



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



مخبر الجنوب الجزائري للبحث
في التاريخ والحضارة الإسلامية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم: العلوم الإسلامية

أثر دلالة المسكوت عنه على الأحكام الشرعية في الاجتهادات المالية المعاصرة

أطروحة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية
تخصص: الفقه المقارن وأصوله

تحت إشراف:

أ.د/بن قומר لحضر

إعداد الطالبة:

قروي حورية

أعضاء لجنة المناقشة:

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
01	عمر مونة	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	رئيساً
02	لحضر بن قומר	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	مشرفاً ومقرراً
03	زهير باباوا إسماعيل	أستاذ محاضر - أ -	جامعة غرداية	ممتحناً
04	سامي حبيلي	أستاذ محاضر - أ -	جامعة تيسمسيلت	ممتحناً
05	عبد الرحمان مايدي	أستاذ محاضر - أ -	جامعة الأغواط	ممتحناً
06	مصطفى رشوم	أستاذ محاضر - أ -	جامعة غرداية	ممتحناً

السنة الجامعية: 1445-1446هـ / 2024-2025م



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



مخبر الجنوب الجزائري للبحث
في التاريخ والحضارة الإسلامية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم : العلوم الإسلامية

أثر دلالة المسكوت عنه على الأحكام الشرعية في الاجتهادات المالية المعاصرة

أطروحة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية
تخصص: الفقه المقارن وأصوله

تحت إشراف:

أ.د/بن قומר لحضر

إعداد الطالبة:

قروي حورية

أعضاء لجنة المناقشة:

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
01	عمر مونة	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	رئيساً
02	لحضر بن قומר	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	مشرفاً ومقرراً
03	زهير باباوا اسماعيل	أستاذ محاضر - أ -	جامعة غرداية	ممتحناً
04	سامي حبيلي	أستاذ محاضر - أ -	جامعة تيسمسيلت	ممتحناً
05	عبد الرحمان مايدي	أستاذ محاضر - أ -	جامعة الأغواط	ممتحناً
06	مصطفى رشوم	أستاذ محاضر - أ -	جامعة غرداية	ممتحناً

السنة الجامعية: 1445-1446هـ / 2024-2025م.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

إلى من زرع في قلبي القيم والمبادئ الإسلامية، إلى من حثني على طلب العلم والتعلم...

أبي العزيز.

إلى رمز الحنان، وبلسم الآلام، إلى من دعواتها الصادقة سر نجاحي....أمي الغالية.

فاللهم بارك في عمر والديّ و ارحمهما كما ربياني صغيرا .

إلى كل إخوتي وأخواتي كل واحد باسمه وجميل وسمه.

إلى صديقتي الطيبة الدكتورة: كريمة معطالله.

إلى كل من علمني حرفاً، و أهداني علماً نافعاً، طيلة مسيرتي العلمية.

إلى كل معارفي و كل من يحبني ويدعو لي بالخير.

لكل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي هذا راجية من الله الأجر و الثواب

والاستفادة من هذا العمل لكل من يأتي بعدي.

الباحثة: حورية قروي .

شكر و تقدير

بعد رحلة بحث واجتهاد تكللت بإنجاز هذه الأطروحة أحمد الله الذي يسر البدايات
وأكمل النهايات وبلغنا الغايات، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبعد؛
قال رسول الله ﷺ: «مَنْ صَنَعَ إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافِئُوهُ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا مَا تُكَافِئُونَهُ فَادْعُوا لَهُ حَتَّى
تَرَوْا أَنَّكُمْ قَدْ كَافَأْتُمُوهُ» رواه أبو داود.

وفاءً وتقديراً واعترافاً مني بالجميل أتقدم بجزيل الشكر للأستاذ الفاضل المشرف:
"بن قومار لخضر"

فاللهم تقبل منه واجعل جهده في ميزان حسناته وبارك في عمره وعلمه خدمة للدين و
طلبة العلم والعلماء .

أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى أساتذتي الأفاضل الذين تكرموا بقبول مناقشة هذه
الرسالة وتقويمها بملاحظاتهم السديدة وتوجيهاتهم القويمة حتى تستوي على سوقها، سائلة المولى
الكريم أن يضاعف لهم الأجر ويعلي لهم الذكر.

كما أتقدم بالشكر العميق لمنارات الهدى:

كل أساتذتي في قسم العلوم الإسلامية

بجامعة غرداية.

ولكل من مد لي يد العون، أو أسدى لي معروفاً، أو قدم لي نصيحة.

سائلة المولى أن يجزي الجميع عني خيراً، و أن يجزل لهم المثوبة.

مقدمة

مقدمة:

الحمد لله الذي هدانا للإسلام، وجعلنا على شريعة من الحق صالحة بنطقها وسكوتها للتطبيق في كل مكان وزمان، ومهد لنا سبل الرشاد، والصلاة والسلام على إمامنا وقودتنا مُحَمَّد سيد الأنام، وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين، وصحابته عليهم السلام أجمعين، أما بعد؛

فإن الله سبحانه وتعالى أرسل نبيه مُحَمَّدًا رسولَ الله صَلَّى الله عليه وسلَّم - ليكون بشيرا ونذيرا وداعيا إلى الله بإذنه وسراجا منيرا، وأنزل عليه الكتاب بالحق ليبين للناس ما نُزل إليهم ويهديهم إليه صراطا مستقيما، كما جعل الله تعالى هذه الشريعة هي منهاج الحياة، متضمنة لكل خير، منزهة عن كل شر، ليس فيها إلا ما يصلح أمور العباد في داري المعاش والمعاد، ولذلك جعل في اتباعها الهداية والنور.

ولأجل هذه المعاني تكفل الله لهذا الشرع المحكم بما يجعله صالحا لكل زمان ومكان على اختلاف طبائع الناس، وتطور حياتهم، وهذا من شأنه أن تكون هذه الشريعة بأحكامها وتشريعاتها قد جمعت بين الثبات والمرونة، لما أودع الله تعالى فيها من ثبات الأصول والكليات وقابلية التغير والتكيف مع الظروف ضمانا لخلودها واستمرارها، وبالتالي كانت مقومات المرونة دليلا على صلاحية الشريعة عموما، والفقهاء الإسلاميين خصوصا للديمومة والبقاء.

إلا أنه ليس من هذه المقومات التنصيص على الحكم الشرعي لكل حادثة، إذ يعسر هذا الأمر، لأن الوقائع بين أشخاص الناس غير متناهية، بل هي متجددة بتجدد العصور، والنصوص والإقرارات متناهية، وبذلك فإن محدودية النصوص لا تتناسب طردا مع الوقائع المتجددة وغير المحصورة، لأن الشريعة لم تنص على أحكام الجزئيات وإنما أتت بأمر الكليات وعبارات مطلقة غير محصورة، مما أوجد وقائع مستجدة مسكوتا عنها و فروعاً فقهية سكت عنها الشارع فلم يرد في شأنها نص شرعي ولا تقدم لها حكم خاص بها في الشرع، وهي تحتاج لأن توظف في إطار شرعي وتعطى حكمها الدقيق، خاصة أن النصوص لا تنفي بالعُشر من معشار الشريعة، وإذا كانت هذه النصوص الشرعية لا يمكنها تناول جميع الحوادث فإن التكليف واقعاً بمعرفة الأحكام.

وفي هذا يقول الإمام الجويني رحمه الله: "فإن نصوص الكتاب والسنة محصورة مقصورة، ومواضع الإجماع معدودة مأثورة، فما ينقل منها تواترا فهو المستند إلى القطع، وهو معوز قليل، وما ينقله الآحاد عن علماء الأعصار يُنزل منزلة خبر الآحاد، وهي على الجملة متناهية، ونحن نعلم قطعاً أن الوقائع التي يتوقع قوعها لا نهاية لها"¹.

¹-الإمام الجويني، البرهان في أصول الفقه، ج 02/ص 485.

وهنا يكون للاجتهاد دور هام في تحقيق معجزة استمرارية الشريعة الإسلامية وقابليتها للوفاء بكل الحلول ومواجهة كل المستجدات، ومن هذا المنطلق جاءت هذه الأطروحة بعنوان:

"أثر دلالة المسكوت عنه على الأحكام الشرعية في الاجتهادات المالية المعاصرة"

أولاً: أسباب اختيار الموضوع

من أهم الأسباب التي لأجلها تم اختيار هذا الموضوع ما يلي:

1. الأسباب الشخصية:

- أ- إشكالات وتساؤلات وحوارات أفرزها الواقع بالخوض في هذه المسألة من غير ضوابط ولا حدود.
- ب- المسكوت عنه شرعاً أحد مباحث الدرس الأصولي الذي أميل للبحث فيه وجانب من جوانبه ذو أثر عميق في واقع الحياة.
- ج- التوجه الشخصي لدراسة مواضيع في باب المعاملات المالية المعاصرة.

2. الأسباب الموضوعية:

- أ- اقتراح الموضوع من المشرف وبعد اجراء تعديلات عليه استقر على العنوان الحالي.
- ب- عدم وجود دراسة علمية متخصصة تربط أو تجمع الجانب التأصيلي بالجانب العملي لموضوع سكوت الشارع في حدود اطلاعي.
- ج- التطور المستمر والتجدد في الحياة البشرية أدى إلى ظهور معاملات مالية معاصرة يستدعي على الباحثة مواكبة ذلك من الناحية البحثية.

ثانياً: أهمية الموضوع

تتجلى أهمية البحث في نواح عدة منها:

- 1- تستمد الدراسة أهميتها النظرية في تأصيل المسكوت عنه شرعاً، ومن ثم علاقته بفتح باب الاجتهاد المعاصر حيث كلما اتسع مجال المسكوت عنه اتسع باب الاجتهاد المعاصر وفُعل بمختلف آلياته ومناهجه.
- 2- الارتباط الواضح بين المسكوت عنه و العفو و المباح يستلزم كشف هذا الارتباط من خلال بيان معاني هذه المصطلحات والعلاقة بينهم حتى لا يتعجل كثير من الباحثين في اعتبار كل مسكوت عنه معفو عنه أو مباحاً.

3- يكتسي البحث أهمية أخرى في أثره العملي التطبيقي على حياتنا المعاصرة بتوالي ظهور معاملات معاصرة مسكوت عنها، ووقائع بحاجة للاجتهاد في البحث عن حكم الله فيها باستخراجه من مناجمه وكشفه للناس.

4- تبدو أهمية بحث أثر المسكوت عنه في التشريع في تنفيذ تشكيك البعض في أن الشريعة لا يصلح تطبيقها في هذا العصر الذي ظهر فيه التقدم المادي وبأنها لا تفي بأحكام المستجدات في ظل محدودية النصوص الشرعية.

5- وتكتسب الدراسة أهميتها لصلتها بالاجتهاد الفقهي المتصل بالأحكام الشرعية والنظر المقاصدي في حال غياب النص وسكوت الشارع.

ثالثاً: إشكالية البحث

من نفائس ودلالات التشريع الإسلامي أن هناك دوائر لم تتعرض لها النصوص الشرعية لا تصريحاً ولا تضميناً لاختلاف الظروف المحيطة بها مما جعلها تدخل ضمن نطاق الأحكام المتغيرة تحت طائلة الاجتهاد التشريعي، ويدخل في ذلك المسكوت عنه الذي لم تأت نصوص خاصة به، ومع اختلاف العلماء في حكم هذه الدائرة تأتي الإشكالية الرئيسية لهذا الموضوع:

ماهي دلالة سكوت الشارع على الأحكام الشرعية؟ وكيف يواكب المسكوت عنه الاجتهاد المالي المعاصر؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية إشكاليات فرعية تتمثل فيما يلي:

- ما حقيقة المسكوت عنه شرعاً؟
- هل يصلح السكوت دليلاً على الأحكام الشرعية؟
- ما هي أهم مقاصد السكوت التشريعي؟
- ما هي علاقة دلالة المسكوت عنه بالاجتهاد المعاصر؟
- ما أثر المسكوت عنه على المعاملات المالية المعاصرة؟ وما هي أهم المعاملات التي يشملها هذا الإطار؟

رابعاً: أهداف البحث

تهدف الدراسة إلى تحقيق جملة من الأمور أهمها:

- 1- محاولة معرفة دلالة المسكوت عنه شرعاً، وحكمه عند الأصوليين، ومدى صلاحيته كدليل على الأحكام الشرعية.
- 2- إبراز حقيقة المسكوت عنه وأنواعه بالوقوف على مسألة وجود المقتضي وانتفاء المانع والدواعي من عدمهما للعلاقة التي تجمعهما.
- 3- توضيح علاقة دلالة المسكوت عنه بالاجتهاد الفقهي المعاصر ودوره في تفعيل ودوران حركته من خلال ذكر قواعد وأصول استنباط أحكام المسكوت عنه مع بيان ضوابط الاستدلال بها للمسكوت عنه وكذا مختلف مناهج الاجتهاد المعاصر المالي.
- 4- بيان دلالة سكوت الشارع عند علماء المقاصد وأهم مقاصد السكوت التشريعي.
- 5- كما يهدف البحث أيضاً إلى عرض ودراسة بعض الصور والنماذج المعاصرة في المعاملات المالية المسكوت عنها، ومحاولة تكييفها والوصول إلى رأي شرعي يتوافق مع أصول وقواعد الشريعة. وبناءً على ما سبق عقدت العزم مستعينا بالله الوكيل على خوض غمار هذا الموضوع بجمع مباحثه وترتيبه وربط متغيراته فيما بينها للخروج برؤية واضحة إن شاء الله تعالى.

خامساً: منهج البحث

البحث يجمع بين جانب تأصيلي نظري لموضوع المسكوت عنه شرعاً، وجانب عملي تطبيقي من خلال دراسة بعض المعاملات المالية المعاصرة التي سكت عنها الشرع، لذلك اقتضت طبيعة موضوع البحث اعتماداً على جملة من المناهج العلمية بحسب كل جزء منه كالآتي:

فكان الاعتماد في مستهله على **المنهج الوصفي** من خلال بيان حقيقة وماهية المسكوت عنه ودلالته على الأحكام الشرعية ودوره في تفعيل الاجتهاد المعاصر ثم أثنى **بالمنهج التحليلي و المنهج الاستدلالي** بدراسة جملة من الأدلة والنصوص الشرعية التي تتعلق بسكوت الشارع وتتبع موارد ذكر السكوت في ذلك وتوضيح وجه الدلالة منها بالتفسير والشرح، وكذا بذكر آليات وأصول استنباط أحكام المسكوت عنه.

وقد اعتمدت على **المنهج المقارن** في دراسة الألفاظ ذات الصلة بالمسكوت عنه والمتداولة عند الأصوليين بالتمييز بينهما من جهة، ومن جهة أخرى في التخریجات الفقهية للمعاملات المعاصرة التي وقع عليها الاختيار بذكر أوجه الاتفاق والاختلاف بينها، وأقوال الفقهاء في تكييفها، ثم محاولة الترجيح بما رأيته مناسباً لذلك.

أما بالنسبة لمنهجية البحث، وآلية العمل فقد جرت على النحو الآتي:

- عزو الآيات القرآنية إلى سورها بأرقامها في المتن، واعتمدت في ذلك رواية ورش عن نافع وفق الرسم العثماني.
- تخريج الأحاديث النبوية في الهامش من أصولها بذكر مخرج الحديث واسم الراوي، ثم اسم الكتاب، ثم اسم الباب، ورقم الحديث، ثم الجزء والصفحة، وإن كان الحديث في الصحيحين أو الموطأ فأكتفي بهم، وإن لم يكن بهم فأخرجه من كتب السنن أو المسانيد إن وجدت.
- شرحت بعض الألفاظ المبهمة التي تحتاج إلى تعريف اصطلاحى لتبسيطها وفهمها.
- ترجمت لبعض الأعلام الوارد ذكرهم في الأطروحة، من غير الإكثار من ذلك دفعاً لإثقال الهوامش.
- مراعاة قواعد التوثيق والاقتباس حيث قمت في كل اقتباس مباشر بوضع الكلام المنقول بين مزدوجين مع تهميش المرجع، أما إذا كان الاقتباس غير مباشر عن طريق تلخيص فكرة أو إعادة صياغتها، فإنني أشير في الهامش بلفظ (ينظر:) وعندما أضع ثلاث نقاط في المقتبس «...» فإن ذلك يدل على الاستغناء عن كلام محذوف وإغفاله لعدم اللزوم به في الموضع.
- في المقابلة الشخصية وضعت علامة * في نهاية كلام المقابلة، وكتبت في الهامش: مقابلة مع فلان، وظيفته، ذكر المكان والوقت، التاريخ.
- وضعت لكل فصل توطئة كتمهيد وخلاصة في آخره، ليأخذ القارئ فكرة عامة وتصوراً شاملاً حول محتوى ذلك الفصل.
- كما أن الأطروحة تحتوي على بعض الأشكال والجداول كملخصات لبعض الأمور تسهيلاً للقراءة وتلخيصاً للفهم.
- حاولت الترجيح في المسائل الأساسية في البحث مع ذكر مسوغات الترجيح، وإن استشكل علي الأمر أتوقف وأتركها من غير ترجيح.
- استعملت بعض الرموز في البحث كاختصارات في الهامش أشرت من خلالها إلى معاني.
- إذا تم الاقتباس من مؤلف فأكثر للمؤلف فإنه يتم إعادة كتابة اسم المؤلف ثم الكتاب المؤلف، ثم مرجع سبق ذكره و الصفحة.
- ذيلت الأطروحة ببعض الملاحق توضح صيغة المراجعة المصرفية وشروطها وكذا عقد البيع.
- أثبتت فهارس علمية في آخر الرسالة لتسهيل البحث والاستفادة على النحو التالي:

- ✓ فهرست الآيات الواردة ورتبتها حسب ترتيب المصحف الشريف.
- ✓ فهرست الأحاديث والآثار ورتبتها ترتيباً هجائياً.
- ✓ فهرست الأعلام المترجم لها ورتبتها هجائياً.
- ✓ فهرست المصطلحات الأصولية والفقهية.
- ✓ قائمة المصادر والمراجع مرتبة ترتيباً هجائياً حسب اسم الشهرة لمؤلفها.
- ✓ إضافة إلى فهرست المحتويات في الأخير.

سادساً: خطة البحث المتبعة

احتوت خطة هذا البحث على مقدمة، وثلاثة فصول، وخاتمة على النحو الآتي:

– **أما المقدمة:** فجاءت مبينة لأسباب اختيار الموضوع و بيان أهميته، وإشكالية البحث وأهدافه، والمناهج المتبعة، والمنهجية المتبعة في دراسته، وخطة البحث، والدراسات الأكاديمية السابقة، والصعوبات التي واجهتني.

– **ثم جاء الفصل الأول** من هذه الدراسة لتأصيل المسكوت عنه شرعاً ودلالته وانتظم في أربعة مباحث، كان المبحث الأول متعلقاً بمفهوم السكوت وعناصره، مع التعرض للفظة السكوت في النصوص الشرعية، أما المبحث الثاني فقد خصصته لدراسة المصطلحات ذات الصلة بالمسكوت عنه مثل المعفو عنه والمتروك، والمباح والفراغ التشريعي، والعلاقة المسكوت عنه بالمقر عليه. و المبحث الثالث ذكرت فيه أنواع المسكوت عنه باعتبار زمن البعثة أو أنواعه من حيث النص عليه، في حين تناول المبحث الرابع: دلالة المسكوت عنه من حيث ثبوته أو نفيه وتحرير أقوال العلماء وأدلتهم في حكم الأشياء المسكوت عنها بعد ورود الشرع.

– **أما الفصل الثاني:** فقد عالج فيه المتغير الثاني من موضوع الدراسة وبينت فيه العلاقة بينه وبين المسكوت عنه فكان معنوناً بـ: آليات استنباط أحكام المسكوت عنه في الاجتهاد المالي المعاصر، اشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث تمثل المبحث الأول: في تعريف الاجتهاد المالي المعاصر ومدى أهميته في الاستنباط تم تطرقت إلى بعض مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر. أما المبحث الثاني فقد احتوى على آليات التعرف على الأحكام الشرعية للمسكوت عنه عن طريق الأصول أو القواعد الفقهية.

ثم جاء المبحث الثالث ليعالج القواعد الفقهية الناهضة بدلالة المسكوت عنه والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية التي سكت عنها الشارع.

أما المبحث الرابع فمضمونه يحتوي على دلالة سكوت الشارع على المقاصد، مبرزاً مدى أهمية الاجتهاد المقاصدي في الحكم على المستجدات المعاصرة المسكوت عنها، وحالات سكوت الشارع وكذا دلالاته عند المقاصدين، والتعرض لمرتبة العفو عند العلماء المقاصد ليختتم هذا الفصل بذكر مقاصد سكوت الشارع سواء كان مقاصد عامة أو مقاصد خاصة.

- بينما جاء الفصل الثالث متمثلاً في الجانب العملي التطبيقي لموضوع الدراسة مقسماً على أربعة مباحث تعالج نماذج من المعاملات المالية المعاصرة المسكوت عنها، تمثل المبحث الأول في وسائل الدفع الإلكترونية واخترت نوعين منها: بطاقات الائتمان البنكية، وعملة البيتكوين، أما المبحث الثاني فتطرق فيه لبعض الأدوات المالية قصيرة الأجل في سوق النقد منها: الاعتماد المستندي وحسم الأوراق التجارية، في المبحث الثالث فتعرضت فيه لبعض الأدوات المالية طويلة الأجل في سوق رأس المال منها: عقود الخيارات في الأسهم والصكوك الهجينة، وخصصت المبحث الرابع لدراسة إحدى البدائل الشرعية في المعاملات المالية والمتمثلة في عملية المراجعة المصرفية.

- وختمت البحث بخاتمة جليت فيها أهم النتائج المستخلصة من الموضوع وبعض التوصيات التي رأيتها جديرة بالطرح، مع ذكر آفاق للبحث والدراسة، ثم ذيلت الأطروحة بمجموعة من الفهارس وقائمة المصادر والمراجع المعتمدة في البحث.

سابعاً: الدراسات السابقة

سبقت هذه الدراسة البعض من الدراسات السابقة الأكاديمية، يتبادر إلى الذهن عند قراءة عنوانها أن لها علاقة مباشرة بموضوع الدراسة، إلا أنه بعد التعمق في قراءتها والسير في أغوارها يتضح أنها تختلف عنه أو قد تتناول الموضوع في وجه من وجوهه أو إحدى فروعها، وبحسب حدود ما أمكنني الاطلاع عليه فقد وجدت الدراسات الآتية:

1. دراسة للباحث: موسى مصطفى القضاة بعنوان: المسكوت عنه عند الأصوليين، عبارة عن أطروحة دكتوراه تحت إشراف الدكتور: العبد خليل أبو عبد، نوقشت بتاريخ: 2005/11/23م بالجامعة الأردنية، تطرق الباحث في هذه الرسالة إلى تعريف المسكوت عنه، أدلة وجوده ومجالاته وأنواعه، كما ذكر بعض المصطلحات ذات الصلة بالمسكوت عنه بإيجاز من غير توضيح العلاقة بينهم، تحدث وتوسع

في المسكوت عنه في دلالات الألفاظ في مبحث المفهوم والقياس، وبالتالي ركز على ذكر جوانب السكوت بحسب المصدر والدليل فتطرق للمصالح المرسله للمسكوت عنها والعرف المسكوت والإجماع السكوتي لذلك كانت دراسة تأصيلية نظرية محضة من خلال تفصيله في تحديد مواقع وجود المسكوت عنه في أصول الفقه الإسلامي.

2. دراسة للباحث: بلخير طاهري بعنوان: **نظرية السكوت وأثرها في الأحكام في الشريعة والقانون**، عبارة عن أطروحة دكتوراه، تحت إشراف الدكتور: أبو بكر لشهب نوقشت في: 1432هـ/2012م من جامعة وهران، وقبل ذكر مفاصل البحث تجدر الإشادة بالتعبير السياقي والبلاغة اللغوية في تحرير الباحث أعطى الرسالة رونقاً فصيحاً وسحر بياني يجذب القارئ بالاسترسال في القراءة دون انقطاع، أما المحتوى: فقد قسم البحث إلى ثلاثة أبواب: تمثل الباب الأول في الجانب التأصيلي للمسكوت، بينما الباب الثاني فكان في الجانب التقعيدي التنظيري تطرق فيه للمسكوت عند علماء الحديث والمسكوت عند علماء الأصول، هذا الأخير رصد فيه صور المسكوت عنه في أصول الفقه سواء المصادر الأصلية أو التبعية كما تطرق للمسكوت عند علماء المقاصد، و وقف على مواطن العلاقة بين القاعدة الأصولية وتطبيقاتها على المسكوت عنه، بينما جاء الباب التفريعي يعالج تطبيقات السكوت في الفقه والقانون ذكر فيه المسكوت عند الفقهاء وعلاقته بالتعبير عن الإرادة وكذلك ذكر مسائل مسكوت عنها عند الفقهاء المذاهب بناءً على قاعدة: " لا ينسب إلى ساكت قول".

وقد ركزت الدراسات الأولى والثانية على صور المسكوت عنه وجوانبه في المباحث الأصولية، وكأن الباحثان يتبعان مواطن السكوت في أصول الفقه، بينما موضوعنا لم يركز على ذلك وذكره كإشارات لأنها ليست لب الموضوع، كما ركز بحثنا على دلالة المسكوت عنه وعلاقتها بالاجتهاد المالي المعاصر.

3. دراسة للباحثة: سميرة خزار بعنوان: **السكوت ودلالته عند الأصوليين**، عبارة عن أطروحة دكتوراه تحت إشراف: أ.د سعيد الفكرة، نوقشت في: 1433هـ/2012م بجامعة العقيد الحاج لخضر- باتنة - عرّفت مصطلحات الإطار العام وتطرق للمسكوت في أصول التشريع ودلالته عند كل من الأصوليين و المقاصديين، أما الفصل الأخير فخصصته للأصول الناهضة لدلالة المسكوت.

وكان لها تفصيل جيد في المصطلحات الأصولية كأصالة البراءة والإباحة، البدعة والعفو وركزت في حديثها على دلالة السكوت في العبادات واعتبار الأحداث فيها فعلاً أو الترك بدعة، أما إذا كانت من المصالح فهو يدخل في دائرة العفو، كما اعتبرت الخلاف في حقيقة المسكوت عنه نظري وليس عملي.

وهذه الدراسة تقاطعت مع موضوع دراستي في مبحث الدلالة عند علماء الأصول و المقاصد، إلا أنه اختلفت وجهات النظر وتباينت الأفكار في ذلك، ثم إن الباحثة ركزت على السكوت في زمن التشريع عند قيام المقتضي وانتفاء المانع الذي يكون مجاله العبادات، بينما موضوعنا يركز على المسكوت عنه في الوقائع المعاصرة الذي يكون في غالب الأحيان مجاله في المعاملات المالية، ولم يكن لها جانب تطبيقي في دراستها.

وقد كانت جميع الدراسات السابقة دراسات نظرية تأصيلية محضة بخلاف الدراسة الثانية عاجلت في بابها الأخير بعض تطبيقات السكوت في الفقه والقانون إلا أنها قصدت بذلك سكوت المكلف المعبر عن الإرادة، بينما موضوع بحثنا قد بين علاقة المسكوت عنه بالاجتهاد المالي المعاصر وآليات ومناهج استنباط الأحكام التي سكت عنها الشارع، وجمع بين الدراسة النظرية التأصيلية و الدراسة العملية التطبيقية لدلالة المسكوت عنه وحكمه، وذلك بذكر نماذج معاصرة للمعاملات المالية المسكوت عنها، بالإضافة إلى التفصيل في مقاصد السكوت.

في الأخير حسب اطلاعي لا توجد دراسة تروم حول الجمع بين الجانب التأصيلي والجانب التطبيقي لدلالة المسكوت عنه وحكمه من جهة، ومن جهة أخرى تشيد بأثر المسكوت عنه في تفعيل الاجتهاد المالي المعاصر ومواكبته بمختلف آلياته ومناهجه - هذا والله أعلم -.

ولكن أيا تكون تلك الدراسات والجهود التي بذلت في سبيل انجازها فهي بلا شك إسهامات تنهض ببناء البحث العلمي، وأنا مع ذلك لا أزعم أنني وفيت الموضوع حقه، فكل عمل إذا ما تم نقصان. و تجدر الإشارة إلى مقالين عثرت عليهما الأول بعد أن قطعت شوطاً من البحث، والمقال الثاني اطلعت عليه وأنا بصدد كتابة المقدمة، ومع ذلك سأذكرهما للاستزادة واستفادة من يأتي من بعدي وهما:
-الأول: المسكوت عنه في ضوء نوازل الشريعة الإسلامية، د. عامر فاطمة مجلة أنثربولوجية الأديان، المجلد 16-العدد(02)-2020/06/15م.

-الثاني: المسكوت في المصطلح الأصولي، د. عصام عبد المولى، مجلة المرقاة السنة السادسة، المجلد 11-العدد: الحادي عشر، 1445هـ/2023م.

ثامناً: صعوبات البحث

واجهتني صعوبات قد تواجه أي باحث، وعقبات حالت دون السير الحسن للدراسة، ومن أشد الصعاب التي اعترضتني في هذا البحث:

طبيعة موضوع الدراسة والخوض في غماره لدقته فهو يعالج دلالة سكوت الشارع عز وجل وهذا ليس بالأمر الهين، فقد اختلف العلماء وتضاربت آرائهم في المنطوق به من الشريعة الإسلامية فما بالك في الحديث عن المسكوت عنه.

صعوبة الانطلاق، وضبط الموضوع على العنوان الحالي بسبب بعض التعديلات عليه.
ندرة المراجع التي لها علاقة مباشرة بالموضوع وقلة الدراسات في المسكوت عنه، غير دراسة واحدة تتقاطع مع دراستي وفي وجه الجانب النظري فقط، أما المراجع فقد أخذت مني وقت طويل في البحث والتفتيش عن جزئيات الموضوع ومسائلة في المصادر وخاصة أن علماء الأصول لم يتطرقوا للمسكوت عنه إلا عن طريق مباحث القياس ودلالات الألفاظ المتمثل في المفهوم وهذا ليس لب موضوع دراستي.

صعوبة انتقاء النماذج المعاصرة التي يقع عليها الاختيار من المعاملات المالية المسكوت عنها أولاً لكثرة المعاملات وتعددتها، وثانياً: في إيجاد واستخراج وجه دلالة المسكوت عنه والنظر الاستدلالي، وهذا من شأنه استنزاف وقت الباحثة وجهدها.

من العوائق التي واجهتني صعوبة التجرد للبحث العلمي وانقطاعي عنه، أو على الأقل المزاوجة بينه وبين العمل الوظيفي، الأمر الذي حال في إعطاء هذا البحث الوقت الكافي للتدقيق فيه أكثر والمراجعة اللازمة لبعض الأفكار.

وفي الختام...

هذا غاية جهدي وهذه ثمرته، فما فيه من صواب فمن الله تعالى وله الفضل والمنة وما فيه من خطأ أو سهو، فمن طبيعة البشر، كما قال القائل:

وإن تجد عيباً فسُد الخُلا
فَجَلَّ من لا عيب فيه وعلا

وهذه هي محاولتنا المتواضعة التي قمنا بها في هذا البحث، وهي محاولة لا تزعم صاحبيتها أنها وفتها حقها، كل ما حاولنا التماس حقيقة المسكوت عنه عند الأصوليين وأثره العملي على الاجتهاد المالي المعاصر، فإن أفلحنا فذلك ما نرجوه، وإلا من طبيعة البشر الغلط والنسيان.

■ قائمة الأشكال والجداول :

■ أولاً: قائمة الأشكال

الرقم	عنوان الشكل	الصفحة
01	الهيكل التنظيمي بين أطراف بطاقات الائتمان	206
02	خطوات تنفيذ عقد الخيارات في الأسهم	254

■ ثانياً: قائمة الجداول

الرقم	عنوان الجدول	الصفحة
01	مواطن الوفاق والخلاف بين الاعتماد المستندي والعقود المخرجة عليه	236
02	فروقات بين عقود الخيارات والعقود المخرجة عليه	259

الفصل الأول: المسكوت عنه - تأصيلاً و تدليلاً -

المبحث الأول: مفهوم المسكوت عنه وعناصره ومجاليه.

المبحث الثاني: المصطلحات ذات الصلة بالمسكوت عنه.

المبحث الثالث: أنواع المسكوت عنه.

المبحث الرابع: حقيقة المسكوت عنه من حيث ثبوته ونفيه ودلالته.

تمهيد:

تعيش الأمة الإسلامية عصراً جديداً في جميع مناحي الحياة، لم يسبق له مثيل، مما اقتضى ظهور مستجدات ووقائع معاصرة سكت عنها الشارع فلم يرد فيها دليل يخصها من النصوص الشرعية يذكر حكمها، مما يستدعي البحث والكشف عن حكمها الشرعي، إلا أن الفقهاء اختلفوا في بيان حقيقة هذا المسكوت عنه وتباينت آراؤهم فيه من عدة وجوه:

- في التداخل والتشابك مع المصطلحات القريبة من المسكوت عنه.
 - وجه الاستدلال من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية في البحث عما سكت عنه الشارع.
 - كما تتعدد أنواع المسكوت عنه باعتباريات مختلفة.
 - من حيث ثبوته أو نفيه والخلاف في الاستدلال بالنفي على عدم الحكم.
 - في مسألة مدى صحة خلو الوقائع عن حكم الله.
 - في حكم الوقائع بعد ورود الشرع بين الإباحة أو المنع أو التوقف.
 - أقسام دلالة المسكوت عنه شرعاً.
- لذلك سنناقش في هذا الفصل هذه النقاط لإيضاح جوانب عديدة من موضوع المسكوت عنه كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم السكوت وعناصره و مجاله

بيّن الله تعالى كثيراً من المسائل بياناً لفظياً، كما سكت عن بيان أحكام و وقائع ولم يلزم العباد فيها بحكم محدد، أطلق عليها: المسكوت عنها، باعتبار أن الأحكام تدور على الحل والحرمة، و ما لم يُحكم عليها بواحد منهما فقد سكت الشارع عنه، لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى ذكر مفهوم المسكوت عنه وعناصره ومجاله كالآتي:

المطلب الأول: تعريف المسكوت عنه

جاءت الشريعة الإسلامية بأحكامها الشرعية منطوق بها تارة، وأحكام مسكوت عنها تارة أخرى، هذه الأخيرة تعتبر محل خلاف بين العلماء، مما يقتضي منا ابتداءً تعريف المسكوت عنه لغوياً و اصطلاحياً عند كل من الأصوليين والفقهاء ليتضح معناه وينجلي.

الفرع الأول: تعريف المسكوت عنه لغة

ورد السكوت في معاجم اللغة العربية بمعان متعددة منها:

السكُّتُ والسُّكُوتُ خلاف النطق، وقد سَكَتَ يَسْكُتُ سَكْتًا وسُكَّاتًا وسُكُوتًا وأسَكَت، ويقال: سَكَتَ الصَّائِثُ يَسْكُتُ سُكُوتًا إذا صَمَتَ وهذا السُّكُوت بمعنى الصَّمْتُ، الصمته مثل: السكته ورجل صميت أي سكت، والتصميت بمعنى التسكيت وأيضا السكوت، والاسم من سَكَت: السَكْتَةُ والسُّكْتَةُ أو السَكْتُ¹.

وقد ذكر بعض علماء اللغة أنه بالقيّد الأخير السَكْتَةُ يفارق الصمت، فإن القدرة على الكلام لا تعتبر فيه، قال الراغب الأصفهاني في مفرداته: "الصَّمْتُ أبلغ من السُّكُوت، لأنه قد يستعمل فيما لا قوة له على النطق ولذا قيل لما لا نطق له: الصامت والمصمت، والسُّكُوت يُقال لما نطق فيترك استعماله"². ومن فصاحة المسكُوت عنه أن نرى: "الصَّمْتُ عَنّ الإفادة أزيد للإفادة، وتجذك أنطق ما تكون إذا لم تنطق، وأتم ما تكون بياناً إذا لم تُبَيِّن"³.

- والسُّكُوت يقتضي بعده الكلام، وقيل السُّكُوت ترك رفع الصوت بالكلام، ومنه السَكْتَةُ بالفتح وهي إفعاله من السكوت⁴.

والسكات في الصلاة كالسكُوت في حال الافتتاح، وبعد الفراغ، كما روي عن أبي هريرة قوله: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إِذَا كَبَّرَ فِي الصَّلَاةِ، سَكَتَ هُنَيَّةً قَبْلَ أَنْ يَقْرَأَ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، بَأَيِّ أَنتَ وَأُمِّي أَرَأَيْتَ سُكُوتَكَ بَيْنَ التَّكْبِيرِ وَالْقِرَاءَةِ، مَا تَقُولُ؟ قَالَ أَقُولُ: اللَّهُمَّ بَاعِدْ بَيْنِي وَبَيْنَ خَطَايَايَ كَمَا بَاعَدْتَ بَيْنَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ، اللَّهُمَّ نَقِّنِي مِنْ خَطَايَايَ كَمَا يُنَقِّي الثَّوْبُ الْأَبْيَضُ مِنَ الدَّنَسِ، اللَّهُمَّ اغْسِلْنِي مِنَ خَطَايَايَ بِالْثَّلَجِ وَالْمَاءِ وَالْبَرْدِ»⁵. وهذا السكوت بمعنى خفض الصوت وإخفاء الكلام والقول، أي سكوت النفس.

وسَكَتَ الغضب مثل: سكن، فتر، ومن المجاز: ضربت الرجل حتى أسكتُ حركته، وسَكَتَ عنه الغضب والحزن وكل ما له أثر ناطق⁶.

¹ ينظر: ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف للنشر، د.ت، ج3/ص2046.

² مُجَدِّ مرتضى الزبيدي، تاج العروس، دار صادر، بيروت، القاهرة، د.ط، د.ت، ج1/ص553.

³ مُجَدِّ توفيق سعد، نظرية النظم وقراءة الشعر عند الجرجاني، شيبين الكوم، جامعة الأزهر الشريف، 1423هـ، ج01/ص111.

⁴ ابن منظور، مرجع سبق ذكره، ص2046.

⁵ أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة، كتاب: المساجد و مواضع الصلاة، باب: ما يقال بين تكبيرة الإحرام و القراءة، رقم: 598،

دار الجليل، بيروت، 1334هـ، ج2/ص98.

⁶ - أبو القاسم محمود الزمخشري، أساس البلاغة، دار الكتب العلمية للنشر، لبنان، الطبعة الأولى، 1998، ج1/ص465.

وفي التنزيل العزيز: ﴿وَلَمَّا سَكَتَ عَن مُّوسَى الْغَضَبُ﴾ [الأعراف: 154]، أي: سكن لأن السُّكوت أصله الإمساك عن الشيء، ولما كان السكوت بمعنى السكون أُسْتُعِيرَ في سُكُونِ الغضب، لأن الغضب لا يتكلم لكن لما كان بفورته دالاً على ما في نفسه كان بمنزلة الناطق فإذا سَكَتَ تلك الفورة كانت بمنزلة السكوت عما كان متكلماً به¹، وهذا السُّكوتُ بمعنى السكون، وبالتالي يكون السكوت ضرباً من السكون إلا أن السكوت يَكُونُ من النطق باللسان بينما السكون يكون بهدوء الشخص وكل ما شأنه الحركة.

وقد يأتي السكوت بمعنى الموت²، كما جاء في حديث ماعزٍ: «فَرَمَيْنَاهُ بِجَلَامِيدِ الْحَرَّةِ حَتَّى سَكَتَ»³. أي: مَاتَ.

وعرّف علي الجرجاني السكوت: "بأنه ترك الكلام مع القدرة عليه"⁴.

بناءً على ما سبق نقول: أن المسكوت عنه هو اسم مفعول صيغ واشتق من الفعل الثلاثي اللازم سكت على وزن فعل، فأصبح مسكوت عنه، وهو وصف يدل على من وقع عليه فعل الفاعل أي من وقع عليه السكوت من الساكت رافقه الجار والمجرور ليكتمل معناه، والسكوت يدور معناه بين السكون، والترك، وإخفاء الكلام.

الفرع الثاني: تعريف المسكوت عنه في الاصطلاح

لا يخرج المعنى الاصطلاحي للمسكوت عنه عن المعنى اللغوي، وتجدد الإشارة إلى وجود فرق بين المسكوت عنه عند الأصوليين و المسكوت عنه عند الفقهاء، حيث يتعلق المسكوت عنه عند الفقهاء والذي مصدره المكلف بكل ما يصلح أن يرتبط به المكلف في المعاملات المعبر عن إرادته سواء كان عقد أم تصرف أو كان المسكوت عنه أحداث واقعه أو صفات قائمة جعلها الشرع أسباباً لحقوق تترتب عليها آثار في المستقبل كالقراية، الولادة أو الوفاة، الجوار.... وغيرها من الأمور التي تتعلق بالساكت، بينما المسكوت عنه عند الأصوليين فمصدره الشارع، ويتعلق المسكوت عنه بالأحكام محل

¹ - أبو الحسن الخازن، تفسير الخازن لباب التأويل في معاني التنزيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1415هـ، ج2/245.

² - ابن منظور، مرجع سبق ذكره، ج02/ص44.

³ - أخرجه مسلم من حديث أبي سعيد، كتاب: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى، رقم: 1694، دار الجيل، بيروت، د.ط، ج5/ص118.

⁴ - مُجَدِّد عميم الإحسان، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1424هـ/2003م، ص114؛ علي الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، تح: مُجَدِّد صديق منشأوي، دار الفضيلة، القاهرة، ص104.

الاجتهاد في المسائل والنوازل التي لا تحتل حكماً شرعياً بَيِّناً، ويهتم بمدى دلالة سكوت الشارع على الأحكام الشرعية، وموضوعنا المسكوت عنه شرعاً.

مفهوم المسكوت عنه عند الأصوليين

يتعلق المسكوت عنه في علم أصول الفقه بالحكم الشرعي الصادر عن الشارع، أي أن يسكت المشرع عن إصدار حكم شرعي في مسألة ما.

وقد اختلفت تعريفات المسكوت عنه عند الأصوليين نذكر منها:

1. عرّفه الإمام الشاطبي (ت: 590هـ) فقال: "والمسكوت من الشارع لا يقتضي مخالفة ولا موافقة ولا يُفهم للشارع قصداً معينا دون ضده أو خلافه"¹، فالمسكوت عنه عند الشاطبي من طرق معرفة مقاصد الشارع، وسنفصل في بيان ذلك لاحقاً.

2. عرّفه الإمام نجم الدين الطوفي (ت: 716هـ) بقوله: "وأما ماسكت الله عز وجل عنه أي: لم يذكر حكمه، فهو رحمة لهم وتخفيف عنهم لا نسيا لتلك الأحكام... دل على أن ثم أشياء لم تذكر أحكامها، أو لا أحكام لها"².

3. عرّفه الإمام ابن رجب الحنبلي (ت: 795هـ) بقوله: "وأما المسكوت عنه، فهو ما لم يذكر حكمه بتحليل ولا إيجاب ولا تحريم، فيكون معفواً عنه، لا حرج على فاعله"³.

يلاحظ على هذا التعريف اختلط تعريف العفو بالمسكوت، حيث حمل كل مسكوت عنه على سقوط الحكم واعتباره معفواً عنه وهذا لا يمكن إجراؤه على إطلاقه بل يحتاج إلى نظر وما يعضد ذلك اختلاف العلماء في خلو الوقائع عن حكم الله، كذلك ينبغي ضبط ما يعد مسكوتاً عنه ابتداءً ثم بيان حكمه اتباعاً وما احتفت به من قرائن.

4. عرّف المسكوت عنه أيضاً بأنه: "كل ما لم يرد فيه دليل شرعي يخصه أو يخص نوعه بالحكم"⁴.

¹ - الإمام أبو اسحاق الشاطبي، الموافقات، تح: عبد الله أبوزيد، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، ط01، 1417هـ/1997م، ج3/ص160.

² - ينظر: نجم الدين الطوفي الحنبلي، التعيين في شرح الأربعين، تح: أحمد عثمان، مؤسسة الريان، ط01، 1998م، ص229-230.

³ - ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، تح: ماهر ياسين الفحل، دار ابن كثير، بيروت، ط01، 2008م، ص629.

⁴ - ينظر: حاشية عبد الله ذراز على الموقوفات، المسألة الرابعة، مجال الاجتهاد المعاصر، طبعة دار المعرفة، بيروت، ج4/ص521.

ولعل هذا من أدق التعاريف، فقد نفى وجود دليل شرعي يدل على حكم المسكوت عنه سواء أكان ظاهراً في النصوص أم عن طرق الاجتهاد بالمفهوم واستثمار مختلف الأدلة لإثبات الأحكام الشرعية، وهذا هو (المسكوت عنه رأساً) الذي تُعنى به الدراسة.

5. عرّفه الدكتور موسى قضاة بقوله: "المسكوت عنه هو كل حكم شرعي لم ينطق به بصراحة"¹.

اعتبر الدكتور كل حكم شرعي غير منطوق به صراحة فهو مسكوت عنه، وبهذا عني التعريف باصطلاح المفهوم الذي يفهم من الكلام بغير تصريح أو نطق.

6. اعتبر باسل الحافي السكوت الذي يأخذ صفة تشريعية هو:

"ترك الشارع أو من وظيفته كشف أحكامه بالاجتهاد البيان القولي لحكم شرعي خال عن بيان سابق، مع انتفاء الموانع لتحقيق مقصد شرعي"².

فهنا يبين أن سكوت الشارع الحكيم إنما يكون لتحقيق مقصد شرعي، إلا أنه أدرج سكوت المجتهد في التعريف وبالتالي أعطاه صفة تشريعية، وهذا لا يصلح بحال من الأحوال فالمجتهد كاشف عن الحكم لا منشئ له ثم لم يذكر الأصوليون أن كلام المجتهد دليل شرعي حتى يكون سكوته أيضاً دليلاً، إلا إن تعلق بالإجماع السكوتي فعندئذ تكون الحجة في الإجماع لا السكوت.

7. عرفت سميرة خزار السكوت بقولها:

"هو ترك الشارع النص صراحة أو دلالة على حكم مسألة ما، وهو ما يعني: عدم ورود نص أو دلالة نص عن الشارع في خصوص مسألة معينة"³.

وبعد عرض التعريفات الآتية الذكر يمكن صياغة تعريف أصولي إجرائي للمسكوت عنه كالآتي:

المسكوت عنه اصطلاحاً هو:

كُلُّ ما لم يرد فيه نص شرعي أو دلالة عنه تُبين حكمه مع مراعاة وجود المقتضي و انتفاء المانع من عدمهما لتحقيق مقاصد شرعية.

¹ - موسى مصطفى القضاة، المسكوت عنه عند الأصوليين، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية، تحت إشراف: عبد الجليل أبو عبيد، تشرين الثاني 2005، ص 24.

² - باسل محمود الحافي، السكوت والترك وأثرهما في الاجتهاد، دمشق، 1426هـ، ص 18؛ ع/ط : سميرة خزار.

³ - سميرة خزار، السكوت ودلالته عند الأصوليين، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باتنة،

1433هـ/2012م، ص 46.

شرح التعريف:

كُلُّ: صيغة تفيد العموم وتقتضي استيعاب الجميع.

مَا: اسم موصول يعود على كل واقعة أو نازلة ليس لها دليل شرعي لسكوت الشارع عن بيان حكمها سواء زمن التشريع أم سكنت النصوص حيالها بعد انتهاء زمن التشريع، وهي محل السكوت الذي يستدعي حكماً شرعياً.

لَمْ يَرِدْ فِيهِ: قيد أخرج كل المسائل أو النوازل التي ورد فيها دليل يخصها أو أدلة تبين حكمها الشرعي.

نَصٌّ شَرْعِيٌّ: أي عدم وجود نص شرعي في المسألة واضح الدلالة على معناها، فترك الشارع التنصيص على حكم المسكوت عنه، بعدم وجود ما يدل على الحكم سواء في كتابه القدير أو ورد قول أو فعل عن النبي صل الله عليه وسلم بخصوص ذلك الحكم.

أَوْ دَلَالَةٌ عَنْهُ: هي المعنى المفهوم من النص لغة لا اجتهاداً واستنباطاً بالرأي وتسمى المدلول، ونقصد بالدلالة هنا غير اللفظية، وبالتالي نخرج من القيد الدلالة اللفظية (المنطوق).

فالمسكوت عنه لم يرد فيه نص شرعي ولا معنى مفهوم منه يدل على حكمه الشرعي.

تُبَيِّنُ حُكْمَهُ: يعني عدم وجود الحكم الشرعي للمسكوت عنه، وهو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاعتناء، أو التخيير، أو الوضع فالمسكوت عنه لم يثبت فيه خطاب بالوجوب أو التحريم أو غيره من الأحكام الخمسة ولم تشملها الأدلة الشرعية .

مُرَاعَاةُ وُجُودِ الْمُقْتَضِيِّ وَانْتِفَاءِ الْمَانِعِ: ونعني بالمقتضي قيام ما يدعوا إلى الفعل، والمراد بالمقتضي في جانب المعاملات هو المصلحة، أما المانع فهو زوال ما يحول دون الفعل، أي وجد مقتضاه على عهد النبي ﷺ وانتفى المانع من فعله.

من عدمهما: نقصد بذلك عدم وجود المقتضي وعدم انتفاء المانع، وذلك بعد التشريع في غير عهد الوحي والبعثة.

تحقيق مقاصد شرعية: أي أن يقصد الشارع ترك بيان أحكام بعض الوقائع، فالسكوت يكون مقصوداً وذلك بمعرفة الحكم التي توخاها الشارع في موارد السكوت على البيان التشريعي، وتتجلى هذه المقاصد في مظاهر التيسير في سكوت الشارع برفع الحرج والرحمة بالخلق... فهو يهدف عموماً إلى جلب المصالح وتكميلها و دفع المفاسد وتقليلها.

المطلب الثاني: عناصر المسكوت عنه ومجاليه

الفرع الأول: عناصر المسكوت عنه

تتمثل عناصر المسكوت عنه في أربعة عناصر وهي كالتالي: السكوت، الساكت، المسكوت عنه، محل السكوت.

1/ السكوت: هو الحالة التي يلتزمها الساكت اتجاه الواقعة أو المسألة.

أي: ترك الكلام مع القدرة عليه كما عُرِفَ آنفاً¹.

و هو موقف سلبي يلتزم به الساكت بالصمت وعدم الكلام.

وقد عُرِفَ بأنه: "ترك الشارع أو المجتهدين البيان القولي لحكم شرعي خال عن بيان سابق مع انتفاء الموانع، لتحقيق مقصد شرعي"².

2/ الساكت: وهو من وقع منه فعل السكوت، وهو الشارع الحكيم كما قال رسول الله ﷺ: «وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ رَحْمَةً لَكُمْ»³، فقد سكت على ما يليق به سبحانه وتعالى: «لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ» [الشورى: 09].

والساكت عند الأصوليين هو الحاكم أو الشارع الذي سكت عن بيان الحكم الشرعي، وقد يكون الساكت المجتهد وذلك في الإجماع السكوتي.

3/ المسكوت عنه: هو اسم مفعول من الفعل سكت .

يتعلق بسكوت الشارع عن إصدار حكم شرعي في حادثة ما وقد سبق تعريفه⁴، وبالتالي المسكوت عنه هو ما لم يذكر حكمه أو يرد فيه دليل شرعي سواء تصريحاً أو تعريضاً.

4/ محل السكوت: هو الفعل أو الواقعة التي سكت الشارع عن بيان حكمها الشرعي، فلا يكون منصوص على حكمها، ولا هي في المعنى المفهوم من النص، وليس عليها إجماع، ومحل الدراسة يتعلق

¹ - أنظر: الصفحة 15.

² - سميرة خزار، مرجع سبق ذكره، ص 44.

³ - أخرجه ابن رجب، جامع العلوم والحكم، رقم الحديث: 30، ص 617؛ قال: له علتان وقد روي معنى هذا الحديث مرفوعاً من وجوه آخر ومن وجه آخر مثله وقال في آخر: رحمة من الله فأقبلوها ولكن إسناده ضعيف. وأخرجه الألباني في رياض الصالحين، رقم: 1841، وقال: في إسناده انقطاع، وأخرجه الحاكم في المستدرک، ج 2/ص 375، وقال: صحيح الإسناد، أما البزار فقال: إسناده صالح .

⁴ - أنظر الصفحة 18.

بالمعاملات المالية المعاصرة والنوازل المستجدة على الأمة الإسلامية التي لم يرد فيها دليل شرعي يخصصها بالحكم فيكون حكمها الشرعي مسكوت عنه.

الفرع الثاني : مجال ونطاق المسكوت عنه

تفترق دلالة سكوت الشارع في العبادات عن دلالة سكوته في المعاملات، حيث تعتبر العبادات شعائر يُقصد بها تعظيم الله تعالى والتعبد له، فله جلّ علاه أن يختار من الشعائر ما يشاء ليتعبدنا بها، ولم يكن لأحد من عباده الحق في أن يُنشئ أو يبتدع شيئاً من العبادات ليتقرب بها إلى الله تعالى، لأنه لا أحد يعلم الحكمة من اختياره لبعض العبادات دون غيرها، وبالتالي لا يمكن أن يُعبد إلا بما شرعه. أما المعاملات فهي الوسائل والتدابير التي يتخذها البشر لتسيير شؤونهم الحياتية وتلبية رغباتهم، وبالتالي يكون هذا المجال واسعاً ومُتشعباً بتشعب حاجات الفرد والمجتمع، كما أنه يتجدد بتجدد مطالبهم الفردية والجماعية ويتطور بتطورها، ولما كان الإنسان بما وهبه الله تعالى أهلاً للتصرف فيها إنشاءً وتطويراً فقد أوكلها الله تعالى إليه ليجتهد ويعمل وُسع النظر فيها بينما اكتفت الشريعة في ذلك بتوجيه الإنسان وتقويمه¹.

وقد فرق أهل العلم في المسكوت عنه بين العبادات والمعاملات بقولهم: "ولا يُقال إن المسكوت عنه يلحق بالمأذون فيه، إذ يلزم من ذلك خرق الإجماع لعدم الملاءمة، ولأن العبادات ليس لها حكم العادات في أن المسكوت عنه كالمأذون فيه وإن قيل بذلك فهي تفارقها، إذ لا يقدم على استنباط عبادة لا أصل لها، لأنها مخصوصة بحكم الإذن المصح به، بخلاف العادات، والفرق بينهما ما تقدم من اهتداء العقول للعادات في الجملة، وعدم اهتدائها لوجه القربات إلى الله تعالى"².

استناداً إلى ما سبق قرر الفقهاء قاعدة مهمة في تفريقهم بين العبادات والمعاملات حتى ينتظم لهم الاستنباط ويُدرَك مجال كل منهما واختصاصه، وهي قاعدة:

"أن الشريعة تأتي مُنشئة في العبادات، في حين تأتي ضابطة ومقننة في المعاملات"، وصفة الإنشاء الأمر (إيجاباً و ندباً)، أما صفة الضبط والتقنين فهي (النهي والتحريم) لذلك نجد الشعائر التعبدية إما واجبة أو مستحبة، في حين لا نجد في المعاملات واجبات إلا على الجملة، وإنما نجد أكثر الأحكام الشرعية الواردة في المعاملات من باب النواهي على وجه التحريم أو الكراهة، فأحكام البيوع مثلاً لا تجد

¹ - نعمان جعيم، طرق الكشف عن المقاصد، دار النفائس، الأردن، ط01، 1422هـ/2002م، ص 204.

² - أبو إسحاق الشاطبي، الاعتصام، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، د.ط، د.ت، ج02/ص135.

شيئاً اسمه البيوع الواجبة أو المستحبة، في حين تجد البيوع المحرمة والفاصلة، والباطلة ذلك أن المعاملات بما فيها نفع للإنسان وإشباعاً لرغباته يتوسع فيها مما يدفعه إلى تخطي الحدود والإضرار بنفسه أو بالآخرين، فتأتي الشريعة وتضع ضوابط لتكبح من جماحه وتخفف من غلواء شهوته¹.

لذلك فإن سكوت الشارع في مجال المعاملات لا يُعد قصداً إلى منع الزيادة على الواقع والإنقاص منه، إذ أن قصد الشارع في هذه الحالة ليس هو الاقتصار على ما كان موجوداً من معاملات، وإنما قصده بالدرجة الأولى إلى ضبط وتقنين معاملات الناس بما يوافق أحكام الشريعة ومقاصدها، في حين يُعد سكوت الشارع في العبادات دليلاً على قصده عدم الزيادة على ما شرعه أو النقصان منه، فيكون الأصل في العبادات الاكتفاء بما شرعه الله ورسوله وهو المعنى بقول الرسول ﷺ: «وشر الأمور محدثاتها وكلُّ مُحدثَةٍ بدعةٌ وكلُّ بدعةٍ ضلالةٌ وكلُّ ضلالةٍ في النار»².

ولذا فإن أكثر مساحة للسكوت نجدتها مبسطة في قسم المعاملات والعبادات لأن الأصل فيها التعليل والالتفات إلى المعاني، في حين نجدتها أضيق مساحة في قسم العبادات لأنها توقيفية والأصل فيها التعبد، وأكثر ما يناسب مقام التعليل ومعقولية المعنى من الأحكام الإباحة، بينما في المقابل أكثر ما يناسب مقام التوقيف التحريم أي الوقوف عند حدود ما شرع وتحريم الزيادة عليه، إذ تُوصف الزيادة بأنها بدعة، بينما تُوصف الزيادة في المعاملات بأنها من قبيل المصالح المرسلة³.

ثم إن أحكام الشريعة قسمان: مقاصد ووسائل، فالمقاصد هي ما تُنال به السعادة الأبدية، وهذه لاشك أنها تتعلق بالأمور الروحية من العقائد والعبادات التي لا تتغير ولا تختلف باختلاف الزمان والمكان، لذا فقد أتمها الله تعالى وأكملها أصولاً وفروعاً وأحاطت بها النصوص مما يدل على انتفاء السكوت فيها، أما الوسائل فتتعلق بالأمور الدنيوية التي تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، لذا بين الإسلام أهم أصولها وما مست الحاجة إليه في عصر التنزيل من فروعها، أما المسكوت عنه فهو مجال للاجتهاد والنظر⁴.

وسنركز في موضوع دراستنا على نطاق المسكوت عنه في المعاملات المالية لكثرة المسائل المالية المستجدة المعاصرة منها التي استحدثتها الناس، ولم يرد فيها نص من الشارع كالنقود الورقية، شركات المساهمة، وكذا

¹ - الشاطبي، مرجع سبق ذكره، ص 204-205.

² - أخرجه النسائي في كتابه سنن النسائي الصغرى عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، كتابك صلاة العيدين، باب كيف الخطبة، الرقم: 1577، مكتبة المطبوعات الإسلامية، 1414هـ/1994م، ج 03/ص 189.

³ - ينظر: محمد سعد اليوبي، مرجع سبق ذكره، ص 173-175؛ نعمان جعيم، مرجع سبق ذكره، ص 202-204.

⁴ - سميرة خزار، مرجع سبق ذكره، ص 270.

المصارف والبنوك، فيكون الْمُجْتَهَدُ فيه كل المتغيرات والفروع الظنية المسكوت عنها التي يُتَغَيَّرُ بالنظر فيها الحصول على مصلحة شرعية لا تصادم مقاصد الشرع و كلياته.

و مما سبق يمكن أن نخلص إلى أن ما سكت الشارع عن بيان حكمه لعدم وجوده قد أوكله إلى أهل النظر بما يناسب زمانهم ومكانهم وصدق الله إذ يقول: ﴿لَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْ لَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [النساء: 82].

وفي ذلك مقصد عظيم لمواكبة العصر والاستجابة لمستجدات الدهر شعارهم في ذلك عن جابر بن عبد الله عن النبي قال رسول الله ﷺ: «أَنْتُمْ أَعْلَمُ بِأَمْرِ دُنْيَاكُمْ»¹ ومساحتها الكبرى في مجال النظر في باب المعاملات، وقاعدتها المعتبرة هي: "الأصل في الأشياء الإباحة"، أما باب العبادات فقطع الشارع مجال النظر في هذه الدائرة حتى يحافظ على مهابة الشريعة، "فهنا سكت الشارع ليعقل العقل، فيتأمل ويتدبر، وهناك سكت فأطلق العقل ليقول للعقل أنظر ونظر"².

انطلاقاً من هذه المجالات أدركنا أن السكوت يختلف من باب لآخر لاعتبارات مختلفة مما جعل أهل المقاصد يتباينون في الاعتداد بالسكوت في حالة دون أخرى أو عدم اعتباره أصلاً كمسلك من مسالك إثبات المقاصد وعليه كان لا بد من إبراز مواقف العلماء حيال هذا المسلك وهو ما سيتكفل به الفصل الموالي في مبحث دلالة المسكوت عنه شرعاً في المقاصد إن شاء الله.

المطلب الثالث: دراسة أدلة السكوت في النصوص الشرعية

بعد تتبع لفظ السكوت في النصوص وخاصة السنة النبوية اتضح أن وورده جاء للنهي عن السؤال عن المسكوت عنه الذي لم يرد فيه نص، لأن من أصول منهج السلف السكوت عما سكت الله تعالى عنه ورسوله صلى الله عليه وسلم فكل مسألة من مسائل الشريعة - ولاسيما مسائل الاعتقاد - لا يُحْكَم فيها، نفيًا أو إثباتًا إلا بدليل، وقد وردت نصوص كثيرة من الكتاب والسنة تأمر بالكف على ما لم يرد في

¹ - أخرجه مسلم في صحيحه عن أنس رضي الله عنه، كتابك الفضائل، باب: وجوب امتثال ما قاله شرعاً دون ما ذكره من معاش الدنيا، رقم الحديث: (2363)، ج 07/ص 95.

² - بلخير الطاهري، نظرية السكوت وأثرها في الأحكام في الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 1432هـ/2012م، ص 411.

الشرع، والمسكوت عما سكت عنه الله ورسوله وترك الخوض فيما لا علم للإنسان به من دليل أو أثر فمن الكتاب العزيز والسنة النبوية نذكر:

الفرع الأول: الأدلة من القرآن الكريم

1. قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبَدَ لَكُمْ تَسْأَلُكُمْ وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْفَرْءُ إِنْ تُبَدَ لَكُمْ عَقَبَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ [المائدة: 103]، وتعتبر هذه الآية محور وأساس المسكوت عنه في الشريعة الإسلامية، وعليها ثم سرد الأحاديث الواردة في المسكوت، وقد اختلفت أسباب نزول هذه الآية¹ وتعددت الروايات، ويستفاد من منطوق الآية النهي عن السؤال عما سكتت عنه النصوص، ومن مفهومها تقرير وجود المسكوت عنه الذي لم تتعرض له النصوص. قال الحافظ ابن حجر (ت: 852هـ) -رحمة الله عليه-: "والحاصل أنها نزلت بسبب كثرة المسائل، إمّا على سبيل الاستهزاء أو الامتحان، وإمّا على سبيل التّعنت عن الشيء، الذي لو لم يُسأل عنه لكان على الإباحة"².

¹ - وردت أربعة أقوال في أسباب نزول الآية:

الأول: زوي في الصحيح عن أنس، قال: حَطَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حُطْبَةً مَا سَمِعْتُ مِثْلَهَا قَطُّ؛ قَالَ: ﴿لَوْ تَعْلَمُونَ مَا أَعْلَمُ لَصَحَحْتُمْ قَلِيلًا، وَلَبَكَيْتُمْ كَثِيرًا، قَالَ: فَعَطَى أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وُجُوهَهُمْ، لَهُمْ حَيْنٌ، فَقَالَ رَجُلٌ: مَنْ أَبِي؟ قَالَ: فُلَانٌ﴾ فَتَزَلَّتْ هَذِهِ الْآيَةُ؛ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، كِتَاب: تَفْسِيرِ الْقُرْآن، باب: قوله لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم، الرقم: 4621، ج 06/ص 54.

الثاني: ثبت في الصحيح عن ابن عباس قال: كان قومٌ يسألون رسولَ الله ﷺ استهزاءً، فيقول الرجل: مَنْ أَبِي؟ ويقول الرجل تضلُّ ناقته: أين ناقتي؟ فأنزل الله فيهم هذه الآية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ﴾ [المائدة: 101] حتى فرغ من الآية كلها، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: التفسير، باب: لا تسألوا عن أشياء... رقم الحديث: 4622، ج 06/ص 54.

الثالث: روى الترمذي عن عليٍّ عليه السلام قال: "لما نزلت هذه الآية: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حَجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97]، قالوا: يا رسول الله، أيّ كلّ عام؟ فسكت، فقالوا: أيّ كلّ عام؟ فسكت، قال: ثمّ قالوا: أيّ كلّ عام؟ فقال: «لا، ولو قلت: نعم، لوجبت، ولو وجبت لما استطعتم»، فأنزل الله تعالى الآية في السؤال عن حكم تكرار الحج، أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الحج عن رسول الله، باب: ما جاء: كم فرض الحج؟، الرقم: 814، ج 02/ص 167.

الرابع: قال ابن عباس عليه السلام قال: أنها نزلت في قوم سألوا رسول الله ﷺ عن البحيرة، والسائبة، والوصيلة، والحام.؛ ينظر: أبو بكر ابن العربي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 03، 1424هـ، ج 02/ص 214.

² - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المكتبة السلفية، د. ط، د. ت، ج 08/ص 282.

يقول الإمام الطبري (ت: 310هـ) - رحمه الله عليه - في تفسير الآية: " أن الله تعالى نهي المؤمنين عن سؤال النبي ﷺ مما لم ينزل به كتاباً ولا وحياً، لأنه إن أظهره لكم ساءكم ولأن التنزيل يحييكم بما فيه اختباركم إما بإيجاب عمل وفي ذلك مشقة ولزوم مؤنة، وإما بتحريم ما لم يأتيكم بتحريمه وحي، كنتم عليه في فسحة ووسعة، وإما بتحليل ما تعتقدون تحريمه وفي ذلك لكم مساءة، ولكن إن سألتهم عنها بعد نزول القرآن بها وبعد ابتدائكم ببيان أمرها في كتابي إلى رسولي إليكم، يسر عليكم ما أنزلته إليه من بيان كتابي، وتأويل تنزيلي و وحي"¹.

بناءً على تفسير الإمام الطبري يتضح أمران:

الأول: النهي عن السؤال عن أحكام الأشياء المسكوت عنها مخافة ما يسوء سماعه عند الجواب، ولأنها معفو عنها.

الثاني: يجوز السؤال عن الأحكام بعد نزول الوحي لتفسيرها وتوضيحها لا للزيادة عليها، كبيان مجمل القرآن وتوضيح مشكله.

قال ابن العربي² (ت: 543هـ) في تفسيره للآية: " اعتقد قوم من الغافلين تحريم أسئلة النوازل حتى تقع تعلقاً بهذه الآية، وهو جهل لأن هذه الآية صرحت بأن السؤال المنهي عنه إنما كان فيما تقع المساءة في جوابه، ولا مساءة في جواب نوازل الوقت فافترقا، وقد كان يكرهها من السلف الصالح أيضاً، ويقول فيما يُسأل من ذلك: دعوه دعوه حتى يقع، يريد بذلك أن يُعين الله على جوابه، ويفتح إلى الصواب ما استبهم من بابه، وتعاطيه قبل ذلك غلو في القصد، وسرف من المجتهد"³.

وبذلك فرّق ابن العربي في الحكم بين السؤال عن المسكوت عنه في زمن البعثة والذي يكون على وجه الإساءة والاستهزاء و التنطع، وبين المسكوت عنه من النوازل المعاصرة التي تستدعي الاجتهاد في استنباط أحكامها الشرعية، وما يعضد ذلك قوله: "الذي ينبغي للعالم أن يعمل به هو بسط الأدلة،

¹ - مُجَدِّد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1412هـ/1992م، ج05/ص85-86.

² - القاضي أبو بكر ابن العربي (468 - 543 هـ = 1076 - 1148 م): هو مُجَدِّد بن عبد الله بن مُجَدِّد المعافري الإشبيلي المالكي، لم يكتف بشيوخ بلده وإنما رحل وارتحل وصبر وصابر، في سبيل العلم حتى بلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين، وصنف كتباً في الحديث والفقه والأصول، من مؤلفاته: الإنصاف في مسائل الخلاف الناسخ والمنسوخ، العواصم من القواصم؛ ينظر: شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج20/ص197.

³ - ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سبق ذكره، ج02/ص215.

وإيضاح سُبُل النظر، وتحصيل مُقدمات الاجتهاد، وإعداد الآلة المعينة على الاستمداد، فإذا عُرِضَت النازلة أُتيت من بابها، ونُشدت من مظائرها، والله يفتح في صوابها¹.

وقال القرطبي (ت: 671) في تفسيره: "قال كثير من العلماء، المراد بقوله: «وكثر السؤال»، التكثر من السؤال في المسائل الفقهية تنطعاً، وتكلفاً فيما لم ينزل، والأغلوطات، وتشقيق المولدات، وقد كان السلف يكرهون ذلك، ويرونه من التكلف، ويقولون: إذا نزلت نازلة وفق المسؤول لها²."

2. قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ﴾ [النحل: 116]. أي: ولا تقولوا الكذب الذي تصفه ألسنتكم، بقولكم هذا حلال وهذا حرام، واللام في (لتفتروا على الله الكذب) هي لام العاقبة، أي: فيتعقب ذلك افتراؤكم على الله الكذب بالتحليل والتحريم، وإسناد ذلك إليه من غير أن يكون منه. وأما ما ورد من الأخبار عن النبي ﷺ، وأصحابه والتابعين بعدهم في معنى الآية: فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «دُعُونِي مَا تَرَكَتُكُمْ، إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِسُؤَالِهِمْ وَاخْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ، فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ، وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ، وَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ»³، قال النووي (ت: 676هـ) رحمه الله: هذا الحديث من قواعد الإسلام المهمة، ومن جوامع الكلم التي أعطاها النبي ﷺ، ويدخل فيما لا يحصى من الأحكام⁴.

وقد استدل بالحديث على أن جميع الأشياء على الإباحة حتى يثبت المنع من قبل الشارع، واستدل به على النهي عن كثرة المسائل و التعمق في ذلك، قال البغوي في "شرح السنة" المسائل على وجهين:⁵

أحدهما: ما كان على وجه التعليم لما يحتاج إليه من أمر الدين فهو جائز بل مأمور به لقوله تعالى: ﴿بَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ﴾ [سورة النحل: 43]، وعلى ذلك تَنَزَّلُ أسئلة الصحابة عن الأنفال والكلالة وغيرهما.

¹ - المرجع السابق، نفس الصفحة.

² - أبو بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تح: عبد الله تركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 01، 1427هـ/2006م، ج 08/ص 232.

³ - أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة، كتاب: الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: الاقتداء بسنن الرسول ﷺ، رقم الحديث: (7288)، دار طوق النجاة، بيروت، ط 01، 1422هـ، ج 09/ص 94.

⁴ - يحيى النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، مؤسسة قرطبة، الطبعة الثانية، 1414هـ/1994م، ج 09/ص 463.

⁵ - ينظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الريان، القاهرة، ط 01، 1987م، ج 13/ص 274.

ثَانِيَهُمَا: ما كان على وجه التَّعَنُّبِ وَالتَّكَلُّفِ وهو المراد في هذا الحديث وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَيُؤَيِّدُهُ ورود الزجر في الحديث عن ذلك وَذُمُّ السَّلَفِ، فعند أحمد من حديث معاوية أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الْأَغْلُوطَاتِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ هِيَ شِدَادُ الْمَسَائِلِ، وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ أَيْضًا: "إِنَّ اللَّهَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْرِمَ عَبْدَهُ بَرَكَةَ الْعِلْمِ أَلْقَى عَلَى لِسَانِهِ الْمَغَالِيطَ، فَلَقَدْ رَأَيْتُهُمْ أَقْلَ النَّاسِ عِلْمًا"، وَقَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ: "كَانَ النَّهْيُ عَنِ السُّؤَالِ فِي الْعَهْدِ النَّبَوِيِّ خَشْيَةً أَنْ يَنْزِلَ مَا يَشُقُّ عَلَيْهِمْ، فَأَمَّا بَعْدَ فَقْدِ ذَلِكَ لَكِنْ أَكْثَرَ النُّقْلَ عَنِ السَّلَفِ بِكَرَاهَةِ الْكَلَامِ فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي لَمْ تَقْعَ" قَالَ "وَإِنَّهُ لَمَكْرُوهٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ حَرَامًا إِلَّا لِلْعُلَمَاءِ فَإِنَّهُمْ فَرَعُوا وَ مَهَّدُوا فَنَفَعَ اللَّهُ مِنْ بَعْدِهِمْ بِذَلِكَ، وَلَا سِيَمَا مَعَ ذَهَابِ الْعُلَمَاءِ وَدُرُوسِ الْعِلْمِ.

- كما جاء في رواية أخرى¹ قوله: "ذَرُونِي": أي: اتركوني من السؤال عن القيود في المطلقات، وفي قوله: "ما أمرتكم به" يعم أمر إيجاب ونذب، وقوله: "فَأَثَرُوا" مطلق الطلب الشامل للوجوب و النذب، فينطبق على القسمين، ويحتل الخصوص بأمر الإيجاب والخطاب، وإن كان للحاضرين وضعا، لكن الحكم يعم الغائبين اتفاقا، وفي شمول الخطاب قولان، وعلى التقديرين فإِطْلَاقُهُ يَعْمُ الْمُجْتَهِدَ وَالْمُقَلِّدَ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

ثم إن سبب ذكر هذا الحديث ذكره أبو هريرة رضي الله عنه في رواية أخرى²؛ حيث قال: خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْكُمُ الْحَجَّ فَحُجُّوا أَيُّهَا النَّاسُ»، فَقَالَ رَجُلٌ: أَكُلَّ عَامٍ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَسَكَتَ حَتَّى قَالَهَا ثَلَاثًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لَوْ قُلْتُ: نَعَمْ، لَوَجَبَتْ وَلَكَمَا اسْتَطَعْتُمْ"، ثم قال: "ذَرُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ"، وفي هذه الرواية قال: "دَعُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ" والمراد: لا تكثرُوا الاستفصال في المواضع التي تفيد وجها ظاهرا، وإن صلحت لغيره؛ كما في قوله: (فَحُجُّوا)، فإنه وإن أمكن أن يراد به التكرار، ينبغي أن يكتفى منه بما يصدق عليه اللفظ، وهو المرة الواحدة، فإنها مفهومة من اللفظ قطعا، وما زاد مشكوك فيه، فيعرض عنه، ولا يكثر السؤال؛ لئلا يقع الجواب بما فيه التعب والمشقة، "إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِسُؤَالِهِمْ" أي: فإنما هلكت الأمم السابقة بسبب كثرة أسئلتهم لغير حاجة وضرورة، كقول اليهود لموسى عليه السلام: ﴿ادْعُ لَنَا رَبَّكَ يُبَيِّنْ لَنَا مَا هِيَ﴾

¹- ينظر: أبو الحسن السندي، حاشية مسند الإمام أحمد بن حنبل، تح: نور الدين طالب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1427هـ/2008م، 05/ص180

²- أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة، كتاب: الحج، باب: فرض الحج مرة في العمر، رقم الحديث: (1337)، ج4/ص102.

[البقرة : 68] لما أمروا بذبح بقرة، ولو أنهم عمدوا إلى أي بقرة فذبحوها لأجزأتهم، ولكنهم شددوا على أنفسهم بكثرة السؤال عن حالها، وصفتها، فشدد الله تعالى عليهم، (واختلافهم على أنبيائهم) أي: أنهم هلكوا بسبب كثرة سؤالهم، وكثرة مخالفتهم، وعصيانهم لأنبيائهم، " فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ " أي: فإذا منعكم عن شيء فلا تفعلوه، وابتعدوا عنه كله؛ إذ الامتنال لا يحصل إلا بترك الجميع، " وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ " أي: وإذا طلبت منكم فعل شيء؛ " فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ " أي: فافعلوا منه ما قدرتم عليه على قدر طاقتكم واستطاعتكم؛ وجوباً في الواجب، وندباً في المندوب. ومما يُستفاد من هذا الحديث:

أ. النهي عن الاختلاف وكثرة الأسئلة من غير ضرورة؛ لأنه توعده عليه بالهلاك، والوعيد على الشيء دليل على كونه كبيرة، والاختلاف المذموم ما يؤدي إلى كفر أو بدعة.
ب. الأمر بطاعة الرسول ﷺ، والتمسك بسنته، والعمل بأقواله وأفعاله و تقريراته، و الوقوف عندها أمراً ونهياً.

ج. دليل على أن السنة هي المصدر الثاني من مصادر التشريع الإسلامي.

د. دليل على أن لا حكم قبل ورود الشرع، وأن الأصل في الأشياء عدم الوجوب¹.

وقد اختلف العلماء في اختصاص النهي في البحث عن المسكوت عنه بزمان التشريع أم أنه يعم كل الأزمنة إلى قولين:

القول الأول: ذهب بعض العلماء إلى أن النهي يعم سائر الأزمنة لما رأوه من مقتضى التحريم في المسكوت عنه، وليس لمجرد السؤال عن الحكم لأن المسكوت معفو عنه، ولو لم يكن كذلك لبين الله حكمه ولو بلفظ عام، ومن ثم فلا يجوز السؤال عن حكمه ولا قياسه على المحرم بالنص اكتفاء بسكوت الله وعفوه، لذلك قال ابن القيم (ت: 751هـ): "فأمرهم أن يتركوه من السؤال ما تركهم ولا فرق في هذا بين حياته ومماته فنحن مأمورون أن نتركه كما تركه - عليه الصلاة والسلام - فلا نقول له لم حرمت كذا؟ لنلحق به ما سكت عنه، لأن هذا أبلغ في المعصية من أن نسأله عن حكم شيء لم يحكم فيه"².

وفي ذلك قال الشيخ بن عثيمين: " لا بأس للإنسان أن يبحث بعد الرسالة، ولكن الصواب في هذه المسألة: أن النهي حتى بعد عهد الرسالة، إلا أنه إذا كان المراد بالبحث الاتساع في العلم فهذا لا بأس

¹ - علوي بن عبد القادر السقاف، الدرر السنية، الرابط: www.dorar.net.

² - ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي، الرياض، ط01، رجب 1443هـ، ج01/ص243.

به، لأن طالب العلم ينبغي أن يعرف كل مسألة يحتمل وقوعها حتى يعرف الجواب، وأما إذا لم يكن كذلك فلا يبحث، بل يمشي على ما كان الناس عليه¹.

القول الثاني: وذهب آخرون وهم القياسيون إلى اختصاص النهي بزمان التشريع لأن ذلك عهد الوحي، وأن تعميمه في سائر الأزمنة مخصوص بالأحكام العقدية التي لا تثبت إلا بالسمع، أما الأحكام التكليفية فيجب فيها الاجتهاد في استنباط حكمها أو الاستدلال له، حيث تنقسم الوقائع إلى قسمين:

أ. وقائع ونوازل منصوص عليها حكمها في الكتاب أو السنة أمرنا الله تعالى فيها بالطاعة والانقياد.

ب. وقائع تُرَدُّ إلى الله وإلى الرسول، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهٗ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء: 58]، فلا يمكن السكوت عن الواقعة عند ردها إلى الله ورسوله لإمكانية عدم احتمالها ذلك، وبهذا يأتي دور أهل الاجتهاد بقطع النزاع فيها بالإثبات أو النفي²، ويتعين على العامة السؤال عن الحكم والاستفسار عنه من أهل العلم.

لقوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا يُوْحَىٰ إِلَيْهِمْ فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [سورة النحل: 43]، وهذا مرتبط بوقوع الواقعة المسكوت عنه حينئذ يجب السؤال عن حكمها لما ثبت عن العلماء بأنه لا يحل للمكلف الإقدام على فعل حتى يعرف حكم الله فيه³.

3. وجود نصوص قرآنية تشدد بالوعيد والعقاب لمن يقول على الله بغير علم ويحلل ويحرم دون نص أو دليل وذلك يظهر جلياً في الوقائع المسكوت عنها الغير منصوص عليها، قال الله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَإِلَٰثِمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [الأعراف: 31]. فجعل القول على الله تعالى بغير علم، فوق هذه المحرمات كلها. قال الإمام ابن القيم رحمه الله: "المحرمات على أربع مراتب: وبدأ بأسهلها وهو الفواحش، ثم ثنَّى بما هو أشد تحريماً منه، وهو الإثم والظلم، ثم ثلث بما هو أعظم تحريماً منها، وهو الشرك

¹ - ينظر: محمد بن صالح العثيمين، شرح الأربعين النووية، دار الثريا، السعودية، ط03، 1425هـ، ص 345.

² - ينظر: فخر الدين الرازي، التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1441هـ/1990م، ج10/ص118.

³ - ينظر: السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1984م، ج02/ص182؛ بدر الدين بهادر الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الصفوة للطباعة، الكويت، ط02، 1413هـ/1992م، ج01/ص134.

به سبحانه، ثم رُبَّع ما هو أشد تحريماً من ذلك كله وهو القول عليه بلا علم، وهذا يعم القول عليه سبحانه بلا علم في أسمائه وصفاته وأفعاله وفي دينه وشرعه¹. و مما يدل أيضاً على أنه من كبائر الإثم قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَلٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِّتَبْتَزُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يَفْلِحُونَ﴾ ﴿١١٦﴾ مَتَّعَ قَلِيلٌ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١١٧﴾ [النحل: 116-117].

فتقدم إليهم سبحانه بالوعيد على الكذب عليه في أحكامه، وقولهم لما لم يجرمه: هذا حرام، ولما لم يحله: هذا حلال، وهذا بيان منه سبحانه أنه لا يجوز للعبد أن يقول هذا حلال وهذا حرام إلا بما علم أن الله سبحانه وتعالى أحله وحرّمه لأن ذلك تعدّي على حقه في التشريع، وهو افتراء على الله تعالى ولولا وجود هذه القضايا المسكوت عن حكمها الشرعي لما وقع فيها الخلاف².

الفرع الثاني: الأدلة من السنة النبوية

السكوت الوارد في الأحاديث النبوية لا يختلف على السكوت الذي سبق بيانه في الآيات القرآنية الذي ينهى عن عدم السؤال واعتبار المسكوت عنه معفواً عنه، ومن الأحاديث التي جاءت في ذلك ما يلي:

1. عن أبي ثعلبة الخشني - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال: «إن الله تعالى فرض فرائض فلا تضيعوها، وحدّ حدوداً فلا تعتدوها، وحرّم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة لكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها»³.

¹ - ابن القيم الجوزية، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 73.

² - المرجع السابق، ج 01/ص 74.

³ - سبق تخريجه من ابن رجب، جامع العلوم والحكم، رقم الحديث: 30، ص 617؛ قال: له علتان وقد روي معنى هذا الحديث مرفوعاً من وجوه آخر ومن وجه آخر مثله وقال في آخر: رحمة من الله فأقبلوها ولكن إسناده ضعيف؛ أبو عبد الحاكم النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، کتاب الأطعمة، شأن نزول ما أحل الله حلالاً، دار المعرفة، بيروت، ج 4/ص 115. مِنْ غَيْرِ نَسْيَانٍ مِنْ رَبِّكُمْ، وَلَكِنْ رَحْمَةٌ مِنْهُ لَكُمْ، فَأَقْبَلُوهَا وَلَا تَبْتَزُّوا فِيهَا، جَاءَ بِلَفْظٍ: "تَرَكَ"، وَسُئِلَ عَنْ حَدِيثِ مَكْحُولٍ عَنْ أَبِي ثَعْلَبَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: "إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا، وَحَرَّمَ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ مِنْ غَيْرِ نَسْيَانٍ رَحْمَةً لَكُمْ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا، وَحَدَّ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا، فَصَبْرٌ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ أَبِي هِنْدٍ، عَنْ مَكْحُولٍ، وَخُتِلَفَ عَنْهُ؛ فَرَوَاهُ دَاوُدُ بْنُ أَبِي هِنْدٍ، عَنْ مَكْحُولٍ، وَخُتِلَفَ عَنْهُ؛ فَرَوَاهُ إِسْحَاقُ الْأَزْهَرِيُّ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ أَبِي هِنْدٍ، عَنْ مَكْحُولٍ، عَنْ أَبِي ثَعْلَبَةَ مَرْفُوعًا. وَتَابَعَهُ مُحَمَّدُ بْنُ فَضِيلٍ، عَنْ دَاوُدَ. وَرَوَاهُ حَفْصُ بْنُ غِيَاثٍ، وَيَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، عَنْ دَاوُدَ، فَوَقَّفَاهُ. وَقَالَ فَحَدَّثَ: سَمِعْتُ مَكْحُولًا، يَقُولُ: لَمْ يُجَاوِزْ بِهِ،

قسم هذا الحديث أحكام الله إلى أربعة أقسام: فرائض يجب المحافظة عليها، حدود يحرم تعديها، محرمات يحرم إتيانها، مسكوت عنه لم يحكم فيه بوجوب ولا تحريم نهي عن البحث عنه¹.

قال أبو بكر السمعاني (ت: 489هـ): "هذا الحديث أصل كبير من أصول الدين، وحكي عن بعضهم أنه قال: ليس في أحاديث رسول الله ﷺ حديث واحد أجمع بانفراده لأصول العلم وفروعه، من حديث أبي ثعلبة. قال: وحكي عن أبي واثلة المزني أنه قال: جمع رسول الله ﷺ الدين في أربع كلمات، ثم ذكر حديث أبي ثعلبة، ثم قال: فمن عمل بهذا الحديث، فقد حاز الثواب، وأمن العقاب، لأن من أدى الفرائض، واجتنب المحارم، ووقف عند الحدود، وترك البحث عما غاب عنه، فقد استوفى أقسام الفضل، وأوفى حقوق الدين، لأن الشرائع لا تخرج عن هذه الأنواع المذكورة في هذا الحديث"².

توجيه معنى قوله عليه الصلاة والسلام: «سَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ»

يعني لم ينزل حكمها علانية ولا يمكن ردها إلى ما أنزل الله بوجه ما، والسكوت عنها إبقاء على الإباحة التي هي الأصل في الأشياء، لكن هذا في غير العبادات لأن العبادات قد حرم الله عز وجل تشريعها ما لم يأذن بها فتدخل في قوله - ﷺ -: «وَحَرَّمَ أَشْيَاءَ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا»³.

و التحقيق أن ما لم يوجد فيه نص خاص أو عام على قسمين:

أحدهما: أن يبحث عن دخوله في دلالات النصوص الصحيحة من الفحوى والمفهوم والقياس الصحيح، فهذا حق وهو مما يتعين فعله على المجتهدين في معرفة الأحكام الشرعية.

الثاني: أن يدقق الناظر نظره وفكره فيفرق بين متماثلين بمجرد فرق لا يظهر له أثر في الشرع، أو يجمع بين متفرقين بمجرد الأوصاف الطردية الغير مناسبة، فهذا النظر غير محمود⁴.

2. روى البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «مَا نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ فَاجْتَنِبُوهُ، وَمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ فَافْعَلُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ، كَثْرَةُ مَسَائِلِهِمْ، وَاخْتِلَافُهُمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ. [وفي رواية]: ذَرُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ. وفي حديث هَمَّامٍ: مَا تَرَكْتُكُمْ، فَإِنَّمَا هَلَكَ مَنْ

والأشبه بالصواب مرفوعاً، وهو أشهر، المجلد السابع. مُسْنَدُ أَبِي رَافِعٍ مَوْلَى رَسُولِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - علل الدار القطني،

ج6/ص324.

¹ - ابن رجب، مرجع سبق ذكره، ص619.

² - نقله ابن رجب في جامع العلوم والحكم (ج2/ص619) عن ابن السمعاني .

³ - أبو عبد الله محمد يسري، الجامع في شرح الأربعين النووية، دار اليسر، القاهرة، ط03، 1430هـ/2009م، ج02/ص1092.

⁴ - ينظر: عبد الرحمن شاكر، رسالة في حكم المسكوت عنه، دار أبناء الأصول، القاهرة، د.ط، ص30.

كَانَ قَبْلَكُمْ ثُمَّ ذَكَّرُوا نَحْوُ: حَدِيثِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَعِيدٍ وَأَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ¹، فِي هَذَا تَأْدِيبٍ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى لِعِبَادِهِ الْمُؤْمِنِينَ، وَنَهَى لَهُمْ عَنْ أَنْ يَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ مِمَّا لَا فَائِدَةَ لَهُمْ فِي السُّؤَالِ وَالتَّنْقِيبِ عَنْهَا، وَبَيَّنَّ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ مِنْ أَسْبَابِ هَلَاكِ الْأُمَّمِ السَّابِقَةِ كَثْرَةُ أَسْأَلَتِهِمْ بِغَيْرِ حَاجَةٍ وَلَا ضَرُورَةٍ.

3. عَنْ أَبِي الشَّعَثَاءِ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَأْكُلُونَ أَشْيَاءَ، وَيَتْرَكُونَ أَشْيَاءَ تَقْدُرُ اللَّهُ فَبَعَثَ اللَّهُ تَعَالَى نَبِيَّهُ، وَأَنْزَلَ كِتَابَهُ وَأَحَلَّ حَلَالَهُ وَحَرَّمَ حَرَامَهُ، فَمَا أَحَلَّ فَهُوَ حَلَالٌ وَمَا حَرَّمَ، فَهُوَ حَرَامٌ وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَقُوٌّ»²، وَتَلَا قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿فَلَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: 145].

4. عَنْ سُلَيْمَانَ التَّيْمِيِّ، عَنْ أَبِي عُثْمَانَ النَّهْدِيِّ، عَنْ سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ قَالَ: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ السَّمَنِ وَالْجَبَنِ وَالْفِرَاءِ فَقَالَ: الْحَلَالُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَالْحَرَامُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ»³.

هَذَا الْحَدِيثُ جَمَعَ أَصُولًا وَفُرُوعًا لِلدِّينِ، وَذَلِكَ أَنَّ أَحْكَامَ اللَّهِ أَرْبَعَةٌ أَقْسَامٌ: فَرَائِضٌ وَمَحَارِمٌ وَحُدُودٌ وَمَسْكُوتٌ عَنْهُ، وَذَلِكَ يَجْمَعُ أَحْكَامَ الدِّينِ كُلِّهَا، وَمَنْ عَمِلَ بِهَا فَقَدْ حَازَ الثَّوَابَ وَأَمِنَ مِنَ الْعِقَابِ، لِأَنَّ مَنْ أَدَّى الْفَرَائِضَ وَاجْتَنَبَ الْمَحَارِمَ، وَوَقَفَ عِنْدَ الْحُدُودِ وَتَرَكَ الْبَحْثَ عَمَّا غَابَ عَنْهُ فَقَدْ اسْتَوْفَى أَقْسَامَ الْفَضْلِ وَأَوْفَى حَقُوقَ الدِّينِ، لِأَنَّ الشَّرَائِعَ لَا تَخْرُجُ عَنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الْمَذْكُورَةِ. وَفِي الْحَدِيثِ: النَّهْيُ عَنِ التَّكْلِيفِ فِي الْمَسَائِلِ⁴.

يَسْتَدِلُّ بِالْحَدِيثَيْنِ أَنَّ مَا بَيَّنَّ اللَّهُ تَحْلِيلَهُ فَهُوَ حَلَالٌ، وَمَا بَيْنَ تَحْرِيمِهِ فَهُوَ حَرَامٌ، وَهَذَا لَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْحَلَالَاتِ وَالْحَرَامَاتِ لَيْسَ بِحَلَالٍ وَلَا حَرَامٍ، لِأَنَّ تَخْصِصَ الشَّيْءِ بِالذِّكْرِ لَا يَدُلُّ عَلَى نَفْيِ غَيْرِهِ، بَلْ مَا بَيْنَ رَسُولِ اللَّهِ مِثْلَ مَا بَيْنَهُ اللَّهُ، فَالضَّابِطُ فِيهِ: مَا بَيَّنَّ اللَّهُ أَوْ بَيَّنَّ رَسُولُ اللَّهِ تَحْلِيلَهُ

¹ - أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة، كتاب: الفضائل، باب: توقيفه ﷺ وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه، رقم الحديث: 1337، ج 07/ص 91.

² - أخرجه داود في سننه عن ابن عباس، كتاب: الأطعمة، باب: ما لم يذكر تحريمه، رقم الحديث: 3800، حكم الحديث: مرفوع صحيح الإسناد، المكتبة العصرية، دت، ج 03/ص 355.

³ - أخرجه الترمذي في سننه، أبواب اللباس عن رسول الله ﷺ، باب: ما جاء في لبس الفراء، رقم الحديث: 1726، حكم الحديث: مرفوع حسن، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1996م، ج 03/ص 340؛ أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأطعمة، باب أكل الجبن والسمن، رقم الحديث: 3367، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، 1430هـ، ج 04/ص 459.

⁴ - ينظر: علوي بن عبد القادر السَّقَّاف، الدَّرَرُ السَّنِّيَّة، الرابط: www.dorar.net.

فهو حلال، أو تحريمه فهو حرام، و ما كان مسكوت عنه لم يبينه الله ولا رسوله اختلف العلماء فيه فقال بعضهم: هو حلال، وقال بعضهم: هو حرام، وقال بعضهم: هو معفو عنه¹.

بناءً على ما تم ذكره من الآيات القرآنية و الأحاديث النبوية، و استناداً لما سبق ترشدنا الأدلة إلى وجوب القيام بواجبات الله ولزوم شريعته واجتناب محرماته والابتعاد عن نواهيه، ويتضح النهي عن كثرة الأسئلة لأن الجهل بها لا يضر والعلم بها لا ينفع، بل ربما ساءهم العلم بها، وشق عليهم سماعها، وعدم جواز السؤال عن القيود في المطلقات أو التضييق في الموسعات لأن ذلك من باب التنطع والتشدد، فلا يُسأل عن المسكوت الذي سَكَتَ عَنْهُ في زمن الوحي خشية المساءة والمشقة في التكليف لأنه معفو عنه، كما أن ذلك يؤدي إلى الهلاك والفساد وينطبق ذلك على المجتهد أو المقلد لأن النهي عن السؤال عما سكت عنه النصوص يعم بإطلاق إلا في حالة بغية التفسير و التعلم، أما بعد زمن البعثة وانقطاع الوحي فكل فعل قد استقر حكمه في الشرع، فلا يتصور اليوم أن ينزل تحريم أو تحليل بالسؤال عن جواب نوازل الوقت فافترقا، وعلى كل مسلم أن يدرك أن الله تعالى أراد به وأراد منه، فما أراد منه بينه له وما أراد به أخفاه عنه، فلا يشغل نفسه بما أراد الله به عما أراد منه، و بما أن النصوص معدودة والوقائع ممدودة فإن النوازل في تطور والمسائل في تجدد، فهذا مما ينبغي السؤال عنه لقوله تعالى:

﴿بَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [سورة النحل: 43]، والبحث عما لا يوجد فيه نص في الكتاب ولا في السنة والسؤال عن حكمه، وعلى المجتهدين بدل الوسع في استنباط الأحكام الشرعية وفق أصول الشريعة ومقاصدها.

وفي المقابل لا يجوز الفتوى بغير علم بتحليل محرم أو تحريم حلال لأن ذلك من كبائر الإثم ومما عمّت به البلوى فاللهم سلّم، ولأن ذلك موكل لأصحابه ممن بلغ رتبة الاجتهاد من العلماء.

¹ - مظهر الدين الزيداني، المفاتيح في شرح المصابيح، دار النوادر، وزارة الأوقاف الكويتية، ط01، 1433هـ/2012م، ج04/ص520.

المبحث الثاني: المصطلحات ذات الصلة بالمسكوت عنه

في هذا المبحث سأبين الألفاظ ذات الصلة بمصطلح المسكوت عنه، وسأذكر معاني هذه الألفاظ بتعريفها لغةً واصطلاحاً منتهية إلى توضيح العلاقة بينها وبين المسكوت عنه بذكر أوجه الوفاق أو الخلاف بين هاتيه المصطلحات إن وجدت حتى لا يقع الخلط والالتباس بين المتشابهات.

المطلب الأول: المعفو عنه و المتروك

الفرع الأول: المعفو عنه

أولاً: تعريف المعفو عنه لغةً

اسم مفعول يعني محل العفو من الفعل عفا، وهو فَعُولٌ من العَفُو، وهو التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه، وأصله المحو والطمس أو الإحفاء¹، لقوله تعالى: ﴿وَاعْفُ عَنَّا﴾ [البقرة: 286]. وأهم معاني العفو ما يلي:²

- العفو: التجاوز والإسقاط، كما قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي يَفْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ وَيَعْلَمُ مَا يَفْعَلُونَ﴾ [الشورى: 23]، وقال: ﴿قَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَقَا عَنْكُمْ﴾ [البقرة: 186].
- ترك الشيء كترك عقوبة المستحق ويطلق العفو على الترك مطلقاً فيكون بمعنى عدم الإلزام وبالتالي يكون المعفو عنه متروك.

ثانياً: تعريف المعفو عنه اصطلاحاً

نقصد هنا في التعريف، المعفو عنه الذي يقصده الأصوليون التشريعي الإلهي تبعاً لعلاقته بالمسكوت عنه شرعاً، وليس المعفو عنه الإنساني المتعلق بالكلف عند الفقهاء، هناك من عرف المعفو عنه وبعضهم الآخر عرف العفو، ومن تعريفاته عند العلماء نذكر ما يلي:

1. يُبين الإمام الشاطبي (ت: 590هـ) أن مرتبة العفو تقع بين الحلال والحرام، وأنه يخرج عن الأحكام التكليفية الخمسة، فقال: "إن لم تكن الأفعال منهيّاً عنها، ولا مأموراً بها، ولا مخيراً فيها، فقد رجعت إلى فيم مالا حُكِّمَ له في الشرع، وهو معنى العَفْو"³.

¹ - ينظر: ابن منظور، مرجع سبق ذكره، ج34/ص 3018.

² - ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (مادة العفو)، ج4/ص 56، الفيروزي آبادي، القاموس المحيط (مادة العفو)، ج4/ص 357.

³ - أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات، مرجع سبق ذكره، ج 1/ص 253.

2. قرر ابن تيمية مرتبة العفو بقوله: "بَيَّنَّ ثُبُوتَ التَّحْرِيمِ وَثُبُوتَ التَّحْلِيلِ الشَّرْعِيَّ، مَنْزِلَةُ الْعَفْوِ، وَهُوَ كُلُّ فَعْلٍ لَا تَكْلِيفَ فِيهِ أَصْلًا"¹.

3. أما ابن رجب (ت: 795هـ) فيرى أن ما انتفى فيه دلالة النصوص على التحريم أو التحليل يستدل على أنه معفو عنه وذكر مسلكان في ذلك منهما: "ما يذكر من أدلة الشرع العامة ما يدل على أن ما لم يوجب الشرع، ولم يحرمه، فإنه معفو عنه"².

4. المعفو عنه: "حُلُوُ التَّصَرُّفِ، أَوْ الْوَاقِعَةِ مِنَ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ إِبَّانَ تَنْزُلِ التَّشْرِيعِ أَوْ وَرُودِهِ عِنْدَ وَجُودِ الْمُقْتَضِي"³.

واستدل بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنَ أَشْيَاءَ إِن تُبَدَ لَكُمْ تَسْأَلُكُمْ وَإِن تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلَ الْفُرْعَانُ تَبَدَّ لَكُمْ عَنَّا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ [المائدة: 103].

وقول الرَّسُولِ ﷺ: « وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ »⁴.

ثالثاً: التعليق على التعريفات وتوضيح العلاقة

اعتبر كل من ابن تيمية و الشاطبي - رحمة الله عليهما - المعفو عنه مرتبة توجد بين الحلال والحرام، ولا يدخل تحت مراتب الأحكام الخمسة المتعلقة بأفعال المكلفين، وبالتالي يكون المعفو عنه هو ما لا حكم له في الشرع من نص وهو بهذا المسكوت عن حكمه رأساً.

والملاحظ في تعريف ابن رجب للمسكوت عنه أنه أنف الذكر و المعفو عنه أنهما سيان فقد اعتبر المسكوت عنه مرادفاً للمعفو عنه الذي هو نتيجة وحكماً له، لكن لا يمكن أن يكون ذلك على إطلاقه، فليس كل ما سكت عنه الشارع عفواً، إنما العفو في المسكوت عنه الذي يوجد المقتضي فيه لبيان حكمه

أما التعريف الرابع فقد جمع صاحبه بين التصرف الذي يقع تحت إرادة الإنسان، وبين الواقعة المستجدة التي ليس له يد فيها، لكنه قيد مرتبة المعفو عنه بزمان الوحي والتشريع وبالتالي قصر وجوده في عصر الرسالة فقط، في حين لم يطلق ويعمم العفو احترازاً عن سكوت الشارع عن الحكم بسبب عدم وجود المقتضي له.

¹ - ابن تيمية، إقامة الدليل على ابطال التحليل، مطبوع مع الفتاوى الكبرى، دار المعرفة، بيروت، ج 03/ص 292.

² - ابن رجب الحنبلي، مرجع سبق ذكره، ص 631.

³ - صالح قادر الزكي، مرتبة العفو عند الأصوليين، مجلة الشريعة والقانون، يناير 2006م، ص 166.

⁴ - تقدم تحريجه، ص 31.

فكل من المعفو عنه والمسكوت عنه لم يتم التنصيص عليه، إلا أن عدم وجود نصوص شرعية له دلالة خاصة لكل واحد منهما يختلفان عن بعضهما البعض.

لكن السؤال المطروح: هل نحمل كل مسكوت عنه سقط حكمه على أنه مَعْفُو عنه؟
اختلف العلماء في ذلك وتباينت آراؤهم، وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله في الفصل الثاني في مبحث المقاصد، فقد ذكرنا مرتبة المعفو عنه على سبيل توضيح العلاقة بينه وبين المسكوت عنه.

الفرع الثاني: المتروك

أولاً: تعريف المتروك لغةً

اسم مفعول متروك لما يقع عليه فعل التَّرك، والتَّرك في لغة مصدر للفعل تَرَك، وقد ذكرت المعاجم اللغوية أكثر من معنى له كلها تحمِل معنى مُفارقة الأمر أو الشَّيء منها، ودع الشَّيء وتحليته، يقال: تَرَكْتُ الشَّيء تَرَكَاً: خليت¹.

تركت المنزل تَرَكَاً رَحَلت عنه، وتركت الرجل أي فارقتُه، وقد استعير للإسقاط في المعاني فُقِيل: ترك حقه إذا أسقطه، وترك ركعةً من الصَّلَاة لم يأت بها فإنه إسقاط لما يثبت شرعاً².
ترك الشَّيء تَرَكَاً وتَرَكَاناً: أي طرحه وخلاه، ويقال: ترك الميت مالاً خلفه وتركه، يفعله كذا: جعله يفعله، فهو تارك، و مِتْرَاك³.

ثانياً: تعريف المتروك اصطلاحاً

1. قال الإمام الجويني - رحمه الله عليه -: "حقيقة التَّرك: هو فعل ضد المتروك، وهو من أسماء الإثبات لا يقع على النفي الصرف، وكذلك لا يوصف به من لا يوجد منه مقدوراً ولا ضده بأنه فاعل أو تارك"⁴.
يقرر إمام الحرمين أن التَّرك فعل من الأفعال، كما قرر أن من لا قدرة له على فعل الشَّيء وتركه لا يسمى تاركاً وإنما يُسَمَّى عاجزاً أو ممنوعاً من الفعل، وبالتالي يُبنى تعريفه على حقيقتين وهما:
الأولى: التَّرك فعل.

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مادة ترك، مرجع سبق ذكره، ص 606؛ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 1/ص 345.

² - ينظر: المصباح المنير، ص 29.

³ - ينظر: المعجم الوسيط لجمع اللغة العربية، ص 84.

⁴ - أبو المعالي الجويني، الكافية في الجدل، تح: فؤاد حسين محمود، مطبعة عيسى الثاني الحلبي، دار المريخ، القاهرة، د.ط، 1399هـ، ص 35.

الثانية: الترك منوط بالقدرة على التَّرك، فإن غابت المقدرة فهي عجز واستقالة، وليست من الترك في شيء¹.

2. عَرَّفَ قُطْب سَانُو المتروك قائلاً: "هو الإعراض عن فعلٍ أمرٍ مقدورٍ عليه، بقصدٍ أو بغير قصدٍ، ومنه متروكات الرُّسُول، أي: الأفعال التي أَعْرَضَ عَنْ فِعْلِهَا، مع قدرته على الفعل، كإعراضه عن الاحتفال بميلاده وإعراضه عن المواظبة على صلاة التَّراويح جماعةً"².

تماشياً مع ما تم ذكره فإن التَّرك هو عدم فعل المقدور سواء كان كفاً أو استمراراً للعدم الأصلي، ولم يشترط في التَّرك هنا القصد، وبالتالي فإن التَّرك عند "قطب سانو" نوعان: ترك مقصود وترك غير مقصود وقد أدخل بهذا القيد ما لا يكون ترك تشريعياً، وذلك بدليل أن هذا الترك عَدَمِي³، وهو سلبٌ مُحْضٌ غير محدود في الأفعال التي تحصل بها التَّأْسِي وليس موضعاً للقدوة وبالتالي لا يُتطرق له، وقد جعل القدرة على المتروك احترازاً من المكروه أو العاجز، وأعطى أمثلة لمتروكات النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يفعلها رغم قيام المقتضي وانتفاء المانع، حيث توفرت فيهما القدرة على الفعل والقصد.

3. جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: "الترك في اصطلاح أكثر الأصوليين والفقهاء هو كفُّ النَّفْسِ عن الإيقاع، فهو فعل نفسي، وقيل: أنه ليس بفعل"⁴.

وهنا يقصد به الترك الذي يكون بمعنى الكف والذي يكون فيه قصدٌ من التَّارك، وهو ما يُسمى: "بالترك الوجودي"⁵، أو ما سُمِّيَ بالتَّرك المُعْلَل.

4. عَرَّفَ عبد الوهاب أبو سليمان الترك بأنه: "حُلُو الأَحْدَاث الجديدة عن حكم شرعي صادر عن النبي ﷺ"⁶.

¹ - أحمد كافي، دليل الترك بين المحدثين والأصوليين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2008، ص31.

² - قطب مصطفى سانو، معجم مصطلحات أصول الفقه، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط01، 1420هـ/2000م، ص130؛ مُجَدِّد عَمِيم الإحسان، مرجع سبق ذكره، ص56.

³ - الترك العدمي: هو أن النَّبِيَّ ﷺ أغفل الحكم في أمور لم تعرض له ولم تحدث في زمانه، فترك فعلها والقول في شأنها لعدم قيام المقتضي، ينظر: مُجَدِّد سليمان الأشقر، أفعال الرسول ودلالاتها على الأحكام، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط06، 1424هـ/2003م، ص47. ويتطرق له الأصوليين في باب القياس والمصلحة المرسلة.

⁴ - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج11/ص198.

⁵ - الترك الوجودي: وهو الكف، وهو أن يقع الشيء ويوجد المقتضي للفعل أو القول، فيترك الفعل أو القول ويمتنع عنهما، ينظر: مُجَدِّد سليمان الأشقر، مرجع سبق ذكره، ص47.

⁶ - عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، الترك في التشريع والتكليف، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، ط01، 2011م، ص23.

وقد اختص هذا التعريف بالمصطفى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المبلغ عن الله عزَّ جَلَّ أَسَالَةً، وعدم ورود نص المسألة المستجدة توضح حكمها الشرعي.

5. عَرَفَهُ الغماري فقال: " أَنْ يَتْرَكَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَيْئًا، أَوْ يَتْرَكَ السَّلَفُ الصَّالِحُ مَنْ غَيْرَ أَنْ يَأْتِيَ حَدِيثٌ أَوْ أَثَرٌ عَنْ ذَلِكَ الشَّيْءِ الْمَتْرُوكِ يَقْتَضِي تَحْرِيمَهُ أَوْ كَرَاهَتَهُ"¹.

يؤخذ على هذا التعريف أن الغماري أطلق ووسع في التروك بأن جعلها تشمل السلف، وليس قاصرة على النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، كما جعل المتروك مُباحاً لا يقتضي تحريماً أو كراهة، إلا إذا ورد دليل يصرح بذلك، وهذا باب يؤدي إلى ولوج أهل البدع منه والإحداث في الدين والخروج من هدي السنن مما سكت عنه الشارع وترك فعله.

بعد عرض بعض التعاريف يمكن تعريف المَتْرُوكِ:

هو الكَفُّ عَنِ الْفِعْلِ الْمَقْصُودِ تَرْكُهُ مِنَ الشَّارِعِ مَعَ وُجُودِ الْمُقْتَضَى لِلتَّركِ وَانْتِفَاءِ الْمَانِعِ.
ثالثاً: علاقة المتروك بالمسكوت عنه

يعتبر السكوت أحد صور الكف إلا أنه امتناع عن القول أو الكلام فيكون داخلاً في معنى الترك، أما الترك فهو امتناع عن الفعل، ويتوافقان كلاهما في عدم ظهور وجه الفعل المتمثل في عدم إيقاعه في الترك، والقصد إلى عدم إيقاع القول في السكوت، وهذا القصد إلى الترك هو الوجودي والمعبر عنه بالكف سواء كان كفاً عن الفعل أو كان كفاً عن القول بالامتناع عنهما وهو نوعان:²

1. إما: ترك الفعل و الإعراض عنه

2. أو: ترك القول وهو على منزلتين:

- إما سكوت عن الجواب وغيره من أنواع الأقوال ما عدا الإنكار.
- إما سكوت عن الإنكار خاصة، وهو وجه من وجوه التقرير سنتطرق إليه لاحقاً ونعقد له المطلب الموالي. وقد عُرف في كثيرٍ من مواطن السكوت.

¹ - أبو الفضل الغماري، حسن التفهم والدرك لمسألة الترك، تح: صفوت جودة أحمد، مكتبة القاهرة، مصر، ط1، 01، 2002م، ص10.

² - ينظر: الشريف أبي عبد الله التلمساني، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، تح: محمد علي فركوس، دار تحصيل العلوم، الجزائر، الطبعة الأولى، 1999م، ص434؛ محمد سليمان الأشقر، مرجع سبق ذكره، ج2/ص48.

و عليه يمكن القول بأن كل مسكوت عنه يُعد متروكاً، وليس كل متروك يعد مسكوتاً عنه، والعلاقة بينهما علاقة عموم و خصوص فكلهما فعل، لكن الترك شاملٌ للقول والفعل، بينما السكوت يختص بالقول وهذا خصوص من وجهه، وقد ذهب بعض الأصوليين إلى اعتبار سكوت الشارع كمرتبة من مراتب تركه، وتركه من أنواع ما يقع به البيان، وهو القول والفعل، كما ألحقوا بالترك اعتبار ترك بيان الحكم المسكوت عنه.

لذلك قال الزركشي (ت:794): "يقع البيان بالترك، كترك التشهد الأول بعد فعله إياه فإنه يبين كونه غير واجب، وكسكوته عن بيان حكم حادثة وقعت بين يديه، فإنه يدل على كون ليس فيها حكم شرعي، والإلزام تأخير البيان عن وقت الحاجة، وأن يكون ظاهر الخطاب يتناوله، والأمة تتركه فيدل على أن الخطاب لم يتناوله"¹.

وفي كثير من الأحيان يطلق السكوت بمعنى الترك، ومنهم من يعرف السنة التركية بأنها مسكوت عنه وقد قسم الشاطبي سكوت الشارع عن الحكم في مسألة ما أو تركه لأمر ما على ضربين²، وهذه هي نقطه التقاء الترك مع السكوت في قيام وجود المقتضي وانتفاء المانع.

أما من حيث الدلالة فقد اختلف الفقهاء بين مثبت للأحكام بترك المصطفى فهو يلغي كل ما لم يكن في عهده فيكون المتروك محصوراً في دائرة المكروه أو المحرم وبالتالي فهو بدعة، وبين من ينفي ترتيب حكم على ما لم يكن فيه شرع منصوص فلا ينتج الترك حكماً وبالتالي هو على الجواز، ومنهم من فصل حسب الحالات و مقتضياتها في ضوء قواعد الشريعة ومصلحة المكلف³.

أما المسكوت عنه فدلالته عموماً على الإباحة و رفع الحرج وسيتم التفصيل في ذلك لاحقاً وكلاهما لا يدلان على الوجوب، بل من ورائهما مقاصد تخدم مصالح العباد في الحال والمآل، فالترك قد يكون خشية الافتراض أو لبيان الجواز، أو لدخول المتروك في عموم الآيات أو الأحاديث، أو لعذر أو لعجز... إلخ، لما لا حرج في فعله، أو خشية تغير القلوب، وكما قال الشاطبي في القاعدة أن الأحكام إنما

¹ - بدر الدين الزركشي، مرجع سبق ذكره، ج3/ ص487.

² - ينظر: أبو إسحاق الشاطبي، الاعتصام، مرجع سبق ذكره، ج1/ ص360.

³ - ينظر: حورية قروي، لخضر بن قומר، التَّروُكُ النَّبَوِيُّ بَيْنَ الْإِتِّبَاعِ وَالْإِتِّدَاعِ - تَأْصِيلًا وَتَطْبِيقًا، المجلد 10، العدد (01)، مجلة الشهاب، جامعة الوادي رمضان 1445هـ/مارس 2024م، ص201.

تتعلق بالأفعال و التزك بالمقاصد، وبالتالى نقول أن المتزك سواء كان قرآنياً أو نبوياً أشبه بالمسكوت عنه شرعاً من الناحية الأصولية.

المطلب الثانى: المباح والفراغ التشريعى

الفرع الأول: المباح

أولاً: تعريفه لغة

اسم مفعول من أباحه أى جعله مأذوناً فيه¹، والجمع: مباحات، وضده الممنوع، ويأتى المباح بمعنى: الظاهر، والإباحة والبُوح: الإظهار والإعلان، تقول: أباح بالسر: إذا أظهره وأصل الإباحة: سعة الشيء، والبُوح: الاتساع، يقال: باح الشيء يبوح بوحاً أى اتسع، ومنه بأحة البيت أى ساحتها لا تساعها وتسمى الجائز مباحاً، لأنه واسع غير مُضيق فيه، ومن معاني المباح فى اللغة أيضاً: المرخص، الحلال، المطلق.²

ثانياً: تعريف المباح اصطلاحاً

لا يخرج المعنى الاصطلاحى للمباح عن المعنى اللغوى فكل مباح موسع فى أمره للمكلف التعرف فى الطرفين سواء بفعله أو تركه مأذوناً فيه ومرخص له ذلك.

1. عرّف الشيرازى (ت: 476هـ) المباح بأنه: "مالاً يتعلق العقاب بتركه، والثواب بفعله، ومثاله: النوم، الأكل الطيب، لبس الناعم وسائر المباحات..."³.

انتقد ابن عقيل هذا التعريف فقال: "إن التحديد بنفى العقاب يُبطلُ بفعل الصغار و المجانين، فإنه لا ثواب فى أفعالهم، ولا عقاب عليها، وهى ليست موصوفة بالإباحة وكذلك خطأ العقلاء وما يصدر عنهم غفلةً، ومع نزع ذهول، وحال الإغماء لذلك قال الأصح فى حد الإباحة: "إطلاق الشرع". لأنه لا يدخل عليه فعل الصبيان والمجانين، إذ لا يوصف الشرع أنه أطلق أو أذن فى أفعالهم⁴، كما أن التعريف اهتم بذكر حكم المباح فقط.

¹ - ينظر: الفيروز آبادى، القاموس المحيط، طبعة دار الفكر، ج 01/ص 216.

