الفصل التمهيدي

المبحث الأول: تعريف المال والطرق المشروعة لكسبه.

المبحث الثاني: المراد بالكسب الحلال والكسب الحرام في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: الحكمة من تحريم المكاسب الخبيثة.

المبحث الرابع: بيان الأصل في الأشياء والشروط.

obeikandl.com

obeikandl.com

المبحث الأول

تعريف المال والطرق المشروعة لكسبه

المطلب الأول: تعريف المال.

تعريف المال في اللغة:

جاء في القاموس المحيط: المال ما ملكته من كل شيء[1].

وفي لسان العرب: المال معروف ما ملكته من جميع الأشياء[2].

وفي تاج العروس: المال في الأصل: ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يُقْتنى ويُمْلك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم[3].

والمال: مأخوذ من مادة: مول ومال يمول مولا ومؤلا صار ذا مال أو كثر ماله، وتموَّل المال اقتناه لنفسه[4].

قال ابن حجر: وقد نقل ثعلب عن ابن الأعرابي عن المفضل الضبي، قال: المال عند العرب الصامت والناطق، فالصامت الذهب والفضة والجوهر، والناطق: البعير والبقرة والشاة، فإذا قلت عن حضري: كثر ماله فالمراد

---

(١) القاموس المحيط - باب اللام - فصل الميم ٤/ ٥٢.

(٢) لسان العرب لابن منظور ١١/ ٦٣٢.

(٣) تاج العروس للزبيدي ٨/ ١٢١ - مكتبة الحياة - بيروت.

(٤) المنجد في اللغة - باب الميم، ص ٧٨٠.

obeikandl.com

الصامت، وإذا قلت عن بدوي فالمراد الناطق[١].

وقال أبو الفضل الدمشقي: المال في اللغة: اسم للقليل والكثير من المقتنيات، وإنما يفرق بين ذلك في النعوت، فيقال: مال جزيل ومال قليل، وجمعه أموال، وهذا الجمع أيضاً يحتمل التكثير والتحقير، وذلك بالنعوت، فيقال: أموال عظيمة خطيرة، أو أموال نزرة يسيرة[٢].

المال في الاصطلاح: ذكر أهل العلم عدة تعريفات للمال، ومن ذلك الأحناف فقد عرفوا المال بعدة تعريفات منها:

* ما يصان ويدخر لوقت الضرورة والحاجة[٣].

* اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار[٤].

* ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة[٥].

وعرفه المالكية بتعريفات منها:

تعريف الدردير وهو: كل ما يملك شرعاً ولو قلّ[٦].

---

(١) فتح الباري ١٦/ ٧١، المطبعة الفنية للطبع والنشر - مصر.

(٢) الإشارة إلى محاسن التجارة، ص ١٧، مكتبة الكليات الأزهرية.

(٣) المبسوط ١١/ ٧٩، ط ٣، دار المعرفة - بيروت.

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم ٥/ ٢٧٧، دار المعرفة - بيروت.

(٥) حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٠٠.

(٦) الشرح الصغير، للدردير ٤/ ٧٤٢، مطبوع على هامش حاشية الصاوي، طبع ونشر دار المعرفة.

obeikandl.com

وعرفه الشاطبي بقوله: هو ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه[١].

ويقول ابن العربي: وأما متعلق المال المسروق فهو كل مال تمتد إليه الأطماع ويصلح عادة وشرعاً للانتفاع به، فإن منع منه الشرع لم ينفع تعلق الطماعية فيه، ولا يتصور الانتفاع منه كالخمر والخنزير مثلاً[٢].

وعرفه الشافعية بتعريفات منها:

* نقل السيوطي عن الإمام الشافعي قوله: لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه، ومالا يطرحه الناس مثل الفلس وما أشبه ذلك[٣].

* ويقول الزركشي: المال ما كان منتفعاً به، أي مستعداً لأن ينتفع به[٤].

وعرفه الحنابلة بتعريفات منها:

* ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة[٥].

* ما يباح نفعه مطلقاً في كل الأحوال، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة[٦].

---

(١) الموافقات ٢/ ١٠، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، طبع ونشر مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح - القاهرة.

(٢) أحكام القرآن ٢/ ٦٠٧، تحقيق/ علي محمد البجاوي - دار المعرفة - بيروت.

(٣) الأشباه والنظائر، ص ٣٢٧، ط ١٣٧٨هـ-١٩٥٩م.

(٤) المنثور في القواعد ٣/ ٢٢٢ - تحقيق / د. تيسير محمود، طـ ١، ١٤٠٢.

(٥) كشاف القناع ٣/ ١٤١، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة.

(٦) شرح منتهى الإرادات، ٢/ ١٤٢، المكتبة السلفية - المدينة المنورة.

obeikandi.com

* ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة[1].

وبهذا العرض لتعريف المال في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء نجد أن العلاقة وثيقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي.

فكل منهما يعني ما يُقتنى ويُملك من الأعيان للانتفاع به، كما أن تعريفات الفقهاء للمال ليس بينها اختلاف في الجوهر والحقيقة فكلها تدور على أن المال هو كل ما يصلح الانتفاع به عادة وشرعاً، ويباح اقتناؤه ويصان ويدخر لوقت الحاجة.

وتقييد المال - في تعريفاتهم - بما يصلح الانتفاع به شرعاً يخرج المال الحرام كالخمر، فكلُّ ما يحرم تملكه والانتفاع به فإنه لا يسمى مالاً شرعاً، وبهذا نخرج إلى أن المال هو: كل ماله قيمة مادية بين الناس وجاز شرعاً الانتفاع به في حال السعة والاختيار.

المطلب الثاني: طرق كسب المال المشروعة

لقد حث الإسلام على كسب المال من طرقه المشروعة، لما يترتب على توفر المال في أيدي الناس من المصالح العظيمة، وجمع المال في الإسلام غير مذموم، بل هو محمود إذا تمَّ بطريق مشروع، فلا يجوز للمسلم أن يكتسب عن طريق محظور.

وطرق الكسب المشروعة يمكن تصنيفها على ثلاثة أنواع[2]:

أولاً: الكسب بحيازة المباحات: وهي الملكيات العامة التي تنتقل إلى الملكية الخاصة عن طريق الاستيلاء إذا لم يتعلق به نفع عام ومن أمثلة ذلك: الاصطياد،

---

(١) المقنع في فقه الإمام أحمد ٢/ ٥، ط٢، المطبعة السلفية.

