القواعد الفقهية والأصولية

تنظّم المعاملات المالية

الأستاذ الدكتور لشهب بوبكر بن لخضر
أستاذ الفقه وأصوله
جامعة الوادي / الجزائر

مجلّة السلام للاقتصاد الإسلامي، العدد (2) جوان 2021

القواعد الفقهية والأصولية تنظم المعاملات المالية

الأستاذ الدكتور لشهب بوبكر بن لخضر

أستاذ الفقه وأصوله

جامعة الوادي - الجزائر

مقدّمة

الحمد لله حمد الشاكرين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، أما بعد؛

فمن الأحاديث المتفق على صحتها سنداً ومتناً بين المحدثين: **"من يُرد الله به خيرًا يُفقِّهه في الدِّين"**[1].

عالجت الموضوع في مقدمة وثلاثة مطالب، أمّا التّفقّه في الدين المذكور في الحديث فليس في مجرد حفظ فروع لا متناهية ومسائل متفرقة، (مع ما لها من الأهمية والفوائد)، وإنّما هو حصول ملكة فقهية راسخة وقدرة على الاستنباط، ودُربة على مآخذ الظنون في مجال الأحكام الشرعية الكليّة والجزئية، وتَشَوُّفٌ إلى الترجيح، وإلحاق ما لم يُنص على حكمه بما ورد فيه النّص –قياسا أو تخريجا – وتفريع الجزئيات على الكليات، ورد الجزئيات إلى الكليات، وعلم القواعد الفقهية، والضوابط الأصولية الذي قال فيه القرافي: "وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف..."[2]، به يتحقق المُراد ويُنال المطلوب، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات، ومن جعل يُخرّج الفروع

(1) متفق عليه.

(2) الفروق ج 1 ص 06.

بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت.

فهو –علم القواعد الفقهية – الذي يُوسّع مدارك الفقيه ويُعينه على الوصول إلى الحكم الشرعي، لهذا قال فيه السيوطي: "واعلم أنّ فنّ الأشباه والنّظائر فنٌ عظيم به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة والحوادث والوقائع التي لا تنقض على مرّ الزّمان"[1].

فهو منهج للوصول إلى الحكم الشرعي في النّوازل، إذ به يمكن ردّ الفروع المختلفة إلى قواعد جامعة، وما لم يُنص على حكمه إلى قواعد وأصول أو إلى ما ثبت النّص في حقه –قياسا أو تخريجا – من غير خروج على ضوابط ثابتة بالوحي –الكتاب والسنة – أو بالآثار من أقوال السلف.

وفي هذه الدراسة أحاول الإشارة أولاً إلى أهميَّة هذه القواعد والضوابط في التشريع، ثمّ إلى ما يمكن أن يكون مصدراً ومرجعاً للعديد من الفروع والجزئيات في باب واحد –أو أبواب متعددة– في مجال المعاملات المالية من القواعد الفقهية والضوابط الأصولية، محاولاً الوقوف عند قواعد وضوابط خادمة ومُعينة لكلّ مشتغل بالمعاملات المالية في صورها القديمة والحديثة، من باب الإشارة لا من باب التفصيل؛ لأنّ المقام لا يحتمل ذلك، والهدف هو الوصول إلى الحكم الشرعي فيما لم ينصّ على حكمه من المستجدات انطلاقًا من تلك القواعد والضوابط اعتقاداً منا في سلامة هذا المنهج ومنافعه.

وما ذكرته يمثّل إشكالية للموضوع، ويوضح أهميته والهدف منه.

ورأيت أن أتناوله في النقاط التالية:

مقدمة وثلاثة مطالب ثمّ خاتمة.

(1) الأشباه والنظائر، في تقديمه، وقريب منه ما قاله: ابن نجيم في الأشباه والنظائر.

خصّصت الأول من المطالب إلى التعريف بالقواعد الفقهية، أما الثاني فتناولت فيه بعض القواعد المنظمة لعقود المعاوضات، وآخر المطالب إلى الكسب الخبيث والقواعد والضوابط التي يمكن أن تنظمه –وتقي من الوقوع فيه– توجيها للعامل والمتعامل وتيسيرا للباحث.

والله وحده ولي التوفيق

المطلب الأول: التعريف بالقواعد الفقهية وأهميتها

المعنى اللغوي:

القواعد جمع قاعدة، ومعنى القاعدة: القواعد الأساس، وقواعد البيت أساسه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ ۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴿١٢٧﴾﴾ [البقرة:127].

وفي سورة النحل قوله عز وجل: ﴿فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ ٱلسَّقْفُ مِن فَوْقِهِمْ وَأَتَىٰهُمُ ٱلْعَذَابُ مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُونَ ﴿٢٦﴾﴾ [النحل: 26].

قال الزّجاج: "القواعد أساطين البناء التي تعمده، وقواعد الهودج خشبات أربع معترضة في أسفله تركب عيدان الهودج فيها".

قال أبو عبيد: "قواعد السحاب أصولها المعترضة في آفاق السماء، شبهت بقواعد البناء". قال ابن الأثير: "أراد بالقواعد ما اعترض منها وسفل تشبيها بقواعد البناء".

والمرأة قعدت على الحيض والأزواج قاعد والجمع قواعد، ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِى لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾ [النور:60].

المعنى الاصطلاحي:

وأما معنى القاعدة في الاصطلاح الفقهي فقد اختلف الفقهاء في تعريفها بناء على اختلافهم في مفهومها هل هي قضية كلّية أو قضية أغلبية؟.

فمن نظر إلى أنّ القاعدة قضية كلّية عرّفها بما يدل على ذلك:

1- قضية كلّية منطبقة مع جميع جزئياتها.

2 - وعرَّفها الشيخ مصطفى الزرقاء في المدخل الفقهي بـ "نصوص مُوجزة

دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"[1].

- أصول ومبادئ كلّية صِيغَت في نُصوص موجزة تتضمن أحكاما تشريعية عامة.

والمعنى واحد وإن اختلفت عبارتهم.

ومن نظر إلى أنّ القاعدة الفقهية قضية أغلبية نظرًا -لما يستثنى منها- عرَّفها بأنّها: (حكم أكثريّ لا كلّي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه)[2]. والقول إنَّ أكثر قواعد الفقه أغلبية[3]، مبني على وجود مسائل مستثناة من تلك القواعد تخالف أحكامها.

والاستثناء وعدم الاطراد لا ينقض كُلِيَّة تلك القواعد ولا يقدح في عمومها.

فالكلّيات الاستقرائية صحيحة وإن تختلف عن مقتضاها بعض الجزئيات[4]. وينتظم العديد من الفروع في سلك واحد وترد الشوارد منها إلى مظانها، (والجزئيات والفروع كثيرة العدد بخلاف القواعد الجوامع).

