

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة-الوادي

مديرية ما بعد التدرج والبحث

العلمي والعلاقات الخارجية



معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

منهج البدائل الشرعية في الاجتهاد المعاصر

—المعاملات المالية أنموذجا—

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية

تخصص: فقه وأصوله

بإشراف:

الأستاذ الدكتور: خالد تواتي

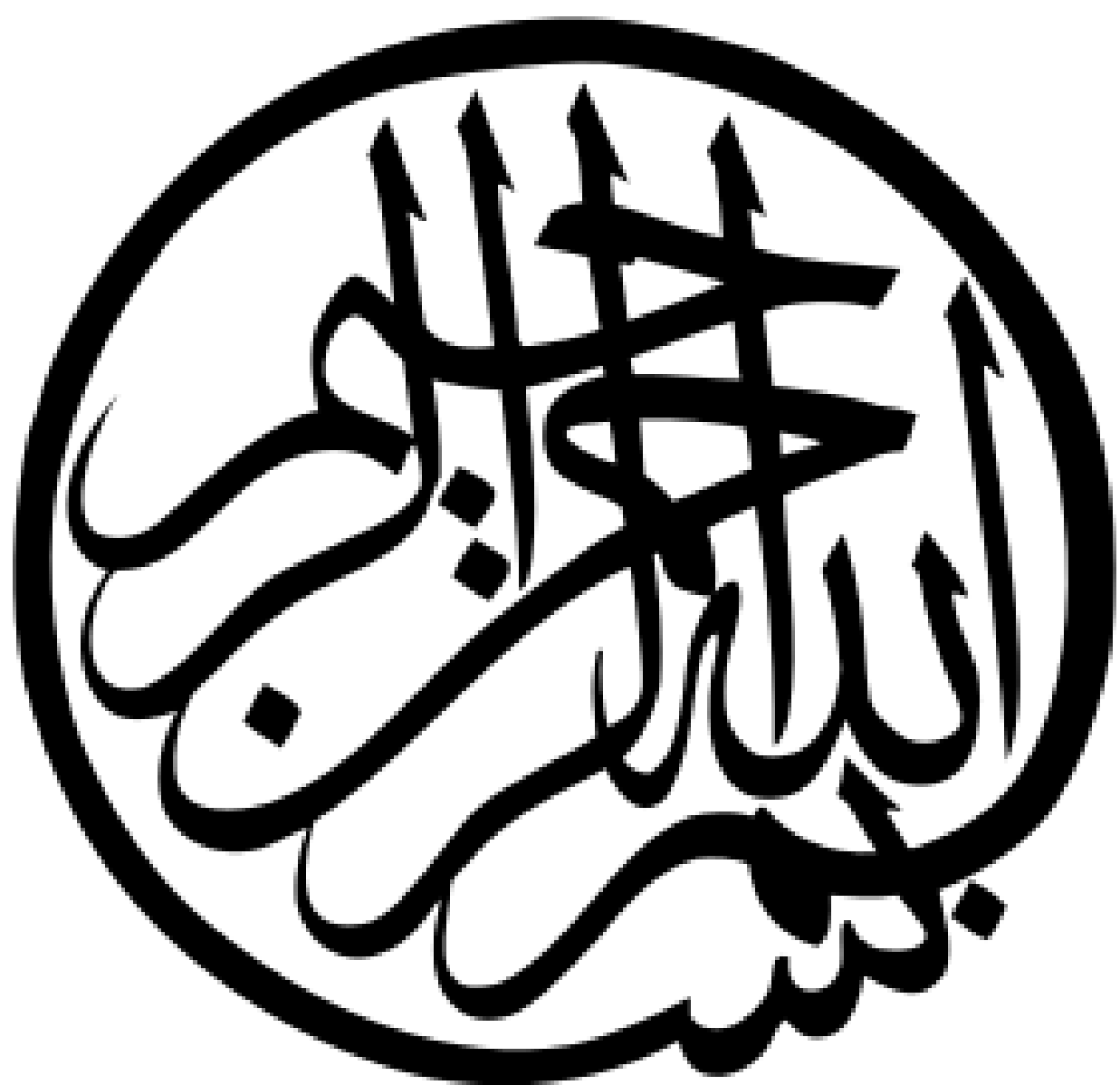
إعداد:

الطالب: اليمين شباح

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	المؤسسة الأصلية	الصفة
محمد رشيد بوغزالة	أستاذ دكتور	جامعة الوادي	رئيسا
خالد تواتي	أستاذ دكتور	جامعة الوادي	مشرفا ومقررا
نبيل موفق	دكتور	جامعة الوادي	عضوا مناقشا
علي بلموشي	دكتور	جامعة الوادي	عضوا مناقشا
مسعود فلوسي	أستاذ دكتور	جامعة باتنة 1	عضوا مناقشا
عبد القادر بن حرز الله	أستاذ دكتور	جامعة باتنة 1	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1441 - 1442 هـ / 2020 - 2021 م



منهج البدائل الشرعية في الاجتهاد المعاصر

—المعاملات المالية أنموذجا—

إشراف: أ.د خالد تواتي

للطالب: اليمين شباح



الإهداء

**إلى ابني العم الشقيقين شعبان وشوقي اللذين
وافتهما المنية قبل مناقشة هذه الرسالة، وقد كان
لهما من التشجيع والتعاهد ما شدّ من أزري أثناء
إنجاز هذه الرسالة.**

**لذلك أهيب بكل من وقف على هذه الرسالة أن
يدعوا لهما بالرحمة والمغفرة
اللهم اغفر لهما وارحمهما وعافهما واعف عنهما
وأكرم نزلهما ووسع مدخلهما.**

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على النبي الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

عرفانا مني بالجميل، وطمعا في الزيادة والتكميل؛ فإني أحمد الله -عز وجل- أولا وآخرا، باطنا وظاهرا؛ على فضله وكرمه ومنه وإحسانه وتوفيقه وتيسيره عليّ بإتمام هذا البحث المتواضع.

ثم بعد ذلك أتوجه بالشكر للوالدين الكريمين على ما كان منهما من الرعاية والعناية، ومن الدعاء والتشجيع، فاللهم اجزهم عني خير ما جزيت والدا عن مولود.

ثم أتوجه بالشكر والتقدير الجميل إلى الأستاذ الفاضل: خالد تواتي -غفر الله له ولوالديه- على قبوله الإشراف على هذه المذكرة، وعلى ما قدم في سبيلي من جهد مشكور، فقد حرص -حفظه الله- على مراجعة هذه المذكرة وتنقيحها، أسأل الله أن يجعل ذلك في ميزان حسناته.

كما أتوجه بالشكر إلى معهد العلوم الإسلامية بجامعة الوادي على ما أتاح لي من فرصة إكمال مرحلة الدكتوراه، وعلى التسهيلات والتيسيرات الكثيرة التي وجدناها من الإدارة، أسأل الله أن يثبت القائمين عليها على الخير، وأن يديمهم في خدمة العلم وأهله.

وفي الأخير أشكر كل من مد لي يد العون في سبيل إنجاز هذه الرسالة من قريب أو بعيد، جزاهم الله خيرا على جميل صنيعهم وإحسانهم، وأجزل لهم الأجر والمثوبة.

وأخيرا وعودنا أن الحمد لله رب العالمين.

ملخص

جاء هذا البحث ليوضح أبرز معالم منهج صناعة البدائل الشرعية، والذي كان يمثل المنطلق الأساس الذي اعتمد عليه أرباب الصناعة المصرفية الإسلامية في تطوير وخلق منتجات وبدائل مالية كان لها الأثر الكبير في تحقيق النجاح تلو الآخر، محدثة بذلك نقلة نوعية في مجال التمويل المصرفي الإسلامي، خصوصا في ظلّ تسارع وتيرة الحياة المعاصرة، مع ما صاحبها من تطورات تقنية وصناعية هائلة من جهة، ومن جهة أخرى ما يشهده العالم من أزمات مالية واقتصادية كان أبرزها الأزمة العالمية سنة 2008م، حيث تعالت معها الأصوات من كل حذب وصوب وأقيمت الملتقيات والندوات في الشرق والغرب، تنادي بتطبيق البدائل التي تقترحها المصارف الإسلامية باعتبارها إلى حدّ ما الأقلّ تضررا من تداعيات هذه الأزمة.

لقد جاء هذا البحث في أربعة فصول، تضمن أحدها التعريف بأبرز مصطلحات عنوان البحث، مركزا على مصطلح البديل الشرعي وعلاقته ببعض المصطلحات الأخرى، مبرزاً في الوقت نفسه أوجه أهمية البدائل الشرعية وأهم خصائصها، مع التعرض لأهم موارد مشروعية منهج صناعة البدائل الشرعية، وبيانٍ لأهم تقسيماتها، أما الفصل لثاني فتناول أهم مقتضيات البحث على إيجاد البديل، مع التركيز على أبرز آثار البدائل الشرعية على الفرد والمجتمع، ليتعرض بعد ذلك إلى ذكر أهم المبادئ التي يستند عليها منهج صناعة البدائل الشرعية في مجال المعاملات المالية، مروراً ببعض القواعد الأصولية والمقاصدية والتي كان لها أثر في صناعة منتجات المصرفية الإسلامية، أما الفصل الثالث فقد تعرض لأبرز المناهج الاجتهادية التي كانت لها علاقة مباشرة بمنهج صناعة البدائل الشرعية، كمنهج الصورية في العقود، ومسلك التحايل والتلفيق والتركيب بين العقود المالية، وختاماً جاء الفصل الرابع ليسلط الضوء على أساليب صناعة البدائل الشرعية في المصارف الإسلامية.

وقد ذيلت البحث بخاتمة تضمنت أهم مخرجات الموضوع، أبرزها أهمية طرح هذا الموضوع وضرورة تفعيله على أرض الواقع.

Summary

This research came to clarify the most prominent features of the Sharia alternatives industry approach, which was the basic premise on which the owners of the Islamic banking industry relied on developing and creating financial products and alternatives that had a great impact on achieving success after another, and this is what made a qualitative leap in the field of Islamic banking finance, especially in Under the acceleration of the pace of contemporary life, with the accompanying huge technical and industrial developments on the one hand and on the other hand the financial and economic crises the world is witnessing, the most prominent of which was the global crisis of 2008 AD, as voices rose with it from all sides and forums and seminars were held in the East and West, calling for the implementation of alternatives That the Islamic banks are proposing as they are to some extent the only survivor from the repercussions of this crisis.

This research came in four chapters, one of which included the definition of the most prominent terms of the title of the research, focusing on the term legal alternative and its relationship to some other terms, highlighting at the same time the importance of legal alternatives and their most important characteristics with exposure to the most important legitimate resources of the methodology for creating legal alternatives and a statement of the most important divisions. The second chapter deals with the most important The requirements of the research to find an alternative with a focus on the most prominent effects of Shari'a alternatives on the individual and society. Then he is exposed to mentioning the most important principles upon which the method of Shari'ah alternatives industry is based in the field of financial transactions, passing through some fundamentalist and intentionally based rules that had an impact on the manufacture of Islamic banking products. It was presented to the most prominent of the discretionary approaches that had a direct relationship with the method of creating Sharia alternatives, such as the sham approach in contracts, the method of fraud, fabrication and composition between financial contracts.

At the end of the research, I made a conclusion that included the most important results of the topic, most notably the importance of raising this topic and the need to activate it on thereal life.



الحمد لله الذي خلق الإنسان فعلمه البيان، وأقام عليه الحجّة والبرهان ببعثة سيّد الثقلين، فله الحمد سبحانه وتعالى حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، ثمّ الصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، والهادي إلى الصراط المستقيم وإلى كلّ منهج معتدل قويم، وعلى آله وصحبه الغرّ الميامين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. أمّا بعد:

ففي ظلّ تسارع وتيرة الحياة المعاصرة، مع ما صاحبها من تطورات تقنية وصناعية هائلة وانفتاح المسلمين على العالم الغربي بايجابياته وسلبياته الأمر الذي كان له الأثر الكبير على مختلف مجالات حياة المكلفين لا سيّما الاقتصادية والمالية حيث أقبل الناس على اقتناء مختلف المنتجات والبضائع، ضف إلى ذلك التسهيلات التي كانت البنوك الربوية تقدمها لعملائها تحت ما يسمّى بالقروض الاستهلاكية، ممّا جرّ إلى ارتفاع في معدلات الاستهلاك في مقابل انكماش في معدلات الإنتاج العالمية ليتفاجأ العالم منحنين إلى آخر، بأزمات وانتكاسات مالية كان أهمّها الأزمة العالمية سنة 2008م، حيث تعالت معها الأصوات من كلّ حذب وصوب وأقيمت الملتقيات والندوات في الشرق والغرب، تنادي بتطبيق البدائل التي تقترحها المصارف الإسلامية، باعتبارها إلى حدّ ما الأقلّ تضرّرا من تداعيات هذه الأزمة، ولكنّها تبقى محاولات أقلّ ما يمكن أن يقال عنها: أنّها محاولات مبتورة لدخولها ضمن إطار سياسي يتبنى النظام الرأسمالي ويدعمه، مع غياب منظومة قانونية تؤسس وتأخذ بعين الاعتبار الصبغة الخاصّة للمصارف الإسلامية وهي أنّها لا ربوية،

الأمر الذي ألجأ هذه الأخيرة إلى إنتاج صيغ تمويلية تحاكي فيها منتجات نظيراتها من البنوك التقليدية ممّا جعل كثيرا من المختصين يشككون في شرعية هذه الصيغ بناء على خلفية مشروعية المنهج الذي تقوم عليه هذه الصناعة.

