

إشكالية عدم إدراك المناط وعدم تحقيقه

عند أهل الإفتاء الجماعي المعاصر

د. أحمد سلامة الغرياني

مجلة العيار. العدد 4-5

الصادرة عن كلية العلوم الشرعية تاجوراء. جامعة طرابلس. ص 39: 87

بسم الله الرحمن الرحيم

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، ثم أما بعد:

فقد ظهر في السنوات الأخيرة اعتماد كثير من مواقع الفتاوى وهيئات الرقابة الشرعية على قرارات المؤسسات الجماعية المعاصرة، التي يطلق عليها اسم مؤسسات الاجتهاد الجماعي، باعتبارها عندهم بمنزلة فتاوى أهل الاجتهاد المطلق المتقدمين أو أهل الاجتهاد المقيد الجزئي منهم، والمؤسف هو أن ذلك كان على وجه تركت به اجتهادات الفقهاء المتقدمين من السلف اتباعا لتلك القرارات، بحيث أصبحت هذه القرارات مصادر بديلة للفتوى في النوازل المعاصرة عن المدونات الفقهية الأصيلة للمتقدمين، من دون مراجعة لأصول ومصادر تلك القرارات، أو بحث عن صحتها ومدى انضباطها بمعايير المنهجية الأصولية الصحيحة، تغليباً لجانب حسن الظن في جميع أعضاء تلك المؤسسات، وافتراساً لوجود مستند شرعي صحيح لكل قرار فيها، والحق أن قرارات تلك المؤسسات لا تصل في دقتها وانضباطها إلى درجة كافية يمكن أن تؤهلها لتكون مصدراً بديلاً عن مطالعة مدونات العلم الشرعي لفقهاء الأمة السابقين، بسبب اشتغال كثير من قراراتها على فروع ومسائل تتضمن عدداً لا بأس به من الإشكاليات الأصولية والفقهية، قد يتفاجأ المرء من كثرتها وشدّة وضوح الخلل في الاستدلالات القائمة عليها إذا ما طالعها، وهو ما يجعل الاعتماد عليها كمصدر مستقل للفتوى أمراً لا يمكن التسليم به ولا الاطمئنان إليه، ولعل واحدة من أبرز تلك الإشكاليات الأصولية التي تبين مقدار العجز والقصور في تلك القرارات، إشكالية: العجز عن فهم وإدراك المناطات الدقيقة للأحكام عند الفقهاء المتقدمين، ومن ثمّ عدم القدرة على نقدها، أو الاجتهاد باستخراج مناطات أخرى بديلة غيرها، أو تحقيق وجودها في النوازل الفقهية المعاصرة، وهو أمر ملاحظ بكثرة في عدد لا بأس به من تلك الفتاوى والقرارات، ولذلك فإن هذه الإشكالية سوف تكون بإذن الله مجالاً للدراسة والمناقشة في هذا البحث، من أجل التعرف على التطبيقات العملية لها في قرارات بعض مؤسسات الفتوى الجماعية المعاصرة، بالدراسة المتأنية لقرارات مؤسسة منها، تمثل نموذجاً عملياً لها، وهي مؤسسة هيئة المحاسبة والمراجعة المالية للمصارف الإسلامية، المعروفة اختصاراً باسم معايير أيوبي، نظراً لتضمنها لخلاصة ما استوعبته المؤسسات الإفتائية المعاصرة السابقة لها، مع استدلالها المتكرر بقرارات تلك

المؤسسات، بالإضافة إلى ما تتمتع به معاييرها من شيوع ورواج في العمل المالي الإسلامي المعاصر، من أجل حصر أكثر التطبيقات العملية لهذه الإشكالية، وإثبات وجود خلل بها، وتيسير الاطلاع عليها لعموم الباحثين وأعضاء هيئات الرقابة الشرعية، لتفادي ما هو مقنع لهم منها، والسعي لإيجاد حلول وبدائل شرعية لها إن أمكن.

**أهمية الموضوع وأسباب اختياره:** ترجع أهمية الدراسة لشيوع العمل بقرارات المؤسسات الجماعية المعاصرة كمراجع شبه قطعية ونهائية للفتوى في المؤسسات المالية الإسلامية، وصعوبة مطالعة الأصول الاستدلالية لكافة قراراتها بالنسبة لبعض أعضاء هيئات الرقابة الشرعية، حتى يتسنى لهم التأكد من انضباطها بمعايير الشريعة من عدمه، وهو ما يجعل التنبيه على القرارات المتضمنة لإشكاليات واضحة منها وفق وجهة نظر بعض الباحثين أمراً مفيداً لغيره منهم ومن أعضاء الهيئات الشرعية العاملين بها، لينتهبوا إلى كثرة ما هو محل إشكال فيها، ويتوقفوا عن تغليب جانب التسليم والقبول المطلق لها، بلا مراجعة وتتبع للأصول والمصادر.

**الدراسات السابقة:** مع شيوع الدراسات المتخصصة في منهجية الإفتاء المعاصر، والتي اهتمت بمناقشة أخطاء بعض الفتاوى، خصوصاً الفردية منها، فإنه لا يوجد في الواقع دراسات اهتمت بتحليل قرارات هيئات الإفتاء الجماعي الشائعة، والإشكاليات الموجودة في المنهجيات الأصولية القائمة عليها، وهو ما يستدعي ضرورة الاهتمام بدراستها، أصولياً وفقهياً وذلك ما سأحاول القيام بجزء يسير منه من خلال هذه الدراسة.

**منهج الدراسة:** يقوم منهج الدراسة على الجمع بين المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي والمنهج الوصفي، وذلك من خلال القيام أولاً بوصف المعايير الدقيقة للاجتهاد الشرعي بأنواعه المختلفة، ثم استقراء نموذج من الاجتهاد الواقعي المعاصر، من خلال قراءة كافة قرارات إحدى أشهر مؤسسات الاجتهاد الجماعي المعاصر، من أجل اختيار نماذج لقرارات هي محل خلل منها، ثم تحليل تلك النماذج للوصول إلى تحديد ذلك الخلل، ثم وصفها وصفا فقهياً دقيقاً يبين محل الخلل فيها بالتفصيل.

**خطة الدراسة:** تنقسم الدراسة إلى مطالب خمسة وخاتمة على النحو التالي:

المطلب الأول: التعريف بالاجتهاد الجماعي ونماذج من مؤسساته المعاصرة.

المطلب الثاني: مفهوم المناط وتحقيقه وأنواعه.

المطلب الثالث: عرض مجمل لتطبيقات عدم إدراك المناط وعدم تحقيقه في الفتاوى الجماعية المعاصرة.

المطلب الرابع: عرض مفصل لتطبيقات إشكالية عدم إدراك المناط وعدم تحقيقه في الفتاوى الجماعية

المعاصرة.

الخاتمة.

### المطلب الأول: التعريف بالاجتهاد الجماعي ونماذج من مؤسساته المعاصرة:

يعرف الاجتهاد الجماعي في صورته الواردة عن السلف بأنه: جمع المجتهدين المتصفين بالعلم الشرعي التام، والورع والتقوى، والاستقلال عن السلطان وأصحاب النفوذ والمال، للتشاور في قضية شرعية مشكلة، من أجل إبداء الرأي فيها<sup>1</sup>. كما ورد في عدد من الآثار، منها ما رواه ابن عساكر عن أبي حصين أنه قال: ((إن أحدهم ليفتي في المسألة، ولو وردت على عمر بن الخطاب لجمع لها أهل بدر<sup>2</sup>)). وما رواه البيهقي عن ميمون بن مهران، أن أبا بكر كان إذا وردَ عليه خصمٌ نظرَ في كتابِ الله وسنة النبي صلى الله عليه وسلم، ((وإن أعياء ذلك دعا رؤوس المسلمين وعلماءهم، فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على الأمر، قضى به، قال جعفر: وحدثني ميمون أن عمر بن الخطاب كان يفعل ذلك<sup>3</sup>)).

وعند المعاصرين يمكن تعريف هذا النوع من الاجتهاد بما ذكره بعضهم، من أنه: ((استفراغ أغلب الفقهاء الجهد لتحصيل ظن بحكم شرعي بطريق الاستنباط، واتفاقهم جميعا أو أغلبهم على الحكم بعد التشاور<sup>4</sup>)). وذكر صاحب التعريف أن وسيلة تحقيق ذلك في هذا العصر هي بإقامة مجمع فقهي معتبر، تتوفر فيه مجموعة من الأمور، هي:

1\_ أن يتكون من أغلب المجتهدين في العالم الإسلامي.

<sup>1</sup> \_ بحوث في قضايا فقهية معاصرة. محمد تقي العثماني. ص 288.

<sup>2</sup> \_ تاريخ دمشق. ابن عساكر. 411 / 38.

<sup>3</sup> \_ السنن الكبرى للبيهقي. باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي. حديث رقم 20367. 114 / 10.

<sup>4</sup> \_ الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي. د. عبد الحميد السوسوه الشرفي. ص 46.

2\_ أن يرشح الشخص لعضوية المجمع على أساس فقهه وورعه، وليس على أساس منصبه الرسمي، أو ولائه لحكومة.

3\_ أن يتحقق في العضو أهلية الاجتهاد، بشروطها المعتبرة، مع بيان أن الاجتهاد الجزئي كاف في ذلك.

4\_ أن يكون المجمع مستقلا عن هيمنة أي سلطة أو نظام إقليمي.

5\_ أن يتمتع المجمع بالاستقلال في موارده المالية وإمكاناته.

6\_ أن يتحرر من ضغط الواقع، بحيث لا يكون مجرد أداة لتبريره<sup>1</sup>.

**أهم نماذج الاجتهاد الجماعي المؤسسي في العصر الحديث:**

تعددت مؤسسات الاجتهاد الجماعي المعاصرة وكثرت، ولا يتسع هذا البحث لتعريف بها كلها، لكن لعل أهمها وأشهرها، أو أكثرها تأثيرا في الفتاوى الشرعية المعاصرة أربع مؤسسات، هي:

1\_ مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة العالم الإسلامي، بمدينة جدة.

2\_ مجمع الفقه الإسلامي، التابع لرابطة العالم الإسلامي، بمدينة مكة المكرمة.

3\_ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، بالمنامة.

**التعريف بطريقة عمل بعض مؤسسات الإفتاء الجماعي المعاصرة:**

**أولا: طريقة عمل مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة:**

إذا ألقينا نظرة على النظام الأساسي للمجمع، سنجد أن قراراته تتخذ بأغلبية ثلثي الحاضرين من الأعضاء، وأن أعضائه ينقسمون إلى نوعين:

أحدهما: أعضاء عاملون، لهم حق التصويت على القرارات.

والنوع الثاني: أعضاء مراسلون، من الخبراء والعلماء، لا يحق لهم التصويت.

---

<sup>1</sup> \_ الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي. د. عبد الحميد السوسوة الشرفي. ص 125: 135.

أما أعضاء الجمع العاملون، فينقسمون إلى نوعين أيضا: أحدهما: أعضاء تعينهم دولهم، بما لا يتجاوز عضوا واحدا لكل دولة، وهم 57 عضوا، والثاني: أعضاء يختارهم الجمع، بما لا يتجاوز عضوا من كل بلد، وعددهم الفعلي 17 عالما، أما الخبراء والفقهاء الذين لا حق لهم في التصويت فعددهم 121 عضوا<sup>1</sup>.

### ثانيا: طريقة عمل مجمع الفقه الإسلامي بمكة:

ينص النظام الأساسي للمجمع على أنه يتكون من مجموعة مختارة من الفقهاء، يصل عددهم إلى أربعين عالما، من دون نشر آلية اختيار تلك الأسماء والاقتصار عليها دون غيرها<sup>2</sup>.

### ثالثا: طريقة عمل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية:

يبر عمل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي) في إقرارها لمعاييرها الخاصة بما بمراحل متعددة، تبدأ من القيام بإعداد مشروع المعيار للعرض، ثم عرضه بالفعل ومناقشته، وكيفية إقراره، وتنتهي بنشره ومراجعته، وما يهمننا هنا هو آلية عمل هذه المؤسسة المتعلقة بالنظر في تلك المقترحات وإقرارها كمعايير شرعية، وما ورد في مقدمة تلك المعايير الصادرة رسميا عن الهيئة هو أنها: ((تصدر عن مجلس شرعي، يضم قرابة عشرين فقيها من العالم كله<sup>3</sup>)) وأن المعيار محل النقاش يتم إقراره بأغلبية الأعضاء<sup>4</sup>، وأن أعضاء المجلس الشرعي يعينهم مجلس الأمناء، لمدة أربع سنوات، وأنه يتم اختيارهم من بين الفقهاء الذين يمثلون هيئات الرقابة الشرعية، وأن أعضاء مجلس الأمناء تعينهم الجمعية العمومية، التي تتكون من ممثلي مؤسسي الهيئة، والمؤسسات الأخرى المشتركة فيها، بشرط تسديد رسوم عضوية ورسوم اشتراك سنوي، وأن الأعضاء المؤسسين للهيئة هم: البنك الإسلامي للتنمية، ومجموعة دار المال الإسلامي، وشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ومجموعة دلة البركة، وبيت التمويل الكويتي<sup>5</sup>.

1 \_ النظام الأساسي لمجمع الفقه الإسلامي بمكة. المادة السابعة، المادة الثامنة، المادة الثالثة عشرة، المادة الثالثة عشرة.

2 \_ قرارات المجمع الفقهي الإسلامي. رابطة العالم الإسلامي. مكة المكرمة. الإصدار الثالث. 2010م. (ص11).

وموقع المجمع: [/https://ar.themw1.org/sites/default/files/magazine38.pdf](https://ar.themw1.org/sites/default/files/magazine38.pdf)

3 \_ معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الأيوبي. (بمدينة المنامة بالبحرين) دار الميمان. الرياض. 1437 هـ. ص (12).

4 \_ معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الأيوبي. ص (17).

5 \_ معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الأيوبي. (ص22): ص (27).