(٢) مباحث في الاقتصاد الإسلامي، د/ محمد رواس قلعة جي، ١٠٥.

obeikandi.com

والاحتشاش، والاحتطاب، وإحياء الموات.

ثانياً: الكسب بطريق العقد: والعقد: هو التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول(١).

والإيجاب: أول كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف.

القبول: ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين. . . . . وبه يتم العقد.

والعقود من حيث وجود العوض وعدم العوض فيه – على نوعين:

١- عقود تبرع: وهي التي يتم التملك فيها بغير بدل. كالهبة والصدقة والوصية والإعارة، فهذه العقود لابدل فيها.

٢- عقود المعاوضة: وهي مقابلة مال بمال. كالبيع والإجارة والوكالة بأجر.

ثالثاً: التملك بطريق الإرث: اقتضت حكمة الإسلام أن يكون الميراث سبباً وطريقاً لنقل المال من ذمة إلى ذمة أخرى فيخلف الحي الميت فيما كان له من حقوق مالية، أو تكون متعلقة بالأموال.

ونظام الميراث في الإسلام يدفع إلى كثرة العطاء والإنتاج، فإن الإنسان إذا كان يعلم بأن ثروته من بعد موته ستؤول إلى أقرب الناس إليه، مع أن له من الحق ما يكتسب به من الأجر بعد موته من خلال وصيته التي منحها في حدود الثلث كل ذلك مما يدفعه إلى كثرة الإنتاج.

---

(١) المجلة م١/ ١/ ٩١ مادة ١٠٣.

(٢) المجلة م١/ ١/ ٩٠ المادة ١٠١ – ١٠٢.

obeikandl.com

obeikandl.com

المبحث الثاني:

المراد بالكسب الحلال والكسب الحرام في الشريعة الإسلامية.

أمر الإسلام أتباعه أن يسعوا في طلب الرزق الحلال، واجتناب الحرام والابتعاد عن الشبهات، قال صلى الله عليه وآله وسلم: «طلب الحلال واجب على كل مسلم»(١).

قال المناوي: «يحتمل أن المراد طلب معرفة الحلال من الحرام والتمييز بينهما في الأحكام وهو علم الفقه، ويحتمل أن المراد طلب الكسب الحلال للقيام بمئونة من تلزمه مئونته والاجتهاد في المباعدة عن الحرام والقنع بالحلال»(٢). اهـ

وقد شرع الدين الإسلامي مسالك كثيرة لتحصيل المال وتنميته، ومَنَعَ من طرق محرمة، ولا شك أن هذا مبني على تقوى الله والخوف منه، وهذا يكون سبباً لفتح باب الرزق؛ قال تعالى ﴿**ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ويرزقه من حيث لا يحتسب**﴾(٣).

وسعة الرزق ورغد العيش لم يحرمها الله تعالى، بل إنه سبحانه كما حثّ على السعي في الرزق فقد حثَّ على تنمية المال، فقد دعا الرسول صلى الله عليه وسلم لأنس بن مالك رضي الله عنه بكثرة المال والولد، قال صلى الله عليه وآله وسلم:

---

(١) الترغيب والترهيب، المنذري ٢/٥٤٦، طبعة ١٤٠١هـ، دار الفكر

فيض القدير ، المناوي، ٤/ ٢٧٠،ط٢، ١٣٩١هـ، دار المعرفة - بيروت.

رواه الطبراني في المعجم الأوسط ٩/٢٧٨؛ وحسَّنة السخاوي في المقاصد الحسنة ص ٥٠٥، وضعَّفه الألباني في الجامع الصغير ٤/ ١١.

(٢) فيض القدير ٤/ ٢٧٠.

obeikandl.com

﴿**اللهم أكثر ماله وولده وبارك له فيما أعطيته**﴾[1].

وقد رغَّب الإسلام في طلب الحلال قال تعالى: ﴿**علم أن سيكون منكم مرضى وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله وآخرون يقاتلون في سبيل الله**﴾[2].

قال القرطبي: « سوّى الله تعالى في هذه الآية بين درجة المجاهدين والمكتسبين المال الحلال للنفقة على نفسه وعياله، والإحسان والإفضال، فكان هذا دليلاً على أن كسب المال بمنزلة الجهاد»[3]. اهـ

وقال صلى الله عليه وآله وسلم: «اليد العليا خير من اليد السفلى، واليد العليا المنفقة، والسفلى السائلة»[4].

والكسب[5] الحلال: هو السعي في طلب الرزق بطريق رخص الشرع في تحصيله. وللكسب الحلال فوائد جمة تعود على الفرد والجماعة بالخير الوفير، ومن ذلك:

١- التكفير عن بعض الذنوب: فقد حث النبي صلى الله عليه وآله وسلم على بذل الجهد في كسب الإنسان، عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى

---

(٣) سورة الطلاق، الآية: ٢.

(١) أخرجه البخاري، كتاب الدعوات، باب دعوة النبي صلى الله عليه وسلم لخادمه بطول العمر وكثرة المال. ١١/ ١٤٤. وأخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل أنس بن مالك، ٤/ ١٩٢٨.

(٢) سورة المزمل، الآية: ٢٠.

(٣) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ١٩/ ٥٥، طبعة دار إحياء التراث العربية - بيروت.

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، الفتح ٣/ ٢٩٤، حديث رقم ١٤٢٩، أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى، ٢/ ٧١٧، رقم ١٠٣٣.

(٥) الكسب: ما يتحراه الإنسان مما فيه اجتلاب نفع وتحصيل حظ ككسب المال.
انظر: مفردات ألفاظ القرآن، الأصفهاني، ص٧٠٩، تحقيق صفوان داودي، ط١، ١٤١٢، قال محمد بن الحسن: الاكتساب في عرف أهل اللسان هو تحصيل المال بما يحل من الأسباب.

openkandil.com

الله عليه وآله وسلم قال: «من أمسى كالاً من عمل يده أمسى مغفوراً له»[1].

وقال صلى الله عليه وسلم: ما يصيب المؤمن من نصب ولا وصب ولا سقم ولا حزن، حتى الهم يهمه إلا كفر به من سيئاته»[2].

٢- إغناء النفس: إن وجود المال في يد الإنسان يغنيه عن سؤال الناس والتذلل لهم، قال سعيد بن المسيب: اللهم إنك تعلم أني لم أجمعها ـ أي الأموال ـ إلا لأصون بها ديني وحسبي، لا خير فيمن لا يجمع المال فيقضي دينه ويكف بها وجهه[3].

٣- إن الكسب الحلال يعتبر عباده: إن السعي في طلب الرزق يعتبر عبادة، بدليل أن الصحابة رأوا شاباً مسرعاً فقالوا: لو كان هذا في سبيل الله.

