الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عمار ثلجيي بالأغواط
كلية العلوم الإنسانية والاسلامية والحضارة
قسم العلوم الاسلامية

الموضـــوع

القواعد الفقهية للمعاملات المالية عند المالكية وتطبيقاتها

"شركة المضاربة أنموذجا"

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاسلاميةLMD
تخصص الفقه وأصوله

إعداد الطـــالبتين:
سارة قرميطي
مسعودةمقدم

لجنة المناقشة

د. شطة مصطفى	رئيسا
أ. البخاري السباعي	رئيسا
أ. زيغمي حسين	مناقشا

السنـــة الجامعيـــة 1438-1439هـ /2017-2018 م

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله نحمده ونثني عليه، أن وفقنا وأعاننا على إتمام هذا البحث

الشكر موصول

إلىالأستاذ المشرف البخاري السباعي

إلى كل أساتذة قسم العلوم الإسلامية.

إلى كل من أعاننا وشجعنا وأشار إلينا ونصحنا.

و لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على ما سيبدونه من توجيهات يستقيم بها ما اعوج من هذا البحث ليشتد عوده

و الحمد لله رب العالمين، حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه كما يحب ربنا ويرضى

وصلى الله على سيدنا محمد و على اله وصحبه أجمعين.

الإهداء

إلىنبع الحنان وموطن الأمان إلى من تعبت وربت، وضحت

من أجلي، إلى سندي في دراستي والدتي أسعدها الله

إلى جدي وجدتي حفظهما الله وأطال في عمريهما

إلى جميع أفراد عائلتي

إلى أخواتي التي لم تلدهن أمي، رفيقات دربي في الجامعة وفقكم الله

إلى كل من علمني

إلى هؤلاء جميعاً أهدي هذا البحث المتواضع داعيةً الله سبحانه وتعالى

أن يتقبله منَا إنَّه سميع مجيب

قرميط يسارة

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع :

إلى تاج رأسي و سر سعادتي أمي الغالية حفظها الله وبارك في عمرها

إلى روح والدي الفاضل رحمه الله رحمةً واسعة

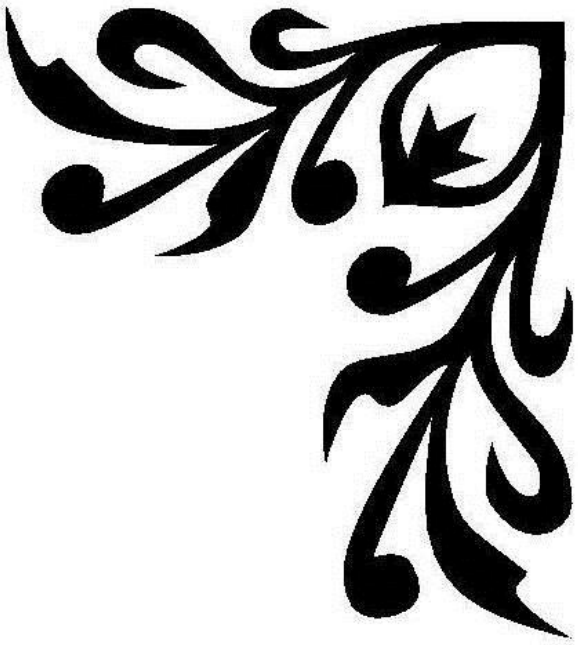
الى روح جدي الشهيد مختار مقدم رحمه الله و أسكنه فسيح جناته

إلى جميع إخوتي الأعزاء: جمال، نور الدين، صدام حسين ، بشرى، ومليكة

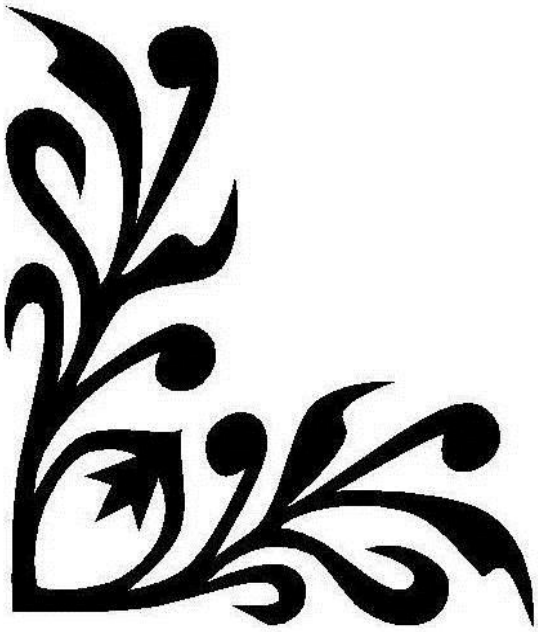
إلى الأخت والصديقة إبنة العمة فطيمة زعاك

إلى كل زميلاتي في قسم العلوم الإسلامية وأخص بالذكر: مسعودة رايسي ، بن مصطفى زوينة ، عائشة عبدي، نورة بوعمرة، سمية رابحي، فايزة ربيعي

مسعودة مقدم



مقدمـــة



مقدمـــــة

الحمد لله الذي أنار لنا بعلمه درب الهدى، نحمده حمدا كثيراً طيباً مباركاً فيه ، حمداً كما ينبغي لجلاله وعظيم سلطانه، وأفضل الصلاة والسلام على نبيَّه و مصطفاه ، وعلى من اتبع نهجه وسار على خطاه، من يهده الله فهو المهتدي ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشدا.

وبعد فإنَّ من أعظم الثروات التي يملكها علماء الإسلام هي ثروة علم الفقه، لأنَّه العلم الذي سطع نُوره في الأرض، وبه عرف النَّاس أمور دينهم ودنياهم، فانقسم بدوره إلى عبادات ومعاملات، فالعبادات تنظم علاقة العبد بربه، أمَّا المعاملات فتنظم علاقة العباد بعضهم ببعض؛ والمعاملات لم يرد التنصيص عليها من القرآن والسنَّة بصفة مفصلة وخاصة، وذلك لاتساع أبوابها، لذا كان لعلم القواعد الفقهية أهمية كبيرة في ضبطه للفروع، والاستدلال بها في وضع الأحكام الشرعية، خاصة في الأمور التي لم يرد فيها دليل شرعي صريح، واتسعت لكل أبواب الفقه، فهي تعالج وتنظم جميع جوانب الحياة.

وكان اهتمام علماء المالكية بعلم القواعد الفقهية اهتماما بارزا، بحيث كان لهم السبق في التأليف، ويعتبر القرن الثامن الهجري العصر الذهبي لهذا الفن، فقد تسابق فقهاء المالكية إلى تدوين القواعد، وبذلوا جهوداً متتابعة، حيث أشرق هذا الفن ونما نموا كافياً في شكل منظم، ولعل من أهم أوجه التنظيم الذي عرفه المذهب المالكي هو تقعيد الفقه وتقنينه.

والتقعيد منهج يختصر به الفقه الفروعي في قواعد، هي عبارة عن أصول فقهية، تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها، وللمالكية في تقعيد الفقه الإسلامي قصب السبق، إذ كان فقهاء المالكية في هذا الفن رواداً، ويعتبر الخشني هو أول من ألف من المالكية في القواعد الفقهية، ثمَّ تلاه من بعده علماء أعلام تركوا مكتبة ثرية في هذا الفن ، ولأجل ذلك كان اختيارنا لدراسة القواعد الفقهية عند المالكية، في المعاملات المالية وخصصّنا شركة المضاربة أنموذجاً.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية هذا الموضوع في مجموعة نقاط يمكن إجمالها على النحو التالي:

1- خدمة القواعد الفقهية لكثير من أبواب الفقه، ومن بينها المعاملات المالية.

2- أنَّه مرتبط بعلم عظيم النَّفع، جليل القدر، وهو علم القواعد الفقهية، فتضبط به فروع الفقه المتناثرة، وينمي الملكة الفقهية لدى الفقيه.

3- إهتمام المالكية بالقواعد الفقهية باعتبارها حاكمة للمعاملات المالية عند غياب الدليل الشرعي .

أسباب اختيار الموضوع:

وكان اختيارنا لهذا الموضوع لأسباب عدة منها :

1- الرغبة في البحث في القواعد الفقهية خاصةً، والمعاملات المالية عامةً.

2- إبراز خدمة المالكية للقواعد الفقهية الخادمة للمعاملات المالية.

3- التعرف على كيفية تطبيق القواعد الفقهية على المعاملات المالية عند المذهب المالكي.

4- بينما خصصنا المذهب المالكي، وذلك لأنَّه السائد عندنا في الجزائر، وشركة المضاربة لأنَّها من المعاملات الشرعية، والتي هي ميدانٌ للتطبيق العملي، كما أنها تلبي حاجات النَّاس، ومصالحهم في إطار القواعد الفقهية الشرعية.

5- أنَّشركة المضاربة معاملة تتضمن حلولاً لكثير من المشاكل الاقتصادية التي يعاني منها مجتمعنا الإسلامي.

الإشكالية:

يعالج البحث إشكالية موضوعها(القواعد الفقهية للمعاملات المالية عند المالكية " شركةالمضاربةأنموذجاً)، وذلك من خلال الإجابة على عدة أسئلة ومن أهم هذه الأسئلة:

1- ما هي حقيقة القواعد الفقهية، أهميتها، وحجيتها؟

2- ما مفهوم المعاملات المالية عامة و المضاربة خاصة؟

3- ما مدى تطبيق القواعد الفقهية الكبرى عامة، و القواعد عند المالكية خاصة، في المعاملات المالية؟

4- ما مدى تطبيق القواعد الفقهية على شركة المضاربة؟

أهداف الموضوع:

1- يهدف موضوع البحث إلى بيان القواعد الفقهية وأهميتها.

2- معرفة القواعد الفقهية عند المالكية للمعاملات المالية.

3- تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية في المعاملات المالية عامة و شركة المضاربة خاصة.

الدراسات السابقة:

بعد التتبع و الاستقراء لموضوع القواعد الفقهية، وجدنا أنَّ من أبرز الدراسات السابقة في القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المعاملات المالية عند المالكية:

1- موسوعة القواعد والضوابط الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي تصنيف:د.علي أحمد النَّدوي.

2- تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي وشرحالمنهج المنتخب للمنجور من تأليف :أ.د. الصادق بن عبد الرحمن الغرياني.

3- تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب(البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي) من تأليف:أ.د.الصادق بنعبد الرحمن الغرياني.

4- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة من تأليف: محمد مصطفى الزحيلي.

5- القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، وهذه الدراسة عبارة عن رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه بجامعة الأزهر بالقاهرة، من إعداد الباحث عمر عبد الله كامل.

المنهج المتبع:

اتبعنا في معالجة إشكالية البحث على المنهج الاستقرائي الوصفي التحليليفي أغلب الأحيان.

واعتمدنا في دراسة المنهجية المتبعة على أسلوبين :

- المنهج النظري: وذلك بتجميع معظم أمهات كتب القواعد الفقهية عند المالكية، و الدراسات والأبحاث النظرية المتعلقة بالقواعد الفقهية والمعاملات المالية.
- المنهج التطبيقي: وذلك من خلال مجموعة خطوات:

1- تحرير الأقوال وعزوها لأصحابها، وذلك من خلال الرجوع إلى المصادر والمراجع المعتمدة، ووثقنا هذه المصادر والمراجع، في الهامش بدايةً بالمؤلف، ثمَّ اسم الكتاب، ثمَّ اسم المحقق إن وجد ، ثمَّ دار النشر، ثمَّ بلد النشر ورقم الطبعة، وتاريخ الطبعة ثمَّ الجزء والإشارة له بحرف (ج)، ثمَّ ذكر الصفحة.

2- قمنا بعزُو الآيات إلى مواضعها في القرآن، وذلك بذكر اسم السورة، ورقم الآية.

3- خرجنا الأحاديث ، مع الإحالة إلى مظانها، فإن كان الحديث في الصَّحيحين أو أحدهما لم ننسبه لغيرهما ، وإن كان في غيرهما خرَّجناه من المعتمد من كتب المسانيد والسنن وغيرهما ، مع الحرص على بيان درجة الحديث إن وجدت، اعتماداً على كتب التخريج.

أمَّا طريقة العزُو فإنَّنا نشير إلى اسم الكتاب، ثمَّ عنوان الباب إن وجد ، ثمَّ رقم الحديث، ودرجته.

4-شرحنا المصطلحات الواردة في المذكرة لغةً واصطلاحاً، وبيان معاني الكلمات الغريبة من كتب المعاجم المعتمدة.

5- ترجمناجميع الأعلام الذين وردت أسماؤهم في هذا البحث سوى بعض المعاصرين، مع الحرص على الرجوع إلى المصادر الأصلية من كتب التراجم والأعلام.

6 -عملنا فهارس فنيَّة تخدم البحث وتسهل الوصول إلى محتوياته وهي على النَّحو التالي:

- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث.
- فهرس الأعلام المترجم لهم.
- فهرس المصطلحات وغريب الألفاظ.
- قائمة المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

صعوبات البحث:

من بين الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث:

1- سعة موضوع القواعد الفقهية، بحيث وجدنا صعوبة في ضبط العنوان وتحديده.

2- عدم توفر تطبيقات مباشرة للقواعد الفقهية على المعاملات المالية، لعدم وجود كتب مستقلة و خاصة بهذه التطبيقات.

3- صعوبة الرجوع إلى مصادر القواعد الفقهية.

4- قلة الوقت، واتساع الموضوع.

خطة البحث:

الفصل التمهيدي:

المبحث الأول: مفهوم القواعد الفقهية

- المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية لغة و اصطلاحا
- المطلب الثاني: حجية وأهميةالقواعد الفقهية

المطلب الثالث: مميزات القاعدة الفقهية

المبحث الثالث: مفهوم المعاملات المالية

- المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية
- المطلب الثاني: أقسام المال
- المطلب الثالث: خصائص المعاملات المالية

المبحث الثالث: حقيقة شركة المضاربة

- المطلب الأول: تعريف شركة المضاربة
- المطلب الثاني: حكم المضاربة والحكمة من مشروعيتها
- المطلب الثالث: أركان وشروط شركة المضاربة
- المطلب الرابع: أحكام وانتهاء المضاربة

الفصل الأول: القواعد الفقهية التي لها علاقة بالمعاملات المالية عند المالكية

المبحث الأول: قواعد عامة في المعاملات المالية (قواعد معتبرة في كل المذاهب)

- المطلب الأول: قاعدة الأمور بمقاصدها

- المطلبالثاني:قاعدة المشقة تجلب التيسير
- المطلب الثالث: اليقين لا يزول بالشك
- المطلب الرابع: قاعدة لا ضرر ولا ضرار
- المطلب الخامس: العادة محكمة

المبحث الثاني: القواعد الفقهية التي لها علاقة بالمعاملات المالية عند المالكية

- المطلب الأول: إسهامات المالكية في التأليف في القواعد الفقهية
- المطلب الثاني: القواعد الفقهية في المعاملات المالية المتفق عليها في المذهب المالكي
- المطلب الثالث: القواعد المختلف فيها في المذهب المالكي

الفصل الثاني: تطبيقات القواعد الفقهية على شركة المضاربة

المبحث الأول: قواعد تتعلق بعقد المضاربة

- المطلب الأول: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني:
- المطلب الثاني: الأصل في العقود الصحة
- المطلب الثالث: ما فسد من العقد يرد إلى صحيح نفسه
- المطلب الرابع : الحاجة تنزل منزلة الضرورة العامة

المبحث الثاني : قواعد في الربح والخسارة

- المطلب الأول: لا ضرر ولا ضرار
- المطلب الثاني: قاعدة المشقة تجلب التيسير
- المطلب الثالث: هل ينتفي الفرع بانتفاء الأصل أم لا؟
- المطلب الرابع: الأصل في الأشياء الإباحة
- المطلب الخامس: إذا تعارض الأصل والغالب قدم الغالب
- المطلب السادس: إذا اختص الفرع بأصل اجري عليه اجماعاً

المبحث الثالث: قواعد في الضمان ونفقة المضارب

- المطلب الأول: الذمة لا تبرأ إلا باليقين
- المطلب الثاني: الخراج بالضمان

- المطلب الثالث : الدوام ليس كالابتداء
- المطلب الرابع : العادة كالشرط
- المطلب الخامس: ما لله لا يشارك به غيره

المطلب السادس: كل مالا يضمن من المتلفات المأخوذة بغير إشهاد لا يضمن إذا أخذ بغير إشهاد

الخاتمة

الفصل التمهيدي:

التعريف بمفردات العنوان

وفيه ثلاثة مباحث:

- تمهيد
- المبحث الأول: مفهوم القواعد الفقهية
- المبحث الثالث: مفهوم المعاملات المالية
- المبحث الرابع: حقيقة المضاربة

تمهيد:

إن الإهتمام بموضوع القواعد الفقهية باعتبارها فقها تطبيقيا، من حيث أهميتها وماله صلة بذلك، أصبح ضرورة ملحة خاصة فيما يتعلق بالمعاملات المالية ، فالمعاملات المالية من أوسع أبواب الفقه، وهنا يبرز الدور المهم للقواعد الفقهية في استنباط الأحكام الشرعية، ومن هذا المنطلق كان لزاماً أن نتطرق إلى التعريف بمفردات العنوان من مفاهيم وحيثيات القاعدة الفقهية، مرورا بتعريف المعاملات المالية بصفة عامة، والمضاربة بصفة خاصة، وذلك من خلال ثلاثة مباحث هي كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم القواعد الفقهية

وفيه أربعة مطالب:

- **المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية**
- **المطلب الثالني :حجية وأهمية القواعد الفقهية**
- **المطلب الثالث: مميزات القاعدة الفقهية**

يعتبر علم القواعد الفقهية علما شرعيا إسلاميا كبقية العلوم الشرعية، وهو يُعنى بالصيغ العامة، والمبادئ الكبرى التي تنطوي على فروعها وجزئياتها الفقهية، وقد اشتمل هذا المبحث كل من تعريف القواعد، أهميتها، حجيتها، ومعايير تمييزها عن بقية العلوم المشابهة لها.

المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية لغة واصطلاحا:

شمل هذا المطلب على ثلاثة فروع، ضمت كلُ من التعريف اللغوي والاصطلاحي للقاعدة، واشتمل الفرع الثالث على تعريف القاعدة الفقهية اصطلاحاً.

الفرع الأول:تعريف القواعد لغة:

قواعد البيت أساسه[1]،وجمعها قواعد.

قال ابن فارس[2]: (قعد) القاف والعين والدال أصل مطَّرد مُنْقاس لا يُخلفْ، وهو يضاهي الجلوس وإن كان يُتكلَم فيها بالجلوس .([3])

وقواعد الهودج: خشبات أربع معترضات في أسفله.

ومنه قوله تعالى﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِيمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴾[4]

الفرع الثاني : تعريف القواعد اصطلاحا :

تعددت تعريفات القاعدةومن أهم هذه التعريفات :

---

[1] الرازي- مختار الصحاح- تحقيق: يوسف الشيخ محمد -المكتبة العصرية -ط5-(1420هـ - 1999م) - ص:257.

[2] هو العلامة ، أبو الحسن أحمد بن فارس ابن زكرياءبن حبيب القزويني ، المالكي، اللغوي المحدث ، كان بصيراً بفقه مالك ، من مؤلفاته : معجم الأدباء ، الوافي بالوفيات ، طبقات المفسرين ، معجم مقاييس اللغة(ت: 395ه)_ الذهبي – ينظر: سير أعلام النبلاء – تحقيق: الأرناؤوط – مؤسسة الرسالة –لبنان – ط1- (1403ه- 1983م)-ج17- ص: 103،104، 105.

بن فارس- معجم مقاييس اللغة- تحقيق: عبد السلام محمد هارون-دار الفكر-القاهرة (1392ه-1972م)- ج1-ص:108 - 109.

[3] سورة البقرة الآية: 127.

1-"هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"([1]).

2-"بمعنى الضابط، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته "([2]).

وكل من هذه التعريفات اتفقت على أنَّ القاعدة تمتاز بالكلية ،وذلك من خلال انطباقها على جميع جزئياتها.

الفرع الثالث : تعريف القواعد الفقهية اصطلاحاً:

تعددت تعاريف القاعدة الفقهية عند الفقهاء ومن أبرز هذه التعريفات مايلي:

أولاً: تعريفالإمام المقَري:

فقال هي: "كل كُلِي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجُملة الضوابط الفقهية الخاصة".([3])

ثانياً: تعريف الونشريسي :

" ((القاعدة الفقهية قانون يضبط أحكام عدد من المسائل لا حصر لها، وهي غالبا ما تصاغ في ألفاظ قليلة، أسلوبها موجز، ومعانيها واسعة، مثل: الأمور بمقاصدها، المشقة تجلبالتيسير، إذا ضاق الأمر اتسع، اليقين لا يزول بالشك...الخ.([4])

---

[1] الجرجاني – معجم التعريفات– تحقيق:محمد صدَيق المنشاوي – دار الفضيلة– القاهرة– (د – ط)–(د –ت – ط)– ص : 143.

[2] رجب عبد الجواد إبراهيم – معجم المصطلحات الإسلامية في المصباح المنير– دار الآفاق العربية – القاهرة –ط1 – (1423ه–2002م) – ص: 245.

ينظر: المقّري–القواعد– تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد –(د–ط)–(د –ت ط)– ج1– ص: 212.

[4] : هو أحمد بن يحي بن محمد الونشريسي التلمساني فقيه مالكي،أخذ عن علماء تلمسان،من أهم مؤلفاته : إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، المعيار المعرب عن فتاوى علماء افريقية و الأندلس وبلاد المغرب ، القواعد ،وله الكثير من المختصرات منها المختصر في أحكام البرزلي (ت914) _ ينظر : خير الدين الزركلي–الأعلام– دار العلم للملايين–لبنان–ط15 – (2002) – ج1– ص :269 .

وأحكام القاعدة من حيث تطبيقها على جزئياتها أغلبي، وليس استقصائيا، فلكل قاعدة شواذ من المسائل والجزئيات، تخرج من أحكام القاعدة))([1]).

ثالثاً: عرفها الباحسين فقال :

- ✓ "هي قضية كلية شرعية عملية جزئياتها قضايا كلية شرعية عملية."
- ✓ "قضية فقهية كلية ، جزئياتها قضايا فقهية كلية ."([2])

رابعاً: وعرفها أحمد النَّدوي بتعريفينفقال:

أ- "حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها".

ب - "أصل فقهي كلي يتضمن أحكاما تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه"([3]).

نرى من خلال التعريفات أنَّ الفقهاء اتفقوا في تعريف القاعدة الفقهية، من حيث أنَّها حكم شرعي، تعمل على ضبط أحكام عدد من المسائل لا حصر لها.

والتعريف المختار لدينا هو تعريف الونشريسي، وذلك لدقة تعريفه ووصفه للقاعدة الفقهية.

---

[1] الونشريسي - إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك - تحقيق: الصادق الغرياني - دار ابن حزم-لبنان- ط1- (1427ه-2006 م) - ص : 29- 30.

[2] الباحسين- القواعد الفقهية- مكتبة الرشد-الرياض-ط1-(1418ه-1998م)- ص :54.

[3] ينظر: أحمد النَّدوي-موسوعة القواعد الفقهية- دار القلم- دمشق- ط3- (1414ه-1994م)- ص: 43-44-45.

المطلب الثاني : حجيةوأهمية القواعد الفقهية :

اشتمل هذا المطلب على فرعين انطوى الأول على حجية القواعد الفقهية، أمَّا الثاني فكان بعنوان أهمية القواعد الفقهية.

الفرع الأول: حجية القواعد الفقهية

تختلف حجية القواعد الفقهية من حيث القوَّة والضعف،بحسب الدليل المستند إليها ودلالته على ذلك صراحة أو بنوع من التأويل،ولا غرابة في هذا الاختلاف في القوَّة والضعف، إذ أنَّ الأدلة الشرعية بعضها محل اتفاق وبعضها الآخر محل اختلاف، وهي كلها على الإجمال أدلة صالحة للاحتجاج بها.([1])

فإذا كان للقاعدة أصلٌ من الكتاب والسنَّة فهي تعتبر دليلاً يحتج بها لأنَّ الإحتجاج بها، نابع من الإحتجاج بأصلها، أمَّا إذا كانت نتيجة إستقراء المسائل الفقهية ، فاختلف في حجيتها فقيل تعتبر شاهداً يستأنس به فقط وقيل هي حجة.([2])

ولم يتكلم الفقهاء الأقدمون بصراحة عن الاحتجاج بالقاعدة الفقهية، فوُجد في كلام بعضهم ما يدل على الاحتجاج بها، ووُجد العكس في كلام بعضهم الآخر .

