القياس وحجيته
وبعض التطبيقات المعاصرة

الباحث
الدكتور صدام حسن خضير
Saddam Hassan khudhair
D.sahakh75@gmail.com
07735352255
مديرية أوقاف الكرخ

ملخص

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد:

فهذا بحث في القياس وحجيته وتطبيقات معاصره حيث تناول البحث بيان معنى القياس في اللغة والاصطلاح وبيان حجيته من الكتاب والسنة والاجماع والعقل واقوال العلماء فيه ثم ذكرت تطبيقات معاصره للقياس ثم الخاتمة والمصادر.

Abstract:

In the name of Allah, Rahman Al-Rahimah,

This is a study of measurement, its merit and its contemporary applications, where research addressed the meaning of measurement in language and in the field, the statement of its writing, year, consensus, reason and scholarly statement, and then mentioned contemporary applications for measurement and then sources.

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً ﷺ عبده ورسوله.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ١٠٢﴾(١).

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ١﴾(٢).

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ٧١﴾(٣).

أما بعد(٤):

فهذا بحث موجز في باب القياس وسمته بـ (القياس وحجيته) تكلمت فيه عن تعريف القياس لغة واصطلاحا وأركانه وحجيته وأقوال العلماء فيه ومناقشة ذلك.

والحمد لله رب العالمين ..

---

(١) (سورة آل عمران/١٠٢).

(٢) (سورة النساء/١).

(٣) (سورة الأحزاب/ ٧٠-٧١).

(٤) ينظر: خطبة الحاجة التي كان رسول الله ﷺ يعلمها أصحابه (٨/١).

القياس لغة:

التقدير ومنه قست الثوب بالذراع، إذا قدرته به[١].

وقد نقل اتفاق أهل اللغة على أن الاعتبار اسم يتناول تمثيل الشيء بغيره ، واعتباره به ، وإجراء حكمه عليه ، والتسوية بينهما في ذلك[٢].

وقاسه بغيره, وعليه يقيس قيسًا وقياسًا, واقتاسه قدره على مثاله فاقتاس, والمقدار مقياس[٣].

واصطلاحا:

حملُ فرعٍ على أصلٍ في حكمٍ بجامعٍ بينهما[٤].

وقيل: حكمك على الفرع بمثل ما حكمت به في الأصل لاشتراكهما في العلة التي اقتضت ذلك الأصل[٥].

وقيل: حمل معلوم على معلومٍ في إثبات حكم لهما, أو نفيه عنهما بجامعٍ بينهما من إثبات حكم أو صفة لهما, أو نفيهما[٦].

أركان القياس:

الأول: الأصل المقيس عليه, وهو الذي يقاس عليه الفرع بالوصف المشترك بينهما.

الثاني: الفرع المقيس, ما حمل على الأصل بعلة مستنبطة منه

الثالث: حكم الأصل, وهو الحكم الذي في الأصل المقيس عليه بنص, أو إجماع, ويراد إثباته للفرع .

الرابع: العلة, وهي الوصف المشترك بين الأصل والفرع[٧].

مثل : قياس النبيذ على الخمر بسبب الإسكار.

---

(١) المطلع على ألفاظ المقنع (٤٨٢/١)

(٢) البحر المحيط (٢٩/٧)

(٣) القاموس المحيط (٥٦٩/١), وينظر تاج العروس (٤١٦/١٦)

(٤) المعونة في الجدل (٣٦/١), تشنيف المسامع بجمع الجوامع (١٧٠/٣).

(٥) روضة الناظر وجنة المناظر (١٤١/٢).

(٦) البرهان في أصول الفقه (٥/٢), و المنخول من تعليقات الأصول (٤٢٢/١)

(٧) غاية الوصول في شرح لب الأصول (١١٠/١), والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد (٣٠٧/٣), ومذكرة في أصول الفقه (٣٢٣/١), الجامع لمسائل أصول الفقه (ص ٣٣١),

أهمية القياس:

قال الإمام الشافعي ﷺ: «العلم من وجهين يعني علم الشريعة اتباع واستنباط فالاتباع اتباع كتاب الله فإن لم يكن فيه فسنة فإن لم يكن فقول عامة من سلفنا لا نعلم له مخالفا فإن لم يكن فقياس على كتاب الله وإن لم يكن فقياس على سنة رسول الله ﷺ وإن لم يكن فقياس على عامة من سلفنا لا نخالف ولا يجوز القول بالقياس إلا في هذه الحالة وقيل الذي يطلب العلم ولا حجة له كمثل حاطب الليل يحمل حزمة حطب وفيه أفعى تلدغه ولا يدري»[١] .

