جامعة محمد بوضياف–المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

الرقم التسلسلي: .....

الاستدلال بالاستحسان في المعاملات المالية المعاصرة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: فقه مقارن وأصوله

إعداد الطالبين:
-عز الدين أحمد
-تواتي زهير

إشراف الدكتور:
بوقاف جمال الدين –

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أحمد بلخير	جامعة المسيلة	رئيسا
بوقاف جمال الدين	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
دايمي محمد	جامعة المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People'sDemocraticRepublic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
1985
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع:

الاستدلال بالاستحسان في المعاملات المالية المعاصرة

إعداد الطلبة:

1- عزالدين أحمد رقم التسجيل: 181835088863

2- توانتي زهير رقم التسجيل:

القسم: علوم الإسلامية **الشعبة:** الشريعة التخصص: فقه مقارن وأصوله

إشراف: جمال الدين بوقاف **الرتبة:** أستاذ محاضر (ب)

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي 2022-2023 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة والتقييم.

موافقة وإمضاء الاستاذ(ة) المشرف(ة):

بوقاف جمال الدين

رئيس فريق الاختصاص

رئيس القسم

د. بشير عثمان

لتحميل الوثيقة يرجى نسخ الرمز

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2023

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي ادناه :

السيد(ة): عزالدين أحمد

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم): طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200327797

الصادرة بتاريخ: 2016/04/24 عن دائرة: جبل أساعد

المسجل بكلية: العلوم الانسانية قسم: جبل أساعد

تخصص: فقه مقارن وأصول تحت رقم التسجيل: 18183508823

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: الاستدلال بالاستحسان في المعاملات المالية المعاصرة

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه.

المسيلة في: 2023/05/31

امضاء المعني (ة):

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض منه ملحق رئيس للإدارة الإقليمية
عريوة أمال

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: 2023

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي ادناه :

السيد(ة): زهير بوالكي

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم): .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: AA326070 07

الصادرة بتاريخ: 2019/02/04 عن دائرة: بئر مراد رايس

المسجل بكلية: العلوم الإنسانية قسم: التاريخ

تخصص: فقه مقارن وأصول تحت رقم التسجيل: .....

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر' مذكرة ماجستير' اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: الاستدلال بالمصلحة في المعاملات المالية المعاصرة

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2023/05/31

امضاء المعني (ة):

الجزء وصادق على صحة إمضاء السيد (ة): ... ماي 2023 31
رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتقويض منه الموظف المكلف

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

شكر وعرفان

ربنا جلا في علاه يجزي عباده الصالحين الأجور الكثيرة والحسنات العديدة على ما عملوه من الصالحات ولو كانت قليلة لأنه شكور يجازي على القليل الكثير لذلك يحب من عباده أن يشكروه على نعمه التي أسداها إليهم وعلى رأسها نعمة الإسلام ثم العلم والعمل به.

كما يجب أن يشكروا خلقه على ما صنعوه إليهم من معروف امتثالا لأمره وتأسيا بنبيه حيث قال ﷺ "من لا يشكر الناس لا يشكر الله" وقوله "من صنع إليكم معروفا فكافئوه فإن لم تجدوا فادعوا الله له حتى تظنوا أنكم قد كافأتموه".

وعملا بذلك نتقدم نحن بالشكر إلى كل من قدم لنا يد المساعدة في إخراج هذه الرسالة على هذا النحو وعلى رأسهم أستاذنا المشرف الدكتور جمال الدين بوقاف الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته وإرشاداته العلمية المنيرة المفيدة وفوق ذلك لمسنا منه التواضع والسمت.

كما يتعدى شكرنا إلى المشرفين على إدارة وتسيير شؤون قسم الشريعة حيث سهلوا لنا الطريق في كل ما طلبناه منهم وعلى رأسهم رئيس القسم الدكتور بشير عثمان.

وفي الختام نسأل الله رب العرش الكريم أن يجزيهم عنا خير الجزاء وأن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم.

الإهداء

الحمد لله وحده خلق خلقه وأبان لهم سبيل العلم والهدى ليفقهوا أحكامه ودينه فيحصلوا بذلك رضوانه ويلجوا يوم القيامة جنته ونصلي ونسلم على الرحمة المهداة والنعمة المسداة في كل وقت وحال وعلى صحبه والآل ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم المعاد والمآل.

وبعد إتمام هذه الرسالة المتواصعة بعد جهود بذلت في فترات متتالية نشكر الله تعالى أولا وآخرا الذي منّ علينا وأكرمنا حيث جعلنا سالكين لطريق العلم، وجعل الشكر من أجل الطاعات وأعظم القربات التي تقيد النعم وتنميها فالنعمة إذا شكرت قرت وإذا كفرت فرت.

نهدي هذا العمل إلى من حقهم بعد حق الله عز وجل إلى والدينا الكرام الذين كانوا سببا في وجودنا فلا نجد شيئا تحصل به مكافئتهم سوى أن ندعوا لهم أن يجعل الله مقامهم في عليين وأن يسعدهم بدخول دار كرامته.

إلى كل من كانوا معنا دائما من حوالينا يدفعوننا نحو الإنجاز والتحصيل ويزيلوا عنا الفتور والهموم التي تعترض طريقنا إلى زوجاتنا وأولادنا وإخواننا وأخواتنا وكل أهلينا.

إلى كل من علمونا وأبانوا لنا سبيل العلم الشرعي وطريق الهدى من أساتذتنا ومشايخنا وعلى رأسهم من أشرف على رسالتنا الشيخ جمال الدين بوقاف.

مقدمة

مقدمة:

الحمد لله الذي رضي لنا الإسلام دينا وأشهد أن لا إله إلا الله إقرارا به حقا يقينا وأشهد أن محمدا عبده ورسوله الداعي إلى توحيده في العالمين صلى الله عليه وعلى آله والتابعين.

أما بعد:

فإن علم الفقه من أبرز علوم الشريعة ومنزلته منها ومكانته كالرأس من الجسد وحاجة الناس إليه أعظم من حاجتهم إلى الطعام والشراب والهواء الذي به قوام الأبدان، أما الفقه فبه قوام الدين والأرواح فضلا عن الحلاوة والطلاوة التي يجدها الدارس له على ما فيه من صعوبة ودقة.

ولا يخفى على عاقل فضلا على طالب العلم الشرعي ما للفقه وأصوله من مكانة راقية ومنزلة عالية بين سائر العلوم الشرعية والفنون الدينية إلا يتمكن المكلف من معرفة ما يجب عليه في الأمور العملية إلا بالفقه كما لا يمكن استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة التفصيلية إلا بمعرفة قواعده وأصول الفقه، لذلك حرص أهل العلم على الاشتغال بهذين العلمين دراسة وتدريسا وتدوينا حتى يحفظ دين الله عز وجل وقد جاء في النصوص المتواترة في مدح من سخر وقته لذلك كقوله صلى الله عليه وسلم "من يرد الله به خيرا يفقه في الدين"، كل ذلك لأجل أن الفقه يوضح السبيل وينير الطريق للمكلفين فيما يجب عليهم وما يحرم عليهم حتى يدركوا مراضي خالقهم فنفوز بجنات النعيم يوم القيامة الذي يحاسب الناس فيه على أعمالهم.

وعلم الفقه يحوي مسائل متفقا عليها بين أهل العلم وأخرى مختلف فيها مبناها على الاجتهاد الذي هو سبب الخلاف في الآراء ووجهات النظر، وهو علم قائم على أصول وقواعد منطوية في علم أصول الفقه الذي شيدت معاقله بفضل جهود الأعلام فصارت واضحة المعالم يعتمد عليها في استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة التفصيلة.

أسباب اختيار الموضوع:

ونظرا لكثرة ما حدت واستجد في عصرنا من معاملات مالية متعددة وعقود في البيع والشراء معقدة يحتاج معها الناس إلى معرفة الحكم الذي فيها. الحصول على مكاسب حلال ومال طيب يسلم به العبد من تبعات المال الحرام والكسب الخبيث "إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا" "نعم المال الصالح للرجل الصالح".

– قرن الله تعالى الضرب في الأرض –والتجارة نوع منها– بالجهاد في سبيله.

– قول عمر رضي الله عنه؛ لأن أموت في السوق وأنا أبيع وأشتري...

– بيان سعة وشمول الشريعة لما يستجد ويحدث في حياة الناس في جانب المعاملات وذلك ببيان الأحكام الشرعية المبنية على قواعد وأصول فعدّها أهل العلم أثبتت صلاحيتها لكل عصر ومصر وأوضحت شمولها وتغطيتها لكل حادثه أو نازلة تنزل بهذه الأمة وصدق الله ﴿**وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا**﴾[1].

هذا وغيره من الأسباب دفعنا إلى الميل في اختيار هذا الموضوع رسالة الماستر فانطلقنا متوكلين على الله نجمع صورا من هذه المعاملات المالية المعاصرة مع تجلية صورها ويقوال أهل العلم فيها مدعومة بالأدلة والمناقشة مع الترجيح إن كان فيها خلاف في حكمها.

تحديد الإشكالية:

لا يخفى أن تحديد الإشكالية يمنح البحث مكانة علمية ومرتبة معتبرة بين سائر المواضيع العلمية والبحوث والدراسات، فلذلك فإن الإشكالية التي ننوي رفع الستار وكشف القناع عنها بإذن الله تعالى تتمثل فيما يلي:

– ما مدى حضور دليل أو مبدأ الاستحسان في المعاملات المالية المعاصرة؟

1) ورد في النصوص الشرعية ذكر كمال الشريعة وصلاحيتها لكل زمان و مكان فكيف يمكن إظهار ذلك لاسيما في زماننا؟

[1] – سورة مريم، الآية: 64.

2) المستجدات والنوازل والحوادث كثيرة وعديدة لاسيما في باب المعاملات المالية فكيف يمكن الاستدلال بالنصوص المحصورة وإعمال القواعد الأصولية كالاستحسان في استنباط الأحكام الشرعية لهذه الصور الجديدة من المعاملات المالية؟

3) هل كان اختلاف العلماء في حقيقته للاستحسان وتعريفه أثر على النوازل المعاصرة؟

وعلى العموم فهذه التساؤلات وغيرها سنحاول جاهدين إظهار الإجابة عنها والإحاطة بها ضمن هذه الرسالة المقدمة مذكرة الماستر.

أهمية الموضوع وأهدافه:

إن أهمية الموضوع وأهدافه كثيرا ما يتداخلان، ونذكر فيهما كلاما متقاربا إلى حد ما، فلذلك آثرنا أن أجعلهما في عنوان واحد وأذكر تحته جل ما يمكننا ذكره فيهما.

1-كونها تتعلق بمكاسب الناس فوجب على أهل العلم بيان حكمها من حلية أو حرمة حتى يكون العامة على بينة من أمرهم.

2-فشو التجارة حيث صارت مهنة أغلب الناس (وصدق رسول الله حيث أخبر بذلك في آخر الزمان) واشتدت الحاجة لمعرفة الأحكام.

3-ظهور صور من المعاملات المالية لم تعرف في السابق يحتم على المشتغلين بالعلم بيان حكمها الشرعي.

4- إقبال المسلمين على أهل العلم في سؤالهم عن حكم الشرعي في هذه المعاملات المالية المعاصرة.

5- وقوع المسلمين في حيرة واضطراب إذ لم يجدوا من يبين لهم موقف الشريعة مما يستجد في حياتهم لاسيما ما يتعلق بالمكاسب وتحديدا في البيوع.

6- كثيرا ما يرتبط الاستحسان بالمصالح والمنافع ومثله التجارة والمعاملات المالية، وهذا ما جعل لموضوع الاستحسان أهمية وحضورا في النوازل المعاصرة.

الدراسات السابقة:

إن موضوع الرسالة ذو شقين أولهما حول مسألة أصولية وهي الاستحسان وثانيهما: كونه حول مسألة فقهيه تتعلق بصور مستجدة من المعاملات المالية. فأما الشق الأول فقد كتب فيها الكثير من السابقين والمتأخرين لما لهذه المسألة الأصولية من أهمية بالغة فالاستحسان يعد من ضمن مباحث علم أصول الفقه، أورده علماء، هذا الفن في بطون مؤلفاتهم بين محتح به ومانع من ذلك على خلاف بينهم في ذلك كما هو معلوم مشهور.

ونود أن نذكر الدراسات السابقة الخاصة بالاستحسان ثم الدراسات السابقة حول المعاملات المالية المعاصرة ثم الدراسات التي قرنت بينهما.

-فأما الأول: فقد كتب فيه الكثير بحيث لا يكاد يخلوا كتاب في علم الأصول من هذا الأصل وهو الاستحسان ومن أمثلة ذلك.

دراسات سابقة متعلقة بالاستحسان جميعها دراسات أصولية وهي عبارة عن مؤلفات كالآتي:

1-قاعدة في الاستحسان: لشيخ الإسلام ابن تيمية بتعليق محمد عزيز شمس، وقد نشرته دار عالم الفوائد سنة 1419هـ وتناول فيها جميلة من القضايا التأصيلية عن الاستحسان ممهدا لها بخلاف العلماء في حجيته وبيان من يذمه واستحسانات الإمام أحمد وأنواع الاستحسان

2-مرآة الجنان في إيضاح الاستحسان: تأليف سلمان بن محمد الفيفي وقد نشرته دار الحميضي، واحتوى كتابه على ثلاث فصول ذكر فيها تعريف الاستحسان، وأنواعه وخلاف العلماء فيه وثمرة الخلاف على القول بأن فيه خلافا.

3- الاستحسان بين النظرية والتطبيق: تأليف الدكتور شعبان إسماعيل، وقد نشرته دار الثقافة سنة 1408هـ وقد أسهب في كتابه عن تعريف الاستحسان و متى ظهر الاستحسان كمصدر من مصادر التشريع الإسلامي وفي حجي الاستحسان وأقسامه والفرق بينه وبين المصلحة المرسلة.

-دراسات سابقة: أطروحات الماجستير والدكتوراه:

1-الاستحسان وأثره في بناء الفقه الإسلامي للدكتورة مديحة عبد الحافظ بإشراف: محمد أنيس عبادة.

2-نظرية الاستحسان لأسامة الحموي بإشراف السيوطي بكلية دمشق.

3-نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي وصلتها بالمصلحة المرسلة تأليف الدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور وقد نشرته دار دمشق 1987م واشتمل كتابه على عدد من الأبواب، تناول فيها الاجتهاد وتعريفة وحجيته وأنواعه و تعريف الاستحسان وضوابطه وتطبيقات فقهية على الاستحسان ومرونة الفقه الإسلامي به.

4-تخصيص العموم بالاستحسان والقياس وخبر الواحد للأستاذة سفرة العارم وبإشراف الأستاذ المشارك بجامعة الملك خالد الدكتور جبريل محمد البصلي.

5-الاستدلال بالاستحسان في مسائل العبادات عند الحنفية لمحمد علي وبإشراف أ.د علي بن عبد العزيز العميرني وقد اقتصر على جانب العبادات.

6-المعاملات المالية المستدل بها بالاستحسان عند الحنفية لأريج ربيع الريس بإشراف الدكتور العربي محمد الإدريسي.

المنهج المتبع في الدراسة:

اعتماد منهج معين ضرورة يلجأ إليها الباحث في موضوعه الذي يريد البحث فيه قصد انتظامه وبغية بلوغ الهدف المنشود، وضمان السير الحسن أثناء عرض قضايا الدراسة ومسائل البحث مع مناقشتها والإجابة عن الإشكاليات المطروح سلفا.

وعليه فإن موضوع الرسالة يحتاج أولا وبداية إلى المنهج الاستقرائي ثم المنهج التحليلي والمنهج المقارن.

-فالمنهج الاستقرائي في طليعة المنهجين الآخرين من حيث العمل حيث يتم من خلاله جمع كل ما يتعلق بموضوع البحث مما يوجد في المؤلفات والكتب والرسائل والأطروحات والمقالات التي تطرقت إلى هذا الموضوع.

-ثم يليه المنهج التحليلي حيث أنه بعد التتبع والجمع لكل ما يتعلق بموضوع البحث تتم الدراسة وجعل تحت كل فصل أو مطلب أو مبحث ما يناسبه من المادة العلمية مع الشرح والاستدلال والمناقشة وذكر السبب في الخلاف إن وجد مع الترجيح.

-ثم المنهج المقارن: ويكمن ذلك في عرض وسرد أقوال أهل العلم في مسائل البحث وقضاياه التي اختلف فيها أهل العلم بذكر أقوالهم وحججهم وطرق استنباطهم بعدما أن تم عرضها في المنهجين السابقين في شكل الجمع بالاستقراء والتحليل والشرح والاستدلال لها.

