قواعد المعاملات والتخريج المعاصر عليها

Transactions rules contemporary graduation on them

إعداد

د/ لولوة بنت صالح بن حمدان الغامدي

أستاذ الفقه المساعد بكلية الشريعة والأنظمة جامعة الطائف

Prepare

Dr. Lolwa bint Saleh bin Hamdan Al-Ghamdi

قواعد المعاملات والتخريج المعاصر عليها

لولوة بنت صالح بن حمدان الغامدي

كلية الشريعة والأنظمة ، جامعة الطائف، المملكة العربية السعودية .

البريد الإلكتروني : alamal١٤٢١@hotmail.com

ملخص :

هذا البحث المسمى (قواعد المعاملات المالية والتخريج المعاصر عليها) تطبيق لفكرة صياغة الفقه في قالب معاصر ، وإن شئت قل ربط القديم بالجديد ، فهو عبارة عن قواعد فقهية خاصة بالمعاملات قد نص عليها الفقهاء القدامى ، غير أني أحيانا أصيغ القاعدة بصياغة خاصة ، وأقوم بتخريج المعاملات المعاصرة عليها ، وقد اشتمل هذا البحث على ستة قواعد هي : قاعدة (كل ما كان مالا متمولا جاز العقد عليه بشرطه) ، وقاعدة (قاعدة اليسير مغتفر) ، وقاعدة (بيع النجاسات يتبع الضمان) ، وقاعدة (بيع المعدوم يتبع الغرر) ، وقاعدة (الأصل اتباع ما لا يستقل بنفسه لما يستقل بنفسه) ، وقاعدة (كل عقد تقاعد عنه مقصوده بطل من أصله) .

الكلمات المفتاحية: قواعد، المعاملات، التخريج المعاصر،المالية ،المعاملات المعاصرة.

Transactions rules contemporary graduation on them

Lolwa bint Saleh bin Hamdan Al-Ghamdi

College of Sharia' and Regulations, Taif University, Kingdom of Saudi Arabia.

E-mail : alamal١٤٢١@hotmail.com

Abstract:

This research called (the rules of financial transactions and the graduation of contemporary on them) is an application of the idea formulating jurisprudence in a contemporary template and if you wish to say linking the old with the new it is a special doctrinal rules with transactions stipulated by the old jurists but sometimes, I formulate the rule, with special formulation and graduate contemporary transactions on it and this research included six rules: the rule (everything that was money financed the contract is permissible on its condition) the rule (the base of the easy forgiven), and the rule (selling impure) Follows the guarantee) the rule (selling the bad follows the ambiguity) and the rule (the principle is to follow what is not independent of himself when it is not For himself), and base (each contract he retired his intended the hero of its origin).

Keywords: rules , transactions , contemporary graduation, financial, contemporary transactions.

مقدمة :

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله :

أما بعد :-

فمن كمال شريعة الإسلام أنها جاءت صالحة لكل زمان ومكان، مستوعبة للمستجدات والنوازل الحادثة ، وهذا ما جعل أهل العلم من سلف وخلف هذه الأمة ممن اهتموا بجانب الفقه يتلمسون في مدخرات هذه الشريعة ومواردها قواعد وضوابط وأصول وكليات تدخل تحتها فروع وجزئيات تحكم المسائل الفقهية حتى تكون آلة يستعين بها الفقيه. فبأصولها يستنبط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية وبقواعدها وضوابطها يجدُ لكل حادثة أو نازلة حكماً مناسباً لها. فلهذه القواعد والضوابط أهمية كبيرة ، ونفع عظيم أشاد به عدد من العلماء وبينوا الحاجة إليه، فقد جاء في كتاب القواعد لابن رجب – رحمه الله – في حديثه عن القواعد والضوابط إنها تضبط للفقيه أصول المذهب ، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب ، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد ، وتقيد له الشوارد وتقرب عليه كل متباعد " .([1])

وفي الأشباه والنظائر لابن السبكي - رحمه الله – قال " حق على طالب التحقيق ومن يتشوق إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق أن يحكم قواعد الأحكام ليرجع إليها عن الغموض ، وينهض بعبء الاجتهاد أتم نهوض ، ثم يؤكدها بالاستكثار من حفظ الفروع ، لترسخ في الذهن مثمرة عليه بفوائد غير مقطوع فضلها ولا ممنوع " .([2])

وهذا البحث المسمى " قواعد المعاملات والتخريج المعاصر عليها " يدعو إلى التجديد مع المحافظة على الأصالة وفق الضوابط الشرعية الإسلامية الصحيحة، فسنة التجديد أصل من أصول الإسلام يشهد لها تاريخ الفقهاء بين الماضي والحاضر.

وما زال العلماء في اجتهاد مستمر، يتابع اللاحق السابق ويناقشه ، وينقضه ويقيمه، وكان نبراس ذلك كله القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، يدور الخلق حولهما ليستلهموا الإعجاز التشريعي منهما، ويحقوا الحق بهما.

---

[1] - كتاب القواعد لابن رجب ص (٣).
[2] - كتاب الأشباه والنظائر (١٠/١) .

منهجية البحث

أولاً: أهمية البحث:

يتعرض هذا البحث لقواعد البيوع مع التخريج عليها بنماذج قديمة ومعاصرة وتكمن أهمية هذا البحث في أنه يتناول القاعدة وصيغها عند العلماء في جميع المذاهب ، مع نماذج فقهية معاصرة من فقه البيوع قد تم تخريجها على قواعد وضعها العلماء الأوائل ، فيربط القديم بالجديد ، ويبين أن هذه الشريعة مرنة متجددة وليست متجمدة .

ثانيًا: أسباب اختيار موضوع البحث ودوافعه:

١- عدم التقليد والتعسف .

٢- فقه النوازل وضرورة التجديد أمام النصوص المتناهية والحوادث غير المتناهية ، إذ لابد من مراعاة تغير الظروف والمكان والزمان والتطورات .

٣- اتساع الهوة بين الماضي والحاضر

فكتب الفقه المعاصرة تنقل كلام الأقدمين كما هو دون أن تبيّن المقاييس الشرعية في الماضي وتترجمها إلى الواقع المحسوس، فمثلاً يقولون لك: الصاع خمسة أمداد، والمد ما يحمله الرجل المعتدل في كفيه مجتمعتين . هذا وإن كان معروفًا عند الأولين ، فإنه مجهول عند المعاصرين، فلابد من تحديده بوزن معروف في العصر الحالي كالجرام والمتر، والباوند وغير ذلك .

وسبب هذه الهوة تقصير بعض العلماء المعاصرين عن بيان المقاييس الشرعية، وضعف همة الطلاب عن تحصيلها بأنفسهم، وإلا فالأقدمون ضبطوا المقاييس بحبات الشعير المعتدلة، وأجهدوا أنفسهم في عدها وضبطها ضبطًا يفوق أدق الموازين .

٤- ملاحظات حول الكتب الفقهية (الأسلوب والمصطلحات) الداعية للتجديد:

على الرغم من أهمية التراث الفقهي العظيم الخصب في الإسلام فهناك ملاحظات تتعلق بأسلوب ومصطلحات هذا الفقه منها :

أ - عدم ربط الفقه بالواقع ، حيث غطت ألفاظ مثل القن والمكاتب والمدبر، والمبعض ، وأم الولد .. مساحات واسعة من كتب الفقه صارت اليوم (تاريخية) بعد إلغاء الرق في العالم.

بـ - ووعورة مصطلحات الفقه الغامضة .

ج - والإيجاز المُلغز كما في المتون، والإطناب الممل (حاشية على حاشية على شرح).

د - وعسر فهم الفقه وعدم تبسيطه مع عدم استخدام وسائل الإيضاح المعاصرة الممكنة التي أتاحها لنا العلم الحديث من رسوم توضيحية، وصور فوتوغرافية وخطوط بيانية ، وجداول ، وخرائط وأفلام فيديو والإنترنت، تأسيًا بالنبي صلى الله عليه وسلم حيث كان يعلم أصحابه بالخط على الرمال وضرب الأمثلة للتقريب والتوضيح.

ثالثًا: أهداف البحث:

١- ضرورة المعاصرة ومراعاة تبدل المكان والزمان وتغير العادات والأعراف، وهذا من صميم قواعد الفقه الإسلامي، وتبيان ذلك بقوله تعالى: (وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلاَّ بِلِسَانِ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ) (إبراهيم:٤).

٢- تبيان الحرج والتعسف في بعض الفتاوى المبنية على التحجر والانغلاق.

٣- كشف جمود بعض المقلدين الآخذين بظواهر النصوص دون الوقوف وراء علل الأحداث وتغيراتها .

٤- التصدي لفقه النوازل من تطورات علمية واكتشافات طبية وطرق اقتصادية بحيث يواكب الفقه الإسلامي روح الحضارة الإنسانية التي تغيرت أنماطها وتبدلت عاداتها وأعرافها ووسائلها الإعلامية واتصالاتها ومصطلحاتها ولغات التخاطب فيها .

٥- مراعاة أسلوب ومصطلحات الكتب الفقهية التراثية بحيث يتم الجمع بين الأصالة والمعاصرة، وذلك ببث الروح الفقهية في الكتابات المؤثرة في الأحاسيس والمشاعر، مع التعرض لبيان الحكمة من التشريع، وتبسيط الفقه ولغته بالابتعاد عن المصطلحات المعقدة الغامضة، إضافة إلى ربط الفقه بالواقع ودراسته مقارنة بالنظم الوضعية المفيدة في عرض نقاط الاختلاف أو الاتفاق فيما بينها حيث تعرف المخالفات الشرعية.

٦- ضرورة ضبط لغة الخطاب الفقهي في تصريف شئون الحياة؛ إذ المرحلة الراهنة هي العبث بالفقه الإسلامي والتفلت من قواعد الفقه وأصوله .

<u>الدراسات السابقة :</u>

بعد البحث والتفتيش لم أجد بحثا جمع هذه القواعد التي جمعتها في بحثي وخرَّج عليها النوازل المعاصرة في البيوع ، فغاية ما وجدت ذكر لقواعد البيوع مع تطبيقات قديمة ، أو ذكر قاعدة أو اثنين مع ذكر بعض التطبيقات المعاصرة عليها ، لكن لم أجد مَن توسع بتخريج معاصر على هذه القواعد المذكورة في هذا البحث .

ومن الأبحاث والمصنفات والرسائل التي كتبت في قواعد البيوع ما يلى :

١ - القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية، إبراهيم الشال، دار النفائس للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢.

٢ - القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة، د. ناصر الميمان، نشر مركز البحوث والدراسات الإسلامية، الطبعة الثانية عام ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م.

٣ - القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور، د.محمد الهاشمي، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٧/٢٠٠٦م المكتبة المكية.

٤ - القواعد والضوابط الفقهية لأحكام البيع في الشريعة الإسلامية، د.عبد المجيد عبد الله دية، الجامعة الأردنية ٢٠٠٢م.

٥ - قواعد البيوع وفرائد الفروع لوليد بن راشد السعيدان ، بحث منشور على الإنترنت .

٦ - موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ، للدكتور عطية عدلان ، ط : دار الإيمان الإسكندرية سنة ٢٠٠٧ .

٧ - القواعد الفقهية والضوابط الشرعية للمعاملات المالية المعاصرة ، للأستاذ الدكتور/حسين حسين شحاتة ، بحث منشور على الإنترنت .

٨ - القواعد الفقهية المتعلقة بالبيوع للأستاذ الدكتور سليمان بن سليم الله الرحيلي ، أستاذ كرسي الفتوى بالجامعة الإسلامية ، ط : دار الميراث النبوي سنة ٢٠١٥ .

٩ - القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة من الباحث :عمر عبد الله كامل ، بكلية الدراسات العربية والإسلامية بالقاهرة .

١٠ - القواعد والضوابط الفقهية عند الإمام ابن القيم في المعاملات المالية ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة من الباحث عبد الله عبيد عامر ، بكلية الشريعة جامعة أم القرى لسنة ١٤٢٧ هجرية .

١١ - الضوابط والقواعد الشرعية للمعاملات المالية الإسلامية للدكتور إسماعيل خالدي ، بحث منشور على الإنترنت .

١٢ - القواعد الحاكمة لفقه المعاملات للأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي ، بحث منشور على الإنترنت .

رابعا : خطة البحث :

وقد قسمت البحث إلى :

تمهيد بعنوان : تعريف القواعد الفقهية

المبحث الأول : القاعدة الأولى (كل ما كان مالا متمولا جاز العقد عليه بشرطه)

المبحث الثاني : القاعدة الثانية (قاعدة اليسير مغتفر)

المبحث الثالث : المبحث الثالث : القاعدة الثالثة : (بيع النجاسات يتبع الضمان)

المبحث الرابع : القاعدة الرابعة : (بيع المعدوم يتبع الغرر)

المبحث الخامس : القاعدة الخامسة : (الأصل اتباع ما لا يستقل بنفسه لما يستقل بنفسه)

المبحث السادس : القاعدة السادسة : (كل عقد تقاعد عنه مقصوده بطل من أصله)

تمهيد

تعريف القواعد الفقهية

القواعد لغة : جمع قاعدة وهي أساس الشيء وأصله .

فقواعد البناء أساسه الذي يعتمده ، قال الزجاج : القواعد أساطين البناء التي تعمده ومنه قوله تعالى : { وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل }. ([1])

والقواعد من النساء العجز اللواتي قعدن عن التصرف من أجل السن وقعدن عن الولد والمحيض. ([2])

وفي الاصطلاح يطلق الفقهاء القواعد على معان منها :

القواعد الفقهية ، والقاعدة الفقهية قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها ، وقال الحموي : هي حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه ، كما يطلق الفقهاء القواعد من النساء على المرأة التي قعدت عن الحيض والزواج من أجل السن .

ويطلق الفقهاء قواعد البيت على أسسه التي يقوم عليها. ([3])

المبحث الأول

القاعدة الأولى (كل ما كان مالا متمولا جاز العقد عليه بشرطه)

المطلب الأول

صيغ القاعدة عند العلماء وبيان معناها

من نصوص العلماء الدالة على القاعدة :

قول السرخسي : " صحة التعويض تختص بمال مُتَقَوَّم ".([4])

---

[1] - سورة البقرة / ١٢٧ .

[2] - لسان العرب ، المصباح المنير ، المعجم الوسيط ، والمفردات للراغب الأصفهاني مادة : قعد . وتفسير القرطبي ١٢ / ٣٠٩ ، الكشاف للزمخشري ١ / ١٨٧ ، وغمز عيون البصائر ١ / ٥١ ، الموافقات للشاطبي ١ / ٣٠ .

[3] - قواعد الفقه للبركتي ، التعريفات للجرجاني ، غمز عيون البصائر ١ / ٢٢ .

[4] - المبسوط ١٢/ ١٠٦.

مفاد القاعدة: يشترط لصحة طلب البدل أو العِوَض للتالف أو المستهلك ، أن يكون المعوض عنه مالاً متقوماً - أي ذا قيمة مالية - لا مالاً تافِهاً غير متقوم أو لا قيمة له.

وجاء في الحجة على أهل المدينة : " كلّ شيء كُره أكله والانتفاع به على وجه من الوجوه فَشراؤه وبيعه مكروه، وكلّ شيء لا بأس بالانتفاع به فلا بأس ببيعه ".([1])

وجاء في عارضة الأحوذي : " كلّ ما جاز اقتناؤه وانْتُفِع به صار مالاً وجاز بذل العوض عنه ".([2])

عبر الشافعية عن هذه القاعدة في كتبهم بعبارات ، منها : " الانتفاع " ، و" التقوم " ، و" التمول " .([3])

قال ابن حجر الهيتمي : " لَا يَصِحُّ بَيْعُ ما لَا يُتَمَوَّلُ ".([4])

وقال الغزالي : " كل متمول معصوم مضمون ".([5])

وقال الغمراوي : قولهم : " من شروط المبيع النفع ".([6])

معنى القواعد السالفة والآتية :

أن الحقّ إمّا أن يكون متقوّماً - أي له قيمة مادّيّة وثمن يقدّرهما أهل الخبرة - وإمّا أن يكون الحقّ غير متقوّم أي ليس له مقابل مادّي، ولا يدخل تحت تقويم المقومين. فالحقّ المتقوّم يستحقّ صاحبه العوض عند هلاكه أو استهلاكه أو إتلافه بفعل غيره أو تنازله عنه لغيره.

وأمّا الحقّ غير المتقوّم فلا يستحقّ صاحبه عِوضاً له؛ لأنّه مجرّد حقّ شرعه الشّرع الحكيم لمصلحة من دفع ضرر متوقّع أو جلب مصلحة لصاحبه.

ومن العبارات الواردة في ذلك قول السرخسي : " ما لا يتقوّم شرعاً فالجنس وغير الجنس فيه سواء.([7])

---

[1] - القواعد والضوابط ص ١٣٩ عن الحجّة على أهل المدينة جـ ٢ ص ٧٧١ - ٧٧٢.
[2] - عارضة الأحوذي جـ ٥ ص ٢٧٨ أبواب البيوع.
[3] - انظر : المبسوط ١٢/ ١٠٦. والسراج الوهاج ص ١٧٤ . القواعد والضوابط ص ١٣٩ عن الحجّة على أهل المدينة جـ ٢ ص ٧٧١ - ٧٧٢.
[4] الفتاوى الكبرى لابن حجر (٩٣/٣)
[5] - الوسيط (٣٩٢/٣) .
[6] - السراج الوهاج ص ١٧٤ .
[7] - المبسوط جـ ١١ ص ٥٢

معنى القاعدة السالفة:

ما لا يتقوّم شرعاً: هو ما لم يعتبر الشّرع له قيمة أو ثمناً كالخمر والخنزير للمسلم، والميتة عند الكلّ. وهو ما لا تقطع اليد بسرقته.

وما يكون متقوّماً شرعاً: هو ما يعتبره الشّرع مالاً له قيمة، وتقطع اليد بسرقة ما يبلغ النّصاب منه.

ومن العبارات أيضا قولهم : " المثلي مضمون بمثله. والمتقوّم بالقيمة ".([1])

معنى القاعدة :

المضمونات من حيث ما تضمن به تنقسم إلى قسمين رئيسين: مثلي وقيمي.

فالمثلي: هو الشّيء الذي له مثل من جنسه لا يتفاوت، فهو مضمون بمثله إن وُجد.

