جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

قاعدة "الأصل في العقود الإباحة "

دراسة فقهية تأصيلية

إعداد

مروان إبراهيم طلب ابحيص

بإشراف

د. عبد الله جميل أبو وهدان

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2016م

قاعدة "الأصل في العقود الإباحة "

دراسة فقهية تأصيلية

إعداد

مروان إبراهيم طلب ابحيص

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2/14 /2016م وأجيزت.

لجنة المناقشة		التواقيع
د. عبد الله أبو وهدان	/ مشرفا ورئيساً	.....
د. سليم رجوب	/ مناقشاً خارجياً	.....
د. جمال الكيلاني	/ مناقشا داخلياً	.....

إهداء

- إلى حبيبي رسول الله صلى الله عليه وسلم.
- إلى من كان لهم علي فضل، في تربيتي على الطاعة. إلى والدي ووالدتي الغاليين.
- إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء.
- إلى كل طالب علم.
- إلى أبناء الأمة الإسلامية.

شكر وتقدير

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس" .[1]

أتقدم بالشكر والتقدير والعرفان إلى كل من ساهم وأعانني على إعداد هذه الرسالة، وعلى رأسهم: فضيلة الدكتور عبد الله أبو وهدان الذي لطالما أعانني بإبدائه الملاحظات المفيدة والتي أثرت هذه الرسالة حتى خرجت بهذا الشكل، والشكر مولاصاً أيضاً للجنة المناقشة،فضيلة الدكتور عميد كلية الشريعة بجامعة النجاح: جمال الكيلاني مناقشاً داخلياً، وفضيلة الدكتور المحاضر بجامعة القدس(أبو ديس): سليم الرجوب مناقشاً خارجياً .

[1] أبو داود،سليمان بن الأشعث السجستاني: **سنن أبي داود**،د. تحقيق،د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت، كتاب الطب، باب في شكر المعروف، ح رقم:4813، ج4/ ص403. قال الهيثمي: رجاله ثقات، الهيثمي، الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر: **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، بتحرير الحافظين الجليلين:العراقي وابن حجر،د.ط، بيروت: دار الفكر، 1412ه،ج8/ ص108،ح رقم: 13634.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان :

قاعدة "الأصل في العقود الإباحة "

دراسة فقهية تأصيلية

أقر بأن ما اشتملت عليه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص ، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد ، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لأي مؤسسة علمية أو بحثية أخرى

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification .

Student's name : مروان ابراهيم الجديص **اسم الطالب :**

Signature : **التوقيع :**

Date : ٢٠١٦/١٢/١٤ **التاريخ :**

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	ت
الشكر والتقدير	ث
الإقرار	ج
فهرس المحتويات	ح
الملخص	ذ
المقدمة	1
المبحث التمهيدي: القاعدة الفقهية معناها وشروطها وأهميتها وحجيتها	7
المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية، وشروط اعتبارها.	7
المطلب الثاني: أهمية القاعدة الفقهية.	9
المطلب الثالث: حجية القاعدة الفقهية.	10
الفصل الأول: قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة وعلاقتها بقاعدة الأصل في العقود الإباحة، وفيه مبحثان:	11
المبحث الأول: شرح قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، وعلاقتها بقاعدة اليقين لا يزول بالشك، وفيه أربعة مطالب:	12
المطلب الأول: تعريف مفردات قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، ومعناها الإجمالي، وألفاظها.	12

المطلب الثاني: دليل القاعدة الشرعي.	15
المطلب الثالث: تطبيقاتها الفقهية، والاستثناء عليها.	17
المطلب الرابع: علاقة قاعدة " الأصل في الأشياء الإباحة" بالقاعدة الكلية الكبرى " اليقين لا يزول بالشك".	18
المبحث الثاني: علاقة قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة بقاعدة الأصل في العقود الإباحة، وفيه مطلبان:	20
المطلب الأول: علاقتها باعتبارها قاعدة أُماً لقاعدة الأصل في العقود الإباحة	20
المطلب الثاني: ما تشترك فيه قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة وقاعدة الأصل في العقود الإباحة	21
الفصل الثاني: خلاف العلماء في قاعدة الأصل في العقود الإباحة وعلاقتها بدليل الاستصحاب، وفيه مبحثان:	22
المبحث الأول: خلاف العلماء في القاعدة وأدلتهم ومناقشتها والترجيح، وفيه مطلبان:	23
المطلب الأول: أقوال العلماء في قاعدة الأصل في العقود الإباحة.	23
المطلب الثاني: الأدلة والمناقشة والترجيح	25
المبحث الثاني: علاقة القاعدة بدليل الاستصحاب.	41
المطلب: المطلب الأول: معنى الاستصحاب لغة وشرعاً وأركانه وشروطه وأنواعه	41
المطلب الثاني: حجية الاستصحاب، وما ابتُني على الاستصحاب من مبادئ وقواعد فقهية	47

الفصل الثالث: شرح قاعدة الأصل في العقود الإباحة ومشروعيتها وشروطها، وفيه خمسة مباحث:	54
المبحث الأول: شرح قاعدة الأصل في العقود الإباحة ومعناها الإجمالي للقاعدة، وفيه مطلبان:	55
المطلب الأول: شرح مفردات القاعدة.	55
المطلب الثاني: معناها الإجمالي.	56
المبحث الثاني: الألفاظ الأخرى للقاعدة.	58
المبحث الثالث: التطبيقات القديمة للقاعدة.	60
المبحث الرابع: التطبيقات المعاصرة للقاعدة.	61
المبحث الخامس: الاستثناءات الخارجة عن القاعدة.	99
الخاتمة	101
مسرد الآيات القرآنية	105
مسرد الأحاديث	108
مسرد الآثار	109
مسرد الأعلام	109
قائمة المصادر والمراجع	112
الملخص باللغة الانجليزية	b

قاعدة "الأصل في العقود الإباحة "

دراسة فقهية تأصيلية

إعداد

مروان إبراهيم طلب ابحيص

بإشراف

د. عبد الله جميل أبو وهدان

الملخص

بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على أشرف خلق الله والمرسلين محمد ابن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد: فقد هدفت هذه الدراسة إلى إبراز قاعدة:" الأصل في العقود الإباحة" وبيان معناها وإظهار تطبيقاتها الفقهية القديمة والمعاصرة، وعلاقتها بقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، و بقاعدة اليقين لا يزول بالشك، و بدليل الاستصحاب.

المبحث التمهيدي تحدثت عن القاعدة الفقهية بشكل عام، فبين تعريفها اللغوي والاصطلاحي، وأن للقاعدة الفقهية شروط لا بد من اعتبارها، وكذلك تحدث عن أهميتها وحجيتها، وتبين أن المسألة (حجية القاعدة) فيها خلاف بين العلماء وترجح للباحث قول العلماء بأنها حجة مع الحفاظ على النص الشرعي وعدم التكاسل عن حفظه.

وفي الفصل الأول تحدثت عن قاعدة ذات علاقة مهمة بقاعدة الأصل في العقود الإباحة وهي قاعدة:" الأصل في الأشياء الإباحة" فبين الباحث شرح قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، وعلاقتها بقاعدة اليقين لا يزول بالشك فتبين أن قاعدة اليقين لا يزول بالشك وهي إحدى القواعد الخمس الكبرى تُمثل قاعدة أُماً لقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، وأيضاً فإن قاعدة الأصل في العقود الإباحة تعتبر أحد القواعد الفقهية المندرجة تحت قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، وقد تبين أن كلا القاعدتين: الأصل في العقود الإباحة والأصل في الأشياء الإباحة تشتركان من حيث: الاشتمال، المستند، الدليل، التصنيف، الموضوع، الهدف، الفروع الفقهية، الاستعمال والحلول، الصيغة، وخلاف العلماء في كل منها.

وفي الفصل الثاني من هذه الرسالة، تحدث الباحث عن الخلاف الذي وقع بين العلماء في قاعدة الأصل الإباحة، فانقسم العلماء إلى ثلاثة أقوال: الأول: الحظر، والثاني: الإباحة، والثالث التوقف، استند كل فريق إلى مجموعة من الأدلة وتم الرد على الأدلة ومناقشتها وتمت الإجابة عن الأدلة التي نوقشت عند من قال بالإباحة وتبين ضعف أدلة القائلين بالحظر؛ لأنه تم مناقشتها ولم يتم الإجابة عنها، لذلك تبين قوة ورجاحة قول القائلين بالإباحة، وأما المتوقفون عن الحكم فلم يقف الباحث على أدلة لهم، بعد ذلك بحث علاقة القاعدة (الأصل في العقود الإباحة) بدليل الاستصحاب، فقمت تعريف الاستصحاب، وبيان أركانه وشروطه وأنواعه، وحجيته والخلاف في حجيته بين العلماء، والذي ترجح للباحث أنه حجة في الدفع والإثبات؛ لما يدل على ذلك من أدلة، وتبين أن علاقة قاعدة الأصل في العقود الإباحة بدليل الاستصحاب علاقة وثيقة، فالاستصحاب قاعدة أصولية، والأصل في العقود الإباحة قاعدة فقهية، فالقاعدة الفقهية تستند على القاعدة الأصولية.

وفي الفصل الثالث من هذه الرسالة، بينت قاعدة الأصل في العقود الإباحة من خلال: شرح مفردات القاعدة، ومعناها الإجمالي، والألفاظ الأخرى ذات الصلة للقاعدة، والأدلة على مشروعيتها، وتبين أن أدلة قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة هي أدلة لقاعدة الأصل في العقود الإباحة، وبعدها ذكرت التطبيقات الفقهية القديمة، وبعدها التطبيقات المعاصرة وفيها أكثر من عقد ،التأمين، وعقد الإجارة المنتهية بالتمليك، والمشاركة المنتهية بالتمليك، وعقد البورصة والشرط الجزائي، وعقد الإستجرار .

ثم ذكرت الاستثناءات الخارجة عن القاعدة، فتبين أن لكل قاعدة شواذ واستثناءات لا تطعن في صحة القاعدة بل تُخرج ما ليس منها .

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم، اللهم لا سهل إلا ما جعلته سهلا وأنت يا مولاي تجعل الحزن والصعب إذا شئت سهلا، اللهم ارزقنا نور الفهم وأخرجنا من ظلمات الوهم وافتح علينا مغالق هذا العلم وارزقنا الإخلاص في السر والعلن أما بعد:

فإن العقود في الشريعة الإسلامية لها أهمية بالغة، حيث تضبط تصرفات الأفراد في أموالهم وتحفظ حقوقهم، ولهذا صدرت عدة صور للبيع في الوقت المعاصر لها شكل جديد غير العقود المسماة والباحث في هذا الجانب يحتاج لمعرفة حكم الشارع فيها، وكذلك يبحث في أمر هام وهو الأصل المستصحب في حكم أي عقد، ولهذا نبحث عن كل عقد وعن تفاصيله لإعطائه الحكم الشرعي، إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

وهذا البحث في قاعدة " **الأصل في العقود الإباحة**" **دراسة فقهية تأصيلية**، وفيها بيان لمعنى القاعدة ومدى انطباقها على العقود الجديدة في العصر الحديث.

أسباب اختيار البحث:

أهم سبب هو إبراز هذه القاعدة "**الأصل في العقود الإباحة**"؛ لأن البعض من العلماء عندما يعطي الحكم في المسألة الجديدة (يحرمها) من باب عدم انطباقها على العقود المسماة، وأيضا ينطبق عليها كثير من المعاملات والفروع الفقهية التي للأسف حرمها البعض زهداً في البحث.

أهمية الموضوع:

1) توقف كثير من أحكام العقود على هذه القاعدة.
2) تزيد أهميتها في أنها قاعدة فقهية يمكن أن تضبط كثيرا من المسائل والعقود تحتها.
3) حاجة أي فقيه لها لفهم العقود وبناء الحكم الشرعي عليها.
4) تعلق هذه القاعدة بدليل الاستصحاب والبراءة الأصلية.
5) وقوع كثير من العقود المعاصرة بأشكالها المختلفة في إطار حكم القاعدة.

الدراسات السابقة:

–حسب اطلاعي– لم أجد كتابا أو رسالة علمية بهذا العنوان خصوصا، ولكن وجدت في الكتب القديمة مَن تحدث عنها، مثل:

1) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي: **إعلام الموقعين**، حيث تحدث في فصل بعنوان: (ما لم يبطله الشارع من الشروط صحيح) عن القاعدة وذكر خلاف العلماء فيها والرد على من قال بأن الأصل في العقود الحظر.
2) ابن تيمية، محمد بن عبد الحليم: **القواعد النورانية**، حيث ذكر في الأصل الخامس (المعاملات) القاعدة الثالثة: في العقود والشروط وما يحل ويحرم منها وما يصح ويفسد، أيضا ذكر خلاف العلماء في القاعدة وأدلة كل فريق.
3) ابن رجب: **قواعد ابن رجب**، حيث اعتبر هذه القاعدة، ولكن لم يفصّل عنها.
4) ابن حزم، أبو محمد: **الإحكام**، حيث اعتبر أن الأصل في العقود الحظر إلا ما دل الدليل على صحته.
5) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر: **الأشباه والنظائر**: حيث ذكر القاعدة عند ذكره لقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة.

أما المعاصرة:

1) الزحيلي، محمد: **كتاب القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، حيث ذكر أن الأصل في العقود والشروط الإباحة، وذكر خلاف العلماء فيها وذكر تطبيقات قديمة عليها.
2) الضويحي، محمد: **الأصل في الأشياء الإباحة:** وهو بحث مقدم في الرياض: جامعة محمد ابن سعود الإسلامية، حيث ذكر قاعدة الأصل في العقود الإباحة على أنها فرع من قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة.
3) الحصين، عبد السلام إبراهيم: **القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية**، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود، حيث ذكر القاعدة في مضمون رسالته على اعتبار أنها من القواعد التي درسها ابن تيمية.

4) الجزائري، أبو عبد الرحمن عبد المجيد جمعة: **القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين**، حيث ذكر القاعدة كما عند ابن القيم واعتمادا عليه.

5) جفّال، عنان محمد أحمد: **قاعدة " الأصل في الأشياء الإباحة " وتطبيقاتها الفقهية**، رسالة ماجستير، جامعة القدس (أبو ديس) القدس: فلسطين، 1431ه، حيث كان مدار دراستها عن قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، ولم تتطرق الباحثة لقاعدة الأصل في العقود الإباحة، مع أنها ذكرت القواعد المنبثقة عن هذه القاعدة ولكنها لم تشر إليها.

أما ما امتاز به هذا البحث عن غيره:

لما نتحدث عن التأليف استذكر كلمة للقدماء قالوا: إن التأليف سبعة أقسام:" شيء لم يسبق إليه فيخترعه أو شيء ناقص يتممه أو شيء مغلق يشرحه أو شيء طويل يختصره دون أن يخل بشيء من معانيه أو شيء متفرق يجمعه أو شيء مختلط يرتبه أو شيء أخطأ فيه مصنفه فيصلحه"[1].

أما هذا البحث فإنه امتاز بالآتي:

1) أنه مستقل متخصص في قاعدة الأصل في العقود الإباحة، وهذا ما لم ألاحظه في أي جهد سابق.

2) أنه يجمع بين جميع المصادر والمراجع السابقة، ويبني عليها فهم القاعدة.

3) لم أجد من أحاط بكل تفاصيل ودقائق القاعدة مجموعة تحت عنوان واحد، وهذا ما سأحرص على القيام به.

4) غالب الدراسات السابقة أغفلت التطبيقات المعاصرة وهذا ما سأحرص على ذكره مع التطبيقات القديمة.

5) أيضا علاقة القاعدة بقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، وهذا الذي أغفله بعض الباحثين السابقين.

---

[1] القنوجي، صديق بن حسن: **أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم**، تحقيق: عبد الجبار زكار، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية، 1978م، ج1/ ص188.

منهج البحث:

لقد اعتمدت على المنهج الاستقرائي والوصفي ، وذلك من خلال تتبع النصوص الشرعية الدالة على القاعدة باعتبارها دليل للمجيزين لها وأيضا أقوال العلماء في القاعدة.أمّا المنهج التحليلي فقد برز من خلال مناقشة الآراء وفهمها والخروج بالنتيجة والرأي الراجح، وكذلك وصف العقود المعاصرة وإعطاؤها حكمها الشرعي، كما تم الالتزام بما يأتي:

1. الرجوع إلى كتب القواعد الفقهية القديمة والحديثة للتوثيق منها.
2. تتبع أقوال العلماء في المسألة والرجوع للكتب المعتمدة في المذاهب المختلفة.
3. عزو الأحاديث والحكم عليها إن كانت في غير الصحيحين.
4. أما بالنسبة للهامش فلقد قمت بالتوثيق بالكامل إذا ذكر المصدر لأول مرة، وإذا تكرر اقتصرت على اسم الكتاب، والمؤلف، والجزء، والصفحة.
5. في الهامش بالنسبة للتاريخ الاعتماد على التاريخ الهجري في أغلب الأحيان.
6. ذكرت تاريخ الوفاة لكل مؤلف في الهامش ورمزت لذلك، بـــ (ت: 00هـــ).
7. قمت بالترجمة للأعلام.
8. اعتمدت في الإحالة الفقهية على المذاهب الخمسة.

مشكلة البحث:

وهي تتمثل في الأسئلة التالية:

1) ماذا نعني بقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة؟ هل لقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة علاقة بقاعدة الأصل في العقود الإباحة؟

2) هل قاعدة الأصل في العقود الإباحة حجة معتبرة؟

3) ما شرح قاعدة الأصل العقود الإباحة؟ هل لقاعدة الأصل في العقود الإباحة تطبيقات قديمة وحديثة؟ وإذا كان لها تطبيقات قديمة وحديثة فما هي شروطها؟ كيف نطبق القاعدة على العقود المعاصرة؟

خطة الرسالة:

ويتكون محتوى الرسالة من مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول، وخاتمة وهي كالآتي:

المقدمة: حيث اشتملت على أسباب الاختيار، أهمية الموضوع، الدراسات السابقة، منهج البحث، مشكلة البحث، خطة البحث.

المبحث التمهيدي: القاعدة الفقهية معناها وشروطها وأهميتها وحجيتها، وفيه ثلاثة مطالب:

الفصل الأول: قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة وعلاقتها بقاعدة الأصل في العقود الإباحة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: شرح قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، وعلاقتها بقاعدة اليقين لا يزول بالشك وفيه أربعة مطالب:

المبحث الثاني: علاقة قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة بقاعدة الأصل في العقود الإباحة، وفيه مطلبان:

الفصل الثاني: حجية قاعدة الأصل في العقود الإباحة وعلاقتها بدليل الاستصحاب، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: خلاف العلماء في القاعدة وأدلتهم ومناقشتها والترجيح، وفيه مطلبان:

المبحث الثاني: علاقة القاعدة بدليل الاستصحاب.

الفصل الثالث: شرح قاعدة الأصل في العقود الإباحة ومشروعيتها وشروطها، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: شرح قاعدة الأصل في العقود الإباحة ومعنى القاعدة الإجمالي وفيه مطلبان:

المبحث الثاني: الألفاظ الأخرى للقاعدة، والأدلة على مشروعيتها، وهو في مطلبين:

المبحث الثالث: الأدلة على مشروعيتها.

المبحث الثالث: التطبيقات القديمة للقاعدة.

المبحث الرابع: التطبيقات المعاصرة للقاعدة.

المبحث الخامس: الاستثناءات الخارجة عن القاعدة.

الخاتمة: حيث اشتملت على أهم النتائج والتوصيات التي توصل لها الباحث.

ورحمَ اللَّهُ القائل: "إنّي رأيتُ أنَّه لا يكتبُ إنسانٌ كتاباً في يومه إلا قال في غده: لو غُيِّرَ هذا لكان أحسنَ، ولو زِيدَ كذا لكانَ يُستحسن، ولو قُدِّم هذا لكانَ أفضل، ولو تُرِك هذا لكان أجمل. وهذا من أعظم العبر، وهو دليلٌ على استيلاء النقصِ على جُملة البَشر".[1]

هذا وما كان من توفيق فمن الله وحده، وما كان من خطأ أو سهو أو نسيان فمني ومن الشيطان، ثم أعوذ بالله أن أذكر به ثم أنساه وصلى الله وبارك على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

[1] أبو عبيد، القاسم ابن سلاَّم الهروي (ت: 224ه): **الغريب المصنف**، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، د.ط، د. دار نشر، د.ت، ص16، وهذه الكلمات نسبت لعماد الدين الأصفهاني، وفي الحقيقة الذي أرسل بها له هو القاضي عبد الرحيم البيساني، البدارين، أيمن عبد الحميد: **نظرية التقعيد الأصولي**، د. تحقيق، ط1، بيروت: دار ابن حزم، 1427ه، ص5.

المبحث التمهيدي

القاعدة الفقهية معناها وشروطها وأهميتها وحجيتها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية، وشروط اعتبارها.

المطلب الثاني: أهمية القاعدة الفقهية.

المطلب الثالث: حجية القاعدة الفقهية.

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية، وشروط اعتبارها

بما أن موضوع الرسالة يتناول دراسة قاعدة فقهية فلا بد من تعريف القاعدة الفقهية لغة واصطلاحاً، وشروط اعتبارها وهو في فرعين:

الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهية لغة واصطلاحا:

1) القاعدة (لغة): قال ابن منظور: " القُعُودُ نقيضُ القيامِ قَعَدَ يَقْعُدُ قُعوداً ومَقْعَداً أَي جلس"[1].

وقال صاحب معجم مقاييس اللغة: " القاف والعين والدال أصلٌ مطّرِدٌ منقاسٌ لا يُخلِف، وهو يُضاهِي الجلُوسَ وإن كان يُتكلَّمُ في مواضعَ لا يتكلَّم فيها بالجُلوس. يقال: قَعَد الرَّجلُ يقعُد قعوداً. والقَعْدة: المرَّة الواحدة. والقِعدة: الحالُ حسنةً أو قبيحة في القعود. ورجلٌ ضُجَعةٌ قُعَدة: كثيرُ القعودِ والاضطجاع. والقَعِيدة: قَعِيدة الرَّجُل: امرأتُه".[2]

ومن خلال هذه المعاني يتبين أن القاعدة فيها معنى الرسوخ والثبات والاستقرار.

---

[1] ابن منظور، محمد بن مكرم الأفريقي المصري(ت:711هـ): **لسان العرب**، ط.1، بيروت: دار صادر، د.ت، ج3/ ص735، مادة: قعد.

[2] ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا (ت: 395هـ): **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، د.ط، بيروت دار الفكر، 1399هـ -1979م، ج5، ص108، مادة: قعد.

2) القاعدة (اصطلاحا):" قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها".[1]

وزاد أبو البقاء الكفوي بقوله:" من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها".[2]

3) الفقه:" هو العلم بالشيء والفهم له والفطنة ".[3]

4) الفقه(اصطلاحا):" العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية"[4].

5) القاعدة الفقهية: قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها في أبواب فقهية متعددة يُضبط من خلالها الفقه[5].

الفرع الثاني: شروط اعتبارها:

لا بد لاعتبار أي قاعدة من شروط منها على سبيل الذكر لا الحصر:

1. الصياغة الموجزة.
2. أن يكون موضوعها كلياً لا جزئياً.
3. ألا تتعارض القاعدة مع محكمات الشرع ومقاصده وظواهره.
4. ألا تعارض بقاعدة مساوية لها أو أقوى منها.
5. أن يكون لفظها جازماً غير متردد.
6. أن تكون الواقعة المراد إقامة القاعدة عليها خالية من الحكم الشرعي الثابت بالنص أو الإجماع. [6]

---

[1] الجرجاني، علي بن محمد بن علي(ت:816هـ): **التعريفات**، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط.1، بيروت: دار الكتاب العربي، 1405هـ، ص 219، باب: القاف.

[2] الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء: صاحب (الكليات – ط) كان من قضاة الأحناف. عاش وولي القضاء في (كفه) بتركيا، وبالقدس، وببغداد. وعاد إلى استانبول فتوفي بها، ودفن في تربة خالد. وله كتب أخرى بالتركية (ت:1094هـ): **الكليات**، تحقيق: عدنان درويش – محمد المصري، د.ط، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1419هـ –1998م، ص 1156، فصل: القاف، ، الترجمة من كتاب: الزركلي: **الأعلام**، ج2/ ص38.

[3] الكفوي: **الكليات**، ص 1093، فصل: الفاء.

[4] الفخر الرازي، محمد بن عمر بن الحسين(ت: 606هـ): **المحصول في علم الأصول**، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، ط.1، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1400ه، ج1/ ص92. السبكي، علي بن عبد الكافي (ت: 756ه): **الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي**، تحقيق: جماعة من العلماء، ط.1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1404هـ، ج1/ص46.

[5] وهذا التعريف كما نلاحظ يجمع معنى القاعدة وهدفها.

[6] البدارين: **نظرية التقعيد الأصولي**، ص119–133.

المطلب الثاني: أهمية القاعدة الفقهية:

قال الإمام القرافي في خطبة كتابه الفروق: " قَوَاعِدُ كُلِّيَّةٌ فِقْهِيَّةٌ جَلِيلَةٌ كَثِيرَةُ الْعَدَدِ عَظِيمَةُ الْمَدَدِ مُشْتَمِلَةٌ عَلَى أَسْرَارِ الشَّرْعِ وَحِكَمِهِ، لِكُلِّ قَاعِدَةٍ مِنْ الْفُرُوعِ فِي الشَّرِيعَةِ مَا لَا يُحْصَى وَلَمْ يُذْكَرْ مِنْهَا شَيْءٌ فِي أُصُولِ الْفِقْهِ."[1]

مما سبق يتضح لي في القاعدة الفقهية:

1. إنها تعتبر أصولاً تضبط تحتها فروع من أبواب متعددة.[2]
2. سهولة حفظ الفروع بحفظ القواعد.
3. تعتبر دليلاً وحجة يستدل بها؛ لأنها مستنبطة من الدليل.
4. تعتبر مواداً قانونية جاهزة يستفيد منها القضاء الشرعي.
5. تكوين الملكة الفقهية لدى المشتغل بعلم الفقه[3]، وأيضاً: تكوين تصور عام عن الفقه.[4]

---

[1] **القرافي:** أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكيمن علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وإلى القرافة (المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقاهرة. وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة. له مصنفات جليلة في الفقه والأصول، منها: (أنوار البروق في أنواء الفروق – ط)،(ت: 684هـ): **أنوار البروق في أنواء الفروق**، د.ط، عالم الكتب، د.ت، ج1/ ص2–3، الترجمة من كتاب: الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس(ت: 1396هـ): **الأعلام**، د.ت، ط15، بيروت: دار العلم للملايين، 2002م، ج1/ ص94–95.

[2] الزركشي، أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله(ت:794هـ): **المنثور في القواعد**، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، ط.2، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1405ه، ج1/ ص65–66.

[3] السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (ت: 911هـ): **الأشباه والنظائر**، د. تحقيق، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت، ص6، ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم (ت: 970ه): **الأشباه والنظائر**، د. تحقيق، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية، 1400ه، ص15. ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد (ت: 795هـ): **القواعد**، د. تحقيق، د.ط، مكة: مكتبة نزار مصطفى الباز، 1999م، ص3. شبير، محمد عثمان: **تكوين الملكة الفقهية**، العدد (72) من كتاب الأمة رجب 1420 هـ، السنة التاسعة عشرة، ص35.

[4] شبير، محمد عثمان: **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، د. تحقيق، ط.2، عمان: دار النفائس، 1428هـ، ص80.

المطلب الثالث: حجية القواعد الفقهية:

القواعد الفقهية مختلف في حجيتها بين العلماء بين معتبر لها دليل وبين من جعلها للاستئناس، ولست هنا في هذا الفرع بصدد التعرض للتطويل في هذه المسألة في بحث آراء العلماء ومناقشتها[1]، ولاعتبار أي قاعدة لا بد من أمرين:

1) ألا تكون القواعد بديلاً عن النص الشرعي فيتكاسل الناس في حفظ النص.
2) المعتبر منها ما دلت عليه مصادر التشريع.

ومن الجدير بالذكر في هذا المطلب ما يلي:

1. القاعدة الفقهية دليل معتبر، وهي عبارة عن قوالب جاهزة للقانون تستوعب جميع الفروع تحتها وتقوم بضبطها.

2. أنها بحد ذاتها دليل وإن اختلفت صياغتها، لما هو ثابت في المنطق أن ما دل عليه الدليل فهو بحد ذاته دليل معتبر؛ وهذه ليست دعوى لترك النص الشرعي بل لبيان مدى قوة القاعدة الفقهية مع قدسية النص الشرعي الذي يمثل الأصل للقاعدة.[2]

---

[1] ينظر للتفصيل في المسألة: الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب: **القواعد الفقهية**، د.ط، الرياض: مكتبة الرشد، من ص265-282، الفصل السادس: دليليه القواعد الفقهية.

[2] البدارين: **نظرية التقعيد الأصولي**، ص54.

الفصل الأول

قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة وعلاقتها بقاعدة الأصل في العقود الإباحة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: شرح قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، وعلاقتها بقاعدة اليقين لا يزول بالشك، وفيه أربعة مطالب:

المبحث الثاني: علاقة قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة بقاعدة الأصل في العقود الإباحة، وفيه مطلبان:

المبحث الأول

شرح قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، وعلاقتها بقاعدة اليقين لا يزول بالشك

المطلب الأول: تعريف مفردات قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، ومعناها الإجمالي، وألفاظها، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف مفردات قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، لغة واصطلاحاً وهي كالتالي:

أولاً: الأصل(لغة): أصل الشيء أي أساسه[1]، أما عند علماء الأصول: فهو ما يبتني عليه غيره ويتفرع عليه.[2]

ويأتي الأصل بمعانٍ عدة: الدليل في مقابلة المدلول، أو بمعنى القاعدة، أو المستصحب وهو الحالة الماضية[3]، والمعنى الأخير هو الذي ينطبق على هذا الموضوع.

اصطلاحاً: هو استصحاب الحكم السابق مع بقائه من الزمن الماضي للمستقبل على نفس البراءة الأصلية السابقة وعليه فيأخذ حكمه.[4]

ثانياً: الأشياء(لغة): قال صاحب المنير:" وَالشَّيْءُ فِي اللُّغَةِ عِبَارَةٌ عَنْ كُلِّ مَوْجُودٍ إمَّا حِسًّا كَالْأَجْسَامِ أَوْ حُكْمًا كَالْأَقْوَالِ"[5].

---

[1] ابن فارس: **معجم مقاييس اللغة**، ج1/ ص109، والفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد (ت: 770هـ): **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، د.ت، د.ط، بيروت: المكتبة العلمية، د.ت، ج1/ ص16، مادة: أصل.

[2] أبو الحسين الطيب البصري، محمد بن علي(ت:436هـ): **المعتمد في الأصول**، تحقيق: خليل الميس، ط.1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1401ه، ج1/ ص5، وابن النجار، أبو البقاء تقي الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي (ت: 772هـ): **شرح الكوكب المنير**، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، ط.2، مكتبة العبيكان، 1418هـ، ج1/ ص38.

[3] النفراوي، حمد بن غنيم بن سالم (ت: 1126هـ): **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، تحقيق: رضا فرحات، د.ط، مكتبة الثقافة الدينية، د.ت، ج1/ ص121.

[4] وهذا مستفاد من تعريف علماء الأصول للأصل ومن تعريف الاستصحاب كما جاء في كتاب: الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله(ت:794هـ): **البحر المحيط في أصول الفقه**، تحقيق: د. محمد محمد تامر، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية، 1421ه، ج4/ ص327.

[5] الفيومي، **المصباح المنير**، ج1/ ص330، مادة: شيء.

اصطلاحاً: هو الموجود الثابت المتحقق في الخارج.[1]

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾.[2]

قال ابن تيمية – رحمه الله عند تفسير هذه الآية ما نصه: " عام في الأفعال والأعيان"[3].

ثالثاً: الإباحة(لغة): من باح أي: أظهر، وهو خلاف المحظور.[4]

وتعريف الإباحة في اصطلاح علماء الأصول: هو ما دل الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل.[5]

الفرع الثاني: المعنى الإجمالي للقاعدة:

الحكم الذي يجب أن يستصحب في الأعيان والأفعال قبل ورود الشرع، أو بعد وروده إذا كانت من السكوت عنها أو كان لها حكم يجهله المكلف وهو الإذن ونفي الحرج حتى يدل الدليل على الحظر والمنع، فالله عز وجل بين الحلال والحرام وسكت عن أشياء فلم يرد نص على تحريمها أو إباحتها.[6]

---

[1] الجرجاني، **التعريفات**، ص170.

[2] **الأنعام:** آية: ١١٩.

[3] **ابن تيمية:** تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، ولد في حران في عاشر ربيع الأول سنة إحدى وستين وست مئة وبقي بها إلى أن بلغ سبع سنين، ثم انتقل به والده رحمه الله إلى دمشق المحروسة فنشأ بها أتم إنشاء وأزكاه وأنبته الله أحسن النبات ، (ت: 728هـ): **الفتاوى الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا –مصطفى عبد القادر عطا، ط.1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1408هـ، ج4/ص90، الترجمة من كتاب: البزار، أبو حفص عمر بن علي بن موسى: **الأعلام العلية في مناقب ابن تيمية**، تحقيق: زهير الشاويش، ط.3، بيروت: المكتب الإسلامي، 1400هـ، ج1/ 16–19.