وقال إمام الحرمين: «القياس مناط الاجتهاد وأصل الرأي ومنه يتشعب الفقه وأساليب الشريعة وهو المفضي إلى الاستقلال بتفاصيل أحكام الوقائع مع انتفاء الغاية والنهاية فإن نصوص الكتاب والسنة محصورة مقصورة ومواقع الإجماع معدودة مأثورة فما ينقل منهما تواترا فهو المستند إلى القطع وهو معوز قليل وما ينقله الآحاد عن علماء الأعصار ينزل منزلة أخبار الآحاد وهي على الجملة متناهية ونحن نعلم قطعا أن الوقائع التي يتوقع وقوعها لا نهاية لها.

والرأي المبتوت المقطوع به عندنا أنه لا تخلو واقعة عن حكم الله تعالى متلقى من قاعدة الشرع والأصل الذي يسترسل على جميع الوقائع القياس وما يتعلق به من وجوه النظر والاستدلال فهو إذا أحق الأصول باعتناء الطالب ومن عرف مآخذه وتقاسيمه وصحيحه وفاسده وما يصح من الاعتراضات عليها وما يفسد منها وأحاط بمراتبها جلاء وخفاء وعرف مجاريها ومواقعها فقد احتوى على مجامع الفقه»[٢].

أقوال العلماء في حجية القياس

انقسم العلماء في حجية القياس إلى فريقين:

١- مثبتون , وهم الجمهور .

٢- نافون , وهم المعتزلة والشيعة والظاهرية .

أدلة الفريق الأول : استدلوا بالكتاب والسنة والإجماع والعقل[٣] .

---

(١) إيقاظ أولي الهمم (٣٥/١).

(٢) البرهان في أصول الفقه (٣/٢).

(٣) ينظر أصول الأحكام للكبيسي (ص ١١٢).

فمن الكتاب :

١- قوله تعالى : ﴿ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ۝٢ ﴾[١]

وجه الدلالة: الاعتبار هو لغة: مقايسة الشيء بغيره.

فالاعتبار هو تمثيل الشيء بغيره, فهو مأمورٌ به لقوله: ﴿ فَٱعۡتَبِرُواْ ﴾ فيكون القياس مأموراً به.

٢- قوله تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ۝٩٥ ﴾[٢]

وجه الدلالة : قد أقام الله تعالى مثل الشيء مقام الشيء, فدل ذلك على أن حكم الشيء يُعطى لنظيره, وأن المتماثلين حكمهما واحد, وذلك هو القياس الشرعي.

٣- قوله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ۝٩٠ ﴾[٣]

وجه الدلالة: أن العدل هو التسوية بين المتماثلين في الحكم ولا شك أنه يتناول القياس .

من السنة:

١- قوله ﷺ لرجل سأله، فقال: أيقضي أحدنا شهوته، ويؤجر عليها؟ فقال: «أرأيت لو وضعها في حرام، أكان عليه وزر؟ « قال: نعم. قال: «فكذلك إذا وضعها في الحلال، كان له أجر»[٤].

وجه الدلالة : تمثيل وتسوية النبي ﷺ هذا الفعل بهذا الفعل .

٢- جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، أفأقضيه عنها ؟ فقال: لو كان على أمك دين، أكنت قاضيه عنها؟ « قال: نعم، قال: «فدين الله أحق أن يقضى»[٥] .

---

(١) الحشر: ٢

(٢) المائدة : ٩٥

(٣) النحل : ٩٠

(٤) أخرجه مسلم , كتاب الزكاة , باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف , (٦٩٧/٢)(١٠٠٦), عن أبي ذر رضي الله عنه .

(٥) أخرجه البخاري , كتاب الصيام, باب من مات وعليه صيام , (٣٥/٣)(١٩٥٣) . ومسلم , كتاب الصيام , باب قضاء الصيام عن الميت (٨٠٤/٢)(١١٤٨).