فمن الفريق الأول : ابن سحنون([3]) ،وابن عبد البر ([4])،

---

[1] ينظر : حمزة أبو فارس–الاستدلال بالقواعد الفقهية في اجتهادات المدرسة المالكية بالعراق–بحث مقدم للندوة الدولية بعنوان الاجتهاد في المذهب المالكي ومقتضيات التنمية– قسم الشريعة كلية القانون جامعة الفاتح طرابلس– ص:4 .

[2] عماد علي جمعة– القواعد الفقهية الميسرة– مكتبة الملك فهد– الرياض– ط1–(1427ه–2006م)–ص:10.

[3] هو محمد أبو عبد الله ابنُ فقيه المغرب عبد السلام سحنون شيخ المالكية، له تأليف كثيرة منها كتابه الكبيرالجانع لفنون من العلم ،وكتابه المسند في الحديث،وكتاب اليسر،(ت255ه)._ ينظر : سير أعلام النبلاء–مصدر سابق – ج13– ص: 60– 61.

[4] هو أبو محمد عبد الله بن محمد بن عبد البر الأندلسي القرطبي، كان فاضلا من أهل العلم، ومن فقهاء قرطبة، وكان من أهل الأدب البارع والبلاغة، مولده سنة330ه،من أهم مؤلفاته: التمهيد، الاستذكار،الكافي في فروع المالكية ، مسند ابن عبد البر،(ت380ه)._ ينظر:محمد بن محمد قاسم مخلوف– شجرة النور الزكية في طبقات المالكية –دار الكتب العلمية–لبنان– ط1– (1424ه – 2002م)–ج1–ص: 149.

والقرافي وابن تيمية [1] ،وابن نجيم [2]و ابن عرفة[3].

ومن الفريق الثاني : عبد الملك الجويني [4] ، وابن دقيق العيد [5] ، وابن فرحون[6] ، والحموي [7] ، وفي مقدمة مجلة الأحكام العدلية ما يدل على ذلك.

---

[1] هو الشيخ الإمام العلامة الحافظ الفقيه تقي الدين أبو العباس أحمد ابن المفتي شهاب الدين عبد الحليم ولد سنة(600ه)، كان من بحور العلم ، عني بالحديث ونسخ الأجزاء ودار على الشيوخ وخرج وانتقى وبرع في الرجال وعلل الحديث وفقهه ، (ت:728ه). – ينظر : ابن القيسراني – تذكرة الحفاظ – تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي – دار الصميعي– الرياض–ط1(1415ه–1994)–ج1–ص:1496–1497.

[2]هو زيد الدين بن نجيم ، المصري الحنفي ،الشهير بابن نجيم ، فقيه وأصولي ، من أشهر مؤلفاته شرح منار الأنوار في أصول الفقه، الأشباه والنظائر،(ت970ه). _ ينظر : عمر رضا كحالة– معجم المؤلفين – مؤسسة الرسالة – بيروت– ط1– (1414ه–1993م)– ج1– ص: 740.

[3]هو محمد بن عرفة، التونسي المالكي، مقرئ وفقيه أصولي، بياني، منطقي، متكلم، وخطيب،من أشهر مؤلفاته : المبسوط في الفقه المالكي ، مختصر الفرائض ،(ت803ه) _المرجع السابق – ص: 683.

[4]هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني النيسابوري الشافعي، الأشعري المعروف بإمام الحرمين ، فقيه و أصولي، متكلم، مفسر أديب، من أهم مصنفاته : نهاية المطلب في دراسة المذهب، الشامل في أصول الدين، البرهان ... ، (ت:478ه). _ ينظر:معجمالمؤلفين – مرجع سابق–ج2– ص319.

[5]هو أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع ، تقي الدين القشيري، المعروف بابن دقيق ، قاضي محدث، من أكابر العلماء بالأصول ،من أهم مؤلفاته : الإلمام في أحاديث الأحكام، شذرات الذهب، أحكام الأحكام ،(ت702ه) _ ينظر : الخطيب –الوفيات –تحقيق: عادل نويهض– دار الآفاق الجديدة – بيروت – ط4– (1403ه) – ص:329.

[6]هو إبراهيم بن علي بن محمد بن قاسم بن محمد بن فرحون، المدني المالكي،من قضاة المدينة،من أشهر مؤلفاته:مختصر ابن الحاجب،تبصرة الحكام في أصول الأقضية و الأحكام،(ت799ه) _ ينظر : المصدر السابق – ص :48 .

[7]أحمد بن محمد أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي، من علماء الحنفية،مصري، كان مدرسا بالمدرسة السليمانية بالقاهرة، وتولى إفتاء الحنفية،من أهم مؤلفاته:غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم،(ت1098ه) _ ينظر: الزركلي– الأعلام–مرجع سابق – ج1 – ص: 239.

الفرع الثاني: أهمية القواعد الفقهية:

للقواعد الفقهية أهمية كبيرة في الفقه الإسلامي، بحيث تتماشى هذه القواعد مع مرونة الشريعة، وتجعلها صالحة لكل زمان، وتتجلى هذه الأهمية في قول القرافي :((...وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النَفع بقدر الإحاطة بها يعلو قدرُ الفقيه ويشرُف، ويظهر رونق الفقه ويُعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتُكشف، فيها تنافس العلماء، وتفاضل الفضلاء، وبرَز القارِح[1]على الجذعْ[2]، وحاز قصب السبق من فيها برع،...ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات، لاندراجها في الكليات، واتحد ما تناقض عند غيره وتناسب، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب،وحصَل طلبه في أقرب الأزمان، وانشرح صدره لما أشرق فيه من البيان))[3] .

وتتمثل هذه الأهمية فيمايلي:

1-"أنَّ القواعد الفقهية توفر على الفقيه وقته وجهوده، إذ بها يستطيع ضبط الجزئيات ومعرفة مسائل الفروع، لأنَّ مسائل الفروع كثيرة"[4] .

---

[1]القَارِحُ مِنَ الدَّوَابِّ: مَا انْتَهَى سِنُّهُ. قَالَ الْفَرَّاءُ: قَرَحَ يَقْرُحُ قُرُوحًا، مِنْ خَيْلٍ قُرْحٍ. وَكُلُّ الْأَسْنَانِ بِالْأَلِفِ، مِثْلَ أَثْنَى وَأَرْبَعَ، إِلَّا قَرَحَ.ومنَ الشَّاذِّ الْقُرْحَةُ: مَا دُونَ الْغُرَّة من الْبَيَاضِ بوَجْهِ الْفَرَسِ. قَالَ: وَرَوْضَةٌ قَرْحَاءُ: فِي وَسَطِهَا نَوْرٌ أَبْيَضُ _ ينظر: ابن فارس – مقاييس اللغة – مصدر سابق– ج5 –ص :83.

[2](جِذْعُ) الْجِيمُ وَالذَّالُ وَالْعَيْنُ ثَلَاثَةُ أُصُولٍ: أَحَدُهَا يَدُلُّ عَلَى حُدُوثِ السِّنِّ وَطَرَاوَتِهِ. فَالْجَذَعُ مِنَ الشَّاءِ: مَا أَتَى لَهُ سَنَتَانِ، وَمِنَ الْإِبِلِ الَّذِي أَتَتْ لَهُ خَمْسُ سِنِينَ. وَيُسَمَّى الدَّهْرُ الْأَزْلَمُ الْجَذَعَ، لِأَنَّهُ جَدِيدٌ– المصدر السابق – ج1– ص:437.

[3] ينظر: القرافي – الفروق –تحقيق: عمر حسن القيام – مؤسسة الرسالة – ط1 – (1424ه – 1003م) –ج1–ص :62–63.

[4]عمر عبد الله كامل–القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية(رسالة لنيل درجة الدكتوراه)– إشراف أ.د.عبد الجليل القرنشاوي– جامعة الأزهر الشريف–(د–ت –ط) –ص : 37–38.

2- "دراسة القواعد تُكسب الفقيه ملكةً وذوقا فقهيًّاً، يرد به المسائل المتفرّقة إلى أصولها التي تجمعها، لإتحاد أسبابها، كما يستطيع بتلك الملكة تنزيل ما يجده من نوازل وفروع تحت ما يناسبه من قواعد، فيطبق عليها أحكامها"([1]) .

3- "تعتبر القاعدة الفقهية أيسر حفظا وأسهل استحضارا لقلة لفظها وإحكام صياغته ، فهي غالبا تغني عن حفظ الجزئيات والمسائل.

4-عند دراسة الفقيه للقواعد الفقهية يحدد فهم استخراج أوجه التشابه في المسألة فبذلك تتسع دائرة التطبيق العملي لهذه القواعد، وربما نشأ عن ذلك قواعد جديدة فيثرى الفقه الإسلامي، ويجد الناس الحلول لكثير من القضايا المستعصية والمباحث الشائكة .

5- كما أنَّ من الفوائد التي تبين أهمية دراسة القواعد الفقهية أنَها تعطي صورة للمذهب الذي كتبت فيه، بحيث إنَّ المتمرس بها وبفروع المذهب يوجد عنده تصور للمذهب يستطيع به أن يتعرف على مسائله، ويدرك مراميه.

6- تُوضح المنهاج الذي وصل إليه الاجتهاد في المذهب، والروابط التي تربط بين مسائله الجزئية.

7-تسهل وتيسر على من يفهمها مهمة الدراسة المقارنة بين المذاهب الفقهية فتكون المقارنة بين القواعد الكلية لا بين الفروع الجزئية التي يتيه القارئ فيها"([2])

[1] ينظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالكللونشريسي- مصدر سابق- ص :31-32.

[2] ينظر: القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية - مرجع سابق - ص:38.

المطلب الرابع:مميزات القاعدة الفقهية:

تميَّزت القاعدة الفقهية عن بقية العلوم المشابهة لها، و رغم التشابه بينها، إلا أنَّ القاعدة الفقهية تميزَّت عنها ، فكان لابد من معايير للتفريق بينها وبين غيرها.

الفرع الأول: مميزات القاعدة الفقهية عن القاعدة الأصولية:

لعل الإمام شهاب الدين القرافي [1] أول من ميَّز بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية[2]، و نكتفي بقول القرافي، ويظهر هذا التفريق في مقدمة كتابه الفروق بقوله:

((فإن الشريعة المعظمة المحمدية – زاد الله تعالى منارها شرفاً وعلواً – اشتملت على أصول وفروع ، وأصولها قسمان :

أحدهما : المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النَّسخ والترجيح ونحو الأمر للوجوب والنهيُ للتحريم، والصيغة الخاصة للعموم ونحوُ ذلك وما خرج عن هذا النمط إلا كون القياس حجة ...

والقسم الثاني: قواعد فقهية كلية، كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسْرار الشرع وحكمه، ولكل قاعدة من الفروع مالا يحصى، ولم يذكر شيء منها في أصول الفقه")).[3]

---

[1] هو أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله شهاب الدين القرافي، فقيه وأصولي من علماء المالكية،كان إماماً بارعاً في الفقه والأصول والعلوم العقلية ، وله معرفة في التفسير، انتهت إليه رياسة الفقه على مذهب الإمام مالك،من أهم مؤلفاته الذخيرة في فقه المالكية،أنوار البروق في أنواء الفروق ، الأجوبة الفاخرة في الرد على الأسئلة الفاجرة ،(ت684ه)._ينظر : الوافي بالوفيات – مصدر سابق– ص :328.

[2] ينظر:الباحسين– القواعد الفقهية–مرجع سابق – ص :67.

[3] ينظر: الفروق – مصدر سابق – ج1– ص :62.

الفرع الثاني: مميزات القاعدة الفقهية عنالضابط الفقهي :

يفرَّق بين القاعدة والضابط بأنَّ: **القاعدة** تحيط بالفروع والمسائل في أبواب فقهية كقاعدة " الأمور بمقاصدها " فإنَّها تطبق على أبواب العبادات والجنايات والعقود وغيرها من أبواب الفقه .

أمَّا الضابط : فانَّه يَجمع الفروع والمسائل في باب واحد مثاله: مارواه عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنَّه قال : ((**إيما إهاب**[1] **دُبغ فقد طهُر**))[2]فهذا الحديث يمثل ضابطا فقهيا في موضوعه ويغطي بابا مخْصوصا.

و القواعد أعم وأشمل من الضوابط، من حيث جمع الفروع وشمول المعاني.[3]

بحيث تشترك القاعدة والضابط في أنَ كلا منهما حكم كلي ٌ فقهي ينطبق على فروع فقهية، ويفترقان فيما يلي.

1- أنَّ القاعدة تشمل عدة أبواب فقهية، أمَّا الضابط فهو يختص بباب فقهي واحد، وهذا أبرز الفروق، وأظهرها اعتبارا عند العلماء وأوضحها عند التطبيق.

2- أنَّ الاستثناءات الواردة على القاعدة أكثر منها على الضابط، لأنَ الضابط يضبط موضوعاً واحداً، فلا يكثر فيه الاستثناء بخلاف القاعدة.

3- أنَّ القاعدة متفق على حكمها في الأعم الأغلب، أما الضابط فيكثر الخلاف في حكمه بين الفقهاء.[4]

---

[1] الإهاب : بالكسر: الجلد قبل أن يدبغ ، وبعضهم يقول : (الإهاب) : الجلد ، فان قوله عليه الصلاة و السلام : (أيما إهاب دبغ فقد طهر)، وهذا الإطلاق محمول على ما قيده الأكثر ويدل عليه ، و الجمع (أهب) بضمتين على القياس مثل كتاب وكتب _ .ينظر : معجم المصطلحات الإسلامية في المصباح المنير -مرجع سابق - ص:22.

[2] رواه الترمذي- الجامع الكبير[تحقيق: بشار عواد- دار الغرب الإسلامي- لبنان- (د-ط)- (1998م)] باب : ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت(ج3-ص:273- رقم:1728- صحيح).

[3] ينظر: صالح السدلان-القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها-دار بلنسية - الرياض-ط1- (1417ه) -ص : 14.

[4] سلطان بن ناصرالناصر- الضوابط الفقهية من شرح الزركشي على مختصر الخرقي في قسم العبادات- إشراف د. سعيد بن درويش الزهراني- جامعة أم القرى - نوقشت سنة (1429ه-1430ه)-ص :26- 27.

المبحث الثاني: مفهوم المعاملات المالية

وفيه ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية**
- **المطلب الثاني: أقسام المال**
- **المطلب الثالث: خصائص المعاملات المالية**

يعد فقه المعاملات المالية من أهم أبواب الفقه، فهو فقه مبني على المبادئ العامة ، ومراعاة العلل والمصالح، وفي هذا المبحث تطرقنا إلى تعريف كل من المعاملات المالية، أقسام المال،وخصائص المعاملات المالية:

المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية :

لقد اشتمل عنوان هذا المطلب على عبارتين هما "معاملات " و " مالية"مما يتطلب منا أن نعرفهما لغةً واصطلاحاً، وعليه قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول:تعريف المعاملات:

أولاً: لغة:المعاملات في اللغة: جمع معاملة وهي من مصدر عامله، أي سامه بعمل،والمعاملة عند أهل الأمصار هي التصرف في البيع ونحوه.[1]

ثانياً: اصطلاحاً:

تعبر عن الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأموال وهي بذلك تشمل المعاوضات من بيع وإجارة، التبرعات من هبة ووقف ووصية،الإسقاطات كالإبراء من الدين، والتوثيقات من رهن وكفالة و حوالة". [2]

الفرع الثاني: تعريف المالية:

وفي هذا الفرع سنتطرق إلى تعريف المالية لغةً واصطلاحاً.

أولاً : تعريف المالية لغة:

لفظة الماليةنسبةً إلى المال.

" هو ما ملكته من كل شيء" [3].

---

[1] ينظر:أحمد الشرباصي- المعجم الاقتصادي الإسلامي- دار الجيل -(د-ط)- (1401ه - 1981م)- ص:429.

[2] محمد عثمان شبير- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي- دار النفائس- عمان- (1427ه-2007م)-ط2- ص :10.

[3] الفيروز آبادي - القاموس المحيط - مؤسسة الرسالة- ط8-(1426ه -2005م)-ص: 1059.

ثانياً: تعريف المالية اصطلاحاً: ومن بين هذه التعريفات:

1- عرفه الجمهور غير الحنفية:"هو كلُ ماله قيمة يُلزم متلفهٌ بضمانه"، وهذا المعنى هو المأخوذ به قانوناً، فالمال في القانون:"هو كل ذي قيمة مالية"[1].

2-/ عرفه ابن العربي([2])المالكي في كتابه أحكام القرآن بأنَّه: ((ما تمتد إليه الأطماع، ويصلح عادة وشرعا للانتفاع به))[3].

3 -/أنَّ المال هو ما يمكن حيازته وإحرازه والانتفاع به انتفاعاً معتاداً.

وهذا التعريف يفيد أنَّ مالية الأشياء تثبت بمجموع أمرين:

- ✓ إمكان الحيازة .
- ✓ إمكان الانتفاع المعتاد به .

فإذا فُقد أحدهما أوكلاهما انتفت المالية، فليس من المال ما لا يمكن حيازته كضوء القمر، وحرارة الشمس، والأمور المعنوية كالشرف والذكاء والصحة،كما يخرج عنه الأشياء التي لا يمكن الانتفاع بها أصلاً كالأشياء الفاسدة التالفة مثل: لحم الميتة، والطعام المسموم، أو يُنتفع بهما انتفاعا غير عادي كحبة من القمح أو الأرز،فإنها لا ينتفع بها وحدها ثمَّ إنَّ مالية الأشياء تثبُتموَّل النَّاس كلهم أو بعضهم.[4]

---

[2] وهبة الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته - دار الفكر - دمشق - ط2- (1405ه-1985م) -ج4- ص :42.

[3] هو الإمام العلامة الحافظ القاضي ، أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله ابن العربي الأندلسي المالكي،ولد سنة (468ه)، كان ثاقب الذهن، عذب المنطق كريم الشمائل ، وكان وافر الأموال،ومن أهم مصنفاته: عارضة الأحوذي في شرح جامع أبي عيسى الترمذي ،كوكب الحديث والمسلسلات، أمهات المسائل، المحصول،توفي سنة (543ه). _ ينظر الذهبي - مختارات من سير أعلام الأعلام وتاريخ الإسلام- ص:437-438-439.

[3] : محمد عثمان شبير- المدخل إلى فقه المعاملات المالية - دار النفائس العربية- الأردن- ط2 - (1430ه - 2010)-ص : 68.

[4] مصطفى شلبي - المدخل في الفقه الإسلامي تعريفه وتاريخه ومذاهبه ونظرية الملكية والعقد - الدار الجامعية -بيروت- ط10 - (1405-1985)- ص: 330 .

الفرع الثالث: تعريف المعاملات المالية اصطلاحاً:

انطلاقاً من التعريفات اللغوية والاصطلاحية لكل من المعاملات والمالية يمكن القول : بأنَّ المعاملات المالية هي كل تصرف مالي ينشأ بين شخصين أو أكثر .

وقد عرفها الغرياني فقال:" يقصد بالتعامل والمعاملات المالية كل العقود التي تقوم على المال،كالبيع والشراء والإجارة والشركة، والمقاولات والقرض والوديعة والشفعة، ما إلى ذلك من سائر العقود التي تنشأ عنها الحقوق المالية" .

"والمعاملات بالمعنى المتقدم محكٌّ يختبر به دين المسلم وروعته ووقوفه عند حدود الله تعالى، فالمال شقيق الروح وفيه إغراء وإغواء، يصعب معه مع ضعيف الدين النَّصْفة، وترك ما ليس له،ما دام يقدم عليه ولو بالاغتيال والغش، أو القهر والنصب،فالدينار والدرهم يقِفُك على حقيقة الرجال".[1]

المطلبالثاني:أقسام المال:

قسم الفقهاء المال إلى أقسام متعددة بحسب الاعتبارات، أهمها باعتبار استقراره في محله وعدم استقراره إلى عقار ومنقول،باعتباره تماثل آحادهإلى مثلي وقيمي،باعتبار ضمانه وعدم ضمانه إلى متقوَّم وغير متقوَّم.

الفرع الأول: المال العقار والمنقول[2]:

ينقسم المال باعتبار الثبات وعدمه إلى عقار ومنقول:

1 -/ العقار: هو الثابت الذي لا يمكن نقله، وتحويله من مكان إلى آخر، وهو خاص بالأراضي.

2 -/المنقول:ما أمكن نقله وتحويله إلى جهة أخرى، تغيرت صورته بالنقل أولا.

---

[1] الغرياني - أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي- دار الكتب الوطنية- ليبيا -(د-ط)- (2002م) - ص7.

[2] نصر فريد محمد- فقه المعاملات المدنية والتجارية في الشريعة الإسلامية- المكتبة التوفيقية - مصر-ط5-(1998-1418م)- ص: 50.

على أنَّ الإمام مالك بن أنس يجعل البناء والشجر من العقار ، لأنَ المنقول في رأيه ،هو ما أمكن نقله مع الاحتفاظ بصورته التي كان عليها، ولا ريب أنَّ البناء بعد هدمه يصير أنقاضا، كما يصير أخشابا ، وهذا الرأي الذي يتفق معه القانون المدني الجديد.

3 -/فائدة تقسيم المال إلى عقار ومنقول:([1])

تظهر أهمية التفرقة بين العقار والمنقول في كثير من الأحكام منها:

أ – أنَّ الشفعة تثبت في العقار دون المنقول.

ب – أنَّ العقار يجوز وقفه باتفاق الفقهاء بخلاف المنقول، فانَّ فيه خلافاً بينهم.

ج – أنَّه يجوز لمشتري العقار أن يتصرف فيه بالبيع قبل أن يستلمه بخلاف المنقول، فلا يجوز فيه ذلك إلا إذا كان تابعا للعقار، لأنَّ المنقول يعرض له الهلاك كثيراً، فإذا هلك قبل القبض بطل البيع ، فكان التصرف بهذا محتملا، فصار من الاحتياط الانتظار إلى حين القبض صونا للعقود من البطلان.

الفرع الثاني: تقسيم المال إلى مثلي وقيمي([2]):

المال ينقسم من جهة ثانية إلى مثلي،وآخر قيمي:

1 -/المال المثلي:

ما تماثلت آحاده من غير تفاوت في أجزائه أو وحداته بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتد به – كالمكيلات والموزونات و العدديات المتقاربة من البرتقال والليمون والبيض وغير ذلك، والثياب المصنوعة من قماش معين ومقاس معين،وكالأحذية والجوارب المتحدة في النوع والصنعة،والكتب المطبوعة الموجودة في السوق .

---

[1] محمد علي عثمان الفقي–فقه المعاملات– دار المريخ – السعودية –(1406ه–1986م)– ص: 80.

[2] ينظر: أحمد إدريس عبده – فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك– دار الهدى –عين مليلة الجزائر /(د –ط) – (د – ت– ط) – ص: 16.

2 –/أما القيمي :

فهو ما لا يوجد له مثل أصلاً كالتحف النادرة،أو يوجد له نظير ولكن مع تفاوت يعتد به في التعامل،كالحيوانات والأشجار والبناء،والعدديات المتفاوتة كالبطيخ ونحوه، والأحجار الكريمة كالماس والياقوت والكتب المخطوطة.

ومن القيمي الأموال التي هي مثلية ولكن انقطعت من السوق ،ككتاب مطبوع معين ولكن نفذت نسخته من السوق فصار نادراً مفقوداً فيعتبر قيمياً.

3 –/فائدة تقسيم المال إلى مثلي وقيمي :

تظهر فائدة التقسيم في بعض الأحكام :

أ– الثبوت في الذمَّة ([1]): يثبت المال المثلي دينا في الذمة أي بأن يكون ثمناً في البيع، عن طريق تعيين جنسه وصفته، ويصبح بالتالي وقوع المقاصة بين الأموال المثلية .

أمَّا القيمي: فلا يقبل الثبوت دينا في الذمَّة، فلا يصح أن يكون ثمنا ، ولا تجري المقاصة بين الأموال القيميَّة.

