Omdurman Islamic University Journal(OIUJ)

مجلة جامعة أم درمان الاسلامية

https://journal.oiu.edu.sd/index.php/oiuj

2022; 18(2);133-151

https://doi.org/10.52981/oiuj.v18i2.2536

ISSN: 5361-1858

القواعد الفقهية وأثرها على أحكام المعاملات التجارية

Jurisprudence Rules and their Impact on the Provisions of Commercial Transactions

د.سعيد سليمان العقيد النقبي – استاذ مساعد ، جامعة الشارقة فرع خورفكان ، الإمارات العربية المتحدة

البريد الإلكتروني: saeed.alnaqbi@sharjah.ac.ae

للاستشهاد بهذا المقال:

سليمان العقيد النقبي س. (2022). القواعد الفقهية وأثرها على أحكام المعاملات التجارية . *مجلة جامعة امدرمان الاسلامية* , *18*(2), 133-151. https://doi.org/10.52981/oiuj.v18i2.2536

المستخلص :

ترتبط مادة هذا البحث حول أثر بعض القواعد الفقهية في التجارة المعاصرة، للتوصل للأحكام الشرعية الخاصة بها، من خلال تناول تحليل معنى القواعد الفقهية وأهميتها، والذي يفيد في استمرار عملية الاجتهاد، فهذا المعنى لا يوضح ماهية القاعدة الفقهية فحسب؛ بل يظهر نتيجته وأثره بالاستدلال بهذه القواعد الفقهية، فالإشارة هنا تكمن في دراسة بعض المسائل المتعلقة بالتجارة المعاصرة، وتأثرها بأهم القواعد الفقهية وبعض ما تفرع منها، والتوصل للحكم الشرعي المناسب لها، وهذا يثبت صلاحية التشريع الإسلامي لكل زمان ومكان، وبقاء مناسبة الأحكام العامة الشرعية لكل القضايا المعاصرة، وتضمن الحديث في هذا البحث دراسة قاعدة الضرر يُزال، وقاعدة الأمور بمقاصدها، ببيان المعنى الإجمالي، وعرض التأصيل الفقهي للقواعد المذكورة، ثم أختم بذكر أثرهما على بعض نماذج التجارة المعاصرة.

الكلمات المفتاحية: القواعد الفقهية، التجارة المعاصرة، المحافظ الاستثمارية، التكييف الفقهي.

Abstract :

The current study content relates to the effect of some juristic issues in the contemporary trade, to reach the related private legal rules through dealing with analysis of juristic principles and their importance which is useful in the continuity of the diligence. This meaning doesn't explain the entity of juristic principle only, but it reveals its result and impact through deducting by these juristic principles; thus, pointing here lies in investigating some issues related to the contemporary trade and its influence with the most important juristic principles and what has branched from them, and reach the proper legal rule. This proves the validity of Islamic legislation for each time

and place, and remaining of fittings of the legal public rules for all the contemporary issues. This study included the principle “Damage is removed” and the principle “ Things are subject to their purposes”, by showing the total meaning, displaying the juristic rooting of the mentioned principles and the conclusion mentioned their effect on some contemporary trade models.

Keywords: Juristic principles, contemporary trade, legal rules, investment portfolios.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ.

أما بعد: فالقاعدة الفقهية هي حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته لتعرف أحكامها منه، من خلال هذا التعريف يتبين قيمة الاهتمام بدراسة القواعد الفقهية بشكل عام، وبشكل خاص في مدى انطباق أحكامها على كل القضايا المعاصرة التي لا نص عليها من الكتاب أو السنة أو الإجماع.

وتكمن أهمية الفقه الإسلامي في حاجة الناس لمعرفة الأحكام الشرعية التي تنظم علاقتهم مع خالقهم ومع الناس، وحاجتهم للتوصل للحكم الشرعي لكل ما يعرض لهم من قضايا معاصرة، فحاجتنا لمعرفة الحكم الشرعي له قيمة عظيمة كحاجتنا للأمور الأساسية في حياتنا.

وأول ما يبدأ به الفقيه للبحث عن الحكم الشرعي هو النص من قرآن أو سنة، فإن لم يجد فإنه يلجأ إلى اجتهادات الصحابة رضي الله عنهم، ثم العلماء عليهم رحمة الله، أو السعي للاجتهادات الفردية واستفراغ الجهد للتوصل للحكم الشرعي، فقد يلجأون للقياس أحيانًا، والاستحسان أحيانًا أخرى، ويقدمون المصالح، ويراعون مقاصد الشريعة الإسلامية.

ومن الأمور التي يسعى لها الفقهاء: البحث عن الجزئيات المندرجة تحت القواعد الفقهية؛ لتشابهها واشتراكها في العلة، وإيجاد حكمًا كليًا عامًا لها؛ ليكون منطبقًا على كل تلك الجزئيات سواء التي كانت معاصرة لهم أو التي قد تحدث بسبب التطور في التعاملات بين الناس في المستقبل.

ولا توجد الفائدة الحقيقية لعملهم هذا إلا من خلال فهم ودراسة تلك القواعد دراسة كافية، والتأكد من استيعابها ما يستجد من قضايا تتعلق بها، وهذا ما يسمى بالتقعيد الفقهي.

– أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث في الآتي:

1. النوازل الفقهية: وهي التي يطلق عليها قضايا الفقه المعاصرة، والتي تتطلب مزيدًا من البحث والجهد للتوصل للحكم الشرعي المناسب لها.
2. الإضاءة على أهم أثر للقواعد الفقهية من خلال إلحاق القضايا الفقهية المعاصرة بتلك القواعد المندرجة تحتها والتوصل للحكم الشرعي وهذا هو ثمرة التقعيد الفقهي.
3. إلحاق القضايا المعاصرة والجزئيات الفقهية بالقواعد الفقهية العامة تكسب العالم والباحث الملكة الفقهية والقدرة على تطويرها.

4. إظهار أثر القواعد الفقهية على كل ما يستجد من قضايا فقهية، والسعي للتوصل للأحكام الشرعية المتعلقة بها.

– مشكلة البحث

تُمَثّلُ مشكلة هذا البحث في دراسة نماذج لقضايا التجارة المعاصرة، وبيان كيفية مساهمة القواعد الفقهية في التوصل لأحكامها الشرعية؛ وذلك من منظور الفقه الإسلامي؟

– حدود البحث: اقتصرت الدراسة في هذا البحث على دراسة قاعدة الضرر يزال، وقاعدة الأمور بمقاصدها؛ لأهميتها، وعظيم أثرها في أبواب الفقه المختلفة، مع بيان أثر هذه القواعد الفقهية في بعض مسائل التجارة المعاصرة؛ للتوصل للأحكام الشرعية الخاصة بها.

