حوليات آداب عين شمس المجلد 52 (عدد يناير – مارس 2024)
http://www.aafu.journals.ekb.eg
(دورية علمية محكمة)
جامعة عين شمس
كلية الآداب

قاعدة الأصل في المنافع الإذن وفي المضار التحريم (نماذج تطبيقية من صيغ الاستثمار المعاصرة)

د/ اسامه الصرايرة*

الأردن–جامعة مؤتة – كلية الشريعة–قسم الفقه وأصوله–فقه المعاملات– أستاذ مساعد
osama1970@mutah.edu.jo

تاريخ الاستلام: 2023/01/22
تاريخ قبول البحث: 2023/02/15
تاريخ النشر: 2024/03/30

المستخلص:

تناولت هذه الدراسة واحدة من أهم القواعد الأصولية الفقهية وهي: "قاعدة الأصل في المنافع الأذن وفي المضار التحريم"، وهي قاعدة ذُكرت كثيراً في كتب الفقه وأصوله، فقد ذكرها الفقهاء في أبواب مختلفة وبصيغ متعددة مما يدل دلالة واضحة على مدى اهتمامهم بهذه القاعدة. بين الباحث في هذه الدراسة حقيقة القاعدة على وجه الإفراد والإجمال، وبين ما يتعلق بها من أدلة من النصوص الشرعية والقواعد الأصولية والمبادئ العامة التي تؤصل لهذه القاعدة وتثبت شرعيتها. اهتمت هذه الدراسة بإبراز أثر هذه القاعدة في استيعاب التطبيقات والنوازل المستجدة المتعلقة بصيغ الاستثمار المعاصرة، مثبتة فيما يتعلق بمضمونها أن الشريعة الإسلامية شريعة واقعية تواكب حياة الناس وتستوعب جميع القضايا والنوازل المستجدة بما يكفل تحقيق مصالح المكلفين ورفع الحرج عنهم.

كلمات رئيسية

قاعدة، فقه، منافع ، مضار

© جميع حقوق الطبع والنشر محفوظة لحولية كلية الآداب – جامعة عين شمس 2024.

المُقدّمة

الحمد لله الواحد الأحد الفرد الصمد، الذي لم يلد ولم يولد، ولم يكن له كفواً أحد، الحمدُ لله رب العالمين حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، ملءَ السمواتِ وملءَ الأراضين، والصلاة والسلام على خير البرية ومعلم البشرية أشرفِ الخلق سيدنا ونبينا وحبيبنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه وسار على نهجه إلى يوم الدين وبعد:

فإن الحق تبارك وتعالى أحل الحلال وحرم الحرام وفرض الفرائض وسن السنن وبينها في كتابه الكريم وسنة نبيه – ﷺ –، وسكت عن أشياء رحمة منه سبحانه غير نسيان، فهل ما سكت عنه الحق تبارك وتعالى حكمه التحريم والمنع وعدم الجواز إلا إذا ورد دليل على حله أم أن حكمه الإباحة والجواز إلا إذا ورد دليل على تحريمه.

ومن هنا جاءت هذه الدراسة للحديث عن قاعدة "الأصل في المنافع الإذن وفي المضار التحريم" خاصة مع طروء الكثير من المستجدات في وقتنا المعاصر ما لم يرد بشأنه دليل حل أو حرمة، مما يجعل الأخذ بهذه القاعدة ضرورة ملحة لبيان مدى قدرة الشريعة على مواكبة التطورات واستيعاب كافة القضايا المستجدة على حياة الناس.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذه الدراسة من خلال ما يلي:

أولاً: التركيز على التمييز بين المنافع ومضار والحكم المتعلق فيها

ثانياً: إبراز الجانب التطبيقي للتطبيقات المعاصرة التي بنيت وروعي فيها مراعاة المنافع والمضار.

ثالثاً: ابراز خطر عدم مراعاة هذه القاعدة في القضايا المعاصرة.

رابعاً: بيان يسر الشريعة وسماحة الإسلام ومدى مواكبة الشريعة لكل ما يطرأ على حياة الناس والإجابة عن تساؤلاتهم.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في مضمون الأسئلة التي ستجيب عنها الدراسة، وهي الأسئلة التالية:

أولاً: ما حقيقة قاعدة: "الأصل في المنافع الأذن وفي المضار التحريم"؟

ثانياً: ما الأدلة التي تُبنى عليها قاعدة: "الاصل في المنافع الأذن وفي المضار التحريم"؟

ثالثاً: ما معيار التمييز بين المنافع والمضار؟

رابعاً: ما أثر القاعدة في التطبيقات المعاصرة؟

أهداف الدراسة:

يتوقع الباحث أن تحقق الدراسة الأهداف التالية:

أولاً: بيان حقيقة قاعدة: "الاصل في المنافع الاذن وفي المضار التحريم".

ثانياً: بيان الأدلة التي تُبنى عليها قاعدة: "الاصل في المنافع الاذن وفي المضار التحريم".

ثالثاً: بيان معايير التمييز بين المنافع والمضار.

رابعاً: بيان أثر القاعدة في التطبيقات المعاصرة.

منهج الدراسة:

اعتمد الباحث في هذه الدراسة المنهجَ الوصفَّي التحليليَّ القائمَ على الاستقراءِ، حيثُ قُام الباحث بجمع المادةِ العلميةِ، ثم تصنيفِها، وتبويبها، وتحليلها وتوظيفهِ وفق أصولِ البحثِ العلميِّ؛ للوصولِ إلى الحلولِ المناسبةِ التي تتفقُ ومقتضياتِ عصرنِا، ولا تُخالفُ أصولَ الشريعة الإسلامية، والتي من أهمِّ خصائصها التيسيرُ، والمرونةُ، والصلاحيةُ لكلِ زمانٍ ومكانٍ، بصفتِها آخرُ الرسالاتِ السماويةِ وخاتمتُها، متبعاً في ذلك الآلية الآتية:

أولاً: عزوُ الآياتِ القرآنيةِ إلى سورهِا بأرقامِها.

ثانياً: تخريُج الأحاديثِ النبويةِ التي وردتْ في البحثِ، فكل حديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيتُ بعزوهِ إليهما أو أحدهما، وإن لم يكنْ فيهما ذكرتُ من وذكرت الحكم عليهِ.

ثالثاً: حرص الباحث على توثيقِ النصوص الفقهيةِ المنقولةِ، بعزوِ كل نص إلى مصدره، وبيانِ رقمِ الجزءِ والصفحةِ، والتزام توثيقِ الأقوالِ من كتبِ أصحابها مباشرةً ما أمكنني ذلكَ.

رابعاً: بيانُ معاني المفرداتِ الغامضةِ، بالرجوع إلى مصادرِ اللغةِ، والتعاريفِ الاصطلاحيةِ.

خامساً: لم أترجمْ للأعلام، تفادياً للحشوِ الذي لا يَخْدِمُ موضوَعَ البحث، لا سيما وأن غالبية الأعلام المذكورينَ هم من الأعلامِ المشهورينَ.

الدراسات السابقة:

بحسب اطلاعي وبحثي فإنني لم أقف على دراسة مستقلة تبحث في هذه القاعدة وتطبيقاتها المتعلقة بصيغ الاستثمار المعاصرة، وإن كانت ثمة دراسات تناولت قاعدة "الأصل في الأشياء الإباحة" بمفهومها العام، ومن هذه الدراسات ما يلي:

1. دراسة بعنوان: "قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة وتطبيقاتها الفقهية"، عدنان محمد أحمد جفال، رسالة ماجستير، القدس – فلسطين، 1430هـ-2010م.

2. دراسة بعنوان: "قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة وتطبيقاتها المعاصرة"، سحنون طارق، رسالة ماجستير، جامعة الشهيد حمة لخضر-الوادي، معهد العلوم الإسلامية، 1442هـ-2020م.

3. دراسة بعنوان: "قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة"، أحمد بن عبدالله بن محمد الضويحي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1428هـ-2007م.

وقد تميزت دراستي هذه عن الدراسات السابقة ببيان المعنى الإفرادي والإجمالي للقاعدة والتأصيل لهذه القاعدة وإبراز أثر القاعدة في استيعاب بعض التطبيقات والنوازل المستجدة المتعلقة بصيغ الاستثمار المعاصرة، والتي منها: المشاركة المنتهية بالتمليك (المشاركة المتناقصة)، وصكوك المضاربة، واليانصيب، وشراء العملات بالهامش.

خطة البحث:

يتألف هذا البحث من مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة، على النحو التالي:

المقدمة: وفيها ذكر لأهمية الدراسة ومشكلة الدراسة وأهدافها ومنهج الباحث فيها وخطة البحث.

تمهيد: وذكر فيه الباحث جزءاً من أهمية المقاصد ومدى ضرورة الاعتماد عليها في الاجتهاد المعاصر.

المبحث الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: حقيقة القاعدة ويحتوي على ثلاثة فروع:

الفرع الأول: المعنى الإفرادي للقاعدة.

الفرع الثاني: المعنى الإجمالي للقاعدة.

الفرع الثالث: ألفاظ القاعدة عند العلماء.

المطلب الثاني: أدلة القاعدة وتأصيلها الشرعي ويحتوي على ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أدلة القاعدة من القرآن الكريم والسنة النبوية.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة بالإجماع.

الفرع الثالث: أدلة القاعدة من النظر.

المبحث الثاني: معايير التمييز بين المنافع والمضار ويحتوي على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ما يتفق مع مقاصد الشريعة من المنافع.

المطلب الثاني: ما يتفق مع النصوص الشرعية من المنافع.