هذه المناهج الثلاثة التي رمنا الاعتماد عليها في دراستنا لموضوع البحث في الجملة إلا أن بعض الجزئيات والمسائل وهي قليلة تعتمد على مناهج أخرى كالمنهج الوصفي كما هو في تعريفات مصطلحات ومفردات عنوان البحث.

المنهجية المتبعة في البحث:

وأما المنهجية المتعلقة بعزو الآيات والأحاديث والأقوال فقد التزمنا الطريقة الآتية:

1-عزو الآيات القرآنية إلى سورها مع ذكر رقم الآية بهذا الشكل (اسم الصورة: رقم الآية) في المتن لا الهامش.

2-أقوم بعزو الأحاديث التي أذكرها في ثنايا البحث إلى مصادرها كالصحيحين والسنن وغيرها من مظان الحديث والآثار حيث أقوم بذكر الكتاب ثم الباب ثم رقم الحديث ثم الجزء والصفحة على أننا نكتفي بالعزو إلى الصحيحين أو أحدهما إن كان الحديث موجودا فيهما أو في أحدهما.

3-قمت بالترجمة المختصرة للأعلام الواردة أسماؤهم في ثنايا البحث بالرجوع الكتب التراجم المعروفة أما المشهورون أكتفي بذكر اسمه كاملاً مع مولده وبعض أعماله ومصنفاته وتاريخ وفاته كما تحاشيت الترجمة لبعضهم مما أذكرهم اضطرارا في سياق ذكر المذاهب وحكاية أقوالهم في المسألة المختلف فيها تجنبا لتثقيل الهوامش.

4-أذكر المصدر والمرجع في أول مرة بجميع معلوماته وإن تكرر في ثنايا البحث أقتصر على اسم الكتاب ومؤلفه باختصار.

5- إن كانت المسألة سواء الأصولية أو الفقهية فيها خلاف بين أهل العلم أقوم أولا بتصويرها وتعريفها ثم أورد أقوال أهل العلم فيها من شتى المذاهب مع ذكر الأدلة لكل مذهب والمناقشة من غير إطناب ولا إكثار ثم أختم بذكر الراجح من أقوالهم مقرونا بذكر سببه إن أمكن ذلك مع ذكر وجه الاستحسان.

6-أضع في آخر الرسالة فهارس للآي والأحاديث والموضوعات.

خطة البحث:

مقدمة

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات العنوان

المطلب الأول: مفهوم الاستدلال عند الأصوليين

الفرع الأول: تعريف الاستدلال لغة

الفرع الثاني: الاستدلال في الاصطلاح

المطلب الثاني: مفهوم الاستحسان

الفرع الأول: المفهوم اللغوي

الفرع الثاني: المفهوم الاصطلاحي

المطلب الثالث: مفهوم المعاملات المالية المعاصرة

الفرع الأول: تعريف المعاملة

الفرع الثاني: تعريف المالية

الفرع الثالث: تعريف المعاصرة

المبحث الثاني: حجية الاستحسان

المطلب الأول: تحرير محل الخلاف وآراء العلماء في الاستحسان

الفرع الأول: تحرير محل الخلاف

الفرع الثاني: آراء العلماء في الاستحسان

المطلب الثاني: أدلة العلماء في حجية الاستحسان

الفرع الأول: أدلة المثبتين للاستحسان

الفرع الثاني: أدلة المانعين

الفرع الثالث: أدلة المتوسطين فيه

المطلب الثالث: حقيقة الخلاف وبيان الراجح

الفرع الأول: حقيقة الخلاف

الفرع الثاني: الراجح بين الأقوال

المبحث الثالث: أثر الاستحسان في بعض المعاملات المالية المعاصرة

المطلب الأول: بيع العقار قبل القبض

الفرع الأول: تعريف العقار

الفرع الثاني: آراء العلماء في مسألة بيع العقار

الفرع الثالث: وجه الاستحسان في المسألة

المطلب الثاني: الاستصناع

الفرع الأول: تعريف الاستصناع

الفرع الثاني: حكم الاستصناع

المطلب الثالث: الإجارة المنتهية بالتمليك

الفرع الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك

الفرع الثاني: آراء العلماء في الإجارة المنتهية بالتمليك

المطلب الرابع: بيع المرابحة

الفرع الأول: تعريفها لغة واصطلاحا

الفرع الثاني: حكم بيع المرابحة

الفرع الثالث: آراء العلماء في المرابحة

المبحث الأول

التعريف بمصطلحات العنوان

المطلب الأول: مفهوم الاستدلال عند الأصوليين

الفرع الأول: تعريف الاستدلال لغة

الفرع الثاني: الاستدلال في الاصطلاح

المطلب الثاني: مفهوم الاستحسان

الفرع الأول: المفهوم اللغوي

الفرع الثاني: المفهوم الاصطلاحي

المطلب الثالث: مفهوم المعاملات المالية المعاصرة

الفرع الأول: تعريف المعاملة

الفرع الثاني: تعريف المالية

الفرع الثالث: تعريف المعاصرة

المطلب الأول: مفهوم الاستدلال عند الأصوليين

الفرع الأول: تعريف الاستدلال لغة

الاستدلال في اللغة مستفاد من كلمة الدليل والدلالة فهو مصطلح على وزن استفعال الذي يدل في اللغة على الطلب كما يقال استدعاء بمعنى طلب الدعوة والاستزادة بمعنى طلب الزيادة والاستكتاب بمعنى طلب الكتابة، وغيرها من الأفعال. فهو وزن صرفي صالح لكل الأفعال العربية.[1]

يقول الآمدي في الأصل السادس في معنى الاستدلال وأنواعه: أما معناه في اللغة: فهو استفعال من طلب الدليل والطريق المرشد إلى المطلوب.[2]

-الاستدلال في اللغة عبارة عن طلب دلالة الدليل، والطريق المرشد إلى المطلوب، لأنه استفعال من الدلالة، أي طلب دلالة الدليل فهو كالاستنطاق الذي هو طلب النطق، والاستنصار الذي هو طلب النصرة[3].

الفرع الثاني: الاستدلال في الاصطلاح

يقرر الأصوليون والفقهاء وبخاصة من ألف الحدود والتعريفات: أن الاستدلال يطلق بمعنى خاص وبمعنى عام لكل منهما مجال يخص التعبير عنه وإن جمعوا بينهما في أحيان كثيرة.

---

[1]- جمال بوقاف، آراء الإمام الشاطبي الأصولية، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله، جامعة أدرار، 2020-2021، ص238.

[2]- الآمدي: أبو الحسن علي بن محمد، الإحكام، تعليق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، دمشق، سوريا، ط2، 1402هـ، 118/4.

[3]- ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين الأنصاي الرويفعي الإفريقي (ت:711هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، 248/11.

أما معناه الخاص فقالوا: أنه يطلق على نحو خاص من الأدلة. ذلك أن الاستدلال بالمعنى الضيق للكلمة يعرفه أبو بكر الباقلاني بقوله: "هو نظر القلب المطلوب به علم ما غاب عن الضرورة والحس".[1]

ويعرفه الباجي في حدود بابه التفكير في حال المنظور فيه طالبا للعلم بما هو نظر فيه، أو لغلبة الظن إن كان مما طريقه غلبه الظن"[2]، مثال ذلك من الأحكام العقلية: أن الحياة شرط في صحة وجود العلم فيستحيل أن يوجد العلم مع عدم الحياة.

وسأحاول هنا أن أذكر تعريفا إجماليا للاستدلال كما ذكره علماء أصول الفقه دليلا مستقلاً لا منهج ومفاهيم تعمم الأدلة النقلية والعقلية.

وأول من ذكر الاستدلال من الأصوليين بمعناه العام القاضي أبو بكر الباقلاني في كتابه الإنصاف وتبعه إمام الحرمين لكنه جعله علما على نوع خاص من الأدلة وهو "المصالح المرسلة"[3]، وبعد الباقلاني جاء أبو إسحاق الشيرازي فذكر الاستدلال في شرح اللمع في فصل أورده لبيان الدليل والدال والمستدل عليه وله، ولكنه بالمعنى العام فقال: "والاستدلال طلب الدليل، ويقع على فعل السائل وهو مطالب المسؤول بإقامة الدليل ويقع على المسؤول لأنه يطلب الدليل من الأصول".[4]

وبعد ذلك بدأ الأصوليون التمييز بين معناه العام ومعناه الخاص فأطالوا البحث في حقيقته وبيان معناه باعتباره دليلك مستقلا، أي بمعناه الخاص وسأذكر بعضا من تعريفاتهم:

---

[1]– الباقلاني: أبي بكر الطيب البصري (ت:403هـ)، الإنصاف، تحقيق: الكوتري، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، ، ص 15.

[2]– الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الذهبي المالكي (ت:476هـ)، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ-2003م، ص 41.

[3]– الجويني: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف (ت478هـ)، البرهان، حققه معبد العظيم الديب، د ن، قطر، ط1، 1399هـ، 1113/2.

[4]– الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم (ت:476هـ)، شرح اللمع، تحقيق: عبد المجيد التركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1408هـ-1988م، 98/1.

-**التعريف الأول:** يقرر الآمدي هنا أن الاستدلال يطلق على نوع خاص من الأدلة وهو عبارة عن "دليل لا يكون نصا ولا إجماعا ولا قياسا".[1]

وبعد ذلك يذكر الآمدي ما قد يعترض به على تعريفه السابق فيقول: "ان قيل: تعريف الاستدلال سلب غيره من الأدلة عنه ليس أولى من تعريف غيره من الأدلة بسلب حقيقة الاستدلال عنه" وأجاب عن هذا الاعتراض بأنه "إنما كان تعريف الاستدلال بما ذكرناه أولى بسبب سبق التعريف لحقيقة ما عداه من الأدلة دون تعريف الاستدلال -كما سبق- وتعريف الأخفى بالأظهر جائز دون العكس"[2].

-**التعريف الثاني:** ويذكر ابن الحاجب تعريفا آخر للاستدلال وهو: "ما ليس بنص ولا إجماع ولا قياس علة" وهذا التعريف أعم من التعريف الأول إذ يدخل في هذا الأخير القياس بنفي الفارق وهو "القياس في معنى الأصل" و"قياس الدلالة" وهما غير داخلين في التعريف الأول لابن الحاجب فالأول أخص.[3]

-**التعريف الثالث:** "الاستدلال: هو دليل ليس بنص ولا إجماع ولا قياس"[4].

وذكر الجلال المحلى الاعتراض المتقدم عند الآمدي وابن الحاجب وأجاب عنه بمثل إجابتهما، ويؤيد البناني في حاشيته تعبير ابن السبكي عن هذا الدليل قوله "وهو دليل" فقال: "ظاهر هذا التعبير أن الاستدلال عبارة عن نفس الدليل المذكور، وأنه ليس على حذف

---

[1]- الآمدي، الإحكام، 118/4.

[2]- ابن الحاجب: جمال الدين ابن عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر المقري النحوي المالكي (ت:646هـ)، مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، تحقيق: نذير حماد، دار ابن حزم، ط1، بيروت، لبنان، 1427هـ-2006م، 280/2.

[3]- الإيجي: عضد الدين عبد الرحمان (ت756هـ)، شرح مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب، تحقيق: محمد محسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1464هـ-2004م، 551/3.

[4]- عبد الوهاب بن علي تاج الدين بن السبكي (ت:771هـ)، جمع الجوامع في علم أصول الفقه، تعليق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1424هـ-2003م، 342/2.

المضاف أي ذكر الدليل وهو كذلك كما صرحوا به".[1] ومراده بذلك ابن الحاجب حيث قال: (يطلق –الاستدلال –على ذكر الدليل ويطلق على نوع خاص منه، أي من الدليل).

والذي يظهر أنه لا إشكال في ذلك لأنه أمر اصطلاحي لأن المناسبة ظاهرة بين المعنى الأصلي والمعنى الاصطلاحي.

واعترض على تعرف السبكي في معنى "النص" أنه يطلق على ما لا يحمل إلا معنى واحدا ويطلق على الكتاب والسنة غير أن المتبادر إلى الذهن ابتداء من "النص" هو الكتاب والسنة لكونه مقرونا بلفظ الإجماع والقياس في التعريف فيبعد حمله على ما لا يحتمل إلا معنى واحدا.

–**التعريف الرابع:** فيقرر أن الاستدلال في اصطلاح الفقهاء يطلق تارة بمعنى ذكر الدليل سواء أكان الدليل نصا أو إجماعا أو غيرهما، وتارة يطلق على نوع خاص من أنواع الأدلة وهذا هو المطلوب بيانه ها هنا وهو عبارة عن دليل لا يكون نصا ولا إجماعا ولا قياسا.[2]

فهو بهذا يرى أن الاستدلال هو نفس الدليل كما صرح بذلك ابن الحاجب إلا أنه غير رأيه في كتابه "الفائق" الذي اختصره من كتابه "نهاية الوصول" حيث يقول في تعريفه: "ذكر الدليل غير النص والإجماع والقياس".[3]

–**التعريف الخامس:** يذكر صاحب البديع وشارحه من جملة الأدلة الشرعية دليلا خامسا هو "الاستدلال" ونقل صاحب البديع تعريف الاستدلال عن بعض الأصوليين حيث يقول: "بأنه دليل ليس بنص ولا إجماع ولا قياس".

ومن خلال هذه التعاريف تبين أن الاستدلال يرى بعض الأصوليين أنه: "دليل لا يكون نصا ولا إجماعا ولا قياسا"، على خلاف بينهم في تقييد القياس هل يشمل جميع أنواع

---

[1]– عبد الرحمن بن عبد الله البناني المغربي (ت:1198هـ)، حاشية العلامة البناني، على شرح الجلال شمس الدين محمد بن أحمد المحلي (ت:864هـ) على متن جمع الجوامع، دار الرشاد الحديثة، المغرب، 1434هـ–2013م، 342/2.

[2]– الصفي الهندي: صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي (ت:715هـ)، نهاية الوصول، تحقيق: صالح بن سليمان اليوسف، سعد بن سالم السويح، المكتبة التجارية بمكة المكرمة، ط1، 1416هـ–1996م، 4039/8.

[3]– الهندي الشافعي (ت:715هـ)، الفائق في أصول الفقه تحقيق محمود نصار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1426هـ–2005م، 452/2.

القياس (قياس علة، قياس الدلالة، قياس بنفي الفارق بين الأصل والفرع" أم هو مقيد بقياس علة فقط.

ومنهم من أطلقه على المصلحة المرسلة وهو إمام الحرمين

ويرى المتأخرون أن الاستدلال "ماعدا النص والإجماع والقياس.

المطلب الثاني: تعريف الاستحسان

الفرع الأول: التعريف اللغوي:

الاستحسان مشتق من الحسن وهو في اللغة عد الشيء واعتقاده حسنا[1].

ويذكر ابن فارس* أن الحاء والسين والنون أصل واحد هوا لحسن ضد القبح.[2]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

في اصطلاح الأصوليين قيلت فيه تعاريف كثيرة نذكر فيما يأتي أهمها وأشهرها:

-أنه دليل ينقدح في نفس المجتهد تعسر عبارته عنه[3]. وابن الحاجب: وعزي هذا التعريف إلى ابن رشد الكبير حيث قال في الاستحسان إنه ما ينفتح في قلب الفقيه من غير أن يرده إلى أصل بعينه[4].

وقد رفض أغلب العلماء هذا التعريف واعتبره الغزالي بأنه هوس واعتبره استحسان بعقله "لأن ما لا يقدر على التعبير عنه لا يدري أنه وهم أو خيال أو تحقيق"[5].

---

[1]- الجرجاني: علي بن محمد بن علي الزين الشريف (ت:816هـ)، التعريفات، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ-1983م، ص 18.

* هو أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي كان إماما في اللغة ومشاركا في علوم شتى. أصله من قزوين أقام في همذان مدة ثم انتقل إلى الري فنسب إليها، توفي سنة 395هـ، وقيل سنة 390 وقيل غير ذلك.

[2]- أحمد بن فارس زكرياء الرازي (ت:395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، سوريا، ط1، 1399هـ-1979م، 57/2.

[3] - الآمدي، الإحكام، 15/4.

[4] - محمد أبو زهرة، ابن حزم حياته وعصره أراؤه وفقهه، مطبعة محيمر، مصر، 1373هـ-1954م، ص 211.

[5] - أبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت:505هـ)، المستصفى من علم الأصول، تحقيق: أحمد زكي حماد، دار الميمان، السعودية، دت، ص173.

-العدول عن حكم الدليل لا العادة لمصلحة الناس أو هو تخصيص الدليل العام لا العادة لمصلحة الناس[1].

وهذا التعريف مقتصر على نوع من أنواع الاستحسان الذي هو الاستحسان بالعرف والعادة.

والمذهبان الحنفي والمالكي هما اللذان اشتهرا باعتماد الاستحسان في أدلتهم التي يحتجون بها وقالوا به في كثير من مسائلهم.