² - ينظر: معجم مقاييس اللغة، ج 01/ص 315؛ لسان العرب، ج 01/ص 384.

³ - أبو إسحاق الشيرازى، شرح اللمع، تح: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامى، بيروت، الطبعة الأولى، 1408هـ/1977م، ج 01/ص 160.

⁴ - علي بن عقيل، الواضح فى أصول الفقه، تح: عبد الله التركى، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 01، 1999م، ج 1/ص 28.

2. عرّفه الإمام الغزالي فقال: "المباح ما كان تركه وفعله سيان مأذون من الله تعالى غير مقرون بدم فاعله ومدحه، ولا بدم تاركه ومدحه"¹.

جمع الإمام الغزالي بين اعتبار المباح نوعاً من الأحكام الشرعية يأتي بخطاب الشارع مأذوناً فيه شرعاً فلا بد أن يصدر من الله تعالى، مع ذكر حكمه لا عقاب ولا ثواب، وبالتالي أخرج بذلك حكم الأشياء قبل ورود الشرع وفعل غير المكلف فلا يسمى مباحاً.

3. أما الإمام الرازي فقد عرّف المباح بقوله: "هو الذي أعلم فاعله أو ذل على أنه لا ضرر في فعله وتركه ولا نفع في الآخرة.. ويقال له إنه حلال طلقاً"².

و هذا التعريف هو الراجح لدى الباحثة لشُموله التعريف بالأحكام الأربعة (الواجب، المندوب المحرم، المكروه) التي لا تخلو من مدح أو ذم سواء في الفعل أو الترك.

4. عرّفه الآمدي (ت: 631هـ) فقال: "المباح ما دل الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير بين الفعل والترك من غير بدل"³.

بيّن الآمدي في هذا التعريف أن الإباحة لا تكون إلا شرعية بدليل شرعي، وبهذا أخرج الإباحة العقلية من حد المباح، وبيّن أن الفعل أو الترك في المباح يكون مطلقاً غير مشروط.

¹ - أبو حامد الغزالي، المستصفى، مرجع سبق ذكره، ص101؛ الزاري مُجَدِّد بن عمر بن الحسين، المَحْصُول في علم الأصول، جامعة الإمام مُجَدِّد، الرياض، الطبعة الأولى، 1400هـ، ج1/ص20؛ أبو طيب الباقلاني، التَّحْقِيق والإِرشاد، تح: عبد الحميد أبو زيد، مؤسسة الرسالة، ط2، 1998هـ، ج1/ص277.

² - فخر الدين الرازي، المَحْصُول في علم الأصول، تح: فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط02، 1412هـ/1992م، ج01/ص102.

³ - الآمدي علي بن مُجَدِّد، الإِحكام في أصول الأحكام، تح: عبد الرزاق عفيفي، دار الصميعي، السعودية، ط01، 1424هـ/2003م، ج01/ص165-166.

5. عرّفه ابن جزى¹ فقال: "المباح ما لم يطلب الشرع فعله ولا تركه"، ثم قال: وهذه الحدود أصح من تحديدها بالثواب والعقاب لوجهين:

- أحدهما: الثواب والعقاب ليسا وصفا ذاتياً للأحكام، وإنما هما جزاء عليهما فلا يجوز الحد بهما.

- الثاني: انعدام كل من العقاب عند عفو الله تعالى، والثواب إذا عدت النية².

عرف ابن جزى المالكي المباح بالوصف الذاتي ونفي الثواب والعقاب عن الفعل مما يشترك فيه كثير من أفعال المكلف وغير المكلف ولا توصف بالإباحة.

6. عرّف قطب سانو المباح بقوله: "ثبت إباحة الفعل بأن يصرح الشارع فيه بالتخيير، أو يكون مما لم يرد عن الشارع دليلٌ سمعيٌّ بالتخيير بين الفعل والترك، أو يكون مما لم يرد عن الشارع شيء فيه مطلقاً فيبقى على البراءة الأصلية"³.

و هذا التعريف متناقض ومتعارض حيث أثبت أن المباح يكون بالإباحة الشرعية، ثم نفى مما لم يرد فيه دليل من قبل الشارع، وبالتالي يكون على الإباحة العقلية باستصحاب عدم الأصلي حتى يرد دليل ناقل عنه.

ثالثاً: علاقة المباح بالمسكوت عنه

ذكر الأصوليون تحت عنوان هل المباح من الشرع؟ أقسام الإباحة، ومنهم الإمام الغزالي الذي قسم الأفعال إلى ثلاثة أقسام:⁴

¹ - ابن جُزَي الكَلْبِي (693-785هـ=1294-1383م) هو: مُحَمَّد بن أَحْمَد بن مُحَمَّد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي، أبو القاسم فقيه من العلماء بالأصول واللغة. من أهل غرناطة، وهو من شيوخ لسان الدين ابن الخطيب، كان على طريقة مثلى من العكوف، التسهيل لعلوم التنزيل، العلم، والاشتغال بالنظر، والتقيد والتدوين، فقيها حافظاً، قال المقرئ: فقد وهو يحرض الناس يوم معركة طريف، من كتبه: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، تقريب الوصول إلى علم الأصول، الفوائد العامة في لحن العامة ينظر: مُحَمَّد بن مُحَمَّد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1424هـ/2003م، ج02/ص332.

² - أبي القاسم بن جزى، تقريب الوصول إلى علم الأصول، تح: أبو عبد الله مُحَمَّد الجبوري، دار النفائس، الأردن، ط01، 1422هـ/2002م، ص85.

³ - قطب مصطفى سانو، مرجع سبق ذكره، ص379.

⁴ - ينظر: أبو حامد الغزالي، مرجع سبق ذكره، ج1/ص162؛ عبد الكريم نملة، المذهب في علم أصول الفقه المقارن، مكتبة الرشد، الرياض، ط01، 1420هـ/1999م، ج01/ص260.

1/ قسم يبقى على الأصل فلم يرد فيه من الشرع تعرض له لا بصريح اللفظ، ولا بدليل سمعي فليس فيه حكم، وهذا يجري فيه احتمالان:

الأول: لا حكم له، لأنه لم يرد فيه خطاب صريح من الشرع ولا دليل شرعي.

الثاني: يمكن القول أن إباحته شرعية بمعنى قد يكون دليل السمع بصورة عامة على أن ما لم يرد فيه طلب فعل أو ترك، فالمكلف فيه مخير، أو بانعقاد الإجماع فيما لا يتناهى من الأفعال، وبالتالي لا يبقى فعل إلا مدلول عليه من جهة الشرع.

2/ قسم صرح الشرع فيه بالتخيير فيقول: "إِنْ شِئْتُمْ فَأَفْعَلُوا وَإِنْ شِئْتُمْ فَاتْرَكُوا"، فهذا خطاب من الشارع صريح وهو حكم شرعي لا سبيل لإنكاره وهذا هو المباح باتفاق الأصوليين .

3/ قسم اجتمع عليه دليل العقل و السمع على نفي الحرج على فعله وتركه سواء عرف بالدليل السمعي أو الدليل العقلي، وبقاؤه على النفي الأصلي.

- يلتقي المسكوت عنه مع القسم الأول الذي لم يرد فيه نص من الشارع، وهو الفعل الذي سكت عنه الشارع، وهو ما يسميه بعض الأصوليين: العفو، أو المباح إباحة أصلية (إباحة عقلية) أو البراءة الأصلية.

الفرع الثاني: منطقة الفراغ التشريعي

أولاً: التعريفات اللغوية

معنى منطقة: (ن.ط.ق) شدت وسطها بمنطقة، جمعها: مناطق، منطوق: ما يُشدُّ به الوسط والمنطقة: هي القطعة أو الجزء المحدود من الأرض، له خصائص مميزة، وهو على الكرة الأرضية كالحزام، كالمنطقة الاستوائية، وانتطق: أي لبس النطاق، والنطاق شبه إزار فيه كانت المرأة تنطق به وتقول: يتنطقون: أي يشدون في موضع المنطقة¹.

الفراغ لغة: هو المكان الخالي والخلو، فَرَّغَ يَفْرِغُ فَرَاغاً، وفي التنزيل: ﴿وَأَصْبَحَ فُؤَادُ مِمْ مُوسَى بَرِغاً﴾ [القصص: 10]، أي خالياً من الصبر، ويقال فَرَّغَ الشيء: أخلاه مثل فَرَّغَ الإناء.

التشريعي لغة: التشريع مصدر شرَّعَ: شرع الوارد يَشْرَعُ شَرْعاً وشروعاً: تناول الماء بفيه وشرعت الدواب في الماء: أي دخلت نحو الماء، والشرعية والشرع والمشريعة: المواضع التي ينحدر إلى الماء منها: قال الليث:

¹ - ينظر: جبران مسعود، الرائد، دار العلم للملايين، بيروت، ط05، 1986م، ج2/ص1444.

وبها سمي ما شرع الله للعباد شريعة من الصَّلَاة والصوم والنكاح وغيره...¹، وعُرِفَ الشَّرْعُ في اللغة بأنه: عبارة عن البيان والإظهار، يقالُ شرع الله كذا أي جعله طريقاً ومذهباً².

كما عُرِفَ في لغة المحاكم: بسن القوانين ويقال: السُّلْطَةُ التشريعية: هي الهيئة التي تسنُّ القوانين³.
و بناءً على ما سبق يكون معنى منطقة الفراغ التشريعي في اللغة: هو المساحة الخالية من التشريع سواء الأحكام الشرعية أو النصوص القانونية.

ثانياً: تعريف منطقة الفراغ التشريعي اصطلاحاً

أول من وظف هذا المصطلح كما ذكر بعضهم هو: "مُحَمَّدُ باقر الصدر" في كتابه: "اقتصادنا" حيث قال فيه: "... فإن المذهب الاقتصادي في الإسلام يشتمل على جانبين أحدهما: قد مُلِئَ من قِبَلِ الإسلام بصورة منجزة، لا تقبل التغير والتبدل، والآخر يشكل منطقة الفراغ في المذهب، قد ترك الإسلام مهمتها إلى الدولة أو (ولي الأمر) يملؤها وفقاً لمطالبات الأهداف العامة للاقتصاد الإسلامي في كل زمان..."⁴.

عُرِفَ أيضاً: "هي تلك المساحة المتعلقة بالشأن العام والخاص والتي تركها الشارع من غير أن يحدد أحكامها عن قصد منه، وفوض أمر التشريع فيها لأولي الأمر والرأي، من الأحكام و المجتهدين"⁵.
كما يُقصد بمنطقة الفراغ المساحة الفارغة من التقنين أو التشريع، وهي تنقسم إلى قسمين:
الأول: مساحة فارغة يكون مجالها تنظيم المجتمع، وقد يصطلح عليها بمنطقة الفراغ الولائية أو الحكومية.
والثاني: منطقة فراغ في أصل التشريع الكلي: وهذه مجالها ما لا نص فيه، مسكوت عن حكمها، كما هو الحال في بعض المسائل المستحدثة كزراعة الأعضاء، أو الاستنساخ، أو حق التأليف ونحو ذلك⁶.

¹ - ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سبق ذكره، ج 25/ص 2238.

² - ينظر: علي الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، مرجع سبق ذكره، ص 108.

³ - جبران مسعود، مرجع سبق ذكره، ج 1/ص 400.

⁴ - مُحَمَّدُ باقر الصدر، اقتصادنا، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، ط 14، 1401هـ/1981م، ص 400.

⁵ - سميرة خزار، مرتبة العفو أو منطقة الفراغ التشريعي في ضوء أصول الفقه، جامعة باتنة، مجلة الآداب والعلوم الإنسانية، العدد الخامس، ديسمبر 2010، ص 177.

⁶ - فلاح عبد الحسن الدوخي، منطقة الفراغ التشريعي، مركز المصطفى العالمي، إيران، ط 02، 1437هـ، ص 471.

عرّفه يوسف القرضاوي فقال: "تلك المنطقة التي تركتها النصوص قصداً لاجتهاد أولي الأمر والرأي وأهل الحل والعقد في الأمة، بما يحقق المصلحة العامة، ويراعي المقاصد الشرعية، من غير أن يقيدنا الشارع فيها بأمرٍ أو نهي، وهي المنطقة التي يسميها بعض العلماء العفو لما جاء في بعض الأحاديث"¹. وقد ركز في تعريفه على منطقة الفراغ التشريعي بالنسبة إلى الشريعة ونصوصها وذلك في التشريع الاقتصادي وضرورة ملئه بما يحقق أهداف الاقتصاد الإسلامي بتشريع من الحاكم أما التعريفات الأولى فقد بينوا أن الترك مقصود من الشارع وحلّوها من الأحكام في هذه المنطقة وتفويض الأمر للحكام والمجتهدين ملئها بما يحقق المصالح و بما يدرء المفاسد و بمراعاة مقاصد الشريعة.

ثالثاً: علاقة الفراغ التشريعي بالمسكوت عنه

استناداً إلى ما سبق تلاحظ الباحثة أن مصطلح منطقة الفراغ التشريعي هو مصطلح استحدثه عدد من المعاصرين، وغير متداول بين فقهاء وعلماء الشريعة سابقاً، لأنه إطلاق يعارض شمولية الشريعة و استيعابها لجميع وقائع الحياة وصلاحها لكل زمان ومكان، فلا فراغ متصور لأن كل مستحدث يُبحث عن حكمه من طرف المجتهدين بالرجوع إلى أصول والقواعد العامة وبما ينسجم مع روح الشريعة ومقاصدها، فهو مصطلح يدعو إلى قصور الشريعة عن الإحاطة بالمستجدات خاصة مع تنامي النصوص بل ويتناقض مع كمال الدين الإسلامي، وقد يعبر عنها الأصوليون بمنطقة المعفو عنه (أو مالا نص فيه/ أو المنطقة المسكوت عنها منطقة المباحات).

ناهيك عن ذلك الوقوع في اللبس والالتباس بين الفراغ التشريعي والفراغ الحكومي الولائي وترك ملاء منطقة الفراغ للحاكم حسب التعاريف المذكورة سلفاً، وإذا كان كلا المصطلحين يصبان في مالا يوجد فيه نص إلا أنهما يختلفان، ففي المسكوت عنه يستفرغ المجتهد الوسع للكشف عن الأحكام الشرعية في المسائل الغير منصوص لها ولا يكون مُشرعاً لها.

أما منطقة الفراغ التشريعي فإن الأحكام تكون ولائية أو حكومية تنشأ من قبل ولي الأمر بتشخيصه لمصلحة أو مفسدة اجتماعية، وبالتالي أوكل الحاكم بصلاحيته لملاء الفراغ بنصوص تحقق تنظيم المجتمع وأخذ صفة تشريعية وهذا غير صائب... والله أعلم بالصواب .

¹ - يوسف القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط10، 1990، ص241.

المطلب الثالث: الإقرار

الفرع الأول: تعريف الإقرار لغةً واصطلاحاً

أولاً: تعريف الإقرار لغةً

الإقرار: مصدر (أقرَّ) وهو من فعل المقرِّ والتقير فعل المقرِّ، مصدر (قرر) وهما من مادة قرر. والقرار في المكان أي الاستقرار فيه والثبات والسكون فيه وترك الحركة من غير حق، وأقر بالحق أي الإذعان له والاعتراف به، وقرره بالشيء حملة على الإقرار به والإقرار: إثبات الشيء إما باللسان وإما بالقلب أو بكليهما¹. والتقير: تثبيت الشيء في مقره، والإمساك عن تغييره²، وبالتالي يكون الإقرار في اللغة على معنيين:

1. الاعتراف والإذعان.

2. ترك الشيء والإمساك عن تغييره وإبقائه على ما كان عليه، ومنه قول عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها: «فَرَضَ اللَّهُ الصَّلَاةَ حِينَ فَرَضَهَا رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ، فَأَقَرَّتْ صَلَاةَ السَّفَرِ، وَزِيدَ فِي صَلَاةِ الْحَضَرِ»³، وهما متواردان على معنى واحد .

و خلاصة القول: أن الإقرار في اللغة هو الإذعان بالشيء والموافقة عليه بعدم إنكاره وهو لا يخرج عن المعنى الاصطلاحي، و المقرُّ عَلَيْهِ هو القول أو الفعل الذي يقع به الإقرار والذي يصح الاستدلال به على الأحكام الشرعية.

ثانياً: تعريف الإقرار اصطلاحاً

اعتبر أغلب الأصوليين التقرير من أقسام السنة النبوية حيث عُرِفَت السنة بأنها ما صدر عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ النبي ﷺ من قولٍ أو فعلٍ أو تقريرٍ، فقد يكون بيان النبي للأحكام الشرعية بالأقوال و هو ما يُعرف بالسنة القولية، وقد يكون بيانه بالأفعال وهو ما يسمى بالسنة الفعلية وهذان البيانان خارجان عن حيز المسكوت عنه، وقد يقع البيان بالسنة التقريرية التي لها علاقة بسكوت النبي، لذلك

¹ - ينظر: الزبيدي، تاج العروس، ج3/ص486؛ ابن منظور، لسان العرب، مرجع سبق ذكره، ج5/ص82.

² - ينظر: الجرجاني، التعريفات، مرجع سبق ذكره، ص198.

³ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: كيف فرضت الصلاة في الإسرائ، رقم الحديث: 350، ج01/ص79؛ ومسلم في صحيحه، الرقم: 685، ج02/ص142.

سنتطرق إلى ذكر بعض التعريفات التي ذكرها الأصوليون في تعريف الإقرار أو تقرير الرسول ﷺ عن الحكم كالاتي:

1. عرّفه الشيرازي: "الإقرار أن يسمع رسول الله ﷺ شيئاً فلا ينكره، أو يرى فعلاً فلا ينكره مع عدم الموانع، فيدل ذلك على جوازه"¹.
2. أما الزركشي فقد قال في تعريفه: "التقرير هو أن يسكت النبي عليه الصلاة والسلام عن إنكار قول قيل أو فعل فعل بين يديه، أو في عصره، وعلم به"².
3. أما الموسوعة الفقهية الكويتية فقد عرفت: "تقرير الرسول ﷺ هو ما فعله غيره بحضرة أو علمه فأقره عليه، بأن سكت عنه، أو ظهرت منه علامة الرضا به"³.
4. عرّف السبعي الإقرار بقوله: "أن يرى النبي ﷺ فعلاً صادر من مسلم مكلف، أو يسمع منه قولاً، أو يبلغه ذلك ولم ينكره عليه مع فهمه له"⁴.

الفرع الثاني: التعليق على التعريفات السابقة

نص التعريف الأول على صور إقرار النبي ﷺ برؤيته الفعل أو سماع القول، وذلك بانتفاء الموانع وأمتاز بذكر حكم المقر بالجواز، إلا أنه يؤخذ عليه عدم ذكر المقر الذي يحتج بكف النبي عنه، بينما بين التعريف الثاني أن صورة الإقرار هي السكوت عن الإنكار كما قصر الإقرار في الأقوال والأفعال التي كانت في حضرة النبي ﷺ أو وقعت في زمانه وعلم بهم، ويلحظ هنا قصره ترك الإنكار بصورة واحدة وهي السكوت، الأمر الذي جعل بعض المعاصرين يُعرّف السنة التقريرية بـ:

"هي ما سكت عنه النبي ﷺ سُكُوتاً، فإذا أفصح أو أبان إقراره عليه بالقول أو الفعل، لم يبق من السنة التقريرية بل صار من السنة القولية أو الفعلية وهنا خطأ في العلم وكبوة في الفهم"⁵.

¹ - أبو إسحاق الشيرازي، **اللمع في أصول الفقه**، دار ابن كثير للطباعة، بيروت، ط01، 1416هـ/1995م، ص147.

² - الزركشي، مرجع سبق ذكره، ج4/ص201؛ وهبة الزحيلي، **أصول الفقه الإسلامي**، دار ابن كثير للطباعة، دمشق، ط01، 1986م، ج1/ص450.

³ - الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1427هـ، ج32/ص188.

⁴ - خالد السبعي، **إقرارات النبي ﷺ** - دراسة أصولية تطبيقية على الفقه الإسلامي -، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، 1421هـ، ص77.

⁵ - عبد الفتاح أبو غدة، **على هامش الموقظة في علم مصطلح الحديث**، محمد بن أحمد الذهبي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط01، 1405هـ، ص97.

ليأتي التعريف الثالث بالجمع بين حدوث الفعل المُقَرَّر عَلَيْهِ ومشاهدته في زمانه أو المبلغ له دون سماع القول عليه الصَّلَاة والسَّلَام فأقره وسَكَتَ عنه وبالتالي اعتبر الإقرار نوعاً من السُّكُوت لأنه سكوت عن الإنكار، إلا أن السكوت مرتبط بالكف عن القول، في حين تم ربطه في التعريف بالكف عن الفعل وإقراره لفعل غيره، والتقرير يكون بالكف عن الإنكار بالقول وبالفعل هذا ما يؤخذ على هذا التعريف، وبالمقابل أدخل وأضاف صورة من صور الإقرار المتمثل في ظهور علامات رضى الرسول ﷺ التي تتمثل في استبشاره، أو ثنائه عليه أو تبسمه أو ما سمي بالإقرار المؤيد... إلخ، وهو من أدق الدلالة على الجوار بالفعل أو القول كما قال الشوكاني - رحمة الله عليه -:

"وإذا وقع من النبي ﷺ الاستبشار بفعلٍ أو قولٍ فهو أقوى في الدلالة على الجواز"¹.

أما التعريف الرابع فقد حدد الإقرار بالمسلم المكلف احترازاً من الكافر وغير المكلف (المجنون، الصغير...)، كما وأضاف قيد (فهم النبي للقول أو الفعل وعلمه بالمُقَرَّر عَلَيْهِ الذي يعتبر من شروط التقرير) وبالتالي يكون الإقرار بياناً أنه مباحاً لا حرج فيه أو يكون حُكْمُهُ بناءً على ما احتفت به من قرائن، لأنه عليه الصَّلَاة والسَّلَام لا يقر على محرم أو مكروه منهى عنه، كما أنه لا يقر على منكر أو باطل ولا يصح السكوت عنه كما وأضاف قيد إبلاغ النَّبِيِّ المُقَرَّر عَلَيْهِ الذي لم يرى أو يسمعه بأنه إقرار منه لا ينكره.

استناداً إلى ما سبق يمكن صياغة تعريف للإقرار:

هُوَ كَفُّ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ إِنْكَارِ قَوْلٍ سَمِعَهُ، أَوْ فِعْلٍ صَدَرَ فِي حَضْرَتِهِ أَوْ بَلَغَهُ مِنْ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ بِرِضَاهِ مَعَ عِلْمِهِ بِذَلِكَ .

مثل ما جاء في الحديث: ما روي عن السيدة عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: « إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ عَلَيَّ مَسْرُورًا تَبَرَّقَ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ، فَقَالَ: أَلَمْ تَرَيَ أَنَّ مُجْزَرًا نَظَرَ آفَاقًا، إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ، وَأَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ "، فَقَالَ: إِنَّ بَعْضَ هَذِهِ الْأَقْدَامِ لَمِنْ بَعْضٍ »².

¹ - محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تح: أبي حفص الأثري، دار الفضيلة، الرياض، ط 01، 1421هـ/2000م، ج 01/ص 223.

² - أخرجه البخاري من حديث عائشة أم المؤمنين، صحيح البخاري، كتاب: فضائل أصحاب النبي، باب: مناقب زيد بن حارثة، خلاصة نوع الحديث: مرفوع، الرقم: 3731، ج 05/ص 23؛ وأخرجه مسلم في صحيحه، رقم: 1459، ج 04/ص 172.

في الحديث الشريف دلالة على جواز إثبات النسب بالقيافة، وهذا الجواز ثابتٌ بالتقرير وسكوت النبي ﷺ، عندما شاهد الفائق يقتضي أثر الصحابي ولم يُنكر ﷺ ذلك بل سر بعمله.

وقد راعيت عند صياغة تعريف الإقرار شروط السكوت الذي يكون تقريراً لصحة الحكم الثابت به، والتي جُمعت في البيتين التاليين:¹

سُكُوتُهُ مَعَ عِلْمِهِ بِمَا جَرَى وَهُوَ عَلَىٰ إِنكَارِهِ مُقْتَدِرًا
وَلَمْ يَكُنْ مِنْ غَيْرِهِ إِنْكَارًا وَلَيْسَ مِمَّا يَفْعَلُ الْكُفَّارُ.

شروط السكوت الذي يعد تقريراً:

وتتمثل شروط السكوت الذي يكون تقريراً فيما يلي:²

1- علم الرسول ﷺ بوقوع الفعل أو القول سواء رآه أو سمعه أم حصل في غيبته ونُقل إليه، فإن لم يَعْلَمْ به لا يكون حجة.

2- أن يكون قادراً على الإنكار وقد ذكر بعض الفقهاء أنه لا حاجة لهذا الشرط، لأن من خصائصه عدم سقوط وجوب تغيير المنكر بالخوف عن نفسه، بعد إخبار الله بعصمته في قوله تعالى:

﴿وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ﴾ [المائدة: 69]، واختص بوجوب إنكار المنكر لا يسقط بالخوف لأمرين:
الأول: أن الله ضَمِنَ له النصر والظفر بقوله تعالى: ﴿إِنَّا كَعَبِيدِكَ الْمُسْتَهِزِّينَ﴾ [الحجر: 95].

الثاني: أن تركه الإنكار خوفاً يؤهم أن ذلك جائز وينسخ النهي.

3- أن لم يكن من غيره إنكار، لأنه لو أنكر غيره بحضرته لم يكن سُكُوتُهُ تقريراً لا كتفائه بإنكار الغير وهذه الشروط تختص بالمُقَرِّرِ الرسول ﷺ.

4- أن يكون المُقَرَّرُ مُنْقَاداً للشرع: مُسْلِماً سَامِعاً وَمُطِيعاً، أما إن كَانَ كَافِراً فَإِنَّ التَّقْرِيرَ فِي حَقِّهِ لَا يَكُونُ دَالاً عَلَى الْإِبَاحَةِ أَوْ رَفْعِ الْحَرَجِ، وألحق به بعضهم المناطق.

و جدير بالذكر التَّطَرُّقُ إِلَى شَرْطَيْنِ لِلْمُقَرَّرِ عَلَيْهِ عَلَى وَجْهِ الْخُصُوصِ هُمَا:³

¹ - مُجَدِّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ الصَّنَعَانِي، إجابة المسائل شرح بغية الآمل، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط02، 1988م، ص88.

² - ينظر: الزركشي، البحر المحیط، مرجع سبق ذكره، ج4/ص202 وما بعدها؛ الصنعاني، مرجع سبق ذكره، ص88؛ رمزي مُجَدِّدُ عَلِي دَرَاذ، مرجع سبق ذكره، ص91؛ مُجَدِّدُ سَلِيمَانَ الْأَشْقَر، أفعال الرسول ودلالاتها على الأحكام الشرعية، ج2/ص104.

³ - ينظر: سميرة خزار، السكوت ودلالاته عند الأصوليين، مرجع سبق ذكره، ص69.

(أ) أن يكون الفعل أو القول المُقَرَّرُ عَلَيْهِ مما يصح الاستدلال به على الأحكام الشرعية، وهو ظاهر في الفعل، أما القول فكل ما يترتب عليه حكم فيما لو صدر عن النبي ﷺ، كأن يقول فعل كذا واجب أو حرام مما يصح أن يكون بصيغته دليلاً لحكم شرعي، لذلك لا أثر لسكوته عن الأخبار المتعلقة بأمور الدنيا مما كان مبناه على الخبرة والتجربة، لأن وظيفته عَلَيْهِ الصَّلَاة والسلام بيان الشرعيات.

(ب) أن يكون المُقَرَّرُ عَلَيْهِ قد وقع في وقت الحاجة إلى البيان، لعدم جواز تأخير البيان عن وقت الحاجة كما أن ذلك ممتنع في حقه ﷺ.

مثل: الأعرابي الذي سأل عن الجماع في رمضان، فأوجب عليه العتق¹، ولم يُوجب على المرأة دل سكوته أنه غير واجب لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

الفرع الثالث: علاقة الإقرار بالمسكوت عنه

بالإضافة إلى بيان النبي ﷺ للأحكام بالتقرير بيانه لها بالسكوت أي: الكف عن القول وترك الكلام، والفرق بين المسكوت عنه والمُقَرَّرُ عَلَيْهِ: أن الأول: يكون إزاء سؤال يتطلب جواباً منه فسكت عن الجواب أو حادثة وقعت مسكوت عنها تستدعي بيان حكم فيكون لسكوته دلالة، أما الثاني: يكون إزاء فعل أو قول وقع أمامه أو قيل في غيبته مع علمه به فسكت عن الإنكار عليه².

وسكوت النبي ﷺ نوعان:³

1- أن يسكت رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لعدم وجود حكم شرعي في المسألة فينتظر الوحي.

¹ - عن أبي هريرة قال: «بَيْنَمَا نَحْنُ جُلُوسٌ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذْ جَاءَهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، هَلَكْتُ، قَالَ: مَا لَكَ؟ قَالَ وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي وَأَنَا صَائِمٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: هَلْ تَجِدُ رَقَبَةً تُعْتِقُهَا؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ؟ قَالَ: لَا، فَقَالَ: فَهَلْ تَجِدُ إِطْعَامَ سِتِّينَ مَسْكِينًا؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَمَكَتِ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَبَيْنَمَا نَحْنُ عَلَى ذَلِكَ، أُتِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِعَرَقٍ فِيهَا تَمْرٌ وَالْعَرَقُ الْمَكْتُلُ، قَالَ: أَيُّنَ السَّائِلِ؟ فَقَالَ: أَنَا، قَالَ: خُذْهَا فَتَصَدَّقْ بِهِ، فَقَالَ الرَّجُلُ: أَعْلَى أَفْقَرٍ مِنِّي يَا رَسُولَ اللهِ، فَوَ اللهُ مَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا يُرِيدُ الْحَرَّتَيْنِ أَهْلُ بَيْتِ أَفْقَرٍ مِنْ أَهْلِ بَيْتِي، فَضَحِكَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى بَدَتْ أَنْثَابُهُ، ثُمَّ قَالَ: أَطْعِمُوهُ أَهْلَكَ»، رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الصوم، باب: إذا جامع في رمضان، رقم: 1936؛ ج3/ص32؛ ومسلم في كتاب: الصيام، باب: تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان، رقم: 1111.

² - ينظر: رمزي محمد علي دراز، السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي، مرجع سبق ذكره، ص91.

³ - ينظر: المرجع نفسه، ص92.

2- أن يسكت رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مع وجود حكم شرعي في المسألة لكن منعه مانع من الإجابة، وإذا لم يمنعه أي مانع فإنه يجيب لأنه مأمور بذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [النمل: 44]، ولو سكت لم يكن مبيناً.

وقد يتبين حكم المسكوت عنه بدليل صحيح، ففي هذه الحالة لا يكون سكوته حجة على انتفاء هذا الحكم بل يكون إحالة منه عليه السلام مع الدليل، وقد يكون المسكوت عنه مما يتوهم ثبوته أو يتردد فيه لتعارض الأدلة، فالمسكوت في هذه الحالة دليل الانتفاء، والمسكوت هو أهم صور الإقرار إما يكون سكوتاً مجرداً لا يقتزن به قول أو فعل يصرفه إلى معنى معين وهو أدنى صوره، وإما أن يكون سكوتاً مؤيداً محتف بالقرائن الدالة على رضاه واستبشاره بما علم وهو أقوى من الأول، أما من حيث الدلالة فيعتبر الإقرار من قبيل السنة التقريرية، له حكم الخطاب في الإباحة ورفع الحرج، فهو دليل يحتج به على الأحكام الشرعية للمؤقر عليه، أما المسكوت عنه فلم يرد دليل يختصه أو يخص نوعه بالحكم وقد يكون حكمه العفو، وبالتالي يختلف دلالة كل واحد منهما على الأحكام. أما بالنسبة لوجوه التوافق بينهما فدلالة كل منهما على التشريع مما يتطرق له الاحتمال، لأن دلالتهما غير لفظية لذلك تأخر درجة الاستدلال بهما، وقد قيل في الاستدلال: "تقديم قول الرسول ﷺ على فعله لصراحة قوله لهذا اتفاق على دلالته، بخلاف الفعل الذي يكون مختصاً به، كما أن للقول صيغة دلالة بخلاف الفعل، وقيل: هما سواء أو الفعل أولى وفعله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مقدم على تقريره، وهو ما رآه وسكت عنه، لأن التقرير يطرقه من الاحتمال مما ليس في الفعل الوجودي"¹.

المبحث الثالث: أنواع المسكوت عنه

بعد البحث والاستقصاء ارتأت الباحثة أن تقسم أنواع المسكوت عنه باعتبارات مختلفة، وهي كالآتي:

المطلب الأول: أنواع المسكوت عنه باعتبار مصدر السكوت (الساكت)

لما كان المسكوت عنه ما لم يذكر حكمه ولم يرد فيه دليل من الشارع، فإن ذلك يدفعنا إلى طرح تساؤلات: من هو الساكت؟ وأين يوجد المسكوت عنه؟

¹ - محمد ابن النجار، شرح الكوكب المنير، تح: محمد الزحيلي، مكتبة العبيكان، الرياض، 1413هـ، ج 04/ص 656.

ومن هذا المنطلق قد يكون السكوت صادر من المعصوم عن الخطأ كما قال الرازي: "والذي لا يجوز الخطأ عليه هو: الله تعالى ورسوله ومجموع الأمة"¹.

وهو على ثلاثة أنواع: مسكوت عنه من الشارع، ويوجد ذلك في القرآن الكريم، ومسكوت عنه من الرسول ﷺ ويوجد ذلك في السنة النبوية، و مسكوت عنه من الأمة وذلك من المجتهدين في الإجماع السكوتي، وهذا السكوت متعلق عند العلماء بأصول الفقه، وقد يكون السكوت صادر من غير المعصوم وهو نوع واحد يرتبط بسكوت المكلف ويتعلق بالفقه.

الفرع الأول: المسكوت عنه في القرآن الكريم

أولاً: هل يوصف الله بالسكوت: في علم العقيدة يُوصف الله عز وجل بأنه متكلم، ولا يجوز عليه سبحانه وتعالى البكم والصمت أو السكوت، والآيات في ذلك واضحة: لقوله تعالى: ﴿قُلْ لَّوْكَانَ الْبَحْرُ مِدادًا لَّكَلِمَاتِ رَبِّي لَنَبِهَ الْبَحْرُ قَبْلَ أَنْ تَنْبَغَ كَلِمَاتُ رَبِّي وَلَوْ جِئْنَا بِمِثْلِهِ مَدَدًا﴾ [الكهف: 104]، ونظيرها قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّمَا فِي الْأَرْضِ مِنْ شَجَرَةٍ أَفْئَئِمَّ وَالْبَحْرُ يَمُدُّهُ مِنْ بَعْدِهِ سَبْعَةُ أَبْحُرٍ مَا نَبِغَتْ كَلِمَاتُ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [لقمان: 26].

وكلمات الله: ما يدل على شيء من علمه مما يُوحى إلى رُسله أن يُبلغوه، فإذا أخبر به صار كلمة، وفي هذا دليل لإثبات الكلام النفسي، ولإثبات التعلق الصلوبي لصفة العلم، وشبهت كلمات الله المخبر بها والمطلق عليها كلمات بالمكتوبات، والكلام كناية على استحالة تناهي كلمات الله ومعلوماته².

يرى جمهور العلماء أن الله عز وجل متكلم أزلاً وأبداً، ومنعوا إطلاق السكوت عليه، لأنه لا توجد صفة إثبات السكوت لله عز وجل، لأن السكوت عقب من تغير الأحوال والله عز وجل لا يتغير ولا يحول ولا يزول، لكن وردت آثار وأحاديث تصف الله بأنه سكت عن أشياء، والمُراد بالسكوت في ذلك السكوت عن ذكر حكمها رحمةً من غير نسيان، وليس سكوتاً عن الكلام، ومن أهل الحديث من أجازوا السكوت لوروده في الأحاديث النبوية، واستدلوا بما يلي:

- حديث سلمان الفارسي - رضي الله عنه - عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الْحَلَالُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَالْحَرَامُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ بِمَا عَفَا عَنْهُ»³.

¹ الرازي، مرجع سبق ذكره، ج1/ص167؛ سيرة خزار، السكوت ودلالته عند الأصوليين، مرجع سبق ذكره، ص80.

² ينظر: ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، مرجع سبق ذكره، ص52 وما بعدها.

³ تقدم تخريجه: ص31.

- حديث أَبِي الدَّرْدَاءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ فَهُوَ حَلَالٌ، وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَافِيَةٌ، فَاقْبَلُوا مِنَ اللَّهِ الْعَافِيَةَ....»¹.

ويقول الفقهاء في دلالة المنطوق والمسكوت: "هما ما نطق به الشارع، وهو الله ورسوله، وما سكت عنه : تارة تكون دلالة السكوت أولى بالحكم من المنطوق وهو: مفهوم الموافقة، وتارة تخالفه وهو: مفهوم المخالفة، وتارة تشبهه وهو القياس المحض"².

ويتم حمل السكوت في ذلك على معنيين:³

المعنى الأول: سكوت مقابل بالكلام، تكلم وسكت.

المعنى الثاني: سكوت عن إظهار الحكم، الإظهار الكلامي لإظهار الشيء.

وعليه فإن السكوت الذي وُصف به الله عز وجل في الأحاديث هو سكوته بالمعنى الثاني أي السكوت عن إظهار الحكم.

وهذا ما جاء أيضاً في الحديث عن النَّبِيِّ - ﷺ :-

«وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ رَحْمَةً لَكُمْ غَيْرَ نَسْيَانٍ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا»⁴.

وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ: أي السُّكُوت بمعنى عدم إظهار الحكم، وهذا النوع ثابت سكت الله عز وجل عن الحكم سكت عن التحريم وليس سكوتاً عن الكلام ولم يظهر الحكم لا في الكتاب ولا في السنة، فيرجع إلى القواعد.

رَحْمَةً لَكُمْ غَيْرَ نَسْيَانٍ: فالسكوت بعدم إظهار بعض أحكام القضايا هو رحمة من الله ليس بنسيء،

﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: 64]، وبالتالي أمرنا أن لا نبحث عنها فقال: "فلا تبحثوا عنها".

¹- أخرجه البزار عن أبي الدرداء، الأحكام الشرعية الكبرى، قال: لا نعلم يروى عن رسول الله ﷺ من وجه من الوجوه بهذا اللفظ إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد، رقم الحديث: 4087، ج 01/ص 332؛ النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، باب: سيهلك من أمتي أهل الكتاب وأهل اللبن، الرقم: 3439، ج 2/ص 375، قال: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ؛ والطبري في مسند الشاميين برقم: 2102.

²- ابن تيمية تقي الدين، مجموعة الفتاوى، دار الوفاء، المنصورة، ط 01، 1418هـ/1997م، ج 06/ص 105؛ صفات الله عز وجل الواردة في الكتاب والسنة، ص 203.

³- نفس المرجع، نفس الصفحة.

⁴- سبق تخريجه: ص 29.

إما أن الأصل الإباحة، أو غيرها من صور الإلحاق، وبالتالي يجوز القول أن الله عز وجل سكت عن أشياء بمعنى لم يظهر لنا حكمها¹.

إلا أنه يوصف الله عز وجل بالسكوت كما يليق به سبحانه: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ﴾ [الشورى: 09].

وقد تكون السنة بيّنت هذا المسكوت عنه، وهو ما سنتحدث عنه في النقطة الموالية، وإما أن يبقى من غير بيان من السنة وهو المسكوت عنه مُطلقاً.

ثانياً: السنة مبينة للأحكام المسكوت عنها في القرآن الكريم

يعتبر القرآن الكريم هو الأصل الأول للدين، والسنة هي الأصل الثاني، ومنزلة السنة من القرآن أنها مبينة وشارحة له تفصل مجمله، وتوضح مُشكله، وتخصص عامه، كما تقيد مطلقه، لقوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [النمل: 44]، وقد جاءت السنة مستقلة بأحكام زائدة لا توجد في كتاب الله، ولم ينص عليها فيه، قال الإمام الشافعي (ت: 240هـ): "ومنه ما سنَّ رسول الله مما ليس فيه نصٌّ وحكمٌ"².

و من نماذج الأحكام التي أضافتها السنة الصحيحة استقلالاً دون الكتاب ما يأتي:³

- تحريم نكاح المرأة على عمتها أو على خالتها، وذلك في حديث جابر ابن عبد الله رضي الله عنه قال:

«نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا»

- تحريم أكل الحمر الأهلية وكل ذي ناب من السباع، فعن ابن أبي أوفى رضي الله عنه قال: أصابتنا مجاعة ليالي خبير، فلما كان يوم خبير وقعنا في الحمر الأهلية فاتحرنّاها فلما غلت القدور نادى منادي رسول الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَكْفِتُوا الْقُدُورَ فَلَا تَطْعَمُوا مِنْ حُومِ الْحُمُرِ شَيْئاً»⁴، وغيره من الأحكام مثل: أن لا يقبل مسلم بكافر، والقضاء بالشاهد واليمين... إلخ.

¹ - ينظر: بلخير الطاهري، مرجع سبق ذكره، ص 86.

² - محمد بن إدريس الشافعي، الرسالة، تح: أحمد شاكر، مكتبة الحلبي، مصر، الطبعة الأولى، 1358هـ/1940م، ج 01/ص 90.

³ - ينظر: أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات، مرجع سبق ذكره، ج 4/ص 324.

⁴ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: المغازي، باب: غزوة خبير، رقم الحديث: 4221، ج 05/ص 136؛ ومسلم برقم:

(1937).

الفرع الثاني: المسكوت عنه في السنة النبوية

المسكوت عنه في السنة النبوية الشريفة هو ما سكت عنه الرَّسُولُ ﷺ ولم يرد له ذكر في القرآن الكريم وهو على أنواع:

فقد يكون المسكوت عنه سكوتاً مجرداً، وقد يكون سُكُوتاً مقترناً بقرينة، وقد يكون متروكاً من النَّبِيِّ ﷺ، وبهذا نتطرق لكل نوع على حدى بشيء من التفصيل كالآتي:

أولاً: المسكوت عنه سكوتاً مجرداً

وهو السكوت الذي يكف فيه النَّبِيُّ ﷺ عن الكلام في مسألة فقهية ولا يقتزن هذا الكف بقول أو فعل، وينقسم إلى ثلاثة أقسام:

1. المسكوت عنه انتظاراً لبيان الوحي له: وهذا النوع سأرجئ الحديث عنه لاحقاً في التقسيم الآخر لتداخلهما، وذلك بأن يسكت النَّبِيُّ ﷺ عن حكم مسألة ما ينتظر بيان الوحي له لعدم وجود الحكم.

2. السكوت عن بعض الأحكام مع بيان البعض الآخر: تختلف مراتب الاستدلال بالسكوت أقوى ما يكون منه إذا كان صاحب الحادثة جاهلاً بأصل الحكم في الشيء ولم يكن من أهل الاستدلال، وتكون الواقعة مكونه من أكثر من مسألة، فيبين النَّبِيُّ ﷺ بعض هذه المسائل ويسكت عن بعضها الآخر¹. فقد يُسأل النَّبِيُّ ﷺ عن حكم واقعة حدثت أمامه فيبين لها حكماً، ثم لا يذكر حكماً آخر، فهل يدل سكوته عنه على انتفائه؟ هذا ينقسم إلى قسمين هما:²

-القسم الأول: أن يكون المسكوت عنه قد تبين حكمه بدليل صحيح، وفي هذه الحالة لا يكون سكوت عما سكت عنه حجة على انتفائه، بل يكون إحالة من النَّبِيِّ ﷺ على الدليل، ويشترط أن يكون المسكوت عنه لا تشمله أدلة الشرع، فلو ذُكر فيها، كما لو أُتي بزانٍ فأمر بالجلد ولم يذكر المهر والعدة، فذاك مما لا يحتاج به، لأن ذلك يحال به على البيان.

-القسم الثاني: أن يكون مما يتوهم ثبوته، أو يتردد فيه، لتعارض الأدلة فيكون السكوت عنه دليل انتفائه، ومثال ذلك: الرجل الذي سأل النَّبِيَّ عليه الصلاة والسلام بالجعرانة: كَيْفَ تَرَى فِي رَجُلٍ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ فِي جُبَّةٍ بَعْدَ مَا تَضَمَّحَ بِطَيْبٍ؟ فَنَظَرَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَاعَةً، ثُمَّ سَكَتَ فَجَاءَهُ

¹- ينظر: أبو المظفر السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، دار الكتب العلمية، لبنان، ط01، 1418هـ/1997م، ج2/ص65.

²- ينظر: محمد سليمان الأشقر، أفعال الرسول ودلالاتها على الأحكام الشرعية، مرجع سبق ذكره، ج2/ص73.

الْوَحْي، فقال: «أَمَّا الطَّيِّبُ الَّذِي بِكَ فَاغْسِلْهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَأَمَّا الْجَبَّةُ فَانزِعْهُ، ثُمَّ اصْنَعْ فِي عُمَرَتِكَ مَا تَصْنَعُ فِي حَجِّكَ»¹.

وجه الاستدلال: احتوت الحادثة على مسألتين وهما: الأولى: حكم استعمال الطيب للمحرم، و الثانية: مدى وجوب الكفارة على المحرم الذي استعمل الطيب.

فبيّن الرسول ﷺ الحكم بأمره بنزع الطيب واللباس، لكنه سكت عليه الصلّاة والسّلام عن أمره بالفدية لما مضى قبل السؤال من استعماله بعض محظورات الإحرام، وسكت عن الكفارة فدل ذلك أنها ساقطة عن الجاهل والتأسيس بالتحريم ولو كانت واجبة لذكرها².

وقد قال السمعاني (ت: 489هـ): "بمجرد السكوت لا يدل عندنا سقوط ما عدا المذكور، كما يدل عند من يذهب إلى أن الأشياء أصلها الإباحة، وإنما هو بحسب الحال وقيام الدليل عليه، ثم قال: ومراتب الاستدلال بالسكوت تختلف فأقوى ما تكون دلالة السكوت على سقوط ماعدا المذكور، إذا كان المستفتي جاهلاً بأصل الحكم في الشيء ولم يكن من أهل الاستدلال"³.

- المسكوت عنه تأخيراً للبيان عن وقت الحاجة (سكوت الشارع عن البيان): بيّن الله عز وجل أحكام دينة في كتابه كما بيّن الرسول ﷺ بعض الأحكام في سنته، والبيان منها قد يكون لفظاً أو فعلاً أو تقريراً أو إشارة، وفي بعض الحالات قد نجد أن الشارع ترك البيان لحكم مسألة ما وسكت عنها: مثل قول سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: سَأَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ السَّمَنِ وَالْجُبْنِ وَالْفِرَاءِ، فَقَالَ: «الْحَلَالُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ وَالْحَرَامُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ بِمِثْلِ عَفَا عَنْهُ»⁴. لذلك تدور الأحكام بين الحل والحرم، ومالم يحكم بواحد منهما فقد ترك الشارع بيانه، ويطلق عليه: "المسكوت عنه".

ويمكن للمجتهد أن يتوصل إلى أن الشارع ترك بيان حكم مسألة معينة إذا بحث ودقق في النصوص الشرعية ولم يجد دليلاً لفظياً خاصاً أو عاماً يدل عليها، ويعتبر الرأي الذي توصل إليه العالم الحكم بعدم

¹ - أخرجه مسلم في صحيحه من حديث صفوان بن يعلى بن أمية، كتاب الحج، باب : ما يباح للمحرم بحج أو عمرة، رقم الحديث: 1180، ج 04/ص 04؛ وأخرجه أحمد في مسنده، قال: إسناده صحيح على شرط الشيخين، 17948، ج 29/ص 468.

² - ينظر: مُجَدِّدُ سَلِيمَانَ الْأَشْقَرِ، مرجع سبق ذكره، ج 02/ص 74؛ السمعاني، مرجع سبق ذكره، ج 2/ص 65، الزركشي، مرجع سبق ذكره، ج 4/ص 208.

³ - السمعاني، مرجع سبق ذكره، ج 02/ص 65-66.

⁴ - تقدم تخريجه ص 31.

العلم بالدليل، وليس حكماً بعدم الدليل في الواقع، والعالم متعبد بما يصل إليه اجتهاده وليس متعبدًا بالأمر في الواقع¹.

قال الزركشي (ت:794): "إذا قال الفقيه: بحثت وفحصت فلم أظفر بالدليل هل يقبل منه ويكون الاستدلال بعدم الدليل؟ قال البيضاوي: نعم، لأنه يغلب ظن عدمه، وقال ابن برهان (الأوسط): إن صدر هذا عن المجتهد في باب الاجتهاد والفتوى قبل منه، أو في محل المناظرة لا يقبل لأن قوله: بحثت فلم أظفر، يصلح أن يكون عذراً بينه وبين الله تعالى، أما انتهاضه في حق خصمه فلا، لأنه يدعو نفسه إلى مذهب خصمه وقوله: لم أظفر به، إظهار عجز، ولا يحسن قبوله، فيجب على خصمه إظهار الدليل إن كان"².

ثانياً: المسكوت عنه المؤيد بقرينة

وهو السكوت الذي يكف فيه النبي ﷺ عن الكلام عن القول أو الفعل في واقعة شرعية، ويقترن بهذا الكف قرينة تؤيد ذلك، وتدل القرائن على درجة قوة رضا النبي ﷺ بالمسكوت عنه وموافقته عليه، وذلك يكون على درجات كالآتي:³

1. اقتران الإقرار بالثناء على الفعل، ومدح فاعله كان الأقوى دلالة على رضى النبي ﷺ بالمسكوت عنه كقول النبي ﷺ: «إِنَّ الْأَشْعَرِيِّينَ إِذَا أَرْمَلُوا فِي الْغَزْوِ أَوْ قَلَّ طَعَامُ عِيَالِهِمْ بِالْمَدِينَةِ جَمَعُوا مَا كَانَ عَنْدهُمْ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، ثُمَّ اقْتَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ بِالسَّوِيَّةِ، فَهُمْ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ»⁴.

¹ - ينظر: عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، ترك الشارع للبيان، قسم أصول الفقه، جامعة الإمام محمد بن سعود، مجلة العلوم الشرعية، العدد 14، محرم 1431هـ، ص13.

² - الزركشي، مرجع سبق ذكره، ج6/ص36.

³ - ينظر: موسى القضاة، المسكوت عنه عند الأصوليين، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005، ص: 92-100؛ سليمان الأشقر، مرجع سبق ذكره، ج2/ص101؛ البحر المحيط، ج6/ص64.

⁴ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام، رقم: 2354، ج3/ص138؛ وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة ﷺ، باب: من فضائل الأشعريين، رقم: 2500، والحديث مرفوع، ج7/ص171.

2. وثاني درجاته أن يساعد على العمل، ويقوم فيه بدوره، ومثاله: ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «جاء حبش يزفنون¹ في يوم عيد في المسجد، فدعاني النبي صلى الله عليه وسلم، فوضعت رأسي على منكبيه، فجعلت أنظر إلى لعبهم، حتى كنت أنا التي أنصرف عن النظر إليهم»².

3. أن ينتحل النبي صلى الله عليه وسلم الفعل المسكوت عنه، كأكله من حصيلة رقية بن مسعود، حيث قال النبي ﷺ: «افسّموا واضربوا لي معكم بسهم»³.

4. أن يقترن سكوته - عليه الصلاة والسلام - بالاستبشار وعلامات الرضا لأن استبشاره لا يكون بما يخالف الشريعة، مثل ما جاء في حديث عبد الله بن مغفل قال: «أصببت جرأاً من شحم يوم خيبر، قال: فالتزمته، فقلت: لا أعطي اليوم أحداً من هذا شيئاً، قال: فالتفت فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسمًا»⁴.

5. وأقل الدرجات أن يسكت مع إظهار الانزعاج، أو الضيق والتبرم، وكل ما يدل على عدم الرضا، وهذه الدرجة وقع فيها تعارض واختلاف بين العلماء في دلالة سكوته على الجوار وانتفاء الحرج، أو دلالة انزعاجه وتبرمه على الكراهة، وهل هو إقرار أم إنكار، حيث يرى السبكي أن دلالة السكوت هي الجواز ويقول في ذلك: "سكوت النبي صلى الله عليه وسلم على الفعل، ولو غير مستبشر دليل الجواز للفاعل"⁵.

أما الرأي الثاني فيرى الدكتور سليمان الأشقر: "بأن إظهار الانزعاج والضيق دليل على الكراهة، لأن البيان يتم بكل ما يحصل به التبيين، فإظهار النبي الكراهة والانزعاج بياناً، وبالتالي حصل للمشاهدين تبين غرضه في ذلك فلا تكون هذه الدرجة إقراراً بل هي إنكاراً"⁶.

¹ - يزفنون من الزفن: الرقص.

² - أخرجه مسلم من حديث هشام عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها جميعاً، كتاب: صلاة العيدين، باب: الرخصة في اللعب الذي لا معصية فيه، الحديث مرفوع، رقمه: 892، ج 03/ص 22.

³ - أخرجه البخاري في صحيحه من حديث أبي سعيد رضي الله عنه، كتاب الإجارة، باب: ما يعطى في الرقية بالقرآن، رقم: 2276، ج 03/ص 92.

⁴ - أخرجه مسلم في صحيحه من حديث عبد الله بن مغفل، كتاب: الجهاد والسير، باب: جواز الأكل من طعام الغنيمة، رقم الحديث: 1772، ج 05/ص 163.

⁵ - السبكي، شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، مطبوع مع حاشية العطار، ج 2/ص 129.

⁶ - سليمان الأشقر، مرجع سبق ذكره، ج 2/ص 102.

ثالثاً: المسكوت عنه لوجود مانع

كما ذكرنا آنفاً قد يسكت النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الإجابة عن الحكم الشرعي لأن ما سُئِلَ عنه ليس فيه حكم فيسكت انتظاراً للوحي لبيان حكمه، وبالتالي يكون السكوت لا دلالة له على الحكم، لأن الحكم يؤخذ من موقفه بعد نزول الوحي¹، أما إن كان الحكم ثابتاً فالأصل أن يجيب عن السؤال، لأن ذلك من البيان الذي أرسل به فهو المبعوث من الله عز وجل إلى العالمين كافة: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَآفَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [سبأ: 18]، وقد يمنع من الإجابة مانع وتختلف هذه الموانع نذكر منها:²

- قد يكون السائل قد سأل عما لم يقع أو عما وقع، فيترك جوابه لعدم الحاجة إلى البيان حينئذ، ولاشعار السائل بتكلفه و تعمقه.

- أن يخاف من الفتوى، بترتب شر أعظم من الإمساك عنها، فيترك الجواب ترجيحاً لدفع أعلى المفسدتين باحتمال أذناهما، كتركه - ﷺ - نقض الكعبة لحداث عهد قومه بالكفر.

- عدم احتمال الجواب من طرف عقل السائل أو السامعين، فسكت ﷺ لئلا يكون الجواب فتنة له، قال البخاري: باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس فيقعوا في أشد منه، ثم روى حديث عائشة رضي الله عنها في تركه ﷺ نقض الكعبة.

- يكون سكوته على سبيل الإنكار للسؤال نفسه، لأن الله تعالى نهي عن السؤال عن الأمور المعفي عنها فقال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبَدَ لَكُمْ تَسْأَلُكُمْ وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْفُرْقَانُ تَبَدَّ لَكُمْ عَمَّا ءَلَّاهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ [المائدة: 103]، مثل: سكوته عليه الصلاة والسلام عن الأقرع بن حابس في سؤاله عن الحج، وقد ذكرنا الحديث آنفاً³.

- كما يمكن أن يكون السكوت أحياناً جواباً، فمن استأذن في فعل شيء فسكت عن الإذن له دل على عدم الإذن، ومن ذلك ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي رَجُلٌ شَابٌّ، وَأَنَا أَخَافُ عَلَى نَفْسِي الْعَنَتَ، وَلَا أَجِدُ مَا أَتَزَوَّجُ بِهِ النِّسَاءَ، فَسَكَتَ عَنِّي، وَ كَرَّرَهَا

¹ - ينظر: نعمان جعيم، مرجع سبق ذكره، ص 201.

² - المرجع السابق، ج 2/ص 76 وما بعدها .

³ - تم ذكر الحديث وتخريجه آنفاً: حديث الحج، ص 55.

ثَلَاثَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَا أَبَا هُرَيْرَةَ جَفَّ الْقَلَمُ بِمَا أَنْتَ لَاقٍ فَاخْتَصِرْ عَلَى ذَلِكَ أَوْ ذَرِّ»¹.

الفرع الثالث: المسكوت عنه من جانب الأمة و مِنْ جانب المَكَلَّف

أولاً: المسكوت عنه بالإجماع السكوتي

1. تعريف الإجماع السكوتي

قال الإمام الشاطبي (ت: 790): "إن كل ما يصدر من أهل الإجماع، بدليل عصمة الامة من الخطأ، حجة توجب الاقتداء و الإتياع كالاقتداء بفعل النبي ﷺ".²

وقد تناول الأصوليون الإجماع السكوتي الإقراري في مقابل الإجماع الصريح القولي، وقد عُرف الإجماع السكوتي بأنه: "أن يقول بعض أهل الاجتهاد بقول وينتشر ذلك القول بين المجتهدين من أهل ذلك العصر فيسكتون، ولا يظهر منهم تصريح بالقول ولا بالإنكار"³، وهو ما يسميه بعض العلماء الحنفية بالرخصة⁴، بينما عُد القسم المقابل له بالإجماع الصريح عزيمة لاستفائه ركن التصريح وظهور الاتفاق، وقد اختلف العلماء في حجية الإجماع السكوتي الإقراري على حكم ما.

وصورته: أن يقول بعض أهل الإجماع قولاً، أو يفعل فعلاً، مما له تعلق بمسائل التكليف وينتشر ذلك القول أو الفعل بين أهل عصره، ويُعمل به فلا ينكر عليه أحد، ولا يظهر له مخالف بعد مضي مدة التأمل⁵.

¹ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: ما يكون من التبتل والخصاء، رقم الحديث: 5075، ج 07/ص 04؛ وتم

إخراجه في سنن النسائي الصغرى، باب: النهي عن التبتل، الرقم: 3215، ج 06/ص 60

² - الشاطبي، الاعتصام، مرجع سبق ذكره، ج 2/ص 262.

³ - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 25/ص 145؛ عبد الله الجديع، تيسير علم أصول الفقه، مؤسسة الريان للنشر، بيروت، ط 01،

1997، ص 164؛ الشوكاني، مرجع سبق ذكره، ص 153.

⁴ - بعض الأصوليين كالسرخسي يسمونه إجماع الرخصة، حيث يقسمون الإجماع إلى نوعين: عزيمة ورخصة، فالعزيمة: هي الإجماع

القولي، والرخصة: هي الإجماع السكوتي باعتباره إجماع ضرورة للاحتراز عن نسبة المجتهدين الساكتين إلى الفسق والتقصير في أمر

الدين، ينظر: السرخسي، أصول السرخسي، تح: أبو الوفا الأفغاني، د.ط، د.ت، ج 1/ص 303.

⁵ - عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ت، ج 3/ص 228.

ولأئمة الأصول في تصور الإجماع السكوتي مسلكان، منهم من جعل ذلك في حق كل عصر من عصور المجتهدين، ومنهم من خصه بعصر الصحابة¹، وسنقتصر في البحث على مسلك جمهور الأصوليين الذين عوموا المسألة في عصر الصحابة وعصور غيرهم من المجتهدين.

2. شروط الإجماع السكوتي:

هذا ولكي يتحقق الإجماع السكوتي، لابد من توفر ثلاثة أمور و هي:²

أ- تحقق علم الساكتين بقول القائلين، وذلك في حكم المسألة و أن ينتشر و يظهر ذلك الحكم في الأفاق حيث ينتفي عدم علمهم به.

ب- مرور فترة كافية للبحث وتكوين الرأي، وهي عند بعض الأصوليين ثلاثة أيام، وعند أكثر الحنفية ليس هناك مدة محددة للتأمل.

ج- أن لا تكون هناك قرينة دالة على الموافقة أو المخالفة، لأنه إن وجدت الموافقة فإن الإجماع يكون صريحاً، وإن وجدت المخالفة، فإن الإجماع لا ينعقد في الأصل.

د- أن تكون المسألة المسكوت عنها من أهل الإجماع من مسائل التكليف، لأن الإجماع أمر ديني، وما ليس تكليفاً ليس دينياً بل دنيوي.

وهناك شرط آخر يذكره الأصوليون: وهو أن لا يكون هناك أي ضغط أو إكراه أو تهديد للمجتهدين من إظهار مخالفتهم، وإلا لا يعتبر سكوتهم موافقة.

3. آراء العلماء في حجية الإجماع السكوتي:

بعض العلماء اعتبر الإجماع السكوتي حجة قطعية، وفريق منهم لم يعتبره حجة أصلاً، والبعض الآخر جعله حجة ظنية، وسبب الخلاف: هو أن السكوت محتمل للرضا و عدمه.

¹ - من الذين خصصوا الإجماع السكوتي بعصر الصحابة: القطان في كتابة أصول الفقه، وابن السمعاني في كتابة الحجة، و الغزالي في المصطفى والمنحول، وقاله القاضي عبد الوهاب من المالكية، واختاره القرطبي ... أما من جعله في حق كل عصر من عصور المجتهدين : صرح به الحنفية في كتبهم، وإمام الحرمين، الشيرازي في شرح المع، والقراي من المالكية وغيرهم من المتأخرين. ينظر : خليل العلائي، إجمال الإصابة في أقوال الصحابة، تح : محمد سليمان الاشقر، جمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت، ط01، 1407هـ، ص20.

² - أسامة بن سعيد القحطاني ومجموعة من المؤلفين، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار الفضيلة للنشر، الرياض، ط01، 2012م، ج11/ص30 ؛ عبد الرحيم يعقوب، تيسير الوصول إلى على الأصول، مكتبة العبيكان، الرياض، ط01، 2003م، ص113.

فمن رجع جانب الرضا وجزم به قال: إنه حجة قطعية، ومن رجع جانب المخالفة وجزم به قال: إنه لا يكون حجة ولا إجماعاً، ومن رجع جانب الرضا ولم يجزم به قال: إنه حجة ظنية ولكنه ليس إجماعاً، لذلك فإن الإجماع السكوتي لا يمكن إطلاق الحكم عليه، بل لابد من النظر في القرائن وأحوال الساكتين وملابسات المقام¹، وقد أحصى الزركشي المذاهب فأوصلها إلى ثلاثة عشر مذهباً²، أما الشوكاني فقد اقتصر على اثني عشر³، إلا أن أبرزها ثلاثة مذاهب وفيما يلي بيان أهم الآراء:

القول الأول: الإجماع السكوتي إجماع وحجة قطعية تنزيلاً للمسكوت منزلة الرضا والموافقة، ذهب إلى ذلك جمهور العلماء وبه قال أكثر الحنفية، والمالكية، والشافعية، وهو مروي عن الإمام أحمد⁴. قال الباجي⁵: "وبه قال أكثر أصحابنا المالكيين"⁶.

ومن أدلتهم نذكر ما يلي:

1. سماع رأي كل مجتهد متعذر عادةً لأنه لو اشترط لانعقاده أن ينص كل واحد منهم على رأيه بصراحة لأدى ذلك إلى عدم انعقاد الإجماع أبداً، فسكوتهم بعد ظهور القول وانتشاره فيهم دلالة على الموافقة⁷. اعترض عليه: قد يسلم أن هذا قد يمنع انعقاد الإجماع القولي غالباً، ولكن لا نسلم بأن هذا يدل على قطعية رضا الساكت بالمسكوت عنه، لبقاء شبه عدم الرضا قائمة⁸.

¹ - محمد بن حسن الجبراني، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، دار ابن الجوزي، رسالة دكتوراة في المدينة، ط05، 1415هـ، ص156.

² - الزركشي، البحر المحيط، مرجع سبق ذكره، ج4/ص494.

³ - الشوكاني، إرشاد الفحول، مرجع سبق ذكره، ج1/ص399.

⁴ - ينظر: البرهان، ج1/ص447؛ البحر المحيط، ج4/ص495؛ الإجماع، ج2/ص380؛ التقرير والتحجير، ج3/ص135.

⁵ - أبو الوليد الباجي (403-474هـ = 1012 - 1081 م) هو: سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي،

فقيه مالكي كبير، من رجال الحديث، يُعدُّ من أقطاب المعرفة، وفحول العلماء، فكان مثلاً جليلاً للحركة العلمية المزدهرة في عصره، من مؤلفاته: السراج في علم الحجاج، شرح المدونة، اختلاف الموطآت، ينظر: الزركلي، الأعلام، ج3/ص125.

⁶ - أبو الوليد الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تح: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1415هـ/1995م، ج1/ص480.

⁷ - ينظر: أصول السرخسي، ج1/ص305؛ المستصفى، ص151؛ المهذب في علم أصول الفقه المقارن، ج2/ص934.

⁸ - ينظر: فواتح الرحموت بشرح مسلم ثبوت، ج2/ص232.

2. الوقوع، حيث أن المجتهدين من التابعين إذا حدثت حادثة بينهم مسكوت عنها ولم يجدوا حكماً لها في النص، ووجدوا فيها قولاً للصحابي وعلموا بانتشاره وسكت بقية الصحابة عن الإنكار، فإن التابعين لا يجوزون العدول عن ذلك القول بل يعملون به بناءً على أنه قول قد أجمع عليه¹.

3. المجتهدون الربانيون لا يسكتون رغبةً أو رهبةً ولا يخافون في إظهار الحق لأنهم أرباب الدين والعلم، ومعتقدهم أن كتمان العلم وترك النصح غش وخيانة في الدين، فدل سكوتهم على موافقتهم².

القول الثاني: الإجماع السكوتي ليس إجماعاً ولا حجةً

وهو مذهب داود الظاهري وابن حزم³، ونُسب إلى القاضي الباقلاني وعزاه للشافعي، واختاره الغزالي و الرازي، وكذا البيضاوي⁴.

ومن أدلة هذا المذهب نذكر ما يلي:⁵

1. سكوت الباقيين أو المجتهد يعلم بقول صريح لا يتطرق إليه أي احتمال ولا ينسب إلى ساكت قول لأن السكوت قد يكون لأسباب منها: عدم الاجتهاد في المسألة أو لتجنب الضرر فيما لو أظهر رأيه، عدم التوصل إلى حكم معين في المسألة، اعتقاده كل مجتهد مصيب، اجتهد وتوصل إلى حكم مخالف لرأي المجتهد المعلن فيسكت لاعتقاد خطئه.

واعترض عليه: أن سكوت المجتهد في معرض الحاجة إلى البيان بيان، ويلزم العالم أن ينكر المنكر وإلا دل سكوته على موافقته للحكم، ويقول عياض السلمي: "وما ذكر من الاحتمالات التي يمكن أن يحمل عليها سكوته كلها ضعيفة، إذا لو تحقق بعضها لقامت عليه قرائن تدل عليه، ولما سكت على الإنكار إلى وفاته، لذلك سكت لموافقته ورضاه للقول المعلن فيكون ذلك إجماعاً وبالتالي فهو حجة"⁶.

¹ - ينظر: عبد الكريم النملة، المذهب في أصول الفقه القارن، ج2/ص 934.

² - ينظر: إحكام الفصول للباقي، ج1/ص 480؛ الأحكام للأمدى، ج1/ص 254؛ المحصول للرازي، ج4/ص 408.

³ - ينظر: ابن حزم الظاهري، الإحكام في أصول الأحكام، تح: أحمد شاكر، دار الآفاق، بيروت، د.ط، ج4/ص 142.

⁴ - ينظر: المذهب في علم أصول الفقه المقارن، ج2/ص 935؛ البرهان، ج1/ص 447؛ المستصفى ص 284؛ الإجماع ج2/ص 380.

⁵ - موسوعة الإجماع الفقهي، ج1/ص 33؛ الغزالي، المستصفى، ص 284؛ المذهب في علم أصول الفقه المقارن، ج2/ص 939.

⁶ - عياض السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، دار التذمية، الرياض، ط01، 2005م، ج1/ص 131.

2. من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ... فَقَامَ ذُو الْيَدَيْنِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَقْصِرَتِ الصَّلَاةُ، أَمْ نَسِيتَ؟ فَنَظَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يَمِينًا، وَشِمَالًا، فَقَالَ: مَا يَقُولُ ذُو الْيَدَيْنِ؟ قَالُوا: صَدَقَ، لَمْ تُصَلِّ إِلَّا رَكْعَتَيْنِ، فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ»¹. وجه الدلالة: لو كان السكوت دليلاً على الموافقة لاكتفى به رسول الله ﷺ ولما طلب من الصحابة بيان ذلك بالنطق فدل ذلك أن السكوت لا يدل على رضا الساکت.

جوابه: أن الصحابة سكتوا اكتفاء منهم بكلام ذي اليدين، فلما نفى الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقوله "كل ذلك لم يكن"، وطلب منهما الجواب: كان لهم الكلام.

القول الثالث: الإجماع السكوتي حجة ظنية ولكن ليس بإجماع

قال بهذا القول بعض المعتزلة، والمشهور في مذهب الشافعية، واختاره الآمدي في الإحكام، و هو قول الصيرفي².

وهو مذهب الإباضية لأن سكوت الساکت قد يكن عن عذر، أو حياء، فيعتبر علة مقبولة تمنع من حصول الإجماع، ويوجب العمل دون العلم³.

واستدلوا بأن سكوت من سكتوا ظاهراً يدل على الموافقة، فيكون قول المجتهد المعلن للحكم المسكوت عنه من طرف الآخرين حجة يجب العمل به كخبر الواحد والقياس، وأنكروا كونه إجماعاً لما وجد من احتمالات حول سكوتهم.

اعترض عليه: هناك قاعدة "أن كل احتمال لا يقصد بدليل صحيح فلا يعتبر"، أما الاحتمالات السابقة الذكر قد بينا بعدها وثبت إبطالها⁴.

الترجيح: الرأي الذي تميل الباحثة إلى ترجيحه هو المذهب الأول القائل بحجية الإجماع السكوتي لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة، لكن من غير أن يصل إلى قطعية الإجماع الصريح أضف إلى ذلك لو

¹ - أخرجه مسلم في صحيحه من حديث أبي هريرة، كتاب: المساجد ومواضع الصلاة، باب: السهو في الصلاة والسجود له، رقم الحديث: 573، ج 2/ص 87.

² - الزركشي، البحر المحيط، ج 4/ص 497؛ الجويني، البرهان، ج 1/ص 447؛ الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج 1/ص 332.

³ - ينظر: أبو يعقوب الوارجلاني، العدل والإنصاف في معرفة أصول الفقه والاختلاف، وزارة التراث القومي والثقافة، عمان، د. ط، 1404هـ/1984م، ج 2/ص 09.

⁴ - ينظر: عبد الكريم ثملة، مرجع سبق ذكره، ج 2/ص 940.

أشترط التصريح من جميع المجتهدين لما أنعقد الإجماع ناهيك عن تضعيف احتمالات السكوت وذلك بتوفير شروطه المذكورة آنفاً واعتبار سكوت أهل الإجماع هو سكوت معصوم عن الخطأ، فقد وصفهم الله بأنهم الآمرون بالمعروف والناهون عن المنك، كما قال أنس بن مالك سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «إِنَّ أُمَّتِي لَنْ تَجْتَمِعَ عَلَى ضَلَالَةٍ، فَإِذَا رَأَيْتُمْ اخْتِلَافًا فَعَلَيْكُمْ بِالسَّوَادِ الْأَعْظَمِ»¹.

4. دلالة الإجماع السكوتي على حكم ما سكت عنه الشرع:

يمكن أن يبحث الإجماع السكوتي عن أحكام كثيرة من المستجدات التي سكت عنها النص من الكتاب أو السنة وذلك لاعتبارات متعددة منها:²

أولاً: ينهض الإجماع السكوتي بأحكام النوازل المستجدة الغير منصوص على حكمها، وذلك بالتفعيل العملي لمنهج الشورى في الإسلام باجتماع بعض مجتهدي الأمة (الاجتهاد الجماعي) والبحث عن الأحكام الشرعية، فإذا انتشرت نتيجة الاجتهاد واشتهرت عبر الوسائل الحديثة ولم يعارض أحد اعتبر ذلك اجتهاداً جماعياً مقدماً على الاجتهاد الفردي.

ثانياً: يتدرج في البحث عن حكم المسكوت عنه شرعاً بقوة الأدلة الشرعية فالقرآن الكريم أحال حكم ماسكت عنه إلى السنة، وأحالاته السنة إلى الاجتهاد، والاجماع السكوتي له إمكانية الوقوع سواء اجتهادات فردية متعددة تعضد بعضها البعض أم اجتهاد جماعي مع سكوت البقية.

ثالثاً: يعتبر الإجماع السكوتي الأكثر وقوعاً بين الصحابة رضي الله عنهم جميعاً وأكثر ما روي من إجماعهم مما لم يرد فيه نص لأن مع وجود المستند لا حاجة له، ولم ينقل عنهم أنهم توقفوا في مسألة حتى يجمعوا لها كل المجتهدين المتفرقين في الأمصار، واتباع طريقتهم كانت امتثالاً لما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه حين سأل رسول الله ﷺ: يا رسول الله الأمر ينزل بعدك لم ينزل به القرآن ولم نسمع منك شيئاً؟ قال: «اجْمَعُوا لَهُ الْعَالَمِينَ أَوْ قَالَ الْعَابِدِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ، واجْعَلُوهُ شُورَى بَيْنَكُمْ وَلَا تَقْضُوا فِيهِ بِرَأْيِ وَاحِدٍ...»³.

¹ - أخرجه ابن ماجه، في سننه ابن ماجه، كتاب الفتن، باب السواد الأعظم، رقم الحديث: 3950، ج 05/ ص 96.

² - ينظر: سميرة خزار، مرجع سبق ذكره، ص 187. بتصرف يسير.

³ - أخرجه ابن عبد البر عن أبي طالب كرم الله وجهه، جامع بيان العلم وفضله، باب: اجتهاد الرأي على الأصول عند عدم النصوص في حين نزول النازلة، رقم الحديث: 1003، قال الخشن: كتب عن الرياشي هذا الحديث؛ رواه الطبراني في الأوسط وقال: رجاله موثقون من أهل الصحيح، مجمع الزوائد، ج 1/ ص 428.

هذا بالنسبة للإجماع السكوتي كنوع باعتبار مصدر السكوت ودلالة سكوت بعض أهل الاجتماع، بينما يختلف ذلك في الإجماع الصريح، ومدى تصور إمكانية انعقاده بدون وجود نصوص شرعية يستند إليها، وهل يمكن للإجماع الصريح الدلالة على حكم المسكوت عنه ؟

1. تعريف الإجماع:

عرّف الأصوليون الإجماع بعدة تعريفات نذكر منها:
عرّفه بعضهم: "الإجماع هو اتفاق مجتهدي أمة مُجَدِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في عصر من الأعصار على أمر من الأمور الدينية"¹.

عرّفه الآمدي: "الإجماع عبارة عن اتفاق جملة أهل الحل والعقد من أمة مُجَدِّ عَلَيْهِ الصَّلَاة والسَّلَام في عصر من الأعصار على حكم واقعة من الوقائع"².

2. دلالة الإجماع على المسكوت عنه

(أ) حجتيه: ذهب الجمهور إلى القول بحجية الإجماع³، بينما أنكر النظام من المعتزلة حجتيه مع الروافض من الشيعة والخوارج⁴، ثم تابعة طوائف من فالحجة عنده في قول الإمام القائم صاحب الزمان. والذي قال بحجية الإجماع قال إن الحكم الثابت بالإجماع إذا كان سنده قطعياً وبالتالي تكون الحجة للدليل القطعي والإجماع ما هو مرتب للدليل وليس دليلاً مستقلاً، أما المنكرون لحجتيه أنكروا تصور وقوعه لأن الحجية في السند لا في الإجماع أما إذا كان مستند الإجماع ظنياً فالإجماع حينئذ يرفعه إلى درجة القطع واليقين وبذلك يظهر أن منشأ الخلاف في حجية الاجتماع إنما هي فيما يستند إليه مما يقتضي الوقوف على حقيقة مستند الإجماع عند الأصوليين.

مستند الإجماع:

بداية تُعرف المستند: هو الدليل الذي ارتكز عليه الإجماع أو يعتمد عليه المجمعون.

¹ - الشوكاني، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 348؛ السبكي، الإبهاج، مرجع سبق ذكره، ج 349/02؛ الغزالي، المستصفى، مرجع سبق ذكره، 258.

² - الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 262.

³ - ينظر: الغزالي، المستصفى، مرجع سبق ذكره، ص 258؛ الآمدي، الإحكام، مرجع سبق ذكره، ج 266/1؛ الغزالي، المنحول، مرجع سبق ذكره، ص 305؛ مُجَدِّ أَبُو زَهْرَةَ، أصول الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي، ص 208.

⁴ - الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سبق ذكره، ج 266/1؛ الغزالي، المستصفى، مرجع سبق ذكره، ص 258؛ الجويني، البرهان، مرجع سبق ذكره، ح 261/1.

و هذا يطرح تساؤل: هل يشترط في انعقاد الإجماع وحجيته أن يكون له مستند و دليل؟
أو بصيغة أخرى ما مدى إمكانية تصور وقوع الإجماع على الحكم المسكوت عنه، وهل يستقل هذا
الدليل (الإجماع) بالدلالة على أحكام ما سكنت عنه نصوص الكتاب والسنة؟
الرأي الأول: يرى جمهور الأصوليين منهم أبو الخطاب الكلوزاني¹ و الآمدي وبعض المتكلمين، أن
الإجماع لا بدله من مستند، لأن أهل الإجماع ليست لهم رتبة الاستقلال بإثبات الأحكام، وإنما يثبتونها
نظراً إلى أدلتها وما أخذها ولأنه لو انعقد من غير مستند لاقتضى اثبات شرع بعد النبي صلى الله عليه
وسلم وهو باطل خلافاً لطائفة شاذة بقولهم بجواز انعقاد الإجماع عن توفيق لا توقيف².
ثم اختلفوا في الدليل الشرعي المستند إليه فذهب بعضهم إلى أنه لا يكون إلا من النصوص الشرعية
وبينما أجاز الكثيرون انعقاده عن اجتهاد أو قياس أو نحوه ولكنهم اختلفوا في وقوعه نفيًا أو إثباتًا.
فعلى الرأي الأول القائل: بوجوب المستند يعتبر الاجتماع أحد المصادر التشريعية المتضمنة للدليل وليس
دليلاً في ذاته³، وبالتالي لا يمكن أن يكون الإجماع دليلاً على المسكوت عنه.
واختلفوا في الدليل المستند إليه، فكل من أنكر دليل أنكر جوار استناد الإجماع عليه، والراجح الذي
عليه الجمهور في صحة الاجتماع المنعقد عن اجتهاد أو قياس⁴.
بينما **الرأي الثاني:** فيعتبر الاجتماع في ذاته دليل فهو لا يحتاج إلى مستند توفيقاً من الله واستحالة الخطأ
على الأمة فيما أجمعوا عليه وذكروا له صور كثيرة منها: أجازوا بيع المعاطاة، أجرة الحمام ونحوه مما انعقد
الاجتماع على حكمه من غير استناد إلى دلالة أو أمانة⁵، وبالتالي متى تحقق الاجتماع كان دليلاً وحجة
للقائع المسكوت عنها.

¹ أبو الخطاب الكلوزاني (432 - 510 هـ = 1041 - 1116 م) محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوزاني، أبو الخطاب: إمام
الحنبلية في عصره. أصله من كلواذ (من ضواحي بغداد) ومولده ووفاته ببغداد. برع في الفقه وصنف ونفع بتصنيفه لحسن مقصده،
ومن مصنفاته: «التمهيد في أصول الفقه» و «الانتصار في المسائل الكبار» و «رؤوس المسائل»؛ ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء،
ج19/ص348.

² ينظر: الآمدي، الأحكام، ج1/342، الزركشي، المحيط، مرجع سبق ذكره، ج4/450، أبو الخطاب الكلوزاني، التمهيد في اصول
الفقه، دار المدني، السعودية، ط01، 1406هـ/1985م، ج3/285.

³ ينظر: البيضاوي منهاج الوصول، ص186، الزركشي، البحر المحيط، مرجع سبق ذكره، ج4/ص450.

⁴ محمد مصطفى الشلبي، أصول الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ص193.

⁵ القراني، شرح تنقيح الفضول، مرجع سبق ذكره، ص267، أبو الخطاب، التمهيد، مرجع سبق ذكره، ج3/ص288 وما بعدها.

ونخلص إلى أن الاجماع على أحد اصطلاح الأصوليين يمكن أن يقوم نظرياً كدليل على حكم المسكوت عنه، إلا أنه علمياً لا يمكن أن يحقق هذا الدور لتعذر اتفاق جميع العلماء في عصر واحد بخصوص واقعة سكت عنها الشرع، فعدم تحقق شروط الاجماع على رأسها عسر اتفاق جميع المجتهدين لصعوبة حصرهم لاتساع رقعة الإسلام، وعلماء الشريعة متباعدون من الأمصار ثم كيف يحدث اتفاقهم مع تفاوت القرائح وتباين المذاهب، كما اشترط بعضهم انقراض العصر، ناهيك عن انعدام المستند الي يقوم عليه الاجماع مما يؤدي إلى عسر الاتفاق على الحكم حيث لا نص، وعدم وجود دليلاً يعضد الحكم المسكوت عنه للوقائع المستجدة.

ثانياً: المسكوت عنه من طرف المكلف

وهو ما يعرف في علم أصول الفقه بالمحكوم عليه وهو المكلف أحد عناصر الحكم الشرعي، والمسكوت عنه في القانون الوضعي والفقهية يعرف بالسكوت الموصوف، أو الملابس بحسب وسيلة تحديد دلالة على الإرادة وهذا السكوت مجاله التعبير عن الإرادة التي هي قوام العقود والتصرفات العامة، وذلك في مجال المعاملات المالية الخاصة من بيع وإجازة وغير ذلك، وكذا في مجال الأحوال الشخصية وعلاقات الأسرة من زواج وطلاق وحقوق أولاد، وغير ذلك من أبواب الفقه الإسلامي التي تعتمد على الإرادة في تكوينها وتحديد آثارها المترتبة عليها¹، وتكفي الإشارة إلى هذا النوع من غير تفصيل لأنه خارج نطاق موضوع بحثنا.

المطلب الثاني: أنواع المسكوت عنه باعتبار زمن البعثة

تنقسم أنواع المسكوت عنه من حيث زمن البعثة إلى قسمين:

الفرع الأول: المسكوت عنه في زمن البعثة والوحي

ويمثل له بأحكام الوقائع والمسائل التي أقرها النبي ﷺ، وهو على ثلاث صور:

أ-التقرير: إن طرق بيان السنة المحمدية يكون على ثلاثة أضرب: قول، وفعل، وإقرار وهذا الأخير قد يسكت النبي فيه عن إنكار قول أو فعل قيل أو فعل بحضرته في زمن التشريع، وقد حمله العلماء على أنه تقرير لتلك الأفعال والأقوال لعدم سكوت النبي ﷺ عن انكار منكر أو نهي عن باطل أو تأخير البيان. ومن أمثلته: ما كان شائعاً بين الناس في زمنه، وما شاهد من بيوع ومعاملات كان الناس يتعاملونها بها من مأكّل ومشارب، وملابس كانوا يستديمون مباشرتها، فأقرهم عليها ولم ينكرها عليهم رفعاً للحرَج

¹ - ينظر: رمزي مُجد علي دراز، مرجع سبق ذكره، ص. 95

عنهم، لكن رفع الحرج عن الفعل المقر به لا بد من توفر شروط تم ذكرها آنفاً، وبما أن السكوت جاء بمعنى الإقرار فقد تقدم بيانه في موضع سابق، لذلك لا حاجة لتكرار تفصيل الكلام فيه¹.

ب-المسكوت عنه زمن التشريع مع قيام مظنته: وهو سكوته عليه الصلاة والسلام مع توفر الدواعي وتختلف هذه الصورة عن سابقتها أن المسكوت عنه في التقرير سكوت عن قول أو فعل لا تحف بهما ملابسات تستدعي بيان التشريع، أما هنا فالمسكوت يكون عند مظنة الكلام، والواقعة التي سكت عنها النبي ﷺ عن إصدار التشريع فيها تحفها قرائن ومع ذلك ترك النبي ﷺ البيان فيها، ومما أدرجه الأصوليون تحت هاته الصورة:²

1. أن يذكر النبي ﷺ حكم مسألة، ويسكت عن غيرها مما يترتب على الواقعة نفسها، ويكون ذلك في حالتين :

الأولى: أن يكون المستفتي أو صاحب الواقعة ممن يجهل أحكام الشريعة، فهنا بيان الرسول لبعض أحكام المسألة وتركه للباقي دليل على سقوط الباقي، لأنه في موضع الحاجة إلى بيان، ولا يصح سكوته عليه الصلاة والسلام. ومثاله قد ذكرته آنفاً في حديث المحرم المتضخم بالطيب في العمرة .

الثانية: أن يذكر النبي صلى الله عليه وسلم حكماً ويسكت عن غيره، وليس هناك حاجة داعية إلى البيان، كقوله عليه الصلاة والسلام: «أقطعوا السارق واقتلوا القتال»³، فسكوته هنا على الغرم لا يدل على إسقاطه، لأنه لم يكن هناك حاجة داعية إلى البيان، ويجوز أن يكون قد بين القطع ههنا، ويذكر الغرم في خبر آخر، أو يكله إلى اجتهاد المجتهدين، لأنه لا يجب عليه بيان كل الأحكام دفعة واحدة⁴.

2. ترك النبي ﷺ لأمر كان في عصره، وهي مظنة التشريع، لورود ما يماثلها ومع ذلك لم ينقل عنه حكم فيها، ومثاله: اختلاف العلماء في زكاة الخضروات فمنهم من عدها من المسكوت عنه فأسقطوا

¹ -أنظر: في المصطلحات ذات الصلة بالمسكوت عنه : الإقرار، ص45 وما بعدها.

² -ينظر: يوسف صلاح الدين طالب، العفو عند الأصوليين والفقهاء، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، دار النوادر، ط02، 2011، ص 226 وما بعدها .

³ -لم تنف على حديث بهذه الصيغة يجمع بين إقامة الحد على السارق والقتال معاً، وإنما عند الرجوع إلى كتب الحديث نجد أبواب كثيرة تتعلق إما بالسرقة وإما بالقتل، مثاله: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُبِي بِلَصٍّ، فَقَالَ: " اقْتُلُوهُ "، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا سَرَقَ، فَقَالَ: " اقْتُلُوهُ "، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا سَرَقَ، قَالَ: " اقْطَعُوا يَدَهُ "؛ أخرجه النسائي في سنن النسائي الصغرى، كتاب: قطع السارق، باب: قطع الرجل من السارق بعد اليد، الرقم: (4922)، ج 08/ص90.

¹ -ينظر: الشيرازي، شرح اللمع، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص563-564.

عنها الزكاة لأنها كانت على عهد الرسول ﷺ ولم يوجب فيها الزكاة، ولا ذكرها في كتاب الصدقات فدل عن عدم وجوب الزكاة فيها على عدم الوجوب، ومنهم من أوجب الزكاة فيها إحالة على ما ورد من نصوص عامة من القرآن والسنة تفيد دخولها في عموم النصوص فيكون السكوت فيها من باب السكوت لعدم توفر الداعي، وبالتالي تأخذ حكم الزروع والثمار الأخرى وفقاً لعلة إيجاب الزكاة فيها¹.

ج- المسكوت عنه سكوتاً مؤقتاً قبل نزول الوحي: قد يسكت النبي ﷺ عن بيان حكم واقعة سُئِلَ عنها انتظاراً لما يقضي الله تعالى في هذه الواقعة، فسكوته في هاته الحالة مؤقت يدل على عدم بيان حكم الشرع فيها بعد، ومثال ذلك: جاءت امرأة سعد بن الربيع بـابنتيها من سعدٍ إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قُتِلَ أبوهما معك يوم أُحُدٍ شهيداً، وإنَّ عمَّهما أخذَ مالهَما، فلم يدعْ لهما مالاَ ولا تُنكحانِ إلَّا ولهما مالٌ، قال: "يُقْضِي اللهُ فِي ذَلِكَ"، فنزلت آية الميراث، فبعث رسولُ الله صلى الله عليه وسلم إلى عمَّهما، فقال: «أَعْطِ ابْنَتِي سَعْدِ الثُّلُثَيْنِ، وَأَعْطِ أُمَّهُمَا الثُّمْنَ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ»².

فالنبي ﷺ قال لامرأة سعد: يقضي الله في ذلك، ولم يصدر حكماً في المسألة بل سكت منتظراً الوحي، وعند نزول آية الميراث توضح الحكم في المسألة عندئذ بلغ الحكم لعم ابنتي سعد ووضح له نصاب كل منهما. قال الشاطبي: "سكوت الشارع عن الحكم في مسألة ما، أو تركه لأمر ما على ضربين:

الضرب الأول: أن يسكت الشارع عن الحكم الخاص أو يترك أمراً ما، وموجبه المقتضي له قائم، وسببه في زمان الوحي، وفيما بعده موجود ثابت، إلا أنه لم يحدد فيه أمر زائد على ما كان في ذلك الوقت فهو سكوت الشارع مع قيام الموجب وتوفر الدواعي وهذا الضرب في المسكوت عنه يتعلق بزمان البعثة³.

¹- ينظر: نعمان جعيم، طرق الكشف عن مقاصد الشريعة، مرجع سبق ذكره، ص 192؛ الشيرازي، مرجع سبق ذكره، ج 01/ ص 563.

²- أخرجه الترمذي في سننه عن جابر بن عبد الله، أبواب الفرائض عن رسول الله ﷺ، باب: ما جاء في ميراث البنات، رقم الحديث: 2092، ج 03/ص 598؛ وأحمد في مسنده، مسند جابر بن عبد الله ﷺ، رقم: 14798، وقال إسناده محتمل التحسين، ج 23/ص 108.

³- الشاطبي، الموافقات، مرجع سبق ذكره، ج 03/ص 156؛ الشاطبي، الاعتصام، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 362.

الفرع الثاني: المسكوت عنه بعد انقضاء زمن البعثة

ويطلق عليه السكوت مع عدم توفر الدواعي، ويصطلح عليه بالترك غير المقصود، ويمثل له بأحكام النوازل والمستجدات التي وجدت بعد زمن الرسالة، ومن أقوال بعض العلماء في المسكوت عنه بعد زمن البعثة ما يلي:

قال ابن العربي: "أصول ما سكت عنه ترجع إلى قولين: أحدهما أنه مباح، والثاني: أنه محمول بالشبهة والتعليل على قسم المباح أو المحذور"¹.

قال ابن رشد: "إن الطرق التي ثُلِّقَت منها الأحكام عن النَّبِيِّ ﷺ ثلاثة: إما لفظ، وإما فعل، وإما إقرار، وأما ما سكت عنه الشارع من الأحكام، فقال الجمهور: إن طريق الوقوف على حكمه القياس، وقال الظاهرية: القياس في الشرع باطل، وما سكت عنه الشرع فلا حكم له ودليل العقل يشهد بثبوته وذلك أن الوقائع بين أشخاص الأناسي غير متناهية والنصوص والقرارات متناهية، ومحال أن يقابل ما لا يتناهى بما يتناهى"².

فالتعريفان هنا بينا حكم المسكوت عنه واختلفا في ذلك بين أنه مباح أو إلحاقه بالقياس، أو نفي حكمه، وسيوضح ذلك عند الحديث عن دلالة المسكوت عنه في الفصل الموالي.

أما الضرب الثاني الذي تحدث عنه الإمام الشاطبي في سكوت الشارع عن الحكم في مسألة ما، أو تركه لأمر ما فيتمثل فيما يلي:³

الضرب الثاني: أن يسكت عنه أو يتركه، لأنه لا داعية له تفضييه، ولا موجب يقرّر لأجله كالنوازل الحادثة بعد وفاة النَّبِيِّ ﷺ، فإنها لم تكن موجودة فاحتاج أهل الشريعة إلى الاجتهاد والنظر فيها وإجرائها على ما تبين في الكليات التي يحمل بها الدين، كتضمين الصناعات، وعول الفرائض.

فهذا الضرب إذا حدثت أسبابه، فلا بد من النظر فيه لأن أصول الشرع عديدة، وأسباب تلك الأحكام لم تكن في زمان الوحي، فالسكوت عنها على الخصوص لا يقتضي جواز الترك أو غير ذلك، بل إذا

¹- ابن العربي المالكي، عارضة الأحمدي بشرح صحيح الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 07/ ص 229.

²- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تح: ماجد الحموي، دار ابن حزم، لبنان، ط 01، 1416هـ/ 1995 م، ج 01/ ص 15.

³- الشاطبي، الموافقات، ج 03/ ص 156؛ الاعتصام، مراجع سبق ذكرها، ج 01/ ص 360.

عرضت النوازل روجع فيها أصولها، ولا يجدها من ليس بمجتهد، وإما يجدها المجتهدون الموصفون في علم أصول الفقه".

وهذا الضرب هو المقصود في البحث و الدراسة.

و مما يلاحظ على نص الإمام الشاطبي: أنه عطف الترك على السكوت، وهذا العطف يقتضي المغايرة في حقيقة كل منهما، لأن السكوت ظاهر في ترك حكم لم يكن ما يقتضيه زمن البعثة، أما الترك فلا يمكن حمله على السكوت، لأن ترك الأفعال من الرسول زمن البعثة يأخذ حكم الفعل المتروك¹.

المطلب الثالث: أنواع المسكوت عنه من حيث النص عليه

قسم أحد المعاصرين² المسكوت عنه من حيث التنصيص عليه إلى ثلاثة أنواع تم تسميتها اجتهداً مني كالتالي :

المسكوت عنه المفهوم دلالة، المسكوت عنه الملحق بالقياس، المسكوت عنه غير المنصوص على حكمه، نتطرق لهاته الأنواع بشيء من التفصيل كالاتي:

الفرع الأول: المسكوت عنه المفهوم دلالة

وهو المسكوت عنه الذي لم يأت التنصيص عليه في المسائل إلا أنه داخل في عموم نصوص الكتاب والسنة، أو في مفهومي الموافقة والمخالفة، أو في المنطوق، أو هو من مقتضيات علم الأصول، وهذا النوع دلت عليه النصوص بنوع من أنواع الدلالات المعروفة فلا يقال عنه أنه مسكوت عنه، لأن الشريعة بينت الأحكام من أدلتها الكتاب والسنة بأنواع الدلالات³.

من طرق إثبات الأحكام الشرعية واستثمار النصوص دلالات الألفاظ، لكن لا يقف الأصوليين في استثمار الخطاب الشرعي بما تدل عليه الألفاظ فقط في النص سواء صريحاً أو غير صريح بل يخطون خطوة أخرى وهي دلالة غير منظوم (دلالة الالتزام) التي تتمثل في المفهوم، لأن الثابت بدلالة النص ثابت بالنص نفسه، لذلك نتطرق لتعريف المفهوم وأنواعه ودلالته لما له من علاقة بحكم المسكوت عنه كالاتي:

¹- ينظر: يوسف طالب، مرجع سبق ذكره، ص 235.

²- ينظر: صالح عبد العزيز آل الشيخ، شرح الأربعين النووية، دار العاصمة للنشر، الرياض، ط 01، 1431هـ/2010م، ص 425.

³- المرجع السابق، نفس الصفحة.

أولاً: تعريف المفهوم

عرّف الأصوليون المفهوم بعدة تعريفات منها:

-عرّفه الشوكاني قائلاً: " هو ما دل عليه اللفظ في غير محل النطق، أي يكون حكماً لغير المذكور"¹.

-وعرّفه الزركشي بقوله: " بيان حكم المسكوت بدلالة لفظ المنطوق "².

-أما إمام الحرمين فقال: "وأما ليس منطوقاً به، ولكن المنطوق مشعر به، فهو الذي سماه الأصوليون مفهوماً"³.

ثانياً: أنواع المفهوم

ينقسم المفهوم إلى قسمين: مفهوم موافقة، ومفهوم مخالفة، ووجه الحصر فيهما إما أن يكون المسكوت عنه موافقاً للمنطوق به في النفي والإثبات، أو مخالفاً له ، فإن كان الأول سُمّي مفهوم موافقة (مفهوم الخطاب) ويسمى عند الحنفية بـ " دلالة النص"⁴، وإن كان الثاني سُمّي مفهوم مخالفة (دليل الخطاب).

1. مفهوم الخطاب: هو دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه لاشتراكهما في علة الحكم، كفهم تحريم الضرب والشتيم من قوله تعالى: ﴿لَا تَقُلْ لَهُمَا آيَاتٍ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ [الإسراء: 23]، الموافق لتحريم التأنيف المنطوق به، وقد يكون المسكوت عنه في الخطاب أولى بالحكم من المنطوق به وهو ما يسمى: "فحوى الخطاب "أي روحه وما يعقل منه، وقد يكون المسكوت عنه مساوياً له وهذا ما يسمى: "لحن الخطاب " و سماه بعضهم "دلالة الدلالة"، ويرجع أساس التفاوت بينهما أو التساوي إلى قوة العلة ووضوحها في المسكوت عنه أو تساويهما فيه⁵.

¹ -الشوكاني، إرشاد الفحول، مرجع سبق ذكره، ص763؛ عبد الله بن بية، أمالي الدلات ومجالي الاختلافات، دار بن حزم، جدة، ط1، 01، 1999م، ص119؛ عبد الكريم نملة، مرجع سبق ذكره، ج4/ص1739؛ محمد حسين الجيزاني، مرجع سبق ذكره، ص448.

² - الزركشي، مرجع سبق ذكره، ج4/ص05.

³ -الجويني، مرجع سبق ذكره، ج01/ص448.

⁴ - الآمدي، مرجع سبق ذكره، ج02/ص210؛ الشوكاني، مرجع سبق ذكره، ص765.

⁵ -ينظر: ابن جزوي، تقريب الوصول إلى علم الأصول، تح: محمد الأمين الشنقيطي، المدينة المنورة، ط02، 2002م، ص167؛ عبد الله بن بية، مرجع سبق ذكره، ص120؛ إدريس حمادي، الخطاب الشرعي وطرق استثماره، المركز الثقافي العربي، بيروت، ط01، 1994م، ص249.

وحكم فحوى الخطاب ولحن الخطاب القطع بمدلولهما إذا لم يُعارضه المنطوق¹.

2. دليل الخطاب: هو دلالة اللفظ على ثبوت حكم المسكوت عنه مخالف لما دل عليه المنطوق²، وهو حجة عند مالك والشافعي³، خلافاً للأحناف⁴، وقولهم: أن المسكوت عنه لا حكم له، ولا يمكن الحكم عليه فيبقى على العدم والبراءة الأصلية.

ومثال ذلك: قول الرسول ﷺ: « في الغنم السائمة زكاة »⁵.

يدل الحديث الشريف بمنطوقه وعبارته على أن الزكاة واجبة في الغنم الموصوفة بكونها "سائمة"⁶، فإذا انتفى هذا الوصف بأن كانت "معلوفة" انتفى الحكم وثبت نقيضه وهو عدم وجوب الزكاة، لأن قصد المشرع من التقييد هو هذا الاحتراز⁷.

الفرع الثاني: المسكوت عنه الملحق بالقياس

وهي الأشياء المسكوت عن حكمها لكنها داخلية ضمن القياس، يعني يمكن أن يقاس المسكوت عنه على المنصوص عليه، وقد عمل العلماء بالقياس إذا كانت العلة واضحة أو منصوص عليها و اجتمعت فيها الشروط، وبالتالي إذا كان القياس صحيحاً فإن حكم المسألة المسكوت عنها يكون بناءً على القياس⁸.

¹ - نور الدين السالمي، طلعة الشمس شرح شمس الأصول، دار الكتاب المصري، القاهرة، 1434هـ، ج1/ص185.

² - الجويني، مرجع سبق ذكره، ج1/ص449؛ الغزالي، مرجع سبق ذكره، ج2/ص191؛ القراني، إرشاد الفحول، ص179.

³ - وأكثر أصحابهما، وبه قال أبو حسن الأشعري، ينظر: الآمدي، مرجع سبق ذكره، ج3/ص85؛ الرازي، مرجع سبق ذكره، ج2/ص228.

⁴ - وبه قال: ابن سريج، والباقلاني، وإمام الحرمين، والقاضي عبد الجبار، ينظر: المراجع السابقة، والمستصفي، ج2/ص204.

⁵ - أخرجه أبو داود في سننه، بلفظ آخر بقوله: «... وَفِي سَائِمَةِ الْغَنَمِ إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ فَفِيهَا شَاةٌ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةً...»، كتاب: الزكاة، باب: في زكاة السائمة، رقم الحديث: (1567)، ج2/ص97.

⁶ - السائمة: هي الراعية التي ترعى الكلاً المباح مكثفية بالرعي في أكثر الحول، لمقصود الدر والنسل والزيادة والسمن، وسميت السائمة لأنها تسم الأرض برعيها؛ ينظر: محمد عميم الإحسان، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، لبنان، ط01، 1424هـ، ص110.

⁷ - فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط03، 1434هـ/2013م، ص311؛ عبد الله بن بية، مرجع سبق ذكره، ص126.

⁸ - صالح عبد العزيز آل الشيخ، مرجع سبق ذكره، ص425.

ويذكرون القياس بأنه حمل شيئين أحدهما على الآخر في إثبات حكم أو نفيه إذا كان الإثبات أو النفي في أحدهما أظهر على الآخر وذلك لأمر جامع بينهما في العلة أو الصفة¹، في حين تختلف نظرة ابن رشد للقياس فذهب في حد القياس الفقهي مذهب آخر فقال: "القياس الشرعي: هو إلحاق الحكم الواجب لشيء ما بالشرع بالشيء المسكوت عنه لشبهة بالشيء الذي أوجب الشرع له ذلك الحكم، أو لعلة جامعة بينهما، ولذلك كان القياس صنفين: قياس شبه، وقياس علة"².

-مراتب القرائن:

إن كل ما يعنى في القياس في الأكثر راجع إلى ما تقتضيه الألفاظ بمفهوماتها، وتقتضي الألفاظ ذلك بالقرائن التي تقتزن بها، والقرائن هي أحد ما يجعل القول كالنص بمفهومه إذا كانت قاطعة في استعارته وإبداله، أو كالظاهر بمفهومه إذا لم تكن قاطعة، أو كالمحمل إذا كانت مترددة و المسكوت عنه ليس دليلاً من جهة صيغ الألفاظ أو مفهوماتها بل من جهة ماهي قرائن، لذلك نذكر مراتبها وإن كانت عسيرة الانضباط كالآتي:³

1. المرتبة الأولى: وهي في حكم النص وهو ما يسمى بفحوى الخطاب ذكرته آنفاً، ولا يسمى قياساً.
2. المرتبة الثانية: وهي أن يكون المسكوت عنه في معنى المنطوق به في الحكم، القياس في معنى الأصل.
3. المرتبة الثالثة: وهذه من جنس الثانية، وهي أن يلحق المسكوت عنه بالمنطوق به لمصلحة جامعة قد شهد الشرع لجنسها بأنه مصلحة، وهذا ما يسمونه بالقياس المخيل والمناسب .
4. المرتبة الرابعة: وهي أن يلحق المسكوت عنه بالمنطوق به لشبه بينهما يظن به أنه يحتوي على علة جامعة بينهما من غير أن يوقف عليها.

الفرع الثالث: المسكوت عنه غير المنصوص على حكمه

وهذا النوع تكون المسألة فيه مسكوتاً عنها رأساً، فلا يظهر إدخالها ضمن دليل، كانت في عهد الرسول ﷺ ولم ينص على حكمها، ولم تدخل ضمن دليل عام فسكت عنها، فهذا دليل على إباحتها لأن الإيجاب أو التحريم نقل عن الأصل، فلا بد للوجوب من دليل، ولا بد للتحريم من دليل⁴.

¹ ينظر: أبو الوليد بن رشد الحفيد، الضروري في أصول الفقه أو مختصر المستصفي، تح: جمال الدين العلوي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط01، 1994م، ص124؛ عبد الكريم نغلة، مرجع سبق ذكره، ج04/ص1830.

² ابن رشد، مرجع سبق ذكره، ج01/ص18.

³ أبو الوليد بن رشد، مرجع سبق ذكره، ص126 وما بعدها .

⁴ صالح عبد العزيز آل الشيخ، مرجع سبق ذكره، ص426.

فهنا تم ربط المسكوت عنه الموجود في عهد النَّبِيِّ ﷺ ولم يُنص على حكمه، فالأصل فيه لا تكليف ولا يجوز البحث عنه، لكن موضوعنا عن المسكوت عنه الغير منصوص على حكمه بعد عهد النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا نعلم له دليلاً من الكتاب والسنة، ولا يدخل في العمومات، ولا المفهوم. وهذا النوع هو الذي تتمحور عليه هذه الدراسة، بحيث لم يشمل المسكوت عنه دلالة لفظية أو معنوية، ولم يرد دليل نقلي من النصوص الشرعية تدل على خصوص ذلك الحكم نصاً أو معنى، أما النوعين الأول والثاني فهما في حكم المسكوت عنه حكماً لإمكانية سد ذلك السكوت بأنواع الإلحاق المقررة عند الأصوليين.

المبحث الرابع: حقيقة المسكوت عنه من حيث ثبوته أو نفيه و دلالاته

تطرقنا في المبحث الآنف الذكر إلى أن الاستدلال هو طلب الدليل، والأحكام السمعية لا بد لها من طرق شرعية، لا تدرك بالعقل سواء في إثباتها أو نفيها، لذلك لا حكم إلا بدليل يسنده مما ينشئ علاقة لزومية بين الدال والمدلول لزوم شرعي سمعي يتوقف على النقل من صاحب الشرع، لكن قد يُفقد الدليل بعد طلبه، فهل يعد فقداناً في هذه الحالة دليلاً على عدم الحكم الشرعي؟ أو بصيغة أخرى: هل النافي للحكم يلزمه دليلاً على نفيه أم لا ؟

المطلب الأول: دلالة المسكوت عنه بين نفي وإثبات الأحكام الشرعية

موضوع نفي أو إثبات الحكم الشرعي للمسكوت عنه له علاقة بدليل الاستصحاب باستدامة إثبات ما كان ثابتاً ونفي ما كان نفياً، والاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم، وقد اختلف الأصوليون في كونه حجة عند عدم الدليل أو ليس بحجة¹، ولتوضيح ذلك نقوم بتحرير محل النزاع أولاً ثم نشفعه بنقل مذاهب العلماء وأدلتهم في ذلك ثانياً ثم الترجيح ثالثاً.

الفرع الأول: تحرير محل النزاع

لتحرير محل النزاع بين الأصوليين نذكر مواطن الاتفاق والاختلاف بينهم كالآتي:²

- اتفق علماء الأصول أن المثبت للحكم يحتاج إلى إقامة الدليل عليه³.
- اتفقوا بعدم مطالبة النافي للحكم بالدليل، إن دل عليه أمر ضروري، وفي ذلك قال الشوكاني(ت:1250هـ): "وليس النزاع إلا في غير الضروري"⁴.
- لا خلاف بين العلماء أن النفي لا يعد حجة موجبة.
- لا يختلف العلماء في أن النافي للحكم إن كان نفيه مستلزماً لإثبات ضد المنفي فإنه يطالب بالدليل اتفاقاً كمن نفى الإباحة.

¹ - ينظر: الأمدي، مرجع سبق ذكره، ج4/ص155؛ علي الشوكاني، مرجع سبق ذكره، ج2/ص974؛ ابن القيم، إعلام الموقعين، مرجع سبق ذكره، ج1/ص319.

² - ينظر: علي فركوس، الإنارة شرح كتاب الإشارة، دار المواقع، الجزائر، ط01، 1430هـ/2009م، ص424؛ عبد الكريم غلة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، مرجع سبق ذكره، ج3/ص967.

³ - ينظر: الزركشي، مرجع سبق ذكره، ج6/ص32.

⁴ - الشوكاني، مرجع سبق ذكره، ج2/ص1005.

وإنما وقع الخلاف فيما يلي:

- إذا كان النافي للحكم لا يستلزم إثباتاً، وهو النفي المجرد، كنفى عبادة في الشرعيات، أو صحة عقد من العقود .
- هل يلزمه إقامة الدليل أم لا يلزمه؟
- و اختلفوا في حالة ما قال المجتهد: بحثت وفحصت الدلائل، فلم أجد دليلاً أو لم يثبت عندي هذا الحكم، هل يقبل منه ذلك، ويكون عدم الدليل دليلاً له، أو هل يلزم من عدم الدليل ظن عدم الحكم أم لا؟
- ولعل المراد ممن قال: "لا يلزم من عدم الدليل عدم ثبوت الحكم"، أن الحكم المستفاد نفيه من عدم وجود الدليل هو حكم خاص غير الإباحة لما تقرر أنه بعد ورود الشرع لا يمكن أن تخلو حادثة عن حكم الشارع¹.

ثانياً: تصوير المسألة

إذا نفى المجتهد حكماً شرعياً بأن الأمر الفلاني ليس بكذا اختلف فيه، هل يكفيه مجرد النفي بناءً على أنه الاصل حتى يرد دليل الوجوب أو التحريم، أو يكلف بالدليل على ما ادعاه من النفي².
ومن الأمثلة التي تتضح بها المسألة: استدلال من لا يرى الزكاة في الخضروات بأن يقول: لو كانت زكاة واجبة في الخضروات لكان عليها دليل، ولو كان عليها دليل لعرفناه مع البحث فلما لم يُعرف دلّ على أنه لا دليل عليها، فثبت أن لا زكاة فيها.
تجدر الإشارة إلى أننا نناقش أن النافي يكون من أهل الاجتهاد، وأن المنفي هو الحكم الشرعي غير العقلي والذي طريق ثبوته الدليل السمعي، كما أن الدليل المعني يتمثل في الأدلة المحصورة من النص، الإجماع، و القياس.

¹ - ينظر: تاج الدين الأرموي، الحاصل من الحصول، جامعة قان يونس، بنغاري، د.ط، 1994م، ج2/ص1071
² - ينظر: محمد الأمين الشنقيطي، مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر، دار عالم الفوائد، مكة، ط01، 1426هـ، ص247.

الفرع الثاني: أقوال العلماء في الاستدلال بالنفي (عدم الدليل) على عدم الحكم الشرعي

القول الأول: وهو مذهب القائلين بمطالبة النافي بدليل على ما يدعيه من النفي، وهذا مذهب الجمهور من الفقهاء والمتكلمين وأكثر الشافعية والحنابلة¹، فالنافي على رأيهم يلزم الدليل مطلقاً كما يلزم في المثبت، وسواء أكان في العقليات أم الشرعيات.

قال الباجي (ت: 474هـ) - رحمه الله عليه -: "ذهب الفقهاء والمتكلمون إلى وجوب الدليل على النافي كما يجب على المثبت"².

قال الشوكاني (ت: 1250هـ) - رحمه الله عليه -: "أن النافي يحتاج إلى إقامة الدليل على النفي، نقله الزركشي عن طوائف أهل الحق، ونقله ابن القطان عن أكثر أصحاب الشافعي، وجزم به القفال والصيرفي"³.

▪ ومن أدلتهم في الاحتجاج بلزوم الدليل على نافي الحكم ما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿بَلْ كَذَّبُوا بِمَا لَمْ يُحِيطُوا بِعَلَمِهِ وَلَمَّا يَأْتِهِمْ تَاوِيلُهُ﴾ [يونس: 39]، حيث ذمهم الله في نفي الشيء بغير دلالة، وعلمهم بنفي ما لم يعلموه منفيًا.

2- قال الله تعالى: ﴿فُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾ [البقرة: 110]، في جواب قولهم: ﴿وَقَالُوا لَنْ يَدْخُلَ الْجَنَّةَ إِلَّا مَسْ كَانْ هُودًا أَوْ نَصَارَى﴾ [البقرة: 111]، يدل ظاهر الآية أن النافي يلزمه الدليل، وفي ذلك قال ابن السمعاني (ت: 489): "وأما دليلنا هو أن النفي لكون الشيء حلالاً أو حراماً حكم من أحكام الدين كالإثبات، والأحكام لا تثبت إلا بأدلتها، وكل من ادعى في شيء من الأشياء حكماً من إثبات أو نفي فعليه إقامة الدليل"⁴.

¹ - ينظر: الدبوسي، تقويم الأدلة، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 01، 1421هـ/2001م، ص 320؛ الشيرازي، التبصرة في أصول الفقه، دار الفكر، دمشق، ط 01، 1980م، ص 530؛ الزركشي، مرجع سبق ذكره، ج 06/ص 32؛ الشوكاني، مرجع سبق ذكره، ص 807؛ ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط 01، 1430هـ/2009م، ص 192.

² - أبو الوليد الباجي، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 707.

³ - الشوكاني، مرجع سبق ذكره، ج 02/ص 1003-1004.

⁴ - منصور ابن السمعاني، مرجع سبق ذكره، ج 02/ص 40-41.

3- فيقول قائل: هل يعلم أن ما نفيت من ذلك لا دليل على إثباته؟ فإن قال النافي: علمته بدلالة، قيل له: أنت إنما نفيت بدلالة فأظهر ذلك الدليل، أو قد تركت مع ذلك أصلك لإقرارك بأن على النفي دليلاً، فإن قال: لست أعلم أنه ليس عليه دليل، قيل له: نفيت به بجهل من غير علم منك بنفي الدلالة، فهلا أثبتته مع الجهل بدلالته؟ وكيف صار النفي في هذا الوجه أولى من الإثبات¹.

و إذا أقر النافي بالشك، فهو معترفٌ بالجهل، وإن ادعى العلم فهما، أن يعلمه بنظرٍ أو تقليد². ونوقشت هذه الأدلة بأن الاستدلال به واقع في غير موضعه، فإن النافي غير مدعٍ، بل هو قائم مقام المنع متمسك بالبراءة الأصلية، ولا هو مكذب بما لم يحط بعلمه، بل واقف حتى يأتيه الدليل والحجة إلى العمل³.

- لا يخلو النافي من حالتين: إما أن يكون عالماً بانتفاء الشيء، أو جاهلاً وغير عالم به، فإن كان عالماً بانتفائه فلا يخلو من أمرين:

- الأول: أن يعلمه ضرورة مما يوجب اشتراك العقلاء في العلم بنفيه.
- الثاني: أن يعلمه بدليل مما يوجب عليه أن يوضح الدليل الذي علمه من جهته، كما يجب ذلك على المثبت، وإن لم يكن عالماً فلا يجوز له الإقدام على نفي ما لم يعلم نفيه، كما لا يجوز للمثبت إثبات ما لم يعلم إثباته⁴.

4- بين الله تعالى أحكام الشرع في كتابه على لسان رسوله، وفي هذه الأحكام النفي والإثبات فلم يخص بالبيان أحد القسمين دون الآخر، وفي ذلك قوله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ﴾ [النحل: 89]، والبيان وقع في القرآن جميعاً نصاً ودلالة، فلماذا لا تُطلب دلالة النفي في الكتاب كدلالة الإثبات⁵.

¹ - أبو بكر الرازي الجصاص، **الفصول في الأصول**، تح: عجيل النشمي، التراث الإسلامي، الكويت، ط02، 1994م، ج03/ص387.

² - ينظر: ابن قدامة، مرجع سبق ذكره، ص193.

³ - ينظر: الشوكاني، مرجع سبق ذكره، ج02/ص1004.

