرفان في العقد فإن لم يحدداه بوضوح. فإن الفيصل في ذلك هو العرف، فما اقتضاء العرف عمل به، لأن لفظ القبض من الألفاظ التي لم يحددها الشرع، ولم تحددها اللغة، وما كان كذلك فأمر ضبطه وتحديده، يرجع إلى العرف، وكذلك يغني التمكين من القبض عن القبض الفعلي إذا تلفت السلعة محل العقد (فهي من ضمان مكْن من القبض، وتلكأ في تنفيذه.

ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله -أن تعلق الضمان بالتمكين من القبض في العقود الصحيحة أحسن من تعليقه بالقبض نفسه، وقد وردت السنة بذلك ففي صحيح البخاري عن ابن عمر رضي الله عنه أنه أمضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيًا مجموعا فهو من ضمان المشتري.[27] فإن مكن البائع المشتري من القبض، فقد قضى ما عليه فإن تلفت السلعة بعد ذلك فهي من ضمان المشتري لأنه هو الذي ضيع على نفسه تسلم السلعة وقبضها بعد أن مكنه البائع من ذلك.[28]

ومن الفروع و الأمثلة التطبيقية على هذه القاعدة.

يحصل القبض حسب المقبوض، ففي الثبات والحيوان بنقله.

1. وفي الجواهر والأثمان بالتناول، ويحصل القبض للنقود بمجرد تسلم الشيك، أو إيصال التحويل (الحوالة البريدية أو غيرها) وليس من الضروري بض النقود نفسها.

2. يجوز للبائع استثناء بعض منفعة المبيع مدة معينة، وإن تأخر بهذا القبض، لأن ذلك ما جرى به العرف كأن يبيع شقة ويستثنى الانتفاع بها لمدة ستة شهور مثلا.

3. إذا باع المصرف ثمارا لأحد العملاء وتلفت قبل حيازتها فهي من ضمان البائع، لأن العرف جرى أن القبض لا يتم إلا بالحيازة.

القاعدة التاسعة : كل ملك بعقد سوى البيع، فإنه يجوز التصرف فيه قبل قبضه بالبيع وغيره.

وهذه القاعدة من القواعد التي ذكرها أبو الحسن علاء الدين المعلي عن شيخ الإسلام ابن تيمية–رحمه الله– في اختياراته.[29]

ومعناها أن من تعين ملكه في عقد من العقود سوى البيع من وصية أو إرث فإنه يجوز له التصرف فيه بالبيع و الهبة والوقف وغيرها قبل أن يقبضه، ذلك لأن املك

في هذه الحالة قائم مستقر، ولا يتوهم فيه الفسخ، بخلاف البيع فلا يتم إلا بالقبض لاحتمال الفسخ، بأن يرجع البائع في بيعه بالفسخ بسبب أو لآخر من الأسباب المبيحة للفسخ.

ولهذه القاعدة فروع كثيرة منها:

1- إذا ملك المصرف شيئا عن طريق غير طريق البيع جاز له التصرف فيه بالبيع أو الحوالة عليه أو نحو ذلك.

2 - إذا تعين للمرأة مهر جاز لها التصرف فيه قبل قبضه لأن ملكها عليها قد استقر.

3- إذا خلع الزوج زوجته على مال وتم الرضا، جاز له أن يتصرف فيه بل قبضه.

4- إذا وصى لشخص بمال ووافق فقد أصبحت ملكيته عليه ثابتة فيجوز له التصرف فيه قبل قبضه.

5- إذا تعين ملك إنسان عن طريق الميراث في بلد من البلاد فإنه يجوز له التصرف في ملكه عن طريق الإرث قبل قبضه لاستقرار ملكه عليه.(30)

وهذه القاعدة من القواعد الميسرة لكثير من المعاملات المالية، خصوصا في العصر الحديث الذي زادت فيه المعاملات المالية في أنحاء العالم، وأصبح عامل الوقت من العوامل الحاسمة في الربح والخسارة فيمكن للشخص الذي تعين ملكه على شيء من الأشياء عن غير طريق البيع أن يتصرف فيه بل قبضه، ولا حرج عليه في ذلك لأنه لا يتوهم ولا يخشى من طوره ما يفسد العقد أو يؤدي إلى فسخه.

القاعدة العاشرة: من اختلط بماله الحلال والحرام أخرج قدر الحرام، والباقي حلال له.(31)

من القواعد المشهورة المتداولة أنه إذا اختلط الحلال بالحرام غلب الحرام وقاية

من الوقوع في الحارم، وهي قاعدة مطردة من الأحكام التي يمتزج فيها الحلال بالحرام بحيث يستحيل أو يتعذر تمييز كل منهما عن الآخر، مثل اختلاط ميتة مذكاة، لكن ذلك لا ينطبق على النقود، لأنه عند اختلاط الحرام بالحلال فيها يمكن فصل الحرام واستبعاده عن الحلال. والسبب في ذلك أن الحرمة في المال الحرام ليست لعين المال بل لوسيلة الحصول عليه، فالأصل في المال أنه حلال. لكن قد يحرم بالحصول عليه عن طريق محرم كالغضوب ونحوها، بخلاف الميتة فهي محرمة لذاتها وهذه القاعدة الغرض منها التخلص الحرام عند الندم والرغبة الصادقة في التوبة والإنابة إلى الله، وليس الغرض منها تعمد الخلط بين الحلال والحرام للاستثمار ونحوه فهذا مرفوض.[32] ولكن ماذا يفعل بهذا الحرام؟ وما معنى التخلص منه؟

إن التخلص لا يتصور بإلقائه في البحر أو إتلافه بأي نوع من أنواع الإتلاف، فإن إتلاف المال فهي عنه، ولكن يكون بالتصرف به أو إنفاقه في المصالح العامة للأمة.

