القياس وتطبيقاته في المعاملات المعاصرة

Measurement and its applications in contemporary transactions

إعداد الدكتور

فـــهد راشـــد بطـيحان العـــازمي

Fahad Rashid Batihan Al-Azmi

دكتوراه في الشريعة الإسلامية ، ومعلم بوزارة الأوقاف

دولة الكويت

القياس وتطبيقاته في المعاملات المعاصرة

فهد راشد بطيحان العازمي
قسم الشريعة الإسلامية ، وزارة الأوقاف بدولة الكويت ، الكويت.
البريد الالكتروني : fahd bdehan@gmail.com

الملخص:

يُعد القياس من الأدلة المعتبرة التي اعتنيحنة بها الفقهاء والأصوليون في تشريعات الأحكام ، وقد كان لدليل القياس أثر كبير وواضح في أبواب المعاملات في الفقه الإسلامي ؛ حيث كان – كما هو شأنه في أبواب الفقه الإسلامي– مصدرًا كبيرًا من مصادر استنباط الأحكام الشرعية في هذا الباب. وفي هذا البحث يحاول الباحث بيان دور القياس في استنباط الأحكام الشرعية في باب المعاملات في الفقه الإسلامي؛ من خلال التنظير لذلك، وتقديم نموذج تطبيقي لهذا الدور ومناقشتها، وذلك تحت عنوان (القياس وتطبيقاته في المعاملات المعاصرة).

الكلمات المفتاحية : القياس ، المعاملات المعاصرة ، دليل القياس ، تطبيقات القياس ، خطاب الضمان .

Measurement and its applications in contemporary transactions

Fahad Rashid Batihan Al-Azmi
Department of Islamic Sharia - Ministry of Awqaf in the State of Kuwait - Kuwait.
E-mail: fahd bdehan@gmail.com

Abstract:
The analogy is one of the considered evidence that the jurists and the fundamentalists have taken care of in the legislation of the rulings. It was - as it is in the chapters of Islamic jurisprudence - a great source of deduction of legal rulings in this section.
In this research, the researcher tries to show the role of analogy in deducing legal rulings in the chapter on transactions in Islamic jurisprudence. Through theorizing for this, and presenting and discussing an applied model for this role, under the title (Measurement and its Applications in Contemporary Transactions).

Keywords: measurement , contemporary transactions , measurement guide , measurement applications , letter of guarantee.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

يعد القياس من الأدلة المعتبرة التي اعتني بها الفقهاء والأصوليون في تشريعات الأحكام ، وقد كان لدليل القياس أثر كبير وواضح في أبواب المعاملات في الفقه الإسلامي ؛ حيث كان – كما هو شأنه في أبواب الفقه الإسلامي– مصدرًا كبيرًا من مصادر استنباط الأحكام الشرعية في هذا الباب.

وفي هذا البحث يحاول الباحث بيان دور القياس في استنباط الأحكام الشرعية في باب المعاملات في الفقه الإسلامي؛ من خلال التنظير لذلك، وتقديم نموذج تطبيقي لهذا الدور ومناقشتها، وذلك تحت عنوان (القياس وتطبيقاته في المعاملات المعاصرة).

أهمية الموضوع :

لقد تلخصت دوافع اختيار الموضوع فيما يأتي :

١– حاجة المسلمين إلى معرفة الأحكام الفقهية الخاصة بالمعاملات مشروحة شرحا حديثا ميسرًا من غير تعقيد أو استطراد .

٢– إني لم أجد ـ حسب علمي واطلاعي ـ من أفرد هذا الجانب ببحث مستقل.

٣– المساهمة في عرض أحكام الفقه الإسلامي عرضا يثبت عظمته

وسموه .

أهمية الموضوع:

تتركز أهمية مناقشة هذا الموضوع في النقاط التالية:

١) أهمية دليل القياس، والدور الكبير الذي يلعبه في استنباط الأحكام الشرعية عمومًا، وفي باب الجنايات خصوصًا.

٢) أهمية توجيه الدراسات إلى باب المعاملات في الفقه الإسلامي.

❁❁❁❁❁

خطة البحث :

المقدمة : وفيها أهمية الموضوع وأسباب اختياره .

المبحث الأول: القياس ومشروعيته .

المبحث الثاني : من تطبيقات القياس في المعاملات المعاصرة خطاب الضمان.

الخاتمة وبها أهم النتائج والتوصيات .

❁❁❁❁❁

المبحث الأول : القياس ومشروعيته

المطلب الأول :تعريف القياس لغة واصطلاحًا

القياس: أصله في اللغة من الفعل الثلاثي (قوس)، قال ابن فارس«القاف والواو والسين أصل واحد يدل على تقدير شيء بشيء، ثم يصرف فتقلب واوه ياء، والمعنى في جميعه واحد»[1].

يقال: قستُ الشيء بغيره وعلى غيره أقيسه قيسًا وقياسًا؛ فانقاس: إذا قدَّرته على مثاله، وفيه لغة أخرى: قسته أقوسه قوسًا وقياسًا، ولا يقال: أقسته. وقايستُ بين الأمرين مقايسة وقياسًا.

(١) معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس الرازي، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، سنة ١٣٩٩هـ -١٩٧٩م، ٥/٤٠، مادة (ق و س).

ويقال أيضًا: قايست فلانًا: إذا جاريته في القياس، وهو يقتاس الشيء بغيره أي يقيسه به، ويقتاس بأبيه اقتياسًا أي يسلك سبيله ويقتدي به.[١]

وقيل: القياس رد الشيء إلى نظيره.[٢]

❁❁❁❁❁

(١) انظر تلك المعاني في مادة (ق و س) في: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، سنة ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م، ٩٦٧/٣، ٩٦٨، ولسان العرب، لمحمد بن مكرم ابن منظور، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة ١٤١٤هـ، ١٨٧/٦، وتاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد بن محمد المرتضى الزبيدي، دار الهداية، ٤٣٢/٨.

(٢) المعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد النجار، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، ٧٧٠/٢، مادة (ق و س).

تعريف القياس اصطلاحًا:

اختلفت عبارات الأصوليين في تحديد المعنى الاصطلاحي للقياس، وأشهر هذه التعريفات تعريفانِ أوردهما كثيرٌ من علماء الأصول في كتبهم المختلفة هما:

الأول: ما نقله كثير من الأصوليين عن القاضي أبي بكر الباقلاني أن القياس هو: «حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما، أو نفيه عنهما، بأمر جامع بينهما من إثبات حكم، أو صفة، أو نفيهما عنهما».

وقد اختار هذا التعريف غير واحد من علماء الأصول، وذكروه في كتبهم وإن لم يُصرِّحوا بنسبته للباقلاني.(١)

الثاني: وهو تعريف أبي الحسين البصري الذي عرف القياس بقوله: «تحصيل حكم الأصل في الفرع لاشتباههما في علة الحكم عند المجتهد».(٢)

ورغم أن التعريف الأول لاقى قبولًا عند الأصوليين، فإن كثيرًا منهم قد أورد عليه اعتراضات عدة –لا مجال لإيرادها(٣)– وحاولوا وضع تعريف يَسلم منها،

(١) انظر: الإشارة في أصول الفقه، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٤هـ– ٢٠٠٣م، ص٧٦، المستصفى في علم الأصول، لأبي حامد محمد الغزالي، تحقيق: محمد بن سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٧هـ– ١٩٩٧م، ٢/٢٣٦، والمحصول في أصول الفقه، لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي، تحقيق: حسين علي البدري وسعيد فودة، دار البيارق، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ– ١٩٩٩م، ص١٢٤.

(٢) المعتمد في أصول الفقه، لمحمد بن علي البصري المعتزلي، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٣هـ، ٢/١٩٥.

(٣) انظر كثيرًا من تلك الاعتراضات في: التلخيص في أصول الفقه، لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني، تحقيق: عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ٣/١٤٥، وإرشاد الفحول، للشوكاني ٢/٨٩.

ومن هؤلاء: أبو الحسن الآمدي الذي عرض لكثير من تعريفات القياس، وناقش كل تعريف منها، وبيَّنَ وجوه الاعتراض عليها حتى وصل في آخر كلامه إلى قوله: «والمختار في حد القياس أن يقال: إنه عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل، وهذه العبارة جامعةٌ مانعة، وافيةٌ بالغرض، عريَّةٌ عما يعترضها من التشكيكات العارضة لغيرها».(١)

وكذلك فعل الشوكاني حتى قال: «وأحسن ما يقال في حده: استخراج مثل حكم المذكور لما لم يذكر بجامع بينهما. فتأمل هذا تجده صوابًا إن شاء الله».(٢)

وعرَّف الإمامية القياس بأنه: «**المسلك الذي يخضع النصوص الشرعيّة للعقل، فما وافق العقل أخذ به، وما خالف العقل تُرك**»(٣).

وعلى هذا الاساس يكون الإنسان قادراً على معرفة العلل الواقعيّة للأحكام الشرعيّة بواسطة عقله، ويجعلها هي المقياس لصحّة النصوص الشرعيّة.

وبناء على ذلك؛ فقد حرَّمه الإمامية – كما سيأتي–

وعرَّفه الزيدية بأنه: «**حمل الشيء على الشيء في بعض أحكامه بضرب من الشبه**»(٤).

(١) الإحكام في أصول الأحكام، لأبي الحسن الآمدي، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٠/٣.
(٢) إرشاد الفحول ٩٠/٢.
(٣) الأصول العامة للفقه المقارن، السيد محمد تقي الحكيم، مؤسسة آل البيت للطباعة والنشر، إيران ١٩٧٩م. ص٣٠٢.
(٤) صفوة الاختيار في أصول الفقه، المنصور بالله عبدالله بن حمزة بن سليمان المتوفى سنة ٦١٤هـ ، مركز أهل البيت للدراسات الإسلامية، اليمن ١٩٩٨م، ص٢٨٣.

وعرَّفه الإباضية بأنه: «**حمل مجهول الحكم على معلوم الحكم بجامع بينهما**»[1].

وعرَّفه بعضهم – أيضًا – بأنه: «**حمل أحد المعلومين على الآخر في حصول الحكم وإسقاطه بأمر يجمعهما**»[2].

والقياس – عندهم – يعدُّ مصدرًا كاشفًا للحكم ، وليس منشئاً له[3].

❁❁❁❁❁

(١) شرح طلعة الشمس على الألفية، لأبي محمد عبد الله بن حميد السالمي (ت ١٢٨٦هـ) ، وزارة التراث القومي والثقافة ، سلطنة عمان ١٩٨٥م، ٩١/٢.

(٢) العدل والإنصاف في معرفة أصول الفقه والاختلاف، لأبي يعقوب يوسف بن إبراهيم الورجلاني ، وزارة التراث القومي والثقافة ، سلطنة عمان ١٩٨٤م ، ٥٨/٢.

(٣) شرح طلعة الشمس ١١٨/٢.

المطلب الثاني
حجية القياس وأدلته

اختلف العلماء فيما بينهم في اعتبار القياس حجة شرعية يُستند عليها في استنباط الأحكام من أدلتها التفصيلية، وبيان ذلك الخلاف فيما يلي:

أ- **تحرير محل النزاع**:

اتفق العلماء على حجية القياس الصادر من النبي ﷺ، كما اتفقوا على أنه حجة أيضًا في الأمور الدنيوية كالأدوية والأغذية وما شابه ذلك[١]، ولكنهم اختلفوا في كونه حجة ودليلًا شرعيًّا يستخدمه الفقهاء في استنباط أحكامهم الشرعية.

ب- **مذاهب العلماء في حجية القياس، وأدلتهم، وبيان الراجح**:

اختلف الفقهاء في حجية القياس على قولين:

القول الأول: القياس حجة شرعية يُستدل به على الأحكام الشرعية التي ليس فيها نص من كتاب أو سُنة أو إجماع؛ فهو المصدر الرابع من التشريع الإسلامي. وهذا قول جمهور العلماء من الصحابة والتابعين والفقهاء والمتكلمين[٢]، وهو – أيضًا – مذهب الزيدية[٣]، والإباضية[٤].

---

(١) ينظر: إرشاد الفحول ٢/٩١.

(٢) انظر: أصول الشاشي، لنظام الدين أحمد بن محمد الشاشي، دار الكتاب العربي، بيروت، ص٣٠٨، والعدة في أصول الفقه، للقاضي أبي يعلى الحنبلي، تحقيق: أحمد بن علي بن سير المباركي، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م، ٤/١٢٨٠، والإشارة، للباجي، ص٢٩٩، والتحصيل من المحصول، لسراج الدين محمود الأرموي، تحقيق: عبد الحميد علي أبو زنيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م، ٢/١٦٠.

(٣) صفوة الاختيار في أصول الفقه ص٢٨١.

(٤) العدل والإنصاف في معرفة أصول الفقه والاختلاف ٢/٥٨.

القول الثاني: القياس ليس حجة شرعية، ولا يعد دليلًا من الأدلة الشرعية التي يستند إليها الفقهاء في استنباط أحكامهم الشرعية. وهذا قول الظاهرية[١]، والإمامية[٢]،

---

(١) انظر: الإحكام في أصول الأحكام، لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم، تحقيق: أحمد محمد شاكر، قدَّم له: إحسان عباس، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ٥٥/٧، ٥٦.

(٢) الكافي ، لمحمد بن يعقوب الكليني، دار الكتب الإسلامية، طهران ١٣٦٣هـ، ٤٧/١.
قلت: ورغم ذلك – ولوجود مشكلات قديمة في الفقه الإمامي ، ترجع للتعارض الشديد بين الأخبار ، وإمكان ورود التقية على كلام المعصومين، و وجود حوادث ومستجدات في وقت غيبة الإمام – لكل ذلك ظهرت أفكار تدعو إلى الرأي والاجتهاد عند فقهاء الشيعة المتقدمين ، وكان من أبرز الذين نحوا هذا المنحى (محمد بن أحمد بن الجنيد الإسكافي)، الذي نسبت إليه كتب عناوينها توحي بذلك ، مثل كتاب: «كشف التمويه والإلباس على أغمار الشيعة في أمر القياس»، وكذلك نسب (السيستاني) إلى (المرتضى) أنه قال في رسالة له في أخبار الآحاد أنه قد كان في رواة الشيعة الكبار من يقول بالقياس كالفضل بن شاذان ويونس بن عبد الرحمن وجمعاة معروفين، وكذلك حكى (الصدوق) نفس الأمر عن زرارة بن أعين ، وعبد الله بن بكير .
ولكن الذي استقر في المذهب عندهم: تحريم القياس والرأي مطلقًا ، وفقًا للروايات – سيأتي ذكرها في أدلتهم– التي تعد عندهم مستفيضة متواترة ، كما يقول يوسف البحراني : «ولهذا قد استفاضت الأخبار بالنهي عن القول في الأحكام الشرعية بغير سماع منهم عليهم السلام ، و علم صادر عنهم . صلوات الله عليهم . ، و وجوب التوقف والاحتياط مع عدم تيسر طريق العلم ، و وجوب الرد إليهم في جملة منها ، وما ذاك إلا لقصور العقل المذكور عن الإطلاق على أغوارها ، وإحجامه عن التلجج في لجج بحارها، بل لو تم للعقل الاستقلال بذلك لبطل إرسال الرسل، و إنزال الكتب، ومن ثم تواترت الأخبار ناعية على أصحاب القياس بذلك»، ويقول الآقا برزك الطهراني : «إن المذهب الإمامي الجعفري لم يرفض الأحكام العقلية كليًّا، بل يرفض الأحكام العقلية الناقصة فقط، التي لم يقم علها دليل قطعي، ولذلك أنكروا القياس والاستحسان »، وقال محمد باقر الصدر: «وأما إذا كان الدليل العقلي ظنيًّا، كما في الاستقراء الناقص، والقياس، وفي كل قضية من القضايا العقلية المتقدمة، إذ لم يجزم بها العقل، ولكنه ظن بها، =

=فهذا الدليل يحتاج إلى دليل على حجيته، وجواز التعويل عليه، ولا دليل على ذلك، بل قام الدليل على عدم جواز التعويل على الحدس، والرأي ، والقياس».

