الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غـــــــــــرداية

كلية العلوم الاجتماعيّة والإنسانية
قسم العلوم الإسلاميّـة

مخبر الجنوب الجزائريّ للبحث في التاريخ
والحضارة الإسلاميّة

القواعدُ والضّوابطُ الفقهيّة الحاكمة للمعاوضات الماليَّة في المذهب المالكيّ
-دراسة تأصيليّة تطبيقيّة في بابـي البُيوع والشَّركات-

أطروحة دكتوراه الطّور الثّالث في العلوم الإسلاميّة، تخصص: الفقه والأصول

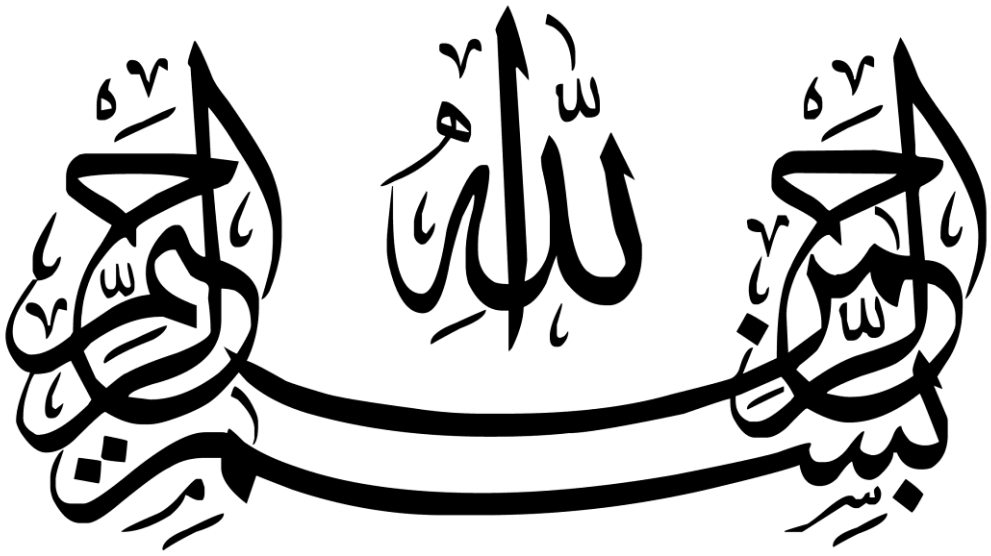
إعداد الطالبة:

نورة قــروي

أعضاء لجنة المناقشة:

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
01	مصطفى باجو	أستاذ	جامعة غرداية	رئيسا
02	عمر مونة	أستاذ	جامعة غرداية	مشرفا ومقرّرا
03	محمد بن السايح	أستاذ	جامعة الأغواط	عضوا
04	لخضر بن قومار	أستاذ محاضر – أ -	جامعة غرداية	عضوا
05	محمد ورنيقي	أستاذ محاضر – أ -	جامعة الأغواط	عضوا
06	محي الدّين اسطنبولي	أستاذ محاضر – أ -	جامعة البليدة	عضوا

السنة الجامعية: 1438– 1439هـ/ 2017– 2018 م



الإهداء

إلى من قامت ليلها وأمضت نهارها، وبذلت قصارى طاقتها؛ لترضي ربَّها، وترعى أبناءها ...**أمي الغالية؛ اعترافا ببعض معروفها.**

إلى من تصبّب عرقُه، واستفرغ وسعَه في سبيل تعليم أولاده، وتذليل الصِّعاب لهم، ... **أبي العزيز.**

إلى من رافقني في رحلة الطَّلب أستاذا وموجِّها ومشرفا.... **زوجي الغالي.**

إلى **أختي الحبيبة وصغيرتها المحبوبة.**

إلى إخواني الأعزَّاء كلّ واحد باسمه وجميل وسمه، **إليهم وإلى أولادهم.**

إلى كلِّ أولائك ... **أهدي ثمرةَ هذا العمل المتواضع.**

شكر وتقدير

إنَه لمن دواعي السرور والامتنان، أن أتقدمَ في افتتاح هذه الرسالة بالشكر والتقدير، إلى كلِ من مدّ لي يد العون و المساعدة في إنجازها، وأخصُ بمزيد من ذلك فضيلة الأستاذ الدكتور عمر مونة حفظه الله؛ بدءًا على تفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، ثم على ما تكرمَ به من رعايتها ومتابعتها؛ حتى صارت إلى ما هي عليه.

فله منِي جزيل الشكر ومن الله وافر الثواب والأجر.

كما أتوجه بخالص شكري وتقديري إلى أساتذتي الأفاضل، الذين تكرموا بقبول مناقشة هذه الرسالة وتقييمها، وتوجيه النصح والتسديد لكاتبِها،

سائلةً المولى الكريمَ المنّان أن يضاعف لهم الأجر، ويعلي لهم الذِكر.

مقدّمة:

الحمد لله الذي جعل الحقَّ مُعزّاً لمن اعتقدَه وتوخّاه، ومُعِيناً لمن اعتمَدَه وابتغاه، وجعل الباطلَ مُذلاً لمن آثرَه وارتضاه.

شُكراً على تفضُّلِه وهِدايتِه، ووسيلةً إلى حِفظِه ورِعايتِه، أَحمَدُهُ على نِعمِه؛ وأنعَمُ بحَمدِه، وأَقصِدُ كَرمَه؛ وأَكْرُمُ بقصدِه، وأشهد ألاَّ إله إلا اللهُ وحدَه لا شريك له، شهادةً لا تنبغي لأحدٍ مِّن بعدِه، وأشهد أنَّ محمدًا عبدُه ورسولُه، صلى الله عليه، وعلى آلـــه وصحبِه، وحزبِه وكلِّ مؤمنٍ بِه، وبعد:

فلقد جاءت رسالة الإسلام خاتمةً للرِّسالات السَّابقة؛ ومُذ ذلك لم يرتض ربُّنا ﷻ إلاَّ الإسلام دينًا، ولم يقبل من النّاس غيرَه؛ استتبع ذلك امتياز الشَّريعة الإسلاميَّة بالعموم والخلود؛ فهي للنَّاس كافَّة؛ حقيقٌ بتشريعاتها أن تكون صالحةً لكلِّ زمان ومكان، ولقد دلَّ الاستقراءُ القطعيُّ لنصوص الشَّريـعة الإسلاميَّة وأحكامِها؛ أنَّ هذا التَّشريـعَ البديعَ يتغيَّا استجلابَ المصالحِ والخيورِ؛ وينفي المضارَّ ويَدرأُ الشـُرور؛ فاستقامَ بذلك أن تكون أحكامه مبنيَّةً على معانٍ وأوصافٍ مُتَعَقَّلةٍ، ومنسوجةً نسجاً تُشكِّلُ فيه العللُ والمعقوليَّةُ لَحمَتَهُ وسَدَاهُ.

ناسب ذلك كلَّه أن يجيءَ التَّشريع في كلِّيّات وعمومات تصلح للوقائع المتجدِّدات؛ مهما اختلفت الظّروف والملابسات، وذاك لعمري غايةٌ في الإعجاز التَّشريعيِّ، يُعيِي العقول والأفهام، وفي تعقُّله جادت قرائح العلماء -بعد استقراء وتتبُّع لموارد الأحكام-؛ بقواعد وكليَّات وعمومات، تنتظمُها الفروع الفقهيّةُ في أنساق متوائمة .

فإذا تمهَّد هذا؛ استبانت أهميَّة المعرفة بتلكم القواعد والكلِّيَّات، التي تُشكِّل منطق التَّشريع في مختلف الأبواب، وكان لزاما على النَّاظر في أحكام الوقائع والمستجدَّات أن يَلحظ تلك المعاني الكليَّة، ويصدُرَ في اجتهادِه عن نفس المنطق الذي تفتَّقت عنه صدفة التَّشريع الحكيم، يسايره وينسُج على منواله، ويُسامته وينتحي نحوَه.

غيرَ أنَّا نجد كلَّ باب من الأبواب يحوي بعضًا من الخصوصيَّة لا نُلفيها في باب آخر، ومن أهمِّ الأبواب وأحوجها إلى مزيد دراسة وبحث؛ **بابُ المعاوضات الماليَّة**، ولكلِّ مذهب فقهيٍّ شيءٌ من الخصوصيَّة في التّفريع عن تلك الكليَّات، بل وفي التوسُّع والتَّضييق حال إعمالها؛ وبحكم انتمائي للمذهب المالكيِّ أردت جمع تلك الكليَّات الفقهيَّة التي تحكم المعاوضات الماليَّة فيه، مع نماذج من تطبيقاتها في بابين من أهمِّ الأبواب هما: البيوع والشَّركات؛ وانطلاقا من كلِّ ما سلف كانت فكرة البحث في موضوع: **القواعد والضَّوابط الفقهيَّـة الحاكمة للمُعاوضَات الماليَّة في المذهب المالكيِّ –دراسة تأصيليَّة تطبيقيَّة في بابي البيوع والشركات–**.

إشكاليَّة البحث:

ومِن هنَا؛ جاء البحث ليُجيب عن الإشكاليَّة المحوريَّة الآتية:

ما هي **القواعدُ والضَّوابطُ الفقهيَّـة الحاكمة للمُعاوضَات الماليَّة وتطبيقاتها في بابي البيوع والشَّركات في المذهب المالكيِّ ؟ وما مدى انسجام منطق الاجتهاد فيها لدى أئمَّة المذهب؟**

وللإجابة عنها تتابعت **الأسئلة الفرعيّة الآتية:**

1 – ما هي السِّمات العامة للتَّصنيف المالكيِّ في القواعد الفقهيَّة؟

2 – ما هي مصادرُ التَّقعيد الفقهيِّ وطرقُه في المذهب المالكيِّ؟

3- ما هي العلاقة بين مقاصد التَّشريع الخاصَّة بالمعاوضات الماليَّة، وبين القواعد والضّوابط الفقهيَّة الحاكمة لها في المذهب المالكيِّ؟

4- وما علاقة تلكم القواعدِ والضَّوابطِ بالأصول الاجتهاديَّة للمذهب ؟

5- ما هو أثرُ القواعد الكبرى والمتوسِّطة في تشكيل وحدة المنطق الاجتهاديِّ المالكيِّ في باب المعاوضات الماليَّة عموما، وبخاصَّة في بابي البيوع والشَّركات؟

6-ما هي الضّوابط الفقهيَّة الحاكمة للبيوع والشَّركات في المذهب المالكيِّ؟

أهميَّة البحث:

وممَّا سلف؛ تتبدَّى أهميَّة البحث فيما يأتي:

1- ممَّا هو متقرِّر في البحوث الأكاديميَّة أنَّ شأوَ الدِّراسة والبحثِ ابتداءً مستمدٌّ من أهميَّة مُتعلَّقِه في العلوم، وليس يخفى شأنُ القواعد الفقهيَّة وعلوّ مكانتها، ذاك العلم الذي يحوي كُليَّات التفقُّه والنَّظر الاجتهاديِّ؛ فبِه تنضبط الفروع، وتتكامل في إطار كليَّاتها ومقاصدها المتقرِّرة.

2- وأهميَّة موضوع الدِّراسة تبرُز ثانيا في كونها تتعلَّق بالجمع والتأصيل والتطبيق؛ ففيها مزاوجةٌ بين الدِّراسة النَّظريَّة التأصيليَّة، والدِّراسة التَّطبيقيَّة الواقعيَّة ؛ فإذْ يَتعلَّق البحث فيها بمأخذ من مآخذ الاستنباط والفتوى؛ لزِم حتماً أن تجمع الدِّراسة بين التأصيل والتفريع.

3- كما تلوح أهميَّة الدراسة في المجال المطروق بحثُه، أعني المعاوضات الماليَّة عموما، والبيوعَ والشَّركاتِ خصوصا؛ فهو ممَّا يكثر السؤال عنه، وتعمُّ البلوى به، ويزيد من صعوبة تكييف مسائله؛ تشابك صوره في ظل مستجدَّات الواقع وتطوُّراته، وبين دقائقه يَضِلُّ النَّاظر المجتهد؛ فلا مناصَ لمن يرتجي سداد الرأي وصواب النَّظر من

ضبط الكليَّات واستحضار الموجهات العامَّة لتلك الأبواب؛ فبكلِّ ذلك يستدُّ الاجتهاد ويستقيم.

4- ولعلَّ من نافلة القول أن أشير إلى أهميَّة للموضوع يطبعها به طابعُ المذهب المالكيِّ محل البحث؛ ذاك المذهب الذي ينبني في أصوله وفروعه على لحظ المقاصد وإعمال المصالح، فتحا وسدًّا، نصًّا وإرسالا؛ حتَّى كانت المصلحة في أصوله الاستنباطيَّة ومصادره قطبَ الرحَّى.

5- وللبحثِ أثرٌ هامٌّ في تكوين ملكة التَّفقُّه والنَّظر الفقهيِّ في باب المعاوضات الماليَّة، فهو يَبحث المنطق العامَّ للاجتهاد لدى المالكيِّين في باب المعاوضات الماليَّة، ثمَّ يشفعه بالتطبيق الفعليِّ؛ ليكون نبراساً للمفتي والمجتهد يتهدَّى به في مستجدِّ المسائل والوقائع، لينسُج على ذات المنوال، محافظا على وحدة النَّسيج الاجتهاديِّ في المذهب المالكيِّ، تأصيلا وتفريعًا.

أهداف البحث:

وقد جاءت هذه الدِّراسة تهدِف إلى تحقيق جملة من الأمور أهمُّها:

1- الإبانة عن سمات الإسهام المالكيِّ في مجال التَّصنيف في القواعد الفقهيَّة. مع الكشف عن مصادرِ التَّقعيد الفقهيِّ في المذهب المالكيِّ وطرقه.

2- جمعُ ما أمكن من القواعد والضَّوابط الفقهية الحاكمة لأبواب المعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة، وبخاصَّة بابي البيوع والشركات، مع ذكر نماذج من تطبيقاتها.

3- تَبيُّنُ العلاقة بين تلكم القواعد والضَّوابط الفقهيَّة، والأصول الاجتهاديَّة في الاستنباط للمذهب المالكيِّ.

4- ما مدى **الارتباط الكائنِ بين قواعد وضوابط المعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة، وبين مقاصد التَّشريع المتغيَّاة في أبواب المعاوضات**، للوصول إلى استخلاص **كليَّات جامعة لمنطق التَّفقُّه المالكيِّ في المعاوضات المالية عند أئمَّة المذهبِ**.

5- الكشف عن **سبب وُرُود جملةٍ من هاتيك القواعدِ والضّوابط بصيغة خلافيَّة** في مصنَّفات المالكيِّين، وإلى أيّ مدًى أثّر ذلك في وَحدة المنظومة الاجتهاديَّةِ، وانسجامِ المنطق الاجتهاديِّ لدى أئمّة المذهب، تأصيلا وتفريعا.

أسباب اختيار الموضوع:

إنَّ اختياري لهذا الموضوع جاء نتيجة لجملة من الأسباب أهمُّها:

1- رغبتي المتتابعة في بحث أصول الاستنباط وكليَّاته في المذهب المالكيِّ؛ قصدًا إلى استبانة فلسفة التَّشريع والاجتهاد الفقهيِّ لدى علماء المذهب.

2- ما يَشعرُ به الباحثُ في المكتبة المالكيَّة من حاجةٍ ماسَّة إلى الخدمة، ومزيد الضَّبط والتَّحقيق لتراثها العلميِّ الثَّـرِّ، في مختلف مجالات الفنون الشرعيَّة، ولا سيَّما ذاك الذي يتعلَّق بتحقيقات تُشكِّل المنطق الاجتهاديَّ لأساطين أئمَّة المذهب، كيما تستبينَ للباحثين منظومةُ التفقُّه عند المالكيِّين بوضوح.

3- وجاءت إشارةُ فضيلة المشرف قاضيةً على الحيرة والتَّردّد الذي طالما أعجزني في المجال الرَّحيب لتلك المجالات بجَنباتها المتنوِّعة؛ إذْ سمعته يؤكّد على أهميَّة البحث في القواعد والضَّوابط الفقهية التي تشكِّل فلسفة الاجتهاد عند أئمَّة المذهب، ولا جرم أنَّ القواعد والضَّوابط الفقهيَّة تجمع بين التَّفريع الفقهيِّ، وحِكم التّشريع ومقاصده من مختلف الأبواب الفقهيَّة، فهي أقرب سبيلٍ لمن يُرَجِّي استجلاء المنطق الاجتهاديِّ لمذهبٍ معيَّن، وتلك غاية في النَّفس قديمة ومَطمَح لها مستديم.

4- وإذْ وقع الاختيار على بحث يمسُّ كليَّات التَّفقُّه؛ كان لزاما عليَّ اختيار مجال تتعلَّق به حاجَّة النَّاس وتكثر داعيتُه، وتعمُّ به البلوى، وقدَّرتُ بمعيَّة فضيلة المشرف أنَّ المعاوضات الماليَّة وبخاصَّة **بابي البيوع والشَّركات**، ممَّا يتصدَّر الأولويَّات، في شعاب تلكم المجالات، فاستخرت الله سبحانه وتوكلت عليه عازمة على المضيِّ في طريقها اللاَّحبِ، وكان ما كان مِن جليل الفوائدِ؛ أجرَى للنفعِ وأضبط للبحثِ والدِّراسة والجهد.

الخطَّة المتَّبعة في كتابة البحث:

وجاءت خطّة البحث على النحو الآتي:

- افتتحتها **بمبحث تمهيدي خصَّصته للتَّعريف بمُصطلحاتِ العنوان**؛ وقد ضمّنته مطلبين: الأوَّل خصصته بتعريف القواعد والضّوابط الفقهيّة، والألفاظ المتعلِّقة بها. أمَّا المطلب الثَّاني منه فهو لتعريف المعاوضات الماليّة، والبيوع والشّركات.

- **ثم جاء الفصل الأوَّل** من هذه الدِّراسة متعلِّقًا بالتّقعيدِ الفقهيِّ في المذهب المالكيّ، وعلاقة المنطق الاجتهاديِّ بالقواعد والضَّوابط الفقهيّة للمعاوضات الماليَّة في المذهب، **ويحوي مبحثين اثنين، كلٌّ منهما يشتمل على ثلاثة مطالب**:

- **فالمبحث الأوّل** كان للتّقعيد الفقهيّ في المذهب المالكيّ؛ تحدّثت فيه عن السِّمات العامَّة للتّصنيفِ المالكيِّ في القواعد الفقهيَّة، وعن مصادر التّقعيد الفقهيّ وطرقه في المذهب المالكيّ، كلُّ واحد منها جعلت له مطلباً خاصًّا.

- **أما المبحث الثَّاني** فقد تناول العلاقة بين القواعدِ والضَّوابطِ الفقهيّة للمعاوضات الماليَّة، والمنطقِ الاجتهاديِّ في المذهب المالكيِّ، مفصَّلا في ثلاثة مطالب على النَّحو الآتي: أوَّلها يتضمّن الحديث عن العلاقة بين مقاصدِ التَّشريع في المعاوضات الماليَّة، وبين القواعدِ والضَّوابط الفقهيَّة الحاكمة لها في المذهب المالكيِّ؛ والثَّاني عن

علاقة تلك القواعد والضَّوابط بالأصول الاجتهاديَّة للمذهب، ثم ختمته ببيان أسباب الخلاف في القواعد والضَّوابط الفقهيّة في المذهب المالكيّ.

- **أما الفصل الثاني من هذه الدراسة فكان عن القواعد الكبرى والمتوسّطة الحاكمة للمعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة**، وقد اشتمل هذا الأخير **على مبحثين اثنين:**

- **الأوَّل عرضت فيه إلى القواعد الخمس الكبرى**، وما تفرَّع عنها من قواعد حاكمة للمعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة، **في خمسة مطالب.**

- **أما المبحث الثَّاني**: فخصصته لجملة من القواعد المتوسِّطة الحاكمة للمعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة، مفصَّلة في سبعة قواعد لكل منها مطلب خاصٌّ.

أما الفصل الأخير من هذه الدراسة فقد خصصته للضّوابط الفقهيَّة الحاكمة للبيوع والشَّركات في المذهب المالكيّ ونماذج من تطبيقاتها؛ ودرسته في ثلاثة مباحث:

أوّلـها جعلته للضّوابط الفقهيّة الحاكمة لحقيقة البيع وشروطه وأحكامه عند المالكيَّة، مفصَّلة في ثلاثة مطالب لكلٍّ منها.

أما المبحث الثّاني: فخصَّصته للضَّوابط الفقهيَّة الحاكمة للبيوع الممنوعة عند المالكيَّة، وهو أيضا مشتملٌ على ثلاثة مطالب: ما مُنِع منها لسبب في ذات المبيع، وما مُنِع بسبب دخول الرِّبا، وما مُنِع بسبب دخول الغرر والجهالة.

أما المبحث الأخير من هذا الفصل فهو للضّوابط الفقهيّة الحاكمة للشَّركات في المذهب المالكيّ، في مطلبين اثنين: أحدهما لأحكام الشَّركات والثاني لأنواعها.

- **ثم ختمت الدِّراسة بخاتمة** فيها أهمُّ النَّتائج والتَّوصيات.

الدّراسات السَّابقة:

إنَّ الباحثين لموضوع القواعد والضَّوابط الفقهيَّة عند أئمَّة المالكيَّة، قد انتحوا في بحثها ثلاثةَ مَناحٍ:

المنحى الأوَّل: اقتصر على استخراج القواعد والضَّوابط من كتاب واحد من الكتب الفروعيَّة لأعلام المذهب، على نحو صنيع كلٍّ من:

- الباحثة صفيَّة حسين في رسالتها: **القواعد الفقهيَّة المستخرجة من كتاب الذَّخيرة للإمام شهاب الدِّين القرافيِّ**، وهي رسالة مقدَّمة لنيل درجة الماجستير سنة 1422هـ، 2002م بجامعة الجزائر.

تناولتها الباحثة **في تمهيد وقسمين، أما التمهيد** فتحدَّثت فيه عن عصر القرافيِّ، وأما **القسم الأوَّل** ففيه دراسة لحياة الإمام القرافيِّ وكتابه الذَّخيرة، ودراسة مفصَّلة عن القواعد الفقهية مع بيان منهج القرافي فيها، أما **القسم الثَّاني** فكان للقواعد الفقهيَّة المستخرجة من الذخيرة وتطبيقاتها.

- وعلى هذه الوتيرة أيضا جاءت رسالة الباحثة عزيزة عكوش بعنوان: **القواعد والضَّوابط الفقهيَّة المستخلصة من كتاب أصول الفتيا، للإمام ابن حارث الخشنيّ**، وهي الأخرى رسالة مقدَّمة لنيل درجة الماجستير لسنة 1422هـ، 2001م، في قسم أصول الفقه بجامعة الجزائر.

استهلَّتْها صاحبتها بدراسة نظرية لشخصية المؤلف بمختلف جوانبها، ثم دراسة لعلم القواعد الفقهية، لتختمها هي الأخرى بالقواعد والضوابط الفقهية المستخرجة من الكتاب.

- وفي فلكهما جاء كلٌّ من الكتب الآتية:

- **التّقعيد الفقهيُّ عند القاضي عبد الوهاب البغداديِّ، من خلال كتابه المعونة**، للدكتور عبد الله الهلالي.

- **وقواعد الفقه الإسلاميِّ من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي** عبد الوهاب البغدادي المالكيِّ لمحمد الروكي، وغيرها

وتختلف هذه الدِّراسة -محلَّ البحث- مع تلكم النّماذج، من الرسائل والكتب من أصحاب هذا المنحى بشكل عام فيما يأتي:

* عدم اقتصار دراستي على كتاب فروعيٍّ واحدٍ لعَلَم من أعلام المذهب، واستخراج القواعد والضّوابط منه؛ وإنّما تتعلَّق **بالمذهب المالكيِّ من خلال كتب القواعديِّين فيه وكذا كتب الفروع الفقهيَّة؛ ليستبين منطق أئمّة المذهب في التّفقه في الباب المقصود بالبحث.**

* كما أن الدِّراسة جاءت خاصّة بالقواعد الحاكمة للمعاوضات الماليّة، وتطبيقاتها في باب البيوع والشَّركات، لا كما هو الشَّأن في سابقاتها حيث شملت رصفًا لقواعد متنوِّعة من جميع الأبواب.

أما المنحى الثاني: فقد اقتصر البحث فيه على دراسة هذه القواعد، مِن خلال كتاب أو كتابين على الأكثر، منطلقين من كتب القواعديِّين، وهذا وجه خلاف هذا المنحى لأصحاب المنحى الأوَّل، الذين يستخرجونها من كتب الفقه، وهدف أصحاب المنحى الثاني الشَّرح والتَّبسيط لتلك القواعد، وهذا ما فعله الشَّيخ الصَّادق الغرياني في كلٍّ من كتابيه:

- تطبيقات القواعد الفقهيَّة عند المالكيّة في كتابي إيضاح المسالك للونشريسيِّ، وشرح المنهج المنتخب للمنجور.

- تطبيقات القواعد الفقهيَّة عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة.

والفرق بين دراستي وأصحاب هذا المنحى في خصوص المصدر وعموم الأبواب، وكذا في مقصد البحث:

* فإنَّ هذه الكتب قد اعتنت بالتّحليل والتّوضيح للقواعد والضّوابط الفقهيّة، من خلال كتاب من كتب القواعد لعلماء المذهب المالكيّ، أما الدّراسةُ محلّ البحث؛ فهي تهدف لتحقيق قواعد المذهب المالكيّ من خلال مصادره المتنوعة.

* كما اخترت أن تكون الدّراسة تحت باب واحد هو المعاوضات الماليّة، بتأصيل القواعد والتمثيل لها، وكذا ربطها بالأصول الاجتهاديّة في المذهب المالكيّ، وبالمقاصد الشرعيّة للمعاوضات الماليَّة، ولم أجد من تناول هذا بخصوصه فيما وقفت عليه، على تقصير منِّي، وهو بإشارة من المشرِف فكانت إضافة تختلف بها عن غيرها.

أما المنحى الثالث: فهم من كتبوا في القواعد والضّوابط الفقهيّة في جميع أبوابها، على شكل موسوعات تُعنى بقواعد مختلف المذاهب، وإن ذكرت القليل من قواعد المالكيّة -أعني ما تعلق بهذه الرِّسالة في باب المعاوضات الماليَّة-؛ **إلاَّ أنَّها لم تختصَّ بالبحث في المذهب المالكيِّ، وما ذُكر فيها من قواعد المذهب فقليل جدًّا، وأحيانا يعرضون القواعد عرضا دون شرح وتحليل وتمثيل، ثمَّ هم لم يعتنوا بالمنطق الكليِّ للاجتهاد وربطه بالمقاصد الشرعيَّة لتلكم القواعد والضَّوابط، وهو ما يختلف تماما عن دراستي، ومن أهمِّ من كتب على المنحى الثالث:**

- معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصوليّة.

- موسوعة القواعد الفقهيّة المنظّمة للمعاملات الماليّة الإسلاميّة، ودورها في توجيه النُظم المعاصرة، لعطيّة رمضان.

- موسوعة القواعد والضّوابط الفقهيَّة الحاكمة للمعاملات الماليّة في الفقه الإسلامي، لصاحبها عليٍّ النَّدويِّ.

منهج البحث:

ترتكز منهجية البحث في فصوله ومباحثه على مناهج، في مُستهلِّها **المنهج التاريخيُّ**، عند تتبعِّي لحلقات التَّأليف في التَّقعيد الفقهيِّ عند أعلام المذهب؛ لأخلُص إلى خصائص التَّصنيف عندهم في مختلف مراحل التَّدوين.

ثمَّ أُثنِّي **بالمنهجِ التَّحليليِّ** حال معالجتي لتعاطي قواعديِّي المذهب المالكيِّ مع القواعد والضَّوابط الفقهية استخراجا وصياغة؛ لاستخلاصِ منهج الأئمَّة المالكيِّين في التَّقعيد؛ وكذا في دراسة العلاقة بين تلك القواعد والضَّوابط وبين الأصول الاجتهادية للمذهب، ومدى ارتباط ذلك بالمقاصد الشَّرعيَّة للمعاوضات الماليَّة.

كما كان اعتمادي على **المنهج الاستقرائيِّ** في حصر القواعد والضَّوابط الفقهيَّة عند السَّادة المالكيَّة في بابي البيوع والشركات.

وأما **المنهج الوصفيُّ** فقد اعتمدته في بياني لحقيقة القواعد والتمثيل لها.

أما عن آليَّة العمل في بحث تفاصيل القواعد والضَّوابط بعد استخراجها؛ فهو جارٍ على النَّحو الآتي:

1- أبتدئ أوَّلا بذكر ما تسنَّى لي جمعه والاطّلاع عليه؛ ممَّا ورد في القاعدة من صيغ متنوِّعة عند علماء المذهب.

2- أثنِّي بشرح مختزل للقاعدة، وإعطاء مفهوم عامٍّ لها بالقدر الذي تتَّضح به.

3- أورد ما تيسَّر من أدلَّة تشهد للقواعد والضَّوابط، ولم ألتزم هذا في كامل القواعد، بل في أغلبها، فلعلَّ جملةَ الضَّوابط مردُّها إلى الاستقراء، أو يحكمها أصل الباب؛ فاستغنيت بدليل القاعدة الأمِّ عن تكرار الشَّواهد.

4- التزمت ذكرَ نماذج من التَّطبيقات الفروعيَّة للقاعدة أو الضَّابط، تكون بمثابة مُثُلٍ توضيحيَّة وتنزيل واقعيٍّ لها، تزيد في الكشف عن حقائقها.

5- اعتمدتّ في ثنايا البحث التَّفريق المشهور بين مصطلح القاعدة والضَّابط؛ فهذا الأخير مختصٌّ بباب معيَّن على ألاَّ تختصَّ القاعدة بذلك، ولم أخالف ذلك إلاَّ لمامًا، حيث يتقاضاني لذلك مقتضٍ أبيِّنه في موضعه.

6- حرَصتُ على توثيق القواعد والضَّوابط والفروع المنقولة، توثيقا أصيلا بعزوها إلى مصادرِها، مع التزام توثيق الأقوال من كتب أصحابها مباشرةً ما أمكنني ذلك، وما كان منه بحرفه جعلته بين علامتي الاقتباس، وما لا فذكرته بصيغة ينظر، غير أنِّي ربَّما ذكرت القواعد والضَّوابط خِلوا من علامات الاقتباس، وهي لا شكَّ منقولةٌ بحرفها، لوضوح الأمر فيها.

7- لم أترجمْ للأعلام المذكورين، تفاديا لإطالة لا أحسبها من صميم البحث، علاوة على إشارة المشرف بذلك، على أنَّ معظم الواردين في الأطروحة من المشهورين لدى أهل الاختصاص.

8- التزمت عزو الآيات القرآنيّة إلى سورها بأرقامها، وكذا تخريج الأحاديث النَّبويَّة التي وردت في الأطروحة، فإن كانت في الصَّحيحين أو أحدهما، أو في موطأ مالك اكتفيت بواحد منها مع العزو إليها، وإن لم تكن في المذكورات؛ عزوتها إلى من أخرجها، مع ذكر الحكم على الحديث.

9- أثبتُّ فهارسَ علميَّةً في آخر الرِّسالةِ على النَّحوِ التَّالي:

فَهرستُ الآياتِ الواردةَ ورتَّبتُها حسب ترتيب المُصحفِ.

وفهرستُ الأحاديث والآثار ورتبتُها ترتيباً هجائيّاً.

وفهرست القواعد والضوابط ورتبتها ترتيبا هجائيا.

وفَهرستُ المصادر والمراجع؛ مرتَّبةً ترتيبًا هجائيّاً، حسب اسم الشُّهرة لمؤلِّفها.

هذا واللهَ تعالى أسألُ التَّوفيقَ والسَّدادَ، لما فيه الخيرُ والصَّلاحُ والرَّشادُ، وصلَّى اللهُ وسلَّم على النبيِّ الكريم، وآله وصحبه والتابعينَ، وتابعيهم بإحسانٍ إلى يومِ الدِّين.

الملخَّص:

تَهدِفُ هذه الدِّراسةُ إلى الكَشفِ عَن **سَنَنٍ تَشريعيٍّ أصيلٍ**، لا غِنًى للمفتي والمجتهد المتبصِّر عن لحظه؛ أنْ كان ذا **أهميَّة بالغة في ضبط عمليَّة الإفتاء**؛ ذاك هو علم **القواعد والضَّوابط الفقهيَّة** الذي يُعنَى بضبط الفروع الفقهيَّة، ويُعينُ الفقيه على التَّصدِّي للنَّوازل والمستجدّات، **مُخرِّجا لها على أصولها وكليَّاتها على ضوء مقصِد الشَّرع منها؛ سائرا في ذات المنطق التَّشريعيِّ** الذي صدر عنه أئمَّة المذهب السَّابقين.

فعَرضَتْ هذه الدِّراسة إلى **بيان مَفهومٍ القواعدِ والضَّوابط الفقهيَّة**، مبرزةً **الفرق بينها وبين ما شابهها** من الألفاظ.

كما جاءت كاشفةً عن **أصول التَّقعيد الفقهيِّ في المذهب المالكيِّ، مجليَّة علاقة المنطق الاجتهاديِّ فيه بالقواعد والضَّوابط الفقهيَّة للمعاوضات الماليَّة**، من خلال ما يأتي:

– الإبانة عن **السِّماتِ العامّة للتَّصنيفِ المالكيِّ في القواعد الفقهيَّة**، وبيان **مصادر التَّقعيد الفقهيِّ عند المالكيَّة**، و**طريقة فقهاء المذهب** في التَّقعيد.

– بَحثُ **العلاقة بين القواعد والضَّوابط الفقهيَّة للمعاوضاتِ الماليَّة والمنطق الاجتهاديِّ في المذهب المالكيِّ**، مع إبراز **علاقة تلكم الكليَّات الفقهيَّة بمقاصد التَّشريع الخاصَّة بالمعاوضات الماليَّة**؛ وكذا علاقتها **بالأصول الاجتهاديَّة للمذهب**؛ **كل هذا** قصدًا إلى بيان **اتِّساق المنطق الاجتهاديِّ** لدى أعلامِ المذهب وتكامل المنظومة الفقهيَّة المالكيَّة في باب المعاوضات الماليَّة ، ليخلص البحث إلى **سبب الخلاف في القواعد**

والضَّوابط الفقهية؛ ومدى تأثيره في وحدة منطقِ التَّفقُّه عند المالكيِّين في أبواب المعاوضات الماليَّة.

كما عرضت الدِّراسة إلى بحث **القواعد الفقهيَّة الخمس الكبرى، وما تفرع عنها من قواعد حاكمة للمعاوضات الماليَّة عند السَّادة المالكيَّة**، مشفوعة بنماذج تطبيقيَّة من فقه المالكيَّة، كما تعرَّضت إلى دراسة جمعٍ من **القواعد المتوسِّطة الحاكمة للمعاوضات الماليَّة** شرحا وتفريعا، وهذه الأخيرة هي دون الكبرى وأكبر من الضَّوابط؛ إذ هي ليست مختصَّة بباب واحد من الأبواب لكنها أقلُّ اتِّساعا من الخمس الكبرى التي انتظمت كل الأبواب الفقهيَّة.

ثم عرضت الدراسة إلى جمع جملة من **الضَّوابط الفقهيَّة الحاكمة لبابي** البيوع والشِّركات في تفاصيل أحكامهما؛ ليكون هذا بمثابة التَّطبيق للكليَّات الحاكمة للمعاوضات الماليَّة، في باب تستبين فيه تلك المعاني بوجه أوضح وأبين.

وخُتمت الدِّراسة بجملة من المستخلصات والنَّتائج، مرفوقةً ببعض التَّوصيات التي خلص البحث إلى أهميَّتها.

المبحث التمهيديُّ:

تعريفُ مُصطلحاتِ العنوان

ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأوَّل: تعـــريف القواعـــد والضّوابط الفقهيّة، والألفاظ ذات الصِّلة.

المطلب الثَّاني: تعريف المعاوضات الماليّة والبيوع والشَّركات.

المطلب الأوّل:

تعريف القواعد والضّوابط الفقهيّة، والألفاظ ذات الصلة.

الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهيّة.

1-: تعريف القاعدة لغة.

القاعدة أصل الأُسِّ ، وقواعد البيت إِسَاسُه -أي الآساس- والأصل لما فوقه[1].

2-: تعريف القاعدة الفقهيّة اصطلاحا.

لست أقصد الخوض في التّعريفات الاصطلاحيّة للقاعدة الفقهيّة؛ لا في قيودِها ولا في الرّدودِ الطويلة المعهودة في بابها، فإنّ تفصيل ذلك مبسوطٌ في مظانِّه؛ غير أنّي سأورد أهمَّ ما يحقِّق المقصود في تصوّر المسائل المعين على ربط الأفكار؛ اكتفاء بما يحقِّق المراد في الاستعمال الفقهيّ لهذا المصطلح.

إنَّ من أقدم من عرَّف القاعد الفقهيّة المقَّريّ في قوله: «كلُّ كليٍّ هو أخصُّ من الأصول وسائر المعاني العقليّة العامّة، وأعمُّ من العقود وجملةِ الضّوابط الفقهيّة الخاصّة»[2]، وهي بشكل أَبيَن: «حكم كليٌّ مستند إلى دليل شرعيٍّ، مَصُوغ صياغة تجريديّة مُحكَمة، منطبق على جزئيّاته على سبيل الاطّراد أو الأغلبيّة»[3].

فالقواعد الفقهيّة أحكام عامّة مختصرة الصّياغة؛ تنتظم مجموعةً من الجزئيّات تشملها بالحكم دون اختصاص بالكون في باب واحد.

---

1 – لسان العرب، ابن منظور، 3/ 357؛ و تاج العروس، الزبيدي، 9/ 60؛ وينظر: المصباح المنير، الفيومي، 2/ 510.

2 – قواعد الفقه، المقَّريّ، تحقيق محمد الدردابي، ص77.

3 – نظرية التّقعيد الفقهيّ، وأثرها في اختلاف الفقهاء، محمد الروكي، ص 48.

الفرع الثاني: تعريف الضَّابط الفقهيّ.

1-: تعريف الضَّابط لغة.

الضَّابط في اللِّسان العربيّ مأخوذٌ من الضَّبْطِ وهو لزومُ الشّيء وحبسُه، ضَبَطَ عليه وضَبَطَه يَضْبط؛ والضّبْطُ لزوم شيء لا يفارقه[4].

2-: تعريف الضَّابط الفقهيِّ اصطلاحا.

إنَّ الضَّابط الفقهيّ والقاعدة الفقهيّة اصطلاحان مترادفان يدلاّن على معنى واحد؛ وهو المفهوم الشَّائع في المصادر الفقهيّة وفي عدد من كتب القواعد الفقهيّة، بيدَ أنَّك واجدٌ كثيرًا من المتأخّرين قد درجوا على التّفرقة بينهما، فالضَّابط مجاله أضيقُ من القاعدة الفقهيّة؛ أنْ كان هذا الأخيرُ يخُصُّ بابا فقهيًّا واحدا، في حين تعمُّ القاعدة الفقهيّةُ أكثرَ من بابٍ؛ قال السُّبكيُّ مُبينا عن ذلك: «والغالب فيما اختصَّ ببابٍ وقُصِد به نَظمُ صوَرٍ متشابهةٍ أن يُسمّى ضابطا»[5]، وأوضح منه قول ابن نجيم: «والفرق بين الضَّابط والقاعدة، أنَّ القاعدة تجمع فروعا من أبوابٍ شتىَّ، والضَّابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل»[6].

غير أنَّ المفرِّقين أنفسَهم قد يتسامحون في الإطلاق، إذا تعلّق الكليُّ بغالب جزئيّات الباب، وفي معناه يقول السُّيوطيُّ: «... لأنَّ القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتَّى، والضَّابط ما يجمع فروعا من باب واحد، وقد **تختصّ القاعدةُ بالباب وذلك إذا كانت أمرا كليًّا منطبقا على جميع جزئيَّاته**، وهو الذي يعبِّرون عنه بقولهم: "قاعدة الباب كذا"»[7].

---

4 – ينظر: لسان العرب، ابن منظور، 7/ 340.

5 – الأشباه والنظائر، السبكي، 1/ 21.

6 – الأشباه والنظائر، ابن النجيم، ص166.

7 – الأشباه والنظائر في النحو، السُّيوطيّ، 1/ 09.

وأيًّا ما كان؛ يكاد الأمرُ يستقرُّ على التّفريق بينهما عند المتأخِّرين بما سلف مِن القول؛ وعلى هذا المهْيَع -أعني التّفريق بينهما- سِرت في أغلب بحثي.

الفرع الثالث: الألفاظ ذات الصِّلة بالقاعدة والضَّابط الفقهيّ.

1-: مفهوم الكليّات الفقهيّة، والفرق بينها وبين القاعدة والضَّابط الفقهيّ:

الكليّات الفقهيّة هي: «قواعد خاصَّة مسلَّمةٌ لا اختلاف فيها ولا في فروعِها - غالبا- وتندرج تحتها أحكام متشابهة من باب واحد غالبا»[8]. فهي حكم شرعيٌّ عمليٌّ مُصدّر بكلمة «كلّ»، ينطبق على عدَّة فروع؛ فهو بذاك يمكن أن يكون قاعدةً فقهيّة أو ضابطا فقهيّا[9].

وعلى هذا؛ تفترق هذه الأخيرة عن القاعدة والضَّابطِ الفقهيِّ بكونها مُصدَّرةً بكلمة «كلّ»، وهي متّفَقٌ عليها وعلى فروعها غالبا؛ بخلاف القاعدة والضَّابط فلا يلزم فيهما ذلك، ولا شكَّ أنَّهما يجتمعان في كونهما حكما عاما تنتظم تحتَه عدةُ جزئيّاتٍ.

2-: مفهوم النَّظائر الفقهيّة، والفرق بينها وبين القاعدة والضَّابط الفقهيّ:

المتتبع لمصنَّفات المذهب في فنِّ النَّظائر الفقهيّة، لا يكاد يجد كلمة الأشباه في مسمّيات مؤلّفاتهم، كما اشتهر عند غيرهم من المذاهب، فعند المالكيَّة تجد **(النّظائر الفقهيّة) لأبي عمران، وابنِ عبدون، والعبديِّ، وابنِ أبي شبرمة وغيرهم**؛ ذلك أنّهم كانوا أكثر دقّة في صياغة عناوين مصنّفاتهم، تحت هذا الفنِّ خصوصا[10].

8 - مقدمة تحقيق إيضاح المسالك، أحمد بو طاهر الخطابي، ص113.

9 - ينظر: الكليّات الفقهيّة عند المالكيّة في باب البيوع، إبراهيم مجيد، ص41.

10 - ينظر: معلمة القواعد الفقهيّة عند المالكيّة، رشيد المدور، ص245.

وعن معناها فقد نقل الباحسين تفسيرَ أصحابِ الاصطلاح من الفقهاء للنَّظائر بأنّها: «ما كان فيها أدنى شَبَه»[11]، أي أنَّ المسائلَ في النَّظائرِ الفقهيّة مسائلُ فرعيَّة جزئيَّة، بينها تشابه في أمرٍ من الأمور، قد يكون حكما وقد يكون غيرَ ذلك.

وعليه؛ فالفارق بين القواعد الفقهيّة والنَّظائر الفقهيّة، أن هذه الأخيرة لها نفسُ مُتَعَلَّق القواعد وهو الفروعُ الفقهيّة، غيرَ أنَّ النّظائرَ تُعنَى بالمتشابهات من الفروع على الإطلاق، صورةً أوحكمًا أو غيرَه، في حين تُعنَى القاعدةُ بالرّابط الجامعِ لتلك الفروعِ في الحكم.

3-: مفهوم الفروق الفقهيّة، والفرق بينها و بين القاعدة والضَّابط الفقهيّ:

قال السُّيوطيّ مبيِّنا مفهومَ الفروق الفقهيَّة بأنّها الفنُّ «الذي يُذكَر فيه الفرق بين النظائر المتّحدةِ تصويرًا ومعنًى، المختلفةِ حكمًا وعلّةً»[12]. ونجد بيانًا واضحًا لهذا عند الباحسين في تعريفه الفروقَ بأنَّه: «العلم الذي تُبحَث فيه وجوهُ الاختلاف وأسبابُها، بين المسائل الفقهيّة المتشابهة في الصُّورة، والمختلفة في الحكم، من حيث بيانُ معنى تلك الوجوه، وما له صلةٌ بها، ومن حيث صحَّتُها وفسادُها، وبيانُ شروطها، ووجوهُ دفعها، ونشأتُها وتطوُّرُها، وتطبيقاتُها، والثَّمراتُ والفوائدُ المترتِّبةُ عليها»[13].

فالمرتكَز الأساسُ أيضا لكلٍّ مِن القواعدِ الفقهيّةِ والفروقِ، **الفروع الفقهيّةُ المتشابهة**؛ غير أنَّ عملَ القواعد نظمُ المتشابهِ في سِلك جامعٍ لحكم واحدٍ، في حين تُعنَى الفروق بتحديد الفوارق المميِّزةِ لكلٍّ منها؛ ففي القواعد نجد الفروعَ الفقهيّةَ المتشابهةَ صورةً وحكمًا، بيدَ أنَّنا في الفروق نُلفِي الفروعَ المتشابهةَ صورةً لا حكمًا.

---

11 – المفصل في القواعد الفقهيّة، الباحسين، ص53.

12 – الأشباه والنظائر، السُّيوطيّ، ص14.

13 – الفروق الفقهيّة والأصولية، الباحسين، ص25.

4-: مفهوم النّظرية الفقهيّة، والفرق بينها و بين القاعدة والضَّابطِ الفقهيِّ:

النظريات الفقهيّة هي: «الدّساتير والمفاهيم الكبرى، التي يؤلِّف كلٌّ منها نظاما حقوقيًّا موضوعيًّا منبثًّا في الفقه الإسلاميِّ؛ كانبثات أقسام الجملة العصبيَّة في نواح بالجسم الإنسانيِّ، وتحكم عناصرَ ذلك النِّظام في كلِّ ما يتَّصل بموضوعه من شُعَبِ الأحكام»[14].

و قال النَّدوي في تعريفها هي: «موضوعاتٌ ومسائلُ فقهيّةٌ تخضع لأركانٍ وشروطٍ وأسبابٍ متشابهة، تقوم بين كلٍّ منها صلةٌ فقهيّةٌ، تُكوِّن منها وِحدةً موضوعيَّةً، تحكُم هذه العناصرَ جميعا»[15].

فالنَّظريَّة الفقهيّة هيكل كليٌّ وأنساقٌ كبرى، تنتظم مجموعةً من القضايا المتجانسةِ في وِحدة موضوعيَّةٍ مُعيّنةٍ؛ تُصاغ على شكل بحثٍ متعدِّد الجوانبِ؛ أركانًا وشروطًا وأسبابًا وأحكامًا وقواعدَ يتكامل كلُّ أُلائِك في الانتهاض بهيكل متَّحدٍ؛ بينما القاعدة الفقهيَّة حكمٌ فقهيٌّ عامٌّ مصاغٌ في عبارةٍ وجيزةٍ؛ فهو أخصُّ منها ومكوِّنٌ من مكوِّناتها.

14 – المدخل الفقهيّ العام، الزرقا، 1/ 235.

15 – القواعد الفقهيّة، علي الندوي، ص13.

المطلب الثَّاني:

تعريف المعاوضات الماليّة، والبيوع والشّركات.

الفرع الأول: تعريف المعاوضات الماليّة.

1-: **تعريف المعاوضة لغة:** هي مصدر مِن عوض وهو البدل[16]، قال الزَّبَيديُّ: «العِوَضُ واحد الأَعْوَاضِ تقول: عَاضَنِي الله منه عِوَضاً وعَوْضاً وعِيَاضاً ككتاب، وأصله عِوَاضٌ، قُلبَت الواو ياء لانكسار ما قبلها... والاسم العَوْض العِوَضُ... وتَعَوَّضَ منه: أخذ العِوَضَ، وكذلك اعْتاضَ، واسْتَعَاضَهُ سأله العِوَضَ فعَاوَضَه مُعَاوَضَةً: أعطاه إيَّاه»[17].

2-: **تعريف المعاوضات اصطلاحا.**

قال الدّسوقيُّ هي: «عقدٌ محتوٍ على عِوض من الجانبين»[18]. فالمعاوضة مفاعلة من التّعويض، الذي هو بيع العَرْض بالعَرْض؛ فهو مِن جملةِ أنواع البيع، إلاّ أنّه لما كان العوضان فيه مُتساوِيَين في كونهما في العادة مَثمونَين لا ثَمَنين، لُقِّبَ بيعُ أحدِهما بالآخر في الاصطلاح باسم خاصّ وهو المعاوضة، وتسميها العامّة المعاملة[19].

الفرع الثاني: تعريف البيوع.

1-: **تعريف البيع لغة: هو** مصدر باع يَبِيعُ بيْعاً، إذا بَاعَهُ وإذا اشتراه، فهو من الأضداد في كلام العرب[20]، وهو مبادلة مال بمال ، أو دفع عوض وأخذ ما عُوِّض عنه، مأخوذ من الباع؛ لأنّ كلاًّ من المتبايعين يمدُّ باعَه للأخذ والإعطاء[21].

---

16 – لسان العرب ، ابن منظور، 7/ 192؛ وتاج العروس، الزبيدي، 18/ 449.

17 – التاج العروس، الزبيدي، 18/ 449.

18 – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي ، 3/ 2.

19 – شرح ميارة، ميارة الفاسي، 2/ 116.

20 – ينظر: تاج العروس، الزبيدي، 20/ 365، ولسان العرب، ابن منظور ، 8/ 23.

21 – المصباح المنير، الفيومي، 1/ 69.

2-: **تعريف البيع اصطلاحا:**

عرَّفه ابن عَرْفةَ بقوله: «عقدُ معاوضةٍ على غيرِ منافعٍ ولا مُتعةِ لذَّة، ذُو مكايسة، أحدُ عِوَضيه غيرُ ذهب ولا فضَّة، مُعيَّنٌ غيرُ العين فيه»[22].

فهذا التعريف جامع مانع بقيوده أخرج ما لا يعد بيعا وإن قاربه:

- فقوله: «على غير منافع»، أخرج به الإجارةَ والكراءَ.

- وقوله: «ولا متعة لذّة»، أَخرجَ به النِّكاحَ.

- وقوله: «ذو مكايسة»، أَخرجَ به هبةَ الثَّواب.

- وقوله: «أحدُ عِوَضيه غير ذهبٍ ولا فضّة»، أَخرج به الصَّرف.

- وقوله: «مُعيّنٌ غيرُ العين فيه»، أخرجَ به السَّلم[23].

فالتَّعريفُ بهاتيك القيودِ، تستكمل فيه مرتكزاتُ المفهوم الدَّقيقِ للبيع اصطلاحا عند المالكيَّة، دون غيرِه من المعاوضات التي قد تلتبس به؛ من إجارةٍ وشركة وصرف ...

الفرع الثالث: تعريف الشَّركات.

1-: **تعريف الشّركة لغة:** الشَّرِكةُ في اللِّسان العربي الخُلْطَةُ[24]، والشِّرْكَةُ والشَّرِكة سواء، وهي مخالطة الشَّريكين، يقال اشترَكنا بمعنى تَشارَكنا، وقد اشترك الرَّجلان وتَشارَكا[25].

2-: **تعريف الشّركة اصطلاحا:** عرّفها ابن عرفة بقوله: «بيع مالك كلٍّ بعضَه ببعضِ كلِّ الآخَر، موجِبٌ صحَّةَ تصرُّفِهما في الجميع».[26]

---

22 - شرح حدود ابن عرفة، الرّصاع، ص 326.

23 - شرح حدود ابن عرفة، الرّصاع، ص 326.

24 - الصحاح، الجوهري، 3/ 1124.

25 - لسان العرب، ابن منظور، 10/ 448.

26 ـ شرح حدود ابن عرفة، الرّصاع، ص 431.

– فقوله: «بيع مالك»، جعل الجنسَ هنا بيعًا؛ فهو دلَّ على أنَّ الشَّركة أخصُّ من البيع، ففيها نوع معاوضة لكنَّها خاصَّة بما سيُبيَّن من قيودها.

– وقوله: «مالك كلٍّ بعضَه ببعض كلِّ الآخر»، أَخرَجَ به ما إذا باع الكلَّ بكلٍّ، أو البعضَ بكلٍّ؛ فإنّه ليس بشركةٍ.

– قوله: «موجبٌ صحّةَ تصرّفهما»، موجبٌ صفةٌ للبيع، وبهذا القيد أخرج شركة غير التَّجر؛ كمن خلطا الطَّعام لقصد الأكل في سَفر؛ فذلك لا يوجب صحَّة التَّصرف المطلق للجميع؛ مشيرا بهذا القيد إلى أنَّ كلَّ واحدٍ وكيلٌ عن صاحبه في تصرُّفه في مُلكه[27].

الفرع الرابع: علاقة المعاوضات الماليّة بالبيوع والشَّركات.

المعاوضات عقدٌ يدفع فيه كلُّ طرف ما يرغبُه الطَّرف الآخر:

– فإمّا أن تكون نقدا في مقابل نقدٍ؛ فتسمَّى صرفا أو مراطلة ومبادلة[28].

– وإمّا أن تكون نقدا في مقابلة سلعة؛ فتسمَّى بيعا.

– وإمّا أن تكون عينا في مقابل منفعة:

- ✓ فإن كانت المنفعةُ إباحةَ التَّلذُّذ؛ كانت نكاحا.
- ✓ وأن كانت خدمةً من نفس الإنسان أو دوابِّه أو عقاراته؛ فإجارة.

– وإمَّا أن تكون منفعةً في مقابل منفعةٍ. أو سلعةً في مقابل سلعةٍ.

– أو أن تكون شركةً؛ بأن يبيع كلٌّ مِن المالكَين جزءَ ماله مقابلَ جزءٍ من مال الآخر.

فإذا تمهَّدَ هذا؛ استبان لنا أنَّ البيعَ والشّركةَ جزءٌ من المعاوضة، على ما وضحَ في التَّقسيم السَّالف، ولهذه الأخيرة مَشمُولات أخرى كالإجارة والصَّرف وغيرهما .

---

27 – ينظر: شرح حدود ابن عرفة، الرّصاع، ص431–432.

28 – فالمراطلة تكون في المعاوضة بين الجنس الواحد بالوزن؛ والمبادلة تكون في المعاوضة بين الجنس الواحد بالعد

الفصل الأوّل:

التّقعيدُ الفقهيّ في المذهب المالكيّ، وعلاقة المنطق الاجتهاديِّ بالقواعد والضَّوابط الفقهيّة للمعاوضات الماليَّة في المذهب.

ويحتوي على مبحثين اثنين:

المبحثُ الأوّلُ: التّقعيد الفقهيّ في المذهب المالكيّ:

المبحث الثَّاني: العلاقة بين القواعدِ والضَّوابطِ الفقهيّة للمعاوضات الماليَّة، والمنطقِ الاجتهاديِّ في المذهب المالكيِّ

المبحث الأوّل:

التّقعيد الفقهيّ في المذهب المالكيّ

ويحوي ثلاثة مطالب:

المطلب الأوَّل: السِّمات العامَّة للتَّصنيفِ المالكيِّ في القواعد الفقهيَّة:

المطلب الثّاني: مصادر التّقعيد الفقهيّ في المذهب المالكيّ.

المطلب الثَّالث: طرق التّقعيد الفقهيّ في المذهب المالكيّ.

المطلب الأوَّل:

السِّمات العامَّة للتّصنيفِ المالكيّ في القواعد الفقهيَّة:

ليس المقصود من هذا المطلب تتبع تاريخ حركة التأليف في القواعد الفقهيّة لدى المالكيّين أو غيرهم، فذاك مما كتب فيه غيرُ واحد من الباحثين، وإنما القصد ذكر سمات ومميِّزات الإسهام المالكيِّ في تصنيف القواعد الفقهيَّة، وأُجمِل أهمَّ ما خلص إليه البحث مِن ذلك فيما يأتي[29]:

1- كان المالكيّة من روّاد التَّأليف في هذا الفنِّ والسابقين فيه، جنبا إلى جنب مع الحنفية؛ فمحمد بن حارث الخشنيُّ المالكيّ(ت361هـ) في "أصول الفتيا" يعدُّمن أوائل مَن طرق مجال التأصيل والتّقعيد الفقهيّين إلى جانب الكرخيِّ الحنفيِّ؛ فقد كان معاصرا له.

2- للمالكيَّة أيضا سبقُ التَّصنيف في فنّ النظائر الفقهيّة، حيث كان ذلك في نهايات القرن الخامس الهجريِّ مع أبي عمرانَ وابنِ عبدون المكناسيِّ، ثمّ العبَّدي (ت490 هـ) في مصنفاتهم المعنونة بالنَّظائرِ في الفقهِ، ثمَّ من خلال كتاب (التَّحرير) لابن بَشير(ت526هـ)؛ فهؤلاء أسبقُ من ابن الوكيلِ الشافعيِّ (716هـ) صاحب الأشباه والنظائر، وابن السبكي (771هـ) أيضا في الأشباه والنظائر.

3-كان للمالكيَّةِ سبقٌ في جمع الكُليَّات الفقهيّة في تآليف مُستقلَّة؛ فمع الإمام القرافيِّ(ت684 هـ) ظهرت البوادر الأولى لذلك؛ فهو أوَّل مَن قصد تجميعها في باب من كتابه (**الذَّخيرة**) إذ خصَّص لها بابا في علم الفرائض ضمنه عشرين (20) كليَّة فقهيّةً؛ ومع المقَّريِّ (ت759هـ) انتقلت الكليّات الفقهيّة من التخصُّص بباب، لتشمل أبوابَ الفقه المختلفةَ، فكان بذلك الرَّائد في جمع الكليّات الفقهيّة في مختلف أبواب الفقه[30]، حيث جمع

29- عرض أكثر هذه المعاني رشيد المدور في معلمة القواعد الفقهيّة عند المالكيّة، وحاتم بن محمد بوسمة في نظرية التّقعيد الفقهيّ في المذهب المالكيّ، وغيرهم ممن أثبت اسمه في ثنايا هذا المطلب.

30- ينظر: مقدمة المحقق على كتاب عمل من طب لمن حب للمقري، ص12-13.

خمسمِائة (500) كليَّة، رتّبها على أبواب الفقه في القسم الثاني من كتابه **(عمل من طبّ لمن حبّ)**؛ ثم جاء بعدهما محمَّد بنُ عبد الله بن تميم اليفرنيُّ الشَّهير بالمكناسيِّ،(ت917-918هـ) صاحب كتاب**(كليَّات المسائل الجارية عليها الأحكام)**؛ ليُفرِد الكليّات بمؤلَّف خاصٍّ، رجّح أبو الفضل الطَّنجيُّ محقِّقُ الكتاب أنّه أوّل مَن أفردَها بتأليف خاصٍّ، سبق به الإمامَ الشهيرَ ابنَ غازيٍّ (ت919 هـ) في كليَّاته[31].

4- للمالكيّةِ إسهامٌ في تطويرِ كلٍّ مِن فنِّ القواعد والضّوابط والكليّات والنّظائر بشكلٍ واضحٍ، فالخشنيُّ مثلاً اعتنى بهذِه الفنون دون أن يكون قاصدا لهذه الاصطلاحات، فهي لم تكن معروفة في زمانه[32].

5- استحدث بعض المالكيّين تبويبا فقهيًّا جديدًا، يخالف معهود الفقهاء في تنظيم أبواب الفقه، من خلال إبراز أبواب فقهيّة كانت منثورة تحت أبواب مختلفة؛ كصنيع الخشنيِّ في كتابه **(أصولُ الفتيا)**، ففيه باب خاصّ ٌبالشروط، وآخر خاصٌّ بأحكام المرأة...[33].

6- تميَّز المالكيُّون في مجال التّقعيد الفقهيِّ بلحظِ أسرار التَّشريع، يتبدّى ذلك من خلال تصديرهم الأبوابَ بذكر الأصلِ، وكذا جمع المسائل التي ترتبط بمناط مشترك تحت عنوان واحد[34]، ولعلَّه من أسرار استحداث بعضهم كالخشنيِّ لتبويب جديد، ويحضرُ هذا

31- ينظر : مقدمة المحقق على كتاب عمل من طب لمن حب، المقري، ص 13.

32 ـ القواعد والضّوابط الفقهيّة المستخرجة من أصول الفتيا للخشني، عزيزة عكوش، ص83.

33ـ ينظر: مقدمة تحقيق كتاب أصول الفتيا للخشني، ص25؛ و القواعد والضّوابط الفقهيّة المستخرجة من أصول الفتيا للخشني، عزيزة عكوش، ص82.

34 ـ ينظر: مقدمة تحقيق كتاب أصول الفتيا للخشني ، ص26؛ و القواعد والضّوابط الفقهيّة المستخرجة من أصول الفتيا للخشني، عزيزة عكوش، ص82.

النظرُ المقاصديُّ عند ايرادِه الفروقَ بين الأحكام حينًا، وعند نقل تعليلها عن أعلام المذهب أحيانًا أخرى[35].

7- برزت عند المالكيَّة نزعةُ التّدرج في سرد القواعد؛ تسهيلا للفهم كصنيع المَقَّريِّ حيث قصَدَ في كتابه (**عمل من طبّ لمن حبّ**) التَّأليف للمتعلّم المبتدئ، حيث قال: «وكان الذي أثار عزمي إليه، وحمل همِّي عليه؛ أنِّي رأيت محلَّ ولدي بل خلاصتي، وبقيَّة من يعزُّ على كبدي من قراباتي، الصَّغير سِنّا، الكبير إن شاء الله سَنَاء، ... فوضعت هذا الكتاب، راجيا له فيه النَّفع ولي الثَّواب»[36]،ثمَّ نجد له كتاب الكليَّات وله كتاب القواعد لمن قطع في علم القواعد مراحلَ متقدِّمة.

8- إسهامهم في هذا الفنِّ لم يقتصر على خدمة كتبهم شرحا ونظما وحاشيةً،بل تعدَّاها إلى كتب غير مذهبهم أيضا، ومن ذلك ما أُلِّف حول أشباه السُّيوطيِّ وغيره حيث اختصره عبد الرحمن الفاسي(ت1096 هـ) في عمل سمَّاه (**الباهر في اختصار الأشباه والنظائر**)؛ ونظمه الشَّيخ عثمان الوائليُّ (ت1242هـ)، وللشيخ محمد بن علي بن حسين المالكيّ حاشية عليه؛ كما نقد الوانوغيُّ المالكيُّ (819هـ) كتاب قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام.

9- تنوَّعَ التَّأليفُ المالكيُّ في القواعد ليشمل النَّثروالنَّظم أيضا،حيث تميَّزوا به عن غيرِهم، ومِن منظوماتهم: (**المنهج المنتخب**) للزقاق (912هـ) وهو أشهر وأقوم ما صُنِّف في هذا الفنِّ على طراز المنظومات، وكذا منظومة (**تكميل المنهج**) لمحمد ميَّارة (ت 1072هـ) وقد شرحها بنفسه، ومنظومة (**المقتبس**) للونشريسيِّ الابن، ومنظومة (**عقد الجواهر في نظم النَّظائر**) للسِّجلماسيِّ وغيرِهم.

35ـ ينظر: مقدمة تحقيق أصول الفتيا للخشني، ص26-27.

36 - عمل من طب لمن حب، المقري، ص 35.

10- ممّا توصف به تآليف المالكيّة في هذا المجال كثرة القواعد: فشهاب الدين القرافي بلغت قواعدُ كتابه (**الفروق**) ثمانٍ وأربعين وخمسِمائة(548) قاعدة، والإمام المقَّريُّ الجدُّ (ت هـ759) قصد إلى تأليف ألف ومائتين (1200) قاعدة كما قال في مقدِّمته، لكنَّه زاد ليصل إلى ألف ومائتين وخمسين (1250) قاعدةً، مشيرا إلى ذلك في خاتمة الكتاب، كما بلغت عدد الفروق في كتاب الونشريسيِّ ألفًا ومائة وخمسةً وخمسين (1155)فرقا.

أما عن سمات إسهام المالكيِّين على مستوى مضامين القواعد، فقد كان يتمثَّل في:

1- تفريق المالكيَّة بين القواعد الأصوليَّة والقواعد الفقهيّة، ومِن أوائل من نبّه على ذلك القرافيُّ(ت684 هـ) حيث قال: «فإنَّ الشريعة المعظَّمة المحمَّديَّة اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان: أحدهما المسمَّى بأصول الفقه...، والثَّاني قواعد فقهيّة كليَّة؛ لم يُذكَر شيءٌ منها في أصول الفقه»[37].

2- كما أضاف المالكيّة لما يُعرف بالفروق الفقهيَّة مبحثا هامًّا؛ هو الفروق بين القواعد فضلا عن الفروق بين الفرع، وأوّل من أبانَ عن ذلك القرافيُّ في فروقه؛ -فما أُلِّف قبله في ذلك، كان يُقتَصر فيه على بيان مسائل جزئيَّةٍ، تشابهت صورُها واختلفت أحكامُها-؛ حيث قال: «وعوائد الفضلاء وضع كتب الفروق بين الفروع، وهذا في الفرقِ بين القواعد وتلخيصِها»[38].

3- كان المالكيَّة أضبطَ لتعريف القاعدة الفقهيّة؛ فقد عرَّفها المقَّريُّ (ت759) بقوله: «كلُّ كلّيٍّ أخصّ من الأصول وسائر المعاني العقليّة العامّة، وأعمّ من العقودِ وجملةِ الضّوابط الفقهيّة الخاصَّة»[39].

37- الفروق، القرافي، 1/ 5-6.

38 - الفروق، القرافي، 1/ 11.

39 - القواعد، تحقيق محمد الدردابي، المقَّريّ، ص77.

ومن خلال تعريفه هذا؛ كان أوَّل من ألمحَ إلى الفرق بين القواعد الفقهيّة والضّوابط الفقهيّة، ليأتي بعدَه السُّبكيُّ(794هـ) موضِّحا للفرق بأسلوبٍ أسهلَ وأصرحَ قائلا: «ومنها ما لا يختصُّ ببابٍ كقولنا: اليقين لا يزول بالشّكِّ، ومنها ما يختصُّ كقولنا: كلُّ كفَّارة سببُها معصية فهي على الفور، والغالب فيما اختصَّ بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يُسمَّى ضابطا»[40].

4- اختصّ بعضُ المالكيّة بتقسيمٍ متميِّز للقواعد الفقهيّة، على غرار ما نجده عند الزَّقاق إذ قسَمَها قسمين: **أصولَ المسائل**، أو القواعد الشرعيَّة الكليَّة العامَّة التي يجري الاتِّفاق عليها، **وأصول أمَّهات الخلاف**، أو قواعد فقهيَّة عامَّة يجري فيها الخلاف، وهذا ما فعله الونشريسيُّ والمنجورُ.

5- كما يَلفِتُ الناظرَ في كتب القواعد عند المالكيَّة تنبيهُهم على القواعدِ الخلافيّة، مِن خلال صياغتها صياغةً استفهاميَّة بحرف «**هلْ**»؛ متصدِّرا أو متوسِّطا للقاعدةِ، كما فعل الزَّقاقُ و الونشريسيُّ (ت914هـ) والمنجور، رامين بذلك إلى قوَّة الأدلّة وتكافئها بين طَرفَي الخلافِ ساعةَ عدمِ الجزم في الصّياغة، ومن ذلك قول الونشريسيُّ: «**النّظر إلى الجزاف هل هو قبض أم لا؟**[41]».

6- تُصدَّر كثيرٌ من القواعد عند البعض كالمقَّريّ بعبارة: (**كلُّ**) مثل قولهم: «**كلّ صفقة اشتملت على حرام لا يقبل البيع، فهي منقوضة**»[42]، وهذه الأخيرة على حدِّ قول الدَّردابيِّ: «قلَّما تحكي خلافا»[43]، على خلافِ مَا ابتُدِئَ منها بـ(**هل**) أو(**اختلف المالكيّة**)،

40 – الأشباه والنظائر، السبكي، 1/ 21.

41 – الونشريسي، ايضاح المسالك، ص265.

42 – المقري، الكليات، ص148.

43 – ينظر: مقدمة المحقق الدردابي على قواعد المقَّريّ، ص52.

أو(**اختلفوا**) فالخلاف فيها ظاهر، مثل قولهم في أحد ضوابط البيوع: «علم أحد المتعاقدين بالفساد دون الآخر؛ اختلفوا في تأثيره»[44]، وقولهم: «المستثنى هل هو مبيع أم مبقًّى[45]؟»

7- اقتصر بعض المالكيّة على ذكر القواعد الخلافيَّة داخل المذهب المالكيّ فقط، كما فعل الونشريسيُّ (ت914هـ) في كتابه «**إيضاح المسالك**»[46]؛ في حين لم يُراعِ بعضُ منهم ذلك، وذكر من القواعد ما لا يختصُّ بالمذهب المالكيِّ كالمقَّريِّ في **قواعده**[47].