## مقارنة الاجتهاد الجماعي الوارد في التعريف مع التطبيق العملي له:

من خلال ما سبق يتبين لنا وجود فارق كبير بين الاجتهاد الجماعي المعاصر في تطبيقه العملي والاجتهاد الجماعي الوارد عن السلف، أو الذي ذكره المعاصرون في تعريفهم النظري، ويمكن تلخيص تلك الفروق فيما يلي:

أولاً: أن أبا بكر وعمر وعلياً وغيرهم من الخلفاء المطبقين لمبدأ الاجتهاد الجماعي كانوا يجمعون للقضية الواحدة أهل بدر كلهم، أو جميع الصحابة، أو جميع القادرين على الاجتهاد، دون اقتصار على عدد محصور منهم، أو اتجاهات معينة فقط، كما هو الحال في هذا الزمان، الذي صارت فيها أسماء المدعويين للمشاركة من أصحاب الحق في التصويت تختار بصورة انتقائية، من قبل أصحاب النفوذ والسلطان، وباعتبارات غير علمية، مثل كونهم ممثلين لجهات رسمية سياسية، أو لإدارات مؤسسات مالية ومالكيها، يستبعد فيها المخالف، ويستدعى الموافق، مع الاقتصار في الدعوة من كل بلد على ممثل واحد، وربما اثنين، مع أن عدد الفقهاء في ذلك البلد لا يقل عن العشرات إن لم نقل المئات، وفيه من المدارس الفقهية ووجهات النظر المتعددة في مواضيع النقاش ما يكاد يصل إلى مستوى العشرات، ومع كون كل دولة فيها من المدن العظيمة، والقرى العامرة بالذكر والفقهاء، ما لا تستوعبه تلك المجامع.

الثاني: أن الاجتهاد الجماعي المعاصر مختلف عن الاجتهاد الجماعي الذي كان في عهد الصحابة ومن بعدهم من قرون السلف، من حيث إن أفراد الجماعة المفتية قديماً كانوا مجتهدين، أي أنه كان كل واحد منهم مؤهلاً للاجتهاد على انفراده، وكثير من أعضاء الجماعة المعاصرة لا تتحقق فيها هذه الصفة، لا بشكل مطلق، ولا حتى جزئي، حيث تلاحظ على قراراتها الصادرة عنها بأغلبية أعضائها إشكاليات أصولية وفقهية فاحشة، تشير إلى خلل واضح في صفة الاجتهاد الجزئي في كثير منهم، مثل الإشكاليات التي تهتم هذه الدراسة بتبيينها وجمع عدد من تطبيقاتها، وإذا كان المجتهد المنفرد في ذاته غير متوفر، فإنه لا يمكن أن يكون هناك اجتهاد جماعي، يقول الشيخ عبد الوهاب خلاف: ((ولا يسوغ الاجتهاد بالرأي لجماعة إلا إذا توفرت في كل فرد من أفرادها شرائط الاجتهاد ومؤهلاته<sup>1</sup>)). وعلق عليه الشيخ عبد المجيد السوسوة بقوله: ((لأن الجماعة في الاجتهاد لا يقصد بها أن تكون بديلاً عن شروط الاجتهاد فيمن يقوم به، ولكن المقصود بها أن الاجتهاد الصادر عن جماعة من المجتهدين يكون أكثر قوة من الاجتهاد الصادر

<sup>1</sup> \_ نقلاً عن: الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي. د. عبد المجيد السوسوة الشرفي. ص (75)

عن فرد مجتهد، وذلك باعتبار أن رأي الجماعة أقوى من رأي الفرد، وأيضاً فإن عدم توفر شروط الاجتهاد في أعضاء الاجتهاد الجماعي، يؤدي إلى أن يضم مجلس الاجتهاد الجماعي مجموعة من غير المجتهدين، وبالتالي لا يمكن أن يقال عن عملهم إنه اجتهاد فقهي شرعي<sup>1</sup>)).

الفرق الثالث: أن الخلفاء السابقين من عمر وعلي وغيرهما كانوا لا يسوون بين الفقيه وغيره في تلك الجماع، ولا يطلبون الفتوى إلا من أهل النظر والدين، بخلاف المجمع المعاصرة، التي تضم في أعضائها من الباحثين من لا يستحق صفة الفقيه أو حتى طالب العلم، ثم تعتبر في قراراتها الكثرة بالتصويت، حتى لو كانت النتيجة أن تميل الكفة والغلبة للباحثين القاصرين بالكثرة العددية، في مقابلة الكفة المتضمنة للقلة من الفقهاء الحقيقيين.

الفرق الرابع: عدم توفر أي قدر من الاستقلالية لتلك المؤسسات عن الحكومات والمؤسسات الرسمية والمالية التي تتبعها، وقوة سيطرة رأس المال الإسلامي على تسيير دفة تلك المؤسسات.

يقول الشيخ الزرقا عن مجمع الفقه الإسلامي بجمدة: إن هذا المجمع لا تدل قرائن الحال على جديته في تنفيذ الفكرة على الصورة الصحيحة المنشودة<sup>2</sup>، ويقول الدكتور توفيق الشاوي عنه أيضاً: إن الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي احتفظت لها بسلطات كبرى على المجمع وتعيين أعضائه، وحصرت حق المجمع في ألا يعين أو يختار من أعضائه إلا فيما لا يزيد عن ربع عدد الأعضاء الذين يمثلون دولهم<sup>3</sup>.

وكما بينت في مقدمة البحث فإنه سوف يكون تركيزي في هذه الدراسة على التطبيقات محل الإشكال الواردة في مدونة معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، أيوبي، لتضمنها لخلاصة ما استوعبته المؤسسات الاجتهادية المعاصرة السابقة لها، واستدلها المتكرر بقرارات تلك المؤسسات، ونظراً لما تتمتع به من شيوع ورواج في العمل المالي الإسلامي المعاصر.

### المطلب الثاني: مفهوم المناط وتحقيقه وأنواعه:

<sup>1</sup> \_ نفس المصدر.

<sup>2</sup> \_ نقلاً عن: الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي. د. عبد المجيد السوسوة الشرفي. ص (140)

<sup>3</sup> \_ نفس المصدر.

عرف الغزالي مَنَاطَ الْحُكْمِ بأنه: ((مَا أَضَافَ الشَّرْعُ الْحُكْمَ إِلَيْهِ، وَنَاطَهُ بِهِ، وَنَصَبَهُ عَلامَةً عَلَيْهِ<sup>1</sup>)). فهو الصفة الموجودة في محل الحكم، التي جعلها الشارع علامة على كونه هو محل الحكم شرعا، أي على لحوق الحكم به، فمناط تحريم الخمر وكونه خمرا هو الإسكار، وبناء على ذلك فكل ما توفرت فيه صفة الإسكار بتعريفها وشروطها المنصوص عليها شرعا أو المستنبطة من النصوص كان خمرا، دون ما لم تتوفر فيه، وكذلك جهة القبلة، هي ما توفرت فيها صفة معينة، تختلف من بلد لآخر، ككونها شرقية أو جنوبية أو ما بين المشرق والمغرب، ومثل كون العدالة سببا لقبول الشهادة، والسفر بمسافة معينة سببا للقصر، والجهالة الفاحشة سببا في فساد العقد، وكثرة الفعل سببا لإفساد الصلاة، ونحو ذلك.

أما تحقيق المناط فهو كما قال الشاطبي وابن تيمية: النظر في تعيين محل الحكم الشرعي، بإثبات وجود معنى كلي فيه، جعله الشارع علامة عليه<sup>2</sup>، وينقسم إلى نوعين، أحدهما تحقيق المناط في النوع، والآخر هو تحقيق المناط في الأعيان والأفراد، فالأول واجب على المجتهد المطلق أو المقيد أو مجتهد التخريج، والثاني فريضة على الفقيه المقلد، وعلى كل مكلف أيضا، وهو ما سيتضح أكثر بالمثال فيما يلي:

أولاً: تحقيق المناط في النوع: وهو التحقق من وجود علة الحكم في الفرع بعد تقرر كونها علة له<sup>3</sup>، وهو نوع من الاجتهاد والقياس، مثل أن يتقرر كون علة حرمة الربا هي الاقتيات والادخار مثلاً، ثم يتم التحقق من وجود تلك العلة في بعض أنواع الطعام أو عدم وجودها، كالتين الجاف<sup>4</sup>، ومن أمثلة ذلك أيضا العلم بأن السرقة مناط للحكم بقطع اليد، فيحقق المجتهد وجودها في النباش أو عدمه، لأخذه الكفن مما هو حرز مثله<sup>5</sup>.

ثانياً: تحقيق المناط في الأفراد، وهو إثبات أو نفي وجود المعنى الكلي الذي جعل الشارع الذات المتصفة به محلاً للحك، في شخص معين أو في ذات معينة، لإلحاق الحكم بها، مثل التحقق من أن جهة بعينها هي جهة القبلة، أو اتصاف شهود معينين بالعدالة، بعد الاتفاق على وجوب توفرها فيهم، وهو

<sup>1</sup> \_ المستصفي. الغزالي. (281).

<sup>2</sup> \_ الموافقات. الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد. الموافقات. 5 / 12 . ومجموع الفتاوى. ابن تيمية. 16 / 19.

<sup>3</sup> \_ انظر تنقيح الفصول للقراني. 1 / 389.

<sup>4</sup> \_ رفع النقاب عن تنقيح الشهاب. الرجراجي. مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض. الطبعة الأولى، 1425 هـ .

295 / 5. وانظر تنقيح الفصول للقراني. 1 / 389.

<sup>5</sup> \_ مذكرة في أصول الفقه. محمد الأمين الشنقيطي ص (292).

عمل الفقيه المقلد، من خلال تطبيق قواعد الفقه ووكلياته على آحاد المسائل، وليس من القياس الاجتهادي، يقول ابن قدامة: ((ومعناه أن تكون القاعدة الكلية متفقا عليها، أو منصوفاً عليها، ويجتهد في تحقيقها في الفرع، ومثاله قولنا في حمار الوحش بقرة، ... فنقول: "المثل واجب، والبقرة مثل، فتكون هي الواجب، ومنه الاجتهاد في القبلة ... وكذلك تعيين الإمام، والعدل، ومقدار الكفاية في النفقات ونحوه<sup>1</sup>).)) ويقول عنه بدر الدين المقدسي في كتابه التذكرة إنه ((ليس بقياس، لأنه متفق عليه، والقياس مختلف فيه<sup>2</sup>)).

### هل يجوز تحقيق المناط بنوعيه لغير المجتهد؟

تتابعت نصوص العلماء عند تقسيمهم للنظر الاجتهادي إلى تحقيق مناط وتخرج مناط وتنقيح مناط على تسمية تحقيق المناط بأنه اجتهاد، لكنهم عند تقسيمهم له إلى تحقيق مناط في الأنواع وفي الأفراد نصوا على الفرق بينهما في الأهلية المشتركة للقيام بكل منهما، فعندما تكلم الشاطبي عن تحقيق المناط العام في الأفراد والجزئيات، كتعيين جهة القبلة، والعدل في الشهادة، والفقير في الوصية، والفعل الكثير المفسد في الصلاة، قال إنه واجب على كل مكلف في نفسه، وليس مباحا فقط، ولا مقصورا على الفقهاء المجتهدين، فقال: ((وَيَكْفِيكَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ الشَّرِيعَةَ لَمْ تَنْصَ عَلَى حُكْمِ كُلِّ جُزْئِيَّةٍ عَلَى حَدِّهَا، وَإِنَّمَا أَتَتْ بِأُمُورٍ كَلِمَةً وَعِبَارَاتٍ مُطْلَقَةً، تَتَنَاوَلُ أَعْدَادًا لَا تَنْحَصِرُ، وَمَعَ ذَلِكَ؛ فَلِكُلِّ مُعَيَّنٍ خُصُوصِيَّةٌ لَيْسَتْ فِي غَيْرِهِ ... فَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى كُلِّ نَاطِرٍ وَحَاكِمٍ وَمُفْتٍ، بَلْ بِالنِّسْبَةِ إِلَى كُلِّ مُكَلَّفٍ فِي نَفْسِهِ<sup>3</sup>)).

بينما نص القرابي فيما يتعلق بالنوع الثاني، وهو تحقيق المناط في النوع، أي في مسألة غير منصوص عليها بعينها للمجتهد، لكن يراد إلحاقها بما هو منصوص عليه من مسائل، من نفس نوعها، مما هو شبيه بها ومشترك معها في المعنى، ذكر أن ذلك غير مباح لكل مكلف، ولا لأي مفت، إلا من تحققت فيه شروط خاصة، تبيح له الاجتهاد بالقياس، مبينا أن الفقيه المقلد ((إِذَا وَقَعَتْ لَهُ وَاقِعَةٌ، لَيْسَتْ فِي حِفْظِهِ، لَا يُجَرِّجُهَا عَلَى مَحْفُوظَاتِهِ، وَلَا يَقُولُ هَذِهِ تُشْبِهُ الْمَسْأَلَةَ الْفُلَانِيَّةَ، لِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يَصِحُّ مِمَّنْ أَحَاطَ بِمَدَارِكِ إِمَامِهِ وَأَدْلَتِهِ وَأَقْبَسِيَّتِهِ وَعَلَلِهِ الَّتِي اعْتَمَدَ عَلَيْهَا مُفْصَلَةً، وَمَعْرِفَةَ رُتَبِ تِلْكَ الْعِلَلِ وَنَسَبَتِهَا إِلَى الْمَصَالِحِ الشَّرْعِيَّةِ، وَهَلْ هِيَ مِنْ بَابِ الْمَصَالِحِ الضَّرُورِيَّةِ أَوْ الْحَاجِيَّةِ أَوْ التَّنْمِيَّةِ، وَهَلْ هِيَ مِنْ بَابِ الْمُنَاسِبِ الَّذِي أُعْتَبِرَ نَوْعُهُ فِي نَوْعِ الْحُكْمِ أَوْ جِنْسُهُ فِي جِنْسِ الْحُكْمِ، وَهَلْ هِيَ مِنْ بَابِ الْمَصْلَحَةِ الْمُرْسَلَةِ؟ الَّتِي

<sup>1</sup> \_ روضة الناظر. ابن قدامة. 145 / 2.

<sup>2</sup> \_ التذكرة في أصول الفقه. بدر الدين أبو علي المقدسي الصلحي 773 هـ. ص (54).

<sup>3</sup> \_ الموافقات. الشاطبي. 14 / 5.