[4] ابن منظور: **لسان العرب**، ج2/ ص416، مادة: بوح، والفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (ت: 817هـ): **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط.8، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1426هـ، ص214، مادة: البوح.

[5] الآمدي، أبو الحسن علي بن محمد(ت: 631هـ): **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: سيد الجميلي، ط.1، بيروت: دار الكتاب العربي، 1404هـ، ج1/ ص168.

[6] الزحيلي، د. محمد مصطفى: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، د.ت، ط.1، دمشق: دار الفكر، 1427هـ، ج1/ ص190، والضويحي، أحمد بن عبد الله بن محمد: **قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة**، د.ت، د.ط، الرياض: جامعة محمد بن سعود الإسلامية، 1428هـ، ص28.

والذي يظهر لي أن هذه القاعدة مختلف فيها بين العلماء، فقد نسب الشافعية للإمام الأعظم أبي حنيفة القول بأن الأصل التحريم[1]، وعندهم الأصل الإباحة[2].

الفرع الثالث: الألفاظ الأخرى للقاعدة:

اشتهر عند العلماء ذكر القاعدة بلفظ الأصل في الأشياء الإباحة [3]، وقد ورد للقاعدة عند العلماء ألفاظاً أخرى مبتوت فيها وهي:

1. " الأصل في الأعيان الحل".[4]
2. " الحل هو الأصل في الأشياء".[5]
3. " الأشياء على الإباحة".[6]
4. " الأصل في الأشياء الحل".[7]
5. " أصل الأفعال الإباحة".[8]
6. " الأصل في المنافع الإذن والمضار المنع".[9]

---

[1] ابن نجيم: **الأشباه والنظائر**، ص57

[2] السيوطي: **الأشباه والنظائر**، ص60.

[3]السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل(ت: 483هـ): **المبسوط**، تحقيق: خليل محي الدين الميس، ط.1، بيروت: دار الفكر، 1421هـ، ج24/ ص140، والشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي(ت: 476هـ): **التبصرة في أصول الفقه**، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، ط.1، دمشق: دار الفكر، 1403هـ، ص535، والسيوطي: **الأشباه والنظائر**، ص133، وابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي(ت: 1252هـ): **الرد المحتار على الدر المختار**، د.ت، ط.2، بيروت: دار الفكر، 1412هـ، ج1/ ص105، ج4/ ص161، ج6/ ص459، والزركشي: **البحر المحيط**، ج1/ ص126، ج4/ ص324.

[4] الزركشي: **البحر المحيط**، ج4/ ص325.

[5] ابن عابدين: **رد المحتار على الدر الختار**، ج5/ ص168.

[6] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ت: 456هـ): **المحلى**، د.ت، د.ط، بيروت: دار الفكر، د.ت، ج1/ ص177.

[7] الزركشي: **المنثور في القواعد الفقهية**، ج2/ ص71.

[8] ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي(ت: 751هـ): **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، د.ط، بيروت: دار الجيل، 1973م، ج2/ ص387.

[9] السبكي: **الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي**، ج5/ ص246.

وجاءت بعض الألفاظ بصيغة مترددة غير مبتوت فيها وهي:

1. " هَلْ الْأَصْلُ فِي الْأَشْيَاءِ الْإِبَاحَةُ حَتَّى يَدُلَّ الدَّلِيلُ عَلَى عَدَمِ الْإِبَاحَةِ؟ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَوْ التَّحْرِيمُ حَتَّى يَدُلَّ الدَّلِيلُ عَلَى الْإِبَاحَةِ؟".[1]
2. " الأصل في الأفعال الإباحة أو الحظر".[2]
3. " أصل الأشياء على الْإِبَاحَةُ أو التحريم".[3]
4. " الْأَصْلُ فِي الْأَشْيَاءِ الْإِبَاحَةُ أَوْ التَّحْرِيمُ أَوْ الْوَقْفُ".[4]

ومن خلال الألفاظ السابقة ومعنى القاعدة يتبين أن قاعدة الأصل في الأشياء قاعدة أصولية فقهية[5]، أصولية؛ لأنها تدخل في موضوع الاستصحاب، وفقهية؛ لأنها تعالج باباً من أبواب الفقه وهو الأفعال والأشياء.

المطلب الثاني: دليل القاعدة الشرعي:

لاعتبار أي قاعدة فقهية لا بد أن تكون مستندة إلى نص شرعي تحمل عليه، والأدلة على اعتبار هذه القاعدة هي:

من القرآن الكريم:

أ. **قال تعالى:** ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ ٱسْتَوَىٰٓ إِلَى ٱلسَّمَآءِ فَسَوَّىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَٰتٍ ۚ وَهُوَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٩﴾ ﴾.[6]

ب. **قال تعالى:** ﴿ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿١٣﴾ ﴾.[7]

---

[1] ابن نجيم: **الأشباه والنظائر**، ص66.

[2] الرازي: **المحصول في علم الأصول**، ج5، ص59.

[3] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676هـ): **المجموع شرح المهذب**، د.ت، د.ط، بيروت: دار الفكر، د.ت، ج1/ ص242.

[4] الزركشي: **المنثور**، ج1/ ص176.

[5] البورنو، أبو الحارث الغزي، محمد صدقي بن أحمد: **موسوعة القواعد الفقهية**، د.ت، ط.1، مكتبة التوبة، 1418هـ، ج2/ ص115.

[6] **البقرة:** آية ٢٩.

[7] **الجاثية:** آية ١٣.

ت. **قال تعالى:** ﴿ أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً ۗ وَمِنَ النَّاسِ مَن يُجَادِلُ فِي اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلَا هُدًى وَلَا كِتَابٍ مُّنِيرٍ ﴿٢٠﴾ ﴾ .[1]

وجه الدلالة من الآيات الكريمة: تدل على أن الأصل في الأشياء الإباحة، وأن الحظر يحتاج إلى دليل.[2]

من السنة النبوية المطهرة:

أ. عَن أبي الدرداء[3] – رَضِي الله عنه– قال: قال رَسُول اللهِ – صَلَّى الله عَلَيه وَسَلَّم–: " ما أحل الله في كتابه فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته فإن الله لم يكن لينسى شيئا، ثُمَّ تلا هذه الآية:﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴿٦٤﴾ ﴾[4]

ب. عن أبي ثعلبة[5] – رضي الله عنه– قال: "إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدودا فلا تعتدوها ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها وسكت عن أشياء رخصة لكم ليس بنسيان

---

[1] **لقمان:** آية 20.

[2] القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين (ت: 671هـ): **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط.2، القاهرة: دار الكتب المصرية، 1384هـ، ج1/ ص251.

[3] **أبو الدرداء:** صحابي جليل: قاضي دمشق، وصاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، أبو الدرداء عويمر بن زيد بن قيس، مات –رضي الله عنه– قبل عثمان –رضي الله عنه– بثلاث سنوات، الترجمة من كتاب: الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان(ت:748هـ): **سير أعلام النبلاء**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، د.ط، بيروت: مؤسسة الرسالة، د.ت، ج2/ ص335–337.

[4] أخرجه: البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق (ت: 292هـ): **مسند البزار**، تحقيق: عادل بن سعد، ط.1، المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، 1988–2009م، ج10/ ص26، ح رقم: (4087)، قال الحاكم: " صحيح الإسناد ". ووافقه الذهبي. وقال البزار: " إسناده صالح ". قلت: وهذا هو الأقرب لحال عاصم بن رجاء، فإن فيه كلاما، فقد قال الذهبي في الكاشف ": " قال ابن معين: صويلح ". وقال الحافظ في " التقريب": " صدوق يهم "، الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري(ت:1420هـ): **سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها**،ط1، الرياض:مكتبة المعارف، 1415هـ، ج5/ ص326/ ح رقم: 2257. قال الهيثمي (ت: 807هـ): إسناده حسن ورجاله موثقون، **مجمع الزوائد**، ج1/ص208، **مريم:** آية 64.

[5] **أبو ثعلبة الخشني:** صاحب النبي –صلى الله عليه وسلم– روى عدة أحاديث، وله عن معاذ ابن جبل وأبي عبيدة، وحدث عنه أبو إدريس الخولاني، وجبير بن نفير وآخرون، نزل الشام وسكن بداريا ، واختلف في اسمه كثيراً قال أبو بكر بن أبي شيبة: اسمه: لاشر بن حمير، واعتمده الدولابي وأسهم له النبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر، وأرسله إلى قومه، وأخوه عمرو بن جرهم، [أسلم] على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، قال أبو حسان الزيادي، وأبو عبيد: توفي سنة خمس وسبعين، الترجمة من كتاب: الذهبي: **سير أعلام النبلاء**، ج2/ ص567–571.

فلا تبحثوا عنها"[1].

ت. عن أبي عثمان عن سلمان[2] قال: سئل رسول الله –صلى الله عليه وسلم–عن السمن والجبن والفراء فقال: " الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفا عنه"[3].

المطلب الثالث: تطبيقاتها الفقهية، والاستثناء عليها، وهو في فرعين:

الفرع الأول: تطبيقاتها الفقهية:

1. الحيوان المشكل أمره: أي المبهم حكمه في الأكل هل يحمل على الحل أم على التحريم؟ وفيه وجهان أصحهما الحل.
2. النبات المجهول تسميته: أي هل يحل أكله؟ قال المتولي يحرم أكله، وخالفه النووي وقال: الأقرب الموافق للمحكي عن الشافعي في التي قبلها الحل.
3. إذا لم يعرف حال النهر هل هو مباح أو مملوك؟ هل يجري عليه حكم الإباحة أو الملك؟ حكى الماوردي فيه وجهين مبنيين على أن الأصل الإباحة أو الحظر.
4. لو دخل حمام برجه وشك هل هو مباح أو مملوك فهو أولى به وله التصرف فيه جزم به في أصل الروضة لأن الأصل الإباحة.
5. لو شك في كبر الضبة فالأصل الإباحة ذكره في شرح المهذب.

---

[1] أخرجه: البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى(ت: 458هـ): **سنن البيهقي الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، د.ط، مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، 1414هـ، ج10/ ص21، ح رقم: (19509)، قال البيهقي: هَذَا مَوْقُوفٌ.

قال الشيخ عبد الله الدويش: حديث حسن، **تنبيه القارئ على تقوية ما ضعفه الألباني**، ج1/ ص52.

[2] **سلمان الفارسي:** صحابي جليل(ت: 36هـ) كان يسمي نفسه سلمان الإسلام. أصله من مجوس أصبهان. عاش عمراً طويلاً، ورحل إلى الشام، فالموصل، فنصيبين، فعمورية، وقصد بلاد العرب، وعلم سلمان بخبر الإسلام، فقصد النبي صلى الله عليه وسلم بقباء وسمع كلامه، ولازمه أياما. وأبى أن (يتحرر) بالإسلام، فأعانه المسلمون على شراء نفسه من صاحبه. فأظهر إسلامه. الترجمة من كتاب: الزركلي: **الأعلام**، ج3/ ص111–112.

[3] أخرجه: الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى(ت: 279هـ): **سنن الترمذي**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، د.ط، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت، ج4/ ص220، باب: ما جاء في لبس الفراء، ح رقم:(1726)، قال الترمذي: حَدِيثٌ غَرِيبٌ لَا نَعْرِفُهُ مَرْفُوعًا إِلَّا مِنْ هَذَا الوَجْهِ وابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني(ت: 273هـ): **سنن ابن ماجة**، د.ت، د.ط، مكتبة أبي المعاطي، د.ت، ج4/ ص459 باب: ما جاء في أكل الجبن والسمن، ح رقم: (3367)، والحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري(ت: 405هـ): **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط.1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1411هـ، ج4/ ص129، ح رقم: (7115)، وقال: حديث صحيح.

6. مسألة الزرافة قال السبكي: المختار حل أكلها لأن الأصل الإباحة وليس لها ناب كاسر فلا تشملها أدلة التحريم.[1]

الفرع الثاني: الاستثناءات على القاعدة:[2]

1. الأصل في الأبضاع التحريم: أي الأصل في كل ما يختص بالعرض محرم.
2. الأصل في العبادات التوقيف: أي يحرم الإتيان بعبادة مخصوصة إلا بدليل.
3. والأصل في الحيوانات التحريم: أي الأصل في حكم الأكل.
4. والأصل في الأطعمة الإباحة ما لم يرد التحريم.
5. والأصل في الذبائح التحريم.
6. والأصل في اللهو واللعب الإباحة عند الشافعي، خلافاً لمالك، إلا ما قام الدليل على حرمته.
7. والأصل في الماء الطهارة، والأصل في الثوب الطهارة.[3]

المطلب الرابع: علاقة قاعدة " الأصل في الأشياء الإباحة" بالقاعدة الكلية الكبرى " اليقين لا يزول بالشك"

القواعد المتفرعة عن القاعدة الرئيسية "اليقين لا يزول بالشك " يعبر عنها بالأصل، فيقال: الأصل بقاء ما كان على ما كان، الأصل في الأمور العارضة العدم، الأصل براءة الذمة، الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، الأصل في الكلام الحقيقة، الأصل في الأشياء الإباحة، الأصل العدم.[4]

ويعبر عن الأصل في جميع ذلك بالاستصحاب، وهو استصحاب الماضي إلى الحاضر، أي نقل الحكم الثابت في الماضي إلى الوقت الحاضر حتى يثبت غيره، وهذا ما أثبته الباحث في تعريف الأصل، فقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة تعتبر فرع من فروع قاعدة اليقين لا يزول بالشك، وذلك أن الأصل اليقين وهو الإباحة والشك هو التحريم، ولا يصبح

---

[1] السيوطي: **الأشباه والنظائر**، ص133.

[2] الزحيلي: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ج1/ ص192.

[3] **المصدر نفسه**، ج1/ ص192.

[4] **المصدر نفسه**، ج1/ ص111.

الشك(الحرام) يقيناً إلا بدليل شرعي معتبر يرجحه على اليقين(الحلال)، ويجب أن يكون الدليل بنفس قوة اليقين أو أعلى منه حتى يعتبر في التحريم؛ لأن ما ثبت بيقين لا يرتفع الا بيقين.[1]

وهناك نماذج عامة معتبرة للأصل من خلال قاعدة اليقين لا يزول بالشك حيث جلها تعتبر فرع منها:

1. الأصل بقاء ما كان على ما كان.[2]
2. الأصل براءة الذمة.[3]
3. الأصل في الأشياء والأعيان الإباحة، إلا إن دل دليل للحظر فيعمل به.[4]
4. الأصل في الأبضاع التحريم.[5]
5. الأصل في الصفات أو الأمور العارضة العدم.[6]
6. الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.[7]
7. الأصل في العبادات الحظر، وفي العادات الإباحة.[8]
8. الأصل في الكلام الحقيقة.[9]

---

[1] الزركشي: **المنثور**، ج3/ ص135.

[2] ابن نجيم الحنفي: **الأشباه والنظائر**، ص57، والسيوطي: **الأشباه والنظائر**، ص51، والسبكي: **الأشباه والنظائر**، ج1/ ص23.

[3] زيدان، عبد الكريم: **الوجيز في أصول الفقه**، ط.5، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1417هـ، ص270.

[4] الزحيلي: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ج1/ ص111.

[5] **المصدر نفسه**، ج1/ ص111.

[6] **المصدر نفسه**، نفس الجزء والصفحة.

[7] ابن نجيم الحنفي: **الأشباه والنظائر**، ص64، وحيدر، علي(ت:1353هـ): **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت، ج1/ ص26، والبورنو، أبو الحارث الغزي محمد صدقي بن أحمد بن محمد: **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، ط.4، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1416هـ، ص187، والزرقا، أحمد بن الشيخ محمد: **شرح القواعد الفقهية**، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، ط.2، دمشق: دار القلم، 1409هـ، ص125.

[8] الزحيلي: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ج1/ ص111-112.

[9] **المصدر نفسه**، نفس الجزء والصفحة.

المبحث الثاني

علاقة قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة بقاعدة الأصل في العقود الإباحة، وفيه مطلبان:

مدخل: استناداً لما سبق من أن قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، باعتبارها فرعاً من قاعدة اليقين لا يزول بالشك وهي أحد القواعد الكبرى، فإن لقاعدة الأصل في العقود الإباحة علاقة وثيقة بقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، فهي أصل لقاعدة الأصل في العقود الإباحة.

المطلب الأول: علاقتها باعتبارها قاعدة أُماً لقاعدة الأصل في العقود الإباحة:

تمثل قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة أصلاً لقاعدة الأصل في العقود الإباحة حيث جاءت قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة كما ذكرنا عند تعريف الأشياء أنها عامة في الأفعال والأعيان، وقاعدة الأصل في العقود الإباحة جاءت في التصرفات الفعلية، فهي تعتبر تابعة لقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة في جانب التصرفات الفعلية، وأيضا تعتبر تابعة لقاعدة اليقين لا يزول بالشك كون قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة التي هي فرع لها متفرعة عنها، فالأصل اليقين وهو الإباحة، والتحريم أمر مشكوك فيه.

من خلال ما سبق يظهر أن: قاعدة "**الأصل في العقود الإباحة**" فرع من قاعدة: "**الأصل في الأشياء الإباحة**"[1] فهي تعتبر قاعدة أُماً لها.

أيضا تعتبر القاعدة الكلية الكبرى: "**اليقين لا يزول بالشك**" قاعدة أُماً لقاعدة: "**الأصل في الأشياء الإباحة**"[2].

وتعتبر قاعدة: "**اليقين لا يزول بالشك**" فرعاً من القاعدة الأصولية: "**الاستصحاب**" **أو ما يسمى البراءة الأصلية**[3].

---

[1] وهذه النتيجة مستفادة من بحث: خالدي، د. إسماعيل: **الضوابط والقواعد الشرعية للمعاملات المالية المعاصرة**، ص16، smain.khaldi@kuveytturk.com.tr.

[2] وهذه النتيجة مستفادة من كتاب: الزحيلي: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ج1/ ص111.

[3] نتيجة مستخلصة من كتاب: السلمي، عياض بن نامي بن عوض: **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**، د.ت، ط.1، الرياض: دار التدمرية، 1426ه، ص202.

المطلب الثاني: ما تشترك فيه قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة وقاعدة الأصل في العقود الإباحة:

1. **الاشتمال:** فقاعدة: "**الأصل في الأشياء**" تشتمل على قاعدة: " **الأصل في العقود**".
2. **المستند:** تستند كلتا القاعدتين إلى "**قاعدة اليقين لا يزول بالشك**".
3. **الدليل:** يعتبر "**الاستصحاب**" دليلاً لكلتا القاعدتين.
4. **التصنيف:** تصنف كلتا القاعدتين أنها فقهية وأصولية.
5. **الموضوع:** قاعدة: "**الأصل في الأشياء**" عامة في التصرفات والأقوال والعقود، أما قاعدة: " **الأصل في العقود**" تدخل تحت التصرفات الفعلية.
6. **الفروع الفقهية:** تشترك كلتا القاعدتين في بعض الأحيان في نفس الفروع والتطبيقات الفقهية المندرجة تحتها.
7. **الاستعمال والحلول:** قد تستعمل قاعدة: "**الأصل في الأشياء الإباحة**" مكان قاعدة: "**الأصل في العقود الإباحة**".
8. **الصيغة:** تشترك إلى حد ما كلتا القاعدتين في مفردات الصيغة مثل: الأصل، والإباحة.
9. **اختلاف العلماء:** تشترك القاعدتان في أن كلتيهما تعتبر قاعدة مختلف فيها بين العلماء بناء على خلافهم في دليل الاستصحاب.

الفصل الثاني

خلاف العلماء قاعدة الأصل في العقود الإباحة وعلاقتها بدليل الاستصحاب

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: خلاف العلماء في القاعدة وأدلتهم ومناقشتها والترجيح

المبحث الثاني: علاقة القاعدة بدليل الاستصحاب

المبحث الأول

خلاف العلماء في القاعدة وأدلتهم ومناقشتها والترجيح

المطلب الأول: أقوال العلماء في قاعدة الأصل في العقود الإباحة:

ذهب العلماء في اعتبار قاعدة الأصل في العقود الإباحة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: الأصل في العقود والشروط الحظر[1]، ولا يباح منها ولا يلزم شيء منها إلا ما نص الشارع على حله وإباحته[2]، وهو قول ابن حزم[3]، والأبهري[4] من المالكية[5]، والشيخ الحسن ابن حامد[6] من الحنـــــــــــــــــبلية[7].

---

[1] ابن تيمية: **الفتاوى الكبرى**، ج4/ ص5، وأيضاً: **القواعد النورانية الفقهية**، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط.1، القاهرة: مكتبة السنة المحمدية، 1370هـ-1951م، ج1/ ص184، **ودار المنظومة:** هوساي، سلمى بنت محمد بن الصالح، "**الصفة الشرعية للعقود المالية" الأصل في العقود**، القاهرة: حولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية، مج 5، ع9، 2009م، من ص51-66.

[2] الحصين، عبد السلام بن إبراهيم بن محمد: **القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية**، بحث مقدم في جامعة الإمام محمد بن سعود الرياض السعودية، د.ط، دار التأصيل للنشر، د.ت، ج2/ ص148.

[3] **ابن حزم:** أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد، الفارسي الأصل، ثم الأندلسي القرطبي اليزيدي مولى الأمير يزيد بن أبي سفيان بن حرب الأموي - رضي الله عنه - المعروف بيزيد الخير، نائب أمير المؤمنين أبي حفص عمر على دمشق، الفقيه الحافظ، المتكلم، الأديب، الوزير، الظاهري، وكان والده من كبراء أهل قرطبة؛: **الإحكام في أصول الأحكام**، ط.1، القاهرة: دار الحديث، 1404هـ، ج5/ ص5 + ص9، الترجمة من كتاب: الذهبي: **سير أعلام النبلاء**، ج18/ ص185-186.

[4] **الأبهري:** الإمام العلامة، القاضي المحدث، شيخ المالكية، أبو بكر، محمد ابن عبد الله بن محمد بن صالح التميمي االمالكي، نزيل بغداد وعالمها.ولد في حدود التسعين ومئتين جمع وصنف التصانيف في المذهب، وتفقه ببغداد وتوفي سنة 375ه، الترجمة من كتاب: الذهبي: **سير أعلام النبلاء**، ج16/ ص332-333.

[5] الباجي، أبو الوليد: **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، تحقيق: عبد المجيد تركي، ط.1، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1407ه-1415ه، ص264.

[6] **الحسن بن حامد:** بن علي بن مروان البغدادي، أبو عبد الله إمام الحنابلة في زمانه ومدرسهم ومفتيهم. (ت:403ه) من أهل بغداد. عاش طويلا، وتوفي راجعًا من الحج بقرب (واقصة) ، من أشهر مؤلفاته كتاب الجامع، الترجمة من كتاب: الزركلي: **الأعلام**، ج2/ ص187، وابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد (ت: 884ه): **المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد**، تحقيق : د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، د.ط، الرياض: مكتبة الرشد، 1410ه،ج1/ ص319.

[7] القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء (ت: 458ه): **العدة في أصول الفقه**، تحقيق: د أحمد بن علي بن سير المباركي، ط.2، د. دار نشر، 1410ه، ج4/ ص1238.

القول الثاني: الأصل في العقود والشروط الجواز لا يحرم منها إلا ما دل عليه النص[1]، قال به بعض الحنفية كالكرخي[2] [3]،والجصاص[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]، والحنبلية[7]، وابن تيميـــة[8]،

---

[1] الحصين: **القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية**، ص149.

[2] **الكرخي:**الشيخ الإمام الزاهد، مفتي العراق، شيخ الحنفية، أبو الحسن، عبيد الله بن الحسين بن دلال، البغدادي الكرخي الفقيه.انتهت إليه رئاسة المذهب، وانتشرت تلامذته في البلاد، واشتهر اسمه، وبعد صيته، وكان من العلماء العباد ذا تهجد وأوراد وتأله، وصبر على الفقر والحاجة، وعاش ثمانين سنة (ت": 340). ، الترجمة من كتاب: الذهبي: **سير أعلام النبلاء**، ج15/ ص426.

[3] ابن نجيم: **الأشباه والنظائر**، ص66، ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد(ت: 681ه): **فتح القدير**، د.ت، د.ط، بيروت: دار الفكر، د.ت، ج7/ ص3، والحموي، أبو العباس أحمد بن محمد مكي، شهاب الدين الحسيني(ت: 1098ه): **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، د.ت، ط.1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1405ه، ج1/ ص223، والزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين(ت: 743ه): **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، د.ت، ط.1، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1313ه، ج4/ ص87، والجصاص، الإمام أحمد بن علي الرازي(ت: 370ه): **الفصول في الأصول**، تحقيق: د. عجيل جاسم النشمي، ط.1، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، 1408ه، ج3/ ص252-253، و ابن أمير الحاج، محمد بن محمد (ت: 879ه): **التقرير والتحرير في علم الأصول**، د.ت، د.ط، بيروت: دار الفكر، 1417ه، ج2/ ص134، والأنصاري، ابن نظام الدين: **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**، د.ت، د.ط، د.ت، موقع شبكة مشكاة الإسلامية، ص75.

[4] **الجصاص:** أبو بكر أحمد بن علي الرازي عاش في بغداد، ولد سنة:(305ه) وانتهت إليه رئاسة الحنفية. وسئل العمل بالقضاء فامتنع. تفقه على أبي الحسن الكرخي وتخرج به. وخرج إلى نيسابور ثم عاد. (ت: 370ه): **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دط، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1405هـــ، ج3/ ص286، الترجمة من كتاب: السودوني، أبو الفداء زين الدين قاسم بن قُطْلُوبغ: **تَاج التراجم**، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، ط.1، دمشق: دار القلم، 1413ه، ص96.

[5] القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس: **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي، د.ط، بيروت: دار الغرب، 1419ه، ج1/ ص155، وأبو عبد الله محمد بن عبد الله، الخرشي (ت: 1101ه): **شرح مختصر خليل للخرشي**، د.ت، د.ط، بيروت دار الفكر، د.ت، ج6/ ص42، ج7/ ص60، والشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي (ت: 790ه): **الموافقات**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط.1، دار ابن عفان للنشر، 1417هـــ -1997م، ج1/ ص439.

[6] الجويني، إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد (ت: 478ه): **غياث الأمم في التياث الظلم**، تحقيق: عبد العظيم الديب، ط.2، مكتبة إمام الحرمين، 1401ه، 492، والرازي: **المحصول في علم الأصول**، ج6/ ص197، والماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت: 450ه): **الحاوي**، د.ت، ط.1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1414ه، ج15/ ص10، والزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله: **سلاسل الذهب في أصول الفقه**، تحقيق: د. صفية أحمد خليفة، ط.1، مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2008م، ص433-434.

[7] المقدسي، أبو محمد عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد (ت: 624ه): **العدة شرح العمدة**، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، ط.2، 1426ه، ج2/ ص83، ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد (ت: 620ه): **روضة الناظر وجُنة المناظر**، تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، ط.2، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود، 1399ه، ص39.

[8] ابن تيمية: **مجموع الفتاوى**، ج29/ ص132.

وابن قيم[1]، قال الحافظ ابن رجب الحنبلي [2]: (وقد حكى بعضهم الإجماع عليه).

القول الثالث: التوقف، حيث لا يحكم على العقد بصحة ولا بفساد إلا إذا دل الدليل على ذلك، وهذا القول منسوب لتاج الدين السبكي[3] كما تردد في كتابه" التحقيق" هل الأصل في

العقود الصحة؟ أو هل الأصل الفساد؟ إلا ما دل عليه الشرع.[4]

المطلب الثاني: الأدلة والمناقشة والترجيح، وهو في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الأدلة والمناقشة عند المجيزين:

فقد استدلوا على قولهم من القرآن الكريم والسنة النبوية والأثر والنظر، وهي كما يلي:

أ) من القرآن الكريم:

1. **قال تعالى:**﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾[5].

وجه الاستدلال من الآية: كل ما لم يبينه الله –عز وجل–ورسوله –صلى الله عليه وسلم–من المطاعم والمشارب والملابس والعقود والشروط فلا يجوز تحريمها فإن الله سبحانه قد فصل لنا

---

[1] **ابن قيم الجوزية:** محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله، شمس الدين: من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء.مولده ووفاته في دمشق. تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية، (ت:691–751ه): **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج1/ ص344، الزر كلي: **الأعلام**، ج6/ ص56.

[2] **ابن رجب الحنبلي:** أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد الحافظ زين الدين وجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن الشيخ الإمام المقرئ المحدث شهاب الدين أحمد بن الشيخ الإمام المحدث أبي أحمد رجب عبد الرحمن البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي الشهير بابن رجب، (ت: 795ه): **جامع العلوم والحكم**، د.ت، ط.1، بيروت: دار المعرفة، 1408ه، ص283، الترجمة من كتاب: العكري، عبد الحي بن أحمد بن محمد(ت: 1089ه): **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرناؤوط، د.ط، دمشق: دار ابن كثير، 1406ه، ج6/ ص339.

[3] **السبكي:**(727ه–771ه) عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي نسبة إلى سُبك من قرى محافظة المنوفية بمصر. فقيه شافعي أصولي مؤرخ وهو شقيق بهاء السبكي. يلقب بقاضي القضاة تاج الدين. ولد بالقاهرة، وأخذ العلم عن علمائها. ثم رحل إلى دمشق مع والده الذي كان عالماً فاضلاً، وهناك تلقى العلم عن كبار علماء دمشق، الترجمة من: **الموقع الرسمي للمكتبة الشاملة، http://shamela.ws/index.php/author/723.**

[4] السبكي، تاج الدين بن عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي: **الأشباه والنظائر**، ط.1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1411هـ–1991م، ج1/ ص273.

[5] **الأنعام:** من الآية:119.

ما حرم علينا فما كان من هذه الأشياء حراما فلا بد أن يكون تحريمه مفصلا وكما أنه لا يجوز إباحة ما حرمه الله فكذلك لا يجوز تحريم ما عفا عنه ولم يحرمه[1].

2. **قال تعالى:** ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾[2].

وجه الاستدلال من الآية: أباح الله تعالى التجارة التي تراضى بها المتبايعان فإذا تراضيا على شرط لا يخالف حكم الله جاز لهما ذلك ولا يجوز إلغاؤه، وإلزامهما بما لم يلتزما ولا ألزمهما الله ولا رسوله به ولا يجوز إلزامها بما لم يلزمها الله ورسوله به ولاهما التزامها ولا إبطال ما شرطاه مما لم يحرم الله ورسوله عليهما شرطه **ومحرم الحلال كمحلل الحرام.**[3]

3. **قال تعالى:** ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ ﴾[4].

وجه الاستدلال من الآية:

عامة في كل بيع إلا ما خصه الدليل، وبين أنها على التحريم[5].

4. وعموم الآيات التالية: **قال تعالى:** ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾[6]. **وقال تعالى :** ﴿ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ٣٤ ﴾[7]، **وقال عز من قائل:** ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ ٨ ﴾[8]، **وقال عز وجل** ﴿ وَٱلۡمُوفُونَ بِعَهۡدِهِمۡ إِذَا عَٰهَدُواْۖ ﴾[9]، **وقال تعالى:** ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ٢ ﴾[10]، **وقال عز وجل:** ﴿ بَلَىٰ مَنۡ أَوۡفَىٰ

---

[1] ابن القيم الجوزية: **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج1/ ص383.

[2] **النساء:** من الآية:29.

[3] ابن القيم الجوزية: **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج1/ ص349.

[4] **البقرة:** من الآية: 275.

[5] ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت: 520ه): **المقدمات الممهدات**، ط.1، دار النشر: دار الغرب الإسلامي، 1408ه، ج2/ ص21، والشافعي، محمد بن إدريس (ت: 204ه): **الرسالة**، تحقيق: محمد أحمد شاكر، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية، ص232، ف:646.

[6] **المائدة:** من الآية: 1.

[7] **الإسراء:** من الآية: 34.

[8] **المؤمنون:** آية: 8.

[9] **البقرة:** من الآية: 177.

[10] **الصف:** الآية: 2.

بِعَهۡدِهِۦ وَٱتَّقَىٰ فَإِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُتَّقِينَ ﴿٧٦﴾ ﴾[1]، قال ابن القيم رحمه الله: " وهذا كثير في القرآن"[2].

