كلية إدارة الأعمال الإسلامية

مذكرة تابعة
لمادة فقه المعاملات والقانون التجاري

السنة الثانية

- **القانون التجاري وفقه المعاملات:** مختارات من كتاب فقه المعاملات المدنية والتجارية في الشريعة الإسلامية / د. نصر محمد واصل.

القسم الأول[1]

مدخل عام لدراسة المعاملات

فى الفقه الإسلامى

باب تمهيدى

مفهوم الإسلام والفقة والشريعة والتشريع

المبحث الأول

مفهوم الإسلام ومنهجه فى تنظيمه للعلاقات الاجتماعية

إن مفهوم الإسلام ذو شقين يكمل كل منهما الآخر بحيث ينشأ عن ذلك فى النهاية منهج مثالى ينظم العلاقات الاجتماعية بين البشر ويسعد الناس فى هذه الحياة التى خلقت لهم وخلقوا من أجل عمارتها واستخلافها عن الله سبحانه وتعالى بكل ما فيها من مظاهر النعم والحياة مصداقًا لقوله تعالى ﴿إنى جاعل فى الأرض خليفة﴾[2] والمراد به الإنسان.

الشق الأول : فى جانب العقيدة وهو الإقرار والاعتراف بوجود الله سبحانه وتعالى ووحدانيته وصفاته الكمالية التى تليق به المنزه عن صفات البشر وبأنه صاحب الملك والملكوت ومصدر هذه الحياة وأنه المعبود وحده بلا شريك.

وأما الشق الثانى : فيتعلق بالجانب العملى والقانون التشريعى الذى ينظم للناس علاقاتهم الاجتماعية ومعيشتهم فى هذه الحياة.

ومنهج الإسلام فى تنظيمه للعلاقات الاجتماعية إنما يقوم على أساس المثالية الكاملة ومثالية الإسلام تقضى بأن يكون الفرد الذى ينتسب إليه شخصًا تنعكس عليه هذه المثالية فيجعل قواعده ونظمه وقوانينه واقعًا يتحرك بين الناس وعدلا

---

(١) كتب مباحثه الدكتور نصر فريد محمد واصل.

(٢) سورة البقرة الآية ٣٠.

ملموسًا يحسه أفراد المجتمع ككل فيحقق لهم سعادتهم المادية والروحية التى ينشدونها فى هذه الحالة.

وتعادل الروح مع المادة تعادلاً مستقيمًا أمر جوهرى للإنسان يمكن أن يشعر بالسعادتين معا فى هذه الحياة ومفهوم هذا التعادل هو أن يشعر الإنسان ببشريته وآدميته بمقدار إحساسه بانتسابه إلى الله سبحانه وتعالى.

والإسلام بهذه الحقيقة وهذا المفهوم لا يختلف من دين سماوى إلى آخر، لأن الهدف واحد والغاية واحدة فى جميع الأديان السماوية الهدف هو إسعاد البشرية، والغاية تحقيق الربوبية للذات الإلهية (الذى ليس كمثله شىء وهو السميع البصير).

وكل ما فى الأمر أن الرسل والأنبياء فصول متتابعة وسلسلة مترابطة لإبراز كيان الإسلام العظيم، ولم يختلفوا إلا فى هذه الوسيلة التى توصل الناس إلى هذه الغاية حسب الزمان والمكان وتطور البيئات الاجتماعية والحضارية للإنسان.

وفى هذا المعنى يقول الله سبحانه مخاطبًا رسوله محمدًا ﷺ ﴿شرع لكم من الدين ما وصى به نوحًا والذى أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه﴾[1]. والدين عند الله هو الإسلام كما أخبرنا بذلك سبحانه وتعالى فى قوله ﴿إن الدين عند الله الإسلام﴾[2].

ولم يختلف الإسلام كدين نزل على محمد ﷺ عن الأديان السابقة من جهة الوسيلة إلا من حيث كونه قد اكتملت جميع حلقاته وفصوله التشريعية على يد هذا النبى العظيم فأصبح بذلك خاتم الأديان السماوية، وتحقق بذلك أيضًا اكتمال الوسيلة والغاية وتعادلت معه الروح والمادة تعادلا وسطًا لا إفراط فيه ولا تفريط.

وهذا ما حصل فعلا مع رسول الله ﷺ وصحبه فترة مازلنا نتحدث عنها

---

(١) سورة الشورى آية ١٣.

(٢) سورة آل عمران من الآية ١٩.