– الدراسات السابقة

– بحث بعنوان (أثر القواعد الفقهية في بيان أحكام الجراحات التجميلية) لمعدّه: أ. د. عياض بن نامي السلمي. عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة – الرياض، وهو بحث علمي تقدّم به الباحث للمشاركة في مؤتمر تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية بتاريخ 15-يناير 2008م، ولقد ذكر فيه الباحث معنى الاستدلال بالقواعد الفقهية على الأحكام الشرعية، ومسألة الخلاف في الاستدلال بالقواعد، ثم ذكر في المبحث الثاني القواعد الفقهية الدالة على أحكام الجراحة التجميلية، وكانت من أهم نتائج هذه الدراسة: العموم المستفاد من القواعد الفقهية ليس جاريًا على مقتضى العموم اللفظي، وإنما هو جارٍ على مقتضى العموم الاستعمالي، ولذا يجب معرفة ما يراد بها، وضوابط العمل بها التي قد تكون واردة في قواعد أو نصوص أخرى.

– بحث بعنوان: (الضوابط الفقهية والقانونية لتطبيقات القواعد الفقهية على المعاملات المالية المعاصرة) دراسة مقارنة وفق أحكام في قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م، لمعده: جودة إبراهيم النور، بحث محكم في مجلة المقدمة للدراسات الإنسانية والاجتماعية، ذكر فيه الباحث أثر القواعد الفقهية في باب المعاملات المالية.

– بحث بعنوان: (أثر القواعد الفقهية في تحكيم المعاملات المالية المعاصرة) لمعدّه: أحمد أمداح، قسم العلوم الإسلامية – جامعة الحاج لخضر – ولقد بين البحث أثر القواعد الفقهية في ضبط المعاملات المالية المعاصرة، والسعي إلى مدى توظيف القواعد الفقهية في العمل الاجتهادي والفقهي المعاصر.

الجديد في بحثي فتمثّل بقيامي دراسة بعض القواعد الفقهية وبيان أثرها في بعض مسائل التجارة المعاصرة، من خلال الرجوع إلى أمهات الكتب الفقهية؛ لبيان مفهوم تلك القواعد وأهميتها ومنزلتها، مع إجراء الدراسة على نماذج لأنواع التجارة المعاصرة وعرضها على تلك القواعد الفقهية، ويمتاز بخصوصيات قد لا تكون متوفّرة في غيره؛ خصوصًا ما يتعلق بتحليل نماذج التجارة المعاصرة الداخلة في هذه الدراسة

– منهج البحث

المنهج الاستقرائي والتحليلي، وذلك من خلال عرض نماذج التجارة المعاصرة وتتبعها، وبيان كيفية إلحاقها بالقواعد الفقهية مجال الدراسة، والقيام بالبيان والتفسير وصولًا إلى الترجيح ويسبق ذلك عرضًا لأقوال الفقهاء والأدلة التي استدلوا بها.

– خطة البحث

حوى هذا البحث مقدمة اشتملت على العناصر السابقة ومبحثين وخاتمة، على النحو الآتي:

المقدمة

المبحث الأول: التعريف بعنوان البحث وأهمية القواعد الفقهية.

المطلب الأول: التعريف بالقواعد الفقهية والتجارة المعاصرة

المطلب الثاني: بيان أهمية القواعد الفقهية ومنزلتها

المبحث الثاني: أثر القواعد الفقهية في بعض نماذج التجارة المعاصرة.

المطلب الأول: أثر قاعدة {الضرر يزال}

الفرع الأول: أثر هذه القاعدة في مسألة وضع الجوائح

الفرع الثاني: أثر هذه القاعدة في مسألة التسعير وقت الغلاء

المطلب الثاني: أثر قاعدة {الأمور بمقاصدها}

الفرع الأول: أثر هذه القاعدة في مسألة المحافظ الاستثمارية

الفرع الثاني: أثر هذه القاعدة في مسألة التعاملات المصرفية، (التمويل الشخصي المستند على تداول الصكوك)

الخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات

المبحث الأول: التعريف بعنوان البحث وأهمية القواعد الفقهية.

المطلب الأول: التعريف بالقواعد الفقهية والتجارة المعاصرة.

الفرع الأول: معنى القواعد الفقهية لغة واصطلاحًا:

أولًا: تعريف القواعد في اللغة: القواعد، جمع قاعدة والقاعِدَةِ :أَصلُ الأُسِّ، والقَواعِدُ :الإِساسُ، وقواعِد الْبَيْتِ إِساسُه.[1] إذًا ففي التعريف اللغوي يقصد بالقاعدة الأساس وهو الأصل الذي يقوم عليه الشيء ويُبنى عليه وهذا الذي نحتاجه هنا من التعريف اللغوي ويتناسب مع ما سوف أذكره في التعريف الاصطلاحي.

ثانيًا: تعريف القواعد في الاصطلاح: القاعدة، بمعنى الضَّابط وهي الأَمرُ الكُلِّي المنطبق على جميع جزئيَّاته .[2] ولقد فرق بعض العلماء بين القاعدة والضابط، فإن القاعدة تحيط بالفروع والمسائل في أبواب فقهية مختلفة، أما الضابط فإنه يجمع الفروع والمسائل من باب واحد من الفقه ،[3] **يقول ابن نجيم** " والفرق بين الضَّابط والقاعدة أن القاعدة تجمع فروعا من أَبواب شتى، والضَّابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل "[4] .

تعريف الفقه لغة واصطلاحًا:

---

[1] محمد بن منظور، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، 1414هـ) ط: الثالثة، ج3 ص ٣٦١.

[2] الفيومي، المصباح المنير، ج2 ص510.

[3] محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (دمشق: دار الفكر – 1427 هـ – 2006 م) ط:1، ج1 ص23.

[4] زين الدين بن نجيم المصري، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، بيروت، 1419 هـ – 1999 م) ط1، ص١٣٧.

أولًا: تعريف الفقه في اللغة: نسبة إلى الفقه، والْفِقْهُ فَهْمُ الشَّيْءِ وَكُلُّ عِلْمٍ لِشَيْءٍ فَهُوَ فِقْهٌ [1] ، فَقَهَ يَدُلُّ عَلَى إِدْرَاكِ الشَّيْءِ وَالْعِلْمِ بِهِ .تَقُولُ :فَقِهْتُ الْحَدِيثَ أَفْقَهُهُ [2] .

ثانيًا: تعريف الفقه في الاصطلاح: الفقه، العلمُ بالأحكام الشرعية، عن أدلته التفصيلية بالاستدلال [3] . وهو العلم بحكم الله في المسائل الفقهية، المستند على الأدلة، لبيان الحكم الشرعي لأفعال المكلف، من حرمة ووجوب، وندب وإباحة. فالفقه إذًا: " معرفة الأحكام الشرعية لأفعال المكلفين من تحليل وتحريم، وحظر وإباحة " [4] .