وجه الاستدلال: أن الله أمر بالوفاء بالعهود والعقود مطلقا فدل على أن الأصل فيها الإباحة لا الحظر، إذ لو كان الأصل فيها الحظر لم يجز أن يؤمر بها مطلقاً.[3]

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذه النصوص مخصوصة فيمن عقد أو عاهد على ما يوافق الشرع مما جاء الشرع بإباحته في القرآن أو السنة.[4]

وأجيب عن هذا: بأن تخصيصها بما جاء الشرع بإباحته لا وجه له، إذ أنه يتضمن إبطال ما دلت عليه من العموم بدون دليل على ذلك.[5]

5. الآيات التي جاء فيها حصر المحرمات في أنواع أو أوصاف كقوله تعالى ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٖ يَطۡعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ فَإِنَّهُۥ رِجۡسٌ أَوۡ فِسۡقًا أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦۚ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾[6]، وقوله :﴿ ۞ قُلۡ تَعَالَوۡاْ أَتۡلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمۡ عَلَيۡكُمۡۖ أَلَّا تُشۡرِكُواْ بِهِۦ شَيۡـٔٗاۖ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنٗاۖ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُم مِّنۡ إِمۡلَٰقٖۖ نَّحۡنُ نَرۡزُقُكُمۡ وَإِيَّاهُمۡۖ وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلۡفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنۡهَا وَمَا بَطَنَۖ وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۚ ذَٰلِكُمۡ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَعۡقِلُونَ ﴿١٥١﴾ ﴾[7] ، وقوله سبحانه: ﴿ قُلۡ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلۡفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنۡهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلۡإِثۡمَ وَٱلۡبَغۡيَ بِغَيۡرِ ٱلۡحَقِّ وَأَن تُشۡرِكُواْ بِٱللَّهِ مَا لَمۡ يُنَزِّلۡ بِهِۦ سُلۡطَٰنٗا وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعۡلَمُونَ ﴿٣٣﴾ ﴾[8].

---

[1] **آل عمران:** آية:76.

[2] ابن القيم الجوزية: **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج1/ ص345.

[3] ابن تيمية: **القواعد النورانية**، ص192.

[4] ابن حزم: **الإحكام في أصول الأحكام**، ج5/ ص5.

[5] ابن القيم الجوزية: **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج1/ ص348.

[6] **الأنعام:** آية 145.

[7] **الأنعام:** آية:151.

[8] **الأعراف:** آية: 33.

وجه الاستدلال: أن الله تبارك وتعالى حصر في هذه الآيات ونحوها المحرمات بأنواع وأوصاف فما لم يعلم فيه تحريم يجري عليه حكم الحل والسبب فيه أنه لا يثبت حكم على المكلفين غير مستند إلى دليل.[1]

ويمكن أن يناقش: مع أن هذا حصر للمحرمات فهذا لا يعني أن غيرها قد لا يكون محرماً.

الجواب: فهذا دليل واضح وصريح على أن الحرام قليل ومحصور والحلال كثير وواسع فلو كان غيره حرام لذكر.

ب) **من السنة النبوية:**

1) قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: **(إن أعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته)**[2]، وقال أيضاً:**(ذروني ما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، ما نهيتكم عنه فانتهوا، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم).**[3]

وجه الاستدلال من الأحاديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم حذر من السؤال ونهى عنه خشية أن ينزل بسبب ذلك تشديد فدل على أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد دليل على التحريم ولذا قال الحافظ بن حجر[4] عند شرحه للحديث الأول: "وفي الحديث أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد الشرع بخلاف ذلك".[5]

---

[1] الجويني: **غياث الأمم في التياث الظلم**، ص490.

[2] **البخاري**، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت: 256ه): **صحيح البخاري**، تحقيق: مصطفى ديب البغا، ط.3، بيروت: دار ابن كثير، 1407هـ –1987، كتاب: الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه، ح رقم: 7292، ج9/ ص117.

[3] مسلم، أبو الحسين القشيري النيسابوري (ت: 261ه): **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت، كتاب: الحج، باب: فرض الحج مرة في العمر، ح رقم: 1337، ج2/ ص975.

[4] **ابن حجر العسقلاني:**(773ه–852ه): أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، ابن حجر: من أئمة العلم والتاريخ. أصله من عسقلان (بفلسطين) ومولده ووفاته بالقاهرة. ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث، ورحل إلى اليمن والحجاز وغيرهما لسماع الشيوخ، وعلت له شهرة فقصده الناس للأخذ عنه وأصبح حافظ الإسلام في عصره، الزركلي: الإعلام، ج1/ ص178.

[5] ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني الشافعي: **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، تحقيق: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، د.ط، بيروت: دار المعرفة، 1379ه، ج13/ ص269.

2) حديث ابن عمر[1] رضي الله عنه عن النبي –صلى الله عليه وسلم–: **(أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالِصًا وَمَنْ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنْهُنَّ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنْ النِّفَاقِ حَتَّى يَدَعَهَا: إِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ، وَإِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ، وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ)**[2].

ويمكن الإعتراض للأحاديث السابقة: أن الأحاديث جاء في مجملها النهي عن السؤال؛ لكراهة الاختلاف والسؤال وهذا لا يعني بالضرورة أن الأصل الإباحة.

الجواب: الغاية من النهي عن السؤال ليس كراهة السؤال والاختلاف، بل خوفاً من أن يحرم شيئاً لم يكن محرم من قبل؛ لأجل المسألة، وهذا يدل على أن الأصل الإباحة إلى أن يرد الدليل بالتحريم.

3) وأيضا ما جاء في الصحيحين من حديث أنس[3] –رضي الله عنه–قَالَ:(**لِكُلِّ غَادِرٍ لِوَاءٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ قَالَ أَحَدُهُمَا يُنْصَبُ وَقَالَ الْآخَرُ يُرَى يَوْمَ الْقِيَامَةِ يُعْرَفُ بِهِ)**[4]، وفي رواية ابن عمر زيادة غدرة فلان بن فلان.

---

[1] **عبد الله ابن عمر بن الخطاب:** بن نفيل العدوي ابن عبد العزى بن رياح بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب بن لؤي بن غالب، الإمام، القدوة، شيخ الإسلام، أبو عبد الرحمن القرشي، العدوي، المكي، ثم المدني.أسلم وهو صغير، ثم هاجر مع أبيه لم يحتلم، واستصغر يوم أحد، فأول غزواته الخندق، ، وفاته رضي الله عنه: وعن سالم بن عبد الله: مات أبي بمكة، ودفن بفخ، سنة أربع وسبعين، وهو ابن أربع وثمانين، وأوصاني أن أدفنه خارج الحرم، فلم نقدر، فدفناه بفخ، في الحرم، في مقبرة المهاجرين، الترجمة من كتاب: الذهبي: **سير أعلام النبلاء**، ج3/ ص203–233.

[2] البخاري: **صحيح البخاري**، كتاب: الإيمان، باب: علامة المنافق، رقم: 34، ج1/ ص21، ومسلم: **صحيح مسلم**، كتاب: الإيمان، باب: بيان خصال المنافق، رقم: 58، ج1/ ص78.

[3] **أنس ابن مالك:** من صغار الصحابة وهو ابن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام بن جندب بن عامر بن غنم بن عدي بن النجار الإمام، المفتي، المقرئ، المحدث، راوية الإسلام، أبو حمزة الأنصاري، الخزرجى، النجاري، المدني، خادم رسول الله –صلى الله عليه وسلم – وقرابته من النساء، وتلميذه، وتبعه، وآخر أصحابه موتا، (ت:93ه).الترجمة من كتاب: الذهبي: **سير أعلام النبلاء**، ج3/ ص395–406.

[4] البخاري: **صحيح البخاري**، كتاب: الجزية، باب: إثم الغادر للبر والفاجر، ح رقم: 3015، ج3/ ص1164، مسلم: **صحيح مسلم**، كتاب: الجهاد والسير، باب: تحريم الغدر، رقم:1735، ج3/ 1359، أبو داود، سليمان ابن الأشعث السجستاني (ت: 275ه): **سنن أبي داود**، د.ط، بيروت: دار الكتاب العربي، د.ت، كتاب: الجهاد، باب: في الوفاء بالعهد، رقم:2758، ج3/ ص37، الترمذي: **سنن الترمذي**، كتاب: السير، باب: ما جاء أن لكل غادر لواء يوم القيامة، رقم: 1581، ج4/ ص144، ابن ماجة: **سنن ابن ماجة**، كتاب الجهاد، رقم: 2872، ج4/ ص127.

وجه الاستدلال: " مَحَارِمَ اللَّهِ عُهُودُهُ إِلَى عِبَادِهِ فَمَنِ انْتَهَكَ مِنْهَا شَيْئًا كَانَ غَادِرًا"[1] أي أن محارم الله مُبينة للناس فمن انتهكها رُفع له لواء الغدر يوم القيامة، فالله عز وجل اعتنى ببيان الحرام القليل وحذر منه وخفف الحديث عن المباح الكثير.

4) عن عقبة بن عامر[2] رضي الله عنه قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-:(**أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ)**[3].

5) ما جاء في السنة من أحاديث تبين أن ما سكت عنه الشارع من الأعيان والمعاملات فهو عفو حكمه الإباحة، ولا يجوز الحكم بتحريمه، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: **(إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها، وحد حدوداً فلا تعتدوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها)**[4]، عَن أبي الدرداء[5] -رَضِي الله عنه- قال: قال رَسُول اللهِ -صَلَّى الله عَلَيه وَسَلَّم-: **(ما أحل الله في كتابه فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته).**[6]

وجه الاستدلال: أن هذه الأحاديث أفادت أن الأشياء في حكم الشرع إما محرمة، وإما مباحة، وإما مسكوت عنها لم تذكر لا بتحليل ولا بتحريم فهي مما عفا الله عنها، ولا حرج في فعلها.[7]

6) قال النبي -صلى الله عليه وسلم-:" **المسلمون عند شروطهم**".[8]

---

[1] ابن حجر: **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج6/ ص284.

[2] **عقبة ابن عامر:** (ت: 58ه)، عقبة بن عامر بن عبس بن مالك الجهني: أمير. من الصحابة. كان رديف النبي صلى الله عليه وسلم وشهد صفين مع معاوية، وحضر فتح مصر مع عمرو بن العاص. وولي مصر سنة 44 هـ وعزل عنها سنة 47 وولي غزو البحر. ومات بمصر. كان شجاعاً فقيها شاعراً قارئا، من الرماة. وهو أحد من جمع القرآن. الترجمة من كتاب: الزركلي: **الأعلام**، ج4/ ص240.

[3] البخاري: **صحيح البخاري**، كتاب: الشروط، باب: الشروط في المهر عند عقدة النكاح، رقم: 2572، ج2/ ص970، ومسلم: **صحيح مسلم**، كتاب: النكاح، باب: الوفاء بالشروط في النكاح، رقم:1418، ج2، ص1035

[4] سبق تخريجه، ص18 من هذه الرسالة.

[5] سبق التعريف به، ص13.

[6] سبق تخريجه، ص18.

[7] ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني: **الاستقامة**، تحقيق: د. محمد رشاد سالم، ط.1، المدينة المنورة: جامعة الإمام محمد بن سعود، 1403ه، ج1/ ص435.

[8] البخاري: **صحيح البخاري**، كتاب الإجارة، باب: أجر السمسرة، ج3/ ص120.

ونوقشت هذه الأدلة: بأن المسكوت عنه لا يوصف بالإباحة ولا بالتحريم، ولا يقال: إن الشرع أذن في هذا النوع وغاية ما يفيده أنه مسكوت عنه فلا يوصف بإباحة ولا حظر.[1]

ويجاب عن هذا: بأن القائلين بالإباحة مرادهم بأن حكم المعفو عنه أو المسكوت عنه هو عدم المنع وأنه لا مؤاخذة على من فعله ولا حرج، فوصفهم له بالإباحة ليخرجوه من الحظر والتحريم.[2]

ت) الأدلة من الأثر: قال عمر –رضي الله عنه–: " **إِنَّ مَقَاطِعَ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ وَلَكَ مَا شَرَطْتَ**".[3]

وجه الاستدلال: أي أن الحق الذي يطلب من الغير لا بد أن يكون منصوص عليه حتى يلزم به وإلا الأصل أنه بريء الذمة من أي حق إلا بنص وهو المحرم عليه.

ث) الأدلة من النظر:[4]

1. إن العقود والشروط من باب الأفعال العادية. والأصل فيها عدم التحريم فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم.[5]

2. أيضاً قال الشاطبي:" أن الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني بالاستقراء، فإنا وجدنا الشارع قاصداً لمصالح العباد، والأحكام العادية تدور معه حيثما دار، فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز"[6].

---

[1] الزركشي: **البحر المحيط في أصول الفقه**، ج4/ ص324.

[2] الجريدان، نايف بن جمعان أستاذ الشريعة والقانون المساعد في قسم الأنظمة جامعة نجران: **الأصل في المعاملات**، أضيف في 1434/08/10هـ الموافق 2013/06/19م –09:08 ص، ص3.

[3] البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب: الشروط، باب: الشروط في المهر عند عقدة النكاح، بدون رقم، ج2/ ص969، وإسنادهم صحيح على شرط الشيخين ، وقد علقه البخارى فى موضعين من " صحيحه "، الألباني، محمد ناصر الدين: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، د.ت، ط2، بيروت: المكتب الإسلامي، 1405هـ، ج6/ ص304.

[4] الجريدان: **الأصل في المعاملات**، ص4.

[5] ابن تيمية: **مجموع الفتاوى**، ج29/ 150.

[6] الشاطبي: **الموافقات**، ج2/ ص520.

3. قال ابن تيمية –رحمه الله–: " إن الأحكام الثابتة بأفعالنا كالملك الثابت بالبيع وملك البضع الثابت بالنكاح نحن أحدثنا أسباب تلك الأحكام والشارع أثبت الحكم لثبوت سببه منا لم يثبته ابتداء كما أثبت إيجاب الواجبات وتحريم المحرمات المبتدأة فإذا كنا نحن المثبتين لذلك الحكم ولم يحرم الشارع علينا رفعه لم يحرم علينا رفعه".[1]

4. ليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط إلا ما ثبت حله بعينه.[2]

5. قد دل الكتاب والسنة على أن العقود جارية على أصل التيسير في عقود المعاوضات، وإنما ورد التشديد في الأنكحة، وإذا كان الأمر كذلك فالتيسير يقتضي الإباحة ما لم يرد دليل المنع. [3]لا يشترط في صحة العقود إذن خاص من الشارع قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله–:"فإن المسلمين إذا تعاقدوا بينهم عقودا ولم يكونوا يعلمون لا تحريمها ولا تحليلها فإن الفقهاء جميعهم فيما أعلمه يصححونها إذا لم يعتقدوا تحريمها، وإن كان العاقد لم يكن حينئذ يعلم تحليلها لا باجتهاد ولا بتقليد، ولا يقول أحد لا يصح العقد إلا الذي يعتقد أن الشارع أحله، فلو كان إذن الشارع الخاص شرطا في صحة العقود لم يصح عقد إلا بعد ثبوت إذنه".[4]

الفرع الثاني: أدلة المانعين والمناقشة، وردهم على المجيزين:

أ) من القرآن الكريم:

1. قال تعالى: ﴿ ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ ﴾[5].

وجه الاستدلال: أن الله تبارك وتعالى أخبر أنه أكمل الدين فمن أباح العقود التي لم تجيء في الشرع فقد زاد في الدين ما ليس منه.[6]

---

[1] ابن تيمية: **القواعد النورانية الفقهية**، ص202.

[2] ابن تيمية: **مجموع الفتاوى**، ج29/ ص150.

[3] الجريدان: **الأصل في المعاملات**، ص4.

[4] ابن تيمية: **مجموع الفتاوى**، ج29/ ص159.

[5] **المائدة:** من الآية: 3.

[6] ابن تيمية، **القواعد النورانية الفقهية**، ج1/ ص188.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن من كمال الشريعة وبديع نظامها أنها دلت على إباحة المعاملات التي يحتاجها الناس في دنياهم، فالشريعة قد جاءت في باب المعاملات بالآداب الحسنة، فحرمت منها ما فيه فساد وأوجبت ما لابد منه، وكرهت ما لا ينبغي، وندبت إلى ما فيه مصلحة راجحة، وما لم يرد في الشريعة تحريمه أو إباحته فهو مسكوت عنه.[1]

2. قال تعالى: ﴿ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ ﴾[2]، وقوله – عز وجل–: ﴿ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٌ مُّهِينٌ ﴿١٤﴾ ﴾[3].

وجه الاستدلال: قالوا: إن القول بإباحة العقود تعد لحدود الله؛ لأنه إباحة لما منعه الله.[4]

ونوقش هذا الاستدلال بما ذكره ابن القيم –رحمه الله–بقوله: "وتعدي حدود الله هو تحريم ما أحله الله، أو إباحة ما حرمه الله، لا إباحة ما سكت عنه وعفا عنه، بل تحريمه هو نفس تعدي حدوده"[5].

3. قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقُولُواْ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُواْ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ ﴿١١٦﴾ ﴾[6].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى نص في هذه الآية على أن التحليل أو التحريم إنما هو من عند الله تعالى ومن أحل أو حرم من عند نفسه فقد افترى على الله سبحانه وتعالى ونسب لنفسه حق ثابت لله تعالى.[7]

---

[1] الشاطبي: **الموافقات**، ج2/ ص520، والجويني: **غياث الأمم في التياث الظلم**، ص495.

[2] **البقرة:** من الآية: 229.

[3] **النساء:** من الآية: 18.

[4] الجريدان: **الأصل في المعاملات**، ص5.

[5] ابن القيم الجوزية، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج1/ ص348.

[6] **النحل:** آية: 18.

[7] هوساي: "**الصفة الشرعية للعقود المالية" الأصل في العقود**، ص61.

ونوقش هذا الاستدلال: أن المراد بهذه الآية التحليل والتحريم من غير دليل، أما من استند لدليل شرعي معتبر فلا حرج، والقول بأن الأصل في العقود الإباحة مستند لأدلة كما ذكرها الباحث سابقاً.[1]

ب) من السنة النبوية:

1. عن عائشة –رضي الله عنها–[2]قالت: أتتها بريرة تسألها في كتابتها فقالت: إن شئت أعطيت أهلك ويكون الولاء لي فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرته ذلك قال النبي –صلى الله عليه وسلم–:**(ابتاعيها فأعتقيها فإنما الولاء لمن أعتق ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فقال ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وإن اشترط مئة شرط).**[3]

وجه الاستدلال: أن هذا الحديث قاطع بإبطال كل شرط وعهد ووعد وعقد ليس في كتاب الله الأمر به أو النص على إباحة عقده لأن العقود والعهود والأوعاد شروط واسم الشرط يقع على جميع ذلك.[4]

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أن المراد بقول النبي –صلى الله عليه وسلم–: "ليس في كتاب الله": أي يكون مخالفاً لحكم الله وليس المراد ألا يذكر في كتاب الله أو في سنة رسوله –صلى الله عليه وسلم–ودليل هذا أنه قال عليه الصلاة والسلام: في الحديث: "قضاء الله أحق وشرط الله أوثق" وإنما يكون هذا إذا

---

[1] **المصدر نفسه**، نفس الصفحة.

[2] **عائشة بنت أبي بكر الصديق:** عبد الله بن عثمان، من قريش: أفقه نساء المسلمين وأعلمهن بالدين والأدب. كانت تكنى بأم عبد الله. تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم في السنة الثانية بعد الهجرة، فكانت أحب نسائه إليه، وأكثرهن رواية للحديث عنه. ولها خطب ومواقف. وما كان يحدث لها أمر إلا أنشدت فيه شعرا. وكان أكابر الصحابة يسألونها عن الفرائض فتجيبهم، (ت: 58ه). الترجمة من كتاب: الزركلي: **الأعلام**، ج3/ ص 240.

[3] البخاري: **صحيح البخاري**، كتاب: الشروط، باب: المكاتب وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله، ح رقم: 2735، ج3/ ص259.

[4] ابن حزم: **الإحكام في أصول الأحكام**، ج5/ ص15.

خالف الشرط أو العقد قضاء الله أو شرطه بأن كان ذلك الشرط أو العقد مما حرمه الله تعالى، فمضمون الحديث أن العقد أو الشرط إذا لم يكونا من الأفعال المباحة فإنه يكون محرما باطلاً.[1]

الثاني : لو سلم أن مراد النبي صلى الله عليه وسلم منع كل عقد أو شرط لم يذكر في كتاب الله أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم فيمكن القول بأن قول النبي صلى الله عليه وسلم : ليس في كتاب الله إنما يراد به ما ليس فيه بعمومه ولا بخصوصه ،أما ما كان فيه بعمومه فإنه لا يقال إنه ليس في كتاب الله ، وقد ذكر أصحاب القول الأول من الأدلة ما يدل على وجوب الوفاء بالعقود والعهود ، وهذا يقتضي إباحتها ،فالقول بأن الأصل في العقود الإباحة لا يمكن القول بأنه ليس في كتاب الله، فإن ما دل كتاب الله بعمومه على إباحته ، فإنه من كتاب الله فلا يدخل ذلك في قوله في الحديث : ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل.[2]

2. وحديث عائشة –رضي الله عنها–أن النبي –صلى الله عليه وسلم–قال:**(من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهـــــــو رد).**[3]

وجه الاستدلال: أن كل عقد لم يرد في الشرع إباحته فهو مردود ممنوع، فصح بهذا الحديث بطلان كل عقد إلا عقدا جاء النص، أو الإجماع بإباحته.[4]

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الحديث نص على أن من عمل عملاً يخالف ما عليه أمر النبي صلى الله عليه وسلم فهو مردود باطل وهذا متفق عليه والنزاع فيما لم يرد فيه شيء عن النبي –صلى الله عليه وسلم–من العقود، فلا يدل هذا الحديث على أن الأصل في المعاملات الحظر.[5]

---

[1] ابن تيمية: **مجموع الفتاوى**، ج29/ ص160.

[2] ابن تيمية: **مجموع الفتاوى**، ج29/ ص163.

[3] متفق عليه، البخاري: **صحيح البخاري**، كتاب: الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: إذا اجتهد العامل، أو الحاكم فأخطأ خلاف الرسول من غير علم فحكمه مردود، ح رقم: 7350، ج9/ ص132، ومسلم: **صحيح مسلم**، كتاب: الأقضية، باب: باب نَقْضِ الأَحْكَامِ الْبَاطِلَةِ وَرَدِّ مُحْدَثَاتِ الأُمُورِ، ح رقم: 4590، ج5/ ص132.

[4] ابن حزم: **الإحكام في أصول الأحكام**، ج5/ ص42.

[5] الأطرم، عبد الرحمن بن صالح: **الوساطة التجارية في المعاملات المالية**، ط.1، الرياض: دار اشبيليا، 1416ه، ص31.

أما أدلة الفريق الثالث وهم المتوقفون عن الحكم فلم يثبت لديهم أي مرجح أو أي دليل حتى يحكموا به لذلك توقفوا.

الفرع الثالث: الرأي الراجح:

بعد النظر في أدلة كل فريق، وما جرى عليها من مناقشة وردود يتبين قوة قول القائليــن بأن الأصل في العقود والمعاملات الإباحة:

1. قوة ما استدلوا به من الأدلة النقلية والعقلية على أن الأصل في العقود الإباحة.
2. لما استندوا إليه من أدلة تؤيد قولهم حيث نوقشت أدلتهم ولكن أُجيب عن الأمور المُعترض بها على أدلتهم.
3. أن القول بأن الأصل الإباحة هو الموافق لقواعد الشريعة ومقاصدها مثل قاعدة المشقة تجلب التيسير ورفع الحرج عن المكلفين، ومثل قاعدة المصالح إذ الشريعة جاءت لتحصيل المصالح للعباد وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها.[1]
4. أباح الله التجارة التي تراضى بها المتبايعان فإذا تراضيا على شرط لا يخالف حكم الله جاز لهما ذلك ولا يجوز إلغاؤه وإلزامهما بما لم يلتزما ولا ألزمهما الله ولا رسوله به ولا يجوز إلزامها بما لم يلزمها الله ورسوله به ولاهما التزامها ولا إبطال ما شرطاه مما لم يحرم الله ورسوله عليهما شرطه ومحرم الحلال كمحلل الحرام فهؤلاء ألغوا من شروط المتعاقدين ما لم يلغه الله ورسوله.[2]
5. وعليه –والله أعلم–يترجح بإذن الله تعالى قول القائلين بحجية قاعدة الأصل في العقود الإباحة، وعليه فإن أي عقد من العقود المستجدة لا يجوز ابتداء إعطاءه حكم التحريم؛ لأن الأصل في أي عقد الإباحة فيبقى هذا الأصل متيقن لدينا إلى حين إثبات خلافه وإثبات خلافه

[1] الكاتب، أبو حازم: **الأصل في العقود المالية**، بحث على المكتبة الإسلامية الشاملة، ص10.

[2] ابن القيم: **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج1/ ص349.

يحتاج لدليل ومستند شرعي؛ لنقل الحكم الأصلي من الإباحة للحرمة، فالمُحرِّم للعقد مطالب بالدليل على التحريم والمُبيح يتمسك بأصل الإباحة.

ويؤيد ذلك قول الإمام الجويني:" ووضوح الحاجة إليها يغني عن تكلف بسط فيها فليصدروا العقود عن التراضي فهو الأصل الذي لا يغمض ما بقي من الشرع أصل وليجروا العقود على حكم الصحة"[1].

مدخل: القاعدة الأصولية، والفرق بينها وبين القاعدة الفقهية، وهو في فرعين:

الفرع الأول: تعريف القاعدة الأصولية:

عرفها ابن تيمية –رحمه الله–بأنها:" الأدلة العامة"[2]، وعرفها الشيخ مصطفى الخِن[3]:" تلك الأسس والخطط والمناهج التي يضعها المجتهد نصب عينيه عند البدء والشروع بالاستنباط، يضعها ليشيد عليها صرح مذهبه، ويكون ما يتوصل إليه ثمرة ونتيجة لها".[4]

الفرع الثاني: الوفق والفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية:

المسألة الأولى: أوجه الشبه بين القاعدة الأصولية والفقهية:[5]

1. من حيث مصدرها ودليلها: فذات الأدلة التي تعتبر مصدر للقاعدة الأصولية من قرآن وسنة وإجماع وعقل تكون أصل ومستند للفقهية، مثل: العقل مستند للأصولية وكذلك للفقهية، كقاعدة: التابع تابع، والعبرة للشائع الغالب لا للنادر.

---

[1] الجويني: **غياث الأمم في التياث الظلم**، ص357.

[2] ابن تيمية: **مجموع الفتاوى**، ج29/ ص167.

[3] **مصطفى الخن:** هو مصطفى بن سعيد بن محمود الخنُّ، الشَّافعيُّ، الميدانيُّ، الدِّمشقيُّ، من أسرةٍ دمشقيَّةٍ عريقةٍ، كان لها منذ عهود العمادة والمرجعية في الميدان كلِّه، نشأ على يد الشيخ حسن حبنكة، درس الدكتوراه في الأزهر وكان يُدرس في جامعة دمشق ثم استُعير إلى السعودية، من أشهر مؤلفاته: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية، ولادته: 1341ه، وفاته: 1428ه، الترجمة من: مجد مكي: تاريخ الإضافة: 2008/2/4م، الساعة: 10:21م. **موقع أهل الحديث**، http://www.ahlalhdeeth.com/

[4] الخن، مصطفى سعيد: **أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء**، ط.11، دمشق: دار الرسالة العالمية، 1431ه، ص106.

[5] البدارين: **نظرية التقعيد الأصولي**، ص157–158.

2. باعتبار كليتها: فكل منها تعتبر أصل لغيرها.

3. باعتبار تفرع قواعد عنها: فالقواعد الفقهية الخمس الكبرى تفرع عنها قواعد كثيرة، وكذلك الأصولية فقاعدة: " الحاكمية لله" تفرع عنها جميع الأدلة التبعية الكبرى كالقياس والاستحسان وسد الذرائع والاستصحاب.

4. تشبه الأصولية الفقهية من حيث الوظيفة (الهدف العام)، فكل منها تعمل على ضبط الاجتهاد الفقهي.

المسألة الثانية: أوجه الاختلاف بين القاعدة الأصولية والفقهية:[1]

1. من حيث قطعية الثبوت وظنيته: فالقاعدة الأصولية غالبها قطعية، على خلاف القاعدة الفقهية فليس كلها قطعي باستثناء القواعد المتفق عليها كالقواعد الكلية الخمس.

2. من حيث العدد: القاعدة الأصولية أقل بكثير من القاعدة الفقهية.

3. من حيث الخلاف فيها: القاعدة الأصولية الخلاف فيها أقل، على خلاف القاعدة الفقهية.

4. من حيث موضوعها: القاعدة الأصولية الدليل الشرعي، القاعدة الفقهية الفروع الفقهية.

5. من حيث الفائدة العملية: القاعدة الأصولية أكثر فما من دليل تفصيلي إلا ويحتاج للقاعدة الأصولية؛لأن القاعدة الأصولية هدفها استنباط الحكم من الدليل فلا يوجد دليل إلا ويحتاج لفهم من خلال القواعد الأصولية، على خلاف القاعدة الفقهية والتي هدفها ضبط الفروع الفقهية والفروع تحتاج لأدلة.

6. من حيث الهدف الخاص: القاعدة الأصولية: هدفها ضبط الاجتهاد في استنباط الحكم الشرعي من الدليل، أما الفقهية: هدفها ضبط الفقه والفروع الفقهية وتجهيزها في قوالب جاهزة للحفظ.

---

[1] مستخلصة من: البدارين: **نظرية التقعيد الأصولي**، من ص157-166.

7. من حيث سبقها للفروع الفقهية: الأصولية أسبق من الفروع الفقهية إذ استنباط الأحكام كان من خلال الرجوع للقواعد الأصولية، أما الفقهية فالفروع الفقهية أسبق منها.

8. من حيث الحجية: تعتبر الأصولية في غالبها محل اتفاق بين العلماء على حجيتها، بينما الفقهية اختلف العلماء فيها على أقوال منهم من قال بحجيتها، ومنهم من قال: إنها للاستئناس.

9. من حيث الأسس والأدلة التي ترتكز عليها كل قاعدة: القاعدة الأصولية: ترتكز على القواعد اللغوية في فهم النصوص طالما أنها تبحث في الدليل الشرعي النازل على النبي –صلى الله عليه وسلم ، على خلاف القاعدة الفقهية فالاستقراء للفروع الفقهية يعتبر هو المستند لها.

10. من حيث دلالتها على مقاصد الشرع لا تدل القاعدة الأصولية على مقاصد الشرع في حين أن الفقهية تدل على مقاصد وأسرار الشرع، والسر في ذلك أن غالب القواعد الفقهية مستوحاة من النص وبعضها تكون بنفس ألفاظ النص الشرعي فدلالتها على المقاصد مأخوذة من روح النص، على عكس الأصولية التي هي مأخوذة من قواعد اللغة.[1]

11. من حيث الاطراد والعموم: الأصولية أكثر اطراداً وعموماً من الفقهية حيث لا يدخلها الاستثناءات على خلاف الفقهية فلا تكاد قاعدة تخلو من الاستثناءات.[2]

12. من حيث الأصل: الأصولية أصل للفقهية إذ الأصولية سابقة للفروع المكونة للقواعد الفقهية والتي تعتبر نتيجة لتلك الفروع.[3]

13. من حيث بناء الفرع الفقهي عليها واستنباطه منها: فالأصولية منهاج يسلكه الفقيه في استنباط الحكم الشرعي من دليله، أما الفقهية فالرابط المكون لها مجموعة الفروع الفقهية مضبوطة بضابط معين.[4]

---

[1] شبير: **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في** الشريعة **الإسلامية**، ص29.

[2] البدارين: **نظرية التقعيد الأصولي**، ص165، وشبير: **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، ص29.

[3] المصدر نفسه: ص166.

[4] المصدر نفسه : ص166

بعد عرض التمهيد والذي تم فيه: تعريف القاعدة الأصولية، ومعرفة أوجه الشبه والاختلاف بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية يستطيع الباحث دراسة القاعدة الأصولية التي بين يديه ألا وهي الاستصحاب، وستكون خطة دراسة مبحث الاستصحاب كالتالي:

المبحث الثاني: علاقة القاعدة بدليل الاستصحاب، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى الاستصحاب لغة وشرعاً وأركانه وشروطه وأنواعه، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الاستصحاب لغة وشرعاً:

الفرع الثاني: أركان الاستصحاب وشروطه، وهو في مسألتين:

المسألة الأولى: أركان الاستصحاب.

المسألة الثانية: شروط الاستصحاب.

الفرع الثالث: أنواع الاستصحاب.

المطلب الثاني: حجية الاستصحاب، وما ابتُني على الاستصحاب من مبادئ وقواعد فقهية، وهو في فرعين:

الفرع الأول: آراء العلماء في الاستصحاب مع أدلة بعضهم والراجح منها، وهو في مسألتين:

المسألة الأولى: آراء العلماء في الاستصحاب مع أدلة بعضهم.

المسألة الثانية: الرأي الراجح حسب وجهة نظر الباحث.

الفرع الثاني: القواعد والمبادئ الفقهية التي بُنيت على دليل الاستصحاب.

المبحث الثاني

علاقة القاعدة بدليل الاستصحاب، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى الاستصحاب لغة وشرعاً وأركانه وشروطه وأنواعه، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الاستصحاب لغة وشرعاً:

1. الاستصحاب (لغة): يقول أبو البقاء الكفوي: " كل شيء لازم شيئاً ولاءمه فقد استصحبه"[1]

ويقول ابن فارس[2]:" وكلُّ شيءٍ لاءم[3] شيئاً فقد استصحبه"[4].