وإذا تعلق الحق بمال قيمي كرأس غنم أو بقر، يجب أن يكون معينا بذاته مميزاً عن سواه، بالإشارة إليه منفرداً لا مشاراً إليه بالوصف، لأنَّ إفراد المال القيمي ولو من نوع واحد غير متماثلة، ولكل واحد منها صفة وقيمة معينة.

ب– كيفية الضمان عند التعدي والإتلاف: إذا أتلف شخص مالاً مثلياً، مثل كمية من القمح والسكر، وجب عليه ضمان مثله، حتى يكون التعويض على أكمل وجه، المثل أقرب إلى الشيء المتلف صورة ومعنى، أي مالية،أمَّا القيمي فيضمن المعتدي قيمته،

[1] الذِّمَّة بِمَعْنى: الْعَهدوقَولُهُم في ذمّتي كَذَا أَي في ضَمَانِي وَالْجَمعُ ذممٌ مِثْل: سِدْرةٍ وَسِدَرٍ_ ينظر: الفيومي– المصباح المنير في غريب الشرح الكبير– دار الكتب العلمية– بيروت– (د – ط)– (د – ت – ط) – ج1– ص : 210.

لأنَّه يتعذَر إيجاد مثله صورة، فيكفي إيجاد مثله معنى، أي من ناحية مالية وهي القيمة.([1])

الفرع الثالث: المال المتقوَّم وغير المتقوَّم

1- المال المتقوَّم :ماحيز وجاز الانتفاع به شرعا في حال السعة والاختيار، وهي الحال التي لا يكون الإنسان فيها مضطرا إلى الانتفاع به ، كالنقود والعروض والدور والأراضي.

2- غير المتقوَّم:هو ما لم يتوافر فيه أحد الأمرين : الحيازة أو جواز الانتفاع حال السعة والاختيار،فالخمر والخنزير في حق المسلم مال غير متقوَّم؛ لعدم جواز الانتفاع بهما، إلا في حال الاضطرار..([2])

3- فائدة تقسيم المال إلى متقوَم وغير متقوم:

تظهر فائدة تقسيم المال إلى متقوَّم وغير متقوَّم في الأحكام التالية :

أ-المال المتقوَّم يضمن لمالكه من متلفه، أمَّا غير المتقوَّم فلا يضمن لمالكه من متلفه ؛ لأنَه لا حماية له ولا حرمة . فلو أتلف إنسان سمكة في البحر أو حيواناً في الصحراء غير مملوكين لأحد فلا يلزم المتلف بالضمان.

وكذلك لو أتلف مسلم خمرا لمسلم ؛ لأنَّ الخمر غير متقوَّم في حق المسلم .

ب-المال المتقوَّم يصح أن يكون محلا للعقود من بيع وهبة وإجارة وغير ذلك .

في حين أنَّ غير المتقوَّم لا يصح أن يكون محلا لتلك العقود ، فلو أنَّ مسلماً باع خمراً فالبيع باطل. ([3])

---

[1] وهبة الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته -دار الفكر- دمشق-ط2- (1405ه-1985م) - ص : 50-51.

[2] علي الخفيف - أحكام المعاملات الشرعية- دار الفكر العربي- القاهرة - (د- ط)- (2008م)- ص: 34.

[3] محمد عثمان شبير- المدخل إلى فقه المعاملات المالية - مرجع سابق - ص88.

المطلبالرابع:خصائص المعاملات المالية:

سلك الإسلام في تشريع المعاملات المالية مسلكاً خاصاً يميزه عن غيره من فروع الفقه الإسلامي،لابد لمن يتعامل مع القضاياً المعاصرة من فهم ذلك المسلك وخصائصه.

الفرع الأول: الأصل في المعاملات المالية من عقود وشروط الإباحة[1]:

إن كان الأصل في العبادات الحظر حتى يرد نص من الشارع بالطلب، لئلا يحدث الناس في الدين ما ليس منه .

وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: (منْ أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد)[2]،وقوله صلى الله عليه وسلم :((صلوا كما رأيتموني أصلي))[3]فانَّ الأصل في المعاملات من عقود وشروط الإباحة فلا يمنع منها شيء إلَّا ما مُنع بنص صريح الدلالة صحيح الثبوت ويبقى ما عدا ذلك على أصل الإباحة ويؤيد ذلك ما يلي :

أ – قوله تعالى:﴿ إِنَّهُ ٱلَّذِى سَخَّرَ لَكُمُ ٱلْبَحْرَ لِتَجْرِىَ ٱلْفُلْكُ فِيهِ بِأَمْرِهِۦ وَلِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿12﴾ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[4]

ب–وقوله صلى الله عليه وسلم: ((المسلِمون عند شروطهم))[5]وفي رواية:((الصلح جائز بين المسلمين إلا صُلحا حرَم حلالا أو أحلَ حراما، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرَم حلالا أو أحلَ حراما)).

فهذا الحديث أصلٌ في الشروط، وهو يدل على أنَّ الأصل فيه الإباحة إلا إذا كان الشرط يناقض حكم الله وحكم رسوله.

---

[1] محمد عثمان شبير– المدخل الى فقه المعاملات المالية – مرجع سابق– ص34.

[2] رواه مسلم - صحيح مسلم[تحقيق:محمد فؤاد عبد الباقي- دار إحياء التراث العربي- بيروت- (د-ط)-(د- ت-ط)]- باب:نقض الأحكام الباطنة.ورد المحدثات (ج3- ص: 1343).

[3] رواه الدارقطني - سنن الدار قطني [تحقيق: الأرنؤوط– مؤسسة الرسالة–بيروت– ط1– (1424ه–2004م)] باب في ذكر الأمر بالإذن و الإمامة وحقها(ج2 – ص:10-رقم:1069)

[4] سورة الجاثية الآية:12-13.

[5] رواه البخاري– صحيح البخاري–[تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر– دار طوق النجاة – الرياض–ط1(1422ه)]باب:أجرة السمسرة(ج3– ص:92–الرقم:1352)

الفرع الثاني: فقه المعاملات المالية مبني على مراعاة العلل والمصالح:

إذا كانت غالبية العبادات في الإسلام تعبدية غير معقولة المعنى، أو غير معللة بعلة معينة ، فانَّ غالبية المعاملات في الإسلام معقولة المعنى، أو معللة بعلة يدركها المكلف كما قال الشاطبي([1]): الأصل في العبادات بالنسبة للمكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني،وأصلالعادات الإلتفات إلى المعاني.[2]

[1] هو الإمام المسند، أبو محمد، عبد الله بن علي بن أحمد بن علي اللخمي الأندلسي ، الشاطبي، كان مولده سنة: (443ه) ، وقد سمع " الصحيحين" من أبي العباس بن العذري ، وصحيح" البخاري" من القاضي أبي الوليد الباجي ، وولي قضاء مدينة أغمات ،(ت: 532ه)._ينظر: سير أعلام النبلاء- مرجع سابق- ج20- ص: 92.

[2] ينظر: عثمان شبير- المدخل إلى فقه المعاملات المالية - مرجع سابق - ص: 34 – 35.

المبحث الثالث: حقيقة المضاربة

وفيه أربعةمطالب:

- المطلب الأول: تعريف شركة المضاربة.
- المطلب الثاني: حكم المضاربة و الحكمة من مشروعيتها.
- المطلب الثالث: أركان وشروط شركة المضاربة.
- المطلب الرابع:أحكاموإنتهاء المضاربة.

تعد المضاربة من بين أهم الشركات التي يتعامل بها الناس، وذلك لحاجتهم إليها في كسب أرزاقهم، وسنتطرق في هذا المبحث إلى بيان حقيقة المضاربة والحكمة من مشروعيتها من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف شركة المضاربة

الفرع الأول: تعريف الشركة

أولاً: لغة:"هي اختلاط شيء بشيء".([1])

ثانيا : تعريف الشركة اصطلاحاً:

"هي أن يشترك اثنان فأكثر في مال استحقوه بوراثة ونحوها، أو جمعوه من بينهم أقساطا ليعملوا فيه لتنميته في تجارة أو صناعة أو زراعة".([2])

ثالثا : أدلة مشروعيتها:([3])

الشركة مشروعة بقول الله تعالى: ﴿فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾([4]).

وقوله تعالى :﴿وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلۡخُلَطَآءِ لَيَبۡغِي بَعۡضُهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٍ﴾([5])،ومعنى الخلطاء الشركاء ، يقول الرسول صلى الله عليه وسلم : ((يقول الله تعالى : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن

---

[1] القونوي- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء- دار الكتب العلمية-لبنان- (د-ط)- (1424هـ - 2004م)- ص:68.

[2] أبو بكر الجزائري - منهاج المسلم - دار السلام - (د-ط)- (د-ت-ط)- ص: 298.

[3] المرجع السابق - ص:298.

[4] سورة النساء الآية : 12.

[5] سورة ص الآية: 24.

أحدهما صاحبه)) ([1])،وقوله صلى الله عليه وسلم : ((يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا)) ([2]).

الفرع الثاني: تعريف المضاربة:

أولاً:تعريف المضاربة لغة:

مأخوذة من الضرب في الأرض، وهو السفر للتجارة، يقول الله سبحانه وتعالى :﴿وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ﴾([3])، وتسمى قراضاً،وهو مشتق من القرض،وهو القطع،لأنَّ المالك قطع قطعةً من ماله ليتَّجر فيها وقطعةٌ من ربحه([4]).

ثانياً:تعريف المضاربة اصطلاحاً:

تعددت تعريفات المضاربة وتقاربت لدى فقهاءالمالكية ومن أهمها :

- تعريف ابن عرفة –رحمه الله –عنه فقال: "تمكين مالٍ لمن يتجر به بجزءٍ من ربحه لا بلفظ الإجارة" ([5]).
- و عرفها الخرشي الحاشية فقال:" القراض توكيل على تجرٍفي نقْدٍ مضروب مسلم بجزء من ربْحِه إنْ علما قدرهما " ([6]).
- المضاربة هي اتفاق بين طرفين، يقوم أحدهما فيه بتقديم المال لكي يعمل فيه الآخر –بالتجارة غالباً – على أن يكون الربح بينهما بحصةٍ شائعةٍ منه في الجملة، والقراضُ هو أن تدفع نقداً من المالك ، لمن يتَجرُ به بجزء معلوم من ربْحه ،فإنْ

---

[1] رواه أبو داود–سنن أبي داود[تحقيق:محمد محي الدين–المكتبة العصرية صيدا–بيروت–(د–ط)–(د–ت–ط)]–باب في الشركة:(ج3–ص:256–رقم3383–ضعيف).

[2] رواه الدار قطني– سنن الدرقطني– مصدر سابق– كتاب البيوع(ج3– ص 442– رقم:2934– ضعيف).

[3] سورة المزَمل الآية:20.

[4] ينظر: ابن منظور– لسان العرب –دار صادر– بيروت –ط3 –(1414ه) –ج1 – ص: 544.

[5] الرصاع– شرح حدود ابن عرفة – تحقيق: محمد أبو الأجفان و الطاهر المعموري– دار الغرب الإسلامي – ط1 – (1993م) – ص: 500.

[6] الخرشي – حاشية الخرشي – دار الكتب العلمية – لبنان – ط1 – (1417ه–1997) –ج6 – ص: 145.

دفعت له عرْضا وأمرته أن يبيعه أو يتقاضى دينك فيتجر به –لم يجز ،فإن عمل كان له أجرةُ عمله،وربح المثل ممَّا ربح ([1]) .

الفرع الثالث: صفة المضاربة:

لا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأنَّه ممَّا كان في الجاهلية فأقرَّه الإسلام، وصفته أن يدفع الرجل مالا إلى غيره ليتجر فيه ويشتري ويبيع ، ويبتغي من فضل الله، ويكون الربح بينهما على جزء يتفقان عليه من قليل أو كثير،وأنَّ هذا مستثنى من" الإجارة المجهولة"، وأنَّ الرخص في ذلك إنَّما هي لموضع الرفق بالنَّاس وأنَّه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعدَّ،واتفقوا على أنَّه يجوز بالدنانير والدراهم ، واختلفوا في غير ذلك .([2]).

المطلب الثاني: حكم المضاربة والحكمة من مشروعيتها:

تعد المضاربة من المعاملات المالية القديمة، الموجودة قبل الإسلام فتعامل النَّاس في الجاهلية بها لحاجتهم لها، ولمَّا جاء الإسلام أقرَّها، مبيناً حكمها استناداً بالأدلة الشرعية، وذلك لحكمة تتأتى من خلالها.

الفرع الأول : حكم المضاربة :

تعد المضاربة من العقود التي أجازها الشرع وذلك لحاجة الناس إليها وقد وردت أدلة كثيرة على مشروعيتها:

أولاً:من القرآن الكريم:

---

[1] عبد العزيز آل مبارك الإحسائي – تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك – شرح محمد الشيباني – دار الغرب الإسلامي – لبنان –ط2–(1995) –ج4 – ص:163.

[2] ينظر : علي المالكي – المعونة على مذهب عالم المدينة –تحقيق: محمد إسماعيل الشافعي – دار الكتب العلمية – لبنان – ط1 – (1418ه –1998م)– ج2 –ص: 122

و _ابن رشد القرطبي – بداية المجتهد ونهاية المقتصد – دار المعرفة – لبنان – ط6 –(1402ه–1982م) – ج2 – ص:36.

والأصل في إحلال القراض وإباحته (عموم) قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾[1]،وفي القراضابتغاء فضل وطلب نماء [2].

ثانياً: ومن السنة:

روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنَّه قال: «**دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ**»[3]، غَيْرَ أَنَّ فِي رِوَايَةِ يَحْيَى: **يُرْزَقُ**،وفي القراض رزق بعضهم من بعض[4].

وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنَّه ضارب لخديجة رضي الله عنها بأموالها إلى الشام و أنفذت له خديجة عبدا لها يقال له ميسرة .

ثالثاً: ومن الأثر[5]:

والأصل في القراض ما في الموطأ: "عن زيد بن أسلم عن أبيه؛ أنَّه قال: "خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق،لَمَا قفلا مرا على أبي موسى الأشعري وهو أمير بالبصرة فرحب بهما وسهَّل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به،ثمقال:بلى، ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه،فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ، ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ، ويكون الربح لكما ، فقالا وددنا ذلك ففعل " [6].

---

[1] سورة البقرة الآية:198.

[2] الماوردي – المضاربة – تحقيق: عبد الوهاب حواس – دار الوفاء – المنصورة – ط1– (1409ه –1989م) – ص: 120 .

[3] رواه مسلم - صحيح مسلم- [مصدر سابق-] باب(6):تحريم بيع الحاضر للبادي (ج3- ص:1157- رقم:20- صحيح).

[4] المصدر السابق للماوردي– ص: 121.

[5] تبيين المسالك للإحسائي – مرجع سابق– ص: 165.

[6] رواه البيهقي – السنن الكبرى[تحقيق : محمد عبد القادر عطا – دار الكتب العلمية– لبنان– ط3– (1424ه–2003م)]–كتاب القراض(ج6–ص:317–رقم:11065).

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية المضاربة:

وقد شرعها الإسلام وأباحها تيسيرا على النَّاس، فالكثير من النَّاس في حاجة إلى هذا النوع من الشركة فقد يكون مع البعض المال، ولا يحسنون التصرف فيه بتجارة أو صناعة، أو غير قادر على استثماره،وقد يكون هناك من لا يملك المال، لكنه يملك القدرة على استثماره،فأجاز الشارع هذه المعاملة لينتفع كل منهما ، فرب المال ينتفع بخبرة المضارب، والمضارب ينتفع بالمال، ويتحقق بهذا تعاون المال والعمل، وما شُرعت العقود إلا لتحقيق المصالح ودفع الجوائح،وهذا يتحقق في شركة المضاربة.([1])

المطلب الثالث : أركان وشروط شركة المضاربة :

احتوى هذا المطلب على فرعين، لبيان كل من أركان وشروط شركة، والتي ينبغي أن تتوفر فيها وذلك لاعتبارها.

الفرعالأول: أركان المضاربة [(2)].

لصحة المضاربة لابد من توافرها على أركان وهي خمسة:

- ✓ الركن الأول الصيغة : وتنعقد بلفظ القراض والمضاربة وكل ما يؤدي معناهما، لأن المعنى المقصود المعنى، فجاز بكل ما دل عليه، ولابد في اتحاد مجلس الإيجاب و القبول.
- ✓ العاقدان : ويشمل رب المال و العامل ، ويشترط في كل منهما أن يكون من أهل التصرف، وهو البالغ الرشيد الذي يصح منه التوكيل و التوكل، لأن القراض عقد على التصرف، فلم يجز من غير حائز التصرف، كالبيع و الإجارة وغيرهما من سائر العقود.
- ✓ رأس المال : وله شروط :

---

[1] ينظر :سيد سابق – فقه السنة –دار الفتح – القاهرة –(د –ط) – (د – ت – ط)– ج3–ص:148. وحسن أيوب – فقه المعاملات المالية في الإسلام – دار الإسلام – القاهرة –ط1 –(1423ه – 2003م) – ص: 148.

[2] ينظر:أحمد إدريس عبده– فقه المعاملات المالية على مذهب الإمام مالك– مرجع سابق– ص:415 –417–422–424–425.

1/ أن يكون دراهم ودنانير لأنهما قيم الأموال وأثمان البياعات في كل زمان؛ ولا يجوز أن يكون رأس المال فلوسا لأنها تبطل.

2/ أن يكون رأس المال معلوم المقدار فإنكان مجهولا أو جزافا لم يصح.

3/ أن يكون النقد مسكوكا؛ فلا يجوز أن يكون رأس المال نقار ذهب أو فضة أو فضة، أو سبيكة.

- ✓ العمل : وهو عوض الربح .
- ✓ الربح : ويكون بين رب المال والعامل بحسب ما اشترطا.

الفرع الثاني: شروط المضاربة:

ذكر الفقهاء لصحة المضاربة شروط تتعلق بالأركان وهي :

أولاً: شروط الصيغة:

وهي الإيجاب والقبول، فلابد من توفرهما في عقد المضاربة كبقية العقود المشروعة،وتنعقد بالألفاظ الدالة عليها ، كأن يقول: قارضتك أو ضاربتك أو عاملتك، على أنَّ لك من الربح كذا،فيقول قبلت، لأنَّ المقصود المعنى فجاز التعبير بكل ما يدل عليه،والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ، كما أنَّ قبول العامل يدل على الرضا والموافقة، متصلا بالإيجاب بالطريق المعتبر شرعا في عقد البيع وسائر العقود .([1])

ثانياً :شروط العاقدين :

يشترط أهلية رب المال للتوكيل والمضارب للوكالة.([2])

---

[1] ينظر : علاء الدين زعتري- فقه المعاملات المالية المقارن – دار العصماء – سوريا – ط1 – (1431ه-2010م)- ص: 450-451- 453. و محمد بن محمد الغزالي – الوسيط في المذهب -تحقيق: أحمد محمود إبراهيم- دار السلام- ط1 -(1417ه – 1997م)-ج4 – ص : 115.

[2] المجلة- بيروت – (1302ه)- ص: 166.

أي أن يكون كل منهما من أهل التصرف، وهو البالغ الرشيد الذي يصح منه التوكيل والتوكل، لأنَّ القراض عقد على التصرف في المال، فالقراض ليس عقد تبرع بل هو عقد لتنمية المال.([1])

ثالثاً: شروط رأس المال([2]):

- أن يكون نقدا، وهو الدراهم والدنانير المضروبة، ودليله الإجماع ولا يجوز على الدراهم المغشوشة على الصحيح، ولا على الفلوس على المذهب.
- أن يكون معلوما، فلو دفع إليه ثوبا وقال: بعه وقد قارضتك على ثمنه، لم يجز.
- أن يكون معينا فلو قارض على دراهم غير معينة، ثم أحضر في المجلس وعينها، قطع القاضي والإمام بجوازه، كالصرف والسلم.
- أن يكون رأس المال مسلما إلى العامل، ويستقل باليد عليه والتصرف فيه .

رابعاً :شروط العمل:

أن يكون العمل تجارة ، وهو البيع والشراء لتحصيل الربح، فلا يصح القراض على غير تجارة من الأعمال كالطبخ والخبز وغيرهما، فإن وقع كانت تجارة فاسدة .

أن تكون غير مضيقة بالتحديد ببعض السلع.

أن يكون غير مضيق بتحديد الزمان لأنَّ التحديد ببعض السلع للتجارة تحجير يخل بحكمة القراض، لاحتمال أن لا تساعده الأسواق في تلك السلعة .

خامساً: شروط الربح:

يشترط لصحة المضاربة أن يكون نصيب كل من العاقدين من الربح معلوماً؛ لأنَّ المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب جهالة العقد.

---

[1] ينظر : أحمد إدريس عبده- فقه المعاملات المالية على مذهب مالك – مرجع سابق – ص: 417.

[2] النووي – روضة الطالبين – تحقيق: عادل عبد الموجود- دار ابن حزم – بيروت – ط1- (1423ه-2002م)- ص:852-853.

وعند فقهاء المالكية : لو قال الربح مشترك بيننا أو شركة فهو ظاهر في أنَّ له النصف؛ لأنه يفيد التساوي عرفا ؛ بخلاف لو قال له : اعمل فيه و لك في الربح شرك، فإنَّ المضاربة لا تجوز إلا إذا كانت هناك عادة تعين إطلاق الشرك على النصف مثلا فيعمل عليها.([1])

المطلبالرابع: أحكام وانتهاء المضاربة:

اشتمل هذا المطلب على فرعين، أحدهما أحكام المضاربة والآخر انتهاء المضاربة.

الفرع الأول: أحكام المضاربة

يترتب على المضاربة من حيث الصحة والفساد، أحكام صحيحة وأحكام فاسدةأهمها:

أولاً: أحكام المضاربة الصحيحة:

- أجمع الفقهاء أنَّ القراض عقد جائز، وأنَّ اللزوم ليس من موجباته، وأنَّ لكل واحد منهما فسخه والتحلل من عقدته ما لم يشرع العامل في العمل، فإن شرع فلصاحب المال وحده الفسخ، والعامل ليس له الفسخ.
- ومن أحكام القراض أنَّه لا يجوز للعامل أنَّ يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضور رب المال؛ فحضور رب المال شرط في قسمة المال وأخذ العامل حصته، وذلك لأنَّ الربح وقاية لرأس المال .
- لا ينفسخ عقد المضاربة بموت العامل عند مالك،فلوارثه الأمين أن يكمله على حكم قراض مورثه، فإن لم يكن الوارث أمينا يسلم المال لصاحبه هدرا من غير شيء من الربحأو أجرة، لأنَّ عمل القراض كالجعلا يستحق العمل فيه شيئا إلاَّ بتمام العمل.([2])

ثانياً: أحكام المضاربة الفاسدة:

كل قراض فاسد فهو مردود بعد الفوت إلى قراض المثل دون أجرة المثل، هذه رواية عبد الملك عن مالك وذكر ابن القاسم عنه أنَّ القراض الفاسد على وجهين : إما يرد إلى قراض مثله،أو يرد إلى أجرة مثله.([3])

---

[1] علاء الدين – فقه المعاملات المالية المقارن – مرجع سابق– ص:453.

[2] ينظر: أحمد إدريس عبده– فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك– مرجع سابق –ص:431 – 432.

[3] ينظر : المرجع السابق – ص:440.

- **ما يرد إلى قراض المثل** ([1]):

وفيه مسائل كثيرة منها:

- ✓ أن يوكل رب المال العامل على تخليص الدين، ثم يعمل بما خلصه قراضا،أو كان القراض برهن أو وديعة عند أمين، لأنَّ رب المال انتفع بتخليص العامل الرهن أو الوديعة، وهي زيادة ممنوعة في القراض فيفسد.
- ✓ وقراض بتبر أو فلوس، واشترط عليه صرفها دراهم ويعمل بها، ففاسد، فله أجرة المثل على الصرف، وقراض المثل في ربح المال، إن كان، وإلا فلا شيء له.
- ✓ وقرض اجلٍ فيه العمل ابتداء أو انتهاء، كاعمل به سنة من الآن،أو إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به، ففاسد، لما فيه من التحجير المنافي لسنة القراض، وفيه للعامل قراض المثل.