ومن ثمّ جاء بحث هذه الأطروحة الموسومة بـ "منهج البدائل الشرعية في الاجتهاد المعاصر -المعاملات المالية أمّودجا-" كمحاولة لوضع أسس علمية وضوابط للبدائل الشرعية عسى أن تسهم في حل معضلات بعض المعاملات المعاصرة.

أولا: أهمية الموضوع.

تبرز أهمية هذا البحث في النقاط الآتية:

1- مواكبته للظروف العامة والمتغيرات التي تمرّ بها بلاد المسلمين بعامة وبلدنا الجزائر الغالية بخاصّة، وما أفرزته هذه التغيرات من نوازل في ظلّ تحولات اقتصادية وسياسية واجتماعية جذرية،

وانفتاح على مبادئ الاقتصاد الإسلامي خصوصا في شقه المتعلق بالصيرفة الإسلامية، وضرورة مسايرة الجامعة للمتغيرات المحيطة بها، والتفاعل معها بشكل ايجابي، تأثيرا وتأثرا، وهذا كله تفعيل للدور المطلوب من الجامعة الجزائرية أن تلعبه، وتحقيق للأهداف المرسومة لها.

2-المساهمة في التحرر من النظامين الاشتراكي والرأسمالي المهيمنين على النظام الاقتصادي العالمي على مستوى التنظير أو التطبيق، وفتح المجال واسعا أمام الاقتصاد الإسلامي ليثبت بجدارة أحقيته في القيادة والريادة، من خلال مبادئه المستوحاة من الشريعة الإسلامية الغراء، والتي تحمل في طياتها بذور الجاهزية للانطلاق الحضاري، ومواكبة كل مستجدات العصر.

3-الوقوف على مسالك وطرائق الفقهاء المعاصرين واتجاهاتهم في إيجاد البدائل المشروعة للتصرفات الممنوعة، الأمر الذي من شأنه تيسير الوقوف على الأخطاء والمثالب التي ساهمت في إعاقته تقدم الصناعة المصرفية الإسلامية، وهذا ما يسمى بالمراجعات التقويمية أو النقد الذاتي، ولا يخفى على عاقل أهمية هذا النوع من المراجعات، والدور الذي يمكن أن تلعبه في تقويم وتطوير البدائل المطروحة للمعاملات المالية، والسعي الحثيث للمحافظة على مطابقتها للأحكام الشرعية في صورها وغاياتها ومقاصدها.

ثانيا: إشكالية البحث

إنّ أيّ دراسة أكاديمية أو بحث علمي إنّما هو نتاج إشكالية انقدحت في ذهن الباحث، وتأسيسا على ما سبق ذكره في العنصر المتقدّم يمكن صياغة إشكالية هذا البحث على النحو الآتي: إلى أيّ مدى يمكن للبديل الشرعي أن يساهم في صياغة حلول جذرية للمشكلات التي تواجه المكلفين في حياتهم بمختلف جوانبها، لاسيما الاقتصادية منها، وبالأخصّ في شقها المتعلق بالمعاملات المصرفية؟

لتنبثق عنه مجموعة من التساؤلات الفرعية أهمّها:

- ما حقيقة البديل الشرعي؟
- ما مدى أصالة منهج البدائل الشرعية؟
- ما طبيعة ضوابط اعتبار البدائل الشرعية؟
- ما هي أبرز الآليات التي يوفرها منهج البدائل الشرعية للمجتهد لضمان دخول المكلفين تحت أحكام الشريعة الإسلامية والانصياع لأوامرها؟

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع:

لقد تعددت الدوافع على اختيار هذا الموضوع وإيجازها فيما يأتي:

1- جدة هذا الموضوع القديم الحديث، ومحاولة الإسهام في وضع أرضية انطلاق صلبة أمام الباحثين لمزيد من البحث والعناية بهذا الموضوع.

2- حاجة فقهاء الاقتصاد المعاصر إلى مراجعات تقويمية ونقد ذاتي للوقوف على مكامن النقص لإتمامه والخلل لإصلاحه.

3- التجدد المستمر والسريع للنوازل المالية، فصناعة البدائل في هذا المجال لا تقرر ولا تستقر على حال، فالمؤسسات المالية الإسلامية في جو المنافسة الشرسة تطل علينا كل يوم بمنتج جديد يستدعي متابعة هذه المنتجات من حيث مطابقتها للأحكام والمقاصد الشرعية، لأن هذا الأمر يعد من الواجبات الكفائية على الأمة، ونظرا لكثرتها كان من الأولى دراسة المنهج الذي تقوم عليها صناعتها عوضا عن بذل الجهد في دراستها منتجا منتجا.

4- سبب شخصي وهو إشباع حاجة ونهم الباحث العلمي والمعرفي لدراسة مثل هذه المواضيع، وتنمية ملكته البحثية من خلال اقتحام محالّ الإشكال في مسائل هذا الموضوع الفقهي دراسة وتحريرا،

راصدا في ذلك آراء الفقهاء المعاصرين، ومتعرفا على مناهجهم، ثم متتلما على أيديهم.

رابعا: أهداف البحث

جاء مشروع هذا البحث ليدرس منهج صناعة البدائل الشرعية في الاجتهاد المعاصر، في إطار تجديد وإحياء لمنهج درج على استعماله السابقون في فتاويهم ومؤلفاتهم، بناء على دراسة علمية تهدف إلى إبراز هذه البدائل التي تكون في خدمة المكلف وتحلّ كثيرا من المسائل العويصة في زمن التطور العلمي والتقني، وفي ظلّ ما يحدثه الناس من أساليب تحايلية للتملص من أحكام الشريعة كما قال عمر بن عبد العزيز¹: "تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من فجور".¹

¹ - عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم القرشي الأموي أبو حفص، أحد الخلفاء الراشدين، والأئمة المهديين، وأحد مجدددين للدين. ومناقبه كثيرة، وقد أجمعوا على جلالته وفضله، ووفور علمه وصلاحه، وزهده وورعه، وعدله وشفقته على المسلمين، وحسن سيرته فيهم، وبذل وسعه في الاجتهاد في طاعة الله تعالى، وحرصه على اتباع آثار رسول الله صلى الله عليه

وبيان أنّ الشريعة مليئة بالحلول لمختلف قضايا ومستجدّات العصر، لأجل هذا وغيره جاء مشروع البحث ليحقّق مجموعة من الأهداف أهمّها:

- جمع شتات هذا الموضوع، وإخراجه في حلّة غير جانح فيها إلى الإطناب المملّ ولا إلى الاقتضاب المخلّ.

- بيان أصالة منهج البدائل الشرعية.

- تحديد أهمّ الضوابط التي يجب مراعاتها عند تطبيق هذا المنهج.

- الوقوف على أهمّ المزالق التي من شأنها أن تحيد بالمجتهد أثناء تطبيقه لهذا المنهج بغية التحرّز منها.

- الوقوف على أكبر عدد ممكن من التطبيقات المعاصرة لهذا المنهج.

- أن يكون هذا البحث أرضية انطلاقاً جادّة لمزيد عناية بهذا الموضوع حتى يصير علماً قائماً بذاته.

- بيان أن منهج البدائل الشرعية ليس بدعاً من القول والعمل، وإنّما هو منبثق من يسر الشريعة وسماحتها.

خامساً: الدراسات السابقة:

لقد عبّت المكتبة الإسلامية بكثير من المؤلفات والأبحاث الفقهية التي عيّنت بالبدائل الشرعية للمعاملات الربوية، والتي لم تخلُ من تأصيل لتلك البدائل، وإن جاءت هذه التأصيلات عرضاً في معرض التحليل والنقد لمنتج بديل من البدائل الإسلامية؛ إلّا أن جمع وتحديد معالم بارزة ومحاور كبرى للمنهج الذي تقوم عليه صناعة تلك البدائل وفق ضوابط شرعية وقواعد كلية بقي هاجساً يراود الكثير من الباحثين والدارسين، وقد حاولت أن أقف على عدد من الأبحاث والدراسات التي عيّنت بهذا الهاجس، وبعد السؤال من تيسر لي من أهل الفضل والخبرة، تقياً لي بفضل الله الوقوف على الدراسات الآتية:

وسلم والافتداء بسنته وسنة الخلفاء الراشدين. توفي سنة 101 هـ. ينظر ترجمته: طبقات ابن سعد (7/ 324)، قلادة النحر في وفيات أعيان الدهر لأبي محمد الطيب الهجراني (2/ 7-11).

¹ - لم أجد من خرجه وهو مذكور في: تاريخ قضاة الأندلس لأبي الحسن علي الجذامي النباهي المالقي الأندلسي (107)، وشجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمحمد مخلوف (2/ 13).

1 - نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية - دراسة تأصيلية نقدية - لطالب بن عمر أحمد الكثيري، وأصلها دراسة قدّمت للحصول على شهادة الدكتوراه من جامعة أم القرى بمكة المكرمة، وقد أجيّزت بتقدير امتياز، وتعتبر هذه الدراسة برأيي من أهم الدراسات التي عنيت بجمع شتات موضوع البدائل الإسلامية، حيث حاول فيها صاحبها تحديد أهم معالم البديل الإسلامي في المعاملات المصرفية، وبيان ضوابطه الشرعية وقواعده الكلية، وقد جعل دراسته في بابين:

أحدهما خصصه لدراسة تأصيلية لنظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية، أين حاول فيها تجلية ملامح هذه النظرية، وذلك ببيان حقيقتها، وأهميتها، وضوابطها وأركانها، وطرائق صناعتها... الخ.

أما الآخر فقد خصصه لدراسة نقدية للبدايل الإسلامية للمعاملات المصرفية من خلال تحديد أهم منابع الإشكالات الشرعية في أعمال المصرفية الإسلامية، وقد انحصرت على رأيه في خمس دوائر كبرى هي: مشكلة طلب الربح من خلال عقد القرض، وعقد الضمان، وبشرط ضمان رأس المال، وبشرط ضمان رأس المال مع القدرة على تسهيل الأصول، ثم مشكلة طلب الربح من خلال شراء الدين.

وقد استفدت منه في المباحث التي تقاطعا فيها بحثانا، وقد حاولت استدراك ما فاتته من مباحث كتقسيمات البدائل والبواعث على إيجاد البديل وآثاره، وذكر منهجية التصدي لهذه البدائل، بالإضافة إلى أنني استطردت في التأصيل للمبادئ التي يقوم عليها منهج صناعة البدائل الشرعية في مجال المعاملات المالية، كما حاولت التعقيب عليه في مواضع خالفته في الرأي فيها، وبالله التوفيق.

2- الحيل الفقهيّة وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية - دراسة تطبيقية في ضوء المقاصد الشرعية - لعيسى بن محمد عبد الغني الخلوفي، وهي رسالة علمية قدمت إلى كلية الإمام الأوزاعي للدراسات الإسلامية ببيروت لنيل درجة الدكتوراه، حيث أجيّزت بتقدير ممتاز، وقد تعلقّت بجانب مخصوص من جوانب المنهج العام لصناعة البدائل الشرعية للمعاملات المصرفية ألا وهو مسلك الحيل الفقهيّة، أين حاول فيها صاحبها تسليط الضوء على الزوايا المظلمة من هذا الموضوع وسبر أغواره ببيان: حقيقتها والتركيز على أقسامها، وتحرير القول في تلك الأقسام قبل الحكم عليها،

وتحديد علاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية من حيث نشأتها وأسباب ظهورها وأبرز تطبيقاتها في تلك المصارف.

لقد وزع الباحث مادة بحثه العلمية على خمسة فصول، فنجدته قد خص الفصول الثلاثة الأولى بالجانبين الفقهي والمقاصدي للحيل، في الحين الذي ضمن فيه الفصل الرابع العلاقة بين الحيل والمصارف الإسلامية، ليختم بحثه بالفصل الخامس الذي حوى أهم تطبيقات مسلك الحيل الفقهية بأعمال المصرفية الإسلامية، وقد حاولت التعقيب عليه فيما رأيت أنه يلزم عليّ التعقيب عليه فيه.

3 - العقود المالية المركبة - دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية - للعمراني، وأصلها رسالة دكتوراه نوقشت في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، وقد حصل الباحث على درجة الدكتوراه بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى، وقد اعتنى الباحث بجانب مخصوص من جوانب المنهج العام لصناعة المصرفية الإسلامية ألا وهو مسلك تركيب العقود، حيث جعل رسالته في بابين: أما الأول فقد تعرض فيه إلى موضوع البحث من خلال دراسة فقهية تأصيلية للعقود المالية المركبة ببيان حقيقتها، وأحكامها، وضوابطها.

أما الباب الثاني فقد خصه لدراسة بعض تطبيقات العقود المالية المركبة في المصارف الإسلامية وأثرها في بعض الصيغ والمنتجات المالية التي تصدرها المصارف الإسلامية، كالإجارة المنتهية بالتملك، والمشاركة المتناقصة ... الخ، وقد حاولت التعرض زيادة على ما أورده إلى فقه الإلزام بالوعد لأنه كثر ما يستخدم في عمليات التركيب بين العقود.

4 - فقه الهندسة المالية الإسلامية دراسة تأصيلية تطبيقية مرضي بن مشوح العنزي، وأصلها شهادة دكتوراه في الفقه المقارن بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالقصيم، وهو بحث حاول صاحبه من خلاله إزالة الستار عن بعض الجوانب الهندسة المالية الإسلامية والوقوف على أبرز أدواتها وتطبيقاتها حيث جعل بحثه في بابين حيث خصص الباب الأول لدراسة تأصيلية للهندسة المالية ببيان حقيقتها أهميتها مستنداتها أدواتها وضوابطها.

أما الباب الثاني فضمنه أهم تطبيقات الهندسة المالية الإسلامية من خلال فصلين: أحدهما لتطبيقات الهندسة المالية الإسلامية في الفقه الإسلامي أما الآخر فضمنه أهم التطبيقات المعاصرة.