ويقول الفيروزآبادي[5]:" دَعاهُ إلى الصُّحْبَةِ، ولازَمَه".[6]

من خلال ما سبق يتبين أن معنى الاستصحاب الملازمة والمداومة.

2. الاستصحاب(شرعاً): وقد عرفه العلماء بتعريفات كثيرة منها على سبيل المثال لا الحصر:

أ) تعريف الشوكاني[7]:" وهو بقاء ذلك الأمر ما لم يوجد ما يغيره"[8].

الكفوي: **الكليات**، ص105، فصل: الألف والسين.

[2] **ابن فارس**(329ه–395ه) أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين: من أئمة اللغة والأديب. قرأ عليه البديع الهمذاني والصاحب ابن عباد وغيرهما من أعيان البيان. أصله من قزوين، وأقام مدة في همذان، ثم انتقل إلى الري فتوفي فيها، وإليها نسبته. من تصانيفه (مقاييس اللغة – ط) ستة أجزاء، و (المجمل – خ) طبع منه جزء صغير، وغيرها، الترجمة من: الزركلي: **الأعلام**، ج1/ ص193.

[3] هكذا ضبطها همزة على السطر، وفي هذا يظهر جواز الوجهين لاءم، ولائم.

[4] ابن فارس: **معجم مقاييس اللغة**، ج3/ ص335، مادة: صحب.

[5] **الفيروزآبادي:** (729ه–817ه) محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر، أبو طاهر، مجد الدين الشيرازي الفيروزآبادي: من أئمة اللغة والادب. ولد بكارزين (بكسر الراء وتفتح) من أعمال شيراز. وانتقل إلى العراق، وجال في مصر والشام، ودخل بلاد الروم والهند. ورحل إلى زبيد (سنة 796 هـ فأكرمه ملكها الأشرف إسماعيل وقرأ عليه، فسكنها وولي قضاءها. وانتشر اسمه في الآفاق، حتى كان مرجع عصره في اللغة والحديث والتفسير، وتوفى في زبيد. أشهر كتبه (القاموس المحيط – ط) أربعة أجزاء، الترجمة من: الزركلي: **الأعلام**، ج7/ ص164.

[6] الفيروزآبادي: **القاموس المحيط**، ص104، مادة: صحب.

[7] **الشوكاني:** (1173ه–1250ه) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني: فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء. ولد بهجرة شوكان (من بلاد خولان، باليمن) ونشأ بصنعاء. وولي قضاءها سنة 1229 ومات حاكما بها، الترجمة من: الزركلي: **الأعلام**، ج6/ ص298.

[8] الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت: 1250ه): **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، ط.1، بيروت: دار الكتاب العربي، 1419ه، ج2/ ص174.

ب) تعريف ابن نجيم الحنفي[1]:" الْحُكْمُ بِبَقَاءِ أَمْرٍ مُحَقَّقٍ لَمْ يُظَنَّ عَدَمُهُ"[2].

ت) تعريف ابن قيم[3]:" استدامة إثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منفياً"[4].

ث) تعريف الزنجاني الشافعي[5]:" الاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم أو بقاء ما هو ثابت بالدليل"[6].

ج) تعريف ابن السبكي:" ثُبُوتُ أَمْرٍ فِي الزَّمَنِ الثَّانِي لِثُبُوتِهِ فِي الْأَوَّلِ لِفُقْدَانِ مَا يَصْلُحُ لِلتَّغْيِيرِ مِنْ الْأَوَّلِ إلَى الثَّانِي"[7].

مما سبق من التعريفات الشرعية: يظهر معنى الاستصحاب وهو: "أنه إذا ثبت حكم بدليل معين في وقت معين يبقى ذلك الحكم ثابتاً حتى يرد دليل يرفعه"[8]، والتعريف الذي تطمئن له النفس تعريف ابن السبكي وهو اختيار الشيخ محمد أبي زهرة[9] وذكر أن هناك تعريفين جامعين للإمام الشوكاني في إرشاد الفحول، وللإمام ابن القيم في إعلام الموقعين[10] السالف ذكرها.

---

[1] **ابن نجيم الحنفي:** زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم: فقيه حنفي، من العلماء. مصري.له تصانيف، منها (الأشباه والنظائر – ط)، الترجمة من: الزركلي: **الأعلام**، ج3/ ص64.

[2] ابن نجيم: **الأشباه والنظائر**، ص73.

[3] سبق التعريف به، ص26.

[4] ابن القيم الجوزية: **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج1، ص339.

[5] **الزنجاني:**(573ه–656ه) محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار، أبو المناقب شهاب الدين الزنجاني: لغوى، من فقهاء الشافعية. من أهل زنجان (بقرب أذربيجان) استوطن بغداد، وولي فيها نيابة قضاء القضاة، وعزل، ودرس بالنظامية ثم بالمستنصرية. وصنف كتابا في (تفسير القرآن) واختصر الصحاح للجوهري في اللغة، وسمى مختصره (ترويح الأرواح في تهذيب الصحاح)، الترجمة من: الزركلي: **الأعلام**، ج7/ ص161.

[6] الزنجاني، محمود بن أحمد(ت: 656ه): **تخريج الفروع على الأصول**، تحقيق: د. محمد أديب صالح، ط.2، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1398ه، ص172.

[7] ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب(ت: 771ه): **جمع الجوامع بشرح الغيث الهامع**، ط.1، القاهرة: مكتبة الفاروق الحديثة، 2000م، ج3/ ص802.

[8] السلمي: **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيهَ جهلُه**، ص141.

[9] **محمد أبو زهرة:** (ت:1493ه) محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة، ولد في المحلة الكبرى التابعة لمحافظة الغربية بمصر في (6 من ذي القعدة 1315هـ)، ، له مؤلفات عديدة منها: نظرية العقد، والملكية، والوقف وأحكامه، آخر مؤلفاته في حياته خاتم النبيين، الترجمة من: أعضاء ملتقى الحديث: **المعجم الجامع في تراجم العلماء و طلبة العلم المعاصرين**، الكتاب عبارة عن كتاب إلكتروني تم إدخاله إلى الموسوعة الشاملة و لا يوجد مطبوع، أعده للموسوعة خالد لكحل عفا الله عنه، ص327.

[10] مصاروة، عوني أحمد محمد: **الاستصحاب حجيته وأثره في الأحكام الفقهية "دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية"**، وهذه رسالة علمية قدمت في نابلس: جامعة النجاح في كلية الدراسات العليا سنة: 1424ه–2003م، المشرف: د. علي السرطاوي، ص19.

الفرع الثاني: أركان الاستصحاب وشروطه، وهو في مسألتين:

المسألة الأولى: أركان الاستصحاب: للاستصحاب سبعة أركان هي:

1. اليقين: هو أن يكون الحكم المستصحب ثابتاً حقيقة ويقيناً ابتداء.
2. الشك: وهو ما يقابل اليقين، فيكون الحكم المستصحب الطارئ عليه الشك يعتبر اليقين فيه ويطرح الشك عنه ويبقى الحكم اليقيني.
3. وحدة متعلق اليقين والشك: أي أن يتعلق الشك بنفس ما تعلق به اليقين مع قطع النظر باعتبار الزمان.
4. فعلية الشك واليقين: لا عبرة بالشك التقديري ولا باليقين التقديري.
5. وحدة القضية المتيقنة والمشكوكة في جميع الجهات: أن يتحد في الموضوع، والمحمول والنسبة والرتبة، ويستثنى من ذلك الزمان رفعاً للتناقض.[1]
6. اتصال واجتماع اليقين والشك في زمان واحد: أي ألا يتخلل بينهما يقين آخر يفسد اتصالهما.
7. سبق اليقين على الشك: أي أن يتعلق الشك في بقاء ما هو متيقن الوجود السابق.[2]

حيث علق الشيخ عوني مصاروة على هذه الأركان: " إن الأركان الثلاثة الأولى هي التي يتعلق بها الاستصحاب عند الأصوليين، أما الباقي مما أسموه أركان أرجح أن تكون شرائط"[3].

المسألة الثانية: شروط الاستصحاب:

وهذه الشروط كما ذكرها علماء الأصول هي:

1. استصحاب حكم الحال مع العلم يقينا بانعدام الدليل المغير، وذلك بطريق الخبر عمن ينزل عليه الوحي أو بطريق الحس فيما يعرف به.[4]

---

[1] مصاروة: **الاستصحاب حجيته وأثره في الأحكام الفقهية**، ص27.

[2] **المصدر نفسه**، نفس الصفحة.

[3] **المصدر نفسه**، ص28.

[4] السرخسي: **أصول السرخسي**، ج2/ ص224.

2. بذل المجتهد الوسع في الدليل المغير، ولا يصح الجهل في ذلك.[1]
3. أن يصلح للدفع لا للإبقاء كما قاله بعض الحنفية ومعنى ذلك أنه يصلح لأن يدفع به من ادعى تغيير الحال لا بقاء الأمر على ما كان فإن بقاءه على ما كان إنما هو مستند إلى موجب الحكم لا إلى عدم المغير له.[2]
4. أن يكون بدليل مطلق غير معترض للزوال.[3]
5. ألا يُحمَّل الحكم المستصحب ما لا يحمله.[4]

الفرع الثالث: أنواع الاستصحاب:

والاستصحاب له أنواع كثيرة منها على سبيل الذكر لا الحصر:

أ) **استصحاب البراءة الأصلية:** يقول الدكتور مصطفى البغا[5]:" استصحاب العدم الأصلي المعلوم، وذلك كبراءة الذمة من التكليف حتى يقوم الدليل على التكليف بأمر من الأمور، فإذا لم يقم كانت الأمور مباحة للإنسان أن يتناولها"[6]، ويقول ابن تيمية:" البقاء على الأصل فيما لم يعلم ثبوته وانتفاؤه بالشرع"[7].

---

[1] البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد (ت: 730ه): **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، د.ت، د.ط، دار الكتاب الإسلامي، د.ت، ج3/ ص377.

[2] ابن القيم: **إعلام الموقعين**، ج1/ ص339.

[3] البخاري: **كشف الأسرار**، ج3/ ص377.

[4] ابن القيم: **إعلام الموقعين**، ج1/ ص339.

[5] **مصطفى البغا:** مصطفى ديب البغا الميداني الدمشقي الشافعي، ولد بدمشق ــ حي الميدان ــ عام 1938 م حصل على الماجستير ، والدكتوراه من كلية الشريعة بجامعة الأزهر ، وذلك في عام 1974م ، وكان موضوع رسالة الدكتوراه: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ، تتلمذ عل يد الشيخ الميداني، وله مؤلفات كثيرة وتحقيقات كثيرة. الترجمة من: ملتقى أهل الحديث، http://www.ahlalhdeeth.com/vb/showthread.php?t=26280، كتب هذه الترجمة فياض العبسو وهي مستفادة مباشرة من صاحبها في لقاء معه ، بتاريخ يوم السبت 17 جمادى الثانية 1429هـ / الموافق لـ 21 / 6 / 2008 م .

[6] البغا، مصطفى ديب: **أثر الأدلة المختلف فيها في الشريعة الإسلامية**، رسالة علمية قدمت لجامعة الأزهر بالقاهرة، لنيل درجة الدكتوراه، د.ط، دمشق: حلبوني: دار الإمام البخاري، د.ت، ص187.

[7] ابن تيمية: **مجموع الفتاوى**، ج11/ ص342.

مثال: لا صلاة سادسة على المكلفين وذلك بحكم البراءة الأصلية[1]، والأمثلة في ذلك كثيرة، وبالذات في موضوع الدعوى والقضاء وإثبات الحقوق أثناء النزاع.

قال الطوفي[2] وأبو يعلى القاضي[3] من الحنابلة: أنه من الأصول المتفق عليها بل اعتبره أبو يعلى مجمع عليه حيث قال:" وهذا صحيح بإجماع أهل العلم، وذلك مثل أن يسأل حنبلي عن الوتر فيقول: ليس بواجب"[4].

ولكن أبطل ابن تيمية –رحمه الله–دعوى الإجماع بقوله:" أما دعوى الإجماع على نفي الواجبات بالاستصحاب ففيه نظر"[5].

ب) استصحاب حكم الإباحة الأصلية للأشياء:[6]

دليله: قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعٗا مِّنۡهُۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ١٣ ﴾[7] وقَالَ تَعَالَىٰ:﴿ هُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعٗا ﴾[8].

---

[1] الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (ت: 505ه): **المستصفى في علم الأصول**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط.1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1413ه، ص159.

[2] **الطوفي:** (673ه–716ه) سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي الصرصري ثم البغدادي الحنبلي العلامة نجم الدين أبو الربيع الفقيه الأصولي المتفنن، مؤلفاته كثيرة منها بغية السائل في أمهات المسائل في أصول الدين والإكسير في قواعد التفسير وشرح مقامات الحريري، كانت وفاته بمدينة سيدنا الخليل عليه السلام ، الترجمة من: الأدنروي، أحمد بن محمد: **طبقات المفسرين**، تحقيق : سليمان بن صالح الخزي، ط.1، المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، 1997م، ص264.

[3] **أبو يعلى القاضي:**(380ه–458ه) الإمام العلامة، شيخ الحنابلة، القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد البغدادي، الحنبلي، ابن الفراء، صاحب التعليقة الكبرى، والتصانيف المفيدة في المذهب ، له كتب كثيرة منها: أحكام القرآن، ومسائل الإيمان، والعدة في أصول الفقه، الترجمة من: الذهبي: **سير أعلام النبلاء**، ج18/ ص91.

[4] الطوفي، أبو الربيع نجم الدين سليمان بن عبد القوي بن الكريم (ت: 716ه): **شرح مختصر الروضة**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1407ه، ج3/ ص147، وأبو يعلى القاضي: **العدة في أصول الفقه**، ج1/ ص73.

[5] آل تيمية، بدأ بتصنيفها الجدّ: مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت: 652هـ)، وأضاف إليها الأب: عبد الحليم بن تيمية (ت: 682هـ)، ثم أكملها الابن الحفيد: أحمد بن تيمية (728هـ): **المسودة في أصول الفقه**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، د.ط، بيروت: دار الكتاب العربي، د.ت، ص488.

[6] زيدان: **الوجيز في أصول الفقه**، ص268.

[7] **الجاثية:** آية: 13.

[8] **البقرة:** من الآية: 29.

مثاله: "الأشياء النافعة من الطعام والشراب أو الحيوانات أو النباتات أو الجمادات، ولا يوجد دليل على تحريمها، فهي مباحة؛ لأن الإباحة هي الحكم الأصلي لموجودات الكون"[1].

ت) استصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى يثبت خلافه:

مثاله: استصحاب الطهارة لجواز أداء الصلاة وذلك حاصل باليقين لدى المكلف، فله أن يصلى ما يشاء إلى أن يأتي اليقين بالحدث.[2]

فوصف الطهارة ثابت باليقين فيُستصحب حكمها اليقيني أي كون المكلف على طهارة إلى الحاضر الذي طرأ عليه الشك، وعليه يكون الحكم جواز الصلاة بالطهارة المتيقنة ويطرح عدم الطهارة جانباً؛ لأنه شك لا قيمة له إلا بالدليل.

ث) استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع:

مثاله: المتيمم إذا رأى الماء بعد الشروع في الصلاة، فيستصحب حال عدم رؤية الماء إلى الانتهاء من الصلاة والمتنازع فيها.[3]

ج) استصحاب العموم إلى أن يرد التخصيص، واستصحاب النص إلى أن يرد النسخ[4].

ح) استصحاب ما دل الشرع على ثبوته واستمراره:

مثاله: الملك عند وجود سببه، حتى يوجد ما يزيله، ودوام الحل بالاستمتاع بسبب النكاح حتى يوجد ما يمنعه كالطلاق البائن.[5]

وذكر الدكتور مصطفى البغا[6]: إن الخلاف في جميع الأنواع، باستثناء استصحاب العموم إلى أن يرد التخصيص، واستصحاب النص إلى أن يرد النسخ، ويدل على ذلك الخلاف في الفروع.[7]

---

[1] زيدان: **الوجيز في أصول الفقه**، ص268.

[2] البغا: **أثر الأدلة المختلف فيها في الشريعة الإسلامية**، ص187.

[3] البغا: **أثر الأدلة المختلف فيها في الشريعة الإسلامية**، ص187.

[4] ابن قدامة: **روضة الناظر وجنة المناظر**، ص157.

[5] البغا: **أثر الأدلة المختلف فيها في الشريعة الإسلامية**، ص187.

[6] سبق التعريف به، ص47.

[7] البغا: **أثر الأدلة المختلف فيها في الشريعة الإسلامية** ،ص188

المطلب الثاني: حجية الاستصحاب، وما ابتُني على الاستصحاب من مبادئ وقواعد فقهية، وهو في فرعين:

الفرع الأول: آراء العلماء في الاستصحاب وأدلتهم والراجح منها، وهو في مسألتين:

المسألة الأولى: آراء العلماء في الاستصحاب مع أدلتهم:

اختلف علماء المذاهب الفقهية في حجية الاستصحاب على أقول:

القول الأول: ذهب السمرقندي من الحنفية[1]، وبعض المالكية[2]، وجمهور الشافعية[3]، والحنابلة[4]، والظاهرية[5]، إلى أن الاستصحاب حجة في النفي والإثبات (أي مطلقاً).[6]

استدلوا بالأدلة الآتية:

1. قالوا يستدل بعموم النصوص القرآنية والنبوية، التي جاءت بالإباحة والتسخير.[7]
2. إن ما تحقق وجوده أو عدمه في حالة من الأحوال فإنه يستلزم ظن بقائه، والظن حجة متبعة في الشرعيات.[8]

---

[1] **السمرقندي** حمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي: فقيه، من كبار الحنفية، أقام في حلب، واشتهر بكتابه " تحفة الفقهاء – ط " وله كتب أخرى (ت: 539ه): **ميزان الأصول في نتائج العقول**، تحقيق: محمد زكي عبد البر، ط.1، د. دار نشر، 1404ه، ص660، الترجمة من: الزركلي: **الأعلام**، ج5/ ص317.

[2] القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس: **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط.1، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، 1393ه، ص447.

[3] الغزالي: **المستصفى**، ج1/ ص379، والرازي: **المحصول في علم الأصول**، ج6/ ص164.

[4] ابن النجار: **شرح الكوكب المنير**، ج4/ ص403.

[5] ابن حزم: **الإحكام في أصول الأحكام**، ج5/ ص5.

[6] أمير بادشاه، محمد أمين (ت: 972ه): **تيسير التحرير**، د.ط، بيروت: دار الفكر، د.ت، ج4/ ص258، وابن مصطفى، عبد الكريم جاموس: **دراسة قاعدة اليقين لا يزول بالشك من كتاب عمدة الناظر**، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، د.ط، د.ت، د. دار نشر، ج2/ ص419،

[7] هوساي: "**الصفة الشرعية للعقود المالية" الأصل في العقود**، من ص55–59.

[8] الآمدي: **الإحكام في أصول الأحكام**، ج4/ ص133.

3. إن الإجماع منعقد على أن الإنسان لو شك في وجود الطهارة ابتداء لا تجوز له الصلاة، ولو شك في بقائها جازت له الصلاة.[1]

4. إن العقلاء وأهل العرف إذا تحققوا وجود شيء أو عدمه وله أحكام خاصة به فإنهم يسوغون القضاء والحكم بها في المستقبل من زمان ذلك الوجود أو العدم حتى إنهم يجيزون مراسلة من عرفوا وجوده قبل ذلك بمدد متطاولة وإنفاذ الودائع إليه ويشهدون في الحالة الراهنة بالدين على من أقر به قبل تلك الحالة.[2]

5. إذا وقع العرض فيما هو باق بنفسه الجوهر فقد يقال غلبة الظن بدوامه أكثر من تغيره فكان دوامه أولى وذلك لأن بقاءه مستغن عن المؤثر حالة بقائه.[3]

القول الثاني: ذهب الكمال بن الهمام من الحنفية[4]، وأبو الحسين البصري من المعتزلة[5]، وابن السمعاني من الشافعية إلى عدم حجية الاستصحاب حيث قال:" والأصح على مذهبنا أن استصحاب الحال لا يكون حجة في شيء بعدم وقوع الاستصحاب مطلقا"[6]، وهذا القول منافياً للقول الأول.

---

[1] **المصدر نفسه**، نفس الجزء والصفحة.

[2] الآمدي: **الإحكام في أصول الأحكام**، ج4/ ص134.

[3] **المصدر نفسه**، نفس الجزء والصفحة.

[4] **ابن الهُمام**:(790ه-861ه) حمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود، السيواسي ثم الاسكندري، كمال الدين، المعروف بابن الهمام: إمام، من علماء الحنفية.عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة والموسيقى والمنطق.أصله من سيواس.ولد بالإسكندرية، ونبغ في القاهرة.وأقام بحلب مدة.وجاور بالحرمين.ثم كان شيخ الشيوخ بالخانقاه الشيخونية بمصر.وكان معظما عند الملوك وأرباب الدولة.توفي بالقاهرة. من كتبه (فتح القدير – ط) في شرح الهداية، ثماني مجلدات في فقه الحنفية، **التحرير في أصول الفقه**، د.ت، د.ط، مصر: مصطفى البابي الحلبي وأولاده، د.ت، ج3/ 178، الترجمة من: الزركلي: **الأعلام**، ج6/ ص255.

[5] **أبو الحسين البصري**:(ت436ه) محمد بن علي الطيب، أبو الحسين، البصري: أحد أئمة المعتزلة.ولد في البصرة وسكن بغداد وتوفي بها. قال الخطيب البغدادي: (له تصانيف وشهرة بالذكاء والديانة على بدعته). من كتبه (المعتمد في أصول الفقه – ط) جزآن، و (تصفح الأدلة) و (غرر الأدلة) و (شرح الأصول الخمسة) كلها في الأصول، وكتاب في (الإمامة) و (شرح أسماء الطبيعي)، **المعتمد في أصول الفقه**، ج2/ 326، الترجمة من: الزركلي: الأعلام، ج6/ ص275.

[6] **السمعاني**، (426ه-489ه): الإمام العلامة، مفتي خراسان، شيخ الشافعية، أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد التميمي، السمعاني، المروزي، الحنفي كان، ثم الشافعي أبو المظفر: **قواطع الأدلة في الأصول**، تحقيق: مد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، ط.1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1418ه، ج2/ ص39، الترجمة من: الذهبي: سير أعلام النبلاء، ج19/ ص114 وما بعدها.

استدلوا بالأدلة التالية:[1]

1. الآيات القرآنية التي جاء فيها إبطال الظن وعدم اعتباره بل الإنكار على من عمل به.
2. الاستصحاب ليس له دليل عقلي ولا شرعي على ثبوت الحكم وبقائه، فإن العقل لا يدل على بقاء الحكم بعد ثبوته وكذلك دلائل الشرع من الكتاب والسنة والإجماع والقياس لم يدل شيء منها على بقاء الحكم بعد ثبوته.
3. إن القياس جائز فينتفي ظن بقاء الأصل؛ لأن القياس رافع لحكم الأصل اتفاقاً، بدليل أنه يثبت به الأحكام لولاه لكانت باقية على نفيها فلا يحصل الظن ببقاء حكم الأصل إلا عند انتفاء حكم قياس يرفعه، ولا سبيل إلى الحكم بذلك الإنتفاء؛ لعدم تناهي الأصول التي يمكن القياس عليها
4. إن التمسك بالإستصحاب معارضٌ بدليل آخر يبيمنع هذا التمسك وينقضه، وهو أن من سوى بين الوقتين أو الزمانين في الحكم، كما في قضية الاستصحاب، فإما يقال إنما سوى بينهما ؛ لاشتراكهما فيما يقتضي ذلك الحكم أو ليس الأمر كذلك فإن كان الأول فهو قياس وإن كان الثاني كان ذلك تسوية بين الوقتين في الحكم من غير دليل وهذا باطل .[2]
5. إن حاصل الاستدلال بعدم الدليل، أيل للجهل بالدليل إذ لا سبيل لأحد من البشر لحصر الدلائل أجمع، بل يجوز أن يعلم الإنسان دليلاً يجهله غيره؛ لتفاوت الناس في العلم، فكان المتعلق بعدم الدليل، متعلق بالجهل، والجهل لا يكون حجة لأحد.[3]
6. الاحتجاج بالاستصحاب مبني على أن الأصل في كل شيء بقاؤه واستمراره ، ولو كان الأصل كذلك أي لو كان البقاء عين الوجود، لثبت البقاء لكل موجود، ولكن حدوث جميع

---

[1] مصاروة: **الاستصحاب حجيته وأثره في الأحكام الفقهية**، ص150-155.

[2] **المصدر نفسه**، ص150.

[3] **المصدر نفسه**، ص151-152.

الحوادث على خلاف الدليل المقتضي لاستمرار عدمها، ولكن هذا خلاف الأصل، وهو غير واقع؛ لأنه ثبت أن طبائع بعض الموجودات تأبى البقاء.[1]

القول الثالث: فقد نسب بعض الأصوليين لمتأخري الحنفية وبعض المالكية إلى أن الاستصحاب يصلح للدفع لا للإثبات.[2]

واستدلوا بالأدلة التالية:

1. إن الدليل الموجب والمثبت للحكم، لا يثبت بقاء ذلك الحكم.[3]
2. إن المتأمل للأدلة الشرعية والذي يبحث عن الدليل المغير، وإن بالغ في البحث والنظر، فإن الخصم يقول: قام الدليل عندي بخلافه، والتأمل والاجتهاد لا يصل العالم إلى اليقين بل يبقى له احتمال الاشتباه في الدليل وهذا الاحتمال باطل به الاستدلال.[4]
3. إن سلمنا الحكم بالظن في الأحكام الشرعية العملية، غير أننا لا نسلم أن كل ظن يصلح للإحتجاج.[5]

المسألة الثانية: الرأي الراجح:

من خلال ما سبق، فإن لكل عالم دليل على قوله من الشرع والعقل والذي أرجحه والله أعلم بالحق، القول الأول والقائلين بحجية الاستصحاب في الدفع والإثبات (أي: مطلقاً)؛ لما يؤيدهم من الأدلة الشرعية والعقلية الكثيرة والمعتبرة، ويجب على المجتهد بذل الوسع من خلال تقصي المسائل من الأدلة الأصلية الشرعية، فإذا لم يوجد يصار للدليل التبعي ألا وهو الاستصحاب فلا يصار إليه ابتداء دون النظر في الأدلة الأصلية المعتبرة.[6]

---

[1] مصاروة: **الاستصحاب حجيته وأثره في الأحكام الفقهية** ، ص152.

[2] البخاري: **كشف الأسرار**، ج3/ ص378، والسرخسي: **أصول السرخسي**، ص225-226.

[3] مصاروة: **الاستصحاب حجيته وأثره في الأحكام الفقهية**، ص164.

[4] **المصدر نفسه** ، ص167.

[5] **المصدر نفسه** ، ص168.

[6] **المصدر نفسه**، ص177-187.

الفرع الثاني: القواعد والمبادئ الفقهية التي بُنيت على دليل الاستصحاب:

تخرَّجَ على دليل الاستصحاب والذي يُثبت حكماً في المستقبل بناء على الماضي ما لم يدل الدليل على خلافه عدة قواعد فقهية، سأبين فيه بإذن الله كيف تعلقت القاعدة الفقهية بدليل الاستصحاب:

القاعدة الأولى: "اليقين لا يزول بالشك":

وهذه القاعدة من القواعد المهمة فهي إحدى القواعد الخمسة المنصوص عليها عند الفقهاء ومنهم الشافعية[1]، وهي مجموعة في الأبيات التالية:

خمسٌ مقررةٌ قواعدُ مذهبِ. . . للشافعي فكن بهن خبيرا

ضَرَرٌ يُزالُ وعادة قد حُكمت. . . وكذا المشقةُ تَجْلِبُ التيسيرا

والشكَ لا ترفع به مُتيقناً. . . والقصدَ أخلِص إنْ أردتَ أجورا.[2]

من أدلة القاعدة: عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ[3] قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ –صلى الله عليه وسلم–:«إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئًا فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ أَخَرَجَ مِنْهُ شيء أَمْ لاَ فَلاَ يَخْرُجَنَّ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا ».[4]

معنى القاعدة: من خلال ما سبق يظهر معنى القاعدة : أن كل أمر مشكوك فيه يُجعل حكمه حكم العدم، واليقين هو الأصل.

---

[1] السيوطي: **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية**، ص115، والسبكي: **الأشباه والنظائر**، ج1/ ص22.

[2] الزحيلي: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ج1/ ص32.

[3] **أبو هريرة**(20ق ه–59ه) عبد الرحمن بن صخر الدوسي، الملقب بـــــــأبي هريرة: صحابي، كان أكثر الصحابة حفظا للحديث ورواية له. نشأ يتيما ضعيفا في الجاهلية، وقدم المدينة ورسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر، فأسلم سنة 7 هـــ ولزم صحبة النبي، فروى عنه 5374 حديثا، نقلها عن أبي هريرة أكثر من 800 رجل بين صحابي وتابعي. وولي إمرة المدينة مدة. ولما صارت الخلافة إلى عمر استعمله على البحرين، ثم رآه لين العريكة مشغولا بالعبادة، فعزله. الترجمة من كتاب: الزركلي: **الأعلام**، ج3/ ص308.

[4] مسلم: **صحيح مسلم**، باب: الدَّلِيلِ عَلَى أَنَّ مَنْ تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ ثُمَّ شَكَّ في الْحَدَثِ فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ بِطَهَارَتِهِ تِلْكَ، ح رقم: 381 ج1/ ص190.

علاقة القاعدة بدليل الاستصحاب: يظهر ذلك من خلال: التمسك بالبراءة الأصلية ألا وهي اليقين واطِّراح الشك الذي لا يقوى على اليقين إلا بالدليل على خلافه.

القاعدة الثانية: الأصل في الأشياء الإباحة.[1]

القاعدة الثالثة: الأصل براءة الذمة، أو الأصل في الذمة البراءة.[2]

القاعدة الرابعة: الأصل بقاء ما كان على ما كان.[3]

القاعدة الخامسة: الأصل في الأمور العارضة العدم.[4]

القاعدة السادسة: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.[5]

وفي الحقيقة هذه القواعد تعتبر قواعد فرعية مندرجة تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك، فقاعدة اليقين لا يزول بالشك تمثل لهذه القواعد الأصل[6]، بل إنها تمثل قاعدة أماً وتعتبر أصلاً لهذه القواعد، فإن الاستصحاب الذي يمثل أصلاً ودليلاً لقاعدة اليقين لا يزول بالشك فمن باب أولى أن يكون ذلك الدليل دليلاً لهذه القواعد كما يلي:

1. فمثلاً قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة: أي الأصل واليقين في أي شيء لم يدل الدليل على تحريمه ابتداء الحل بالبراءة الأصلية (أي الاستصحاب).
2. الأصل براءة الذمة: الحكم المتيقن في حال الشخص والمستصحب كونه بريء الذمة، وعليه فلا تشغل ذمة الشخص إلا بالدليل.

---

[1] السيوطي: **الأشباه والنظائر**، ص133، وابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**، ج1/ ص105، ج4/ ص161، ج6/ ص459، والزركشي: **البحر المحيط**، ج1/ ص126، ج4/ ص324.

[2] زيدان: **الوجيز في أصول الفقه**، ص270.

[3] ابن نجيم الحنفي: **الأشباه والنظائر**، ص57، والسيوطي: **الأشباه والنظائر**، ص51، والسبكي: **الأشباه والنظائر**، ج1/ ص23.

[4] الزحيلي: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ج1/ ص111.

[5] ابن نجيم الحنفي: **الأشباه والنظائر**، ص64، وحيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج1/ ص26، والبورنو: **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، ص187، والزرقا: **شرح القواعد الفقهية**، ص125.

[6] الزحيلي: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ج1/ ص111.

3. الأصل بقاء ما كان على ما كان: وذلك الأصل الماضي يُستصحب حكمه للمستقبل ويبقى عليه، فلو ادعت الزوجة الطلاق وأنكر الزوج ولم تقدم الزوجة بينة فإن القول قول الزوج لبقاء عقد النكاح، حتى تثبت خلافه.
4. الأصل في الأمور العارضة العدم: أي الأمر المستصحب والمتيقن في الأمر العارض العدم حتى يدل الدليل على خلافه.
5. الأصل إضافة الحادث لأقرب أوقاته: فالمستصحب والمتيقن إضافة الحادث لأقرب أوقاته، لا للبعيد للشك في ذلك، ولا مرجح على كون وقوع الفعل في الماضي البعيد.

يظهر ما سبق أن موضوع القاعدة الأصولية الاستصحاب يُبنى عليه قاعدة فقهية من القواعد الخمس المعتبرة في الشريعة الإسلامية ذات أهمية ألا وهي: اليقين لا يزول بالشك، وبالتالي يتخرج عليها كثير من الفروع الفقهية في شتى المجالات الفقهية المختلفة: كالعبادات، والمعاملات، والجنايات والخصومات القضائية، وكذلك الأحوال الشخصية وغيرها.