ونشعر بها وبتأثيرها علينا وذلك بعد أن - سجلها سجل الإسلام الخالد والمسلمون بحروف من نور وتحققت لأتباع هذا الدين الوسطية التى أخبرنا الله بها فى كتابه الكريم وهو أصدق القائلين ﴿**وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا**﴾[1].

وهذا ما ميز الإسلام من حيث التعاليم التى نزلت على محمد ﷺ عن تعاليم الأديان الإلهية السابقة.

ومما يؤكد أن الإسلام كحقيقة وغاية لا يختلف من دين إلى آخر أن القرآن الذى هو دستور الإسلام الخالد والصادق هو فى نفس الوقت تاريخ معلوم لهؤلاء الأنبياء والرسل السابقين لمحمد عليه الصلاة والسلام.

وهذا على أساس أننا نخاطب المسلم الذى آمن بالله ربًا وبالإسلام دينًا وعلى أساس من العقل الصحيح المنزه عن الهوى باعتبار أن الدخول إلى مصدر الإيمان بالله هو الدليل العقلى البحت وهو أمر واجب ومطلوب فى نظر الإسلام، لأن العقل هبة الله فى الإنسان وهو الذى عن طريقه يهتدى إلى الإيمان الصحيح وإلا لكان هذا الإيمان مشوبًا بالنقص الذى لا يهدى إلى الحقيقة الكاملة وإن كان عن تقليد وقد يخول له عن طريق الضلال باعتباره طريقًا مستقيمًا أراده الإسلام وهذا خطأ كبير وبهتان عظيم ولذلك يقول علماء العقيدة فى الإسلام:

. «وكل من قلد فى التوحيد - إيمانه لم يخل عن ترديد[2]». فإذا كنا نخاطب المسلم أو حتى العاقل غير المسلم المنزه عن الهوى فيمكن أن نبرز هذه الحقيقة وهى أن الرسل جميعًا دعوا بدعوة الإسلام وأمروا بالإيمان به وهذا ما يؤكده دستور الإسلام الخالد وهو القرآن الكريم الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه بل هو تنزيل من حكيم حميد.

---

(١) سورة البقرة آية ١٤٣.

(٢) الترديد: هو التردد والمراد لم يخل إيمانه عن نقص.

ففى شأن نوح عليه السلام يحدثنا القرآن عنه فيقول بعد أن بلغ الدعوة لقومه فأعرضوا عنها (فإن توليتم فما سألتكم من أجر إن أجرى إلا على الله وأمرت أن أكون من المسلمين).

وفى شأن إبراهيم نبى الله، وولده إسماعيل عليهما السلام يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم*ربنا واجعلنا مسلمين لك ومن ذريتنا أمة مسلمة لك وأرنا مناسكنا وتب علينا إنك أنت التواب الرحيم﴾[1].

وقد أمره الله بالإسلام فأسلم قال الله سبحانه وتعالى: ﴿إذ قال له ربه أسلم قال أسلمت لرب العالمين﴾[2].

وبهذا الإسلام الذى أمر الله به أوصى إبراهيم بنيه فآمنوا به ودعوا إليه قال تعالى: ﴿ووصى بها إبراهيم بنيه ويعقوب يا بنى إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون*أم كنتم شهداء إذ حضر يعقوب الموت إذ قال لبنيه ما تعبدون من بعدى قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق إلهًا واحدًا ونحن له مسلمون﴾[3].

وفى شأن سليمان عليه السلام ودعوته عندما أمر الهدهد أن يحمل رسالة إلى بلقيس ملكة سبأ وقومها الذين كانوا يعبدون الشمس من دون الله قال كما يخبر بذلك القرآن ﴿اذهب بكتابى هذا فألقه إليهم ثم تولى عنهم فانظر ماذا يرجعون* قالت يا أيها الملأ إنى ألقى إلى كتاب كريم*إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم*ألا تعلوا على وأتونى مسلمين﴾[4].

---

(١) سورة البقرة الآيتان ١٢٧ ، ١٢٨.

(٢) سورة البقرة الآية ١٣١.

(٣) سورة البقرة الآيتان ١٣٢ ، ١٣٣.

(٤) سورة النمل الآيات ٢٨ -٣١.

ولما حضرت بلقيس إلى سليمان وعرفت حقيقة الإيمان قالت عن اقتناع: ﴿إني ظلمت نفسي وأسلمت مع سليمان لله رب العالمين﴾[1].