44 - شرح المنهج المنتخب، المنجور، ص 307، وتطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية من كتاب إيضاح المسالك والمنهج المنتخب، الغرياني، ص407.

45- ايضاح المسالك، الونشريسي، ص148، الذخيرة، القرافي، 5/ 216، و شرح ميارة ، محمد المالكي، 1/ 488.

46 - نظرية التّقعيد الفقهيّ في المذهب المالكيّ، حاتم بن محمد بوسمة، ص60.

47 - ينظر: مقدمة المحقق الدردابي على قواعد المقَّريّ، ص51.

المطلب الثَّاني:

مصادرالتّقعيدالفقهيّ في المذهب المالكيّ.

لماكانت القاعدة الفقهيّة في حقيقتها حكما شرعيًّا، كان لابدَّ لها من مصدر شرعيٍّ تستنبط منه، هي ذاتُها أدلَّة الاستنباط الشرعيَّة، فصارت بذا مصادرُ التّقعيد في المذهب المالكيّ هي أصولَ الاستنباط عندهم، وهي على النحو الآتي:

الفرع الأول: النص الشَّرعيُّ.

ليس يخفى على الخبير بوضع القواعد الفقهيّة، أنَّ العمدة في تقريرها **النصُّ الشّرعيُّ**- أعني الكتابَ والسّنّة-؛ فهو الأصل الذي تردُّ إليه جميع الأحكام؛ والقواعدُ المستفادةُ منه؛ إمَّا أن تكون منصوصا عليها بما يقارب صيغتَها، أو أن تكون مستنبطة من نصٍّ بصيغة تخالفه، أومستفادة من مجموعة نصوص شرعيّة يجمعها معنًى وحكمٌ مُشترَكٌ؛ تصاغ بصيغة تفيد ذاك العمومَ المعنويَّ، متّسمةً بالشُّمول والكليَّة والتَّجريد، وفق ما تقتضيه ضوابط التّقعيد؛ ومن أمثلة ذلك:

1- **القواعدالنّصية:**

- **الخراج بالضمان**[48]، وأصلُها قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»[49].
- **لا ضرر ولا ضرار**[50]، وأصلُها قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[51].

48 – البهجة في شرح التحفة، التسولي، 2/ 833.

49 – أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب البيوع، باب خيار العيب رقم 4927، 11/ 298، قال شعيب الأرناؤوط: «حديث حسن لغيره».

50 – المنتقى، الباجي، 6/ 40.

51 – أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، رقم: 1461، ص454.

- **كلُّ شرط خالفَ كتاب الله؛ فهو باطل**[52]، وأصلُها قول رسول اللهﷺ: «كلُّ شرط خالف كتابَ الله فهو باطل»[53].

2- **القواعد المستنبطة:**

- **المشقَّة تجلب التَّيسير**[54]، وأصلها قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ﴾[55] وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمۡۚ وَخُلِقَ ٱلۡإِنسَٰنُ ضَعِيفٗا ٢٨﴾[56].

- **اليقين لا يزول بالشَّكِّ**[57]، وأصلها قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغۡنِي مِنَ ٱلۡحَقِّ شَيۡـٔٗاۚ﴾[58]؛ وقوله ﷺ: «فليطرَح الشَّكَّ، وليبن على ما استيقنَ»[59].

- **الضرورة تبيح المحظور**[60]، وأصلها قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ١٧٣﴾[61]، وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٣﴾[62]

---

52 – ينظر: الاستذكار، ابن عبد البر، 5/ 444.

53 – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب المكاتب: 2/ 981.

54 – شرح الكوكب المنير، ابن النجار الفتوحي، 4/ 445.، شرح القواعد الفقهيّة للزرقا ص156.

55 – سورة البقرة: 185.

56 – سورة النساء: 28.

57 – شرح القواعد الفقهيّة ، الزرقا ص 79 ؛ المدخل الفقهيّ العام، الزرقا 2/ 967.

58 – سورة يونس: 36.

59 – أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، رقم: 571، 1/ 400.

60 – منح الجليل، عليش، 1/ 145.

61 – سورة البقرة: 173.

62 – سورة المائدة: 03.

الفرع الثاني: الإجماع.

وكما أنّ الإجماع طريق تثبت به الأحكام الفرعية؛ يكون هو أيضا سبيلًا تتقرّرُ بها القواعدُ الفقهيَّة الكلية والضَّوابط، ومن القواعد الثّابتة عن طريق الإجماع:

1 -**الاجتهادُ لا يَنقُض بمثله**[63]: فإنّ أصلَها الإجماعُ، كما نصّ على ذلك السُّيوطيُّ وابن نجيم وغيرُهم[64].

ومما استُدلَّ به للقاعدة، أنّ بعض الخلفاء كان يجتهد فيقضي بخلاف من سبقه دون أن ينقض حكمه؛ نظيرَ ما وقع لأبي بكر ﷺ فقد اجتهد في بعض الأمور الفقهيّة، ثمَّ تولّى بعده عمر بن الخطّاب ﷺ فخالفه في بعضها؛ غيرَ أنَّه لم يُحفَظ أنَّه نقضَ شيئا من ذلك أبدا، ولم يَعترِض أحدٌمن الصَّحابة على ذلك؛ **فكان إجماعا منهم**[65].

2- **لا اجتهاد مع النّصّ**[66]: ودليل القاعدة أيضا إجماع العلماء على مضمونها؛ فلا يجوز اجتهاد في مجال النّصِّ الصّريح، الذي لا يقبل غيرَ معنًى واضحٍ؛ فيجب العملُ به على مدلوله دون اجتهاد؛ ذلك أنَّ النّصَ الصّريح مفهومٌ لكلِّ عارف باللُّغة ليسَ شأنَه الاجتهادُ، ولا يُقبَل فيه التَّأويل.

وقد حصلَ مع الصَّحابة رضوان الله عليهم خلاف في دخول الأرض التي فيها الطَّاعون، ولما بلغهم حديث ابن عوف ﷺ ارتفع خلافُهم[67]؛ فعن عبد الله بن عباس ﷺ أن عمر بن الخطاب ﷺ خرج إلى الشّام، حتى إذا شارف الدخول، أُخبِرَ أنَّ الوباء قد وقع

---

63 – ينظر: السُّيوطيّ، الأشباه والنظائر، ص101؛ وابن النجيم، الأشباه والنظائر، ص105

64 – ينظر: السُّيوطيّ، الأشباه والنظائر، ص101؛ وابن النجيم، الأشباه والنظائر، ص105

65 – ينظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مصادر القاعدة الفقهية، حمزة أبو فارس، 1/ 435.

66 – أشار إلى القاعدة غير واحد من علماء المالكية منهم: عبد الوهاب، المعونة، 1/ 1212، التميمي الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، 18/ 264.

67 – ينظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مصادر القاعدة الفقهية، حمزة أبو فارس، 1/ 434.

بأرض الشَّام؛ فاستشار أصحابَه فاختلفوا؛ وبعد طول استشارة رأى عمرُ ﷺ ألاّ يدخل الشَّام، وبقي البعض يستشكل التوفيقَ بين رأي عمر ﷺ والإيمان بالقضاء والقدر، إلى أن جاء عبد الرَّحمن بن عوف ﷺ، وكان متغيِّبا في بعض حاجته؛ فقال إنَّ عندي في هذا علما، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا سمعتم به بأرضٍ؛ فلا تُقدِموا عليه، وإذا وقع بأرضٍ وأنتم بها ؛ فلا تَخرُجوا فرارًا منه» فحمد الله عمر ﷺ ثم انصرف[68]. وبهذا النصِّ ارتفع ما كان بين الصَّحابة من استشكال وخلاف في القضيَّة.

3 – **الأموال تُضمَن بالخطأ كما تُضمَن بالعمد**[69]: ودليل القاعدة الإجماع أيضا؛ فقد قال القرافيُّ حاكيا ذلك: «...لإجماع الأمَّة على أنَّ العمد والخطأ في أموال النَّاس سواء»[70]، وقال في موضع آخر: «قاعدةٌ: العمدُ والخطأُ في أموال الناس سواءٌ؛ إجماعا»[71].

الفرع الثَّالث: القياس

إنَّ النَّظرَ القياسيَّ والاجتهادَ على وَفقِه في غير موضعٍ، يستتبع فكرًاومنهجًا وفقهًا قياسيًّا لدى المجتهد، يجعله ينزِع إلى استخلاص أحكام عامَّة، تشترك في مناطات متَّحدة، تُشكِّل بدورها قواعد فقهيّةً تنضوي تحت الواحدة منها جملة من الفروع الفقهيَّة، محورها وأساسها وحدة المناط[72].

ومن القواعد التي ذكرها العلماء ومبناها القياس:

68 – أخرجه البخاري في الصحيح رقم: 5397، كتاب الطب باب ما جاء في الطاعون، 5/ 2163.

69 – الاستذكار، ابن عبد البر، 7/ 215.

70 – الذخيرة، القرافي، 8/ 269.

71 – الذخيرة، القرافي، 1/ 259.

72 – ينظر: نظرية التّقعيد الفقهي، الروكي، ص 113.

1- **إذا حَرُم الاستعمالُ حَرُم الاتّخاذ**[73]؛ ووجه اعتماد القاعدة على القياس؛ أنَّ الله سبحانه لَمَّا نصَّ على تحريم الاستعمال والانتفاع ببعض الأمور كالخمر، والميتة والخنزير وأواني الذَّهب والفضَّة ونحو ذلك، قاس الفقهاء اتِّخاذها على الاستعمال، قال الرُّوكيُّ: «فإجراؤهم القياسَ هنا لا يختصُّ بما كان جزئيَّةً غيرَ منصوصةٍ بأخرى منصوصة، وإنَّما يتعلَّقُ الأمرُ فيه بإلحاق جملة من الجزئيَّات بجملة أخرى في حكمها الشّرعيِّ، فهُوَ قياس كليَّة على كليّة»[74].

2- **الدَّوام كالابتداء**[75]: ووجهُ الاعتماد على القياس هنا، أنَّ الدَّوام والاستمرارَ على الفعل كفعله ابتداءً، ووجه الشَّبه هو الاشتراكُ في إيجاد الفعل؛ وعبارة القاعدة توحي بأنَّ أصلَها القياس، ومِن هذا القبيل أيضا **قاعدة «العرف كالشّرط»**[76] وغيرُها كثير.

الفرع الرابع: آثار السلف.

كثيرا ما جرى على ألسنة السَّلف ﷺ من الصَّحابة أو التَّابعين، عباراتٌ تتضمَّن أحكاما عامَّة تنتظم جزئيَّاتٍ فروعيَّةً عديدة؛ جرت بذلك مجرَى القواعد الفقهيَّة من حيث ملاءمتُها لضوابط التّقعيد وعناصرِه ومنها:

- **قول** عمر بن الخطاب ﷺ: «**مقاطع الحقوق عند الشّروط**»[77].
- **قول** عليٍّ بن أبي طالب ﷺ: «**ليس على صاحب العريَّة ضمان**»[78].

---

73 - الإشراف على مسائل الخلاف، عبد الوهاب البغدادي، 1/ 33.

74 - نظرية التّقعيد الفقهي، الروكي، ص 115.

75 - البهجة في شرح التحفة، التسولي، 2/ 362، الشرح الكبير، الدردير، 2/ 143-288، وبلغة السالك، أحمد الصاوي، 2/ 85، وشرح مختصر خليل، الخرشي، 1/ 327.

76 - البهجة في شرح التحفة، التسولي، 2/ 102،والتاج والإكليل، المواق، 5/ 459، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، 15/ 372.

77- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط ، باب الشروط في المهر عند عقد النكاح، رقم 2،2572/ 969

78 - أخرجه عبد الرزاق في المصنف، كتاب البيوع، باب العارية، رقم 14784، 8/ 179 .

- قول عبد الله بن عباس ﷺ: «**لا إيلاء إلا بحَلِف**»[79].

الفرع الخامس: الاستصلاح.

الاستصلاح هو بناء الأحكام والاجتهاد وفق المصالح المرسلة؛ تلك التي شهد الشَّرع لعمومها بالاعتبار، دون أن يكون مشهودا لآحادها وأعيانها الجزئيَّة بذلك، وإلاَّ كانت من قبيل القياس، والفقيهُ في استنباطاته على هذا الرَّسم التَّشريعيِّ يستنبط أحكامًا عامَّة كليَّة، مُدركُه في ذلك المصالح؛ وهو من أرحب المجالات في التّقعيد الفقهيِّ؛ ومن القواعد المبنيَّة على هذا الأصل:

- «**المصالحُ العامّةُ مقدّمةٌ على المصالح الخاصّة**»[80]، وفرَّعوا عنها مسألة تضمين الصُّنَّاع، **وجواز التسعير** عند قيام مقتضيه كما سيأتي في الفصل الثاني، كلُّ ذلك جريا على نهج الاستصلاح في تطلُّب مصالح شرعيَّة في آحاد الجزئيات، وإن لم يشهد لها نصٌّ خاصٌّ، والقاعدة في ذلك تقديم المصالح العامَّة على الخاصَّة يقول الشاطبيُّ: «المصالح العامّة مقدَّمة على المصالح الخاصّة؛ بدليل النَّهي عن تلقي السِّلع وبيع الحاضر للبادي، **واتفاق السَّلف على تضمين الصنّاع**، مع أن الأصل فيهم الأمانة...»[81].

ومن فروع هذا الأصل أيضا اعتبار العرف:

وهي أن يتعارف النَّاس في معاملتهم على أمرٍ ما، يكون في إعماله رفعٌ للحرج والمشقَّة التي جاءت الشّريعة برفعها، وهذا وجه المصلحة، وبناء على هذا الأصل ساق الفقهاء جملة من القواعد الفقهيَّة انبنت عليه، منها:

---

79 – أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، 4/ 134.

80 – الموافقات، الشاطبي، 3/ 57.

81 – الموافقات، الشاطبي، 2/ 350.

- **العادة مُحكَّمة**[82].
- **العرف الجاري كالمشروط في العقد**[83].
- **يجب الرجوع إلى العوائد فيما كان خلقة**[84].

والمعنى الجامع لما ذكر من قواعد هو ترتُّبها على العوائد والأعراف؛ فما تعارفه النَّاس في معاملتهم يُقضَى به بينهم، بشروطه المشهورة في باب اعتبار الأعراف، أهمُّها عدم ورود نصٍّ بخلافه. كلُّ ذلك رعيا لمصالح الناس ورفعا للمشاقِّ عنهم، فهم إنّما يتعارفون على ما يصلحهم وينتفعون به غالبا، وذاك أمر مقصود شرعا، وهو فرع رعي المصالح.

الفرع السادس: سدُّ الذّرائع

وحقيقته ترجع إلى منع كل أمر يتوسَّل به إلى المفسدة ، فهي منع الفعل الذي ظاهره الإباحة لكنّه يُقصد به الوصول إلى المحظور[85]، وهو من هذه الجهة متمِّم لأصل المصلحة ومكمِّل لها، فسدّ الذّريعة وجه من وجوه الاجتهاد المصلحيِّ؛ وعليه انبَنت كثير من الأحكام وصيغت بمجموعها قواعد عامة كلية، ومن القواعد التي بنيت عليه:

1- **للوسائل أحكام المقاصد**[86]:

فهي القاعدة الأمّ في الذَّرائع؛ أنْ كانت الوسيلةُ تابعةً لمقصدها في الحكم؛ فلا يستغنى بالحكم الأصليِّ للتّصرُّف، بل يُنظَر في مآله فيُبنى الحكمُ على وَفقِ لحظِ الموازنات المصلحيَّة بين الحال والمآل، وهو جوهر فكرة الذرائع.

82 – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، 15/ 372، شرح القواعد الفقهية الزرقا، 1/ 216.

83 – التاج المذهب في أحكام المذهب، ابن قاسم العنسي، 3/ 103.

84 – القواعد، المقري، 1/ 345.

85 – ينظر: القرافي، الفروق، 2/ 34، وابن القيم، إعلام الموقعين، 3/ 110.

86 – ينظر: الذخيرة، القرافي 1/ 153 وما بعدها.

2- **لا يجمع بين بيعٍ وسلَفٍ في صفقةٍ واحدةٍ**[87]، سدًّا لذريعة الرِّبا؛ ذلك أنَّ الجمع بينهما يؤول إلى القرض الذي يجرُّ نفعا، وهو من أصول الرِّبا.

3- **من استعجل الشّيء قبل أوانه عوقب بحرمانه**[88]، ومعنى القاعدة أنَّ المُكلَّفَ إذا اتّخذ فعله ذريعة لتعطيل مقصود الشّرع؛ وتطلّبه من غير وجهه المشروع؛ فإنَّه يُعاقب بنقيض قصده الفاسد.

4- **ما لا يتمُّ الواجب إلا به فهو واجب**[89]، ومعنى ذلك أنّ الوسائل التي يتوصّل بها إلى الواجب واجبة، والوسائل التي لا يتوصّل إلى درء المفاسد إلاّ بها فهي واجبة أيضا.

ووجه التذرّع في القاعدتين، أنَّ الشَّرعَ ينظر للوسائل مقرونة بما تفضي إليه من مقاصد؛ فيحكم عليها مقرونة بغاياتها ومراد المكلّف منها، ولو لم يكن حكمه كذلك، لفتح الباب للفساد[90].

الفرع السابع: الاستصحاب.

قد يعمد المجتهد في عملية التّقعيد الفقهيّ إلى أصل الاستصحاب، فيكون بذلك قد حكم على جملة من الفروع والجزئيّات بحكم شرعيٍّ عامٍّ؛ تلكم الفروع تشترك في ذاك المعنى العامِّ وهو ثبوت حكم في الزّمن الثّاني بناء على ثبوته في الزّمن الأوّل[91]، استصحابًا للأصل، فتنتظم الجزئيّات الكثيرة تحت هذا الأصل[92].

87 – ينظر: المدونة، سحنون، 3/ 114، والكافي، ابن عبد البر، 1/ 356.

88 – شرح القواعد الفقهية، الزرقا، 1/ 471.

89 – الفروق، القرافي، 1/ 203، و شرح مختصر خليل، الخرشي، 2/ 142.

90 – ينظر: نظرية التّقعيد الفقهي، الروكي، ص150.

91 – ينظر: شرح تنقيح الفصول، القرافي، ص447.

92 – ينظر: نظرية التّقعيد الفقهي، الروكي، ص134.

ومن القواعد الفقهيَّة المبينة على هذا الأصل:

- **الأصل بقاء ما كان على ما كان**[93].
- **الأصل في الأمور العارضة العدم**[94].
- **الأصل براءة الذمة**[95].

وجميعها مبنيَّة على الاستصحاب بأنواعه؛ فإنَّ كون الشّيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظنّ ثبوته في الحال أو الاستقبال، ما لم يثبت دليل على خلافه هي محور الاستصحاب[96]، كما أنَّ الأصل فراغ الذِّمم من حقوق الغير، وبراءتها من كلِّ تحمُّل وتكليف، استصحابا للأصل في ذلك، وهو عدم التّكليف.

93 – شرح مختصر خليل، الخرشي، 5/ 199،وبلغة السالك، الصاوي، 3/ 212، و إيضاح المسالك للونشريسي ص 165.

94 – نظرية التّقعيد الفقهي، الروكي، ص137.

95 – ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، 4/ 247–248.

96 – ينظر: شرح تنقيح الفصول، القرافي، ص447.

المطلب الثَّالث:

طرق التّقعيدالفقهيّ في المذهب المالكيّ.

طريقة التّقعيد واحدة عند الجميع، وهي على ثلاثة مناحي، كلُّها تتغيَّى الإبانة عن كيفيَّة الوصول إلى الكليِّ، سواء أكان قاعدة أم ضابطا، وهي ولا تخلو من أحوال ثلاث:

- أن يكون الكليُّ أصلا مُثبَتا، يصاغ مباشرة من دليل شرعيٍّ.
- أن يُستنتج الكليُّ من جزئيَّات، وهذا ما يُعرَف بالاستقراء.
- أن يُستنتج جزئيٌّ من جزئيٍّ بناء على علَّة جامعة، وهذا القياس الأصوليُّ.

وتفصيل ذلك على النحو التالي[97]:

الفرع الأول: الاستنباط والاجتهاد (الكليّات الثَّابتة):

إنَّ بعض القواعد تكوَّنت انطلاقا من نصٍّ شرعيٍّ صاغوه في قاعدة فقهيَّة، أو استنبطوا منه قاعدة فقهيَّة. والفقهاء عند صياغتهم للقواعد من خلال النّصوص الشَّرعيَّة، يراعون جملة من الضَّوابط، أهمُّها:

- عموم المعنى .
- التَّطابق الفعليُّ الحقيقيُّ لمعنى النَّصّ.
- ألاَّ يكون النَّص منسوخا.
- أن يكون الحديث صحيح الإسناد إلى رسول الله ﷺ.

والقاعدة في هذه الحالة أسبق من الفروع، فالكليُّ هنا سابق للجزئيِّ؛ ذلك أنَّه ثابت في الأصل لا مُثبَت، ومثاله قاعدة:«**لا ضررَ ولا ضرار**»، وهذه العمليَّة يصطلح عليها عند المناطقة **بالقياس الشموليُّ**، فالانتقال فيه يكون من الكليِّ إلى الجزئيِّ؛ ويرى العلماء أنَّ هذا النَّوع من أقوى القواعد.

97 – ينظر: نظرية التقعيد الفقهي، الروكي، ص 69-76.

الفرع الثاني: الاستقراء (الكليَّات المثبتة)

ممّا هو مقرّر في العمل الاجتهاديِّ الفقهيِّ؛ أنَّه بعد استنباط الحكم ينبغي أن يُسبَر ليتميَّز كونه جزئيًّا أم كليًّا، فليس كلُّ حكم صالحا لأن يكون قاعدة عامَّة يلتحق بها غيرُها، إلاّ أن يكون كليًّا، والسَّبيل إلى تبيُّن ذلك الاستقراء، وتتبُّع مدى سريان الحكم في محلِّه وانطباقه على جزئياته؛ فبسلوك سبيل الاستقراء والتّتبع يحصل سبرُ الحكم واختبارُه.

والاستقراء تتبعُ عدّة جزئيَّات للخلوص إلى كليَّة تحكمها[98]؛ والمقصود هنا أحد نوعيه أعني الاستقراء النَّاقص، وهو المراد في استعمال الفقهاء، وهو يفيد الظنَّ الغالب، وليس ذلك بقادح في محصِّلته، فالنَّاس متعبَّدون بغالب الظنِّ، ومعلوم في العمليَّات، أنَّ المظنَّة تُنزَّل منزلة المئنَّة[99]، والغالب كالمحقّق[100]، ودلائل ذلك تربو الحصر. ولو كان الآخرُ لحصلت المشقَّة؛ فيكتفي الشَّرع في الفقهيَّات بالاستقراء الناقص؛ رفعا للحرج والغلِّ والآصار، وهو رسم تشريعيٌّ سائغ أَنْ كان مِن مقرَّرات التَّشريع الكليَّات.

كلُّ ذلك؛ ليَنظُر الفقيهُ في مدى إمكان تعدية الحكم المستنبط إلى نظائر أخرى غير جزئيَّته، فإذا كان ذلك كذلك؛ خرج الحكم من كونه جزئيًّا إلى الكليَّة، ليصير بذلك قاعدة فقهيّة تنضوي تحتها جزئيَّاتٌ عديدة، ممَّا يتوفَّر في حقيقتها المعنى التَّشريعيُّ للحكم.

ومن أمثلة القواعد الاستقرائيَّة، قاعدة «**اليقين لا يزول بالشّكِّ**»، فقد جاءت نتيجة تضافر مجموعة من الجزئيَّات، من ذلك ما جاء في الأحاديث الآتية:

---

98 – ينظر: التحبير شرح التحرير، المرداوي، 8/ 3789.

99 _ ضوء الشموع شرح المجموع، محمد الأمير المالكي، 2/ 527.

100 _ شرح مختصر خليل، الخرشي، 3/ 14.

– عن عباد بن تميم عن عمه ﷺ شُكى إلى النبيِّ ﷺ الرجل يُخيَّل إليه أنّه يجد الشَّيء في الصلاة؛ قال ﷺ: «لا ينصرف، حتَّى يسمع صوتا أو يجد ريحا»[101].

– وما يروى عن أبى سعيد الخدريِّ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شكَّ أحدُكم في صلاته فلم يدر كم صلَّى ثلاثا أم أربعًا فليطرح الشكَّ، وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلِّم؛ فإن كان صلّى خمسا شفعنَ له صلاته، وإن كان صلَّى إتماما لأربع؛ كانتا ترغيما للشّيطان»[102].

وهذا الصِّنف تتبدَّى الكليَّة فيه بعد تتبُع واستقراء، فهي كليَّات مُثبتة؛ ذلك أنَّ المجتهد انطلق فيها من الجزئيَّات لتوليدٍ كليٍّ يُحتذى ويحتكم إليه.

الفرع الثالث: القياس.

ويقصد به قياس التَّمثيل، وهو المعروف عند الأصوليّين، ويكون ذلك بانتزاع العلَّة ممّا هو منصوصٌ، وجعلِها أصلا للإلحاق الجزئيِّ، فمتى عرَض لنا جزئيٌّ جديدٌ توفّر فيه معنى تلكم العلَّة، أجرينا عليه حكمها الثَّابت، مثال ذلك علّة الاستعجال التي سيقت في قاعدة: «**من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه**»[103]، أو قاعدة «**المعاملة بنقيض القصد الفاسد**»[104]، وقد أثبت بهما فرع: «القاتل لا يرث»[105]، قال ابن بية موضحا هذا القياس: «....لقياس أنواع الاستعجال الأخرى عليها»[106].

101 – أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة، رقم 830، 1/ 189.

102 – أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، رقم 1300، 2/ 84.

103 –منح الجليل شرح مختصر خليل، عليّش، 9/ 690.

104 – الفواكه الدواني، النفراوي، 2/ 720.

105 – البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، 4/ 185.

106 – تقعيد الفقه المالكيّ وتقنينه، ص33.

المبحث الثَّاني:

العلاقة بين القواعدِ والضَّوابطِ الفقهيّة للمعاوضات الماليَّة، والمنطقِ الاجتهاديِّ في المذهب المالكيِّ

ويحوي ثلاثة مطالب:

المطلب الأوَّل: العلاقة بين مقاصد التَّشريع في المعاوضات الماليَّة، وبين القواعد والضَّوابط الفقهيَّة الحاكمة لها في المذهب المالكيِّ

المطلب الثَّاني: علاقة القواعد والضَّوابط الفقهيَّة للمعاوضات الماليَّة في المذهب المالكيِّ بالأصول الاجتهاديَّة للمذهب.

المطلب الثَّالث: أسباب الخلاف في القواعد والضَّوابط الفقهيّة عند المالكيَّة.

تمهيد:

إنَّ النَّاظر في موروث المالكيّين مِن تراث منظومة القواعد الفقهيَّة الثّرّة البديعة، يربكه سؤالٌ محيِّرٌ عندما يُلفي كثيرا من القواعد والضّوابط الفقهيّة مختلفا فيها عند علماء المذهب المالكيِّ! ممّا يخشى معه النَّاظرُ بادئَ الرَّأي، أن لا يجد منطقا واضحا متّسقا لعلماء المذهبِ، في الكلِّيَّات التي تضبط الاجتهاد الفقهيَّ في مسائل الباب الواحد؛ ولعل هذا من أهمِّ ما حرّك الهمّة للبحث في الموضوع!.

وما زلت أبحث فيمن عرض للجوابِ عن هذا السُّؤال، فلم أهتد إليه في مَبلَغ اطِّلاعي عند مَن بَحَثَ القواعدَ الفقهيّة عند المالكيَّة، وقد حاولت جاهدةً أنْ أجد ما عساه يصلُح كالجواب لبعض ذلك؛ فرأيت أن أجعل له مبحثا يُبين عن العلاقة بين هاتيك القواعدِ والضوابطِ والوحدةِ التّشريعيّةِ التي ينتظمُها المنطق الاجتهاديُّ المتَّسقُ في تلكم الأبوابِ، أعني مشمولات المعاوضات الماليّة، وهو يحوي ثلاثة مطالب على ما هو مفصّل في تصاريف المبحث.

ويَجمُل أن أذكرَ ههنا، أنَّ هذا المبحثَ مُستخلَصٌ من الأطروحة جميعِها، وهو آخرُ ما بُحث في هذه الدِّراسةِ، وإنَّما ارتأيت أن أقدِّمه في الفصل الأوَّل، لأنَّه الأليقُ بالمقرَّرات التأصيليَّة النَّظريَّة، ثم يُشفَعُ بالدِّراسة التَّطبيقيَّة في الفصليين المواليين، ليتكامل الجميع في تشكيل الوحدة التشريعيَّة وتجلِّياتِها في اجتهادات المذهبِ المالكيِّ، في باب المعاوضات الماليَّة، تأصيلاً وتطبيقًا، تنظيرًا وتفريعًا.

المطلب الأوَّل:

العلاقة بين مقاصدِ التَّشريع في المعاوضات الماليَّة، وبين القواعدِ والضَّوابط الفقهيَّة الحاكمة لها في المذهب المالكيّ

قصدت بالبحث في هذا المطلب، أن أعرضَ إلى مدى الارتباط الكائن بين القواعد والضّوابط الفقهيَّة الحاكمة للمعاوضات المالية عند المالكيَّة، وبين مقاصد التَّشريع المتعلّقة بتلك الأبواب؛ ليستبين لنا اتّساقُ المنطقِ الاجتهادي في المذهب المالكيِّ، وتكاملُ المنظومة الفقهيَّة في باب المعاوضات الماليَّة، وانتحاؤها سبيلاً مسامتا للكليَّات التَّشريعية الملحوظة للمشرِّع في بابها.

وغير خاف على أهل الاختصاص أنَّ الذي أفرد هذه الأخيرة بالبحث، هو العلاّمة الشيخ محمَّد الطَّاهر ابن عاشور -رحمه الله- في الجزء الثَّاني من كتاب المقاصد، وقد أبدع فيها وأجاد، وكثيرٌ ممَّن بحث مقاصدَ المعاوضات والمعاملات الماليَّة إنَّما نحا نحوَه، وجعلَه تُكأَةً قلَّما يُغادرُها، وسوف أطرُق بالبحث ما ذكره الشّيخ في مقاصد المعاوضات، مبيِّنةً ارتباطَها بمنطقِ المالكيّين في النّظرِ الفقهيِّ، من خلالِ نماذج من القواعد والضَّوابط الفقهية الحاكمة للمعاوضات الماليّة عندهم.

الفرع الأول: مقصد رواج الأموال: والمقصود برواج الأموال: «**دوران المال بينَ أيدِي أكثر مَن يُمكن من النّاس، بوجه حقٍّ**»[107].

وتحقيقًا لهذا المقصِد الشَّرعيِّ «**شُرِعت عقودُ المعاملات، لنقل الحقوق الماليَّة بمعاوضة أو تبرُّع**»[108]، وارتكز المالكيَّة على هذا المعنى في فقهِهم، وصدَروا عن هذا المنطق في

107 – مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، ص464.

108 – مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، ص465.

اجتهادهم وفتاويهم، وقد عبَّرت عنه القواعدُ والضَّوابِطُ الفقهيَّة الحاكمةُ للمعاوضاتِ في المذهبِ؛ فكان من تجلِّيات ذلك ما يأتي:

- «**الأصلُ في المعاوَضاتِ الإباحةُ**»[109]، ولا شكَّ أنَّ إطلاق هذا الأصلَ ممَّا يساعد على تكثيرِ العقودِ وتسهيلِها، ما لم تتوفَّر على معان البطلان وأصولِ الفساد، وهذا يساعد على تحقيق الرَّواج وعدم احتكار السِّلع في يد طائفة محدّدة.

- «**الأصل في العقود اللُّزوم دون التَّخيير، إلاَّ بشرط**»[110]، وعبَّروا عن ذلك بقاعدة: «**الأصل في العقود اللُّزوم**»[111]، استنادا إلى لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[112]؛ إلاَّ ما كانت طبيعتُه تقتضي لزومه بالشُّروع فيه لقصد الاستمرار عليه، إذ قد يتعجَّل على العقد من لا يستطيع الوفاءَ به رغبة منه في العِوض؛ كعقد الجعل والمغارسة والمزارعة والقراض، ونحوها ممَّا سيأتي الحديث عنه تحت القاعدة في ثنايا هذه الدّراسة.

ومن الوسائل التي اعتمدها الشَّرع خدمة للمقصد **تسهيلُ المعاملات بقدر الإمكان**[113]، ومن ضوابط المعاوضات الماليَّة الخادمة لهذا المعنى:

-«**الغرر اليسير المضاف إلى البيوع مغتفر**»[114]، وفي معناه ما يكون من مُفسِدات العقد قالوا: «**اليسيرُ مُغتفَر**»[115]، ولذلك أباحوا المعاملة على عمل البدن، مثل المغارسةِ والمساقاة، واغتفر ما في ذلك من الغرر.

---

109 - ينظر: الضوابط والقواعد الشرعية للمعاملات المالية، اسماعيل خالدي، ص20.

110- مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، ص465.

111- الفروق، القرافي، 3/ 444، والذخيرة، القرافي، 6/ 326.

112- المائدة 01 .

113- ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، ص468.

114 - انظر : مواهب الجليل، الحطاب 4/ 288.

115- الذخيرة، القرافي 8/ 24. و« **اليسيرُ معفوٌّ عنه**» المنتقى، الباجي 2/ 180.

ولم يشترطوا في التَّبايع حضور كلا العِوَضين في البيع، كما في البيع على الصِّفة ونحوِه، واغتفِر ما في ذلك من احتمال الإفلاس.

والأصلُ المقاصديُّ الذي يلحظُونه في ذلك، ويستحضرونه في الاجتهاد في هذا المجال، «**ترجيحُ جانب ما فيه المصلحة على ما عسى أن يَتعرَّضها من خفيف المفسدة**»[116]، فكان ما سلف من اجتهادات جارية على هذا المهيَع.

- «**كلّ ما شقَّ الاحترازُ منه يُعفَى عنه**»[117]، فجاز عند المالكيَّة البيع على البرنامج فيما يلحق النّاس في فتحه أو نشره ضررٌ ومشقة وخسارة، وبيع الغائب على الصِّفة، ويلزم إن وافقت الصّفةُ المبيعَ، وإلا فلا[118].

كما لاحظ الشَّرعُ لتحقيق ذلك تكثير التَّعامل بالنَّقدين، في الحال الذي تصلح فيه للتَّعامل وهو الأمن واليُسر[119]، فمُنِع لهذا الاعتبار كراءُ الأرض بالطَّعام، وأجازها بالدِّينار والدِّرهم[120].

الفرع الثاني: مقصد وُضوح الأَموال:

والمقصود بإظهارها: «**إبعادُها عن الضّرر، والتَّعرُّض للخصومات بقدر الإمكان، ولذلك شُرِع الإشهاد والرَّهن والتَّداين**»[121]؛ ويتجلَّى هذا المعنى في جملة من القواعد والضَّوابط، ومن أهمِّها: قواعد الضَّرر وما تفرَّع عنها، من ذلك:

116- مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، ص486-469.

117 - مواهب الجليل، الحطاب 1/ 158.

118 - ينظر: التاج والإكليل، العبدري، 4/ 294.

119- ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، ص469-470.

120- ينظر: فتاوى ابن عليش، 4/ 364.

121- مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، ص473.

- «**الضَّرر يُزال**»[122] ومن القواعد المتفرّعة عنها: «**الضّرر يُدفع بقدر الإمكان**»[123]، فقد نصَّ المالكيَّة من ضمن ما نصُّوا عليه من مفسدات البيع ؛ كل بيع أثر ضررا واقعا أو متوقّعا، فيُدفع المتوقّع ويزال الواقع.

- «**الضّرر والمضار حرام**»[124]: ولأجل هذا المعنى منعوا أن يبيع الرَّجل على بيع أخيه، احتياطا من كل ما قد يوقع في الخصومات، كما منعوا بيع الثمر قبل بدوِّ صلاحه، لما فيه من أكل أموال النَّاس بالباطل، وحرَّموا الغشَّ والغرر والعيب في البيوع، وجعلوا لذلك ضوابط، منها:

- «**كل ما أثَّر في القيمة فنقص منها؛ فهو عيب**»[125]، فبهذا الضابط يضبطون ما يُعدُّ عيبا ممّا ليس كذلك.

- «**كـــلُّ بائع دلَّس بعيب؛ فهلك المبيع من ذلك فمصيبته من البائع**»[126]: عقابا لمن غشَّ به مدلِّسا متعمِّدا إلحاق الضّرر بغيره، وغيرها من القواعد الحاكمة والضَّوابط الخادمة لهذا المقصد الهادف لوضوح الأموال وإبعادها عن الضرر والخصومات والنزاعات، ليستبين أصحابها وتتضح وجه أحقيتهم به..

الفرع الثالث: مقصد إثبات الأموال:

والمقصود من إثباتها: «تقرُّرها لأصحابها، بوجه لا خطر فيه ولا منازعة»[127]، وذلك يحصل بأمور من أهمّها:

---

122 – شرح القواعد الفقهية، الزرقا، 1/ 179.

123 – شرح القواعد الفقهية، الزرقا، 1/ 207.

124 – شرح القواعد الفقهية، الزرقا، 2/ 774.

125 – ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، 2/ 176.

126 – الكليات الفقهية، ابن غازي، ص35.

127 – مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، ص474.

1- **اختصاص مالكها بها بوجه** صحيح لا تردُّد فيه ولا خطر، إلاَّ إذا كان لوجه مصلحة عامة[128]؛ ولأجل ذلك:

- كان «**الأصل في العقود الصحة**»[129]: وعلى هذا الأصل انبنت أحكام صحَّة العقود ولزومها[130].
- وكان «**الأصل في الشُّروط اعتبارها ما أمكن**»[131]؛ فأوجبوا الوفاء بالشَّرط[132].

- «**كلُّ عقد لا يفيد مقصودَه يَبطُل**»[133]، و«**كلُّ عقد لا يُحصِّل الحكمة التي شُرع من أجلها لا يُشرَع**»[134]، فجعلوا من مفسدات العقد ، منافاته لمقاصد الشَّرع من تشريعه[135].

2 -أعطى الشَّرع لصاحب المال حريَّة التَّصرُّف في ماله بما لا يضرُّ بغيره ضررا معتبرا، ولا اعتداء فيه على مقرّرات الشَّريعة، فحرَّم من المعاملات الرِّبا لما يستتبعه من أضرار ومفاسد على الفرد والجماعة[136].

وليس يُقضى على الفرد في ماله إلا لأمور:

128- ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، ص476.

129 - نقلا عن إيضاح المسالك، الإسعاف بالطلب، ص279.

130- ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص475.

131- بدائع الصنائع، الكاساني، 6/ 98.

132- ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص474.

133 - الفروق، القرافي، 3/ 260.

134 - الذخيرة، القرافي، 4/ 212.

135- ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص474.

136- ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، ص476.

– وجه مصلحة أعلى وأربى من إطلاق يده أو درء مفسدة أربى وأقوى أثرًا وأعمُّ تأثيرا، فمِن القواعد العاملة في ذلك قولهم: «**أصل الشَّريعة القضاء للعامَّة على الخاصّة**»[137].

– أن يتعلَّق به حقُّ غيرِه فيلزَم بأدائه، ومن هنا؛ جاء **بيعُ الحاكم والحجر على الغريم المفلس ونحوه**[138].

– جعلوا من مفسدات العقد الواجب فسخه **معارضة حقٍّ آخرَ اعتدي عليه**[139].

كلُّ تلك القواعد والضّوابط والأحكام تتظافر في تحقيق مقصد إثبات الأموال لأصحابها، وتقرُّرِها لهم.

الفرع الرّابع: مقصد العدل:

ومعنى العدل في الأموال: أن يكون حصولها لأصحابها بوجه صحيح لا اعتداء فيه ولا افتئات، ولا ظلم ولا استغلال[140].

ومن أبدع التّشريعات والقواعد «**قواعد منع الضرر**» ولا سيّما ما تقرّر من أنّ «**المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة**»[141]: دفعا للضرر عن الأمة، مراعاة لضعفها، وإلجاما لمن تقوى عليها من آحادها، فيما تعلقت به حاجة الناس من أقواتهم لإقامة حياتهم[142]، فجاءت الأحكام الحامية لإقامة العدل في المعاوضات ومنها:

– **النَّهي عن تلقِّي الرُّكبان، وعن بيع الحاضر للباد،** وغير ذلك مما يلحق ضررًا على النَّاس، قال الشَّاطبيُّ-رحمه الله-: «المصالح العامّة مقدَّمة على المصالح الخاصّة؛ بدليل

137 – شرح المنهج المنتخب، ص505-507.

138 – ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، ص465.

139 – ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، ص474.

140 – مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، ص477.

141 – الموافقات، الشاطبي، 3/ 89.

142 – ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، ص477.

النَّهي عن تلقي السِّلع وبيع الحاضر للبادي، واتفاق السَّلف على تضمين الصنّاع، مع أن الأصل فيهم الأمانة...»[143].

- **جواز التَّسعير عند المبالغة في الأسعار**، مما يفضي إلى غبن فاحش يضرُّ بالعامّة، والنظر إلى حاجة النّاس ومصلحتهم؛ ليحصل المال لصاحبه من غير استغلال وضرر لغيره، فينخرم بذلك مقصد العدل في المعاوضات[144].

- **منع الاحتكار**، وإجبار المحتكر على بيعه بقيمة المثل دفعا للضّرر المتوقع بالعامَّة؛ قال ابن رشد: «هذا الحكم هو من باب **القضاء على الخاصّة لمنفعة العامَّة**؛ كقول مالك وغيره من أهلِ العلم في الطَّعام إذا غلا، واحتيج إليه، وكان في البلد طعامٌ، إنَّ الإمام يأمر أهلَه بإخراجِه إلى السُّوق، وبيعِه إلى النَّاس لحاجتهم إليه...»[145].

هذه الأحكام وغيرها تتكامل في تحقيق مقصد العدل في العقود بتحصيل الأموال لأصحابها من غير ضرر ولا استغلال وبوجه ليس فيه دخَل.

الفرع الخامس: مقصد حفظ الأموال:

ولا شكّ أنَّ المقاصد الأربعة السَّالفة، في كلِّ قواعدها وضوابطها وأحكامها، جاريةٌ في سبيلِ تحقيق هذا المقصد، وهو حفظ الأموال، ومن تجليّات ذلك أيضا:

- «**الأصل في الأموال العصمة**»[146]: سواء كانت أموال الأفراد أو أموال الأمَّة، وسواء في تبادلها مع أمم أخرى، أو بقائها بيد الأمَّة الإسلاميَّة، فلزم ضبط نظام الأسواق، ومنع الاحتكار، والنظر في عدالة الأسعار وغير ذلك مما يحفظ مال الأفراد والأمة المسلمة.

---

143 – الموافقات، الشاطبي، 2/ 350.

144 – ينظر تفصيل مسألة جواز التسعير في كتاب المختصر الفقهي، ابن عرفة، 5/ 349.

145 – فتاوى ابن رشد، ص265.

146 _ الذخيرة، القرافي، 6/ 327.

- «**الأصل ألاّ يتصرَّف في المال إلاَّ مالكُه**»[147]: فحُقَّ على كلِّ أحد احترامُ مال غيره، وحرم تصرف الفضوليِّ بيعا أو شراء، بغير وجه مصلحة[148] .

- « **الأصل عدم نفوذ تصرف الإنسان على غيره، إلا للضرورة**»[149]: فلا ينبغي لأحد أن يتصرَّفَ في مال غيره إلا بوجه صحيح، ولو كان واليا أو حاكما فلا ينفذ تصرُّفه في مال الأفراد إلا لوجه من وجوه المصلحة الشَّرعية[150].

تلك بعضُ من تجلّيات مقاصد التشريع المتعلِّقة بالمعاوضات الماليّة، في ضوء الضَّوابط والقواعد الفقهيَّة في بابها عند المالكيَّة، مشفوعةً بمُثُل من التَّطبيقات الفقهيَّة الفروعيَّة، وسيأتي مزيد تفصيل لذلك خلال الفصلين المواليين.

ذلكم المنطق الاجتهاديُّ والمنظومة الفقهيَة المتكاملة التي تسفرُ عن مدى لحظ المالكيِّين للمقاصد الخاصَة بباب المعاوضات الماليّة، بلهَ اعتمادِهم الدَّائمِ على المقاصد الجزئيّة، ليشكّل ذلك كلِّه نبراس التفقّه عند أئمة المذهب المالكيِّ، والذي يصدُر عن هاتيك المقاصد الخمس التي استقراها العلامة ابن عاشور من خلال أبواب المعاوضات الماليّة[151]، وهي: **رواج الأموال ووضوحها وثباتها والعدل فيها**؛ ليتكامل الجميعُ في نسيج متناغم يؤدّي إلى **حفظ أموال الأفراد والمجموع**.

147 _ الفروق، القرافي، 3/ 227.

148 _ ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، 6/ 75.

149 _ ينظر: الذخيرة، القرافي، 5/ 375.

150- ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، ص473 وما بعدها، و ومواهب الجليل، الحطاب، 6/ 75.

151- ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، ص464.

المطلب الثَّاني:

علاقة القواعد والضَّوابط الفقهيَّة للمعاوضات الماليَّة في المذهب المالكيّ، بالأصول الاجتهاديَّة للمذهب.

سوف أعرض في هذا المطلب بوجه مختصَر، إلى الأصول الاجتهادية التي يُبنَى عليه المذهب المالكيِّ، وأُبيّن العلاقةَ بينها وبين القواعد والضّوابط الفقهيَّة التي تحكم باب المعاوضات، والمراد بالأصول الاجتهادية هي ما عدى الأصول النَّقليَّة، وإنّما قصدت إلى الاجتهاديّة لأنّ الغاية من المطلب الإبانة عن مدى لحظ المالكيّة عند اجتهادهم في باب المعاوضات الماليّة، لتلكم القواعد والضّوابط، وليس يُطلَب مثل هذا في ما سبيله النَّقل، وسيعيننا هذا على استخلاص منطق التّفقُّه المتكامل لأئمة المذهب في هذا الباب :

الفرع الأول: المصلحة المرسلة، وعلاقتها بالقواعدِ والضّوابطِ الفقهيَّةِ للمُعاوضات الماليَّة.

أولا: تعريف المصلحة المرسلة.

المصلحة كما عرفها ابن عاشور «وصف للفعل يحصل به الصلاح، أي النفع منه دائما أو غالبا، للجمهور أو للآحاد»[152]؛ فهي وصف للأفعال يتحقَّق بها جلب المنافع والخيور، ودرءُ المفاسد والشّرور، لآحاد الناس وأفرادهم وكذا لمجموعهم.

والمصلحة المرسلة كما قال ابن العربيِّ: «هو في كل معنى قام به قانون الشريعة، وحصلت به المنفعة العامَّة في الخليقة»[153]، فهي تلكم المعاني التي تجري في فلك القواعد العامّة للتَّشريع، ولم يشهد لخصوصها نصٌّ جزئيٌّ بعينه، ومن أجود التَّعريفات لها تعريف

152 – مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص278.

153 – القبس، ابن العربي، ص779.

حاتم باي إذ قال فيها: «**هي الوصف المناسبُ، غير المستند لأصلٍ معيّن في الشَّرع، شهد له بالاعتبار أصلٌ شرعيٌّ كليٌّ**»[154].

ثانيا: حجيَّة المصلحة المرسلة عند المالكيَّة:

ليس القصد في هذا الموضع ذكر حجيّةِ الأصل، وشواهد اعتباره في الاجتهاد عموما، فهي مسألة بحثها كثيرون، وليست من صميم بحثي، وإنَّما القصد إثبات حجيَّتِها في المذهب، لنستبين مدى التَّرابط بينها وبين قواعد وضوابط الاجتهاد الفقهيِّ، في باب المعاوضات الماليَّة، وما قيل هنا يقال في ما يُستقبل من الأصول الاجتهاديَّة جميعا.

تعدُّ المصلحة المرسلة من بين الأصول التي تميَّز بها المذهب المالكيُّ، وبنى عليها الكثير من الفروع الفقهيَّة، وهي في الاجتهاد الفقهيِّ المالكيِّ قطبُ الرحَّى[155]، وسائر المذاهب لا شكّ أنَّ لهم منها حظًّا متفاوتا، وإن لم يذكرها بعضهم من أصوله، إلا أنّهم يلحظونها في فروعهم، بيدَ أنَّ كثرة اعتماد المالكيَّة عليها، جعلها لصيقة بمذهبهم عند الذِّكر، يقول المقّريُّ: «الالتفات إلى المصلحة من قبيل المرسل، الذي تثبته المالكيَّة، وينكره الجمهور باللِّسان، وقلَّ منهم من يسلم من الوقوع فيه»[156]،

وقال ابن العربي: «والشَّافعيُّ ومَن سواه لا يلحظون الشَّريعة بعين مالكٍ -رحمه الله-، ولا يلتفتون إلى المصالح ولا يعتبرون المقاصدَ، وإنَّما يلحظون الظَّواهر...»[157]؛ وقال ابن رشد: «مالك رحمه الله يعتبر المصالحَ، وإن لم تستند إلى أصول منصوص عليها»[158] ، وقال

154 – الأصول الاجتهادية، حاتم باي، ص88.

155 – كما يعبِّر عنها الإمام أبو زهرة ينظر: الإمام مالك، أبو زهرة، ص335.

156 – القواعد، المَّقريُّ، ص486.

157 – أحكام القرآن، ابن العربي، 3/ 208-209.

158 – بداية المجتهد، ابن رشد، 1/ 270.

أيضا: «القياس المرسل أعني المصلحيَّ، الذي كثيرا ما يقول به مالك»[159]؛ ونصوص أئمة المذهب طافحة بتأكيد اعتماد المصالح المرسلة أصلا من الأصول الاستنباطيَّة للإمام مالك.

ثالثا: علاقة المصلحة المرسلة بالقواعد والضّوابط الفقهيَّة للمعاوضات الماليَّة.

استند لهذا الأصل مالك رحمه الله في أكثر من موضع في القواعد والضَّوابط الفقهيَّة للمعاوضات الماليَّة، من الضَّوابط المتفرّعة عن ذلك:

- «**إذا تقاربت المنافعُ بين الأصنافِ؛ حُكِمَ لها بحكم الصِّنف الواحد**»[160]، فقد ردَّ الاختلافَ في الأجناس الرِّبويَّة إلى الاختلاف في المنافع المقصودة منها، والصِّفات التي تتفاوت بها، لا إلى الصُّور والهيئات، كما فعل بعض العلماء[161]. قال ابن العربي ممثلا لذلك: «حتَّى جعل مالكٌ القمحَ والشعير جنسا واحدا، وهي أعسرُ مسألة علينا في الأجناس، ولكنَّ مالكا رضوان الله عليه، قرَّبَ ما بينها، إذ لبابُ الشَّعير يوازي دقيقَ الحشكار[162]؛ فيلتقيان على الطَّرفين»[163].

- «**تحلُّ الصِّفة طريقة للعلم بدل المعاينة عند تعذُّرِها**»[164]، واستنادا لأصل المصلحة أيضا، قال مالك بالبيع على البرنامج، لما في ذلك من رفع الحرج والمشقة عن الخلق، مُفرِّعا ذلك عن الضَّابط.

159 – بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 436.

160 – ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، 7/ 143؛ و أصول الفتيا، الخشني، ص 121.

161 – ينظر في معنى ذلك: البيان والتحصيل، ابن رشد، 7/ 143، وأصول الفتيا، الخشني، ص 121، والقبس، ابن العربي، ص803.

162 – هو الخبز الأسمر غير النقي .

163 – القبس، ابن العربي، ص 803.

164 – ينظر: القبس، ابن العربي، ص 791–792.

رابعا: نماذج فروعيَّة:

1- جوازُ بيع العريَّة بخرصها تمرا: وهو بيع رَطب بيابس، ومبادلته غرر يتعذّر معه المساواة، إلاَّ أنَّها أبيحَت رفعًا للحرج، ولو منعَت العريَّة لاطَّراد الدَّليل العامِّ؛ لأدَّى إلى المفسدة، إذ كثيرا ما يحتاج النَّاس إلى استعمال الرُّطب؛ فيستثنى مِن العامِّ[165].

2- تضمين الصناع: «ووجه المصلحة فيه أنَّ النَّاس لهم حاجة إلى الصُّناع، وهم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال، والأغلب عليهم التَّفريط، وترك الحفظ؛ فلو لم يثبت تضمينهم، مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم؛ لأفضى ذلك إلى أحد أمرين :

- إمّا ترك الاستصناع بالكليَّة، وذلك شاقٌّ على الخلق.

- وإمَّا أن يعملوا ولا يضمنوا ذلك، بدعواهم الهلاك والضّياع؛ فتضيع الأموال ويقلُّ الاحتراز وتتطرّق الخيانة فكانت المصلحة التّضمين»[166].

الفرع الثاني: القياس، وعلاقته بالقواعدِ والضّوابطِ الفقهيَّةِ للمُعاوضات الماليَّة.

أولا: تعريف القياس.

أصل القياس مشهور عند أهل الاختصاص، وهو إلحاق فرع لم يُنَصَّ على حكمه، بأصل منصوص في الحكم لاشتراكهما في العلَّة، يقول الآمديُّ وابنُ الحاجب في تعريفه هو: «**مساواةُ فرع لأصل في علَّة حكمه**»[167].

165 -الموافقات، الشاطبي، 1/ 33،و ينظر: القبس، ابن العربي، ص803.

166 - الاعتصام، الشاطبي، 1/ 378.

167 - نهاية السُّول ، الأسنوي، 2/ 118 وقريب منه: التحبير شرح التحرير، **المرداوي**، 7/ 3120.

ثانيا: حجيَّة القياس عند المالكيَّة.

يعدُّ القياس أحد الأصول الإجماعيَّة التي يتَّفق العلماء على الاحتجاج بها، وخلاف الظاهريَّة فيه غير معتبر؛ كما يرى كثير من الأصوليّين، والإمام مالك يستند إليه كثيرا في إثبات الأحكام الشرعية[168].

ثالثا: علاقة القياس بالقواعد والضّوابط الفقهيَّة للمعاوضات الماليَّة.

إنَّ مبدأ التقعيد كثيرا ما يعتمد في أساسِه على أصل القياس، فمن القواعد والضَّوابط ما نجد عباراتها تصدع بالمنطق القياسيِّ في ظاهر لفظها فضلا عن أن يستفاد ذلك من معناها، ومنها ما يأتي:

«**الدَّوام كالابتداء**»[169]: ومفادها أنَّ الدَّوام والاستمرار على الفعل كفعله ابتداء؛ لاشتراكه في إيجاد الفعل.

- «**العرف كالشَّرط**»[170]،فالمعروف بين الناس كالمشروط في العقود[171].

- «**إذا حرم الاستعمال حرم الاتخاذ**»[172]: وبيانها أن الله سبحانه وتعالى لما حرم الاستعمال والانتفاع بالخمر، والميتة، والخنزير، وأواني الذَّهب والفضَّة وغيرها، قاس الفقهاءُ تحريم اتخاذها على الاستعمال.

- «**كلُّ ما جاز بيعُه جاز قرضُه في القياس**»[173].

---

168 - بل اختلف عنه النقل في تقديمه عن الآحاد ينظر: إحكام الفصول، الباجي، ص914، و بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 171.

169 - البهجة في شرح التحفة، التسولي، 2/ 362، الشرح الكبير، الدردير، 2/ 143-288، وبلغة السالك، أحمد الصاوي، 2/ 85، وشرح مختصر خليل، الخرشي، 1/ 327.

170 - البهجة في شرح التحفة، التسولي، 2/ 102،والتاج والإكليل، المواق، 5/ 459.

171 - التاج المذهب في أحكام المذهب، ابن قاسم العنسي، 3/ 103.

172 - الإشراف على مسائل الخلاف، عبد الوهاب البغدادي، 1/ 33.

رابعا: نماذج فروعيَّة:

- جوَّز مالكٌ المساقاة في الأصول غير الثَّابتة، وفي الزَّرع الذي ظهر، إضافة إلى الأصول الثَّابتة، خلافا لشافعي الذي قصرها على النخل والكرم؛ لأنها رخصة، والرخصة لا يُتعدَّى بها محلّها، إلا أنَّ مالكًا جوَّز ذلك على أنَّه رخصة ينقدح فيها سبب عامٌّ، فوجب تعدية ذلك إلى الغير، وقد يقاس على الرُّخص إذا فهمت منها أسباب هي أعمُّ من مواردها[174].

الفرع الثالث: الاستحسانُ وعلاقته بالقواعدِ والضّوابطِ الفقهيَّةِ للمُعاوضات الماليَّة.

أوّلا: تعريف الاستحسان:

قال الشَّاطبيُّ مجملا مفهوم الاستحسان: «... يرجع إلى العمل بأقوى الدليلين، هكذا قال ابن العربي...ويشعر بذلك تفسير الكرخيّ أنّه **العُدول عَن الحكم في المسألَة بحكم نظائرها إلى خلافه لوجه أَقْوَى**»[175].

ولا شك أنَّ الكرخيَّ الحنفيَّ من أوائل من أبان عن تعريف الاستحسان بأنَّه: «العدول في مسألةٍ عن مِثل ما حُكم به في نظائرها إلى خلافه؛ لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأوَّل»[176]؛ فالاستحسان ترك مقتضى العمومات والأقيسة والأصول إلى وجهٍ استثنائيٍّ، يكون ذلك الوجه أقدر على تحقيق مقصود الشَّرع في المسألة المستثناة[177].

---

173 – الاستذكار، ابن عبد البر، 6/ 520.

174 – ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 245-246.

175 – الاعتصام، الشاطبي، 1/ 390.

176 – الإحكام في أصول الأحكام، الأمديُّ، 4/ 164، وشرح التلويح على التوضيح، التفتازاني، 2/ 172 وقد أقرَّ القاضي عبدُ الوهاب المالكيُّ هذا التَّعريف حيث قال معلقا على تعريف الكرخي: «هو قول المحصِّلِين من الحنفيَّة...ويجب أن يكون هو الذي قال به أصحابنا»، البحر المحيط، الزركشي: 4/ 390.

177 – ينظر: اعتبار المآلات، السنوسي، ص298.

ثانيا: حجيَّة الاستحسان عند المالكيَّة.

يعدُّ الاستحسان أحد الأصول التي كان عليها اعتماد المالكية في بناء الأحكام الشَّرعيَّة، حتَّى اشتهر عن الإمام أنَّه كثيرا ما يأوي إليه في فروعه الفقهيَّة، ذكر ذلك عنه غير واحد من فقهاء المذهب وغيرِهم، فمنهم ابن خويز منداد؛ إذْ قال: «ولقد عوَّل مالك رحمَه الله عَلى القول بالاستحسان، وبنى عليه أبوابًا ومسائل من مذهبه»[178]؛ وقال ابن العربيِّ ناسبا القول به لمالك: «ويرى مالكٌ وأبو حنيفة تخصيص القياس ببعض العلَّة، ولا يرى الشَّافعيُّ لعلَّة الشَّرع إذا ثبتت تخصيصا»[179]، ومثل ذلك قاله الشَّاطبيُّ وغيره[180]، فللمالكيَّة تعويلٌ على هذا الأصل في كثير من اجتهاداتهم.

ثالثا: علاقة الاستحسان بالقواعد والضّوابط الفقهيَّة للمعاوضات الماليَّة.

إن مبدأ الاستحسان الذي يقتضي عدمَ تقيُّد المجتهدِ عند تطبيقِه للأحكام باطِّراد القياس والقواعد العامَّة، لَمَّا يرى تخلُّفَ مقصد الشَّرع عنها، فيضطرَّ للاستثناء من الأصول والعمومات؛ رفعا للحرجِ والمشقَّة والضَّرر، وفي قواعد المذهب في باب المعاوضات الماليَّة الكثير من الالتفات لهذا المعنى، ومن ذلك:

- «**الغررُ اليسيرُ معفوٌّ عنه في الشَّرع**»[181]، و«**يغتفر الغررُ اليسيرُ للحاجة**»[182]، فالغررُ اليسيرُ مغتفَر نظرًا لمشقَّة تجنُّبه أحيانا، استثناءً من أصل تحريمِه؛ ولذلك جازت المساقاة في الأرض البيضاء مع الثِّمار فيما يكون الثُّلث فما دون[183].

178 – تبصرة الحكام، ابن فرحون، 4/ 16.

179 – أحكام القرآن، ابن العربي، 3/ 460.

180 – الاعتصام، الشاطبي، 1/ 390.

181 – إدرار الشروق، ابن الشاط 3/ 295 ؛ بداية المجتهد، ابن رشد 2/ 153 .

182 – انظر : مختصر خليل، الخرشي ص 176.

183 – ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 198.

- «**تحلُّ الصِّفة طريقةً للعلم بدل المعاينة، عند تعذُّرِها**»[184]؛ أو «**تنوب الصِّفة المعاينةَ، عند غيبة المبيع أو لمشقَّة نشره**»[185]. فاعتبار الحاجة في تجويز الممنوع كاعتبار الضَّرورة في تحليل المحرّم والمحظور[186].

رابعا: نماذج فروعية.

1- اعتبارًا لهذا الأصل؛ أجاز مالك وأصحابه المساقاة، وهي مستثناة بالسُّنة من بيعِ ما لم يُخلق، ومن الإجارة المجهولة، خلافا لأبي حنيفة الذي لم يجزها مطلقا[187].

2- واعتمادا على هذا الأصل أجاز مالكٌ القراض، استثناء من الإجارة المجهولة، ورخص في ذلك كلِّه؛ رفقا بالناس[188].

الفرع الرَّابع: سدُّ الذَّريعة، وعلاقتها بالقواعدِ والضّوابطِ الفقهيَّةِ للمُعاوضات الماليَّة.

أولا: تعريف سدِّ الذَّريعة.

سدُّ الذرائع هي منع الفعل الذي ظاهره الإباحة، ولكن يُقصَد به الوصول إلى المحظور[189]، غيرَ أنَّ الذَّرائع تعتريها الأحكام الشَّرعية، فهي وسائل والوسائل تتبع مقاصدها، وفي ذلك قال القرافيُّ: «اعلم أنَّ الذَّريعة كما يجب سدُّها يجب فتحُها، وتُكره وتُندب وتباح، فإنَّ الذَّريعة هي الوسيلة؛ فكما أنَّ وسيلة المحرَّم محرَّمة؛ فوسيلة الواجب واجبة»[190].

184 - ينظر: القبس، ابن العربي، ص191-192.

185 - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 126.

186 - القبس، ابن العربي، ص790.

187 - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 198.

188 - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 198.

189 - ينظر: القرافي، الفروق، 2/ 34، وابن القيم، إعلام الموقعين، 3/ 110 وإرشاد الفحول، الشوكاني، 2/ 139.

190 - الفروق مع هوامشه، القرافي، 2/ 61.

ثانيا: حجيَّة سدُّ الذَّريعة عند المالكيَّة.

سدُّ الذَّرائع حجَّة في الاستنباط عند المالكيَّة، وقد اشتهروا بالعمل بها أكثر من غيرهم، حتَّى نسب إليهم الكثير اختصاصهم بها، حتى قال ابن العربي: «وهي مسألة انفرد بها مالك دون سائر العلماء»[191]؛ ولكنَّ القرافيَّ حقَّق القول في ذلك قائلا: «فحاصل القضيّة أنّا قُلنا بسدّ الذّرائع أكثر من غيرنا؛ لا أنّها خاصّة بنا»[192]، وقال أبو العبّاس القرطبيّ: «وسدُّ الذّرائع ذهبَ إليه مالكٌ وأصحابه، وخالفه أكثرُ النّاس تأصيلا، وعمِلوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلا»[193]؛ وعزاه أصلا للمالكيَّة غيرهم كالسبكيِّ وغيره[194].

ثالثا: علاقة سدِّ الذَّرائع بالقواعد والضّوابط الفقهيَّة للمعاوضات الماليَّة.

إنَّ منطق المالكيِّين في الاجتهاد الفقهيِّ طافح ينضح باعتبار هذا الأصل في أبواب الفقه عامَّة وفي المعاوضات خاصَّة، ومن جملة قواعد وضوابط هذا الباب الذي بُني على ذاك الأصل ما يأتي:

-«**الصفقة إذا جمعت مالي ربًا من الجهتين، ومعهما أو مع أحدهما ما يخالفه في القيمة سواء كان من جنسه أو من غير جنسه فإن ذلك لا يجوز**»[195]، فالمنعُ الذي نصَّ عليه الضَّابط، اعتمد بشكل أساسٍ على أصل سدِّ الذَّرائع، تجنبا للوقوع في الرِّبا.

191 – القبس، ابن العربي، ص786.

192 – شرح تنقيح الفصول، القرافي، 2/ 195.

193 – البحر المحيط، الزركشي، 4/ 382.

194 – الأشباه والنظائر، تاج الدين السبكي، 1/ 135، وإرشاد الفحول، الشوكاني، 2/ 193.

195 – القبس، ابن العربي، ص 787.

- «**الشّكّ في التّماثل كتحقُّق التّفاضل**»[196]، وهو ظاهر في سدّ ذريعة الرّبا.

- «**من باع شيئا إلى أجل؛ فلا يجوز أنّ يشتري ذلك الشّيء بعينه قبل الأجل، ولا يجوز أنّ يبيعه حاضرا بذلك الثمن الذي إلى أجل**»[197]. ولذلك قالوا «ما خرج من اليد وعاد إليها؛ يعدُّ لغوا»[198]. وذلك كله سدًّا لذريعة الرِّبا وسيأتي تفصيل ذلك في الفصل الثَّالث.

رابعا: نماذج فروعيَّة:

- **منع بيع العينة وذلك بشراءِ السِّلعة بمائة دينارٍ مؤجَّلة، وشرائها بخمسين نقدا**، فهذه المعاملة قد تُوصِل إلى خمسين في مائة بذكر السَّلعة على سبيل اللغو[199].

- **منع المقارضة بالدَّين تجانُبا للرِّبا**، لا لذات الدَّين بل سدًّا للذريعة، «ذلك أنَّه يحتمل أن يتأخَّر المدين عن دفع الدَّين، في ضمن المدَّة التي يدَّعي أنَّه يعمل فيها بالمال، ثم يدفع إليه دينَه بالإضافة إلى مبلغ آخر يزعم أنه قسطُه من الرِّبح»[200].

---

196 – منح الجليل، محمد عليش، 4/ 468؛ وشرح مختصر خليل، الخرشي، 14/ 301، و الفواكه الدواني، النفراوي، 3/ 1134، والبهجة في شرح التحفة، التسولي، 1/ 367، والتلقين، البغدادي، 2/ 114؛ بلغة السالك، الصاوي، 3/ 5؛ شرح ميارة، محمد المالكي، 1/ 518.، وينظر: شرح المنهج المنتخب، التسولي، ص426.، و ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزي، ص200؛ مواهب الجليل، الحطاب، 5/ 119، وكفاية الطالب، أبو الحسن المالكي، 2/ 223، و الثمر الداني، الآبي، ص512، وينظر: القبس، ابن العربي، ص 787.

197 – أصول الفتيا، الخشني، ص117.

198– الفواكه الدواني، النفراوي، 3/ 1146؛ وبلغة السالك، الصاوي، 3/ 56، وحاشية العدوي على شرح كفاية الطالب، العدوي، 2/ 193.

199 – أصول الفتيا، الخشني، ص117.

200 – أحكام الشركة في الفقه الإسلامي المالكي، محمد سكحال، ص180.

الفرع الخامس: أصل مراعاة الخلاف، وعلاقته بالقواعدِ والضّوابطِ الفقهيَّةِ للمُعاوضات الماليَّة.

أولا: تعريف مراعاة الخلاف .

قال ابن عرفة في تعريف هذا الأصل: «إعمالُ دليل في لازم مدلولِه الذي أُعملَ في نقيضِه دليلٌ آخر»[201]؛ فمراعاةُ الخلاف هو إعمال الدليلَين بإعطاء دليل كلِّ قول حكمه[202]، ووجه ذلك كما قال الشاطبي: «أنَّه راعى دليلَ المخالف في بعض الأحوال؛ لأنَّه ترجَّح عنده، ولم يترجَّح عنده في بعضها؛ فلم يُراعه»[203]، ويكون ذلك بعدَ الوقوع؛ إذ تَنشأ دلائلُ تكليفيَّةٌ جديدةٌ، تقتضي رجحانَ دليلِ المخالفِ الذي كان مرجوحًا قبل الوقوع؛ نظرًا لمقتضيات مصلحيَّة تستوجب ذلك.

