معايير اختيار القول الفقهي عند تقنين أحكام المعاملات المالية

د. علي بن عائل بن عبدالله الأمير[١]

الملخص

يتناول هذا البحث معايير اختيار القول الفقهي عند تقنين أحكام المعاملات المالية، فإنَّ التقنين أحد أساليب الصياغة الحديثة للفقه الإسلامي، تسلكه الدول الإسلامية والجهات ذات العلاقة بالشأن القضائي والتنظيمي فيها، لتقدِّم أحكام الفقه الإسلامي في صياغة تناسب إجراءات التقاضي الحديثة ومتطلباتها، إذْ يصوغ الفقهاء أحكام الفقه الإسلامي بعد اختيار الأقوال الفقهية، ثم يقومون إعادة كتابة هذه الأحكام على هيئة مواد نظامية.

ولما كان التقنين يخاطب أصناف شتى من الناس، على اختلاف مصالحهم، وأماكنهم، وأزمانهم، وأحوالهم، وأعرافهم، برزَ سؤال عن مدى جواز مراعاة الفقهاء تلك الاختلافات وغيرها عند اختيار الأقوال الفقهية في التقنين، ولهذا فإنَّ هذا البحث يهدف إلى بيان أهمِّ المعايير الشرعية التي يُبنى عليها اختيار الأقوال الفقهية عند تقنين أحكام المعاملات المالية، وذكر بعض الفروع الفقهية التي تُبين مراعاة الفقهاء لهذه المعايير عند اختيار القول الفقهي، وبيان ضوابط العدول عن القول الراجح ومراعاة العمل بهذه المعايير عند أهل العلم.

ولقد سلكت في هذا البحث المنهج الوصفي، ومن أهم نتائج البحث أن الفقهاء في أحد أقوالهم يرون جواز العمل بالقول المرجوح بضوابط بيَّنها البحث، ويراعون في ذلك مسائل من أهمها: مراعاة المصالح والمفاسد، ومراعاة أعراف الناس وعاداتهم، ومراعاة ما عليه العمل بين الناس.

كلمات مفتاحية: (تقنين – معاملات مالية – القول المرجوح – القول الفقهي)

(١) أستاذ الفقه المقارن المساعد بقسم الشريعة بكلية الشريعة والقانون – جامعة الجوف

Criteria for Choosing the Jurisprudential Opinion when Codifying the Provisions of Financial Transactions

Dr. Ali bin ‘Ail bin Abdullah Al-Ameer

Abstract:

This research deals with the criteria for choosing the jurisprudence statement when codifying the provisions of financial transactions. Codification is one of the methods of modern formulation of Islamic jurisprudence, which is used by Islamic countries and the relevant authorities in judicial and regulatory affairs, to present the provisions of Islamic jurisprudence in a formulation that suits modern litigation procedures and their requirements. In this respect, the jurists formulate the provisions of Islamic jurisprudence after choosing the statements of jurisprudence, and then rewrite these provisions in the form of legal articles.

Since legalization addresses various types of people, regardless of their interests, places, times, conditions and customs, a question has arisen about the extent to which jurists may take into account those and other differences when choosing juristic sayings in codification. Therefore, this research aims to indicate the most important legal criteria on which the choice of juristic statements is based when codifying the provisions of financial transactions. Moreover, some branches of jurisprudence that show that jurists take into account these standards when choosing the juristic statement are mentioned besides the indication of the controls for refraining from the preponderant statement and taking into account the application of these standards among scholars.

In this research, the descriptive approach is adopted. The most important result of the research is that the jurists, in one of their statements, see the permissibility of work according to the preponderated statement, by the controls indicated by the research. They take into account the most important matters which are taking into account the interests and corruption, as well as people's customs and habits, and what they do in the transactions between them.

المقدمة

الحمد لله ربِّ العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإنَّ الله عز وجل أرسل رسوله للناس كافة، وجعل شريعة الإسلام خاتمة الشرائع كلها، والقرآن هو الكتاب المهيمن على كل الكتب السماوية، ثم إنَّ هذه الشريعة الإسلامية لم يمتْ النبي ﷺ إلا وهي كاملة تامة كما قال الله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣].

وإنَّ نصوص الشريعة الإسلامية التي يستقي منها العلماء الأحكام الشرعية نصوص متناهية، والوقائع والمستجدات التي تحدث للمسلمين متجددة غير متناهية، لا حصر لها ولا عدَّ، ولهذا دأب العلماء على مرِّ العصور على استنباط الأحكام الشرعية لهذه الوقائع والأحداث من نصوص الكتاب والسنة، وهي إمَّا أنْ تكون مما جاء النص به فيكون استنباط العلماء فيه ببيان دلالة هذا النص الشرعي حكم هذه الوقائع والأحداث، وإمَّا أنْ يكون مما لم يرد به النص شرعي، فإنَّ العلماء حينئذٍ قد قعَّدوا القواعد للاجتهاد ومعرفة حكم الله عز وجل فيما لم يرد فيه نص.

ولقد كان الصحابة رضوان الله عليهم من أعلم الناس بكلام الله عز وجل وكلام رسوله ﷺ، ومن أفهم الناس بذلك، فهم الذين عاصروا التنزيل مع ما أُوتوا من توقُّدٍ في الأذهان وفصاحة في اللسان، وكانوا على علم بطرق استنباط الأحكام الفقهية من النصوص الشرعية، وفهموا مراد الله ومراد رسوله ﷺ فيما دلالته قطعية، واختلفوا فيما دلالته ظنية، وإنْ لم يُقعّدوا في ذلك قواعد، أو يتخذوا في ذلك منهجًا، ولهذا ذكر الجويني -رحمه الله- أنَّ الصحابة كانوا متمكنين من معرفة القواعد ورسم الفروع والأمثلة وإن لم يُبوِّبُوا الأبواب

والمسائل[١]، وذكر ابن تيمية -رحمه الله- أنَّ الكلام في أصول الفقه معروف في زمن الصحابة، وكانوا أقعد ممن بعدهم[٢].

ثمَّ بعد ذلك بعقود ظهر في الأمة علماء أفذاذ، آتاهم الله من الفقه شيئًا عظيمًا، وكان لهم طلاب كثر، أخذوا عنهم علمهم بعد موتهم، ولم يزالوا ينهلون من علم أولئك العلماء ويتداولون أقوالهم ويسيرون سيرهم مستنيرين بقواعدهم في الاستنباط، ثمَّ استقرَّت هذه الاتجاهات العلميَّة على شكل مذاهب فقهيّة تتبع هؤلاء العلماء، وصار لكل مذهب علماء وأتباع ومتون ومؤلفات، ولكل مذهب من هذه المذاهب طريقته في الاستنباط، وتبعًا لذلك ظهر الخلاف بين هذه المذاهب في المسائل الفقهية، واستمر هذا الخلاف مع استمرار هذه المذاهب، وما دام في هذه الأمة عقول نيّرة والوقائع متجددة، فهو مستمر إلى ما شاء الله.

وفي عصرنا الحاضر ومع تلاقح العلوم ظهرت دعوات إلى صياغة المسائل الفقهية في قوالب تشبه ما ينتهجه القانونيون في صياغاتهم، أو ما عُرف اصطلاحًا بـ(التقنين)، بحيث يصاغ الفقه على شكل مواد أو فقرات ذات سمات محددة، يجمعها موضوع فقهي واحد، وهذه الموضوعات الفقهية لا تخرج في تقريراتها عن قول مذهب من المذاهب المعروفة، والخلاف الحاصل في المسائل المقررة لدى هذه المذاهب قديمًا وحديثًا سينجرُّ إلى هذه الموضوعات التي دخلها أو سيدخلها التقنين، سواء كان خلافًا مذهبيًا أو خلافًا عاليًا[٣].

ولقد رأت بعض الدول الإسلامية، ممثلة بجهات القضاء والتدوين القضائي والنظامي

(١) ينظر: البرهان، الجويني، ٢/ ٨٨٥.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى، ابن قاسم، ٤/ ٤٠١.

(٣) وقد فرّق الشيخ مصطفى الزرقا بين التقنين المذهبي والتقنين من المذاهب، فسمى الأول تقنين الفقه وذلك إذا أرادت دولة أن يجري قضاؤها على مذهب واحد، وسمى الثاني التقنين من الفقه، وذلك إذا أرادت الدولة أن تستمد تقنيناتها من مختلف المذاهب الأربعة وغيرها كآراء الصحابة والتابعين وسائر المجتهدين. ينظر: المدخل الفقهي العام، الزرقا ١/ ٣١٣.

أن تسلك سبيل التقنين في تقاضي الناس في المحاكم الشرعية، في شتى الأبواب الفقهية؛ ضبطًا للإجراءات القضائية، وتسهيلًا لوصول القضاة وأهل الاختصاص لمرادهم في المسائل التي ينظرونها أو يبحثون عنها، ولقد رأى أهل الشأن في ذلك أن تكون هذه التنظيمات صالحة لأزمان متجددة، وأماكن متعددة، وشرائح شتى من الناس، على اختلاف أحوالهم وأعرافهم، ولهذا كان لا بد من مراعاة كل ذلك في عملية اختيار الأقوال الفقهية التي ستصاغ على هيئة مواد مقننة.

ومن هنا يتبادر إلى الذهن سؤال وهو

ما المعايير التي يبني عليها المقنِّنون المعاصرون اختيارهم الأقوال الفقهية عند صياغة تقنين ما، في موضوع فقهي محدد، وذلك في ظل هذه الأقوال الفقهية المختلفة وآراء الفقهاء المتباينة وطرق الاستنباط المتعددة، وضرورات الناس وحاجاتهم وأحوالهم؟.

ولأجل ذلك جاءت فكرة هذا الموضوع الذي عنونته بـ:

(معايير اختيار القول الفقهي عند تقنين أحكام المعاملات المالية)

أهمية البحث: إنَّ الناظر في مسألة التقنين يجد خلافًا بين الفقهاء المعاصرين في جوازه والقول به، فهناك من يمنعه، على اختلاف درجتهم في ذلك زمانًا ومكانًا، وفي المقابل نجد أنَّ بعضهم رأى من التقنين أسلوبًا حسنًا لصياغة الفقه في العصر الحاضر، ليكون طريق التقاضي واضحًا للقضاة وللخصوم، ولكلٍ في وجهته التي يوليها دليل ومُعتمد، ومع حالة عدم التوافق هذه فإننا إذا ضبطنا مسألة اختيار الأقوال الفقهية في التقنين وفق معايير شرعية ربما خفّت حدَّة المنع عند المانعين، وكان ذلك طريقًا رضيًّا لدى الموافقين، فكان في ذلك تقريبٌ للاتجاهين، وتخفيفٌ لحدّة الخلاف، ولهذا كانت الحاجة ماسة لضبط مسألة التقنين، وضبط اختيار الأقوال الفقهية.

ومن جهة أخرى فإنَّ تحرير وتقرير معايير خاصة لاختيار القول الفقهي في تقنين الأحكام الفقهية هو حصن حصين يمنع اقتحام غير المختصين هذا الباب، وفيه حماية لجناب الفقه والأحكام الشرعية.

أهداف البحث: يهدف هذا البحث إلى:

١. بحث وإيراد أهمِّ المعايير التي تضبط اختيار الأقوال الفقهية عند تقنين أحكام المعاملات المالية.

٢. ذكر بعض الفروع الفقهية التي تُبين مراعاة الفقهاء لهذه المعايير عند اختيار القول الفقهي.

٣. بيان ضوابط العدول عن القول الراجح ومراعاة العمل بهذه المعايير عند أهل العلم.

حدود البحث: إن هذا الموضوع الذي أقصدُ الحديث عنه ذو علائق شتى، وله ارتباط بمسائل كثيرة، **ولهذا فالبحث لا يقصد:**

١. بحث مخالفة القول الراجح بلا دليل.

٢. بحث معيار اختيار القول الراجح في المسائل الفقهية في القضاء والفتيا.