الفصل الثالث

شرح قاعدة الأصل في العقود الإباحة ومشروعيتها وشروطها

وفيه عرضت خمسة مباحث:

المبحث الأول: شرح قاعدة الأصل في العقود الإباحة والمعنى الإجمالي للقاعدة.

المبحث الثاني: الألفاظ الأخرى للقاعدة، والأدلة على مشروعيتها

المبحث الثالث: التطبيقات القديمة للقاعدة.

المبحث الرابع: التطبيقات المعاصرة للقاعدة.

المبحث الخامس: الاستثناءات الخارجة عن القاعدة.

المبحث الأول

شرح قاعدة الأصل في العقود الإباحة ومعناها الإجمالي.

المطلب الأول: شرح مفردات القاعدة، وفيه فروع:

الفرع الأول: معنى الأصل: وقد سبق تعريفه عند الحديث عن قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، فهو أساس الشيء وهو استصحاب الحكم السابق مع بقائه من الزمن الماضي للمستقبل على نفس البراءة الأصلية السابقة وعليه فيأخذ حكمه.[1]

الفرع الثاني: معنى العقد:

1. **لغة:** قال ابن فارس[2]:" العين والقاف والدال أصلٌ واحدٌ يدلُّ على شَدٍّ وشِدّةٍ وُثوق".[3]
2. اصطلاحاً: عبارة عن انضمام أحد كلام العاقدين إلى الآخر على وجه يظهر أثره في المحل شرعاً.[4]

وقد قسم الشيخ مصطفى الزرقا العقود بالنظر الموضوعي إلى زمر هي:

أ. العقود التي تقع على ملكية العين وهي: البيع وتفاريعه، الهبة، القرض، الشركة، المضاربة، المزارعة، المساقاة.

ب. العقود الواقعة على منافع الأشياء وهي: إجارة الأشياء والحيوان، الإعارة.

ت. العقود الواردة على العمل وهي: عقد العمل أو الخدمة، الوكالة، الإيداع.

ث. عقود المصالحة وهي: الصلح، المخارجة.

ج. العقود الاحتمالية وهي: عقد الموالاة، عقد التأمين، عقد الجعالة.

---

[1] تم الحديث عنه في هذه **الرسالة**، ص12.

[2] سبق التعريف به، ص41.

[3] ابن فارس: **معجم مقاييس اللغة**، ج4/ ص86، والفيروزآبادي: **القاموس المحيط**، ص300، مادة: عقد.

[4] القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي الرومي الحنفي، ت:(987ه): **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، تحقيق: يحيى مراد، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية، 1424ه، ص73.

ح. عقود التوثيق وهي: الكفالة، الرهن.[1]

غالب هذه العقود معروفة منذ العصور القديمة إلا ما جد منها في العصور الحديثة، والتي سنتحدث عن جملة منها إثباتاً لهذه القاعدة وانطباقاً عليها.

الفرع الثالث: معنى الإباحة:

بعيداً عن التكرار تم تعريف هذا المصطلح في هذه الرسالة عند الحديث عن قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة.[2]

المطلب الثاني: المعنى الإجمالي لقاعدة الأصل في العقود الإباحة:

قال ابن عبد البر: [3]" الأصل في البيوع أنها حلال إذا كانت تجارة عن تراض إلا ما حرمه الله -عز وجل-على لسان رسوله -صلى الله عليه وسلم-نصاً أو كان في معنى النص فإن ذلك حرام وإن تراضى به المتبايعان". [4]

وقال الشافعي -رحمه الله-[5]: " فَأَصْلُ الْبُيُوعِ كُلِّهَا مُبَاحٌ إذَا كانت بِرِضَا الْمُتَبَايِعَيْنِ الْجَائِزَيْ الأَمْرِ فِيمَا تَبَايَعَا إلاَّ ما نهى عنه رسول اللَّهِ صلى الله عليه وسلم منها وما كان في مَعْنَى ما نهى

---

[1] **الزرقا**، مصطفى أحمد الزرقاء عالم سوري من أبرز علماء الفقه في العصر الحديث،.وقام العلامة في التوجيه والإصلاح وظهر أثر الفكر الغربي في الفكر والثقافة الإسلامية، فظهر الفكر الإستشراقي والتبشيري. في هذه الأوضاع ظهر الشيخ مصطفى الزرقا مصلحاً ذا أثر عظيم في إصلاح المجتمع ونهضته، ولد في حلب، أنتج سلسلتين فقهية وقانونية(1322ه-1420ه): **العقود المسماة في الفقه الإسلامي (عقد البيع)**، د.ت، ط.2، دمشق: دار القلم، 1433ه، ص10-12، الترجمة من: ويكيبيديا: **الموسوعة الحرة، https://ar.wikipedia.org.**

[2] تم تعريفها في هذه **الرسالة**، ص15.

[3] **ابن عبد البر**: (368ه-463ه): وسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، أبو عمر: من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب، بحاثة. يقال له حافظ المغرب. ولد بقرطبة. ورحل رحلات طويلة في غربي الأندلس وشرقيها. وولي قضاء لشبونة وشنترين. وتوفي بشاطبة. من كتبه " الدرر في اختصار المغازي والسير - ط " و " العقل والعقلاء " وغيرها، الترجمة من: الزركلي: **الأعلام**، ج8/ ص240.

[4] ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري(ت:463ه): **الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار**، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، ط.1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1421هـ، ج6/ ص419.

[5] **الشافعي**:(150ه-204ه): محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هشام ابن المطلب بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب، الإمام، عالم العصر، ناصر الحديث، فقيه الملة، أبو عبد الله القرشي، ثم المطلبي، الشافعي، المكي، الغزي المولد، نسيب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وابن عمه، فالمطلب هو أخو هاشم والد عبد المطلب، له مذهب قديم في العراق وجديد في مصر، مفتي مكة منذ صغره، تعلم اللغة في قبيلة هذيل منذ صغره، عاش يتيماً تكفلت أمه بتربيته، الترجمة من كتاب: الذهبي: سير أعلام النبلاء، ج10/ ص5-6.

عنه رسول اللَّهِ صلى الله عليه وسلم مُحَرَّمٌ بِإِذْنِهِ دَاخِلٌ في الْمَعْنَى الْمَنْهِيِّ عنه وما فَارَقَ ذلك أَبَحْنَاهُ بِمَا وَصَفْنَا من إبَاحَةِ الْبَيْعِ في كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى"[1].

وجاء في المجموع: " أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيوع كانوا يعتادونها ولم يبين الجائز فدل على أن الآية الكريمة تناولت إباحة جميع البيوع الا ما خص منها وبين صلى الله عليه وسلم المخصوص".[2]

جاء في كتاب القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ما نصه: "إن الأصل في العقود والشروط التي يقوم بها الناس هو الإباحة والجواز والصحة، وأن المستصحب فيها الحل وعدم التحريم، وتكون صحيحة يترتب عليها أثرها، ولا يحرم منها، أو يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله بالنص أو بالقياس، وهذا يوجب البحث والتقصي عن الأدلة الشرعية، فإن ثبت دليل يحرم تغيَّر هذا الاستصحاب".[3]

يتبين من نصوص العلماء السابقة: إن أي عقد الأصل أنه على البراءة الأصلية وهي الإباحة فهي متيقنة، وأن مدعي التحريم أمره مشكوك به وعليه بالدليل المتيقن الذي يرفع الإباحة السابقة ليحل محلها بحكمه.

---

[1] الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس(ت:204ه): **الأم**، ط.2، بيروت: دار المعرفة، 1393هـ، ج3/ ص3.

[2] النووي: **المجموع شرح المهذب**، ج9/ ص146.

[3] الزحيلي: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ج2/ ص815

المبحث الثاني

الألفاظ الأخرى للقاعدة، والأدلة على مشروعيتها

ذكر علماء القواعد الفقهية والكتب الفقهية الأخرى ألفاظاً أخرى لقاعدة الأصل في العقود الإباحة، وهي كالتالي:

1) الأشياء على الإباحة حتى يرد الشرع.[1]
2) الأصل في العقود الصحة واللزوم.[2]
3) الأصل في الأشياء الحل.[3]
4) أصل الأفعال الإباحة.[4]
5) الأصل في الأفعال الإباحة أو الحظر.[5]
6) قال ابن نجيم[6]: "هَلْ الْأَصْلُ فِي الْأَشْيَاءِ الْإِبَاحَةُ حَتَّى يَدُلَّ الدَّلِيلُ عَلَى عَدَمِ الْإِبَاحَةِ؟ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَوْ التَّحْرِيمُ حَتَّى يَدُلَّ الدَّلِيلُ عَلَى الْإِبَاحَةِ".[7]
7) الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن.[8]
8) الأصل في العادات عدم التحريم.[9]
9) الأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم الدليل على البطلان والتحريم.[10]

---

[1] الشيرازي: **التبصرة في أصول الفقه**، ص40.

[2] حيدر: **مجلة الأحكام العدلية**، ص، 368، وابن رجب: **القواعد**، ص340.

[3] الزركشي: **المنثور في القواعد**، ج2/ ص71.

[4] ابن القيم الجوزية: **إعلام الموقعين**، ج2/ ص387.

[5] الرازي: **المحصول في علم الأصول**، ج5/ ص59.

[6] تم التعريف به، ص44.

[7] ابن نجيم: **الأشباه والنظائر**، ص66.

[8] الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد (ت: 587ه): **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، د.ت، ط.2، بيروت: دار الكتب العلمية، 1406ه، ج6/ ص98.

[9] الحصين: **القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية**، ج1/ ص144.

[10] الجزائري، أبو عبد الرحمن عبد المجيد جمعة: **القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين**، د.ت، رسالة علمية، إشراف الدكتور: بكر أبو زيد، د.ط، دار النشر: دار ابن عفان، دار ابن القيم، د.ت، ص546.

10) الأصل في العقود الجواز، الأصل في العقود الحل والإباحة.[1]

11) الأصل في العقود والشروط الإباحة.[2]

المطلب الثاني:الأدلة على مشروعية القاعدة:

سبق أن ذكرت أدلة العلماء على القاعدة فإن دليل هذه القاعدة هو نفس دليل المجيزين والتي سبق ذكرها في هذه الرسالة عند البحث في حجية القاعدة، وحرصاً على عدم التكرار يُحيل إلى صفحة24–29 من هذه الرسالة.

[1] العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح: **القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير**، د.ت، ط.1، الناشر: المدينة المنورة: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، 1423ه، ص174، الزحيلي: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب**، ج1/ص102.

[2] العبد اللطيف: **القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير**، ص175.

المبحث الثالث

التطبيقات القديمة للقاعدة

1) يجوز بيع الثمار ذات الأجناس المختلفة إذا بدا صلاح بعضها لحاجة الناس إلى ذلك؛ لعدم الدليل المحرم، والنهي عن بيع الثمر قبل بدوّ صلاحه ليس عاماً عموماً لفظياً في كل ثمرة في الأرض، ولكنه عام لكل ما عهده المخاطبون وما في معناه، وما عداه فيبقى على الحل.[1]
2) تجوز المزارعة، وهي استئجار الأرض بمقدار شائع مما يخرج منها كالشطر والثلث ونحو ذلك؛ لأن الأصل في العقود الحل، وليس هناك ما يدل على التحريم.[2]
3) إذا تصرف رجل في حق غيره بغير إذنه، أو عقد عقداً تتوقف صحته على وجود شرط، وهذا الشرط لا يوجد إلا في المستقبل، كأنه يشتري شيئاً لم يره، على أنه بالخيار إذا رآه، فيقع العقد صحيحاً وموقوفاً على إجازة من له الحق، وعلى تحقيق هذا الشرط، فإن أجازه، أو توفر الشرط، صح العقد، وإلا لم يصح.[3]
4) يجوز لكل من أخرج عيناً من ملكه بمعاوضة كالبيع، والخلع، أو تبرع كالوقف، أن يستثني بعض منافعها، فإن كان مما لا يصلح فيه الغرر كالبيع فلا بدَّ من أن يكون المستثنى معلوماً، وإن لم يكن كذلك كالوقف فله أن يستثني غلة الوقف ما عاش الواقف.[4]
5) إذا اشترط البائع على المشتري فإن الشرط صحيح يلزم الوفاء به؛ لأن مقصوده صحيح ويتحقق فيه مصلحة دينية ودنيوية.[5]
6) الاستفادة من القاعدة عند استحداث معاملة لم تكن معروفة من قبل، وفي المعاملات الحديثة التي أوجدها غير المسلمين، فيقبل منها ما ليس فيه مصادمة للشرع نصاً أو قياساً، وقد يعدل بعضها، ويرفض بعضها عند المخالفة.[6]

---

[1] الحصين: **القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية**، ج2/ ص166.

[2] **المصدر نفسه:** نفس الجزء والصفحة.

[3] الحصين: **القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية**، ج2/ ص166.

[4] الحصين: **القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية** ج2/ ص170، وابن تيمية: **مجموع الفتاوى**، ج29/ ص168.

[5] ابن تيمية: **مجموع الفتاوى**، ج29/ص168، والحصين: **القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية**، ج2/ ص170.

[6] الحصين: **القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية**، نفس الجزء/ ص172، والزحيلي: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ج2/ ص816.

المبحث الرابع

التطبيقات المعاصرة للقاعدة، وهو في ثمانية مطالب:

المطلب الأول: عقد التأمين.

المطلب الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك.

المطلب الثالث: المشاركة المنتهية بالتمليك.

المطلب الرابع: عقد السمسرة.

المطلب الخامس: البورصة.

المطلب السادس: المواعدة في الصرف.

المطلب السابع: الشرط الجزائي.

المطلب الثامن: عقد الاستجرار.

المطلب الأول: عقد التأمين:

ويشتمل هذا المطلب على فروع هي:

الفرع الأول: تعريف التأمين:

1. لغة: من أَمِنَ، فيقال:" الأَمانُ والأَمانةُ بمعنى وقد أَمِنْتُ فأَنا أَمِنٌ وآمَنْتُ غيري من الأَمْن والأَمان والأَمْنُ ضدُّ الخوف والأَمانةُ ضدُّ الخِيانة".[1]

وكان قديماً يسمى بالسُّفْتَجَةُ وهي:" أن يعطي مالاً لآخر وللآخر مال في بلد المعطي فيوفيه إياه ثم يستفيد أمن الطريق".[2]

---

[1] ابن منظور: **لسان العرب**، ج13/ ص21، مادة: أمن.

[2] الفيروز آبادي: **القاموس المحيط**، ص193، باب: الجيم، فصل: السين.

ومن خلال المعنى اللغوي السابق يتبين أن موضوع التأمين يقوم على التعاقد بين جانبين.

2. **اصطلاحاً:** عرفه الشيخ مصطفى الزرقا من الجهة القانونية بأنه:" نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة، غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الأضرار الطارئة بواسطة هيئات منظمة تزاول عقوده بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد إحصائية". [1]

عقد التأمين يتكون من عناصر هي:

أ. التراضي بن الطرفين: المؤمِّن(الشركة) والمؤمن له، ويتمثل في الإيجاب والقبول الصادر منهما لإنشاء عقد التأمين.[2]

ب. المؤمِّن: وهو الذي يمثل هيئة التأمين كشركات التأمين المعاصرة.

ت. المؤمن له: ويطلق عليه المستأمن: وهو الشخص يقوم بالتعاون مع المؤمِّن(الشركة).

ث. المستفيد: وهو الذي يعينه المؤمَّن له ليستفيد من عقد التأمين: كالابن والزوجة.

ج. الخطر: هو الحادث الاحتمالي المؤمن منه والمبين في العقد: كالحرق والسرقة والزواج وغير ذلك، وللخطر شروط:

1. أن يكون الخطر احتمالياً بأن يكون وقوعه غير محتم فهو قد يقع وقد لا يقع كالحريق والسرقة، أو محتم كالموت ولكنه مجهول الوقت، وعليه فلا يصح إبرام العقد على الخطر المستحيل كمن أراد التأمين على سيارته من الحوادث وكانت السيارة قبل العقد محروقة فحكم العقد باطل؛ لأن محل المعقود عليه مستحيل تحقق ضمانه.

---

[1] الزرقا، مصطفى أحمد: **نظام التأمين حقيقته–والرأي الشرعي فيه**، د.ت، ط.4، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1415ه، ص21.

[2] شبير: شبير، محمد عثمان: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، د.ت، د.ط، عمان: دار النفائس، 1416ه ، ص99–101.

2. ألا يكون الخطر متعلقاً بمحض إرادة أحد طرفي العقد. فإذا تعلق العقد بمحض إرادة المؤمَّن له فقد انتفى عنصر الاحتمال في الخطر وأصبح تحقق الخطر بمشيئته.

3. أن يكون الخطر متولداً من نشاط للمؤمن له غير مخالف للنظام العام، فلا يؤمن على ما هو محظور كالتجارة في المخدرات وغيرها.

4. أن يكون الخطر حادثاً مستقبلاً، وعليه فلا يصح التأمين عل خطر وقع في الماضي.

5. أن يكون الخطر منتظم الوقوع لدرجة مألوفة؛ لتتمكن شركة التأمين من تقدير قيمة الخسارة وتحديد قسط التأمين، فلا يجوز التأمين على شيء نادر الوقوع؛ لعدم القدرة على تحديد قسط التأمين.[1]

ح. قسط التأمين: وهو المبلغ المتفق عليه بين المتعاقدين مقسم على أقساط بحسب حجم المخاطرة، فهي تتناسب مع حجم المخاطرة طردي، فكلما زاد الخطر ونوع التأمين زاد القسط.[2]

خ. مبلغ التأمين: وهو محل التزام شركة التأمين بحيث تقوم بدفع التعويض للمؤمن له عند وقوع الخطر.[3]

د. هدفه: يرمي للتعاون على ترميم أضرار المخاطر والأضرار الطارئة.[4]

ذ. يجمع الطرفين: نظام قانوني مبني على أسس وقواعد إحصائية متفق عليها في العقد.[5]

---

[1] شبير: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ص99-101.

[2] **المصدر نفسه**، نفس الصفحات.

[3] **المصدر نفسه**، نفس الصفحات.

[4] مستخلصة من تعريف الزرقا للتأمين في كتابه: **نظام التأمين حقيقته-والرأي الشرعي فيه**، ص21.

[5] **المصدر نفسه**، نفس الصفحة.

الفرع الثاني: لمحة تاريخية عن عقد التأمين:

كان يعرف قديماً التأمين بالسُّفْتَجَةُ: وهي قضية ضمان خطر الطريق، وأيضاً كما لاحظ الشيخ مصطفى الزرقا[1] –رحمه الله–أن العلماء القدامى لم يتكلموا في المسألة ولا متأخريهم من علماء المذاهب المختلفة وذلك؛ لأن موضوع التأمين لم يظهر إلا في القرن الثالث عشر الهجري حيث قويت التجارة بين الشرق والغرب إبان الثورة الصناعية في أوروبا[2]، وذلك من خلال ضمان وكلاء من الدول الأجنبية ذوي الإقامة في البلاد المسلمة للسفن والمراكب التجارية المحملة بالبضائع من الدول الأجنبية لبلادنا الإسلامية.[3]

وأول من حصل له السبق في الكتابة هو العلامة الحنفي ابن عابدين –رحمه الله [4]المتوفى في عام (1252ه) فقد أطلق عليه اسم سوكرة حيث جاء في كتابه رد المحتار ما نصه:

" طلب مهم فيما يفعله التجار من دفع ما يسمى سوكرة وتضمين الحربي ما هلك في المركب وبما قررناه يظهر جواب ما كثر السؤال عنه في زماننا: وهو أنه جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركبا من حربي يدفعون له أجرته، ويدفعون أيضا مالا معلوما لرجل حربي مقيم في بلاده، يسمى ذلك المال: سوكرة على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره، فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم، وله وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة وإذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماما، والذي يظهر لي: أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله؛ لأن هذا التزام ما لا يلزم".[5]

---

[1] سبق التعريف به ، ص53

[2] جبير، هاني بن عبد الله: **عقد التأمين نظرة فقهية موجزة لأبرز مسائله**، موقع صيد الفوائد، ./http://www.saaid.net

[3] الزقا: **نظام التأمين حقيقته–والرأي الشرعي فيه**، ص21.

[4] سبق التعريف به،ص 54

[5] ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**، ج4/ص170.

من كلام ابن عابدين –رحمه الله– السابق يظهر ما يلي:

1. بين رحمه الله صورة العقد الذي وقع عليه السؤال كما في عصره.
2. أجاب رحمه الله عن الحكم بناء على تصوره للمسألة؛ لما هو مقرر الحكم على الشي فرع عن تصوره.
3. استدل رحمه الله على فتواه بقاعدة:" أن هذا الفعل التزام ما لا يلزم" أي إعطاء المستأمن الذي هو في بلاد المسلمين وكيل للحرب الأجنبي المستورد من البضاعة أمر غير جائز؛ "لأنه لا يُلزم به من الناحية الشرعية".[1]

وقد رد –رحمه الله–على ما يوهم القياس عليه في هذا الموضوع، مسألة الوديع بأجر، ومسألة ضمان خطر الطريق وذكر أنها تختلف عنها في الحكم وإن توهم البعض في شكل صورتها فلا يصح القياس عليها.[2]

الفرع الثالث: خصائص عقد التأمين:

1. عقد التأمين رضائي: أي يتم باتفاق المتعاقدين، وهو لا يثبت إلا بوثيقة يوقعها الطرفان.[3]
2. عقد التأمين ملزم للمتعاقدين: فلا يجوز لأحدهما الرجوع عنه أو فسخه بعد انعقاده إلا برضا العاقد الآخر.[4]
3. عقد التأمين عقد معاوضة: فكلا المتعاقدين يأخذ مقابلاً لما يدفع، فالمؤمِّن يأخذ قسط التأمين، والمؤمن له يأخذ المبلغ عند وقوع الخطر.[5]

---

[1] الزقا: **نظام التأمين حقيقته–والرأي الشرعي فيه**، ص24.

[2] **المصدر نفسه**، ص25.

[3] الرئاسة العامة للبحوث والإفتاء، السعودية: **أبحاث هيئة كبار العلماء**، تصفح برقم المجلد، المجلد الرابع – إصدار : سنة 1421 هـ – 2001 م ، التأمين ، تعريفه وبيان أسسه وأنواعه وأركانه وخصائص عقده وأنواع وثائقه ، خصائص عقد التأمين رقم:7، ج4/ ص56.

[4] شبير: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ص101.

[5] الرئاسة العامة للبحوث والإفتاء، السعودية: **أبحاث هيئة كبار العلماء**، ج4/ ص58.

4. عقد التأمين احتمالي: لوجود الغرر فيه، فقد عده القانون المدني من عقود الغرر؛ لعدم معرفة حجم الأقساط لعدم القدرة على معرفة وتقدير الخطر.[1]

5. عقد التأمين عقد إذعان: بمعنى أن أحد طرفي العقد يكون أقوى من الآخر، وفي عقد التأمين الشركة هي التي تضع الشروط؛ لذلك تتدخل الجهات العامة الحكومية للتدخل في شروطها؛ لحماية المؤمن له.[2]

6. عقد التأمين زمني: وهو العقد الذي يكون الزمن فيه عنصراً أساسياً فيه، حيث هو المقياس الذي يقدر فيه محل العقد من قسط التأمين والمبلغ الذي تدفعه شركة التأمين.[3]

الفرع الرابع: أنواع التأمين:[4]

1. **التأمين على الأشياء:** وهو التأمين على الأشياء من الضرر كالمحال التجارية والبضائع من الأخطار المختلفة، كالحرق والغرق.

2. **التأمين على الأشخاص، وهو على قسمين:**

أ. التأمين على الحياة: وهو عقد يتعهد بموجبه المؤمن (شركة التأمين) بدفع مبلغ من المال للمؤمن له عند موته، أو عند بقائه حياً لزمن معين وهو على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: التأمين لحالة الوفاة، وله ثلاث صور:

الأولى: تأمين عمري: يتعهد المؤمن له بدفع قسط مالي معين لشركة التأمين طول حياته ولا يستحقه إلا بعد موته، فيصرف للورثة.

الثانية: تأمين مؤقت: كأن يدفع المؤمن له قسطاً لمدة عشرين سنة، فإذا مات قبلها لا يستحق التأمين، وإذا عاش بعدها ومات صرفت لورثته ومن يوصي له.

---

[1] شبير: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ص102.

[2] الرئاسة العامة للبحوث والإفتاء، السعودية: **أبحاث هيئة كبار العلماء**، ج4/ ص57.

[3] شبير: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ص102.

[4] **المصدر نفسه**، من ص102-104.

الثالثة: تأمين البقيا: وهو أن يدفع المؤمن له أقساطاً طيلة عمره، ثم بعد وفاته تصرف لورثته على شكل معاش شهري.

القسم الثاني: التأمين لحالة البقاء: وهو أن يدفع المؤمن له قسطاً معين لزمن معيناً، وتتكفل الشركة بدفع مرتب شهري له بانتهاء تلك المدة بشرط بقائه على قيد الحياة.

القسم الثالث: التأمين المختلط: وهو الذي يجمع بين صورتين من الصور السابقة، كأن تلتزم الشركة بدفع مبلغ محدد إلى المؤمن له في حال بقائه على قيد الحياة عند انقضاء المدة المعينة. أو للمستفيد في حال وفاة المؤمن له خلال مدة معينة.

ب. التأمين من الإصابات (الحوادث):

وهو عقد تلتزم الشركة بمقتضاه بدفع مبلغ من المال عند وقوع الإصابة المؤمن منها: كدفع المال للعامل الذي يصاب بعجز دائم. أو تكاليف العلاج عند إصابته مقابل قسط من المال يدفعه العامل.

3. **التأمين من المسؤولية عن الغير (ضد الغير):**

وهو أن يؤمن الشخص من الضرر الذي قد يلحق به في ماله أو أحد ممتلكاته من جهة أخرى، كالتأمين لحوادث السير وغيرها.[1]

الفرع الرابع: خلاف العلماء في المسألة ومناقشة الأدلة:[2]

اختلف العلماء المعاصرون فيه على ثلاثة أقول هي:

القول الأول: التحريم لجميع أنواع التأمين بإطلاق[3]،وأن عقد التأمين بجميع أنواعه وصوره محرم وذهب إليه عدد كبير من العلماء منهم الشيخ محمد بخيت المطيعي[4] وهو أقدم شيخ

---

[1] شبير: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ص103-104.

[2] الزرقا: **نظام التأمين حقيقته-والرأي الشرعي فيه**، ص47-86، وشبير: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ص106-119.

[3] شبير: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ص106.

[4] **المطيعي:**(1271ه-1354ه): محمد بخيت بن حسين المطيعي الحنفي: مفتي الديار المصرية، ومن كبار فقهائها. ولد في بلدة (المطيعة) من أعمال أسيوط. توفي بالقاهرة. له كتب، منها (إرشاد الأمة إلى أحكام أهل الذمة – ط) و (أحسن الكلام فيما يتعلق بالسنة والبدع من الأحكام – ط) و (حسن البيان في دفع ما ورد من الشبه على القرآن – ط) و (إزاحة الوهم – ط) في مسألتي الفونوغراف والسكورتاه، الترجمة من: الزركلي: **الأعلام**، ج6/ ص50.

بحث المسألة بعد ابن عابدين بسؤال وُجِّه له من بعض علماء الأناضول فأجاب برسالة مطبوعة في مطبعة النيل بمصر عام 1424ه، وكذلك الشيخ محمد أبو زهرة –رحمه الله– والشيخ أحمد الشرباصي الرائد العام لجمعيات الشبان المسلمين[1]، والشيخ عبد الرحمن قراعة[2]، والشيخ عبد الله القلقيلي[3]، والدكتور الصديق الضرير[4]، والشيخ محمد عثمان شبير.

واستدلوا بما يلي:[5]

1. إن التأمين ضرب من ضروب المقامرة.

نوقش: التأمين في هدفه كما ذُكر سابقاً أنه لترميم ضرر المخاطر الواقعة على النفس والمال والأشياء، وهذا يختلف عن المقامرة التي هي لعب الحظوظ وأكل أموال الناس بالباطل.

---

[1] **الشرباصي:** الدكتور أحمد الشرباصي الشيخ أحمد الشرباصي مصري من مواليد بلدة البجلات في 12) صفر 1336 هـ 17 – نوفمبر1918 م (بمركز دكرنس مديرية الدقهلية، تخرج في كلية اللغة العربية ثم نال شهادة التخصص وتوفي في عام 1980، الترجمة من: ويكيبيديا: **الموسوعة الحرة.**

[2] **قراعة:** (1279ه–1358ه): عبد الرحمن بن محمود بن أحمد قراعة: مفتي مصر، ومن جماعة كبار العلماء بالأزهر. ولد في بندر أسيوط من أسرة علمية. وتعلم بالأزهر وتولى الإفتاء بجرجا (نحو 1897) وبأسوان فالدقهلية (1908) وما زال إلى أن تولى إفتاء الديار المصرية. له(بحث في النذور وأحكامها – ط) رسالة، الترجمة من: الزركلي: **الأعلام**، ج3/ ص336.

[3] **القلقيلي:** عبد الله القلقيلي نسبة إلى مدينته التي ولد فيها عام: (1899ه)، درس في المدرسة الأمريكية وبعده توجه وهو لم يتجاوز الثالثة عشر من عمره إلى الأزهر ليتلقى العلم هناك، بقي في مصر، ثم عاد وزار المسجد الأقصى عام: 1919م، وبعدها عاد لمصر ومن ثم ذهب إلى سوريا وبقي يكتب في المجلات المقالات إلى أن أحيل للتقاعد عام: 1967م، الترجمة من: ويكيبيديا: فلسطين: **الموسوعة الحرة**، http://palestinewiki.net/index.php?title.

[4] **الصديق الضرير:** محمد الأمين الضَّرير، عالم وباحث سودانيٌّ، متخصّص في مجال المعاملات الماليّة الإسلامية المعاصرة، وهو سليل أسرةٍ علميّة مرموقة، فقد كان جدّه الشيخ الأمين الضرير شيخ علماء السودان في العهد التركي. وُلد بمدينة أم درمان عام 1918م الموافق 1337هـ، حصل على الدكتوراه من جامعة القاهرة عام: (1967م)، ثمّ عمل أستاذًا للشريعة الإسلامية بالمعهد العالي للقضاء، في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض عام 1975م، له العديد من البحوث والكُتب، من أبرزها كتابه: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، وهو "كتاب شاع صيته وذاع في المحافل العلمية حتى حاز جائزة الملك فيصل العالمية للدراسات الإسلامية، الترجمة من: **الملتقى الفقهي**، http://fiqh.islammessage.com/

[5] الزقا: **نظام التأمين حقيقته–والرأي الشرعي فيه**، ص27.

2. التأمين من قبيل الرهان الممنوع شرعاً.

نوقش: فالرهان كما القمار لا يعطي طمأنينة للفرد أو الجماعة على ترميم أضرار المخاطر الناجمة عن النشاط الاقتصادي، بل تعتبر فيه نسبة المخاطرة عالية، أيضا الرهان لا يوجد فيه معنى التعاون الذي هو مقصد التأمين.

3. التأمين على الحياة يعتبر اجتراءً صريحاً ومخالفاً لعقيدة القضاء والقدر وأن الأعمار بيد الله.

نوقش: الجواب بكل بساطة أن قدر الله واقع بوجود التأمين أو بدون وجوده، ولكن التأمين يخفف من وطأة الكارثة، فعلى مستوى الفرد يعتبر ضمان لأولاده لا سيما إذا كانوا صغاراً بحاجة للنفقة، وإذا أراد الباحث المحاجة بنفس المنطق العقلي فإن على شركات تصنيع السيارات عدم وضع حزام الأمان وكذلك الوسائد الهوائية المخففة من الحوادث؛ لأن ذلك تحد لقدر الله، وكذلك المهندس والعامل في الورشة لا يجوز وضع القبعة البلاستيكية الممتصة للصدمات التي قد يتعرض لها؛ لأن ذلك معارض لقدر الله، والأمثلة على ذلك كثير من واقعنا.[1]

4. التأمين مبني على الغرر المنهي عنه بنص حديث النبي –صلى الله عليه وسلم–.

نوقش: النهي المقصود عنه في الحديث النبوي الغرر الفاحش أما الغرر اليسير فقلما تجد معاملة تخلو من الغرر اليسير والتأمين كذلك، والغرر اليسير معفو عنه، وكذلك عنصر الاحتمال موجود في سائر العقود منها الكفالة كما يذكرها الفقهاء، فقد صرح الفقهاء على وقوع الكفالة مع جهالة المكفول، وأيضاً فإن الأمان من أغلى النعم التي قد يبذل الإنسان الغالي والنفيس للحصول عليها، فلقد ذكر الله نعمه على المشركين في سورة قريش وذكر أعظم هذه النعم فقد قال تعالى: ﴿ ٱلَّذِىٓ أَطۡعَمَهُم مِّن جُوعٖ وَءَامَنَهُم مِّنۡ خَوۡفِۭ ٤ ﴾.[2]

---

[1] الزقا: **نظام التأمين حقيقته–والرأي الشرعي فيه**، ص49.

[2] **قريش:** آية: 4.