ثانيا: حجية مراعاة الخلاف عند المالكية.

مراعاةُ الخلاف أصلٌ اختصَّ به المالكيَّة، وتميَّزوا به عن غيرِهم، فقد بنَوا عليه كثيرا مِن فروعِهم، وصرَّحُوا بذلك في كتبِهم، قال المقَّريُّ: «من أصول المالكيَّة مراعاة الخلاف»[204]، وقال أصبغ: «ومِن الاستحسان مراعاةُ الخلاف، وهو أصلٌ في المذهب»[205]؛ وقد جاء في المعيار المعرب: «مراعاة الخلاف من محاسن المذهب»[206].

201- شرح حدود ابن عرفة، الرصاع،1/ 367.

202 – القواعد، المقري، ص236.

203 – الاعتصام، الشاطبي، 1/ 390.

204)- القواعد، المقَّري: ص 234.

205 – البيان والتحصيل، ابن رشد، 4/ 157.

206 – المعيار المعرب، الونشريسي، 6/ 388.

ثالثا: علاقة مراعاة الخلاف بالقواعد والضّوابط الفقهيَّة للمعاوضات الماليَّة.

إنَّ مراعاة الخلاف بما هي عدولٌ عن الاقتضاء الأصليِّ إلى اقتضاء تبعيٍّ؛ بعد وقوع الفعل؛ للمقتضيات المصلحيّة التي استوجبت استثناءً، رفعا للضرر وسيرا مع وحدة المنطق التَّشريعيِّ ومقاصده الكبرى[207]، وهي إحدى الصُّور التي تُجسِّدها **قاعدة** «الضرر الأشدُّ يزال بالضَّرر الأخفِّ» «فمن واقع منهيا عنه، فقد يكون فيما يترتَّب عليه من الأحكام زائدًا على ما ينبغي بحكم التَّبعية، لا بحكم الأصالة، أو مؤدّيًا إلى أمر أشدَّ عليه من مُقتضى النَّهي، فيُترَك وما فعل»[208]، دفعا للضرر الأشدِّ بالضّرر الأخفِّ، وهو مواقعة المنهيِّ عنه، ومثاله النِّكاح الفاسدة للصَّداق مثلا ، كأن نقص عن ربع دينار، فإنّه إن عثر عليه قبل الدخول؛ فسخ للنَّهي عنه، وأمَّا إن لم يعثر عليه إلا بعد الدخول؛ فلا فسخ، دفعا لما يستتبع ذلك من أضرار ومفاسد كبيرة.

رابعا: نماذج فروعيّة.

– إمضاء البيوع المختلف في فسادها إذا فاتت؛ وفي ذلك قال دراز: «البيع بيعًا فاسدًا مجمعًا على فساده يجب ردُّه إن لم يفت؛ فإن فات مضى بقيمته إن كان مقوَّمًا، ومثلِه إن كان مِثليًّا، أما **المختلف في فساده، فيجب ردُّه إن لم يفت، ... فإن فات مضى بالثَّمن**؛ فمحلُّ الفرق بينهما عند الفوات؛ لأنه إذ ذاك يتعلَّق به حقٌّ لكلٍّ من المتبايعين، وهو يُقوِّي النَّظر في اعتبار دليل مصحِّح البيع المختلف فيه، والبناء عليه، فيمضي بالثمن نفسه»[209]، وهو جوهر مراعاة الخلاف.

---

207 – الاجتهاد الاستثنائي، عمر مونة، ص 259.

208 – الموافقات، الشاطبي، 5/ 190.

209 – تعليق الشيخ دراز على الموافقات، الشَّاطبي، 5/ 107.

الفرع السادس: العرفُ وعلاقته بالقواعدِ والضّوابطِ الفقهيَّةِ للمُعاوضات الماليَّة.

أولا: تعريف العرف .

العرف والعادة هي ما استمرَّ النّاسُ عليه وعادوا إليه مرّةً بعد أخرى[210]؛ قال النَّسفيُّ في تعريف العرف هو: «ما استقرَّت النُّفوس عليه، بشهادة العقول، وتلقَّته الطَّبائع السَّليمة بالقبول»[211].

ثانيا: حجية العرف عند المالكيَّة.

يعدُّ العرف حجَّة عند المالكيَّة يعتمدونه في تفسير نصوص الشَّارع وتصرُّفات المكلَّفين، فأعرافُ النَّاس في معاملاتهم، وعاداتهم في تصرُّفاتهم معتبرة في الشَّرع؛ يُقضَى بها عند اختصامِهم، في تفسير كلامهم، وتقدير أشياء لم يَرد الشّرع بتقديرها ونحو ذلك[212]، وذلك لرفع الحرج عن النّاس وجلب مصالحهم؛ وعلى اعتباره عامَّة المذاهب، قال القرافي في ذلك: «يُنْقل عن مذهبنا أنَّ مِن خواصِّه اعتبارَ العوائد، والمصلحة المرسلة، وسدّ الذرائع؛ وليس كذلك، أما العرف فمشترك بين المذاهب»[213].

وللمالكيَّة في اعتباره الحظّ الأوفر، وهو أصل استنباطيٌّ عتيد عندهم؛ يقول ابن العربيِّ: «إنَّ العرف ينبني عليه أكثر مسائل الشَّرع، وإنَّ العادة إن جرت أكسبَت علما، ورفعت جهلا وهوّنت صعبا، وهي أصل من أصول مالك»[214].

210- التّعريفات، الجرجانيّ، ص/ 188.

211 - نقلا عن الباحسين، قاعدة العادة المحكمة، ص34، وقريب منه: شرح الكوكب المنير، الفتوحي، 4/ 448.

212- شرح القواعد الفقهيّة، الزّرقا، ص/ 165.

213 - شرح تنقيح الفصول، القرافي، 2/ 194

214 - القبس، ابن العربي، 2/ 788.

وقال الشاطبي مبيِّنا كونه مسوِّغا للعدول عن العمومات والأقيسة، ومن هذا شأنه هو من أقوى المدارك:« من مذهب مالكٍ أن يُترَك الدَّليل للعرف»[215]، وهذا ما أشار إليه أبو زهرة قائلا: «والفقه المالكيُّ كالفقه الحنفيِّ يأخذ بالعرف، ويعتبره أصلا من الأصول الفقهيَّة، فيما لا يكون فيه نصٌّ قطعيٌّ، بل إنَّه أوغل في احترام العرف أكثر من المذهب الحنفيِّ؛ لأنَّ المصالح المرسلة من دعامة الفقه المالكيِّ في الاستدلال، ولاشكَّ أنَّ مراعاة العرف الذي لا فساد فيه؛ ضربٌ من ضروب المصلحةِ، لا يصحُّ أن يتركه الفقيهُ، بل يجب الأخذ به؛ ولقد وجدنا المالكيَّة يتركون القياس إذا خالف العرف ... ، بل إنَّ العرف يخصِّص العامَّ، ويُقيِّد المطلقَ عند المالكيَّة»[216].

ثالثا: علاقة العرف بالقواعد والضّوابط الفقهيَّة للمعاوضات الماليَّة.

من أكثر الأصول التي عوَّل عليها مالك في باب المعاوضات الماليَّة، مراعاة العرف والعوائد، وقد تجلَّى ذلك في كثير من قواعد وضوابط الباب، ومن أهمها:

- «**العادة محكمة**»[217]، «**العادة عند مالك كالشّرط؛ تُقيِّد المطلق وتُخصِّص العامَّ**»[218]، ولذلك إذا اختلف المتبايعان في دعوى البتِّ والخيار، فالقول قول مدَّعي البتّ لأنَّه الأصل، إلاَّ إن جرى عرف يقضي ببيع نوع من السِّلع على الخيار، فالقول لمدعي الخيار، لأنه صار أصلا في هذه السِّلعة المعيَّنة[219].

215 – الاعتصام، الشاطبي، 1/ 390.

216 – الإمام مالك، أبو زهرة، ص 353.

217 – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، 15/ 372، و شرح القواعد الفقهية، الزرقا، 1/ 216.

218 – ايضاح المسالك، الونشريسي، 137

219 – ينظر: شرح ميارة الفاسي، محمد بن أحمد المالكي، 2/ 43.

- «**القضاء بالعهدة مقياس شرعيٌّ، إذا وُجد شرطُه أو حكمته عادة**»[220]، فقال بضمان السِّلعة على البائع بعد قبض المشتري لها بثلاثة أيَّام من وقت البيع، في كل آفة تطرأ على المبيع، ما عدا الجنون والجذام والبرص؛ فإنَّه يقضى فيها بعهدة العام، ويقضى بها في حال اشتراطها، أو حيث تكون العادة جرت على ذلك[221].

-«**كل معاملة مأذون فيها شرعا، محتاج إليها عادة معلومة بالتقدير فهي صحيحة**»[222]؛ فالمتتبِّع لذلك كلِّه يرى أنَّ الفقهاءَ قد لحظوا هذا الأصل، وبنوا عليه كثيرا من القواعد والضوابط الفقهيَّة في باب المعاوضات الماليَّة.

رابعا: نماذج فُروعية:

- صحَّح المالكيَّة بيع المعاطاة اعتمادا على العرف، قال الدُّسوقي: « قوله: "بما يدلُّ" أي عرفا، سواء دلَّ على الرِّضا لغة أيضا أو لا، فالأوَّل كبعت واشتريت وغيره من الأقوال، والثَّاني كالكتابة والإشارة والمعاطاة»[223].

- يرجِع إلى العرف في توزيع ربح المضاربة، إذا اختلف ربُّ المال والعامل في مقدار الرِّبح المتَّفق عليه، فلكلِّ واحد منهما أن يرجِع في ذلك إلى العرف، ويكون قول العامل مع يمينه، إن جرى عرف بمثل ما يدَّعيه، وإلاَّ رُدَّ إليه قراض مثله[224].

- قال القرافيُّ: «الأحكام المترتِّبة على العوائد؛ تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت؛ كالنُّقود في المعاملات، والعيوب في الأغراض في البياعات ونحو ذلك، فإذا تغيَّرت العادة في النَّقد والسِّكة إلى سكة أخرى؛ حمل الثَّمن في البيع عند الإطلاق على السِّكة التي

220 – ينظر: القواعد الفقهية المستنبطة من كتاب المسالك لابن العربي، مقتيت عبد القادر، ص162.

221 – ينظر: القبس، ابن العربي، ص788-789.

222 – ينظر: القواعد الفقهية المستنبطة من كتاب المسالك لابن العربي، مقتيت عبد القادر، ص165.

223 – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، 3/ 3.

224 – ينظر: الموطأ، مالك، 2/ 700.

تجدَّدت العادة بها دون ما قبلها، وإذا كان الشَّيء عيبا في الثِّياب في عادة رددنا به المبيعَ، فإذا تغيَّرت العادة، وصار ذلك المكروه محبوبا موجبا لزيادة الثمن لم نَردَّ به»[225].

الفرعُ السَّابع: أصل «ما جرى به العمل»، وعلاقته بالقواعدِ والضّوابطِ الفقهيَّةِ للمُعاوضات الماليَّة.

أولا: تعريف ما جرَى به العملُ.

هذا الأصل عند المالكيَّة هو فرع عن تكامل أصول ثلاثة: القول بالمصالح والعرف وكذا مراعاة الخلاف، فمؤدَّاه القول والفتوى بالضَّعيف في المذهب، في مقابل الرَّاجح أو بالشاذّ في مقابل المشهور، لمقتضى مصلحيٍّ من اعتبار ضرورة أو عرف، أو نحو ذلك[226]، قال الجيديّ: «هو العدول عن القول الرَّاجح أو المشهور، في بعض المسائل إلى القول الضَّعيف فيها، رعيا لمصلحة الأمَّة وما تقتضيه حالتها الاجتماعيّة»[227].

ثانيا: حجيَّة ما جرى به العمل عند المالكية.

اعتمد هذا الأصلَ المالكيَّةُ وبخاصَّةٍ في مواجهة النَّوازل والمستجدّات معتمدين على أقوال ضعيفة أو مهجورة، بتقديمها عل الأقوال المشهورة، وهذا ما نسبه للمذهب الدُّسوقيُّ حيث قال: «ومعلوم أنَّ ما جرى به العمل مقدَّم على المشهور في المذهب إن خالفه»[228]، وعلّة ذلك لحظ المصلحة، قال الشّاطبيُّ: «فإنَّا وجدنا الشَّارع قاصدا لمصالح العباد، والأحكام العاديَّة تدور معه حيثما دار، فترى الشَّيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز»[229].

225 – الفروق مع هوامشه، القرافي، 1/ 320.

226 – الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد الحجويّ الثّعالبيّ، 2/ 464.

227 – العرف والعمل في المذهب المالكي، الجيدي، ص342.

228 – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، 4/ 145.

229 – الموافقات، الشاطبي، 2/ 520.

والعمل بالضَّعيف عند المالكية معهود في أصولهم بشرط أن تقويه المقتضيات المصلحية، قال الحجويُّ: «إذا كان العمل بالضَّعيف لدرء مفسدة؛ فهو على أصل مالك في سدِّ الذرائع. أو جلب مصلحة؛ فهو على أصله في المصالح المرسلة»[230].

ثالثا: علاقة ما جرى به العمل بالقواعد والضّوابط الفقهيَّة للمعاوضات الماليَّة.

إنَّ قواعدَ التَّيسير ورفع الحرج والمشقَّة، وقواعد منع الضَّرر من أهمِّ مُرتكزات القواعد والضَّوابط الفقهيَّة الحاكمة للمعاوضات الماليَّة في المذهب المالكيِّ، وقد أسلفت القولَ أنَّ أهمَّ سِواغٍ للعدول عن الرَّاجح إلى المرجوح في هذا الأصل، هي مراعاة منع الضَّرر، وجلب المصالح، ورفع المشاقِّ، فتلك مكوِّناتٌ رئيسيَّة في تشكيل المنطق التَّشريعيِّ لهذا الأصل.

فعامَّة قواعدِ منع الضَّرر، والتَّيسير ورفع الحرج، تعتبر من تجلِّياتِ تلكم العلاقة الوطيدة بين القواعد والضَّوابط الفقهيَّة للمعاوضات الماليّة.

رابعا: نماذج فروعيّة.

1- مشهور مذهب مالك منع بيع الصَّفقة[231]، ولجوازه اشترط الفقهاء شروطا عدة، لكن جرى العملُ عند المتأخِّرين من الفقهاء جوازَ بيعِه دون النَّظر إلى قيوده التي ذكرها المتقدِّمون، قال عبد الواحد الونشريسيُّ[232]:

والبيع بالصفقة بالغرب اشتهر **** بين قضاته ببدوٍ وحضر
ولم يرد نصٌّ لها عمَّن مضى **** وظاهر المذهب منعَه اقتضى

230 – الفكر الساميّ في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد الحجوي الثَّعالبيُّ، 2/ 465.

231 – وصورتها أن تكون دارٌ بين رجلين، فيعمد أحدهما ببيعِها، ويكون للشريك الخيار في اكمال البيعِ، أو يدفع منابَ حصَّته، ينظر: مصطلح ما جرى به العمل ، عبد الفتاح الزنيفي، ص28.

232 – تحفة أكياس النَّاس بشرح عمليَّات فاس، الوزاني، ص173.

ومسوِّغ العدول عن الرَّاجح في هذا العقد المصلحةُ، وهو مبنيٌّ على قاعدة «**الضَّرر يُزال**»، «لأنَّه إذا رفع مريدُ بيعِ الصَّفقة الأمر إلى الحاكم، طال الأمرُ عليه، وحصل له ضررٌ من جهة النَّقص، في الحصَّة إذا بيعت مفردةً، ومِن عدم أداءِ الشَّريك قيمة النقص»[233] .

2- من شروط المغارسة في المذهب أنَّها لا تكون في أرض الوقف لأنَّها كالبيع[234]، ومشهور المذهب أنَّها لا تجوز على تلك الحال، لأنَّها أرضٌ حبسٌ تؤدِّي إلى بيع بعضٍ منها، وبيعُ الحبس لا يجوز[235]، غير أنَّ ما جرى به العمل هو أنَّ بعض الفقهاء أفتى بجواز المغارسة في أرض الوقف، وقيدها بعضهم بما وقع لا ما ابتدئ ، وهو ما أفتى به الإمام ابن مقيل مفتي طرابلس[236] .

233 – مصطلح ما جرى به العمل وأثره على تغير الفتوى، عبد الفتاح الزنيفي، ص29.

234 – القوانين الفقهية، ابن جزي، ص221.

235 – ينظر: البهجة في شرح التحفة، التسولي، 2/ 330.

236 – ينظر: تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس، الوزاني، ص390- 394.

المطلب الثالث:

أسباب الخلاف في القواعد والضَّوابط الفقهيّة في المذهب المالكيّ.

النَّاظرُ في كتب القواعد الفقهيَّة عند المالكيَّة يجد خلافا كبيرا في القواعد والضَّوابط بوجه عامٍّ، وهو وارد كذلك في كثير من الضَّوابط المتعلِّقة بالمعاوضات الماليَّة، فلسائلٍ أن يستغربَ ذلك مع ضرورة وجود منطق متَّحدٍ للتَّفقُّه عند علماء المذهب في الباب المعيَّن؛ فناسبَ أن يُبحَث عن سبب هذا الخلاف الكثير، ومدى أثره في انسجام الوحدة الفقهيَّة للاجتهاد في المذهب، ولم أستطع الظَّفر ببحث عرضَ لهذه القضيَّة على إلحاح في بحثي عنه، وقد حاولت استنتاج بعض الوجوهِ الاجتهاديَّة، عساها تُسهم في الإجابة عن هذه القضيَّة، ومِن جملة ما خَلُص إليه البحث في ذلك، أنَّ من الأسباب التي جعلت الفقهاء يصوغون بعض القواعد صياغة خلافيَّة، ما يأتي:

1- **حصول المفسدة بالتزام أحد الوجهين دون الآخر**؛ ما لو أجريناها على جزئيَّاتها باطِّراد ودوام، لتخلَّف مقصد الشَّرع منها في بعض الأحوال؛ فكان لزاما على اللَّحظ المآليِّ المقاصديِّ للفقيه الذي يربط الأحكام بعللها ومقاصد الشَّرع فيها؛ أن يلجأَ إلى الوجه الآخرِ ساعةَ أَوْلِ تَطَرُّدِ مسايرةِ الأصول الكليَّة إلى ما لا يُرضِي شرعا، فلم يطَّرد الحكم فيها، وكان خاضعا لملابسات الظُّروف تبعا لما يُصلِحُها؛ فاستقام أن يكون في القاعدة وجهان دونما خللٍ في اتِّحاد المنطق الاجتهاديِّ فيها.

2- **اختلاف درجة المفسدة في كلِّ مسألة على حِدَتِها**، فيتعذَّرُ العملُ بالقاعدة في جميع الفروعِ الفقهيَّةِ بأحد الوجوهِ لهذا السَّبب، أن كانت درجة المفسدة في بعضِ مسألة لا ترتقي لإثبات المنع مثلا بخلاف قوَّتها في الأخرى.

وتوضيحًا لما سبق من السَّببين، أورد مثالا لقاعدة خلافية، يتجلَّى فيها المعنى المذكور فيهما؛ فمثلا قاعدة: «**هل المستثنى مبيع أو مبقًّى؟**».

علل أبو الحسن الصغير هذا الاختلاف بالمفسدة الحاصلة في التزام القول بأحد الوجوه؛ ممَّا جعل الفقهاء يأخذون بالوجه الأوَّل تارةً، وبالوجه الثَّاني تارة أخرى في فرع غيره وإن نَاظرَه وشابهه، أو حتَّى في نفس الفرع عند اختلاف الأحوال والظروف فقال: «...وقاعدتهم أنه متى آل الأمر إلى الفساد في أنَّ المستثنى مبقًّى منعوا، وكذلك إن آل الأمر إلى الفساد على أن المستثنى مشترًى، انظر الأكرية إذا باع دابَّة واستثنى ركوبَها عشرة أيام لا يجوز؛ وهو بناء على أن المستثنى مبقًّى، وإن استثنى ركوبَها ثلاثة أيام أجازَه؛ لأنه لا يؤول الأمر فيه إلى فساد، سواء كان المستثنى مبقًّى أو مستثنى»[237].

ولعلَّ هذا ما يُعلِّل اختلاف قول الإمام وأصحابه في الفرع الواحد أو في العمل بالقاعدة أو الضَّابط في فروع غيرها؛ فقد جاء في كتاب المدونة: «قال ابن وهب: «قال مالك -فيمن باع شاة حيَّة واستثنى جلدَها، أو شيئا من لحمها، قليلا كان أو كثيرا، ووزنا أو جزافا، قال: "أمَّا إذا استثنى جلدَها؛ فلا أرى به بأسا، وأما إذا استثنى من لحمها؛ فلا أحبُّ ذلك، جزافا كان أو وزنا؛ لأنَّه حينئذ كأنه ابتاع لحما لا يدري كيف هو، أو باع لحما لا يدري كيف هو"... قال ابن وهب: «ثم رجع مالك فقال: لا بأس به في الأرطال اليسيرة تبلغ الثُّلث أو دون ذلك»[238].

237 – ينظر: التاج والإكليل، المواق، 6/ 385.

238 – المدونة، سحنون، 3/ 316.

وقال المَوَّاق: «...سادس الأقوال في هذه المسألة قول المدوّنة: من باع شاة واستثنى فخذها أو بطنها أو كبدها لم يجز، ابن يونس: "يريد لأنَّه مِن بيع اللَّحم المُغيَّب، قال : وأما إن استثنى الصّوف والشَّعر فلا خلاف أنَّه جائز". قال ابن القاسم : وإن استثنى الجلد أو الرأس فقد أجازه مالك **في السَّفر**، إذ لا ثمنَ له هناك، **وكرِهه للحاضر**؛ إذ كأنّه ابتاع اللحم»[239]. ففي الفرع المذكور بتفصيلاته تتجلَّى المعاني المذكورة من سبب الخلاف الذي تشعر به صياغة القاعدة.

3- **الوقوع في أحد المفسدات للبيع كالغرر أو غيره، عند العمل بأحد وجهي الضَّابط أو القاعدة في فرع معيّن**، فيصار إلى الآخر تجنُّبا للمفسد، وهذا ما نستشفُّه من تعليلهم لمنع استثناء اللَّحم في بيع الشاة؛ «لأنَّه حينئذ كأنَّه ابتاع لحما لا يدري كيف هو، أو باع لحما لا يدري كيف هو»[240]، وقولهم: «لأنَّه من بيع اللَّحم المغيَّب»[241]، وإجازة غير اللَّحم من جلد على خلاف بينهم، والصُّوف والشَّعر اتفاقا. فكأنَّ التَّفصيل المذكور، يشير إلى المعنى السَّالف الذي اقتضى اختلافا في صياغة القاعدة تبعا لاختلاف الحكم، ولو في الفرع ذاته نظرا لمآل التطبيق المطَّرد للقاعدة أو الضَّابط.

4- **اعتبار اختلاف الأحوال والظُّروف والملابسات:**

واعتبارا لذلك يُعمَل بأحد وجهي القاعدة في ظرف معيّن، يكون التَّطبيق معه أجرى على تحصيل غاياتِ القواعد والضَّوابط، ويُعمِلون وجهها الآخر عندَ تَعذُّر الإجراءِ لتخلُّف مقصده، قال ابن القاسم: «وإن استثنى الجلدَ أو الرّأسَ فقد أجازه مالك في السَّفر إذ لا ثمن

239 – التاج والإكليل ، المواق، 6/ 382.

240 – المدونة، سحنون، 3/ 316.

241 – التاج والإكليل ، المواق، 6/ 382.

له هناك، وكَرِهه للحاضر إذْ كأنَّه ابتاع اللَّحم»[242]؛ فكأنَّ ظرف السفر والحضر أثَّر في مناط الحكم، فأعقبَ اختلافا في الحكم، فاختلف الضَّابط أو القاعدة.

تلكم بعضٌ من المعاني التي لاحت، مِن خلال ما وقع عليه بحثي في أسباب هذا الاختلاف في التفريع، الذي أعقب الاختلافَ في التَّقعيد، وعلى ذلك؛ فليس الأمر مشكلاً في المحافظة على تناغم وحدة المنظومة الاجتهاديَّة للمذهب، في باب المعاوضات الماليَّة، ولعلَّ الأمر يتَّسع إلى غيرها.

242 – التاج والإكليل، المواق، 6/ 382.

الفصل الثّاني:

القواعد الكبرى والمتوسّطة الحاكمة للمعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة

ويحتوي على مبحثين اثنين:

المبحثُ الأوّلُ: القواعد الكبرى الحاكمة للمعاوضات الماليَّة عند المالكيَّـــة

المبحثُ الثَّاني: القواعد المتوسِّطة الحاكمة للمعاوضات الماليَّة عند المالكيّة

المبحث الأوّل:

القواعد الكبرى الحاكمة للمعاوضات الماليّة عند المالكيّة.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأوَّل: قواعد الباعث وتطبيقاتها في المعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة

المطلب الثّاني: قواعد الاستصحاب وتطبيقاتها في المعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة

المطلب الثَّالث: قواعد منع الضّرر وتطبيقاتها في المعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة

المطلب الرّابع: قواعد التّيسير وتطبيقاتها في المعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة

المطلب الخامس: قواعد العادة وتطبيقاتها في المعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة

المطلب الأوَّل:

قواعد الباعث وتطبيقاتها في المعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة.

القاعدة الأولى: الأعمال بالنيَّات[243].

أولا: من صيغ القاعدة:

- الأمور بمقاصدها[244].

ثانيا: مفهوم القاعدة:

قواعد النّيات والقصود من أجلِّ القواعد شأنا، وأهمِّها أثراً، وأوسعها مدى؛ أنْ كانت تتعلَّق بالميزان الشرعيِّ لصحّة الأعمال وفسادها، وما يستتبعه ذلك من ترتُّب آثارها عليها، قال ابن القيم: «النّيَّة روح العمل ولبُّه وقِوامُه، وهو تابع لها يصحُّ بصحَّتها ويفسد بفسادها»[245]، فبها يحكم على الأعمال التي ظاهرها الصّحّة بالفساد، إذا فسد فيه القصد والنّيَّة؛ فلا يكفي أن يكون ظاهرُ العمل مشروعًا لمطلق وصفه بالمشروعيَّة، ما لم يسامِت المكلَّفُ في قصده منه قصدَ الشَّارع، فلابدَّ أن يكون قصدُه في العمل موافقا لمقصِد الشريعة، قال الشَّاطبي: «قصد الشَّارع من المكلَّف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التَّشريع»[246].

فالمقصَد معيارٌ في القبح والحسن، بل في المنع والإباحة والوجوب في الفعل ذاته، فالسّجود لله ﷻ واجب من أرفع الطّاعات، والسجود لغيره ممنوع من أشدّ الآثام، وفي ذلك

243 – الموافقات، الشاطبي، 1/ 234، والتمهيد، ابن عبد البر، 7/ 106

244 – الكليات الفقهية، ابن غازي، 2/ 1036

245 – أعلام الموقعين، ابن قيم الجوزية، 3/ 111

246 – الموافقات، الشاطبي، (3/ 23).

يقول السُّيوطيُّ: «فربّ أمر مباح أو مطلوب لمقصد ممنوع باعتبار مقصد آخر»[247]؛ فالقاعدة أصلٌ قويمٌ في اعتبار أحكام التصرفات والأفعال.

ثالثا: أدلّة القاعدة: يستدلُّ للقاعدة بعدّة أدّلة من أهمِّها:

1- قوله ﷺ: «الأعمال بالنّيَّة، ولكلّ امرئ ما نوى؛ فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها، أو امرأة يتزوّجها، فهجرته إلى ما هاجر إليه»[248].

2- وقوله ﷺ: «يُبعَث النَّاس على نيَّاتهم»[249].

3- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِۚ وَلَوۡ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعۡنَتَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ٢٢٠﴾[250]

4-قوله ﷻ: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ فَٱعۡبُدِ ٱللَّهَ مُخۡلِصٗا لَّهُ ٱلدِّينَ﴾[251].

هذه النّصوص تتظافر جميعا لتدُلَّ على معنى شرعيٍّ عامٍّ وهامٍّ، يقضي باعتبار القصود والنيَّات، شرطا ومعيارا في العقود والمعاملات وغيرها من التصرفات[252].

247 – الاكليل في استنباط التنزيل، السيوطي، 43

248 – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العتق، باب ما جاء أن الأعمال بالنية الحسنة ولكلّ امرىء ما نوى، رقم 2392، 2/ 894

249 – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب ما جاء أن الأعمال بالنية الحسنة ، رقم 54، 1/ 30.

250 – البقرة: 220.

251 – الزمر:02

252 – الفتاوى، ابن تيمية، 33/ 107

رابعا: نماذج من الفروع المبنيَّة على القاعدة:

- حرمة بيع النَّجش لما فيه من قصد الإضرار بالمشتري، بزيادة الثَّمن دون قصد للشِّراء حقيقة، مع أنَّ ظاهر المعاملة القصد للشِّراء، والصِّدقُ في مدح السِّلعة[253].
- حرمة بيع ما قصد به الحرام، علم ذلك منه بالقرائن أو بالظّنّ الغالب، كبيع السِّكِّين لمن يريد أن يقتل به[254].
- لا يجوز لصاحب العنب أن يبيع عنبَه لخمّار، مع سبق قصده أن يتّخذه خمرا؛ لأنَّ العنب وإن كان ذا نفع حلال، إلا أنَّ بائعه قصد ببيعه أن يُستعمَل فيما يحرم، والأعمال بالنّيّات[255].

ويتفرَّع عن قاعدة القصود جملة من القواعد أهمُّها:

القاعدة الثَّانية: كلّ عقد لا يفيد مقصودَه يبطل[256]:

أوّلا: مِن صيغ القاعدة:

- كلّ عقد لا يحصِّل الحكمة التي شُرِع من أجلها؛ لا يشرع[257].
- كلّ تصرُّف لا يترتَّب عليه مقصوده؛ لا يُشرَع[258].
- لا نُبطل عقدا من العقود إلاَّ بما ينافي مقصود ذلك العقد، دون ما لا ينافي مقصوده، وإن كان منهيًّا عن مقارنته معه[259].

253 – ينظر: الاستذكار، ابن عبد البر، 6/ 528.

254 – ينظر: البهجة في شرح التحفة، التسولي، 2/ 13.

255 – ينظر: الكافي ، ابن عبد البر، 2/ 677.

256 – الفروق، القرافي، 3/ 260.

257 – الذخيرة، القرافي، 4/ 212.

258 – الذخيرة، القرافي، 4/ 341.

259 – الفروق، القرافي، 3/ 25

ثانيًا: مفهوم القاعدة:

إنَّ مراعاةَ مقاصد الشَّريعة في تشريع الأحكام معتبرةٌ في الحكم بصحَّة العقد من عدمه، فما كان محقِّقا لقصد الشَّرع من تشريعه، موافقا له في ذاته؛ حُكِم بصحَّته، وما اختلَّ فيه المقصد الشَّرعيّ، أو تقاعد عن تحصيل مقصود التَّشريع منه؛ حكم بفساده.

لكن قد يقع الإغضاءُ عن خلل يسير فيها، ترجيحا لمصلحة تقرير العقود، مثل البيوع الفاسدة إذا طرأ عليها بعض المفوِّتات المقرَّرة في الفقه[260]؛ فلها أحكام خاصّة بشروط خاصَّة، وقد نبَّه إلى ذلك الإمام ابنُ عاشور -رحمه الله-وذكر من شواهد الاعتبار لهذا الرسم الاجتهاديِّ صنيعَ أبي سعيد ابنِ لبٍّ المالكيِّ، في إفتائه بتقرير المعاملات، التي جرى فيها عرف النَّاس على وجه غير صحيح، في مذهب مالك، إذا كان لها وجه ولو ضعيفا من أقوال العلماء[261].

ويجمل ههنا أن نشير إلى أنّه على المُعمِل للقاعدة أن يستحضر جملةً مِن الموجِّهات في الحكم على العقود والتّصرّفات، صحّة وفسادا، وعلى التّعامل معها حال وقوعها على ظاهر الفساد، ومنها[262]: معرفة طبائع العقود ، ما يصحُّ اجتماعُه منها وما لا يصحّ، تفاوت مراتب المقاصد، تفاوت أقسام المصالح ودرجات اعتبارها، الاستحسان، عموم البلوى، مراعاة الخلاف، العرف والعمل، إلى غير ذلك من موجهات[263].

---

260 – وهذه المفوتات كما هو مقررة في المذهب: حوالة الأسواق، تلف عين المبيع أو نقصانها، تعلق حق الغير به بنحو بيع أو رهن، طول المدة بالسنين.

261 – ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية،

262 – اعتبر الدكتور عادل ولي قوته هذه الموجهات، موانع لاطّراد القاعدة والقول بكليتها، ينظر: القواعد والضوابط الفقهية القرافيَّة، 1/ 386، لكننا نسمها بالموجهات للعمل بالقاعدة.

263 – ينظر: القواعد والضوابط الفقهية القرافية، عادل ولي قوته، 1/ 387-388.

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيَّة على القاعدة:

- حرمة بيع ما لا فائدة فيه من السِّلع، وما لم تنضبط منافعُه بسبب الغرر والجهالة، لعدم تحقّق المقصود منها، وهو الانتفاع بها، قال القرافيُّ رحمه الله: «كذلك لا يُشرَع عقد البيع مع الجهالة والغرر، لأنّ مقصوده تنمية المال وتحصيل مقاصد العوضين، وذلك بعيدٌ مع الجهالة والغرر، ويكفي أنَّه غير معلوم ولا مظنون، فلا يُشرَع البيع»[264]، وقال أيضا: «وشرع البيع للاختصاصِ بالمنافع في الغرَضين، ولم يشرعه فيما لا ينتفع به، ولا فيما كَثُرَ غررُه أو جهالتُه، لعدم انضباط الانتفاع مع الغرر والجهالة المخلَّين بالأرباح وحصول الأعيان»[265].

- حرمة التّعامل بالعقود الفاسدة، التي توجب المنازعة بين المتعاقدين، والتي ينتج عنها بشكل عامٍّ منع التّسليم والتّسلُّم، فلا يتحقَّق معها المقصد من البيع وهو الانتفاع بالمبيع[266].

القاعدة الثّالثة: إذا تعارض القصد واللفظ أيُّهما يُقدَّم[267]؟

أوّلا: من صيغ القاعدة:

- هل يقدّم القصد أو اللَّفظ عند تعارضهما؟ والصَّحيح تقديم القصد[268].
- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني[269].

---

264 – الفروق ، القرافي، 3/ 245 .

265 – الفروق ، القرافي، 3/ 316–317

266 – ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، أحمد الصاوي، 6/ 227.

267 – ايضاح المسالك، الونشريسي، ص101.

268 – شرح المنهج المنتخب، المنجور، ص579.

269 – شرح القواعد الفقهية، الزرقا، 1/ 55

- كلّ ما هو صريح في باب؛ لا ينصرف إلى غيره بالنّيّة[270].

ثانيا: مفهوم القاعدة:

إنَّ القصود هي تلكم المعاني المتغيَّاة من الألفاظ المُتعامَل بها في الصُّور الذهنيَّة؛ أمَّا الألفاظ فكلام ينطق به الإنسانُ بقصد التّعبير عمَّا في ضميره من معان وقصود[271]. والقاعدة تتناول مبحثا هامًّا، يتعلَّق بأحكام المعاملات والأقوال والتّصرّفات هل تبنى على مقاصدها وأغراضها، أم على ظاهرِ ألفاظِها وصيغِها؟ وقريب من ذلك لو تعارض القصد العرفيُّ مع مقتضى اللَّفظ لغة؛ فأيُّهما يُقدَّم؟

ويُستجَاد في ذا الموضع لحظُ قَيدٍ مُتعَلِّقٍ بإعمالِ القَاعدة، وهو اقتصار إعمالِها على مستوى الألفاظ التي انتقَل مدلولها اللُّغويُّ إلى مَدلول عرفيٍّ غلب عليها، إلاَّ أنّه لم يرق إلى الغاية الموجبة للنَّقل، وهنا يختلف أئمة المذهب، فيرى ابنُ القاسم تقديم اللَّفظ على القصد، ويرى أشهب عكس ذلك[272].

والخلاف الحاصل في القاعدة إنَّما وقع في تحقيق المناط غالبا، لا في أصل المسألة؛ لأن الجميع متَّفق على أنّه متى حصل انتقال الاستعمال للمدلول العرفيِّ للفظ – من غير افتقار للقرينة – عن المدلول اللغويِّ للفظ؛ فإنه يقدم عليه[273].

---

270 – الفروق، القرافي، 1/ 36

271 ـ درر الحكّام، حيدر، 1/ 21، و مُعجم لغة الفقهاء، قلعه جي، ص442.

272 – ينظر: شرح المنهج المنتخب، المنجور، ص175

273 – ينظر: شرح المنهج المنتخب، المنجور، ص175

رابعًا: الفروعُ المبنيَّة على القاعدة:

1- إِن وكَّل رجلٌ أحدًا بأن يشتري له ثوبًا، فاشترى له ما لا يليق به عرفا لم يلزم ذلك الموكِّل، تقديما للمدلول العرفيِّ على اللفظيِّ، وهذا رأي الإمام ابن القاسم، وعلى العكس منه رأي أشهب[274].

قال مالك رحمه الله: «من أمر رجلا أن يشتري له ثوبا، ولم يصف له ذلك؛ فإن اشترى ما يصلُح أن يكونَ مِن ثياب الآمر أو خَدَمه جاز، ولزم الآمر وإن ابتاع له ما لا يشبه أن يكون من خدمه وثيابه فذلك لازم للمأمور، ولا يلزم إلاَّ أن يشاء»[275].

2- إن اشترط صاحبُ الحقِّ على الضَّامن أن لا يبرَأَ إلاَّ بتسليم الغريم في مجلس الحكم؛ فإنَّ الشرطَ نافذٌ، ولا يبرأ إلا بتسليمه، فإن لم يشترط وسلم الضّامن المضمون لربِّ الحقِّ في غير مجلس الحكم برئ، «بشرط أن يكون باقيًا على حاله، تجري فيه الأحكام، فإن خرِبَ فسلَّمه له؛ فهل يَبرَأُ بذلك أم لا؟ قولان ذكرهما ابن عبد الحكم،... ومبنى القولين هل المُراعَى اللّفظ أو القصد»[276].

3- لا تنعقد المساقاةُ إلا بلفظها في أحد قولي ابن القاسم، ذلك أنَّ **الاعتبار للَّفظ لا للقصد**، وعند سحنون والقول الثَّاني لابن القاسم تنعقد بأيِّ لفظ يدلُّ عليها ولو بلفظ الإجارة، **اعتبارا للقصد والمعنى لا للّفظ**، فإن أتى بأيِّ لفظ يدلُّ عليها صحَّ[277].

274 - نقلا عن شرح المنهج المنتخب، المنجور، ص579.

275 - التاج والإكليل، المواق، 5/ 195-196.

276 - شرح مختصر خليل، الخرشي، 6/ 35

277 - ينظر: البهجة في شرح التحفة، التسولي، 2/ 313-314.

قال ابن يونس: «حسبما نقله البرزليُّ وغيره في المغارسة ما نصُّه: «ولا فرق بين أساقيك و أؤاجرك، ولا يضرُّ قُبْح اللفظ إذا حَسُنَ العملُ، ولم يُفرِّق ابن القاسم بينهما، وهو أصوب». فعلى هذا لابن القاسم قولان؛ وافق في أحدهما قولَ سحنون، وصوّبه ابنُ يونس كما ترى، وذلك مما يُرجِّح ما عليه عمل النَّاس اليوم، من عقدها بغير لفظها»[278].

4- تنعقد الإجارة بأيِّ لفظ يدلُّ عليها؛ فإن قال رجل «بعتك سكنى داري، فذلك غلط في اللّفظ وهو كراء صحيح»[279]، اعتبارا للقصد لا اللَّفظ.

القاعدة الرّابعة: من الأصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد[280].

أولا: من صيغ ذات علاقة:

- من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه[281].

ثانيا: مفهوم القاعدة:

من توسَّل بوَسائلَ غيرِ مشروعة، يتعجَّل حصولَ مقصوده، ولو كان مشروعا؛ فإنّه يُعامَل بنقيض قصدِه في حكم الشَّرع؛ وهذا يستتبعُ حرمانَه من تحصيل مقصودِه؛ جزاءً وفاقا لاستعجاله بسلوك سبيلٍ محظورة.

ومِن عَجبٍ، أنَّا وجدنا أئمة المالكيَّة يُعملون هذه القاعدة -وهي من قواعد الباعث والقصود- بَيدَ أنَّها في المضمون عكس القاعدة الأمِّ، **سدًّا لذريعة الشرِّ وحسمًا لمادة الفساد،** وهو تفقُّهُ بديعٌ في إعمال القُصودِ والنيَّات.

278 – البهجة في شرح التحفة، التسولي، 2/ 314

279 – البهجة في شرح التحفة، التسولي ، 2/ 314، ومنح الجليل، عليش، 5/ 376.

280 – إيضاح المسالك، الونشريسي، ص136، شرح المنهج المنتخب، المنجور، 481، وينظر: منح الجليل، عليش، 9/ 224، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، 4/ 344

281 – إيضاح المسالك، الونشريسي، ص139، منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، 9/ 690،

وجماع الأمر في ذلك، أنه متى كان القصدُ صحيحا اعتبرناه وأجريناه، ومتى فَسَد ناقضناه؛ وذلك مِن تجليّات الفقه المصلحيِّ للسِّياسة الشَّرعيَّة في القمعِ ومنعِ الفساد، لأنَّه لو لم يُعاقب بحرمانه لآل الأمر إلى أن يستعجل النَّاس حظوظَهم، مِن قِبل أسباب غير مشروعة، وذلك اعتداءٌ وافتآتٌ غير مشروع.

ثالثا: أدلَّة القاعدة: من أهمِّ ما يستدلُّ به للقاعدة المذكورة مايأتي:

1- عموم قول النبيِّ ﷺ: «الأعمال بالنّيّة، ولكلّ امرئ ما نوى؛ فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها، أو امرأة يتزوَّجها، فهجرته إلى ما هاجر إليه»[282]. فالحديث فيه إعمال للقصود والنيَّات واعتبارها، والعمل عليها يقتضي إمضاءَ حَسَنِها، ومناقضةَ سَيِّئِها، وفي ذلك غاية الإعمال للقصود والبواعث.

2-وقوله ﷺ: «ألا أُخبركم بالتَّيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: «هو المحلِّل، لعن الله المحلِّلَ والمحلَّلَ له»[283]. وفي الحديث دليل على ذمِّ صاحب القصد السيِّء بل وحلول اللّعنة به، مع أنَّه ينوي جمع أسرة ورجوع عشرة وعقدة زواج كل هذه مشروعة مطلوبة لكنّ المحلِّل سلك سبيلا غير مرضيَّة فاستحقَّ الذمَّ واللَّعنَ.

رابعا: نماذج من الفروع المبنيَّة على القاعدة:

1- من اشترى شراء فاسدا، ثم علم بالفساد وباعه بيعا ولو صحيحا، **قبل قبضه أو بعده لتفويته**، خوفا من ردِّه عليه؛ **فإن البيع فاسد، معاملة له بنقيض قصده.**

جاء في شرح خليل: «إن علم المشتري الفسادَ فباعَه قبل قبضه، أو بعده وقصد بالبيع الإفاتة؛ فلا يمضي ولا يُفيتُه اتفاقا؛ **معاملة له بنقيض قصده** ...»[284].

---

282 ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب ما جاء في الأعمال بالنية الحسنة، رقم 54، 1/ 30

283 – أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، رقم 1936، وحسّنه الألباني 1/ 623.

284 – شرح خليل، الخرشي، 15/ 113-114، وينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، 3/ 75.

2- يُحجر على السَّكران في بيوعه وعقوده عامة، لحقِّ نفسه ذلك أنَّه: «لَمَّا أدخل السُّكر على نفسه، كان كالقاصد لرفع الأحكام التَّكليفيَّة، فعُومل بنقيض المقصود، أو لأنّ الشُّرب سببٌ لمفاسد كثيرة؛ فصار استعماله له تسبُّبا في تلك المفاسد، فيُؤاخذُه الشَّرعُ بها، وإن لم يَقصدها»[285].

3- من ابتاع بيعا بشرطه، فظهر له غلاؤه وطلب الإقالةَ فلم يُقِلْه البائع، فقَصَدَ إفسادَ البيع الصَّحيح بإدخال مُفسِد عليه، كغررٍ مثلا، عومل بنقيض قصدِه الفاسد، فَيَصحُّ البيع ولا يَفسُد، قال الونشريسيُّ: «كمن اشترى قصيلا[286] فاستغلاه؛ فأبى البائع أن يقيله منه، فتركه حتى تحبَّب على رأي ابن يونس»[287].

4- إذا قصد الشَّريك الإضرار بشريكه، فباع نصيبه من غيره دون عرضه عليه؛ ردّ عليه بيعه، وعومل بنقيض ما قصد من الإضرار بشريكه، وصرف البيع إلى الشَّريك بالشّفعة[288].

5- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تلقُّوا الرُّكبان، ولا يبيع حاضر لباد**»[289].

285 - الموافقات، الشاطبي، 1/ 238

286 -القصيل بمعنى مقصول أي مجذوذ، وخِلفته هو ما يخلفه الزرع بعد جذِّه، أي ما اقتطع من النبات أخضرا لعلف الحيوانات، يجوز بيعه إذا نمى، بحيث ينتفع بحصده أو رعيه، ويجوز لمن اشتراه أن يشترط خلفته بعد حصده أيضا فلا تباع الخلفة إلا تبعا للأصل، ينظر: الشرح الكبير، الدّردير، 3/ 172.

287 - ايضاح المسالك، الونشريسي، ص132.

288 - ينظر: التاج والاكليل، العبدريّ، 5/ 310، والذخيرة، القرافي، 7/ 307.

289 أخرجه البخاري في الصّحيح رقم:2050،كتاب البيوع، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر وهل يعينه أو ينصحه، 2/ 757، ومسلم في الصحيح، رقم:1521 ، كتاب البيوع، باب تحريم بيع حاضر لباد: 3/ 1157.

فقد نهى النّبيّ ﷺ عن تلقّي السِّلع وعن بيع الحاضر للبادي، والذي يتعلَّق بالقاعدة السالفة هو شطره الأوَّل أعني تلقِّي الجلَبَ والرُّكبان:

تَلقِّي الجلبَ والرُّكبان: هو اعتراض الجالبين للسّلع قبل نزولِهم السوقَ والاشتراءُ منهم، قصدَ التُّحكُّم في الأسعار واحتكارِها: وللمالكيَّة فيها رأي بديع في النظر الاجتهاديِّ، مُغرِقٌ في إعمال القصود والبواعث. فمذهبُ الإمام مالك -رحمه الله- في مَن تلقَّى الجلبَ والركبان أن يخيَّر تجَّار ذاك السُّوق ممَّن يتَّجرُون في السِّلعة المشتراة بأن يشتركوا معه، بنفس ثمن الشراءِ؛ **معاملةً له بنقيض قصده، ومنعا لاحتكاره،** ووقوفا دون تحكُّمه في الأسعار؛ كلُّ ذلك رعيًا **للمصلحة العامَّة،** ومنعا **للإضرار بأهل السوق**[290].

قال ابن عبد البرِّ: «وجملة قول مالك في ذلك أنه لا يجوز أن يشتري أحد من الجلب والسلع الهابطة إلى الأسواق شيئا، حتى تصل السِّلعة إلى سوقها... وعن ابن القاسم أنَّ السلعة إذا تلقَّاها متلقٍّ، واشتراها قبل أن يهبط بها إلى سوقها؛ فإنها تُعرَض على الذين يتَّجرون في السُّوق بها، **فيشتركون فيها بذلك الثمن،** لا زيادة إن شاؤوا، فإن لم يكن لتلك السِّلعة سوقٌ، عُرِضَت على النَّاس في المصر؛ فيشتركون فيها إن أحبُّوا، فإن نقصت عن ذلك الثمَّن؛ لزمت المشتري المتلقِّي لها»[291].

وهو تفقُّه جيِّد من الإمام -رحمه الله- في منعِ الضَّرر، والمعاملةِ بنقيض القصد الفاسد.

290- الاجتهاد الاستثنائي، عمر مونة، ص/ 204.

(291)- ابن عبد البر، الاستذكار: (6/ 524-525).

المطلب الثَّاني:

قواعد الاستصحاب وتطبيقاتها في المعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة.

القاعدة الأولى: اليقين لا يزول بالشّكّ[292]:

أوَّلا: من صيغ القاعدة:

- لا يجوز أن يزال اليقين بالشّكّ[293].
- الشكّ لا يوجب حكما في الشّرع بإجماع[294].
- لا يقضي أحد على يقين ثابت بمشكوك فيه، في إبطال حقٍّ و إثباته[295].

ثانيا: مفهوم القاعدة:

القاعدة إحدى القواعد الكبرى التي تنتظمُ فروعُها غالبَ أبوابِ الفقه، ويندرجُ تحت معناها جملةٌ وافرةٌ من القواعد الفرعية؛ بلهَ الفروعِ الفقهيَّة والمسائلِ الجزئيَّةِ.

واليقين في اللغة الثبات والوضوح والعلم[296]. وفي الاصطلاح: العلم الذي لا احتمال معه[297]. **والشكّ** في اللّغة الإِرتيابُ والالتباس[298]، وفي **اصطلاحِ الأصوليِّين و المناطقة**: التردُّد بين شيئين؛ مع استواء الطّرفين[299].

---

292 – شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص 79 ؛ والمدخل الفقهي العام، الزرقا، 2/ 967

293 – إحكام الفصول، الباجي، 2/ 703

294 – القبس، ابن العربي، 1/ 128

295 – القبس، ابن العربي، 3/ 921.

296 ـ لسانُ العرب، ابن منظور، 13/ 458، والمصباح المنير، الفيّوميّ، ص/ 681.

297 ـ التّعريفات، الجُرجاني، ص/ 332.

298ـ معجم مقاييس اللّغة، ابن فارس، 3/ 173.

299ـ التّعريفات، الجرجاني، ص187، والمصباح المنير، الفيّوميّ، ص220.

ومفاد القاعدة أنّ الأمر الثّابت المجزومَ به، لا يرفعه الشَّكُّ غير المستنِد إلى دَليل مُعتبر، ويجمل التَّنبيه إلى أنَّ مدلول اليقين هنا عامٌّ يشمل الجزم أو الظّنّ الغالب – على المعهود من صنيع الفقهاء؛ فمتى ثبت أمرٌ وتقرَّر، فليس يستقيم رفعُه وإزالتُه لمجرَّد شكٍّ وتردُّدٍ في المزيلِ الرافعِ، بل يحتاج إلى احتمالٍ مُعتبرٍ بظنٍّ غالب، وهذا حكم مجمع عليه في الجملة[300].

فإنَّ الأمر الثابت ثبوتا يقينيًّا، بأيِّ طريق من طرق الإثبات دليلاً كان أو أمارة، لا يرتفع إلا بيقين مثله، أو بغلبَة الظّنّ التي هي في حكم اليقين، فلا يزول بمجرّد الشّكّ أو الاحتمال، غير المستند إلى دليل معتبر شرعا؛ لأن الأمر اليقيني لا يعقل أن يزيله ما هو أضعف منه؛ فيبقى الشيء على أصله، حتى يُتيقَّن خلافُه، وهنا لا يُلتَفت إلى الشكّ الطَّارئ عليه ولا يضرُّ.

والقاعدة مُجمَع على العمل بها، قال القرافي: «فهذه القاعدة مجمع عليها، وهي أنّ كلّ مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه»[301]. وتعدُّ القاعدة مظهرا من مظاهر اليسر والرحمة في الإسلام، ورفع الحرج عن النَّاس فلو كلف الإنسان الجزم في المتردد عنده لكلف بما لا يطاق، وهذا مخالف لمقصد الشرع في التيسير ورفع الحرج والمشقَّة؛ كما أنها تقرر لمبدأ الاحتياط والتورّع.

ثالثا: أدلة القاعدة:

لقد تواترت الأدلة النَّقليَّة الشاهدة لمدلول قواعد الاستصحاب، ومن أهمِّها ما يأتي:

300 ـ الذّخيرةُ، 1/ 177، والفرُوق، القرافيّ، 1/ 111، ودررُ الحكّام، وحيدر، 1/ 22.

301 – الفروق، القرافي، 1/ 125 تحت الفرق بين الشرط وعدم المانع.

1-:قوله ﷺ: «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاَتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى ثَلاَثًا أَمْ أَرْبَعًا فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْسًا شَفَعْنَ لَهُ صَلاَتَهُ وَإِنْ كَانَ صَلَّى إِتْمَامًا لأَرْبَعٍ كَانَتَا تَرْغِيمًا لِلشَّيْطَانِ »[302].

فقد أمر ﷺ الشاكَّ في عدد الرَّكعات أن يعتدَ باليقين وهو الأقلّ، ولا يلتفت إلى الشّكّ وهو الأكثر؛ ذلك أنّ المكلَّف مطالب بأداء ركعات الصلاة كاملة على وجه يقينيّ فلا يبرأُ إلا يتيقن الأداء ولا يُعتَدُّ بما كان مشكوكا فيه، والحديث نصٌّ صريح في الدّلالة على القاعدة، وبالأخصِّ إحدى القواعد الفرعية وهي: (الذّمة إذا عمرت بيقين؛ فلا تبرأ إلاّ بيقين)[303]، وهي فرع قاعدتنا.

2-: عن عبد الله بن زيد ﷺ قال: شُكي إلى رسُول الله ﷺ الرّجل يُخَيَّل إليه أنّه يجد الشّيء في الصّلاة؛ فقال: «لا ينصرف؛ حتّى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»[304].

فالنّبيُّ ﷺ أمرَ المتطهّرَ الذي دخل صلاته على وجه صحيح، إذا شكّ في الحدث، أن لا يلتفت إلى ذلك، وأن يتمادى في صلاته، ويبقى على أصل الطّهارة؛ حتى يعلمَ يقيناً أنّه قد أحدث؛ ذلك أن اليقين لا يزول بالشكّ.

3-: الإجماع على مدلول القاعدة، قال القرافيُّ: « فهذه القاعدة مُجمَع عليها، وهي أنّ كلَّ مشكوك فيه يُجعَل كالعدم الذي يجزم بعدمه»[305].

302 - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة ، رقم 1300، 2/ 84

303 - إيضاح المسالك، الونشريسيُّ، ص 199، شرح اليواقيت الثمينة، السجلماسيّ، 1/ 271.

304- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث، فله أن يصلى بطهارته تلك: رقم830، 1/ 189.

305 ـ الفروق، القرافي، 1/ 111.

رابعا: نماذج من الفروع المبنيَّة على القاعدة:

1- من ادَّعى نجاسة ماء اشتراه، وكان البائعُ منكرا لذلك، فالقول قول البائع، لأنَّ الأصل المتيقن في الماء الطهارة، واليقين لا يزول بالشّكِّ[306].

2- إذا شكّ في العقد بعد إبرامه؛ هل فسخ أو بقي منعقدًا، فإنَّه يبنى على الانعقاد، ذلك أنَّ انعقادَه ثابت بيقين، فلا يفسخ بطروء الشَّكّ عليه، لأنّ ما ثبت بيقين لا يزول إلا بالشَّكِّ إنَّما يزول بيقين مثله.

القاعدة الثَّانية: الأصل براءة الذِّمَّة[307].

أوَّلا: من صيغ القاعدة:

- الذِّمّة بريئة إلا بيقين أو حجة[308].
- الذِّمّة أصلها البراءة إلا بيقين[309].

ثانيا: مفهوم القاعدة:

الذمّةُ ما يُذمّ الإنسان على إضاعته من العهود والمواثيق[310]، **واصطلاحاً**: وعاء اعتباري يُقدَّر وجوده في الإنسان حتى يصير أهلا للالتزامات الثابتة له والمستحقة عليه؛ فهي أهلية الإنسان لتحمُّلِ عهدة ما يجري بينه وبين غيره من التصرفات[311].

306 – المفصل في القواعد الفقهية، الباحسين، ص283

307 – ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، 4/ 247-248، الاستذكار، ابن عبد البر، 8/ 121.

308 – التمهيد، ابن عبد البر، 17/ 359

309 – الاستذكار، ابن عبد البر، 15/ 15.

310 ـ درر الحكّام، حيدر، 1/ 25.

311 ـ ينظر: الفروق، القرافيّ، 6/ 194.

فالإنسان بريء الذِّمّة من وجوب شيء أو لزومه، والأصل خلوُّ ذِمم النَّاس من جميع أنواع التَّحمل والتَّكليف والالتزام، ولا يثبت لها شيء من ذلك إلاّ بيقين وبيِّنة ودليل، فشغل الذِّمّة خلاف الأصل، ذلك أنَّه يُولَد خاليًا من كلِّ دين والتزام ومسؤوليَّة؛ وما طرأ منها فعارض طارئ والأصل عدمه. وهذه القاعدة العظيمة في الشَّريعة من أكبر تجلِّيات العدل والرَّحمة الإلهية.

ثالثا: دليل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله ﷺ: «البيّنة على المدَّعي، واليمين على من أنكر»[312]، فالإنكار إنما نبع من براءة الذّمة في الأصل وفراغ ساحتها من حقوق الآخرين، ولذلك يطالب المدَّعَى عليه باليمين فقط، ويطالب المدَّعي بالدَّليل لأنّه يدَّعي خلاف الأصل.

رابعا: **نماذج من الفروع المبنيَّة على القاعدة:**

1- الفران الذي دفع إليه خبز ليطبخه، كذا من دفع إليه قمح ليطحنه؛ الأصل فيهما براءة الذّمة فلا يضمنان إلاّ ما فسد على أيديهم، أو ما غرّوا فيه أو تعدَّوا أو فرطوا، فإن كان السَّببُ أمرًا غالبًا كالنَّار؛ فلا يضمنون لأنَّ الأصل براءة الذمة[313].

2- لو كان بالمبيع ثلاثة عيوب، عيبٌ شُكَّ فيه هل حدث عند البائع أو عند المشتري؟ وعيب ثَبَت قِدمُه عند البائع، وعيبٌ ثَبَت حدوثه عند المشتري، بُدئَ بتخيير المشتري؛ فإن اختار الرَّدَّ بالعيب القديم فقد انحلَّ البيع، والقول قوله في العيب المشكوك فيه إنّه لم يَحدُث عنده، استصحابا لكونه بريء الذّمة من الغرامة، فتُرَدُّ السِّلعة، ولا تردُّ معَها قيمة النَّقص، وإن اختار المشتري التَّمسك بالسِّلعة وأخْذَ قيمة العيب، كان القول قول البائع في العيب

312 – أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الديات، باب القسامة، رقم 679، 3/ 33

313 – ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، 4/ 247-248

المشكوك فيه إنّه لم يحدث عنده؛ استصحابا لكونه بريءَ الذّمة ولم يثبت له عليه إلاّ غرامة عيبٍ واحد، والآخر الذي هو مشكوك فيه لم يثبت ما يوجب على البائع غرامته[314].

القاعدة الثالثة: الأصل بقاء ما كان على ما كان[315].

أولا: من صيغ القاعدة:

- الأصل بقاء الشَّيء لمن هو في يده إلاَّ بدليل[316].
- الأصل بقاء ما كان على حاله[317].
- كلّ شيء على أصله حتىّ يتبيَّن فيه غير ذلك[318].

ثانيا: مفهوم القاعدة:

الأصل في الأشياء والأحكام دوامُها وثباتُها على ما كانت في سابق حالها، والاستمرار على ذلك إلى أنّ يرد ما يقتضي التغيير والإزالة بعد تيقُّنه، فالمتمسِّك بالأصل لا يطالب بالبيّنة والدّليل بل معه استصحاب الحال والأصل، ومن خالفه يأتي هو بالدليل الناقل عن الأصل.

ودليل ذلك، ما جاء عن ابن عباس ﷺ «أنّ رسولَ الله ﷺقضى أنَّ اليمين على المُدَّعَى عليه»[319]، ذلك أن الأصل عدم ثبوت التهمة فيستصحب ذاك الحال، ولا يزول إلا بدليل ناقل؛ فيكتفى بيمينه دون طلب بيِّنة.

314 – ينظر: شرح التلقين، المازري، 2/ 731.

315 – شرح مختصر خليل، الخرشي، 5/ 199،وبلغة السالك، الصاوي، 3/ 212، و إيضاح المسالك، الونشريسي، ص 165

316 – شرح المنهج المنتخب، المنجور، ص489

317 – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 1/ 122، ومنح الجليل، علِّيش، 1/ 114.

318 – الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، 1/ 171

319 – أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي، 3/ 626، رقم 1342.

والقاعدة تعتبر أحدَ الأدلَّة الشَّرعيَّة وهي ما يُعرَف بالاستصحاب؛ ومن مقاصده الشَّرعيَّة إثبات الحقوق لأصحابها.

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيَّة على القاعدة:

1- لو اختلف البائع والمشتري في قِدم انعقاد البيع وحدوثِه، قيل القول للمشتري استصحابا لعدم عقدِه، وقيل القول للبائع استصحابا لكون البيع منعقدا فلا ينقض بالدّعوى[320].

2- لو اختلف البائعُ والمشتري في قبض الثَّمن أو في قبض السِّلعة؛ فالأصل بقاء السِّلعة في يد البائع، والثَّمن في ذمَّة المشتري؛ إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان[321].

3- لو زعم المشتري تغيُّر حالة المبيع إلى ما هو أدون، بناء على رؤية متقدِّمة، فالقول قول البائع عند ابن القاسم، وقال أشهب القول قول المشتري، بناء على أنّ الأصل بقاء ما كان على ما كان، أو بناء على أنَّ الأصل براءة ذمة المشتري من الثمن[322].

4- لو اختلف البائع والمشتري، فادَّعى المشتري دفع الثَّمن إلى البائع، وأنكر البائع ذلك، فالقول قول البائع؛ لأنَّ الأصل بقاء ذمَّة المشتري مشغولةً بوجوب أداء الثَّمن إلى أن يقوم دليل على فراغها منه[323].

320 – ينظر: ايضاح المسالك، الونشريسي، ص166

321 – ينظر: شرح خليل، الخرشي، 16/ 141

322 – ينظر: ايضاح المسالك، الونشريسي، ص167.

323 – ينظر: نظرية التقعيد الفقهي، الروكي، ص157

القاعدة الرَّابعة: الأصل في الأمور العارضة العدم[324]:

أوَّلا: من صيغ القاعدة:

- الأصل في الأشياء العدم[325].
- الأصل عدم الفعل [326].
- الأصل عدم العلم [327].

ثانيا: مفهوم القاعدة:

عند الاختلاف في نفي صفات أو إثباتها، وكذا الأحوال التي لم تكن موجودة في الموصوف ابتداءً، وهي العارضة التي يُعدُّ الأصل فيها عدم الوجود، وإنَّما عرض وجودُها لاحقا، فإعمالا للأصل وجريا عليه؛ نَقضي بنفي وجودها؛ فيكون القول لمن يتمسك بعدم وجودها مع يمينه، وعلى مدّعي وجودِها الدَّليل والبيِّنة، وهذا في الصفات العارضة، وفي معناها قاعدة: «**الأصلُ عدمُ الفِعل**»، فالفعل أمر طارئ عارضٌ؛ والأصلُ عدمُه حتى يثبت خلافُه؛ فمَن شكَّ في أمرٍ هل فعلَه أو لا؛ فإنَّه يَبني على اليقين الذي هو عدمُ الفعل.

بيدَ أنّه ينبغي التّنبه إلى ما يقابل ذلك من صفات أصليَّة؛ فالأصل في هذه الأخيرة الوجود؛ وهي تلك التي تكون موجودة مع وجود الشيء بطبيعته؛ كالحياة والصِّحة. وأصل هذه القاعدة هي الأخرى الاستصحاب.

---

324 – نظرية التقعيد الفقهي، الروكي، ص137

325 – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 4/ 143 ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير 4/ 209

326 – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/ 104

327 – الذخيرة، القرافي 4/ 213، مواهب الجليل، الحطاب 5/ 322 ، الشرح الصغير، الدردير 3/ 644.

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيَّة على القاعدة:

1- إذا ادّعى المشتري أو البائع ممن له الخيار بعد انقضاء زمن الخيار، أنه اختار الإمضاء للسِّلعة، ليأخذها من يد غيره إن لم تكن في يدِه، أو يلزمَها لغير من هي في يده؛ فلا يقبل منه، وكذلك لا يقبل منه أيضا أنه اختار الردَّ بعد انقضاء زمن الخيار، وما ألحق به ليلزمها لمن ليست في يده أو يأخذها ممن هي في يده، وتلزمه بيِّنة تشهد له بما ادَّعاه من اختياره الإمضاء أو الرد؛ لأنّه ادّعى في الحالين ما الأصل عدمه، والأصل في الأمور الطارئة العارضة العدم[328].

2- في المضاربة لو اختلف ربّ المال والعاملُ في الرِّبح من عدمِه، فقال ربُّ المال بحصول ربح ونفاه العامل، فالقول قول العامل مع يمينه؛ لتمسُّكه بالأصل، وهو عدم الربح، وعلى ربّ المال البيِّنة لادّعائه خلاف الأصل، فالربح عارض والأصل في الأمور العارضة العدم[329].

3- إن تبايع شخصان وادَّعى أحدُهما اشتراط الخيار لنفسه وأنكر الآخر ذلك؛ فالقول للمنكر، لأنّ الأصل عدم اشتراط الخيار، وعلى المدَّعي أن يثبت الاشتراط بالدليل والبيِّنة[330].

4- إذا اختلف اثنان في عقد فقال أحدهما صحيح، وقال الآخر باطل، فالقول لمدَّعي الصِّحَّة، لأنّ العقد إذا انعقد لازمته الصِّحَّة وصارت جُزءا منه والبطلان عارض ونفي للأصل؛ فعلى مدّعيه الدّليل[331].

328 – ينظر: شرح خليل، الخرشي، 15/ 233

329 – ينظر: منح الجليل، علّيش، 15/ 320

330 – ينظر: نظرية التقعي الفقهي، الرّوكي، ص161.

331 – نظرية التقعي الفقهي، الرّوكي، ص162.

المطلب الثّالث:

قواعد منع الضّرر وتطبيقاتها في المعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة.

القاعدة الأولى: الضرر يزال[332]:

أوَّلا: صيغ القاعدة:

- لا ضرر ولا ضرار[333].
- قطع الضّرر متيقن شرعا[334].
- الضّرر ثبت تحريمه شرعا فحيثما وقع امتنع[335].
- الضّرر والمضارّ حرام[336].

ثانيا: مفهوم القاعدة:

الضَّرر اسم من الضرِّ؛ يُفتح ويُضم؛ لغتان، وقيل: الضَّـرُّ المصدر، والضُّر الاسمُ[337]. وفي الاصطلاح يطلقه الفقهاء على ضدِّ النّفع؛ قال ابن العربيّ: «الضَّرَر هُوَ الألم الذي لَا نَفعَ فيه يُوَازِيهِ أو يُرْبِي عليه، وهو نقيضُ النّفعِ»[338]، فهو كلُّ ما يُلحِق مفسدة تتعلَّق بالكلِّيَّات الشَّرعيّة، التي قصدت الشَّريعة حفظها.

ومن هنا؛ **فمفهوم الضـرر: هو الإخلال بمصلحة مشروعةٍ للنَّفس أو الغير؛ تعدِّياً أو تعسّفاً أو إهمالاً**[339].

---

332 – شرح القواعد الفقهية، الزرقا، 1/ 179

333 – المنتقى، الباجي، 6/ 40

334 – القبس، ابن العربي، 3/ 956.

335 – المصدر نفسه ، 2/ 850.

336 – المصدر نفسه ، 2/ 774.

337 – تاج العروس، الزبيدي، 1/ 3090، ولسان العرب، ابن منظور، 4/ 482.

338 – أحكام القرآن، ابن العربي، 1/ 72.

339 –ينظر: الضرر في الفقه الإسلاميِّ، أحمد موافي، 1/ 97. واعتبار المآلات، السنوسي، ص/ 223.

ومدلول القاعدة يتضمَّن منع إيقاع الضّرر على النَّفس والغير؛ وذلك يتضمَّن دفع الضرر قبل وقوعه بتشريع كلِّ ما شأنُه الوقايةُ من الوقوع؛ فمنع المبادي أهون من قطع التّمادي، وإن وقع توجَّب رفعُه وإزالته.