- **ما يرد فيه إلى أجرة المثل:**([2])

- ✓ اشتراط جولان يد رب المال مع العامل في البيع والشراء والأخذ والعطاء، فيما يتعلق بالقراض، ففاسد لما فيه من التحجير عليه، ويرد فيه العامل لأجرة المثل .
- ✓ قراضٌ اشترط فيه مشاورة رب المال عند البيع والشراء ، بحيث لا يعمل فيه عملا إلا بإذنه، فيكون القراض فاسدا، ويرد العامل لأجرة المثل، ولا يعطى الجزء الذي سمي له حال العقد.
- ✓ قراض اشترط فيه أن يكون على العامل يد، كأن يشترط عليه أن يخيط ثياب التجارة،أو يخرز جلودها، ونحو ذلك من كل عمل غير لازم للعامل للتجارة؛ وباشتراط ذلك يكون القراض فاسداً، ويرد العامل لأجرة المثل.

---

[1] ينظر: القرطبي – الكافي في فقه أهل المدينة المالكي – تحقيق: محمد الموريتاني – مكتبة الرياض الحديثة – الرياض –ط1 – (1398ه–1978م) – ص :777.

والخشني – أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك– تحقيق: محمد المجدوب و محمد أبو الأجفان و عثمان بطيخ – دار العربية للكتاب – (1985م)– ص:153.

[2] ينظر: أحمد إدريس عبده – فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك – مرجع سابق – ص: 444.

الفرعالثاني : انتهاء المضاربة:

تنتهي المضاربة بما تنتهي به الشركات في الحالات الآتية:

أولاً:الفسخ أو العزل:

فتنتهي المضاربة بفسخها من العاقدين أو من أحدهما بشرط إعلام الآخر، وبصيرورة المال ناضاً (تُحوله نقدا)وقت الفسخ،وكذلك تنتهي بعزل العامل المضارب من قبل رب المال بشرط إعلامه بالعزل، وتَنْضيض المال، وإلا جاز للمضارب متابعة العمل حتى يعلم بالعزل، وله أن يبيع الأمتعة (العروض) لينُض رأس المال ، ويظهر الربح ولا ينعزل حتى يبلغه العزل، فإن باع أو اشترى قبل العلم، نفذ التصرف وتنتهي المضاربة أيضا بعزل العامل نفسه بشرط إعلام صاحب المال لأنَّه وكيل.([1])

ثانياً:موت أحد العاقدين:

يمكن تقسيم انفساخ المضاربة عند موت أحد المتعاقدين إلى حالتين :

الأولى: قبل التصرف والشروع في العمل،وهذا محل اتفاق بين الفقهاء أنَّ المضاربة تنتهي بالموت،والثانية:بعدالتصرف والشروع في المضاربة، فالجمهور على القول بالفسخ،والمالكية قالوا بلزومها واستمرارها ([2]).

ثالثاً: جنون أحد العاقدين جنونا مطبقا (دائما):

لأنَّ الجنون يبطل الأهلية ومثله الإغماء والحجر على رب المال نفسه.([3])

---

[1] وهبة الزحيلي- المعاملات المالية المعاصرة – دار الفكر – دمشق – ط1- (2002م) – ص: 112.

[2] ينظر : أسامة محمد الصلابي- اختيارات ابن عبد البر القرطبي فيفقه المعاملات المالية من كتابيه التمهيد والاستذكار وتطبيقات معاصرة- دار ابن حزم – لبنان- ط1 – (1432ه – 2011م)- مرجع سابق – ص: 445.

[3] الزحيلي – المعاملات المالية المعاصرة – مرجع سابق- ص: 113.

رابعاً: ارتداد صاحب المال عن الإسلام ولحاقه بدار :

الحرب لأنَّ الردة موت حكما ولا تنتهي المضاربة بردة المضارب، لبقاء أهليته لممارسة التصرفات، بسبب توافر التمييز والآدمية لديه.([1])

[1] المرجع السابق- ص: 113.

الفصل الأول:

القواعد الفقهية التي لها علاقة بالمعاملات المالية عند المالكية

وفيه تمهيد و مبحثين:

- المبحثالأول:قواعد عامة للمعاملات المالية
- المبحثالثاني:القواعد الفقهية التي لها علاقة بالمعاملات المالية عند المالكية

تمهيد:

يحكم المعاملات بصفة عامة مجموعة من القواعد الفقهية ، المستنبطة من مصادر الشريعة الإسلامية ، منها ما هو عام ومنها ما له صلة وثيقة بالمعاملات المالية، بحيث تعتبر هذه القواعد بمثابة القوانين الحاكمة لهذه المعاملات ، تيسيراً على النَّاس في ضبط معاملاتهم، ولأنَّ المعاملات المالية مبنية على المشاحَّة، فيجب فيها الاحتراز والحيطة. فكانت القواعد بمكانة الدليل الذي يستند إليه في معرفة حكم هذه المعاملات وطبيعتها، لعدم ورود الدليل الشرعي الصريح على اعتبارها، حيث سعى الفقهاء إلى العناية بهذه القواعد في جميع المذاهب، خاصةً علماء المذهب المالكي،حيث أخذ حظاً وافراً من التأليف قديماً وحديثاً وذلك لأهميته، فحاولنا من خلال هذا الفصل التعرف على هذه القواعد الحاكمة للمعاملات المالية عند المالكية خاصةً، وقبل ذلك تطرقنا إلى بيان القواعد الفقهية الكبرى المعتبرة في جميع المذاهب ، وعرض تطبيقات القواعد على المعاملات الماليةخاصةً.

المبحث الأول:قواعد عامة للمعاملات المالية

(قواعد معتبرة في كل المذاهب)

وقد اشتمل على خمسة مطالب:

المطلب الأول: قاعدة الأمور بمقاصدها

المطلب الثاني: قاعدة المشقة تجلب التيسير

المطلب الثالث: اليقين لا يزول بالشك

المطلب الرابع : قاعدة لا ضرر ولا ضرار

المطلب الخامس: العادة مُحكمة

انقسمت القواعد الفقهية من حيث الشمول إلى قواعد كلية شاملة، ترجع إليها مسائل كثيرة من أبواب الفقه ، وهي القواعد الخمس الكبرى، بحيث اشتمل هذا المبحث على هذه القواعد في مطالب مفصلة كالتالي:

المطلب الأول: قاعدة الأمور بمقاصدها :

تعد هذه القاعدة من أعظم القواعد الفقهية الكلية، وأجلاها لدى جمهور الفقهاء، وعموم المالكية، حيث أنها تدور حول أغلب أبواب الفقه وأحكامه وتُشكل الأساس الضروري لجملة من تصرفات المكلَّفين وأحوالهم، وسنتطرق في هذا المطلب على، معنى القاعدة، أصلها، وتطبيقاتها في المعاملات المالية.

الفرع الأول: معنى القاعدة:

"((إنَّ أعمال المكلَّف وتصرفاته من أقوال وأفعال تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي يترتب عليها باختلاف مقصود الشخص، وغايته، وهدفه من وراء تلك الأعمال و التصرفات، أو أنَّ الحكم الذي يترتب على أمر يكون موافقاً ومطابقاً لما هوالمقصود من ذلك الأمر))"[1]

الفرع الثاني: أصل القاعدة[2]:

تعد أدلة اعتبار النية في سائر الأعمال، أدلة لهذه القاعدة، وقد وردت في اعتبارها نصوص كثيرة،من القرآن والسنة.

- **أولاً: من القرآن الكريم:**

1 – قولهتعالى﴿ وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ وَيُقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤۡتُواْ ٱلزَّكَوٰةَۚ وَذَٰلِكَ دِينُ ٱلۡقَيِّمَةِ ﴾[3]

[1] البورنو- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية- مؤسسة الرسالة- لبنان- ط4- (1416ه – 1996م)- ص: 123 .

[2] السيوطي - الأشباه و النظائر - دار الكتب العلمية - لبنان - ط1- (1403ه -1983م)- ص:8 .

[3] سورة البينة الآية : 5.

فقد دلت الآية الكريمة على وجوب النية في العبادات؛ لأنَّالإخلاص من عمل القلب،و لا يتحقق إلابالإخلاص و النية.

قال ابن النجار([1]) –رحمه الله– : ((إنَّ أفعال العقلاء إذا كانت معتبرة فإنَّما تكون عن قصد)).

2 – قال تعالى :﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ﴾([2])

قال السيوطي([3]) – رحمه الله – ((الآية ...أصل لقاعدة : الأمور بمقاصدها ، فربَّ أمرٍ مباح أو مطلوب لمقصدٍ ممنوع باعتبار مقصدٍ آخر)).([4])

- **ثانيا: من السنَة:**

قوله صلى الله عليه وسلم : ((إنَّمَا الأعْمَالُ بالنّيات))([5])وهذا حديث صحيح مشهور أخرجه الأئمة الستة وغيرهم من حديث عمر بن الخطاب .

---

[1] هو محمد بن محمود بن الحسن بن هبة الله المالكي المعروف بابن النجار، الحافظ الإمام البارع ولد سنة (578ه)، ومن أهم مؤلفاته: القمر المنير في المسند الكبير، كنز الإمام في السنن والأحكام ، (ت643ه). _ينظر : ابن القيسراني - تذكرة الحفاظ - تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي-ج1- ص: 1428-1429.

[2] سورة البقرة الآية: 222.

[3] هو جلال الدين، أبو الفضل، عبد الرحمان بن كمال السيوطي، من أهم علماء التفسير، ولد في إحدى محافظات مصر ،من أهم مؤلفاته: الأشباه و النظائر، الحاوي للفتاوى، الشماريخ في علم التاريخ، (ت:911ه) _ينظر: علي عبد الفتاح-أعلام المبدعين -ج2- ص: 937-938.

[4] فواز محمد علي القحطاني-القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية - مؤسسة الرسالة- لبنان- (د-ط)-(د-ت-ط)- ص:379-380.

[5] رواه البخاري- صحيح البخاري- [مصدر سابق]- باب:كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (ج1- ص:6- رقم1- حديث صحيح)

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة[1]:

إنَّ هذه القاعدة تجري في كثير من أبواب الفقه،مثل: المعاوضات والتمليكات المالية، الإبراء ، الوكالات، إحراز المباحات، الضمانات،الأمانات والعقوبات .

1 – أمَّا المعاوضات والتمليكات المالية: كالبيع والشراء والإجارة والصلح والهبة فإنَّها كلها عند إطلاقها–أي إذا لم يقترن بها مايُقصد به إخراجها عن إفادتِهاوُضعت له – تفيد حكماً، وهو الأثر المترتب عليها من التمليك والتملك .

وكذلك لو باع إنسان أو شرى وهو هازل، فإنَّه لا يترتب على عقده تمليك ولا تملك.

2 – وأمَّا الإبراء[2]: فكما لو قال الطالب للكفيل، أو قال المحال للمحال عليه: برئت من المال الذي كَفلت به، أو المال الذي أَحلتُ به عليك ، أو قال: برئت إليَّ منه، وكان الطالب أو المحال حاضراً، فإنَّه يرجع إليه في البيان لما قصده من هذا اللفظ، فإن كان قصد براءة القبض والاستيفاء منه كان للكفيل أن يرجع على المكفول عنه، لو الكفالة بالأمر وكان للمحال عليه أن يرجع على المحيل لو لم يكن للمحيل دين عليه ، وإن كان قصد من ذلك براءة الإسقاط فلا رجوع لواحد منهما .

3– وأمَّا الوكالات[3]، فمنها: ما لو وكَّل إنسان غيره بشراء فرس معين فاشترى الوكيل فرسا ففيه تفصيل: إن كان نوى شراءه للموكل أو أضاف العقد إلى دراهم الموكل يقع الشراء للموكل، وإن نوى الشراء لنفسه أو أضاف العقد إلى دراهم نفسه يقع الشراء لنفسه.

4 – وأمَّا الإحرازات: فهي استملاك الأشياء المباحة، فإنَ النية والقصد شرط إفادتها الملك، فلو وضع إنسان وعاءً في مكان فاجتمع فيه ماء المطر ينظر: فإن كان وضعه

---

[1] محمد الزرقا - شرح القواعد الفقهية - دار القلم - دمشق - ط2 - (1409ه -1989م)- ص : 47-48.

[2] الإبراء: بكسر فسكون – أبرأته من الدين فبرأ منه ،أي جعلته خالصاً منه _ الشرباصي- المعجم الاقتصادي الإسلامي - مرجع سابق- ص: 14.

[3] الوكالات جمعُ وكالة : والوكالة : هي نيابة في حق ، غير مشروطة بموت ذي الحق، وغير إمارة ، وأركانها أربعة: موَّكل:وهو صاحب الحق ، وكيل، وموكل فيه : وهو الحق الذي يقبل النيابة، وصيغةٌ، أو ما يقوم مقامها من كتابة، أو إشارة، وحكمها الجواز _ ينظر: دليل السالك لمذهب الإمام مالك - مرجع سابق- ص: 120.

خصيصا لجمع الماء يكون ما اجتمع فيه ملكه، وإن كان وضْعه بغير قصد فما اجتمع فيه لايكون ملكه، ولغيره حينئذ أن يتملكه بالأخذ، لأنَّ الحكم لايضاف إلى السبب الصالح إلا بالقصد.

5 –وأمَّا الضمانات([1]) والأمانات فمسائلها كثيرة : منها اللقطة([2])، فإن التقطها ملتقط بنية حفظها لمالكها كانت أمانة لا تضمن إلا بالتعدي، وإن التقطها بنية أخذها لنفسه كان في حكم الغاصب،فيضمن إذا تلفت في يده بأي صورة كان تلفها، والقول للملتقط بيمينه في النية لو اختلفا فيها .

المطلب الثاني: قاعدة المشقة تجلب التيسير:

ضمَّت هذه القاعدة جميع رخص الشرع، فهي أصل التخفيفات المطلقة وأصلٌ في رفع الحرج، وفي هذا المطلب سنتطرق إلى بيان معنى هذه القاعدة، وأصلها وتطبيقاتها على المعاملات المالية:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

((هذا أصل عظيم،جميع رخص الشريعة وتخفيفاتها متفرعة عنه))([3]).

((وإحدى القواعد الجليلة الناطقة بمرونة التشريع الإسلاميالحكيم، ولها أثر عميق جدا في كثير من الأحكام الشرعية، فهي مستوحاة من النصوص التشريعية التي ترشد إلى رفع الحرج عن العباد وترفيههم عن المشقة البالغة))([4])

الفرع الثاني: أصل القاعدة:

- **أولاً: من القرآن الكريم:**

---

[1] الضمانات : جمعُ ضمان، ويسمى حمالة وكفالة، وهو: التزام مكلَّف غير سفيه ديناً على غيره أو طلبه من عليه الدَّين._ ينظر: المرجع السابق - ص:116.

[2] هو مال يوجد على الأرض و لا يعرف له مالك، وهي على وزن الضُّحكة مبالغة في الفاعل وهي لكونها ملاً مرغوباً فيه جُعلت أخذا مجازاً لكونها سبباً لأخذ من رآها _ ينظر: معجم التعريفات للجرجاني- مرجع سابق- ص: 162.

[3] عبد الرحمن السعدي - القواعد والأصول الجامعة – (د.ط) -(د-ت-ط) - مكتبة السنة - الجيزة - ص :49.

[4] أحمد الندوي - موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي - (د – ط)- (1419ه-1999م) -ج1 - ص: 129.

قوله تعالى :﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾[1]

وقوله تعالى :﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[2]

➢ **ثانياً: من السنَّة النَّبوية:**

وقوله صلى الله عليه وسلم : ((بُعِثْتُبالحنِيفية السَمْحَةُ))[3]

قال العلماء: يتخرج على هذه القاعدة جميع رُخص الشرع.

ومن التخفيف: جواز العقود الجائزة، لأنَّ لزومها يشُق، ويكون سبباً لعدم تعاطيها ولزوم اللازم، وإلا لم يستقر بيعٌ ولا غيره[4].

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة[5]:

1 – فعلى سبيل المثال: فإنَّ القرض، الإعارة، والإجارة، شرعت لإباحة الانتفاع بملك الغير وذلك لحاجة عامة بين الناس، وشُرعت الوكالة، والإيداع، والمضاربة، والشركة...، لاستعانة الإنسان بغيره.

2 – جواز فسخ الإجارة بعذر السفر، وجواز إنفاق المضارب على نفسه من مال المضاربة وسواغية فسخ العقود المبرمة بالإكراه بعد زواله .

3 – بيع المُغيبات في الأرض بحيث إذا رُئي من المبيع مايدل على ما لم يرى، جاز البيع بالاتفاق في مثل بيع العقار.

4 –العرايا[6] : لا يباع التمر بالرطب لتعذر التساوي بينهما، ولكن إذا احتاج الفقيرالذي ليس له نقد إلى الرطب وليس عنده إلا تمر ويأتي إلى الفلاح ويقول: بعْ عليَّ تمرات النخل هذه بهذا التمر الذي عندي، فهذا يجوز شروطه المعروفة في الفقه[7].

---

[1] سورة البقرة الآية: 185 .

[2] سورة الحج الآية: 78.

[3] أخرجه أحمد في مسنده [مصدرسابق]- باب:(ج36 – ص:623- رقم 22291).

[4] الأشباه و النظائر للسيوطي -المصدر السابق - ص: 77- 79.

[5] موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي - مرجع سابق – ص: 130-131-132-133.

[6] العرايا جمعُ عرية مثل قضية وقضايا، وهي أن يُعري الرجل نخلته بأكل ثمرتها سنة أو سنتين أو أكثر من ذلك ، فإذا انقضت المدة ردَّ إليه الأصل العدَّق بفتح العين الأصل من النخل ، والعِدق بكسر العين وسق من تمر_ ينظر: الجبي - شرح غريب ألفاظ المدونة – تحقيق: محمد محفوظ- دار الغرب الإسلامي / ط2/ (1425ه- 2005م)/ ص: 76.

[7] ينظر :عبد الرحمن السعدي - القواعد والأصول الجامعة - مرجع سابق - ص: 55.

المطلب الثالث: اليقين لا يزول بالشك:

تعد هذه القاعدة من القواعد الفقهية الكبرى، التي تدور حولها العديد من الأحكام الفقهية، وهي من القواعد المعتبرة عند جميع المذاهب، وفي هذا المطلب تطرقنا إلى بيان كل من معنى هذه القاعدة، أصلها، وتطبيقاتها على المعاملات المالية وذلك في ثلاثة فروع كالآتي:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

((وذلك أنَّ الإنسان متى تحقق شيئا، ثمَّ شك هل زال ذلك الشيء المتحقق أم لا ؟ الأصل بقاء المحقق، فيبقى الأمر على ماكان محققاً.

فمعنى القاعدة على الإجمال: أنَّ الأمر الثابت – سواءٌ بالاعتقاد الجازم أم بغلبة الظن – لايرفع حكمه تردد طارئ عليه، بمعنى أنه سيصحب الحكم الثابت للحال السابق، ويُعمل به ولا يُلتفت إلى الشكوك.

"فإذا ثبت حكمٌ، أو دينٌ أو براءةٌ،أوعقد بشكل يقيني، سواءً كان الثبوت بدليل أصلي، كالبراءة منذ الولادة، أو بدليل شرعي مثل عدم التكليف، أو ثبوت الواجب على المكلف، أو بدليل قضاء كالإقرار و الشهادة، فلا عبرة للشك والضعف فيه)).([1])

الفرع الثاني : أصل القاعدة :

وأصلقاعدة اليقين لا يزول بالشك نصوصٌ كثيرة من القرآن و السنة منها:

- **أولاً: من القرآن الكريم:**

1 – قوله تعالى :﴿ وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ ﴾([2])

[1] ينظر:عبد الرحمن بن ناصر السعدي - القواعد الفقهية المنظومة - تحقيق محمد بن ناصر العجمي - إصدار المراقبة الثقافية إدارة مساجد محافظة الجمهراء - ط1 - (1428ه -2007م) - ص :126.
و- ينظر: محمد الزحيلي-النظريات الفقهية-دار القلم- دمشق- ط1- (1414ه)- ص:230.

[2] سورة يونس الآية: 36.

➢ **ثانياً: من السنَّة :**

2 – وقوله صلى الله عليه وسلم : ((إذا شكَ أحدُكم في صلاتِه فلم يُدرك كم صلى ثلاثاً أم أربعاً ؟ فليطرح الشك وليَبن على ما استيقن ،ثمَّ يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمساً شفعنَ له صلاته ، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيماً للشيطان))[1]،قال النووي[2] – رحمه الله – عقب هذا الحديث : "((وهذا الحديث أصلٌ من أصول الإسلام ، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه،وهي أنَّ الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها))".[3]

3 – ماروا ه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا: ((إذا وجد أحدكم في بطنه شيء فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا؛ فلا يخرجنَ من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا)).[4]

الفرع الثالث : تطبيقات القاعدة :

يتفرع على هذه القاعدة مسائل شتى من أبواب مختلفة كالطهارة، الصلاة، الصوم، الزكاة، الحج، البيع، الإجارة، العارية، الوديعة، الضمان، الغصب[5]، القرض والإقرار وغير ذلك، ومن هذه التطبيقات:

---

[1] رواه مسلم في صحيحه- كتاب المساجد ومواضع الصلاة – (باب19): السهو في الصلاة والسجود له (ج1 –ص:400- رقم471- صحيح)

[2] هو يحي بن شرف بن مري بن حسن بن حزام النووي ، الدمشقي، الإمام الحافظ ، ولد سنة631ه، تولى مشيخة دار الحديث بدمشق ،ومن أهم مؤلفاته: روضة الطالبين ، تهذيب الأسماء واللغات ، الأذكار، (ت676ه) _ ينظر: ابن العماد - شذرات الذهب- تحقيق : محمد الأرناؤوط- دار ابن كثير- دمشق- ط1- (1406ه – 1986م)/ ص: 55.

[3] سمير بن عبد العزيز - القواعد والضوابط في المغني - إشراف د:عمر بن محمد السبيل - جامعة ام القرى - (1417ه) - ص:73.

[4] رواه مسلم في صحيحه - الباب26 : الدليل على أنَّ من يتيقن الطهارة (ج1 –ص:276- رقم362- صحيح).

[5] في اللغة : أخذ الشيء ظلماً مالاً كان أو غيره وفي الشرع : أخذ مال متقوَم محترز بلا إذن مالكه بلا خفية _ معجم التعريفات للجرجاني - مرجع سابق- ص: 136.

1 – إذا هلكت الوديعة[1] عند الوديع، وشككنا في سبب هلاكها: هل كان بتعدٍ وتفريط في حفظها أوأنَّها هلكت قضاء وقدرا ؟ يبنى على اليقين، وهو أنَّ الأصل في الإنسان الأمانة فلا يزول هذا بالشك في حصول التعدي أو التقصير، فلا يضمن الوديع.[2]

2 – لو سافر إنسان إلى بلاد بعيدة فانقطعت أخباره مدةٌ طويلة ، فانقطاع أخباره يُوجدُ شكًا في حياته ، إلا أنَّ هذا الشك لا يزيل اليقين ، وهو حياته المتيقنة قبلاً، وعلى ذلك فلا يجوز الحكم بموته، وليس لورثته اقتسام تركته، ما لم يثبت موته يقيناً. [3]

المطلب الرابع : قاعدة لا ضرر ولا ضرار:

إنَّ هذه القاعدة من القواعد الكبرى المهمة في الفقه الإسلامي، وفي هذا المطلب تطرقنا الى بيان كل من معنى القاعدة و أصلها ،وتطبيقاتها في المعاملات المالية، وذلك في ثلاث فروع كالآتي:

الفرع الأول : معنى القاعدة:

((هذه القاعدة تدور حول لفظي الضَّررو الضّرار المنفيين ، ومادة هذين اللفظين اللذين اشْتُقا منها واحدةٌ ، وهي الضَّرُّ أو الضُرُّ ، وهما لغتان وهي في اللغة: تعني خلاف النفع.

وأنَّ الضَّرر والضَّرار محرمان في شريعتنا، ولذلك يُحرم ُ إيقاع الضَّرر ابتداءًأومقابلةً على وجه غير جائز، ويُفهم من هذا أنَّ الضَّرر الواقع بهذه الكيفية يجب دفعه قبل وقوعه أورفعه بعد الوقوع إن أمكن)).[4]

---

[1] هي أمانة تركت عند الغير للحفظ قصداً ، واحترز بالقيد الأخير من الأمانة، وهي ما وقع في يده من غير قصدٍ ،كإلقاء الربح ثوبا في حجر غيره، وكالعبد الآبق في يد آخذه_ينظر : المرجع السابق- ص:110.

[2] ينظر:محمد عثمان شبير - القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية - دار النفائس - عمان - ط2 - (1428ه -2007) - ص:142 - 144.