وكذلك عقد الاستئجار على الحراسة فالأجير الحارس يقدم خدمة حفظ مال المحروس له من السطو والسرقة، ففي حقيقة عمله لا يقدم أي شيء سوى تحقيق الأمن لذلك الرجل.[1]

5. عقد التأمين على الحياة ينطوي على جهالة لأن الأقساط التي يدفعها المستأمن إلى حين وفاته لا يعرف كم ستبلغ؟ والجهالة تمنع صحة العقد شرعاً.[2]

نوقش: الجواب كما عند السادة الحنفية الذين يفرقون بين الجهالات لا كما عند باقي الفقهاء الذين لا يفرقون فقد قسم الحنفية الجهالة إلى قسمين:

الأول: جهالة مانعة من تنفيذ العقد وهي التي تمنع صحة العقود، كما لو قال بعتك بكذا ولم يحدد عين المبيع فهذه جهالة مانعة من تنفيذ العقد والتأمين على الحياة بأقساط ليس من هذا القبيل.

الثاني: جهالة غير مانعة من تنفيذ صحة العقد، كالصلح على جميع الأموال فيقع وينفذ؛ لأن الإسقاطات لا تحتاج لوقف تنفيذ وكذلك التأمين بقسط على الحياة.[3]

6. أن شركات التأمين تضع وتستثمر أموالها بطرق غير مشروعة وعلى رأسها الربا.[4]

نوقش: والجواب يظهر أن الفرق يكون بين التأمين كفكرة وبين التطبيق، ففكرة التأمين في مقصدها وقواعدها جائزة شرعاً، ولكن غير الجائز سوء التطبيق من شركات التأمين، فالحكم فيها كالحكم على التلفاز والإنترنت كونها أسلحة ذات حدين فحكمها الأصلي مباح، ولكن طريقة استخدام الفرد لها هي التي تحدد حكمها، وكذلك الكأس الزجاجي إذا وضع فيه ماء حكمه حلال وإذا وضع فيه خمر أصبح حراماً، فما تفعله شركات التأمين المعاصرة من

---

[1] الزرقا: **نظام التأمين حقيقته–والرأي الشرعي فيه**، ص53.

[2] **المصدر نفسه**، ص53.

[3] الكاساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج6، ص23.

[4] الزرقا: **نظام التأمين حقيقته–والرأي الشرعي فيه**، ص55.

أخطاء وقواعد وشروط مخالفة للشرع لا تهدم بحد ذاتها فكرة التأمين، وليس الحكم على الشيء بسوء التطبيق.[1]

القول الثاني: القائلون بالجواز مطلقاً،[2] من باب التيسير على الناس والمسايرة للتطور، منهم الشيخ الأزهري محمد المدني[3] عميد كلية الشريعة في الجامعة الأزهرية، ويفهم ذلك من خلال جوابه عن سؤال وُجِّهَ له عبر مجلة الأهرام الاقتصادي.[4]

دليله واضح هو فقط من باب التيسير ومجاراة الواقع والتطور، وهذا في حقيقته يعتبر خللاً في معالجة الأمور فهو يريد – والله أعلم– بنية خالصة الذب عن الإسلام(بأن كل شيء حرام كما ينظر للإسلام أعداؤه)، وهذا غير سليم، فعندنا المسلمين القواعد والنصوص التي لا بد من تصوير كل حادثة عليها، فما كان في كتاب الله–عز وجل– ، وسنة رسوله–صلى الله عليه وسلم–وهدي السلف الصالح–رضوان الله عليهم–من حرام حرمناه وما كان حلالاً حللناه، ولا يهمنا في ذلك أحد، لا حكومات ولا دول، ولا محاباة في حكم الله.

القول الثالث: القائلون بالجواز بضابط: خلوه من الربا وأن يكون في أصله قائم على التعاون[5]، وهم: الأستاذ احمد طه السنوسي[6]، والشيخ مصطفى أحمد الزرقا.[7]

---

[1] الزرقا: **نظام التأمين حقيقته–والرأي الشرعي فيه،** ص55.

[2] **المصدر نفسه،** ص28.

[3] **محمد المدني:**(1909ه–1968): ولد بمركز المحمودية، محافظة البحيرة، مصر، عرف الشيخ المدني بالنبوغ منذ الصغر. أتم حفظ القرآن الكريم قبل أن يبلغ السنة الثانية عشر من عمره، .حصل على أعلى الشهادات عام: 1927م، وعمره في العشرينات، مات في الكويت، الترجمة من: ويكيبيديا: **الموسوعة الحرة.**

[4] مصر: **مجلة الأهرام الاقتصادي،** سؤالاً عن التأمين والسندات والأسهم منشوراً في العدد(132)، الصادر بتاريخ: 15/ شباط 1961م، في حقل حلال أم حرام؟

[5] الزرقا: **نظام التأمين حقيقته–والرأي الشرعي فيه،** ص29.

[6] **المصدر نفسه،** ص30–32.

[7] الزرقا: **نظام التأمين حقيقته–والرأي الشرعي فيه،** ص35–39.

واستدلوا بأدلة قياسية وهي:

1. عقد الموالاة: وهو أن يقول شخص مجهول النسب لآخر:" أنت وليي تعقل عني إذا جنيت وترثني إذا أنا مت"، وهكذا فكرة التأمين قائمة على التعاون بين الطرفين على أن يكون من أحدهم أقساط شهرية في مقابل ترميم ضرر الخطر الواقع عليه.[1]

2. ضمان خطر الطريق:[2] وهو أن يقول شخص لآخر:" اسلك هذا الطريق فإنه آمن وإن أصابك فيه شيء فأنا ضامن فسلكه فأخذ ماله، حيث يضمن القائل"، أي أتحمل ما سيلحق بك من ضرر، ويكون الإلتزام بالتعويض من قبل القائل، وعقد التأمين فيه هذا المعنى.

3. نظام العواقل:[3] أخذ به أئمة المذاهب، وهو أنه إذا جنى شخصٌ بأن قتل إنسان آخر دون عمد، فإنه يجب عليه دية فهي العقوبة الأصلية للقتل الخطأ، وتكون الدية على عاقلته(عائلته)، مقسمة على ثلاث سنوات، فإن كان لقيط لا عاقلة له ولا ورثة، تكون الدية من مال القاتل مقسطة على ثلاث سنوات، فإن لم يكن له مال وجبت من بيت مال المسلمين.

فالهدف منها أمران:

الأول: تخفيف أثر المصيبة على الجاني المخطئ.

الثاني: صيانة دماء ضحايا الخطأ عن الهدر.

فموضوع الدية في أصله موضوع قائم على التعاون؛ للتخفيف من وطأة الضرر الواقع على الجاني والمجني عليه، وهذا الأمر يُقاس عليه التأمين ففيه أيضاً معنى التعاون على ترميم ضرر المخاطر.[4]

---

[1] الزرقا: **نظام التأمين حقيقته–والرأي الشرعي فيه**، ص58.

[2] **المصدر نفسه** ، ص60.

[3] **المصدر نفسه**، ص62.

[4] **المصدر نفسه**، ص63.

4. نظام التقاعد لموظفي الدولة،[1] وهذا الإجراء قانوني فلا يصلح كما يقول الشيخ الزرقا أن يكون مستنداً ودليلاً لحكم شرعي، ولكن من باب المحاجة على أهل العلم الذين ينادون بجوازها، وتحريم التأمين على الحياة.

وصورته: أن يقتطع من راتب الموظف الشهري نسبة مئوية محددة في قانون الموظفين، ويكون له على شكل راتب عند بلوغه سن الشيخوخة التقاعدي يأخذه إما بشكل مكافأة نهاية خدمة أو على شكل مرتب شهري.

فإن الناظر لصورة هذا العقد يجد فيه من الغرر والجهالة التي ليست موجودة في عقد التأمين على الحياة، والأكثر من ذلك أن علماء الشريعة يجيزونه بلا نكير من أحدهم؛ بحجة أنها مصلحة عامة لا بد منها عقلاً وشرعاً وقانوناً.[2]

الفرع الرابع: القول الراجح :

كما يظهر لي – والله أعلم–رجاحة القول الثالث وهو جواز عقد التأمين، والمقصود بالتأمين التبادلي فهو جائز شرعاً بلا أي شبهة، والمسألة التي أثيرت حولها الشبهات هي التأمين بالأقساط، وقد تمت مناقشة الشبهات وتم الرد عليها.

فالقول الأول: حرم من باب عدم انطباق العقد على العقود المسماة بالإضافة للشبهات الأخرى، أما الشبهات فتم مناقشتها، وأما عدم انطباقه على العقود – أعني القول الأول– المسماة فليس حجة يُستدل بها؛ لأن الأصل في العقود أي عقد الإباحة حتى يدل ويثبت الدليل على تحريمه وعله فلا يقف هذا الأمر أمام هذه القاعدة التي بين يدي.

القول الثاني: المبيح مطلقاً من باب التيسير ومجاراة الواقع، فهذا القول فيه تفريط وعدم ضبط للواقعة وتصورها، فكما أخطأ أصحاب القول الأول في اجتهادهم بالإفراط في الأدلة كذلك فرط الفريق الثاني من عدم دراسة المسألة بجد.

---

[1] الزرقا: **نظام التأمين حقيقته–والرأي الشرعي فيه**، ص64.

[2] **المصدر نفسه**، نفس الصفحة.

فيظهر القول الصواب –والله أعلم– والمنطبق على نص هذه القاعدة: الأصل في العقود الإباحة القول الثالث؛ لأنه لم يقع في الإفراط والتفريط، بل صور أصحابه المسألة بشكل صحيح.

وعند النظر في إعطاء الحكم على أي عقد عند العلماء، فإنه لا يستوعب فكرة العقود الجديدة بل فقط عنده قوالب سابقة جاهزة يقاس عليها، وهي العقود المسماة لذلك لا يريد إجهاد نفسه في البحث بل يريد فقط إعطاء حكم بناء على حكم سابق لهذه العقود، فيفتي بالتحريم؛ وأيضاً قد يكون عنده نوعاً من الزهد في البحث.

موضوع هذا العقد– أعني عقد التأمين– يعتبر من التطبيقات المعاصرة على قاعدة الأصل في العقود الإباحة، فالأصل أن عقد التأمين مباح وهذا الحكم مستصحب ومتيقن إلى أن يدل الدليل القاطع على حرمته، وتعتبر هذه القاعدة" الأصل في العقود الإباحة" هي دليل ومستند شرعي يدل على جواز عقد التأمين.

المطلب الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك، وفيه فروع:

الفرع الأول: تعريف الإجارة:

1. **لغة:** قال ابن منظور:" الأَجْرُ الجزاء على العمل والجمع أُجور والإِجارَة من أَجَر يَأْجِرُ وهو ما أَعطيت من أَجْر في عمل والأَجْر الثواب وقد أَجَرَه الله يأْجُرُه ويأْجِرُه أَجْراً وآجَرَه الله إِيجاراً وأْتَجَرَ الرجلُ تصدّق وطلب الأَجر وفي الحديث في الأَضاحي كُلُوا وادَّخِرُوا وأْتَجِروا أَي تصدّقوا طالبن لِلأَجْرِ بذلك"[1]، **ومنه:** الْكِرَاءُ[2]، وكَرَا الأرضَ يَكْرُوها: أي حَفَرَها.[3]

2. **اصطلاحاً:** قال المناوي:" العقد على المنافع بعوض وهو مال، وتمليك المنفعة بعوض إجارة وبغيره إعارة".[4]

---

[1] ابن منظور: **لسان العرب**، ج4/ ص10، مادة: أجر.

[2] الفيومي: **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، ج1/ ص5، مادة: أجر.

[3] الفيروز آبادي: **القاموس المحيط**، ص1328، باب: الواو والياء، فصل الكاف.

[4] المناوي، محمد عبد الرؤوف: **التوقيف على مهمات التعاريف**، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، ط.1، بيروت: دار الفكر، دمشق: دار الفكر المعاصر، 1410ه، ص53.

وقد دل على مشروعيته: قوله تعالى: ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿٢٦﴾ ﴾[1]، وقوله صلى الله عليه وسلم:" قَالَ: " قَالَ اللَّهُ: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ "[2].

والإجارة نوعان: الإجارة التشغيلية: وهو أن يمتلك شخص معدات ويقوم بتأجيرها لغيره ليعمل عليها مقابل مال متفق عليه.

الإجارة التمليكية التي تجريها بعض المصارف الإسلامية، وتكون في النهاية للعميل.[3]

الفرع الثاني: صورة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك:

جاء في مجلة المجمع الإسلامي: "أن يتفق المستهلك مع التاجر على شراء سلعة بثمن محدد يتفقان على تقسيطه على أقساط شهرية، وقد يمتد أمد السداد سنتين أو ثلاثًا أو أكثر ".[4]

الفرع الثالث: مسميات عقد الإجارة المنتهية بالتمليك:

يطلق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك عدة أسماء هي:

1. البيع الإيجاري.
2. الإيجار الساتر للبيع.
3. الإيجار الذي ينقلب بيعاً.
4. الإيجار المقترن بوعد بالبيع.[5]

---

[1] **القصص:** آية: 26.

[2] اخرجه البخاري: **صحيح البخاري**، كتاب: البيوع، باب: إثم من باع حراً، ح رقم: 2227، ج3/ ص108.

[3] شبير: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ص280.

[4] منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة: **مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي**، بحث أعده: الدكتور عبد الله محمد عبد الله، عدد:5، وشبير: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ص281.

[5] الحسون، فهد بن علي: **الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي**، ص9.

الفرع الرابع: نشأة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك:

بداية ظهوره في الدول الغربية:

1. نشأ هذا العقد عام 1846م في إنجلترا تحت اسم الهاير بيرشاس [Hire-Purchase]، حين قام أحد تجار آلات موسيقية ببيع هذه الآلات مع تقسيط أثمانها إلى عدة أقساط، بقصد رواج مبيعاته، ولكي يضمن حصوله على كامل الثمن لم يلجأ إلى الصورة المعتادة لعقد البيع، وإنما أبرم العقد في صورة إيجار مع حق المستأجر في تملك الآلة باكتمال مدة الإيجار، والتي معها يكون البائع قد استوفى كامل الثمن المحدد لها.

2. ثم بعد ذلك انتشر هذا العقد وانتقل من الأفراد إلى المصانع، وكان أول هذه المصانع تطبيقاً له مصنع سنجر لآلات الحياكة في إنجلترا، حيث كان يقوم بتسليم منتجاته إلى عملائه في شكل عقد إيجار يتضمن إمكانية تملك الآلات المؤجرة بعد تمام سداد مبلغ معين على عدد من الأقساط، تمثل في الحقيقة ثمناً لها.

3. ثم انتشر هذا العقد، وانتشر استعماله -بصفة خاصة -من قِبل شركات السكك الحديدية التي تأسست لتمويل شراء مركبات شركات الفحم والمحاجر، كانت هذه المؤسسات تقوم بشراء المركبات لحسابها، ثم تسلمها لمناجم الفحم بناء على عقد البيع الإيجاري؛ لما في هذا العقد من ضمان وحماية لحقوق المؤجر الذي كان له الحق في فسخ العقد واسترداد الأموال المسلمة للمستأجر.

4. ثم ازدادت أهمية هذا العقد بامتداده إلى شركات المقاولات وغيرها.

5. ثم ظهر عقد الليسنج [Leasing] في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1953م، ثم ظهر في فرنسا تحت تسمية [Credit Bail] عام 1962م.

6. بداية ظهوره في العالم الإسلامي:

أ. مصرف ماليزيا الإسلامي: أول من قام باستعمال هذا العقد بهيئة ذات رقابة شرعية.

ب. وقام بنك مصر إيران للتنمية بالاشتراك مع هيئة التمويل الدولية، وشركة مانوفا كتشورز ليسنج الأمريكية في تأسيس شركة متخصصة في الإيجار المنتهي بالتمليك في مصر.

ت. وطبق هذا العقد أيضاً بيت التمويل الكويتي بدولة الكويت.

ث. كما جعل البنك الإسلامي للتنمية عقد الإيجار المنتهي بالتمليك جزءاً من العمليات الاستثمارية التي يقوم بها، حيث قام بتطبيق هذا العقد في عام 1397هـ، ومنذ تطبيق عقد الإيجار المنتهي بالتمليك وحتى عام 1410هـ استفاد من هذا العقد أكثر من عشرين دولة إسلامية.[1]

ج. أما في المملكة العربية السعودية فقد اتجه كثير من البنوك والشركات إلى تطبيق هذا العقد في الوقت الحاضر، وأقبل عليه كثير من أفراد المجتمع.[2]

الفرع الخامس: وجه الخلاف بين الإجارة التشغيلية وبين الإجارة المنتهية بالتمليك:

أن يتقدم المستأجر بطلب السلعة من المؤجر، فيقوم المؤجر بشرائها ومن ثم القيام بتأجيرها للمستأجر، فهي لا تكون تحت ملك المؤجر بل يمتلكها بطلب من المستأجر، بخلاف الإجارة التشغيلية التي تكون فيها العين مملوكة للمؤجر مسبقاً.[3]

الفرع السادس: خطوات إبرام عقد الإجارة المنتهية بالتمليك كما تجريه المصارف الإسلامية:

1. أن يتقدم العميل لدى المصرف الإسلامي بالرغبة في إجارة منتهية بالتمليك لعين غير موجودة لدى المصرف الإسلامي، كسيارة أجرة أو غيرها.

2. يقوم المصرف بشراء السيارة من البائع بناء على طلب العميل.

---

[1] الحسون، فهد بن علي: **الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي**، 10-12.

[2] **المصدر نفسه**، 10-12.

[3] شبير: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ص281.

3. المصرف يوكل العميل باستلام السيارة ويطلب منه إشعاره بأنه قد تسلمها بأوصافها المحددة في العقد.

4. المصرف يؤجر السيارة للعميل بأجرة محددة لمدة معينة، ويعده بتمليك السيارة له إذا وفى بجميع الأقساط من الأجرة بطرق مختلفة:[1]

أ. وعد بالبيع بثمن رمزي، أو ثمن حقيقي، أو وعد بالبيع أثناء مدة الإجارة بأجرة المدة الباقية، أو بسعر السوق.

ب. وعد بالهبة.

ت. عقد هبة معلق على شرط سداد الأقساط.

5. عند انتهاء مدة الإجارة والوفاء بالأقساط المحددة بتنازل المصرف للعميل عن السيارة بعقد جديد.[2]

الفرع السابع: التكييف الفقهي لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك:

يتكون عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من عدة عناصر هي:

1. بيع تقسيط اقترن به شرط عدم نقل الملكية للمشتري إلا بعد الوفاء بجميع الأقساط.[3]
2. وعد ملزم للمصرف بتمليك العين المؤجرة للمستأجر عن طريق الهبة أو البيع في نهاية مدة الإجارة.
3. عقد إجارة في المدة المحددة.
4. الربط بين الإجارة والبيع في عقد واحد.

---

[1] خالدي، د. سماعيل: **الضوابط والقواعد الشرعية للمعاملات المالية المعاصرة**، ص19، smain.khaldi@kuveytturk.com.tr

[2] شبير: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ص281.

[3] **المصدر نفسه**، ص283.

وقد صدرت فتوى بحكم هذه المسألة في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بالجواز بضوابط هي:

أ. ضبط مدة الإجارة، وتطبيق أحكامها طيلة تلك المدة.

ب. تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة.

ت. نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها إليه، تنفيذاً لوعد سابق بذلك بين المالك والمستأجر.[1]

الفرع الثامن: انطباق عقد الإجارة المنتهية بالتمليك على القاعدة:

بما أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك يتكون من عقدين مستقلين يتم بموجبهما إبرام صفقة بين المصرف الإسلامي من جهة والعميل من جهة أخرى، وهذا العقد لم يسبق حصوله، ولا يعتبر من العقود المسماة فإن الأصل فيه بناء على هذه القاعدة:" الأصل في العقود الإباحة" أنه جائز شرعاً والله –تعالى أعلم–فهو يعتبر أحد التطبيقات المعاصرة لقاعدة الأصل في العقود الإباحة، وأن على من يقول بالتحريم عليه أن يأتي بالدليل القاطع؛ لأن القول بالتحريم يحتاج ليقين ليُزيل الحكم الأصلي وهو كونه مباحاً.

المطلب الثالث: المشاركة المنتهية بالتمليك (المشاركة المتناقصة)، وفيه فروع:

الفرع الأول: تعريف المشاركة المنتهية بالتمليك:

1. الشركة لغة: اختلاط شيء بشيء قال تعالى:﴿ قَالَ لَقَدۡ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعۡجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِۦۖ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلۡخُلَطَآءِ لَيَبۡغِي بَعۡضُهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ ﴾[2].

والمقصود بالخلطاء في الآية الكريمة: الشركاء[3]، وقيل: " الخلطة اختلاط المالين لرجلين أو أكثر معاً"[4].

---

[1] من توصيات المجمع التي توصل إليها العلماء، منظمة المؤتمر الإسلامي: **مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي**، ، بيت التمويل الكويتي 7–11 (رجب، ومارس) 1407 هـ –1987م، ع:5.

[2] **ص**: آية:24.

[3] البغوي: أبو محمد الحسين بن مسعود: **معالم التنزيل**، تحقيق: محمد عبد الله النمر وآخرون، ط4، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، 1417ه، ج7/ ص81.

[4] الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني (ت: 1393ه): **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، د.ت، د.ط، بيروت: دار الفكر، 1415ه، ج8/ ص277.

2. اصطلاحاً: " عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يفرق أحد النصيبين عن الآخر، ثم يطلق هذا الاسم على العقد أي: عقد الشركة وإن لم يوجد اختلاط النصيبين إذ العقد سبب له".[1]

3. تعريف المشاركة المنتهية بالتمليك: "صيغة تمويل تعتمد على اشتراك طرفين أحدهما في شراء أصل من الأصول المنتجة، كطائرة أو عقار أو شركة قائمة، الخ... والآخر يقوم بدفع جزء من رأس المال، والغرض من صيغة المشاركة المتناقصة أن تكون بديلا عن القرض الربوي.[2]

الفرع الثاني: أنواع الشركة:[3]

الفرع الثالث: مشروعية الشركة:[4]

الفرع الرابع: لمحة تاريخية عن المشاركة المنتهية بالتمليك:

---

[1] القونوي: **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، ص68.

[2] منظمة المؤتمر الإسلامي: **مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي**، ع: 13.

[3] الأول: شركة الملك: تحصل بسبب من أسباب التملك، وقد يكون سببها الوراثة كالشركة التي بين الورثة في المال الموروث، وقد يكون سببها فعل الشركاء وهو ما كان أثرا لتصرف أو فعل صادر منهم كأن يشترك اثنان أو أكثر في شراء شيء واحد.

الثاني: شركة العقد: عقد بين المتشاركين في الأصل والربح. وقيد المتشاركين في الأصل يخرج المضاربة، لأن التشارك فيها بين العامل ورب المال إنما هو في الربح، دون الأصل، كما هو واضح، وتحصل شركة العقد بالإيجاب والقبول بين الشركاء.

4 والأدلة على مشروعيتها كثيرة: فمن القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿ قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِۦ ۖ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ ﴾. **ص:** آية: 24.

وجاء في الحديث القدسي أيضاً الذي رواه أبو داود في سننه عن أبي هريرة مرفوعاً: قال:" إن الله يقول أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما". أبو داود: **سنن أبي داود**، باب: الشركة، ح رقم: 3385، ج3/ ص264. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي "الْمُسْتَدْرَكِ"، وَصَحَّحَهُ، قَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ فِي "كِتَابِهِ": وَهُوَ حَدِيثٌ إِنَّمَا يَرْوِيهِ أَبُو حَيَّانَ التَّيْمِيُّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَأَبُو حَيَّانَ هُوَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدِ بْنِ حَيَّانَ، أَحَدُ الثِّقَاتِ، وَلَكِنْ أَبُوهُ لَا يُعْرَفُ لَهُ حَالٌ، الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد: **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، تحقيق: محمد عوامة، ط1، بيروت: مؤسسة الريان، 1418ه، ج3/ ص474.

نقل الدكتور إسماعيل شندي عن فقهاء المعاملات المالية المعاصرة قولهم: إن أول بحث ودراسة نظرية لموضوع المشاركة المنتهية بالتمليك، كانت لـِ :[1]

1. للدكتور سامي حسن أحمد حمُّود في أطروحته لنيل درجة الدكتوراه في جامعة القاهرة في عام 30/ 6/ 1976م، وعنوانها:" تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية.

2. أما من الناحية العملية كما ذكر الدكتور شبير فإنها طبقت في مصر لأول مرة.[2]

3. ثم طبقت بعد ذلك في باقي الأقطار العربية ووضع لها قانون خاص بها.

الفرع الخامس: شكل عقد المشاركة المنتهية بالتمليك كما تجريه المصارف الإسلامية:

1. يقوم المصرف والعميل بإنشاء شركة ذات طبيعة خاصة وغرض محدد، هو شراء ذلك الأصل المطلوب، وتسمى (مشاركة).

2. يشتركان في رأس مالها.

3. يدفع العميل نسبة ضئيلة لأنه لا تتوفر عنده السيولة الكافية) مثل (5 %) أو أكثر أو أقل، ويدفع المصرف النسبة الباقية.

4. عندئذ يصبح هذا الأصل بعد الشراء ملكا للطرفين بنسبة مساهمة كل منهما في رأس المال. ولما كان غرض العملية هو امتلاك ذلك العميل للأصل، وليس للمصرف رغبة في الإبقاء عليه في ملكه، يتفق الطرفان على قيامه (أي العميل) بشراء نصيب المصرف في المشاركة المذكورة (والمتمثلة في حصة مشاعة في ذلك الأصل) بصفة متدرجة.[3]

---

[1] شندي، إسماعيل: **المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك) في العمل المصرفي-تأصيل وضبط-**، بحث نشر في جامعة الخليل: ورقة علمية مقدمة إلى مؤتمر" الاقتصاد الإسلامي وأعمال البنوك، المنعقد بتاريخ: 27-28/ 7/ 2009م، ص4.

[2] شبير: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ص292.

[3] منظمة المؤتمر الإسلامي: **مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي**، ع: 13، وشبير: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ص292.

الفرع السادس: خطوات إبرام عقد المشاركة المنتهية بالتمليك:

يشتمل عقد المشاركة المنتهية بالتمليك على مجموعة من الخطوات وهي:[1]

أ. أن يتقدم الشخص الذي يرغب في مشاركة المصرف بتقديم طلب مشاركة للمصرف، ويرفق معه الجدوى الاقتصادية من المشروع المنوي المشاركة فيه، مع بعض الأوراق الثبوتية الرسمية كسند ملكية الأرض.

ب. أن يقوم المصرف بدراسة الموضوع والتحقق من المستندات المرفقة مع الطلب.

ت. إذا وافق المصرف على المشاركة تحدد الأمور التالية:

1. قيمة التمويل الذي يقدمه المصرف وكيفية الدفع وشروطه.
2. تحديد الضمانات المطلوبة من وسائل للتوثيق، كالرهن لشيء لصالح المصرف.
3. كتابة العقد والتوقيع عليه.
4. فتح حساب خاص بالشركة.
5. الأرباح بحسب الاتفاق والخسارة بقدر رأس المال.[2]

ث. المصرف يقبل التنازل عن حصته في المشروع للشريك جزئياً أو كلياً ويوجد لذلك عدة صور:

1. أن يتفق الطرفان على أن يحل الشريك محل المصرف بعد نهاية عقد الشركة، ويكون لهما الحرية الكاملة في ذلك.
2. أن يتفق الطرفان عل أن يقسم الربح ثلاثة أقسام:

---

[1] شبير: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ص293-294.

[2] **المصدر نفسه**، ص 293.

القسم الأول: نسبة للمصرف كعائد تمويل.

القسم الثاني: نسبة للشريك الآخر كعائد لما دفعه وما يقوم به من عمل.

القسم الثالث: نسبة لسداد تمويل المصرف.

3. أن يتفق الطرفان على تقسيم رأس المال إلى حصص أو أسهم لكل منها قيمة معينة، ويحصل كل منهم على نسبة معينة من الأرباح، وللشريك شراء ما يستطيع من أسهم المصرف كل سنة بحيث تتناقص أسهم المصرف وحصصه في حين أن أسهم الشريك تزيد إلى أن يمتلك جميع أسهم المصرف ملكية كاملة.[1]

الفرع السابع: التكييف الفقهي لعقد المشاركة المنتهية بالتمليك:

في البداية قبل الحديث عن التكييف الفقهي للمشاركة المنتهية بالتمليك لا بد من معرفة أشكال الشركات المختلفة وهي:

1. شركة العنان: "وهي أن يشترك اثنان في مال لهما على أن يَتَّجِرا فيه بأبدانهما والربح بينهما، ولا يشترط فيها المساواة في المال ولا في التصرف ولا في الربح. فيجوز أن يكون مال أحدهما أكثر من الآخر. ويجوز أن يكون أحدهما مسؤولاً دون شريكه. ويجوز أن يتساويا في الربح. كما يجوز أن يختلفا حسب الاتفاق بينهما. فإذا كان ثمة خسارة فتكون بنسبة رأس المال".[2]

2. شركة الوجوه: هي أن يشتري اثنان فأكثر من الناس دون أن يكون لهم رأس مال اعتمادا على جاههم وثقة التجار بهم، على أن تكون الشركة بينهما في الربح، فهي شركة على الذمم من غير صنعة ولا مال.[3]

---

[1] شبير: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ص294.

[2] **المصدر نفسه**، ص291.

[3] **المصدر نفسه**، نفس الصفحة.

3. شركة الوجوه: هي الشركة التي تقوم على أساس الثقة المالية بالشركاء من قبل تجار الجملة، فيشتركون في التجارة، ويقتسمون فيما بينهم حسب الإتفاق.[1]

4. شركة الأعمال: هي التي تقوم على أساس تقبل الأعمال من قبل الشركاء واقتسام الأرباح حسب الاتفاق.[2]

تُكيف المشاركة المنتهية بالتمليك على:[3]

1. أنها شركة عنان.
2. ووعد من المصرف بيع حصته للشريك.[4]
3. بيع المصرف حصته للشريك كلياً أو جزئياً.

الفرع الثامن: الحكم على هذا العقد بناء على القاعدة:

يعتبر هذا العقد من العقود الجديدة التي لم تكن موجودة قديماً، ولا تُكيف على العقود المسماة، وعليه فإنها لا تخالف نصاً شرعيا ولا قاعدة عامة، بل تنطوي تحت ظل هذه القاعدة ألا وهي " الأصل في العقود الإباحة" فيكون حكم عقد المشاركة المنتهية بالتمليك الأصل فيه الإباحة، ويستصحب هذا الأصل ويبقى دليل يقيني للعقد إلى أن يدل الدليل الشرعي القطعي على حرمة هذا النوع من المعاملات؛ لأن مجرد إثارة الشبهات حول هذا العقد لا تقف أمام هذا الأصل وهو كونه الأصل فيها الإباحة.[5]

---

[1] شبير: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ص294.

[2] **المصدر نفسه**، ص291.

[3] **المصدر نفسه** ، ص294.

[4] شندي: **المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك) في العمل المصرفي-تأصيل وضبط-**، ص16-17.

[5] تنبيه: ما ذُكر في البحث من خطوات عملية للإجارة المنتهية بالتمليك ما هي إلا لتجسيد الصورة العامة للعقد، أما ما يتركب من صور جديدة لنفس العقد فلم يضعها الباحث في هذا البحث لاتساع الصور إذ كُتب في هذا الموضوع:(**الإجارة المنتهية بالتمليك** رسالة علمية نوُقشت بجامعة النجاح الوطنية، قام الباحث فيها بذكر جميع الصور، فيحيل الباحث إليها[5]، وأما بالنسبة لهذه الدراسة فهي كيف نطبق القاعدة على الفروع من ضمنها الإجارة المنتهية بالتمليك، فهي (أي هذه الرسالة) ليست متخصصة في الفروع الفقهية بل في موضوع القاعدة.

المطلب الرابع: عقد السمسرة، وفيه فروع:

الفرع الأول: تعريف السمسرة:

1. لغة: وهي في الأصل كلمة فارسية معرَّبة والجمع السَّمَاسِرَةُ،[1] قال الزبيدي –رحمه الله–:" السمسار هو الذي يُسَمِّيه الناسُ الدَّلاّلَ؛ فإنه يَدُلّ المُشْتَرِيَ على السِّلَعِ، ويدُلّ البائِعَ على الأَثْمَانِ".[2]

2. اصطلاحاً: عرفت السمسرة عند الفقهاء بتعريفات كثيرة منها:

أ. "اسم لمن يعمل للغير بالأجر بيعاً وشراء".[3]

ب. " المتوسط بين البائع والمشتري والمتقاضي للمال أجر توسطه في البيع".[4]

وعرفها ابن حجر: "بأنه الدلال والقائم بالأمر".[5]

السمسرة هي: " عقد بين البائع وطرف آخر يلتزم فيه (السمسار) بالتوسط في البيع بين البائع والمشتري وبالترويج للبضاعة بسعر متفق عليه بينه وبين البائع، ويلتزم البائع للسمسار بأجرة معلومة مقابل ما بذله من مجهود".