تعدُّ القاعدة من أوسع القواعد الفقهيّة تطبيقا وأكثرها امتدادا في أبواب الفقه، فهي تتعلَّق بنصف الأحكام الشرعيَّة، ذلك أنَّ الأحكام جاءت لجلب المصالح أو دفع المضارّ والمفاسد عامَّة الأحكام معلَّلة بذلك[340]، وقاعدتنا تتعلَّق بالشطر الأهمّ؛ أعني درء المفاسد ومنع المضارّ؛ يقول الشاطبي رحمه الله: «فإذا وجد مجتهدان أحدهما مثابر على أن لا يرتكب منهيّا عنه، لكنّه في الأوامر ليس كذلك، والآخر مثابر على أن لا يخالف مأمورا به، لكنّه في النّواهي على غير ذلك؛ فالأوّل أرجح في الاتّباع من الثّاني،... واجتناب النواهي آكد وأبلغ في القصد الشرعيّ من أوجه: أَحَدُها أنَّ درء المفاسد أولى من جلب المصالح، وهو معنى يعتمد عليه أهل العلم»[341]. فقاعدة «الضرر يزال» قاعدة فقهية مقاصديَّة في وقت واحد.

والقاعد وما يندرج تحتها من قواعد مفصّلة لكيفية دفع الضّرر تخدم الكلية الكبرى التي قررها الشيخ الطاهر بن عاشور في المقاصد الخاصَّة للتَّصرفات المالية من حفظ الأموال والعدل فيها[342].

ثالثا: أدلَّة القاعدة:

إنَّ منع الضرر ورفعه وإزالته أمر معلوم من الدِّين ضرورةً؛ وأدلّة الشّرع طافحة بهذا المعنى، بلغت فيه مبلغ القطع واليقين؛ قال الشّاطبيُّ: «الضّررُ والضِّرارُ مبثوثٌ منعُه في الشّريعة كلِّها في وقائعَ جُزئيّاتٍ، وقواعدَ كُليّاتٍ»[343]؛ ومن ذلك:

340 – ينظر: الموافقات، الشاطبي، 3/ 465 و 5/ 300

341– الموافقات، الشاطبي، 5/ 300.

342– مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور،ص473–474–477

343– الموافقات، الشّاطبيُّ، 3/ 185.

1 – **من الكتاب: كثير من نصوص القرآن تنهى عن كلِّ أنواع الضّرر منها:**

– قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ﴾[344] وقوله تعالى:﴿ وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥ﴾[345] وقوله تعالى:﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ﴾[346].

كل تلك النُّصوص القرآنيَّة دالَّة على منع الضَّرر وتحريمه بكلِّ أشكاله.

2 –**من السّنّة النّبويَّة:** كثير من نصوصها تنهى عن الضّرر، ومن أهمِّها:

– عن ابنِ عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا ضررَ ولا ضرارَ**»[347]. وزاد البيهقيُّ من طريق أبي سعيد الخدريِّ ﷺأنَّ رسول الله ﷺ قال: «**لا ضرر ولا ضِرار، من ضارَّ ضرَّه الله، ومن شاقَّ شقَّ اللهُ عليه**»[348].

وهذا الحديث صريح في الدِّلالة على قصد الشّرع إلى منع الضَّرر. فليس يمكن بحالٍ أن يُقِرَّ الشرعُ الضَّرر في أيَّة حالٍ اجتثاثًا لواقعة الضـرر بجميع صورها، وتطبيقًا لعموم الحديث في أوسع مدى، إلا ما استثني بدليل[349].

– عن أبي هُريرة ﷺ أنّ رسُول الله ﷺ قال: «**كلُّ المسلمِ على المسلم حرامٌ: دمُه وعِرضُه ومالُه**»[350]؛ وهو نصٌّ عامٌّ في تحريم الضّرر بأشكاله كافَّة.

---

344 – البقرة: 233

345 – البقرة: 231

346 – الطلاق: 6.

347 – أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، رقم: 1429، 2/ 745.

348 – أخرجه ابن ماجه في السنن، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم 2342، 2/ 785، وقال الألباني حسن.

349 – نظرية التعسف في استعمال الحق، الدريني، ص/ 117.

350 – أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب البر والصلة والأدب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، رقم: 6706، 8 / 10.

3- **الإجماع**: أجمع العلماء على تحريم الضّرر، ومنع الاعتداء على دماء النّاس، وأموالهم وأعراضِهم، والإضرارِ بهم.

رابعا: نماذج من الفروع المبنيَّة على القاعدة:

1- من أنقصَ سعرَ سلعة في السُّوق بشكلٍ يَضُرُّ به غيرَه من التُّجارِ أُجبِرَ على إلحاقِها بسعر السُّوق، وإلاّ منع وأخرج منه، قال ابن عبد البر: «وقد روي عنه _أي عن الإمام مالك رحمه الله_ أنَّه مَن حَطَّ سعرًا أُمِر بإلحاقه بسعرِ السُّوق، فإن أبى أُخرِج منها، على ما روي عن عمرَ ﷺ، في قصَّة حاطب بن أبي بلتعةَ ﷺ، وقال به طائفة من أهل المدينة»[351].

2- مَن اشترى جلدَ الشَّاة قبل أن تُذبَح، على القول بجواز الشِّراء، للبائع أن يعطيَ المشتري شَرْوَى الجلد أو قيمتَه، ويستحيي الشَّاة، وليس للمبتاع أن يمتنع من ذلك[352]، لقول ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[353].

3- شُرِعَ حق الشُّفعةِ للشَّريك الذي لم يقاسِم، فيما بيع من أرض أو دار أو حائط[354]؛ لما رواه جابر ﷺ قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشُّفعة فيما لم يُقسَم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطُّرق؛ فلا شُفعةَ»[355].

وهذا الحقُّ إنَّما شُرع **دفعًا للضَّرر الملحَق بالشَّريك، وهو ضرر متوقَّعٌ**، قال القاضي عبد الوهّاب: «الشُّفعة مستحقَّة لإزالة الضَّرر المتأبِّد»[356]، فاستتمام المالك لجزءِ شركتِه أولى من

---

351 – الكافي، ابن عبد البر، 2/ 730

352 – ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، 13/ 121

353 – سبق تخريجه.

354-ينظر: التوضيح، خليل،6/ 561، ومِنح الجليل وعلِّيش،7/ 191

355- أخرجه البخاري، في الصحيح، كتاب: الشركة، باب: إذا اقتسم الشركاء الدُّور ....، رقم 2،2364/ 884، وعند مسلم: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم، رَبْعةٍ، لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه؛ فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به»: الصحيح، كتاب البيوع، باب الشفعة، رقم1608،3/ 1229.

356 – الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي عبد الوهاب، 2/ 633.

إدخال أجنبيٍّ عليه في شركته، وهذا من أرقى صور العدالة في الشَّرع، إذْ أنَّ البائعَ يستوفي الثَّمنَ وليس يَفرُق عنده مصدرُه، فحصوله من الشَّريك لدفعِ الضَّرر عن نفسه أليقُ بمقاصد الشَّرعِ القاضي باجتثاث واقعة الضَّرر دفعا ورفعا، بل هو غاية في رعي المصالح والتَّوفيق بين ما تعارض منها؛ إذْ أنَّ حقَّ الشُّفعة تُرَاعَى فِيهِ مصلحة الطَّرَفين؛ وهذا من بديع تجلِّيات التَّشريع المصلحيِّ في ديننِا الحنيفِ.

القاعدة الثَّانية: الضَّرر يدفع بقدر الإمكان[357].

أوَّلا: مفهوم القاعدة:

القاعدة تجسِّد الوظيفة الوقائية للمقصد الشرعيِّ الكلِّي العامِّ، في جلب المصالح ودرء المفاسد، والضّرر المعبَّر عنه في القاعدة أحد أبعاد المفاسد التي جاءت الشريعة لدفعها ورفعها؛ والقاعدة بهذه الصياغة المشتهرة عند بعض فقهاء المذاهب خاصَّة المتأخِّرين منهم، لم أعثر عليها بنصِّها هذا في كتب المذهب فيما رأيت.

أما معناها فهو مبثوث في أفانين فروعهم الفقهيَّة، فإنَّه الضَّرر يدفع على المكلف ويُنحَّى عنه بقدر المستطاع، وذلك بأن يحتاط له ابتداء فيُمنَع وقوعه، أو يتدارك بعد وقوعه فيرفع وتُمحى آثارُه وتُجبَر قدر الإمكان؛ فالقاعدة لقمع الضرر ونفيه، وحسم مادة الفساد، واجتثاث شأفته؛ ومبدأ رفع الضّرر المنصوص عليه في الشرع يؤيِّده أصل وضع التشريع، ومبدأ سد الذّرائع قائم على هذه القاعدة[358].

357 – شرح القواعد الفقهية، الزرقا، 1/ 207

358 – ينظر: الاجتهاد الاستثنائي، عمر مونة، ص333.

ثانيا: نماذج من الفروع المبنيَّة على القاعدة:

1- من باع سلعة وأفلس مشتريها قبل نقد الثمن؛ فللبائع حقُّ فسخ البيع، إن كانت السلعة بيده، وله الحقُّ أيضا في استردادها إن استلمها المشتري مالم تفت؛ دفعا للضّرر عن نفسِه بقدر الإمكان.

واختلفوا في ردها له حال تغيُّرها بزيادة ونقص، فقال بعضهم: له أخذها، على ما يوجب الحكم في الزيادة والنقص، وقال بعضهم إن تغيَّرت تغيرا يسيرا، فصاحبها أحقُّ بها، وإن تغيَّرت تغيرا كثيرا؛ بطل حقُّ البائع فيها، والغرماء كلُّهم فيها سواء[359].

2- إذا بدا صلاح نخلة من حائط، جاز بيع جميع ذلك الحائط[360]، لما قد يطرأ عليه من الفساد الذي يصيب الأوَّلَ، إذا انتظر لحاقُ آخرِ النَّخل أو الثَّمر، وإنما جاز ذلك فيه ولم يجز في الزَّرع؛ لأنَّ «الثَّمر إذا بدا صلاحُ بعضه يتبعُه الباقي سريعا، ومثله نحو القثَّاء بخلاف الزرعِ ...»[361]، والشَّاهد أنَّ انتظار بدوِ صلاح آخر النخل قد يلحق ضررا بأوّله، والقاعدة أن الضَّررَ يُدفع قدر الإمكان، فأجيزَ بيعُه على الصّفة المذكورة.

3- حق الشُّفعةِ للشَّريك كما جاء في الحديث السابق[362]، فهو إنَّما شُرع **دفعًا للضَّرر المتوقَّع الذي يلحق الشريك بإدخال أجنبيٍّ عنه**؛ فلا شكّ أنَّ تكثير الشركاء ضرر على الشَّركة، **وحقُّ الشفعة يمنع هذا الضَّرر ابتداءً قبل وقوعه، فيدفعه عن الشريك**؛ لأن القاعدة **أنَّ الضَّرر يدفع قدر الإمكان**[363]، لا جرم وأنَّنا بالشُّفعة نحصِّل مصلحة الطَّرفين أعني البائع والشَّريك بذات

---

359 – ينظر: القوانين الفقهية ، ابن جزي، ص210

360 – ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، 6/ 452.

361 – حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، العدوي، 2/ 218

362– أخرجه البخاري، في الصحيح، كتاب: الشركة، باب إذا اقتسم الشركاء الدُّور أو غيرها فليس لهم رجوع ولا شفعة، رقم 2364، 2/ 884.

363 – ينظر في معناه: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي عبد الوهاب، 2/ 633.

الثَّمن وهو كما سلف آية من آيات اللَّحظ المقاصديِّ البديع المبنيِّ على القاعدة الكليَّة التشريعية القارَّة في استجلاب المصالح وتكثيرها، مع ما فيه من دفع للمضارِّ، وهو نظرٌ حسنٌ بديع.

القاعدة الثَّالثة: يُتحمَّل الضَّرر الخاصّ لدفع الضَّرر العامّ[364]:

أولا: صيغ القاعدة: وإن اشتهرت الصِّيغة السّابقة لهذه القاعدة، غيرَ أنَّها لم ترد كذلك عند المالكيّة، بينما الواردُ في كتب المالكيِّين صيغٌ قريبةٌ منها، أهمُّها:

-«**أصل الشَّريعة القضاء للعامَّة على الخاصّة**»[365].

- «**المصالحُ العامّةُ مقدّمةٌ على المصالح الخاصّة**»[366]، و تستفاد منها بدلالة المفهومِ.

ثانيا: مفهوم القاعدة:

وهي نفسها تقديم المصلحة العامَّة على المصلحة الخاصّة، فالشَّرع جاء جالبا للمصالح دافعا للمفاسد، يستجلب جميع المنافع والخيور، وإلاَّ فيَقصِد تكثيرَها، ويدفع المفاسد والشرور، وإلا طلب تقليلَها؛ فإن تعذّر ووقع التّعارض جاءت قواعد التّرجيح[367].

والقاعدة إحدى المرجِّحات ساعتئذٍ؛ فيُراعَى عند إزالة الضَّرر دفعُ الضّرر الواقع على العامَّة، مُقدَّمًا على الضَّرر الخاصِّ، فيُتحمَّل هذا الأخير إذا كان يندفع بتحمُّله ضرر عامٌّ.

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيَّة على القاعدة:

1- **منع الاحتكار**، وإجبار المحتكر على إخراجه بقيمة المثل إذا كان للنَّاس حاجة إليه[368]، كلُّ ذلك لدفع الضّرر المتوقع بالعامَّة، ولو أمكن حصول بعض الضَّرر الخاص لصاحب السِّلعة بأن حُكم عليه بالتصرف في ملكه بما لا يرضاه، وأنقصنا له من ثمنها[369]؛

364 – شرح القواعد الفقهية، الزرقا، 1/ 197.

365 – شرح المنهج المنتخب، ص505-507

366 – الموافقات، الشاطبي، 3/ 57.

367 – ينظر: الاجتهاد الاستثنائي، عمر مونة، ص339.

368 – ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، 4/ 228.

369 – ينظر: فتاوى ابن رشد، ص265

ذلك أنَّ الضّرر العامّ يدفع بتحمُّل الضّرر الخاصّ؛ قال ابن رشد: «هذا الحكم هو من باب القضاء على الخاصّة لمنفعة العامَّة كقول مالك وغيره من أهلِ العلم في الطَّعام إذا غلا، واحتيج إليه، وكان في البلد طعام، إنَّ الإمام يأمر أهلَه بإخراجِه إلى السُّوق، وبيعِه إلى النَّاس لحاجتهم إليه...»[370].

2-**جواز التَّسعير** عند تجاوز التجار الحد ومبالغتهم في الأسعار مما صار يترتب عليها غبن فاحش يضر بالعامّة، وإن لحق بهم نوع ضرر خاصٍّ بإنقاص الرّبح، على أنَّه ليس محض ضرر بل الربح حاصل وإنّما الغاية في نقصه بمقابل تحصيل مصلحة عليا عامّة نظرا لحاجة النّاس؛ جاء في المختصر الفقهيِّ: «يجب على صاحب السُّوق الموكَّل لمصلحته، أن يجعل لهم من الرِّبحِ ما يُشبِهُ ،و يمنعُهم الزِّيادةَ عليه، و يتفقَّدهم في ذلك، و يلزمُهم إيَّاه كيفَما تقلَّب السِّعر بزيادة أو نقصان؛ فمن عصاه عاقبه بما يراه من الأدب، أو بإخراجه من السُّوق، إن اعتاد ذلك مُستسرًّا به»[371].

3- **تضمين الصُّناع، ومنع تلقِّي الرُّكبان، ومنع بيعِ حاضرٍ لبادٍ:**

أ- **تضمين الصُّناع:** وهم الأجراء المشتركون بين النّاس، فقد كان الناسُ زمن الوحي يَستصنعونَ ما احتاجوا إليه، وكانت الأمانة عامَّةً في أوساطهم، فإذا ادَّعى الصَّانعُ هلاكَ المصنوع عنده؛ صدَّقه صاحبُه، ولم يكن ثمَّة نزاع يُحوِج إلى مشروعيَّة التَّضمين.

بيد أنَّ الوضعَ اختلف زمنَ الخلفاء؛ أَنْ دخلت الخيانة في بعض النفوس؛ طمعًا في أموال الناس، **وضَعُفَ الوازع**؛ فانتشرت الدَّعاوَى وتكاثرت الشّكاةُ، بحيث لو تُرِك الحال على ما هو عليه من عدم التَّضمين؛ لعمَّ التعدِّي ووقع النَّاس في ضيق وحرج؛ فَهُم ساعتئذ بينَ أمرين، أحدهما أحرجُ من قسيمِه: إمَّا أن يتركوا الاستصناع؛ ولا يخفى ما فيه من ضياع مصالح النَّاس

370 – فتاوى ابن رشد، ص265

371 – المختصر الفقهي، ابن عرفة، 5/ 349.

وتعطيل معايشهم؛ إذ ليس يستغني عنه أحد. أو أن يُقدِموا عليه؛ فتَضِيعَ أموالُهم، وهو فسادٌ في الأرض عريض.

من هنا؛ **ارتأى السَّلفُ من الصحابة والتابعين تضمينَ الصُّناع؛ رعيًا لمصالح الناس العامة،** ودرءًا للفساد المتوقَّع من التعدِّي على أموالهم، وعلى ذلك سار العلماء بعدهم[372].

وقد قال مالك: «...**فضمنوا ذلك لمصلحة النَّاس،** وممَّا يشبه ذلك من منفعة العامَّة ما قال رسول الله ﷺ: «لا يبع حاضر لباد ولا تَلَقُّوا السِّلعَ حتى يُهبَط بها إلى الأسواق»؛ فلما رأى أن ذلك يصلح العامَّة أمر فيه بذلك »[373].

ب- **تلقِّي الجلبَ والرُّكبان:** وهو اعتراض الجالبين قبل دخولِهم السُّوقَ و الاشتراءُ منهم، ممَّا يفضي إلى احتكار السِّلع والأسعار؛ وذهب مالك -رحمه الله- في مَن تلقَّى الركبان أن يخيَّر تجَّار السُّوق في الاشتراك معه، بنفس ثمن شرائه، **ومنعا لاحتكاره،** ووقوفا دون تحكُّمه في الأسعار؛ مراعاة **للمصلحة العامَّة،** ودفعا **للإضرار العامِّ بأهل السوق، ولو أنقصنا ربحه فيحدث نوعُ ضررٍ خاصٍّ له؛ إعمالا للقاعدة القاضية بتقديم دفع الضّرر العامِّ بتحمُّل الضَّرر الخاصِّ**[374].

- **بيع حاضر لبادٍ:** وصورته أن يجيء البلدَ غريبٌ بسلعته يريد بيعها بسعر الوقت؛ فيأتيه بَلديٌّ أعرف بالسُّوق فيبيعها له، ولو تُرِك الجالبُ يبيع بمعرفته لأرخصَ في السِّعر؛ لذلك جاء في رواية جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبع حاضر لباد؛ دعوا النَّاس يرزقُ اللهُ بعضَهم من بعضٍ»[375]. فيُمنَعُ الحاضرُ من أن يبيعَ للبادِي ولا يدخل بينه وبين النَّاس، وذلك دفعا للضَّرر العامِّ، ولو لحق بالسَّمسار نوع ضرر خاصٍّ بمنعه من ذاك الرِّبح

372- تعليل الأحكام، محمد شلبي، ص/ 59.

373_المدونة، سحنون، 3/ 401).

374- ينظر: الاستذكار، ابن عبد البر،6 / 524-525.

(375) أخرجه مسلم في الصَّحيح، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، رقم:1522، 3/ 1157، ولأجل هذه المصلحة العامَّة؛ نهى النبي ﷺ عن هذا الفعل والذي هو في أصله مباحٌ، بل قال ابن عبد البر: «عن ابن القاسم أنه يؤدَّب الحاضر إذا باع للبادي» الاستذكار: (6/ 529).

فتضمينُ الصنّاع ومنعُ تلقِّي الرُّكبان، ومنع بيعِ الحاضر للبادي؛ كلُّ أولئك التَّشريعات؛ ملحظها المقاصديُّ وحكمتها؛ تقديمُ دفع الضّرر العامِّ على الضَّرر الخاصِّ[376]، قال الشَّاطبيُّ-رحمه الله-: «المصالح العامّة مقدَّمة على المصالح الخاصّة؛ بدليل النَّهي عن تلقي السِّلع وبيع الحاضر للبادي، واتفاق السَّلف على تضمين الصنّاع، مع أن الأصل فيهم الأمانة...»[377].

376 – ينظر: فتاوى ابن رشد، ص265

377 – الموافقات، الشاطبي، 2/ 350

المطلب الرّابع:

قواعد التّيسير وتطبيقاتها في المعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة.

القاعدة الأولى: المشقّة تجلب التيسير[378]:

أولا: من صيغ القاعدة:

الحرج مرفوع في الدّين[379].

ثانيا: مفهوم القاعدة:

الشِّق والمشقة: الجهد والعناء، ومنه قوله عز وجل: ﴿... **إلا بشقِّ الأَنفُس**﴾ أي إلاَّ بجَهد الأنفس[380]، والمشقّة اصطلاحاً: العسر والعناءُ الخارجان عن حدّ المعتادة في الاحتمال[381].والتّيسير هو السُّهولة واللُّيونة[382].

فكلُّ حكمٍ شرعيٍّ قد يفضي تطبيقُه إلى حرج ومشقّةٍ في نفس المكلَّف أو ماله؛ فإنّ الشّريعة تستدعي التيسيرَ والتخفيفَ عنه بما يكفل إمضاء الحكم دون عنت أو عسر؛ والمشقّة الجالبة للتّيسير؛ هي المشقّة غير المعتادة؛ وهي التي تنفكّ عنها التّكاليف الشّرعيّة غالباً[383].

وهذه القاعدة من أمَّاتِ القواعدِ وأصولِها جاءت بمعنًى تضافرت عليه أدلَّةُ الشَّرع حتى بلغ مبلغ القطع، وهو رفع الحرج والآصار، فالمشقة إذا اعترت أحوال المكلَّفين استتبعت ترخيصًا وتخفيفًا، بضوابطها الشرعيَّة، ذاك التخفيف والتيسير إمَّا بالاقتضاء الأصليِّ، كمختلف مظاهر

---

378 – شرح الكوكب المنير، ابن النجار الفتوحي، 4/ 445، شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص156.

379 – البيان والتحصيل، ابن رشد، 1/ 62

380– لسان العرب، ابن منظور، 10/ 183.

381– معجم لغة الفقهاء، ص/ 431.

382– المصباح المنير، الفيّوميّ، ص/ 680، ومختار الصّحاح، الرّازي، ص/ 745.

383– ينظر: شرح القواعد الفقهيّة، الزّرقا، ص/ 88.

رفع الحرج في الشريعة أصالة، كما أنها تستتبع ترخيصا استثناءً من الأصول، كغالبِ الرخص في الشريعة الإسلامية.

ثالثا: أدلّـــة القاعدة:

تُعدُّ قاعدة «المشقّة تجلب التّيسير» من القواعد الكُليّة التي تواتر أدلةّ الشرع و تظافرت وتكاثرت في معناها والنصوص الشاهدة لها كثيرة من القرآن والسنّة؛ قال الشّاطبيُّ: «**إنّ الأدلّةَ على رفع الحرج في هذه الأمّة بلغت مبلغَ القطع**»[384].

أ – نصوص الكتاب:

1– قوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ﴾[385]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ مِّلَّةَ أَبِيكُمۡ إِبۡرَٰهِيمَۚ﴾[386].

2– وقوله أيضا: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾[387].

3– وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ﴾[388].

هذه الآيات بيِّنة فينفيِ الحرج ورفعِه عن المكلَّف، وهي تدل على عدم إقرار الشَّريعة التكليفَ بما لا يطاق، وأنها شريعة جائية باليُسر لا العُسر، وتشريعاتُها تنتظم مظاهرَ رفع الإصر والغلِّ، وهي طافحة بمظاهر التيسير ورفع الحرج.

384– الموافقات، الشّاطبيّ،1/ 340.

385– المائدة: 6.

386– الحجّ: 78.

387– البقرة: 185.

388– البقرة :286.

ب- نصوص السُّنّة:

1- قال النَّبيُّ ﷺ : «**إنّ الدّين يُسرٌ، ولن يُشادّ الدّينَ أحدٌ إلا غلبه**»[389].

2- وقال النّبيُّ ﷺ -في قصة الأعرابيِّ الذي بال في ناحية المسجد-: «... **فَإِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُيَسِّرِينَ ، وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسِّرِينَ**»[390].

3- عن ابن عبّاس رضي الله عنه قال: قيل لرسول الله ﷺ: أيّ الأديان أحبُّ إلى الله؟ قال: «**الحنيفيّة السّمحة**»[391].

4- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النَّبيِّ ﷺ: «**لولا أنَّ أشُقَّ على أُمّتي لأمرتهم بالسّواك عند كُلّ صلاة**»[392]، و قوله ﷺ -وقد أخَّر صلاةَ العشاء حتى ذهب من الليل نصفُه-: «**لولا أن أشقّ على أمّتي؛ لأمرتهم بالصّلاةِ هذه السّاعة**»[393]. وفي ذلك يقول ابنُ عبد البرّ: «... دليلٌ على فضل التّيسير في أمور الدّيانة، وأنّ ما يشقّ منها مكروهٌ»[394].

بل كان ﷺ يترك العملَ تيسيرا: قالت عائشة رضي الله عنها: «إِنْ كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لَيَدَعُ الْعَمَلَ وَهْوَ يُحِبُّ أَنْ يَعْمَلَ بِهِ خَشْيَةَ أَنْ يَعْمَلَ بِهِ النَّاسُ فَيُفْرَضَ عَلَيْهِمْ»[395].

كل هذه الأحاديث تشهد بوضوح وجلاءٍ لأصل التَّيسير ورفع الحرج.

389- أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الإيمان، باب الدين يسر، رقم:39 ، 1/ 23.

390- أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الوضوء، باب صب الماء على البول، رقم:217، 1 / 89.

391- مُسند الإمام أحمد، رقم: 2107، 1/ 236، وقال شعيب الأرناؤوط: صحيح لغيره.

392- أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب الطهارة، باب السواك، رقم: 612، 1/ 151.

393- أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب التمني، باب ما يجوز من اللو، رقم:6812، 6/ 2645.

394- التّمهيد، ابن عبد البَرّ، 7/ 199.

395- أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب التهجد، باب تحريض النبي ﷺ، رقم:1076 ،1/ 379.

رابعا: نماذج من الفروع المبنيَّة على القاعدة:

1- جواز البيع على البرنامج فيما يلحق النّاس في فتحه أو نشره ضررٌ ومشقة وخسارة، ولهذه الضّرورةِ جُوِّزَ بيعُه على الصِّفة استثناء من بيع المغيّب، وإعمالا لقاعدة المشقة تجلب التيسير، فإن وافقت الصّفةُ المبيعَ، فالبيعُ لازمٌ، وإن خالفت فالبيع مردود، إن شاء المشتري[396].

2- جواز الشركة بالطَّعامين من صنف واحدٍ، إذا اتّفق الكيلُ وإن اختلفت القيمةُ؛ ذلك أنَّ الاختلافَ اليسير غيرُ معتبر، كما هو شأن الصّرف بالدّنانير الدّمشقيّة والهاشميّة إذا كان الذي بينها في الصَّرف يسير، لأنّ التَّفاضلَ اليسيرَ الذي لا يقصد إليه جائز في الشّركة كما يجوز الغرر اليسير في البيوع، لمشقَّة الانفكاك عن ذلك، فكانت المشقَّةُ جالبةً للتَّيسير فعفي عنه[397].

3- واعتبارا لأصل المشقَّة تجلب التَّيسير جاز بيعُ الجزاف في المكيلات والموزونات – مع أنَّ الأصل المنع للجهالة- دون المعدودات؛ ذلك أنَّ المكيل والموزون مظنَّةُ المشقَّة، لاحتياجهما إلى آلة، وتحرير ذلك لا يتأتَّى لكلّ النَّاس، بخلاف العدّ لتيسُّره لغالب النَّاس[398].

واعتبارا لها أيضا؛ جوَّزوا بيعَ المعدود جزافا، **إذا كان في عدِّه مشقَّة لكثرته وتساوي أفراده**، كالجوز والبيض، **أو يكون المقصودُ مبلغَه لا آحادَه** كالبطيخ، فإنَّه يجوز الجزاف فيه وإن اختلفت آحادُه[399].

396 – ينظر: التاج والإكليل، العبدريُّ، 4/ 294.

397 – ينظر: المقدمات، ابن رشد، 3/ 45.

398 – ينظر: بلغة السالك، أحمد الصاوي، 3/ 19

399 – ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، 3/ 20-21

القاعدة الثَّانية: اعتبارُ الحاجة في تجويز الممنوع، كاعتبار الضّرورة في تحليل المحرم[400].

أوَّلا: من صيغ القاعدة:

- **تراعى الحاجات كما تراعى الضّرورات**[401].
- **الحاجة تنزَّل منزلة الضرورة؛ عامَّةً كانت أو خاصةً**[402]:

ثانيا: مفهوم القاعدة:

الحاجةُ كلّ ما يُفتقر إليه من حيثُ التّوسعةُ ورفعُ الضّيق المؤدّي إلى الحرج والمشقّة، التي لا تصل إلى حدِّ الهلاك[403].

والقاعدة تدلُّ على حكم الحاجات وأنَّها جارية مجرى الضرورات تستتبع التّخفيفَ والتّيسيرَ؛ والقاعدة أصل مقاصديٌّ يرجع إليه في الاجتهاد والفتوى، وهي حقيقة بضمان صلوحيَّة الشَّريعة لكلِّ زمان ومكان، مهما تبدَّلت الظُّروف، وتغيَّرت الأحوال والملابسات؛ ولله درُّ الشاطبيّ إذ يؤصِّل في ذلك أصلا بديعا؛ قائلا: «الأصلُ إذا أدَّى القولُ بحملِه على عمومِه **إلى الحرجِ أو إلى ما لا يمكن شرعا أو عقلاً؛ فهو غير جار على استقامة ولا اطّراد؛ فلا يستمرُّ الإطلاق** ... وفي ضمنه تدخل أحكام الرُّخصِ؛ إذ هو الحاكم فيها ... ومن لم يلاحظه في تقرير القواعد الشَّرعيَّةِ **لم يأمنِ الغلطَ**»[404].

---

400 – القبس، ابن العربي، ص790.

401 – شرح ميارة للتحفة، 2/ 102 .

402– هذه الصِّيغة ليست للمالكيَّة لكنَّها اشتهرت كثيرا في الدِّلالة على المعنى السَّابق، ينظر: المنثور، الزركشي، 2/ 25، والأشباه و النظائر، والسيوطي،1/ 89، والأشباه والنظائر، ابن نجيم،1/ 294، وهي المادة 32 في مجلة الحكام العدلية، ينظر: درر الحكام، علي حيدر، 1/ 43.

403–ينظر: الموافقات، 2/ 10.

404– الموافقات في أصول الشريعة، الشاطبيُّ ،1/ 102.

وإذا أدرنا اللِّحاظ في الرُّخص الشَّرعية ألفينا غالبها قائماً على اعتبار الحاجات، ومع ذلك أثَّر في الاستثناء من الأصول والعدول عنها، عن طريق الاستحسان وما في معناه، وهذا نظيرُ قول مالك -رحمه الله-:«**الاستحسان تسعة أعشار العلم، ولا يكاد المُغرِق في القياس إلاَّ يُفارِقُ السُّنةَ**»[405]. وليست الحاجة التي ترخّص في وذكر العلماء شروطا لتأثيرها في التّيسير والتخفيف حاصلها[406]:

أن تكون الحاجة قائمةً؛ وأن لا يؤدّي اعتبارُها إلى بُطلان مصلحةٍ أعظم؛ وألا تخالف نصًّا صريحا، وأن لا يؤول الالتفاتُ إليها إلى مُناقضة مقصُود الشّارع، وبعضهم خصَّها بالحاجة العامَّة، وبعضهم عدَّاها للخاصَّة[407].

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيَّة على القاعدة:

1-**مشروعية الإجارة والحوالة والسّلم و الجعالة**، كلُّها رخص تقاضتها الحاجة العامَّة، ومما تقرَّر أنَّ الحاجة إذا عمَّت كانت كالضّرورة، وهي عقود على خلاف الأصول لأنّ الإجارة عقد على منافع معدومة فكأنّها بيع لما ليس عند الإنسان، و الحوالة بيع دين بدين، وهو ممنوع، والسّلم بيع معدوم وبيع المعدوم باطل، و الجعالة فيها جهالة... [408].

405-الاعتصام، الشاطبيُّ، 1/ 76.

406 - ينظر تفصيل ذلك في كل من: موسوعة القواعد الفقهية، الندوي، ص141 وما بعدها، والقواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، ص.247

407- ولذا جاءت في بعض الصياغات: "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة"، والمقصود خاصة بطائفة من الناس وليس فردا من الأفراد.

408- أشار إلى مجيئها على خلاف القياس ابنُ رشد في بداية المجتهد: ص/ 575، وصرَّح بذلك السرخسيُّ في قوله: «... جواز عقد الإجارة فإنّه ثابت بخلاف القياس لحاجة النّاس إلى ذلك...» أصول السَّرخسيِّ،2/ 203، وقال البخاريُّ: «وكما ثبت جواز السلم بالنصِّ على خلاف القياس مختصا به، ثبت للمنافع المعدومةِ حكمُ التقوُّمِ والمالية في باب عقود الإجارة أي في جميع أنواعها... بالنصِّ»: كشف الأسرار، 3/ 338.

2-وعلى هذا الأصل وتلك القاعدة خرِّج حكم بيع العرايا وبيع الثمر على رؤوس النخل بالتمر الموضوع على الأرض، ووجه المنع فيه للرِّبا من حيث كونه: (بيع رطب باليابس/ العمل بالحرز والتّخمين في مالين ربويَّين/ تأخير التّقابض)؛ ومنه أيضا جواز استثناء النّخلة من النّخلات، في القليل دون الكثير من التمر[409].

3-إذا بدا صلاح نخلة من حائط جاز بيع جميع ذلك الحائط[410]، لشدّة حاجة النَّاس لذلك، فالثمار عند بدوِّ صلاح بعضها يتبعه الباقي سريعا ومثله ما كان هذا شأنه كالقثّاء بخلاف الزرع، ولشدّة حاجة الناس لاستهلاك رُطَب الثِّمار[411].

القاعدة الثَّالثة: اليسيرُ معفوٌّ عنه[412]:

أوَّلا: من صيغ القاعدة:

- اليسير مغتفر[413] .
- القليل من الأشياء معفوٌّ عنه[414].
- كلّ ما شقَّ الاحتراز منه يعفى عنه[415].
- الثّلث آخر حُدّ اليسير وأوّل حدّ الكثير[416].
- الغرر اليسير المضاف إلى البيوع مُغتَفر[417].

409 – ينظر: ابن العربي، القبس، ص 791.

410 – ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، 6/ 452.

411 – حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، العدوي، 2/ 218

412 – المنتقى، الباجي 2/ 180.

413 – الذخيرة، القرافي 8/ 24.

414– القواعد، المقري 1/ 331،

415 – مواهب الجليل، الحطاب 1/ 158

416 – البيان والتحصيل، ابن رشد 6/ 167، التاج والإكليل، المواق1/ 320، مواهب الجليل، الحطاب 321،

417 – انظر : مواهب الجليل، الحطاب 4/ 288.

-الغرر اليسير معفوّ عنه في الشرع[418].

- يغتفر الغرر اليسير للحاجة[419].

ثانيا: مفهوم القاعدة:

تمثِّل القاعدة أحد مظاهر اليسر ورفع الحرج؛ ومعناها أنّ اليّسير الذي يشُقّ الاحتراز منه يُعفَى عنه، ولو كان ممنوعا في الأصل، ويغتفر إلحاقا له بالغالب المباح، قال الشَّاطبي في حديثه عن أنواع الاستحسان: «تركُ مقتضى الدّليل في اليسير لتفاهتِه و نزارتِه لرفع المشقّة، وإيثار التّوسعة على الخلق... ووجه ذلك أنَّ التّافه في حكم العدم، وذلك لا تنصرف إليه الأغراض في الغالب، وأنَّ المشاحّة في اليسير قد تؤدِّي إلى الحرج والمشقّة، وهما مرفوعان عن المكلَّف»[420].

ويستدلُّ للقاعدة بحديث عن رسول الله ﷺ ينبغي أن يلحظَه المجتهد، وفيه نهى النَّبيُّ ﷺ عَن لُبس الحرير، إلاّ موضع إصبعين أو ثلاث أو أربع»[421] ؛ غير أنَّ العمل بها على نحو مطّردٍ قد يُستصعَب، لصعوبة وضع حدٍّ مطّرد لليسير الذي يعفى عنه[422]، ومرجع ذلك أعرافُ الناس وعاداتهم؛ مع ضرورة مراعاة جملة من الضوابط والمعايير، في تحديد القدر المعفوِّ عنه من اليسير[423].

418 – إدرار الشروق، ابن الشاط 3/ 295 ؛ بداية المجتهد، ابن رشد 2/ 153 .

419 – انظر : مختصر خليل، الخرشي ص 176.

420 – الاعتصام، الشاطبي 2/ 142.

421 – أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللِّباس والزِّينة، باب تحريم استعمال إناء الذَّهب والفضَّة على الرِّجال والنِّساء رقم 5538، 6/ 141.

422 – نظرية التقريب والتغليب، الريسوني، ص330.

423 ينظر: نظريَّة التقعيد الفقهي في المذهب المالكي، حاتم بوسمة، ص194.

وقد يضيق حدُّ اليسير ويتَّسع، حسب ما يناسب طبيعة كلّ مسألة، بمراعاة جملة من الضّوابط[424]:

- أصلُ التكليف وتمامه: فبقدر ما يكون ميسورًا ينبغي تضييق حدِّ اليسير فيه.
- مقاصد الأحكام ومآلات الأفعال: فيتَّسع حدُّ التَّيسير فيما شأن الاتّساع فيه تحقيق المقاصد المرجوَّة منه، حالا ومآلا.
- لا يغتفر اليسير فيما ما يأتي:

- المقادير المحدّدة شرعا.
- ما يكون تمامه وإكماله شرطًا في صحته، مثل إكمال صوم النهار وأركان الصلاة.

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيَّة على القاعدة:

- يُغتفَر اليسير في عدّة مسائل منها: الغرر في البيع، وفي العيب لا يردّ به، والعيب يحدُث عند المشتري لا يردّه، وإذا زاد الوكيل على ما أمر لزم، والتّفاوت اليسير بين السّكتين لا يمنع الشّركة، وفي إنفاذ شراء السّفيه اليسير لبنيه، وفي بدل النَّاقص بالوازن، وفيما إذا باع سلعة بدينار إلاّ درهمين إلى أجل، وفي الصّرف[425].

2- أجمع العلماء على **جواز بيع الثوبِ وإن كان حشوه مُغيَّبًا عن الأبصار**، ولو بِيع حشوُه على انفراده لم يجز، وأجمعوا على **جواز إجارة الدَّارِ مشاهرة**، مع جواز أن يكون الشَّهرُ ثلاثين أو تسعًا وعشرين، لأنّ الغرر في ذلك كلّه نزر يسير غير مقصود، كما أنَّ الضَّرورة تدعو إلى العفو عنه[426].

---

424 – ينظر: نظرية التقريب والتغليب، الريسوني، ص330

425 – ينظر: الذخيرة، القرافي، 8/ 24

426 – ينظر: الموافقات، الشاطبي، 5/ 117-118

3- الأصل في **بيع الجزاف منعه؛** لأنّه لا يعلم قدره كيلا أو وزنا أو عدًّا، **ولكنّه خفّف فيما شقّ علمه من المعدود، أو قلّ غرره في المكيل والموزون،** واكتفي في صحة العقد برؤية ظاهره ، كلّ ذلك يدلُّ على أنّ الغرر اليسيرَ في موضع الحاجةِ معفوٌّ عنه[427].

4- **التّفاضل اليسير الذي لا يقصد إليه جائز في الشّركة،** كما يجوز الغرر اليسير في البيوع، لأنّ اليسير معفوّ عنه[428].

5- **الآجال المحدّدة في عقود المتعاقدين،** إذا اختلّت اختلالا يسيرا بالتّقديم أو التّأخير، كان ذلك في حكم اليسير الذي هو محلٌّ للعفو و التّجاوز[429].

427 – ينظر: المدونة، سحنون 3/ 34؛ الفواكه الدواني، النفراوي 2/ 103؛ حاشية الدسوقي، الدسوقي 3/ 16- 19.

428 – ينظر: المدونة، سحنون، 3/ 45.

429 – ينظر: نظرية التقريب والتغليب، الريسوني، ص313

المطلب الخامس:

قواعد العادة وتطبيقاتها في المعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة.

القاعدة الأولى: العادة محكمة[430].

أوّلا: من صيغ القاعدة:

- يجب الرّجوع إلى العوائد فيما كان خلقة[431].
- من تقرّرت له عادة عمل عليها[432].
- العادة عند مالك كالشّرط؛ تُقيِّد المطلق وتُخصِّص العامَّ[433].

ثانيا: مفهوم القاعدة:

تُعبِّر القاعدة عن مكانة العرف والعادة في التّشريع الإسلاميّ، والذي تدور عليه أكثر العقود والمعاملات بين الناس.

والعادة لغةً مأخوذةٌ من العود أو المُعاودة؛ وتعوَّد الشّيءَ وعاودَه معاودة واعتاده؛ أي: صارَ له عادَة، فهيَ: تكرّر الشّيء وعودُه مرّةً بعد أخرى تكراراً كثيراً، يخرُج عن كونه واقعاً بطريق الصُّدفة والاتّفاق؛ حتى يصير بمثابة السّجية[434].

واصطلاحاً: ما استمرّ النّاسُ عليه وعادوا إليه مرّةً بعد أخرى[435]؛ وقد تكون في سائر الأقاليم كالحاجة للغذاء، والتنفس، وقد تكون خاصة ببعض البلاد كالنقود وعيوب الرّدّ[436].

---

430 – حاشية الدُّسوقي على الشرح الكبير، الدُّسوقي، 15/ 372، و شرح القواعد الفقهية، الزرقا، 1/ 216.

431 – القواعد، المقري، 1/ 345.

432 – القواعد، المقري، 1/ 346.

433 – ايضاح المسالك، الونشريسي، 137.

434– ينظر: مقايس اللغة، ابن فارس، 4/ 149، ولسان العرب، ابن منظور، 3/ 315.

435– التّعريفات، الجرجانيّ، ص/ 188.

436– شرح تنقيح الفصول، القرافي، ص/ 448.

فعادة النَّاس في شؤون حياتهم وتصرّفاتهم ومعاملاتهم، معتبرة في الحكم على أقوالهم وأفعالهم؛ من نحو تفسير كلام مجمل، أو حصول تنازع؛ أو تقدير أمر لم يرد الشّرع بتقديره[437]، ويُعبّر الفُقهاء عن المعنى بقولهم «**استعمالُ النّاس حُجّةٌ يجب العمل به**»؛ ويعنون بذلك أنّ التّعامل الجاري بين النّاس حُجّةٌ يجب الرّجوع إليه والعمل عليه.

كلُّ ذلك رعيًا لمصالح النَّاس وتيسيرا عليهم في امتثال التكاليف، قال الشَّاطبيُّ: «لما كان التّكليف مبنيًّا على استقرار عوائد المكلَّفين، وجب أن ينظر في أحكام العوائد لما ينبني عليها بالنِّسبة إلى دخول المكلَّف تحت حكم التَّكليف»[438]؛ وفي معنى القاعدة إجمالا يقول ابن العربيِّ: «إنَّ العرف ينبني عليه أكثر مسائل الشَّرع، وإنَّ العادة إن جرت أكسبَت علما، ورفعت جهلا وهوّنت صعبا، وهي أصل من أصول مالك»[439].

غير أنّ ثمّة شروطًا لاعتباره؛ أهمّها[440]:

- أن يكون العرف مطّردا أو غالبا.
- أن يكون العرف متقدّما أو مقارنا لا متأخِّرا أو طارئا.
- أن لا يكون العرف معارضا بتصريح يخالفه.

ثالثا: أدلة القاعدة: أصل القاعدة أدلّة منها ما يأتي:

1ـ قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ١٩٩﴾[441]. ليست دلالة الآية بالصّريح على العرف الاصطلاحيِّ غير أنَّها تدلُّ عليه بالإشارة، يقول القرافيُّ في معرض حديثه عن اختلاف الزَّوجين: «فكل ما شهد به العادة قضى به لظاهر هذه الآية»[442].

437- شرح القواعد الفقهيّة، الزّرقا، ص/ 165.

438 – الموافقات، الشاطبي، 2/ 483.

439 – القبس، ابن العربي، 2/ 788.

440 – ينظر: نظرية التقعيد الفقهي في المذهب المالكي، حاتم بوسمة، ص192.

441 – الأعراف: 199

442 ـ الفروق، القرافي، 3/ 276

2-قول الله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ ﴾[443]، قال ابن العربي: «المسألة الرابعة في **تقدير الإنفاق**: قد بينا أنه ليس له تقدير شرعي، **وإنَّما أحاله الله سبحانه على العادة**، وهي دليل أصوليٌّ بنى اللهُ عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام؛ وقد أحاله الله على العادة فيه في الكفَّارة، فقال: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم ﴾»[444] .

3- عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: «ما رأى المسلمون حسناً؛ فهو عند الله حسنٌ، وما رأوه المسلمون سيّئاً؛ فهو عند الله سيّءٌ»[445]، وهُوَ صَريحٌ في اعتبار العرف والعادات، ومثله في اعتبار العرف قوله ﷺ لهند بنت عتبة رضي الله عنها: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[446].

4- **الإجماع**: اتَّفق أهل العلم على اعتبار عوائد النَّاس وأعرافهم، وهو أصل تُبنى عليه الأحكام الشّرعيَّة[447].

---

443 - المائدة: 89

444ـ أحكام القرآن، ابن العربي، 4/ 289.

445 ـ أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب معرفة الصحابة رضي الله تعالى عنهم، رقم 4465، 3/ 83 ، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه، و له شاهد أصح منه إلا أن فيه إرسالا؛ وعلق الذهبي في التلخيص : صحيح".

446 - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمراة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها من معروف، رقم 5049، 5/ 2052.

447 ـ العرف والعادة، فهمي أبو سنة، ص/ 29.

رابعا: نماذج من الفروع المبنيَّة على القاعدة:

1- الأصل في البيوع البتّ، والقول لمدّعِّيه حال اختلاف المبايعين بين دعوى البت والخيار، إلا إن جرى عرف في موضع أن هذه السلعة لا تباع إلا على الخيار، فالقول لمدعي الخيار، لأنه صار أصلا في هذه السلعة المعينة[448]؛ قال ميَّارة: «إذا اختلف الخصمان فادّعّى أحدهما الأصلَ، وادّعّى الآخر خلافّه؛ فالقول قول مُدَّعي الأصل إلاَّ أن يكونَ في ذلك الشَّيءُ المدَّعى فيه عرف جار، قد استقرَّ على خلاف الأصل؛ فإنه يرجع القول قول مدّعّي مقتضى ذلك العرف الجاري على خلاف الأصل»[449].

2- من اشترى لبن دابَّة شهرا ثم نقص نقصانا خفيفا، فلا بأس في ذلك إلاَّ أن يكون نقصا متفاحشا خارجا عن العادة، قال ابن رشد معللا: «لأنّ النُّقصان المعروف قد دخل عليه المبتاع فلا رُجوع له به، وإنَّما يَرجع بالنُّقصان المتفاحش الخارج عن ما جرت به العادة»[450].

3- لعامل القراض أن يسافر بالمال إن كان في العقد إطلاق، إلاّ أن يشترط عليه ربّ المال ترك السّفر، وليس للعامل أيضا أن يبيع بدين إلاّ أن يأذن له ربّ المال، فإن فعل ضَمِن، فإن لم يشترط كان العقدُ مطلقا؛ حمل على مقتضاه وما جرى العرف به، وقد عرف أن من عادة التُّجار استثمار المال حضرا وسفرا، وطلب النماء فيه بسائر الوجوه، كما أنّهم يستثمرون في سائر السّلع بل من السّلع ما يبتاع للسّفر به، كما أنّ منها ما يبتاع للتّربص به؛ والإطلاق محمول على العرف[451].

---

448 – ينظر: شرح ميارة الفاسي، محمد بن أحمد المالكي، 2/ 43.

449 – شرح ميارة الفاسي، محمد بن أحمد المالكي، 2/ 43.

450 – البيان والتحصيل، ابن رشد، 7/ 363

451 – ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب، ص1124-1125 .

القاعدة الثَّانية: العرف كالشَّرط[452].

أوّلا: من صيغ القاعدة:

- العرف الجاري كالمشروط في العقد[453].

ثانيا: مفهوم القاعدة:

مدلول القاعدة أنَّ المعروفَ المعتاد بين النَّاس وإن لم يُصرَّح؛ فهو بمنزلة الصَّريح لدلالة العرف عليه، فلو تعارف النَّاس على قضايا وتعاملوا به عليه ولو بدون اشتراط، يراعى ويُعدُّ بمنزلة الاشتراط الصَّريح[454].

ثانيا: نماذج من الفروع المبنيَّة على القاعدة:

1- من اشترى بضاعة في أوعية فوجد أسفلها أقلَّ جودة مما رآه في أعلاها، غير أنّه من صنفه ويقاربه في الجودة، فليس له الرّدّ، لأنّ ذلك هو حال البائعين عادة والنَّاس تعلم ذلك، إلاّ أن يكثر خلاف الأسفل لما فوقه[455]، «قال مالك: الأعدال يكون أوَّلها أفضلَ من آخرها، فإذا كان صنفَه وقريبا منه جائز؛ وكذلك الذي يشتري البيت فيه تمر أو قمح، فيكون أوّلُه خيرا من داخله، فإذا جاء في ذلك تغيُّر قريب، رأيت ذلك جائزا؛ ابن رشد: هذا صحيح؛ لأنّ العرف كالشَّرط؛ فلا قيام للمبتاع إلاَّ فيما خرج عن العرف»[456].

452 – البهجة في شرح التحفة، التّسولي، 2/ 102،والتاج والإكليل، المواق، 5/ 459.

453 – التاج المذهب في أحكام المذهب، ابن قاسم العنسي، 3/ 103

454– شرح القواعد الفقهية، الزّرقا، ص/ 237.

455 – ينظر: التاج والإكليل، العبدري، 4/ 345

456 – التاج والإكليل، العبدري، 4/ 345

2- من أجَّر أجيرا على أن يعمل بنفسه لا بغيره، فليس له أن يؤجِّر غيرَه دون إذن المؤجِّر، فإن فعل وحدثت أضرار فإنَّه يضمن، إلاّ إذا جرى العرف وعادة النّاس بغير ذلك؛ فلا يضمن[457].

3- جواز بيع ما اشترط فيه الخيار، ولم يُضرَب له أجل، إذ الاعتبار في ذلك للعرف والعادة فتُضرب للسّلعة مدّة تختبر في مثلها، قال ابن رشد في ذلك: «إن لم يضرَّ بالخيار أجلا واشترطاه؛ فلا يَفسُد البيع، ويُضرب لهما من الأجل بقدر ما تختبر إليه تلك السِّلعة لأنّ الحدَّ في ذلك معروف، فإذا أخلاَّ بذكره فإنَّهما دخلا على العرف والعادة .

4- كلّ ما كان الأصل والعادة فيه شراء الجملة بغير ذَرع، فوجد زيادة في الذّرع، فهي للمبتاع حلال له ... كالثَّوب والحبل والخشبة، وكلّ ما كان أصله والعادة فيه أن يشترى بعدد أو كيل أو ذرع فوجد فيه زيادة فهي للبائع، كصَبرة الطَّعام والحوت، والأرض تُشترَى على ذرع[458].

القاعدة الثَّالثة: الحكم للغالب[459]:

أوَّلا: من صيغ القاعدة:

- الحكم للغالب والنّادر لا حكم له[460].
- الغالب مساو للمحقَّق في الحكم[461].
- النّادر لا حكم له[462].

457 – ينظر: البهجة في شرح التحفة، التسولي، 1/ 182.

458 – ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، 7/ 327.

459 – الفتاوى، ابن رشد، 1/ 443، والذخيرة، القرافي، 5/ 159، وبلغة السالك، أحمد الصاوي، 3/ 112.

460 – الفروق مع هوامشه ، القرافي 4/ 403.

461 – القواعد، المقري، 2/ 240.

462 – منح الجليل، محمد عليش، 1/ 163.

- الأقلّ تبع للأكثر[463].

ثانيا: مفهوم القاعدة:

أنّ الحكم على الأمور يكون للغالب الذي احتمال حصوله أقوى من احتمال عدم حصوله، تنزيلا له منزلة المحقَّق لقربه منه؛ يقول القرافي رحمه الله: «اعلم أنّ الأصل اعتبار الغالب، وتقديمه على النّادر، وهو شأن الشّريعة....وهو كثير في الشريعة لا يحصى كثرة، وقد يلغي الشرع الغالب رحمة بالعباد»[464].

وفي ذلك يقول الشاطبيُّ: «الغالب الأكثريُّ معتبر في الشَّريعة اعتبار العامَّ القطعيَّ؛ لأنَّ المتخلِّفات الجزئيَّة لا ينتظم منها كليٌّ يعارض هذا الكليَّ الثابت»[465].

رابعا: نماذج من الفروع المبنيَّة على القاعدة:

1- استحباب الصَّرف من التجار وترك الصّيارفة، تجنبا لمواطن الربا، قال ابن رشد: «لأنَّ الغالبَ على الصَّيارفة العمل بالرِّبا، فيستحبُّ تجنُّب معاملة أحد منهم، وإن لم يُعلَم حاله، لأنّه يُحمَل على الغالب من أهل الصِّناعة...»[466].

2- تجنُّب معاملة من غلب على ماله الحرام، قال ابن رشد: «المعروف بأكلِ الرِّبا أو بيع الخمر، ...إن كان قد غلب على ماله الرِّبا وثمن ما باع مِن الخمر؛ فلا يُعامَل، ولا تقبل هديَّته، ولا يؤكل طُعامُه، قيل على وجه الكراهة وقيل على وجه التَّحريم»[467].

---

463 - الذخيرة، القرافي 9/ 46؛ 6/ 107، 6/ 319، والتاج والإكليل، المواق 6/ 445؛ شرح الزرقاني للموطأ، 1/ 111، وما بعدها؛ وشرح الخرشي لمختصر خليل، الخرشي، 1/ 182.

464 - الفروق، القرافي، 4/ 104.

465 ـ الموافقات، الشاطبي،2/ 53.

466 - البيان والتحصيل، ابن رشد، 6/ 448.

467- البيان والتحصيل، ابن رشد 18/ 215.

3- يَتبَع الأقلُّ الأكثرَ في عدّة مواضع منها: يتبع أقلّ الحائط أكثرَه في التأبير وعدمه. والبياض مع السَّواد في المساقاة؛ وإذا ثبت أكثرُ الغرس فللغارس الجميعُ، وإذا ثبت الأقلّ فلا شيء له وقيل سهمه من الأقلّ؛ وإذا جذَّ المساقي أكثر الحائط فليس عليه سقي[468].

4- لو جُلِبَ طعامٌ حرامٌ في سوق، وتحقّقنا أنّ الحرام هو الأكثر؛ فلا يشترى منها إلا بعد التفتيش؛ لأنَّ للأكثر حكم الكلِّ[469].

5-إذا أُبِّر نخلُ أكثرِ الحائط فجميعُه للبائع، وإن أبِّر الأقلّ فللمشتري، لأنَّ الحكم للغالب[470].

6-إن أطعم الغارس أكثر الغرس سقط عنه العمل، وإن أطعم الأقل فعليه العمل دون ربِّ المال، لأنَّ الحكم للغالب، والأقلُّ تبع للأكثر[471].

468 – ينظر: الذخيرة، القرافي، 5/ 159.

469 – ينظر: البهجة شرح التحفة، التسولي، 2/ 91.

470 – ينظر: الذخيرة، القرافي، 9/ 73.

471 – ينظر: الذخيرة، القرافي، 9/ 73.

المبحث الثَّاني:

القواعد المتوسِّطة الحاكمة للمعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة

ويحتوي على سبعة مطالب:

المطلب الأوَّل: الأصل في المعاوضات الإباحة.

المطلب الثَّاني: الأصل في العقود اللُّزوم.

المطلب الثَّالث: إذا شرُف الشّيء وعظم في نظر الشّرع، كثَّرَ شرطَه وشدّد في حصوله.

المطلب الرَّابع: ما قارب الشّيء له حكمه.

المطلب الخامس: الخبر عند المالكيّة كالنّظر في المعاملات.

المطلب السَّادس: الأتباع هل يعطى لها حكم متبوعاتها، أم حكم أنفاسها؟

المطلب السَّابع: المعدوم شرعا، هل هو كالمعدوم حسًّا أم لا؟

تمهيد:

سأعرض في هذا المبحث إلى قواعد فقهيَّة وسمتها بالمتوسّطة، وهي دون الكبرى وأكبر من الضّوابط؛ أنْ كانت تحوي أبوابا كثيرة من الأبواب الفقهيَّة، ولا تختصّ بباب واحد، وهي مع ذلك لا ترتقي إلى الكبرى، والتي لها امتداد في كلّ أبواب الفقه أو أغلبها، وقد أفدت التَّسمية من معلمة زايد للقواعد الفقهيَّة والأصوليَّة، على أنَّ تقسيمي يخالف تقسيمهم فيها، فما أخذته منها مجرَّد التسمية بالوسطى، غيرَ أنَّني لم أستوعب تلك القواعد جميعا، وإنَّما جمعت بعضًا مِنها رأيت لها أثرًا هامًّا في باب المعاوضات الماليّة في فقه المالكيَّة، وجعلتها في سبعة مطالب.

المطلب الأوّل:

قاعدة «الأصل في المعاوضات الإباحة»[472].

أوّلا: من صيغ القاعدة:

- الأصل في العقود الصّحّة [473]
- كل ما لم يأت تحريمه من الكتاب والسنّة فهو من الطيّبات[474].

ثانيا:مفهوم القاعدة:

الأصل في البيوع والمعاوضات بشكل أعمّ الإباحة، ولا يحرم منها شيء إلاّ أن يقوم دليل على تحريمها، كاشتمالها على ما لا يحلّ، أو أن تقترن بأحد أصول الفساد، أو لعدم تحقّق المالية في العوضين كالحبّة من البرّ، فيصير ذلك كلّه ناقلا من أصل الإباحة إلى الاستثناء وهو الحرمة؛ قال ابن عبد البر: «الأصل في البيوع أنّها حلال، إذا كانت تجارة عن تراض، إلاّ ما حرم الله على لسان رسوله نصّا أو كان في معنى النّصّ؛ فإنّ ذلك حرام وإن تراضى به المتبايعان»[475].

فهذا الأصل العتيد جار في سبيل مقصد شرعيٍّ هامّ، يتغيّاه الشّرع في أبواب المعاوضات، وهو رواج الأموال وعدم بقائها دولة بين طائفة محصورة من الناس[476]، ورأس الوسائل المحقِّقة للمقصد السّالف، قاعدة المطلب القاضية بأنَّ المعاملات طِلقٌ ما لم يرد دليل مانع، فبهذه القاعدة فتحت الشَّريعة الإسلاميَّة غالب صور المعاوضات.

---

472 – القاعدة تمثل أحد فروع قاعدة الأصل في الاشياء الاباحة، ينظر: الضوابط والقواعد الشرعية للمعاملات المالية، اسماعيل خالدي، ص20

473 – نقلا عن ايضاح المسالك، الاسعاف بالطلي، ص279

474 – المدونة الكبرى مع مقدمات ابن رشد، ص223

475 – الاستذكار، ابن عبد البر، 6/ 419

476 – مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص 464.

ثالثا: أدلَّة القاعدة:

أصل القاعدة قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾[477]، فهذه الصِّيغة بيِّنة في الدِّلالة على العموم، والألف واللاَّم في البيع للاستغراق، أي الإباحة تشمل جميع أنواع البيوع جائزة .

وقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾[478]، قال القرطبي رحمه الله: «اعلم أنَّ كلّ معاوضة تجارة، -على أي وجه كان العوض- إلاّ أنّ قوله بالباطل أخرج منها كلَّ عوض لا يجوز شرعا، من رِبا أو جهالة أو تقدير عوض فاسد ..»[479].

رابعا: نماذج من الفروع المبنيَّة على القاعدة:

ولا شكَّ أنَّ الفروع التي تذكر في مثل هذه القاعدة ينبغي أن تكون مُستَجدَّة مُعاصرَة، فممَّا استجدَّ في زمننا ما يأتي:

1- **إباحة العقود المعاصرة والمستجدَّة** ما لم تصادم دليلا شرعيًّا، كالبيع بالتّقسيط بشروطه، ما لم تشتمل على مفسدات العقود من أصول الفساد المعروفة، أو تشتمل على مفسدة راجحة، كالمواعدة في الصرف، والمشاركة المتناقصة [480].

2- **إباحة عقد المقاولة**: وهو عقد يتعهد فيه المقاول بصنع شيء لرب العمل على أن يقدم له رب العمل المادّة، ويقوم هو بالعمل فقط، وقد يتعهد فيه بالعمل والمادة، العقد في صورته الأولى إجارة، وفي الثانية استصناع، وهو من العقود المباحة وقد وضعت له ضوابط شرعية تحميه من الانزلاق[481].

---

477 – البقرة: 275.

478 – النساء: 29.

479 – الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 3/ 1722.

480 – ينظر: موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية، عطية رمضان، ص137.

481 – ينظر: الضوابط والقواعد الشرعية للمعاملات المالية، اسماعيل خالدي، ص18.

3 – إباحة عقد المرابحة للآمر بالشّراء: وهو بيع البنك إلى عميله الآمر بالشِّراء سلعة، بزيادة محدودة على ثمنـها أو تكلفتها، بعد تحديد تلك الزّيادة في الوعد، وهي جائزة إذا وقعت على سلعة بعد دخولها في ملـك المأمور (البنك) وحيازته، ثم باعها لمن أمر بشرائها بالرِّبح المتَّفق عليه سابقا، ودليل المشروعيَّة هو عموم الأدلّة الـتي تقضي بإباحة البيع، ولم يقم دليل على استثنائها من الإباحة، بشرط أن لا تتحوّل العمليَّة في جوهرهـا إلى مجـرد توفير المال للعميل الذي لا يقدر على شراء السلعة مقابل ربح معلوم، أو أن يكون قائما على أساس الإلزام بالوعد للعاقدين[482].

482 – ينظر: الضوابط والقواعد الشرعية للمعاملات المالية، اسماعيل خالدي، ص17–18.

المطلب الثّاني:
قاعدة «الأصل في العقود اللُّزوم»[483].

أوَّلا: مفهوم القاعدة:

أنّ الأصل في العقود أن تكون لازمة للمتعاقدين بمجرَّد القول، لا منحلة أو جائزة الفسخ منهما أو من أحدهما[484]. ذلك أنَّ العقود شرعت لتحصيل المقصود منها بانتفاع المشتري بالمعقود عليه ودفع حاجته، مع حصول البائع على الثمن وانتفاعه به، ولازم ذلك اللُّزوم ولا يستقيم له ما لو كانت جائزة الفسخ، كل ذلك لتتمَّ العقود تحصيلاً للمقصود ودفعا للحاجة[485]. كما أنّ ذلك موجبٌ لاستقرار العقود مجنِّبا كثيرا من الخصومات والنّزاعات بلزومه

قال ابن عاشور: «كون العقود لازمة بالعقد ... وسيلةٌ لعدم نقضِها، وهي حقٌّ لله تعالى، ليحصل مقصد الشَّريعة من رفع الخصومات بين الأمة»[486]، وقال أيضا: «...لأجل مقصد الرّواج كان الأصل في العقود المالية اللّزوم دون التخييّر...، فمصلحة العقد بالأصالة في لزومه، وتأخر اللّزوم لمانع عارض»[487].

فاللّزوم في العقود إذا هو الأصل، إلاّ أنّه من العقود ما لا تستلزم مصلحته اللّزوم ولا يلزم إلاّ بالشّروع، وهي العقود الجائزة، فلكلا المتعاقدين فسخها دفعا للضّرر[488]، إذ لو شُرِعَت على اللّزوم لعظم فيها الغرر والغبن على أحد الطَّرفين، فمما يمنع لزوم العقد أحد

---

483 – الفروق، القرافي، 3/ 444، والذخيرة، القرافي، 6/ 326.

484 – نقلا عن القواعد القرافية، إعداد المهج، ص249.

485 – ينظر: الفروق، القرافي، 3/ 444.

486 – مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، ص148.

487 – مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، ص176.

488 – القواعد الفقهية القرافية، ص 575.

أمور هي، كونه لا يفوت بعد لزومه حقا يجب للغير، كالجعالة وشبهها، ومنها ما يرجع إلى العاقد، كعدم التّكليف أو شرط الخيار[489].

وكون العقود لازمة بالعقد أو بالشروع كما في العقود الجائزة، فذلك وسيلة لعدم نقضها وهو حقّ الله تعالى ليحصل مقصد الشّريعة منها، والمتمثل في رفع الخصومات، وقطع المنازعات بين النّاس، وتثبيت الأموال لأصحابها من غير منازع ولا شبهة في ذلك[490].

ثانيًا: نماذج من الفروع المبنيَّة على القاعدة:

1- من العقود اللاَّزمة ما يأتي: البيع، الصّرف، السَّلم، القرض، الرَّهن، الحوالة، الضّمان، الإعارة، الشّفعة، القسمة، الإجارة، الحبس، الهبة والصدقة، المساقاة[491].

2- من العقود الجائزة: الوديعة، الشّركة، المزارعة، الوكالة، القراض، المغارسة، الكراء، الجعالة، ما يعتصر من الهبة، الإقرار بما يوجب الحدّ، عقد التحكيم ما لم يشرع المُحكِّم ان في الحكومة...[492].

3- إذا أبرم أحد عقدا مع شركة شحن لنقل بضاعته إلى بلد معين على سفينة معيَّنة فإنَّه يكون لازما عليهما؛ لأنَّ عقد النَّقل من عقود المعاوضات الماليَّة اللاَّزمة لطرفي العقد[493].

---

489 – ينظر: شرح المنهج المنتخب، ص567، وتطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية، الغرياني، ص493.

490 – ينظر: مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، عز الدين بن زغيبة، ص278.

491 – ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 229-250- 270-274- 313، وفتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ابن عليش، 4/ 328، الذخيرة، القرافي، 8/ 242، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الحطاب، 7/ 43، والمدونة ، سحنون، 3/ 80.

492 – ينظر: تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية، الغرياني، ص494.والقواعد الفقهية القرافية، ص 582.

493 – معلمة زايد للقواعد الفقهية، قاعدة الأصل في العقود اللزوم، محمد شفيق عمر، 43/ 16.

4- إذا اشترى أحد شيئا بألف ثم طلب النَّقص من الثَّمن بعد إبرام العقد ولزومه فهو لغوٌ، ولا يلحق بالعقد ولا يؤثِّر فيه؛ لأنّ العقد وقع لازما فلا يمكن تغييره، ولكن يكون الحطّ هبة مبتدأة[494].

5- **ومما يتخرَّج على ذلك من القضايا** المعاصرة، إذا أراد أحدٌ السَّفر إلى بلد معيَّن فاشترى تذكرة سفر على رحلة معيَّنة كان العقد لازما للطّرفين، وليس لأحدهما فسخه أو تغييره إلا برضا الطّرف الآخر[495].

494 – معلمة زايد للقواعد الفقهية، قاعدة الأصل في العقود اللزوم، محمد شفيق عمر، 42/ 16.

495 – معلمة زايد للقواعد الفقهية، قاعدة الأصل في العقود اللزوم، محمد شفيق عمر، 44/ 16.

المطلبُ الثّالث:

قاعدة «**إذا شَرُف الشَّيء وعظُم في نظر الشَّرع، كثّرَ شرطَه وشدّدَ في حصوله**»[496].

أوّلا: من صيغ القاعدة:

- الشَّيء إذا عظم قدره شدّد فيه وكثرت شروطه[497].
- كل ما شرف قدره عظمه الله بكثير شروطه[498].