5- حقيقة البديل الإسلامي وآثاره: لبسام البرناوي، وهي رسالة ماجستير، وفي عنوانها دلالة على محتواها، حيث تعرّض فيها صاحبها لحقيقة البديل الإسلامي وأبرز تقسيماته، بالإضافة إلى آثاره، ليتوصل في ختام بحثه إلى مجموعة من الضوابط التي يمكن الحكم على البديل الإسلامي من خلالها، وقد استفدت من دراسته كثيرا لاسيما في الجانب التأصيلي لموضوع البدائل الإسلامية، حيث تقاطع بحثي معه في المباحث الأولى مع اختلاف ملحوظ في منهج الاستدلال لمشروعية البديل.

سادسا: منهج البحث

المنهج المتبع في هذا البحث هو المنهج الوصفي المطعم باليات التحليل، بالإضافة إلى المنهج المقارن.

سابعا: طريقة تنفيذ المنهج:

كانت طريقة تنفيذ منهج هذا البحث مبنية على الخطوات الآتية:

1- عزوت الآيات إلى موضعها في السور القرآنية في المصحف الشريف من شكلها بالرسم العثماني برواية حفص عن عاصم.

2- خرجت الأحاديث النبوية من مظانها الأصلية. فإذا كان الحديث مخرجا في الصحيحين اكتفيت بالعزو إليهما أو إلى أحدهما مغفلا الإشارة إلى ما سبق تخريجه من الأحاديث

3- عزوت العبارات والأفكار الواردة في البحث إلى مصادرها مقدما ذكر عنوان الكتاب ثم صاحبه ثم المحقق فالدار والطبعة وسنة الطبع حيث وضعت النقل الحرفي للنصوص بين شولتين والمعنى مع التصرف من دون ذلك مع الإشارة له في الهامش بينظر.

4- ترجمت لأعلام الوارد ذكر أسماءهم بين طيات هذا البحث مغفلا في ذلك الترجمة لأعلام الصحابة وأئمة المذاهب الأربعة، كما أنني أغفلت الإشارة إلى من سبقت ترجمته.

5- ذيلت هذا البحث بفهارس متنوعة وفهرس الموضوعات.

6- رمزت لبعض الكلمات بحروف الاختصار في الهامش نحو: ط- للطبعة، وت- أي تحقيق، وإذا لم أجد تاريخ نشر الكتاب رمزته لذلك ب: (د. سنة النشر)، فإذا انضاف إلى ذلك غياب طبعة الكتاب استعملت الرمز التالي: (د. ط، د. سنة النشر).

ثامنا: خطة البحث

انتظمت خطة البحث إجمالاً متضمنة لأربعة فصول أمّا تفصيلها فعلى النحو الآتي:

الفصل الأول: منهج البدائل الشرعية: المفهوم والتأصيل

المبحث الأول: الإطار الدلالي لمصطلحات عنوان البحث والألفاظ ذات الصلة

المبحث الثاني: أهمية طرح البدائل الشرعية وخصائصها

المبحث الثالث: أدلة مشروعية منهج البدائل

المبحث الرابع: تقسيمات البدائل الشرعية

المبحث الخامس: أحكام البدائل الشرعية.

الفصل الثاني: البواعث على إيجاد البديل وآثاره ومبادئه ومنهجية التصدي له.

المبحث الأول: البواعث على إيجاد البديل

المبحث الثاني: آثار البدائل الشرعية

المبحث الثالث: المبادئ التي يقوم عليها منهج البدائل الشرعية في مجال المعاملات

المالية

المبحث الرابع: منهجية التصدي للبدائل الشرعية:

المبحث الخامس: بعض القواعد الأصولية وأثرها في صناعة البدائل الشرعية

الفصل الثالث: علاقة منهج البدائل بالمناهج الاجتهادية الأخرى وضوابطه.

المبحث الأول: منهج الصورية في العقود واعتبار المقاصد وعلاقتها بمنهج البدائل

الشرعية

المبحث الثاني: منهج التحايل والتلفيق وعلاقتها بمنهج البدائل الشرعية

المبحث الثالث: منهج التركيب بين العقود المالية وعلاقته بمنهج البدائل الشرعية

المبحث الرابع: ضوابط البديل الشرعي.

الفصل الرابع: أساليب صناعة البدائل الشرعية في المصارف الإسلامية.

المبحث الأول: المصارف الإسلامية تعريفها ونشأتها وخصائصها، أهدافها وأهم المآخذ

الشرعية عليها.

المبحث الثاني: صناعة البدائل الشرعية عن طريق عقود المعاوضات

المراجعة للآمر بالشراء أنموذجا

المبحث الثالث: صناعة البدائل الشرعية عن طريق عقود المشاركات، المشاركة

المتناقضة أنموذجا.

المبحث الرابع: صناعة البدائل الشرعية عن طريق صيغ غير ربحية، القرض الحسن

أنموذجا.

الفصل الأول

منهج البدائل الشرعية: المفهوم والتأصيل

ويتضمن خمسة مباحث:

المبحث الأول:

الإطار الدلالي لمصطلحات عنوان البحث والألفاظ ذات الصلة

المبحث الثاني:

أهمية طرح البدائل الشرعية وخصائصها.

المبحث الثالث:

أدلة مشروعية منهج البدائل الشرعية

المبحث الرابع:

تقسيمات البدائل الشرعية

المبحث الخامس:

أحكام البدائل الشرعية

إنّ المتأمل في الساحة الفكرية المعاصرة يلحظ انتشارا واسعا بين الأوساط العلمية والإعلامية لمصطلح البديل الشرعي، ومّا زاد جذوة هذا المصطلح اتقادا هو إقبال الباحثين عليه في الآونة الأخيرة دراسة واستنباطا، كما أنّ هناك الكثير من المحاولات الجادة لتجسيده على أرض الواقع ليكون بمثابة العلاج والبلسم الشافي للداء العضال الذي ما انفك ينخر في جسد الأمة -والذي ورثته عن الحقبة الاستعمارية-، مع كلّ ما يحمله من مظاهر للتخلف والتأخر في شتى ميادين الحياة، فصار منهج البدائل الشرعية بادرة الأمل للأمة في انبعاثها الحضاري من جديد.

من هذا المنطلق سأحاول فيما يأتي من المباحث الوقوف على مفهوم وحقيقة هذا المصطلح مبرزاً للعلاقة التي تربطه بما يتصل به من ألفاظ، مع بيان أهميته وخصائصه، موضّحا في الوقت نفسه موارد مشروعيته، وأهمّ تقسيماته، لأختم هذا الفصل بمبحث أعرض فيه لأحكام البديل.

المبحث الأول:

الإطار الدلالي لمصطلحات عنوان البحث والألفاظ
ذات الصلة

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول:

الإطار الدلالي لمصطلحات عنوان البحث.

المطلب الثاني:

الألفاظ ذات الصلة وعلاقتها بالبدائل الشرعية.

المطلب الأول: الإطار الدلالي لمصطلحات عنوان البحث.

جرت عادة الباحثين عند الوقوف على حقيقة أيّ مصطلح مركّب أن يأتوا على بيان مدلوله باعتباره مركّباً إضافياً، ليتمّ بعد ذلك النظر في مدلوله باعتباره لقباً، ولهذا كان من الجدير بي أن أنحو هذا النحو في بيان دلالة كلّ لفظة على حدة، لأقف بعد ذلك على دلالة هذه الألفاظ على مدلولها اللقي.

الفرع الأول: تعريف منهج البدائل الشرعية باعتباره مركّباً إضافياً.

أولاً: تعريف المنهج في اللغة والاصطلاح

1-تعريف المنهج في اللغة:

قال ابن فارس¹: "(نَهَج) النون والهاء والجيم أصلاً متباينان: الأوّل النهج، الطريق ونَهَجَ لي الأمر: أوضحه وهو مستقيم المنهاج والمنهج: الطريق أيضاً، والجمع المناهج والآخر الانقطاع. وأتانا فلان ينهَجُ إذ أتى مبهوراً منقطع النفس، وضربت فلانا حتى أنْهَجَ أي سقط"²

"والمنهاج: الطريق الواضح. واستنهج الطريق: صار نهجاً، ونهجتُ الطريق: سلكته، وفلان يستنهج سبيل فلان أي يسلك مسلكه والنهج: الطريق المستقيم... ونهَج الرجل نهجاً وأنْهَجَ إذا انبهر حتى يقع عليها لنفس من البهر... والنهيج الربو وتواتر النفس من شدّة الحركة."³ إذن فحاصل المعنى اللغوي لمادة نهج يدور حول: الوضوح والبيان، أو الطريق، أو الطريق المستقيم، أو الانقطاع، والذي يختص ببحثنا هو معنى الطريق مع ضميمته الوضوح والبيان والاستقامة التي هي من ضروريّاته ومستلزماته.

¹ - هو أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين، ولد بقزوين سنة 395هـ: من أئمة اللغة والأدب قرأ عليه البديع الهمذاني والصاحب ابن عباد وغيرهما من أعيان البيان من مؤلفاته: مقاييس اللغة، جامع التأويل، النيروز في نوادر المخطوطات، ذم الخطأ في الشعر... وغيرها من المؤلفات البديعة، وتوفي بالري سنة 395هـ.

ينظر: الأعلام: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، للزركلي (193/1)، دار العلم للملايين، دط، 2002م.

² - مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، ت: عبد السلام محمد هارون، (361/5). دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دط، 1399هـ 1979م.

³ - لسان العرب: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، (383/2)، مادة نهج، دار صادر، بيروت، ط: 2، د

2-تعريف المنهج في الاصطلاح

عرّفه أحد المعاصرين بأنّه: "الطريقة أو الأسلوب الذي ينتهجه العالم في بحثه أو دراسة مشكلته والوصول إلى حلول لها أو إلى بعض النتائج"¹.

والملاحظ على هذا التعريف أنّه قصر المنهج على أحد أفرادهِ وهو البحث العلمي، وربّما يرجع ذلك إلى موضوع المرجع الذي ورد فيه هذا التعريف إذ خصّصه صاحبه لدراسة مناهج البحث العلمي، لذلك يمكن اعتبار التعريف الوارد في معجم اللغة العربية المعاصرة أعمّ وأشمل حيث عرّف بأنّه: "وسيلة محددة توصل إلى غاية معينة، مثل مناهج البحث العلمي، منهج الدراسة، ولكلّ علم منهجه الخاص به."²

والتعبير بلفظة طريقة بدل وسيلة أفضل، لأنّه أدعى لاصطحاب أحد المعاني اللغوية للمنهج.

ثانياً: تعريف البدائل في اللغة والاصطلاح

1- تعريف البدائل في اللغة: البدائل جمع بديل وهو البديل قال سيّويه³: "وإن جعلت البديل بمنزلة البديل قلت: إنّ بذلك زيد أي إن بديلك زيد"⁴.

وجاء في مقاييس اللغة: "الباء والبدال واللام أصل واحد، وهو قيام الشيء مقام الشيء الذاهب، يقال هذا بدل الشيء وبديله ويقولون بدّلت الشيء إذا غيّرته وإن لم تأت له ببديل قال الله تعالى: ﴿قُلْ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أَبَدِّلَهُ مِنْ تَلَقَّايَ نَفْسِي﴾ [يونس:15]"⁵.

¹ - مناهج البحث العلمي في الفكر الإسلامي والفكر الحديث: عبد الفتاح العيسوي وعبد الرحمن العيسوي، (13)، دار الراتب الجامعية، مصر، ط: 4، 1996م.

² - معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد عمر(2291/3). دار عالم الكتب-القاهرة- ط: 1، 1429هـ 2008م.

³ - عمر بن عثمان بن قنبر الحارثي المشهور بسيّويه. -وهي كلمة فارسية قيل ان معناها رائحة التفاح -، من شيوخه في النحو الخليل بن أحمد الفرهيدي تالّأزدى، و عيسى بن أحمد الثقفي ... كما اخذ اللغة عن أبي الخطاب الاخفش من مؤلفاته: الكتاب في النحو، توفي سنة 180 ينظر إنباه الرواة على أنباء النحاة جمال الدين أبو الحسن علي بن يوسف القفطي ت: محمد أبو الفضل إبراهيم، (348-346/4). دار الفكر العربي القاهرة ط: 1، 1406 و 1982م، وتاريخ بغداد وذيوله: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، ت: مصطفى عبد القادر عطا، (194-190/12) دار الكتب العلمية - بيروت، ط: 1، 1471.

⁴ - عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي أبو بشر، الملقب بسيّويه، ت: عبد السلام محمد هارون، (143/2)، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط3، 1408هـ 1988م.