وجه الدلالة أن الرسول ﷺ مثل دين الله على دين العبد في وجوب القضاء ونفعه.

٣-وقال لمن أنكر ولده الذي جاءت به امرأته أسود: «هل لك من إبل؟ « قال: نعم. قال: «فما ألوانها؟ « قال: حمر، قال: «فهل فيها من أورق؟ « قال: نعم. قال: «فمن أين؟ « قال: لعله نزعه عرق، قال: «وهذا لعله نزعه عرق»[١].

وجه الدلالة : النبي ﷺ قاس الإنسان على الحيوان لاشتراكهم بالصورة .

دليل الإجماع :

قال ابن قدامة: إجماع الصحابة ﷺ على الحكم بالرأي في الوقائع الخالية عن النص[٢].

قال الرازي : «إن العمل بالقياس مجمع عليه بين الصحابة وكل ما كان مجمعا عليه بين الصحابة فهو حق فالعمل بالقياس حق»[٣] .

دليل العقل :

قال ابن قدامة: «ولأننا نستفيد بالقياس ظنًا غالبًا في إثبات الحكم, والعمل بالظن الراجح متعين»[٤] .

أدلة المانعين : استدلوا بالكتاب والسنة وآثار الصحابة والعقل[٥] .

١- قوله تعالى: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ﴾[٦]

وجه الدلالة : أن تلك الآية دلت على أن الكتاب اشتمل على جميع الأحكام الشرعية, فما ما ليس في الكتاب وجب أن لا يكون معتبرا وعليه فلا حاجة إلى القياس.

٢- قوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[٧]

وجه الدلالة: الآية دلت على أن الحكم لا يكون إلا بقرآن, أو سنة, لأنهما المنزلان , والحكم بالقياس حكم بغير ما أنزل الله سبحانه وكل حكم لم ينزله الله تعالى لا يجوز العمل به , وهذا منهي عنه, فالقياس منهي عنه.

---

(١) أخرجه البخاري , كتاب الطلاق , باب إذا عرض بنفي الولد , (٥٣/٧)(٥٣٠٥), عن أبي هريرة ﷺ, ومسلم, كتاب الطلاق, باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل, (١١٣٧/٢)(١٥٠٠)

(٢) مذكرة في أصول الفقه (٢٩٤/١).

(٣) المحصول (٣٥/٥), وينظر نفائس الأصول في شرح المحصول (٣١٢٣/٧).

(٤) روضة الناظر وجنة المناظر (١٥٣/٢), وينظر مذكرة في أصول الفقه (٢٩٤/١).

(٥) ينظر: الوجيز في أصول الفقه (ص ١٧٥), علما سأبين استدلالهم بالكتاب فقط .

(٦) الأنعام: ٣٨

(٧) المائدة: ٤٩

٣- قوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾[١]

وجه الدلالة: أن هذه الآية قد دلت على أننا إذا تنازعنا في شيء, ولم نعرف الحكم فيه, وجب علينا أن نرده إلى الكتاب والسنة لنعرف الحكم منهما, وأنتم خالفتم هذه الآية, ورددتم معرفة حكم المتنازع فيه لغيرهما, وذلك لا يجوز.

الترجيح :

أحببت جدا كلام الشيخ الدكتور عبد الكريم زيدان ﷺ في هذا الباب , لما اعتذر لكلا الفريقين ووجه اعتذاره لهما , ثم ذكر أن الراجح قول الجمهور وبين ذلك بالأدلة المثبتة وتوجيه الأدلة المانعة, وقال في نهاية البحث :»فإن القياس الصحيح دليل من أدلة الأحكام , وحجة شرعية كما ذهب إلى هذا الجمهور , وهو الراجح من القولين , وأنه يعمل به ويصار إليه بعد الكتاب والسنة والإجماع «[٢].

القول الراجح : قول الجمهور لما يأتي :

الجواب عن الدليل الأول:

وهو قولهم: إن قوله تعالى: ﴿مَّا فَرَّطۡنَا فِي ٱلۡكِتَٰبِ مِن شَيۡءٖ﴾[٣] دلّ على أن الكتاب قد شمل جميع الأحكام, فما يأتي به القياس فهو باطل.