ثالثًا: تعريف القواعد الفقهية كعلم مركب:

عرفها بعض العلماء بمدلولها العام، قال الإمام السبكي رحمه الله: " الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها " [5] . وقد ميزها بعض العلماء بذكر قيد لها، وبين أن عموم القاعدة الفقهية غير مُسْتديم بصورة كاملة على جزئيات الموضوع، يقول الإمام الحموي رحمه الله: " حكم أكثري لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامُها منه " [6] .

ولقد عرفها الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله: " أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية، تتضمن أحكامًا تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها " [7] .

ونلاحظ أن تلك التعريفات متقاربة، وتحمل نفس المضمون؛ إلا أن التعريف الثاني جاء مُقيدًا، ثم جاء في التعريف الثالث الذي ذكرته هنا التوضيح بصورة مفصلة أكثر.

وبعد النظر لتلك التعريفات، يمكن لنا صياغة تعريف متوافق مع التعريفات المذكورة، ويمكن القول بأن القاعدة الفقهية: هي حكم فقهي كلي ينطبق على جزئيات متعددة في أبواب مختلفة.

الفرع الثاني: معنى التجارة المعاصرة لغة واصطلاحًا

أولًا: تعريف التجارة في اللغة:

أصل كلمة التجارة مشتق من: تَجَرَ يَتْجُرُ تَجْراً وتِجَارَةً؛ بَاعَ وَشَرَى [8] . نلاحظ أن المعنى اللغوي محصور في معنى البيع والشراء، وهو بكل تأكيد مقصود التجارة التي تهدف إلى الربح المشروع للبائع والتسهيل على المشتري.

---

[1] أحمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (بيروت: المكتبة العلمية) ج2 ص ٤٧٩.

[2] أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (دار الفكر عام النشر: 1399هـ - 1979م) ج4 ص442.

[3] محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، (دمشق: دار الكتاب العربي، 1419هـ - 1999م) ط:1، ج1 ص17.

[4] تقي الدين ابن النجار، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، 1418هـ - 1997 م) ط:2، ج1 ص٤١.

[5] تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، (دار الكتب العلمية، 1411هـ - 1991م) ط:1، ج1 ص11.

[6] شهاب الدين الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، (دار الكتب العلمية، 1405هـ - 1985م) ط:1، ج1 ص51.

[7] مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (دمشق: دار القلم، 1998م) ط:1، ج2 ص965.

[8] ابن منظور، لسان العرب، ج4 ص ٨٩.

ثانيًا: تعريف التجارة اصطلاحًا:

تأتي التجارة كما ذكرنا بمعنى البيع ولقد عرف ابن قدامة البيع بقوله: " البيع معاوضة المال بالمال "[1]

وذكر البهوتي شارح زاد المستقنع تعريفًا أوضح وأوسع، فقال: " مبادلة مال ولو في الذمة بقول أو معاطاة، أو منفعة مباحة كممر- أي : كممر في طريق مثال لمنفعة -على التأبيد (يخرج الإجارة) غير رباً ولا قرض"[2] . ويطلق على التجارة مصطلح (عروض التجارة) وهي في اصطلاح الفقهاء كل ما أعدَّ للتِّجارة كائنة ما كانت سواء مِن جنس تجب فيه زكاة العين كالإبل والغنم والبقر، أو لا، كالثّياب والحمير والبغال .[3]

والتجارة المعاصرة هي تلك التجارة بالمعنى المذكور في التعريفات السابقة، ولا فرق بينهما، إلا من حيث الأساليب الحديثة في التجارة في الوقت المعاصر، فهناك نماذج لا حصر لها من تلك الأساليب المتطورة والمتعددة، والمختلفة من بلد إلى آخر، وما يتناسب مع أعراف وعادات البلدان، والذي يهمنا هنا في هذا البحث هو: الحديث عن أثر القواعد الفقهية محل الدراسة على الأنواع والأساليب الحديثة في التجارة المعاصرة، ولاسيما تلك المنتشرة في بلدان العالم والتي قد يكون عليها الاتفاق في التعاملات بين سائر بلاد العالم بلا استثناء، وأذكر هنا على سبيل المثال لا الحصر، تلك التي تجري في مواقع الإنترنت ويكون العرض فيها والبيع والشراء.

المطلب الثاني: أهمية القواعد الفقهية

الفرع الأول: مدى أهمية القواعد الفقهية للمجتهد

تعرض للمجتهد قضايا ونوازل معاصرة كثيرة مما يدفعه للبحث عن نصوص شرعية لكي يعطي الحكم الشرعي بناءً على تلك الأدلة التي توصل إليها، لكن الإشكالية في ظهور قضايا مستجدة لا يمكن إلحاقها بنص عام أو واضح الدلالة، بعد ذلك يتضح لنا أنه لا ملجأ لهذا المجتهد إلا اللجوء إلى الاجتهاد، وهو ما يكون بالاستعانة بتلك القواعد الفقهية التي جعلها العلماء طرقًا للاستدلال للتوصل للحكم الشرعي.

الفرع الثاني: منزلة القواعد الفقهية وفوائدها

بين الإمام القرافي رحمه الله، منزلة القواعد الفقهية بقوله: "ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب "[4] .

ولعل الإمام القرافي قصد من كلامه، أن المجتهد الباحث عن الحكم الشرعي، وأراد البحث في مصادر التشريع، وكانت عنده دراية عظيمة وإلمام بتلك القواعد لاسيما الكلية، والتي وعى المقصود منها وكل ما يتخرج عليها من فروع، فإنه يكون متقدمًا على غيره من المجتهدين، ومتمكنًا من إصدار الأحكام في المسائل المعاصرة المتجددة.

وذكر الإمام السيوطي رحمه الله كذلك ما يميز كل من تبحر في علم القواعد من القدرة على استنباط الأحكام وخصوصًا تلك التي لا نص فيها مع كثرة الوقائع التي لا تنقضي، فقال: "اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه

---

[1] موفق الدين بن قدامة، عمدة الفقه، تحقيق: أحمد محمد عزوز، (المكتبة العصرية الطبعة: 1425هـ - 2004م) ص53.

[2] منصور البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، (دار المؤيد - مؤسسة الرسالة) ص304.

[3] الموسوعة الفقهية الكويتية، (وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت) ج23 ص ٢٦٨.

[4] شهاب الدين القرافي، الفروق، الناشر: عالم الكتب، ج1 ص3.

وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان، ولهذا قال بعض أصحابنا :الفقه معرفة النظائر " [1] .

ومن الفوائد التي تمتاز بها القواعد الفقهية:

* تساعد معرفة القواعد الفقهية الكلية على تكوين ملكة فقهية لدى المتفقه المبتدي، كما تساعد الفقيه المنتهي على حصول ملكة الاجتهاد في المسائل والقضايا المعروضة عليه، والمطلوب معرفة حكم الله تعالى فيها [2] .