⁵ - مقاييس اللغة: ابن فارس (210/1). مادة ب د ل

وقال تعالى: ﴿فَبَدَّلَ الَّذِينَ ظَلَمُوا قَوْلًا غَيْرَ الَّذِي قِيلَ لَهُمْ﴾ [البقرة:59]

وتبديل الشيء تغييره، وإن لم يأت ببدله بمعنى غيرت صورته تغييراً¹
إذا فحاصل المعنى اللغوي لكلمة بديل هو: خلف الشيء وعوضه مطلقاً سواء بإزالته وإقامة غيره مقامه أم بتغيير صورته.²
وقد خلص أحد الباحثين إلى بعض الفوائد استخلصها من هذا المعنى اللغوي حيث ذكر من بينها: فيما نصه:

"أنّ البديل خَلَفَ للأصل ويقوم مقامه. بمعنى: أن البديل يأخذ صفات الأصل، فإذا كان أصل صفته البقاء والشمول فحتى يكون شيء ما بديلاً له، فيجب أن يتصف بالبقاء والشمول. فمثلاً: النقود الورقية صفتها: أنها يشتري بها أي سلعة فهذه صفة الشمول، وفي أي وقت فهذه صفة البقاء"³

ويمكن أن يقال: أن هذا باعتبار أصله اللغوي أما باعتبار ما قصد في مصطلح البديل الذي ورد به عنوان بحثنا فليس بالضرورة أن يكون البديل يحمل نفس صفات الأصل وخصائصه، وإنما المطلوب أن يترتب على أعمال البديل تحقق جنس المصلحة المترتبة على الأصل، فإذا قلنا مثلاً بأنّ القيمة هي بديل عن الطعام في زكاة الفطر - على مذهب القائلين بذلك - فلا يلزم منه أنّ القيمة لها نفس صفات الطعام وخصائصه، وإنّما يلزمنا أن ينظر في المصلحة المترتبة على الإطعام وهي إغناء الفقراء عن المسألة يوم العيد - فإن تحققت بإخراج القيمة قيل: بديلتها، وكذلك إذا قيل إنّ البيع بديل عن الربا لا يلزم منه أنّ خصائص البيع وصفاته هي نفسها المضافة إلى الربا - والله أعلم -.

¹ - ينظر: لسان العرب: ابن منظور، (48/11)، مادة ب د ل المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي (39/1). المكتبة العلمية، بيروت د. ط، د. سنة النشر. مادة ب د ل

² - ينظر: مختار الصحاح: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، ت يوسف الشيخ محمد، (30)، المكتبة العصرية، بيروت، ط: 5، 1420 هـ 1999 م. وتاج العروس من جواهر القاموس: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض الملقب بمرتضى الزبيدي، ت: مجموعة من المحققين، (65-64/28)، دار الهداية، د. ط، د. سنة النشر.

³ - البديل الفقهي بين الاصطلاح والتطبيق، محمد خزعل محمود، (9)، جزء من متطلبات رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، 1427 هـ 2006 م، (رسالة غير مطبوعة)

2-تعريف البدائل في الاصطلاح

لم يتعرض الفقهاء المتقدمون - في حدود ما اطلعت عليه - إلى تعريف لمصطلح البديل على وزن فعيل بتعريف خاص به، وإن استخدمه بعضهم مثل نجم الدين النسفي¹ فيما نصه: "رجل بعث بديلا ليغزو عنه فغزا مع الجند فغنموا فالسهم للبديل لأنه هو المجاهد فإن كان أعطاه جعلا رده البديل لأنه أخذ الأجر على الجهاد فلم يجز، وهذا إذا كان شرطاً لا عوناً له من غير شرط البديل البديل"² فإنَّ الغالب على استخداماتهم هو مصطلح البديل والذي كان يعني عندهم إقامة شيء مكان شيء آخر عند تعذره³، ويلمس هذا بوضوح فيما كانوا يعبرون به عن التَّيَّمُّم باعتباره بدلاً عن الوضوء يقوم مقامه عند فقدّه أو عند تعذر استعماله⁴.

أمّا بخصوص المعاصرين فقد عرّفوا البديل بعدّة تعريفات منها: ما جاء في معجم لغة الفقهاء «البديل: إقامة شيء مكان شيء وإجراؤه عنه في غير حالات الاضطرار»⁵.

وجاء في تعريف آخر لأحد الباحثين أنّ البديل هو: "إقامة شيء مكان شيء عند تعذره أو المنع منه"⁶.

¹ - هو عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل نجم الدين النسفي، كنيته أبو حفص، الفقيه الحنفي، اشتغل بفنون مختلفة وبرز فيها كالفقه والعقيدة والتفسير والأدب وغيرها، كثر شيوخه عدداً حتى قيل أنّه صنف مصنّفاً في تعدادهم منهم: أبو محمد النوحى، أبو علي الحسن توفى سنة 537هـ بسمرقند، ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية: عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي الحنفي، 394/1 وما بعدها، مير محمد خان، كراتشي، د.ط، د.سنة نشر.

² - طلبة الطلبة: عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي، (145/1)، المطبعة العامرة، مكتبة المثني ببغداد، د.ط، 1411هـ.

³ - ينظر: أحكام البديل في الفقه الإسلامي: عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن الجمعة، (23/1)، دار التدمرية، دار ابن حزم-الرياض-، ط: 1429، 1هـ-2008م.

⁴ - ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين الكاساني الحنفي، (47/1)، دار الكتب العلمية-لبنان-ط: 2: 1406هـ-1986م، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالخطاب الرُّعَيْنِي المال-+كي، (325/1)، دار الفكر، ط: 3، 1412هـ-1992م، والمهذب في فقه الإمام الشافعي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، (69/1)، دار الكتب العلمية-لبنان-د.ط، د.سنة نشر وكشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (160/1)، عالم الكتب-بيروت-، د.ط، 1403هـ-1983م.

⁵ - معجم لغة الفقهاء: محمد قلججي وآخرون، (105)، دار النفائس، بيروت، ط2، 1408هـ-1988م.

⁶ - حقيقة البديل الإسلامي وآثاره: بسام البرناوي، (5)، دار الوطن للنشر-المملكة العربية السعودية-ط: 1، 1439هـ-2018م.

الفصل الأول: منهج البدائل الشرعية: المفهوم والتأصيل

ويلاحظ على هذا التعريف أنّ صاحبه أضاف قيد المنع منه برأبي تأسيسا للبدائل التي تندفع بها حاجة الناس إلى عدم الوقوع فيما حرم الله تعالى.

وقد ذهب باحث آخر إلى التفريق بين البديل والبديل حيث عدّد ستة فروق بينهما وهذا نصّ كلامه: "...ولكنّهما يفتقران اصطلاحاً، واستعمالاً في أمور:

أ- أنّ البديل إنّما يصار إليه عند فقد المبدل أو العجز عنه؛ كالتييم عند فقد الماء، أو الصلاة قاعداً عند العجز عن القيام... وأمّا البديل فيصار إليه عند تحريم أصله.

ب- أنّ البديل قد يكون تخفيفاً لعدد؛ كقصر الصلاة الرباعية، أو تغييراً لصفة؛ كصلاة الخوف، أو إبدال الفعل بفعل آخر؛ كالصوم بدل الإطعام في كفارة اليمين، أمّا البديل الشرعي فلا يكون إلّا تصرفاً مغايراً لأصله.

ج- أنّ البديل تغلب تطبيقاته في أبواب العبادات والكفّارات، ويختص غالباً بالواجبات، بينما تغلب الحاجة إلى البديل في أبواب المعاملات وفيما يتعلق بالمحرّمات منها.

د- أنّ البديل له حكم المبدل في شروطه ومبطلاته في الجملة أمّا البديل الشرعي فحكمه المشروعية، وحكم أصله الحرمة كما سبق.

هـ- أنّ البديل -غالباً- يثبت بنصّ، بينما البديل محلّ خصب للاجتهاد.

و- أنّ الانتقال من بدل إلى بدل آخر قد يشترط فيه العجز عن الأول، بخلاف الانتقال من بديل إلى آخر فهو اختياري.¹

والذي يظهر لي -والله أعلم- أنّ هذا التفريق لم يوفّق فيه صاحبه إلى الصواب لأمر منها:

1- أنّ علماء اللغة لم يفرقوا بينهما، كما تقرر معنا سابقاً.

2- أنّ الفروق التي ذكرها بناها على أساس اقتران البديل بالمحرّم واقتران البديل بالواجب، وسيأتي في مبحث تقسيمات البديل من هذا الفصل أنّ البديل يتعلّق بالأحكام التكاليفية الخمسة ولا يقتصر على المحرّم فقط، هذا من جهة ومن جهة أخرى يلمس بوضوح إطلاق المختصّين لمصطلح البديل واستعماله -لا سيّما في المجال السياسي والدعوي- وإن لم يكن مقترناً بمحرّم.

¹ - نظرية البدائل الإسلامية في المعاملات المصرفية دراسة تأصيلية نقدية: طالب بن عمر بن أحمد الكثيري، (1/48-49)، دار كنوز إشبيلية-المملكة العربية السعودية-ط:1، 1436هـ-2015م.

3- ذكر في الفرق الثالث أنّ تطبيقات البدل تغلب في أبواب العبادات والكفّارات وخصّ البديل بأبواب المعاملات، وهذا غير دقيق بدليل ما تقرّر في الدراسة التي جمع فيها صاحبها تطبيقات البدل في جميع أبواب الفقه بم فيها أبواب المعاملات، وأحكام الأسرة، الجنايات، بالإضافة إلى مسائل الدعاوى والإثبات¹

4- أنه ذكر في أحد الفروق أنّ الانتقال من بديل إلى آخر يكون اختياريا بينما الانتقال من بدل إلى بدل آخر قد يشترط فيه العجز عن الأول وهذا غير مطرد ففي كفارة اليمين مثلا تخيير بين أمور ثلاثة: الإطعام أو الكسوة أو تحرير رقبة، مع أن الكفارة عنده من باب البدل وليست من باب البديل.

ثالثا: تعريف الشريعة في اللغة والاصطلاح:

لما كانت لفظة الشريعة نسبة إلى الشرع أو الشريعة إذ هما بمعنى واحد فسأحاول تعريف الشريعة لغة واصطلاحا فيما يأتي:

1- تعريف الشريعة في اللغة:

جاء في مقاييس اللغة: "(شرع) الشين والراء والعين أصل واحد، وهو شيء يفتح في امتداد يكون فيه. من ذلك الشريعة، وهي مورد الشاربة الماء. واشتق من ذلك الشرعة في الدين والشريعة. قال الله تعالى: ﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شَرْعَةً وَمِنْهَا جَا﴾ [المائدة: 48]، وقال سبحانه: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرْيْعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ﴾ [الجاثية: 18]"².

وكذا في اللسان "شرع: شرع الوارد يشرع شرعا وشروعا: تناول الماء بفيه. وشرعت الدواب في الماء تشرع شرعا وشروعا أي دخلت. ودواب شروع وشرع: شرعت نحو الماء. والشريعة والشرع والمشرعة: المواضع التي ينحدر إلى الماء منها،... وبها سمي ما شرع الله للعباد شريعة من الصوم والصلاة والحج والنكاح وغيره. والشرعة والشريعة في كلام العرب: مشرعة الماء وهي مورد الشاربة التي يشرعها الناس فيشربون منها ويستقون، وربما شرعوها دوابهم حتى تشرعها وتشرب منها، والعرب لا تسميها شريعة حتى يكون الماء عدا لا انقطاع له، ويكون ظاهرا معينا لا يسقى بالرشاء،... ومنه قوله تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرْيْعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ﴾ [الجاثية: 18]، وقوله تعالى:

¹ - ينظر: أحكام البدل في الفقه الإسلامي: عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن جمعة، مصدر سابق.

² - مقاييس اللغة، ابن فارس (262/3)، مادة شرع.

﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ [المائدة:48]، قيل في تفسيره: الشريعة الدين، والمنهاج الطريق، وقيل: الشريعة والمنهاج جميعا الطريق، والطريق هاهنا الدين، ... ؛ قال ابن الأعرابي: شرع أي أظهر¹.

ويظهر المعنى اللغوي لمادة شرع في: السن، الدخول، الطريق المستقيم، المنهج، والظهور...

2- تعريف الشريعة في الاصطلاح:

عرفها شيخ الإسلام ابن تيمية² رحمه الله بقوله: "اسْمُ الشَّرِيعَةِ وَالشَّرْعِ وَالشَّرْعَةُ فَإِنَّهُ يَنْتَظِمُ كُلُّ مَا شَرَعَهُ اللَّهُ مِنْ الْعُقَايِدِ وَالْأَعْمَالِ"³، وقال في موضع آخر: "حقيقة الشريعة: اتباع الرسل والدخول تحت طاعتهم"⁴.

وعرفها الجرجاني⁵ رحمه الله بأنها: "الائتمار بالالتزام العبودية"⁶.

وجاء في كشف الاصطلاحات والفنون جمع ما تقدم من تعريفات بقوله: "ما شرع الله لعباده من الأحكام التي جاء به نبي من الأنبياء سواء كانت متعلقة بكيفية عمل وتسمى فرعية وعملية ... أو بكيفية الاعتقاد وتسمى أصلية واعتقادية"⁷.

¹ - لسان لعرب: ابن منظور، (175/8-176)، مادة شرع.

² - هو أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية النمري الحراني الحنبلي الملقب بتقي الدين، العالم الرباني الجامع بين العلوم النقلية والعقلية بأنواعها، محيي السنة وقامع البدعة، له مؤلفات كثيرة في الفروع والأصول توفي سنة 728هـ. ينظر: ترجمته في الدرر الكامنة (168/1) مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر اباد الهند، ط: 2، 1392هـ/1972م، والبدر الطالع بمحاسن ما بعد القرن السابع: محمد بن علي الشوكاني، (63/1) دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.سنة النشر

³ - مجموع الفتاوى: ابن تيمية، جمع: عبد الرحمن القاسم وابنه، (306/19)، دار عالم الكتب، الرياض، دط، 1412هـ. 1991م.

⁴ - المرجع السابق، (309/19).

⁵ - هو علي بن محمد بن علي الجرجاني، الحسني الحنفي، المعروف بالسيد الشريف، أبو الحسن، كان عالماً حكيماً، نحويًا مشاركًا في أنواع العلوم، ولد بمرجان سنة 740هـ، من مصنفاته: حاشية على شرح العضد على ابن الحاجب، التعريفات، حاشية على التنقيح، حاشية على المطول للتفتازاني، وغير ذلك، توفي سنة 816هـ انظر البدر الطالع بمحاسن ما بعد القرن السابع: محمد بن علي الشوكاني، (1/488).

