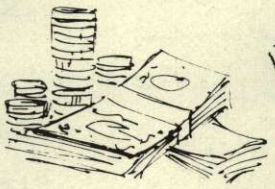
العنوان:	المعاملات المالية الاصل فيها الحل والاباحة
المصدر:	البنوك الإسلامية
الناشر:	الاتحاد الدولي للبنوك الاسلامية
المؤلف الرئيسي:	البري، زكريا
المجلد/العدد:	ع 10
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	1980
الشهر:	ابريل / جمادى الاولى
الصفحات:	10 - 13
رقم MD:	56861
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	IslamicInfo, EcoLink
مواضيع:	الاقتصاد الاسلامي، النظام المالي في الاسلام، الشريعة الاسلامية، الفقه الاسلامي، الخدمات المصرفية، البنوك الاسلامية، النظم الاقتصادية، رأس المال، العقود، الحلال والحرام (فقه اسلامي)، الربا، المذاهب الفقهية، العقود ، السيرة النبوية، الفتاوى الشرعية، الاجتهاد
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/56861

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

المعاملات المالية



الأصل فيها الحِلّ والإباحة

بقلم :
الدكتور
زكريا
البرى

٢

سلطان الإرادة وحرية التعاقد (١) :

– أطلقت الشريعة الإسلامية الحرية للناس ، فى أن يستحدثوا من العقود ومن التصرفات المالية ما يحقق مصالحهم ، ويستجيب للتطور الحضارى فى عصورهم المتتالية ، وأن يشترطوا فى هذه العقود ما يشاءون من الشروط التى تدعو إليها أغراضهم الصحيحة ، غير مقيدين ولا ملزمين إلا بقيد واحد ، هو ألا تشتمل عقودهم وشروطهم على أمر نهى الشارع عنه وحرمه ، كأن يشتمل العقد على ربا (٢) .

والعقد حينئذ شريعة المتعاقدين ، يلزم كل واحد منهما بالوفاء به ، وبما اشتمل عليه من شروط ، نتيجة وأثراً لالتزامه بإرادته الحرة .

المذهب الحنبلى والفقيه الحنبلى ابن تيمية رائد المسلمين إلى حرية التعاقد :

– ولقد عبر عن هذه الحرية فى التعاقد والاشتراط الفقيه الأكبر ابن تيمية ، حيث يقول :

« ليس فى الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط من أحمد بن حنبل ، وإن عامة ما يصححه من العقود والشروط ، له دليل شرعى خاص من أثر أو قياس ، فلا يعارض ذلك بأنه مخالف لمقتضى العقد ، وقد بلغه فى العقود والشروط من الآثار عن النبى (صلى الله عليه وسلم) وعن الصحابة ما لم يجده عند غيره من الأئمة » :

« والأصل فى العقود والشروط الجواز والصحة ، ولا يحرم ويبطل منها إلا ما دل على تحريمه وإبطاله دليل من نص أو قياس ، وأصول أحمد – رضى الله عنه – المنصوصة عنه أكثرها تجرى على هذا القول ، ومالك قريب منه ، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط » .

ثم يقول : « وهذا الرأى هو الصحيح ، بدلالة الكتاب والسنة ، والإجماع ، والاعتبار أى النظر والقياس ، وبدلالة الاستصحاب . . » .

ويورد أدلته التى نلخصها على الوجه التالى :

أولا : الآيات القرآنية التى توجب الوفاء بالعقود على الإطلاق ، فى مثل قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ، أوفوا بالعقود » (٤) « وبعهد الله أوفوا » (٥) « وأوفوا بالعهد ، إن العهد كان مسئولا » (٦) .

وكل عقد يتم بين المتعاقدين ، وكل شرط التزام يجب الوفاء به .

ثانياً : الأحاديث النبوية التى تبين هذا المعنى وتؤكده ، مثل قوله – عليه الصلاة والسلام – « والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالا » وقوله : « الناس على شروطهم ماوافقت الحق » .