إذا علم هذا، فإنَّ ضابط البحث هو

بحث المعايير الشرعية المؤثرة في اختيار القول الفقهي المرجوح لدى الفقيه في تقنين أحكام المعاملات المالية.

ثم إني لنْ أتطرق في هذا البحث لتقرير مسألة التقنين والخلاف فيها، فهذا البحث مبنيٌ على القول بجواز التقنين، ومسألة التقنين وتقرير الخلاف فيها مبثوث، ويمكن الرجوع إليها في مظانها.

الدراسات السابقة: لم أجد -بعد البحث والاطلاع- من أفرد هذا الموضوع بخصوصه بالبحث.

منهج البحث: سألتزم في هذا البحث المنهج الوصفي، متبعًا الإجراءات الآتية:

١. أُعرّف بالمصطلحات عند ورودها لغة واصطلاحًا بشكل مختصر.

٢. أعزو الآيات لموضعها من القرآن في المتن، وأُخرّج الأحاديث والآثار في الحاشية وفق الآتي:

أ- إذا كان الحديث أو الأثر في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذكر ذلك مع بيان الكتاب الذي ورد فيه الحديث والباب ورقم الحديث.

ب- إذا كان في غير الصحيحين فأخرّجه من مواضعه مع ذكر قول أهل العلم في تصحيحه أو تضعيفه.

٣. لم ألتزم التسلسل الزمني لمن أنقل عنهم من أهل العلم، بل أنقل كلامهم بحسب ما يناسب سياق الكلام.

خطة البحث: انتظمت خطة هذا البحث في تمهيد، وأربعة مباحث، على النحو الآتي:

تمهيد في: مراعاة الدليل الشرعي عند اختيار القول الفقهي في التقنين.

المبحث الأول: حقيقة القول المرجوح، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: طرق معرفة القول المرجوح.
- المطلب الثاني: ضابط القول المرجوح في هذا البحث.

المبحث الثاني: حكم الأخذ بالقول المرجوح في تقنين الأحكام الفقهية.

المبحث الثالث: معايير اختيار القول الفقهي عند تقنين أحكام المعاملات المالية، وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: مراعاة المصالح الشرعية.
- المطلب الثاني: مراعاة العرف.
- المطلب الثالث: مراعاة ما جرى عليه العمل.
- المطلب الرابع: مراعاة الأرفق بالناس.

المبحث الرابع: ضوابط العمل بالقول المرجوح عند اختيار القول الفقهي في تقنين أحكام المعاملات المالية.

الخاتمة، وفيها أبرز النتائج والتوصيات.

الفهارس، وفيها: فهرس المصادر والمراجع، وفهرس الموضوعات.

وبعد؛ فإنّي أسأل الله عز وجل الإعانة والسداد، إنَّه وليٌّ حميدٌ.

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

تمهيد في: مراعاة الدليل الشرعي عند اختيار القول الفقهي في التقنين

إنَّ الأصلُ في اختيار العلماء للأقوال الفقهية أن تكون موافقة للأدلة والأصول الشرعية، والأدلة المتفق عليها عند أهل السنة من حيث الجملة أربعة هي: القرآن والسنة والإجماع والقياس(١)، يقول الله عزَّ وجلَّ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء: ٥٩]، وقد أشار بعض المفسرين كالألوسي -رحمه الله- في تفسيره إلى أنَّ هذه الآية قد تضمَّنت الأدلة الأربعة المشار إليها، فالأمر بإطاعة الله رسوله ﷺ أمرٌ بوجوب اتباع الكتاب والسنة، ويُفهم من قوله عز وجل: (فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ) أنَّه يُفيد الإجماعُ وذلك عند عدم وجود النزاع، والرَّدِّ إلى القرآن والسنة يدل على الأخذ القِياسُ(٢).

وفي قوله جلَّ جلاله: (فِي شَيْءٍ) هذا نكرة في سياق الشرط، فتكون للعموم، أيْ: أيّ شيء يتنازع فيه فإنه يُردُّ إلى الله والرسول ﷺ(٣)، وقد حكى ابن القيم -رحمه الله- اتفاق السلف والخلف على أنَّ الردَّ إلى الله هو الردُّ إلى كتابه، وأنَّ الردَّ إلى الرسول ﷺ هو الردُّ إليه في الحياة، وإلى سنته بعد أنْ يتوفاه الله(٤).

وقد فَهِمَ الصحابة هذا الأمر، فنجد أنهم أكثر الناس تعظيمًا لأمر الله ورسوله ﷺ، ومواقفهم في ذلك كثيرة مشهورة، ولعلَّ من أبرزها ما جاء في الصحيح أنهم كانوا في مسجد قباء قبل تحوّل القبلة إلى الكعبة، فينما هم يُصلون إلى الشام إذْ جاءهم آتٍ فقال إنَّ النبي ﷺ

(١) ينظر: الفقيه والمتفقه، الخطيب البغدادي، ١/ ٥٤، ٥٥، مجموع الفتاوى، ابن قاسم، ٢٠/ ٤٠١.
(٢) ينظر: روح المعاني، الألوسي، ٥/ ٦٦، ٦٧، وينظر أيضًا: منهاج السنة النبوية، ابن تيمية ٨/ ٣٤٨.
(٣) ينظر: مجموع الفتاوى، ابن قاسم، ١٩/ ١٧٤، تفسير القرآن الكريم، ابن عثيمين، ١/ ٤٤٩.
(٤) ينظر: الكلام على مسألة السماع، ابن القيم، ص١٠، ١١.

قد أُنزل الليلة عليه قرآن وأن القبلة إلى الكعبة فتحوّلوا وهم يصلون إلى الجنوب بينما كانوا يصلون إلى الشمال(١).

وقد قرّر العلماء –رحمهم الله– أنَّ المجتهد لا يجوزُ له أنْ يتخيَّر من الأدلة ما يوافق هواه، كما لا يجوز له اتباع الدليلَيْن ولا أحدهما، ولا أنْ يتخيَّر بعض الأقوال بمجرَّد التشهي من غير اجتهاد ولا ترجيح، ومن باب أولى ألا يحكم أو يُفتي أو يعمل بلا دليلٍ متبعٍ(٢).

فالأصلُ هو اتباع الراجح من الأدلة، وقد نصَّ الفقهاء والأصوليون على وجوب العمل بالدليل الراجح، كما حكي الآمدي –رحمه الله– إجماع الصحابة والسلف على وجوب تقديم الراجح من الظَّنَّيْن،(٣)، إذْ لا يجوز للمجتهد أنْ يأخذ بالمرجوح ويترك الراجح، ومن يكتفي بأنْ يأخذ بما يوافق قولًا أو وجهًا في المسألة من غير نظرٍ في الترجيح فقد جهل وخرق الإجماع كما قال بعض العلماء(٤).

ويندرج في إعمال الأدلة الشرعية استنباط مناطات الأحكام من الأدلة الشرعية، والتي ينتج عنها مدارك يستند إليها الفقهاء في تقرير جملة من المسائل الفقهية، بالإضافة إلى بناء الأقوال الفقهية على جملة من الأصول كالمصالح المرسلة والعوائد وسد الذرائع وإزالة الضرر

(١) متفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، فقد أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، باب ما جاء في القبلة ومن لم يرَ الإعادة على من سهى فصلى إلى غير القبلة، حديث رقم: ٤٠٣، ومسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحويل القبلة من القدس إلى الكعبة، حديث رقم: ٥٢٦.

(٢) ينظر: الموافقات، الشاطبي، ١/ ١٢٩، ١٣٩، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي، ص٩٢، أدب الفتوى، ابن الصلاح، ص١١١، المجموع شرح المهذب، النووي، ١/ ٥، مجموع الفتاوى، ابن قاسم، ٢٠/ ٢٢٠.

(٣) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، ٤/ ٢٣٩.

(٤) ينظر: أدب المفتي والمستفتي، ابن الصلاح، ص١٢٥.

وارتكاب أخف الضررين، وقواعد الشريعة المبنية على التيسير والتخفيف، وبعض هذه الأصول هي من الأدلة الشرعية التي يبحثها علماء أصول الفقه -رحمهم الله- في مباحث الأدلة المختلف فيها.

إنَّ الناظر في الأحكام الفقهية التي يراعي الفقيه في تأصيلها الفقهي هذه الأصول يلحظُ تأثُّرها ببعض المتغيرات والمقتضيات، كتغيّر الزمان والمكان، واختلاف عوائد الناس، وحدوث ضرر أو فساد، وما يجدُّ في حياة الناس من النوازل والمسائل، وإحداث الناس وقائعًا وأمورًا لم تكن موجودة من قبل، وطبيعة العلاقة بين الحاكم والمحكوم، وهذا التأثر هو من علامة صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان؛ إذْ لو بقي الحكم على ما هو عليه بدون النظر في هذه المتغيرات ومراعاتها؛ لنال الناس من ذلك ضرر ومشقة، ولخالف الفقيه في ذلك قواعد التيسير والتخفيف التي جاءت بها الشريعة في مثل هذه المسائل.

ولهذا فإننا نجد أن فقهاءنا السابقين -رحمهم الله- راعوا هذه المعاني في أحكام القضاء والفتوى، وقعّدوا في ذلك قواعد، وخرَّجوا على ذلك مسائل، وبنوا عليها فروع، كما نجد أن فقهاءنا المعاصرين القائلين بالتقنين يراعون المعاني ذاتها في التقنين.

ولأنَّ التقنين تُراعى فيه أعراف الناس وعاداتهم ومصالحهم مع اختلاف أجناسهم، وتتعلق قضاياه بأطياف عدة في المجتمع الواحد، ويُراعى في إنشائه ديمومة نظامه، ليبلغ أجيال متعاقبة، فإنَّه يصعب معه التزام مذهبٍ أو أصلٍ شرعيٍّ واحدٍ.

ومن جهة أخرى فإنَّ الاتجاه الفقهي للتقنين - وهو أنْ يُصاغ التقنين من الفقه ابتداءً، بحيث ينطلق المقنن من الفقه ذاته، من أصوله وقواعده ومصادره وشروحه، وهي الطريقة التي جرت عليها مجلة الأحكام العدلية، ومجلة الأحكام الشرعية الحنبلية[1] - يصعبُ معه

(١) ينظر الصياغة الفقهية، هيثم الرومي، ص٣٩٥.

الالتزام بقول واحد في المذهب، أو بمذهب واحد؛ لما قد يترتب عليه من المشقة والحرج.

ولهذا نجدُ أنَّ مجلة الأحكام العدلية وهي تقنين في المذهب الحنفي قد خالفتْ المعتمدَ في المذهب الحنفي في بضع مسائل استعرض بعضها الدكتور سامر القبج في كتابه مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي[١]، ومن أمثلة ما ذكر: الاستصناع، هل هو عقد لازم أم جائز؟ فإنَّ المراجع الفقهية الحنفية ترجِّحُ قول الإمام أبي حنيفة -رحمه الله- بأنَّه عقدٌ جائزٌ، وهو الرأي الراجح في المذهب، إلا أنَّ مجلة الأحكام العدلية قد اتجهت اتجاهًا مغايرًا وهو الأخذ برأي أبي يوسف -رحمه الله- وهو اللزوم؛ كونه الأرفق بالناس[٢].

إنَّ الأخذ بقول فقهيٍّ في التقنين استنادًا إلى أصل من الأصول الشرعية المعتبرة المناسبة لهذا القول أمر مسلَّم به، لكنَّ المراد بالبحث ما لو أخذ الفقيه بقولٍ فقهيٍّ في مسألة ما مراعاة لمعنى آخر معتبر في الشريعة الإسلامية.

إنَّ هذا البحث يهدف فيما يأتي من المباحث إلى بيان جملة من المعايير التي يراعيها الفقهاء عند تقنين الأحكام الفقهية، ولو ترتَّب على ذلك الأخذ بقول مرجوح، وعرض نماذج من تطبيقات الفقهاء السابقين في ذلك، مع بيانٍ لضوابط العمل بهذه المعايير.

(١) ينظر: مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي، سامر القبج (١١٠) وما بعدها.

(٢) ينظر: مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي، سامر مازن القبج (١٣٣).