والقيمي: هو الشّيء الذي لا مثل له، أو له مثل متفاوت، فهذا إنّما يضمن بقيمته، أي بقدر ما يساويه من المال.

ومن القيمي أيضاً: المثلي الذي انقطع مثله فلم يوجد أو وجد متفاوتاً، فهذا يجب ضمانه بقيمته أيضاً.

ومن عباراتهم : " وجوب الضّمان باعتبار العصمة والتّقويم في المحلّ، أمّا وجوب ردّ العين فلا يستدعي العصمة والتّقويم في المحلّ ".([2])

معنى القاعدة :

معنى وجوب الضّمان: وجوب الغرامة. والعصمة: امتناع يد الغير عنه وخلوصه لمالكه.

فوجوب الغرامة مترتّب على عصمة المال المضمون، وكونه متقوّماً: أي ذا قيمة. وذلك في كلّ مال أُتلِف أو استهلك.

---

[1] - قواعد الأحكام جـ ١ ص ١٥٢، روضة الطّالبين جـ ٥ ص ٨، المجموع المذهّب لوحة ٢٨٧ فما بعدها، أشباه ابن السبكي جـ ١ ص ٣٠٣، قواعد الحصني جـ ٣ ص ٤٢٥، أشباه السيوطي ص ١٨٠، ٢٠٠.

[2] - شرح السير ص ١٧٣٨ وعنه قواعد الفقه ص ١٣٦.

المطلب الثاني

ضابط المال و المتمول ، وشروط التمول

التمول لغة : اتخاذ المال يقال : تمول فلان إذا صار ذا مال ، وتمول : أي كثر ماله وتمول مالا : إذا اتخذه قنية. ([1])

وقد جاء لفظ التمول في حديثين متفق عليهما .

<u>أولهما :</u> حديث عمر رضي الله عنه : « كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطيني العطاء فأقول : أعطه أفقر إليه مني حتى أعطاني مرة مالا ، فقلت : أعطه من هو أفقر إليه مني ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ((خذه فتموله وتصدق به ، فما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل ، فخذه ، وما لا فلا تتبعه نفسك ». ([2])

وفي رواية مسلم : « أو تصدق به ».([3]) ([4])

ومعنى : ((فتمول)) هنا : أي اجعله لك مالا. ([5])

<u>ثانيهما :</u> حديث وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه المشهور وكان في شرطه : « لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه » (. ([6])

قال ابن حجر : ((" غير متمول فيه" وفي رواية الأنصاري الماضية آخر الشروط : ((غير متمول به)) والمعنى : غير متخذ منها مالا أي ملكا والمراد أنه لا يتملك شيئا من رقابها)). ([7])

وهذا يعني أن معنى التمول في الشرع لا يخرج عن المعنى اللغوي ؛ وهو اتخاذ الشيء مالا .

---

[1] - القاموس المحيط ص (٩٥٤) .
[2] - صحيح البخاري الأحكام (٦٧٤٤)،صحيح مسلم الزكاة (١٠٤٥) .
[3] - صحيح البخاري الأحكام (٦٧٤٤)،صحيح مسلم الزكاة (١٠٤٥)
[4] - صحيح البخاري ، كتاب الأحكام ، باب رزق الحاكم والعاملين عليها (١٣ \ ١٥٠) برقم (٧١٦٤) ، وصحيح مسلم ، كتاب الزكاة ، باب جواز الأخذ بغير سؤال ولا تطلع (٧ \ ٣٥) برقم (١٠٤٥) .
[5] - النهاية في غريب الحديث والأثر (٤ \ ٣٧٣) .
[6] - صحيح البخاري الوصايا (٢٦٢٠)،صحيح مسلم الوصية (١٦٣٣) .
[7] - فتح الباري (٥ \ ٤٠١) .

أولا : ضابط المال و المتمول :

يرد لفظ التمول كثيرا لدى الفقهاء وهم يقصدون به كذلك اتخاذ الشيء مالا في عرف الناس .

ولذلك عندهم ضابطان ينص عليهما الشافعية :

أولهما : أن كل ما يقدر له أثر في النفع فهو متمول ، وما لا يظهر له أثر في الانتفاع فهو - لقلته - خارج عما يتمول.

الثاني : أن المتمول هو الذي يعرض له قيمة عند غلاء الأسعار والخارج عن المتمول هو الذي لا يعرض فيه ذلك.([1])

والضابطان كلاهما متقاربان يئولان إلى تفسير واحد تقريبا ؛ وهو : كون الشيء ذا بال ، أي غير حقير ، بحيث يستحق أن يكون له قيمة يعارض بها .

وهذا هو الذي رأيت فقهاء المذاهب يفسرون المتمول به .

قال القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي : ((يقطع في جميع المتمولات التي تتمول في العادة ، ويجوز أخذ الأعواض عليها)). ([2])

وقال ابن عابدين : ((والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم ، والتقوم يثبت بها وبإباحة الانتفاع به شرعا ، فما يباح بلا تمول لا يكون مالا ؛ كحبة حنطة)). ([3])

وقال البهوتي : ((أو أصدقها . . مالا يتمول عادة كقشر جوزة وحبة حنطة لم يصح . . . . ويجب أن يكون له أي الصداق نصف يتمول عادة ويبذل العوض في مثله عرفا)) ([4])

وفي النكت والفوائد السنية ([5]) . - في من أقر بشيء- : " لو فسره بحبة حنطة ونحوها لم يقبل ؛ لعدم تمول ذلك على انفراده عادة " .

وهنا نلاحظ في نصوصهم أنهم يحكمون العرف في ذلك ؛ أي أن التمول يثبت بالعرف .

---

[1] - الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٣٢٧) ، وانظر : مغني المحتاج (٢ \ ٢٤٧) ، وإعانة الطالبين (٣ \ ١٩٥) و (٤ \ ١٧١) .

[2] - الإشراف في مسائل الخلاف (٢ \ ١٧٠١) ، ونحوه في بداية المجتهد (٢ \ ٥٥١ ، ٥٥٢) .

[3] - حاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٤ \ ٥٠١) .

[4] - كشاف القناع (٥ \ ٢٥٢٣) . وانظر : النكت والفوائد السنية (٢ \ ٤٧٥ ، ٤٧٦) .

[5] - النكت والفوائد السنية (٢ \ ٤٧٦) .

وهو أيضا ما نبه إليه الفيومي حيث قال : ((فقول الفقهاء : (ما يتمول) أي ما يعد مالا في العرف)). ([1])

ومما يدخل في المتمول ما يتمول في المآل أي في ثاني الحال ، وإن لم يكن متمولا في الحال ، كجلد ميتة لم يدبغ ونحوه. (٢)

ولكن : هل من شرط المالية التمول أي هل يسمى الشيء مالا وإن كان قليلا غير متمول؟

ينص الحنفية على أن التمول شرط في المالية :

قال السرخسي : " المالية لا تسبق الوجود وبعد الوجود تثبت بالإحراز والتمول " ([3]) ، وكذلك نص عليه ابن عابدين فيما نقلته آنفا .

وأما الشافعية فيظهر من نصوصهم أن المال يطلق على غير المتمول أيضا ، وأن المال أعم من المتمول ، فكل متمول مال ولا عكس ، أي أن المال يطلق على القليل والكثير. ([4])

لكن المال المتمول يختص عن المال غير المتمول بأحكام عندهم رأيت منها :

١ - أن المتمول يصح جعله عوضا بخلاف غير المتمول. ([5])

٢ - أن الغبن بغير المتمول لا يثبت فيه الخيار قطعا ، واختلف في المتمول القليل. ([6])

٣ - أن الخلاف في حل لقطة الحرم -بعد التعريف- إنما هو في المتمول ، أما غير المتمول فيستبد به واجده. ([7])

---

[1] - المصباح المنير ص (٢٢٤) . ولكن لا يعني هذا استقلال العرف في ذلك بل هو مقيد بقيد الإباحة الشرعية ، وهذا يعني أن الأعيان على ضربين . ضرب محرم شرعا ، فهذا لا مدخل للعرف فيه ، فلا يعتبر تمول الناس له ، ولا يحكم بكونه متمولا - وإن تمولوه - لعدم قابليته للتمول شرعا . وضرب مباح شرعا ، فهذا هو الذي يؤثر فيه عرف الناس ، فإن تمولوه صار متمولا شرعا ، وإلا فلا يكون كذلك ، وهذا أمر بدهي ؛ لكني أحببت التنبيه إليه دفعا للتوهم . راجع إن شئت : الموسوعة الفقهية الكويتية (١٤ \ ٢٩) ، وما سيأتي ذكره في عنصر حل الانتفاع .

[2] - النكت والفوائد السنية (٢ \ ٤٧٥) .

[3] - أصول السرخسي (١ \ ٥٦) .

[4] - مغني المحتاج (٢ \ ٢٤٨) ، وإعانة الطالبين (٣ \ ١٣٧ و١٩٥) ، والإقناع (١ \ ٣٠٨) ، وفتح الوهاب (١ \ ٣٩٥) .

[5] - حاشية البجيرمي (٤ \ ٣١٠) .

[6] - حاشية البجيرمي (٢ \ ٤٣٦) .

[7] - مغني المحتاج (٢ \ ٤١٧) .

٤ - أن الصائل إنما يدفع بالضرب عن المال المتمول دون غيره في احتمال عندهم. ([1])

٥ - أن من حلف لا مال له وأطلق حنث بالمتمول وغيره ، وقيده بعضهم بالمتمول ، وهو الظاهر. ([2])

٦ - أن من غصب مال غيره المتمول ؛ فعليه الإثم والضمان ، ومن غصب مال غيره الذي لا يتمول ؛ فعليه الإثم دون الضمان. ([3])

المطلب الثالث

التطبيقات على القاعدة

ذكر الفقهاء تطبيقات كثيرة على هذه القاعدة،من هذه المسائل على سبيل المثال :

١- بيع الحقوق المعنوية : يصح بيع الحقوق المعنوية كالتأليف ، والدليل على ذلك :

١- أن المنفعة تعد مالاً عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة بدليل أن الأصل في المهر أن يكون مالاً ومع ذلك يجوز أن يكون المهر منفعةً كما يدل على ذلك قصة شعيب وموسى (عليهما السلام). وإذا كانت المنافع وهي من الأمور المعنوية مالاً فالإنتاج الذهني أيضاً يمثل منفعةً من منافع الإنسان.

٢- أن العرف جرى على اعتبار حق المؤلف في تأليفه وإبداعه فأقر التعويض عنه والجائزة عليه وهذا العرف لا يصادم نصاً والعرف له دخل كبير في مالية الأشياء قال السيوطي: لا يقع اسم المال إلا على ماله قيمة يباع بها وتلزم متلفه وإن قلت وما لا يطرحه الناس.

٣- أنه لا يجوز نسبة القول إلى غير قائله لينال خيره ويتحمل وزره ، وقد روى الغزالي أن الإمام أحمد سئل عمن سقطت منه ورقة كتب فيها أحاديث أو نحوها أيجوز لمن وجدها أن يكتب منها ثم يردها ؟ قال: لا بل يستأذن.

٤- أن المؤلف مسئول عما يكتب بدليل قوله تعالى (ما يلفظ من قولٍ إلا لديه رقيب عتيد) فيكون له بالمقابل الحق فيما أبدعه من خيرٍ عملاً بقاعد (الغنم بالغرم) وقاعدة (الخراج بالضمان).

---

[1] - إعانة الطالبين (٤ \ ١٧١) ، وحواشي الشرواني (٩ \ ١٨٢) .
[2] - مغني المحتاج (٤ \ ٣٤٦) .
[3] - إعانة الطالبين (٣ \ ١٣٧) ، والإقناع للشربيني (١ \ ٣٠٨) ، وفتح الوهاب (١ \ ٣٩٥) ، وقد ذكر في مغني المحتاج (٢ \ ٢٧٧) عدة مسائل مستثناة من ضمان المتمول .

٥- الإبداع الذهني أصل للوسائل المادية من سيارة وطيارة ونحوها فلا بد من اعتبار الأصل له صفة المالية.

- ومن الحقوق المعنوية التي يجوز بيعها أيضا حق (براءة الاختراع).

- ومن الحقوق المعنوية أيضا الاسم التجاري ، وقد اتفق العلماء المعاصرون على اعتبار الاسم التجاري حقاً مالياً وذا قيمة مالية ودلالة تجارية معينة يحقق رواج الشيء الذي يحمل ذلك الاسم ، وهو مملوك لصاحبه والملك يفيد الاختصاص أو الاستبداد أو التمكن من الانتفاع والتصرف فيه بالبيع والإجارة أو غير ذلك ويمنع الغير من الاعتداء عليه إلا بإذن صاحبه ، والعرف الذي يستند إليه هذا الحق عام ولا يتصادم مع نص شرعي خاص أو قاعدة كلية عامة في الشريعة الإسلامية.

رأي مجمع الفقه الإسلامي في حقوق الابتكار:

لقد طرح مجمع الفقه الإسلامي موضوع الحقوق المعنوية أو حقوق الابتكار في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت وبعد المداولة اتخذ القرار التالي:

أولاً: الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية وحق التأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس بها وهذه الحقوق يعتد بها شرعا فلا يجوز الاعتداء عليها . ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقا ماليا.

وأفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية بما يلي: لا مانع من تسجيل الأشرطة النافعة وبيعها ، وتصوير الكتب وبيعها ، لما في ذلك من الإعانة على نشر العلم إلا إذا كان أصحابها يمنعون من ذلك فلا بد من إذنهم. وأفتت أيضاً بأنه لا يجوز نسخ البرامج التي يمنع أصحابها نسخها إلا بإذنهم.((١)

٢- بيع ما يكره ويحرم لبسه للرجال والنساء : يجوز بيع ما يحرم لبسه للرجال والنساء ، ومن باب أولى يجوز بيع ما يكره لبسه .

---

١ - مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩/١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

ويمكن الاستدلال على ذلك بحديثين رواهما البخاري ومسلم :

الحديث الأول : عَنِ ابْنِ عُمَرَ ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَأَى حُلَّةً سِيَرَاءَ ([1]) عِنْدَ بَابِ الْمَسْجِدِ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ لَوِ اشْتَرَيْتَ هَذِهِ فَلَبِسْتَهَا لِلنَّاسِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَلِلْوَفْدِ إِذَا قَدِمُوا عَلَيْكَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِنَّمَا يَلْبَسُ هَذِهِ مَنْ لاَ خَلاَقَ لَهُ فِي الآخِرَةِ ثُمَّ جَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم مِنْهَا حُلَلٌ فَأَعْطَى عُمَرَ مِنْهَا حُلَّةً فَقَالَ عُمَرُ يَا رَسُولَ اللَّهِ كَسَوْتَنِيهَا وَقَدْ قُلْتَ فِي حُلَّةِ عُطَارِدٍ مَا قُلْتَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِنِّي لَمْ أَكْسُكَهَا لِتَلْبَسَهَا فَكَسَاهَا عُمَرُ أَخًا لَهُ مُشْرِكًا بِمَكَّةَ.([2])

وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم أشار على عمر رضى الله عنه أن ينتفع بحلة الحرير – بأن يبيعها ، أو يهديها - ، بالرغم من حرمة الحرير على الرجال وإباحته للنساء ، فهو مال متقوم .

الحديث الثاني : عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ:

أَنَّهَا اشْتَرَتْ نُمْرُقَةً فِيهَا تَصَاوِيرُ فَلَمَّا رَآهَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَامَ عَلَى الْبَابِ فَلَمْ يَدْخُلْ فَعَرَفْتُ فِى وَجْهِهِ الْكَرَاهِيَةَ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتُوبُ إِلَى اللَّهِ وَإِلَى رَسُولِهِ مَا أَذْنَبْتُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم مَا بَالُ هَذِهِ النُّمْرُقَةِ . فَقُلْتُ اشْتَرَيْتُهَا لِتَقْعُدَ عَلَيْهَا وَلِتَوَسَّدَهَا . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِنَّ أَصْحَابَ هَذِهِ الصُّوَرِ يُعَذَّبُونَ بِهَا يُقَالُ لَهُمْ أَحْيُوا مَا خَلَقْتُمْ . وَقَالَ إِنَّ الْبَيْتَ الَّذِى فِيهِ الصُّورَةُ لا تَدْخُلُهُ الْمَلاَئِكَةُ.((3)

وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفسخ العقد في النمرقة ، بالرغم من حرمة استخدامها على الرجال والنساء ؛ لوجود التصاوير فيها .

ويستفاد من هذه الأحاديث :

أن ما له اكثر من استخدام ، أو له وجهان في الاستعمال جاز بيعه ، فالمحرم بالنسبة للرجال يحل للنساء كما في الحرير ، ويقاس على حلة الحرير والنمرقة كل شيء له وجهان في الاستعمال ، كالذهب والعطور والملابس الضيقة والشفافة للنساء ونحوها . فقد تستعمل هذه الأشياء استعمالا حراما ، وقد تستعمل استعمالا حلالا ، وفى منع الناس من استخدامها في الحلال حرج ومشقة لا تأتى به الشريعة . كذلك تكليف البائع بالبحث عمن يريد استخدامها في الحلال فيه حرج ومشقة .

---

[1] - السيراء : نوع من الثياب يخالطه حرير . انظر لسان العرب ج٦ ص٤٥٥ .
[2] - "البُخَارِي" ٤/٢(٨٨٦). وفي ٢١٣/٣(٢٦١٢). وفي ١٩٥/٧(٥٨٤١). و"مسلم" ١٣٧/٦(٥٤٥١)
[3] - (البخاري) ٨٣/٣ . وفي ١٣٨/٤. وفي ٣٣/٧. وفي ٢١٦/٧ . وفي ٢١٧/٧. وفي ١٩٧/٩. و"مسلم" ١٦٠/٦

٣ – بيع اللاعب الرياضي ؛ يجوز بيع منفعة اللاعب الرياضي ؛ لأنه هذه المنفعة صارت مالا متقوما .

٤ – بيع أرقام الهواتف والسيارات : تمثل أرقام الهواتف والسيارات منفعة معنوية لصاحبها ، فأصبحت ذات قيمة ، فتكون مالا متقوما يجوز بيعه .

٥ – الملابس الضيقة والشفافة : هذه الملابس لها استخدام ومقصود حلال ، كالتزين للزوج ، ولأجل هذه المنفعة من وجه جاز بيعها .