ومن قبلها قال سليمان ﴿وأوتينا العلم من قبلها وكنا مسلمين﴾[2].

أما في شأن أتباع موسى عليه السلام الذين آمنوا به وقد هددهم فرعون بالانتقام منهم وتقطيع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم صلبهم إن لم يرجعوا عن هذا الإيمان يخبرنا الله سبحانه وتعالى عنهم فيقول: ﴿قالوا إنا إلى ربنا منقلبون*وما تنقم منا إلا أن آمنا بآيات ربنا لما جاءتنا ربنا أفرغ علينا صبراً وتوفنا مسلمين﴾[3].

في شأن عيسى عليه السلام وقومه يخبرنا الله فيقول ﴿فلما أحس عيسى منهم الكفر قال من أنصاري إلى الله قال الحواريون نحن أنصار الله آمنا بالله واشهد بأنا مسلمون*ربنا آمنا بما أنزلت واتبعنا الرسول فاكتبنا مع الشاهدين﴾[4].

وليس أمامنا بعد كل ما سبق إلا أن نقر عن يقين وإيمان بهذه الحقيقة وهي - ﴿إن الدين عند الله الإسلام﴾[5]، ﴿ومن يبتغ غير الإسلام دينا فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين﴾[6].

ومثالية الإسلام حسب هذا التفسير السليم من وجهة نظرنا والمنهج العلمي الواقعي هي التي يمكن أن تحقق لنا الترابط الاجتماعي الصحيح بافتراض أن مثالية الإسلام إنما تنعكس على الفرد الذي هو أساس بناء الهيكل الاجتماعي الإسلامي وبذا تتحدد علاقة الفرد بالمجتمع والمجتمع بالفرد على هذه - الحقيقة - الإسلامية ومن هنا يتكون المجتمع المثالي الذي ينشده الإنسان لتحقيق سعادته في هذه الحياة.

---

(١) سورة النمل آية ٤٤.

(٢) سورة النمل آية ٤٢.

(٣) سورة الأعراف الآيتان ١٢٥ ، ١٢٦.

(٤) سورة آل عمران الآيتان ٥٢ ، ٥٣.

(٥) سورة آل عمران آية ١٩.

(٦) سورة آل عمران آية ٨٥.

والإسلام فى سبيل تحقيق هذه المثالية للمجتمعات الإنسانية إنما رسم منهجا معينا لابد من تطبيقه وإقراره وسط هذا المجتمع وهو ما يعرف بنظام الإسلام أو تشريعه، وفى هذا النظام كان تحليل المجتمع أى مجتمع تحليلا كاملا ودقيقًا لكل مراحل نموه وتطوره فى هذه الحياة وبذا أصبح هذا المنهج يعرف الوسيلة والغاية معًا.

وبتعبير آخر - منهج سليم يعرف مكامن الداء كما يعرف أحسن العلاج وأنجع الدواء، وهذا المنهج إنما يتمثل فيما شرعه الإسلام من قواعد ونظم وقوانين منها ما هو مدون ثابت خالد لا يعتريه التغير ولا التبديل أبد الدهر، لأنه الملائم فى كل زمان ومكان. ومنها ما هو مرن فى وضعه وتفسيره حسب الزمان والمكان وما تقتضيه مصلحة الإنسان وتحقيق التعادل المادى والروحى الذى أراده الإسلام وهو واجب التطبيق والتنفيذ على الجميع الحاكم والمحكوم فى نظره سواء وإلا لأصبح المنهج نظريا لا فائدة منه فائدة كاملة للإنسان وهذا ما يناهضه ويرفضه مبدأ الإسلام الذى هو عقيدة ونظام «وعمل» فى إطار واحد متكامل[1].

(١) انظر للمؤلف العلاقات العامة والخاصة فى الإسلام ص ١١.

المبحث الثانى

التشريعة والفقه والتشريع

تعريف الشريعة :

استعمل العرب كلمة الشريعة فى معنيين:

أحدهما: الطريقة المستقيمة، وبهذا المعنى ورد قول الله سبحانه وتعالى: ﴿ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون﴾[1].

والثانى: مورد الماء الجارى الذى يقصد للشرب، ومنه قولهم: شرعت الإبل، بمعنى أنها وردت شريعة الماء.