-**وقال الكرخي**[*]: "الاستحسان هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى من الأول يقتضي العدول عن الأول ويلزم عليه أن يكون العدول عن العموم إلى التخصيص" وانتقد هذا التعريف بأنه خصص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانا من بين سائر الأدلة[2]، وهو استحسان غير مانع إذ يدخل في الاستحسان ما ليس منه كالعدول عن حكم العموم إلى ما يقابله من الدليل المخصص، وكذلك العدول عن حكم المنسوخ إلى ما يقابله من الدليل الناسخ ومعلوم أن كلا من التخصيص والنسخ ليسا من الاستحسان.

ومما ينبغي التنبيه إليه أن الاستحسان هو نوع من أنواع التخصيص غرضه التيسير ورفع الحرج أما التخصيص فيما عدا الاستحسان فهو أعم من ذلك، وبهذا لا يمكن أن يكون التخصيص نوع من أنواع الاستحسان ويذكر أهل العلم فروقا بين الاستحسان والنسخ منها:

-أن النسخ لا يكون إلا في عصر الرسالة لأنه يتناول النصوص الشرعية وقد انتهت بوفاة النبي صلى الله عليه وسلم أما الاستحسان فهو أوسع من ذلك سيشمل حتى عصور الاجتهاد ويمتد إلى وقتنا الحاضر.

---

[1] – عبد الله الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، طبعة فضالة، المغرب، دت، 262/2.

[*] هو أبو الحسن عبد الله بن الحسين بن دلال الكرخي الحنفي درس في بغداد وتتلمذ عليه كثيرون، كان صبورا على الفقر، كثير العبادة، أصيب آخر عمره بالفالج، توفي في بغداد سنة 240هـ، من مؤلفاته شرح الجامع الكبير، الجواهر المضيئة 492/2.

[2]– الاسمندي: العلاء بن محمد بن عبد الحميد (ت:552هـ)، بذل النظر في الأصول، تعليق: محمد زكي عبد البر، مكتب التراث، القاهرة، ط1، 1413هـ-1992م، ص 648.

-أن النسخ قد يكون من الأخف إلى الأثقل على رأي الجمهور بينما الاستحسان فلا يكون إلا بالأخف لأنه يراعي المصلحة والعرف والتيسير ورفع الحرج وغير ذلك.

-أن النسخ لا يكون كليا أو جزئيا بينما الاستحسان فلا يكون إلا جزئيا وحينئذ يتفق الاستحسان والنسخ في حالة ما إذا كان النسخ جزئيا وإلى الأخف كما في قوله تعالى: ﴿**انْفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالاً**﴾[1] قالوا أنه منسوخ بآيات العذر كما في قوله تعالى: ﴿**لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ**﴾[2].

وهذا وإن كان نسخا لكن لا يمنع تسميته استحسانا بالنص كما أن بعض أهل العلم اعتبر هذا النسخ تخصيصا لأن آيات العذر مبينة للآية المذكورة وليست ناسخة لها، لأنه محال أن يكون الله تعالى قد أمر غير القادرين على النفر به ومن هنا يظهر أن بعض أنواع النسخ هي استحسان ولا مانع من دخولها في تعريف الاستحسان.

وبهذا يتبين أن النسخ إن كان كليا فلا يكون استحسانا لعدم دخوله في تعريف الاستحسان وهو العدول عن مثل ما حكم به في نظائرها بل هي ونظائرها ارتفع حكمها.

-وأما إن كان جزئيا فإن كان نسخه إلى الأخف فهو نسخ وهو استحسان.

-وإن كان نسخا إلى الأثقل فلا يتفق مع الاستحسان الذي غرضه التخفيف.

-**التعريف الخامس للاستحسان:** هو العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس.

- مثال: دخول الحمام، وتسرب الماء من السقاء.

واعتبر بعض العلماء الاستحسان على هذا التعريف من المتردد فيه، وذلك لأنه إذا استند إلى عادة معتبرة، بجريانه في زمان النبي صلى الله عليه وسلم فإن ثبوته يكون بالسنة، أو بجريانه في عهد الصحابة مع عدم إنكارهم عليه فإن ثبوته يكون بالإجماع لا بها وإن استند إلى نص أو قياس مما تثبت حجيته، فإن ثبوته يكون بهما، وأما إن استند إلى ما لم تثبت حجيته فهو مردود قطعا.[3]

---

[1] - سورة التوبة، الآية: 41.

[2] - سورة النور، الآية: 61.

[3]- الإيجي: شرح مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب، 576/3.

وهذا النقد منصب عن العدول المذكور في التعريف الذي هو العادة ولو سلم لهم بطلان الاحتجاج بها، ما لم تكن مستندة إلى ما ذكروه وبالتالي يبطل الاستحسان الثابت بالعادة ليس غير. والحق أن في التعريف نقصا أو فيه قصر للاستحسان على أحد أنواعه.

-**التعريف السادس:** قيل: هو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي.[1]

وهذا التعريف خص به المالكية على ما ذكره الشاطبي* وهو أعم من التعريف السابق، ذلك أن المالكية يرون الاستحسان صورة من صور الصالح المرسلة.

وقال ابن العربي المالكي**: "الاستحسان ترك مقتضى الدليل عن طريق الاستثناء، والترخيص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته.[2]

والذي يظهر في هذا التعريف أنه جعل الاستحسان رخصة يؤخذ بها استثناءً من مقتضى الدليل، وابن رشد*** ذكر كلاما قريبا من هذا في الاستحسان.

-**التعريف السابع:** هو اسم لدليل من الأدلة الأربعة يعارض القياس الجلي ويعمل به إذا كان أقوى منه، سموه بذلك لأنة في الأغلب يكون أقوى من القياس الجلي فيكون قياسا مستحسنا قال الله تعالى: ﴿**فَبَشِّرْ عِبَادِي الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ**﴾[3].[4]

---

[1]- إبراهيم بن موسى بن محمد للمخي الشاطبي (ت:79هـ)، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الدمام، 1417هـ-1997م، 206/4.

* هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي الشهير بالشاطبي، عالم مجتهد محقق في الفقه والأصول والحديث والتفسير واللغة، توفي سنة 790هـ. من تصانيفه: الموافقات، الاعتصام. الأعلام، 75/1، معجم المؤلفين، 118/1.

** هو القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المالكي المعروف بابن العربي المعافري الأندلسي الإشبيلي، الحافظ الفقيه الأصولي المفسر الأديب، تلقى علومه في بداية أمره في أشبيلية ثم رحل إلى المشرق فأخذ العلم عن علمائه، ولي قضء إشبيلية فترة ثم صرف عنه فتفرغ للعلم، توفي في مراكش، رحل ميتا إلى مدينة فاس ودفن بها سنة 543هـ. من مؤلفاته: المحصول في علم الأصول، أحكام القرآن، عارضة الحوذي في شرح الترمذي.

[2]- الشاطبي، الاعتصام، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 2008، 207/2.

*** هو أبو عبد الوليد حمد بن أحمد بن رشد الأندلسي القرطبي الغرناطي المالكي، الشهير بالحفيد، فيلسوف وفقيه وطبيب وأصولي، متفنن في التأليف، كان مرجعا في الطب والفتوى، اتهم بالزندقة والإلحاد فنفي إلى مراكش ثم عفي عنه، فعاد إلى بلده ومات سنة 595هـ.

[3] - سورة الزمر، الآية: 17، 18.

[4]- الجرجاني، التعريفات، ص 18.

المطلب الثالث: مفهوم المعاملات المالية المعاصرة

الفرع الأول: تعريف المعاملة

أولا: لغة

المعاملة على وزن مفاعلة ومعناها الاشتراك في العمال ثم قيد بالإضافة إلى المال، وهو كل ما يدخل تحت المالك من عقار ومنقول ومنافع.

فالمعاملات إذا هي جمع معاملة، على وزن مفاعلة من الفعل عامل ومعناها لغة: التعامل. وقال في المصباح المنير (عاملته في كلام أهل الأمصار) يراد به التصرف من البيع ونحوه[1].

أما معناها في اصطلاح الفقهاء وعلماء الشرع، فإنها تستعمل فيما يقابل العبادات فالمعاملات تبحث في حقوق الخلق، والعبادات تبحث في حقوق الرب جلا وعلا.

-**المعاملات في اللغة:** جمع معاملة، وهي مأخوذة من العمل وهو لفظ عام في كل فعل يقصده المكلف.

ثانيا: اصطلاحا

فهي الأحكام الشرعية المتعلقة بأمور الدنيا كالبيع والشراء والإجارة والرهن وغير ذلك.

- المعاملة من صيغتها تقتضى المشاركة والتفاعل بين طرفين أو أكثر غالبا والطرفان هما العاقدان، ويسميان: البائع والمشتري في باب المعاوضات، والمحيل والمحال عليه في باب الحوالة، والواهب والموهوب له في باب الهبة... وهكذا فالعاقدان هما طرفا المعاملة.

والمعاملة هي عين العقد الذي يتم بينهما من بيع أو شراء أو هبة أو وقف وهكذا.

[1] – الفيومي؛ أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تحقيق: عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، القاهرة.

الفرع الثاني: المالية

أولا: تعريف المالية لغة

المالية نسبة إلى المال وهو في اللغة: ما يقتضي ويملك من جميع الأشياء قال في لسان العرب: "المال معروف ما ملكته من جميع الأشياء، ومال الرجل يمول مولا ومؤولا إذا صار ذا مال، وتصغيره مويل".[1]

واشتقاقه من الميل لأن طباع الناس تميل إليه ويميلها، ولهذا سمي مالا.[2]

ثانيا: المال اصطلاحا

فقد اختلفت تعريفات الفقهاء والباحثين فيه نظرا لاختلاف وجهات نظرهم في المعاني الاصطلاحية منه فمنهم من عرفه بصفته ومنهم من عرفه بوظيفته ومنهم من عرفه بحكمه... إلا أن المؤثر الرئيس في اختلافهم هو اختلاف الأعراف فيما يعد مالا وما لا يعد، وذلك أنه ليس له حد في اللغة ولا في الشرع وحكم فيه العرف[3]، وهذه أهم تعريفاتهم:

-**تعريف الحنفية:** هو اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار وصف التمول، والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، أو ما يميل إليه الطبع ولكن يمكن ادخاره لوقت الحاجة.[4]

-**تعريف المالكية:** قال الشاطبي رحمه الله: "المال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه".[5]

وألحق المالكية ما يؤول إلى المال بالمالية في أحكامه.

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، (مول)، ج2، ص 887.

[2]- السمعاني محمد حين محمد حسن إسماعيل الشافعي (ت:562هـ)، قواطع الأدلة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1999م، 404/2.

[3]- نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم للنشر والتوزيع، دمشق، ط1، 1429هـ-2008م، ص293، 294.

[4]- ابن نجيم، البحر الرائق، 277/5.

[5]- الشاطبي، الموافقات، 17/2.

-**تعريف الشافعية:** نقل السيوطي رحمه الله عن الإمام الشافعي أنه قال: "لا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه وإن قلت، وما لا يطرحه الناس مثل الفلس وما أشبه ذلك".[1]

- **تعريف الحنابلة للمال:** جاء في الإقناع: "هو ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة"[2].

ومن خلال هذه التعاريف يظهر أن الحنفية لا يعتبرون المنافع مالا لأنها لا تدخر والشافعية والحنابلة عندهم المال يشمل الأعيان والمنافع والمالكية يزيدون على الأعيان والمنافع ما يؤول إلى المال فهو مال، ولعل تعريف المالكية للمال هو الأقرب.

ويمكن تعريف المال تعريفا جامعا فيقال: المال: "هو ما كانت له قيمة عرفا حالاً أو مآلا وجاز الانتفاع به اختيارا لا اضطرارا".[3]

وهذا التعريف قريب من التعريف الذي ورد في معجم لغة الفقهاء: "المال: كل ما يمكن الانتفاع به مما أباح الشرع الانتفاع به في غير حالات الضرورة".[4]

وما سبق هو تعريف للمعاملات والمال باعتبار الأفراد وأما باعتباره لقبا أو علما فيمكن تعريفه كالآتي:

هو علم ينظم تبادل الأموال والمنافع بين الناس بواسطة العقود والالتزامات إلا أن هذا التعريف لم يتناول الأحكام المتعلقة بتصرفات الناس من عقود وشروط وخيارات وغيرها.

ولذا لو قلنا في تعريف المعاملات المالية إنها الأحكام والأفعال المتعلقة بتصرفات الناس في شؤونهم المالية لكان أجمع لشموله للمعنيين اللذين يأتي لهما ويطلق عليهما.[5]

---

[1]- السيوطي: تاج السبكي بن عبد الوهاب بن علي الكافي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ-1991م، ص 327.

[2]- الحجاوي: موسى بن سالم أبو النجا الحجاوي المقدسي، الإقناع لطالب الانتفاع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط3، 1423هـ-2002، 156/2.

[3]- محمد أباي محمد محمود، تحرير مفهوم المعاملات المالية، المجلة الرئيسية: https://islamonline.net/

[4]- محمد رواس قلبجي، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط2، 1408هـ-1988م، ص 397.

[5]- محمد أباي محمد محمود، مرجع سابق.

ويمكن تقسيم المال إلى أقسام عدة كما ذكر ذلك صاحب معجم لغة الفقهاء حيث قسمه كالآتي:

-**مال الله:** المال الذي ليس له مالك معين.

-**المال الظاهر:** كل ما أحصته الدولة من السوائم والزروع وعروض التجارة والمعادن.

-**المال الباطن:** كل ما لا يدخل تحت إحصاء الدولة من النقود ونحوها.

-**المال الضمار:** المال الذي لا يرجى الحصول عليه.

-**المال النامي:** وهو على نوعين: النامي حقيقة: المال الذي زاد بالتوالد أو الربح أو نحو ذلك. والنامي حكما: الذي له حكم النامي وإن لم ينم فعلا كالنقد وعروض التجارة المخزونة.

-**المال المتقوم:** المال الذي يمكن الانتفاع به.

-المال غير المتقوم عند المسلمين ومتقوم عند غيرهم كالخمر والخنزير.

-المال غير المتقوم عند المسلمين وعند غيرهم كالنجاسات والذي لا ينتفع به بأي وجه.

-**المال الحرام:** ما تم الحصول عليه بوجه من وجوه الكسب المحرم كالقمار والرشوة.

-**المال المنقول:** ما أمكن تحويله على هيئته من غير نقص.

-**المال غير المنقول:** ما لا ينقل ولا يحول في العادة كالأرض وما اتصل بها اتصال قرار كالبناء والاتجار نعني هو ما لا يمكن نقله ولا تحويله إلا بالنقص.[1]

الفرع الثالث: تعريف المعاصرة

أولا: المعاصرة لغة

العصر: الدهر قال الله تعالى: ﴿**وَالْعَصْرِ، إِنَّ الْإِنسَانَ لَفِي خُسْرٍ**﴾[2].

قال الفراء: العصر الدهر أقسم الله تعالى به. وقال قتادة هي ساعة من ساعات النهار، والجمع أعصر وأعصار وعصر وعصور.[3]

---

[1]- محمد رواس قلبجي، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، (ص 397).

[2] - سورة العصر، الآية: 1، 2.

[3]- ابن منظور، لسان العرب، 575/4.

ثانيا: المعاصرة اصطلاحا: معاينة الحاضر بالوجدان والسلوك والإفادة من كل منجزاته العلمية والفكرية وتسخيرها لخدمة الإنسان ورقيه.

-وجاء في معجم المعاني الجامع: العصر: الزمن المنسوب لشخص أو دولة أو نحو ذلك ومنه عصر الرسول عليه الصلاة والسلام.

- وعاصر يعاصر معاصرة فهو معاصر والمفعول معاصر.

- وعاصره: عاش معه في عصر واحد، أي في زمن واحد.[1]

ومن خلال التعاريف السابقة يتبين أن تعريف المعاملات المالية المعاصرة باعتباره لقبا هو:

"المعاملات المالية المعاصرة هي: الأحكام الشرعية للمسائل المالية التي ظهرت ووجدت في عصرنا".[2]

[1]- زياد محمد حميدان، المعجم الجامع للتعريفات الأصولية، مؤسسة الرسالة ناشرون، لبنان، 2008.

[2]- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر المعاصرة، لبنان، ط1، 1427هـ-2006م، 2/1.

المبحث الثاني

حجية الاستحسان

المطلب الأول: تحرير محل الخلاف وآراء العلماء في الاستحسان

الفرع الأول: تحرير محل الخلاف

الفرع الثاني: آراء العلماء في الاستحسان

المطلب الثاني: أدلة العلماء في حجية الاستحسان

الفرع الأول: أدلة المثبتين للاستحسان

الفرع الثاني: أدلة المانعين

الفرع الثالث: أدلة المتوسطين فيه

المطلب الثالث: حقيقة الخلاف وبيان الراجح

الفرع الأول: حقيقة الخلاف

الفرع الثاني: الراجح بين الأقوال

من خلال تتبع كتب العلماء والمصادر الأصولية نجد خلافا بينا بين العلماء في تضارب آرائهم في حجية الاستحسان؛ فريق اتخذ من الاستحسان دليلا لتشريع الأحكام وهو مذهب الجمهور (الأحناف، المالكية، الحنابلة)، وفريق منعه مطلقا وهو رأي الشافعية والظاهرية.