والجواب عن هذا من عدة وجوه:

الأول: يقال : هناك أحكام جزئية لم ترد في القرآن وإنما ورد بيانها في السنة من ذلك: كصفة الصلاة وهيئتها وعدد ركعاتها وكذلك جزئيات الزكاة والحج.

الثاني: قد بين القرآن أن القياس حجة من حيثيتين :

الأولى : أنه نص على اعتبار الشيء بالشيء, فقال تعالى: ﴿فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ٢﴾[٤] وهذا هو القياس.

---

(١) النساء: ٥٩

(٢) ينظر الوجيز في أصول الفقه (ص ١٧٣- ١٨٠).

(٣) الأنعام: ٣٨

(٤) الحشر: ٢

الثانية : أن القرآن نص على حجية السنة بقوله تعالى : ﴿ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ﴾ [١], وقوله : ﴿ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ ﴾ [٢], ونص على حجية الإجماع بقوله تعالى : ﴿ وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ ٱلْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِۦ جَهَنَّمَ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ﴿١١٥﴾ ﴾ [٣]

وهما أي السنة والإجماع قد دلّا على حجية القياس كما سبق مما تيسر ذكره من الأحاديث, وإجماع الصحابة السكوتي, فيكون القرآن قد بينه فيدخل في قوله تعالى: ﴿ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ ﴾ [٤]

الثالث : إنكم أيها المنكرون للقياس, قد منعتم القياس وأنكرتموه, وليس في القرآن بيان منعه, فوقعتم فيما فررتم منه.

الجواب عن الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [٥] , قال المنكرون: والحكم بالقياس حكم يغير المنزل فيكون باطلا.

أجيب عن ذلك بأن الحكم بالقياس حكمٌ بما أنزل الله؛ لأمرين:

الأول: أن القرآن المنزل قد دلّ على حجية السنة والإجماع وهما أي: السنة والإجماع قد دلّا على حجية القياس, وإذا أمر الله ورسوله بالقياس كان الحكم بالقياس حكمًا بما أنزل الله

الثاني: أن القياس لا يصح إلا إذا كان حكم الأصل ثابتًا بكتاب, أو سنة, فيكون العمل بالقياس عمل بما هو مستنبط من المنزل.

الجواب عن الدليل الثالث

قال المنكرون: إن الله تعالى أمر أن نرد ما تنازعنا فيه إلى الكتاب والسنة ونأخذ حكمه منهما وأنتم تخالفون ذلك وتردونه إلى الرأي.

أجيب عن ذلك بأن الحكم بالقياس حكم لله ومردود إليه وإلى رسوله، لأمرين:

أولهما: قد وردت أحاديث كثيرة تدل على حجية القياس - كما مرّ قبل جزء منها- وإذا كان الأمر كذلك كان الحكم بالقياس حكمًا لله ومردودًا إليه وإلى رسوله.

---

(١) الحشر: ٧

(٢) آل عمران: ٣٢

(٣) النساء: ١١٥

(٤) النحل: ٨٩

(٥) المائدة: ٤٩

الأمر الثاني: أننا اشترطنا في القياس أن يكون حكم الأصل ثابتًا بكتاب، أو سنة، والعلة الجامعة بين الأصل والفرع يجب أن تكون مستنبطة من نص الله تعالى أو نص رسوله لأن حقيقة القياس: هو تفهم معاني النصوص الواردة في القرآن والسنة، بأن نخرج الوصف الذي من أجله شرع الحكم، ونحذف جميع الأوصاف التي لا أثر لها في الحكم.

وإذا كان الأمر كذلك كان الحكم بالقياس حكمًا مستنبطًا من قول الله وقول رسوله, فثبت أن الحكم بالقياس مردود إلى الله تعالى وإلى رسوله[١].

تطبيقات معاصرة:

أولا: قياس المخدرات على الخمر

العله هو الركن الاساسي في القياس وفي المخدرات ومشتقاتها قد تحققت الا وهي الإسكار وتغييب العقل وقد حكى القرافي[٢] وابن تيمية[٣]: الإجماع والاتفاق على تحريم الحشيشة, قال: ومن استحلها فقد كفر.