* ظهر في بعض القواعد مثل قاعدة: المشقة تجلب التيسير، مقصد رفع الحرج عن الناس، فكان ذلك سببًا لربطها بمقاصد الشريعة، حيث جاءت الشريعة لمراعاة مصالح العباد؛ لأن لهذه القاعدة معنى عام وهو بيان معنى التيسير والتخفيف، وهو المقصد العام الذي جاءت به الشريعة الإسلامية.

* توظيف القواعد الفقهية في النظر للحوادث المستجدة، والقضايا الطارئة، أهمية عظيمة، تتجلى في تيسير الوصول للأحكام الشرعية لدى المفتي والمجتهد.

[1] جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1990م، ص6.

[2] محمد الزحيلي، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، 2014م، ص26.

المبحث الثاني: أثر القواعد الفقهية في بعض نماذج التجارة المعاصرة.

المطلب الأول: أثر قاعدة {الضرر يزال} في قضايا التجارة المعاصرة.

يقول السيوطي رحمه الله في هذه القاعدة " اعلم أن هذه القاعدة ينبني عليها كثير من أبواب الفقه من ذلك :الرد بالعيب، وجميع أنواع الخِيَارِ[1]: من اختلاف الوصف المشروط، والتعزير، وإفلاس المشتري، وغير ذلك...". فهي تعتبر من القواعد الكلية إذ تتعلق بحفظ الدين والنفس والمال والعرض والعقل، وإزالة كل ضرر.

وهي من أهم القواعد وأجَلّها شأنًا في الفقه الإسلامي، ولها تطبيقات واسعة في مختلف المجالات الفقهية، بل فيها من الفقه ما لا حصر له، ولعلها تتضمن نصفه؛ فإن الأحكام إما لجلب المصالح أو لدفع المضار[2] .

الفرع الأول: المعنى الإجمالي للقاعدة

"الضرر يزال " أي تجب إزالته، لأن الأخبار في كلام الفقهاء للوجوب[3]. وأصل هذه القاعدة، قوله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار "[4] .

فالمؤمن قد يتعرض للظلم وهذا ضرر يجب دفعه وإزالته، وقد يكون هناك ضرر يلحق بالإنسان؛ لكن عليه أن يلجأ إلى الطرق المعتبرة شرعًا وقانونًا لدفعه وإزالته، ولا يكون ذلك من تلقاء نفسه، وفي المعاملات بين الأفراد في المجتمع الواحد قد يقع ضرر، بسبب تدليس أو تغرير، أو غش، فهذا يسبب للمُتضرر الحرج والأذى، وعليه أن يطالب بحقه لإزالة هذا الضرر، وأن الشارع الحكيم قد وضع مثل هذه القواعد لحماية الناس من ظلم بعضهم لبعض، وذلك مخالف لشرع الله تعالى وما أمر به نبيه صلى الله عليه وسلم، وكذلك في القوانين الوضعية يتم تجريم مثل هذه الأمور، لذلك يمنع إلحاق الضرر بالآخرين. يقول ابن نجيم: " لا يضر الرجل أخاه ابتداءً ولا جزاءً "[5] ، يوضح رحمه الله أن المسلم لا يجوز له إلحاق الضرر بأخيه المسلم مهما كان ذلك السبب، وأن عليه دفع ذلك حسب ما أقره الشرع والقانون.

---

[1] السيوطي، الأشباه والنظائر، ص84.

[2] علي الندوي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، 1994م، ط3، ص287.

[3] أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم – دمشق، 1989م، الطبعة: الثانية، ص١٧٩.

[4] أخرجه ابن ماجه، كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث:2341، أخرجه الحاكم في كتاب البيوع في المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، 1411هـ – 1990م، ج2 ص66، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه.

[5] ابن نجيم المصري، الأشباه والنظائر، ص73.

الفرع الثاني: أصل هذه القاعدة

لهذه القاعدة أدلة كثيرة في القرآن والسنة ومنها:

1. القرآن الكريم: قوله تعالى ﴿ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾[1] ، يأمر الله عز وجل الرجال في هذه الآية بعدم إيقاع الضرر على الزوجات، ولو كان ذلك فيما يتعلق بالرجعة بعد الطلاق بنية حبسها حتى لا تذهب إلى غيره، فإما أن يراجعها ويعيش معها بما أمر الله من معروف، أو يطلقها بالتي هي أحسن .[2]

2. **السنة النبوية المطهرة:** قوله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار "[3] وقال عليه الصلاة والسلام: "لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ"[4] والجائحة الشدة العظيمة التي تجتاح المال وتهلكه وتستأصله، وقوله فلا يحل لك: أي لا يحل لك أيها البائع أن تأخذ من أخيك المشتري شيئًا من مال، فإنك إن أخذت شيئًا كان بغير حق[5] . والأمر هنا من النبي صلى الله عليه وسلم بوضع الجوائح جاء لإزالة ضرر متحقق، فوجب بيانه والتحذير من إلحاق الضرر بالمشتري بهذه الطريقة، رغم أنه لا يد للبائع بهذه الجوائح.

الفرع الثالث: التطبيق العملي لهذه القاعدة

أولًا: أثر هذه القاعدة في مسألة وضع الجوائح

الجائحة هي:[6] كل ما لا يستطاع دفعه أو الاحتراس منه أو تضمينه مما يتلف المبيع أو يعيبه قبل تمام القبض . فهي بلا شك ضرر متحقق، ولقد أمر النبي عليه الصلاة والسلام بوضع الجوائح كما بينا في الحديث السابق؛ بسبب وجود الضرر على أحد الأطراف المتعاقدين.

ومن هذا الحديث نستنتج تحقق سماحة الشريعة الإسلامية المتمثلة في تحقيق العدالة بين المتعاقدين عند حدوث ظروف خارجة عن الإرادة البشرية، والتي تؤدي في غالب الأحيان إلى حصول المصيبة في أحد أطراف العقد[7] . فهذه القاعدة العظيمة قد بينت لنا أهمية وضع الجوائح؛ لكيلا يتضرر الأطراف المتعاقدين، والأخذ بمبدأ الصلح هو الأقرب لحل مثل هذه الخلافات إن وجدت، والأقرب إلى تراضي الطرفين.

---

[1] سورة البقرة، الآية: 231.

[2] بتصرف: إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى – 1419 هـ، ج1، ص ٤٧٥.

[3] سبق تخريجه ص10.

[4] أخرجه مسلم: كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، حديث رقم: 1554.

[5] موسى شاهين، فتح المنعم شرح صحيح مسلم، دار الشروق الطبعة: الأولى، 1423 هـ – 2002 م، ج6، ص ٢٧٤.

[6] عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي، (جامعة القاهرة،2001م)، بحث دكتوراه، ص17.

[7] للباحث بحث محكم تم قبول نشره في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، بعنوان: الظروف الطارئة وأثرها في التجارة الإلكترونية، وقد ذكرت فيه هذه المسالة بشيء من التفصيل.