وهناك فريق من العلماء قال بأن من زاد قيد عدم الاستقلال ليس حجة مستقلة ولكن عند تفعليه والتأمل في تفعيل الاستحسان في النوازل نجده قولا واحدا مع مذهب الجمهور لأن هؤلاء القائلون بحجية الاستقلال لا يقصدون به حجية مطلقة لأنه راجع إلى تفعيل الأدلة الأخرى إما نصوص وإما إجماع وإما قياس وإما مصلحة شرعية مشهود لها بالاعتبار وكأنهم زادوا بينوا قصد الجمهور.

المطلب الأول: تحرير محل الخلاف وآراء العلماء في الاستحسان

الفرع الأول: تحرير محل الخلاف

لم يختلف العلماء في إطلاق لفظ الاستحسان فهو وارد بالكتاب والسنة وإطلاق أهل اللغة ولم يختلفوا في امتناع التمسك بالاستحسان إذا كان المراد به الحكم في شرع الله بمجرد الهوى والتشهي من غير دليل شرعي وإنما الخلاف في معنى الاستحسان وحقيقته[1] ونظرا لاختلافهم في تصور حقيقة الاستحسان اختلفت آراؤهم قبوله أو رده.

الفرع الثاني: آراء العلماء في الاستحسان

أولا: آراء الآخذين للاستحسان

1/الحنفية: يعتبر أبو حنيفة زعيم الآخذين بالاستحسان حتى قال محمد بن من الشيباني "إن أصحابه كانوا ينازعونه المقاييس، فإذا قال استحسن لم يلحق به أحد، ولقد كان يقيس ما استقام له القياس ولم يقبح، فإذا قبح القياس أستحسن".[2]

[1]– الآمدي، الإحكام، 159/4.

[2]– أبو زهرة، أبو حنيفة، ص 387.

2/ المالكية: يعد مالك من الآخذين بالاستحسان فقد قال أصبغ: "سمعت ابن القاسم يقول ويروي عن مالك أنه قال: "تسعة أعشار العلم الاستحسان".[1]

كما سلك علماء المذهب المالكي مسلك إمامهم في العمل بالاستحسان ومنهم الأصبغ فقد بالغ في الاستحسان حتى قال: "إن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة، وإن الاستحسان عماد العلم".[2]

3/ الحنابلة: قال القاضي يعقوب: "الاستحسان مذهب أحمد".[3]

ثانيا: آراء المنكرين للاستحسان:

من أنكر هذا النوع من الاستدلال الشافعية والظاهرية وابن الحاجب من المالكية.

1-النقل عن الشافعية: نقل الغزالي عن الشافعي أنه قال: "من استحسن فقد شرّع"[4]، وقد كتب الشافعي في كتابه (الأم) كتابا خصصه للكلام عن الاستحسان سمّاه: ((إبطال الاستحسان)).

قال في ذلك الكتاب: ((لا يجوز لمن كان حاكما أو مفتيا أن يحكم أو يفتي بالاستحسان إذا لم يكن الاستحسان واجبا أو في واحد من هذه المعاني كالكتاب والسنة، أو ما قاله أهل العلم لا يختلفون فيه أو القياس)).[5]

2-الظاهرية: قال ابن حزم: "إن الاستحسان شهوة وإتباع للهوى وظلال"[6].

-قال ابن الحاجب: "الاستحسان قال به الحنفية والحنابلة وأنكره غيرهم، وإن تحقق استحسان مختلف فيه، فلا دليل يدل عليه، ويجب تركه"[7].

---

[1]- الآمدي، الإحكام، 19/6.

[2]- الشاطبي، الاعتصام، 48/3.

[3]- ابن قدامة المقدسي، روضة الناظر، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، المملكة العربية السعودية، ط2، 1423هـ-2002م، 633/1.

[4]- الغزالي، المستصفى، 171/1.

[5]- الشافعي، الأم، دار النشر دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1410هـ، 313/7.

[6]- ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، 17/6.

[7]- ابن الحاجب، بيان المختصر، شرح مختصر ابن حاجب، 281/3.

قالوا (وأتبعوا أحسن) قلنا: أي الأظهر والأولى "وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن" يفي الإجماع، وإلا لزم العوام.[1]

ثالثا: آراء المتوسطين

وأما الفريق الثالث جعله دليلا ولكن ليس مستقلا ولا ينفرد به الاستقال، بل هو راجع إلى الأدلة الشرعية الأخرى لأن مآله عند التحقيق هو العمل بقياس ترجح على قياس، أو العمل بالعرف أو المصلحة، ومن أصحاب هذا الفريق الإمام الشوكاني فقد ختم بحثه بما نصه: (فعرفت بمجموع ما ذكرنا أن ذكر الاستحسان في بحث مستقل لا فائدة فيه أصلا لأنه إن كان راجعا إلى الأدلة المتقدمة فهو تكرار وإن كان خارجا عنها فليس من الشرع في شيء بل هو من النقول على هذه الشريعة بما لم يكن فيه تارة أو بما يضادها أخرى).[2]

المطلب الثاني: أدلة العلماء في حجية الاستحسان

الفرع الأول: أدلة المثبتين للاستحسان

أولا: من الكتاب: قوله تعالى: ﴿**الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ**﴾[3].

وجه الدلالة: أن الآية جاءت في معرض الثناء والمدح لمتبع أحسن القول، والاستحسان دليل وقول وهو من أحسن ما يتبع.[4]

وقوله تعالى: ﴿**وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُواْ بِأَحْسَنِهَا**﴾[5].

وجه الدلالة: أن الله تعالى من خلال الآية السابقة إتباع أحسن الذي أنزله وهذا دليل على اعتبار الاستحسان حجة.[6]

---

[1]- أخرجه أحمد (3600)، وابو داوود في مسنده (23)، وأبو سعيد الأعرابي في معجمه (84/2).

[2]- الشوكاني (ت:1250هـ)، إرشاد الفحول في تحقيق الحق من علم الأصول، ط1، دار الكتاب، القاهرة، 1419هـ-1999م، ص .

[3]- سورة الزمر، الآية: 18.

[4]- الآمدي، الإحكام، 159/4.

[5]- سورة الأعراف، الآية 145.

[6]- الآمدي، الإحكام، 159/4.

مناقشة الأدلة:

1-الاستدلال بالآيتين السابقتين حيث أن الآيتين ورد فيهما لفظ (أحسن) والمراد به المعنى اللغوي لا المعنى الاصطلاحي بل يعتبر هذا اللفظ أجنبيا عن المعاني المذكورة في التعريف الاصطلاحي.[1]

2-أن مقتضى التعبير بأحسن يفيد أن هناك أقوالاً بعضها أحسن من بعض بمعنى ترجيح بعضها عن بعض، وهذا لا يصدر إلا عن الشارع.[2]

ثانيا: من السنة:

ما روى عن ابن مسعود "رضي الله عنه": (إن الله نظر في قلوب العباد فوجد قلب محمد صلى الله عليه وسلم خير قلوب العبادة فاصطفاه لنفسه؛ فابتعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد -صلى الله عليه وسلم- فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد، فجعلهم وزراء نبيه، يقاتلون على دينه، فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رأوه سيئا فهو عد الله سيء).[3]

وجه الدلالة:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أن ما يراه المسلمون في عاداتهم ونظر عقولهم حسنا يكون في الواقع حسنا، وما لم يكن كذلك، فلا يعد عند الله حسنا، وأنه لو لم يكن حجة لما كان عند الله حسنا.[4]

---

[1]- تقي محمد حكيم، الأصول العامة للفقه المقارن، دار الأندلس، بيروت، ط3، 1403هـ، ص 359.

[2]- المرجع نفسه، ص 359.

[3]- أخرجه الحاكم في مستدركه 83/3، الحديث (4465)، والطبراني في المعجم الكبير 112/9. الحديث رقم (3583)، وفي المعجم الأوسط 195/4 (3602).

[4]- محمد منصور، الأدلة العقلية وعلاقتها بالنقلية عند الأصوليين، الدار السودانية للكتاب، السودان، 2005، ص 194.

مناقشة الأدلة:

أما الحديث الذي استدلوا به وهو (... فما رآه المسلمون ... الحديث) فيعترض على الاستدلال به بعدة أمور هي:

1- أن الأثر المروي عن ابن مسعود -رضي الله عنه- يمكن أن يكون غير صادر عن النبي صلى الله عليه وسلم فهو موقوف عليه، فلا يصلح أن يكون هذا دليلا للاستدلال به على حجية الاستحسان.[1]

2- أن هذا الخبر خبر واحد والخبر الواحد لا تثبت به الأصول.[2]

3- الاستحسان يعتبر من المعاني الحديثة عند المتأخرين، فلا يصح نسبها إلى ابن مسعود رضي الله عنه.

4- أن كلمة المسلمون -إن صحت الرواية- فيها تأكيد على قاعدة الملازمة بين حكم الشارع وحكم العقل إذ الكلمة تحمل على معنيين:

أحدهما خاص والآخر عام وكلا المعنيين لا دليل فيه على الاستحسان إذ إن المعنى العام مسلّم به حيث يؤدي إلى قبول استحسان العامي والطفل والمجتهد على حد سواء، والمعنى الخاص فيه دليل على حجة الاجماع لا الاستحسان.[3]

ثالثا: استدلوا أيضا بالإجماع الوارد في عدة قضايا ومن ذلك:

أ/ دخول الحمام من غير تقدير أجرة الماء المسكوب ولا تحديد مدة المكث فيه استنادا إلى تقرير رسول الله صلى الله عليه وسلم من خلال دخول حمام الجحفة*.

ب/ استحسان شرب الماء من أيدي السقّائين من غير تحديد مقدار الماء والأجرة فيه.[4]

---

[1]- الزركشي (ت:794هـ)، البحر المحيط، ط1، دار الكتبي، 1414هـ-1994م.

[2]- الغزالي، المستصفى، 172/1.

[3]- الآمدي، الإحكام، 159/4.

* الجحفة: هي قرية كبيرة على طريق المدينة من مكة سميت بذلك لأن السيل اجتحفها وحمل أهلها في بعض الأعوام وهي ميقات أهل الشام. أنظر: الحموي، معجم البلدان، ط2، دار صادر، بيروت، 1995، 11/2.

[4]- الغزالي، المستصفى، 172/1.

المناقشة:

أما ما استدلوا له من الإجماع فيعترض عليهم من وجهين:

1/ الوجه الأول: فقد اعترض على هذا الدليل الغزالي بقوله: (من أين عرفوا أن الأمة فعلت ذلك من غير حجة ودليل؟).[1]

ثم بين أن الدليل الذي استندوا عليه في الإجماع هو جريان ذلك في عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم مع علمه به وتقريره من أجل رفع الحرج، لوجود المشقة في تقدير الماء المشروب والمصبوب في الحمام).[2]

2/ الوجه الثاني: أنه يحتمل أن يكون سندًا هذا الفعل القياس، لأنه قرينة الحال (السقاء) تدل على المعطاة وترك المماسكة بعوض فيما بذله في غالب الأمر وما يبذل له في الغالب يكون ثمن المثل، فيقبله السّقاء وإلا عليه الزيادة)[3].

الفرع الثاني: أدلة المانعين

استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة منها:

أولا: الكتاب: قوله تعالى: ﴿**فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالرَّسُولِ**﴾[4].

وجه الاستدلال من الآية: أن الله سبحانه وتعالى لم يقل فردوه إلى ما تستحسنوه[5].

نوقش احتجاجهم بالآية السابقة: إن ذلك الاستدلال وارد حتى على الإجماع حيث لم يقل الله فردوه إلى ما تجمعون عليه مع عدم السلم لهم بأن الاستحسان ليس فيه رد إلى الله والرسول صلى الله عليه وسلم بل هو مردود إلى النصوص الشرعية أو ما ثبت بها.[6]

وقوله تعالى: ﴿**أَيَحْسَبُ الْإِنسَانُ أَن يُتْرَكَ سُدًى**﴾[7].

---

[1]– الغزالي، المستصفى، 172/1.

[2]– المرجع نفسه، 172/1.

[3]– المرجع نفسه، 173/1.

[4]– سورة النساء، الآية: 59.

[5]– ابن حزم، الإحكام، 17/6.

[6]– البا حسين، الاستحسان، مكتبة الرشد، بيروت، ط1، 1428هـ–2007م، ص 140.

[7]– سورة المدثر، الآية: 36.

وجه الاستدلال من الآية: أن الله سبحانه وتعالى لم يترك الإنسان سدى دون أن يؤمر أو ينهى ومن أفتى أو حكم بما لم يؤمر به فقد أجاز لنفسه أن يكون في معاني السدى.[1]

-نوقش هذا الاستدلال بقولهم: يظهر من كلام الشافعي أنه أراد بالاستحسان مجرد الرأي المعتمد على الهوى والتشهي من غير استناد إلى أصل شرعي والقائلون بالاستحسان لم يريدوا به هذا المعنى وإنما مرادهم الاستحسان المستند إلى دليل شرعي.[2]

ثانيا: من المعقول

إن الاستحسان يؤدي إلى إبطال الحقائق وتضاد الدلائل واختلاف الأحكام في النازلة الواحدة؛ لأن الاستحسان لا ضابط له ولا مقاييس يقاس بها الحق من الباطل ولأنه لا يجوز أن يتفق استحسان العلماء على قول واحد على اختلاف همهم وطبائعهم.[3]

نوقش استدلالهم بأن إبطال الاستحسان بدعوى أنه يؤدي إلى تضاد الدلائل واختلاف الأحكام في المسألة الواحدة غريب، لأنهم لو أبطلو ما يؤدي إلى ذلك لا انسد باب الاجتهاد مطلقا مهما كانت مصادره، لأن الاختلاف واقع بين مجتهدين في الاستنباط من كافة المصادر، ولا وجه لتخصيص الاختلاف بالاستحسان.[4]

الفرع الثالث: أدلة المتوسطين فيه

وأما القائلون بأن الاستحسان ليس دليلا شرعيا مستقلا فدليلهم أنه بالنظر في كل نوع من الأنواع التي سميت استحسانا يتبين أن سند الحكم الشرعي فيه ومصدر هو دليل من الأدلة الشرعية المسلمة. ففي النوع الأول وهو الاستحسان الذي سنده قياس خفي ترجح على قياس جلي، الحكم ثابت بالقياس، وغاية الأمر أن الواقعة وجد فيها وصفان مناسبان: كل واحد منها يقتضي قياسا لتعدية حكم والمجتهد رجح أحد الوصفين المناسبين لأن مناسبته أظهر وتأثيرها في جلب النفع أو دفع الضرر أقوى، كما رجح الحنفية في تزويج الولي البكر

[1]- الشافعي، الأم، 313/7.

[2]- البا حسين، الاستحسان، ص 138.

[3]- مناع القطان (ت1420ه)، تاريخ التشريع الإسلامي، ط5، مكتبة وهبة، القاهرة، 1422ه-2001م، 376/1.

[4]- البا حسين، الاستحسان، ص 138.

الصغيرة مناسبة الصغر لثبوت الولاية، وكما رجح الإمام الشافعي مناسبة البكارة لثبوت الولاية.

وفي النوع الثاني وهو الاستحسان الذي سنده النص، الحكم ثابت بالنص، وفي النوع الثالث، الحكم ثابت بالعرف، وفي النوع الرابع الحكم ثابت بالضرورة أو الحاجة أي المصلحة وعلى هذا لا يوجد دليل مستقل يصح أن يعد دليلا شرعيا مع النص والإجماع والقياس ويسمى الاستحسان.[1]

المطلب الثالث: حقيقة الخلاف وبيان الراجح

الفرع الأول: حقيقة الخلاف

يرى أغلب الفقهاء أن الخلاف في الاستحسان خلافا لفظياً، ومن بينهم الإمام الشاطبي والآمدي في كتابه منتهى الوصول والشوكاني في كتابه إرشاد الفحول وغيره.

ومن بين أقوالهم ما ذكره ابن الحاجب "إن شك في كونه دليلا فلا نزاع في رده، وإن تحقق فلا نزاع في التمسك به، فيرجع النزاع لفظيا"[2].