ثانيا: مفهوم القاعدة:

إذا تقرَّر لدينا أنَّ الأصل والمحور الذي جرت على وفقه الأحكام الشرعية، هو تعليلها بجلب المصالح ودرء المفاسد، فأحكامها معلَّلةٌ بتحقيق هاتيك المقاصد التي شُرعت لها، وما دامت كذلك كان لزاما أن تستحضر تلكم المقاصد مع أحكامها التي هي وسائل لتحقيقها، ويستتبع هذا أنَّ شرف الحكم بشرف مقصده وغايته، وساعة ثبوت العلوّ والرفعة والشرف للحكم فإنَّا نجد الشَّرع يشدّد فيه تحصيلا وإسقاطا؛ فيكثِّر شروطه ليقوِّي السِّياج الذي يحيط به، فيأمَن من اختلاله وفواته، ثمّ نجده يمنع ما يخل به، لعظم مفسدة فواته وانخرامه.

ثالثا: أدلة القاعدة:

إنّ شواهد اعتبار القاعدة وأدلَّتها كثيرة صيَّرتها كالمتواتر بالنسبة للأخبار، ممّا جعل الخلاف في أصل تقعيدها غير وارد[499]، ومن أهمِّ تلك الشواهد، قوله ﷺ: «حفّت الجنّة بالمكاره وحفّت النّار بالشّهوات»[500]، فلما كانت الجنة عظيمة القدر رفيعة المنزلة عند الله

---

496 – الذخيرة، القرافي 5/ 298

497 – الفروق، القرافي 3/ 266 ، 267.

498 – الذخيرة، القرافي 5/ 148.

499 – ينظر: نظرية التقعيد الفقهي، الروكي، ص369.

500 – أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها، باب حدثنا عبد الله بن مسلمة، رقم 7308، 8/ 142.

تعالى عظّمها وعظّم شروط دخولها، فلا يصل إليها المرءُ إلا بالشدائد والمكاره، وهذا ما يعضده قوله تعالى: ﴿ أَمْ حَسِبْتُمْ أَن تَدْخُلُواْ ٱلْجَنَّةَ وَلَمَّا يَأْتِكُم مَّثَلُ ٱلَّذِينَ خَلَوْاْ مِن قَبْلِكُمۖ مَّسَّتْهُمُ ٱلْبَأْسَآءُ وَٱلضَّرَّآءُ وَزُلْزِلُواْ حَتَّىٰ يَقُولَ ٱلرَّسُولُ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مَعَهُۥ مَتَىٰ نَصْرُ ٱللَّهِۗ أَلَآ إِنَّ نَصْرَ ٱللَّهِ قَرِيبٌ ﴿٢١٤﴾ ﴾[501]، وقوله تعالى: ﴿ أَمْ حَسِبْتُمْ أَن تَدْخُلُواْ ٱلْجَنَّةَ وَلَمَّا يَعْلَمِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ جَٰهَدُواْ مِنكُمْ وَيَعْلَمَ ٱلصَّٰبِرِينَ ﴿١٤٢﴾ ﴾[502].

ووجه الدلالة من الآيتين أنَّه سبحانه تعالى أنكر من أن يظنّ أنه يدخل الجنة دون أن يبتلى بشدائد التكاليف والابتلاءات التي يحصل بها الفرق بين الصابر المخلص في دينه وبين غيره، كالأمراض والآلام والشدائد، والمصائب والنوائب، وجهاد الأعداء ونحو ذلك[503].

الفرع الرابع: نماذج من الفروع المبنيّة على القاعدة:

4- النّهي عن ربا الفضل والنّساء في النّقود، إذ لما كانت النّقود مناطَ الأغراض ورؤوسَ الأموال وقيمَ المتلفات؛ شدّد الشرع فيها ومنع بيع الواحد منها بأكثر منه، واشترط المساواة والتّناجز، ومنع من بيعها نّسيئة[504]، دون أن يشترط ذلك في بيع العروض الأخرى.

5- منع بيع الشيء قبل قبضه، خصّ المذهب بذلك الطَّعام دون غيره، فيمنَع بيعُه قبل قبضه بالإجماع، حكى ابن رشد عن ابن بشير الإجماع في ذلك قائلا: «أجمع أهل العلم على أنّ من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتىّ يستوفيه»[505]، وعلّل ذلك القرافي قائلا: «أنّ الطَّعام أشرفُ من غيره، لكونه سبباً لقيام البنية وعماد الحياة

501 – البقرة: 214.

502 – آل عمران: 142.

503 – ينظر: انظر تفسير، ابن كثير 2/ 127، أضواء البيان، الشنقيطي 1/ 209.

504 – ينظر: القواعد الفقهية القرافية، عادل ولي قوته، ص360.

505 – بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/ 144.

فشدّد الشَّرع فيه على عادته من تكثير الشروط فيما عظم شرفه»[506]؛ وأجاز البيع فيما سوى الطعام، قال: «... مفهومه أنّ غير الطعام يجوز بيعه قبل أن يستوفى»[507]، جاء في شرح المختصر: «"وجاز البيعُ قبل القبض إلاَّ مطلق طعام المعاوضة"، يعني أنّ كلّ شيء يجوز بيعه قبل قبضه إلاّ مطلق الطَّعام ربويا كان أو غيره كالفواكه المأخوذة بمعاوضة؛ فلا يجوز بيعه قبل أن يستوفيه»[508].

6- **بعض المعاملات تمنع على أهل العينة دون غيرهم**؛ ذلك أنَّ أهل العينة يتَّهمون بما لا يتَّهم به غيرهم، لعملهم في العملات وهو مكروه، كأن يبيع الرَّجل من أهل العينة طعاما أو غيره بخمسة نقدا، وخمسة إلى أجل، إذا كان ذلك إنّما يبتاعه لبيع آخر، وذلك جائز لغير أهل العينة[509] .

506 – الذخيرة، القرافي، 5/ 134؛ الفروق، القرافي، 3/ 460.

507 – الفروق، القرافي، 3/ 460.

508 – شرح مختصر خليل، الخرشي، 5/ 163.

509 – ينظر: المقدمات الممهدات، ابن رشد، 2/ 42

المطلب الرَّابع:

قاعدة «ما قَرُب من الشّيء هل له حكمُه أم لا ؟»[510]

أوّلا: من صيغ القاعدة:

- اختلف المالكيّة في إعطاء ما قارب من الشّيء حكمه، أو بقائه على أصله[511].
- ما قاربَ الشّيء هل يعطى حكمه أم لا[512]؟
- القريب في حكم المتصل[513].
- الأقلُّ تابع للأكثر[514].
- الأتباع هل لها قسط من الأثمان، أم[515]؟
- الملحقات بالعقود هل تعدُّ كأجزائها، أو إنشاءٌ ثان[516]؟

ثانيا: مفهوم القاعدة:

جاءت القاعدة بصيغة الجزم كما جاءت بصيغة الاستفهام، في صيغٍ عديدة كما سلف ، مما يدلّ على أنّ القاعدة خلافيَّة في المذهب؛ ومعناها: هل المداني والمقارب للشّيء يُلحَق حكمه به، أم يبقى على أصله ما دام لم يلتحق بغيره؟

---

510 – ايضاح المسالك، الونشريسي، ص72

511 – القواعد، المقري، 1/ 313

512 – الذخيرة، القرافي، 5/ 230

513 – الذخيرة، القرافي، 5/ 230

514 – البهجة ، التسولي، 2/ 445، و التاج والاكليل ، المواق، 2/ 471، والشرح الكبير، الدردير، 1/ 166.

515 – المصدر نفسه، ص107.

516 – المصدر نفسه، ص108.

ولعلَّ مجال إعمال القاعدة في الأحكام التي لم يرد في الشّرع ما يخصّها من إلحاق بالمقارب أو الإبقاء على الأصل مع المقاربة، وإلى هذا المعنى أشار القرافي رحمه الله حيث قال: «...ما لم يرد فيه الشّرع بتحديد، يتعيَّن تقريبه بقواعد الشرع...»[517].

ثالثا: أدلّة القاعدة:

من أصول القاعدة وأدلّتها:

- قوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾[518]، فنهى عن القربان؛ لأنَّ النّهيَ عن القُربان للحدود أبلغُ من النَّهي عن الالتباس بها[519]، فكأنّ مقاربة الشيء بمثابة إتيان الشَّيء نفسِه، ففيه إشارة إلى معنى القاعدة.

- قال ﷺ: «إنّ الحلال بين وإنّ الحرام بين، وبينهما أمور مشتبهات، لا يعلمهن كثير من النّاس، فمن اتّقى الشُبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشّبهات وقع في الحرام، كالرّاعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإنّ لكل ملك حمى، ألا وإنّ حمى الله محارمه، ألا وإنّ في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب»[520]. والحديث أصل عظيم في البعد عن حمى المحارم وعمّا يقاربها؛ لأنَّ إتيانها بمثابة الوقوع في المناهي، فأُعطِيَ المقارب حكم المقارف.

---

517 - الذخيرة، القرافي، 1/ 341-342.

518 - البقرة: 187.

519 - ينظر: تفسير البحر المحيط، 2/ 214)

520 - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، رقم 4178، 5/ 50

رابعا: نماذج من الفروع المبنيَّة على القاعدة:

7-**جواز تأخير رأس مال السّلم إلى ثلاث أيّام ولا يجوز فوق ذلك؛** لأنّ ما قارب الشيء يعطى حكمه[521]، قال الخرشي: «شرطُ عقد السَّلم أن يكون رأس المال فيه مقبوضا بالفعل، أو ما في حكمه كتأخيره ثلاثة أيّام، ولو بالشّرط؛ إذْ ما قارب الشيء يعطى حكمه»[522].

8-إذا تأخّر المشتري في رد السِّلعة إلى آخر زمن الخيار، كنهاية آخر يوم الخيار أو إلى الغد منه؛ حُقّ له الرّدُّ؛ لأنّ ما قارب الشّيء يعطى حكمَه، وإن زاد على ذلك لم يجز، وقد جاء في المدونة: «قلت: ما قول مالك في رجل باع سلعة، على أنّ المشتري بالخيار ثلاثا، فقبض المشتري السّلعة فلم يردَّها حتى مضت أيام الخيار، ثمّ جاء بها يردُّها بعد ما مضت أيام الخيار؛ أيكون له أن يردَّها أم لا؟ قال: إن أتى بعد مغيب الشّمس من آخر أيام الخيار، أو من الغد، أو قرب ذلك بعد مضيِّ الأجل؛ رأيت أن يردَّها، وإن تباعد ذلك لم أر أن يردَّها»[523]، ولا شكّ أنّ القاعدة في ذلك هي تنزيل الشّيء منزلة ما قاربه، وإعطاؤه حكمَه.

9-الأصل في الصَّانع أن يقبض أجرتَه فور انتهاء عملِه، فإذا أنهى عملَه ودفع المصنوعَ لصاحبه، وادّعى بالقرب من ذلك أنّه لم يَقبِضْ أُجرَتَه، كان القولُ قولَه مع يمينه؛ لأنّه كمَن ادّعى ذلك قبل دفعه المصنوع لصاحبه، من باب القاعدة التي تقرّرت وهي: أنَّ ما قاربَ الشَّيءَ يُعطى حكمَه[524].

---

521 – ينظر: المقدمات الممهدات، ابن رشد، 2/ 26

522 – شرح مختصر خليل، الخرشي، 16/ 156

523 – المدونة، سحنون، 3/ 232.

524 – معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، قاعدة ما قارب الشيء يعطى حكمه، بدي أحمد سالم، 8/ 435

المطلب الخامس:

قاعدة «الخبر عند المالكيّة كالنّظر في المعاملات»[525].

أوّلا: صيغ القاعدة:

- الاكتفاء بالخبر على النّظر[526].
- الخبر كالنّظر[527].

ثانيا: مفهوم القاعدة:

أشار إلى هذه القاعدة منتقدا أبو بكر ابن العربيِّ في كتابه القبس؛ غير أنّ فروعَها واردة في تصاريف الفقه المالكيِّ والعمل بها سائغ في المذهب المالكيِّ كما أشارَ الشَّيخ ابن بيّة[528]؛ وتعني القاعدة أنّه متى تعذّر النّظر للمبيع لسبب ما –كضرر على البائع، أو لغيبة المبيع أو لمشقّة نشره– أستعيض عنه بالخبر لمكان الضَّرورة، أي بمجرد وصف السِّلعة، قال ابن رشد –رحمه الله–: «ولا خلاف عند مالك أنّ الصّفة إنّما تنوب عن المعاينة، لمكان غيبة المبيع أو لمكان المشقّة»[529].

ومِن شرط الصِّفات لتكون معتبرةً أن يُذكَر منها ما «يختلف الثَّمن باختلاف أحوالها، فيزيد عند وجودِ بعضها، وينقص عند نقصان بعضِها، ولا طريق إلى العلم بهذه الصِّفات إلاّ بالرُّجوع إلى العوائد واعتبار المقاصد»[530].

---

525 – تقعيد الفقه المالكي وتقنينه، بحث أهمية التقعيد الفقهي في الفقه الإسلامي، ابن بية، ص 35

526 – المرجع السابق، ص 35

527 – تقعيد الفقه المالكي وتقنينه، بحث أهمية التقعيد الفقهي في الفقه الإسلامي، ابن بية، ص 35

528 – المرجع السابق، ص 36

529 – بداية المجتهد، ابن رشد، 3/ 174.

530 – مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، عز الدين بن زغيبة، ص289.

والقاعدة ذات أهميَّة بالغة، ولا سيّما ما تعلّق بالمعاملات، ومن غريب ما هنالك أنّنا لا نجدها في مصنَّفات قواعد المذهب، وفي ذلك يقول الشيخ ابن بيَّة: «فهذه القاعدة التي لم يكتبها أحدٌ من الذين يكتبون في القواعد، تواجه الكثير من القضايا التي نعاني منها اليوم في المعاملات»[531].

فمِن المقاصد الشّرعيّة التي تخدمها القاعدة، مقصد ضبط الأموال؛ فلما تعذّر أن تكون كلّ الأشياء التي تشترى معلومة بالرؤية وهي الأصل، صِيرَ إلى الرُّخصة وهي العلم بالصّفات المخبر عنها، شريطة أن تكون ضابطةً للموصوف، فما لا تضبطه الصِّفة تمتنع المعاوضة عليه[532].

ثالثًا: نماذج الفروع المبنية على القاعدة:

10- جوازُ بيعِ الغائب بالوصف كبيع البرنامج للضَّرورة، خشيةَ أن يصيب المبيع التّلف، إضافة إلى صعوبة شقّه في كلِّ مرّة، ولأجل المشقَّة جاز التَّيسير هنا، فإن حصل البيع لزم المشتري إن كان موافقا للصِّفة والبرنامج، فإن خالف كان له الرّدّ[533]: «قال مالك في الرّجل يقدّم له أصناف من البزِّ ويحضره السُّوام، ويقرأ عليهم برنامجه،... ويسمي لهم أصنافا من البز بأجناسه، ويقول: «اشتروا مني على هذه الصّفة» فيشترون الأعدال على ما وَصفَ لهم، ثمَّ يفتحونها فيستغلُّونها ويندمون؛ قال مالك: «ذلك لازم لهم، إذا كان موافقا للبرنامج الذي باعهم عليه»؛ قال مالك: «وهذا الأمر الذي لم يزل عليه النّاس عندنا يجيزونه بينهم إذا كان المتاع موافقا للبرنامج ولم يكن مخالفا له...»[534].

---

531 – تقعيد الفقه المالكي وتقنينه، بحث أهمية التقعيد الفقهي في الفقه الإسلامي، بن بية، ص 36

532 – ينظر: مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، عز الدين بن زغيبة، ص288-289.

533 – ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، 8/ 262

534 – الاستذكار، ابن عبد البر، 6/ 467

11- **جواز بيع الدّين بالعروض نقدا**، فإن وقعت بالدّنانير والدّراهم صارت صرفا، فلا يصلح العقد حينها، حتى يكون يدا بيد، جاء في المدونة: «قلت: أرأيت لو أنَّ لي على رجل دراهم إلى أجل، فلمَّا حلّ الأجل بعتها من رجل بدنانير نقدا أيصلُح ذلك؟ قال مالك: «لا يصلح ذلك، إلاّ أن يأخذ الدّنانير وينقده الذي عليه الدّينُ الدّراهمَ مكانه، يدا بيد؛ لأنّ هذا صرف»[535].

ولبيع الدَّين عندهم شروط نقلها الحطاب في قوله: «جاء في وثائق الغرناطيّ: لا يجوز بيع الدين إلاّ بخمسة شروط: أن لا يكون طعاما ، وأن يكون الغريم حاضرا مُقِرًّا به، وأن يباع بغير جنسه، وأن لا يَقصِد ببيعه ضررَ المديان، وأن يكون الثّمن نقداً»[536].

12- جواز بيع المغيَّب في الأرض كاللّفت والجزر والفجل والبصل وغيرهم[537]، قال ابن رشد: «وإنّما جاز عند الضرورة بيع السلعة الغائبة إذ لا يمكن فيها المعاينة...»[538]، واعتبر الخبر فيها بمثابة المعاينة.

535 – المدونة، سحنون، 3/ 7

536 – مواهب الجليل ،الحطّاب، 6/ 234.

537 – ينظر: شرح ميارة الفاسي، 1/ 487، و الكافي، ابن عبد البر، 2/ 678، و منح الجليل، عليش، 5/ 294.

538 – البيان والتحصيل، ابن رشد، 8/ 262

المطلب السّادس:

قاعدة: «الأتباع هل يعطى لها حكم متبوعاتها، أم حكم أنفاسها؟»[539]

أوّلا: من صيغ القاعدة:

- اختلف المالكيَّة في الأتباع: هل تعطى حكم أنفاسها، أم حكم متبوعاتها؟[540]

ثانيا: مفهوم القاعدة:

هل يمكن للتوابع أن تستقلَّ بحكم مختلف عن أصولها وينظر لها على أساس مستقلٍّ عنها، فتجوز إن كانت جائزة في نفسها، وتمنع إن كانت ممنوعة؛ بقطع النّظر عن متبوعاتها، أم يسري عليها ما يسري على أصولها من أحكام، فلا تنفرد عنها بحكم ولا تستقلُّ بل تتبعها وتجري مجراها؟

جاء في المنهج المنتخب[541]:

هل حكم متبوع لتابع منح***أم حكم نفسِه عليه ما يصحّ

من حليةٍ إبارٍ استحقـــاق***مسائل الزكاة غرسٍ ســـاق

ولبن كمال عبد اشتـــرط***وثمر زرع ونحـــــو ما فَرط

ثالثا: نماذج من الفروع المبنية على القاعدة:

1- بيع السيف المُحلّى، و الثوب المحلّى، والمصحف المحلّى بأحد النقدين، إذا كانت حليته قليلةً جاز بيعه بنقد من صنف الحليةِ، شريطة أن يكون يدا بيد، بناء على أنّ الأتباع

---

539 – ايضاح المسالك، الونشريسي، ص104، وشرح المنهج المنتخب، التسولي، ص354.

540 – القواعد، المقري، ص525

541 – ينظر: شرح المنهج المنتخب، التسولي، ص354.

يعطى لها حكم المتبوعات، وإن أعطيناها حكمًا مستقلاً بنفسها لم يجز، وهو رأي بن عبد الحكم[542]؛ استنادا لحديث القلادة: «**لا تباع حتى تُفصَل**»[543].

2- الحلية يكون ثلثها ذهبًا وثلثاها فضةً تباع بالذّهب، بناء على أنّ الأتباع يعطى لها حكم متبوعاتها؛ يجوز بيعها يدا بيد، ويكون من بيع الفضّة بالذّهب، والذّهب الذي مع الفضّة ملغى، وبناء على أنَّ الأتباع لها حكم أنفاسها لم يجز للتّفاضل، لأنّه بيع ذهب وفضة بذهب، والثّاني جاء عن مالك في المدوَّنة، والأوَّل رأي أشهب، ورآه اللخميُّ أجرى على القياس، إذ يستوي الحليُ والسّيف، لأنّ كليهما فُعِلَ بوجهٍ جائزٍ، فإذا رأى البيع من ذلك في السيف كاللَّغو فمثله الحلي[544].

3- يجوز في عقد المساقاة أن يبقي المالك للعاملِ البياضَ اليسيرَ من الأرض، يغرسه لنفسه دون أن يأخذ منه المالك شيئا، كما يجوز له إدخاله في المساقاة، عملا باعتبار أن الأتباع لها حكم متبوعاتها[545].

542 – ينظر: تطبيقات القواعد الفقهية، الغرياني، ص188.

543 – أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، رقم 4160، 5/ 46

544 التاج والإكليل، العبدري، 4/ 232

545 – ينظر: الشرح الكبير، الدردير، 3/ 543

المطلب السَّابع:

قاعدة: «**المعدوم شرعا هل هوكالمعدوم حسًّا أم لا**»؟[546]

أوَّلا: من صيغ القاعدة:

- المعدوم شرعا كالمعدوم حسًّا[547].
- النّهي هل يدلُّ على فساد المنهيِّ عنه أم لا؟[548]
- النّهي هل يُصيِّرُ المنهيَّ عنه مضمحلاً كالعدم، أم لا؟[549]

ثانيا: مفهوم القاعدة:

الاعتبار في الاعتداد بالأشياء راجع للشّرع وحكمه، فإن كانت في حكم الشرع غير معتبرة لفساد شيء في صورتها وهيئتها، أو لاختلال في حقيقتها وماهيتها، صارت كالمعدوم حقيقةً، فلا يترتَّب عليها حكمٌ شرعيٌّ؛ لأنّه لا وجود لشيء في اعتبار الشَّرع إلا ما كان على وفقه[550]، ومشهور مذهب الإمام مالك كما حكاه المقَّريُّ من أنَّ المعدوم شرعا كالمعدوم حقيقة[551].

ومن صور ذلك بيع ما لا نفع فيه[552]، أو كانت منافعه محرَّمة؛ فإن تنوّعت منافعه إلى حلال وحرام، ينظر إلى القصد من أحد النَّوعين ليصير الحكم له كلّه، ويصير النَّوع الآخر

---

546 – إيضاح المسالك، الونشريسي، ص57، وشرح المنهج المنتخب، التسولي، ص149

547 – التاج والاكليل، المواق، 16/ 353 –393، و الشرح الكبير، الدردير،1/ 408 ، وبلغة السالك، الصاوي، 1/ 199

548 – شرح المنهج المنتخب، التسولي، ص149

549 – شرح المنهج المنتخب، التسولي، ص149

550 – ينظر: تطبيقات القواعد الفقهية، الغرياني، 17

551 – القواعد، المقري، ص333

552 – ذكر ابن شاس في بيان «معنى ما لا منفعة فيه: ما كانت فيه منفعة إلا أنها محرمة بالشرع»، التاج والاكليل، العبدري، 4/ 267.

كالعدمِ، فإن توزَّعت في النَّوعين فلا يصح البيعُ؛ لأنّ ما يقابل المحرَّم منهما مِن أكل أموال النّاس بالباطل، وما سواه من بقية الثمن مجهول.

وهذا التَّعليل يطَّرد في كون المحرَّم منفعةً واحدةً مقصودةً، أو أن تكون المنافع كلّها مُحرَّمةً، وهذا النَّوع وإن امتنع بيعه للوجهين المذكورين فملكُه صحيحٌ، لينتفع به مالكُه بمنفعته المباحة؛ ولو تحقَّق وجود منفعة محرَّمة، ووقع الالتباس في كونها مقصودة منه أم لا؛ فهناك من وقف في حكم بيعه، وهناك من كرهه، وهناك من منعه[553].

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيَّة على القاعدة:

1-كلُّ مبيع بيعا فاسدا من عقار أو غيره لا يدخل في ضمان المشتري إلاّ بالقبض، فلو لم يقبضه أصلا فلا ضمان عليه فيه؛ لأنّ المعدوم شرعا كالمعدوم حقيقة وحسًّا، خلافا للبيع الصَّحيح اللاَّزم، فإنّ ضمانه ينتقل للمشتري وإن لم يقبضه من البائع، إلاّ فيما فيه حقّ توفية؛ كالمكيل والموزون أو المعدود[554].

2- حرمة بيع واستئجار ما حرم استعماله كآلات اللّهو كالطنبور والمزامير والعود ؛ لأنّ ملك المحرَّم كالمعدوم شرعا، ويفسخ العقد إن وقع[555]، ولا ضمان على من أتلف شيئا حرَّمه الشّرع ككسر قوارير الخمر وقتل الخنزير وتكسير الأصنام، وما حرم بيعه ، ذلك أنّ المعدوم شرعا كالمعدوم حسا.

3- يحرم بيع محرَّم الأكل إذا أشرف على الموت، وأمّا لو لم يُشرِف فيجوز بيعه، ولو محرَّما، لأنَّ المعدومَ شرعا كالمعدوم حسًّا[556].

---

553 – ينظر: منح الجليل، عليش، 9/ 369-370

554 – ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الصاوي، 7/ 15

555 – الشرح الكبير، الدردير، 4/ 19.

556 – حاشية العدوي على كفاية الطالب، 5/ 441

4- وبناء على حرمة بيع ما لا نفع فيه كونه معدومًا شرعا اختلف في بيع كلب الصيد فقيل: «في الكلب من المنافع كذا وكذا ، وعُدِّدت منافعُه ثم نُظر فيها، فمن رأى جملتَها محرَّمة مُنع، ومن رأى جميعَها محلَّلة أجاز، ومن رآها منوَّعة إلى محللة ومحرمة؛ نظر هل المقصود المحرَّم أو المحلَّل، وجعل الحكم للمقصود، ولو منفعة واحدة محرمة، ومن التبس عليه المقصود وَقَف أو كَره»[557].

557 – منح الجليل، عليش، 9/ 370

الفصل الثالث:

الضّوابط الفقهيَّة الحاكمة للبيوع والشركات في المذهب المالكيّ ونماذج من تطبيقاتها.

ويحتوي ثلاثة مباحث:

المبحث الأوّل: الضّوابط الفقهيّة الحاكمة لحقيقة البيع وشروطه وأحكامه عند المالكيَّة، ونماذج من تطبيقاتها.

المبحث الثّاني: الضَّوابط الفقهيّة الحاكمة للبيوع الممنوعة عند المالكيَّة، ونماذج من تطبيقاتها.

المبحث الثّالث: الضّوابط الفقهية الحاكمة لباب الشّركات عند المالكية، ونماذج من تطبيقاتها.

المبحث الأول:

الضّوابط الفقهيّة الحاكمة لحقيقة البيع وشروطه وأحكامه عند المالكيّة، ونماذج من تطبيقاتها.

ويحوي ثلاثة مطالب:

المطلب الأوَّل: الضَّوابط الفقهيَّة لحقيقة البيع وبعض أحكامه عند المالكيَّة، ونماذج من تطبيقاتها.

المطلب الثاني: الضَّـــوابط الفقهيَّة للشُّروط في البيوع عند المالكيّــة، ونماذج من تطبيقاتها.

المطلب الثالث: الضَّوابط الفقهيَّة لأحكام الفساد في البيوع عند المالكيّة، ونماذج من تطبيقاتها.

المطلب الأوَّل:

الضَّوابط الفقهيَّة لحقيقة البيع وأحكامه عند المالكيَّة، ونماذج من تطبيقاتها.

الضابط الأول: هل البيع عقد فقط، أم عقد وتقابض عن تعاوض[558]؟

أولا: مفهوم الضّابط:

إنّ صيغة الضّابط توحي بوجود الخلاف فيه، ومعناه الإجماليّ: هل يقع البيع بمجرد التعاقد أي بمجرد الإيجاب والقبول دون تعاوض، أم أنّه يفتقر إلى التعاوض و التّقابض من الطرفين ليقع؛ وهو ما عبر عنه الزقاق في المنهج بقوله:

العقد قطّ أو مع قبضٍ بيع **** بعوضٍ، وقيل قبضُ ريع[559]

ولأئمة المالكيّة في المسألة خلاف، قال المازريّ: «قدّمنا عن بعض أشياخنا أنّه يرى أنّ حقيقة البيع يُختلف فيها: هل هي التّعاقد أو التّقابض؟»[560].

يرى أشهب أنّ البيع هو العقد مع القبض لا العقد فقط[561]؛ وخالفه بعض المالكية فرآه القبض وأنكره المازري بقوله: «ويبعد أنّ يعتقد أحد من أهل المذهب أنّ حقيقة البيع هو التّقابض عن تعاوض»[562]، ولعلَّ الأصحَّ عندهم أنّ البيع هو العقد وليس التقابض فقط[563].

558- ايضاح المسالك، الونشريسي، ص 139، والبهجة في شرح التحفة، التسولي، 2/ 406

559 – المنهج المنتخب، الزقاق، ص299.

560 – شرح التلقين، المازري، 2/ 224.

561 – ينظر: البهجة في شرح التحفة، التسولي، 2/ 406.

562 – ايضاح المسالك، الونشريسي، ص 140.

563 – تقعيد الفقه المالكي وتقنينه، بحث أهمية التقعيد الفقهي في الفقه المالكي، ابن بية، ص36.

ثانيا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

1- جواز بيع الشيء قبل قبضه إلاَّ إذا كان طعاما؛ وإنما جاز البيع قبل القبض لأنّ حقيقة البيع هو العقد لا يحتاج إلى التّقابض؛ قال خليل: «وجاز البيع قبل القبض إلا مطلق طعام»[564]، وهذا مما ينفرد به المالكية[565]. وهنا ملحظ هام يتعلق بمسائل كثيرة في مجال الصَّيرفة الإسلامية المعاصرة؛ فلعلّ هذا الحكم فيه حلٌّ لكثير من المسائل المستجدة التي تُستَحدَث في صيغ العقود المعاصرة في المصارف الإسلاميّة؛ مما يستدعي بيعا قبل القبض تسهيلا على أطراف المعاملات العقدية، أو لسبب يراه المتعاقدان مما لا يستتبع محظورا شرعيا؛ فالمسألة حريَّة بمزيد بحث؛ تأصيلا وتخريجا -أعني تخريج الفروع على الفروع-.

2- انتقال الضّمان في العقارات للمشتري بمجرد العقد، إذا لم يمنعه البائع من النزول فيها، فانتقال الضّمان ههنا فرع لوجود حقيقة البيع بمجرد العقد؛ قال ميّارة رحمه الله: «وكذلك يكتبون في وثائق بيع الأصول: ونزَل المبتاعُ فيما ابتاعَ، وأبرأَ البائعَ من دَرْك الإنزال؛ **لأنّه بنزوله فيما ابتاع يسقط الضّمان عن البائع اتفاقا**، وقبل نزوله لا يسقط على قول أشهب؛ لأنه يقول البيع العقد مع القبض لا العقد فقط؛ فلا ينتقل ضمان المبيع للمشتري على قوله إلا بالقبض، فعملوا على الإنزال للخروج من الخلاف»[566].

3- ينتقل الضّمان إلى المشتري بنفس العقد في كلّ بيع؛ إلا في خمسة مواضع ذكرها ابن جزي هي: «الأول: يبيع الغائب على الصّفة بخلاف فيه. الثاني: ما بيع على الخيار، الثالث: ما بيع من الثِّمار قبل كمال طيبها. الرّابع: ما فيه حقّ توفية من كيل أو وَزن أو عدد بخلاف

564 - ينظر: تفصيل ذلك في شروح خليل منها: الشرح الكبير للدردير، 3/ 151، وشرح خليل، للخرشي، 5/ 163، وكذا الفواكه الدواني، النفراوي، 3/ 1097، وغيرهم.

565 - تقعيد الفقه المالكي وتقنينه، بحث أهمية التقعيد الفقهي في الفقه المالكي، ابن بية، ص36.

566 - شرح ميارة الفاسي، أبو عبد الله محمد، 2/ 256، وينظر: البهجة في شرح التحفة، التسولي، 2/ 406.

الجزاف...الخامس: البيع الفاسد بالضّمان فيه من البائع حتّى يقبضه المشتري»[567].فليس انتقال الضّمان في الأصل بنفس العقد إلاَّ لكون حقيقة البيع حصلت بمجرّد التعاقد.

الضابط الثاني: بيع الخيار هل هو منحل أو منبرم؟[568].

أولا: صيغ الضّابط: مما جاء في صيغ الضابط ما يأتي:

بيع الخيار منحلّ أو منعقد؟[569]

بيع الخيار منعقد حتى ينحلّ أو منحلّ حتى ينعقد؟[570]

ثانيا: مفهوم الضّابط:

هذا الضّابط مما جرى فيه الخلاف أيضا ومعناه: هل بيع الخيار في مدّة الخيار منحلّ؟؛ فلا يحصل حقيقةً إلاّ بعد تمام مدّة الخيار، إذا اختير إمضاؤه؛ أم أنّه منعقد في تلك المدة؛ وأنّ الخيار إنّما يعطي الحقّ للمتعاقدين في حلِّه إذا اختار أحدهما التّرك في زمن الخيار، هذان قولان في المذهب المالكي[571]، على أن المشهور في المذهب القول بأنّه منحلّ[572].

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

1- حكم بيع عبد أسلم في بيع خيار: جاء في شرح مختصر خليل: «المسلم إذا باع عبدَه الكافرَ من كافرٍ على أنّ الخيار للبائع المسلم، ثم أسلم العبدُ في

567 – القوانين الفقهية، ابن جزي، ص164

568 – ايضاح المسالك، الونشريسي، ق73، ص266.

569- ينظر: شرح مختصر خليل، الخرشي، 14/ 246، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، 3/ 103، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير، الصاوي، 8/ 289.

570- شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، 2/ 48.

571 – ينظر: شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، 2/ 48.

572 – حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الصاوي، 8/ 289

أمد الخيار؛ فإنّ المسلم يُمنع من إمضاء البيع؛ لأنّ **بيع الخيار منحلٌّ على المعروف من المذهب** ....، خرج المازري أنّ له إمضاءه على أنّه منعقد»[573].

2- ثبوت الشفعة لمشتري الخيار متقدمة على مشتري البت؛ يقول الصاوي: «وتثبتُ الشفعةُ لمشتري الخيار، إن باع شخصٌ دارَه مثلا نصفين: نصفا خيارا أوّلاً، ثم النِّصف الثاني بتًّا لشخص آخر؛ فأمضى بيعَ الخيار الأوّل مَن له الخيار. فالمشتري بالخيار متقدِّم على المشتري بتًّا؛ لأنّ الإمضاءَ حقّق ملكَه يوم الشراء فالشّفعة له على ذي البتِّ؛ وهذا مشهور مبنيٌّ على ضعيف من أنّ بيع الخيار منعقد، وأما على أنّه منحلٌّ الذي هو المشهور؛ فالشفعة لمشتري البتّ، لكنه ضعيف»[574].

وههنا الضّعف والشهرة في الفرع تخالفا والضّعفَ والشّهرةَ في الضابط، وأيَّاما كان فالمقصود استبانة الفرع المُنبني على الضّابط وهو واضح مما سبق.

3- ومما يتفرّع عن الضّابط السّالف، الخلاف في مِلك الغلَّة التي تحصل زمن الخيار، جاء في حاشية الدّسوقي :«الملك للمبيع بخيارٍ في زمنه للبائع، وهذا هو المعتمد وعليه؛ فالإمضاء نقل المبيع من ملك البائع لملك المشتري؛ وقيل: إنّ الملك للمشتري؛ فالإمضاء تقرير لملك المشتري، وأصل ملكه حصل بالعقد وهذا معنى قولهم: **إنّ بيع الخيار منحلٌ**- أي أنّ المبيع على ملك البائع-،**أو منعقد**-أي أنّه على ملك المشتري لكن ملكه غير تام؛ لاحتمال رده- ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتّفاقا؛ فثمرة الخلاف في الغلّة الحاصلة في زمن الخيار وما ألحق بها فقط، فهي للبائع على الأوّل وللمشتري على الثّاني»[575].

573 – شرح مختصر خليل، الخرشي، 14/ 246، ومثله: تحبير المختصر، بهرام، 3/ 461.

574 – حاشية الصاوي على الشرح الصغير، أحمد الصاوي، 8/ 289

575 – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، 3/ 103.

4- **اشترط الانتفاع بالمبيع مدّة الخيار**: ولا يجوز للمشتري اشتراط الانتفاع بالمبيع في مدّة الخيار إلا بقيد الاختبار؛ كذلك لا يجوز للبائع اشتراط نقد الثّمن، قال ابن رشد الجد: «وكما لا يجوز للبائع اشتراط النّقد لينتفع به أمد الخيار، فكذلك لا يجوز للمبتاع اشتراط الانتفاع بالمبيع أمد الخيار، لأنّه غرر أيضا، فإن لم يتمّ البيع كان قد انتفع بالسلعة باطلا من غير شيء، وإنما جُوِّز له من ذلك قدر ما يقع به الاختبار؛ خاصة فيما يختبر بالاستعمال كركوب الداب»[576]. وإنّما لم يجز للبائع اشتراطُ نقد الثمن، لأنَّه لو لم يتمَّ البيع بينهما كان في معنى سلفٍ وبيعٍ؛ ويجوز النقد من غير شرط[577].

الضابط الثَّالث: النّظر إلى الجزاف هل هو قبض أم لا؟[578]

أولا: مفهوم الضّابط:

هذا الضابط يتعلق ببيع الجزاف مفاده: هل تكفي مجرّد المعاينة والنّظر إلى الطّعام الذي يباع جزافا في قبضه ولو لم ينقله المشتري من مكانه، فيكون في حكم المقبوض، ويدخل في ضمانه، أم لا يعتدّ بذلك قبضا فيشترط لتحقّق القبض حيازته ونقله عن محله؟ هي مسألة خلافية عند المالكية كما تشعر به صيغة الضّابط، ومشهور المذهب أنّ المعاينة والنظر قبض[579].

عن سالم عن أبيه رضي الله عنه قال: «رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أنّ يبيعوه حتى يؤدّوه إلى رحالهم»[580].

576 – المقدمات الممهدات، ابن رشد،2/ 92. وينظر: التاج والإكليل، المّواق، 4/ 410، و القوانين الفقهية، ابن جزي، ص180

577 – ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزي، ص180.

578 – ايضاح المسالك، الونشريسي، ص265.

579 – ينظر: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، العدوي، 2/ 191؛ وشرح ميارة، ميّارة،2/ 117.

580 – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، رقم 2024 ، 2/ 750

ثانيا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

1- بيع الطعام المشترى جزافا بمجرد معاينته قبل قبضه: اختلف في بيع الطعام قبل قبضه بناء على الاختلاف في الضّابط، فقيل يجوز بيع الطعام الذي اشتراه الإنسان جزافا قبل قبضه، لأنه قد تملكه بالعقد والمعاينة بمثابة القبض، ولو تلف قبل قبضه كان ضمانه من المشتري لأنه يدخل في ضمانه بمجرد العقد، وقيل لا يجوز بيعه قبل قبضه حقيقة[581].

الضابط الرابع: المستثنى هل هو مبيع أم مبقى[582]؟

أولا: من صيغ الضّابط:

- المستثنى مبقًّى على ملك البائع على المعتمد[583].
- المستثنى مبقًّى لا مشترى[584].
- المستثنى مبقًّى أو مشترى؟[585].

ثانيا: مفهوم الضّابط:

هذا الضابط متعلق بالاستثناء في البيوع ومفهومه: من باع شيئا واستثنى منه جزءا حال العقد، فهل يكون المستثنى باقيا على أصله، وهو تملكّه للبائع، فلم يشمله البيع بداية، ولم تقع الصفقة على الجميع، أم أنّه شراء جديد لجزء باعه، والصفقة قد

581 – ينظر: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، علي العدوي، 2/ 191

582– ايضاح المسالك، الونشريسي، ص148، الذخيرة، القرافي، 5/ 216، و شرح ميارة ، محمد المالكي، 1/ 488.

583 – ينظر: البهجة في شرح التحفة، التسولي، 2/ 267.

584 – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد الدسوقي، 11/ 14.

585 – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد الدسوقي، 11/ 14.

شملت الجميع ابتداءً. والقول الأوّل هو قول مالك وابن القاسم وهو الصحيح عند المالكية، ، والثاني يروى عن أصبغ[586].

ولعل علّة الخلاف في الضّابط راجعةٌ لما قاله أبو الحسن الصَّغير: «...وقاعدتهم أنّه متى آل الأمر إلى الفساد في أنّ المستثنى مبقًّى منعوا، وكذلك إن آل الأمر إلى الفساد على أنّ المستثنى مشترى، انظر الأكرية إذا باع دابة واستثنى ركوبها عشرة أيام لا يجوز، وهو بناء على أنّ المستثنى مبقى، وإن استثنى ركوبها ثلاثة أيام أجازه؛ لأنه لا يؤل الأمر فيه إلى فساد، سواء كان المستثنى مبقى أو مستثنى»[587]، فللمفسدة اعتبار في ذلك.

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

1- استثناء جلد الشاة المباعة قبل ذبحه: من باع شاة واستثنى جلدها فماتت قبل الذبح: لا شيء عليه، بناء على أنّ المستثنى مبقًّى؛ وروى عنه أصبغُ أنّه ضامن للجلد بناء على أنّ المستثنى مبيعٌ[588].

2- بيع المركوب واستثناء ركوبها مدة معيّنة: من باع دابّة واستثنى ركوبها مدّة طويلة لم يجز، فإن كانت قصيرة كثلاثة أيام جاز؛ بناء على أنّ المستثنى مبقى، جاء في شرح ميارة: «من باع دابة واستثنى ركوبها يوما أو يومين أو سافر عليها اليوم أو إلى المكان القريب؛ جاز ذلك، ولا ينبغي فيما بَعُد»[589]؛ فإن هلكت الدّابة فليس على المشتري ضمان الركوب بناء على هذا الاعتبار.

---

586 – ينظر: ينظر: التاج والإكليل، المواق، 6/ 385، و الفواكه الدواني، النفراوي، 3/ 1135

587 – مواهب الجليل، عليش، 5/ 558

588 – ينظر: التاج والإكليل، المواق، 6/ 385.

589 – شرح ميارة الفاسي، محمد المالكي، 1/ 504.، وانظر: مواهب الجليل، عليش، 5/ 558

3-من باع نخلا قد أُبّرت كلها أو أكثرها فثمرتها للبائع إلا أنّ يشترطها المشتري فهي له؛ عملا بالشرط، لقوله ﷺ: «مَنِ باعَ نَخْلاً قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»[590]. ولو كانت غير مأبَّرة أو أبَّر أقلَّ من النصف؛ فإنَّها للمشتري بمجرّد العقد على الأصلِ، وأما لو أبَّر نصفها فالمؤبّر للبائع إلا أنّ يشترطه المشتري، وغيره للمشتري، واختلف في جواز اشتراط البائع لغير المؤبَّر، فصحح في الشامل الجواز بناء، **على أنّه مبقى**، وصححه اللخمي وشهَّر بعضُهم المنعَ كمنع استثناء الجنين بناء على أنّه مشترًى[591].

الضابط الخامس: العقد هل يتعدَّد بتعدُّد المعقود عليه أم لا؟[592]

أوَّلا: مفهوم الضّابط:

الضابط السابق يتعرَّض لمسألة من أهمِّ مسائل العقود، ولا سيّما صور الصِّيغ المعاصرة في الاستثمار المعاصر في مجال المعاوضات المالية، تلك هي مسألة اجتماع العقود عموما؛ هل هي بمثابة عقد واحد أو لا؟ ثم إن جاز اجتماعها وعددناها عقدا واحدا على ما هو مشهور مذهب الإمام مالك؛ فهل تجتمع مطلقا أم ثمَّة قيود وشروط للعقود التي تجتمع في عقد واحد؟ لأجل ذلك نجدهم يعرضون لهذا الضابط مرفوقًا بضابط آخر:

590 – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب من باع نخلا قد أبرت أو أرضا، رقم 2090، 2/ 768.

591 – الفواكه الدواني، النفراوي، 3/ 1135.

592 – ايضاح المسالك، الونشريسي، ص111

الضابط السّادس: كلُّ عقدين بينهما تضادٌّ لا يجمعهما عقدٌ واحد[593].

ومثله قولهم: **كلُّ عقدين يتضادَّان وصفا؛ لا يجوز أنّ يجتمعا شرعا**[594].

فالضابط يتعلّق بحكم اجتماع العقود، هل العقود المجتمعة في عقد واحد لها حكم العقد الواحد؟ أم أنّها عقود متعددة وليست عقدا واحدا؟ في المذهب خلاف في ذلك أشار إليه المقَّري في القواعد بقوله: «اختلف المالكية في تعدّد المعقود كتعدّد العقد...»[595]، ومشهور مذهب مالك أنّ تعدد المعقود عليه يكون في حكم العقد الواحد، ولأجل ذلك منعوا جمع العقود المتعددة في عقد واحد إذا كانت أحكامها متعارضة متضادة الأهداف مفترقة الشرائط والأحكام متنافية الآثار[596]، وهو ما أشار إليه الضابط السادس؛ وقد علل ذلك القرافي في فروقه قائلا: «والسِّرُّ في الفرق: أنّ العقود أسبابٌ؛ لاشتمالها على تحصيل حكمها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد باعتبار الواحد لا يناسب المتضادين ...»[597].

ومعنى كلامه أنّ كلّ عقد هو سبب تترتّب عليه أحكام معقوده، فلزم أنّ تكون العقود مناسبة لمعقوداتها، والشيء الواحد لا يناسب المتضادين.

وقد جمع الفقهاء أسماء العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع في كلمة: "جصّ مشنَق"، أو "شقص مجنس"، وهي الجعل، والصرف، والمساقاة، والشركة، والنكاح، والقراض؛ فالجعالة والمساقاة والقراض، تشمل الجهالة والغرر، وذلك ينافي البيعَ، أما الصرف فمبني على التشديد وامتناع الخيار والتأخير ...وهي أمور لا تشترط في البيع،

593 – الفروق، القرافي، 3/ 249

594 – القبس، ابن العربي، ص798.

595 – ينظر: القواعد، المقري، ص410.

596 – ينظر: القبس، ابن العربي، 798؛ والقوانين الفقهية، ابن جزي، ص204.

597 – الفروق، القرافي،3/ 249.

وأما النكاح فمبناه المسامحة في العوض والمعوَّض، والبيع مبني على المشاحة والمكايسة، أما الشركة ففيها صرف غير ناجز، ومخالفة للأصول، والبيع على وفق الأصول؛ أما ما لا يضادُّ البيعَ فيه فيجوز جمعه مع البيع كالإجارة كونهما ينافيان الغرر والجهالة[598].

أما أشهبُ فرأى جواز اجتماع تلك العقود السّابقة مع البيع مطلقا، باعتبارها عقودا مجتمعة، وليست عقدا واحدا[599].

أما عن اجتماع القرض مع البيع أو النكاح أو الشركة أو القراض وما شاكلها من العقود فهو غير جائز بالإجماع؛ لأنه من أبواب الرِّبا للاستزادة في السلف[600]؛ ولأن البيع مبني على المشاحة والمغابنة، أما السَّلف فمبني على المعروف والمكارمة[601].

ومن أدلة الضّابط، ما يروى عن أبي هريرة ﷺ أنّ رسول الله ﷺ **نهى عن بيعتين في بيعة**[602]. وعن مالك أنّه بلغه أنّ رسول الله ﷺ **نهى عن بيع وسلف**[603].

قال مالك: «وتفسير ذلك أنّ يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا على أنّ تسلفني كذا وكذا، فإن عقدا بيعهما على هذا الوجه فهو غير جائز، فإن ترك الذي اشترط السلف ما اشترط منه كان ذلك البيع جائزا»[604].

---

598 – ينظر: الفروق، القرافي، 3/ 249؛ وأصول الفتيا، الخشني ، ص115

599 – ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزي، ص204.

600 – ينظر: أصول الفتيا، الخشني، ص115؛ وإيضاح المسالك، الونشريسي، ص107؛ وشرح المنهج المنتخب، المنجور، ص302

601– القبس، ابن العربي، ص798. ومما لا يجتمع أيضا: بيع الخيار وبيع البت، ولا بيع السلم وبيع النقد، ينظر: البهجة في شرح التحفة ،التسولي،2/ 15

602 – أخرجه التّرمذي في السنن ، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة، رقم1231 ؛قال أبو عيسى: «حديث أبي هريرة، حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم» 3/ 533.

603 – أخرجه مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب السلف وبيع العروض بعضها ببعض، رقم 2424، 4/ 950

604 – الموطأ، مالك، 4/ 951

وعن فسح البيع المجتمع مع أحد هذه الصور، فقد جاء في مواهب الجليل: «إذا وقع البيع والصرف على الوجه الممنوع؛ فقيل هو كالعقود الفاسدة يفسخ ولو مع الفوات، وقيل هو من البياعات المكروهة فيفسخ مع القيام لا مع الفوات، قال ابن رشد: «وهو المذهب»؛ قاله في التوضيح–يعني خليلا– وتبعه في الشامل –أي بهرام– مصدِّرا بالقول الثاني، وضعَّف الأوَّل بقيل»[605].

على أنَّهم استثنوا من الضّابط في مسألة اجتماع البيع مع الصرف صورتين لخفّة القدر وضرورة التعامل وهما:

الأولى: أن يكون البيع والصّرف دينارا واحدا، كمن يشتري سلعة بدينار إلا خمسة دراهم، فيأخذ الخمسة دراهم مع السلعة؛ والمدار على كون الدّراهم والسلعة قدر الدّينار؛ وسواء تبع البيع الصّرف أو العكس؛ فيجوز على مذهب المدوّنة لداعية الضّرورة إليه.

الثانية: أن يجتمع البيع والصّرف في دينار كأن يشتري السِّلعة بعشرة دنانير ونصف الدّينار، فيدفع أحد عشر دينارا، ويأخذ صرف نصف الدِّينار.

غير أنّه يشترط تعجيل السِّلعة والصّرف في الصورتين على الراجح؛ لأنّ السِّلعة صارت كالنقد[606].

ثانيا: **نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:**

ولاشك أن ما ذكر في الشَّرح ، مِن أنواع تلك العقود كلُّه تصلُح مُثُلاً للفروع المبنيَّة على الضَّابطين، غير أنني آثرت أن أذكر هنا مسألتين معاصرتين تخريجا على ما سلف تأصيله:

---

605 – مواهب الجليل، الحطاب، 6/ 145

606 – ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الصاوي،6 / 267.

1 – **الاختلاف في العقود المركبة:** كعقد المشاركة المتناقصة: وهي شركة يعطي فيها أحد الشركاء الحق للشريك الآخر في الحلول محله في ملكية نصيبه دفعة واحدة أو على دفعات، وذلك بتجنيب جزء من الدخل لسداد أصل حصة الشريك مع حصة من صافي الدخل، حسبما يتفقان عليه....، فالعقد هنا مكونة من اجتماع عقدي الشركة والبيع، فمن لم يجز هذا النوع من العقد كان مرجعه القاعدة؛ ومن قال بجوازها بشروط علل بكون كل عقد منها جائز بمفرده، كما قال الدكتور نزيه حماد: « وإنما حكم بجواز المشاركة المتناقصة بشروط ؛ لأن كل عقد منها بمفرده جائز شرعًا، كما أنه لا يترتب على اجتماعها وتركيبها بالصورة المشروحة أي محظور شرعي من ربا أو ذريعة إليه أو غرر أو جهالة فاحشة أو غير ذلك»[607].

2– جواز عقد الإيجار المنتهي بالتمليك تخريجا على قول ميارة الفاسي، في اجازته اجتماع الكراء مع البيع، والأول بيع منافع، والبيع للأعيان؛ قائلا: «ويجوز جمع البيع مع الإجارة أو الكراء لأنهما من باب واحد»[608].

الضابط السابع: ما انضاف إلى الصَّرف من السِّلع، فحكمُه حكم الصَّرف في وجوب المناجزة[609].

أولا: مفهوم الضّابط:

يعد الضّابط شرط الاستثناء من أصل منع اجتماع البيع مع الصّرف، فإنَّ اجتماعه أي البيع مع الصرف محرَّم إلا في الصورتين السَّابقتين، وهذا الضّابط شرط فيهما ولأجل ذلك رأيت أن أذكر هذا الضابط ههنا قبل الحديث عن الصَّرف في الضوابط المتعلقة بالرِّبا وأحكامها.

607 – مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد العاشر، العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها، 10/ 955.

608 – شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام مع حاشية المعداني 1/ 457

609 – البيان والتحصيل، ابن رشد، 6/ 465، و ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الصاوي، 6/ 267.

ويعني هذا الضّابط والشّرط أنّه في حال شراء سلعة إلى أجل، فلا يجوز أنّ يدفع ثمنَها ويَردُّ الباقي، والسِّلعة متأخِّرة القبض، كمن يشتري سلعة بنصف دينار، فيدفع دينارا ويردُّ له الباقي دراهم والسِّلعة متأخِّرة القبض.

ثانيا: الفروع المبنيّة على الضّابط:

1 – من اشترى بنصف دينار قمحا فدفع الدّينار، فقبض بنصفِه دراهم، وفارقه إلى أنّ يأتيه بالحمال لم يجز ذلك؛ لأنَّ ما انضاف إلى الصّرف من السلع، حكمُه حكم الصَّرف في وجوب المناجزة مثله[610].

2 –مَن صرف من رجل ديناراً بعشرين درهماً، فقبض عشرة وقال له: أعطني بالعشرة الأخرى لحمًا كلَّ يوم رِطلاً مثلا؛ لم يجز. فالقاعدة في ذلك أنَّه: لا يجوزُ تأخير ما وقع مع الدَّراهم من عرض، وإن تعجَّله جاز[611].

الضَّابط الثَّامن: كلّ صفقة وقعت بحلال وحرام، فلا يجوز ذلك في البيوع[612].

أولا: صيغ الضّابط:

- الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراما بطلَ جميعُها[613].

-كلُّ صفقة وقعتْ بحلال وحرام، بطلت الصَّفقة كلها[614].

-كلُّ صفقة جمعت حلالا وحراما، فهي كلُّها حرام، ولا ينعقد البيع في الحلال منها خاصَّة[615].

---

610 – ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، 6/ 465.

611 – التهذيب في اختصار المدونة، البراذعي، تحقيق وتعليق: أبو الحسن أحمد فريد المزيدي، 3/ 1.

612 – المدونة، سحنون، 2/ 194.

613 – التاج والاكليل، والمؤّاق، 6/ 368.

614 – المدونة 3/ 533

615 – أصول الفتيا، الخشني ، ص117.

- كلّ صفقة اشتملت على حرام لا يقبل البيع فهي منقوضة[616].

- الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما؛ فسخت[617].

ثانيا: مفهوم الضّابط:

إذا جمع العقد في صفقة بين حلال وحرام فسد العقد في الجميع على مشهور المذهب؛ على أنّ ثمَّة أقوالا في المذهب أحصى الونشريسيُّ في هذه الصُّورة تسعة أقول؛ قال رحمه الله : «حصل لبعض مشايخ المذهب في الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما تسعة أقوال: الأوَّل: فسخ الجميع؛ الثَّاني: فسخ ما قابل الحرام وصحَّة ما قابل الحلال؛ الثَّالث: يتبع الأقلُّ الأكثرَ؛ الرَّابع: الفرق بين أنّ يعلما معا بالفساد فيبطل جميعا، أولا فيبطل ما قابل الحرام، ويصح ما قابل الحلال؛ الخامس: الفرق بين ما يصحُّ تملُّكه فلا يبطل إلاَّ ما قابل الحرام، وبين ما لا يجوز تملكه، فيبطل جميعه؛ السَّادس: الفرق بين أنّ يُسمِّيا لكلِّ سلعة ثمنا، فيبطل ما قابل الحرام أولا، فيبطل جميعها؛ السَّابع: الفرق بين أنّ تكون السِّلعة لمالك واحد فيبطل جميعها، أو لمالكين فيبطل ما قابل الحرام، ويمضي ما قابل الحلال، وبه قال اللَّخميُّ رحمه الله؛ الثَّامن: إن كان مناب الحلال معلوما لأوَّل وهلة، صحَّ ما قابل الحلال وإلا فلاَّ؛ التَّاسع: إن كان مِن حقِّ الله بطلت كلُّها، وإن كان لحقِّ مخلوق بطل الحرام فقط»[618].

ومشهور مذهب الإمام مالك -رحمه الله- أنّ الصَّفقة إذا جمعت حلالا وحراما بطل جميعها[619]، فمتى عقدت صفقة على ما يحلُّ تملُّكه أو بيعه، مع ما يحرم تملكه أو بيعه؛ فسد العقدُ في الجميع، طبعا على التفصيل السابق في علم الطرفين بالممنوع؛

---

616 - الكليات، المقري، ص148.

617 - ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، 7/ 458.

618 إيضاح المسالك، - الونشريسي، ص 108- 109.

619 - التاج والاكليل، مواق، 6/ 368

فحكم ذلك إن علما أو أحدُهما بالحرام، فإن جهلا الحرام حال العقد لم يفسد البيع كليَّة بل يبطل فيما حرم منه فقط، لأنَّهما لم يدخلا على ذلك، ويكون للمشتري حال جهله الحقُّ في الاحتفاظ بما أحلَّ منه من باب خيار العيب[620].

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

1- إجارة عقار أو أرض بثمن مختلط بين حلال وحرام كنقد وخمر مثلا؛ جاء في المدوّنة: «قلت: أرأيت إن اكتريتُ أرضا بدراهم وخمرٍ صفقةً واحدةً أتجوز حصَّة الدَّراهم أم لا؟ قال: إذا بطل بعض الصَّفقة هاهنا بطلت كلُّها، قلت: وهذا قول مالك؟ قال: «هذا قوله»، قلت: "وكل صفقة وقعت بحلال وحرام؛ بطلت الصفقة كلها في قول مالك؟" قال: «أما في مسألتك التي سألت عنها فإن الصَّفقة كلُّها تبطل عند مالك»[621].

2- لو اتَّفقا في عقد صرف على تأخير شطره؛ فإن الصَّفقة تبطل وتفسخ جميعا لأنَّ ترك التّناجز في المصارفة ممنوع مبطل للعقد ولو في جزء منه؛ ذلك أنّ تأخير اليسير كتأخير جميعه[622] .

620 – ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد الدسوقي، 10/ 497

621 – المدونة، سحنون، 3/ 553

622 – ينظر: التاج والاكليل، المواق، 6/ 368

المطلب الثاني:

الضَّوابط الفقهيَّة للشُّروط في البيوع عند المالكيّة، ونماذج من تطبيقاتها.

قبل الشروع في ذكر قواعد الشّرط في البيع، كان لابد أنّ نشير إلى ما يزول به الإشكال حول الخلاف في هذه الضوابط، وإلى الخلاف حول أصناف الشروط عند المالكية، ولعلَّ جِماع الأمر في ذلك يرتبط بمدى دخول مفسدات البيوع من ربا وغرر ونقص الملك؛ فالكثير منها مؤثر في الفساد وقليله مغتفر.

قال ابن رشد: «وإعطاء فروق بيِّنةٍ في مذهبه بين هذه الأصناف الأربعة عسير، وقد رام ذلك كثيرٌ من الفقهاء، وإنما هي راجعةٌ إلى كثرة ما يتضمّن الشّروط من صنفي الفساد الذي يخل بصحّة البيوع، **وهما الرِّبا والغرر**، وإلى قلّته والتّوسط بين ذلك، أو إلى ما يفيد **نقصا في الملك**، فما كان **دخول هذه الأشياء فيه كثيرا من قِبَل الشرط؛ أبطله** وأبطل الشرط، **وما كان قليلا أجازه وأجاز الشّرط فيها**، وما كان متوسطا أبطل الشّرط وأجاز البيع»[623].

وهذا ملحظ هام وبديع من الإمام ابن رشد منبثق عن عالم من أهل الاستقراء للمذهب المالكي بل وغيره، ولعل من استحضره كان جامعا لما يبدو متعارضا من أحكام الشروط، والجمع أولى من الترجيح.

الضابط الأول: كلّ شرط ليس في كتاب الله فهو باطل[624].

أولا: من صيغ الضّابط:

623 – بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 129

624 – ينظر: الاستذكار، ابن عبد البر، 5/ 444، الذخيرة، القرافي، 4/ 405.

- كل شرط ليس في حكم الله ﷻ، وقضائه من كتابِه، أو سنّة نبيِّه ﷺ؛ فهو باطل[625].

- كلُّ شرط خالف كتابَ الله ﷻ، وسنّة رسوله ﷺ؛ فهو لاغ وباطل[626].

ثانيا: مفهوم الضّابط:

محصِّل القول في بيان معنى الضابط أنه من اشترط شرطا مخالفا لشرع الله وحكمِه؛ فشرطه باطل لا يترتب عليه أيُّ أثر، فلا يُثبِت حقًّا، ولا ينقل ملكا؛ وأصل الضّابط قوله ﷺ: «**ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان مِن شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرطٍ، قضاء الله أحقّ، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق**»[627]؛ قال ابن عبد البر: «وأما قوله كلّ شرط ليس في كتاب الله، فمعناه: كلّ شرط ليس في حكم الله وقضائه من كتابه أو سنة نبيه ﷺ؛ فهو باطل»[628].

ومن النّصوص الشاهدة لهذا الضابط قوله ﷺ: « والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو حل حراما »[629].

وضابط معرفة الشّرط الصّحيح من الباطل، أنّ ينظر في مدلول الشّرط ومفاده؛ فإذا كان الشّرط مكمّلا لحكمة التشريع في المشروط وعاضدا لها، بحيث لا

---

625 – الاستذكار، لابن عبد البر، 7/ 357

626 – حاشية الصاوي على الشرح الصغير، أحمد الصاوي، 4/ 496

627 – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع، رقم 2060، 2/ 759

628 – الاستذكار، ابن عبد البر، 7/ 357

629 – أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما ذكر في الصلح بين الناس، رقم 1352، 3/ 643؛ قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح ؛ وقال الشيخ الألباني : صحيح

يكون فيه منافاة لها على حال؛ فلا إشكال فيه شرعا؛ فإن كان غير مكمل ولا ملائم لحكمة المشروط بل مناف لها، فهو باطل شرعا.

وإن لم يظهر في الشّرط منافاةٌ للمشروط ولا ملائمة، اكتفى بعدم المنافاة وعمل بالأصل الذي يقتضي الإذن، حتى يدلّ الدّليل على خلافه[630].

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

1- إباحة البيع على أنّ يَعتِق المشتري وعلى أنّ يكون ولاء المعتَق للبائع؛ فإذا وقع ذلك ثبت البيع وبطل الشّرط وكان الولاء للمعتِق[631].

الضّابط الثاني: اشتراط ما يوجب الحكمُ خلافَه ممّا لا يقتضي فسادًا؛ هل يعتبر أم لا[632]؟

أولا: مفهوم الضّابط:

إنَّ الشّروط التي تستتبع ما يخالفُ الحكم الذي يرتِّبه الشّرع من العقد، وهو الشّرط الذي يخالف سنّة العقد ومقتضاه، بيدَ أنّه لا يقتضي فسادا للعقد، ولا إبطالَه، هل يعتبر أم لا؟ وعند المالكية خلاف في الضّابط، فقيل: يعمل بالشرط ويَنتفِع به صاحبُه، لقوله ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[633]، وقيل: بعدم اعتباره عند العقد؛ فإن تبرَّع به أحد المتعاقدين بعد العقد جازَ.

أما إن كان الشّرط يقتضي فسادَ العقد، فإنَّ العقد فاسدٌ، والشرط باطل[634].

630- ينظر: الموافقات، الشاطبي 1/ 438-440.

631 – شرح معاني الآثار، الطحاوي، 4/ 43.

632 – ايضاح المسالك ، الونشريسي، ص128، القواعد، المقري، ص117.

633 – ترجم به البخاري في صحيحه، باب أجرة السمسرة، كتاب الاجارة، 2/ 794، وأخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، رقم 2310، 2/ 57.

634 – ينظر: تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية، الغرياني، ص257.

ثانيا: الفروع المبنيّة على الضّابط:

1 -حكم اشتراط الضّمان على من يده يدُ أمانة:

إن اشتراط الضّمان على من لا يجب عليه باطل؛ لأنّه خلاف مقتضى العقد وهو المشهور، وقيل يُعمل بالشرط[635].

قال ابن رشد: «إن اشترط المعيرُ على المستعير الضّمان فيما لا يغاب عليه، أو مع قيام البيّنة فيما يُغاب عليه؛ فقول مالك وجميع أصحابه أنَّ الشّرط باطل جملةً من غير تفصيل، حاشا مطرف»[636]، ومثله ما جاء عند المواق: «قال مالك: ولا ضمان على الرّعاة إلاّ فيما تعدَّوا فيه أو فرَّطوا في جميع ما رعوا من الغنم والدَّواب،... وإذا اشتُرِط على الرّاعي الضّمان؛ فسدت الإجارة، ولا ضمان عليه فيما هلك»[637].

2- حكم الوفاء بالوعود فيما يقتضي العقدُ خلافَه ولا يؤول إلى فساد:

ممّا هو متقرِّر من أحكام الشّرع لزوم الوفاء بالشّروط؛ كبيع الدّار واستثناء سكناها شهرا أو أشهرا، أو بيع المركوب واستثناء ركوبه ثلاثة أيام أو إلى مكان قريب؛ **بناء على أنّ اشتراط ما يوجب الحكمُ خلافَه مما لا يقتضي فسادا؛ يعتبر.**

جاء في فتاوى علّيش: «**المسألة الثالثة في الشروط المتعلقة بالبيع**... ما لا يقتضيه ولا ينافيه، لكونه لا يؤول إلى غرر وفساد في الثّمن والمثمون، ولا إلى إخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحّة البيع، وفيه مصلحة لأحد المتبايعين؛ كالأجل والخيار والرّهن والحميل، وبيع الدّار واستثناء سكناها أشهرا معلومة، أو سنة

635 - ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، 2/ 817، وجامع الأمهات، ابن الحاجب، 1/ 408، والذخيرة، القرافي، 5/ 505.

636 - التاج والاكليل، المواق، 9/ 81

637 - التاج والاكليل، المواق، 10/ 117

وكبيع الدابة واستثناء ركوبها ثلاثة أيام ونحو ذلك ، أو إلى مكان قريب ، فهذا القسم من الشّروط صحيح لازم يقضى به مع الشّرط ولا يقضى به بدون شرط؛ إلا ما كان مما يقتضيه العقد ، فإنه يقضى به ، ولو لم يشترط »[638] .

الضّابط الثّالث: اشتراط ما لا يفيد؛ هل يجب الوفاء به أم لا[639]؟

أولا: مفهوم الضّابط:

إذا اشترط العاقد في العقد شرطًا يقتضيه العقد، غير أنّه غير مفيد، والإخلال به لا يؤثِّر على مشترطه؛ فلا يتضرر بتخلّفه ولا يقصِّر في حقِّه، فلا يشترط الوفاء به ويمضي العقد ولا يردّ، إلا أنّ يتبيّن غرض صحيح مقصود من الشرط، فيجب هنا الوفاء، وإن تعذر جاز رد البيع والتمسك بالشرط[640].

ثانيا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

1-إذا قال الموكِّلُ للوكيل: بع بعشرة فباع بأزيدَ منها، أو بع بالدَّين فباع نقدًا؛ فليس للموكِّل نقضُ البيع؛ بناءً على أنّ اشتراط ما لا يفيد لا يُوفّى به، إلاّ إذا كان للموكِّل غرضٌ من ذلك، كأن يكون المبيع ممّا فيه شفعة[641].

2- إذا باع شخصٌ سلعةً واشترط على مشتريها ألاّ يبيعها لأحد، فشرطه باطل وله أن يبيعها؛ لأنه من التحجير على الناس في أملاكها، ولأنه من اشتراط ما لا يفيد فلا يجب الوفاء به[642].

---

638 – فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، علي بن نايف الشحود، 2/ 350

639- ايضاح المسالك ، الونشريسي، ص130، شرح ميارة الفاسي على تحفة ابن عاصم 1/ 382، منح الجليل، عليش، 4/ 29.

640 – ينظر: تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية، الغرياني، ص260

641- ينظر: التاج والاكليل، العبدري، 5/ 198، والبهجة في شرح التحفة، التسولي، 1/ 328

642- البهجة في شرح التحفة، للتسولي، 1/ 348.

- **الضابط الرابع:الشرط المناقض لمقتضى العقد يفسده**[643].

أولا: من صيغ الضابط:

- كل شرط يناقض مقتضى العقد ويغير موجبه فهو مفسد[644].
- الشرط الفاسد يفسد البيع[645].

إضافة إلى هذه الصِّيغ ثمة صيغ لها علاقة بالضابط منها:

- الشروط التي تقتضي التحجير على المشتري يفسخ البيع فيها مادام البائع متمسكا بشرطه، وإن ترك الشّرط صح البيع[646].

- الشّرط إذا آل به البيع إلى الغرر أو المجهلة في الثّمن أو المثمون؛ فالبيع فاسد مفسوخ[647].