⁶ - التعريفات: علي بن محمد الشريف الجرجاني، ت: محمد صديق المنشاوي، (109)، دار الفضيلة، القاهرة، دط، دت.

⁷ - كشف اصطلاحات الفنون: محمد علي التهانوي، ت: علي دحروج، (1018/1)، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1، 1996م.

والمراد بقيد الشرعية في هذا البحث كل ما أذن فيه الشارع الحكيم من التصرفات سواء كان عن طريق الوحي أو عن طريق الاجتهاد.

الفرع الثاني: المدلول اللقي منهج البدائل الشرعية.

إنّ المتتبع لكتب السابقين لا يجد بيانا أو حدّا لمعنى البديل الشرعي، إذ أن هذا المصطلح حديث انتشار بين الأوساط العلمية في الوقت المعاصر وبعده صيغ منها: البديل الشرعي، البديل الفقهي، البديل الإسلامي.

وقد حاول بعض المعاصرين ضبط هذا المصطلح فجاءت تعريفاتهم متفاوتة الدلالة، متباينة العبارة وفيما يأتي ذكر لبعضها:

التعريف الأول: "تبديل الشيء المحرم شيئا آخر من الحلال الطيب"¹.

التعريف الثاني: "توفير الحلال ليقوم بمقابل المحرم"².

التعريف الثالث "الحلول المنضبطة بالضوابط الشرعية، للمحافظة على جوهر الشريعة الإسلامية، التي تغني الناس عن الوقوع في المحرمات، وتصرفهم عنها"³.

التعريف الرابع: الحلول الشرعية المنضبطة عوضا عما لا يحل أو يكره لغاية صبغ الحياة كلها بالصبغة الإسلامية تأسيسا أو تصحيحا"⁴.

ومما يلاحظ على التعريفات السابقة ما يأتي:

1- أنها ليست جامعة حيث اقتصرّت على البدائل المقترنة بالمحرم ولم تدخل البدائل المقترنة ببقية الأحكام الشرعية، وهذا مخالف لقواعد الحدود والتعريفات وهو ما نلاحظه في التعريفات الثلاثة الأولى.

¹ - البديل الإسلامي المفهوم والغاية والتفعيل والضوابط: حسن عبد الحي، موقع الألوكة، أضيف بتاريخ: 3/ 7/ 1433 هـ

24/ 5/ 2012م، الرابط: <https://www.alukah.net/sharia/1/41262>

² - المرجع السابق.

³ - البدائل المشروعة وأهميتها في نجاح الدعوة الإسلامية: سالم أبو الفتح البيانوني، (58)، دار اقرأ للنشر والتوزيع،

ط: 2، 1428هـ-2008م.

⁴ - حقيقة البديل الإسلامي وآثاره: بسام البرناوي، (54).

2- أما التعريف الرابع فقد جاء فيه: (لغاية صبغ الحياة كلها بالصبغة الإسلامية تأسيساً أو تصحيحاً) وهو قيد يمنع من دخول البدائل المتعلقة بجانب مخصوص من جوانب الحياة الإنسانية، كالبدائل الاقتصادية مثلاً، فهي متعلقة فقط بالجانب الاقتصادي دون بقية الجوانب الأخرى للحياة الإنسانية.

أما التعريف المختار فالأنسب أن يقال في تعريفها: "القيم الباعثة والتصرفات المنضبطة بالضوابط الشرعية المفضية إلى تحصيل مقصود للشارع أو غرض صحيح للمكلف، لتعذر تحصيله من طريقه الأصلي، أو عوضاً عن الطريق المنهي عنها شرعاً".

أما قيد "القيم الباعثة": فهو لزيادة التأكيد على أهمية منظومة القيم الإسلامية وفعالية الدور الذي يمكن أن تلعبه كباعث على إيجاد بديل وحلول فعالة لكثير من المشاكل في شتى جوانب الحياة، وإلا فأصالته متقررة ومعلومة في الشريعة الإسلامية، فها هو القرآن الكريم يوجه أولئك الذين عجزوا عن النكاح إلى البديل الأنسب وهو الاستغفار قال تعالى: ﴿وَلْيَسْتَغْفِرِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُعْطِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [النور: 33].

وها هو النبي ﷺ يرشد ذلك الصحابي الذي رآه يسأل الناس إلى قيمة راقية وخلق رفيع وهو الاعتماد على النفس، وهو ما يمثل البعث على إيجاد البديل الأنجع الذي يحفظ مروءة الإنسان ويخرجه من مذلة السؤال انطلاقاً مما أمكن وتوفر من أبسط الموارد، وذلك فيما يروى «أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْأَلُهُ، فَقَالَ: «أَمَا فِي بَيْتِكَ شَيْءٌ؟» قَالَ: بَلَى، حِلْسٌ نَلْبَسُ بَعْضُهُ وَنَبْسُطُ بَعْضُهُ، وَقَعْبٌ نَشْرَبُ فِيهِ مِنَ الْمَاءِ، قَالَ: «اِئْتِنِي بِهِمَا»، قَالَ: فَأَتَاهُ بِهِمَا، فَأَخَذَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَدِهِ، وَقَالَ: «مَنْ يَشْتَرِي هَذَيْنِ؟» قَالَ رَجُلٌ: أَنَا، أَخَذَهُمَا بِدِرْهَمٍ، قَالَ: «مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ مَرَّتَيْنِ، أَوْ ثَلَاثًا»، قَالَ رَجُلٌ: أَنَا أَخَذَهُمَا بِدِرْهَمَيْنِ فَأَعْطَاهُمَا إِيَّاهُ، وَأَخَذَ الدِّرْهَمَيْنِ وَأَعْطَاهُمَا الْأَنْصَارِيَّ، وَقَالَ: «اشْتَرِ بِأَحَدِهِمَا طَعَامًا فَأَنْبِذْهُ إِلَى أَهْلِكَ، وَاشْتَرِ بِالْآخَرِ قَدُومًا فَأْتِنِي بِهِ»، فَأَتَاهُ بِهِ، فَشَدَّ فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عُودًا بِيَدِهِ، ثُمَّ قَالَ لَهُ: «اذْهَبْ فَاحْتَطَبْ وَبِعْ، وَلَا أَرَيْتَكَ حَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا»، فَذَهَبَ الرَّجُلُ يَحْتَطَبُ وَيَبِيعُ، فَجَاءَ وَقَدْ أَصَابَ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ، فَاشْتَرَى بِبَعْضِهَا ثَوْبًا، وَبِبَعْضِهَا طَعَامًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:

"هَذَا خَيْرٌ لَكَ مِنْ أَنْ تَحْيِيَ الْمَسْأَلَةَ نُكْتَةً فِي وَجْهِكَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَصْلُحُ إِلَّا لِثَلَاثَةٍ: لِذِي فَقْرٍ مُدْقِعٍ، أَوْ لِذِي غُرْمٍ مُقْطِعٍ، أَوْ لِذِي دَمٍ مُوجِعٍ" ¹

أما قيد "التصرفات المنضبطة بالضوابط الشرعية فيخرج البدائل الفاسدة غير المنضبطة بالضوابط الشرعية وإن سَمَّاهَا أصحابها بالإسلامية، فهي لا تدخل في مسمى البديل الشرعي. أما قيد "المفضية إلى تحصيل مقصود للشارع أو غرض صحيح للمكلف" فيدل على أن فقه البدائل هو من باب فقه الوسائل لا من باب فقه المقاصد وهذا في الغلب، أما قيد "لتعذر تحصيله من طريقه الأصلي، أو عوضا عن الطريق المنهي عنها شرعا"، فهذه هي أهم موجبات إيجاد البديل الشرعي.

الفرع الثالث: تعريف الاجتهاد المعاصر.

الاجتهاد المعاصر مركب لفظي من صفة وموصوف، وفيما يأتي بيان للمعنى اللغوي والاصطلاحي لكل لفظة منهما

أولا: تعريف الاجتهاد في اللغة والاصطلاح.

1-تعريف الاجتهاد في اللغة:

الاجتهاد على وزن افتعال، وهو مصدر يأتي فعله على وزن افتعل. ² أما من حيث الأصل فهي من مادة الجيم والهاء والdal، والتي أصلها "المشقة، ثم يحمل عليه ما يقاربه، يقال جهدت نفسي وأجهدت، والجهد الطاقة... ويقال: إن المجهود اللبن الذي أخرج زُبده، ولا يكاد ذلك يكون إلا بمشقة ونصب... ومما يقارب الباب: الجُهد وهي الأرض الصلبة" ³

¹ - أخرجه ابن ماجه في "سننه" (3 / 316) برقم: (2198) (أبواب التجارات، باب بيع المزايدة) وأبو داود في "سننه" (2 / 40) برقم: (1641) (كتاب الزكاة، باب ما تجوز فيه المسألة) والترمذي في "جامعه" (2 / 504) برقم: (1218) (أبواب البيوع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في بيع من يزيد) والنسائي في "المجتبى" (1 / 880) برقم: (1 / 4520) (كتاب البيوع، باب البيع فيمن يزيد)

² - ينظر: شذا العرف في فن الصرف: أحمد الحملاوي، (25)، دار الفكر العربي، بيروت، ط1، 1999م.

³ - معجم مقاييس اللغة: ابن فارس، (487-486/1).

وجاء في نهاية غريب الحديث والأثر: "... وهو المبالغة واستفراغ ما في الوسع والطاقة من قول أو فعل، يقال: جهد الرجل في الشيء أي جد فيه وبالغ... وهو بالضم (أي الجُهد) الوسع والطاقة، وبالفتح المشقة، وقيل: المبالغة والغاية، وقيل: هما لغتان في الوسع والطاقة، فأما في المشقة والغاية فالفتح لا غير"¹

مما سبق يتبين أن مدار المادة في اللغة على المشقة والصلابة واستفراغ الوسع والطاقة، والأنسب في هذا المقام هو المعنى الثاني والرابع، وعليه فحاصل معنى الاجتهاد هو: المبالغة في استفراغ الوسع وبذل الطاقة.

2-تعريف الاجتهاد في الاصطلاح.

إن مصطلح الاجتهاد من المصطلحات الأصولية التي غني العلماء من قديم بتعريفها وبيان مدلولها، وهذه التعريفات يطهر للناظر فيها أنها متقاربة، إلا أنها تتفاوت من حيثيتين: إحداها ذكر بعض القيود وإغفال أخرى،

أما الحيثية الأخرى: فمن حيث ما صُدِّر به التعريف، فنجد أن أكثر هذه التعريفات تبتدئ بذكر عبارة: بذل أو استفراغ الوسع²

الثانية - في ذكر بعض القيود في التعريف، فنجد أن هذه الحدود تختلف في ذكر قيود معينة نظرا لاختلاف النظرة إلى حقيقة هذا المصطلح، ومن هذه القيود اختلافهم في نتيجة الاجتهاد وثمرته، فنجد أن بعض التعريفات تشير إلى أن المطلوب هو تحصيل الظن كما هو الشأن في تعريف الآمدي، أما الغزالي وابن قدامة فقد عبرا بطلب العلم³، وقد تحاشى بعضهم ذكر هذا الأمر فعبر

1 - النهاية في غريب الحديث والأثر: أبو السعادات اتن الأثير، ت: طاهر الزاوي ومحمود الطناحي، (320-319/1)

2- ينظر: المستصفى من علم الأصول: أبو حامد الغزالي، ت: محمد سليمان الأشقر، (342). الإحكام في أصول الأحكام:

علي بن محمد الأمديت: عبد الرزاق عفيفي، (162/4) المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - رفع الحاجب عن شرح مختصر

ابن الحاجب: تاج الدين السبكي، ت: علي معوض وعادل عبد الموجود، (528/4)، دار عالم الكتب، بيروت،

ط1، 1419هـ. البحر المحيط في أصول الفقه: بدر الدين الزركشي، ت: عبد القادر العاني وعمر سليمان الأشقر وعبد الستار

أبو غدة، (197/6)، دار الصفوة، الكويت، ط2، 1413هـ.

3- ينظر: المستصفى: الغزالي، (342). الإحكام: الآمدي، (162 /4). روضة الناظر وجنة المناظر: الموفق ابن قدامة

المقدسي، (190)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1401هـ.

بقوله: "نيل" أو "درك" وهما يشملان العلم والظن¹، والأقرب في هذا هو قول من يرى الأمرين جميعاً، لأن الأمر نسبي، فقد يحصل لعالم ظنٌّ في مسألة، في حين يقطع الآخر بالحكم، بل إن العالم الواحد قد ينتهي في مسألة إلى القطع بالحكم وأحياناً في مسألة أخرى لا يصل إلى درجة القطع، وهذا لتفاوت الدلائل والمعارضات.

ومن القيود التي يرد ذكرها في بعض الحدود؛ قيد الفقيه، فيذكره بعضهم إخراجاً للعوام وللنبي صلى الله عليه وسلم، ومنهم من لا يذكره.

والذي يمكن الخلوص إليه بعد كل ما سبق، بعيداً عن كلّ تعقيد وتطويل هو أنّ الاجتهاد هو: "استفراغ الوسع للتوصل إلى استنباط حكم شرعي".

ثانياً: مدلول لفظة المعاصر.

بعد ما تمّ بيانه من مدلول لكلمة الاجتهاد، سأحاول الوقوف على لفظة المعاصر، وذلك ببيان مدلولها ونطاق العصر الحاضر، وأهم مميزاته، وهذا ما سيأتي في النقطتين الآتيتين:

أولاً: تعريف المعاصر والنطاق الزماني للعصر الحاضر.

المعاصر في اللغة مفاعل من العصر، وهذا الوزن يدل على المشاركة في أمر من الأمور، والمقصود هنا التشارك في الحياة والعيش خلال عصر معين، والعصر هو "الزمن ينسب إلى ملك أو دولة، أو إلى تطورات طبيعية أو اجتماعية، يقال عصر الدولة العباسية، وعصر هارون الرشيد، والعصر الحجري..."².