[3] الباحسين - المفصل في القواعد الفقهية - دار الترمدية- الرياض - ط2- (1432ه - 2011م)- ص:282 .

[4] الدوسري - الممتع في القواعد الفقهية - دار زدني - الرياض - ط1- (1428ه – 2008م)- ص:214.

الفرع الثاني: أصل القاعدة:

وردت نصوص كثيرة من القرآن والسنة ، تدل على تحريم الضرر بالغير، وهي أصلٌ لهذه القاعدة .

- **أولا : من القرآن الكريم :**

(قوله تعالى :﴿ لَا تُضَآرَّ وَالِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ ﴾[1]

(وقوله تعالى :﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ﴾[2]

فدل ذلك على تحريم الضَّرر ومنعه، فكل فعلٍ تسبب في الإضرار بغير حق فهو محرم، وكل من قصد إضرار غيره فهو آثم على قصده وفعله.([3])

- **ثانياً : من السنَّة النبوية:**

1-حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((لا ضرر ولا ضرار))([4])

2-عن أبي صرمة صاحب النبي صلى الله عليه وسلم أنَّه قال :((من ضَّار أضرَّ الله به ، ومن شاقَّ شاقَّ الله عليه)).([5])

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة:

1- مشروعية الخيار بأنواعه، فإنَّه شُرع لرفع الضرر الذي يلحق بأحد المتعاقدين.

2-مشروعية الشفعة([6])؛ فإنَّها شُرعتْ لدفع ضرر الشريك أو الجار الذي لا يريده الإنسان.

---

[1] سورة البقرة الآية: 233 .

[2] سورة النساء الآية: 12.

[3] القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية - مرجع سابق - ص: 930.

[4] رواه أحمد في مسنده- مصدر سابق- باب : مسند عبد الله بن عباس(ج5 – ص: 55 – رقم2865 – حسن)

[5] رواه أبو داود في سننه- مصدر سابق- باب القضاء (ج3 – ص:315 –رقم 3635 – حسن)

[6] هي استحقاق شريك أخْذُ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته بصيغة، وأركانها خمسة:(آخذٌ): وهو الشفيع، (ومأخوذٌ منه): وهو المشتري ،(وشيء مأخوذ):وهو المبيع، (المأخوذ به): من ثمن أو قيمة، (وصيغة): وهي واجبة للشريك دون الجار وتكون في الأرض وما يتصل بها من البناء أو الشجر ، واستحسن الإمام مالك أن تكون الشفعة في البناء بأرضٍ مُحبسة، وفي الثمار ما لم تيبس - - ينظر : دليل السالك- مرجع سابق- ص:24.

3-أنَّ أحد المتعاقدين قد يقع له الضرر بعد لزوم عقد البيع، كأن يغبن فيه.

4-أو يُدلسُ عليه، أو يظهر عيبٌ في السلعة، فشُرِع خيار الغبن وخيار التدليس، وخيار العيب لرفع الضرر الواقع لأحد المتعاقدين.

5-ومن ذلك أنواع الحجر[1]، فإنَّها شُرعت توقيا من وقوع الضرر العائد تارة لذات المحجور وتارة لغيره.[2]

المطلب الخامس: العادة مُحكمة:

تعد هذه القاعدة من القواعد المهمة في الفقه الإسلامي، وهي تعبّر عن مكانة العرف في التشريع الإسلامي، حيث تستند إليه الكثير من الأحكام الفقهية في شتى أقسام الفقه وأبوابه،وقد تضمن هذا المطلب كل من معنى القاعدة ، أصلها ، وتطبيقاتها على المعاملات المالية .

الفرعالأول:معنى القاعدة:

((المراد بالعادة في هذه القاعدة هو العرف[3] بنوعيه: اللفظي والعملي، فهي تعبر عن مكانة العرف واعتباره في الشريعة الإسلامية، وعن سلطانه الحاكم بين الناس في توزيع الحقوق والالتزامات بينهم في التعامل)).[4]

((يعني أنَّ العادة كانت عامة أو خاصة تُجعل حكماًلإثبات حكم شرعي لم ينُّص على خلافه بخصوص ، فلو لم يرد نصٌ يخالفه أصلاً أو ورد ولكن عاماً ، فالعادة هي الاستمرار على شيء مقبول للطبع السليم، والمعاودة إليه مرة بعد أخرى ، وهي المراد بالعرف العملي .

---

[1] بفتح الحاء مصدر حجر، المنع، منع نفاذ التصرفات القولية بسبب الرق أو نقصان العقل، أو سوء التصرف _ ينظر : محمد قلعجي- معجم لغة الفقهاء - دار النفائس- لبنان - ط2 - (1408ه – 1988م)- ص:175.

[2] الممتع في القواعد الفقهية - مرجع سابق - ص :215و224.

[3] هو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول، وهو حجةٌ أيضاً، لكنَّه أسرع إلى الفهم، وكذا العادة وهي ما استمر النَّاس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مرةً بعد أخرى _ ينظر : معجم التعريفات للجرجاني - مصدر سابق: ص: 125.

[4] شرح القواعد الفقهية الزرقا- مرجع سابق - ص : 219.

فالمراد بها حينئذ مالا يكون مغايراً لما عليه أهل الدين والعقل المستقيم ولا منكراً في نظرهم.

والمراد من كونها عامة: أن تكون مطردة أو غالبة في جميع البلدان، ومن كونها خاصة: أن تكون كذلك في بعضها، فالاطراد والغلبة شرط لاعتبارها سواء كانت عامة أو خاصة)).

الفرع الثاني: أصل القاعدة:

- **أولاً : من القرآن الكريم:**

(قوله تعالى :﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ﴾[1]

فقد استدل بها بعض الفقهاء على اعتبار العرف في التشريع ...قال القرافي في الفروق في حديثه عن اختلاف الزوجين في متاع البيت : "((أنَّ القول لمن شهدت له العادة : لنا قوله تعالى : ﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ ﴾ فكل ماشهدت به العادة قضي به لظاهر هذه الآية إلا أن يكون هناك بينة)).

ومن الآيات الكريمة التي فيها تلميح بليغ على اعتبار هذه القاعدة ماجاء في قوله عزَّ وجلَّ :﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ ﴾[2]

فقوله سبحانه وتعالى :﴿ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ ﴾ يقرر لنا الضابط الذي يلجأ إليه في تحديد مقدار وتوفير الكسوة في جميع الأحكام المتعلقة بالكفارات ، التي لم ينص الشرع فيها على مقدار معلوم معين . فينظر فيها إلى الأعراف السائدة والعوائد المتبعة وتفصّل القضايا حسب مقتضاها .[3]

[1] : سورة الأعراف الآية : 199.

[2] : سورة المائدة الآية :89.

[3] القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها - مرجع سابق- ص: 338-339.

➢ **ثانياً: من السنَّة النبوية :**

قوله عليه الصلاة والسلام : ((مارآى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن))[1]

في صحيح البخاري باب من أجر أمر الأنصار على مايتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن ، وسُنتهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة ،وقال شُريح[2] للغزالين سنتكم بينكم ربحا .[3]

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة:

نذكر بعضا من الأمثلة التطبيقية التي بنيت أحكامها على العرف والعادات المألوفة بين الناس،وعلى التعامل المتعارف بينهم لتكون صورة عملية عن آثار العرف المختلفة في التشريع حتى يغدو الموضوع جمُ النفع مبارك الثمرات بإذن الله تعالى .

1- الإجارة من العقود التي أجازها الشرع استحسانا مبنيا على العادة والعرف وإلا فهي لا تصح ؛ لأنَّها تمليك منفعة في الحال بعوض أو عقدٍ يفيد تمليك المنافع بعوض، والمنافع معدومة ، أي لم تحصل للمستأجر بعد والعقد على المعدوم لا يجوز، وإنَّما جوزت لحاجة الناس إليها وتعارفهم العمل بها [4].

2- أنَّه لو أهدى شخصٌ لآخر شيئا ، كالتفاح مثلا ، في صحن فإنه يجب رد الصحن لأنه يرد عادة ، ولو أهدى له تمرا أو عنبا في سلة، فإنه لايرد السلة لصاحبها لجريان العادة بعدم ردها[5].

---

[1] رواه أحمد في مسنده-باب -عبد الله بن مسعود(ج6-ص:84-رقم: 3600-حسن)

[2] هو الفقيه أبو أمية، شريح ابن الحارث ابن قيس ابن جهم الكندي، قاضي الكوفة، وقيل هو من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن ، قال: الشعبي كان شريح أعلمهم بالقضاء ، وعن أشعث: أنَّ شريحاً عاش مئة وعشر سنين، (ت78ه). _سير أعلام النبلاء للذهبي - مصدر سابق- ج4- ص:102 - 100 - 106.

[3] ابن نجيم - الأشباه والنظائر – تحقيق: محمد مطيع الحافظ - دار الفكر - دمشق - ط4 - (1426ه-2005م) - ص : 101.

[4] : القواعد الفقهية الكبرى للسدلان - مرجع سابق - ص : 373،381.

[5] : الباحسين-المفصل في القواعد الفقهية - مرجع سابق - ص : 425،428.

المبحث الثاني:

القواعد الفقهية التي لها علاقة بالمعاملات المالية عند المالكية:

واشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إسهامات المالكية في التأليف في القواعد الفقهية

المطلب الثاني: القواعد الفقهية المختلف فيها في المذهب المالكي

المطلب الثالث: القواعد الفقهية المتفق عليها في المذهبالمالكي

انفرد المذهب المالكي بقواعد فقهية كبقية المذاهب الأخرى ، بحيث تعددت هذه القواعد وانقسمت إلى قسمين، قواعد متفق عليها في المذهب المالكي وقواعد مختلف فيها، وهي كثيرة فتطرقنا في هذا المبحث على بعض هذه القواعد وتطبيقها في المعاملات المالية،وذلك من خلال ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: إسهامات المالكية في التأليف في القواعد الفقهية:

إنَّ من أروع ما تميَّز به الفقه الإسلامي اختزاله في قواعد وكليات تجمع شتات فروعه ومسائله المتناثرة، وقد حاز المذهب المالكي قصب السبق في ذلك، حيث جاءت مصنفات فقهائه حافلةً بهذه القواعد. ومن أهم هذه المؤلفات :

الفرع الأول: أصول الفتيا:

تأليف: محمد بن الحارث بن أسد الخشني([1]) (ت361ه)([2]).

اعتمد الخشني في تأليفه عل طريقة إبراز أصول المسائل، والى التنظير بين بعض الفروع، والى تقديم الكليات الفقهية، والإشارة إلى بعض الفروق محاولا تقعيد القواعد الفقهية وميله إلى المقارنة بين أقوال علماء المذهب المالكي، وحرصه على إعانة المفتين...، وقد تميز هذا الكتاب بحسن التنظيم والتبويبللمسائل، وبالعزوف عن التوغل في التفريع والافتراض، ويعتبر هذا الكتاب من أهم مصادر الباحثين في فقه المدرسة المالكية .

حققه وعلق عليه : الشيخ محمد المجدوب و د.محمد أبو الأجفان و- د .عثمان بطيخ.([3]).

الفرع الثاني: الفروق :

شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي، المشهور بالقرافي (626ه -684ه)

---

[1] هو محمد بن عبد السلام بن ثعلبة القرطبي الخشني ، أبو الحسن ،لغوي ،من حفاظ الحديث ، أقام 25سنة متجولا في طلب الحديث ، كان ثقة ، كبير الشأن ، له تصانيف في شرح الحديث -ينظر: الاعلام للزركلي -ج6- ص: 205

[2] تمت ترجمته .

[3] ينظر : مقدمة أصول الفتيا - ص: 11و12.

يعتبر كتاب الفروق من أشهر الكتب التي ألفها القرافي ، فله من الشرف على تلك الكتب شرف الأصول على الفروع ، ولقد عاد القرافي للتأكيد على أصالة انجازه المنهجي في هذا الكتاب وذلك بالنص على السبب الباعث على تأليف "الفروق" ،وبلغ علم الفروق ذروة الاكتمال المنهجي على يد الإمام القرافي في كتابه" الفروق" ،ومازال أهل العلم كثيري الإهتمام بهذا الكتاب النفيس.([1])

قدم له، وحققه، وعلق عليه: عمر حسن القِيَّام ،وقد تم تحقيقه بالاعتماد على نسخة معهد المخطوطات العربية، ورقم هذه النسخة (1356)، وهي مصورة من مكتبة آيا صوفيا في تركيا، وهي على جزأين وقد حشَّاه المحقق بكتاب : (إدرار الشروق على (أنوار الفروق)لابن الشاط.([2])

الفرع الثالث: كتاب القواعد:

أبي عبد الله محمد بن أحمد المقَّري([3]) (ت759ه).

تميز هذا الكتاب بطرافة موضوعه وشمول منهجه،ويتناول هذا الكتاب على أبواب الفقه التقليدية من عبادات ومعاملات، وموضوع الكتاب يتعلق بقواعد الفقه، وهو فنٌ قائمٌ بنفسه، متكامل داخل إطاره، وهو يقع بين أصول الفقه وفروعه.([4])

حققه الدكتور :محمد الدردابي، واعتمد المحقق في تحقيقه لهذا الكتاب على ضوء أربعة نسخ : مخطوطتين موجودتين بالرباط ونسخة أخرى بتونس وأخرى بأسبانيا ، ومخطوط القواعد صعب الفهم ، غامض الأسلوب([5]).

---

[1] ينظر - مقدمة المحقق - الفروق - ص : 34-35.

[2] ينظر: مقدمة المحقق - الفروق - ص: 36.

[3] شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد المقري ، ولد في مدينة تلمسان ودرس الأدب و الحديث، برع في العلوم و المعارف ،اكتسب ثقافة وعلما غزيرا ، من أهم مؤلفاته: الدر الثمين في أسماء الهادي الأمين، عمل من طب لمن حب ، ينظر: أعلام المبدعين - مرجع سابق- ص: 1054-1056-1057.

[4] ينظر - القواعد – المقري- ص: 43- 44.

[5] مقدمة المحقق - ينظر - القواعد للمقَّري - ص : 4و5.

الفرع الربع: كتاب شرح المنهج المنتخب :([1])

تأليف:أحمد بن علي بن عبد الرحمن المنجور(ت995ه) .

قال المنجور([2]) في مقدمة كتابه : وبعد الغرض أن أضع على المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب شرحا بين العسير ويكمل به إن شاء الله به التقرير .

فهو يساهم في تسيير قواعد الفقه بشرحه لها، وتطبيقه للمسائل الفقهية عليها، وبيان ما يخص كل قاعدة، وهذا غرض نبيل،وجهد كبير مفيد قام به. وقد أسهم الإمام المنجور بشرحه هذا إسهامات علمية كبيرة في إثراء المكتبة الفقهية ، من خلال نقولاته الكثيرة من أمهات كتب الفقه .([3]).

الفرع الخامس:كتاب إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك([4]):

تأليف :أحمد بن يحيى بن محمد التلمساني الونشريسي([5]) (ت914).

وهو كتاب يُعْرف بالقواعد الفقهية ،ويشمل على مائة وأربع وعشرين قاعدة ،اشتملت في مجموعها على ما يزيد على ألف مسألة فقهية مطبقة على تلك القواعد ، وقد تناول الونشريسي موضوعات شتى من أبواب الفقه ، وقد تميز الكتاب بصعوبة أسلوبه ، بحيث تطرق إلى ثلاث أنواع من القواعد :قواعد عامة متفق عليها بين الفقهاء ،قواعد مختلف عليها بين الفقهاء و قواعد خاصة مختلف عليها بين الفقهاء،وتكمن أهمية الكتاب في توسعه في ذكر المسائل وتطبيقاتها تحت كل قاعدة ،وذا أهمية واضحة في نقل فتاوى العلماء وآرائهم،من مصادر تعد مفقودة([6]).

---

[1] و كان اختيار المحقق لهذا الكتاب لما وجد فيه من مزايا، أهمها: كثرة قواعده ومسائله الفقهية وتنوع هذه المسائل، فهي لا تختص بباب واحد، بل شملت على أبواب الفقه سواء في العبادات أو المعاملات_ينظر : مقدمة المحقق - ص : 7 - 8.

[2] أبو العباس أحمد بن علي المنجور الفاسي ، خاتمة علماء المغرب ، المتبحر في كثير من العلوم خصوصا اصول الفقه ، من أهم مؤلفاته :شرح عقيدة ابن زكي، مختصر المنهج المنتخبوقواعد الزقاق وغير ذلك(926ه- 995)_ ينظر شجرة النور الزكية- مصدر سابق-ج1-ص: 415،416.

[3] ينظر : شرح منهج المنتخب إلى قواعد المذهب - ص :52- 53 - 70.

[4] هذا الكتاب من أشهر الكتب ما ألف في قواعد المذهب المالكي ، لكنه ظل مطويا في بطون المكتبات في صورة مخطوط ، حتى خرج إلى النور منذ وقت قريب ، وأصبح في متناول الدارسين ، والفضل في ذلك يرجع إلى محققه الشيخ أحمد أبو طاهر الخَطابي- ينظر : محمد بكر إسماعيل - القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه - دار المنار - (1417ه-1996م) - ص :24.

[5] سبقت ترجمته.

[6]: ينظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك - مصدر سابق - ص: 39- 40- 41.

المطلب الثاني :القواعد الفقهية المتفق عليها في المذهبالمالكي :

الفرع الأول: قاعدة الضامن مفرط([1]):

أولاً: التوضيح :

إنَّ من أتلف مال غيره عمداً فإنَّه يضمنه بأن يؤدي مثله إن كان مثليا ، أو قيمياً إن كان قيمياً .

أمَّا إن ضاع منه ذلك قهراً، أو غلبة ، أوبجائحة([2]) وقضاء وقدرا ،ومن غير تفريطٍ ولا إهمال منه فإنَّه لا يضمنه ، إلا إذا كان متعديا في وضع اليد فإنَّه يضمن كالغاصب.

ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : ((**لا ضمان على مؤتمن**))([3])؛ لأنَّ الشأن والعادة فيمن يأتمنه الناس على أموالهم وودائعهم أن يحافظ عليها ، فإن ضاعت فلا يضمنها ، لعدم تفريطه فإن ثبت تفريطه فإنَّه يضمن ، لقوله صلى الله عليه وسلم : ((**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**))([4])،وروي عن أنس رضي الله عنه : ((أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضمنه وديعة كانت معه فسُرقت أو ضاعت منه))،وفسر ذلك بأنَّه ضمنها بتفريطه فيها، وهكذا في كل مايتلفها الإنسان عمدا وتفريطا ويتسببُ منه .

ثانياً: التطبيقات :

أ- المستعير إذا أهمل العارية ولم يحفظها حتى ضاعت ،أو أساء في استعمالها ، فإنَّه يضمنها ([5]).

---

[1] محمد الزحيلي - القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة - دار الفكر - دمشق - ط3 - (1430ه- 2009م) -ج1 - ص :605.

[2] الجائحة : هي المصيبة التي تجتاح المال أي: تستأصله ، و الإجتياح من الجائحة ، وهي الآفة تهلك الأموال والثمار، وكل مصيبة عظيمة وفتنة مبيرة جائحة، والجمع جوائح _ ينظر: المعجم الاقتصادي الإسلامي للشرباصي- مرجع سابق- ص:102 .

[3] رواه الدار قطني - سنن الدار قطني- مصدر سابق- باب (13) :(ج3 – ص: 455 – رقم2961)

[4] رواه النسائي - السنن الكبرى[تحقيق :الأرنؤوط- مؤسسة الرسالة- لبنان- ط1- (1424ه – 2001م)]- باب المنيحة :(ج5 – ص: 333 – رقم 5751).

[5] المرجع السابق- ص: 606.

ب-الوديع الذي يُعرضُ الوديعة للهلاك، ولا يحفظها في المكان المناسب الذي يحفظ فيه المال حتى هلكت، فإنَّه يضمنها([1]).

الفرع الثاني: قاعدة ما يضمن بالعمد يضمن بالخطأ:

أولاً: التوضيح:

إن ّ من باشر إتلاف حق الغير فإنَّه يضمنه ، سواء أتلفه عمدا أو خطأ ، قال ابن رشدرحمه الله تعالى – : " الأموال تضمن عمدا أو خطأ " وعليه أكثر الفقهاء وهو ما عمدته مجلة الأحكام العدلية في القاعدة 91، (المباشر ضامن وإن لم يتعمد).

ثانياً: التطبيقات:

أ- من زلقت به رجله فسقط على مال غيره ، وأتلفه ، فإنَّه يضمنه .

ب- من رمى بشرارة فأحرق ثوب غيره فإنَّه يضمنه.

ج- من اجتهد في صرف زكاته ، فأعطاها لمن يعتقد أنَّه فقير ،ثمَّتبين أنَّه غني،فإنَّه يضمن تلك الزكاة ، ولا تبرأ منها ذمته ، لأنَّه باشر إتلاف حق الله تعالى بصرفه لمن لا يستحق .([2]).

الفرع الثالث:قاعدة ما تصح إجارته فعلى متلفه الضمان([3]):

الألفاظ الأخرى: ما أذن في اتخاذه فعلى متلفه الضمان.

أولاً: التوضيح:

هذان اللفظان مترادفان ومتحدان في الحكم ، ومعناها : أنَّ الأعيان التي يجوز اتخاذها والانتفاع بها ، و إجارتها للغير ، يجب الضمان على من أتلفها لصاحبها .

ثانياً: التطبيقات:

من قتل لغيره كلب صيد أو ماشية أو زرع، فعليه قيمته، سواءٌ قلنا بجواز بيعه أو لا.([4])

---

[1] المرجع نفسه- ص: 606.

[2]: ينظر: محمد الزحيلي - القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة - مرجع سابق- ص: 607 – 608 .

[3] المرجع السابق- ص: 610 .

[4] المرجع نفسه- ص: 610 .

الفرع الرابع: قاعدة الربح يتبع المال الأصل ، فيكون ملكا لمن له المال الأصل:

أولاً: التوضيح[1]:

تعني أنه من الأصول والقواعد؛ أنَّ الربح تابعٌ للمال الذي هو أصله، فيكون ملكا لمن له المال الذي هو أصله، إلا في ثلاثة مواضع:

أ- الغاصب يتجر بالمال المغصوب فالربح له والمال الأصلي للمغصوب منه .

ب- المودع يتجر بمال الوديعة، فإنَّ الربح له دون رب المال المودع.

ج- والمفلس يوقف ماله فيتجر فيه ، فالربح له والمال للغرماء وهذا على القول بأنَّ ضمانه – إذا تلف – منهم لا من المفلس ، وأمَّا على القول بأنَّ ضمانه من المفلس فالمسألة باقية على أصلها ؛وهو أنَّ الربح تابع للمال و المشهور أنَّ ضمان العين منهم، وأنَّ ضمان العرض منه .

ثانياً: التطبيقات[2]:

1-الوكيل إذا اتجر في مال موكله فالربح للموكل.

2-المرتهن إذا اتجر في الرهن فالربح للراهن.

3-الولي إذا اتجر في مال محجوره فالمال للمحجور.

الفرع الخامس: قاعدة الزعيم غارم:

أولاً: التوضيح[3]:

والمراد بالزعيم غارم هنا الحميل و الكفيل والضمين،وهذه القاعدة أصلها قوله صلى الله عليه وسلم: «الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ، وَالْمَنِيحَةُ مَرْدُودَةٌ، وَالدَّيْنُ يُقْضَى، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ»[4].

ومفاد هذه القاعدة :أنَّ من تحمل شيئا عن غيره فيجب عليه أداؤه.

---

[1] الشنقيطي - إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي - منشورات إدارة إحياء التراث الإسلامي - قطر - (1403ه -1983م) - ص : 210-211.

[2] شرح المنهج المنتخب - مصدر سابق - ص : 521.

[3] أحمد البورنو- موسوعة القواعد الفقهية- مرجع سابق- (1421ه-2000م) - ص: 427.

[4] رواه أحمد في سننه - باب: حديث عبد الله بن سعد (ج37 – ص: 182- رقم22507- ضعيف).

ثانياً: التطبيقات[1]:

1- من كفل إنسانا بدين فلم يؤد الدين في موعده ،فيجب على الكفيل الأداء وقضاء الدين.