المطلب الثالث: ما ترجحت مصلحته على مفسدته من المنافع.

المبحث الثالث: تطبيقات معاصرة للقاعدة ويحتوي على اربعة مطالب:

المطلب الأول: تطبيق على الشق الأول (المنافع) من القاعدة **(المشاركة المنتهية بالتمليك (المشاركة المتناقصة)** ويحتوي على أربعة فروع:

الفرع الأول: صورة المسألة

الفرع الثاني: مدى تحقق المعنى الإجمالي للقاعدة في التطبيق.

الفرع الثالث: مدى تحقق الضوابط في المسألة.

الفرع الرابع: رأي العلماء المعاصرين في المسألة.

المطلب الثاني: تطبيق على الشق الأول (المنافع) من القاعدة **(صكوك المضاربة)** ويحتوي على أربعة فروع:

الفرع الأول: صورة المسألة.

الفرع الثاني: مدى تحقق المعنى الاجمالي للقاعدة في التطبيق.

الفرع الثالث: مدى تحقق الضوابط في المسألة.

الفرع الرابع: رأي العلماء المعاصرين في المسألة.

المطلب الثالث: تطبيق على الشق الثاني (المضار) من القاعدة **(اليانصيب)** ويحتوي على أربعة فروع:

الفرع الأول: صورة المسألة.

الفرع الثاني: مدى تحقق المعنى الاجمالي للقاعدة في التطبيق.

الفرع الثالث: مدى تحقق الضوابط في المسألة.

الفرع الرابع: رأي العلماء المعاصرين في المسألة.

المطلب الرابع: تطبيق على الشق الثاني (المضار) من القاعدة **(شراء العملات بالهامش (MARGIN)** ويحتوي على أربعة فروع:

الفرع الأول: صورة المسألة.

الفرع الثاني: مدى تحقق المعنى الاجمالي للقاعدة في التطبيق.

الفرع الثالث: مدى تحقق الضوابط في المسألة.

الفرع الرابع: رأي العلماء المعاصرين في المسألة.

الخاتمة وتضمنت أهم النتائج.

هذا وقد بذلت جُهدي المستطاع في هذه الدراسة، ولا أدعي فيه كمالاً، فما كان فيه من صواب فمن الله وله الحمد والمنة، وما كان فيه من زلل وخطأ فمن نفسي والشيطان.

واللهَ أسأل التوفيقَ والسدادَ، لما فيه الخيرُ والصلاحُ والرشادُ، وصلى الله وسلم على حبيبنا ونبينا وزعيمِنا محمدٍ وعلى آلهِ وَصَحْبِهِ ومن سار على نهجه إلى يوم الدين.

المبحث الأول: حقيقة القاعدة وأدلتها ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: حقيقة القاعدة، ويحتوي على ثلاثة فروع:

الفرع الأول: المعنى الإفرادي للقاعدة:

أولاً: الأصل لغة: قال ابن منظور[1]: الأصل أسفل كل شيء، وجمعه أصول لا يكسر على غير ذلك وهو اليأصول، يقال: أصل مؤصل واستعمل ابن جني الأصلية موضع التأصيل فقال: الألف وإن كانت في أكثر أحوالها بدلاً أو زائدة، فإنها إذا كانت بدلاً من أصل جرت في الأصلية مجراه. وهذا لم تنطق به العرب إنما هو شيء استعملته الأوائل في بعض كلامها، وأصل الشيء صار ذا أصل، قل أمية الهذلي: "وما الشغل إلا أنني متهيب لعرضك ما لم تجعل الشيء بأصل وكذلك تأصل"، ويقال: "استأصلت هذه الشجرة أي ثبت أصلها وفي حديث الأضحية أنه نهى عن المستأصلة وهي التي أخذ قرنها من أصله".

ثانياً: الأصل اصطلاحاً: الأصل في الاصطلاح: "يعرّف بعدة معاني منها الدليل فنقول أصل هذه المسألة الكتاب والسنة أي دليلها ويأتي بمعنى الراجح فنقول الأصل في الكلام الحقيقة أي الراجح، ويأتي بمعنى القاعدة فنقول الأكل من الميتة للمضطر على خلاف الأصل وهو عبارة عما بني عليه غيره ولا يبني هو على غيره"[2].

ثالثاً: المنافع لغةً: "من نفع وفي أسماء الله تعالى الحسنى النافع وهو الذي يوصل النفع إلى من يشاء من خلقه، والنفع ضد الضر نفعه، ينفعه نفعاً ومنفعة"[3].

رابعاً: المنافع اصطلاحاً: المتتبع للفظ المنفعة يجد الفقهاء يذكرونها في أبواب مختلفة مثل الإجارة وشروطها والوقف والاعارة والهبة والوصية ويراد بها كل ما يستفاد من الاعيان سواء وافقت ميول النفس أو لا، عرضاً مثل سكنى الدار أو عيناً مثل ثمر الشجر وعند الأصوليين تطلق على كل ما يؤدي إلى مقصود الشارع عبارة أو عادة[4].

خامساً: الإذن لغةً: "من إذن وهو حرف مكافأة وجواب إذا مدحته على الفعل المستقبل نصبت به لا غير، كما لو قال قائل: الليلة أزورك، فقلت: إذن اكرمك، و(أذِنَ) له في الشيء بالكسر (إذناً) و(أذَنَ) بمعنى علم وبابه طَ ر بَ[5]، وهي اطلاق الفعل والإباحة"[6]، والمعنى الأخير هو الأقرب لموضوعنا.

الإذن لغةً: "من أذنت له، أطلقت له فعله وأبحته له، يقال: أذنت للعبد في التجارة، فهو مأذون له"[7]. والإذن في الشيء إعلامُ بإجازته و الرخصة فيه[8].

سادساً: الإذن اصطلاحاً: هو فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعاً شرعاً[9].

وقد عرف الكفوي الإذن بأنها: "الإذن الإباحة[10]، وعندما تعرف الإباحة: تعرف بأنها الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل"[11].

سابعاً: المضار لغةً: "ضد النفع، لا يضر الرجل أخاه وهو ضد النفع"[12].

ثامناً: المضار اصطلاحاً: "إلحاق المفسدة بالغير مطلقاً"[13].

تاسعاً: التحريم لغةً: "تقيض الحلال وجمعه حُرم وهو صفة مشبهة من الفعل حرم والحرام المنع، يقال: حرّم عليه الشيء إذا منعه منه"[14].

عاشراً: التحريم اصطلاحاً: "ما يذم فاعله شرعاً[15]، وعرّف بأنه ما نهى عنه الشارع على وجه الإلزام" [16].

الفرع الثاني: المعنى الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة أصل عظيم في بيان ما أحل وما حرّم، فالله تعالى لرحمته بعباده أباح لهم أشياء وحرّم عليهم أشياء، فما أباحه سبحانه وتعالى إنما أباحه لمصلحة عباده ومنفعتهم، وما حرّمه لدرء مفسدة عن عباده ودفع المضار عنهم، فما أحله الله فهو الحلال وما حرّمه فهو الحرام، وهنالك أشياء سكت عنها، فما حكم المسكوت عنه؟

بناء على هذه القاعدة أن ما ثبت فيه النفع فهو مباح وما ثبت فيه الضرر فهو حرام[17].

الفرع الثالث: ألفاظ القاعدة عند العلماء:

أولاً: الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم[18].

ثانياً: كل ما لم يرد فيه دليل تحريم يبقى على أصل الحل[19].

ثالثاً: الأصل في المنافع الإذن، وفي المضار المنع بأدلة السمع لا بالعقل[20].

المطلب الثاني: أدلة القاعدة وتأصيلها الشرعي ويحتوي على ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أدلة القاعدة من القرآن الكريم والسنة النبوية:

وهذه القاعدة لها أصلان:

الأصل الأول: أن في المنافع الإذن: وهذا يعني أن ما وجدت منفعته وتحققت به مصلحة للعباد فهو على أصل الإباحة والسبب في ذلك أنه لم يرد بشأنه دليل تحريم من الشارع يقول الإمام الجويني: "فما لم يعلم فيه تحريم يجري على حكم الحل؛ والسبب فيه أنه لا يثبت لله حكم على المكلفين غير مستند إلى دليل؛ فإذا انتفى دليل التحريم ثمّ استحال الحكم به"[21].

وقال ابن تيمية: "وأما العادات، فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه، والأصل فيها عدم الحظر؛ فلا يحظر منه إلا ما حظره الله –سبحانه وتعالى–. والعادات الأصل فيها العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه وإلا لدخلنا في قول الله تعالى: ﴿قُلْ أَرَأَيْتُم مَّا أَنزَلَ اللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا﴾ [22] [23].

وهذه المنفعة قد تعظم فيصحبها الندب أو الوجوب مع الإذن. وللعلماء كلام طويل حول حكم الإباحة للأشياء إذا لا يوجد دليل يحرّم، حيث تكلموا عن حالتين هما: قبل ورود الشرع وبعد وروده، والراجح في ذلك أن الأصل في المنافع الإباحة قبل ورود الشرع وبعد وروده ما لم يرد دليل التحريم ولا أرى داع لذكر هذه المسألة هنا لأنها تطول وقد اشبعت بحثاً ويمكن الرجوع إليها في مضامينها[24].

أدلة الأصل الأول من القاعدة "الأصل في المنافع الإذن":

استدل الفقهاء لهذا الأصل بأدلة من الكتاب والسنة.

أ. الأدلة من الكتاب:

1. قال تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ [25].