المبحث الثاني

القاعدة الثانية (قاعدة اليسير مغتفر)

المطلب الأول

صيغ القاعدة وبيان معناها

نص العلماء على القاعدة بعبارات مختلفة ، من ذلك ما يلي:

قال الجصاص : "العمل اليسير معفو عنه".([1])

وقال ابن قدامة : "اليسير تجري المسامحة فيه".([2])

وقال ابن مفلح : "الشيء اليسير الذي لا ينضبط، لا يلتفت إليه".([3])

وقال الونشريسي والندوي : "اليسير معفو عنه في كثير من الأحكام".([4])

وقال الدبوسي : "اليسير معفو عنه".([5])

وقال ابن قدامة : " الغرر اليسير إذا احتمل في العقد لا يلزم منه احتمال الكثير ".([6])

وجاء في مجلة الأحكام: "كما يصح للوكيل بشراء شيء بدون بيان قيمته أن يشتري ذلك الشيء بقيمة مثله كذلك يصح له أن يشتريه بغبن يسير..".([7])

وجاء في القواعد النورانية : " الضرر اليسير يحتمل في العقود ".([8])

---

[1] - ينظر أحكام القرآن للجصاص، (٢٤٦/٣)، قال ذلك عند بيان حكم العمل اليسير في الصلاة أخذا من قول الله تعالى: "وليأخذوا حذرهم وأسلحتهم".

[2] - المغني، ابن قدامة، (١٣٣/١٣).

[3] - المبدع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، (١٧١/٤).

[4] - المعيار للونشريسي (١٣٧/٥)، نقلا من"جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية"، الندوي، (٤٩٦/١).

[5] - تأسيس النظر، الدبوسي، ص (٦٢)....

[6] - المغني ٤/ ٢٤٩.

[7] - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، (٦٠٩/٣)، المادة (١٤٨٢)، وذُكرت جملة من هذه العبارات في "جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية، الندوي، (٤٩٦/١)، وموسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي البورنو، (٢٥٤/٢).

[8] - القواعد النورانية ص ١٣٩.

المراد بالضرر اليسير: الذي لا يُخلُّ بمقصود العقد، ويتساهل فيه الناس.

مفاد القاعدة: أن وجود مثل هذا الضرر لا يفسد العقد، بل يصح العقد مع وجوده ويحتمل فيه.

المطلب الثاني

بم يعرف كون الشيء يسيرا ؟

الأصل عند أئمة الحنفية الثلاثة: أن القليل من الأشياء معفو عنه ، وعند زُفر لا يكون معفواً عنه.([1])

واليسير في كل شيء بحسبه، والمرجع في ذلك إلى العرف، فما عده العرف يسيرًا فهو يسير وما عده فاحشاً فهو فاحش، لأن ما لم يرد الشرع بتحديده فإنه يحدد بالعرف كما قال العلماء: "إن العادة تحكم فيما لا ضبط له شرعاً"([2])

وجاء في الإنصاف: "قدر اليسير ما عُدّ يسيراً عرفاً، على الصحيح من المذهب"([3]). وهذا ضابط إجمالي ويأتي بيان تفصيلي لليسير الذي يغتفر في كل مسألة على الحدة، إن دعت الحاجة إلى ذلك.

ولتمام فهم القاعدة ومعرفة اليسير الذي يغتفر لا بد من إشارة إلى مواضع إعمال القاعدة؛ لأن هناك أدلةً تدل على اعتبار اليسير وعدم التسامح فيه، كقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "ما أسكر كثيره فقليله حرام"([4])، فلا يجوز لأحد أن يعمد إلى شيء يسير من الخمر ليشربه من غير الضرورة، ولا يقال هذا يسير مغتفر، فأفاد ذلك أن اليسير لا يغتفر على الإطلاق وإنما يعفى عنه في حالات معينة، وفيما يلي بيان لتلك الحالات:

---

[1] - تأسيس النظر صـ ٦٢ وصـ ٩٥ ط جديدة.
[2] - المنثور في القواعد، الزركشي، (٣٥٦/٢).
[3] - الإنصاف، المرداوي، (٤٥٦/١).
[4] - أخرجه أحمد في مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمرو بن عاص، ص (٤٧٠)، رقم: (٦٥٥٨)، وأبو داود، ص (٤٠٧)، كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر، رقم: (٣٦٨١)، والترمذي، ص (٣١٦)، كتاب الأشربة، باب: ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، رقم: (١٨٦٥)، وأخرجه النسائي، ص (٥٦٧)، كتاب الأشربة، باب: تحريم كل شراب أسكر كثيره، رقم: (٥٦٠٧)، وابن ماجة، ص (٣٦٨)، كتاب الأشربة، باب: ما أسكر كثيره فقليله حرام، رقم: (٣٣٩٣). وقال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب من حديث جابر، وقال ابن حجر: "رجاله ثقاة"، وذكر له شواهد كثيرة. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، كتاب حد شارب الخمر، (٧٣/٤).

أولا: اليسير الذي يشق التحرز منه، كالعفو عن يسير النجاسة بعد الاستجمار لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار يستطيب بهن فإنها تجزئ عنه"([1]). وجاء في عون المعبود: "فالحاصل أن الاستطابة بالأحجار تكفي عن الماء وإن بقي أثر النجاسة بعدما زالت عين النجاسة، وذلك رخصة"([2]). وإلى غير ذلك مما يعفى عنه دفعاً للحرج والمشقة كيسير الغرر ويسير الغبن ونحوه.

ثانيا: ما لا أثر له لكونه مستهلكاً في غيره؛ كإنفحة([3]) الميتة التي يصنع بها الجبن، وقد أكل الصحابة من جبن فارس وأباح النبي - صلى الله عليه وسلم - ذلك؛ روى ابن عباس رضي الله عنهما "أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لما فتح مكة رأى جبنة فقال: ما هذا؟ فقالوا: هذا طعام يصنع بأرض العجم! قال: فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : ضعوا فيه السكين واذكروا اسم الله وكلوا!" .([4])

ولا ينعقد الجبن إلا بإنفحة، ومعلوم أن ذبائح المجوس ميتة وقد أباح عليه النبي - صلى الله عليه وسلم - أكله مع العلم أنه من صنع أهل فارس وكانوا إذ ذاك مجوساً.

ثالثا: ما دلت النصوص على إباحته للحاجة؛ ومثاله ما سبقت الإشارة إليه من أن قدح النبي - صلى الله عليه وسلم - انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلةً من فضة([5])، وهو دليل على جواز تضبيب الآنية بالفضة للحاجة، ويشترط ألاّ يباشر الشارب موضع الفضة.([6])

---

[1] - أخرجه أبو داود في سننه، ص (٢٩)، كتاب الطهارة، باب الاستنجاء بالحجارة، رقم: (٤٠)، والدارمي في سننه، كتاب الطهارة، باب الاستطابة، رقم: ٦٦٨. من حديث عائشة رضي الله عنها، وذكر ابن حجر تصحيح الدارقطني لهذا الحديث في العلل. التلخيص الحبير، كتاب الطهارة، باب الاستنجاء، (١٠٩/١).

[2] - عون المعبود، (٤١/١).

[3] - الإنفحة هي الكرش ولا تكون الإنفحة إلا لكل ذي كرش، وهو شيء يستخرج من بطنه، أصفر يعصر في صوفة مبتلة في اللبن فيغلظ كالجبن، ولا يسمى إنفحة إلا وهو رضيع فإذا رعى قيل استكرش أي صارت إنفحته كرشا. ينظر: تهذيب اللغة، (٧٣/٥)، أبواب (الحاء والنون)، ولسان العرب، (٦٢٤/٢)، مادة (ن ف ح)، وقيل في تعريف الإنفحة: "مادة بيضاء صفراوية في وعاء جلدي، يستخرج من بطن الجدي أو الحمل الرضيع، يوضع منها قليل في اللبن الحليب فينعقد ويتكاثف ويصير جبنا، يسميها الناس في بعض البلدان مجبنة". الموسوعة الفقهية، (١٥٥/٥).

[4] - سنن البيهقي الكبرى (٦/١٠)، باب أكل الجبن رقم: (١٩٤٦٩)، وله الشاهد من حديث ابن عمر، رضي الله عنهما، عند أبي داود، ص (٤٢٠)، كتاب الأطعمة، باب أكل الجبن، رقم: (٣٨١٩)، ونصه: "حدثنا يحيى بن موسى البلخي حدثنا إبراهيم بن عيينة عن عمرو بن منصور عن الشعبي عن ابن عمر قال: أتي النبي صلى الله عليه وسلم بجبنة في تبوك فدعا بسكين فسمى وقطع". وقال المنذري: "قال أبو حاتم الرازي: الشعبي لم يسمع من ابن عمر، وذكر غير واحد أنه سمع من ابن عمر رضي الله عنهما". عون المعبود، (٣٣٣/٨)، وقال الشيخ الألباني رحمه الله تعليقاً على رواية أبي داود: "حسن الإسناد"، ينظر: صحيح سنن أبي داود، محمد ناصر الدين الألباني، (٤٥١/٢).

[5] - أخرجه البُخَارِي (٣١٠٩)

[6] - ينظر: فتح الباري، ابن حجر العسقلاني، (١٠٤/١٠).

المطلب الثالث

أدلة قاعدة اليسير مغتفر

من الأدلة التي استدل بها العلماء على هذه القاعدة ما يلي:

- قول الله تعالى: الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلاَّ اللَّمَمَ ([1])، واللمم هي الصغائر التي لا يسلم من الوقوع فيها إلا من عصمه الله وحفظه([2])، وقد وعد الله بالتجاوز عنها حيث قال: { إِنَّ رَبَّكَ وَاسِعُ الْمَغْفِرَةِ }، وهي يسيرة بالنسبة إلى الكبائر فكانت مغتفرة ما لم يصر عليها صاحبها فتصبح من الكبائر لإصراره عليها.

- قول الله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا } ([3])، المراد بالصلاة التي نهى الله الجنبَ عن قربانها هو مواضع الصلاة وحذف المضاف كما في قول الله تعالى: { لهدمت صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ } ([4])، فسمى مواضع الصلاة صلاة، ويدل على هذا التأويل قول الله تعالى: { وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ } ([5])، وهذا يقتضي جواز العبور للجنب في المسجد لا الصلاة فيه([6]). وأبيح للجنب أن يمر بالمسجد مع النهي عن المكث فيه، وقد يفيد هذا اغتفار شيء يسير، والله أعلم.

- وعن أنس بن مالك - رضي الله عنهم - "أن قدح النبي - صلى الله عليه وسلم - انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة".

وجه الدلالة: استعمال آنية الذهب والفضة للأكل أو الشرب حرام، كما دل على ذلك قول النبي - صلى الله عليه وسلم - في حديث متفق عليه: "لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تلبسوا الحرير والديباج فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة"([7])، فهذا المنع يقتضي تحريم استعمال آنية الذهب والفضة، ولما كان مكان الشعب شيئاً يسيراً اغتفر فيه وجاز ملؤه بالفضة فلا يقال لهذا القدح الذي أُصلح بشيء يسير من الفضة إنّه آنية من الفضة لأن اليسير لا عبرة به.

---

[1] - سورة، النجم، الآية (٣٢).
[2] - ينظر: تفسير القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (١٠٦/١٧).
[3] - سورة النساء، الآية (٤٣).
[4] - سورة الحج، الآية (٤٠).
[5] - سورة النساء، الآية (٤٣).
[6] - تفسير القرطبي، (٢٠٢/٥)، وقيل في تفسير عابر سبيل: مسافر.
[7] - أخرجه البخاري في صحيحه، ص (١١٠٧)، كتاب الأشربة، باب آنية الفضة، رقم: (٥٦٣٣)، ومسلم في صحيحه، (٨٥٧)، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال، رقم: (٢٠٦٧).

- وخطب عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بالجابية فقال: "نهى نبي الله - صلى الله عليه وسلم - عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاث أو أربع"(.([1])

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "إنما نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الثوب المصمت([2]) من الحرير فأما العلم من الحرير وسدى([3]) الثوب فلا بأس به"([4])

- ويستدل عليها أيضا بأن لبس الحرير حرام على الذكور ولكن يتسامح في شيء يسير كقدر أربعة أصابع أو العلم أو السدى كما أفادت هذه الأحاديث.

-عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن خولة بنت يسار، رضي الله عنها، أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت: "يا رسول الله إنه ليس لي إلا ثوب واحد وأنا أحيض فيه فكيف أصنع؟ قال: إذا طهرت فاغسليه ثم صلي فيه، فقالت: فإن لم يخرج الدم؟ قال: يكفيك غسل الدم ولا يضرك أثره"([5]). والمراد بالأثر ما تعسر إزالته من الدم([6])، وهو يسير فاغتفر.

---

[1] - أخرجه البخاري في صحيحه، ص (١١٣٩)، كتاب اللباس، باب لبس الحرير وافتراشه للرجال وقدر ما يجوز، رقم: (٥٨٢٨)، ولفظه: "حدثنا آدم حدثنا شعبة حدثنا قتادة قال سمعت أبا عثمان النهدي أتانا كتاب عمر ونحن مع عتبة بن فرقد بأذربيجان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الحرير إلا هكذا وأشار بإصبعيه اللتين تليان الإبهام قال فيما علمنا أنه يعني الأعلام." ومسلم في صحيحه، (٨٦٠)، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال، رقم: (٢٠٦٩).

[2] - الثوب المصمت هو الذي جميعه حرير لا يخالطه قطن ولا غيره، ينظر: عون المعبود، محمد شمس الحق العظيم آبادي، (٧٠/١١).

[3] - سدى الثوب خلاف اللحمة وهي التي تنسج من العرض وذاك من الطول، ينظر المرجع السابق: (٧٠/١١).

[4] - أخرجه الإمام أحمد في مسنده، من مسند بني هاشم، مسند عبد الله بن العباس، ص (٢٣٩)، رقم: (٢٨٥٧)، وأبو داود في سننه، ص (٤٤٤)، كتاب اللباس، باب الرخصة في العلم وخيط الحرير، رقم: (٤٠٥٥)، واللفظ له. قال المنذري: "في إسناده خصيف بن عبد الرحمن وقد ضعفه غير واحد". عون المعبود، محمد شمس الحق العظيم آبادي، (٧٠/١١)، وقال الألباني، رحمه الله: "وخصيف ضعيف لسوء حفظه، لكنه لم يتفرد به ففال الإمام أحمد: ثنا محمد بن بكر ثنا ابن جريج: أخبرني عكرمة بن خالد عن سعيد ابن جبير عن ابن عباس قال: "إنما نهى رسول الله عن الثوب المصمت حريرا"، وهذا سند صحيح على شرط الشيخين". إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، (٣١٠/١).

[5] - أخرجه أحمد، باقي مسند المكثرين، ص (٦١٨)، رقم: (٨٧٥٢)، وأبو داود في سننه، ص (٦٤)، كتاب الطهارة، باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها، رقم: (٣٦٥). وقال ابن حجر: "في إسناده ضعف وله شاهد مرسل ذكره البيهقي." فتح الباري، (٣٩٩/١).

[6] - عون المعبود، (٢٠/٢).

- قال ابن حزم في مراتب الإجماع: "واتفقوا أن بيع كل ما له قشر واحد يفسد إذا فارق، جائز في قشره، كالبيض وغيره"([1]). وبيع هذه الأشياء في قشرها مشتمل على غرر إلا أن هذا الغرر يسير فاغتفر.

المطلب الرابع

تطبيقات الفقهاء على القاعدة

١-حكم الغذاء والدواء المشتمل على محرم يسير:

اختلف العلماء في المحرم الذي يغتفر إذا خالط المباح، ومن ذلك اختلافهم في الماء إذا خالطته النجاسة، وما هو الماء الذي لا يضره مخالطة النجاسة ما لم يتغير بها، ويمكن إجمال آرائهم في قولين:

القول الأول: التفريق بين الماء القليل والكثير، فإن كان الماء قليلاً وخالطته النجاسة فهو نجس تغير أو لم يتغير، وإن كان كثيراً فهو طاهر ما لم يتغير أحد صفاته بالنجاسة، وهذا مذهب جمهور العلماء من الحنفية، والشافعية والحنابلة([2])، إلاّ أنهم اختلفوا في حد الكثير، فهو عند الحنفية الماء الذي لا يخلص بعضه إلى بعض، ثم اختلفوا في تفسير الخلوص، فقيل: يعتبر الخلوص بالتحريك، وهو أنه إن كان بحال لو حرك طرف منه يتحرك الطرف الآخر فهو مما يخلص، وإن كان لا يتحرك فهو مما لا يخلص، وقيل: إن كان عشر أذرع في عشر أذرع فهو مما لا يخلص، وإن كان دونه فهو مما يخلص.([3])

وحد الكثير عند الشافعية، والحنابلة([4]) ما بلغ القلتين.

القول الثاني: عدم التفريق بين الكثير والقليل، فالماء، قلّ أو كثر، لا تفسده النجاسة إلا أن تغير وصفاً من أوصافه، وهذا مذهب المالكية، والرواية عند الحنابلة.([5])

---

[1] - مراتب الإجماع، ابن حزم، ص (١٥٣).

[2] - ينظر: المبسوط، (٧٠/١)، وبدائع الصنائع، (٧٢/١)، وتبيين الحقائق، (٢١/١)، وفتح القدير، (٧٤/١)، والأم، (١٧/١)، والمجموع شرح المهذب، (١٦٣/١)، ومغني المحتاج، (٢١/١)، والمغني، ابن قدامة، (٣٦/١)، والإنصاف، (٥٥/١)، وكشاف القناع، (٣٨/١)

[3] - ينظر: المبسوط، (٧٠/١)، وبدائع الصنائع، (٧٢/١)، وتبيين الحقائق، (٢١/١).

[4] - ينظر: الأم، (١٧/١)، والمجموع شرح المهذب، (١٦٣/١)، ومغني المحتاج، (٢١/١)، والمغني، ابن قدامة، (٣٦/١)، والإنصاف، (٥٥/١)، وكشاف القناع، (٣٨/١).

[5] - المنتقى، (٦٣/١)، ومواهب الجليل، (٢٤/١)، وشرح الخرشي، (٧٦/١)، والفواكه الدواني، النفراوي، (١٢٤/١).الإنصاف، (٥٥/١)، مجموع فتاوى ابن تيمية، (٥١٨/٢٠)، المغني، ابن قدامة، (٣٩/١).