فمن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ الجزئيات، ومن جعل يُخرِّج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكليّة تناقضت عليه الفروع واختلفت.

هذا والصلة بين علمي الفقه وأصوله لا تنفك، وكذلك التكامل بين قواعدهما والضوابط.

وأوّل من فرّق بين قواعد هذين العلمين وميّز بينهما الإمام شهاب الدين القرافي في مقدمة كتابه -الفروق- حيث قال: أما بعد: فإنّ الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله

(1) المدخل الفقهي العام مصطفى أحمد الزرقاء فقرة 556.

(2) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموي جـ1 ص 22 و51.

(3) تهذيب الفروق، حاشية الفروق، الفروق جـ1 ص 36.

(4) الموافقات جـ2 ص 52 و53.

تعالى منارها شرفاً وعُلُواً اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان: أحدهما المسمى بأصول الفقه.

والقسم الثاني: قواعد كليّة فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكلّ قاعدة من فروع الشريعة ما لا يحصى..[1].

وقد ذكرنا جملة من الفروق بين القواعد الأصولية، والقواعد الفقهية، نوردها بإيجاز هنا:

أولاً: القواعد الأصولية كلّية تضمّ جميع جزئياتها، والقواعد الفقهية أغلبية، ولكلّ قاعدة استثناءات.

ثانيا: القواعد الأصولية أدلّة للأحكام الشرعية ومناهج للاستنباط، أما الفقهية، فإنّها مجموعة من الأحكام المتشابهة ترجع إلى علّة واحدة تجمعها، والغرض منها هو تسهيل المسائل الفقهية.

ثالثا: القواعد الأصولية أدلة ومناهج، والقواعد الفقهية أحكام[2].

فالقواعد الأصولية مناهج للاستنباط في المقام الأول، أما القواعد الفقهية فهي جمع للعديد من الفروع الفقهية في صيغ موجزة تمكن الدّارس من التخريج عليها، أو رَدِّ الفروع إليها، فمن ضبطها استغنى عن حفظ الفروع اللامتناهية.

ميزة القواعد الفقهية:

من ميزات القواعد الفقهية كونها كثيرة العدد، منثورة في كتب الفقه العام والفتاوى والأحكام.

(1) الفروق جـ1 ص 5 و6.

(2) تيسير الوصول إلى معاني علم الأصول ج1 ص06 و07، لشهب أبوبكر، مكتبة الرشاد الجزائر الطبعة الأولى 1423هـ 2002م

وأنّها تمتاز بإيجاز في عبارتها، وعموم في معناها، وسعة في استيعابها للمسائل الجزئية.

وأمّا فوائدها فهي كثيرة جداً نكتفي بالإشارة إلى البعض منها:

- أنّها تضبط الفروع الفقهية وتجمع شتاتها مهما اختلفت موضوعاتها.

- فمن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكلّيات[1].

مكانتها:

بها يمتلك الباحث والممارس ملكة المقارنة بين المذاهب المختلفة وتُوَضَّح له وجها من وجوه الاختلاف وأسبابه.

وتظهر مدى استيعاب الفقه الإسلامي للأحكام، ومراعاته للحقوق والواجبات، وتسهل على غير المختص الاطلاع على محاسن هذا الدين.

وهي أنواع ومراتب:

- من حيث الشمول وسعة استيعابها للفروع.

- من حيث الاتفاق على مضمونها أو الاختلاف فيه.

فمن حيث الشمول والسعة تنقسم إلى ثلاث مراتب:

الأولى: القواعد الكلّية الكبرى ذوات الشمول العام والسعة العظيمة للفروع والمسائل حيث يندرج تحت كلّ منها جلّ أبواب الفقه ومسائله وأفعال المكلفين.

ويمثل هذا قواعد ستٌّ وهي الكبرى:

(1) ينظر القرافي، مرجع سابق.

1- قاعدة: (إنّما الأعمال بالنيات) أو (الأمور بمقاصدها).

2- قاعدة: (اليقين لا يزول -أو لا يرتفع - بالشك).

3- قاعدة: (المشقّة تجَلب التَيسير).

4- قاعدة: (لا ضرر ولا ضرار) أو (الضّرر يزال).

5- قاعدة: (العادة محكمة).

6- قاعدة: (إعمال الكلام أولى من كلامه).

فمن ضبط هذه القواعد الكبرى الكلية -المتفق عليها بين الفقهاء- في الجملة، ضبط جلّ المسائل الفرعية لأنّها تندرج ضمن مضمون واحدة منها، بل وجلُّ القواعد الفقهية الأخرى؛ لأنّها تابعة لها، لهذا درج أغلب من ألَّف في القواعد الفقهية بالبدء بها إما بالتأصيل والشرح أو بالإشارة ثمّ التفريع عليها.

ملاحظة: وهي إما ثابتة بالنّص (وقد يكون أصلها نص شرعي)، أو بالاستقراء الذي لا يُنازع فيه.

المرتبة الثانية: القواعد المختلف عليها وهي قسمان:

قسم يندرج تحت القواعد الكبرى ويتفرع عليها.

فمثل: قاعدة: (الضرورات تُبيح المحظورات) وقاعدة: (لا ينكر تغير الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمان).

وقسم دخوله ضمن قاعة معيّنة من القواعد الكبرى غير جليّ مثل قاعدة: (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد- أو بمثله).

وقاعدة: (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة).

والمرتبة الثالثة: القواعد ذوات المجال الضيّق حيث تختص بباب أو جزء باب. وهذه التي تسمى بالضوابط، وفي هذا يقول الإمام عبد الوهّاب بن علي بن عبد الكافي السبكي -رحمه الله - فالقاعدة: "... (الأمر الكلّي الذي عليه جزئيات كثيرة تفهم أحكامه منها). ومنها ما لا يختص بباب كقولنا: (اليقين لا يرفع بالشك) ومنها ما يختص كقولنا: (كلّ كفارة سببها معصية فهي على الفور) والغالب فيما قصد بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمّى ضابطا[1]، ويجدر بنا في هذا المقام أن نعقد مقارنة بين القواعد الفقهية والضوابط.

الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط:

اختلف أهل الاختصار بين مُساوٍ بينهما في المعنى ومُفرّق، والجمهور من المختصين على التفريق بينهما ومنهم الإمام السبكي في الأشباه والنّظائر[2]، حيث يقول: "فالقاعدة: الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة تفهم أحكامه منها" ومنها ما لا يختص بباب كقولنا: "اليقين لا يرفع بالشك" ومنها ما يختص كقولنا: "كل كفارة سببها معصية فهي على الفور" والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطا"، وممّن فرّقوا بين الضّابط الفقهي والقاعدة الفقهية من المتقدمين أيضًا ابن نجيم في أشباهه[3]، ودرج على ذلك جلّ من ألّف في الفنّ من المعاصرين.