وقد نهت السنة الشريفة عن الغدر والخيانة فى العهد ، فى الحديث المشهور ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً ، ومن كان فيه خصلة منهن كانت

فيه خصلة من النفاق حتى يدعها : إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا عاهد غدر ، وإذا خاصم فجر » .

ولو كان الأصل فى العقود والشروط هو الحظر والمنع إلا ما أباحه الشارع ، ما أمر الله سبحانه المتعاقدين بالوفاء بالعقود أمراً مطلقاً ، وما اعتبر نقضها غدراً وخصلة من خصال النفاق .

ثالثاً : أن العقود والشروط من المعاملات والتصرفات العادية ، فليست من باب العبادات المحض التى لا تؤخذ إلا من الشارع نفسه (٧) ، والأصل فيها هو التراضى بين المتعاقدين ، فكل ما يتراضيان عليه ملزم لهما ، وكل عقد مالى مدنى أو تجارى مبنى على رضا الطرفين حلال ، وليس أكلا للمال بالباطل . وفى ذلك يقول سبحانه : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » (٨) .

رابعاً : أن العقود والشروط مباحات بحسب الأصل ، والمباح إذا أوجبه الإنسان على نفسه لغيره صار واجباً بالتزامه وإيجابه على نفسه ، لتعلق حق الغير به ، كالبيع والإجارة ، فإنها — بحسب الأصل — مباحات ، فإذا أوجبها الإنسان على نفسه تعلقت بها حقوق غيره .

والشروط إذا كانت غير منهى عنها تصير لازمة الوفاء ، لتعلق حق الغير بها .

خامساً : إن العقود والشروط التى تشتمل عليها ، يقصد الناس منها تحقيق مصالحهم ، وإشباع حاجاتهم ، ولولا ذلك ما تعاقدوا وما اشترطوا .

ومن أجل ذلك شرعت العقود والشروط ، فالأصل فيها عدم التحريم ، والله — سبحانه وتعالى — يقول : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم . . . » (٩) وهذه الآية تعم الأفعال والتصرفات ، فإذا لم يقم دليل على الحرمة كان الجواز والصحة .

سادساً : إن منع الناس من هذه العقود والشروط يؤدى إلى التضييق عليهم وإحراجهم وأعناتهم ، والحرج مرفوع وممنوع . وفى ذلك يقول الله تعالى : « وما جعل عليكم فى الدين من حرج » (١٠) « وما يريد الله ليجعل عليكم من حرج » (١١) .

سابعاً : إن القول بأن العقود والشروط لا تحل ولا تلزم إلا بدليل من كتاب أو سنة أو قياس ، قول لا دليل عليه ، ولا يتفق مع إجماع علماء المسلمين على أن الشريعة أوجبت الوفاء بالعقود التى تمت فى الجاهلية ، ما دامت لا تشتمل على أمر منهى عنه ، فإذا اشتملت على ذلك بطل هذا الأمر ، ووجب تنفيذ ما عداه (١٢) . فقد أوجب الرسول - صلى الله عليه وسلم - الوفاء بالعقود التى عقدت فى الجاهلية ، وأبطل ما اشتملت عليه من ربا ، فى قوله : « ربا الجاهلية موضوع » أى ساقط وباطل ومتروك فلم يبق إلا القول بالوفاء بكل شرط لم ينه عنه الشارع ، استجابة للأمر العام بالوفاء بالعقود ، أو القول بأن ذلك من باب المعاملات والعادات فيكون الأصل فيه هو الإباحة والحل والجواز .

والنتيجة على كلا القولين واحدة ، وهى إطلاق الحرية للناس فى العقود والشروط ، ووجوب الإلزام والالتزام بها (١٣) .

آراء الفقهاء المعاصرين :

ويقول الأستاذ الشيخ على الخفيف : « . . . وفى رأيى أن الناس إذا احتاجوا إلى إحداث التزام لا يتناوله عقد من العقود المعروفة ، ولم يكن فى المعاملة به تجاوز لحد شرعى ، فليس فى الدين ما يمنع منه ، وليس لمن رأى الخطر فى ذلك دليل شرعى صحيح » (١٤) .