أما تعريف الشريعة عند الفقهاء فيطلق على الأحكام التى سَنَّهَا الله لعباده وهى بهذا تشمل جميع الشرائع السماوية التى نزلت للناس على أيدى أنبيائهم. ومع ذلك فإن الشريعة إذا أطلقت كان المراد بها شريعة الإسلام التى نزلت على يد محمد ﷺ لأنها خاتمة الشرائع ولأنها حوت من الشرائع السابقة أحسن ما فيها وزادت عليها من التشريعات ما جعلها شريعة كاملة صالحة للناس فى كل زمان ومكان وقد سبق توضيح ذلك عند الكلام عن مفهوم الإسلام».

وعلى هذا تعرف الشريعة الإسلامية بأنها : «مجموعة الأحكام التى سنها الله للناس جميعًا على لسان رسوله محمد ﷺ فى الكتاب والسنة[2].

موضوع الشريعة الإسلامية:

تناولت الشريعة الإسلامية أمورًا ثلاثة لموضوع واحد هى: العقائد والأخلاق والمعاملات.

---

(١) [illegible]

(٢) المدخل لدراسة الفقه للدكتور محمد الحسينى، الطبعة الثالثة ص ٨ ، وللدكتور نصر فريد المدخل الوسيط لدراسة الشريعة الإسلامية ص ١٣.

الأمر الأول : العقائد:

وفيه بيان كل ما يتعلق بها من فاسدها وهى عقيدة أهل الشرك وصحيحها، وهى عقيدة التوحيد. وقد بين هذا القسم الإلهيات والرسالات والملائكة والجن والساعة والقيامة والحشر والجزاء إلى آخره. ومحل دراسة ذلك تفصيلا هو علم العقيدة أو التوحيد أو علم الكلام.

الأمر الثانى: الأخلاق:

وقد بينت الشريعة الإسلامية فى هذا القسم الحميد من الأخلاق وحثت على اتباعه، وذلك كالصدق والأمانة والوفاء والكرم والشجاعة كما أوضحت فيه مساوىء الأخلاق والرذائل وأمرت بوجوب تركها واجتنابها، وذلك كالكذب والخيانة والغدر والجبن والنفاق، ومحل تفصيل ذلك هو الأخلاق.

الأمر الثالث: الأحكام العملية:

وفى هذا القسم بينت الشريعة الإسلامية أفعال العباد الحسية وأحكامها فبينت الحرام والحلال وما هو الواجب فعله والواجب تركه والمباح للناس كما بينت كذلك فيما يتعلق بالتصرفات والجرائم أركان كل واحد منها وأسبابه وشروطه وموانعه والآثار التى تترتب عليه[1].

الشريعة والتشريع:

التشريع يراد به سن القوانين التى تنظم حياة الناس ومعاملاتهم فى هذه الحياة، وهى بهذا تشمل التشريعات الإلهية والتشريعات التى من فعل البشر، فإذا كانت التشريعات مأخوذة من الشريعة كانت تشريعًا سماويا ومن هنا كان إطلاق التشريع الإسلامى لأنه مأخوذ من الشريعة الإسلامية وهى من الله.

وإذا كانت التشريعات من فعل البشر سميت تشريعات وضعية، وبناء على

---

(١) راجع التفصيل فيما سيأتى من مباحث الأحكام التكليفية والأحكام الوضعية ومباحث الأحكام الشرعية فى جميع كتب الأصول.

هذا يكون التشريع السماوى وهو مجموعة الأوامر والنواهى والإرشادات التى يشرعها الله تعالى للناس ليعملوا بها ويهتدوا بهديها.

أما التشريع الوضعى:

فهو مجموعة الأوامر والنواهى والقواعد التى يضعها فرد أو جماعة تختارها الأمة بواسطة من له السلطان لتحتكم إليها وتسير على ضوئها فى الحياة.

والتشريع أيا كان لا يوجد إلا فى مجتمع إذ لا عمران إلا باجتماع ولا اجتماع إلا بقانون منظم فكل من التشريعين يهدف إلى تنظيم الروابط بين الناس ليقوم العدل فيهم ويأمن بعضهم عدوان بعض إلا أن التشريع السماوى إلهى بمصدره وأحكامه الأولى، بينما التشريع الوضعى يستمد أحكامه من سلطان الدولة التى تسنه وتعدله أو تلغيه حسب الظروف والأحوال.