---

[1] ابن منظور: **لسان العرب**، ج4/ ص380، مادة: سمسر.

[2] الزبيدي، أبو الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني: **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: مجموعة من المحققين، د.ط، الناشر: دار الهداية، د.ت، ج12/ ص86، مادة: سمسر.

[3] السرخسي: **المبسوط**، ج15/ ص209.

[4] الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب (ت: 977ه): **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، د.ت، ط.1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1415ه، ج2/ ص327.

[5] ابن حجر: **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج1/ ص134.

الفرع الثاني: مشروعية عقد السمسرة:

والسمسرة مشروعة بنصوص من الأدلة الشرعية:

1. القرآن الكريم: قال تعالى:﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ٢ ﴾.[1]

وجه الدلالة: ويعتبر عمل السمسار أحد صيغ التعاون في تنفيذ عمليات البيع والشراء وما في حكمها في إطار أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.[2]

2. من السنة النبوية الشريفة: "عن أبي وائل عن قيس بن أبي عزرة قال: كنا نبتاع الأوساق بالمدينة وكنا نسمى أنفسنا السماسرة فأتانا رسول الله –صلى الله عليه وسلم–فسمانا باسم هو أحسن مما كنا نسمى أنفسنا به فقال يا معشر التجار ان هذا البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة"[3].

وجه الدلالة: ويفهم من هذا الحديث أن الرسول –صلى الله عليه وسلم–: لم ينكر عليهم السمسرة وأوجب عليهم الزكاة والصدقات لتطهير أموالهم من اللغو والحلف الكذب ونحو ذلك من الآثام، مما يحدث عادة في مجال المعاملات التجارية.[4]

---

[1] **المائدة:** آية: 2.

[2] شحاتة، حسين حسين الأستاذ بجامعة الأزهر خبير استشاري في المعاملات المالية الشرعية: **الضوابط الشرعية للسمسرة والسماسرة**، سلسلة بحوث ودراسات في الفكر الاقتصادي الإسلامي، ص4.

[3] النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب (ت: 303ه): **المجتبى من السنن**، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط.2، حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، 1406ه، باب: في اللغو والكذب، ح رقم: 3800، ج7/ ص15، قال الألباني: صحيح، وابن حنبل، أبو عبد الله أحمد الشيباني (ت: 241ه): **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، د.ت، د.ط، القاهرة: مؤسسة قرطبة، د.ت، حديث قيس بن أبي عزرة رضي الله عنه، ح رقم: 18490، ج4/ ص280، تعليق شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين.

[4] شحاتة: **الضوابط الشرعية للسمسرة والسماسرة**، ص5–6.

3. الإجماع: لم يرد عن الفقهاء ما يشير إلى حرمة مهنة السمسرة، بل أجمعوا على جوازها ووضعوا لها الضوابط الشرعية على النحو الذي سوف يرد تفصيلاً فيما بعد، فقد قال ابن سيرين وعطاء وإبراهيم والحسن بأمر السمسار: أنه لا بأس.[1]

الفرع الثالث: أركان عقد السمسرة:[2]

يتكون عقد السمسرة من مجموعة من الأركان التي يقوم عليها هذا العقد وبها يقع، وهي:

1. الإيجاب: وهو الصادر من أحد المتبايعين.
2. القبول: الصادر من السمسار الذي يوافق على عمليات البيع والشراء وفق الأوامر الواردة له من العملاء.
3. موضوع العقد: الوساطة في تنفيذ عمليات البيع والشراء.
4. صيغة العقد: وهي التي يتم وضعها باتفاق كافة الأطراف عليها والالتزام بشروطها.

وهذا العقد لا بد أن يحتوي على شروط البيع العامة في الشريعة حتى يكون العقد شرعياً.

الفرع الرابع: ضوابط عقد السمسرة:

وإن كان موضوع العقد مشروعاً في الأصل، ولكن لا بد من مجموعة من الضوابط الشرعية المتحققة فيه حتى يسلم من المحاذير الشرعية ويكون جائزا، وهي:

1. المشروعية في المعاملات:[3] أي ألا يحتوي العقد على المخالفات والمحاذير الشرعية، وألا يصادم صحيح النقل الشرعي والعقل.

---

[1] ابن حجر: **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج4/ ص451.

[2] شحاتة: **الضوابط الشرعية للسمسرة والسماسرة**، ص7.

[3] **المصدر نفسه**، ص13.

2. الطيبات في الأشياء والخدمات المقدمة[1]: يجب أن يكون موضوع الوساطة الذي يوقعه السمسار بالاتفاق مع البائع في الأمور المباحة.

3. المحافظة على المال: فمن مقاصد الشرع حفظ المال، فيجب العمل على حماية المال وصرفه في مكانه الصحيح ووضعه في الحلال.

4. تنمية المال في الإطار المشروع من المعاملات.

5. التوثيق والكتابة للعقد؛ لحفظ الحقوق.[2]

الفرع الخامس: انطباق العقد على القاعدة:

ظهرت صوراً معاصرة للسمسرة لم تعهد من قبل، ولا يمكن تخريجها على العقود المسماة فإن حكمها الأصلي الإباحة بنص هذه القاعدة:" الأصل في العقود الإباحة، فما كان من العقود الجديدة والمستجدة في عصرنا فالأصل فيها الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم، وعليه فإن عقد السمسرة يعتبر من التطبيقات المعاصرة لقاعدة الأصل في العقود الإباحة.

المطلب الخامس: البورصة، وفيه فروع:

الفرع الأول: تعريف البورصة:

1. مسمى البورصة: كلمة البورصة هي كتابة بالحروف العربية لكلمة " لا بورص الفرنسية، مع تحريف بسيط ويراد بها المكان الذي تبرم فيه الصفقات والعقود لسلع معينة كالقطن مثلاً ولا ندرى من أين جاء هذا الاستعمال مع ان أصل معناها " كيس النقود ".[3]

2. اصطلاحاً: "هي سوق منظمة تقام في أماكن معينة وفي أوقات محددة يغلب أن تكون يومية بين المتعاملين بيعاً وشراء وبمختلف الأوراق المالية وبالمثليات التي تتعين مقاديرها بالكيل

---

[1] شحاتة: **الضوابط الشرعية للسمسرة والسماسرة** ، ص13.

[2] **المصدر نفسه**، ص14.

[3] عفيفي، عبد الرزاق: **كتاب البورصة (بورصة الأوراق والتعاملات المالية)**، د.ت، د.ط، د. دار نشر، د.ت، ص130.

والوزن والعدد وذلك بموجب قوانين ونظم تحدد قواعدها المعاملات والشروط الواجب توافرها في المتعاملين والسلعة".[1]

الفرع الثاني: الفرق بين البورصة والسوق العادية:[2]

الفرق	البورصة	السوق العادية
التعاقد:	يكون حسب قوانين هي التي تحكم التعاقد بين الطرفين.	يكون بين طرفي العقد حسب الشروط التي يضعونها.
القدرة على الشراء:	تكون محددة في سلع معينة.	يستطيع شراء أي شيء.
حضور السلعة:	لا تكون حاضرة.	تكون السلعة موجودة.
الثمن:	في الغالب يكون مؤجلاً.	يكون معجلاً أو مؤجلاً.

الفرع الثالث: أنواع البورصة:[3]

1. بورصة الأسهم والسندات
2. بورصة العملات
3. بورصة السلع وتشمل أنواع عديدة مثل: –

أ. المواد الغذائية مثل الزيوت والحبوب والسكر والبطاطا والبن ودبس السكر والبيض والسمك والمواشي والدواجن.

ب. المواد الخام: مثل النفط والخشب والنحاس والبلاتين والقصدير والزئبق وغيرها.

---

[1] سليم وغزال، فتحي وزياد: **حكم الشرع في البورصة**، د.ت، ط.2، عمان: دار الوضاح، 1428ه، ص9.

[2] **المصدر نفسه**، ص9–10.

[3] سليم وغزال، فتحي وزياد: **حكم الشرع في البورصة** ، ص10.

ت. المعادن الثمينة مثل الذهب والفضة وغيرها.[1]

الفرع الرابع: أنواع العمليات التي تتم في البورصة والحكم عليها:[2]

1. العقود النقدية (الفورية): وهي نوعان:

أ. الشراء بكامل الثمن: بأن يتوسط سمسار البائع وسمسار المشتري ويبرمان الصفقة ويتم التسليم والتسلم فوراً.

الحكم على هذا النوع: إن العقود الفورية (البيع بكامل الثمن) في بورصة السلع جائزة شرعا والبيع بوسائل الاتصال الحديثة جائز شرعاً ولا يوجد دليل يمنعه.

ب. الشراء بجزء من الثمن(المارجن) (الشراء بالهامش): وهو أن يشتري المستثمر بنصف ماله.

الحكم على هذا النوع: البيع عن طريق الهامش (المارجن)محرم سواء كان بفائدة أو بغير فائدة؛ لأنه من الربا المحرم.

ت. البيع على المكشوف (البيع القصير): وهو أن يقوم المستثمر ببيع شيء لا يملكه عن طريق اقتراضه من آخرين.

الحكم على هذا النوع: البيع على المكشوف محرم؛ لأنه من بيع مالا يملك البائع ولعدم وجود القبض.

2. **العقود الآجلة:** هي العمليات التي يتم عقد الصفقة فيها الآن ولكن الدفع والتسليم يتمان بعد فترة محددة مسبقا تسمى موعد التصفية، والغرض الأساسي من العمليات الآجلة هو الحصول على الربح من فرق السعر بين يوم عقد الصفقة وبين يوم التصفية وهناك أغراض أخرى منها الاحتياط من ارتفاع الأسعار، فهي بيع مؤجل بثمن مؤجل.

---

[1] سليم وغزال، فتحي وزياد: **حكم الشرع في البورصة** ، ص10.

[2] **المصدر نفسه**، ص11-14.

الحكم على هذا النوع: إن العقود الآجلة في بورصة السلع محرمة؛ لأنها من باب بيع الدين بالدين.

3. **العقود المستقبلة:** العقود المستقبلة هو نفس واقع العقود الآجلة وهو (بيع شيء مؤجل بثمن مؤجل) ولكن هناك اختلاف بينهما، وهذا الاختلاف هو أن العقود المستقبلة تبين ربح وخسارة أحد طرفي العقد بشكل يومي أما العقود الآجلة فليس بشكل يومي.

الحكم على هذا النوع: العقود المستقبلة محرمة؛ لأنها من باب بيع الدين بالدين.

4. **عقود الاختيار:** فالاختيار عقد على حق مجرد فالمعقود عليه هو الاختيار فقط كما أن للاختيار ثمناً يدفعه مشتري الاختيار مقابل تمتعه بحق الاختيار وهذا الثمن لا يسترد سواء مارس صاحب الاختيار حقه أم لم يمارس.

الحكم على هذا النوع: عقود الاختيار محرمة؛ لأنها من باب بيع الغرر.

5. **الأسهم والسندات:** وهو أن يكون العقد على السهم في الشركة المساهمة والسندات.

الحكم على هذا النوع: الاتجار في الأسهم جائز بنص قرار المجمع الفقهي الإسلامي[1] إذا كان في شركات ذات نشاط شرعي جائز، وخالف كل من الدكتور فتحي سليم وزياد غزال في كتابهما" حكم الشرع في البورصة؛ لأن الشركة المساهمة عندهم محرمة.[2]

وعلق الدكتور عصام أبو النصر على الموضوع:" بصفة عامة، فقد أجاز الفقهاء إصدار وتملك الأسهم إذا كان نشاط الشركة المصدرة جائزاً شرعاً، وذلك باعتبار أن الأصل في المعاملات الحل".[3]

---

[1] جميل، أبو سارة: **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي**، لدورات: من الدورة الأولى في عام (1406هـ) -إلى الدورة الثامنة عشرة في عام (1428هـ)، ص98.

[2] سليم وغزال: **حكم الشرع في البورصة**، ص21.

[3] أبو النصر، عصام: **عمليات البورصة في ميزان الفقه الإسلامي**، بحث مقدم لجامعة الأزهر، مكون من:13ص، د.ت، د.ط، د. دار نشر، د.ت، ص2.

6. بورصة العملات: وهي بيع العملات بعضها ببعض مؤجلاً.

ووصف هذا النوع من البورصة ببيع العملات مؤجلاً، تكييفها الفقهي أنها صرف وعرفه السرخسي بأنه:" الصرف اسم لنوع بيع وهو مبادلة الأثمان بعضها ببعض".[1]

وكما هو معلوم في الشرع من حديث النبي –صلى الله عليه وسلم–في الصرف:" الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلاً بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ».[2]

ففي الحديث أمران:

الأول: إذا اتحدت الأصناف: لابد من التساوي، والتسليم في نفس المجلس.

الثاني: إذا اختلفت الأصناف: يشترط فيه التقابض في نفس المجلس.

فإذا تم عقد الصرف بالشكل الصحيح مستوفي الشروط جاز وإلا فلا.

الفرع الخامس: الحكم العام على البورصة:

جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي:" أنه يجب على المسؤولين في البلاد الإسلامية، ألاَّ يتركوا أسواق البورصة في بلادهم حرة، تتعامل كيف تشاء من عقود وصفقات، سواء أكانت جائزة أو محرمة، وألاَّ يتركوا للمتلاعبين بالأسعار فيها أن يفعلوا ما يشاؤون، بل يوجبون فيها مراعاة الطرق المشروعة في الصفقات التي تعقد فيها، ويمنعون العقود غير الجائزة شرعًا، ليحولوا دون التلاعب الذي يجر إلى الكوارث المالية، ويخرب الاقتصاد العام، ويلحق النكبات بالكثيرين، لأن الخير كل الخير في التزام طريق الشريعة الإسلامية في كل شيء"[3].

---

[1] السرخسي: **المبسوط**، ج14/ ص2.

[2] مسلم: **صحيح مسلم**، باب: الصرف وبيع الورق بالذهب نقداً، ح رقم: 4147، ج5، ص44.

[3] منظمة المؤتمر الإسلامي: **قرارات المجمع الفقهي الإسلامي**، قرار رقم: 30.

الفرع السادس: انطباق العقد على القاعدة:

الأصل في إنشاء البورصة هي تسهيل عملية البيع والشراء على الناس، وهذا أمر محمود، فيه من التعاون على البر والتقوى، وهذا في أصله مباح بنص القاعدة:" الأصل في العقود الإباحة" فالبورصة من العقود الجديدة، فلا يصح الحكم عليها بحكم واحد أنها محرمة ابتداء بل لا بد من معرفة مكونات أسواقها والحكم عليها بناء على هذا التصور، وفي الحقيقة أن موضوعها يشبه موضوع التأمين ذا الأصل المباح ولكن طريقة استخدامه هي التي تحرمه، وما يشوبه من محرمات كتعامل بربا وغرر وغيرها، فما يجري في الأسواق العالمية وبعض الأسواق العربية من المحرمات هي خارجة عن موضوع البورصة كالربا والقمار وغيرها ومن اختلاطها بتعاملات مشبوهة، فالتحريم لبعض صورها لا لذاتها بل لما لحق بها من محظورات شرعية أدت بدورها لتحريمها ومنعها.

المطلب السادس: المواعدة في الصرف، وفيه فروع:

الفرع الأول: صورة هذا العقد: أن يتواعد كل من البائع والمشتري على الصرف في الزمن القادم، بحيث يتم فيه التسليم والتسلم في نفس المجلس بين العملة الأجنبية والعملة المحلية.[1]

الفرع الثاني: الحكم عليها: ورد قرار لمجمع الفقه الإسلامي، أن الوعد الملزم يحرم معه الصرف، وتكون صورة المواعدة بالصرف جائزة إذا كانت المواعدة غير لازمة وأن الوعد غير الملزم يجوز معه ولكنه لا يفيد، وقد يتخذ ذريعة للتحايل للربا.[2]

وقد يسأل سائل لماذا إذا كان الوعد ملزماً أصبح الحكم حراماً؟

الجواب: لأن كلاً من الطرفين يكون ملزماً بتنفيذ الوعد عند حلول الأجل ولا يحتاج إلى إنشاء عقد جديد فحينئذ يكون ذلك بمثابة عقد صرف تأخر فيه تقابض البدلين، وتقابض البدلين قبل

---

[1] عفانة، حسام الدين ابن موسى: **فتاوى يسألونك**، د.ط، د.ت، د. دار نشر، د.ت، ج5/ ص113.

[2] منظمة المؤتمر الإسلامي: **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ع:8، ص948.

التفرق شرط لصحة عقد الصرف ولا عبرة بتسمية اتفاقهم الأول مواعدة إذ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.[1]

الفرع الثالث: انطباق العقد على القاعدة:

الأصل في عقد المواعدة في الصرف الإباحة، ما لم يدل الدليل على حرمته وهنا قام الدليل على حرمة المواعدة في الصرف إذا كانت ملزمة وجوازها إذا لم تكن ملزمة.

المطلب السابع: الشرط الجزائي، وفيه فروع:

الفرع الأول: تعريفه:

" اتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفاً التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه أو إذا تأخر في تنفيذه".[2]

الفرع الثاني: وجوده في الفقه الإسلامي:

أخرج البخاري في صحيحه عن ابن سيرين قال:" رجل لكريه أدخل ركابك فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم فلم يخرج. فقال شريح من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه "وقال أيوب، عن ابن سيرين:" إن رجلاً باع طعاماً وقال إن لم آتك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع فلم يجئ. فقال شريح للمشتري: أنت أخلفت فقضى عليه".[3]

الشاهد: يظهر لي من قوله:" من شرط على نفسه طائعاً" أي أن من ألزم نفسه بشرط مباحاً لم يحل فيه حراماً ولم يحرم فيه حلالاً لزمه الوفاء به، وللطرف الآخر الحق بالمطالبة به.

الفرع الثالث: انطباق العقد على القاعدة:

الشرط الجزائي مقابل للاخلال بالإلتزام الذي قد يلحق الضرر ويفوت المنافع. والقول بجواز الشرط الجزائي سد لأبواب الفوضى والتلاعب بحقوق عباد الله وهو سبب من أسباب دفع الناس للوفاء بالعقود تحقيقاً لقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾.[4]

---

[1] عفانة: **فتاوى يسألونك**، ج5/ ص136.

[2] هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية: **أبحاث هيئة كبار العلماء**، ج1/ ص154.

[3] البخاري: **صحيح البخاري**، كتاب: الشروط، باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار، ج3/ ص259.

[4] **المائدة:** آية: 1.

وسبق أن ذكرت عند الحديث عن الألفاظ الأخرى للقاعدة من ضمن هذه الألفاظ:" أن الأصل في العقود والشروط الإباحة"، وهذا طالما إن لم يكن هذا الشرط محرم، فالأصل فيه الإباحة، ولذلك الشرط الجزائي من الأمور المباحة؛ لضمان الحقوق من الضياع.

المطلب الثامن: عقد الاستجرار، وفيه فروع:

الفرع الأول: تعريفه:

" أخذ السلع من البائع شيئاً فشيئاً، ودفع الثمن معجلاً أو مؤجلاً".[1]

الفرع الثاني: أسماء أخرى للعقد:

يطلق على عقد الاستجرار أسماء أخرى لا بد من معرفتها:[2]

1. بيع المسترسل: وهو الانقطاع إما في الثمن أو المبيع، أي أخذه بانقطاع، أو بشكل كامل، أو يأخذ مع الجهالة.
2. البيع بما ينقطع عنه السعر.

الفرع الثالث: صور عقد الاستجرار وهي أربع:

ذكر الدكتور أسامة الأشقر أن جميع صور عقد الاستجرار تجمعها أربع حالات هي:[3]

الحالة الأولى: أخذ السلع من البائع شيئاً فشيئاً مع معلومية الثمن وقت الأخذ، ثم دفع الثمن بعد ذلك في فترات دورية.

الحالة الثانية: تعجيل ثمن السلعة المعلوم، وقبض المبيع أو أجزاء منه على فترات.

الحالة الثالثة: أخذ السلع شيئاً فشيئاً من البائع، والاعتماد على سعر السوق يوم الأخذ في تحديد

---

[1] الأشقر، أسامة عمر: **عقد الاستجرار صوره –أحكامه–تطبيقاته**، بحث مقدم: كلية الشريعة جامعة قطر، د.ت، د.ط، د. دار نشر، د.ت، ص7.

[2] الأشقر: **عقد الاستجرار صوره –أحكامه–تطبيقاته**، ص7–8.

[3] **المصدر نفسه** ، ص6.

ثمنها.

الحالة الرابعة: أخذ السلع شيئاً فشيئاً، ثم دفع ثمنها على أساس سعر السوق يوم المحاسبة.

من خلال ما سبق يتبين أن الحالتين الأولى والثانية الثمن فيها معلوم وقت أخذ السلعة سواء أخذ السلعة بشكل كامل أو مجزأ.

أيضا الحالتان الثالثة والرابعة الاعتماد في دفع الثمن على سعر السوق يوم الأخذ أو يوم المحاسبة على السلعة.

الفرع الرابع: الحكم على الصور السابقة:

الحالة الأولى: أخذ السلع من البائع شيئاً فشيئاً مع معلومية الثمن وقت الأخذ، ثم دفع الثمن بعد ذلك في فترات دورية.

حكمها: اختلف الفقهاء في ذلك: فذهب الحنفية إلى أنها من بيع التعاطي.[1]

وذهب المالكية إلى أن هذا بيع بنقد، وهو عندهم استثناء من عقد السلم الذي يشترط فيه تعجيل الثمن؛ لأن هذا بيع، واشترطوا فيه شروطاً يرجع فيها لكتبهم.[2]

أما الشافعية الذين اجازوا بيع المعاطاة، منهم من قبل هذ الصورة فقط[3]، ومنهم كالنووي –رحمه الله–رفضها.[4]

---

[1] ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**، ج4/ 516.

[2] الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (ت: 1230ه): **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، د.ت، د.ط، بيروت: دار الفكر، د.ت، ج3/ ص216.

[3] الشربيني: **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج2/ ص326.

[4] **النووي(631ه–676ه):** يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، النووي، الشافعي، أبو زكريا، محيي الدين: علامة بالفقه والحديث. مولده ووفاته في نوا (من قرى حوران، بسورية) واليها نسبته، تعلم في دمشق، وأقام بها زمنا طويلا. من كتبه " تهذيب الأسماء واللغات " و " منهاج الطالبين "، وغيرها، الترجمة من: الزركلي: الأعلام، ج8/ ص148–149.

المجموع شرح المهذب، ج9/ ص163.

أما الحنابلة فهذه الصورة لديهم جائزة لا خلاف في مشروعيتها طالما الثمن معلوماً لكلا الطرفين.[1]

الحالة الثانية: تعجيل ثمن السلعة المعلوم، وقبض المبيع أو أجزاء منه على فترات.

حكمها: فهي جائزة عند المالكية[2]، والحنابلة[3]، وخالف الحنفية[4]، والشافعية.[5]

الحالة الثالثة: أخذ السلع شيئاً فشيئاً من البائع، والاعتماد على سعر السوق يوم الأخذ في تحديد ثمنها.

حكمها: عدم جوازها عند جماعة من العلماء[6]، في حين وقع التردد في المذهب الحنبلي بين مجيز ومانع، فقد ذكر ابن مفلح روايتان:" قال الخلال: ذكر البيع بغير ثمن مسمى ثم ذكر عن حرب سألت الإمام أحمد[7] قلت الرجل يقول لرجل ابعث لي جريباً من بر واحسبه على بسعر ما تبيع قال لا يجوز هذا حتى يبين له السعر". [8]

---

[1] أبو البركات، مجد الدين، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني (ت: 652ه): **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، د.ت، ط.2، الرياض: مكتبة المعارف، 1404ه، ج1/ ص299.

[2] الدسوقي: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج3/ ص216.

[3] البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس (ت: 1051ه): **كشاف القناع عن متن الإقناع**، د.ت، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت، ج3/ ص300، وابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد (ت: 884ه): **المبدع شرح المقنع**، د.ت، د.ط، الرياض: دار عالم الكتب، 1423ه، ج4/ ص79.

[4] ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**، ج5/ ص183.

[5] الشافعي: **الأم**، ج3/ ص101.

[6] ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ج4/ ص529، والدسوقي: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج3/ ص149، والشربيني: **مغني المحتاج إلى ألفاظ المنهاج**، ج2/ ص 326، والمرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (ت: 885ه): **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، د.ت، ط.1، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1419ه، ج4/ ص286، البهوتي: **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج3/ ص174.

[7] **أحمد ابن حنبل**"(164ه-241ه)هو احمد بن محمد بن حنبل الشيباني ، أبو عبد الله . إمام المذهب الحنبلي ، وأحد أئمة الفقه الأربعة . أصله من مرو ، وولد ببغداد . امتحن في أيام المأمون والمعتصم ليقول بخلق القرآن فآبي وأظهر الله علي يدية مذهب أهل السنة ولما توفي الواثق وولي المتوكل أكرم احمد ، ومكث مدة لا يولي أحداً إلا بمشورته، له (المسند) وفية ثلاثون ألف حديث ؛ و (المسائل) ؛ و (الأشربة) ؛ و (فضائل الصحابة) وغيرها، الترجمة من: ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (ت : 774هـ): **البداية والنهاية**، تحقيق: علي شيري، ط.1، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1408ه، ج10/ ص359.

[8] ابن مفلح، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله: **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية**، د.ت، د.ط، الرياض: مكتبة المعارف، 1404ه، ج1/ ص298.

الرواية الأخرى: أنه جائز.[1]

الحالة الرابعة: أخذ السلع شيئاً فشيئاً، ثم دفع ثمنها على أساس سعر السوق يوم المحاسبة.

التكييف الفقهي لها: يقول الدكتور أسامة عمر الأشقر: "هذه الصورة لم يقل أحد من العلماء القدامى بجوازها، ولكن أجازها بعض العلماء المعاصرين اعتماداً على كلام ابن تيمية في مسألة (البيع بسعر السوق)".[2]

الفرع الخامس: ارتباط العقد بالقاعدة:

لعقد الاستجرار صوراً عدة غالب من أجازها الحنابلة؛ لأنهم أكثر من توسعوا في العقود والشروط وهذه القاعدة وهي:" الأصل في العقود الإباحة تلتقي مع هذا العقد حيث توسع الحنابلة في التفريع عليها، فيرى الباحث أن الأصل في هذه الصور الإباحة ما لم يقع فيها المحظورات الشرعية المنهي عنها، وإذا تحققت فيها شروط العقود العامة والخاصة.

[1] ابن مفلح: **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية**، ج1/ ص299.

[2] الأشقر: **عقد الاستجرار صوره –أحكامه–تطبيقاته**، ص18.

المبحث الخامس

الاستثناءات الخارجة عن القاعدة

لا توجد قاعدة إلا وعليها استثناءات، فكما قيل:" لكل قاعدة شواذ"، وقاعدة الأصل في العقود الإباحة كأخواتها من القواعد الفقهية اشتملت على العديد من الفروع الفقهية، أيضاً يخرج عنها العديد من الفروع والاستثناءات وهي:

1. قاعدة:" الأصل في المضار التحريم:".[1]
2. قاعدة:" الأصل في العبادات التوقيف"[2] أو" الأصل في العبادات البطلان إلا ما شرعه الله ورسوله".[3]
3. قاعدة: " الأصل في الأبضاع التحريم".[4]
4. قاعدة:" والأصل في الحيوانات التحريم".[5]
5. قاعدة: "الأصل في الأطعمة الإباحة ما لم يرد التحريم".[6]
6. قاعدة: "الأصل في الذبائح التحريم".[7]
7. قاعدة: "الأصل في اللهو واللعب الإباحة عند الشافعي، خلافاً لمالك، إلا ما قام الدليل على حرمته".[8]

---

[1] الرازي: **المحصول في علم الأصول**، ج6/ ص131، **والسبكي: الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي**، ج5/ ص247، و

[2] ابن تيمية: **مجموع الفتاوى**، ج29/ ص17.

[3] ابن القيم: **إعلام المقعين عن رب العالمين**، ج1/ ص344.

[4] ابن نجيم: **الأشباه والنظائر في فروع وقواعد الشافعية**، ص135، ابن نجيم: **الأشباه والنظائر**، ص67، الزركشي: **البحر المحيط في أصول الفقه**، ج4/ ص332.

[5] الزحيلي: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ج1/ ص192.

[6] **المصدر نفسه**، نفس الجزء والصفحة.

[7] **المصدر نفسه**، نفس الجزء والصفحة

[8] الزحيلي: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ج1/ ص192

8. قاعدة: "الأصل في الماء الطهارة، والأصل في الثوب الطهارة".[1]

9. قاعدة:" الأصل في الأنفس والأطراف الحرمة".[2]

10. قاعدة:" الأصل في الأموال التحريم".[3]

[1] الزحيلي: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ج1/ ص192

[2] الضويحي: **قاعدة:" الأصل في الأشياء الإباحة"**، ص149.

[3] الزركشي: **البحر المحيط في أصول الفقه**، ج4/ ص325.

الخاتمة

اشتملت على أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث من خلال بحثه في هذا الموضوع:

النتائج:

1. المعنى الإجمالي لقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة: أن الأصل استصحاب حكم الإباحة في الأشياء إلا أن يدل الدليل على التحريم.
2. قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة قاعدة أصولية فقهية، أصولية؛ لأنها تدخل في موضوع الاستصحاب، أما فقهية؛ فلأنها تعالج باب من أبواب الفقه وهو الأفعال والأشياء.
3. قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة تربطها علاقة بقاعدة اليقين لا تزول بالشك، وأن قاعدة الأصل في العقود الإباحة فرع لقاعدة اليقين التي لا تزول بالشك.
4. الاستصحاب مختلف في حجيته عند العلماء.
5. الاستصحاب حجة معتبرة مطلقاً أي (في النفي والإثبات)؛ لما يؤيده من أدلة شرعية.
6. يُبتنى على الاستصحاب مبادئ وقواعد هامة، أعظمها قاعدة اليقين لا تزول بالشك.
7. موضوع القاعدة الأصولية الاستصحاب يُبنى عليها قاعدة فقهية من القواعد الخمس المعتبرة في الشريعة الإسلامية ذات أهمية ألا وهي: اليقين لا يزول بالشك.
8. قاعدة الأصل في العقود الإباحة فرع لدليل الاستصحاب الأصولي.
9. غالب مسائل المعاملات الممنوعة ترجع لثلاث قواعد: قاعدة الربا، قاعدة الغرر، قاعدة الخداع والتغرير.

10. العقود هي من أمور العادات والجديد فيها مما لا نص فيها الأصل فيها الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم والمراعى في هذا الأصل قواعد الشريعة والمصلحة الشرعية.

11. الأصل في العقود البراءة الأصلية وهي الإباحة فهي متيقنة، ومدعي التحريم أمره مشكوك به وعليه بالدليل المتيقن الذي يرفع الإباحة السابقة ليحل محلها بحكمه.

12. العقود المعاصرة التي تعتبر من التطبيقات الجديدة على القاعدة كثيرة منها: عقد التأمين الإجارة والمشاركة المنتهيتين بالتمليك وعقد الاستجرار والقبض الحكمي والشرط الجزائي.

13. عقد التأمين مباح وهذا الحكم مستصحب ومتيقن إلى أن يدل الدليل القاطع على حرمته، وتعتبر هذه القاعدة" الأصل في العقود الإباحة" دليلاً ومستنداً شرعياً يدل على جواز عقد التأمين.

14. حكم السمسرة الأصلي الإباحة بنص هذه القاعدة:" الأصل في العقود الإباحة، فما كان من العقود الجديدة والمستجدة في عصرنا فالأصل فيها الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم.

15. الأصل في إنشاء البورصة هي تسهيل عملية البيع والشراء على الناس، وهذا أمر محمود فيه من التعاون على البر والتقوى، وهذا في أصله مباح بنص القاعدة:" الأصل في العقود الإباحة".

16. لا يصح الحكم على العقود بحكم واحد بل لا بد من تقسيمها لفروع وإلحاق كل فرع وعقد بحكم.

17. التحريم لبعض صور البورصة لا لذاتها بل لما لحق بها من محظورات شرعية أدت بدورها لتحريمها ومنعها، كالقمار والربا والغرر والخداع.

18. كون القبض الحكمي واقع في كثير من المعاملات المعاصرة كتحويل الأموال وغيرها من المعاملات التي يتم فيها القبض الحكمي، فالأصل فيها الإباحة حتى يدل الدليل على حرمتها.

19. لعقد الاستجرار صور عدة أجازها الحنابلة؛ لأنهم أكثر من توسعوا في العقود والشروط وهذه القاعدة:" الأصل في العقود الإباحة تلتقي مع هذا العقد".

20. أكثر من توسع في التفريع على قاعدة الأصل في العقود الإباحة السادة الحنبلية.

21. يظهر من خلال هذا البحث للباحث أن المذهب الحنبلي ظُلم بما يسمى التشدد والغلو، والناظر في هذا البحث يجد خلاف ذلك.

22. الأصل في العقود المعاصرة الإباحة مالم يقع فيها المحظورات الشرعية المنهي عنها، وإذا تحققت فيها شرط العقود العامة والخاصة.