⁴ - أبو الوليد الباجي، مرجع سبق ذكره، ج01/ص707؛ أبو الخطاب الكلوزاني، مرجع سبق ذكره، ج04/ص264.

⁵ - ينظر: الرازي الجصاص، مرجع سبق ذكره، ج03/ص388.

فلو قال قائل مثلاً: لم أجزم بيع العقار قبل القبض؟ قلنا لأنه لم يثبت حظره، وقد أطلق الله لفظ البيوع بلفظ عام، بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 274]، ومن ادعى الحظر كان عليه إقامة الدليل، وإلا فالحكم الجواز والإباحة، لكن لو اقتصر المسؤول على قوله: لم يثبت حظره، و لم ينسبه إلى أصل من عموم أو جملة تقتضي إباحته، لم يصح له القول به، إلا بإقامة الدليل على نفيه وكذا هذا في الإثبات¹.

5- القول بأن النافي لا دليل عليه يؤدي إلى وقوع التناقض، لأنه حكم بأنه لا دليل عليه في نفيه لما نفاه، ولا دليل على خصمه في نفي صحة قوله، وهذا غاية التناقض والفساد².

القول الثاني: وهو مذهب القائلين أن النافي لا يطالب بالدليل على صحة نفيه، حيث قالوا أن الأصل في الأشياء النفي والعدم، فمن نفى الحكم فله أن يكتفي الاستصحاب وعليه التمسك بالبراءة الأصلية، وإلى هذا طلب أهل الظاهر عن داود الظاهري، وعن الماوردي وابن السمعاني وغيرهما³.

▪ **و من أدلتهم في الاحتجاج بعدم المطالبة بالدليل على نافي الحكم ما يلي:**

1- معنى قولهم لا دليل على النافي أي: "لا دليل على المتمسك بالعدم، لأن الدليل يحتاج إليه لشيء وهو مدلول عليه، والتمسك به واجب مالم يقيم عليه دليل الوجود، ولهذا كان القول قول المنكر في الشارع"⁴، كما لا يمكن إقامة الدليل على براءة الذمة من التكاليف.

و نقش هذا الدليل: بإمكانية إقامة الدليل في الأحكام الشرعية بالإجماع بعد فقدان الأدلة من النصوص أو القياس، كنفي وجوب صلاة الضحى، أو نفي وجوب صوم شوال... فهذا النفي دليله الإجماع، كما قد ينفي الحكم للأثر الوارد عن الصحابة رضوان الله عليهم: «لا زكاة في الحلبي»⁵، فهذا النفي دليله السنة النبوية الشريفة.

¹ - ينظر: الرازي الجصاص، مرجع سبق ذكره، ج 03/ص 390.

² - ينظر: نفس المرجع، ج 03/ص 385.

³ - ينظر: ابن حزم، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 76؛ الشوكاني، مرجع سبق ذكره، ص 808؛ الزركشي، مرجع سبق ذكره، ج 06/ص 32.

⁴ - الدبوسي، مرجع سبق ذكره، ص 320.

⁵ - قال جابر بن عبد الله وابن عمر رضي الله عنهما: «لا زكاة في الحلبي»، أخرجه ابن حزم في المحلى، ج 06/ص 76، وقد روي عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم: "كَانَتْ تَلِي بَنَاتَ أَخِيهَا يَتَامَى فِي حَجَرِهَا هُنَّ الْحُلِي، فَلَا تُخْرِجُ مِنْ حُلِيِّهِنَّ الزَّكَاةَ"؛ تم إخراجها في موطأ الإمام مالك، رواية يحيى الليثي، كتاب: الزكاة، باب: ما لا زكاة فيه من الحلبي، الرقم: 858، ج 02/ص 351.

وقد ينفي الحكم لدليل من القياس، كنفي وجوب الزكاة في الخضروات قياساً على الرمان والبطيخ¹. وإن عُدمت الأدلة على نفي الحكم، فإنه يُبحث عن مدارك الإثبات وإلا يتم الرجوع إلى الاستصحاب للنفي الأصلي².

2- وجوب التمسك بالأصل إلى أن يظهر دليل يغيره، لذلك جُعِلت البينة من جانب مدعي الثبوت لا مدعي النفي، لقوله ﷺ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»³. وقد اتفق أهل العلم: إن القول في الدعاوي على المدعى عليه وهو نافي الحكم، ومعنى إن القول قوله: أنه لا دليل عليه، ومعنى قولهم: أنه لا يقبل دعوى المدعى وهو مثبت: أن الدليل عليه⁴.

3- احتجوا أن النافي لا يدعي شيئاً وإنما هو مانع فلا يجب عليه الدليل قياساً على من أنكر النبوة فلا دليل عليه، ولا يحتاج إلى بينة على إنكاره، وإنما يجب الدليل على من ادعى النبوة، فالبينة على مدعي الحق⁵، وبالتالي يجب أن يكون الدليل على من أثبت الحق دون نفيه.

الترجيح: إذا تصفح المجتهد الأدلة ولم يجد حكماً شرعياً لواقعة مسكوت عنها انتفى الحكم الشرعي بانتفاء الدليل عن طريق سكوت الشارع، مما يؤدي به إلى الرجوع إلى ما تقتضيه العقول من براءة الذمة من التكاليف، إلا أنه ليس في مقدور المجتهد الاطلاع على جميع موارد النصوص ومعرفة وجوه الدلالات والمعاني، لأن أسرار القرآن والسنة كثيرة، ومظاهرها دقيقة لا تنتهي، وبالتالي نقول: إذا كان النافي ينفي الحكم لاستصحاب العدم الأصلي وبقاء ما كان على ما كان لأنه الأصل وهو يوجب ظن دوامه فله

¹ - في هذا الحديث يَحْكِي مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ: "أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْأَلُهُ"، أَي: يَسْتَفْتِيهِ، وَكَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ؛ لِيُعَلِّمَ النَّاسَ أُمُورَ دِينِهِمْ، وَيَجْمَعَ صَدَقَاتِ أَمْوَالِهِمْ، "عَنِ الْخَضْرَاءِ" وَهِيَ جَمْعُ خَضْرَاءَ، وَالْمَقْصُودُ بِهَا الثَّمَارُ؛ كَالْخِيَارِ وَالْبَطِيخِ وَالْبَاذِجَانِ وَالثُّومَ وَالْبَصَلَ وَغَيْرَهَا، "وَهِيَ الْبُقُولُ"، وَالْبُقُولُ: جَمْعُ بَقْلَةٍ، وَهِيَ كُلُّ نَبَاتٍ غُشِّيٍّ يَتَعَدَّى بِهِ الْإِنْسَانُ، وَالْمَقْصُودُ أَنَّ مُعَاذًا أَرْسَلَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْأَلُهُ عَنِ زَكَاةِ الْخَضْرَوَاتِ؛ هَلْ فِيهَا زَكَاةٌ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لَيْسَ فِيهَا شَيْءٌ"، أَي: لَيْسَ فِي الْخَضْرَوَاتِ زَكَاةٌ.

² - عبد الكريم نمل، مرجع سبق ذكره، ج 03/ص 969.

³ - أخرجه الترمذي في جامع الترمذي عن ابن عباس، كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في البينة، رقم الحديث: (1342)، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، ج 03/ص 19؛ وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، رقم: (21201).

⁴ - ينظر: ابن السمعاني، مرجع سبق ذكره، ج 02/ص 40.

⁵ - أبو إسحاق الشيرازي، التبصرة في أصول الفقه، تح: محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ط 01، 1403هـ/1980م، ص 530.

ذلك، كما قال السرخسي: "إنما يطالب النافي بالدليل كونه متمسكاً بالأصل، وهو عدم الدليل الموجب، أو المانع أو المحرم أو المبيح، ووجوب التمسك بالأصل إلى أن يظهر الدليل المغير له طريق في الشرع"¹. أما إن أراد النافي من نفيه عدم الدليل عليه البتة فليس له ذلك، وهذا التفصيل ذهب إليه الزركشي (ت: 794هـ) حيث قال: "والتحقيق أن القائل بأنه لا دليل عليه إن أراد أن يكفيه الاستصحاب لأنه الأصل يوجب ظن دوامه فهو صحيح، وإن أراد أنه لا دليل عليه البتة، وحصول العلم أو الظن بلا سبب فهو خطأ، لأن النفي حكم شرعي، وذلك لا يثبت إلا بدليل"². فباعتبار النفي حكماً شرعياً لو فقد الدليل بعد بذل الوسع يغلب ظن عدم الدليل وذلك يوجب ظن عدم الحكم، لأنه لو ثبت هذا الحكم من غير دليل للزم منه تكليف المحال أو تكليف الغافل وهو ممتنع³.

المطلب الثاني: مدى صحة خلو الوقائع عن حكم الله

اختلف العلماء في تقدير خلو الحوادث المتعددة والوقائع المستجدة عن الأحكام الشرعية وحكم الله فيها مع بقاء الشريعة على نظامها، وأقصد بالوقائع الحوادث التي تطرأ في حياة الناس والنوازل التي تنزل بالمسلمين، سواء أكانوا أفراداً وجماعات أو أمة و مجتمعات، ولم يرد في شأنها نص من كتاب أو سنة ولا إجماع، ولا تقدم له حكم خاص به في الشرع.

- مسألة: خلو الوقائع عن الأحكام الشرعية

تباينت آراء الأصوليين في جواز ذلك على قولين: عدم خلو الوقائع عن حكم الله، وجواز ذلك كما يلي:

الفرع الأول: عدم خلو الوقائع عن حكم الله

وهو الرأي الأول: وهو قول الجمهور⁴، حيث قالوا يستحيل خلو الوقائع عن حكم الله ولا يقع ذلك في الشرع وإن جاز عقلاً، فقد قال الإمام الشافعي: "كل ما نزل بمسلم فيه حكم لازم، أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة، وعليه إذا كان فيه بعينه حكم: وجب اتباعه، وإذا لم يكن فيه بعينه، طُلب على

¹ - محمد أبي سهل السرخسي، أصول السرخسي، ج 02/ص 216.

² - الزركشي، مرجع سبق ذكره، ج 06/ص 34.

³ - ينظر: ناصر الدين البيضاوي، منهاج الوصول إلى علم الأصول، دار ابن حزم، بيروت، ط 01، 1429هـ/2008م، ص 229.

⁴ - ينظر: الجويني، مرجع سبق ذكره، ج 02/ص 288؛ الغزالي، المنحول من تعليقات الأصول، تح: محمد حسن هيتو، دار الفكر، د.ت، ص 485؛ الأمدي، مرجع سبق ذكره، ج 02/ص 68؛ التقرير والتحبير، ج 2/ص 366؛ القاضي أبو بكر بن العربي، المحصول في أصول الفقه، تح: حسين علي البدري، دار البيارق، الأردن، ط 01، 1420هـ-1999م، ج 06/ص 51.

سبيل الحق بالاجتهاد، والاجتهاد هو القياس"¹، و قال الشافعي أيضاً: "إنا نعلم قطعاً أنه لا تخلو واقعة عن حكم الله تعالى معزواً إلى شريعة محمد ﷺ"²، و استدلووا بمجموعة من الأدلة نعرضها كآتي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة: 04]، وقوله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾ [النحل: 89].

وجه الاستدلال: الآية الأولى صريحة في بيان الله تعالى جميع أحكام الوقائع التي حدثت والتي ستحدث إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، كما أنه سبحانه تعالى أكمل لنا الدين أصولاً وتأصيلاً، فروعاً وتفصيلاً³، وبالتالي القول بخلو الوقائع عن حكم شرعي قول بأن الدين لم يكمل والنعمة لم تتم .

وفي هذا الصياغ قال الإمام الغزالي في المنخول: "وما من مسألة تفرض إلا وفي الشرع دليل عليها إما بالقبول أو بالرد، فإننا نعتقد استحالة خلو واقعة عن حكم الله خلافا لما قاله القاضي، فإن الدين قد أكمل وقد استأثر الله برسوله وانقطع الوحي، ولم يكن ذلك إلا بعد كمال الدين"⁴.

كما لا يحق لأحد بعد التفقه في الآيتين أن يذهب إلى أن يكون بعض الوقائع خالية من الحكم الشرعي بمعنى أن الشريعة أهملته إهمالاً مطلقاً بحيث لم تنصب له دليلاً أو تضع أمانة تنبه المكلف على مقصدها فيه، هل هو على الإيجاب أو الحظر، أو رفع الحرج ؟

أما القول بخلو الوقائع عن الحكم عند من يقول به، إنما يقصد به عدم نصب دليل يخصه أو يخص نوعه بالحكم، وهو المسكوت عنه المعروف بأدلة عامة تصدت الشريعة رفع الحرج عن المكلف ورأت طائفة أن الأدلة العامة قد تجعله من قبيل المحذور⁵.

ويقصد من تردد المسكوت عنه بين الحظر والإباحة: ما أرجى بيانه في المبحث القادم في حكم الأشياء في الأصل، فقد اختلف فيه الأصوليون على ثلاثة مذاهب.

¹ - الإمام الشافعي، الرسالة، مرجع سبق ذكره، ص 477.

² - الجويني، البرهان في أصول الفقه، مرجع سبق ذكره، ج 02/ص 162.

³ - بدرالدين الزركشي، تشنيف المسامع لجمع الجوامع، مكتبة قرطبة، جامعة الأزهر، ط 01، 1998م، ص 43.

⁴ - أبو حامد الغزالي، المنخول، مرجع سبق ذكره، ص 359.

⁵ - ينظر: الإمام أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 274.

ثانياً: القول بخلو الأحداث عن الأحكام باطل بدليل أن الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين على طول الأعصار اجتهدوا في استنباط وبيان أحكام النوازل، ولم ينحجزوا عن واقعة أو اعتقدوا خلوها عن حكم الله تعالى بل كانوا يهجمون عليها هجوم من لا يرى لها حصراً¹.

وقد نقل إمام الحرمين عن - الإمام الشافعي - رحمهما الله تعالى قوله: " إنا نعلم قطعاً أنه لا تخلو واقعة عن حكم الله تعالى معزواً إلى شريعة محمد ﷺ .. وذلك أن الأئمة السابقين لم يخلو واقعة على كثرة المسائل وازدحام الأقضية والفتاوى عن حكم الله ولو كان ذلك ممكناً لكانت تقع وذلك مقطوع به أخذاً من مقتضى العادة، وعلى هذا علمنا أنهم استرسلوا في بناء الأحكام استرسال واثق بانبساطها على الوقائع متصد لإثباتها فيما يعن ويسنح، متشوف إلى ما سيقع ..."².

ثالثاً: القول بخلو الوقائع عن حكم الله فيها يُصادم نصوص كمال الشريعة ومرونتها وصلاحياتها الزمانية ويتنافى مع تبليغ النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وإيتاءه جوامع الكلم³. وقد ذكر الآمدي أن الإجماع منعقد على امتناع الخلو عن الحكم، سواء ظهرت لنا تلك الأحكام، أم لم تظهر، كما لا تخلو هذه الأحكام من حكمة ومقصود⁴.

رابعاً: إذا قلنا بخلو الواقعة عن الحكم الشرعي إنما يمتنع مع وجود دليله، وإما عدم الدليل، ففي حالة عدم ظفر المجتهد في الواقعة بدليل فإنه لا يمتنع الخلو عن الحكم والمصير إلى البراءة الأصلية، وحكم الله تعالى في المكلف عند انعدام الأدلة المقتضية لإثبات الحكم الشرعي نفي ذلك الحكم ومدركه الشرعي وانتفاء مدارك الشرع بعد ورود الشرع مدرك شرعي لنفي الحكم، وبالتالي حكم الله أن لا حكم فيه، فالحكم هو نفي الحكم⁵.

¹ - ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 165؛ أحمد محمود الشنقيطي، الوصف المناسب لشرع الحكم،

المملكة العربية السعودية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، 1415هـ، ص 271.

² - الإمام الجويني، البرهان في أصول الفقه، مرجع سبق ذكره، ج 02/ص 288.

³ - ينظر: علي بن محمد الآمدي، مرجع سبق ذكره، ج 02/ص 68؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 19/ص 280 وما بعدها.

⁴ - الآمدي، مرجع سبق ذكره، ج 03/ص 385.

⁵ - ينظر: الغزالي، المنحول من تعليقات الأصول، ص 487؛ الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج 02/ص 54.

الفرع الثاني: جواز خلو الوقائع عن حكم الله

وهو الرأي الثاني: وهذا قول القاضي أبي بكر الباقلاني¹ (ت: 403هـ) من المالكية.

حكاه عنه تلميذه الجويني²، حيث جوز خلو الوقائع عن حكم الله حتى كاد يوجبها ويجزم بوقوع مثل هذه الوقائع وذهب إلى ذلك بعض المعتزلة والبصري لعملهم بالدليل العقلي في أصول مذهبهم إلى جانب الدليل الشرعي لمعرفة الأحكام³.

من الأدلة التي استدلو بها نذكر ما يلي:

أولاً: قال الباقلاني: "الماخذ محصورة مضبوطة من الكتاب والسنة والوقائع لا نهاية لها، فلا تستوفيها مسالك محصورة، ويستحيل أن يرد ما لا يتناهى إلى ما يتناهى"⁴، وبالتالي السؤال النظري الذي شغلهم: هو إذا كانت النصوص معدودة ومحدودة والوقائع متعددة متجددة فكيف يوجد في الشرع لكل نازلة حكماً؟ أو بصيغة أخرى يستعملها الأصوليون: إذا كانت النصوص متناهية والحوادث لامتناهية فكيف يحيط المتناهي باللامتناهي؟

-ثانياً: مناقشة الأدلة

إن ما استدلو به من كون المآخذ محصورة، واستحالة ما لا يتناهى مما يتناهى بَيِّنٌ لا حاصل له، لأن من تأمل أصول الشريعة وجدها مترددة بين طرفين: أحدهما محصور، والآخر غير محصور، فمثلاً النجاسة محصورة ولكن الطهارة لا حصر فيها، والتحریم محصور، أما الإباحة فلا حصر لها، وبالتالي إذا ترددت

¹ - هو: مقدم الأصوليين القاضي أبو بكر الباقلاني (338هـ - 403هـ/950م - 1013م) محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن

القاسم القاضي أبو بكر الباقلاني البصري، الملقب بشيخ السنة، ولسان الأمة، المتكلم على مذهب أهل السنة والجماعة، وأهل الحديث وطريقة أبي الحسن الأشعري، أحد كبار علماء عصره انتهت إليه رئاسة المذهب الأشعري، صاحب التصانيف، وكان يضرب المثل بفهمه وذكائه، له مؤلفات كثيرة في علوم شتى، ولا سيما في رده على الخوارج والجهمية وغيرهم من أهل البدع والتحريف. وقد تسنى له أن يؤلف ما يزيد على خمسين كتاباً، ومن أهم مؤلفاته: تمهيد الأوائل وتلخيص الدلائل، التقريب والإرشاد، إعجاز القرآن، ينظر: شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، 1422هـ/2001م، ج 17/ص 190.

² - ينظر: الجويني، البرهان في أصول الفقه، مرجع سبق ذكره، ج 02/ص 161.

³ - ينظر: محمد بن علي بن الطيب البصري أبو الحسين، المعتمد في أصول الفقه، تج: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 01، 1403هـ، ج 02/ص 228.

⁴ - الزركشي، البحر المحيط، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 165؛ الغزالي، المنحول من تعليقات الأصول، مرجع سبق ذكره، 485؛ رمضان محمد اللخمي، التعليل بالمصلحة عند الأصوليين، جامعة الأزهر، دار الهدى للطباعة، 1987م، ص 197؛.

الواقعة بين الطرفين ووجدت في شق الحصر فهي في ذلك، وإلا حكم فيها بحكم الشق الآخر المعفو الحصر فيه¹.

الفرع الثالث: الترجيح و بيان مناط الخلاف

أولاً: الرأي الراجح

القول الذي تميل إلى ترجيحه الباحثة في هذه المسألة هو قول الجمهور بعدم جواز خلو الوقائع عن الأحكام الشرعية للأسباب التالية:

1. قوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة .
2. اشتهاار المسألة عند الأصوليين والفقهاء بعدم الجواز، واعتبارها إحدى القواعد الكلية: «قاعدة نفي خلو الوقائع عن الحكم الشرعي»، بل أرسلها بعضهم إرسال المسلمات .
3. تفتح هذه القاعدة باباً للاجتهاد اللامحدود، فهي تربط بين الحوادث المتجددة و استمرار الاجتهاد، وبالتالي كل ما يطرأ يجب على العلماء البحث عن حكمه ليس فقط في ظواهر النصوص أو معانيها ودلالاتها، بل وفيما نصبه الشارع من مسالك وقواعد لاستنباط الأحكام وتنقيح مناطاتها، فيبذل المجتهد ما في وسعه ويعتمد على الكليات في تقرير أحكام المستجدات، كما جاء في القاعدة: الأرض لا تخلو من قائم لله بحجة.
4. القول بخلو الوقائع يعارض ثبات وكمال الشريعة الإسلامية، وشمولها وصلاحياتها لكل زمان ومكان. لو خلت الوقائع عن حكم في القرون السابقة لنقل إلينا ذلك، لكن لم ينقل و لم يشتهر عند السلف ذلك فثبت أن لكل واقعة حكماً شرعياً بغض النظر عن دليله.
5. لكل واقعة حكم لله فيها وإن لم يظهر دليلها، وانتفاء الحكم يعني عدم تنصيب الشرع عليه مباشرة مما يحيل ذلك إلى الاجتهاد في البحث والكشف عن الأحكام من أصول مستمدة من موارد متعددة من الشريعة الإسلامية.
6. خلاف الواحد لا يقوى على خلاف الجماعة، والمخالف المشتبه في هذا هو الباقلاني، قد لا يقوى خلافه في مواجهة قول جمهور العلماء بأنه لا تخلو حادثة عن حكم الله. هذا والله أعلم بالصواب.

¹ - ينظر: علي بن إسماعيل الأبياري، التحقيق والبيان في شرح البرهان، دار الضياء، الكويت، ط01، 1434هـ/2013م، ج04/ص565.

ثانياً: بيان حقيقة ومناط الخلاف في هذه المسألة

يظهر أثر الخلاف في أن القول بخلو الوقائع عن حكم الله يستلزم القول بوجود المسكوت عنه في الشريعة، أما على قول استحالة الخلو، فلا يوجد مسكوت عنه بحال، فهو إما أن يكون قد نص عليه في كتاب أو سنة سواء صراحة دلالة، أو مفهوماً، أو مقيس على منصوص، والقياس من جملة الأدلة الشرعية المتفق عليها وبالتالي مع وجود الدليل وجد الحكم الشرعي، وفي حالة عدم وجود دليل يدل على حكم النوازل يرجع بها المجتهد إلى أصلها الذي يقرره العقل وهي البراءة الأصلية، وحكم الله عند انتفاء مدركه الشرعي نفي ذلك الحكم، وبالتالي قصد الجمهور الحكم الشرعي بمعناه الأعم وتوسعوا في حقيقة الحكم الشرعي المتعارف عليه عند الأصوليين بخطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع كما أدخل فيه البراءة الأصلية، واعتبار نفي الحكم في ذاته حكم، لذلك لا تخلو نازلة في الشريعة عن محل الحكم، وبالتالي يكون معنى قولهم: لا تخلو واقعة عن حكم الله تعالى، لا تخلو جزئية من جزئيات الوقائع عن أمر يثبت بها، ويتحقق اتصافها به في الواقع، ولم ينصب دليل يخصها، فالحكم هنا أعم.

أما عن القول بصحة الخلو عن الأحكام فقصد به الحكم الشرعي بمعناه الأخص الخطاب التكليفي وما يتعلق به من الأحكام الخمسة فقط وبالتالي يجوز أن تخلو الواقعة من الحكم بالوجوب، أو الندب، أو التحريم، أو الكراهة، أو الإباحة، فيتوجه النظر إما إلى مقتضى الحديث: "وما سكت عنه فهو عفو"، فيكون المسكوت عنه معفو عنه، أما الحكم بمعناه الأعم فيتوجه النظر فيه إلى الاجتهاد وبدل الوسع في استنباط أحكام الوقائع التي لم يتم التنصيص عليها، وإن أطلقنا عليها المسكوت عنها تجوزا لعدم صحة خلو الوقائع عن حكم الله.

المطلب الثالث: دلالة المسكوت عنه

الفرع الأول: مفهوم الدلالة وأقسامها

أولاً: تعريف الدلالة

- 1- الدلالة لغة: الدلالة بتثنية الدال مصدر دل يدل، والأفصح الفتح في اللغة: العلامة¹. وهي بمعنى: الإرشاد والهداية، يقال: دله على الطريق، أي: أرشده إليه².

¹ ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج 11/ص 247.

² ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 2/ص 259؛ ابن منظور، مرجع سبق ذكره، ج 11/ص 249.

والدلالة لا تختص باللغة فقط، بل هي عامة في كل ما يوصل إلى المدلول، ومتى دل الشيء على معنى فقد أخبر عنه وإن كان صامتا وأشار إليه وإن كان ساكناً¹.

قال الزركشي (ت: 794هـ): "هي كونُ اللفظ، بحيث إذا أطلق فهم منه المعنى من كان عالماً بوضعه له"². فالمعنى المحوري الذي تدور حوله الدلالة هو الإرشاد والإبانة، أو الإمارة أو الهداية وبالتالي هي وسيلة للوصول إلى المعنى المراد فهمه من اللفظ.

2- الدلالة اصطلاحاً: الدلالة في الاصطلاح تطلق بالاشتراك على معنيين:

أحدهما: كون الشيء بحالة يلزم من العلم به العلم بشيء آخر، فالشيء الأول يسمى: دالاً، والشيء الآخر يسمى: مدلولاً.

ثانيهما: فهم أمر من أمر، أي فهمه منه بالفعل فهو أخص مما قبله، والمراد بالأمر الأول: المدلول، وبالأمر الثاني: الدال على عكس المعنى الأول³.

فالشيء أو الأمر الذي يُفهم قد يشمل اللفظ أو غيره، وهو الدال مصاحباً بعلاقة بشيء آخر وهو المدلول، وتكون العلاقة بينهما علاقة إلزامية إما بالوضع أو الطبع أو العقل بحيث إذا تم فهم الدال يفهم تبعاً له المدلول.

ثانياً: أقسام الدلالة

يقسم الأصوليون الدلالة بحسب اختلاف الدال، فإن كان الدال فيها لفظ سميت بالدلالة اللفظية، وإن كان الدال غير لفظاً سميت بالدلالة الغير لفظية، وبهذا تكون الدلالة على قسمين:

▪ الدلالة اللفظية.

▪ الدلالة غير اللفظية

و كل من هذين القسمين إما أن تكون دلالة وضعية إما عقلية، وإما طبيعية، فأصبحت ستة أقسام. فالدلالة إما أن تكون مقصودة للدال وهي الدلالة الاختيارية، وإما تكون غير مقصودة، فإن كانت

¹ - علوي بن عبد القادر الشقاق، الدرر السنية، الرابط: www.dorar.net.

² - الزركشي، البحر المحيط، مرجع سبق ذكره، ج 02/ص 36.

³ - القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، ص 159؛ قطب مصطفى السانوي، مرجع سبق ذكره، ص 199؛ الجرجاني، مرجع سبق

ذكره، ص 91؛ ابن النجار، شرح الكوكب المنير، تح: مُجَدِّدُ الزَّحِيلِي، مكتبة العبيكان، الرياض، ط 02، 1998م، ج 01/

ص 125؛ التقرير والتحبير، ج 01/ص 130.

مقصودة فهي الدلالة الوضعية بحيث يوجد واضح قصد هذا الوضع وإن لم تكن مقصودة، فإما يمكن تخلفها، أو لا يمكن ذلك.

فإن أمكن تخلفها: فهي الدلالة الطبيعية لاحتمال عدم وجودها وإن لم يمكن تخلفها: فهي الدلالة العقلية¹.

والمشهور عند الأصوليين من هذه الأقسام الستة هي الدلالة اللفظية الوضعية².

وبما أن موضوع الدراسة هو دلالة المسكوت عنه، وسكوت الشارع لا لفظ له، فلا داعي للتفصيل والتوسع في الدلالة اللفظية، وسيتم التركيز على الدلالة غير اللفظية.

أقسام الدلالة غير اللفظية: وتنوع هذه الدلالة إلى ثلاثة أنواع:³

أ- الدلالة غير اللفظية الطبيعية: كدلالة حمرة الوجه على الخجل، وصفوته على الخوف والرعب وهي ما كان الدال فيها هو اقتضاء الطبع.

ب- الدلالة العقلية: وهي ما كان الدال فيها هو اقتضاء العقل بسبب العلاقة الذاتية بين الدال والمدلول، كدلالة وجود المسبب على وجود سببه ودلالة الأثر على المؤثر، دلالة الدخان على النار.

ج- الدلالة غير اللفظية الوضعية: هي ما كان الدال فيها شيئاً اصطلاحياً وضع ليدل على المعنى المفهوم منه، كدلالة الخرائط الجغرافية على البلاد، ودلالة الرموز والإيماءات.

¹ - ينظر: عبد الكريم غملة، الشامل في حدود وتعريفات مصطلحات علم الأصول، مكتبة الرشد، الرياض، ط01، 2009م، ج02/ص543؛ عبد الكريم غملة، المذهب في أصول الفقه، مرجع سبق ذكره، ج01/ص1057.

² - هذه الدلالة هي المقصودة بالنظر في العلوم والمعارف لانضباطها وشمولها لما يقصد من المعاني بخلاف الدلالة الطبيعية والعقلية الغير منضبتين والمختلفتين باختلاف الطبائع والعقول والأفهام، وكون الدلالة لفظية: أن الدال فيها لفظ ومعنى كونها وضعية: أن للوضع فيها دخلاً، أي الوضع اللفظي: وهو جعل اللفظ دليلاً على المعنى، وتعريفها: "كون اللفظ إذا أطلق فهم منه المعنى من كان عالماً بالوضع"، ودلالته الوضعية على مسماه تسمى "دلالة مطابقة"، ويكون اللفظ مطابقاً لتمام ما وضع له وموافق للمعنى أما دلالاته الوضعية على جزئه فتسمى "دلالة تضمن" حيث يكون اللفظ دالاً على ما في ضمن المسمى، بينما دلالاته على لازمه الخارج وقيل: الذهني يسمى دلالة التزام، وهي دلالة اللفظ على لازم مسماه الخارج عنه، ينظر: عبد الكريم غملة، الشامل في حدود وتعريفات مصطلحات علم الأصول، ص544؛ علاء الدين الماوردي، تحرير المنقول وتهذيب علم الأصول، قطر، ط01، 2013م، ص73؛ السبكي، الإبهام في شرح المنهاج، مرجع سبق ذكره، ص204.

³ - عبد الله آل مغيرة، دلالات الألفاظ عند شيخ الإسلام ابن تيمية، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ط01، 1431هـ، ج01/ص36؛ عبد الكريم غملة، الشامل في حدود وتعريفات علم أصول الفقه، مرجع سابق، ص543؛ عبد الكريم غملة، المذهب في أصول الفقه المقارن، مرجع سابق ذكره، ص1057.

الفرع الثاني: الفرق بين الدلالة وبين ضمائمها

أولاً: الفرق بين الدال و الدلالة و المدلول

الدال: هو الناصب للدليل، أي الذي يفعل الفعل يستدل به على ما هو دليل عليه، وقد يكون فيمن قصد الدلالة بذلك الفعل، و فيمن لم يقصد ذلك¹.
أما الدلالة: فهي المرشد لمعنى الدليل، أو كون اللفظ إذا أطلق فهم منه المعنى المراد، وهي محل عمل المستدل.

و المدلول: ما يتحصل من عمل الدال.

و أصل الدلالة مصدر كالكتابة و الإمارة، والدال: من حصل منه ذلك، والدليل: في المبالغة كعالم وعليم، وقادر وقدير، ثم يسمى الدال والدليل دلالة، كتسمية الشيء باسم مصدره².
فالدلالة معنى منتزع من الدال والمدلول، وينشأ من العلم بالدال العلم بالمدلول وهذه العلاقة بينهما أنتجت أقساماً وأنواعاً مختلفة للدلالة.

ثانياً: الفرق بين الدلالة و الدليل والاستدلال

الدليل: ما يستدل به فاعل الدلالة مشتق من فعله ولهذا يقال لمن يتقدم القوم في الطريق دليل الدلالة، أي ما يتوصل به على معرفة الشيء. والدليل ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري وحكم شرعي، وهو البرهان، الحجة، أو السلطان³.
وهناك من قال: إن الدليل إنما يستعمل فيما يؤدي إلى العلم، أما ما يؤدي إلى الظن فهو أمانة⁴.
أما الدلالة فتكون على أربعة أوجه:

أحدها: ما يمكن أن يستدل به قصد فاعله ذلك أو لم يقصد، ثانيها: العبارة من الدلالة، ثالثها: الشبهة، فيقال: دلالة المخالف كذا، أي شبهته، ورابعها: الأمارات، وقد تسمى الدلالة: مجاز⁵.

¹ - ينظر: القاضي الباجي، مرجع سبق ذكره، ج 01/ ص 175؛ محمود حامد عثمان، المبين في اصطلاحات الأصوليين، دار الزاحم للنشر، الرياض، ط 01، 1423هـ، ص 157.

² - الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، مكتبة نزار مصطفى البار، د.ت، ص 171.

³ - خالد رمضان حسن، معجم أصول الفقه، ص 132.

⁴ - الباجي، مرجع سبق ذكره، ص 283.

⁵ - الزركشي، البحر المحيط، مرجع سبق ذكره، ج 01/ ص 50؛ الباقلاني، التقریب والإرشاد، مرجع سبق ذكره، ج 01/ ص 207.

بينما الاستدلال: هو التفكير في حال المنظور فيه طلباً للوصول إلى حقيقة الحكم الشرعي¹. والفرق بين الاستدلال و الدلالة: أن الدلالة ما يمكن الاستدلال به وهي محل عمل المستدل، أما الاستدلال فهو فعل المستدل المطلوب به طلب دلالة الدليل على الحكم الشرعي، ولو كان لهما نفس المعنى سواء لكان لوضع جميع المكلفين للاستدلال على حدث العالم أن لا يكون في العالم دلالة على ذلك².

ويطلق البعض على الدال والمدلول اللفظ والمعنى، وهما ما يقوم عليهما علم الدلالة ويجب تحققهما كالطرق على الباب، فإنه دال على وجود شخص (مدلول) وهذه الصفة التي حصلت للطرق تسمى (دلالة).

قال الإمام أحمد رحمه الله: "الدال: الله تعالى، والدليل: القرآن، والمبين: الرسول ﷺ والمستدل: أولو العلم، هذه قواعد الإسلام"³.

بالتمييز بين المصطلحات المتشابهة تظهر عناصر العملية الاستدلالية لاستنباط الأحكام الشرعية المستدل لها وذلك بتقرير الدليل والاستدلال به لإثبات المدلول عن طريق قواعد الدلالات و بوجود المجتهد المستدل المحتج بالدليل.

لكن بالنسبة لدلالة المسكوت عنه ينعدم الدليل الدال على الحكم الشرعي باعتبار الدليل فاعل الدلالة، والدلالة في هذا البحث تتعلق بسكوت الشارع عن حكم قضايا مستجدة مسكوت عن حكمها، المرتبطة بالاجتهاد والنظر.

فما نوع الدلالة المقصودة في المسكوت عنه شرعاً؟ وما دلالته على الأحكام الشرعية؟

الفرع الثالث: دلالة المسكوت عنه وبيان القسم المقصود منها

تتنوع دلالة المسكوت عنه الذي سكت عنه الشرع ولم يرد فيه دليل يخصه أو لم ينص على حكمه الشرعي بين دلالة أصلية استدلالية، و دلالة تبعية نوضحها بشيء من التفصيل والتفريع كالآتي:

أولاً: الدلالة الاستدلالية: في مستهل الحديث حري بنا التطرق أولاً إلى تعريف الاستدلال عند بعض الأصوليين ليتضح معنى هذا النوع من الدلالات كالآتي:

¹ - ينظر: الباجي، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 175

² - أبو هلال العسكري، الفروق في اللغة، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط 04، 1980م، ص 61.

³ - شمس الدين ابن مفلح، أصول الفقه، تح: فهد السدحان، مكتبة العبيكان، ط 01، 1999م، ج 01/ص 19.

- عَرَفَ أبو يعلى الفراء (ت: 458هـ) الاستدلال فقال: "هو طلب الدليل"¹.
- عَرَفَهُ إمام الحرمين (ت: 478هـ): "الاستدلال معنى مُشْعِر بالحكم، مناسب له فيما يقتضيه الفكر العقلي، من غير وجدان أصل متفق عليه، والتعليل المنصوب جار فيه"².
- عَرَفَهُ القرافي (ت: 684هـ) بقوله: "هو محاولة الدليل المفضي إلى الحكم الشرعي من جهة القواعد لا من جهة الأدلة المنصوبة"³.
- عرف ابن السبكي الاستدلال أيضاً: انتفاء الحكم لانتفاء مدركه، فعدم وجدان الدليل المضمون به انتفائه بعد الفحص الشديد دليل على انتفاء الحكم، وقيل: لا⁴.
- وعَرَفَهُ بعض الأصوليون أيضاً: "الاستدلال هو دليل ليس بنص، ولا إجماع، ولا قياس"⁵.
- كذا يدخل في الاستدلال وجود المقتضى أو المانع أو فقد الشرط، فهو دليل على وجود الحكم في الأول، وعلى انتفائه في الثاني والثالث عند أكثر العلماء، وقيل: هو دعوى دليل عدم وجود الدليل، وإنما يكون دليلاً إذا عُيِّن المقتضى والمانع والشرط⁶.
- بناءً على التعاريف المذكورة نصُّوغ تعريفاً للدلالة الاستدلالية: هي دلالة مستقلة وأصلية تبحث عن الحكم الشرعي المسكوت عنه، وذلك بطلب دليل له من جهة القواعد الكلية و الأصول العامة، لا من جهة الأدلة التي نصبها الشارع لمعرفة أدلة الأحكام.
- حيث يستند المجتهد المستدل في معرفة الأحكام الشرعية للمسكوت عنه الذي لم يرد بشأنه نصوص جزئية على وجه الخصوص إلى المعاني الكلية المستنبطة من الأصول الشرعية والقواعد العامة كالمصالح المرسله، الاستصحاب، الاستحسان، البراءة الأصلية، إلخ.... ويبدل المستدل ما في الوسع ويُعمل

¹- أبو يعلى الفراء، العدة في الأصول الفقه، تح: أحمد باركي، ط2، 1410هـ/1990، ج01/ص132؛ ابن السمعاني، قواطع الأدلة، ج01/ص33؛ الشيرازي، اللمع في أصول الفقه، مرجع سبق ذكره، ص03.

²- الجويني، مرجع سبق ذكره، ج02/ص721.

³- شهاب الدين القرافي، شرح تنقيح الفصول في اختيار الحصول في الأصول، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1424هـ/2004م، ص354.

⁴- ينظر: ابن السبكي، جمع الجوامع، مرجع سبق ذكره، ج02/ص344.

⁵- السبكي، جمع الجوامع، مرجع سبق ذكره، ج02/ص343؛ الشوكاني، مرجع سبق ذكره، ج02/ص245.

⁶- خلفان ابن جميل السيابي، فصول الأصول، تح: سليم آل ثاني، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عمان، ط03، 1436هـ، ص513-514.

الفكر والنظر للهداية أو الإرشاد إلى دليل أو سند شرعي ملائم له لاستنباط حكمه الشرعي، وكذا التكييف الفقهي للمستجدات التي تطرأ على حياة العباد، ويفرضها عليهم الواقع المعاصر. والدلالة الاستدلالية للمسكوت عنه غير مطردة في جميع الأحوال والمسائل، بل تختلف باختلاف الحوادث وتحقيق مناطها، وهي نوع من الاجتهاد فيما لا نص فيه من كتاب أو سنة، أو إجماع، وهذه هي حقيقة المسكوت عنه الذي يُبحث عن حكمه الشرعي، ودلالته تكون بطلب الدليل ابتداءً، ثم الاستدلال به واستخراج الدلالة ثانياً، للوصول إلى الأحكام ثالثاً، لأن الدليل لا يطلب إلا ليكون علامة على الحكم الشرعي.

ثانياً: الدلالة التبعية

يقصد بالدلالة التبعية دلالة السكوت التي تستفاد من معاني ألفاظ النصوص سواء عن طريق إلحاق المسكوت عنه بشبيهه، أو بمفهومه المنطوق به، أو بالنظر إلى السياق والقرائن التي ورد فيها السكوت، وهي على ثلاثة أقسام:

1. الدلالة المعنوية:

وهي دلالة غير لفظية تدل على حكم لم يذكر في محل النطق والكلام، بل ذكر في محل السكوت، وذلك عن طريق المعنى المستفاد من اللفظ وهو ما يسمى بـ "المفهوم"، الذي ينقسم إلى قسمين: مفهوم الموافقة الدال على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه، ومفهوم المخالفة الدال على ثبوت حكم المسكوت عنه مخالف لما دل عليه المنطوق به، وقد تم التنويه إلى ذلك في المبحث الآنف الذكر¹، وهذه الدلالة هي دلالة التزاميه في معنى النص الذي تفهم دلالته بطريق من طرق دلالة اللفظ على المعنى، وبالتالي فلا يعتبر سكوتاً مطلقاً.

2. الدلالة القياسية:

يعتبر القياس أول طريق يلجأ إليه المجتهد لاستنباط الحكم الشرعي فيما لا نص فيه، فيلحق الواقعة المستجدة المسكوت عنها بمسألة أخرى تم التنصيص على حكمها الشرعي لعللة جامعة بينهما، وبالتالي يرد الفرع إلى الأصل بعللة يشتركان فيها معاً في الحكم، ولا يخفى على أحد أن القياس هو الدليل الرابع من أدلة الفقه وحجة فيما سكت عنه الشرع، كما أنه يعد أصلاً من أصول الشريعة عند عدم وجود دليل شرعي للحكم من نص سواء من الكتاب أو السنة أو الإجماع، وجدير بالذكر أن القياس يعتبر من

¹ -يرجع إلى الصفحات: 72-73.

أوسع المصادر التشريعية فروعاً وتشعباً حيث أنه يؤهل الواقع الذي لم تنزل فيه النصوص، ويعتبر المصدر الذي تسد به الحاجة وتستوفى به الأحكام خاصة مع النصوص المحدودة والحوادث الممدودة، وعليه يُعدّ القياس مصدراً كاشفاً للحكم وليس منشأً له.

والمسكوت عنه عند ابن رشد هو المؤدي للنظر البرهاني القياسي بمختلف أنواعه والمحفز للتأويل إذ يقول: "فلا يخلو ذلك الموجود أن يكون قد سكت عنه في الشرع أو عرف به، فإن كان مما قد سكت عنه من الأحكام فاستنباطها يكون بالقياس الشرعي، وإن كانت الشريعة قد نطقت به فلا يخلو ظاهر النطق أن يكون موافقاً لما أدى إليه البرهان فيه أو مخالفاً له، فإن كان موافقاً فلا قول هنالك وإن كان مخالفاً طلب هناك تأويله"¹.

وبالتالي تعتبر دلالة المسكوت عنه في هذه الحالة دلالة قياسية تبعية للنصوص ومعاني ألفاظها لاستنباط مجهول الحكم من معلوم الحكم الذي تم التنصيص عليه، أو استنباط الوصف الذي شرع لأجله الحكم فهي دلالة ملحقة بالنص، هذا بمعناه الأخص عند وجود العلة الجامعة بين الواقعة المسكوت عنها وما يشبهها فتلحق بها، أما القياس بمعناه الأعم فهو أوسع من ذلك، وهو من أصول استنباط أحكام المسكوت عنه .

ولسنا الآن في مقام الحديث عن القياس وما إلى ذلك من مباحثه، فهذا له مكان مبسوط في كتب الأصوليين، ولكننا نذكر القياس باعتباره دليلاً شرعياً مسلماً عند جمهور العلماء، من لدن الصحابة إلى اليوم، وباعتباره أحد المسالك الواسعة التي أتاحت للفقهاء تطبيق قاعدتنا (ما من حادثة إلا والله فيها حكم). فالقياس يستخرج من كل حكم منصوص معلّل، أحكاماً أخرى عديدة من جنسه وعلى مقياسه .

3. الدلالة السياقية:

هي عبارة عن قرائن يُستعان بها في فهم دلالات المسكوت عنه عن طريق الألفاظ المسوقة وقرائن الأحوال والكلم، لأن السكوت وحده لا يدل على الحكم إلا إذا احتفت به ملابسات وأمارات تبينه، ويعد السكوت ضرباً من البيان كما أن البيان بالسكوت قسيم البيان باللفظ، لذلك اعتبر الحنفية من أنواع البيان في النصوص وإظهار المعاني والأحكام "بيان الضرورة"، فما هو بيان الضرورة عند الأصوليين؟ وماهي أقسامه؟

¹ أبو الوليد ابن رشد، فصل المقال في تقرير ما بين الحكمة والشريعة من اتصال، دار المشرق، بيروت، ط02، ص45.

(أ) تعريف بيان الضرورة:

هو البيان الذي يقع بسبب الضرورة، ودلالته غير لفظية تسمى دلالة السكوت، ويعتبر نوع من البيان يحصل بغير اللفظ للضرورة، كأن يُستدل بسكوت الشارع على أمرٍ حدث أمامه على مشروعيته، فإن سكوت المشرع يدل أن على ما سكت عنه يكون مشروعاً، لأن المشرع لا يسكت عما يراه باطلاً¹. وحاصل قول الأصوليين فيه أن بيان الضرورة يقع بالسكوت الذي هو ضد النطق، فهو أصلاً لم يُوضع للبيان، إلا أنه وضع للبيان لضرورة، لأن الذي وضع للبيان هو النطق.

(ب) أقسام بيان الضرورة:

ينقسم إلى أربعة أوجه تتمثل في:²

- بيان يكون في حكم المنطوق به: وذلك بأن يدل النطق على حكم المسكوت عنه، ويلزم على المنطوق به حكم المسكوت عنه، و مثلو له بقول الله تعالى: ﴿بِإِنْ لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: 11].

دل السياق على انحصار الإرث في الأبوين، ودل منطوق الآية على تخصيص الأم بالثلث، فيكون نصيب الأب هو الباقي وهو الثلثان، فالمسكوت عنه هو نصيب الأب وهو لازم للمنطوق فهذا السكوت بين حكماً شرعياً لازماً دائماً.

- السكوت الذي يكون بياناً بدلالة حال المتكلم: نحو سكوت صاحب الشرع عن معاينة شيء عن تغييره يكون بياناً لحقيقته باعتبار حاله، مثل ما شاهد النبي ﷺ من بيعات الناس ومعاملاتهم فأقرهم عليها ولم ينكرها عليهم، فدل سكوته على أنها مباحة.

- السكوت بياناً بضرورة دفع التغير: كسكوت الأب عن بيع شيء له يقوم به الصبي المحجور عن التصرف، فإنه يدل على الرضا أو الإذن في البيع، منعاً من تغيير الناس، ودفعاً للضرر عنهم، ودفع الضرر واجب.

- السكوت بياناً لضرورة الكلام: وبيانه فيما إذا قال: (لفلان علي مائة ودينار)، فإن العطف جعل بياناً للأول، وجعل الأول من جنس المعطوف وبهذا يقول الحنفية، أما عند الشافعي فيلزمه المعطوف.

¹ - ينظر: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج 1/ص 200.

² - ينظر: أصول السرخسي، ج 2/ص 50؛ وهبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، ج 1/ص 201؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 8/ص 222.

ولا يفوتنا أن ننوه أن من أنواع دلالة السياق ما يسمى بـ: "سياق النظم" له دلالة ذات أثر في استنباط الأحكام.

و قد اهتم بها بعض العلماء وأولوها عناية شديدة كالإمام ابن دقيق¹ (ت: 702هـ)، حيث قال: "السياق يرشد إلى تبين المجمل، وتعيين المحتمل، والقطع بعدم احتمال غير المراد، وتخصيص العام، وتقييد المطلق، وهذا من أعظم القرائن الدالة على مراد المتكلم، فمن أهمله غلط في نظره، وغالط في مناظرته"².
غير أن بعضهم أنكر هذه الدلالة وردّها كما قال الإمام الزركشي (ت: 794هـ): "دلالة السياق أنكرها بعضهم، ومن جهل شيئاً أنكره"³.

وقد استدلل بهذه الدلالة الإمام أحمد ابن حنبل على الإمام الشافعي⁴، وتختلف دلالة السياق وأثرها في تخصيص العام، أو تبين المجمل، أو تقييد المطلق...وقد ذكرتها بإيجاز على وجه العموم، لأن دلالة السياق المقصودة هنا هي دلالة المسكوت عنه بناء على القرائن المحتفة به، لأن السكوت عدم محض وبالتالي لا ينهض وحده حجة على الحكم، ولمزيد بيان و تدليل وتوضيح بأن للسياق أثراً في تحديد دلالة المسكوت عنه نذكر ما يلي:

1. قول الرسول ﷺ في الحديث: « إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا، وَحَدَّ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَحَرَّمَ أَشْيَاءَ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا، وَسَكَّتَ عَنْ أَشْيَاءَ رَحْمَةً لَكُمْ غَيْرَ نِسْيَانٍ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا »⁵. يتضح من الحديث أن دلالة المسكوت عنه تكون على الإباحة .

¹ - هو: ابن دقيق العيد شافعي المذهب (625-702 هـ / 1228-1302 م) المسمى تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع، أبو الفتح، تقي الدين القشيري، المعروف كأبيه وجده بابن دقيق العيد، قاضي و من أكابر العلماء بالأصول، مجتهد. وتعلم بدمشق والإسكندرية ثم بالقاهرة. وولي قضاء الديار المصرية سنة 695 هـ، فاستمر إلى أن توفي بالقاهرة، له عدة تصانيف، منها: الإمام بأحاديث الأحكام، الإمام في شرح الإمام، اقتناص السوانح؛ ينظر: خير الدين الزركلي، الأعلام، دار العلم، بيروت، ط15، 2002م، ج06/ص183.

² - تقي الدين محمد المشهور بابن دقيق، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، ص ..

³ - الزركشي، البحر المحيط، مرجع سبق ذكره، ج06/ص52.

⁴ - في حديث مسألة رجوع الواهب لحديث: "العائد في هبته كالعائد في قبته" أخرجه البخاري في صحيحه عن عبد الله ابن عباس، الصفحة أو الرقم: 2621، إسناده صحيح، حيث قال الشافعي: إن هذا يدل على جواز الرجوع، إذ قيء الكلب ليس محرماً عليه، فقا أحمد ألا تراه يقول: "ليس لنا مثل السوء، العائد في هيبته" وهذا مثل السوء فلا يكون لنا؛ ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مرجع سبق ذكره، ج06/ص52.

⁵ - تم تخريجها أنفا: يُرجع إلى ص29.

وجه الدلالة: أن الشارع سكت عن أشياء فلم يوجبها ولم يحرمها هو رحمة بالمكلفين من غير نسيان أو غفلة، وبالتالي يبقى الأمر على الإباحة، والقرينة التي تدل على أن المراد بالسكوت هو الحل، و دلالة السياق "من غير نسيان"، والسؤال عنها قد يؤدي إلى الحظر، لذلك السكوت هنا يعني:

إباحة المسكوت عنه بدلالة السياق.

2. قد يكون للسياق أثر في دلالة المسكوت عنه على عَدَمِ الْوُجُوبِ، كما في قصة الأعرابي في الحج¹، حيث أن الرجل سأل النَّبِيَّ ﷺ عن وجوب الحج كل عام، ولو أجابه الرَّسُولُ ﷺ بـ: نعم لوجب بدلالة السياق المقالي المفهوم من اللفظ، وبقريئة صدر الكلام وقوله: إن الله فرض عليكم الحج، والسؤال المترتب عليه، فلو قال: نعم لوجب ولما استطاع الناس، ولو قال: لا، لامتنع الناس من الزيادة في الحج عن مرة. والمعلوم أن الحج مفروض مرة واحدة في العمر ومن زاد على ذلك فهو متطوع، فما كان يحسن الجواب اللفظي في الحالتين، فلم يكن جواباً أفضل من السكوت، وليس في السياق ما يقتضي المنع من ذلك لأن السكوت عن الشيء لا يقتضي ترك فعله².

3. يكون لسكوت المعصوم ﷺ دلالة على تَقْرِيرِ الْمَسْكُوتِ عَنْهُ، حيث أن السكوت الصادر منه حجة على جواز ما رأى ولم ينكره بخلاف سكوت غيره وهذا من خصائصه التي لا يشاركه فيها، وقد اختلف الأصوليون في دلالة إقراره لأحد على فعل أو قول بين أنه دال على الإباحة، أو أن تقريره يدل على رفع الحرج - بمعنى المأذون فيه - فيدخل تحت أفراد الواجب والمندوب والمباح، أو بين أنه دال على الندب³.

قال الجصاص (ت370هـ): "وقد يقع من النَّبِيِّ ﷺ بيان الحكم بالإقرار على فعل شاهده من فاعل يفعله على وجه من الوجوه، فيتترك النكير عليه، فيكون ذلك بياناً منه في جواز فعل ذلك الشيء على الوجه الذي أقره عليه، أو وجوبه إن كان شاهده يفعله على وجهه الوجوب فلم ينكره، وذلك نحو علمنا بأن عقود الشركات، والمضاربات، والقروض وما جرى مجرى ذلك، قد كانت في زمن النَّبِيِّ ﷺ وبحضرته مع

¹ - يرجع إلى الصفحة 55.

² - ينظر: حسن السيد حامد الخطاب، أثر السياق في دلالة السكوت على الأحكام، جامعة طيبة، المدينة المنورة،

1430هـ/2009م، ص19.

³ - لمزيد من التفصيل يرجع إلى: خالد بن محمد السبيعي، إقرارات النبي ﷺ (دراسة أصولية تطبيقية على الفقه الإسلامي)، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السعودية، 1421هـ، ص175.

علمه بوقوع ذلك منهم، واستفاضتها فيما بينهم، ولم ينكرها على فاعليها، فدل ذلك من إقراره إياهم على إباحته ذلك¹.

ولهذا كان سكوته عليه الصلاة والسلام في مواطن كثيرة دالاً على المشروعية وتقريراً منه على الإباحة في ما سكت عنه، وكذا ظاهر السكوت في ما يراه ويصنع بحضرته، أو يطلع عليه بغير إنكار دال على جواز المسكوت عنه لأن العصمة تنفي عنه ما يحتمل في حق غيره مما يترتب على الإنكار فلا يقر على باطل، أما غيره فإن سكوته لا يدل على الجواز، لاحتمال أن يكون لم يتضح له الحكم².

وفي هذا السياق قال الماوردي³ (ت: 450هـ): "وأما إقرار رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الناس على ما أمرهم به من بيعات، ومعاملات، ومأكول، ومشروب، وملبوس، وآنية، ومقاعد في الأسواق، فجميعها في الشرح مباح، لأن رسول الله ﷺ لا يستجيز أن يقر الناس على منكر محظور"⁴، كما وصفه الله تعالى في قوله: ﴿النَّبِيُّ أَلَمْ يَأْتِ الْدِّينَ يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [الأعراف: 157]. فدل على أن ما أقر عليه خارج عن المنكر وداخل في المعروف. ومن أمثلة ذلك :

- جواز بيع الفضولي⁵ لحديث النبي ﷺ عن عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ، وَكَانَ لَوْ اشْتَرَى الثَّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ»⁶.

¹ - أبو بكر الرازي الجصاص، الفصول في الأصول، مرجع سبق ذكره، ج 02/ص 37-38.

² - ينظر: حسين حامد، مرجع سبق ذكره، ص 24.

³ - هو: الماوردي، أبو الحسن (364-450هـ، 974-1058م) علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي.

مفكر إسلامي. من وجوه فقهاء الشافعية وإمام في الفقه والأصول والتفسير، وبصير بالعربية، نشأ الماوردي، معاصراً لخلفتين من أطول الخلفاء بقاء في الحكم، واشتهر في الفكر الإسلامي ببحوثه السياسية فهو صاحب الأحكام السلطانية، من أهم مؤلفاته: كتاب الحاوي الكبير، في فقه الشافعية في أكثر من عشرين جزءاً، كتاب النكت والعيون، كتب الإقناع؛ ينظر: تقي الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، هجر للطباعة والنشر، ط 02، 1413هـ، ج 05/ص 269.

⁴ - أبو الحسن الماوردي البصري، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 01، 1414هـ، ج 16/ص 101.

⁵ - بيع الفضولي لغةً: هو المشتغل بما يعنيه، وما لا ولاية له فيه، أنظر: ابن منظور، لسان العرب، ج 11/ص 527، وفي اصطلاح

الفقهاء: يطلق الفضولي على من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي؛ ينظر: البحر الرائق، ج 06/ص 160.

⁶ - أخرجه البخاري في صحيحه عن جابر بن عبد الله، كتاب: المناقب، باب: حديثي محمد بن المثنى، رقم الحديث: 3642، ج 04/ص 207.

استدل بهذا الحديث على جواز بيع الفضولي، وذلك لأن الرسول عليه الصلاة والسلام أقره، إذ دعا له وبارك له في تجارته وأجاز بيعه.

- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «كُنَّا نَعْزِلُ¹ وَالْقُرْآنُ يَنْزِلُ²، زَادَ إِسْحَاقُ، قَالَ سُفْيَانُ: "لَوْ كَانَ شَيْئًا يُنْهَى عَنْهُ لَنَهَانَا عَنْهُ الْقُرْآنُ"³.

يستدل بالأحاديث النبوية هنا بتقرير الرسول عليه الصلاة والسلام للعزل، وكان ذلك في زمن النبوة حيث إنه اطلع على ذلك وبلغه الأمر، سكت عنه وأقره ولم ينههم فدل ذلك على جواز العزل، كما استنبط عدد من الشراح جواز الاستدلال بتقرير الله ورسوله على حكم من الأحكام، لأنه لو كان ذلك الشيء غير جائز لم يقر على فعله في زمن التشريع⁴.

نخلص إلى أن للسياق وقرائن الأحوال أثراً بالغاً في فهم دلالات المسكوت عنه، وفي دلالة السكوت على التصرف ومن ثم على الحكم، وتظهر الدلالة السياقية أكثر في الأحاديث النبوية، كما أنها ترتبط بالسكوت الصادر من الرسول صل الله عليه وسلم حيث كان عليه الصلاة والسلام يسكت أكثر مما يتكلم، وسكوته ضرب من البيان لكن لا يدل وحده على الحكم، بل حسب السياق الذي ورد فيه السكوت والقرائن الملائمة به، فيكون سكوت المعصوم تارة دالاً على إباحة المسكوت عنه، وتارة دالاً على عدم وجوبه، وأخرى يدل على الرضا والموافقة، أو يكون إقراراً للمسكوت عنه، وهذه الدلالة مرتبطة بزمن البعثة و خاصة بسكوت الرسول ﷺ وموضوع دراستنا دلالة المسكوت عنه بعد زمن البعثة الذي يؤول إلى الاجتهاد المعاصر، وبالتالي تكون الدلالة السياقية خارج موضوع بحثنا.

وخلاصة القول إن الدلالة غير اللفظية للمسكوت عنه تنقسم إلى قسمين:

- **دلالة استدلالية:** وهي دلالة مستقلة أصلية، وتم تسميتها بذلك لعدم تبعيتها لألفاظ النصوص و معانيها أو فحواها، ولأنها مستفادة من أصول التشريع الإسلامي وقواعده العامة، وبالتالي تكون دلالة

¹ - العزل: أن ينزع الرجل ذكره إذا قارب الإنزال أثناء مجامعته المرأة، وينزل خارج الفرج؛ منعاً لحديث الحمل، على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، فهو صرف الماء عن المرأة حذراً عن الحمل؛ علي الجرجاني، معجم التعريفات، مرجع سبق ذكره، ص 126.

² - أخرجه البخاري في صحيح البخاري عن جابر بن عبد الله، كتاب النكاح، باب العزل، رقم: (5208)، حكمه: حديث صحيح، ج 07/ص 42.

³ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: حكم العزل، رقم الحديث: 1440، ج 04/ص 160.

⁴ - ينظر: ابن حجر، فتح الباري، ج 09/ص 306.

المسكوت عنه بطلب الدليل والاستدلال بالتوصل إلى الحكم عن طريق القواعد، نسعى للتعرف عن حقيقة المسكوت عنه ودلالته لاستنباط الأحكام الشرعية، ومن ثم أثرها على الاجتهاد المالي المعاصر.

▪ **دلالة تبعية:** مستفادة من معاني للنصوص وهي ثلاثة أنواع: دلالة معنوية، ودلالة قياسية (القياس بمعناه الأخص)، ودلالة سياقية .

المطلب الرابع: حكم الأشياء المسكوت عنها بعد ورود الشرع

قبل الشروع في عرض أقوال الفقهاء في حكم الأشياء المسكوت عنها نقوم بتصوير المسألة: حيث أن هناك أشياء قد ينتفع بها الإنسان ولم يرد بشأنها نص يدل على إباحتها، ولا نص يدل على منعها، وباعتبار أن الحوادث متجددة ومتلاحقة والنصوص قليلة ومعدودة تطراً هذه الأمور، فيسكت عنها الشرع ولم يبين فيها حكماً من الأحكام التكميلية الخمس، هذا هو المسكوت عنه الذي وقع فيه الخلاف، والذي لم يرد فيه دليل يخصه أو يخص نوعه بالحكم، فما هو حكم الأشياء المسكوت عنها بعد ورود الشرع؟

الفرع الأول: تحرير محل الخلاف

وقع التباس وتداخل في حكم الأشياء قبل ورود الشرع وبعد وروده¹، فاعتبر بعض الفقهاء الأشياء بعد مجيء الرسل و ورود الشرع على الإباحة وهي إباحة شرعية، وليس في العقل حظر ولا إباحة، وإنما تثبت الإباحة والتحریم بالشرع²، لأنه لو كان للعقل دور في الانتفاع من هذه الأعيان أو حظرها لاستحال أن ينقله الشرع عما يقتضيه في العقل لاستحالة ورود الشرع بما ينافي العقل، وقد اعتبرها ابن قدامة³(ت:620) مسألة واحدة سواء قبل ورود الشرع أو بعده، لذلك استصحب أغلب المختلفين حال

¹ - مسألة الاختلاف في الأفعال والأعيان المنتفع بها والمسكوت عنها بعد ورود الشرع أو قبل البعثة النبوية هي من المسائل المتعلقة بالتحسين والتقيح العقليين والمتفرعة من قواعد المعتزلة اختلف فيها أنظار الفقهاء الأصوليين إلى ثلاثة مذاهب .

² - الباجي، الإشارة في معرفة الأصول، تح: محمد علي فركوس، دار البشائر الإسلامية، د.ط، د.ت، ص325.

³ - هو: ابن قدامة المقدسي أبو محمد موفق الدين عبد الله (541 - 620 هـ/ 1147 - 1223 م) بن أحمد بن محمد الدمشقي الحنبلي، الشهير ابن قدامة (فقيه محدث ولد بجماعيل، . كان حجة في المذهب الحنبل، . برع وأفتى وناظر وتبحر في فنون كثيرة، قال ابن تيمية في حقه: ما دخل الشام بعد الأوزاعي أفقه من ابن قدامة.، قد أخذ بمجامع الحقائق النقلية والعقلية. فأما الحديث فهو سابق فرسانه، وأما الفقه فهو فارس ميدانه، أعرف الناس بالفتيا وله المصنفات الغزيرة، أشهرها: المغني في شرح الخرقي في الفقه، الكافي في الفقه، روضة الناظر وجنة المناظر؛ ينظر: شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج22/ص165.

هذه الأشياء قبل الشرع إلى ما بعد وروده إذا كانت من قبيل المسكوت عنه¹، بينما فرق بينهما البيضاوي(ت:685) وجعلها من الأصول المختلف فيها بين العلماء، فالأصل في الأشياء النافعة الإباحة، وفي الأشياء الضارة الحرمة وهذا بعد ورود الشرع².

- لا خلاف بين العلماء في عدم جواز حظر الأمور العقائدية كمعرفة الله ومعرفة و وحدانيته.
- لا خلاف بين العلماء في عدم جواز الإباحة في الأمور الشريكات كالكفر بالله والقول بنفي التوحيد وغيره لأنه ما صفة واحدة لا تتغير ولا تتقلب.

- اختلف العلماء في الحكم الشرعي للأشياء المسكوت عنها بعد ورود الشرع، وهي عامة تتمثل في الأقوال والأفعال والأعيان والمنافع والمضار وغيرها مما يجوز حظره وتجوز إباحته³.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال منهم من يقول: إن الأصل في الأشياء التي سكت عنها الشارع الإباحة إلا ما حرمه الشرع، ويستصحب الحال عند انعدام الدليل الشرعي، ومنهم من يقول بضده أي أن الأصل في الأشياء المسكوت عنها الحظر والمنع إلا ما أباحته الشريعة، فإذا لم يوجد في الشرع ما يدل على الإباحة يتمسك بالحظر، ورأي ثالث قالو بالوقف أي لا حكم لها، وهذا ما انفصله في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: تفصيل أقوال العلماء في المسألة

أولاً: المذهب الأول: الأصل أن الأشياء المسكوت عنها مباحة إن شاء المكلف فعلها، وإن شاء تركها، لا ذم لتاركها، ولا مدح لفاعلها، وبالتالي فهي مأذون فيها إذناً عاماً مع عدم الحرج. وهذا ما ذهب إليه بعض الحنفية منهم الكرخي⁴، وأبو الفرج المالكي فقال: "الأشياء في الأصل الإباحة"⁵، وهو مذهب الشافعية⁶ واختاره السرخسي¹ وهو مذهب المعتزلة البغداديين²، ونسبه المتأخرين

¹ - ابن قدامة، مرجع سبق ذكره، ص68.

² - ينظر: البيضاوي، مرجع سبق ذكره، ص225.

³ - ينظر: أئمة آل تيمية، المسودة، مطبعة المدني، القاهرة، د.ت، د.ط، ص485؛ القاضي أبي يعلى الفراء، مرجع سبق ذكره، ج04/ص1243.

⁴ - ينظر: ابن نجيم، غمز عيون البصائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1405هـ/1985م، ج01/ص224.

⁵ - أبو الوليد الباجي، الإشارة في معرفة الأصول، مرجع سبق ذكره، ص325.

⁶ - ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1419هـ/1999م، ص57؛ الزركشي، البحر المحيط، مرجع سبق ذكره، ج06/ص12.

إلى الجمهور³، وإليه ذهب الغزالي و هو ما رجحه أبو الحسن التميمي⁴، وقد أوماً إليه أحمد رحمته الله في رواية أبي طالب عندما سألته عن قطع النخل، فقال: لا بأس لم نسمع في قطع النخل شيئاً، فحكي بالإباحة حيث لم يرد سمع بحظره⁵، وقال الزركشي عن الإمام الشافعي: "ما لم يرد دليل على تحريمه فهو الحلال"⁶.

ثانياً: المذهب الثاني: الأصل في الأشياء المسكوت عنها بعد ورود الشرع الحظر

باعتبار أن التصرف في ملك الغير بغير إذنه قبيح والأشياء كلها ملك للباري تعالى. نسبه الشافعية إلى أبي حنيفة رحمته الله⁷، وهو قول بعض أصحاب الحديث⁸، و أبي علي بن أبي هريرة من الشافعية، وحكي الحظر عن أبي بكر الأبهري من المالكية⁹، وإلى ذلك ذهب شيخ الحنابلة الحسن بن حامد¹⁰.

ثالثاً: المذهب الثالث: الأعيان المنتفع بها و المسكوت عنها على الوقف

بمعنى: ليس لها حكم، فلا يعلم حكم كل شيء إلا بقيام دليل يخصه أو يخص نوعه بالحكم، وأصحاب هذا المذهب يقفون في الأحكام عند تجادب الأدلة لها. وهذا القول نسبه الشوكاني إلى أبي بكر الصيرفي وبعض الشافعية و أبي علي الطبري¹¹.

¹ - ينظر: السرخسي، مرجع سبق ذكره، ج 06/ص 120.

² - حكاه عنهم أبو إسحاق الشيرازي في التبصرة، ص 533.

³ - أبو مظفر السمعاني، مرجع سبق ذكره، ص 45؛ الشوكاني، مرجع سبق ذكره، ص 921.

⁴ - أبو الخطاب الكلوزاني، مرجع سبق ذكره، ج 04/ص 270.

⁵ - ابن تيمية، مرجع سبق ذكره، ص 474.

⁶ - الزركشي، المنتور في القواعد، تح: تيسير فائق محمود، دار الكويت للصحافة، ط 02، 1405هـ/1985م، ج 02/ص 70.

⁷ - ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سبق ذكره، ص 57.

⁸ - ينظر: ابن نجيم، غمز عيون البصائر، مرجع سبق ذكره، ص 224.

⁹ - هو: أبو بكر محمد بن عبد الله الأبهري الفقيه المقرئ الصالح الحافظ النظار القيم برأي مالك، ولد بتاريخ (290هـ)، تفقه على

القاضي أبي عمر وابنه أبي الحسن، وله الفقه الجيد وعلو الإسناد، وغير ذلك مناقبه حمة خصها بعضهم بالتأليف، توفي في شوال سنة (375هـ/985م) أو نحوه، له تصانيف المهمة منها: شرح المختصر الكبير والصغير لابن عبد الحكم، وكتاب الأصول، وكتاب إجماع أهل المدينة وكتاب الأمالي؛ ينظر: محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 136.

¹⁰ - ابن قدامة، مرجع سبق ذكره، ص 68.

¹¹ - ينظر: الشوكاني، مرجع سبق ذكره، ص 922؛ الشيرازي، مرجع سبق ذكره، ص 532.

كما نسب القاضي عبد الوهاب هذا القول إلى أكثر المالكية كما ذكر عنه الزركشي¹، وبه قال بعض الحنابلة²، وهو مذهب الأشعري، ومذهب بعض الحنفية وعامة أهل الظاهر³.
وكثير من أهل العلم⁴، وصححه النووي حيث قال: "بأنه لا حكم بالكلية"⁵.
لأن طريق ثبوت الأحكام سمعي وعقلي، والأول غير موجود، وكذا الثاني فلا نقطع على أحد الحكمين⁶.
الفرع الثالث: أدلة العلماء في المسألة

أولاً: أدلة القائلين بأن الأصل في الأشياء المسكوت عنها بعد ورود الشرع الإباحة

استدلوا بمجموعة من الأدلة السمعية من الكتاب والسنة الدالة على الإباحة على العموم نذكر منها:

1- من القرآن الكريم :

-قوله تعالى: ﴿يَأْتِيُهَا النَّاسُ كُلُّوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَلًا طَيِّبًا﴾ [سورة البقرة: 167].

-قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ وَالْفُلْكَ تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ﴾ [سورة الحج: 63].

-قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا بِأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ﴾ [سورة الملك: 16].

وجه الدلالة من الآيات: أن الله أخبرنا عن إباحة ما نجده في الأرض وجميع ما فيها مسخر لبني آدم من مأكل ومشروب، حيواناتها، لركوبه، وحمله، وأعماله، وأنواع انتفاعه، وأشجارها، وثمارها.. وكل ما في الأرض مباح خلق لأجلكم فدل على أن ذلك هو الأصل حتى يأتي التحريم من الشرع لشيء بعينه.
-قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [سورة البقرة: 28].

¹ - ينظر: الزركشي، البحر المحيط، مرجع سبق ذكره، ج 06/ص 12.

² - أبو الوفاء علي بن عقيل، الواضح في أصول الفقه، تح: عبد الله تركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 01، 1420هـ/1999م، ج 5/ص 259.

³ - ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 58.

⁴ - ينظر: عبد الكريم غنم، إتحاف ذوي البصائر شرح روضة الناظر، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 31.

⁵ - جمال الدين الأسنوي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تح: محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 01، 1400هـ/1980م، ص 488.

⁶ - ابن نجيم، غمز عيون البصائر، مرجع سبق ذكره، ص 224.

الاستدلال بهذه الآية من وجهين:¹

الوجه الأول: وردت هذه الآية في معرض الامتنان، فقد امتن لله سبحانه وتعالى على عباده بخلق ما في الأرض، وأبلغ درجات المن الإباحة.

الوجه الثاني: أن الله عز وجل أضاف ما خلق لنا باللام، واللام تقتضي الاختصاص بالملك و بما فيه منفعة ودرجات الملك إباحة الانتفاع بالملوك.

- قوله تعالى: ﴿فُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾ [سورة الأعراف: 30].

وجه الدلالة: يقول الله تعالى رداً على من حرم شيئاً من المأكول أو المشارب والملابس، من تلقاء نفسه، من غير شرع من الله، لم تثبت حرمة في فرد من أفرادها لأن المطلق جزء من المقيد، ولو ثبتت الحرمة في فرد لثبتت في زينة الله وفي الطيبات من الرزق، وإذا انتفت الحرمة بالكلية ثبتت الإباحة²، كما أن الآية جاءت في معرض النكير على ذلك فينتفي التحريم وتحصل الإباحة ضرورة.

2- من السنة النبوية:

توجد مجموعة من الأحاديث التي تبين أن حكم المسكوت عنه في الشرع هو الإباحة والعفو نذكر البعض منها:

- سئل رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ السَّمَنِ وَالْجَبَنِ وَالْفِرَاءِ فَقَالَ: «الْحَلَالُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَالْحَرَامُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ»³.

وجه الدلالة: الأشياء المسكوت عنها في الشرع قد عفا الله عنها لمن فعلها ولمن تركها وهذا هو معنى الإباحة، ولا تدخل تحت دائرة الحرام.

يجاب عنه: من احتج بقوله: «وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ»، فليعلم أنه ليس بعام في جميع أنواع السكت، لكنه خاص في محل ما، لأنه لا يمكن إجراؤه على عموم⁴.

- عَنْ جَابِرٍ قَالَ: «كُنَّا نَعْزِلُ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالْقُرْآنُ يَنْزِلُ»⁵.

¹ - ينظر: مُجَدِّ الصَّدَقِي البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1996م، ص196.

² - ينظر: الشوكاني، مرجع سبق ذكره، ص922.

³ - سبق تخريجه، ص31.

⁴ - السمعاني، مرجع سبق ذكره، ج3/ص456.

⁵ - سبق تخريجه، ص99.

قال الإمام ابن القيم في تعليقه على هذا الأثر أنه يدل على أمرين: أحدهما: أن أصل الأفعال الإباحة، ولا يحرم منها إلا ما حرمه الله ورسوله.

الثاني: أن علم الرب بما يفعلونه في زمن التشريع ونزول الوحي، وإقراره عليه دليل على عفوّه عنه. والفرق بين هذا الوجه والذي قبله أن الوجه الأول يكون معفو عنه استصحاباً، وفي الثاني يكون العفو عنه تقريراً لحكم الاستصحاب¹.

3- من الإجماع:

قال ابن تيمية (ت: 728هـ) - رحمه الله تعالى -: "لست أعلم خلاف أحد من العلماء السالفين في أن ما لم يجيء دليل بتحريمه فهو مطلق غير محجور، وقد نص على ذلك كثير ممن تكلم في أصول الفقه وفروعه، وأحسب بعضهم ذكر في ذلك الإجماع يقيناً أو ظناً"².

4- من المعقول:

من الأدلة العقلية التي استدلو بها ما يلي:³

- يعتبر الانتفاع بالأشياء المسكوت عنها انتفاعاً بما لا ضرر فيه على المالك، ولا على المنتفع، لذلك وجب ألا يُمنع، كالاستضاءة بضوء الغير والاستضلال بجداره.

- أن تكليف الناس بدون بيان ما كلفوا به تكليف بما لا يُطاق وهو قبيح، وقد دل على هذا المعنى قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَيْهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُمْ مَا يَتَّقُونَ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [التوبة: 116]، أي إن الله لا يحكم على قوم بالضلالة والمعصية حتى يبينها لهم فيرتكبوها، فما لم يكن كذلك فليس بحرام.

ثانياً: أدلة القائلين بأن الأصل في الأشياء المسكوت عنها بعد ورود الشرع الحظر

يرى أصحاب هذا الرأي أن الأعيان والأشياء المسكوت عنها حكمها التحريم وبالتالي تحظر، وقد استدلل المانعون بمجموعة من الأدلة النقلية والعقلية نذكر منها:

¹ - الأرموري، مرجع سبق ذكره، ص 1036.

² - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 21/ص 538.

³ - ينظر: يعقوب عبد الوهاب الباحسين، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، مكتبة الرشد، الرياض، ط 04، 1422هـ/2001م ص 400.

1- من القرآن الكريم:

- قوله تعالى: ﴿أَحَلَّتْ لَكُمْ بِهِمَةَ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُنْبَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَخُصُّكُمْ مَا يُرِيدُ﴾ [سورة المائدة: 02].

وجه الدلالة: أن التعبير بـ "أَحَلَّتْ" يدل أنها كانت قبل ذلك محرمة، وهذا يعني أن الأشياء المسكوت عنها على الحظر حتى يرد دليل الإباحة¹.

- قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ﴾ [سورة المائدة: 05].

يستفاد من منطوقه أنهم يسألون عن المباحات، ومفهومه أن المتقدم قبل الحل التحريم، وهذا يدل على أن حكم الأشياء المسكوت عنها الحظر وتستثنى الإباحة منها.

ويجاء عنه: أن الآية نزلت في شأن قوم سألوا عن أحكام خاصة في الطعام فجاء الجواب فيها بما ينسب السؤال²، ولو سلم أن العبرة بعموم لفظها فإن غاية ما تدل عليه هو أن التحليل والتحريم من عند الله، وليس فيها ما يدل أن المسكوت عنه بعد الشرع الحظر.

2- من السنة النبوية:

- سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: وأهوى النعمان بإصبعيه إلى أذنيه: «إِنَّ الْحَلَالَ بَيْنَ وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيْنَ وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ فَمَنِ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ»³.

وجه الدلالة: أرشد الرسول ﷺ في الحديث على اتقاء الشبهات بترك ما بين الحلال والحرام ولم يتبين أيهما الأصل في المسألة، وكذا الابتعاد على كل مالم يُعرف حكمه من تحليل أو تحريم.

¹ - شهاب الدين بن ادريس القرافي، مرجع سبق ذكره، ص 62.

² - قوله تعالى: "يَسْأَلُونَكَ" الآية نَزَلَتْ بِسَبَبِ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ وَزَيْدِ بْنِ مُهَلِّهِلٍ وَهُوَ زَيْدُ الْحَيْلِ الَّذِي سَمَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَيْدُ الْحَبْرِ، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا قَوْمٌ نَصِيدُ بِالْكَالِبِ وَالْبَزَاةِ، وَإِنَّ الْكَالِبَ تَأْخُذُ الْبَقَرُ وَالْحُمُرُ وَالْطِبَاءُ فَمِنْهُ مَا نُنْذِرُكَ ذَكَاتُهُ، وَمِنْهُ مَا تَقْتُلُهُ فَلَا نُنْذِرُكَ ذَكَاتُهُ، وَقَدْ حَرَّمَ اللَّهُ الْمَيْتَةَ فَمَاذَا يَحِلُّ لَنَا؟ فَتَزَلَّتِ الْآيَةُ. الثَّانِيَةُ - قَوْلُهُ تَعَالَى: "مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ" مَا "فِي مَوْضِعٍ رَفَعَ بِالْإِبْتِدَاءِ، وَالْخَبَرُ "أَحَلَّ لَهُمْ" وَ"ذَا" زَائِدَةٌ، وَإِنْ شُبِّهَتْ كَانَتْ بِمَعْنَى الَّذِي، وَيَكُونُ الْخَبَرُ "قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ" وَهُوَ الْحَلَالُ، وَكُلُّ حَرَامٍ فَلَيْسَ بِطَيِّبٍ؛ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ الْأَنْصَارِيُّ الْقُرْطُبِيُّ، الْجَامِعُ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ، مَرْجِعُ سَبْقِ ذِكْرِهِ، ج 07/ص 298.

³ - أخرجه مسلم في صحيحه عَنْ النَّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ، كِتَابُ: الْمَسَاقَاةِ، بَابُ: أَخَذَ الْحَلَالَ وَتَرَكَ الشُّبُهَاتِ، رَقْمُ الْحَدِيثِ: 1599، ج 05/ص 50.

وجوابه: أن الحديث لا يدل إلى أن الأصل هو المنع، لأن المراد بالمشتبهات في الحديث ما تنازعه دليلاً أحدهما يدل على إلحاقه بالحلال والآخر يدل على إلحاقه بالحرام، كما يقع عند تعارض الأدلة، أما ما سكت عنه الشرع فهو مما عفا عنه¹.

3- الأدلة العقلية:

- إن التصرف في ملك الغير بغير إذنه قبيح، و المالك هو الله تعالى لم يأذن بذلك لاحتمال وجود أضرار في ذلك فيكون الإقدام عليه خطراً، ولم نطلع على دليل أذن بالانتفاع بها فيبقى على الحظر، وقياساً للغائب على الشاهد، فكما لا يجوز التصرف في ملك الإنسان بغير إذنه كذلك لا يجوز التصرف والانتفاع فيما يخلقه الله تعالى².

يجاب عليه: أولاً هذا القياس هو حجة عليكم لأن الناس عبيد الله فيجب ألا يُمنعوا من الانتفاع بما يحتاجون إليه لصالح أبدانهم وأحوالهم قياساً على عبيد الآدميين، بجواز الانتفاع بما يحتاجون إليه من أموال أسيادهم بغير إذنها³، وثانياً قياس الغائب الله تعالى على قياس الشاهد الآدمي هو قياس فاسد، لأنه قياس مع الفارق، ولأن الخالق لا يتضرر إذا انتفعنا بما خلقه وما ملكه، أما المخلوق فإنه يتضرر إذا انتفعنا بأملكه⁴.

ثالثاً: أدلة القائلين بالوقف في الأصل في الأشياء المسكوت عنها بعد ورود الشرع

ابتداءً تجدر الإشارة إلى اختلاف الفقهاء في تفسير الوقف كالاتي⁵:

حيث بيّن بعض الأصوليين أن الوقف يعني أن الحكم متوقف على ورود الشرع وبالتالي:

الوقف هو عدم الحكم، وهذا تفسير الغزالي في المستصفى: " إن الحكم موقوف قبل ورود السمع، ولا حكم في الصحيح إذ معنى الحكم الخطاب، ولا خطاب قبل ورود الشرع"⁶، و ومنهم الآمدي، وفخر

¹ - ينظر: مُجَدِّ الصَّدَقِي البورنو، مرجع سبق ذكره، ص196؛ الشوكاني، مرجع سبق ذكره، ص924.

² - ينظر: عبد الكريم نملة، إتحاف ذوي البصائر شرح روضة الناظر، مرجع سبق ذكره، ج02/ص29؛ الغزالي، المستصفى، مرجع

سبق ذكره، ص 99؛ ابن قدامة، مرجع سبق ذكره، ص68.

³ - عبد الكريم نملة، مرجع سبق ذكره، نفس الصفحة.

⁴ - شهاب الدين بن ادريس القرافي، مرجع سبق ذكره، ص92.

⁵ - عبد الكريم نملة، المذهب في علم أصول الفقه المقارن، مرجع سبق ذكره، ج01/ص265.

⁶ - الغزالي، المستصفى، مرجع سبق ذكره، ص99.

الدين الرازي، وعضد الدين الأيجي¹. فالقائلون هنا بالوقف لم يعنوا أن الوقف حكم ثابت بل عنوا به عدم الحكم .

قال ابن قدامة(ت:620هـ): "معنى الحكم الخطاب، ولا خطاب قبل ورود الشرع، والعقل لا يبيح شيئاً ولا يحرمه"².

وفسر آخرون الوقف بعدم العلم، أي أن الأشياء لها حكم لكن لم نعلم ما هو، وبالتالي:

الوقف هو عدم العلم، وهذا قول ناصر الدين البيضاوي في المنهاج، حيث رد على تفسير الرازي الوقف بعدم الحكم قائلاً: "والأولى أن يفسر بعدم العلم، لأن الحكم قديم عنده، ولا يتوقف تعلقه على البعثة لتجويزه التكليف بالمحال"³، وكذا قول ابن عقيل⁴.

قال السمعاني(ت:489): "ليس معنى الوقف هو أن يحكم به، لأن الوقف حكم مثل الحظر والإباحة، والدليل الذي يمنع من القول بالحظر والإباحة يمنع القول بالوقف، وإنما يعني الوقف أنه لا يحكم للشيء بأحدهما، لكن يتوقف في الحكم بالشيء إلى أن يرد به الشرع..."⁵.

من الأدلة التي استدلو بها الواقفين على أقوالهم ما يلي:

1- من القرآن الكريم:

- قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَلٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ﴾ [سورة النحل:116].

- قوله تعالى: ﴿فَلْآرَآئْتُمْ مَآ أَنزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَلًا فَلَآلَهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾ [سورة يونس:59].

¹- هو: الإيجي عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار القاضي عضد الدين (680-756هـ/1281-1355م) الشافعي الشهير بالعضد، كان إماماً في المعقول، قائماً بالأصول والمعاني، وأنجب تلامذته: شمس الدين الكرمانلي، و التفتنا زاني، جرت له محنة مع صاحب كرمان، فحبسه بالقلعة، ومات مسجوناً، ترك الإيجي عدداً من المؤلفات، كانت محل عناية العلماء واهتمامهم أشهرها: **المواقف في علم الكلام**، ومن مؤلفاته في أصول الفقه شرح كتاب «منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل»، وفي المعاني والبيان: «القواعد الغيائية»؛ ينظر: تقي الدين السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى**، مرجع سبق ذكره، ج10/ص46.

²- ابن قدامة، مرجع سبق ذكره، ص69.

³- البيضاوي، مرجع سبق ذكره، ص69.

⁴- ينظر: ابن تيمية، مرجع سبق ذكره، ص479.

⁵- السمعاني، مرجع سبق ذكره، ج02/ص52.

في الآيتين نُصَحَّ واضح على تحريم القول على ما في الكون أن هذا حلال وهذا حرام، ومن قال شيئاً من ذلك بغير إذن من الله تعالى فهو مفتر على الله عز وجل¹.

-استدل القائلون بالوقف بنفس حديث المانعين و هو:

2- من السنة النبوية:

-قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ الْحَلَالَ بَيْنَ وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيْنَ وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ وَالْمُؤْمِنُونَ وَقَافُونَ عِنْدَ الشُّبُهَاتِ»².

وجه الدلالة: أن النَّبِيَّ عليه الصَّلَاة والسَّلَام ذكر من الأمور ما يكون مشتبهاً بالحكم، فلا يجوز أن يُحكم بكونه حلالاً أو حراماً، فدل أن الواجب هو التوقف في الحكم.

رابعاً: الترجيح

الذي تراه الباحثة راجحاً من الأقوال هو قول المبيحين القائلين أن الأصل في الأشياء الإباحة لأنه مذهب جمهور الأصوليين، كما أن أدلتهم أقوى دلالة على إباحة الأشياء المسكوت عنها مع سلامتها من المناقشة والاعتراض، بالإضافة إلى أن حاصل الأقوال الثلاثة تقول إلى الإباحة وعدم المؤاخذه. والجدير بالذكر أن القول بأن الأصل في الأشياء المسكوت عنها الإباحة ليس على إطلاقه وإنما يخضع لقواعد نذكر منها:

1. بحسب الحال وقيام الدليل عليه، وبالتالي وجه الدلالة من السكوت ينبنى على عدة قواعد منها:³
 - تقرير النَّبِيِّ ﷺ وهو سكوته عن الإنكار وقد تقدم بيانه آنفاً، كما أنه مخصوص بزمن البعثة.
 - دليل الخطاب، وهو دلالة اللفظ في غير النطق وهو خارج الدلالة التي نقصدها.
 - استصحاب دليل البراءة الأصلية من التكاليف حتى يرد الدليل، وذلك بعدم وجوب المسكوت عنه شرعاً من التكاليف، وهذا يظهر كثيراً في باب العبادات.

¹ - ينظر: ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 58.

² - سبق تخرجه: ص 107.

³ - السمعاني، مرجع سبق ذكره، ج 03/ص 450.

- البناء على الأصل الشرعي في الانتفاع بالأعيان، وهذا يظهر في باب المعاملات المسكوت عنها غير منصوص على حكمها، وبالتالي يُرجع فيها أصالة إلى هذه القاعدة، وباقي القواعد الفقهية الخاصة بهذا الباب.

2. بحسب اختلاف دلائل سكوت الشارع:¹

- يجوز أن يكون سكوت الشارع عفواً.
- يجوز أن يكون سكوته استصحاباً لعدم التحريم.
- يجوز أن يكون سكوته إباحة لأن الأصل الإباحة العقلية.
- ولا يتمسك بالاستصحاب بعد مجيء السمع بل يقاس المسكوت عنه على المنصوص، لأن الأشياء موقوفة على دلائلها، فما ورد فيها النص عُمل به، وما لم يرد فيه النص رد إلى المنصوص عليه.

خامساً: ثمرة الخلاف

لقد أباح الله أموراً كثيرة كما أنه حرم بعض الأشياء، وهذا متفق عليه بين الفقهاء، وسكت عن أشياء فلم يرد فيها نص بإباحتها ولا تحريمها، وهذا هو محل الخلاف الذي تم التطرق إليه، والذي ظهر فيه أثر الخلاف هو المسكوت عنه .

قال السيوطي² (ت911): "ويظهر أثر الخلاف في المسكوت عنه"³.

وقال ابن نجيم (ت970): "...ويظهر أثر هذا الاختلاف في المسكوت عنه ويتخرج عليها ما أشكل حاله"⁴.

¹ - ذكرها ابن تيمية عند عرضه لمسألة قطع النخيل، حيث قال القاضي : فاستدام أحمد الإباحة في قطع النخيل لعدم مجيء شيء فيه، قال ابن تيمية : لا شك أنه افق بعدم البأس، ويجوز أن يكون للعموميات الشرعية وعدّد الدلائل المذكورة، ينظر: ابن تيمية، مرجع سبق ذكره، ص479.

² - هو جلال الدين السيوطي: (849-911هـ/1445-1505م) المحدث الموسوعي ولد الإمام الحافظ أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن كمال الدين أبي بكر بن مُجد الحضرّي الأسويطي بمدينة القاهرة ، ونسب إلى أسويط لم يكتفِ بعلمٍ واحدٍ بل بسبعة علوم، تُؤيّد في منزله بروضة المقياس، وقد استكمل من العمر 61 سنة، من مؤلفاته: تحاف النبلاء بأخبار الثقلاء، الإتيقان في علوم القرآن، تقرير الاستناد في تيسير الاجتهاد، الإلماع في الاتباع... إلخ؛ ينظر: الزركلي، مرجع سبق ذكره، ج05/ص150.

³ - جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في فروع الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1403هـ/1983م، ص60.

⁴ - زين الدين ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي الحنيفة النعمان، مرجع سبق ذكره، ص57.

والخلاف بين القائلين بالخطر أو الوقف، والقائلين بالإباحة خلاف حقيقي ولفظي وليس معنوياً، انعكس على الفروع التي لم يرد في شأنها نص¹.

حيث أن هناك من العلماء من يرى أن القول بالإباحة موافق للقول بالتوقف بعد ورود الشرع، وبالتالي لا يوجد خلاف حقيقي بين القائلين بالإباحة والوقف، لأن مراد القائلين بالوقف أن لا عقاب ولا إثم على أحد في فعله، ولا ثواب وأجر في شيء يفعله المكلف من الأشياء المسكوت عنها، أما مراد القائلين بالإباحة أنه لا حرج في الفعل والترك، وهذا هو الوقف، وهذا اختيار إمام الحرمين الجويني، والغزالي، وأبي يعلى الحنبلي².

وهناك من يرى أن القول بالوقف أقرب إلى الخطر منه إلى الإباحة، قال ذلك ابن عقيل (ت: 513هـ) فقال: هذا هو الصواب³، صوبه شيخ الإسلام ابن تيمية في المسودة⁴. لأن كلا من الإباحة والوقف فيه منع من مباشرة الفعل.

وعليه فإن مسألة الأصل في الأشياء المسكوت عنها هي من المسائل الخلافية التي يبنى عليها كثير من الأحكام والفروع⁵، وبالخصوص في المتغيرات وما بتجدد من عادات ومعاملات الناس.

لذلك قال الزركشي (ت: 794هـ): "وعلى هذه القاعدة يتخرج الكثير من المسائل المشكل حالها، وبه يظهر وهم من خرجها على أن الأصل في الأشياء الحل أو الإباحة"⁶.

يتخرج أيضاً على مسألة الأصل في الأشياء المسكوت عنها بعد ورود الشرع الكثير من العقود المستحدثة والمعاملات المالية الجديدة إذا ثبتت خلوها ابتداءً من أي محذور شرعي، كالربا والجهالة أو الغرر والضرر أو دليل على تحريمها، فيكون حكمها الإباحة بناءً على الأصل، ولكن إن اتضح أن فيها محذور شرعي

¹ - جمال الدين الأسنوي، مرجع سبق ذكره، ص 488.

² - ينظر: أبو الخطاب، مرجع سبق ذكره، ص 272؛ ابن تيمية، مرجع سبق ذكره، ص 474.

³ - أبو الخطاب، نفس المرجع، نفس الصفحة.

⁴ - ابن تيمية، مرجع سبق ذكره، ص 474.

⁵ - ذكر بعض الأصوليين جملة من المسائل والفروع الفقهية التي تنبني على مسألة الأصل في الأشياء المسكوت عنه، والخلاف فيها في هذا المقام كالحیوانات المشكل أمرها التي لم ينص عليها الله عز وجل ولا رسوله ﷺ على تحريمها أو تحليلها بدليل خاص أو عام، والنباتات التي تنبت الأرض، ويتخرج على هذا الأصل الكثير من الأطعمة والأشربة، وكذا الأثاث والآلات المستحدثة التي لا تندرج تحت النهي، يمكن الاطلاع على بعضها، يرجع إلى: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سبق ذكره، ص 57؛ محمد الصديقي البورنو، مرجع سبق ذكره، ص 197، ابن نجيم، غمز عيون البصائر، ص 225.

⁶ - الزركشي، المنثور في القواعد، مرجع سبق ذكره، ص 71.

فإن الأصل فيها التحريم، لاعتبار المحاذير في الشريعة من الأمور التي تبطل العقد أو المعاملة. وهذا هو لب موضوع دراستنا. وبطبيعة الحال القاعدة التي تم مناقشتها تختص بالعادات والمعاملات المسكوت عنها لأن الأصل فيها الإباحة وعدم الحظر، أما العبادات فإن الأصل فيها المنع والتوقف، فلا يشرع منها إلا ما شرعه الله، وبالتالي تختلف الإباحة والحظر بحسب المحل المسكوت عنه.

خلاصة الفصل الأول:

في مستهل الحديث يُعرّف المسكوت عنه بأنه: كل ما لم يرد فيه دليل شرعي يخصه أو يخص نوعه بالحكم، وبطبيعة الحال موضوعنا متعلق بالمسكوت عنه الذي مصدره الشارع والمتعلق بالأحكام الشرعية محل الاجتهاد، وليس المسكوت عنه عند الفقهاء الذي مصدره المكلف وإرادته، وقد جاء في النصوص الشرعية النهي عن السؤال عن المسكوت عنه في المسائل الفقهية مخافة المساءة والتكلف إلا أن ذلك مرتبط بزمان البعثة، بينما المسكوت عنه في النوازل المعاصرة فإنها تستدعي الاجتهاد وإعمال النظر لاستنباط أحكامها فافتقاراً. وقد تطرقنا إلى دراسة الألفاظ ذات الصلة بمصطلح المسكوت عنه، منها المعفو عنه الذي اعتبره الفقهاء مرتبة تقع بين الحلال والحرام مقيدة بزمان الوحي والتشريع، والمتروك، حيث يعتبر سكوت الشارع مرتبة من مراتب تركه الذي يقع به البيان لأن ترك الشارع للبيان هو العفو عن الشيء وعدم تكليف فيه لحكم معين وينقسم المتروك إلى الترك المعلن: الذي يبين فيه النبي ﷺ سبب تركه، وترك عديمي مجرد عن القرائن يذكره الأصوليون في باب القياس والمصلحة.

ويدخل المسكوت عنه في أحد أقسام المباح، وهو القسم الذي يبقى على الأصل ولم يتعرض له الشرع بعدم ورود خطاب صريح ولا دليل شرعي، أما منطقة الفراغ التشريعي هذا المصطلح الذي استحدثه المعاصرون، فلا يتصور تداوله بين العلماء لأنه يدعو إلى قصور الشريعة عن الإحاطة بالمستجدات ويُعطل وظيفة المجتهد.

وقد يكون بيان النبي ﷺ للأحكام بالتقرير، لأن الإقرار دليل يحتج به على الأحكام الشرعية للمقر عليه، وغاية ما تفيد دلالة التقرير هو الجواز ورفع الحرج، وينقسم المسكوت عنه إلى أنواع باعتبارات مختلفة:

تتمثل أنواع المسكوت عنه باعتبار مصدر السكوت: مسكوت عنه من الشارع ويوجد في القرآن الكريم، مسكوت عنه من الرسول ويوجد في السنة النبوية: وهو ما سكت عنه الرسول عليه الصلاة والسلام، ولم يرد له ذكر في القرآن باعتبار أن السنة قد تبين أحكاماً سكت عنها في القرآن وهو على أنواع:

- المسكوت عنه سكوتاً مجرداً، المسكوت عنه المؤيد بقرينه، المسكوت عنه الذي قد يكون متروك من ص النبي ﷺ، مسكوت عنه من الأمة، ويكون ذلك من المجتهدين في الاجماع السكوتي.

- كما تنقسم أنواع المسكوت عنه باعتبار زمن البعثة إلى قسمين:
- المسكوت عنه زمن البعثة والوحي، والمسكوت عنه بعد انقضاء زمن البعثة: ويمثل له بأحكام النوازل والمستجدات التي وجدت بعد زمن الرسالة وهذا المسكوت عنه المقصود في الدراسة.
 - بينما ينقسم المسكوت عنه من حيث التنصيص عليه إلى ثلاثة أنواع: المسكوت عنه المفهوم دلالة، المسكوت عنه الملحق بالقياس، المسكوت عنه غير منصوص على حكمه.
 - وقد وقع خلاف بين الفقهاء فيما إذا كان النافي للحكم لا يستلزم اثباتاً هل يلزمه إقامة الدليل أم لا؟ وتم الترجيح في هذه المسألة على تفصيل في ذلك فإذا كان النافي ينفي الحكم لاستصحاب العدم الأصلي يصح ذلك إلى أن يظهر دليل لغيره، أما إن أراد النافي من نفيه عدم الدليل فلا يصح ذلك، لأن النفي حكم شرعي لا يثبت إلا بدليل.
 - وقد اختلف العلماء في تقرير خلو الوقائع المستجدة عن الأحكام الشرعية والذي يظهر استحالة الخلو ولا يقع ذلك في الشرع لما يصادم من كمال الشريعة ومرونتها.
 - أما دلالة المسكوت عنه فتنقسم إلى: دلالة استدلالية أصلية ودلالة تبعية.
 - وقد اختلف الفقهاء في الحكم الشرعي للأشياء المسكوت عنها بعد ورود الشرع على ثلاثة أقوال:
 - القول الأول: إن الأصل في الأشياء التي سكت عنها الشارع الإباحة إلا ما حرمه الشرع.
 - القول الثاني: إن الأصل في الأشياء المسكوت عنه الحظر والمنع إلا ما أباحته الشريعة.
 - القول الثالث: هذا الرأي قالو: بالوقف أي لا حكم لها ويتخرج على هذه المسألة الكثير من المسائل والوقائع المستجدة خاصة في باب المعاملات والعقود المستجدة.

الفصل الثاني: آليات استنباط أحكام المسكوت عنه في الاجتهاد

المالي المعاصر

المبحث الأول: مفهوم الاجتهاد المعاصر ومناهجه.

المبحث الثاني : آليات الكشف على الأحكام الشرعية للمسكوت عنها

المبحث الثالث: القواعد والضوابط الفقهية للنظر في المعاملات المسكوت عنها.

المبحث الرابع : دلالة المسكوت عنه شرعاً في المقاصد الشرعية.

تمهيد:

بما أن النوازل والوقائع ممدودة، والنصوص معدودة، فإن ذلك يؤدي إلى ظهور وقائع مستجدة في كل عصر منها المعاملات المعاصرة التي سكت عنها الشارع و التي يغلب على معظمها طابع التعقيد والتشابك، حيث لا يكتفي فيها بعض الفتاوى العاجلة أو الفردية، مما يقتضي البحث على أحكامها الشرعية ضمن مناهج وآليات معاصرة قد تكون أكثر دقة وأقرب إلى الصحة والصواب، تعين المجتهد على استنباط الأحكام المسكوت عنها وذلك بالرجوع إلى قواعد الشريعة وأصولها العامة، وكذا مقاصدها الشرعية ومختلف الأدلة الاستدلالية.

لكن ينبغي للناظر الوقوف على ضوابط يجب مراعاتها في نظره واجتهاده، وعليه حري بنا التطرق في هذا الفصل إلى آليات ومناهج الاجتهاد المالي المعاصر، مع بيان دورها الفعال في الكشف على أحكام المسكوت عنه.

المبحث الأول: مفهوم الاجتهاد المعاصر ومناهجه

يحمل مصطلح الاجتهاد معنى موسعاً عند الأصوليين، باعتباره عملية عقلية تُعمل العقل والنظر في قضايا الحياة والواقع، لذلك أصبحت الحاجة إليه دائمة مادامت الوقائع تتجدد، والأحوال تتبدل، والنوازل تتطور، ومادام الشارع مهيمناً على تصرفات المكلفين في كل زمان ومكان، لذلك اعتنى الكثير من العلماء بالاجتهاد بمختلف مناهجه وأصوله سعياً لاستنباط الأحكام المسكوت عنها.

المطلب الأول: تعريف الاجتهاد المالي المعاصر

يعتبر الاجتهاد في المعاملات المالية المعاصرة من أهم الوسائل التي يتمكن بها الفقهاء في استخراج الأحكام الشرعية مع كثرة المستجدات في هذا العصر، وإذا تبينت أهمية الاجتهاد في الشريعة عموماً، والمعاملات على وجه الخصوص، فإن الاجتهاد في المعاملات المالية يُعد مناخاً خصباً وميداناً فسيحاً له.

الفرع الأول: تعريف الاجتهاد لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف الاجتهاد لغة: الاجتهاد على وزن " افتعال " وهي من صيغ المبالغة من الجهد، ومنه قولهم: اجتهد في الأمر أي جد فيه، فيكون الاجتهاد استفراغ الوسع وبدله لتحصيل أمر شاق¹، ولا يستعمل إلا فيما فيه كلفة ومشقة، كقول: اجتهدت في حمل الصخرة، ولا يقال: اجتهدت في حمل النواة¹.

¹ - ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج 03/ص 133.

ثانياً: تعريف الاجتهاد اصطلاحاً

للأصوليين اتجاهان في التعريف الاصطلاحي للاجتهاد وقد تعددت تعاريفهم في ذلك نذكر منها:

الاتجاه الأول: راعى البعد الاستنباطي في التعريف من تعريفاته:

- عرّفه الإمام الجرجاني (ت: 816هـ): "الاجتهاد هو بذل الجهد في طلب المقصود من جهة الاستدلال"².
 ويبين الجصاص³ أن الاجتهاد بذل الجهد فيما يقصده المجتهد و يتحراه، إلا أنه اختص في العرف بأحكام الحوادث المسكوت عنها فهي أرض خصبة للاجتهاد ليس فيها دليل قائم يوصل إلى العلم بالمطلوب، لأن ما كان لله عز وجل عليه دليل قائم لا يسمى الاجتهاد في طلبه اجتهاداً، وهذه هي الدلالة الاستدلالية للمسكوت عنه.

- عرّفه الشوكاني (ت: 1250هـ) فقال: " بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط"⁴.

- وعرّفه آخرون: " است فراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية "⁵، بناء على هذا الاتجاه الاستنباطي فإن المجتهد يبذل وسعه في طلب العلم بالأحكام الشرعية عن طريق الاستنباط، ولا يكون الاستنباط إلا فيما ليس فيه دليل قطعي من نص أو إجماع عملاً بقاعدة: " لا اجتهاد مع ورود النص"، كما أن العمل بالاجتهاد مشروط بالعجز عن وجدان النص كما قال الرازي في المحصول⁶.

والوجوه التي يوصل بها إلى أحكام الحوادث المسكوت عنها:

ذكرها الجصاص (ت: 370هـ) في كتابه الفصول⁷ قائلاً: تستدرك أحكام الحوادث التي ليس فيها توقيف ولا اتفاق من وجهين:

أحدهما: استخراج دلالة من معنى التوقيف لا يحتمل إلا معنى واحد.

ثانيهما: اجتهاد فيما تكلف فيه إصابة المطلوب وهو على ثلاثة أقسام:

أ- القياس باستخراج علة من أصل يراد بها علة الفرع.

¹ - ينظر: محمد حامد عثمان، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، دار الزاحم للنشر، الرياض، ط 01، 1423هـ/2002م،

ص 16؛ الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت، د.ت، ج 01/ص 112.

² - الإمام الجرجاني، معجم التعريفات، مرجع سبق ذكره، ص 12.

³ - الجصاص، مرجع سبق ذكره، ج 04/ص 11.

⁴ - الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 823.

⁵ - ينظر: الأرموري، مرجع سبق ذكره، ج 02/ص 1000.

⁶ - الرازي، مرجع سبق ذكره، ج 06/ص 13.

⁷ - أبو بكر الجصاص، الفصول في الأصول، ج 04/ص 17.

ب- الاجتهاد وما يغلب في الظن من غير علة.

ج- الاستدلال على الحكم بالأصول من جهة القياس والاجتهاد.

وبهذا يختص الاجتهاد في الحوادث التي ليس عليها دليل قائم فيسوغ فيها الاجتهاد والتي لم يرد فيه نص ظني الثبوت أو الدلالة، وأحكام الوقائع المسكوت عنها مما لم يتناولها نص ولا إجماع، فيبحث عن حكمها بطريق القياس الشرعي، أو الاستدلال بالأصول، أو ما يؤدي إليه غالب الظن كلاجتهاد في القبلة مثلاً.

الاتجاه الثاني: بالإضافة إلى البعد الاستنباطي راعى البعد التنزيلي وهو ما يُسمى: "بالاجتهاد التنزيلي" المتعلق بتحقيق المناط، ويعتبر الإمام الشاطبي (ت: 790هـ) أول من نبه عنه وعرفه بقوله: "إثبات الحكم بمدركه الشرعي مع بقاء النظر في تعيين محله"¹.

نخلص مما تقدم أن المفهوم الاصطلاحي للاجتهاد لا يخرج عن التعريف اللغوي في استنفاد الجهد، إلا أنه قد تم تقييده عند الأصوليين بإدراك الأحكام الشرعية فبذل الفقيه وسع وجهه خاص بطلب الأحكام، بينما عند اللغويين تم إطلاقه باستفراغ الوسع في أي فعل من الأفعال، وبالتالي العلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص.

الفرع الثاني: تعريف الاجتهاد المعاصر

عرفه إبراهيم والعيز الاجتهاد الفقهي المعاصر قائلاً: "هو استحضار المجتهد الفردي أو المؤسسة الاجتهادية الجماعية المتخصصة العصر الحاضر ومعطياته، ووقائعه وحوادثه، وخصائصه واتجاهاته، ومؤسساته ومنظّماته، وآلياته في الاستنباط والاجتهاد لاستصدار الأحكام والحلول، والبدائل الشرعية لمستجدات العصر ومستحدثاته"².

وعرفه بعضهم بقولهم: "الاجتهاد المعاصر هو بذل الوسع العلمي المنهجي لتحقيق التفاعل المستمر بين النصوص الشرعية و العقل المسلم والواقع الإنساني"³.

¹- الشاطبي، الموافقات، مرجع سبق ذكره، ج 05/ص 12.

²- إبراهيم والعيز، الاجتهاد الفقهي المعاصر وتطبيقاته في نوازل المعاملات المالية للمسلمين في المجتمعات الغربية، مجلة ذخائر، العدد الثامن، ربيع الثاني 1442هـ / ديسمبر 2020، ص 161.

³- عبير أيوب مُجدّ الحلو، الاجتهاد المعاصر وضوابطه، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد الثاني والعشرون، العدد الثاني، ص 537-554 يونيو 2014 <http://www.iugaza.edu.ps/ar/periodical> ISSN1726-6807، ص 04.

أما قولنا "الاجتهاد المالي المعاصر" نقصد به أن مجال الاجتهاد هو التعامل الاقتصادي والمالي بين الأفراد، فلا شك أن عصرنا حفل بأعمال مالية وشركات جديدة في مجالات مختلفة لم يكن لأسلافنا عهد بها، باعتبار أن أغلب هذه المعاملات مستجدة ومركبة، لم تكن مذكورة في المعاملات القديمة والبسيطة، هنا يظهر عمل المجتهد والفقيه في استنباط الأحكام الشرعية لا سيما إن كانت هذه المعاملات المالية المعاصرة مسكوتاً عنها غير منصوص عليها، وبالتالي نتساءل:

كيف تعالج الشريعة الإسلامية التي نزلت منذ أكثر من أربعة عشر قرناً معاملات الناس المستجدة في أموالهم وتصرفاتهم التي هي في غاية الحداثة والتطور؟

لا يتصور عدم سعة الشريعة وشمول أحكامها لكل واقعة سواء نصاً أم اجتهاداً، فهي تعم جميع الوقائع وتحيط بكافة حوائج الناس، لذلك لا يمكن أن تخلو واقعة عن حكم الله في جميع الأعصار ومختلف الأحوال، وبالتالي فإن في شريعتنا الحلول الناجعة لكل الحوادث المستجدة والعلاج لكل مشاكل النوازل، ومن هنا يبرز دور الاجتهاد المالي المعاصر بتجديده ومدى تفعيله في عصرنا الحاضر بمختلف مناهجه وآلياته لتجديد الفقه الإسلامي وعلاج المشكلات المالية المعاصرة.

وتماشياً مع ما تم ذكره يمكننا صياغة تعريف للاجتهاد المالي المعاصر كالآتي:

الاجتهاد المالي المعاصر: هو استفراغ الوسع للتوصل إلى أحكام المعاملات المالية المعاصرة المسكوت عنها من منطلق القواعد العامة والمقاصد الكلية للتشريع، أو غيرها من آليات الاستنباط، مع استحضار مراعاة الواقع بكل حيثياته.

الفرع الثالث: أهمية تحقيق المناط في استنباط حكم المسكوت عنه في ضوء الاجتهاد المعاصر

تطرقنا فيما مضى إلى الاجتهاد التنزيلي المتعلق بتحقيق المناط الذي من شأنه أن يكفل ديمومة الشريعة الإسلامية وقدرتها على استيعاب سائر ما يستجد من الوقائع والنوازل، لذلك قبل أن نتطرق إلى مدى أهميته في ذلك نعرف تحقيق المناط ونبين وجوهه كما يلي:

أولاً: تعريف تحقيق المناط

عزفه الآمدي (ت: 631هـ) بقوله: "النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور بعد معرفتها في نفسها وسواء كانت معروفة بنص أم إجماعاً أو استنباطاً"¹.

أما القرافي (ت: 684هـ) فقال: "أن يُنفق على عِلَّةٍ، ويُطلب تحقيقها في صورة النزاع"¹.

¹ - علي الآمدي، مرجع سبق ذكره، ج 03/ص 379.

عزفه ابن السبكي (ت: 771هـ) قائلاً: "تحقيق المناط هو إثبات العلة في آحاد صورها"².

وحاصل هذه التعريفات أنها تدور على معنى واحد: هو إثبات علة حكم الأصل ووجودها في الفرع بمعرفتها سواء بنص أم إجماع أم استنباط، وإن اختلف الأصوليون في مسالكها، كما أن الفقهاء قد عملوا بتحقيق المناط جلباً للمصالح و درءاً للمفاسد.

ثانياً: أنواع تحقيق المناط

قال الشاطبي (ت: 790هـ): "الاجتهاد على ضربين أحدهما لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة، والثاني يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا"³.

الصورة الأولى: وهو تطبيق القاعدة العامة في آحاد صورها وحينئذ يكون تحقيق المناط بعيداً عن القياس.

مثال ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ﴾ [النحل: 90].

فتعيين ولي الأمر يعتبر تحقيق المناط لأنه طبق القاعدة العامة وهي العدل في آحاد جزئياتها، وهو تعيين أولياء الأمور ونصب القضاة.

الصورة الثانية: إثبات علة حكم شرعي بنص أو إجماع متفق عليها في الأصل في الفرع لإلحاق الفرع بالأصل والمتفق عليها في الأصل إذا ثبتت في الفرع فهذا هو القياس الأصولي.

مثاله: علة الربا في المطعومات عند مالك هي الاقتيات والادخار وكان الإمام مالك - رحمه الله تعالى - بالحجاز والتين عندهم غير مقتات مدخر، وبالتالي لا يجري فيه الربا، ولما ذهب تلاميذ الإمام إلى الأندلس وجدوا أن التين يُقتات أثبتوا العلة التي هي الاقتيات والادخار في الفرع الذي هو التين من باب تحقيق المناط⁴.

¹ - أبو العباس القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، تح: عادل الموجود وعلي عوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ط 01، 1416هـ/1995م، ج 07/ص 3088.

² - تاج الدين بن السبكي، جمع الجوامع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 02، 1424هـ/2003م، ص 95.

³ - الشاطبي، مرجع سبق ذكره، ج 05/ص 11؛ مناف الحمد، تحقيق المناط جدلية الحكم والواقع، بحث محكم، قسم الدراسات الدينية، بتاريخ: 2023/02/27، ص 04.

⁴ - ينظر: عبد الله بن بية، الاجتهاد بتحقيق المناط - فقه الواقع والتوقع -، جامع الكتب الإسلامية، ج 01/ص 07.

ثالثاً: أهمية تحقيق المناط

تعتبر عملية تحقيق المناط أهم المراحل لدى المجتهد التي تتم بواسطتها ربط الجزئيات بالأصول أو الفروع بالأصول، ومن هنا تتجلى أهمية الاجتهاد التنزيلي بتحقيق المناط لتنزيل الأحكام في العناصر الآتية:

1. عدم استغناء المجتهد عن عملية تحقيق المناط كلما أراد الكشف عن أحكام الوقائع المستجدة التي لا ينص عليها فإما ينظر إلى مدى تحقق معنى القاعدة التشريعية الكلية في الواقعة وإما يُلجأ إلى القياس، وكلاهما لا يمكن تحقيقهما بمعزل عن تحقيق المناط.

2. معلوم أن النوازل في التصرفات مما لا يقبل عدلاً ولا حصراً، كما يعلم قطعاً عدم ورود نص في كل حادثة، فإذا كانت النصوص متناهية، والحوادث متجددة، وما لا يتناهى لا يضبط ما يتناهى، عُلم يقيناً اعتبار الاجتهاد بأنواعه والقياس حتى يكون لكل حادثة اجتهاد وحكم¹.

3. ارتباط تحقيق المناط بمختلف أدلة التشريع كالأستصحاب، مراعاة العرف، الاستحسان، والمصالح المرسل... إلخ، وجعله من أهم الأدوات التي يحتاجه الفقيه من أجل استنزاف كل أصول الشريعة الناهضة بأحكام المسكوت عنه.