فقد ورد عن ابن مسعود -رضي الله عنه- لما اشترى جارية ثم خرج ليوفي الثمن فلم يجد البائع، فراع يطوف على المساكين. ويقول: "اللهم هذا- عن صاحب الجارية- فإن رضى فقد برئت ذمتي، وإن لم يرض فهو عني، وله على مثلها يوم القيامة"

وحديث الرجل الذي غل من الغنيمة في غزوة قبرص، وجاء إلى سيدنا معاوية يرد إليه المغلول فلم يأخذه، فاستفتي بعض التابعين، فأفتوه بأن يتصدق بذلك عن الجيش- و رجع إلى سيدنا معاوية فأخبره فاستحسن ذلك. يقول شيخ الإسلام ابن تيمية-رحمه الله- والمال الذي لا نعرف مالكه يسقط عنا وجوب رده، فيصرف في مصالح المسلمين، والصدقة من أعظم مصالح المسلمين.[33]

ويقول الإمام القرافي موصين كيفية التصرف في المال الحر: قاعدة الأموال

المحرمة من الغصوب وغيرها إذا علمت أربابها ردت إليهم، وإلا فهي من أموال بيت المال تصرف في مصارفه، الأول فالأول من الأبواب والأشخاص على ما يقتضيه نظرا لصارف من الإمام أو نائبه، أو من حصل ذلك عنده من المسلمين، ولا تتعين الصدقة فقد يكون الغزو أولى في وقت أو بناء جامع، أو قنطرة، فتحرم الصدقة، لتعيين غيرها من المصالح، وإنما يذكر الأصحاب الصدقة في فتاويهم في هذه الأمور، لأنها الغالب، وإلا فالأمر كما ذكرته لك.[34]

الهوامش

1 –لسان العرب لابن منظور مرتب حسب ترتيب مختار الصحاح مادة قعد، دار المعارف بمصر ص : 3689، و المصباح المنير، مادة قعد جـ 2 786 –القواعد للمقري، مقدمة المحقق جـ 1 / 106 107 –في القواعد الفقهية للندوي ص 43 –45.

2 –الفقه الإسلامي للباحث ص 284 291 –طبعة دار الثقافة بمصر .

3–مجموع الفتاوي جـ 29 /226.

4 –موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية، المجلد الأول ص 221 225 –طبعة عالم المعرفة.

5 –مجموع الفتاوي جـ 466/29.

6–الفروق ج 13/4.

7–انظر موسوعة القواعد للندوي جـ 233/1 هامش 1.

8 –السابق ص :235.

9–العناية شرح الهداية ببابرتي مع شرح فتح القدير جـ، 192/5.

10–رواه مسلم في كتاب البيوع.

11– قواعد الأحكام جـ 76/2.

12–الموافقات 14/2.

13–موسوعة القواعد للندوي جـ 248/1..

14– المعاملات الشرعية المالية ص 163 .164–

15–أخرجه البخاري كتاب البيوع.

16–الموسوعة القواعد جـ 254/1.

17–بدائع الصنائع جـ 62/6.

18-موسوعة القواعد جـ 1/267 .269 –

19-نقله في الموسوعة عن كتاب الإحكام شرح أصول الأحكام لعبد الرحمن قاسم جـ 3 ص 263.

20-الفروق جـ 2/209.

21-مجموع الفتاوي جـ 29 /327.

22-رد المختار جـ 3/176.

23-السابق 138.

24-الفتاوي الشرعية في المسائل الاقتصادية 2/85 رقم 177.

25-مجموع الفتاوي 30/256 .275–

26-باب إذا اشترى متاعًا أو دابة فوصفه عند البائع.

27-مجموع الفتاوي 20/342، 544، 29 /401.

28-أنظر القواعد و الضوابط الفقهية عند ابن تيمية لإبراهيم الشال ص 155، طبعة دار النفائس.

29-الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ص 112.

30-موسوعة القواعد والضوابط الفقهية عن شيخ الإسلام ابن تيمية ص 186 .1487 –

31-مجموع الفتاوي جـ 29 /273.

32-موسوعة القواعد والضوابط جـ 1/344.

33-مجموع الفتاوي جـ 29/262 .263–

34-موسوعة القواعد والضوابط جـ 1/349 عن الذخيرة للقرافي جـ 1/28.

﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكّام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون﴾

سورة البقرة: 187