وقد ذكر شيخ الاسلام ابن تيمية ﷺ في تحريم المخدرات ومشتقاتها: وأما قليل الحشيشة المسكرة فحرام عند جماهير العلماء كسائر القليل من المسكرات لقول النبي ﷺ: «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» ولا فرق بين ان يكون المسكر مأكولا أو مشروبا أو جامدا أو مائعا[٤].

وقد استدل الفقهاء على تحريم المخدرات وقياس تحريمها على الخمر لوجود عله جامعه بينهما وهي عله الاسكار.

١- من القرآن الكريم:

أ- قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[٥].

ب- قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾﴾[٦]

---

(١) ينظر: شرح مختصر الروضة (٢٦٩/٣), وأصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله (١٧٥/١).

(٢) الفروق (٣٧٢/١)

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤٢٣/٣)

(٤) مجموع الفتاوى (٢٠٤/٢٤)

(٥) البقرة: ١٩٥

(٦) النساء: ٢٩

ج-قال تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾[١]

٢- ومن السنه النبوية:

أ- عن ام سلمة ﵂ قالت: «نهى رسول الله ﷺ عن كل مسكر ومفتِّر»[٢]

ب- قال ﷺ: «وَمَنْ شَرِبَ سُمًّا فَقَتَلَ نَفْسَهُ فَهُوَ يَتَحَسَّاهُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا»[٣]

ج- قال ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٤]

٣- الإجماع:

وقد انعقد اجماع الفقهاء على تحريم الحشيش التي هي من مشتقات المخدرات ذكره الامام القرافي واشار شيخ الاسلام ابن تيمية على اتفاق على اتفاق الفقهاء على تحريمها وقد صدر قرار عن هيئه كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (٨٥) في ١٤٠١/١١/١١هـ بوجوب قياس متعاطي المخدرات على شارب الخمر.

لذا فالأصل: الخمر, والفرع: المخدرات, والعلة: الاسكار, فالحكم: حرام.

ثانيا: حكم خطاب الضمان

التعريف:

خطاب الضمان: تعهد من البنك بناء على طلب عميله مبلغا معينا او قابلا للتعيين بمجرد ان يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال المدة المحددة في الخطاب دون توقف على شرط اخر[٥]

اهميته:

اصبح خطاب الضمان يلعب دورا مهما وخطيرا على الصعيد المحلي والدولي حيث لا يكاد يخلو عقد من العقود للمناقصات بأنواعها من شرط يطلب من الطرف الذي يقوم بالتنفيذ أن يقدم ضامنا ماليا حتى يمكن الرجوع إليه في حال المماطلة بالوفاء بالمقابل النقدي متى استحقت التعويضات.

---

(١) الأعراف: ١٥٧

(٢) أخرجه أبو داود, كتاب الأشربة, باب النهي عن المسكر, (٥٢٩/٥)(٣٦٨٦), صحيح لغيره دون قولها: ومفتر.

(٣) أخرجه مسلم, كتاب الإيمان, باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه، وأن من قتل نفسه بشيء عذب به في النار، وأنه لا يدخل الجنة إلا نفس مسلمة , (١٠٣/١)(١٠٩)

(٤) أخرجه ابن ماجه, كتاب الأحكام, باب من بنى في حقه ما يضر بجاره , (٧٨٤/٢)(٢٣٤١)

(٥) القانون التجاري (ص ٤٦٥)

وكذلك من يريد التقديم لمناقصة ما, عليه أن يقدم خطاب ضمان ابتدائي يقصد به ضمان جدية دخوله للمناقصة[١].

وهكذا نرى خطاب الضمان مهم في الدخول في هذه العقود وغيرها خاصه مع تطور المعاملات بأنواعها وأشكالها.

حكم خطاب الضمان:

لكي يمكننا الحكم على مدى مشروعية خطاب الضمان لابد من بيان تكييفه وبيان اي نوع من العقود وتحت اي منها يندرج.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييفه على اقوال سأذكرها بلا مناقشه

القول الاول: ذهب جمع من الفقهاء المعاصرين إلى أن خطاب الضمان يعد وكالة اذا كان الخطاب مغطى تغطيه كامله من قبل العميل ويعد كفالة اذا كان غير مغطى واما اذا كان مغطى تغطية جزئية فإنه يعد وكالة في الجزء المغطى وكفالة في غير المغطى.