المبحث الأول
حقيقة القول المرجوح

وفيه مطلبان

المطلب الأول: طرق معرفة القول المرجوح[١]

ثمّة طرق ذكرها الفقهاء -رحمهم الله- يُمكن من خلالها معرفة القول المرجوح، وهي إجمالًا:

الطريقة الأولى: نصُّ الفقهاء صراحة على كون القول مرجوحًا

وللفقهاء -رحمهم الله- في التعبير عن القول المرجوح عبارات متعددة، منها التعبير بـ(هذا قول مرجوح) أو (قول شاذ) أو (قول ضعيف) أو (قول مرجوح) ونحو هذه العبارات.

الطريقة الثانية: الاستعمالات المذهبية الخاصة الدالة على كون القول مرجوحًا

فالمذاهب أو فقهاء المذاهب لهم استعمالاتهم الخاصة التي تدلُّ على أنَّ القول مرجوحًا، فمثلًا في المذهب الحنفي يستعملون عبارة (وهو الصحيح) للدلالة على أنَّ سوى هذا القول ضعيف؛ لأنَّه في مقابل الصحيح[٢]، وبعض الحنفية إذا عبروا بـ(قيل) أو (قالوا) ونحوها من

(١) ينظر للاستزادة في هذه الطرق: العمل بالقول المرجوح في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية تطبيقية، حسن المهدي محمد الطاهر، ص٣٨ وما بعدها، من كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ٢٠١٧م رسالة دكتوراه منشورة على الإنترنت على الرابط:
http://search.mandumah.com/Record/1239130، تاريخ الاسترجاع ١٩/ ٣/ ١٤٤٤هـ، القول الضعيف في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية تطبيقية، محمد عطا الله، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الشريعة، قسم الفقه الإسلامي وأصوله، منشورة على الإنترنت على الرابط:
http://nsr.sy/df509/pdf/9138.pdf، تاريخ الاسترجاع: ١٩/ ٣/ ١٤٤٤هـ.

(٢) ينظر: رسم المفتي، ابن عابدين، ص.

صيغ التمريض فإنَّهم يريدون أنَّ هذا القول المحكي مرجوح(١).

والإمام مالك -رحمه الله- يستعمل عبارة (ليس عليه العمل) ونحوها للدلالة على أنَّ القول مرجوح عنده، كقوله في الصلاة على الجنازة إذا صُلِّيَ عليها وأراد قوم الصلاة عليها بعد ذلك أنَّه لا تعاد الصلاة، ولا يصلى على الجنازة أحد بعد ذلك، فذكروا له الحديث الذي فيه أنَّ النبي ﷺ صلى على الجارية وهي في قبرها(٢)، فقال "قد جاء هذا الحديث وليس عليه العمل"(٣)، وذكر بعض المالكية أنَّ لفظ (إن شاء الله) يُستعمل لبيان ضعف القول(٤).

وعند الشافعية فقولهم مثلًا (وقع لفلان كذا) يدلُّ عند الإطلاق على ضعف القول المحكي(٥)، وكذلك قولهم: (ولقائلٍ) و(إن صحَّ هذا)(٦).

ومن ألفاظ التضعيف في المذهب الحنبلي (وُجَيْه) و(قُوَيْل)، وتكرر هذان المصطلحان عند الزركشي -رحمه الله- في شرحه على مختصر الخرقي، ويريد باستعماله هذا تضعيف القول، أو بيان خفائه، أو قلة الذاهبين إليه(٧)، وكذلك قولهم (يحتمل كذا)(٨).

الطريقة الثالثة: عن طريق معرفة القرائن الدالة على كون القول مرجوحًا

ويمكنُ إجمالُ هذه القرائن في الآتي:

١. قرائن راجعة إلى القول ذاته: كأن يكون القول مهجورًا لدى الفقهاء، أو ترك الفقهاء

(١) ينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، الحلبي، ١/ ١٤.
(٢) أخرجه البخاري، كتاب الصلاة، باب الخدم للمسجد، حديث رقم: (٤٦٠)، ومسلم، كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر، حديث رقم: (٩٥٦).
(٣) المدونة، سحنون، ص١١١
(٤) ينظر: الثمر الداني، الآبي، ص٢١٥.
(٥) ينظر: مغني المحتاج، الشربيني، ١/ ٢٩.
(٦) ينظر: الفوائد المكية، السقاف، ص٤١، ٤٢، ٤٤.
(٧) ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ١/ ٦٨.
(٨) ينظر للاستزادة في هذه الطريقة: مصطلحات المذاهب الفقهية، مريم الظفيري، ص١١٠ وما بعدها، ١٩٠ وما بعدها، ٢٦٩ وما بعدها، ٣٦٣ وما بعدها.

الاحتجاج له، أو كان مخالفًا لقواعد المذهب، أو كان دليله ضعيفًا.

٢. قرائن راجعة إلى القائل: كأن يخالف العالم قول جمهور العلماء، أو رجع عن خلافه في المسألة، أو كان القائل ممن لا يُعتدُّ بخلافه، أو في مرتبة أدنى، أو عرف من طريقته في التأليف تقديم القول الراجح عنده فغيره مرجوح.

٣. قرائن راجعة إلى المذهب: وذلك عن طريق قواعد الترجيح والضعيف في المذاهب الفقهية.

المطلب الثاني: ضابط القول المرجوح في هذا البحث

تكلَّم الفقهاء -رحمهم الله- عن الأقوال الضعيفة والشاذة، ويتضح من كلامهم وجود تداخل بين القول الضعيف والشاذ والقول المرجوح، كما أنَّ هذه المصطلحات تختلف في إطلاقاتها، فتشمل الدليل ذاته وتشمل مدركه، وإن كان يغلب إطلاق الضعيف على الدليل وإطلاق الشذوذ على القول.

وسأحاول بيان ضوابط القول المرجوح، لا من خلال كلام الفقهاء عن الشاذ والضعيف، ولا من خلال تعريف القول المرجوح، بل خلال سياق كلام العلماء في مسألة الأخذ بالقول المرجوح، وذلك عند بيانهم الحالات التي يجوز فيها الأخذ بالقول المرجوح، ولهذا سأذكر هذه الضوابط مذيّلة بكلام الفقهاء رحمهم الله.

فالقول المرجوح المراد في هذا البحث هو ما كان أحد أمور أو أكثر مما يأتي:

أولًا: ما كان دليله ومستنده مرجوحًا، قال الشاطبي -رحمه الله-: "فيرجع الأمر إلى أنَّ النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع، لما اقترن به من القرائن المرجحة"[1].

(١) الموافقات، الشاطبي، ٥/ ١٩١.

ثانيًا: ما كان مخالفًا لقواعد مذهب الفقيه، أو استقرَّ العمل عليه خلافًا لما كان قبلُ، قال ابن نجيم -رحمه الله-: "لا يعدل عن قول الإمام إلى قولهما أو قول أحدهما إلا لضرورة، من ضعف دليلٍ، أو تعامل بخلافه كالمزارعة"(١)، ويقول صاحب كتاب بغية المسترشدين: "وكذا بالمرجوح الذي رجّح المتأخرون القضاء به للضرورة.."(٢).

وذكر الجيدي في كتابه العرف والعمل في المذهب المالكي أنَّ العمل كما استقرَّ عليه الرأي عند المغاربة هو العدول عن القول الراجح أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها مراعاةً للمصلحة(٣).

ثالثًا: ما كان مخالفًا لترجيح الفقيه، قال الشيخ محمد بن إبراهيم -رحمه الله-: "المسألة الخلافية إذا وقعت فيها الضرورة .... جاز للمفتي أنْ يأخذ بالقول الآخر من أقوال أهل العلم الذي فيه الرخصة"(٤).

(١) البحر الرائق، ابن نجيم، ١/ ٢٥٩.
(٢) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين، الحضرمي، ص٥٨٣.
(٣) ينظر: العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، عمر بن عبدالكريم الجيدي، ص٣٢٤.
(٤) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، ٢/ ٢١.

المبحث الثاني

حكم الأخذ بالقول المرجوح في تقنين الأحكام الفقهية

العالم المجتهد لا بد أنَّ ينظر في الأدلة ويترجّح له أحد القوليْن بناءً على ترجيحه لأدلة هذا القول فيأخذ به، والاختيار المجرَّد عن الدليل لا يصحُّ إلا من العاميِّ أو المقلِّد الذي ليس عنده قدرة على النظر في الأدلة، ولهذا اتفق الفقهاء -رحمهم الله- على:

١. أنَّه لا يجوز للمجتهد أن يأخذ بما يشتهي من الأقوال بلا دليل متبع[١].

٢. وأنَّ على المجتهد إذا تعارض عنده دليلان ولم يستطع الجمع بينهما فإنَّه يرجح أحدهما ويعمل به[٢].

٣. وأنَّ العمل بالقول المرجوح وترك الراجح بلا مبرر باطل[٣].

واختلفوا في إعمالِ العالم قولًا مرجوحًا وتركِ الراجح لمقتضى شرعيٍّ، ومحل هذا في القضاء والفتوى، ومسألتنا في التقنين، فسيتم بحث هل التقنين كالقضاء والفتوى في هذه المسألة، ثم ندلف لبيان حكم الأخذ بالقول المرجوح في تقنين الأحكام الفقهية.

أولاً: هل التقنين كالقضاء والفتوى؟

تعددت تعريفات أهل العلم للقضاء والفتوى والتقنين، وسأكتفي بأقربها دلالة على المعنى الذي قرّره أهل العلم:

فيُعرَّف القضاء بأنَّه: الإخبار عن حكم شرعيٍّ على سبيل الإلزام[٤].

(١) ينظر: مراتب الإجماع، ابن حزم، ص٥١.
(٢) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، ٤/ ٢٣٩.
(٣) ينظر: المحصول، الرازي، ٦/ ٥٦.
(٤) ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، ص٩.

وتُعرَّف الفتوى بأنَّها: الإخبار عن حكم شرعي لا على سبيل الإلزام[١].

والفرق بين القضاء والفتوى من وجوه ذكرها الفقهاء -رحمهم الله- منها: أنَّ القضاء إلزام والفتوى إخبار من غير إلزام[٢]، ومنها: أنَّ الفتوى شريعة عامة تتناول المستفتي وغيره، أما القضاء فحكمه جزئي خاص بمن له الحكم أو عليه[٣]، ومنها: أنَّ عمدة المفتي ومستنده في فتواه هي الأدلة الشرعية فقط، أما القاضي فيعتمد على الأدلة الشرعية، وعلى الحجاج والبينات[٤]، ومنها: أنَّ حكم الحاكم لا يجوز نقضه في المسائل الاجتهادية، أما الفتوى فيجوز نقضها والمخالفة فيها[٥].

وعُرِّفَ التقنين بأنَّه: تدوين الأحكام الفقهية على وجه الإلزام من أهل الاختصاص وفق المنهج الصياغي القانوني[٦].

وسأستعرض علاقة التقنين بالقضاء والفتوى من خلال العناصر المؤثرة في كنهها وماهيتها:

أولًا: من حيث الاستمداد

كل من القضاء والفتوى والتقنين يستمد أحكامه من الفقه الإسلامي.

ثانيًا: من حيث الإلزام

يشترك القضاء والتقنين في الإلزام بأحكامها، وتفرق عنهم الفتوى فليس فيها إلزام.

(١) ينظر: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الحطاب، ١/ ٣٢.
(٢) ينظر: أنوار البروق، القرافي، ٧/ ١٩٠.
(٣) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، ١/ ٣٨.
(٤) ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي، ص٤٤.
(٥) ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي، ص١٨٠.
(٦) مشارع التقنين مباحثات منهجية في تقنين الفقه الإسلامي، حازم النمري، ص١٣ بتصرف يسير.

ثالثًا: من حيث الـمُصْدِر للحكم الفقهي

كل من القضاء والفتوى والتقنين تصدر ممن له نظر واجتهاد في الفقه الإسلامي وأدلته مع تباينهم في ذلك، لكن قطعًا ليسوا من دائرة المقلدين.