هِيَ أَدْنَى رُتَبِ الْمَصَالِحِ، أَوْ مِنْ قَبِيلِ مَا شَهِدَتْ لَهَا أُصُولُ الشَّرْعِ بِالِاعْتِبَارِ؟ أَوْ هِيَ مِنْ بَابِ قِيَاسِ الشَّبَهِ أَوْ الْمُنَاسِبِ أَوْ قِيَاسِ الدَّلَالَةِ أَوْ قِيَاسِ الإِحَالَةِ أَوْ الْمُنَاسِبِ الْقَرِيبِ؟ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ تَفَاصِيلِ الْأَقْيَسَةِ وَرُتَبِ الْعِلَلِ فِي نَظَرِ الشَّرْعِ عِنْدَ الْمُجْتَهِدِينَ<sup>1</sup>)).

وسوف يكون موضوع هذه الدراسة منصبا على التطبيقات الخاصة بالنوع الثاني من تحقيق المناط، المتعلق بالأفراد دون الأنواع، لأن ثبوت وجود خلل وإشكال في هذا النوع، الذي هو واجب على الفقيه المقلد، يثبت وجود خلل وضعف عن إدراك القسم الثاني، المتعلق بالعلة والقياس والتخريج بشكل أوضح وأبين، وهو ما ينكشف معه للمتأمل كم هو بعيد ادعاء وتسمية تلك المؤسسات بمؤسسات الاجتهاد الجماعي، أو الاستغناء بالرجوع إليها في الفتوى المعاصرة عن مراجعة مدونات الفقهاء والمجتهدين السابقين، مع عجزها حتى عما هو واجب على الفقيه المقلد.

**المطلب الثالث: عرض مجمل لتطبيقات إشكالية عدم إدراك المناط في الفتاوى الجماعية**

**المعاصرة.**

نظرا لكثرة تطبيقات هذه الإشكالية، التي تصل في مجموعها إلى أكثر من عشرين تطبيقا، وأهمية تلك التطبيقات وشيوعها، وكون الإحاطة بها أمرا فيه مشقة وصعوبة، فسوف يكون منهجي في هذه الدراسة قائما أولا على عرضها بشكل مجمل في مطلب مستقل، ثم أعود لبيانها بشكل أكثر تفصيلا، في مطلب خاص، أبين فيه نص المعيار المتضمن لتلك الإشكالية، وتوضيح محل الإشكال منه، والنقول المؤيدة لذلك، وهذه التطبيقات محل الإشكال إجمالا هي:

1\_ الخلط بين التغير والغرر، لأن إعلام أحد طرفي العقد للآخر بوجود غرر فيه لا يرفع صفة الغرر عنه، بخلاف التغير الذي هو الخداع، بخلاف ما تنص عليه قرارات المؤسسات المعاصرة بخصوص الشركات ذات المسؤولية المحدودة، التي تقول إن إعلام الشركة للمتعاقد معها بعدم مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة اتجاهاه عند إفلاس الشركة يرفع سبب الحظر عنها.

<sup>1</sup> \_ الفروق. القراني. 2/ 107.

2\_ أن الالتزام بالسلف في نفس عقد الإجارة شرط فيها، وهو مناط للنهي عن إجارة وسلف، وليس مجرد التزام بالوعد الملزم، خلافا لما ذكرته المعايير في نصها على جواز إدراج شرط الالتزام بالسلف على شركة التأمين في نفس العقد، من باب إنه مجرد التزام ووعد.

3\_ أن الالتزام بسلع مؤجلة في الذمة دين، وهو مناط للأحكام المترتبة على الديون، خلافا لما نصت عليه المعايير في الشرط الجزائي، من أن الالتزامات غير النقدية ليست ديونا، ولا يحرم فيها الشرط الجزائي.

4\_ أن شرط مصلحة مالية للدائن في عقد الدين هو مناط لربوية العقد لا دليل على إباحته، خلافا لما ذكر في المعايير في مستندات جواز اشتراط حلول الأقساط على المدين بالمطالبة.

5\_ أن مناط جواز الاتفاق على حلول الدين المؤجل بالتأخر في السداد عند الحنفية هو حالة التطوع بالأجل في الدين دون الدين المؤجل ابتداء، لا كما احتج به في مستندات المعايير على جواز ذلك في الديون المؤجلة ابتداء.

6\_ أن شرط عقد تبرع في عقد معاوضة وتعليقه به يجعل الموهوب جزءا من عقد المعاوضة، ومناط لاشتراط كل ما يجب اشتراطه فيه، وتطبيقات ذلك الإشكال في المعايير هي:

أ: تعليق عقد الهبة على عقد إيجار في الإيجار المنتهي بالتمليك هو عقد بيع وتمليك لذات بعوض، وليس عقد الإيجار.

ب: أن اشتراط الهدية لمن يشتري من البائع أو يتعاقد مع الموجب في عقد المعاوضة هو جزء من ذلك العقد، لا عقد هبة مستقل، بخلاف ما تقوله بعض القرارات التي تبيح التزام البائع بهدية متوقفة على السحب لمن يشتري منه.

7\_ أن اقتران عقد المعاوضة بصدور وعد ملزم من أحد طرفيه يعتبر اشتراطا للموعود به، وليس مجرد وعد منفصل عن العقد، كما تقول المعايير في عقد الإجارة المنتهي بالتمليك، وبه يتحول عقد الإجارة إلى عقد بيع ونقل للملكية.

8\_ أن مناط تحريم العينة في صورتها المحرمة بالإجماع هو الالتزام بإعادة بيع ما اشتري من شخص للبائع الأول نفسه بثمان أكثر لأجل أبعد من وقت استلام الثمن الأول، وليس ذلك مشروطا بعدم تغير

قيمتها أو عدم تغير ذاتها قبل العقد الثاني، خلافا لما ذكرته المعايير من إباحة الالتزام بإعادة الشراء من المشتري نفسه بعد مدة من الزمن تتغير فيها قيمته، بغض النظر عن كون الثمن الثاني أقل أم أكثر من الثمن الأول أم لا.

9\_ أن عقد الإيجار المنتهي بالتمليك مع نفس الشخص الذي اشترت منه الذات هو عقد بيع له بقيمة أكبر، وهو العينة المحرمة بالإجماع عندما يكون البيع الثاني ملتزما به في البيع الأول، وأن العقد الثاني يعتبر ناشئا وموجودا من تاريخ إبرام عقد الإيجار بثمن مؤجل، وليس من تاريخ التملك الفعلي التالي لانتهاء الإيجار ودفع الأقساط، وهذا هو نفسه مناط العينة الصريح المحرمة بالإجماع عند الإلزام للواعد.

10\_ أن مناط جواز عقد النهد الأصل الشرعي لجواز عقد التأمين هو الإباحة والإذن غير الملزم، وليس الإلزام لكلا الطرفين، كما هو مذكور في مستند جواز اشتراط الإلزام بعقد التأمين.

11\_ أن مناط الجهل المغتفر في التبرعات عند بعض العلماء كالمالكية وبعض الشافعية إنما هو عندما يكون التبرع بالمجهول غير مشروط بجزء مجهول أيضا، بخلاف ما ذكره معيار التأمين، من أن الفقهاء قالوا باغتفار الغرر في التبرعات مطلقا.

12\_ أن مناط القول الشاذ بإباحة بيع الوفاء هو الالتزام بإعادة البيع لنفس البائع بنفس الثمن بعد مدة من الزمن، وليس الالتزام بإعادة بيعه له بثمن أكثر، فإن ذلك محرم بالاتفاق، بغض النظر هل تغيرت القيمة والسلعة أو لم تتغير، خاصة لو كان تغيرها بالنقص بدل الزيادة، أو بزيادة أقل من السعر الملتزم به، بخلاف ما ذكره معيار إعادة الشراء.

13\_ أن المضاربة بالدين مناط لعدم تحمل رب المال مسؤولية الدين مع عدم استحقاقه للربح أيضا، وليست مناطا لعدم تحمله مسؤولية الدين مع استحقاقه للربح عنه، كما احتجت المعايير لجواز المسؤولية المحدودة للشركاء في بعض الشركات الحديثة.

14\_ أن مناط القبض الحكمي في البيع يتضمن أموراً ثلاثة، الأول هو التعيين حين العقد، أو بعده بحضور المشتري أو وكيله، والثاني هو التخلية بينه وبين المبيع على الوجه المعتاد في العرف، والثالث هو انتقال الضمان على المشتري، أما مجرد التخلية بلا تعيين عند العقد، ولا بعده بحضور المشتري أو وكيله، وبلا انتقال للضمان على المشتري أصلا، فليست مناطا للقبض الحكمي من المشتري عند أحد من الفقهاء،

ولا في عرف الناس، كيف وهو لا يتحمل مسؤوليتها ولا ضمانها، خلافا لما تقوله المعايير، وتطبيقات ذلك ثلاثة، وهي:

أ: اعتبار قبض مستندات التخزين أو الشحن قبضا للطعام المشتري على الكيل أو الوزن.

ب: اعتبار قبض الشيك المصرفي قبضا حكما لمضمونه.

ج: اعتبار الدفع ببطاقة الائتمان قبضا حكما للمبلغ المسدد بها.

15\_ أن التخلية العرفية عند الحنفية ليست مناطا لجواز البيع قبل القبض فيما اشترى على الكيل أو الوزن قبل كيله أو وزنه كما هو مذكور في مستندات المعايير.

16\_ أن مناط جواز العقد بثمن المثل أو أجرة المثل عند ابن تيمية والحنابلة هو أحد أمرين، إما علم البائع أو المؤجر بالسعر حين العقد، واستقراره عنده، حتى لو جهله المشتري والمستأجر، باعتبار كون المشتري موكلا للبائع، مفوضا له في ذلك، ويجب على الوكيل عدم الزيادة على موكله عن سعر المثل، والمناطق الآخر للجواز هو التعاقد بينهما على جهة الإباحة والمواعدة غير الملزمة، عند جهل كل منهما له، بحيث يقع التعاقد الفعلي وقت المحاسبة إن حصل التراضي، لا وقت الأخذ، وفي حالة عدم التراضي يتم الرجوع لثمن المثل في وقت القبض على سبيل التعويض، مع الحق في التوقف والفسخ لكل منهما في أي وقت، وليس على اللزوم مع الجهل بالسعر من كل منهما، كما هو الحال في فتوى ربط الأجرة بمعيار مستقبلي على اللزوم.

17\_ أن الوعد الملزم بشراء السلعة قبل تملكها دون منح حق الخيار لكلا الطرفين هو عقد بيع لها قبل تملكها، وليس وعدا أو مخرجا شرعيا قال بجوازه أحد من العلماء، خلافا لما قالته المعايير في المراجعة للأمر بالشراء مع لزوم الوعد.

18\_ أن العوارض الطارئة والجوائح إنما تعتبر مناطا لإلغاء الالتزام أو تعديله عندما يكون العقد واردا على شيء معين طرأ له تلف أو نقص أو تعيب، في عقود خاصة دون غيرها، وليست مناطا لإلغاء الالتزام أو تعديله في العقود على الأشياء غير المعينة التي في الذمة، أي على الديون الناشئة عن بيع سلع مؤجلة، كعقود التوريد والاستصناع والسلم، خلافا لما تنص عليه المعايير.

19\_ أن المشقة التي هي مناط للتخفيف إنما هي المشقة غير المعتادة، وليست المشقة المعتادة وقت نزول التكليف، بخلاف ما ذكرته المعايير في معيار التحول من المؤسسة التقليدية إلى مؤسسة إسلامية، عندما نصت على جواز الاستمرار في العقود الفاسدة عند خوف إفلاس المؤسسة أو تعثرها، فتلك مشقة معتادة.

20\_ أن المشقة التي هي مناط للتخفيف إنما هي المشقة غير المعتادة، وليست المشقة المعتادة وقت نزول التكليف، بخلاف ما ذكرته المعايير عندما نصت على جواز إعادة التأمين التقليدي للمشقة، مع أن مشقة عدم التأمين أصلاً عند وقوع البلاء هي مشقة قديمة معتادة.

21\_ نص المعايير على أن العمولة على الحوالة هي أجرة على إيصال المال، مع أن الحوالة قد تكون لحساب عميل آخر في نفس المصرف أو لحساب له في مصرف مدين للمصرف المحول أو في مصرف آخر غير مدين لذلك المصرف، وبالتالي فإن العمولة قد تكون في مقابل تنفيذ عملية حوالة فقط، وقد تكون جزءاً من ثمن شراء لدين مملوك للبنك المحول على البنك المحول عليه، أو أجرة على شراء نقد حال من البنك المحول عليه لمصلحة العميل بنقد في ذمة مصرف ثالث يسمى المصرف المغطي، وقد يكون غير ذلك، وهذا كله يمكن أن يكون بعملة من نفس الجنس، وقد يكون بعملة مختلفة، فهي أجرة على عقود يصل بها المال، تختلف باختلاف حكم كل عقد، وليست مجرد أجرة على إيصال عين المال.

22\_ اعتبار الحوالة المصرفية القائمة على شرط التسليم بعملة أخرى للطرف المحول له مجرد عقدي صرف وحوالة مجتمعين، بينما هي في الحقيقة تتضمن فسخ دين في دين على نفس المصرف المدين بعملة أخرى غير عملة الدين، ثم تحويله على المصرف الآخر.

### 23\_ افتراض تحقق مناط إباحة السفتجة نفسه في مسألة القروض المتبادلة:

حيث استند المعيار رقم 58 في إباحة القروض المتبادلة إلى كون المنفعة فيها مشتركة، لا تخص المقرض، كالسفتجة، رغم أن الشرط الموجود في السفتجة شرط واحد ينتفع به كلا الطرفين، بينما القروض المتبادلة يوجد فيها عقدان، الثاني منهما منفعة متمحضة للمقرض، وليس نفعه مشتركاً بينه وبين المقرض.

المطلب الرابع: عرض مفصل لتطبيقات إشكالية عدم إدراك المناط في الفتاوى الجماعية

المعاصرة.