2- إذا تصالح إثنان على مال محدد، وكفل بمال الصلح أجنبي عنهما، جازت الكفالة ويدفع الأجنبي المال للمصالح،فإن تبين أنَّ المال مستحق أو زيوف فيرجع المصالحعلى الأجنبي الذي دفع المال لا على صاحبه الذي صالحه، لأنَّ الأجنبي قد التزم بالضمان،وبظهور الدراهم مستحقة أو زائفة القبض لا العقد فعلى الأجنبي الوفاء، وإن أبى أن يدفع انتقض الصلح،وعادت الدعوى.

الفرع السادس: قاعدة العبرة بالمقاصد :

أولاً: التوضيح:

أي أنَّ الاتجاه إلى تحكيم المقاصد والمعاني مقدم على التعلق بظاهر الألفاظ(أي مراعاة المعاني دون الألفاظ)، لأنَّ المعاني هي الغاية من الخطاب، والألفاظ وسيلة لها، والغايات مقدمة على الوسائل.

والدلالة على تقدير المقاصد قوله صلى الله عليه وسلم :«إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»[2]، فإذا كانت الأعمال تتحكم فيها النيات والمقاصد فالألفاظ من باب أولى ،فالأحكام تدور على المعاني لا الألفاظ .[3]

ثانياً: التطبيقات:

المستحق منه لا يعامل معاملة الغاصب، إذا كان مبلغ علمه صحة ملك البائع لما باعه، ويثبت له ذلك العلم بالقرائن، ومن القرائن ما إذا قام المستحق منه بدعوى التجريح والتكذيب لبينة المستحق، لان تجريحه يتضمن إقراره بصحة ملك البائع ، وإلا لما جرَّح بينة المستحق، والأحكام تدور على المعاني لا الألفاظ.[4]

---

[1] موسوعة القواعد الفقهية - المرجع السابق - ص:428.

[2] تم تخريجه.

[3] الغرياني - تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة- دار ابن حزم - لبنان - ط1- (1426ه – 2005م)- ص: 143.

[4] تطبيقات قواعد الفقه- المرجع السابق - ص: 143.

المطلب الثاني: القواعد الفقهية المختلف فيها في المذهب المالكي:

وردت معظم القواعد الفقهية في المذهب المالكي مختلفاً فيها، ولذلك جاءت بصيغة الاستفهام، للإشارة إلى الاختلاف فيها، وهي قواعد كثيرة وبعضها في باب فقهي (ضوابط)، وبعضها عبارة عن قواعد عامة، واخترنا بعض القواعد المختلف فيها، تتعلق بالمعاملات المالية لدراستها منها:

الفرع الأول:هل يتعدد العقد بتعدد المعقود عليه ؟

أولاً: التوضيح:

اختلف المالكية في كون تعدد المعقود،كتعدد العقد، فكأنهما عقدان مفترقان أولا ،وعليه الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراما كالعقد على سلعة وخمر، أو خنزير أو غير ذلك فالصفقة كلها باطلة، وقيل يصح البيع فيما عدا الحرام بقطعة من الثمن، ومقارنة البيع للصرف أو النكاح أو الجعل أو القراض،أو المساقاة، أو الشركة.([1])

ثانياً: التطبيقات:

أمَّا القرض فإجماع، ضمن نظر إلى الاتحاد منع لاختلاف أحكام المعقود عليه، ومن لتفت إلى التعدد أجاز والمختار إن كان مناب الحلال معلوما بأول وهل صح القول بالجواز وإلا امتنع، لأنه انعقد على غرر.

وأمَّا من أعراه عرايا من حوائط في شراء أكثر من عرية ثالثها: إن كانت بلفظ واحد لم

يجزوإلَا و لأنَّ على الأصل و القاعدة.([2])

[1] المنجور- شرح المنهج المنتخب - تحقيق: حمد بن عبد العزيز حماد- دار عبد الله الشنقيطي- موريتانيا- (د - ط) - (د - ت - ط) -ج1- ص: 302.

[2] شرح المنهج المنتخب- مصدر سابق- ص:302-303.

الفرع الثاني:البيع هل هو العقد فقط أم العقد و التقابض عن تعاوض ؟([1]).

اختلف المالكية في البيع،أهو العقد فقط أم العقدوالتقابض عن تعاوض ؟

أولاً: التوضيح:

يعني هل البيع هو العقد فقط ؟ أو العقد و التقابض عن تعاوض ؟

قال المازري([2]): بعيد أن يعتقد أحد من أهل المذهب أن حقيقة البيع هي التقابض عن تعاوض، ولذا قال المصنف، وقيل بالبناء المجهول، وفي نسخة: وذكر قبض ريع أنكره الإمام –يعني المازري – وقوله: ريع يريد به زيادة على حقيقة البيع .

وينبني على هذا الخلاف ما لو غصب غاصب شيئا ،ثم باعه وقبض ثمنه و افتقر، وقد أجاز المستحق البيع، فعلى أن البيع التعاقد والتقابض معاً، لا يكون له على المبتاع ثمن، وعلى أن البيع التعاقد فقط، وقد أجاز البيع دون القبض، فله أن يأخذ الثمن من المبتاع . وعليه ضمان ما في المكيال و الميزان بعد التعديل وقبل مضي مقدار التمكين – أهو من البائع أو من المشتري خلاف على القاعدة ؟ ([3])

ثانياً: التطبيقات:

ضمان ما في المكيل بعد التقرير، وقبل مضي مقدار التمكين، أهو من البائع أم من المشتري ؟ وإذا هلك بعد العقد وقبل القبض فعلى أنَّ البيع التعاقد ،فالضمان من المبتاع وعلى أنَّ التقابض عن تعاوض ، فالضمان من البائع ، وعليه ما إذا غصب شيئا ثم باعه وقبض ثمنه ثم افتقر ، وقد أجاز المستحق البيع ؛ فعلى أن البيع التعاقد والتقابضمعاً،الوصية، المقادير، المكاييل، الموازين، ونقود البلد، وإليها الرجوع في القلة

---

[1] إيضاح المسالك-تحقيق: أحمد بوطاهرالخطابي - رقم القاعدة:87 - ص: 333.- قواعد المقري - رقم القاعدة: 839- ص: 404.

[2] هومحمد بن علي عمر التميمي المازري،لقب بالإمام ، فقيه و أصولي ، له كتب من إيضاح المحصول في برهان الأصول ، نظم الفوائد في علم العقائد ، شرح التلقين (ت: 536ه) ، ينظر: يحيى مراد- معجم تراجم أعلام الفقهاء- دار الكتب العلمية – لبنان- ط1- (1425ه-2004م) - ص: 296.

[3] إعداد المهج - مصدر سابق- ص:108 –109 .

والكثرة، والأفعال غير المنضبطة التي تبنى عليها الأحكام، كالصحة والفساد، ويدل على صحة الرجوع إلى العرف فيما لا يخالف الشرع قوله تعالى:﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ﴾[1].

وقداختلفوا في العادة إذا شهدت لأحد المتنازعين، هل تكون شهادتها كالشاهد الواحد، لا يحكم بها من غير يمين، أو تكون شهادة العادة في حكم الشاهدين ويحكم بها لمن شهدت له من غير يمين؟ خلاف على القاعدة، وعلى كلا التفريعين بنيت مسائل.

لا يكون له على المبتاع ثمن، وعلى أن البيع التعاقد فقط فقد أجاز البيع دون القبض، فله أن يأخذ من المبتاع ثانية.[2]

الفرع الثالث: العادة هل هي كالشاهد أو كالشاهدين؟[3].

أولاً: التوضيح:

((الرجوع إلى الأعراف والعوائد هو أحد القواعد التي يبنى عليها الفقه، فإليها الرجوع في تفسير مدلولات الألفاظ في العقود، والأيمان، والوقف))[4]

ثانياً: التطبيقات :

1- عند اختلاف الراهن والمرتهن في قدر الدين ، يحكم لمن شهد له الرهن بيمينه ، فإن كانت قيمته يوم الحكم والتداعي مثل دعوى المرتهن فأكثر ، صدق المرتهن بيمينه لأنَّالعادة أنَّ صاحب الدين لا يقبل في الرهن[5] أنقص من دينه،ولو جعلت

---

[1] سورة الأعراف الآية : 199.

[2] ينظر: المصدر السابق - ص: 333.

إيضاح المسالك- قاعدة :117- ص: 172.

[3] وقواعد المقري - رقم القاعدة :596.

[4] شرح المنهج المنتخب - مصدر سابق - ص : 356.

[5] في اللغة: مطلق الحبس. وفي الشرع: حبس الشيء بحقٍ يمكن أخذه منه، كالدين، ويطلق على المرهون نسبة للمفعول باسم المصدر _ معجم التعريفات للجرجاني - مرجع سابق- ص: 98.

العادةكالشاهدين لصدق من غير يمين ، وإن كان الرهن يساوي ما قال الراهن فأقل صدق الراهن بيمينه([1]).

2-كبيع إذا اختلف المتبايعان في الثمن وأقاما بينتين قضى بأعدلهما([2]).

الفرع الرابع : الشفعة هل هي بيع أو استحقاق([3])؟

أولاً: التوضيح:

((إذا باع أحد الشريكين حصته من العقار فلشريكه الحق في الشفع ، وذلك برد المبيع من المشتري بالثمن الذي اشتراه به ، واختلف المذهب في هذا الرد هل يجري مجرى البيع ، بمعنى أنَّ المشتري كأنَّه باع للشفيع الحصة التي اشتراها بالثمن الذي تم به البيع الأول ، وهذا هو المشهور ، وقيل إنَّه يجري مجرى الاستحقاق ، بمعنى أنَّ الشفيع يستحق الحصة المباعة بثمنها بحكم الشرع)).([4])

ثانياً: التطبيقات :

1-على أنَّ الأخذ بالشفعة استحقاق، للشفيع أن يشفع ولو لم يعرف الثمن ،وهو اختيار اللخمي([5])،وعلى أنَّها بيع لا يجوز له أن يشفع قبل أن يعرف الثمن ، لأنَّه يكون شراء بثمن مجهول وهو اختيار ابن عبد الحق .

2-من أعطت لزوجها حصة من عقارعلى أن يخالعها، فأخذت الحصة من الزوج بالشفعة فليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة قبل معرفة قيمة الشقص([6])الذي وقع به

---

[1] إيضاح المسالك - مصدر سابق- ص:393.

[2] شرح المنهج المنتخب- مصدر سابق - ص: 447.

[3] إيضاح المسالك - رقم القاعدة :116- ص : 169.

[4] ينظر : الغرياني - تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب - دار البحوث – الإمارات- ط1- (1423ه – 2002م)- ص: 344-345-346.

[5] هو عبد الرحمن بن محمد بن عبد العزيز اللخمي أبو القاسم، فقيه حنفي، له مشاركة في كثير من العلوم، وله تصانيف كثيرة في فنون نظماً ونثراً، في المذاهب الأربعة واللغة والتفسير ، والوعظ...، ومن أهم كتبه: حدائق الأزهار في شرح مشارق الأنوار للصاغاني (ت 643ه) _الأعلام للزركلي - مرجع سابق-ج3- ص: 338 -329.

[6] الشقص : هو الشقيص، الطائفة من الشيء، والقطعة من الأرض ، تقول: أعطاه شقصاً من ماله ، وقيل: هو قليل من كثير، وقيل الشقص هو الحظ والنصيب ، والمشقص: القصاب ، والشقيص: الفرس الجواد، وقيل الشيء اليسير،قيلالشريك._ينظر: صالح العلي الصالح وأمينة الشيخ سليمان الأحمد-المعجم الصافي في اللغة العربية-(د- ط)- (1401ه)- ص:308.

الخلع بناءعلى أنَّ الشفعة بيع وهو الصحيح، وعلى أنَّها استحقاق يجوز له ولو قبل أن يعلم القيمة .

3-من اشترى حصة من عقار قد بذرها البائع، الصحيح أنَّ البذر للشفيع وهو مبني على أنَّ الشفعة استحقاق وعلى أنَّها كابتداء بيع يكون البذر للمشتري ، وإذا بذرها المشتري ولم ينبت البذر ، فعلى أنَّها بيع يكون البذر للشفيع ،وعلى أنَّها استحقاق يكون البذر للباذر وهو المشتري .

الفصل الثاني:

تطبيقات القواعد الفقهية على شركة المضاربة

وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحثالأول:قواعد تتعلق بعقد المضاربة
- المبحث الثاني: قواعد في الربح والخسارة
- المبحث الثالث: قواعد في الضمان ونفقة في المضاربة

تمهيد:

تعد شركة المضاربة من بين أهم الشركات التي أباحها الشارع تيسيراً على العباد في تحصيل الأرزاق، ولهذه الشركة أحكام تطرأ عليها من حيث الصحة والفساد، فحكم هذا النوع من الشركات مجموعة من القواعد الفقهية، وفي هذا الفصل تناولنا مجموعة من هذه القواعد مع محاولة تطبيقها على شركة المضاربة، سواءً القواعد التي تتعلق بعقدها، أو من ناحية الربح والخسارة، أو من التي تتعلق بموضوع الضمان ونفقة المضارب، وذلك من خلال ثلاثة مباحث مفصلة :

المبحث الأول: قواعد تتعلق بعقد المضاربة

وقد اشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لاللألفاظ والمباني

المطلبالثاني:الأصل في العقود الصحة

المطلب الثالث:ما فسد من العقد يرد إلى صحيح نفسه

المطلب الرابع: قاعدة الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة

يتأثر عقد المضاربة من حيث الصحة والفساد، باختلالشروط وأركان عقدها، وفي هذا المبحث طبقنا بعض قواعد الفقه ،على عقد المضاربة، وذلك من خلال عرض هذه القواعد ثم التطبيق عليها فيما يتعلق بهذا العقد.

المطلب الأول: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لاللألفاظ والمباني(1).

الفرع الأول: معنى القاعدة:

تعتبر هذه القاعدة من القواعد المعتبرة في جميع المذاهب،وقد ورد الكلام عن هذه القاعدة، أو موضوعها في كثير من كتب القواعد الفقهية، وهي فرع عن القاعدة الكبرى" الأمور بمقاصدها " ومجال الكلام فيها هو عند تعارض النيات و المقاصد مع صريح اللفظ ، ومفاد هذه القاعدة أنَّ المعتد به عند الاختلاف في العقود ما يدَّعيه أحد العاقدين من إرادة باطنة، أو قصد قلبي، والدلالة المستفادة من ظواهر الألفاظ ، فإنَّ المعتد به هو ما يقصده العاقد، لا ما تدل عليه الألفاظ، لأنَّ المقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ، ولا الصيغة المستعملة ، وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني. (2)

الفرعالثاني:تطبيقالقاعدة([3]):

1. المال في المضاربة أمانة عند المضارب،فإذا تصرف فهو وكيل، فإذا ربح فهو شريك، فإذا فسدت فهو أجير إجارة فاسدة، فإذا خالف فهو غاصب.

2. في المضاربة إذا اشترط فيها أن يكون كلُّ الربح للمضارب تعتبر قرضاً،فإذا تلف المال في يد المضارب يكون مضموناً عليه ،وإذا شرط فيها أن يكون فيها أن يكون كل الربح لرب المال تعتبر بضاعة _ و هي: أن يكون المال وربحه لواحد والعمل من الآخر _ويكون المال حينئذ في يد القابض أمانة ([4]).

---

[1] السبكي - الأشباه والنظائر- تحقيق :عادل احمد عبد الموجود – علي محمد معوض - دار الكتب العلمية - لبنان- ط1- (1411ه – 1991م)-ج1 - ص: 184 _ الأشباه والنظائر للسيوطي - ص: 183 -شرح قواعد الزرقا- ص: 13

[2] ينظر : المفصل في القواعد الفقهية للباحسين- مرجع سابق - ص : 191.

[3] أنظر : شرح القواعد الفقهية للزرقا- ص : 57 .

[4] المرجع السابق -ص : 62.

المطلب الثاني :الأصل في العقود الصحة.

ومن ألفاظ هذه القاعدة:

- ✓القول لمدعي الصحة .
- ✓الأصل صحة العقد .

وقيد هذه القاعدة : القول لمدعي الصحة ما لم يرد يغلب العرف بالفساد

الفرع الأول : معنى القاعدة :

إذا تعارضت بينتان، أو اختلف متعاقدان، فادعى أحدهما ما يقتضي صحة العقد، وادعى الآخر ما يقتضي فساده ،ولا مرجح، قدمت جهة من يقتضي قول الصحة ، لأنَّها الأصل في العقود، ولا يخرج عن الأصل إلا بدليل، وكل من ادعى خلاف الأصل فعليه بالبينة، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : "((البينة على المدعي))[1] ، وهذه القاعدة فقهية اجتهادية مستنبطة مندرجة تحت القاعدة الكبرى اليقين لا يزول بالشك.[2]

الفرع الثاني: تطبيق القاعدة:

إذا تعارضت بينتان أحدهما تقتضي صحة العقد، والأخرى تقتضي فساده ،أن يدعي رب المال في القراض أنَّه اشترط الخسارة على العامل في رأس المال ، والعامل ينفي هذا الشرط ، قدمت بينة العامل التي تقتضي الصحة ،وأنَّ الأصل في العقود الصحة ، مالم يغلب الفساد.[3]

---

[1] رواه الترمذي- سنن الترمذي - مصدر سابق- باب ماجاء في أنَّ البينة على المدعي(ج3 – ص: 19- رقم 1342).

[2] تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة- مرجع سابق - ص : 132.

[3] تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة – المرجع السابق-ص :132.

المطلب الثالث :ما فسد من العقد يرد إلى صحيح نفسه.

الفرع الأول : معنى القاعدة:

"العقود الفاسدة، لخلل في شرط من شروطها، عندما يترتب عليها استحقاقات مالية للمتعاقد، فإنَّه يرجع في معرفة قدر هذا الاستحقاق إلى القانون المعمول به في صحيح ذلك العقد المبرم، أن لو كان صحيحا، ففي عقد القراض يعطى العامل قراض مثله .
وأحيانا يرجع في معرفة مستحقات العقد الفاسد إلى القانون المعمول به في فاسد أصله، فيعطى العامل أجرة مثله، لا قراض مثله ، ويعد عقد القراض لفساده كأن لم يكن موجودا أصلاً".([1])

الفرع الثاني: تطبيق القاعدة:

((كل قراض فاسد فمتى اطلع عليه ، فحكمه الفسخ ، عمل العامل أو لم يعمل ، كان مما يرد إلى قراض مثله ، أو إلى أُجرة مثله))([2]).
((فإذا فسدت المضاربة، فربحها يكون لربّ المال؛ لأنَّه نماءُ ماله، ويكون للعامل أُجرةُ مِثله؛ لأنَّه إنما يُستحقُ بالشرط، وقد فسد الشرط تبعاً لفساد المضاربة))([3]).

((القراض الفاسد الذي وقع بالعروض، أو بالجزء المبهم، أو إلى أجل، أو بدين أو بضمان من عامل القراض، أو تحمل خسارة ما لم يفرط فيه، أو قال فيه رب المال للعامل اشتر سلعة فلان، ثم اتجر في ثمنها،أو شرط عليه ألا يتجر إلا في سلعة كذا ، وهي يقل وجودها، أو لا يشتري إلا بدين، أو أعطاه دنانير وشرط عليه أن يصرفها ثم يتجر في ثمنها ، أو اختلفا في الربح ، فإنَّ القراض يرد إلى قراض المثل على رواية ابن القاسم ([4]).

---

[1] ينظر : الغرياني - تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة - ص: 223-224.

[2] أصول الفتيا للخشني- مصدر سابق - ص: 154.

[3] صالح بن فواز - الملخص الفقهي - دار البحوث العلمية- الرياض- ط1 - (1423ه) - ج2- ص : 129 .

[4] ينظر: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة 2- 223.

المطلب الرابع: قاعدة: الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة:

الفرع الأول: معنى القاعدة

((أنَّ التسهيلات التشريعية الإستثنائية لا تقتصر على الضرورة الملجئة،بل حاجات الجماعة مما دون الضرورة توجب التسهيلات الاستثنائية أيضاً، وسواء كانت الحاجة عامة أم خاصة فإنَّها تؤثر في تغيير الأحكام مثل الضرورة تبيح المحظور، وتجيز ترك الواجب، وغير ذلك ممَّا يستثني من القواعد الأصلية)).([1])

الفرع الثاني: تطبيق القاعدة

تعد المضاربة من زمرة العقود التي ورد بجوازها نص شرعي استثناءً من القواعد العامة على خلاف القياس؛ لحاجة النَّاس إليها.([2])

[1] السدلان- القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها- مرجع سابق- ص:288

[2] المرجع السابق-ص:292.

المبحث الثاني: قواعد في الربح والخسارة:

واشتمل هذا المبحث على ستةمطالب :

المطلب الأول: لا ضرر ولا ضرار

المطلب الثاني: المشقة تجلب التيسير

المطلب الثالث: هل ينتفي الفرع بانتفاء الأصل أم لا ؟

المطلبالرابع: الأصل في الأشياء الإباحة

المطلب الخامس: إذا تعارض الأصل والغالب قدم الغالب

المطلب السادس : قاعدة إذا اختص الفرع بأصل أجري عليه إجماعا، فإن دار بين أصلين حُمل على الأولى منهما، وقد يختلف فيه

إن الربح هو الأثر المترتب على المضاربة لذا نجد اهتمام الفقهاء بأحكامه، وفي هذا المبحث تطرقنا إلى مجموعة قواعد فقهية ثمَّ تطبيقها على جانب الربح والخسارة في المضاربة، من خلال مجموعة مطالبكالتالي:

المطلب الأول: لا ضرر ولا ضرار:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

((أنَّ الضرر والضرار بحسب ما يترجح من معناهما محرمان في شريعتنا ، ولذا يحرم إيقاع الضرر ابتداءً أو مقابلة على وجهٍ غير جائز ، و يفهم من هذا أنَّ الضرر الواقع بهذه الكيفية يجب دفعه قبل وقوعه أو رفعه بعد الوقوع إن أمكن)). ([1])

الفرعالثاني:تطبيقالقاعدة:

قد ذكر السرخسي في "المبسوط" في الجزء الثاني و العشرين منه من باب المضاربة بالعروض ، فيما لو دفع رجل إلى رجل آخر فلوسا بالنصف فاشترى المضارب بها ثوبا و دفعها و قبض الثوب ثم كدست ، فالمضاربة جائزة على حالها([2]).

المطلب الثاني: المشقة تجلب التيسير:

الفرع الأول: معنى القاعدة [3]:

يعني أنَّ الصعوبة التي تصادف في شيء تكون سببا باعثا على تسهيل وتهوين ذلك الشيء. وبعبارة أخرى يجب التوسيع وقت الضيق وإنَّ التسهيلات الشرعية بتجويزعقود القرض، والحوالة، والحجر، والوصية، والسلم، وإقالة البيع، والرهن، والإبراء، والشركة و الصلح، و الوكالة، والإجارة، والمزارعة والمساقاة، وشركة

---

[1] الممتع في القواعد الفقهية - مرجع سابق - ص : 214 .

[2] ينظر: شرح قواعد الزرقا- مرجع سابق- ص:175.

[3] علي حيدر - درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام- دار الجيل - بيروت - (1423ه-2003م) - ج1 - ص :35.

المضاربة،والعارية، و الوديعة كلها مستندة على هذه القاعدة وقد صار تجويزها دفعا للمشقة وجلبا للتيسير وتسمى " رخصا.

الفرعالثاني:تطبيق القاعدة[1]:

في نطاق الفقه الإسلامي يتجلى أثر هذه القاعدة في كثير من الأحكام الأساسية المنصوص عليها والمسائل الفرعية التابعة لها، مع بيان المخارج في حالات الضيق، إذ أنَّ مشروعية الكثير من العقود ناجمة من هذا الأصل العظيم .

فمثلاً شُرعت المضاربة لاستعانة الإنسان بغيره، إذ أنّه يوجد من الناس من يملك المال دون الخبرة في التجارة ، وفي المقابل هناك من يملك الخبرة دون المال ، ففي عقد شركة المضاربة يتحد المال مع الخبرة للنماء للطرفين .