رابعًا: من حيث المخاطب بهذه الأمور

فالقضاء عبارة عن حكم جزئي خاص بما صدر بشأنه، والفتوى في أصلها خاصة بشخص أو فئة أو قضية ونحو ذلك، ويجوز أن تتناول المستفتي وغيره، وأما التقنين فهو يُخاطب القضاة الذين يُعْملون مواده وأحكامه، ويُخاطب العموم من حيث أنَّ مواده هي تنظيم وتشريع لحياتهم وقضاياهم.

وبهذا يُلاحظ أنَّ التقنين يشترك مع القضاء في الاستمداد والإلزام وكونهما يصدران من مجتهد في الفقه، ويشترك مع الفتوى في الاستمداد وكونهما يصدران من مجتهد في الفقه وفي عموم مخاطبتهما للناس.

وفي ظني أنَّ أكثر مؤثرٍ في قياس مدى كون التقنين كالقضاء والفتوى -للوصول إلى أنَّه يُنظر في التقنين كما يُنظر في القضاء والفتوى من حيث اعتبار المقتضيات الشرعية التي يمكن لأجلها العدول عن القول الراجح إلى المرجوح- هو: ما يستمد منه أحكامه، وكونه يُخاطب به عموم الناس.

فلأجل استمداد التقنين أحكامه من أحكام الفقه الإسلامي، ومسالك النظر والاجتهاد فيه هي نفس المسالك التي يحتاجها القضاء، ولأجل مخاطبته عموم الناس فإنَّ مسألة العدول عن القول الراجح والأخذ بالقول المرجوح تجري عليه جريانها على القضاء والفتوى، ولهذا عرّف الدكتور عبدالرحمن الحميضي في كتابه القضاء ونظامه في الكتاب والسنة أنَّ التقنين يعني: اختيار القول الراجح في المذهب، أو اختيار أحد أقوال المذهب، أو

اختيار أحد أقوال المذاهب الأخرى الذي يعتمد على الدليل الأقوى، أو اختيار القول الذي يحقق مقاصد الشريعة في تحقيق المصالح ودفع المفاسد، ورفع الحرج والمشقة عن الناس، وتخفيف العبء عنهم، وتسهيل أعمالهم ومصالحهم(١).

وهذا يجرُّنا لمسألة تذكر في هذا المقام، وهي شاهد على أنَّ الفقهاء يعاملون التقنين معاملة القضاء والفتوى، وهي: مسألة حصر مستند التقنين في مذهب واحد، أو جعله مستمدًا من عدة مذاهب.

وللفقهاء المعاصرين فيها ثلاث اتجاهات(٢):

الاتجاه الأول: يرى أصحابه أنَّه يجب إلزام المقنن باختيار مذهب واحد فقط، وعدم الخروج عنه.

والاتجاه الثاني: يرى أصحابه عدم الالتزام بأي مذهب، وإنما يستمد التقنين مادته من جميع المذاهب الإسلامية، وأن يكون المعتمد على الكتاب والسنة بالاستنباط والاجتهاد.

والاتجاه الثالث: يرى أصحابه أنَّ التقنين يجب أن يقوم على اعتماد وتحديد مذهبٍ فقهيٍّ بعينه، يكون هو الأساس والمعتمد، إلا أنَّه لا يمنع من الخروج عن المذهب إذا ضاق أو ضعف موقفه أمام الدليل.

وهذا الاتجاه هو الأوفق منهجًا، والأنسب تطبيقًا؛ إذ به تنضبط أصول الفقهية التي يبنى عليها، فتكون هي أصول المذهب المعتمد، وتستقيم أحكام فروعه على أصوله، وتستبين قواعده ومصطلحاته، وتُعلم مصادره، وكذلك لا يُمنع من مخالفته استثناءً لمراعاة الأعراف والمصالح ونحو ذلك.

(١) ينظر: القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، عبدالرحمن الحميضي، ص٣٠٤.

(٢) ينظر: تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، محمد زكي عبد البر، ص٨٠، مشارع التقنين مباحثات منهجية في تقنين الفقه الإسلامي، حازم حامد النمري، ص٣١-٣٦.

واعتمد هذا الاتجاه الدكتور محمد زكي عبد البر -رحمه الله- في كتابه تقنين الفقه الإسلامي؛ للمصلحة، ولأنَّ في ذلك تماشي التقنين مع الحياة، حتى يُقبل الناس على الشريعة الإسلامية، ولا يزوروا عنها إلى القوانين الوضعية[١].

ثانيًا: حكم الأخذ بالقول المرجوح في التقنين

اختلف الفقهاء السابقون -رحمهم الله- في إعمال القاضي قولًا مرجوحًا، وترك الراجح لمقتضٍ شرعيٍّ وبيان خلافهم كالآتي:

القول الأول: عدم جواز الأخذ بالقول المرجوح مطلقًا، وقد ذكر ابن عابدين أنَّه مذهب الحنفية[٢]، واختيار كثير من المالكية كالمازري والشاطبي[٣]، وابن القيم من الحنابلة ونسبه إلى ابن تيمية[٤] رحم الله الجميع.

وعللوا بـ:

١. أنَّ العمل بالقول المرجوح وترك الراجح خيانة لله ورسوله ﷺ، وغش للإسلام وأهله[٥].

٢. أنَّ ذلك يؤدي إلى انسلاخ الناس من الدين بترك اتباع الدليل والانسياق وراء ضعيف الأقوال وشاذها، ويؤدي إلى القول بالتلفيق بين المذاهب على وجه يخرق الإجماع[٦].

القول الثاني: جواز الأخذ بالقول المرجوح عند الاقتضاء من ضرورة أو حاجة، وهو قول

(١) ينظر: تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، محمد زكي عبدالبر، ص٨١.
(٢) ينظر: رسم المفتي، ابن عابدين، ص١٨.
(٣) ينظر: مواهب الجليل، محمد بن محمد الحطاب ١/ ٣٢، الموافقات، الشاطبي، ٥/ ١٩٠، المختصر الفقهي، ابن عرفة، ١/ ٤٩٣، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي، ص٩٢.
(٤) ينظر: إعلام الموقعين، ابن القيم، ٤/ ١٣٥، ١٨٢.
(٥) ينظر: إعلام الموقعين، ابن القيم، ٤/ ١٣٥، ١٨٢-١٨٣.
(٦) ينظر: الموافقات، الشاطبي، ٤/ ١٣٦.

جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، وأكثر المالكية[٢]، وهو أحد قولي الشاطبي –رحمه الله–[٣]، وقال به بعض الشافعية[٤]، وهو مذهب الحنابلة وصرَّح به ابن تيمية –رحمه الله–[٥].

وعللوا بـ:

١. أنَّ من عمل بالقول المرجوح هو فقد وافق دليلًا في الجملة، وأنَّ هذا الدليل وإن كان مرجوحًا فهو راجحٌ بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه، فيرجع الأمر إلى أنَّ دليل النهي كان أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز صار أقوى بعد الوقوع؛ وذلك لما اقترن به من القرائن المرجّحة كما يقول الشاطبي –رحمه الله–[٦].

٢. التيسير ورفع الحرج عن الناس، ومراعاة المصالح الحاصلة بسبب تغيُّر الزمان والمكان[٧].

والذي يظهر –والله أعلم– هو رجحان القول الثاني، للأدلة التي ذكروها، ولأنَّ للضرورة والحاجة أحكامها، وقد جاءت الشريعة الإسلامية بمراعاتها في مسائل كثيرة.

وقد قرّر ابن تيمية –رحمه الله– أنَّ فعلُ المرجوحِ يكون أرجحُ للمصلحةِ الراجحةِ، كما

(١) ينظر: شرح عقود رسم المفتي، ابن عابدين، ص٢٦، ٤٨، الحاوي القدسي، الغزنوي، ٢/ ٢٦٨.

(٢) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة، علي بن محمد السمناني، ١/ ٣٢٥، نشر البنود على مراقي السعود، عبدالله بن إبراهيم الشنقيطي، ٢/ ٢٧٦، مقاصد الشريعة، ابن عاشور، ص١٨٣، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي، ٢/ ٤٠٦، ٤١٨، ٤٢١.

(٣) ينظر: الموافقات في أصول الشريعة، الشاطبي، ٥/ ١٩٠.

(٤) ينظر: الفتاوى الكبرى الفقهية، ابن حجر الهيتمي، ٤/ ٣٠٤، ٣٠٥.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى، ابن قاسم، ٢٤/ ١٩٨، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الرحيباني، ٦/ ٤٤٦-٤٤٧.

(٦) ينظر: الموافقات، الشاطبي، ٥/ ١٩٠.

(٧) ينظر: حاشية ابن عابدين، ١/ ٢٨٩.

أنَّ تركُ الراجحِ يكون أرجحُ أحيانًا لمصلحةٍ راجحةٍ[١]، وقرَّر في موضع آخر أنَّه على هذا الأصل يُبنى جواز العدول عن بعض سنة الخلفاء أحيانًا، كما يجوز تركُ بعض الواجبات وارتكاب بعض المحظورات للضرورة[٢].

وكذا الطاهر ابن عاشور -رحمه الله- قرَّر أنَّه قد يقعُ الإغضاء في العقود عن خللٍ يسيرٍ ترجيحًا لمصلحة، ونقلَ عن مفتي غرناطة في القرن الثامن أنَّه يفتي بجواز المعاملات التي جرى عليها عرف الناس وإن كانت على ما يخالف مذهب المالكية ما دام أنَّ لها وجهًا ولو ضعيفًا من أقوال العلماء[٣].

وقد سبق بيان اتحاد النظرة الفقهية بين القضاء والفتوى والتقنين، وعليه فإنَّ الأخذ والعمل بالقول المرجوح في التقنين لمقتضٍ شرعيٍّ من ضرورة أو حاجة جائز، غيرَ أنَّ هذا ليس على إطلاقه بل قد قيَّده الفقهاء بضوابط سيأتي ذكرها في المبحث الخامس إن شاء الله.

(١) ينظر: مجموع الفتاوى، ابن قاسم، ٢٤/ ١٩٨.
(٢) ينظر: مجموع الفتاوى، ابن قاسم، ٣٥/ ٢٩.
(٣) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، ٣/ ٤٩٠.

المبحث الثالث

معايير اختيار القول الفقهي عند تقنين أحكام المعاملات المالية

وفيه أربعة مطالب

إنَّ الأحكام الشرعية إجمالًا تنقسم إلى أحكام تعبديّة، وأحكام معلّلة، والأصل في المعاملات المالية الالتفات إلى العلل والمعاني والمقاصد والمصالح.

والمعاني والعلل التي يُلتفُ إليها في المعاملات المالية جعلت كثيرًا من مسائل هذا الباب تُبنى على مناطات متغِّيرة، كالعرف، والمصالح المتغِّيرة.

ومن جهة أخرى فإنَّ ارتباط مسائل المعاملات المالية بحاجات الناس وحياتهم، صار لا بد معه من مراعاة ذلك في بناء الأحكام المندرجة تحتها، وأعظم ما يُراعي: مصالحهم، وأعرافهم، وما عليه العمل في واقعهم وتنظيمهم، ومراعاة الأيسر والأرفق بالناس، ولهذا جاء النصُّ في هذا المبحث على هذه المعايير الأربعة التي يجب على المقننين مراعاتها عند التقنين، حتى لو كان ذلك في سبيل مخالفة ما اعتمده المذهب أو رآه الفقيه المقنن راجحًا كما سبق تقريره.

المطلب الأول: مراعاة المصالح الشرعية

إنَّ اعتبار مقادير المصالح والمفاسد إنما يكون هو بميزان الشريعة، فمتى قدر الإنسان على اتباع النصوص لم يَعْدل عنها، وإلا اجتهد برأيه لمعرفة الأشباه والنظائر[1]، وإنَّه ينبغي للمجتهد أن لا ينظر إلى المفسدة المقتضية للحظر إلا وينظر مع ذلك إلى الحاجة الموجبة للإذن، بل الموجبة للاستحباب أو الإيجاب[2].