وهذا لا ينفي أن الأصوليين منهم يستعملون القياس بشكل خفي، لكن هذا الاستعمال لم يكن يومًا بالتصريح أن هذا الذي يستخدمونه هو بعينه القياس الذي يقول به أهل السنة ، بل يسمونه الدليل العقلي.

ينظر: رجال بحر العلوم، المعروف بـ (الفوائد الرجالية)، السيد محمد المهدي بحر العلوم الطباطبائي، منشورات مكتبة الصادق، طهران ١٣٦٣هـ، ٢٠٧/٣، روضات الجنات في أحوال العلماء والسادات، الميرزا محمد باقر الموسوي الخوانساري الإصبهاني، المطبعة الحيدرية- طهران ١٣٩٠، ١٧/٢، الرافد في علم الأصول – تقرير بحث السيستاني للسيد منير – مكتب آية الله العظمى السيد السيستاني- قم، ١٤١٤هـ، ص ١١ ، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، يوسف البحراني، مؤسسة النشر الإسلامية- إيران ١٣٨٤هـ، ١٣٠/١ ، حصر الاجتهاد، آقا بزرگ الطهراني، مطبعة الخيام- قم، ١٤٠١هـ، ص ٤٦، دروس في علم الأصول، السيد محمد باقر الصدر ، مركز الأبحاث والدراسات التخصصية، قم ١٤٢١هـ، ٣٢٩/١.

ومع ذلك، هناك استثناءان – عند الإمامية – من عدم حجّيّة القياس وهما:

١ . قياس منصوص العلّة : «إذا علمنا . بطريقة من الطرق . أنّ جهة المشابهة علّة تامّة لثبوت الحكم في الاصل عند الشارع، ثمّ علمنا أيضاً بأنّ هذه العلّة التامّة موجودة بخصوصيّاتها في الفرع، فإنّه لا محالة يحصل لنا على نحو اليقين استنباط أنّ مثل هذا الحكم ثابت في الفرع كثبوته في الأصل، لاستحالة تخلّف المعلول عن علّته التامّة ويكون من القياس المنطقي البرهاني الّذي يفيد اليقين»ـ وهذا النوع من القياس لا إشكال في حجّيّته عند جميع الفقهاء.

فقد روى علي بن رئاب عن الإمام الصادق(عليه السلام) . في سقوط خيار الحيوان فيمن اشترى جارية وتصرّف بها. أ نّه قال: «فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضًا منه، فلا شرط له»؛ بناءً على أنّ جواب الشرط هو لا شرط له، وعلّته هو الرضا من المشتري بالبيع. فنفهم أنّ الرضا بالبيع هو علّة مستقلّة ومتعدّيّة لسقوط الخيار.

٢ . قياس الأولويّة أو (مفهوم الموافقة): وهو عبارة عن: كون اقتضاء الجامع للحكم في الفرع أقوى وآكد منه في الأصل. كما في النهي الوارد في كتاب الله عن التأفف من =

أدلة أصحاب كل قول:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على أن القياس حجةٌ بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وبيان ذلك فيما يلي:

١- قوله ﷻ: (فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ)[(١)].

وجه الدلالة: أن الاعتبار حقيقة في المجاوزة، فوجب ألَّا يكون حقيقة في غيرها دفعًا للاشتراك، والقياس عبورٌ من حكم الأصل إلى حكم الفرع، فكان داخلًا تحت الأمر.[(٢)]

٢- قوله ﷻ: (مَّا فَرَّطۡنَا فِي ٱلۡكِتَٰبِ مِن شَيۡءٖ)[(٣)].

=الوالدين: (ولا تقل لهما أُفٍّ) القاضي بتحريم ضربهما وشتمهما وتوجيه الإهانة إليهما الذي هو أشدّ إهانة من التأفّف.

ملاحظة : قد يقال: إنّ القياس المنصوص العلّة وقياس الأولويّة، هو من باب الأخذ بالظواهر؛ لأنّ العلّة إذا كانت عامّة ينقلب موضوع الحكم من كونه خاصًّا بالمعلّل (الأصل) إلى كون موضوعه كلّ ما فيه العلّة. وكذا الأمر في قياس الأولويّة حيث يفهم من النصّ الوارد في حرمة التأفّف التعدّي إلى كل ماهو أولى في علّة الحكم، ولكنّ المهمّ هو حجّيّة ما يفهم من النصّ، سواء كان بعنوان القياس المنصوص العلّة أو قياس الأولويّة، أو بعنوان حجّيّة الظهور، ولا مشاحّة في الاصطلاح.

ينظر: وسائل الشيعة ومستدركها، الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي، و الحاج ميرزا حسين النوري، مؤسسة النشر الإسلامي- إيران ١٤٢٦هـ، ١٠٢/١، مبحث خيار الحيوان، الأصول العامة للفقه المقارن، السيد محمد تقي الحكيم، ص٣١٧.

(١) سورة الحشر، من الآية رقم ٣.

(٢) المحصول، للرازي ٢٦/٥.

(٣) سورة الأنعام، من الآية رقم ٣٨.

وجه الدلالة: لا يجوز أن يراد بالآية أنه نص على حكم كل حادثة في القرآن، وإنما أراد به أنه نصَّ فيه على بعض الأحكام، وأحال على سائر الأدلة فيه، فكان ذلك بمنزلة أن ينص في القرآن على جميعها، فمن الأدلة التي أحال على الأحكام بها: القياس(١).

٣- قوله ﷻ: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِى ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ﴾.(٢)

وجه الدلالة: فأولو الأمر في الآية هم العلماء، والاستنباط هو القياس.(٣)

٤- ما روي عن معاذ بن جبل حين أرسله النبي ﷺ إلى اليمن فسأله: «**كيف تقضي؟**» فقال: أقضي بما في كتاب الله، قال: «**فإن لم يكن في كتاب الله؟**» قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: «**فإن لم يكن في سنة رسول الله ﷺ؟**» قال: أجتهد رأيي، قال: «**الحمد لله الذي وفَّق رسولَ رسولِ الله ﷺ**»(٤).

وجه الدلالة: أن اجتهاد الرأي لابد أن يكون مردودًا إلى أصل، وإلا كان مرسلًا، والرأي المرسل غير معتبر، وذلك هو القياس.(٥)

---

(١) الإشارة، للباجي، ص٣٠١، ٣٠٢.

(٢) سورة النساء، من الآية رقم ٨٣.

(٣) إرشاد الفحول ٩٨/٢.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، لسليمان بن الأشعث أبي داود السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء ٣٢٧/٢، (٣٥٩٢)، والترمذي في جامعه، لمحمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي؟ ٦١٦/٣، (١٣٢٧، ١٣٢٨)، وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل.

(٥) الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي ٣٢/٤.

٥- ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: "هششت فقبلت وأنا صائم، فقلت: يا رسول الله، صنعت اليوم أمرًا عظيمًا؛ قبَّلتُ وأنا صائم! قال: «**أرأيت لو مضمضتَ من الماء وأنت صائم؟**»".(١)

٦- ما روي أن امرأة من جهينة جاءت النبي ﷺ فقالت: "إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت، أفأحجُّ عنها؟ قال: «**نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين؛ أكنت قاضيةً؟ اقضوا الله؛ فالله أحق بالوفاء**»(٢).

وجه الدلالة في الحديثين: الحديثان بيَّنا عمل النبي ﷺ بالقياس؛ حيث قاس في الأول قُبلة الصائم بمضمضته، وقاس في الثاني قضاء الحج عن الميت بقضاء الدين.

٧- عمل الصحابة -رضوان الله عليهم(٣)- فقد روي أن أبا بكر رضي الله عنه قال في الكلالة: "أقول فيها برأيي: الكلالة ما عدا الوالد والولد"(٤). والرأي هو القياس إجماعًا.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصيام، باب القبلة للصائم ٧٢٥/١، (٢٣٨٥)، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود، لناصر الدين الألباني، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م، ١٤٧/٧، (٢٠٦٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه= الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، للبخاري محمد بن إسماعيل، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، طبعة دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٢هـ، كتاب جزاء الصيد، باب الحج والنذور عن الميت والرجل يحج عن المرأة ١٨/٣، (١٨٥٢)، من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما.

(٣) ينظر هذا الدليل في: منهاج الوصول، للبيضاوي، ص١٩١، ١٩٢.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٣هـ، ٣٠٤/١٠، (١٩١٩٠، ١٩١٩١)، وسعيد بن منصور في سننه، تحقيق: الدكتور سعد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد، دار =

وعُمرُ رضي الله عنه أمر أبا موسى في عهده بالقياس.[١]

وقال في الجد: "أقضي فيه برأيي"، وقال عثمان: "إن اتبعت رأيك فسديد"[٢]، وقال عليٌّ: "اجتمع رأيي ورأي عمر في أم الولد"[٣]، وقاس ابن عباس الجد على ابن الابن في الحجب[٤]، ولم يُنكر عليهم وإلا لاشتُهر.

٨- الإجماع؛ وهو كما قال الآمدي: «أقوى الحجج في هذه المسألة»[٥]؛ فقد أجمع الصحابة -رضوان الله عليهم أجمعين- على العمل بالقياس فيما لا نص فيه من كتاب وسنة من غير نكير من أحد منهم.[٦]

=الصميعي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م، ١١٨٥/٣، (٥٩١)، وابن أبي شيبة في المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٩هـ، ٢٩٨/٦، (٣١٦٠٠).

(١) ينظر ما أخرجه الدارقطني في سننه، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وحسن عبد المنعم شلبي، وعبد اللطيف حرز الله، وأحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م، ٣٦٧/٥، (٤٤٧١).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ٢٦٣/١٠، (١٩٠٥٢)، والدارمي في سننه، تحقيق: نبيل هاشم الغمري، دار البشائر، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٣٤هـ- ٢٠١٣م، ص٢٠٩، (٦٧٥)، والحاكم في مستدركه على الصحيحين، إشراف: يوسف المرعشلي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٧هـ، ٣٤٠/٤، وصححه الحاكم.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٢٩١/٧، (١٣٢٢٤)، وسعيد بن منصور في سننه ٨٧/٢، (٢٠٤٨)، وابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله، تحقيق: أبو الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م، ٨٥٤/٢، (١٦١٦)، والبيهقي في السنن الكبير، تحقيق: مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٤٣٢هـ- ٢٠١١م، ٥٣٤/٢١، ٥٣٥، (٢١٨٢٤).

(٤) ينظر ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٢٦٤/١٠، (١٩٠٥٣- ١٩٠٥٦).

(٥) الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي ٤٠/٤.

(٦) ذكر الآمدي أمثلة كثيرة على عمل الصحابة ﷺ بالقياس في: الإحكام في أصول الأحكام ٤١/٤ وما بعدها.

٩- المعقول؛ ويتبين من خلال التالي[١]:

أ- جاءت الشريعة الإسلامية لجلب المصلحة للناس عامة، ودرء المفسدة عنهم، والاستدلال بالقياس في وقائع لا نص فيها من كتاب أو سنة أو إجماع من الوسائل التي تنفع الناس، وتجلب لهم المصالح.

ب- نصوص الكتاب والسُّنة متناهية قطعًا، ووقائع الناس غير متناهية، فلا يمكن أن يحيط المتناهي بغير المتناهي، فكان لابد من ملاحظة العلل والمعاني التي تتضمنها النصوص ويمكن الاستنباط منها، وإعطاء الحُكم على كل واقعة تتحقق فيها عِلَّة الحُكم.

ج- القياس دليل تؤيده الفطرة السليمة، والمنطق الصحيح، فمن نهى عن شراب لأنه سامٌّ؛ يقيس بهذا الشراب كل شرابٍ سامٍّ، كما لا يُعرف بين الناس اختلاف في أن ما جرى على أحد المثلين يجري على الآخر ما دام لا فارق بينهما.

د- تقرر في العقول أنه يجب على الإنسان القيام من تحت حائطٍ مائل إذا غلب في ظنه سقوطه، وإن جوَّز السلامة في الوقوف والهلاك في النهوض، وكذلك المتجنب لسلوك طريق يغلب في ظنه أن اللصوص فيها، وسلوك طريق لا يظن كونهم فيه، وإن جَوَّز أن لا يكونوا في الذي يغلب في ظنه كونهم فيه، ويكونوا في الطريق الذي لا يظن كونهم فيه، والعمل على ما قدمنا جائز في العقول، وإن كان المرجع به إلى الظن كما نقول في القياس[٢].

(١) ينظر: علم أصول الفقه، لعبد الوهاب خلاف، أعدَّه واعتنى به: محمد أبو الخير السيد، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م، ص٥٢، ٥٣.

(٢) ينظر: صفوة الاختيار في أصول الفقه. ص٢٩١.

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على عدم حجية القياس بعدة أدلة؛ أبرزها ما يلي:

١- قوله ﷻ: (يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُقَدِّمُواْ بَيْنَ يَدَيِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ)[١].

وجه الدلالة: القياس يعارض مدلول هذه الآية؛ حيث إن القياس تقديم بين يدي الله ورسوله.

٢- قوله ﷻ: (وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ)[٢].

وجه الدلالة: القياس أمر ظني مشكوك فيه، فيكون العمل به عملًا بغير علم، والظنّ لا يغني من الحق شيئًا.

ورووا عن أبي عبد الله[٣] : «إن أصحاب القياس طلبوا العلم بالقياس؛ فلم يزدادوا من الله إلا بُعدًا، إنَّ دين الله لا يصاب بالقياس»[١].

---

(١) سورة الحجرات، من الآية رقم ١.

(٢) سورة الإسراء، من الآية رقم ٣٦.

(٣) أي: جعفر الصادق وهو: جعفر بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين السبط، الهاشمي القرشي، أبو عبد الله، الملقب بالصادق (٨٠ - ١٤٨ هـ = ٦٩٩ - ٧٦٥ م): سادس الأئمة الاثني عشر عند الإمامية. كان من أجلاء التابعين، وله منزلة رفيعة في العلم، أخذ عنه جماعة، منهم الإمامان أبو حنيفة ومالك. ولقب بالصادق لأنه لم يعرف عنه الكذب قط، له أخبار مع الخلفاء من بني العباس وكان جريئا عليهم صداعا بالحق. له (رسائل) مجموعة في كتاب، ورد ذكرها في (كشف الظنون)، يقال: إن جابر بن حيان قام بجمعها. مولده ووفاته بالمدينة.
ينظر في ترجمته: نزهة الجليس ومنية الأديب الأنيس، السيد العباس بن علي بن نور الدين الحسيني الموسوي المكي، المكتبة الحيدرية، النجف الأشراف ١٤٢٧هـ، ٢/٣٥،=

وعن أبي عبد الله قال : «أول من قاس إبليس حين قال: خلقتني من نار وخلقته من طين؛ فقاس ما بين النار والطين»[٢].

و عن أبي عبد الله قال : «إن السنة لا تقاس، ألا ترى أن المرأة تقضي صومها ولا تقضي صلاتها؟ إن السنة إذا قيست مُحِقَ الدين»[٣].

٩- قال ابن حزم مستدلًّا بعمل الصحابة وقولهم: "إن الصحابة -رضوان الله عليهم- لم يصحح أحد منهم القول بالرأي قط، وإنما القائل منهم: أقول فيها برأيي، فإن كان صوابًا فمن الله، وإن كان خطأً فمن الشيطان، والله ورسوله بريئان. هكذا روينا عن أبي بكر وابن مسعود، ونحو ذلك عن عمر وابن عمر".[٤]

١٠- المعقول؛ حيث قالوا:

- إن القياس يؤدي إلى الاختلاف والنزاع بين الأمة؛ لأنه مبني على أمور ظنية من استنباط علة الأصل وتحققها في الفرع، وهذه أمور تختلف فيها الأنظار؛ فتختلف فيها الأحكام، ويكون في الواقعة الواحدة أحكامٌ مختلفة، فتتفرق

= وفيات الأعيان ١٠٥/١، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، دار الكتاب العربي، بيروت ١٩٧٤م. ١٩٣/٣.