وهذا راجع إلى الفرق البين في أمرين بين سائر الفقهاء والشافعية:

-**الأمر الأول:** وهو ما ذكره السمعاني في قواطع الأدلة "واعلم أن مرجع الخلاف معهم في هذه المسألة إلى نفس التسمية. فإن الاستحسان على الوجه الذي ظنه بعض أصحابنا من مذهبهم لا يقولون به والذي يقولونه لتفسير مذ هبهم: إنه العدول في الحكم من دليل إلى دليل هو أقوى منه فهذا لا ننكره، لكن هذا الاسم لا نعرفه اسما لما يقال به لمثل هذا الدليل:[3]

- **الأمر الثاني:** إن الاستحسان عند القائلين به يعد أصلا من الأصول المستند عليها في استنباط الأحكام، بينما يعتبره الشافعية مجرد استثناء في بعض المسائل، مبني على

[1]- عبد اللطيف صالح الفرفور، نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي، طبع في مطابع الشام، دار دمشق، ط1، 1987، ص 77.

[2]- ابن حاجب، منتهى الوصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2006، ص 207.

[3]- السمعاني، قواطع الأدلة، 522/4.

الاستحباب دعت إليه الضرورة واقتضته المصلحة، وقد يوردون فيه لفظة استحسن أو استحب. وإذا صح المراد على ما قلنا بطلت المنازعة في العبارة وثبت أنهم لم يتركوا الحجة بالهوى والشهوة، وقد قال الشافعي –رحمه الله– في بعض كتبه "أستحبّ كذا" وما بين اللفظين فرق والاستحسان أفصحهما[1]، وأقوالهما أن الاختلاف الواقع بين الفقهاء ليس في مطلق الاستحسان وإنما في أحد معانيه. أما ما يتعلق في اختلافهم في الحكم على أي مسألة فهذا إنما يرجع إلى اختلاف وجهات نظرهم في المسألة ومآلها، ورجوعها للأدلة.

الفرع الثاني: الراجح بين الأقوال

بناء على ما تقرر عند العلماء يتبين رجحان من أخذ بحجية الاستحسان وذلك بأن المتتبع لأقوال الأصوليين يجد أن الخلاف غير معتبر. ومن أقوالهم:

–فإن تحقق استحسان مختلف فيه فقد شرع.[2]

–من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة.[3]

كما نجد أن أدلة النافين للاستحسان يتضح أن الاستحسان المعترف عليه ليس هو عين الاستحسان الذي قال به المثبتون لحجيته. وهذا يرجع إلى أن منشأ الخلاف الأصولي بين العلماء في اعتبار الاستحسان دليلا من الأدلة يرجع إلى عدم إيراد كل فريق للمعنى الذي يقصده ويرمي إليه الفريق الآخر.[4]

[1]– الإمام علاء الدين عبد العزيز بن محمد البخاري (ت:730هـ)، كشف الأسرار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1308هـ، 13/4.

[2]– السبكي، الإبهاج، 188/3.

[3]– الشاطبي، الموافقات، 206/4.

[4]– أحمد محمود الشافعي، أصول الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 167.

المبحث الثالث

أثر الاستحسان في بعض المعاملات المالية المعاصرة

المطلب الأول: بيع العقار قبل القبض

الفرع الأول: تعريف العقار

الفرع الثاني: آراء العلماء في مسألة بيع العقار

الفرع الثالث: وجه الاستحسان في المسألة

المطلب الثاني: الاستصناع.

الفرع الأول: تعريف الاستصناع

الفرع الثاني: حكم الاستصناع

المطلب الثالث: الإجارة المنتهية بالتمليك

الفرع الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك

الفرع الثاني: آراء العلماء في الإجارة المنتهية بالتمليك

المطلب الرابع: بيع المرابحة.

الفرع الأول: تعريفها لغة واصطلاحا

الفرع الثاني: حكم بيع المرابحة

الفرع الثالث: آراء العلماء في المرابحة

نظرا لكون النصوص محدودة ومتناهية مع كثرة الحوادث وتعدد المستجدات لاسيما في باب المعاملات المالية، فقد يتعذر ويصعب إيجاد الحكم الشرعي لها من النصوص فيُلجأ حينها إلى أصول أخرى من الأدلة النقلية كالاستحسان الذي كان له أثره البالغ وحضوره الواضح في إبراز الأحكام لها. وسأورد بعض المعاملات المالية مبرزا أثر الاستحسان فيها:

المطلب الأول: بيع العقار قبل القبض

الفرع الأول: تعريف العقار

إن شريعتنا الغراء تجعل الأموال على قسمين: عقار ومنقول، فالعقار ما لا يمكن نقله ولا تحويله، وأما المنقول يمكن نقله وتحويله؛ وترتب على هذا التقسيم أحكام كثيرة حيث جعلت لكل قسم أحكام تخصه ومن ذلك مسألة التصرف في المبيع قبل القبض التي سأقوم بدراستها مع بيان وجه الاستحسان فيها.

نعلم أن الأئمة الأربعة اتفقوا على منع بيع الطعام قبل قبضه واختلفوا فيما عداه إلى أقوال، قال ابن عبد البر: "ولم يختلف العلماء في كل ما يكال أو يوزن من الطعام كله والآدام أنه لا يجوز بيعه... حتى يقبضه".[1]

الفرع الثاني: آراء العلماء في مسألة بيع العقار

أولا: القول الأول:

عدم جواز بيع العقار والمنقول قبل القبض وهو قول الحنفية والشافعية وأحمد في رواية عنه.[2]

---

[1]– ابن عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي (ت 463هـ)، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1421هـ–2000م، 6/ 372.

[2]– ابن أبي عمر: شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمان بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقري (ت:682هـ)، شرح الكبير على المقنع، أشرف على طباعته محمد شريد رضا، تصوير، الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت، 1402هـ–1983م، 117/4.

أدلة القول الأول:

– نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض حيث جاء عن حكيم بن حزام* رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله: إني رجل أشتري بيوعا فما يحل لي منها وما يحرم علي ؟ قال: "فإذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه".[1]

– ما روى حكيم بن حزام أيضا حيث قال: كنت أشتري طعاما فأربح منه قبل أن أقبضه، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "لا تبعه حتى تقبضه". قال الشوكاني: (حديث حكيم يشمل بعمومه غير الطعام، وحديث زيد مصرح بالنهي في السلع".[2]

– حديث زيد بن ثابت** رضي الله عنه "نهي عليه الصلاة والسلام أن تباع السلع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم".[3]

ويتضح من الحديث عدم جواز التصرف في البيع قبل قبضه ويدخل في ذلك العقار وحتى لا تبقى للبائع سلطة على المبيع فيضمن التغرير وقد ينكر البائع البيع والشريعة جاءت تحث دوما على قطع أسباب الفتن والخصومات.[4]

– القياس على المنقول: أن ثبوت المنع في الطعام بالنص وفي غيره بالقياس.[5]

---

* حكيم بن حزام أبو خالد الأسدي ابن أخ خديجة بنت خويلد، ولد عام الفيل بثلاث عشر سنة، عاش ستين سنة في الإسلام وستين سنة في الجاهلية، كان من العلماء من أنساب قريش وأخبارها، وكان ممن حسن إسلامه توفي سنة 60هـ. انظر ترجمته في: ابن عبد البر، الاستيعاب، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط1، 1412هـ–1992م. 362/1.

[1]– أخرجه النسائي للألباني رقم الحديث (4617).

[2]– نبل الأوكار للشوكاني (ت:125هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1430هـ–1992م.

** زيد بن ثابت بن الضحاك بن لوذان الأنصاري، يعد أحد كتبه الوحي، ومن الذين جمعوا القرآن في عهد الصديق، استصغره رسول الله يوم بدر وشهد أحدا والخندق وقيل توفي 45هـ وقيل غير ذلك.

[3]– أخرجه الخطيب البغدادي في مسند أبو داوود (1318هـ)، كتاب البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يستوفى (282/3)، رقم الحديث (3499).

[4]– سامي خليل، الجامع لأحاديث البيوع، شرح ابن باز، ص 32.

[5]– الموسوعة الفقهية، 125/9، 129.

ونوقش هؤلاء بأن استدلالهم بالنهي عن بيع السلع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم عليكم لا لكم لأن ذلك لا يمكن أن يكون إلا في المنقول ويتعذر في العقار كما أنه يخشى من الفساد في المنقول وهذا غير وارد في العقار.

ثانيا: القول الثاني:

ذهب المالكية إلى جواز البيع قبل القبض مطلقا عدا الطعام الذي يكال أو يوزن، لأن المشتري لا يضمنه (الطعام) إلا بالقبض.[1]

أدلة القول الثاني:

استدلوا بالأدلة التي سبقت ومرت بنا وهي خاصة في النهي عن بيع الطعام والخاص مقدم على العام.[2]

ثالثا: القول الثالث:

ذهب أصحابه إلى التفصيل حيث فرقوا فأجازوا بيع العقار دون المنقول، وبه قال أبو حنيفة وأحمد في الرواية المشهورة عنه.[3]

قال أبو حنيفة: كل مبيع قبل قبضه من ضمان البائع إلا العقار.

أدلة القول الثالث:

1- استدلوا بعمومات النصوص على جواز البيع من غير تخصيص.[4]

2- استدلوا بمفهوم الأحاديث التي ورد فيها النهي عن بيع الطعام قبل قبضه منطوقا، ومفهومها يدل على جواز بيع غير الطعام قبل قبضه ومنه العقار.[5]

---

[1]- ابن رشد الحفيد: أبو محمد بن أحمد بن محمد بن احمد القرطبي (ت:595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، د ط، 1425هـ-2004م، 163/3.

[2]- ابن عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي (ت 463هـ)، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنا، ط1، 1421هـ-2000م، 440/6.

[3]- ابن قدامة شمس الدين أبو الفرج (ت:682هـ)، المغني مع الشرح الكبير على المقنع، دارا لكتاب العربي، 1403هـ-1983م، 117/4.

[4]- علاء الدين أبو بكر مسعود الكساني الحنفي (ت:587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائح، دار الكتب العلمية، ط1، 1327-1328هـ.

[5]- ابن قدامة، المغني، 118/4.

3-الاستحسان: الاستحسان بعموم الأدلة التي دلت على جواز البيع.[1]

ووجهه أن مستنده على القياس فهو استحسان قياس.

جاء في بدائع الصنائع "وأما بيع المشتري العقار قبل القبض فجائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحسانا"[2].

قال الأتقني: "وهو الاستحسان، والقياس أن لا يجوز".[3]

الفرع الثالث: وجه الاستحسان في المسألة

والذي يؤيد الاستحسان أن بيع العقار يتم في أذهان الناس بمجرد الإيجاب والقبول والتراضي على إبرام العقد ولا يفكرون في غير هذا كما هو الحال في المنقول حيث يعتمد المشتري إلى قبضه ونقله.

المطلب الثاني: الاستصناع.

الفرع الأول: تعريف الاستصناع.

أولا: الاستصناع لغة: مصدر لـ: استصنع مادة، الكلمة (ص، ن، ع) يقال صنع الشيء أي عمله واستصنع الشيء أي دعا إلى صنعه أو سأل أن يصنع له، والصناعة تطلق على حرفة الصانع وعمله.[4]

ثانيا: الاستصناع اصطلاحا: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل، وقيل عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئا[5].

---

[1]- الكساني، بدائع الصنائع، 181/5.

[2]- علاء الدين أبو بكر مسعود الكساني الحنفي (ت:587هـ)، بدائع الصنائع، مطبعة شركة المطبوعات العلمية بمصر، ط1، 1328/1327هـ، 181/5.

[3]- الزليعي: عثمان بن علي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1413هـ، 79/4.

[4]- المعجم الوسيط. (معج الكتروني)

[5]- الكساني، بدائع الصنائع، 2/5.

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: الاستصناع عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة.[1]

ثالثا: الاستصناع عقد بيع أو عقد مواعدة؟

اختلف الفقهاء في حكمه بناءً على أن الاستصناع هل هو عقد بيع أو هو مواعدة وفي المسألة (حكم الوعد بالبيع) قولان:

- **القول الأول:** اعتبار الاستصناع مواعدة لا عقد بيع وإليه ذهب الحاكم الشهيد*،[2] لأن المستصنع له الرجوع قبل تمام الصنعة.

- **القول الثاني:** اعتبار الاستصناع عقد وإليه ذهب السرخسي[3]: لأن المستصنع له الخيار عند رؤية المصنوع في إمضاء العقد أو فسخه وهذا لا يكون في المواعدة إنما يكون في العقود.

والذي يظهر رجحانه هو الثاني لترتب الضرر على الطرفين إذا كان مواعدة.

الفرع الثاني: حكم الاستصناع

لقد أصبح الاستصناع في أيامنا هذه من أهم الوسائل لتلبية حاجات الناس لاسيما مع التقدم الصناعي الهائل الذي يشهده الناس في عصرنا حيث ظهرت المصانع بكم هائل لأشياء كثيرة كصناعة الطائرات، الصواريخ، الثياب، الأحذية، والأطعمة وغيرها. فهو يعد من أهم الوسائل للاستثمار، وقد اختلف الفقهاء في حكم الاستصناع لأنها مسألة ينازعها قياس واستحسان فمن جهة القياس يقال بعدم الجواز لكون بيع معدوم ومن جهة الاستحسان يقضى بجوازه للحاجة الماسة إليه.

---

[1]- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية (المادة 124)، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد، ص 31.

* الحاكم الشهيد هو محمد بن محمد الحاكم كان قاضيا ببخارى يحفظ 60000 حديثا من مصنفاته: المنتقى، الكافي. توفي سنة 344هـ. انظر ترجمته في الجواهر المضيئة للقرشي (313/3، 315). نقلا من فقه المعاملات.

[2]- محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت:483هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 139/12. وزيد الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم (ت:970هـ)، البحر الرائق، دار الكتاب، ط2، 185/6.

[3]- السرخسي، المبسوط، 139/12.

وتباينت آراء العلماء في حكم الاستصناع إلى ثلاثة أقوال أجملها فيما يلي:

أولا: القول الأول: ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى جوازه بشروط السلم من العلم بالمصنوع والثمن مع الأجل يعني المدة.

أدلة القول الأول: استدل الجمهور على جواز الاستصناع بشروط عقد السلم خروجا من بيع المعدوم[1]، وهذه **أدلتهم:**

1- ما رواه النبي صلى الله عليه وسلم أنه "نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم".[2]

- **المعقول:** قالوا إن الحاجة ماسة إلى المعدوم ولهذا فإنه يلحق بالموجود بجامع الحاجة فيستثنى الاستصناع من النص الذي ورد فيه النهي عن بيع المعدوم.

قال الكسائي: "المسلم في بيع ما ليس عند الإنسان مطلقا، ولأن فيه معنى عقدين جائزين وهو السلم والإجارة... وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزا".[3]

ثانيا: القول الثاني: ذهب إلى جوازه بشروط معينة أئمة الحنفية فيما هو تعامل بين الناس كالسيارات وآلات الكتابة...

أدلة القول الثاني:

- قوله تعالى: ﴿**حَتَّى إِذَا بَلَغَ بَيْنَ السَّدَّيْنِ وَجَدَ مِن دُونِهِمَا قَوْمًا لَّا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ قَوْلًا، قَالُوا يَا ذَا الْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا**﴾[4].

- **وجه الدلالة:** أنهم طلبوا من ذي القرنين أن يصنع لهم سدا مقابل ما يخرجونه من أموالهم. وهذا هو معنى الاستصناع.

---

[1]- مجموعة من المؤلفين، موسوعة فقه المعاملات، 265/1.

[2]- أخرجه أبو داوود (3499)، ابن حبان (4963)، الحاكم (40/2).

[3]- الكسائي: بدائع الصنائع.

[4] - سورة الكهف، 93، 94.

- قوله صلى الله عليه وسلم: "لا تجتمع أمتي على ضلالة"[1].

- وقوله صلى الله عليه وسلم: "ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ...".

- **وجه الدلالة:** إجماع الناس على ذلك لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكر.[2]

واستدلوا كذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لامرأة "مري غلامك النجار أن يعمل لي أعوادا أجلس عليها إذا كلمت الناس"[3] فأمرته فعملها من طرفاء الغابة وهذا يدل على جواز الاستصناع.

- **الإجماع الثابت بالتعامل:**

قال الزيلعي: "وأما الاستصناع فللإجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا، وهو من أقوى الحجج، وقد استصنع النبي صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا ...".[4]

- وجه الاستحسان في هذه المسألة (الاستصناع): ويظهر ذلك من عدة أوجه بناءا على الدراسة السابقة للاستصناع وعليه سوف أجمل هذه الأوجه في النقاط التالية:

1- الإجماع الثابت بتعامل الناس بالاستصناع قديما وحديثا من غير نكير.