فالمطر الشديد المهلك للزرع، والحرائق المهلكة للمصانع، والحوادث والزلازل، كل هذه الجوائح لا دخل ولا قدرة للإنسان فيها، فالضرر واقع لا محالة، وعلى أهل الاختصاص التدخل؛ لحل مثل هذه القضايا، والأمر بالصلح إن أمكن بين الأطراف المتنازعة، لاسيما أن بعض الحكومات تتدخل في مثل هذه الأمور لحلها، وتقديم الدعم المباشر للمتضررين، وهذه مبادرة موفقة منهم، ولو تم ضبطها بحلول دائمة لوجدت الراحة والاطمئنان بين المتعاقدين. وكل ذلك يدور حول دائرة واحدة وهي العمل بحديث " لا ضرر ولا ضرار " السابق الذكر، والسعي لإزالة الضرر مهما عظم، وهذه من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية.

ثانيًا: أثر هذه القاعدة في مسألة التسعير وقت الغلاء

لا يخفى على كثير من الناس، أن وقت الغلاء له أسباب كثيرة ليس هنا مجال حصرها، ولكن إن حدث الغلاء الفاحش الذي يضر بالناس ضررًا، لا يملكون لأنفسهم تجاهه المقدرة على الصبر والتحمل، فهنا قد يوقعهم في الحرج، وقد يجرهم إلى ارتكاب أمور غير محمودة في الشرع، كالسرقة والتحايل، وغيرها..، فهذا يؤدي إلى تراكم الضرر مما ينبغي علينا تطبيق قاعدة إزالة الضرر، والحديث في ذلك يكون في التسعير.

والتسعير هو: هو أن يأمر السلطان أو نوابه أو كل من ولي من أمور المسلمين أمرا أهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا، فيمنعوا من الزيادة عليه أو النقصان لمصلحة [1] . وفي هذا التعريف تقييد التسعير بوجود مصلحة، وهي حماية الناس من هذا الغلاء الفاحش الذي يتسبب بإلحاق الضرر بهم.

يقول ابن تيمية رحمه الله: " فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل، فيجب أن يلتزموا بما ألزمهم الله به " [2] .

يقول الدكتور ماجد أبو رخية: جواز التسعير في الأحوال التي يكون فيها الغلاء بشكل مباشر أو غير مباشر يتبع إرادة الإنسان ويخضع لهواه حيث تلعب الأهواء والشهوات والمطامع دورها في الموضوع، وهذا يتجلى بشكل واضح في حال الاحتكار والاستغلال أو اتفاق أرباب السلع المنتجين أو الجالبين على فرض سعر معين [3] .

ومع وجود الخلاف بين الفقهاء في حكم التسعير، إلا أنني أميل إلى جواز التسعير زمن الغلاء، خشية أن يتمادى التجار وأرباب السلع في التعدي برفع السعر بطريقة مبالغ فيها، وهذا ضرر بلا شك، وكذلك أردت العمل بتطبيق هذه القاعدة في هذه المسألة، والقول بإزالة الضرر هو الأقرب للترجيح.

المطلب الثاني: أثر قاعدة {الأمور بمقاصدها} في قضايا التجارة المعاصرة

هذه القاعدة ترتبط بأغلب أبواب الفقه تطبيقًا، ولا تكاد تخلو مسألة فقهية إلا وترى فيها أثر هذه القاعدة؛ لارتباطها بالنية التي هي أساس كل عمل، سواء كان ذلك في العبادات أو المعاملات. وأساس هذه القاعدة حديث النبي عليه الصلاة والسلام: " إنما الأعمال بالنيات " [4] وقد تواتر النقل عن الأئمة في تعظيم قدر هذا الحديث قال أبو عبد الله ليس في أخبار النبي صلى الله عليه وسلم شيء أجمع وأغنى وأكثر فائدة من هذا الحديث واتفق عبد الرحمن بن مهدي والشافعي فيما نقله البويطي عنه وأحمد بن حنبل وعلي بن المديني

---

[1] محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م، ج5، ص ٢٦٠.

[2] تقي الدين أبو العباس بن تيمية، الحسبة في الإسلام، دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ص22.

[3] ماجد أبو رخية، محمود أبو ليل، بحوث في الفقه المقارن، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ص242.

[4] أخرجه البخاري: كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم؟، حديث رقم: 1.

وأبو داود والترمذي والدار قطني وحمزة الكناني على أنه ثلث الإسلام ومنهم من قال ربعه واختلفوا في تعيين الباقي وقال بن مهدي أيضا يدخل في ثلاثين بابا من العلم وقال الشافعي يدخل في سبعين بابا .[1]

الفرع الأول: المعنى الإجمالي للقاعدة

الأمور بمقاصدها أي الشؤون مرتبطة بنياتها، وأن الحكم الذي يترتب على فعل المكلف ينظر فيه إلى مقصده فعلى حسبه يترتب الحكم تملكًا وعدمه، ثوابًا وعدمه، عقابًا وعدمه، مؤاخذة وعدمها، ضمانًا وعدمه .[2]

فالنية هي الميزان الحقيقي لأعمال العباد، بها يحكم على تلك الأعمال بصحتها وفسادها، ويثاب العبد عليها إن كانت صادقة، ويعاقب إن كانت غير ذلك، فالأمر الحسي غير كافي لبيان الحكم الشرعي له، بل لابد من عرضه على مقصد العبد ونيته، فلا عمل يقبل بدون نية صادقة صالحة.

الفرع الثاني: أصل هذه القاعدة

1. **القرآن الكريم:** قول تعالى ﴿ وَمَا أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ ﴾[3] ، يقول القرطبي في هذه الآية: " وفي هذا دليل على وجوب النية في العبادات فإن الإخلاص من عمل القلب وهو الذي يراد به وجه الله تعالى لا غيره "[4] . فأساس قبول العمل عند العمل، أن يكون صالحًا، خالصًا لوجهه تعالى، وبذلك يكتمل أهم عنصر في كمال العمل، فلا عمل بدون نية صالحة خالصة لله تعالى.

وقال تعالى: ﴿ لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾[5] ، وحكم الأيمان التي تسبق إلى اللسان من غير قصد الحلف نحو والله وبلى والله، لا إثم عليه ولا كفارة، ولكن تكون المؤاخذة بما قصدتم من الأيمان إذا حنثتم[6] ، وتعليق الحكم على القصد يُستنتج منه أهمية النية والباعث والقصد في مثل هذه الأمور، وأن الله تعالى رفع المؤاخذة عن كل من لم يقصد الحلف وإنما جرى ذلك على لسانه بدون نية.

2. **السنة النبوية المطهرة:** قوله عليه الصلاة والسلام " إنما الأعمال بالنيات "[7] وهذا النص أصل القاعدة التي نتحدث عنها، وتقدير الكلام هنا، أن حكم الأعمال مرتبط بالنيات.