1\_ الخلط بين التغرير والغرر، مع أن لكل منهما مفهومه وحكمه الشرعي الخاص به، حيث إن إعلام أحد طرفي العقد للطرف الآخر بوجود غرر فاحش فيه لا يرفع صفة الغرر والنهي عنه، بخلاف التغرير الذي هو الخداع، الذي يكون بإخفاء نقص في المعقود عليه، يعلمه أحد الطرفين دون الآخر، حيث يجب عليه أن يقوم بإعلام صاحبه به قبل التعاقد، فإن فعل ذلك انتفى عنه التغرير، خلافا لما نصت عليه قرارات المؤسسات الإفتائية المعاصرة كهيئة أيوفي مثلا بخصوص الشركات ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة، التي تعتبر عندهم غير مسؤولة عن ديونها إلا في حدود موجودات وممتلكات الشركة الفعلية فقط، دون ممتلكات الشركاء المالكين لها، عندما احتجت على جواز ذلك بأن إعلام المتعاقد مع الشركة بوجود مخاطرة في التعامل معها بالدين يرفع عنها صفة التغرير ويبيح لها ذلك إن رضي به، وهو كلام غير مقبول من الناحية الشرعية، ويتضمن قصورا في القدرة على التمييز بين المناطات الشرعية للأحكام، كالغرر والتغرير.

وقد نص على هذا الإشكال المعيار رقم 12 من معايير الأيوبي، حيث قال: ((يجوز تحديد مسؤولية الشركة برأس مالها إذا تم إشهار ذلك، بحيث يكون معلوما للمتعاملين مع الشركة، فينتفي التغرير بهم<sup>1</sup>)). وقد اتفق العلماء على أن الغرر والجهل الفاحش محرم مطلقا، حتى لو رضي به العاقدان، وانتفاء التغرير لا يعني انتفاء الغرر، وقد جاء في كتاب الإقناع لابن المنذر: ((وأجمعوا أن الثمن إذا كان مجهولاً كان البيع فاسداً<sup>2</sup>)). وهذا يشمل الجهل بالثمن الذي هو دين مؤجل، معلق على أعيان قد توجد أو لا توجد، وقد تبقى أو لا تبقى، دون أن يكون متعلقا بذمة أحد، جاء في كتاب الإقناع في مسائل الإجماع لابن المنذر: "والأمة مجمعة أنه لا يجوز السلف في شيء بعينه<sup>3</sup>".

ويمكن تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأنها الشركة التي لا يسأل فيها الشركاء عن الديون المترتبة عليها إلا في حدود حصصهم من ممتلكاتها، أي في حدود قيمة أسهمهم من موجودات الشركة

<sup>1</sup> \_ المعيار رقم (12) من معايير الأيوبي، في البند الرابع منها، الفقرة (4 / 1 / 2 / 9).

<sup>2</sup> \_ الإقناع في مسائل الإجماع. ابن المنذر. 236 / 2.

<sup>3</sup> \_ الإقناع في مسائل الإجماع. ابن المنذر. (240 / 2)

وقت الإفلاس<sup>1</sup>، وهي عبارة عن تشريع قانوني وضعي غير متوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، لأنها تنص على إعفاء الشركاء من مسؤولية الديون اللازمة لشركتهم، التي التزمت بها إدارة الشركة بموجب تفويض منهم لها، وتجعل للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمتهم، رغم أنها في الحقيقة تمثلهم، وأرباحها كلها لهم، وهذا ظلم لا يقبله الشرع، ولم يجوزه أحد من الفقهاء، لأنه يعني مثلاً أنه يمكن لعشرة أشخاص أن يتفقوا على تأسيس شركة مساهمة، ويسموها شركة الثقة مثلاً، ثم يستدينوا من الناس أو يشتروا منهم بالأجل ما قيمته كذا وكذا، كمليون دينار مثلاً، على أن يكتبوا العقد باسم الشركة لا باسمهم هم، فتكون الشركة هي الطرف المدين لا هم، ثم يقولون للدائنين عند إفلاس الشركة، نحن لم نستدن منكم شيئاً، إنما استداننا منكم الشركة، وحقكم محصور في موجودات الشركة المكتوبة باسمها، ولا حق لكم قبلنا، رغم أنهم هم المتصرفون لها، المالكون لأسهمها، المستحقون لأرباحها إن ربحت، وهم كأشخاص غير مسؤولين عن وفاء ديونها في حال إفلاسها وخسارتها، حتى لو كانوا ذوي قدرة مالية على الوفاء، بدعوى أن للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمتهم، وأن إفلاس الشركة بحسب القانون لا يعني إفلاس الشركاء، وهذه مقامرة بأموال الناس الذين يتعاقدون مع تلك الشركات بالأجل، وغرر لا يجوز شرعاً، لأنه دين لا يتعلق بالذمة، بل بالمعينات، التي هي موجودات الشركة، والدين أو السلم لا يكون إلا في الذمة، أما السلم في المعينات فهو غرر كما تقدم.

2\_ أن الالتزام بالسلف في نفس عقد الإجارة شرط فيه، وهو ما يجعله داخلاً في نفس مناط النهي عن إجارة بشرط سلف، وليس مجرد التزام بالوعد الملزم، خلافاً لما ذكرته المعايير في نصها على جواز إدراج شرط الالتزام بالسلف على شركة التأمين في نفس العقد، جاء في مستندات المعيار رقم (26): ((مستند الالتزام بالشروط بصورة عامة، ومنها التزام الشركة بالقرض الحسن لحساب التأمين، هو الالتزام بالوعد الملزم لأحد الجانبين.)) وقد نص العلماء على أن الالتزام الوارد في العقد هو في الحقيقة شرط فيه لعة، لأن تعليق الالتزام بالالتزام وربطه به هو شرط اصطلاحاً، جاء في كتاب الحدود الأنيقة لتركيا الأنصاري: ((الشَّرْطُ لَعَةٌ إِلْزَامُ الشَّيْءِ وَالتَّزَامُهُ<sup>2</sup>)). وفي كتاب التعريفات الفقهية للبركتي: ((الشَّرْطُ ... اصطلاحاً هو تعليق شيء بشيء بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني<sup>3</sup>)). وفي كتب كشف القناع: ((الشُّرُوطُ ... جَمْعُ شَرْطٍ، وَمَعْنَاهُ

<sup>1</sup> \_ موسوعة الفقه الإسلامي. محمد بن إبراهيم التويجري. (3/ 570) ومعايير الأيوبي. المعيار رقم 12، البند رقم: 4/ 9 / 2 / 1.

<sup>2</sup> \_ الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة. تركيا الأنصاري. ص 71.

<sup>3</sup> \_ التعريفات الفقهية. البركتي. ص 121.

هُنَا إِرْزَامٌ أَحَدِ الْمُتَبَاعِيَيْنِ) الْعَاقِدَ (الْآخَرَ بِسَبَبِ الْعَقْدِ مَا لَهُ فِيهِ مَنْفَعَةٌ) أَيَّ عَرَضٌ صَحِيحٌ<sup>1</sup>)). كما يقول الخطاب في كتابه تحرير الكلام في مسائل الالتزام: ((إذا قال له إن بعني سلعتك بكذا فلك عندي كذا وكذا، أو فقد التزمت لك بكذا وكذا، فالشيء الملتزم به داخل في جملة الثمن، فيشترط فيه ما يشترط في الثمن، وكذلك إن قال إن اشتريت مني سلعة بكذا فلك عندي كذا وكذا فالشيء الملتزم به داخل في جملة البيع، فيشترط فيه شروطه<sup>2</sup>)).

3\_ أن الالتزام بسلع مؤجلة في الذمة دين، ومناطق لجميع الأحكام المترتبة على الدين، بما فيها حرمة الشرط الجزائي، خلافا لما ذكرته المعايير من كون الالتزامات غير النقدية ليست ديونا، وهو ما جاء في مستند المعيار رقم (3)، الذي قال: ((ولا يطبق في تأخير الديون حكم الشرط الجزائي، لأن الزيادة في الديون ربا، بخلاف تطبيقه في غير الديون، مثل المقاولات وعقود الاستصناع<sup>3</sup>)). واكتفى المعيار بتسميتها التزامات غير نقدية، بدل أن يسميها ديونا، فقال: ((ولا يخفى أن جواز اشتراطه في غير الالتزامات النقدية، الاستصناع والمقاولات<sup>4</sup>)). بينما نص المعيار رقم (4) المسمى بـ المقاصة، في الملحق ج منه، على أن: ((الدين هو ما يثبت في الذمة، من غير أن يكون معيناً مشخصاً، بأي سبب يقتضي ثبوته، سواء أكان نقداً أم سلعة أم منفعة موصوفة)). وهو ما يشمل الالتزام بسلع في الذمة، في عقود السلم والتوريد والاستصناع، وقال في المعيار رقم (11) المسمى بـ الاستصناع ملحق ج قال: ((عقد الاستصناع: هو عقد على بيع عين موصوفة في الذمة مطلوب صنعها)). وهو نفس تعريف الدين المذكور قبل قليل في النقل عن المعيار رقم (4)، وقد جاء في حاشية ابن عابدين عن عقد الاستصناع: ((أَنَّهُ بَيْعٌ عَيْنٍ مَوْصُوفَةٍ فِي الذِّمَّةِ<sup>5</sup>)). وفي الدر المختار: ((السَّلْمُ ... لُعَّةٌ كَالسَّلْفِ وَرُزْنًا وَمَعْنَى وَشَرَعًا<sup>6</sup>)).

1 \_ كشف القناع. البهوتي. 389 / 7.

2 \_ تحرير الكلام. الخطاب. ص 202.

3 \_ المعيار رقم 3 المدين المماطل ملحق ب ص 102.

4 \_ المعيار رقم 3 المدين المماطل ملحق ب ص 102.

5 \_ حاشية الدر المختار. 225 / 5.

6 \_ الدر المختار. 209 / 5.

بينما نصت المعايير في المعيار رقم (3) على جواز اشتراط الشرط الجزائي في الالتزامات الناشئة عن عقود الاستصناع والتوريد والمقاولات، وحرمتها في الالتزامات النقدية، ولا يخفى أن هذا الشرط ينقل المماثلة والتأخير من المدين في تلك العقود من حيز الممنوع المعاقب عليه إلى حيز المتفق عليه المرضي به، بشرط دفع العوض عنه، وهو نفسه مناط ربا الجاهلية المحرم بالنص، كما هو ظاهر، جاء في كتاب تحرير الكلام للحطاب وفتح العلي المالك للشيخ عليش: ((إذا التزم المدعى عليه للمدعي أنه إذا لم يوفه حقه في كذا فله عليه كذا وكذا، فهذا لا يختلف في بطلانه، لأنه صريح الربا، سواء أكان الشيء الملتزم به من جنس الدين، أم غيره، وسواء أكان شيئاً معيناً أم منفعة<sup>1</sup>).)) يقول الشيخ ابن بيه: ((أما بالنسبة للشرط الجزائي أنا أظن أن الشرط الجزائي بالنسبة للديون منصوص عليه بالتحريم لأنه من ربا الجاهلية... هذا هو ربا الجاهلية الذي لا يشك فيه، إما أن تقضي وإما ان تربي، ومن العجيب أن نرجع اليوم إلى هذا الربا الذي لا يشك فيه، وأن نحاول أن نعطيه اسماً جديداً كما تستحل الخمر، ويعطى لها اسم آخر غير اسم الخمر كما جاء في الحديث<sup>2</sup>)).

4\_ أن شرط مصلحة مالية للدائن في عقد الدين هو مناط لربوية العقد لا دليل على إباحته، كما ذكر في مستندات اشتراط حلول الأقساط على المدين بالمماثلة، حيث جاء في المعيار رقم 3 من معايير الأيوبي بخصوص اشتراط حلول الأقساط على المدين المماثل قولهم: ((وهذا شرط صحيح، لعدم وجود نص يمنعه... ولأنه يحقق مصلحة مشروعة للدائن<sup>3</sup>)). بينما الواقع يقول إن نصوص الشرع والفقهاء مجتمعة على أن السلف المتضمن لشرط فيه منفعة للدائن هو مناط للتحريم وللربوية<sup>4</sup>.

5\_ أن مناط جواز الاتفاق على حلول الدين المؤجل بالتأخر عن السداد عند الحنفية هو التطوع بالأجل في الالتزامات الحالية، لا في الديون المؤجلة ابتداءً، خلافاً لما تم الاحتجاج به في مستندات المعيار رقم (3) استدلالاً على جواز اشتراط حلول الأقساط على المدين المماثل، وهو قولهم: ((قال ابن عابدين:

<sup>1</sup> \_ تحرير الكلام في مسائل الإلتزام. الحطاب. دار الغرب الإسلامي. بيروت. الطبعة الأولى. 1404 هـ. 1984 م. ص 176. وفتح العلي المالك. محمد عليش. دار المعرفة. بدون طبعة وبدون تاريخ. ص 264.

<sup>2</sup> \_ مجلة مجمع الفقه. 663 / 12.

<sup>3</sup> \_ المعيار رقم 3 المدين المماثل ملحق ب ص 103.

<sup>4</sup> \_ انظر الشرح الكبير. الدردير. 225 / 3. والحاوي للماوردي. 781 / 5.

فلو قال أبطلت الأجل وتركتته صار الدين حالاً<sup>1</sup>). والمتتبع لكتب الحنفية يجد أنهم ينصون على ذلك في حالة كان الحق حالاً غير مؤجل، ثم تطوع صاحب الحق بتأجيله، جاء في كتاب الدر المختار: ((عَلَيْهِ أَلْفٌ ثَمَنٌ، جَعَلَهُ رَبُّهُ نُجُومًا، إِنْ أَخْلَى بِنَجْمٍ حَلَّ الْبَاقِي فَالْأَمْرُ كَمَا شَرَطَ مُلْتَقِطٌ، وَهِيَ كَثِيرَةُ الْوُقُوعِ<sup>2</sup>)). وفي كتاب الأصل للشيباني: ((وإذا كان لرجل على رجل دين حال من ثمن بيع، أو سلم قد حل، أو قرض، أو غصب حال، فسأله أن يؤخر عنه نجومًا، على أن يضمن له فلان ذلك... فإن كان اشترط في التأخير أنه إن أخر نجمًا عن محله فالمال كله حال كما كان فهذا الشرط جائز على هذا الوجه، والكفالة على هذا جائزة مستقيمة. وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد<sup>3</sup>)).