حاجة الناس إلى تشريع:

ولا شك أن الناس بطبيعتهم فى حاجة إلى تشريع يحدد لهم علاقاتهم ويبين لهم حقوقهم وواجباتهم لأن الإنسان كائن اجتماعى خلقه الله هكذا طبيعيًا وغرائزيًا فهو يدافع غريزته ويداعى طبيعته لا يستطيع أن يعيش منفردًا، لأن غريزته تدفعه إلى أن يسعى للمحافظة على كيانه ورفع مستوى معيشته ولكنه يعجز عن أن يشبع بمفرده كل حاجاته فكان لابد له من أن يستفيد من مجهودات غيره فى هذا السبيل ومن هنا دعته طبيعته إلى أن يختلط بغيره فيشاركه فى المعيشة ويساهم معه فى النشاط يتبادل معه النفع وفى هذا المعنى يقول الله سبحانه وتعالى فى القرآن الكريم: **﴿يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبًا وقبائل لتعارفوا﴾**[1].

ولهذا قال الشاعر العربى:

الناس للناس من بدو ومن حضر بعض لبعض وإن لم يشعروا خدم

فوجود المجتمع إذن أمر حتمى - ما دام أن الإنسان لا يعيش إلا فى جماعة

---

(١) سورة الحجرات الآية (١٢).

وفى هذا المجتمع تنشأ علاقات بين الأفراد مختلفة. فقد تكون علاقات عائلية أو اجتماعية أو مالية أو سياسية أو نحو ذلك. والفرد فى سعيه لإشباع حاجاته وتحقيق رغباته تتعارض مصالحه مع مصالح غيره من الأفراد. ولو ترك له أمر تسوية علاقاته مع غيره وفقا لهواه لغلب مصلحته على مصلحة غيره فتصبح الغلبة للقوى. وحينئذ تعم الفوضى ويسود الاضطراب الأمر الذين يهدد كيان المجتمع ويؤدى به إلى الاضمحلال والفناء.

لهذا كان لابد للمجتمع من نظام يوجه نشاط الأفراد ويحكم ما بينهم من علاقات على نحو يتم فيه التوفيق بين المصالح المتعارضة بحيث يمكن تحقيقها جميعًا.

وقد فطن الإنسان من قديم بحكم حاجته إلى البقاء والعيش فى المجتمع إلى أن الوسيلة لكفالة هذا النظام هو أن ينزل كل فرد على قدر من حريته حتى يمكن للجميع أن يتمتعوا بحريتهم على قدم المساواة. ومقتضى هذا أن يكون هناك قواعد موضوعة مقدما يستهدى بها الأفراد فى سلوكهم ومعاملاتهم وأن تكون هناك سلطة عامة تمثل الجماعة وتستطيع بما لها من قوة أن تجبر الأفراد على احترام هذه القواعد بحيث يكون من شأن هذه القواعد أن تقيم التوازن بين الحريات والمصالح المتعارضة فيتحقق بذلك النظام والأمن والعدل، ومن هذه القواعد يتكون القانون[1] وهو يشمل القانون الإلهى والقانون الوضعى.

مميزات التشريع السماوى:

ومع أننا قلنا إن التشريع يشمل المضمون العام وهو القانون وإن هذا يشمل السماوى والوضعى، فإن هناك عدة مزايا يتميز بها التشريع السماوى عن التشريع الوضعى وهي:

١ - التشريع السماوى قائم على الإحاطة والشمول، لأنه من الله الذى يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور.

---

(١) راجع نظرية القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية للدكتور عبد المنعم الصده ص ٧ طبعة سنة ١٩٧٠ والأسرة والمجتمع للدكتور محمد سلام مدكور ص ١٠.

أما التشريع الوضعى الذى مصدره البشر فهو قاصر دائمًا على الإحاطة بمصلحة الناس وبذا لا يرقى إلى التشريع السماوى مهما قوى سلطانه.

٢ - التشريع السماوى لا يحتمل الخطأ فهو الصواب دائمًا، لأنه من الله الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه بل هو تنزيل من الله العزيز الحكيم.

٣ - التشريع الإلهى منزه عن الهوى والغرض أما التشريع الوضعى فقد نلاحظ عند وضعه أغراضًا معينه تراعى فيها مصلحة أشخاص معينين ويهدف إلى تحقيق رغبة بعض المشرعين الخاصة لطبقة معينة.

٤ - التشريع السماوى يربى فى النفس طهارة القلب ويقظة الضمير ورقة الشعور وكظم الغيظ والعفو عند المقدرة، فقد أحاط أحكامه بسياج من الخلق الرفيع كما سن لكل عمل من أعمال الإنسان حكمين: حكما فى الدنيا يتعلق بمظهر العمل الدائر بين الناس، وحكما فى الآخرة يتعلق بالقصد الحقيقى والباعث عليه.