4. عدم اقتصار أهمية تحقيق المناط على المجتهد والفقيه فقط، بل هي شاملة لعموم المكلفين، ذلك أن المكلف بحاجة إلى تنزيل أفعاله وفق قواعد الشريعة، وإلا لم يكون ملتزماً فعلياً بالتشريع، التكاليف بدون تحقيق المناط تكليف بالمحال، وذلك غير ممكن شرعاً ولا عقلاً².

5. اتفق المسلمون والعقلاء على ضرورة العمل بالاجتهاد التنزيلي، وإلى ذلك ذهب ابن تيمية (ت: 728هـ) قائلاً: "لا يمكن أن ينص الشارع على حكم أعيان معينة أو يختص بحكم كل واقعة وكل شخص، وإنما يتكلم بكلام عام"³.

6. إغفال تحقيق المناط وعدم استحضاره عند إرادة تنزيل الأحكام على الوقائع قد يؤدي إلى الوقوع في الحرج والتضييق في الدين بالنسبة للمكلف الذي ينزل عليه الحكم، ومظنة حصول تغيير وتبديل قصد الشارع في حكم واقعة معينة بالنسبة للمجتهد الذي ينزل الحكم¹.

¹ - ينظر: فريد شكري، الاجتهاد الفقهي من الاستنباط إلى التنزيل - فقه تحقيق المناط نموذجاً -، مقال منشور في مجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية، المحمدية، ص 60.

² - المرجع السابق، ص 62؛ مليكة حمادي، الاجتهاد بتحقيق المناط وعلاقته بفقه الواقع، بحث منشور في مجلة الإحياء، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، العدد 20، سنة 2017، ص 273.

³ - أحمد ابن تيمية، مرجع سبق ذكره، ج 22/ص 330.

كما تظهر أهمية تحقيق المناط في تشخيص القضية من حيث الواقع، فإذا كانت عَقْدًا يكون ذلك بالتعرّف على مكوناته وعناصره وشروطه، وإذا كان الأمر يتعلق بذاتٍ معيّنة لإصدار حكم عليها كالنقود الورقية، فإنّ الباحث يجب أن يتعرّض إلى تاريخ العملات، ووظيفتها في التداول والتعامل والتبادل، وما اعتراها على مرّ التاريخ من تطور يتعلق بذات النقد، كمعدنٍ نفيس إلى فلوسٍ، أو يتعلّق بعلاقته بالسلطة وهي جهة الإصدار أو بالسّلح والخدمات، وهذه هي مرحلة التكييف والتوصيف التي يعبر عنها بتحقيق المناط عند الأصوليين؛ لأنه تطبيق قاعدةٍ متفقٍ عليها على واقعٍ معيّنٍ أو في جزئيةٍ من آحادٍ صورها². وهذه المرحلة لا غنى عنها للفقهاء فإنّ الحكم على الشيء فرعٌ عن تصوّره، وبدون هذا التصور والتصور يمكن أن يكون الحكم غير صائب؛ لأنه لم يصادف محلاً وتزداد أهمية هذه المرحلة عندما ندرك تعقّد العقود المعاصرة و انبثاها على عناصر لم تكن موجودةً في العقود المعروفة لدى الفقهاء من بيع وسلم وإجارة وكراء وقراض وقرض ومساواة ومزارعة وكفالة ووكالة إلى آخرها.

المطلب الثاني: مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر

الفرع الأول: منهج الاجتهاد القياسي

أولاً: تعريف القياس: يقوم منهج الاجتهاد القياسي على أصل القياس مما يستلزم تعريف القياس باعتباره محور هذا المنهج وأساسه.

1. التعريف اللغوي: يدل على تقدير شيء بشيء، نقول: قايست الأمرين مقايسة وقياساً، وهو مأخوذ من المماثلة، وقيل: هو مصدر قست الشيء إذا اعتبرته³.

2. التعريف الاصطلاحي: اختلف العلماء في تعريفه حتى قال إمام الحرمين الجويني: "يتعذر الحد الحقيقي في القياس لاشتماله على حقائق مختلفة كالحكم فإنه قديم، والفرع والأصل فإنهما حادثان، والجامع فإنه علة"⁴.

عرّفه المحققون بأنه: "مساواة فرع لأصل في علة الحكم، أو زيادته عليه في المعتبر في الحكم، أو حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بجامع حكم أو صفة أو نفيهما"⁵.

¹ -فريد شكري، مرجع سبق ذكره، ص62.

² - ينظر: عبد الله بن بية، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص10.

³ -ابن فارس، مقاييس اللغة، ج 05/ص41.

⁴ -الزركشي، مرجع سبق ذكره، ج 05/ص07.

⁵ -الشوكاني، مرجع سبق ذكره، ص661.

وقال ابن كج: "القياس هو رد فرع مسكوت عنه وعن حكمه إلى أصلٍ منطوق بحكمه، وقيل: الجمع بين النظرين وإجراء حكم أحدهما على الآخر"¹.

بناءً على هذه التعاريف يمكن تعريف منهج الاجتهاد القياسي:

هو است فراغ الوسع في استنباط الأحكام الشرعية للفروع المسكوت عنها بردها إلى الأصول المنصوص عليها واستخراج علة الحكم الجامعة بينهما .

أو هو: التسوية بين واقعيتين في الحكم إحداهما منطوق بها والأخرى مسكوت عنها بناءً على تساويهما في علته.

والاجتهاد القياسي يتمثل في مناط الحكم بالنظر إلى تحقيق المناط أو تنقيحه أو تخريجه.

أما موضوع القياس فقد قال الروياني: "وموضوعه طلب أحكام الفروع المسكوت عنها من الأصول المنصوصة بالعلل المستنبطة من معانيها ليلحق كل فرع بأصله"².

وبذلك فإن عملية الاجتهاد القياسي تبتدئ باستخراج علة حكم الواقعة المنصوص بحكمها وهذا يُسمى: تخريج المناط، ثم البحث في تحقيق هذه العلة في الواقعة المسكوت عن حكمها وهذا يسمى: تحقيق المناط، ثم تهذيب وتخليص الأوصاف غير المعتبرة في العلة.

قال ابن تيمية(ت:728هـ): "هذه الأنواع الثلاثة : تحقيق المناط، تنقيح المناط، وتخريج المناط هي جماع الاجتهاد"³.

ثانياً: حجية منهج الاجتهاد القياسي

بيّن الإمام ابن رشد(ت:520هـ) - رحمه الله عليه - في مقدمة كتابه بداية المجتهد، الطريق الذي تتلقى من أحكام المسكوت عنه بقوله: "وأما ما سكت عنه الشارع من الأحكام فقال الجمهور: عن طريق الوقوف عليه هو القياس، وقال أهل الظاهر: القياس في الشرع باطل، وما سكت عنه الشارع فلا حكم له، ودليل العقل يشهد بثبوتة"⁴.

¹ -الزركشي، مرجع سبق ذكره، ج05/ص07.

² -نفس المرجع، ج05/ص15.

³ -ابن تيمية، مرجع سبق ذكره، ج22/ص329.

⁴ - ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تح: ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، ط01، 1416هـ/1995م، ج01/ص16.

ومما اتفق عليه جمهور علماء المسلمين أن القياس حجة شرعية في الأمور الدنيوية والأحكام العملية، ويطلق على هؤلاء مثبتو القياس، بينما يرى النظام وأتباعه وداود الظاهري و أتباعه وفرق من الشيعة أن القياس ليس بحجة شرعية ولا يصح الاستدلال به على حكم شرعي، ويطلق على هؤلاء نفاة القياس¹. وقد استدل كل من الجمهور على حجية القياس أما الظاهرية فعلى عدم حجيته بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية والاجماع والمعقول، ولن نطيل في بيان هذه الأدلة فذلك مبسوط في مضانه، وإنما نكتفي بما انتهى إليه الآمدي(ت:631) في حجيته بقوله: "والإجماع أقوى الحجج في هذه المسألة، فهو أن الصحابة اتفقوا على استعمال القياس في الوقائع التي لا نص فيها من غير نكيرٍ من واحدٍ منهم"²، كما نكتفي بما انتهى إليه ابن حزم(ت:456هـ) في عدم حجيته: "وقد انتهينا من إيضاح البراهين على ابطال الحكم بالقياس في دين الله تعالى... فقد ثبت الإجماع على صحة قولنا، وعلى إبطال التعليل، وألا نتعدى السبب المنصوص عليه إلى ما لم ينص عليه"³.

ثالثاً: مدى أهمية منهج الاجتهاد القياسي في تشريع أحكام الوقائع المسكوت عنها

أما عن أهمية القياس والاجتهاد فيه في استنباط الأحكام الشرعية للوقائع المسكوت عنها، فقد تطرقنا لذلك في عنصر تحقيق المناط باعتباره الأساس الذي يقوم عليه الاجتهاد القياسي. ومعلوم أن القياس هو أول ما يلجأ إليه المجتهد لاستنباط الحكم فيما لا نص فيه، وله مكانة عظيمة بين مصادر التشريع الإسلامي، كما قال الشيخ الزرقا: "فلا سبيل إلى إعطاء الحوادث والمعاملات الجديدة منازلها وأحكامها في فقه الشريعة إلا عن طريق الاجتهاد بالرأي الذي رأسه القياس، فالقياس أغزر المصادر الفقهية في إثبات الأحكام الفرعية للحوادث"⁴.

إلا أنه من الضروري الإشارة إلى وجود شبه بين القياس الشرعي واللفظ الخاص الذي أريد به العام اللذين يلتبسان على الفقهاء كثيراً باعتبارهما من مسالك معرفة حكم المسكوت عنه، وقد ميّز ابن رشد رحمه الله ببيان حقيقة كل واحدٍ منهما لينجلي الإشكال، وذلك بتنصيبه على أن: "والفرق بين القياس الشرعي

¹ - ينظر: الزركشي، مرجع سبق ذكره، ج 05/ص 16؛ السرخسي، أصول السرخسي، ج 02/ص 143؛ الشوكاني، مرجع سبق ذكره، ص 664؛ عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، ط 06، 1414 هـ / 1993 م، ص 31؛ وهبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 607؛ غملة، مرجع سبق ذكره، ج 04/ص 1838.

² - الآمدي، مرجع سبق ذكره، ج 04/ص 50.

³ - ابن حزم الظاهري، مرجع سبق ذكره، ج 08/ص 75 وما بعدها.

⁴ - مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، 1425 هـ / 2004 م، ج 01/ص 80.

واللفظ الخاص يريد به العام: أن الخاص يكون على الخاص الذي أريد به الخاص فيلحق به غيره أعني أن المسكوت عنه يلحق بالمنطوق به من جهة الشبه الذي بينهما لا من جهة دلالة اللفظ، لأن إلحاق المسكوت بالمنطوق من جهة تنبيه اللفظ ليس بقياس وإنما هو من باب دلالة اللفظ، وهذان الصنفان يتقاربان جداً لأنهما إلحاق مسكوت عنه بمنطوق به، وهما يلتبسان على الفقهاء كثيراً¹، مثل: إلحاق شارب الخمر بالقاذف في الحد.

وقد ركز أثناء حديثه عن القياس على نوعين من أنواع القياس وهما: قياس الشبه، وقياس العلة².

الفرع الثاني: المنهج الاستصلاحي

قبل أن نعرف منهج الاجتهاد الاستصلاحي نعرف المصلحة باعتبار أنها محور هذا المنهج ويقوم على أساسها.

أولاً: تعريف المصلحة

1. التعريف اللغوي:

اسم مشتق من الفعل صلح يصلح، والإصلاح ضد الفساد، والمصلحة مصدر بمعنى الصلاح، وهي واحدة من المصالح، والاستصلاح نقيض الاستفساد، ويقال: أصلح الشيء بعد فساده: أقامه³.

2. التعريف الاصطلاحي: نذكر بعض تعريفات المصلحة عند الأصوليين كالآتي:

- ربط الإمام الجويني (ت: 478هـ) - رحمه الله عليه - الاستصلاح بالاستدلال مُعرفاً إياه:

¹ ابن رشد، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 18.

² - وذلك من إحدى التقسيمات الخمس للقياس التي ذكرها الأصوليون وبناء على تقسيم ابن رشد قال بعض الأصوليون إن القياس ينقسم إلى: قياس العلة: وهو أن يستنبط علة الأصل ويرد إلى الفرع بعلة الأصل وهذا هو القياس المتفق عليه عند القائلين به، وينقسم إلى قياس جلي وخفي، أما قياس الشبه: فهو أن يلحق فرع بأصل لكثرة اشتباهه بالأصل في الأوصاف، من غير أن يعتقد أن الأوصاف التي شابه الفرع فيها بالأصل هي علة الحكم، وسبب اقتضار ابن رشد على هذين النوعين لاختصاص اسمهما بالقياس، دون القياس المرسل وقياس المعنى والأولى فتعتبر كلها مسالك لمعرفة حكم المسكوت عنه إذ أن في كلها يتم إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق، بحيث أن قياس الأولى (الأخرى): يكون فيه المسكوت عنه أخرى و أولى من المنطوق به في تعلق الحكم به ويطلق عليه: مفهوم الموافقة الأولوي، أما القياس المرسل: فيسمى بالقياس المصلحي، وهذا النوع من القياس هو ما يسمى بالمصلحة المرسلة عند الإمام مالك رحمه الله عليه، بينما قياس المعنى: هو أن يكون المسكوت عنه في معنى المنطوق به في الحكم ويطلق عليه: مفهوم الموافقة المساوي؛ ينظر: أبو المعالي الجويني، التلخيص في أصول الفقه، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ج 03/ص 235؛ أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير وهو شرح مختصر المزني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 01، 1414هـ/1994م، ج 16/ص 144؛ الزركشي، مرجع سبق ذكره، ج 05/ص 36؛ وهبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، ج 02/ص 702.

³ - ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة: صلح، ج 03/ص 303.

"تعليق الأحكام بمصالح شبيهة بالمصالح المعتبرة وفقاً وبالمصالح المستندة إلى أحكام ثابتة الأصول في الشريعة"¹.

عرفها الغزالي (ت: 505) قائلاً: "المصلحة هي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصالح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع"².

عرفها تاج الدين السبكي (ت: 771هـ) بقوله: "هي التي لم يشهد لها من الشرع بالاعتبار أصل معين وإن كانت مما تتلقاه العقول بالقبول"³.

أما الإمام الشاطبي (ت: 790هـ) فقد عبر عنها بالاستدلال المرسل فقال في تعريفها: "المصلحة كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائماً لتصرفات الشرعي ومأخوذاً معناه من أدلته، فهو صحيح يُبنى عليه، ويُرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به"⁴. يمكننا استخلاص تعريفاً للمصلحة المرسلة: هي كل ما سكت الشارع عنه واندرج تحت مقصوده مع انتفاء كل دليل عنه سواء بالاعتبار أو بالإلغاء .

وبالتالي تكون المصالح المرسلة هي المصالح المسكوت عنها مما لم يرد بشأنها نص، كما أنها تقوم في الوقائع التي سكت عنها المشرع وليس لها أصل معين تقاس عليه ويوجد فيها معنى مناسب يصلح أن يكون مناهياً لحكم يحكم به المجتهد بناءً على ذلك المعنى.

وتبعاً لذلك يُعرف الاستصلاح بأنه: "بناء الأحكام الفقهية على مقتضى المصالح المرسلة"⁵. وأيضاً عرفته الموسوعة الفقهية الكويتية: "الاستصلاح هو استنباط الحكم في واقعة لا نص فيها ولا إجماع، بناء على مصلحة عامة لا دليل على اعتبارها ولا إلغائها"⁶.

استخلصاً لما سبق نقول المقصود **بمنهج الاجتهاد الاستصلاحي**: هو ذاته المقصود بالاستصلاح، إلا أن تسميته بالاجتهاد الاستصلاحي إنما هو من قبيل تسمية الاجتهاد بدليله.

¹ - أبو المعالي الجويني، البرهان في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، ج 02/ص 161.

² - الغزالي، المستصفى، مرجع سبق ذكره، ص 328.

³ - تاج الدين السبكي، رفع الحاجب عن مختصر بن الحاجب، ج 04/ص 427.

⁴ - الشاطبي، الموافقات، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 32.

⁵ - مصطفى أحمد الزرقا، الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية، دار القلم، دمشق، ط 01، 1988م، ص 39.

⁶ - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 03/ص 527.

وبذلك يمكن تعريفه: بأنه السبيل الذي يسلكه المجتهد في الاجتهاد الذي يستند إلى الصالح المرسله بحيث يستنبط المجتهد أحكام الوقائع غير المنصوص عليها بناءً على المصلحة التي فيها، وبهذا يكون مُستند الحكم الشرعي أو دليله لواقعة مسكوت عنها هو العمل بقاعدة المصالح المرسله.

أما الفرق بين المصلحة المرسله والاستصلاح هو أن الاستصلاح بناء الأحكام الجديدة وفقاً لمقتضى المصلحة، أما التعبير بالمصلحة المرسله فيفيد معنى المصالح ذاتها لا معنى بناء الأحكام على مقتضاها¹.

ثانياً: حجية منهج الاجتهاد الاستصلاحي

من يتأمل في كلام الأصوليين في أمر الاستصلاح والعمل بالمصالح المرسله والآراء التي ينسبونها إلى الأئمة المجتهدين يجد أن فيما ذكره اضطراباً وغموضاً، يقول الغزالي (ت: 505هـ): "فالمنقول عن الإمام مالك - رحمة الله عليه - الحكم بالمصالح المرسله، ونقل عن الشافعي فيه تردد، وفي كلام الأصوليين أيضاً نوع من الاضطراب فيه، ومعظم الغموض في هذه القواعد منشؤه: الاكتفاء بالتراجم والمعاهد، دون التهذيب بالأمثله"².

وقد اختلفت آراء العلماء في حجية الاستصلاح إلى مذهبين كالآتي:

1. المذهب الأول: وهم المثبتون يرون أن الاستصلاح حجة مطلقاً وهو قول الجمهور من أقوال المالكية وبعض الشافعية والحنابلة³، وقد ذهبوا إلى أن الاستصلاح طريق شرعي لاستنباط الحكم فيما لا نص فيه ولا إجماع، وأن المصلحة المطلقة التي لا يوجد من الشرع ما يدل على اعتبارها ولا على إلغائها مصلحة صالحة لأن يُبنى عليها الاستنباط، وإذا تتبعنا فقه الأئمة الأربعة واجتهاداتهم نجدهم جميعاً كانوا يأخذون بالمصالح ويعتمدون عليها في استنباط الأحكام، لذلك قال القرافي (ت: 684هـ): "وأما المصلحة المرسله فغيرنا يُصرح بإنكارها، ولكن تجدهم عند التفرع يُعللون بمطلق المصلحة، ولا يطالبون أنفسهم عند الفروق والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار، بل يعتبرون على مجرد المناسبة وهذا هو المصلحة المرسله"⁴.

¹ - عارف حامد حسونة، **مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر**، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، كانون الثاني 2005، ص 193.

² - أبو حامد الغزالي، **شفاء الغليل**، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1390هـ/1971م، ص 208.

³ - الزركشي، مرجع سبق ذكره، ج 06/ص 76؛ مصطفى ذيب البغا، **الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي**، دار الإمام البخاري، دمشق، ص 42.

⁴ - تنقيح الفصول مقدمة الذخيرة للقرافي، ج 01/ص 144.

واستدلوا على ذلك بأن مصالح العباد كثيرة جداً، وهي تتجدد مع تتجدد الحوادث وتطور الزمان والشرع جاء لتحقيق المصالح بجلبها لهم ودرء المفسد عنهم، لذلك لا بد من إقرارها وإلا تعطلت مصالح الناس ووقفت الأحكام عن مواكبة التطور والتغيير، وهذا يخالف مقاصد الشريعة، كما أنهم استدلوا بأفعال الصحابة بالاسترسال فقد شرعوا أحكاماً كثيرة لتحقيق مصالح العباد المتجددة مع عدم وجود دليل شرعي عليها¹.

2. المذهب الثاني: وهم المنكرون يرون أن الاستصلاح ليس حجة، وهو قول ابن الحاجب (ت: 646هـ) من المالكية و قول الشافعي في أحد قولييه والحنفية²، وممن أنكر القاضي الباقلاني وأتباعه³، وبه قال الآمدي (ت: 631هـ)⁴.

واحتجوا لقولهم: إن الشريعة راعت مصالح الناس بالنص والإجماع والقياس، فكل مصلحة لها شاهد من هذه الأدلة وكل مصلحة لا دليل عليها هي وهم، ثم إن بناء الأحكام على مجرد المصلحة فيه فتح لباب التشريع أمام أصحاب الأهواء وحكام الفساد بأن يُشرعوا ما يحقق أغراضهم وأهوائهم بحجة المصلحة، ولذا فإن حفظ مقاصد الشرع تُعرف بالأدلة المتفق عليها وكل مصلحة لا ترجع لهم فهي باطلة مطرحة⁵.

ثالثاً: طبيعة المسكوت عنه الذي يمكن إجراء المصالح المرسلة فيه

يُقرر الفقهاء أن التكاليف الشرعية قسمان: قسم يتعلق بالعبادات والنصوص فيه غير معللة، ولا يلتفت المكلف إلى البواعث والغايات التي من أجلها شرع الحكم، وقسم يتعلق بالمعاملات أو ما يسمى (العادات) والأصل فيها الالتفات إلى المعاني والبواعث التي شرعت من أجلها تلك الأحكام. ولقد أثبت الإمام الشاطبي في الموافقات ذلك الأصل، و أثبت أن الالتفات في المعاملات المسكوت عنها إلى المعاني بثلاثة أدلة وهي:⁶

(أ) الاستقراء: إن وجدنا الشارع قاصداً لمصالح العباد فإن أحكام المعاملات تدور معه حيث دار، ويُمنع الأمر الواحد في حالة عدم وجود المصلحة، فإن وجدت جاز كالدرهم بالدرهم إلى أجل يمتنع في المبايعة

¹ - ينظر: مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ج 01/ص 256.

² - عبد الوهاب خلاف، مرجع سبق ذكره، ص 91.

³ - الجويني، البرهان في أصول الفقه، مرجع سبق ذكره، ج 02/ص 162.

⁴ - الآمدي، مرجع سبق ذكره، ج 04/ص 195.

⁵ - ينظر: الغزالي، مرجع سبق ذكره، ص 336.

⁶ - ينظر: الشاطبي، الموافقات، مرجع سبق ذكره، ج 02/ص 520 وما بعدها.

ويجوز في القرض، وربما من غير مصلحة ويجوز إذا كان فيه مصلحة راجحة... إلى غيرها من الأحكام التي يُصرح فيها باعتبار المصالح أساساً للإذن والنهي، وأن الإذن دائر معها أينما دارت.

(ب) توسع الشارع في بيان العلل والحكم في المعاملات: وأكثر ما علل به الحكم المناسبة التي تتصل بالمصالح وتلقاها العقول، ففهم من ذلك أن مقصود الشارع فيها اتباع المعاني لا الوقوف مع النصوص بخلاف العبادات .

(ج) الالتفات إلى المعاني كان قائماً ومعلومًا في الفترات: وقد اعتمد عليه العقلاء حتى جرت بذلك مصالحهم وأعملوا كلياتها على الجملة فأطردت لهم، إلا أنهم قصرُوا في جملة من التفصيلات فجاءت الشريعة لتتم مكارم الأخلاق، وأكمل العادات، ولهذا أقرت جملة من الأحكام التي جرت في الجاهلية كالقراض والقسامة.

بناءً على ما سبق، فإن أساس مقاصد الشرع كلها هو جلب المصالح ودفع المفاسد، وهذا مطرد في جميع أحكام الشريعة واطارده أظهر ما يكون في أحكام العادات والمعاملات، وقد بلغ من شدة وضوح الارتباط بين مقاصد الشارع ومصالح الخلق أن نجد أحد كبار فقهاء المالكية يُقرر أن قواعد المعاملات وأسس المعاوضات أربعة وهي:¹

▪ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَاْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَذَلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا قَرِيبًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِإِلَافٍ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 187].

▪ قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 274].

▪ أحاديث الغرر .

▪ اعتبار المقاصد و المصالح .

رابعاً: مدى أهمية المصالح المرسلة في تشريع أحكام الوقائع المسكوت عنها

إن الناظر في الشريعة الإسلامية يجد أنها قائمة على جلب المصالح ودرء المفاسد، وذلك تفضل من الله سبحانه وتكرم، وأغلب الفقهاء يبنون أحكامهم الاجتهادية وفق المصالح المرسلة، وإن لم يعتبروا الاستصلاح دليلاً مستقلاً مثل باقي الأصول باستثناء الإمام مالك الذي أخذ بالمصلحة واعتبرها دليلاً مستقلاً، إلا أنهم ينيطون الأحكام بالمعاني المرسلة باعتبار الوقائع غير ثابتة والبيئات متغيرة والمصالح غير

¹ - ينظر : ابن العربي، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 137.

منتهية، ولا شك أن سكوت النصوص عن أحكام بعض الوقائع بعدم ورود دليل بشأنها يفتح الباب أمام الاجتهاد للعمل بالمنهج الاستصلاحي، ومدى انضواء المسكوت عنه تحت أصل من الأصول التي تشهد لها العمومات بالاعتبار، وهذا يجعل الشريعة خصبية لحاجات الناس في كل عصر وفي كل زمان، لأن مصالح الأمة كثيرة تتجدد مع تتجدد الحوادث، والشرع قائماً على أساس رعاية مصالح العباد من حيث تحقيقها والحفاظ عليها، فقد جاءت لحماية مصالحهم ورفع الحرج عنهم.

كما أن اتباع المنهج الاستصلاحي يُغني الفقه الإسلامي بكثير من الأحكام الشرعية للعديد من المسائل المسكوت عنها، ولقد أقره جمهور من الأئمة والعلماء بجواز التشريع وبناء أحكامهم الاجتهادية وفقه، والصحابة رضوان الله عليهم لم يخلو واقعة عن حكم الله واسترسلوا في استنباط الأحكام رغم كثرة المسائل وازدحام الوقائع والأقضية.

وتظهر الحاجة لتوظيف المصالح المرسله في الأحكام المعقولة المعنى كما ذكرنا آنفاً المتمثلة في فقه المعاملات المبني على مراعاة العلل والمصالح، وأصول المعاملات ترجع إلى حفظ المال - من الضروريات الخمس - وباب المصلحة هو الوسيلة في الاجتهاد في المعاملات المعاصرة المسكوت عنها، كما أن للمنهج الاستصلاحي أثراً كبيراً في الاستنباط والوقوف على الحكم والمعاني المناسبة لتشريع أحكامها.

لذلك يمكن للمجتهد أن يبيّن حكمه على المصالح المرسله في المستجدات المسكوت عنها متى حقق مناطه، ومادام فيه تحقيق لمصالح الناس ضمن مقاصد الشريعة، فإن لم تتبين فيه مصلحة تُستجلب ولا مفسدة تُستبعد رجع الحكم عندئذ إلى أصل الإباحة، وتقريراً لذلك قال الإمام الشاطبي (ت: 790هـ):

" المسكوت من الشارع لا يقتضي مخالفة ولا موافقة، ولا يُفهم للشارع قصد معين دون ضده وخلافه، فإن كان كذلك رجعنا إلى النظر في وجوه المصالح، فما وجدنا فيه مصلحة قبلناه إعمالاً للمصالح المرسله، وما وجدنا فيه مفسدة تركناه إعمالاً للمصالح أيضاً، وما لم نجد فيه هذا ولا هذا، فهو كسائر المباحات إعمالاً للمصالح المرسله"¹.

إلا أنه لنهوض المصالح المرسله بدلالة المسكوت عنه لابد من تحقق جملة من الضوابط التي اشترطها الأصوليون في المصلحة حتى تكون شرعية، وللعمل بالمنهج الاستصلاحي في الاجتهاد حتى لا يكون هوى أو حيف في استعماله.

¹ - الإمام الشاطبي، الموافقات، مرجع سبق ذكره، ج 02/ص 312.

خامساً: ضوابط العمل بالمصالح المرسلّة

تُعتبر هذه الضوابط محكاً لمدى براعة المجتهد وفقهه، لما تكلفه من الجهد في تتبع جزئيات النصوص والأحكام والوقوف على مختلف الأدلة الكلية والجزئية، وتحقيق مصالح العباد بمعنى كلي، والأحكام التفصيلية المناطة بأدلتها الشرعية، ولما كان الكلي لا يتقوم إلا بجزئياته، فإن اعتبار حقيقة المصلحة في أمرٍ ما لا بد من أن يدعمه دليل أو على الأقل يدعمه بفقد ما يُخالفه، وإلا بطل دليل الاستقراء الذي به تم الدليل على جريان الأحكام وفق المصالح وبالتالي تبطل قيمة المصالح نفسها وحينئذ لا يجوز الاعتماد عليها أصلاً.

من أجل هذا لا بد لاعتبار المصلحة في التشريع من تقييدها بضوابط تحدد معناها الكلي من ناحية، وتربطها بالأدلة التفصيلية للأحكام من ناحية أخرى، والعلاقة بينهما تشبه العلاقة بين تخرج المناط و تحقيقه¹.

وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي:²

1. اندراجها في مقاصد الشارع: وذلك بالملائمة بين المصلحة المأخوذ بها وبين مقاصد الشرع في الجملة، بحيث لا تنافي أصلاً ولا دليلاً من أدلته القطعية بل تكون متفقة مع المقاصد التي قصد الشارع تحصيلها، أو تكون من جنسها ولا تكون غريبة وإن لم يشهد دليل خاص باعتبارها، وهذا الضابط يتعلق بكشف المعنى الكلي للمصلحة .

2. عدم مُعارضة النصوص الشرعية: أن لا يعارض التشريع الذي رُوِعت فيه المصلحة حكماً شرعياً أو مبدأً ثابتاً بالنص أو الإجماع، لأن معارضته تدل أن هذه المصلحة مُلغاة من قبل المشرع لما يترتب عليها من مفساد.

3. أن تكون المصلحة محققة لا وهمية ومعقولة المعنى في ذاتها: أي جرت المناسبات المعقولة التي إذا عرضت على أهل العقول تلقفتها بالقبول.

4. أن تكون المصلحة كلية عامة: بأن تحقق منفعة لعموم الأمة أو للأكثرية الغالبة، ولا عبرة للمصالح الشخصية الخاصة، لأن التشريع لا يكون من أجل الأفراد.

¹- ينظر: مُجَدّ سعيد البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ص 115 وما بعدها .

²- عبد الكريم النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، مرجع سبق ذكره، ج 1009/02؛ الشاطبي، الاعتصام، مرجع سبق ذكره، ج 02/ص 129 وما يليها؛ مُجَدّ أبو زهرة، مرجع سبق ذكره، ص 403؛ مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ص 256؛ عياض السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقه جهله، دار التذميرية، الرياض، ط 01، 2005م، ص 209.

5. أن يكون الأخذ بها رفع حرج لازم: فلو لم يؤخذ بالمصلحة المعقولة في موضعها لكان الناس في حرج وفي ذلك يقول الشاطبي: "حاصل المصالح المرسلّة يرجع إلى حفظ أمر ضروري، ورفع حرج لازم في الدين وأيضاً مرجعها إلى حفظ الضروري من باب (ما لم يتم الواجب إلا به فهو واجب) فهي إذاً من الوسائل لا من المقاصد، ورجوعها إلى رفع الحرج راجع إلى باب التخفيف لا إلى التشديد"¹.

وعليه فإن هذه الضوابط تكفل للمصالح المرسلّة التطبيق السليم على الوقائع المستجدة المسكوت عنها باستنباط أحكامها الشرعية وتحقيق المقصد الأعظم وهو جلب المصالح ودرء المفاسد، ثم إن التقيد بها للعمل بمنهج الاجتهاد الاستصلاحي من شأنها أن تحول دون العبث بالأحكام، لأن عدم الانضباط يؤدي مع مرور الوقت وكثرة النوازل إلى تحريم ما هو مشروع أو تحليل ما هو محرم.

الفرع الثالث: منهج الاجتهاد الجماعي

أولاً: تعريف الاجتهاد الجماعي

عرفه توفيق الشاوي: "اجتهاد الأمة نوع من الاجتهاد الجماعي، ولكنه أوسع نطاقاً، فقد جرى العرف على أن المقصود بالاجتهاد الجماعي بأنه: تخصيص مهمة البحث واستنباط الأحكام بمجموعة محدودة من العلماء والخبراء والمتخصصين، سواء مارسوا ذلك بالشورى المرسلّة أم في مجلس يتشاورون فيه ويتداولون حتى يصلوا إلى رأي يتفقون عليه، أو ترجحه الأغلبية ويصدر قرارهم بالشورى، ولكن يكون في صورة فتوى"².

أما الأستاذ باهون فقد عرفه قائلاً: "الاجتهاد الجماعي هو بذل غاية الجهد من المجتهدين مع تشاورهم للوصول إلى اتفاق في استنباط حكم شرعي، وتنزيله في الواقع مع استعانتهم بالمتخصصين في المسائل التي تخضع له"³.

عرفه أيضاً دكتور العبد خليل بقوله: "هو اجتماع علماء مجتهدين في مجمع فقهي تُعرض عليهم الوقائع والأحداث المستجدة التي تواجه المسلمين، فيبذل كلٌ منهم جهده في استنباط الحكم الشرعي للمسألة

¹ - الشاطبي، الاعتصام، مرجع سبق ذكره، ج2/ص133.

² - توفيق الشاوي، فقه الشورى والاستشارة، دار الوفاء، منصور، ط2، 1443هـ/1992م، ص242.

³ - عبد الله صالح باهون، الاجتهاد الجماعي وأثره في الفقه الإسلامي، إشراف: عبد الخليل أبو عيد، رسالة ماجستير في الفقه و أصوله، الجامعة الأردنية، 2006م، ص96.

المطروحة وما يتوصل إليه هؤلاء المجتهدون بعد التشاور بينهم يكون هو الحكم الشرعي الذي يجب العمل به، سواء أجمع العلماء على هذا الحكم أم قال به أغليتهم¹.

بناءً على هذه التعاريف يمكن صياغة تعريف شامل لمنهج الاجتهاد الجماعي كالآتي:

منهج الاجتهاد الجماعي هو: استفراغ غاية الوسع بصورة جماعية لجميع المجتهدين أو أغلبهم والتشاور فيما بينهم، لاستنباط الأحكام لمستجدات الأمة وفق منهج علمي شرعي، كما هو الشأن في المجمع الفقهية وهيئات الإفتاء والبحوث.

ثانياً: **حجية منهج الاجتهاد الجماعي:** ينظر ابتداءً إلى حجية هذا المنهج من جهتين:

الأولى: من جهة مشروعية الاجتهاد الجماعي في نفسه، فالأمة مجتمعة على مشروعية الاجتهاد كلما كان واقعاً من أهله وفي محله، سواء أكان الاجتهاد فردياً أم جماعياً، والشواهد كثيرة من النصوص القرآنية والسنة النبوية التي تحدثت عن الشورى باعتبارها أحد الركائز التي تقوم على أساس هذا المنهج، بالإضافة إلى ذلك عمل الصحابة رضوان الله عليهم واتباعهم إياه في الكثير من قضاياهم التي وقعت لهم .

الثانية: من جهة اعتبار رأي الأغلبية في الاجتهاد الجماعي، وبالتالي يعد إجماعاً أم لا ينزل الاجتهاد الجماعي منزلة الإجماع الأصولي وبالتالي ليس حجة، اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول: رأي الأغلبية من المجتهدين ليس إجماعاً، وهو مذهب الجمهور².

القول الثاني: الإجماع ينعقد بقول الأغلبية وحجته حجة الإجماع، وهو اختيار الإمام الطبري، وأبو بكر الرازي، وفي رواية عن الإمام أحمد، وأبي حسين الخياط، أبي بكر الجصاص³.

القول الثالث: رأي الأكثرية يكون حجة ظنية، واتباعه أولى من غيره لكن لا يمكن اعتباره إجماعاً، وهذا القول حكاه ابن حاجب في مختصره، ولم يُنسب إلى أحدٍ من العلماء⁴.

القول الرابع: يعتبر الاجتهاد الجماعي هو الإجماع الواقعي الذي يختلف عن الإجماع الأصولي، وهذا القول اختاره بعض المعاصرين حيث يرون أن الإجماع الأصولي يكون باتفاق جميع المجتهدين وحجته قاطعة لا يجوز لأحد مخالفتها، بينما الإجماع الواقعي يعتبر اتفاقاً للأكثرية يطرأ عليه النسخ والمعارضة¹.

¹ - العبد خليل، الاجتهاد الجماعي، مجلة دراسات الصادرة عن الجامعة الأردنية، العدد 10، 1987م، ص215.

² - محمد الأمين الشنقيطي، مذكرة في أصول الفقه، مكتبة العلوم والحكم، ص182؛ الأمدي، مرجع سبق ذكره، ج1/ص263؛ السرخسي، أصول السرخسي، ج1/ص316.

³ - الأمدي، مرجع سبق ذكره، ج264/01؛ الشوكاني، مرجع سبق ذكره، ص89؛ الزركشي، مرجع سبق ذكره، ج523/04.

⁴ - الإيجي، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي لابن حاجب، ص114.

وقد رجح الدكتور سوسوة أن الاجتهاد الجماعي ليس إجماعاً بالمعنى الأصولي ويبقى حجة ظنية راجحة تجعل اتباعها أولى من الاجتهاد الفردي، و إذا صدر قرار من ولي الأمر بتنظيم الاجتهاد الجماعي تكون مقررات المجمع الاجتهادي ملزمة للكافة، ولذلك كان هو الأسلوب المفضل عند جميع العلماء في عصرنا².

ثالثاً: أهمية منهج الاجتهاد الجماعي في علاج مستجدات الفقه المسكوت عنها

1. يُعتبر الاجتهاد ضرورة حتمية في استخراج أحكام الأحداث والوقائع اللامتناهية التي تطرأ على الأمة الإسلامية مما ينبغي الانتقال من الاجتهاد الفردي إلى الاجتهاد الجماعي وخصوصاً فيما يكون له طابع العموم، وقد روى الطبراني (ت: 360هـ) في الأوسط عن أبي طالب - عليه السلام - قال: «قلت: يا رسول الله إن عرض لي أمر لم ينزل فيه قضاء في أمره، ولا سنة، كيف تأمرني؟ قال: تجعلونه شورى بين أهل الفقه والعابدين من المؤمنين، ولا تقضي فيه برأيك خاصة»³، وهذا هو الاجتهاد الجماعي.
2. ومما يُعضد مكانة استعمال منهج الاجتهاد الجماعي في هذا العصر كثرة المشكلات والوقائع الجزئية التي لم يُنص على حكمها بعينها ووجود معاملات مالية مركبة ومعقدة مثل: التعامل مع المصارف، وهذا يستلزم جهداً منقطع النظير ومتابعات قد تفني الأعمار لو تركت للاجتهاد الفردي، لذلك ليس هناك سبيل سوى اعتماد الجماعة الاجتهادية القائمة على استنباط أغلب الفقهاء مع الاستعانة بعمل الخبراء والمتخصصين.
3. يُعتبر رأي الجماعة أقرب إلى الصواب من رأي الفرد، فقد يلمح شخص جانباً مهماً في الموضوع المطروح لم ينتبه له شخص آخر، وقد تُبرز المناقشات نقاطاً كانت خافية، أو تجلّي أموراً كانت غامضة، كما أن من ثمار العمل الجماعي عمل الفريق، أو عمل المؤسسة بدلاً من عمل الأفراد⁴.

¹ - يوسف القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة، دار القلم، الكويت، ط1، 01، 1996م، ص180؛ محمد شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، ط13، 1414هـ، ص546.

² - السوسوة عبد المجيد، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي، سلسلة كتاب الأمة، قطر، العدد62، ذو القعدة 1418هـ، ص104.

³ - رواه الطبراني في الأوسط، قال فيه الهيثمي: رجاله موثقون من أهل الصحيح، رقم الأثر: (1619)، ص609.

⁴ - ينظر: يوسف القرضاوي، مرجع سبق ذكره، ص182.

4. يعمل تفعيل منهج الاجتهاد الجماعي على تطبيق مبدأ الشورى الذي يقوم على تمحيص الآراء وتلاقح الأفكار تجعل الحكم النابع عن ذلك الاجتهاد أكثر دقةً في النظر، كما أن الشورى تقلل مساحة الخلاف، وتعزز ثقة الأمة بالأحكام النابعة من الاجتهاد الجماعي¹.

5. الاجتهاد الجماعي يقوم مقام الاجماع ويحقق ما تعذر تحقيقه من غياب الإجماع، باعتباره صادراً عن مجموعة من العلماء والاتفاق على أحكام الوقائع المسكوت عنها المعروضة عليهم، وهذا ما يُبين مدى أثر جهد المجامع الفقهية ومجالس الإفتاء في إنارة الطريق أمام المسلمين ومواجهة تحديات مشاكل الحياة .

¹ -ينظر: شعبان مُجَّد اسماعيل، الاجتهاد الجماعي وأهميته في مواجهة مشكلات العصر، بحث منشور في جامعة أم القرى، ص62.

المبحث الثاني: آليات الكشف على الأحكام الشرعية المسكوت عنها

إن كل ما سكت عنه الشرع ولم يرد فيه نص بحكمه من مسائل الفروع الفقهية يقتضي من العلماء إعمال النظر وبذل غاية الوسع والجهد في الكشف عن الحكم الشرعي في المسائل المسكوت عنها، وهذا ما يؤدي إلى توظيف جملة من الأصول العامة أو اللجوء إلى القواعد الفقهية والاستناد إليها لاستنباط الأحكام الشرعية، وفي اختيار هذه المبادئ والأصول يقع الخلاف في الأحكام التكميلية بين أهل النظر والاجتهاد، فالاختلاف في حجية هذه الأصول التي يستند إليها كل مجتهد غالباً ما يؤدي إلى الخلاف في الأحكام الشرعية المسكوت عنها، كما أن جُل المسائل المختلف فيها ترجع إلى المسائل المسكوت عنها شرعاً.

المطلب الأول: استنباط حكم المسكوت عنه عن طريق الأصول

تؤكد الحاجة إلى أصول التشريع في موارد سكوت الشارع ومدى اعتماد المجتهدين عليها للنهوض بدلالة المسكوت عنها، وقبل التطرق لبعض هذه الأصول لابد من تعريف الأصول أولاً بتحديد المعنى المقصود منها في هذا الموضع ثم ذكر بعض هذه الأصول ثانياً، ثم دورها في النهوض بدلالة المسكوت عنه واستنباط الأحكام ثالثاً.

أولاً: تعريف الأصول

1. **التعريف اللغوي:** الأصول جمع أصل هو أسفل كل شيء، وهو ما ينبنى عليه غيره سواء كان الابتناء حسياً أم معنوياً، فالأول: كبناء الجدار على أساسه، والثاني: كبناء الحكم على دليله¹. وعرفه الجرجاني (ت: 816هـ) بقوله: "الأصل في اللغة عبارة عما يُفْتَقَرُ إليه، ولا يُفْتَقَرُ هو إلى غيره"². ويطلق عليه أيضاً القاعدة الكلية والدليل.

2. **التعريف الاصطلاحي:** يطلق الأصل عند الفقهاء والأصوليين على معانٍ أهمها:³

أحدها: الدليل بالنسبة إلى المدلول، وهو مطلق ما ثبتت حجتيه ودليليته على الحكم الشرعي الواقعي دون الظاهري، ويقال: الأصل في هذه المسألة الكتاب والسنة، أي دليلها.

¹ - ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج 11/ص 16؛ محمود حامد عثمان، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، ص 55.

² - الجرجاني، مرجع سبق ذكره، ص 26.

³ - ينظر: عبد الكريم النملة، المذهب في أصول الفقه المقارن، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 13؛ محمد صنفور، المعجم الأصولي، ص 260؛ محمود حامد عثمان، مرجع سبق ذكره، ص 55؛ أبو البقاء الكفوي، الكليات، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط 02، 1419هـ/1998م، ص 123.

ثانيها: القاعدة الكلية المستمرة التي تشتمل على جزئيات موضوعها، أي الضابطة الكلية المستفادة من الأدلة المتبعة فعندما يقال: الأصل في البيع اللزوم، فإن المقصود هو لزوم البيع في كل مورد وقع الشك في جوازه أو لزومه.

ثالثها: الراجح بالنسبة إلى المرجوح، كأن يقال: الأصل في الكلام الحقيقة دون المجاز، أي الراجح عند السامع هو المعنى الحقيقي دون المعنى المجازي.

رابعها: المستصحب، فكثيراً ما يطلق لفظ الأصل ويُراد منه: الاستصحاب، كقولهم: الأصل في الأشياء الإباحة.

خامسها: المقيس عليه، وهو ما يقابل الفرع في باب القياس، كأن يقال: الخمر أصل النبيذ في الحرمة. والأصول من حيث أنها مبنى وأساس لفرعها سُميت قواعد، ومن حيث أنها مسالك واضحة إليها: سُميت مناهج.

وبالتمعن في هذه المعاني يظهر أن المعاني الأربع الأولى أقرب في الدلالة على المعنى المقصود في هذا البحث باستثناء المعنى الأول الخاص بالدليل المنصوص، أما المعنى الأخير فمن الأفضل لو قُصد به القياس بمعناه الأعم الأصول، وبالتالي تدخل تحته الأدلة المختلف فيها.

وأحسن إطلاق على الأصل هو ما ينبنى عليه غيره فتدخل فيه الأدلة المختلف فيها وكذا القواعد وخاصة الفقهية منها، وبالتالي تنبني على هذه الأدلة وتلك القواعد الأحكام الشرعية للمسائل المسكوت عنها. وقد أجاز البعض إطلاق على الأصل كلمة الدليل الفقهي بالنظر إلى أن الفقيه يلجأ إليه عند الحيرة ويحتج به إذا أورده في مورد، إلا أن الأصل إذا أُعترض عليه دليل خلافه بطل وبه يُعلم أن الدليل متقدماً على الأصل وهذا الأخير متأخر رتبة عن الدليل، وبالتالي لا يجتمعان على مورد واحد لأنه مع وجود الدليل لا موضوع للأصل، والأصل لا يوجد إلا بعد اليأس من وجود الدليل¹.

ونتيجة لذلك تعتبر الأصول أو الأدلة المختلف فيها أدلة استدلالية يلجأ إليها المجتهدون عندما يعوزهم الدليل للكشف عن الأحكام الشرعية للمسكوت عنها مع تفاوتهم في اعتبارها وتوظيفها، والحاجة إلى الأصول ماسة في كل مسألة انعدم فيها الدليل، والأصول الناهضة بدلالة المسكوت عنها كثيرة نذكر بعضها كالاتي:

¹ ينظر: إدريس حمادي، الخطاب الشرعي - طرق استثماره -، المركز الثقافي العربي، بيروت، ط01، 1994م، ص427.

الفرع الأول: قاعدة العرف

يعتبر العرف من الأصول الشرعية عند الفقهاء، يحتكم إليه في الكثير من أحكام الفقه الفرعية، قال ابن عابدين¹ (ت: 1252هـ) في أرجوزته: والعرف في الشرع له اعتبارٌ لذا عليه الحكمُ قد يداؤ

أولاً: تعريف العرف

1. **العرف لغة:** ضد النكر، وهو يطلق على كل ما تعرفه الناس من الخير والجميل من الأفعال²، ومنه قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ [سورة الأعراف: 199].

2. **العرف اصطلاحاً:** ذكر الفقهاء تعريفات متعددة للعرف بعضها قريب من بعض نذكر منها الآتي: عرّفه الجرجاني-رحمه الله تعالى- فقال: "العرف هو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول، وهو حجة أيضاً لكنه أسرع إلى الفهم"³. وعرّفه عبد الوهاب خلاف⁴ (ت: 1375هـ) قائلاً: "العرف هو ما تعارفه الناس وسارو عليه من قول، أو فعل، أو ترك، ويسمى العادة"⁵.

وعرّف أيضاً بأنه: "العرف هو ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول"⁶.

¹ -هو: ابن عابدين، مُجد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (1198 - 1252 هـ / 1784 - 1836 م)، فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره، تلقى العلم على علماء عائلته، بدأ بتحرير المسائل والكتابة وعمره سبع عشرة سنة، ثم استمر بالتصنيف والتأليف، كما كتب الشعر وبرع فيه، كان عالماً، مطاعاً، مهاباً، متواضعاً، ترك العديد من المؤلفات النافعة، ومن أهمها: الحاشية، عقود اللآلئ في الأسانيد العوالي، نزهة النواظر على الأشباه والنظائر. ينظر: خير الدين الزركلي، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 152.

² -ابن منظور، لسان العرب، ج 11/ص 144.

³ -الجرجاني، مرجع سبق ذكره، ص 125.

⁴ - الشيخ عبد الوهاب خلاف هو: المحدث، الأصولي البارع، الفقيه المتمكن، اللغوي المدقق (1305 - 1375 هـ / 1888 -

1956 م) عاش في القرن 14 هـ، عضو مجمع اللغة العربية بالقاهرة، انتخب عضواً بمجمع اللغة العربية فأشرف على وضع معجم القرآن، قام بجهود مشكورة في تطوير الفقه الإسلامي وتنظيره، كانت له آراء واختيارات فقهية خاصة، وترك إنتاجاً علمياً غزيراً امتاز بوضوح العبارة، فله كتاب «أصول الفقه»، وكتاب «أحكام الأحوال الشخصية»، وكتاب فريد عن «السياسة الشرعية»؛ ينظر: مُجد عثمان شبير، عبد الوهاب خلاف الفقيه الأصولي المجدد، دار القلم، دمشق، ط 01، 1431 هـ / 2010 م، ص 197.

⁵ -عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، دار الحديث، القاهرة، ص 109.

⁶ -رجب أبو سليم، موسوعة الفقه الإباضي، سلطنة عمان، ط 01، 1438 هـ / 2017 م، ج 02/ص 410.

وعُرف أيضاً: "هو ما يتعارفه أكثر الناس، ويجري بينهم من وسائل التعبير، وأساليب الخطاب والكلام، وما يتواضعون عليه من الأعمال، و يتعادونه من شؤون المعاملات مما لم يوجد في نفيه ولا إثباته دليل"¹، و الملاحظ أن هذا الأخير هو أدق التعاريف.

ثانياً: حجية العرف

يُعتبر العرف أصلاً من أصول الاستنباط ودليلاً شرعياً تثبت به الأحكام الشرعية أخذ به أغلب الفقهاء وخاصة الحنفية والمالكية في غير موضع النص، ولذلك قال العلماء: "الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي"²، ويقول السرخسي في المبسوط في تنزيل العرف منزلة الشرط في العقود: "التعيين بالعرف كالتعيين بالنص"³، ولعل معناه أن الثابت بالعرف ثابت بدليل يعتمد عليه كالنص حيث لا نص، فحيث لا يجد المجتهد نص في الفروع الفقهية المسكوت عنها، ولم يمحض فيه إجماع ولا قياس ولا استحسان، نظر إلى ما عليه تعامل الناس، قال ابن العربي (ت: 543هـ): "وما جرى به العرف فهو كالشرط حسبما بيناه في أصول الفقه من أن العرف والعادة أصل من أصول الشريعة يقضي بها في الأحكام"⁴.

إن العلماء الذين يقررون أن العرف أصل من أصول الاستنباط يقررون أنه دليل حيث لا يوجد نص من كتاب أو سنة، بشرط عدم مخالفته النصوص الشرعية، أي أن يكون العرف صحيحاً للعمل به واعتبار الأخذ به أخذاً بأصل من أصول الشرع"⁵، ولا داعي لذكر الأدلة لحجية العرف من الكتاب أو السنة أو الإجماع"⁶.

ثالثاً: وجه نفوذ قاعدة العرف بدلالة المسكوت عنها

قد تكون المسائل الفقهية ثابتة بالنصوص الشرعية، وإما أن تكون ثابتة باجتهاد العلماء، وبعضها يبينه المجتهد على ما كان في عرف زمانه، ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد أنه لا بد من معرفة عادات الناس، لأن كثيراً من الأحكام تتغير بتغير الأعراف واختلاف الأزمان والأحوال، فلا بد أن يميز المجتهد بين

¹ - عبد الكريم النملة، المذهب في أصول الفقه المقارن، ج 03/ص 1020.

² - مصطفى الزرقا، مرجع سبق ذكره، ج 02/ص 884.

³ - نفس المرجع، نفس الصفحة.

⁴ - ابن العربي، مرجع سبق ذكره، ج 04/ص 248.

⁵ - محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، د. ط، د، ت، ص 274.

⁶ - يراجع: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سبق ذكره، ص 830؛ عبد الكريم النملة، المذهب في علم أصول الفقه المقارن، مرجع سبق ذكره، ج 03/ص 1021.

الأعراف العامة والأعراف الخاصة وهو ما يرتبط بتحقيق المناط العام والخاص، وقد أعمل الشارع جانب العرف وجعل له اعتباراً في كثير من العقود والالتزامات في البيوع وأولاه عناية فائقة في المسائل الفقهية وخاصة في المعاملات المسكوت عنها شرعاً، وفي ذلك قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله عليه - :
 " أن تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان: عبادات يصلح بها دينهم وعادات يحتاجون إليها في دنياهم.... وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه، والأصل فيه عدم الحظر، فلا يحظر منه إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى"¹.

بناءً على ذلك يعتبر الأصل في الأشياء المسكوت عنها الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم على قول الجمهور، فما تعارف عليه الناس مما ليس في إثباته ولا نفيه نص شرعي فهو على أصل الإباحة حتى يرد الدليل عليه بالتحريم إذا كان يحقق المصلحة المقصودة شرعاً، وما تعارف عليه الناس بما فيه مفسدة فإنه يكون محظوراً ويجب ترك العمل به بقول الحنفية الأصل في الأشياء المسكوت عنها الحظر حتى يرد الدليل على الإباحة.

وقد جعل الفقهاء فتاويهم تابعة للأعراف مادام لم يكن هناك نص أو دليل في المسألة، ولذلك وجب على الفقيه أن يكون عالماً بها لأن من الضوابط التي يحتاجها المجتهد أثناء حكمه على النازلة أن يراعي تغير الواقع المحيط بالنازلة وأن يراعي العوائد والأعراف.

بالإضافة إلى نهوض قاعدة العرف بالدلالة على أحكام المسكوت عنه واعتباره أصلاً من أصول الاستنباط يعتبر أيضاً مثلاً واضحاً على مرونة أحكام الشريعة وخصوصية الفقه الإسلامي، لأنه مبني في الغالب على مراعاة المصلحة، ودفع الحرج والمشقة، وكذا التيسير في التكليف، إلا أن توظيف العرف في الوقائع المسكوت عنها ليس على إطلاقه، فقد اشترط الأصوليون شرائط يكون فيها العرف معتبراً، ولو تخلف شرط منها أو اختل لم يصح تحكيم العرف صيانة لأحكام الشريعة من التبديل والاضطراب، وهي أربعة شروط أذكرها مختصرة كالاتي:²

الشرط الأول: أن يكون العرف مطرداً، أو غالباً، فإن اضطرب فلا عبرة به أي تكون العادة كلية ولا تتخلف.

¹ - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سبق ذكره، ج 29/ص 16.

² - ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 92؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 82؛ إبراهيم المهنا، سد الذرائع عند شيخ الإسلام ابن تيمية، رسالة ماجستير، دار الفضيلة، ط 01، 1424هـ/2004م، ص 286.

الشرط الثاني: أن يكون العرف مقارناً، أي قائماً أثناء ورود الخطاب أو إنشاء التصرف أو البحث في النازلة، أما إذا كان سابقاً منقطعاً أو لاحقاً طارئاً فلا عبرة به.

الشرط الثالث: أن لا يعارض العرف تصريح بخلافه، فإن عارضه فلا عبرة به كما لو صرح المخالف أو الواقف بخلاف مقتضى العرف، أو صرح أحد المتعاقدين بما ينفيه.

الشرط الرابع: أن لا يكون العرف مصادماً لنص شرعي، أو لقاعدة عامة صريحة أو ضمنية.

الفرع الثاني: قاعدة سد الذرائع

يعتبر سد الذرائع أصلاً من أصول الاستنباط ومُرشدًا للمجتهد للوصول إلى حكم القضايا المسكوت عنها، كما أنها قاعدة أصولية تشمل أغلب أبواب الفقه وتعتبر أصلاً ودليلاً من أدلة الأحكام.

أولاً: مفهوم سد الذرائع

1. التعريف اللغوي: السد هو المنع، أما الذرائع فجمع ذريعة، والذريعة: بمعنى الوسيلة إلى الشيء، ويقال: تذرع فلان بذريعة أي توسل، وتذرع بذريعة توسل بوسيلة¹، كما استعملت الذريعة بمعنى السبب: يقال: فلان ذريعتي إليك أي سبي ووصلتي الذي أتسبب به إليك².

2. التعريف الاصطلاحي: اختلفت تعاريف الأصوليين لأصل سد الذرائع ولكنها كلها تصب في معنى واحد وبينها اختلاف جوهري نذكر بعض تعاريفهم كالتالي:

عرّفها ابن رشد الجد(ت: 520هـ) فقال: "هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور"³.

عرّفها ابن تيمية (ت: 728هـ) بقوله: "هي الفعل الذي ظاهره أنه مباح وهو وسيلة إلى فعل المحرم"⁴.

عرّفها الشاطبي(ت: 790هـ) قائلاً: "الذريعة هي التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة"⁵.

وبهذا يكون سد الذرائع في اصطلاح الأصوليين: "منع الوسائل المباحة في ظاهرها المُفضية غالباً إلى مفساد راجحة"⁶.

¹ - أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة ذرع، 1399هـ/1979م، ج 02/ص 350.

² - ابن منظور، لسان العرب، مادة ذرع، باب العين فصل الذال، ج 08/ص 96.

³ - المقدمات الممهّدات، ج 02/ص 39.

⁴ - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مرجع سبق ذكره، ج 03/ص 256.

⁵ - الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سبق ذكره، ج 05/ص 183.

⁶ - القراني، أنوار البروق في أنواء الفروق، ج 02/ص 32؛ الشاطبي، الموافقات، مرجع سبق ذكره، ج 05/ص 183.

ثانياً: حجية سد الذرائع

أصل سد الذرائع حجة معتبرة في الأحكام الشرعية، وهو قاعدة جرى التصرف به في الكتاب والسنة وعمل به الصحابة وخاصة في المعاملات منها، وقد ذهب إلى ذلك المالكية¹ والحنابلة²، فقالوا إن الذرائع يجب أن تُسد وتمنع مطلقاً لأنها تتخذ طريقاً للتدخل من التكاليف ورتبوا على ذلك بطلان العقود وعدم ترتب آثارها كمنع العقود التي تتخذ ذريعة إلى الربا، قال القرافي (ت: 652هـ): "فليس سد الذرائع خاصاً بمالك رحمه الله، بل قال بها هو أكثر من غيره وأصل سدها مجمع عليه"³ إلا أنهم عملوا به في فروعهم الفقهية وإن لم يأخذوا به ظاهراً.

وقال الشيخ أبو زهرة (ت: 1394هـ): "إن العلماء جميعاً يأخذون بأصل سد الذرائع وإن لم يسموه بذلك الاسم"⁴. بينما يعتبره بعض الشافعية وبعض الحنفية ليس بحجة.

و بهذا يتبين أن سد الذرائع أصل في الفقه الإسلامي أخذ به جميع الفقهاء وإن لم يصرحوا به، واختلفوا في مقداره ولم يختلفوا في أنه أصل مقرر ثابت.

ثالثاً: وجه نفوذ سد الذرائع بدلالة المسكوت عنه

إن سكوت النصوص الشرعية الجزئية عن أحكام بعض المسائل أو النوازل وخاصة المعاصرة منها وبالأخص المعاملات المالية بعدم ورود دليل شرعي بشأنها من نص أو قياس، يفتح الباب أمام الاجتهاد للنظر في مدى انضواء المسكوت عنه تحت أصل من الأصول كأصل سد الذرائع.

وكما تقرر آنفاً أن الأصل في الأشياء المسكوت عنها الإباحة ما لم يرد دليل تحريم، فإن كل نازلة مباحة والعمل بها في الأصل مشروع، لكن قد يُنهى عنها لما تقول إليه من المفسدة، فالأصل المشروعية والإباحة لكن مآله غير المشروع أدى إلى تحريمه سداً للذريعة، والكثير من الفروع الفقهية وخاصة في باب البيوع ظاهرها الجواز لكن منعها الفقهاء لما توصل سداً للذريعة الوصول إلى الربا الممنوع والمحرم.

ونتيجة لذلك يتضح أن الحكم بسد ذريعة ما، ناتج عن النظر إلى المآلات، فإن كانت الوسيلة تفضي إلى مفسدة منعت، وإن كانت تؤول إلى مصلحة فتحت، وهذه نظرة دقيقة في مآلات الأفعال والأقوال وذلك لا يصل إليها إلا المجتهد الذي كملت عنده آلة الاجتهاد بتحقيق المناط ومراعاة مقاصد المكلفين

¹ -الباجي، الإشارة في معرفة الأصول و الوجازة، ص314؛ الشاطبي، الموافقات، مرجع سبق ذكره، ج05/ص182

² -ابن القيم، إعلام الموقعين، ج03/ص256.

³ -القرافي، تنقيح الفصول، ص144؛ الفروق، ج02/ص33.

⁴ -محمد أبو زهرة، مالك حياته وآراؤه الفقهية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، ط02، د.ت، ص417.

في التصرفات، لذلك على المجتهد أن يكون في منتهى الدقة في الفصل بين الذريعة الجائزة في نفسها، المؤدية إلى الحرام، والذريعة المحرمة التي تؤدي إلى الحرام، وسد الذرائع ينطبق على الأولى، وهو ما عبر عنه القرطبي بقوله: " الذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع بنفسه ويخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع"¹.

وعليه صدرت قرارات من الجامع، ذكرت فيها ضوابط شرعية لسد الذرائع وما يؤدي إلى منعها من الاشتباه بغيرها، وهذه الضوابط تكون في سد الذرائع الاجتهادية، حيث نص قرار مؤتمر شورى الفقهي الخامس للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في دولة الكويت في الفترة 16-17 ديسمبر 2017 على ما يلي:

إن سد الذريعة أصل من أصول الشريعة الإسلامية، وحقيقته منع المباحات التي يتوصل بها إلى مفسد أو محظورات، وإن ضوابط العمل به أربعة:

الضابط الأول: أن تقوى التهمة ويكثر القصد بحسب القرائن والأحوال إلى التواصل بما هو مشروع إلى ما هو محظور.

الضابط الثاني: أن لا يعارض العمل بقاعدة سد الذرائع حاجة ماسة عامة كانت أم خاصة.

الضابط الثالث: أن لا يعارض العمل بها مصلحة راجحة.

الضابط الرابع: أنه في حال عدم تحقق ما يقتضي العمل بقاعدة سد الذرائع أو زوال المعنى الباعث على وجوب العمل بها، يُرجع إلى استصحاب الأصل وهو الإباحة الأصلية.

وبالتالي يعتبر سد الذرائع أصل لاستنباط أحكام المسائل المسكوت عنها أساسه النظر إلى مآلات الأفعال ومنع المباح الذي يتذرع به إلى المفسدة، والشريعة الإسلامية جاءت لتحصيل المصالح ودرء المفسدات، كما أنها تنظر إلى غايات الأشياء و مآلاتها، فإن استحدثت معاملات مالية معاصرة سكت عنها الشارع يُنظر إلى مآلاتها ونتائجها، فإن كانت غاياتها أضراراً منعت من أسبابها وسُدت الآليات المفوضية إلى الفساد، وإن زال الباعث على العمل بهذا الأصل يُرجع إلى قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة وفي المعاملات الحل.

¹ -القرطبي، مرجع سبق ذكره، ج 02/ص 57.

الفرع الثالث: قاعدة الاستصحاب

أولاً: تعريف الاستصحاب لغةً واصطلاحاً

1. **التعريف اللغوي:** الاستصحاب لغةً على وزن استفعال من الصُّحبة، وهي: الملازمة والملاينة، وكل شيء لازم شيئاً فقد استصحبه ولم يُفارقه، واستصحب الكتاب: أي حمّله¹.

2. **التعريف الاصطلاحي:**

عرّفه الغزالي (ت: 489هـ) بقوله: "الاستصحاب عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي، وليس ذلك راجعاً إلى عدم العلم بالدليل بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير، أو مع ظن انتفاء المغير عند بدل الجهد في البحث والطلب"².

عرّفه ابن القيم (ت: 751هـ) قائلاً: "استدامة إثبات ما كان ثابتاً، أو نفي ما كان منفيّاً"³.
عرّفه الأسنوي (ت: 771هـ) فقال: "هو عبارة عن الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الأول لفقدان ما يصلح للتغيير"⁴.

كما تم تعريفه أيضاً: "الاستصحاب هو عبارة عن إبقاء ما كان على أصوله التي كان عليها من وجود أو عدم ما لم يرد دليل ينقله عن حكم أصله إلى حكم آخر"⁵.
وكل تعاريف الأصوليين معانيها مُتقاربة وإن اختلفت ألفاظها فهي تحوم في حمى واحد يتمثل في استمرار الحكم واستدامته لأمر وجودي أو عدمي سواء بدليل عقلي أو شرعي حتى يثبت دليل يقوم على تغيير حاله .

ثانياً: حجية الاستصحاب

اختلف العلماء في حجية الاستصحاب عند انعدام الدليل على أقوال:
لكن قبل عرض أقوالهم أذكر صور الاستصحاب ثم حجيتها، وقد تعددت تقسيمات الاستصحاب عند الأصوليين فبينما قصرها بعضهم على قسمين كالباجي (ت: 474) بقوله: "والكلام على استصحاب الحال

¹ - القاموس المحيط، ج 01/ص 95.

² - الغزالي، المستصفى، مرجع سبق ذكره، ص 300.

⁴ - ابن القيم، إعلام الموقعين، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 99.

³ - الأسنوي، نهاية السؤل، ج 04/ص 358؛ الجرجاني، مرجع سبق ذكره، ص 22.

5 - خلفان السيابي، مرجع سبق ذكره، ص 517.

وهو على ضربين...¹، تعدى بها آخرون إلى ثلاثة أقسام كابن القيم، وأوصلها آخرون إلى خمسة أقسام وهي كالآتي:²

1. استصحاب البراءة الأصلية: وهو (استصحاب عدم الأصلي المعلوم بالعقل)، أي الدمة بريئة من التكاليف الشرعية حتى يقوم دليل على التكليف بأمر من الأمور، وبالتالي هذا النوع مجرد حكم عقلي... وهو حجة باتفاق الجمهور.

2. استصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى يثبت خلافه: ويطلق عليه أيضاً: "استصحاب الحكم الماضي لوجود سببه، كالحياة بالنسبة للمفقود فإنها تستمر ثابتة حتى يقوم الدليل على ما يزيله، مثل: الكفالة فهي وصف شرعي يستمر ثابتاً للكفيل حتى يؤدي الدين أو يؤديه الأصل أو يرثه المدين.. وهو حجة بإجماع.

3. استصحاب ما دل العقل والشرع على ثبوته واستمراره: ويسمى "الاستصحاب المقلوب"، كالملك عند وجود سببه بجران العقد الذي يفيد التمليك وكشغل الدمة عند جريان إتلاف أو إلزام، فيبقى الملك والدين إلى أن يثبت مطلقاً زوالهما بسبب مشروع، وهذا النوع لا نزاع في صحته وهو حجة عند الحنابلة والشافعية، وحجة في الدفع لا الرفع عند الحنفية .

4. استصحاب العموم حتى يرد دليل التخصيص واستصحاب النص حتى يرد النسخ: وهو استصحاب حكم العموم، والمطلق والنص، والعمل بذلك حتى يرد ما يخص ذلك العموم أو يقيد ذلك المطلق، أو ينسخ ذلك النص وهو حجة بإجماع.

5. استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف: وهو أن يجمع العلماء على حكم في حالة، ثم تتغير صفة المجمع عليه ويختلف المجمعون عليه، فيستدل من لم يغير الحكم باستصحاب الحال، وهو غير صحيح كما أنه محل خلاف بين العلماء، أكثرهم على أنه ليس بحجة لأنه يؤدي إلى تكافؤ الأدلة. أما أقوال العلماء بالتفصيل أكثر في مدى الاحتجاج بالاستصحاب فهو على مذاهب:

¹ -الباجي، الإشارة في معرفة الأصول و الوجازة، ص322.

² -ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، مرجع سبق ذكره، ص 778؛ الغزالي، المستصفى، مرجع سبق ذكره، ص299؛ وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ص862؛ عبد الكريم النملة، الشامل في حدود وتعريفات مصطلحات علم الأصول، ص751؛ محمد الجيزاني، معالم أصول الفقه، ص21؛ أبو زهرة، أصول الفقه، ص297؛ عبد الكريم النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، ص96.

القول الأول: الاستصحاب حجة يجوز الاحتجاج به مطلقاً سواءً أكان في النفي أو الإثبات لإبقاء الأمر على ما كان عليه، وبه قالت الحنابلة و المالكية وأكثر الشافعية كالصيرفي والغزالي وكذا الظاهرية¹.

القول الثاني: الاستصحاب ليس بحجة ولا يجوز الاحتجاج به مطلقاً، وإليه ذهب أكثر الحنفية والمتكلمين كأبي الحسين البصري²، لا لإثبات أمر لم يكن ولا لبقاء ما كان على ما كان³.

القول الثالث: الاستصحاب حجة شرعية، ويجوز الاحتجاج به في الدفع دون الإثبات، وقد ذهب إلى ذلك جمهور المتأخرين من الحنفية كالسرخسي و البزدوي و ابن نجيم⁴.

ثالثاً: دور الاستصحاب في النهوض بدلالة المسكوت عنه

من المعلوم أن الحاجة متأخرة إلى الاستصحاب عن الحاجة إلى سائر الأدلة، والاستصحاب آخر ما يلجأ إليه المجتهد لتحصيل حكم الواقعة المسكوت عنها كما قال الخوارزمي: " وهو آخر مدار الفتوى، فإن المفتي إذا سُئل عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب، ثم في السنة، ثم في الإجماع، ثم في القياس، فإن لم يجد يأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والإثبات، فإن كان التردد في زواله فالأصل بقاءه، وإن كان التردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوته"⁵، وفي ذلك يقول الباجي (ت: 474هـ) أيضاً: " أدلة الشرع على ثلاثة أضرب: أصل، ومعقول أصل، واستصحاب"⁶، وكل مسألة مسكوت عنها لم يقم فيها دليل شرعي تبقي على حكم الأصل، وإن كان الأصل في الأشياء الإباحة بقي المسكوت عنه على حكم الإباحة الذي كان له ثابتاً من قبل، ثم إن الاستصحاب ليس في ذاته دليلاً فقهياً و مصدراً للاستنباط، ولكنه أعمال لدليل قائم وإقرار لأحكام ثابتة لم يحصل فيها تغيير هذا من جهة، ومن جهة أخرى يؤخذ بالاستصحاب حيث لا دليل، لذلك وسع نطاق الاستصحاب الذين حصروا الأدلة في أقل عدد، بينما وسعفي نطاق الاستدلال الذين ضيقوا دائرة الاستصحاب وعلى رأسهم المالكية.

¹ - ينظر: الباجي، مرجع سبق ذكره، ص324؛ الشوكاني، مرجع سبق ذكره، ص779؛ مصطفى سعيد الخن، أثر الاختلاف في

القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة الرسالة، ط03، 982، ص543

² - في المعتمد : ج02/ص883.

³ - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج01/ص34؛ الزركشي، البحر المحيط، ج06/ص17

⁴ - السرخسي، أصول السرخسي، ج02/ص147؛ البزدوي، كشف الأسرار، ج03/ص377.

⁵ - الشوكاني، مرجع سبق ذكره، ص779.

⁶ - الباجي، الإشارة، ص322.

وفي ذلك يقول مصطفى الشلي: " وبناء على هذا النوع من الاستصحاب يستطيع الفقيه أن يحكم بكل ما لم يرد دليل في الشرع بتحريمه، أو يحكم العقل بضرره، فكل طعام أو شراب أو عقد أو تصرف لم يثبت فيه حكم من الشرع أو يمنعه العقل لضرره البين يكون مباحاً، ويكفي المجتهد في هذا الحكم بدل جهده عن الدليل وعدم وجدانه له"¹.

ولأن النصوص في باب المعاملات محدودة ومتناهية فإن توظيف الاستصحاب فيها يُغطي مجالاً واسعاً، لذلك قال الرازي: "لو تأملنا لقطعنا بأن أكثر مصالح العالم ومعاملات الخلق مبني على القول بالاستصحاب"².

وعلى كل حال الاستصحاب بأنواعه المذكورة آنفاً يفتح المجال أمام الفقهاء لإصدار فتاويهم في الوقائع المسكوت عنها عند انعدام الدليل ويذهب عنهم الحيرة والتردد باستصحاب حكمها السابق سواء كان حكماً شرعياً قرره الشريعة أم حكماً عقلياً قرره العقل، واعتباره يدل على سماحة الشريعة ومرونتها وعدم الوقوف عند النصوص المتناهية والمحدودة.

إلا أنه يشترط لصحة العمل بالاستصحاب البحث الجاد عن الدليل المغير والناقل ثم القطع أو الظن بعدمه و انتفائه³، وبناء على ذلك فالعمل بالاستصحاب قد يكون قطعياً وقد يكون ظنياً، كما أن ترك العمل بالاستصحاب قد يكون قطعياً وقد يكون ظنياً⁴.

المطلب الثاني: استنباط حكم المسكوت عنه عن طريق القواعد الفقهية

توجد مجموعة من القواعد والضوابط الفقهية التي يستند إليها الفقهاء في الوصول إلى الحكم الشرعي للمسكوت عنه في مجال المعاملات المالية المعاصرة والتي لم يوجد فيها دليل شرعي يخصصها أو يخص نوعها بالحكم، فعند انعدام الدليل يعمل ابتداءً بأصل الإباحة في العقود والمعاملات إذا لم يوجد أسباب المنع أو تخلي أحد الضوابط الفقهية التي تؤثر على صحة المعاملة المالية مما يؤدي إلى تحريمها أو كراهتها بحسب الضابط أو القاعدة المنعومة، وهذا ما يسمى بـ "منهجية الضوابط" في فقه المعاملات التي عرفت بأنها: "أصول وضوابط شرعية تنطبق على المعاملات المالية تعرف أحكامها منها"⁵، حيث

¹ - محمد مصطفى الشلي، أصول الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للنشر، بيروت، د.ط، ص 350.

² - فخر الدين الرازي، المحصول في علم أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 02، 1442هـ/1992م، ج 06/ص 121.

³ - ينظر: ابن قدامة، روضة الناظر، ص 191؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 29/ص 341.

⁴ - لمزيد من التفصيل يراجع: أبو الزهرة، معالم أصول الفقه، ص 212.

⁵ - رياض منصور الخليلي، التجديد في فقه المعاملات المالية المعاصرة، الكويت، د.ت، ص 40.

تعتبر هذه المنهجية من ضرورات التجديد في المسائل المعاصرة وهي بمثابة أساس استدلاي مؤثر يُيسر الطرق للمجتهدين في الحكم على المعاملات المالية وخاصة المعاصرة والمسكوت عنها في الشريعة. وقد اهتمت الشريعة بالمال باعتباره قوام الحياة، وهو من الكليات الضرورية التي يجب الحفاظ عليها، لذلك جاء الشرع لتوضيح طرق كسب الأموال وضبط التعاملات المالية حتى يتمكن المسلم من الحصول عليه بطرق شرعية مُباحة وسيتم - بإذن الله - عرض هذه القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالمعاملات المالية التي يجب مراعاتها في العقود والتي لم يرد فيها الشرع بالنص على حلها أو حُرْمَتِها، وقبل ذلك نستهل حديثنا أولاً بتعريف القواعد والضوابط الفقهية وحجيتها، ثم نبرز دورها في استنباط الأحكام المسكوت عنها، وبعدها نثني كلا منا بذكر بعض القواعد والضوابط الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة.

الفرع الأول: تعريف القواعد الفقهية

أولاً: المعنى اللغوي للقواعد الفقهية

القواعد جمع قاعدة وهي الأس، أو أصل الشيء وأساس البناء، وهي صفة مأخوذة من القعود بمعنى الثبات، لذلك يقال: قواعد البيت أساسه، جاء في التنزيل: ﴿بَقَاتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ﴾ [النحل: 26]، قال أبو عبيد: ومن ذلك قواعد السحاب أصولها، وقالوا في المرأة التي قعدت عن الحيض والزواج قاعد¹، ومنه قوله عز وجل: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ الَّتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً﴾ [النور: 58]. وكل ما تقدم كان في الأمور الحسية، إلا أن القاعدة استعملت مجازاً في الأمور المعنوية، ومن ذلك قواعد العلوم وبذلك نقول أقرب المعاني للقاعدة في الفقه هي الدعائم والأسس التي تبنى عليها الأحكام.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للقواعد الفقهية

عُرفت القاعدة في اصطلاح الفقهاء بتعريفات عديدة نذكر منها:
- عرفها ابن السبكي (ت771هـ) بقوله: "القاعدة هي: الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها"².
- عرفها الجرجاني (ت816) بأنها: "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"³.

¹- ابن منظور، لسان العرب، مادة قعد، ج3/ص361؛ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج5/ص109.

²- ابن السبكي تاج الدين، الأشباه والنظائر، تح: علي المعوض وعادل الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1411هـ/1991م، ج01/ص11.

³- الجرجاني، معجم التعريفات، مرجع سبق ذكره، ص143.

-عرفها آخرون بقولهم: "القواعد هي عبارة عن أصول ومبادئ كلية تصاغ في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"¹.

ومن المعاصرين عرفها محمد الزوكي بأنها: "حكم كلي مستند إلى دليل شرعي، مصوغ صياغة تجريدية محكمة، منطبق على جزئياته على سبيل الاطراد والأغلبية"².

التعليق على التعاريف: نلاحظ أن تعاريف القاعدة أطلقت على مصطلحات متقاربة ما بين القضية، الأصول، المبادئ، الحكم، الأمر...وهي ألفاظ تخدم القواعد، إلا أن نعت القواعد بـ "الأمر" في تعريف ابن السبكي لفظ عام لا أستحسنه ولا يعكس المراد من القواعد الفقهية، أما لفظ "الحكم" فأجده الأثر الناتج عن القاعدة الفقهية وإن أطلق على سبيل التجوز، لذلك إطلاق "القضية" أتم وأسلم، وقد اختلفت هذه التعاريف منها ما يشمل القاعدة بصفة عامة ومنها من خصصها بالقاعدة الفقهية المطبق حكمها على صورها وحالاتها المختلفة باعتبار أن القواعد الكلية فقهية، وقد أشار الجميع إلى مفاد واحد وهو كونها "كلية" وذلك شأن القواعد أن تكون كلية محكوم فيها على جميع أفرادها، وهذا ما يظهر في تعريف الجرجاني، في حين يفهم من تعريف ابن السبكي أن الكلي لا يكون قاعدة إلا إذا انطبقت عليه جزئيات كثيرة، وبذلك تكون استثناءات من الجزئيات القلة تخرج من القاعدة، أما محمد الروكي فذكر أن الحكم يكون أكثرى ينطبق على جزئياته على سبيل الاطراد والأغلبية، إذا فالأصل في القواعد أنها قضايا كلية أما الشدود والاستثناء فهو طارئ يخرج من القاعدة .

الفرع الثاني: دلالية القواعد الفقهية في الاستدلال

أولاً: تحرير محل النزاع

قبل عرض أقوال الفقهاء في المسألة نحرر محل النزاع بذكر مواطن الخلاف والوفاق كالاتي:

-إذا كان مصدر القاعدة نصاً شرعياً سواء قرأنا أو سنة صريحاً في دلالة صحيحة في سنده، أو إجماع صحيح، فإن القاعدة الفقهية تكون حجة باتفاق، تتخرج عليها الفروع الفقهية وتبني عليها أحكام الحوادث المسكوت عنها.

-لم يختلف العلماء في حجية القواعد الفقهية الخمس الكبرى والاستدلال بها وإنما اختلفوا في القواعد الفرعية والضوابط .

¹- محمد مصطفى الشلي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، مطبعة دار التأليف، الاسكندرية، د.ط، 1382هـ/1962م، ص281؛ مصطفى الزرقا، مرجع سبق ذكره، ج02/ص965.

²- محمد الزوكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، كلية الآداب، جامعة محمد الخامس، ط01، 1994م، ص48.

-إذا بني أصل القاعدة الفقهية على الاستقراء التام فهي تعتبر حجة شرعية تبعاً لقوة دلالة الاستقراء التام الذي يفيد اليقين.

-أما إذا كان منشأ القاعدة الاستقراء الناقص فهنا يدور أصل الخلاف على مذلول الاستقراء الظني على الأحكام الشرعية ومدى حجية القاعدة الفقهية التي تبنى عليه.

ثانياً: أقوال الفقهاء

انقسمت آراء العلماء في حجية القواعد الفقهية على رأيين نبينها فيما يلي:

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي إثبات حجية الاستدلال بالقواعد على الأحكام، وإلى ذلك ذهب عامة المتقدمين وبعض المتأخرين بشرط عدم معارضتها أصلاً مقطوعاً به من نص أو إجماع، ومن ذهب إلى هذا الرأي الغزالي، ابن عرفة، الشاطبي، السيوطي (ت911هـ)، النووي، القرافي، الطوفي، ابن تيمية، المرادوي¹.

قال ابن تيمية في صحة الاستدلال بالقواعد الفقهية ومنها الأشباه والنظائر: "لكن اعتبار مقادير المصالح والمفاسد هو بميزان الشريعة، فمتى قدر الإنسان على اتباع النصوص لم يعدل عنها، وإلا اجتهد رأيه لمعرفة الأشباه والنظائر، وقل أن تعوز النصوص من يكون خبيراً، وبدلالتها على الأحكام"².

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي عدم حجية القواعد في الاستنباط واعتبارها دليلاً تبنى عليها الأحكام، وإنما هي شواهد يستأنس بها في تخريج أحكام القضايا المسكوت عنها على المسائل الفقهية المدونة، وهذا قول بعض المتقدمين وأكثر المتأخرين منهم: الإمام الجويني (ت478)، ابن دقيق العيد (ت702هـ)، ابن نجيم (ت980)³، و واضعوا مجلة الأحكام العدلية⁴، ومن المعاصرين قال الندوي: "القاعدة باعتبارها قاعدة فقهية لا تصلح أن تكون دليلاً، إلا إذا كانت لبعضها صفة أخرى وهي كونها

¹ - ينظر: أبو حامد الغزالي، المنخول من تعليقات الأصول، مرجع سبق ذكره، ج1/ص465؛ جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، الأشباه والنظائر، مرجع سبق ذكره، ص06؛ تقي الدين ابن تيمية، الاستقامة، تح: محمد رشاد سالم، إدارة الثقافة والنشر، المدينة المنورة، ط02، 1411هـ/1991م، ج02/ص217؛ المرادوي، التحبير شرح التحرير، ج3836/08؛ عارف علي القرداغي، مرجع سبق ذكره، ص17.

² - ابن تيمية، مرجع سبق ذكره، ج02/ص217.

³ - ينظر: يعقوب الباسين، القواعد لفقهية، مكتبة الرشد، الرياض، ط01، 1418هـ/1998م، ص265؛ علي القره داغي، مراد جبار سعيد، حجية القواعد الفقهية في استنباط الأحكام، بحوث ودراسات، جامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، المجلد 20، العدد 39، 1438هـ/2016م، ص14.

⁴ - حيدر علي، درر الحكماء شرح مجلة الأحكام، عالم الكتب العلمية، بيروت، 1423هـ/2003م، ج01/ص10.

معبرة عن دليل أصولي، أو كونها حديثاً ثابتاً مستقلاً "لا ضرر ولا ضرار"، "الخارج بالضمان" فحينئذ يمكن الاستناد إليها في إثبات الحكم وإصدار الفتوى وإلزام القضاء بناء عليها¹.

وقال إمام الحرمين عند إيراد قاعدتي الإباحة وبراءة الذمة: "وغرضي بإيرادها تنبيه القرائح لدرك المسلك الذي مهدته في الزمن الخالي، ولست أقصد الاستدلال بهما"²، مما يفهم من نصه عدم جواز الاستدلال بالقواعد وصرح بعدم رضاه بالاحتجاج بها.

ثالثاً: أدلة وحجج الأقوال

1. أدلة المثبتين: بنى أصحاب هذا الرأي قولهم على مجموعة من الأدلة نذكر بعضها:

- صح عن عمر بن الخطاب في كتابه إلى أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - قوله: «**الْفَهْمُ...الْفَهْمُ**، فِيمَا يَتَجَلَّجُ فِي صَدْرِكَ مِمَّا لَمْ يَلِسْ فِي كِتَابٍ وَلَا سُنَّةٍ، ثُمَّ اعْرِفِ الْأَمْثَالَ وَالْأَشْبَاهَ، فَحَسِبِ الْأُمُورَ عِنْدَ ذَلِكَ، وَاعْمَدْ إِلَى أَقْرَبِهَا إِلَى اللَّهِ، وَأَشْبِهِهَا بِالْحَقِّ»³.

وجه الدلالة: مفاد الأثر الذي جاء عن عمر بن الخطاب مشروعية الاجتهاد بإلحاق الفروع الفقهية بما هو أشبه لها، مما يعين على صحة الاستدلال بالقاعدة على أحكام الفروع، كما أن الأثر صريح في الأمر بتتبع النظائر وحفظها ليقاس عليها ما ليس بمنقول .

- إن القواعد الفقهية إنما وضعت وثبت اعتبارها بدليل الاستقراء الناقص غير التام وهو الذي يكون فيه تتبع أكثر الجزئيات لإثبات الحكم الكلي المشترك بين جميع الجزئيات، وسمي عند الفقهاء بـ "إلحاق الفرد بالأعم الأغلب"، وهذا حجة لإفادته الظن الغالب، والعمل بالظن الراجح متعين فيما يثبت حجية الاستدلال بالقواعد⁴.

- قياس حجية القواعد الفقهية على حجية قياس الشبه وذلك من وجهين:⁵

¹ - علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط03، 1414هـ/1994م، ص331.

² - الجويني، غياث الأمم في الفياث الظلم، ص499.

³ - أبو سعد الآبي، نشر الدرر في المحاضرات، تح: خالد محفوظ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1424هـ/2004م، ج02/ص16.

⁴ - رياض منصور الخليفي، القاعدة الفقهية - حجيتها وضوابط الاستدلال بها -، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، الكويت، ص33؛ الباحثين، مرجع سبق ذكره، ص275.

⁵ - رياض منصور الخليفي، المرجع السابق، نفس الصفحة.

1. حقيقة الاستدلال بالقواعد هو الحكم على الجزئي لثبوته في أكثر الجزئيات وذلك يظهر في حقيقة قياس الشبه فانتظم بهذا ان الظن الغالب في الإلحاقين مُسَوِّغٌ لاعتبارهما حجة.
2. الإلحاق في قياس الشبه مؤداه غلبة الظن فارتقى لدليل ظني معتبر، وكذا الإلحاق في القواعد لها نفس المؤدى بل هي أولى فكانت معتبرة في الاستدلال قياساً عليه.
- ونوقش ما سبق بقولهم: من شروط القياس أن يكون الأصل المقيس عليه محل اتفاق لكن الأصل هنا هو قياس الشبه يعتبر محل خلاف بين الأصوليين.
- عند انعدام النص لحادثة ما مسكوت عنها يكون المجتهد أمام خيارين: إما أن يحكم على الحادثة بتعويله على الرأي والاستحسان، وإما أن يستند إلى الظن الغالب الحاصل بالإلحاق الفرع بقاعدته الكلية، وبناء الحكم على الظن الشرعي أفضل من الاعتماد على محض الرأي¹.
- قياس القواعد الفقهية على أدلة الفقه الاجمالية الظنية كالاستحسان، المصالح المرسله، الاستصحاب بجامع كون هذه الأصول أدلة ظنية يُصار إليها اضطراراً عند انعدام النص و الإجماع.
2. أدلة النافين: من أهم المُسَوِّغَات التي ذكرها المنكرون للاحتجاج بالقواعد ما يلي:²
 - إن كثيراً من القواعد الفقهية استقرائية لا تستند إلى استقراء مطمئن لأنها نتاج تتبع فروع معينة لا تكفي لزرع الطمأنينة في النفس، والقسم الآخر مُخْرَج بعمل اجتهادي يحتمل الخطأ وبالتالي يكون تعميم حكمها فيه نوع من المخاطرة.
 - نوقش ذلك: بأن كثيراً من القواعد كان من ثمرات الاستقراء الناقص، ولاشك أن نتيجة هذا الاستقرار والتنبؤ عن طريقه بحكم ما لم يستقرأ من الأمور المظنونة، وليس من الأمور اليقينية، إذ يحتمل أن يكون حكم ما لم يستقرأ مخالفاً لحكم ما تم استقراؤه³.
 - إن القواعد الفقهية أغلبية وليست كلية في رأيهم، والمستثنيات فيها كثيرة مما يحتمل دخول القضية المبحوثة و المسكوت عنها التي يتم استنباطها من القاعدة في هذا الاستثناء.
 - نوقش ذلك: بعدم تركيز العلماء في دراستهم على المستثنيات لتبيين مدى انطباق شروط القاعدة عليها، وهل هي مستثناة؟ كما أن الكثير من تلك الجزئيات المستثناة لم تكن داخلة تحت القاعدة أصلاً

¹- أحمد رقادى، القواعد الفقهية- حقيقتها وأهميتها في فقه النوازل-، مجلة الحقيقة، العدد 31، ص12.

²- ينظر: مصطفى الزرقا، مرجع سبق ذكره، ج2/ص948؛ الباحسين، مرجع سبق ذكره، ص 272؛ الجويني، مرجع سبق ذكره، ص272.

³- الباحسين، مرجع سبق ذكره، ص273.

لعدم تحقيق المناط فيها أو فقدانها بعض الشروط أو لقيام مانع لأنها قد عارضها ما يمنع من انطباقها على جزئياتها¹.

-تعتبر القاعدة الفقهية ثمرة للفروع المختلفة، وجامع ورابط لها، وليس من المعقول أن يُجعل ما هو ثمرة دليلاً لاستنباط أحكام هذه الفروع.

3.الترجيح: بعد عرض أدلة القولين فإن الذي يترجح لدى الباحثة الرأي القائل بحجية الاستناد والاستدلال بالقواعد الفقهية لعدد من المُسوغات يمكن إجمالها فيما يأتي:

(أ)- قوة أدلة المثبتين وسلامتها من المناقشة، كما أن الرأي المختار هو الذي اتبعه الفقهاء في مصنفاتهم، فكلما أعوزهم الدليل لجأوا إلى قواعد الفقه الكلية نصاً أو معنى، وهذا ما يعضد حجيتها .

(ب)-إن القائلين بعدم حجية القواعد إنما كان خوفاً من فتح باب الوضع في الدين أو الوقوع في شرك تعميم الأحكام، وبالتالي السقوط في دائرة المحذور لذلك احتاطوا في التشريع والاستدلال صوناً للشريعة من التحريف.

(ج)-يُعمل بالقواعد الفقهية في استنباط الأحكام، إلا أن ذلك ليس على إطلاقه بل بشروط لأن القواعد تختلف من حيث أصولها ومصادرها أولاً، ومن حيث وجود الدليل على حكم المسألة المسكوت عنها ثانياً، لذلك يحتج بالقواعد المستندة إلى دليل صحيح ومصادرها تكون معتبرة مع عدم معارضتها النصوص الصريحة أو إجماع أو قياساً ابتداءً، لأن الذي يستدل بهذه القاعدة هو في الحقيقة يستدل بالدليل الشرعي الذي انبنت عليه وما القاعدة إلا تحصيل حاصل، مثل قاعدة: "الأصل في شروط العقود الصحة والإباحة" دليلها حديث الرسول ﷺ : «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»²، ثم الاستقراء الأصولي تبعاً صحيح وإن كان حجة ظنية لكن معمول بها في أصول الاستنباط.

(د)- انكار حجية القواعد يستلزم عدم العمل بها وبالتالي انعدامها في حقبة الفقه الإسلامي، في حين أن القواعد الفقهية دستور للتفقه واكتساب الملكة الفقهية للمجتهد تجعله قادراً على إلحاق الفروع وتخريج الأحكام في القضايا التي لا تنقضي، وقد ربط ابن نجيم (ت970هـ) ترقى الفقيه بإدراكه ووعيه

¹-المرجع السابق، ص 273.

²-أخرجه الترمذي في سننه عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده، أبواب الأحكام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث: (1352)، ج 03/ص 27، وقال: هذا حديث صحيح حسن .

بالقواعد قائلًا: "الأول: معرفة القواعد التي ترد إليها، وفرعوا الأحكام عليها، وهي أصول الفقه في الحقيقة، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى"¹.

(هـ)- الكثير من فقهاء المذاهب الأربعة استدلوا بالقواعد الفقهية في إثبات الأحكام الفقهية مما يدل على أهمية الرجوع إليها واعتبارها بعد النظر من الأدلة الشرعية المعتمدة².

(و)- القول بحجية الاستدلال بالقواعد الفقهية موافق لمقاصد الشريعة و مآلاتها لما فيه من تحقيق التيسير و رفع الحرج، كما أنها تواكب أحوال العصر ومستجداته اللامتناهية وخاصة في باب المعاملات حيث إن هناك الكثير من القواعد التي اعتمد عليها العلماء في استنباط أحكام المسكوت عنها وإيجاد حلول للمشاكل المعاصرة.

الفرع الثالث: مدى أهمية القواعد الفقهية في استنباط أحكام المعاملات المسكوت عنها

للقواعد الفقهية دور بالغ في العملية الاستنباطية للأحكام الشرعية يظهر ذلك من خلال مدى أهميتها في استخراج ومعرفة أحكام النوازل، فهي تعين على معرفة مآخذ المسائل وإلحاق النوازل بالمسائل المنصوص عليها، كما تُعد قواعد الفقه الوعاء الذي يهرع إليه الفقيه والمجتهد لاستنباط الحكم الصحيح للوقائع المسكوت عنها باعتبار أن الواقعة المطلوب تطبيق القاعدة عليها خالية من الحكم الشرعي الثابت بالنص أو الإجماع، لذلك يلجأ المجتهد إلى استنباط الحكم المستفاد من القاعدة، ومعلوم أن كل ماسكت عنه الشارع من مسائل الفروع الفقهية موكول لاجتهاد المجتهد ببذل غاية الوسع للكشف عن الأحكام في هذه القضايا، وبما أن نطاق المسكوت عنه يكمن غالباً في مجال التعامل المالي والاقتصادي وهو مجال واسع خلافاً لمجال العبادات لما به من مسائل مُتشعبة ومُتجددة يصعب حصرها والإحاطة بجميعها، مما ينهض بمكانة القواعد الفقهية في ضبط وتقنين هذه المعاملات والعادات وخاصة المُعاصرة منها، لذلك أصبح لزاماً السعي إلى معرفة الموقف الشرعي لحكم المسكوت من خلال قواعد وضوابط تتكفل بعلاج هذا الجانب.

والفقيه إذا أمكن له تقعيد جملة من القواعد تمكن من استكشاف الأحكام الشرعية لفروع أخرى سكت عنها الشارع مثل: "قاعدة تحريم أكل المال بالباطل" فتكون كل معاملة مالية احتوت على غبن أو تدليس أو رشوة أو ما من شأنه الاعتداء على أموال الغير اعتبرت حراماً شرعاً، وبالتالي تلحق الفروع

¹ - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سبق ذكره، ص14.

² - الخطاب، مواهب الجليل، ج1/01 ص53.

المسكوت عنها بما هو منطوق بها في القاعدة، لا سيما أن ضبط هذه القواعد يُغني عن حفظ الكثير من الفروع بربط الأشباه والنظائر ببعضها وإدراجها ضمن قاعدتها الكلية، لأن حفظ الفروع مما تفنى به الأعمار ولا تدركه الأعصار، ومن حاز القواعد جنى الفوائد وخرّج منها ما شاء من الفرائد، وفي ذلك يقول القرافي-رحمه الله-: "من ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات، لاندراجها في الكلّيات"¹، بل إن القواعد هي الأصول للفقه ومسائله كما ذكر ابن نجيم، وبهذا تصبح القواعد معيناً ثرياً للفقهاء ومبعث حركة دائمة ونشاط متجدد.

ولذلك إذا أردنا أن نبوء الفقه مكانةً لائقة به كان من اللازم علينا البحث في الأحكام المسكوت عنها بنفس الدرجة التي نبحت فيها عن الأحكام المنصوصة والمنطوق بها، وإذا آمنا بإحاطة الفقه الإسلامي للمستجدات ومواكبته لحاجات البشر في جميع الأزمنة والأمكنة ووضع الحلول لضروريات الحياة استكشفنا جملة من الأحكام غير المنصوص عليها باللجوء إلى قواعد الفقه الذي باستطاعته أن يقوم بدور مهم في استكشاف أحكام المسكوت عنه وتيسير الوصول إلى أحكامه خاصة النوازل المالية والاقتصادية المعاصرة من جهة، وإبرازه وتحديد خصائص الفقه الإسلامي من جهة أخرى من خلال إظهار مرونة الشريعة الإسلامية واتسامها بخاصية الشمول والتكامل، وكذا التيسير ورفع الحرج، كما أعطت هذه القواعد الفقهية نذكر بعضها لاحقاً صفة الديمومة والخلود والصلاحية الزمكانية للشرع مهما تجدد العصر، وبذلك تصبح القواعد معيناً زاخراً للفقهاء ومبعث حركة دائمة، ونشاط متجدد، يبقى الدور على الفقيه باستثمار تلك القواعد وتحديد ما من حيث إسقاطها على المعاملات المعاصرة حتى لا تتحجر مسائله وتتجمد قضاياه .

¹ - القرافي، الفروق، ج 01/ص 03.

المبحث الثالث: القواعد و الضوابط الفقهية للنظر في المعاملات المالية المسكوت عنها

يقوم فقه المعاملات المالية في الشريعة على أساس القواعد الكلية والمبادئ العامة باعتبارها مسائل متجددة ومتشعبة يصعب حصرها تتطور بتطور حياة الأفراد لذا جاءت الشريعة ضابطة ومقننة للمعاملات بالقواعد والأصول التي تضبطها وخاصة أن نطاق المسكوت عنه في مجال المعاملات كثيرا لذلك أوكل الشارع التصرف فيها للمجتهد بالاجتهاد في إدراك الأحكام الشرعية للصور التي يستحدثها الناس في عاداتهم، ومن الضوابط التي ينبغي معرفتها وإدراك معانيها للصور التي يستجدها الناس في عاداتهم و التي تسهم في معرفة واستخراج الحكم الشرعي للمعاملات المعاصرة المسكوت عنها ما يلي:

المطلب الأول: القواعد الفقهية الضابطة لأحكام المعاملات المالية المعاصرة المسكوت عنها

تولى الله سبحانه وتعالى ترتيب أحكام المعاملات المالية بالوقوف على قواعد وضوابط تحقق العدل، وتمنع من الظلم والتظلم، فحرم الربا والغرر والقمار لما في ذلك أكل أموال الناس بالباطل، وجعل أساس المعاملات على التراضي، وغيرها من القواعد التي تسبب الضرر والفساد، نذكر أهمها كالاتي:

الفرع الأول: الأصل في المعاملات الإباحة

تعتبر هذه القاعدة من أعلام كمال الشريعة و استيعابها للمستجدات على تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال، وهي قاعدة كلية عظيمة تحيط بجميع أفراد العقود والمعاملات والشروط وسائر التصرفات المالية¹.

وإذا كان الأصل في العبادات التوقيف، فإن الأصل في البيوع وسائر العقود الإباحة لأنها من العادات التي الأصل فيها العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه الدليل أما ما لم يرد الدليل بتحريمه فيبقى على الأصل الحلال، وبالتالي كل عقد أو معاملة معاصرة سكت عنها الشارع ولم يقم دليل على تحريمها من الكتاب أو السنة أو الإجماع، حُكم عليها بإباحتها وحليتها، وذلك لبقائها على الأصل وعدم وجود ما ينقله عن الحل فيكون الحرام استثناء من هذا الأصل.

- فيجوز كل نوع من أنواع البيوع، سواء كان صرفاً أم موعدة بالصرف أم مقايضة حالاً مؤجلاً، بيعاً مطلقاً كالمراجعة أو التولية أو الوضعية أو كان مزيدة... وغيرها، فلا يحرم من البيع إلا ما ورد فيه نص من الشارع بتحريمه².

¹ - ينظر: ابن تيمية، مرجع سبق ذكره، ج 18/ ص 29.

² - ينظر: إسماعيل خالدي، الضوابط والقواعد الشرعية للمعاملات المالية الإسلامية، الهيئة الشرعية للبنك الكويتي التركي، د.ت،

وفي تقرير القاعدة بقول ابن القيم: "الأصل في العقود والشروط الصحة، إلا ما أبطله الشارع أو نهي عنه، وهذا القول هو الصحيح، حتى يقوم دليل البطلان و التحريم"¹. هذا ما عليه جمهور العلماء، بل حكي الإجماع عن ذلك إلا أن الظاهرية يخالفون في ذلك وأدلة القاعدة كثيرة من آيات الإباحة والامتنان تخلق الاشياء في القرآن الكريم وكذا أحاديث الحلال والحرام في السنة النبوية ذكرنا بعضها آنفاً ولا داعي لتكرارها².

وهذه القاعدة فرع على قاعدة الاستصحاب وهي متفرغة عنها كتفرغ قاعدة الأصل في الاشياء الإباحة، وفي ذلك يقول ابن تيمية - رحمه الله - : "وغالب ما يستدل به على أن الأصل في الأعيان عدم التحريم من النصوص العامة والأقيسة الصحيحة والاستصحاب العقلي وانتفاء الحكم لانتفاء دليله، فإنه يستدل به أيضاً على عدم تحريم العقود والشروط فيها سواء سُمي ذلك حلالاً أو عفواً..."³. ويمكن صياغة القاعدة كالآتي:

الأصل حمل المعاملات المعاصرة المسكوت عنها على الإباحة والصحة.

وعلى سبيل المثال تعتبر البيوع مباحة ما عدا المحرم منها بنص صريح مثل: بيع العينة، أو بيع المعدوم، وكذلك تعتبر معاملات البنوك مباحة إلا المحرم منها الذي يتضمن الربا.

الفرع الثاني: العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني

تعتبر هذه القاعدة من القواعد الحاكمة لفقه المعاملات وهي كالجزئي من الكلي وفرعاً من قاعدة: "الأمر بمقاصدها" والمراد بالمقاصد والمعاني: ما يشمل المقاصد التي تعينها القرائن اللفظية التي توجد في عقد فتكسبه حكم عقد آخر، وكذا ما تحتوي على المقاصد العرفية المرادة للناس في مخاطبتهم، لأنها معتبرة في تعيين جهة العقود⁴.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أنه إذا أبرم امرؤ عقداً مع آخر فصحته أو آثاره الشرعية المترتبة على العقد تكون بالقصود أو المقاصد، وبالبواطن لا بالظواهر، وبما يريد العاقد⁵.

¹ - ابن القيم، أعلام الموقعين، مرجع سبق ذكره، ج 04/ص 162.

² - ينظر: ابن تيمية، مرجع سبق ذكره، ج 29/ص 16.

³ - ينظر: محمد يوسف موسى، ابن تيمية، مؤسسة هنداوي، مصر، د.ط، ص 146.

⁴ - ينظر: أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 55.

⁵ - محمد حسين عبد الغفار، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ج 3/ص 03؛ الشبكة الإسلامية دروس صوتية قام بتفريغها

موقع [http ; //www.ISLAM web.net](http://www.ISLAM web.net)

وقد قال علي حيدر (ت: 1353هـ) في شرح هذه القاعدة قائلاً: "يفهم من هذه المادة أنه عند حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد، بل ينظر إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به من العقد، لأن المقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة، وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني ومع ذلك فإنه مالم يتعذر التأليف بين الألفاظ والمعاني المقصودة لا يجوز إلغاء الألفاظ"¹.

مثال ذلك: في بيع الوفاء، استعمال كلمة البيع فيه تتضمن تمليك المبيع للمشتري أثناء العقد، لا يفيد التمليك لأنه لم يكن مقصوداً، بل القصد هو تأمين دين المشتري المترتب في ذمة البائع، وإبقاء المبيع تحت يد المشتري لحين وفاء الدين، ولذلك يعتبر عقد رهن ويجري به حكمه، ولا يجري حكم البيع، وبالتالي يحق للبائع بيعاً وفائياً أن يعيد الثمن ويسترد المبيع، كما أنه يحق للمشتري أن يعيد المبيع ويسترجع الثمن، ولو كان البيع حقيقياً لما جاز إعادة المبيع واسترداد الثمن، إلا باتفاق من المتعاقدين على إقالة البيع².

ويتخرج على هذه القاعدة الكثير من الفروع الفقهية وخاصة في المعاملات المصرفية، كما تعتبر هذه القاعدة من أهم قواعد الشريعة الإسلامية حتى قال عنها ابن القيم: "وقاعدة الشريعة لا يجوز هدمها لأن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات، كما هي معتبرة في التقربات والعبادات"³. ويمكن صياغة القاعدة بعبارة أخرى :

الاعتداد في العقود المالية بمقاصدها و مآلاتها لا بألفاظها وعباراتها.

الفرع الثالث: إنما البيع تراض

الأصل الذي تبنى عليه العقود والمعاملات المالية الجارية بين المتعاقدين هو إتباع التراضي، حيث إن الرضى ركن أساسي لانعقاد عن البيوع لا يجوز إهماله، باعتباره مناط الحل وتبادل الملك المذكور في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَاْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، وهذه القاعدة ثابتة بالنص والإجماع.

¹ - علي حيدر ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، دار الجيل ، ط 01 ، 1411هـ/ 1991م ، ج 1/ص 21.

² - يوسف القرضاوي ، القواعد الحاكمة لفقه المعاملات ، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث الدورة التاسعة عشرة ، ص 17 ؛ علي حيدر ، مرجع سبق ذكره ، ج 1/ص 21.

³ - ابن القيم ، إعلام الموقعين، مرجع سبق ذكره، ج 3/ص 79.

معنى القاعدة: ويقصد بالقاعدة أن تتم المعاملات على أساس التراضي التام بين الأطراف، والأصل أن الأملاك معصومة لا يحل التصرف فيها والانتفاع بها إلا من جهة مالكيها أو موافقته موافقة صحيحة على نقل ما يصح نقله إلى الغير على سبيل المفاوضة أو التطوع، لأن الحكمة من جعل التراضي مناطاً في جميع المعاملات، هو نزاهة النفس والمجتمع وطهارته من أسباب النزاع، لأن الشارع يحرص على تجنب المنازعات بين الناس وذلك من أهم مقاصده¹.

والرضا يؤثر في عقد البيع من جهتين²:

1. من جهة انعقاد المبيع: فينعقد البيع على ما تراضيا عليه، ولا يجوز لأحدهما أن يخدع الآخر لأن العقد ينعقد على ما وقع عليه الرضا.

2. من جهة ما يترتب على العقد وآثار العقد: فما تراضيا عليه المتعاقدان من الآثار يُرتب على العقد ما لم يمنع منه الشارع بشروط منها:

- أن لا يتراضياً على محرم، لأن ذلك لا عبرة له برضاها.
- ألا يكون التراضي منافياً لمقصود العقد.
- أن لا يوجد سبب شرعي لإلغاء الرضا.

وتأسيساً على ذلك تبطل العقود القائمة على الإذعان أو الإكراه، أو التي لا تتوفر في أحد الأطراف أهليه التعاقد، كما لا يصح التعاقد على أمور منهي عنها شرعاً مثلما ذكرنا آنفاً، ومن الفروع التطبيقية لهذه القاعدة: بيع السلم، بيع المساومة، بيع المراجعة، وغيرها من المعاملات التي تقوم على التراضي بدون إذعان أو احتكار أو استغلال.

والرضا في العقود يستلزم العلم بمحل العقد، لأنه لا يتصور رضا بمجهول، ومن هنا كان كل من له مبطلاً للمعاملات والتصرفات، كما يجب أن يعلم كل من طرفي العقد مقدار ما يعطي ومقدار ما يؤخذ في عقود المفاوضات عند التعاقد، فمثلاً على البنوك الإسلامية أن تتحقق من رضا المتعاملين معها على عقود الخدمات المعرفية وطرق التمويل التي تقدمها... إلخ.

¹ - ينظر: ابن تيمية، مرجع سبق ذكره، ج29/ص06.

² - ينظر: سليمان الزحيلي، القواعد الفقهية المتعلقة بالبيع، دائرة الشؤون الإسلامية الشارقة، 1436هـ/2015م ص113 وما بعدها.

الفرع الرابع: الأصل منع الضرر في البيوع

إن الأصل في المعاملات منع كل ما يؤدي إلى الضرر بأحد المتعاقدين في البيوع، وتحريم الضرر مطلقاً سواء عاماً أو خاصاً وتجنب أي معاملة يترتب عليها ضرراً بالنفس أو على الغير، لذلك يجب منع الضرر ابتداء بناء على القاعدة الجلية الواردة بلفظها ونصها على حديث الرسول ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»¹، وهي من القواعد الكبرى التي تهيمن على كثير من الأبواب وتضبط أغلب الأحكام، وفي حالة وجود الاضطرار لوقوع ضررين، يختار أخف الضررين، كما يجب دفع الضرر قبل حدوثه ورفعته بعد الحدوث وفق قاعدة: (الضرر يزال)².

وتتجلى عناية الفقهاء بموضوع دفع الضرر قبل وقوعه - من باب الوقاية - بموضوع رفع الضرر وإزالته بعد وقوعه، من خلال قواعد متغلغلة منبثة في مصادر الفقه الإسلامي صاغها الفقهاء لضبط المعاني الجملة المتنوعة المندرجة تحت تلك القاعدة الحديثية و الفقهية الكبرى، كما أنها سند لمبدأ الاستصلاح في جلب المصالح ودرء المفاسد، وهي عدة الفقهاء في تقرير الأحكام الشرعية للمعاملات المعاصرة المسكوت عنها.

قال ابن النجار الفتوح³ (ت: 972هـ): "وهذه القاعدة فيها من الفقه مالا حصر له ولعلها تتضمن نصفه، فإن الأحكام إما لجلب المنافع، أو لدفع المضار، فيدخل فيها دفع الضروريات الخمس، وهذه القاعدة ترجع إلى تحصيل المقاصد وتقديرها، بدفع المفاسد أو تخفيفها"⁴.

وبالتالي: نقول كل معاملة مالية معاصرة مسكوت عنها وقع فيها الضرر بحسب وضعيته أصبحت المعاملة غير جائزة لنهي الشارع عن الضرر ومنعه من التصرفات والبيوع.

¹ - أخرجه الإمام مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى المازني، كتاب: الأقضية، رقم الحديث (2171)، ج 02/ص 290، حكم الحديث: معنى هذا الحديث صحيح في الأصول .

² - ابن السبكي، الأشباه والنظائر، مرجع سبق ذكره، ج 01 / ص 41؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، ج 1/ص 140؛ غمز العيون، ج 1/ص 72.

³ - ابن النجار: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح (898 - 972 هـ / 1492 - 1564 م) المعروف بابن النجار الحنبلي المصري، قال الشعراني: صحبته أربعين سنة فما رأيت عليه شيئاً يشينه، وما رأيت أحداً أحلى منطقاً منه ولا أكثر أدباً مع جلسائه. انتهت إليه رئاسة المذهب الحنبلي، له مصنفات أشهرها: «منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات» في الفروع و«الكوكب المنير» المسمى بـ «مختصر التحرير» في أصول الفقه؛ ينظر: الزركلي، مرجع سبق ذكره، ج 06/ص 233.

⁴ - محمد الفتوح (ابن النجار)، مرجع سبق ذكره، ج 4/ص 443.

- ويتخرج على هذه القاعدة بمختلف صيغها أغلب الفروع الفقهية في سائر الأبواب الفقهية لا سيما في المسائل المعاصرة منها المعاملات المصرفية والمفاوضات المالية، كما نبه الإمام ابن عبد البر (ت463هـ) بقوله الآتي: "ويدخل الضرر في الأموال من وجوه كثيرة لها أحكام مختلفة"¹. كالرد بالعيب وجميع أنواع الخيارات والشفعة وضمان المتلفات وهذا مقتضى الواقع، لأن معظم حوادث الخصومات بين الناس تنشأ عما يكمن في طبائع بعضهم من الجشع والاستبداد والتعدي على إحراز المطالب، ومن ثم لا يكاد يخلو عقد من التعرض لمسائل وقضايا ترتبط بموضوع الضرر.

المطلب الثاني: الضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية

الأصل في المعاملات وأنواع المكاسب الحل والإباحة، فلا يمنع منها إلا ما حرمه الله ورسوله، وهذا أصل عظيم يستند إليه في العقود والعادات كما ذكرنا آنفاً، وبالتالي تكون المعاملات المعاصرة والعقود المستجدة مباحة بشرط خلوها من المحاذير الشرعية التي حرمه الشارع.

الفرع الأول: تعريف الضابط الفقهي

1. الضابط لغة:

هو لزوم الشيء وحبسه، من ضَبَطَ يَضْبِطُ وَيُضْبِطُ ضَبْطاً، والضَّبْطُ حِفْظُ الشيء بالحِزْمِ ولزوم الشيء².

2. الضابط الفقهي في الاصطلاح:

عرّفه السبكي (ت: 771هـ) بقوله: "والغالب فيما اختص بباب، وقُصِدَ به نظم صورٍ مُتشابهة، أن يُسمى ضابطاً"³.

عرّفه أحد الباحثين قائلاً: "الضابط هو قضية كلية شرعية عملية تجمع شتات صور متشابهة من الأحكام، في باب واحد أو أبواب متفرقة"⁴.

¹ - ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تح: سعيد أعراب، ط2، المغرب، 1409هـ/1989م، ج160/20.

² - ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة (ضبط)، ج07/ص340.

³ - تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، مرجع سبق ذكره، ج01/ص11.

⁴ - مصطفى الزاهد، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها عند ابن جزي، طبعة المملكة المغربية، 2014م، ص48.

أما الفرق بين القاعدة والضابط فهناك من اعتبر أن القاعدة هي الضابط أي الأمر الكلي الذي ينطبق على الجزئيات¹، وهناك من فرق بينهما بقوله: "الفرق بين الضابط والقاعدة: أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، أما الضابط فيجمعها من باب واحد، وهذا هو الأصل"².

الفرع الثاني: بعض الضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة

إن الفساد في العقود وتحريم المعاملات يرجع إلى مجموعة من الضوابط الأربعة، وهناك من سماها الأصول الخاصة بالفساد تتمثل فيما يلي:

1/ الربا بأنواعه. 3/ الخداع والتغوير.

2/ الجهالة والغرر. 4/ المسير والقمار.

فإذا اقترنت معاملة مالية معاصرة مسكوت عنها بإحدى هذه المحاذير التي تعود إلى ظلم أحد الطرفين خرجت من الإباحة إلى التحريم ومن الجواز إلى المنع لما تلحق فيها من مفسد ومظالم للناس. كما ذكر ابن تيمية: "أساس فساد العقود في المعاملات أمرين وهما: الربا والميسر وما يؤدي إليه"³.