(١)الكافي، للكليني ٤٦/١.

(٢) المصدر السابق ٤٧/١.

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) المصدر السابق، ص٢٢.

الأمة، والفرقة أمر مذموم غير محمود، وما يؤدي إليه مذموم أيضًا؛ وهو القياس.[١]

– إن أمر الله تعالى عند التنازع بالرد إلى كتابه وإلى رسوله – ﷺ – قد صح، فمن ردَّ إلى قياس وإلى تعليل يدعيه أو إلى رأي فقد خالف أمر الله تعالى المعلق بالإيمان، وردَّ إلى غير مَن أمر الله تعالى بالرد إليه، وفي هذا ما فيه[٢].

القول الراجح في المسألة:

القول الراجح في مسألة حجية القياس هو القول الأول، الذي قال به جمهور الفقهاء، والقائل بأن القياس حجة شرعية ودليل يعتمد عليه الفقهاء في استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، بل إنه المصدر الرابع من مصادر التشريع الإسلامي بعد الكتاب والسُّنة والإجماع؛ وذلك لقوة أدلتهم، وأن علماء أهل السُّنة والجماعة سلفًا وخلفًا أجمعوا على ذلك، كما أنهم ناقشوا نفاة القياس وأدلتهم، وردوها، وحكموا عليها بالبطلان[٣]، ونحن في ذلك تبعٌ لهم فيما ذهبوا إليه.

(١) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم ٨٣/٦، والوجيز في أصول الفقه، لعبد الكريم زيدان، مؤسسة قرطبة، الطبعة السادسة، ص٢٢٤.

(٢) ينظر: المحلى لابن حزم ٧٨/١.

(٣) ينظر: منهاج الوصول، للبيضاوي، ص١٩٣– ١٩٥، وإعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، وشاركه في التخريج: أبو عمر أحمد عبد الله أحمد، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٣هـ، ٤٠٠/٢ وما بعدها.

المطلب الثالث
أركان القياس

حتى يكون القياس مقبولًا صحيحًا لدى الشارع لابد فيه من أركان أربعة هي: الأصل، والفرع، وحكم الأصل، وعلة الحكم. وقبل الكلام على تلك الأركان، نذكر مثالًا من الأمثلة التي استدل الفقهاء بالقياس على إثبات الحكم الفقهي فيها؛ لتتضح في الذهن صورة تلك الأركان، ثم بعد ذلك نتناول الكلام على تلك الأركان بالتفصيل.

ذلك المثال هو: تحريم النبيذ المتخذ من التمر والشعير أو ما شابه ذلك، وذلك قياسًا على الخمر؛ فإن الأصل هنا هو الخمر، وحكم ذلك الأصل هو التحريم؛ حيث ورد النص القرآني بذلك في قوله تعالى: (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ)[1]. والفرع في هذه المسألة هو نبيذ التمر أو الشعير أو ما شابه ذلك، وأما علة ذلك الحكم –التحريم– فهي الإسكار، فلما اشترك الفرع مع الأصل في العلة؛ أخذ الفرع حكم ذلك الأصل قياسًا عليه.

وإليك بيان تلك الأركان بالتفصيل:

أولًا: الأصل:

ويسمى أيضًا بالمَقيسِ عليه، وهو: الواقعة التي يقصد تعدية حكمها إلى الفرع.[2]

(١) سورة المائدة، الآية رقم ٩٠.
(٢) الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي ١٩٤/٢.

ثانيًا: الفرع:

ويسمى أيضًا المَقِيس، وهو: الواقعة المتنازع في حكمها نفيًا وإثباتًا[1].

واشترط العلماء في الفرع شروطًا خمسة هي[2]:

الأول: أن يكون خاليًا عن معارضٍ راجحٍ يقتضي نقيض ما اقتضته علة القياس.

الثاني: أن تكون العلة الموجودة فيه مشاركة لعلة الأصل، إما في عينها أو في جنسها.

الثالث: أن يكون الحكم في الفرع مماثلًا لحكم الأصل في عينه أو جنسه.

الرابع: ألَّا يكون حكم الفرع منصوصًا عليه، وإلا ففيه قياس المنصوص على المنصوص، وليس أحدهما بالقياس على الآخر أولى من العكس.

الخامس: ألَّا يكون حكم الفرع متقدمًا على حكم الأصل.

وأما عند الزيدية: فشروط الفرع عندهم ثلاثة فقط.

جاء في (التاج المذهب): «وأما شروط الفرع فهي ثلاثة :

(الأول) أن تكون علة أصله عامة لأوصافه ؛ لأنه قد يعلل بأوصاف لا يسلم له الخصم وجودها أو بعضها في الفرع.

(الثاني) أن يقتضي القياس إثبات مثل حكم الأصل في الفرع لا خلافه فإن ذلك قياس فاسد.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) ينظر تلك الشروط في: المصدر السابق ٣/٢٤٨- ٢٥١.

(الثالث) أن لا يخالف الفرع الأصل في التغليظ والتخفيف؛ نحو أن يقول في التيمم: طهارة، فيسن فيها التثليث كالوضوء، فيقول الخصم: إن الوضوء مبني على التغليظ، والمسح على التخفيف، فكيف جمعت بينهما؟ فكان فاسدًا.

وهذه الثلاثة من شروط الفرع كافية للمقلد القائس... [١].

ثالثًا: حكم الأصل:

هو الحكم الشرعي الذي ثبت للفرع بعد ثبوته لأصله، وهو ثمرة القياس.[٢]

ولحكم الأصل شروط لابد من توافرها حتى يكون هذا الحكم صحيحًا يُعمل به في القياس، وهذه الشروط ثمانية بيانُها كالتالي[٣]:

الأول: أن يكون الحكم شرعيًّا، فإن كان حكم الأصل قضية لغوية أو عقلية؛ فإن حكم الفرع لا يكون حاصلًا؛ حيث إن القياس لا يجري في اللغات.

الثاني: أن يكون الحكم ثابتًا غير منسوخ؛ وذلك حتى يمكن بناء حكم الفرع عليه.

الثالث: أن يكون دليل ثبوته شرعيًّا؛ لأن ما لا يكون دليله شرعيًّا لا يكون حكمًا شرعيًّا.

الرابع: ألَّا يكون حكم الأصل متفرعًا عن أصل آخر؛ لأن العلة الجامعة بينه وبين أصله إما أن تكون هي العلة الجامعة بينه وبين فرعه، أو هي غيرها.

---

(١) التاج المُذْهَب لأحكام المَذْهَب – القاضي أحمد بن قاسم العنسي – دار الحكمة اليمانية، اليمن ١٩٩٧م. ١٩/١.

(٢) ينظر: إرشاد الفحول ١٠٥/٢.

(٣) ينظر تلك الشروط في: الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي ١٩٤/٢– ٢٠٠.

الخامس: ألَّا يكون حكم الأصل معدولًا به عن سنن القياس، وهذا المعدول قسمان:

أ- ما لا يعقل معناه، سواء كان مستثنًى من قاعدة عامة أو مبتدأً به.

ب- ما شُرع ابتداءً ولا نظير له، ولا يجري فيه القياس لعدم النظير، وسواء كان معقول المعنى أو غير معقول المعنى.

السادس: إذا كان حكم الأصل متفقًا عليه، سواء كان هذا الاتفاق بين فريقين أو بين الأمة جميعًا.

السابع: ألَّا يكون الدليل الدال على إثبات حكم الأصل دالًّا على إثبات حكم الفرع، وإلا فليس جعْل أحدهما أصلًا للآخر أولى من العكس.

الثامن: إن أريد بالدليل الدال على ذلك أن يكون دليلًا خاصًّا بذلك الأصل من كتاب أو سنة أو إجماع؛ فهو باطل، وإن أريد به أنه لابد من قيام دليل على ذلك بجهة العموم والشمول؛ فهو حق؛ لأن كل أصل أمكن تعليل حكمه؛ فإنه يجب تعليله، ويجوز القياس عليه.

وأما الزيدية: فشروط الأصل عندهم خمسة فقط، ولا يجب معرفتها كلها إلا على المجتهد.

جاء في (التاج المذهب): «أما شروط الأصل فهي خمسة :

(الأول) أن يكون حكمه موجودا فيه غير منسوخ؛ كأن يقول: يقاس المسح على العمامة بالمسح على الخف، فإن المسح على الخف منسوخ.

(الثاني) أن يكون شرعيًّا وعلته شرعية؛ أي الدليل على كونها علة شرعية لا على أصل ثبوتها، فقد يكون عقليًّا ضروريًّا كالطعم عند الشافعي في تحريم بيع البر بالبر متفاضلًا.

(الثالث) أن لا يكون ذلك الأصل معدولا به عن سنن القياس بأن يكون حكمه مقصورًا عليه إما للنص بذلك؛ كقول رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – لأبي بردة في تضحيته بالجذعة من المعز : (تجزيك ولا تجزي أحدًا بعدك)، ونحو ذلك، وإما لأنه لا نظير لذلك الأصل؛ كالدية على العاقلة وكالقسامة ولبن المصراة والشفعة، أو لأن حكمه لا يعلل كأعداد الركعات في الفروض، وصفة المناسك في الحج، وتفصيل زكاة المواشي.

(الرابع) أن لا يكون ذلك الأصل مقيسًا أيضًا.

(الخامس) أن يكون الدال على حكم الأصل متناولًا بنفسه حكم الفرع.

وهذه الشروط لا يحتاج إليها جميعًا إلا المجتهد، فأما المقلِّدُ القائسُ لمسألةٍ على مسألة من نصوص المجتهد فإنما يحتاج معرفة بعضها، وهي الثلاثة المتأخرة...»[1].

رابعًا: علة الحكم تعريفها وشروطها ومسالكها:

علة الحكم أحد أركان القياس التي بدونها لا يصح القياس دليلًا شرعيًّا، ولها أسماء تختلف باختلاف الاصطلاحات، فيقال لها: السبب، والأمارة، والداعي، والمُستدعِي، والباعث، والحامل، والمناط، والدليل، والمُقتضِي، والموجب، والمُؤثِّر.[2]

(١) التاج المُذْهَب لأحكام المَذْهَب ١/١٨.
(٢) إرشاد الفحول، للشوكاني ٢/١١٠.

أولًا: تعريف العلة:

أ- العلة لغة:

العلة -بكسر العين المهملة وتشديد اللام وفتحها- مفرد، وجمعها: عِلل، وأصلها من الجذر اللغوي الثلاثي (ع ل ل)، قال ابن فارس: «العين واللام أصول ثلاثة صحيحة؛ أحدها: تكرُّر أو تكرير، والآخر: عائق يعوق، والثالث: ضعف في الشيء»[(١)].

والعلة في اللغة لها معانٍ عدة؛ منها: أنها تأتي بمعنى المرض، وحدث يشغل صاحبه عن حاجته، كأن تلك العلة صارت شغلًا ثانيًا منعه عن شغله الأول.

وتأتي أيضًا بمعنى السبب، فيقال: هذا علة لهذا أي سببٌ له.

وتأتي كذلك بمعنى العذر، فيقال في المثل: لا تعدم خرقاء علة[(٢)]: إذا اعتلَّ واعتذر وهو يقدر.[(٣)]

ب- العلة اصطلاحًا:

للعلة في الاصطلاح معانٍ كثيرة تختلف باختلاف الفن الذي تستخدم فيه، فتعريفها عند علماء الحديث يختلف عنه عند علماء الكلام، ويختلف عنه أيضًا

(١) معجم مقاييس اللغة ١٢/٤ (ع ل ل).

(٢) ينظر: جمهرة الأمثال، لأبي هلال الحسن بن عبد الله العسكري، دار الفكر، بيروت، ٣٧٩/٢.

(٣) ينظر تلك المعاني في مادة (ع ل ل) في: الصحاح، للجوهري ١٧٧٣/٥، ولسان العرب، لابن منظور ٤٧١/١١، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت، ٤٢٦/٢، وتاج العروس، للزبيدي ٤٨/٣٠.

عند علماء الأصول وهكذا، والذي يهمنا بيانه هنا هو معناها في اصطلاح علماء الأصول.

عرف الأصوليون العلة بعبارات كثيرة[١]؛ أبرزها: أن العلة هي الباعث لا على سبيل الإيجاب، أي المشتمل على حكمة مقصودة للشارع في شرعية الحكم من جلب نفع إلى العباد أو دفع ضرر[٢]، وقيل: هي الجامعة بين الأصل والفرع.[٣]

وعرَّفها الزيدية بأنها: ما أثرت في ثبوت حكم شرعي فإنما يكون الحكم شرعياً بأن يستفاد من جهة الشرع[٤].

❁❁❁❁❁

(١) ينظر تلك التعريفات في: إرشاد الفحول، للشوكاني ١١٠/٢، والكليات –معجم في المصطلحات والفروق اللغوية– لأيوب بن موسى الكفوي، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص٦٢٠، ٦٢١.

(٢) دستور العلماء= جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، للقاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، عرَّب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، ٢٦٣/٢.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام ١٩٣/٣.

(٤)صفوة الاختيار في أصول الفقه. ص٢٨٦.

ثانيًا: الشروط المعتبرة في العلة:

اشترط العلماء في العلة أربعة وعشرين شرطًا[1] هي:

الشرط الأول: أن تكون مؤثرة في الحكم، فإن لم تؤثر فيه لم يجز أن تكون علة.

الشرط الثاني: أن تكون وصفًا ضابطًا بأن يكون تأثيرها لحكمة مقصودة للشارع، لا حكمة مجردة لخفائها، فلا يظهر إلحاق غيرها بها.

الشرط الثالث: أن تكون ظاهرة جلية، وإلا لم يمكن إثبات الحكم بها في الفرع، على تقدير أن تكون أخفى منه أو مساوية له في الخفاء.

الشرط الرابع: أن تكون سالمة بحيث لا يردُّها نص ولا إجماع.

❁❁❁❁❁

(١) ينظر تلك الشروط في: إرشاد الفحول، للشوكاني ٢/١١١- ١١٣.

المبحث الثاني: من تطبيقات القياس في المعاملات

خطاب الضمان

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول

تعريف خطاب الضمان وأهميته

إن خطاب الضمان لا يعدو أن يكون فكرة قانونية صرفة استحدثتها البنوك التجارية في معاملاتها اليومية لإفادة التجار بها والاستفادة هي منها بما تدره عليها من دخل عال ، فهو يمثل صورة من صور الضمان المصرفي التي أنشأها العرف التجاري لمواجهة حاجيات المعاملات التجارية ، وقد ذاع استخدامه في السنوات الأخيرة كبديل للتأمين النقدي ، ومن هنا لا يمكن الحكم عليه ولا بيان مدى مشروعيته إلا بعد بيان المقصود به في القانون الوضعي .

فقد عرفته المادة ٣٨٢ من قانون التجارة الكويتي بقولها " خطاب الضمان تعهد يصدر من بنك بناء على طلب عميل له (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ، ويوضح في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله " .

وعرفت المادة ١/٣٥٥ من القانون التجاري المصري خطاب الضمان بأنه " تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى المستفيد إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة " .

وعلى الرغم من تعرض القانون التجاري في البلدين لتعريف خطاب الضمان نظرا لأهميته فإن ذلك لم يغن شراح القانون ولا الفقهاء المعاصرين من وضع بعض التعريفات له زيادة في التوضيح والبيان [١] .

وأفضل تعريفات شراح القانون القول بأنه تعهد يصدر من البنك بناء على طلب عميله بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال المدة المحددة في الخطاب دون توقف على شرط آخر [٢] .