(١) ينظر: مجموع الفتاوى، ابن قاسم، ٢٨/ ١٢٩.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى، ابن قاسم، ٢٦/ ١٨١.

وإنَّ مراعاة الشارع لمصالح العباد يظهر جليًّا في باب المعاملات، فهي كما قرَّر الشاطبي -رحمه الله- أنَّ الشارع قصد مصالح العباد فيها، ولهذا ترى الشيء الواحد يُمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز(١).

والأصلَّ الشرعي الذي يُبنى عليه مبدأ مراعاة المقاصد الشرعية في هذا الباب هو حديث النبي ﷺ: «يا عائشة لولا قومك حديث عهدهم -قال ابن الزبير: بكفر- لنقضتُ الكعبة فجعلتُ لها بابين باب يدخل منه الناس، وباب يخرجون»(٢)، وقد بوَّبَ البخاري للحديث في صحيحه بقوله: باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه، قال الكشميري في فيض الباري في معرض تعليقه على تبويب البخاري: "يريد أنَّ العمل بالمرجوح مع العلم بالراجح جائزٌ إذا كانت فيه مصلحة"(٣).

وكذا حديث بريدة رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يخطبنا، فجاء الحسن والحسين عليهما قميصان أحمران، يمشيان ويعثران، فنزل رسول الله ﷺ عن المنبر، فحملهما فوضعهما بين يديه، ثم قال: «صدق الله ﴿إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ﴾ [التغابن: ١٥]، نظرتُ إلى هذين الصبيين يمشيان ويعثران، فلم أصبر حتى قطعتُ حديثي فرفعتهما»(٤)، قال الحافظ العراقي -

(١) ينظر: الموافقات، الشاطبي، ٢/ ٥٢٠.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه، حديث رقم (١٢٦).

(٣) فيض الباري على صحيح البخاري مع حاشية البدر الساري، محمد أنور الكشميري، والحاشية للميرتهني، ص٣١٤.

(٤) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب المناقب، باب مناقب الحسن والحسين عليهما السلام، حديث رقم (٣٧٧٤)، والنسائي في سننه، كتاب صلاة العيدين، باب نزول الإمام عن المنبر قبل فراغه من الخطبة، حديث رقم (١٥٨٥)، وابن حبان في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ذكر السبب الذي من أجله فعل النبي ﷺ ما وصفناه، حديث رقم (٦٠٣٩)، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب إنما نعرفه من حديث الحسين بن واقد. ينظر: سنن الترمذي، ٥/ ٦٥٨.

رحمه الله-: "فيه فائدة تقديم المصلحة المرجوحة على الأمر الراجح"[١]، وبيان ذلك كما قال الحافظ العراقي -رحمه الله- أنَّ النبي ﷺ بيَّن بفعله هذا جواز قطع الخطبة لأجل الأولاد وإيثار مصلحة الأولاد على القيام بحق العبادة، فكان فعله هذا راجحًا في حقه ﷺ وإن كان في حق غيره مرجوحًا[٢].

والأخذ بالقول المرجوح مراعاة للمصالح الشرعية في باب المعاملات المالية مما جرى قول به الفقهاء في مسائل كثيرة، ولنأخذ منها هذه الأمثلة:

المثال الأول: فإنَّه معلومٌ أنَّ النبيَّ ﷺ قد نهى عن كثير من البيوع لما يكتنفها من الجهالة وغرر، ومن هنا قرّر الفقهاء أنَّه لا بد من الوضوح التام والتحديد المنضبط الذي يُبعد المتعاقدين عن الغرر والجهالة، وكل هذا مصلحة واضحة؛ إذْ فيه حماية من النزاع والظلم، لكنْ في حالات كثيرة يتعسَّرُ فيها الالتزام بهذه الشروط، فتصبح هذه المصلحة التي روعيت للمتعاقدين تستدعي التسامح لوجود مصلحة أخرى هي أرجح منها، وهي دفع الحرج والضرر القائم بالناس، ولهذا بيَّن شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- في هذه المسألة أنَّ هذا ما عليه عمل المسلمين، وأنَّه لا تقوم مصلحة الناس بدون هذا، وأنَّه لا غرر في هذه المسألة؛ لأنَّه يسير والحاجة داعية إليه[٣].

المثال الثاني: فإنَّ الشاطبي -رحمه الله- سُئل الاشتراك في اللبن لاستخلاص الجبن، وأنّ الناس يرون في ذلك مصلحة لهم، فقرَّر في بداية جوابه أنَّ أصول الشريعة تدلُّ على تحريم هذه المعاملة؛ لأنَّ الألبان تختلف في مقدار ما يخرج منها من الجبن.

ثمَّ قرّر في خاتمة جوابه أنَّ هذا العمل الذي سُئل عنه لا بأس به عملًا بما تقرَّر في

(١) طرح التثريب في شرح التقريب، زين الدين عبد الرحيم العراقي، ٣/ ٢٠٥.
(٢) ينظر: المرجع السابق، ٣/ ٢٠٥.
(٣) ينظر: مجموع الفتاوى، ابن قاسم، ٢٠/ ٣٤٦.

مذهب المالكية أنَّه متى احتاج الناس لمثل هذا التعامل، وكان لا بد منه لأنَّ به يصلح حال الناس ولا بد لهم عنه فإنَّ ذلك يجوز، وأورد عن الإمام مالك -رحمه الله- أنَّه سُئلَ عن معاصر الزيت وزيت الجلجلان والفجل، فأفتى أنَّه لا بأس؛ لأنّ الناس لا بد لهم مما يصلحهم، والشيء الذي لا يجدون عنه بدًا ولا غنى، فيكون لهم في ذلك سعة، ثم نقل عن ابن رشد -رحمه الله- أنَّه قال: "خففه للضرورة إلى ذلك"(١).

المثال الثالث: ما ذكره السبكي -رحمه الله- في مسألة بيع النحل عند الشافعيَّة، فإنَّهم يرونَ جواز بيعه؛ لأنَّه حيوان طاهر منتفع به، إلا أنَّهم اشترطوا لصحة البيع أن يرى المشتري النحل كله يدخل ويخرج إلى الخلية، احترازًا من بيع الغائب إذْ لا يصح، إلا أنَّ السبكي -رحمه الله- أفتى بصحة البيع وإنْ لم يرَ النحل يدخل أو يخرج كله، بناءً على القول الضعيف في المذهب، فذكر المسألة ثمَّ رجَّح القول بالصحة، ثمَّ أورد الأدلة على مذهبه هذا، وذكر منها احتياج غالب الناس إلى مثل ذلك معاملاتهم ومأكولهم وملبوسهم، وأنَّ الأمر في ذلك خفيف، وأنَّ الأمور إذا ضاقت اتسعت، ولا يكلف عموم الناس بما يُكلَّفُ به الفقيه(٢).

المثال الرابع: ما ذكره ابن رجب -رحمه الله- فإنه لما أشار إلى أنَّ المجتهد قد ينزل عن القول الراجح إلى القول المرجوح درءًا لمفسدة، ذكر فتوى عن بعض الأصحاب أنَّه كان يفتي أنَّ الرهن أمانة، فقيل له: إنَّ ناسًا يعتمدون على ذلك ويجحدون الرهون، فأفتى بعد ذلك بأنَّه مضمون؛ وذلك منه اعتبارًا للمصلحة ودرءًا للمفسدة(٣).

(١) ينظر: فتاوى الإمام الشاطبي، ص١٥٦-١٥٩.
(٢) ينظر: فتاوى السبكي، تقي الدين السبكي، ١/ ١٤٧.
(٣) ينظر: الاستخراج لأحكام الخراج، ابن رجب، ص٨٩.

ومن القواعد التي تُنبي عليها الأحكام الفقهية عند تقنين أحكام المعاملات المالية مراعاةً لمعيار المصالح الشرعية ما يلي:

١. مراعاة الأقوال الفقهية التي فيها تحقيقٌ لاستقرار تعاملات الناس، ومن أمثلة ذلك القول بجواز هامش الجدية في عمليات المرابحة في البنوك؛ تعويضًا عن الضرر اللاحق بها في حال نكول العميل عن وعده الملزم، واختيار الفقهاء المعاصرين لهذا القول فيه مراعاة لاستقرار المعاملات المالية، ومنعًا للضرر(١).

٢. قاعدة تصحيح عقود المسلمين ما أمكن، ومن أمثلة ذلك عند فقهائنا -رحمهم الله- العمل بمبدأ تفريق الصفقة، وهو ما يسميه القانونيّون بـ(نظرية إنقاص العقد)، فإنَّ فكرة العمل بهذا المبدأ هو مراعاةُ ما تتشوَّف إليه الشريعة الإسلامية من تحقيق مصالح العباد في شؤونهم ومعاملاتهم.

٣. مراعاة تقرير الأحكام الفقهيّة التي فيها قطعٌ للنزاع بين الناس، ومن أمثلة ذلك ما ورد في نظام الإثبات من تقييد إثبات الحق في الحقوق التي تتجاوز المئة ألف ريال، فلا تقبل فيها الشهادة ولا يجوز إثباتها إلا بالكتابة عن طريق عقد أو نحوه، قطعًا للنزاع؛ وذلك مراعاة للمصلحة العامة.

٤. مراعاة تقرير الأقوال الفقهية التي فيها إزالة الضرر عن الناس، ومن أمثلة ذلك القول بوجوب الرد في القرض بقيمة العملة النقدية وقت نشوء الالتزام وليس بمثلها؛ وذلك مراعاة لمبدأ إزالة الضرر عن المقرض في عقود التبرعات.

٥. مراعاة حال الطرف الأضعف؛ وذلك من باب رعاية مصالح الناس، وحتى لا يحجم

(١) ينظر: المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار المرابحة، ص٢٠٨، ٢٢٨.

الناس عن التعامل فيما بينهم والإحسان لغيرهم، ومن ذلك مراعاة حال الطرف الأضعف في عقود الإذعان، وعقود الإجارة على العمل، كما ورد النصُّ في المادة (٨) من نظام العمل والعمال على أنّه تبطل كل مصالحة عن الحقوق الناشئة للعامل أثناء سريان العمل ما لم يكن أكثر فائدة للعامل.

المطلب الثاني: مراعاة العرف

مراعاة العرف في باب المعاملات المالية بنى عليه الفقهاء -رحمهم الله- واستصحبوه في جملة من المسائل، ومنشأ ذلك أنَّ المعاملات من عقود وتصرفات إنما تصدر من الناس، وهي لا تخلو إما أن تكون بكلامهم، أو بكتابتهم، أو بتصرفاتهم، وكل هذه الأمور تحكمها الأعراف وتؤثر فيها، فيكون بناؤهم للمعاملات التي بينهم على ما تعارف بينهم، ولهذا كان مهمًا أن يفهم الفقيه والقاضي عرف البلد الذي هو فيه ويراعيه، ولهذا يقول الجويني -رحمه الله-: "ومن لم يمزج العرف في المعاملات بفقهها لم يكن على حظٍ كامل فيها"[(١)].

وإنَّ الفقهاء -رحمهم الله- قد ذكروا أنَّ العرف يُراعى في المعاملات المالية في أمريْن[(٢)]:

الأول: تقييد مطلق الألفاظ التي تُطلق في العقود، وتفسير مجملها.

الثاني: ما ينزل عليه العقد من الأمور التي تجعل كأنَّها شرطت في العقد.

ومن التطبيقات الفقهية التي راعى العلماء تغيّر العرف عند النظر فيها ما يلي:

المثال الأول: مسألة بيع متلاحق الظهور من الثمار، كثمار الكرم والقثاء والباذنجان ونحوها، فهناك من الفقهاء من منع هذا النوع من البيوع إلا لقطة لقطة؛ لأنَّه إذا وقع العقد على كل الموجود صفقة واحدة، لكان من العقد على المعدوم، وهو لا يجوز، لكن من الفقهاء

(١) نهاية المطلب، الجويني، ١١/ ٣٨٢.

(٢) ينظر: قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام، ٢/ ١٢٦.