وجه الاستدلال: أن الآية شملت كل ما هو طيب من المطاعم والمشارب والملابس والفروج[26]، فوجب تفسيره بما يستطاب طبعاً وذلك يقتضي حل المنافع بأسرها[27].

2. قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [28].

وجه الاستدلال: امتن الله على عباده بما خلقه لهم من الأعيان ومقتضى الامتنان بها عليهم إباحتها لهم، واللام تقتضي الاختصاص بما فيه منفعة[29].

3. قوله تعالى:﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [30].

وجه الاستدلال: لما نفى المحرمات إلا ما استثنى دل ذلك على أن الأصل في الأشياء الإباحة، والتحريم مستثنى.

4. قوله تعالى: ﴿قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَٰلًا قُلْ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى ٱللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾ [31].

وجه الاستدلال: هنا قسم الله تبارك وتعالى الحكم إلى قسمين: قسم أذن فيه وهو الحق، وقسم أفتري عليه وهو ما لم يأذن فيه[32].

ب. الأدلة من السنة النبوية:

1. قوله – ﷺ –: "ما أحل الله في كتابه فهو حلال وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عفو، فاقبلوا من الله عافيته فإن الله لم يكن لينسى شيئاً"[33]، ثم تلا ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [34].

وجه الاستدلال: هذا الحديث صريح في العفو عما سكت عنه، والمعفو عنه هو ما لا حرج في فعله، وما لا حرج في فعله هو المباح، وهو محمول على المنافع لا على غيرها؛ لأن المضار ورد بشأنها ما يدل على تحريمها مطلقاً[35]، فالحرام منصوص عليه وما عدا ذلك فيبقى على أصل الإباحة.

2. قوله – ﷺ –: "إن الله تعالى فرض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدوداً فلا تعتدوها وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان، رحمة لكم فلا تبحثوا عنها"[36].

وجه الاستدلال: دلّ هذا الحديث على أن الشارع سكت عن أشياء فلم يحكم فيها بوجوب ولا حل ولا حرمة رحمة لكم فلا تبحثوا عنها ولا تفتشوا عنها، لأن ذلك ربما يفضي إلى التكليف الشاق[37].

فدلّ الحديث بعبارته على أن الأمور المحرمة نص عليها وبيّن الشارع حرمتها أما ما سكت عنه فيبقى على أصل الإباحة.

3. قوله –ﷺ –: "إن أعظم المسلمين من المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين، فحرم عليهم من أجل مسألته"[38].

وجه الاستدلال : ربط النبي –ﷺ– التحريم بالمسألة ومقتضاه أنه كان مباحاً قبل ذلك[39].

ويعلق ابن القيم في الدلالة عن هذا الحديث قائلاً: "فإذا كان هذا فيمن تسبب إلى تحريم الشارع صريحاً بمسألته عن حكم ما سكت عنه، فكيف بمن حرم المسكوت عنه بقياسه وبرأيه"[40].

الأصل الثاني: في المضار التحريم: إن ما ورد به نص على تحريمه فهو محرم وما سكت عنه الشرع فهنا ذكرنا أنه إن كان منفعة فهو على أصل الإباحة، وإن كان مضرة فالأصل فيه المنع، فالمنفعة يرتب عليها مصلحة للعباد والمضار يترتب عليها مقاصد على العباد، يقول الإمام الإسنوي: "وأما بعد الشرع: فمقتضى الأدلة الشرعية أن الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار التحريم"[41]، فالتحريم يحتاج إلى دليل والسبب في ذلك أن التحريم استثناء من الأصل العام وهو الإباحة وهذا ما أكده الجويني عندما ذكر سبب في أن ما لا يعلم فيه تحريم يجري عليه حكم الحل ذكر السبب أنه لا يوجد دليل يحرم الفعل، فإذا انتفى الدليل وهو دليل التحريم يبقى على أصل الإباحة[42].

أدلة الأصل الثاني من القاعدة "وفي المضار التحريم":

استدل الفقهاء لهذا الأصل بأدلة من الكتاب والسنة:

أ. الأدلة من الكتاب:

1. قوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [43].

2. قوله تعالى:﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْۚ سجى﴾ [44].

3. قوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌۚ﴾ [45].

وجه الاستدلال من هذه الآيات: أن هذه الآيات وإن وردت في قضايا جزئية إلا أن استقراءها يدل على قصد الشارع تحريم كل أنواع الضرر، ويفيد ذلك أصلاً كلياً يرجع إليه في كل ما كان من هذا القبيل[46].

ب. الأدلة من السنة النبوية:

1. قوله – ﷺ – : "لا ضرر ولا ضرار"[47].

وجه الاستدلال: دل الحديث على نفي الضرر مطلقاً؛ لأنه جاء نكرة في سياق النفي، والنكرة في سياق النفي تعم[48]، قال الزرقاني: "فيه تحريم جميع أنواع الضرر إلا بدليل"[49].

ونفي الضرر ليس المراد به نفي وقوعه ولا إمكانه فدل على أنه لنفي الجواز، ويفسره قوله – ﷺ –: "من ضار أضر الله به"[50]، وإذا انتفى الجواز ثبت التحريم وهو المدعى، وهذا القول في الحقيقة لا يعد مصادماً للقول بأن الأصل في الأشياء الإباحة بل هو نوع تخصيص لهذه القاعدة باستثناء المضار منها .

الفرع الثاني: أدلة القاعدة من الإجماع:

ونقل شيخ الإسلام ابن تيمية إجماع العلماء على أن أصل الأشياء الإباحة، فقال: "لست أعلم خلاف أحد من العلماء السالفين في أن ما لم يجيء دليل بتحريمه فهو مطلق غير محجور، وقد نص على ذلك كثير ممن تكلم في أصول الفقه وفروعه وأحسب بعضهم ذكر في ذلك الإجماع يقيناً أو ظناً كاليقين"[51].

الفرع الثالث: الأدلة من النظر:

إن الحق تبارك وتعالى خلق كل ما في الأرض من أعيان وأشياء إما لحكمة أو لغير حكمة، أما القول بأنه خلقها لغير حكمة فهو قول باطل بلا شك لقوله سبحانه: "وما خلقنا السموات والأرض وما بينهما لاعبين"[52]. فيكون خلقها لحكمة.

وقوله سبحانه: ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ﴾ [53].

والحق تبارك وتعالى منزه عن العبث، وأنه سبحانه وتعالى خلقها جميعاً لحكمة، وهذه الحكمة لنفع يعود إليه سبحانه وتعالى أو يعود للعباد، والنفع العائد له عز وجل باطل لاستحاله الانتفاع عليه عز وجل والثابت أنه خلقها لينفع بها العباد

والمحتاجون إليها، ومن هنا كان نفع المحتاج مطلوب الحصول عليه حيثما كان، فيكون الثابت أن الأصل في المنافع الإذن والإباحة[54].

وكل منفعة خلت من المضرة فهي مباحة كما لو تم النص على حليتها، لأن النافع طيب والضار خبيث بلا شك، والعاقل يدرك أن النفع يلائمه التحليل والضار يلائمه التحريم[55].

المبحث الثاني معايير التمييز بين المنافع والمضار ويحتوي على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ما يتفق مع مقاصد الشريعة من المنافع:

القول بأن الأصل في المنافع الإذن موافق لمقاصد الشريعة من جانب شمول أحكامها بكل الحوادث والنوازل، فلا تخلو واقعة من حكم الله تعالى فيها، ومتى ما استحضر الإنسانُ أدلة اكتمال الدين وإتمام النعمة مع تفصيل المحرمات وحصرها من قبل الشارع أدركنا رجحان هذا القول بموافقة المنافع لمقاصد الشريعة الإسلامية[56].

المطلب الثاني: ما يتفق مع النصوص الشرعية من المنافع:

إن معيار موافقة الشرع هو أول معيار يلتفت إليه عند تقديم وتقرير وتقويم المنافع، وإن كثيراً من أدلة الكتاب والسنة تؤيد القول بأن الأصل في المنافع الإذن بل إن بعضها يكاد يكون نصاً في المسألة كما جاء في حديث: "الحلال ما أحله الله في كتابه والحرام ما حرمه الله في كتابه، وما سكت عنه فهو ما عفى عنه"[57]، وغيره من الأحاديث التي لا تنهض معها أدلة القائلين بالحظر والمنع، فالقول بأن الأصل في المنافع الأذن يشمل الأعيان والأشياء بما فيها البيوع وجميع المعاوضات المالية، الأصل في هذه كلها الإباحة فلا يحرم فيها إلا ما قام الدليل على تحريمه، وما لم يقم الدليل على تحريمه فيبنى على أصله الحلال؛ لعدم وجود ما ينقله عن هذا الأصل الذي هو الحل والإباحة، أما الحرام فهو استثناء من الأصل[58]. ونحن بصدد الحديث عن تطبيقات صيغ الاستثمار المعاصرة، فإن صحة هذا الأصل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [59].

قال ابن العربي عند ذكره لهذه الآية: "فاقتضى هذا الإطلاق جواز كل بيع إلا ما قام الدليل على رده"[60].

والبيع فيه من المنافع ما لا تحصى فائدته للناس، فتكون موافقة للأصل الشرعي الذي جاء بإباحتها وعدم حضرها.

المطلب الثالث: ما ترجحت مصلحته على مفسدته من المنافع:

عند التحقيق والنظر في قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المنافع، نرى الدرء مقدماً على الجلب إذا تساوياً، أما إن كان مقدار المصلحة أكبر وأعظم قدمت المصلحة بلا شك، يقول المقري في ذلك: "عناية الشرع بدرء المفاسد أشد من عنايته بجلب المصالح، فإن لم يظهر رجحان الجلب قدم الدرء"[61].