فقال عليه الصلاة والسلام: إن كان خرج يسعى على وُلدة صغاراً فهو في سبيل الله، وإن كان خرج يسعى على أبوين شيخين كبيرين فهو في سبيل الله، وإن كان خرج يسعى على نفسه يعفها فهو في سبيل الله، وإن كان خرج يسعى رياء ومفاخرة فهو في سبيل الشيطان[4].

الكسب الحرام: هو طلب الرزق بطريق محظور نهى الشرع عنه.

إذا كان الإسلام أمر بطلب الرزق وتحري الحلال فيه، فإنه نهى عن الكسب

انظر: الاكتساب، محمد بن الحسن، ص٧٠، تحقيق عبد الفتاح أبوغدة، ط١، ١٤١٧هـ.

(١) فتح الباري ٤/ ٢٤٤، مطبعة الحلبي، رواه الطبراني في المعجم الأوسط ٨/ ٢٥٧ = وضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير ٥/ ١٧٨.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب البر والصلة، باب ثواب المؤمن فيما يصيبه، ٤/ ١٩٩٣، رقم ٢٥٧٣.

(٣) الحث على التجارة، لأبي بكر الخلال، ص٥٠-٥١، تحقيق عبد الفتاح أبوغدة، ط١، ١٤١٥هـ- دار البشائر - بيروت.

(٤) انظر: صحيح الجامع ٢/ ٨، حديث رقم ١٤٤١.

obeikandl.com

الحرام على أي وجه كان، وكل إنسان سوف يحاسب عن جميع ما كسب، ومن ذلك أمواله، يسأل عن مصدرها ومصـرفها، قال صلى الله عليه وآله وسلم: لا تزول قدمـا عبد يوم القيـامة حتى يسأل عـن عمره فيـما أفناه، وعن علمه فيـما فعل، وعن ماله من أين اكتسبه وفيما أنفقه، وعن جسمه فيم أبلاه»[1].

ومن كان ماله حرامـاً ونماه بالحرام فإن الله سبحانه وتعـالى جعل له عقوبة، ذلك أن من حكمة الله تعـالى أنه لا يعجل العقوبة على من عـصاه، إذ لو عجل العقوبة في الدنيا لما تجرأ أحد من المخلوقات على مـعصيته، بالإضافة إلى أنه لن يبقى على ظهر الأرض مخلوق، قال تعالى: ﴿**ولو يؤاخذ الله الناس بما كسبوا ما ترك على ظهرها من دابة ولكن يؤخرهم إلى أجل مسمى**﴾[2].

وجزاء كاسب المال الحرام في الدنيا أوجزه في النقاط التالية:

١ - انتفاء البركة: فالنعم والخيرات تزداد مع الشكر وطاعة أوامر الله، والعكس صحيح.

٢ - الشقاء وضيق العيشة: المال نعـمة يمتن الله بها على من يشاء من عباده، وقد يكون المال نقمة يشـقى بها الإنسان ويتعب، وذلك من جراء كسـبه للأموال بطرق نهى الشارع الحكيم عنها، قال تعالى: ﴿**ومن أعرض عن ذكري فإن له معيشة ضنكاً**﴾[4]، ولا شك أن من الإعراض عن ذكر الله كسب الأموال بطرق محظورة.

---

(١) أخرجه الترمذي، كتاب صفة القيامة، باب في القيامة، ٤/٦١٢، حديث رقم ٢٤١٧.

(٢) سورة فاطر، آية: ٤٥.

(٣) سورة طه، آية: ١٢٤.

المبحث الثالث

الحكمة من تحريم المكاسب الخبيثة.

الله سبحانه وتعالى هو الحكيم العليم فكل شيء أمر به أو نهى عنه فهو لحكمة بالغة ومصلحة عظيمة، إلا أنه ليس كل حكمة تدركها العقول مهما بلغت من الفهم والكمال، فربما اعتقد النا س في شيء أنه صالح لهم وهو عين المضرة، والعكس صحيح. وأحياناً يجعل الله سبحانه الحكمة خفية لامتحان المكلفين، لأن المكلف لو عرف النفع من تشريع الحكم أو دفع الضرر فإن هذا أدعى أن يستجيب، والواجب على المكلف أن يستجيب لأوامر الله وإن لم يدرك حكمتها.

ومما يميز التشريع الإسلامي عن غيره من النظم الوضعية قضية الحلال والحرام، فالتحليل والتحريم حق لله سبحانه وتعالى، والشارع الحكيم رحمة بعبادة جعل التحليل والتحريم لمصلحة العباد أنفسهم.

والمسلم لا يتوقف في استجابته للأوامر واجتنابه للنواهي على معرفة الحكمة في ذلك، لكن إن أمكن معرفتها كان في ذلك زيادة اطمئنان النفس. ولقد استهدف الإسلام من تحريم هذه المكاسب أهدافاً عديدة منها:

١- تقريب الفوارق الاقتصادية بين جميع الأفراد والفئات، وذلك بالعمل الدائب على الحد من طغيان الأغنياء، والرفع من مستوى الفقراء، وتصفية الامتيازات التي توارثها بعض الناس بغير حق[١].

٢- أن تقوم علاقات الناس الاقتصادية على أسس من التكافل والتراحم والتعاطف والصدق والعدل بدلاً من التباغض والتناحر والتظالم والغش،

---

(١) الحل الإسلامي فريضة وضرورة، د. يوسف القرضاوي، ص ٧١، ط ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

obeikandi.com

وما يؤدي إليه ذلك من صراع طبقي واضطراب في حياة الأمة.

٣- إغلاق المنافذ التي تؤدي إلى تضخم الثروات في أيدي بعض الأفراد، لأن طرق الكسب المشروعة لا تؤدي في الغالب إلا إلى الربح المعتدل والمعقول، أما الأرباح الفاحشة والثروات الضخمة فإنما تكون في الغالب نتيجة طرق الكسب غير المشروع.

والإسلام يهدف من وراء التحريم إلى تحقيق تكافؤ الفرص والقضاء على أهم العوامل التي تؤدي إلي الإخلال بالتوازن الاقتصادي في المجتمع(١).

٤- فيه اختبار لقوة إيمان المسلم وتمييز قوي الإرادة من ضعيفها، وحتى يقف المسلم أمام رغبته الجامحة إلى كسب المال وتنميته بصرف النظر عن طرق التحصيل، فمن امتثل لأوامر خالقه، واجتنب طرق الكسب الخبيثة فله الأجر العظيم من الله في الدنيا والآخرة.