الفرع الثالث: التطبيق العملي لهذه القاعدة

وقبل الحديث عن التطبيق العملي لهذه القاعدة، أذكر كلامًا لابن القيم في كتابه إعلام الموقعين، ولقد فرع عنوانًا اسماه (العبرة بالقصد لا بالألفاظ)، وقال: ومن تدبر مصادر الشرع وموارده تبين له أن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها معانيها، بل جرت على غير

[1] أحمد بن حجر أبو الفضل العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة – بيروت، ج1، ص11.

[2] الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج1، ص64.

[3] سورة البينة، الآية:5.

[4] شمس الدين القرطبي، تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة الطبعة: الثانية، 1384هـ – 1964 م، ج20، ص144.

[5] سورة البقرة، الآية: 225.

[6] جلال الدين المحلي، وجلال الدين السيوطي، تفسير الجلالين، دار الحديث – القاهرة الطبعة: الأولى، ص48.

[7] سبق تخريجه ص13.

قصد منه، وقال كذلك: وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات كما هي معتبرة في القربات والعبادات؛ فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالًا أو حرامًا، وصحيحًا أو فاسدًا، وطاعةً أو معصيةً، كما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة أو محرمة أو صحيحة أو فاسدة [1].

يستفاد من قول ابن القيم رحمه الله، أن التعاملات التي تفتقر إلى نية صحيحة لإثبات العقود، وتسليم المعقود عليه، وتسلم بدل المعقود عليه، لا يعد ذلك من العقود أو التعاملات الصحيحة، بل تندرج تحت التصرفات والمعاملات الفاسدة، فهو يرى أن الباعث والنية له دور في إثبات تلك التعاملات.

أولًا: أثر هذه القاعدة في مسألة المحافظ الاستثمارية

نشأت المحافظ الاستثمارية في ظل التطور السريع والمستمر في عالم التجارة والاستثمار، وبدأت الفكرة الأساسية لها بعد التسعينات، ويقصد بها: ما يملكه المستثمر من أصول وموجودات استثمارية يكون الهدف من امتلاكه لها هو تنمية القيمة السوقية لها، أو المحافظة على القيمة الإجمالية للثروة [2].

التكييف الفقهي لهذه المحافظ:

تكيف هذه المحافظ الاستثمارية على أساس المضاربة، والمضاربة هي: عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر [3]، وهذا المعنى متوافق مع التعريف العام للمحفظة الاستثمارية، ولقد عدَّ الحنفية المضاربة من الاستحسان، فقالوا: أن المضاربة تقتضي الشركة في الربح، فكان تسمية أحد النصفين لنفسه تسمية الباقي للمضارب، كأنه قال :خذ هذا المال مضاربة على أن لك النصف [4]. ولقد أجاز كثير من الفقهاء عقد المضاربة [5]، ونقل النووي رحمه الله إجماع الصحابة رضي الله عنهم على صحته [6]، ونقله ابن قدامة رحمه الله صاحب المغني فقال: " وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة " [7].

ونلاحظ في التعاملات المعاصرة أن أغلب تلك المحافظ قائمة على تقديم المال من المستثمر، وطلب الاتجار به من التاجر وهذا هو عين المضاربة، وكل ذلك يتبعه النية السليمة من الأطراف المتعاقدة، وألا تكون النية بخلاف الظاهر، كمن يقدم المال على أساس الاستثمار، ثم يشترط ربحًا أو فائدة ثابتة، بأن تكون هناك نية باتفاق في الباطن بين الطرفين، فهذا يفسد العقد لأن من أحكام هذا الاستثمار أو المضاربة أو كما يسميه بعض الفقهاء القراض، عدم اشتراط ربح محدد بل تكون النسبة شائعة متفق عليها، أيًا كان ذلك الربح.

---

[1] ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، 1411هـ – 1991م، ج3، ص79.

[2] طاهر حيدر، مبادئ الاستثمار، دار المستقبل للنشر والتوزيع، 1997م، ص75.

[3] علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان الطبعة: الأولى 1403هـ –1983م، ص218.

[4] علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية، 1406هـ – 1986م، ج6، ص81.

[5] بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج6، ص86، محمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث – القاهرة، 1425هـ – 2004 م، ج4، ص24، إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ج2، ص226.

[6] محيي الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م، ج5، ص117.

[7] موفق الدين بن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، 1388هـ – 1968م، ج5، ص19.

يقول الكاساني في شروط الربح في المضاربة: " أن يكون المشروط لكل واحد منهما من المضارب ورب المال من الربح جزءا شائعًا، نصفًا أو ثلثًا أو ربعًا، فإن شرطا عددًا مُقدرًا بأن شرطا أن يكون لأحدهما مائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر لا يجوز، والمضاربة فاسدة؛ لأن المضاربة نوع من الشركة، وهي الشركة في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح؛ لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور، فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشركة، فلا يكون التصرف مضاربة " [1].

المحافظ الوهمية:

بعد الإشارة إلى المحافظ الاستثمارية، وبيان الحكم الشرعي لها وأنها تعتبر تعاملات متوافقة مع أحكام الشرع من حيث العموم، بشرط إثبات الطرفين المتعاقدين النية السليمة في التعامل، تطبيقًا للقاعدة الفقهية (العبْرَة في العُقُود للمقاصد والمعاني لَا للألفاظ والمباني)، وأن تكون تلك التعاملات قائمة بلا شك على ما أباح الشرح، وبعيدة كل البعد عما حرم الله تعالى. لذلك يجدر بنا الحديث عن تلك المحافظ الوهمية القائمة على خداع الناس، والمنتشرة بشكل كبير ومخيف في البلدان الإسلامية، واغتر بها كثير من الناس، فالأساس مخالف للشرع، لأن رب المال إنما يقدم ماله في مثل هذه المحافظ طلبًا للقدر المحدد من الفائدة، تكون بشكل شهري أو ربع سنوي، وهذا فيه محظور شرعي كما ذكرنا في مسألة المضاربة، فلابد أن تكون حصة الربح شائعة، والأمر الآخر المخالف في مثل هذه المحافظ المزيفة الخادعة، هو قيام المستثمر على خداع الناس، بنية مبطنة، وهي نية النصب والاحتيال، مما قد يضر بمصلحة اقتصاد الدول بشكل عام وبالمتعاملين بشكل خاص؛ لأنه بهذا الفعل، يؤدي إلى فقدان الثقة من رب المال في الشركات أو المحافظ الحقيقية.