وأصل هذه القاعدة حديث النبي – ﷺ – : "فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم "[62]، فإذا كانت المنفعة محققة للمصلحة فإن المباح يبقى مباحاً مطلقاً كما كان من قبل إذ أن تقيده أمر يعارض أصل الإباحة؛ لأن في ذلك مصادمة للشرع ومنعاً لما أحل الله[63].

المبحث الثالث: تطبيقات معاصرة للقاعدة ويحتوي على اربعة مطالب:

المطلب الأول: تطبيق على الشق الاول (المنافع) من القاعدة **(المشاركة المنتهية بالتمليك (المشاركة المتناقصة):** ويحتوي على أربعة فروع:

الفرع الأول: صورة المسألة:

هي اتفاق يتم بين إدارة الوقف وبين أحد الممولين؛ أي المستثمرين على إقامة مشروع على أرض الوقف، تشارك إدارة الوقف بالأرض، والمستثمر بالبناء، وبعد استكمال المشروع، يتم تأجيره، وتقسم الأجرة بينهما على حسب الاتفاق، ثم يخرج المستثمر تدريجيًا عن طريق بيع حصته لإدارة الوقف مقابل نصيبها من أجرة المشروع؛ حتى تعود كامل الملكية إلى الوقف بانتهاء مدة الشركة[64].

الفرع الثاني: مدى تحقق المعنى الاجمالي للقاعدة في التطبيق:

تبين بأن من المعاني الإجمالية للقاعدة أنه قد تعظم المنفعة فيصحبها الندب أو الوجوب مع الإذن، وقد تعظم المضرة فيصحبها التحريم على قدر رتبتها فيستدل على الأحكام بهذه القاعدة[65]، والمشاركة المنتهية بالتمليك هي من المنافع التي ينطبق عليها الشق الأول من القاعدة فهي منافع الأصل فيها الإذن.

الفرع الثالث: مدى تحقق المعايير في المسألة:

المعيار الأول: ما يتفق مع مقاصد الشريعة من المنافع: من المعلوم شـــــرعًا أن العقد الجائـــــــز أو المباح يصح للإنسان المـــسلم إبرامه، والأصل في المعاملات والعقود الإباحة[66] ما لم تخالف مقاصد الشريعة الإسلامية، وهذه المعاملة تتفق مع مقاصد الشريعة في حفظ المال وتنميته من حيث الوجود فالأصل في المعاملات الصحة والجواز إلا ما دل الدليل على منعه، وحقيقة المشاركة المنتهية بالتمليك أن الشريك يشتري حصة شريكة، ولا يوجد دليل يمنع من ذلك فهي باقية على أصل الجواز[67].

المعيار الثاني: ما يتفق مع النصوص الشرعية من المنافع: للمصالح الكبيرة التي تحققها للمشتركين، فهي أحد مصادر البنوك الإسلامية، وفيه إعانة للمشتركين معها في تحقيق مشاريعهم، إضافة إلى تنشيط الحركة الزراعية والصناعية والعمرانية، إلى غير ذلك[68].

وهي تتفق مع النصوص الشرعية ولا تخالفها فهي لا تعتبر من القروض التي تجر نفعاً كبيع الوفاء؛ فالمشتري في بيع الوفاء يكون مالكًا للسلعة بموجب العقد، وغير مالك لها بموجب الشرط فيلزمه رد السلعة متى ما رد البائع الثمن، أما المشاركة المنتهية بالتمليك فيشترك فيها الطرفان في الربح والخسارة، ولكل شخص منهما حقوق، وعليه التزامات، فبينهما فرق كبير[69].

وأيضاً هي من العقود التي لا تعتبر من بيوع العينة؛ فبيع العينة بين طرفين، والمشاركة المنتهية بالتمليك يشتري الشريكان أصلا يشتركان فيه من طرف ثالث، ولا يشتري أحدهما من الآخر ثم يعيد البيع عليه بالأجل، وبيع العينة في الوقت نفسه، والمشاركة بعد وقت طويل، وبيع العينة لا بد أن يكون السعر لم يتغير وفي المشاركة في الغالب تتغير الأسعار[70].

المعيار الثالث: ما ترجحت مصلحته على مفسدته من المنافع: هذه الصيغة الاستثمارية يترتب عليها مصالح كبيرة تحققها للمشتركين، فهي أحد مصادر البنوك الإسلامية، وفيه إعانة للمشتركين معها في تحقيق مشاريعهم، إضافة إلى تنشيط الحركة الزراعية والصناعية والعمرانية، إلى غير ذلك[71]، فهي مصالح خالية من المفاسد لبعدها كل البعد عن مخالفة مقاصد الشريعة والنصوص الشرعية والعمل باستصحاب الحال الخالي من أي دليل يمنع من هذا الاستثمار.

الفرع الرابع: رأي العلماء المعاصرين في المسألة:

تم إقرارها بواسطة المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة، وطبق في بعض المصارف الإسلامية، كما طبق فعلًا في تمويل بعض أراضي الوقف في السودان[72].

المطلب الثاني: تطبيق على الشق الاول (المنافع) من القاعدة (صكوك المضاربة) ويحتوي على أربعة فروع:

الفرع الأول: صورة المسألة:

الصكوك: وثائق متساوية القيمة، يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في إنشاء مشروع، أو تطوير مشروع قائم، أو تمويل نشاط على أساس عقد من عقود المشاركة أو الوكالة، أو التوريق، ويصبح المشروع أو موجودات النشاط ملكا لحملة الصكوك في حدود حصصهم.

وتداول الصك: هو التصرف في الحق الشائع الذي يمثله الصك بالبيع أو الرهن أو الهبة أو غير ذلك من التصرفات الشرعية، فتنتقل ملكية الصك من يد إلى يد[73].

الفرع الثاني: مدى تحقق المعنى الاجمالي للقاعدة في التطبيق:

تبين بأن من المعاني الاجمالية للقاعدة أنه قد تعظم المنفعة فيصحبها الندب أو الوجوب مع الإذن وقد تعظم المضرة فيصحبها التحريم على قدر رتبتها فيستدل على الأحكام بهذه القاعدة[74]، وصكوك المضاربة ضمن ضوابطها الشرعية هي من المنافع التي ينطبق عليها الشق الاول من القاعدة فهي منافع الأصل فيها الأذن.

الفرع الثالث: مدى تحقق المعايير في المسألة

المعيار الأول: ما يتفق مع مقاصد الشريعة من المنافع

من البدائل للسندات المحرمة –إصدارًا أو شراءً أو تداولًا– السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين؛ بحيث لا يكون لمالكيها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلًا"[75]، فالصكوك بهذا الشكل وهذه الاليه تتفق مع مقاصد الشريعة في حفظ المال وتحريك عجلة الاقتصاد بالابتعاد كل البعد عن الربا والمقامرة وكل ما كان سبباً في أكل أموال الناس بالباطل.

ولما تقدم فصكوك المضاربة تتفق مع مقاصد الشريعة في حفظ المال وتنميته من حيث الوجود فالأصل في المعاملات الصحة والجواز إلا ما دل الدليل على منعه، و من خلال بيان حقيقة صكوك المضاربة يتبين بعدم وجود دليل يمنع منها، فهي باقية على أصل الجواز[76].

المعيار الثاني: ما يتفق مع النصوص الشرعية من المنافع: بيع صكوك المضاربة لدى البنوك الإسلامية، التي تمثل حصصًا شائعةً في وعاء المضاربة بأن تكون موجودات وعاء المضاربة سلعًا عينية، فهذه لا حرج شرعًا في بيع صكوكها بنقود معجلة أقل من قيمتها السوقية أو أكثر أو مساوية، ولا حرج أيضًا في شراء المساهم (الجديد) حصة المساهم (الخارج)؛ لأن ذلك كله من قبيل بيع الأعيان بالنقود المعجلة، ولا ينطوي على صريح الربا أو شبهته لخلوها من الربا، وهو خالٍ أيضًا من الغرر المحظور شرعًا، والأصل فيه الحل والمشروعية[77].

فصكوك المضاربة تتفق مع النصوص الشرعية ولا تخالفها فهي لا تعتبر من القروض التي تجر نفعاً؛ لأنها خالية من الربا وخالية عن مخالفة أي نص شرعي أخر فهي منفعة حقيقية وليست وهمية لموافقتها للنصوص الشرعية وعدم مخالفتها لأي نص شرعي.

المعيار الثالث: ما ترجحت مصلحته على مفسدته من المنافع: هذه الصيغة الاستثمارية يترتب عليها مصالح كبيرة تحققها للمشتركين، فهي أحد مصادر المصارف الإسلامية، وفيه إعانة للمشتركين معها في تحقيق مشاريعهم، إضافة إلى تنشيط الحركة الزراعية والصناعية والعمرانية، إلى غير ذلك[78]، فهي مصالح خالية من المفاسد لبعدها كل البعد عن مخالفة مقاصد الشريعة والنصوص الشرعية والعمل باستصحاب الحال الخالي من أي دليل يمنع من هذا الاستثمار فهي مصالح حقيقية راجحة لموافقتها للنصوص الشرعية ومقاصد الشريعة الإسلامية.

الفرع الرابع: رأي العلماء المعاصرين في المسألة:

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية:

المعيار رقم (17) وفيه: 5/2 تداول الصكوك واستردادها:

1/2/5 يجوز تداول الصكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات من أعيان أو منافع أو خدمات، بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط، أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف، كما تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديونا، أو تم بيع ما تمثله الصكوك بثمن مؤجل.