وكذا اهتم الفقهاء المعاصرون بخطاب الضمان وتعريفه عند حديثهم عن أحكامه فعرف بأنه تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه البنك بكفالة أحد عملائه في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول ، وذلك ضمانا لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة على أن يدفع البنك المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان الضمان بغض النظر عن معارضة العميل أو موافقته في ذلك الوقت حالة فشل

(١) انظر منها : قانون المعاملات التجارية للدكتور محمود مختار بربري ص١٥٦ وما بعدها ط دار النهضة العربية سنة ٢٠٠١م ، القانون التجاري للدكتور فايز نعيم رضوان ص٥١٢ الطبعة الرابعة ٢٠٠٢م دار النهضة العربية ، المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون للدكتور غريب الجمال ص١١٥ ط دار الاتحاد العربي للطباعة ، القانون التجاري الجديد للدكتور فايز أحمد عبد الرحمن ٢١٩/٢ الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ ، ٢٠٠٧م دار النهضة العربية ، شرح قانون التجارة الجديد للدكتور محي الدين إسماعيل علم الدين ص٦٩٠ ط النسر الذهبي للطباعة ، العقود التجارية وعمليات البنوك للدكتور مصطفى كمال طه ص٣٢١ ط دار المطبوعات الجامعية سنة ٢٠٠٢م ، خطاب الضمان والأساس القانوني لالتزام البنك للدكتور محي الدين إسماعيل علم الدين ص ٢ ، ط دار عالم الكتب بالقاهرة .

(٢) القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه ص ٤٦٥ ط دار المطبوعات الجامعية سنة ١٩٩٩م .

العميل في الوفاء بالتزاماته تجاه الطرف الثالث أو إخلاله بشروط التعاقد معه [1] .

وقريب منه القول بأنه تعهد قطعي مقيد بزمن محدد غير قابل للرجوع يصدر من البنك بناء على طلب طرف آخر (العميل) بدفع مبلغ لأمر جهة أخرى مستفيدة من هذا العميل لقاء قيام العميل بالدخول في مناقصة أو تنفيذ مشروع بأداء حسن ليكون استيفاء المستفيد من هذا التعهد (خطاب الضمان) متى تأخر أو قصر العميل في تنفيذ ما التزم به للمستفيد في مناقصة أو تنفيذ مشروع ونحوهما ويرجع البنك بعد على العميل بما دفعه عنه للمستفيد [2] .

ولكن التعريفين السابقين بهما من الإسهاب ما يجعل كلا منهما شرحا لا تعريفا ، وإن كان الملاحظ على التعريفات السابقة وغيرها مما ورد في كتب الشراح في الفقه والقانون أنها لا تغاير كثيرا ما أورده القانون في هذا الشأن وإن اختلفت الألفاظ بينهما ، ففحوى خطاب الضمان واحد ومعناه متحد ، وهو كونه خطابا يصدر من البنك بناء على طلب عميله لمصلحة شخص آخر يحق له طلب الاستفادة بالمبلغ المتفق عليه خلال المدة المحددة ودون أي شرط آخر على أن يحصل البنك على مبلغ من الفوائد نظير تلك الخدمة ، إضافة إلى المصروفات الإدارية التي يتقاضاها من الطالب للخطاب ، والعمولة التي يقدرها لنفسه في هذا الشأن .

---

(١) الاستثمار والرقابة الشرعية للدكتور عبد الحميد محمود البعلي ص٤٧ الطبعة الأولى ١٤١١هـ ، ١٩٩١م ، مكتبة وهبة بالقاهرة .

(٢) فقه النوازل للدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد ٢٠١/١ الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ، ١٩٩٦م ، مؤسسة الرسالة بيروت ، ومثله ما جاء في : موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي للدكتور علي أحمد السالوس ص٦٤١ ، الطبعة السابعة سنة ٢٠٠٢م ، دار الثقافة بالدوحة .

ولذا الأفضل في تعريف هذا الخطاب في رأيي ما جاء به القانون في البلدين فهو كاف في بيان معناه وما يحويه من أحكام .

وخطاب الضمان بمعناه السابق إنما هو مجرد صورة مستقلة عن صور الكفالة المصرفية ، ولذا فإن بعض الشراح[1] لا يعتبره نوعا من الكفالة وإن انطوى على معنى الكفالة ، فهو يتميز عنها بوجود التزام منفصل بين البنك والمستفيد ، على عكس الكفالة التي هي – قانونا – التزام تابع بحيث يحق للكفيل أن يتمسك بكل الدفوع التي للمكفول في مواجهة الدائن ، ولكن الحال هنا مختلف فالبنك متى طالبه المستفيد أو الدائن بقيمة خطاب الضمان خلال مدته المحددة فيه لا يستطيع الامتناع عن الوفاء مهما كانت الدفوع التي يحق للكفيل التمسك بها في مواجهة المستفيد .

الأهمية العملية لخطاب الضمان :

لقد أصبحت خطابات الضمان تلعب دورا خطيرا ومهما على الصعيد المحلي والدولي ، حيث لا يكاد يخلو عقد من عقود المناقصات بأنواعها من شرط يطلب من الطرف الذي يقوم بالتنفيذ أن يقدم ضامنا ماليا حتى يمكن الرجوع إليه في حالة المماطلة في الوفاء بالمقابل النقدي متى استحقت التعويضات المختلفة ، وكذا من يريد التقدم للمناقصة عليه أن يقدم خطاب ضمان ابتدائي يقصد به ضمان جدية دخوله المناقصة ، وهو عادة يمثل نسبة مئوية من قيمة العطاء ،

(١) العقود التجارية للدكتور / مصطفى كمال طه ص٣٢٥ ، قانون المعاملات التجارية للدكتور محمود مختار بربري ص١٥٦ .

وهكذا نرى أن خطاب الضمان لا غنى عنه في مثل هذه العقود وغيرها كثير خاصة مع تطور المعاملات وتعددها [1].

فخطاب الضمان إذن يقدم فائدة مزدوجة لطرفيه ، فهو بالنسبة للبنك يحقق له ربحا دون غرامة تذكر في غالب الأحيان ، إذ لا يقوم بوفاء قيمة الخطاب إلا في النادر ، وبالنسبة للعميل يساعده في تجنب تجميد مبلغ الضمان المطلوب منه ، وقد يكون هذا المبلغ كبيرا يؤثر على أنشطته التجارية فيكتفي بتقديم الخطاب بدلا من المبلغ النقدي المطلوب .

وقد سبق القول في الفصل الماضي أن خطاب الضمان أحد العقود التي يحتويها عقد المناقصة عند الرأي القائل بأن المناقصة عقد مركب من عدة عقود ، ولذا كان له أهميته في بناء هذا العقد وتمامه على النحو المطلوب منه في الحياة المعاصرة .

❁❁❁❁❁

(١) الأسس القانونية لعمليات البنوك للدكتورة سميحة القليوبي ص ١٣٥ ، ط مكتبة عين شمس ، القانون التجاري وعمليات البنوك للدكتور صفوت ناجي بهنساوي ص ٢٣٠ ، ط دار النهضة العربية سنة ١٩٩٣م ، الضمان المصرفي وتطبيقاته ، بحث للدكتور جاسم علي سالم الشامي منشور في كتاب الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية ٣٧٥/٢ وما بعدها ، وهو يضم أعمال مؤتمر كلية الحقوق بجامعة بيروت العربية .

المطلب الثاني

أنواع خطاب الضمان وغطاؤه

يقصد بأنواع خطاب الضمان الصور المختلفة التي تصدر منه تبعا لنوع الغرض المراد من الخطاب والذي صدر من أجله ، فقد يكون الغرض منه ضمان تنفيذ العقد الذي طلب الخطاب لأجله ، وقد يكون الغرض ضمان حسن الأداء بعد التنفيذ ، أو غير ذلك ، ولذا يتنوع خطاب الضمان إلى أنواع عدة على النحو التالي :

١- خطاب الضمان الابتدائي ، ويطلق عليه أيضا مسمى خطاب الضمان المؤقت ، وهو نوع من التأمينات تطلب عادة في المناقصات والمزايدات التي تجريها جهات الإدارة ، حيث تشترط هذه الجهات على من يتقدم إلى المناقصة أو المزايدة التي تجريها أن يقدم تأمينا يسمى التأمين الابتدائي ، وهو يمثل نسبة معينة من قيمة العطاء الذي أعلنت عنه جهة الإدارة ، ويدور بين ١% و ٢% من قيمة هذا العطاء ، وغالبا ما يكون هذا التأمين في صورة خطاب ضمان ، والهدف من هذا التأمين أن تضمن جهة الإدارة عدم تراجع المتقدم للمناقصة أو المزايدة عن الدخول فيها في وقت معين ، أو أن تضمن بهذا التأمين عدم امتناعه عن تنفيذ العقد بعد رسو العطاء عليه ، فربما تتغير الظروف الاقتصادية أو دراسات الجدوى للمشروع عقب التعاقد مما قد يجعل المتعاقد مع الإدارة متراخيا في تنفيذ العقد الذي أبرمه معها ، فهنا يكون الضمان الذي قدمه وسيلة للضغط عليه لتنفيذ العقد ، أو على الأقل حصول الإدارة على التعويضات اللازمة منه دون اللجوء إلى القضاء في حالة الامتناع أو التأخر في التنفيذ ، وبناء على هذا فإن خطاب الضمان الابتدائي ينتهي مفعوله بالنسبة للمتقدم للعطاء بمجرد عدم

رسو المزاد أو المناقصة عليه ، ولذا فإن الغالب في مدة هذا الخطاب أن تكون ثلاثة أشهر من تاريخ المناقصة على الأكثر [١] .

٢- خطاب الضمان النهائي ، وهو ذلك الخطاب الخاص بضمان حسن تنفيذ العقود المبرمة مع الجهات المتعاقد معها ، سواء أكانت جهات حكومية أم غيرها ، ففي غالب العقود ينص على التزام المتعاقد بتقديم ضمان لحسن تنفيذ العقد بعد تمام التعاقد ، وهذا الضمان في الغالب يكون في صورة خطاب ضمان بنسبة من ٥% إلى ١٠% من قيمة العقد ، ويجب تقديم هذا الخطاب خلال عشرة أيام من تاريخ إخطاره برسو العطاء عليه ، ويكون هذا الخطاب ساري المفعول إلى وقت انتهاء العقد وتسليم محل التعاقد ، على أنه متى تأخر المتعاقد في التنفيذ أو امتنع عنه كان لمن صدر لصالحه خطاب الضمان أن يقتضي حقه منه دون الرجوع إلى القضاء [٢] .

٣- خطاب ضمان التمويل عن دفعات مقدمة ، وهي تلك الخطابات التي يصدرها البنك لضمان مبالغ تصرف مقدما لعملائه وتوضع في حساباتهم ، حيث إن الغالب أن تقوم الجهات المتعاقدة مع هؤلاء العملاء بدفع مبالغ معينة تمثل دفعات مقدمة من قيمة العقد قبل بدء التنفيذ ليستخدمها المتعاقد في تنفيذه لعقده ، وقد تصل قيمة هذه الدفعات إلى ٢٠% من القيمة الكلية للعطاء ، على أن تخصم هذه النسبة من المستحقات النهائية للمورد أو المقاول فيما بعد ، ولكن ضمانا لقيامه بالتنفيذ في الوقت وبالشروط المحددة تطلب الجهة المتعاقدة معه ضمانا لهذه الدفعات المقدمة ، ويكون ذلك

(١) العقود وعمليات البنوك التجارية للدكتور علي البارودي ص ٤١٧ ، القانون التجاري للدكتور فايز أحمد عبد الرحمن ص ٢٢٠ ، الضمان المصرفي للدكتور جاسم سالم ص ٣٧٩ .

(٢) العقود التجارية وعمليات البنوك للدكتور علي البارودي ص ٤١٧ ، القانون التجاري للدكتور فايز عبد الرحمن ص ٢٢٠ ، الضمان المصرفي للدكتور جاسم سالم ص ٣٧٩ .

غالبا في صورة خطاب ضمان مقدم من البنك لتستوفي منها حقوقها في حالة تقاعس المتعاقد ، ولذا تكون مدتها غالبا متطابقة مع المدة الموضوعة للتنفيذ [١] .

٣- خطاب ضمان العمليات التي يقوم بها مقاول أو مورد أجنبي ، فحينما يرسو عطاء عقد ما على أحد المقاولين أو الموردين الأجانب فإن جهة الإدارة تطلب منه تقديم خطاب ضمان صادر من البنك الذي يتعامل معه في بلده على أن يكون المستفيد من هذا الخطاب أحد البنوك المحلية في بلد تنفيذ العقد ، ولكن يشترط هنا أن يكون البنك الأجنبي الذي أصدر الخطاب من بنوك الدرجة الأولى في بلد المقاول أو المورد الأجنبي وإلا قام العميل بإصدار خطاب من أحد بنوك الدرجة الأولى من بلده ، ويقوم البنك المحلي بدوره بإصدار خطاب الضمان المطلوب على الجهة المستفيدة في الداخل ، ويكون لها حق مطالبة البنك المحلي في هذه الحالة [٢] .

٤- خطاب ضمان لتنفيذ شروط الاعتماد المستندي ، ويقصد به ذلك الخطاب الذي يصدر من بنك البائع المستفيد لمصلحة المشتري العميل لضمان قيام المستفيد من الاعتماد المستندي بتنفيذ كافة الشروط المتفق عليها بينهما والتي تم توضيحها في خطاب الاعتماد الذي يرسله البنك للمستفيد ، فالهدف من هذا الخطاب ليس التأمين بقدر ما هو ضمان تنفيذ الشروط المتفق عليها في خطاب الاعتماد المستندي ، ولذا فهو يصدر لمدة محددة بتنفيذ هذه الشروط فإن نفذت انتهى أجله وإلا تم الاقتضاء من قيمة الخطاب [٣] .

---

(١) القانون التجاري الجديد للدكتور فايز أحمد عبد الرحمن ص ٢٢١ ، الضمان المصرفي للدكتور جاسم سالم ص ٣٨٠ .

(٢) القانون التجاري للدكتور فايز أحمد عبد الرحمن ص ٢٢١ .

(٣) العقود وعمليات البنوك التجارية للدكتور علي البارودي ص ٤١٧ ، القانون التجاري للدكتور فايز أحمد عبد الرحمن ص ٢٢١ .

غطاء خطاب الضمان :

لقد نصت المادة ٣٨٣ من قانون التجارة الكويتي على أنه "

١- يجوز للبنك أن يطلب تقديم تأمين مقابل إصدار خطاب الضمان .

٢- ويجوز أن يكون التأمين تنازلا من الآمر عن حقه قبل المستفيد " .

ونصت المادة ٣٥٦ من القانون التجاري المصري على أنه " يجوز للبنك أن يطلب تأمينا مقابل إصدار خطاب الضمان ، ويكون هذا التأمين نقدا ، أو صكوكا ، أو بضائع ، أو تنازلا من الآمر عن حقه قبل المستفيد " .

ومن هذا النص يظهر أن خطاب الضمان غالبا ما يصدر بناء على غطاء يقدمه العميل للبنك عند الاتفاق بينهما على إصدار الخطاب ، والهدف من هذا الغطاء هو أن يستطيع البنك استيفاء حقه منه فيما لو قام بوفاء قيمة الخطاب لمن أصدر لصالحه ، وعجز العميل عن الوفاء بحق البنك ، فلا يكون أمام البنك في هذه الحالة إلا استيفاء حقوقه من قيمة الغطاء المودع لديه ضمانا لإصدار الخطاب [١] .

وبناء على ما سبق فإن خطاب الضمان قد يصدر وهو مغطى تغطية كلية ، ويحدث ذلك متى كانت قيمة الرهن أو الضمان أو الغطاء تساوي أو تزيد عن قيمة خطاب الضمان الصادر من البنك ، وقد يصدر وهو مغطى تغطية جزئية متى كانت قيمة الغطاء أقل من مبلغ الضمان في الخطاب ، وقد يصدر الخطاب غير مغطى أصلا وإنما صدر من البنك لأحد عملائه وكان من الثقة لديه بحيث لا يطلب منه غطاء للخطاب ، وهو أمر قليل الحدوث [٢] .