من راعى العرف في هذه المسألة، فقد ذكر ابن عابدين -رحمه الله- أنَّ الضرورة إلى مثل هذا العقد متحققة في زمانهم؛ لغلبة الجهل على عامة الباعة، ثمَّ بيَّنَ أنَّ الناس لهم في ذلك عادة ظاهرة، وفي نزع الناس عن عادتهم حرج[١]، وهذ القول هو بناء على ما نحن بصدده في هذا البحث من تغيِّر الاجتهاد مراعاة لأعراف الناس وأحوالهم.

المثال الثاني: مسألة هبة الثواب، إذْ جرت العادة في كثير من البلدان أن يهب شخص لآخر شيئًا في يوم زواجه أو عند زيارته لمرض أو قدوم من سفر، ويشترط أن يردَّ الآخر عليه هبته، والمشهور عند المالكية أنَّ هذا لا يجوز إلا بالقبض؛ لأنَّه كالبيع، وعلى القول الآخر وعليه العمل عندهم أنَّ هذه المعاملة صحيحة؛ لأنَّ ذلك من قبيل المعروف وليس من قبيل المعاوضة[٢].

المثال الثالث: مسألة مؤنة العارية في معتمد المذهب الحنبلي، فقد قرّر صاحب الكشاف أنَّ نفقة العارية على المستعير؛ قياسًا على العين المستأجرة[٣]، لكن الشيخ عبدالرحمن بن سعدي -رحمه الله- اختار أنَّ مؤنة الدابة المستعارة تكون على من استعارها وقال: "وهذا هو العرف الجاري"[٤].

ومن القواعد التي تُنبي عليها الأحكام الفقهية عند تقنين أحكام المعاملات المالية مراعاةً لمعيار أعراف الناس وعاداتهم ما يلي:

١. مراعاة انعقاد العقود بكل ما دلَّ على مقصودها من قول أو فعل، فإنَّ من عادات الناس أنهم يعبرون عن مقاصدهم في البيع والشراء ونحوهما من التعاملات بما يناسب الزمان

(١) ينظر: نشر العرف في بناء الأحكام على العرف، ابن عابدين ص١٣٨.
(٢) ينظر: المقدمات الممهدات، ابن رشد، ٢/ ٤٤٦، الفواكه الدواني، النفراوي، ٢/ ١٥٨.
(٣) ينظر: كشاف القناع، البهوتي، ٩/ ٢٢٠.
(٤) ينظر: المختارات الجلية من المسائل الفقهية، السعدي، ص٩٠.

والمكان، ومراعاة هذه القاعدة عند تقنين أحكام المعاملات المالية المعاصرة هو من الفقه، فقد تعددت أقوال الفقهاء في أنّ ما عدّه الناس بيعًا فهو بيعٌ، وهو أحد الأقوال في المسألة وهو الأوفق اختيارًا؛ مراعاة لعرف الناس.

٢. مراعاة تقرير الأحكام الفقهية التي تخوِّلُ أطراف العقد إجراء تعاملاتهم استنادًا إلى أعرافهم وعاداتهم، ومن ذلك دلالة قبض رب المال رأس ماله، والتنضيض، والمحاسبة على فسخ شركة المضاربة.

٣. البعد عند تقنين الأحكام عن تقييد التصرفات والإجراءات؛ لتبقى لأعراف الناس وعاداتهم سلطة في تقدير هذه التصرفات والإجراءات، وهو منهج من مناهج الشريعة الإسلامية، فنجد في القرآن قوله عز وجل ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١]، وغير ذلك من الآيات، ونجد في السنة قوله ﷺ: «خُذي ما يكفيكِ وولدكِ بالمعروف»(١)، وغير ذلك من الأحاديث، فأوكل الشارع الأمر في هذه القضايا الأمر لعرف الناس؛ مراعاةً منه لأعرافهم وعاداتهم.

المطلب الثالث: مراعاة ما جرى عليه العمل

إنَّ المطلع على كتب الفقهاء، خاصة من ولي القضاء منهم يلحظ أنَّهم قد راعوا ما عليه العمل، وما عليه العمل نوعان: الأول: ما عليه عمل الناس، وهو العرف، وقد سبق الحديث عنه، والنوع الثاني: ما عليه عمل المذهب وعلماؤه وقضاته(٢).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، حديث رقم (٥٣٦٤).

(٢) ينظر: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب، ص٢٥٧، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص٣٩٣ وما بعدها.

والنوع الثاني هو المراد، وما من مذهب من المذاهب الفقهية إلا وقد درج فقهاؤه على اعتبار ما يجري به العمل في مذهب قضاتهم وفقهائهم، على اختلاف بينهم في تحقيق هذا الاصطلاح، وفي مواطن إعماله.

غير أنَّ الذي يناسب هذا البحث هو استعمالهم لما عليه العمل في مقابل الراجح أو المشهور في المذهب، وهذا ظاهر بقوة في استعمالات المذهب المالكي، والشافعي، والحنبلي(١).

فابن فرحون -رحمه الله- يُقرر في تبصرة الحكام أنَّ نصوص المتأخرين من المالكية متواطئة على أنَّ ما جرى به العمل مما يرجح به القول الضعيف(٢).

وجاء في الفتاوى الكبرى أنَّ ابن حجر الهيتمي -رحمه الله- سُئل ما معنى قولهم: (الأشهر كذا والعمل على خلافه) وكيف يُعمل بخلافه؟، فأجاب بأنَّ العمل مما يُرجَّح به عند الفقهاء، وإن لم يكن حجةً استقلالًا، وأنَّه لا يُصارُ إلى الترجيح المذهبي إذا تعارض الترجيح بالنظر إلى دليل المذهب مع الترجيح من حيث العمل، فساغ العمل بما عليه العمل(٣).

وهذا ابن النجار الحنبلي -وهو حنبلي ولي القضاء حتى كان رئيس القضاة في مصر- يقول في مقدمة كتابه منتهى الإرادات -مبيّنًا منهجه- أنَّه لا يذكر في كتابه قولًا إلا إذا كان العمل عليه(٤).

ومن الأمثلة التي جرى فيها الفقهاء على ما عليه العمل في مقابل المشهور أو الراجح من المذهب ما يلي:

(١) ينظر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ٢/ ٤٦٥-٤٦٨.
(٢) ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، ١/ ٥٨.
(٣) ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى، ابن حجر، ٤/ ٢٩٩، ٣٠٠.
(٤) ينظر: منتهى الإرادات، ابن النجار، ١/ ٦.

المثال الأول: مسألة تضمين الراعي المشترك عند المالكية، فالمعتمد في المذهب المالكي أنَّه لا ضمان على الرعاة إلا فيما تعدوا فيه أو فرطوا، لكن العمل جارٍ على خلاف المشهور، وهو تضمين الرعاة؛ لما يظهر عليهم من الكذب وأمارات التفريط، فضلًا عن أنَّ مصلحة الحفظ الأموال تقتضي ذلك(١).

المثال الثاني: مسألة وقف الإنسان على نفسه، فالمذهب عند الحنابلة هو عدم صحة وقف الإنسان على نفسه، واختار بعض متأخري الحنابلة جواز الوقف على النفس، وقد صرّح المرداوي -رحمه الله- بأنَّ القول بالجواز عليه العمل في زمانهم وكذا قبله، ثمَّ قال: وهو الصواب، وعلَّلَ ذلك بأنَّ فيه مصلحة عظيمة، وفيه ترغيبٌ للناس في فعل الخير، وقال: "هو من محاسن المذهب"(٢).

المثال الثالث: مسألة إجارة المشاع لغير الشريك عند الحنابلة، فقد صرّح المرداوي -رحمه الله- في التنقيح المشبع أنَّ العمل على صحة ذلك(٣)، مع أنّ المذهب لا يصحح إجارة المشاع لغير الشريك(٤).

وقد ظهرت الحاجة في زماننا هذا للقول بجواز إجارة المشاع على غير الشريك، والمعاصرون يستندون على هذا القول في مسائل صكوك الإجارة، وفي مسألة تأجير العقارات المشاعة سواء كانت قائمة أم موصوفة في الذمة، وهذا يُبيِّن أنَّ مخالفة القول المعتمد في المذهب يُبنى غالبًا على مراعاة حاجات الناس ومصالحهم.

المثال الرابع: قول الفقهاء المعاصرين بجواز تعليق التمليك على السداد خلافًا لما عليه

(١) ينظر: الفتح الرباني، عبد الباقي الزرقاني، ٧/ ٤٦.
(٢) الإنصاف، المرداوي، ٧/ ١٦.
(٣) ينظر: التنقيح المشبع، المرداوي، ص٧٦.
(٤) ينظر: المغني، ابن قدامة، ٦/ ١٣٧.

الجمهور من المذاهب الأربعة من منع البيع المعلق على شرط[١]؛ وذلك مراعاة لما جرى عليه العمل، وهو ما قرّره نظام التأجير التمويلي[٢].

المثال الخامس: القول بصحة عقد التوريد في إحدى صوره، وهي عندما تكون السلعة موصوفة في الذمة ولم يُسلِّم المورد الثمن كاملًا عند العقد؛ فهذه الصورة منعها بعض الفقهاء المعاصرين كما في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (١٠٧) بشأن عقود التوريد والمناقصات، لما فيه من بيع الكالئ بالكالئ، في حين نجد أنَّ فقهاء آخرون أجازوا هذا العقد؛ مراعاة لما عليه عمل الناس، لحاجة الناس لهذا التعامل، ولهذا نجد أنَّ مجمع الفقه الإسلامي ذاته في قراره رقم (١٥٧) بشأن المواعدة والمواطأة في العقود أجاز هذه الصورة مع وجود حاجة عامة لإلزام كل من الطرفين بإنجاز عقد في المستقبل بحكم القانون أو غيره، أو بحكم الأعراف التجارية.

ومما تجدرُ الإشارة إليه أنَّ الأخذ بما عليه العمل غايته ليس مسايرة لأهواء ورغبات الناس، بل أن تبقى الشريعة الإسلامية مطبقة في حياة الناس، وإذا انتفت بواعث العمل بما عليه العمل رجع الفقهاء إلى العمل بالأصل من الراجح أو المشهور[٣].

كذلك مما يُلفتُ إليه في مراعاة ما جرى به العمل أنَّ بعض الفقهاء اشترط أنْ يقتصرَ على كل بلدة على حدة؛ لأنَّ العمل يتبع الأعراف والأمكنة[٤].

(١) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٥/ ١٣٨، أنوار البروق، القرافي، ١/ ٢٢٩، تحفة المحتاج، الهيتمي، ٤/ ٢٢٥، كشاف القناع، البهوتي، ٧/ ٤٠٢.

(٢) ينظر: المادة الثانية من نظام التأجير التمويلي، الصادر بتاريخ ١٣/ ٨/ ١٤٣٣هـ، على موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء بالمملكة العربية السعودية، على الرابط: https://laws.boe.gov.sa/ ، تاريخ الاسترجاع: ٢٥/ ٧/ ١٤٤٤هـ.

(٣) ينظر: مصطلح ما جرى به العمل، الزنيفي، ص٥.

(٤) ينظر: توضيح الأحكام، القرافي، ١/ ٢٢.

المطلب الرابع: مراعاة الأرفق بالناس

فإنَّ الشريعة الإسلامية مبناها على التيسير والرفق، والإسلام كلُّه يسر، وقد قال الله عز وجل: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، ولذا أوصى النبي ﷺ معاذ بن جبل وأبا موسى الأشعري -رضي الله عنهما- حين بعثهما إلى اليمن فقال: «يَسّرا ولا تُعَسّرا، وبَشِّرا ولا تُنَفّرا»(١).