المطلب الثالث: هل ينتفي الفرع بانتفاء الأصل أم لا ؟

الفرع الأول: معنى القاعدة :

هل سقوط الحق عن الأصل يلزم منه سقوطه عن الفرع أيضا، أم أنه لا ارتباط في السقوط، فقد يسقط الحق عن الأصل لسبب خاص به، ويبقى الحكم في الفرع فلا يسقط إلا لعلة تسقطه، أو دليل خاص به، وهو المشهور.[2]

الفرع الثاني:تطبيق القاعدة:

عامل القراض، ربحه فرع عن ربح رب المال، فهل تسقط عنه الزكاة إذا سقطت الزكاة عن رب المال لدين عليه، أو عبودية أو كفر، لأنَّ الفرع ينتفي بانتفاء الأصل، أو لا تسقط عن العامل بسقوطها عن رب المال، وهو المشهور لأنَّه مالك للنصاب، وهو مبني على قاعدة أخرى، أنَّ العامل يملك حصته بالظهور، لا بقسمة المال كما هو المشهور.[3]

---

[1] ينظر : موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي- مرجع سابق - ص : 131-132.

[2] ينظر: الغرياني- تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب - مرجع سابق - ص : 427 .

[3] المرجع السابق - ص : 428 .

المطلب الرابع: الأصل في الأشياء الإباحة:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

((هذه القاعدة متعلقة بحكم الأشياء المسكوت عنها،أي التي لم يرد بشأنها دليل يبيحها أو يحرمها بعينها ، ولفظ الأشياء مقيدٌ بالأشياء غير الضارة ؛ لأنَّ الأشياء التي ثبت ضررُها ليس الأصل فيها الإباحة وإن لم يرد دليل بعينها .

وبمعنى اخر:القاعدة المستمرة في الشرع أنَّ الأصل في الأشياء المسكوت عنها شرعا وغير الضارة من الأعيان والمنافع والمعاملات أنها غير محرمة ، ولا ينقل عن هذا الحكم إلا بدليل)).([1])

الفرع الثاني:تطبيق القاعدة :

الأصل في العقود الإباحة حتى يرد الدليل على الحظر، فالمضاربة من العقود التي كانت موجودة قبل الإسلام، وأقرَّها بعد ذلك الإسلام لما فيها من تحقيق الربح للشريكين

المطلب الخامس: إذا تعارض الأصل والغالب قدم الغالب [(2)]:

ومن صيغ هذه القاعدة :

- ✓ كل شيء كذّبه العرف وجب ألاَ يعمل به .
- ✓ القول لمدعي الأصل إن لم يعارضه غالب،وإلا فالقول لمدَعي الغالب .
- ✓ الحمل على الغالب واجب .

الفرع الأول: معنى القاعدة:

وهذه القاعدة من القواعد المختلف فيها في المذهب المالكي، بحيث جاءت بصيغة الاستفهام بعبارة :إذا تعارض الأصل والغالب هل يؤخذ بالأصل أو بالغالب ، فيه قولان:

[1] ينظر: الممتع في القواعد - مرجع سابق - ص : 142.

[2] إيضاح المسالك رقمها 18ص :178.

وعليه في المذهب فروع ومسائل منها الخلاف بين مالك وابن حبيب([1]) في دعوى المبتاع الجهل بالعيب الظاهر.

فمالك قبل دعوى المبتاع بيمين، وابن حبيب والموثقون لم يقبلوها إذا كان العيب في موضع ظاهر لا يخفى غالبا.

قال في إيضاحالمسالك: تنبيه: قال القرافي: هذا ليس على إطلاقه، بل اجتمعت الأمَّة على اعتبار الأصل، وإلغاء الغالب، في دعوى الدَّين ونحوه، فإنَّ القول قول المدَّعى عليه، وإن كان الطَّالب أصلح النَّاس، وأتقاهم لله، ومن الغالب عليه أن لا يدَّعى إلاَّ ماله، فهذا الغالب ملغىّ إجماعا.

واتَّفق النَّاس على تقديم الغالب، وإلغاء الأصل في البينة إذا شهدت، فإنَّ الغالب صدقها، والأصل براءة ذمَّة المشهود عليه، وألغي الأصل هاهنا بالإجماع،عكس الأول، فليس الخلاف على الإطلاق انتهى ([2]).

وهي" قاعدة فقهية اجتهادية مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى العادة محكمة"([3]).

الفرعالثاني:تطبيق القاعدة[4]:

عامل القراض إذا ادعى ردَّ المال،وأنكر رب المال فالأصل عدم الرد، والغالبأنه إذا أؤتمن وقبض بغير إشهاد – صدِقُه ، فيُقدم الغالب ، ولا يغرم.

---

[1] ابن حبيب : هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان أبو مروان السلمى الأندلسي القرطبي ، الفقيه الكبير، عالم الأندلس،كان رأساً في مذهب مالك، وله تصانيف مشهورة، ولم يكن بالمتقن للحديث(ت239ه)_ ينظر:تذكرة الحفاظ- مصدر سابق- ص: 537 .

[2] المصدر السابق - ص: 73.

[3] ينظر : الغرياني - تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة - مرجع سابق - ص :91 .

[4] ينظر: المرجع السابق-ص : 91 .

المطلب السادس: قاعدة إذا اختص الفرع بأصل أجري عليه إجماعا ، فإن دار بين أصلين حُمل على الأولى منهما ، وقد يختلف فيه .

الفرع الأول: معنى القاعدة:

الفرع من مسائل الفقه إذ لم يكن له من القواعد إلا أصل واحد يرجع إليه ، فالواجب إجراؤه على ذلك الأصل من غير خلاف، لأنَّه المتعين، فإن تجاذبته أصول متعددة وقواعد مختلفة، فالواجب الجمع بينهما، وذلك بترجيع الفرع إلى أحد الأصلين على وجه من الوجوه، وترجيعه إلى الأصل الآخر على وجه آخر، خروجا من التعارض، إذ أنَّ الأصل في الأدلة الجمع لا التعارض، فإن لم يمكن الجمع بينهما فالواجب إلحاق الفرع بأرجح الأصلين وأقواهما به شبها، لأنَّ العمل بالراجح واجب ، وقد تغلب الشائبتان في الفرع ، فيبقى للأصلين أثر في الفرع،والترجيح محل اجتهاد.[1]

الفرع الثاني : تطبيق القاعدة [2]:

عامل القراض له شبه بالشريك ، وشبه بالأجير ، فمن رجح شبهه بالشريك ، قال بملك العامل لحصتّه بالظهور وتحقق الربح ، وبوجوب الزكاة عليه حينئذ ، بشرط أن تتحقق شروط الزكاة فيه وفي رب المال ، وترجح شبه العامل بالشريك عند القائلين بهذا القول بتساويه مع رب المال في زيادة الربح ونقصه ، وبأنَّ حقه يتعلق بعين المال ، ولا يتعلق بذمة رب المال .

ومن رجح إلحاقالعامل بالأجير ، قال لا يملك العامل حصته إلا بالقسمة ، ولا تجب الزكاة على العامل إلا إذا توفرت شروط الزكاة في حق رب المال وحده ، دون النظر إلى العامل ، لأنَّه أجير وترجح شبه العامل عندهم بالأجير ، لاختصاص رب المال بالغرم دون العامل إذا ضاع رأس المال ، ولو كان شريكا لغرم معه ، ولأنَّ القراض معاوضة على العمل ، فهو كالإجارة .

وأعمل ابن القاسم الشبهين ، فقال بلزوم توفر شرط الزكاة في كليهما ، للشبه بالشركة ، وقال بسقوط الزكاة عن العامل إن سقط عن رب المال ، للشبه بالإجارة .

---

[1] الغرياني - تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب - مرجع سابق - ص : 442 .

[2] المرجع السابق - ص : 444 .

المبحث الثالث:

قواعد في الضمان ونفقة المضارب

وقد اشتمل على خمسة مطالب:

المطلب الأول:الذمة لا تبرأ إلا باليقين

المطلب الثاني: الخراج بالضمان

المطلبالثالث: الدوام ليس كالابتداء

المطلب الرابع: العادة كالشرط

المطلب الخامس: ما لله لا يشارك فيه غيره

المطلب السادس: كل مالا يضمن من

المتلفات المأخوذة بغير إشهاد لا يضمن إذا أخذ بغير إشهاد

يعتبر الضمان في عقد المضاربة من القضايا المعقدة، ومن بينها ضمان رأس مال المضاربة ، ومنشأ هذه القضية أنَّ أحكام الفقه الإسلامي لا تُضمن العامل في عقد المضاربة، إلا في حالة التفريط أو تعدٍ وتجاوز للعامل ، وفي هذا المبحث حاولنا تطبيق بعض القواعد الفقهية على المضاربة من حيث الضمان.

المطلب الأول :الذمة لا تبرأ إلا باليقين :

الفرع الأول: معنى القاعدة:

هي قاعدة اجتهادية مندرجة تحت القاعد الكبرى – "اليقين لايزول بالشك" .

الذمة وصف قائم بالمكلف قابل للإلزام والالتزام ، واليقين هو العلم الجازم الذي لا يقبل النقيض ، وذمة المسلم عمرت بالتكاليف الشرعية ، كالصلاة والصيام والطهارة ، وأداء الحقوق ، ورد الديون– عمرت بهذه التكاليف وغيرها– بواسطة خطاب الشارع بيقين ، فلا تبرأ من عدتها ومن المطالبة بها إلا إذا حصل اليقين بأدائها على الوجه الصحيح ، المستوفي لشروطها.[1]

الفرع الثاني:تطبيقالقاعدة :

1. يؤخذ القراض من تركة العامل إذا لم يوجد بعينه ،ويحاصص رب المال الغرماء ، حيث لم يتقادم عهده ، مع احتمال كونه تلف أو خسر فيه العمل ، أو رده لربه ، لأنَّ الأصل والغالب هو السلامة وعدم الرد ، ولأنَّ الذمة لا تبرأ إلا بيقين ([2]).
2. إذا سافر عامل القراض بالمال إلى بلد بعيد ، وغاب غيبة طويلة ، كأحد عشر سنة، فلرب المال أن يُضَمّنَه رأس المال ويحاصص به الغرماء مع احتمال التلف والخسر ، ولم يؤخذ بهذا الاحتمال ، لأنَّ الذمة لاتبرأ إلا بيقين ([3]).

---

[1] ينظر: الغرياني - تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة - مرجع سابق- ص : 320 .

[2] المرجع نفسه - ص:320 .

[3] ينظر:المرجعالسابق-ص : 320 .

المطلب الثاني: الخراج بالضمان:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

((هذه القاعدة هي نفس الحديث الشريف " الخراج بالضمان " و قاعدة " الغرم بالغنم " وكلها بمعنى واحد وإن اختلفت في الألفاظ فكان من الواجب الاكتفاء بواحدة منها.

الخراج هو الذي يخرج من ملك الإنسان، أي ما ينتج منه من النتائج وما يغل من الغلاة كلبن الحيوان نتائجه، وبدل إجارة العقار، وغلال الأراضي وما إليها من الأشياء.

ويقصد بالضمان المئونة، كالإنفاق على الحيوان ومصاريف العمارة للعقار ويفهم منها أنه من استعمله مدة لا تلزمه أجرة لأنَّه لو كان قد تلف في يده قبل الرد لكان من ماله.

يعني أنَّ من يضمن شيئا إذا تلف يكون نفع ذلك الشيء في مقابلة ضمانه حال التلف ومنهم أُخذ قولهم الغرم بالغنم)).[1]

الفرعالثاني:تطبيق القاعدة:

ومن الواجب على العامل في القراض ألا يستأمن على المالأحد ولا يودعه ، ولا يشاركه فيه، ولايبضع،حيث منع مالك المقارض أن يبضع وإلا فهو ضامن ، وأجاز ذلك ابن القاسم إذا أذن في ذلك رب المال، ولا يبيع بدين إلابإذن رب المال فإن فعل شيئاً من ذلك فهو له ضامن، لأن الخراج بالضمان.[2]

المطلب الرابع: الدوام ليس كالابتداء[3]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

المراد بالدوام على الشيء: استمراره و بقاؤه و إنشاء الشيء: ابتداؤه.

---

[1] ينظر:علي حيدر- درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام- مرجع سابق - ص : 88 .

[2] ينظر:أصول الفتيا - الخشني -مصدر سابق - ص : 153 .

[3] إيضاح المسالك - قاعدة11 - ص : 70 .

فمفاد هذه القاعدة أن من حلف على صفة، أو عدم عمل شيء وهو متلبس به وبقي متلبسا بذلك العمل وتلك الصفة، مع مضي زمن كاف للإقلاع و الترك ، فيعتبر ذلك كإبتداء العمل، فيأخذ العمل حكم إنشائه و ابتدائه في الحنث أو عدمه. [1]

الفرع الثاني:تطبيق القاعدة:

عامل القراض إذا سافر لتنمية المال لزوجته ، فله النفقة على نفسه فقط في سفره ذهاباً وإياباً ، وأمَّا أثناء إقامته فلا نفقة له على الأظهر ، وهو مبني على أنَّ الدوام ليس كالابتداء .[2]

المطلب الخامس:العادة كالشرط:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

((أنَّ ما تعارف عليه النَّاس في معاملاتهم أو اعتادوا التعامل عليه لا يحتاج إلى ذكر صريح في العقد، وهو يقوم مقام الشرط في الالتزام و التقييد إذا توافرت فيه شروط اعتبار العرف،ومن ذلك ألا يكون مخالفا لنص من نصوص الشريعة الإسلامية، أما إذا خالف نصا بخصوصه فلا يعتبر ذلك العرف كتعارف الناس تضمين المستعير و المستأجر ما تلف من العين المستعارة أو المأجورة بدون تعد منه و لا تقصير، فلا يعتبر ذلك العرف و لا يراعى لمصادمته نصا شرعيا)).([3])

الفرع الثاني:تطبيقالقاعدة :

1- من عادته التنقل في البلاد والأسواق للتجارة،فأُعطيمالاً قراضاً على ذلك، فاشترى ما يجلس به للتجارة في مكان واحد، كان متعدياً، لأنَّه أُعطي المال على عادته، وهي التنقل، فكان اشتراط عليه أن يتاجر فيما يتنقل به ، إذ العادة كالشرط ([4]).

---

[1] موسوعة القواعد الفقهية - البورنو - مرجع سابق- ج12- ص:46.

[2] ينظر: الغرياني - تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة - ص:319 .

[3] محمد شبير- القواعد الكلية و الضوابط الفقهية - مرجع سابق - ص:250- 251.

[4] تطبيقات قواعد الفقه من خلال كتاب البهجة - مرجع السابق- ص : 237 .

2- من عادته التجارة في شيء بعينه كالبزَّاز([1]) في الثياب ، وأُعطي مالا قراضاً على ذلك فاشترى غير صنعته فإنه يكون ضامنا لتعديه، لأنَّ العادة كالشرط ([2]).

المطلبالخامس: ما لله لا يشارك به غيره:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

قاعدة فقهية اجتهادية مستنبطة ، مفادها أنَّ اختلاف النوايا يترتب عليه اختلاف الأحكام ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : "((إنما الأعمال بالنيات وإنَّما لكل امرئ ما نوى))([3]) " ، وليس هذا خاصا بالعقائد وأعمال القلوب ، بل هو عام في الأمور الدنيوية كلها ، ولو كانت متعلقة بمعاملات مالية ، فمن ترتب له حق مالي بناءً على عمل ملحوظ فيه قصد خاص ، فإنَّ هذا الحق يتخلف بتخلف النية التي بني عليها ذلك الحق، أو التشريك فيها، والتشريك في النية كتخلفها . (4)

الفرع الثاني: تطبيق القاعدة([5]):

عامل القراض إذا سافر بالمال، له النفقة والكسوة من مال القراض بالمعروف ، ما لم يسافر لأجل زوجة بَنى بها أو غزو أو حج، أو صلة رحم، وإلا فلا نفقةً له ذهاباً وإياباً، لأنَّ ما لله لا يشارك به غيره.

المطلب السادس : كل مالا يضمن من المتلفات المأخوذة بغير إشهاد:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

إنَّ أموال الغير التي لا يضمنها واضع اليد شرعاً لأنَّها أمانة ، حتى ولو كانت بإشهاد ، كالوديعة والقراض والمساقاة وأشباه ذلك ، فإنَّها لا تضمن كذلك إذا وضع يده عليها

---

[1] البزَّاز:هو بائع البزّ، وهو الثياب ، أو متاع البيت منها ، وما يشبهها من الملاحف والفرش، ثم غلبُ البزّعلى ما يُنسج من القطن خاصة _ المعجم الاقتصادي الإسلامي للشرباصي - مرجع سابق- ص: 52.

[2] تطبيقات قواعد الفقه - المرجع السابق - ص :237 .

[3] تم تخريجه

[4] ينظر : المرجع السابق - ص : 318 .

[5] ينظر: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية - المرجع السابق- ص : 318 .

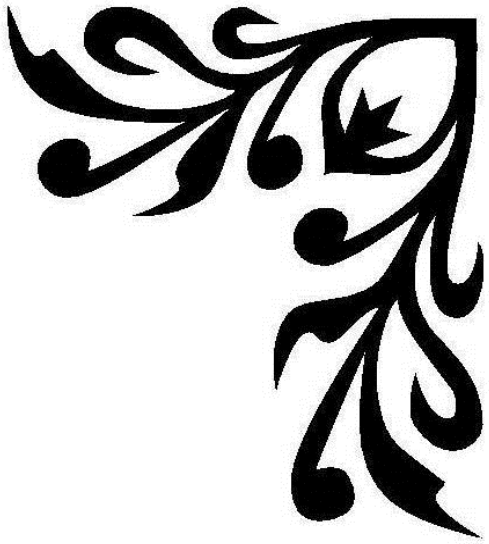
بغير إشهاد ، كما إذا ضاعت قهرا من غير تفريط ،لأنَّ يده عليها يد أمانة ، وصاحب يد الأمان مؤتمن ، فلا يضمن إلا بالتفريط أو التعدي أو التقصير.([1])

الفرع الثاني : تطبيق القاعدة [(2)]:

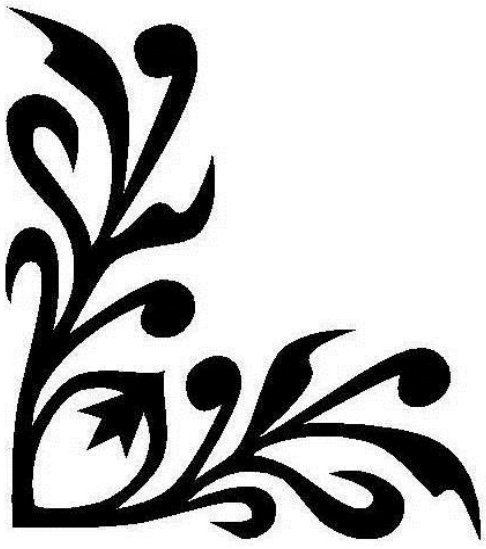
مال القراض أمانة في اليد، ويؤخذ بغير إشهاد، ولا يُضمن إذا تلف بغير تعدٍ ولا تقصير.

[1]ينظر: محمد الزحيلي - القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة - مرجع سابق - ص: 612.

[2]ينظر:المرجع السابق - ص: 613.



خاتمة



خاتمة:

بعد أن أكملنا بفضل الله – تعالى- دراسة القواعد الفقهية للمعاملات المالية عند المالكية، وأخذنا المضاربة أنموذجاً، توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أهم النتائج نلخصها فيما يأتي:

1. القواعد الفقهية أهم معنى من الضوابط الفقهية، والقواعد الأصولية، وذلك لأنَّها أكثر إتساعاً للفروع.
2. تعمل القواعد الفقهية على تدريب الملكة الفقهية لدى الفقيه.
3. كماتعمل القواعد الفقهية على مراعاة المصالح وذلك من خلال التيسير ورفع الحرج وإزالة الضرر.
4. إنَّ للقواعد الفقهية أثراً عظيماً في الفقه، بضم جزئياته المتفرقة ببعضها البعض، ممَّا يعين على معرفة فروع المذهب، ويساعد على الحفظ والفهم ويسهل مهمة الموازنة في الدراسات الفقهية المقارنة بين المذاهب.
5. أنَّ المضاربة تعالج موضوعاً إقتصادياً هاماً، كما أنَّها تلبي حاجات النَّاس، ومصالحهم المالية.
6. القواعد الفقهية هي القوانين الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية عامة، والمضاربة خاصة.
7. أن علماء المالكية ساهموا في خدمة القواعد الفقهية، مثل القواعد للمقري، الفروق للقرافي...قديما، و من خلال تحقيق هذه المؤلفات، و التأليف حديثاً.
8. أنَّ للقواعد الفقهية دوراً كبيراً في تيسير الفقه المالي الإسلامي، وذلك عند غياب النَّص الفقهي فيستند لهذه القواعد في استنباط الحكم الشرعي.
9. أنَّ القواعد المختلف فيها عند المالكية جاءت بصيغة الاستفهام، وذلك للإشارة للاختلاف.
10. أنَّ غالبية القواعد عند المالكية، مبنية على رفع الحرج، وتؤكد أنَّ الأحكام الشرعية العملية بوجه عام قد روعي فيها جانب التيسير، والتخفيف عن العباد في معاملاتهم المالية.
11.

ومن توصيات هذا البحث:

نوصي أنفسنا، ونوصي الطلبة الباحثين بالمزيد من البحث في القواعد الفقهية للمعاملات سواءا في المذهب المالكي، أو المذاهب الأخرى، خاصة المعاملات المالية المستحدثة.

- والبحث في تطبيقات القواعد الفقهية في المعاملات المالية.

-العناية بجمع القواعد الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية، خاصة عند المذهب المالكي.

-دراسة القواعد الفقهية وتطبيقاتها على المعاملات المالية، خاصة المعاملات المالية الجائزة.

وأسأل الله -تعالى- أن ينفعنا بما كتبنا وأن يوفقنا لما فيه صلاح الدنيا و الآخرة.

وصلى الله على نبيّنا محمد وعلى آلهوصحبه أجمعين.

الفهـــارس العـــامة

فـــهرس الآيـــات.

فهـــرس الأحاديث والآثـــار.

فهرس الأعلام.

فهرس المصطلحات

فهرس المصادر والمراجع.

فهـــرس المـــوضوعـــات.

□

فهرس الآيات:

الرقم	طرف الآية	رقم الآية	اسم السورة	الصفحة
1	﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِيمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴾	127	البقرة	11
2	﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾	185	البقرة	48
3	﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾	198	البقرة	33
4	﴿ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ﴾	222	البقرة	45
5	﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ﴾	233	البقرة	52
6	﴿ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً ﴾	12	النساء	52
7	﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾	29	النساء	
8	﴿ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾	89	المائدة	56
09	﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ	199	الأعراف	54

	﴿ ٱلۡجَٰهِلِينَ ﴾			
10	﴿ وَمَا يَتَّبِعُ أَكۡثَرُهُمۡ إِلَّا ظَنًّاۚ إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغۡنِي مِنَ ٱلۡحَقِّ شَيۡـًٔاۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمُۢ بِمَا يَفۡعَلُونَ ﴾	36	يونس	49
11	حُنَفَآءَ وَيُقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤۡتُواْ ٱلزَّكَوٰةَۚ وَذَٰلِكَ دِينُ ٱلۡقَيِّمَةِۚ ﴾	05	البينة	69
12	﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ ﴾	78	الحج	48
13	﴿ وَظَنَّ دَاوُۥدُ أَنَّمَا فَتَنَّٰهُ فَٱسۡتَغۡفَرَ رَبَّهُۥ وَخَرَّ رَاكِعٗا وَأَنَابَۚ ﴾	24	ص	28
14	﴿ ٱللَّهُ ٱلَّذِي سَخَّرَ لَكُمُ ٱلۡبَحۡرَ لِتَجۡرِيَ ٱلۡفُلۡكُ فِيهِ بِأَمۡرِهِۦ وَلِتَبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِهِۦ وَلَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَۚ (12) وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعٗا مِّنۡهُۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ﴾	13-12	الجاثية	25
15	﴿ وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ ﴾	20	المزمل	31

فهرس الأحاديث:

الرقم	طرف الحديث	الراوي الأعلى	الراوي	الصفحة
1	«أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ»	عبد الله ابن عباس	الترمذي	**19**
2	«مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا ...»	عائشة	مسلم	27
3	«صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي»	مالك ابن حويرث	الدارقطني	27
4	«المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»	ابن عباس	البخاري	27
5	«الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ»	أبو هريرة	ابن ماجه	27
6	«أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ ...»	أبو هريرة	أبو داود	30

7	«يَدُ اللَّهِ عَلَى الشَّرِيكَيْنِ ...»	أبو حيان التميمي	الدارقطني	31
8	« دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقِ اللَّهُ ...»	جابر	أحمد	33
9	«إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ... »	عمر ابن الخطاب	البخاري	45
10	«بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ...»	أبو أمامة	أحمد	48
11	«إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ...»	أبو سعيد الخذري	مسلم	50
12	«إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ ...»	أبو هريرة	مسلم	50
13	«لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»	عبادة ابن الصامت	أحمد	52

14	«مَنْ ضَارَّ أَضَرَّ اللَّهُ بِهِ،...»	أبو صرمة	أبو داود	62
15	«ما رآه المسلمون حسناً... »	عائشة	صحيح البخاري	55
17	«لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ...»	عمرو بن شعيب	الدار قطني	60
18	«عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ...»	سمرة	النسائي	60
19	«الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ ...»	سعيد بن سعيد	أحمد	62

فهرس الأعلام

الرقم	اسم العلم	الصفحة
1	شريح	55
2	ابن حبيب	80
3	ابن سحنون	14
4	الخشني	57
5	ابن عبد البر	14
6	ابن فارس	11
7	عبد الملك الجويني	15
8	الشاطبي	31
9	ابن العربي	22
10	ابن رشد	59
11	ابن النَّجار	45
12	اللَّخمي	67
13	النَّووي	51
14	القرافي	13
15	ابن دقيق العيد	15
16	ابن تيمية	15
17	المقَّري	58
18	ابن فرحون	15
19	ابن عرفة	15
20	الونشريسي	12

21	ابن نجيم	15
22	المنجور	59
23	الحموي	15
24	الخشني	57
25	المازري	65
26	السيوطي	45

فهرس المصطلحات

الرقم	المصطلحات وغريب الألفاظ	الصفحة
1	القارح	15
2	الجذع	15
3	الإهاب	19
4	الذمة	25
5	الإبراء	46
6	الوكالات	46
7	الضمانات	47
8	اللقطة	47
9	العرايا	48
10	الغصب	50
11	الوديعة	51
12	الشفعة	52

13	الحجر	53
14	العرف	53
15	الجائحة	60
16	الرَّهن	66
17	الشَّقص	67
18	البزَّاز	86
19	القواعد	11
20	المعاملات	21
21	المالية	22
22	المضاربة	31
23	العقار	23
24	المنقول	23
25	المثلي	24
26	القيمي	25
27	المتقوَّم	26

قائمـــة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم.