٥- إنها تجعل الإنسان يعتاد على الكسل، مما ينتج عنه ضعف المجتمع عن العمل ففي تحريمها حماية للمجتمع من الفساد.

وبهذا يتبين لنا أن دائرة الحرام في الإسلام ضيقة، لذا لم ينص الإسلام على مجالات الكسب المشروع، وإنما نص على المحرم منه، وهذا التحريم في الجملة جاء: دفعاً لضرر أو درءاً لمفسدة.

---

(١) النظام الاقتصادي في الإسلام د. أحمد العسال، د. محمود الخالدي، ص ٩٣، مكتبة الرسالة الحديثة.

obeikandl.com

المبحث الرابع

توضيح القاعدة الفقهية المتعلقة بالصحة والفساد عند الفقهاء وهي:

أن الأصل في المعاملات والعادات والشروط العفو والصحة.

هذا الأصل من القواعد المهمة في أبواب المعاملات، وقد تحدث العلماء عنه بألفاظ مختلفة، فقالوا: الأصل في المعاملات[1]، وأحياناً: الأصل في العقود والشروط[2].

وأحياناً: الأصل في المعاملات والعقود[3]، وبعضهم يقول الأصل في الأشياء.

وسأتحدث في هذا المبحث عن هذه القاعدة في مطلبين.

المطلب الأول: الأصل في الأشياء.

المطلب الثاني: الأصل في العقود والشروط.

بالنسبة للمطلب الأول: وهو الأصل في الأشياء فقد اختلف العلماء فيه على ثلاثة أقوال:

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام، ٢٨/ ٣٨٦.

(٢) القواعد النورانية، ص ١٨٤ تحقيق: محمد حامد الفقي.

(٣) إعلام الموقعين، ١/ ٣٤٤.

(٤) المحصول ١/ ١٥٨. شرح البدخشي ١/ ١٦٥. المستصفى ١/ ٦٣.

obeikandl.com

القول الأول: أنها على الحظر، وهذا مذهب المعتزلة البغداديين[٤]، وبه قال ابن حامد الحنبلي والقاضي أبو يعلى[١]، والأبهري المالكي[٢]، وأبو علي ابن أبي هريرة[٣]، وقال بهذا القول بعض الحنفية وبعض أصحاب الشافعي[٤].

القول الثاني: أنها على الإباحة، وهذا مذهب المعتزلة البصريين[٥]، والحنفية [٦]، وأكثر الحنابلة[٧] ، قال الشوكاني: نسبه بعض المتأخرين إلى الجمهور[٨] ، وهو اختيار شيخ الإسلام[٩]، وأبي الخطاب[١٠]، وهو قول جمهور الحنفية والشافعية[١١]، وهو قول أبي علي الجبائي وابنه أبي هاشم من المعتزلة[١٢]، وقال التميمي: هي على الإباحة[١٣].

---

(١) شرح الكوكب المنير، ١/ ٣٢٧، روضة الناظر، ١/ ١١٨.

(٢) شرح الكوكب المنير، ١/ ٣٢٧. الضياء اللامع ١/ ١٦١.

(٣) المحصول، ١/ ١٥٨.

(٤) كشف الأسرار، ٣/ ٩٥.

(٥) شرح البدخشي ١/ ١٦٥. المحصول، ١/ ١٥٨. الإبهاج ١/ ١٤٢.

(٦) تيسير التحرير، ٢/ ١٧٢. غمز عيون البصائر ١/ ٢٢٣.

(٧) روضة الناظر ١/ ١١٧.

(٨) إرشاد الفحول، الشوكاني، ص٤٧٢، تحقيق: محمد البدري، ط٤، ١٤١٤هـ.

(٩) مجموع الفتاوى، ٢١/ ٥٤٠.

(١٠) روضة الناظر ١/ ١١٨.

(١١) حاشية ابن عابدين ١/ ٧٨.

(١٢) المعتمد في أصول الفقه، ٢/ ٣١٥.

(١٣) روضة الناظر، ١/ ١١٧.

obeikandi.com

القول الثالث: الوقف، وهذا قول أبي الحسن الأشعري وأبي بكر الصيرفي وأبي علي الطبري[١]، قال الباجي: وعليه أكثر أصحابنا[٢]، وهو قول بعض الشافعية[٣]، وبعض الحنفية منهم أبي منصور الماتريدي[٤]، وقال به أبوالحسن الخرزي[٥]، واختار هذا القول الإمام فخر الدين الرازي[٦]، وهو قول أكثر المالكية[٧]، قال ابن قدامة: وهذا القول هو اللائق بالمذهب[٨].

استدل أصحاب القول الأول القائل بأن الأصل في المعاملات الحظر بأدلة منها:

١- قوله تعالى﴿ **وقد فصل لكم ما حرم عليكم**﴾[٩].

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى قد فصل لنا ما حرم علينا ونص على تحريمه، **وقد نوقش هذا الدليل:** بأنه خارج عن محل النزاع، فإن النزاع إنما هو فيما لم ينص على حكمه أو حكم نوعه، وأما ما قد فصله وبين حكمه فهو

---

(١) إحكام الفصول في أحكام الأصول، الباجي، ص٦٠٩، تحقيق: د. عبد الله الجبوري، ط١، ١٤٠٩هـ.

(٢) إحكام الفصول، ص٦٠٨.

(٣) إرشاد الفحول، ص ٤٧٢.

(٤) تيسير التحرير، ٢/١٦٨.

(٥) روضة الناظر، ١/١١٨.

(٦) نهاية السول، الأسنوي، ١/٢٨٦.

(٧) الجامع لأحكام القرآن، ١/٢٥١.

(٨) روضة الناظر، ١/١١٩.

(٩) سورة الأنبياء، آية: ١١٩.

(١٠) إرشاد الفحول، ص٤٧٤.

openkandi.com

كما بينه بلا خلاف[١٠].

٢- قوله تعالى: ﴿**ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام**﴾[١].

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه أخبر أن التحريم والتحليل ليس إلينا، وإنما هو إليه، فلا نعلم الحلال والحرام إلا بإذنه.

ويجاب عن هذا: بأن القائلين بأصالة الإباحة لم يقولوا بذلك من جهة أنفسهم، بل قالوه بالدليل الذي استدلوا به من كتاب الله وسنة رسوله، فلا ترد هذه الآية عليهم ولا تعلق لها بمحل النزاع[٢].