وإنَّ فروع الفقه الإسلامي تطفح بصور التيسير والرفق، وتظهر فيها مراعاة الشريعة الإسلامية للأرفق في أمثلة كثيرة، منها:

المثال الأول: القول بجواز بيع العربون بشرط أنْ يُؤقَّت بمدة، وهو ما قرّره مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم (٧٢) بشأن بيع العربون، مع أنَّ جمهور الفقهاء على المنع منه، وبالنظر في هذه المسألة فإننا نجد أنَّ القول بالمنع مع جريان عمل الناس ببيع العربون فيه مشقة، وإطلاقُ القول بالجواز فيه إضرار بأحد المتعاقدين، فقد يغيب صاحب السلعة السنة والسنتين، فتختلف قيمتها مدة الانتظار، فيتضرر البائع؛ لأنه لم يحصل على ماله، ولم يتصرَّف بسلعته، فكان من باب مراعاة الأرفق أن يقال بالجواز بشرط التوقيت بمدة.

المثال الثاني: بقاءُ المستأجر في العين المؤجرة في حال وجود عذر يُسوِّغ بقائه مع دفع أجرة المثل، كما لو استأجر أرضًا زراعية بقصد حصدها، فتأخر الحصاد حتى انتهت مدة الإجارة، فإنَّ للمستأجر البقاء في الأرض الزراعية حتى يحصد الزرع؛ منعًا لضرر

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير باب ما يكره من التنازع والاختلاف في الحرب، وعقوبة من عصى إمامه، حديث رقم (٣٠٣٨)، ومسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسي، باب الأمر بالتيسير وترك التنفير، حديث رقم (٣٣٦٦).

المستأجر بقلع الزرع قبل أوانه، ويُعطى المؤجر أُجرة المثل[١]؛ وذلك من باب مراعاة الأرفق بالناس، ومثلها ما لو انتهت مدة إرضاع المرضعة للصبي، والصبي لا يأخذ إلا ثديها، فإنَّ الإجارة تبقى بأجرة المثل[٢].

وهذا المفهوم يُسمّيه أهل القانون بـ(امتداد عقد الإجارة)، وقد أخذت به بعض القوانين المعاصرة[٣].

وفكرة اللجوء إلى عوض المثل -إذا كانت العقود فاسدة، أو لم يُسم العوض فيها، أو أصبح المسمَّى فاسدًا أو معدومًا، أو لأي عارض- وإن كان مدارها في الأصل على تحقيق مبدأ العدالة كما يقرِّرُ ذلك ابن تيمية -رحمه الله-[٤] إلا أنه يُلحظ فيها مراعاة اختيار الأرفق للناس؛ وذلك من جهة أنَّ إبطال عقودِ الناس بسبب ما يرد عليها من نقص أو قصور فيه عنتٌ ومشقةٌ على الناس، ولهذا كان الأرفق بهم أن تعتدَّ الشريعة الإسلامية بهذه العقود على هيئتها، ثمَّ يُعالج القصور والنقص باللجوء إلى عوض المثل.

المثال الثالث: ما سبقت الإشارة إليه في التمهيد من هذا البحث من اختيار مجلة الأحكام العدلية القول بلزوم عقد الاستصناع أخذًا برأي أبي يوسف -رحمه الله- وهو غير المعتمد في المذهب الحنفي؛ وهذا الاختيار منهم داخل في هذا المعيار، لكونه الأرفق بالناس[٥].

(١) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ١/ ٥٥٢.
(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، ٨/ ٢٦.
(٣) ينظر: القانون المدني الأردني، رقم (٤٣)، لعام ١٩٧٦م، المادة رقم (٦٧٤)، على الرابط: https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/jo/jo019ar.pdf.
(٤) ينظر: مجموع الفتاوى، ابن قاسم، ٢٩/ ٥٢٠.
(٥) ينظر: مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي، سامر مازن القبج (١٣٣).

المبحث الرابع

ضوابط العمل بالقول المرجوح عند اختيار القول الفقهي في تقنين أحكام المعاملات المالية

بعد العرض السابق في بيان أخذ الفقهاء بالقول المرجوح ومواقفهم في ذلك، ودواعي هذا الأخذ، فإنَّ الفقهاء -رحمهم الله- قد ضبطوا هذه المسألة بضوابط يُمكن إجمالها في الآتي:

أولاً: ألاّ يناقض أصلاً وألاً يخرجَ عن مقصود الشارع

قال الشاطبي -رحمه الله- في الاعتصام "فإنَّه استرسل فيه استرسال المدل العريق في فهم المعاني المصلحية، نعم، مع مراعاة مقصود الشارع ألا يخرج عنه، ولا يناقض أصلًا من أصوله".

وقد تقدمتْ الإشارة إلى قول القرافي -رحمه الله- في الفروق أنَّ كل شيء أفتى فيه المجتهد على خلاف النص أو الإجماع أو القياس الجلي فإنه لا يجوز لمقلده أن ينقله للناس ولا يفتي به[1].

والحجوي في الفكر السامي يقول أنَّه إذا كان العمل بالقول الضعيف لأجل درء مفسدة فهو على أصل الإمام مالك -رحمه الله- في سد الذرائع، وإذا كان لأجل جلب مصلحة فهو على أصل الإمام مالك -رحمه الله- في المصلحة[2].

ومثال ما يناقض أصلًا من أصول الشريعة الإسلامية ما أخذت به بعض القوانين العربية من تشريع الفائدة الربوية التي لا تتجاوز الزيادة فيها نسبة معينة.

(١) ينظر: أنوار البروق، القرافي، ٢/ ١٩٧-١٩٨.
(٢) ينظر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، الحجوي، ٢/ ٤٦٥.

ثانيًا: أنْ يكون العمل بالمرجوح لضرورةٍ أو حاجةٍ

ذكر ابن عابدين -رحمه الله- في حاشيته ناقلًا عن فخر الأمة في باب الحيض بعد ذكر الأقوال أنَّ المفتي لو أفتى بشيء منها عند الضرورة طلبًا للتيسير أنَّ ذلك حسنٌ[١]، وهذا ابن نجيم -رحمه الله- يقرِّرُ أنَّه في مذهب الأحناف لا يعدل عن قول الإمام إلى قول الصاحبين أو قول أحدهما إلا للضرورة، ومثَّل لذلك بضعف الدليلِ، أو أن يجري العمل على خلاف قول الإمام[٢]، وذكر الدسوقي -رحمه الله- أنَّ المالكية إنما يمنعون من الفتوى بغير المشهور من الأقوال؛ خوفًا من أن لا تكون الضرورة مُتحقِّقة، لا لأجل أنَّه لا يُعمل بالضعيف[٣].

والحاجة تنزَّلُ منزلة الضرورة، وقد ذكر الرحيباني -رحمه الله- أنَّ من وقفَ على هذه الأقوال، وثبت عنده صحّة نسبتها إلى أصحابها من العلماء، فإنَّه يجوز له العمل بمقتضاها عند الاحتياج إليه، خصوصاً إذا دعته الضرورة إليه[٤].

وقد ذكر تقي الدين السبكي -رحمه الله- بأنَّه يجوز الأخذ بالرخصة من أقوال العلماء بعض الأوقات عند مسيس الحاجة من غير تتبع الرخص[٥].

ثالثًا: ألا يكون الأخذ بالقول المرجوح بشكل عام

فإنَّ الأخذ بالقول المرجوح هو استثناء من الأصل العام وهو وجوب الأخذ والعمل بالقول الراجح، وإنَّما قيل بالأخذ بالقول المرجوح لدوافع سبق الإشارة إلى جملة منها، قال الفاسي في كتابه رفع العتاب: "والشاهد في قوله (يومًا ما)، فإنَّه يفيد أنَّ ارتكاب الرخصة

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين، ١/ ٢٨٩.
(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، ١/ ٢٥٩.
(٣) ينظر: حاشية الدسوقي، ٤/ ١٣٠.
(٤) ينظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الرحيباني، ٦/ ٤٤٧.
(٥) ينظر: الإبهاج في شرح المنهاج، السبكي، ٣/ ١٩.

الذي هو العمل بالضعيف إنَّما يسوغ ويجوز للضرورة يومًا ما، ولا يجوز ذلك في كل ضرورة، لأنَّه يؤدي إلى تتبع الرخص المنهي عنه"[١].

ويُحتمل أن يُقال إنَّ طبيعة التقنين تقتضي أن يختار المقنّنون حكمًا عامًا متى دعت المعايير والاعتبارات السابقة لاختياره، وعليه فلا يُناسب مع التقنين وجود هذا الضابط، وهو وجه له حظٌّ كبير من النظر.

رابعًا: أنْ يكون الذي اختار هذا القول من العلماء لا من العامة أو المقلدين

قال الدسوقي -رحمه الله-: "فإنْ حكم بالضعيف نُقض حكمه، إلا إذا لم يشتد ضعفه، وكان الحاكم من أهلِ الترجيح..."[٢].

ويدخل في جملة العلماء الذين يُعتمدُ على رأيهم في تقرير الأقوال المختارة في التقنين الخبراء المختصون في الاقتصاد والاجتماع والطب ونحوها من العلوم؛ لأنَّ من الأحكام ما لا يُمكن أنْ يستقل به الفقهاء، فبعض المصالح مثلًا لا يدركها إلا الخبراء.

خامسًا: أنْ تصحّ نسبة هذا القول لقائله من العلماء

وقد سبقت الإشارة قريبًا إلى قول الرحيباني -رحمه الله- وفيه أنَّه يجوز العمل بمقتضى الأقوال المرجوحة إذا ثبتت صحّة نسبتها للعلماء القائلين بها[٣].

سادسًا: أنْ يكون ذلك في مسألة يسوغ فيها الاجتهاد، وألا يكون مدرك القول ضعيفًا

فقد قرّر الفقهاء -رحمهم الله- أنَّ كل قول أفتى فيه المجتهد على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي فإنَّه لا يجوز أن يُفتى الناس به[٤].

(١) رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختيارًا حرام، للفاسي، ص٧٥.
(٢) حاشية الدسوقي، ٤/ ١٣٠.
(٣) ينظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الرحيباني، ٦/ ٤٤٧.
(٤) ينظر: أنوار البروق، القرافي، ٢/ ١٩٧-١٩٨، حاشية الدسوقي، ٤/ ١٣٠.

الخاتمة

فإنّي أحمدُ الله عز وجل على ما يسَّر وأعان، ثم إنّي أذكر في هذه الخاتمة أبرز ما جاء في هذا البحث على شكل نقاط:

- إنَّ أوَّل معيار من المعايير التي يجب مراعاتها عند تقرير واختيار القول الفقهي في التقنين هو مراعاة النص الشرعي، واعتبار الراجح وترك المرجوح من الأدلة والمدارك.
- ذكر الفقهاء -رحمهم الله- طرقًا يُمكن من خلالها معرفة القول المرجوح، مثل معرفة ذلك عن طريق النص على كون القول مرجوحًا، وعن طريق الاستعمالات المذهبية، وعن طريق القرائن.
- القول المرجوح المراد في هذا البحث هو ما كان مخالفًا لقواعد مذهب الفقيه، أو كان دليله ومستنده مرجوحًا، وكذا ما استقرَّ عليه العمل خلافًا لما كان عليه، وما كان مخالفًا لترجيح الفقيه.
- الراجح من أقوال الفقهاء هو جواز الأخذ بالقول المرجوح عند الاقتضاء من ضرورة أو حاجة.
- أهم المعايير التي تراعى عند اختيار القول الفقهي عند تقنين أحكام المعاملات المالية هي: مراعاة المصالح والمفاسد، ومراعاة العرف والعادة، ومراعاة ما عليه عمل المسلمين، ومراعاة الأرفق بهم.

ثم إني أوصي نفسي والمسلمين بتقوى الله، والتزام شرعه، وعدم الحيد عن نصوص الكتاب والسنة وإجماع المسلمين، على ما فهمه العلماء الناصحون الصالحون.

وأوصي بأن يتم استقراء الفروع الفقهية التي راعى فيه الفقهاء السابقون أمورًا شرعية كالمصالح والمفاسد ومراعاة أحوال الناس وعاداتهم وغير ذلك، ثم تتم مدارستها بالتشارك

بين المختصين والقائمين على التقنين، واستصحاب نتائج ذلك، وإعمالها في مشاريع التقنين، والخروج بضوابط يُمكن الرجوع إليها في عموم بلاد المسلمين فيما يتعلق بتقنين الأحكام الفقهية.