القول الثاني: ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى ان خطاب الضمان كفالة في كل انواعه واشكاله سواء كان مغطى كليا ام جزئيا ام غير مغطى اصلا ومن ثم يأخذ حكمها في كل ما يتعلق به.

القول الثالث: ذهب بعض فقهاء المعاصرين إلى ان خطاب الضمان لا يكيف بانه كفالة ولا وكالة وانما يمكن تخريجه على قاعده الخراج بالضمان بمعنى انه ضمان في مقابل منفعة سيكون صحيحا شرعا بناء على هذه القاعدة.

القول الرابع: ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى تكييف خطاب الضمان بانه يعد جعاله فهو تعهد من البنك بوفاء المقاول بالشرط وينتج عنه نفس ما ينتج عن تعهد طرف ثالث لوفاء المدين للدين فكما يرجع الدائن على هذا الثالث اذا امتنع المدين عن وفاء دينه كذلك يرجع صاحب الحق بموجب الشرط الى البنك المتعهد اذا امتنع المشروط عليه من الوفاء بالشرط ومن هنا يحق للبنك ان يطالبه بقيمة ما دفعه الى الجهة التي وجه خطاب الضمان لفائدتها ويصح للبنك ان يأخذ عموله على خطاب الضمان هذا، لان التعهد الذي يشتمل عليه هذا الخطاب يعزز قيمة التزامات الشخص المقاول وبذلك يكون عملا محترما شرعا يمكن فرض جعاله عليه.

---

(١) الأسس القانونية لعمليات البنوك (ص ١٣٥)

القول الخامس: ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى ان خطاب الضمان يعد وكاله في كل صوره سواء كان مغطى ام غير مغطى ومن هنا حكم الوكالة بأجر[١].

موقف مجمع الفقه الإسلامي

لقد رجح مجمع الفقة الإسلامي الرأي الأول، حيث جاء في الدورة الثانية المنحة في جدة في المدة من ١٠ - ١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ، الموافق م ٢٢/١٢/١٩٨٦-٢٨ ما يلي :

١- أن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والنهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه ، فإن كان بدون غطاء فهو ضم نمته إلى غيره فيما يلزم حالا أو مالا ، وهذه هي حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم الضمان أو الكفالة، وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي الوكالة، والوكالة تصح بأجر مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له)[٢].

ثالثا: النقود الورقية

قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٩) د ٣/٠٧/٨٦ العملات الورقية نقود اعتبارية فيها صفة الثمينة كاملة. ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة . والسلم . وسائر أحكامها .

فهنا نجد مقيسا وهو العملة الورقية, ومقيسا عليها وهو الذهب والفضة وعلة الحكم - وهي الثمنية - والحكم حرمة جريان الربا . ووجوب الزكاة وجواز جعل العملات الورقية رأس مال السلم . ثم عمم القرار بقوله سائر أحكامهما ، فتتناول الصرف والقراض ، والإجارة والجعل والشركة إلى آخر أنواع التصرفات في العملات الورقية .

وهذا القرار سبقه قرار الفقه الإسلامي بمكة المكرمة - د/ ٢/٧ - ١٤٠٦هـ :

أولا : أن العملة الورقية نقد قائم بذاته - له حكم النقدين من الذهب والفضة فتجب الزكاة فيها، ويجري الربا عليها بنوعيه فضلا ونسيئة . كما يجري ذلك في النقدين من الذهب والفضة تماما باعتبار الثمنية في العملة الورقية قياسا عليهما وبذلك تأخذ العملة الورقية أحكام النقود في كل الالتزامات التي تفرضها الشريعة فيها .

ثانيا - يعتبر الورق النقدي نقدا قائما بذاته كقيام النقدية في الذهب والفضة وغيرهما من الأثمان, كما يعتبر الورق النقدي أجناساً مختلفة تتعدد بتعدد جهات الإصدار في البلدان المختلفة بمعنى

(١) ينظر: القياس وتطبيقاته في المعاملات المعاصرة (ص ٦١٥).