6\_ أن شرط عقد تبرع في عقد معاوضة وتعليقه به يجعل الموهوب جزءا من عقد المعاوضة، ومناطا لاشتراط كل ما يجب اشتراطه فيه، وتطبيقات ذلك هي:

أ: تعليق الهبة على إبرام عقد إجارة للذات في الإيجار المنتهي بالتمليك هو في الحقيقة مناط لعقد بيع للذات وتمليك لها بعوض، وليس مناطا لاستحقاق كامل الأقساط الواردة في العقد إلا باكتمال ملكية الذات، لا بمجرد استيفاء المنفعة.

ب: اشتراط الهدايا المجهولة لمن يشتري من المؤسسة أو يتعاقد معها عقد معاوضة هو جزء من عقد المعاوضة، لا عقد هبة مستقل.

جاء في المعيار رقم (9) ما يلي: ((وأما الإجارة المنتهية بالتمليك فهي لا تخرج عن كونها عقد إجارة، ترتبت عليه جميع أحكام الإجارة، واقترن بها وعد بالتمليك في نهاية مدتها، وقد تأكدت مشروعيتها بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي<sup>4</sup>)). وفيه أيضا: ((مستند وجوب استقلال وثيقة الوعد وطريقة التمليك عن عقد الإجارة تحقيق عدم الربط بين التصرفات)) ثم قال: ((مستند مشروعية تعليق الهبة على إتمام الإجارة

<sup>1</sup> \_ المعيار رقم 3 المدين المماطل ملحق ب ص 103.

<sup>2</sup> \_ الدر المختار. الحصكفي. 532 / 4.

<sup>3</sup> \_ الأصل للشيباني. 566 / 10.

<sup>4</sup> \_ المعيار رقم 9 الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك ملحق ب. 261.

هو أن الهبة تقبل التعليق<sup>1</sup>)). وجاء في المعيار رقم (55) مع: ((يجوز منح جائزة يشترط للدخول في السحب عليها شراء سلعة أو خدمة<sup>2</sup>)).

وإنه من العجيب فعلا أن نحتاج للقول إنه لا يمكن تصور كون الهبة المشروطة في عقد معاوضة منفصلة عن ذلك العقد، وأنها ليست جزءا منه، وأن ذلك تصور غريب عن نصوص الشرع وأحكامه، مناف للمنطق العقلي أصلا، ولما نص عليه الفقهاء، لأن المال أو العمل المشترط في عقد معاوضة هو ببساطة جزء من ذلك العقد، وليس هبة حقيقية، يقول الخطاب في كتابه تحرير الكلام في مسائل الالتزام: ((إذا قال له إن بعني سلعتك بكذا فلك عندي كذا وكذا، أو فقد التزمت لك بكذا وكذا، فالشيء الملتزم به داخل في جملة الثمن، فيشترط فيه ما يشترط في الثمن، وكذلك إن قال إن اشتريت مني سلعة بكذا فلك عندي كذا وكذا فالشيء الملتزم به داخل في جملة البيع، فيشترط فيه شروطه<sup>3</sup>)). كما نص العلماء على أن الالتزام الوارد في العقد والمقترن به شرط فيه، جاء في كتاب الحدود الأنيقة لزكريا الأنصاري: ((الشَّرْطُ لُغَةً إِرْزَامُ الشَّيْءِ وَالتَّزَامُهُ<sup>4</sup>)). وفي كتاب التعريفات الفقهية للبركتي: ((الشرط ... اصطلاحاً هو تعليق شيء بشيء بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني<sup>5</sup>)). وفي كتب كشف القناع: ((الشَّرْطُ ... جَمْعُ شَرْطٍ، وَمَعْنَاهُ هُنَا إِرْزَامُ أَحَدِ الْمُتَبَايَعِينَ الْعَاقِدَ (الْآخَرَ بِسَبَبِ الْعَقْدِ مَا لَهُ فِيهِ مَنَفَعَةٌ) أَيْ عَرَضٌ صَحِيحٌ<sup>6</sup>)).

7\_ أن اقتزان عقد المعاوضة بوعد ملزم من أحد الطرفين وبناءه عليه هو مناط لاشتراط ما وعد به العميل، وليس مجرد وعد ملزم منفصل عن العقد، كما تقول المعايير في عقد الإجارة المنتهي بالتمليك، إذ به يتحول عقد الإجارة إلى عقد بيع ونقل للملكية، لأنه التزام بالتمليك مشروط في عقد المعاوضة، ومعلق عليه العقد، وقد نص العلماء على أن الالتزام الوارد في العقد والمقترن به أو المعلق عليه شرط فيه لغة واصطلاحاً، جاء في كتاب الحدود الأنيقة لزكريا الأنصاري: ((الشَّرْطُ لُغَةً إِرْزَامُ الشَّيْءِ وَالتَّزَامُهُ<sup>7</sup>)). وفي كتاب التعريفات الفقهية للبركتي: ((الشرط ... اصطلاحاً هو تعليق شيء بشيء بحيث إذا وجد الأول

<sup>1</sup> \_ المعيار رقم 9 الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك ملحق ب. 268.

<sup>2</sup> \_ المعيار رقم 55 في الفقرة (3/3/3).

<sup>3</sup> \_ تحرير الكلام. الخطاب. ص 202.

<sup>4</sup> \_ الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة. زكريا الأنصاري. ص 71.

<sup>5</sup> \_ التعريفات الفقهية. البركتي. ص 121.

<sup>6</sup> \_ كشف القناع. البهوتي. 389 / 7.

<sup>7</sup> \_ الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة. زكريا الأنصاري. ص 71.

وجد الثاني<sup>1</sup>)) وفي كتب كشاف القناع: ((الشُّرُوطُ ... جَمْعُ شَرْطٍ، وَمَعْنَاهُ هُنَا إِلْزَامُ أَحَدِ الْمُتَبَايِعِينَ) الْعَاقِدَ (الْأَخَرَ بِسَبَبِ الْعَقْدِ مَا لَهُ فِيهِ مَنْفَعَةٌ) أَيْ غَرَضٌ صَحِيحٌ<sup>2</sup>)). بينما جاء في المعيار رقم (9) من معايير أبيوفي ما يلي: ((وأما الإجارة المنتهية بالتملك فهي لا تخرج عن كونها عقد إجارة، ترتبت عليه جميع أحكام الإجارة، واقتزن بها وعد بالتملك في نهاية مدتها، وقد تأكدت مشروعيتها بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي<sup>3</sup>)).

8\_ أن مناط تحريم بيع العينة في صورته المحرمة بالإجماع هو الالتزام بإعادة بيع ما اشتري من شخص معين للبائع نفسه بثمن أكثر، ولأجل أبعد من وقت استلام الثمن الأول، وليس ذلك مشروطاً بعدم تغير قيمتها أو عدم تغير ذاتها قبل العقد الثاني<sup>4</sup>، خلافاً لما ذكرته المعايير في معيار إباحة إعادة الشراء للبائع نفسه بعد مدة من الزمن تتغير فيها قيمته، بغض النظر عن الثمن الثاني، هل هو أقل أم أكثر من الثمن الأول، جاء في المعيار رقم (58) الخاص بإعادة الشراء، في البند (1/5): ((يجوز بيع العين مع وعد من البائع وحده بشرائها لاحقاً... بحيث يكون العقد اللاحق بعد مضي مدة تتغير فيها العين أو قيمتها، وذلك بالضوابط الآتية: أن يكون كل واحد من العقدين الأول واللاحق بثمن حال... ألا يكون الطرف الثاني الموعود له ملزماً بإبرام العقد اللاحق.)) وجاء في نفس المعيار: ((مستند جواز إعادة الشراء إذا خلت المعاملة أو كان التغير في الثمن لتغير الصفة أو القيمة أو بعملة أخرى أو بيعت لغير البائع هو انتفاء شبهة العينة فبقيت على أصل الجواز<sup>5</sup>)).

مع أنه التزام ببيع السلعة المشتراة لنفس بائعها، بثمن قد يكون أكثر من الثمن المستلم أولاً، بعد مدة من شرائها منه، دون اشتراط أن يكون الثمن الثاني مساوياً أو أقل من الأول، على أساس أن إمكانية تغير قيمتها أو شيء من ذاتها كاف لجواز ذلك، مع أن أكثر الفقهاء توسعوا في هذه المسألة العينة لم يفرقوا بين شيء من ذلك.

<sup>1</sup> \_ التعريفات الفقهية. البركتي. ص 121.

<sup>2</sup> \_ كشاف القناع. البهوتي. 389 / 7.

<sup>3</sup> \_ المعيار رقم 9 الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك ملحق ب. 261.

<sup>4</sup> \_ روضة الطالبين للنووي. 419 / 3.

<sup>5</sup> \_ المعيار رقم 58. إعادة الشراء. ملحق ب. المستندات. 1349.

9\_ أن إبرام عقد الإيجار المنتهي بالتملك مع نفس الشخص الذي اشترت منه الذات هو عقد بيع لها من تاريخ إبرام عقد الإيجار بثمن مؤجل على أقساط، وليس من تاريخ تنفيذ التملك للمستأجر بعد انتهاء مدة الإيجار، وهذا هو نفسه مناط العينة الصريحة المحرمة بالإجماع عند الإلزام للواعد إلزاما مقترنا بالعقد الأول.

جاء في المعيار رقم (58): ((يجوز شراء عين ثم إيجارها لمن باعها إجارة منتهية بالتملك، ويسري عليها ما ورد في البنود 2/3 و 5/8 و 6/8 من المعيار الشرعي رقم 1.9)) وجاء في المعيار رقم (9) في البند (5/8) ما يلي: ((إذا كانت العين المؤجرة مشترة من المستأجر قبل إيجارها إليه إجارة منتهية بالتملك، فلا بد لتجنب عقد العينة، من مضي مدة تتغير فيها العين المؤجرة أو قيمتها، ما بين عقد الإجارة وموعد بيعها إلى المستأجر<sup>2</sup>)).

10\_ أن مناط جواز عقد النهد الأصل الشرعي لإباحة عقد التأمين هو الإباحة والإذن غير الملزم، وليس الإلزام لكلا الطرفين، بخلاف ما هو مذكور في مستند جواز اشتراط الإلزام بعقد التأمين.

جاء في المعيار رقم (26) إن: ((مستند كون عقد التأمين عقدا تبرعيا لازما للعاقدين، هو أنه يكيف على أساس النهد، أو الالتزام بالتبرع<sup>3</sup>)). ومن المعلوم أن النهد إنما هو إباحة وإذن مجرد، وليس عقدا لازما، جاء في شرح مشكل الوسيط لابن الصلاح: ((تواكل المسافرين في أزوادهم المختلطة ... إباحة من البعض للبعض<sup>4</sup>)). وفي المجموع للنووي: ((وَفَرَّقُوا بَيْنَ اللَّبَنِ وَالْأَزْوَادِ، بَأَنَّ الْمَسَافِرِينَ يَدْعَوْنَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا إِلَى طَعَامِهِ، فَهُوَ إِبَاحَةٌ لَا مَحَالَةَ<sup>5</sup>)). وقال أيضا: ((وَأَمَّا اجْتِمَاعُ الرَّفِيقَةِ عَلَى طَعَامٍ يَجْمَعُونَهُ يَوْمًا يَوْمًا فَحَسَنٌ، وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ بَعْضِهِمْ أَكْثَرَ مِنْ بَعْضٍ، إِذَا وَثِقَ بِأَنَّ أَصْحَابَهُ لَا يَكْرَهُونَ ذَلِكَ فَإِنَّ لَمْ يَتَّقِ لَمْ يَزِدْ عَلَى قَدْرِ حِصَّتِهِ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْ بَابِ الرِّبَا فِي شَيْءٍ<sup>6</sup>)). وفي كشف القناع للبهوتي: ((وَمَعْنَاهُ أَيَّ النَّهْدِ أَنْ يُجْرَحَ كُلُّ وَاحِدٍ

<sup>1</sup> \_ المعيار رقم (58) الخاص بإعادة الشراء، في البند (2/5).

<sup>2</sup> \_ المعيار رقم (9) في البند (5/8).

<sup>3</sup> \_ المعيار رقم 26. التأمين الإسلامي. ملحق ب. ص 702.

<sup>4</sup> \_ شرح مشكل الوسيط. ابن الصلاح. 3/ 46.

<sup>5</sup> \_ المجموع للنووي. 5/ 436.

<sup>6</sup> \_ المجموع للنووي. 4/ 386.

مِنَ الرُّفْقَةِ شَيْئًا مِّنَ التَّقَةِ يَدْفَعُونَهُ إِلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ وَيَأْكُلُونَ مِنْهُ جَمِيعًا وَلَوْ أَكَلَ بَعْضُهُمْ أَكْثَرَ  
مِنَ بَعْضٍ لِحَرِيَانِ الْعَادَةِ بِالْمُسَاحَةِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ<sup>1</sup>)).

11\_ أن مناط الجهل المغتفر في التبرعات عند بعض العلماء كالمالكية وبعض الشافعية إنما هو  
عندما لا يكون التبرع مجهولاً مشروطاً بجزاء مجهول أيضاً، بخلاف ما ذكره معيار التأمين، من أن أولئك  
الفقهاء يقولون باغتفاره في التبرعات مطلقاً.

جاء في المعيار رقم 26: ((مستند مشروعية التأمين التكافلي التبادلي والاجتماعي أنه قائم على  
التعاون والتبرع، وليس على أساس المعاوضة، ومن المعلوم لدى الفقهاء أن الغرر غير مؤثر في عقود التبرعات  
عند المالكية<sup>2</sup>)). وجاء في كتاب نهاية المحتاج للرملي من الشافعية: ((وَمَا لَا) يَجُوزُ بَيْعُهُ (كَمَجْهُولٍ  
وَمَعْصُوبٍ) لِمَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى انْتِزَاعِهِ (وَضَالِّ) وَأَبِقٍ (فَلَا) يَجُوزُ هِبَتُهُ<sup>3</sup>)). وفي كتاب التاج والإكليل:  
((الثالث أن يهب على ثواب يشترطه ويسميه، فهو بيع من البيوع، ويسميه فيها، ولو قال فهو بيع من  
البيوع يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع كان أولى<sup>4</sup>)).