٣- عن جابر بن عبد الله قال صلى الله عليه وآله وسلم: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا»[٣].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم جعل الدماء والأموال والأعراض محرمة، ولم يقل إنها مباحة، فدل ذلك على أن الأصل في الأشياء الحظر.

ويجاب عن هذا: أن هذا خارج عن محل النزاع لأنه خاص بالأموال التي قد صارت مملوكة لمالكيها، ولا خلاف في تحريمها على الغير[٤].

---

(١) سورة النحل، آية: ١١٦.

(٢) إرشاد الفحول، ص ٤٧٤.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه آله وسلم، ٢/٨٨٦، حديث ١٢١٨.

(٤) إرشاد الفحول، ص ٤٧٥.

obeikandi.com

٤- إن التصرف في ملك الغير بغير إذنه قبيح، والله تعالى هو المالك، ولم يأذن، لأن العالم أعيانه ومنافعه ملك لله سبحانه ولم يقم سبحانه لنا دليلاً خالصاً بهذا الفعل يدل على الإباحة حتى يكون آذناً لنا فيه، فيكون التصرف في ملكه قبيحاً، قياساً على التصرف في ملك الإنسان بغير إذنه[١].

وبجاب عن هذا من وجهين:

الوجه الأول: أنه قياس مع الفارق، لأن حرمة التصرف في ملك الإنسان بغير إذنه إنما كانت لتضرره بذلك، وهذا مختلف عن الله سبحانه وتعالى، لأن الله منزه عن الأضرار[٢].

الوجه الثاني: إن الدليل قد قام على الإباحة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿**هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً**﴾[٣][٤].

استدل أصحاب القول الثاني بأن الأصل في الأشياء الإباحة بأدلة منها:

---

(١) المحصول ١/ ١٦٠.
إرشاد الفحول، ص ٤٧٥.
الإبهاج، ١/ ١٤١.
روضة الناظر، ١/ ١١٨.
(٢) الإبهاج، ١/ ١٤١.
(٣) سورة البقرة، آية: ٢٩.
(٤) روضة الناظر، ١/ ١١٩.
شرح البدخشي، ١/ ١٧٥.
شرح الكوكب المنير، ١/ ٣٢٦.
(٥) سورة البقرة، آية: ٢٩.

١- قوله تعالى: ﴿**هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً**﴾[٥].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أخبر أنه خلق كل ما في الأرض للناس مضافاً إليهم باللام، واللام حرف الإضافة، وهي توجب اختصاص المضاف بالمضاف إليه، واستحقاقه إياه من الوجه الذي يصلح له، وهذا المعنى يعم موارد استعمالها كقولهم: المال لزيد، والسرج للدابة، وما أشبه ذلك، فيجب إذن أن يكون الناس مملكين ممكنين لجميع ما في الأرض فضلاً من الله ونعمة، واستثنى من ذلك بعض الأشياء وهي الخبائث لما فيها من الإفساد لهم في معاشهم، أو معادهم، فيبقي الباقي مباحاً بموجب الآية[١].

٢- قوله تعالى ﴿**وما لكم أن لا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه**﴾[٢].

الاستدلال بالآية من وجهين:

الوجه الأول: أن الله تعالى وبَّخهم وعنَّفهم على ترك الأكل مما ذكر اسم الله عليه قبل أن يحله بإسمه الخاص، فلو لم تكن الأشياء مطلقة مباحة لم يلحقهم ذم ولا توبيخ، إذ لو كان حكماً مجهولاً أو كانت محظورة لم يكن ذلك.

الوجه الثاني: أنه قال: ﴿**وقد فصل لكم ما حرم عليكم**﴾ والتفصيل: التبيين، فبين أنه بيّن المحرمات، فما لم يبين تحريمه ليس بمحرم، وما ليس بمحرم فهو حلال، إذ ليس إلا حلال أو حرام[٣].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام، ٢١/ ٥٣٥.

(٢) سورة الأنعام، آية: ١١٩.

(٣) مجموع الفتاوى، ٢١/ ٥٣٦.

obeikandl.com

٣- قوله تعالى ﴿**أحل لكم الطيبات**﴾[١].

وجه الدلالة: ليس المراد من الطيب الحلال وإلا لزم التكرار، فوجب تفسيره بما يستطاب طبعاً، وذلك يقتضي حل المنافع بأسرها[٢].

٤- قوله تعالى ﴿**قل لا أجد فيما أوحي إليَّ محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً**﴾[٣].

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى جعل الأصل الإباحة والتحريم مستثنى، فما لم يستثنى فهو حلال[٤].

٥- قوله تعالى ﴿**قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق**﴾[٥].

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى أنكر على من حرم ذلك، فوجب أن لا تثبت حرمته، وإذا لم تثبت حرمته امتنع ثبوت الحرمة في فرد من أفراده، لأن المطلق جزء من المقيد، فلو ثبتت الحرمة في فرد من أفرداه لثبتت الحرمة في زينة الله وفي الطيبات من الرزق، وإذا انتهت الحرمة بالكلية ثبتت الإباحة[٦].

---

(١) سورة المائدة، آية: ٥.

(٢) إرشاد الفحول، ص ٤٧٢، ٤٧٣.

(٣) سورة الأنعام، آية: ١٤٥.

(٤) إرشاد الفحول، ص ٤٧٣.

(٥) سورة الأعراف، آية: ٣٢.

(٦) إرشاد الفحول، ص ٤٧٢.

obeikandl.com

ثانياً من السنة:

١- عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «إن أعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته»[١].

وجه الاستدلال: دل ذلك علي أن الأشياء لا تحرم إلا بتحريم خاص، لقوله «لم يحرم» ودلّ على أن التحريم قد يكون لأجل المسألة، فبين ذلك أنها بدون ذلك ليست محرمة وهو المقصود[٢].

٢- عن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: عن شيء من السمن والجبن والفراء، فقال: «الحلال ما أحله الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفى عنه»[٣].

الاستدلال بالحديث من وجهين:

الأول: أنه أفتى بالاطلاق فيه.

الثاني: قوله صلى الله عليه وآله وسلم «وما سكت عنه فهو مما عفى عنه» نص أن ما سكت عنه فلا إثم عليه فيه وتسميته هذا عفواً كأنه والله أعلم أن

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الفضائل، باب توقيره صلى الله عليه وسلم وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه، ٤/ ١٨٣١، حديث رقم ١٣٢.

(٢) مجموع الفتاوى ٢١/ ٥٣٧.