(٢) ينظر نص القرار في : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الثاني ٢/١٢٠٩ وما بعدها .

أن الورق النقدي السعودي جنس, وأن الورق النقدي الأمريكي جنس, وهكذا كل عملة ورقية جنس مستقل بذاته .

وهذا كل ما تقتضيه ما يلي :

(١) لا يجوز بيع الورق النقدي بعضه ببعض أو بغيره من الأجناس النقدية الأخرى من ذهب أو فضة أو غيرهما نسيئة مطلقة فلا يجوز مثلا بيع ريال سعودي بعملة أخرى متفاضلاً نسيئة بدون تقابض.

لا يجوز بيع الجنس الواحد من العملة الورقية بعضه ببعض متفاضلاً سواء كان ذلك نسيئة أو يدا بيد.

يجوز بيع بعضه ببعض من غير جنسه مطلقاً إذا كان ذلك يدا بيد .

ثالثا - وجوب زكاة الأوراق النقدية إذا بلغت قيمتها أدنى النصابين من ذهب و فضة أو كانت تكمل النصاب مع غيرها من الأثمان والعروض المعدة للتجارة .

رابعا - جواز جعل الأوراق النقدية رأس مال في بيع السلم والشركات .

يشترك القراران المجمعيان في إيجاب إجراء أحكام الذهب والفضة على العملات الورقية . إلا أن قرار المجمع بمكة تتبع التفصيلات المبنية على نتيجة القياس . وبلغ في تطبيقاته حد اثبات الحكم الجديد إلى قرار المجمع بمكة تتبع التفصيلات المبنية على نتيجة القياس . وبلغ في تطبيقاته حد اثبات الحكم الجديد إلى إلغاء بعض الأقوال السابقة التي هي ليست نتيجة للقياس, كتنصيصه على أن النقود الورقية تضم إلى غيرها لتكميل النصاب. فهذا الحكم ليس نتيجة للقياس, ولكنه ترجيح المذهب من يرى الضم على مذهب من لا يراه دون إظهار المستند, فإنه قد جرى الخلاف في ضم الذهب للفضة لبلوغ النصاب من مجموعهما الحد الأدنى .

وهذا القرار سبق للجنة الفتوى - بنك فيصل الإسلامي - أن اعتمدته فقد جاء فتاوى هيئة الرقابة الشرعية في الإجابة عن الاستفسار رقم (٢٤) . والأوراق النقدية - الدولار مثلا - من الأموال الربوية. قياسا على الذهب والفضة . لعلة الثمنية)[1]

(١) ينظر: القياس وتطبيقاته المعاصرة (ص ٨٢).

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

- أصول السرخسي, المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ),الناشر: دار المعرفة – بيروت

- البرهان في أصول الفقه, المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ), المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة, الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان, الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

- إيقاظ همم أولي الأبصار للاقتداء بسيد المهاجرين والأنصار, المؤلف: صالح بن محمد بن نوح بن عبد الله العَمْري المعروف بالفُلَّاني المالكي (المتوفى: ١٢١٨هـ), الناشر: دار المعرفة – بيروت

- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل, المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ), الناشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع, الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م

- أُصُولُ الِفقهِ الذي لا يَسَعُ الفَقِيهِ جَهلَهُ, المؤلف: عياض بن نامي بن عوض السلمي, الناشر: دار التدمرية، الرياض - المملكة العربية السعودية,الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

- الأسس القانونية لعمليات البنوك, د.سميحة القليوبي, طبعة مكتبة عين شمس.

- الجامع الصحيح المختصر(صحيح البخاري), المؤلف : محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي, الناشر : دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت, الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ – ١٩٨٧, تحقيق : د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة - جامعة دمشق

- الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح, المؤلف: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة, الناشر: مكتبة الرشد - الرياض - المملكة العربية السعودية, الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م

- المحصول, المؤلف: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: ٦٠٦هـ), دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر

فياض العلواني, الناشر: مؤسسة الرسالة, الطبعة: الثالثة، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

- الفتاوى الكبرى, المؤلف : تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى : ٧٢٨هـ), المحقق : محمد عبدالقادر عطا - مصطفى عبدالقادر عطا, الناشر : دار الكتب العلمية, الطبعة : الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م

- الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق, المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ), الناشر: عالم الكتب

- القانون التجاري, د.مصطفى كمال, دار المطبوعات الجامعية,١٩٩٩م.