ويقول الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة — بعد أن أورد رأى ابن تيمية وأدلته : « هذه خلاصة الأدلة التى ساقها . ومن الإنصاف أن نسوق الأدلة على رأى مخالفيه ، وإن كنا نميل لرأيه » (١٥) .

كما يقول « . . . إن أحمد أخصب الأئمة فقهاً فى باب العقود والشروط ، وأوسعها رحاباً لها ، وإن علمه بالآثار كان يسعفه بأثار تفتح الباب للاشتراط فى عقود ظن غيره ممن لم يعلم السنة كما يعلمها أنه لا أثر فيه ، وأن دراسته للآثار جعلته يفهم أن منطق الآثار يوجب الإطلاق دون التقييد ، والإباحة دون المنع ، حتى يقوم دليل به . وإنا نختار مسلك أحمد فى حرية التعاقد فى العقود المالية ، ولا نرى تقييدها إلا بنص ، نسوق بعض الأدلة التى تؤيده » (١٦) « وهكذا ترى ذلك الإمام الذى جعل آثار

السلف أستاذه ، فتخرج عليها ، واهتدى ٣٣٣ خلفه .

كما يقول الدكتور محمد يوسف موسى : « وفى رأينا أن الحنابلة ومن نحا نحوهم ، وبخاصة الإمام ابن تيمية ، كانوا موفقين فيما ذهبوا إليه فى هذا الموضوع الذى تقوم عليه المعاملات بين الناس ، فإن فى الرأى الذى فصله ابن تيمية توسيعاً كبيراً على الناس ، وهو مع هذا يستند إلى أدلة صحيحة تجعله الأحق بالاتباع » .

« . . . الحنابلة – وبخاصة ابن تيمية وأتباعه – الذين جروا فى التوسيع والتيسير إلى آخر الشوط ، كانوا فيما ذهبوا إليه متفقين مع ما عرف به الإسلام من رفع الحرج » (١٧) .

ويقول الأستاذ مصطفى الزرقا :

« وهذا الاجتهاد الحنبلى . . فى فهم نصوص الشريعة حول مبدأ سلطان الإرادة العقدية ، لا ينقضى منه إعجاب المتأمل ، وهو الاجتهاد الجدير بالخلود ، فهو فى باب العقود والشروط كالأفق الفسيح واسع محدود ، ولكن حدوده هى الطبيعة نفسها ، ولا سيما إذا عرفنا أن مبدأ سلطان الإرادة الذى قرره الاجتهاد الحنبلى منذ أثنى عشر قرناً ، استنباطاً من نصوص الشريعة الإسلامية الخصيبة وأصولها المحكمة الواضحة ، لم تكن لتعرفه أو تفهمه الشرائع العالمية والفقه الرومانى ، ولم تنتبه إليه الأفكار التشريعية والاجتماعية فى أوروبا إلا منذ قرنين » (١٨) .

ويقول المستشار الفقيه عبد الحليم الجندى : « لم تبلغ الشرائع الغربية مبلغ أحمد من تقرير سلطان الإرادة ، وإطلاق حرية التراضى إلا بعد قيام الثورة الفرنسية فى أواخر القرن الثامن عشر الميلادى وبداية القرن الثالث عشر الهجرى ، بعد أثنى عشر قرناً من تقرير الشريعة للمبدأ وتطبيقه . . وجارى الإنجليز الفرنسيين » (١٩) .

---

(١) أنظر المقال الأول فى العدد الخامس (ربيع الآخر – جمادى الأولى ١٣٩٩ – مارس – إبريل ١٩٧٩) .