بعد عرض أقوال العلماء وأدلتهم في مسألة محرم يسير إذا خالط المباح واستهلك فيه وبيان الراجح منها، يمكن إلحاق الغذاء والدواء المشتمل على محرم يسير بهذه المسألة في الحكم، والقول بطهارة الغذاء والدواء، ومن ثم جوازهما ما لم يشتملا على محذور آخر، وأفتى المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة بجواز استعمال الأدوية المشتملة على الكحول بنسب مستهلكة تقتضيها الصناعة الدوائية التي لا بديل عنها، بشرط أن يصفها طبيب عدل([1]). وتوصل الكثير من الباحثين إلى الحكم بطهارة المواد الغذائية والأدوية المشتملة على نسب يسيرة مستهلكة من الأعيان المحرمة.([2])

وجه تخريج المسألة على القاعدة :

يلحظ الباحث من خلال عرض أقوال العلماء السابقة أن هناك نسبةً من المحرم أو النجس في المباح تغتفر باتفاق الفقهاء وهي نسبة قليلة جداً، كنجاسة ملقاة في النيل. وقد ورد في كتب المذاهب الأربعة ما يدل على اغتفار المحرم اليسير إذا استُهلك في المباح، وأضيق المذاهب في هذه المسألة هو مذهب الحنفية، ومع ذلك نجد في كتبهم ما يدل على اغتفار المحرم اليسير إذا استهُلك في المباح، كقولهم في بعرة الفأرة وقعت في وقر الحنطة فطحنت والبعرة فيها، أو وقعت في وقر دهن: "لم يفسد الدقيق والدهن ما لم يتغير طعمهما"([3]). ومن أقوال العلماء الدالة على اغتفار اليسير المستهلك قول الشافعية في مسألة التداوي بالخمر حيث جاء في نهاية المحتاج: "أما مستهلكة مع دواء آخر فيجوز التداوي بها كصرف بقية النجاسات إن عرف، أو أخبره طبيب عدل بنفعها وتعيينها بأن لا يغني عنها طاهر".([4])

٢ - الأسهم المشتملة على محرم يسير.

تعريف الأسهم:

<u>السهم هو:</u> "صك قابل للتداول يصدر عن شركة مساهمة، ويعطى للمساهم ليمثل حصته في رأس مال الشركة".([5])

---

[1] - القرار السادس بشأن الأدوية المشتملة على الكحول والمخدرات، شوال ١٤٢٢ ؟، ينظر: فقه النوازل، الجيزاني، (١٧٨/٤-١٧٩).

[2] - ينظر: المواد المحرمة والنجسة في الغذاء والدواء، الدكتور نزيه حماد، ص (٢٦-٣٤)، والانتفاع بالأعيان المحرمة، جمانة أبو زيد، ص (٢٥٠-٢٥٥)، وأثر المستجدات الطبية في باب الطهارة، زائد نواف عواد الدويري، ص (٢٥١-٢٦٠).

[3] - الفتاوى الهندية، للجنة العلماء برئاسة نظام الدين البلخي، (٤٦/١).

[4] - نهاية المحتاج، (١٤/٨).

[5] - الخدمات الاستثمارية في المصارف، (٢٢٢/٢).

حكم تداول الأسهم:

تتنوع الأسهم باعتبارات مختلفة إلى أنواع كثيرة وكل نوع له حكم يخصه، والذي يعنينا في هذا البحث هو حكم تداول الأسهم بحسب نوع نشاط الشركة المساهمة.

ويمكن تقسيم الشركات المساهمة بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أنواع:([1])

النوع الأول: الشركات المحرمة، وهي الشركات التي يكون نشاطها الرئيس في أمور محرمة، كالشركات التي تتاجر في الخمور والمصارف الربوية. فأسهم هذا النوع من الشركات محرمة ولا يجوز تداولها؛ لأن من شرط صحة البيع أن يكون المبيع مباحاً، وهذه الأسهم محرمة، وشراؤها من باب المشاركة في الإثم والعدوان.

النوع الثاني: الشركات النقية، وهي التي يكون جميع عملياتها مباحاً شرعاً، بأن يكون رأس مالها حلالاً وموضوع نشاطها حلالاً. فأسهم هذا النوع من الشركات حلال؛ لأن الأصل في التصرفات الإباحة ولا يوجد في هذه الأسهم ما يعارض المبادئ الإسلامية.

النوع الثالث: الشركات المختلطة، وهي التي يكون أصل نشاطها حلالاً ولكنها أحيانا تتعامل بالمحرمات، كالربا ونحوه. فقد اختلف العلماء المعاصرون في حكم تداول أسهم هذا النوع من الشركات إلى قولين:

القول الأول: جواز المساهمة في هذه الشركات، بشرط ألاّ ينص نظامها الأساسي على التعامل بالربا، ويكون المحرم فيها يسيراً، وأن يتحرى المساهم ما دخل على عائدات أسهمه من الإيرادات المحرمة ليتخلص منها بصرفها في أوجه البر فيما لا ينتفع به([2]). واشترط بعض أصحاب هذا القول كون الشركة من الشركات الحيوية التي تؤدي خدمات عامة مثل الكهرباء والمواصلات([3]). وممن ذهب إلى هذا القول الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، والهيئة الشرعية للبنك الإسلامي الأردني، وعدد من العلماء المعاصرين.

القول الثاني: تحريم المساهمة في هذه الشركات مطلقاً، وذهب إلى هذا القول اللجنة الدائمة للبحوث الفقهية والإفتاء بالمملكة ، وعدد من الهيئات الفقهية والعلماء المعاصرين(.([4])

---

[1] - ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف، (٢/٢٣٥-٢٣٨)، والمعاملات المالية المعاصرة، ص (٢١٠).

[2] - ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف، (٢/٢٣٨-٢٣٩)، والأسهم المختلطة، صالح بن مقبل العصيمي التميمي، ص (٦٠).

[3] - منهم مصطفى أحمد الزرقا، ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، الدكتور شبير، ص (٢٠٩).

[4] - قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص (١٢٧)، والخدمات الاستثمارية في المصارف، (٢/٢٥٦).

وجه تخريج المسألة على القاعدة:

تدخل هذه المسألة في تطبيقات القاعدة على قول من أجاز تداول أسهم الشركات التي تكون أعمالها في الأصل حلالاً لكنها أحياناً تتعامل بالحرام؛ لأنهم شرطوا أن تكون نسبة الحرام في مقابلة الحلال يسيرة وإن اختلفوا في تحديد هذه النسبة([1])، وحيث قالوا بالجواز اعتبروا الجزء المحرم مغتفراً لكونه يسيراً مغموراً في الحلال الكثير. أما على القول بتحريم هذه الأسهم فالمسألة ليست من تطبيقات القاعدة؛ لعدم اغتفار الجزء المحرم منها وإن كان يسيراً.

٣ - عقود التأمين التجاري المشتملة على غرر يسير.

التجاري أو التأمين بقسط ثابت، وهو النوع السائد الآن الذي تنصرف إليه كلمة التأمين عند إطلاقها، وفي هذا التأمين يلتزم المؤمن له بدفع قسط محدد إلى المؤمن، وهو الشركة التي يتكون أفرادها من مساهمين آخرين غير المؤمن لهم، وهؤلاء المساهمون هم المستفيدون بأرباح الشركة.([2])

حكمه: اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم هذا التأمين على قولين:

القول الأول: تحريم التأمين التجاري، وهو قول جمهور الفقهاء المعاصرين، وبه صدر قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية ومجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة.

القول الثاني: جواز التأمين التجاري، وهذا قول بعض المعاصرين وانتصر له الشيخ الدكتور مصطفى الزرقا، رحمه الله.([3])

وجه تخريج المسألة على القاعدة :

هذه المسألة من تطبيقات القاعدة على القول المرجوح القاضي بجواز التأمين التجاري، خاصةً مع اعتبار ما يدفع المستأمن لشركة التأمين أنه في مقابلة الأمان والاطمئنان الذي يحصل عليه بهذا العقد، فيكون ما فيه من الغرر يسيراً مغتفراً، والله أعلم.

---

[1] - ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف، (٢/٢٧١).

[2] - التأمين، بحث لفضيلة الدكتور يوسف بن عبد الله الشبيلي، حفظه الله، ص (٢).

[3] - قرار هيئة كبار العلماء، رقم: ٥٥، وتاريخ: ١٣٩٧/٤/٤؟. وقرار مجمع الفقه الإسلامي الصادر في شعبان ١٣٩٨؟، ينظر: فقه النوازل، محمد بن حسين الجيزاني، (٣/٢٦٨-٢٨٥)، وفتاوى اللجنة، (١٥/٢٧٥) وما بعدها.

أما على القول القاضي بتحريم التأمين التجاري فليست هذه المسألة من تطبيقات القاعدة؛ لأن الغرر الذي يشتمل عليه التأمين التجاري ليس يسيراً، بل هو فاحش، فلا يغتفر.

٤ـالمسابقات التجارية المشتملة على غرر يسير :

أولا : تعريف المسابقات التجارية:

المسابقة في اصطلاح الفقهاء: "أن يسابق الرجل صاحبه في الخيل أو الإبل ونحو ذلك"([1])، ولم يخرج هذا المعنى عن المعنى اللغوي.

وأما المسابقة التجارية فالمقصود بها المغالبات التي يقيمها أصحاب السلع والخدمات لجذب المشترين إلى أسواق ومتاجر معينة، أو الترويج لسلع أو خدمات معينة، أو تنشيط المبيعات.([2])

ثانيا : أنواع المسابقات التجارية:

المسابقات التجارية أنواع وأشكال، وقسّمها العلماء تقسيمات مختلفة، والذي يظهر أنه يمكن إرجاعها إلى نوعين رئيسين هما:([3])

<u>النوع الأول:</u> المسابقات التي لا يشترط فيها الشراء، وذلك بأن تمنح الجهة المنظمة للمسابقة حق المشاركة لكل راغب دون تعليق ذلك بالشراء.

ثالثا : التخريج الفقهي لهذا النوع وحكمه:

أقرب ما يخرج عليه هذا النوع من المسابقات أنه هبة لمن تعينه القرعة، وهو جائز إذ لا محذور فيه؛ لأن الأصل في المعاملات الإباحة، وليس في هذه المعاملة ظلم، ولا ربا، ولا غرر محرم، ولا تغرير وخداع، فلا مسوغ لتحريمها، والله أعلم(.([4])

---

[1] - ينظر: بدائع الصنائع، (٢٠٦/٦)، وقيل في تعريف المسابقة: "بلوغ الغاية قبل غيره" شرح منتهى الإرادات، (٢٧٧/٢).

[2] - ينظر: إدارة التسويق للدكتور بازرعة، (٤٩٨/٢-٤٩٩)، نقلا من الحوافز التجارية التسويقية، الدكتور خالد بن عبد الله المصلح، ص (١٢٣).

[3] - الحوافز التجارية التسويقية، الدكتور خالد بن عبد الله المصلح، ص (١٢٣- ١٢٦)، بالتصرف.

[4] - ينظر: المرجع السابق، ص (١٥٠).

النوع الثاني: المسابقات التي يشترط فيها الشراء، وذلك بأن يضع التاجر جائزة على مسابقة لا يشترك فيها إلا من يشتري سلعة يبيعها التاجر ومن عداه لا يدخل في المسابقة.

وهذا النوع له حالان:

الحالة الأولى: أن تكون الجائزة مؤثرة في السعر، بحيث إن التاجر رفع السعر مقابل الجائزة.

حكمها: محرمة ولا تجوز وهي من الميسر؛ لأن المشارك يبذل الثمن الزائد لأجل الاشتراك في المسابقة وقد يحصل على الجائزة وقد لا يحصل على الجائزة، فهو إما غانم أو غارم(.([1])

الحالة الثانية: ألاّ يكون للجائزة أثر في السعر ولا يزاد في ثمن السلعة على سعر المثل لأجل المسابقة، فهذه الحال موضع خلاف بين العلماء:

القول الأول: وهو القول بالتفصيل: فإن كان قصد المستهلك السلعة لحاجته إليها فهذا جائز، وإن كان قصده الجائزة ولا يحتاج إلى السلعة وإنما يشتريها ليتمكن من المشاركة في المسابقة فهذا لا يجوز؛ لأنه لا يخلو عن القمار فهو إما غانم أو غارم .((٢)

القول الثاني: هذا النوع من المسابقات محرم، لا يجوز استعماله ولا المشاركة فيه (.([3])

وجه تخريج المسألة على القاعدة :

إذا قلنا بتحريم المسابقات التجارية فلا تطبق القاعدة على هذه المسألة حيث لم يغتفر ما فيها من الغرر، بينما تكون هذه المسألة من تطبيقات القاعدة بناء على القول المختار القاضي بجواز هذه المسابقات عند توفر الشروط التي تقلل الغرر وتصيره يسيرا مغتفرا.

٥ ـ عقود الصيانة المشتملة على غرر يسير:

الصيانة في الاصطلاح هي: "مجموعة الأعمال اللازمة لبقاء عين على الحالة التي تصلح فيها لأداء الأعمال المرادة منها"([4]). وسمى الفقهاء الإصلاحات التي تجري لبعض الأعيان بالمرمة، والعمارة([5])، ولم يستعملوا مصطلح الصيانة.

---

[1] - ينظر: المرجع السابق، ص (١٣٩)، والمعاملات المالية المعاصرة، خالد بن علي المشيقح، ص (٣٩).

[2] - ينظر: الحوافز التجارية التسويقية، ص (١٤٠-١٤٢)، والمعاملات المالية المعاصرة، المشيقح، ص (٣٩).

[3] - الحوافز التجارية التسويقية، (١٤٠-١٤٤)، والمعاملات المالية المعاصرة، المشيقح، ص (٤٠).

[4] - معجم لغة الفقاء، ص (٢٧٩)، نقلا من عقد المقاولة لعبد الرحمن العايد، ص (٣٣١).

[5] - ينظر: المبسوط، (٣٤/١٦)، والمدونة، (٥٠٩/١١). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٢٢/٥)، وأسنى المطالب، (٤٠٤/٢).

التكييف الفقهي لعقد الصيانة:

الصيانة بنوعيها إما أن تكون عقداً مستقلاً، أو تابعاً لعقد آخر، فإن كانت الصيانة تابعةً لعقد آخر، كما لو اشترى سيارة والتزم البائع بصيانتها، فهي شرط في العقد وليست جمعا بين عقدين لأنها بدون عوض والعوض المبذول للعين المبيعة لا يشملها، بدليل ما لو تنازل المشتري عنها لم يحسمها البائع من قيمة العين(.([1])

أما إذا كانت الصيانة عقداً مستقلاً فإنه يُكيَّف على أنه إجارة واردة على عمل الإنسان؛ فإن تعاقدا على أن رب العمل يملك منفعة الصائن طول مدة العقد، فالصيانة حينئذ إجارة الأجير الخاص، وإن تعاقدا على أنه لا يملك ذلك فهي إجارة الأجير المشترك(.([2])

حكم عقد الصيانة:

يختلف حكم عقد الصيانة باختلاف صوره، ويتصور وقوع هذا العقد على الصور التالية:

الصورة الأولى: أن تكون الصيانة تابعةً لعقد آخر، فهي حينئذ شبيهة بالضمان من البائع، وإن وجد بينهما بعض الفرق، وقد سبق بيان جواز الضمان في المبحث السابق، والصيانة التابعة جائزة كذلك سواء كانت دورية أو طارئة؛ لأن الأصل في المعاملات الحل والإباحة، ولأن الحاجة داعية إليها([3])، ولأنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في الأصول.

الصورة الثانية: التفقد الدوري بعقد مستقل، بحيث يتفق على مواعيد الصيانة وماذا تشمل من الأعمال، كتنظيف الأجهزة، وإعلام رب العمل بعد كل التفقد بما لاحظ، ونحو ذلك، فهذا العقد جائز؛ لأن العمل هنا معلوم لا جهالة فيه فيصح الاتفاق على أجرته مقدما.

أما إن اشتمل العقد على إبدال المتلفات فله حالتان:

الحالة الأولى: أن يعلم وقت إبدالها سلفاً، فيصح العقد لعدم الجهالة.

---

[1] - ينظر: عقد المقاولة لعبد الرحمن العايد، ص (٣٣٢).
[2] - ينظر: المرجع السابق، ص (٣٣٧).
[3] - ينظر: الحوافز التجارية التسويقية، ص (٢٧٥-٢٧٦).

الحالة الثانية: ألا يعلم وقت إبدالها سلفاً ولا يمكن التنبؤ به، فلا يصح العقد حينئذ لجهالة المعقود عليه. ولا بد لتصحيح العقد من أن يقوم ربّ العمل بشراء الأدوات أو توكيل الصانع بشرائها وتكون قيمتها مستقلة عن الأجرة.([1])

الصورة الثالثة: الصيانة الطارئة بعقد مستقل، بحيث يتفق على أن يبادر الصائن إلى إصلاح خلل أو عطل كلما حدث، وهذه الصورة لها حالتان:

الحالة الأولى: أن يتفقا على أن يقوم الصائن بعمل الإصلاحات ثم يحسب ساعات العمل ثم تكون الأجرة على حسب الساعات، ويكون المعقود عليه مجرد العمل أما ما يحتاج إليه من قطع غيار فيقدمه ربُّ العمل، فهذا العقد صحيح لاشتماله على عمل معلوم لا جهالة فيه.

الحالة الثانية: أن يتفقا على أن يقوم الصائن بعمل الإصلاحات كلما حدث عطل مقابل مبلغ مقطوع لمدة معينة، كسنة ونحوها، فهذا العقد لا يصح؛ لجهالة العمل المعقود عليه.([2])

وجه تخريج المسألة على القاعدة:

تبين مما سبق أن عقد الصيانة إذا كان تابعاً لعقد آخر غيرَ مقصودٍ بذاته فإنه يصح، وما فيه من الجهالة مغتفر لكونه تابعاً. أما إذا كان عقد الصيانة مستقلاً فيشترط لصحته أن يكون ما يبذله الصائن من عمل وقطع غيار، إن كانت عليه، معلوماً خالياً من الجهالة الفاحشة المفسدة للعقود. فصور عقود الصيانة الجائزة سابقة الذكر من تطبيقات القاعدة؛ لأن ما فيها من الغرر يسير ومغتفر.

---

[1] - ينظر: عقد المقاولة لعبد الرحمن العايد، ص (٣٤٣).
[2] - ينظر: المرجع السابق، ص (٣٣٩) وما بعدها.