- القياس وتطبيقاته المعاصرة, مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات,جامعة الإسكندرية. العدد٣٧.

- المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل, المؤلف: ابن اللحام، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ٨٠٣هـ), المحقق: د. محمد مظهربقا, الناشر: جامعة الملك عبد العزيز - مكة المكرمة

- المستصفى في علم الأصول, المؤلف : محمد بن محمد الغزالي أبو حامد, الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت, الطبعة الأولى ، ١٤١٣, تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي

- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ (صحيح مسلم), المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ), المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي, الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت

- المعتصر من شرح مختصر الأصول من علم الأصول, المؤلف: أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي, الناشر: المكتبة الشاملة، مصر,الطبعة: الأولى، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م

- الْمُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ, (تحريرٌ لمسائِلِه ودراستها دراسةً نظريَّةً تطبيقيَّةً), المؤلف: د. عبد الكريم بن علي بن محمد النملة, دار النشر: مكتبة الرشد – الرياض, الطبعة الأولى: ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م

- الوجيز في أصول الفقه, عبد الكريم زيدان

- تاج العروس من جواهر القاموس, المؤلف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ), المحقق: مجموعة من المحققين, الناشر: دار الهداية.

- خطبة الحاجة التي كان رسول الله ﷺ يعلمها أصحابه, المؤلف: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ), الناشر: مكتبة المعارف, الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م

- سنن ابن ماجه, المؤلف: ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ), تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي, الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي

- سنن أبي داود, المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ), المحقق: شعَيب الأرنؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي, الناشر: دار الرسالة العالمية, الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م

- شرح مختصر الروضة, المؤلف : سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى : ٧١٦هـ), المحقق : عبد الله بن عبد المحسن التركي, الناشر : مؤسسة الرسالة, الطبعة : الأولى ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م

- صحيح البخاري, الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري, المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي, المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر, الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي), الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ

- صحيح مسلم, المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ, المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ), المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي, الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت

- لسان العرب, المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ), الناشر: دار صادر – بيروت, الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ

- مذكرة في أصول الفقه, المؤلف: محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (المتوفى: ١٣٩٣هـ)الناشر: مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة, الطبعة: الخامسة، ٢٠٠١ م

- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي, العدد٢

- مجموع الفتاوى, المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني

(المتوفى: ٧٢٨هـ), المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم, الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية, عام النشر: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م

- معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة, المؤلف: محمَّد بنْ حسَيْن بن حَسنْ الجيزاني, الناشر: دار ابن الجوزي, الطبعة: الطبعة الخامسة، ١٤٢٧ هـ

- نفائس الأصول في شرح المحصول, المؤلف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ), المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض, الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز, الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م

-المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل, المؤلف: عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران, (المتوفى: ١٣٤٦هـ), المحقق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي, الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت, الطبعة: الثانية، ١٤٠١

- المطلع على ألفاظ المقنع, المؤلف: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩هـ), المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب, الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع, الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م

- البحر المحيط في أصول الفقه, المؤلف: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ), الناشر: دار الكتبي, الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

- غاية الوصول في شرح لب الأصول, المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ), الناشر: دار الكتب العربية الكبرى، مصر (أصحابها: مصطفى البابي الحلبي وأخويه)

- القاموس المحيط, المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ), تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة, بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي, الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان, الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م

- المعونة في الجدل, المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ), المحقق: د. علي عبد العزيز العميريني, الناشر: جمعية إحياء التراث الإسلامي – الكويت, الطبعة: الأولى، ١٤٠٧

- المنخول من تعليقات الأصول, المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ), حققه وخرج نصه وعلق عليه: الدكتور محمد حسن هيتو, الناشر: دار الفكر المعاصر- بيروت لبنان، دار الفكر دمشق – سورية, الطبعة: الثالثة، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م