فالقاعدة الفقهية تجمع فروعاً وجزئيات كثيرة في أبواب فقهية متعددة، وقد تكون في جميع أبواب الفقه؛ أما الضّابط الفقهي فيختص بباب من أبواب الفقه، كباب الصلاة أو باب الحج أو باب القضاء مثلا.

(1) الأشباه والنظائر لابن السبكي جـ1 ص 11.

(2) الأشباه والنظائر ج1 ص11 وبعدها.

(3) الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم ص 192.

فالقواعد الفقهية والضوابط الفقهية يشتركان في أنّ كلّ منهما يحوي جملة من الجزئيات والمسائل المتشابهة في المعنى[1].

إلاّ أنّ القواعد عادة ما تشمل جزئيات كثيرة، والضابط يحوي جزئيات قليلة؛ لأنّ الأول يتعلق بأكثر من باب، والثاني يتعلق بباب واحد.

وقد يطلق بعض العلماء على الضابط قاعدة، وهذا استعمال شائع عند كثير منهم، كالإمام ابن رجب في كتابه: "القواعد" فإنّه لا يفرّق بين القاعدة والضابط[2]، وكالعلّامة السّبكي في كتابه: "الأشباه والنظائر" فإنّه قَسَّم القواعد إلى قواعد عامة وقواعد خاصة، وقصد بالخاصة الضوابط[3]، كذلك أطلق الإمام ابن قيم الجوزية في كتابه: "إعلام الموقعين" في كثير من الأحيان على الضابط اسم القاعدة.

- كما أنّ القواعد يكثر فيها الاستثناء، بخلاف الضابط فيقلّ فيه الاستثناء.

وضَبْطُ فروع وتشعّبات المعاملات المالية محتاج إلى الضوابط والقواعد، وتأهيل العاملين.

الفرق بين القواعد الفقهية والنظريات الفقهية

النّظرية الفقهية هي: "تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كلّ منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثقاً في الفقه الإسلامي"[4].

حقيقتها: أركان وشروط وأحكام، تقوم بين كلّ منها صلة فقهية تجَمَعُها وِحدَة

(1) تقي الدين الحصني، القواعد، ج1، ص24.

(2) ينظر: القواعد لابن رجب ص:3، وص:36، وص228.

(3) ينظر: الأشباه والنظائر (1/ 200).

(4) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام 1/ 329.

موضوعية تحكم هذه العناصر جميعا"[1].

فالنّظريات الفقهية أوسع نطاقاً من القواعد، فنظرية العقد مثلاً والتي تتناول التعريف بالعقد وبيان الفرق بينه وبين التصرف والالزام والكلام عن تكوين العقد وبيان أركانه وشروط انعقاده وصيغته واقتران الصيغة بالشروط، وأثر ذلك في العقد أوسع من القاعدة الفقهية التي تتضمن حكماً فقهياً في ذاتها وهذا الحكم ينتقل إلى الفروع المندرجة تحتها إلاّ أنّ النّظرية لا تتضمن حكما، وإنّما تضبط موضوعاً بتحديد الأركان والشروط.

الاستدلال على الأحكام بالقواعد الفقهية

قلّما تخلو قاعدة فقهية من مستثنيات في فروع الأحكام التطبيقية، إذ يرى الفقهاء أنّ تلك الفروع المستثناة من القاعدة هي أليق بالتخريج على قاعدة أخرى، أو أنَّها تستدعي أحكاماً استحسانية خاصة، ومن ثمَّ لم تُسوِّغ المجلة (مجلة الأحكام العدلية) أن يقتصر القضاة في أحكامهم على الاستناد إلى شيء من هذه القواعد الكلّية فقط دون نص آخر خاص أو عام يشمل الحادثة المقضي فيها، لأنَّ تلك القواعد الكلّية على ما لها من قيمة واعتبار هي كثيرة المستثنيات، فهي دساتير للتّفقيه لا نصوص للقضاء[2].

مع هذا فإنّها مُؤصلة بأدلَّة قطعية (على مراتب ثلاث: إمّا نصوص، أو معاني لنصوص، أو ثابتة بالعرف والاستقراء)، وعليه فإنّه يمكن القول: إذا كان أصلها دليل شرعي نصيٌّ مثل: "إنّما الأعمال بالنّيات"[3].

-﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة:275].

(1) الندوي، القواعد الفقهية، ص63.

(2) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام جـ2 ص 934 و935. بتصرف يسير.

(3) جزء من حديث رواه البخاري في بدء الوحي، وفي الإيمان، ومسلم برقم 1907 في الإمارة.

-(لا ضرر ولا ضرار)[1].

-(الخراج بالضمان)[2].

- (العَجْماء جُرحْها جُبار)[3].

-(البيّنة على المُدعي واليمين على من أنكر أو المدّعى عليه)[4].

فهذه القواعد ومثلها كثير يمكن الاستناد إليها واعتبارها دليلا، لأنَّها أدلّة نصِّية نقلية في أصلها.

أمّا إن كانت ممّا استنبطه الأئمة من النّصوص المتضمنة لمعانيها، فإنّ قوّتها بقوة الأدلّة المعتمد عليها، ومن أمثلة ذلك (الضرر يزال) و(المشقة تجلب التيسير) و(اليقين لا يزول بالشك).

أما إذا كانت القاعدة مبنية على دليل شرعي من الأدلة المختلف في اعتبارها فيجب الرجوع أولاً إلى الأدلّة المتفق عليها، فإذا وُجد الحكم بأحدها يستأنس بالقاعدة ولا يحكم بها استقلالا، وإلاّ نظر إلى الدليل الذي بنيت عليه القاعدة.

فإن لم يوجد الدليل الشرعي لمسألة بعينها أو النّص الفقهي، ووجدت القاعدة الفقهية التي تشملها، فحينئذ، هل تعتبر القاعدة الفقهية الاجتهادية دليلاً شرعياً يمكن استناد الفتوى والقضاء إليه؟.

وبعد الرجوع إلى تفصيل ذكره العلامة مصطفى أحمد الزرقاء في المدخل، وبعد

(1) أصل هذه القاعدة حديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ، والإمام أحمد في المسند، وفي سنده مقال إلاّ أنّ متنه صحيح وقاعدة بالاتفاق، صحيح الجامع الصغير للألباني رقم 7363.

(2) رواه الإمام أحمد في المسند ج6ص49 رقم 24270، والحاكم في المستدرك ج2 ص18 رقم 2176، والترمذي رقم 1285 وقال: حسن صحيح.

(3) رواه البخاري رقم 6514، ومسلم رقم 1710.

(4) رواه الترمذي رقم 3341 ج 3 ص 626.

الرجوع أيضا إلى ما ذكره شهاب الدين القرافي في الموضوع فإنّه يمكنني القول:

1/ إنّ القواعد التي هي نصوص شرعية تعتبر حجّة ودليلاً تستنبط منه الأحكام الشرعية ويرجّح بها عند التعارض.

