الفصل الأول

الأصول الشرعية المحددة لطبيعة العقود المالية

المبحث الأول: طبيعة العقود المالية

المبحث الثاني: الأصول الشرعية العامة المحددة لطبيعة العقود المالية.

المبحث الأول

طبيعة العقود المالية

المقصود بالأصول الشرعية العامة مجموعة من نصوص الكتاب والسُّنة والقواعد الشرعية التي لها صلة بضبط تطور العقود المالية، لأن أحكام الفروع الفقهية لا تنضبط إلا بأصولها، كما قال الإمام القرافي: «و من جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروع واختلفت؛ وتزلزلت خواطره فيها واضطربت؛ وضاقت نفسه لذلك وقنطت؛ واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى؛ وانقضى العمر ولم تقض نفسه من طلبة مناها.

ومن ضبط الفقه بقواعده؛ استغنى عن حفظ أكثر الجزئيا ت؛ لاندراجها في الكليات؛ واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب؛ وأجاب الشاسع البعيد وتقارب؛ وحصل طلبته في أقرب الأزمان؛ وانشرح صدره لما أشرق فيه من البيان، فبين المقامين شأو بعيد، وبين المنزلتين تفاوت شديد»[1].

ولما كان الأمر كذلك، خصصنا هذا الفصل لدراسة مجموعة نصوص شرعية؛ وقواعد فقهية حاكمة على العقود بصفة عامة والعقود المالية بصفة خاصة، من أجل رصد أحكام شرعية لتطور العقود المالية، لأن من حسنات الفقه الإسلامي، اشتماله على قواعد عامة مرنة؛ لها القدرة بذاتها لتتبع أي تطور في حياة المكلف، منها العقود المستحدثه في عصرنا هذا والتي لم ترد مثيلاتها في فقه من تقدم، فإن قبولها شرعا مرهون بعدم جريانها على تناقض مع أصول الشريعة وقواعدها العامة، وهذا هو الأصل في قسم العادات كما سبق أن بينا في فصل: حرية التعاقد.

(١) الفروق: ١/ ٧١.

المبحث الثاني

الأصول الشرعية العامة المحددة لطبيعة العقود المالية

كان من الطبيعي أن نحدد أولاً الأصول الشرعية العامة التي تحدد طبيعة العقود المالية، لتمييز المنهج المتبع في دراستها؛ وتتبع تطورها، لأن الجهل بطبيعة المادة المدروسة يؤدي إلى الخلط في المنهج المتبع لدراستها، مع العلم أن كل منهج لابد أن يشتق من المادة المدروسة؛ليكون الدليل في طبيعة المدلول.

وإن أول أصل شرعي يحدد طبيعة العقود المالية:

*** القاعدة الشرعية: الأصل في المعاملات الإباحة**

ودليل هذه القاعدة من القرآن الكريم، قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً﴾[١] وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[٣].

*** ومن السنة النبوية:**

* عن سعد بن أبي وقاص عن النبي ﷺ أنه قال: «إن أعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء فحُرم على السائل من أجل مسألته»[٤].

* ومن حديث أبي الدرداء رضي اللَّه عنه قال: قال رسول اللَّه ﷺ ما أحل اللَّه في

---

(١) سورة الأنعام الآية ١٤٥.

(٢) سورة الأنعام الآية ١١٩.

(٣) سورة البقرة الآية ٢٩.

(٤) أخرجه الإمام البخاري في كتاب «الاعتصام بالكتاب و السنة» باب ما يكره من كثرة السؤال... ج: ٤ ـ ص١٨٣.
وأخرجه الإمام مسلم في كتاب «الفضائل» باب توقيره صلى الله عليه وسلم بزيادة: «في المسلمين» حديث رقم ٢٣٥٨ ـ ص: ٩٩٨.
وأبو داود في كتاب السنة ـ باب لزوم السنة ـ حديث رقم: ٤٦١٠ ـ ص: ٨٦٣.
وابن حبان في كتاب العلم ـ باب الزجر عن كتبة المرء السنن مخافة أن يتكل عليها دون الحفظ لها ـ حديث رقم: ١١٠ ـ ج: ١ ـ ص: ١٦١ ـ الإحسان ـ ت: كمال يوسف حوت.
وأحمد في «مسند العشرة» ١٥٤٥ ١/ ١٧٩.

كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، فاقبلوا من اللَّه عافيته، فإن اللَّه لم يكن لينسى شيئا، وتلا: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾[١].

* ومن حديث سلمان الفارسي قال: سئل رسول اللَّه ﷺ عن بعض المطعومات فقال: الحلال ما أحل اللَّه في كتابه، والحرام ما حرمه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه[٢].

* ومن حديث أبي ثعلبة مرفوعا: «إن اللَّه فرض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدودا، فلا تعتدوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم من غير نسيان فلا تبحثوا عنها»[٣].

ويضاف إلى هذه النصوص الشرعية القواعد العامة في العقود، وهي:

* الأصل في العقود الجواز إلا ما ورد نص بتحريمه[٤].
* وقاعدة: انتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم[٥].
* وقاعدة: كل ما تحتاج إليه الأمة في المعاملات فهو جائز إما بالأصل وإما بالاعتبار[٦].
* وكما تقول القاعدة الأخرى: فما لا يتم المعاش إلا به فتحريمه حرج[٧].
* وقاعدة: كل مفسدة مقتضية للتحريم إذا عارضها حاجة راجحة أبيح المحرم[٨].

ومن مبادئ الشريعة العامة المجمع عليها: رفع الحرج، لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[٩].

ومما لاشك فيه أن منع الناس من العقود التي هم في حاجة إليها يجعلهم في حرج شديد، ولهذا كان من عدل الشارع ورحمته بالناس أن أباح لهم العقود التي يحتاجون إليها ولو كان فيها غرر[١٠].

ويستفاد من هذا كله أن العقود المسماة في الفقه الإسلامي لم تسم على سبيل الحصر، بحيث لا يمكن استحداث عقود أخرى، وإنما الأصل فيها الجواز، ولا

---

(١) جامع الترمذي كتاب اللباس باب ٦.
(٢) متن ابن ماجه كتاب الأطعمة باب ٦٠، ـ أخرجه الحاكم في المستدرك ـ ج: ٢ ـ رقم الحديث: ٣٤١٩.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) انظر: الغرر وأثره في العقود: ص ٦٤٧.
(٥) القواعد النورانية: ص ٢٠٠.
(٦) المصدر نفسه ١٠٨.
(٧) القواعد النورانية: ١٤٣.
(٨) المرجع نفسه ص ١٣٣.
(٩) الحج الآية ٧٨.
(١٠) الغرر وأثره في العقود: ص ٥٩٩.

يشترط في إباحة عقد من العقود ورود النص في إباحته، وإنما الواجب أن لا يرد النص في منعه؛ أو يتناقض مع أصول الشريعة وقواعدها العامة.

وإذا كان الأمر كذلك؛ فإن طبيعة العقود من العادات التي تقبل التغيير ما لم يرد الدليل بالمنع، كما تقول القاعدة: لا تشرع عبادة إلا بشرع اللَّه؛ ولا تحرم عادة إلا بتحريم اللَّه[١]. وكما تقول القاعدة الأخرى: الأصل في العادات عدم الحظر[٢].

(١) سبق تخريجها ص ٥٩.
(٢) انظر ص ٥٧.