(٣) أخرجه الترمذي، كتاب اللباس، باب ما جاء في لبس الفراء، ٤/ ٢٢٠، حديث ١٧٢٦، أخرجه ابن ماجه، كتاب الأطعمة، باب أكل الجبن والسمن، ٢/ ١١١٧.

obeikandl.com

التحليل هو إذن التناول بخطاب خاص، والتحريم المنع من التناول كذلك والسكوت عنه لم يؤذن بخطاب يخصه ولم يمنع منه، فيرجع إلى الأصل وهو أنه: لا عقاب إلا بعد الإرسال، وإذا لم يكن فيه عقاب لم يكن محرماً[1].

٣- قال صلى الله عليه وآله وسلم: «إن الله عز وجل فرض فرائض فلا تضيعوها، وحرّم حرمات فلا تنتهكوها، وحدّ حدوداً فلا تعتدوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها[2].

الاستدلال بالحديث من وجهين.

الأول: أنه نهى عن انتهاك ما نص على تحريمه، ومفهوم ذلك: أن ما لم ينص على تحريمه ليس منهياً عنه فيكون مباحاً.

الثاني: أنه نهى عن البحث في الأشياء المسكوت عنها، وهذا يدل على إباحتها.

---

(١) مجموع الفتاوى ٢١/ ٥٣٨.

(٢) أخرجه الدار قطني، كتاب الرضاع، ٤/ ١٠٩، حديث رقم ٤٣٥٠، تحقيق: مجدي الشورى، ط١، ١٤١٧هـ، دار الكتب العلمية - بيروت.

ضعفه الألباني في ضعيف الجامع ٢/ ٨٥، وصححه موقوفاً على ابن عباس رضي الله عنهما في صحيح سنن أبي داود ٢/ ٧٢٢.

obeikandl.com

ثالثاً: من المعقول:

١ - أن هذه الأشياء إما أن يكون لها حكم أو لا يكون، والأول صواب، والثاني باطل بالاتفاق، وإذا كان لها حكم فالوجوب والكراهة والاستحباب معلومة البطلان بالكلية، لم يبق إلا الحل، والحرمة باطلة لانتفاء دليلها نصا واستنباطاً، لم يبق إلا الحل وهو المطلوب[١].

٢- أنها انتفاع خالٍ عن أمارة المفسدة، فإن الكلام مفروض في فعل لا يظهر له مفسدة وخالٍ عن مضرة المالك، لأن المالك هو الله المنزه عن المضار، المبرأ عن المنافع، فتكون مباحة قياساً على الاستظلال بجدار الغير والاستضاءة بناره بغير إذنه فإنه أبيح لخلوه عن أمارات المفسدة ومضرة المالك[٢].

٣- أنه سبحانه إما أن يكون خَلْقُه لهذه الأعيان لحكمة أو لغير حكمة، والثاني باطل لقوله تعالى: ﴿**وما خلقنا السماوات والأرض وما بينهما لاعبين**﴾[٣] وقوله تعالى ﴿**أفحسبتم أنما خلقناكم عبثا**﴾[٤] والعبث لا يجوز على الحكمة، فثبت أنها مخلوقة لحكمة ولا تخلو هذه الحكمة: إما أن تكون لعود النفع إليه سبحانه أو إلينا، والأول باطل لاستحالة الانتفاع عليه عز وجل، فثبت أنه إنما خلقها لينتفع بها المحتاجون إليها، وإذا كان كذلك كان نفع المحتاج مطلوب الحصول أينما كان، فإن منع منه فإنما هو يمنع منه لرجوع ضرره إلى

---

(١) المصدر السابق، ٢١/ ٥٤١.

(٢) الإبهاج في شرح المنهاج، ١/ ١٤٦.

(٣) سورة الأنبياء، آية: ٦.

(٤) سورة المؤمنون، آية: ١١٥.

obeikandi.com

المحتاج إليه وذلك بأن ينهى الله عنه، فثبت أن الأصل في المنافع الإباحة[١].

أدلة القول الثالث: القائل نتوقف في الأشياء حتى يظهر الدليل

١ - قوله تعالى ﴿**وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً**﴾[٢].

وجه الاستدلال: أنه أمن من العذاب قبل بعثة الرسل، وذلك يستلزم انتفاء الوجوب والحرمة قبل البعثة، وإلالما أُمن من العذاب بتقدير ترك الواجب وفعل المحرم إذ هو لازم لهما[٣].

٢ - إجماع المسلمين على أن الحاظر والمبيح والموجب هو الله تعالى، ولو كان الفعل يوجب ويحظر ويبيح لما جاز أن يوصف البارئ تعالى بأنه آمر ولاناهٍ ولا حاظر ولا مبيح، وإن وصف بذلك فإنما يوصف مجازاً، ولما أجمع المسلمون على أن الله تعالى هو الحاظر والمبيح، والموجب والآمر والناهي، بطل أن يكون في العقل شيء من ذلك.

٣ - أن الأعيان ملك لله تعالى، له أن يمنع وله أن يبيح الانتفاع بها، وله أن يوجب ذلك، فقبل أن يرد الشرع لامزية لأحد هذه الوجوه على الثاني، فوجب التوقف في الجميع.

٤- أن العقل لو كان يوجب إباحة شيء من هذه الأعيان أو حظره لما جاز أن يرد الشرع بخلاف ذلك، لأنه لا يجوز أن يرد الشرع بخلاف ما يوجبه العقل،

---

(١) إرشاد الفحول، ص ٤٧٣، ٤٧٤.

(٢) سورة الإسراء، آية: ١٥.

(٣) الإحكام، للآمدي، ١/ ١٣١، ط ١٤٠٠هـ، دار الكتب العلمية - بيروت.

obeikandl.com

ولما جاز ورود الشرع بالتحليل والتحريم دل على أن العقل لم يبح شيئاً ولم يحرمه[1].

٥ - قوله صلى الله عليه وآله وسلم: « إن الحلال بيِّن وإن الحرام بيِّن، وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه، آلا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب»[2].

وجه الاستدلال: أنه صلى الله عليه وآله وسلم ذكر أن الحلال بين وأن الحرام بين وبينهما متشابه، وقد أرشد النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلى التوقف فيما بين الحلال والحرام[3].

ويجاب عن هذا:

أن الله سبحانه قد بين حكم ما سكت عنه بأنه حلال، وليس المراد بقوله صلى الله عليه وآله وسلم:

[بينهما أمور مشتبهات] إلا ما لم يدل الدليل على أنه حلال مطلق أو حرام واضح، بل تنازعه أمران أحدهما يدل على إلحاقه بالحلال، والآخر يدل

---

(١) إحكام الفصول في أحكام الأصول، ٦١١.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، ٣/١٢١٨، حديث ١٥٩٩. أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب الحلال والحرام، ٤/ ٢٩٠، حديث ٢٠٥١.