ثانيا: مفهوم الضّابط

إنَّ الشّرط المناقضَ لمقتضى العقدِ هو الشّرطُ الذي لا يتمُّ معه المقصود من العقد؛ وهو منهيٌّ عنه فحكمه الفساد له وللعقد بسببه، قال الخرشي: «قد نهى ﷺعن بيع وشرطٍ، وحمل أهلُ المذهب النَّهيَ على شرطٍ يناقض»[648]، فإن تنازل المشترط عنه صحَّ العقد وألغي الشرط[649].

643- ينظر: حاشية الدسوقي، محمد الدسوقي، 3/ 28، وبلغة السالك، أحمد الصاوي، 2/ 247

644 – التاج والإكليل، المواق 7/ 448.

645- الاستذكار، ابن عبد البر، 7/ 356

646 – ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، 8/ 197 .

647 – ينظر: المقدمات، ابن رشد، 2/ 66 .

648 – شرح مختصر خليل، الخرشي، 5/ 80.

649 – ينظر: شرح مختصر خليل، الخرشي، 5/ 81

ثالثا: الفروع المبنيّة على الضّابط:

1-البيع بشرط عدم البيع أو عدم التصرف التام في المبيع: من باع سلعة واشترط على المشتري ألا يبيعها، أو لا يهبها، أو لا يسافر بها، أو على الخيار إلى أجل بعيد...؛ كلّه غير جائز[650].

ذلك أنّه شرط على خلاف مقتضى العقد؛ لأنّ الحكم يوجب جواز تصرف المشتري في مشتراه على أي وجه شاء ، فالتحجير عليه بأن لا يبيع ولا يهب شرط مناقض لمقتضى عقد البيع فيفسد البيع[651].

2- **بيع الثُّنيا**: جاء في منح الجليل: «ومن البيع والشرط المناقض للمقصود بيع الثنيا، وهو من البيوع الفاسدة، قال في المدونة ومن ابتاع سلعة على أنّ البائع متى رد الثمن فالسلعة له؛ فلا يجوز؛ لأنه بيع وسلف،... أبو الحسن: هذا يسمّى بيع الثُّنيا»[652].

3- من باع ثوبا واشترط على المشتري عدم لبسه: قال أصبغ: «سمعت ابن القاسم يقول في رجل اشترى من رجل ثوبا مصبوغا واشترط له أنّ يلبسه، فإن انتقض صبغه ردّه وأخذ حقّه، قال: "لا خير فيه إذا اشترط اللبس، ولكن لا بأس أنّ يبيعه ويقول: اغسله فإن انتقض فرده"؛ قال محمد بن رشد: "هذا بيِّن على ما قال: إنّ ذلك لا خير فيه؛ لأنه إن انتقض فردّه؛ كان سلفا جر منفعة؛ كأنه أسلفه الثَّمن على أنّ يلبس ثوبه ما دام سلفه عنده، وإن لم ينتقض كان بيعا، فمرة يكون بيعا، ومرة يكون سلفا جر منفعة، فإن وقع ذلك كان سبيله سبيل البيع الفاسد يفسخ في القيام، وتكون له القيمة بالغة ما بلغت في الفوات»[653].

---

650 – شرح مختصر خليل، الخرشي، 5/ 80.

651 – البهجة في شرح التحفة، التسولي، 2/ 10.

652 – منح الجليل، عليش، 5/ 52

653 – البيان والتحصيل، ابن رشد، 8/ 23.

الضابط الخامس: اختلف المالكية في تأثير اشتراط ما يوجبه العقدُ في الفساد[654]:

أولا: مفهوم الضّابط:

مفاد هذا الضابط مَن اشترطَ أمرًا قد رتَّبه الشَّرعُ بدايةً على ذلك العقدِ، أي اشترط ما هو تحصيل حاصل لذلك العقد، فقد اختلف المالكية في فساد العقد، كمن يشترط في عقد هبة الثواب الثوابَ، فإن عين الثواب صار بيعا، ومن اشترطه دون تعيين قدره كان عوضا مجهولا، فرأوا فساده لذلك، ورأى ابن القاسم أنّه لا يفسد العقد، لأنه اشترط ما هو متحقق ولو لم يشترط[655].

ثانيا: الفروع المبنيّة على الضّابط:

1- يجوز للورثة بيع الدّار التي تسكنها المعتدّة، وأن يشترطوا على المشتري بقاءها فيها إلى تمام عدّتها، فههنا هي باقية إلى حين استتمام عدَّتها وإن حصلت لها ريبة في الحمل فهي أحقّ بالمقام إلى زوال الرِّيبة، لأنه من مقتضيات العقدِ، وللمشتري الخيار في ردِّ البيع حينها، أو يصبر إلى زوال الرِّيبة. **لكن لو اشترطوا في العقد بقاءَها إلى زوال الرِّيبة فسد العقد؛ للجهالة خلافا لسحنون**[656].

وهذه الحال من فروع الضابط السّالف وهو تأثير اشتراط ما يوجبه العقد فلو لم يشترطوا لكان لها البقاء والعقد صحيح؛ أنْ كان بقاؤها من موجبات العقد، ومع ذا فاشتراطهم أثّر في الإفساد عند بعضهم كما مرّ.

654 – شرح المنهج المنتخب، ص418.

655 – ينظر: شرح المنهج المنتخب، الزقاق، ص418

656 – شرح المنهج المنتخب، الزقاق، ص418

2- من باع سلعة بنصف دينار إلى أجل، واشترط أن يأخذ به إذا حلّ الأجل دراهم؛ لم يجز[657]، مع أنه لو لم يشترطه لجاز له أخذها؛ قال مالك: «وهما إذا تشاحا إذا حلَّ الأجل؛ أنّه يأخذ منه الدّراهم يوم يطلبه بحقِّه على صرف يوم يأخذه بحقِّه[658].جاء في تهذيب المدونة: «...ولكنه لما اشترط ذلك وقع البيع على ما يكون منصرف نصف دينار بالدراهم يومي حلال أجل، فهذا مجهول»[659].

657 – المدونة، سحنون، 3/ 446

658 – المدونة، سحنون، 3/ 446

659 – تهذيب المدونة، البراذعي، 3/ 19.

المطلب الثَّالث: الضَّوابط الفقهيَّة لأحكام الفساد في البيوع عند المالكيّة، ونماذج من تطبيقاتها.

الضّابط الأوّل: كلّ صفقة انعقدت على ظاهر الصِّحة، ثم تبيَّن خلافُ ذلك؛ فلا يجوز للمتبايعين الرِّضى على بقائها[660].

أولا: صيغ الضّابط:

- كل صفقة انعقدت على ظاهر الصِّحة والسَّلامة، ثم يتبيَّن فيها وجه لو تعاملا عليه لم يجز البيع؛ فلا يجوز أن يتراضيا بتنفيذ ذلك الوجه الذي لا يحلُّ التَّعامل فيه[661].

- كلُّ بيع انعقد على فساد لم يجز بعد ذلك، وإن أسقطا الوجهَ الذي دخلَ من أجله الفساد[662].

ثانيا: مفهوم الضّابط: المراد بالصفقة صفقة البيع، وهي مأخوذة من صفقِ الأكفِّ عند البيع والشراء[663].

ومعنى الضابط أنّ كلّ صفقة بيعٍ عُقِدت وكان ظاهرُها الصِّحة والسَّلامة من كلِّ وجه، ثم تبيَّن للمتبايعين خلافُ ذلك بعد العقد؛ كعدم تحقُّق مقصد البيع فيها مثلا، من انتفاع المتعاوضين بما يصير إليهما، أو اختلال شرط، أو لنهي الشَّرع عنه؛ بطل البيع متى تبيَّن ذلك، ولم يجز إنفاذُ الصَّفقة، فعن مالك رحمه الله أنّه قال: «إنّ كلّ بيع حرام لا يُقرُّ على حال؛ إن أُدرِك رُدَّ، وإلاَّ فقيمتها على المشتري»[664].

---

660 - الكليات الفقهية، ابن غازي، ص33.

661 - أصول الفتيا، الخشني، ص114.

662 - أصول الفتيا، الخشني، ص117.

663 - ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير 3/ 71، وكانت العرب إذا أرادوا إنفاذ البيع ضرب أحد المتعاقدين يدَه على يد صاحبه؛ فقالوا: صفق يده أو على يده بالبيع، فوصفوا به البيع، المعجم الوسيط 1/ 517.

664 - ينظر: المدونة، سحنون، 3/ 338

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

1-ما حصل مع بلال ﷺ إذ جاء بتمرٍ برنيٍّ[665]، فقال له رسول الله ﷺ: «من أين هذا »، فقال بلال: «تمر كان عندنا رديء فبعت منه صاعين بصاع لمطعم النبيِّ ﷺ؛ فقال رسول الله ﷺ عند ذلك: « أوَّه عينُ الرِّبا لا تفعل، ولكن إذا أردت أنّ تشترى التّمر فبعه ببيعٍ آخرَ، ثم اشتر به»[666]، فأمرَ بردِّه؛ لأنّ هذا ربا، والرّبا يجب ردُّه، وهذا نتيجة القول بالفساد في العقد .

2- عن أبي إسحاق : قال دخلت امرأتي على عائشة وأم ولد لزيد بن أرقم فقالت لها أم ولد زيد إني بعت من زيد عبدا بثمانمائة نسيئة واشتريته منه بستمائة نقدا فقالت عائشة رضي الله عنها "أبلغي زيدا أن قد أبطلت جهادك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن تتوب، بئسما شريت و بئسما اشتريت"[667]؛ فأمرَته رضي الله عنها بالتوبة من ذلك بردِّ البيع؛ لأنّ هذا ربا، والرّبا يجب ردُّه، وهذا نتيجة القول بالفساد في العقد .

الضابط الثاني: علم أحد المتعاقدين بالفساد دون الآخر؛ اختلفوا في تأثيره[668].

أولا: مفهوم الضّابط:

اختلف علماء المذهب في فساد العقد إذا انفرد أحد المتعاقدين بالعلم بما يوجب فساد العقد دون الآخر، والمشهور أنّه يفسد العقد، جاء في التوضيح: «المشهور أنّ علم أحد المتبايعين بالفساد يوجب فساد البيع»[669].

---

665 – البرنيُّ: من جيد التمر ضَخْمٌ كثير اللّحاء أحمرُ مُشْرَب صُفْرة، الفائق في غريب الحديث والأثر، 2/ 131.

666 – أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل، رقم 4167، 5/ 48

667 – أخرجه البيهقي في سننه، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه، رقم10579، 5/ 330، قال الزيلعي في نصب الراية: «قال في التنقيح: هذا إسناد جيد»، 4/ 16.

668 – شرح المنهج المنتخب، المنجور، ص 307، وتطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية الغرياني، ص407.

669 – التوضيح ، خليل ابن اسحاق، 5/ 52، و5/ 422، وينظر: عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، 2/ 85.

ثانيا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

1 – عدم جواز بيعِ ذميٍّ طعامَه قبل كيله من مسلمٍ؛ بناء على القول بفساد العقد بعلم أحد المتعاقدين بما يفسده، ولا شكَّ أنَّ المسلمَ لا يجوز له بيع الطَّعام قبل قبضه[670].

2 – مسألة الصَّرف على الذمة آجلا من أحدِهما[671]:

وصورة الصّرف على الذِّمة أن يعقد عاقدان صرفا، وليس معهما أو مع أحدهما ما تصارفا عليه؛ فيستلفان أو أحدُهما من شخص إلى جانبه؛ قال خليل: «هذه المسألة يلقّبونها بالصّرف على الذِّمة، قال في التهذيب: وإن اشتريت من رجل عشرين درهماً بدينار وأنتما في مجلس، ثم استقرضت أنت ديناراً من رجل إلى جانبك واستقرض هو الدّراهم من رجل إلى جانبه، فدفعت إليه الدِّينار وقبضت الدّراهم، فلا خير فيه...»[672].

وفي حكمه تفصيل: فإن تسلّفا جميعا منع، وإن تسلّف أحدهما فقولان، بناء على الخلاف في الضابط الذي معنا هل علم أحد المتعاقدين بالفساد دون الآخر يؤثِّر أم لا؟ وبعضهم قيَّد الجواز بعدم علم الآخر؛ قال ابن شاس: «... فإن تسلّفا جميعاً مُنع، وإن تسلّف أحدُهما فقولان، صحّح ابنُ القاسم، وأبطل أشهب قياساً على تسلفهما، **وفَرْقُ التّصحيح بأنَّه مبنيٌّ على علم أحد المتبايعين بالفساد؛ وفيه قولان**»673.

وقال المنجور: «وأما الصرف على الذمة ...**وإن كان أحد النقدين مع واحد وتسلّف الآخر؛ ففيه قولان أجازه ابن القاسم، ومنعه أشهب ورآه كالأوّل.**

---

670 –التوضيح ، خليل ابن اسحاق، 5/ 52.

671 –فرق بين صرف ما في الذّمة والصّرف على الذّمة؛ فصرف ما في الذّمة: «أن يكون لأحدهما على الآخر دينار أو دنانير، وللآخر عليه دراهم فيتطارحان ما في الذمتين، وإن كان ما في الذمتين مؤجلاً، أو ما في أحدهما لم يجز»، مواهب الجليل، الحطاب، 4/ 310، والتاج والإكليل، العبدري، 4/ 310، وأما الصّرف على الذمة فهي مسألتنا.

672 – التوضيح شرح مختصر بن الحاجب، 5/ 260، وفي معناه: شرح الزرقاني على مختصر خليل، الزرقاني، 5/ 77

673 –عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ابن شاس،2/ 633.

وقد اختلف المتأخرون في علّة الفرق على مذهب ابن القاسم على أربع طرق: إحداهما: أنَّ تسلُّفَهما يقتضى علمهما جميعا بالفساد، **وتسلف أحدهما يقتضى انفراد أحدهما بعلم ذلك، وينبني على الآخر ظنُّ ما صارفه عليه عندَه. وفى المذهب قولان في علم أحد المتبايعين بالفساد هل يقتضى المنع أم لا؟**»[674].

الضابط الثَّالث: كلُّ بيع فسد لعقده أو لوقته؛ فلا قيمة فيه إذا فات[675].

أولا: صيغ الضّابط:

- كلُّ بيع فسد لعقده، أو لوقته مثل بيع المدبَّر، وساعة الخطبة يوم الجمعة، فلا قيمة فيه إذا فات....[676].

ثانيا: مفهوم الضّابط:

مفهوم الضَّابط أنّ العقد لو كان فاسدا وكان مدخلُ الفساد فيه وقت العقد كالبيع وقت الجمعة أو ذات العقد، بأن طرأ الخلل في انعقاده ذاتًا؛ فهل تردُّ القيمة عند فواته أو الثمن الذي بيع به؟.

ثانيا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

- **البيع عند وقت وجوب المشي إلى الجمعة**، وذلك عند الأذان الذي يكون بعد الزوال والإمام على المنبر، وهو محظور شرعا بالإجماع، لما ورد من النّهي الصَّريح في

674- شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، المنجور، 1/ 308.

675 – الكليات، ابن غازي، ص35.

676 – قال محمد: «أصل مذهب مالك بن أنس والرواة من أصحابه: أنّ كلّ بيع فسد لعقده، أو لوقته مثل بيع المدبر، وساعة الخطبة يوم الجمعة، فلا قيمة فيه إذا فات؛ وما فسد لثمنه كانت فيه القيمة إذا فاتت العين» أصول الفتيا، الخشني، ص125.

ذلك من قوله تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ٩ ﴾[677].

والمشهور عن مالك أنّه يفسخ على من وجبت عليه الجمعة دونَ من لا تجب عليه[678]؛ ولكن لو فات المبيع فما الذي يجب لقاءَه؟.

قال ابن العربي في ذلك: «وأغرب ما فيه ما تفطَّن له بعض أصحابنا فإنهم اتفقوا على نقضه، وإن فات قالوا كلُّهم يضمن بالقيمة، إلَّا هذا الغَّواص، فإنَّه قال يضمن بالثَّمن، لنكتةٍ بديعةٍ وهي أنّ القيمة لا سبيل إلى معرفتها أبدًا، لأنّ ذلك ليس بوقت بيع لأحدٍ، فرجعنا إلى الثمن ضرورة الذي قدَّره على نفسه ورضي ذلك الآخر به»[679].

والقائل بوجوب الثَّمن الإمام ابن عبدوس[680]، وممن قال بردِّ القيمة الإمامان: ابن القاسم وأشهب[681].

الضابط الرابع: كل بيع فاسد فهو على حكم الملك الأوَّل إن فُسخ، لأنَّه لا يقبل الملك[682].

أوَّلا: صيغ الضّابط:

- البيع المجمعُ على فساده؛ هل ينقل شبهة الملك لقصد المتبايعين أو لا؟ لكونه على خلاف الشرع[683].

---

677 – الجمعة: 09

678 – ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 136.

679 – القبس، ابن العربي، ص801.

680 – ينظر: المنتقى، الباجي، 3/ 475.

681 – ينظر: الكافي، ابن عبد البر، 2/ 722

682 – الكليات، المقري، ص148.

683 – ايضاح المسالك، الونشريسي، ص151

ثانيا: مفهوم الضّابط:

إنَّ ما بُذل في مقابل غيره على وجه مختلٍّ، لسبب من الأسباب، كالرِّبا أو الغرر أو أكل أموال النَّاس بالباطل، أو كان بيعا منهيًّا عنه؛ يلزم فيه إعادة العوضين لأصحابهما، فلا ينبني عليه حلُّ الانتفاع بالسِّلعة للمشتري ولا تملُّك الثَّمن للبائع، لتخلُّف مقصد الشّرع فيه؛ فالبيع الفاسد لا ينقل حقيقة الملك؛ لأنَّه عقد على خلاف الشَّرع، والمعدوم شرعا كالمعدوم حسًّا.

ومن أدلة ذلك، قوله ﷺ: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»[684]، قال السيوطي:" أي مردود بمعنى باطل غير معتد به، قال النووي هذا الحديث قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام، وهو من جوامع كلمه صلى الله عليه و سلم، فإنه صريح في رد البدع والمخترعات"[685]؛ فدلالة الحديث واضحة في إبطال ما خالف شرعه عامة، من ذلك جميع العقود الممنوعة؛ فترتيب الآثار الشرعيَّة على المعاوضة الفاسدة من الحدث في الدين المنهي عنه.

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيَّة على الضّابط:

1- لو اتَّفق متصارفان على تأخير قبض أحد النقدين، وجب الرّدّ لما قبض لفساد الصرف فشرطه المناجزة[686].

2- لو تعاوض اثنان على ما لا نفع فيه لخلل في ذات المعقود عليه كأن يكون محرم البيع أو نجسا؛ وجب الرّدّ لفساد المعاوضة[687].

---

684 - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ، رقم 4589، 5/ 132

685 - الديباج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، السيوطي، 4/ 321

686 - ينظر في معناه: الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس، 12/ 386، والمعونة، القاضي عبد الوهاب، ص1022

687 - ينظر في معناه: مواهب الجليل، الحطاب، 6/ 58، وعقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، 2/ 8.

الضابط الخامس: البيع الفاسد يفسخ في القيام، وتكون له القيمة بالغة ما بلغت في الفوات[688].

أوَّلا: صيغ الضّابط:

- كلّ بيع فسد لثمنه؛ لزمت فيه القيمة إذا فاتت عينه[689] .

- كلّ من اشترى شيئا شراء فاسدا، ففاتت عنده عينه؛ فعليه فيه القيمة، وذلك فيما لا يوجد فيه المثل، وعليه المثل في المكيل والموزون[690].

- كلّ من اشترى شيئا شراء فاسدا؛ ففات فعليه فيه القيمة[691].

- كلّ بيع فاسد فضمانه من البائع، فإن قبضه المبتاع ضمنه بقيمة يوم قبضه[692].

ثانيا: مفهوم الضّابط:

إنّ البيع الفاسد حكمه الفسخ حال قيام العوضين فيترادَّان؛ ولكن إذا فات المُثمن تردُ القيمة؛ قال ابن عبد البر: «والحكم في البيع الفاسد أن يفسخ مالم يفت عند المشتري ويَردُّ السِّلعة إلى ربها والثَّمن إلى المشتري، فإن فاتت عند المشتري بعد قبضه لها، رد قيمة ذلك الشيء بالغا ما بلغ كان أكثر من الثمن أو أقلّ...»[693].

وضمان البيع الفاسد – لفقد شرط أو وجود مانع- يكون على البائع، لأنَّه غير ناقل للملك بناء على الضابط السابق: «كلّ بيع فاسد؛ فهو على حكم الملك الأوّل إن

688 – ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، 8/ 23

689 – الكليات، ابن غازي، ص35.

690 – أصول الفتيا، الخشني، ص129.

691 – الكليات الفقهية، ابن غازي، ص36.

692 – الكليات، المقري، ص148.

693 – الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، 2/ 74

فسخ، لأنه لا يقبل الملك»[694] ، ولا يضمنه المشتري إلاّ إذا قبضه، بخلاف البيع الصّحيح الذي يكون فيه الضّمان على المشتري وإن لم يقبضه؛ ويضمنه بردِّ قيمته يوم قبضه إذا كان من القيميّات، وبمثله إذا كان من المثليّات[695].

و يستثنى من الضّابط، أنّ الشّيء الذي أسقط الشرع قيمته لا يُضمَن إذا بيع بيعا فاسدا، كنحو الميتة والزّبل والكلب غير المأذون في اتخاذه – لأنه لا ضمان في قتله لنهيه ﷺعن بيع الكلاب– فلا ضمان على المشتري ولو قبضه وأدَّى ثمنه[696].

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

1– **من** اشترى من رجل ثوبا مصبوغا على أنَّه إن انتقض صبغُه ردَّه وأخذ حقَّه، قال ابن القاسم: «لا خير فيه»، قال بن رشد: «لأنَّه إن انتقض فردَّه كان سلفا جرَّ منفعة، كأنَّه أسلفه الثمن على أن يلبس ثوبه ما دام سلفُه عنده، وإن لم ينتقض كان بيعا»، فمرَّة يكون بيعا، ومرَّة يكون سلفا جرَّ منفعة، فإن وقع ذلك كان سبيله سبيل البيع الفاسد يفسخ في القيام، وتكون له القيمة بالغة ما بلغت في الفوات»[697].

2– رجل يبيع سلعته بخمسة نقدا أو عشرة إلى أجل، فاشتراها منه آخر على أحد الثمنين، والبائع بالخيار يوجب أيهما شاء على المشتري؛ هذا بيع فاسد إن أُدرِك فسخ، وإن قبضت السِّلعة وفاتت؛ ردَّ قابضُها قيمتَها يوم قبضها بالغةً ما بلغت[698].

694 – الكليات، المقري، ص148.

695 – ينظر: الفواكه الدواني، النفراوي، 3/ 1116

696 – ينظر: الفواكه الدواني، النفراوي، 3/ 1117

697 – ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، 8/ 23.

698 – ينظر: الكافي، ابن عبد البر، 2/ 740

3- من اشترى ثمرة نخل قبل أنّ يبدو صلاحها وشرط تأخيرها، فأصابت الثمرة جائحة بعد ما بدا صلاحها، فهي من البائع وإن كانت أقلَّ من الثلث؛ إذ هو بيع فاسد لم يقبضه مبتاعُه[699].

699 - تهذيب المدونة، البراذعي، 3/ 153

المبحث الثّاني:

الضّوابط الفقهيّة الحاكمة للبيوع الممنوعة عند المالكيّة، ونماذج من تطبيقاتها.

ويحوي أربعة مطالب:

المطلب الأوّل: الضَّوابط الفقهيَّة للبيوع الممنوعة لسبب في ذات المبيع عند المالكيّة، ونماذج من تطبيقاتها.

المطلب الثَّاني: الضَّوابط الفقهيَّة للبيوع الممنوعة بسبب دخول الرِّبا عند المالكيّة، ونماذج من تطبيقاتها.

المطلب الثّالث: الضَّوابط الفقهيَّة للبيوع الممنوعة بسبب دخول الغرر والجهالة عند المالكيّة، ونماذج من تطبيقاتها.

المطلب الرّابع: ا الضَّوابط الفقهيَّة للبيوع الممنوعة بسبب دخول العيب على المبيع وأحكامه عند المالكيّة، ونماذج من تطبيقاتها.

المطلب الأوّل:

الضَّوابط الفقهيَّة للبيوع الممنوعة لسبب في ذات المبيع عند المالكيّة، ونماذج من تطبيقاتها.

الضابط الأول: كلّ نجس لا يمكن تطهيره، وعين لا منفعة فيها، أو حرَّم الشَّرع بعض المقصود منها؛ فلا يجوز بيعُه[700].

أولا: صيغ الضّابط:

- الأعيان النجسة لا يصح بيعُها[701].
- بيع كلّ نجاسة لا تدعو الضرورة إلى استعمالها، ولا تعم بها البلوى حرام[702].

ثانيا: مفهوم الضّابط:

إنَّ الأشياء المستقذرة التي حكم الشّرع بنجاستها لا يجوز عقد البيع عليها لمخالفتها شرط الطهارة التي تحلّ الانتفاعَ، وهو أحد شروط البيع المقرّرة[703].

ومما يستدلّ به للضابط ما يأتي:

- قوله ﷺ: « إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام». فقيل يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة؛ فإنَّها يُطلى بها السُّفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح

700 – الكليات، المقري، ص146.

701 – مواهب الجليل، الحطاب، 6/ 58، وعقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، 2/ 8

702– مواهب الجليل، الحطاب، 6/ 58.

703 – ما يجوز بيعه له شروط خمسة: وهي الطهارة، أنّ يكون منتفعا به، أنّ يكون مقدورا على تسليمه، أنّ يكون معلوما للعاقدين، أنّ يكون مملوكين للمتعاقدين أو من أقيم مقامهما. ينظر: الفروق، القرافي،6/ 200–201.

بها الناس؟ فقال: «لا هو حرام ». ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: «**قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه** »[704].

-وممّا يستدل به للضَّابط قوله ﷺ:« وَإِنَّ اللهَّ إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ أَكْلَ شَىْءٍ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَنَهُ »[705].

والمقصود بالنّجس في الضّابط ما نجاسته ذاتية كالعذرة، أو كالذاتية وهو ما لا يمكن تطهيره كالزّيت المتنجِّس على المشهور. وأما إذا كانت نجاسته عرضية فلا تعتبر في المنع؛ وعلّة المنع في تحريم بيع النجس أنّه أكلٌ لمال الناس بالباطل؛ أنْ كان المثمون لا منفعة فيه[706]، أو كانت منفعته يسيرة لا اعتداد بها؛ فلا يصح مقابلة كل ذلك بالثمن، لأنّ مقصد البيع وهو انتفاع كلّ واحد من المتعاوضين بما يصير إليه لم يتحقّق، فبيع كلّ نجاسة لا تدعو الضّرورة إلى استعمالها، ولا تعم بها البلوى حرامٌ؛ كالخمرِ، والميتةِ لحمِها وشحمِها، ولحمِ الخنزير... واختلف فيما تدعو الضرورة إلى استعماله على ثلاثة أقوال[707].

والصور المختلف فيها، هي كلّ ما فيه منفعة مقصودة، فلأجل مراعاة تلك المنفعة اختلف العلماء فيه[708].

---

704 – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، رقم 2121، 2/ 779.

705 – أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في ثمن الخمر والميتة، رقم 3490، 3/ 298، وصححه الألباني

706 – وضابط عدم الانتفاع: إما لقلته كالبرة، أو لخسته : كالحشرات.....706 وهذا يختلف باختلاف الزمان والعوائد، أو لإسقاط الشرع منفعته.

707 – ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، 6/ 57 وما بعدها.

708 – ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، 6/ 59.

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

1-يحرم بيع دم الإنسان ولو للأغراض العلاجيّة لنجاسته؛ فهو من المحرّمات المنصوص عليها في القرآن الكريم مع الميتة ولحم الخنزير، ويجب أنّ يكون نقل الدّم بغرض العلاج من قبيل التبرع لا المعاوضة والبيع. أما المضطرّ للشراء فلا لوم عليه ولا تثريب إن لم يجد وسيلة أخرى لذلك[709].

2-حرمة بيع آنية الذهب والفضّة، فلا يجوز بيع آنية الذهب والفضة، وقد نهى النبيُّ ﷺعن الأكل والشرب فيها، وقال: « لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم في الدنيا ولنا في الآخرة »[710]، قال ابن العربي معقِّبًا: «فاقتضى قوله هذا التّحريم في الاستعمال؛ فأي فائدة في اتخاذها... فتبقى الآنية على أصل التحريم لأنها صورة لا منفعة فيها شرعا، ولا قيمة لها في الحكم، .... وإن أتلفها رجل لم يلزمه ضمان، كالصليبِ من الذهب والفضة والطنبورِ، **إذ لم يكن فيها منفعةٌ شرعا فسقط ضمانُها حكما**[711].

الضابط الثاني: ما لا يصح ملكه لا يصحُّ بيعه بإجماع[712]

أولا: صيغ الضّابط:

- ما لا يصح ملكه؛ فلا يجوز بيعه بإجماع[713].

---

709 - ينظر: ويستثنى من ذلك حالات الضرورة إليه للأغراض الطبية ولا يوجد من يتبرع إلا بعوض، فإن الضرورات تبيح المحظورات بقدر ما تُرفع الضرورة. وعندئذ يحل للمشتري دفع العوض، ويكون الإثم على الآخذ كما صدر بذلك قرار من المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة (13 -20 رجب 1409هـ).

710 - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأطعمة، باب الأكل في إناء مفضض، رقم 5110، 5/ 2069.

711 - القبس، ابن العربي، ص822

712- مواهب الجليل، الحطاب، 4/ 361.

- **ومن الصيغ القريبة في معناها للضابط ما يأتي:**
- ثبوت الملك على العوض فرعُ ثبوته على المعوَّض[714].
- عوض الحرام حرام[715].
- إن الله تعالى إذا حرَّم شيئا حرَّم ثمنه[716].
- الحرام المطلق لا يقبل المعاوضة بحال[717].
- المعاوضة على المحرم ممنوعة[718].
- الأصل فيما لا يجوز عدم انعقاد[719].

ثانيا: مفهوم الضّابط:

ومفهوم الضابط السالف ذكرُه أنّ الأشياء التي لا يصحُّ ملكُها شرعا لا يجوز بيعها؛ ذلك أنَّ المعدوم شرعا كالمعدوم حسًّا[720]، فما حرَّم الشَّرعُ اتِّخاذَه حرَّم بيعَه و الاعتياض عنه[721].

يقول المقّري: «الأعيان أربعة: **ما يصحُّ ملكُه وبيعُه، ومقابلُه** كالخمر، **وما يصحُّ ملكُه دون بيعِه**؛ إما لصفته كالغرر، أو لحقِّ الله ﷻكالحُبُس والأضحية، أو لحقارته

---

713 – ينظر: المقدمات، ابن رشد، 2/ 62

714 – الذخيرة، القرافي، 5/ 396.

715 – ينظر: الفتاوى، ابن رشد، 1/ 638.

716 – سبق تخريجه

717 – حاشية الدسوقي، الدسوقي، 8/ 76.

718 – ينظر: الموافقات، الشاطبي، 3/ 465.

719– البهجة في شرح التحفة، التسولي، 1/ 323.

720 – الفروق، للقرافي 2/ 311 ، مواهب الجليل ، الحطاب 4/ 267

721 – ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، 4/ 361.

كالبُرَّة، فيمتنع مقابلتُها بالعوض، وكذا كلّ ما لا ينتفع به، أو للارتفاع عنه؛ كالنجاسة، **والرابع داخل في التقسيم** غير داخل في الوجود إلا في النكاح»[722].

فإذا كان المعقود عليه محرَّمَ المِلكِ لحصوله بطريق غير مشروع كالمال المغصوب، أو لعدم منفعته شرعا، كالنجاسات ونحوها؛ حَرُمَ الاعتياض عنه، ودليل ذلك حديث ابن عباس ﷺ قال رأيت رسول الله ﷺ جالسا عند الرّكن، فرفع بصره إلى السماء فضحك، فقال: « لَعَنَ اللهُ الْيَهُودَ» -ثَلاَثًا- «إِنَّ اللهَ حَرَّمَ عليهم الشُّحُومَ، فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا، وَإِنَّ اللهَ إذا حَرَّمَ عَلَى قوم أَكلَ شيء حَرَّمَ عَلَيهِم ثَمنَهُ»[723].

ثالثا: الفروع المبنيّة على الضّابط:

1- منع بيع الكلب المحرَّم اتِّخاذه[724]، فعن أبي مسعود الأنصاريﷺ «أنّ رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي، وحلوان الكاهن»[725].

وأما الكلب المباح اتخاذه وهو كلب الماشية والحرث والصيد فاختلف فيه النقل عن مالك فروى بعض أصحابه جواز بيعه، بل قال سحنون بجواز الحجِّ بثمنه، وروي عن الإمام أنّه كره بيعه وهي رواية الموطأ[726]، قال ابن الحاجب: «ومنه-أي البيع المحرم-بيع الكلب، وفي المأذون: الكراهة، والتحريم»[727]. **ولا شك أنّ حرمة بيعه فرع النّهي عن تملكّه، كما ورد في الأثر السابق.**

722 – القواعد، المقري، ص403.

723 – أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في ثمن الخمر والميتة، رقم 3490، 3/ 298، وصححه الألباني

724 – ينظر: القبس، ابن العربي، ص798، 799.

725 – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب، رقم 2122، 2/ 779.

726 – المنتقى، الباجي، 3/ 343.

727- جامع الأمهات، ص/ 349.

2- حرمة بيع آلة الملاهي، والخمر، والخنزير، والدم، والميتة[728]، وكذا كلّ ما لا يجوز أكله أو شربه من المأكولات والمشروبات لا يجوز بيعه؛ لمكان النّهي عنه وحرمته؛ فلم يجز ثمنُه لأنّه ثمنُ محرمٍ، والمحرم لا يقابل بشيء[729].

1- لا يجوز لمسلم بيع أو إجارة الحوانيت والدور إذا كان تستعمل لغرض محرَّم؛ كبيع الخمور أو الميسر، أو تتَّخذ كنائسَ ونحو ذلك، فإن فعل تصدَّق بالأجرة، ولا يحلُّ له تملكها؛ لأنّ المنافع المحرمة لا تقابل بالأعواض[730].

728 – ينظر: المقدمات الممهدات، ابن رشد، 2/ 62

729 – ينظر: التمهيد ، لابن عبد البر 4/ 143

730 – انظر : شرح خليل، الخرشي، 20/ 75

المطلب الثَّاني:

الضَّوابط الفقهيَّة للبيوع الممنوعة بسبب دخول الرِّبا عند المالكيّة، ونماذج من تطبيقاتها.

الفرع الأول: علّة الرِّبا في المطعومات:

الضّابط الأول: كلّ ما يؤكل مما يَيبس و يدَّخر؛ فلا يجوز أنّ يبتاع شيء منه بشيء من صنفه، إلا مثلا بمثلٍ، يدا بيد[731].

الضابط الثاني: كلّ ما يؤكل أو يشرب كان مما يدّخر أو لا يدّخر، فلا يجوز شيء منه بشيء من صنفه أو من غير صنفه، إلا يدا بيد[732].

ومِن صيغ الضابط الأول:

- الضّابط فيما يدخله ربا الفضل الاقتيات والادِّخار في الجنس الواحد[733].

أولا: مفهوم الضّابطين:

الضّابطان يحدِّدان علّة الرِّبا بنوعيها، ربا الفضل والنّساء في المطعومات؛ فالأوّل يُبِين عن علّة ربا الفضل فيها: وهي**ما ييبس ويدّخر مع اتحاد الجنس**، وأكثر المالكية يعبرون **بالاقتيات والادِّخار مع اتّحاد الجنس**، والضّابط الثّاني لعلّة ربا النّساء **وهي مجرد الطُّعم**؛ فوجب التّماثل والتّقابض **فيما اتّحد جنسُه من المقتات المدّخر** وإلا كان من ربا الفضل، ووجب التّقابض في مبادلة الطعام عامة تجنُّبا للوقوع في ربا النّساء؛ وهذا هو القول المشهور في المذهب.

---

731 – أصول الفتيا، الخشني، ص119.

732 – أصول الفتيا، الخشني، ص119.

733 – ينظر: أنوار البروق، القرافي، 6/ 261.

أما القول الثاني، فقد أضاف على الاقتيات والادّخار كونه متَّخذا للعيش غالبا، أي أصولا للعيش وهو قول القاضيين ابن القصار وعبد الوهاب، ونسبه صاحب التنبيهات للبغداديِّين[734]؛ واعترض عليه اللخميُّ قائلا: «إنّما يحسن هذا التعليل لوجوب الزّكاة، فإنها متعلقة بما هو أصل في العيش غالباً، ولهذا لم يوجبها في الجوز و اللوز، وإن كان يحرم فيهما الربا، لأنهما وإن ادخراً فلا يدخران لأنهما أصل في العيش غالب»[735]. وقيل في العلّة غير ذلك[736].

أما عن مدّة الادخار المعتبرة: «فقد قال ابن ناجي: "لا حد لزمنه على ظاهر المذهب ويرجع فيه للعرف"، وحكى التادليُّ حدّه بستة أشهر، ولا بدَّ من كونه معتادا؛ فلا يعتبر ادِّخار الجوز والرُّمان لندوره»[737].

ثانيا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

1- اختلف المالكية في البيض والتين[738] ؛ فقيل بأن التين ليس ربويا، وهذا مبني على القول الثاني، وقيل إنّ البيض ربويٌّ، وهذا مبنيٌّ على القول الأوَّل[739].

1- جواز بيع الفواكه بعضها ببعض متفاضلةً وإن كانت يابسة، كونها غير مقتاتة؛ فتخلُّفُ شطرِ العلّة فلم يجرِ الرِّبَا، لكن بشرط التَّناجز[740].

---

734 – ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، 6/ 198.

735 – عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ابن شاس، 2/ 655.

736 – فقال **القاضي إسماعيل**: **العلّة الاقتيات وما يصلحه، وقال ابن نافع الادخار**، وروي عن مالك **غلبة الادّخار** ويظهر الفرق بينه وبين مقابله في العنب الذي لا يصير زبيبا؛ فعلى الادخار يخرج وعلى غلبته يدخل، **وقال الأبهري**: **العلّة الاقتيات والادخار، أو التفكه والادخار**»، ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، 6/ 198.

737 – منح الجليل، عليش، 5/ 4

738 – وادخار البض بأن يشوى ويجعل في خل أو غيره، ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، 6/ 198

739 – ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، 6/ 198

740 – ينظر: الثمر الداني، الآبي، 1/ 497.

الفرع الثاني: علّة الرِّبا في النُّقود:

الضابط الأول: هل علّة الرِّبا في النّقود مطلق الثّمنيّة أو الغلبة في الثّمنيّة[741].

أولا: مفهوم الضّابط:

هل علّة تحريم الرِّبا في النّقود (الذهب والفضة)**مطلق الثّمنيّة**، من غير تقييد بالغلبة فكل ما كان ثمنا تجري فيه الربا؛ **فتكون متعديَّة** إلى غيرها، أم أنّ العلّة **غلبةُ الثّمنيّة**؛ أي جنس الأثمان في الغالب، ما به صداق النّساء والديات والكفّارات، وتقوّم بها المتلفات في كلّ الأمصار و الأعصار، فتقتصر العلّة عليهما؟ لا تتعداهما إلى غيرهما، لكنها تشمل جنسهما فقط تبرا ومسبوكا وغيره، وهما قولان في المذهب ومشهور المذهب غلبة الثّمنيّة[742].

ثانيا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

1-بناء على هذا الخلاف اختلف العلماء في جريان الرِّبا في الفلوس إذا بيع بعضها ببعض، أو بذهب أو بوَرِق، فمن قال: إنّ العلّة مطلق الثّمنيّة، أجرى الرِّبا في الفلوس، ومن قال إنّ العلّة غلبة الثّمنيّة لم يجرِ الرِّبا فيها.[743]

2- لا يختلف المعاصرون في جواز بيع الذهب والفضّة بالنقود المعاصرة، شريطة المناجزة، وفرّعوا على ذلك ما قابلها من بطاقات الائتمان، فأجازوا شراءها بها شريطة أن تكون البطاقة مغطّاة، حتّى لا ينخرم شرط المناجزة، وعلى أن يتمّ التّقابض في المجلس[744].

741 – ينظر: جامع الأمهات، ابن الحاجب، 1/ 340؛ والفواكه الدَّواني، النَّفراوي، 3/ 1089.

742 – ينظر: شرح خليل، الخرشي، 14/ 444

743 – ينظر: الفواكه الدواني، النفراوي، 3/ 1089،

744 – ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، بطاقات الائتمان غير المغطاة، إعداد نزيه حداد 12/ 1368

الضّابط الثّاني: يحرم ربا الفضل والنّساء فيما يتّحد جنسه من النّقود ومن المطعومات الرِّبويّة، ويحرم ربا النّساء خاصّة فيما يختلف جنسه من النّقود ومن المطعومات كلِّها[745].

أولا: مفهوم الضّابط:

ومدلول هذا الضّابط أنّه متى اتّحد الجنس في النّقود والمطعومات الرِّبويّة، دخل ربا الفضل وربا النّساء، فوجب التّماثل؛ إذ لا يجوز شيء منها بأكثر منه، تجنّبا لربا الفضل، ووجب التّناجز؛ فلا يجوز شيء منها إلى أجل ولو بمثله، تجنُّبا للنّساء. بيد أنّه متى اختلف الجنس في النّقود والمطعومات كلِّها، ربويّة كانت أم لا، دخل ربا النّساء فوجب التّناجز بين النقود ولو اختلفت، وبين المطعومات ولو تباينت.

ثانيا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

- جواز التّفاضل في الجنس الواحد فيما يدخّر من الفواكه اليابسة على المشهور، خلافا لابن نافع[746]، وابن أبي زيد، قال رحمه الله: «ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد، فيما يدّخر من الفواكه اليابسة وسائر الإدام والطّعام والشّراب، إلاّ الماء وحده»[747].

745 – ينظر: جامع الأمهات، ابن الحاجب، 1/ 340؛ و الروض المبهج، ميارة الفاسي، 574

746 – ينظر: كفاية الطالب، أبو الحسن المالكي، 2/ 185، والثمر الداني، الآبي الأزهري، 1/ 497.

747 – الرسالة، أبو زيد القيرواني، ص102

الفرع الثَّالث: معيار اتّحاد الجنس في الربويّات:

الضابط الأول: إذا تقاربت المنافع بين الأصناف؛ حكم لها بحكم الصِّنف الواحد[748].

أولا: صيغ الضّابط:

- تتحد الجنسية في الأموال الرِّبويّة باتحاد المنافع والمقاصد، وتختلف باختلافها[749].
- المعول في اتحاد الجنسية، استواء المنافع وتقاربها[750].
- كلُّ ما اختلفت أسماؤه وألوانه اختلافا بيِّنا فهي أصناف مختلفة[751].
- كل شيئين اختلفت أسماؤهما ومنافعهما، وجب أنّ يكونا صنفين[752].
- يحرم التفاضل عند اتفاق المنافع بالاتفاق[753].
- كلُّ ما اختلفت أسماؤه وألوانه اختلافا بيِّنًا فهي أصناف مختلفة[754].

ثانيا: مفهوم الضّابط:

يعدُّ هذا الضّابط من أهم الضوابط التي بنى عليها الإمام مالك كثيرا من مسائل كتاب البيوع؛ إذْ راعى من خلالها المقاصد في تحقيق الجنسيَّة في الأموال الرِّبويّة، خلافا لمن رأى تحقُّق الجنسيّة بمجرّد الصّور والهيئات، فجعل الإمام مالكٌ اتّفاق الأصناف

748 – ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، 7/ 143، و أصول الفتيا، الخشني، ص 121.

749 – ينظر: القبس، ابن العربي، ص803.

750 – ينظر: جامع الأمهات، ابن الحاجب، 1/ 345

751 – الكافي، ابن عبد البر، 2/ 649

752 – بداية المجتهد، ابن رشد،2/ 110

753 – بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 111

754 – الكافي، ابن عبد البر، 2/ 19

من عدمها بمدى التقارب في المنافع والمقاصد، فما اتّحدت أو تقاربت منافعه جُعل صنفا واحدا، وما اختلفت منافعه جعل أصنافا مختلفة، وإن كان الاسم واحدا[755].

ومحلّ ذلك عند عدم دخول الصّنعة (**فيما اتّحدَ جنسه**)، فإذا دخلت الصّنعة أحد الرِّبويين، ولم تدخل الآخر، وتعدّدت الرّغبة فيه صار أجناسا مختلفة[756]. على تفصيل في بعض المسائل؛ وقد استصعب ابن رشد إعمال ذلك لاختلاف النقل عن الإمام، قال رحمه الله: «وتفصيل مذهبه في ذلك عسير الانفصال، فاللّحم المشويُّ والمطبوخ عنده من جنس واحد، والحنطة المقلوّة عنده وغير المقلوّة جنسان، وقد رام أصحابه التّفصيل في ذلك ،والظّاهر من مذهب مالك أنّه **ليس في ذلك قانون من قوله**، حتّى تنحصر فيه أقواله فيها، وقد رام حصرَها الباجيُّ في المنتقى.

وكذلك أيضا يعسر حصرُ المنافع التي توجب عنده الاتّفاق في شيء من الأجناس التي يقع فيها التّعامل، وتمييزها من التي لا توجب ذلك -أعني في الحيوان والعروض والنبات-؛ وسبب العسر أنّ الإنسان إذا سئل عن أشياء متشابهة في أوقات مختلفة، ولم يكن عنده قانون يعمل عليه في تمييزها، إلا ما يعطيه بادئ النظر في الحال، جاوب فيها بجوابات مختلفة، فإذا جاء مِن بعدِه أحدٌ، فرام أنّ يُجريَ تلك الأجوبة على قانون واحد وأصل واحد؛ عسر ذلك عليه، وأنت تتبيَّن ذلك من كتبهم»[757].

لكن الذي يلوح لي -والله أعلم- أنّ استشكال الإمام ابن رشد لتغيير الصّنعة للجنس، إن كان بسبب المثالين المذكورين فقط؛ قد يجاب عنه على النَّحو الآتي:

---

755 - ينظر: القبس، ابن العربي، ص803،و بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 108

756 - ينظر: جامع الأمهات، ابن الحاجب، ص345، و بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 112.

757 - بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 112.

لعلَّ المعنى في تفريق الإمام مالك وجيه لو استحضرنا اشتراطه في التغير **القصد،** فالضابط عند الإمام أن الجنس يتَّحد في الأموال الرِّبويّة باتحاد المنافع **والمقاصد،** وتختلف باختلافها[758].

فاعتباره اللَّحم المشوي والمطبوخ جنسا واحدا سائغ؛ لأنّ القصد من الصّنعة إعداده للأكل. والحنطة المقلوة وغير المقلوة عنده جنسان؛ لأنّ القصد من المقلوة الأكل، والقصد من غير المقلوة قد يكون للزّرع أو نحوه، والله أعلم.

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

1- القَطنيَّة عند مالك في الزكاة صنفٌ واحد، والبيوع عنه روايتان، إحداهما أنّها صنف واحد، و الأخرى أنها أصناف، وسبب الخلاف تعارض اتفاق المنافع فيها واختلافها، فمن غلَّب الاتفاق قال صنف واحد، ومن غلب الاختلاف قال صنفان أو أصناف[759]، فههنا ليس الاختلاف بسبب ضابط مختلف وإنما هم يعملون ذات الضابط واختلافهم في تحقيق المناط.

2- القمح والشعير والسُّلت[760] صنف واحد، لا يجوز بينها التّفاضل لتقارب منفعتها؛ القطاني السبعة[761] أجناس مختلفة يجوز التفاضل بينها بشرط التّناجز؛ ولحم البقر ولحم الغنم ولحم الإبل كله صنف

758 – ينظر: القبس، ابن العربي، ص803.

759 – بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 110.

760 – حب بين القمح والشعير لا قشرة له، الفواكه الدواني، 2/ 113

761 – وهي العدس، اللوبيا، الحمص، الترمس، الفول، والجلبانة، والبسيلة .

واحد[762]، وكذلك ألبانها لا يجوز متفاضلا إلا أنّ يدخل ذلك الصنعة، فيجوز التفاضل للاختلاف[763].

3- لحم الطير كله صنف واحد، ولحم الحيتان كله صنف واحد؛ وكل لحم جاز متفاضلا يدا بيد فلا بأس ببيع حيِّه بمذبوحه، كلحم الطير بالشاة؛ والأدهان والزيوت كلّ دهن منها صنف على حدته لاختلاف منافعها، وليست صنفا واحدا كاللحوم المختلفة لاتفاق منافعها [764].

على أنهم ربما جعلوا بعض الأدهان في حكم الصِّنف الواحد، لتقاربها في المنفعة، إعمالا للعلّة؛ قال ابن رشد–بعد ذكر بعضها–: «هذه الأدهان يقرُب بعضها بعضا في المنفعة، فحكم لها بحكم الصّنف الواحد، وإن اختلفت أسماؤها، وذلك صحيح على أصل مذهبه في مراعاة اختلاف المنافع دون الاعتبار بالأسماء»[765].

وعلى هذا يجري كثيرٌ من اختلاف الفقهاء في تحريم التّفاضل من عدمه، فيكون مرده تحقيق المناط واختلافهم في النظر إلى وحدة المنافع من عدمها.

الفرع الرابع: أحكام المبادلات في الرِّبويّات

الضابط الأول: إذا اتخذ جنس الربا من الطرفين وكان معهما أو مع احدهما عين أخرى ربوي أم لا امتنع البيع[766].

762 – قال مالك: اللحوم ثلاثة أصناف، فلحم ذوات الأربع صنف، ولحم ذوات الماء صنف، ولحم الطير كله صنف واحد أيضا، وهذه الثلاثة أصناف مختلفة يجوز فيها التفاضل، كذا في بداية المجتهد، 2/ 111.

763 – ينظر: أصول الفتيا، الخشني، ص120–121، والكافي، ابن عبد البر، 2/ 18 وما بعدها، القبس، ابن العربي، ص803، بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 111.

764 – ينظر: أصول الفتيا، الخشني، ص120–121، والكافي، ابن عبد البر، 2/ 18 وما بعدها،و القبس، ابن العربي، ص803، بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 111.

765 – ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، 7/ 143.

766 – الذخيرة، القرافي، 7/ 215.

أولا: صيغ الضّابط:

– الصَّفقة إذا جمعت مالي ربا من الجهتين، ومعهما أو مع أحدهما ما يخالفه في القيمة، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه؛ فإنَّ ذلك لا يجوز[767].

–كلُّ ما لا يجوز فيه التَّفاضل؛ فلا يجوز منه شيءٌ بشيئين، حتى يتبيَّن التّفاضل ولو كان ترابا[768].

ثانيا: مفهوم الضّابط:

هذه مسألة شهيرة في كتب الفقه وهي المعروفة عندهم بـ: (مد عجوة ودرهم بدرهمين)؛ ومعناه أنّه إذا كان طرفا المعاوضة ربويَّين من نفس الجنس سواء كان مطعوما أو من الأثمان، وكان معهما أو مع أحد الطرفين شيء آخر ربوي أو غير ربويٍّ؛ حرم التبادل بينها، لتعذر التّحقق من المماثلة بين الرِّبويين، وجهل التماثل أو الشك فيه كتحقُّق التفاضل كما سيأتي[769].

فإن كان ممتنعا بيع دينار ودرهم بدينار ودرهم لعدم تحقق المماثلة باحتمال رغبة أحدهما في دينار الآخر فيقابله بديناره وبعض درهمه، ويصير باقي درهمه في مقابلة درهم الآخر، امتنع من باب أولى بيع دينار وثوب بدينارين، لأنّ السِّلعة تتقسَّط مع دينارها على الدينارين فيصيب كلّ دينار نصفيهما، وربما كانت قيمة السِّلعة أكثر من الدينار أو أقل فيقابل نصفها أكثر الدينار أو أقله، ويقابل نصف الدينار الذي معها أقل منه أو أكثر.[770]

---

767 – القبس، ابن العربي، ص787.

768 – أصول الفتيا، الخشني، ص120.

769 – سيأتي في الضابط الموالي.

770 – ينظر: منح الجليل، عليش، 4/ 493–494.

ومما استدِلَّ به للضّابط؛ حديث فضالة بن عبيدﷺ قال: «اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر دينارا، فيها ذهب وخرز، ففَصَلْتُها فوجدت فيها أكثر من اثنى عشر دينارا، فذكرت ذلك للنبي ﷺفقال:« لاَ تُبَاعُ حَتَّى تُفصَلَ »[771].

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

1- منع بيع كيلين من التمر بكيل من التمر ودرهم؛ ومنع بيع كيلين من التمر وثوب بثلاثة أكيال من التمر ودرهم؛ ومنع بيع كيلين من التمر بكيل وثوب، منع بيع ذلك كله مالك رحمه الله؛ لأنه اشترط في العرض المقابل للجنس الربوي أنّ يكون مساويا له مماثلا، ويتعذَّر التحقق من ذلك في ظل وجود الشيء الآخر، ولا اعتبار لرضى البائع في كل ذلك، فلما كانت المساواة مجهولة، لزم أن يكون التَّفاضل بين الربويين واقعا ضرورة[772].

2- وقد استثني من الضابط جواز بيع السيف، والمصحف المحلّى بالفضّة يباع بها، أو بالذّهب ويباع به، لعلّة بعثت على ذلك؛ وقد علل ذلك ابن رشد والقاضي عياض بكونه مباح التحلية شرعا، ولأنّ في نزعه مشقّة، وأنه قليل تبع والأتباع غير مقصودة في العقود[773].

771 – أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، رقم 4160، 5/ 46 .

772 – ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 113-114.

773 – ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 197.

الضابط الثّاني: الشكُّ في التَّماثل كتحقُّق التَّفاضل[774].

أولا: صيغ الضّابط

- الشك في التماثل كتحقق التفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل[775].
- الجهل بالتماثل كتحقق التفاضل[776].
- الجهل بالتماثل في فساد البيع كالعلم بالتفاضل[777].
- الشك في الزيادة والنقصان كتحققهما[778].

ثانيا: مفهوم الضّابط:

يعتبر الضّابط استثناء من مجموع القواعد القاضية بإلغاءاعتبار الشكّ، فهو الأصل العام في الفقه؛ ولا يخالف هذا الأصل إلا لمعنى معتبر، وضابطنا هو استثناء من الأصل السالف؛ حيث حكمَ باعتبار الشكِّ والاعتداد به، وذلك في باب الرِّبا بالأخص، والمنهيات بشكل عام كل ذلك احتياطا للتَّحريم.

وبذلك عُدَّ الضّابط أحد الأصول التي تبنى عليها كثير من المسائل في باب البيوع، فجعلت الشّكّ في التّماثل بالزّيادة أو النُّقصان معتبرا، وهما ممنوعان في المبادلات بين الرِّبويات فكان الشك فيهما كتحقُّق حصول التَّفاضل.

774 – منح الجليل، محمد عليش، 4/ 468؛ و شرح مختصر خليل، الخرشي،14/ 301، والفواكه الدواني، النفراوي، 3/ 1134، البهجة في شرح التحفة، التسولي، 1/ 367، التلقين، البغدادي، 2/ 114؛ بلغة السالك، الصاوي، 3/ 5؛ وشرح ميارة ، محمد المالكي، 1/ 518.

775 – شرح المنهج المنتخب، ص426.

776 – ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزي، ص200؛ مواهب الجليل، الحطاب، 5/ 119، كفاية الطالب، أبو الحسن المالكي، 2/ 223، الثمر الداني، الآبي، ص512،

777 – القبس، ابن العربي، ص 787.

778 – شرح خليل، الخرشي، 4/ ،292مواهب الجليل، الحطاب، 2/ 298؛ والفواكه الدواني، النفراوي، 2/ 558

وحسَنٌ ههنا أن نطرُق بحث مسألة لها صلة وطيدة بالضّابطِ، وهي تتعلَّق بمعيار حصول التَّماثل؟

لقد حدّد النبيُّ ﷺ حصول التّماثل في حديث الرّبا المشهور بقوله: «سواء بسواء، عينا بعين»[779]، وبناء على ذلك اتفق الفقهاء على أنّ التماثل **يحصل بالتساوي في الكيل، وبالمثليَّة في القدر أو العدد.**

وأضاف الإمام مالك رحمه الله معيارا شرعيا آخر لمعرفة التماثل وهو: (التحرِّي أي التقدير والحزر والتخمين)[780]، ونصّ على ذلك في البيض بالبيض، والخبز بالخبز، واللّحم باللّحم، والزيتون الغضّ بالمالح، والقديد باللّحم[781]، إلا أنّ النقل عنه اختلف بين معمم ومخصص بما ذكر، وصحح ابن العربي عمومه معللا بأنَّ الكيل لا يوصل إلى حقيقة التماثل، إذ يجوز أنّ يتفاضل الكيلان والمدَّان في وضع القمح فيهما، وأضاف: «فالذي أخذ على المكلَّف القصد إلى التماثل فعلا، والقصد إلى اجتناب التفاضل بمعيار شرعي، والحزر والتخمين في الشرع، كما أنّ الكيلَ معيار في الشَّرع أيضا؛ ويحتمل أنّ مالكًا أجرى ذلك في اليسير حيث لا يحضر الكيل والله علم»[782]، وعليه فضابط الاعتماد على التحرّي معيار شرعيٌّ لمعرفة التّماثل فيما قلّ وأمكن أن يحيط به العلم[783].

---

779 أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، رقم 4145، 5/ 43.

780 – ينظر: القبس، ابن العربي، ص788، وبداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 112.

781 – اختلف النقل عن مالك في اللحم اليابس بالرطب، فابن رشد ساق منعه تحت قاعدة كلّ رطب بيابس من نوعه حرام، وقال: «وهو أحد قسمي المزابنة عند مالك المنهي عنها»، بداية المجتهد،2/ 113، لكن ابن العربي ساق عن مالك المثال فيما يجوز فيه الحزر مجوزا ذلك، في القبس، ص 787–788.

782 – ينظر: القبس، ابن العربي، ص 787–788.

783 – ينظر: الكافي، ابن عبد البر، 2/ 20، و القبس، ابن العربي، ص 787–788.

ونظرا لكون عدم العلم بالتّماثل بمثابة تأكُّد التّفاضل؛ تفرَّعت ضوابط فرعيّة في ذات المعنى السابق منها:

- كلّ رطب بيابس من نوعه حرام[784].

- كـــلّ مأكول من الطّعام -وكان صنفا واحدا- ممّا يدّخر ومما لا يدّخر؛ فلا يحلُّ رطبُه بيابسه؛ لا متفاضلا ولا متماثلا، ولا إلى أجل[785].

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّوابط السّابقة:

1- عدم جواز بيع الصَّبرة من التَّمر بالكيل المسمَّى من التمر؛ ولا المحاقلة[786] والمزابنة[787]، لعدم إمكان التحقُّق من المماثلة فيها، لأنَّه قائم على التخمين والتقدير، والجهل بالتماثل كتحقق التفاضل[788].

2- عدم جواز بيع تراب الذهب أو الفضة بجنسه مجازفة، لعدم تحقق التماثل وهو بمثابة تحقق التفاضل كما سلف[789].

3- لا يحل بيع اللّحم بالحيوان من صنف واحد لا يدا بيد ولا إلى أجل؛ ولا يحلُّ الزَّيت بالزَّيتون، لا مثلا بمثل ولا بالتّفاضل، وعلّة المنع في كلّ ذلك توقع التفاضل وما يستتبعه من الغرر[790].

4- لا يحلُّ بيع العجين بالدَّقيق، ولا اللَّحم اليابس بالرُّطب[791].

---

784 - بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 113.

785 - ينظر: أصول الفتيا، الخشني، ص119.

786 - المحاقلة: فلها وجهان أحدهما في معنى المزابنة وذلك شراء الزرع الذي استحصد بمكيلة حب من جنسه، والوجه الثاني كراء الأرض بما يخرج منها، ينظر: ابن عبد البر، الكافي، 2/ 25، وابن العربي، القبس، 818.

787 - المزابنة: ومعناها كلّ رطب بيابس من جنسه، أو شراء معلوم بمجهول، ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، 6/ 330.

788 - ينظر: الاستذكار، ابن عبد البر، 6/ 332.

789 - ينظر: شرح مختصر خليل، الخرشي، 14/ 301.

790 - ينظر: أصول الفتيا، الخشني، ص120-121.

الضّابط الثّالث: تغير الهيئة والقصد في الذّهب والفضّة لا يُغيِّر حكمَه الشّرعيَّ[792].

أوّلا: صيغ الضّابط:

- كلّ حكم تعلَّق على الذَّهب والفضَّة إذا كانا مسكوكين، يتعلَّق بهما إذا كانا تِبرين[793].

- السِّكة والصِّياغة ملغاتان في المراطلة[794].

ثانيا: مفهوم الضّابط:

إنَّ الصّياغة والصّناعة من عدمها، والجودة والرّداءة؛ لا تبيحان التَّفاضل في مبادلة الذّهب والفضّة بأجناسهما وإن تغيَّرت صفتهما فلا ينقلهما عن ذات الجنس، إذ يسري عليهما حكم أصلهما في حرمة مبادلتهما مفاضلة، فتلك الأوصاف من الرّداءة والجودة ونحوها، أوصاف تبعيّة ملغاة، لا تُغيِّر حقيقةَ الحكم وإن غيّرت في الصفات[795].

قال ابن عبد البر حاكيا الإجماع في ذلك: «أجمع العلماء على أنّ الذّهبَ تبرَه وعينَه سواءٌ، لا يجوز التّفاضل في شيء منه، وكذلك الفضّةُ بالفضّة تبرُها وعينُها ومصنوعُ ذلك كلِّه و مضروبُه؛ لا يحلُّ التَّفاضل في شَيء منه، وعلى ذلك مضى السّلف من العلماء والخلف»[796].

عن عطاء بن يسار-رحمه الله- أنّ معاوية بن أبي سفيانﷺ باع سقايةً من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها؛ فقال أبو الدّرداء ﷺسمعت رسول الله ﷺ**ينهى عن مثل هذا إلاّ مثلا**

---

791 - بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 113.

792 - ينظر: القبس، ابن العربي، ص821.

793 - المقدمات الممهدات، ابن رشد، 3/ 18.

794 - البيان والتحصيل، ابن رشد، 6/ 446 و7/ 30.

795 - ينظر: القبس، ابن العربي، 822.

796 - الاستذكار، ابن عبد البر، 6/ 347.

بمثل فقال له معاوية ما أرى بمثل هذا بأسا فقال أبو الدرداء: «من يعذرني من معاوية، أنا أخبره عن رسول الله ﷺ ويخبرني عن رأيه؛ لا أساكنك بأرض أنت بها»، ثم قدم أبو الدرداء رضي الله عنه على عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فذكر ذلك له؛ فكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى معاوية رضي الله عنه: «ألاَّ تبعْ ذلك إلاَّ مِثلا بمثل، وزنا بوزن»[797].

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

1- من باع حَلْيا من ذهب بذهب يزيد على وزنه أو أقل يكون في مقابلة الصِّياغة أو الصناعة فإنَّ ذلك حرام بإجماع من الأمة[798]. وللأسف هناك صورة معاصرة يكثر التعامل بها عند الصَّاغة اليوم، وفيها مبادلة لقطعة ذهب قديمة أو مكسورة تزن عشرَ غرامات مثلا بجديدة سليمة وزنها سبعة غرامات؛ وهي ممنوعة بنصّ هذا الضابط؛ فههنا تخلّف التماثل في الوزن الذي هو شرط المبادلة، إذِ الصّنعة والجودة لا تؤثران في الحكم الأصلي. ولعلّ الحل أن تباع المكسورة بنقود، ثمَّ إن رأى بائعها أن يشتري جديدة مصنّعة بعقد مستقلٍّ عن الأول من ذات الصائغ أو من غيره في عقد جديد غير الأول.

3- **بيع التِّبر الأحمر بالذّهب الأصفر**: لا يجوز بيع الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولو كان تبرا بعين الذهب المصنوع؛ «قال مالك: ولا يجوز التبر الأحمر الإبريز الهرَقلي بالذهب الأصفر- ذهب العمل- إلا مثلاً بمثل»[799]، ذلك أنَّ تغيُّرَ الهيئة لا يعتبر، والواجب المماثلة.

---

797 – أخرجه مالك في الموطأ، كتاب البيوع، رقم 1147، 4/ 331.

798 – ينظر: القبس، ابن العربي، 822.

799 – ينظر: القبس، ابن العربي، 822.

الضّابط الرّابع: الجودة والرّداءة في المطعومات الرِّبويات لا يُغيِّر حكمَها الشَّرعيَّ[800].

أوّلا: مفهوم الضّابط:

هذا الضابط يدل على عدم اعتبار الجودة والرّداءة في استباحة التفاضل في مبادلة المطعومات الرِّبويّة بأجناسها، وهي من أوصاف تبعيّة ملغاة لا تغير في حقيقة الحكم، فمن باع صنفًا من الرِّبويّات بمثله ينبغي رعي المماثلة فيه؛ لو باع وسطا في الجودة بصنفين أحدهما أجودُ من ذلك الصنف، والآخر أردأُ؛ فإن ذلك حرامٌ، لأنّ مالكا يردُّ ذلك للتُّهمة أن يكون إنّما قصد أنّ يدفع وسطًا في جيد، وجعل الرديء ذريعة إلى تحليل ما لا يجب من ذلك[801].

ودليل الضّابط ما جاء من حديث أبي سعيدﷺ أنّ رسول الله ﷺاستعمل رجلا على خيبر، فجاء بتمر جَنيب، فقال له رسول الله ﷺ:«**أكل تمر خيبر هكذا** ؟»فقال الرجل: «لا والله يا رسول الله، ولكن الصّاع من هذا بالصّاعين، والصّاعين بالثّلاثة»؛ فقال رسول الله ﷺ: «**فلا تفعل؛ بع تمرك بالدّراهم، ثمّ اشتر بالدّراهم جنيبا**»[802]، فيدلّ هذا على أنّه لا أثر لاختلاف النّوع ، ما دام الجنسُ متَّحدًا، فالمماثلة شرط الصّحة عند اتّحاد الجنس في الرّبويّات.

ثانيا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

– عدم جواز بيع مُدَّين من تمر وسط، بمدَّين من تمر؛ أحدهما أعلى من الوسط، والآخر أدون منه؛ كما مرّ سالفا فهو ذريعة لعدم المماثلة[803].

---

800 – ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 113.

801 – ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 113.

802– أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الصرف، باب الرِّبا فيما يكال، رقم 820، 3/ 247.

803 – ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 113.

الفرع الخامس: صور من التذرُّع إلى الرِّبا

الضابط الأول (في بيع العينة):من باع شيئا إلى أجل فلا يجوز أنّ يشتري ذلك الشيء بعينه قبل الأجل، لا يجوز أنّ يبيعه حاضرا بذلك الثمن الذي إلى أجل[804].

ومن صيغ الضَّابط: قولهم: «ما خرج من اليد وعاد إليها يعد لغوا»[805].

أولا: مفهوم الضّابط:

هذا الضابط مضمونه منع بيوع الآجال وأشهرها بيع العينة وهو أن يشتري البائع أو وكيله من مشتري السِّلعة التي باعها له نسيئة بحاضر، قبل أنّ يقبض ثمنها، لأجل التُّهمة الدَّاخلة فيها؛ وقد عدّه المالكيّة ذريعة إلى استجازة الرِّبا، لأنّ حقيقتها أنّ المشتريَ مقترضٌ من البائع والسِّلعة لغو لتغطية الزيادة؛ وهو ظاهر في أنه في معنى السلف الذي جرّ منفعة، فهو ذريعة إلى الرّبا[806].

ثانيا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط[807]:

	نقدا	لشهر	لنصفه	لشهرين
باع شيئا بعشرة لشهر ثم اشتراه بعشرة	جائز	جائز	جائز	جائز
باع شيئا بعشرة لشهر ثم اشتراه بثمانية	**ممتنع**	جائز	**ممتنع**	جائز
باع شيئا بعشرة لشهر ثم اشتراه باثني عشر	جائز	جائز	جائز	**ممتنع**

804 – أصول الفتيا، الخشني، ص117.

805– الفواكه الدواني، النفراوي، 3/ 1146؛ وبلغة السالك، الصاوي، 3/ 56، وحاشية العدوي على شرح كفاية الطالب، العدوي، 2/ 193.

806 – أصول الفتيا، الخشني، ص117.

807 – ينظر: شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، عليش، 5/ 53–54.