2/2/5 في الصكوك القابلة للتداول يجوز أن يتعهد مصدر الصك في نشرة إصدار الصكوك، بشراء ما يعرض عليه من هذه الصكوك، بعد إتمام عملية الإصدار بسعر السوق، ولكن لا يجوز أن يكون وعد الشراء بالقيمة الاسمية للصك.

3/2/5 يجوز تداول الصكوك بأي طريقة متعارف عليها فيما لا يخالف الشرع، مثل القيد في السجلات، أو الوسائل الإلكترونية، أو المناولة إذا كانت لحاملها[79].

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن السندات: "من البدائل للسندات المحرمة –إصدارًا أو شراءً أو تداولًا– السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين بحيث لا يكون لمالكيها فائدة أو نفع

مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلًا"[80].

وبما أن الصكوك الإسلامية بديل شرعي عن السندات الربوية فلابد أن تبتعد كل البعد عن التعامل بالربا لكي تبقى من المنافع؛ لذا يجب أن يتم مراعاة الأمور التالية:

الأمر الأول: إذا كان التداول قبل العمل في المشروع فتطبق عليه أحكام الصرف؛ لأنه نقد بنقد[81].

الأمر الثاني: إذا كان التداول بعد العمل بالمشروع وموجوداته ديونًا فيأخذ أحكام التعامل بالديون، أما إذا كانت موجودات المشروع مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع؛ فإنه يجوز تداول الصكوك وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب فيها الأعيان والمنافع[82].

الأمر الثالث: لا يجوز أن يضمن مصدر الصك رأس المال بأن يتعهد بشرائها من حملتها بالقيمة الاسمية بعد الإصدار، أو أن يضمن له ربحًا مقطوعًا أو منسوبًا إلى رأس المال، فلا بد من الاستواء في المغنم والمغرم[83].

الأمر الرابع: لا يجوز إصدار صكوك لا يتصور دخولها في ملكية حملة الصك، كمرافق الدولة التي لا يمكن أن تتنازل عنها؛ لأن البيع سيكون صوريًا، والربح الحاصل لحامل الصك ربح ما لم يضمن[84].

المطلب الثالث: تطبيق على الشق الثاني (المضار) من القاعدة (اليانصيب) ويحتوي على أربعة فروع:

الفرع الأول: صورة المسألة:

لعبة يسهم فيها عدد من الناس، بأن يدفع كل منهم مبلغًا صغيرًا، ابتغاء كسب النصيب، وهو عبارة عن مبلغ كبير، أو أي شيء آخر، يوضع تحت السحب، ويكون لكل مساهم رقم، ثم توضع أرقام المساهمين في مكان، ويسحب منها عن طريق الحظ رقم، أو أرقام، فمن خرج رقمه، كان هو الفائز بالنصيب[85].

الفرع الثاني: مدى تحقق المعنى الاجمالي للقاعدة في التطبيق:

تبين بأن من المعاني الاجمالية للقاعدة أنه قد تعظم المنفعة فيصحبها الندب أو الوجوب مع الإذن وقد تعظم المضرة فيصحبها التحريم على قدر رتبتها فيستدل على الأحكام بهذه القاعدة[86]، واليانصيب هو من المضار التي ينطبق عليها الشق الثاني من القاعدة فهي مضار الأصل فيها التحريم.

فبناء على هذه القاعدة ما ثبت نفعه منها فهو المباح، وما ثبت ضرره منها فهو الحرام. فكل منفعة الأصل فيها الإباحة وكل مضرة أو مفسدة الأصل فيها التحريم والمنع[87].

الفرع الثالث: مدى تحقق المعايير في المسألة:

المعيار الأول: ما يتفق مع مقاصد الشريعة من المنافع:

لا يخلو التعامل باليانصيب من مخالفة مقصود الشارع سبحانَهُ وتعالى بين علَّة تحريم الخمر والميسر – وهو القِمارُ – وهو أن الشيطان ُوقِعُ بهما العداوةَ والبغضاءَ بين الناس[88] وهذا مقصد عظيم غير متحقق بهذه المضار، وايضاً حرم القمار لكونه لا يشتمل على معاوضة، ولا يبذل الإنسان فيه جهداً غير دفع ماله، فهو أكل لأموال الناس بالباطل[89]، وهذا كله يتعارض مع مقصد حفظ المال.

المعيار الثاني: ما يتفق مع النصوص الشرعية من المنافع: هذه الصيغة لا تتفق مع النصوص الشرعية لذلك هي خالية من المنافع المعتبرة والمصالح التي وردت النصوص باعتبارها، ومن هذه النصوص على سبيل المثال لا الحصر ما يلي: اشتمال هذه المعاملة على القمار الصريح، فالمشاركة في ألعاب اليانصيب بكافة أشكالها وأنواعها حرام شرعاً؛ لأنها صورة من صور القمار. قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (90) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ ۖ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾[90]، اتفق أهل التأويل أن الميسر هاهنا القمار كله والميسر هو القمار[91].

والتحريم ظاهر بقوله تعالى: (فَاجْتَنِبُوهُ)، أي لا يجوز اللعب والمشاركة في صور القمار، ويجب الابتعاد عن الأماكن، التي تمارس فيها مثل هذه الألعاب[92].

المعيار الثالث: ما ترجحت مصلحته على مفسدته من المنافع: اليانصيب لا يتفق مع المنافع بل هي من المضار الحقيقية وذلك لترجح مفسدتها على منافعها لما تتضمنه من مقامره تم ذكرها في المعايير السابقة، والمصلحة في مسألتنا هي مصالح خاصة بالجهة المقامرة؛ فبناءً على ذلك ولتضمنها مصالح موهومة ومفاسد حقيقية تصبح هذه المعاملة على المنع والتحريم لما تتضمنه من مضار هي سبب لأكل أموال الناس بالباطل وانتشار العداوة والبغضاء بين الناس.

الفرع الرابع: رأي العلماء المعاصرين في المسألة:

جاء في فتاوى اللجنة الدائمة، المجموعة الأولى(205/15): "اليانصيب نوع من القمار وهو الميسر، والمال الذي يؤخذ بسببه مال حرام".

المشاركة في ألعاب اليانصيب بكافة أشكالها وأنواعها حرام شرعا؛ لأنها صورة من صور القمار. قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (90) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ ۖ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾[93] والميسر هو القمار.

والتحريم ظاهر بقوله تعالى: (فَاجْتَنِبُوهُ)، أي لا يجوز اللعب والمشاركة في صور القمار، ويجب الابتعاد عن الأماكن، التي تمارس فيها مثل هذه الألعاب[94].

المطلب الرابع: تطبيق على الشق الثاني (المضار) من القاعدة (شراء العملات بالهامش* ((MARGIN) ويحتوي على اربعة فروع:

الفرع الأول: صورة المسألة:

شراء العملات بالهامش، وذلك بسداد جزء من قيمتها نقدا، والباقي يقوم السمسار أو المصرف بتغطيته مع رهن العملة محل الصفقة، والغالب تغطية المبلغ بفائدة، وقد يكون بلا فائدة بشرط أن يتداول العميل عن طريق البنك أو

السمسار، أو الشركات الوسيطة، والهامش: هو التأمين النقدي الذي يدفعه العميل للسمسار ضماناً لتسديد الخسائر التي قد تنتج عن تعامل العميل مع السمسار.

مثال ذلك: يفتح العميل حسابًا بالهامش لدى أحد السماسرة، ويضع تأمينًا بمقدار عشرة آلاف دولار. وفي المقابل يُمَكِّن السمسارُ العميلَ بأن يتاجر في بورصة العملات بما قيمته مليون دولار، أي يقرضه هذا المبلغ برصده في حسابه لديه –أي لدى السمسار– ليضارب العميل به، فيشتري بهذا الرصيد من العملات الأخرى كاليورو مثلاً، ثم إذا ارتفع اليورو مقابل الدولار باع اليورو، وهكذا، فيربح العميل من الارتفاع في قيمة العملة المشتراة.

ولا يُسلم العميل نقوداً فعلية، وإنما يقيد في رصيده مبلغا من المال على سبيل الالتزام، بل إن السمسار لا يملك هذا المبلغ حقيقة، وإنما هو مجرد نقود قيدية؛ لأن من خصائص البنوك القدرة على توليد النقود، أي تقديم التسهيلات والالتزامات وإن لم يكن عندها من النقود ما يكافئ تلك الالتزامات.

العملة المشتراة تكون مرهونة لدى السمسار لضمان سداد قيمة القرض، وتكون مسجلة باسمه وليس باسم العميل، ولكن يحق للعميل التصرف بها بالبيع والشراء في العملات فقط، ولا يتمكن من سحب تلك النقود إلا بعد تصفية جميع الالتزامات التي عليه تجاه السمسار.

يمثل الهامش الذي قدمه العميل في المثال السابق 1% من قيمة القرض الذي أعطاه السمسار للعميل، ليضمن السمسار سلامة رأس ماله وعدم تعرضه للخسارة، وعلى هذا فلو انخفضت قيمة العملة المشتراة –اليورو مثلاً– مقابل الدولار فإن السمسار يطلب من العميل أن يتخلص من اليورو ويسترجع الدولارات، فإذا استمر اليورو في الانخفاض والعميل لم يبع ما عنده منه من اليورو وقاربت نسبة الانخفاض 1% مقابل الدولار، فيحق للسمسار بيع اليورو وأخذ ثمنه من الدولار، ولو لم يأذن العميل بذلك؛ لأن العملة مسجلة باسم السمسار، ومن ثم يستوفي السمسار كامل قرضه من تلك الدولارات، وما كان من نقصٍ فإنه يكون في الهامش الذي وضعه العميل لدى السمسار، وبهذا يتبين أن السمسار قد ضمن عدم الخسارة لأنه متى شعر أن العملة قد تنخفض بما يهدد سلامة رأسماله في القرض فإنه يبيع تلك العملة ويسترد رأسماله[95].