المبحث الثالث

القاعدة الثالثة : (بيع النجاسات يتبع الضمان)

المطلب الأول

صيغ القاعدة وبيان معناها

الأصل عند الحنفية أن جواز البيع يتبع الضمان. فكل ما كان مضموناً بالإتلاف جاز بيعه، وما لا يضمن بالإتلاف لا يجوز بيعه.

وعند الإمام الشافعي رحمه الله: جواز البيع يتبع الطهارة فما كان طاهراً جاز بيعه وما لم يكن طاهراً لم يجز بيعه.([1])

من صيغ القاعدة : " جواز البيع يتبع الضمان " .([2])

ومنها : " جواز بيع الأعيان يتبع الطهارة ".([3])

ومعنى " جواز بيع الأعيان يتبع الطهارة " أي تكون الطهارة فيه شرطا من جملة الشروط.

فما كان طاهرا جاز بيعه عند وجود الشرائط وما لا فلا واحتج في ذلك بان النجس واجب الاجتناب منهي الاقتراب والبيع وسيلة إلى الاقتراب .

المطلب الثاني

أراء الفقهاء في شرط طهارة المبيع

اختلف العلماء في اشتراط طهارة المبيع إلى رأيين :

نص المالكية والشافعية والحنابلة على أنه يشترط في العوض طهارة عينه، والقدرة على تسليمه.([4])

---

[1] - تأسيس النظر صـ ٩٠ وصـ ١٣٥ ط جديدة.
[2] - قواعد الفقه لمحمد عميم الإحسان .
[3] - تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص١٨٩.
[4] - أسنى المطالب (٢/ ٤٤١)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٣٢). مغني المحتاج (٢/ ٤٣١)، وانظر نهاية المحتاج (٥/ ٤٧٢).

وقد اقتصر خليل على اشتراط كون العوض معلومًا، ولم يذكر بقية الشروط، فقال الدسوقي في حاشيته: "وإنما نص على علم العوض دون غيره من بقية الشروط، مثل كونه طاهرًا، منتفعًا به، مقدورًا على تسليمه؛ لدفع توهم عدم اشتراط علمه، وحصول الصحة بالعوض المجهول".([1])

واشتراط الطهارة عند الحنابلة في الثمن أو في المبيع غير مطرد، فهم يمنعون بيع أشياء، ويعللون ذلك بالنجاسة، ويجيزون بيع أشياء مع حكمهم لها بالنجاسة.

فالحنابلة يجوزون بيع الحمار والبغل وسباع البهائم والطير التي تقبل التعليم والقرد مع الحكم بنجاستها، وما جاز بيعه صح أن يكون ثمنًا في المبيع، وثمنًا في الأجرة. وما كان ثمنًا في الأجرة صح أن يكون عوضًا في الجعالة.

ويمنعون بيع السرجين النجس.

قال في المغني: "ولا يجوز بيع السرجين النجس، وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة يجوز ... ولنا أنه مجمع على نجاسته فلم يجز بيعه كالميتة".([2])

ويعبر الحنابلة أحيانًا عن هذا باشتراط إباحة الانتفاع، ويقصدون به إخراج شيئين:

<u>الأول:</u> ما يحرم الانتفاع به لنجاسته، كالخمر والكلب والميتة والخنزير فلا يجوز أن يكون عندهم ثمنًا ولا أجرة ولا مبيعًا ولا عوضًا في الجعالة.

<u>الثاني:</u> ما يحرم الانتفاع به لحرمته، وإن كان طاهرًا كآلات اللهو، والأصنام.

وأما اشتراط القدرة على التسليم فهو شرط عندهم في الجعالة قياسًا على اشتراطه في الأجرة.([3])

والرأي الثاني : رأى بعض الحنفية وهو المعتمد عندهم أنه لا يشترط طهارة المبيع .

جاء في مجلة الأحكام : " الفصل الأول في حق شروط المبيع ١٥١ وأوصافه

مادة ١٩٧ يلزم أن يكون المبيع ١٥١ موجودا

مادة ١٩٨ يلزم أن يكون المبيع ١٥١ مقدور التسليم

مادة ١٩٩ يلزم أن يكون المبيع ١٥١ مالا ١٢٦ متقوما ١٢٧

---

[1] - حاشية الدسوقي (٤/ ٦٠).
[2] - المرجع السابق (٤/ ١٧٤).
[3] - انظر المغني (٤/ ١٤٢)، المبدع (٤/ ٢٣)، كشاف القناع (٣/ ١٦٢).

مادة ٢٠٠ يلزم أن يكون المبيع ١٥١ معلوما عند المشتري ١٦١

مادة ٢٠١ يصير المبيع ١٥١ معلوما ببيان أحواله وصفاته التي تميزه عن غيره مثلا لو باعه ١٢٠ كذا مدا من الحنطة الحورانية أو باعه أرضا مع بيان حدودها ١٣٧ صار المبيع معلوما وصح ١٠٨ البيع ١٠٥ و ١٢٠

مادة ٢٠٢ إذا كان المبيع ١٥١ حاضرا في مجلس البيع ١٨١ تكفي الإشارة إلى عينه ١٥٩ مثلا لو قال البائع ١٦٠ للمشتري ١٦١ بعتك هذا الحيوان وقال المشتري اشتريته وهو يراه صح ١٠٨ البيع ١٠٥ و ١٠٢ ".([1])

فلم يذكروا من شروط المبيع أن يكون طاهرا ، وإنما شرطوا :

أن يكون :موجودا .

ومقدور التسليم .

وأن يكون مالا متقوما .

وأن يكون معلوما عند المشتري .

وبناء على ما سبق يتبين : أن ما كان نجسا ولا ينتفع به لا يجوز بيعه ، وما كان نجسا لكن ينتفع به يجوز بيعه ، فغلبوا شرط الانتفاع على شرط الطهارة . وهذا هو مذهب الحنفية .

المطلب الثالث

التطبيقات على القاعدة

١ – بيع فضلات الحيوانات :

إن كثيرا من الدول تنشئ المسالخ في ضواحي المدن، ليجري ذبح الحيوانات المأكولة فيها، وتحظر على الناس أو تقيد حريتهم في أن يذبحوا حيوانات داخل بيوتهم وفي أماكنهم الخاصة، بهدف تقليل الآفات التي تنتشر بانتشار الأقذار والفضلات في الأمكنة الخاصة، وربما كانت المسالخ في بعض البلدان تتبع شركات متخصصة.

---

[1] - مجلة الأحكام (٤١/١) .

والمسالخ تطبق القواعد العلمية في جمع فضلات الذبائح والتخلص منها بحرقها أو تحويلها إلى مواد نافعة كالسماد، مع توقي مخاطرها التي قد تؤثر على حياة الناس وصحتهم، أو على البيئة.

والهيئات القائمة على المسالخ تكون أعرف وأقدر على ذلك من عامة الناس لو ترك للناس الخيار في الذبح في أي مكان حسب رغبتهم.

رخص الفقهاء في بيع فضلات غير مأكول اللحم لضرورة الانتفاع به في فلاحة الأرض ، ومعلوم أن الضرورة تبيح المحظور ، وكما رخصوا فيها رخصوا كذلك في السقي بالماء المتنجس .([1])

٢ – بيع دم الحيوانات المذبوحة :

جاء السؤال لقطاع الإفتاء الكويتي عن الحيوانات الميتة هل يجوز تصنيعها علفاً وتضاف إلى الأعلاف الطبيعية وكذلك دم الحيوانات التي تذبح في الكويت هل يجوز إدخاله في الأعلاف علماً بأن هناك فوائد من وراء هذا المشروع وهي:

...١ ـ تقليل التكاليف في الحصول على العلف الحيواني وذلك لتوفر هذه الحيوانات الميتة والحصول عليها بسهولة.

...٢ ـ القضاء على هذه الفضلات والحيوانات الميتة من أجل النظافة وعدم انتشار الأمراض.

وقد حضر المستفتي في هذه الجلسة وأفاد بأن لدى شركته فكرة لإنشاء مصنع لعلف الدواجن وهذا المصنع يعتمد في تصنيع العلف على المواد التالية:

... هناك حيوانات تموت حتف أنفها أي حيوانات ميتة تجّمع وتوضع في المصنع وتطحن وتجفف وتصبح عبارة عن مسحوق (بودرة) أي دقيق وتضاف هذه (البودرة) إلى طعام الحيوانات بنسبة ٥% في الغالب أو ٢% أو ٣%.

---

[1] - الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ للزحيلي (٢٨٠١/٤) ، وأبحاث هيئة كبار العلماء بالسعودية (٥٢٤/٧) .

وقد أجابت اللجنة بما يلي:

...فهو مكروه لأن فيه انتفاعاً بالنجاسات ، والأصل عدم جوازه، ومع هذا يجوز أكل لحم الحيوانات المعلوفة بما دخل فيه الدم أو الميتة بنسبٍ قليلة بحيث لاينتن اللحم من هذا العلف فلا يأخذ حكم الحيوانات الجلالة وهي التي جميع أكلها أو غالبه من النجاسات بحيث ينتن لحمها وتظهر منه رائحة النتن. والله أعلم.([1])

ومضمون الاجابة انه يجوز مع الكراهة .

[1] - فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت (٢١١/٦) .

المبحث الرابع

القاعدة الرابعة : (بيع المعدوم يتبع الغرر)

المطلب الأول

تعريف المعدوم وذكر صيغ القاعدة

أولا : تعريف المعدوم :

المعدوم لُغَةً : الْمَفْقُودُ ، يُقَال : عَدِمْتُهُ عَدَمًا مِنْ بَابِ تَعِبَ : فَقَدْتُهُ وَالاِسْمُ : الْعَدَمُ. ([1])

والمعدوم في الاِصْطِلاَح ، قَال الْبَرَكَتِيُّ : الْعَدَمُ مَا يُقَابِل الْوُجُودَ. ([2])

ثانيا : صيغ القاعدة :

وقد عبر الفقهاء عن هذه القاعدة بقولهم : " بيع المعدوم باطل ".([3])

وعبر بعضهم بقوله : " شراء المعدوم باطل ".([4])

وعبر بعضهم بقوله : " تمليك المعدوم والإباحة له نوعان : أحدهما : أن يكون بطريق الأصالة فالمشهور أنه لا يصح . والثاني : أن يكون بطريق التبعية فيصح في الوقف والإجازة ".([5])

وعبر بعضهم بقوله : " المعدوم لا يكون محلاً لإضافة العقد إليه ".([6])

وعبر بعضهم بقوله : " يعتبر بيع المعدوم من بيوع الغرر ".([7])

---

[1] - لسان العرب ، والمصباح المنير .
[2] - قواعد الفقه للبركتي .
[3] - انظر مجلة الأحكام (٤٢/١) ، التنبيه ص٨٨ ،
[4] - المبسوط ٢٣/ ١١٥.
[5] - قواعد ابن رجب ق ١٠٧.
[6] - المبسوط جـ ٢٠ ص ١٦١.
[7] - شرح عمدة الفقه للشنقيطى (٢٥٨/٥) .

معنى القاعدة :

المراد من القاعدة هو أن أحكام بيع الأعيان المعدومة يتبع الغرر ، فإذا انعد الغرر ، أو كان الغرر يسيرا صح البيع ، وإذا كان الغرر فاحشا بطل البيع .

المطلب الثاني

حكم بيع ما لا يملك

اشترط جمهور العلماء لانعقاد العقد أن يكون محل العقد موجوداً وقت التعاقد، فلا يصح التعاقد على معدوم، كبيع الزرع قبل ظهوره لاحتمال عدم نباته، ولا على ماله خطر العدم، أي احتمال عدم الوجود كبيع الحمل في بطن أمه، لاحتمال ولادته ميتاً، وكبيع اللبن في الضرع، لاحتمال عدمه بكونه انتفاخاً، وكبيع اللؤلؤ في الصدف، ولا يصح التعاقد على مستحيل الوجود في المستقبل، كالتعاقد مع طبيب على علاج مريض توفي، فإن الميت لا يصلح محلاً للعلاج، وكالتعاقد مع عامل على حصاد زرع احترق، فكل هذه العقود باطلة.

هذا الشرط مطلوب عند الحنفية والشافعية ([1])، سواء أكان التصرف من عقود المعاوضات أم من عقود التبرعات، فالتصرف بالمعدوم باطل، سواء بالبيع أو الهبة أو الرهن، لنهي النبي صلّى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة ([2]) ونهيه عن بيع المضامين والملاقيح ([3]) وعن بيع ما ليس عند الإنسان فيما رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن عبد الله بن عمرو أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك».

واستثنى هؤلاء الفقهاء من قاعدة المنع من التصرف بالمعدوم عقود السلم والإجارة والمساقاة والاستصناع، مع عدم وجود المحل المعقود عليه حين إنشاء العقد، استحساناً، مراعاة لحاجة الناس إليها، وتعارفهم عليها، وإذن الشرع في السلم والإجارة والمساقاة ونحوها.

---

[1] - المبسوط: ١٩٤/ ١٢، البدائع: ١٣٨/ ٥، فتح القدير: ١٩٢/ ٥، مغني المحتاج: ٣٠/ ٢، المهذب: ٢٦٢/ ١.

[2] - أي بيع ولد ولد الناقة أو بيع ولد الناقة، والحديث رواه أحمد ومسلم والترمذي عن ابن عمر.

[3] - المضامين: ما في أصلاب الإبل، والملاقيح: ما في بطون النوق، والحديث رواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر.

واكتفى المالكية باشتراط هذا الشرط في المعاوضات المالية، دون التبرعات كالهبة والوقف والرهن.([1])

ولم يشترط الحنابلة هذا الشرط، واكتفوا بمنع البيع المشتمل على الغرر الذي نهى عنه الشرع، كبيع الحمل في البطن دون الأم، وبيع اللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم، وأجازوا فيما عدا ذلك بيع المعدوم عند العقد إذا كان محقق الوجود في المستقبل بحسب العادة، كبيع الدار على الهيكل أو الخريطة، لأنه لم يثبت النهي عن بيع المعدوم، لا في الكتاب ولا في السنة ولا في كلام الصحابة، وإنما ورد النهي عن بيع الغرر: وهو ما لا يقدر على تسليمه، سواء أكان موجوداً أم معدوماً، كبيع الفرس الهارب والجمل الشارد، فليست العلة في المنع، لا العدم ولا الوجود، فبيع المعدوم إذا كان مجهول الوجود في المستقبل باطل للغرر، لا للعدم. بل إن الشرع صحح بيع المعدوم في بعض المواضع، فإنه أجاز بيع الثمر بعد بدء صلاحه، والحب بعد اشتداده، والعقد في هذه الحالة ورد على الموجود والمعدوم الذي لم يخلق بعد. وأما حديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان المتقدم، فالسبب فيه هو الغرر، لعدم القدرة على التسليم، لا أنه معدوم.([2])

وعلى أي حال فقد اتفقت المذاهب الثمانية ([3]) وجميع الفقهاء، ومنهم ابن حزم وابن تيمية وابن القيم على أن بيع الإنسان ما لا يملك لا يجوز، إما لأنه معدوم أثناء العقد عند الأغلبية الساحقة ، وإما لأنه غرر عند الحنابلة للأحاديث الثلاثة التالية:

١ - حديث حكيم بن حزام الذي أخرجه أصحاب السنن قال: «قلت: يا رسول الله، يأتيني الرجل، فيسألني البيع ليس عندي أبيعه منه، ثم أبتاعه له من السوق؟ فقال: لا تبع ما ليس عندك».

٢ - حديث عبد الله بن عمرو المتقدم الذي أخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة والدارمي قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم: «لا يحل سلف وبيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك».

٣ - حديث أبي هريرة الذي أخرجه مسلم وأحمد وأصحاب السنن: «نهى رسول الله صلّى الله عليه وسلم عن بيع الغرر، وعن بيع الحصاة».

واتفقت المذاهب الأربعة على بطلان بيع معجوز التسليم، أي ما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء، والسمك في الماء والجمل الشارد والفرس الهارب والمال المغصوب

---

[1] - الشرح الصغير: ٣٠٥/ ٣، القوانين الفقهية: ص ٣٦٧.
[2] - المغني: ٢٠٠/ ٤، ٢٠٨، نظرية العقد لابن تيمية: ص ٢٢٤، أعلام الموقعين: ٨/ ٢.
[3] - فتح القدير والبدائع، المكان السابق، المقدمات الممهدات: ٢٠٢/ ٣، الشرح الصغير والقوانين الفقهية، المكان السابق، مغني المحتاج والمهذب، المكان السابق، المغني، المكان السابق، المحلى: ٣٦٣/ ٩، منهاج الصالحين عند الزيدية: ٢٤/ ٢، البحر الزخار: ٢٩١/ ٣.

في يد الغاصب، وكبيع الدار أو الأرض تحت يد العدو، لأن النبي صلّى الله عليه وسلم ـ كما تقدم ـ نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر، وهذا غرر.([1])

واتفق الفقهاء على عدم صحة بيع الغرر، كبيع اللبن في الضرع، والصوف

على الظهر، واللؤلؤ في الصدف، والحمل في البطن، والسمك في الماء، والطير في الهواء قبل صيدهما، وبيع مال الغير على أن يشتريه فيسلمه قبل ملكه له، لأن البائع باع ما ليس بمملوك له في الحال، سواء أكان السمك في البحر أم في النهر، أي في حظيرة لا يؤخذ منها إلا باصطياد، وسواء أكان الغرر في المبيع أم في الثمن (.([2])

المطلب الثالث

تعليل منع بيع المعدوم

قال ابن القيم : " فصل خطأ من أطلق أن بيع المعدوم لا يجوز

وأما المقدمة الثانية وهي أن بيع المعدوم لا يجوز فالكلام عليها من وجهين :

أحدهما : منع صحة هذه المقدمة إذ ليس في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ص - ولا في كلام أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز لا بلفظ عام ولا بمعنى عام ، وإنما في السنة النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة كما فيها النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة ، فليست العلة في المنع لا العدم ولا الوجود بل الذي وردت به السنة النهي عن بيع الغرر وهو ما لا يقدر على تسليمه ، سواء كان موجودا أو معدوما كبيع العبد الآبق والبعير الشارد وإن كان موجودا إذ موجب البيع تسليم المبيع فإذا كان البائع عاجزا عن تسليمه فهو غرر ومخاطرة وقمار فإنه لا يباع إلا بوكس فإن أمكن المشتري تسلمه كان قد قمر البائع وإن لم يمكنه ذلك قمره البائع...