والمعنى الاصطلاحي قريب من هذا، غير أن الباحثين اختلفوا في تحديد بداية العصر الحديث على أقوال:

- فمنهم من يرى ان بدايته بظهور مجلة الأحكام العدلية وذلك سنة 1287³.

1 - ينظر: نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول: جمال الدين الإسنوي، ت: عبد القادر محمد علي، (394)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1420هـ. تيسير التحرير على كتاب التحرير: أمير بادشاه، (179/4)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1351هـ.

2 - المعجم الوسيط: لمجمع اللغة العربية، (604)، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط1، 1425هـ.

3- ينظر: المدخل الفقهي العام: مصطفى الزرقا، (226/1)، دار القلم، دمشق، ط2، 1425هـ.

- ومنهم من يجعل مبدأ العصر الحديث من "نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، بعد أن استيقظ العالم الإسلامي بالاحتلال الأجنبي، وبدأت بعد ذلك عمليات النقل الثقافي من الغرب إلى الشرق"¹.

- في حين حدده بعضهم بالنصف الثاني من القرن الثالث عشر الهجري لأنه يوافق استقلال كثير من الدول العربية من الاستعمار الأجنبي، وبداية تبشير العودة إلى التمسك بتعاليم الدين، وفي المقابل حلول القوانين الوضعية مقام التشريعات الإسلامية في كثير من البلدان².

- ومنهم من حدده بعام 1380هـ، لكونه يمثل البروز الفعلي للمظاهر العلمية المؤثرة في الفتيا المعاصرة، كظهور المؤسسات العلمية الشرعية من الجامعات والمعاهد العلمية، وقيام المجامع الفقهية، وانعقاد المؤتمرات المتعلقة بالقضايا الشرعية...³.

ولعلّ القولين الأخيرين هما ما دأب الباحثون والدارسون على اعتماده والتزامه في بحوثهم ودراساتهم الشرعية المتأخرة، لذلك سأنحى هذا المنحى في هذه الدراسة، فيكون التركيز على الحقبة الزمنية التي تمتد لستين أو سبعين سنة إلى الوراء.

ثانياً - أهم مميزات العصر الحاضر.

أهمّ ما تميّز به عصرنا الحاضر خصوصاً في جانبه العلمي هو ظهور مؤسسات علمية وهيئات شرعية لم يعرف لها نظير من ذي قبل، فقد أنشئت الجامعات الشرعية والمعاهد العلمية وفق نظام معين في الدراسة، تُمنح شهادات تعبر عن أهلية الدارسين فيها، وكذلك أنشئت المجامع الفقهية ذات الطابع الإقليمي والدولي ومن بينها⁴:

1 - الاتجاهات المعاصرة في دراسة السنة النبوية في مصر وبلاد الشام: محمد عبد الرزاق أسود، (32)، دار الكلم الطيب، دمشق، ط1، 1429هـ.

2 - ينظر: تاريخ الفقه الإسلامي: لعمر سليمان الأشقر، (185-187)، مكتبة الفلاح، الكويت، ط: 14021هـ،

3- ينظر: الفتيا المعاصرة دراسة تأصيلية تطبيقية في ضوء السياسة الشرعية: خالد المزيتي، (35)، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1430هـ.

4- ينظر: تاريخ الفقه الإسلامي: إلياس دردور، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1431هـ، (2/1286، 1287). الاجتهاد الجماعي في الفقه الإسلامي: خالد حسين الخالد، (306 و314) مركز جمعية الماجد للثقافة والتراث، دبي، ط1، 1430هـ.

- 1 - مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف: وهو مجمع إقليمي تم تأسيسه عام 1961م برئاسة شيخ الأزهر، وعُقد أول مؤتمر له عام 1964م.
- 2 - المجمع الفقهي الإسلامي: وهو تابع لرابطة العالم الإسلامي، تم إنشاؤه بمكة المكرمة، وعقدت دورته الأولى سنة 1398هـ / 1978م.
- 3 - مجمع الفقه الإسلامي: وهو تابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، عُقد مؤتمره التأسيسي بمكة سنة 1403/ 1982م.
- 4 - مجمع الفقه الإسلامي في الهند: بدأ مسيرته في آخر عام 1988م، تعقد دوراته سنويا تناقش فيه قضايا طبية واجتماعية ومصرفية...
- 5 - المجلس الأوروبي للإفتاء: عقد مجلسه التأسيسي في لندن عام 1417هـ / 1997م، له دورات سنوية، يعمل على إصدار فتاوى جماعية تسد حاجات المسلمين في أوروبا، وحل مشكلاتهم.

الفرع الرابع: تعريف المعاملات المالية

من الألفاظ التي وردت في عنوان الرسالة لفظة "المعاملات المالية"، وفي هذا الفرع سأحاول الوقوف على مدلولها باعتبار مفرداتها ثم باعتبارها لقبا:

أولا: تعريف المعاملات المالية باعتبار مفرديه:

1- تعريف المعاملات في اللغة والاصطلاح:

المعاملات في اللغة جمع معاملة من الفعل عامل يعامل معاملة، مشتقة من مادة العين والميم واللام والتي تعم كل فعل، والعمل أيضا المهنة والفعل¹، يقال أعمله واستعمله أي طلب إليه العمل.

تطلق لفظة المعاملات في الاصطلاح الفقهي ويراد بها "مجموع الأحكام المنظمة لتعامل الناس في الدنيا"² وهي بهذا المعنى تشمل الأمور التي تتعلق بالأموال أو غيرها كتلك التي تتعلق بالأسرة،

¹ - ينظر: مقاييس اللغة: ابن فارس، (4/145).

² - معجم لغة الفقهاء القلعي، (438).

جاء في حاشية ابن عابدين: "المعاملات خمسة: المعاوضات المالية، والمناكحات، والمخاصمات، والأمانات، والتركات."¹ في الحين الذي نجد فيه أن بعض العلماء قد خصها بما يتعلق بالأموال فحسب².

2 - تعريف المالية:

أ- تعريف المالية في اللغة:

المالية نسبة إلى المال وهو: "ما ملكته من الأشياء."³ جاء في النهاية في غريب الحديث والأثر: "المال في الأصل: ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان. وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل، لأنها كانت أكثر أموالهم."⁴

ب- تعريف المالية في الاصطلاح:

تباينت عبارات الفقهاء في تحديد مفهوم المال على مسلكين: مسلك الحنفية ومسلك الجمهور وفيما يأتي سرد لبعضها:

فأما عند الحنفية فعرفوه: "المال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة."⁵ وعرفه صاحب الموافقات من المالكية بقوله: "وأعني بالمال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجه."⁶

¹ - حاشية ابن عابدين: ابن عابدين، (79/1)

² - المعاملات المالية: شبير، (12)

³ - لسان العرب: ابن منظور، (11/635).

⁴ - النهاية في غريب الحديث والأثر: ابن الأثير، (373/4)، المكتبة العلمية، بيروت، د. ط، 1399هـ / 1979م.

⁵ - البحر الرائق: ابن نجيم، (429/5). دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: 1، 1418هـ / 1997م.

⁶ - الموافقات: الشاطبي، (33/2)، وينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، ت: الحبيب بن طاهر، (947/2)، دار ابن حزم، ط: 1، 1420هـ / 1999م. أحكام القرآن: أبو بكر ابن العربي، (1/479).

وعرفه الشافعي بقوله: "ولا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها وتكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وإن قلت وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفلوس وما أشبه ذلك الذي يطرحونه."¹

أما عند الحنابلة فعرفه صاحب منتهى الإرادات بقوله: "كون المبيع مالا وهو ما يباح نفعه مطلقاً"²

مما يمكن الخلوص إليه من كل ما سبق هو اختلافهم في مالية بعض الأمور كالمنافع والديون.

وكحوصلة لكل ما سبق، فإنه بالإمكان أن نعرف منهج البدائل الشرعية في الاجتهاد المعاصر بأنه: المسلك الاجتهادي الذي يسلكه المعاصرون اعتماداً على القيم والتصرفات المنضبطة بالضوابط الشرعية لتحقيق مقصود شرعي تعذر تحصيله من طريقه الأصلي، أو عوضاً عن الطريق المنهي عنها شرعاً.

¹ - الأم: الشافعي، (171/5). وينظر: المنثور: بدر الدين الزركشي، (222/3).

² - منتهى الإرادات: تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (254/2)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1419 هـ / 1999 م.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة وعلاقتها بالبدائل الشرعية.

البديل الشرعي كمصطلح له علاقة بعدة ألفاظ أو مصطلحات قد تتداخل معه في قدر مشترك من معناه، سأحاول فيما يأتي من الفروع الوقوف على أبرزها مع توضيح معانيها والعلاقة التي تربطها به.

الفرع الأول: المخارج وعلاقتها بالبدائل الشرعية.

أولاً: تعريف المخارج الشرعية في اللغة والاصطلاح

تعريف المخارج في اللغة:

المخارج جمع مخرج من خرج يخرج خروجاً، والخروج ضد الدخول، جاء في اللسان: "الخروج: نقيض الدخول. خرج يخرج خروجاً ومخرجاً، فهو خارج وخروج وخراج، وقد أخرجه وخرج به."¹

قال ابن فارس "الخاء والراء والجيم أصلان، وقد يمكن الجمع بينهما، إلا أنا سلكنا الطريق الواضح. فالأول النفاذ عن الشيء. والثاني: اختلاف لونين"².

1- تعريف المخارج في الاصطلاح:

عرّفت المخارج في الاصطلاح بأنها: "كلّ ما يتذرع به الإنسان للتخلص من الحرام، أو التوصل إلى الحلال، بسائق دفع الضرر، وسد الذرائع، أو جلب المصالح، بشرط الاحتفاظ بكيان الشرع والمصلحة، التي بني عليها الحكم، وحكمة تشريعه، صونا لحقوق الله تعالى وحقوق عباده."³

ثانياً: العلاقة بين المخارج والبدائل الشرعية.

لما كانت الشريعة منهج حياة للناس أجمعين عبر الأعصار والأمصار، ما انفك العلماء الربانيون يغترفون من معينها الصافي، ويتأثرون بسماحتها ويسرها، فيظهر ذلك جلياً في مسالكهم الاجتهادية، وفتاويهم التي يقصدون بها إخراج المكلف من الضيق والحرج، وتخليصه من المأثم، ولعلّ مسلك المخارج الشرعية أفضل مثال على ذلك.

¹ - لسان العرب: ابن منظور، (249/2)، مادة: خرج

² - مقاييس اللغة: ابن فارس، (175/2)، مادة: خرج.

³ - عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق: محمد سعيد بن عبد الرحمن الباني، (254)، دار القادري، دمشق-ط:2،

أمّا عن العلاقة التي تربط مسلك المخارج بمنهج البدائل، هي كون هذا الأخير امتداد تاريخي لمنهج المخارج¹، بل ذهب أحد الباحثين إلى أن منهج البدائل الشرعية هو منهج المخارج نفسه.² ورغم أنّ كلاّ منهما يقصد به إخراج المكلف من الضيق والحرّج، إلى السّماحة واليسر، إلّا أنّهما برأبي يفترقان من حيث كون منهج البدائل أعم وأشمل، وذلك لكون مسلك المخارج الفقهيّة هو مسلك تصحيحي علاجي بالدرجة الأولى، لأنّه وضع لتخليص المكلف من المأثم والضيق الذي قد يقع فيه خصوصاً في مسائل الأيمان والنذور والطلاق والكفّارات... وما شابهها من المسائل الفقهيّة، في مقابل هذا نجد منهج البدائل يتعدّى إلى أكثر من ذلك فهو بالإضافة إلى كونه منهجاً تصحيحياً تقويمياً فإنّه أيضاً منهج وقائي وظيفي خصوصاً مع تلك البدائل التي جاءت مؤسسة لحلّول جذرية لمختلف المشاكل الحياتية، والبدائل الوقائية التي جاءت لدرء مفسدة أو تحصيل مصلحة متوقّعة-والله أعلم-.

الفرع الثاني: النوازل وعلاقتها بمنهج البدائل الشرعية

من الألفاظ والمصطلحات ذات الصلة بمصطلح البدائل لفظة أو مصطلح النوازل، وسأحاول بيان حقيقته هذا المصطلح وعلاقته بمنهج البدائل فيما سيأتي:

أولاً: النوازل في اللغة والاصطلاح

1- النوازل في اللغة:

النوازل جمع نازلة، من نزل ينزل إذا حل، وقد أصبح اسماً على الشدة من شدائد الدهر³. قال الشاعر⁴:

ولرب نازلة يضيق بها الفتى ذرعا وعند الله منها المخرج

2- النوازل في الاصطلاح:

المتأمل في تعريفات العلماء والباحثين لاسيما المعاصرين منهم لمصطلح النوازل يجدها متقاربة العبارة حيث إنّها تجتمع في تعريف النازلة بالواقعة الجديدة والتي تحتاج إلى بيان حكم الشرع

¹ - ينظر: حقيقة البديل الإسلامي وآثاره: البرناوي، (58).

² - ينظر: علم البدائل الشرعية على الأبواب الفقهيّة: عبد الله بن مبارك آل سيف، موقع الألوكة، أضيف بتاريخ:

http://www.alukah.net/sharia/0/65273 الرابط: 1435/3/15 - 1 / 2014م، الرابط: http://www.alukah.net/sharia/0/65273

³ - ينظر: لسان العرب: ابن منظور، (659/11)، مادة: نزل.