	باقيها لشهر	باقيها لنصف شهر	باقيها لأبعد
باع شيئا بعشرة لشهر ثم اشتراه بعشرة، خمسة نقدا	جائز	جائز	جائز
باع شيئا بعشرة لشهر ثم اشتراه بثمانية، أربعة نقدا	**ممتنع**	**ممتنع**	**ممتنع**
باع شيئا بعشرة لشهر ثم اشتراه باثني عشر،خمسة نقدا	جائز	جائز	**ممتنع**

الضابط الثاني: (في بيع الطّعام قبل قبضه):

كلُّ طعام كان ثمنا لشيء من الأشياء، ما كان ذلك الشَّيء؛ فلا يجوز أنّ يبيعه مَن هو له حتَّى يستوفيَه، وهو بمنزلة شرائه بالدَّنانير و الدَّراهم[808].

أولا: صيغ الضّابط:

- كـلُّ طعام كان ثمنا للمبيع، لا يجوز بيعُه قبل قبضه[809].

- كـلُّ من وجب لـه طعام مِن بيع إلى أجل على رجل؛ فلا يجوز بيعه قبل قبضه؛ بخلاف الإقالة فيه، لأنّها ليست ببيع، وكذلك هو في الشفعة و المرابحة[810].

808 – أصول الفتيا، الخشني، ص114.

809 – الكليات الفقهية، ابن غازي، ص33.

810 – الكليات الفقهية، ابن غازي، ص33.

ثانيا: مفهوم الضّابط:

هذا ضابط متعلق ببيع الطَّعام قبل قبضه، فمن أخذ طعاما ثمنا لعمل ما، أو صداقا، أو أرش جناية أو غير ذلك؛ فلا يجوز أن يبيعه قبل أن يستوفيه بكيله أو وزنه، لأنه كمن حصَّل مكانه الدّنانير أو الدّراهم؛ فلا يجوز أن يبيعَه قبل قبضه؛ لأنَّه دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير، والطَّعام واسطة ولغو فأشبه العينة. فضابط منع بيع الطَّعام قبل قبضه أن يتوالى عليه عقدا بيع لم يتخلَّلهما قبضٌ[811].

وعلَّلوا ذلك «بأنَّ هذا النَّهيَ تعبديٌّ وقيل أنّه معقول المعنى ؛ لأنّ الشارع له غرض في ظهوره، فلو أجيز بيعُه قبل قبضه؛ لباع أهل الأموال بعضُهم من بعض من غير ظهور، بخلاف ما إذا منع من ذلك؛ فإنه ينتفع به الكيّال والحمّال، ويظهر للفقراء فتقوى به قلوب الناس لا سيما في زمن المسغبة والشدة»[812].

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

1- كل من له شيء من الطَّعام في بيت المال في مقابلة قيامه بمصلحة من مصالح المسلمين؛ لا يجوز له أن يبيعه قبل قبضه، كرزق قاض وإمام مسجد ومؤذن وجندي، وكعالم جعل له في نظير التعليم، ومن له شيء من الطعام فيه على وجه الصدقة جاز له بيعه قبل قبضه[813].

811 – ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، 12/ 150.

812 – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، 12/ 150.

813 – ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، 12/ 151-152.

المطلب الثّالث:

الضَّوابط الفقهيَّة للبيوع الممنوعة بسبب دخول الغرر والجهالة عند المالكيّة، ونماذج من تطبيقاتها.

الضابط الأول: أصل الغرر هو الذي لا يدرَى، هل يحصل أم لا؟[814]

الضابط الثاني: كلُّ ما لا يقدَر على تسليمِه، فلا يجوز بيعه له ولا يصحُّ، إلا أن يكون المانع قد تعلَّق به حقّ الغير، فيتوقف على رضاه[815].

أوَّلا: صيغ الضّابط:

- الغرر هو القابل للحصول وعدمِه، حصولا متقاربا وإن كان معلوما[816].
- الغرر هو كلُّ أمر خفيت علانيتُه، وانطوى أمرُه[817].
- كلُّ عين مقصودة فالجهل بها مبطل للبيع، بخلاف غير المقصودة[818].

ثانيا: مفهوم الضّابطين:

ورد في هذين الضابطين تعريف الغرر وحكمُه، فمفهوم الضابط الأول في حدِّ الغرر وهو الشيء المتردِّد بين الحصول وعدمِه، وهذا الضّابط من الضّوابط الحديَّة التي تضمَّنت تعريف الغرر، غير أنَّ العلماء يتوسَّعون في استعماله موضع الجهالة، نظرا

814 – الفروق، القرافي، 3/ 432.

815 – الكليات، المقري، ص146.

816 – الذخيرة، القرافي، 4/ 355.

817 – القبس، ابن العربي، ص792.

818 – الكليات، المقري، ص146.

لكون الغرر يوجَد في المبيعات من جهة الجهل بأمور خاصّة، غير أنّهم فرَّقوا بينهما، فالغرر ما تردّد حصوله من عدمه، والجهالة ما علم حصوله لكن جهلت صفته[819].

وللغرر تسعة موارد من جهة الجهالة بأحدها: الأوّل الجهل بتعيين العقد أي الجهل **بوجود المعقود عليه**، كالسّمك في الماء، والثاني الجهل **بتعيين المعقود عليه**، كثوب من ثوبين مختلفين، والثالث الجهل **بجنسه**، كسلعة مطلقة لم يسمِّها، والرابع الجهل **بنوعه**، كسيَّارة لم يسمِّها، الخامس الجهل **بالحصول** بعد علم الوجود، كالطير في الهواء، والسادس الجهل **بالمقدار**، كالبيع إلى مبلغ رمي الحصاة، والسابع الجهل **بالبقاء**، كالثمار قبل بدو صلاحها، والثامن الجهل **بالأجل** ،إن كان هناك أجل، كبيع إلى قدوم الحاج إذا لم يكن ذلك معلوما بالعادة، والتاسع الجهل **بالصفة**[820]. تلك هي جهات دخول الغرر في البيوع التي تفسدها.

وكلُّ هاتيك الأنواع من الغرر والجهالة تُفسِد البيعَ وتمنع صحَّته، وهذا ما أشار إليه الضابط الثاني،متضمنا حكم العقود التي يشوبها غرر وجهالة فيؤثِّر فيهل فسادًا وعدمَ الصّحة.

وأصل الضّابط ما جاء عن أبي هريرة ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺعن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»[821] .

وعن جابر بن عبد الله ﷺ أنَّ النَّبيَّﷺ نهى عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة، وعن الثُّنيا، إلاَّ أنّ تُعلَم[822].

819 – ينظر: الفروق، القرافي، 3/ 432.

820 – ينظر: الفروق، القرافي، 3/ 432-433؛ وقواعد الفقه، المقري، 204، وبداية المجتهد، ابن رشد، ص119.

821 – أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، رقم 3881، 5/ 3.

822 – أخرجه النسائي في سننه، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم، رقم 4633، 7/ 296، وصححه الألباني.

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابطين:

1- منع بيع حبَل الحبَلة وبيع المضامين والملاقيح، وحبل الحبلة هي عبارة عن بيع يؤجِّلونه إلى أنّ تنتج النَّاقة ما في بطنها ثم ينتج ما في بطنها، وفسره بعضه ببيع جنين الناقة[823]، فيكون هو ذاته النهي عن بيع المضامين والملاقيح، والمضامين هي ما في بطون الحوامل، والملاقيح ما في ظهور الفحول ،وكبيع ما لم يخلق[824]، والغرر في هذا كله من جهة جهل الأجل.

2-عدم جواز بيع الملامسة وصورته في الجاهلية أنّ يلمس الرجل الثوب ولا ينشره أو يبتاعه ليلا ولا يعلم ما فيه[825]؛وسبب تحريمه الجهل بالصفة.

3- عدم جواز بيع المنابذة وصورته أنّ ينبذ كلّ واحد من المتبايعين إلى صاحبه الثوب من غير أنّ يعيِّن أنّ هذا بهذا، بل كانوا يجعلون ذلك راجعا إلى الاتفاق[826]، وكبيع الحصاة[827]؛ فهذه ونحوها كلها بيوع جاهلية المتّفق على تحريمها، وهي محرمة لكثير الغرر الحاصل للجهل **بتعيين المعقود عليه**.

4-حرمة بيع الثنيا[828]؛ وبيع ما ليس عندك؛ وبيع عسب الفحل إذا قصد واشترط للإلقاح[829]، كلُّ ذلك واضح في اشتماله على الغرر المنهيّ عنه.

---

823 - بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 148.

824- أنوار البروق في أنواع الفروق، القرافي، 6/ 312.

825 - بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 184.

826 - بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 148.

827 - "وصورته أنّ يقول المشتري أي ثوب وقعت عليه الحصاة التي أرمي بها فهو لي وقيل أيضا إنهم كانوا يقولون إذا وقعت الحصاة من يدي فقد وجب البيع"، الفروق مع هوامشه، القرافي، 3/ 433.

828 - قيل "هي أنّ يستثنى في عقد البيع شيء مجهول فيفسد وقيل هو أنّ يباع شيء جزافًا فلا يجوز أنّ يستثنى منه شيء قل أو كثر"، النهاية في غريب الأثر، ابن الأثير، 1/ 650.

829 - ينظر: القبس، ابن العربي، ص800.

الضَّابط الثَّالث:

ما يجتنب فيه الغرر والجهالات باب المماكسات، والتّصرفات الموجبة لتنمية الأموال ،وما يقصد به تحصيلها، وما لا يجتنب فيه الغرر والجهالة وهو ما لا يقصد لذلك[830].

أوّلا: صيغ الضّابط:

- الغرر يمنع في المعاوضات دون التبرعات[831].
- كل عين مقصودة فالجهل بها مبطل للبيع بخلاف غير المقصودة[832].

- كلُّ عقد وضع للمعاوضة، وبُنِي على المكايسة، فالأصل امتناع الغرر فيه، إلا ما استثناه الدليل كجهالة أساس الدار، وقطن الحبة، وما لا تنفك البيعات عنه في الغالب، **وكل عقد وضع للمعروف، وأسس على الإحسان فالأصل أنّ لا يمتنع الغرر فيه**[833].

ثانيا: مفهوم الضّابط:

هذا الضّابط من الضوابط الهامّة والتي تعدُّ ملحظا محوريًّا في الفتوى والاجتهاد؛ ذلك أنه لخَّص ما نجده من تعارض ظاهري بين بعض الأحكام الشرعية الواردة ممَّا له تعلُّق بالغرر والجهالة، فنجد أحكاما شرعيَّة تمنعها وتفسد ما ترتَّب عليهما، غيرَ أنَّنا نجد تسامحا وترخيصا في بعض الأحكام مع وجود شيء من ذلك.

فقد فرق الضَّابط بين قسمين:

أ- قسم يؤثِّر فيه الغرر والجهالة، ويجب أن يمتنع فيه ذلك، وهو قسم العقود التي قصِد للمعاوضة وتحصيل الأموال وتنميتها وبني على المكايسة والمشاحة كالبيوع

---

830 – الفروق، القرافي،1/ 276.

831 – ينظر: البهجة في شرح التحفة، التسولي، 2/ 411.

832 – الكليات، المقري، ص146.

833 – الكليات ، المقري، ص146 .

والشركات ونحوهما، إلا ما استثناه الدليل، أو ما دعت الضرورة إليه عادة. ومن هنا جاء في كليَّات المقَّريِّ: «كلُّ عقد مبنيٍّ **على المكايسة**؛ فشرطه معرفة القدر، ولا يجوز جهله جملة وتفصيلا بخلاف أحدهما، ما لم يمنع مانع، إلا بيعَ المعمر أو ورثته، والثمرة المأبورة لمشتري الأصل...[834].

ب- **قسم لا يؤثِّر فيه الغرر والجهالة** ولا يمتنع ذلك فيه، وهو ما كان من قبيل المعروف والإحسان والتبرعات، كالهبة، والوصية، والصدقة، والصلح، والخلع، والإبراء، فإن هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال بل إن فاتت فلا ضرر على من أحسن إليه بها[835].

وقد أبدع المذهبُ المالكيُّ في التَّفقه وأحسن أئمته في تقرير هذا التقسيم؛ إذ جعلوا من مقرّرات الاجتهاد عندهم، اختلاف منطق الاجتهاد والفتوى بين عقود التبرّعات وعقود المعاوضات؛ فالأولى لا تتأثَّر بالغرر والجهالة في صحَّتها بخلاف الثانية، فتبطل وتفسد باشتمالها على ذلك.

ثالثا: الفروع المبنيّة على الضّابط:

1- من اشترى دارا على أنّ ينفق على البائع حياته؛ لم يَجز لأنّ أجل حياته مجهولٌ فهو غرر[836].

2- من يريد أن يشتري سلعة إلى الميسرة؛ كقول بعض الفقراء إلى أنّ يفتح الله عليَّ بالثمن ، وهذا غير جائز إن ذكر ذلك ابتداء عند الشراء؛ أنْ كان من بيوع الغرر ، وأما إن اشتراه ، ولم يذكر ذلك ابتداء فهو جائز[837].

834 – الكليات، المقري، ص146.

835 – ينظر: الفروق، القرافي، 1/ 276.

836 – ينظر: التاج والاكليل، المواق، 7/ 11.

837 – ينظر: فتاوى ابن عليش، 2/ 361.

3- و إذا اشترى الرجل سلعة بثمن إلى أجل، واشترط للبائع أنّه أنّ مات قبله فالثمن عليه صدقة؛ فذلك غرر لا يجوز[838].

4- من اشترى سلعة إلى أجل، على أنّه إن سافر قبل الأجل فالثمن عليه حالّ، فإنَّه غير جائز، لما في ذلك من الغرر في الأجل[839]

الضابط الرَّابع: تحلُّ الصِّفة طريقةً للعلم بدل المعاينة عند تعذُّرِها[840].

أوّلا: صيغ الضّابط:

تنوب الصِّفةُ المعاينةَ عند غيبة المبيع أو لمشقة نشرِه[841].

ثانيا: مفهوم الضّابط:

مضمون هذا الضابط مرتبط بشرط رئيس من شروط صحّة البيع، وهو انتفاء الجهالة عن الثَّمن والمثمن وذاك شرط يتَّفق الفقهاء عليه، إلا أنّ تفاصيل طرق العلم مختلف فيها، فأجاز الإمام مالك رحمه الله البيع الغائب على الصِّفة، إذا أُمِنَ تغيُّرها قبل القبض، وفي متعذر الرُّؤية إن حضر؛ فلم يَعُدَّ نقصانَ العلم المتعلِّق بالصفة عن العلم المتعلق بالحسِّ جهلا مؤثِّرا في البيع، بل يرى الإمام مالكٌ أن ذلك من الغرر اليسير المعفوِّ عنه[842].

838 – ينظر: فتاوى ابن عليش، 2/ 362.

839 – ينظر: فتاوى ابن عليش، 2/ 362.

840 – ينظر: القبس، ابن العربي، ص191-192.

841 – ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 126.

842 – ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 125-126.

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

- جوَّز المالكيَّة البيع على البرنامج، وعلَّلوا ذلك بأنَّ في حلِّه مشقَّة، وهي خوف الفساد من تكرار النَّشر فيه، والقاعدة تقضي بأن المشقة تجلب التيسير؛ ولجواز العمل على خبر الواحدِ إجماعا في سلامة السِّلعة وعيبِها، فجاز العمل على خبَرِه في صفةِ المبيع وحليَّته؛ وللاتفاق على اعتبار الصفة بدل المعاينة طريق للعلم، فجاز اللَّجأُ إليها عند الحاجة، فإن جاز البدل في العبادات كان في المعاملات جائزا من باب أولى[843].فإن جاء البيع على الصِّفة كان لازمًا؛ وجاء في المدونة جواز بيع الغائب من غير صفة، على شرط الخيار -خيار الرؤية- لكن القاضي عبد الوهاب أنكره وقال: «هو مخالف لأصولنا»[844].

واحتياطا من غرر التردُّد في وجود المبيع وقت العقد من انعدامه؛ اشترط المالكية قربَ الغيبة إلا أنّ يكون مأمونا كالعقار، ومنه أجاز بيع الشيء بالرؤية المتقدمة القريبة التي يؤمن معها التغير[845]، وأصل الرخصة في بيع البرنامج مستمدٌّ من قاعدة المصلحة ورفع الحرج والمشقَّة عن الخلق[846].

843 – ينظر: القبس، ابن العربي، ص792.

844 – ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 125.

845 – ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 126.

846 – ينظر: القبس، ابن العربي، ص 791-792 .

المطلب الرّابع:

الضَّوابط الفقهيَّة للبيوع الممنوعة بسبب دخول العيب على المبيع وأحكامه عند المالكيّة، ونماذج من تطبيقاتها.

الضّابط الأوّل: كل ما أثَّر في القيمة فنقص منها؛ فهو عيب[847].

أولا: صيغ الضابط: ومن الصيغ التي هي في معنى الضابط ما يأتي:

- كـــلُّ ما يمكن التّدليس به، ممَّا تشهد العادة بالدخول على السلامة منه ويمكن انفكاك المبيع عنه ويحطُّ من الثَّمن فإنه يوجب الخيار، إلاَّ في الأصول إذا كان الحط يسيرا فالرُّجوع بقيمته كالفوات[848].

- كـــلُّ شرط تتعلَّق به الأغراض عموما أو خصوصا، فوجود المبيع على خلافه، يوجب الخيار للمشتري حتى الأعلى، إذا ظهر قصد خلافه وإلا فلا[849].

ثانيا: مفهوم الضّابط:

إنَّ ما يحدث للمبيع ويصيبه من خلل يتسبَّب في نقص قيمته، أو يفوت قصد الانتفاع به؛ كلُّ يعد عيبا يحق له به الردّ، ويحدِّد ذلك النَّقصَ أهلُ الخبرة والمعرفة بعادة التُّجار وعرف أسواقهم، حيث يُتحاكم إلى العرف في ذلك؛ فكلُّ ما كان نقصا في قيمة المبيع في عرف أهل الخبرة فهو عيب؛ قال اللخمي: «يرجع إلى أهل المعرفة في تنقيص العيب لثمن وفي قِدَمِه»[850].

847 – ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 176.

848 – الكليات، المقري، ص152.

849 – الكليات، المقري،ص151.

850 – الذخيرة، القرافي،5/ 82.

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

1- إذا اشترى رجل دارا، وظهر بها صَدْع في الحائط، فإنَّ المشتريَ يرجع على البائع بقيمة هذا العيب، الذي لا يخشى على الدار الانهدام منه[851].

2- الدَّار الممتلئة بالبقِّ أو النَّمل أو شيء من الحشرات المزعجة، أو فساد أساسِها، أو غور مائها أو ملوحته بمحل العذوبة...؛ كل أولئك عيوبٌ تُردُّ بها[852].

3- روي عن مالك رحمه الله ردُّ الدار بسوء الجار، فمن اشترى دارا ووجد جيرانها يشربون الخمر ونحو ذلك؛ فله ردُّها[853].

الضابط الثاني: كلُّ بائع دلَّس بعيب فهلك المبيع من ذلك؛ فمصيبته من البائع[854].

أوَّلا: صيغ الضّابط:

- **كل** شيء دلَّس فيه بائعه بعيب، فهلك ذلك الشيء المعيب من ذلك العيب المدلَّس به، فهو من البائع[855].
- **كـــلُّ** ما حدث في المبيع بسبب التَّدليس؛ فإنَّه لا يمنع الرّدّ[856].
- **كـــلُّ** مبتاع عُرِض بدين إلى أجل؛ فظهر بالمبيع عيب بعد فوت عينه؛ فإنَّه يحطُّ من مبتاعه من الثَّمن، بقدر نسبة قيمة العيب من قيمة المبيع[857].

851- ينظر: جواهر الاكليل، الآبي الأزهري، 2/ 43.

852 - ينظر: منح الجليل، عليش، 5/ 158، و سراج السالك، عثمان بن حسنين البري، 2/ 134.

853 - ينظر: منح الجليل، عليش، 10/ 401-402.

854 - الكليات الفقهية، ابن غازي، ص35.

855 - أصول الفتيا، الخشني، ص127.

856 - الكليات، المقري، ص151.

857 - الكليات الفقهية، ابن غازي، ص35.

ثانيا: مفهوم الضّابط:

إذا ثبت على البائع التّدليس بالعيب على المشتري، فإن هلك المبيع بسبب ذلك العيب عند المشتري؛ فإنَّه يهلك على البائع لا على المشتري لتدليسه؛ فيُخيَّر المشتري بين أنّ يردَّ السِّلعة لبائعها، أو يمسكها مع أرْش العيب.

وإن طرأ عند المشتري عيبٌ جديد غير العيب القديم، فهو بالخيار أيضا: له أنّ يردَّ السِّلعة مع أرش العيب الجديد يسلِّمه للبائع، أو يمسكَها ويقدِّمَ البائعُ أرْشَ العيب القديم للمشتري[858].

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

1- إذا باع شخصٌ ثوبا، فقطعه المشتري وخاطه، ثمَّ ظهر منه على عيب كان عند البائع، وكان البائع كتم عنه العيبَ؛ ردَّه ورجع عليه بقيمة الخياطة، وأخذ الثَّمن موفَّرا، وإذا كان قطعه فسادًا ثم ردَّه بالعيبِ الذي دلَّس به البائع؛ ردَّ قيمةَ ما نقصه القطعُ، وإن كان البائعُ لم يعلم بالعيب؛ فالمشتري بالخيار بين أنّ يردَّه ويردَّ ما نقصه القطعُ-وقيمة الخياطة داخلة في قيمته-، وبين أنّ يُمسكَه ويأخذَ أرش العيب.[859]

الضّابط الثّالث: الأصل أنّه لا يردَّ من العيوب إلاَّ ما يمكن أنّ يعرفه النَّاس[860].

أوّلا: صيغُ الضّابط:

- **كلُّ** ما يمكن التّدليس به من العيوب، لاستوائهما في العلم لظهوره، أو الجهلِ لعدم الدليل عليه غالبا؛ فلا يُرَدُّ ولا يُرجِعُ له شيء[861].

858 – أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، سكحال، ص270.

859 – ينظر: الكافي، ابن عبد البر، 1/ 351.

860 – ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، 8/ 351 .

861 – الكليات، المقري، ص 151.

- إذا كان البائع غيرَ مدلِّس، ما أصاب ذلك الشَّيءَ المشترَى من هلاك أو نقص، كان بسبب العيب أو بغير سببه؛ مصيبتُه من المشتري ونقصه عليه[862].

- **كلُّ** شيء يُشترَى فيُشَقُّ أو يُكسَر، فيوجد به عيب لا يُعلَم إلا بعد الشَّقِّ أو الكسر؛ فإنَّه لا يجب للمشتري بذلك ردٌّ على البائع[863].

- **كلُّ** شيء يُشترَى فيُشَقُّ، فيوجَد بداخله عيب لا يعلم إلا بعد الشّقِّ؛ فلا ردَّ للمبتاع على البائع بذلك، إذا كان في أصل الخلقة؛ وإنما يُرَدُّ ممّا عملت الأيدي[864].

ثانيا: مفهوم الضّابط:

العيوب التي لا يمكن أنّ يعرفها الناس عادة، والتي يستوي في الجهل بها طرفا المعاوضة لسلامة ظاهر السِّلعة أو تعذُّر رؤية العيبِ، لا يلزَم الرّدّ بها ولا الأرش عليها[865]، لانتفاء تهمة التّدليس عن البائع، ولانتفاء وجود السبب الذي يمكن أنّ يعلم؛ كتفريط البائع مثلا أو لسوء صنعة، ولانتفاء إمكانية الوصول للعلم به بوجه من وجوه الاختبار؛ أما إن كان العيب بسبب تفريط المالك وإن لم ينظر إلى العيب ولم يعلم به؛ وجب الرّدّ به، أو كان ممَّا سببه القدم يردُّ به أيضا [866].

862 – أصول الفتيا، الخشني، ص 127.

863 – أصول الفتيا، الخشني، ص128

864 – الكليات الفقهية، ابن غازي، ص35.

865 – الأرش: ما يدفعه البائع للمشتري في نظير العيب، ينظر: سراج السالك، عثمان بن حسنين بري، 2/ 135.

866 – ينظر: أصول الفتيا، الخشني، ص128، والبيان والتحصيل، ابن رشد، 8/ 351-352 .

كما يحقُّ للمشتري الرّدّ إن اشترط السَّلامة من العيب قال ابن حسنين بري: «فإن اشترطَ السَّلامة منه عُمِل بالشَّرط على الأظهر، ومن الشّرط قول مشتري البطِّيخ: آخذُ بكذا على السِّكين أو على الحلي والحَمَار، فإن ظهر فللمُشترِي القَبول وله الرّدّ»[867].

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

1- العفن يكون في داخل العود والخشبة من قبل القَطع، لا يُعلَم به إلاَّ بعد نشرِه وشَقِّه؛ لا يُرَدُّ به[868].

2- وكذا ما فسد لسوءِ صنعةٍ مثل الجبنة؛ فإن الرّدّ يجب بذلك أيضا، وكذلك كلّ ما كان القِدم يفسده مثل البيض وما أشبهه؛ فإن الرّدّ يجب بذلك كلِّه[869].

3- الأحمال من القثَّاء توجد مُرَّةً كلُّها، أو الجوز يوجَد فاسدا كلُّه؛ فإن ذلك كلَّه يُردُّ، لأنّ هذا مما لا يمكن أنّ يَخفى على البائع[870].

4- الجلود تَفسُد من حرارة الشمس أو قلَّة المِلح، أو ماء بحر يصيبها؛ يُرَدُّ بذلك كلِّه لفسادها من سبب حادث[871].

867 - سراج السالك، عثمان بن حسنين بري، 2/ 135.

868 - سراج السالك، عثمان بن حسنين بري، 2/ 135.

869 - ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، 8/ 352

870 - ينظر: الذخيرة، القرافي، 5/ 62.

871 - ينظر: الذخيرة، القرافي، 5/ 62.

الضابط الرابع: الرّدّ بالعيب هل هو نقض للبيع من أصله، أو هو نقض الآن[872]؟

أوّلا: صيغ الضّابط:

- هل الرّدّ بالعيب نقض للعقد من أصله؛ فيكون ضمانه من البائع، أو هو نقض الآن؛ فيكون من المشتري[873]؟
- الرّدّ بالعيب هل هو نقض للبيع، أو ابتداء بيع[874]؟
- الرد بالعيب هو نقض للعقد أم لا[875]؟

ثانيا: معنى الضّابط:

هذا الضّابط يتعلّق بمن وجد في السِّلعة التي اشتراها عيبا، وردَّها لأجله، فقد اختُلِف في ذلك الرّد؛ هل هو نقضٌ للبيع الأوَّل من أصله؟ فيقدَّر على أنّه لم يقع إطلاقا -أي حكم البيع لا حقيقته-[876]؛ أم أنّ هذا الرّدُّ نقضٌ للبيع من حين الرّدّ، فيُعدُّ بذلك ابتداء بيع جديد من المشتري إلى البائع.

والقول الثاني أشهر قولَي ابنِ القاسم، ويدلُّ على ذلك الاتفاق على أنّ المشتري لا يرد الغلة[877]؛ فلو كان الرّدّ بالعيب نقضا للبيع الأوَّل؛ لوجب عليه ردُّ الغلة للبائع[878].

---

872 - ينظر: التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، خليل، 5/ 110، و ايضاح المسالك، الونشريسي، ص147 .

873 - التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، خليل، 5/ 110.

874- التاج والاكليل، المواق، 4/ 174، والذخيرة، القرافي، 5/ 77.

875- الذخيرة، القرافي، 5/ 228.

876- فيعطى الموجود حكم المعدوم، وهذا سائغ شرعا-، ويدل على ذلك أمور: الاتفاق على عدم اشتراط رضا البائع فيه، ولوجبت الشفعة للشريك، ولوجبت العهدة فيه الرّدّ بالعيب. ينظر: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، الغرياني، ص303.

877 - «المشتري لا يرد الغلة في خمسة مواضع: في الرّدّ بالعيب، والبيع الفاسد، والاستحقاق والشفعة والتفليس، هذا إذا فارقت الثمرة الأصول، أما أنّ لم تفارق فالمشهور أنها لا ترد مع أصولها إذا أزهت ولم تجدولا يبست في الرّدّ بالعيب، وفي البيع الفاسد؛ ....وقيل في هذه المسائل أنّ الإبار فوت...» ؛ التوضيح ، خليل بن إسحاق، 5/ 108-109.

878 - ينظر: ايضاح المسالك، الونشريسي، ص149.

قال صاحب المنهج المنتخب في ذكر هذه الايرادات[879]:

تنبيهٌ القولُ ببيـــــــعٍ انتُقِد **** بعهدةٍ وشفـــــعة رِضىً فُقِد

وفرَّق الإمام بين البيـــــــع **** والرّدّ بالعيب بجَبر الشّـــرع

والقول بالنقض بعتقٍ نُقضا **** وغلَّةٍ؛ فانظر إذا ما اعتُرِضـا.

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيّة على الضّابط:

1- قال خليل في المختصر: **(ورد سمسارٍ جُعلا)**، يقول الحطاب شارحا له: «أي وممّا يفرَّق فيه بين المدلِّس وغيره ردُّ السِّمسار الجُعلَ، فإن كان البائع مدلِّسا فلا يردُّ عليه السِّمسار الجعلَ، وإن كان البائع غيرَ مدلِّس ردّ السِّمسار الجعلَ،...فقال ابن يونس: «قال أبو بكر بن اللباد: «معناه إذا لم يدلِّس يعني البائع، وأما أنّ دلس فالجعل للأجير، ولا يؤخذ منه»، وذكر هذا التقييد عن ابنِ اللَّبادِ أبو الحسن وابن عبد السلام والمصنِّف في التوضيح وابن عرفة وغيرهم، وقبلوه، وذكره في المقدِّمات على أنّه المذهب»[880].

2- إذا باع أحد من أهل الذِّمة السِّلعة في غير قطره وجب عليه العشر؛ فإن رُدَّت السِّلعة له لعيب فيها، فبناء على أنّ الرّدّ بالعيب نقض للبيع مِن أصله، لم يجب عليه عشرٌ آخرُ، وبناء على أنّه ابتداءُ بيعٍ وجب عليه عشرٌ ثان، لأنَّ البيع الأوّل تمَّ، والرّدُّ شراء جديد للسِّلعة بعد بيعها.[881]

879 – شرح المنهج المنتخب، المنجور، ص314.

880 – مواهب الجليل، الحطاب5/ 269.

881 – ينظر: ايضاح المسالك، الونشريسي، ص147.

3- الماشية تردُّ بالعيب على بائعها، يبني في زكاتها على حولها الأوَّل، بناء على أنّ الرّدّ بالعيب نقض للبيع من أصله، ويستقبل بها عاما جديدا بناء على أنّ الرّدّ بالعيب ابتداءُ بيعٍ، والقول الأول هو المشهور[882].

882 - مواهب الجليل، الحطاب، 3/ 12-13.

المبحث الثَّالث:

الضّوابط الفقهيّة الحاكمة للشّركات في المذهب المالكيّ، ونماذج من تطبيقاتها

ويحوي مطلبين اثنين:

المطلب الأوّل: الضّوابط الفقهيّة لأحكام الشّركة في المذهب المالكيّ ونماذج من تطبيقاتها.

المطلب الثّاني: الضّوابط الفقهيّة الحاكمة لأنواع الشّركات في المذهب المالكيّ، ونماذج من تطبيقاتها.

المطلب الأوّل:

الضّوابط الفقهيّة لأحكام الشّركة في المذهب المالكيّ، ونماذج من تطبيقاتها.

الضَّابط الأوَّل: الأصل في الشَّركة أنَّها لا تنعقد إلا بأحد وجهين، إمَّا بالأموال وإمَّا بالأعمال[883].

أولا: مفهوم الضابط:

الشرَّكة في الأموال والأعمال جائزة عند المالكيّة ؛ وشرطها في المال، أن يكون نقد أحدهما مساويًا لنقد الآخر صرفا ووزنا وقيمة؛ وأما شرطها في العمل[884]، ما قال خليل: «وجازت بالعمل إذا اتّحد، أو تلازم وتساويا فيه أو تقاربا، وحصل التّعاون، وإن بمكانين»[885]، وجاء شرح ذلك عند النفراويِّ: «معنى التَّساوي في العمل؛ أن يأخذ كلُّ واحد قدر عمله، فلا يجوز أن يعمل أحدهما الثُّلث، والآخر الثُّلثين ويستويا في الحاصل، وليس المراد به أن يكون عمل كلٍّ مساويا لعمل الآخر»[886].

ثانيا: الفروع المبنية على الضابط:

1- لا تجوز الشّركة بالدّنانير من أحد الشّركاء والدّراهم من الأخر؛ لأنها شركة وصرف، جاء في شرح خليل: «فلا تجوز بمختلِف الصَّرف، كدنانير كبار وصغار، ولو جُعل من الرِّبح لصاحب الكبار بقدر صرفها؛ لأنَّه تقويم في العين، والنَّقد لا يُقوَّم، وإذا

883 – أصول الفتيا الخشني، ص156

884 – شركة العمل أو الأبدان: هي: «اتّفاق شخصين فأكثر متَّحدي الصَّنعة أو متقاربيها على العمل، وما يحصل يكون على حسب العمل»، الفواكه الدواني، النفراوي، 3/ 1185

885 – مختصر خليل، خليل، ص 179.

886 – الفواكه الدواني، النفراوي، 3/ 1185

فسدت لاختلاف الصّرف فلكلِّ واحد رأس ماله بعينه في سِكَّته، والربح بقدر وزن رأس ماله لا على فضل السِّكة»[887].

2- تجوز الشَّركة بين الخياطين ، والحدَّادين،...الخ، لاتِّحاد الصِّناعة[888] .

3- تجوز الشّركة بين أصحاب العمل المتّحد كتعليم الأطفال حيث كان كلٌّ يحفظ القرآن ويشتركون في تحفيظه، لاتحّاد الصّناعة[889].

4- لا تجوز الشَّركة إن اختلفت الصَّنعة والعمل اختلافا بعيدا كحدّاد وخياط ونجَّار، لاحتمال رواج صنعة أحدهم دون الآخر، فيكون أحدُهم آكلا استحقاق الآخر[890].

5- إذا كان أحدُ الشّركاء يجهِّز الدَّقيق والآخر يعجن أو يخبز، أو أحدهما يجهز الغزل والآخر ينسِج، جازت الشَّركة لاتّفاق عملهما[891]. يقول النّفروايُّ: «لو عاقد شخصا على خياطة ثوب مثلا بعشرة دراهم، وغاب أحدهما أو مرض زمنا طويلا فخاطه الآخر؛ فإن العشرة تُقسَم بينهما، ويقال ما أجرة مثله في خياطة هذا الثوب؟ فإذا قيل أربعة دراهم مثلا رجع الذي صنعَه على شريكِه بدرهمين»[892].

887 – شرح خليل، الخرشي، 6/ 38-39

888 – ينظر: القوانين الفقهيّة، ابن جزي، ص223.

889 – ينظر: الفواكه الدواني، النفراوي، 3/ 1185.

890 – ينظر: الفواكه الدواني، النفراوي، 3/ 1185

891 – ينظر: الفواكه الدواني، النفراوي، 3/ 1185

892 – الفواكه الدواني، النفراوي، 3/ 1186

الضَّابط الثَّاني: الأصل في الشَّركة التَّسوية[893].

أوَّلا: من صِيغ الضَّابط:

- أصل الشّركة التّساوي[894].
- سنة الشّركة التّساوي[895].
- أصل الشّركة التّساوي في رؤوس المال والأعمال والوضعيّة والرِّبح[896].
- الأصل في عقد الشّركة أنَّه لا يحلُّ أن يَفضُل أحدُهما صاحبَه على مقدار ماله أو عمله[897].

ثانيا: مفهوم الضابط و دليله:

يجب على الشُّركاء أن يتساووا في رؤوس المال والأعمال والوضعيَّة والرِّبح، فإن اختلفت مقادير رؤوس أموال الشُّركاء، أو اختلف مقدار الأعمال فيما بينهم، كان الرِّبح والوضعيَّة على قدر رأس مال كل واحد منهم، أو على قدر عمله[898]، قال الخشني-عند اختلاف المال أو العمل- : «...فإن فعل ؛كان الربح بينهما على مقدار رؤوس الأموال، أو على قدر الأعمال، ورجع من له الفضل في العمل على صاحبه بأجرة مثله»[899].

---

893 – الذخيرة، القرافي، 6/ 262

894 – الكافي، ابن عبد البر، 2/ 780

895 – كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن المالكيّ، 2/ 278

896 – الكافي، ابن عبد البر، 2/ 780

897 – أصول الفتيا، الخشني، ص157

898 – ينظر: الكافي، ابن عبد البر، 2/ 780

899 – أصول الفتيا، الخشني، ص157

ومن أدلة هذا الضابط قوله تعالى في ميراث الإخوة لأمّ: ﴿فَإِن كَانُوَاْ أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاء فِي الثُّلُثِ﴾[900].

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيَّة على الضَّابط:

1-بناء على أنَّ الأصل في الشَّركة التَّسوية، فإن تنازع الشَّريكان، فادعى أحدهما أن المال بينهما على النصف، وادَّعى الآخر أنه متفاوت، فإنَّ القول قول مدَّعي النِّصف[901]، ذلك أنّ الأصل في الشّركة التسوية، وعلى مدّعي غير ذلك إقامة البيِّنة والدّليل.

2- لا يجوز اختلاف رأس المال مع التَّساوي في الرِّبح عند علماء المالكيّة، لأنّه ينافي مقتضى الشّركة[902]، بناء على أنَّ الأصل في الشَّركة التَّسوية.

الضَّابط الثالث: الشَّريك أمين[903].

أوَّلا: من صيغ الضَّابط:

- الشَّريك أمين في مال الشركة[904]

ثانيا: مفهوم الضابط ودليله:

يتعلّق الضابط بمسألة الضّمان في عقد الشّركة، وهو صريح في بيان حكم يد الشَّريك، وأنها يد أمان لا ضمان، فلا يضمن إلا عند التَّعدي والتَّقصير، أو مخالفة شرط العقد أو مقتضى العقد، لأنَّه متصرِّف في مال غيره بالوكالة، والوكيل أمين، أو بإذن صاحبه إن كان

900 – النساء: 12

901 – ينظر: شرح مختصر خليل، الخرشي، 6/ 46

902 – ينظر: حاشية أصول الفتيا، الخشني، ص157

903 – الفواكه الدواني، النفراوي، 3/ 1189، و شرح مختصر خليل، الخرشي، 6/ 46

904 – شرح مختصر خليل، الخرشي، 6/ 46

مضاربا، وتضمينه ينافي تأمينه، ويلزم من ذلك تصديقه فيما يدَّعيه، من تصرف في المال أو تحديد لمقدار الرِّبح، ويكون القول للشَّريك المتصرِّف مع يمينه عند وقوع النِّزاع والمخاصمة[905].

ومما يستدلّ به للضابط، ما يروى عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «يقول الله: أنا ثالث الشّريكين ما لم يـخن أحدُهما صاحبَه، فإذا خان خرجتُ من بينهما»[906]، ومفهوم الحديث أنه لما كان الأصل في الشُّركاء الأمانة المستحقّة، لمعيَّة الله للشَّريكين الأمينين؛ فإنَّ الخيانة عارض يرفع تلك المعيَّة.

رابعا: نماذج من الفروع المبنيَّة على الضَّابط:

1- لا ضمان على الشَّريك إن كان بيده مال الشّركة كلّه أو بعضه، وادعَّى تلفَه أو خسارتَه، ويُصدَّق بيمينه، قال الخرشي: «فإذا كان بيد أحدِهما شيء من مال الشَّركة، فقال تلف ما بيدي كلاًّ أو بعضا، أو خسرت فيه؛ فإنَّه يُصدَّق بيمين إنِ اِتُّهم، ولو كان غير متَّهمٍ في نفس الأمر ما لم تقم عليه تهمة، كدعوى التّلف»[907].

2- ولما كانت يد الشَّريك يد أمانة؛ فإنَّه: «يقبل قول أحد الشّريكين إذا اشترى شيئا يناسبه من المأكل والمشرب والملبس، أنَّه اشتراه لنفسه»[908].

3- إن ادّعى ورثة أحد الشّركين إنَّ ثلثي مال الشّركة لمورِّثهم، وقال الشّريك إنّ الشَّركة مناصفة بيننا، فالقولُ قول الشَّريك ويُصدَّق بيمينه، جاء في شرح مختصر خليل: «إذا مات أحدُ الشّريكين، فأرادت الورثة المفاصلة من شريكه، وقالوا: لمورِّثنا الثلثان، وقال

905 – ينظر: معلمة زايد للقواعد الفقهيّة ، قاعدة الشريك أمين، رحال بالعادل، 21/ 537-538

906 – رواه الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، رقم 2،3222/ 60، وقال وهذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال الذهبي في التلخيص صحيح

907 – شرح مختصر خليل، الخرشي، 6/ 46

908 – شرح مختصر خليل، الخرشي، 6/ 46

الشَّريك: بل المال بيني وبين مورِّثهم على التَّنصيف، فالقول في ذلك قول مدَّعي النِّصف»[909]. ذلك أنّ الشَّريك أمين مصدّق في دعواه وقوله.

4- إذا اختلفَ العامل وربُّ المال في تسمية الجزء الذي تقارضا عليه، فالقول عند الإمام مالك للعامل لأنَّه مؤتمَن، وكذلك الأمر في جميع دعاويه إذا أتى بما يشبه، فإن أتى بما لا يشبه فيُحمل على قراض المثل[910] .

الضَّابط الرّابع: كلّ ما فعله أحد الشَّريكين في المال من معروف؛ فإنَّه في نصيبه خاصَّة لا يلزم شريكَه منه شيء[911].

أوَّلا: مفهوم الضابط:

لما كان عقد الشَّركة يقتضي المشاركة في المال أو العمل، صار ممنوعًا على أحد الشّركاء التّصرّف في مال الشَّركة، بما لا يعود على الشّركة أو الشّركاء بالنفع، كالعمل به في وجوه المعروف والتبرّع، إلاَّ أن يأذن جميع الشّركاء، أو يكون التّصرّف في الشيء اليسير[912].

فإن تصرّف بغير إذنهم في مال الشّركة ضمن حصّة الشّركاء من نصيبه، إلاَّ أن يكون ذلك التّصرُّف يعود بالمنفعة على الشّركة، قال الخشني: «إلاّ أن يكون من أسباب التّجارة ومما يجترُّ المنافع فيها»[913].

909 – شرح مختصر خليل، الخرشي، 6/ 46

910 – تنظر: بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 243

911 – أصول الفتيا، الخشني، ص159.

912 – مثل سقي عطشان ونحوه، ينظر: المدونة، سحنون، 3/ 624.

913 – الخشني، أصول الفتيا، ص159 وينظر: الكافي، ابن عبد البر، 2/ 784.

ثانيا: نماذج من الفروع المبنيَّة على الضَّابط:

1- تمنع الهبة والكفالة والتّصدق، والإعارة من مال الشّركة إلاّ بإذن الشّركاء، قال ابن عبد البر: «ولا يجوز لأحدهما في المال أن يهب، ولا أن يحابي، ولا يصنع معروفا إلاّ بإذن صاحبه، إلاَّ أن يكون ممّا يعود على متجرهما فيه عائدة، فيستغني في ذلك عن إذن صاحبه»[914].

2- وبناء على أنّ كلَّ تصرّف لا يعود بالنّفع على الشَّريكين، لا يلزم جميع الشّركاء، فإنَّ من جنى من الشُّركاء أو غصب أو استهلك أو آجر فيه نفسه؛ فلا يلزم شريكَه منه شيء، ويضمن حصَّة الشُّركاء من نصيبه[915].

914 – الكافي، ابن عبد البر، 2/ 784

915 – ينظر: التاج والاكليل، المواق، 5/ 127

المطلب الثّاني:

الضّوابط الفقهيّة الحاكمة لأنواع الشّركات في المذهب المالكيّ ونماذج من تطبيقاتها.

الضّابط الأوّل: اختلف أصحاب مالك فيما يُرَدُّ في القراض الفاسد إلى قراض المثل، وما يرد منه إلى أجرة المثل[916].

أولا: صيغ الضابط:

- يفسخ القراض الفاسد متى عثر عليه قبل العمل أو بعده، ويُرَدُّ إلى قراض المثل أو أجرة المثل[917].

- كلُّ ما سوى العين المتعامل بها، فلا يكون رأس مال القراض، بخلاف في النَّقرة[918].

ثانيا: مفهوم الضابط:

من مقرَّرات فقه الشّركات عند المالكيّين جواز القراض، وإنما جاز هذا الأخير استثناء من الغرر والإجارة المجهولة، بستة شروط عندهم[919]:

- أن يكون رأس المال دنانيرَ أو دراهمَ.

- أن يكون الجزاء مسمَّى كالنِّصف، ولا يجوز أن يكون مجهولا.

- أن لا يضرب أجل العمل.

- أن لا ينضمَّ إليه عقد آخر كالبيع وغيره.

---

916 – الاستذكار، ابن عبد البر، 7/ 16

917 – الذخيرة، القرافي، 6/ 46

918 – الكليات الفقهيّة، المقري، ص164

919 – ينظر: القوانين الفقهيّة، ابن جزي، 1/ 186

- أن لا يُحجَر على العامل، فيُقصَر على سلعة واحدة أو دكان واحد.

- أن لا يَشترِط أحدُهما لنفسه شيئًا ينفرد به من الرّبح.

فإذا اختلَّ أحد هذه الشروط، أو حصل مفسِدٌ آخر من مفسدات القراض، وفسخ العقد وإن عَمِل، **واختلفوا هل يعطى العامل قراض المثل أو أجرة المثل**، وفي ذلك ثلاثة أقوال في المذهب المالكيّ[920]:

القول الأوَّل: يُعطَى للعامل قراض المثل، وهذا القول ذكره ابنُ حبيب عن أشهبَ وابنِ الماجشون.

القول الثَّاني: يعطى العامل أجرة المثل مطلقا وفاقا للعامل وربِّ المال، وقد نسبه ابنُ حبيب لعبد العزيز بن أبي سلمة؛ وهو رأي ابنِ خويز بنداد، فقد أشار إليه بعدما ذكر ما استثناه مالك من أجرة المثل، فقال: «وأظنُّ ذلك كلَّه استحسانا، والأصل فيه الردُّ إلى أجرة المثل»[921].

القول الثَّالث: فيه تفصيل وهو المعمول به، ومفاده أن يُعطَى أجرةَ المثل إلاَّ في أربعة مواضع فيعطى قراض المثل، وهي: **قرض بعرض**، أو **لأجل** أو **بضمان** أو **بحظٍّ مجهول**، وهي رواية لابنِ القاسم، وذكر ابنُ خُوَيز منداد أنَّه الأصل من قول مالك[922]، وهو معنى عزوِ ابنِ عبد البرِّ اختلافَ القولِ عن الإمام مالك رحمه الله في القراض الذي يشترط فيه على العامل ضمان المال؛ فمرَّة قال يُردُّ إلى قراض مثله، ومرَّة قال يُردُّ إلى أجرة مثله[923].

920 – ينظر: الاستذكار، ابنُ عبد البر، 7/ 16-17

921 – الاستذكار، ابنُ عبد البر، 7/ 16

922 – ينظر: الاستذكار، ابنُ عبد البر، 7/ 16

923 – الاستذكار، ابنُ عبد البر، 7/ 16-17

وزاد ابن القاسم فيما يردُّ إلى قراض المثل **أن يحجَر على العامل**، وزاد التّسوليُّ على قول ابن القاسم **إذا اختلفا في الربح ولم يُشبِها**[924]؛ وزاد المقَّريُّ: «كل زيادة أو منفعة شرطها أحدهما وليست خارجة عن المال، ولا خالصة لمشترطها»[925]، وإن كان العكس فأجرة المثل، أي أن يشترط أحدهما الزيادة أو المنفعة لنفسه خارجا عن المال خالصةً له[926].

رابعا: نماذج من الفروع المبنيَّة على الضَّابط:

1- إذا كان لرجل دينٌ على رجل، وطلب منه أن يُقارضه فيه لم يجز، فإن فعل فسَد القراض ورُدَّ لقراضِ المثل[927]، لأنَّ القراض لا يكون إلا في النقود وعلة المنع عند مالك هي «مخافة أن يكون أعسرَ بماله، فهو يريد أن يؤخِّر ذلك، على أن يزيده فيه»[928].

2- إذا اشترط ربُّ المال على العامل ضمان مال القراض؛ فسد القراض، ورُدَّ إلى قراض مثله[929].

3- إذا أعطى ربُّ المالِ للعامل دنانير، وشرطَ عليه أن يصرِفها ثم يتَّجر في ثمنها، فسد القراضُ، وردُّ لقراض المثل[930].

4- كلُّ خطر دخل عليه المتقارضان، خرجا به عن سنَّة القراض؛ فيُردُّ إلى أجرة المثل[931].

5- إذا اشرط ربُّ المال على العامل أن لا يشتري إلاَّ بدين، فسد القراض، ورُدَّ لقراض المثل[932].

---

924 - ينظر: البهجة في شرح التحفة، التسولي، 2/ 366

925 - الكليات الفقهيّة، المقري، ص164

926 - ينظر: الكليات الفقهيّة، المقري، ص164

927 - ينظر: القوانين الفقهيّة، ابن جزي، 1/ 186

928 - الموطأ، مالك، 2/ 689

929 - ينظر: الاستذكار، ابن عبد البر، 7/ 16

930 - ينظر: البهجة في شرح التحفة، التسولي، 2/ 366

931 - الكليات الفقهيّة، المقري، ص164

932 - ينظر: البهجة في شرح التحفة، التسولي، 2/ 366

6- كل منفعة كانت في القراض غررا حراما فتردُّ إلى أجرة المثل[933].

7- إن كان لرجل دين على آخر، فأمر ثالثا أن يَقبضه ليقارض به؛ لم يجز ورُدَّ لقراض المثل[934]؛ لأنَّ القِراض لا يكون إلا في الدَّنانير أو الدَّراهم.

8- إذا طلب رجل من آخر المقارضة في المال المودع أو المرهون عنده أو عند غيره لم يجز، وفُسخ إن وقع، ورُدَّ لقراض المثل، وعلَّة ذلك الخوف من أن يكون الوديع قد استهلكها فصارت بذلك دينا في ذمته[935] .

9- إذا اشرط رب المال على العامل أن لا يتجر إلا في سلعة كذا مما يقلُّ وجودُها؛ فسد القراض، ورُدَّ لقراض المثل[936].

الضَّابط الثَّاني: المساقاة جائزة في كل ذي أصل من الشجر[937].

أولا: من صيغ الضَّابط:

- تجوز المساقاة في كلِّ أصل له ثمرة[938].

-كل ما سوى الكرم والأصول فلا يساقى، إلا إذا ظهر وعجز عنه ربه، أو كان بياضا ثلثا فأدنى، بقيمة الجميع بعد إلغاء مؤونته[939].

-الثمرة إذا حل بيعها لم تجز المساقاة فيها[940].

---

933 - الكليات الفقهيّة، المقري، ص164

934 - ينظر: القوانين الفقهيّة ، ابن جزي، 1/ 186

935 - ينظر منح الجليل، عليش، 15/ 432

936 - ينظر: البهجة في شرح التحفة، التسولي، 2/ 366

937 - المدونة، سحنون، 3/ 578

938 - التاج والإكليل، المواق، 9/ 477.

939 - الكليات الفقهية، المقري، ص164

940 - المدونة، سحنون، 3/ 579

ثانيا: مفهوم الضَّابط:

تجوز المساقاة بغير ضرورة في كلِّ أصل له ثمرة، قبل بدوِّ صلاح الثَّمرة، وجواز بيعها، فإن ما بدا صلاحه ليس فيه عمل، ولا ضرورة تدعو إلى المساقاة، إذا كان يجوز بيعه في ذلك الوقت. وتجوز المساقاة للضَّرورة في الأصل غير الثابت، وفي الزَّرع ، شريطة أن ينبت ويَستقلَّ، وبعد ظهوره من الأرض -وهذا الأخير شرط للزّرع- ، كما أجازها الإمام مالك خلافا لغيره في البقل، معلِّلا ذلك بأنَّه وإن لم يكن عليه فيها سقي، إلا أنَّه يبقى عليه أعمال أخرى كالإبار وغيره[941].

وعليه فالمساقاة عند مالك وأصحابه تكون أيضا: «على التَّلقيح والزَّبر والحضر والحفظ وما يحتاج إليه من العمل»[942]؛ وتكون أيضا قبل حلِّ بيع الثّمار، ولا تجوز بعد حلِّ بيعِها[943].

وتبيِّن كليّة المقَّري الشّقّ الثّاني في شروط ما تدخله المساقاة، وهو أنّه إذا كان مع الشّجر أرض بيضاء؛ لم تجز أن تدخل في المساقاةِ، إلاَّ إن كانت يسيرة، بما يعادل الثلثُّ فما دونه[944].

ثالثا: نماذج من الفروع المبنيَّة على الضَّابط:

1- تجوز المساقاة في النخل والرمان والتين، ذلك أنّها أصول ثابتة[945].

2- تجوز المساقاة عند الإمام مالك في الورد والياسمين والقطن، والرّيحان، قال القاضي عياض: «مِن شروط المساقاة أنها لا تصحُّ إلاَّ في أصل يُثمر، أو ما في معناه من ذوات الأزهار والأوراق المنتفع بها، كالورد والياسمين»[946].

---

941 - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، 2/ 246-247، والقوانين الفقهيّة، ابن جزي، ص220.

942 - الاستذكار، ابن عبد البر، 7/ 51.

943 - ينظر: المدونة، سحنون، 3/ 579.

944 - ينظر: القوانين الفقهيّة، ابن جزي، ص220.

945 - الاستذكار، ابن عبد البر، 7/ 42.

946 - التاج والإكليل، المواق، 9/ 477، وينظر: المدونة، سحنون، 3/ 578، و البهجة، التسولي، 2/ 320.

3- مساقاة البصل جائزة عند الإمام مالك لما تحتاجه من عمل[947]. كما تجوز في القثَّاء والبطِّيخ إذا عجز عنه صاحبه[948].

4- إذا كان في بستان نخل يحتاج إلى سقي، وآخر لا يحتاج إلى ذلك؛ فإنَّ المساقاة تجوز في الجميع، لأجل ما تحتاجه هذه الأخيرة من العمل[949] .

5- إذا كان في بستان نخل قد طابت ثماره، ونخل لم تطب ثماره بعد، فلا تجوز المساقاة عليه، ذلك أنَّه: «إن أزهى بعضُ الحائط، فلا تجوز مساقاة جميعه لجواز بيعه»[950]. ومثله ما لو أزهى ما يجاوره دون إزهائه هو، فلا تجوز فيه المساقاة؛ لأنّ ثمار الحوائط يجوز بيعها بزهوِّ مجاورها، وإن لم تزهو تلك التي يراد بيعها[951].

6- لا تجوز المساقاة في شجر المقاثي إذا حلَّ بيعها، وتجوز فيها قبل حلِّ بيعها[952]. ولا تجوز المساقاة في كل ما يجنى ثم يخلف نحو القصب والموز والبقول؛ لأنَّ بيع ذلك جائز وبيع ما يجنى بعدَه[953].

947 - ينظر: الاستذكار، ابن عبد البر، 7/ 51

948 - ينظر: الاستذكار، ابن عبد البر، 7/ 43

949 - التاج والإكليل، المواق، 9/ 477

950 - منح الجليل، عليش، 15/ 443.

951 - منح الجليل، عليش، 15/ 443.

952 - ينظر: المدونة، سحنون، 3/ 578.

* - المقاثي شجرة، ينظر: المدونة، سحنون، 3/ 578.

953 - ينظر: الاستذكار، ابن عبد البر، 7/ 42

الضّابط الثّالث: ما ينقطع بانقطاع الثَّمرة أو يبقى يسيرا بعدها؛ فهو على العامل بخلاف العكس[954].

أولا: من صيغ الضابط:

- ما يتعلَّق بالثَّمرة ولا يبقى بعدها؛ فهو عليه بالعقد[955].
- كل ما لا يتعلّق بالثمرة؛ فلا يشترط على العامل[956].
- ما لا يتعلق بالثَّمرة؛ فلا يلزم العامل بالعقد[957].

ثانيا: مفهوم الضَّابط:

العمل في المساقاة على قسمين[958]:

1- قسم لا يتعلَّق بالثَّمرة ولا يسهم في إصلاحها وزيادتها وتنميتها؛ **فإنَّه لا يلزم العاملَ بالعقد،** ولا يجوز أن يُشترَط عليه.

2- قسمٌ يتعلَّق بالثَّمرة، وهو الآخر على قسمين:

- قسمٌ يتعلق بالثمرة ويبقى بعدها، **فهذا لا يلزم العاملَ ولا يجوز أن يشترط عليه.**
- وقسمٌ يتعلق بالثمرة ولا يبقى بعدها، **فهو على العامل بالعقدِ، ويجوز اشتراطه عليه.**

954 – ينظر: الكليات الفقهيّة، المقري، ص165

955 – القوانين الفقهيّة، ابن جزي، ص220

956 – الكليات الفقهيّة، المقري، ص165

957 – القوانين الفقهيّة، ابن جزي، ص220

958 – ينظر: القوانين الفقهيّة، ابن جزي، ص 220

رابعا: نماذج من الفروع المبنية على الضابط:

1- إذا اشترط صاحبُ الحائط على العامل بناءَ حائط حول النَّخل، ، أو حفر بئر لسقي الزَّرع، أو إجراء ساقية إليه؛ لم يجز، ويكون أجيراً في ذلك[959]، لأنه مما يبقى بعد الثَّمر، وما يبقى بعدها لا يلزمه ولا يجوز أن يشترط عليه.

2- لا يلزم العامل في المساقاة ولا يجوز أن يشترط عليه، بناء مخزن للتّمر والغرس، لأنَّه مما يبقى بعد الثَّمر، وما يبقى بعده لا يلزمُ العامل ولا يجوز أن يشترط عليه[960].

3- يجوز لربِّ الحائط أن يشترط على العامل ما كان يسيرا مما يتعلَّق بالثَّمرة، مثل: تنقية ما حول النَّخل من منافع، وقطع الجريد، وتحصين الجدار، واليسير من إصلاح مجرى الماء [961].

4- يلزم العامل في المساقاة الزَّبر والتَّقليم، والسَّقي والتَّذكير والجَذاذ؛ لأنَّه مما لا يبقى بعد الثَّمرة، وما لا يبقى بعدها مما يتعلَّق بها يلزم العامل[962].

5- وعلى العامل في المساقاة ترميم قصبة البئر وحباله، ومؤنة الماء وما يعمل به من آلات الحديد وغيرها، لعمله، وإن كانت مما تبقى، فإذا انقضى عمله كان ذلك له[963]، ووجه إلزامه بها أنَّها ممَّا يتكرَّر، وما كان ذلك شأنه فهو يلزم العامل [964].

959 – تهذيب المدونة، البراذعي، 3/ 145

960 – ينظر: القوانين الفقهيّة، ابن جزي، ص 220

961 – ينظر: تهذيب المدونة، البراذعي، 3/ 145

962 – ينظر: القوانين الفقهيّة، ابن جزي، ص220

963 – قاله ابن مواز، ينظر: المنتقى شرح الموطأ، 3490

964 – ينظر: المنتقى شرح الموطأ، 3490

الضابط الرّابع: كلَّما كان جزء من البذر في مقابلة جزء من الأرض، ولها قيمة امتنعت المزارعة وإلاّ فلا، فإن تساويا في كلّ شيء جازت[965] .

أولا: مفهوم الضابط:

المزارعة الشِّركة في الزَّرع، لا المعاملة بين صاحب الأرض وآخر على نسبة من الخارج بينهما، فإن كانت الزّريعة في مقابل جزء من الأرض؛ فهو كراء للأرض بما يخرج منها، وهُو المخابرة التي نهى عنها رسول الله ﷺ؛ فإن اشتركا في الأرض، والعمل والآلة والزّريعة جازت اتّفاقا، وإن اختصّ أحدُهما بالبذر، والآخر بالأرض، واشتركا في غيرِهما تساويا أو تفاوتا؛ فسدت اتّفاقا؛ لاشتمالها على كراء الأرض بما يخرج منها[966].

ثانيا: نماذج من الفروع المبنيَّة على الضَّابط:

1- إذا اشترك رجلٌ مع آخر في زراعة، والأرضُ لأحدهما، والبذر والعمل على الآخر، واشترطا اختصاص صاحب الأرض بثلث الخارج منها، وجرى العرف بذلك، تفسُد الشّركة؛ لاشتمالها على كراء الأرض بما يخرج منها، فإن وَقع ذلك فالزَّرع الخارج كلُّه للعامل، وعليه لربِّ الأرض أجرة المثل أعني أجرة الأرض، ولا عبرة بالعرف المخالف للشّرع[967].

965 – الكليات الفقهيّة، المقري، ص165

966 – ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، 14/ 72.

967 – ينظر: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ابن عليش، 4/ 360-361

2- إن استأجر اثنان أرضًا لمزارعتها، مقابل عسل أو قطن أو كتان لربِّ الأرض لم تجز، لأنه كراء للأرض بما يخرج منها، وتفسخ قبل الوقوع، فإن وقعت فهي مردودة لأجرة المثل[968].

3- إن اشترك اثنان في ملك أرضٍ أو استأجراها، وكان العملُ من أحدهما، والبذر من الآخر؛ جاز ذلك، لانتفاء المحاذير السّابقة[969].

هذه جملة من الضوابط الفقهية، وتلك نماذج من فروعها الفقهيَّة التي بُنيت عليها، والتي تشكِّل بوضوح تجليَّات المنطق الاجتهادي عند المالكيّين في باب الشِّركات، والذي يعدّ فرعا لمنطقهم العامّ في باب المعاوضات الماليَّة.

968 - أحكام الشركة في الفقه الإسلامي المالكيّ، محمد سكحال، ص250

969 - ينظر: القوانين الفقهيّة، ابن جزي، ص221

الخاتمـــــة

وتحوي أهمّ التَّوصيات والنَّتائج

وفي ختام هذه الدِّراسة العلميَّة المباركة، أخلُص إلى جملة من النَّتائج والتَّوصيات، ولستُ أقصد إلى تلخيص الأطروحة ههنا، ولكنِّي أحاول ذكر أهمِّ مُستخلصات البحث والدِّراسة، وتفصيل ذلك فيما يأتي:

1- إنَّ ضبطَ الأحكام الشَّرعيَّة بوضع حدود ومعايير وكليَّات؛ يعدُّ مِن أجلِّ خصائص الفقه الإسلاميِّ، يتبدَّى ذلك من خلال استقراء جملة واسعة من تراثنا الفقهيّ تأصيلا وتفريعا، كلُّ ذلك صونا للأحكامِ الشَّرعيَّة من التَّهافت والتَّناقض بين المنطق التَّشريعيِّ، والواقع الاجتهاديِّ، ويُفتَرض بالقواعد والضَّوابط الفقهيَّة أن تُشكِّل صِمامَ الأمان في ذلك، فحقُّ الفقيه أن يَعُضَّ عليها بالنَّواجذ.

2- إنَّ اللَّحظ المستديم للقواعد والضَّوابط الفقهيَّة حال النَّظر الاجتهاديِّ، وبخاصَّةٍ في عمليَّة التَّنزيل وتحقيق المناط ؛ واجبٌ حتميٌّ على الفقيه الذي يُرَجِّي سداد النَّظر، وسلامةَ الفتوى والاجتهاد، كما أنَّ انتحاءَ تلك السَّبيل رسمٌ تشريعيّ ومسلك اجتهادي أصيل، يُنبئ عن دقَّة في النَّظر، واتِّساق في المنطق الاجتهاديِّ؛ أنْ كانت تلكم الموجِّهات بمثابة الأسس والمعايير الشَّرعيَّة، التي تضبط عمليَّة الإفتاء والاجتهاد.

3- وإذْ أدركَ المالكيُّون تلكم الأهميَّةَ؛ كان لهم تميُّزٌ ظاهرٌ في مجال التَّقعيد الفقهيِّ مُذْ باكر ظهورِه، **وإسهامُهم في مجال التَّصنيف والتَّأليف القواعديِّ يشهد بذلك، فعِلاوةً على السَّبق في التّأليف، تميّزوا في رَصف القواعد والضَّوابط رصفًا متَّسقا مُتناغما؛ على نحوٍ يتبدَّى فيه نهجٌ اجتهاديٌّ أصيلٌ في الاستنباط.**

4- إنَّ مِن تجليَّات إدراك السَّادة المالكيَّة للأثر البالغ للتَّقعيد الفقهيِّ؛ **إقبالَهم على المصنَّفات القواعديَّة من داخل المذهب وخارجه، شرحا واختصارا ونقدا وتعقيبا،** كلُّ ذلك قد يكون نثرا أو نظما، يتنوَّع بحسب المقام والمقصد والغاية.

5- إنَّ فقهَ أئمَّة المذهب يُلفَى للمتفحِّص البصير بين طيَّات هاتيك القواعد والضَّوابط، **في طريقة التَّرتيب والتبويب، وفي الصِّياغة والعرض والتَّقسيم**، وقد سلف تفصيل ذلك في أفانين البحث.

6- إنَّ الأصول الاجتهاديَّة في الاستنباط للمالكيَّة **تحضُر ديمةً وبقوَّة، في مصادر التَّقعيد الفقهيِّ عند أئمة المذهب وكذا في طرقه، وتفريعات مسائله وتطبيقاته.**

7- إنَّ القواعد والضَّوابط الفقهيّة للمعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة، ليست مجرَّدَ فلسفة عقليَّة محضةٍ، **وإنَّما هي نَتاج تزاوجٍ بين النَّقل الصَّريح والعقل الصَّحيح، باستقراءٍ واسع لنصوص الوحي، وفهم دقيقٍ لمقاصد التَّشريع**، ومقرَّراته وكلِّيَّاته؛ أثمر ذلك نسيجا فقهيًّا بديعًا، تُشكِّل فيه المعقوليَّة والعلل لحَمته وسَداه .

8- أعقبَ ما سلف التَّنويه به، مِن حضور كليَّات التَّشريع في أفانين القواعد والضّوابط الفقهيَّة عند المالكيِّين؛ **لحظٌ مستديم للمقاصد الخاصَّة بباب المعاوضات المالية؛ تأصيلا وتفريعا**، تلك المقاصدُ الخاصَّة التي استنبطها الإمام ابن عاشور من استقراء أبواب المعاوضات الماليَّةِ، أعني الرَّوَّاج والوضوحَ والثَّبات والعدل؛ والتي تسهم بمجموعها في الحفاظ على كليَّة المال. كلُّ ألائك كان حاضرًا في وضع القواعد والضَّوابط الفقهيَّة الحاكمة لباب المعاوضات الماليَّة عند أئمَّة المذهب، كما لاح جليًّا خلال التطبيقات المعروضة في بابي البيوع والشّركات.

9- ومِن عجبٍ؛ أنَّك تجدُ قواعد وضوابط بصيغة خلافيَّة، قد تُشكِل على وَحدة النَّسيج الاجتهاديّ، بيدَ أنَّ النَّظر البصير لتطبيقات تلكم الخلافيَّات يُنبئُ عن إحاطة ودِقَّة في فهم المسائل، مَشفوعةً بتلمُّس مقصد التَّشريع في آحاد جزئيَّاتها، حال التَّنزيل الواقعيِّ لها

حالاً ومآلاً، ممَّا قد يتعذّر فيه إعمالُ القواعدِ باقتضائِها الأصليِّ.فيُلفَى لها وجهٌ آخر، ممَّا يوهم خلافا حقيقيًّا فيها، والحقُّ أنه اختلاف في تحقيق المناط، والمنطلق الفقهيُّ واحد.

10- ليس يخفى على ذي علم بالمعاوضات الماليَّة أنَّها مبنيَّة على لحظ العلل والحكم، ومن مُقرَّرات الأصول الاجتهاديَّة عند السَّادة المالكيَّة، إعمال المصالح والمقاصد الشَّرعيَّة، أسهم الجمع بين الأمرين في تشكيل منظومة فقهيَّة ثرَّة للضوابط والقواعد الحاكمة للمعاوضات في المذهب المالكي، ولا سيَّما تطبيقات القواعد الكبرى والمتوسّطة التي تنبني عليها كثير من الفروع.

11- إنَّ صعوبة هذا الفقه تتبدَّى بوضوح في الجانب التَّطبيقيِّ منه، والذي يعنَى بتحقيق المناطات؛ لذلك فهو يحتاج إلى علم راسخ، وملكة فقهيَّة مُتَّقدة، ونظرة كاملة فاحصة لفقه الوقائع المعروضة في ضوء مقاصدها التشريعيَّة، بعد الإدراك الدَّقيق للتكييف الفقهيِّ الجزئيِّ لآحاد مسائلها، ليتأتَّى له فهم الجزئيَّات في ضوء كليَّاتها، فيأمَن المجتهد من الزلل والخطاء، ويحافظ على وحدة التَّشريع وتكامله.