---

(١) شرح قانون التجارة الجديد للدكتور محيي الدين اسماعيل علم الدين ص ٦٩٤ ، العقود وعمليات البنوك التجارية للدكتور علي البارودي ص ٤١٦ ، القانون التجاري للدكتور فايز نعيم رضوان ص ٥١٤ ، القانون التجاري للدكتور صفوت بهنساوي ص ٢٣٥ .

(٢) القانون التجاري للدكتور فايز نعيم رضوان ص٥١٤ ، المصارف والأعمال المصرفية للدكتور غريب الجمال ص١٢١ .

وغطاء خطاب الضمان ليس كله على صورة واحدة بل يتنوع بحسب العلاقة التي تربط بين العميل طالب الخطاب والبنك الذي يصدره وحسب نوع الغطاء الذي يتوافر للعميل إلى صور عدة على النحو التالي :

أ- فهناك الغطاء النقدي ، والذي يعد أبسط صور الغطاء وأشهرها ، ويقصد به ذلك الغطاء الذي يطلب فيه البنك من العميل إيداع قيمة الضمان كاملا إن لم يكن له حساب لدى البنك ، أو أن يصرح العميل طالب الخطاب للبنك بتجنيب ما يقابل قيمة الضمان من حسابه متى كان له حساب يكفي للغطاء النقدي الكامل لدى البنك .

وقد يقول قائل ما الفائدة من خطاب الضمان إذن مادام أن العميل ملتزم بتقديم الغطاء النقدي كاملا للبنك أو تجنيبه من حسابه ، فهو سيدفع المبلغ نفسه للجهة التي تعاقد معها ، فلماذا يكلف نفسه مصروفات أخرى ويطلب من البنك إصدار خطاب ضمان له ؟ .

ولكن الواقع العملي يجيب بغير ذلك ، فلا شك أن العميل مستفيد من هذا الخطاب ، ووجه فائدته يظهر في أمور عدة من أهمها إجراءات استرداد المبلغ الذي يمثل قيمة الخطاب من الجهة الإدارية التي يتعاقد معها ، فهذه الإجراءات في الغالب معقدة وطويلة خاصة إذا كانت جهة حكومية ، في حين أن إجراءات استرداد المبلغ من البنك سهلة وميسورة ، حيث يتم ذلك بمجرد انتهاء مدة خطاب الضمان ، وذلك ما يشجع المتعاقدين إلى تحمل تلك المصاريف ، وطلب إصدار خطاب الضمان .

وليس معنى ذلك أن الغطاء النقدي دوما يكون كاملا ، فقد قد يكون الغطاء النقدي لخطاب الضمان جزئيا ، ويحدث ذلك متى كان العميل معروفا لدى البنك وموضع ثقته ، وتختلف البنوك في النسبة التي تطلبها في حالة الغطاء الجزئي ، وهي تتراوح في الغالب ما بين ٢٠% إلى ٣٠% في حالة الضمان النهائي ، ومقدار ١٠% في الضمان الابتدائي وذلك حسب مدى الثقة الممنوحة للعميل طالب الخطاب [١] .

(١) العقود التجارية وعمليات البنوك للدكتور مصطفى كمال طه ص ٣٢٢ ، الأسس القانونية لخطابات الضمان المصرفية للدكتورة سميحة القليوبي ص ١٤٢ ، العقود وعمليات=

٢- الغطاء العيني ، وهو النوع الثاني من أنواع الغطاء الذي يقدمه العميل ضمانا لإصدار الخطاب ، ويقصد به قيام العميل برهن شيء عيني يملكه لدى البنك ليكون ضمانا له ليقوم بإصدار الخطاب ، وتتنوع صور هذا الغطاء إلى أنواع عدة منها ما يلي :

أ- الأوراق المالية ، وتتمثل هذه الأوراق في الصكوك ذات القيمة النقدية ، كالأسهم ، والسندات الصادرة من الشركات ، وأذون الخزانة ، وسندات الدين العام ، وسندات الاستثمار وغيرها الصادرة من الدولة ، فيجوز للعميل طالب إصدار خطاب الضمان أن يقوم برهن هذه الأوراق وجعلها ضمانا لإصداره ، وعادة ما تقوم البنوك بإيداع هذه الأوراق في ملفات خاصة لحين الحاجة إليها أو ردها إلى العميل متى قام بوفاء التأمين للجهة الطالبة دون الرجوع على البنك ، أو لم يقم البنك بوفاء قيمة خطاب الضمان إلى المستفيد لعدم الحاجة له وانتهاء مدة الخطاب المحددة في الاتفاق المبرم بين البنك والعميل [١] .

ب- الأوراق التجارية ، ويقصد بها الشيك والكمبيالة والسندات الإذنية ولحاملها ، فقد يلجأ العميل إلى تقديم غطاء لخطاب الضمان مما يمتلكه من هذه الأوراق ، وحينئذ يتفق مع البنك على أن يظهرها له تظهيرا تأمينيا [٢] على

= البنوك التجارية للدكتور علي البارودي ص ٤١٧ ، القانون التجاري للدكتور فايز نعيم رضوان ص ٥١٤ ، شرح القانون التجاري للدكتور فايز أحمد عبد الرحمن ٢٢٢/٢ .

(١) العقود التجارية للدكتور مصطفى كمال طه ص ٣٢٢ ، الأسس القانونية لخطابات الضمان للدكتورة سميحة القليوبي ص ١٤٣ ، القانون التجاري للدكتور فايز عبد الرحمن ص ٢٢٢ ، شرح قانون التجارة للدكتور فايز نعيم رضوان ص ٥١٤ ، الضمان المصرفي للدكتور جاسم سالم ص ٣٨٤ .

(٢) **التظهير التأميني** : نوع من أنواع تظهير الأوراق التجارية ، ويقصد بتظهير الورقة التجارية قيام المالك لها بالتوقيع على ظهرها لصالح شخص آخر ، وهو يقع في الأوراق التجارية المعروفة وهي الكمبيالة والسند الإذني والشيك ، أما السند لحامله فلا=

أن يكون التظهير حاصلا على سبيل التوكيل ، وفي هذه الحالة تصبح هذه الأوراق ضمانا لدى البنك يستوفي منها حقه متى قام بالوفاء بقيمة خطاب الضمان خلال المدة المحددة له ، وإلا أعاد هذه الأوراق إلى العميل بعد انتهاء مدة الخطاب واستيفائه لعمولته وما قرره من فوائد ومصروفات على خطاب الضمان حسب القوانين واللوائح المعمول بها [1].

ج- السلع والمستندات الممثلة لها ، فالغطاء ليس محددا بصورة معينة ومن هنا يجوز أن يكون الغطاء سلعا أو مستندات ممثلة لها ، فقد يقوم العميل بتقديم سلع تكون تحت تصرف البنك ليقوم ببيعها منفردا أو بالاشتراك مع العميل المالك لها عند الحاجة لذلك ، ويقوم باستيفاء ما يقابل غطاء الضمان من ثمنها ، وقد يكون ما يقدمه العميل مجرد المستندات التي تثبت ملكه لها ويكتفي البنك بذلك ، كما لو كان المقدم سند الشحن ، وكان السند المقدم قابلا للتداول ، وقام العميل بتظهيره لصالح البنك [2] .

=يحتاج لذلك ، لأن نقله يتم بالتداول ، والتظهير ثلاثة أنواع وهي التظهير الناقل للملكية ، والتظهير التوكيلي ، والتظهير التأميني ، ويقصد به التظهير الذي يهدف إلى رهن الحق الثابت في الورقة التجارية ضمانا لدين المظهر إليه على المظهر ، وهذا التظهير له شروط وآثار عدة ليس هنا مجال ذكرها .

انظر في تفصيل ذلك : قانون المعاملات التجارية للدكتور محمود مختار بربري ص٣٤٢ وما بعدها ، القانون التجاري الجديد للدكتور فايز أحمد عبد الرحمن ص٦٦ ، الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه ٩١/٢ ، الأوراق التجارية للدكتورة سميحة القليوبي ص١٣١ الطبعة الثالثة ١٩٩٩م دار النهضة العربية .

(١) شرح قانون التجارة للدكتور فايز نعيم رضوان ص٥١٤ ، الأساس القانوني لخطابات الضمان للدكتورة سميحة القليوبي ص١٤٣ ، الضمان المصرفي للدكتور جاسم سالم ص ٣٨٥ .

(٢) الضمان المصرفي للدكتور جاسم سالم ص ٣٨٥ ، بحث بمؤتمر الجديد من الأعمال المصرفية المنعقد بكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية .

وبعد ذكر أنواع الغطاء على النحو السالف نأتي لسؤال يتعلق بهذا الغطاء وهو هل يجب على العميل أن يقدم غطاءً كاملا للمبلغ الصادر به خطاب الضمان أم يجوز له أن يقدم غطاءً جزئيا فقط بناء على ثقة البنك في عميله ؟ .

الواقع أن تعاملات البنوك في خطاب الضمان تنبئ أن غطاء الخطاب ليس موحدا لكل العملاء ، فهناك من له سمعة حسنة ويثق البنك فيه نتيجة تعاملاته المتتالية مع البنك ومن هو على العكس ، ومن هنا فإن غطاء خطاب الضمان له صور ثلاث هي :

١- قد يكون الخطاب مغطى كليا بمعنى أن يطلب البنك تغطية المبلغ الصادر به خطاب الضمان كلية أو أكثر منه عن طريق إيداع المبلغ في البنك ، أو حجزه من رصيد العميل طالب الخطاب ، أو اشتراط تقديم تأمينات عينية توازي أو تزيد على المبلغ الصادر به خطاب الضمان .

٢- وقد يكون هذا الغطاء جزئيا بأن يكتفي البنك بأخذ ضمان جزئي من النقود أو الأوراق المالية أو السلع وسنداتها أو غير ذلك من الأموال التي يجوز رهنها لدى البنك .

٣- وقد يصدر الخطاب دون غطاء أصلا لا جزئيا ولا كاملا ، ويحدث ذلك عندما يكون العميل على درجة من الثقة تجعل البنك يصدر الخطاب مطمئنا ، والغالب أن يكون ذلك حينما يصدر الخطاب بناء على طلب بنك أجنبي لصالح أحد عملائه ، كما في حالة المورد الأجنبي التي سبق ذكرها في أنواع خطاب الضمان ، ومتى كان الخطاب بدون غطاء فإن البنك لا يصدره إلا بعد التحري كاملا عن العميل ، والثقة في ملاءته ووفائه بتعهداته ، وهو أمر قليل الحدوث ، إذ الغالب أن يكون الخطاب مغطى كليا أو جزئيا على الأقل حتى يضمن البنك استيفاء حقه فيما لو قام بوفاء قيمة الخطاب لمن صدر لصالحه [١] .

(١) الأسس القانونية لخطابات الضمان المصرفي للدكتورة سميحة القليوبي ص ١٤٤ وما بعدها ، شرح قانون التجارة للدكتور فايز نعيم رضوان ص ٥١٥ .

المطلب الثالث

حكم خطاب الضمان

إن خطاب الضمان من المعاملات المعاصرة التي لاقت خلافات واسعة حول حكمه الشرعي وهل هو عقد جائز أم ممنوع شرعا .

ولكي يمكن الحكم على مدى مشروعية خطاب الضمان لابد من بيان تكييفه وبيان أي نوع من العقود هو أو يندرج تحت أي عقد من العقود .

وقد أثار خطاب الضمان خلافات واسعة بين الفقهاء المعاصرين في بيان تكييفه الشرعي ، حيث اختلفوا في ذلك على خمسة آراء سوف أبينها ، ثم أبين حكم خطاب الضمان بناء عليها فيما يلي :

الرأي الأول :

ذهب جمع من الفقهاء المعاصرين [(١)] إلى أن خطاب الضمان يعد وكالة إذا كان الخطاب مغطى تغطية كاملة من قبل العميل ، ويعد كفالة إذا كان غير مغطى ، وأما إذا كان مغطى تغطية جزئية فإنه يعد وكالة في الجزء المغطى وكفالة في غير المغطى .

واستدلوا على ذلك بأنه متى لم يكن هناك غطاء لخطاب الضمان فالعلاقة تكون مجرد ضم ذمة إلى ذمة ، وهذه هي الكفالة بعينها ، لأنها التزام دين للغير ، وهذا موجود في خطابات الضمان ، فالمصرف يلتزم الدين الذي يكون على التاجر أو من يريد أن يدخل في المناقصة للغير ، إما للحكومة ، أو لصاحب المصنع ، أو الشركة ، أو غيره ، وإذا كان الخطاب مغطى تغطية كلية فهو

(١) وقد قال بهذا الرأي من الفقهاء المعاصرين كل من : الدكتور علي السالوس في كتابه : موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ص٦٤٣ ، والشيخ عبد الستار أبو غدة في بحثه عن خطاب الضمان المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الثاني ١١٠٦/٢ ، والدكتور سعد بن تركي الخثلان في كتابه فقه المعاملات المالية المعاصرة ص ٣١٣ وما بعدها ط المؤلف ، والدكتور حسن عبد الله الأمين في بحثه دراسة حول خطاب الضمان ، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الثاني ١٠٤٧/٢ .

وكالة واضحة فيأخذ حكمها ، وإن كان مغطى جزئيا فهو يدور بين الوكالة والكفالة في الجزء المغطى وغير المغطى [١] .

الرأي الثاني :

وذهب بعض الفقهاء المعاصرين [٢] إلى أن خطاب الضمان كفالة في كل أنواعه وأشكاله ، سواء أكان مغطى كليا أم جزئيا أم غير مغطى أصلا ومن ثم يأخذ حكمها في كل ما يتعلق به .

واستدلوا على ذلك بأن تعريف كل من خطاب الضمان والكفالة في الفقه الإسلامي متفقان من حيث المعنى ، وهو التزام الشخص مالا واجبا على غيره لشخص ثالث ، ومن هنا فإن خطاب الضمان يأخذ حكم الكفالة المذكورة نصا في كتب الفقهاء [٣] .

ويناقش هذا :

بأن هذا الرأي مقبول في شق منه دون الآخر ، فخطاب الضمان قد يكون كفالة في حالة عدم الغطاء أصلا ، أو في حالة الغطاء الجزئي بالنسبة للقدر غير المغطى ، أما في حالة الغطاء الكلي فلا وجه لكونه كفالة مطلقا ، لأن المصرف هنا يعد وكيلا صراحة عن العميل في وفاء قيمة الضمان عند طلبه لكونه مالكا لمال العميل طالب الخطاب فهو لا يوفي من عنده لكي يكون العقد كفالة ، فلا محل لقول إلا كونه عقد وكالة في هذه الحالة ، ويكون كفالة في حالة انعدام الغطاء كليا أو بالنسبة للجزء غير المغطى .

---

(١) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة للدكتور علي السالوس ص ٦٤٣ ، المعاملات المالية المعاصرة للدكتور خالد بن علي المشيقح ٩٠/١ .

(٢) وممن ذهب إلى ذلك الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير ، والدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد ، وهو ما قالت به هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني ، انظر : فقه النوازل للدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد ٢٠٧/١ ، الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية للدكتور عبد الحميد البعلي ص ٤٨ .

(٣) فقه النوازل للدكتور بكر أبو زيد ٢٠٧/١ ، الاستثمار والرقابة الشرعية للدكتور عبد الحميد محمود البعلي ص٤٩ .

الرأي الثالث :

وذهب بعض الفقهاء المعاصرين [١] إلى أن خطاب الضمان لا يكيف بأنه كفالة ولا وكالة وإنما يمكن تخريجه على قاعدة الخراج بالضمان ، بمعنى أنه ضمان في مقابل منفعة فيكون صحيحا شرعا بناء على هذه القاعدة .