12\_ أن مناط القول الشاذ بإباحة بيع الوفاء المنقول عن بعض الفقهاء المتأخرين هو الالتزام بإعادة  
البيع لنفس البائع بنفس الثمن بعد مدة من الزمن، وليس الالتزام بإعادة بيعه له بثمن أكثر، فإن ذلك محرم  
 بالاتفاق، سواء تغيرت القيمة والسلعة أو لم تتغير، خاصة لو كان تغيرها بالنقص أو بزيادة أقل من السعر  
الملتزم به، بخلاف ما ذكره معيار إعادة الشراء.

جاء في المعيار رقم (58) الخاص بإعادة الشراء، في البند (1/5): ((يجوز بيع العين مع وعد من  
البائع وحده بشرائها لاحقاً... بحيث يكون العقد اللاحق بعد مضي مدة تتغير فيها العين أو قيمتها،  
وذلك بالضوابط الآتية: أن يكون كل واحد من العقدين الأول واللاحق بثمن حال... ألا يكون الطرف  
الثاني الموعود له ملزماً بإبرام العقد اللاحق)). وجاء في نفس المعيار: ((مستند جواز إعادة الشراء إذا

<sup>1</sup> \_ كشف القناع. البهوتي. 7 / 118.

<sup>2</sup> \_ المعيار رقم 26. التأمين الإسلامي. ملحق ب. ص 700.

<sup>3</sup> \_ نهاية المحتاج. الرملي. 5 / 411.

<sup>4</sup> \_ التاج والإكليل. المواق. 6 / 66.

خلت المعاملة أو كان التغير في الثمن لتغير الصفة أو القيمة أو بعملة أخرى أو بيعت لغير البائع هو انتفاء شبهة العينة فبقيت على أصل الجواز<sup>1</sup>)).

وذلك يعتبر التزاما ببيع السلعة المشتراة لنفس لبائع بثمن يمكن أن يكون أكثر بعد مدة من شرائها منه، دون اشتراط أن يكون الثمن الثني مساويا أو أقل من الأول، وهذا ما لم يجوزه أحد من الفقهاء، ويختلف عن بيع الوفاء الذي قيل بجوازه في بعض الآراء الشاذة، جاء في كتاب الدر المختار: ((وَبَيْعُ الْوَفَاءِ ذَكَرْتَهُ هُنَا تَبَعًا لِلدَّرَرِ: صُورَتُهُ أَنْ يَبِيعَهُ الْعَيِّنُ بِالْفِ عَلى أَنَّهُ إِذَا رَدَّ عَلَيْهِ الثَّمَنَ رَدَّ عَلَيْهِ الْعَيِّنُ<sup>2</sup>)).

13\_ أن المضاربة بالدين مناط لعدم تحمل رب المال مسؤولية الدين ولعدم استحقاقه للربح أيضا، وليست مناطا لجواز اشتراط براءته من الدين مع استحقاقه للربح، كما احتجت المعايير في بند جواز المسؤولية المحدودة للشركاء، فذلك مناف لقاعدة انتفاء الربح بانتفاء الضمان، جاء في المعيار رقم 12: ((مستند عدم جواز تدخل الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة بمحصصهم أنهم بمثابة أرباب المال في المضاربة<sup>3</sup>)). بينما جاء في كتاب الشرح الكبير للدردير عند ذكره لممنوعات القراض: ((أَوْ اشْتَرَاؤُهُ سِلْعًا لِلْقَرَاظِ (بِنَسِيئَةٍ) أَي دَيْنٍ، فَيُتَمَنَعُ (وَإِنْ أَدَانَ) رَبُّهُ، فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ، وَالرَّبْحُ لَهُ وَحْدَهُ، وَلَا شَيْءَ مِنْهُ لِرَبِّ الْمَالِ، إِذْ لَا رِبْحَ لِمَنْ لَا يَضْمَنُ<sup>4</sup>)).

14\_ أن مناط القبض الحكمي في البيع يتضمن أموراً ثلاثة، هي التعيين حين العقد، أو بعده بحضور المشتري أو وكيله إن كان المبيع مما فيه حق توفية أو موصوفا في الذمة، والثاني منها هو التخلية بينه وبين المبيع على الوجه المعتاد في العرف، والأمر الثالث هو انتقال الضمان على المشتري، أما مجرد التخلية بلا تعيين عند العقد، ولا بعده بحضور المشتري أو وكيله، وبلا انتقال للضمان على المشتري أصلاً، فليست مناطا للقبض الحكمي من المشتري عند أحد من الفقهاء، ولا في عرف الناس، كيف وهو لا يتحمل مسؤوليتها ولا ضمانها، خلافا لما تقوله المعايير، وتطبيقات ذلك ثلاثة، وهي:

أ: اعتبار قبض مستندات التخزين أو الشحن قبضا للطعام المشتري على الكيل أو الوزن.

<sup>1</sup> \_ المعيار رقم 58. إعادة الشراء. ملحق ب. المستندات. 1349.

<sup>2</sup> \_ الدر المختار. الحصكفي. 276/5.

<sup>3</sup> \_ المعيار رقم 12 الشركة والشركات الحديثة ملحق ب. ص 361.

<sup>4</sup> \_ الشرح الكبير للدردير. 528/3.

ب: اعتبار قبض الشيك المصرفي قبضا حكيميا لمضمونه.

ج: اعتبار الدفع ببطاقة الائتمان قبضا حكيميا للمبلغ المسدد بها.

جاء في المعيار رقم (18) في البند (3 / 3): ((يتم القبض الحكمي في المنقول المعين والمنقول الموصوف في الذمة بعد تعيينه بإحدى الطرق المتعارف عليها للتعيين، بالتخلية بينه وبين المستحق، على وجه يتمكن به من تسلمه من غير مانع، سواء أكان مما يتناول باليد عادة، أم كان مما يشترط فيه التوفية، الإفراز بإحدى الوسائل القياسية العرفية، الكيل أو الوزن أو الذرع أو العد ونحوها، أم كان من السلع التي لا يعتبر فيها شيء من ذلك.)) وورد في الملحق ب لهذا المعيار الخاص بمستنداته: ((إن مبنى اشتراط الكيل لصحة القبض في الطعام المقدر بالكيل في الحديث النبوي إنما هو العرف الجاري في عهد النبوة على أن قبض المكيالات يكون بالكيل، وقيس عليه الباقي... وحيث إن العرف الجاري في زماننا على اعتبار تسلم مستندات السلع والبضائع المنقولة ولو كانت مما يعتبر فيه تقدير قبضا حكيميا لها، فإنه يعد كذلك في النظر الشرعي.))

وجاء في مستندات نفس المعيار أيضا: ((مستند اعتبار قبض الشيك المصرفي ... قبضا حكيميا لمضمونه هو جريان العرف المصرفي والتعامل التجاري بذلك، وقد جاء تأييد ذلك في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي.)) وفيه أيضا أن مستند اعتبار الدفع ببطاقة الائتمان قبضا حكيميا للمبلغ المسدد بها هو العرف المصرفي... وقد أكد ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي<sup>1</sup>.

مع أن مناط القبض الحكمي في عقود المعاوضة إنما هو انتقال الضمان والمسؤولية على أقل تقدير، والواقع والعرف يقول إن المشتري للبضاعة غير المعينة حين العقد، والقابض للشيك المصرفي المصدق أو مستلم التحويل المصرفي في حسابه بالبطاقة لا يتحمل ضمان أي شيء من ذلك عرفا ولا قانونا، بل هو في ضمان طرف ثالث، سواء كان المصرف أو شركة الشحن أو غيرهما، ذلك الطرف الثالث هو القابض لها عرفا وشرعا، وليست مقبوضة عرفا لمستلم المستندات أو الشيك أو التحويل المصرفي، إلا لو كانت تلك الجهات تتصرف بتوكيل من المشتري، وغير متحملة للضمان، ولا مأذونا لها بالتصرف لمصلحة نفسها.

<sup>1</sup> \_ المعيار رقم 18 . القبض . ملحق ب . ص 512.

أضف إلى ذلك أن التعيين ركن في القبض الحكمي، ولا تحصل التخلية إلا به، والتعيين فيما يبيع تقديراً بالكيل أو الوزن متوقف على حصول التقدير، فلا تمكن تخلية بلا تعيين، ولا تعيين بلا تقدير، ولا انتقال للضمان دون ذلك كله، جاء في كتاب الفروق للكرائسي: ((وَالْفَرْقُ أَنَّ مِلْكَ الْمُشْتَرِي لَا يَتَعَيَّنُ إِلَّا بِالْكَيْلِ، لِأَنَّهُ اشْتَرَاهَا مُكَائِلَةً، فَمَا لَمْ يُكَلَّ لَهُ لَمْ يَتَعَيَّنْ مِلْكُهُ<sup>1</sup>)). وفي كتاب الإقناع لابن القطان: ((وأجمع المسلمون أن من ابتاع طعاماً كيلاً فباعه قبل أن يكيل له أن يبيع فاسد<sup>2</sup>)). وفي مختصر خليل: ((وَضَمِنَ بَائِعٌ مَكَيْلاً لِقَبْضِهِ بِكَيْلٍ كَمَوْزُونٍ وَمَعْدُودٍ)) قال الخرخشي في شرحه: ((وَمَقْهُومٌ قَوْلُهُ بِكَيْلٍ أَنَّ الْجَزَافَ يَلْزَمُ بِالْعَقْدِ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ بِمُجَرَّدِهِ كَمَا يَأْتِي<sup>3</sup>)). وفي المنهاج للنووي: ((وقبض المنقول تحويله... وَلَوْ بَيْعَ الشَّيْءِ تَقْدِيرًا كَثُوبٍ وَأَرْضٍ دَزَعًا وَحِنْطَةً كَيْلًا أَوْ وَزناً أُشْطِرَ مَعَ التَّغْلِ دَرْعُهُ أَوْ كَيْلُهُ أَوْ وَزْنُهُ أَوْ عَدُّهُ<sup>4</sup>)). وفي كشاف القناع: ((وَيَحْصُلُ الْقَبْضُ فِيمَا يَبِيعُ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدٍّ أَوْ دَرْعٍ: بِذَلِكَ) أَيُّ بِالْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ أَوْ الْعَدِّ أَوْ الدَّرْعِ ... بِشَرْطِ حُضُورِ مُسْتَحِقِّهِ أَوْ نَائِبِهِ<sup>5</sup>)). وفي الدر المختار: ((اشترى مكيلاً بشرط الكيل حُرْمٌ) أَيُّ كَرِهَ تَحْرِيمًا (بَيْعُهُ وَأَكْلُهُ حَتَّى يَكَيْلَهُ) وَقَدْ صَرَّحُوا بِفَسَادِهِ... (وَكَفَى كَيْلُهُ مِنَ الْبَائِعِ بِحَضْرَتِهِ) أَيُّ الْمُشْتَرِي (بَعْدَ الْبَيْعِ<sup>6</sup>)).

16\_ أن التخلية العرفية عند الحنفية ليست مناطاً لجواز البيع قبل القبض فيما اشترى على الكيل أو الوزن قبل كيله أو وزنه كما ذكر في مستندات المعايير.

جاء في كتاب بدائع الصنائع للكاساني: ((الْمَبِيعُ لَا يَخْلُو إِذَا أَنْ يَكُونَ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ، وَإِذَا أَنْ يَكُونَ مِمَّا لَا مِثْلَ لَهُ فَإِنْ كَانَ مِمَّا ... لَهُ مِثْلٌ فَإِنْ بَاعَهُ مُجَازَفَةً فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الْقَدْرِ فِي بَيْعِ الْمُجَازَفَةِ، وَإِنْ بَاعَ مُكَائِلَةً أَوْ مُوَازَنَةً فِي الْمَكَيْلِ وَالْمَوْزُونِ، وَخَلَّى فَلَا خِلَافَ فِي ... أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي بَيْعُهُ وَالْإِنْتِفَاعُ بِهِ قَبْلَ الْكَيْلِ وَالْوَزْنِ<sup>7</sup>)).

1 \_ الفروق. الكرايسي. 92 / 2.

2 \_ الإقناع في مسائل الإجماع. ابن القطان. 231 / 2.

3 \_ شرح مختصر خليل للخرشي. 157 / 5.

4 \_ المنهاج للنووي. بشرح نهاية المحتاج. 95 / 4.

5 \_ كشاف القناع. البهوتي. 500 / 7.

6 \_ الدر المختار. الحصكفي. 149 / 5.

7 \_ بدائع الصنائع 244 / 5.

16\_ أن مناط جواز العقد بثمن المثل أو أجره المثل عند ابن تيمية والحنابلة هو أحد أمرين، إما علم البائع أو المؤجر بالسعر حين العقد، واستقراره عنده، حتى لو جهله المشتري والمستأجر، باعتبار كون المشتري كالموكل للبائع، مفوضاً له في ذلك، وحينئذ يجب على البائع كوكيل عدم الزيادة على موكله عن سعر المثل، والمناطق الآخر للجواز هو التعاقد بينهما على جهة الإباحة والمواعدة غير الملزمة، عند جهل كل منهما للسعر، بحيث يقع التعاقد الفعلي وقت المحاسبة إن حصل التراضي، لا وقت الأخذ، وفي حالة عدم التراضي يتم الرجوع لثمن المثل في وقت القبض على سبيل التعويض، مع الحق في التوقف والفسخ لكل منهما في أي وقت، وليس على اللزوم مع الجهل بالسعر من كل منهما، كما هو الحال في فتوى ربط الأجرة بمعيار مستقبلي على اللزوم.

جاء في المعيار رقم 9: ((مستند جواز استخدام مؤشر لتحديد أجره الفترات التالية للفترة الأولى من مدة الإجارة، هو أن التحديد بذلك يؤول إلى العلم، وذلك ومن قبيل أجره المثل، وهو لا مجال فيه للنزاع... كما جاء في فتوى ندوة البركة الحادية عشرة<sup>1</sup>)).