أولاً: خلو المعاملة المالية المعاصرة المسكوت عنها من الربا بأنواعه

يجب أن تخلو المعاملات والعقود المعاصرة من الربا وخاصة المعاملات المصرفية والبنكية، والربا كما هو معلوم محرم بالكتاب والسنة والإجماع، وهو من الكبائر ومن السبع الموبقات. يطلق الربا في الاصطلاح الشرعي بمعنىين كالتالي:

1. الربا بمعناه الأخص: يطلق على ربا النسئة الذي كان معروفاً في الجاهلية، قال القرطبي: "والربا الذي عليه عُرف الشرع شيئان: تحريم النساء، والتفاضل في النقود، وفي المطعومات على ما نبينه، وغالبه ما كانت العرب تفعله من قولها للغريم: أتقضي أم تُربي؟ فكان الغريم يزيد في عدد المال، ويصبر الطالب عليه وهذا كله محرم باتفاق الأمة"⁴.

2. الربا بمعناه الأعم: يطلق على كل زيادة في المال أو الأجل في ربا الديون والبيوع، وعلى كل بيع فاسد أو ممنوع شرعاً⁵. حيث رُبط كل عقد فاسد أو محرم أنه ربا.

¹ - محمد صدقي البورنو، مرجع سبق ذكره، ص14.

² - ابن نجيم، مرجع سبق ذكره، ص192.

³ - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29/ص15.

⁴ - أبو بكر القرطبي، مرجع سبق ذكره، ج04/ص382.

⁵ - نزيه حماد، المالية والمصرفية المعاصرة، دار القلم، دمشق، ط01، 1428هـ/2007م، ص34 وما بعدها.

وفي اصطلاح الفقهاء: الربا هو زيادة مال في معاوضة مال بمال بدون مقابل، وهذه الزيادة إما تكون حقيقية، كالزيادة في أحد البدلين المتجانسين على الآخر مع التقابض في الأصناف يجري فيها الربا (ربا الزيادة)، وإما تكون زيادة حُكْمِيَّة أي في المعنى وتسمى زيادة ربا النسبة أي التأخير¹. والربا نوعان:²

(أ) ربا الفضل: ويسمى ربا البيوع، وقد عبر عنه ابن القيم بـ "الربا الخفي"³، وهو مبادلة مال من الأموال التي جاءت نصوص الشريعة بجريان الربا فيها بجنسه مع زيادة أحد البدلين في المقدار أو تأخيره عن مجلس العقد، فهو يتمثل في الزيادة في أحد العوضين المتجانسين من أموال مخصوصة.

(ب) ربا النسبة: ويطلق عليه ربا الجاهلية أو ربا الديون، وهو ربا البنوك في عصرنا الحديث، لارتباطه بالديون التي تثبت في الذمة وهي الأموال المثلية التي تخضع للمواصفات القياسية كوحداث النقد، وما يُكَّال ويوزن من المثليات، ويتمثل في الزيادة على رأس المال مقابل الزيادة في وقت السداد، ويكون التأجيل أو التأخير في التقابض عن وقت العقد.

وقد اختلف العلماء في الحكم على أثر الربا في العقود، وذهبوا في خلافهم على قولين وهما:⁴

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى القول ببطلان العقد الذي يخالطه الربا ويجب على طرفي العقد رد البدلين، وهو مفسوخ، ومن أربى ينقض عقده ويُرد فعله حتى وإن كان جاهلاً، لأنه من المحرم شرعاً والنهي يقتضي التحريم، وقد استدلو بما رواه الإمام مسلم في صحيحه عن أبي سعيد الخدري: «جَاءَ بَلَّالٌ بِتَمْرٍ بَرِّيٍّ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مِنْ أَيْنَ هَذَا؟ فَقَالَ بَلَّالٌ: تَمْرٌ كَانَ عِنْدَنَا رَدِيٍّ، فَبِعْتُ مِنْهُ صَاعَيْنِ بِصَاعٍ لِمَطْعَمِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ عِنْدَ ذَلِكَ: أَوَّهَ عَيْنُ الرَّبَا، لَا تَفْعَلْ، وَلَكِنْ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ التَّمْرَ فَبِعْهُ بَيْعٍ آخَرَ، ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ»⁵.

¹ - ينظر: علي جمعة وآخرون، موسوعة فتاوى المعاملات المالية، دار السلام، القاهرة، ط01، 1431هـ/2010م، ج15/ص58.

² - ينظر: عبد الرحمن مايدي، من القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية الضابطة لعقود المعاملات المالية، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد الثاني، جوان 2013، ص139.

³ - ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3/ص397.

⁴ - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج22/ص59.

⁵ - أخرجه البخاري في صحيحه عن أبو سعيد الخدري، رقم: 2312؛ وأخرجه مسلم في صحيحه عن أبو سعيد الخدري، رقم: 1594، خلاصة حكم المحدث: صحيح.

القول الثاني: يرى الحنفية أن العقد الذي فيه ربا من العقود الفاسدة، ويترتب على البيع الفاسد ملك العوض قبض، ووجوب رده إن كان العوض قائما، أو رد قيمته أو ما يمثله، إذ يُفرق الحنفية في فقه المعاملات المالية بين الباطل والفاسد، فالباطل مل لم يترتب عليه أي أثر للمعاملة، أما إن ترتب الفسخ في الشرع فهو يُعد فاسداً، وإن ترتبت جميع الآثار يعدُّ العقد صحيحاً¹.

وبهذا إذا كانت المعاملة المعاصرة المسكوت عنها خالية من الربا كان العقد صحيحاً ترتبت عليه آثاره، أما إذا دخل أحد أنواع الربا في البيوع والعقود كعقد الصرف مثلاً، أو فيما تقرر في الذمة من الدين، فإن المعاملة حرام بإجماع وتنتقل من أصلها الحل إلى الحرمة.

ثانياً: خلو المعاملة المعاصرة المسكوت عنها من الجهالة والغرر

حتى تكون المعاملة المالية المعاصرة التي سكت عنها الشارع مباحة تقوم على أصلها يجب أن تخلو من الغرر² والجهالة³ ولا تكون من البيوع المحرمة بسببهما وباعتبار المعاملة من البيوع التي انطوت على مخاطرة أو جهالة في العاقبة أو الثمن أو المثلن لذلك نهي النبي ﷺ عنه عن هذه البيوع، ومطلق النهي يقتضي الفساد.

¹- ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سبق ذكره، ج 06/ص 60.

²- ذكر الفقهاء تعريفات متقاربة للغرر منها :

عرّفه السرخسي فقال: " الغرر :هو ما يكون مستور العاقبة"، السرخسي، المبسوط، ج 12/ص 194.

عرّفه الإمام القرافي بقوله: "وأصل الغرر هو الذي لا يدري هل يحصل أم لا ؟ كالطير في الهواء والسماك في الماء". القرافي، الفروق ج 3/ص 265.

عرّفه أطفيش بأنه: " الغرر هو ما لا يعلم وجوده أو عدمه، أو لا تعلم قلته، أو كثرته، أو لا يتيقن القدرة عليه..."، محمد بن يوسف

أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ، مكتبة الإرشاد، جدة، ط 02، 1393هـ/1973م، ج 08/ص 16.

وعرّفه الجرجاني: " الغرر ما يكون مجهول العاقبة لا يُدري أن يكون أم لا؟". الجرجاني، التعريفات، ص 135.

³ -يراد بها الجهالة الفاحشة أو التي تقضي إلى نزاع يتعذر حله، وهو النزاع التي تتساوى فيه حجة الطرفين بالاستناد إلى الجهالة، كما

لو باع إنسان شاه من قطع؛ أبو مالك سالم، صحيح فقه السنة، المكتبة الوقفية، القاهرة، 2003، ج 4/ص 291.

الجهالة: في الجهل المتعلق بخارج عن الإنسان كبيع ومشتري وإجازة وإعارة وغيرها، الموسوعة الفقهية الكويتية ج 31/ص 149.

و العلماء يتوسعون في عبارتي الغرر والجهالة فيستعملون أحدهما موضع الأخرى، ثم يُفرق بين قاعدة المجهول وقاعدة الغرر بقوله: أما

الفرق بينهما فقد ذهب بعض أهل العلم إلى أن بينهما عمومًا وخصوصاً مطلقين، فالغرر أعم من الجهالة مطلقاً، والجهالة أخص من

الغرر، فيوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه، أما وجود الغرر بون جهالة مثل: شراء العبد الآبق المعلوم قبل الإباق لا جهالة فيه،

وهو غرر، والجهالة بدون غرر ك شراء حجر لا يراه ولا يدري أزجاج هو أم ياقوت، أما اجتماعهما معاً فهو كالعبد الآبق المجهول الصفة

قبل الإباق ؛ ينظر : ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 29/ص 17.؛ القرافي، مرجع سبق ذكره، ج 03/ص 265.

لأنهما من العيوب التي ترد بها المعاملات، وضابط والغرر والجهالة المؤثر في المعاملات المعاصرة هو الغرر الكثير الذي يفسد العقود لأنه يُفضي للنزاع، أما الغرر اليسير غير المؤثر فمعفو عنه ومغتفر لأنه يصعب الاحتراز منه ولا تكاد تخلو منه البيوع، وعملاً بقاعدة: "الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره"¹، وقد حكى ابن رشد (ت: 595) اتفاق أهل العلم على ذلك²، والمرجع في تحديد الغرر والجهالات من حيث قلته أو كثرته هو العرف، لأنه يحكم ما تقتضي إليه الناس من التنزع والاختلاف، وقال النووي: "الرجوع في القليل والكثير، والمقرر والنفيس إلى العرف، فما عدّوه من المحقرات وعدّوه بيعاً فهو بيع، وإلا فلا"³. كما أن "الجهالة توجب فساد العقود إذا كانت مفضية إلى نزاع مشكل"⁴.

قال الفقهاء: "إن الجهالة ليست مانعة لذاتها بل لكونها مفضية إلى النزاع، وتعتبر العقود المتضمنة جهالة فاسدة إذا كانت تؤدي إلى الظلم وضياع الحقوق، وأكل أموال الناس بالباطل وفي هذه الحالة يُرجع إلى العرف"⁵.

وفي ذلك قال القرافي: "ثم الغرر والجهالة ثلاثة أقسام: كثير ممتنع إجماعاً كالطير في الهواء، و قليل جائز إجماعاً كأساس الدار وقطن الجبة، ومتوسط اختلف فيه: هل يلحق بالأول أو الثاني؟ فلا ارتفاعه عن القليل ألحق بالكثير، ولا نخطأه عن الكثير ألحق بالقليل وهذا سبب اختلاف العلماء في فروع الغرر والجهالة"⁶.

وتفسيراً لذلك هناك قسمان من هذه الأنواع لا نزاع فيهما، وقسم وسط جرى فيه الخلاف، مما أدى إلى اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية في باب المعاملات واختلفوا في بعض المعاملات المعاصرة بين قائل بالجواز لكون الغرر فيها يسيراً مغتفراً، أو القول بالمنع لأن الغرر فيها فاحش. والجهالة مراتب أعلاها الجهالة الفاحشة التي تؤدي إلى النزاع وتمنع صحة العقد، ويدخل في هذه المرتبة بيع الغرر المنهي عنها.

¹ - محمد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1424هـ/2003م، ج7/ص500.

² - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2/ص127.

³ - أبو زكريا نووي، المجموع، ج9/ص359.

⁴ - الندوي، جمهرة القواعد، ج1/ص317.

⁵ - حسين شحاتة، القواعد الفقهية والضوابط الشرعية للمعاملات المالية المعاصرة، ص9.

⁶ - القرافي، الفروق، ج3/ص265.

وفي هذا يقول الشاطبي (ت: 790هـ): "فكل مسألة وقع فيها الخلاف في باب الغرر فهي متوسطة بين الطرفين، آخذة بشبه من كل واحد منهما، فمن أجاز مال إلى جانب اليسارة، ومن منع مال إلى الجانب الآخر"¹.

-ضوابط الغرر المؤثر في العقود:

ليس كل غرر منهي عنه مؤثراً في صحة المعاملات، لأن بعض البيوع لا تخلو من غرر لا يؤثر في العقود، لذلك اشترط العلماء رحمهم الله أوصافاً للغرر المؤثر لا بد من وجودها وهي كما يلي:²

1. أن يكون الغرر كثيراً غالباً على العقد: لأن الغرر اليسير لا يمنع من صحة المعاملة وليس له تأثير مطلقاً، والغرر الكثير ممنوع إجماعاً وموجود في البيوع التي ورد عنها النهي من الشارع كبيع الملاحيح، أو بيع التمر قبل بدو صلاحه، بيع الحصاة وبيع الملامسة ... إلخ.

2. أن يكون الغرر في عقود المعاوضات المالية: لا يؤثر الغرر إلا في عقود المعاوضات كالبيع، الإجارة والشركة، لأنها مظنة العداوة والبغضاء وقد اشترط هذا الشرط المالكية فقط على قول القراني: "فصل مالك بين قاعدة يجتنب فيه الغرر والجهالة وهو باب المماكسات والتصرفات الموجبة لتنمية الأموال وقاعدة مالا يجتنب فيه الغرر وهو مالا يقصد لذلك"³.

كأن يكون الغرر في عقد البيع إما في صيغته أو محله، أما سائر العقود التبرعات كالهبة والصدقة فلا يتحقق فيها معنى الغرر.

3. أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة: لأن الغرر في التابع للمقصود بالعقد لا يؤثر في العقد عملاً بالقاعدة الفقهية المقررة: "يغتفر في التوابع مالا يغتفر في غيرها"⁴، كبيع التمر قبل بدو صلاحه أو بيع الحمل مع الشاه... إلخ.

¹ - الشاطبي، الموافقات، مرجع سبق ذكره، ج5/ص117.

² - ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج151/31؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29/ص26؛ عبد الله الشمري، الجهالة والغرر في عقود الخيارات، مجلة القضاء، ص22، الجمعية العلمية الفضاائية السعودية، العدد الحادي الثلاثون /شوال 1440هـ/2023م؛ الصديق الضير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، دار الجيل، ص592، بيروت، ط02، 1410هـ/1990م؛ ابن رشد، بداية المجتهد، ج2/ص155 وما بعدها.

³ - القراني، مرجع سبق ذكره، ج1/ص151.

⁴ - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سبق ذكره، ص121، المجلة العدلية مادة (54).

4. ألا تدعو للعقد حاجة: فإذا دعت حاجة الناس إلى معاملة فيها غرر لا تتم إلا به، فإنه يكون من الغرر المغفو عنه، وفي ذلك قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع لأجل نوع من الغرر، بل يتيح ما يحتاج إليه من ذلك"¹.

والحاجة كما عرفها السيوطي (ت: 911هـ): "أن يصل المرء الجائع إلى حالة مشقة وجهه إذا لم يتناول الممنوع لكنه لا يهلك فهي دون الضرورة، والحاجة المعتبرة هي التي تكون عامة أو خاصة، كما يشترط في الحاجة التي تجعل الغرر غير مؤثر أن تكون متعينة، أي أن تنسد جميع الطرق المشروعة للوصول إلى الغرض إلا من جهتها، ومن القواعد المعروفة أن الحاجة تقدر بقدرها"².

ثالثاً: خلو المعاملة المالية المعاصرة المسكوت عنها من الغش والتدليس

عرّف الغش أحد الباحثين المعاصرين بقوله: "الغش هو إظهار أحد المتعاقدين أو غيره العقد بخلاف الواقع بوسيلة قولية أو فعلية، و كتمان وصف غير مرغوب فيه، بحيث لو علم به أحد المتعاقدين لامتنع من التعاقد عليه"³.

وقد اتفق الفقهاء على أن الغش حرام سواء كان بالقول أم بالفعل، وسواء أكان بكتمان العيب في المعقود عليه أو الثمن أم بالكذب والخديعة، وسواء أكان في المعاملات أم في غيرها من المشورة والنصيحة"⁴.

وتحريم الغش بأنواعه دلت عليه نصوص الكتاب والسنة، واعتبر من أكل أموال الناس بالباطل وأكل للمال بغير حق لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَذَلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِيَأْكُلُوا بَرِيئاً مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 187].

ويحصل الغش والتدليس كثيراً في المعاوَضات المالية بسبب كثرة العلاقات بين الافراد وتعايشهم معها، ومن صور الغش في المعاملات المالية المستجدة المعاصرة، نجد الغش في المعاملات المصرفية كالغش في

¹ - ابن تيمية، مرجع سبق ذكره، ج 29/ص 227.

² - السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 85.

³ - عبد الله السلمي، الغش وأثره في العقود، كنوز إشبيلية للنشر، الرياض، ط 01، 1425هـ/2004م، ص 35.

⁴ - ينظر: ابن حجر، الزواج عن اقتراف الكبائر، مطبعة الحجازي، القاهرة، د.ط، 1356هـ، ج 01/192.

أنواع الأوراق التجارية، الغش في الكمبيالة وفي الشاك، وكذا الغش في السند الإذني¹.
ومن القواعد الفقهية التي تعضد هذا الضابط الفقهي:

- الغش الحرام.
 - الغش من أكل أموال الناس بالباطل.
- وخلاصة القول إن الشريعة الإسلامية أولت أهمية بالغة للمعاملات بين الناس، فأوجبت النصيحة والبيان، وحرمت الغش بما فيه من الخداع والتغريب والتدليس، أو التحايل سواء كان بالقول أو بالفعل، وسواء كان بكتمان العيب في المعقود عليه أو الثمن، أو بالكذب والخديعة، لذلك يحرم على المتعاقد أن يغش الطرف الآخر في معاملاته معه وسائر عقود ما يترتب على ذلك من آثار وأحكام من الحرمة والإثم .

رابعاً: خلو المعاملة المالية المعاصرة المسكوت عنها من الميسر والقمار

قد يعتري بعض المعاملات المعاصرة خاصة العقود المسماة منها، مثل: البيع الحال والآجل، عقود المشاركة والمضاربة.. بعض الخطر والضرر الذي يقوم على الميسر والقمار²، مما يؤثر في صحة المعاملة ويؤدي إلى فسادها وتحريمها لما يدخلها من قمار وغرر فاحش أو رهان، باعتبار هذه الأمور من الكبائر التي نهى عنها الشارع، والمال المكتسب منها مال خبيث ليس حلالاً طيباً لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْحَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَرْزَقُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلٍ الشَّيْءِ لِيَبَاجَتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ

¹ - لمزيد من الاطلاع يراجع: فواز القحطاني، القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية، مؤسسة الرسالة، السعودية، د.ط، د.ت، ص788.

² - تنوعت عبارات الفقهاء في تعريف الميسر منهم من يعبر عنه بلفظ القمار ومنهم من يعبر عنه بلفظ الميسر كالاتي :

عزفه القرطبي بأنه: " قمار العرب بالأزلام"؛ القرطبي، الجامع لأحكام تفسير القرآن، ج3/435-436.

وهذا التعريف يشمل بما كان عليه الحال في الجاهلية دن أن يشمل غيره من الصور المماثلة والمستجدة.

وقال الإمام مالك -رحمه الله-: " الميسر ميسران، ميسر اللهو وميسر القمار، فمن ميسر اللهو النرد والشطرنج والملاهي كلها، وميسر القمار ما يتخاطر عليه الناس".

كما عزفه الشافعية بقولهم: "الميسر هو كل لعب تردد بين الغنم والغرم"؛ أحمد ابراهيم فيروز، الميسر والقمار، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط01، 1437هـ/2016م، ص38.

"القمار كل لعب يشترط فيه غالباً أن يأخذ الغالب شيئاً من المغلوب، ثم عرفوه بأنه: تعليق الملك على الخطر أو المال في الجانبين"؛ محمد عميم الإحسان، التعريفات الفقهية، ص177.

يظهر أن الميسر والقمار إسمان لمعنى واحد يصب في المراهنة والمخاطرة، وما سبق تعريفه عند الفقهاء لا يخرج في مضمونه عما عُرف به الميسر.

تُفْلِحُونَ ﴿٩٣﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوفَعَ بَيْنَكُمْ أَلْعَدَاةَ وَالْبَغْضَاءِ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴿٩٤﴾ [المائدة: 92-93].

فإن الله تعالى بيّن في هاتين الآيتين حرمة الميسر وصرح باجتنابه لما فيه من مخاطرة والتي تعتبر علة تحريم الميسر والقمار ومناطق المنع، كما أكد على قبح هذا الفعل وشناعته.

- يدخل الميسر والقمار في العقود الاحتمالية التي يكون موضوعها عدم التأكد أو الجهالة في المعاملة، ويُعرف العقد الاحتمالي بأنه: "العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين تحديد وقت تمام العقد، أو القدر الذي أخذ، أو القدر الذي أعطى"¹، وهذا ينطبق على بعض العقود في المعاملات المالية وخاصة المعاصرة منها التي قد يقترن بها الميسر والقمار، ويكون كل عاقد فيها على خوف غرم أو رجاء غنم، مما يفضي ذلك إلى وجود الظلم والعدوان في هذه لعدم تحقيق العدل الذي يعتبر أساس العقود في الشريعة، ناهيك عن ترتب مفسدات عظيمة بإيقاع العداوة والخصومة والجدال بين الناس، كما يؤدي ذلك إلى تعطيل المصالح التي تعود على الأمة بالنفع، بالإضافة إلى ضياع الثروات وإضاعة الأوقات وتعويد النفوس على المخادعة والتدليس.

ومن الصور المعاصرة للمعاملات المالية التي حكم عليها ابتداءً بإباحتها ثم حرمت انتهاءً لدخولها تحت ضابط القمار والميسر العمليات القائمة على المجازفة المحضبة بين تحصيل الربح أو الوقوع في الخسارة التي تقع في بعض أسواق الأوراق المالية، أو المراهنة على فروق الأسعار في البيوع الآجلة في البورصة. استخلاصاً مما سبق نقول:

عند استحداث معاملة مالية معاصرة سكت عنها الشارع يجب تحكيمها بالقواعد الفقهية والضوابط المستنبطة منها وفي ضوءها يكون الحكم على شرعية أو عدم شرعية المستحدث منها، وعلى أساسها تحدد الأهداف من العقد مع القيام على أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية من استحضار النية الصادقة وحصول التراضي مع الالتزام بالمعاملات المشروعة المباحة وتجنب الخبيث والحرام منها.

وكذا يجب توثيق المعاملات بالعقود والعهود المطابقة لشرع الله، مع خلوها مما يبطّلها أو يفسدها كما ذكرنا آنفاً من الغرر والجهالة والربا وكل أنواع الغش والتدليس وكافة صور أكل أموال الغير بالباطل،

¹ - عبد الرحيم الساعاتي، المضاربة والقمار في الأسواق المالية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد الإسلامي، السعودية، 1428هـ/2007م، ص20.

مع مراعاة التيسير ورفع الحرج عن الناس باختيار البدائل المشروعة لأن المشقة تجلب التيسير والضرورات تبيح المحظورات.

وتعتبر القواعد الفقهية والضوابط الشرعية الدستور الإسلامي للمعاملات المعاصرة المسكوت عنها بانعدام دليلها، كما أنها قد تنهض بأحكام المسكوت عنه وتكون مرجعاً أساسياً للوصول إلى الحكم الشرعي باعتبارها مرجعية فقهية مرنة تستوعب مستجدات العصر وتخدم أي برنامج اقتصادي إسلامي.

المبحث الرابع: دلالة المسكوت عنه شرعاً في المقاصد الشرعية

يختلف سكوت الشارع عند الأصوليين عن معناه واتجاهه عند المقاصديين، فإذا ما تم ذكر دلالة سكوت الشارع على المقاصد يُراد بها في البحث الأصولي ما يدل عليه المسكوت عنه من حيث الحكم الشرعي، إباحةً أو تحريماً أو غيرهما، أو ما ينتهي إليه الاجتهاد الفقهي في تحديد ذلك الحكم، بينما بحث دائرة المسكوت عنه في دائرة المقاصد يرمي إلى معرفة الحكم التي توخاها الشارع في موارد السكوت عن البيان التشريعي، لذلك يصح القول: "أن الأصوليين يبحثون عن الحكم المترتب على السكوت، في حين أن المقاصديين يبحثون عن السبب الذي جعل الشارع يختار السكوت في بعض المواضع على الرغم من قدرته الدائمة والمسلمة على البيان"¹.

المطلب الأول: أهمية الاجتهاد المقاصدي في الحكم على المستجدات المعاصرة المسكوت

من المعلوم أن النصوص محدودة والنوازل متجددة بتجدد معاش الخلق، ولا بد من بيان حكم كل حادثة حتى لا يترك المكلفون هملاً، لذلك فإن كثيراً من التصرفات المالية المعاصرة لما كانت حادثة لم تشملها النصوص الشرعية بشكل خاص وبالتالي كان للعلماء مجال مُتسع لإعمال النظر فيها، من السبل التي انتهجها الفقهاء للنظر في النوازل المالية المعاصرة المسكوت عنها الرجوع إلى مقاصد الشريعة والاجتهاد بالاستناد إليها، لإيجاد الأحكام المناسبة لها وهذا مما يطلق عليه: "الاجتهاد المقاصدي" الذي مجاله العلل والمعاني، والمتمثل في المتغيرات التي يتعين فيها النظر المصلحي المشروع، وبهذا شُرعت مقاصد الشريعة لتحصيل مصالح الخلق في العاجل والآجل وتحقيق سعادتهم في الدنيا والآخرة.

الفرع الأول: مفهوم الاجتهاد المقاصدي وأهميته في الاجتهاد المعاصر

يعتمد الاجتهاد المقاصدي على عد المصلحة معياراً في تقرير الأحكام، فعند غياب النص يلتجئ الفقيه إلى الاعتماد على المقاصد أو المصالح المرسلّة، وقد عبر عن هذا الاتجاه المقاصدي الإمام ابن عاشور (ت: 1393هـ) في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية الذي ينطوي على وعي تام بأن شؤون الحياة وأحوالها ليست متضمنة داخل النص، وإنما هي مشمولات العقل البشري استقراءً، واستجلاءً، وبحثاً، وتحليلاً، وتركيباً، وصولاً إلى استنباط الأحكام².

¹ - ينظر: محمد سليم العوا، مقاصد السكوت التشريعي، مركز دراسات مقاصد الشريعة الإسلامية، ط03، 2016م، ص27.

² - جمال الدين دراويل، الاتجاه المقاصدي لدى محمد الطاهر بن عاشور، مجلة الحياة الثقافية، ابريل 2007، ص117.

أولاً: تعريف الاجتهاد المقاصدي

عرّفه نور الدين الخادمي: "هو العمل بمقاصد الشريعة والالتفات إليها والاعتداد بها في عملية الاجتهاد الفقهي"¹.

وعرّفه آخر بقوله: "الاجتهاد المقاصدي هو بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي، بذرك وإعمال الغايات المراعاة في تشريع الأحكام"².

يمكننا صياغة تعريف للاجتهاد المقاصدي فنقول: "هو استحضار المجتهد لمقاصد الشريعة وتذكر عللها و مناطاتها والاعتداد بها عند استنباط الأحكام الشرعية".

ثانياً: أهمية المقاصد في الاجتهاد المعاصر

يعتبر الحديث عن أهمية المقاصد بالنسبة للمجتهد مرتبطاً بالحديث عن غاية المقاصد وثمرتها، لذلك كان من اللازم أن من يتصدر إلى النظر المقاصدي أن يكون من الراسخين في علم الشريعة، وفي ذلك يقول الإمام الشاطبي: "إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين: أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها .

والثاني: التمكن من الاستنباط على فهمه فيها"³.

وبهذا تتضح حاجة المجتهد إلى معرفة مقاصد الشريعة في مجال الاجتهاد، واستنباط أحكام المستجدات المعاصرة المسكوت عنها، حيث أنه كلما انعدم الدليل والحكم بظواهر النصوص كلما احتاج الفقيه إلى المقاصد أكثر في التشريع، وقد تعرض ابن عاشور لاحتياج الفقيه إلى معرفة مقاصد الشريعة فقال: "إن تصرف المجتهدين بفقهم في الشريعة يقع على خمسة أنحاء وهي:

النحو الأول: فهم أقوالها، واستفادة مدلولات تلك الأقوال بحسب الاستعمال اللغوي وبحسب النقل الشرعي بالقواعد اللفظية .

النحو الثاني: البحث عما يُعارض الأدلة التي لاحت للمجتهد والتي استكمل أعمال نظره في استفادة مدلولاتها، ليستيقن سلامتها من المعارضة.

¹ - نور الدين الخادمي، الاجتهاد المقاصدي، وزارة الأوقاف والشؤون، قطر، 1409هـ/1998م، ج 01/ص 39.

² - الطاهر عباة، الاجتهاد المقاصدي عند الامام ابن العربي، مجلة الشهاب بالوادي، مجلد 5، العدد (02)، جوان 2019، ص 183.

³ - الشاطبي، الموافقات، مرجع سبق ذكره، ج 05/ص 429.

النحو الثالث: قياس ما لم يرد حكمه في أقوال الشارع على حكم ما ورد حكمه فيه، بعد أن تُعرف علل التشريعات الثابتة بطريق من طرق مسالك العلة المبينة في أصول الفقه.

النحو الرابع: إعطاء حكم لفعل أو حادث حدث للناس لا يُعرف حكمه فيما لاح للمجتهدين من أدلة الشريعة، ولا له نظير يُقاس عليه .

النحو الخامس: تلقي بعض أحكام الشريعة الثابتة عنده تلقي من لم يعرف علل أحكامها ولا حكمة الشريعة في تشريعها، باتهام نفسه بالقصور فيها"¹.

وبذلك يظهر احتياج الفقيه ورجوعه إلى المقاصد أبين في **النحو الرابع** الذي يشمل المسكوت عنه رأساً، ثم يليه **النحو الثالث** الذي يشمل المسكوت عنه الذي تكون دلالة مقاصدية وقياسية تعتمد على إثبات العلل، وذلك كفيل بدوام أحكام الشريعة الإسلامية أو استمراريتها وكذا مرونتها وصلاحياتها لمختلف الأجيال والعصور التي جاءت بعد التشريع .

الفرع الثاني: الاستنباط بالمقاصد في معرفة حكم المسكوت عنه

يستنبط بالمقاصد باللجوء إليها واستثمارها عند انعدام الدليل باعتبارها أداة لاستنباط الأحكام الشرعية الخمسة، وقد ذكر ابن بية المقصود بالاستنباط قائلاً: " هو إدراك طبيعة التعامل مع المقاصد وبالمقاصد، وأنها ليست ترفاً ذهنياً ولا ثقافة عامة يتعاطها الصحفي والاجتماعي، ولا موضوعاً فلسفياً مجرداً أو نظرياً، بل لابد أن تنزل من سماء التنظير إلى أرض العمليات ومن التصور الذهني إلى ميدان التطبيقات"².

ويستنبط بالمقاصد في أكثر من ثلاثين منحى من مسائل الأصول يُستعار بها كلمة المحائر و الأكنسة لأنها مكان من لؤلؤ الحكم، ومكانسُ ظباء المقاصد وجذور أرومتها، و أقناسُ أجناسها، هكذا أطلق عليها ابن بية³ نذكر من هذه المناحي ما له علاقة بموضوع دراستنا:

▪ حيث لا نص بخصوص المسألة محل الاجتهاد مع وجوده في نظيرها، فتقاس عليها لوجود وصف جامع وهو العلة، وهي الدلالة القياسية للمسكوت عنه.⁴

¹ - محمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تح: محمد الميساوي، دار النفائس، الأردن، ط02، 1421هـ/2001م، ص 183 و184.

² - عبد الله بن بية، مشاهد من المقاصد، مسار للطباعة والنشر، دبي، ط05، 2018، ص249.

³ - ينظر: عبد الله بن بية، مرجع سبق ذكره، ص249 وما بعدها بتصرف.

⁴ - يُرجع إلى الدلالة القياسية للمسكوت عنه: ص 93.

- في إحداث حكم حيث لا نص ولا مناسبة معينة، أي في انعدام المناسب المعتبر بنوعيه ومراعاة المقصد هنا يسمى بالمصلحة المرسلّة، وهذا المنحى يمثل المنهج الاستصلاحي الذي تطرقنا له آنفاً في مناهج الاجتهاد المعاصر¹.
- يُحتاج للمقاصد في الحماية والذرائع و المآلات، ويُعبر عن هذا الدليل بسد الذرائع، وقد تمّ التعرض إلى هذا الدليل في مطلب آليات استنباط أحكام المسكوت عنه عن طريق الأصول².
- مفهوم الموافقة والمخالفة، ويتمثل ذلك في الدلالة المعنوية للمسكوت عنه، حيث أن المقاصد قد تدخل في بحث مفهوم المخالفة وتعضد دلالتها .
- الاستصحاب، تمّ التطرق إليه في المطلب السابق المعنون بآليات استنباط أحكام المسكوت عنه عن طريق الأصول، وهو آخر ما يلجأ إليه المجتهد لتحصيل حكم الواقعة المسكوت عنها³.
- السكوت الدال على العفو، وهذا المنحى من أدقّ المحائر وأولى المدارك ارتباطاً بموضوع المسكوت عنه، الذي سيكون حديثنا عنه في هذا المبحث وهي مرتبة العفو التي ذكرها الشاطبي.
- مراعاة قصود العقود في التصحيح والابطال والشروط وقد تمّ الحديث عن ذلك في القواعد الفقهية، فالعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وتعتبر هذه القاعدة من أهم القواعد الفقهية الحاكمة لفقه المعاملات.
- يستنجد بالمقاصد في تمييز عقود المعروف عن عقود المكايسة الصّرفة لإحداث حكم بين حكمين، وقد ذكرنا في المبحث الأنف الذكر بعض الضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية عامة والمعاصرة المسكوت عنها خاصة، وبناء على هذا المنحى قد يجوز التجاوز عن بعض أسباب الفساد من غرر وجهالة أو شبهة ربا، وسيوضح ذلك أكثر في الفصل التطبيقي عند ذكر بعض النماذج المعاصرة من المعاملات المسكوت عنها.
- نخلص مما سبق إلى أن هذه المقاصد بمختلف مناحيها هي أصول الفقه بعينها ومتداخلة معها، بينهما اندماج كاندماج الروح في الجسد، وكلاهما يساهمان في استنباط أحكام المعاملات المعاصرة التي سكت عنها الشارع.

¹- يُرجع إلى منهج الاجتهاد الاستصلاحي: ص124 وما بعدها.

²- يُرجع إلى قاعدة سد الذرائع: ص141 وما بعدها.

³- يُرجع إلى قاعدة الاستصحاب: ص144 وما بعدها.

الفرع الثالث: ضوابط الاجتهاد المقاصدي

تعتبر المقاصد الشرعية التي يُستنجد بها ويُعتد بها في عملية الاجتهاد حجة شرعية يقينية، وحق ضروري مقطوع به، ثبت ذلك بالنص والإجماع، والدليل العام والخاص، وكذلك باستقراء سائر التصرفات، ومقررات القواعد والأصول الفقهية¹، وهي ليست دليلاً مستقلاً عن الأدلة الشرعية، ويتعين الاجتهاد المقاصدي في المجالات التي لم يُنص عليها أو يُجمع عليها، ويظهر ذلك في المعاملات المعاصرة وفي المجالات الظنية الاحتمالية، إلا أن الاستناد إلى المقاصد الشرعية في عملية الاجتهاد ليس على إطلاقه بل يجب الوقوف على قيود واستحضار ضوابط شرعية ينضبط بها النظر المقاصدي حتى لا يكون هناك خطأ في التعامل أو خلل في التداول نذكر أهمها كما يلي:

نبدأ أولاً بالضوابط العامة والشروط الإجمالية للاجتهاد المقاصدي ثم نتبعه ثانياً بالضوابط الخاصة، ونعني بالضوابط العامة المبادئ والقواعد الكبرى التي تُشكل المرجع العام والإطار الشامل لاعتبار المقاصد ومراعاتها في عملية الاجتهاد²، وتتمثل تلك المبادئ فيما يلي:

- شرعية المقاصد وإسلاميتها وربانيتها ولزوم مسايرتها لأبعاد الفكر العقدي الإسلامي.
- شمولية المقاصد وواقعيته وأخلاقيتها، فشموليتها مستفادة من شمولية الشريعة لمختلف مجالات الحياة، كما تركز المقاصد على الطابع الواقعي الذي يجسد حيويتها ومسايرتها لمختلف البيئات والظروف، بينما تتجسد أخلاقيتها في قيامها على كبريات القيم وعظيم الفضائل.
- عقلانية المقاصد وجريانها وفق العقول الراجحة والأفهام السليمة والفطر العادية³.

أما الضوابط الخاصة فتتمثل في جملة المعاني الملحوظة في التصرفات الشرعية و المتوصل إليها باستخدام المصادر التشريعية على نحو النص والإجماع والقياس، وكذا الاستصلاح والعرف، لذلك تحديد هذه الضوابط هو عينه ما اتصل بتحديد ضوابط وشروط المصلحة المرسل المتوصل إليها بالاستصلاح والقياس والعرف وغير ذلك⁴، وقد ذكرنا فيما سبق ضوابط كل دليل شرعي لذلك لا داعي للتكرار.

¹- ينظر: نور الدين الخادمي، مرجع سبق ذكره، ج01/ص133.

²- ينظر: البوطي، مرجع سبق ذكره، ص 116.

³- ينظر: نور الدين الخادمي، مرجع سبق ذكره، ج02/ص25 وما بعدها.

⁴- ينظر: نفس المرجع السابق، ص33.

إلا أنه لا يفوتنا أن ننوه إلى الضوابط الثمانية التي أجاد الشيخ عبد الله بن بية في ذكرها والتمثيل لها وهي كالآتي:¹

1. التحقق من المقصد الأصلي الذي من أجله شرع الحكم .
2. أن يكون ذلك المقصد وصفاً ظاهراً منضبطاً .
3. أن نحدد درجة المقصد في سلم المقاصد .
4. النظر في النصوص الجزئية المؤسسة للحكم .
5. هل المقصد المعلل به منصوص أو مستنبط؟
6. أن لا يكون الضابط المعلل فيه مردوداً بقادح النقص.
7. أن لا يكون معارضاً بمقصد آخر أولى منه بالاعتبار.
8. أن لا يكون محل إلغاء بالنص أو الإجماع أو القياس السالم من المعارض.

الفرع الرابع: دور المقاصد الشرعية في استنباط أحكام النوازل المعاصرة المسكوت عنها

تعتبر مقاصد الشارع دليلاً لاستنباط الأحكام الشرعية من خلال طريقة المصلحة المرسلّة المؤدية إليها استلزماً، يقول الإمام الشاطبي في ذلك: "الاستدلال بالمرسل الذي اعتبره الإمامان: مالك و الشافعي - رضي الله عنهما - فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين، فقد شهد له أصل كلي، والأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعين"².

فالحكم على هذه النوازل الحادثة التي سكت عنها الشارع يكون بالرد إلى المصلحة المرسلّة التي لا تخرج على إطار المقاصد وكلياتها الخمس، والأدلة في إثبات ذلك كثيرة نذكر مما قاله الإمام الرازي: "كل حكم يُفرض، إما يستلزم مصلحة خالية عن المفسدة، أو مفسدة خالية عن مصلحة، أو يكون خالياً عن المصلحة والمفسدة بالكلية، أو يكون مشتملاً عليهما معاً، وهذا على ثلاثة أقسام: لأنهما إما أن يكونا متعادلين، وإما أن تكون المصلحة راجحة، وإما أن تكون المفسدة راجحة"³، وغاية ما في ذلك أننا قد نجد الواقعة المسكوت عنها داخلة تحت قسم من هذه الأقسام .

- ينهض إحياء الفقه المقاصدي في الاجتهاد واستنباط الأحكام بتجديد الفقه الإسلامي ومكانته مما يحقق خلود الشريعة والامتداد بأحكامها وبسطها على جميع جوانب الحياة، وكذا التعليل على رعايتها

1- ينظر: عبد الله بن بية، مرجع سبق ذكره، ص 188 وما بعدها.

2- الشاطبي، الموافقات، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 32 و 33.

3- فخر الدين الرازي، المحصول في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 01، 1408هـ، ج 02/ص 580.

لمصالح العباد، لذلك: "لابداً أن يبقى الاجتهاد المقاصدي مطروحاً ومفتوحاً مادامت حركات المجتمعات في تطور ونمو وامتداد، وتغير وتبدل في المصالح والأحوال والأعراف، فالنظر المقاصدي هو دليل خلود هذا الدين"¹.

- إثراء المباحث الأصولية ذات الصلة بالمقاصد على نحو المصالح المرسلة والقياس، العرف وسد الذرائع، وكذلك القواعد العامة وتعضد دلالتها باعتبارها مسالك لاستنباط أحكام المسكوت عنه شرعاً، فالمقاصد هي الأساس للفروع الفقهية التي تبنى على الأدلة والقواعد الأصولية.

- ساهم الاجتهاد المقاصدي في توسيع مجال الاجتهاد على معالجة الجديد من النوازل الغير منصوص عليها والمستجدات وخاصة في باب المعاملات المالية باعتبارها المجال الأنسب له، ليواكب التطور في كافة المجالات، فهو الفقه الذي وصفه ابن القيم بأنه: "الفقه الحي الذي يدخل على القلوب من غير استئذان"².

- تقوم المقاصد بتنظيم الأحكام من طرف المجتهد في حياة الجماعة وذلك بتحقيق المناط العام والمقاصد الكلية، قال سليم العوا: "فإن الذي نغنيه بالحديث عن المقاصد و دورها في التشريع هو البحث عن الدور الذي يمارسه المشرع العصري عند إصداره القوانين أو النظم وما يجب عليه في هذا الشأن من اعتبار للمقاصد في صورتها العامة الجماعية دون الوقوف عند الاهتمام بها في صورتها الخاصة الفردية التي ظلت سائدة في دراسات المقاصد إلى أن ظهر كتاب الشيخ محمد الطاهر بن عاشور "رحمة الله عليه"³.

- تعتبر النوازل المالية المعاصرة الأرض الخصبة لسكوت الشارع عن أحكامها وتوكيلها للمجتهدين لاستنباط أحكامها فعندما يعوزهم الدليل يلجأ الفقهاء المعاصرين إلى النظر المقاصدي ويعتبرونه ملاذاً يلجأون إليه لإيجاد حلول شرعية تراعي ظروف العصر و واقع المكلفين.

- ذكر بعض العلماء المقاصد الشرعية للمعاملات المالية التي يجب الوقوف عندها وإعمالها عند الاجتهاد باعتبار أن مقصد حفظ المال من الكليات الضرورية، منهم العلامة محمد الطاهر بن عاشور في قوله: "والمقصد الشرعي في الأموال كلها خمسة أمور: رواجها، ووضوحها، وحفظها، وثباتها، والعدل فيها"⁴.

¹ - الخادمي، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 35.

² - أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط 04، 1995م، ص 12.

³ - محمد سليم العوا، دور المقاصد في التشريعات المعاصرة، مركز دراسات مقاصد الشريعة الإسلامية، 2006، ص 22-23.

⁴ - ابن عاشور، مرجع سبق ذكره، ص 465.

وكذلك يوسف القرضاوي حيث قال: "ولكن من المهم أن يُعلم أن للشرعة الإسلامية في شأن كلية المال نفسها مقاصد متعددة ومتنوعة، منها ما يتعلق بقيمة المال ومنزلته، ومنها ما يتعلق بارتباطه بالإيمان والأخلاق، ومنها ما يتعلق بإنتاجه، ومنها ما يتعلق باستهلاكه، ومنها ما يتعلق بتداوله، ومنها ما يتعلق بتوزيعه"¹.

لذلك الشريعة مُتشوفة إلى الحفاظ على المال باعتباره عصب الحياة، فكان من ضرورتها وجوب الحفاظ عليه من جانبي الوجود والعدم، ولا يكون ذلك إلا بالنظر المقاصدي الذي يُراعي القواعد والأصول الحاكمة للمعاملات المالية، وإدراك العلل والمعاني المؤثرة في أحكامها كالرضا والربا والغرر وغيرها.

المطلب الثاني: دلالة سكوت الشارع على المقاصد وحالاته

الفرع الأول: حالات سكوت الشارع

إن الأحكام التي يُراد معرفة مقاصد الشارع فيها لا تخلو من ثلاثة أحوال:²

- (1) أن يثبتها الشارع بطريق من طرق إثباتها ومشروعيتها كطلبها بالأمر أو الترغيب فيها بذكر فضائلها فهذه إما تكون واجبة أو مندوبة، على أقل الأحوال ولا يخفى تعلق قصد الشارع بها عندئذٍ.
 - (2) أن ينفىها الشارع وذلك إما بالنهي عنها أو الوعيد عليها، أو ذم أصحابها بأي طريق من طرق النفي فتكون حينئذٍ، إما محرمة أو مكروهة على أقل الأحوال بمقصود الشارع عدم إيقاعها، لأن إيقاعها يخالف مقصود الشارع.
 - (3) أن يسكت الشارع عن الحكم فلا يتعرض له بنفي ولا إثبات، وهو سكوت الشارع عن الحكم أو شرعية العمل مع قيام المعنى المقتضي له.
- وبهذا تحتاج معرفة دلالة سكوت الشارع على مقاصده إلى معرفة القرائن المصاحبة لصدور الأمر المسكوت عنه وذلك متعلق بزمن البعثة والتشريع .

"والمسكوت عنه قد يكون واقعة - قولاً أو فعلاً - وقعت أمام النبي ﷺ فسكت عن الإنكار، أو واقعة وقعت في غيبته ثم نُقلت إليه، أو سؤالاً يحتاج إلى جواب ولم يجيب عليه، أو تصرفاً انتشر العمل به في

¹ -يوسف عبد الله القرضاوي، مقاصد الشريعة المتعلقة بالمال، ص 04.

² -ينظر: محمد سعيد اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة، السعودية، ط1418، 01/هـ/1998م، ص173.

زمن التشريع ولم يصدر فيه حكم، أو واقعة لم تظهر زمن التشريع وسكت الشارع عن إعطاء حكم فيه¹.

بناءً على ما سبق ذكر الشاطبي أن سكوت الشارع عن الحكم وحال المسكوت عنه يكون على ضربين:

1. ما سكت الشارع عن بيان حكمه لعدم وجوده:

وهو السكوت عن أمور و أحكام لأنه لا داعية له تقتضيه، ولا موجب يقدر لأجله كالنوازل التي حدثت بعد الرسول ﷺ، فإنها لم تكن موجودة في زمانه حتى تقتضي منه ﷺ بيان أحكامها، فأحتاج أهل الشريعة إلى النظر فيها وإجرائها على ما تقرر في كلياتها، وهو ما فتح لأجله باب الاجتهاد والقياس و القواعد العامة في استنباط أحكام هذه المستجدات².

يقول الشيخ علال الفاسي - رحمه الله - : " وهناك أشياء لم يفعلها عليه السلام لأنها لم تكن موجودة في عصره ولا أسبابها قد تهيأت، وهي من مظاهر التطور في العلم والحضارة، فلا يمكن تعتبر خارجة عن السنة ولكن تُعرض على قواعد الشريعة فما وافقها قُبل، وما عارضها رُفض، وذلك مجال الاجتهاد الذي لا ينقطع أبداً، لأن تطبيق القواعد الشرعية على جزئيات الأحداث لا تنتهي"³.

هذا السكوت لم تتوفر دواعيه وهو ما يصطلح عليه بالترك غير مقصود فهو لا يدل على حكم أصلاً لحدوثه بعد زمن الرسالة، أو هو مما وُجد في بيئات أخرى غير بيئته ﷺ وثبت أنه لم يطلع عليه، وإذا وُجدت مظنة العمل به بعد انقضاء التشريع احتاج الأمر إلى حكم جديد يلائم تصرفات الشارع في مثله⁴.

وما أحدثه السلف الصالح راجع إلى هذا الضرب كجمع المصحف، تضمين الصُناع، وما أشبه ذلك مما لم يَجِر له ذكر في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام ولم تكن من نوازل زمانه.

فسكوت الشارع في هذا القسم هو من قبيل السكوت عن التفريع وقت التشريع وهو أحد المقاصد الشرعية الثابتة باستقراء أدلتها كما قرره الشيخ ابن عاشور⁵، فهو إذن سكوت مقصود للشارع لأن سكوته تعالى شأنه ليس عجزاً أو نسياناً، بل قصد بسكوته أن يوكل أمر النظر في هذه النوازل إلى ذوي

¹ - نعمان جُغيم، مرجع سبق ذكره، ص 189.

² - ينظر: الشاطبي، الموافقات، مرجع سبق ذكره، ج 03/ص 157 بتصرف يسير.

³ - علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 05، 1993م، ص 186.

⁴ - ينظر: نعمان جُغيم، مرجع سبق ذكره، ص 200.

⁵ - ابن عاشور، مرجع سبق ذكره، ص 402.

العقول والنهي من أهل الاجتهاد في كل عصر ومصر، فما قدروا فيه المصلحة والمنفعة حكموا فيه بالحل، وما قدروا فيه المضرة والمفسدة حكموا فيه بالتحريم.

2. ما سكت عنه الشارع مع قيام موجبه المقتضي له:

وهو سكوت الشارع عن أمر ما وموجبه المقتضي له قائم فلم يقرر فيه حكم عند نزول النازلة زائد على ما كان في ذلك الزمان، فهذا الضرب السكوت فيه كالنص على أن قصد المشرع أن لا يُزاد فيه ولا يُنقص، لأنه لما كان هذا المعنى الموجب لشرع الحكم العملي موجوداً ثم لم يُشرع الحكم دلالة عليه، كان ذلك صريحاً أن الزائد على ما كان هنالك بدعة زائدة، ومخالفة لما قصده الشارع، إذ فهم من قصده الوقوف عند ما تُحد هنالك، لا الزيادة عليه ولا النقصان منه¹.

يلاحظ أن هذا الضرب مرتبط بباب العقائد والعبادات المحضة وبصفة أخص بمجال الابتداع في الدين، وهي التي يجب التوقف فيها واخضاع السمع والعقل لمنطق الخبر والنقل، لذلك تصدى الإمام الشاطبي للبدع والمبتدعة في كتابه الاعتصام حيث قال: "وبذلك يُعلم من قصد الشارع أنه لم يَكِلْ شيئاً من التعبدات إلى آراء العباد، فلم يبق إلا الوقوف عند ما حده، والزيادة عليه بدعة، كما أن النقصان منه بدعة"².

الفرع الثاني: دلالة سكوت الشارع على المقاصد بين الاعتبار والإهمال

اختلف العلماء و المقاصديون في مسالك الكشف عن المقاصد الشرعية وعلى رأسهم الإمام الشاطبي والشيخ محمد الطاهر بن عاشور فقد اختلفا ابتداءً، حيث أطلق الشاطبي على هذه المسالك أنها "المسالك التي يُعرف بها مقصد الشارع"، بينما سماها ابن عاشور "طرق إثبات المقاصد الشرعية"، ومن المسائل التي وقع فيها النقاش مسألة (سكوت الشارع)، ويعتبر الإمام الشاطبي من الأوائل الذين أثروا مسألة السكوت تعقيداً واعتبره رابع المسالك بقوله: والجهة الرابعة مما يُعرف به مقصد الشارع هو:

"السكوت عن شرع التسبب أو عن شرعية العمل مع قيام المعنى المقتضي له"³، في حين أهمله ابن عاشور، ومن نبه على إغفاله لمسألة السكوت الدكتور أحمد الريسوني، واعتبره من أضيق المسالك اتباعاً للشاطبي بقوله: "و واضح أن هذا المسلك من أضيق المسالك مجالاً، بالنسبة للمسالك الأخرى، ولهذا

¹ - ينظر: الشاطبي، الموافقات، مرجع سبق ذكره، ج 03/ص 158.

² - الشاطبي، الاعتصام، مرجع سبق ذكره، ج 02/ص 135.

³ - الشاطبي، الموافقات، مرجع سبق ذكره، ج 03/ص 156.

فهو أقلها أهمية ومن هنا أهمله الشيخ ابن عاشور، فلم يقل به بل لم يذكره حتى عندما لخص كلام الشاطبي في طرق معرفة المقاصد¹.

وأيضاً ممن اعتبر مسلك سكوت الشارع أضيق المسالك الدكتور محمد اليوبي بقوله: "وهذا الطريق أضيق مجالاً مما قبل من الطرق لكونه خاصاً بمعرفة قصد الشارع فيما سكت عنه"²، وعلل الدكتور عبد المجيد النجار هذا العمل بقوله: "ولعل السبب في ذلك أن هذا المسلك الرابع جاء متأخراً عن المسالك الأولى في فصل غير الفصل الذي وردت فيه ولم يقع الانتباه إليه"³، لذلك أسقطه هو الآخر ولم يذكره ضمن مسالكه التي ذكرها الريسوني.

وفي محاولة للرد على الدكتور عبد المجيد النجار ودفاعاً عن الشيخ بن عاشور يعلل له الريسوني قائلاً: "ولا أظن أن عدم ذكره للمسلك الرابع أو الجهة الرابعة - حسب لفظ الشاطبي - هو لعدم انتباهه إليه، نظراً لتأخره في كلام الشاطبي كما ظن الدكتور عبد المجيد النجار، لأن هذا احتمال بعيد خاصة وأن الشيخ ابن عاشور كان بصدد التأليف في المقاصد، بل كان يكتب في المسألة نفسها وهي: طرق إثبات المقاصد، فلا يُعقل ألا يُكمل قراءة كتاب المقاصد وخاتمته، فالأظهر أنه أهمله عمداً، استقلالاً منه لأهميته"⁴.

بعد نقل أقوال العلماء عن سكوت الشارع، يُرجح أن السكوت مسلك وطريق من طرق إثبات المقاصد وإهمال الشيخ ابن عاشور له لا يقدر في ثبوته، وانتقد من اعتبره أضيق المسالك وأقل أهمية للاعتبارات التالية:

- أغلب من قلل من مكانة مسلك سكوت الشارع وعدم اعتباره من الجهات التي يعرف بها مقاصد الشرع، كان حكمه بناءً على إهمال ذكره من طرف ابن عاشور .
- عدم اعتبار المقاصد في المسكوت عنه يتناقض مع القول بالمصلحة المرسلة التي هي عمدة من عمد المالكية في استنباط الأحكام الشرعية، والمصلحة عند ابن عاشور تُعد مقياساً لتقرير الأحكام عند غياب النص، حيث يرى: "أن طريق المصالح هو أوسع طريق يسلكه الفقيه في تدبير أمور الأمة عند

¹ - أحمد الريسوني، مرجع سبق ذكره، ص 306.

² - محمد اليوبي، مرجع سبق ذكره، ص 175.

³ - عبد المجيد النجار، مسالك الكشف عن المقاصد بين الشاطبي وابن عاشور، مقال منشور بمجلة العلوم الإسلامية الصادرة عن جامعة الأمير عبد القادر بقسنطينة، العدد الثاني، 1407هـ، ص 22.

⁴ - أحمد الريسوني، مرجع سبق ذكره، ص 307.

نوازها ونوائبها إذا التبست عليه المسالك، وأنه إن لم يتبع هذا المسلك الواضح و المحجة البيضاء يُعطل الإسلام من أن يكون ديناً عاماً وفاقياً¹.

■ إذا كان إثبات المقاصد يتوقف على أدلة الكتاب والسنة، أو الأوامر والنهي الابتدائي والتصريحي وعللهم، أو على الاستقراء، وكل ذلك نابع من المنصوص، فهل كل الفروع والجزئيات وكل النوازل المستجدة منصوص عليها حتى تُلغى مقصد سكوت الشارع؟ أكيد أن النصوص متناهية والوقائع لا متناهية مُحال أن يحيط المتناهي باللامتناهي، وهذا يدعو لتفعيل الاجتهاد المقاصدي ومراعاة مقصد سكوت الشارع في التشريع يدل على شمولية المقاصد و صلوحية الشريعة لكل زمان ومكان وكذا مواجهة متغيراتها.

■ التقليل من أهمية هذا المسلك غير وجيه، لأنه من المعلوم أن حفظ مقاصد الشريعة يكون من جانبيين، جانب الوجود وجانب عدم، وإذا كانت المسالك السابقة تكشف لنا المقاصد من جانب الوجود، فإن المسلك يكشف لنا عن مقاصد الشريعة من جانب عدم، لذلك فهو ذو أهمية بالغة يُعادل الطرق السابقة جميعاً في الأهمية، إذ هي علاجية وهذا المسلك وقائي فهو بمثابة سد ذرائع البدع و الفساد².

■ يعتبر مقصد سكوت الشارع أساساً لمقاومة البدع والمحدثات، لأن العمل بالمسكوت عنه في العبادات يقتصر على ما ورد في زمن التشريع، في حين يعتبر ضرورياً لإعمال وتوسيع المصالح المرسلّة في مجال المعاملات المسكوت عنها، لذلك عقد الإمام الشاطبي باباً عظيم الفائدة وسماه بـ: " الفرق بين البدع والمصالح المرسلّة والاستحسان"³، بيّن فيه الفرق بين البدعة التي تنشأ عن إهمال هذا المسلك في معرفة المقاصد الشرعية، وبين المصالح المرسلّة التي تُبنى على ما يناسب التصرف العام للتشريع .

المطلب الثالث: العفو عند المقاصدين

توجد مرتبة في الشريعة الإسلامية تسمى "مرتبة العفو" فيها شبه بالمباح من ناحية وشبه بالحرام من ناحية أخرى، عفى الله عن فاعلها وعدم المعاقبة عليها، و قد اختلف العلماء في حجية هذه المرتبة بين إقرارها وإنكارها، وفي موقعها في البحث الأصولي، لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى بيان حقيقة العفو وأقوال العلماء فيه.

¹-ابن عاشور، مرجع سبق ذكره، ص257.

²-يوسف البدوي، مرجع سبق ذكره، ص 233.

³-الشاطبي، الاعتصام، مرجع سبق ذكره، ج02/ص111.

الفرع الأول : مرتبة العفو بين الإقرار والإنكار

يُعد الإمام الشاطبي من أبرز الأصوليين الذين أبدعوا في تأصيل هذه المرتبة وتقييدها حيث بين بوضوح حدود ومجالات وضوابط هذه المرتبة، فقد بين أدلة إثباتها كما ذكر وجوه الاعتراض عليها، مقتنياً على عاداته منهجاً مقاصدياً في الطرح والتحليل، وذلك في مسألة خاصة في كتاب الأحكام الشرعية من موسوعته الموافقات سماها: مرتبة العفو، الأمر الذي يؤدي إلى التساؤل عن حقيقة هذه المرتبة ومدى انصوائها تحت الأحكام الشرعية.

اختلف العلماء في مرتبة العفو على قولين:

1. المثبتون لمرتبة العفو وأدلتهم: يُقرر الإمام الشاطبي أن هناك مرتبة بين الحلال والحرام خارجة عن الأحكام التكليفية الخمسة تسمى بـ: مرتبة العفو، وهي ليست مرتبة المباح لأنه يُنظر إليه على أنه متساوي النفع والضرر، أو ما لا مدح فيه عند الفعل أو الترك، لأن الأحكام الخمسة تتعلق بأفعال المكلفين مع القصد إلى الفعل، وإذ لم يتعلق بها حكمٌ منها مع وجدانه مما شأنه أن تتعلق به فهو على معنى العفو : أي لا مؤاخذه به¹.

وقد استدلل الشاطبي وآخرون بأدلة تفصيلية وإجمالية نذكرها فيما يلي:

الأدلة التفصيلية: من الأدلة الخاصة على مشروعية العفو:

- ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءٍ رَحِمَهُ لَكُمْ غَيْرَ نَسِيَانٍ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا»².

- عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: «ما لم يذكر في القرآن؛ فهو مما عفا الله عنه»، وكان يسأل عن الشيء لم يحرم؛ فيقول: عفو، وقيل له: ما تقول في أموال أهل الذمة، فقال: العفو، [يعني لا تؤخذ منهم زكاة] «وجه الدلالة من هذه الأحاديث : أن كل مسكوت عنه لم يذكر في القرآن معفو عنه، أما الحلال فهو بين والحرام بين، وبينهما مرتبة تسمى العفو.

وقد بين الشراح معنى كون مرتبة العفو بين الحلال والحرام بقولهم: "ولما كان لهذه المرتبة شبهة بالحلال لأنه لا طلب يتعلق بها، ولا إثم في فعلها، وشبهة بالحرام، لأن مثلها لو تتعلق به حكم لكان اللوم والذم، قال يقع بين الحلال والحرام، وليس لها شبهة لما يُطلب من الواجب والمندوب رأساً"³.

¹- الشاطبي، الموافقات، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 253.

²- سبق تحريجه في الصفحة 29.

³- تعليق عبد الله دراز على الموافقات، مطبوع في هامش الموافقات، ج 01/ص 161.

الأدلة الإجمالية: من الأدلة العامة ورود نصوص تدل على مرتبة العفو في الجملة أذكر منها:¹
- قوله تعالى: ﴿عَبَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذِنْتَ لَهُمْ﴾ [التوبة: 43]، فإنه موضع اجتهاد في الإذن عند عدم النص.

- قوله تعالى: ﴿عَبَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ [المائدة: 103]، أي عفا الله تعالى عن تلك الأشياء لذلك التزم أصحابه البررة بهذه الآية خير التزام ولم يسألوه إلا عن ثلاث عشرة مسألة حتى قبض صلى الله عليه وسلم كلها في القرآن الكريم منها: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الَّتِي تَمْبِي﴾ [البقرة: 218]، ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ﴾ [البقرة: 220]، فما كانوا يسألون إلا عما ينفعهم. وقد ثبت في الشريعة الإسلامية العفو عن الخطأ، فيما بسطه الأصوليون، ومنه قوله تعالى: ﴿لَوْلَا كَتَبَ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [الأنفال: 69].

- كما أن النبي ﷺ كان يكره كثرة السؤال فيما لم ينزل فيه حكم بناءً على حكم البراءة الأصلية التي تكون الأفعال معها معفوا عنها.

ومجموع الأدلة التي استدلت بها ترجع إلى النص على ذكر العفو أو ذم السؤال في القرآن أو السنة، أو ما يدل على معنى العفو فيها.

ثم عرض الشاطبي مواضع من الشريعة وبيّن أنها خارجة عن الأحكام الخمسة: ما يصدر عن الغافل أو الناسي أو المخطئ من الأفعال التي أُنْفِقَ على عدم المؤاخظة عليها، فتكون مما عُفِيَ عنها، ومثلها: النائم، والمجنون، والحائض، وإذا فرضنا أن هذه الأفعال الصادرة عن هؤلاء "لم تكن منهياً، ولا تُخَيَّرُ فيها، فقد رجعت إلى قسم: ما لا حكم له في الشرع، وهو معنى العفو"².

- جواب المنكرين لمثبي مرتبة العفو:

ما تقدم من إثبات تلك المرتبة لا دليل عليه فيه لأن الأدلة النقلية غير مقتضية للخروج عن الأحكام الشرعية لإمكان الجمع بينها، والعفو راجع إلى رفع حكم الخطأ والنسيان والحرَج، وذلك يقتضي إما الإباحة، وإما رفع الذم أو العقاب، وذلك يقتضي الأمر والنهي مع رفع آثارهما المعارض فارتفع الحكم بمرتبة العفو.³

¹ - ينظر: الشاطبي، الموافقات، المرجع سبق ذكره، ج 01/ص 255 وما بعدها بتصرف يسير.

² - الشاطبي، الموافقات، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 259.

³ - عمر بن عمر، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام، دار النفائس، الأردن، ط 01، 2003م، ص 389.

يعتبر العفو نتيجة الحكم، وليس حكماً في ذاته، كما أنه آخروي وليس دنيويًا، ثم إن المسكوت عنه معفو عنه مخصوص في زمن التشريع لا بغيره، وكذا ذم السؤال و النهي عنه عن أحكام ما لم يذكر يتعلق بوقت التشريع والتنزيل لا في غيره.

2. المنكرون لمرتبة العفو وأدلتهم:

قبل أن نذكر أدلتهم تجدر الإشارة إلى أن الشاطبي لم يذكر من هم المانعون، بل ركز على أدلتهم لرد هذه المرتبة قائلاً: "ولمانع مرتبة العفو أن يَسْتَدْرِكَ عليه (أي على المَثْبُت) بأوجه"¹، ثم ذكر تلك الأوجه التي تنفي إضافة وصف زائد على الأحكام الخمسة وهي كالآتي:²

أولاً: يقتضي النظر العقلي أنه: إما أن تكون أفعال المكلفين داخلة تحت الأحكام التكليفية الخمسة، فلا افتراض لوجود هذه المرتبة، وإما أن لا تكون داخلة فيلزم عن ذلك خروج بعض المكلفين عن الحكم التكليفي، وهذا باطل فلا زائد على الأحكام الخمسة.

ثانياً: إما أن يكون الزائد على الأحكام الشرعية حكماً شرعياً أو لا يكون حكماً شرعياً، والأحكام محصورة في خطاب التكليف وخطاب الوضع، وأنواع الخطابين محصورة: خمسة لخطاب التكليف وخمسة لخطاب الوضع كما ذكره الأصوليون، والعفو ليس واحداً منها ومما يدل على أنه ليس حكماً شرعياً أمران:

1. العفو إنما يتوجه حيث يتوقع للمكلف حكم المخالفة لأمر أو نهي، وهذا يستلزم أن يكون قد سبق حكمه، ولا يمكن أن يتوارد على الفعل حكم آخر لأن ذلك يؤدي إلى تضاد الأحكام، فالفعل نفسه تارة يُوصف بالحرام مثلاً وتارة بالعفو وهذا تضاد لا يصح.

2. أن الحكم عفو آخروي لا دنيوي، وما نحن فيه هو بيان الأحكام المتوجهة في الدنيا.

ثالثاً: إن الزائد عن الأحكام الخمسة إما أن يكون راجعاً إلى المسألة الأصولية التي اختلف فيها الأصوليون: وهي صحة خلو بعض الوقائع عن حكم الله، أو غير راجع إليها، فإن كان راجعاً إليها فالمسألة مختلف فيها، وإثباتها أولى من نفيها إلا بدليل والأدلة فيها متعارضة، فلا يصح إثباتها إلا بالدليل السالم عن المعارض، والظاهر نفي هذه المسألة بالأدلة المذكورة في كتب الأصول، وإن كان الزائد

¹ -الشاطبي، الموافقات، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 261.

² -نفس المرجع، نفس الصفحة وما بعدها .

عن الأحكام الخمسة غير راجع إلى هذه المسألة فهذه المرتبة أي - العفو- غير مفهومة، وبهذه الأدلة يرتفع الحكم بمرتبة العفو، ولا يكون أمراً زائداً على الخمسة.

رابعاً: ما تقدم من الأدلة التي تثبت مرتبة العفو لا دليل فيها، لأن الأدلة النقلية غير مقتضية الخروج عن الأحكام الخمسة، لأنه لا يمكن الجمع بينهما، فما ذكر في أنواع العفو من رفع الخطأ والنسيان والخرج يقتضي إما الجواز بمعنى الإباحة، وإما رفع ما يترتب على المخالفة من الذم وتسبب العقاب، و ذلك يقتضي إثبات الأمر والنهي مع رفع آثارهما المعارض.

وقد قسم الإمام الشاطبي مرتبة العفو إلى ثلاثة أقسام، حيث بين ما يدخل تحت العفو وقيدته في هذه الأقسام:¹

1. العمل بمقتضى أحد الدليلين المتعارضين و إن قوي المعارض.

2. الخروج عن مقتضى الدليل من غير قصد، أو عن قصد مع تأويل سائغ.

3. العمل بما هو مسكوت عن حكمه.

كما أنه شرح رحمة الله عليه هذه المراتب مع التمثيل لها، والذي يهمنا من هذه المراتب هي المرتبة الثالثة حيث قال: "إن العمل بما هو مسكوت عنه فيه تأمل ونظر، لأن القول بالعفو عن المسكوت عنه بإطلاق يتوجه القول بصحة خلو بعض الوقائع عن حكم الله تعالى فيها، فمن قال بصحة الخلو عمل بمقتضى الحديث : وما سكت عنه فهو عفو، ومن قال لا يصح ذلك فليس عنده مسكوت عنه بحال، بل جميع الوقائع إما منصوص عليها وإما مقيس على منصوص".

نقد: كلام الإمام الشاطبي فيه نظر، حيث إنه قيد أدلة أحكام الوقائع بالنص والقياس بمعناه الأخص و أهمل ذكر باقي الأدلة وكأنه ضيق باب الاجتهاد نحو غلقه، فلو قال القياس الكلي بمعناه الأعم لكان أصوب وأكمل، ثم إن كل واقعة من الوقائع لابد أن تدخل تحت قاعدة كلية من قواعد الشريعة العامة مما يلزم الاعتماد على الكليات في تقرير أحكام الوقائع المستجدة، فليس جميع الوقائع تتوقف أحكامها الشرعية على المنصوص والمقيس، وعدم نصب دليل يخصها لا يلغي وجود المسكوت عنه، بل يثبت وجود مسكوت عنه غير مقيد بالنص والقياس بل يتعداهما إلى أدلة أخرى كلية وعقلية، كما يمكن إلحاقه بأصل من الأصول العامة وبما يُفعل الاجتهاد المعاصر الذي ييسر ويمرن الفقه الإسلامي هذا والله أعلم .

¹ - ينظر: الشاطبي، الموافقات، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 263.

يُصرف السكوت بعد الحديث الذي ذكره الشاطبي إلى ثلاث نقاط:¹

(أ) ترك الاستفصال مع وجود مظنته: ويتمثل في عموم اللفظ، يدخل في عموم الطعام ما ذبحه أهل الكتاب مما ينافي أحكام الإسلام كذبجهم لأعيادهم، لأن الله تعالى علم ذلك وأحلّه، ولم يخص العموم مع وجود مظنة ذلك.

(ب) السكوت عن مجاري العادات مع استصحابها في الواقع: ومثاله ما فعله الصحابة من أفعال لم تكن محرمة في عصر التشريع، ثم نزل الوحي بتحريمها، كالربا المعمول به في الجاهلية، وبيع الغرر، وبيع المضامين والملاقيح وما أشبه ذلك مما نبه عليه العلماء كلها كانت مسكوتاً عنها ثم حُرمت بعد ذلك.

(ج) السكوت عن أعمال أخذت من شريعة إبراهيم عليه السلام: وهو ما عمل به الناس من عبادات ومعاملات كأفعال الحج والعمرة، انكاح والطلاق وما إلى ذلك الموروثة عن ملة إبراهيم، أو مما جرت به أعرافهم قبل أن يأتي الشرع بإقرار ما أقر ونسخ ما نسخ، وتقويم ما قوم، فكل ما عمل به على ذلك فهو عفو.

بناءً على ما تقدم يمكن أن يُفهم من كلام الشاطبي أنه يرى أن المسكوت عنه الذي يدخل ضمن دائرة العفو - بعد استقرار الشريعة وتماها - ينحصر في نوع واحد وهو: ترك الاستفصال مع وجود مظنته.

3. الترجيح:

تعتبر مرتبة العفو منزلة واقعة بين الحلال والحرام وهي خارجة عن الأحكام الشرعية فهي بذلك مغايرة للمباح، واختلاف العلماء ليس في إقرار هذه المرتبة أو نفي وجودها، بل في عدّ العفو من الأحكام وإدراجه ضمن مراتب الحكم الشرعي أو لا، وبذلك لا يمكن إلغاء مرتبة العفو للأدلة والنصوص التي أوردها المثبتون، كما أن ثمة تطبيقات في الفقه الإسلامي تدخل تحت دائرة العفو، فقد تم تجاوز وإسقاط بعض الأمور تحقيقاً لمقصد التيسير ورفع المشقة والخرج عن تصرفات المكلفين.

إلا أن البعض اعتبر أن البحث في مرتبة العفو لا يحقق فائدة، وهو عاري في زماننا هذا ولا ينبغي عليه حكم عملي لعدم تأكد البيان فيه²، هذا يؤدي بنا إلى التساؤل عن امتدادات هذه المرتبة ومدى صلاحيتها لمختلف الأزمنة والأمكنة، بتطبيقها مطلقاً في التشريع أم هي مقيدة، وذلك بمعرفة الإمكان

¹ - ينظر: نفس المرجع السابق، ص 274 وما بعدها.

² - ينظر: الشاطبي، الموافقات، مرجع سبق ذكره، ص 277.

الوظيفي للعفو الإلهي في مجال الاستنباط الأصولي يربط المستجدات المسكوت عنها والنوازل التي تطرأ في هذا الكون بهذه المرتبة وهذا الإشكال سنعالجه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: المسكوت عنه بين العفو و الاجتهاد

لا يمكن أن تمتد مرتبة العفو لتشمل جميع المستجدات والوقائع بعد عصر التشريع، بل تكون سارية في زمن الرسالة و الوحي ومستمرة بعده في تلك التصرفات بعينها، لذلك لا نقول مادامت تلك المستجدات لم يرد فيها نص شرعي فهي منضوية تحت مرتبة العفو لأن هذا الكلام غير وجيه يحمل في طياته بعض الأمور منها:

1. لا يحق لغير المجتهد أن يستدل بعموم الحديث على العفو، لأنه قد يكون مما لا يُعد مسكوتاً عنه، وذلك لحصر دائرة السكوت في زمن البعثة في أمور أو عادات لم يرد بحقها دليل ما يعطيها حكماً معيناً، فيبقى على نفي الأصل، كما أن ربط المسكوت عنه بالعفو يعد من الاستنتاج المظنون الذي يعبر على ضيق ومحدودية الفكر الفقهي.

2. توقف تدفق الشريعة ومصادرها مما يؤدي إلى تعطيلها لمواجهة العصور المتعاقبة لعصر التشريع، وتزويدها بالأحكام الشرعية لنوازله.

3. حمل كل مسكوت عنه على أنه عفو يؤدي إلى دفن وإغلاق باب الاجتهاد وجود الشريعة.

4. قد تكون في تلك الأمور المستجدة مفسد ومضار يُعفى عنها تؤثر في جلب مفسدة وضرر للمكلفين.

5. إطلاق بأن كل مسكوت عنه معفو عنه يحيلنا إلى عدم وجود حكم شرعي للمستجدات التي سكت عنها الشارع ويحمل كل سكوت على سقوط الحكم والعفو عنه، لأن العفو مرتبة خارجة عن الأحكام التكليفية الخمسة وهذا يعني خلو الوقائع عن حكم الله، هذا مما تنأى عنه الشريعة ويخالف مقاصدها، قال ابن السمعاني: "من احتج بقوله ﷺ: «وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ»¹ فليس بجيد، لأنه لا يمكن إجراؤه على عمومته"².

6. تسارع المستجدات وتنوعها، وتعقد المعاملات المالية المعاصرة يستلزم اجتهاداً معاصراً، وليس الوقوف على مرتبة العفو واعتبار كل مسكوت عنه معفواً، فالأصل عند انعدام الدليل للواقعة الاتجاه إلى دليل الاباحة ابتداءً، ثم الاجتهاد بمختلف مناهجه بالرجوع إلى الأصول والقواعد العامة بمفترق أنواعها وكذا

¹ - سبق تخريجه في الصفحة 31 .

² - الزركشي، مرجع سبق ذكره، ج 1/ص 223.

العمل بالقواعد الفقهية تبعاً للكشف عن أحكام ما ينزل من وقائع، قال ابن العربي: "أصول ماسكيت عنه ترجع إلى قولين: أحدهما المباح، والثاني أنه محمول بالشبهة والتعليل على قسم المباح أو المحذور"¹، فلم يذكر ابن العربي مرتبة العفو، بل أرجع أصل المسكوت عنه إلى المباح أو ما يقوم مقامه بالشبهة لاستيلاء المباح على ما لم يرد فيه نص وهيمنته على التكاليف، ثم إن السكوت يُعد أحد أقسام الحكم التكليفي ذلك أن الأصل في الأشياء الإباحة .

بناءً على ما سبق يجب التفريق بين المسكوت عنه الذي يعد من باب العفو، والمسكوت عنه الذي يُعد من باب الاجتهاد وفي ذلك نقول :

هناك فرق بين سكوت الشارع زمن التشريع دون أن يقرر حكماً شرعياً مع وجود مظنته، حيث يكون المسكوت عنه في هذه الحالة معفو عنه، والضابط في ذلك عند وجود المقتضي لبيان حكمه وانتفاء المانع.

إذاً فالمسكوت الدال على العفو هو السكوت القائم مع مظنة التشريع، بمعنى أن السكوت تحفه قرائن قد ذكرناها آنفاً وقد تدل على أحد الحكمين العفو أو غيره، كما هو الحال في المتضمن بالطيب هو محرم، فقد سكت النبي ﷺ عن وجوب الفدية، فقال بعضهم سكوته دليل على العفو عنه لأنه جاهل، وقال البعض: بل يجب عليه الفدية.

أما سكوت الشارع بعد زمن التشريع مع عدم وجود المقتضي وعدم انتفاء المانع، أي السكوت عما لا داعية تقتضيه ولا موجب يقرر لأجله، مع عدم وقوع سبب تقريره زمن الوحي، فإن المسكوت عنه في هذه الحالة يُحال للاجتهاد، وبالتالي يكون المسكوت عنه متروكاً لاجتهاد المجتهدين في أدلة التشريع الإسلامي وقواعد الاستنباط التي تشترك في التعرف على أحكامه كالاستصلاح، وسد الذرائع، وتحكيم العرف بما يوافق قواعد الشريعة وأصولها العامة وكذا مقاصدها الشرعية .

كما يجدر التنبيه إلى أن سكوت الشارع في كلتا الحالتين مقصود ويعتبر مساحة تشريعية تركها الشارع للمكلفين عن قصد ليمارسوا أعمالهم بما فيه تحقيق لمصالحهم ورفع للحرز عنهم، والاجتهاد فيها بمراعاة الظروف الزمانية والمكانية، وكلتاها في مجال العادات والمعاملات إلا أن سكوت الشارع زمن التشريع يتعلق بالعبادات أكثر، حيث ترك الشارع التنصيص على معظم المعاملات وأوكل التصرف فيها للمجتهد

¹ - ابن العربي، عارضة الأحوذى بصحيح شرح الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت، ج 07/ص 229.

بما وهبه من إدراك ونظر واكتفى بتوجيهه، لذلك كان نطاق المسكوت عنه في المعاملات أوسع في الخلاف وأعظم بكثير مما هو عليه الأمر في مجال العبادات لأنه ضيق ومحصور فيها.

المطلب الرابع: دلالة سكوت الشارع على المقاصد

معلوم أن تصرفات الشارع كلها بما فيها سكوتها لا تخلو من مصالح وحكم، لأن الشريعة تقوم على جلب المصالح والمنافع ودرء المفاسد والمضار، ولو كانت غير ذلك لكانت عبثاً، والشارع منزّه عن ذلك. لذلك سنحاول تتبع مقاصد السكوت التشريعي حسب ما يتضح لنا، وذلك بتقسيمها إلى مقاصد عامة أو أصلية ومقاصد خاصة كالآتي:

الفرع الأول: المقاصد العامة لسكوت الشارع

يمكن معرفة مقاصد سكوت الشارع من المقاصد الكلية للتشريع، لأن تلك المقاصد تعتبر ككليات مستقرّة من مجموع أدلة شرعية والتي هي أصول للشريعة وقواعد عامة فيها، وبالتالي يمكن الاستدلال بها لكل ما لم ينص عليه في الشرع، قال علال الفاسي (ت: 1395هـ): "والشريعة أحكام تنطوي على مقاصد، ومقاصد تنطوي على أحكام"¹، كما أن المصالح من حيث هي جزئيات داخلية في المقاصد الشرعية وتنطوي على أحكام يمكن التفريق بها بين الإقدام والإحجام، والتمييز بين الحلال والحرام²، وتتمثل المقاصد العامة لسكوت الشارع في مقصدين أصليين وهما:

1. مقصد الرحمة والتوسعة بالعباد: من أهم مقاصد الشريعة الضرورية والكلية مقصد الرحمة الذي لا بد منه في قيام مصالح الدارين، ولا غنى عنها بحال للأمة بمجموعها وآحادها، فهي مبثوثة في كل مجالات الشريعة وأبوابها، لقوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ [الأنبياء: 106]، ومن بين أوجه و أسرار التشريع مقاصد الرحمة وتجلياتها في النصوص التشريعية، ليتحمل الخلائق أوامر التكليف الإلهي وليكونوا له عبيداً اختياراً، لذلك اقتضت حكمة الله البالغة أن تكون التكليف والأحكام الشرعية متضمنة لمعنى الرحمة والتيسير، منوطة بالعلل والحكم والغايات التي طوّل العبد بتحصيلها وجلبها، وأفاد العلامة ابن القيم (ت: 751هـ): " أن مقتضى الرحمة الحقيقية هو إيصال الخير إلى الغير، و إن كان هذا الخير مكروهاً إليه مبغضاً من قبله، يقول رحمة الله عليه مقررّاً لهذا المعنى إن الرحمة صفة تقتضي إيصال المنافع والمصالح إلى العبد، وإن كرهتها نفسه، وشقت عليه، هذه الرحمة الحقيقية، لأن أرحم الناس بك

¹ - علال الفاسي، مرجع سبق ذكره، ص 47.

² - عبد الحميد العلمي، منهج الدرس الدلالي عند الشاطبي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، المملكة المغربية، ص 333.

من شق عليك في إيصال مصالحك، ودفع المضار عنك"¹، وقد جاء في الحديث: «وَتَرَكْ أَشْيَاءَ مِنْ غَيْرِ نِسْيَانٍ مِنْ رَبِّكُمْ وَلَكِنْ رَحْمَةً مِنْهُ لَكُمْ فَاقْبَلُوهَا، وَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا»².

يتضمن هذا الحديث التنبيه إلى المقصد الأصل من سكوت الشارع وهو رحمته بخلقه، وتمثل هذه الرحمة في عدم التكليف بما يشق عليهم.

ومن الرحمة والرفق في الشريعة أن تركت أمر الناس في البيوع والمعاملات على أصل الإباحة وتعتقد على شرط التراضي بينهم من غير تحديد صورها إلا ما خصه الدليل، فلو كانت المعاملات واقعة على صورة متحدة للحق الناس من وراء ذلك العنت والمشقة و لجرى أمرهم على التدابير والتنازع.

لأجل ذلك سكت الشرع عن كثير من المعاملات، وفي عصرنا استجدت الكثير من القضايا والبيوع المصرفية التي قد تضيق عنها النصوص الجزئية، لذلك كانت الكليات كفيلة بإحاطتها بدائرة المباح ما لم تخالف نصاً أو تصادم قاعدة شرعية، أو تناكف مقصداً شرعياً، أو ترد مصلحة معتبرة، كل هذا تحقيقاً لمقصد السماحة والرفق في التشريع³.

نذكر نماذج من أحكام المعاملات المالية التي يتجلى فيها مقصد الرحمة:

- تشريع السماحة والتيسير في المعاملات: وهو من أهم المقاصد الكلية للشريعة، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «رَحِمَ اللَّهُ رَجُلًا إِذَا بَاعَ، وَإِذَا اشْتَرَى، وَإِذَا اقْتَضَى»⁴.

يستدل من الحديث النبوي الحض على استعمال محاسن الأخلاق ومكارمها، وترك المشاحة في البيع والوجوب ترك التضيق على الناس عند طلب الحقوق وأخذ العفو بالرحمة بالعباد والرفق بهم والشفقة عليهم ومن صور السماحة المطلوبة في المعاملات والبيوع: إنظار المعسر والتجاوز عنه، تشريع كل من الاقالة والوكالة.

- تحريم المعاملات التي تعود بالضرر والأذى بالعباد، ويتمثل ذلك في:

¹ - ابن القيم الجوزية، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، تح: محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض، ج2/ص174.

² - سبق تخريجه، ص30.

³ - ينظر: عبد المجيد خلادي، مقاصد الرحمة في التشريع الإسلامي، مؤتمر دولي عن الرحمة في الإسلام، قسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية، ص22.

⁴ - أخرجه البخاري في صحيح البخاري عن جابر بن عبد الله، كتاب: البيوع، باب: السهولة والسماح في الشراء والبيع، الرقم: (2076)، ج03/ص57.

أ/تحريم الربا، فقد ثبت عَنْ جَابِرٍ قَالَ: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آكِلَ الرِّبَا وَمُؤْكِلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدِيهِ»¹، وقد شدد الشارع الحكيم في تحريمه، والوعيد بالعقاب الشديد، لما يترتب عليه من مخاطر وأضرار على مختلف المستويات، وقد شدد الشارع الحكيم في تحريمه، والوعيد بالعقاب الشديد، لما يترتب عليه من مخاطر وأضرار على مختلف المستويات.

ب/تحريم الاحتكار، فقد صح عن معمر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ احْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ. فَقِيلَ لِسَعِيدٍ: فَإِنَّكَ تَحْتَكِرُ، قَالَ سَعِيدٌ: إِنَّ مَعْمَرًا الَّذِي كَانَ يُحَدِّثُ هَذَا الْحَدِيثَ كَانَ يَحْتَكِرُ»².

وفي هذا الحديث يخبر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ مَنْ احْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ، أي: عاص آثمٌ، والخاطي من تعمد ما لا ينبغي، وعلة النهي عن الانكار هي الإضرار بعموم الناس بناءً على هذه العلة الموصلة إليه، والحاصل أَنَّ الْعِلَّةَ هي الإضرار بالمسلمين، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْقَوْتُ وَغَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُمْ يَتَضَرَّرُونَ بِالْجَمِيعِ، لذلك يجب الرحمة بعامة الناس برفع الضرر الذي يلحقهم من جراء الحيلولة بينهم.

ج/تحريم بيع الغرر والجهالة... إلخ، وقد ذكرنا ذلك آنفاً ضمن الضوابط الواجب مراعاتها عند استنباط أحكام المسكوت عنه.

2. مقصد دفع الحرج ورفع الجناح: عُرِفَ رفع الجناح بأنه: "إزالة ما في التكليف الشاق من المشقة برفع التكليف من أصله أو بتخفيفه أو بالتخيير فيه، أو بأن يجعل له مخرجاً"³، كرفع الحرج في اليمين بإباحة الحنث فيها مع التفكير عنها أو بنحو ذلك من الوسائل فرفع الحرج يقصد به إزالة كل ما يؤدي إلى المشاق والضيق غير المعتاد، ورفع الحرج مقصد من مقاصد الشريعة وأصل من أصولها، لأن الشارع لم يقصد إلى التكليف بالمشاق والإعنات فيه، وقد دلت على ذلك النصوص الشرعية ومن ذلك قوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَئِنْ يُرِيدَ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: 07].

¹ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: لعن آكل الربا ومؤكله، الرقم: (1598)، ج 05/ص 50.

² - أخرجه مسلم في صحيحه عن معمر بن عبد الله بن نضلة، كتاب: المساقاة، باب: تحريم الاحتكار في الأقوات، الرقم: (1605)، ج 05/ص 56.

³ - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 22/ص 283.

وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ [النساء: 28]، ومن السنة حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «ما خَيْرَ رَسُولٍ اللَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ أَمْرَيْنِ قَطُّ إِلَّا أَخَذَ أَيْسَرَهُمَا، مَا لَمْ يَكُنْ إِثْمًا»¹.

فالأدلة واضحة وصریحة في رفع الحرج عن المكلفين وعدم تكليفهم ما لا يطيقون، وفي هذا إرشاد المسلمين إلى أن يكون سبيل حياتهم على التيسير والمساهة والبعد عن التشدد المبالغ فيه، وقد قال الإمام الشاطبي: أن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع و أن الحرج منفي عن الدين جملة وتفصيلاً².

ومن مظاهر دفع الحرج ورفع الجناح عن المسلمين ما يلي:

أ. **تشريع الرخص:** والرخصة هي "ما وسع للمكلف في فعله لعذر و عجز عنه مع قيام السبب المحرم"³، فالأصل تشريع أحكاماً للمكلف يجب الاتيان بها تسمى العزيمة، لكن قد تأتي أعمار تستدعي التخفيف ودفع المشقة عنه، وتكاليف الشرع ليس فيها حرج ابتداءً فقد وضعت في أصلها على أساس اليسر ودفع الحرج و رفع الجناح في الحال والمآل، لكن إذا طرأ عليها ما يُشكل حرجاً حقيقياً وجب هنا دفعه مما يقتضي تحقيق الأحكام والتكاليف، لذلك شرعت الرخص والأحكام الاستثنائية في مواطن الحرج والمشقة، والرخص أصلها التخفيف ورفع الحرج عن المكلف حتى يكون في سعة واختيار بين الأخذ بالعزيمة أو الأخذ بالرخصة والذي يتحقق بالإباحة ومن مواطن العفو التي ذكرها الشاطبي: الرخص كلها على اختلاف أنواعها سواء كانت الرخصة مباحة أو مطلوبة، لأنها إن كانت مباحة فلا إشكال، وإن كانت مطلوبة فيلزمها العفو عن نقيض المطلوب مثلاً: أكل الميتة إذا قلنا بإيجابه، فلا بد أن يكون نقيضه وهو الترك معفواً عنه، وإلا لزم اجتماع النقيضين في التكليف بهما وذلك محال ومرفوع عن الأمة⁴.

ومن الأحكام التي تشملها الرخصة ما جاء به النص مخالفاً للقياس: كالسلم فالقياس يقتضي بطلانه لأنه بيع معدوم والمقرر فقهاً أنه باطل لقول الرسول ﷺ: «حين قدم النبي صلى الله عليه وسلم وهم يُسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال: «من أسلف في شيء فليُسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل

¹ - أخرجه البخاري في صحيحه عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، باب: الأدب، كتاب: قول النبي ﷺ: "يسروا ولا تعسروا"، رقم

الحديث: (2126)، ج 08/ص 30، خلاصة حكم المحدث: صحيح.

² - الشاطبي، الاعتصام، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 340.

³ - الغزالي، المستصفى، مرجع سبق ذكره، ص 146.

⁴ - الشاطبي، نفس المرجع السابق، ج 01/ص 260.

معلوم»¹، وما شرعت الإجارة و المضاربة وغيرها من العقود التي صححت على خلاف القياس إلا من باب رفع الحرج عن المكلفين ولحاجتهم الماسة إلى تصحيح تلك العقود التي لو لم تصح لوقع المكلفون في مشقة وعنت لا يطيقونه². وجميع رخص العبادات والمعاملات إنما هي تطبيقات لمقصد التيسير ودفع الحرج سواء كانت منصوبة أو اجتهادية.

ب. **قلة التكاليف:** وذلك من خلال تقليل دائرة الفرائض في حياة المكلفين لذلك نجد التكاليف الشرعية الواجبة في باب العبادات محدودة خمس صلوات في اليوم والليلة، وصوم شهر واحد في السنة... يعني أحكامها ثابتة، أما في المعاملات فأحكامها متغيرة بحيث إذا ظهرت واقعة مستجدة مسكوت عنها يجتهد فيها أهل النظر حسب القواعد الموجودة ويتعامل بها الناس عن وافقت تلك القواعد الشرعية أخذنا بها وإلا رفضناها، وهذا تسهيلاً على المكلفين.

ج. **توسيع دائرة المباحات وتضييق دائرة المحرمات:** خاصة في باب المعاملات المالية وعادات الناس، لذلك سكت الشارع عن كثير من الأحكام المتعلقة بهذا الجانب قصداً منه إلى توسيع دائرة الإباحة فيها توسعةً على العباد ورفعاً للحرج عنهم، ومن قواعد التيسير الأصلي ورفع الجناح التي تنبني عليها الأحكام ابتداءً عند فقدان الدليل الشرعي أو سكوت الشارع عنها: قاعدة أن الأصل في المنافع الإباحة التي نوقشت آنفاً، والقاعدة مستمرة في الشرع أن الأشياء المسكوت عنها والغير ضارة من الأعيان والمنافع والمعاملات مباحة غير محرمة ولا ينتقل عن هذا الحكم إلا بدليل.

ويتضح رفع الحرج عن المكلف في الأخذ بهذه القاعدة من جهات متعددة:³

- أنها أطلقت حكم الإباحة في المنافع التي لم يرد نص بشأنها أو بشأن ما هو قريب ومشابه لها لتقاس عليه، وعدم منع المنافع عن المكلف رفع واضح للحرج.
- أنها تضع حداً لوضع المكلف وتردده في الإقدام على ما تحققت فيه صفة المنفعة ولم يرد بشأنه ما يمنعه، ورفع الحيرة عنه باطمئنان قلبه إلى أن ما سيفعله مباح شرعاً ولا إثم فيه، وهذا أيضاً رفع لحرج نفسي واضح.

¹ -أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي المنهال عن ابن عباس رضي الله عنهما، كتاب: السلم، باب: السلم في وزن معلوم، الرقم: (2240)، ج 03/ص 85، خلاصة حكم المحدث: صحيح.

² -ينظر: مازن مصباح، التيسير ورفع الحرج في الشريعة الإسلامية، جامعة الأزهر، غزة، ص 05.

³ -ينظر: يعقوب عبد الوهاب الباحسين، مرجع سبق ذكره، ص 203.

وبعد ما أوردناه فيما سبق من هذين المقصدين الأصليين لسكوت الشارع و اللذين تقوم عليهما الشريعة الإسلامية نختتم كلامنا بذكر كلام قيم لابن القيم في كتابه القيم إعلام الموقعين ما يدل دلالة واضحة على سمات وخصائص بارزة في هذه الشريعة بقوله: " فإن الشريعة مبناهـا وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد وهي عدلٌ كلها، ورحمةٌ كلها، وحكمةٌ كلها، فكل مصلحة خرجت من العدل على الجور، ومن الرحمة إلى ضدها، ومن المصلحة إلى المفسدة، ومن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن دخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدلٌ الله بين عباده ورحمته بين خلقه"¹.

الفرع الثاني: المقاصد الخاصة لسكوت الشارع

تتمثل المقاصد الخاصة لسكوت الشارع حسب ما ظهر لي بعد البحث والتقصي في مقصدين أساسيين يتمثلان فيما يلي:

أولاً: تفويض الاجتهاد لأهل النظر

معلوم أن لا سبيل إلى العلم بحكم المسكوت عنه الذي لم يرد فيه نص بحكمه من مسائل الفروع الفقهية إلا استفراغ الوسع وبدل الجهد، لأن سكوت الشارع عن الحكم يقتضي من العلماء إعمال النظر في الكشف عن الحكم الشرعي للوقائع المسكوت عنها باعتبارها دائرة الاجتهاد حيث يتمثل المسكوت عنه المجتهد فيه المسكوت عنه نصاً و المحتمل من اللفظ.

فالشارع الحكيم يكلف الخلق بما شرع لعدم تصور أن هناك عبثاً بسكوته لقوله تعالى: ﴿أَبَحْسِبْتُمْ أَنْمَّا خَلَفْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنْتُمْ لَا تَزْجَعُونَ﴾ [المؤمنون: 116]، كما لا يجوز أن يُترك الناس سدىً لقوله تعالى: ﴿أَبَحْسِبُ أَنْ نَسُنُ أَنْ يُشْرَكَ سُدًى﴾ [القيامة: 35]، وإنما لا بد لسكوته من حكمة يتغيها ومقصدٍ يرمي إليه، وكما أن نطقه عز وجل تكليف فإن في سكوته أيضاً تكليفاً، فهو في حال النطق تكليف بالفعل وبعد الفعل، بينما في حال السكوت فهو تكليف لنا بالبحث والتنقيب واستنفاد الطاقة في التعرف على الحكمة الكامنة من سكوته، وعلى المقصد الذي يرمي إلى تحقيقه بهذا السكوت لمعرفة ما يلزمنا فعله اتجاه هذا المسكوت عنه².

¹- ابن القيم، إعلام الموقعين، مرجع سبق ذكره، ج 03/ص 14.

²- ينظر: محمد سليم العوا، مرجع سبق ذكره، ص 17.

وليكون في النهاية قصدنا في التعامل مع المسكوت عنه موافقاً لقصد الشارع من السكوت عنه، والله در الإمام الشاطبي حين قال: " قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع"¹.

وحرّى بنا التمييز بين المسكوت عنه من الأحكام الثابتة التي لا تتغير منطاتها بتغير الزمان والمكان والأحوال مما يلزم معرفة المقصد من هذا السكوت لنسعى إلى إدراكه ونقصد تحصيله، ولا نرهق أنفسنا في تحديده فنختلف في تعيينه، فنخالف بذلك قصد الشارع من سكوته عنه وتركه، وبين المسكوت عنه من المتغيرات، كالأحكام المتعلقة بالحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية و الجنائية... التي ترك الشارع الحكيم التفصيل في الكثير من أحكامها وسكت عنها، قصد ترك الحرية لكل أمة الاجتهاد في تفاصيلها وتحديد جزئياتها بما يناسب زمانها ومكانها، وبما يحقق مقاصد الشريعة ولا يناقض روحها²، وهذا هو المقصد الذي نعينه من سكوته عز وجل، لذلك قرر أهل الحكم أن الأحكام الشرعية منها ما هو ثابت، ومنها ما هو متغير، وفي ذلك يقول الإمام ابن القيم - رحمه الله عليه - لأحكام نوعان:

النوع الأول: لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة ولا اجتهاد الأئمة كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود المقدرة بالشرع... فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه، **والنوع الثاني:** هو ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها، فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة³.

والناظر في مجالات هذه الأحكام يجد أن هناك مجالات فصل الشارع أحكامها وأخرى أجملها وسكت عن التفصيل في جزئياتها، والضابط في هذا الإجمال و ذلك التفصيل يرجع إلى الثبات والتغير، فما كان شأنه الثبات والبقاء فصلت أحكامه تفصيلاً، وما كان من سماته التغير والتبدل أُجملت أحكامه إجمالاً، لذلك توصل العلماء إلى أن:

"الشريعة أجملت المتغيرات وفصلت الثوابت"⁴، فيكون الإسلام بمنهجه هذا أي الإجمال في المتغيرات والتفصيل في الثوابت قد أعطى الحرية للأمة في تنظيم شؤونهم العامة، ويكون الاجتهاد ضرورة لبيان حكم

¹ - الشاطبي، الموافقات، مرجع سبق ذكره، ج 03/ص 23.

² - ينظر: سعيد الشوية، مرجع سبق ذكره، ص 26.

³ - ابن القيم، مرجع سبق ذكره، ج 01/ص 330.

⁴ - محمود شلتوت، مرجع سبق ذكره، ص 489.

الله في المستجدات وضرورة حصول التكليف ولرفع الحرج والعنت للحاجة التي تنزل بالمكلف يحتاج فيها إلى معرفة حكم الشرع .

والمقصد من ترك الشارع التفصيل في المتغيرات والمسكوت عن أحكامها الجزئية يتمثل فيما يلي:¹

1. خلود الشريعة وديمومتها: لأن من ضرورات ذلك تفصيل ما لا يتغير وإجمال ما يتغير، إذ ليس من المعقول تتبع الشريعة لكل الصور والجزئيات وذكر كل الوقائع بالتعرض لتفاصيل وجزئيات الأحكام التي تقع في حاضر الحياة ومستقبلها، بل أوكلت ذلك إلى المقاصد واكتفت بالتنصيص على القواعد، ليتسع بذلك المجال أمام مجتهد كل عصر للفهم والاستنباط على أساس هذه القواعد مع مراعاة تلك المقاصد.

2. الدعوة إلى تجديد الفقه الإسلامي: لأن ما ترك الشارع التفصيل فيه وسكت عنه يرجع في الأصل إلى كونه مما يتغير بتغير الأزمنة والأمكنة، وهذا القسم المسكوت عنه مدخلاً لتجديد الفقه الإسلامي، لأنه يقتضي دائماً اجتهاداً متجدداً ومعاصر بمناهج مختلفة، وبذلك يتحقق مبدأ صلاحية الشريعة ومرونتها وشموليتها لكل زمان ومكان .

ثانياً: سكوت الشارع مقصداً للخلاف الفقهي المعبر

يعتبر الخلاف في الفروع المسكوت عنها أمر مشروع لا مُسَوَّغ لإنكاره إن وقع من أهله وفي محله، ونعني بالخلاف الفقهي العام: "تغاير أنظار الفقهاء في مسألة من المسائل الفقهية، هذا الخلاف قد يكون داخل المذهب الواحد، كأن يختلف المالكية فيما بينهم في مسألة ليس فيها نص واضح بين للإمام مالك، فيُسمى نازلاً، وقد يكون الخلاف بين فقهاء الأمصار في مسألة فقهية لعدم وجود نص قطعي الثبوت والدلالة فيها، فيُسمى عالياً"²، واخترنا هذا التعريف لأنه ذكر أنواع الخلاف الذي يكون في الفروع الفقهية والأحكام الجزئية المسكوت عنها والتي لم يرد فيها نص خاص داخل المذهب الواحد بين علماء المذهب فقط، ويطلق عليه الخلاف النازل، أو الخلاف فيما ذكرنا والذي يكون واسع بين المذاهب الأربعة مثلاً، ويطلق عليه الخلاف العالي.

¹ - ينظر: سعيد الشوية، مرجع سبق ذكره، ص31.

² - الناجي لمن، طريقة الجدل في الخلاف العالي عند القاضي عبد الوهاب من خلال شرح الرسالة، بحوث الملتقى الأول للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، مجلد 05، ط01، 2004م، ص187.

وقد فرق بعضهم بين الاختلاف والخلاف، فأروا استعمال مصطلح الاختلاف في القول المبني على دليل، في حين أن مصطلح الخلاف يستخدم فيما لا دليل عليه¹، في حين لم يفرق بينهما البعض، وحديثنا عن خلاف النوع الثاني الذي يتماشى مع المسائل المسكوت عنها، والتي تكون عادةً من أسباب الخلاف فيجتهد فيها كل فقيه ويبحث عن أحكامها وفقاً لأصوله، والخلاف في المسائل الاجتهادية رحمةً بالامة إذا التزم في هذا الخلاف بالشرع، كما أن الشارع الحكيم سكت قصداً عن الكثير من الأحكام الشرعية رحمةً بالناس، واختلاف العلماء في تحديد هذا المسكوت عنه توسعةً ورأفةً بهم كذلك، لأنه لو أراد الشارع ألا يختلف فيه لما سكت عنه، ولنص على حكمه نصاً مُحْكماً قطعياً صريحاً لا مجال فيه للاختلاف، لكنه لم يشأ سبحانه وتعالى ذلك، بل أراد أن يكون في أحكام دينه المسكوت عنه والمنصوص عليه، وقد كان الإمام ابن رشد من أكثر الفقهاء حديثاً عن السكوت التشريعي باعتباره سبباً مباشراً من أسباب الخلاف الفقهي الحاصل في العديد من الأحكام التكليفية المسكوت عنها وذلك في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد الذي يعتبر من أهم كتب الخلاف العالي، وهذا يُستشف من قوله رحمة الله عليه: "فإن غرضي من هذا الكتاب أن أثبت فيه لنفسي على جهة التذكرة من مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها، والتنبيه على نكت الخلاف فيها، ما يجري مجرى الأصول والقواعد، لما عسى أن يرد على المجتهد من المسائل المسكوت عنها في الشرع"².

ومن أنبل الكلام في الجمع بين سكوت الشارع والخلاف الفقهي والمقصد منهما ما ذكره القاضي ابن العربي (ت: 543هـ) في سياق شرحه لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبَدَّ لَكُمْ تَسْأَلُكُمْ﴾ [المائدة: 103]، حيث بين - رحمة الله عليه - أن هذا المسكوت عنه هو: من باب التكليف الذي لا يبينه إلا الشارع، وسكوته عنه هو فتح لباب اجتهاد العلماء فيه بعد موت الرسول ﷺ فيقع بينهم الخلاف، وخلافهم في ذلك رحمةً بالخلق، كما يبدو ذلك في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْفَرْءُ أَنْ تُبَدَّ لَكُمْ﴾ [المائدة: 103]، وهذا يشهد لكونها من باب التكليف الذي لا يبينه إلا نزول القرآن، وجعل نزول القرآن سبباً لوجوب الجواب، إذ لا شرع بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم، ويحقق ذلك قوله تعالى: ﴿عَبَا اللَّهُ عَنْهَا﴾ [المائدة: 103]، أي: أسقطها، والذي يسقط لعدم بيان الله سبحانه فيه وسكوته عنه هو من باب التكليف فإنه بعد موت النبي يختلف العلماء فيه،

¹ - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 02/ص 291.

² - ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سبق ذكره، ص 19.

فيُحرم عالم، ويحلل آخر، ويُجب مجتهد، ويُسقط آخر، واختلاف العلماء رحمة للخلق وفسحة في الحق، وطريق مهيع إلى الرفق¹.

استناداً إلى ما سبق نقول: لم يكن سكوت الشارع اعتباطاً ولا غفلةً منه ونسياناً، ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مریم: 64].

بل كل ماسكت عنه الشارع الحكيم كان مقصوداً ولحكمةٍ وإن جهلناها، ليعمل العلماء عقولهم فيختلفوا فيه اختلافاً يحقق مصالحهم بما لا يُناقض الشرع وروحه، وبالتالي يتحقق بذلك المقصد الأصلي وهو الرحمة والتوسعة بالعباد، بشرط:

"أن يكون هذا الخلاف الفقهي من الخلاف الحمود والمشروع الذي يقع في الطريق المؤدي إلى المقاصد الشرعية الذي هو واحد، لا في مقصود الشارع نفسه، واختلاف الطريق لا يضر مع اتحاد القصد، ولا يكون من الخلاف المذموم و الممنوع"².

ونختم كلامنا بقول نفيس للدكتور مُجَدُّ الروكي بقوله:

"والدليل على أن هذا الاختلاف رحمة: أنه واقع في القسم المسكوت عنه، وقد صرح النَّبِيُّ ﷺ بأن سكوت الله عنه إنما كان رحمة بنا، فإذا كان الله تعالى قد جعل ما سكت عن بيانه رحمة بنا وهو يعلم أننا سنختلف فيه، فهذا دليل على إباحته الاختلاف - إن وقع - وجعله رحمة"³.

¹ - أبو بكر ابن العربي، مرجع سبق ذكره، ج 02/ص 214.

² - أحمد البوشيخي، أنواع الخلاف الفقهي، مجلة هدي الإسلام، المجلد 56، العدد 02، 1433هـ/2012م، ص 04.

³ - مُجَدُّ الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سبق ذكره، ص 195.

خلاصة الفصل الثاني:

تناول الفصل الثاني من الدراسة: آليات الاجتهاد المالي المعاصر ومدى مساهمتها في الكشف عن أحكام المسكوت عنه وكان ذلك في أربعة مباحث: تمثل المبحث الأول في مفهوم الاجتهاد المعاصر ومناهجه، بداية تجدر الإشارة إلى أن الاجتهاد على وجه العموم يختص بالحوادث التي ليس فيها دليل قائم فيسوع فيها الاجتهاد والتي غالباً تكون في المعاملات المالية وبذلك يمكن صياغة تعريف للاجتهاد المالي المعاصر بأنه: "استنفاد الجهد واستفراغ الوسع للتوصل إلى أحكام المعاملات المالية المعاصرة المسكوت عنها من منطلق القواعد العامة والمقاصد الكلية للتشريع، أو غيرها من آليات الاستنباط مع استحضار الواقع بكل حيثياته".

و تتمثل بعض مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر فيما يلي:

منهج الاجتهاد القياسي: ويقوم هذا المنهج على القياس باعتباره أول ما يلجأ إليه المجتهد لاستنباط حكم فيما لا نص فيه، لذلك له مكانة عظيمة بين مصادر التشريع لإثباته الأحكام الفرعية للحوادث. المنهج الاستصلاحي: محور هذا المنهج وأساسه المصلحة، لذلك يقوم هذا المنهج على بناء الأحكام الفقهية التي سكنت عنها النصوص على مقتضى المصالح المرسلّة، حيث أن سكوت النصوص على أحكام بعض الوقائع يفتح الباب أمام الاجتهاد للعمل بالمنهج الاستصلاحي.

منهج الاجتهاد الجماعي: يعتبر الاجتهاد ضرورة حتمية في استخراج أحكام الوقائع اللامتناهية، وخصوصاً فيما يكون طابع العموم باعتبار أن رأي الجماعة أقرب إلى الصواب من الرأي الفردي، وبذلك يكون للمجامع الفقهية ومجالس الإفتاء دور فعال في مواجهة تحديات مشاكل الحياة.

ومن آليات الكشف على الأحكام الشرعية للوقائع المسكوت عنها: الاعتماد على الأصول للنهوض بدلالة المسكوت عنه باعتبارها أدلة استدلالية يلجأ إليها المجتهدين عندما يعوزهم الدليل، ومن هذه الأصول نذكر: العرف، سدّ الذرائع، الاستصحاب مع تفاوتهم في اعتبارها وتوظيفها. والاستصحاب آخر ما يلجأ إليه المجتهد عند انعدام الدليل لتحصيل حكم المسكوت عنه وهو آخر مدار الفتوى.

- كما تطرقنا في هذا الفصل إلى مجموعة من القواعد والضوابط الفقهية التي يستند إليها الفقهاء في الوصول إلى الحكم الشرعي المسكوت عنه في مجال المعاملات المالية المعاصرة، فعند انعدام الدليل يعمل المجتهد ابتداءً بأصل الإباحة والحل في العقود والمعاملات باشتراط خلوها مما يبطلها أو يفسدها من الغرر والجهالة والربا وكل أنواع الغش والتدليس، وكافة صور أكل أموال الناس بالباطل.

بينما خصصت المبحث الرابع: بتوضيح دلالة المسكوت عنه شرعاً في المقاصد الشرعية، وقد تحدثنا بداية عن الاجتهاد المقاصدي ودوره في استنباط الأحكام الشرعية المسكوت عنها، حيث يستنجد المجتهد بالمقاصد الشرعية ويستحضرها لإيجاد الأحكام المناسبة للوقائع التي لم يرد فيها نص يخصها، ولذلك ينهض النظر المقاصدي بتجديد الفقه الإسلامي ومكانته مما يحقق خلود الشريعة والامتداد بأحكامها وبسطها على جميع جوانب الحياة وكذا التعليل على رعايتها لمصالح العباد في العاجل والآجل.

وقد ذكر الشاطبي - رحمه الله عليه - حالات لسكوت الشارع، قد يكون يسكت الشارع عن أمور وأحكام لأنه لا داعية لها تفتضيها ولا موجب يقدر لأجله، ويتمثل ذلك في النوازل المعاصرة التي حدثت بعد زمن البعثة وتختص غالباً بباب المعاملات، وقد يسكت الشارع عن أمر ما يكون موجباً للمقتضي له قائم، وهذا الضرب مرتبط بباب العقائد والعبادات وبصفة أخص بمجال الابتداع في الدين، ولذلك فإن أكثر مساحة للسكوت نجدها مبسوبة في قسم المعاملات والعادات لأن الأصل فيها التعليل والالتفات إلى المعاني في حين نجدها أضيق في قسم العبادات لأنها توقيفية والأصل فيها التعبد.

وقد فرق العلماء في المسكوت عنه الذي يُعد معفو عنه والمسكوت عنه الذي يُحال للاجتهاد فالسكوت الدال على العفو هو السكوت القائم مع مظنة التشريع يعني السكوت الذي يكون زمن التشريع والضابط في ذلك عند وجود المقتضي لبيان حكمه وانتفاء المانع، أما السكوت الذي يحال للاجتهاد حسب قواعد الشريعة وأصولها وقواعدها العامة فهو سكوت الشارع بعد زمن من التشريع والضابط في ذلك عدم وجود المقتضي وعدم انتفاء المانع. أما مقاصد السكوت التشريعي فإنها تنقسم إلى نوعين:

مقاصد عامة لسكوت الشارع تتمثل في مقصدين أصليين وهما:

- مقصد الرحمة والتوسعة بالعباد لا بد منه في قيام مصالح الدارين ولا غنى عنه للأمة بمجموعها وآحادها.
- مقصد دفع الحرج ورفع الجناح باعتباره مقصد من مقاصد الشريعة وأصل من أصولها ومن مظاهره: تشريع الرخص، قلة التكاليف، وتوسيع دائرة المباحات وتضييق دائرة المحرمات.

بينما تتمثل المقاصد الخاصة لسكوت الشارع في مقصدين أساسيين وهما: تفويض الاجتهاد لأهل النظر: فسكوت الشارع تكليف بالبحث والتنقيب في التعرف على الحكمة الكامنة من سكوته وعلى المقصد الذي يرمي إلى تحقيقه.

- سكوت الشارع مقصداً للخلاف الفقهي المعتبر: لأن وجود مسكوت عنه هو فتح لباب الاجتهاد فيقع الخلاف بين العلماء، وخلافهم في ذلك رحمةً بالخلق.

الفصل الثالث: نماذج معاصرة من المعاملات المالية

المسكوت عنها

المبحث الأول: وسائل الدفع الالكترونية.

المبحث الثاني: الأدوات المالية قصيرة الأجل في سوق النقد.

المبحث الثالث: الأدوات المالية طويلة الأجل في سوق رأس المال.

المبحث الرابع: المراجعة المصرفية.

تمهيد:

تعتبر الأسواق المالية الأوعية التي يتم من خلالها انسياب التدفقات المالية في المجتمع، وتؤدي بشكل خاص وظائف هامة على مستوى الاقتصاد القومي بشكل خاص والمؤسسات والأفراد ناهيك عن تحقيق مقصد حفظ الأموال، وما يؤكد أهميتها ما جاء في قرار مجمع الفقه في الفقرتين الأولى والثالثة:¹ ينص القرار (01) على: "إن الاهتمام بالأسواق المالية هو من تمام الواجب في حفظ المال وتنميته، باعتبار ما يشبعه من التعاون لسد الحاجيات العامة، وأداء ما في المال من حقوق دينية أو دنيوية". وفي الفقرة (03): "إن فكرة الأسواق المالية تقوم على أنظمة إدارية وإجرائية، ولذا يستند الالتزام بها إلى تطبيق قاعدة المصالح المرسلة...".

في ضوء ما جاء في هاتئ الفقرتين لما للأسواق المالية من دور في استثمار المال ولكون الاهتمام بها، والبحث عن أحكامها يلبي حاجة ماسة لتعريف الناس بفقه دينهم في المستجدات العصرية، سأختار في هذا الفصل نماذج من الأدوات المالية المستجدة المسكوت عنها في الأسواق، كما سأبحث في بعض وسائل الدفع الإلكتروني التي انتشرت بين الناس وتم استحداثها للدفع الرقمي تزامناً مع التقدم التكنولوجي، ثم سأطرق في نهاية الفصل لإحدى البدائل الشرعية التي تطبقها المصارف الإسلامية، باعتبارها من صيغ التمويل الإسلامي المعاصر.

وسوف أتناول هذه المعاملات والأدوات المالية المعاصرة، بتعريفها وآليات ذكر تداولها، وبعض التكييفات الفقهية لاستنباط حكمها الشرعي والإشكالات التي تعترضها، وصولاً لوجه دلالة المسكوت عنه فيها، وذلك بناء على مباحث هذا الفصل التطبيقي و العملي.

المبحث الأول: وسائل الدفع الإلكتروني

يعتبر التقدم التكنولوجي أحد العوامل الرئيسية التي ساهمت في إحداث تحول كبير رقمي كبير في عصر العولمة، ومن نماذج هذا التحول الرقمي هو استحداث وسائل الدفع الإلكتروني، حيث تمثل هذه الأخيرة طفرة تكنولوجية تمكن الناس من تنفيذ المعاملات المالية إلكترونياً وحل المشاكل والعراقيل الناتجة عن استعمال وسائل الدفع التقليدية، كما أنها ألغت كل القيود والحدود المكانية والزمانية، وجعلت العالم قرية صغيرة تتعادل فيها الفرص لكل فرد.

¹ - منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، دورة المؤتمر السادس، عام 1410هـ/1990م، ص 1-2.

المطلب الأول: بطاقات الائتمان البنكية

من المعاملات المعاصرة التي دخلت العمل المصرفي "بطاقات الائتمان" التي تصدرها البنوك لعملائها باعتبارها أداة وفاء تستعمل للالتزامات النقدية في البيوع بدلاً من حمل النقود، وبالتالي حققت منافع للمصارف والأفراد، مما أدى إلى اتساع استخدامها في الكثير من الدول وحققت نجاحاً منقطع النظير، لذلك سنتطرق في هذا المطلب لتعريف هذه البطاقات وأنواعها، وحكمها الفقهي، ثم نذكر الإشكاليات التي ترد عليها، ووجه دلالة المسكوت عنه.