(٣) إرشاد الفحول، ص٤٧٤.

obeikandl.com

على إلحاقه بالحرام، كما يقع ذلك عند تعارض الأدلة، أما ما سكت الله عنه فهو مما عفى عنه[١].

٦- قوله تعالى: ﴿**قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالاً قل ءآلله أذن لكم أم على الله تفترون**﴾[٢].

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى لام المحلَّل والمحرِّم فيما لم يأذن به الله، فوجب بذلك المساواة بين الزاعمين أنها في الأصل على الإباحة وبين القائلين أنها في الأصل على التحريم[٣].

٧- أن الشرع ورد بتحريم أشياء وتحليل أشياء، فلو كان الأصل في الأشياء قبل ورود الشرع هو الحظر لما ورد الشرع بالإباحة، لأن الحظر معلوم بالعقل، ولما ورد الشرع بالحظر مرة وبالإباحة أخرى، دل على أن العقل أوجب حظر ما أوجب حظراً ولا إباحة، وذلك يدل أن من قال: الأصل في الأشياء الحظر لا ينفصل عمن قال: إن الأصل فيها الإباحة، وإذا عارض أحد القولين الآخر بطل الجمع وصحّ القول بالتوقف[٤].

القول الراجح في المسألة:

بالنظر إلى أقوال العلماء وأدلتهم وما يعتري بعض الأدلة من اعتراضات وردود، فقد ظهر لي أن القول الراجح في المسألة هو القول الثاني وهو: أن الأصل في الأشياء الإباحة، وذلك لما يلي:

---

(١) إرشاد الفحول، ص ٤٧٤.

(٢) سورة يونس، آية: ٥٩.

(٣) الفقيه والمتفقه، ١/ ٢١٨.

(٤) التبصرة في أصول الفقه، الشيرازي، ص ٥٣٤، تحقيق: د. محمد حسن هيتو.

* لقوة مستندهم، ولأن القول بالإباحة يتناسب مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية من التيسير على الناس والتخفيف عنهم، فمن المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية مبدأ اليسر والسهولة ودفع المشقة، قال تعالى: ﴿**ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج**﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿**وما جعل عليكم في الدين من حرج**﴾[2]. وقوله تعالى: ﴿**يريد الله أن يخفف عنكم**﴾[3]. وقوله تعالى: ﴿**يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر**﴾[4]، والرسول صلى الله عليه وسلم يأمر بالتخفيف وينهى عن التشدد في الدين، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن هذا الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا، وابشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة»[5].

المطلب الثاني: الأصل في العقود والشروط

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، فلا يحرم ويبطل من الشروط والعقود إلا ما دل دليل على تحريمه وبطلانه. وبهذا قال

---

(١) سورة المائدة، آية: ٦.

(٢) سورة الحج، آية: ٧٨.

(٣) سورة النساء، آية: ٢٨.

(٤) سورة البقرة، آية: ١٨٥.

(٥) رواه البخاري، كتاب الإيمان، باب إن هذا الدين يسر، ١/ ١٥. رواه النسائي، كتاب الإيمان، باب إن هذا الدين يسر، ٨/ ١٢١.

جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

القول الثاني: أن الأصل في العقود والشروط الحظر والبطلان إلا ما دل الشرع على جوازه: وهو قول الظاهرية[٥].

أدلة القول الأول: أولاً من القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا أ وفوا بالعقود**﴾[٦] وقوله تعالى ﴿**وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً**﴾[٧] وقوله تعالى: ﴿**ولقد كانوا عاهدوا الله من قبل لا يُوَلُّون الأدبار وكان عهد الله مسؤولاً**﴾[٨].

وجه الدلالة من الآيات: أن الله سبحانه أمر بالوفاء بالعقود، وهذا عام، وكذلك أمر بالوفاء بعهد الله وبالعهد، وقد دخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه بدليل قوله ﴿**ولقد كانوا عاهدوا الله من قبل**﴾ فدل على أن عهد الله يدخل فيه ما عقده المرء على نفسه وإن لم يكن الله قد أمر بنفس ذلك المعهود عليه قبل العهد كالنذر والبيع، إنما أمر بالوفاء به[٩].

---

(١) تبيين الحقائق ٤/ ٨٧، ط٢، دار المعرفة - بيروت.

(٢) الموافقات ١/ ٢٨٤، دار المعرفة، بيروت.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز، مطبوع مع المجموع، ٨/ ١٩٥.

(٤) مجموع التفاوى، ٢٩/ ٣٢، أعلام الموقعين، ٢/ ٣٤.

(٥) المحلى، ٩/ ٤٠٣، الإحكام في أصول الأحكام، ٥/ ٩، ط٢، ١٤١٣هـ.

(٦) سورة المائدة، آية: ١.

(٧) سورة الإسراء، آية: ٣٤.

(٨) سورة الأحزاب، آية: ١٥.

(٩) مجموع الفتاوى، ٢٩/ ١٣٨، الجامع لأحكام القرآن، ٦/ ٣٢.

obeikandl.com

ثانياً: من السنة النبوية:

عن عبدالله بن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها، إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا عاهد غدر وإذا خاصم فجر»(١).

وعن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج»(٢).

وجه الدلالة: أن الكتاب والسنة أمرا بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود وبأداء الأمانة ورعاية ذلك ونهيا عن الغدر ونقض العهود والخيانة وشددا على من يفعل ذلك، وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأموراً به عُلم أن الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده، مقصود العقد: هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود، دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة(٣).

عن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً ، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»(٤).

---

(١) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب خصال المتافق، ١/ ٧٨، رقم ١٠٦.

(٢) صحيح البخاري - باب الشروط في النكاح ٦/ ١٣٨ - أخرجه مسلم ٢/ ١٠٣٦.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٤٦.

(٤) أخرجه الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم والصلح بين الناس، ٣/ ٦٣٤، حديث رقم ١٣٥٢.

openkanal.com

وجه الدلالــة من الحديث: أن المشــترط ليس له أن يبــيح ما حرمــه الله، ولا يحرم مــا أباحه الله، وهذا يشهد له الكــتاب والسنة، فلو شرط المشتــرط شرطاً يبيح ما حرمه الله فإن شــرطه حينئذ يكون مبطلاً لحكم الله، وكذلك ليس له أن يسقط ما أوجبه الله، وإنما المشتــرط له أن يوجد بالشرط مالم يكن واجباً بدونه، فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجباً ولا حراماً، وعدم الإيجاب ليس نفياً للإيجاب حتى يكون المشترط مناقضاً للشرع[1].