الفرع الثاني: مدى تحقق المعنى الاجمالي للقاعدة في التطبيق:

تبين بأن من المعاني الاجمالية للقاعدة أنه قد تعظم المنفعة فيصحبها الندب أو الوجوب مع الإذن وقد تعظم المضرة فيصحبها التحريم على قدر رتبتها فيستدل على الأحكام بهذه القاعدة[96]، وشراء العملات بالهامش هي من المضار التي ينطبق عليها الشق الثاني من القاعدة فهي مضار الأصل فيها التحريم؛ فبناء على هذه القاعدة ما ثبت نفعه منها فهو المباح، وما ثبت ضرره منها فهو الحرام. فكل منفعة الأصل فيها الإباحة وكل مضرة أو مفسدة الأصل فيها التحريم والمنع[97]، وعملاً بذلك ثبوت المضار بالمتاجرة بهامش ربح هي تنطبق على الشق الثاني للقاعدة المحرم والمانع لهذه المتاجرة لمضارها التي سيأتي بيانها في الفروع الآتية.

الفرع الثالث: مدى تحقق المعايير في المسألة:

التعامل باليانصيب لا يتفق مع المنافع بل هي من المضار وذلك لترجح مفسدتها على منافعها لما تتضمنه من مجموعة محاذير سبق ذكرها في المعايير السابقة، وما يؤيد ذلك قاعدة: "درء المفاسد أولى من جلب المصالح " فإذا تعارض مفسدة مع مصلحة قدم دفع المفسدة"[98].

والمصلحة في مسألتنا هي مصالح خاصة بالجهة المقامرة المصدرة لبطاقات اليانصيب فبناءً على القاعدة درء المفسدة أولى فتبقى هذه المعاملة على المنع والتحريم لما تتضمنه من مضار لعامة المساهمين بهذه الصيغة ومصالح خاصه تعارضها.

المعيار الأول: ما يتفق مع مقاصد الشريعة من المنافع: هذه المعاملة من المضار فهي تخالف مقاصد الشارع المتمثلة بحفظ المال من جانب الوجود بتشريع البيع وتحريم الربا وهذه المعاملة جعلت من المال سلعه يتاجر بها دون مراعاة لمقاصد الشارع في حفظ المال.

المعيار الثاني: ما يتفق مع النصوص الشرعية من المنافع: هذه الصيغة لا تتفق مع النصوص الشرعية لذلك هي خالية من المنافع المعتبرة والمصالح التي وردت النصوص باعتبارها، ومن هذه النصوص والمضار على سبيل المثال لا الحصر ما يلي: **اشتمال هذه المعاملة على الربا الصريح:** المتمثل في الزيادة على مبلغ القرض، إما بفوائد القرض، وإما بـــ (برسوم التبييت)، وهي الفائدة المشروطة على المستثمر إذا لم يتصرف في الصفقة في اليوم نفسه، والتي قد تكون نسبة مئوية من القرض، أو مبلغاً مقطوعاً، فهذا من الربا المحرم، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ﴾[99].

وأيضاً أن التعامل بذلك لا يجوز لما يترتب عليه من مخالفات شرعية منها أن العقد جمع سلفًا وهو القرض، وبيعًا وهو السمسرة بأجرة[100]، وقد روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف، وعن بيعتين في صفقة واحدة، وعن بيع ما ليس عندك[101].

جمهور العلماء على أن كل عقد فيه بيع وسلف هو عقد باطل وسواء ترك الشرط قبل القبض أو لم يترك. وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة، وقال مالك إذا ترك الشرط صح العقد. وبه قال أصحابه إلا محمَّد بن الحكم. قال ابن رشد: وقد روى عن مالك مثل قول الجمهور[102].

المعيار الثالث: ما ترجحت مصلحته على مفسدته من المنافع: المتاجرة بالعملات لا تتفق مع المنافع بل هي من المضار وذلك لترجح مفسدتها على منافعها لما تتضمنه من مجموعة محاذير سبق ذكرها في الضابط السابق، وما يؤيد ذلك قاعدة: "درء المفاسد أولى من جلب المصالح" فإذا تعارض مفسدة مع مصلحة قدم دفع المفسدة"[103].

والمصلحة في مسألتنا هي مصالح خاصة بالجهة المرابيه فبناءً على القاعدة درء المفسدة أولى فتبقى هذه المعاملة على المنع والتحريم لما تتضمنه من مضار لعامة المساهمين بهذه الصيغة ومصالح خاصه تعارضها.

الفرع الرابع: رأي العلماء المعاصرين في المسألة:

لا يجوز شراء العملات بالهامش، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، وقال به عامة المعاصرين، ومنهم الصديق الضرير[104].

الأدلة على هذه المسألة:

أولاً: اشتماله على الربا الصريح: المتمثل في الزيادة على مبلغ القرض، إما بفوائد القرض، وإما بـــ (برسوم التبييت)، وهي الفائدة المشروطة على المستثمر إذا لم يتصرف في الصفقة في اليوم نفسه، والتي قد تكون نسبة مئوية من القرض، أو مبلغا مقطوعا، فهذا من الربا المحرم، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ﴾ [105].

ثانياً: الانتفاع بالقرض: في اشتراط السمسار على العميل أن تكون المعاملة عن طريقه، انتفاع بالقرض، ويستفيد منه في فروق الأسعار، فهو يبيع له بأكثر من السعر، ويشتري منه بأقل، وقد اتفق الفقهاء على أن كل قرض جر نفعًا فهو من الربا المحرم.

ثالثاً: عدم القبض الفعلي أو الحكمي للربويات: بيع وشراء العملات يتم غالبًا دون قبض شرعي يجيز التصرف، ومن ذلك تسليم الثمن والمثمن بعد يومي عمل، وما يحصل من تغيير في حسابات العميل ليس قبضاً شرعياً، بل هي قيود حسابية، وتحصل المقاصة في نهاية دوام اليوم، وتحصل التسوية بعد يومي عمل.

رابعاً: ما في المتاجرة بالعملات من مخالفة مقصود الشارع من حماية النقود من تسليعها، وألا تكون محلا للمضاربة.

وهو ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة في دورته السابعة 1412هـــ، وقد جاء فيه:

"أنه لا يجوز شراء السهم بقرض ربوي يقدمه السمسار أو غيره للمشتري لقاء رهن السهم، لما في ذلك من المرابة وتوثيقها بالرهن وهما من الأعمال المحرمة بالنص على لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه، وأخذ به كذلك المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة عشرة التي عقدت في مكة المكرمة بتاريخ 10-1427/3/14هـــ".

الخاتمة:

وتضمنت أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة.

1. أن قاعدة "الأصل في المنافع الإذن وفي المضار التحريم" أصل عظيم في بيان ما أحل وما حرم، وأن ما ثبت فيه النفع فهو المباح، وما ثبت فيه الضرر فهو الحرام.
2. تظافرت الأدلة الشرعية على إثبات مفهوم القاعدة بشقيها من الكتاب والسنة والإجماع والنظر.
3. أظهرت الدراسة أهم معايير التمييز بين المنافع والمضار من خلال:

- بيان ما يتفق مع مقاصد الشريعة من منافع.
- بيان ما يتفق مع النصوص الشرعية من منافع.
- بيان ما ترجحت مصلحته على مفسدته من المنافع.

4. أبرز الجانب التطبيقي أثر هذه القاعدة في جملة من التطبيقات لصيغ الاستثمار المعاصرة والمتمثلة في:

- المشاركة المنتهية بالتمليك (المشاركة المتناقصة).
- صكوك المضاربة.
- اليانصيب.
- شراء العملات بالهامش.

ويوصي الباحث بدراسة مزيد من القواعد التي تعالج القضايا المعاصرة والنوازل المستجدة؛ لبيان مدى يسر الشريعة ومواكبتها وشمولها لكل ما يطرأ على حياة الناس.

Abstract

a base The basic principle is that benefits are permitted and harmful ones are prohibition

(Applied models of contemporary investment formulas)

By Osama Al-Sarayreh

This study dealt with one of the most important fundamentalist rules of jurisprudence, which is: "The rule of principle regarding benefits is permission and prohibition on harms," which is a rule that has been mentioned many times in the books of jurisprudence and its principles. Jurists have mentioned it in different chapters and in multiple forms, which clearly indicates the extent of their interest in this rule. In this study, the researcher explained the reality of the rule individually and as a whole, and the evidence related to it from the legal texts, fundamentalist rules, and general principles that establish this rule and prove its legitimacy. This study was concerned with highlighting the impact of this rule in absorbing new applications and calamities related to contemporary investment formulas, proving with regard to its content that Islamic Sharia is a realistic law that keeps pace with people's lives and accommodates all emerging issues and calamities in a way that ensures achieving the interests of taxpayers and relieving them of embarrassment.

Keywords

Rule, jurisprudence, benefits, harms

الهوامش

([1])ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري، لسان العرب، تحقيق: عبدالله علي الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي، دار الفكر، بيروت، ط1، 1983م، 89/1.

([2])الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1983، ص38.

([3])ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، 358/8–359.

([4])انظر: السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، مطبعة السعادة، مصر، 80/1. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1993، 481/2.

([5])الرازي، زين الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، المكتبة العصرية–الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ط5، 1999، ص16.

([6]) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، 9/1.

([7])الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، 13/1.