ومِن جملة التَّوصيات التي يوصي بها البحثُ ما يأتي:

1- ضرورة العناية بمادَّة القواعد الفقهيَّة في المقرَّرات الدِّراسيَّة الجامعيّة، بطريقة تختلف عن معهود تدريسها بشكل جُمَلي عامٍّ، **والتَّركيز على الضَّوابط الفقهيَّة للأبواب المتنوِّعة، مع ربطها بالكليَّات والمقاصد الخاصَّة الملحوظة في تلكم الأبواب**، أنْ كانت هذه الأخيرة تسهم في تكوين الملكة الفقهيَّة الأصيلة.

2- ممَّا يُستجاد في البحوث الأكاديميَّة والمقالات العلميَّة؛ **توجيهُ البحث إلى الدِّراسات التي تعنى بالقواعد والضَّوابط الفقهيَّة الحاكمة لمنطق الاجتهاد في مختلف المذاهب**، بعيدا عن الدِّراسات التي تجمع القواعد وترصفها على غير هداية، ولا ربط بكلِّيّات التَّشريع ومقاصده العظام.

3- ضرورة **إنشاء فرق ومشاريع بحثيَّة أكاديميَّة، ضمن مخابر متخصِّصة تُعنى بدراسة القواعد والضَّوابط الفقهيَّة في مختلف الأبواب**، ولعلَّ معلمة زايد للقواعد الفقهيَّة والأصوليَّة نموذجٌ لتلكم الدِّراسات، بيدَ أنَّه يحتاج إلى مزيد تنسيق وتفصيل وتحقيق في بعض المذاهب، كالمذهب المالكيِّ الذي يُستقلُّ حضوره في بعض أبوابها.

هذا الذي استبان لي من مُستخلصات الدِّراسة، التي قضيت معها وقتا ماتعا مفيدا نافعا، من سنوات عمري. وما كان فيه مِن حقٍّ وصواب؛ فمن الموفِّق المنَّان، وما كان فيه مِن زلل وخطأ ونسيان؛ فمنِّي ومن الشّيطان، والله وشرعُه منه بريئان.

وصلّى الله وسلّم وبارك على نبيِّنا محمَّد وعلى آله وصحبه وسلّم.

الفهـارس:

ويشتمل على:

1 -فهرس الآيات القرآنيَّة.

2- فهرس الأحاديث النّبويَّة والآثار.

3- فهرس القواعد والضَّوابط الفقهيَّة.

4- فهرس المصادر والمراجع.

5- فهرس الموضوعات.

1-: فهرسُ الآياتِ القرآنيَّة الكريمَة:

الآية	السُّورة والآيَة	الصّفحَة
فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ	البقرة: 173	19
يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ	البقرة: 185	95
أَمۡ حَسِبۡتُمۡ أَن تَدۡخُلُواْ ٱلۡجَنَّةَ وَلَمَّا يَأۡتِكُم مَّثَلُ ٱلَّذِينَ خَلَوۡاْ مِن قَبۡلِكُمۖ مَّسَّتۡهُمُ ٱلۡبَأۡسَآءُ وَٱلضَّرَّآءُ وَزُلۡزِلُواْ حَتَّىٰ يَقُولَ ٱلرَّسُولُ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مَعَهُۥ مَتَىٰ نَصۡرُ ٱللَّهِۗ أَلَآ إِنَّ نَصۡرَ ٱللَّهِ قَرِيبٞ	البقرة: 214	121
وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِۚ وَلَوۡ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعۡنَتَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٞ	البقرة: 220.	65
وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥ	البقرة: 231	86
لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ	البقرة: 233	86
وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَواْۚ	البقرة: 275	115
لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَا	البقرة: 286	19-95
تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقۡرَبُوهَاۗ	البقرة: 187.	124

وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ	البقرة: 275	115
أَمۡ حَسِبۡتُمۡ أَن تَدۡخُلُواْ ٱلۡجَنَّةَ وَلَمَّا يَعۡلَمِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ جَٰهَدُواْ مِنكُمۡ وَيَعۡلَمَ ٱلصَّٰبِرِينَ	آل عمـــــران: 142.	121
فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ	النساء: 12	214
يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمۡۚ وَخُلِقَ ٱلۡإِنسَٰنُ ضَعِيفٗا	النساء: 28	19
إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ	النساء: 29.	115
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ	المائدة: 01	33
فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ	المائدة: 03	19
مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ	المائدة: 6.	95
لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖۖ	المائدة: 89	106
خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ	الأعراف: 199	105
إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغۡنِي مِنَ ٱلۡحَقِّ شَيۡـٔٗا	يونس: 36.	19
وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ مِّلَّةَ أَبِيكُمۡ إِبۡرَٰهِيمَۚ	الحجّ: 78	95

إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ فَٱعۡبُدِ ٱللَّهَ مُخۡلِصٗا لَّهُ ٱلدِّينَ	الزمر:02	65
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ	الجمعة: 09	164
وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ	الطلاق: 6.	86

2-: فهرس الأحاديث النبوية والآثار:

الحديث	الصفحة
أبلغي زيدا أن قد أبطلت جهادك مع رسول الله صلى الله عليه و سلم...	161
إذا سمعتم به بأرضٍ ؛فلا تُقدِموا عليه ،وإذا وقع بأرضٍ	21
إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاَتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى ثَلاَثًا أَمْ أَرْبَعًا	19
أكل تمر خيبر هكذا ؟»فقال الرجل: «لا والله يا رسول الله،	191
الأعمال بالنّيَّة، ولكلّ امرئ ما نوى؛	65-72-
ألا أُخبركم بالتَّيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله،	72
البيّنة على المدَّعي واليمين على من أنكر	79-
الخراج بالضمان	18
المسلمون عند شروطهم	153
أن أشقّ على أمّتي؛ لأمرتهم بالصّلاةِ هذه السّاعة	96
إنّ الحلال بين وإنّ الحرام بين ، وبينهما أمور مشتبهات ،	124
إنّ الدّين يُسرٌ، ولن يُشادّ الدّينَ أحدٌ إلا غلبه	96
إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام	170

أنّ رسولَ الله ﷺقضى أنَّ اليمين على المُدَّعَى عليه	80
إِنْ كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺلَيَدَعُ الْعَمَلَ وَهْوَ يُحِبُّ أَنْ يَعْمَلَ بِهِ	96
أنّ معاوية بن أبي سفيانﷺ باع سقايةً من ذهب أو ورق....	190-189
أوَّه عينُ الرِّبا لا تفعل، ولكن إذا أردت أنّ تشترى التّمر	161
حفّت الجنّة بالمكاره وحفّت النّار بالشّهوات	121
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	106
رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون	140
سواء بسواء، عينا بعين	187
فَإِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُيَسِّرِينَ ، وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسِّرِينَ	96
فليطرح الشك وليبن على ما استيقن	19
قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه	171
قضى رسول الله ﷺ بالشُّفعة فيما لم يُقسَم، فإذا وقعت الحدود،	87
قيل لرسول الله ﷺ: أيّ الأديان أحبُّ إلى الله؟ قال: «**الحنيفيّة السّمحة**	96
كلُّ المسلمِ على المسلم حرامٌ: دمُه وعِرضُه ومالُه	86
كل شرط خالف كتاب الله فهو باطل	19

لا إيلاء إلا بحَلِف	23
لاَ تُبَاعُ حَتَّى تُفَصَلَ	185
لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب	172
لا تلقُّوا الرُّكبان، ولا يبيع حاضر لباد	73
لا ضررَ ولا ضرارَ	18
لا ضرر ولا ضِرار، من ضارَّ ضرَّه الله، ومن شاقَّ شقَّ اللهُ عليه	86
لا يبع حاضر لباد ولا تَلَقُّوا السِّلعَ حتى يُهبَط بها إلى الأسواق	92
لا يبع حاضر لباد؛ دعوا النَّاس يرزقُ اللهُ بعضَهم من بعضٍ	93
لا ينصرف، حتَّى يسمع صوتا أو يجد ريحا	29
لاضرر ولا ضرار	18
فقال: « لَعَنَ اللهُ الْيَهُودَ»-ثَلاَثًا-«إِنَّ اللهَ حَرَّمَ عليهمالشُّحُومَ،	174
لولا أنَّ أشقَّ على أُمّتي لأمرتهم بالسّواك عند كُلّ صلاة	96
ليس على صاحب العريَّة ضمان	22
ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان	152
ما رآه المسلمون حسناً؛ فهو عند الله حسنٌ، وما رأوه سيّئاً؛ فهو	106

مقاطع الحقوق عند الشّروط	22
مَنِ ابْتَاعَ نَخْلاً قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ	143
من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد	165
نهى رسول الله ﷺعن بيع الحصاة وعن بيع الغرر	196
نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة، وعن الثُّنيا إلاَّ أنّ تُعلَم	196
نهى عن بيع وسلف	145
نهى عن بيعتين في بيعة	145
نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي، وحلوان الكاهن	174
والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو حل حراما	152
وَإِنَّ اللهَّ إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ أَكْلَ شَىْءٍ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَنَهُ	171
يُبعَث النَّاس على نيَّاتهم	65
يقول الله: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه،	215

3-: فهرس: القواعد والضوابط

الضابط/ القاعدة	الصفحة
إذا كان البائع غيرَ مدلِّس، ما أصاب ذلك الشَّيءَ المشترَى من هلاك أو نقص، كان بسبب العيب أو بغير سببه؛ مصيبتُه من المشتري ونقصه عليه	205
إذا شَرُف الشَّيء وعظم في نظر الشَّرع، كثّر شرطَه وشدّد في حصوله	120
الأصل في المعاوضات الإباحة	33-114
ما قَرُب من الشّيء هل له حكمُه أم لا؟	123
الأتباع هل لها قسط من الأثمان، أم؟	123
الأتباع هل يعطى لها حكم متبوعاتها أم حكم أنفاسها؟	129
الاجتهادُ لا يَنقُض بمثله	20
اختلف أصحاب مالك فيما يرد في القراض الفاسد إلى قراض المثل وما يرد منه إلى أجرة المثل	218
اختلف المالكيّة في إعطاء ما قارب من الشّيء حكمه، أو بقائه على أصله	123
اختلف المالكيَّة في الأتباع: هل تعطى حكم أنفاسها، أم حكم متبوعاتها؟	129
اختلف المالكية في تأثير اشتراط ما يوجبه العقدُ في الفساد	158
إذا اتخذ جنس الربا من الطرفين وكان معهما أو مع احدهما عين أخرى ربوي أم لا امتنع البيع	183
إذا تعارض القصد واللفظ أيُّهما يُقدَّم؟	68
إذا تقاربت المنافع بين الأصناف؛ حكم لها بحكم الصِّنف الواحد	42-180

إذا حَرُم الاستعمالُ حَرُم الاتخاذ	22
اشتراط ما لا يفيد؛ هل يجب الوفاء به أم لا؟	155
أصل الشركة التساوي	213
أصل الشركة التساوي في رؤوس المال والأعمال والوضعية والربح	213
أصل الشَّريعة القضاء للعامَّة على الخاصّة	37-90
أصل الغرر هو الذي لا يدرَى، هل يحصل أم لا؟	195
الأصل أنّه لا يردَّ من العيوب إلاَّ ما يمكن أنّ يعرفه النَّاس	204
الأصل براءة الذمة	26- 87
الأصل بقاء الشَّيء لمن هو في يده إلاَّ بدليل	80
الأصل بقاء ما كان على حاله	80
الأصل بقاء ما كان على ما كان	26-80
الأصل عدم العلم	82
الأصلُ عدمُ الفِعل	82
الأصل عدم نفوذ تصرف الإنسان على غيره إلا للضرورة	39
الأصل في الأشياء العدم	82
الأصل في الأموال العصمة	38
الأصل في الأمور العارضة العدم	26-82

الأصل في الشركة التسوية	213
الأصل في الشركة أنها لا تنعقد إلا بأحد وجهين، إما بالأموال وإما بالأعمال	211
الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن	36
الأصل في العقود الصّحّة	114-36
الأصل في العقود اللزوم دون التخيير إلا بشرط	33
الأصل في عقد الشركة أنه لا يحل أن يفضل أحدهما صاحبه على مقدار ماله وعمله	213
الأصل فيما لا يجوز عدم انعقاد	173
اعتبارُ الحاجة في تجويز الممنوع، كاعتبار الضّرورة في تحليل المحرم	98
الأعمال بالنيَّات	64
الأعيان النجسة لا يصح بيعُها	170
الأقلّ تبع للأكثر	123-110
الاكتفاء بالخبر على النّظر	126
الأموال تُضمَن بالخطأ كما تُضمَن بالعمد	21
الأمور بمقاصدها	64
أنَّ العادة مُحكَّمة	24
إن الله تعالى إذا حرَّم شيئا حرَّم ثمنه	173

بيع الخيار منحلّ أو منعقد؟	138
بيع الخيار منعقد حتى ينحلّ أو منحلّ حتى ينعقد؟	138
بيع الخيار هل هو منحل أو منبرم؟	138
البيع الفاسد يفسخ في القيام، وتكون له القيمة بالغة ما بلغت في الفوات	166
البيع المجمعُ على فساده؛ هل ينقل شبهة الملك لقصد المتبايعين أو لا؟ لكونه على خلاف الشرع	164
بيع كلّ نجاسة لا تدعو الضرورة إلى استعمالها، ولا تعم بها البلوى حرام	170
تتحد الجنسية في الأموال الرِّبويّة باتحاد المنافع والمقاصد، وتختلف باختلافها	180
تجوز المساقاة في كل أصل له ثمرة	221
تحلُّ الصِّفة طريقةً للعلم بدل المعاينة عند تعذُّرِها	200-47
تراعى الحاجات كما تراعى الضّرورات	98
تغير الهيئة والقصد في الذّهب والفضّة لا يُغيِّر حكمَه الشّرعيَّ	189
تنوب الصِّفةُ المعاينةَ عند غيبة المبيع أو لمشقة نشرِه	200
ثبوت الملك على العوض فرعُ ثبوته على المعوَّض	173
الثّلث آخرُ حدّ اليسير وأوّل حدّ الكثير	100
الثمرة إذا حل بيعها لم تجز المساقاة فيها	221
الجهل بالتماثل في فساد البيع كالعلم بالتفاضل	186
الجهل بالتماثل كتحقق التفاضل	186

الجودة والرّداءة في المطعومات الرِّبويات لا يُغيِّر حكمَها الشَّرعيَّ	191
الحاجة تنزَّل منزلة الضرورة؛ عامَّةً كانت أو خاصةً	98
الحرام المطلق لا يقبل المعاوضة بحال	173
الحرج مرفوع في الدّين	94
الحكم للغالب	109
الحكم للغالب والنّادر لا حكم له	109
الخبر عند المالكية كالنّظر في المعاملات	126
الخبر كالنّظر	126
الخراج بالضمان	18
الدوام كالابتداء	44
الذِّمّة أصلها البراءة إلا بيقين	87
الذِّمّة بريئة إلا بيقين أو حجة	87
الرّدّ بالعيب هل هو نقض للبيع من أصله، أو هو نقض الآن؟	207
الرّدّ بالعيب هل هو نقض للبيع، أو ابتداء بيع؟	207
الرد بالعيب هو نقض للعقد أم لا؟	207
السِّكة والصِّياغة ملغاتان في المراطلة	189
سنة الشركة التساوي	213
الشّرط إذا آل به البيع إلى الغرر أو المجهلة في الثّمن أو المثمون؛ فالبيع فاسد	156

مفسوخ	
الشرط الفاسد يفسد البيع	156
الشرط المناقض لمقتضى العقد يفسده	156
الشروط التي تقتضي التحجير على المشتري يفسخ البيع فيها مادام البائع متمسكا بشرطه، وإن ترك الشّرط صح البيع	156
الشريك أمين	214
الشريك أمين في مال الشركة	214
الشكُّ في التَّماثل كتحقُّق التَّفاضل	186
الشك في التماثل كتحقق التفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل	186
الشك في الزيادة والنقصان كتحققهما	186
الشكّ لا يوجب حكما في الشّرع بإجماع	75
الشَّيء إذا عظم قدره شدّد فيه وكثرت شروطه	220
الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراما بطلَ جميعُها	148
الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما؛ فسخت	149
الصَّفقة إذا جمعت مالي ربا من الجهتين، ومعهما أو مع أحدهما ما يخالفه في القيمة، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه؛ فإنَّ ذلك لا يجوز	184
الضابط الثَّالث:النّظر إلى الجزاف هل هو قبض أم لا؟	140
الضّابط فيما يدخله ربا الفضل الاقتيات والادِّخار في الجنس الواحد	176
الضّرر ثبت تحريمه شرعا فحيثما وقع امتنع	84

الضرر والمضار حرام	84-35
الضَّرر يدفع بقدر الإمكان	88-35
الضرر يزال	84-35
الضرورة تبيح المحظور	19
العادة عند مالك كالشّرط؛ تُقيِّد المطلق وتُخصِّص العامَّ	104
العادة محكمة	104-53
العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني	68
العرف الجاري كالمشروط في العقد	108-24
العرف كالشَّرط	108
العقد هل يتعدَّد بتعدُّد المعقود عليه أم لا؟	143
علم أحد المتعاقدين بالفساد دون الآخر؛ اختلفوا في تأثيره.	161-17
عوض الحرام حرام	173
الغالب مساو للمحقّق في الحكم	109
الغرر اليسير المضاف إلى البيوع مُغتَفر	100-33
الغرر اليسير معفوّ عنه في الشرع	100
الغرر هو القابل للحصول وعدمِه، حصولا متقاربا وإن كان معلوما	195
الغرر هو كلُّ أمر خفيت علانيتُه، وانطوى أمرُه	195

الغرر يمنع في المعاوضات دون التبرعات	198
الأصل في العقود اللُّزوم	33 -117
قاعدة العرف كالشّرط	22
القريب في حكم المتصل	123
قطع الضّرر متيقن شرعا	84
القليل من الأشياء معفوٌّ عنه	100
كلُّ بائع دلَّس بعيب فهلك المبيع من ذلك؛ فمصيبته من البائع	35-203
كلُّ بيع انعقد على فساد لم يجز بعد ذلك، وإن أسقطا الوجهَ الذي دخلَ من أجله الفساد	160
كلّ بيع فاسد فضمانه من البائع، فإن قبضه المبتاع ضمنه بقيمة يوم قبضه	166
كل بيع فاسد فهو على حكم الملك الأوَّل إن فُسخ، لأنَّه لا يقبل الملك	164
كلّ بيع فسد لثمنه؛ لزمت فيه القيمة إذا فاتت عينه	166
كلُّ بيع فسد لعقده أو لوقته؛ فلا قيمة فيه إذا فات	163
كلًّ بيع فسد لعقده، أو لوقته مثل بيع المدبَّر، وساعة الخطبة يوم الجمعة، فلا قيمة فيه إذا فات....	163
كلّ تصرُّف لا يترتَّب عليه مقصوده؛ لا يُشرَع	66
كلّ حكم تعلَّق على الذَّهب والفضَّة إذا كانا مسكوكين، يتعلَّق بهما إذا كانا تِبرين	189
كل رطب بيابس من نوعه حرام	188

كـــلُّ شرط تتعلَّق به الأغراض عموما أو خصوصا، فوجود المبيع على خلافه، يوجب الخيار للمشتري حتى الأعلى، إذا ظهر قصد خلافه	202
كلُّ شرط خالفَ كتاب الله؛ فهو باطل	19
كلُّ شرط خالف كتابَاللهﷻ، وسنّة رسوله ﷺ؛ فهو لاغ وباطل	152
كل شرط ليس في حكم اللهﷻ،وقضائه من كتابِه، أو سنّة نبيِّهﷺ؛ فهو باطل	152
كلّ شرط ليس في كتاب الله فهو باطل	151
كل شرط يناقض مقتضى العقد ويغير موجبه فهو مفسد	156
كل شيء دلَّس فيه بائعه بعيب، فهلك ذلك الشيء المعيب من ذلك العيب المدلَّس به، فهو من البائع	203
كلّ شيء على أصله حتىّ يتبيَّن فيه غير ذلك	80
كلُّ شيء يُشترَى فيُشَقُّ أو يُكسَر، فيوجد به عيب لا يُعلَم إلا بعد الشَّقِّ أو الكسر؛ فإنَّه لا يجب للمشتري بذلك ردٌّ على البائع	205
كلُّ شيء يُشترَى فيُشَقُّ، فيوجَد بداخله عيب لا يعلم إلا بعد الشّقِّ؛ فلا ردَّ للمبتاع على البائع بذلك، إذا كان في أصل الخلقة	205
كل شيئين اختلفت أسماؤهما ومنافعهما، وجب أنّ يكونا صنفين	180
كلّ صفقة اشتملت على حرام لا يقبل البيع فهي منقوضة	149-16
كل صفقة انعقدت على ظاهر الصِّحة والسَّلامة، ثم يتبيَّن فيها وجه لو تعاملا عليه لم يجز البيع؛ فلا يجوز أنّ يتراضيا بتنفيذ ذلك الوجه الذي لا يحلُّ التَّعامل فيه	160

كلّ صفقة انعقدت على ظاهر الصِّحة، ثم تبيَّن خلافُ ذلك؛ فلا يجوز للمتبايعين الرِّضى على بقائها	160
كلُّ صفقة جمعت حلالا وحراما، فهي كلُّها حرام، ولا ينعقد البيع في الحلال منها خاصَّة	148
كلُّ صفقة وقعتْ بحلال وحرام، بطلت الصَّفقة كلها	148
كلّ صفقة وقعت بحلال وحرام، فلا يجوز ذلك في البيوع	148
كل طعام كان ثمنا لشيء من الأشياء ما كان ذلك الشَّيء؛ فلا يجوز أنّ يبيعه مَن هو له حتَّى يستوفيَه، وهو بمنزلة شرائه بالدَّنانير والدَّراهم	193
كـلُّ طعام كان ثمنا للمبيع، لا يجوز بيعُه قبل قبضه	193
كلّ عقد لا يحصِّل الحكمة التي شُرِع من أجلها؛ لا يشرع	66-36
كلّ عقد لا يفيد مقصودَه يبطل	66-36
كلُّ عقد وضع للمعاوضة، وبُنِي على المكايسة، فالأصل امتناع الغرر فيه، إلا ما استثناه الدليل ...، وكل عقد وضع للمعروف، وأسس على الإحسان فالأصل أنّ لا يمتنع الغرر فيه	198
كلُّ عقدين بينهما تضادٌّ لا يجمعهما عقدٌ واحد	144
كلُّ عقدين يتضادَّان وصفا؛ لا يجوز أنّ يجتمعا شرعا	144
كلُّ عين مقصودة فالجهل بها مبطل للبيع، بخلاف غير المقصودة	198-195
كل ما أثَّر في القيمة فنقص منها فهو عيب	202-35
كلُّ ما اختلفت أسماؤه وألوانه اختلافا بيِّنا فهي أصناف مختلفة	180

كـــلُّ ما حدث في المبيع بسبب التَّدليس؛ فإنَّه لا يمنع الرّدّ	203
كل ما سوى العين المتعامل بها، فلا يكون رأس مال القراض، بخلاف في النقرة	218
كل ما سوى الكرم والأصول فلا يساقى، إلا إذا ظهر وعجز عنه ربه، أو كان بياضا، ثلثا فأدنى بقيمة الجميع بعد إلغاء مؤونته	221
كل ما شرف قدره عظمه الله بكثير شروطه	220
كلّ ما شقَّ الاحتراز منه يعفى عنه	34-100
كل ما فعله أحد الشريكين في المال من معروف فإنه في نصيبه خاصة لا يلزم شريكه منه شيء	216
كل ما لا يتعلق بالثمرة فلا يشترط على العامل	224
كلُّ ما لا يجوز فيه التَّفاضل؛ فلا يجوز منه شيءٌ بشيئين، حتى يتبيَّن التّفاضل ولو كان ترابا	184
كلُّ ما لا يقدَر على تسليمِه، فلا يجوز بيعه له ولا يصحُّ، إلا أنّ يكون المانع تعلق حق الغير، فيتوقف على رضاه	195
كل ما لم يأت تحريمه من الكتاب والسنّة فهو من الطيّبات	114
كلّ ما هو صريح في باب؛ لا ينصرف إلى غيره بالنّيّة	68
كلُّ ما يمكن التّدليس به من العيوب، لاستوائهما في العلم لظهوره، أو الجهلِ لعدم الدليل عليه غالبا؛ فلا يُرَدُّ ولا يُرجِعُ له شيء	204
كـــلُّ ما يمكن التّدليس به، ممَّا تشهد العادة بالدخول على السلامة منه	202

ويمكن انفكاك المبيع عنه ويحطُّ من الثَّمن فإنه يوجب الخيار، إلاَّ في الأصول إذا كان الحط يسيرا فالرُّجوع بقيمته كالفوات	
كلّ ما يؤكل أو يشرب كان مما يدّخر أو لا يدّخر، فلا يجوز شيء منه بشيء من صنفه أو من غير صنفه، إلا يدا بيد	176
كلّ ما يؤكل مما يَيبس و يدَّخر؛ فلا يجوز أنّ يبتاع شيء منه بشيء من صنفه، إلا مثلا بمثلٍ، يدا بيد	176
كـــل مأكول من الطعام وكان صنفا واحدا مما يدخر ومما لا يدخر فلا يحل رطبه بيابسه؛ لا متفاضلا ولا متماثلا، ولا إلى أجل	188
كـــلُّ مبتاع عُرِض بدين إلى أجل؛ فظهر بالمبيع عيب بعد فوت عينه؛ فإنَّه يحطُّ من مبتاعه من الثَّمن، بقدر نسبة قيمة العيب من قيمة المبيع	203
كلّ من اشترى شيئا شراء فاسدا، ففاتت عنده عينه؛ فعليه فيه القيمة، وذلك فيما لا يوجد فيه المثل، وعليه المثل في المكيل والموزون	166
كلّ من اشترى شيئا شراء فاسدا؛ ففات فعليه فيه القيمة	166
كـلُّ من وجب لـه طعام مِن بيع إلى أجل على رجل؛ فلا يجوز بيعه قبل قبضه؛ بخلاف الإقالة فيه، لأنّها ليست ببيع، وكذلك هو في الشفعة والمرابحة	193
كلّ نجس لا يمكن تطهيره، وعين لا منفعة فيها، أو حرَّم الشَّرع بعض المقصود منها؛ فلا يجوز بيعُه	170
كلما كان جزء من البذر في مقابلة جزء من الأرض، ولها قيمة امتنعت المزارعة وإلا فلا، فإن تساويا في كل شيء جازت	226

لا اجتهاد مع النص	20
لا إيلاء إلا بحَلِف	23
لا ضرر ولا ضرار	27 – 84
لا نُبطل عقدا من العقود إلاَّ بما ينافي مقصود ذلك العقد، دون ما لا ينافي مقصوده، وإن كان منهيًّا عن مقارنته معه	66
لا يجمع بين بيعٍ وسلَفٍ في صفقةٍ واحدةٍ	25
لا يجوز أن يزال اليقين بالشّكّ	75
لا يقضي أحد على يقين ثابت بمشكوك فيه، في إبطال حقٍّو إثباته	75
للوسائل أحكام المقاصد	24
ليس على صاحب العريَّة ضمان	22
ما انضاف إلى الصَّرف من السِّلع، فحكمُه حكم الصَّرف في وجوب المناجزة	147
ما خرج من اليد وعاد إليها يعد لغوا	192
ما قاربَ الشّيء هل يعطى حكمه أم لا؟	123
ما لا يتعلق بالثمرة فلا يلزم العامل بالعقد	224
ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب	25
ما لا يصح ملكه لا يصحُّ بيعه بإجماع	172
ما يتعلق بالثمرة ولا يبقى بعدها فهو عليه بالعقد	224
ما يجتنب فيه الغرر والجهالات باب المماكسات والتّصرفات الموجبة لتنمية الأموال وما يقصد به تحصيلها، وما لا يجتنب فيه الغرر والجهالة وهو ما لا	198

يقصد لذلك	
ما ينقطع بانقطاع الثمرة أو يبقى يسيرا بعدها، أو لا يكون له بال فهو على العامل بخلاف العكس	224
المساقاة جائزة في كل ذي أصل من الشجر	221
المستثنى مبقًّى أو مشترى؟	141
المستثنى مبقًّى على ملك البائع على المعتمد	141
المستثنى مبقًّى لا مشترى	141
المستثنى هل هو مبيع أم مبقًّى؟.	141-17
المشقَّة تجلب التَّيسير	94-19
المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة	90-23
المعاملة بنقيض القصد.	29
المعاوضة على المحرم ممنوعة	173
المعدوم شرعا كالمعدوم حسًّا	131
المعدوم شرعا هل هو كالمعدوم حسًّا أم لا.؟	131
المعول في اتحاد الجنسية، استواء المنافع وتقاربها	180
مقاطع الحقوق عند الشّروط	22
الملحقات بالعقود هل تعدُّ كأجزائها، أو إنشاءٌ ثان؟	123
من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه	71-29
من الأصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد	71

من باع شيئا إلى أجل فلا يجوز أنّ يشتري ذلك الشيء بعينه قبل الأجل، لا يجوز أنّ يبيعه حاضرا بذلك الثمن الذي إلى أجل	192
من تقرّرت له عادة عمل عليها	104
النّادر لا حكم له	109
النّظر إلى الجزاف هل هو قبض أم لا؟	16
النّهي عل يصير المنهيَّ عنه مضمحلاً كالعدم أم لا؟	131
النّهي هل يدلُّ على فساد المنهيِّ عنه أم لا؟	131
هل البيع عقد فقط، أم عقد و تقابض عن تعاوض؟	136
هل الرّدّ بالعيب نقض للعقد من أصله؛فيكون ضمانه من البائع، أو هو نقض الآن؛ فيكون من المشتري؟	207
هل علّة الرِّبا في النّقود مطلق الثّمنيّةأو الغلبة في الثّمنيّة	178
هل يقدّم القصد أو اللَّفظ عند تعارضهما؟ والصَّحيح تقديم القصد	68
يُتحمَّل الضَّرر الخاصّ لدفع الضَّرر العامّ	90
يجب الرّجوع إلى العوائد فيما كان خلقة	104-24
يحرم التفاضل عند اتفاق المنافع بالاتفاق	180
يحرم ربا الفضل والنّساء فيما يتّحد جنسه من النّقود ومن المطعومات الرِّبويّة، ويحرم ربا النّساء خاصّة فيما يختلف جنسه من النّقود ومن المطعومات كلِّها	179
اليسير معفو عنه	100

اليسير مغتفر	33-100
يغتفر الغرر اليسير للحاجة	100
يفسخ القراض الفاسد متى عثر عليه قبل العمل أو بعده ويرد إلى قراض المثل أو أجرة المثل	218
اليقين لا يزول بالشَّكِّ	28-75

4- : فهرس المصادروالمراجع:

- إبراهيم مجيد، **الكليّات الفقهيّة عند المالكيّة في باب البيوع (من أول القرض إلى آخر الصلح)**، رسالة الماجستار، إشراف عبد الله بن محمد بن حلمي عيسى، جامعة أم القرى، السعودية، 1436هـ-2015م.
- إبراهيم مصطفى ـ أحمد الزيات ـ حامد عبد القادر ـ محمد النجار، **المعجم الوسيط**، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.
- الآبي الأزهري صالح بن عبد السميع، **الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، المكتبة الثقافية، بيروت.
- ابن الأثير أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق : طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت ، 1399هـ - 1979م.
- أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلاميِّ، دار ابن عفان، السعودية، ط1، 1418هـ - 1997م.
- آل تيمية أبوالبركات مجد الدين (ت652هـ) وعبد الحليم (ت682هـ) وأحمد (ت728هـ)، **المسودة في أصول الفقه**، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار المدني، القاهرة.
- آل تيمية، **المسودة في أصول الفقه**، تحقيق محمد حسن اسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ع ط، ع ت.
- الأمدي علي بن محمد،الإحكام في أصول الأحكام، دار الصميعي، الرياض، السعودية، ط1، 1424هـ- 2003م.

- الإسنوي جمال الدِّين، **نهاية السُّول في شرحِ منهاج الوصول**، تحقيق: شعبان اسماعيل، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1999م.
- الباجي سليمان بن خلف ، **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي،بيروت، ط2، 1415هـ.
- ـــــــــــــ، **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، تحقيق عمر علي أحمد العربي، منشورات جامعة المرقب، ط1، 2005م.
- ـــــــــــــ، **المنتقى شرح موطأ مالك بن أنس**، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ط: 1
- الباحسين يعقوب بن عبد الوهاب ، **قاعدة العادة المحكمة**، مكتبة الرشيد، الرياض، ط2، 1433هـ-2012م
- ـــــــــــــ، **الفروق الفقهيّة والأصولية**، مكتبة الرشيد، الرياض، السعودية، ط1، 1419هـ-1998م.
- ـــــــــــــ، المفصل في القواعد الفقهية، دار التدمرية، الرياض، السعودية، ط2، 1432هـ-2011م.
- ـــــــــــــ، **قاعدة المشقة تجلب التيسير**، مكتبة الرشيد، الرياض،
- باي حاتم، **الأصول الاجتهاديَّة التي يبنى عليها المذهب المالكيُّ**، رسالة دكتوراه في الجامعة الأردنيَّة، حزيران 2006م
- البخاري محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، **الجامع الصحيح المختصر**، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت، ط3 ، 1407ه – 1987م.

- البخاريُّ عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين ، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، تحقيق : عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان ، ط1، 1418هـ/ 1997م
- البراذعي،**التهذيب في اختصار المدونة**، تحقيق وتعليق أبو الحسن أحمد فريد المزيدي،
- بن زغيبة عز الدين ، **مقاصد الشريعة الخاصة في التصرفات المالية**، مكتبة الشباب العلمية، مكتبة علي العلمية، ع ط، ع ت.
- البغدادي المالكي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي، **التلقين في الفقة المالكي**، تحقيق : أبو أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، ط1، 1425هـ-2004م.
- ابن بية، **تقعيد الفقه المالكي وتقنينه**، بحث أهمية التقعيد الفقهي في الفقه المالكي، دار الثقافة، عين الدفلة، 1434هـ -2013م.
- البيهقي أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر، **السنن الصغرى**، تحقيق: محمد ضياء الرحمن الأعظمي، الناشر مكتبة الدار، ع ط، 1410 هـ - 1989م.
- ـــــــــــــ، **سنن البيهقي الكبرى**، تحقيق : محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1414 ه - 1994م
- الترمذي محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي، **الجامع الصحيح سنن الترمذي**، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت،لبنان، ع ط، ع ت.
- التفتزاني سعد الدين مسعود بن عمر، **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ع ت.

- التسولي أبو الحسن علي بن عبد السلام ، **البهجة في شرح التحفة**، تحقيق ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط1418،1 هـ - 1998م
- الجُرجاني علي بن محمد بن علي ، **التّعريفات**، تحقيق : إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1 ، 1405هـ
- ابن جزي الكلبي الغرناطي محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله،**القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية**، تحقيق: يحي مراد، مؤسسة المختار ، القاهرة، ط1، 1430هـ- 2009م.
- الجوهري إسماعيل بن حماد، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط1، 1407 هـ - 1987 م.
- الجيدي عمر بن عبد الكريم، **العرف والعمل في المذهب المالكي**، مطبعة فضالة، المغرب، 1982م.
- حاتم بوسمة، نظريَّة التقعيد الفقهي في المذهب المالكي، دار عالم الكتب الحديث، بيروت، لبنان، ط1، 1431هـ- 2010م.
- ابن الحاجب جمال الدين بن عمران، **جامع الأمهات**، تحقيق: الأخضر الأخضري، دار اليمامة، دمشق ، بيروت، ط2، 1421هـ- 2000م.
- الحاكم محمد بن عبدالله أبو عبد الله النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 ، 1411 هـ- 1990م.
- ابن حبان محمد بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، **صحيح ابن حبان**، تحقيق : شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط2 ، 1414 ه- - 1993م.

- الحطاب شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ،**مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، تحقيق زكريا عميرات، دار عالم الكتب، 1423هـ - 2003م
- حمزة أبو فارس، مصادر القاعدة الفقهية، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**
- أبو الحسن المالكي، **كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني**، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1412 هـ.
- حيدر علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت
- الخرشي، **شرح مختصر سيدي خليل**، دار الفكر، بيروت
- خليل ابن اسحاق الجندي المالكي، **التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب**، تحقيق: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، دار ابن حزم، الدار البيضاء، ط1، 1433هـ - 2012م.
- ـــــــــــــ، **مختصر العلامة خليل**، تحقيق : أجمد جاد، دار الحديث،القاهرة، ط1، 1426هـ-2005مـ.
- الخشني محمد بن حارث، **أصول الفتيا على مذهب الإمام مالك**، تحقيق: أبو الأجفان وآخرون، دار العربية للكتاب، والمؤسسة الوطنية للكتاب، 1985م.
- الدارقطني علي بن عمر أبو الحسن البغدادي، **سنن الدارقطني**، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1386هـ - 1966م.
- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، **سنن أبي داود**، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ع ط، ع ت.

- الدردير أبو البركات أحمد بن محمد العدوي ، **الشرح الكبير**،
- الدسوقي محمد عرفه ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت
- الرّازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ، **مختار الصّحاح**، تحقيق : محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، طبعة جديدة ، 1415 – 1995
- رحال بالعادل، **قاعدة الشريك أمين**، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية
- الرَّصاع محمد بن قاسم، **شرح حدود بن عرفة**، دار المكتبة العلمية، بيروت، ع ط، ع ت.
- ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، **بداية المجتهد و نهاية المقتصد**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط4، 1395هـ– 1975م.
- ـــــــــــــ، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط2، 1408 هـ – 1988 م
- ـــــــــــــ، **المقدمات الممهدات** لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائل المشكلات، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ط1، 1408هـ –1988م.
- ـــــــــــــ، **الفتاوى ابن رشد**، تحقيق: المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1407هـ–1987م.

- الروكي محمد، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء ، دار الصفاء، الجزائر، ودار ابن حزم، بيروت لبنان، ط1، 1421هـ- 2000م.
- الريسوني أحمد، نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية، دار الكلمة، مصر، ط1، 1418هـ - 1998م.
- الزَّبيدي أبو الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني ، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية.
- الزّركشي بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله أبو عبد الله ، **البحر المحيط في أصول الفقه**، دار الكتبي، القاهرة.
- ـــــــــــــ ، **المنثور في القواعد**، تحقيق : تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت، الطبعة الثانية ، 1405هـ
- الزرقا، أحمد، **شرح القواعد الفقهية**، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1403هـ.
- ـــــــــــــ، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، 1425هـ -2004م
- الزرقاني محمد بن عبد الباقي بن يوسف، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ.
- الزقاق أبي الحسن على بن قاسم بن محمد التيجيبي، **المنهج المنتخب في قواعد المذهب**.
- أبو زهرة، **مالك حياته وعصره، آراؤه وفقهه**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997م.
- أبو زيد القيرواني، **الرسالة**، دار الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، ع ط، ع ت.
- 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، مؤسسة

الريان ، بيروت ،لبنـان، دار القبلـة للثقافـة الإسـلامية- جـدة – السـعودية، ط1 ، 1418هـ/ 1997م.

- الطحاوي أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبـو جعفـر، **شرح معـاني الآثار**، تحقيق : محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 ، 1399هـ.
- ابن كثير الدمشقي أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة، ط2، 1420هـ-1999م.
- ابن ماجه محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، **سنن ابن ماجه**، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ع ط، ع ت.
- مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، **الموطأ**، تحقيق : تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، ط1، 1413 هـ - 1991 م.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد العاشر، العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها.
- محمد الأنصاري، **شرح حدود ابن عرفة**، تحقيق أبو الأجفـان والطـاهر المعمـوري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1993
- محمد الحجوي التعالبي، الفكـر السـامي في تـاريخ الفقـه الإسـلامي، مطبعـة إدارة المعارف ، الرباط،1340، ومطبعة البلدية بفاس، 1345هـ
- محمد رواس قلعه جي وآخرون، **مُعجم لغة الفقهاء** ، دار النفائس، بيروت - لبنان
- **المرداوي** علاء الدين أبي الحسن علي بن سـليمان، التحبـير شرح التحريـر في أصـول الفقه، تحقيق: عبد الرحمان بن عبد الله الجبرين، دار الرشد، الرياض، ع ط، ع ت.
- المنجور أحمد بن علي، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، تحقيق محمـد الشـيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي، ع ط، ع ت.

- ابن منظور محمد بن مكرم، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ط1
- مقتيت عبد القادر، القواعد الفقهية المستنبطة من كتاب المسالك لابن العربي، رسالة ماجستير، إشراف : حمحامي مختار، جامعة وهران، 2013م-2014م.
- المَقَّريّ أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد، **قواعد الفقه**، تحقيق محمد الدردابي،
- المقري أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد، **قواعد الفقه**، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، مركز احياء الثرات الإسلامي، مكة.
- ـــــــــــــ، تحقيق محمد الدردابي، دار الأمان، الرباط، 2012
- ـــــــــــــ، **عمل من طب لمن حب**، تحقيق: أبي الفضل العمراني، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1424هـ- 2004م.
- ـــــــــــــ، الكليات الفقهية، تحقيق: محمد بن الهادي أبو الأجفان، دار العربية للكتاب، 1997م.
- مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري أبو الحسين، **الجامع الصحيح**، دار الجيل بيروت ، و دار الأفاق الجديدة ـ بيروت، ع ط، ع ت.
- الموّاق محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله ، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، 1398هـ.
- ابن النجار الفتوحي تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي ، **شرح الكوكب المنير**، تحقيق : محمد الزحيلي و نزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط2، 1418هـ ، 1997 مـ
- ابن نجيم زين العابدين بن إبراهيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1400هـ- 1980م.

- الندوي علي أحمد غلام محمد، **القواعد الفقهيّة وأثرها في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستار، إشراف ياسين شاذلي، جامعة أم القرى، السعودية، 1404هـ-1984م.
- نزيه كمال حداد، بطاقات الائتمان غير المغطاة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر
- النفراوي أحمد بن غنيم بن سالم ، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، المحقق رضا فرحات، مكتبة الثقافة الدينية
- الصاوي أبو العباس أحمد ، **بلغة السالك في إلى أقرب المسالك**، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، 1972م.
- ـــــــــــــ، تحقيق ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1415هـ-1995م.
- ـــــــــــــ، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**،
- ط1، 1405 هـ - 1985 م، ط 2، 1408 هـ - 1988 م
- عادل ولي قوته، القواعد والضوابط الفقهية القرافية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط1، 1425هـ- 2004م.
- ابن عاشور الطاهر، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأردن، ط1432،3هـ-2011م.
- ابن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق : محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1400هـ-1980م.

- ـــــــــــــ، **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار**، تحقيق سالم محمد عطا- محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م.
- ـــــــــــــ، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** ، تحقيق : مصطفى بن أحمد العلوى و محمد عبد الكبير البكرى، مؤسسة القرطبه
- أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، **شرح ميارة الفاسي**، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية لبنان، بيروت، 1420هـ - 2000م
- عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير،
- عبد الرزاق أبو بكر بن همام الصنعاني، **مصنف عبد الرزاق**، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2 ، 1403هـ.
- عبد الفتاح الزنيفي، **مصطلح ما جرى به العمل وأثره على تغير الفتوى في المدرسة المالكية بالغرب الإسلامي**، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية، 1431هـ -2010م.
- عبد الوهاب القاضي أبي محمد علي بن نصر البغدادي ، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ- 1998م.
- ـــــــــــــ ، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، تحقيق الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط1420،1هـ.
- عثمان بن حسنين البري الجعلي، **سراج السالك**، دار الصادر، بيروت، ط1، 1994م.

- العدوي المالكي علي الصعيدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1412هـ.
- ابن العربي أبي بكر المَعافري ، **المسالك في شرح موطأ مالك**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1428هـ- 2007م
- ـــــــــــــ، **كتاب القبس في شرح موطأ مالك بن أنس**، تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1992م.
- ـــــــــــــ، **أحكام القرآن**، دار الكتب العلمية، بيروت، ع ط، ع ت.
- عزيزة عكوش، **القواعد والضّوابط الفقهيّة المستخرجة من أصول الفتيا للخشني**، رسالة الماجستير، إشراف محمد، مقبول حسين، جامعة الجزائر، 1422هـ 2001م.
- عطية رمضان، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة، دار الإيمان، الإسكندرية، ع ط، ع ت.
- العلائي صلاح الدين خليل بن كيكلدي، المجموع المذهب في قواعد المذهب، تحقيق: حسن بن أحمد بن أحسن الفكي، مطبوعات الجامعة الإسلامية للمدينة، 1414هـ.
- ابن عليش محمد بن أحمد بن محمد، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، جمعها ونسقها وفهرسها علي بن نايف الشحود، 1217 - 1299 هـ
- ـــــــــــــ، **شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003 .
- ـــــــــــــ، دار الفكر، بيروت، 1409هـ - 1989م.

- عمر بن محمد مونة، **الاجتهاد الاستثنائي**، رسالة دكتوراه، اشراف: محمود صالح جابر، الجامعة الأردنية، 2008م.
- ابن غازي العثماني المكناسي أبي عبد الله محمد بن علي، **الكليات الفقهية على مذهب الإمام مالك بن أنس**، اعتنى به جلال علي الجاهاني.
- الغرياني الصادق بن عبد الرحمان، **تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية من كتاب إيضاح المسالك والمنهج المنتخب**، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط1، 1423هـ-2002م.
- ابن فارس أبو الحسين أحمد بن بن زكريا ، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق : عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، الطبعة : 1399هـ - 1979م.
- الفتوحي تقي الدين أبو البقاء ، **شرح الكوكب المنير**، مطبعة السنة المحمدية.
- ابن فرحون برهان الدين إبراهيم بن علي، **تبصرة الحكام عن أصول الأقضية ومناهج الحكام**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416هـ.
- الفيّوميّ أحمد بن محمد بن علي المقري ، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، المكتبة العلمية، بيروت
- القرطبي، أبوعبد الله محمد بن أحمد (ت671هـ): **الجامع لأحكام القرآن**، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1937م.
- القرافي أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، **الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)**، تحقيق خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ - 1998م.
- ـــــــــــــ، **شرح تنقيح الفصول**، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ، نشر شركة الطباعة الفنية المتحدة ، ط1، 1393 هـ - 1973 م.

- ـــــــــــــ، الذخيرة،تحقيق محمد حجي، دار الغرب، بيروت، 1994م.
- ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق : طه عبد الرءوف سعد، دار الجيل ، بيروت ، 1973م
- السبكى تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، ط1، 1411 هـ - 1991م
- السجلماسي أبي عبد الله محمد بن أبي القاسم، **شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنظائر والفوائد الفقهية**،تحقيق: عبد الباقي بدوي، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، السعودية، ط1، 1425هـ- 2004م.
- سحنون، المدونة الكبرى، تحقيق : زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان.
- ـــــــــــــ، **المدونة الكبرى مع مقدمات ابن رشد**، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ع ط، ع ت .
- السَّرخسيِّ، **الأصول** ، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1414 هـ- 1993 م.
- سكحال محمد الحجاجي، **أحكام الشركة في الفقه الإسلامي المالكي**، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ- 2001م.
- سكحال محمد الحجاجي، **أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي**،
- السنوسي عبد الرحمن بن معمر، **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1424هـ.

- السُّيوطيّ عبد الرحمن بن أبي بكر ، **الأشباه و النظائر**، دار الكتب العلميـة، بـيروت، لبنان، 1403هـ
- ـــــــــــــ **الأشباه والنظائر في النحو**، دار الكتب العلمية، بـيروت، لبنـان، ع ط، ع ت.
- الشاطبي إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرنـاطي ، **الموافقـات**، تحقيـق: أبـو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ- 1997م.
- ـــــــــــــ، **الاعتصام**.
- ابن شاس جلال الدين عبد الله بن نجم، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينـة**، تحقيق: محمد أبو الأجفان و عبد الحفيظ منصور، دار الغـرب الإسـلامي، بـيروت، لبنان، ط1، 1415هـ- 1995م.
- شلبي محمد مصطفى، **تعليل الأحكام**، دار النهضة العربية ، بيروت. ط2، 1981م.
- الشوكاني محمد بن علي، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، تحقيق: أبي حفص الأثري، دار الفضيلة، الرياض، السعودية، ط1، 1421هـ- 2000م.
- ابن أبي شيبة، أبو بكر (ت235هـ)، **المصـنف**، تحقيـق كـمال الحـوت، دار الرشـد، الرياض، 1409هـ..
- الوزاني شريف أبي عيسى سيدي المهدي، تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فـاس، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، 1422هـ-2001م.
- الونشريسي أبي العباس أحمد بن يحي،**إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**، تحقيق: أحمد بوطاهر الخطابي، صندوق اللجنة المشتركة لنشر الـتراث الإسـلامي، الربـاط، المغرب، 1400هـ- 1980م.

- ـــــــــــــ تحقيق: الغرياني صادق بن عبد الرحمان، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط1، 1427هـ-2006م.
- ـــــــــــــ **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب**،دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1401هـ.
- ابن يونس أبي بكر بن عبد الله، **الجامع لمسائل المدونة والمختلطة**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ع ط، ع ت.

5-: فهرس الموضوعات

الإهداء:	أ
الشكر والتقدير:	ب
المقدمة:	جـ
الملخص:	س
المبحـث التمهيديُّ: تعريفُ مُصطلحاتِ العنوان	1
المطلب الأوَّل:تعريف القواعد والضّوابط الفقهيّة،والألفاظ ذات الصِّلة.	2
الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهيّة.	2
الفرع الثاني: تعريف الضَّابط الفقهيّ.	3
الفرع الثالث: الألفاظ ذات الصِّلة بالقاعدة والضَّابط الفقهيّ.	4
المطلب الثَّاني: تعريف المعاوضات الماليّة، والبيوع والشّركات.	7
الفرع الأول: تعريف المعاوضات الماليّة.	7
الفرع الثاني: تعريف البيوع.	7
الفرع الثالث: تعريف الشَّركات.	8
الفرع الرابع: علاقة المعاوضات الماليّة بالبيوع والشَّركات.	9
الفصل الأوَّل: التّقعيدُ الفقهيّ في المذهب المالكيّ، وعلاقة المنطق الاجتهاديِّ بالقواعد والضَّوابط الفقهيّة للمعاوضات الماليَّة في المذهب.	10
المبحث الأوّل: التّقعيد الفقهيّ في المذهب المالكيّ	11
المطلب الأوَّل: السِّمات العامَّة للتّصنيفِ المالكيِّ في القواعد الفقهيَّة:	12
المطلب الثَّاني: مصادر التّقعيد الفقهيّ في المذهب المالكيّ.	18
الفرع الأول: النص الشَّرعيُّ.	18
الفرع الثاني: الإجماع.	20
الفرع الثَّالث: القياس	21
الفرع الرابع: آثار السلف.	22

الفرع الخامس: الاستصلاح.	23
الفرع السادس: سدُّ الذّرائع	24
الفرع السابع: الاستصحاب.	25
المطلب الثَّاني: طرق التّقعيد الفقهيّ في المذهب المالكيّ.	27
الفرع الأول: الاستنباط والاجتهاد (الكليّات الثَّابتة):	27
الفرع الثاني: الاستقراء (الكليَّات المثبتة)	28
الفرع الثالث: القياس.	29
المبحث الثَّاني: العلاقة بين القواعدِ والضَّوابطِ الفقهيّة للمعاوضات الماليَّة، والمنطقِ الاجتهاديِّ في المذهب المالكيِّ	30
المطلب الأوَّل:العلاقة بين مقاصدِ التَّشريع في المعاوضات الماليَّة، وبين القواعدِ والضَّوابط الفقهيَّة الحاكمة لها في المذهب المالكيِّ	32
الفرع الأول: مقصد رواج الأموال	32
الفرع الثاني: مقصد وُضوح الأَموال:	34
الفرع الثالث: مقصد إثبات الأموال:	35
الفرع الرّابع: مقصد العدل:	37
الفرع الخامس: مقصد حفظ الأموال:	38
المطلب الثَّاني:علاقة القواعد والضَّوابط الفقهيَّة للمعاوضات الماليَّة في المذهب المالكيِّ بالأصول الاجتهاديَّة للمذهب.	40
الفرع الأول: المصلحة المرسلة، وعلاقتها بالقواعدِ والضّوابطِ الفقهيَّةِ للمُعاوضات الماليَّة.	40
الفرع الثاني: القياس، وعلاقته بالقواعدِ والضّوابطِ الفقهيَّةِ للمُعاوضات الماليَّة.	43
الفرع الثالث: الاستحسانُ وعلاقته بالقواعدِ والضّوابطِ الفقهيَّةِ للمُعاوضات الماليَّة.	45
الفرع الرَّابع: سدُّ الذَّريعة،وعلاقتها بالقواعدِ والضّوابطِ الفقهيَّةِ للمُعاوضات الماليَّة.	47
الفرع الخامس: أصل مراعاة الخلاف، وعلاقته بالقواعدِ والضّوابطِ الفقهيَّةِ للمُعاوضات الماليَّة.	50
الفرع السادس: العرفُ وعلاقته بالقواعدِ والضّوابطِ الفقهيَّةِ للمُعاوضات الماليَّة.	52
الفرعُ السَّابع: أصل «ما جرى به العمل»، وعلاقته بالقواعدِ والضّوابطِ الفقهيَّةِ للمُعاوضات الماليَّة.	55

المطلب الثالث: أسباب الخلاف في القواعد والضَّوابط الفقهيّة في المذهب المالكيّ.	58
الفصل الثّاني:القواعد الكبرى والمتوسّطة الحاكمة للمعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة	62
المبحث الأوّل: القواعد الكبرى الحاكمة للمعاوضات الماليّة عند المالكيَّة.	63
المطلب الأوّل: قواعد الباعث وتطبيقاتها في المعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة.	64
القاعدة الأولى: الأعمال بالنيَّات	64
القاعدة الثَّانية: كلّ عقد لا يفيد مقصودَه يبطل	66
القاعدة الثّالثة: إذا تعارض القصد واللفظ أيُّهما يُقدَّم	68
القاعدة الرّابعة: من الأصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد	71
المطلب الثَّاني: قواعد الاستصحاب وتطبيقاتها في المعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة.	75
القاعدة الأولى: اليقين لا يزول بالشّكّ	75
القاعدة الثَّانية: الأصل براءة الذِّمَّة	78
القاعدة الثالثة: الأصل بقاء ما كان على ما كان	80
القاعدة الرَّابعة: الأصل في الأمور العارضة العدم	82
المطلب الثّالث: قواعد منع الضّرر وتطبيقاتها في المعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة.	84
القاعدة الأولى: الضرر يزال	84
القاعدة الثَّانية: الضَّرر يدفع بقدر الإمكان	88
القاعدة الثَّالثة: يُتحمَّل الضَّرر الخاصّ لدفع الضَّرر العامّ	90
المطلب الرّابع: قواعد التّيسير وتطبيقاتها في المعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة.	94
القاعدة الأولى: المشقّة تجلب التيسير	94
القاعدة الثَّانية: اعتبارُ الحاجة في تجويز الممنوع، كاعتبار الضّرورة في تحليل المحرم	98
القاعدة الثَّالثة: اليسير معفو عنه	100
المطلب الخامس: قواعد العادة وتطبيقاتها في المعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة.	104
القاعدة الأولى: العادة محكمة	104
القاعدة الثَّانية: العرف كالشَّرط	108
القاعدة الثَّالثة: الحكم للغالب	109

المبحث الثَّاني: القواعد المتوسِّطة الحاكمة للمعاوضات الماليَّة عند المالكيَّة	112
المطلب الأوّل: قاعدة «الأصل في المعاوضات الإباحة»	114
المطلب الثّاني: قاعدة «الأصل في العقود اللُّزوم»	116
المطلبُ الثّالث: قاعدة «إذا شَرُف الشَّيء وعظُم في نظر الشَّرع، كثّرَ شرطَه وشدّدَ في حصوله»	120
المطلب الرَّابع: قاعدة «ما قَرُب من الشّيء هل له حكمُه أم لا؟»	123
المطلب الخامس: قاعدة «الخبر عند المالكيّة كالنّظر في المعاملات»	126
المطلب السّادس: قاعدة: «الأتباع هل يعطى لها حكم متبوعاتها، أم حكم أنفاسها؟»	129
المطلب السَّابع: قاعدة: «المعدوم شرعا هل هو كالمعدوم حسًّا أم لا»؟	131
الفصل الثالث:الضّوابط الفقهيَّة الحاكمة للبيوع والشركات في المذهب المالكيّ ونماذج من تطبيقاتها.	134
المبحث الأول: الضّوابط الفقهيّة الحاكمة لحقيقة البيع وشروطه وأحكامه عند المالكيَّة، ونماذج من تطبيقاتها.	135
المطلب الأوَّل: الضَّوابط الفقهيَّة لحقيقة البيع وأحكامه عند المالكيَّة، ونماذج من تطبيقاتها.	136
الضابط الأول: هل البيع عقد فقط، أم عقد وتقابض عن تعاوض	136
الضابط الثاني: بيع الخيار هل هو منحل أو منبرم؟	138
الضابط الثَّالث:النّظر إلى الجزاف هل هو قبض أم لا؟	140
الضابط الرابع: المستثنى هل هو مبيع أم مبقى؟	141
الضابط الخامس:العقد هل يتعدَّد بتعدُّد المعقود عليه أم لا؟	143
الضابط السّادس: كلُّ عقدين بينهما تضادٌّ لا يجمعهما عقدٌ واحد	144
الضابط السابع: ما انضاف إلى الصَّرف من السِّلع، فحكمُه حكم الصَّرف في وجوب المناجزة	147
الضَّابط الثَّامن: كلّ صفقة وقعت بحلال وحرام، فلا يجوز ذلك في البيوع	148
المطلب الثاني:الضَّوابط الفقهيَّة للشُّروط في البيوع عند المالكيّة، ونماذج من تطبيقاتها.	151
الضابط الأول: كلّ شرط ليس في كتاب الله فهو باطل	151
الضّابط الثاني:اشتراط ما يوجب الحكمُ خلافَه ممّا لا يقتضي فسادًا؛ هل يعتبر أم لا	135
الضّابط الثّالث: اشتراط ما لا يفيد؛ هل يجب الوفاء به أم لا	155
الضابط الرابع:الشرط المناقض لمقتضى العقد يفسده	156

الضابط الخامس: اختلف المالكية في تأثير اشتراط ما يوجبه العقدُ في الفساد	158
المطلب الثالث: الضَّوابط الفقهيَّة لأحكام الفساد في البيوع عند المالكيّة، ونماذج من تطبيقاتها.	160
الضّابط الأوّل: كلّ صفقة انعقدت على ظاهر الصِّحة، ثم تبيَّن خلافُ ذلك؛ فلا يجوز للمتبايعين الرِّضى على بقائها	160
الضابط الثاني: علم أحد المتعاقدين بالفساد دون الآخر؛ اختلفوا في تأثيره	161
الضابط الثَّالث: كلُّ بيع فسد لعقده أو لوقته؛ فلا قيمة فيه إذا فات	163
الضابط الرابع: كل بيع فاسد فهو على حكم الملك الأوَّل إن فُسخ، لأنَّه لا يقبل الملك	164
الضابط الخامس: البيع الفاسد يفسخ في القيام، وتكون له القيمة بالغة ما بلغت في الفوات	166
المبحث الثّاني: الضَّوابط الفقهيَّة الحاكمة للبيوع الممنوعة عند المالكيَّة، ونماذج من تطبيقاتها.	169
المطلب الأوّل: الضَّوابط الفقهيَّة للبيوع الممنوعة لسبب في ذات المبيع عند المالكيّة، ونماذج من تطبيقاتها.	170
الضابط الأول: كلّ نجس لا يمكن تطهيره، وعين لا منفعة فيها، أو حرَّم الشَّرع بعض المقصود منها؛ فلا يجوز بيعُه	170
الضابط الثاني: ما لا يصح ملكه لا يصحُّ بيعه بإجماع	172
المطلب الثَّاني: الضَّوابط الفقهيَّة للبيوع الممنوعة بسبب دخول الرِّباعند المالكيّة، ونماذج من تطبيقاتها.	176
الفرع الأول: علّة الرِّبا في المطعومات:	176
الضّابط الأول: كلّ ما يؤكل مما يَيبس و يدَّخر؛ فلا يجوز أنّ يبتاع شيء منه بشيء من صنفه، إلا مثلا بمثلٍ، يدا بيد	176
الضابط الثاني: كلّ ما يؤكل أو يشرب كان مما يدّخر أو لا يدّخر، فلا يجوز شيء منه بشيء من صنفه أو من غير صنفه، إلا يدا بيد	176
الفرع الثاني: علّة الرِّبا في النُّقود:	178
الضابط الأول: هل علّة الرِّبا في النّقود مطلق الثّمنيّة أو الغلبة في الثّمنيّة	178
الضّابط الثّاني: يحرم ربا الفضل والنّساء فيما يتّحد جنسه من النّقود ومن المطعومات الرّبويّة، ويحرم ربا النّساء خاصّة فيما يختلف جنسه من النّقود ومن المطعومات كلِّها	179
الفرع الثَّالث: معيار اتّحاد الجنس في الربويّات:	180
الضابط الأول: إذا تقاربت المنافع بين الأصناف؛ حكم لها بحكم الصِّنف الواحد	180
الفرع الرابع: أحكام المبادلات في الرِّبويّات	183

الضابط الأول: إذا اتخذ جنس الربا من الطرفين وكان معهما أو مع احدهما عين أخرى ربوي أم لا امتنع البيع	183
الضابط الثّاني: الشكُّ في التَّماثل كتحقُّق التَّفاضل	186
الضّابط الثّالث: تغير الهيئة والقصد في الذّهب والفضّة لا يُغيّر حكمَه الشّرعيَّ	189
الضّابط الرّابع: الجودة والرّداءة في المطعومات الرِّبويات لا يُغيّر حكمَها الشَّرعيَّ	191
الفرع الخامس: صور من التذرُّع إلى الرِّبا	192
الضابط الأول (في بيع العينة):من باع شيئا إلى أجل فلا يجوز أنّ يشتري ذلك الشيء بعينه قبل الأجل، لا يجوز أنّ يبيعه حاضرا بذلك الثمن الذي إلى أجل	192
الضابط الثاني: (في بيع الطّعام قبل قبضه): كلُّ طعام كان ثمنا لشيء من الأشياء، ما كان ذلك الشَّيء؛ فلا يجوز أنّ يبيعه مَن هو له حتَّى يستوفيَه، وهو بمنزلة شرائه بالدَّنانير والدَّراهم	193
المطلب الثّالث: الضَّوابط الفقهيَّة للبيوع الممنوعة بسبب دخول الغرر والجهالةعند المالكيّة، ونماذج من تطبيقاتها.	195
الضابط الأول: أصل الغرر هو الذي لا يدرَى، هل يحصل أم لا؟	195
الضابط الثاني: كلُّ ما لا يقدَر على تسليمِه، فلا يجوز بيعه له ولا يصحُّ، إلا أن يكون المانع تعلَّق به حق الغير، فيتوقف على رضاه	195
الضَّابط الثَّالث: ما يجتنب فيه الغرر و الجهالات باب المماكسات، والتّصرفات الموجبة لتنمية الأموال ،وما يقصد به تحصيلها، وما لا يجتنب فيه الغرر والجهالة وهو ما لا يقصد لذلك	198
الضابط الرَّابع: تحلُّ الصِّفة طريقةً للعلم بدل المعاينة عند تعذُّرِها	200
المطلب الرّابع: الضَّوابط الفقهيَّة للبيوع الممنوعة بسبب دخول العيب على المبيع وأحكامه عند المالكيّة، ونماذج من تطبيقاتها.	202
الضّابط الأوّل: كل ما أثَّر في القيمة فنقص منها؛ فهو عيب	202
الضابط الثاني: كلُّ بائع دلَّس بعيب فهلك المبيع من ذلك؛ فمصيبته من البائع	203
الضّابط الثّالث: الأصل أنّه لا يردَّ من العيوب إلاَّ ما يمكن أنّ يعرفه النَّاس	204
الضابط الرابع: الرّدّ بالعيب هل هو نقض للبيع من أصله، أو هو نقض الآن؟	207
المبحث الثَّالث: الضّوابط الفقهيّة الحاكمة للشَّركات في المذهب المالكيّ، ونماذج من تطبيقاتها	210
المطلب الأوّل:الضّوابط الفقهيّة لأحكام الشّركة في المذهب المالكيّ، ونماذج من تطبيقاتها.	211
الضَّابط الأوَّل: الأصل في الشَّركة أنَّها لا تنعقد إلا بأحد وجهين، إمَّا بالأموال وإمَّا بالأعمال	211
الضَّابط الثَّاني: الأصل في الشَّركة التَّسوية	213

الضَّابط الثالث: الشَّريك أمين	214
الضَّابط الرّابع: كلّ ما فعله أحد الشَّريكين في المال من معروف؛ فإنَّه في نصيبه خاصَّة لا يلزم شريكَه منه شيء	216
المطلب الثّاني:الضّوابط الفقهيّة الحاكمة لأنواع الشّركات في المذهب المالكيّ، ونماذج من تطبيقاتها.	218
الضّابط الأوّل: اختلف أصحاب مالك فيما يُرَدُّ في القراض الفاسد إلى قراض المثل، وما يرد منه إلى أجرة المثل	218
الضَّابط الثَّاني: المساقاة جائزة في كل ذي أصل من الشجر	221
الضّابط الثّالث: ما ينقطع بانقطاع الثَّمرة أو يبقى يسيرا بعدها؛ فهو على العامل بخلاف العكس	224
الضابط الرّابع: كلَّما كان جزء من البذر في مقابلة جزء من الأرض، ولها قيمة امتنعت المزارعة وإلاّ فلا، فإن تساويا في كلّ شيء جازت	226
الخاتمة:	228
فهرس: الآيات القرآنية	233
فهرس: الأحاديث والآثار	336
فهرس: القواعد و الضوابط الفقهية	240
فهرس: المصادر والمراجع	257
فهرس الموضوعات	274

Les règles jurisprudentielles régissant les échanges financières dans la doctrine Malikite

Étude approfondie et appliquée dans les domaines des ventes et des artenariats

Résumé

Cette étude vise à révéler un procédé législatif authentique et une diligence élaborée. Il s'agit de la science des règles jurisprudentielles qui est extrêmement importante dans le contrôle du procédé de la « Fatwa » et la limitation des branches de la jurisprudence à fin de répondre aux nouveautés qui surviennent, comme l'entend la « Charia » et sur lequel se base les jurisprudences qui procurent aux gens leurs intérêts, sans s'éloigner des orientations et des butes de la « Charia ».

Cette étude traite du concept des règles jurisprudentielles en soulignant ce qui les différencient des autres concepts

Elle se veut révélatrice des fondements d'élaboration des règles de jurisprudentielles dans la doctrine Malikite, tout en montrant la relation entre le résonnement studieux et les règles de la jurisprudence des échanges financières à travers :

- La rechercher des fondements de la mise en place des règles de la jurisprudence dans la doctrine Malikite en illustrant les caractéristiques généraux des écrits sur les règles de la jurisprudence, les sources et la méthode des diligents de la doctrine.
- Ainsi que la recherche de la relation entre les règles jurisprudentielles des échanges financières et le résonnement studieux dans la doctrine Malikite, en abordant la relation des règles jurisprudentielles des échanges financières avec les objectifs de la législation, dans le but de montrer la cohérence du résonnement studieux de la doctrine et l'intégration de la jurisprudence dans le domaine des échanges. Aussi l'étude de la relation des règles de la jurisprudence des échanges avec les sources studieuses de la doctrine Malikite, pour démontrer à quel point elles sont prises en considération par les diligents Malikites dans la mise en place des règles et dans la pratique, soulignant donc la logique des savants de la doctrine, afin d'aboutir en dernier à décoder les énoncés controversées des règles jurisprudentielles pour en déduire la cause de cette controverse.
- L'étude a aussi approché en expliquant et commentant les cinq grandes règles de jurisprudence et leurs dérivées régissant les échanges financiers ainsi que l'étude des règles moyennes régissant les échanges financiers.
- Cette étude a aussi abordée les règles et définitions régissant les échanges financiers des ventes, les règles des ventes autorisées, les conditions des transactions de vente, les conditions erronées des transactions de vente. Pour aboutir en dernier aux règles et dispositions des partenariats et leurs différents types, dans la mise en place des règles et dans la pratique.