الوجه الثاني : أن نقول بل الشرع صحح بيع المعدوم في بعض المواضع ، فإنه أجاز بيع الثمر بعد بدو صلاحه والحب بعد اشتداده ومعلوم أن العقد إنما ورد على الموجود والمعدوم الذي لم يخلق بعد والنبي ص - نهى عن بيعه قبل بدو صلاحه وأباحه بعد بدو الصلاح ومعلوم أنه إذا اشتراه قبل الصلاح بشرط القطع كالحصرم جاز فإنما نهى عن بيعه إذا كان قصده التبقية إلى الصلاح ومن جوز بيعه قبل الصلاح وبعده بشرط القطع أو مطلقا وجعل موجب العقد القطع وحرم بيعه بشرط التبقية أو مطلقا لم يكن عنده لظهور الصلاح فائدة ولم يكن فرق بين ما نهى عنه من ذلك وما أذن فيه فإنه يقول

---

[1] ـ البدائع: ٢٩٥/ ٥، بداية المجتهد: ١٥٦/ ٢، المهذب: ٢٦٣/ ١، المغني: ٢٠٢/ ٤.
[2] ـ المجموع للنووي: ٢٨٠/ ٩، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ٧٦/ ٢، نيل الأوطار: ١٤٨/ ٥.

موجب العقد التسليم في الحال فلا يجوز شرط تأخيره سواء بدا صلاحه أو لم يبد. والصواب قول الجمهور الذي دلت عليه سنة رسول الله ص - والقياس الصحيح ...

وقد اتفق الأئمة على صحة بيع الأمة المزوجة وإن كانت منفعة البضع للزوج ولم تدخل في البيع واتفقوا على جواز تأخير التسليم إذا كان العرف يقتضيه كما إذا باع مخزنا له فيه متاع كثير لا ينقل في يوم ولا أيام فلا يجب عليه جمع دواب البلد ونقله في ساعة واحدة بل قالوا هذا مستثنى بالعرف فيقال وهذا من أقوى الحجج عليكم فإن المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف كما أنه أوسع من المستثنى بالشرع فإنه يثبت بالشرط مالا يثبت بالشرع كما أن الواجب بالنذر أوسع من الواجب بالشرع . ([1])

المطلب الرابع

التطبيقات على القاعدة

١ – بيع المعادن :

جاء في فتاوى بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (١٢٦)

السؤال :

يجرى العمل في الأسواق العالمية للمعادن أنه إذا رغب تاجر في شراء معدن معين يتحدد له سعر معين ومدة معينة يلتزم البائع ببيع هذا المعدن خلالها بنفس السعر للمشترى ويدفع المشتري مقدما للبائع مبلغا معينا وفي مقابل ذلك يتعهد البائع تجاه المشتري في أن يحصل الأخير على هذا العرض للمدة المتفق عليها فإذا تم شراء المشترى للمعدن في خلال هذه الفترة فإنه يشترى المعدن بنفس السعر الذي تم الاتفاق عليه مسبقا أما إذا انتهت المدة المحددة ولم يشتر المشتري هذا المعدن فإنه يخسر المبلغ الذي دفعه للبائع مقدما ويصبح البائع في حل من التزامه . . فهل يجوز شرعا القيام بمثل هذا العمل ؟

الجواب :

إن ما يجرى عليه العمل في الأسواق العالمية بالنسبة لبيع المعادن بصورة شاملة للذهب والفضة هو بيع المعدوم لعدم وجود محل البيع . .

---

[1] - اعلام الموقعين (٢٧/٢، وما بعدها)

فإن كان محل البيع معدنا من الذهب أو الفضة فلا يجوز دخول الأجل في الصفقة مطلقا لا من جانب المبيع ولا من جانب الثمن لأنه لا بد من التقابض عند التعاقد وإن كان محل البيع غير الذهب والفضة من المعادن فلا بد من تطبيق شروط عقد السلم بقبض جميع الثمن وتحديد أجل لتسليم البضاعة . .

فإذا حل الأجل يلزم البائع بتسليم البضاعة كلها للمشتري مما عنده أو من السوق بالسعر المبين في العقد وبالمواصفات المتفق عليها أما إذا كان المعدن المبيع موجودا بالفعل عند البائع وتم العقد فلا يجوز تأجيل البدلين (المبيع والثمن) لئلا يكون من قبيل بيع الكالئ بالكالئ وإن كان ما تم بين البائع والمشتري مجرد عرض أسعار يلتزم به البائع لمدة محددة فهذا إيجاب ملزم عند المالكية ويجوز تقديم عربون من المشترى على أنه إن أتم الصفقة احتسب من الثمن وإن لم يعقد الصفقة ترك العربون للبائع فهذا جائز بشرط وجود البضاعة التي هي محل الصفقة والأولى للبائع أن لا يتقاضى من العربون إلا بقدر ما لحقه من ضرر عدم الشراء طبقا لتوصيات المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي

٢ – بيع الشقق التي لم يكتمل بناؤها :

جاء في بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٣٣٦)

السؤال :

معروض على بيت التمويل الكويتي شقق في مصر تحت البناء ويرغب بيت التمويل في الشراء من هذه الشقق أثناء مسيرة البناء فهل يجوز له أن يبيع الشقق بنفس الشروط والمواصفات وبالثمن الذي يتفق عليه مع المشتري قبل تمام بنائها واستلامها ؟

الجواب :

لا يجوز بيع الشقق المشتراة بعقد استصناع بنفس الشروط والمواصفات وبالثمن الذي يتفق عليه مع المشتري قبل تمام بنائها واستلامها لأن هذا من بيع المعدوم لأنها غير موجودة فعلا بالشكل الذي تباع على أساسه .

٣ - بيع كوبونات التغذية المقدمة من الجامعة :

جاء في فتاوى الشبكة الإسلامية

تاريخ الفتوى : ٢٧ محرم ١٤٢٦

السؤال :

أعمل بالجامعة موظفا وأتواجد بالعمل بالفترة المسائية فهل يجوز لي أن أطلب من أحد المعيدين أن يأتي لي بكوبونات تغذية باسمه وأدفع أنا ثمنها وأقوم بتناولها في وجبة الغذاء وذلك أوفر لي وأفضل علما بأن هذه الوجبات خاصة إما بالمعيدين أو الطلاب أما الموظفون فليس لهم وجبات ربما لأن غالبية الموظفين ينصرفون قبل الثانية ظهرا

علما بأنني أعمل بالمكتبة ولكن يشرط لحصولي على وجبة مجانية أن أتواجد بالعمل ثلاث ساعات إضافية

أفيدوني جزاكم الله خير ا فأنا في حيرة من أمري ؟

الفتوى :

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فمن المعلوم أن الجامعة تقدم دعما لهذه الوجبات وتخص بها بعض العاملين والطلاب لما تراه من أسباب التخصيص، وعليه فالمعول عليه في معرفة حكم السؤال هو معرفة شرط الجامعة التي تمنح هذا الكوبون فإن كانت تمنحه للمعيد أو الطالب أو نحوه ليأكل هو هذه الوجبة فلا يجوز أن يأخذ الكوبون لكي يعطي هذه الوجبة لغيره، وأما إذا كانت لا تشترط أن يأكلها بنفسه فلا بأس أن يعطي الكوبون لغيره، ولكن ننبه على أمر مهم وهو أنه لا يجوز له في هذه الحالة أن يبيع الكوبون قبل أن يحصل على هذه الوجبة، لأن ذلك من بيع الطعام قبل قبضه، والله أعلم.

المبحث الخامس

القاعدة الخامسة : (الأصل اتباع ما لا يستقل بنفسه لما يستقل بنفسه)

المطلب الأول

صيغ القاعدة وبيان معناها

عبر بعض الفقهاء عن هذه القاعدة بصيغ مختلفة من هذه الصيغ :

قولهم : " التابع في الوجود تابع في الحكم إلا بدليل ".([1])

وقولهم : " التَّابِعُ تَابِعٌ ".([2])

وقولهم : " صفات الحقوق لا تفرد بالإسقاط ".([3])

لأنها تابعة فلو أسقط من عليه الدين المؤجل الأجل لم يسقط ولا يتمكن المستحق من مطالبته في الحال في الأصح لأنه صفة تابعة والصفة لا تفرد بالإسقاط وكذا لو أسقط الجودة أو الصحة لا تسقط.

وقولهم : " التَّابِعُ يَسْقُطُ بِسُقُوطِ الْمَتْبُوعِ ".

وقولهم : " التَّابِعُ لَا يَتَقَدَّمُ عَلَى الْمَتْبُوعِ " .

وقولهم : " يُغْتَفَرُ فِي التَّوَابِعِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي غَيْرِهَا ".

وقولهم : " التابع لا يفرد بالحكم ما لم يصر مقصوداً ".([4])

وقولهم : " التابع لا يستقل ".

وقولهم : " التابع إذا استقل أخذ غير حكم أصله ".([5])

وقولهم : " الْعِبْرَةُ بِنِيَّةِ الْمَتْبُوعِ لاَ التَّابِعِ ".([6])

---

[1] - تلقيح الأفهام العلية (١٨/٢) .
[2] - الأشباه والنظائر للسيوطى (١٢٠/١)
[3] - السابق .
[4] - القواعد للزرقا .
[5] - مجموعة الفوائد البهية .
[6] - ابن عابدين ٥ / ٣٧٧ ط المصرية .

وقولهم : " مَا دَخَل فِي الْبَيْعِ تَبَعًا لاَ حِصَّةَ لَهُ مِنَ الثَّمَنِ ".([1])

وقولهم : " التَّابِعُ مَضْمُونٌ بِالاِعْتِدَاءِ ".([2])

وقولهم : "إذا بطل المتضمَّن بطل المتضمَّن." ([3])

وقولهم : "إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه".

وقولهم : "الفرع يسقط إذا سقط الأصل." ([4])

وقولهم : " الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعاً وحكماً وإن كان يبطل قصداً." ([5])

وقولهم : "قد يثبت تبعاً ما لا يثبت مقصوداً. ([6])

وقولهم : "يُغتفر في الشيء ضمناً ما لا يُغتفر فيه مقصوداً. " ([7])

وقولهم : " الحريم له حُكْم ما هو حريم له ".([8])

وقولهم : " الحق في التبع إنما يثبت بثبوته في الأصل ".([9])

وقولهم : " العلم في حق الأصل يغني عنه في حق التبع ".([10])

وقولهم : " في اعتبار الأصل اعتبار التَّبَع ".([11])

وقولهم : " ما ثبت ضمناً للشّيء يتقدّر بقدره ".([12])

وقولهم : " المتولّد من الأصل يكون بصفة الأصل ".([13])

وقولهم : " المتولدّ من الأصل ثبت فيه ما كان في الأصل ".

---

[1] - السابق

[2] - السابق

[3] - ينظر أشباه السيوطي صـ ١١٩، وأشباه ابن نجيم صـ ٣٩١، ١٢١، وقواعد الخادمي صـ ٣١٢، والمجلة المادة ٥٢، والمدخل الفقرة ٦٣٩، ٦٤٠، والوجيز مع شرح البيان صـ ٢٨٣، ٢٨٧.

[4] - أشباه ابن نجيم صـ ١٢١ والوجيز صـ ٢٨١.

[5] - أصول الإمام الكرخي صـ ١١٤، وجامع الفصولين الفصل التاسع والثلاثون.

[6] - شرح السير الكبير جـ ٢ صـ ٦٣١.

[7] - أشباه السيوطي صـ ١٢٠، وأشباه ابن نجيم صـ ١٢١.

[8] - المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ٥٦٦ فما بعدها. أشباه السيوطي ص ١٢٥، المنثور جـ ٢ ص ٤٦.

[9] - المبسوط ج ٢٦ ص ١٥٠.

[10] - المبسوط ١/ ٢٠٧.

[11] - المبسوط جـ ٢٧ ص ٣٠.

[12] - المبسوط جـ ١١ ص ١١٦.

[13] - المبسوط جـ ١٥ ص ١٢٥، جـ ١١ ص ٥٤.

وقولهم : " المتولّد يملك بملك الأصل ".

وقولهم : " المتولّد من الأصل يثبت فيه ما كان في الأصل ".([1])

وقولهم : " هل يثبت الفرع والأصل باطل، وهل يحصل المسبّب والسّبب غير حاصل ([2])؟ " .

معنى القاعدة ومدلولها:

مِن الأشياء ما يستقلّ بنفسه بأن يكون له حكم بانفراده. ومنها ما لا يستقلّ بنفسه، بل يكون تابعاً لغيره. فما لا يستقلّ بنفسه ويكون تابعاً لغيره في وجوده فهو تابع له في أحكامه، ولا يجوز إفراده بالحكم.

فالّذي لا يصحّ إفراده بالعقد هو ما لا يستقل بنفسه. وما لا يستقلّ بنفسه يكون تبعاً للمستقلّ، وما كان تبعاً فكما لا يصحّ إفراده بالعقد لا يصحّ استثناؤه وإخراجه من العقد على متبوعه.

وهذه القاعدة تدل على أن الإذن في الأصل يكون إذناً في فرعه أيضاً، لأن حكم التابع حكم متبوعه. فإذا صح الإذن في المتبوع صح في تابعه، وإذا لم يصح في المتبوع لم يصح في التابع. والمراد بالتبع هنا ما يكون غير منفصل عن متبوعه، وهو من ضروراته ولوازمه وإلا فلا يكون الاذن في المتبوع إذناً في التبع.

مثال ذلك :

قول القائل: بعتك هذه السّيّارة بكذا. كلام مستقل بنفسه. وقوله: إذا رهنتني كذا. كلام غير مستقل بنفسه بالإفادة. فإذا قال: بعتك هذه السّيّارة بكذا إذا رهنتني بثمنها كذا. فأصبح اللفظ الّذي كان مستقلاً بنفسه غير مستقل لاتّصاله بغير المستقل، فلا يتمّ العقد بدون العبارتين معاً.

ومنها: إذا أقرَّ فقال: له عندي عشرة إلا اثنين. صار قوله: له عندي عشرة غير مستقلّ بالإفادة؛ لاتّصاله بالمستثنى الّذي هو غير مستقلّ بنفسه بالإفادة، فيلزمه ثمانية. أمّا لو قال: له عندي عشرة. وسكت فيلزمه عشرة لاستقلال اللفظ بنفسه في الإفادة.

ومنها: قوله: لا لبست ثوباً. لفظ مستقلّ بنفسه يفيد عموم الثياب. لكن إذا قال: لا لبست ثوباً كتاناً، فقد وصف المطلق بهذه الصّفة المقتضية للتّقييد. ولفظ "كتاناً" لفظ مفرد لا يستقلّ بنفسه.

---

[1] - القواعد والضوابط ص ٤٩٤ عن التحرير جـ ٤ ص ٥٤٤، جـ ٣ ص ١١٩٣.

[2] - إعداد المهج ص ١٨٠. وينظر إيضاح المسالك ق ٥٨، وأشباه السيوطي ص ١١٩، وابن نجيم ص ١٢١، والوجيز ص ٣٣٦.

المطلب الثاني

التطبيقات المعاصرة للقاعدة

من التطبيقات المعاصرة التي يمكن تخريجها على القاعدة :

- أخذ الرسوم على إصدار البطاقات الائتمانية :

لم تكن جهات إصدار البطاقات الائتمانية تفرض رسوماً على حامل البطاقة في مقابل الإصدار ، إلا أنها اضطرت إلى ذلك بسبب قلة الأرباح ، وسعت لترويج هذه البطاقات إلى ربط إصدارها ببعض الخدمات كالتأمين ، وكثيراً ما خفَّضت هذه الرسوم بسبب التنافس ، بل إن بعضها يصدر البطاقة بدون رسوم لترويجها لما تدره من أرباح بسبب فوائد الديون .

والخدمات المرتبطة بالبطاقة منها ما هو أساسي وهو الضمان الذي يؤول إلى القرض ، ومنها ما هو تابع كالأمن على النفس بسبب عدم حمل النقد وإمكانية إجراء كثير من العمليات المصرفية دون الذهاب إلى البنك وإمكانية الشراء بواسطة البطاقة عبر أجهزة نقاط البيع .

أطراف البطاقة :

البطاقة لها أطراف متعددة :

١- المصدر - وهو البنك - والحامل - وهو العميل لدى هذا البنك - والعلاقة بينهما تكون في حال السحب النقدي سواء كان ذلك بالبطاقة الائتمانية ، أو ببطاقة الحساب الجاري - الصراف الآلي-

٢- المصدر والحامل والقابل - وهو التاجر - وهذه العلاقة تكون في حال شراء السلع والحصول على الخدمات .

وقبل الخوض في حكم هذه الرسوم أشير بإيجاز إلى التكييف الفقهي للعلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها ، وأشهر الأقوال في ذلك ما يلي :

١ـ أن العلاقة بينهما ضمان ، فالمصدر ضامن للحامل ، فإن كان ذلك قبل استخدامها فهو من ضمان ما لم يجب ، وهو جائز شرعاً عند جمهور الفقهاء ، وهذا التكييف رجَّحه بعض الباحثين في المجمع الفقهي .

ونوقش بأن هذا التكييف لا يشمل عملية السحب النقدي من مصدر البطاقة ، فهذه العملية ليس فيها ضمان ، فلا يشملها هذا التكييف .

كما نوقش بأن الضمان يعني ضم ذمة إلى ذمة أخرى في المطالبة ، بحيث يستطيع الدائن مطالبة الضامن أو المضمون عنه ، لكن التاجر لا يملك مطالبة حامل البطاقة .

وقد أجيب ذلك بما يلي :

أ- أن بعض الفقهاء أجاز في الضمان اشتراط براءة ذمة المضمون عنه ، وهو مذهب الحنفية والمالكية .

قال العيني في البناية : " والمكفول له بالخيار إن شاء طالب الذي عليه الأصل ، وإن شاء طالب كفيله ... إلاَّ إذا شُرط في عقد الكفالة براءة الأصل" .

ب - أن جمعاً من الفقهاء يرون أن الدَّين ينتقل إلى ذمة الضامن ، وليس للدائن أن يطالب الأصيل .

ج - أن ذمة حامل البطاقة لا تزال مشغولة ، وعدم مطالبته ليس لبراءتها ؛ بل لأن البنوك ملتزمة بالوفاء ، ولا يوجد حالات عجزت فيها عن الوفاء حتى يطالب الحامل .