([8])الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، المعروف بالراغب الأصفهاني (ت502هـ)، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، المفردات في غريب القرآن، دار القلم، الدار الشامية، دمشق–بيروت، ط1، 1412هـ، ص14.

([9])الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف (ت 816هـ)، التعريفات، تحقيق: مجموع من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، ط1، 1983م، ص 73.

([10])الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني، الكليات، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1983، ص72.

([11])الجرجاني، التعريفات، ص8.

([13])آل بورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1996، ص252.

([14])الجوهري، أبو نصر إسماعيل، الصحاح تاج اللغة، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1987، 1895/5

([15])الغزالي، المستصفى، 76/1.

([16])الآمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، المكتب الإسلامي، دمشق، ط2، 1402هـ، 113/1.

([17])آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، **مُوْسُوعَة القواعِد الفِقْهِيَّة**، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1424هـ-2003م، 24/2.

([18])السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن (ت911هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ-1983م، ص 60.

([19])الجويني، أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله، الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم، مكتبة امام الحرمين، ط2، 1401هـ، ص490.

([20])القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي الشهير بالقرافي، (ت 684هـ)، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م، 155/1، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبدالله اليمني، (ت 1250هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عزو عناية، دمشق، كفر بطنا، قدم له الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور، دار الكتاب العربي، ط1، 1419هـ-1999م، 284/2 .

([21])الجويني، الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم، ص490.

([22]) سورة يونس، آية رقم 59.

([23]) ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، (ت 728هـ)، القواعد النورانية الفقهية، المملكة العربية السعودية، ط1، 1422هـ، ص176.

([24]) انظر: القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس، شرح تنقيح الفصول، دار الفكر، بيروت، 1997، ص447، الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد، الإشارة في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2003، ص325، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 539/21.

([25]) سورة المائدة، آية 4.

([26]) ابن القيم، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر (ت751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، بيروت، 334/1.

([27]) الشوكاني، إرشاد الفحول، 411/2.

([28]) سورة البقرة، آية 29.

([29]) السلمي، العز بن عبد السلام السلمي (ت660هـ)، **الإمام في بيان أدلة الأحكام**، دراسة وتحقيق: رضوان مختار بن غربية، دار البشائر الإسلامية-بيروت، ط1، 1407هـ-1987م، ص86، 173.

([30]) سورة الأنعام، آية 145.

([31]) سورة يونس، آية رقم 59.

([32]) ابن القيم، إعلام الموقعين، 244/1.

([33]) الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحرير: العراقي وابن حجر، دار الكتاب العربي، بيروت، ط3، 1982م، 171/1، وقال الهيثمي إسناده حسن، صححه الألباني في السلسلة الصحيحة، مكتبة المعارف، الرياض، 1995م، حديث رقم 2256، ج5، ص325.

([34]) سورة مريم، آية 64.

([35]) الباحسين، يعقوب، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، مكتبة الرشو، الرياض، 2001، ط4، ص398.

([36]) البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003، كتاب الضحايا، باب ما لم يذكر تحريمه، رقم 19724، 21/10، حديث حسن.

([37]) ابن عاشور، محمد بن محمد الطاهر، التحرير والتنوير، الدار التونسية، 1984، 155/8.

([38]) البخاري، محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال، حديث رقم 7289.

([39]) الباحسين، يعقوب، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، مكتبة الرشو، الرياض، 2001، ط4، ص399

([40]) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 242/1.

([41]) الأسنوي، جمال الدين أبو محمد عبدالرحيم بن الحسن، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1981، ص487.

([42]) الجويني، الغياثي، غياث الأمم في التياث الظلم، مرجع سابق، ص 490.

([43]) سورة البقرة، آية رقم 233.

([44]) سورة البقرة، آية رقم 231.

([45]) سورة البقرة، آية رقم 282.

([46]) الباحسين يعقوب، رفع الحرج، مرجع سابق، ص 406.

([47]) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم 2340، 784/2، رواه الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، 57/2، 58،وقال صحيح الإسناد على شرط مسلم.

([48]) الإسنوي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، ص487.

([49]) الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، شرح الزرقاني على موطأ مالك، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط1، 1424هـ-2003م، 32/4.

([50]) أبو داود، سنن أبو داود، في أبواب من القضاء، 315/3، حديث رقم 3635، وقد جعله الألباني من شواهد حديث " لا ضرر ولا ضرار " فيتقوى به.

([51]) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 538/21

([52]) سورة الدخان، آية رقم 38.

([53]) سورة المؤمنون، آية رقم 115.

([54]) الشوكاني، إرشاد الفحول، 285/2، عزام، عبدالعزيز محمد، القواعد الفقهية، دار الحديث، القاهرة، ص110.

([55]) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 540/1، الشوكاني، إرشاد الفحول، مرجع سابق، 285/2.

([56]) العبدلي، خلود شاكر فهيد، استنباطات الشوكاني في تفسيره فتح القدير جمعاً ودراسة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية أصول الدين، 1434-1435هـ، ص 134.

([57]) سبق تخريجه.

([58])خالدي، إسماعيل، الضوابط والقواعد الشرعية للمعاملات المالية الإسلامية، ص16-17. https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2011

([59]) سورة البقرة، آية رقم 275.

([60]) ابن العربي، أبي بكر العربي المعافري، القبس شرح موطأ مالك بن أنس، تحقق محمد عبدالله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1992م، 846/2.

([61]) المقري، أبو عبدالله محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر القرشي، قواعد المقري، تحقيق: أحمد بن عبدالله بن حميد، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 63/2.

([62]) البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنة النبي - ﷺ - ، حديث رقم 1631، 1255/9.

([63]) الشريف، محمد بن شاكر، تقييد المباح والإلزام به، المنتدى الإسلامي 2008م، ص1.

([64]) انظر: الأمانة العامة للأوقاف، مدونة أحكام الوقف الفقهية - الكويت، الطبعة الأولى، 1439هـ-2017م، 130/3، داغي، علي محيي الدين القره، استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 13، 485/1، عجم، ناجي شفيق، تنمية واستثمار الأوقاف الإسلامية، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 13، 666/2.

([65]) القرافي، الذخيرة، 155/1.

([66]) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، 644/2.

([67]) انظر: الشبيلي، يوسف، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، 1425هـ، 499/2.

([68]) انظر: الطيار، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، منشور ضمن مجموع مؤلفات ورسائل وبحوث الدكتور الطيار، 505/11.

([69]) شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الرابعة 1422هـ، ص 342.

([70]) العنزي، مرضي بن مشوح العنزي، فقه الهندسة المالية الإسلامي، دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة دكتوراه في الفقه المقارن – قسم الفقه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة القصيم، تقديم: د.عبد الله بن حمد السكاكر، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع–الرياض، الطبعة الأولى، 1436هـ–2015م، ص388.

([71]) انظر: الطيار، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، 505/11.

([72]) سعيد الحسيني عبد الرحمن، بحث مقدم إلى ندوة عرض التجارب الوقفية المنعقدة بمركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر في شوال 1423هـ / ديسمبر 2002م، محمد عبد الحليم عمر في بحثه الاستثمار في الوقف وغلاته وريعه، المنشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 15، 266/3. المعيار الشرعي رقم (12) الصادر عن المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة، 220 و 221، وتجربة الأوقاف في السودان،

([73]) الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة (القضايا المعاصرة في فقه القضايا المالية) ، إعداد مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة ، المجلد 3 ، ط1 ، 1435هـ – 2014م ، ص 480/479 .

([74]) القرافي، الذخيرة، ج1، ص155.

([75]) قرار مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، رقم 62/11، العنزي، فقه الهندسة المالية الإسلامي، ص338.

([76]) انظر بتصرف: الشبيلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، 499/2.

([77]) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة.

([78]) انظر: بتصرف الطيار، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ج11، ص505.

([79]) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، المجلد الثالث.

([80]) قرار مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، رقم 62/11، العنزي، فقه الهندسة المالية الإسلامي، ص338.

([81]) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، رقم 88/8، المعايير الشرعية للمؤسسات الإسلامية، ص243، الخليل، أحمد بن محمد الخليل، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوزي، الدمام، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1424هـ، ص 328.

([82]) المعايير الشرعية للمؤسسات الإسلامية، ص 243، الخليل، الأسهم والسندات، ص 328.

([83]) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، رقم 8/ 88، المعايير الشرعية للمؤسسات الإسلامية، ص 244، الحقيل، مساعد بن عبدالله الحقيل، ربح ما لم يضمن، دار الميمان، الرياض، الطبعة الأولى، 1432هـ، ص387

([84]) انظر: الحقيل، ربح ما لم يضمن، ص 389.

([85]) آل بورنو، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، ص .

([86]) القرافي، الذخيرة، 155/1.

([87]) آل بورنو، مُوْسُوعَة القَواعِد الفِقْهِيَّة، ص 24.

([88]) ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت 795هـ)، روائع التفسير (الجامع لتفسير الإمام ابن رجب الحنبلي)، جمع وترتيب: أبي معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، دار العاصمة – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1422–2001م، ج1 ص 445.

([89]) فتاوى الشبكة الإسلامية، لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية.

([90]) سورة المائدة: الآية 90–91.

([91]) ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت 449هـ)، شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد – السعودية، الرياض، الطبعة الثانية، 1423هـ–2003م، 73/9.

([92]) عامر، باسم أحمد عامر، الجوائز وأحكامها الفقهية وصورها المعاصرة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 64.

([93]) سورة المائدة: الآية 90–91.