2/ إنّ القواعد المستنبطة من النّصوص الشرعية المتفق عليها دليل صالح كذلك للاستنباط.

3/ أمّا القواعد المستنبطة من النّصوص الشرعية المختلف فيها فتكون حجّة صالحة للترجيح والتفريع عليها عند من استنبطها، ويستأنس بها عند عدم وجود الدليل الأقوى المعارض.

ومن القائلين بحجية القواعد في الاستدلال، الإمام الحافظ ابن عبد البر عند حديثه عن مسألة صلاة الخوف قال: "... وفيما ذكرنا من الأصول التي في معنى الحديث ما يستدل به على كثير من الفروع..."[1].

ومنهم أيضا ابن نجيم كما في قوله: "معرفة القواعد التي ترد إليها فروع الأحكام..."[2].

وكلّية القواعد الفقهية حجة من أقوى ما يستدل به القائلون بحجيتها؛ لاعتمادها على استقراء جزئيات متعددة كثيرة؛ فهي تشبه قواعد أصول الفقه، فإذا كانت قواعد الأصول حجة باتفاق فكذلك قواعد الفقه.

واعتبر القرافي مخالفة القواعد الشرعية من الأسباب التي تجعل من تصرفات الولاة والقضاة غير نافذة وعقد لذلك فرقا "الفرق الثالث والعشرون والمئتان بين قاعدة ما ينفذ من تصرفات الولاة والقضاة وبين قاعدة ما لا ينفذ من ذلك" وبعد أن

(1) ابن عبد البر: التمهيد، ت مصطفى العلوي، ومحمد البكري، مؤسسة قرطبة، 15/ 285.

(2) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، (1400هـ، 1980م)، دار الكتب العلمية، لبنان، ص 15.

ذكر النّصوص التي تناولت الولاية بأنواعها ومهام الولاة قال: "ومقتضى هذه النّصوص أن يكون الجميع معزولين عن المفسدة الراجحة، والمصلحة المرجوحة والمساوية وما لا مفسدة فيه ولا مصلحة.."[1]. إلى أن قال: "إذا حكم على خلاف الإجماع ينقض قضاؤه أو خلاف النّص السالم عن المعارض، أو القياس الجلي السالم عن المعارض، أو قاعدة من القواعد السالمة عن المعارض" ولتأكيد شرط السالم عن المعارض ضرب مثالا: لو قضى في عقد الربا بالفسخ لم ينقض قضاؤه، وإن كان قضاؤه على خلاف قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة:275]؛ لأنّه عُورض بالنّصوص الدالة على تحريم الربا[2]. وبعد الذي سبق –وإن كان مختصرا – فإنّه يمكننا التنبيه إلى بعض الضوابط للاستدلال بالقواعد الفقهية.

ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية:

ضوابط من شأنها أن تجعل من الاستدلال بالقاعدة الفقهية سالما عن المعارض.

أولاً: أن تكون القاعدة الفقهية المستدل بها ممّا صحَّ فيها الاستقراء، والذي يتحقق معه العمل بالظنّ الرّاجح، فلا حجّة حينئذ بقاعدة موهومة لا تستند إلى دليل شرعي معتبر، لأنّها تستمد قوتها من الدليل الذي تسند إليه.

ثانياً: أن الاستدلال بها بعد انعدام ما هو راجح عليها من الأدلّة كالنّص القطعيّ الصحيح الصريح، أو الإجماع المعتبر، "... و أمّا من حيث وجود الدليل على حكم المسألة غير القاعدة فلا يجوز اعتبار القاعدة في هذه الحالة دليلاً شرعياً وحيدًا للأسباب السابقة، وعلى هذا معظم القواعد الاجتهادية، والتي ليس أصلها من الكتاب والسنة"[3].

(1) الفروق ج4 ص 95 وبعدها.

(2) ينظر الفروق 4/ 95 إلى 111.

(3) محمد البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص 34.

ثالثاً: التطابق بين الدليل والمدلول، أو الفرع والقاعدة صورة وحكما، فإذا تخلّفت صورة الفرع عن نظائره، لم يصحّ إلحاقه بحكمها الكلي الفقهي...

رابعاً: أما إن كانت من القواعد التي هي نصّ شرعيّ فالاستدلال بها استدلال بالنّص والنّظر نظر في النّص، كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

خامساً: ومن الضوابط أيضا أهلية المجتهد بأدوات الاجتهاد والنّظر، لأنّ عملية الاستدلال وإلحاق الفرع الفقهي بقاعدته إنَّما تتطلّب نوع اجتهاد ودُربة في استنباط الأحكام من أدلّتها "حتى لا يدرج تحت القاعدة مسألة يقطع أو يظن خروجها عنها"[1].

أمّا التخريج عليها والذي هو: ردّ فرع غير منصوص على حكمه إلى قاعدة عامة يدخل ضمنها. فأهمّ ضوابطه العموم والشمول، إضافة إلى أهلية المخرّج للتخريج.

(1) محمد البورنو: المرجع السابق، ص 34.

المطلب الثاني: عقود المعاوضات

تمهيد:

دلّت الآيات العديدة من القرآن الكريم على أن الكسب الطيب وطلب الرزق الحلال فريضة شرعية، منها قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُواْ مِمَّا فِي ٱلۡأَرۡضِ حَلَٰلٗا طَيِّبٗا﴾ [سورة البقرة:168]. وقوله أيضا: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقۡنَٰكُمۡ وَٱشۡكُرُواْ لِلَّهِ إِن كُنتُمۡ إِيَّاهُ تَعۡبُدُونَ﴾ [سورة البقرة:172]. وقوله تعالى في جواب توجه إلى النَّبي -صلّى الله عليه وسلم-:﴿يَسۡـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمۡۖ قُلۡ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ [سورة المائدة:04].

وبمفهوم المخالفة فإنّ خلاف المأمور به في الآيات له الحكم المخالف، نسأل الله تعالى الحفظ والسلامة.

المادة (3) من مواد المجلة العدلية: (الْعِبْرَةُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَقَاصِدِ وَالمَعَانِي لَا لِلْأَلْفَاظِ وَالمَبَانِي" وَلِذَا يَجْرِي حُكْمُ الرَّهْنِ فِي البَيْعِ بِالْوَفَاءِ).

وهذه القاعدة وإن كانت تابعة لقاعدة: (الأمور بمقاصدها)[1]، فإنّها من القواعد المهمة في باب عقود المعاوضات، ومن القواعد العامة الكلّية في الشريعة، فالعمل الواحد بالنّوع يكون فيه إثمًا على البعض وجزاء للآخرين، والأصل في هذا المبدأ قوله -صلى الله عليه وسلم -: "إنّما الأعمال بالنيات"[2]، فالبحث في مقاصد الأحكام حتمية، ولا يكفي عند ظواهر الألفاظ والصيغ؛ لأنَّ أعمال المكلفين

(1) ابن نجيم في الأشباه والنّظائر ص 27، والسيوطي في الأشباه ص 12، ومجلة الأحكام العدلية المادة 2، ولها صيغ عديدة.