(٢) لما كانت حاجات الناس متعددة ، وكانت عقودهم وشروطهم تابعة لحاجاتهم ، كان من حكمة الشارع ألا يترك الأمر فوضى ، فحدد لذلك حدوداً لاتتجاوزها ، حتى لا يندفع الناس فى شروطهم إلى ما حرمه عليهم من ربا غش وغرر وغبن وتضييع حق وأكل للمال بالباطل ونحو ذلك مما يؤدى إلى المفاسد . وقد اتفق الفقهاء على ذلك ، ولكنهم اختلفوا فى التطبيق ، توسعة وتضييقاً ، ونذكر من هذه الآراء مذهب الأحناف وهو يجيز اشتراط ما يؤكد مقتضى العقد ويكمله ، كاشتراط البائع على المشترى تقديم كفيل أو رهن بالثمن المؤجل ، واشتراط ما أجازه الشارع ، كاشتراط أن يكون للعاقدين خيار الشرط مدة معلومة ، واشتراط ما جرى به العرف السليم وهو ما جرى عليه أمر الناس ، واستقامت عليه حياتهم ، وحقق مصالحهم – كاشتراط المشترى على البائع ضمان صلاحية المبيع ، والقيام على إصلاحه مدة معلومة ، مما جرى به العرف فى الأجهزة والآلات الفنية كالتلفزيون وجهاز التكييف والساعة والسيارة .

وإجازة المذهب الحنفى للشروط التى جرى بها العرف السليم – وهو مصدر من مصادر الأحكام الإسلامية يفتح باب الحرية فى التعاقد تحت رقابة العرف ، حتى لا يندفع الناس فى التعاقد والاشتراط تبعاً لأهوائهم .

ولما كانت هذه الحرية قد جرى بها عرف الناس الآن ، تحقيقاً لمصالحهم ، وتطبيقاً للأحكام المعمول بها ، فإن هذه الشروط تكون صحيحة فى هذا المذهب ، ما لم يكن منهياً عنها ، وبذلك يلتقى المذهب الحنفى عن طريق العرف برأى الفقيه ان تيمية (وانظر مثل هذا للأستاذ مصطفى الزرقا – الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد – ص ٥١٧ جـ١ ط٨) .

(٣) أنظر الفتاوى الكبرى لابن تيمية جـ٣ ص ٣٢٤ وما بعدها ، وكتاب قاعدة العقود لابن تيمية ، الذى نشر بمصر بعد تغيير عنوانه إلى « نظرية العقد » .

(٤) الآية الأولى من سورة المائدة .

(٥) الآية ١٥٢ من سورة الأنعام .

(٦) الآية ٣٤ من سورة الإسراء .

(٧) فقد شرعت العقود للمصلحة والحاجة ، لا للعبادة والتقرب إلى الله سبحانه بها وفى ذاتها ، بدليل وجودها قبل مجىء الأحكام الشرعية ، وبدليل طبيعتها المتعلقة بسد حاجات الناس ، وبدليل إقرار الشارع لها وإبقائها إذا كانت سليمة وإخلائها من المفاسد إذا اشتملت على الغرر .

يقول الفقيه ابن القيم (أعلام الموقعين جـ١ ص ٣٠٠) : « الأصل فى العبادات البطلان ، حتى يقوم دليل على الأمر ، والأصل فى العقود والمعاملات الصحة ، حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم . والفرق بينهما أن الله سبحانه وتعالى لا يعبد إلا بما شرعه على ألسنة رسله ، فإن العبادة حقة على عباده ، وحقه هو الذى رضى به وشرعه ، وأما العقود والمعاملات فهى عفو حتى يحرمها ، ولهذا نعى الله – سبحانه – على المشركين مخالفة هذين الأصلين ، وهو تحريم ما لم يحرمه ، والتقرب إليه بما لم يشرعه ، وهو سبحانه لو سكت عن إباحة ذلك وتحريمه لكان ذلك عفواً ، لا يجوز الحكم بإبطاله وتحريمه ، فإن الحلال ما أحله الله ، والحرام ما حرمه ، وما سكت عنه فهو عفو » .

(٨) الآية ٢٩ من سورة النساء .