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ " الخراج بالضمان " [٢] ، فهذا الحديث يكوّن قاعدة فقهية رائعة في مجاله سبق ذكرها ، وفي معناه متسع لمقابل طاهر وجزاء عادل في الانتفاع والضمان ، فقد قال الزركشي[٣] في الحديث " ومعناه ما خرج من الشيء من عين ومنفعة وغلة " [٤] ، ومن قواعد الفقهاء في معنى الحديث الشريف ما ذكره شريح بن الحارث القاضي[٥] من قوله " من ضمن مالا فله ربحه " [٦] ، ومن هنا يمكن القول بأن البنك وقد ضمن عميله في خطاب الضمان فيكون له نصيب من الربح العائد للعميل من العملية المضمونة لشراكته في هذه العملية شراكة عقد محله ضمان عمل العميل ، وضمان العمل نوع من العمل ، وكما أن استحقاق الربح يكون تارة بالعمل والمال يكون تارة بالضمان ،

---

(١) وممن ذهب إلى ذلك الدكتور عبد الحميد محمود البعلي في كتابه الاستثمار والرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية ص ٥٩ .

(٢) سبق تخريجه ص١٨ من الرسالة .

(٣) **الزركشي** : العلامة بدر الدين أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الزركشي ، مولده سنة خمس وأربعين وسبعمائة ، أخذ عن الشيخين جمال الدين الإسنوي وسراج الدين البلقيني ، ورحل إلى حلب إلى شهاب الدين الأذرعي ، كان فقيها أصوليا أديبا فاضلا في جميع ذلك ، وحكى أنه كان منقطعا إلى الاشتغال بالعلم لا يشتغل عنه بشيء وله أقارب يكفونه أمر دنياه ، وقد ألف الكثير من الكتب المهمة ومنها البحر المحيط ، وتشنيف المسامع شرح جمع الجوامع في الأصول ، والمنثور في القواعد وغيرها ، وتوفي سنة أربع وتسعين وسبعمائة .
انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٦٧/٣ وما بعدها .

(٤) المنثور في القواعد الفقهية ١١٩/٢ .

(٥) سبقت الترجمة له ص٣٢ من الرسالة .

(٦) ذكره ابن أبي شيبة في مصنفه عن فضيل بن عمرو ، المصنف ١١٤/٥ .

ولا يجوز للبنك أن يأخذ نسبة ربح معينة فذلك هو الربا وصريح السحت ، أما لو أخذ نسبة من الربح الذي يربحه طالب الضمان فهو جائز [١] .

ويناقش هذا :

بأن المقصود بقاعدة الخراج بالضمان أن يستعمل الرجل الشيء المشترى ثم يرده للبائع ثانية لعيب فيه فكان خراجه في تلك الفترة له لكونه ضامنا لهلاكه فيها بسبب غير العيب ، وقد ذكر السيوطي[٢] ذلك فقال " الخراج بالضمان يريد بالخراج ما يحصل من غلة العين المبتاعة عبدا كان أو أمة أو ملكا ، وذلك أن يشتريه فيستغله زمانا ثم يعثر منه على عيب قديم لم يطلع البائع عليه أو لم يُعرف ، فله رد العين المبيعة وأخذ الثمن ، ويكون للمشتري ما استغله ، لأن المبيع لو كان تلف في يده لكان في ضمانه ولم يكن له على البائع شيء " [٣] .

فالقاعدة إذن مضبوطة بشروط معينة وليست مطلقة فكان قياس خطاب الضمان عليها قياسا مع الفارق فلا يصح ، وبهذا لا يجوز تخريج خطاب الضمان على هذه القاعدة لبعد البون بينهما ، والفرق الواضح بين معنيهما .

الرأي الرابع :

وذهب بعض الفقهاء المعاصرين [٤] إلى تكييف خطاب الضمان بأنه يعد جعالة [٥]، فهو تعهد من البنك بوفاء المقاول بالشرط ، وينتج عنه نفس ما ينتج

---

(١) انظر في هذا المعنى : الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية للدكتور عبد الحميد البعلي ص٥٩ وما بعدها .

(٢) سبقت الترجمة له ص٤٥ من الرسالة .

(٣) شرح السيوطي على سنن النسائي ٢٥٣/٧ ، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب ، سوريا ، ومثله في : شرح النووي على صحيح مسلم ١٦٨/١٠ ، ، تحفة الأحوذي للمباركفوري ٤٢٣/٤ .

(٤) وممن قال بذلك الدكتور غريب الجمال ، والشيخ محمد باقر الصدر ، انظر : المصارف والأعمال المصرفية في الإسلام للدكتور غريب الجمال ص١٢٢ ، البنك اللاربوي في الإسلام للشيخ محمد باقر الصدر ص ١٣٠ ، ط دار التعارف للمطبوعات سنة ١٤١٤هـ ١٩٩٤م .

(٥) سبق الكلام عنها وعن مشروعيتها في ص٩١ من الرسالة .

عن تعهد طرف ثالث بوفاء المدين للدين ، فكما يرجع الدائن على هذا الثالث إذا امتنع المدين عن وفاء دينه ، كذلك يرجع صاحب الحق بموجب الشرط إلى البنك المتعهد إذا امتنع المشروط عليه من الوفاء بالشرط ، ومن هنا يحق للبنك أن يطالبه بقيمة ما دفعه إلى الجهة التي وجه خطاب الضمان لفائدتها ، ويصح للبنك أن يأخذ عمولة على خطاب الضمان هذا ، لأن التعهد الذي يشتمل عليه هذا الخطاب يعزز قيمة التزامات الشخص المقاول ، وبذلك يكون عملا محترما شرعا يمكن فرض جعالة عليه .

ونوقش هذا :

بأن القول بأن خطاب الضمان من باب الجعالة يخليه عن مضمونه الأصلي وهو الكفالة ، فيكون مردودا ، فالجعالة ليس فيها شفاعة ، بل هي من قبيل الالتزامات التي تنحل إلى عمل له مقابل ، ومن هنا لا يمكن القول بأن خطاب الضمان جعالة بحال من الأحوال لوجود الفرق بينهما [1].

الرأي الخامس :

وذهب بعض الفقهاء المعاصرين [2] إلى أن خطاب الضمان يعد وكالة في كل صوره ، سواء أكان مغطى أم غير مغطى ، ومن هنا فإنه يأخذ حكم الوكالة بأجر .

واستدلوا على ذلك بأن هذا القول يتطابق مع معنى الوكالة شرعا ، يضاف إلى ذلك أن القول بكون خطاب الضمان عقد كفالة غير مطابق لمعناها فالكفالة ضم ذمة الدائن إلى ذمة المدين عند الجمهور وفي المطالبة عند الحنفية ،

---

(١) خطاب الضمان للدكتور عبد الستار أبو غدة، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الثاني ١١٠٨/٢.

(٢) وقد قال بهذا من الفقهاء المعاصرين الدكتور سامي حمود ، والدكتور وهبه الزحيلي ، انظر : خطاب الضمان للدكتور سامي حمود ، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الثاني ١١٢٥/٢ ، خطابات الضمان للدكتور وهبه الزحيلي ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ، العدد الثامن ، السنة السادسة ص ٧٦ .

ويؤدي هذا إلى أن الضامن والمدين مسئولان عن الدين ، وهذا غير متحقق في خطاب الضمان ، لأن ذمة المصرف الضامن هي المسئولة وحدها عن الأداء ، فهو ضمان أداء فقط وليس ضم ذمة إلى ذمة ، وليس للدائن أن يرجع على العميل طالب إصدار الخطاب ، وإنما يرجع عند الإخلال بالتزامه على المصرف الذي تشغل ذمته بقيمة الأداء وهي قيمة الدين ، ولذا فإن الأقرب فقها للتكييف الشرعي هو أن يكون هذا الخطاب وكالة بأجر لا كفالةلقربه من الوكالة وبعده عن الكفالة .

ويناقش هذا :

بأن خطاب الضمان غير المغطى لا يمكن عده وكالة أيضا ، لأن الوكالة عقد جائز لا لازم ، حيث يستطيع الموكل عزل الوكيل عن العمل في أي وقت ، وهو ما لا يمكن وقوعه في هذه العملية حيث لا يستطيع العميل في خطاب الضمان عزل البنك وإلغاء الخطاب قبل مدته ، بل ولا يستطيع البنك ذاته ذلك ، وبهذا يرد عليهم وجه استدلالهم في تكييفه بكونه وكالة مطلقا وفي كافة صوره .

موقف مجمع الفقه الإسلامي :

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

١- إن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والنهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه ، فإن كان بدون غطاء فهو ضم ذمته إلى غيره فيما يلزم حالا أو مآلا ، 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) " [1].

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

وأنا أيضا أرجح ما قال به مجمع الفقه الإسلامي من ترجيح الرأي الأول القائل بأن خطاب الضمان يختلف تكييفه بحسب اختلاف نوع الغطاء المقدم فيه ، فإن كان كاملا فهو وكالة ، وإن كان غير مغطى فهو كفالة ، وإن كان مغطى جزئيا فهو وكالة في المغطى كفالة في غير المغطى .

حكم أخذ الأجر على خطاب الضمان :

إن البنك حينما يقوم بإصدار خطاب الضمان يطلب من العميل الالتزام بأجر معين يتقاضاه إضافة إلى نسبة معينة من الربح والمصروفات الإدارية ، ومن هنا يلزمنا بيان حكم هذه الأمور لبيان مدى مشروعية خطاب الضمان .

وبناء على الاختلاف السابق في تكييف خطاب الضمان اختلف الحكم في أخذ الأجر على إصدار خطاب الضمان بحسب نوع الغطاء وقيمته ، أما بالنسبة للمصروفات الإدارية فهي جائزة باتفاق الفقهاء المعاصرين[1] ودون خلاف بينهم أيا ما كان نوع الخطاب بغطاء أم بدون غطاء وذلك لكونها لازمة لتسيير أعمال البنك وهي تعتبر بمثابة أجر القيام بعمل الخطاب وتكلفة إصداره من أوراق وأتعاب الموظفين وغير ذلك ، أما أخذ الأجر على الخطاب نفسه فهذا هو محل الخلاف بحسب نوع الغطاء المقدم من العميل على الوجه التالي :

(١) انظر في ذلك : الاستثمار والرقابة الشرعية للدكتور عبد الحميد البعلي ص٤٩ ، خطاب الضمان للدكتور بكر أبو زيد في كتابه فقه النوازل ٢١٠/١ وما بعدها ، خطاب الضمان للدكتور زكريا البري ، بحث بمجلة المجمع ١١٠١/٢ ، وبحث الشيخ أحمد علي عبد الله جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان في مجلة المجمع ١١٤٧/٢ ، المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون للدكتور غريب الجمال ص ١٢٢ ، دراسة حول خطاب الضمان للدكتور حسن الأمين في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني ١٠٥٤/٢ ، المناقصات عقد الاحتياط ودفع التهمة للشيخ حسن الجواهري ، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد التاسع ٢٨٧/٢ .

١- أما الخطاب المغطى كليا فهو بمثابة وكالة بأجر حسب الرأي الراجح ، والوكالة بأجر جائزة باتفاق الفقهاء[١] ، ومن ثم يكون أخذ الأجر عليها جائزا شرعا .

٢- أما خطاب الضمان غير المغطى فقد اتفقوا على جواز أخذ المصروفات الإدارية عليه كسابقه أما أخذ عمولة أو أجر عليه فقد اختلفوا فيه على رأيين .

فذهب جمهورهم[٢] إلى عدم جواز أخذ البنك لأجرة أو فائدة أو عمولة نظير إصدار خطاب الضمان ، وكل ما يحق له فقط هو أخذ المصاريف الإدارية المقررة لإصدار الخطاب دون مغالاة ، ولا يجوز له أخذ ما سواها .

---

(١) انظر : المبسوط ٩١/١٩ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٧٣/٣ وما بعدها ، شرح الخرشي ٨٦/٦ ، شرح منح الجليل ٤١٦/٦ ، الأم للشافعي ٢١٠/٨ ، أسنى المطالب ٢٧٦/٢ ، ٢٨٢ ، مغني المحتاج ٢٥٧/٣ ، المغني ٥٥/٥ ، الفروع ٣٧٢/٤ ، الإنصاف ٤٠٤/٥ .

(٢) وقد قال بهذا من الفقهاء المعاصرين كل من : الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد ، والدكتور علي أحمد السالوس ، والدكتور وهبه الزحيلي ، والدكتور عبد الستار أبو غدة ، والشيخ عمر بن عبد العزيز المتروك ، وهيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني وغيرهم ، انظر : المراجع السابقة والبحوث المنشورة في مجلة المجمع بهذا الشأن والتي سبق ذكرها ، الاستثمار والرقابة الشرعية للدكتور عبد الحميد البعلي ص٤٩ ، الربا والمعاملات المصرفية للشيخ عمر بن عبد العزيز المتروك ص٣٧٢ ، خطاب الضمان للدكتور بكر أبو زيد في كتابه فقه النوازل ٢١٠/١ وما بعدها ، المناقصات عقد الاحتياط ودفع التهمة للشيخ حسن الجواهري ، مجلة المجمع ، العدد التاسع ٢٨٧/٢ ، ووافقهم الدكتور حسن الأمين في خطاب الضمان الذي تؤول مسئولية الوفاء فيه إلى البنك ، لأنه في هذه الحالة يكون ربا صريحا ، راجع : بحثه خطاب الضمان ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الثاني ١٠٥٤/٢.

واستدلوا على ذلك بأن الخطاب في هذه الحالة يعد كفالة وضمانا ، لأنه يكون من باب ضم ذمة إلى ذمة ، والكفالة عقد من عقود الإرفاق والإحسان ، وعقود الإرفاق لا يجوز أخذ الأجر عليها باتفاق الفقهاء .

وذهب بعض العلماء المعاصرين [1] إلى جواز أخذ العمولة أو الأجرة نظير إصدار خطاب الضمان غير المغطى كليا ، بالإضافة إلى المصاريف الإدارية التي يتقاضاها البنك لإصدار الخطاب .

واستدلوا على ذلك بأن عقد الضمان عقد استيثاق وليس عقد قرض ، فإنه إن شابه القرض في وجه فقد خالفه في وجوه كثيرة ، والأصل في عقود الاستيثاق توقع وفاء المضمون ، والاستثناء تنفيذ الالتزام بناء على عقد الاستيثاق ، والحكم يبنى على الغالب لا على الاستثناء ، وعليه فإن أخذ الأجر على خطاب الضمان لا يدخل تحت محظورات كل قرض جر منفعة فهو ربا [2] ، لأن الضمان ليس بقرض ، يضاف إلى ذلك أن دعوى التبرع

(١) وممن قال بذلك من الفقهاء المعاصرين : الدكتور زكريا البري في بحثه خطاب الضمان ١١٠١/٢ بمجلة المجمع العدد المذكور آنفا ، والشيخ أحمد علي عبد الله في بحث له بالمجلة نفسها بعنوان جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان ١١٤٧/٢ ، والدكتور غريب الجمال في كتابه المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون ص١٢٢ ، ووافقهم الشيخ مصطفى الزرقا متى كان ذلك على أساس أنه ليس مقصودا للربا بذاته وإنما هو ضمن عقد آخر ، ووافقهم أيضا الدكتور رفيق المصري ، على اعتبار أن المقابل الذي يتقاضاه البنك إنما هو نظير المصروفات الإدارية الزائدة لا الأجر ، فهو نظير أعمال تنظيم هذا الضمان وإدارته بمستوى يليق بالعصر الحاضر وما فيه من تطور ، كما وافقهم الدكتور عبد الحميد البعلي في جواز أخذ الأجر ولكن على اعتبار أن الذي يأخذه البنك إنما هو من قبيل نصيبه من ربح العميل في العمل الذي ضمنه ، لا على أساس أنه مبلغ محدد ، انظر : خطاب الضمان للدكتور رفيق يونس المصري ، بحث بمجلة المجمع السابقة ، العدد الثاني ١١١٨/٢ ، الاستثمار والرقابة الشرعية للدكتور عبد الحميد البعلي ص٦٠ .