2- حاجة الناس إلى ذلك فلو قيل بمنع الاستصناع لوقع الناس في حرج شديد لاسيما في زماننا هذا حيث انتشرت الصناعة انتشارا واسعا وجعلت لها مصانع في جميع المجالات الحربية كالطائرات والطبية والألبسة والأغذية ونحوها وقد علم من قواعد الشريعة رفع الحرج ودفعه وإزالة الضرر، وأما كونه معدوما فإن المعدوم قد ينزل منزلة الموجود كالناسي للتسمية

---

[1]- أخرجه ابن ماجة في سننه من حديث أنس رضي الله عنه (3950) وللحديث شاهد عن الإمام أحمد في المسند 145/5.

[2]- الكسائي، بدائع الصنائع، 3/5.

[3]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأيمان والنذور، باب: من حلف على الشيء وإن لم يحلف (243/4)، الحديث: (2651).

[4]- عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1413هـ، 123/4.

عند الذبح تعتبر موجودة لوجود عذر النسيان وقد ينزل الموجود منزلة المعدوم كمن عنده ماء لا يكفيه إلا للشرب فإنه يتيمم ولو مع وجود هذا الماء.

وبناء على هذا فهو الراجح من أقوال أهل العلم.

ثالثا: القول الثالث: ذهب زفر إلى المنع منه مطلقا.

-**أدلة القول الثالث:** استدل زفر بالأدلة التي ورد فيها النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان لحديث: "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم".[1]

قال زفر: "لا يجوز الاستصناع لأنه من بيع المعدوم".[2]

المطلب الثالث: الإجارة المنتهية بالتمليك.

الفرع الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك

"هي تمليك منفعة بعض الأعيان كالدور والمعدات مدة معينة من الزمن، بأجرة معلومة تزيد عادة عن أجرة المثل، على أن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر بناءً على وعد سابق بتمليكها في نهاية المدة أو في أثنائها، بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها وذلك بعقد جديد.

أي أن يتم تمليكها بعقد مستقل وهو إما هبة، وإما بيع بثمن حقيقي أو رمزي مثل أن يشتري المصرف الإسلامي عقارا أو آلة معينة لا بقصد التمليك وإنما بقصد الاستثمار عن طريق إيجار هذا الشيء مدة سنة مثلا بأجرة المثل أو أكثر تدفع على أقساط معينة ثم يتملك المستأجر هذا الشيء بناءا على وعد سابق عن الشراء، بمقتضى عقد جديد كهبة أو بيع بعد انتهاء مدة الإجارة أو في أثناها، وميزة هذه الإجارة أن المصرف (البنك) لا يقتني هذه الموجودات والأصول وإنما يشتريها استجابة لطلب العميل (المستأجر).

وتختلف عن الإجارة العادية في شيئين:

- أن الإجارة المنتهية بالتمليك تشتمل على عقدين مستقلين:

---

[1]- سبق تخريجه.

[2]- مجموعة من المؤلفين، موسوعة فقه المعاملات، 267/1.

- الأول: عقد إجارة يستمر طوال المدة المتفق عليها.

- الثاني: عقد تمليك العين المؤجرة في نهاية المدة إما بالبيع بثمن حقيقى أو رمزي، وإما بالهبة وذلك بحسب وعد ملزم بالبيع قبل إبرام الإجارة أو في أثناء المدة.

– أن العين المؤجرة يقتنيها المصرف بعد انتهاء مدة الإجارة وتؤول إلى ملكية المستأجر بعقد جديد إما بهبة أو بيع بثمن حقيقي أو رمزي عملا بوعد سابق بالتمليك.[1] وقيل: "عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقد جديد".[2]

وأول ما نشأ هذا العقد في انجلترا عام (1846م) حيث كان أحد التجار يؤجر الآلات الموسيقية في انجلترا إجارة يتبعها تمليك العين ثم انتشر هذا العقد من الأفراد إلى المصانع ثم انتقل إلى بقية الدول كفرنسا والو.م.أ ثم الدول العربية والإسلامية وكان أولها عملا به منها ماليزيا إلى غاية (1410هـ) بلغ عدد الدول الإسلامية المطبقة لهذا العقد أربعين (40) دولة.

ولهذا العقد أسماء أخرى منها:

–البيع الإيجاري– الإيجار الساتر للبيع– الإيجار الذي ينقلب بيعا– الإيجار المقترن بوعد البيع.[3]

وهذا العقد إذا اقترن بوعد بالبيع أو الهبة عند نهاية مدة الإيجار بحيث يقوم الطرفان عندها بإبرام عقد جديد سواء كان بيعا أو هبة فإن هذا جائز صحيح وذلك لأن العقدين منفصلين زمانا. وأن الإجارة فعلية لا ساترة للبيع مع تحمل المؤجر لما قد يلحق العين

[1]– وهبة الزحيلي، الفقه وأدلته، دار الفكر، سورية، دمشق، ط4.

[2]– خالد الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه على الإسلامي، جامعة الملك سعود، 1998م، ص60.

[3]– حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مجلة الفقه الإسلامي للدورة الخامسة (2663/4) في بحث للشيخ عبد الله بن بية، ص37.

المؤجرة من ضرر دون تفريط من المستأجر، وكذلك يتحمل نفقات الصيانة وأجرة التأمين إذا كان تعاونيا إسلاميا.[1]

الفرع الثاني: آراء العلماء في الإجارة المنتهية بالتمليك

واختلف العلماء المعاصرون في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك إلى ثلاثة أقوال سأوردها مقرونة بالأدلة:

أولا: القول الأول: أنها جائزة وهو قول بعض المعاصرين: عبد الله الجبرين والدكتور عبد الله محمد وغيرهما.[2]

-أدلة القول الأول:

- **الدليل الأول:** أن حقيقة هذا العقد أنه بيع تقسيط مشروط بعدم انتقال الملكية للمشتري إلا بعد سداد الأقساط جميعها، والإجارة ستر للعقد الحقيقي فهي صورية والعبرة في العقود بالحقائق، والأصل في الشروط الصحة إلا ما دل الليل على منعه.[3]

ونوقش بأن ضمان العين على المؤجر خلال مدة الإجارة مما يؤكد أن هذا العقد هو إجارة حقيقية لا تقسيطا كما هو مشتمل على الغرر لأن المستأجر في حالة عدم سداده للأقساط خلال المدة المتفق عليها لعجزه، ينفسخ العقد وبالتالي يضيع حقه.[4]

- **الدليل الثاني:** أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك لا يخرج عن كونه عقد بيع ورهن للعين فلا يتصرف بها المشتري ببيع أو هبة حتى يسدد كامل الثمن وهما عقدان صحيحان لازمان.[5]

وسئل الشيخ ابن جبرين: تتداول هذه الأيام ما يسمى بالإيجار المنتهي بالتمليك ما حكم هذا البيع ؟ وماذا يفعل من قد وقع فيه ؟ فأجاب: أرى أن هذا عقد بيع بأقساط مؤجلة

---

[1]- التميمي: أبي عبد الرحمان عبد الله بن عبد لرحمان بن صالح بن محمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم البسام (ت:1423هـ)، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، ط5، 1423هـ-2003م.

[2]- عبد الله محمد، التأجير المنتهي بالتمليك والصور الشرعية، مجلة مجم الفقه الإسلامي، العدد 5، ص 2015.

[3]- الشبيلي، التأجير التمويلي، منشور في مجلة الجمعية الفقهية، العدد 11، 1423هـ، ص 154.

[4]- ورقة الشيخ محمد بن جبي رقمه لله التي قدمها لهيئة كبار العلماء مخالف فيها قرارهم.

[5]- موقع الشيخ عبد الله الجبرين: https://www.ibn-jebreen.com، فتوى رقم (8863).

ولو جعلوه باسم أجرة حيث أنه بعد إنهاء الأقساط يملكها وتنتقل من ملك الشركة وتكون السيارة في هذه كرهن للشركة لها حق في استرجاعها إن تأخر في التسديد... ولا يضركم كونهم أمنوا عليها، فإن هذا التأمين منهم لمصلحتهم فمتى أدى جميع الأقساط انتقلت من رهنهم وأصبح ملكه له.

ثانيا: القول الثاني: جائزة بشرط أن يفصل بين الإجارة والتمليك وهو قول جمهور المعاصرين.[1]

أدلة القول الثاني: إذا تمايز عقد الإجارة عن عقد التمليك، وأجريت أحكام كل عقد في المدة التي يسري فيها، فالعقد صحيح، ويتم ذلك عن طريق اشتراط بيع العين أو هبتها للمستأجر بعد الانتهاء من السداد أو بعد تمليك المؤجر المستأجر ببيع العين، أو هبتها له بعد انتهاء مدة الإيجار.[2]

ونوقش: بأن هذه الهبة هي مقابل عرض يدفعه المستأجر فهي هبة ثواب حكمها حكم البيع.[3]

قال ابن قدامة: "فإن شرط في الهبة ثوابا معلوما صح، نص عليه أحمد، لأنه تمليك بعوض معلوم، فهو كالبيع وحكمها حكم البيع"[4].

وكذلك من جهة أن مدة الإجارة في الغالب طويلة فيفضي هنا إلى تغير في صفة المبيع فيكون البيع بعد انتهاء مدة الإيجار على عين مجهولة الصفة وكذلك الثمن مجهولا بعد تمام المدة فالثمن والمثمن مجهولان.[5]

وأجيب عن هذا بأن الهبة مقابل وفاء لأمر بتسديد الأقساط فهي ليست هبة ثواب وكذلك ليس العقد متضمنا لعقدين متناقضين لاختلاف وقتهما فلكل من الإجارة والبيع وقت

---

[1]– قرار مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12 رقم 4/110، فتوى الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي 114/1، 115.

[2]– الإشبيلي، التأجير التمويلي، بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية، العدد 11، 1423هـ، ص 155، 156.

[3]– عبد الله بن محمد بن عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة، دار كنوز إشبيليا، السعودية، ط1، 1431هـ–2010م، ص 211.

[4]– ابن قدامة، المغني، 68/6.

[5]– تعقيب الضرير على بحوث الإجارة المنتهية بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 2، ص 434.

يخصه، والبيع يجوز إذا علق على شرط كما اختاره بعض المحققين[1] وجهالة الثمن والمثمن ليس فاحشا فمآلها للعلم وربط الثمن بسعر السوق أقرب للعدل لأنه يراعى ما حصل في العين من تغير.[2]

وإيرادات أخرى كثيرة أوردها المانعون على هؤلاء المجيزين للإجارة المنتهية بالتمليك بشرط التمايز بين العقدين (الإجارة ، والبيع) على أن يسري كل منهما في وقته، كقولهم أن الوعد في هذا العقد "يكون ملزما و بالتالي يصير عقدا"[3]، وأن هذه الوسائل المتخذة كلها حيل بغية التوصل إلى البيع الحقيقي.[4]

ثالثا: القول الثالث: أنها محرمة وهو قول بعض المعاصرين.[5]

أدلة القول الثالث:

– **الدليل الأول:** عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعة في بيعة" وهذا يصدق على بيع الإجارة المنتهية بالتمليك، حيث إنه جمع بين عقدين على عين واحدة، وهما مختلفان في الحكم لأن الإجارة توجب انتقال المنافع فقط، بينما البيع يوجب انتقال العين بذاتها إلى المشتري، والضمان في البيع على المشتري وفي الإجارة على المؤجر لا المستأجر.[6]

---

[1]– منهم ابن تيمية وابن القيم والسعيد. انظر: ابن تيمية الحراني (ت:728هـ)، نظرية العقد، تحقيق حامد الفقي ومحمد ناصر الدين، مكتبة السنة المحمدية، 1386هـ، ص 207، وابن القيم، إعلام بموقعين، 373/5، والسعيد، المناظرات الفقهية، ص 86.

[2]– ابن تيمية، نظرية العقد، ص 210.

[3]– قنديل علي مسعد السعدي، استحداث العقود في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية دار العلوم بالقاهرة، دار ابن الجوزي بالدمام، 1433م، ص 621.

[4]– القره داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، (652/2) بتصرف.

[5]– ابن عثيمين، وبكر أبو زيد والمختار الشنقيطي، قرار هيئة كبار العلماء رقم (198) تاريخ 1420/11/6هـ.

[6]– قرار كبار هيئة العلماء رقم 198 بتاريخ 1420/11/6هـ.

– **الدليل الثاني:** أن العقد يشتمل على غرر لتردده بين البيع والإجارة ويشتمل على غبن لأن المستأجر إذا عجز عن دفع قسط ولو كان الأخير نزعت منه العين المؤجرة ولا يرد له الأقساط التي دفعها لأنها مقابل منفعة أخذها وهذا ظلم وأكل لأموال الناس بالباطل.[1]

ونوقش هذا بأنه لا يخلوا عقد أو معاملة من غرر والإجارة المنتهية بالتمليك ليس فيها غرر فاحش لأن المستأجر يدخل فيها على علم وبينة راض بعقد الإجار بداية ملتزما بدفع الأقساط في الآجال المحددة، وأنه متى أخل بشي من ذلك نزعت منه[2] العين فتكون الأقساط المدفوعة مقابل المنفعة، وإن كان الفسخ من المؤجر رد له ما دفعه من أقساط هذا كله يكون منصوصا عليه في العقد حفظا للحقوق.[3]

وبعد عرض هذه الأقوال بأدلتها يظهر أن القائلين بالجواز للإجارة المنتهية بالتمليك استندوا ولو إشارة إلى الاستحسان في جوازها من جهة حاجة الناس إلى هذه المعاملة لاسيما في زماننا هذا حيث انتشرت أو صارت أغلب العقود عن طريق المرابحة ولما في ذلك من التيسير ورفع الحرج حيث تمكن كثير من الناس خاصة الموظفين منهم ذوي الرواتب الشهرية من الوصول لشراء سلع ضرورية بواسطة هذا العقد، كما استفادت المصارف الإسلامية من تنمية أموالها وهذا ما جعل من عقد المرابحة يتم بالتراضي بين المتعاقدين دون أن تعقبه محاذير أو مفاسد كالظلم أو أكل الأموال بالباطل، فلهذا وغيره رأى المجيزون جواز هذه المعاملة وهذا هو عين الاستحسان.

[1]– محمد الحاج، محمد يوسف عارف الحاج، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، تحقيق: محمد أحمد زيد الكيلاني، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2003، ص 189 بتصرف.

[2]– المرجع نفسه، ص 182 بتصرف.

[3]– الإشبيلي، التأجير التمويلي، ص 100.

المطلب الرابع: بيع المرابحة.

الفرع الأول: المرابحة لغة واصطلاحا

أولا: المرابحة لغة: صيغة مفاعلة، من الربح، والربح، والربح، والرباح وهو النماء والزيادة يقال: "رابحته على سلعته مرابحة، أي أعطيته ربحا"[1].

ثانيا: المرابحة اصطلاحا: وقيل: "أن يتقدم العميل إلى المصرف طالبا منه شراء السلعة المطلوبة بالوصف الذي يحدده العميل وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة فعلا مرابحة بالنسبة التي يتفقان عليها ويدفع الثمن مقسطا حسب إمكانياته".[2]

الفرع الثاني: حكم بيع المرابحة

اتفق الفقهاء على جواز بيع المرابحة برأس مال وربح مجمل معلوم وعلى الإجماع على ذلك قال الطبري: "أجمعوا أن بيع المرابحة جائز"[3]. لأن الله عز وجل أحل البيع، وبيع المرابحة يدخل في عموم الإباحة كما أن الحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع.

قال الماوردي: "وأما بيع المرابحة فصورته أن يقول أبيعك هذا الثوب مرابحة على أن الشراء مئة درهم وأربح في كل عشرة واحدا، فهذا بيع جائز لا يكره".[4]

واتفقوا على جواز بيع المرابحة للآمر بالشراء (الواعد بالشراء) إذا لم يكن الوعد لازما بين الواعد والمصرف حيث يقوم المصرف بشراء السلعة المطلوبة من الآمر بالشراء ثم يقوم ببيعها على الواعد بعد تملكلها.

---

[1]– ابن منظور، لسان العرب، 442/2.

[2]– سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1976، ص432.

[3]– الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي (ت:310هـ)، اختلاف الفقاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 75.

[4]– الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت:450هـ) لحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق محمد عوض وعادل أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ/1999م، 279/5.

واختلف الفقهاء في بيع المرابحة للآمر بالشراء (الواعد) من المصرف إذا كان الوعد لازما أي أن المصرف يلزم الآمر بالشراء عند إحضار العين أو السلعة المطلوبة بأوصافها يلزمه بشرائها بعد تملك المصرف لها لأن المصرف يخشى إن لب طلب الواعد وحقق رغبته في تحصيل السلعة المرادة ثم هو يخلف وعده فلا يجد المصرف من يشتري هذه السلعة لندرة هذه السلعة أو يبيعها لكن بعد مدة طويلة وفي هذا تعطيل للمال، فيلجأ حينها كل من الآمر بالشراء (الواعد، العميل) والمصرف إلى كتابة عقد مفاده الوفاء بالوعد بحيث يسعى المصرف إلى إحضار وتوفير السلعة أو العين بالأوصاف التي يريدها الآمر بالشراء (الواعد) وعلى الواعد أو العميل الوفاء بالشراء والحاصل أن العلماء المعاصرين اختلفوا في هذه المسألة اختلافا كبيرا منهم من يرى جوازها ومنهم من يبطل هذا العقد.