([94]) عامر، الجوائز وأحكامها الفقهية وصورها المعاصرة، الجامعة الأردنية، ص64.

* الشراء بالهامش: هو معاملة لشراء أداة مالية باستخدام الرافعة المالية، والهامش هو: الضمان الذي يتعين على المتداول إيداعه لدى وسيطه؛ لتغطية بعض المخاطر التي يولدها المتداول للوسيط، وهي عادة ما تكون جزءاً صغيراً من صفقات التداول المفتوحة، ويتم التعبير عنها كنسبة مئوية، لذلك يشار إلى التداول باستخدام الرافعة المالية اسم التداول بالهامش.

([95]) الطيّار، عَبد الله بن محمد الطيّار، أ. د.عبد الله بن محمّد المطلق، د.محمَّد بن إبراهيم الموسَى، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، الفِقهُ الميَسَّر، مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1432–2011م، 54/10.

([96]) القرافي، الذخيرة، 155/1.

([97]) آل بورنو، مُوْسُوعَة القَواعِد الفِقْهِيَّة، 24/2/1.

([98]) السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص87.

([99]) سورة البقرة: الآية 278–279.

([100]) الطيّار وآخرون، الفقه الميسر، 61/10.

([101]) أخرجه البيهقي في سننه، البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (384–458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية– القاهرة، الطبعة الأولى، 1432هـ–

2011م، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة، 265/11، الحكم على الحديث: وصَححه ابْن حبَان والْحاكم، العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر (ت 852هـ)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة – بيروت، 151/2.

([102]) أنظر: ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث–القاهرة، (د.ط)، 1425هـ–2004م، 195/2، ساعي، حمد نعيم محمد هاني، موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي، مدار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، الطبعة الثانية، 1428هـ–2007م، 460/1.

([103]) السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص87.

([104]) أنظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الحادي عشر، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، العدد 22، موقع رابطة العالم الإسلامي: http://www.themwl.org/web/، أحمد، أحمد محي الدين أحمد، المضاربات في العملة والوسائل المشروعة لتجنب أضرارها الاقتصادية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الحادي عشر، المجلد الأول، ص 435.

([105]) سورة البقرة، الآية 278–279.

المصادر والمراجع

أحمد، أحمد محي الدين أحمد، **المضاربات في العملة والوسائل المشروعة لتجنب أضرارها الاقتصادية**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الحادي عشر، المجلد الأول.

الأسنوي، جمال الدين أبو محمد عبدالرحيم بن الحسن، **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1981.

الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، المعروف بالراغب الأصفهاني (ت502هـ)، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية، دمشق–بيروت، ط1، 1412هـ.

الأمانة العامة للأوقاف، **مدونة أحكام الوقف الفقهية** – الكويت، الطبعة الأولى، 1439هـ–2017م.

الآمدي، علي بن محمد، **الإحكام في أصول الأحكام**، المكتب الإسلامي، دمشق، ط2، 1402هـ.

الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد، **الإشارة في أصول الفقه**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2003.

الباحسين، يعقوب، **رفع الحرج في الشريعة الإسلامية**، مكتبة الرشو، الرياض، 2001، ط4.

البخاري، محمد بن اسماعيل، **صحيح البخاري**، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال، حديث رقم 7289.

البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنة النبي – ﷺ –، حديث رقم 1631.

ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت 449هـ)، **شرح صحيح البخاري**، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد – السعودية، الرياض، الطبعة الثانية، 1423هـ–2003م.

آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، **مُوْسُوعَة القواعِد الفِقْهِيَّة**، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1424هـ–2003م.

آل بورنو، محمد صدقي، **الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1996.

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (384–458هـ)، **السنن الكبرى**، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية– القاهرة، الطبعة الأولى، 1432هـ–2011م، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة.

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، **السنن الكبرى**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003، كتاب الضحايا، باب ما لم يذكر تحريمه، رقم 19724، حديث حسن.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، (ت 728هـ)، **القواعد النورانية الفقهية**، المملكة العربية السعودية، ط1، 1422هـ.

ابن تيمية، شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، **مجموع الفتاوى**، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف–المدينة المنورة، السعودية، 1425هـ–2004م.

الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف (ت 816هـ)، **التعريفات**، تحقيق: مجموع من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1983م.

الجوهري، أبو نصر إسماعيل، **الصحاح تاج اللغة**، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1987.

الجويني، أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله، **الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم**، مكتبة امام الحرمين، ط2، 1401هـ.

الحسيني، سعيد الحسيني عبد الرحمن، **بحث مقدم إلى ندوة عرض التجارب الوقفية** المنعقدة بمركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر، في شوال 1423هـ / ديسمبر 2002م.

الحقيل، مساعد بن عبدالله الحقيل، **ربح ما لم يضمن**، دار الميمان، الرياض، الطبعة الأولى، 1432هـ.

خالدي، إسماعيل، **الضوابط والقواعد الشرعية للمعاملات المالية الإسلامية**، https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2011

الخليل، أحمد بن محمد الخليل، **الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي**، دار ابن الجوزي، الدمام، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1424هـ.

داغي، علي محيي الدين القره، **استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة**، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 13.

أبو داود، **سنن أبو داود**، في أبواب من القضاء، حديث رقم 3635، وقد جعله الألباني من شواهد حديث " لا ضرر ولا ضرار " فيتقوى به.

الرازي، زين الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر، **مختار الصحاح**، المكتبة العصرية–الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ط5، 1999.

ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت 795هـ)، **روائع التفسير (الجامع لتفسير الإمام ابن رجب الحنبلي)**، جمع وترتيب: أبي معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، دار العاصمة – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1422-2001م.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت595هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث-القاهرة، (د.ط) 1425هـ-2004م.

الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، **شرح الزرقاني على موطأ مالك**، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط1، 1424هـ-2003م.

ساعي، حمد نعيم محمد هاني، **موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي**، مدار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، الطبعة الثانية، 1428هـ-2007م.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، مطبعة السعادة، مصر.

السلمي، العز بن عبد السلام السلمي (ت660هـ)، **الإمام في بيان أدلة الأحكام**، دراسة وتحقيق: رضوان مختار بن غربية، دار البشائر الإسلامية-بيروت، ط1، 1407هـ-1987م.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن (ت 911هـ)، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1403هـ-1983م.

شبير، محمد عثمان، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، دار النفائس، الأردن، الطبعة الرابعة 1422هـ.

الشبيلي، يوسف، **الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي**، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، 1425هـ.

الشريف، محمد بن شاكر، **تقييد المباح والإلزام به**، المنتدى الإسلامي 2008م، ص1.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبدالله اليمني، (ت 1250هـ)، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، تحقيق: أحمد عزو عناية، دمشق، كفر بطنا، قدم له الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور، دار الكتاب العربي، ط1، 1419هـ-1999م.

الطيار، **البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، منشور ضمن مجموع مؤلفات ورسائل وبحوث الدكتور الطيار.

الطيّار، عَبد الله بن محمد الطيّار، أ. د.عبد الله بن محمّد المطلق، د.محمَّد بن إبراهيم الموسَى، **موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، الفِقهُ الميَسَّر**، مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض- المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1432-2011م.

ابن عاشور، محمد بن محمد الطاهر، **التحرير والتنوير**، الدار التونسية، 1984.

عامر، باسم أحمد عامر، **الجوائز وأحكامها الفقهية وصورها المعاصرة**، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

العبدلي، خلود شاكر فهيد، **استنباطات الشوكاني في تفسيره فتح القدير جمعاً ودراسة**، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية أصول الدين، 1434-1435ه.

عجم، ناجي شفيق، **تنمية واستثمار الأوقاف الإسلامية**، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 13.

ابن العربي، أبي بكر العربي المعافري، **القبس شرح موطأ مالك بن أنس**، تحقق محمد عبدالله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1992م.

عزام، عبدالعزيز محمد، **القواعد الفقهية**، دار الحديث، القاهرة.

العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر (ت 852هـ)، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة – بيروت.

عمر، محمد عبد الحليم عمر، **الاستثمار في الوقف وغلاته وريعه**، المنشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 15، 266/3.

المعيار الشرعي رقم (12) الصادر عن المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة، 220 و 221، وتجربة الأوقاف في السودان.

العنزي، مرضي بن مشوح العنزي، **فقه الهندسة المالية الإسلامي**، دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة دكتوراه في الفقه المقارن – قسم الفقه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة القصيم، تقديم: د.عبد الله بن حمد السكاكر، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع–الرياض، الطبعة الأولى، 1436هـ–2015م.

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، **المستصفى**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1993.

فتاوى الشبكة الإسلامية، لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت770هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت.

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي الشهير بالقرافي، (ت684هـ)، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.

القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس، **شرح تنقيح الفصول**، دار الفكر، بيروت، 1997.

ابن القيم، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر (ت751هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، دار الجيل، بيروت.

الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني، **الكليات**، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1983.

ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم 2340، رواه الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع.

مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة.

مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة.

المقري، أبو عبدالله محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر القرشي، **قواعد المقري**، تحقيق: أحمد بن عبدالله بن حميد، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري، **لسان العرب**، تحقيق: عبدالله علي الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي، دار الفكر، بيروت، ط1، 1983م.

الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، تحرير: العراقي وابن حجر، دار الكتاب العربي، بيروت، ط3، 1982م، وقال الهيثمي إسناده حسن، صححه الألباني في السلسلة الصحيحة، مكتبة المعارف، الرياض، 1995م، حديث رقم 2256.