(٩) الآية ١١٩ من سورة الأنعام .

(١٠) الآية ٧٨ من سورة الحج .

(١١) الآية ٦ من سورة المائدة ، ويلاحظ أن الآية الأولى نفت تشريع الحرج من الله وأن الآية الثانية نفت إرادة شرعه ، فالله سبحانه لم يشرع الحرج فى الدين ولا يريد شرعه .

(١٢) أنظر كتب أصول الفقه ، ومنها كتاب أصول الفقه الإسلامى للكاتب ، فى مبحث الصحة والفساد والبطلان ، وأثر النهى فى المعاملات ، وقد جاء فيه ص ٢٠٧ (. . . أما المعاملات المالية فلا يقصد بها التقرب والعبادة ، وإنما هى أعمال يقصد بها مصالح دنيوية ، فإذا نهى عنها الشارع لخلل أصابها أو فى أوصافها أى شروطها التكيلية لا فى أصلها وأساسها أى فى أركانها وشروطها الجوهرية ، لم تكن باطلة ، لأن الخلل لم يصب أصلها ، ولم تكن صحيحة أيضاً ، لوقوع الخلل فى أوصافها وشروطها المكملة ، وإنما تكون فى مرتبة بين الصحة والبطلان ، فى المذهب الحنفى .

ولا يرتب الشارع آثاراً على العقد فى ذاته ، لنقصان سببيته . . فلا تنتقل به الملكية ، ويجب فسخ العقد ، أو إزالة سبب الفساد ، كالربا وجهالة الثمن ، بأن يتفق العاقدان على إلغاء الربا ، أو على تحديد الثمن) .

(١٣) أما أدلة المخالفين فتتلخص فى أن وجوب الوفاء إلزام من الشارع ، فلا يصح الإلزام إلا بما ورد فى نصوصه ومصادره ، كما أن الرسول – صلى الله عليه وسلم – قال : « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » أى مردود على صاحبه ، فما لم يرد به دليل لا يصح الإلزام به . كما قال الرسول أيضاً : « وما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست فى كتاب الله ، ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، ولو كان مائة شرط ، كتاب الله أحق ، وشرط الله أوثق » .

ويرد على ذلك بأن المراد بالشروط التى ليست فى كتاب الله ، هى الشروط التى تعارض ما جاء فى القرآن الكريم والسنة النبوية ، ويؤكد هذا المعنى ذلك الشرط الذى كان سبباً لهذا القول النبوى الكريم ، وسبب النص يصلح مفسراً له ، وإن لم يصلح مخصصاً له . أما الشروط التى يشترطها الناس تحقيقاً لمصالحهم ، ويتم الاتفاق عليها عن تراض ، ولا تعارض كتاب الله ولا سنة نبيه ، لعدم وجود دليل خاص بتحريمها ، فتبقى على الأصل وهو الإباحة .

هذا وكتاب الله فى الحديث النبوى مصدر كتب أى شرع وأوجب ، مثل قوله تعالى : « إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً » أى فريضة مبينة الأوقات ، وقوله : « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله » أى لا تعقدوا الزواج حتى تنتهى العدة التى كتبها أى فرضها الإسلام بعد فرقة الزواج .

(١٤) أحكام المعاملات الشرعية ص ٢٠٧ .

(١٥) ابن تيمية – حياته وعصره – آراؤه وفقهه للشيخ محمد أبو زهرة ، ص ٣٨٥ – ٣٩٥ فى مبحث العقود والشروط ، وانظر كتاب الملكية ونظرية العقد .

(١٦) ابن حنبل – حياته وعصره – آراؤه وفقهه ص ٣٣٨ – ٣٤٢ .

(١٧) ابن تيمية للدكتور محمد يوسف موسى ص ٢٤١ – ٢٥٢ .

(١٨) الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد ص ٥٢٤ جـ١ .

(١٩) أحمد بن حنبل إمام أهل السنة ص ٢٩٣ .