د - أن أهل الخبرة والاختصاص في أمور البطاقات لا ينفون حق التاجر في مطالبة حامل البطاقة ، ولا يعول في ذلك على نصوص العقود.

٢- أن العلاقة بينهما حوالة ، أي: أن الحامل يحيل التاجر على المصدر ، وهذا تكييف بعض أعضاء المجمع ، وقال بعضهم : ضمان قبل استخدامها حوالة بعده .

ويمكن أن يُناقش بأن الحوالة لا تكون إلا بدين ثابت ، وقبل استخدام البطاقة لم يثبت دين في ذمة حاملها ، وأما بعد الاستخدام فالقابل لها لا يطالب حاملها ليس لأنه أحاله على المصدر، وإنما لالتزام المصدر بسداد ديون الحامل للقابل ثقةً بملاءتة المالية ، وهذا معنى الائتمان .

وقد أضاف بعضهم الوكالة إلى الضمان أو الحوالة ، لكن ذلك مناقش بأن حامل البطاقة لا يملك الدفع للتاجر ، والوكالة لا تكون إلا في تصرف مملوك للموكّل .

٣- أن العلاقة بينهما علاقة بين مقرض (مصدر البطاقة) ومقترض (حامل البطاقة) .

ويمكن أن يُناقش بأن حامل البطاقة قد لا يستخدمها ، ولا بد في القرض من دفع مال ورد بدله ، ثم إن بين الائتمان والقرض فروقاً كثيرة _كما سبق_ .

٤- أن العلاقة بينهما تتركب من عقدين : عقد الضمان وعقد القرض، فهي عقد ضمان يؤول إلى القرض في عمليات الشراء والاقتراض من غير مصدر البطاقة ، وعقد وعد بالقرض يؤول إلى القرض في عملية السحب النقدي من مصدر البطاقة ، وهذا هو الأظهر .

وإذا كان الضمان جانباً رئيساً في هذه العلاقة، فإن مما يجدر ذكره أن الفقهاء مجمعون على تحريم أخذ الأجرة على الضمان ؛ وذلك لأن الضامن له حالتان :

١ـ أن يدفع الدَّين نيابة عن المضمون عنه ثم يرجع إليه ، فيكون الأجر المشترط من المنفعة المشروطة في القرض ، وهذا محرم .

٢ـ ألا يدفع الدين ، فيكون اشتراطه للعوض من أكل أموال الناس بالباطل .([1])

وقد اختلف المعاصرون في حكم أخذ الرسوم على إصدار البطاقة على أقوال :

القول الأول : أنه يحرم أخذ الرسوم، وهذا رأي بعض أعضاء مجمع الفقه كالدكتور محمد القري، وبعض المناقشين حول هذا الموضوع .

أدلة هذا القول :

١ـ أن العلاقة بين المصدر وحامل البطاقة ضمان ، وأخذ هذه الرسوم من أخذ الأجر على الضمان ، وهو محرم _كما سبق_.

ونوقش بأنه لا يظهر أن هناك علاقة بين الرسوم والضمان ، ((إذ لا فرق في فرضها ومقدارها بين ما إذا استخدمها حاملها بمبالغ كثيرة أو قليلة أو لم يستخدمها بتاتاً)) .

٢ـ أن الائتمان الذي يقدمه المصدر شبيه بالقرض ، فما يأخذه من رسوم فيه شبهة الربا باعتباره من المنفعة المشروطة في القرض .

ونوقش بأنه لا علاقة بين القرض وبين هذه الرسوم ، إذ تُفرض ولو لم تستخدم البطاقة، وهي رسوم مقطوعة لا تتغير بتغير دين حامل البطاقة ، ثم إن الرسوم تكون عند الإصدار، أي قبل وجود القرض الذي لا يحصل إلا باستخدام المشترك للبطاقة .

٣ـ أن بعض البطاقات كالبطاقة الذهبية تقدِّم خدمات محرمة كالتأمين على الحياة ، وهذا مأخوذ في الاعتبار عند تقدير هذه الرسوم ، فيحرم أخذها لذلك .

ونوقش ذلك بأنه يحرم الزيادة في الرسوم من أجل المنافع المحرمة، ولا يعني ذلك تحريم كل رسم في أي بطاقة ؛ لأن هذه الخدمات المحرمة لا تقدمها جميع المؤسسات المالية .

---

[1] - حكم البطاقات الإئتمانية ، أ. د محمد محروس المدرس الأعظمي - البحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في الهند في دورته
[الخامسة عشرة] التي تعقد في مدينة [سري نكار] عاصمة مقاطعة كشمير الهندية ١٤٢٦ هـ ٢٠٠٥ م .

٤ ـ أن هذه الرسوم في مقابل عدد مرات استفادة حامل البطاقة من التسهيلات المالية التي تمنحها البطاقة ، وهذه المرات غير معلومة العدد ، فالعقد لا يخلو من غرر وجهالة .

ويمكن أن يُناقش ذلك بأن الرسوم في مقابل تكاليف الإصدار ، ولا علاقة لها بعدد مرات الاستخدام ، حتى إن حاملها يدفع الرسوم ولو لم يستخدمها إطلاقاً .

القول الثاني : جواز أخذ هذه الرسوم، وهذا رأي أكثر الباحثين الذين تصدوا لدراسة أحكام هذه البطاقات ، وهو ما صدر عن المجامع الفقهية والهيئات الشرعية ، كمجمع الفقه الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين ، والهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية ، وهيئة الفتوى والرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي ، وندوة البركة الفقهية الثانية العشرة ، واختاره كثير من الباحثين كالدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، والدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور رفيق المصري، والدكتور نزيه حماد، والشيخ عبد الله بن منيع .

ومن أدلة هذا القول :

١ـ أن هذه الرسوم في مقابل تقديم الخدمات المصرفية من شراء السلع والخدمات وعملية السحب النقدي من فروع بعض البنوك أو الأجهزة التابعة لها، وهي أجرة مقطوعة لا علاقة لها بمقدار دين حامل البطاقة ، فهي أجرة في مقابل عمل .

وقد يُقال: إن من أهم الخدمات المصرفية الائتمان القائم على الضمان ، فقد يكون فيها شبهة أخذ الأجرة على الضمان .

٢ـ أن إصدار هذه البطاقات تكلف البنك أعمالاً إدارية كثيرة كتجهيز البطاقة وإرسال الإشعار وإجراءات فتح الملف وتعريف الجهات التي قد يحتاج للتعامل معها وما يترتب على ذلك من أعمال مكتبية وموظفين واستئجار مواقع للأجهزة وإجراء اتصالات هاتفية وتكاليف الاشتراك في المنظمات ، فهذه الرسوم في مقابل هذه التكاليف .

ويمكن أن يُناقش : بأن مجموع الرسوم قد يزيد كثيراً على هذه التكاليف خاصة مع كثرة البطاقات المصدرة ؛ لذا فلا بد من التأكيد على أن تكون الرسوم في مقابل التكلفة الفعلية خروجاً من شبهة الأجر على الضمان والمنفعة المشروطة في القرض فيما زاد عن التكلفة .

٣ـ على تكييف العلاقة بين المصدر والحامل بأنها قرض ، فهذه الرسوم تعد من أجور خدمات القروض ، وقد أجاز مجمع الفقه في دروته الثالثة هذه الأجور بشرط أن تكون في حدود النفقات الفعلية ، وأشار بعض الفقهاء إلى ما يشبه هذه الصورة .

وقد سبق ما في تكييف العلاقة على أنها قرض .

القول الثالث : التفصيل ، وذلك أن الرسوم على أقسام :

أـ التكاليف والنفقات الفعلية ، وهذه جائزة إذا لم تكن تكاليف أمور محرمة كالتأمين وتم تقديرها بدقة وعدل .

ب ـ رسوم الضمان ، وهذه لا يجوز أخذها لما مضى .

ج ـ أجور الخدمات المقدمة لحامل البطاقة ، وهذه في الواقع تابعة للضمان ؛ لذا لا يجوز أخذها ؛ للقاعدة الفقهية (التابع تابع)، وحكم رسوم الخدمات تابعة لحكم رسوم الضمان .

أجور الخدمات المقدمة لحامل البطاقة ، وهذه في الواقع تابعة للضمان ؛ لذا لا يجوز أخذها ؛ للقاعدة الفقهية (التابع تابع)، وحكم رسوم الخدمات تابعة لحكم رسوم الضمان . ([1])

والقول هو الراجح الأخير عملا بقاعدة (اتباع ما لا يستقل بنفسه لما يستقل بنفسه) أو (التابع تابع) .

[1] - حكم البطاقات الإئتمانية ، أ. د محمد محروس المدرس الأعظمي . بتصرف ، بطاقة الائتمان وَتكييفها الشَّرعي - الدكتور عبد السّتار أبُوغُدَّة ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢٨٠/٧) .

المبحث السادس

القاعدة السادسة : (كل عقد تقاعد عنه مقصوده بطل من أصله)([1])

المطلب الأول

صيغ القاعدة وبيان معناها

وردت هذه القاعدة بألفاظ ، منها :

قول السرخسي : " إذا اعترض بعد العقد قبل حصول المقصود ما لو اقترن بالعقد كان مانعاً من العقد فكذلك إذا اعترض يكون مبطلاً." ([2])

وقولهم : " كلّ عقد لا يفيد مقصوده يبطل ".([3])

وقولهم : " كلّ تصرّف لا يترتّب عليه مقصوده لا يُشرع ".([4])

وقولهم : " كلّ تصرّف كان من العقود كالبيع أو غير العقود كالتّعزيرات، وهو لا يحصل مقصوده فإنّه لا يشرع ويبطل إن وقع ".([5])

وقولهم : " كلّ لفظة كانت خالص لعقد حمل إطلاقها عليه، فإن وُصل بها ما ينافي مقتضاه بطل ".([6])

وقولهم : " اللفظ الموضوع للعقد إذا وجد معه ما ينافيه بطل؛ للتهافت "([7])

وقولهم : "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني".([8])

---

[1] - أشباه ابن السبكي ج ١ صـ ٢٥٩

[2] - المبسوط للسرخسي ج ١١ صـ ١٦٣

[3] - القواعد والضوابط ص ١١٩.

[4] - الفروق جـ ٣ ص ١٣٥ الفرق ١٥٣.

[5] - الفروق جـ ٣ ص ٢٣٨ الفرق ١٨٤.

[6] - أشباه ابن السبكي جـ ١ ص ٣٤٧.

[7] - المنثور للزركشي جـ ٣ ص ١٢٧.

[8] - أشباه ابن نجيم ص ٢٠٧، مجلة الأحكام المادة ٣، والوجيز مع الشرح أو البيان صـ ٨٤.

معنى القواعد:

العقود لصحتها شروط إذا فقد شرط منها لم يصح العقد، وهناك موانع تمنع صحة العقد وتمامه، فتفيد هذه القاعدة أنه إذا وجد المانع قبل العقد منع من صحته كأن يكون أحد العاقدين محجوراً عليه، أو كأن يكون المبيع ميتة أو محرماً كالخمر.

فإذا تم العقد مستوفياً للشروط خالياً من الموانع ولكن قبل حصول المقصود من العقد طرأ مانع أو فقد شرط بطل العقد كما لو اقترن المبطل بانشائه ([1]) ، كما يتضح من الأمثلة التالية:

- إذا عقد اثنان شركة بينهما ولكن بعد تمام العقد وقبل التصرف هلك أحد المالين، فقد بطلت الشركة، ومنها: إذا اشترى عصيراً فتخمر - أي أصبح خمراً - قبل قبضه فقد بطل العقد.

- اشترى سلعة على أن لا يملكها، فالعقد باطل؛ لأنّ عقد البيع إنّما شرع لملك البدلين، فإذا كان المشتري لا يملك ما يشتريه فالعقد تقاعد عن تحصيل المقصود منه فهو باطل.

- عدم صحّ بيع الحرّ؛ لأنّه ليس بمال. ولا يقع تحت اليد.

ومنها: عدم جواز الإجارة على فعل محرم.

- إذا باع سلعة بشرط عدم انتفاع المشترى بها، فالعقد باطل؛ لأنّ مقصود عقد البيع حلّ الانتفاع بالبدلين.

- إذا عقد اثنان شركة بينهما ولكن بعد تمام العقد وقبل التصرف هلك أحد المالين، فقد بطلت الشركة.

- إذا اشترى عصيراً فتخمر - أي أصبح خمراً - قبل قبضه فقد بطل العقد.

- لا يشرع عقد البيع مع الجهالة والغرر ؛ لأن مقصوده تنمية المال وتحصيل مقاصد العوضين وذلك بعيد الجهالة والغرر ويكفي أنه غير معلوم ولا مظنون فلا يشرع البيع .

---

[1] - أشباه ابن السبكي ج ١ صـ ٢٥٩

المطلب الثاني

تطبيقات وتخريجات معاصرة للقاعدة

١- مسألة كساد النقود الاصطلاحية :

يطلق الفقهاء النقود الاصطلاحية على ما اصطلح الناس على قبوله ثمناً من غير الذهب والفضة كالفلوس والنقود الذهبية والفضية الغالبة الغش.([١])

الكساد عند الفقهاء يكون بترك التعامل بالنقود في جميع البلاد.

وقد اختلف الفقهاء فيما يترتب على كساد النقود الاصطلاحية على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه إذا كسدت النقود الاصطلاحية فالواجب رد قيمتها.

وهذا قول أبي يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية، وهو قول عند المالكية، والمذهب عند الحنابلة.([٢])

القول الثاني: أنه إذا كسدت النقود الاصطلاحية فالواجب رد ما ثبت في الذمة في جميع العقود.

وهذا هو المشهور عند المالكية ، والمذهب عند الشافعية.([٣])

القول الثالث: التفصيل، فإذا كسدت الاصطلاحية فهي إما أن تكون ثمناً في بيع أو أجرة في إجارة فيفسدان، ويرجع البائع بالمبيع في عقد البيع، ويجب على المستأجر أجرة المثل في عقد الإجارة؛ وإما أن تكون مهراً لم يقبض أو قرضاً فالواجب رد المثل فيهما ، وكذلك في رد الثمن إذا تقايلا بعد كساده والأجرة إذا فسخ العقد بعد كساده.

وهذا قول أبي حنيفة.([٤])

---

[١] - ينظر: المبسوط (١٣٧/١٢، ١٨٤)، شرح فتح القدير (١٥٥/٧)، مجمع الأنهر (١٢٠/٢)، المغني (١١٠/٥)، الإنصاف (٤١١/٥-٤١٢). =

...=النقود الغالبة الغش: هي أن تكون كمية الذهب أو الفضة في النقود أقل من الكمية المعدنية الممزوجة معها كأن يكون الثلث فضة أو ذهباً والثلثان نحاساً أو غيره من المعادن الأخرى.

...[ينظر: درر الحكام (١٢٤/١)].

[٢] - ينظر: الدر النقي (١٢١/٢)، الدر المختار (٥٣٣/٤)، مجموعة رسائل ابن عابدين، تنبيه الرقود (٥٦/٢). التفريع (١٥٨/٢)، المعيار المعرب (١٦٤/٦، ٤٤٥)، مواهب الجليل (٣٤٠/٤). الفروع (٢٠٢/٤)، شرح منتهى الإرادات (٣٢٥/٣)، كشاف القناع (٣١٤/٣-٣١٥).

[٣] - ينظر: المعونة للقاضي عبدالوهاب (١٠٢٤/٢)، الخرشي على مختصر خليل (٥٥/٥)، بلغة السالك (٣٨٦/٢)، حاشية الرهوني (١١٨/٥). روضة الطالبين (٣٦٥/٣، ٣٧/٤)، تحفة المحتاج (٢٥٨/٤)، الحاوي للفتاوي (١٢٩/١)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٣٨/٣).

[٤] - ينظر: البحر الرائق (١١٤/٦)، الدر النقي (١٢١/٢)، مجموعة رسائل ابن عابدين، تنبيه الرقود (٥٦/٢)، فتاوى قاضيخان (٢٥٣/٢).

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأن الوصف المقصود في النقود الاصطلاحية هو ثمنيتها، وقد زال هذا الوصف بكسادها فصارت بذلك كالنقود التالفة؛ ((لأن المقصود منها الرواج فهو لها كالحياة))([1])، فيتعذر بذلك ردها للدائن بعد فوات هذا الوصف ووجب له قيمتها.([2])

وعلى هذا فإن بذل هذه النقود الكاسدة التي لا نفع فيها ظلم لمستحقها؛ لأنه إنما قصد بالمعاملة عوضاً منتفعاً به لا ما لا نفع فيه.([3])

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

<u>أولاً:</u> أن الفلوس مثلية فيجب فيها رد المثل كسائر المثليات، والكساد لا يلغي هذا الوصف عنها.([4])

<u>ثانياً:</u> أن كساد النقود الاصطلاحية الفلوس كجائحة نزلت بمال المستحق، فليس له إلا ما تم عليه العقد.([5])

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بأن إيجاب القيمة في كساد النقود الاصطلاحية فيما إذا كان الدين قرضاً يفضي إلى ربا النسيئة.([6])

ولكل قول أدلة كثيرة غير التى ذكرت رأيت الاختصار وعدم التطويل بذكرها .

الترجيح :

الذي يترجح من هذه الأقوال هو القول الأول، وأن كساد النقود الاصطلاحية بعد التعامل بها وقبل قبضها يوجب رد قيمتها؛ تخريجا على القاعدة وهى : إنما قصد بالمعاملة عوضاً منتفعاً به لا ما لا نفع فيه ، وهو نفس مدلول القاعدة المعنون بها والتى تقول : كل

---

[1] - البحر الرائق (١٤٣/٦).
[2] - ينظر: مجمع الأنهر (١٢١/٢)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٢٠/٥)، حاشية رد المحتار (١٦٢/٥، ٢٦٨).
[3] - ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٣٨٧/٢)، حاشية الرهوني (١٢٠/٥)، حاشية المدني (١١٨/٥).
[4] - ينظر: المبسوط (٣٠/١٤)، بدائع الصنائع (٢٤٢/٥)، البناية شرح الهداية (٥٣٠/٧)، المدونة الكبرى (١١٣/٤، ٣٢١/٥)، الأم (٣٣/٣)، الحاوي للفتاوي (١٢٩/١).
[5] - ينظر: مواهب الجليل (٣٤٠/٤)، حاشية الرهوني (١٢٠/٥).
[6] - ينظر: المبسوط (٣٠/١٤).