فالتشريع السماوى يحاسب على الأعمال الداخلية حتى التحضيرية كما يحاسب على الأعمال الخارجية وهو بهذا متفق مع الأخلاق ومتصل بالضمير الإنسانى اتصالاً وثيقا، ولذا فهو دائمًا يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر.

أما التشريع الوضعى فيغلب على طابعه الناحية السلبية فقط، إذ لا يعنى فى الغالب بالأخلاق والضمير.

٥ - التشريع السماوى رادع إذا كل من يؤمن بالأديان السماوية يؤمن بالبعث والحساب وأن كل نفس توفى ما كسبت إن خيرًا فخير وإن شرًا فشر قال تعالى: ﴿يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضراً وما عملت من سوء تود لو أن بينها وبينه أمداً بعيداً﴾[1].

---

(١) سورة آل عمران الآية ٣٠.

ومن يؤمن بذلك لا يستطيع أن يتنكر الجريمة ويتنصل من عقاب الدنيا أو يحتال على إخفائها.

وهذا بخلاف التشريع الوضعى حيث إن الإنسان لا يعاقب على ما ارتكبه من جرائم إلا إذا انكشف أمره ومن أجل ذلك فهو يتحايل دائما لإخفاء جريمته والتنصل مما فعله لإسقاط العقاب عن نفسه.

٦ - التشريع السماوى يشجع على الطاعة ويبشر الصالحين أعمالا ويعدهم الثواب العظيم، ولا شك أن فى هذا من الحث على الطاعة والتحذير من ارتكاب الآثام والجرائم لأن المطيع سوف لا يتخلص من عقاب العصيان فقط بل سيأخذ أجرًا على طاعته. فتشريع يكافىء المطيع أولى بالاتباع من تشريع يقول للمحسن لا فضل ولا أجر على ما أديت من واجب كما هو الحال فى التشريع الوضعى[1].

التعريف بالفقه الإسلامى:

الفقه فى اللغة: العلم والفهم، وفى هذا المعنى ورد فى قول الله سبحانه وتعالى فى القرآن ﴿وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون﴾[2].

فالمراد بالفقه فى الدين فى الآية هو فهم وعلم جميع أحكام الدين الشرعية، وهذا معنى قول النبى ﷺ «من يرد الله به خيرًا يفقهه فى الدين».

أما تعريف الفقه فى اصطلاح الفقهاء فهو:

«العلم بالأحكام الشرعية العملية المأخوذة من الأدلة التفصيلية».

ويراد بالأحكام الشرعية العملية فى هذا التعريف خطابات الشارع الحكيم

---

(١) راجع الإسلام والاسرة والمجتمع ص ١١ وما بعدها ومدخل الفقه للدكتور حسين حامد ص ١١ طبعة أولى.

(٢) سورة التوبة الآية ٢٢.

المتعلقة بأفعال العباد الحسية من فعل أو ترك والمتضمنة بيان تصرفات الناس من الصحة والفساد والبطلان والوقف والنفاذ واللزوم.

والأحكام الفقهية بناء على هذا لا تشمل أحكام العقائد ولا الأحكام التى تتعلق بالأخلاق.

وعلم الله سبحانه وتعالى بالأشياء لا يسمى فقها وإنما يسمى كشفا، لأنه ليس عن اجتهاد ونظر، وكذا علم النبى ﷺ بالأحكام الشرعية لا يسمى فقها، لأنه ليس بطريقة الاجتهاد وإنما هو بطريق الوحى.

والفقيه بناء على التعريف السابق للفقه (هو من له ملكة خاصة وقدرة على استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، وهو بهذا المعنى شمل المجتهد فى الأحكام الشرعية فعلى هذا يصح أن نقول: هذا مجتهد ونقصد أنه فقيه كما نقول: أنه فقيه ونريد أنه مجتهد فى الأحكام الشرعية[1].

علاقة الفقه بالشريعة:

والفقة الإسلامى أخص من الشريعة الإسلامية، لأنه أحد أقسامها الكلية كما سبق فى تعريف الشريعة لأنه يختص بالجانب العملى منها فهو بمثابة النوع من الجنس إلا أن الشريعة الإسلامية كثيراً ما تطلق ولا يراد منها إلا الفقه، ومن هذا تسمية الكلية التى يدرس فيها الفقه الإسلامى بكلية الشريعة وتسمية مادة الفقه فى كليات الحقوق (بالشريعة الإسلامية) وهذا من باب إطلاق العام وإرادة الخاص أى أنه إطلاق مجازى متعارف عليه.