(2) الحديث رواه البخاري في بدء الوحي، وفي الإيمان وفي مواطن أخرى عديدة، ومسلم برقم 1907 في الإمارة.

وتصرفاتهم تختلف أحكامها باختلاف المقصود منها، لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [البينة: 5]. وقوله -عز وجل -: ﴿فَٱعۡبُدِ ٱللَّهَ مُخۡلِصٗا لَّهُ ٱلدِّينَ﴾ [الزمر: 2].

دلّت الآيات ونظائرها –كثيرة – على أنّ مدار قبول أعمال المكلفين أو ردها على قصد العامل من عمله.

وحديث: **"إنّما الأعمال بالنّيات وإنّما لكلّ امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو إلى امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه"**[1]. فالقصد والنّية ميزان العمل، على أساسها يقبل أو يرد، ويثاب أو يعاقب، فإذا انعقدت الهبة بشرط العوض فهي بيع[2]، والمضاربة إذا شرط فيها أن يكون كلّ الربح للمضارب تعتبر قرضا[3]. والبيع إذا انعقد بصيغة "بلا ثمن" فالخلاف في هل ينعقد "إباحة" أم "هبة" لأنّ من شروط البيع الثمن[4].

والأمثلة في الباب كثيرة إلاّ أنّ الذي يهم هنا هو أنّ الترجيح في مثل هذه المسائل العملية مفتقر إلى معرفة القصد من اللفظ.

وفي آخر هذه الفقرة يجب الإشارة إلى أنّ القاعدة والأصل لا تلغي أهمية صياغة العقود بألفاظ دقيقة ومعبرة عن المقصود.

"الأصل في الأموال العصمة"

ذكر هذا الأصل القرافي في الفرق السادس والتسعون والمائة بين قاعدة خيار

(1) أخرجه البخاري رقم 54 ومسلم رقم 1907.

(2) الندوي، موسوعة القواعد 1/ 522.

(3) الندوي، المرجع السابق.

(4) تقي الدين الحصني، كتاب القواعد 1/ 402، ومنهم من نقل انعقاده بيعا، بالنظر إلى اللفظ.

المجلس، وقاعدة خيار الشرط[1]. ولهذه القاعدة صيغ أخرى تشترك جميعها في أنّ أموال النّاس وممتلكاتهم محفوظة بحفظ الشارع لها لهم، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [سورة البقرة: 188]. قال القرطبي: "لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق... ومن أخذ مال غيره لا على وجه إذن الشرع فقد أكله بالباطل"[2].

وجاء في السنة ما يدلُّ على عصمة الأموال وأنّها مثل عصمة الدماء: من ذلك قوله –صلّى الله عليه وسلم –: "أمرت أن أقاتل النّاس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلاّ بحقها وحسابهم على الله"[3].

كما أنّ رسول الله –صلّى الله عليه وسلم – قال في خطبته يوم النحر: "إنّ دماءكم وأموالكم حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا، في بلدكم هذا"[4].

قال القرطبي: "اتّفق أهل السنّة على أنّ من أخذ ما وقع عليه اسم مال –بغير وجه حق – قلّ أو كثر أنّه يفسق بذلك، وأنه محرّم عليه أخذه"[5]

وقال العز بن عبد السلام: "اتفق الحكماء.. والشرائع على تحريم الدماء والأبضاع والأموال والأعراض"[6].

"الأصل في البيوع الإِبَاحَة"

ولهذه القاعدة صيغ أخرى تشاركها في مضمونها وإن اختلفت، إطلاقاً أو تقييداً،

(1) الفروق، 3/ 444.
(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 2/ 338.
(3) أخرجه البخاري، في الإيمان ومواضع أخرى، ومسلم في الإيمان أيضا رقم21.
(4) أخرجه البخاري، في أبواب عديدة منها الحج باب الخطبة أيام منى، ومسلم.
(5) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 2/ 340.
(6) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام 1/ 8.

يفهم منها جميعاً أنّ البيوع وسائر عقود المعاوضات على الإباحة، ولا يُحرم منها إلاّ ما قام الدليل على تحريمه، فكلّ عقد من العقود لم يشتمل على ما لا يحلّ شرعاً، ولم يقم دليل على تحريمه يحكم بإباحته، والتحريم استثناء من الأصل[1]، ونقل عن الإمام الشافعي قوله: "فأصل البيوع كلّها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائــزي الأمر فيما تبايعا إلاّ ما نهى عنه رسول الله -صلّى الله عليه وسلم- منها وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله -صلى الله عليه وسلم - محرم بإذنه داخل في المعنى المنهي عنه"[2]، وعن ابن عبد البر قوله: "الأصل في البيوع أنّها حلال إذا كانت تجارة عن تراض إلاّ ما حرّمه الله -عزّ وجل - على لسان رسوله -صلّى الله عليه وسلم- نصّاً أو كان في معنى النّص فإن ذلك حرام وإن تراضى به المتبايعان"[3].

القاعدة المستمرة في كلّ العقود التي تجري بين طرفين، أنّها حلال مباحة، إلاّ ما دلَّ الدّليل الصحيح الصريح على خلاف ذلك، فتأخذ حكمه.

لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة:275].

"تعرّضت الآية إلى حكم تحليل البيع وتحريم الربا،... و(أل) في كلّ من البيع والربا لتعريف الجنس، فثبت بها حكم أصلين عظيمين في معاملات النّاس محتاج إليهما فيها: أحدهما يسمّى بيعاً والآخر يسمّى ربا. أوَّلهما مباح معتبر كونه حاجياً للأمة، وثانيهما محرّم ألغيت حاجيته لما عارضها من المفسدة. وظاهر تعريف الجنس أنّ الله أحلّ البيع بجنسه فيشمل التحليلُ سائر أفراده، وأنّه حرّم الربا بجنسه كذلك"[4] فيدخل تحت هذا الحلِّ جميع ما يسمى بيعاً قديماً كان أو حديثاً أو ممّا سيعرفه النّاس في

(1) عطية عدلان، موسوعة القواعد ص134.

(2) ابن عاشور، التحرير والتنوير 3/ 86.

(3) الاستذكار 6/ 419.

(4) ابن عاشور، التحرير والتنوير 3/ 86.

المستقبل إلاّ ما دلَّ الدليل على استثنائه.

وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [النساء:29] والنهي الوارد في الآية دالٌ على أنّ أكل الأموال بالباطل محرّم، والاستثناء فيها دلّ على جواز أكلها على الوجه المشروع من معاوضة ونحوها، قال القرطبي في تفسيره للآية: "اعلم أنّ كلّ معاوضة تجارة على أي وجه كان العوض، إلاّ أنّ قوله: (بِالْباطِلِ) أخرج منها كلّ عوض لا يجوز شرعاً من ربا أو جهالة أو تقدير عوض فاسد كالخمر والخنزير وغير ذلك"[1].

وقال الجصّاص: "وأمّا قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ اقتضى إباحة سائر التجارات الواقعة عن تراض والتجارة اسم واقع على عقود المعاوضات المقصود بها طلب الأرباح... فقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ عموم في إطلاق سائر التجارات وإباحتها"[2].

عن رافع بن خديج –رضي الله عنه– أنّ رسول الله –صلّى الله عليه وسلم – سُئل أيُّ الكسب أطيب؟ فقال: **"عمل الرَّجل بيده، وكلّ بيع مبرور"**[3].

وممّا سبق ذكره يمكن القول بـ:

1. إباحة البيع بالتقسيط، ما لم يقع في صورة تجعله عقداً ربوياً كالتنصيص على الفائدة مفصولة عن ثمن السلعة الأصلي[4].

2. المرابحة للآمر بالشراء، وهو بيع المؤسسة إلى عميلها –الآمر بالشراء – سلعة بزيادة محدودة على ثمنها أو تكلفتها بعد تحديد تلك الزيادة (ربح المرابحة) في

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرءان 5/ 152.

(2) الجصاص، أحكام القرءان 3/ 127 إلى 131.

(3) الحاكم، في المستدرك 2/ 56 وقال: صحيح الاسناد ولم يخرجاه.

(4) عدنان عطية، موسوعة القواعد الفقهية ص 137.

الوعد[1].

3. وعليه فأيّ عقد في المعاملات المالية اقتضته مصالح النّاس، ولم يشتمل على مفسدة راجحة، يكون مباحاً وإن لم ينص عليه الفقهاء قديما، ما لم يعارض بنصٍّ شرعيّ صحيح صريح أو قاعدة متَّفَق على مضمونها.

"الأصل في العقود اللزوم"

ذكر هذه القاعدة القرافي[2]، بهذه الصيغة ولها صيغ أخرى تشترك معها في أنَّ الأصل في العقود الجارية بين النّاس متى تمّت صحيحة أنّها تكون لازمة لطرفيها، وهي ثلاثة أقسام: عقد لازم من الطرفين: وهو ما ليس لأحد المتعاقدين فسخه إلاّ برضى الآخر، كالبيع والإجارة والحوالة. وعقد جائز من الطرفين: وهو ما كان لكلّ من المتعاقدين فسخه بدون رضى الآخر، كالشركة والوكالة (على تفصيل ليس هنا محله) وعقد جائز من أحد الطرفين، لازم من الطرف الآخر: وهو ما كان لأحدهما فسخه دون الآخر، كالرهن جائز في حق المرتهن لازم في حق الراهن، والكفالة جائزة في حق المكفول له، لازمة في حق الكفيل.

والمتَّفق عليه أنّ العقد متى اكتسب صفة اللّزوم ليس لأحد العاقدين الرجوع فيه إلاّ باتفاقهما، لكن وقع الخلاف بين الأئمة في الوقت الذي يكتسب فيه العقد اللازم صفة اللزوم. فالمذهبان المالكي والحنفي يريان أنّ العقد اللازم متى انعقد أصبح مبرما بمجرد تمام الإيجاب والقبول، أو ما يقوم مقامهما من فعل أو دلالة، وليس لأحد العاقدين الرجوع إلاّ بموافقة الطرف الآخر[3]، وفي المذهبين الشافعي والحنبلي، وابن حبيب من المالكية: أنّه في سائر العقود اللازمة القابلة للفسخ، كالإجارة مثلا لا

(1) عدنان عطية، المرجع نفسه.

(2) الفروق 3/ 444.

(3) ابن رشد، بداية المجتهد 2/ 170، الزرقاء، المدخل الفقهي العام 1/ 522.

يكتسب العقد صفة اللزوم إلاّ بعد أن ينقضي مجلس العقد بتفرق العاقدين بأبدانهما، أما قبل ذلك فلكلّ واحد من المتعاقدين أن يرجع عن العقد، وهو ما يعرف فقها بخيار المجلس[1].

جاء في القرآن الكريم ما يدل على اللزوم صراحة: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ ١﴾ [المائدة:1].

دلّت الآية على وجوب الوفاء بالعقود وألزمت كلّ عاقد بذلك.

إذا فسخ المستأجر الإجارة قبل انقضاء مدتها، وترك الانتفاع اختياراً منه لم تنفسخ الإجارة، والأجر لازم له لأنّها عقد معاوضة لازمة من الطرفين.

لأنّ العقود عقدت لتحقيق مقاصدها ومن تمام مقصودها لزوم الوفاء بها من المتعاقدين، نص على ذلك القرافي في الفرق التاسع والمئتان بين قاعدة ما مصلحته من العقود في اللزوم وبين قاعدة ما مصلحته عدم اللزوم بقوله: "اعلم أنّ الأصل في العقد اللزوم لأنّ العقد إنّما شرع لتحصيل المقصود من المعقود به أو المعقود عليه ودفع الحاجات فيناسب ذلك اللزوم دفعًا للحاجة وتحصيلاً للمقصود"[2].

إذ يترتب على عدم اللزوم بها عدم الاستقرار بين المتعاملين وشيوع الفوضى في الحياة العامة، ولأنّ من مقاصد الأموال رواجها، لأجله كان الأصل في العقود المالية اللزوم.

ونذكّر هنا ببعض القواعد والضوابط لصلتها بما ذكر[3]:

(1) النووي، شرح صحيح مسلم 10/ 173.

(2) الفروق 4/ 36.

(3) أغلب هاته القواعد ذكرها مختصرة عدنان عطية تحت عنوان: (قواعد المعاوضات).

1/ الأصل في المعاوضات الإباحة.

2/ الأصل في المعاملات الصحة.

3/ المضمون بعوض في عقد معاوضة لا يصح بيعه قبل القبض.

4/ تفسد العقود بالغرر الكثير دون اليسير.

5/ الجهالة إنّما توجب الفساد إذا كانت مفضية إلى النزاع.

6/ كلّ ما جاز بيعه منفرداً جاز استثناؤه من المبيع.

7/ الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر.

8/ كلّ ما حرمه الله على العباد فبيعه حرام وثمنه حرام.

9/ ما اتصل بالمبيع عرفا دخل في البيع ولو بدون ذكره تبعا، وما لا فلا.

10/ الصلح جائز بين المسلمين إلاّ صلحاً أَحَلّ حراماً أو حرّم حلالاً.

11/ إنّما البيع عن تراض.