الفرع الثالث: آراء العلماء في المرابحة

أولا: القول الأول: القائلون بجواز بيع المرابحة للآمر بالشراء مع كون العقد ملزما للمتعاقدين وهم جماعة من فقهاء العصر كـ: د. سامي محمود، و د. علي وغيرها كثير.

وقد احتج هؤلاء بأدلة كثيرة اقتصر على أهمها:

-**الدليل الأول:** الأصل في المعاملات الإباحة، وهذا الأصل متفق عليه في المعاملات والعقود إلا ما جاء نص صحيح صريح يخرج العقد أو المعاملة من الأصل إلى غيره فيحرمه ويمنعه وهذا على خلاف العبادات التي الأصل فيها المنع والحضر حتى يجيء نص من الشارع حتى لا يشرع الناس في دين الله ما لم يأذن به، فلا ينقل في المعاملات من الأصل وهو الإباحة إلى غيره وهو التحريم إلا ما علم تحريمه جزما كما قال بذلك ابن تيمية.

-**الدليل الثاني:** عموم النصوص الدالة على حل جميع أنواع البيع إلا ما استثني بدليل خاص.

كقوله تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ**﴾[1]، وهو يشمل: المرابحة وهو البيع بزيادة على الثمن الأول[2]، والاسم المفرد (البيع) إذا دخل عليه الألف واللام صار من ألفاظ العموم.[3]

-**الدليل الثالث:** النصوص الواردة عن بعض الفقهاء في إجازة هذه العقد ومنها:

– ما قاله الشافعي في الأم[4] وأشار إلى هذا الدكتور سامي حمود فقال: "وقد كانت هذه الصورة من صور الوساطة التي يستطيع المصرف اللاربوي أن يقوم فيها بأعمال الائتمان التجاري بكل أنواعه منافسا سائر البنوك الربوية محل تفكير مشوب بالتخوف إلى أن اطمأنت النفس بوجود نص عن الشافعي يفيد حل هذه المعاملة حيث يقول رحمه الله "وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشتراها الرجل فالشراء جائز والذي قال أربحك فيها بالخيار...".[5]

جاء في كتاب الحيل لمحمد بن الحسن الشيباني قال: "قلت أرأيت رجلا أمر رجلا أن يشتري دارا بألف درهم وأخبره إن فعل اشتراها الآمر بألف درهم ومائة درهم فأراد المأمور شراء الدار ثم خاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يأخذها فتبقى في يد المأمور كيف الحيلة؟ قال: يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام ويقبضها ويعي الآمر، ويبدأ فيقول: قد أخذت منك هذه الدار بألف درهم ومائة درهم فيقول المأمور: هي لك بذلك فيكون ذلك للآمر لازما، ويكون استجابة من المأمور للمشتري، ولا يقل المأمور مبتدئا بعتك إياها بألف ومائة لأن خياره يسقط فيفقد حقه في إعادة البيت إلى بائعة وإن لم يرغب الآمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار فيدفع عنه الضرر بذلك"[6].

---

[1] – سورة البقرة، الآية 275.

[2]– يوسف القرضاوي، بيع المرابحة لآمر بالشراء، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1403هـ، ص 13.

[3]– ابن رشد: الجد أبو لوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت:530هـ)، المقدمات الممهدات، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1408هـ/1988م، 61/2.

[4]– الشافعي: أبو عبد الله بن محمد إدريس (ت:204هـ)، الأم، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط4، 1403هـ/1983م، 39/3.

[5]– سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص 433.

[6]– نقلا عن: بكر أبو زيد، المرابحة للآمر بالشراء بيع مواعدة، وقامت بنشره مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5، ج 3، ص 978.

-**الدليل الرابع:** المعاملات مبنية على العلل والمصالح: قالوا: إن الشرع لم يحرم من أنواع البيوع وهي قليلة لما اشتملت عليه من ظلم كالربا والاحتكار والغش والغرر ونحوها التي تؤدي إلى الغل والنزاع والعداوة، فالعلة في المنع ظاهرة والحكم يدور معها عدما ووجودا وهذا بخلاف الأمور التعبدية فإن المكلف لا يبحث فيها عن المصلحة والعلة إنما يتوقف عند الامتثال وبناء على هذا أجاز بعض التابعين التسعير مع ورود النهي عنه وكذلك عقد الاستصناع وقد سبق الكلام والبحث فيه وأجازوه استحسانا وهو من المصلحة مع أنه بيع معدوم.

-**الدليل الخامس:** أن القول بجواز هذه المعاملة فيه تيسير على الناس ولا يخفى أن الشريعة جاءت بذلك ورفع الحرج عنهم لقوله تعالى: ﴿**يُرِيدُ اللهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ**﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿**يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**﴾[2]، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "يسروا ولا تعسروا، وبشروا ولا تنفروا".[3]

-**الدليل السادس:** قاسوا بيع المرابحة على عقد الاستصناع وقد سبق الكلام والبحث فيه حيث أجازوه استحسانا مع أنه بيع معدوم.

-**الدليل السابع:** قالوا بجواز أن يكون الوعد لازما للمتعاقدين في بيع المرابحة للآمر بالشراء لأن الوفاء بالوعد واجب ديانة ويجوز الإلزام به قضاء وقال بهذا جماعة من أهل العلم كابن شبرمة حيث قال: "الوعد كله لازم ويقضى به على الواعد ويجبر، وكذلك الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وإسحاق بن راهويه وغيرهم، مستدلين بقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾[4].[5]

---

[1] – سورة النساء، الآية 28.

[2] – سورة البقرة، الآية 185.

[3]– أخرجه البخاري (69) ومسلم (1734).

[4] – سورة المائدة، الآية 01.

[5]– إبراهيم الدبو، الوفاء بالوعد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5، ج2، ص 196.

وإخلاف الوعد محرم وكذب لقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ، كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ**﴾[1]. والأحاديث الواردة في النهي عن إخلاف الوعد وأنه من خصال المنافقين الذين أعد الله لهم الدرك الأسفل من النار، لقوله صلى الله عليه وسلم: "أربع من كن فيه كان منافقا خالصا... وإذا حدث كذب".[2]

ثانيا: القول الثاني:

القائلون بتحريم بيع المرابحة للآمر بالشراء وأنه عقد باطل إذا كان الوعد ملزما وبه قال جماعة من العلماء المعاصرون منهم: د. بكر بن عبد الله أبو زيد[3] ود.محمد سليمان الأشقر[4] ود.رفيق المصري[5] وغيرهم واحتجوا بأدلة كثيرة أكتفي بذكر بعضها:

-**الدليل الأول:** أنه منهي عنه شرعا لأنه بيع ما لا يملك أو ما ليس عندك وقد وردت في ذلك الأحاديث الصريحة الصحيحة تنهى عن ذلك.

قال د. محمد الأشقر: "فإذا جرى الاتفاق على هذا فبيع المرابحة للآمر بالشراء باطل محرم لأن البنك باع للعميل ما لم يملك "وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض، وأشار إلى هذه العلة في بطلان هذا النوع من البيع الشافعي وابن عبد البر وابن قدامة ..."[6].

---

[1] – سورة الصف، الآية 02 و03.

[2]– رواه البخاري (2459) ومسلم (58).

[3]– بكر أبو زيد، المرابحة للآمر بالشراء بيع مواعدة، ص 965.

[4]– محمد سليمان الأشقر، بيع المرابحة كما تجريه المصاريف الإسلامية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط2، 1415هـ-1995م.

[5]– رفيق المصري، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5، ج2، ص1127.

[6]– محمد الأشقر، بيع المرابحة، دار النفائس، عمان، الأردن، ط2، 1415هـ/1995م، ص 817.

– **الدليل الثاني:** أن بيع المرابحة للآمر بالشراء من باب الحيلة على الإقراض بالربا وأشار إلى هذه العلة المالكية كقول ابن عبد البر: "معناه أنه تحيل بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة ...".[1]

– **الدليل الثالث:** أن هذه المعاملة تدخل في باب بيع العينة المنهي عنها وقد نهى عن ذلك النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى تردعوا إلى دينكم"[2].

فالمصرف ليس له قصد في شراء السلعة إلا أن يبيعها بأجل إلى المشتري والمشتري ما لجأ إلى المصرف إلا من أجل المال فهي إذن ليست من البيع والشراء في شيء.[3]

– **الدليل الرابع:** هذه المعاملة من بيع الكالئ بالكالئ وهو الدين بالدين المنهي عنه شرعا، فعن ابن عمر رضي الله عنه "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ".[4]

ووجهه أن المصرف لم يسلم السلعة في الحال ولا العميل سلم الثمن وهذا هو الدين بالدين الذي أجمع الفقهاء على النهي عنه.[5]

– **الدليل الخامس:** أنها من بيعتين في بيعة التي نهى عنها النبي صل الله عليه وسلم[6] فالمواعدة إذا لم تكن ملزمة للطرفين لم يكن ثمة بيعتان في بيعة لكنها إذا صارت ملزمة صارت عقدا بعد أن كانت وعدا فتكون بيعتان في بيعة فالأولى بين المصرف وعميله المشتري والثانية بين المصرف والبائع.[7]

---

[1]– القرطبي: ابن عبد البر عمر يوسف بن عبد الله بن محمد (ت:463هـ)، الكافي، تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض، ط2، 1405هـ/1980م، 672/2.

[2]– رواه أبو داوود (3462). والبزار (5887). والطبراني (2417).

[3]– أحمد ملحم سالم عبد الله، بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، جامعة ميتشيغان، 2005، ص 128.

[4]– رواه الدارقطني والحاكم، قال الحافظ ابن حجر: صححه الحاكم على شرط مسلم ونحوهم. التلخيص الكبير، 26/3.

[5]– رفيق المصري، بيع المرابحة.

[6]– صحيح سنن النسائي 958/3 وحسنه الألباني في إراواء الغليل 149/5، 150.

[7]– رفيق المصري، بيع المرابحة، ص 96، 97.

– **الدليل السادس:** قالوا أن هذه المعاملة مبنية على القول بوجوب الوفاء بالوعد ونحن نأخذ بقول الجمهور القائلين بأن الوفاء بالوعد مستحب وليس واجبا وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية وبعض المالكية لذا فإنه لا يلزم البائعُ به الواعدَ لكن إذا لم يف به يكون ارتكب مكروها لا يأثم عليه[1] لأن الوعد تبرع محض والتبرع لا يجب على صاحبه.

ومن خلال الدراسة السابقة لمسألة بيع المرابحة للآمر بالشراء مع الإلزام بتنفيذ الوعد من الطرفين، المصرف والعميل بحيث يقوم بشراء السلعة وتملكها وتحمل تبعاتها من تلف أو عيب أو نحوها على أن يتم شرائها من قبل الآمر أو الواعد تجنبا للضرر الذي قد يحصل لأحدهما في حال الإخلاف بالوعد.

ويظهر من أدلة المجيزين لهذا البيع أنهم تمسكوا بالأصل في المعاملات وهو الإباحة وكذلك ببعض القواعد العامة والمقاصد الكبرى التي تراعي حال المكلفين من حيث التيسير ورفع المشقة وحفظ المال، وإلى جانب ذلك فإن أصل الاستحسان ظهر أثره في هذه المعاملة من جهة الحاجة وكذلك لعدم وجود أي محذور إذا تمت وفق ضوابط معينة، فإن المصرف يستفيد بتنمية ماله والعميل يستفيد بالحصول على السلعة التي يريدها وهذه منفعة ومصلحة عظيمة لا يمكن الشرع أن يعارضها استحسانا لاسيما وأن الشريعة جاءت برمتها لتحقيق المصالح ودرء المفاسد ولو قلنا بالمنع لحصل ضرر كبير وتعطلت الصالح من جهة ركود أموال المصرف وعدم القدرة على الحصول على السلع من كثير من الناس لعجزهم عن شرائها حالا وناجزا.

[1]– العاني، قواعد الوعد الملزمة، مجلة المجمع الفقهي، عدد 5، ج 3، ص 761.

خاتمة

خاتمة:

من خلال الدراسة السابقة لموضوع الرسالة: الاستدلال بالاستحسان على المعاملات المالية المعاصرة" تبين لنا أن الاستحسان الذي هو أحد الأدلة العقلية المعتمدة في استنباط الأحكام الشرعية لاسيما فيما يستجد ويحدث في حياة الناس، لذا اهتم القائلون به وجعلوه ضمن مباحث أصول الفقه لما له من الأثر البالغ والحضور القوي في كثير من المسائل الشرعية التي ليس فيها نص واضح الدلالة عليها فيعمد المُستنبط في كثير منها إلى الاستحسان في بيان حكمها.

– وحتى المانعين له فإنهم اعتمدوه في بعض المسائل مما يدل على قوة الاستحسان في الاستدلال وهذا يؤكد أن الخلاف في حجية الاستحسان صوري لفظي لا حقيقي حيث اعتمده الجميع في الجانب التطبيقي العملي.

– إن الناظر والمتأمل في المسائل الشرعية المستدل لها بالاستحسان يُستند إلى أصل شرعي أو قاعدة شرعية كلية لا إلى الذوق والهوى كما قال به المانعون له.

– إن الاستحسان أكد شمولية وصلاحية الشريعة لكل زمن ومصر لمراعاته أحوال المكلفين وأعرافهم فيظهر ذلك في المسائل المستدل لها بالاستحسان بالعرف.

– مما يلاحظ عل الاستحسان أن فيه رفع الحرج وإزالة المشقة وهو معنى مراد للشارع في كثير من الأحكام الشرعية والمسائل الدينية كقصر الصلاة وجواز الفطر للمسافر، والمريض مع القضاء عند زوال العذر...

– توافق الاستحسان مع المقاصد الشرعية ذلك أن المسائل المستدل لها بالاستحسان فيها هذا المعنى من جهة حفظ المال والنفس والدين...

– يعد الاستحسان الدليل الوحيد والله أعلم الذي شمل أغلب الأدلة الأخرى، ذلك أن القائلين به وحتى المانعين له في كثير من المسائل الشرعية المستدل لها بالاستحسان يعتمدون على نص من قرآن أو سنة وتارة على الاجماع وأخرى على عرف أو المصلحة وهكذا.

– إن الاستدلال بالاستحسان أسكت أفواه كثير من الناعقين الحاقدين على هذه الشريعة وألقم أفواههم حجرا ثقيلا ووقف في طريقهم لما أرادوا رمي هذه الشريعة بالجمود وعدم تماشيها وتفاعلها مع مستجدات العصر. يظهر ذلك في أن كثيرا من المستجدات استدل عليها بالاستحسان بطريقة بديعة وكلام رصين جعلهم يوقنون بسعة هذه الشريعة وصلاحيتها وأنها لا تصادم أي جديد نافع للمكلفين ولكن القوم يجحدون.

– إن بعض المسائل المستدل لها بنص أو إجماع أو قياس تشبه إلى حد بعيد بعض المسائل المستدل لها بالاستحسان مما يؤكد أن الاستحسان هو الآخر دليل من الأدلة التي يعتمد عليها في استنباط الأحكام الشرعية.

الفهارس

فهرس الآيات:

الآية	رقم الآية	الصفحة
سورة البقرة		
﴿يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾	185	50
سورة النساء		
﴿يُرِيدُ اللهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ﴾	28	50
﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالرَّسُولِ﴾	59	29
سورة المائدة		
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾	01	50
سورة الأعراف		
﴿وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُواْ بِأَحْسَنِهَا﴾	145	26
سورة التوبة		
﴿انْفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالاً﴾	41	16
سورة الكهف		
﴿حَتَّى إِذَا بَلَغَ بَيْنَ السَّدَّيْنِ وَجَدَ مِن دُونِهِمَا قَوْمًا لَّا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ قَوْلًا، قَالُوا يَا ذَا الْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا﴾.	93، 94	39
سورة مريم		
﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾	64	ب
سورة النور		
﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾	61	16
سورة الزمر		
﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ، الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾	17، 18	17

سورة الصف		
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ، كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾	2، 3	51
سورة المدثر		
﴿أَيَحْسَبُ الْإِنسَانُ أَن يُتْرَكَ سُدًى﴾	36	29
سورة العصر		
﴿وَالْعَصْرِ، إِنَّ الْإِنسَانَ لَفِي خُسْرٍ﴾	1، 2	21

فهرس الأحاديث:

طرف الحديث	الصفحة
"فإذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه"	35
"لا تبعه حتى تقبضه"	35
"نهى عليه السلام أن تباع السلع حتى يجوزها التجار إلى رحالهم"	35
"لا تجتمع أمتي على ضلالة"	39
"ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن"	26
"مري غلامك النجار أن يعمل لي أعوادا أجلس عليها إذا كلمت الناس"	40
"يسروا ولا تعسروا، وبشروا ولا تنفروا"	50
"أربع من كن فيه كان منافقا خالصا... وإذا حدث كذب"	51
"إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى تردعوا إلى دينكم"	52

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

1. القرآن الكريم.