تطور معنى كلمة فقه:

على أن كلمة فقه بهذا المعنى لم تعرف فى صدر الإسلام فى أيام الرسول ﷺ إذا لم يكن لأحد من أصحابه فى حال حياته أن يجتهد فى استنباط

---

(١) راجع المدخل إلى الفقة الإسلامى للدكتور محمد الحسينى ص ١١ والتعريفات للجرجانى مادة فقه كتب الأصول فى التعريف بالأصول والفقه.

أى حكم شرعى إلا بعد تعذر سؤاله لبعد الشقة بينه وبينه، أو لاشتغاله عليه الصلاة والسلام بما هو أهم أو نحوه، أو إذا أمره عليه الصلاة والسلام بذلك على سبيل التعليم والتدريب وما كان يحدث شيء من ذلك لأى واحد من الأصحاب إلا عرضا وكذا من بعد وفاته ﷺ فى أيام الصحابة وأوائل عصر التابعين فما كان هناك فى هذا العصر للأحكام الشرعية العملية (علم الفقه) علم خاص بها له منهاجه وأصوله التى يقوم عليها يبحث فيه، وما كان اشتغال العلماء به إلا حيث يستدلون عن مسألة من مسائله فيفتون فيها أو يحجمون وما كانوا يفتون إلا بما يحفظونه من كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ وقليلا ما كانوا يفتون بالرأى والاجتهاد، ولذا فإن هذه الطائفة من العلماء والذين اشتهروا بالفتوى كانوا يعرفون (بالقراء) لأنهم كانوا حفظة القرآن الكريم وقراءه وكذا سنة النبى ﷺ. ولم يشع إطلاقا اسم الفقهاء على المشتغلين بالأحكام الشرعية العملية إلا فى وسط عصر التابعين عندما انصرفوا عن الاشتغال بالسياسة إلى الفقه أثناء حكم بنى أمية وكان ذلك بداية تأسيس علم الفقه ووضع منهجه العلمى. وكان فرسان هذه الحلبة جماعة من فقهاء المدينة على رأسهم سعيد بن المسيب ومن ذلك الوقت أطلق على المشتغلين بالفقه (الفقهاء)[1].

وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام عن المراحل التاريخية للفقه الإسلامى.

موضوع علم الفقه:

سبق أن بينا أن الفقه الإسلامى فرع من فروع الشريعة الإسلامية وعرفناه بأنه (العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من الأدلة التفصيلية) وبذا يكون موضوع علم الفقه هو الجانب العملى من الشريعة الإسلامية، أو بمفهوم آخر هو عبارة عن التكاليف الشرعية العملية التى تدخل فى أفعال المكلفين سواء منها ما يدخل فى باب العبادات أو ما يدخل فى باب المعاملات أو ما يدخل فى باب الجنايات وسواء منها ما يتعلق بالجانب الشخصى أو العلاقات الاجتماعية المحلية أو الدولية وسواء تعلق ذلك بالفرد وحده أو كان فيما يخص الفرد وخالقه.

---

(١) راجع المدخل لمحمد الحسينى ص ١٢ - ١٤ ، وحسين حامد ص ٩.

وهذه التكاليف منها ما هو فى الجانب المطلوب فعله ومنها ما هو من الجانب المطلوب تركه ومنها ما هو متروك لإرادة الإنسان واختياره، وعلى كل فإن هذه التكاليف كلها إنما تدخل تحت مفهوم التكاليف الشرعية العملية (أو الحقوق والواجبات فى الإسلام)[1].

(١) المدخل الوسيط لدراسة الشريعة والفقه والتشريع للدكتور نصر فريد الباب الرابع والحقوق والواجبات للدكتور محمد رأفت عثمان.

المبحث الأول

عقـد البيـع

المقصد الأول

تعريفه - دليل مشروعيته - أركانه

تعريف البيع:

البيع فى اللغة: مطلق المبادلة وهذا يشمل الشراء، سواء كانت المبادلة فى مال أو غيره بدليل قول الله سبحانه وتعالى: ﴿إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون فى سبيل الله فيقتلون ويقتلون﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى والعذاب بالمغفرة﴾[2].