الفرع الأول: مفهوم البطاقات الائتمانية و أقسامها

أولاً: تعريف بطاقات الائتمان

تعددت تعريفات بطاقات الائتمان، واختلفت وجهات النظر إليها، نذكر أبرز تعريفاتها كالاتي:

- ورد تعريفها في قاموس أكسفورد بأنها: "البطاقة الصادرة من البنك، أو غيره تخول حاملها الحصول على حاجياتهم من البضائع ديناً (on Credit)"¹.
- عرفها عبد الوهاب أبو سليمان² قائلاً: "هي عبارة عن أداة يصدرها البنك أو التاجر أو مؤسسة، تخول حاملها الحصول على السلع والخدمات، سحباً لأثمانها من رصيده، أو قرضاً مدفوعاً من قبل مصدرها، ضامناً لأصحاب الحقوق ما يتعلق بذمة حاملها، الذي يتعهد بالوفاء والتسديد للقرض خلال مدة معينة من دون زيادة على القرض إلا في حالة عدم الوفاء، أو بزيادة ربوية لدى اختياره الدفع على الأسقاط مع حسم العمولة على التاجر من قيمة مبيعاته في جميع الحالات"³.

¹-The concise oxford Dictionary ,Eighth Edition, (printed in U ,S,A 1990)

(Gredit Card).p272.

²- هو: عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان (1444/1356هـ - 2023/1935م) فقيه ومؤرخ وأديب سعودي، عضو هيئة كبار العلماء في السعودية، وعميد كلية الشريعة بجامعة أم القرى سابقاً، تتلمذ على يد علماء الحرم المكي الشريف، ولازم العلامة المحدث الفقيه القاضي، من نتاجه العلمي: فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية، منهج البحث في الفقه الإسلامي خصائصه ونقائصه، ينظر: فهرس المؤلفين، المكتبة الشاملة.

³- عبد الوهاب أبو سليمان، البطاقات البنكية، دار القلم، دمشق، 1419هـ، د. ط، ص 217.

- عرفها أحمد اليوسف: " هي أداة دفع وسحب نقدي، يصدرها البنك التجاري أو مؤسسة مالية، تمكن حاملها من الشراء بالأجل على ذمة مصدرها أو من غيره بضمانه، وتمكنه من الحصول على خدمات خاصة"¹.

وفي العرف الاقتصادي تطلق كلمة Credit على معنى الاقتراض، من قبل اقتراض ثقة المقرض في أمانه المقترض وصدقه، ولذلك منحه أجلاً للوفاء بدينه.

ولهذا يقول أبو سليمان: " فالعنوان السليم المناسب لهذا النوع من البطاقات هو: بطاقات الاقتراض"²، ولا مشاحة في الاصطلاح، فكذلك بطاقات الائتمان مشتقة من بيع الاستئمان القائم على الائتمان وهو جوهر البطاقة، أو ما يسمى بعقد الاسترسال القائم على الثقة الباعثة للمديون الذي هو العميل بالدائم الذي هو البنك المصدر للبطاقة و ائتمانه على أن يؤدي الحق الذي ائتمنه عليه بتسديد المال أو دفع القرض المتعلق بذمة المسترسل.

وبناءً على التعاريف السابقة تتضح لنا أطراف بطاقات الائتمان المتمثلة في ثلاثة أطراف رئيسية:³

✓ **الطرف الأول: مصدر البطاقة:** هو البنك أو المؤسسة التي تصدر البطاقة بناءً على ترخيص معتمد من المنظمة العالمية بوصفه عضواً فيها، يقوم بالسداد والضمان للتاجر نيابة عن حامل البطاقة.

✓ **الطرف الثاني: حامل البطاقة:** هو عميل البنك التي صدرت البطاقة باسمه، يحملها معه لقضاء حاجياته بإبرازها للتاجر أو محل الخدمة المطلوبة.

✓ **الطرف الثالث: التاجر:** هو قابل البطاقة، بحيث يلتزم مع مصدر البطاقة لتقديم السلع والخدمات التي يطلبها حامل البطاقة مقابل الالتزام المصدر لتقديم الضمان له بقيمة المشتريات.

هذا وقد ينضم إلى العلاقة الثلاثية سلفة الذكر طرفان آخران هما:

✓ **الطرف الرابع: المنظمة الراعية للبطاقة:** هي تملك العلامة التجارية للبطاقة، وتشرف على إصدار البطاقات وفق اتفاقيات خاصة من أشهرها: منظمة (فيزا) ومنظمة (ماستر كارد).

¹ - أحمد اليوسف، تريح البنك من بطاقة العميل الائتمانية، مجلة العلوم الانسانية والإدارية، جامعة المجمعة، السعودية، العدد 07، جوان 1436هـ/2015م، ص 15.

² - عبد الوهاب أبو سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 25.

³ - ينظر: عبد الله بن سليمان المنيع، بحوث وفتاوى في الاقتصاد الاسلامي، دار عالم الكتب السعودية، ط 1، 1437هـ/2016م، ص 84؛ عبد الوهاب أبو سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 45.

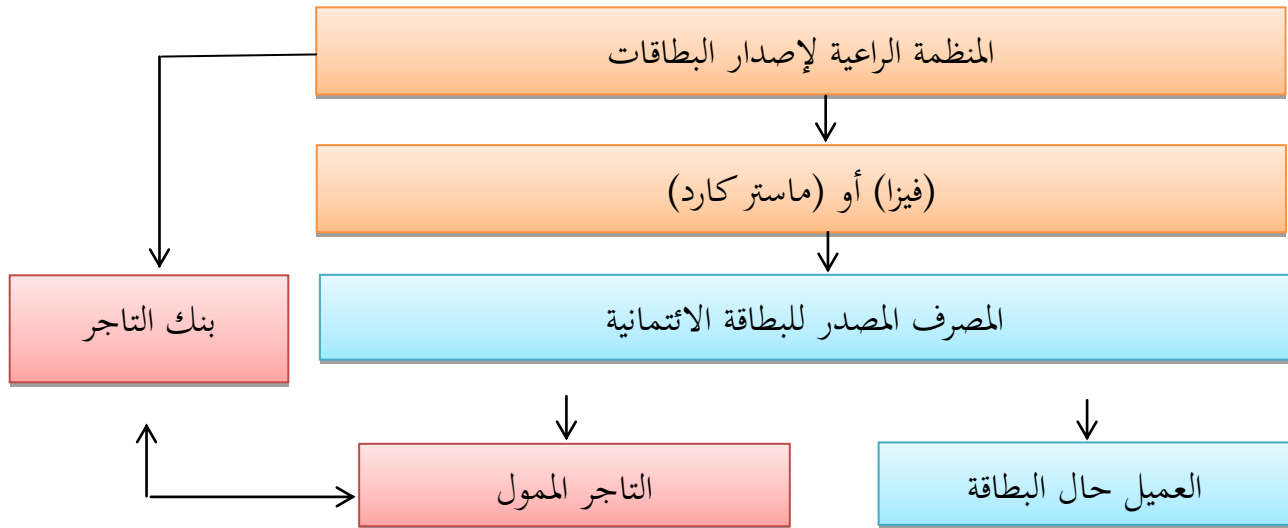
✓ **الطرف الخامس: بنك التاجر:** هو البنك الذي يتعامل معه التاجر حيث يستلم مسندات البيع من التاجر، ويقوم بمتابعة تسديد البنوك الأعضاء للديون المترتبة عن استخدام بطاقتها مقابل رسوم يأخذها من التاجر، فتكون بين التاجر والبنك علاقة وكالة يستحق الأجر عليها.

و لا تكون العلاقة خماسية الأطراف إلا في حالة واحدة: إذا كان شراء العمل للسلع من تاجر يتعامل مع بنك غير مصدر للبطاقة، فيقوم هذا البنك بدفع فواتير البيع للتجار بعد اعتماده رسمياً كبنك تاجر من طرف المنظمة الراعية للبطاقة.

و في بطاقة الائتمان عقدان: **العقد الأول** مع حاملها ويطلق عليه الفقه "عقد الانضمام"، بموجبه يسلم المصدر(المصرف) البطاقة للحامل الذي يكون عميلاً له، ويتعهد اتجاهه بضمان دفع فواتيره في حدود المبلغ السقف المتفق عليه بوصفه الحد الأقصى لاستخدام البطاقة، والعلاقة بينهما تعاقدية تكون عادة في صورة إذعان.

أما **العقد الثاني:** فيكون مع حاملها، ويطلق عليه "عقد المورد أو التاجر"، وفيه يتعهد المصدر بدفع الفواتير الموقعة من الحامل للتاجر في حدود ما تم الاتفاق عليه، وفي المقابل يلتزم هذا الأخير بقبول الدفع بواسطة البطاقة¹.

الشكل (01): الهيكل التنظيمي بين أطراف بطاقات الائتمان



المصدر: من إعداد الباحثة بناءً على المادة العلمية.

¹ ينظر: مُجد توفيق سعودي، بطاقات الائتمان والأسس القانونية الناشئة عن استعمالها، دار الأمين، 2001، ص21.

الفرع الثاني: أنواع البطاقات الائتمانية

تتعدد أنواع بطاقات الائتمان البنكية وتقسيماتها، إلا أنني سأكتفي بالتقسيم المؤثر في حكمها الشرعي، وهو تقسيمها بحسب طريقة تسديد الدين الذي على العميل حامل البطاقة وتصنف بناءً على ذلك إلى نوعين:¹

أولاً: بطاقات الحسم الآجل (charge Card)

وتسمى أيضاً بطاقة الدين المؤقت أو بطاقات الائتمان المحدد ذات الخصم الشهري. تعتبر هذه البطاقة ثاني أشهر بطاقة منتشرة في العالم، بعد بطاقة فيزا الذهبية الدولية و غالباً ما تصدرها المصارف التقليدية والإسلامية، حيث تمكن حاملها من استعمالها في مشترياته وخدماته، والسحب النقدي، ثم السداد لمصدر البطاقة بكامل ثمنها لاحقاً بلا تأجيل في المدة والزيادة في المبلغ، فهي لا تشتمل على تقسيط الدين بل يجب تسديده كاملاً دفعة واحدة خلال فترة لا تزيد غالباً عن ثلاثين يوماً ولكل عميل حد أعلى للقرض يحدده العقد، و يسمى: خط الائتمان، وتستعملها البنوك الإسلامية.

ثانياً: بطاقة الائتمان المتجددة أو الدوار (Evoiving Credit Card)

وتسمى: بطاقة الاقراض الربوي، أو التسديد على الأقساط، وهي الأكثر شيوعاً في الدول المتقدمة وهي بطاقة تتيح لحاملها استعمالها والسحب النقدي، ثم السداد الكامل لثمنها لاحقاً مع إتاحة التأجيل في المدة وزيادة في المبلغ، فهي تمكن حاملها من الحصول على القرض النقدي المتجدد، فهذا النوع يقوم على قاعدة (زدي أنظر ك)، وممن يتولى بإصدارها: البنوك التجارية وعم انتشارها فيما بينهم، ثم نشأت منظمات راعية لهذه البطاقات ويسمى هذا النوع منها بـ: الاعتماد الدائم (Permanent Cred) وتختلف مدة السماح لأداء الديون من مصدر لآخر.

الفرع الثالث: الإشكالات الشرعية في بطاقات الائتمان البنكية

اختلف الفقهاء في التكيف الفقهي لبطاقات الائتمان والعلاقة التعاقدية الناشئة بين أطرافها فاعتبرها بعضهم وكالة، ومنهم من كيفها على أساس أنها عقد حوالة أو كفالة، وقد طال النقاش في ذلك، لذلك سوف ندرس الإشكالات الشرعية التي في هذه البطاقات، والتي تتمثل في الإيرادات المالية

¹ - ينظر: ديبان بن محمد الديبان، بطاقات الائتمان والتكيف الفقهي، مقال التاسع، القصيم، العدد 129، أوت 2008، ص 02 ؛ أحمد يوسف، مرجع سبق ذكره، ص 16.

من عملات ورسومات من العميل مقابل خدمات تقدم له، وقد اختلف المعاصرون حول حكم هذه الرسوم، نتعرض لبيان حكمها كالآتي:

أولاً: حكم رسوم الإصدار والتجديد: تفرض الجهات المصدرة لبطاقة الائتمان رسوماً على إصدارها عند الإصدار وعند التجديد والاستبدال، وهي ترتبط زيادةً أو نقصاً بنوع البطاقة (ذهبية، رجال أعمال، بلاطينية)¹، وقد اختلف المعاصرون في حكم أخذ هذه الرسوم على قولين:

أ/القول الأول: جواز أخذ هذه الرسوم مطلقاً (دون تقييد ذلك بمقدار التكلفة الفعلية)، وإلى هذا ذهب بعض الهيئات الشرعية: كهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين²، وهيئة الفتوى والرقابة الشرعية في بيت لتمويل الكويتي³، ومن اختاره: أ د عبد الوهاب أبو سليمان⁴، و د. نزيه حماد⁵، و قرار مصرف الراجحي بالرياض⁶، و استدلو لذلك بأدلة منها:

- إن هذه العمولة لا تخرج عن كونها أجره محددة على خدمة معلومة، وتسري عليها أحكام الأجرة، لأن اقتراها بضمان مصدرها لحاملها لا يلوثها بشبهة الربا ولا حقيقته، إذ لا فرق في فردها ومقدارها بين ما إذا استخدمها حاملها بمبالغ كثيرة أو قليلة⁷.

- إن إصدار هذه البطاقات تكلف البنك أعمالاً إدارية كتجهيز البطاقة وإرسال الإشعار وإجراءات فتح الملف وما يترتب على ذلك من أعمال مكتبية وموظفين، فهذه الرسوم في مقابل هذه التكاليف⁸.

ب/ القول الثاني: تحريم أخذ هذه الرسوم مطلقاً، وهذا رأي الشيخ عبد الله بن بية، علي السالوس، والشيخ حمادي، الشيخ بكر أبو زيد الشيخ، الشيخ محمد المختار السلامي، مفتي تونس¹، وقد استدلل أصحاب هذا القول بأدلة تذكر منها:

¹ - ينظر: محمد المقرئ، بحث في التمويل الإسلامي، دار الميمان، السعودية، د.ط. د.ت، ج 2/ص 12.

² - جاء ذلك في المعيار الشرعي رقم (02) في المادة 3/4، معيار بطاقة الحسم والائتمان، معايير أيوبي، 1437هـ، ص 82.

³ - ينظر: الوثيقة رقم (01) في مجلة المجمع، 471، 472، وفتوى رقم 477، هيئة الفتوى ببيت التمويل الكويتي .

⁴ - ينظر: عبد الوهاب أبو سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 148.

⁵ - ينظر: د نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة، دار البشير، جدة، ط 1، 2001، ص 155.

⁶ - ينظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، دار كنوز أشبيلية، السعودية ط 1، 1431هـ/2010م، ص 685. رقم

(464)، بتاريخ: 19/3/1422هـ.

⁷ - ينظر: ديبان بن محمد الديان، مرجع سبق ذكره، ص 05.

⁸ - ينظر: أحمد يوسف، مرجع سبق ذكره، ص 32.

▪ الأجر على الضمان محرم يقيناً، وإذا كانت الشريعة حرمت الربا فإن تحريم أخذ الأجر على الضمان من باب أولى، وهو من أكل أموال الناس بالباطل لأن كل ما زاد عن التكلفة الحقيقية للخدمة هو مظنة الأجر على الضمان².

ونوقش: بأن هذه الرسوم إنما تؤخذ نظير خدمات متقومة وليس في مقابل الضمان، بدليل أنها لا فرق في فرضها ومقدارها بين مدى استخدام حاملها لها.

▪ إن هذا الرسم يحول عقد البطاقة إلى عقد معاوضة فيه غرر، ووجه ذلك: أن هذه الرسوم في عدد مرات الاستفادة، وهذه المرات غير معلومة العدد عند التعاقد، فالعقد لا يخلو من غرر و جهالة مفسده له³.

ونوقش ذلك من وجهتين:⁴

- إن الرسوم في مقابل تكاليف الإصدار ولا علاقة لها بعدد مرات الاستخدام، فالعميل يدفع الرسوم ولو لم يستخدمها إطلاقاً.

- إن الغرر اليسير مغتفر في عقد الإجارة، لذلك يغتفر تفاوت العملاء في استخدام البطاقة.

الترجيح: القول الذي أميل إلى ترجيحه هو القول الأول لقوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراض، وبالتالي يجوز أخذ الرسوم إلا أن ذلك لا يكون على إطلاقه بل بشرط عدم الزيادة على التكلفة الفعلية، بأن تكون هذه الرسوم في حدود النفقات والخدمات الفعلية، ولا تتجاوز أجر المثل حتى لا تقع في شبه تقاضي الفائدة على القروض التي تنشأ باستخدام البطاقة.

ثانياً: حكم غرامة التأخير

يفرض مصدرو البطاقات على حاملها غرامة على التأخير في السداد في البطاقات الائتمانية المتجددة وهذه الغرامة محرمة لأن الأصل المعروف فيها عند العلماء الأوائل أن مثل هذه الزيادات في الديون لا تجوز لسببين:⁵

¹- ينظر: نفس المرجع السابق ذكره، ص33.

²- ينظر: مُجَدُّ القري، مرجع سبق ذكره، ص 15.

³- ينظر: مجلة مجمع الفقه الاسلامي، (07-1-392).

⁴- أحمد يوسف، مرجع سبق ذكره، ص34.

⁵- ينظر: عبد الوهاب أبو سليمان، مرجع سبق ذكره، ص158.

الأول: أن هذه الزيادة تمثل ربا النسيئة (ربا الديون) الذي أجمع المسلمون على تحريمه، وعليه فلا يجوز اشتراطه.

الثاني: أنها تدخل في عموم الحديث الشريف الذي رواه الإمام علي كرم الله وجهه قال: قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ قَرْضٍ جَرٍّ مَنفَعَةٌ فَهُوَ رَبًّا»¹، على اعتبار أن مصدر البطاقة منح قرضاً معيناً لأجل معين، فأى منفعة تنشأ عن هذا القرض لمصلحة المقرض فهي من الربا المحرم.

لكن رغم ما سبق إلا أننا نقف على اتجاهين للعلماء المعاصرين في هذه المسألة:

الاتجاه الأول: يرى إباحة اشتراط غرامة التأخير، على أن تصرف في وجوه الخير و البر، و ممن قال بذلك: د. محمد عثمان شبير، ود. عبد الستار أبو غدة². مما استدلووا به:

أ- الاستناد إلى قول بعض المالكية الذين أجازوا مثل هذا الشرط، قال الخطاب: " إذا التزم أنه إذا لم يوفه حقه في وقت كذا، فعليه كذا، أو صدقة للمساكين، فهذا محل الخلاف المعقود له هذا الباب، فالمشهور أنه لا يقضى به، وقال ابن دينار يقضى به"³.

ب- أنه شرط تضمن مقصوداً صحيحاً من الشرع، وهو تحقيق النفع للفقراء، وتحفيز المدين على الوفاء بدينه دون ممانعة وتوفير الاطمئنان للدائن، و هو لا يستفيد من هذه الفائدة و بذلك ينتفى الربا⁴.

الاتجاه الثاني: يرى حُرمة أخذ الغرامة و إن اشترط صرفها في وجوه الخير، و على هذا الرأي د. صديق محمد الأمين و د. علي القرة داغي⁵.

¹ - وهذا الحديث بهذا اللفظ لم يثبت عن النبي - ﷺ - وروي بلفظ آخر وهو أن النبي - ﷺ - نهي عن قرض جر منفعة (فقد رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده وفي إسناده متروك كما قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ج3/03ص34. ورواه البيهقي في السنن ج05/ص350، بلفظ (كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا)، وقال البيهقي: موقوف. ورواه البيهقي أيضاً في معرفة السنن والآثار، ج08/ص196 والحديث ضعيف، ضعفه الحافظ ابن حجر كما سبق وضعفه أيضاً العلامة الألباني في إرواء الغليل، ج05/ص235. ومع ضعف الحديث إلا أن معناه صحيح ولكن ليس على إطلاقه، فالقرض الذي يجز نفعاً ويكون رباً أو وجهاً من وجوه الربا هو القرض الذي يشترط فيه المقرض منفعة لنفسه فهو ممنوع شرعاً. ينظر: حسام الدين بن عفانة، فقه التاجر المسلم، دار الطيب، بيت المقدس، ط01، 2005م، ص129.

² - ينظر: عثمان شبير وآخرون، بحوث فقهية في قضايا معاصرة، دار النفائس، الأردن، ط1، 1998م، ج2/ص879.

³ - ينظر: محمد الخطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، دار الغرب الإسلامي، تونس، ط1، 1404هـ، ص176.

⁴ - عثمان الشبيري وآخرون، مرجع سبق ذكره، ج2/ص879.

⁵ - علي القرة داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، دار البشائر الإسلامية، عمان، ط1، 1428هـ، ص129.

وقد جاء في الحديث الذي رواه ابن مسعود رضي الله عنه قال: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آكِلَ الرِّبَا وَمُؤْكَلَهُ. قَالَ: قُلْتُ: وَكَاتِبُهُ وَشَاهِدِيهِ؟ قَالَ: إِنَّمَا تُحَدِّثُ بِمَا سَمِعْنَا»¹.

و بالتالي فالمعطى له للزيادة داخل في الآكل: هو الآخذ للزيادة، المؤكل: المعطي لها، وقد سوى النص بينهما في حكم اللعن، سواء انتفع بها الدائن، أو صُرفت في وجوه البر والإحسان.

الترجيح: تميل الباحثة إلى القول بجرمة الغرامات بتأخيرها التي تفرض على المدين المماطل، وذلك لتحريم الزيادة في النصوص، وكونه جارياً على القواعد العامة في الشروط المفسدة للعقد، وهو شرط مخالف لمقتضى العقد، بغض النظر عن الجهة التي ستستفيد بها.

الفرع الرابع: وجه دلالة المسكوت عنه على حكم بطاقة الائتمان

تعد بطاقات الائتمان البنكية أداة مصرفية ومالية حديثة، وتعتبر بصورتها المركبة من المعاملات المعاصرة المسكوت عنها، و التي لا تنطوي تحت أي عقد من العقود المسماة، وتتمثل **دلالة المسكوت عنه في بطاقة الائتمان في الدلالة الاستدلالية**، حيث أنه تم التوصل إلى حكمها عن طريق القواعد و منهج الاجتهاد الجماعي، ومن المقرر شرعاً أن الأصل في كل معاملة مستحدثة سكت عنها الشارع الحل والصحة ما لم تحلل الحرام أو تحرم الحلال، وما لم تصادم نصاً شرعياً، فيكون حكم بطاقات الائتمان ابتداءً الجواز لأن الأصل في المعاملات الإباحة.

وبعد البحث اتضح أن هذه الدلالة الأصلية للمسكوت عنه في البطاقات البنكية ليست على إطلاقها، بل يتوقف وجودها حسب نوع البطاقات الائتمانية، حيث تقوم البنوك بتصديرها لعملائها، ثم يسحب المصرف مبلغ الثمن من حساب العميل صاحب البطاقة لديه، وهذا ما يكون في بطاقة السحب الفوري المباشر من الرصيد، وهذا النوع يمكن استحضار الدلالة الأصلية للمسكوت عنه وهي إباحة بطاقة السحب الفوري لسلامتها من الفوائد الربوية.

وقد يتم تسديد الدين الذي للبنك على الزبون كاملاً خلال شهر على أقصى حد، وهو ما يتم في معاملة بطاقة الحسم الآجل، كما قد يسدد ذلك القرض على أقساط مع احتساب فوائد على المبلغ المقسط حتى إتمام تسديد كامل المديونية، وهو ما يتم في بطاقة الائتمان المتجدد، وتزداد قيمة الدين بزيادة فترة التقسيط، وهاته الأنواع الأخيرة لا يمكن الاستدلال بالدلالة الأصلية و العمل بها في بطاقات

¹ - أخرجه مسلم في صحيحه، عن عبد الله ابن مسعود، كتاب: المساقاة، باب: لعن آكل الربا ومؤكله، رقم الحديث (1597)، ج5/ص50.

الائتمان المتجدد لعدم خلوها من المحذور الشرعي المتمثل في احتوائها على ربا الديون المجمع على حرمة في صورة زدي في الأجل أزيدك في الدين (أخري وأزدك)، و الذي أخرجها من الجواز إلى المنع، ونقلها من أصلها الحل إلى الحرمة.

و هذا ما تم التوصل إليه كذلك عن طريق الاجتهاد المعاصر وهو منهج الاجتهاد الجماعي المتمثل في قرارات المجامع الفقهية ومجالس الفتوى نذكر منها:

*قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامس عشر بمسقط (سلطنة عمان) ص14-19 محرم 1425هـ الموافق ل06-11 آذار 2004 قرر ما يأتي:¹

أ/ يجوز بطاقات الائتمان المغطاة والتعامل بها، إذا لم تتضمن شروطها دفع الفائدة عند التأخر في السداد.

ب/ ينطبق على البطاقة المغطاة ما جاء في القرار 108 (12/2) بشأن الرسوم، والحسم على التجار ومقدمي الخدمات، والسحب النقدي بالضوابط المذكورة في القرار.

ج/ جواز شراء الذهب أو الفضة أو العملات بالبطاقات المغطاة.

د/ لا يجوز منح المؤسسات حامل البطاقة امتيازات محرمة كالتأمين التجاري، أو دخول الأماكن المحظورة شرعا.

هـ/ على المؤسسات المالية الإسلامية التي تقدم بدائل للبطاقة غير المغطاة أن تلتزم في إصدارها وشروطها بالضوابط الشرعية، وأن تتجنب شبهات الربا أو الذرائع التي تؤدي إليه كفسخ الدين بالدين.

* المعايير الشرعية التي جاءت في معايير أيوفي: AAOI FI²

يتمثل الحكم الشرعي لأنواع البطاقات:³

¹ - قرارات وتوصيات مجمع الفقه الدولي الاسلامي، الإصدار الرابع، منظمة التعاون الاسلامي، 1442هـ-2020م، قرار رقم 449، 139، ج5/ص153.

² -معايير أيوفي "AAOI FI": هي عبارة عن معايير وضوابط شرعية تصدرها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ليست لها أي صفة إلزامية، تم تأسيسها في البداية في الجزائر، ثم تم تسجيل الهيئة في البحرين في منتصف التسعينات، تقوم بدراسة أنواع أنشطة البنوك الإسلامية وتصدر معايير شرعية لكل نوع منها، كما تقوم أيضاً بإصدار معايير محاسبية بتطبيق كل من هذه المعايير الشرعية وذلك بما يتفق مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية؛ ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، المعايير الشرعية، ص22 وما بعدها.

³ - المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة المالية الإسلامية، البحرين ن1436هـ، ص83 صدر هذا المعيار بتاريخ 27 صفر 1421 الموافق ل31 أيار 2000، المعيار الشرعي رقم (02) بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان.

1/ بطاقة الحسم الفوري: يجوز للمؤسسات إصدارها مادام حاملها يسحب من رصيده ولا يترتب على التعامل بها فائدة ربوية، وهو أشبه ما يكون بضمان نقدي، وتسمى بطاقة الخصوم.

2/ بطاقة الائتمان وحسم الآجل: يجوز إصدارها بالشروط الآتية:

- ألا يشترط على حاملها فوائد ربوية في حالة تأخره عن سداد المبالغ المستحقة عليه.
- في حالة إلزام المؤسسة حامل البطاقة بإيداع مبلغ نقدي ضماناً لا يمكن لحامل بطاقة التصرف فيه، يجب النص على أن تستثمره لصالحه على وجه المضاربة مع أقسام الربح بينهما.
- أن تشترط المؤسسة على حامل البطاقة عدم التعامل فيما حرّمته الشريعة، وأنه يحق للمؤسسة سحب البطاقة في تلك الحالة.

3/ بطاقة الائتمان المتجدد: لا يجوز للمؤسسات إصدار بطاقات الائتمان ذات الدين المتجدد الذي سيسدده حامل البطاقة على أقساط آجله بفوائد ربوية.

- وتظهر صورة الاستجرار في حصول حامل البطاقة على السلع والخدمات على فترات دون أن يدفع المبلغ حالا مقابل ذلك يلتزم المصرف بالدفع عن حاملها فوراً بالخصم من حسابه أو أجلاً خلال مدة معينة.

- وكذلك احتمال حدوث غرر أو جهالة في العقد لعدم معرفة صاحبها عند التعاقد لعدد مرات احتياجه لها وتكرار استفادته منها، لذلك إذا كان حكم بطاقة الائتمان الجواز فيجب ألا يتضمن عملها القروض المتجددة، وإنما تقتصر على توفير الائتمان، وفي حالة مماطلة العميل في السداد يعاقب بالطرق المشروعة وليس بغرامات مالية.

- أما الرسوم التي يحصل عليها المصدر فالأولى إلغاؤها، لأنه يحول العلاقة إلى عقد معاوضة ويجعلها مشوبة بشبهة الربا.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي لعملة البيتكوين

تشهد العملات الرقمية انتشاراً واسعاً في الأسواق المالية، وذلك بفضل التحول الرقمي والذكاء الاصطناعي، وتعتبر هذه العملات مثل: سلسلة البلوكتشين، والإيثريوم، وبالأخص البيتكوين من المعاملات المالية المعاصرة التي سكت عنها الشارع، لذلك أثارت جدلاً في المجتمع الإسلامي حيث يتساءل الكثير من الناس عن الحكم الشرعي لتداولها والتعامل بها والآراء الفقهية حولها.

الفرع الأول: مفهوم العملات الرقمية و البيتكوين

نستهل حديثنا ابتداء ببيان مفهوم العملات الرقمية المشفرة، ثم تعريف عملة البيتكوين، وقد اخترت عملة البيتكوين أنموذجاً للدراسة في هذا الفصل لأنها أشهر العملات المشفرة، وسنحاول العمل على وضع تصور دقيق لهذه العملة لكي لا يكون التكييف الفقهي الذي يسمح بتنزيل الأحكام الشرعية قاصراً.

أولاً: تعريف العملات الرقمية المشفرة

- نظر البنك الدولي للإنشاء والتعمير (WB) إلى العملات الرقمية على أنها: "تمثيلات رقمية ذات قيمة محددة في وحدة الحساب الخاصة بها، وهي تختلف عن النقود الإلكترونية المتمثلة للعملات القانونية، والتي تستخدم كوسيلة للدفع الرقمي"¹.

- عرفها الدكتور غسان مجيد الشيخ بأنها: "وحدة رقمية مشفرة، لها قيمة مالية متقومة غير مرتبطة بأي عملة أخرى، مخترعها مجهول، يتم إدارتها عبر الوسائط الإلكترونية فقط ويكون إصدارها عن طريق التعدين"².

- عرفها قاموس أكسفورد بقوله: "عملة رقمية تستخدم فيها تقنيات التشفير لتنظيم إيجاد وحدات جديدة من العملة، وللتحقيق من تحويل الأموال وتعمل بشكل مستقل عن أي بنك مركزي"³.

وبعد عرض هذه التعاريف يجد الناظر المتأمل بعض الصفات تخص هذه العملات تتمثل فيما يلي:

- العملات الرقمية المشفرة هي نوع من العملات التي تقوم على نظام التشفير أو الترميز.
- لا تخضع لسيطرة المؤسسات المالية والحكومية.
- تتصف باللامركزية فلا توجد جهة ضامنة أو مصدرة لها، وبالتالي يكون الأطراف المتعاملون بها مجهولي الهوية.

- يتم تداولها إلكترونياً عن طريق شبكة الانترنت والأجهزة الذكية، لذلك لا وجود مادي لها ملموس.

- قيمتها مالية تشمل وحدات نقدية قادرة على شراء السلع والخدمات.

¹-Natarajam,Harish sobej Gradsteim ,Helen ,Distribibuted ledger technology (DLT) and Blockchain .WB :https //bit./:ly/3io5 Ljz 2017.p17.

²- غسان مجيد الشيخ، حكم البيتكوين والعملات الرقمية، بحث منشور بمجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، مجلد 22، العدد 64، سنة 2018م، ص 755

³- <https://www.lexioco.com/definition/ Gryptocurrency>.

ثانياً: تعريف عملة البيتكوين (Bitcoin)

تعتبر عملة البيتكوين من أشهر أنواع العملات المشفرة، وقد وردت فيها عدة تعريفات نذكر منها:

1. "البيتكوين هي عملة مشفرة تتوفر في شكل إلكتروني فقط وليس لها وجود مادي، تم تقديمها سنة 2009 باسم مستعار «ساتوشي ناكاموتو»، استمدت وجودها من ورقة بحثية، وفيها تم اقتراح نظام نقد إلكتروني للدفع لا يعتمد على الثقة في مؤسسته مالية كوسيط، أو جهة ثالثة كالبنك المركزي في النظام النقدي الائتماني"¹.

تعد الأصل والأكثر بالعملة من حيث القيمة السوقية، وقد نشأت لتأمين المدفوعات عبر الند بالند لإتمام المعاملات دون الحاجة إلى طرف ثالث موثوق به².

2. البيتكوين نقل حرفي للمصطلح الإنجليزي «Bitcoin» وهي مركبة من كلمتين:

«Bit» وهي أصغر وحدة قياس تستخدم لقياس بيانات الكمبيوتر، يحتوي على قيمة ثنائية واحدة من 0 أو 1، «coin» وهو وحدة العملة³.

3. "البيتكوين هي قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدمة، وغير مرتبطة بحساب بنكي، تغطي بقبول واسع من غير من قام بإصدارها وتستعمل كأداة لدفع لتحقيق أغراض مختلفة"⁴.

4. "البيتكوين هي عملة إلكترونية كباقي العمليات تؤدي وظائف أساسية : وحدة الحساب، مخزن للقيمة، ووسيط للتبادل، لكن خصوصيتها أنها تنتشر عبر شبكة الأنترنت"⁵.

بناءً على التعريفات السابقة نعرف عملة البيتكوين بأنها: وحدة رقمية مشفرة ليس لها وجود فيزيائي لأنها عملة افتراضية، يتم إدارتها عبر الوسائط الإلكترونية، ولا تصدر عن السلطات العامة في الدولة.

¹ - Nakamoto.S.Bitcoin.Apeer-to-peerElectroniccashsystemretrievedhttps.org.2009.p1

² - <https://bitcoin.org/en/Vocabulary#address>.

³ - ينظر : عبد الله بن نجم الدين، عملة البيتكوين (دراسة فقهية تأصيلية)، بحث منشور بمجلة التراث، جامعة الجرف، بالمملكة العربية السعودية، العدد 01، المجلد 10، أبريل 2020، ص.05

⁴ - حمزة عدنان مشوقة، النقود الرقمية من منظور اقتصادي إسلامي، البيتكوين أنموذجاً، بحث منشور في موقع الاقتصاد الإسلامي ص.03.

⁵ - Mebachrinos,Anastasia , Le biticoin , une cryptomonnaie durable ? <https://www.lafinancepourtous.com/html/IMG/pdf/Grand-prix-2017.pdf> (consulté le 30/01/2020.)

الفرع الثاني: استنباط الحكم الشرعي للبيتكوين

أولاً: التكيف الفقهي لعملية البيتكوين

عملة البيتكوين من المعاملات المالية المعاصرة التي تتطلب نظرة متأنية من قبل خبراء الاقتصاد وعلماء الفقه، للتوصل إلى تكيف شرعي مطابق لحقيقتها الواقعية و حقيقة التعامل بها، وكما هو معلوم أن الهدف الرئيسي من التكيف هو: "تحديد ماهية النازلة المعروضة على النظر الفقهي وتصنيفها ووضعها في بابها الذي تنتمي إليه وضعها الذي تنضوي تحته، لكي يتم التعامل معها من خلال هذا التكيف"¹، وبعد الاطلاع والبحث يظهر أن تكيف الفقهاء لعملة البيتكوين لا يخرج عن ثلاث أمور:

- 1/ أنها عملة ذات قيمة و ثمن: أي أنها كالنقود يتوصل بها لغيرها من السلع والخدمات.
- 2/ أنها سلعة وليس عملة: أي تعتبر مضمن أو مبيع تطلب لذاتها.
- 3/ أنها أصل من الأصول المالية: كالأسهم والسندات إلا أنها في نموذج رقمي على شكل أرقام وحسابات في الشاشة.

1. تكيف عملة البيتكوين على أنها نقود شرعية

ينبغي علينا ابتداءً قبل تخريج البيتكوين على أنها نقود النظر في حقيقة النقود في الإسلام وذكر وظائفها، لأنها المعيار الأساسي في اعتبار النقدية في عملة البيتكوين ونرى مدى انطباقها على هذه العملة، وهل تتحقق الثمنية في البيتكوين.

تعرف النقود بأنها: "اسم لكل ما يستعمل وسيطاً للتبادل سواء كان من ذهب أو فضة أو نحاس أو جلود أو ورق أو غير ذلك إذ كان يلقي قبولاً عاماً"².

أما عند علماء الاقتصاد فقد عرفت النقود على أنها: "النقود هي كل شيء يلاقي قبولاً عاماً بين الناس وسيطاً للتبادل أو لإبراء الديون"³، ولها ألفاظ أخرى مثل: الائتمان، الفلوس، النقدين الثمينين (الذهب والفضة).

¹ - أحمد الريسوني، التكيف الفقهي (معناه وفائدته)، منتدى العلماء، الأحد 15 محرم 1446 هـ / 21 جويلية 2024 .

منتدى العلماء المتاح على الرابط التالي: <https://bit.ly/3m8NBIR8>

² - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 41/ص 173.

³ - الشمري ناظم محمد، النقود والمصارف، جامعة الموصل، 1988م، ص 33.

ويظهر أن العلماء اتفقوا في تعريف النقود، وكلها تصب في معنى واحد، وإن اختلفت ألفاظها فهي كل ما يتمتع بالقبول العام و تعارف عليه الناس في سداد المدفوعات من السلع والخدمات سواء كانت الآنية أم الآجلة، وفي أي عصر كانت من العصور كالنقود الورقية أو الائتمانية.

و النقود ما يجري اعتبارها في الاصطلاح والعادة، ويستأنس بهذا قول الإمام مالك رحمه الله: "ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة و عين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة"¹.

و بالتالي يرى الإمام مالك كل ما يجري استعماله وسيطاً لتبادل بين الناس في معاملاتهم يصبح عرفاً عاماً ويأخذ حكم النقد شرعاً.

وقال الإمام ابن تيمية رحمه الله في إطار صفة الثمنية: "وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبيعي ولا شرعي، بل مرجعه إلى العادة الاصطلاح، وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به، بل الغرض أن يكون معياراً لما يتعاملون به وهي لا تقصد لنفسها، بل هي وسيلة للتعامل بها"².

وقد أثبتت المجامع الفقهية أن النقد الورقي هو نقد اعتباري بالاصطلاح، لما فيه من صفة الثمنية وله الأحكام الشرعية المقدرة للذهب والفضة³.

وقال الجصاص (ت370هـ): "كون الذهب والفضة أثماً ليس من علل المصالح، لأن كونهما أثماً إنما كان باصطلاح الناس عليه"⁴.

وعليه فالمرجع الأول في اعتبار العملات الرقمية المشفرة و منها البيتكوين يعود بالدرجة الأولى للاصطلاح والعرف، ثم إلى مدى انطباق وظائف النقود على هذه العملة.

أما وظائف النقود: فقد ذكر الاقتصاديون أن لها أربعة وظائف وهي:⁵

- النقود وحدة القياس أو معيار للسلع
- النقود مستودع للثروة أو أداة لاختزان القيم.
- النقود وسيط للمبادلة وتحقيق الرغبات.
- النقود قاعدة للمدفوعات المؤجلة وتسوية الديون والالتزامات.

¹- الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، السعودية، د.ط، د.ت، ج8/ص104.

²- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سبق ذكره، ج19/ص251.

³- قرار مجمع الفقه الاسلامي بمكة المكرمة، د/2/7، 1406هـ، ص951.

⁴- علي الرازي الجصاص، الفصول في الأصول، مرجع سبق ذكره، ج4/ص141.

⁵- ينظر: وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط3، 2006م، ص152 وما بعدها.

بناءً على ما سبق من أن نقدية البيتكوين تتطلب أن يكون النقد مقياساً للقيم في التبادل، ووسيطاً له، وأداة للاحتفاظ بالقيم نلاحظ أن عملية البيتكوين قد توفرت فيها هذه الوظائف، واعتبرت بعض الشركات والدول بها مثل ألمانيا وسنغافورة، ثم إن وصف الثمنية يتحقق بكون القسط الأصلي للملك هو خزن القيمة واكتنازها.

وقد أثبتت عملة البيتكوين أنها مال يمكن اقتناؤه منذ سنة 2010، حينما نشأ سوق إلكتروني لصرف عملة البيتكوين مقابل العملات العالمية، كما تم شراء أول سلعة تمثلت في (بيتزا) مقابل 10 آلاف بيتكوين، ثم بعد ذلك تزايد الإقبال على العملة حتى وافق الاتحاد الأوروبي على منح رخصة بنك لأول مؤسسة صرف أوروبية لعملة البيتكوين¹.

وفي ذلك يقول أحد الباحثين: "يرى علماء الاقتصاد أن للنقد ثلاث خصائص متى وجدت متحققة في مادة ذاتية اعتبرت هذه المادة نقداً، وهذه الخصائص أن تكون وسيطاً للتبادل العام، ومقياساً عاماً للقيم، ومستودعاً للثروة"².

2. عملة البيتكوين عبارة عن سلعة

هذا الرأي يقول إن البيتكوين عبارة عن سلعة، فتعامل معاملة السلع في البيع والشراء، وقد اتجهت الصين هذا الاتجاه، وكذا اليابان عندما أعلنت أن البيتكوين هي سلعة خاضعة للضريبة³، والمبيع عين مقصود الانتفاع به وهو محل إشباع الحاجات الضرورية.

لذلك قال ابن رشد: " تردد الحلي المتخذ للباس بين التبر والفضة اللذين المقصود منهما أولاً المعاملة لا الانتفاع، وبين العروض التي المقصود منها بالوضع الأول خلاف المقصود من التبر والفضة أعني: الانتفاع بها لا المعاملة: كونها ثمن"⁴.

واستدل القائلون بأن البيتكوين سلعة من السلع بما يلي:⁵

(أ) إن عملة البيتكوين تفتقد إلى الكثير من وظائف النقود الحقيقية، فلذلك تكون أقرب إلى كونها سلعة افتراضية، ويمكن للناس شراؤها من منصات التداول.

¹ -What are stablecoins (C B L S). Insights(C B L S). <https://bit.ly/3JNLOdK>. 108: p, 2021

² - عبد الله بن منيح، الورق النقدي، ط2، 1984 م، ص17.

³ - عموص، معيار البيتكوين البديل اللامركزي للنظام المصرفي المركزي، ترجمة: أحمد مجد حمدان، ص13.

⁴ - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سبق ذكره، ج2/ص12.

⁵ - بارون جوشوا وآخرون، تداعيات العملة الافتراضية على الأمن القومي، مؤسسة براندا كالفورنيا، 2015م، ص20.

- ب) البيتكوين هي وسيط فقط للتبادل، كما أنها غير مغطاة بأي عملة أو معدن.
- ج) يستعمل الناس هذه العملة للمضاربة بها غالباً.
- د) اعتماد أكبر دول العالم الصين على أنها سلعة، وتعتبرها من أكبر أصول الاستثمار.

3. عملة البيتكوين من الأصول المالية

ويمثل هذا الرأي البنك الدولي للتسويات وغيره الذي يرى أن عملة البيتكوين: "هي عبارة عن أصول رقمية مثل السلع المالية والسندات والأسهم، ولكنها على شكل رقمي خالص"¹، واستعمل مركز كامبرج للتمويل البديل في تقريره مصطلح (Cryptoasset) وهو تكييف بها على أنها أصول مالية².

ويعمل من يرى أن (البيتكوين) ليست عملة بعدة تعليقات أهمها:³

- أن العملات الافتراضية ليست تحت حماية من الدول والحكومات، ولهذا فهي غير آمنة وتحتوي على مخاطر عدة.
- أنها ليست قيمة معتبرة وإنما مجرد أرقام في الشاشة، تظهر وتختفي بسهولة، فهي لا حقيقة لها ملموسة.
- أنها غير صادرة عن الدولة، ولذلك لا تكتسب صفة النقدية التي تستمدتها من الدولة.
- أنها لا تروج رواج الأثمان، ولا تعد مقياساً للقيم، ولا هي وسيلة للإبراء العام.

الترجيح:

بعد عرض التكييفات الفقهية للبيتكوين استبعد رأي اعتبار البيتكوين سلعة، لأنه لا ينتفع بها في اشباع الحاجات، بذلك تخرج عن السلعية لعدم تحقيق مناط التسليع فيها وبالتالي يتردد الوصف الفقهي فيها بين الثمنية و النقدية أو اعتبارها من الأصول المالية و ، وأتوقف في ترجيح أحدهما على الآخر، فالعملات الرقمية جميعاً وخاصة البيتكوين لم يظهر فيها حكم واضح وراجع نتيجة الغموض في معرفة

¹ -Bank for International Settlements ,Digital, currencies ,committee on payments and Market Infrastructures (CPMI) November 2015.

² - Apolline Blandin and Others , 3RD GLOBAL CRYPTOASSET BENCHMARKING STIUDY ? university of Cambridge , Judge Businesse School , Sebtember 2020,p44.

³ - ينظر : أحمد هلال الشيخ، العملات الرقمية المشفرة، بحث منشور في ندوة العملات الرقمية المشفرة، السعودية، الاثنين 3 ربيع الثاني 1443هـ/08-11-2021م، ص21.

حقيقتها وماهيتها والاختلاف في تكييفها، فهل للمسلم التعامل بها قصد تحقيق الأرباح وتسهيل المعاملات، أم لا بد من الإحجام عنها فتضيق في حقه فرص؟

ثانياً: حكم التعامل بعملة البيتكوين

للعلماء في حكم التعامل بعملة البيتكوين ثلاثة أقوال، وكل قول استدل بأدلة تعضد أقواله نذكرهم كالآتي:

1. مذهب المجيزين: يرى أصحاب هذا الرأي جواز التعامل بالبيتكوين، وهو القول الذي نقله منتدى الاقتصاد الإسلامي، منهم المفتي فراز آدم، حيث أصدر منتدى الاقتصاد الإسلامي حكم شرعي حول البيتكوين مفاده جواز التعامل بها جاء فيه: "لا مانع من المصادقة والتنقيب بغرض الحصول على البيتكوين سواء كان بتملك الأجهزة مباشرة، أو استئجار من خلال شراء بطاقات تحوّل استخدام أجهزة الطرف الثالث.

- لا مانع من شراء عملة البيتكوين بعمولات حكومية أخرى أو قبولها في إجراء المبادلات السلعية. تجري على المبادلات بين البيتكوين والعملات الأخرى أو الذهب والفضة أحكام الصرف وينظر إلى كل عملة رقمية كصنف كما هو الحال في العملات الحكومية، وتجري على الأرصدة المملوكة منها أحكام الزكاة النقدين"¹.

واستدلوا على جواز التعامل بالبيتكوين بقواعد فقهية و بالمعقول بما يلي:

▪ الأصل في المعاملات الإباحة، وليس هناك مانع من استحداث النقود وآليات الدفع والتسوية حسب ما يحقق المصلحة شرعاً.

يرد على ذلك: بأن الاستدلال بهذه القاعدة غير صحيح، لوجود محاذير شرعية أثرت في الحكم الشرعي كالغرر و الجهالة و نقلته من الجواز الى المنع.

أما المعقول: فمن وجوه:²

▪ البيتكوين مال متقوم شرعاً بحكم ما آلت إليه في الواقع من أنه يتملك بها غيرها من المعاملات و السلع و الخدمات .

¹- أمني أفشكور، بيتكوين والعملات الرقمية المشفرة حلال في الإسلام، موقع مجلة أمني،

<https://www.amnaymag.com>

²- أحمد سرجيل، البيتكوين - ماهيته - تكييفه وحكم التعامل به شرعاً، ص20.

ويرد على ذلك: لو سلمنا بثبوت قيمته من حيث الظاهر لا نستطيع التسليم بذلك من حيث الواقع، لأن الناس الذين تعاملوا بالبتكوين مغرر بهم، ولن يتفطنوا إلى خطورة جهالة المصدر و إمكانية التحكم بإنتاج هذه العملة، وقد قال الشيخ علي الخفيف: "المال المتقوم: هو ما كان له قيمة تستوجب تضمين متلفه عند اعتدائه عليه"¹، وذلك غير متوفر في البتكوين فلا وجود لضمان عند فقدان العملة بسبب جهالة المصدر.

▪ قامت البتكوين بوظائف النقود أو العملات في الجملة، رغم عدم إصدارها من جهة حكومية ولا يوجد حد اقتصادي أو شرعي للنقود يمنع من ذلك².

يرد على ذلك: لا تتوفر في البتكوين شروط النقد الشرعي لأن هناك فروقا بينهما: ذكرنا خصائص النقود آنفاً، وسنذكر الآن الفروق بينهما كالاتي³:

- ليست مقياساً للسلع والخدمات بل لا بد من تقييمها بعملة أخرى ثم بعد ذلك التبادل بها، كما أنها لا تصلح أن تكون مستودعاً للقيم، للتذبذب الكبير في قيمتها.

- إصدارها عن أشخاص مجهولين، ولم تتوفر فيها صفة الرواج والقبول العام، لأن قبولها محصور فقط بين الأفراد الذين ارتضوها وتعاملوا بها.

- البتكوين عملة وهمية ليست شائعة بين الناس، وهي خاصة بمن يتداولها ويتقرر بقيمتها.

▪ جاء في فتوى الهيئة العامة للشؤون الإسلامية والأوقاف في دبي بتاريخ: 30 جانفي 2018م: "البتكوين عملة رقمية لا تتوفر فيها المعايير الشرعية و القانونية التي تجعلها عملة يجري عليها حكم التعامل بالعملات الرسمية المعترف دولياً، ولا تتوفر فيها الضوابط الشرعية التي تجعل منها سلعة قابلة للمقايضة بسلعة أخرى، ولهذا فإنه لا يجوز التعامل بها"⁴.

¹ - الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008م، ص34.

الرقم (2018/1)، ص23. Bitcoin

² - بيان منتدى الاقتصاد الإسلامي، بشأن مشروعية البتكوين

³ - فاطمة مشعل، النقود الرقمية المشفرة في ضوء الشريعة الإسلامية، بحث منشور في مؤتمر: الجوانب القانونية والاقتصادية للدكاء

الاصطناعي، 23-24/05/2021م، كلية الحقوق جامعة المنصورة بالأزهر، ص.40

⁴ - موقع الهيئة العامة للشؤون الإسلامية والأوقاف في دبي: رقم الفتوى (89043)، <http://cutt.us/fs>، Vey

⁵ - مقال منشور باللغة الإنجليزية من الموقع الرسمي لدار الفقه

<https://darulfigh.com/knowledgebase/shariah.Interpreations-of-bitcoin/>

- [illegible]

² - موقع وكالة الأناضول: [https:// googl / KV qoyn](https://googl/KVqoyn)

³- على محي الدين القرة داغي، الحكم الشرعي للعملات الرقمية الإلكترونية، ص 05، www.qaradaghi.com

⁴- فتوى ذكرها في دار الإفتاء المصرية المسلسلة برقم 4205، المؤرخة بتاريخ 2017/12/28م

الذين يلعبون القمار والميسر، لكن المسلم لا يدخل في الغرر، والغرر أحق من هذا بكثير لأن الغرر الذي نهى عنه النبي ص كان في أشياء يسيرة، فكيف بهذا.¹

▪ قال وليد مصطفى شاويش: "لدى تنزيل مناط الغرر والعرف والأصول العامة المتمثلة في تحريم الغرر وأصل الإمامة، فإن النقود الرقمية مازالت لم تتوفر فيها صفات النقد الشرعي الذي يصلح أن يكون وسيطاً في تبادل السلع والخدمات، وينظر في مستجدات النقود الرقمية في كل مرحلة بحالها، ولا مانع مستقبلاً من جواز التعامل بها بشرط تحقيق المناطات الشرعية للنقد الشرعي"².

و مما استدلووا به ما يلي:

1. عدم الوجود المادي لعملة البيتكوين، وكونها عملات وهمية لا أساس لها.
2. عدم وجود اعتراف من البنوك المركزية أو الدول التي تقف وراءها حتى تلتزم بدفع قيمتها وتصبح مثل النقود الإلزامية.
3. ما تسببه من مشكلات ومحاذير من التلاعب باقتصاد الدول وضياع أموال الأفراد.
4. حولت النقد إلى سلعة يتاجر فيها ولا يتاجر بها، فيشتري العميل العملة الافتراضية بغرض استبدالها بعملات أخرى ورجاء ارتفاع أسعارها، وقد نبه الفقهاء على خطورة ذلك.³

يرد على ذلك:

1/القول بأنها عملة وهمية غير مسلم، لأن الأرصدة البنكية أشد وهمية من البيتكوين وكثير من العملات المعاصرة تطبع دون وجود أي غطاء من الذهب، ولذلك فما قبله الناس من هذه العملات و تعارفوا عليه وثبتت له منفعة تبادلية ورواج نسبي كالبيتكوين مثلاً فينبغي أن يكون له نفس الحكم وهو الجواز⁴. حيث لا تقف جهة رسمية وراء إصدارها والخلاف بين الفقهاء في مسألة صك العملات من غير الحاكم خلاف مشهور.

2/ذلك غير منهي عن التعامل بها، فضلاً على أن هناك من نص على أنه يكره لغير الإمام أن يضرب النقود ومعنى ذلك أن هذا ليس حراماً، إلا إذا منع الإمام من ذلك.

¹ - فتاوى حول عملة البيتكوين: <https://sabq.org/NGZvjV>

² - وليد مصطفى شاويش، هل يجوز التعامل بالبيتكوين، الموقع الرسمي: <https://www.walidsha.wrish.com>

³ - ينظر: ابن القيم، **الطرق الحكمية**، مكتبة دار البيان، د.ط، د.ت، ج 1/ ص 200.203.

⁴ - حوارات منتدى الاقتصاد الإسلامي حول البيتكوين، ص 07.

كما قال القاضي أبي يعلى: " فقد منع من الضرب بغير إذن السلطان لما فيه من الافتيات عليه"¹.

3. مذهب المتوقفين: يرى بعض العلماء التوقف وعدم اتخاذ الحكم حتى يتم تحديد ماهية البيتكوين، منهم: مُجد صالح منجد، مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

- وقد جاء في مجلس الفقه الإسلامي الدولي حكم العملات الإلكترونية ما يلي:

"من خلال الأبحاث المعروضة و المناقشات التي دارت تبين أن ثمة قضايا مؤثرة في الحكم الشرعي لا تزال محل النظر منها: ماهية العملة المعماة (المشفرة) هل هي سلعة أم منفعة أم هي أصل مالي استثماري أو أصل رقمي ؟ هل العملة المشفرة متقومة وتممولة شرعاً"².

- كان جواب موقع الإسلام عن حكم البيتكوين: " إن هذه العملة لا تزال مجهولة المصدر، ويحيط بها كثير من الغموض، والإشكاليات والمخاوف والمخاطر، لذلك لا ينصح بالاستثمار فيها حتى لا يتبين حقيقتها، ويعلم من يقف ورائها. ونحن حتى الآن لم يتبين لنا من واقع الحال ما يسمح لنا بإصدار فتوى شرعية حولها وفي حل التعامل بها من غيره"³.

- قال الشيخ مُجد صالح المنجد: " البيتكوين من النوازل المعاصرة التي تحتاج إلى فتوى جماعية من مجامع الفقهية ولجان الإفتاء مع مشاركة الخبراء التقنية والاقتصاديين"⁴.

- أما الشيخ يوسف الشبيلي فقال: " أن هذا النوع من التعاملات يعتمد على التقنية... ولا يزال يحفه كثير من الغموض من حيث الحصول عليه وتداوله ولم يثبت شيء يمكن أن يستند له كآلية العمل واضحة، بحيث نتأكد من انتفاء الغرر أو أي تعامل بها... ولعدم الوضوح فإني متوقف عن الفتوى فيها لا بالحل ولا بالتحريم"⁵.

الترجيح:

بعد عرض مذاهب العلماء في حكم عملة البيتكوين وعرض أقوالهم وأدلة كل فريق منهم، نجد أن القائلين بالجوار عمدة أدلتهم البقاء على أصل الإباحة فلا مانع عندهم من تداول هذه العملة وخاصة أنها تقوم

¹ - القاضي أبي يعلى، الفروع، ج2/457.

² - مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم: 237، (24/08) بشأن العملات الإلكترونية، موسوعة الاقتصاد والتمويل

موقع: <https://iefpedia.com/arab/?p:41281>

³ - موقع بيتكوين: 4329844.0، -topic: [https://bitcointalk.org/index.PHP?topic-](https://bitcointalk.org/index.PHP?topic-4329844.0)

⁴ - من محاضراته في اليوتيوب: -v:QAQpbww-L7o /Watch ?، [https://www.Yououtube.com/Watch ?، v:QAQpbww-L7o](https://www.Yououtube.com/Watch?v:QAQpbww-L7o)

⁵ - من محاضراته في اليوتيوب: -v: KXikLCHUVtO.. /Wotch ?، [https://www.Yououtube.com/Wotch ?v: KXikLCHUVtO..](https://www.Yououtube.com/Wotch?v:KXikLCHUVtO..)

بوظائف النفوذ وتجري عليها أحكامها، بينما المانعون حرموا التعامل بها لوجود أسباب أدت إلى المنع، وهي الأوصاف المؤثرة في الحكم الشرعي والتي تتمثل في المحاذير الشرعية التي ترتب عليها أضرار شديدة فالمخاطر عالية تتمثل في الغرر والضرر والجهالة والمغامرة.... إلخ، وبعد البحث والتقصي أميل إلى تأييد مذهب المتوقفين، وأن لا نحكم في هذه المعاملة المالية المعاصرة (البيتكوين) التي سكت عنها الشارع بالجواز مطلقاً ولا بالتحريم مطلقاً، لأنها من باب خلاف الأولى هذا من جهة، ومن جهة ثانية وفي حدود اطلاعي لا يمكنني ترجيح إحدى الرأيين، لأن هذه المعاملة يكتنفها الغموض يجب تحديد ماهيتها وحقيقتها أكثر، ولأن ثمة قضايا مؤثرة في الحكم لا تزال محل نظر وتدقيق، لأنه قد يظهر اجتهاد فقهي بتحريم التعامل بالبيتكوين ومنع تداولها، ثم يمكن أن يتغير الحكم إذا سادت العالم وتحققت فيها قواعد التعامل الشرعي.

الفرع الثالث: وجه دلالة المسكوت عنه على حكم عملة البيتكوين

أولاً: دلالة المسكوت عنه على عملة البيتكوين

تعتبر عملة البيتكوين من المعاملات المعاصرة المسكوت عنها، إذ لم يرد فيها دليل يخصها أو يخص نوعها بالحكم، وتتمثل دلالة المسكوت عنه في هذه المعاملة في:

الدلالة الأصلية الاستدلالية: الاستفادة من أصول التشريع الإسلامي، والتي تتمثل في الآتي:

-العرف: نركز على أهم مصادر التشريع التي تنهض بدلالة المسكوت عنه وهي " قاعدة العرف"، و البيتكوين مما تعارف عليه الناس، وليس في إثباته ولا نفيه نص شرعي، فهي على أصل الإباحة حتى يرد دليل على تحريمه إذا كان يحقق المصلحة المقصودة شرعاً، إلا أن عملية البيتكوين متعارف عليها بين المتعاملين بها فقط يعني وجود العرف الخاص، وبالتالي قد يتحقق المناط الخاص، لكن الاشكال في تحقيق المناط العام وافتقاده الذي يتوقف بمدى الاعتراف بهذا العرف الخاص لدى العرف العام، و المرتبط أساساً بالاعتراف القانوني، لذلك العرف مقتضب هنا لافتقاده القبول العام لدى الدولة والبنوك المركزية، وقبول عملة البيتكوين مرهون بمعرفة الجهة التي تصدرها وقدرتها على ضمان الإصدار من الجهات الرسمية، ولا يكفي التعارف على استخدامها لبعض الأفراد لأنه عرف خاص يصادم مسلمة شرعية وفنية وكذا توفر عوامل الأمان والاستقرار لمنع ضياع الحقوق، لأن الثقة هي التي تضع القبول العام للنقد، وبالتالي يمكن القول أن الأصل العرفي الخاص ينجح بها إلى الجواز، لكن التخوفات السابقة الذكر تمنح بها إلى المنع،

ونظرا لغموضها وكونها في طور النمو والظهور فالتوقف فيها أولى حتى تظهر حقيقتها ويزول عنها الغموض.

-**الاستصحاب:** نظرا لسكوت الشارع عن الحكم الشرعي لعملة البيتكوين يستصحب ويتمسك بحكم الإباحة الأصلية وعدم تحريم هذه المعاملة المالية ابتداء، وهذا الأصل يجنح بها إلى الجواز لكن كما سبق القول لا يزال يكتنفها الكثير من الغموض فالتوقف فيها حاليا أولى والله أعلم.

ثانياً: أثر القواعد الفقهية في استنباط حكم عملة البيتكوين

من القواعد الفقهية التي استند إليها الفقهاء في الوصول إلى الحكم المسكوت عنه للبيتكوين "الأصل في المعاملات الحل والإباحة"، وهي فرع على قاعدة الاستصحاب وكذلك قاعدة: "منع الضرر في البيوع" لاشتمالها على الضرر لأن التعامل بها قد يؤدي إلى عواقب وخيمة سواء على المتعاملين بها أو على الأسواق المالية و المجتمع، وقد تلحق الأضرار باقتصاد بعض الدول، لكن بعد البحث والتقصي اتضح أن في هذه المعاملة محاذير شرعية تفسد هذا العقد وتحرم التعامل به وتبطل تداوله.

- لقد أخذت النقود أشكالاً مختلفة وتطورت على عدة أنواع عبر التاريخ البشري وقد اختلف في عد البيتكوين من النقود واعتبارها مالاً متقوماً أم لا، وقال بعض الفقهاء لاعتبار الثمنية في عملة البيتكوين يجب اعتماد الدولة لها، وهو ما يعبر عنه عند الفقهاء بـ "سك النقود"، وفي ذلك قال الإمام النووي (ت676هـ): "قال أصحابنا ويكره أيضاً لغير الإمام ضرب الدراهم و الدينار إن كانت خالصة، لأنه من شأن الإمام، ولأنه لا يؤمن فيه الغش والافساد"¹، واشترط إذن الإمام هو اجتهاد معلل بسد ذرائع الغش والتدليس، وحفظ معاملات الناس من الفساد والضرر.

- ترجع أصول التحريم في المعاملات المالية من الناحية الشرعية إلى كل من الربا والغرر والجهالة لما فيهما من أكل أموال الناس بالباطل، نذكر باختصار وجه هذه المحاذير في تداول عملة البيتكوين كالتالي:²

1. **الجهالة:** تحيط الجهالة في عملة البيتكوين من كل جهات، فهي تعتمد على التشفير والترميز، و جهالة الأعيان المتعاملين بها وهوياتهم، فالشخص المصدر مجهول وبياناته غير مرئية، وكذلك جهالة مستقبل العملة، اشتمالها على معاني الغش الخفي، و كذا الجهالة في معيارها و مصرفها.

¹ - النووي، المجموع شرح المذهب، مرجع سبق ذكره، ج6/ص11.

² - ثم استخلاصها من : منتدى الاقتصاد الإسلامي، ودار الإفتاء الفلسطينية.

و يتمثل وجه الجهالة أيضاً في: جهالة الكيان المادي المؤذي إلى التنازع في التعامل مستقبلاً، وجهالة الضمان التي تفضي إلى المنازعة حول القوانين التي تسود المعاملة في حالات الضمان.

2. الغرر والمخاطرة: وذلك لتعرض سعر البيتكوين للتذبذب والتقلب مما يؤدي إلى خسائر كبيرة، وأيضاً يتمثل في غياب جهة الإصدار أو الجهة الضامنة، انعدام الجهات التنظيمية والرقابية من قبل الدولة، وبالتالي عدم وجود حماية قانونية يمكن التحاكم إليها عند الخلاف والنزاع، وعملية تعدينها فيها غرر فاحش من حيث بدل الطاقة الهائلة التي يحتاجها التعدين وقد لا ينتج عنه شيء.

3. المقامرة: حيث إن مُصنّع أو مصدر البيتكوين يتنافس مع المشاركين جميعاً في حل الخوارزميات، ومن ينجح أولاً ويفوز في فكها، تكون له الكمية المنتجة، ويخسر الآخرون بذهاب جهدهم سدى مع تحملهم تكاليف الكهرباء والصيانة وغير ذلك، لذلك يجب أن تخلو المعاملة من القمار من خلال المخاطرة بفك الشيفرة، وبالتالي تداول البيتكوين يعتبر به غرر فاحش.

■ سد الذرائع: كما ذكرنا في الفصل الثاني أن سد الذرائع أصلاً لاستنباط أحكام المسكوت عنه، أساسه النظر إلى مآلات الأفعال، وسد المباح الذي يتذرّع به إلى ممنوع، لذلك قد تمنع عملة البيتكوين لما تؤول إليه من مفساد وأضرار مثل: كثرة المضاربات وعدم استقرارها النسبي في القيمة، وتسهيل تجارة المحرمات في التعاملات المحظورة، كغسيل الأموال، تمويل الجماعات الإرهابية... إلخ. وسنذكر لاحقاً المفساد المترتبة عن تداول هذه العملة في نقطة الاجتهاد المقاصدي.

واستخلاصاً لما سبق: إذا كان التعامل بعملة البيتكوين يؤدي إلى محاذير شرعية ولا تتحقق فيه قواعد وضوابط التعامل الشرعي، أو يؤول إلى وقوع الخصومة والنزاع من خلال الجهالة والغرر... إلخ، فإنها تكون مما حرمه الإسلام الحنيف ومنعه حفاظاً على أموال الناس واستقرار معاملاتهم، أما إذا خلت من هذه المحاذير والأوصاف المؤثرة في الحكم فلا حرج حينئذ من التعامل بها.

ثالثاً: أثر مناهج الاجتهاد المعاصر في استنباط حكم عملة البيتكوين

1. أثر النظر المقاصدي في حكم عملة البيتكوين:

عند انعدام الدليل للواقعة المسكوت عنها يلجأ المجتهد للمقاصد الشرعية لأنها أداة لاستنباط الحكم الشرعي.

- وقد تقرر عند علمائنا أن حفظ الأموال من قواعد كليات الشريعة الراجعة إلى القسم الضروري، ومنه يحفظ مال الأمة، على اعتبار أن حفظ المجموع يتوقف على حفظ جزئياته لأن منفعة المال الخاص عائدة إلى المنفعة العامة لثروة الأمة.

- ثم إن المقصد الأعم للشريعة هو جلب المصالح ودرء المفاسد في العاجل والآجل، فالمصلحة إذا ثبتت وعلمت ملأمتها لمقاصد الشارع كانت طريقاً للحكم الشرعي وفي ذلك يقول الغزالي: "نحن نجعل المصلحة تارة علماً للحكم، ونجعل الحكم أخرى علماً لها"¹.

وفي هذا الإطار حري بنا التطرق إلى المصالح والمفاسد الناجمة عن التعامل بعملة البيتكوين كالتالي:

■ **المصالح:** من أبرز المنافع الناتجة عن تداول عملة البيتكوين ما يلي:²

(أ) **حرية الدفع:** تسمح البيتكوين لمستخدميها أن يتحكموا في أموالها بشكل كامل، حيث من الممكن إرسال واستقبال أي مبالغ من الأموال من وإلى أي مكان، بدون إجازات البنوك، ولا حدود ولا قيود لتخطيها فلا تتحكم فيها البنوك المركزية ولا تخضع لتعليماتها.

(ب) **حماية البيانات الشخصية:** كما قلنا لا تتطلب معاملات البيتكوين مرئية البيانات الشخصية بخلاف بيانات بطاقات الدفع أو كلمات المرور في طرق الدفع التقليدية، مما يؤدي إلى إزالة احتمالية سرقة بيانات الهوية لأنها تتمتع بالسرية التامة.

(ج) **الانخفاض التكلفة:** تنفذ مدفوعات البيتكوين بدون رسوم، الأمر الذي يزيد من شعبية هذه العملة لدى العموم حيث تمكن من إجراء المعاملات من خلال الأجهزة المجهولة بتكلفة منخفضة جداً.

(د) **معاملات البيتكوين الآمنة:** تحمي التاجر من الخسائر الناتجة عن الاحتيال، أو المحاولات غير الآمنة لاسترجاع الأموال.

(هـ) **غياب الوسطاء:** حيث لا يوجد وسيط مركزي يتحكم في تدفق الأموال، لذلك لا يمكن تجميد الأموال أو إخضاعها لقيود تعسفية.

¹ الغزالي، المنحول من تعليقات الأصول، تح: محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ط01، 1980م، ص355.

² ينظر: ياسر آل عبد السلام، العملات الافتراضية حقيقتها وأحكامها، دار الميمان، الرياض، ط01، 1439هـ، ص67؛ محمد

علي القرني، العملات المشفرة، بحث مقدم في ندوة العملات المشفرة، مجمع الفقه الإسلامي، دبي الاثنين 3 ربيع الثاني 1443هـ/08 نوفمبر 2012، ص13.

(و) الشفافية والحيادية: جميع المعلومات الخاصة بتزويد الأموال لـ "البيتكوين" متاحة بسلسلة البلوكتشين لأي أحد، لذلك لا يمكن لأي شخص أو منظمة أن يتلاعب بالبروتوكول البيتكوين، لأنه مؤمن من خلال نظام التعمية والتشفير.

هذه المصالح والفوائد تختص بالأفراد المتعاملين بها يعني تعود بالنفع الخاص للمكلف، أما المصالح التي تعود على المستوى الاقتصادي للدولة والمجتمع، والذي قد تحقق المنفعة العامة لجميع افراد الأمة فتتمثل في ما يلي:¹

✓ انخفاض تكلفة الحركات بسبب غياب الامتثال للمتطلبات التنظيمية، وإن كان من شأنها الحفاظ على سلامة ووسائل الدفع.

✓ سرعة معالجة المعاملات وكفاءتها حيث تنفذ بشكل أسرع وعلى مدار الساعة، حيث تصل التحويلات قبل أن يتردد إليك طرفك.

✓ الثقة بالمدفوعات المستقبلية: تجنب عملة البيتكوين التاجر من الأعداد الكبيرة من حركة الدفع المرتفعة والتي يستخدمها المستهلك المالي في الوسائل التقليدية للافتراءات الكاذبة.

■ **المفاسد:** من أبرز المفاسد والمضار الناجمة عن تداول عملة البيتكوين ما يلي:²

(أ) **عدم استقرار قيمتها:** يتحدد سعر البيتكوين بالعرض والطلب، فلا يوجد قيمة ذاتية للبيتكوين، وتشكل التقلبات الكبيرة و التذبذب في سعرها عائقا كبيرا أمام انتشارها واستقرارها المالي.

(ب) **ارتباط البيتكوين بأعمال غير مشروعة:** فهي تعتبر ملاذا لأصحاب الأعمال المشبوهة و تتسع هوة تجارة المعاملات المحرمة في ظل عدم وجود الرقابة عليها، مثل تمويل المنظمات الإرهابية، وتجارة المخدرات، وغسيل الأموال وتبييضها، المتاجرة بالأعضاء البشرية، تهريب الأسلحة... إلخ.

(ج) **التعرض للقرصنة الإلكترونية:** تكون عملة البيتكوين عُرضة للاختراق حيث لا يستطيع المجني عليه استرداد الأموال المسروقة أو السعي بإجراءات قانونية جراء ذلك، وتعرض محافظ وممتلكات الأفراد للتلاعب والنصب.

(د) **تعتمد التقلبات في السعر على المضاربات والمقامرة والتكهّنات لذلك فإن عنصر الخسارة كبير جداً.**

¹ ينظر: العملات المشفرة، البنك المركزي الأردني، دائرة الاشراف والرقابة على نظام المدفوعات، آذار 2020، ص35.

² ينظر : إلهام بشكر، مزايا ومخاطر التعامل بعملة البيتكوين، مجلة اقتصاديات الأعمال والتجارة، جامعة عنابة، المجلد06، العدد(02) 2021، ص10 وما بعدها .

هـ) ليس لعملة البيتكوين غطاء قانوني، وليس هناك ضمانات وحماية قانونية وقضائية للمتعاملين بها فهي مجهولة المصدر، ولا ضامن لقيمتها، وتتيح مجالاً كبيراً للنصب والاحتيال والمضاربات والمخادعات فكل معاملاتها يصب في أصول وقواعد تحريم المعاملات المالية وما ينتج عنها.

و) درجة قبولها منخفضة، وعدم ثبوت الثقة العامة بها سواء من التجار أو المتعاملين مقارنة بالعملات الورقية، نظراً لحدائتها، وانحصار التعامل فيها بين المتعاملين بالتقنية بشكل واسع.

ز) تعتبر استثمارات غير آمنة، غاب التنظيم، المصداقية والثقة مع صعوبة التصريح الضريبي كما تتمثل أكبر مفسادها في التشفير والتكتم عن طريق توليد بيتكوين غير معادلات معقدة.

هذا وتحتوي هذه المعاملة على مفسد كثيرة جداً ومخاطر كبيرة لم يتسع المقال لذكرها جميعاً، وفي المقابل تحتوي على مصالح ومنافع كثيرة أيضاً ذكرنا بعضها آنفاً، مما يستدعي للفقهاء المجتهدين الموازنة بين المصالح والمفاسد المترتبة عن هذه المعاملة، وهو باب دقيق من الفقه يسمى بـ"فقه الموازنات"، قامت عليه الشريعة كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: "فإن الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها بحسب الإمكان، و مطلوبها ترجيح أحد الخيرين إذا لم يكن أن يجتمعا جميعاً، ودفع شر الشرين إذا لم يندفع جميعاً"¹.

وحفظ الأموال مقصد عظيم في الشريعة يجب الوقوف عنده وإعماله، فتداول عملة البيتكوين في العالم الإسلامي قد يساهم في إنشاء اقتصاد إسلامي حر وفاعل، كما قد يؤدي إلى الانعتاق من قيود العملات الأجنبية، والتبعية للدول القوية اقتصادياً، وبالتالي تفتح الباب للتحرر من التبعية الثقافية والسياسية على المدى الاستراتيجي البعيد وبالنظر المالي قد ينهض بالاقتصاد الإسلامي وتنعكس إيجاباً على الأمة الإسلامية، مثلاً في أسواق بورصة النفط والمحروقات تداول البيتكوين وجعله نقداً مقبولاً لما فيه من مصالح تجعلها ضرورة ملحة للتطور التكنولوجي والتنمية المستدامة، وعلى المكلفين مواكبة هذا العصر بتقنياته المتطورة لتيسير عمليات التبادل التجاري فيما بينهم، وتسريع المعاملات المالية على الصعيدين المحلي والمالي، وفي كلا العالمين الواقعي والافتراضي.

وفي المقابل توجد مفسد عن هذه العملة لا تتفق مع مقاصد الشرع في حفظ المال بحدوث أضرار ومحاذير غير مشروعة يمكن أن تؤثر على استقرار المجتمعات ويهدد أمنهم وتضيع أموالهم.

¹ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سبق ذكره، ج 23/ص 343.

الاجتهاد الجماعي: قضية عملة البيتكوين ليس فيها نصوص شرعية، واختلفت في شأنها الأنظار الفقيهة بين مجيز ومانع، وقد ذكرنا آنفاً بعض الفتاوى الفردية وبعض الهيئات حول إصدارها وتداولها، إلا أننا لم نصل إلى حكم شرعي واضح حولها لأنها مازالت بحاجة إلى مزيد من الأبحاث والدراسات حول حقيقتها، مما يستلزم عقد ندوات مخصصة حولها أو دراسة مجتمعات فقهية لبحثها تضم خبراء اقتصاديين وتقنين وكذا فقهاء شرعيين للتدقيق في مستجدات هذه المعاملة للخروج بحكم شرعي لها، نظراً للدور الفعال الذي يلعبه الاجتهاد الجماعي في استنباط الأحكام المسكوت عنها للمستجدات والنوازل التي تطرأ على الأمة الإسلامية.

المبحث الثاني: الأدوات المالية قصيرة الأجل في سوق النقد

تركز الأسواق المالية على شراء و بيع و حيازة الأوراق المالية بأشكالها المختلفة، مما يؤدي إلى تسهيل تدفق و حركة الأموال داخل السوق المالي العالمي، والسوق النقدي أحد هذه الأسواق، يحوي هذا السوق أدوات مالية ذات أجل قصير والتي تكون فيها مدة الاستحقاق أقل من سنة، لذلك سأتناول في هذا المبحث بعض هذه الأدوات معرفة بها، ومبينة طريقة تداولها، وحكمها الشرعي، انتهاء بوجه دلالة المسكوت عنه فيها.

المطلب الأول: الاعتماد المستندي (Letter Of Gredit)

ظهر نظام الاعتمادات المستندية نتيجة للبعد المكاني بين العاقلين، لأن العملية التجارية الدولية غالباً ما تتم دون التقائهما شخصياً، وأصبح من الضروري الاستعانة بوسيط يثق به كل منهما لحماية حقوقه، لذلك سنتطرق في هذا المطلب لبيان طبيعة الاعتماد المستندي، وما يتعلق به من أحكام و تكييفات شرعية.

الفرع الأول: مفهوم وأنواع الاعتماد المستندي

أولاً: تعريف الاعتماد المستندي

عرف الاعتماد المستندي بتعريفات عديدة، حاول أصحابها من خلالها توضيح حقيقته من أبرزها: - "هو الاعتماد الذي يفتحه البنك بناءً على طلب شخص يُسمى الأمر أياً كانت طريقة تنفيذه، سواء كان بقبول الكمبيالة أم بخصمها أم بدفع مبلغ لصالح عميل لهذا الأمر، ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعته في الطريق أو معدة للإرسال"¹.

- عُرِفَ بعبارة موجزة: "هو تعهد مصرفي بالوفاء مشروط بمطابقة المستندات للتعليمات"².

-الاعتماد المستندي: "هو تعهد مكتوب يصدره فاتح الاعتماد بناءً على طلب عملية، يتعهد البنك بمقتضاه للمستفيد (المصدر) كطرف ثالث أن يدفع أو يقبل أو يخصم قيمة الكمبيالات المصاحبة لمستندات الشحن إذا كانت مطابقة لشروط الاعتماد"³.

¹- محمد الكيلاني، الموسوعة التجارية المصرفية، دار الثقافة، عمان، ط01، 2008م، ج4/ص166.

²- المعايير الشرعية أبيوني، ص.396

³- حسن محمود بيومي، التكييف الفقهي والقانوني للاعتمادات المستندية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007 م، ص41.

يلاحظ أن كل التعاريف تتفق في الجوهر والمضمون، حيث ذكرت أطراف هذه العملية المتمثلة في استيراد بضائع وبيع من بلد آخر، وتتمثل أطرافها في:

المصدر المستفيد(البائع)، والمستورد الأمر (المشتري)، البنك المنشئ للاعتماد(الوسيط الأول)، البنك المبلغ للاعتماد يبلغ المصدر (الوسيط الثاني).

حيث يقوم البنك بفتح اعتماد بناءً على طلب العميل المشتري لحساب المصدر المستفيد(البائع) في الخارج ويدفع ثمن البضاعة وفق شروط معينة مقابل مستندات محددة.

ثانياً: أنواع الاعتمادات المستندية

تنقسم الاعتمادات إلى أقسام مختلفة باعتباريات متعددة، نذكر التقسيم الأساسي، وهو أنواعها من حيث قوة التعهد، ينقسم إلى نوعين:¹

1. الاعتماد القابل للنقض: وهو الاعتماد الذي يجوز للبنك أن يرجع عنه أو يعدله بدون مسؤولية عليه من قبل المستفيد، وهذا النوع لا يوفر الضمانات الكافية لأطرافه.

2. الاعتماد الغير قابل للنقض(القطعي المعزز): هو الاعتماد الذي لا يجوز للبنك أن يرجع عنه أو أن يلغيه، وذلك لأنه متى أخطر به المستفيد يترتب على ذمة البنك التزاماً شخصياً مباشراً أمام المستفيد بتنفيذ ما جاء في خطاب الإخطار، يعني يتطلب موافقة أطرافه.

الفرع الثاني: النظر الفقهي للاعتماد المستندي

أولاً: التكيف الفقهي للاعتماد المستندي

قام الفقهاء المعاصرون ببذل جهد لتكييف الاعتماد المستندي بما ينسجم مع أحكام الشريعة، باعتبار أن التكيف الفقهي ضروري للوقوف على الأحكام الشرعية للمعاملات المالية المعاصرة، وكانت تخرجاتهم كالآتي:

▪ تكيف الاعتماد المستندي على أنه وكالة:

تم تكييف صورة الاعتماد المستندي التي تجرّه المصارف الإسلامية على أنه عبارة عن عقد وكالة² بأجر، على اعتبار أن العميل وكل المصرف ليقوم مقامه بإرسال الأوراق والمستندات الخاصة بالبضاعة، ثم يقوم

¹ ينظر: عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سبق ذكره، ص282.

² عقد الوكالة: عرفها المالكية: بأنها « نيابة في حق غير إمرة، ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته » فهي تعهد بإقامة الوكيل مقام موكله في شيء خاص من العمل المأذون فيه، وهي مشروعة بالكتاب والسنة، والاجماع؛ ينظر: الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج7/ص160.

المصرف بفحص المستندات التي أرسلها البائع عن طريق المصرف المراسل للتأكد من البضاعة بأنها مطابقة للأوصاف التي طلبها العميل ثم قيام المصرف بتسديد القيمة المطلوبة، وهو ما يعرف بالاعتماد المستندي المغطى تغطية كاملة من قبل العميل، وبالتالي يكون المصرف الاسلامي وكيلًا عن العميل في القيام بجميع الإجراءات لإتمام عملية الاعتماد المستندي¹.

وتظهر صورة الوكالة في الاعتماد القابل للنقض، لأن الوعد فيه غير ملزم بالدفع.

وقد تكون الاعتمادات المستندية من المصرف الاسلامي ممولة تمويلاً كاملاً أو جزئياً، فإذا كانت ممولة تمويلاً كلياً وذلك في حالة عدم امتلاك العميل قيمة الاعتماد كلياً، فإن المعاملة تكيف على أنها عقد مضاربة يكون فيها الربح بحسب الاتفاق والخسارة على البنك، ويمكن أن تكون على أساس المراجعة.

أما إذا كان التمويل جزئياً من المصرف، وكان العميل يملك جزءاً من الاعتماد، فإن المعاملة تكيف غالباً على أساس عقد المراجعة الخارجية²، ولا يجوز للمصرف الذي يمول الاعتماد مراجعة أن يتقاضى أي عمولة عن فتح الاعتماد لأنه يفتح الاعتماد لنفسه، وله أن يضيف نفقات الاعتماد إلى ثمن التقويم للمبيع.

وقد أجاز مؤتمر المصرف الاسلامي في دبي عام 1399هـ/1979م أن يأخذ المصرف أجره على فتح الاعتماد على سبيل الوكالة، على أن تكون الأجرة شيئاً خفيفاً، ومع مراعاة العرف³.

▪ تكيف الاعتماد المستندي على أنه كفالة بضمان⁴

ويقضي هذا التكيف أن يكون المصرف محرر الاعتماد، بماله من شخصية اعتبارية وملاءة مالية⁵ (كفياً أو ضامناً) لالتزامات عميله المستورد طالب الاعتماد (المكفول عنه) اتجاه المصدر المستفيد من الاعتماد (المكفول له) بقيمة الصفقة (المكفول به).

¹ ينظر: وهبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، ص 466؛ محمد عريقات، إدارة المصارف الاسلامية، دار وائل، عمان، 2010 م، ط 1، ص 230.

² ينظر: وهبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، ص 467؛ عثمان شبيب، مرجع سبق ذكره، ص 285.

³ ينظر: الزحيلي، المرجع السابق، نفس الصفحة.

⁴ - تعرف الكفالة على أنها: «ضم ذمة الأصيل في المطالبة مطلقاً بنفس أو بدين أو بعين» فهي شغل ذمة أخرى بالحق، وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع؛ ابن عابدين، دار المختار شرح تنوير الأبصار، ج 7/ص 553.

⁵ - الملاءة المالية: (Financial Solvency) تسمى أيضاً "القدرة على السداد"، وتشير إلى قدرة الشركة على الوفاء بالالتزامات النقدية المطلوب سدادها على المدى الطويل، وتختلف السيولة عن الملاءة المالية، حيث تعبر السيولة عن الأجل القصير. ويؤدي عدم توفر الشركة على الملاءة المالية إلى إفلاسها في النهاية.، ينظر: موقع مجلة المحاسب العربي، 06 يونيو 2021.

و تظهر الكفالة جلية في عملية فتح الاعتماد غير قابل للنقض (القطعي)، حيث أن التزام البنك فيه اتجاه المستفيد التزام شخصي ومباشر ولا يستطيع أن يتنصل من التزامه بدون رضاه، وهو ما يتفق مع أحكام الكفالة التي يكون فيها التزام الكفيل التزاماً نهائياً، ويكون ملتزماً أمام المكفول له التزاماً شخصياً مباشراً بأداء الحق مضمون¹.

حيث أن الباعث على الاعتماد لدى طرفي عقد البيع هو إقامة كفيل بالثمن، وإن كان فيه مصالح للمشتري، ثم إن أطراف الكفالة ظاهرة في عقد فتح الاعتماد، وكذلك يشترط في الكفالة عدم براءة المكفول عنه من الدين دون الأداء، وهو كذلك في الاعتمادات، وفي الكفالة إن أحال الكفيل المكفول له برئاً كما في حالة الدفع والتغطية بين البنوك وهو كذلك في هذه المعاملة، وترد في الاعتماد حالة الكفالة على الكفالة كما في حالة التعزيز، لتعهد البنك المصدر بتعهد بنك آخر أيضاً، وهذا تخريج زائد للاعتماد المعزز².

▪ تكييفه على أنه عقد خاص مستحدث:

اعتبر الاعتماد المستندي عبارة عن عقد خاص مستحدث قائم بذاته، وقد درج بعض العلماء على إمكانية استحداث معاملات جديدة تتلاءم مع الوقت الذي وجدت فيه، نتيجة تجدد حاجات الناس عامة فتكون على أصلها الإباحة مالم يرد دليل على المنع، وهناك من يعترض على تجزئه مكونات عملية الاعتماد المستندي، والحكم على كل جزء منها بمفرده، بل هي معاملة جديدة وإلا فلا³.

تعقيب ومناقشة:

يمكن تخريج الاعتماد المستندي على عقود أخرى: مثل الرهن والحوالة اختصرت على تخريجهم في الجدول عقد قرض حسن... إلخ، لاعتمادنا على أهم التخريجات، وعلى كل عملية إصدار الاعتماد المستندي من المعاملات التجارية المستحدثة، يستمد مشروعيتها في الفقه الاسلامي بناءً على مشروعية هذه العقود، ويمكن القول أن الاعتماد القابض للنقض أقرب صورة أنه منطوق على وكالة بينما الاعتماد غير قابل

¹ - ينظر: مُجَدُّ الشَّحَاتِ الجندي، فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث، دار النهضة العربية، د.ط، 1410هـ، ص140.

² - ينظر: عبد البارئ مشعل، الاعتمادات المستندية - دراسة شرعية وفنية-، بحث مقدم من لجنة الدراسات الشرعية، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، 1422هـ / 2001م، ص115-117.

³ - ينظر: وسيلة شريط، الاعتماد المستندي والتكييف القانوني والشرعي له، بحث منشور في جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، المجلد32، العدد(02)، ص23.

للقرض فتظهر فيه الكفالة جلياً، وينضم إليهما الرهن للتوثيق، ومن الأفضل قيام المصرفية الإسلامية بتكييف معاملاتها في تطبيقاتها للاعتمادات المستندية في إطار تعامل بنكي معاصر يقوم على بعض المعاملات الشرعية كعقود المراجعة والمضاربة والمشاركة... إلخ لا يتسع المقام لذكرها. ولا مانع شرعاً من قيام البنوك الشرعية بهذا النوع من التعامل، لكن المصارف الإسلامية تواجه مشكلات من آلية تنفيذها منها ما يتعلق بمحل الاعتماد المستندي (المعقود عليه) وهي البضاعة، ومنها ما يتعلق بالفوائد والعمولات وهذا ما سنعالجه في الفرع الموالي.

الجدول (01) : جدول يمثل مواطن الوفاق والخلاف بين الاعتماد المستندي والعقود المخرجة عنه.

المقارنة العقد	مواطن الاتفاق	مواطن الاختلاف
عقد كفالة بضمان	1. توفر أطراف الكفالة وأركانها في الاعتماد المستندي (الكفيل = البنك، المكفول عنه = المستورد، المكفول له = المستفيد؛ مال مضمون = قيمة المستندات). 2. اشتراط عدم براءة المكفول عنه من الدين دون الاداء، وكذا في الاعتماد حيث لا تعتبر ذمة المشتري بريئة بمجرد ضمان البنك بل لا بد من الاداء والتصفية 3. كلاهما يحق للبائع الرجوع على المشتري في حال فشله في الحصول على الثمن الاستفتاء ثمن بضاعته . 4. مخالطة القرض لكلا العقدين، ففي الاعتماد على التزام قد يؤدي الى قرض من البنك الى العميل، وفي الكفالة في العلاقة بين البنك المصدر والبنك المعزز.	1. في الاعتماد المستندي: عدم براءة ذمة الكفيل براءة ذمة المكفول عنه. 2. دخول شرط الخيار في الاعتماد المستندي القابل للنقض فقط؛ أما هذا الشرط في الكفالة يبطلها او يبطل الشرط.

1. التزام الناشئ على كل من البنك المصدر أو المعزز إذا كانت المستندات مطابقة للشروط هو نوع من الضمان، بينما لا ضمان في الوكالة لأن فحص المستندات ليس من قبيل الوكالة. 2. الوكيل يمثل الموكل في العمل المطلوب منه أما في الاعتماد فإن البنك مستقل عن التزام الموكل من قبل الغير. 3. في الوكالة يملك الموكل عزل الوكيل بدون الرجوع إليه، لكن في الاعتمادات ليس له ذلك بل يظل البنك ملتزماً	1. كلا العقدين لا تضمن البنوك فيها إلا عند التعدي والتفريط 2. البنك ينوب عن الأمر في فتح الاعتماد وينوب عنه في تنفيذ تعليماته. 3. حدود الوكالة عن الأمر تقتصر في اكتفاء الوكيل بالنظر في المستندات فقط. 4. مسؤولية البنوك في فحص المستندات هي وكالة. 5. يعتبر بنوك التغطية وكلاء عن البنك المصدر	المصدر
لا يوجد	1. الاعتماد المستندي ينشئ ديناً في ذمة البنك، وله أن يوثق لهذا الدين بأخذ رهن عن المضمون عنه. 2. يصح أن يكون المرهون غيباً في الاعتماد كالمستندات أو البضاعة، وكالك يكون ديناً كما في حالة خطاب الاعتماد نفسه في الاعتماد الظهير. 3. الغطاء النقدي في البنوك نوع من الرهن عند الاستيفاء من العميل يتم خصم كامل المبلغ الذي يطالب به البنك ثم يعاد إليه مبلغ العطاء النقدي بالإضافة للحساب الجاري	المصدر

المصدر: من إعداد الباحثة بناء على المراجع المعتمدة في ذلك.¹

ثانياً: الإشكالات الشرعية في الاعتمادات المستندية

هناك بعض الإشكالات واردة على تعامل المصارف الإسلامية بالاعتمادات المستندية يجب معالجتها حتى لا تقع في المخالفات الشرعية التي تؤثر في حكمها نذكرها بإيجاز كآتي:

¹ - للمزيد من الاطلاع والتفصيل ينظر: عبد الباري مشغل، مرجع سبق ذكره، ص 115 وما بعدها؛ سعيد أحمد فرج، الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات، بحث مقدم للمؤتمر الأول للصيرفة الإسلامية، ماليزيا، 2012/05/23، ص 20.

1. مشكلة ملكية البضاعة:

قد يقوم المشتري بفتح اعتماد مستندي ويتفق مع مصرف إسلامي على شراء بضاعة معينة غير موجودة عند البائع، وبالتالي يقوم بشرائها أو تضييعها، مما قد يؤدي إلى مشكل بيع مالا يملك، لكن إذا كان التعامل بيع مراجعة و وعد العميل بالشراء، قام المصرف باستيراد البضاعة وفتح الاعتماد المستندي لصالح البائع، وعندما ترد البضاعة ويتم استلامها تباع إلى العميل مراجعة و يستلمها، وبالتالي تنتقل إلى العميل ملكيتها و ضمانتها، فالعقد لا ينطوي على بيع ما ليس عند الانسان، لأن عقد البيع الذي يتم مع المشتري إنما يتم بعد التملك الفعلي¹.

وبذلك يكون: "البيع عن طريق الاعتماد المستندي جائزاً شرعاً، لأن البائع حين تعاقد على بيع سلع معينة يسلمها للمشتري خلال فترة معينة، إما أن تكون موجودة في يده فلا خلاف في جواز ذلك، وإما تكون غير موجودة فيصح البيع أيضاً، لأنها مضمونة في ذمته ويكون قادراً على تسليمها إما بصناعتها أو إنتاجها، أو بشرائها من الغير"².

- أما إذا كان التعامل مضاربة أو مشاركة، فإن ضمان البضاعة لا يكون فقط على العميل وإنما على المصرف والعميل باعتبارهما مالكين في حالة المشاركة بنسبة مشاركتهم، ويحسن أن تتضمن العقود التي تعدها المصارف الإسلامية تحديداً لكيفية انتقال الملكية، ومواعيده في كل مرحلة، وتحديد المواعيد التسليم التي ينتقل معها الضمان، حتى يكون كل طرف على بينة من التبعات والمسؤوليات التي ستقع على عاتقه، وليس في قواعد التجارة الدولية ما يحول دون تملك المصرف للبضاعة³.

2. أخذ الرسوم والعمولات: يتقاضى المصرف أجراً أو عمولة على الأعمال التي يقوم بها من فتح الاعتماد والإجراءات المتبعة فيه، فهل يجوز للمصرف أن يأخذ رسوماً على الخدمات والتكاليف لإصدار الاعتماد المستندي.

- جاء في المعيار الشرعي للاعتماد المستندي: "يجوز للمؤسسة أن تأخذ قيمة التكاليف الفعلية على الاعتمادات أو يجوز لها أن تأخذ أجرة على القيام بالخدمات المطلوبة سواء كان مبلغاً مقطوعاً أم نسبة

¹ ينظر: إيناس جواد الملاعي، آلية التعامل بالاعتمادات المستندية لدى المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2015م، ص 98.

² حسين الشيخ، التكييف الفقهي والقانوني للاعتمادات المستندية، الإسكندرية، 2007م ص 181.

³ ينظر: إيناس جواد الملاعي، مرجع سبق ذكره، ص 100.

من مبلغ الاعتماد...¹ "إلا أن هناك شروطاً يجب مراعاتها من طرف المصارف الإسلامية تتمثل فيما يأتي:²

أ/ ألا يؤخذ في الاعتبار جانب الضمان عند تقدير الأجرة في الاعتماد، وعليه فلا يجوز أخذ زيادة على المصروفات الفعلية في حالة تعزيزها لاعتماد صادر من مصرف أو بنك آخر.

ب/ ألا يترتب على ذلك فائدة ربوية أو يكون ذريعة لها.

ج/ ألا يتخذ إجماع العقود في الاعتماد المستندي ذريعة إلى ما هو محرم شرعاً، كأخذ عائد على الضمان أو القرض.

- وجاء في قرار هيئة الشرعية للبنك: "يجوز أخذ أي رسم في الاعتماد المستندي أيا كان نوعه، ما لم يكن الاعتماد غير مغطى وآل إلى قرض، فيجب حينئذ أن تكون الرسوم بقدر التكلفة الفعلية للخدمات المقدمة دون الضمان، فإن كان البنك قد أخذ الرسوم مقدماً فيعيد للعميل ما زاد على التكلفة الفعلية"³.

3. أخذ الفوائد:

ترفض البنوك الإسلامية التعامل بالفوائد باعتبارها صورة ربوية، لكن التعامل بالاعتمادات المستندية لا يخلو في كثير من الأحيان من دفع فوائد من جهة وهذا ما تتعامل به البنوك التقليدية التجارية. لكن لا يجوز للمصرف أن يتقاضى عوضاً عن إقراض العميل لمبلغ الاعتماد، لأن ذلك من الربا المحرم، وللتفصيل نذكر ما يلي:⁴

أولاً: الفائدة التي يأخذها مصرف البلد المستورد إذا كان الاعتماد مغطى جزئياً يتمثل في حالتين:

أ/ فائدة على المبلغ الذي دفعه المصرف من تاريخ سدادته في الخارج حتى وصول المستندات وتسديد المستورد، وهذه الفائدة ربوية محرمة، لأن العلاقة بين المصرف والمستورد علاقة قرض.

ب/ يأخذ المصرف فائدة إذا تأخر المستورد في الدفع، حيث يقيد المبلغ عليه ديناً بفائدة وهذه أيضاً من ربا الجاهلية الذي يكون فيه الزيادة على الدين مقابل التأخير في الأجل.

¹ المعايير الشرعية أيوفي، المعيار (رقم 14)، صدر هذا المعيار بتاريخ: 07 ربيع الأول 1424هـ/ 8 ماي 2003م، ص 401.

² ينظر: المرجع السابق، ص 402.

³ القرار رقم: 48.

⁴ ينظر: عبد الله عمراني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، خطاب الضمان والاعتماد المستندي، الدورة 25-20 من 2023/02/23-2023/02/23، ص 120-121.

ثانياً: حكم الفوائد التي يأخذها المصرف البلد المصدر في حالة قيامه بدفع ثمن البضاعة للمصدر: إذا قام مصرف المصدر بتسديد المبلغ للمصدر قبل تسليم المبلغ من مصرف المستورد، فإنه يكون مقرضاً له بذلك المبلغ، وإذا أخذ عليه زيادة فإنها تكون ربا، لذلك لا يجوز التعامل مع مصرف البلد المصدر لهذه الطريقة.

استناداً لما سبق نخلص إلى أن الفوائد التي يتحصل عليها المصرف مقابل فتح اعتماد مستندي تنقسم إلى نوعين هما:

1. عمولة وأجر نظير ما قام به المصرف من الخدمات العملية الإدارية، فهذه خدمة مصرفية جائزة.
2. فوائد عن المبلغ المغطى الذي يقوم بتسديده المصرف إلى المصدر من قيمة البضاعة فهذا من الربا. ومن الضروري التمييز بين العمولة والفائدة، للتداخل الوارد بينهما وتفادي الخلط فيهما يكون كالآتي: -ابتداءً العمولة تكون مقابل خدمات الاعتماد، بينما الفائدة فتكون مقابل القرض. - ثم إن العمولة والأجر يؤخذ مقابل قيام المصرف بأعمال إدارية، بينما في الفوائد قد يأخذ البنك فائدة ثابتة على رأس المال. -وكذا استحقاق الأجر مرتبط بالخدمة الفعلية، أما إذا ارتبط وجود الأجر بدين فهنا يتحقق الربا المحرم.

الفرع الثالث: وجه دلالة المسكوت عنه على حكم الاعتماد المستندي

يعتبر الاعتماد المستندي من المعاملات المعاصرة المسكوت عنها، لذلك تكون دلالة المسكوت عنه دلالة أصلية تبقى على أصل الإباحة، وتكون بصورتها العامة جائزة، عملاً بقاعدة: الأصل في الأشياء والمعاملات الإباحة، كما يستمد مشروعيتها في الفقه الإسلامي من مشروعية عقود الكفالة، الوكالة... ويؤيد ذلك مقاصد الشرع العامة من رفع الحرج وتيسير المعاملة، كما أن أحكامها معللة بجلب المصالح والمنافع للناس وفي إقامة العدل بينهم، ودرء المفاسد والمضار، والظاهر أن الاعتمادات المستندية فيها مصالح كثيرة للناس، والمصلحة المرسله متحققة فيها حيث أصبحت معاملة مهمة للتجارة الخارجية، باعتبارها من عقود المعاوضة وهي صورة من التسهيلات المصرفية التي تقدم بعض الضمانات لأنها وسيلة وفاء لكل أطرافها مما ينشر الثقة والأمان بينهم، حيث يحقق منافع للمشتري باستلام بضاعته وفق المواصفات المطلوب وفي الوقت المحدد، ويستفيد من خبرة المصرف، كما أنه يؤمن له الضمان، وكذلك يطمئن البائع على قبض ثمن بضاعته وتوفر السيولة المطلوبة له، كما يحصل المنشئ للاعتماد على عوائد مالية، تبقى مشكلة الفوائد يجب على المصارف الإسلامية أن تكون دقيقة في معاملاتها بهذه

الاعتمادات حتى تخرج نشاطها على دائرة الربا وتعتمد على بدائل مشروعة من خلال تمويل الاعتماد المستندي بصيغ التمويل الإسلامية كالمراجحة والمشاركة... إلخ.

- وقد جاء في المعيار الشرعي مشروعية الاعتماد المستندي:¹

"التعامل بالاعتماد المستندي يشتمل على وكالة بتقديم الخدمات الاجرائية ومن أهمها: فحص المستندات وعلى كفالة بضمان المؤسسة للمستورد، وكلاهما مشروع، فيكون الاعتماد مشروعاً".

غير أن مشروعية الاعتماد المستندي ليس على إطلاقه بل هو مقيد بشروط تتمثل فيما يلي:²

1. عدم فتح اعتماد يخص بضاعة محرمة شرعاً.
2. لا يجب أن يحتوي الاعتماد على عقد باطل أو فاسد في شروطه.
3. ألا يتعامل بالفوائد الربوية أخذاً أو إعطاءً سواء صراحةً أو ضمناً.
4. وجوب تحقق أركان العقد، شروطه، ونوع المبادلة.
5. تحقق الشروط الإضافية للعقد كتأجيل أحد البدلين أو كليهما، التأمين على البضاعة محل العقد.
6. التحقق من عدم ثبوت حالات التزوير أو الغش.

المطلب الثاني: حسم الأوراق التجارية

تعتبر الأوراق التجارية إحدى الأدوات المالية القصيرة الأجل في أسواق النقد، وقد عرفت بأنها: "صكوك قابلة للتداول، تمثل حقاً نقدياً، وتستحق الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير، ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء، تقوم مقام النقود في المعاملات"³. وتتعدد العمليات المصرفية الواردة على هذه الأوراق بين تحصيلها ورهنها وكذلك حسمها، نسلط الضوء على حسم (خصم) الأوراق التجارية لنبين مفهوم هذه العملية و التكييفات الفقهية لها، وصولاً إلى حكمها الشرعي ووجه دلالة المسكوت عنه.

¹ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية أيوفي، ص 399.

² تم استخلاصها من المعايير الشرعية أيوفي، ص 400.

³ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة، بيروت، 1988 م، د.ط، ص 07.

الفرع الأول: مفهوم حسم الأوراق التجارية وأنواعها

أولاً: تعريف حسم الأوراق التجارية

كانت الأوراق التجارية منذ نشأتها في القرن السابع عشر ميلادي أداة للتحويل وما زالت كذلك، ثم أصبحت تخضع لعملية الحسم التي هي أهم آلية لتحريك الحقوق التجارية، وأهم الطرق المثلى لتغذية الخزينة¹.

عرفنا الأوراق التجارية آنفاً ونعرف الآن معنى حسمها كالآتي:

الحسم في اللغة: يأتي بمعنى القطع ومنه قوله الرسول ﷺ في شأن السارق: «فَاقْطَعُوهُ ثُمَّ احْصِمُوهُ»².

ويقال: حسم العرق: أي قطعة ثم كواه ويأتي أيضاً بمعنى المنع، لئلا يسيل دمه³، وبالتالي الفقهاء ربطوا الحسم بقطع اليد أو الرجل في السرقة وتكلموا عنه في الحدود.

أما الحسم في الاصطلاح: فقد تناول بيان حسم الأوراق التجارية عدة تعريفات من بينها:

-عرفه سعد الثخلان بقوله: "هو تظهير الورقة التجارية التي لم يحل أجلها بعد إلى المصرف تظهيراً ناقلاً للملكية، في مقابل أن يعجل المصرف قيمتها للمظهر بعد أن يخصم منها مبلغاً ينسب مع الأجل الذي يحل عنده موعد استحقاقها"⁴.

-عرفه علي السالوس بأنه: "دفع البنك لقيمة الورقة قبل ميعاد استحقاقها بعد خصم مبلغ معين يمثل عمولة البنك ومصاريف التحصيل"⁵.

-وعرفه محي الدين علم الدين بقوله: "الخصم عملية ائتمانية تمكن العميل من الحصول على مبلغ من النقود مقابل نقل حق إلى البنك غالباً ما يكون ورقة تجارية يتم تظهيرها إلى البنك"⁶.

¹ ينظر: سليمان ناصر، تطوير صيغ التمويل قصير الأجل، جمعية التراث، الجزائر، ط1، 01، 2003م، ص225.

² أخرجه النسائي في كتابه: سنن النسائي الصغرى، كتاب: قطع السارق، باب: قطع اليدين والرجلين من السارق، رقم الحديث(4978)، ودرجة الحديث: مرفوع، ج8/ص90.

³ الموسوعة الفقهية الكويتية، ج17/ص277.

⁴ سعد تركي الثخلان، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الاسلامي، دار ابن الحوزي، السعودية، ط1، 2004م/1425هـ، ص225.

⁵ علي أحمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، الريان، بيروت، 1998م، د.ط، ص199-200.

⁶ محي الدين علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، ج3/ص1447.

-عرفته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بأنه: "عملية يقوم حامل الورقة التجارية بموجبها بنقل ملكيتها عن طريق التظهير¹ إلى طرف ثالث قبل موعد الاستحقاق، مقابل تعجيل المؤسسة قيمتها له مخصوماً منه مبلغ معين"².

- يلاحظ من التعاريف السابقة أنها متقاربة في المعنى وإن اختلفت في عباراتها، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الدارج في كتابات المعاصرين استخدام كلمة (خصم) وليس (حسم)، والصحيح لغوياً أن يقال حسم لأنه يفيد معنى القطع، وهو ما يناسب ما نحن فيه: حيث يتم اقتطاع جزء من قيمة الورقة التجارية لقاء تعجيل دفع الباقي، أما الخصم فهو من الخصومة وهي الجدل والمنازعة أو بمعنى جانب الشيء³.

وعلى كل لا مُشاحة في الاصطلاح مادام المقصود معروفاً والمعنى موجزاً.

بناءً على ما تم ذكره يمكن أن يستقى تعريفاً موجزاً على الحسم كالآتي:

هي عملية مصرفية استثمارية قصيرة الأجل، يقوم بموجبها البنك بتعجيل حسم قيمة الورقة التجارية لنقل ملكيتها قبل أجل الاستحقاق.

ثانياً: عناصر حسم الاوراق التجارية

تتكون عملية الحسم من ثلاثة عناصر و هي:⁴

- 1- الفوائد المستحقة عن الورقة التجارية في الفترة الممتدة من ميعاد عملية الخصم إلى عملية الاستحقاق، وتسمى هذه الفائدة: سعر الخصم.
- 2- العمولة التي يتقاضاها المصرف عن عملية الخصم وذلك حسب قيمة الورقة، وقدر المخاطرة مقدار الأجل عن موعد الاستحقاق.
- 3- مصاريف التحصيل وهي المبالغ التي ينفقها البنك لأجل المطالبة بقيمة الورقة وتختلف باختلاف البنوك والنظام الداخلي لهم وكذا مكان الوفاء.

¹-التظهير: «التوقيع على ظهر الصكوك الإذنية أو الكمبيالة لنقل ملكيتها إلى حاملها، أو توكيله في تحصيل قيمة الصك عند حلول

تاريخ الاستحقاق أو رهن الحق الثابت في الصك للمظهر إليه»، وهبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، ص472

²- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، المعايير الإسلامية (أيوني)، المعيار الشرعي رقم (16) الأوراق التجارية، البحرين، 2017، ص462.

³- ينظر: أحمد أبو سرحان، حسم الأوراق التجارية حقيقته وتكييفه الفقهي، مقال منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية المجلد (13) - العدد (03)، 2017م، ص88.

⁴- ينظر: علي أحمد السالوس، مرجع سبق ذكره، ص226.

الظاهر أن هذه العناصر الثلاث تتعلق بالمصرف وهي عبارة عن فوائد وعوائد يأخذها نظير قيامه بهذه العملية، أما العميل فإنه يلجأ للخصم من أجل: "الحصول على قيمة الورقة التجارية قبل حلول أجلها - بعد طرح ما يأخذه المصرف - والحصول على مبلغ نقدي فوري والاستفادة منه في تسوية معاملاته التجارية"¹.

ثالثاً: الأوراق التجارية القابلة للحسم

تنقسم الأوراق التجارية التي قد تكون قابلة للحسم إلى أربعة أنواع تتمثل فيما يلي:²

1- الكمبيالة: هي عبارة عن صك مشطوب وفق شكل محدد يتضمن أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً من النقود في تاريخ معين للمستفيد حاملها، ويطلق عليها أيضاً: السُفْتجة، سند حوالة.

2- السند الإذني: تعهد كتابي من المقترض بدفع مبلغ معين عند الطلب في تاريخ محدد إلى شخص بالذات أو لحامله، وقد يتضمن ذكراً لسعر الفائدة المستحقة على الدين، وأطرافه اثنان: المدين وهو المتعهد، الدائن: حامل السند ويطلق عليه أيضاً: السند لأمر.

3- الشيك: مأخوذ من كلمة الصك وهو سند ائتماني مكتوب وفق أوضاع حددها العرف، يتضمن أمراً غير مشروط، يوجهه الساحب إلى البنك الذي يودع فيه نقوده، يطلب فيه أن يدفع بمجرد الاطلاع مبلغاً معيناً لشخص أو لإذنه أو لحامله.

4- السند لحامله: سند مكتوب وفق شكل معين يتعهد فيه محرره تعهداً غير معلق على شرط بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود، بمجرد الاطلاع أو في موعد محدد، وهذا يكون لأي شخص عمل السند، فلا يذكر فيه اسم المستفيد، بينما السند الاذني يكون لشخص معين يذكر فيه اسمه، كما أن السند قليل الاستعمال للشك في الوفاء.

ومن هذه الأنواع الأكثر خصماً على مستوى البنوك هي الكمبيالة والسند الاذني، أما الورقة التجارية التي تدفع لحاملها فيكون فيها الحسم ضعيفاً، لأنها لا تحمل توقيعات من يتداولونها، كما لا يستطيع المصرف

¹ - علي أحمد السالوس، المرجع السابق، نفس الصفحة.

² - ينظر: وهبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، ص 473 وما بعدها؛ عثمان الشبير، مرجع سبق ذكره، ص 240 وما بعدها.

الرجوع على صاحبها إذا لم يف المدين بقيمتها، أما الشيك فإنه لا يخضع لعملية الحسم لأنه بطبيعته مستحق الدفع¹.

الفرع الثاني: التكيف الفقهي لجواز حسم الأوراق التجارية

اختلف الباحثين المعاصرين في الفقه الاسلامي اختلافاً كبيراً في مدى شرعية حسم الأوراق التجارية والموقف منها، لأنها معاملة معاصرة مسكوت عنها لم تكن موجودة في زمن الفقهاء القدامى، لذلك تباين التكيف الفقهي لهذه المعاملة على النحو الآتي:

أولاً: تخريج حسم الأوراق التجارية على أنها من قبيل «ضع و تعجل»

يدخل حسم الأوراق التجارية في المسألة المعروفة عند الفقهاء الشريعة بـ(الصلح عن المؤجل ببعضه حالاً) المعروفة بـ(ضع وتعجل) والمقصود بها: أن يتفق الدائن والمدين على إسقاط حصة من الدين بشرط أن يعجل المدين الباقي²، وفي الحسم يُعجل المصرف قيمة الورقة التجارية التي لم يحل أجل استحقاقها بعد، مقابل خصم مبلغ محدد من قيمتها وهذا من باب (ضع وتعجل) وهو جائز عند بعض الفقهاء في رواية عند الحنابلة³، واختارها ابن تيمية⁴، وابن القيم الجوزية⁵، وبناءً على ذلك يكون الحسم جائز.

و يمكن أن يناقش هذا التكيف بما يلي:

أن القول بأن حسم الأوراق التجارية من قبيل «ضع وتعجل» موضع اختلاف بين الفقهاء: حيث منعها جمهور الفقهاء من الحنفية⁶، والمالكية⁷، والشافعية⁸، والحنابلة في المذهب⁹، وبالتالي لا يجوز عملية الخصم

¹ - ينظر: وسيلة شريط، خصم الأوراق التجارية والحكم الشرعي له، مقال منشور في مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد (07) العدد 13، قسنطينة، جوان 2018، ص 246.

² - علي بن خلف المنوفي، كفاية الطالب الرباني على رسالة أبي زيد القيرواني، تح: أحمد إمام، مطبعة المدني، القاهرة، ط1، 1407هـ-1987م، ج3/ص.340.

³ - علاء الدين المرادوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج5/ص236.

⁴ - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مرجع سبق ذكره، ج5/ص.396.

⁵ - ابن القيم، إعلام الموقعين، مرجع سبق ذكره، ج3/ص.359.

⁶ - السرخسي شمس الدين، المبسوط، مرجع سبق ذكره، ج13/ص.126.

⁷ - ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سبق ذكره، ج3/ص.162.

⁸ - النووي، روضة الطالبين، مرجع سبق ذكره، ج4/ص.196.

⁹ - المرادوي، مرجع سبق ذكره، ج5/ص.236.

بناءً على عدم جواز مسألة «ضع وتعجل»، ثم إن بين المعاملتين فروقاً يمتنع معها القياس، تتمثل فيما يلي:¹

أ/ الاختلاف في عدد أطراف المعاملة: ففي مسألة «ضع وتعجل» العلاقة ثنائية بين الدائن والمدين، حيث يضع الدائن جزءاً من الدين المؤجل، ويدفع المدين الجزء الباقي حالاً، بينما في الحسم العلاقة ثلاثية حيث يدخل الطرف الثالث الممول وهو المصرف يقدم قرضاً بزيادة مقابل الأجل، وليس هو المدين، ودفعه للمبلغ وأخذ الورقة لا يعني انهاء العلاقة، فالمدين لا يعطي المصرف، فيعود المصرف على العميل.

ب/ من أجاز «ضع وتعجل» نظر إلى النفع الذي يلحق المدين: وهو براءة ذمته، وإلى النفع الذي يلحق الدائن: وهو تعجيل حقه، وهذا بخلاف الخصم:

فالمدين لا يزال مديناً لم تبرأ ذمته، ولم يحن نفعاً، بل تعاقب عليه دائن آخر وهو المصرف. وخلاصة القول من يرى جواز التعامل بمسألة «ضع وتعجل» خرج عليها جواز حسم الأوراق التجارية، ولأن الأصل في المعاملات الإباحة فلا ينقل على هذا الأصل إلا بدليل صريح للتحريم، ومن يرى عدم جواز التعامل «ضع وتعجل» قاسوه على الربا ومنعوا لكونها تمثل قرض بقائدة وبالتالي يكون التخريج عليها غير صحيح لأن العوضان في عملية الخصم من النقود وتُمنع حسم الأوراق التجارية.