كتب الحديث:

2. البخاري: الإمام علاء الدين عبد العزيز بن محمد (ت:730هـ)، كشف الأسرار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1308هـ، ج4.

المراجع:

3. إبراهيم بن موسى بن محمد للمخي الشاطبي (ت:79هـ)، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الدمام، 1417هـ-1997م، ج4.

4. ابن أبي عمر: شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمان بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقري (ت:682هـ)، شرح الكبير على المقنع، أشرف على طباعته محمد شريد رضا، تصوير، الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت، 1402هـ-1983م، ج4.

5. ابن الحاجب: جمال الدين ابن عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر المقري النحوي المالكي (ت:646هـ)، مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، تحقيق: نذير حماد، دار ابن حزم، ط1، بيروت، لبنان، 1427هـ-2006م، ج2.

6. ابن تيمية الحراني (ت 728هـ)، نظرية العقد، تحقيق حامد الفقي ومحمد ناصر الدين، مكتبة السنة المحمدية، 1386هـ.

7. ابن رشد الجد أبو لوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت 530هـ)، المقدمات الممهدات، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1408هـ/1988م، ج 2.

8. ابن رشد الحفيد: أبو محمد بن أحمد بن محمد بن احمد القرطبي (ت 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، بدون طبعة، 1425هـ-2004م، ج3.

9. ابن عبد البر القرطبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد (ت463هـ)، الكافي، تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض، ط2، 1405هـ/1980م، ج2.

10. ابن عبد البر، الاستيعاب، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط1، 1412هـ-1992م، ج1.

11. ابن عثيمين، وبكر أبو زيد والمختار الشنقيطي، قرار هيئة كبار العلماء رقم (198) تاريخ 1420/11/6.

12. ابن قدامة المقدسي، روضة الناظر، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، المملكة العربية السعودية، ط2، 1423هـ-2002م، ج1.

13. ابن قدامة: شمس الدين أبو الفرج (ت 682هـ)، المغني مع الشرح الكبير على المقنع، دارا لكتاب العربي، 1403هـ-1983م، ج4.

14. أبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت:505هـ)، المستصفى من علم الأصول، تحقيق: أحمد زكي حماد، دار الميمان، السعودية، دت.

15. أحمد محمود الشافعي، أصول الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

16. أحمد ملحم سالم عبد الله، بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، جامعة ميتشيغان، 2005.

17. الاسمندي: العلاء بن محمد بن عبد الحميد (ت:552هـ)، بذل النظر في الأصول، تعليق: محمد زكي عبد البر، مكتب التراث، القاهرة، ط1، 1413هـ-1992م.

18. الآمدي: أبو الحسن علي بن محمد، الإحكام، تعليق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، دمشق، سوريا، ط2، 1402هـ، ج4.

19. الإيجي: عضد الدين عبد الرحمان (ت756هـ)، شرح مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب، تحقيق: محمد محسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1464هـ-2004م، ج3.

20. البا حسين، الاستحسان، مكتبة الرشد، بيروت، ط1، 1428هـ-2007م.

21. الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الذهبي المالكي (ت:476هـ)، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ-2003م.

22. الباقلاني: أبي بكر الطيب البصري (ت:403هـ)، الإنصاف، تحقيق: الكوتري، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة.

23. تقي محمد حكيم، الأصول العامة للفقه المقارن، دار الأندلس، بيروت، ط3، 1403هـ.

24. التميمي: أبي عبد الرحمان عبد الله بن عبد لرحمان بن صالح بن محمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم البسام (ت:1423هـ)، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، ط5، 1423هـ-2003م.

25. الجرجاني: علي بن محمد بن علي الزين الشريف (ت:816هـ)، التعريفات، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ-1983م.

26. الجويني: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف (ت478هـ)، البرهان، حققه معبد العظيم الديب، د ن، قطر، ط1، 1399هـ، 1113/2.

27. الحجاوي: موسى بن سالم أبو النجا الحجاوي المقدسي، الإقناع لطالب الانتفاع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط3، 1423هـ-2002.

28. خالد الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه على الإسلامي، جامعة الملك سعود للنشر، 1998م.

29. زيد الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم (ت:970هـ)، البحر الرائق، دار الكتاب، ط2، ج6.

30. الزيعلي عثمان بن علي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1413هـ، ج4.

31. سامي خليل، الجامع لأحاديث البيوع، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الرياض، 2002.

32. السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت:483هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج12.

33. السمعاني محمد حين محمد حسن إسماعيل الشافعي (ت:562هـ)، قواطع الأدلة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1999م، ج2.

34. السيوطي: تاج السبكي بن عبد الوهاب بن علي الكافي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ-1991م.

35. الشاطبي، الاعتصام، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 2008، ج2.

36. الشافعي أبو عبد الله بن محمد إدريس (ت 204هـ)، الأم، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط4، 1403هـ/1983م، ج 3.

37. الشافعي، الأم، دار النشر دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1410هـ، ج7.

38. الشوكاني (ت:1250هـ)، إرشاد الفحول في تحقيق الحق من علم الأصول، دار الكتاب، القاهرة، ط1، 1419هـ-1999م.

39. الشوكاني (ت:125هـ)، نيل الأوكار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1430هـ-1992م.

40. الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم (ت:476هـ)، شرح اللمع، تحقيق: عبد المجيد التركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1408هـ-1988م، ج1.

41. الصفي الهندي: صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي (ت:715هـ)، نهاية الوصول، تحقيق: صالح بن سليمان اليوسف، سعد بن سالم السويح، المكتبة التجارية بمكة المكرمة، ط1، 1416هـ-1996م، ج8.

42. الطبري: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي أبو جعفر (ت:310هـ)، اختلاف الفقاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

43. عبد الرحمن بن عبد الله البناني المغربي (ت:1198هـ)، حاشية العلامة البناني، على شرح الجلال شمس الدين محمد بن أحمد المحلي (ت:864هـ) على متن جمع الجوامع، دار الرشاد الحديثة، المغرب، 1434هـ-2013م، ج2.

44. عبد اللطيف صالح الفرفور، نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي، طبع في مطابع الشام، دار دمشق، ط1، 1987.

45. عبد الله الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، طبعة فضالة، المغرب، دت، ج2.

46. عبد الله بن محمد بن عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة، دار كنوز إشبيليا، السعودية، ط1، 1431هـ-2010م.

47. عبد الوهاب بن علي تاج الدين بن السبكي (ت:771هـ)، جمع الجوامع في علم أصول الفقه، تعليق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1424هـ-2003م، ج2.

48. عثمان بن علي الزيعلي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1413هـ، ج4.

49. علاء الدين أبو بكر مسعود الكساني الحنفي (ت:587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط1، 1327-1328هـ، ج2.

50. العميريني، الاستدلال عند الأصوليين، مكتبة التوبة، ط1، 1411هـ-1990م.

51. القرطبي: ابن عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (ت:463هـ)، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنا، ط1، 1421هـ-2000م، ج6.

52. القره داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ج2.

53. الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت:450هـ) لحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق محمد عوض وعادل أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ/1999م، ج 5.

54. مجموعة من المؤلفين، موسوعة فقه المعاملات، المكتبة الشاملة، ج1.

55. محمد أبو زهرة، ابن حزم حياته وعصره أراؤه وفقهه، مطبعة محيمر، مصر، 1373هـ/1954م.

56. محمد الأشقر، بيع المرابحة، دار النفائس، ط2، عمان، الأردن، 1415هـ/1995م.

57. محمد رواس قلبجي، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط2، 1408هـ-1988م.

58. محمد سليمان الأشقر، بيع المرابحة كما تجريه المصاريف الإسلامية، دار النفائس، ط2، عمان، الأردن، 1415هـ/1995م.

59. محمد منصور، الأدلة العقلية وعلاقتها بالنقلية عند الأصوليين، الدار السودانية للكتاب، السودان، 2005.

60. مناع القطان (ت:1420هـ)، تاريخ التشريع الإسلامي، ط5، مكتبة وهبة، القاهرة، 1422هـ-2001م، ج1.

61. الهندي الشافعي (ت:715هـ)، الفائق في أصول الفقه تحقيق محمود نصار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1426هـ-2005م، ج2.

62. وهبة الزحيلي، الفقه وأدلته، دار الفكر، سورية، دمشق، ط4.

63. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر المعاصرة، لبنان، ط1، 1427هـ-2006م، ج1.

64. يوسف القرضاوي، بيع المرابحة لآمر بالشراء، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1403هـ.

الرسائل الجامعية:

65. جمال الدين بوقاف، آراء الإمام الشاطبي الأصولية، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله، جامعة أدرار، 2020-2021.

66. سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1976.

67. قنديل علي مسعد السعدي، استحداث العقود في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية دار العلوم بالقاهرة، دار ابن الجوزي بالدمام، 1433م.

68. محمد يوسف عارف الحاج، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، تحقيق: محمد أحمد زيد الكيلاني، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2003.

المجلات:

69. إبراهيم الدبو، الوفاء بالوعد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5، ج2.

70. بكر أبو زيد في حثه المرابحة للآمر بالشراء بيع مواعدة، نشرته مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5، ج2.

71. بكر أبو زيد، المرابحة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5، ج 3.

72. تعقيب الضرير على بحوث الإجارة المنتهية بالتمليك في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 2.

73. حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مجلة الفقه الإسلامي للدورة الخامسة (2663/4) في بحث للشيخ عبد الله بن بية.

74. رفيق المصري، في بحثه (بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية)، نشرته ملة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5، ج27.

75. الإشبيلي، التأجير التمويلي، بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية العدد 11، 1423هـ.

76. العاني، قواعد الوعد الملزمة، مجلة المجمع الفقهي، ج 3، عدد 5.

77. عبد الله محمد، التأجير المنتهي بالتمليك والصور الشرعية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 5، 2015.

78. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية (المادة 124)، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد.

المعاجم:

79. ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين الأنصاي الرويفعي الإفريقي (ت:711هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، 248/11.

80. أحمد بن فارس زكرياء الرازي (ت:395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، سوريا، ط1، 1399هـ-1979م، ج2.

81. الحموي، معجم البلدان، ط2، دار صادر، بيروت، 1995، ج2.

82. الزركشي (ت:794هـ)، البحر المحيط، ط1، دار الكتبي، 1414هـ-1994م.

83. زياد محمد حميدان، المعجم الجامع للتعريفات الأصولية، مؤسسة الرسالة ناشرون، لبنان، 2008.

84. نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم للنشر والتوزيع، دمشق، ط1، 1429هـ-2008م.

المواقع الإلكترونية:

85. محمد أباي محمد محمود، تحرير مفهوم المعاملات المالية، المجلة الرئيسية: https://islamonline.net

86. موقع الشيخ عبد الله الجبرين: https://www.ibn-jebreen.com/، فتوى رقم (8863).

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة:..... أ
المبحث الأول: التعريف بمصطلحات العنوان **9**
المطلب الأول: مفهوم الاستدلال عند الأصوليين **10**
الفرع الأول: تعريف الاستدلال لغة 10
الفرع الثاني: الاستدلال في الاصطلاح 10
المطلب الثاني: تعريف الاستحسان **14**
الفرع الأول: التعريف اللغوي: 14
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي 14
المطلب الثالث: مفهوم المعاملات المالية المعاصرة.....**18**
الفرع الأول: تعريف المعاملة.....18
الفرع الثاني: المالية.....19
الفرع الثالث: تعريف المعاصرة 21
المبحث الثاني: حجية الاستحسان **23**
المطلب الأول: تحرير محل الخلاف وآراء العلماء في الاستحسان **24**
الفرع الأول: تحرير محل الخلاف 24
الفرع الثاني: آراء العلماء في الاستحسان 24
المطلب الثاني: أدلة العلماء في حجية الاستحسان.....**26**
الفرع الأول: أدلة المثبتين للاستحسان 26
الفرع الثاني: أدلة المانعين 29
الفرع الثالث: أدلة المتوسطين فيه 30
المطلب الثالث: حقيقة الخلاف وبيان الراجح.....**31**
الفرع الأول: حقيقة الخلاف 31
الفرع الثاني: الراجح بين الأقوال.....32
المبحث الثالث: أثر الاستحسان في بعض المعاملات المالية المعاصرة **33**
المطلب الأول: بيع العقار قبل القبض **34**
الفرع الأول: تعريف العقار 34

الفرع الثاني: آراء العلماء في مسألة بيع العقار.....34
الفرع الثالث: وجه الاستحسان في المسألة 37
المطلب الثاني: الاستصناع. 37
الفرع الأول: تعريف الاستصناع.....37
الفرع الثاني: حكم الاستصناع.....38
المطلب الثالث: الإجارة المنتهية بالتمليك. 41
الفرع الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك 41
الفرع الثاني: آراء العلماء في الإجارة المنتهية بالتمليك 43
المطلب الرابع: بيع المرابحة. 47
الفرع الأول: المرابحة لغة واصطلاحا.....47
الفرع الثاني: حكم بيع المرابحة.....47
الفرع الثالث: آراء العلماء في المرابحة.....48
خاتمة:.....55
فهرس الآيات: 58
فهرس الأحاديث:.....60
قائمة المصادر والمراجع:.....62
فهرس المحتويات.....

ملخص:

تم التطرق في هذه المذكرة الى الكلام حول الاستحسان الذي هو أحد الأدلة العقلية، من حيث الحجية وأثره في استنباط الأحكام لاسيما فيما استجد وحدث في حياة الناس وتحديدا في باب المعاملات المالية المعاصرة التي ذكرت بعضا منها دراسة وتحليلا وترجيحا مقرونة بذكر وجه الاستحسان فيها.

مذكرة الاستدلال بالاستحسان على المعاملات المالية المعاصرة مقسمة إلى: مقدمة ومبحث تمهيدي ومبحثين وخاتمة.

فالمقدمة تناولنا فيها ذكر أسباب اختيار الموضوع مع الاشكالية والأهمية والأهداف ثم الدراسات السابقة للموضوع والمنهج المعتمد في هذه الدراسة.

ومبحث تمهيدي، تناولنا فيه تعريف بمصطلحات العنوان لغة واصطلاحا، مفهوم: الاستدلال والاستحسان والمعاملات المالية المعاصرة، في اللغة والاصطلاح. وتناولنا في المبحث الأول: حجية الاستحسان عند الأصوليين حيث ذكر أدلة القائلين به والمانعين له مع المناقشة والترجيح. والمبحث الثاني تناولنا فيه: ذكر صور من المعاملات المالية المعاصرة التي استدل لها بالاستحسان، كنموذج وتطبيق للموضوع.

والخاتمة سردنا فيها أهم النتائج المتوصل إليها من خلال دراسة هذا الموضوع. ثم أردفنا ذلك بذكر الفهارس مفتتحة بالآيات ثم الأحاديث ثم المصادر والمراجع وأخيرا المحتويات.

الكلمات المفتاحية: الاستحسان، الاستدلال، المعاملات المالية المعاصرة

Abstract :

This research paper discusses the concept of "al-Istiḥsān" (juristic preference) as one of the rational evidence; its validity and its impact on deducing rulings, especially regarding contemporary financial transactions. We have discussed some of these transactions, studying, analyzing, and evaluating them while considering the aspect of "al-Istiḥsān" within them.

The dissertation titled with "The Evidence of Istiḥsān in Contemporary Financial Transactions" is divided into: an introduction, a preliminary section, two main sections, and a conclusion.

In the introduction, we have mentioned the reasons for choosing this topic, along with the problem statement, its importance, and objectives. We have also included the previous studies related to this subject and the research method adopted in this study.

The preliminary section provides definitions of the terms used in the title, both linguistically and terminologically. It includes the concepts of "deduction," "al-Istiḥsān," and "contemporary financial transactions". In the first main section, we discussed the validity of "al-Istiḥsān" according to the scholars, presenting the arguments for and against it, along with the competition and preference. The second main section focuses on presenting examples of contemporary financial transactions that rely on "al-Istiḥsān" as a model and application of the topic.

In the conclusion, we summarized the main findings of this research. Additionally, we provided indexes presented firstly with verses and followed by hadiths, sources, references, and finally the contents.

Key words: Al-Istiḥsān (juristic preference), Deduction, Contemporary Financial Transactions.