⁴ - ديوان الشافعي: محمد بن إدريس الشافعي، ت: محمد عبد المنعم خفاجي، (64)، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط: 2، 1405هـ-1985م.

فيها، ولعلّ أجمع هذه التعاريف-والله أعلم-تعريف أحد الباحثين حيث عرّفها بقوله: "الوقائع والمسائل التي تستدعي اجتهادا جديدا، إمّا لكونها جديدة لم يسبق فيها نص أو اجتهاد، وإمّا لكونها قد تغير واقعها فتغير بذلك تكييفها مما يستوجب إعادة النظر فيها".¹

ثانيا: العلاقة بين منهج البدائل الشرعية وفقه النوازل

إن منهج البدائل الشرعية يرتبط بفقه النوازل ارتباطا وثيقا حيث أن العلاقة بينهما علاقة انبناء وتولّد، "ذلك أن فقه النوازل يهدف إلى توليد البدائل الشرعية للمشكلات المطروحة على الساحة المعاصرة اجتماعيا وسياسيا واقتصاديا وقانونيا، لأنه يرد ويجيب عن مشكلات وقضايا مستجدّة وعويصة نزلت بالناس وهم في أمسّ الحاجة لمعرفة الحكم الشرعي فيها.

ومن المعلوم أن الناس لم يكونوا علماء كلهم لا في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ولا في عهد الصحابة والتابعين والأئمة المرضيين، ولقد أمر الله الجاهل أن يسأل العالم عن الحكم فيما ينزل به من قضايا وواقعات، قال تعالى: ﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: 43]².

والمشتغل بعلم البدائل شأنه شأن المشتغل بفقه النوازل يجب عليه أن يكون من أهل الذكر والاجتهاد والدراية الشرعية لأنّ الصفة الغالبة على البدائل في هذا العصر تحتاج إلى مزيد عناية واجتهاد ودقّة نظر، مثلها في ذلك مثل النوازل الفقهية.

الفرع الثالث: التجديد وعلاقته بالبدائل الشرعية.

إنّ مصطلح التجديد مصطلح شرعي يستند في شرعيته على قول النبي ﷺ: "إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُهَا دِينَهَا"³، ورغم أصالة هذا المصطلح وشرعيته إلّا أنّه مازال يعتبر من المصطلحات التي يعسر صياغة تعريف دقيق لها، ويمكن ذلك في الحاجة الماسة للإحاطة الشاملة والإدراك الدقيق لطبيعة هذا المصطلح ومحتزاته في ظلّ تعدّد استعماله اللغوية والشرعية والعرفية من حيثية إمكان استيعاب التعريف لمدلولات المصطلح ومقاصده خصوصا مع التطور الدلالي للفظه عبر الأزمان والبيئات المختلفة، بالإضافة إلى احتمالية

¹ - الفقهاء ومنهجهم في النظر في النوازل: منى عبد الله الحداد، (31-32)، مجلة العلوم والبحوث الإسلامية جامعة السودان.

² - مدخل إلى فقه النوازل: عبد الحق حميش، (13)، دار قرطبة، الجزائر، ط: 1، 2011م.

³ - أخرجه أبو داود في "سننه" (4 / 178) برقم: (4291) (كتاب الملاحم، باب ما يذكر في قرن المائة).

تشويه أصل الأمر المراد تجديده من الدين بسبب سلوك منهج تجديدي غير منضبط وهو محذور شرعي يجب الاحتراز منه ومزلق اجتهادي يجدر التنبيه على مغبة الوقوع فيه¹، وفيما يأتي تعريف لهذا المصطلح .

أولاً: تعريف التجديد في اللغة والاصطلاح:

1-تعريف التجديد في اللغة

التجديد هو تصيير الشيء جديداً، والجديد نقيض الخلق والقديم².

2-تعريف التجديد في الاصطلاح:

عُرف التجديد بأنّه: "إحياء ما انطمس واندرس من معالم السنن ونشرها بين الناس وحمل الناس على العمل بها."³

ومن خلال ما تمّ بيانه من التعريف الاصطلاحي للتجديد يمكن حصر أساليب التجديد في ثلاث دوائر كبرى هي:

أ - التجديد عن طريق النشر والإحياء.

ب - التجديد عن طريق الإضافة والإثراء.

ج - التجديد عن طريق التنقية والإخلاء⁴.

ثانياً: التجديد وعلاقته بالبدائل الشرعية:

إن مصطلح التجديد لا ينفكّ عن مصطلح البدائل الشرعية بل هو مرتبط به كلّ الارتباط، وذلك من وجهين: أحدهما أنّ منهج البدائل الشرعية هو إبراز للشرعية في أبهى حللها من خلال

¹ - ينظر: التجديد في فقه المعاملات المالية المعاصرة مفهومه مشروعيته مجالته: رياض منصور الخليلي، بحث منشور في موقع جامع الكتب الإسلامية، الرابط:

<https://ketabonline.com/en/books/92549/read?page=1&part=1>

² - ينظر: لسان العرب: ابن منظور، (111/3)، مادة: جدد، ومختار الصحاح (49).

³ - التجديد في الفكر الإسلامي: عدنان محمد امامة، (16)، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع -المملكة العربية السعودية-، ط1، ومفهوم تجديد الدين: بسطامي محمد سعيد، (21)، دار مركز التأصيل للبحوث والدراسات -المملكة العربية السعودية-، ط3، 1423هـ - 2015م.

⁴ - ينظر: التجديد في فقه المعاملات المالية المعاصرة: الخليلي، الرابط:

<https://ketabonline.com/en/books/92549/read?page=1&part=1>

الفصل الأول: منهج البدائل الشرعية: المفهوم والتأصيل

تجسيد مبدأ الوسطية جانحاً بها عن مناهج الإفراط والتفريط وهي الفكرة نفسها التي يقوم عليها التجديد.

والآخر يتعلّق بالدور المناط بكل واحد منهما، فمنهج البدائل يحاول تبديل الواقع وسبغ حياة الأمة بالصبغة الإسلامية من خلال تقديم تلك الحلول المنضبطة بالضوابط الشرعية لكّما تحتاجه في مختلف مجالات الحياة، والشيء نفسه بالنسبة للتجديد فهو يسعى إلى "إمداد التجربة الإنسانية النامية المتطورة من خلال الاجتهاد الشرعي، بما تحتاج إليه من أحكام تعالج ما يطرأ من قضايا فقهية جديدة أنتجتها المدنية الحديثة وفي هذا حفظ للدين من أن يتجرأ عليه العامة والخاصة، بحجة توقف تدفق العطاء الحضاري للإسلام، وتخلّف أحكامه وقصورها عن ملاحقة كلّ جديد لما تتعرّض له الشريعة في مرجعياتها الثابتة المتمثلة في: القرآن والسنة والإجماع"¹.

الفرع الرابع: الأسلمة وعلاقتها بالبدل الشرعي

أولاً: تعريف الأسلمة في اللغة والاصطلاح:

1- الأسلمة في اللغة:

عند التأمل لا يجد الباحث اشتقاق صحيح لكلمة أسلم في لغة الشرعية وقد نص على هذا الشيخ بكر أبو زيد² وهذا نص كلامه: "ومنها قولهم: ((أسلمة العلوم))، ((وأسلمة المعرفة)) وقولهم ((أسلمة الطب)) وهكذا. وهذا استعمال مولد حادث، لا أحسبه في لسان العرب، ولم تفه به العلماء، وهو من لغة الجرائد، وأقلام أحلاس المقاهي، فهم يريدون بذا التعبير السمج ((جعل العلوم إسلامية)) فقالوا: (أسلمة العلوم) .

¹ - تجديد الدين ومفهومه وضوابطه وآثاره: محمد حسانين حسن حسانين، (8)، بحث مقدم لنيل جائزة نايف بن عبد العزيز آل

مسعود للسنة النبوية والدراسات الإسلامية المعاصرة لعام 1428هـ، كلية المعلمين مكة المكرمة ط: 1/ 2007/1428

² - هو: بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر، تخرج عام 87 هـ / 88 هـ - وفي عام 1384 هـ - انتقل إلى المدينة المنورة فعمل أميناً للمكتبة العامة بالجامعة الإسلامية. من شيوخه عبد الله بن باز سليمان بن عبد الرحمن بن حمدان، الأمين الشنقيطي شغل عدة مناصب منها عين في قضاء المدينة ثم امام وخطيباً بالمسجد النبوي ثم وكيلاً عام بوزارة العدل ليعين بعدها عضواً في هيئة كبار العلماء: وقد بلغت مؤلفاته ازيد من ستة وستين مؤلفاً منها فقه النوازل التقنين والالزام خطاب الضمان البنكي 37

ينظر: المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين: أسامة بن الزهراء، كتاب إلكتروني غير مطبوع بصيغة pdf

واشتقاق هذه المادة ((سلم)) ومنه ((الإسلام)) بمعنى الصحة والعافية يأبى هذا: اشتقاقاً ونحتاً، ويأبى المنحوت ومن أين كان نحتاً؟ ومعلوم أن النحت لا يكون إلا من كلمتين فأكثر.¹

2- الأسلمة في الاصطلاح:

إن مصطلح الأسلمة من المصطلحات الحادثة وينسب في الغالب للمعهد العالمي للفكر الإسلامي ويراد به "إدخال الناس للإسلام، أو تحويل الفكر من منهج ما إلى منهج قائم على الإقرار بشرائع الإسلام، كقولهم: "أسلمة أوربا"، أسلمة الجامعات"، أسلمة العقل². كما تطلق الأسلمة في الاصطلاح ويراد بها: "ممارسة النشاط المعرفي كشفاً وتجميعاً وتوصيلاً، من زاوية التصور الإسلامي للكون والحياة والإنسان"³

ومن أشهر صوره أسلمة المعرفة، أسلمة الطب ... وغيرها

ثانياً: العلاقة بين الأسلمة والبديل الشرعي:

تبرز العلاقة بين مبدأ الأسلمة ومنهج البدائل الشرعية في القدر المشترك بينهما والمتمثل فيما يتغيّاه كل مسلك منهما، إذ هما يهدفان إلى تنقية ما يباشرانه من المنتجات الفكرية، ووجه ذلك أن صنّاع البدائل الشرعية يسعون إلى تنقية بعض الممارسات الواقعية مما تضمنته ن محالفات وذلك عن طريق ضبطها بضوابط شرعية⁴ وفي الوقت نفسه نجد بعض الذين حملوا شعار الأسلمة كمبدأ في التعامل في كثير من القضايا والمصطلحات الوافدة من الفكر الغربي محاولين تنقيتها من أصولها الغربية عن طريق استخراجها من تعاليم الدين ومقاصده منطلقين في ذلك من أن الأسلمة تقوم على مقدمتين ونتيجة وهي أن هذه الدعوات خير وأن الإسلام سباق إلى كل خير والنتيجة أن أكثر هذه المبادئ موجودة في الإسلام وإن لم يكن ذلك بأسمائها التي اصطلح عليها الغربيون ولذلك بذلوا وسعهم في سبيل استخراجها من تعاليم الدين ومقاصده وإن أصاب هؤلاء في بعض

¹ - معجم المناهي اللفظية وفوائد في الألفاظ: بكر أبو زيد، (361)، دار العاصمة للنشر والتوزيع - الرياض ط: 3، 1417 هـ - 1996 م.

² - أسلمة المعرفة إعادة صياغة المصطلح: بليل عبد الكريم، مقال منشور في موقع الالوكة، الرابط:

<https://www.alukah.net/sharia/0/7442>

³ - الاتجاهات الحديثة في تخطيط المناهج الدراسية في ضوء التوجيهات الإسلامية: محمود أحمد شوق، دار الفكر العربي، د. ط، 1421 هـ-2001 م

⁴ - ينظر: حقيقة البديل الإسلامي وآثاره بسام بن احمد بن محمد البرناوي، 66.

من الأشياء لكن الاستطراد في هذا المنطلق أوقع البعض منهم في مشكلات كبرى تستحق الكثير من المراجعة¹.

¹ - ينظر من رتبة الحرية إلى نعمة العبودية: محمد السعيد، موقع الدرر السنية تاريخ النشر 23/ذي الحجة 1432

<https://dorar.net/article/1036>

المبحث الثاني:

أهمية طرح البديل الشرعي وخصائصه

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول:

أوجه أهمية طرح البديل الشرعي

المطلب الثاني:

خصائص البديل الشرعي.

إنّ قضية طرح وإيجاد البديل الشرعي في وقتنا المعاصر لا تزال تشغل اهتمام الباحثين والمفكرين من أبناء هذه الأمة لما له من أهمية بالغة، ولما يتميز به من خصائص ومن هنا سأحاول تسليط الضوء على ذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أوجه أهمية طرح البديل الشرعي

إن البديل الشرعي له أهمية بالغة في جميع مجالات الحياة الإنسانية بصفة عامة وفي مجال المعاملات المالية بصفة خاصة ما جعله محور اهتمام الباحثين واشتغال الدارسين فما هي أوجه أهميته؟ والإجابة على هذا التساؤل فيما يأتي:

الفرع الأول: أهمية طرح البديل الشرعي بصفة عامة:

تبرز أهمية طرح وإيجاد البدائل الشرعية بهذا الاعتبار في الأمور الآتية:

الأمر الأول: بيان صلاح الشريعة لكل زمان ومكان

إن فكرة طرح البدائل الشرعية هي بمثابة التأكيد والتجسيد والبرهان على أن الشريعة الإسلامية صالحة لكلّ زمان ومكان، فهي الشريعة الخالدة التي اختارها رب العالمين لخلقهم، وخلودها هذا اقتضى أن تكون كفيلة بتقديم الحلول الناجعة لكل المشكلات والمعضلات. ومما يزيد هذا المعنى تأكيداً تشريع الاجتهاد باستنباط الأحكام الشرعية لكل ما يستجد من النوازل والوقائع تارة، وتارة أخرى بطرح البدائل الشرعية التي تلبي حاجات الناس وتغنيهم عن الوقوع في المحرمات في كل زمان ومكان، فيتأكد للناس مدى صلاحيتها وملاءمتها لكلّ المتغيّرات.