(٢) سبق تخريج هذه القاعدة ص٤١ من الرسالة .

والمعروف لا يجوز أخذ العوض عليه دعوى غير صحيحة ، وما ترتب عليها من أن الضمان تبرع ولذلك لا يجوز أخذ الأجر عليه نتيجة غير صحيحة هي الأخرى [1] .

٣- وأما خطاب الضمان المغطى تغطية جزئية فهو يأخذ من كل حكم بجزء منه ، فهو وكالة في الجزء المغطى وكفالة في غير المغطى فيأخذ حكم كل منها في الجزء الخاص به .

موقف مجمع الفقه الإسلامي الدولي :

ناقش مجمع الفقه الإسلامي الدولي موضوع خطابات الضمان في دورة مؤتمره الثاني بجدة في الفترة من ١٠ – ١٦ ربيع الثاني سنة ١٤٠٦هـ ، الموافق ٢٢ – ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٨٥م ، وقرر بعد المداولات المستفيضة ما يلي "

١- إن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والنهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدون غطاء ، فإن كان بدون غطاء فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالا أو مآلا ، وهذه هي حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم الضمان أو الكفالة ...." .

٢- أن الكفالة هي عقد تبرع يقصد للإرفاق والإحسان ، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة ، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعا على المقرض ، وذلك ممنوع شرعا .

ولذلك قرر المجمع ما يلي :

أولا : أن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان (والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته) ، سواء أكان بغطاء أم بدونه .

ثانيا : أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجائزة شرعا ، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل ، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو

(١) جواز أخذ الأجر أو العمولة على خطاب الضمان للشيخ أحمد علي عبد الله ١١٣٨/٢ ، ١١٤٦/٢ .

جزئي يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء " [1] .

وأنا أرى أن ما قال به مجمع الفقه الإسلامي في هذا الصدد هو الأولى بالقبول والاختيار لكونه مبنيا على التكييف الصحيح والراجح لخطاب الضمان .

❁❁❁❁❁

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

الخاتمة

١- القياس في اللغة يطلق ويراد به ثلاثة معانٍ رئيسية هي: تقدير الشيء على مثاله، وسلوك السبيل والاقتداء به، وردّ الشيء إلى نظيره.

٢- اختلفت عبارات الأصوليين في تحديد المعنى الاصطلاحي للقياس.

٣- اختار غير واحد من الأصوليين أن تعريف القياس هو: «حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما، أو نفيه عنهما، بأمر جامع بينهما من إثبات حكمٍ، أو صفةٍ، أو نفيهما عنهما».

٤- اختار الآمدي تعريفًا للقياس فقال: «والمختار في حدِّ القياس أن يقال: إنه عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل، وهذه العبارة جامعة مانعة، وافية بالغرض، عريَّة عما يعترضُها من التشكيكات العارضة لغيرها».

٥- اختلف العلماء فيما بينهم في اعتبار القياس حجة شرعية يُستندُ عليها في استنباط الأحكام من أدلتها التفصيلية.

٦- اتفق العلماء على حجية القياس الصادر من النبي ﷺ. كما أنهم اتفقوا على أنه حجة أيضًا في الأمور الدنيوية؛ كالأدوية والأغذية وما شابه ذلك.

٧- القياس حجة شرعية يُستدل به على الأحكام الشرعية التي ليس فيها نصٌّ من كتابٍ أو سُنةٍ أو إجماع، فهو المصدر الرابع من مصادر التشريع

الإسلامي عند أئمة المذاهب الأربعة وكثير من الصحابة والتابعين والمتكلمين، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

٨- حتى يكون القياس مقبولًا صحيحًا لدى الشارع، لابد فيه من أركان أربعة هي: الأصل، والفرع، وحكم الأصل، وعلة الحكم.

❁❁❁❁❁

فهرس ثبت بأهم المراجع والمصادر

- أحكام القرآن، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م .
- الإشراف على مذاهب العلماء، المؤلف: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: ٣١٩هـ)، المحقق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، الناشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة ، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ)، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت – لبنان .
- التجريد للقدوري، المؤلف: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (ت: ٤٢٨هـ)، المحقق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ. د محمد أحمد سراج، أ. د علي جمعة محمد، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- التعيين في شرح الأربعين، سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (ت ٧١٦ هـ)، تحقيق: أحمد حَاج محمّد عثمان، مؤسسة الريان- بيروت، المكتَبة المكيّة – مكّة، ط١: (١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م).
- التوضيح لشرح الجامع الصحيح، المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ)،

المحقق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الناشر: دار النوادر، دمشق – سوريا، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ -.

- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م .
- الزاهر في معاني كلمات الناس، محمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر الأنباري (المتوفى: ٣٢٨هـ)، تحقيق: د. حاتم صالح الضامن، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط١، ١٤١٢ هـ -١٩٩٢ .
- القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزبادي (ت ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط٨: (١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م).
- المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت: ٤٢٢هـ)، المحقق: حميش عبد الحقّ، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة.
- الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت ٧٩٠هـ)، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان- القاهرة، ط١، (١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م).
- الوجيز في أصول الفقه، عبد الكريم زيدان ، مكتبة وهبة ، القاهرة .

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت ١٢٠٥هـ)، الناشر: دار الهداية، (د.ت)، - مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت ٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية -الدار النموذجية- بيروت، ط٥: (١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م).
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط١، ١٣١٣ هـ .
- تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول، أبو زكريا يحيى بن موسى الرهوني (ت ٧٧٣ هـ)، تحقيق: الهادي بن الحسين شبيلي، يوسف الأخضر القيم، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي، ط١: (١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م). - ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- تعليل الأحكام: عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها في عصور الاجتهاد والتقليد، محمد مصطفي شلبي، مطبعة الأزهر - القاهرة، (١٩٤٧م).

- سنن ابن ماجه، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني بن ماجة (ت: ٢٧٣هـ)، المحقق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد - محمَّد كامل قره بللي - عَبد اللّطيف حرز الله، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩م.
- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، ابن ماجة، أبو عبد الله (ت: ٢٧٣هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، دار الرسالة العالمية- بيروت، ط١: (١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م).
- شرح سنن أبي داود، المؤلف: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حسين بن علي بن رسلان المقدسي الرملي الشافعي (ت: ٨٤٤ هـ)، تحقيق: عدد من الباحثين بدار الفلاح بإشراف خالد الرباط، الناشر: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م.
- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، أبو حامد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ)، تحقيق: حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد - بغداد، ط١: (١٣٩٠هـ/ ١٩٧١م)،
- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، سنة النشر: (١٩٧٣م).
- فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة، حسين حامد حسان، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب- البنك الإسلامي للتنمية- جدّة، ط١: (١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م).
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين بن عبد السلام الدمشقي (ت ٦٦٠هـ)، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، طبعة: (١٩٩١م/١٤١٤هـ).

- كتاب الأموال، المؤلف: أبو عُبيد القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي البغدادي (ت: ٢٢٤هـ)، المحقق: خليل محمد هراس، برقم ١٧٨٦، الناشر: دار الفكر – بيروت.
- كتاب العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال .
- كفاية النبيه في شرح التنبيه، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (ت: ٧١٠هـ)، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، م ٢٠٠٩م.
- معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م).
- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، دار الفكر – بيروت، ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م ،
- نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، حسين حامد حسان، دار النهضة العربية، القاهرة.
- نوازل الزكاة دراسة فقهية تأصيلية لمستجدات الزكاة ، عبد الله بن منصور الغفيلي ، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م.
- الإشراف على مذاهب العلماء، المؤلف: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: ٣١٩هـ)، المحقق: صغير أحمد الأنصاري أبو

حماد، الناشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة – الإمارات العربية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، ج٢/٤٦، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.
- تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت ١٢٠٥هـ)، الناشر: دار الهداية، (د.ت).
- التجريد ، المؤلف: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (ت: ٤٢٨هـ)، المحقق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ. د محمد أحمد سراج، أ. د علي جمعة محمد، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م.
- تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول، أبو زكريا يحيى بن موسى الرهوني (ت ٧٧٣ هـ)، تحقيق: الهادي بن الحسين شبيلي، يوسف الأخضر القيم، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث – دبي، ط١: (١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م).
- تعليل الأحكام: عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها في عصور الاجتهاد والتقليد، محمد مصطفي شلبي، مطبعة الأزهر – القاهرة، (١٩٤٧م).
- تعليل الأحكام: عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها في عصور الاجتهاد والتقليد، محمد مصطفي شلبي، مطبعة الأزهر – القاهرة، (١٩٤٧م).

- التعيين في شرح الأربعين، سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (ت ٧١٦ هـ)، تحقيق: أحمد حَاج محمّد عثمان، مؤسسة الريان– بيروت، المكتَبة المكيّة – مكّة، ط١: (١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م).
- التوضيح لشرح الجامع الصحيح، المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ)، المحقق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الناشر: دار النوادر، دمشق – سوريا، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨م.
- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ، للصنعاني ، ت: خليل مأمون ، دار المعرفة ، بيروت، ط: الأولي ، ١٤١٥هـ .
- سنن ابن ماجه ، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر – بيروت، كتاب الأحكام .
- سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م .
- سنن النسائي الكبرى، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ،١٩٩١م.
- شرح الزركشي على مختصر الخرقي، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، (ت ٧٧٢هـ)، قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.

- شرح السنة ، للإمام البغوي ، الحسين بن مسعود البغوي ، ط: المكتب الإسلامي، بيروت ، ١٤٠٣هـ.
- شرح العمدة ، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني٧٢٨هـ ، تحقيق: خالد بن علي بن محمد المشيقح ، الناشر: دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية ، ط: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- شرح سنن أبي داود، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى : ٨٥٥هـ)، ت: أبو المنذر خالد بن إبراهيم المصري ، مكتبة الرشد – الرياض ، ط: الأولى ، ١٤٢٠ هـ -١٩٩٩ م.
- شرح صحيح البخاري، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ط: الثانية ، ١٤٢٣هـ،٢٠٠٣م.
- شرح معاني الآثار، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٣٩٩هـ .
- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، أبو حامد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ)، تحقيق: حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد – بغداد، ط١: (١٣٩٠هـ/ ١٩٧١م).
- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، باب اشتراط المحرم التحلل بعذر.
- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة ، بيروت، (د.ت).

- الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية موقع دار الإفتاء المصرية ، www.dar alifta.org .
- فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة، حسين حامد حسان، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب- البنك الإسلامي للتنمية- جدّة، ط١: (١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م).
- القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادى (ت ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط٨: (١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م).
- قرارات وتوصيات المجمع الفقهي الدولي ، https://www.oic-oci.org/topic.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين بن عبد السلام الدمشقي (ت ٦٦٠هـ)، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، طبعة: (١٩٩١م/١٤١٤هـ).
- كتاب الأموال، المؤلف: أبو عُبيد القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي البغدادي (ت: ٢٢٤هـ)، المحقق: خليل محمد هراس، ، برقم ١٧٨٦، الناشر: دار الفكر – بيروت.
- كفاية النبيه في شرح التنبيه، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (ت: ٧١٠هـ)، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم، ج١٨١/٦، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، م ٢٠٠٩م.
- لسان العرب ، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل ابن منظور الإفريقي (ت ٧١١هـ)، دار صادر: بيروت، ط٣: (١٤١٤هـ).

- مختار الصحاح، وزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت ٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية –الدار النموذجية– بيروت، ط٥.
- المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت: ٤٢٢هـ)، المحقق: حميش عبد الحقّ، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة.
- مفاتيح الغيب ، التفسير الكبير، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت: ٦٠٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٠هـ.
- الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت ٧٩٠هـ)، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان– القاهرة، ط١، (١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م).
- نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، حسين حامد حسان، دار النهضة العربية، القاهرة، (١٩٧١م) .

References :

- 'ahkam alqurani, alqadi muhamad bin eabd allah 'abu bakr bin alearabii almueafirii alashibili almaliki (almutawafaa: 543hi), rajae 'usulah wakharaj 'ahadithah wellaq ealayhi: muhamad eabd alqadir eataa, dar alkutub aleilmiati, bayrut , lubnan, altabeata: althaalithata, 1424 hi - 2003 m .
- al'iishraf ealaa madhahib aleulama'i, almualafu: 'abu bakr muhamad bin 'iibrahim bin almundhir alnaysaburii (t: 319h), almuhaqiqi: saghir 'ahmad al'ansari 'abu hamad, alnaashir: maktabat makat althaqafiat, ras alkhimat , al'iimarat alearabiat almutahidati, altabeata: al'uwlaa, 1425h - 2004m.
- al'iiqnae fi fiqh al'iimam 'ahmad bin hanbal, musaa bin 'ahmad bin musaa bin salim bin eisaa bin salim alhajaawii almaqdisi, thuma alsaalihi, sharaf aldiyn, 'abu alnaja (almutawafaa: 968hi), tahqiqu: eabd allatif muhamad musaa alsabiki, dar almaerifat bayrut – lubnan.
- altajrid lilqaduwri, almualafi: 'ahmad bin muhamad bin 'ahmad bin jaefar bin hamdan 'abu alhusayn alqaduwrii (t: 428h), almuhaqiqi: markaz aldirasat alfiqhiat walaiqtisadiati, 'a. d muhamad 'ahmad sraji, 'a. d eali jumeat muhamad, alnaashir: dar alsalam - alqahirati, altabeatu: althaaniatu, 1427h - 2006m.
- altaeyin fi sharh al'arbaeina, sulayman bin eabd alqawii bin eabd alkarim altuwfiu alsarsiriu, 'abu alrabie, najm aldiyn (t 716 hu), tahqiqu: 'ahmad haj mhmmd euthman, muasasat alrayan- bayrut, almktabt almkyt - mkkt, ta1: (1419h/ 1998mu).
- altawdih lisharh aljamie alsahihi, almualafi: abn almulaqin siraj aldiyn 'abu hafs eumar bin ealii bin 'ahmad alshaafieii almisrii (t:

804ha), almuhaqiqu: dar alfalah lilbahth aleilmii watahqiq altarathi, alnaashir: dar alnawadr, dimashq - suria, altabeatu: al'uwlaa, 1429 h.

- alhawy alkabir fi fiqh madhhab al'iimam alshaafieii wahu sharh mukhtasar almuzni, 'abu alhasan eali bin muhamad bin muhamad bin habib albasari albaghdadii, alshahir bialmawardi (almutawafaa: 450h), tahqiqu: alshaykh eali muhamad mueawad - alshaykh eadil 'ahmad eabd almawjudi, dar alkutub aleilmiati, bayrut - lubnan, altabeatu: al'uwlaa, 1419 ha -1999 m .
- alzaahir fi maeani kalimat alnaasi, muhamad bin alqasim bin muhamad bin bishar, 'abu bakr al'anbari (almutawafaa: 328hi), tahqiqu: du. hatim salih aldaamin, muasasat alrisalat - bayrut, ta1, 1412 ha -1992 .
- alqamus almuhiti, majd aldiyn 'abu tahir muhamad bin yaequb alfiruzbadii (t 817h), tahqiqu: maktab tahqiq alturath fi muasasat alrisalat bi'iishrafi: muhamad naeim alerqsusy, alnaashir: muasasat alrisalati- bayrut, ta8: (1426hi/ 2005m).
- almieunat ealaa madhhab ealam almadina <<al'iimam malik bin 'anas>>, almualafi: 'abu muhamad eabd alwahaab bin eali bin nasr althaelabii albaghdadi almalikii (t: 422h), almuhaqiq: hamish eabd alhqq, alnaashir: almaktabat altijariati, mustafaa 'ahmad albaz - makat almukaramati.
- almuafaqati, 'iibrahim bin musaa bin muhamad allakhmi algharnatii alshahir bialshaatibii (t 790hi), tahqiqu: 'abu eubaydat mashhur bin hasan al silman, dar aibn eafan- alqahirati, ta1, (1417hi/ 1997mi).
- alwjiz fi 'usul alfiqah, eabd alkarim zidan , maktabat wahbat , alqahira .