ثانياً: تخريج الحسم على أساس حوالة

وذلك باعتبار أن حامل الورقة يحيل المصرف المقرض على مدينة (المسحوب عليه) لاستيفاء بدل القرض، ويعتمد هذا التخريج على أن مسألة الخصم ليست مبنية على أنها بيع، وإنما هي في القياس أشبه بالحوالة بأجر ويتضمن ذلك إما بيع دين بدين أو استيفاء.² ويناقش هذا التكييف بما يأتي:

- من شروط صحة الحوالة اتفاق الدين المحال به والدين المحال عليه في المقدار، وهذا غير متحقق في عملية الحسم لأن المصرف استوفى أكثر من مبلغ القرض وهذا ربا صريح.³

¹ - ينظر: أسماء عودة، خصم الأوراق التجارية في ميزان المصارف الإسلامية، مقال منشور في مجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، العدد (69)، 2022، ص. 617.

² - ينظر: سعد تركي الثخلان، مرجع سبق ذكره، ص 249.

³ - ينظر: مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، كنوز شيبيليا، الرياض، ط 1، 2005م، ص 355.

أ- أما جوازهم بأخذ الأجر على الحوالة فيجاب عنه من وجوه:¹

أ/ إن أخذ الأجر على الحوالة ينافي اشتراط تساوي الدينين.

ب/ إن الحوالة عقد استيفاء مستثنى للحاجة أو عقد إرفاق وكل ذلك ينافيه الأجر.

ج/ تكييف المبلغ المحسوم على أنه أجر غير صحيح، لأنه في نظر المتعاقدين فائدة للمصرف نظير تعجيل قيمة الورقة، ولذلك ينظر فيه إلى مقدار الدين وأجله، لا مقدار ما يتكفله المحال بقبول الحوالة.

- في الحسم ظلم متحقق يقع على العميل، إذ أنه يعطي أقل من قيمة ورقته التجارية، وظلم متوقع يقع على المصرف، لاحتماله الاحتياج إلى سيولة نقدية فيلجأ إلى المصرف المركزي ليخصم عنده، فيقع عليه مثل ما أوقعه على غيره.²

بناءً على ما سبق فإن هذا التخريج لا يصح لأن المسألة من قبيل القرض الذي جر نفعاً، لأن المصرف أقرض المظهر مبلغاً من المال واسترد أكثر منه، ويلزم من أجاز مسألة الخصم على أنها حوالة: أن يجيز لمن اقترض مبلغاً من المال، وأحال من اقترض منه على غيره مع زيادة في القرض على أن ذلك من قبيل الحوالة بأجر مع أن الربا في هذا صريح.³

ثالثاً: تخريج الحسم على أنه قرض بقائده

ذهب جمهور الباحثين و علماء الاقتصاد الإسلامي⁴ إلى اعتبار عملية حسم الأوراق التجارية ماهي إلا قرض ربوي، فالعميل اقترض من البنك مبلغاً من المال على أن يدفع أكثر منه وهو قيمة الورقة التجارية، والفائدة التي يأخذها البنك نظير الاقراض تختلف تبعاً لقيمة الورقة، ولموعد الاستحقاق أو المدة المستقبلية، وهذه العملية محرمة شرعاً لأنها تتضمن فائدة ربوية وتدخل تحت مفهوم ربا النسيئة المحرم، لأن البنك يدفع الأقل ليقبض أكثر منه بعد أجل، وهذا أمر محظور شرعاً باتفاق الفقهاء لوجود الربا فيه.⁵

¹ - ينظر: أسماء عوادة، مرجع سبق ذكره، ص 620.

² - ينظر: ستر الجعيد، أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الاسلامي، مكة، د.ط، 1406هـ، ص 373 .

³ - ينظر: سعد تركي الثخلان، مرجع سبق ذكره، ص 24.

⁴ - ينظر: سعد بن تركي الثخلان، مرجع سبق ذكره، ص 268 ؛ وهبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، 233 ؛ عثمان شبير، مرجع سبق ذكره، ص 247 ؛ مبارك آل سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 352؛ علي السالوس، مرجع سبق ذكره، ص 200؛

المعايير الشرعية أيوبي، ص 455.

⁵ - ينظر: الزحيلي، مرجع سبق ذكره، ص 233؛ شبير عثمان، مرجع سبق ذكره، ص 247.

يقول علي السالوس: "عملية الخصم لا تعدو أن تكون عملية تسليف متخذة صورة عملية الخصم، وتفضل البنوك هذا الوضع لاقتطاع الفوائد مقدماً، ومن هنا يلاحظ أن عملية خصم الأوراق التجارية عملية ربوية واضحة، ولو أن البنك اكتفى بأخذ العمولة لكان هذا أجراً نظير قيامه بالتحصيل، وكان دفع القيمة قبل الموعد من باب القرض الحسن الذي لا تعرفه البنوك الربوية، أما الفائدة التي يأخذها البنك فهي نظير الإقراض"¹.

والمصرف لم يقصد أن يكون مشترياً للحق الثابت في الورقة، ولا أن يكون محالاً به، وإنما يقصد الإقراض قبل انتقال ملكية الورقة المخصوصة إليه على سبيل الضمان، فإذا حل ميعاد استحقاقها، ولم يدفع أي من الملتزمين قيمتها، فإن المصرف يعود على الخاصم بالقيمة².

ومن هنا يتضح أن مقصود البنك من حسم الأوراق التجارية هو الاقراض بفائدة وإن سمي بغير ذلك، والشريعة الإسلامية تبني أحكامها في العقود على المقاصد والمعاني دون الألفاظ والمباني³.

يقول أحد الباحثين - في معرض تقريره لهذا التخريج -: "الهدف الحقيقي لعملية الخصم هو القرض والأسلوب هو التظهير، والبنك لا يقصد شراء الورقة وإنما قصده القرض بضمان، فإن نكل عن الوفاء رجع إلى المستفيد واستوفى منه حقه، وفي ظل هذا الواقع الملموس يصبح تخريج الخصم على أساس القرض هو الأضبط والأقرب إلى مجريات التعامل في الواقع"⁴.

التكييف المختار:

اختلف الباحثون المعاصرون في حكم حسم الأوراق التجارية بناءً على اختلافهم في تخريجاتها وتكييفها الفقهي، حيث تعددت التخريجات مثل: التكييفات الفقهية الآنفه الذكر بالإضافة إلى تخريج عملية حسم الأوراق التجارية على أنها تنازل على سبيل الإبراء والإسقاط، أو اعتبارها قرض منفرداً أو مجتمعاً مع عقود أخرى كتخريجه على أنه قرض بضمان الأوراق ووكالة بالأجر.... إلخ، إلا أن بعضها قد يكون فيها تكلف ويُعد عن حقيقة المعاملة، ولأن المقام لا يتسع لذكرها جميعاً اقتصرنا على التخريج الذي اعتبرناه الأهم والأقرب للمعاملة.

¹ - علي السالوس، مرجع سبق ذكره، ص 200.

² - سعد بن تركي الثخيلان، مرجع سبق ذكره، ص 268.

³ - ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 207.

⁴ - محمد صلاح الصاوي، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية، دار المجتمع، جدة، ط 01، 1998م، ص 463.

والذي أميل إلى ترجيحه ما ذهب إليه جمهور الباحثين المعاصرين وبالنظر إلى مقاصد المتعاقدين وهو: حسم الأوراق التجارية على أنها: "قرض بفائدة" كما لم ترد مناقشات عليه تستحق الذكر، ولأنه الأصح والأضبط إلى معاملات البنوك في الواقع، وبما أن كل قرض جر نفعاً فهو ربا فإن المعاملة تحتوي على ربا صريح مما يجعلها محرمة شرعاً ولا يجوز التعامل بها.

ومما يعضد هذا الحكم قرارات المجامع الفقهية والمعايير الشرعية:

حيث نص قرار مجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم (64):

"إن حسم (خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعاً لأنه يؤول إلى ربا النساء المحرم"¹.

وجاء في المعيار الشرعي أيوفي ما يلي:

"مستند تحريم خصم الأوراق التجارية، هو أن حقيقة خصم الأوراق التجارية قرض بفائدة، ومما يؤيد ذلك: أن الفائدة المأخوذة على الخصم تختلف تبعاً لقيمة الورقة التجارية وموعد استحقاقها، والقرض بفائدة محرم باتفاق"².

ولا يفوتنا أن ننوه أن كلامنا ونقاشنا يتركز على فوائد الورقة التجارية المسماة بـ: السعر والخصم، وليس على العمولات ومصاريف التحصيل التي يتقضاها المصرف لأن هذه لا إشكال فيها، لأن حكمها الجواز إذا كانت في المقابل الخدمة الفعلية كما ذكرنا في النماذج السابقة.

الفرع الثالث: وجه دلالة المسكوت عنه على حكم حسم الأوراق التجارية

إن الأوراق التجارية من الأدوات المالية التي تسهل للناس معاملاتهم، والشريعة لا تمنعها إذا خلت من المفاسد الشرعية، بل تدعو لتوظيفها لكونها سبباً للتيسير ورفع الحرج عن المكلفين، وقد جرى العرف على قبولها على أنها أداة للوفاء، وبوصفها تؤدي وظيفتها الأساسية كالنقود.

ثم إن الشريعة تقرر مبدأ كتابة وتوثيق الديون والأموال، وذلك من أبرز مقاصد الشرع في المال.

وإذا كان الأصل في المعاملات الإباحة، وكل معاملة معاصرة سكت عنها الشارع تبقى على الأصل، فإن عملية حسم الأوراق التجارية تخلف عنها إحدى الضوابط الشرعية الذي أثر في حكمها الأصلي لاشتغالها على الفوائد الربوية المحرمة شرعاً، وبالتالي نستأنس بالدلالة التبعية المتمثلة في الدلالة القياسية لاستنباط الحكم الشرعي المسكوت عنه بإلحاق معاملة الحسم على عقد الاقراض بفائدة، لأن الحسم

¹ -- مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، في قراره 702.09/65-14 ماي 1992.

² هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية أيوفي، المعيار (16)، انعقد ماي 2003، ص. 455.

يقوم على إقراض النقد بالنقد المتحد جنساً متفاضلاً مع وجود الأجل في أحد البدلين وعليه فإن منع معاملة حسم الأوراق التجارية راجع إلى كونه قرضاً ربوياً محرماً ينافي قصد الشريعة إلى تحقيق مبدأ التضامن والإحسان، وكذا الإرفاق في المعاملات المالية، واستمرار تعامل البنوك بها قد يؤدي إلى التضخم وتراكم الفوائد الربوية.

ولإخراج هذه المعاملة المعاصرة من دائرة الحرمة إلى الحل، وبالتالي النهوض بالدلالة الاستدلالية الأصلية للمسكوت عنه يتوقف ذلك على أمرين:

أولاً: تكمن النقطة الأولى في إلغاء ما يخصمه البنك من قيمة الورقة التجارية.

ثانياً: إحلال معاملات الحلال بديلاً للمعاملات الربوية المحرمة شرعاً، الأمر الذي يقتضي ذكر بعض البدائل الشرعية المقترحة لعملية الحسم تسلم من المخالفات التي تؤثر في حكمها ولا ترضاه الشريعة الإسلامية، والتي تتمثل فيما يلي:

1/ بيع الورقة التجارية بالعروض: وذلك بأن يقوم المستفيد ببيع الورقة التجارية على ذلك المصرف بعوض غير نقدي كسلعة من السلع أو عرض من العروض، ويكون ذلك من قبيل بيع الدين لغير من هو عليه بالعين¹.

وصورته: بيع الورقة التجارية للمصرف بأحد العروض يسلمها المصرف للعميل حالاً، ثم بيع العميل هذا العوض بنقد، فيتحقق مقصود كل منهما².

وهذه المعاملة جائزة عند المالكية³، وقول زفر من الحنفية⁴، والمعتمد عند الشافعية⁵، ورواية عند الحنابلة⁶، وبالجواز أخذ المجمع الفقهي الإسلامي، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

¹ - ينظر: سعد تركي الثخلان، مرجع سبق ذكره، ص 277.

² - ينظر: أسماء عودة، مرجع سبق ذكره، ص 623.

³ - مالك بن أنس، المدونة الكبرى، مرجع سبق ذكره، ج 3/ص 07، (، 94، ط 1).

⁴ - السرخسي، المبسوط، مرجع سبق ذكره، ج 14/ص 22.

⁵ - اشترط بعض الشافعية: أن يكون المدين مليئاً مقراً، وأن يكون الدين مستقراً حالاً؛ ينظر: النووي، المجموع، مرجع سبق ذكره، ج 09/ص 272.

⁶ - المرداوي، مرجع سبق ذكره، ج 5/ص 112.

حيث جاء في قرار المجمع بشأن موضوع بيع الدين: "يرى المجمع أن البديل الشرعي لخصم الأوراق التجارية وبيع السندات هو بيعها بالعروض (السلع) شريطة تسلم البائع إياها عند العقد، ولو كان السلعة أقل من قيمة الورقة، لأنه لا مانع شرعاً من شراء الشخص سلعة بثمن مؤجل أكثر من ثمنها الحالي"¹. أما في المعايير الشرعية أيوفي جاء المعيار الشرعي رقم(16): "يجوز للمستفيد جعل الورقة التجارية المؤجلة ثمناً بسلعة معينة، وليست موصوفة في الذمة، بشرط قبض السلعة حقيقة أو حكماً"².

2/ القرض الحسن: وصورته أن يصرف البنك للمستفيد قيمة الورقة التجارية دون أن يخصم مقدار الفائدة عن مدة الانتظار، وليس في هذا أي ظلم أو غبن للبنك، لأنه مستفيد من الحساب الجاري للعميل، ويستثمر الحساب بدون أن يؤدي إليه أي فائدة، ويكون اقراض المصرف للعميلة من باب رد المعروف له بفتح حساب له عنده³.

وهناك من وضع شروط لهذا البديل الشرعي «القرض الحسن» و هي:⁴

أ/ أن يكون للعميل صاحب الورقة حساب جار في المصرف.

ب/ أن لا يقل هذا الحساب – في المتوسط السنوي – عن ثلث أو نصف قيمة الورقة حتى لا يساء تقديم الأوراق للمصارف لدفع قيمتها بكثرة قد تعرقل سيولة رصيدها النقدي.

ج/ أن يرفق بالورقة الفاتورة أو المستند الدال على موضوعها ضماناً للجدية ومنعاً للكميالات المجاملة.

¹ قرار مجمع الفقه الاسلامي بشأن موضوع بيع الدين، مكة- دورة 16-10/01/2002- العدد 15، ص 466.

² هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات مالية اسلامية، المعايير الشرعية أيوفي، المعيار الشرعي (16)، 2017، ص 447.

³ - ينظر: سعد تركي الثخلان، مرجع سبق ذكره، ص 274.

⁴ ذكرها عوف الكفراوي، النقود والمصاريف في النظام الاسلامي، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، ط 02، 1407هـ، ص 140؛ كما ورد في: أسماء عودة، مرجع سبق ذكره، ص 622.

المبحث الثالث: الأدوات المالية طويلة الأجل في سوق رأس المال

يعتبر سوق رأس المال من الأسواق المالية التي يتم فيها تداول وإصدار الأصول والعقود المالية، و كذا الاستثمارات متوسطة و طويلة الأجل، و التي تزيد مدة استحقاقها عادة أكثر من سنة واحدة، تقوم بإصدارها منشآت الأعمال و الحكومات، تهدف الى تجنب المخاطر و يطلق عليها أيضاً: "سوق العقود الآجلة"، و من بين أنواع الأدوات المالية المتداولة فيها: عقود الخيارات في الأسهم والصكوك الهجينة، نتطرق لدراسة هذين النوعين بشيء من التفصيل للوصول إلى الحكم الشرعي وتوضيح وجه دلالة المسكوت عنه في ذلك.

المطلب الأول: عقود الخيارات في الأسهم

تعد المشتقات المالية المتداولة في أسواق رأس المال إحدى ثمرات الهندسة المالية باعتبارها من أدوات إدارة المخاطر الناجمة عن تقلبات الأسعار، كما أنها توفر للمستثمرين فرصاً لجني الأرباح من خلال سرعة تنفيذ الاستراتيجيات الاستثمارية، وتنقسم هذه العقود إلى أربعة أنواع: العقود الآجلة، عقود المستقبلات، عقود المقايضات، عقود الخيارات، سنتطرق للنوع الأخير بتعريفه وبيان حكمه الشرعي في تداوله كالاتي:

الفرع الأول: مفهوم عقود الخيارات في الأسهم

1. الخيارات في اللغة: اسم مصدر من (الاختيار) وهو الاصطفاء و الانتقاء، والفعل منه اختيار يُختار اختياراً، وأنت بالخيار، وبالمختار، أي اختر ما شئت، وخيره من الشيئين معناه: فوض إليه اختيار أحدهما¹، و عليه فالخيار في اللغة يدور حول طلب إحدى الأمرين إما إمضاء البيع أو فسخه.

2. عقود الخيارات في الاصطلاح الفقهي: عرف عقد الخيار بعدة تعريفات نذكر منها:

- "عقد بعوض على حق مجرد يحول صاحبه بيع شيء محدد أو شراؤه بسعر معين طيلة مدة معينة، أو في تاريخ محدد إما مباشرة، أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين"².
- "عقد يمثل حقاً يتمتع به المشتري، والتزاماً يقدمه البائع، فيدفع الأول ثمناً مقابل تمتعه بذلك الحق، ويقبض الآخر هذا الثمن مقابل تعهده والتزامه، وينتج عنه أداة قابلة للبيع و التداول"³.

¹ ينظر: ابن فارس، لسان العرب، ج4/ص264، مادة (خير)؛ تاج العروس، ج11/ص240.

² وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر، دمشق، ط3، 2012م، ج11/ص503.

³ محمد علي القرني، الأسهم، الاختيارات، المستقبلات أنواعها و المعاملات التي تجري فيها، بحث منشور في المجمع الفقهي، العدد(07)، ج01/ص211.

- "هو حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه، لظهور مسوغ شرعي، أو بمقتضى اتفاق عقدي"¹.

من خلال التعاريف نستخلص نقاط مهمة توضح حقيقة هذا العقد أكثر وهي كالتالي:

1/ يتم عقد الخيار بين طرفين هما: بائع الخيار ويكون ملزم له، ومشتري الخيار ويكون غير ملزم له.

2/ تكون الخيارات عقد على حق مجرد يحول مشتره حق بيع أو شراء أصل معين.

3/ لعقد الخيار، ثلاثة أركان و هي: - محرر الخيار وهو: البائع. - حامل الخيار و هو: المشتري.

- حق الخيار و هو: المعقود عليه.

وينبغي التنبيه إلى نقطة مهمة هنا، وهي أن المعقود عليه قد تكون الأسهم و هنا لا حقيقة لها سوى أنها أداة لمعرفة القيم فقط ، بل هو مجرد حق الخيار بالشراء أو البيع.

4/ توجد ثلاث صور لعقد الخيار: خيار الطلب (الشراء)، أو خيار الدفع (البيع)، أو الخيار المركب المزدوج (يجمع بينهما).

5/ التعامل بالخيار يتم بطريقتين إما: بين المتعاملين مباشرة، أو عن طريق هيئات مخصوصة ومضمونة تتمثل في الأسواق المالية.

6/ عقود الخيارات قابلة للبيع والتداول.

7/ يجب أن يتضمن عقد الخيار: سعر التعاقد، تاريخ إبرام العقد، ثمن الخيار (المكافأة)، وتجدر الإشارة إلى أن الأصل محل الخيار قد يكون بشراء أو بيع سلع، عملات، الأسهم والسندات أو أية أوراق مالية، وقد ركزنا على عقود الخيارات الخاصة بالأسهم المعروفة على أنها ورقة ذات قيمة مالية تصدرها شركة المساهمة وتمثل حق المساهم فيها، تكون قابلة للتداول عن طريق عقود الاختيارات.

الفرع الثاني: آلية تداول عقود خيارات الأسهم

من الناحية العلمية يتم شراء أو بيع الخيارات في الأسهم وفقاً للخطوات الآتية:²

1. يتصل المشتري أو البائع بالوسيط الذي يتعامل معه ويعطيه أمر شراء أو بيع محدد التفاصيل بعدد الأسهم، وسعر التنفيذ والأجل.

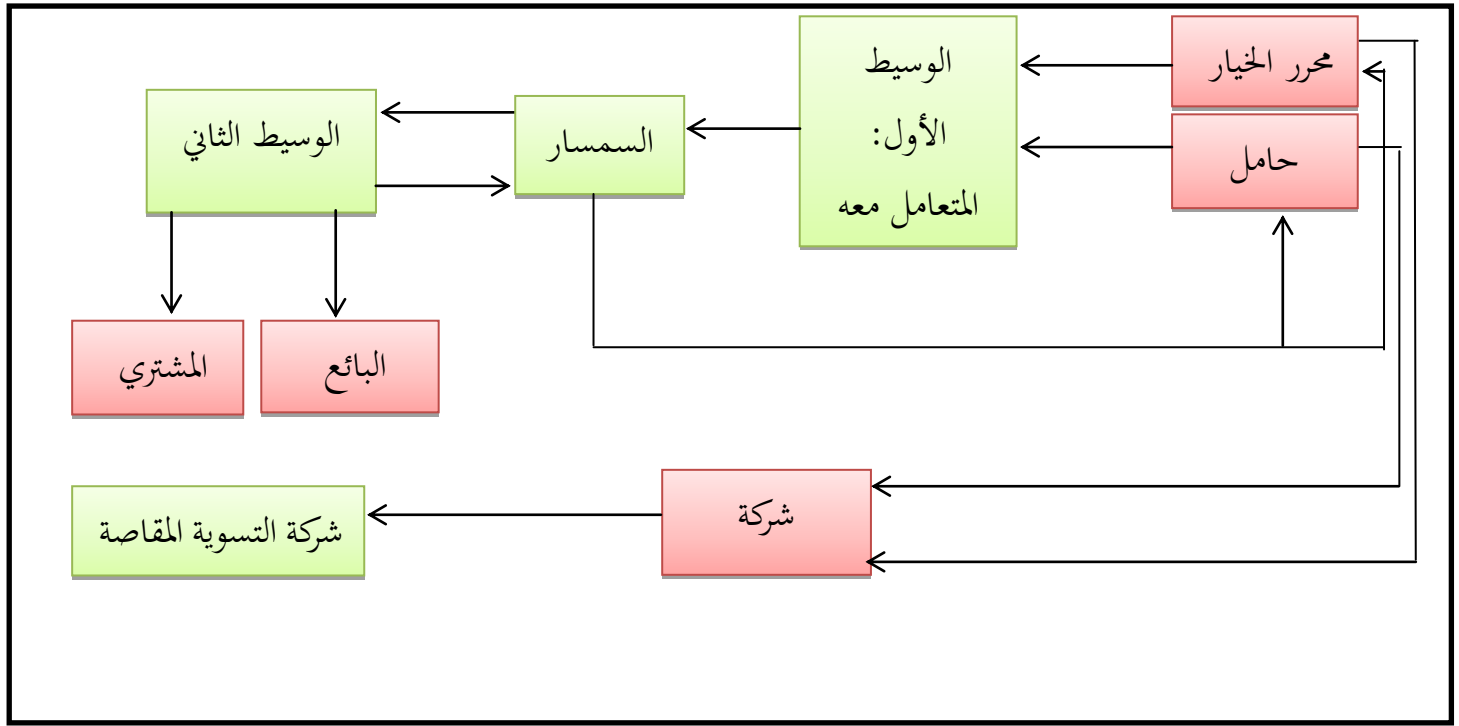
2. ينقل الوسيط إلى السمسار في قاعة التداول، و يلتقى بوسيط محتمل للنفس الخيار مقابل سعر معين فتتم الصفقة.

¹ الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 20/ص 41؛ عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود، مطبعة مقهوي، الكويت، ط 02 1985م، ص 43.

² ينظر: مؤيد الدوري وآخرون، إدارة المشتقات المالية، اثرأ للنشر، الأردن، ط 01، 2012م، ص 69 وما بعدها.

3. يتم المشتري بدفع قيمة العلاوة وكذلك يدفع البائع نسبة الهامش للشركة السمسرة.
4. تدفع الشركة ما تم دفعه إليها إلى شركة التسوية المقاصة.
5. يتم تسجيل الصفقة لدى شركة السنوية وتقود بإنقاص عدد الخيارات المثلية المسجلة في دفاترها باسم الوسيط البائع بعدد الخيارات المباعة، وفي الوقت نفسه تصنيف العدد إلى رصيد الوسيط المشتري في دفاترها، كما يتم تعديل الأرصدة النقدية.
6. إذا ما أراد المشتري الخيار تنفيذ خيار الشراء، يطالب الوسيط بدوره بموجب إعلان تنفيذ فعلي، حيث تراجع شركة التسوية البيانات وتقوم بالتنفيذ.

الشكل (02): خطوات تنفيذ عقد الخيارات في الأسهم



المصدر: من إعداد الباحثة بناءً على المادة العلمية

والاشتراك في شركات المساهمة جائز، شريطة أن تكون الشركة ملتزمة بعدم مخالفة أحكام الشريعة، كما أن بيع المساهم سهمه جائز بشرط الالتزام بالقيود الشرعية لبيع الأسهم، أما المتاجرة في الأسهم باتخاذها سلعة تباع وتشترى ابتغاء الربح فقط، من غير قصد إلى اقتناء الأسهم كما هو حادث في أسواق المال، فإن الحكم عليه محل خلاف¹.

¹ ينظر: محمد الأمين ضرير، الاختيارات، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي، العدد (07)، ج 1/ص 271.

الفرع الثالث: الاتجاهات الفقهية لعقود خيارات الأسهم

اختلفت أقوال الفقهاء المعاصرين في حكم عقود الخيارات ما بين مبيح ومانع، حيث ذهب معظمهم إلى التحريم، بينما ذهب بعضهم إلى إباحتها، وفيما يلي نذكر القولين مع عرض أدلتهم التي استندوا إليها، ثم بيان الرأي الراجح لهذه العقود.

▪ الاتجاه الاول وأدلتهم: وهو رأي المجيزون عمدة أدلتهم القياس

يرى أصحاب هذا الاتجاه جواز عقود الخيارات الأسهم وإباحتها، وهو قول بعض المعاصرين في الأسواق المالية كالاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية في موسوعته¹، والباحث عبد الحميد الساعاتي وأحمد يوسف سليمان وغيرهم²، واستدلوا بعدة أدلة أبرزها ما يلي :

1. عموم النصوص الشرعية الواردة في وجوب الوفاء بالعهود والعقود ومن ذلك قوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۖ إِنَّكُمْ بِهِيْمَةٌ أَلَّا تَعْلَمُوا إِلَّا مَا يَتَّبِعُ عَلَيْكُمْ غَيْرٌ مِّمَّا لَاصَدْتُمْ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ [سورة المائدة: 01-02].

وقول الرسول ﷺ: « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَ حَرَامًا »³.

وجه الدلالة: دلت هذه النصوص أن الأصل في كل العقود والشروط إباحة المسكوت عنها، وأنه يجب الوفاء بها، ومن هذه العقود عقود الخيارات المالية في الأسهم، فليس هناك علة ظاهرة أو دليل على تحريمها⁴.

ويجاب عنه: تشتمل عقود الخيارات على علل للنهي كالغرر والجهالة وغيرها، وقد جاءت الأدلة بتحريم المعاملات المشتملة على مثل هذه الأسباب والعلل⁵.

¹ ينظر: أحمد يوسف سليمان، رأي التشريع الاسلامي في مسائل البورصة، بحث منشور في الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الاسلامية، العدد 52، ص 40.

² ينظر: عبد الحميد الساعاتي، نحو مشتقات مالية إسلامية لإدارة المخاطر التجارية، ص 66 وما بعدها.

³ أخرجه الترمذي في سننه عن أبيه عن جده، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم الحديث: 1352؛ وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب القضاء، باب الصلح، برقم: 3594، ج 3/ص 332، وهو حديث صحيح.

⁴ ينظر: أحمد يوسف سليمان، مرجع سبق ذكره، ص 40.

⁵ ينظر: علي القرة داغي، الأسواق المالية في ميزان الفقه الاسلامي، ص 183.

2. تخريج عقود الخيارات في الأسهم على خيار الشرط:¹

وقد أجاز جميع الفقهاء خيار الشرط ما عدا الظاهرية²، وبالتالي يمكن تكييف عقد الخيار على أنه من صور خيار الشرط، حيث يمنح أحد المتعاقدين الآخر فرصة للتزوي في إمضاء البيع أو عدمه، وهذه هي صوة عقد الخيارات في الأسهم بجامع وجود الاختيار في كل منهما.

وقد نوقش تخريج عقود الخيارات في الأسهم على خيار الشرط من عدة وجوه أهمها:

الوجه الأول: أن محل العقد في الخيار الشرعي موجود متحقق، بينما المحل في الاختيار في سوق الأوراق المالية مجرد حق وليس الأسهم، لأن للأسهم عقداً آخر هو عقد بيع وليس حقاً³.

ويجاب عنه: بأن محل عقود الخيارات للأسهم معروفة ومحددة، وعلى فرض كل المحل هو مجرد حق، لا يمنع ذلك من تحقيق وجوده⁴.

الوجه الثاني: أن عقود الاختيارات يمكن أن تصل إلى سنوات، بينما خيار الشرط يكون محدد بمدة محددة حددها الفقهاء بثلاثة أيام.

ويجاب عنه: وصول مدة عقود الخيار إلى ثلاث سنوات كلام مبالغ فيه، بل إن غالب الخيارات في الأسهم لا تتجاوز ثلاثة شهور، ثم يرجح عند بعض الفقهاء بعدم تحديد مدة خيار الشرط بل يتحدد بقدر الحاجة إليه على حسب نوع المبيع⁵.

الوجه الثالث: أنه غالباً ما يتم بيع الخيارات من قبل من لا يملك السهم التي تكون ملكاً لآخر، بعكس الخيار الشرعي، لا يباع أولاً، بل هو متعلق بالعقد الذي تم وتابعا له⁶.

¹- خيار الشرط: هو أن يكون لكل من المتعاقدين أو لأحدهما، أو لأجنبي حق إمضاء العقد أو فسخه في مدة معلومة عند اشتراطهما ذلك، و المذاهب الأربعة على جوازه ؛ ينظر: السرخسي، المبسوط، مرجع سبق ذكره، 13/ 38؛ القرافي، الذخيرة، مرجع سبق ذكره، 23/5، النووي، المجموع، مرجع سبق ذكره، 9/ 222.

²- ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، ج 7/ص 260؛ ابن رشد، بداية المجتهد، ج 3/ص 223 .

³- على القرة داغي، مرجع سبق ذكره، ص 171.

⁴- نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

⁵- ينظر: مصطفى خليفة، عقود خيارات الأسهم في الأسواق المالية، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية الإسلامية والعربية، المجلد (01)، ص 181.

⁶- ينظر: علي القرة داغي، مرجع سبق ذكره، ص 172.

يجاب عنه: بأن هذا القول يصح في عقود الخيارات غير المغطاة، أما في العقود المغطاة فيكون البائع مالكا للأسهم، ثم إن الخيار في عقود الاختيارات لا يباع منفصل عن الأسهم، بل هو جزء من الثمن الاجمالي للأسهم، وإن كانت صورته تخالف ذلك¹.

3. قياس عقود الخيارات في الأسهم على بيع العربون:

وذلك بقياس هذا العقد على بيع العربون²، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جوازه³، بينما ذهب إلى جوازه الحنابلة في المعتمد من المذهب عندهم⁴.

وعلى القول بجوازه يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المدة الزمنية في بيع العربون التي يتروى فيها المشتري تشابه الفترة الزمنية في عقد الخيار كما هو في الأسواق المالية، وخاصة أن كلا الصورتين تتفقان بوجود مقابل مادي لزمان الانتظار وبناء على هذا قالو بجواز هذا النوع من عقود الخيارات قياساً على بيع العربون⁵.

ويوجد شبه بين عقود الخيارات في الأسهم وبيع العربون من وجهتين:⁶

✓ أن الثمن الذي يدفعه المشتري في اختيار الشراء يشبه العربون الذي يدفعه المشتري للبائع.

✓ أن عقد الاختيار يعطي المشتري الحق في شراء عدد من الأسهم خلال فترة محددة، وفي بيع العربون يكون للمشتري حق إمضاء البيع خلال فترة محددة أيضاً.

و قد نوقش تخريج عقود الخيارات في الأسهم على بيع العربون من عدة وجوه أهمها:⁷

الوجه الأول: أن المعقود عليه موجود مسلم في العربون على عكس عقود الخيارات، فالحل في بيع العربون هو الشيء المبيع وليس حق الاختيار.

¹ مصطفى خليفة، مرجع سبق ذكره، ص 183.

² عرّف الفقهاء بيع العربون: "أن يشتري الشخص شيئاً ويعطي البائع درهماً أو دراهم، ويقول إن تم البيع بيننا فهو من الثمن، وإلا فهو هبة لك"، ينظر: النووي، مرجع سبق ذكره، ج 9/ص 335.

³ ينظر: السرخسي، مرجع سبق ذكره، ج 4/ص 26؛ النووي، مرجع سبق ذكره، ج 9/ص 335.

⁴ ينظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سبق ذكره، ج 4/ص 157.

⁵ إبراهيم بن علي السفياي، عقود الخيارات في الأسواق المالية المعاصرة من منظور فقهي، بحث منشور في مجلة أبحاث، اليمن، المجلد 10، العدد (01)، مارس 2023، ص 31.

⁶ علي القرّة داغي، مرجع سبق ذكره، ص 183.

⁷ ينظر: علي القرّة داغي، نفس المرجع، نفس الصفحة؛ عبد الستار أبو غدة، مرجع سبق ذكره، ص 337؛ مصطفى خليفة، مرجع سبق ذكره، ص 178 وما بعدها.

ويجاء عنه: بأن حق الاختيار يجوز الاعتياض عنه باعتباره حقاً من الحقوق المجردة، كما أن المحل في عقود خيارات السهم هو الأسهم ذاتها، وليس حق الخيار بمفرده.

الوجه الثاني: عند إنجاز بيع العربون يعتبر العربون المقدم جزءاً من الثمن فيطرح من المقدار الواجب دفعه للبائع، بينما حق الاختيار هو تملك لحق الشراء أو البيع، ولا يخصم من الثمن عند التنفيذ.

ويجاء عنه: بأن مشتري الخيار إذا استعمل حقه في الشراء، فإن سعر الأسهم المشتراة تكون عبارة عن مجموع ثمن الخيار مع ثمن التنفيذ، وبالتالي فثمن الخيار داخل في السعر الاجمالي للسهم، وغير منفصل عن ثمن السهم في الحقيقية وإن كانا منفصلين صورة.

الوجه الثالث: أن في بيع العربون قد يتم تسليم المبيع وجزء من الثمن، بينما لا يتم أي تسليم للمعقود عليه لا الثمن ولا المثلث في عقود الخيار في الأسهم إلا في الفترة التي يتفق فيها المتعاقدان.

ويجاء عنه: بأنه وإن لم يتم تسليم الثمن والمثلث في عقود خيارات الأسهم فإنهما غير مؤجلين، فلا محذور في ذلك.

4. عقد الخيارات في الأسهم هو التزام أو ضمان كفالة:

- بحيث يجوز أن يكون الالتزام أو الضمان أو الكفالة محلاً لعقود المعاوضات كون محض الالتزام فيه مصلحة مشروعة، وعليه يجوز خيار العرض أو الدفع إذا خلا من المخالفات الشرعية قياساً على الضمان والكفالة، لأن مالك الأسهم الذي يدفع العمولة مقابل أن يكون له حق البيع في الفترة المتفق عليها، يقوم بمثابة أوراقه المالية بشراء الالتزام من الطرف الآخر، بضمان هذه الأوراق بشرائها إذا رغب الطرف الآخر¹.

¹ ينظر: محمود فهد مهيدات، عقود الخيارات المالية المعاصرة بين المميزين والمانعين، ص 21.

الجدول (02): فروقات بين عقود الخيارات والعقود المخرجة عليه.

عقود الخيارات في الاسهم	خيار الشرط
- عقد الخيار في الأسواق المالية عقد منفصل عن عقد بيع السهم، لكل واحد منهما ثمن مختلف. - محل العقد في خيار الاسهم ليس حقيقياً ملموساً لأنه حق معنوي. - عقد الخيار سابق لعقد البيع. - الاختيارات يمكن أن تصل الى سنوات. - يتضمن عقدين، أحدهما على الخيار، والآخر على السلعة، يكون فيه للخيار الثمن وللسلعة ثمن آخر.	- خيار الشرط ليس عقداً منفصلاً إنما هو شرط في البيع لهدف التروي. - محل العقد في خيار الشرط هو سلعة مادية. - خيار الشرط يكون بعد انعقاد عقد البيع. - خيار الشرط بفترة معينة. - يتضمن عقداً واحد يكون الخيار شرطاً فيه.
بيع العربون	
- حق الخيار هنا يُعد سلعة تباع ولا تشتري. - عقد الخيار عقد مستقل عن بيع السهم المشتق منه ولم ثمنه الخاص. - يتغير سعر حق الخيار حسب ارتفاع وانخفاض السهم المشتق منه. - ثمن الاختيار ليس جزءاً من ثمن الاسهم التي يتوقع شراؤها. - الدافع للتعامل بالخيارات تحصيل الربح. - الخيارات قد يكون الدافع لثمنها البائع وقد يكون المشتري.	- العربون هو جزء من الثمن حتى يتم عقد البيع. - العربون هو جزء من عقد البيع. - العربون قيمته ثابتة لا يتغير بمضي الوقت. - المحل في بيع العربون هو الشيء المبيع والعربون جزء من الثمن. - المقصود في بيع العربون تحصيل السلعة. - العربون مقدم من المشتري للبائع.

المصدر: من إعداد الباحثة بناءً على المادة العلمية.

▪ الاتجاه الثاني و أدلتهم: وهو رأي المانعين

يمنع أصحاب هذا الرأي التعامل بعقود الخيارات ويمنعون تداولها، وهو قول جمهور المعاصرين مطلقاً سواء كانت خيار بيع، خيار شراء، أو خيار مركب.

منهم: مُجَدُّ الأمين الضرير، وهبة الزحيلي، القرة داغي، وغيرهم من المتخصصين في الفقه المالي¹، وهو ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي²، واستدل أصحاب هذا الرأي بمجموعة من الأدلة أغلبها أدلة عقلية أهمها ما يلي:

1. الآيات الدالة على تحريم أكل أموال الناس بالباطل، سواء كانت عن طريق القمار أو الميسر أو الجهالة أو الغرر، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَذَلُّوا بِهَا إِلَىٰ أَنْحُكُم لِتَأْكُلُوا فَرِيفًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [سورة البقرة: 187].

وجه الدلالة: أن عقود الاختيارات مشتملة على عدة محاذير شرعية سنذكرها كالجهالة والغرر، وأيضاً المقامرة والرهان، وكل ذلك من صور أكل أموال الناس بالباطل³.

2. يكتنف عقود الخيارات في الأسهم مفسد ومحاذير، وتفصيل هذه المحاذير المؤثرة في الحكم كالتالي:

أ) الغرر: التعامل في عقود الخيارات في الأسهم قائم على الغرر، والغرر كما قلنا آنفاً هو ما كان مستور العاقبة، وهذا المعنى موجود لكل محرر وحامل الخيار، وما يدفعهم إلى ذلك إلا مجرد توقعات، ولو أنهم متأكدون من النتيجة لما قامت للخيارات قائمة، ويتمثل الغرر في هذه العقود في المعقود عليه ويمكن بيان وجه الغرر فيما يلي⁴:

✓ عدم القدرة على التسليم، وبالتالي فهي من باب بيع الانسان ما لا يملك والعلة عدم القدرة على تسليم المبيع.

✓ التعاقد على معدوم، لعدم وجود المبيع وقت العقد، فيكون وجوده مجهول في المستقبل بمعنى أنه قد يوجد، وقد لا يوجد.

¹ ينظر: الأبحاث المنشورة في مجلة المجمع ونفس العدد للفقهاء: علي مُجَدُّ الدين القرة داغي، مُجَدُّ الأمين الضرير، وهبة الزحيلي، مُجَدُّ المختار السلامي.

² ينظر: مجلة الفقه الاسلامي، العدد 07، 1412هـ/1992م، القرار 6/01/65، ص 713.

³ مُجَدُّ المختار السلامي، الاختيارات، مرجع سبق ذكره، ص 235.

⁴ ينظر: مُجَدُّ الأمين الضرير، الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الاسلامي للبحوث، ط 01، 1993م، ص 27.

✓ الغرر في عقود الخيارات غرر فاحش، يتمثل في حجم الخسارة التي يتحملها الملتزم غير محددة. وبالتالي هذه العقود غير جائزة لورود النهي عن بيع الغرر، والنهي يقتضي فساد عقد بيع الغرر.

ويعترض على هذا الاستدلال:

بأن الغرر الممنوع الذي نهي عنه الشارع لا يمكن حمله على الإطلاق، بل يجب فيه النظر إلى مقصود الشارع، ولا يتبع فيه اللفظ بمجرد.

ووصف الغرر في عقود الخيارات غير موجود، لأن العاقلين يجريان العقد بسعر ثابت ومحدد ومعلوم، والأسهم مقدور على تسليمها، كما أنه توجد اجراءات نظامية وتقنية تمنع حصول الغرر أو تخفف منه¹.

(ب) التعامل بعقود الخيارات في الأسهم قماراً صحيحاً:

ذلك أن كل خسارة محققة للمشتري هي في المقابل تمثل ربحاً محققاً للبائع، والعكس صحيح، وتبلغ خسارة المشتري بخسارته لسعر الخيار، كما أن مقدار الربح يظل محدوداً مهما انخفض سعر السهم وقت الممارسة، أما خسارة بائع حق الخيار فتمثل في الفرق بين سعر الممارسة وثن الخيار عند التعاقد²، فكل واحد متردد بين الغنم والغرر وهذا هو حقيقة القمار.

ويعترض على هذا الاستدلال: عدم دخول عقود الخيارات في القمار أصلاً، لأن المتعاملين في هذه العقود ليسوا أناساً عاديين، إنما هم خبراء بأحوال السوق، يحسبوا ميزانية الشركة حساباً دقيقاً ويعرفون الصفقات المقبلة، وماذا سيحدث من بيع، فيدخلون السوق بحسابات توقعية بدراسة علمية مدروسة³.

3. انطواء عقود الخيارات على بيع الانسان مالم يملك: ذلك أن المحرر لا يملك الأصول التي تلزم بيعها، وفي الحديث قال رسول الله لحكيم ابن حزم: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»⁴.

فالمتعاقد يبيع الأسهم وهو لا يملكها لغرض تحقيق لأنه يبيعها على أمل أن يشتريها بسعر أقل، ذلك أن عرض كثير من المتعاملين هو المجازفة على فروق الأسعار لتحقيق الأرباح⁵.

¹ ينظر: مصطفى خليفة، مرجع سبق ذكره، ص. 35.

² ينظر: علي القرة داغي، مرجع سبق ذكره، ص. 170. محمد المختار السلامي، مرجع سبق ذكره، ص. 235.

³ ينظر: مبارك آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المعاصرة، كنوز شيبلي، الرياض، ط. 01، 2005م، ج. 2/ص. 1063.

⁴ أخرجه أبو داود عن حكيم بن حزام، في صحيح أبو داود، واللفظ له، كتاب: الإجارة، باب: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث: 3503، ج. 03/ص. 283؛ وأخرجه الترمذي، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك الرقم: 1232، باختلاف يسير، وقال: حديث حسن صحيح، ج. 02/ص. 514.

⁵ ينظر: مبارك آل سليمان، مرجع سبق ذكره، ص. 1064.

وقد قال أحد المعاصرين: "أقرب شيء للخيارات هو القمار، فكل مشتر خيار بيع أو شراء يربط حظه بتقلبات الأسواق إما لفائده أو ضده وقد يكون في بعض أحواله صرف مؤجل وتعمير ذمتين"¹.

4. عقود الخيارات عقود صورية: لا يجري تنفيذها، فلا المشتري يملك الأسهم، ولا البائع يملك الثمن، فمشتري الخيار لا يقوم بدفع قيمة الأسهم ولا يستلمها حقيقة بل يقوم المحرر بدفع فرق السعر، فهي تنتهي إلى المقاصة غالباً، لأن من خسر بدفع الفارق عند نهاية الأجل في السوق الأوروبية².
ويعترض على ذلك من وجهين:³

✓ سبب تفضيل المستثمرين عدم ممارسة حق الخيار أحياناً مرده أن للخيار وقت محدد فهو لن يقدر على ممارسة الخيار إلا إذا كان في صالحه، وبالتالي لا تظهر فائدة الخيار إلا وقت التنفيذ أي في نهاية مدة الخيار بالنسبة للطريقة الأوروبية.

✓ أن إجراء المقاصة بين المتعاقدين لا يعني صورية العقد، لأن المشتري له في ذمة البائع أسهم، ولأخير في ذمة المشتري نقود، وبالتالي يسقط من الأكثر منهما وهو النقود بقدر الأقل وهو الأسهم.

الترجيح: بعد عرض آراء كل من المانعين والمجيزين لعقود خيارات الأسهم المعاصرة، وأدلة كل منهم، ومناقشتها، ترى الباحثة رجحان أصحاب الاتجاه الثاني: وهو تحريم التعامل بعقود الخيارات في الأسهم بصورتها الموجودة في الأسواق المالية، وذلك للأسباب التالية:

- اشتغال عقود الخيارات على علل موجبة للنهي كالغرر، والقمار، والميسر أثرت في حكمها الأصلي، ونقلتها من الإباحة إلى المنع.

- ضعف أدلة المجيزين، وقوة أدلة المانعين، مع عدم وجود النصوص الشرعية بحكم هذه العقود والاستدلال بها على وجه العموم.

- محاولات قياس عقود الخيارات على بعض البيوع أو المعاملات هو قياس مع الفارق، وقد ذكرنا الفروقات فيما سبق ثم إن:

1- أساس القياس العلة، ويجب أن تكون متعددة، إلا أن العلة منتفية بين التخريجات التي ساقها المجيزون وبين عقود الخيارات.

¹ - محمد مختار السلامي، مرجع سبق ذكره، ص 242.

² - نفس المرجع السابق، ص 229.

³ - ينظر: مصطفى خليفة، مرجع سبق ذكره، ص 44.

2- يجب أن تكون العلل في الخيارات الأسهم منضبطة حتى يصح فيها القياس، وهذا غير موجود فيها لأن القصد فيها هو التبرح من خلال المضاربة على فروق الأسعار.

-تحتوي هذه العقود شروط فاسدة تنافي مقتضى العقد وتورث الخصومة والنزاع منها:

أ- المعقود عليه ليس مאלأ متقوما، بل هو حق معنوي مجرد، مما قد يستدعي البحث في حكم بيع الحقوق.

ب-عدم حصول القبض والتملك للأسهم من قبل المضاربين عند التعاقد هذا والله أعلم.

الفرع الرابع: وجه دلالة المسكوت عنه على حكم الخيارات في الأسهم

دلالة المسكوت عنه لعقود الخيارات في الأسهم تتردد بين الدلالة التبعية و الدلالة الأصلية بناءً على آراء العلماء وأدلتهم في حكم هذه المعاملة فعلى رأي المجيزين رأينا أن عمدة أدلتهم القياس، لذلك نستأنس بالدلالة التبعية المتمثلة في الدلالة القياسية للحكم المسكوت عنه، وقد رأينا بعض التخریجات لعقود الخيارات ذكرها أصحاب هذا الاتجاه كخيار الشرط أو بيع العربون وهناك من ألحقها ببيع السلم أو البيع على الصفة، إلا أن هناك فروقات جوهرية كثيرة بين تلك البيوع، ومعلوم أن الاجتهاد القياسي يقوم على تحقيق المناط، وهذا غير متوفر، لذلك فهو قياس مع الفارق، وبالتالي لا تنهض هذه الدلالة بالحكم المسكوت عنه لعقود الخيارات لأنه شبه ضعيف من جهة ومن جهة أخرى وجود فروقات بينهم لذلك لا يجمع بينهم في الحكم الشرعي، أما الدلالة الاستدلالية الأصلية المتمثلة في الأصل في المعاملات الإباحة والحل، هي الأخرى لم تتحقق لما يشوب المعاملة من محاذير وعلل موجبة للنهي ومفاسد أثرت في حكمها لذلك ناقش المانعون هذه الضوابط باعتبارها أساس استدلالي مؤثر في الحكم على المعاملات المعاصرة.

ومن المقاصد الشرعية في الأموال "العدل فيها" وذلك بالعدل بين المتعاقدين، ولكن يوجد تعارض بين عقود الخيارات في الأسهم و قصد الشارع لتحقيق العدل في المعاملات، ويكمن ذلك في إعطاء أحد العاقدین فرصة واسعة لتحقيق الأرباح على حسابا المتعاقد الآخر، والمطلوب أن يكون كل من طرفي البيع غانماً، وهذا غير متحقق في عقود الخيارات لأنه يكون فيها أحد المتعاقدين غانماً والآخر غارماً، فربح أحدهما يعني خسارة الآخر، وهذا يعتبر ظلماً وجوراً¹.

¹ ينظر: مصطفى خليفة، مرجع سبق ذكره، ص46.

ومما يعضد تحريم عقود الخيارات منهج الاجتهاد الجماعي، حيث اعتبرها العلماء من العقود المستحدثة التي لا تدخل تحت العقود الشرعية المسماة، وقد نص قرار مجمع الفقه الاسلامي ما يلي: "إن عقود الاختيارات كما تجري اليوم في الأسواق المالية العالمية هي عقود مستحدثة لا تنضوي تحت أي عقد من العقود الشرعية المسماة، وبما أن المعقود عليه ليس مالاً ولا منفعة، ولا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه فإنه عقد غير جائز شرعاً، وبما أن هذه العقود لا تجوز ابتداءً، فلا يجوز تداولها"¹.

وجاء في المعيار الشرعي للأوراق المالية ما نصه:

"لا يجوز إبرام عقود الاختيارات على الأسهم"².

لذلك لا يجب إباحة عقود الخيارات بحجة قواعد رفع الحرج والتيسير على الناس وقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، لأن هذه القواعد مقيدة بأن لا تعترضها مفسد وأضرار، وهذه المعاملة تكتنفها مخالفات شرعية قد تسبب العداوة والبغضاء، فضلاً عما فيها من أكل أموال الناس بالباطل، فتكون ممنوعة. إلا أنه يمكن استخدام بدائل شرعية في الأسواق المالية المعاصرة كإنشاء سوق مالية اسلامية تتماشى فيها المعاملات والأدوات بأصول وقواعد الشريعة والعمل على تطوير عقود الخيارات في ظل الأحكام الشرعية عن طريق أسلمتها وضمان سلامة تنفيذها من خلال إصدار عقود خيارات الأسهم وتنظيمها على شكل عقود نمطية، فتقوم بتلقي طلبات البيع والشراء مثلاً: على أن يمثل كل عقد خمسين سهم بسعر معين خلال فترة محددة، وبالتالي يتم تداولها في إطار الضوابط الشرعية التي تحكمها.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرق: " بين انتماء عقود الخيارات إلى الاقتصاد المالي الافتراضي، وانتماء الخيارات إلى أسواق المشتقات المالية التي لا مكان للسلع الحقيقية فيها وإنما مجرد إدارة للأموال بسلع افتراضية تؤخذ قيمتها من الأسواق الحقيقية لينتهي التعامل فيها على عزف المقاصة على فروق الأسعار، فالاقتصاد المالي الافتراضي غير معروف أصلاً في الفقه الإسلامي والذي كل معاملاته تنتهي إلى الاقتصاد الحقيقي، وعليه أساس الانطلاق في دراسة هذه العقود يختلف:

ففي الاقتصاد الحقيقي: يكون الأصل في المعاملات الإباحة والحل.

لكن في الاقتصاد المالي الافتراضي: فيكون الأصل في المعاملات الحرمة، ومن ادعى الحل فعليه بالدليل"³.

¹ - قرار مجمع الفقه الاسلامي في دورته السابعة، عام 1992، الدورة السابقة رقم (63)، ج 01/ص 717.

² - المعيار الشرعي رقم 21، الفقرة 3/13 من المعايير الشرعية الأيوبي .

³ - تعقيب الدكتور سامي حبيلي على عقود الخيارات في الأسهم، أستاذ المعاملات المالية المعاصرة بجامعة تيسمسيلت.

المطلب الثاني: الصكوك الهجينة (Hybrid Sukuk)

تعتبر الصكوك الهجينة من الأدوات التمويلية التي تُعد مثلاً عملياً للهندسة المالية الإسلامية، وقد شهدت انتشاراً سريعاً في تطبيقاتها في الدول سواء الإسلامية أو الغربية، مما يستدعي مواكبتها فقهيّاً تأطيراً وتأصيلاً لمبادئها وأحكامها الشرعية، لذلك سنتطرق في هذا المطلب لتعريف هذه الصكوك، ومدى موافقة تطبيقاتها للشرعة الإسلامية بذكر الضوابط الشرعية التي تحكم العمل بها.

الفرع الأول: مفهوم الصكوك الهجينة

بداية لسنا هنا بصدد تعريف الصكوك لغةً واصطلاحاً، فتعريفها واضح للعيان لأنها عبارة عن شيك، ولأن ذلك يطيل البحث، فإن الذي يهمنا بيان المقصود من الصكوك الهجينة كمصطلح مركب.

- و بناءً على اطلاعي الأولي خلصت إلى أن الصكوك الهجينة تصنف من أنواع الصكوك الإسلامية، وقد أطلقت عليها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية اسم صكوك الاستثمار، وعرفتُها في معيار الصكوك الاستثمارية تمييزاً لها عن الأسهم وسندات القرض التقليدية بقولها:

"هي وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع، أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب، وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله"¹.

- عرفتُها مجمع الفقه الإسلامي الدولي: "هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس المال القراض بإصدار صكوك ملكية برأس المال على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس المال، وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه"²، وقد اعتبرها من سندات المقارضة.

- كما يُقصد بالصكوك الهجينة أداة تحتوي على عنصرين: "الدين وحقوق الملكية في محل واحد، وهي ثلاثة أنواع: الصكوك القابلة للتحويل، والصكوك القابلة للاستبدال، والصكوك الدائمة"³.

- عرّف قاموس صحيفة فايننشال تايمز المالي الصكوك بأنها:

¹ المعايير الشرعية أيوبي، المعيار رقم (17)، اعتمد هذا المعيار في اجتماعه رقم (10)، في 2-7 ربيع الأول 1424هـ/الموافق 3-8 ماي 2003م، ص 467.

² مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، الدورة الرابعة، قرار رقم 30، 3/4.

³ عبد الباري مشعل، تطبيقات الصكوك المركبة والصكوك الهجينة، بحث منشور في مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة 25، 1444هـ، ص 04.

" تمثل الصكوك حصة مُشاعة في ملكية أصول حسية متصلة بربح متوقع أو نشاط استثماري"¹.

- هناك من لم يعرف الصكوك الهجينة، لكن عرف الأدوات المالية الهجينة بأنها: "بنود تجمع خصائصها بين حقوق الملكية (الأسهم) وخصائص الديون طويلة الأجل (السندات)"².

- عرّفها عبد الله الغامدي بأنها: "وثائق متساوية القيمة عند إصدارها، تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات، تجمع بين خصائص الملكية، والديون طويلة الأجل، وتقبل التداول والاسترداد وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية"³.

-الصكوك الهجينة: "هي التي تكون عملية إصدار الصكوك بها أكثر من صيغتين من الصيغ الشرعية المعتمدة، بأن تشتمل العملية على عقد المضاربة و الإجارة و الاستصناع، فيتم استخدام مجمل هذه الصيغ في عملية إصدار الصكوك المطلوبة"⁴.

خلاصة القول أن الصكوك الهجينة هي مصطلح مستحدث لم يذكر عند العلماء، وقد تكون لجنة بازل⁵ في قرارها أول من ذكرتها، لأن مفهومها والمعنى الذي تدور حوله يصب في تعريف صكوك الاستثمار الذي ثم ذكره في معايير أيوفي أو في تعاريف الصكوك الإسلامية المنتشرة والمتعارف عليها بين علماء الاقتصاد والباحثين الشرعيين، وعلى كل لا مُشاحة في الاصطلاح ما دام المقصود واحد حتى وإن اختلفت عباراته وكلماته.

ومصطلح الصكوك الهجينة تسمية حديثة لم ينتشر تداولها كثير، وتسمى هذه الصكوك بعدة تسميات منها: الصكوك المختلطة، صكوك كفاية رأس المال، صكوك بازل.

¹ Financial Times Lescion Dictionar - قاموس صحيفة فايننشال تايمز -

² ينظر: محاضرة على اليوتيوب بعنوان (كفاية رأس المال المصرفي في اتفاقية بازل) د أمير شوشة، وقد ذكر الدكتور أنها مصطلح جديد، وقد تكون لجنة بازل أول من تحدث عنه، الرابط: <https://www.youtube.com/Watch?v:jDVYGsbdVIs>

³ عبد الله الغامدي، صكوك دعم رأس المال، دار سليمان الميمان، الرياض، ط01، 2021/1443م، ص61.

⁴ محمد الرشيد عيسى، أحكام تطبيقات معاصرة لقلب الدين والصكوك المركبة و الهجينة، بحث منشور في مؤتمر مجلس مجمع الفقه الاسلامي الدولي، الموضوع التاسع، الدورة (25)، من 20 فيفري إلى 23 فيفري 2023م، ص241-242.

⁵ لجنة بازل: ويطلق عليها قرارات بازل هي لجنة من هيئات الرقابة المصرفية مقرها مدينة (بازل) بسويسرا، تتألف من البنوك المركزية والسلطات المسؤولة عن التنظيم المصرفي، وتعتبر الجهة الدولية التي تضع المعايير الخاصة بتنظيم البنوك الاحترازي، تتكون من 45 عضو من 28 ولاية، هدفها: تعزيز نوعية رؤوس أموال المصارف وتحسين جودة الرقابة المصرفية في جميع أنحاء العالم، ينظر: لجنة بازل للرقابة المصرفية موقع بنك التسويات الدول: <http://www.bis.org/bcbs/index.htm>

وتأسيساً على ما تقدم يمكن اقتراح تعريفاً للصكوك الهجينة بأنها:

أوراق مالية تقوم هيكلتها على مزيج من الصيغ الاستثمارية، و تتردد في تركيبها بين خصائص كل من الملكية والدين، تتوافق في إصدارها وتداولها مع أحكام الشرع.

مثل: الصكوك المهجنة (المركبة) من صكوك المضاربة وصكوك المراجعة، لها بعض خصائص الأسهم ولها بعض خصائص السندات، فخصائصها تميزها عن باقي الأوراق المالية المشابهة لها.

إلا أن هناك فرق جوهري بين الصكوك الإسلامية والصكوك الهجينة حتى وإن اتفقت في الخصائص والصفات، وهو أن الصكوك الإسلامية تتمثل في صيغة أو عقد واحد، مثلاً صك يشتمل على عقد مشاركة فقط، أو عقد إجارة لوحده، وقد وصلت الصيغ التمويلية الاستثمارية إلى 14 نوع من الصكوك المنفردة، بينما الصكوك الهجينة فهي من قبيل الصكوك المركبة من عقدين أو ثلاث فأكثر، يعني تُستخدم فيها أكثر من صيغة شرعية من الصيغ المعتمدة في عملية إصدار الصكوك كأن تشتمل على الصك الهجين على عقد المضاربة و المراجعة أو مع الاستصناع.

الفرع الثاني: أحكام الصكوك الهجينة وضوابطها الشرعية

تتمحور أحكام الصكوك الهجينة في ثلاث محاور أو مراحل تتمثل: ابتداءً في عملية إصدار الصكوك، ثم أحكام تداولها، انتهاءً بإطفاء الصكوك (استيراد)، نتطرق في هذا الفرع لأحكام وضوابط كل مرحلة.

أولاً: الأحكام والضوابط الشرعية المتعلقة بالإصدار

من أهم أحكام وضوابط إصدار الصكوك الهجينة ما يلي:¹

1. أن تكون عقد الصكوك مستوفية لأركانها وشروطها، وألا تتضمن شرطاً ينافي مقتضى العقد أو يخالف أحكامه، وقد أوجب قرار فقه المجمع الإسلامي الدولي: "بأن تتضمن نشرة الإصدار شروط التعاقد وعلى أن تشتمل على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في العقد الذي يمثل الصك، من حيث بيان معلومية رأس المال - وتوزيع الربح - مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار، على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية"².

¹ ينظر: عبد الإلاه بالقاري، دراسات فقهية في قضايا المعاملات التجارية والمالية المعاصرة، مركز فاطمة الفهرية، ط1،

1444هـ/2003م، ص395 وما بعدها بتصرف؛ ينظر: المعايير الشرعية، ص478.

² القرار رقم 30(3/4) المتعلق بموضوع سندات المقارضة وسندات الاستثمار.

وقد أجازت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية تصكيك¹ الموجودات من الأعيان والمنافع والخدمات، وذلك بتقسيمها إلى حصص متساوية وإصدار صكوك بقيمتها².

2. تجنب ضمان قيمة الصكوك وأرباحها: بأن لا تشتمل نشرة الإصدار على أي نص يضمن به مصدر الصك لمالكه قيمة الصك الإسمية في غير حالات التعدي والتقصير، ولا قدرأً معيناً من الربح، لكن هناك من أجاز أن يتبرع بالضمان طرف ثالث مستقل يتوفر شروط لصحة هذا الضمان وهي:³

أ/ أن يكون منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد.

ب/ أن يقدم هذا الضمان والتبرع بدون مقابل.

ج/ أن يكون التزام الطرف الثالث التزاماً مستقلاً عن عقد الصكوك، أي أن وفائه بما التزم به من الضمان والتبرع ليس شرطاً في نفاذ العقد.

3. عدم تضمن نشرة إصدار الصكوك تحديد العقود التي تصدر على أساسها كبيع العين المؤجرة، أو المراجعة والمضاربة، أو المغارسة والمساقاة.

4. أن تنص النشرة على استثمار حصيلة الصكوك يكون بصيغ الاستثمار الشرعية.

5. ضرورة الالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، بوجود هيئة شرعية تعتمد آلية الإصدار وتراقب تنقيده طوال مدته.

ثانياً: الأحكام والضوابط الشرعية المتعلقة بالتداول

تختلف حالات موجودات الصكوك الهجينة بين أن تكون أعيان أو منافع وخدمات، وقد تكون ديون، كما يمكن أن تكون نقود، نتطرق إلى حكم تداول هذه الصكوك بناءً على الموجودات أو الصيغ التي تشملها كالاتي:

1/ حكم تداول الصكوك التي تشتمل موجوداتها على أعيان أو منافع أو خدمات محضة: وهذه الصكوك يجوز تداولها واستردادها، لأنها تمثل حصة شائعة في ملكية تلك الموجودات ويكون تداولها

¹ **التصكيك:** ويسمى التوريق أو التسنيذ وهو تحويل الموجودات من الأصول والعقود والديون المقبولة شرعاً غير السائلة أدوات مالية قابلة للتداول في أسواق الأوراق المالية، تستند إلى ضمانات عينية أو مالية ؛ ينظر: مدونة أحكام الوقف الفقهية، ط01، الكويت، 2017م، ج01/ص442:

² ينظر: المعايير الشرعية أيوفي، معيار(17)، ص472.

³ ينظر: المعايير الشرعية أيوفي، معيار(17)، ص478.

بإعادة بيعها، وهذا جائز شرعاً، لكن ذلك يكون بعد قفل باب الاكتتاب، وتخصيص الصكوك وبدء النشاط، ويتم تداولها حسب الاتفاق من حيث السعر والتأجيل¹، مثل: عقود الإجارة.

2/ حكم تداول الصكوك التي تشمل موجوداتها على ديون محضنة: (السلم - المراجعة - الاستضاع)

لا يجوز تداول الصكوك التي تشتمل موجوداتها على ديون محضنة إلا بضوابط تداول الديون، وهو ما نص عليه قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم 14(4/5) الذي جاء فيه: "إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون ومن أحكام التعامل بالديون نذكر:²

- لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين، لأنه من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعاً، سواء كان الدين ناشئاً عن قرض أو بيع آجل.

- يجوز بيع الدائن دينه في الذمة، لغير المدين بعملة أخرى حالاً، تختلف عن عملة الدين بسعر يومها.

- جواز بيع الدائن دينه لغير المدين سلعة معينة.

- جواز بيع الدائن دينه لغير مدين بمنفعة غير معينة.

- جواز بيع الدين ضمن خلطة أغلبها أعيان ومنافع هي المقصودة من البيع.

3/ حكم تداول الصكوك التي تشمل موجوداتها نقوداً محضنة:

إذا كانت حصيلة الصكوك التي يراد تداولها لا زالت نقوداً، فإن تداول الصك يعتبر مبادلة نقد بنقد، وبالتالي تطبق عليه أحكام الصرف أي بيع النقود بالنقود، و تتمثل ضوابط الصرف فيما يلي:³

▪ تقابض البديلين من الجانبين في المجلس قبل افتراقهما، والتماثل في حالة بيع الصك بمثل العملة التي يتكون منها رأس مال الشركة أي بيع الصك بقيمته الاسمية.

▪ تداول الصك بدون قيد التماثل في حال بيع الصك بغير العملة التي يتكون منها رأس مال الشركة لكن بشرط التقابض.

¹ ينظر: قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي بشأن الصكوك الاسلامية رقم 188(20/3)، المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة (الأيوبي) - المعيار الشرعي رقم (17)، ص 479.

² ينظر: قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم 101(11/4)، بشأن بيع الدين وسندات القرض، العدد (11)، 1998م - ج 1/ص 53.

³ ينظر: عبد الإلاه بالقاري، مرجع سبق ذكره، ص 399 نقلاً عن: ديبان بن محمد الديان - المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط 2، 1434هـ، ج 13/ص 279.

▪ تداول الصك بدون شرط التماثل و التقابض إذا بيع الصك بالعروض وليس بالأثمان، ونفس الأمر إذا صارت حصيلة الصكوك بعد بيعها نقوداً، فإنه لا يجوز بيعها إلا بما يقابلها من الموجودات، وهذا ما نص عليه مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 30(4/5)1، وكذا المعيار الشرعي لصكوك الاستثمار².

4/حكم تداول الصكوك التي تشتمل موجوداتها خليطاً من الأعيان والمنافع والنقود والديون:

وهذه الصورة هي التي تظهر جلياً في الصكوك المهجنة المركبة من الملكية والدين، وقد عرفت اختلافاً كبيراً بين المعاصرين ولها حالتان:³

الحالة الأولى: أن تكون النقود أو الديون مقصودة مع الأعيان والمنافع

وهذا يتحقق في الصكوك إذا كانت تمثل حصة مُشاعة في أصل من الأصول، ولا يوجد نشاط متجدد، فتكون كالآتي:

(أ) إذا كان نشاط الشركة التي صككت موجوداتها هو الاتجار بالنقود أو الديون فلا يجوز تصكيك موجوداتها، لأن ذلك سبيل للتحيّل على الاتجار بالديون.

(ب) إذا لم يكن المقصود من التصكيك الاتجار بالديون فهذا محل خلاف.

أذكر ما قرره مجمع الفقه الإسلامي باعتباره مؤسسة اجتهادية تجمع خيرة العلماء والمعاصرين وحتى لا نتيه وسط كثرة الاقوال والآراء في المسألة وهو العمل بقاعدة الأغلبية، فيأخذ الصك المهجن حكم الأغلب من الأعيان أو المنافع أو الديون أو النقود، حيث نص قرارة 30(4/5) بشأن صكوك المضاربة:

"إذا صار القراض موجودات مختلفة من النقود والأعيان، فإن يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضي عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً، أما إذا كان الغالب ديوناً فتراعي في التداول الأحكام الشرعية التي تستبينها اللائحة التفسيرية"، وقد حددت نسبة الغلبة بأن تزيد الأعيان والمنافع عن (النصف) 50%.

¹ -مجلة الفقه الاسلامي الدولي، العدد 04، ج 3/ص 1809

² - جاء في المعيار الشرعي: "يجوز تداول الصكوك واستردادها... أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف"، معيار رقم 17، ص 479.

³ - ينظر: فهد المرشدي، الصكوك وأحكامها وضوابطها وإشكالاتها، دار كنوز شيبيليا، الرياض، ط 1435هـ/01، 2014م، ص 51 وما بعدها بتصرف يسير.

الحالة الثانية: أن تكون النقود أو الديون تابعة مع الأعيان غير مقصودة

وهذه الحالة تكون في صكوك المشاركة والمضاربة، وصكوك الوكالة بالاستثمار لأن المقصود فيها هو المشاركة في النشاط وليس الحصول على الدين ويجوز تداولها بناءً على قاعدة التبعية، وبالتالي جواز تداول الصكوك¹ التي تغلب على موجوداتها الديون عملاً بمبدأ التبعية، وذلك بناءً على أن الديون والنقود في الأوعية الاستثمارية تابعة مطلقاً وليست مقصودة من المتعاملين، بناءً على تبعية التابع للمتبع، إذا اعتبرها من القواعد المقررة شرعاً، بشرط تحقق المتبع في جميع مراحل التداول².

واللائحة التفسيرية بينها المجمع لاحقاً في قراره للحالتين ذي الرقم 188(20/3):

"إذا كانت موجودات الورقة المالية خليطاً من الديون والنقود والأعيان والمنافع والحقوق فله حالان:

- (أ) أن تكون النقود والديون تابعة لما يصح أن يكون متبوعاً، وتكون الورقة المالية متضمنة لملكية المتبع، فيجوز حينئذ تداول الورقة المالية دون مراعاة نسبة النقود والديون إلى الموجودات.
- (ب) انتفاء تبعية النقود والديون أو عدم تضمن الورقة المالية لملكية المتبع فيخضع التداول حينئذ لأحكام الغلبة"

بناءً على ما سبق نصل إلى نتيجة مفادها:

جواز تداول الصكوك الهجينة التي تختلف موجوداتها بين الأعيان والمنافع والنقود والديون على تفصيل في ذلك:

- إذا كانت النقود والديون تابعة مع الأعيان غير مقصودة، فإنه يجوز تداول الصكوك دون النظر لأحكام الديون أو مراعاة نسبتها، اعتباراً بقاعدة التبعية التي تفيد بأن الديون تابعة للأعيان غير مقصودة لذاتها.

- أما إذا كانت الديون مقصودة مع الأعيان، فإنه يجوز أيضاً تداولها وفقاً للسعر المتفق عليه، لكن اعتباراً بقاعدة الغلبة، على أن يكون الغالب أعياناً ومنافعاً، وتفوق نسبة الغلبة النصف. هذا والله أعلم.

¹ تداول الصكوك: هو التصرف في الحق الشائع الذي يمثله الصك بالبيع أو الهبة أو غير ذلك من التصرفات الشرعية، أو هو بيع الصكوك في السوق الثانوية بعد شرائها من قبيل المكتتبين؛ ينظر: فهد المرشدي، مرجع سبق ذكره، ص 45.

² ينظر: عبد الإلاه بالقري، مرجع سبق ذكره، ص 401 نقلاً عن: قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي: رقم 226(23/10).

ثالثاً: أحكام إطفاء الصكوك واستردادها

يعتبر الإطفاء آخر مرحلة من مراحل الصكوك الهجينة، ويقصد بإطفاء الصكوك واستردادها: "رد أصل المبالغ المستثمرة على حملتها، سواء بيعها للمنشئ أو غيره، في نهاية الأجل أو على فترات دورية، ويتم ذلك بناءً على تعهد من المنشئ أو من غيره"¹. وقد تناولت المادة السابعة من نظام التمويل الإسلامي الأردني² عقود صكوك الأحكام المتعلقة بإطفاء الصكوك مفصلة يمكن الرجوع إليها³. وبما أن الصكوك الهجينة مركبة من عقدين فأكثر فإن ذلك يستلزم ذكر ضوابط التركيب والجمع بين العقود، لأنه بناءً عليها يتم معرفة الحكم الشرعي.

رابعاً: ضوابط التركيب بين العقود في الصكوك

طبقاً لمسودة معيار الصكوك يجب مراعاة الضوابط التالية عند التركيب بين العقود في إصدار الصكوك:⁴

1. وجوب صياغ كل عقد من العقود في وثيقة مستقلة اجتناباً للخلط بين موجبات وآثار العقود المركبة.
2. عند إصدار الصكوك في منظومة تعاقدية يجب مراعاة عدم اختلال أحد هذه العقود فساد وبطلان العقود الأخرى.
3. إخلال المنشئ بأحد العقود لا يعني الإخلال بجميع عقود الإصدار ولا أن يكون ذلك سبباً لإطفاء الصكوك المبكر، أو يعد من حالات الضمان الجائز إذا كان الإخلال في غير عقد المضاربة أو المشاركة أو الوكالة بالاستثمار.
4. يجب أن تترتب آثار العقود المركبة بانعقادها كما لو انعقد كل واحد منها بمفرده.

¹ سميرة مشراوي، الجوانب الشرعية في الصكوك الإسلامية، مجلة دراسات في المالية الإسلامية والتنمية، تيبازة، المجلد (2)، العدد (1)، جوان 2021، ص 17.

² نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي الأردني: هو عبارة عن مواد تنظم عقود الصكوك الإسلامية بنظام خاص يبين أحكامها ويتناول أهم القضايا الشرعية في الصكوك، صدر سنة 2014 تحت رقم (45) في الأردن.

³ قذافي عزت الغنيم، باسل يوسف الشاعر، نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي الأردني رقم (45) لسنة 2014م، بحث منشور في المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، المجلد 13، العدد (02)، 1438هـ/2017م، ص 20.

⁴ ينظر: عبد الباري مشعل، تطبيقات الصكوك المركبة والصكوك الهجينة، بحث منشور في مجلة الفقه الإسلامي - دورة 25-جدة - 29 رجب - 3 شعبان 1444هـ بالرجوع إلى مسودة معيار الصكوك غير منشورة تم التوصل إلى مضامينها والإفادة منها من خلال ما أورده فيصل الشمري من اقتباسات من المسودة.

5. أن لا يكون التركيب بين العقود وسيلة لتضمين مدير الاستثمار في غير حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط.

6. يجب أن يكون الحافز للجهة المنشئة في العقد الذي يناسب اشتراط الحافز فيه لا أن يكون مشروطاً في إجمالي عوائد الإصدار.

الفرع الثالث: الصك الهجين من المراجعة والمضاربة

أولاً: تعريف الصك الهجين من المراجعة والمضاربة

يُعرف الصك الهجين المركب بين المراجعة والمضاربة بأنه:

" أداة استثمارية متساوية القيمة وغير قابلة للتجزئة، يقوم على تجزئة رأس مال الصكوك إلى جزئين، بحيث يستثمر 51٪ منه في عقد المضاربة مع المصدر، ويستثمر 49٪ في عمليات المراجعة مع المصدر"¹. وقد عرفت صكوك المراجعة بأنها: "وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لتمويل شراء سلعة المراجعة، وتصبح سلعة المراجعة مملوكة لحملة الصكوك"².

بينما عرفت صكوك المضاربة بأنها: "وثائق مشاركة، تمثل مشروعات أو أنشطة تُدار على أساس المضاربة بتعيين مضارب من الشركاء أو غيرهم لإدارتها"³.

هذه الصكوك تمثل الصكوك الإسلامية الاستثمارية التي تكون الموجودات فيها متفرقة، وما يهمنا في دراستنا هو الصك الهجين الذي تكون فيه الموجودات مجمعة من صيغتين أو ثلاث صيغ تمويلية ولهذا يكون الصك مركب وممزوج بين المراجعة والمضاربة، حيث تتكون أصول هذا الصك الهجين من مجموع موجودات هذين العقدتين، فبعد إصداره يقسم رأس ماله إلى جزئين 51٪ يستثمر فيها بعقد المضاربة، والباقي في عقد المراجعة، كما أنه قد يجمع بين حقوق الملكية المتمثل في عقد المضاربة، وخصائص الديون المتمثل في عقد المراجعة، إلا أن المشكل أن صكوك المراجعة غير قابلة للتداول إلا بضوابط الديوان، لكن مع اجتماعها مع الأعيان فإنها تأخذ حكم الصكوك المجتمعة، بالعمل بقاعدة الغلبة، لأن النسبة الغالبة تمثلت في الأعيان (المضاربة).

¹ ينظر: فيصل بن صالح الشمري، مسائل فقهية في الصكوك - عرض وتقييم -، برامج كراسي البحث، الرياض، 2016م، ص 34.

² المعايير الشرعية أيوني، ص 469.

³ المعايير الشرعية أيوني، ص 470.

ثانياً: حكم إصدار هذا الصك الهجين

من الصعب إصدار حكم شرعي قطعي لهذا النوع من الصكوك المسكوت عنه، إذ الحديث عنه يعني استحضار مجموعة من الأحكام لعدد القضايا الفقهية ذات الصلة به لتداخل العقود مع بعضها والجمع بينها في وعاء واحد.

و لمعرفة حكم هذه الهيكلة ينبغي استصحاب الأمور التالية:

- ✓ شروط صحة عقدي المراجعة والمضاربة.
- ✓ ضوابط التركيب بين العقود والجمع بينها.
- ✓ حماية رأس المال.

1. شروط صحة عقدي المراجعة والمضاربة:

1-1 شروط عقد المراجعة:

- معلوم أن عقد المراجعة عقد جائز، يشترط لصحته أن تتوفر فيه الشروط العامة لصحة عقد البيع، ولأنه من بيوع الأمانة فقد اشترط الفقهاء لصحته شروط أخرى خاصة بعقد المراجعة وهي:¹
- أن يكون الثمن الأول معلوماً للمشتري الثاني لأن المراجعة بيع بالثمن الأول مع زيادة الربح.
 - أن يكون الربح معلوماً وثابت، لأنه بعض الثمن، والعلم بالثمن شرط لصحة البيع.
 - أن يكون الثمن في العقد الأول مقابلاً بحسبه من أموال الربا ولا تحايل على بيع العينة.
 - أن يكون العقد الأول صحيحاً.
 - أن يكون رأس مال المراجعة من ذوات الأموال.

1-2 شروط عقد المضاربة:

- المضاربة أو ما تسمى بالمقارضة هي أيضاً عقد مشروع، وقد أجمع أهل العلم على جوازها²، و اشترط الفقهاء لصحة عقد المضاربة بشروط في أركانه، نكتفي ببيان شروط الأركان المهمة كالآتي:
- (أ) **شروط رأس المال:** رأس مال المضاربة هو محل عمل المضارب تتمثل شروطه في:³
- أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً.

¹ ينظر: علي جمعة مُجَدِّد وآخرون، موسوعة فتاوي المعاملات المالية-المراجعة-، دار السلام، القاهرة، ط1، 01، 2009م، ج1/ص42 وما بعدها.

² ينظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سبق ذكره، ج7/ص133؛ الكاسائي، بدائع الضائع، ج6/ص79.

³ ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج38/ص43.

- أن يكون رأس المال معلوماً، لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح.

- أن يكون رأس المال من النقود.

- يجب تسليم رأس المال إلى المضارب، ولا يد لرب المال فيه.

(ب) شروط العمل: يجب تحقق شرطين في هذا الركن وهما:¹

- أن يكون العمل في التجارة.

- أن لا يضيق العمل على العامل، بل يكون حراً في عمله، فلا يقيده بشراء سلعة ولا شخص معين.

(ج) شروط الربح: تتمثل شروط الربح فيما يلي:²

- أن يكون الربح معلوم المقدار لكل من المتعاقدين.

- أن يكون نصيب كل من المتعاقدين جزءاً شائعاً من الربح.

- أن يكون الربح مشتركاً بين العامل ورب المال.

- أن يكون الربح فاضلاً عن رأس المال، فلا ربح في المضاربة إلا بعد سلامة رأس المال.

- أن تكون القسمة بعد التنضيق الحقيقي أو الحكمي.

2. حكم ضوابط التركيب بين العقود والجمع بينها:

الأصل في العقود والشروط الجواز والحل، لا يبطل منها إلا ما دل الشرع على إبطاله أو تحريمه، إلا أن الفقهاء اختلفوا في تطبيق هذا الأصل في عقود المعاوضة عند اجتماعها، ولقد ذكرنا فيما سبق الضوابط التي يجب الوقوف عليها لصحة التركيب بين العقود.

أما حكم اشتراط الجمع بين عقود المعاوضة كما في هذا الصك الهجين - الجمع بين المراجعة والمضاربة - فقد اختلف العلماء فيه إلى ثلاثة أقوال:³

القول الأول: يرون عدم جواز اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة وهذا قول الحنفية والشافعية، والحنابلة.⁴

¹ ينظر: مُجَدِّد الرشيد عيسى، مرجع سبق ذكره، ص233.

² ينظر: مُجَدِّد الرشيد عيسى، المرجع السابق، ص234؛ علي جمعة مُجَدِّد وآخرون، مرجع سبق ذكره، ج2/ص45.

³ ينظر: عبد الله سحيم الغامدي، صكوك دعم رأس المال، دار سليمان، الرياض، ط1، 01، 1443هـ/2021م، ص256 و ما بعدها.

⁴ ينظر: السرخسي، المبسوط، مرجع سبق ذكره، ج13/ص16؛ النووي، المجموع، مرجع سبق ذكره، ج9/ص412، المرداوي، الإنصاف، مرجع سبق ذكره، ج11/230.

القول الثاني: يرون جواز اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة، وهذا قول المالكية اختاره شيخ الاسلام، وتلميذه ابن القيم¹.

القول الثالث: لا يجوز أحد الستة عقود مع الآخر وهي: الجهالة، أو الصرف، المساقاة، الشركة، القراض والبيع، ويجوز اشتراط أحدها مع غيرها، وهذا القول المشهور عند المالكية². وقد استدلل كل فريق بمجموعة من الأدلة³، ولأن المقام لا يتسع لذكرها جميعاً و الدخول في مناقشتها، حيث يكفي الاطلاع عليها، فإن الذي أميل إلى ترجيحه - والله أعلم - هو القول الثاني القائل بجواز اشتراط عقد المعاوضة في عقد معاوضة، لأن في الأخذ بهذا القول تيسير على الناس في معاملاتهم ورفع الحرج عنهم، ومالم يؤد هذا الاشتراط إلى محرم، كالربا أو الغرر أو الجهالة، أو في تضاد الموجبات والآثار⁴.

3. حماية رأس المال:

يعتري التعامل بالصك الهجين بهذه الصورة إشكال كبير، وهو التحويل من حماية رأس المال إلى ضمانه من جهة، ومن جهة أخرى الصورية في عقد المضاربة. وهناك فرق بين حماية وبين ضمان رأس المال⁵:
حماية رأس المال: هي استخدام الوسائل المباحة والمتاحة للوقاية من الخسارة أو نقصان أو التلف، بينما: الضمان فهو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل.
الغرض الأساسي من هيكلية الصكوك الهجينة هو: حماية رأس مال هذه الصكوك، لكن في الأصل تحول حماية رأس المال إلى ضمان له، لأن بعض الصكوك تحمي رأس أرباح أيضاً وهذا فيه إشكال شرعي، فهو حيلة على ربح مالم يضمن، وقد نهى الرسول على ذلك، ثم إن تحريم الجمع بين العقود مرتبط بأن يكون حيلة إلى الحرام، وطبقاً لمسودة معيار الصكوك فقد جاء فيها ما يلي:

¹ ينظر: مواهب الجليل، ج5/ص113؛ ابن تيمية، العقود، ص189؛ ابن القيم، اعلام المتوقعين، ج3/ص486.

² ينظر: الخطاب، مواهب الجليل، ج5/ص113؛ القرافي، الفروق، مرجع سبق ذكره، ج3/ص142.

³ لمعرفة الأدلة ومناقشتها يرجع إلى كتاب: عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ط01، 2006م، ص98.

⁴ ينظر: عبد الله العمراني، مرجع سبق ذكره، ص116.

⁵ فيصل بن صالح الشمري، مرجع سبق ذكره، ص46.

" لا يجوز أن يخل الجمع بين العقود المتعددة بأحكام وآثار كل منها... وعليه فلا يجوز أن يتخذ الجمع بين العقود وسيلة لضمان الجهة المنشئة ما لا يجوز لها ضمان شرعاً كأن تكون مضارباً، أو وكيلًا بالاستثمار، كما هو الحال في صكوك المراجعة أو المضاربة"¹.

- وبالنسبة إلى الصورية في عقد المضاربة: "فلأن بعض الصكوك يستأثر المصدر 99٪ من أرباح المضاربة له، أو أن يكون هناك خيار لعدم توزيع أرباح المضاربة إلا في نهاية المدة، ويكون لحملة الصكوك التنازل عنها لمصدر الصك"².

وبناءً على ما سبق نلاحظ أن اجتماع الصك الهجين بهذه الطريقة يجعله محل اشكال ونظر، فهي أقرب ما تكون إلى حيلة بأمر مباح، وتركيب الأصل فيه الجواز إلى أمر محظور وممنوع، غير أن المصرف وضع ضابطاً يتماشى مع الشريعة وهو وجوب عدم تغطية المراجعة وربحها القيمة الاسمية للصك، وبالتالي تكون حامية لجزء من رأس المال لا ضامنة له، وتجعل المضاربة حقيقة لا صورية³.

و لعل الراجح جواز إصدار الصك الهجين المركب من المراجعة والمضاربة، ولا مانع منه شرعاً، لكن ذلك يكون بتحقيق الضوابط التالية:⁴

- تطبيق الضوابط الشرعية لصحة عقدي المراجعة و المضاربة، وقد سبقت الإشارة إليها.
- ألا يقصد الجمع بينهما التحيل على أمر محرم، كضمان رأس مال المضاربة، أو تداول الديون.
- أن تكون كل من المراجعة والمضاربة حقيقة، ويتبين ذلك من خلال النسب المعقولة لتقاسم الأرباح.

الفرع الرابع: وجه دلالة المسكوت عنه على حكم الصكوك الهجينة

تعتبر الصكوك الهجينة من الأدوات المالية المسكوت عنها، وهي نوع مستحدث أصدرته المصارف، يدخل في هيكلتها عقود مركبة من صيغتين فأكثر، وتصنف من أنواع صكوك التمويل الاسلامي، وبالرجوع إلى الأصل في المسكوت عنه الإباحة والحل، فإن دلالة المسكوت عنه تكون دلالة أصلية استدلالية، إلا أن هذه الصكوك يعتريها تعقيد وغموض في هيكلتها وتداولها وإشكاليات شرعية كتضمن المضارب، ربح حملة الصكوك مالم يضمنوا... إلخ. هي محل نظر، لذلك حاولنا التفصيل في

¹- ينظر: عبد الباري مشعل، مرجع سبق ذكره، ص11.

²- عبد الله سحيم الغامدي، مرجع سبق ذكره، ص260.

³- ينظر: قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم(13)بتاريخ 1437/7/18هـ وهو غير منشور، نقلاً عن عبد الله سحيم الغامدي، مرجع سبق ذكره، ص260.

⁴- ينظر: فيصل الشمري، مرجع سبق ذكره، ص47-48؛ عبد الله سحيم الغامدي، مرجع سبق ذكره، ص261.

الفرع الآنف الذكر المتمثل في ضوابط وشروط كل مرحلة منها، ولكل صيغة من العقود المركبة منها، وقد وددت لو درست نموذج للصك الهجين المركب من ثلاث صيغ تمويلية لأنه أقرب وأليق بإسقاط صورة هذا الصك عن الصورة المركبة من صيغتين، لأن هاته الأخيرة تتماشى مع الصكوك المركبة من عقدين، ولأن هذه المعاملة معاصرة صدرت حديثاً في المصارف الكبرى وقد طرحتها السعودية لأول مرة دولياً سنة 2017 وماليزيا، ومازالت لم يتم إطلاقها أو انتشارها في الأسواق المالية بشكل واسع، فإن الرؤية ضبابية للواقع العملي لعملية إصدارها وتداولها وإطفائها، وحتى محددات الصكوك الهجينة في الاجتهادات الفقهية الجمعية غائبة في الإدلاء بحكمها، فقد جاء في قرار مجمع الفقه الاسلامي بخصوص الصكوك الهجينة والمركب:

"بعد الاطلاع ما قُدم من أبحاث في هذا الموضوع قرر مجلس المجمع تأجيل البث فيه لمزيد من البحث والدراسة"¹.

لذلك نستجد بالمقاصد الشرعية في تقوية الحكم الأصلي، والنهوض بالدلالة الاستدلالية لحكم الصكوك الهجينة لما تحققه من مصالح ومنافع، سواء للمصارف بتوفير السيولة أو للمستثمرين، وحتى بالنسبة للاقتصاد الوطني ككل إذا ما روعي في استخدامها الضوابط الشرعية الحاكمة للعمل بها ويتمثل هذه المصالح فيما يلي:²

- 1- تساهم في تمويل المشاريع الضخمة، مما يؤدي إلى إنعاش الاقتصاد وذلك بالاستفادة من رؤوس الأموال التي تعرف عن المشاركة في المشاركة الربوية.
- 2- أثبتت هذه الصكوك جدارة مالية عالية مما شجع البنك الدولي على إصدار صكوك إسلامية لتمويل بعض مشروعاتها الاستراتيجية.
- 3- تساعد في ربحية المؤسسات المالية بتحسين العائد على رأس المال، وتسهيل المواءمة بين الأصول والخصوم، بدون الحاجة إلى تكلفة كبيرة في تمويلها وإدارتها.
- 4- تلبي احتياجات الدولة في تمويل مشاريع البنى التحتية والتنمية بدلاً من الاعتماد على سندات الخزينة والدين العام.

¹ مجمع الفقه الاسلامي، قرار رقم 248(25/10)، الدورة 25، جدة، المنعقد في: 29 رجب-3 شعبان 1440 هـ/ الموافق

20-23 فيفري 2023.

² ينظر: مُجد الرشيد عيسى، مرجع سبق ذكره، ص 236-237.

لذلك لا يجب تضيق واسع، ومنع الصكوك الهجينة بسبب تعدد الصيغ والعقود فيها وتركيبها في محل واحد، لأن في تداولها تيسير في معاملات الناس ورفعاً للحرص عنهم، بل يجب الوقوف على الضوابط التي تحكمها بدقة وتميز اجتناباً للوقوع في المحاذير الشرعية التي تبطل وتفسد العقود وتنقلها من الحل إلى الحرمة، كما يجب الأخذ بعين الاعتبار و مراعاة ما يلي:

- ✓ أن يكون الصك الهجين وسيلة لضمان الجهة المنشئة مالا يجوز ضمانه شرعاً.
- ✓ أن لا يتخذ الجمع بين العقود والصيغ وسيلة إلى الربا دون التقيد بأحكام تداول الديون.
- ✓ تطبيق قاعدة الغلبة والتبعية في الصك المزيج بين الأعيان والمنافع والديون، بحسب القصد والتبعية، ومراعاة نسبة الديون كل حسب صورته.
- ✓ ألا يكون الغرض من الجمع حدوث حيلة محرمة أو ذريعة للفساد، أو يؤدي إلى تضاد وتناقض بين العقود.
- ✓ وختاماً: استحضار ما اشترطه الفقهاء لإعمال الدلالة الاستدلالية الأصلية للمسكوت عنه في حكم الصكوك الهجينة هذا والله أعلم وأحكم.

المبحث الرابع: المراجعة المصرفية

من صيغ التمويل الإسلامي المعاصر في الصيرفة الإسلامية المراجعة للأمر بالشراء، حيث تعد المراجعة المصرفية من أكثر المعاملات في المصارف ذيوياً، ومصدراً هاماً من مصادر التمويل، وهي من أكثر طرق الاستثمار استعمالاً تلقتها المصارف الإسلامية بالقبول وقامت بتطبيقها عملياً، على اعتبار أنها البديل عن المعاملات الربوية التي تُجرىها البنوك التقليدية، لذلك سنتطرق في هذا المطلب لتعريف هذه المراجعة وصيغتها، ومدى مشروعيتها، كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم المراجعة

الفرع الأول: تعريف المراجعة في اللغة

المراجعة من المفاعلة من الربح وهو النماء والزيادة، يقال راجحته على سلعته مراجعة أي أعطيته ربحاً، وأعطاه مالاً مراجعة، أي: أن الربح بينهما¹.

الفرع الثاني: تعريف المراجعة في اصطلاح الفقهاء

عرفها الكاساني (ت: 587هـ) فقال: "المراجعة هي بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة الربح"². عرفها ابن قدامة (ت: 620هـ) بقوله: "معنى بيع المراجعة: هو البيع برأس المال، وبيع معلوم"³، ويشترط علمها برأس المال.

قال الشيرازي (ت: 674هـ): "ويجوز لمن اشترى السلعة أن يبيعها مراجعة، وهو أن يبين رأس المال، وقدر الربح، بأن يقول: ثمنها مائة، وقد بعته برأس مالها، وبيع درهم في كل عشرة"⁴. عرف ابن عرفة (ت: 1230هـ) المراجعة بأنها: "بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقديمه غير لازم مساواته له"⁵. والمراجعة التي كانت مشتهرة في عصر الفقهاء تتكون من طرفين: البائع والمشتري.

يلاحظ أن عبارات الفقهاء اختلفت في تعريف المراجعة لكنها متحدة في المعنى والمدلول، وخلاصة القول في مفهومها: أنها تقوم على أساس معرفة الثمن الأول، والعلم بمقدار الربح عليه، وذلك يكون باتفاق

¹ - ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة (ربح)، ط 2، 1909م، ج 1/ص 329.

² - الكاساني، بدائع الصنائع، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 1406هـ/1986م، ج 5/ص 220.

³ - ابن قدامة، المغني، مرجع سبق ذكره، ج 4/ص 136.

⁴ - أبو اسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1995م، ج 2/ص 57.

⁵ - محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د.ط، د.ت، ج 3/ص 159.

المتعاقدين، وقد صنفها الفقهاء ضمن بيوع الأمانة، لأن البائع مؤتمن على أن يعرف المشتري بثمن المبيع ويأخذ منه ربحاً.

إلا أن المراجعة البسيطة بتعريفها السابق لم تصبح منتشرة، بل طورت ما يوائم طبيعة العمل المصرفي المعاصر، وأطلق عليها "المراجعة المصرفية" وقد عرفها بعض المعاصرين بما يلي:

المراجعة للآمر بالشراء: "هي طلب الفرد أو المشتري لشخص آخر (المصرف) أن يشتري سلعة معينة بمواصفات محددة وذلك على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له مراجعة، وذلك بالنسبة أو الربح المتفق عليه، ويدفع الثمن على دفعات أو أقساط تبعاً لإمكاناته وقدراته"¹.

المراجعة المصرفية: "هي طلب شراء للحصول على بيع موصوف، مقدم من طرف العميل للبنك يقابله من البنك، ووعد من الطرفين الأول بالشراء والثاني بالبيع، بثمن وربح يتفق عليه مسبقاً"².

و تطلق عليها البنوك أيضاً مراجعة استثمار ويعرفونها بما يلي: "المراجعة هي صيغة تمويل مطابقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية تكون تكلفة الشراء وهامش الربح معروفان ومتفق عليهما من طرف العميل والبنك"³. يتبين من خلال التعريفات السابقة خطوات المراجعة المصرفية وللتأكد أكثر من صيغتها قمنا بزيارة البنك المركزي الجزائري وبالضبط في مكتب الصيرفة الإسلامية للتيقن من صحتها وشرعيتها: بحيث يأتي العميل المشتري إلى المصرف يبين رغبته في شراء سلع أو تجهيزات معينة مثلاً عتاد الصناعات بمواصفات محددة، ويتم الوعد منه إلزاماً بشراء هذه التجهيزات عند توفرها، يوافق البنك على طلبه بعد دراسته ويتفقا على الثمن والربح، ثم يقوم المصرف بشراء التجهيزات أو السلع من البائع ويدفع ثمنها إليه نقداً، ثم يرسل موظفاً باستلام السلعة، وبالتالي تدخل السلعة في ملكية البنك، أو يقبضها قبضاً حكماً ويوكل العميل الأمر بالشراء لأخذها من البائع، وقد تكون المراجعة المصرفية مراجعة تجهيزات أو مراجعة عقارية أو مراجعة سيارات حسب رغبة العميل واحتياجاته*.

¹ - محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي، دار النفائس، عمان، ط6، 2007م، ص309

² - أحمد سالم ملحم، بيع المراجعة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005، د.ط، ص75.

³ - البنك الوطني الجزائري، نوافذ الصيرفة الإسلامية.

* إجراء مقابلة شخصية مع السيد : طالب أحمد بوحفص مسؤول الصيرفة الإسلامية بالبنك المركزي الجزائري

يوم: الأحد 2024/08/18، الساعة 10:30.

وبالتالي يحتوي عقد المراجعة على مجموعة عقود مركبة تتمثل في:

1. توقيع المشتري وعد بالشراء والمصرف وعد بالبيع.

2. عقد البيع الأول بين المصرف والبائع.

3. عقد المراجعة بين المصرف والعميل.

المطلب الثاني: شبهات بيع المراجعة للآمر بالشراء (المراجعة المصرفية)

بيع المراجعة المعروف عند الأوائل جائز عند جمهور العلماء من الحنفية¹، والشافعية²، والحنابلة³، لكنه خلاف الأولى عند المالكية⁴، وكرهه بعض العلماء تنزيهاً، وحرمة الظاهرية فيما ورد عنهم⁵، ومن المعاصرين الذين أجازوا بيع المراجعة للآمر بالشراء على ما تجرّه البنوك الشيخ يوسف القرضاوي⁶، والدكتور محمد الأمين الضير⁷ والدكتور أحمد السالوس⁸... إلخ. بينما حرّمها البعض منهم: محمد سليمان الأشقر⁹، رفيق مصري¹⁰، د. بكر بن عبد الله بن زيد¹¹، وكلا من الفريقين استدل بمجموعة من الأدلة، إلا أننا لسنا هنا بصدد ذكر الأدلة وحجج كل فريق ومناقشتها، فهذا مما يحتاج بحث خاص، لكن الذي أركز عليه هو بيان الشبهات ومحاذير الشريعة التي قد تخرج المعاملة من أصلها الذي هو الحل إلى التحريم، لأن هذه الشبهات هي أصل الخلاف بين العلماء.

لذلك سنتطرق إلى بعض هذه الإشكاليات المؤثرة في الحكم الشرعي والتي تتمثل فيما يلي:

1. الوعد الملزم. 2. حساب الربح بالنسبة المئوية. 3. زيادة الثمن مقابل الأجل.

¹ - ينظر: علي المرغيناني، الهداية في شرح بداية المشتري، تح: طلال يوسف، دار أحياء التراث العربي، بيروت، ج 3/ص 56.

² - ينظر: الشافعي، الرسالة الأم، مرجع سبق ذكره، ج 3/ص 33.

³ - ينظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سبق ذكره، ج 4/ص 136.

⁴ - ينظر: حاشية الدسوقي، ج 3/ص 159.

⁵ - ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، ج 9/ص 626.

⁶ - ينظر: يوسف القرضاوي، بيع المراجعة للآمر بالشراء كما تجرّه المصارف الإسلامية، ص 74..

⁷ - ينظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الخامس، ج 2/ص 991.

⁸ - ينظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 5، ج 2/ص 1059.

⁹ - ينظر: محمد سليمان الأشقر، بيع المراجعة كما تجرّه المصارف، دار النفائس، عمان، ط 2، 1995م، ص 32.

¹⁰ - ينظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، بيع المراجعة للآمر بالشراء، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ج 5/ص 332.

¹¹ - ينظر: مجلة الفقه الإسلامي، المراجعة للآمر بالشراء بيع المواعدة، العدد 05، ج 2/ص 965.

الفرع الأول: الوعد الملزم

عرف ابن عرفة المالكي الوعد بقوله: "إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل"¹، قد تكون المواعدة في بيع المراجحة المصرفية ملزمة أو غير ملزمة، وقد اختلف الفقهاء في ذلك، وهي سبب خلافهم فيها حلاً وحرمة فصارت تسميتها (بيع المواعدة).

فمن صور المراجحة: المراجحة التي تنبني على المواعدة والالتزام بالوفاء بها بالاتفاق بين الطرفين وقبل حياة المصرف للسلعة، وتجدد الإشارة إلى أن هناك فرقاً بين الوعد والمواعدة، فالوعد هو إلزام المشتري شراء السلعة من المصرف، ويكون من طرف واحد بينما المواعدة تكون ملزمة لطرفيها يعني وعد المشتري بالشراء ووعد المصرف بالبيع، وقد اختلف الفقهاء في حكم الإلزام بالوعد على أربعة أقوال:²

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء أن الوعد ملزم ديانة لا قضاء، وذلك لأن الوعد عقد تبرع والتبرعات غير لازمة في عقد الهبة.

القول الثاني: ذهب بعض العلماء منهم ابن شبرمة و الحسن البصري وهو قول عند المالكية، إلى أن الوعد ملزم قضاءً.

القول الثالث: ذهب بعض فقهاء المالكية إلى أن الوعد ملزم قضاء إذا كان متعلقاً بسبب، وإن لم يدخل الموعود بسبب العدة في شيء.

القول الرابع: ذهب المالكية في المشهور عندهم وهو مذهب ابن القاسم، إلى أن الوعد ملزم قضاء إذا كان متعلقاً بسبب وما بعدها ودخل الموعود فيه.

وقد رجح كثير من المعاصرين رأي المالكية بلزوم الوعد ديانة إلا لعذر، وجعلوا لزومه قضاء في حال كونه معلقاً على سبب، وأن الموعود دخل فعلاً في كلفة نتيجة هذا الوعد، وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت في الفترة 1-6 جمادى الأولى 1409هـ الموافق 10-15/12/1988م حيث جاء قراره بما يلي:

¹ - ابن عرفة، شرح حدود ابن عرفة، مرجع سبق ذكره، ج2/ص560.

² - ينظر: كشف القناع، ج3/ص363؛ المرداوي، الإنصاف، ج5/ص190؛ عثمان شير، المعاملات المعاصرة، دار النفائس، عمان، ط6، 2007م، ص310.

"الوعد (وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد) ويكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر". إلا أن هناك من يرى في إلزامية الوعد محظوراً شرعياً، يتمثل بعضها:¹

1/ القول بإلزامية الوعد يوقع المصرف في ربح مالم يضمن.

و يجاب على هذا الاعتراض: بكون المصرف قد تملك البضاعة في عقد المراجعة للأمر بالشراء، و بذلك يتحمل تبعات هلاكها، وكل ما سيلحق بها، فيكون الضمان على المصرف لا على العميل، وقد جاء في قرار هيئة مجمع الفقه الإسلامي: "إن بيع المراجعة إذا وقع على السلعة بعد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض شرعاً هو بيع جائز طالما تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من واجبات الرد بعد التسليم"².

2/ القول بإلزامية الوعد في بيع المراجعة يقتضي بيع المصرف مالم يملك أو بيع ما ليس عنده.

وقد اعتبر المانعون الوعد الملزم الذي يتم بين المصرف والأمر بالشراء بيعاً، وبالتالي يكون قد باع مالم يملك وهو بيع مشوب بالغرر، وهذا منهي عنه شرعاً لحديث الرسول ﷺ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»³. ويرد على هذه الشبهة بما يلي:

إن المصرف في هذه المعاملة لم يبيع مالم يملك فلا يتم عقد البيع إلا بعد أن يشتري المصرف السلع بقبضها ثم يملكها وبعد ذلك يبيعها للعميل، أما الوعد فيبقى مجرد وعد ليس بيعاً ولا يصبره عقداً، ومعلوم أن هناك فرقاً بين الوعد بالعقد و العقد، ولا نقوم بزيادة الثمن عند التأخر في السداد*.

¹ - ينظر: ادريس الكاميري، توفيق العمراني، الزامية الوعد في المعاملات المصرفية الإسلامية - عقد المراجعة-، مجلة ربحان للنشر، العدد 10، 2021/05/05، مركز فكر للدراسات، ص 296.

² - قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم (2-03) المنعقد بالكويت، 1988، ص 159.

³ - أخرجه أبو داود في سننه، عن حكيم بن حزام، كتاب: الإجارة، باب : في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث (3503)، ج 03/ص 283.

* إجراء مقابلة شخصية مع السيد : طالب أحمد بوحفص مسؤول الصيرفة الإسلامية بالبنك المركزي الجزائري يوم:

الاثنين 2024/10/21، الساعة 11:00. للتأكد من تملك المصرف للسلعة و تحمل تبعات الهلاك والضمان، وكذا هل يقوم المصرف حقاً بزيادة الثمن عند تماطل العميل أو عدم السداد في الوقت المتفق عليه، تبين أن هذا الشرط ردعي ولا يطبق في البنوك بل يلجأ إلى العدالة والقضاء في حل النزاع.

3/ القول بإلزامية الوعد في بيع المراجحة يستلزم تعيين في بيعة واحدة، وبالتالي تقع المعاملة في النهي المحرم شرعاً.

فقد ذهب الذين أبطلوا بيع المراجحة إلى أنه بيعتان في بيعة، فالبيعة الأولى ما بين المصرف والبائع، والبيعة الثانية ما بين المصرف والامر بالشراء، وزعم بعضهم أن الوعد الملزم بالشراء هو بيع ثالث¹.

ويجاء على هذا الاعتراض بما يلي: المراجحة للامر بالشراء تمثل بيعتين مستقلتين عن بعضهما، عقد يمثل بيع مراجحة، وعقد بين المصرف والبائع وهما منفصلان عن بعضهما البعض، أما الوعد بالشراء فهو عقد مستقل وليس بيعاً.

وبذلك يتضح صحة إلزامية الوفاء بالوعد فيما كان له سبب في عقد المراجحة للامر بالشراء لدفع الضرر عند نكول العميل عن الشراء، وهذا أمر نصت عليه الشريعة الإسلامية إذ لا ضرر ولا ضرار، وإلزامية الوعد من أبواب سد الذرائع المهدد للعلاقات في المعاملات المالية، فهو محافظ على الأمن المالي ويضمن الاستقرار في العقود المالية فهو محافظ على الأمن المالي ويضمن الاستقرار في العقود المالية، كما أن اختلاف الفقهاء في إلزامية الوعد في عقد المراجحة لا يستلزم بالضرورة إبطال هذا العقد ويتجدد أثر الإلزام: إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر عند عدم الوفاء، أما المواعدة بين الطرفين في بيع المراجحة فحكمها الجواز بناءً على قرار مجمع الفقه الإسلامي بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما لعدم الوقوع في المحذور.

وتجدر الإشارة أن الكثير من هيئات الفتاوى الشرعية للبنوك الإسلامية تأخذ بإلزام الوعد بالشراء، وذلك لأنه الأفضل للتعامل والاستقرار وتحقيق المصلحة.

الفرع الثاني: حساب الربح بالنسبة المئوية

يظن البعض أن حساب الربح بالنسبة المئوية من باب الربا، ويعود ذلك لتعامل الناس مع البنوك الربوية التي تحسب فوائدها بالنسبة المئوية، والواقع أن حساب المصارف الإسلامية لأرباحها بالنسب المئوية ليس له علاقة بالربا ولا بمعدلات الفائدة، وقد ذكر الفقهاء صورتين من صور المراجحة:²

أ) أن يقول البائع لمن يرغب في الشراء رأس مالي في هذه السلعة مئة بعثك بها وريح عشرة، وبالتالي قد جعل البائع نسبة ربحه 10% جملة واحدة.

¹ - ينظر: عبد المجيد الله ديه، شبهات وردود على بيع المراجحة كما تجر به المصارف الإسلامية، مجلة الزرقاء للبحوث، المجلد التاسع، العدد 2، 2009، ص 03.

² - ينظر: حسام الدين عفانة، المراجحة للامر بالشراء، ط 1، 1996م، ص 110.

قال ابن قدامة (ت: 620هـ): "فهذا جائز، لا خلاف في صحته، ولا نعلم فيه عند أحد كراهة"¹.

(ب) أن يقول البائع بعثك برأس مالي وهو مئة وأربع في كل عشرة درهما، قال ابن قدامة عن هذه الصورة: "فقد كرهه أحمد، وقد رويت كراهته عن ابن عمر، وابن عباس... وقال إسحاق: لا يجوز لأن الثمن مجهول حال العقد، ورخص فيه سعيد بن المسيب، وابن سيرين والشافعي وآخرون..."². ثم بين ابن قدامة أن البيع صحيح وكرهه بعض الصحابة له كراهة تنزيهية.

وبذلك يعتبر لجوء المصارف الإسلامية إلى إضافة نسبة ربح معين في بيع المراجعة أمر لا حرج فيه، ومن الناحية الفقهية يجب الإعلان عن نسبة الربح إلى جانب تكلفة المبيع، لأن البائع أمين يشتري لمصلحة المشتري الأصلي (الأمر بالشراء) ثم يضيف ربحه المعلن عنه بشكل مسبق³.

الفرع الثالث: زيادة الثمن مقابل الأجل

إذا اتفق المصرف والعميل على أن يدفع الثمن على أقساط زاد المصرف في سعر السلعة لأجل التأجيل في دفع الثمن وقد ظن الكثير من الناس أن هناك فرقا في السعر بين البيع بثمن حال، والبيع إلى أجل بسعر أعلى من الأول واعتبروه من باب الربا المحرم، ولدفع هذه الشبهة لابد من تفصيل القول في حكم زيادة الثمن مقابل الأجل الذي اختلف فيه الفقهاء على قولين:

-القول الأول:

تجوز الزيادة في الثمن نظير الأجل، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة⁴، ونقل عن جماعة من السلف، وبه قال الكثير من العلماء المعاصرين منهم: الشيخ عبد العزيز بن الباز والقرضاوي.

¹ - ابن قدامة، المغني، مرجع سبق ذكره، ج4/ص136.

² - نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

³ - ينظر: سامر مظهر قنطقجي، الفروق الجوهرية بين المراجعة القروض الربوية، مجلة الاحياء، العدد 14، جامعة دمشق، سورية، ص117؛ رأي المجمع الفقهي رقم (46/5/8)، ج4/ص2593.

⁴ - ينظر: الهداية شرح البنائة، ج3/ص58؛ حاشية ابن عابدين، ج5/ص142؛ حاشية الدسوقي، ج3/ص165؛ الشريبي، مغني المحتاج، ج2/ص79.

واستدلوا بأدلة كثيرة منها:¹

1- عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 274].

2- وقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: 281].

3- قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»².

وجه الدلالة من النقول: التقسيط في الثمن لا حرج فيه أجازته الشرع ما دام هناك اتفاق وتراض بين العاقلين، وما دامت الأقساط معروفة والآجال معلومة، والجنسان مختلفان.

ومن المعقول: قاسوا بيع التقسيط على بيع السلم وهو بيع آجل بعاجل، فهو يتضمن بيع سلعة مؤجلة بثمن معجل، وفي الغالب يكون السعر أقل من ثمن المثل لأجل التعجيل، فإذا جاز الحط من الثمن لأجل التعجيل جازت الزيادة في الثمن لأجل التأجيل.

-القول الثاني:

لا تجوز الزيادة في الثمن نظير الأجل، لأن هذه الزيادة تعتبر من باب الربا المحرم، وبهذا قال زين العابدين بن الحسين، وبه قال أبو بكر الجصاص الحنفي، ابن حزم الظاهري وهو قول جماعة من المعاصرين³، وقد احتجوا بمجموعة من الأدلة منها:

1- استدلوا بنفس الآية التي استدل بها المجيزون إلا أنهم اختلفوا في وجه الدلالة منها، وهي قوله تعالى:

﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 274]. فالآية أفادت تحريم البيوع التي يؤخذ فيها زيادة مقابل

الأجل لدخولها في عموم كلمة الربا، وهي تفيد الإباحة في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، لذلك فإن كل العقود الربوية مقيدة لهذه الإباحة⁴.

¹ - ينظر: عثمان شير، مرجع سبق ذكره، ص 312 وما بعدها.

² - أخرجه مسلم في صحيحه، عن عبادة بن الصامت، كتاب: المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم الحديث (1587)، ج 05/ص 44.

³ - ينظر: حسام الدين عفانة، مرجع سبق ذكره، ص 117.

⁴ - ينظر: نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

2- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله: « لا يحلُّ سلفٌ وبيعٌ ولا شرطان في بيعٍ »¹، وصورة السلف والبيع في الحديث أن يبيع السلعة بأكثر في سعرها نظير الأجل فلا يجوز، وصورة الشرطين في البيع: إذا كان الثمن نقداً فكذا، وإذا كان مؤجلاً فبكذا وهذا لا يصح².

الترجيح:

بعد ذكر أقوال العلماء وأدلتهم في هذه المسألة بإيجاز أميل إلى ترجيح مذهب الجمهور القائل بجواز الزيادة مقابل الأجل لقوة أدلتهم وكثرتها، ولوجود الفرق بين البيع و الربا، حيث أن الربا الذي تشمله الزيادة و الفائدة الربوية في القروض أو في الأجناس المتماثلة التي تبينها الأحاديث النبوية هو تبادل النقود بنقود، أما المراجعة فهي تبادل سلعة بثمان.

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي صحة هذه الزيادة في دورته السادسة بجدة من 17-23 شعبان 1410هـ الموافق لـ 14-20 / 03/1990 ما يلي:

1. تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال، كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقداً وثمانه بالأقساط لمدة معلومة، ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو التأجيل.
 2. لا يجوز شرعاً في البيع الآجل التنصيص في العقد على فوائد التقسيط مفصولة عن ثمن الحال بحيث ترتبط بالآجل سواء اتفق العاقدان على نسبة الفائدة أم ربطها بالفائدة السائدة.
 3. إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد، فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين، بشرط سابق أو بدون شرط لأن ذلك ربا محرم.
- وبناءً على ما سبق تجوز المراجعة المصرفية بثمان عاجل، وبثمان آجل يزيد على العاجل، والبيع يصح أن يكون مؤجلاً وعلى أقساط، لأن الأجل وصف لا يؤثر في حقيقة المعاملة.

¹- أخرجه النسائي في كتابه سنن النسائي الصغرى، عن جد عمرو بن شعيب، كتاب: البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع، رقم الحديث(4611)، ج 07/ص288.

²- عثمان شبير، مرجع سبق ذكره، ص314.

المطلب الثالث: وجه دلالة المسكوت عنه في المراجعة المصرفية

تعتبر المراجعة المصرفية من المعاملات المعاصرة التي سكت عنها الشارع ولم يرد في حكمها دليل يخصها ولا إجماع عليها، لذلك تكون دلالة المسكوت عنه في الحكم الشرعي للمراجعة للأمر بالشراء ابتداءً دلالة أصلية والمتمثلة في الدلالة الاستدلالية المستنبطة من الأصول الشرعية القائمة على قاعدة الأصل في المعاملات الإباحة فيبقى حكمها على البراءة الأصلية لعدم ورود دليل يمنعها فالحلال ما أحله الله، والحرام ما حرمه وما سكت عنه فهو عفو، فكل عقد ومعاملة سكت عنها الشارع لا يجوز القول بتحريمها لأن سكوته رحمة منه من غير نسيان وإهمال، ففي عمليات المراجعة المصرفية يجب أن يعقد البيع بالصيغة بين البنك وعملية ثم يقبض المصرف البضاعة ويتملكها ويكون عليه الضمان، ومن ثم يجوز له الاسترباح عليها بناءً على طلبه.