عقد تقاعد عنه مقصوده بطل من أصله ، أو إذا اعترض بعد العقد قبل حصول المقصود ما لو اقترن بالعقد كان مانعاً من العقد فكذلك إذا اعترض يكون مبطلاً ، وعند البطلان يجب رد القيمة ، فالدائن دفع شيئاً منتفعاً به ليأخذ شيئاً منتفعاً به فلا يظلم بإعطائه مالا نفع فيه ، والله أعلم بالصواب.

٢- تغير النقود الاصطلاحية بالغلاء والرخص :

اختلف الفقهاء فيما يترتب على غلاء النقود الاصطلاحية الفلوس ورخصها بعد التعامل بها وقبل قبضها على قولين في الجملة :

القول الأول: أنه إذا غلت النقود الاصطلاحية الفلوس أو رخصت بعد التعامل بها وقبل قبضها فالواجب رد قيمتها.

وهذا ما ذهب إليه أبو يوسف، وعليه الفتوى عند الحنفية، وقول عند الحنابلة اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية فيما نقل عنه، والرهوني المالكي فيما إذا كان التغير كثيراً.([1])

القول الثاني: أنه إذا غلت النقود الاصطلاحية الفلوس أو رخصت بعد التعامل بها وقبل قبضها فالواجب بذل ما تم التعاقد عليه ولا نظر إلى هذه التغيرات.

هذا ما ذهب إليه أبو حنيفة ~، وقال به أبو يوسف أولاً، وهو مشهور مذهب المالكية، ومذهب الشافعية، والحنابلة.([2])

أدلة القول الأول :

أولاً: أن نقصان قيمة النقود الاصطلاحية الفلوس بالرخص بعد التعامل وقبل القبض عيب فيها فلا يلزم الدائن قبولها([3])؛ لأن من أهم أوصاف الفلوس رغبة الناس فيها

---

[1] - ينظر: المبسوط (٣٤/٢٢)، البحر الرائق (٢١٩/٦)، مجموع رسائل ابن عابدين، تنبيه الرقود ص (٥٨)، حاشية رد المحتار (٥٣٤/٤). الفروع (٢٠٣/٤)، الإنصاف (١٢٧/٥)، المبدع (٢٠٧/٤). منح الشفا الشافيات ص (١٧٠)، الدرر السنية (١١٠/٥-١١١). حاشية الرهوني (١٢١/٥)، حاشية المدني (١١٨/٥).

[2] - ينظر: بدائع الصنائع (٢٤٢/٥)، شرح فتح القدير (١٥٦/٧)، البحر الرائق (٢١٩/٦-٢٢٠)، حاشية رد المحتار (٥٣٤/٤، ١٦٢/٥، ٢٦٩).

(٢) ينظر: المدونة الكبرى (١١٦/٣)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (١٠٢٤/٢)، مواهب الجليل (٣٤١/٤)، البهجة في شرح التحفة (٢٣/٢).

(٣) ينظر: تحفة المحتاج (٢٥٨/٤)، حاشية الجمل على شرح المنهاج (٣٨/٣)، الحاوي للفتاوي (١٢٩/١)، فتاوى الرملي (١٩٢/٣).

(٤) ينظر: منتهى الإرادات (٣٩٨/١)، الإقناع للحجاوي (٣٠٤/٢-٣٠٥)، الممتع شرح المقنع (٢٠٨/٣).

[3] - ينظر: مجموعة رسائل ابن عابدين، تنبيه الرقود ص (٦٢)، حاشية الرهوني (١٢٠/٥)، مطالب أولي النهى (٢٤٢/٣).

وقبولها وسيطاً للتبادل وذلك مرتبط بقوتها الشرائية، وبرخصها يفوت هذا الوصف. فإلزام الدائن بها بعد تعيبها ظلم ومخالفة لمقتضى العدل.

ثانياً: أن رد قيمة النقود الاصطلاحية الفلوس إذا غلت أو رخصت بعد التعامل بها وقبل قبضها جارٍ على سنن العدل الواجب في جميع المعاملات. وذلك ((أن المالين إنما يتماثلان إذا استوت قيمتهما، وأما مع اختلاف القيمة فلا تماثل))، فردها بعد نقص قيمتها لا يتحقق به المثلية ؛لأن المثلية إنما تكون بالمثل من حيث الصورة والمعنى أو بالمثل من حيث المعنى أي القيمة. وبالرخص تتعذر المثلية الكاملة فتجب القيمة؛ لما فيه من الضرر على الدائن بنقص القيمة.([1])

وقد ذكر الفقهاء أمثلة لعدم اعتبار المثلية إذا كانت تفوت معنى مقصوداً ، فالماء على سبيل المثال مثلي فإذا غصب في غلاء أو صحراء فلا يكفي رد مثله في حال السعة والرخاء؛ لكون رد المثل يهدر القيمة والمالية فيجب اعتبار الزمان والمكان والحال في الرد.([2])

وقد ذكر فقهاء الحنابلة أيضاً أن من أقرض حنطة ثم ابتلت أو عفنت فإنه لا يلزم الدائن قبولها إذا ردت عليه؛ لأن عليه في ذلك ضرراً ، و ((لأنه لم يدفع ذلك على صفة حقه)) .([3])

وفي كلام الإمام مالك رحمه الله ما يشعر بعدم اعتبار المثلية الصورية في الفلوس حيث لم يرَ جواز أن يكون رأس مال المضاربة([4]) من الفلوس وعلل ذلك، فقال: ((لا أراه جائزاً؛ لأنها تحول إلى الكساد والفساد فلا تنفق)).([5])

ثالثاً: أن الدائن دفع شيئاً منتفعاً به ليأخذ شيئاً منتفعاً به فلا يظلم بإعطائه مالا نفع فيه.([6])

---

[1] - ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (٩٧/١)، مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام (٣٨٥/٢٨)، الموافقات للشاطبي (٤٧/٣). الدرر السنية (١١٢/٥)، ينظر: مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام (٤١٤/٢٩). المبسوط (١٦/١٤)، بدائع الصنائع (٢٦/٥- ٢٧، ١٦٠/٦، ١٤٩/٧)، المجموع شرح المهذب (١٠٧/١٠)، المغني (٤٨٠/٧). المبسوط (٣٠/١٤)، المنثور في القواعد (٣٣٧/٢)، كشاف القناع (٣١٤/٣)، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص (١٧٤).

[2] - ينظر: الفروق للقرافي (٢١٤/١)، قواعد الأحكام (١٨٠/١-١٨١)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٥١٨)، مغني المحتاج (٢٨٢/٢)، مطالب أولي النهى (٥٣/٤).

[3] - الممتع شرح المقنع (٢٠٨/٣).

[4] - المضاربة: هي نوع من أنواع الشركة في الربح يكون فيها رأس المال من طرف، والعمل والسعي من الطرف الآخر.
...[ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص (٣١٢)، القاموس الفقهي ص (٢٢٢)].

[5] - المدونة الكبرى (٨٦/٥).

[6] - ينظر: حاشية الرهوني (١٢٠/٥).

رابعاً: قياس رخص النقود الاصطلاحية الفلوس على كسادها بجامع أنهما نقصان في القيمة. وذلك عيب يثبت القيمة في الكساد فكذلك في الرخص.([1])

أدلة القول الثاني :

أولاً: أن رخص النقود الاصطلاحية الفلوس وغلاءها لا يبطل ثمنيتها فلا يجب غيرها.([2])

ثانياً: أن رخص النقود الاصطلاحية الفلوس وغلاءها لا يسقط عنها وصف المثلية فيجب فيها المثل للدائن.([3])

ثالثاً: أن إيجاب القيمة لرخص النقود الاصطلاحية الفلوس يفضي إلى فتح باب الربا([4])؛ لأنه اعتياض عن الدين بأكثر منه.

رابعاً: أن رخص النقود الاصطلاحية الفلوس وغلاءها لا يغير ما ثبت في الذمة كما لو رخصت الحنطة الواجبة في الذمة أو غلت.([5])

الترجيح :

الذي يظهر بالنظر إلى ما استدل به كل فريق أن أقرب القولين إلى الصواب القول الأول، وأنه إذا غلت النقود الاصطلاحية الفلوس أو رخصت بعد التعامل بها وقبل قبضها فالواجب رد قيمتها؛ تطبيقا للقاعدة وهى : كل عقد تقاعد عنه مقصوده بطل من أصله ، أو إذا اعترض بعد العقد قبل حصول المقصود ما لو اقترن بالعقد كان مانعاً من العقد فكذلك إذا اعترض يكون مبطلاً ، وعند البطلان يجب رد القيمة ، ولقوة ما استدلوا به.ويمكن إجماله فيما يلي :

- أن نقصان قيمة النقود الاصطلاحية الفلوس بالرخص بعد التعامل وقبل القبض عيب فيها فلا يلزم الدائن قبولها
- أن الدائن دفع شيئاً منتفعاً به ليأخذ شيئاً منتفعاً به فلا يظلم بإعطائه مالا نفع فيه
- قياس رخص النقود الاصطلاحية الفلوس على كسادها بجامع أنهما نقصان في القيمة.

---

[1] - ينظر: منح الشفا الشافيات ص (١٧٠).
[2] - ينظر: المبسوط (٣٠/١٤)، بدائع الصنائع (٢٤٢/٥).
[3] - ينظر: المبسوط (٣٠/١٤)، مجموع رسائل ابن عابدين، تنبيه الرقود ص (٣٢١/٥)، منح الجليل (٥٣١/٤)، المجموع شرح المذهب (٣٤١/٩)، الحاوي للفتاوي (١٢٩/١)، الشرح الكبير لابن أبي عمر (٣٣٦/١٢)، شرح منتهى الإرادات (٣٢٦/٣).
[4] - ينظر: تكملة شرح فتح القدير (٣٢٨/٩)، أحكام الأوراق النقدية والتجارية ص (٥٦٠)، النقود وظائفها الأساسية وأحكامها الشرعية ص (٤٩٧).
[5] - ينظر: المبسوط (٢٩/٢٤)، الفتاوى الفقهية الكبرى (٢٢٧/٢-٢٢٨)، المغني (٤٤٢/٦).

الخاتمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ، أما بعد :

فإني اختم هذا البحث المتواضع المجمل في هذه النقاط الموجزة :

١ - القواعد الفقهية : هي الأحكام الكلية التي ينطبق عليها جميع جزئياتها لتعرف أحكامها منها"، أو هي: صور كلية، تضم عددا من الصور الجزئية، التي تدخل تحت موضوعها.

٢ - من العلوم المرتبطة بعلم الفقه، علم القواعد الفقهية، فهو يضبط مسائل الفقه المتفرقة والمتشابهة، ويجمعها تحت قاعدة فقهية واحدة؛ ليسهل ضبط الفروع الفقهية المتناثرة في أبواب الفقه المختلفة .

٣ – الراجح حجية القواعد الفقهية إذا كانت كلية مصدرها النص الشرعي ، وأما إذا كانت مذهبية فتصلح للترجيح كقرائن وشواهد للأحكام .

٤- ظهر جليا الاستفادة من القواعد الفقهية في تخريج المعاملات المعاصرة .

فهرس المراجع

١. أحكام القرآن لابن العربي، المؤلف: محمد بن عبد الله الأندلسي الشهير بابن العربي، الناشر: دار الكتب العلمية.
٢. الأشباه والنظائر، المؤلف: تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١م.
٣. الأشباه والنّظائر على مذهب أبي حنيفة النّعمان، المؤلف: الشّيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيمٍ (٩٢٦-٩٧٠هـ)،الناشر: دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان.
٤. الأم، تأليف: محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٣، الطبعة: الثانية.
٥. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: علي بن سليمان المرداوي أبي الحسن، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي.
٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: علاء الدين الكاساني، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٩٨٢، الطبعة: الثانية.
٧. بدائع الفوائد لابن القيم، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
٨. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)، المحقق: مصطفى أبو الغيط و عبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٩. تاج العروس من جواهر القاموس، تأليف: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، دار النشر: دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين.
١٠. تفسير الطبري (جامع البيان في تأويل القرآن)، المؤلف: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، [٢٢٤ - ٣١٠ هـ] المحقق: أحمد محمد شاكر،الناشر: مؤسسة الرسالة،الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.
١١. تهذيب اللغة، المؤلف: أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري،دار النشر: دار إحياء التراث العربي،- بيروت - ٢٠٠١م، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عوض مرعب.
١٢. تيسير التحرير، المؤلف / محمد أمين - المعروف بأمير بادشاه / المتوفى - ٩٧٢ هـ، دار النشر / دار الفكر.
١٣. حاشية ابن قاسم على الروض المربع، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
١٤. حاشية الروض المربع للدكتور الطيار وزملائه، دار الوطن، ط الأولى ١٤١٦هـ.
١٥. الدر المنثور، المؤلف: عبد الرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي،الناشر: دار الفكر - بيروت، ١٩٩٣.
١٦. سنن ابن ماجه، المؤلف: محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، الناشر: دار الفكر – بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، تعليق محمد فؤاد عبد الباقي.

١٧. سنن أبي داود، المؤلف: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، الناشر: دار الفكر، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
١٨. سنن الدارمي، عبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد الدارمي، الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت،الطبعة الأولى، ١٤٠٧،تحقيق: فواز أحمد زمرلي ، خالد السبع العلمي.
١٩. السنن الكبرى، المؤلف: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، الناشر: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة الأولى١٣٤٤هـ.
٢٠. سنن النسائي (المجتبى من السنن)، المؤلف: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ – ١٩٨٦.
٢١. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، (٧٢٢هـ/ ٧٧٢هـ)، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر دار الكتب العلمية، سنة النشر ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م / بيروت.
٢٢. الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة، نشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة.
٢٣. شرح الكوكب المنير - المسمى بمختصر التحرير، المؤلف: محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، المحقق: محمد الزحيلي - نزيه حماد، الناشر: مكتبة العبيكان، سنة النشر: ١٤١٣ – ١٩٩٣.
٢٤. الشرح الممتع على زاد المستقنع، المؤلف: محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)دار النشر: دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ.
٢٥. الصحاح، المؤلف: إسماعيل بن حماد الجوهري (ت٣٩٣هـ)، الناشر: دار العلم للملايين- بيروت، الطبعة الرابعة- يناير ١٩٩٠.
٢٦. صحيح مسلم، عناية محمد فؤاد عبد الباقي، نشر إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض.
٢٧. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الناشر: دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧ – ١٩٨٧، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة - جامعة دمشق.
٢٨. العباب الزاخر،المؤلف: الصاغاني، تحقيق محمد حسن آل ياسين.
٢٩. العين، المؤلف: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، الناشر: دار ومكتبة الهلال، تحقيق:د.مهدي المخزومي ود.إبراهيم السامرائي.
٣٠. الفروع، لمحمد بن مفلح المقدسي أبي عبد الله، سنة الوفاة ٧٦٢، تحقيق أبي الزهراء حازم القاضي، الناشر دار الكتب العلمية،سنة النشر ١٤١٨،مكان النشر بيروت.
٣١. الفروق للقرافي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت. - ١٤١٨هـ ١٩٩٨م.

٣٢. قاعدة اليقين لايزول بالشك،د.يعقوبأباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، ط ١، ١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م، ٢٨٦.
٣٣. القاموس المحيط، تأليف: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، دار النشر: مؤسسة الرسالة – بيروت.
٣٤. قواعد الفقه للبركتى، المؤلف / محمد عميم الإحسان المجددىالبركتى، دار النشر / الصدف / ببلشرز.
٣٥. القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي، دار القلم - دمشق الطبعة الرابعة، ١٤١٨هـ،
٣٦. القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية، إبراهيم الشال،دار النفائس للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢.
٣٧. القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة،د.ناصرالميمان، نشر مركز البحوث والدراسات الإسلامية، الطبعة الثانية عام ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م.
٣٨. القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور،د.محمد الهاشمي، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٧/٢٠٠٦م المكتبة المكية.
٣٩. القواعد والضوابط الفقهية لأحكام البيع في الشريعة الإسلامية، د.عبد المجيد عبد الله دية، الجامعة الأردنية ٢٠٠٢م.
٤٠. القواعد، تأليف: ابن رجب الحنبلي، دار النشر: مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة - ١٩٩٩م، الطبعة: الثانية.
٤١. الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد،الناشر المكتب الإسلامي، مكان النشر بيروت.
٤٢. كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم،المؤلف: محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي (المتوفى: بعد ١١٥٨هـ)، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، الطبعة: الأولى - ١٩٩٦م.
٤٣. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، الناشر دار الفكر، سنة النشر ١٤٠٢، مكان النشر بيروت.
٤٤. الكُلِّيَّات الفقهية في المذهب الحنبلي، د.ناصر بن عبدالله الميمان، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ.
٤٥. الكليات لأبى البقاء الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.،تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري.
٤٦. لسان العرب لابن منظور، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.
٤٧. المبدع في شرح المقنع، لبرهان الدين ابن مفلح، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى.

٤٨. مجموع فتاوى ابن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية - ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.
٤٩. المحيط في اللغة، المؤلف: إسماعيل ابن عباد بن العباس بن أحمد بن إدريس الطالقاني، دار النشر: عالم الكتب - بيروت / لبنان - ١٤١٤هـ -١٩٩٤ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: الشيخ محمد حسن آل ياسين.
٥٠. مختار الصحاح، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، الطبعة طبعة جديدة، ١٤١٥ – ١٩٩٥، تحقيق: محمود خاطر.
٥١. المدخل المفصل،د.بكر أبو زيد، دار العاصمة، ط ١٤١٧هـ.
٥٢. مسند الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثانية ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.
٥٣. المصباح المنير، تأليف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، دراسة و تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية.
٥٤. المصنوع في معرفة الحديث الموضوع، المؤلف: على بن سلطان الهروي القاري، المحقق: عبد الفتاح أبو غدة،الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية.
٥٥. مطالب أولي النهى للرحيباني، نشر المكتب الإسلامي، سنة النشر ١٩٦١م، دمشق.
٥٦. المعجم الوسيط، المؤلف: إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار، دار النشر: دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية.
٥٧. معجم مقاييس اللغة، المؤلف: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، الطبعة: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٥٨. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، المؤلف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، الناشر دار الفكر – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥.
٥٩. نظرية التقعيد الفقهي، الدكتور محمد الروكي المغربي، نشر: كلية الآداب، جامعة محمد ٥، الرباط المغربية،١٩٩٤ م /١٤١٤ هـ.