الحديث النبوي الشريف

1) ابن القيسراني/تذكرة الحفاظ/تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي /دار الصميعي/الرياض/ط1(1415ه-1994م).

2) أبو بكر الجزائري/منهاج المسلم/دار السلام/(د-ط)/ (د-ت-ط).

3) أبو داود/سنن أبي داود/تحقيق: محمدمحي الدين/المكتبة العصرية صيدا/بيروت/(د-ط)/(د-ت-ط).

4) أحمد ادريس عبده/فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك/دار الهدى/عين مليلة الجزائر/(د-ط)/(د-ت-ط).

5) أحمد الشرباصي/المعجم الاقتصادي الإسلامي/دار الجيل (د-ط)/(1401ه-1981م).

6) أحمد الندوي/موسوعة القواعد و الضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات في الفقه الاسلامي/(د-ط)/(1419ه-1999م).

7) أحمد بن أحمد المختار الشنقيطي/إعداد المهجللإستفادة من المنهج/في قواعد الفقه المالكي/منشورات إدارة إحياء التراث الإسلامي//قطر/(1403ه-1983م).

8) أحمد بن الشيخ محمد الزرقا(ت: 1357ه-1938م)/شرح القواعد الفقهية/دار القلم/دمشق/ط2(1409ه-1989م).

9) أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب/الوفيات/تحقيق: عادل نويهض/دار الآفاق الجديدة/بيروت/ط4/(1403ه).

10) أحمد بن زكريا ابن فارس(395ه)/ معجم مقاييس اللغة/تحقيق: عبد السلام محمد هارون / دار الفكر / القاهرة/ (1392ه -1972).

11) أحمد بن علي المنجور(ت: 995ه)/شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب/تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين/دار عبد الله الشنقيطي.

12) أحمد بن يحيى الونشريسي(ت:914ه)/إيضاح المسالك الى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك/تحقيق:الصادق الغرياني/دار ابن حزم/لبنان/ط1/(1427ه-2006م).

13) أحمد/المسند /تحقيق: شعيب الأرنؤوط/مؤسسة الرسالة/لبنان/ط1/(1421ه-2001).

14) أسامة محمد الصلابي/اختيارات ابن عبد البرالقرطبي في فقه المعامات المالية من كتابيه التمهيد و الإستذكار وتطبيقات معاصرة/دار ابن حزم/لبنان/ط1/(1432ه-2011م).

15) الباحسين/القواعد الفقهية /مكتبة الرشد/الرياض/ط1/(1418ه-1998م).

16) الباحسين/المفصل في القواعد الفقهية/دار الترمدية/الرياض/ط2/(1432ه-2011م).

17) البخاري/صحيح البخاري/تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر-دار طوق النجاة-الرياض-(1422ه).

18) البورنو/الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية/مؤسسة الرسالة/لبنان/ط4/(1416ه-1996م).

19) البيهقي – السنن الكبرى- تحقيق : محمد عبد القادر عطا – دار الكتب العلمية- لبنان- ط3- (1424ه-2003م).

20) تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي(ت:771ه)/ الأشباه و النظائر/تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود-علي محمد معوض/دار الكتب العلمية/لبنان/ط1/(1411ه-1991م).

21) الترمذي/الجامع الكبير/تحقيق: بشار عواد/دار الغرب الإسلامي /لبنان/(د-ط)/(1998م).

22) الجبي/شرح غريب ألفاظ المدونة/تحقيق: محمد محفوظ/دار الغرب الإسلامي/ط2/(1425ه-2005م).

23) جلال الدين عبد الرحمان السيوطي(ت: 911ه)/الأشباه و النظائر/دار الكتب العلمية/لبنان/ط1/(1403ه-1983م).

24) جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور/لسان العرب/دار صادر/بيروت/ط3/(1414ه).

25) حبيب الماوردي(ت:450ه)/المضاربة/تحقيق: عبد الوهاب حواس/دار الوفاء/المنصورة/ط1/(1409ه-1989م)

26) حسن أيوب /فقه المعاملات المالية في الاسلام/دار الاسلام/القاهرة/ط1/(1423ه-2003م).

27) حمزة أبو فارس/الاستدلال بالقواعد الفقهية في اجتهادات المدرسة المالكية بالعراق /بحث مقدم للندوة الدولية بعنوان الاجتهاد في المذهب المالكي و مقتضيات التنمية/قسم الشريعة كلية القانون /جامعة الفاتح طرابلس.

28) خير الدين الزركلي/الأعلام/ دار العلم للملايين/لبنان/ط15/(2002م).

29) الدارقطني/سنن الدار قطني/تحقيق: شعيب الارنؤوط/مؤسسة الرسالة/بيروت/ط1/(1424ه-2004م).

30) الدوسري/ الممتع في القواعد الفقهية/دار زدني/الرياض/ط1/(1428ه-2008م).

31) الذهبي (748ه)/سير أعلام النبلاء/ تحقيق: شعيب الأرنؤوط/ مؤسسة الرسالة/ لبنان/ط1/ (1403ه- 1983م).

32) الذهبي/مختارات من سير أعلام الأعلام وتاريخ الاسلام/دار النفائس/الأردن/ط1/(1436ه-2015م).

33) الرازي / مختار الصحاح /تحقيق : يوسف الشيخ محمد / المكتبة العصرية /ط5/(1420ه – 1999م).

34) رجب هبد الجواد ابراهيم/معجم المصطلحات الاسلامية في المصباح المنير/دار الافاق العربية/القاهرة/ط1/(1423ه-2002م).

35) زين الدين ابن نجيم(ت: 970ه)/الاشباه والنظائر/تحقيق: محمد مطيع الحافظ/دار الفكر /دار الفكر/دمشق/ط4(1426ه-2005م).

36) سلطان بن ناصر الناصر/الضوابط الفقهية من شرح الزركشي على مختصر الخرقي في قسم العبادات/إشراف: د-سعيد بن درويش الزهراني/جامعة أم القرى/نوقشت سنة (1429ه-1430ه).

37) سمير بن عبد العزيز/القواعد و الضوابط في المغني/إشراف:د-عمر بن محمد السبيل/جامعة أم القرى/1417ه.

38) السيد سابق/فقه السنة/دار الفتح/القاهرة/(د-ط)/(د-ت-ط).

39) شهاب الدين أحمد بن ادريس المصري المالكي القرافي (ت:684ه)/الفروق/تحقيق: عمرحسن القيام/مؤسسة الرسالة/ط1/(1424ه-2003م).

40) صالح السدلان/القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها /داربلنسية/الرياض/ط1/(1417ه).

41) صالح العلي الصالح-أمينة الشيخ سليمان الأحمد/ المعجم الصافي في اللغة العربية/(د-ط)/(1401ه).

42) صالح بن فواز/ الملخص الفقهي/ دار البحوث العلمية/الرياض/ط1/(1423ه).

43) عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي(ابن العماد)-(ت:1089ه)/شذرات الذهب/تحقيق: محمود الارناؤوط/دار ابن كثير/دمشق/ط1/(1406ه-1986م).

44) عبد الرحمان السعدي/القواعد و الأصول الجامعة/مكتبة السنة/الجيزة/(د-ط)/(د-ط-ت).

45) عبد الرحمان بن ناصر السعدي/القواعد الفقهية المنظومة/تحقيق:محمد بن ناصر العجمي/اصدار المراقبة الثقافية ادارة مساجد محافظة الجمهراء/ط1/(1428ه-2007).

46) عبد العزيز حمد ال مبارك الاحسائي/تبيين المسالك شرح تدريب السالك الى أقرب المسالك/شرح: محمد الشيباني/دار الغرب الإسلامي/لبنان/ط2/(1995م).

47) عبد الوهاب علي بن نصر المالكي(ت:422ه)/المعونة على مذهب عالم المدينة/تحقيق:محمد اسماعيل الشافعي/دار الكتب العلمية /لبنان/ط1/(1418ه-1998م).

48) علاء الدين زعتري/فقه المعاملات المالية المقارن/دار العصماء/سوريا/ط1/(1431ه-2010م),

49) علي أحمد الندوي/القواعد الفقهية/ دار القلم /دمشق/ط3/(1414ه-1994م).
50) علي الخفيف/أحكام المعاملات الشرعية/دار الفكر العربي/القاهرة/(د-ط)/(2008م).
51) علي بن عبد السلام التسولي(ت: 1258)/تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة/دار ابن حزم/لبنان/ط1(1426ه-2005م).
52) علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني(ت: 816ه)/معجم التعريفات/تحقيق: محمد صديق المنشاوي/دار الفضيلة /القاهرة / (د-ط) ،(د-ت-ط).
53) علي بن محمد بن الدارقطني - سنن الدار قطني - تحقيق: الأنؤوط- مؤسسة الرسالة-بيروت- ط1- (1424ه-2004م).
54) علي حيدر/درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام/دار الجيل /بيروت/(1423ه-2003م).
55) علي عبد الفتاح/أعلام المبدعين/(د-ط)/(د-ت-ط).
56) عماد علي جمعة/القواعد الفقهية الميسرة/ مكتبة الملك فهد/ الرياض/ط1/(1427ه-2006م).
57) عمر رضا كحالة/معجم المؤلفين/مؤسسة الرسالة/بيروت/ط1/(1414ه-1993م).
58) عمر عبد الله كامل/القواعد الفقهية الكبرى و أثرها في المعاملات المالية/اشراف: أ-د: عبد الجليل القرنشاوي/جامعة الأزهرالشريف/(د-ت-ط).
59) الصادق الغرياني/أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي /دار الكتب الوطنية /ليبيا/(د-ط)/(2002م).
60) فواز محمد القحطاني/القواعد و الضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية/مؤسسة الرسالة/لبنان/(د-ط)/(د-ت-ط).
61) الفيومي/المصباح المنير في غريب الشرح الكبير/دار الكتب العلمية/بيروت/(د-ط)/(د-ت-ط).
62) القونوي/أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء/دار الكتب العلمية/لبنان/(د-ط)/(1424ه-2004م).

63) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي (ت:817ه)/القاموس المحيط/مؤسسة الرسالة/ط8/(1426ه-2005م).
64) المجلة(مجلة الأحكام العدلية) /بيروت/(1302ه).
65) محمد الأنصاري الرصاع(ت:894ه)/شرح حدود ابن عرفة/تحقيق:محمد أبو الاجفان-الطاهر المعموري/دار الغرب الإسلامي/لبنان/ط2/(1995م).
66) محمد الزحيلي/ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة/دار الفكر/ دمشق/ط3(1430ه-2009م).
67) محمد الزحيلي/النظريات الفقهية/دار القلم/دمشق/ط1/(1414ه).
68) محمد أمين حسين/المضاربة في المصارف الإسلامية/بحث مقدم الى مؤتمر بيت المقدس الاسلامي الدولي الخامس بعنوان التمويل الإسلامي/(1435ه-2014م).
69) محمد بكر إسماعيل/القواعد الفقهية بين الأصالة و التوجيه/دار المنار/(1417ه-1996م).
70) محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي(ت: 595ه)/بداية المجتهد ونهاية المقتصد/دار المعرفة لبنان/ط6/(1402ه-1982م).
71) محمد بن حارث الخشني(ت:361ه)/أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك/تحقيق: محمدالمجدوب-محمد أبو الأجفان-عثمان بطيخ/الدار العربية للكتاب/1985م.
72) محمد بن محمد الغزالي(ت:505ه)/ الوسيط في المذهب/تحقيق: أحمد محمود ابراهيم /دار السلام/ط1/(1417ه-1997م).
73) محمد بن محمد بن أحمدالمقري (ت:758ه)/القواعد/تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد/(د-ط)/ (د-ت-ط).
74) محمد بن محمد بن قاسم مخلوف(ت:1360ه)/شجرة النور الزكية في طبقات المالكية/تحقيق: عبد المجيد خيالي/دار الكتب العلمية /لبنان/ط1/(1424ه-2002م).
75) محمد عثمان شبير/ القواعد الكلية و الضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية/دار النفائس/عمان/ط2/(1428ه-2007م).

76) محمد عثمان شبير/المدخل الى فقه المعاملات المالية/دار النفائس العربية/الأردن/ط2/(1430ه-2010م).
77) محمد عثمان شبير/المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي /ط2
78) محمد علي عثمان الفقي /فقه المعاملات/دار المريخ/السعودية/ (1406ه-1986م).
79) محمد قلعجي/معجم لغة الفقهاء/دار النفائس/لبنان/ط2/(1408-1988م).
80) محمد مصطفى الشلبي/المدخل في الفقه الإسلامي تعريفه وتاريخه ومذاهبه ونظرية الملكية و العقد/الدار الجامعية/بيروت/ط16/(1405ه-1985م).
81) مسلم/صحيح مسلم/تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي/دار إحياء التراث العربي/بيروت/(د-ط)/(د-ت-ط).
82) مصطفى أحمد الزرقا /المدخل الفقهي العام/دار القلم/دمشق/ط2/(1425ه-2004م).
83) النسائي/السنن الكبرى/تحقيق: الأرنؤوط/مؤسسة الرسالة/لبنان/ط1/(1424ه-2001م).
84) نصر فريد محمد/فقه المعاملات المدنية و التجارية في الشريعة الاسلامية /المكتبة التوفيقية/مصر/ط5/(1418ه-1998م).
85) النووي/روضة الطالبين/ تحقيق: عبد الجواد/دار ابن حزم/بيروت/ط1/(1423ه-2002م).
86) وهبة الزحيلي/الفقه الاسلامي و أدلته/دار الفكر/دمشق/ط2/(1405ه-1985م).
87) وهبة الزحيلي/المعاملات المالية المعاصرة/دار الفكر/دمشق/ط1/(2002م).
88) يحيى مراد/معجم تراجم أعلام الفقهاء/(د-ط)/(د-ت-ط).
89) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي/كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي/تحقيق:محمد الموريتاني/مكتبة الرياض الحديثة/الرياض/ط1/(1398ه-1978م).

فهرس المحتويات

إهداء

كلمة شكر

مقدمـــــة .....أ

الفصل التمهيدي:التعريف بمفردات العنوان

المبحث الأول: مفهوم القواعد الفقهية..... 10

المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية لغة واصطلاحا: 11

الفرع الأول: تعريف القواعد لغة:..... 11

الفرع الثاني : تعريف القواعد اصطلاحا : 11

الفرع الثالث : تعريف القواعد الفقهية اصطلاحاً:..... 12

المطلب الثاني : حجية وأهمية القواعد الفقهية :..... 14

المطلب الثالث: مميزات القاعدة الفقهية عن القاعدة الأصولية والضابط الفقهي..... 18

المبحث الثاني:مفهوم المعاملات المالية 21

المطلب الأول:تعريف المعاملات المعاملات 21

الفرع الأول: تعريف المالية..... 21

الفرع الثاني: تعريف المعاملات المالية اصطلاحاً 23

المطلب الثاني:أقسام المال 23

الفرع الأول: المال العقار والمنقول 23

الفرع الثاني: تقسيم المال إلى مثلي وقيمي..... 24

الفرع الثالث: المال المتقوَّم وغير المتقوَّم..... 26

المطلب الرابع: خصائص المعاملات المالية 27

الفرع الأول: الأصل في المعاملات المالية من عقود وشروط الإباحة 27

الفرع الثاني: فقه المعاملات المالية مبني على مراعاة العلل والمصالح 28

المبحث الثالث: حقيقة المضاربة 29
المطلب الأول: تعريف شركة المضاربة..... 30
الفرع الأول: تعريف الشركة..... 30
الفرع الثاني: تعريف المضاربة..... 31
الفرع الثالث: صفة المضاربة:..... 32
المطلب الثاني: حكم المضاربة والحكمة من مشروعيتها 32
الفرع الأول : حكم المضاربة 32
الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية المضاربة..... 34
المطلب الثالث : أركان وشروط شركة المضاربة 34
الفرع الأول : أركان المضاربة 34
الفرع الثاني: شروط المضاربة 35
المطلب الرابع: أحكام وانتهاء المضاربة..... 37
الفرع الأول: أحكام المضاربة..... 37
الفرعالثاني : انتهاء المضاربة 39
الفصل الأول : القواعد الفقهية التي لها علاقة بالمعاملات المالية عند المالكية
المبحث الأول:قواعد عامة للمعاملات المالية 43
المطلب الأول: قاعدة الأمور بمقاصدها 44
الفرع الأول: معنى القاعدة..... 44
الفرع الثاني: أصل القاعدة..... 44
الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة..... 46
المطلب الثاني: قاعدة المشقة تجلب التيسير 47
الفرع الأول: معنى القاعدة..... 47
الفرع الثاني: أصل القاعدة..... 47

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة..... 48
المطلب الثالث: اليقين لا يزول بالشك 49
الفرع الأول: معنى القاعدة..... 49
الفرع الثاني : أصل القاعدة 49
الفرع الثالث : تطبيقات القاعدة 50
المطلب الرابع : قاعدة لا ضرر ولا ضرار 51
الفرع الأول : معنى القاعدة..... 51
الفرع الثاني: أصل القاعدة..... 52
الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة..... 52
المطلب الخامس: العادة مُحكمة 53
الفرع الأول:معنى القاعدة..... 53
الفرع الثاني: أصل القاعدة..... 54
الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة..... 55
المبحث الثاني :القواعد الفقهية التي لها علاقة بالمعاملات المالية عند المالكية: 57
المطلب الأول: إسهامات المالكية في التأليف في القواعد الفقهية..... 57
المطلب الثاني: القواعد الفقهية المتفق عليها في المذهب المالكي..... 60
المطلب الثالث: القواعد الفقهيةالمختلف فيها في المذهب المالكي..... 57
الفصل الثاني:تطبيقات القواعد الفقهية على شركة المضاربة
المبحث الأول: قواعد تتعلق بعقد المضاربة 71
المطلب الأول: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لاللألفاظ والمباني..... 72
الفرع الأول: معنى القاعدة..... 72
الفرع الثاني:تطبيق القاعدة..... 72
المطلب الثاني :الأصل في العقود الصحة. 73

الفرع الأول : معنى القاعدة..... 73
الفرع الثاني: تطبيق القاعدة 73
المبحث الثاني: قواعد في الربح والخسارة..... 76
المطلب الأول: لا ضرر ولا ضرار 77
الفرع الأول: معنى القاعدة..... 77
الفرعالثاني: تطبيق القاعدة..... 77
المطلب الثاني: المشقة تجلب التيسير 77
الفرع الأول: معنى القاعدة..... 77
الفرع الثاني:تطبيق القاعدة..... 78
المطلب الثالث: هل ينتفي الفرع بانتفاء الأصل أم لا ؟..... 78
الفرع الأول: معنى القاعدة..... 78
الفرع الثاني:تطبيق القاعدة..... 78
المطلب الرابع: الأصل في الأشياء الإباحة 79
الفرع الأول: معنى القاعدة..... 79
الفرع الثاني: تطبيق القاعدة 79
المطلب الخامس: إذا تعارض الأصل والغالب قدم الغالب 79
الفرع الأول: معنى القاعدة..... 79
الفرع الثاني: تطبيق القاعدة..... 80
المطلب السادس : قاعدة إذا اختص الفرع بأصل اجري عليه إجماعا ، فإن دار بين أصلين حُمل على الأولى منهما ، وقد يختلف فيه..... 81
الفرع الأول: معنى القاعدة..... 81
الفرع الثاني : تطبيق القاعدة..... 81
المبحث الثالث:قواعد في الضمان ونفقة المضارب..... 82

المطلب الأول :الذمة لا تبرأ إلا باليقين..... 83
الفرع الأول: معنى القاعدة 83
الفرع الثاني: تطبيق القاعدة 83
المطلب الثاني: الخراج بالضمان 84
الفرع الأول: معنى القاعدة..... 84
الفرع الثاني: تطبيق القاعدة..... 84
المطلب الرابع: الدوام ليس كالابتداء 84
الفرع الأول: معنى القاعدة..... 84
الفرع الثاني: تطبيق القاعدة..... 85
المطلب الخامس:العادة كالشرط 85
الفرع الأول: معنى القاعدة..... 85
الفرع الثاني:تطبيق القاعدة..... 85
المطلب الخامس: ما لله لا يشارك به غيره 86
الفرع الأول: معنى القاعدة..... 86
المطلب السادس : كل مالا يضمن من المتلفات المأخوذة بغير إشهاد لا يضمن إذا أخذ بغير إشهاد..... 86
الفرع الأول: معنى القاعدة:..... 86
الفرع الثاني : تطبيق القاعدة..... 87
خاتمة: 89
فهرس الآيات:..... 92
فهرس الأحاديث:..... 94
فهرس الأعلام..... 97
فهرس المصطلحات 99

قائمة المصادر والمراجع: 102
ملخص 115
Abstract 115

ملخص

عنوان المذكرة:

القواعد الفقهية للمعاملات الماليةعند المالكية "شركة المضاربة أنموذجاً "

موضوعالمذكرة:

جمع القواعد الفقهية العامة، والتي وردت في المذهب المالكيخاصة، سواءً المتفق عليها أو المختلف فيها في المذهب، ثمَّ دراستها شرحاً وتطبيقاً، وذلك من خلال تطبيق هذه القواعد على المعاملات المالية بصفة عامة، والمضاربة خاصة.

حيثعالجنا موضوع هذه المذكرة في مقدمة وتمهيد، وفصلين وخاتمة.

بحيث تطرقنا إلى معرفة القواعد الفقهية الكبرى المعتبرة عند جميع المذاهب، والقواعد التي وردت في المذهب المالكي، ثم تطبيق هذه القواعد على المعاملات المالية بصفة عامة، والمضاربة خاصة.

Abstract

The title of the dissertation:

The juries' prudence rules of the financial transaction according to the Maalikis.

The topic of the dissertation:

Collecting the general rules of financial transactionswhich were provided by the Madikis both the agreed upon and the debated ones .Then studying them including explanation and application through applying these rules on the financial transactions in general and on Muddaraba in specific. And we have discussed with this topic in the introduction initiation, two chapters and the conclusion of this dissertation. In which we dealt with jurisprudence rules adapted by all the doctrines and also the rules provided by the Maliki doctrine then applying them on the financial transactions in general and Modaraba in specific