ثانيًا: أثر هذه القاعدة في مسألة التعاملات المصرفية (التمويل الشخصي المستند على تداول الصكوك)

تقدم بعض المصارف الإسلامية تمويلًا شخصيًا للمتعاملين، يقوم على تداول الصكوك، حيث يقوم المصرف بتمويل شراء هذه الصكوك للمتعامل بدين مؤجل، ثم يقوم المتعامل بدوره بتوكيل المصرف للتداول في هذه الصكوك حسب نوع الاستثمار؛ لكي يستفيد المتعامل من المبلغ المقدم عاجلًا، فالهدف هو الحصول على المال، وليس التجارة، لكن هذا التعامل مكتمل الأركان والشروط، ومتفق مع الضوابط الشرعية، والفرق هنا مسألة النية وهي الحصول على النقد العاجل، وحصول المصرف الممول لهذه العملية على الربح والفائدة.

والسؤال هنا هل تعتبر هذه الصورة من صور العقود الصورية التي لم يجزها بعض الفقهاء أم أن النظر هنا في اكتمال الأركان المكونة لأي عقد، وبمعنى آخر، هل القصد والنية في مثل هذه التعاملات له دور في تصحيحها حيث تقع فاسدة لو كان التعامل لغرض الحصول على المال فقط، دون رغبة للتجارة الفعلية الحقيقية.

المقصود بالصكوك: هي وثائق متساوية القيمة تمثل حصصًا شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات، أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله [2].

حكم تداولها: يجوز تداول الصكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات من أعيان أو منافع أو خدمات، بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط [3].

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص85-86.

[2] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، كتاب المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، 2007م، ص288.

[3] المرجع السابق، ص296.

تكييف العلاقة بين المصرف والمتعامل في تداول هذه الصكوك:

العلاقة هي علاقة وكالة بين الطرفين [1]، حيث يقوم المتعامل بتوكيل المصرف وكيلًا عنه لبيع وشراء وتحويل وحفظ الصكوك، مقابل أجرة وكالة وحفظ متفق عليها، ويقتطع المصرف من حساب المتعامل مبلغ شراء هذه الصكوك مع أجرة الوكالة المتفق عليها بين الطرفين، وفي حال تحقيق أية أرباح من هذه الصكوك، فإنه سوف يتم إيداعها مباشرة في حساب المتعامل (الموكل).

حكم الوكالة:

نقل الإجماع على جوازها [2]، وجاء في المغني: " وأجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة. ولأن الحاجة داعية إلى ذلك؛ فإنه لا يمكن كل واحد فعل ما يحتاج إليه، فدعت الحاجة إليها " [3].

الأجرة على الوكالة:

يجوز أخذ الأجرة على الوكالة؛ لأنها مقابل عمل وبرضا كل من الوكيل والموكل. جاء ذلك في الفتوى رقم (15518) من فتاوى اللجنة الدائمة في السعودية [4].

حكم هذا النوع من المعاملات المصرفية:

تقوم المعاملات المصرفية في الظاهر على نوع واحد فقط وهو المقيد في عقد الاتفاق بين المصرف والمتعامل، ولكن في الحقيقية تقوم تلك المعاملات على نوعين، وهي الصريحة التي يريد منها المتعامل تحقيق ما هو مقيد بالعقد بشكل صريح دون رغبة بأي أمر آخر، فلو كان في العقد التصريح بتوكيل المصرف في تداول الصكوك، كانت تلك هي رغبته الأساسية وهي الاستثمار بشكل مباشر، والنوع الثاني، هو التعامل الصوري كما يسميه البعض، وهذا هو الأغلب في التعاملات المصرفية مع الأفراد متوسطي الدخل، حيث يلجأ أولئك المتعاملين إلى المصارف من أجل حاجتهم للمال، مع حذرهم من الوقوع في الفوائد الربوية على القروض، فيلجأون إلى مثل هذه التعاملات، التي في ظاهرها صحة العقود المكتملة الأركان والشروط، وفيها التوكيل والبيع، والاستثمار، لكن الهدف منها الحصول على مبلغ نقدي عاجل، فما هو الحكم الشرعي لمثل هذه المعاملات.

يعرف العقد الصوري: إذا كان اتفاق الطرفين في العقد ظاهريًا فقط، وتحقق انتفاء الإرادة الحقيقية في أصل العقد؛ كان العقد صوريًا، أي أن فيه مظهر العقد وصورته فقط، لا حقيقته وجوهره [5].

ومن خلال التعريف يتبين لنا علاقة العقود الصورية بقاعدة الأمور بمقاصدها، حيث أنها تخلو من القصد والباعث للإرادة الحقيقة للمتعاقد، آخذًا صورة العقد وشكله فقط.

---

[1] هذه العلاقة بينتها لجنة الرقابة الشرعية لأحد المصارف العاملة في دولة الإمارات العربية المتحدة.

[2] يحيى بن شرف النووي، (تكملة محمد نجيب المطيعي) المجموع شرح المهذب، دار الفكر، ج14، ص92.

[3] ابن قدامة، المغني، ج5، ص63.

[4] عَبد الله بن محمد الطيّار، عبد الله بن محمّد المطلق، محمَّد بن إبراهيم الموسَى، الفقه الميسر، مدار الوطن للنشر، الرياض – المملكة العربية السعودية الطبعة: الثانية، 1433 هـ - 2012 م، ج6، ص142.

[5] الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ص439.

ولقد أجاز مثل هذه العقود وعملًا بها على ظاهرها، الشافعية من غير بحث عن حقائق الأمور، يقول الخطيب الشربيني: " ولو باع هازلا صح؛ لأنه أتى باللفظ عن قصد واختيار، وعدم رضاه بوقوعه كظنه أنه لا يقع لا أثر له لخطأ ظنه، وكذا لو باع أمانة، بأن يبيع ماله لصديقه خوف غصب أو إكراه، وقد توافقا قبله على أن يبيعه له ليرده إذا أمن، وهذا كما يسمى بيع الأمانة يسمى بيع التلجئة "[1].

وبيع التلجئة هو: العقد الذي يباشره الإنسان عن ضرورة، ويصير كالمدفوع إليه، وصورته :أن يقول الرجل لغيره: أبيع داري منك بكذا في الظاهر، ولا يكون بيعا في الحقيقة، ويشهد على ذلك، وهو نوع من الهزل . فقوله: " وقد توافقا قبله على أن يبيعه له ليرده إذا أمن " قصد منه بيع الظاهر ولا يكون حقيقةً.[2]

وحكم الحنابلة ببطلان مثل هذه العقود الصورية كبيع التلجئة، **جاء في الكشاف**: "قال الشيخ بيع الأمانة) هو (الذي مضمونه اتفاقهما) أي: اتفاق البائع والمشتري (على أن البائع جاء بالثمن، أعاد إليه) المشتري (ملك ذلك ينتفع به) أي: بالملك المبيع (المشتري بالإجارة والسكنى، ونحو ذلك) كركوب ما يركبه، أو حلبه (وهو) أي: البيع إذن (عقد باطل بكل حال ومقصودهما: إنما هو الربا بإعطاء دراهم إلى أجل) (وكذا) أي: كبيع التلجئة (بيع الهازل) فهو باطل؛ لأنه لم ترد حقيقته " .[3]

إذًا منطوق كلام الفقهاء من حيث العموم هو الحديث عن العقد الصوري ومخالفته للظاهر، وهذا الذي يرد في التعاملات المصرفية من النوع الثاني التي أشرت إليها، وأرجح ما ذهب إليه القائلين بالجواز، بشرط اتخاذ التدابير الشرعية التامة، والالتزام بالضوابط الشرعية وعدم مخالفتها، كرؤية المبيع، وتسلم النقد بصورة حقيقية، ووجود المعقود عليه، أو المطلوب الوكالة فيه، ثم على المتعامل أن يلجأ إلى التأكد من كافة التفاصيل الموجودة في العقد، وفهمها، وعدم التردد في طلب التوضيح والفتوى في أي مسألة صعبت عليه، واحتاج إلى توضيح لها.