وزيادة للتوضيح والتبيين أقول: إنه من المعلوم بجلاء أن الفقهاء جميعاً متفقون على فساد عقد الإجارة والبيع بسعر مجهول عند العقد، باستثناء رواية واحدة عن الحنابلة، أفتى بها ابن تيمية، تقول بجواز البيع بالسعر وقيمة المثل المستقرة عند العقد على اللزوم في حالة علم البائع بها، أو على عدم اللزوم عند جهل كلا الطرفين للقيمة لعدم استقرارها في السوق أصلاً، وهو ما صرح به ابن تيمية، حين قال بعدم جواز البيع بقيمة تحصل في المستقبل، جاء في كتاب العقود له أنه قال: ((فصل في بيع الشيء بقيمته، وبسعره الذي استقر، وبرقمه، والمتأخرون من أصحابنا كالقاضي وأتباعه على أنه لا يجوز، كمذهب الشافعي، والذي وجدته منصوصاً لأحمد جواز البيع بالرقم وبالقيمة، دون السعر الذي لم يستقر بعد، ولم يعلمه البائع.)) ثم قال: ((أما إذا كان السعر لم ينقطع بعد، ولكن ينقطع فيما بعد، ويجوز اختلاف قدره، فهذا قد منع منه، لأنه ليس في وقت البيع ثمن مقدر في نفس الأمر، والأسعار تختلف باختلاف الأزمنة، فقد يكون سعره فيما بعد العقد أكثر مما كان وقت العقد، فأما إذا باعه بقيمته وقت العقد، فهذا الذي نص أحمد على جوازه، وليس هذا من الغرر المنهي عنه<sup>2</sup>)).

<sup>1</sup> \_ المعيار رقم 9 الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك ملحق ب.265.

<sup>2</sup> \_ العقود. ابن تيمية. دار السنة المحمدية للطباعة. القاهرة. 1949 م. ص 224، و220. وانظر النكت والفوائد لابن مفلح. 1/ 298، 300.

17\_ أن الوعد الملزم بشراء السلعة قبل تملكها دون منح حق الخيار لكلا الطرفين هو عقد بيع لها قبل تملكها، وليس وعداً أو حيلة ومخرجا شرعياً جوزه أحد من العلماء، خلافاً لما قالته المعايير في المراجعة للآمر بالشراء مع لزوم الوعد.

جاء في المعيار رقم (8) ما يلي: ((الوعد من الأمر بالشراء... يمكن إلزام العميل بوعده استناداً إلى عمومات الأدلة من القرآن والسنة بوجوب الوفاء بالعهد والوعد<sup>1</sup>).)) ثم قال: ((مستند جواز الاتفاق على تعديل بنود الوعد هو أنه ليس بيعاً، فلا يترتب على تعديل الربح والأجل جدولته الدين الممنوعة شرعاً<sup>2</sup>).)) بينما يقول الإمام الشافعي في كتابه الأم: ((وَإِذَا أَرَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ السِّلْعَةَ، فَقَالَ اشْتَرِ هَذِهِ وَأُزْبِحْكَ فِيهَا كَذَا، فَاشْتَرَاهَا الرَّجُلُ، فَالشِّرَاءُ جَائِزٌ، وَالَّذِي قَالَ أُزْبِحْكَ فِيهَا بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَحَدٌ حَدَثَ فِيهَا بَيْعًا، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ... يَجُوزُ الْبَيْعُ الْأَوَّلُ وَيَكُونَانِ بِالْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ الْآخَرَ، فَإِنْ جَدَّاهُ جَازَ، وَإِنْ تَبَايَعَا بِهِ عَلَى أَنْ أَلْزَمَا أَنْفُسَهُمَا الْأَمْرَ الْأَوَّلَ فَهُوَ مَفْسُوحٌ مِنْ قِبَلِ شَيْئَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ تَبَايَعَاهُ قَبْلَ أَنْ يَمْلِكَهُ الْبَائِعُ<sup>3</sup>)) انتهى كلامه، ونلاحظ أنه سماه بيعاً قبل أن يملكه البائع.

18\_ أن العوارض الطارئة والجوائح هي مناط لإلغاء الالتزام أو تعديله عندما يكون العقد على شيء معين طرأ له تلف أو نقص أو تعيب في عقود خاصة، وليست مناطاً لإلغاء الالتزام أو تعديله في العقود على غير المعينات التي في الذمة، أي على الديون الناشئة عن بيع سلع مؤجلة في الذمة، كعقود التوريد والاستصناع والسلم كما تنص المعايير.

جاء في المعيار رقم (36) ما يلي: ((العوارض المعدلة للالتزامات، هذه العوارض يقتصر أثرها في الالتزامات على تعديلها دون إنهاء الالتزامات، ومن تطبيقاتها على سبيل المثال لا الحصر: تحمل الرسوم الجزمكية أو الضرائب بعد إبرام العقد، فتعدل آثار الالتزام بالنسبة لمن تحملها بموجب القانون، أو بمقتضى الاشتراط. تغير أسعار المواد المستخدمة في تنفيذ المقاوله تغيراً بحيث يلحق المقاول ضرر كبير، فيزال الضرر عنه بالصلح أو التحكيم أو القضاء... تغير القوانين بما يؤدي لزيادة الالتزامات المالية المترتبة على أحد طرفي الالتزام، فتحمل الزيادة على من يحدده القانون أو بمقتضى الاشتراط<sup>4</sup>).)) وقال في مستندات ذلك:

<sup>1</sup> \_ المعيار رقم 8 المراجعة 225.

<sup>2</sup> \_ المعيار رقم 8 المراجعة 225.

<sup>3</sup> \_ الأم. الشافعي. 39/3.

<sup>4</sup> \_ المعيار رقم (36) المسمى بمعيار العوارض الطارئة. البند (4)

((مستند تعديل الالتزام لطوء بعض العوارض هو أنه يصار إلى تصحيح تصرف المسلم ما أمكن، ولا يتسرع في إلغاء الالتزام، وهي قاعدة مقررة في شتى المذاهب<sup>1</sup>)).

والواقع أنه لم يقل أحد من العلماء بجواز اشتراط وضع الجوائح في عقود الدين المترتب عن بيع لمؤجل في الذمة كما في عقد السلم، لأن الجوائح لا ترد إلا على المعينات، دون ما هو في الذمة، حيث إن المعينات تتلف وتتعيب، وتلحقها الجوائح، أما ما في الذمة من غير المعين، فلا يمكن أن تلحقه الجوائح أصلاً<sup>2</sup>، واعتبار الجوائح في السلم والمعقود عليه المؤجل في الذمة يقتضي جواز جعل المبيع فيها وفي عقد السلم مجهولاً وغير مستقر، وهذا أمر غير جائز بالنص الصريح، في قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((مَنْ أَسْلَفَ فَلَا يُسْلَفُ إِلَّا فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ<sup>3</sup>)).

19\_ أن المشقة التي هي مناط التخفيف في جواز عدم الإقلاع عن العقود الفاسدة هي المشقة غير المعتادة، وليست المشقة المعتادة وقت نزول التكليف، خلافاً لما ذكرته المعايير في معيار التحول من جواز ذلك عند خوف إفلاس المؤسسة أو تعثرها.

جاء في المعيار رقم (6) في البند الثاني منه: ((يجب تنفيذ ما تتطلبه الشريعة لتحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي، والالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في جميع العمليات الجديدة عقب التحول، أما العمليات غير المشروعة المبرمة قبل قرار التحول، فالأصل التخلص منها فوراً، ولا يجوز التأخير إلا فيما تقتضيه الضرورة أو الحاجة مراعاة للظروف الواقعية للبنك، لتجنب خطر الانهيار أو حالات التعثر، على أن يتم التخلص من آثارها وفقاً لهذا المعيار<sup>4</sup>)). وفيه: ((9/ 1 / 1 إذا كانت الالتزامات دفع فوائده، فإن البنك يسعى لعدم دفعها بأي وسيلة مشروعة، ولا يشمل ذلك أصل الدين أو القروض، ولا يدفع الفوائد إلا إذا اضطر إلى ذلك.))

<sup>1</sup> \_ المعيار رقم 36. العوارض الطارئة على الالتزامات. ملحق ب. ص 904.

<sup>2</sup> \_ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. 2/ 294.

<sup>3</sup> \_ صحيح مسلم. باب السلم. حديث رقم: 1604 ج 3/ 1227.

<sup>4</sup> \_ المعيار رقم (6) في البند 2.

وورد في ملحق مستندات المعيار: ((مستند جواز التأخير في التخلص المرحلي من العمليات السابقة غير المشروعة لمتقضى الضرورة أو الحاجة بالضوابط الشرعية هو أنه ليس في إمكان البنك المتحول إنهاؤها فوراً، فيصار إلى إنهاء آثارها لأنه يمكنه ذلك<sup>1</sup>)).

مع أن الإفلاس وانتفاء حالة الغنى واليسار بالنسبة للمكلف ليست مشقة غير معتادة في التكليف باجتناّب أسباب الكسب غير المشروع، بالإضافة إلى أن إفلاس المؤسسة المالية لا يعني إفلاس أصحابها من الناحية القانونية، بل هو مجرد تخل عن وسيلة كسب مربحة، وتلك مشقة لا تبيح إسقاط التكليف بالتأكد، والاستمرار في العقود الفاسدة أمر محرم بلا شك، حتى بالنسبة لمن أقدم على تلك العقود قبل الدخول في الإسلام، إن أسلم قبل حصول القبض للعوّضين، يقول ابن تيمية رحمه الله: ((الْمَقْبُوضُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ ... إِنْ كَانَ الْعَاقِدُ يَعْتَقِدُ صِحَّةَ الْعَقْدِ، مِثْلَ أَهْلِ الدِّمَةِ فِيمَا يَتَعَاقَدُونَ بَيْنَهُمْ مِنَ الْعُقُودِ الْحَرَمَةِ ... فَإِنَّ هَذِهِ الْعُقُودَ إِذَا اتَّصَلَ بِهَا الْقَبْضُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ وَالتَّحَاكُمِ إِلَيْنَا أَمْضِيَتْ لَهُمْ ... وَإِنْ أَسْلَمُوا أَوْ تَحَاكَمُوا قَبْلَ الْقَبْضِ فُسِّخَ الْعَقْدُ، وَوَجِبَ رَدُّ الْمَالِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا أَوْ بَدَلُهُ إِنْ كَانَ فَائِثًا، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ } - إِلَى قَوْلِهِ - { وَإِنْ تَبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ }<sup>2</sup>)).

ويعرف الشاطبي المشقة الموجبة للتخفيف ورفع التكليف بأنها المشقة غير المعتادة في مثل الأعمال التي ورد التكليف بها، والتي ((لَا تُسَمَّى فِي الْعَادَةِ الْمُسْتَمِرَّةِ مَشَقَّةً، كَمَا لَا يُسَمَّى فِي الْعَادَةِ مَشَقَّةً طَلَبُ الْمَعَاشِ بِالتَّحَرُّفِ وَسَائِرِ الصَّنَائِعِ؛ لِأَنَّهُ مُمَكِّنٌ مُعْتَادٌ لَا يُفْطَعُ مَا فِيهِ مِنَ الْكُلْفَةِ عَنِ الْعَمَلِ فِي الْعَالِمِ الْمُعْتَادِ، بَلْ أَهْلُ الْعُقُولِ وَأَرْبَابُ الْعَادَاتِ يَعُدُّونَ الْمُنْقَطِعَ عَنْهُ كَسْلَانًا، وَيَدْمُونُهُ بِذَلِكَ، فَكَذَلِكَ الْمُعْتَادُ فِي التَّكْلِيفِ<sup>3</sup>)). وعرفها القرابي بأنها المشقة الزائدة على أدنى مشقة منصوص عليها صراحة أو استنباطا في الباب الذي ينتمي إليه العمل المكلف به، فقال: ((يَجِبُ عَلَى الْفَقِيهِ أَنْ يَفْحَصَ عَنْ أَدْنَى مَشَاقِّ تِلْكَ الْعِبَادَةِ الْمُعَيَّنَةِ، فَيُحَقِّقُهُ بِنَصِّ أَوْ إِجْمَاعٍ أَوْ اسْتِدْلَالٍ، ثُمَّ مَا وَرَدَ عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الْمَشَاقِّ مِثْلُ تِلْكَ الْمَشَقَّةِ أَوْ أَعْلَى مِنْهَا جَعَلَهُ مُسْقِطًا، وَإِنْ كَانَ أَدْنَى مِنْهَا لَمْ يَجْعَلْهُ مُسْقِطًا مِثْلَهُ التَّأْدِي بِالْقَمَلِ فِي الْحَجِّ

<sup>1</sup> \_ المعيار رقم 6. تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي. ملحق ب. ص 168.

<sup>2</sup> \_ مجموع الفتاوى. ابن تيمية. 411 / 29.

<sup>3</sup> \_ الموافقات للشاطبي. 214 / 2.

مُبَيِّحٌ لِلْحَلْقِ بِالْحَدِيثِ الْوَارِدِ عَنْ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ فَأَيُّ مَرَضٍ آذَى مِثْلَهُ أَوْ أَعْلَى مِنْهُ أَبَاحٌ وَإِلَّا فَلَا<sup>1</sup>)).  
كما ورد نفس المعنى عن العز بن عبد السلام في كتابه قواعد الأحكام<sup>2</sup>.

20\_ أن المشقة التي هي مناط للتخفيف إنما هي المشقة غير المعتادة كما تقدم، وليست المشقة المعتادة وقت نزول التكليف، ولا تتحقق تلك المشقة بمجرد منع عقد إعادة التأمين التقليدي، أو حتى بعدم التأمين عند وقوع البلاء.

جاء في المعيار رقم 41 الخاص بإعادة التأمين الإسلامي ((يُحْرَمُ قِيَامُ شَرِكَةِ التَّأْمِينِ الإِسْلَامِيَّةِ بِإِعَادَةِ التَّأْمِينِ لَدَى شَرِكَاتِ إِعَادَةِ التَّأْمِينِ التَّقْلِيدِيَّةِ إِلا كإِجْرَاءٍ مَرْحَلِيٍّ عَلَى أَسَاسِ الْحَاجَةِ الْعَامَّةِ الَّتِي تَنْزِلُ مِنْزِلَةَ الضَّرُورَةِ<sup>3</sup>)). وورد في ملحق مستندات المعيار رقم 39 ما يلي: ((مستند جواز إعادة التأمين الإسلامي مع شركات التأمين التقليدي، الضرورات العملية لإمكانية قيام شركات التأمين الإسلامي، أو الحاجات الملحة العامة التي تنزل منزلة الضرورة<sup>4</sup>)).