ومما يعضد حلية وصحة عقد المراجعة الدلالة القياسية، فقد اتبع الفقهاء منهج الاجتهاد القياسي في استنباط حكم المسكوت عنه من خلال قياس عقد المراجعة المصرفية على عقد الاستصناع، إذ في عقد المراجعة للأمر بالشراء وعقد الاستصناع توجد المواعدة، وفي كليهما يكون محل التعاقد عليه موصوفاً غير موجود، فطرفاه الصانع في الاستصناع والمصرف في عقد المراجعة، وعليه فالتعاقد منصرف إلى تلبية هذا الطرف لرغبة العميل بناءً على تلك المواصفات، وإذا كان عقد الاستصناع قد أجاز استحساناً ولم يعط كل من المشتري والصانع الخيار في الرجوع عن الوعد بل ألزما بما تواعد عليه، فذلك يقاس الوعد الملزم في عقد المراجعة وتأخذ المراجعة الحكم نفسه¹.

أيضاً النظر المقاصدي المبني على مراعاة العلل والمصالح حاضراً في حكم المراجعة المصرفية والحكم الشرعي يدور مع علته وجوداً وعدمًا ويظهر ذلك في نقطتين:

✓ في مسألة الإلزام بالوعد من عدمه الذي يعتبر سبباً للخلاف بين المعاصرين، وهو من المسائل الاجتهادية التي لم يرد فيها نص يحسم الأمر، لذلك القول بعدم لزومه في بيع المراجعة يثير الاضطراب في المعاملات المالية ويدفع إلى النزاع والخصومات وغيره من المفاسد التي تتعارض مع المقاصد التي جعلت من غاياتها الحفاظ على الاستقرار المالي، ونشر الثقة والتصالح بين الناس².

¹ - ينظر: ادريس الكاميري، توفيق العمراني، مرجع سبق ذكره، ص 296.

² - ينظر: يوسف القرضاوي، بيع المراجعة كما تجرّه المصارف الإسلامية، دار القلم، بيروت، ص 80.

لذلك القول بإلزام الوعد فيه مراعاة لمصلحة كلا الطرفين العميل والمصرف، كما أنه يحفظ مصلحة التعامل والاستقرار.

✓ القول بجواز المراجعة المصرفية فيه تيسير على الناس، ومن المعلوم أن من مقاصد الشريعة رفع الحرج عن الناس والتيسير عليهم، فليس كل إنسان يجد من يقرضه ويساعده وخاصة إن كان يفتقر إلى الخبرة والفتنة في التجارة، فذلك فيه مصالح مما يرفع المستوى الاستهلاكي للأفراد والأسواق بتوفير حاجياتهم وكذا ازدهار صيغ الاستثمار.

إلا أن هناك مفسدات ترتبت عن هذه المعاملة تتمثل في المشكلات العملية والاقتصادية التي نتجت عن التفاعل بهذه الصيغة أبرزها ارتفاع حجم المديونيات المتأخرة في ميزانيات المصارف الإسلامية أثرت بالسلب على أداء هذه المصارف.

- وقد طرحت شبهات ومحاذير شرعية في عقد المراجعة المصرفية تمت مناقشتها آنفاً إلا أن الشريعة أصالة قد وضعت ضوابط أثق عليها لسلامة وصحة التعاملات من أسباب الحرام كالربا والغرر والجهالة. لذلك خروجاً من الخلاف لا نبيح المراجعة المصرفية بإطلاق، بل نذكر ضوابط وشروطاً تجعل المراجعة كما تجربها المصارف الإسلامية في دائرة الجواز، وذلك بالاستعانة والرجوع إلى الاجتهاد الجماعي المتمثل في قرارات مجامع الفقه الإسلامي، كما أن الصيرفة الإسلامية تتعامل بناءً على شهادة المطابقة الشرعية لمتوجاتها وصيغها، وبالوقوف على معايير الأيوبي نذكر مجموعة من الشروط تعصم من الوقوع في الزلل والخطأ وتبعد المكلفين عن الشبهات تتمثل فيما يلي:¹

1. عدم إلزامية المواعدة للطرفين من خلال تقرير الخيار للعميل المشتري خروجاً من شبهة بيع المصرف لما لا يملك، وبين تأمين وتحمل تبعات التلف والضمان على عاتق المصرف تحسباً لنكول المشتري عن الشراء، وخروجاً من شبهة بيع المصرف مالم يضمن.

2. عدم توكيل العميل الأمر بالشراء أو القبض إلا عند الحاجة الملحة.

3. أن يكون ثمن السلعة معلوماً والربح محددًا عند التعاقد.

4. يجب تملك المصرف السلعة بعينها لا بوصفها وقبضها وحيازتها قبضاً تاماً.

5. أن لا يكون الثمن في بيع المراجعة قابلاً للزيادة في حالة العجز عن السداد أو تماطل العميل.

¹ - ينظر: المعايير الشرعية (AAOIFI) هيئة المحاسبة والمراجعات للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار (8)، 4 ربيع الأول 1423هـ/16 ماي 2002، ص 206 بتصرف؛ قرار مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، القرار رقم (2)، جدة، المنعقد 10-15/12/1988م.

فالمصرف يضع هذه الزيادة كوسيلة ردع للعملاء ولا يتم تطبيقها بل إذا حصل خلاف بين الطرفين يلجأ إلى فك النزاع عن طريق القضاء، وتبقى المراجعة المصرفية محل دراسة وانتقاد مما يستوجب التفكير في تطوير صيغتها بدلاً من الانتصار لرأي وعدم الالتفات إلى ما يثيره المعترضون والتفكير الأصوب هو تطوير النماذج الحالية والخروج بنموذج: "المواعدة المنتهية بالبيع" الذي استحدثته الهيئة¹.

¹ - علي جمعة وآخرون، موسوعة فتاوي المعاملات المالية المصارف الإسلامية - المراجعة -، دار السلام، مصر (القاهرة)، ط1، 1430هـ/2009م، ج1/ص5.

خلاصة الفصل الثالث:

تطرت في هذا الفصل التطبيقي العملي إلى دراسة بعض المعاملات المالية المعاصرة التي استجدت على الأمة الإسلامية، مما يستدعي البحث على حكمها الشرعي، ومعرفة حقيقتها، منها:

"معاملات الائتمان المصرفية" التي اعترتها بعض الاشكالات الشرعية المتمثلة في الايرادات المالية من عمولات ورسومات من العميل، ويتوقف جوازها على عدم الزيادة على التكلفة الفعلية، وكذا الخلاف في الغرامات التي تُفرض على المدين المماطل، وحكم بطاقة الائتمان جواز التعامل بها بشرط أن تكون بطاقة وفاء ولا تتضمن قرضاً، ثم تحدثنا عن أشهر العملات الرقمية وهي: "عملة البيتكوين"، وقد اختلف العلماء في تكييفها بين أنها نقود شرعية تقوم بوظائفها، أو أنها سلعة خاضعة للضريبة، أو اعتبارها من الأصول المالية الرقمية، أما حكم التعامل بها فقد اختلف فيه الخلاف بين مجيز ومانع و متوقف، ونظراً للغموض والتعقيد الذي يعتريها فإنها لا زالت محل نظر وبحث، وقد اتجهنا إلى الأسواق المالية حيث قمنا بانتقاء بعض الأدوات المالية قصيرة الأجل التي يتم تداولها في سوق النقد منها:

"الاعتماد المستندي" الذي اختلف الفقهاء في تكييفه الفقهي على أنه وكالة، أو أنه كفالة بضمان، أو أنه عقد مستحدث قائم بذاته، ويستمد مشروعيته في الفقه الإسلامي من مشروعية العقود المخرج عليها، ثم تطرقنا إلى عملية: "حسم الأوراق التجارية" على اعتبارها عملية مصرفية يقوم بموجبها البنك بتعجيل خصم قيمة الورقة التجارية لنقل ملكيتها قبل أجل الاستحقاق، وقد اختلف العلماء المعاصرون في حكمها بناءً على اختلافهم في تخريجاتها الفقهية، إلا أن المعاملة تحتوي على ربا صريح أدى إلى عدم جوازها ومنع التعامل بها.

أما الأدوات المالية متوسطة أو طويلة الأجل والتي يتم تداولها في سوق رأس المال فقد ذكرنا منها:

"عقود الخيارات في الأسهم"، وقد اختلف الفقهاء في حكمه حيث ذهب معظمهم إلى التحريم وكان عمدة أدلتهم القياس، بينما ذهب بعضهم إلى جوازه واستدلوا بأدلة عقلية، ولأن هاته العقود تكتنفها مفسد ومخاير، فإن ذلك أثر في حكمها الأصلي ونقلها من الإباحة إلى المنع.

ومن الأصول المالية طويلة الأمد: "الصكوك الهجينة" والتي تجمع في خصائصها بين حقوق الملكية وحقوق الدين، وتكون عملية إصدارها تحوي أكثر من صيغتين شرعيتين، ومن الصعب إصدار حكم شرعي قطعي لهذا النوع من الصكوك المسكوت عنه، لأن استنباط حكمه يستلزم استحضار مجموعة

من الأحكام لعدد من القضايا الفقهية المركب منها، وكذا الوقوف على مجموعة من الضوابط قد ثم ذكرها آنفاً.

وقد ترددت دلالة المسكوت عنه في المعاملات المالية المعاصرة والصيغ التي سبق ذكرها بين الدلالة الأصلية الاستدلالية القائمة على "قاعدة الأصل في المعاملات الحل والإباحة" مالم تعترها مفسد ومحاذير تخرجها أو تنقلها عن هذا الأصل عظيم الأثر في ميدان المعاملات، وبين الدلالة التبعية المتمثلة في الدلالة القياسية القائمة على التخريج والتكييف الفقهي لكل معاملة ومدى انضوائه تحته، كما أن مناهج الاجتهاد المالي المعاصر حاضرة بقوة في استنباط الأحكام الشرعية المسكوت عنها، تمثلت في النظر المقاصدي، بالإضافة إلى المنهج الاستصلاحي القائم على المصلحة، وكذا منهج الاجتهاد الجماعي المتمثل في المجامع الفقهية والهيئات الشرعية والفتاوي الجماعية.

وانتهاءً ختمنا هذا الفصل بالتطرق لإحدى صيغ التمويل الإسلامية كبديل شرعي عن المعاملات الربوية باعتبارها من أنجع الأساليب في استثمار وتنمية الأموال والتي ساهمت في نجاح المصارف الإسلامية. وهذا دليل على صلاحية تطبيق الشريعة في كل زمان ومكان والدور الفعال الذي تلعبه في تفادي الأزمات المالية والتقليل من آثارها على الأفراد والمجتمع.

خاتمة

خاتمة:

الحمد لله الذي يسر لنا بلطفه وكرمه إتمام هذا البحث، نشكره تعالى على توفيقه وجزيل فضله علينا وبعد؛ في خاتمة المطاف نخيل إلى أهم النتائج التي تفتقت من هذه الدراسة كالآتي:

النتائج الكلية العامة:

- يطلق المسكوت عنه في الشريعة الإسلامية على حكم الوقائع التي لا نص فيها تجوزاً، لعدم خلو الوقائع عن حكم الله ولأن ذلك يصادم مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحياتها الزمانية و المكانية.
- وجود فروقات دقيقة بين المصطلحات ذات الصلة بموضوع المسكوت عنه، لوجود اتفاق بينهم من حيث الجملة، وتميز من حيث التفصيل، حيث أنها تتقاطع مع المسكوت عنه من زاوية عدم التنصيص بينما تختلف في رتبة تلك الدلالة الخاصة التي يختص بها كل مفهوم.
- تعتبر قاعدة الأصل في المعاملات الإباحة والحل أصلاً شرعياً كلياً عظيم الأثر يبحث على التجديد، كما يتعامل مع المتغيرات بانفتاح كبير يواكب المستجدات في الأسواق المالية والمعاملات المعاصرة.

النتائج الفرعية الجزئية:

أولاً: الجانب النظري التأصيلي

- المسكوت عنه هو كُلُّ ما لم يَرِدْ فِيهِ نَصٌّ شَرْعِيٌّ أَوْ دَلَالَةٌ عَنْهُ تُبَيِّنُ حُكْمَهُ بِالْوُقُوفِ عَلَى وُجُودِ الْمُقْتَضِيِّ و انتفاء المانع مَعَ قَصْدِ السُّكُوتِ.
- ضرورة الفهم الدقيق لحقيقة المسكوت عنه ثم تحديد دلالاته لاستثمار مختلف أصول وقواعد الشريعة في اثبات حكمه الشرعي.
- ورود آيات قرآنية وأحاديث نبوية تنهى عن السؤال عما سكت عنه النصوص والذي يكون على وجه التكلف و التنطع في المسائل مخافة المساءة في الجواب، وهذا النهي مرتبط بالعهد النبوي، أما بعد انقطاع الوحي فيجب البحث عن المسكوت عنه والسؤال عن حكمه.
- المعفو عنه مرتبة تقع بين الحلال والحرام لا يدخل تحت مراتب الحكم الشرعي، يرد ذكره إبان تنزل التشريع ويطلق وروده عند وجود المقتضي.
- منطقة الفراغ التشريعي إطلاق يعارض شمولية الشريعة ومرونتها وصلاحياتها المطلقة كما يدعو إلى قصورها عن إحاطتها بالمستجدات.

- لا بد للأحكام من طرق شرعية أو عقلية نفيًا كان الحكم أم إثباتًا، ويعتبر النفي حكم شرعي لا يثبت إلا بدليل، أما إذا انعدم الدليل في الواقعة المسكوت عنها فإنه يتمسك باستصحاب الأصل إذا أنه على أقل تقدير يفيد الظن، والظن كما هو معلوم أصولياً يعتد به أحكام العملية.
- دلالة كل من المقر عليه والمتروك، دلالة احتمالية لأنها غير لفظية ترتبط بقرائن كل منهما الأحوال أو ظروف ملابسة توضح دلالتها على الأحكام الشرعية.
- تتمثل دلالة المسكوت عنه في ما يلي:
 1. دلالة استدلالية: هي دلالة أصلية مستقلة مستفادة من جهة القواعد الكلية والأصول العامة.
 2. دلالة تبعية: وهي دلالة السكوت التي تستفاد من معاني ألفاظ النصوص وهي ثلاثة أنواع:
 - ✓ الدلالة المعنوية: وهي دلالة التزاميه في معنى النص تفهم دلالتهم بطرق دلالة اللفظ على المعنى وهو ما يُسمى بالمفهوم أو فحوى الخطاب.
 - ✓ الدلالة القياسية: هي الدلالة القائمة على القياس بالحقاق الواقعة المستجدة المسكوت عنها بالواقعة المنصوص عليها لعل جامعة بينهما.
 - ✓ الدلالة السياقية: هي التي تستعين بقرائن الأحوال في فهم دلالات المسكوت عنه وهذه الدلالة مرتبطة بزمان البعثة و خاصة بسكوت الرسول ﷺ.
- أناط الشارع حكم المسكوت عنه لأنظار المجتهدين تكليفا لهم بالبحث والتنقيب عن طريق أدلة الشرع وبناءً على مراعاة مقاصد الشريعة والنظر في كلياتها وقواعدها.
- تُعد أصول الشريعة وقواعدها أساساً ومستنداً للأحكام المسكوت عنها توليداً وتحديدًا، تعديلاً وتحديدًا، وكذا إطلاقاً وتقييداً.
- الاجتهاد المالي المعاصر هو: استنفاد الجهد واستفراغ الوسع للتوصل إلى أحكام المعاملات المالية المعاصرة المسكوت عنها من منطلق القواعد العامة والمقاصد الكلية للتشريع، أو غيرها من آليات الاستنباط مع استحضار مراعاة الواقع بكل حيثياته.
- يعتبر المنهج القياسي من أغزر المصادر الفقهية في إثبات الأحكام الفرعية للحوادث المسكوت عنها، بينما يقوم المنهج الاستصلاحي على بناء الأحكام الشرعية وفقاً لمقتضى المصلحة باعتباره طريق شرعي لاستنباط الحكم المسكوت عنه الذي لا نص فيه ولا إجماع.

- الاجتهاد الجماعي القائم على مجالس الافتاء والمجامع الفقهية ضرورة حتمية في استخراج أحكام الوقائع اللامتناهية التي تطرأ على الأمة الإسلامية.
- يستند الفقهاء إلى جملة من القواعد والضوابط الفقهية يطلق عليها بمنهجية الضوابط، تعد من ضرورات التجديد في المعاملات المعاصرة وبمثابة أساس استدلالي مؤثر.
- أكثر مساحة للمسكوت عنه مبسوطه في باب المعاملات والعادات لأن الأصل فيها التعليل وأكثر ما يناسب هذا المقام الإباحة، بينما أضيق مساحة له نجدتها في باب العبادات لأنها توقيفية وأكثر ما يناسبها التحريم.
- اختلف المقاصديون في اعتبار مسلك سكوت الشارع أو إهماله، تم ترجيح اعتباره طريق من طرق إثبات مقاصد الشرع وإهماله لبعضهم لا يقدر في ثبوته.
- ينهض إحياء الاجتهاد المقاصدي بتجديد الفقه الإسلامي ومكانته مما يحقق خلود الشريعة وامتدادها كما أنه يواكب العصر ويستجيب لمستجدات الدهر.
- يتوقف بيان حكم المسكوت عنه على قاعدة وجود المقتضى وانتفاء المانع، فالسكوت الدال على العفو يتعلق بزمن التشريع عند وجود المقتضى وانتفاء المانع، أما السكوت الذي يحال إلى الاجتهاد فيكون بعد زمن التشريع الذي لا داعية تقتضيه ولا موجب يقرر لأجله.
- يُعد سكوت الشارع عن الحكم دليلاً على معرفة المقاصد كما ترتبط المقاصد العامة لسكوت الشارع بالمقاصد الكلية للتشريع.

ثانياً: الجانب التطبيقي العملي

- الاعتماد المستندي من العقود المستحدثة المباحة يبقى على أصل الإباحة لأنه من قبيل الوكالة وذلك بتقديم الخدمات الإجرائية، ومن قبيل كفالة بضمان المصرف للمستورد وكلاهما مشروع.
- يجوز للمصرف أن يتقاضى عمولة على الأعمال التي يقوم بها في الاعتمادات المستندية إذا كانت مقابل التكلفة الفعلية، ولا يجوز له أخذ عوضاً عن إقراض العميل لمبلغ الاعتماد لأن ذلك يعتبر من الربا المحرم.
- تنطوي عقود الخيارات في الأسهم على بعض المحاذير الشرعية التي أثرت في حكمها كالغرر الموجودة في العقد بالنسبة لمشتري الخيار ومحرره، كما أن التعامل بها قائم على القمار والميسر لذلك تمنع، إلا إذا انتفت عنها موجبات النهي فعندئذ يمكن إباحتها.

- الحكم الشرعي لعملة البيتكوين يتردد بين الجواز بناءً على الأصل في المعاملات الحل والإباحة وبين التحريم بناءً على المفسد التي يشوب التعامل لها في انتظار فتاوى مستقبلية من المجامع الفقهية تزيل غموضها.
 - القول بجواز البيتكوين لا يعني تشجيع المسلمين على المتاجرة والمضاربة بها بل يجب أن يكون ذلك مرتبطاً بتوفر ضوابط لحكمها، كما أن القول بتحريمها لا يعني عدم الاستفادة من التطور الرقمي التكنولوجي، لذلك الأولى تحريم الأمور التي تؤدي إلى الضرر وإزالتها بدلاً من تحريم التعامل بها.
 - اختلف الباحثين المعاصرين في تكييف معاملة حسم الأوراق التجارية وتباين التخرج الفقهي فيها، إلا أن الربا كان لصيقاً بها مما جعلها معاملة ربوية محرمة.
 - البديل الشرعي لإباحة وجواز التعامل بالحسم هو بيع الورقة التجارية بعروض يسلمها المصرف للعميل حالاً ثم يبيعها نقداً، ليحصل العميل على مقصودة لما يتحقق للمصرف الربح المناسب.
 - تعتبر الصكوك الهجينة من الصيغ التمويلية الشرعية التي تصدرها المصارف لتمثل صورتها في الجمع بين ثلاث عقود فأكثر وتتردد بين خصائص الملكية وخصائص الدين، يتوقف حكمها الشرعي على مدى تحقق مجموعة من الضوابط تتمثل في الآتي:
- ضوابط شرعية تتعلق بكل من إصدار وتداول وإطفاء الصكوك الهجينة، ضوابط تركيب والجمع بين العقود، ضوابط صحة كل عقد ورد فيها كصيغة تمويلية، ضوابط حماية رأس المال باعتباره حصة شائعة في ملكية الموجودات.
- يختلف الحكم الشرعي للمسكوت عنه لبطاقات الائتمان تبعاً لأنواعها:
1. بطاقة الحسم الفوري: لا مانع شرعاً من إصدارها لعدم توفر صيغة الائتمان فيها لأنها من قبيل الحوالة بل هي الأسلم شرعاً بين أنواع البطاقات تنسجم مع القواعد الشرعية وتحقق ربحاً إسلامياً حالاً.
 2. بطاقة الحسم الآجل والائتمان المتجددة: تعتمدان على الإقراض مع اشتراط الفائدة لذلك يؤول أمرها إلى التحريم، صيانة للأمة من الوقوع في مستنقع ربا الديون.
- بيع المراجعة المصرفية صحيح وجائز شرعاً، بشرط أن تدخل السلعة المأمور بشرائها في ملكية البنك قبل انعقاد العقد، وألا يكون الثمن قابلاً للزيادة في حالة عجز العميل عن السداد، وقد أخذت المصارف الإسلامية بفتوى المجيزين وفقاً للضوابط التي أقرتها الهيئات والمجامع الفقهية الشرعية.

- تُقبل الجزائر على انفتاح اقتصادي ومالي يستدعي من الباحثين والعلماء معالجة مستجداتها ومواكبة التحول الرقمي.

التوصيات والمقترحات:

- ومن نافلة هذه الخاتمة، ختمتها بتوصيات استدعتها ضرورة البحث من أهمها ما يلي:
- توجيه أنظار الباحثين الشرعيين إلى إيلاء أهمية للمسكوت عنه لارتباطه الوثيق بالمستجدات المعاصرة في مختلف مناحي الحياة، وذلك بتكليف دراسات وبحوث معمقة في تأصيله وأثره على مختلف الأبواب الفقهية الأخرى كالأحوال الشخصية، قضايا السياسة الشرعية، والقضايا الطبية المعاصرة... إلخ.
- ضرورة تكثيف عقد مجالس الجامع الفقهية والفتاوى الجماعية التي تتكون من فقهاء شرعيين وخبراء اقتصاديين وعلماء تقنيين للتكليف الفقهي الدقيق للمعاملة المعاصرة والخروج بحكم شرعي لها.
- أوصي الباحثين والمهتمين بالتريث وعدم التسرع في تحريم المعاملات المالية المعاصرة، خاصة الفتاوى الفردية، ودراستها دراسة دقيقة وعميقة من ناحية ارتباطها بمقاصد الشريعة وقواعدها وتحقيق مصالح الناس، لأن الأصل فيها الحل والإباحة ولا يجوز نقلها عن هذا الأصل إلا بدليل.
- تكوين وتدريب الطالب الأكاديمي خلال المراحل التعليمية على استخراج واستكشاف الأحكام الشرعية من مضانها ومن أصول وقواعد الشريعة العامة حتى تتكون له ملكة فقهية.
- أقترح على قسم العلوم الإسلامية فتح تخصص المعاملات المالية المعاصرة لارتباطه الوطيد بفقه الواقع.
- الآفاق البحثية: من الآفاق التي تفتحها هذه الدراسة للبحوث الأكاديمية ما يلي:
- ✓ المسكوت عنه وتحرير مسألة المتناهي واللامتناهي.
- ✓ أثر قاعدة قيام المقتضى وانتفاء المانع عن شرعية العمل.
- ✓ التوسع في دراسة صلة السكوت التشريعي بكل من المباح ومرتبة العفو الإلهي.
- ✓ علاقة المسكوت عنه بالمقاصد الشرعية (برفع الحرج، بالعوائد...).

وختاماً أحمد الله تعالى وأشكره على ما منّ به علي أولاً وآخراً، وأسأله سبحانه بأسمائه الحسنى وصفاته العلى، أن يجعل هذه الأطروحة لوجهه خالصة و لعباده نافعة، وأن يعلمنا ما ينفعنا وينفعنا بما علمنا إنه ولي ذلك والقادر عليه. وصلّى اللّهم وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفهارس العامة:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المصطلحات الأصولية والفقهية.

❖ فهرس الآيات القرآنية:

الآية	الرقم	الصفحة
سورة البقرة		
﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مِمَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾	28	105
﴿ادْعُ لَنَا رَبَّكَ يُبَيِّنْ لَنَا مَا هِيَ﴾	68	30
﴿وَقَالُوا لَنْ يَدْخُلَ الْجَنَّةَ إِلَّا مَن كَانَ هُودًا أَوْ نَصَارَى﴾	111	80
﴿فَلْهَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾	110	80
﴿يَتَأْتِيهَا النَّاسُ كُلُّوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَلًا طَيِّبًا﴾	167	105
﴿بَقَابَ عَلَيْكُمْ وَعَقَا عَنْكُمْ﴾	186	36
﴿وَلَا تَاْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَذَلُّوا بِهَا إِلَى الْخُكَّامِ لِيَأْكُلُوا فَرِيفًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾	187	131 169 262
﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى﴾	218	186
﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ﴾	220	186
﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾	274	81 289
﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾	281	288
﴿وَاعْفُ عَنَّا﴾	286	36
سورة النساء		
﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾	11	97
﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾	28	196
﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَاْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾	29	160 289

فهرس الآيات القرآنية

291	29	﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾
31	58	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ..... ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾
24	82	﴿وَدَلُّوْا رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ.....إِلَّا قَلِيلًا﴾
سورة المائدة		
257	01	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾
107	02	﴿اجْلَسْتُ لَكُمْ بِهِيْمَةً أَلَا نُنْعِمُ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾
84	04	﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾
108	05	﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ﴾
194	07	﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَئِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾
51	69	﴿وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ﴾
171	93-92	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ.....فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُوْنَ﴾
37-25	103	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ.....وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾
200	103	﴿وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْفُرْقَانُ تَبَدَّ لَكُمْ﴾
186	103	﴿عَبَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾
197	116	﴿أَبَحْسَبْتُمْ أَنْتُمْ خَلَفْتُمْ عَبَثًا وَأَنْتُمْ لَا تَرْجِعُونَ﴾
سورة الأنعام		
34	145	﴿فُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾

فهرس الآيات القرآنية

سورة الأعراف		
106	30	﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾
31	31	﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ... أَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾
14	154	﴿وَلَمَّا سَكَتَ عَنْ مُوسَى الْغَضَبُ﴾
100	157	﴿النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ... بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾
140	199	﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾]
سورة الأنفال		
186	69	﴿لَوْلَا كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾
سورة التوبة		
186	43	﴿عَبَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذِنْتَ لَهُمْ﴾
107	116	﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَيْهِمْ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُمْ مَا يَتَّقُونَ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾
سورة يونس		
80	39	﴿بَلْ كَذَّبُوا بِمَا لَمْ يُحِيطُوا بِعِلْمِهِ وَلَمَّا يَأْتِهِمْ تَاوِيلُهُ﴾
110	59	﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنَ الرِّزْقِ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ-اللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾
سورة الحجر		
51	95	﴿إِنَّا كَفَيْنَاكَ الْمُسْتَهْزِئِينَ﴾
سورة النحل		
150	26	﴿بَقَاتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْفَوَاعِدِ﴾
35-29	43	﴿بَسْأَلُوا أَهْلَ الْاِلْدِكْرِ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾
31	43	﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا...إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾

فهرس الآيات القرآنية

56	44	﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ يُبَيِّنُ لِلنَّاسِ وَلَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾
81	89	﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ﴾
84	89	﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾
122	90	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ﴾
31	117-116	﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ.... وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾
110/28	116	﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُم.... لَتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ﴾
سورة الإسراء		
75	23	﴿بَلَا تَقُلْ لَهُمَا آيٌ وَلَا تُنْهَرُهُمَا﴾
سورة الكهف		
53	104	﴿قُلْ لَوْ كَانَ الْبَحْرُ مِدَادًا لِّكَلِمَاتِ رَبِّي لَنَفِدَ الْبَحْرُ قَبْلَ أَنْ تَنْقُذَ كَلِمَاتِ رَبِّي وَلَوْ جِئْنَا بِمِثْلِهِ مَدَدًا﴾
سورة مريم		
201/55	64	﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾
سورة الأنبياء		
192	106	﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾
سورة الحج		
106	63	﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ وَالْفُلْكَ تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ﴾
سورة المؤمنون		
197	116	﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَفْتَكُمْ عَبَثًا وَأَنْكُمْ إِلَّا إِنَا لَا تَزْجَعُونَ﴾

فهرس الآيات القرآنية

سورة النور		
150	58	﴿وَالْفَوَاحِشَ مِنَ النِّسَاءِ إِلَيْهِ لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾
سورة النمل		
55	44	﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ... وَلَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ﴾
سورة القصص		
46	10	﴿وَأَصْبَحَ فُؤَادُ مُوسَىٰ بَرِيًّا﴾
سورة لقمان		
53	26	﴿وَلَوْ أَنَّمَا فِي الْأَرْضِ مِنْ شَجَرَةٍ أَفْئَمٌ وَالْبَحْرُ يَمُدُّهُ مِنْ بَعْدِهِ سَبْعَةُ أَبْحُرٍ مَا نَفِدَتْ كَلِمَاتُ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾
سورة سبأ		
60	18	﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَآفَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾
سورة الشورى		
55-22	09	﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ﴾
36	23	﴿وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ... وَيَعْلَمُ مَا يَفْعَلُونَ﴾
سورة الملك		
105	15	﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَاْمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِّزْقِهِ﴾
سورة القيامة		
197	35	﴿أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى﴾

❖ فهرس الأحاديث النبوية:

الصفحة	الحديث
67	« أَجْمَعُوا لَهُ الْعَالَمِينَ أَوْ قَالَ الْعَابِدِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ، وَاجْعَلُوهُ شُورَى بَيْنَكُمْ وَلَا تَقْضُوا فِيهِ بِرَأْيٍ وَاحِدٍ... »
59	« أَصَبْتُ جِرَابًا مِنْ شَحْمٍ يَوْمَ حَيْبَرَ... فَالْتَفْتُ فَإِذَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُتَبَسِّمًا »
71	« أَعْطِ ابْنَتِي سَعْدِ الثُّلُثَيْنِ، وَأَعْطِ أُمَّهُمَا الثُّمْنَ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ »
59	« اقْسِمُوا وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ بِسُهُمٍ »
70	« أَقْطَعُوا السَّارِقَ وَاقْتُلُوا الْقَاتِلَ »
56	« أَكْفَيْتُمُ الْقُدُورَ فَلَا تَطْعَمُوا مِنْ حُومِ الْحُمْرِ شَيْئًا »
57	« أَمَّا الطَّيِّبُ الَّذِي بَكَ فَاعْسِلْهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ... مَا تَصْنَعُ فِي حَجِّكَ »
58	« إِنَّ الْأَشْعَرِيِّينَ إِذَا أَرْمَلُوا فِي الْعَزْوِ أَوْ قَلَّ طَعَامُ عِيَالِهِمْ... بِالسَّوِيَّةِ فَهُمْ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ »
111-108	« إِنَّ الْحَلَالَ بَيْنَ وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيْنَ وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ... فِي الْحَرَامِ »
98-32 187	« إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا، ... وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ رَحِمَهُ لَكُمْ غَيْرَ نِسْيَانٍ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا »
100	« أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ »
50	« إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ عَلَيَّ مَسْرُورًا تَبَرُّقُ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ، فَقَالَ: أَلَمْ تَرَى أَنَّ مُجَزَّرًا نَظَرَ أَنْفًا... »
66	« إِنَّ أُمَّتِي لَنْ يَجْتَمِعَ عَلَى ضَلَالَةٍ، فَإِذَا رَأَيْتُمْ اخْتِلَافًا فَعَلَيْكُمْ بِالسَّوَادِ الْأَعْظَمِ »
25	« أَنْتُمْ أَعْلَمُ بِأَمْرِ دُنْيَاكُمْ »
83	« الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ »
165	« جَاءَ بَلَالٌ بِتَمَرٍ بَرِّيٍّ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مِنْ أَيْنَ هَذَا؟ فَقَالَ بَلَالٌ: تَمَرٌ كَانَ عِنْدَنَا رَدِيءًا، ... ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ »

فهرس الأحاديث النبوية

59	« جَاءَ حَبَشٌ يَزْفُونُ فِي يَوْمِ عِيدٍ فِي الْمَسْجِدِ... أَنْصَرَفُ عَنِ النَّظَرِ إِلَيْهِمْ »
54-59-107	« الْحَلَالُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ وَالْحَرَامُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ... وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ ».
28	« دَعُونِي مَا تَرَكْتُمْ، إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِسُؤَالِهِمْ فَاجْتَنِبُوهُ »
195	« رَحِمَ اللَّهُ رَجُلًا سَمَحًا إِذَا بَاعَ، وَإِذَا اشْتَرَى، وَإِذَا اقْتَضَى »
34-38-110	« سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ السَّمَنِ وَالْجَبَنِ وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ ».
65	« صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ... فَقَامَ ذُو الْيَدَيْنِ ... قَالُوا: صَدَقَ، لَمْ تُصَلِّ إِلَّا رَكْعَتَيْنِ، فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ... »
196-216	« عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكَلَ الرَّبَا وَمُؤْكِلُهُ. قَالَ: قُلْتُ: وَكَاتِبُهُ وَشَاهِدِيهِ؟ قَالَ: إِنَّمَا تُحَدِّثُ بِمَا سَمِعْنَا »
246	« فَاقْطَعُوهُ ثُمَّ احْسِمُوهُ »
289	« فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ »
48	« فَرَضَ اللَّهُ الصَّلَاةَ حِينَ فَرَضَهَا رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ.....وَزِيدَ فِي صَلَاةِ الْحَضَرِ »
15	« فَرَمَيْنَاهُ بِجَلَامِيدِ الْحَرَّةِ حَتَّى سَكَتَ »
153	« الْفَهْمُ .. الْفَهْمُ، فِيمَا يَتَلَجَّجُ فِي صَدْرِكَ مِمَّا لَمْ يَلِسْ فِي كِتَابٍ وَلَا سُنَّةٍ...وَأَعْمَدُ إِلَى أَقْرَبِهَا إِلَى اللَّهِ، وَأَشَبَّهَهَا بِالْحَقِّ »
75	« فِي الْغَنَمِ السَّائِمَةُ زَكَاةٌ »
33	« كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَأْكُلُونَ أَشْيَاءَ وَيَتَرَكُونَ أَشْيَاءَ....وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ »
14	« كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إِذَا كَبَّرَ فِي الصَّلَاةِ، سَكَتَ هُنَيْئَةً قَبْلَ أَنْ يَقْرَأَ، بِالثَّلْجِ وَالْمَاءِ وَالْبَرَدِ »
100-106	« كُنَّا نَغْزِلُ الْقُرْآنَ نَنْزِلُ »

فهرس الأحاديث النبوية

288-263	« لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ »
289	« لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ »
82	« لَا زُكَاةَ فِي الْحُلِيِّ »
213. 196.	« لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكِلَ الرَّبَا وَ مُؤَكِّلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدِيهِ »
195	« مَا حُجِرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ أَمْرَيْنِ قَطُّ إِلَّا أَحَدًا أُيَسِّرَهُمَا، مَا لَمْ يَكُنْ إِثْمًا »
33	« مَا نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ فَاجْتَنِبُوهُ، وَمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ فَافْعَلُوا مِنْهُ... وَاجْتَنِبُوا عَنْهُمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ »
54	« مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ فَهُوَ حَلَالٌ، ... فَاقْبَلُوا مِنَ اللَّهِ الْعَافِيَةَ... »
257-155	« الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا »
194	« مَنْ اخْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ. فَقِيلَ لِسَعِيدٍ: فَإِنَّكَ تَخْتَكِرُ، قَالَ سَعِيدٌ: إِنَّ مَعْمَرًا الَّذِي كَانَ يُحَدِّثُ هَذَا الْحَدِيثَ كَانَ يَخْتَكِرُ »
195	« مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ »
56	« نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا »
55-22 185	« وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءٍ رَحِمَهُ لَكُمْ غَيْرَ نَسِيَانٍ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا »
24	« وَشَرُّ الْأُمُورِ مُحَدَّثَاتُهَا وَكُلَّ مُحَدَّثَةٍ بَدْعَةٌ... فِي النَّارِ »
106 37	« وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ بِمَا عَفَا عَنْهُ »
61	« يَا أَبَا هُرَيْرَةَ جَفَّ الْقَلَمُ بِمَا أَنْتَ لَاقٍ فَاحْتَصِ عَلَى ذَلِكَ أَوْ ذَرِّ »

❖ فهرس الأعلام:

اسم العلم	رقم الصفحة
الأبيحي عضد الدين (ت: 756هـ).....	111
أبو بكر الأبهري (ت: 375هـ).....	105
أبو بكر الباقلاني (ت: 403هـ).....	88
ابن جزى الكلبي (ت: 785هـ).....	43
أبو الحسن الماوردي (ت: 450هـ).....	101
أبو الخطاب الكلوزاني (ت: 510هـ).....	68
خلاف عبد الوهاب (ت: 1375هـ).....	141
ابن دقيق العيد (ت: 702هـ).....	99
أبو سليمان عبد الوهاب (ت: 1935هـ).....	207
السيوطي جلال الدين (ت: 911هـ).....	113
ابن العابدين محمد أمين (ت: 1252هـ).....	141
ابن العربي أبو بكر (ت: 543هـ).....	27
ابن قدامة موفق الدين (ت: 620هـ).....	104
ابن النجار تقي الدين الفتوحى (ت: 972هـ).....	163
أبو الوليد الباجي (ت: 474هـ).....	64

❖ أولاً: فهرس المصطلحات الأصولية

المصطلح	رقم الصفحة	المصطلح	رقم الصفحة
الأصول.....	139	الدليل.....	93
الاجتهاد المالي المعاصر.....	122	دليل الخطاب.....	75
الاجتهاد المقاصدي.....	175	سد الذرائع.....	144
الإجماع السكوتي.....	61	الرخصة.....	62
الاستدلال.....	92	العرف.....	141
الاستصحاب.....	147	العزيمة.....	62
بيان الضرورة.....	98	الفراغ التشريعي.....	45
الترك العدمي.....	39	القياس.....	125
الترك الوجودي.....	39	المباح.....	43-42
التقرير.....	70	المترك.....	39-38
تحقيق المناط.....	123	المدلول.....	93
الدال.....	93	المعفو عنه.....	37-36
الدلالة.....	91	المفهوم.....	74
الدلالة الاستدلالية.....	95	مفهوم الخطاب.....	75
الدلالة التبعية.....	96	المقر عليه.....	47
الدلالة السياقية.....	97	المستند.....	68
الدلالة القياسية.....	96	المسكوت عنه عند الأصوليين ..	17-16-15
الدلالة المعنوية.....	96	المصلحة المرسله.....	129

❖ ثانياً: فهرس المصطلحات الفقهية

المصطلح	رقم الصفحة	المصطلح	رقم الصفحة
الاعتماد القابل للنقض.....	235	الشيخ.....	246
الاعتماد القطعي المعزز.....	235	الصكوك الهجينة.....	267
الاعتماد المستندي.....	234	الضابط الفقهي.....	164
بطاقات الائتمان.....	207	العزل.....	102
بطاقة الائتمان الدوار.....	210	عقد الوكالة.....	235
بطاقة الحسم الآجل.....	210	عقود الخيارات.....	254
بيع الفضولي.....	102	العملات الرقمية المشفرة.....	217
تداول الصكوك.....	272	عملة البيتكوين.....	217
التصكيك.....	269	الغرر.....	167
التظهير.....	244	القاعدة الفقهية.....	151
الجهالة.....	167	الكمبيالة.....	246
حسم الأوراق التجارية.....	244	لجنة بازل.....	270
خيار الشرط.....	258	المراجعة.....	282
ربا الفضل.....	166	المراجعة المصرفية.....	283
ربا النسيئة.....	166	معايير الأيوبي.....	215
السائمة.....	76	الملاءة المالية.....	236
السند الإذني.....	246	الميسر.....	171
السند لحامله.....	246	نظام صكوك التمويل الإسلامي.....	274



قائمة المصادر والمراجع

❖ قائمة المصادر والمراجع:

▪ القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

• كتب التفسير:

1. الأصفهاني الراغب، المفردات في غريب القرآن، مكتبة نزار مصطفى البار، د.ت.
2. الخازن أبو الحسن، تفسير الخازن لباب التأويل في معاني التنزيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01.
3. الرازي فخر الدين، التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1441هـ/1990م.
4. الطبري محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1412هـ/1992م.
5. ابن العربي أبو بكر، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط03، 1424هـ/2003م.
6. القرطبي أبو بكر، الجامع لأحكام القرآن، تح: عبد الله تركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط01، 1427هـ/2006م.

• الحديث النبوي وشروحه:

▪ أولاً: كتب الحديث

1. البخاري محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، دار طوق النجاة، بيروت، الطبعة الأولى، 1422هـ.
2. الترمذي محمد بن عيسى، جامع الترمذي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1998م.
3. أبو داود السجستاني، سنن أبي داود، المكتبة العصرية، د.ط، د.ت.
4. ابن ماجه أبو عبد الله، سنن ابن ماجه، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، 1430هـ.
5. مسلم الحجاج، صحيح مسلم، دار الجليل، بيروت، د.ط، 1334هـ.
6. النسائي أبو عبد الرحمن، سنن النسائي الصغرى، مكتبة المطبوعات الإسلامية، د.ط، 1414هـ/1994م.

▪ ثانياً: كتب الشروح النبوية

7. ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، تح: ماهر ياسين الفحل، دار ابن كثير، بيروت، ط01، 2008م.
8. السندي أبو الحسن، حاشية مسند الإمام أحمد بن حنبل، تح: نور الدين طالب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط01، 1427هـ/2008م.
9. آل الشيخ صالح عبد العزيز، شرح الأربعين النووية، دار العاصمة للنشر، الرياض، ط01، 1431هـ/2010م.
10. الطوفي نجم الدين، التعيين في شرح الأربعين، تح: أحمد عثمان، مؤسسة الريان، ط01، 1998م.
11. ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تح: سعيد أعراب، ط02، المغرب، 1409هـ/1989م.
12. عبد الله محمد يسري، الجامع في شرح الأربعين النووية، دار اليسر، القاهرة، ط03، 1430هـ/2009م.

13. العثيمين مُجَدِّد بن صالح، شرح الأربعين النووية، دار الثريا، السعودية، ط03، 1425هـ.
14. العسقلاني ابن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الريان، القاهرة، ط01، 1987م.
15. أبو غدة عبد الفتاح، على هامش الموقظة في علم مصطلح الحديث، مُجَدِّد بن أحمد الذهبي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط01، 1405هـ.
16. أبو مالك سالم، صحيح فقه السنة، المكتبة الوقفية، القاهرة، 2003م.
17. النووي يحيى، صحيح مسلم بشرح النووي، مؤسسة قرطبة، الطبعة الثانية، 1414هـ/1994م.

• أصول الفقه:

1. إبراهيم المهنا، سد الذرائع عند شيخ الإسلام ابن تيمية، دار الفضيلة، ط01، 1424هـ/2004م.
2. آبي سعد، نشر الدر في المحاضرات، تح: خالد محفوظ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1424هـ/2004م.
3. الأبياري علي بن إسماعيل، التحقيق والبيان في شرح البرهان، دار الضياء، الكويت، ط01، 1434هـ/2013م.
4. الأموري تاج الدين، الحاصل من المحصول، جامعة قان يونس، بنغاري، د.ط، 1994م.
5. الأشقر مُجَدِّد سليمان، أفعال الرسول ودلالاتها على الأحكام، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط6، 1424هـ/2003م.
6. الأمدي علي بن مُجَدِّد، الإحكام في أصول الأحكام، تح: عبد الرزاق عفيفي، دار الصميعي، السعودية، ط01، 1424هـ/2003م.
7. أئمة آل تيمية، المسودة، مطبعة المدني، القاهرة، د.ط، د.ت.
8. الباجي أبو الوليد، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تح: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1415هـ/1995م.
9. الباجي، الإشارة في معرفة الأصول، تح: مُجَدِّد علي فركوس، دار البشائر الإسلامية، د.ط، د.ت.
10. الباحسين يعقوب عبد الوهاب، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، مكتبة الرشد، الرياض، ط04، 1422هـ/2001م.
11. الباقلاني أبو طيب، التقريب والإرشاد، تح: عبد الحميد أبو زيد، مؤسسة الرسالة، ط02، 1998م.
12. البغا مصطفى ذيب، الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، دار الإمام البخاري، دمشق.
13. ابن بية عبد الله، الاجتهاد بتحقيق المناط - فقه الواقع والتوقع -، جامع الكتب الإسلامية.
14. ابن بية عبد الله، أمالي الدلات ومجالي الاختلافات، دار ابن حزم، جدة، ط01، 1999م.
15. البيضاوي ناصر الدين، منهاج الوصول إلى علم الأصول، دار ابن حزم، بيروت، ط01، 1429هـ/2008م.

16. التلمساني الشريف أبو عبد الله ، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، تح: مُجَد علي فركوس، دار تحصيل العلوم، الجزائر، الطبعة الأولى، 1999م.
17. ابن تيمية تقي الدين، الاستقامة، تح: مُجَد رشاد سالم، إدارة الثقافة والنشر، المدينة المنورة، ط02، 1411هـ/1991م.
18. ابن تيمية تقي الدين، مجموعة الفتاوى، دار الوفاء، المنصورة، ط01، 1418هـ/1997م.
19. ابن تيمية، إقامة الدليل على ابطال التحليل، مطبوع مع الفتاوى الكبرى، دار المعرفة، بيروت، د.ط.
20. ابن جزري، تقريب الوصول إلى علم الأصول، تح: مُجَد الأمين الشنقيطي، المدينة المنورة، ط02، 2002م.
21. الجويني أبو المعالي، البرهان في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.
22. الجويني أبو المعالي، التلخيص في أصول الفقه، دار البشائر الإسلامية، بيروت، د.ط، د.ت.
23. الجويني أبو المعالي، الكافية في الجدل، تح: فوقية حسين محمود، مطبعة عيسى الثاني الحلبي، دار المريخ، القاهرة، د.ط، 1399هـ.
24. الجبراني مُجَد بن حسن، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، دار ابن الجوزي، ط05، 1415هـ.
25. ابن حجر، الزواج عن اقتراح الكبائر، مطبعة الحجازي، القاهرة، د.ط، 1356هـ.
26. ابن حزم الظاهري، الإحكام في أصول الأحكام، تح: أحمد الشاكر، منشورات الآفاق الجديدة، بيروت.
27. أبو الحسين مُجَد بن علي بن الطيب البصري ، المعتمد في أصول الفقه، تح: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1403هـ.
28. حمادي إدريس، الخطاب الشرعي وطرق استثماره، المركز الثقافي العربي، بيروت، ط01، 1994م.
29. الخطاب حسن السيد حامد، أثر السياق في دلالة السكوت على الأحكام، جامعة طيبة، المدينة المنورة، 1430هـ/2009م .
30. الخطاب مُجَد ، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، دار الغرب الإسلامي، تونس، ط1، 1404هـ .
31. خلاف عبد الوهاب، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، ط06، 1414هـ/1993م.
32. خلفان السيادي الإباضي، فصول الأصول، تح: سليم آل ثاني، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عمان، ط03، 1436هـ.
33. الحن مصطفى سعيد ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة الرسالة، ط03.
34. الدبوسي، تقوم الأدلة، دار الكتب العلمية، لبنان، ط01، 1421هـ/2001م.
35. الدريني فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط03، 1434هـ/2013م.
36. ابن دقيق تقي الدين، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط.

37. الدوخي فلاح عبد الحسن ، منطقة الفراغ التشريعي، مركز المصطفى العالمي، إيران، ط02، 1437هـ.
38. الرازي الجصاص علي، الفصول في الأصول، تح: عجيل النشمي، التراث الإسلامي، الكويت، ط02، 1994م.
39. الرازي فخر الدين ، المحصول في علم أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط02، 1442هـ/1992م.
40. ابن رشد أبو الوليد ، فصل المقال في تقرير ما بين الحكمة والشريعة من اتصال، دار المشرق، بيروت، ط02.
41. ابن رشد أبو الوليد، الضروري في أصول الفقه أو مختصر المستصفي، تح : جمال الدين العلوي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط01، 1994م.
42. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تح: ماجد الحموي، دار ابن حزم، لبنان، ط01، 1416هـ/1995م.
43. رمزي نُجَّد علي دراز، السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الاسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004م.
44. الزحيلي وهبة ، أصول الفقه الإسلامي، دار ابن كثير للطباعة، دمشق، ط01، 1986م.
45. الزرقا مصطفى أحمد، الاستصلاح والمصالح المرسله في الشريعة الإسلامية، دار القلم، دمشق، ط01، 1408هـ/1988م.
46. الزركشي بدرالدين ، تشنيف المسامع لجمع الجوامع، مكتبة قرطبة، جامعة الأزهر، ط01، 1998م.
47. الزركشي بدرالدين بهادر، البحر المحيظ في أصول الفقه، دار الصفوة للطباعة، الكويت، ط02، 1413هـ/1992م.
48. أبو زهرة نُجَّد، مالك حياته وآراؤه الفقهية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، ط02، د.ت.
49. الزيداني مظهر الدين، المفاتيح في شرح المصابيح، دار النوادر، وزارة الأوقاف الكويتية، ط01، 1433هـ/2012.
50. السالمي نور الدين، طلعة الشمس شرح شمس الأصول، دار الكتاب المصري، القاهرة، 1434هـ.
51. السبكي تاج الدين، جمع الجوامع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط02، 1424هـ/2003م..
52. السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1984م.
53. السرخسي، أصول السرخسي، تح: أبو الوفا الأفغاني، د.ط، د.ت.
54. السلمي عياض ، أصول الفقه الذي لا يسع الفقه جهله، دار التذمية، الرياض، ط01، 2005م.
55. سليمان عبد الوهاب إبراهيم، الترك في التشريع والتكليف، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، ط01، 2011م.
56. السمعاني أبو المظفر، قواطع الأدلة في الأصول، دار الكتب العلمية، لبنان، ط01، 1418هـ/1997م.

57. الشافعي مُجَدِّد ابن إدريس، الرسالة، تح: أحمد شاكر، مكتبة الحلبي، مصر، الطبعة الأولى، 1358هـ/1940م.
58. الشرنباصي رمضان علي السيد، السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية، دار الفكر العربي، 1984م.
59. شلي مُجَدِّد مصطفى، أصول الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د.ط.
60. شلتوت مُجَدِّد، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، ط13، 1414هـ.
61. الشنقيطي أحمد، الوصف المناسب لشرع الحكم، المملكة العربية السعودية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، 1415هـ.
62. الشنقيطي مُجَدِّد الأمين، مذكرة اصول الفقه على روضة الناظر، دار عالم الفوائد، مكة، ط01، 1426هـ.
63. الشوكاني مُجَدِّد بن علي،، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تح: أبي حفص الأثري، دار الفضيلة، الرياض، ط01، 1421هـ/2000م.
64. الشيرازي أبو إسحاق، التبصرة في أصول الفقه، تح: مُجَدِّد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ط01، 1403هـ/1980م.
65. الشيرازي أبو إسحاق، اللمع في أصول الفقه، دار ابن كثير للطباعة، بيروت، ط01، 1416هـ/1995م.
66. الشيرازي أبو اسحاق، المذهب في فقه الامام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1995م.
67. الشيرازي أبو إسحاق، شرح اللمع، تح: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1408هـ/1977م.
68. الصنعاني مُجَدِّد بن إسماعيل، إجابة المسائل شرح بغية الأمل، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط02، 1988م.
69. ابن العربي القاضي أبو بكر، المحصول في أصول الفقه، تح: حسين علي البدر، دار البيارق، الأردن، ط01، 1420هـ-1999م.
70. ابن عقيل علي، الواضح في أصول الفقه، تح: عبد الله التركي جامعة الإمام مُجَدِّد، الرياض، الطبعة الأولى، 1400هـ.
71. الغزالي أبو حامد، المستصفى من علم الأصول، تح: أحمد زكي حماد، دار الميمان، الرياض.
72. الغزالي أبو حامد، المنحول من تعليقات الأصول، تح: حسن هيتو، دار الفكر، بيروت، ط03، 1419هـ/1998م.
73. الغزالي أبو حامد، شفاء الغليل، مطبعة الإرشاد، بغداد، د.ط، 1390هـ/1971م.
74. الغماري أبو الفضل، حسن التفهم والدرك لمسألة الترك، تح: صفوت جودة أحمد، مكتبة القاهرة، مصر، ط01، 2002م.
75. الفتوحى مُجَدِّد (ابن النجار)، شرح الكوكب المنير، مكتبة العبيكان، الرياض، 1418هـ.

76. الفراء أبو يعلى ، العُدّة في أصول الفقه، تح: أحمد مباركي، ط2، 02، 1410هـ/1990م.
77. فركوس علي، الإنارة شرح كتاب الإشارة، دار المواقع، الجزائر، ط01، 1430هـ/2009م.
78. القحطاني أسامة بن سعيد ومجموعة من المؤلفين، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار الفضيلة للنشر، الرياض، ط01، 2012م.
79. ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط01، 1430هـ/2009م.
80. القراني أبو العباس، نفائس الأصول في شرح المحصول، تح: عادل الموجود وعلي عوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ط01، 1416هـ/1995م.
81. القراني شهاب الدين، شرح تنقيح الفصول في اختيار المحصول في الأصول، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1424هـ/2004م.
82. القرضاوي يوسف ، الاجتهاد في الشريعة، دار القلم، الكويت، ط01، 1996م.
83. ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي، الرياض، ط01، رجب 1443هـ.
84. ابن القيم، الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان، د.ط، د.ت.
85. الكاساني، بدائع الصنائع، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1406هـ/1986م.
86. الكافي أحمد، دليل الترك بين المحدثين والأصوليين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2008.
87. الكفوي أبو البقاء، الكليات، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط02، 1419هـ/1998م.
88. الكلوزاني أبو الخطاب، التمهيد في أصول الفقه، دار المدني، السعودية، ط01، 1406هـ/1985م.
89. اللخمي رمضان محمد، التعليل بالمصلحة عند الأصوليين، جامعة الأزهر، دار الهدى للطباعة، 1987م.
90. مازن مصباح، التيسير ورفع الحرج في الشريعة الإسلامية، جامعة الأزهر، غزة.
91. الماوردي أبو الحسن، الحاوي الكبير وهو شرح مختصر المزني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1414هـ/1994م.
92. المرغيناني علي، الهداية في شرح بداية المشتري، تح : طلال يوسف، دار أحياء التراث العربي، بيروت.
93. آل مغيرة عبد الله، دلالات الألفاظ عند شيخ الإسلام ابن تيمية، دار كنوز اشبيلية، الرياض، ط01، 1431هـ.
94. ابن مفلح شمس الدين ، أصول الفقه، تح : فهد السدحان، مكتبة العبيكان، ط01، 1999م..
95. المنوفي علي بن خلف، كفاية الطالب الرباني على رسالة أبي زيد القيرواني، تح: أحمد إمام، مطبعة المدني، القاهرة، ط1، 1407هـ/1987م.
96. الناجي أمين، طريقة الجدل في الخلاف العالي عند القاضي عبد الوهاب من خلال شرح الرسالة، بحوث الملتقى الأول للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، المجلد: 05، ط01، 2004م.

97. ابن النجار، شرح الكوكب المنير، تح: مُجَدِّد الزحيلي، مكتبة العبيكان، الرياض، ط02، 1998م.
98. غملة عبد الكريم، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، مكتبة الرشد، الرياض، ط01، 1420هـ/1999م.
99. الورجلاني أبو يعقوب، العدل والإنصاف في معرفة أصول الفقه والاختلاف، وزارة التراث القومي والثقافة، عمان، د.ط، 1404هـ/1984م.
100. الوفاء علي بن عقيل، الواضح في أصول الفقه، تح: عبد الله تركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط01، 1420هـ/1999م.
101. يعقوب عبد الرحيم، تيسير الوصول إلى على الأصول، مكتبة العبيكان، الرياض، ط01، 2003م.

• القواعد الفقهية:

1. الباحسين يعقوب، القواعد لفقهية، مكتبة الرشد، الرياض، ط01، 1418هـ/1998م.
2. البورنو مُجَدِّد الصديقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط04، 1996م.
3. البورنو مُجَدِّد صديقي، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط01، 1424هـ/2003م.
4. خالدي إسماعيل، الضوابط والقواعد الشرعية للمعاملات المالية الإسلامية، الهيئة الشرعية للبنك الكويتي التركي، د.ت.
5. الخلفي رياض منصور، القاعدة الفقهية-حجيتها وضوابط الاستدلال بها -، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، الكويت.
6. رفاي أحمد، القواعد الفقهية-حقيقتها وأهميتها في فقه النوازل-، مجلة الحقيقة، العدد 31.
7. الزاهد مصطفى، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها عند ابن جزي، طبعة المملكة المغربية، 2014م.
8. الزحيلي سليمان، القواعد الفقهية المتعلقة بالبيع، دائرة الشؤون الإسلامية الشارقة، 1436هـ/2015م.
9. الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، سوريا، ط02، 1409هـ/1989م.
10. الزركشي، المنشور في القواعد، تح: تيسير فائق محمود، دار الكويت للصحافة، ط02، 1405هـ/1985م.
11. السبكي تاج الدين، الأشباه والنظائر، تح: علي المعوض وعادل الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1411هـ/1991م.
12. السيوطي جلال الدين، الأشباه والنظائر في فروع الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1403هـ/1983م.
13. القحطاني فوز، القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية، مؤسسة الرسالة، السعودية، د.ط، د.ت.
14. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1419هـ/1999م.
15. ابن نجيم، غمز عيون البصائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1405هـ/1985م.

16. الندوي علي أحمد، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط3، 1414هـ/1994م.

• الفقه الإسلامي:

1. الأسنوي جمال الدين، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تح: محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1400هـ/1980م.
2. الأشقر محمد سليمان، بيع المراجعة كما تجر به المصارف، دار النفائس، عمان، ط2، 1995م.
3. أطفيش محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، جدة، ط2، 1393هـ/1973م.
4. الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، السعودية، د.ط، د.ت.
5. بارون جوشوا وآخرون، تداعيات العملة الافتراضية على الأمن القومي، مؤسسة براندا كالفورنيا، 2015م.
6. بالقاري عبد الإلاه، دراسات فقهية في قضايا المعاملات التجارية والمالية المعاصرة، مركز فاطمة الفهرية، 1444هـ/2003م.
7. بيومي حسن محمود، التكييف الفقهي والقانوني للاعتمادات المستندية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007م.
8. الثخلان سعد تركي، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، دار ابن الحوزي، السعودية، ط1، 1425هـ/2004م.
9. الجعيد ستر، أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي، مكة، د.ط، 1406هـ.
10. جمعة علي محمد وآخرون، موسوعة فتاوي المعاملات المالية - المراجعة -، دار السلام، مصر، ط1، 1430هـ/2009م.
11. حيدر علي، درر الحكم في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، ط1، 1411هـ/1991م.
12. الحفيف الشيخ علي، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008م.
13. الخلفي رياض منصور، التجديد في فقه المعاملات لمالية المعاصرة، الكويت، د.ت.
14. دوري مؤيد وآخرون، إدارة المشتقات المالية، اثناء للنشر، الأردن، ط1، 2012م.
15. الزحيلي وهبة، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط3، 2006م.
16. الزحيلي وهبة، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر، دمشق، ط3، 2012م.
17. الساعاتي عبد الرحيم، المضاربة والقمار في الأسواق المالية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد الإسلامي، السعودية، 1428هـ/2007م.
18. السالوس علي أحمد، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، الريان، بيروت، 1998م، د.ط.
19. السلمي عبد الله، الغش وأثره في العقود، كنوز إشبيليا للنشر، الرياض، ط1، 1425هـ/2004م.
20. سليم رجب، موسوعة الفقه الإباضي، سلطنة عمان، ط1، 1438هـ/2017م.

21. أبو سليمان عبد الوهاب، البطاقات البنكية، دار القلم، دمشق، 1419هـ، د. ط.
22. آل سليمان مبارك، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، كنوز شيبيليا، الرياض، ط01، 2005م.
23. سليمان ناصر، تطوير صيغ التمويل قصير الأجل، جمعية التراث، الجزائر، ط01، 2003م.
24. شبير عثمان وآخرون، بحوث فقهية في قضايا معاصرة، دار النفائس، الأردن، ط01، 1998م.
25. شبير محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، ط06، 2007م.
26. الشلبي محمد مصطفى، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، مطبعة دار التأليف، الاسكندرية، د.ط، 1382 هـ/1962م.
27. الصاوي محمد صلاح، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية، دار المجتمع، جدة، ط01، 1998م.
28. الصدر محمد باقر، اقتصادنا، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، ط14، 1401هـ/1981م.
29. الصديق الضير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، دار الجيل، بيروت، ط02، 141هـ/1990م.
30. عبد السلام ياسر، العملات الافتراضية حقيقتها وأحكامها، دار الميمان، الرياض، ط01، 1439هـ.
31. عثمان محمد تقى، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، دار القلم، دمشق، ط01، 1432هـ/2011م.
32. عريقات محمد، إدارة المصارف الإسلامية، دار وائل، عمان، 2010 م، ط01.
33. عفانة حسام الدين، المراجعة للآمر بالشراء، ط1، 1996م.
34. العمراني عبد الله، العقود المالية المركبة، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ط01، 2006م.
35. عموص، معيار البيتكوين البديل اللامركزي للنظام المصرفي المركزي، ترجمة: أحمد محمد حمدان.
36. الغامدي عبد الله سحيم، صكوك دعم رأس المال، دار سليمان، الرياض، ط01، 1443هـ/2021م.
37. أبو غدة عبد الستار، الخيار وأثره في العقود، مطبعة مقهوي، الكويت، ط02، 1985م.
38. القرة داغي علي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، دار البشائر الإسلامية، عمان، ط1، 1428هـ.
39. الكفراوي عوف، النقود والمصاريف في النظام الإسلامي، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، ط02، 1407هـ.
40. الكيلاني محمد، الموسوعة التجارية المصرفية، دار الثقافة، عمان، ط01، 2008م.
41. محي الدين علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط.
42. المرشدي فهد، الصكوك وأحكامها وضوابطها وإشكالاتها، دار كنوز شيبيليا، الرياض، ط01، 1435هـ/2014م.
43. المقرئ محمد، بحوث في التمويل الإسلامي، دار الميمان، السعودية، د.ط. د.ت.
44. ملحم أحمد سالم، بيع المراجعة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005م.

المصادر والمراجع

45. المنيع عبد الله بن سليمان، بحوث وفتاوي في الاقتصاد الاسلامي، دار عالم الكتب السعودية، ط1، 1437هـ/2016م.
46. موسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1427هـ.
47. نزيه حماد، المالية والمصرفية المعاصرة، دار القلم، دمشق، ط01، 1428هـ/2007م.
48. نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة، دار البشير، جدة، ط01، 2001م.

• المعاجم اللغوية والاصطلاحية:

1. الاحسان محمد عليم ، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1424هـ/2003م.
2. أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، د ط، 1399هـ/1979م.
3. جبران مسعود، الرائد، دار العلم للملايين، بيروت، ط05، 1986م.
4. الجرجاني علي الشريف ، معجم التعريفات، تح: محمد صديق منشأوي، دار الفضيلة، القاهرة.
5. الزبيدي محمد مرتضى ، تاج العروس، دار صادر، بيروت، القاهرة.
6. الزمخشري قاسم محمود ، أساس البلاغة، دار الكتب العلمية للنشر، لبنان، الطبعة الاولى، 1998م.
7. سانو قطب مصطفى، معجم مصطلحات أصول الفقه، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط01، 1420هـ/2000م.
8. عثمان محمد حامد، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، دار الزاحم للنشر، الرياض، ط01، 1423هـ/2002م.
9. العسكري هلال ، الفروق في اللغة، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط04، 1980م.
10. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، طبعة دار الفكر، د.ط، د.ت.
11. الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت، د.ت.
12. ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف للنشر. د.ت.
13. غملة عبد الكريم، الشامل في حدود وتعريفات مصطلحات علم الأصول، مكتبة الرشد، الرياض، ط01، 2009م.

• مقاصد الشريعة:

1. بن بية عبد الله، مشاهد من المقاصد، مسار للطباعة والنشر، دبي، ط05، 2018.
2. جعيم نعمان، طرق الكشف عن المقاصد، دار النفائس، الأردن، ط01، 1422هـ/2002م.
3. الخادمي نور الدين، الاجتهاد المقاصدي، وزارة الأوقاف والشؤون، قطر، 1409هـ/1998م.
4. الريسوني أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط04، 1995م.
5. الشاطبي أبو إسحاق، الاعتصام، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، د.ط، د.ت.

المصادر والمراجع

6. الشاطبي أبو إسحاق، الموافقات، تح: عبد الله أبو زيد، دار ابن عفان، السعودية، ط01، 141هـ/1997م.
7. ابن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة، تح: محمد الميساوي، دار النفائس، الأردن، ط02، 1421هـ/2001م.
8. عمر بن عمر، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام، دار النفائس، الأردن، ط01، 2003م.
9. العوا محمد سليم، دور المقاصد في التشريعات المعاصرة، مركز دراسات مقاصد الشريعة الإسلامية، 2006.
10. العوا محمد سليم، مقاصد السكوت التشريعي، مركز دراسات مقاصد الشريعة الإسلامية، ط03، 2016م.
11. الفاسي علال، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط05، 1993م.
12. البيوي محمد سعيد، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة، السعودية، ط01، 1418هـ/1998م.

التراجم و السير:

1. الذهبي شمس الدين، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، 1422هـ/2001م.
2. الزركلي خير الدين، الأعلام، دار العلم، بيروت، ط15، 2002م.
3. السبكي تقي الدين، طبقات الشافعية الكبرى، هجر للطباعة والنشر، ط02، 1413هـ.
4. شبير عثمان محمد، عبد الوهاب خلاف الفقيه الأصولي المجدد، دار القلم، دمشق، ط01، 1431هـ/2010م.
5. العلائي خليل، إجمال الإصابة في أقوال الصحابة، تح: محمد سليمان الأشقر، جمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت، ط01، 1407هـ.
6. مخلوف محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1424هـ/2003م.

• المقالات والمجلات:

1. أحمد هلال الشيخ، العملات الرقمية المشفرة، بحث منشور في ندوة العملات الرقمية المشفرة، السعودية، بتاريخ الاثنين 3 ربيع الثاني 1443هـ/08-11-2021م.
2. إبراهيم بن علي السفياي، عقود الخيارات في الأسواق المالية المعاصرة من منظور فقهي، بحث منشور في مجلة أبحاث، اليمن، المجلد: 10، العدد (01)، مارس 2023.
3. إبراهيم والعيز، الاجتهاد الفقهي المعاصر وتطبيقاته في نوازل المعاملات المالية للمسلمين في المجتمعات الغربية، مجلة ذخائر، العدد الثامن، ربيع الثاني 1442هـ/ ديسمبر 2020.
4. أحمد أبو سرحان، حسم الأوراق التجارية حقيقته وتكييفه الفقهي، مقال منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد: 13، العدد (03)، 2017م.

5. أحمد البوشيخي، أنواع الخلاف الفقهي، مجلة هدي الإسلام، المجلد: 56، العدد (02)، 1433هـ/2012م.
6. أحمد الريسوني، التكيف الفقهي (معناه وفائدته)، منتدى العلماء، الأحد 15 محرم 1446هـ / 21 جويلية 2024 م.
7. أحمد اليوسف، تربح البنك من بطاقة العميل الائتمانية، مجلة العلوم الانسانية والإدارية، جامعة المجمعة، السعودية، العدد (07)، جوان 1436هـ/2015م.
8. أحمد يوسف سليمان، رأي التشريع الاسلامي في مسائل البورصة، بحث منشور في الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الاسلامية، العدد (52).
9. ادريس الكاميري، توفيق العمراني، الزامية الوعد في المعاملات المصرفية الاسلامية - عقد المراجعة -، مجلة ربحان للنشر، مركز فكر للدراسات، العدد (10)، 2021/05/05.
10. أسماء عودة، خصم الأوراق التجارية في ميزان المصارف الاسلامية، مقال منشور في مجلة كلية العلوم الاسلامية، جامعة بغداد، العدد (69)، 2022م.
11. إلهام بشكر، مزايا ومخاطر التعامل بعملة البيتكوين، مجلة اقتصاديات الأعمال والتجارة، جامعة عنابة، المجلد: 06، العدد (02)، 2020م.
12. جمال الدين دراويل، الاتجاه المقاصدي لدى محمد الطاهر بن عاشور، مجلة الحياة الثقافية، أبريل 2007.
13. حمزة عدنان مشوقة، النقود الرقمية من منظور اقتصادي إسلامي، البيتكوين أنموذجا، بحث منشور في موقع الاقتصاد الإسلامي.
14. حورية قروي، لخضر بن قومار، التَّزْوُكُ النَّبَوِيُّ بَيْنَ الْإِتِّبَاعِ وَالْإِبْتِدَاعِ - تَأْصِيلًا وَتَطْبِيقًا - ، مجلة الشهاب، جامعة الوادي، المجلد: 10، العدد (01)، رمضان 1445هـ/مارس 1424م.
15. ديان بن محمد الديان، بطاقات الائتمان والتكيف الفقهي، مقال التاسع، القصيم، العدد (129)، ذو القعدة 1418هـ.
16. سامر مظهر قنطقجي، الفروق الجوهرية بين المراجعة القروض الربوية، مجلة الاحياء، جامعة دمشق، سورية، رقم (464)، بتاريخ: 1422/3/19هـ.
17. سعيد أحمد فرج، الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات، بحث مقدم للمؤتمر الأول للصيرفة الإسلامية، ماليزيا، 2012/05/23م.
18. سميرة خزار، مرتبة العفو أو منطقة الفراغ التشريعي في ضوء أصول الفقه، جامعة باتنة، مجلة الآداب والعلوم الإنسانية، العدد الخامس، ديسمبر 2010.
19. سميرة مشراوي، الجوانب الشرعية في الصكوك الاسلامية، مجلة دراسات في المالية الاسلامية والتنمية، تيبازة، المجلد: (02)، العدد (01)، جوان 2021.

20. سوسوة عبد المجيد، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي، سلسلة كتاب الأمة، قطر، العدد(62).
21. شعبان مُحمَّد اسماعيل، الاجتهاد الجماعي وأهميته في مواجهة مشكلات العصر، بحث منشور في جامعة أم القرى.
22. صالح قادر الزنكي، مرتبة العفو عند الأصوليين، مجلة الشريعة والقانون، يناير 2006م.
23. الطاهر عبادة، الاجتهاد المقاصدي عند الامام ابن العربي، مجلة الشهاب بالوادي، المجلد: 05، العدد(02)، جوان 2019.
24. عبد الباري مشعل، الاعتماد المستندية - دراسة شرعية وفنية-، بحث مقدم من لجنة الدراسات الشرعية، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، 1422هـ / 2001م.
25. عبد الباري مشعل، تطبيقات الصكوك المركبة والصكوك المهجنة، بحث منشور في مجلة الفقه الاسلامي - دورة 25-جدة- 29 رجب-3 شعبان 1444هـ.
26. عبد الرحمان بن عبد الله الشعلان، ترك الشارع للبيان، قسم أصول الفقه، جامعة الإمام مُحمَّد بن سعود، مجلة العلوم الشرعية، العدد (14)، محرم 1431هـ.
27. عبد الرحمان مايدي، من القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية الضابطة لعقود المعاملات المالية، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد الثاني، جوان 2013.
28. عبد الله الشمري، الجهالة والغرر في عقود الخيارات، مجلة القضاء ، الجمعية العلمية القضائية السعودية، العدد الحادي الثلاثون، بتاريخ: شوال 1440هـ/ 2023م.
29. عبد الله بن نجم الدين، عملة البيتكوين (دراسة فقهية تأصيلية)، بحث منشور بمجلة التراث، جامعة الجوف، بالمملكة العربية السعودية، المجلد: 10، العدد (01)، أبريل 2020.
30. عبد الله عمراني، خطاب الضمان والاعتماد المستندي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 25-من 20- 2023/02/23م.
31. عبد المجيد الله ديه، شبهات وردود على بيع المراجعة كما تجرّه المصارف الاسلامية، مجلة الزرقاء للبحوث، المجلد التاسع، العدد(02)، 2009م .
32. عبد المجيد النجار، مسالك الكشف عن المقاصد بين الشاطبي وابن عاشور، مقال منشور بمجلة العلوم الإسلامية الصادرة عن جامعة الأمير عبد القادر بقسنطينة، العدد الثاني، 1407هـ.
33. العبد خليل، الاجتهاد الجماعي، مجلة دراسات الصادرة عن الجامعة الأردنية، العدد (10)، 1987م. العدد 14.
34. غسان مُحمَّد الشيخ، حكم البيتكوين والعملات الرقمية، بحث منشور بمجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، المجلد: 22، العدد (64)، سنة 2018م.

35. فاطمة مشعل، النقود الرقمية المشفرة في ضوء الشريعة الإسلامية، بحث منشور في مؤتمر: الجوانب القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي، كلية الحقوق جامعة المنصورة بالأزهر، بتاريخ: 23-24/05/2021م.
36. فريد شكري، الاجتهاد الفقهي من الاستنباط إلى التنزيل - فقه تحقيق المناط نموذجاً، مقال منشور في مجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية، المحمدية.
37. قذافي عزت الغنيم، باسل يوسف الشاعر، نظام عقود صكوك التمويل الإسلامي الأردني رقم (45) لسنة 2014م، بحث منشور في المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، المجلد: 13، العدد(02)، 1438هـ/2017م.
38. قرار مجمع الفقه الاسلامي بشأن موضوع بيع الدين، مكة- دورة 16-10/01/2002، العدد15.
39. قرار مجمع الفقه الاسلامي في دورته السابعة، عام1992، الدورة السابقة رقم (63)، ج01.
40. قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، دار كنوز أشبيليا، السعودية ط01، 1431هـ/2010م،
41. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الدولي الاسلامي، الإصدار الرابع، منظمة التعاون الاسلامي، قرار رقم 449، 139، بتاريخ 1442هـ-2020م،
42. مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم: 237، (24/08) بشأن العملات الإلكترونية، موسوعة الاقتصاد والتمويل.
43. محمد الأمين ضرير، الاختيارات، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي، العدد السابع.
44. محمد الرشيد عيسى، أحكام تطبيقات معاصرة لقلب الدين والصكوك المركبة و الهجينة، بحث منشور في مؤتمر مجلس مجمع الفقه الاسلامي الدولي، الموضوع التاسع، الدورة (25)، من 20 فيفري إلى 23 فيفري 2023م.
45. محمد علي القرني، الأسهم، الاختيارات، المستقبلات أنواعها و المعاملات التي تجري فيها، بحث منشور في المجمع الفقهي، العدد(07).
46. محمد علي القرني، العملات المشفرة، بحث مقدم في ندوة العملات المشفرة، مجمع الفقه الإسلامي، دبي ، بتاريخ:الاثنين3 ربيع الثاني 1443هـ/08 نوفمبر 2012.
47. مراد جبار سعيد، حجية القواعد الفقهية في استنباط الأحكام، بحوث ودراسات، جامعة الاسلامية العالمية ماليزيا، المجلد: 20، العدد (39)، 1438هـ/2016م.
48. مصطفى خليفة، عقود خيارات الأسهم في الأسواق المالية، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسكندرية الاسلامية والعربية، المجلد: 01.
49. المعايير الشرعية أيوفي، المعيار رقم(17)، اعتمد هذا المعيار في اجتماعه رقم(10)، في 2-7 ربيع الأول 1424هـ/الموافق 3-8ماي 2003م

المصادر والمراجع

50. مليكة حمادي، الاجتهاد بتحقيق المناط وعلاقته بفقه الواقع، بحث منشور في مجلة الإحياء، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، العدد(20)، سنة 2017م.
51. وسيلة شريط، الاعتماد المستندي والتكيف القانوني والشرعي له، بحث منشور في جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، المجلد32، العدد(02).
52. وسيلة شريط، خصم الأوراق التجارية والحكم الشرعي له، مقال منشور في مجلة الشريعة والاقتصاد، قسنطينة، المجلد: 07، العدد(13)، بتاريخ: جوان2018.
53. يوسف القرضاوي ، القواعد الحاكمة لفقه المعاملات ، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، الدورة التاسعة عشرة .

• الأطروحات والرسائل الأكاديمية:

1. إيناس جواد الملاعي، آلية التعامل بالاعتمادات المستندية لدى المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2015م .
2. بلخير الطاهري، نظرية السكوت وأثرها في الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، تخصص الشريعة والقانون، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، 2012م.
3. خالد بن محمد السبيعي، إقرارات النبي ﷺ (دراسة أصولية تطبيقية على الفقه الإسلامي)، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السعودية، 1421هـ.
4. سميرة خزار، السكوت ودلالته عند الأصوليين، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باتنة، 1433هـ/2012م.
5. عارف حامد حسونة، مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، كانون الثاني 2005.
6. عبد الله صالح باهون، الاجتهاد الجماعي وأثره في الفقه الإسلامي، إشراف: عبد الخليل أبو عيد، رسالة ماجستير في الفقه و أصوله، الجامعة الأردنية، 2006م.
7. موسى مصطفى القضاة، المسكوت عنه عند الأصوليين، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية، تحت إشراف: عبد الجليل أبو عبيد، تشرين الثاني 2005.
8. يوسف صلاح الدين طالب، العفو عند الأصوليين والفقهاء، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق، دار النوادر، دمشق، ط02، 1427هـ/2006م.

• المراجع الأجنبية:

1. Apolline Blandin and Others , 3RD GLOBAL CRYPTOASSET BENCHMARKING STUDY ? university of Cambridge , Judge Businesse School , September 2020.
2. Bank for International Settlements ,Digital, currencies ,committee on payments and Market Infrastructures (CPMI) November 2015
3. Nakamoto.S.Bitcoin.Apeer-to-peerElectroniccashsystemretrievedhttps.org.2009
4. Natarajam,Harish sobej Gradstein ,Helen ,Distribibuted ledger technology (DLT) and Block chain
5. The concise oxford Dictionary ,Eighth Edition, (printed in U ,S,A 1990) (Credit Card).

• المواقع الإلكترونية:

- مقال منشور باللغة الإنجليزية من الموقع الرسمي لدار الفقه:
<https://darulfiqh.com/shariah-interpretations-of-bitcoin/>
- علوي بن عبد القادر السَّقَّاف، الدُّرُّ السَّنِّيَّة، الرابط: www.dorar.net.
- أمناي أفشكور، البيتكوين والعملات الرقمية المشفرة حلال في الإسلام،
موقع مجلة أمناي:
<https://www.amnaymag.com/%d8%a8%d9%8a%d8%aa%d9%83%d9%88%d9%8a%d9%86-%d9%88%d8%a7%d9%84%d8%b9%d9%85%d9%84%d8%a7%d8%aa-%d8%a7%d9%84%d8%b1%d9%82%d9%85%d9%8a%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d9%85%d8%b4%d9%81%d8%b1%d8%a9-%d8%ad%d9%84%d8%a7/>
- موقع دار الإفتاء الفلسطينية : <https://www.darifta.ps/>
- علي محي الدين القرة داغي، الحكم الشرعي للعملات الرقمية الإلكترونية:

<https://alqaradaghi.com/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B1%D9%87-%D8%AF%D8%A7%D8%BA%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B9%D8%A7%D9%85%D9%84-%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%85%D9%84%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%B1%D9%82%D9%85%D9%8A%D8%A9-%D8%BA/>

▪ وليد مصطفى شاويش، هل يجوز التعامل بالبيتكوين: الموقع الرسمي

<https://walidshawish.com/%D9%87%D9%84-%D9%8A%D8%AC%D9%88%D8%B2-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B9%D8%A7%D9%85%D9%84-%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%8A%D8%AA%D9%83%D9%88%D9%8A%D9%86-%D8%AA%D8%AD%D9%82%D9%8A%D9%82-%D9%85%D9%86%D8%A7%D8%B7/>
<https://ecoenschemas.com/schema/le-bitcoi>

▪ قاموس صحيفة فايننشال تايمز:

<https://markets.ft.com/glossary/searchLetter.asp?letter=E>

▪ موقع الهيئة العامة للشؤون الإسلامية والأوقاف في دبي: رقم الفتوى (89043)

▪ <https://www.awqaf.gov.ae/search?search=%D9%85%D9%88%D9%82%D8%B9+%D8%A7%D9%84%D9%87%D9%8A%D8%A6%D8%A9+%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%85%D8%A9+%D9%84%D9%84%D8%B4%D8%A4%D9%88%D9%86+%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B3%D9%84%D8%A7%D9%85%D9%8A%D8%A9+%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%88%D9%82%D8%A7%D9%81+%D9%81%D9%8A+%D8%AF%D8%A8%D9%8A>

<https://search.worldcat.org/title/The-Concise-Oxford-dictionary-of-current-English/oclc/20852992>

ملخص البحث:

لم تنص الشريعة الإسلامية على الحكم الشرعي لكل حادثة، وإنما نصت في كثير من الأحيان على قواعد وكميات وأصول وضوابط، إذا أن الوقائع بين أشخاص الأناسي في بعدها الشخصي والزماني والمكاني غير متناهية والنصوص محدودة، مما أدى إلى وجود وقائع غير منصوص عنها، لذلك جاءت هذه الدراسة تعالج مشكلة ماهية المسكوت عنه، و مدى دلالة على الأحكام الشرعية وعلاقته بالاجتهاد المالي المعاصر.

فهي بذلك تهدف إلى إبراز حقيقة سكوت الشارع بالوقوف على وجود المقتضي وانتفاء المانع من عدمهما، وبيان دلالة، وكذا دوره في دوران حركة الاجتهاد المعاصر، لأهميته المتمثلة في صلته بالنظر الفقهي المتصل بالأحكام والنظر المقاصدي، ولما له من أثر عملي واقعي على حياتنا المعاصرة. وقد أسفرت النتائج على أن إطلاق المسكوت عنه شرعاً بجُوزَ لعدم خلو الوقائع عن حكم الله، كما أن ذلك يصادم كمال الشريعة ومرونتها، أما دلالة فهي دلالة استدلالية أو تبعية، ومن خلال ما ذكر يساهم الاجتهاد المالي المعاصر في تجديد الفقه الإسلامي من جهة، وفي علاج المشكلات المالية المعاصرة المسكوت عنها وإيجاد حلول لها من جهة أخرى، وذلك بتفعيله بمختلف آلياته ومناهجه.

الكلمات المفتاحية: مسكوت عنه، دلالة، اجتهاد معاصر، أحكام شرعية، معاملات مالية، العلاقة و الأثر.

Abstract:

Islamic law did not stipulate the legal ruling for every incident, but rather came with general matters, since the events between people in their personal, temporal and spatial dimensions are infinite and the texts are limited, which led to the existence of events that are not stipulated. Therefore, this study came to address the problem of the nature of what is not stated, and the extent of its indication of the legal rulings and its relationship to contemporary financial reasoning.

It aims to highlight the truth of the silence of the Shari'a by standing on the existence of the requirement and the absence of the impediment or not, and to clarify its significance, as well as its role in the circulation of the contemporary movement of *ijtihad*, due to its importance represented in its connection to the jurisprudential view related to rulings and the objective view, and due to its realistic scientific impact on our contemporary life.

The results showed that the release of what is not mentioned in Sharia is an exaggeration because the facts are not free from the ruling of God, and that this conflicts with the perfection and flexibility of Sharia. As for its significance, it is an inferential or dependent significance. From what was mentioned, the importance and impact of contemporary financial *ijtihad* in renewing Islamic jurisprudence appears on the one hand, and in treating contemporary financial problems that are not mentioned and finding solutions for them on the other hand, by activating it with its various mechanisms and methods.

Keywords: Unspoken, significance, contemporary interpretation, legal rulings, financial transactions, Relationship and impact.

الملاحق

الملحق رقم 11 من المنشور رقم: 2475 المؤرخ في 2024/03/21 اتفاقية تمويل مرابحة تجهيزات (للأفراد) رقم: 2024/048

1. أبرم بين الممضيين أدناه:

البنك الوطني الجزائري، شركة ذات اسهم، برأسمال قدرهو الذي يتخذ مقر له المقيد في
السجل التجاري تحت الرقم 00 ب 16/00 0012904 ، رقم الهوية الجبائية: 000016001290414، رقم الهوية الإحصائية
096616070000253 الممثل من طرف السيدة بصفتها مديرة مكلفة بالنيابة لوكالة غرداية المخول بكافة
الصلاحيات في إطار إبرام الاتفاقية الحالية، المعين فيما يلي بعبارة "البائع".

2. الزبون والذي يسمى في هذا الاتفاقية " المشتري ":

الاسم واللقب:
رقم الحساب البنكي:
رقم الحساب الجاري البريدي:
بطاقة الهوية الوطنية:
رقم التعريف الوطني:
العنوان:
رقم الهاتف:
البريد الإلكتروني:
اتفق الطرفان على ما يلي:

المادة 01: تمهيد.

تطبيقا بالوعد بالشراء الممضى من قبل المشتري بتاريخ والذي يتعهد بموجبه بإتمام عملية البيع بالمرابحة،
يصرح البائع أنه امتلك التجهيزات المتفق عليها في الوعد بالشراء وفق الخصائص المطلوبة.

المادة 02: خصائص التجهيزات.

يقوم البائع ببيع التجهيزات المطلوبة للمشتري وفق الخصائص التالية:

➤ اسم المصنع: ALGERIENNE

المورد DADI MEUBLE

- البيانات الخاصة بالتجهيزات. حسب الفاتورة الأولية رقم المؤرخة في:

Réf	Désignation
01	CANAPPE
02	TABLE DE SALON 06 CHAISE
03	ARMOIRE 06 PORT
04	TABLE A MANGER 04 CHEISE
05	ARGENTERIE DE SALON
06	CANAPPE COFRET
07	VASE
08	LIT AVEC COIFFEUSE
09	BIBLIOTHEQUE 180CM*120CM

العلامة: لا شيء

المادة 03: مبلغ التجهيزات.

طبقا للوعد بالشراء فإن ثمن بيع التجهيزات للمشتري يشمل جميع الرسوم والضرائب والمصاريف المتصلة مباشرة بعملية البيع، إضافة إلى هامش ربح البائع، ذلك على النحو التالي:

➤ ثمن اقتناء التجهيزات من طرف:

➤ هامش ربح البائع:

➤ الضرائب والرسوم:

وعليه فيكون المبلغ الإجمالي الواجب الدفع من قبل المشتري والذي قبله صراحة..... شاملا الضرائب والرسوم

المادة 04: تسليم الوثائق .

يتعهد المشتري بتسليم الوثائق الخاصة بعملية المراجعة للبائع، بما في ذلك الفواتير النهائية المتعلقة بالتجهيزات عند تحصيلها من المورد.

المادة 05: تعذر التسليم.

في حالة عدم تقدم المشتري لاستلام التجهيزات خلال أجل أسبوع (07 سبعة ايام) اعتبارا من تاريخ إبرام الاتفاقية الحالية، يحق للبائع

مطالبته بسبب هذا التأخر بكافة الوسائل المتاحة (بريد مضمون، بريد إلكتروني أو فاكس) و يعتبر ذلك تبرئة للبائع من ضمان الاضرار اللاحقة بالتجهيزات جراء تأخر استلامها.

يحق للبائع بيع التجهيزات للغير بعد تسجيل فترة تأخر تفوق ثلاثون (30) يوما اعتبارا من تاريخ امضاء الاتفاقية الحالية دون المطالبة

بالموافقة المبدئية من المشتري. وفي حالة نكول المشتري عن تنفيذ وعده الملزم، ينحصر حقه في اقتطاع مقدار الضرر الفعلي المتحقق

نتيجة النكول، وهو الفرق بين تكلفة شراء التجهيزات و ثمن بيعه لغير الأمر بالشراء. ولا يشمل التعويض ما يسمى بالفرصة الضائعة.

المادة 06: العيوب الظاهرة و الخفية و هلاك التجهيزات بعد الاستلام

لا يضمن البائع العيوب الظاهرة بعد امضاء المشتري لوصل الاستلام و الذي من خلاله يشهد بقبول التجهيزات التي اختارها و عاينها عند الاستلام .

في حالة هلاك التجهيزات بعد استلامها من طرف المشتري اثناء نقلها، فعلى البائع تفعيل بوليصة التأمين على الاعسار لا يحق للمشتري الرجوع على البائع في حالة سوء تركيب او سوء استعمال التجهيزات .

المادة 07: تكاليف تسجيل التجهيزات.

يتعهد المشتري بتسديد جملة التكاليف المرتبطة بحيازة التجهيزات لا سيما حقوق التسجيل أو أية رسوم أخرى. يتعين على البائع مساعدة المشتري على استكمال كافة الإجراءات الإدارية.

المادة 08: كيفية التسديد.

يتعهد المشتري بتسديد المبلغ الإجمالي للصفقة، على النحو الآتي:

- سعر البيع الإجمالي يبلغ شاملا كل الضرائب والرسوم،
 - عدد الاستحقاقات مقدرة ب دج شاملا الضرائب والرسوم،
 - تكاليف المسح يتم تسديدها دفعة واحدة عند الانتهاء من تسديد كافة الأقساط المستحقة.
 - يتوجب على المشتري تسديد عمولة التسيير التي تقدر ب.....
 - وكما يتوجب على المشتري دفع مبلغ بمقدار استحقاقين و الذي يعتبر مؤونة وليس تسديدا للقسطين الاولين.
- يتم تسديد الاقساط المستحقة ابتداء من الشهر الاول الذي يلي نقل ملكية العتاد/التجهيزات للمشتري غير أنه في حالة الاستفادة من مهلة الارزاء (دفع مؤجل) مقدرة ب / يحق للبائع طلب تسديد الاقساط المستحقة ابتداء من الشهر الذي يلي نقل ملكية العتاد /التجهيزات للمشتري.

يُتيح المشتري للبائع تحصيل مبالغ الأقساط المستحقة انطلاقاً من رصيد حسابه المفتوح لهذا الغرض، وذلك إلى غاية تسديد المبلغ الإجمالي وجميع المبالغ المستحقة للبائع.

يلتزم المشتري بترك الرصيد الكافي في حسابه عند أجل التسديد .

يحق للبائع عند تأخر المشتري في تسديد الأقساط المستحقة عن أجلها المحددة أن يسحب من أي حساب له موطن لدى البنك .

المادة 09 الضمانات :

الاتفاقية الحالية
-الامضاء على سند لأمر بالمبلغ الإجمالي للتجهيزات شاملاً هامش الربح و الضرائب و الرسوم .

- التامين المشار اليه في المادة 13 ادناه.

المادة 10: غرامة التأخير.

يتعين على المشتري التقيد بتواريخ دفع الأقساط المتفق عليها.

في حالة تسجيل تأخر في تسديد ثلاثة أقساط متتالية، يصبح باقي المبلغ حالاً ويوجه إعدار للمشتري.

يلتزم المشتري في حالة المماثلة في دفع الأقساط التي التزم بها في أجل استحقاقها بدفع غرامة تأخير تعادل نسبة 4 بالمائة من مبلغ القسط المستحق يتبرع بها لحساب الأعمال الخيرية التابع للبنك تحت رقابة الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية طبقاً

للمادة 06 من التعليمات 03-20 لبنك الجزائر.

وفي حالة الاعسار يمكن للبائع أن يمنح المشتري أجلاً معقولاً ومدرّساً يتناسب مع وضعيته المالية لتسديد الأقساط الواجبة عليه دون زيادة في هامش الربح ولا فرض غرامة تأخير.

المادة 11: فسخ الاتفاقية.

يمكن للبائع فسخ الاتفاقية في الحالات الآتية:

- عدم استلام المشتري للتجهيزات ضمن الأجل المقررة في المادة 05 أعلاه.
- عدم دفع ثلاثة أقساط متتالية في أجلها المحددة وبعد استفادته من مدة التأجيل الممنوحة له من طرف البائع بسبب الاعسار.
- في حالة وفاة المشتري، إلا إذا التزم ورثته بالحلول محله في هذا الاتفاقية.
- تغير توطين الراتب دون اعلان البائع و يصبح بذلك باقي المبلغ حالاً و يحق للبائع استقاءه بجميع الطرق القانونية . البائع غير ملزم بإرجاع عمولة التسيير في حالة فسخ الاتفاقية.

المادة 12: التعديل بموجب ملحق.

يتم القيام بأي تعديل في الاتفاقية الحالية، بموجب ملحق يمضي عليه الطرفان المتعاقدان.

المادة 13: التامين

يكتتب المشتري بوليصة التامين التكافلي على الوفاة و العجز الدائم محله في تحصيل مبالغ تعويض شركة التأمين لصالحه يتحمل المشتري أي زيادة على عاتقه.

و يكتتب المشتري التامين التكافلي على الاعسار مع حلول البائع محله في تحصيل مبالغ التعويض عن التامين .

المادة 14: التسديد المسبق.

يمكن للمشتري التعجيل بدفع مبلغ الأقساط المستحقة بكاملها أو جزء منها. البائع غير ملزم بالتنازل عن هامش الربح

المادة 15: اختيار الموطن

لتنفيذ الاتفاقية الحالية يختار الأطراف موطنهم كل فيما يخصه في العناوين المبينة أعلاه

في حالة تغيير الموطن المعني اعلام الطرف الاخر

المادة 16: تسوية النزاعات.

يحرص الطرفان على تسوية أي نزاع قد ينشأ بين الطرفين عن تفسير الاتفاقية الحالية أو تنفيذها، بالتراضي، وفي حال تعذر تسويته بالتراضي، يحال النزاع الى المحكمة ذات الاختصاص الإقليمي.

المادة 17: السريان.

تدخل الاتفاقية الحالية حيز السريان اعتباراً من تاريخ الإمضاء عليها.

المادة 18: عدد النسخ.

تم تحرير الاتفاقية الحالية في أربعة نسخ أصلية، تسلم نسخة منها للمشتري

حرر بغرداية : بتاريخ

توقيع البائع

توقيع المشتري: (قرئ و صودق عليه)

مراجعة السيارات

تعريف:
المراجعة للسيارات عقد بيع سيارات جديدة تم تركيبها أو تصنيعها في الجزائر، بصيغة مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية، يشتري البنك السيارة من الوكيل ويبيعها للزبون بهامش ربح متفق عليه بين الطرفين.
سعر التكلفة وهامش الربح معروفة ومتفق عليها من كلا الطرفين.

المعايير:
لكي تستفيد من تمويل مراجعة سيارات عليك ان تستوفي الشروط المذكورة أدناه

شروطنا للوفاء على المراجعة لسيارات			
الأهلية القانونية	السن أقل من 70 سنة في آخر قسط	أن تكون مقيم ذو جنسية جزائرية	شروط
	الدخل الشهري ثابتا و منتظما ويغلق أو يساوي 300000 دج شهريا		

خطة التسويق

قائمة المنتج/ الشروط:

الوصف	الشروط
المدة الأدنى	12 شهر
المدة الأقصى	60 شهر
الدخل الأدنى	300000 دج
هامش الجدية	10 % على الأقل
هامش الربح	7.25 % للموطنين و 8.25 % لغير الوطنيين
عمولة متابعة الملف	0.5 % خارج الرسوم من مبلغ التمويل

تسويق المنتج:

المنتج	الفترة التسويقية
إقتناء سيارة مصنوعة أو مركبة بالجزائر	في فترات المعاملات المالية الوطنية
اللقطة المستهدفة	الأفراد

يتم موطنا على عمل استم آخر ثلاث رواتب في البنك أو قدم طلب تغيير توطين الراتب من صاحب العمل مع الاستم الداخلي للراتب الأول.

مراجعة التجهيزات

تعريف:
مراجعة التجهيزات هو عقد بيع لإقتناء (تجهيزات، أجهزة كهربو منزلية و أثاث ...) مصنعة أو مركبة في الجزائر.
يشتري البنك التجهيزات التي اختارها الزبون ثم يبيعها له بتكلفة الشراء و إضافة هامش ربح معروف ومتفق عليه بين الطرفين.

- الشروط:**
- الأهلية القانونية،
 - الجنسية الجزائرية،
 - السن أقل من 70 سنة عند تسديد آخر قسط.
 - دخل أو راتب ثابت و منتظم يساوي أو يزيد عن 20.000 دج.

المنتج:

الصفة	الشروط
مبلغ التمويل	1.500.000.00 دج
مبلغ التمويل الأدنى	30.000 دج
مدة التمويل الأدنى	12 شهر
مدة التمويل القصوى	60 شهر
دخول الزبون	ثابت و منتظم يساوي أو يوق 20 000 دج
هامش الجدية	حسب فترة التسديد
هامش ربح البنك	8.25 % للموطنين و 9.25 % لغير الوطنيين بالبنك
عمولة متابعة الملف	0.5 % خارج الرسوم من مبلغ التمويل

المزايا:

- اختار التجهيزات التي ترغب في شراءها.
- يقوم البنك بشراؤها من الممول.
- يقوم البنك ببيعها لك بهامش ربح متفق عليه مسبقا.
- سعر البيع موزع على فترة تراوح من 12 إلى 60 شهرا، مع أقساط شهرية ثابتة.

يتم موطنا على عمل استم آخر ثلاث رواتب في البنك أو قدم طلب تغيير توطين الراتب من صاحب العمل مع الاستم الداخلي للراتب الأول.

عرض الأسئلة:

- ماهي التجهيزات التي يمكنني شرائها؟
- دراجة ودراجة نارية
- حاسوب وتجهيزات أخرى خاصة بالإعلام الآلي ومستلزماته.
- الهاتف الثابت، الهاتف النقال ولوحة الإلكترونيات.
- جهاز التلفاز وتجهيزات الكاميرا، كاميرا فيديو، المكيف والتلاجة.
- تجهيزات المطبخ المنزلية.
- تجهيزات المغاسل المنزلية.
- أجهزة كهر ومنزلية صغيرة.
- الأثاث، مجموعة من الأثاث من الخشب ومستلزماته مرافقة بواد أخرى للاستعمال المنزلي.
- الثياب، المفروشات والسجاد.
- السيراميك والسيراميك الصحي.

• هل يمكنني تسوية الأقساط قبل انتهاء المدة؟
نعم، تستطيع تسديد سداد التمويل، قبل نهاية المدة جزء من المبلغ أو كله، إلا أن البنك لا يتنازل عن هامش ربحه.

• ماذا يحدث إذا لم يعد بإمكانني سداد الأقساط الشهرية؟
عليك أن تعلم البنك بحالتك المالية. يمكن لهذا الأخير منحك مهلة مدروسة ومقولة لتسوية المبالغ المستحقة إذا كانت الأسباب مبررة.

• هل يمكنني الحصول على تمويل ولدي عقد محدد المدة؟
نعم، تستطيع الحصول على تمويل لكن بشرط أن تكون مدة التمويل تغطي مدة العقد.

الرد:

- منتج يطابق مع مبادئ الشريعة الإسلامية،
- السرة في معالجة طلبات التمويل، خلال فترة لا تتجاوز 5 أيام.
- الدفعات الشهرية محددة مسبقا،
- سقف التمويل يصل إلى غاية 90% من سعر السيارة،
- هامش ربح تنافسي،
- إمكانية رفع قيمة التمويل بإضافة راتب أو دخل الزبون الشريك (الزوج)، الأصول، الفروع من الدرجة الأولى).

الرد:

- اختر السيارة التي ترغب في شرائها،
- يشتريها البنك من الوكيل،
- يعيد البنك يومها لك مقابل هامش ربح متفق عليه؛
- يوزع سعر البيع على فترة تصل إلى ستين (60) شهرا؛
- يتم الدفع الشهري عن طريق الخصم المباشر من حساب الزبون الموطن أو غير الموطن في البنك الوطني الجزائري.

عرض الأسئلة:

• هل يمكنني اقتناء سيارة من خارج البلاد؟
البنك يقوم بتمويل السيارات المصنعة أو المركبة في الجزائر فقط، وفقا للتعليمات المعمول بها.

• هل سعر السيارة يؤثر على مبلغ التمويل؟
الدخل الشهري للزبون و مدة السداد هي التي تحدد مبلغ التمويل الممكن، و لسعره يجب القيام بمحاكاة لدى وكالتنا الأقرب اليكم.

• ماذا يحدث إذا لم يعد بإمكانني سداد الأقساط الشهرية؟
عليك أن تعلم البنك بحالتك المالية. يمكن لهذا الأخير منحك مهلة مدروسة ومقولة لتسوية المبالغ المستحقة إذا كانت الأسباب مبررة.

• متى تصبح مالكا للسيارة؟
يقوم البنك بنقل ملكية السيارة باسم الزبون فور بيعها له مصحوبة بعبارة «مرهونة لصالح البنك»، وبعد تسديد كل الأقساط يسلم البنك للزبون شهادة رفع اليد.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



رئيسة الجمهورية
المجلس الإسلامي الأعلى

الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية

الرئيس
رقم: 29

شهادة المطابقة الشرعية

- بناء على المادة الثامنة من المقرر رقم 20 - 01 مؤرخ في 07 شعبان 1441 هـ الموافق ل 01 أبريل 2020م المتضمن إنشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية.
- بناء على نظام بنك الجزائر رقم 02-20 المؤرخ في 20 رجب عام 1441 هـ الموافق ل 15 مارس سنة 2020م الذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية ولاسيما المادة 14 منه، وعملا بمقتضى تعليمات بنك الجزائر رقم 03-20 المؤرخة في 02 أبريل 2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ولاسيما في مادتها الثانية.
- بناء على طلب شهادة المطابقة والملف المرفق به المقدم للهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية من طرف: البنك الوطني الجزائري
- وبعد مراجعة الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية للملف المذكور أعلاه المتضمن اتفاقية العقد والإجراءات العملية والتنظيمية للنافاذة الإسلامية، بتاريخ 07 ذي الحجة 1441 هـ / 28 جويلية 2020، قررت إصدار شهادة المطابقة الشرعية للمنتج المسمى:

المراجعة للتجهيزات
بوعبد الله غلام الله

ملاحظة: يمكن للهيئة الشرعية الوطنية مراجعة هذه الشهادة أو تعديلها في حالة تعديل القوانين المنظمة للصيرفة الإسلامية في الجزائر وكذا قرارات الهيئات المرجعية المعتمدة.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



رئاسة الجمهورية
المجلس الإسلامي الأعلى

الرئيس

رقم: 28

الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية

شهادة المطابقة الشرعية

- بناء على المادة الثامنة من المقرر رقم 20 - 01 مؤرخ في 07 شعبان 1441 هـ الموافق ل 01 أبريل 2020م المتضمن إنشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية.
- بناء على نظام بنك الجزائر رقم 02-20 المؤرخ في 20 رجب عام 1441 هـ الموافق ل 15 مارس سنة 2020م الذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية ولاسيما المادة 14 منه. وعملا بمقتضى تعليمات بنك الجزائر رقم 03-20 المؤرخة في 02 أبريل 2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية. ولاسيما في مادتها الثانية.
- بناء على طلب شهادة المطابقة والملف المرفق به المقدم للهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية من طرف: البنك الوطني الجزائري
- وبعد مراجعة الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية للملف المذكور أعلاه المتضمن اتفاقية العقد والإجراءات العملية والتنظيمية للنافذة الإسلامية. بتاريخ 07 ذي الحجة 1441 هـ / 28 جويلية 2020.
- قررت إصدار شهادة المطابقة الشرعية للمنتج المسمى:

المراوحة للسيارات

رئيس المجلس الإسلامي الأعلى
بوعبد الله شحلام

ملاحظة: يمكن للهيئة الشرعية الوطنية مراجعة هذه الشهادة أو تعديلها في حالة تعديل القوانين المنظمة للصيرفة الإسلامية في الجزائر وكذا قرارات الهيئات المرجعية المعتمدة.

❖ فهرس المحتويات العام:

-	الإهداء
-	شكر وتقدير
1	مقدمة
2	أولاً: أسباب اختيار الموضوع
2	ثانياً: أهمية الموضوع
3	ثالثاً: إشكالية البحث
3	رابعاً: أهداف البحث
4	خامساً: منهج البحث
6	سادساً: خطة البحث المتبعة
7	سابعاً: الدراسات السابقة
9	ثامناً: صعوبات البحث
12	الفصل الأول: المسكوت عنه - تأصيلاً و تدليلاً -
13	تمهيد
13	المبحث الأول: مفهوم السكوت وعناصره و مجاله
13	المطلب الأول: تعريف المسكوت عنه
13	الفرع الأول: تعريف المسكوت عنه لغة
15	الفرع الثاني: تعريف المسكوت عنه في الاصطلاح
19	المطلب الثاني: عناصر المسكوت عنه ومجاله
19	الفرع الأول: عناصر المسكوت عنه
20	الفرع الثاني : مجال ونطاق المسكوت عنه
22	المطلب الثالث: دراسة أدلة السكوت في النصوص الشرعية
23	الفرع الأول: الأدلة من القرآن الكريم
29	الفرع الثاني: الأدلة من السنة النبوية
33	المبحث الثاني: المصطلحات ذات الصلة بالمسكوت عنه

33.....	المطلب الأول: المعفو عنه و المتروك
33.....	الفرع الأول: المَعْفُو عنه
35.....	الفرع الثاني: المتروك
39.....	المطلب الثاني: المباح والفراغ التشريعي
39.....	الفرع الأول: المباح
42.....	الفرع الثاني: منطقة الفراغ التشريعي
45.....	المطلب الثالث: الإقرار
45.....	الفرع الأول: تعريف الإقرار لغةً واصطلاحاً
46.....	الفرع الثاني: التعليق على التعريفات السابقة
49.....	الفرع الثالث :علاقة الإقرار بالمسكوت عنه
50.....	المبحث الثالث: أنواع المسكوت عنه
50.....	المطلب الأول: أنواع المسكوت عنه باعتبار مصدر السكوت
51.....	الفرع الأول: المسكوت عنه في القرآن الكريم
54.....	الفرع الثاني: المسكوت عنه في السنة النبوية
59.....	الفرع الثالث: المسكوت عنه من جانب الأمة و مِنْ جانب المَكْلَف
67.....	المطلب الثاني: أنواع المسكوت عنه باعتبار زمن البعثة
67.....	الفرع الأول: المسكوت عنه في زمن البعثة والوحي
70.....	الفرع الثاني: المسكوت عنه بعد انقضاء زمن البعثة
71.....	المطلب الثالث: أنواع المسكوت عنه من حيث النص عليه
71.....	الفرع الأول: المسكوت عنه المفهوم دلالة
73.....	الفرع الثاني: المسكوت عنه الملحق بالقياس
75.....	الفرع الثالث: المسكوت عنه غير المنصوص على حكمه
76.....	المبحث الرابع: حقيقة المسكوت عنه مِنْ حيث ثبوته أو نفيه و دلالاته
76.....	المطلب الأول: دلالة المسكوت عنه بين نفي وإثبات الأحكام الشرعية
76.....	الفرع الأول: تحرير محل النزاع
78.....	الفرع الثاني: أقوال العلماء في الاستدلال بالنفي على عدم الحكم الشرعي

82	المطلب الثاني: مدى صحة خلو الوقائع عن حكم الله
83	الفرع الأول: عدم خلو الوقائع عن حكم الله
85	الفرع الثاني: جواز خلو الوقائع عن حكم الله
86	الفرع الثالث: الترجيح و بيان مناط الخلاف
87	المطلب الثالث: دلالة المسكوت عنه
87	الفرع الأول: مفهوم الدلالة و أقسامها
90	الفرع الثاني: الفرق بين الدلالة وبين ضمائمها
92	الفرع الثالث: دلالة المسكوت عنه وبيان القسم المقصود منها
100	المطلب الرابع: حكم الأشياء المسكوت عنها بعد ورود الشرع
101	الفرع الأول: تحرير محل الخلاف
102	الفرع الثاني: تفصيل أقوال العلماء في المسألة
104	الفرع الثالث: أدلة العلماء في المسألة
116	الفصل الثاني: آليات استنباط أحكام المسكوت عنه في الاجتهاد المالي المعاصر
117	تمهيد
117	المبحث الأول: مفهوم الاجتهاد المعاصر ومناهجه
117	المطلب الأول: تعريف الاجتهاد المالي المعاصر
117	الفرع الأول: تعريف الاجتهاد لغة واصطلاحاً
119	الفرع الثاني: تعريف الاجتهاد المعاصر
120	الفرع الثالث: أهمية تحقيق المناط في استنباط حكم المسكوت عنه في ضوء الاجتهاد المعاصر
123	المطلب الثاني: مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر
123	الفرع الأول: منهج الاجتهاد القياسي
126	الفرع الثاني: المنهج الاستصلاحي
133	الفرع الثالث: منهج الاجتهاد الجماعي
137	المبحث الثاني: آليات الكشف على الأحكام الشرعية المسكوت عنها
137	المطلب الأول: استنباط حكم المسكوت عنه عن طريق الأصول
139	الفرع الأول: قاعدة العرف

142	الفرع الثاني: قاعدة سد الذرائع.....
145	الفرع الثالث: قاعدة الاستصحاب.....
148	المطلب الثاني: استنباط حكم المسكوت عنه عن طريق القواعد الفقهية.....
149	الفرع الأول: تعريف القواعد الفقهية.....
150	الفرع الثاني: دلالية القواعد الفقهية في الاستدلال.....
155	الفرع الثالث: مدى أهمية القواعد الفقهية في استنباط أحكام المعاملات المسكوت عنه.....
157	المبحث الثالث: القواعد و الضوابط الفقهية للنظر في المعاملات المالية المسكوت عنها.....
157	المطلب الأول: القواعد الفقهية الضابطة لأحكام المعاملات المالية المعاصرة المسكوت عنها.....
157	الفرع الأول: الأصل في المعاملات الإباحة.....
158	الفرع الثاني: العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.....
159	الفرع الثالث: إنما البيع تراض.....
161	الفرع الرابع: الأصل منع الضرر في البيوع.....
162	المطلب الثاني: الضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية.....
162	الفرع الأول: تعريف الضابط الفقهي.....
163	الفرع الثاني: بعض الضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة.....
172	المبحث الرابع: دلالة المسكوت عنه شرعاً في المقاصد الشرعية.....
172	المطلب الأول: أهمية الاجتهاد المقاصدي في الحكم على المستجدات المعاصرة المسكوت.....
172	الفرع الأول: مفهوم الاجتهاد المقاصدي وأهميته في الاجتهاد المعاصر.....
174	الفرع الثاني: الاستتجاد بالمقاصد في معرفة حكم المسكوت عنه.....
176	الفرع الثالث: ضوابط الاجتهاد المقاصدي.....
177	الفرع الرابع: دور المقاصد الشرعية في استنباط أحكام النوازل المعاصرة المسكوت عنها.....
179	المطلب الثاني: دلالة سكوت الشارع على المقاصد وحالاته.....
179	الفرع الأول: حالات سكوت الشارع.....
181	الفرع الثاني: دلالة سكوت الشارع على المقاصد بين الاعتبار والإهمال.....
183	المطلب الثالث: العفو عند المقاصدين.....
184	الفرع الأول : مرتبة العفو بين الإقرار والإنكار.....

189	الفرع الثاني: المسكوت عنه بين العفو و الاجتهاد
191	المطلب الرابع: دلالة سكوت الشارع على المقاصد
191	الفرع الأول: المقاصد العامة لسكوت الشارع
196	الفرع الثاني: المقاصد الخاصة لسكوت الشارع
201	خلاصة الفصل الثاني
203	الفصل الثالث: نماذج معاصرة من المعاملات المالية المسكوت عنها.....
204	تمهيد.....
204	المبحث الأول: وسائل الدفع الالكترونية.....
205	المطلب الأول: بطاقات الائتمان البنكية
205	الفرع الأول: مفهوم البطاقات الائتمانية و أقسامها.....
208	الفرع الثاني: أنواع البطاقات الائتمانية
208	الفرع الثالث: الإشكالات الشرعية في بطاقات الائتمان البنكية.....
212	الفرع الرابع: وجه دلالة المسكوت عنه على حكم بطاقة الائتمان
214	المطلب الثاني: الحكم الشرعي لعملة البيتكوين
215	الفرع الأول: مفهوم العملات الرقمية و البيتكوين
217	الفرع الثاني: استنباط الحكم الشرعي للبيتكوين
226	الفرع الثالث: وجه دلالة المسكوت عنه على حكم عملة البيتكوين.....
233	المبحث الثاني: الأدوات المالية قصيرة الأجل في سوق النقد
233	المطلب الأول: الاعتماد المستندي
233	الفرع الأول: مفهوم وأنواع الاعتماد المستندي
234	الفرع الثاني: النظر الفقهي للاعتماد المستندي
241	الفرع الثالث: وجه دلالة المسكوت عنه على حكم الاعتماد المستندي.....
242	المطلب الثاني: حسم الأوراق التجارية.....
243	الفرع الأول: مفهوم حسم الأوراق التجارية وأنواعها
246	الفرع الثاني: التكيف الفقهي لجواز حسم الأوراق التجارية
250	الفرع الثالث: وجه دلالة المسكوت عنه على حكم حسم الأوراق التجارية

المبحث الثالث: الأدوات المالية طويلة الأجل في سوق رأس المال	253
المطلب الأول: عقود الخيارات في الأسهم	253
الفرع الأول: مفهوم عقود الخيارات في الأسهم	253
الفرع الثاني: آلية تداول عقود خيارات الأسهم	254
الفرع الثالث: الاتجاهات الفقهية لعقود خيارات الأسهم	256
الفرع الرابع: وجه دلالة المسكوت عنه على حكم الخيارات في الأسهم	264
المطلب الثاني: الصكوك الهجينة	266
الفرع الأول: مفهوم الصكوك الهجينة	266
الفرع الثاني: أحكام الصكوك الهجينة وضوابطها الشرعية	268
الفرع الثالث: الصك الهجين من المراجعة والمضاربة	274
الفرع الرابع: وجه دلالة المسكوت عنه على حكم الصكوك الهجينة	279
المبحث الرابع: المراجعة المصرفية	281
المطلب الأول: مفهوم المراجعة	281
الفرع الأول: تعريف المراجعة في اللغة	281
الفرع الثاني: تعريف المراجعة في اصطلاح الفقهاء	281
المطلب الثاني: شبهات بيع المراجعة للأمر بالشراء (المراجعة المصرفية)	283
الفرع الأول: الوعد الملزم	284
الفرع الثاني: حساب الربح بالنسبة المئوية	287
الفرع الثالث: زيادة الثمن مقابل الأجل	287
المطلب الثالث: وجه دلالة المسكوت عنه في المراجعة المصرفية	290
خلاصة الفصل الثالث	293
خاتمة	296
النتائج	296
التوصيات والمقترحات	300
الفهارس العامة	301
فهرس الآيات القرآنية	302

فهرس المحتويات

307	فهرس الأحاديث النبوية
310	فهرس الأعلام
311	فهرس المصطلحات الأصولية
312	فهرس المصطلحات الفقهية
314	قائمة المصادر والمراجع
331	ملخص البحث
332	Abstract
333	الملاحق
341	فهرس المحتويات العام