12/ جواز المعاوضة وحلّ ربحها منوط بدخول محلّ المعاوضة في ضمان المعاوض.

13/ الأصل في المعاوضات وسائر العقود المالية أنها تنعقد بكلّ ما دلّ على مقصودها من قول أو فعل.

أمّا الاستثناء في كلّ ما ذكر فإمّا أن يكون سببه مخالفة خلل في الأركان والشروط، أو مخالفة النّصوص، والقواعد.

المطلب الثالث: قواعد الربا

"الكسب الخبيث"

ثبت وبالأدلة القطعية الصحيحة الصريحة تحريم الربا وأنّه "كسب خبيث"، حتى صار هذا الحكم من المعلوم في الدين بالضرورة الذي لا يقبل عذر من جهله، هذا في الجملة أما عند التفصيل وتنزيل الأحكام إلى الواقع فتحدث التساؤلات والاشكالات وخاصة مع ظهور العديد من صور العقود والمعاملات التي ليس لها مثال واضح في القديم.

فمن ضبط الأمور بحفظ الصور والأحكام الفرعية تاه وربما وقع في خلاف ما يريد، ومن تمسَّك بالقواعد والمقاصد والضوابط سلِم.

والبداية بالتذكير بالأدلة من القرآن الكريم وهي عديدة منها: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ كَثِيرًا ﴿١٦٠﴾ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ ۚ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَٰفِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴿١٦١﴾ لَّٰكِنِ ٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ مِنْهُمْ وَٱلْمُؤْمِنُونَ يُؤْمِنُونَ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ ۚ وَٱلْمُقِيمِينَ ٱلصَّلَوٰةَ ۚ وَٱلْمُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلْمُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ أُوْلَٰٓئِكَ سَنُؤْتِيهِمْ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿١٦٢﴾ ۞ إِنَّآ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ كَمَآ أَوْحَيْنَآ إِلَىٰ نُوحٍ وَٱلنَّبِيِّـۧنَ مِنۢ بَعْدِهِۦ ۚ وَأَوْحَيْنَآ إِلَىٰٓ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ وَٱلْأَسْبَاطِ وَعِيسَىٰ وَأَيُّوبَ وَيُونُسَ وَهَٰرُونَ وَسُلَيْمَٰنَ ۚ وَءَاتَيْنَا دَاوُۥدَ زَبُورًا ﴿١٦٣﴾ وَرُسُلًا قَدْ قَصَصْنَٰهُمْ عَلَيْكَ مِن قَبْلُ وَرُسُلًا لَّمْ نَقْصُصْهُمْ عَلَيْكَ ۚ وَكَلَّمَ ٱللَّهُ مُوسَىٰ تَكْلِيمًا ﴿١٦٤﴾﴾ [النساء:160 – 164]

فالله تعالى أنزل سخطه وعذابه على بني إسرائيل لعدم حكمهم بما جاء في التوراة وانتهاكهم الحرمات وتعاملهم بالربا وقد نهوا عنه.

ومنها أيضا ما جاء في سورة البقرة: ﴿۞ لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّـۧنَ وَءَاتَى

ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا۟ ۖ وَٱلصَّٰبِرِينَ فِى ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلْبَأْسِ ۗ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُوا۟ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ ﴿١٧٧﴾ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾

[البقرة:277 – 279]

وثبت في السنة عن جابر بن عبد الله –رضي الله عنهما– أنّه قال: "لعن رسول الله –صلّى الله عليه وسلم– آكل الربا ومُؤْكلَه، وكاتبه وشاهديه" وقال: "هم سواء"[1].

وعن عبادة بن الصَّامت –رضي الله عنه – قال: سمعت رسول الله –صلى الله عليه وسلم – "ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُرّ بالبُرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواء بسواء عينا بعين"[2].

ويطلق على الستة المذكورة في الحديث بالأموال الربوية، أو بأصول الربويات، حيث حصر الظاهرية جريان الربا فيها فقط، وقال الجمهور (من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة) أنّ الربا يجري في كلّ مال توفرت فيه علّة النهي في هذه الستة، فالذهب والفضة إضافة إلى أنّها من الموزونات (على قول) فإنّها أصل لتقدير الأثمان.

والأربعة الباقية فبالإضافة إلى أنّها مكيلة أو موزونة، فإنّها من المدخرات والمقتاتة (يدّخرها الناس لقوتهم) وهو ما ذكره الإمام القرافي في الفرق "التسعون والمائة بين قاعدة ما يدخله ربا الفضل، وبين قاعدة ما لا يدخله ربا الفضل" وأستهل شرح هذه القاعدة بقوله: والضابط عندنا له هو الفرق بين القاعدتين الاقتيات والادخار في

(1) رواه مسلم في صحيحه رقم 1598/ 106.

(2) رواه مسلم رقم 1587/ 80.

المجلس الواحد، هذا هو مذهب مالك -رحمه الله-"[1].

فكل مقتات مدخر، وكلّ ما يحتاجه النّاس (ولا غنى لهم عنه) يلحق بالمذكورات في الحديث في الحكم، فلا يجوز بيع بعضه ببعض إلا بشروط منها:

1/ التقابض في المجلس.

2/ والتماثل عند اتحاد الجنس.

وممّا يدعم ذلك ما ذكره القرافي في الفرق الحادي والتسعون والمائة بين قاعدة اتحاد الجنس، وتعدده في باب ربا الفضل، فإنه يجوز مع تعدده[2]، وبدأ تفصيل القاعدة بتوجيهٍ نفيس (ننقله للأهمية وعموم النفع): "اعلم أنّ الله تعالى جعل الدنيا مزرعة للآخرة، ومطيّةً للسعادة الأبدية فهذا هو المقصود منها، وما عداه فمعزول عن قصد الشارع في الشرائع فلذلك يعتبر في نظر الشرع من الربويات ما هو عماد الاقوات وحافظ قانون الحياة.. "لهذا قلنا: وكلّ ما يحتاجه الناس(ولا غنى لهم عنه) يلحق بالمذكورات في الحديث في الحكم.

والذي يتماشى وبحثنا وأهدافه أن نذكر ببعض القواعد والضوابط في الموضوع:

قواعد و ضوابط الربا:

1. كلّ زيادة مشروطة في دين نظير الأجل فهي ربا وكسب خبيث.

2. أحلّ الله البيع و حرّم الربا.

3. كلّ قرض اشترط فيه النفع مقدما فهو ربا = (النفع بكلّ أنواعه).

4. لا يحلّ سلف وبيع.

(1) الفروق 3/ 412.

(2) الفروق 3/ 423.

5. لا يجمع بين سلف (دين) ومعاوضة.

6. لا يباع الكالئ بالكالئ.

7. كل حيلة على دين حيلة على الربا.

8. الربا لا يجوز قليله ولا كثيره، ليس كالغرر الذي يجوز قليله ولا يجوز كثيره.