[1] شمس الدين، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط:1، 1415هـ - 1994م، ج2، ص ٣٥٢.

[2] الجرجاني، التعريفات، ص48.

[3] منصور بن يونس البهوتى، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، ج3، ص149-150.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى أله وصحبه أجمعين، وبعد:

فقد توصلت من خلال البحث في هذا الموضوع إلى النتائج التالية:

– للقواعد الفقهية الأثر الواضح في القضايا والنوازل المعاصرة، لذلك نجد تأثر الأحكام الشرعية بتلك القواعد.

– الاستعانة بالقواعد الفقهية هو عمل المجتهد، وتطبيق ما جاء في تلك القواعد بحد ذاته اجتهاد يعرض للمجتهد.

– تتميز القواعد الفقهية بأنها سبب لتكوين الملكة الفقهية لدى الباحث والمجتهد، والتي تُؤهله للتوصل للحكم الشرعي بعد عناء الاجتهاد.

– ظهر أثر قاعدة الضرر يزال في وضع الجوائح، والتي تطرأ على تعاملات الناس؛ وتؤدي إلى رفع الضرر والحرج عنهم.

– الغلاء المبالغ فيه يؤدي إلى إلحاق الضرر بالناس، لذلك يترجح القول بجواز التسعير وقت الغلاء الفاحش، وذلك يندرج تحت مظلة قاعدة الضرر يزال.

– عدم تحقق النية الحقيقة في التعاملات بين التجار والأفراد، قد يؤثر على صحة تلك التعاملات، وخصوصًا ما يتسبب بالضرر والخسارة للمتعاملين.

– العقود الصورية تخلو من الباعث والقصد الحقيقي للتعامل الواقع بين الأفراد، مما قد يتعارض مع قاعدة الأمور بمقاصدها.

– اختلف الفقهاء في حكم المعاملات المنعقدة من خلال العقود الصورية، ويترجح القول لدى الباحث جوازها، إذا تم الالتزام بالضوابط الشرعية المتفق عليها عند الفقهاء.

أما توصيات هذا البحث فتمثل بعدّة عناصر أهمها التالي:

– القواعد الفقهية من أعظم العلوم الشرعية، لذلك يوصي الباحث بإصدار مرجع شامل لها، مع شرح كافٍ لها، وذكر كافة القضايا المتعلقة بها.

– قد يكون القيام بدراسة والتدريب العملي على القواعد الفقهية وعلاقتها بالقضايا المعاصرة، أثر إيجابي على طلبة العلم.

– جعل مادة القواعد الفقهية تخصص مستقل يدرس في الجامعات والكليات الشرعية.

– إعادة النظر في القوانين التي تضبط عمل المصارف الإسلامية؛ لكي تكون أكثر دقة في تحري ما يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

المصادر والمراجع

1. محمد بن منظور، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، 1414هـ) ط: الثالثة.

2. أحمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (بيروت: المكتبة العلمية).

3. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (دمشق: دار الفكر – 1427 هـ – 2006 م) ط:1.

4. زين الدين بن نجيم المصري، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، بيروت، 1419 هـ – 1999 م) ط1.

5. أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (دار الفكر عام النشر: 1399هـ – 1979م).

6. محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، (دمشق: دار الكتاب العربي، 1419هـ – 1999م) ط:1.

7. تقي الدين ابن النجار، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، 1418هـ – 1997 م) ط:2.

8. تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، (دار الكتب العلمية، 1411هـ – 1991م) ط:1.

9. شهاب الدين الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، (دار الكتب العلمية، 1405هـ – 1985م) ط:1.

10. مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (دمشق: دار القلم، 1998م) ط:1.

11. موفق الدين بن قدامة، عمدة الفقه، تحقيق: أحمد محمد عزوز، (المكتبة العصرية الطبعة: 1425هـ – 2004م).

12. منصور البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، (دار المؤيد – مؤسسة الرسالة).

13. الموسوعة الفقهية الكويتية، (وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت).

14. شهاب الدين القرافي، الفروق، الناشر: عالم الكتب.

15. جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1411هـ – 1990م.

16. محمد الزحيلي، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، 2014م.

17. علي الندوي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، 1994م، ط3.

18. أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم – دمشق، 1989م، الطبعة: الثانية.

19. أبو عبد الله بن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.

20. أبو عبد الله الحاكم، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، 1411 – 1990م.

21. إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى – 1419 هـ.

22. مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

23. موسى شاهين، فتح المنعم شرح صحيح مسلم، دار الشروق الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2002 م.

24. عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي، (جامعة القاهرة،2001م)، بحث دكتوراه.

25. محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م.

26. تقي الدين أبو العباس بن تيمية، الحسبة في الإسلام، دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى.

27. ماجد أبو رخية، محمود أبو ليل، بحوث في الفقه المقارن، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن.

28. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، (دار طوق النجاة 1422هـ) ط:1.

29. أحمد بن حجر أبو الفضل العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة – بيروت.

30. شمس الدين القرطبي، تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة الطبعة: الثانية، 1384هـ - 1964 م.

31. جلال الدين المحلي، وجلال الدين السيوطي، تفسير الجلالين، دار الحديث - القاهرة الطبعة: الأولى.

32. ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1991م.

33. طاهر حيدر، مبادئ الاستثمار، دار المستقبل للنشر والتوزيع، 1997م.

34. علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت -لبنان الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م.

35. علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م.

36. محمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة، 1425هـ - 2004 م.

37. إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية.

38. محيي الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م.

39. موفق الدين بن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م.

40. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، كتاب المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، 2007م.

41. يحيى بن شرف النووي، (تكملة محمد نجيب المطيعي) المجموع شرح المهذب، دار الفكر.

42. عَبد الله بن محمد الطيّار، عبد الله بن محمّد المطلق، محمَّد بن إبراهيم الموسَى، الفقه الميسر، مدار الوطن للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية الطبعة: الثانية، 1433 هـ - 2012م.

43. شمس الدين، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط:1، 1415هـ - 1994م.

44. منصور بن يونس البهوتى، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.