والبيع مصدر لباع الثلاثى، واشتقاقه من الباع وهو الذراع، لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للآخر بالأخذ والإعطاء ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه، أى يصافحه عند البيع، ولذلك سمى البيع صفقة[3].

وأما تعريف البيع شرعا: فهو مبادلة المال المقوم بالمال المقوم تملكيا وتملكا على وجه مخصوص ولا تكون هذه المبادلة صحيحة ومعتمدة فى نظر الشرع إلا بما يدل عليها من قول أو فعل سواء أكان ذلك الفعل كتابة أم تعاطيًا، وذلك ما يسمى بالصيغة أو بالعقد[4] ولذلك عرفه البعض بما يشمل هذا القيد بقول:

البيع شرعا: مبادلةمال بمال على وجه مخصوص[5].

---

(١) سورة التوبة الآية ١١١.

(٢) سورة البقرة الآية ١٦.

(٣) المغنى لابن قدامة ٣/ ٥٦٠.

(٤) أحكام المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف ص ٢٥٥ والاختيار للموصلى ٢/ ٣.

(٥) السراج على المنهاج ص ١٧٢ والبحر الزخار ٤/ ٢٨٩.

دليل مشروعية البيع:

والبيع جائز وعقده مشروع ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[3].

وأما السنة: فقول النبى ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»[4].

وعن رفاعة رضى الله عنه: أنه خرج مع النبى ﷺ إلى المصلى فرأى الناس يتبايعون فقال: يا معشر التجار، فاستجابوا لرسول الله ﷺ ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه فقال: «إن التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً إلا من بر وصدق»[5].

وعن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال: «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء»[6].

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على مشروعية البيع فى الجملة والحكمة والمعقول تؤيد هذا الإجماع وذلك لأن حاجة الإنسان تدفعه إلى التعلق بما فى يد غيره، وهذا الغير لا يبذله فى العادة والغالب بغير عوض ولا غناء للآخر عن أخذه فكان فى شرع البيع وتجويزه طريق مشروع إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه، ودفع حاجته[7].

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٥.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٣) سورة النساء الآية ٢٩.

(٤) وهو حديث صحيح متفق عليه.

(٥) الحديث أخرجه الترمذى وقال فيه: حديث حسن صحيح.

(٦) أخرجه الترمذى وقال حديث حسن صحيح.

(٧) المغنى ٣/ ٥٦٠ والاختيار ٢/ ٣ ومغنى المحتاج ٢/ ٣.

أركان عقد البيع:

وأركان عقد البيع ثلاثة عند جمهور الفقهاء وستة عند البعض واثنان عند البعض وركن واحد فقط عند الحنفية. وهى على التفصيل:

١ - عاقد (بائع ومشترى).

٢ - معقود عليه (ثمن ومثمن).

٣ - صيغة (إيجاب وقبول).

وذلك لأن العاقد فى البيع إنما هو فى الحقيقة اثنان هما البائع والمشترى كما أن المال الذى يقع عليه العقد ويسمى المعقود عليه إنما هو فى الحقيقة اثنان أيضًا الثمن، والمثمن والثمن هو الذى يدفعه المشترى، والمثمن هو الشىء المبيع وذلك فى العرف والعادة وإلا فكل منهما بائع ومشترى فى نفس الوقت، ولذا يمكن أن يكون الثمن مثمنا للمشترى ويكون المثمن ثمنا بالنسبة للبائع، وهذا يتفق مع المعنى اللغوى الذى أشرنا إليه فى أول الكلام.

والصيغة فى عقد البيع لا يمكن أن تتحقق فى الأصل إلا بما يدل عليها من كل طرف من أطراف عقد البيع وهذا بالطبع يحتاج إلى إيجاب وقبول بين البائع والمشترى.

ولهذا فقد جعل بعض الفقهاء الأركان ستة نظرًا لما سبق بيانه[١] وبعضهم جعلها ركنان فقط هما: الإيجاب، والقبول، أو ركنا واحدًا فقط هو الصيغة، ومن ذهب إلى ذلك الحنفية حيث اعتبروا الأركان شروطا لصحة الإيجاب والقبول، أو فى الصيغة[٢].

---

(١) انظر السراج على المنهاج فى فقه الشافعين للغمراوى ومغنى المحتاج ٢/٣.

(٢) راجع الاختيار ٢/٤ وانظر تفصيل ذلك فى نظرية العقد من كتابنا المدخل الوسيط لدراسة الشريعة الإسلامية والفقه والتشريع.