9. إذا وقعت المعاوضة بين ربويين اتفقا في الجنس والعلة حرم التفاضل والنساء.

10. إذا وقعت المعاوضة بين ربويين اختلفا في الجنس واتفقا في العلة جاز التفاضل وحرم النساء.

11. إذا وقعت المعاوضة بين مالين ربويين اختلف جنسا وعلة جاز التفاضل والنساء.

12. الجهل بالتماثل في باب الربا كالعلم بالتفاضل.

13. الجودة لا عبرة لها في الجنس الواحد.

14. كل عقد لا يفيد مقصوده يبطل[1].

أظن أن ما ذكر في هذا المطلب وختم به من القواعد يوضح الاستثناء المشار إليه في المطلب الثاني من قاعدتي: "الأصل في البيوع الإِبَاحَة" و"الأصل في العقود اللزوم".

فلا إباحة ولا لزوم لما دخله الربا (الكسب الخبيث).

والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم.

(1) القرافي، الفروق 3/ 413.

الخاتمة

أحمدك ربي حمدًا يليق بجلال وجهك الكريم، وعظيم سلطانك الجليل....

وأصلي وأسلم على الهادي المعلم... البشير النذير....

وبعد:

أحاول تلخيص البحث في نقاط موجزة:

-وإن سلّمنا بأنّ القواعد الفقهية لاتعدّ دليلا مستقلّا مطلقًا تثبت به الأحكام: فإنّنا نسلّم من جهة أخرى بأنّها تعدّ دليلاً عند عدم وجود الدليل القطعي/ وتعدّ -أيضا- منطلقا ينطلق منه المخرج في تخريجه.

-أمّا القواعد الأصولية فإن لم تكن في ذاتها حكما تكليفيا فهي منهج لاستخراج الأحكام.

-من تمكّن من القواعد الأصولية والفقهية، سهل عليه الحكم في النوازل والمستجدات.

-القواعد الأصولية أدلة ومناهج، والقواعد الفقهية أحكام عامة يمكن التفريع عنها، ورد الفروع إليها والتخريج عليها.

-أظن أن ما ذكر في المطلب الثالث وختم به من القواعد يوضح الاستثناء المشار إليه في المطلب الثاني من قاعدتي: "الأصل في البيوع الإِبَاحَة " و"الأصل في العقود اللزوم".

- يمكن الاستدلال بالقاعدة الفقهية على الأحكام بشروط منها عدم وجود الدليل الأقوى، أو المعارض.

-أي عقد في المعاملات المالية اقتضته مصالح الناس ولم يشتمل على مفسدة

راجحة، يكون مباحا وإن لم ينص عليه الفقهاء قديما، ما لم يعارض بنص شرعي صحيح صريح أو قاعدة متفق على مضمونها.

- من تمام تحقيق مقاصد العقود لزوم الوفاء بها من المتعاقدين.

-الربا كما يدخل على الأموال والديون، يدخل على أغلب المعاوضات.

-الربا له صور نمطية معروفة، وصور أخرى لا يتفطّن إليها إلا الحذّاق من أهل الصّنعة والممارسة.

فهرس لأهم المصادر والمراجع

- تقي الدين الحصني / أبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بتقي الدين الحصني.

1) كتاب القواعد. دراسة وتحقيق: عبد الرحمان بن عبد الله الشعلان، مكتبة الرشد الرياض. الطبعة الأولى 1418هـ/ 1997م.

- ابن جزي / محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي.

2) تقريب الوصول إلى علم الأصول. دراسة وتحقيق وتعليق: محمد المختار بن الشيخ محمد الأمين الشنقيطي. الطبعة الثانية 1423هـ/ 2002م

- حامدي/ عبد الكريم حامدي.

3) الجامع المفيد في أسباب اختلاف الفقهاء " عند الإمام ابن رشد الحفيد " دار ابن حزم. الطبعة الأولى 1430هـ 2009م.

- الادريسي / عبد الواحد الادريسي.

4) القواعد الفقهية " من خلال كتاب المغني لابن قدامة" دار ابن القيم، ودار ابن عفان. الطبعة الأولى 1425هـ 2004م.

- الروكي / محمد الروكي.

5) قواعد الفقه الإسلامي " من خلال كتاب الاشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي " دار القلم دمشق. الطبعة الأولى 1419هـ 1998م.

- الزرقاء / مصطفى أحمد الزرقاء.

6) المدخل الفقهي العام. مطابع ألف باء دمشق. الطبعة التاسعة 1967، 1968

- عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قُوته.

7) القواعد والضوابط الفقهية القرافية زمرة التمليكات المالية (مجلدين) دار البشائر الإسلامية. طبعة أولى 1425هـ 2004م.

- القاضي عبد الوهاب/ القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي.

8) الإشراف على نكت مسائل الخلاف. قارن بين نسخه وخرج أحاديثه وقدم له: الحبيب بن طاهر. دار ابن حزم. الطبعة الأولى: 1420هـ 1999م.

- عطية عدلان / عطية عدلان عطية رمضان.

9) موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة. دار الإيمان مصر 2007م.

- الغرياني/ الصادق عبد الرحمان الغرياني.

10) مدونة الفقه المالكي وأدلته. دار ابن حزم. طبعة أولى 1429هـ 2008م.

- السبكي / تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي.

11) الأشباه والنظائر. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض. دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى 1411هـ 1991م.

- السعدي/ عبد الرحمان بن ناصر السعدي.

12) القواعد الأصولية الجامعة" والفروق والتقاسيم البديعة النافعة" مكتبة ابن تيمية القاهرة. الطبعة الأولى 1413هـ 1993م.

- القرافي/ أبي العباس أحمد بن ادريس الصنهاجي القرافي.

13) الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق... دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى 1418هـ 1998م.

- لشهب بوبكر

14) تيسير الوصول إلى معاني علم الأصول ج1 / مكتبة الرشاد الجزائر / الطبعة الأولى 1423هـ 2002.

- المريني / الجيلالي المريني.

15) القواعد الأصولية " عند الإمام الشاطبي من خلال كتابه الموافقات" دار ابن القيم. الطبعة الأولى 1423هـ 2002م.

- المقري / أبي عبد الله محمد بن أحمد المقري.

16) قواعد الفقه. تحقيق محمد الدردابي. دار ابن حزم. الطبعة الأولى 1435هـ 2014م.

- ناظر زاده/ محمد بن سليمان الشهير بناظر زاده.

17) ترتيب اللآلي في تسلك الأمالي " كتاب في القواعد الفقهية" دراسة وتحقيق: خالد بن عبد العزيز بن سليمان آل سليمان. مكتبة الرشد. الطبعة الأولى 1425هـ 2004م.

- الندوي/ علي أحمد الندوي.

18) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي. دار المعرفة. طبعة 1419هـ 1999م.