والله أعلم وأحكم، وصلى الله وسلم على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،،

المصادر والمراجع

أ -الكتب

الإبهاج في شرح المنهاج، السبكي، علي بن عبد الكافي، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، علي بن محمد، تحقيق: عبدالرزاق عفيفي، ط:١، بيروت، دمشق، المكتب الإسلامي، د.ت.

الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي، أحمد بن إدريس، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، د.ط، بيروت، لبنان، دار البشائر الإسلامية، ١٩٩٥م.

أدب المفتي والمستفتي، ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، تحقيق: موفق عبد الله عبد القادر، ط:٢، المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م.

الاستخراج لأحكام الخراج، ابن رجب، عبدالرحمن بن أحمد، ط:١، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ١٩٨٥م.

إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، محمد بن أبي بكر، ترتيب وضبط وتخريج: محمد عبدالسلام إبراهيم، ط:١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩١م.

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، المرداوي، علي بن سليمان، ط:١، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤١٩ه.

أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي، أحمد بن إدريس، تحقيق: خليل المنصور، د.ط، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٨م.

البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، د.ط، بيروت، دار المعرفة، د.ت.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، ط٢، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٩٨٢م.

البرهان في أصول الفقه، الجويني، عبدالملك بن عبدالله، تحقيق: عبدالعظيم الديب، ط:٤، المنصورة، مصر، الوفاء، ١٤١٨هـ.

بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين، الحضرمي، عبدالرحمن بن محمد باعلوي، د.ط، د.م، دار الفكر، د.ت.

تبصرة الحكام، ابن فرحون، د.ط، د.م، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣م.

تحفة المحتاج في شرح المنهاج، بن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي، مطبوع مع حاشية الشرواني والعبادي، د.ط، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٧هـ/ ١٩٨٣م.

تفسير القرآن الكريم، العثيمين، محمد بن صالح، ط:١، المملكة العربية السعودية، دار ابن الجوزي، طبع بإشراف مؤسسة الشيخ محمد العثيمين الخيرية، ١٤٣٠هـ.

تقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج والتطبيق، عبدالبر، محمد بن زكي، عني بطبعه: عبدالله الأنصاري، ط:٢، د.م، إدارة إحياء التراث الإسلامي، ١٩٨٦م.

التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، المرداوي، علي بن سليمان، تحقيق: ناصر سعود السلامة، ط:١، الرياض، المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشد، ١٤٢٥هـ.

الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الآبي، صالح عبد السميع، د.ط، بيروت، لبنان، دار الفكر للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩م.

الجامع الصحيح المختصر، البخاري، محمد بن إسماعيل، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، ط:٣، بيروت، دار ابن كثير، ١٤٠٧هـ.

الجامع الكبير، الترمذي، محمد بن عيسى، د.ط بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٨م.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، د.ط، د.م، دار الفكر، مطبوع مع الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل.

الحاوي القدسي، الغزنوي، أحمد بن محمود، تحقيق: صالح العيلي، د.ط، د.م، دار النوادر، د.ت.

درر الحكام شرح مجلة الأحكام، أفندي، علي حيدر، ط١، بيروت، دار الجيل، د.ت.

رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، ط:٢، بيروت، دار الفكر، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختيارًا حرام، الفاسي، أبو عبدالله محمد، تحقيق: محمد المعتصم البغدادي، د.ط، بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، ١٩٨٥م.

روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، الألوسي، محمود شكري، د.ط، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، د.ت.

روضة القضاة وطريق النجاة، السمناني، علي بن محمد، تحقيق: صلاح الدين الناهي، ط:٢، بيروت، مؤسسة الرسالة، لبنان، دار الفرقان، ١٤٠٤هـ.

شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الزركشي، محمد بن عبدالله، تحقيق وتخريج: عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين، ط:١، الرياض، مكتبة العبيكان، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

شرح عقود رسم المفتي، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، د.ط، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، مطبوع مع مجموعة رسائل ابن عابدين، د.ت.

صحيح مسلم، النيسابوري، مسلم بن الحجاج، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت.

الصياغة الفقهية في العصر الحديث دراسة تأصيلية، هيثم بن فهد الرومي، ط:١، الرياض، دار التدمرية، دار ابن حزم، ١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م.

طرح التثريب في شرح التقريب، العراقي، زين الدين عبد الرحيم، أكمله ابنه ولي الدين أبو زرعه، د.ط، د.م، دار إحياء التراث العربي، د.ت.

العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، الجيدي، عمر بن عبد الكريم، د.ط، المحمدية، المغرب، طبع تحت إشراف اللجنة المشتركة لنشر إحياء التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة، مطبعة فضالة، ١٩٨٢م.

فتاوى الإمام الشاطبي، الشاطبي، إبراهيم بن موسى، تحقيق: محمد أبو الأجفان، ط:٢، د.م، د.ن، ١٩٨٥م.

فتاوى السبكي، السبكي، علي بن عبد الكافي، د.ط، بيروت، دار المعرفة، د.ت.

الفتاوى الكبرى الفقهية، ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد، د.ط، بيروت، دار صادر، د.ت.

فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، جمع وترتيب: محمد بن عبدالرحمن بن قاسم، ط:١، مكة المكرمة، مطبعة الحكومة، ١٣٩٩هـ.

الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، الزرقاني المصري، عبد الباقي بن يوسف، مطبوع مع شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، ط:١، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م.

الفقيه والتفقه، الخطيب البغدادي، أحمد بن علي، تصحيح وتعليق: إسماعيل الأنصاري، ط:٢، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ.

الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، الحجوي الثعالبي، محمد بن الحسن، خرج أحاديثه وعلق عليه: عبدالعزيز عبدالفتاح القارئ، د.ط، المدينة المنورة، المكتبة العلمية، ١٣٩٧هـ.

الفوائد المكيّة فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المسائل والضوابط والقواعد الكلية، السقاف، علوي بن أحمد، ط: الأخيرة، مصر، مطبعة البابي الحلبي، ١٣٥٨هـ/ ١٩٤٠م.

الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي، أحمد بن غانم، د.ط، د.م، دار الفكر، ١٤١٥هـ.

فيض الباري على صحيح البخاري مع حاشية البدر الساري إلى فيض الباري، الكشميري، محمد أنور، والحاشية لـ محمد بدر الميرتهني، ط:١، بيروت، دار الكتب العلية، ٢٠٠٥م.

القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، الحميضي، عبدالرحمن بن إبراهيم، ط:١، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، ١٩٨٩م.

قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبدالسلام، عز الدين عبد العزيز، تحقيق: طه عبدالرؤوف، د.ط، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤١٤هـ.

كشاف القناع على متن الإقناع، البهوتي، منصور بن يونس، تحقيق لجنة متخصصة في وزارة العدل، ط١، المملكة العربية السعودية، ١٤٢١هـ/ ١٤٢٩هـ.

الكلام على مسألة السماع، ابن القيم، محمد بن أبي بكر، تحقيق: محمد عزيز شمس، د.ط،

جده، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، من مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، د.ت.

المجتبى من السنن، النسائي، أحمد بن شعيب، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، ط:٢، حلب، مكتب المطبوعات الإسلامية، ١٤٠٦هـ.

مجلة الأحكام العدلية مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي، القبج، سامر بن مازن، ط:١، عمان، الأردن، دار الفتح للدراسات والنشر، ٢٠٠٨م.

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، الحلبي، إبراهيم بن محمد، تحقيق: خليل عمران، ط:١، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

المجموع شرح المهذب، النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف، د.ط، القاهرة، إدارة الطباعة المنيرية مطبعة التضامن الأخوي، ١٣٤٤هـ/ ١٣٧٤هـ.

مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ابن قاسم، عبدالرحمن بن محمد، د.ط، د.م، د.ن، د.ت.

المحصول في علم الأصول، الرازي، فخر الدين محمد بن عمر، تحقيق: طه العلواني، ط:٣، مؤسسة الرسالة، ١٤١٨هـ.

المختارات الجلية من المسائل الفقهية، السعدي، عبدالرحمن بن ناصر، اعتنى به: محمد خاطر، ط:١، القاهرة، مصر، دار الآثار للنشر والتوزيع، د.ت.

المختصر الفقهي، ابن عرفة التونسي، محمد بن محمد، تحقيق: حافظ عبدالرحمن، د.ط، د.م، مؤسسة خلف الخبتور، ٢٠١٤م.

المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ط:١، دمشق، دار القلم، د.ت.

المدونة والمختلطة في فروع المالكية، التنوخي المالكي، سحنون بن سعيد، اعتنى بها: حسان عبد المنان، ط:١، الأردن، بيت الأفكار الدولية، ٢٠٠٩م.

مراتب الإجماع، ابن حزم، علي بن أحمد، د.ط، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ١٩٨٣م.

المسند الصحيح على التقاسيم والأنواع (صحيح ابن حبان)، البستي، محمد بن حبان، تحقيق: محمد علي وخالص دمير، ط:١، بيروت، دار ابن حزم، ١٤٣٣هـ.

المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، د.ط، المنامة، البحرين، د.ت.

مشارع التقنين مباحثات منهجية في تقنين الفقه الإسلامي، النمري، حازم بن حامد، ط:١، الرياض، الجمعية العلمية القضائية السعودية قضاء، ١٤٤٣هـ.

مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات، الظفيري، مريم محمد صالح، ط:١، الرياض، دار ابن حزم، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م.

مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الرحيباني، مصطفى بن سعد، ط:٢، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٩٩٤م.

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، محمد الخطيب، دراسة وتحقيق وتعليق: علي معوض وعادل عبد الموجود، ط:١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ.

مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، محمد الطاهر، تحقيق: محمد الحبيب بن الخوجه، د.ط، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢٥هـ.

المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد، محمد بن أحمد، ط:١، بيروت، لبنان، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ.

منتهى الإرادات، ابن النجار الفتوحي، محمد بن أحمد، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، ط:١، الرياض، مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ.

منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، ابن تيمية الحراني، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، المحقق: محمد رشاد سالم، ط:١، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٠٦ هـ/ ١٩٨٦م.

الموافقات في أصول الشريعة، الشاطبي، إبراهيم بن موسى، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، ط:١، د.م، دار ابن عفان، ١٤١٧هـ.

مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الحطاب، محمد بن محمد، ط:٣، د.م، دار الفكر، ١٩٩٢م.

نشر البنود على مراقي السعود، الشنقيطي، عبدالله بن إبراهيم، د.ط، الرباط، صندوق إحياء التراث الإسلامي، د.ت.

نشر العرف في بناء الأحكام على العرف، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، د.ط، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، مطبوع مع مجموعة رسائل ابن عابدين، د.ت.

نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، عبدالملك بن عبدالله، تحقيق: عبدالعظيم الديب، ط:١، د.م، دار المنهاج، ١٤٢٨هـ.

ب -الرسائل العلمية والأبحاث والمواقع الإلكترونية

العمل بالقول المرجوح في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية تطبيقية، حسن المهدي محمد الطاهر، من كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ٢٠١٧م رسالة دكتوراه منشورة

على الإنترنت على الرابط: http://search.mandumah.com/Record/1239130.

القانون المدني الأردني، رقم (٤٣)، لعام ١٩٧٦م، على الرابط: https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/jo/jo019ar.pdf.

القول الضعيف في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية تطبيقية، محمد عطا الله، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الشريعة، قسم الفقه الإسلامي وأصوله، منشورة على الإنترنت على الرابط: http://nsr.sy/df509/pdf/9138.pdf.

مصطلح ما جرى به العمل وأثره على تغير الفتوى في المدرسة المالكية بالغرب الإسلامي، الدكتور عبدالفتاح الزنيفي، بحث مقدم لمؤتمر نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة، الرياض، ٢٧-٢٨/ ٤/ ٢٠١٠م.

موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء بالمملكة العربية السعودية، على الرابط: https://laws.boe.gov.sa/ .