ثالثاً: من المعقول:

إن العقود والــشروط من باب الأفعال العــادية والأصل فيها عــدم التحريم، فيستــصحب عدم التحريم فيــها حتى يدل دليل على التحريم، كــما أن الأعيان: الأصل فيها عدم التــحريم وقوله تعالى: ﴿**وقد فصل لكم ما حرم عليكم**﴾[2] عام في الأعيان والأفعال وإذا لم تكن حراماً لم تكن فاسدة، لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة.

كمــا أنه ليس في الشرع مــا يدل على تحريم جنس العــقود، والشــروط إلا ما ثبت تحريمه بعــينه، كما أن انتــفاء دليل التحريم دليــل على عدم التحريم، فــثبت بالاستصــحاب العقلي وانتفاء الدليل الشــرعي عدم التحريم، فيكون فــعلها إما حلالاً وإما عفــواً، كالأعيان التي لم تحرم. وغالباً مــا يستدل به على أن الأصل في الأعيان عدم التحريم من النصوص العامة والأقيسة الصحيحة والاستصحاب العقلي، وانتفاء الحكم لانتفاء دليله، فإنه يســتدل به أيضاً على عدم تحريم العقود

---

(١) مجموع الفتاوى، ٢٩/ ١٤٧، ١٤٨.

(٢) سورة الأنعام، آية: ١١٩.

obeikandi.com

والشروط فيها، سواء سمي ذلك حلالاً أو عفواً، فإن ما ذكره الله تعالى في القرآن من ذم الكفار على التحريم بغير شرع، منه ما سببه تحريم الأعيان، ومنه ما سببه تحريم الأفعال، فعلم أن العهود يجب الوفاء بها إذا لم تكن محرمة[1].

أدلة القول الثاني:

أولاً: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿**اليوم أكملت لكم دينكم**﴾[2] وقوله تعالى: ﴿**ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون**﴾[3] وقوله تعالى ﴿**ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها**﴾[4].

ثانياً: من السنة النبوية:

عن هشام بن عروة عن أبيه قال: أ خبرتني عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خطب عشية، فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله، ثم قال: «أما بعد. فما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل ولو كان مائة شرط، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق»[5].

---

(١) مجموع الفتاوى، ٢٩/ ١٥٠، ١٥١، القواعد النورانية، ٢٢٢, ٢٢٣، تحقيق: محمد الفقي، ط ٢.

(٢) سورة المائدة، آية: ٣.

(٣) سورة البقرة، آية: ٢٢٩.

(٤) سورة النساء، آية: ١٤.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب العتق- باب إنما الولاء لمن أعتق، ٢/ ١١٤٣، حديث رقم ١٥٠٤.

obeikandl.com

وجه الدلالة: أن هذه الآيات وهذا الخبر براهين قاطعة في إبطال كل عهد وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به، أو النص على إباحة عقده، لأن العقود والعهود شروط، واسم الشرط يقع على جميع ذلك[1].

ثالثاً: من المعقول:

أن يقال لمن أوجب الوفاء بعقد أو شرط لم يرد به نص: إننا نعلم بالضرورة أن هذا لا يخلو من وجهين لا ثالث لهما: إما أن يكون في إيجابه وإنفاذه نص فإن كان كذلك فنحن لا نخالفكم. وإما أن يكون ليس هناك نص ففي هذا الخلاف، وإن كان هذا فإنه ضرورة لا ينفك من أحد أربعة أوجه:

١- أن يكون فيه إباحة ما حرم الله، وهذا عظيم لا يحل قال تعالى: ﴿**ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق**﴾[2].

٢- وإما أن يكون التزم فيه تحريم ما أباحه الله تعالى، وهذا عظيم لا يحل، قال تعالى ﴿**يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك**﴾[3].

٣- وأما أن يكون التزم ما أوجبه الله تعالى في القرآن أو على لسان رسوله صلى الله عليه واله وسلم فهذا عظيم لا يحل، ونسألهم حينئذ عمن التزم في عهده وعقده وشرطه إسقاط الصلوات وإسقاط شهر رمضان وسائر ذلك، فمن

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم، م٢، ٥/ ١٥، تحقيق: لجنة من العلماء، ط٢، ١٤٠٧هـ.

(٢) سورة التوبة، آية: ٢٩.

(٣) سورة التحريم، آية: ١.

أجاز ذلك فقد كفر.

٤- أو أن يكون أوجب على نفسه ما لم يوجبه الله تعالى عليه، فهذا عظيم لا يحل، ونسألهم عمن التزم صلاة سادسة أو حج إلى غير مكة، فهذا يعد خروج عن الدين[١].

الترجيح:

الذي يظهر للباحث أن الراجح في المسألة أن الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز، ولا يحرم منها إلا ماورد النص بتحريمه، وذلك لما يلي:

لقوة أدلة القائلين بذلك، ولأنه يترتب على القول بالحظر التضييق على الناس وإبطال كثير من المعاملات دون إثبات. ويرد على أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- أما الحديث فإن المراد «بالشرط الذي ليس في كتاب الله» الشرط الذي حرمه الله، يدل على هذا قوله صلى الله عليه وسلم في نفس الحديث: «قضاء الله أحق وشرط الله أوثق» لأن كل هذا إنما يكون إذا خالف الشرط كتاب الله وشرطه.

أو يكون المراد بالحديث ما ليس في كتاب الله إباحته، لا بخصوصه ولا بعمومه، فكل شرط دل دليل عام أو خاص على منعه لا يجوز اشتراطه وكل شرط دل دليل خاص أو عام على إباحته جاز اشتراطه.

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام، م٢، ١٦/٥.

obeikandi.com

٢- وأما قول ابن حـزم: إن من التزم مالم يوجبه نص فقـد تعدى حدود الله فهـو قول مـقبول في العـبادات لأن الأصل فيـها التـوقيف، وغيـر مقـبول في العادات، لأننا لو منعـنا الناس من الشروط إلا ما ورد به خـاص لأوقعناهم في الحرج.

ثم إنه ليس في إلزام المرء نفسه بعقد أو شرط تغـيير لما شرعه الله، إلا إذا كان ما التزم به المرء مما منعه الشارع بأن كان فيه تحليل للحرام أو تحريم للحلال[٢].

(١) الغرر وأثره في العقود - د/ الصديق الضرير.

openkandl.com