والمشقة غير المعتادة تعتبر غير موجودة في مسألة ترك التأمين والإعراض عنه أصلاً، لأن تعرض المال للتلف والضياع هو حرج حاصل ومعتاد منذ زمن نزول الوحي، حتى مع عدم وجود تأمين عليه في حينه، والمشقات المعتادة لا تبيح ترك التكليف، ولا يمكن أن يباح لها شيء من الغرر والمحرمات، وقد سبق النقل في التطبيق السابق لنص الشاطبي والقرافي في تحديد وضبط المشاق المعتبرة للتخفيف وغير المعتبرة<sup>5</sup>.

21\_ نص المعايير على أن العمولة على الحوالة هي مجرد أجرة على إيصال المال، مع أن هذا التوصيل يتم من خلال عمل يقوم به المصرف المحول، لم يحدد المعيار الخاص بالحوالة ما هو ذلك العمل أصلاً، والحوالة المصرفية في الواقع قد تكون لحساب آخر في نفس المصرف أو في مصرف مدين للمصرف المحول، أو لمصرف آخر غير مدين لذلك المصرف، فإن كانت لحساب عميل آخر في نفس المصرف فإنها سوف تكون في مقابل تنفيذ عقد حوالة شرعية، والوفاء بالدين فقط، وإن كانت لحساب في مصرف آخر مدين للمصرف القائم بالتحويل فسوف تكون جزءاً من مقابل شراء لدين مملوك للمصرف المحول على

<sup>1</sup> \_ الفروق. القراني. 1/ 119.

<sup>2</sup> \_ انظر قواعد الأحكام. العز بن عبد السلام. 2/ 15.

<sup>3</sup> \_ المعيار رقم (41) إعادة التأمين الإسلامي. البند (2/3).

<sup>4</sup> \_ المعيار رقم 41. إعادة التأمين الإسلامي. ملحق ب. ص 1025.

<sup>5</sup> \_ الفروق. القراني. 1/ 119، والموافقات للشاطبي. 2/ 214. وقواعد الأحكام. العز بن عبد السلام. 2/ 15.

ذلك المصرف، أما إن كانت الحوالة لحساب في مصرف آخر غير مدين للمصرف المحول فإنها سوف تكون عندئذ أجرة على عمل آخر يقوم به المصرف المحول، قد يكون اقتراضا من البنك المحول عليه، أو شراء لنقد حال منه لمصلحة العميل، وإن كان اقتراضا فإنه قد يكون اقتراضا بعمولة للمصرف المحول عليه، وقد يكون من دون عمولة، كما أنه قد يكون مشروطا باقتراض من المصرف المحول وقد لا يكون، وقد يكون مقابلا بوعده غير ملزم بذلك فقط، كما أنه قد يكون شراء لنقد حاضر من المصرف المحول عليه بنقد في ذمة المصرف المحول على وجه السلم الحال أو المؤجل، وقد يكون بيعا لما ليس عندك، وقد يكون شراء بنقد في ذمة مصرف ثالث يسمى المصرف المغطي، وقد يكون غير ذلك، وهذا كله يمكن أن يكون بعملة من نفس الجنس، وقد يكون بعملة مختلفة، وعلى حسب نوعية العمل المستأجر عليه يكون الحكم بإباحة العمولة أو تحريمها، باعتبار أن من العقود ما يحرم اجتماعه مع السلف وما لا يحرم، وهذا كله لم تذكره المعايير ولا أشارت إليه، ولا إلى ضرورة الكشف عنه، مكتفية بقولها في المعيار رقم 7 المسمى بمعيار الحوالة، في البند 6/12: ((إن طلب العميل من المؤسسة (المصرف الأمر) تحويل مبلغ معين من حسابه الجاري لديها، لتحواله بنفس العملة إلى مستفيد معين هو حوالة إذا كان العميل مدينا للمستفيد، والأجر الذي تأخذه المؤسسة في هذه الحالة هو مقابل إيصال المبلغ إلى المحال، وليس زيادة في الدين المحال)).<sup>1</sup>

22\_ اعتبار الحوالة المصرفية القائمة على شرط التسليم بعملة أخرى للطرف المحول له مجرد عقدي صرف وحوالة مجتمعين، بينما هي في الحقيقة تتضمن إشكالية أعمق من ذلك، وهي فسخ الدين في عوض مؤخر على نفس المدين، أو شراء الدين من المدين بدين آخر في ذمته غير مقبوض في نفس المجلس، لا قبضا حسيا، ولا بتصرف يؤدي إلى انتقال الضمان عن المصرف إلى صاحب الحساب، جاء في البند 6/12 من المعيار رقم 7: ((إن طلب العميل من المؤسسة (المصرف الأمر) تحويل مبلغ معين من حسابه الجاري لديها، لتحواله بنفس العملة إلى مستفيد معين هو حوالة... فإن لم يكن بنفس العملة فقد اجتمع الصرف والحوالة، وهو جائز)).<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> \_ معايير الأيوبي. ص 185.

<sup>2</sup> \_ معايير الأيوبي. ص 185

## 23\_ افتراض تحقق مناط إباحة السفتجة نفسه في مسألة القروض المتبادلة:

يلاحظ أن جميع التطبيقات المذكورة سابقا في هذا البحث كانت متعلقة بإشكالية عدم إدراك مناط الحكم، ولذلك فهي تطبيقات أيضا لإشكالية عدم تحقيق المناط في الفروع المفتى فيها، من باب أن عدم إدراك المناط نفسه في محله الأصلي هو مانع في الحقيقة من إدراك تحققه في أي محل آخر بالضرورة، ويضاف هنا إلى تلك التطبيقات تطبيق آخر، يتعلق بعدم القدرة على تحقيق مناط الحكم بعد إدراك وجوده فعلا، ورد النص عليه في مستندات وأدلة المعايير، وهو افتراض تحقق مناط إباحة السفتجة في القروض المتبادلة:

حيث جاء في المعيار رقم 58 الخاص بإعادة الشراء: ((مستند جواز القروض المتبادلة إذا كانت مبنية على أساس المساواة بين الطرفين أن المنفعة لا تخص المقرض، بل هي مشتركة بينهما، وقياسا على السفتجة، بجامع أن المنفعة في كليهما لا تخص أحد المقرضين، بل هي مشتركة بينهما، قال ابن قدامة... لكونها مصلحة لهما جميعا<sup>1</sup>)). رغم أن الشرط الموجود في السفتجة شرط واحد ينتفع به كلا الطرفين، بينما القروض المتبادلة عقدان، العقد الثاني منهما منفعة متمحضة لشخص واحد، هو المقرض الأول، وهذا ليس نفعاً مشتركاً في ذلك العقد، كما هو الحال في السفتجة.

### الخاتمة:

في نهاية هذه الدراسة يمكننا أن نستخلص عددا من النتائج والتوصيات نجملها فيما يلي:

- 1\_ أن التطبيق المعاصر للاجتهاد الجماعي المؤسسي مختلف تماما عن مفهومه النظري الوارد في تعريف المعاصرين، وعن التطبيق العملي للاجتهاد الجماعي في عهد السلف.
- 2\_ أن تحقيق المناط في الأنواع مختلف عن تحقيق المناط في الأفراد، فالأول منهما عمل اجتهادي، يشترط فيه الوصول لدرجة اجتهاد التخريج على أقل تقدير، بخلاف النوع الثاني من تحقيق المناط، وهو تحقيقه في الأفراد، الواجب على كل مكلف.
- 3\_ كثرة الإشكاليات الواردة على الاجتهاد الجماعي المعاصر، وخصوصا في مجال تحقيق المناط في الأفراد وإدراكه.

<sup>1</sup> \_ المعيار رقم 58. الخاص بإعادة الشراء. في الصفحة 1352، وانظر المعني لابن قدامة. 211 / 4.

4\_ ابتعاد مؤسسات الفتوى الجماعية المعاصرة عن تحقق معنى الاجتهاد فيها بجميع صوره، الجزئي وغيره، بسبب عدم توفر شروط ومعايير الاجتهاد فيها.

5\_ ضرورة الاعتماد في الفتاوى الشرعية للنوازل على ما هو مسطور في مدونات الأئمة المجتهدين من السلف رضي الله عنهم، وأقوال تلاميذهم ومجتهدي التخريج في مذهبهم المتبوعة.

6\_ خطورة الاستغناء بقرارات المؤسسات الإفتائية المعاصرة عن الرجوع لمدونات الفقهاء المتقدمين في استخراج الفتاوى منها لما يعرض للناس من نوازل في حياتهم العملية.  
والله أعلم، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه.

#### قائمة بمراجع البحث ومصادره:

##### أولاً: القرآن الكريم

رواية قالون عن نافع. رسم أبي عمرو الداني. مصحف الجماهيرية. ليبيا

##### ثانياً: كتب الحديث والرواية:

- \_ تاريخ دمشق. ابن عساكر دار الفكر. بيروت. 1995 م.
- \_ جامع بيان العلم وفضله. ابن عبد البر. مؤسسة الريان ودار ابن حزم. الطبعة الأولى 2003.
- \_ السنن الكبرى للبيهقي. دار الفكر. بيروت. الطبعة: الأولى. 1344 هـ
- \_ صحيح مسلم. دار إحياء التراث العربي. بيروت.

##### ثالثاً: المراجع الفقهية:

- \_ الأصول. محمد بن الحسن الشيباني. دار ابن حزم. بيروت. الطبعة الأولى. 2012 م.
- \_ الإقناع في مسائل الإجماع. ابن القطان. الفاروق الحديثة للطباعة. الطبعة الأولى. 2004 م.
- \_ الإقناع في مسائل الإجماع. ابن المنذر. بدون ناشر. الطبعة الأولى، 1408 هـ.
- \_ الأم. الشافعي. دار المعرفة. بيروت. بدون طبعة. 1990 م.
- \_ التاج والإكليل لمختصر خليل. المواق. دار الفكر. بيروت. 1398 هـ.
- \_ الحاوي الكبير. الماوردى. دار الفكر. بيروت.
- \_ الشرح الكبير للدردير. دار الفكر. بدون طبعة وبدون تاريخ.
- \_ العقود. ابن تيمية. دار السنة المحمدية للطباعة. القاهرة. 1949 م.

- المجموع شرح المذهب. النووي. دار الفكر. بيروت. بلا طبعة أو سنة نشر.
- المغربي. ابن قدامة. دار إحياء التراث العربي. الطبعة الأولى. 1405 هـ. 1985 م.
- النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر. ابن مفلح. مكتبة المعارف. الرياض. الطبعة الثانية. 1404 م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الكاساني. دار الكتب العلمية. بيروت. الطبعة الثانية. 1986 م.
- تحرير الكلام في مسائل الإلتزام. الخطاب. دار الغرب الإسلامي. بيروت. الطبعة الأولى. 1984 م.
- رد المحتار. ابن عابدين. دار الفكر. بيروت. الطبعة الثانية. 1412 هـ. 1992 م.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين. النووي. المكتب الإسلامي. بيروت. الطبعة الثالثة. 1991 م.
- شرح مختصر خليل. الخرشبي. دار الفكر. بيروت. بدون طبعة وبدون تاريخ.
- شرح مشكل الوسيط. ابن الصلاح. دار كنوز إشبيلية. السعودية. الطبعة الأولى. 2011 م.
- فتح العلي المالك. محمد عليش. دار المعرفة. بدون طبعة وبدون تاريخ.
- كشف القناع عن متن الاقناع. البهوتي. وزارة العدل. السعودية. الطبعة الأولى. 1421 هـ. 2000 م.

- مجموع الفتاوى. ابن تيمية. مجمع الملك فهد لطباعة المصحف. المدينة النبوية. 1416 هـ. 1995 م.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. الرملي. دار الفكر. بيروت. الطبعة الأخيرة. 1984 م.
- رابعاً: كتب أصول الفقه:**

- التذكرة في أصول الفقه. بدر الدين المقدسي الصالحى. ت 773 هـ. الناشر: المكتبة الشاملة الذهبية.
- المستصفي. أبو حامد الغزالي. دار الكتب العلمية. بيروت. الطبعة الأولى. 1993 م.
- الموافقات. الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد. الموافقات. دار ابن عفان. الطبعة الأولى. سنة 1417 هـ.

- روضة الناظر. ابن قدامة. مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة الثانية. 2002 م.
- رفع النقاب عن تنقيح الشهاب. الرجراجي. مكتبة الرشد. الرياض. الطبعة الأولى. 1425 هـ.
- شرح تنقيح الفصول للقراي. شركة الطباعة الفنية المتحدة. الطبعة الأولى. 1973 م.
- مذكرة في أصول الفقه. محمد الأمين الشنقيطي. مكتبة العلوم والحكم. المدينة المنورة. ط الخامسة. 2001 م.

**خامساً: كتب القواعد الفقهية:**

— الفروق. القراني. عالم الكتب. بدون طبعة وبدون تاريخ.

— الفروق. الكرايسسي الحنفي. ت 570هـ. وزارة الأوقاف الكويتية. الطبعة الأولى، 1402هـ - 1982م.

— قواعد الأحكام في مصالح الأنام. العز بن عبد السلام. دار الكتب العلمية. بيروت. 1991 م.

#### سادسا: كتب التعريفات والمصطلحات:

— التعريفات الفقهية. البركتي. دار الكتب العلمية. بيروت. الطبعة الأولى. 2003م.

— الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة. زكريا الأنصاري. دار الفكر المعاصر. بيروت. الطبعة الأولى.

1411م.

#### سابعا: كتب فقهية معاصرة:

— الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي. د. عبد المجيد السوسوه الشرفي. سلسلة كتاب الأمة. وزارة

الأوقاف والشؤون الإسلامية. قطر. العدد 62. السنة 17. 1418 هـ.

— بحوث في قضايا فقهية معاصرة. محمد تقي العثماني. دار القلم. دمشق. الطبعة الثانية. 2011 هـ.

— قرارات المجمع الفقهي الإسلامي. رابطة العالم الإسلامي. مكة المكرمة. الإصدار الثالث. 2010م.

— معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية الأيوبي. دار الميمان. الرياض. 1437 هـ.