- badayie alsanayie fi tartib alsharayiei, almualafi: eala' aldiyn, 'abu bakr bin maseud bin 'ahmad alkasanii alhanafii (ta: 587ha), alnaashir: dar alkutub aleilmiati, altabeati: althaaniati, 1406h - 1986m.
- taj alearus min jawahir alqamus, mhmmd bin mhmmd bin eabd alrzzaq alhusayni, 'abu alfayda, almlqqb bimurtadaa, alzzabydy (t 1205h), alnaashir: dar alhidayati, (da.t), - mukhtar alsahahi, zayn aldiyn 'abu eabd allah muhamad bin 'abi bakr bin eabd alqadir alhanafi alraazi (t 666h), tahqiqu: yusif alshaykh muhamad, alnaashir: almaktabat aleasriat -aldaar alnamudhajiata- bayrut, ta5: (1420h/ 1999m).
- tabiiyn alhaqayiq sharh kanz aldaqayiq wahashiat alshshilbii, euthman bin eali bin mahjin albariei, fakhr aldiyn alziylei alhanafii (almutawafaa: 743 hu), shihab aldiyn 'ahmad bin muhamad bin 'ahmad bin yunis bin 'iismaeil bin yunis alshshilbi (almutawafaa: 1021 ha), almatbaeat alkubraa al'amiriat - bulaq, alqahirata, ta1, 1313 hu .
- tuhifat almaswuwl fi sharh mukhtasar muntahaa alsuwl, 'abu zakariaa yahyaa bin musaa alrahuni (t 773 hu), tahqiqu: alhadi bin alhusayn shabili, yusif al'akhdar alqiimu, dar albuhuth lildirasat al'iislamiat wa'iihya' alturath - dibi, ta1: (1422hi/ 2002m). - dawabit almaslahat fi alsharieat al'iislamiati, muhamad saeid ramadan albuti, muasasat alrisalati, bayrut.
- taelil al'ahkami: eard watahlil litariqat altaelil watatawuratiha fi eusur aliajtihad waltaqlidi, muhamad mustafay shalbi, matbaeat al'azhar- alqahirati, (1947mi).

- snan aibn majh, almualafu: 'abu eabd allh muhamad bin yazid alqazwini bin maja (t: 273h), almuhaqiqi: shueayb al'arnawuwt - eadil murshid - mhmmad kamil qarah bilili - eabd allltyf haraz allah, alnaashir: dar alrisalat alealamiati, altabeatu: al'uwlaa, 1430 hi - 2009m.
- sunan abn majah, muhamad bn yazid alqizwini, abn majata, 'abu eabd allh (t: 273hi), tahqiqu: shueayb al'arnuuwt, wakhrun, dar alrisalat alealamiati- bayrut, ta1: (1430h / 2009ma).
- sharah sunan 'abi dawud, almualafa: shihab aldiyn 'abu aleabaas 'ahmad bin husayn bin eali bin raslan almaqdisii alramliu alshaafieiu (t: 844 hu), tahqiqa: eadad min albahithin bidar alfalaah bi'iishraf khalid alribat, alnaashir: dar alfalah lilbahth aleilmii watahqiq altarathi, alfayuwm - jumhuriat misr alearabiat, altabeati: al'uwlaa, 1437h - 2016m.
- shifa' alghalil fi bayan alshibah walmukhayil wamasalik altaelili, 'abu hamid alghazali (t 505 hu), tahqiqu: hamd alkbisi, matbaeat al'iirshad - baghdad, ta1: (1390hi/ 1971ma),
- dawabit almaslahat fi alsharieat al'iislamiati, muhamad saeid ramadan albuti, muasasat alrisalati, sanat alnashri: (1973ma).
- fiqh almaslahat watatbiqatuh almueasiratu, husayn hamid hasaan, almaehad al'iislamiu lilbuhuth waltadrib- albank al'iislamiu liltanmiati- jddt, ta1: (1414hi/ 1993m).
- qawaeid al'ahkam fi masalih al'anam, 'abu muhamad eiz aldiyn bin eabd alsalam aldimashqii (t 660ha), rajieh waealaq ealayhi: tah eabd alrawuwf saedu, alnaashir: maktabat alkuliyaat al'azhariat bialqahirati, tabeatu: (1991ma/1414h).

- ktab al'amwali, almualafi: 'abu eubyd alqasim bin slam bin eabd allah alhurawii albaghdadii (t: 224h), almuhaqiqi: khalil muhamad haras, biraqm 1786, alnaashir: dar alfikr - bayrut.
- kitab aleayni, 'abu eabd alrahman alkhalil bin 'ahmad bin eamriw bin tamim alfarahidii albasari (almutawafaa: 170hi), tahqiqu: d mahdi almakhzumi, d 'iibrahim alsaamaraayiy, dar wamaktabat alhilal .
- kifayat alnabih fi sharh altanbihi, almualafi: 'ahmad bin muhamad bin eali al'ansari, 'abu aleabaasi, najm aldiyn, almaeruf biaibn alrafea (t: 710h), almuhaqaqi: majdi muhamad surur baslum, alnaashir: dar alkutub aleilmiati, altabeati: al'uwlaa, m 2009m.
- muejam maqayis allughati, 'ahmad bin faris bin zakaria' alqazwinii alraazi, 'abu alhusayn (almutawafaa: 395hi), tahqiqu: eabd alsalam muhamad harun, dar alfikri, 1399h - 1979m).
- manah aljalil sharh mukhtasar khalil, muhamad bin 'ahmad bin muhamad ealish, 'abu eabd allah almaliki (almutawafaa: 1299ha), dar alfikr - bayrut, , 1409h/1989m ,
- nazariat almaslahat fi alfiqh al'iislami, husayn hamid hasaan, dar alnahdat alearabiati, alqahirati.
- nawazil alzakat dirasat fiqhiat tasiliat limustajidaat alzakat , eabd allh bin mansur alghufaylii , dar almayman lilnashr waltawziei, alriyad , altabeat al'uwlaa , 1429h - 2008m.
- al'iishraf ealaa madhahib aleulama'i, almualafu: 'abu bakr muhamad bin 'iibrahim bin almundhir alnaysaburii (t: 319h), almuhaqiqi: saghir 'ahmad al'ansari 'abu hamad, alnaashir: maktabat makat althaqafiat, ras alkhimat - al'iimarat alearabiat almutahidati, altabeata: al'uwlaa, 1425h - 2004m.

- badayie alsanayie fi tartib alsharayiei, almualafi: eala' aldiyn, 'abu bakr bin maseud bin 'ahmad alkasanii alhanafii (ta: 587ha), ja2/46, alnaashir: dar alkutub aleilmiati, altabeati: althaaniati, 1406h - 1986m.
- taj alearus min jawahir alqamus, mhmmd bin mhmmd bin eabd alrzzaq alhusayni, 'abu alfayda, almlqqb bimurtadaa, alzzabydy (t 1205h), alnaashir: dar alhidayati, (di.t).
- altajrid , almualafu: 'ahmad bin muhamad bin 'ahmad bin jaefar bin hamdan 'abu alhusayn alqaduwri (t: 428h), almuhaqiqu: markaz aldirasat alfiqhiat walaiqtisadiati, 'a. d muhamad 'ahmad sraji, 'a. d eali jumeat muhamad, alnaashir: dar alsalam - alqahirati, altabeatu: althaaniatu, 1427h - 2006m.
- tuhifat almaswuwl fi sharh mukhtasar muntahaa alsuwl, 'abu zakariaa yahyaa bin musaa alrahuni (t 773 ha), tahqiqu: alhadi bin alhusayn shabili, yusif al'akhdar alqiimu, dar albuhuth lildirasat al'iislamiat wa'iihya' alturath - dibi, ta1: (1422hi/ 2002mu).
- taelil al'ahkami: eard watahlil litariqat altaelil watatawuratiha fi eusur aliajtihad waltaqlidi, muhamad mustafay shalbi, matbaeat al'azhar- alqahirati, (1947mi).
- taelil al'ahkami: eard watahlil litariqat altaelil watatawuratiha fi eusur aliajtihad waltaqlidi, muhamad mustafay shalbi, matbaeat al'azhar- alqahirati, (1947mi).
- altaeyin fi sharh al'arbaeina, sulayman bin eabd alqawii bin eabd alkarim altuwfiu alsarsiriu, 'abu alrabie, najm aldiyn (t 716 hu), tahqiqu: 'ahmad haj mhmmd euthman, muasasat alrayan- bayrut, almktabt almkyt - mkkt, ta1: (1419h/ 1998mu).

- altawdih lisharh aljamie alsahihi, almualafi: abn almulaqin siraj aldiyn 'abu hafs eumar bin ealii bin 'ahmad alshaafieii almisrii (t: 804ha), almuhaqiqu: dar alfalah lilbahth aleilmii watahqiq altarathi, alnaashir: dar alnawadr, dimashq - surya, altabeatu: al'uwlaa, 1429 hi - 2008m.
- subul alsalam sharh bulugh almaram min jame 'adilat al'ahkam , lilsaneanii , ti: khalil mamun , dar almaerifat , bayrut, ta: al'awli , 1415h .
- sunan aibn majah , muhamad bin yazid 'abu eabdallah alqazwini , tahqiq : muhamad fuaad eabd albaqi , dar alfikr - bayrut, kitab al'ahkam .
- sunin albayhaqi alkubraa ،'ahmad bin alhusayn bin eali bin musaa 'abu bakr albayhaqi, tahqiqu: muhamad eabd alqadir eata , maktabat dar albazi, makat almukaramati, 1414hi, 1994m .
- sunan alnisayiyu alkubraa ،'ahmad bin shueayb 'abu eabd alrahman alnisayiya, tahqiqu: da.eabd alghafaar sulayman albindari, sayid kasarawi hasan , alnaashir: dar alkutub aleilmiati, bayrut, altabeat al'uwlaa, 1411 hi,1991m.
- sharah alzarkashiu ealaa mukhtasar alkharqi, shams aldiyn 'abi eabd allh muhamad bin eabd allah alzarkashii almisrii alhanbali, (t 772hi), qadim lah wawade hawashihi: eabd almuneim khalil 'iibrahim, dar alkutub aleilmiati, lubnan, bayrut, 1423hi, 2002m.
- sharh alsunat , lil'iimam albaghawi , alhusayn bin maseud albaghawi , ta: almaktab al'iislamii, bayrut , 1403hi.
- sharh aleumdat , 'ahmad bin eabd alhalim bin taymiat alharani728hi , tahqiqu: khalid bin eali bin muhamad almushayqih , alnaashir: dar

aleasimati, alrayad, almamlakat alearabiat alsaeudiat , ta: al'uwlaa, 1418h/1997m.

- sharah sunan 'abi dawud, 'abu muhamad mahmud bin 'ahmad bin musaa bin 'ahmad bin husayn alghitabaa alhanfaa badr aldiyn aleaynaa (almutawafaa : 855hi), ti: 'abu almundhir khalid bin 'iibrahim almasri , maktabat alrushd - alriyad , ta: al'uwlaa , 1420 ha -1999 mi.
- sharah sahih albukhari, 'abu alhasan eali bin khalaf bin eabd almalik bin bataal albakrii alqurtibi, tahqiqu: 'abu tamim yasir bin 'iibrahima, maktabat alrushdi, alsueudiatu, alrayad, ta: althaaniat , 1423h,2003m.
- sharh maeani alathar, 'ahmad bin muhamad bin salamat bin eabd almalik bin salamat 'abu jaefar altahawi, tahqiqa: muhamad zahri alnijar, alnaashir: dar alkutub aleilmiati, bayrut, ta1, 1399h .
- shifa' alghalil fi bayan alshibah walmukhayil wamasalik altaelili, 'abu hamid alghazalii (t 505 hu), tahqiqu: hamd alkbisi, matbaeat al'iirshad - baghdad, ta1: (1390hi/ 1971ma).
- shih muslmin, muslim bin alhajaaj 'abu alhusayn alqushayri alniysaburi, dar 'iihya' alturath alearabii, bayrut, tahqiqu: muhamad fuad eabd albaqi , bab aishtirat almuhram altahalul bieadhra.
- dawabit almaslahat fi alsharieat al'iislamiati, muhamad saeid ramadan albuti, muasasat alrisalat , bayrut, (di.t).
- alfatawaa al'iislamiat min dar al'iifta' almisriat mawqie dar al'iifta' almisriat , alifta.org www.dar .
- faqah almaslahat watatbiqatuh almueasiratu, husayn hamid hasaan, almaehad al'iislamiu lilbuhuth waltadribu- albank al'iislamiu liltanmiati- jddt, ta1: (1414hi/ 1993m).

- alqamus almuhiti, majd aldiyn 'abu tahir muhamad bin yaequb alfiruz abadaa (t 817h), tahqiqu: maktab tahqiq alturath fi muasasat alrisalat bi'iishrafi: muhamad naeim alerqsusy, alnaashir: muasasat alrisalati- bayrut, ta٨: (1426hi/ 2005m).
- qararat watawsiat almajmae alfiqhii alduwlii , https://www.oic-oci.org/topic.
- qawaeid al'ahkam fi masalih al'anam, 'abu muhamad eiz aldiyn bin eabd alsalam aldimashqii (t 660ha), rajieh waealaq ealayhi: tah eabd alrawuwf saedu, alnaashir: maktabat alkuliyaat al'azhariat bialqahirati, tabeatu: (1991ma/1414h).
- ktab al'amwali, almualafi: 'abu eubyd alqasim bin slam bin eabd allh alhurawii albaghdadii (t: 224h), almuhaqiqi: khalil muhamad haras, , biraqm 1786, alnaashir: dar alfikr - bayrut.
- kifayat alnabih fi sharh altanbihi, almualafi: 'ahmad bin muhamad bin ealiin al'ansari, 'abu aleabaasi, najm aldiyn, almaeruf biabn alrafea (t: 710h), almuhaqaqi: majdi muhamad surur baslum, ja6/181, alnaashir: dar alkutub aleilmiati, altabeati: al'uwlaa, m 2009m.
- lisan alearab , muhamad bin makram bin ealaa ،'abu alfadl aibn manzur al'iifriqiu (t 711hi), dar sadir: bayrut, ta3: (1414h).
- mukhtar alsahahi, wazayn aldiyn 'abu eabd allah muhamad bin 'abi bakr bin eabd alqadir alhanafii alraazi (t 666h), tahqiqu: yusif alshaykh muhamad, alnaashir: almaktabat aleasriat -aldaar alnamudhajiatu- bayrut, ta5.
- almieunat ealaa madhhab ealam almadina <<al'iimam malik bin 'anas>>, almualafi: 'abu muhamad eabd alwahaab bin eali bin nasr althaelabii albaghdadi almalikii (t: 422h), almuhaqiq: hamish eabd

alhqq, alnaashir: almaktabat altijariati, mustafaa 'ahmad albaz - makat almukaramati.

- mafatih alghayb , altafsir alkabira, almualafu: 'abu eabd allah muhamad bin eumar bin alhasan bin alhusayn altaymi alraazi almulaqab bifakhr aldiyn alraazii khatib alrayi (t: 606h), alnaashir: dar 'iihya' alturath alearabii - bayrut, altabeatu: althaalithata, 1420h.
- almuafaqati, 'iibrahim bin musaa bin muhamad allakhmi algharnatii alshahir bialshaatibii (t 790hi), tahqiqu: 'abu eubaydat mashhur bin hasan al silman, dar aibn eafan- alqahirati, ta1, (1417hi/ 1997mi).
- nazariat almaslahat fi alfiqh al'iislami, husayn hamid hasaan, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, (1971m) .