23. سوء التطبيق للعقود الشرعية من إدخال الشوائب كالمحرمات هو الذي يجعلها تحرم، فهي في أصلها مباحة ولكن دخول المحرمات جعلتها محرمة.

24. الحكم على المعاملة المستجدة بالتحريم يحتاج لدليل، والحكم الأصلي الإباحة لا يحتاج لدليل.

التوصيات:

1. يوصي الباحثُ المُشتغلَ بعلم الفقه والفتوى عدم التسرع في الحكم على المسألة.
2. يوصي الباحث باستخدام الفقهاء المعاصرين لقاعدة الأصل في العقود الإباحة عند الحكم على العقود المستجدة.
3. يوصي الباحث بمزيد الاهتمام في موضوع القواعد الفقهية؛ لأنها حل لكافة المستجدات المعاصرة.
4. يوصي الباحث بأن يكون للمجامع الفقهية دور في تقنين القواعد الفقهية وطرحها كقوانين حاكمة للمعاملات خاصة في المناطق التي تحكم بحكم الإسلام.

المسارد

مسرد الآيات القرآنية

مسرد الأحاديث النبوية

مسرد الآثار

مسرد الأعلام

مسرد الآيات الكريمة

الرقم	الآية الكريمة	السورة	رقم الآية	الصفحة
1	هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ ٱسْتَوَىٰٓ إِلَى ٱلسَّمَآءِ فَسَوَّىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَٰتٍ ۚ وَهُوَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ	البقرة	29	15،45
2	وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا۟ ۖ	البقرة	177	26
3	وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ۚ	البقرة	275	26
4	بَلَىٰ مَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِۦ وَٱتَّقَىٰ فَإِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ	آل عمران	76	27
5	وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٌ مُّهِينٌ	النساء	13	33
6	يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ	النساء	29	34
7	يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ۚ	المائدة	1	26
8	وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ		2	86

9	ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ		3	32
10	وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ	الأنعام	119	86
11	قُلۡ تَعَالَوۡاْ أَتۡلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمۡ عَلَيۡكُمۡۖ أَلَّا تُشۡرِكُواْ بِهِۦ شَيۡـٔٗاۖ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنٗاۖ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُم مِّنۡ إِمۡلَٰقٖۖ نَّحۡنُ نَرۡزُقُكُمۡ وَإِيَّاهُمۡۖ وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلۡفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنۡهَا وَمَا بَطَنَۖ وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۚ ذَٰلِكُمۡ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَعۡقِلُونَ		151	27
12	قُلۡ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلۡفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنۡهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلۡإِثۡمَ وَٱلۡبَغۡيَ بِغَيۡرِ ٱلۡحَقِّ وَأَن تُشۡرِكُواْ بِٱللَّهِ مَا لَمۡ يُنَزِّلۡ بِهِۦ سُلۡطَٰنٗا وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعۡلَمُونَ	الأعراف	33	27
13	قُلۡ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلۡفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنۡهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلۡإِثۡمَ وَٱلۡبَغۡيَ بِغَيۡرِ ٱلۡحَقِّ وَأَن تُشۡرِكُواْ بِٱللَّهِ مَا لَمۡ يُنَزِّلۡ بِهِۦ سُلۡطَٰنٗا وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعۡلَمُونَ	النحل	116	33
14	وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا	الآسراء	34	26
15	وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا	مريم	64	16

16	وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ	المؤمنون	8	26
17	أَلَمۡ تَرَوۡاْ أَنَّ ٱللَّهَ سَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِ وَأَسۡبَغَ عَلَيۡكُمۡ نِعَمَهُۥ ظَٰهِرَةٗ وَبَاطِنَةٗۗ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يُجَٰدِلُ فِي ٱللَّهِ بِغَيۡرِ عِلۡمٖ وَلَا هُدٗى وَلَا كِتَٰبٖ مُّنِيرٖ	لقمان	20	16
18	قَالَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسۡتَـٔۡجِرۡهُۖ إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ	القصص	26	75
19	قَالَ لَقَدۡ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعۡجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِۦۖ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلۡخُلَطَآءِ لَيَبۡغِي بَعۡضُهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٍ	ص	24	79
20	وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعٗا مِّنۡهُۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ	الجاثية	13	45
21	يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ	الصف	2	26
22	ٱلَّذِيٓ أَطۡعَمَهُم مِّن جُوعٖ وَءَامَنَهُم مِّنۡ خَوۡفِۭ	قريش	4	69

مسرد الأحاديث

الرقم	طرف الحديث الشريف	الصفحة
1	لا يشكر الله من لا يشكر الناس	ث
2	ما أحل الله في كتابه فهو حلال وما حرم فهو حرام	16، 30
3	إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدودا فلا تعتدوها	16، 30
4	الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه	17
5	إن أعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم	28
6	أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالِصًا	28
7	لِكُلِّ غَادِرٍ لِوَاءٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ	28
8	أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ	30
9	المسلمون عند شروطهم	30
10	ابتاعيها فأعتقيها فإنما الولاء لمن أعتق	34
11	من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهـــــــو رد	35
12	ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة	75
13	أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه	86
14	يا معشر التجار ان هذا البيع يحضره اللغو والحلف	86
15	الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ	92

مسرد الآثار

الرقم	بداية الأثر	الصفحة
1	إِنَّ مَقَاطِعَ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ	31

مسرد الأعلام

الرقم	اسم العلم	الصفحة
1	الأبهري	23
2	أحمد ابن حنبل	97
3	أنس ابن مالك	29
4	البخاري	28
5	ابن تيمية	23
6	أبو ثعلبة	18
7	الجصاص	24
8	الحافظ ابن رجب	25
9	ابن حجر	28
10	ابن حزم	23
11	الحسن ابن حامد	23
12	ابو الحسين البصري	48

13	أبو الدرداء	16
14	الزنجاني	42
15	السبكي	25
16	سلمان الفارسي	17
17	السمرقندي	47
18	السمعاني	48
19	الشوكاني	42
20	الشافعي	53
21	الشرباصي	68
22	الصديق الضرير	68
23	الطوفي	45
26	عائشة	34
27	ابن عبد البر	56
28	عقبة ابن عامر	28
29	ابن عمر	29
30	ابن فارس	41
31	الفيروزآبادي	41

32	قراعة	69
33	القرافي	24
34	القلقيلي	70
35	ابن قيم	25
36	الكرخي	25
37	الكفوي	9
38	ابن الهُمام	48
39	محمد أبو زهرة	42
40	محمد المدني	73
41	مصطفى البغا	44
42	مصطفى الخن	38
43	الزرقا	60
44	المطيعي	73
45	ابن نجيم	42
46	النووي	96
47	أبو هريرة	50
48	أبو يعلى القاضي	48

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

1. البزار، أبو حفص عمر بن علي بن موسى: **الأعلام العلية في مناقب ابن تيمية**، تحقيق: زهير الشاويش، ط3، بيروت: المكتب الإسلامي، 1400ه.

2. الأدنروي، أحمد بن محمد: **طبقات المفسرين**، تحقيق : سليمان بن صالح الخزي، ط1، المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، 1997م.

3. إسماعيل: **الضوابط والقواعد الشرعية للمعاملات المالية المعاصرة**، ص16، .smain.khaldi@kuveytturk.com.tr

4. الأشقر، أسامة عمر: **عقد الاستجرار صوره –أحكامه–تطبيقاته**، بحث مقدم: كلية الشريعة جامعة قطر، د.ت، د.ط، د. دار نشر، د.ت.

5. الأطرم، عبد الرحمن بن صالح: **الوساطة التجارية في المعاملات المالية**، ط1، الرياض: دار اشبيليا، 1416ه.

6. أعضاء ملتقى الحديث: **المعجم الجامع في تراجم العلماء و طلبة العلم المعاصرين**، الكتاب عبارة عن كتاب إلكتروني تم إدخاله إلى الموسوعة الشاملة و لا يوجد مطبوع، أعده للموسوعة خالد لكحل عفا الله عنه.

7. الآمدي، أبو الحسن علي بن محمد(ت:631ه): **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: سيد الجميلي، ط1، بيروت: دار الكتاب العربي، 1404ه.

8. الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري(ت:1420): **سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها**،ط1، الرياض:مكتبة المعارف، 1415ه.

9. الألباني، محمد ناصر الدين: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، د.ت، ط2، بيروت: المكتب الإسلامي، 1405ه.

10. ابن أمير الحاج، محمد بن محمد (ت: 879ه): **التقرير والتحرير في علم الأصول**، د.ت، د.ط، بيروت: دار الفكر، 1417ه.

11. أمير بادشاه، محمد أمين (ت: 972ه): **تيسير التحرير**، د.ط، بيروت: دار الفكر، د.ت.

12. الأنصاري، ابن نظام الدين: **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**، د.ت، د.ط، د.ت، موقع شبكة مشكاة الإسلامية.

13. الباجي، أبو الوليد: **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، تحقيق: عبد المجيد تركي، ط1، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1407ه-1415ه.

14. الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب: **القواعد الفقهية**، د.ط، الرياض: مكتبة الرشد.

15. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت: 256ه): **صحيح البخاري**، تحقيق: مصطفى ديب البغا، ط3، بيروت: دار ابن كثير، 1407هـ -1987م.

16. البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد (ت: 730ه): **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، د.ت، د.ط، دار الكتاب الإسلامي، د.ت.

17. البدارين، أيمن عبد الحميد: **نظرية التقعيد الأصولي**، د. تحقيق، ط1، بيروت: دار ابن حزم، 1427ه.

18. البركات، مجد الدين، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني (ت: 652ه): **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، د.ت، ط2، الرياض: مكتبة المعارف، 1404ه.

19. البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق (ت: 292ه): **مسند البزار**، تحقيق: عادل بن سعد، ط1، المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، 1988–2009م.

20. البغا، مصطفى ديب: **أثر الأدلة المختلف فيها في الشريعة الإسلامية**، رسالة علمية قدمت لجامعة الأزهر بالقاهرة، لنيل درجة الدكتوراه، د.ط، دمشق: حلبوني: دار الإمام البخاري، د.ت.

21. البغوي: أبو محمد الحسين بن مسعود: **معالم التنزيل**، تحقيق: محمد عبد الله النمر وآخرون، ط4، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، 1417ه.

22. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس (ت: 1051ه): **كشاف القناع عن متن الإقناع**، د.ت، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.

23. البورنو، أبو الحارث الغزي محمد صدقي بن أحمد بن محمد: **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، ط4، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1416ه.

24. البورنو، أبو الحارث الغزي، محمد صدقي بن أحمد: **موسوعة القواعد الفقهية**، د.ت، ط1، مكتبة التوبة، 1418ه.

25. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى(ت:458هـ): **سنن البيهقي الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، د.ط، مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، 1414ه.

26. الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى(ت:279ه): **سنن الترمذي**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، د.ط، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.

27. ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني: **الاستقامة**، تحقيق: د. محمد رشاد سالم، ط1، المدينة المنورة: جامعة الإمام محمد بن سعود، 1403ه.

28. آل تيمية، بدأ بتصنيفها الجدّ: مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت: 652هـ)، وأضاف إليها الأب: عبد الحليم بن تيمية (ت: 682هـ)، ثم أكملها الابن الحفيد: أحمد بن تيمية

(728هـ): **المسودة في أصول الفقه**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، د.ط، بيروت: دار الكتاب العربي، د.ت.

29. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم (ت: 728ه): **الفتاوى الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا –مصطفى عبد القادر عطا، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1408ه.

30. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم: **القواعد النورانية الفقهية**، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط1، القاهرة: مكتبة السنة المحمدية، 1370هـ–1951م.

31. الجبير، هاني بن عبد الله: **عقد التأمين نظرة فقهية موجزة لأبرز مسائله**، موقع صيد الفوائد، http://www.saaid.net

32. الجرجاني، علي بن محمد بن علي(ت:816ه): **التعريفات**، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط1، بيروت: دار الكتاب العربي، 1405هـ.

33. الجريدان، نايف بن جمعان أستاذ الشريعة والقانون المساعد في قسم الأنظمة جامعة نجران: **الأصل في المعاملات**، أضيف في 10/08/1434ه الموافق 19/06/2013م – 09:08.

34. الجزائري، أبو عبد الرحمن عبد المجيد جمعة: **القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين**، د.ت، رسالة علمية، إشراف الدكتور: بكر أبو زيد، د.ط، دار النشر: دار ابن عفان، دار ابن القيم، د.ت.

35. الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي (ت: 370ه): **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دط، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1405هـ.

36. الجصاص، الإمام أحمد بن علي الرازي (ت: 370ه): الفصول في الأصول، تحقيق: د. عجيل جاسم النشمي، ط1، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، 1408ه.

37. جميل، أبو سارة: **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي**، لدورات: من الدورة الأولى في عام (1406هـ) -إلى الدورة الثامنة عشرة في عام (1428هـ).

38. الجويني، إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد (ت: 478ه): **غياث الأمم في التياث الظلم**، تحقيق: عبد العظيم الديب، ط2، مكتبة إمام الحرمين، 1401ه.

39. الحاج محمد، محمد يوسف عارف: **عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من التطبيقات المعاصرة لعقد الإجارة في الفقه الإسلامي**، إشراف: د. جمال الكيلاني، رسالة علمية مقدمة لجامعة النجاح الوطنية، 2003م.

40. الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري(ت:405ه): **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1411ه.

41. ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني الشافعي: **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، تحقيق: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، د.ط، بيروت: دار المعرفة، 1379ه.

42. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي: **الإحكام في أصول الأحكام**، ط1، القاهرة: دار الحديث، 1404ه.

43. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ت: 456ه): **المحلى**، د.ت، د.ط، بيروت: دار الفكر، د.ت.

44. الحسون، فهد بن علي: **الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي**، د.ت، د.ط، الناشر المكتبة الشاملة، د.ت.

45. الحسين الطيب البصري، محمد بن علي(ت:436ه): **المعتمد في الأصول**، تحقيق: خليل الميس، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1401ه.

46. الحصين، عبد السلام بن إبراهيم بن محمد: **القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية**، بحث مقدم في جامعة الإمام محمد بن سعود الرياض السعودية، د.ط، دار التأصيل للنشر، د.ت.

47. الحموي، أبو العباس أحمد بن محمد مكي، شهاب الدين الحسيني (ت: 1098ه): **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، د.ت، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1405ه.

48. ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد الشيباني (ت: 241ه): **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، د.ت، د.ط، القاهرة: مؤسسة قرطبة، د.ت.

49. حيدر، علي(ت:1353ه) **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.

50. الخن، مصطفى سعيد: **أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء**، ط11، دمشق: دار الرسالة العالمية، 1431ه.

51. دار المنظومة: هوساي، سلمى بنت محمد بن الصالح، "**الصفة الشرعية للعقود المالية**" **الأصل في العقود**، القاهرة: حولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية، مج 5، ع9، 2009م.

52. أبو داود، سليمان ابن الأشعث السجستاني (ت: 275ه): **سنن أبي داود**، دط، بيروت: دار الكتاب العربي، د.ت.

53. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (ت: 1230ه): **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، د.ت، د.ط، بيروت: دار الفكر، د.ت.

54. الدويش عبد الله بن محمد ابن أحمد (ت: 1408ه): **تنبيه القارئ على تقوية ما ضعفه الألباني**، تحقيق: عبد العزيز بن أحمد المشيقح، د.ط، د.ت.

55. الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان(ت:748ه): **سير أعلام النبلاء**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، د.ط، بيروت: مؤسسة الرسالة، د.ت.

56. ابن رجب الحنبلي، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد (ت: 795ه): **جامع العلوم والحكم**، د.ت، ط1، بيروت: دار المعرفة، 1408ه.

57. ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد (ت: 795ه): **القواعد**، د. تحقيق، د.ط، مكة: مكتبة نزار مصطفى الباز، 1999م.

58. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت: 520ه): **المقدمات الممهدات**، ط1، الناشر: دار الغرب الإسلامي، 1408ه.

59. الرئاسة العامة للبحوث والإفتاء، السعودية: **أبحاث هيئة كبار العلماء**، تصفح برقم المجلد، المجلد الرابع – إصدار : سنة 1421 هـ – 2001 م ، التأمين ، تعريفه وبيان أسسه وأنواعه وأركانه وخصائص عقده وأنواع وثائقه ، خصائص عقد التأمين رقم:7.

60. الزبيدي، أبو الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني: **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: مجموعة من المحققين، د.ط، الناشر: دار الهداية، د.ت.

61. الزحيلي، د. محمد مصطفى: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، د.ت، ط1، دمشق: دار الفكر، 1427ه.

62. الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد: **شرح القواعد الفقهية**، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، ط2، دمشق: دار القلم، 1409ه.

63. الزرقا، مصطفى أحمد(ت:1420ه): **العقود المسماة في الفقه الإسلامي (عقد البيع)**، د.ت، ط2، دمشق: دار القلم، 1433ه.

64. الزرقا، مصطفى أحمد: **نظام التأمين حقيقته–والرأي الشرعي فيه**، د.ت، ط4، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1415ه.

65. الزركشي، أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله(ت:794ه): **المنثور في القواعد**، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، ط2، الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، 1405ه.

66. الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله(ت:794ه): **البحر المحيط في أصول الفقه**، تحقيق: د. محمد محمد تامر، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية، 1421ه.

67. الزركشي، محمد ابن بهادر بن عبد الله: **سلاسل الذهب في أصول الفقه**، تحقيق: د. صفية أحمد خليفة، ط1، مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2008م.

68. الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس(ت: 1396ه): **الأعلام**، د.ت، ط15، بيروت: دار العلم للملايين، 2002م.

69. الزنجاني، محمود بن أحمد(ت: 656ه): **تخريج الفروع على الأصول**، تحقيق: د. محمد أديب صالح، ط2، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1398ه.

70. زيدان، عبد الكريم: **الوجيز في أصول الفقه**، ط5، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1417ه.

71. الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين (ت: 743ه): **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، د.ت، ط1، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1313ه.

72. الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد: **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، تحقيق: محمد عوامة، ط1، بيروت: مؤسسة الريان، 1418ه.

73. السبكي، تاج الدين بن عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي: **الأشباه والنظائر**، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1411هـ–1991م.

74. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب(ت: 771ه): **جمع الجوامع بشرح الغيث الهامع**، ط1، القاهرة: مكتبة الفاروق الحديثة، 2000م.

75. السبكي، علي بن عبد الكافي (ت: 756ه): **الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي**، تحقيق: جماعة من العلماء، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1404ه.

76. السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل (ت: 483ه): **المبسوط**، تحقيق: خليل محي الدين الميس، ط1، بيروت: دار الفكر، 1421ه.

77. السلمي، عياض بن نامي بن عوض: **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**، د.ت، ط1، الرياض: دار التدمرية، 1426ه.

78. سليم وغزال، فتحي وزياد: **حكم الشرع في البورصة**، د.ت، ط2، عمان: دار الوضاح، 1428ه.

79. السمرقندي، علاء الدين أبو بكر محمد بن أحمد (ت: 539ه): **ميزان الأصول في نتائج العقول**، تحقيق: محمد زكي عبد البر، ط1، د. دار نشر، 1404ه.

80. الاسمعاني، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي (ت: 489ه): **قواطع الأدلة في الأصول**، تحقيق: مد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1418ه.

81. السودوني، أبو الفداء زين الدين قاسم بن قُطلُوبغ: **تَاج التراجم**، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، ط1، دمشق: دار القلم، 1413ه.

82. سيد سابق (ت: 1420ه): **فقه السنة**، د.ت، د.ط، د. دار نشر، د.ت.

83. السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ت: 681ه): **شرح فتح القدير**، د.ت، د.ط، بيروت: دار الفكر، د.ت.

84. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (ت: 911ه): **الأشباه والنظائر**، د. تحقيق، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.

85. الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي (ت: 790ه): **الموافقات**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، دار ابن عفان للنشر، 1417هـ -1997م.

86. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس: **الأم**، ط2، بيروت: دار المعرفة، 1393هـ.

87. الشافعي، محمد بن إدريس (ت: 204ه): **الرسالة**، تحقيق: محمد أحمد شاكر، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية.

88. شبير، محمد عثمان: **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، د. تحقيق، ط2، عمان: دار النفائس، 1428ه.

89. شبير، محمد عثمان: **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، د.ت، د.ط، عمان: دار النفائس، 1416ه.

90. شبير، محمد عثمان: **تكوين الملكة الفقهية**، العدد (72) من كتاب الأمة رجب 1420 هـ، السنة التاسعة عشرة.

91. شحاتة، حسين حسين الأستاذ بجامعة الأزهر خبير استشاري في المعاملات المالية الشرعية: **الضوابط الشرعية للسمسرة والسماسرة، سلسلة بحوث ودراسات في الفكر الاقتصادي الإسلامي**، د.ت، د.ط، د. دار نشر، د.ت.

92. الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب (ت: 977ه): **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، د.ت، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1415ه.

93. الشندي، إسماعيل: **المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك) في العمل المصرفي-تأصيل وضبط-**، جامعة الخليل: ورقة علمية مقدمة إلى مؤتمر" الاقتصاد الإسلامي وأعمال البنوك، المنعقد بتاريخ: 27-28/ 7/ 2009م.

94. الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني (ت: 1393ه): **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، د.ت، د.ط، بيروت: دار الفكر، 1415ه.

95. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت: 1250ه): **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، ط1، بيروت: دار الكتاب العربي، 1419ه.

96. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي (ت: 476ه): **التبصرة في أصول الفقه**، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، ط1، دمشق: دار الفكر، 1403ه.

97. الضويحي، أحمد بن عبد الله بن محمد: **قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة**، د.ت، د.ط، الرياض: جامعة محمد بن سعود الإسلامية، 1428ه.

98. الطوفي، أبو الربيع نجم الدين سليمان بن عبد القوي بن الكريم (ت: 716ه): **شرح مختصر الروضة**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1407ه.

99. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: 1252ه): **الرد المحتار على الدر المختار**، د.ت، ط2، بيروت: دار الفكر، 1412ه.

100. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري(ت:463ه): **الاستذكار**، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1421هـ.

101. عبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح: **القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير**، د.ت، ط1، الناشر: المدينة المنورة: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، 1423ه.

102. عبد الله محمد بن عبد الله، الخرشي (ت: 1101ه): **شرح مختصر خليل للخرشي**، د.ت، د.ط، بيروت دار الفكر، د.ت.

103. أبو عبيد، القاسم ابن سلاَّم الهروي (ت: 224ه): **الغريب المصنف**، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، د.ط، د. دار نشر، د.ت.

104. عفانة، حسام الدين ابن موسى: **فتاوى يسألونك**، د.ط، د.ت، د. دار نشر، د.ت.

105. عفيفي، عبد الرزاق: **كتاب البورصة (بورصة الأوراق والتعاملات المالية)**، د.ت، د.ط، د. دار نشر، د.ت.

106. العكري، عبد الحي بن أحمد بن محمد(ت: 1089ه): **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرناؤوط، د.ط، دمشق: دار ابن كثير، 1406ه.

107. ابن عليش، محمد بن أحمد بن محمد (ت: 1299ه): **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، جمعها ونسقها وفهرسها: علي بن نايف الشحود، د.ط، د. دار نشر، د.ت.

108. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (ت: 505ه): **المستصفى في علم الأصول**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1413ه.

109. ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا (ت: 395ه): **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دط، بيروت دار الفكر، 1399هـ -1979م.

110. الفخر الرازي، محمد بن عمر بن الحسين(ت:606ه): **المحصول في علم الأصول**، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، ط1، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1400ه.

111. الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (ت: 817ه): **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط8، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1426ه.

112. الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد (ت: 770ه): **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، د.ت، د.ط، بيروت: المكتبة العلمية، د.ت.

113. القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (ت: 458ه): **العدة في أصول الفقه**، تحقيق: د أحمد بن علي بن سير المباركي، ط2، د. دار نشر، 1410ه.

114. ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد (ت: 620ه): **روضة الناظر وجُنة المناظر**، تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، ط2، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود، 1399ه.

115. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي (ت: 684ه): **أنوار البروق في أنواء الفروق**، د.ط، عالم الكتب، د.ت.

116. القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس: **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط1، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، 1393ه.

117. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس: **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي، د.ط، بيروت: دار الغرب، 1419ه.

118. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين (ت: 671ه): **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، القاهرة: دار الكتب المصرية، 1384ه.

119. القنوجي، صديق بن حسن: **أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم**، تحقيق: عبد الجبار زكار، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية، 1978م.

120. القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي الرومي الحنفي، ت:(987ه): **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، تحقيق: يحيى مراد، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية، 1424ه.

121. ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي(ت: 751ه): **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، د.ط، بيروت: دار الجيل، 1973م.

122. الكاتب، أبو حازم: **الأصل في العقود المالية**، بحث على المكتبة الإسلامية الشاملة.

123. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد (ت: 587ه): **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، د.ت، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، 1406ه.

124. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (ت : 774هـ): **البداية والنهاية**، تحقيق: علي شيري، ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1408ه.

125. الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني(ت:1094ه): **الكليات**، تحقيق: عدنان درويش – محمد المصري، دط، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1419هـ –1998م.

126. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية: **مجلة الأحكام العدلية**، د.ت، د.ط، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

127. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: 273ه): **سنن ابن ماجة**، د.ت، د.ط، مكتبة أبي المعاطي، د.ت.

128. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت: 450ه): **الحاوي**، د.ت، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1414ه.

129. مبروكي، الطيب: **تعريف السمسرة في الفقه الإسلامي**، بحث مقدم: لجامعة المدينة العالمية، ماليزيا: شاه علم.

130. مجد مكي: **موقع أهل الحديث**، http://www.ahlalhdeeth.com/

131. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (ت: 885ه): **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، د.ت، ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1419ه.

132. مسلم، أبو الحسين القشيري النيسابوري (ت: 261ه): **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دط، بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.

133. مصاروة، عوني أحمد محمد: **الاستصحاب حجيته وأثره في الأحكام الفقهية "دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية"**، وهذه رسالة علمية قدمت في نابلس: جامعة النجاح في كلية الدراسات العليا سنة: 1424ه–2003م، المشرف: د. علي السرطاوي.

134. مصر: **مجلة الأهرام الاقتصادي**، سؤالاً عن التأمين والسندات والأسهم منشوراً في العدد(132)، الصادر بتاريخ: 15/ شباط 1961م.

135. مصطفى، عبد الكريم جاموس: **دراسة قاعدة اليقين لا يزول بالشك من كتاب عمدة الناظر**، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، د.ط، د.ت، د. دار نشر، د.ت.

136. ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد (ت: 884ه): **المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد**، تحقيق : د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، د.ط، الرياض: مكتبة الرشد، 1410ه،

137. ابن مفلح، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله: **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية**، د.ت، د.ط، الرياض: مكتبة المعارف، 1404ه.

138. ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد (ت: 884ه): **المبدع شرح المقنع**، د.ت، د.ط، الرياض: دار عالم الكتب، 1423ه.

139. المقدسي، أبو محمد عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد (ت: 624ه): **العدة شرح العمدة**، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، ط2، 1426ه.

140. **الملتقى الفقهي**، http://fiqh.islammessage.com/.

141. المناوي، محمد عبد الرؤوف: **التوقيف على مهمات التعاريف**، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، ط1، بيروت: دار الفكر، دمشق: دار الفكر المعاصر، 1410ه.

142. منظمة المؤتمر الإسلامي: مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، بيت التمويل الكويتي 7-11 (رجب، ومارس) 1407 هـ -1987م.

143. ابن منظور، محمد بن مكرم الأفريقي المصري(ت: 711ه): **لسان العرب**، ط1، بيروت: دار صادر، د.ت.

144. **الموقع الرسمي للمكتبة الشاملة**،

http://shamela.ws/index.php/author/723

145. ابن النجار، أبو البقاء تقي الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي (ت: 772ه): **شرح الكوكب المنير**، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، ط2، مكتبة العبيكان، 1418ه.

146. ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم (ت: 970ه): **الأشباه والنظائر**، د. تحقيق، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية، 1400ه.

147. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب (ت: 303ه): **المجتبى من السنن**، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط2، حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، 1406ه.

148. أبو النصر، عصام: **عمليات البورصة في ميزان الفقه الإسلامي**، بحث مقدم لجامعة الأزهر، مكون من:13ص، د.ت، د.ط، د. دار نشر، د.ت.

149. النفراوي، حمد بن غنيم بن سالم (ت: 1126ه): **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، تحقيق: رضا فرحات، د.ط، مكتبة الثقافة الدينية، د.ت.

150. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676ه): **المجموع شرح المهذب**، د.ت، د.ط، بيروت: دار الفكر، د.ت.

151. ابن همام الدين الاسكندري، كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي (ت: 861ه): **التحرير في أصول الفقه**، د.ت، د.ط، مصر: مصطفى البابي الحلبي وأولاده، د.ت.

152. الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر (ت: 807ه): **مجمع الزوائد**، د.ت، د.ط، بيروت: دار الفكر، 1412ه.

153. هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية: **أبحاث هيئة كبار العلماء**.

154. ويكبيديا: **الموسوعة الحرة**: https://ar.wikipedia.org/wiki.

155. ويكيبيديا:فلسطين: **الموسوعة الحرة**، http://palestinewiki.net/index.php?title.

An-Najah National University

Faculty Of Graduate Studies

The rule : 'The Originality in Contracts is Legalization'

An Original Doctrine study

Prepared By

Marwan Ibrahim Talab Ibhees

Supervised by

Dr . AbduAllah Jameel Abu Wahdan

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Jurisprudence & Legislation (Fiqh & Tashree), Faculty of Graduate Studies , An-Najah National University, Nablus , Palestine .

2016

The Rule : 'The Originality in Contracts is Legalization'
An Original Doctrine study
Prepared by
Marwan Ibrahim Talab Ibhees
Supervised by
Dr.AbduAllah Jameel Abu Wahdan

Abstract

In the name of Allah and with all the praises to him and all the prayers upon Mohammed the son of Abdu Allah, the greatest creation of Allah, peace be upon him and upon all his family and friends. For that; this study aimed at showing the rule: "The originality in contracts is legalization" and showing its meaning and its ancient and modern applications. Also, its relation with the rule of the 'originality in things is legalization', the rule of 'certainty cannot be removed by doubt', and the evidence of 'Al-Estisahab'.

The preliminary study talked about the doctrine rule in general, as it showed its lingual and terminological definition, and that the doctrinal rule has conditions that should be taken into considerations. In addition, it addressed its importance and its argument. It was illustrated that the case (the rule argument) has the scientists conflict; however, the researcher came to result of the scientists saying that it is 'the argument but with taking care of the legal text and keeping it without being careless in saving it.'

In the first chapter, I talked about a rule, which has an important relation with the rule of 'the originality in contracts is legalization', and that is 'the originality in things is legalization' as the researcher illustrated the rule of things is legalization, and how it is related to the rule of that 'certainty is

not removed by doubt. It is one of the biggest five rules which forms a base rule for ‘the originality in things is legalization’, and the rule of ‘ the originality in contracts is legalization’ is one of the doctrine rules which comes under ‘the originality in things is legalization’. Both of which share in common: inclusiveness, documenting, evidence, categorizing, the topic, the aim, the doctrinal branches, uses and solutions, the form and the scientist arguments in each one of them.

In the second chapter of this dissertation, the researcher talked about the argument between the scientists about the rule: originality is legalizing, as the scientists were divided into three sides. First: blocking, second: legalizing, and third: stopping. Each team supported itself with a group of evidences, and they replied to these evidences and discussed them. The answers were given to the evidences that were discussed for those who claimed it should be legalization. Also, there was a weakness in the evidence of those who are with blocking the rule, as it has been discussed and answered.

Therefore, the legalizing side was the outweighing, and there was a weakness in the blocking side, because it was discussed and answered. The evidence and the outweigh of the legalizing side was strong and outweighing, and the researcher did not provide evidences for those who stopped the judgment. After that, the researcher searched for the relation of the rule (the originality in contracts is legalizing) with the evidence of Al-Esteshab, as it was defined and its pillars conditions and types, as well as its argument and conflict between the scientists were illustrated, and it

proved for the researcher that the argument is in payment and proof, as it is proved in a number of evidences. Moreover, the relation of the rule 'Originality in contracts is legalization, with the evidence of Al-Esteshab has a strong relation, for Al-Esteshab is an original rule and the originality in contracts is legalization is a doctrine rule; therefore, the doctrine rule is based on the original rule.

In the third chapter of this dissertation, the rule was illustrated through: explaining its terms, its general meaning and other terms related to it, also evidences on its legality. It was illustrated that the rule of ' the originality in things is legalization is a base to rule of ' the originality in contracts is legalization', and after that it mentioned old doctrine applications, as well as modern applications with more than one contract like the insurance, the contract of Ijarah (lease which is ended by being owned), Mosharake (joint venture which is ended by being owned), stock contracts and the penalty clause and Al-Estejrar contracts.

The dissertation mentioned as well the rules exceptions, as each rule has its exceptions and irregularities and that does not doubt the rule but removes what is not from it.