ومما ينبغي الحذر منه والوقوع في مغبته هو أن يكون همّنا من طرح هذه البدائل تبرير الواقع المعيش تحت أيّ دعوى ومحاولة إلباس هذا الواقع عباءة الشرعية بتلك البدائل الفاسدة التي تطرح على أنها بدائل صحيحة شرعية فإن الله لم ينزل شريعته لتخضع لواقع الحياة بل ليخضع لها واقع الحياة فالشريعة هي المعيار والميزان وهي الحكم والعدل¹.

¹ - ينظر: منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة: خالد بن مسفر القحطاني، (28)، دار الأندلس الخضراء دار ابن حزم، ط2، 1421هـ/2010م. وشريعة الإسلام صالحة لكل زمان ومكان: يوسف القرضاوي، دار الصحوة القاهرة للنشر ط: 2، 1993م

الأمر الثاني: مواجهة تداعيات هيمنة الحضارة الغربية على مناحي الحياة

إن هيمنة الحضارة الغربية وبسط نفوذها على بقية الحضارات من خلال تحقيقها لمنظومة متكاملة على جميع الأصعدة الثقافية، الاجتماعية، السياسية، العسكرية، الاقتصادية بنيت على ايدئولوجيات وعقائد وتصورات تخص تلك الحضارة التي قد تُشكّل خطراً على مبادئنا وعقائدنا خصوصاً مع انبهار الجماهير الواسعة من أبناء أمتنا بما تقدمه تلك الحضارة من شعارات برّاقة تحمل في طياتها السمّ مع العسل. وسنة انبهار المغلوب وولعه بتقليد الغالب في شعاره وزيه ونخلته وسائر أحواله وعوائده معلومة عبر التاريخ¹، لذلك ستظلّ ملاحظات ومجهودات المصلحين محدودة الأهمية ما لم تتجسّد على شكل بدائل عملية تطرح نفسها على أرض الواقع ليستعوض بها الناس عن منتجات الحضارة الغربية².

الأمر الثالث: سد الطريق على المستغربين

لقد كان للحقبة الاستعمارية أثر كبير على الدول الإسلامية من حيث سيطرة الأنظمة التي خلفها المستعمر على مظاهر الحياة في هذه الدول، وفكرة طرح البديل الشرعي من شأنها أن تقطع الطريق أمام أولئك الذين مازالوا يتهافون على تلك الأنظمة الغربية، ويعتبرونها مظهراً من مظاهر الرقي والتقدم، فإذا قام علماء هذه الأمة بإيجاد البدائل الشرعية لتلك الأنظمة والتي تحقق طموحات شعوب الدول المسلمة، لم يعد هناك مسوغ للأخذ بتلك الأنظمة والحلول المستوردة، خصوصاً بعد ثبوت شهادتهم "بعض المنصفين من علماء الغرب وغيرهم لتؤكد التفوق الساحق لشرعية الإسلام بما تملكه من قابلية للتقدم والتطور من خلال عملية الاجتهاد الفقهي"³.

"يقول الدكتور -هوكنج- أستاذ الفلسفة بجامعة هارفارد في كتابه: "روح السياسة العالمية": إن سبيل تقدم الدول الإسلامية ليس في اتخاذ الأساليب المفترضة التي تدعي أن الدين ليس له أن يقول شيئاً عن حياة الفرد اليومية، أو عن القانون والنظم السياسية، وإنما يجب أن يجد المرء في

¹ - ينظر: مقدمة ابن خلدون، ت: عبد الله محمد درويش (1/ 283) دار يعرب ط: 1/1425-2004

² - ينظر: المسلمون بين التحدي والمواجهة: عبد الكريم بكار، (15/ 16)، دار القلم دمشق ط 1 د سنة النشر / حقيقة البديل: بسام أحمد محمد البرناوي، (30).

³ - منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة: مسفر بن علي بن محمد القحطاني، (118)،

الدين مصدرا للنمو والتقدم... وأحيانا يتساءل البعض عما إذا كان نظام الإسلام يستطيع توليد أفكار جديدة وإصدار أحكام مستقلة تتفق وما تتطلبه الحياة العصرية؟

والجواب على هذه المسألة هو أن في نظام الإسلام كلّ استعداد داخلي للنمو وأما من حيث قابليته للتطور فهو يفضل كثيرا من النظم والشرائع المماثلة. والصعوبة لا تنشأ من انعدام وسائل النمو والنهضة في الشرع الإسلامي وإنما في انعدام الميل إلى استخدامه.... وأني أشعر أنني على حق حين أقرر أن الشريعة الإسلامية تحتوي بوفرة على المبادئ اللازمة للنهوض¹

الأمر الرابع: المساهمة في التجديد الفقهي:

إن طرح موضوع البديل الشرعي والاجتهاد في إيجاد البدائل المناسبة والبحث في أحكامها له دوره الكبير في تجديد وتنمية الفقه في النفوس وفي واقع حياة الناس فالاجتهاد والبحث عن أحكام البدائل المطروحة على الساحة قد يفرض على الفقهاء والخبراء التأليف في قضايا ومسائل لم يكن لها وجود في مدونات الفقه الإسلامي من قبل كمسائل المعاملات المصرفية وقضايا التأمين،... وغيرها وهذا من شأنه أن يثري حركة الفقه الإسلامي ويزيدها تطورا وتجددا نحو معالجة أوسع لحاجات الأفراد والمجتمعات² كما أنّ السعي نحو إيجاد بدائل تغني الناس عن الوقوع في المحرمات هو في حدّ ذاته حركة تجديدية إذ هو إحياء لمنهج حرص على سلوكه الفقهاء الأوائل.

الأمر الخامس: طرح البدائل مؤشرا على قوة الأمة

إنّ هناك ارتباط وثيق بين قوّة الأمة وقدرة مجتهديهما على إيجاد البدائل والحلول المناسبة للمشكلات التي تواجه الأمة حيث أنّ الدارس لتاريخ أمّتنا يجد أن هناك تناسبا ترديا بين تقدم الأمة وتطورها وبين ازدهار الاجتهاد بصفة عامة وبقدرة مجتهدى الأمة على إيجاد البدائل المناسبة بصفة خاصة وأن تخلف الأمة كان وراءه تخلف الاجتهاد وضعف القدرة على إيجاد البدائل

¹ - نقلا عن: شريعة الإسلام: يوسف القرضاوي، (71-72).

² - ينظر: منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة: مسفر بن علي بن محمد القحطاني، (119-120)

والحلول المناسبة لمختلف المشاكل قال الشهرستاني¹: "ولم تنضبط قط شريعة من الشرائع إلا باقتران الاجتهاد بها لأن من ضرورة الانتشار في العالم الحكم بأن الاجتهاد معتبر"²

الأمر السادس: مساعدة الناس على اجتناب مقارفة الآثام

خلق الله الناس وحد لهم حدودا أمرهم بعدم مجاوزتها قال تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة: 229]، وقال: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النور: 63].

وإيجاد البدائل الشرعية من شأنه إعانة الناس على تقوى الله والبعد عن مقارفة الآثام، فمن رحمة الله أن وسّع للناس دائرة المباح وجعل فيها غنية لهم وبديلا عن المحرمات، وهذا يوافق طبيعة النفس البشرية التي إذا منعت من شيء ثم أرشدت إلى طريق مشروع يتحقق مع سلوكه غرضها هان عليها الوقوع في المحرمات وكان ذلك أدعى لقبول حكم الله سبحانه وتعالى كما جاء في روضة المحبين: "فما حرم الله على عباده شيئا إلا عوضهم خيرا منه كما حرم عليهم الاستقسام بالألزام وعوضهم منه دعاء الاستخارة وحرم عليهم الربا وعوضهم منه التجارة الربحية وحرم عليهم القمار وأعضاهم منه أكل المال بالمسابقة النافعة في الدين بالخیل والإبل والسهام ... ومن تلمّح هذا وتأمله هان عليه ترك الهوى المردي واعتاض عنه بالنافع المجدي وعرف حكمة الله ورحمته وتما نعمته على عباده فيما أمرهم به ونهاهم عنه"³

الفرع الثاني: أوجه أهمية طرح البدائل الشرعية في مجال المعاملات المالية بصفة خاصة

في ظل ما أفرزته المدنية الحديثة من تسارع هائل وتطور تقني كبير خصوصا في مجالي الاتصال والتبادل التجاري والتزايد الكبير في الاستهلاك أضحت حاجة الناس إلى بدائل تسهل المعاملات

¹ - هو أبو الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستاني، كان إماما مبرزاً فقيها متكلماً واعظاً صنف كتباً كثيرة منها نهاية الإقدام في علم الكلام والملل والنحل توفي عام 548 ينظر: التحبير في المعجم الكبير: عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي: منيرة ناجي سالم، (160/2)، رئاسة ديوان الأوقاف، بغداد، ط: 1، 1395هـ / 1975م.

² - الملل والنحل: محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني، (204/1)، دار المعرفة، بيروت، 1404 د. ط، د. سنة النشر

³ - روضة المحبين ونزهة المشتاقين: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قسيم الجوزية، (8-9)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د. ط 1403هـ / 1983م.

وتوفر التمويل وتساير هذا التطور تتأكد يوما بعد يوم، ومن هنا اكتست البدائل الشرعية لا سيما تلك التي تقدمها المصارف الإسلامية أهمية كبرى حيث سأحاول فيما يأتي من النقاط إبراز أهم أوجهها:¹

الوجه الأول:

إنّ توفير البدائل الشرعية النافعة قد يصير عبادة تتقرب بها المؤسسات المالية الإسلامية للمولى سبحانه وتعالى خصوصا إذا استحضر القائمون عليها وأخلصوا النية لله جل وعلا ولا يخفى دور النية في تصيير العادة عبادة والعكس بالعكس حتى قيل: عبادات الغافلين عادات وعادات الأكياس عبادات فعلى القائمين على تلك المؤسسات استحضار النية واحتساب الأجر في تلبية حاجات الخلق فقد جاء في الحديث: «مَنْ كَانَ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ كَانَ اللَّهُ فِي حَاجَتِهِ»² وقال تعالى: ﴿وَالِى ثَمُودَ أَخَاهُمْ صَالِحًا قَالَ يَلْقَوْنَ أَعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ هُوَ أَنشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تَوْبُوا إِلَيْهِ إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُجِيبٌ﴾ [هود: 61]

الوجه الثاني:

في توفير البدائل الشرعية إقامة لفروض كفائية بتلبية الحاجات التمويلية والاستثمارية للأفراد لإعانتهم على طاعة الله، وتقوية مراكزهم الاقتصادية، ومن ثم تقوية الصرح الاقتصادي للدولة الإسلامية، الأمر الذي من شأنه تفعيل دورها في سياسة الدنيا وحراسة الدين.

الوجه الثالث:

إنّ توفير البدائل التمويلية والاستثمارية يمثل أداة فعالة ووسيلة مشروعة للكسب، ففيه دوران المال الأمر الذي يعين على تحقيق مقصد رواجه، وفيه تسخير للموارد الاقتصادية والبشرية والمادية، ومن ثم إشاعة الخير والنماء في المجتمع المسلم.

¹ ينظر: التمويل المصرفي الإسلامي أشرف دوابه - 20-21

² - أخرجه البخاري في "صحيحه" (3 / 128) برقم: (2442)، (كتاب المظالم، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه)، ومسلم في "صحيحه" (8 / 18) برقم: (2580)، (كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم)

الوجه الرابع:

إنّ توفير البدائل يعد وسيلة من وسائل تحقيق مقاصد الشريعة، وذلك باعتبار أن حفظ المال من المقاصد الشرعية الخمس: الدين النفس العقل والنسل والمال، والتي ترجع إليها تصرفات العباد، فضلا عن كونه يحقق الربح وما ينتج عن ذلك من نماء للأموال.

الوجه الخامس:

إنّ توفير البدائل التمويلية والاستثمارية التي تقدّمها المصارف الإسلامية له الأثر الكبير في استقطاب أصحاب المدخرات المالية الذين لا يرغبون في التعامل مع المصارف الربوية وهذا من شأنه أن يحول دون اكتناز الأموال وبالتالي استغلال أنجع لموارد مالية للأمة كانت ستتعلّط بفعل إحجام أصحابها عن الاستثمار لعدم وجود البديل الشرعي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فيه تقوية للمركز المالي لتلك المصارف ودافع لها على منافسة المصارف الربوية، كما من شأنه أيضا أن يحفظ المال من أن تأكله الصدقة وفي هذا يقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه "اتَّجَرُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى لَا تَأْكُلْهَا الزَّكَاةُ"¹، ويمكن أن يتلخص كلّ ما ذكر فيما يترتب على توفير البدائل الشرعية من حسن لدوران المال ورواج للاقتصاد.

¹ - أخرجه مالك في الموطأ بلاغا (1 / 373) برقم: (863)، (كتاب المظالم، باب الزكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها)

المطلب الثاني: خصائص البديل الشرعي

إنّ البديل الشرعي قد تأسس على جملة من الخصائص التي استمدت من الخصائص العامة للشرعية الإسلامية، والتي انعكست واقعا معيشا في حياة الناس، وفيما يأتي تجلية لأبرز هذه الخصائص¹:

الخصيصة الأولى: الواقعية.

من خصائص البديل الشرعي الواقعية، وتعني أن صناع البدائل الشرعية راعوا في هندستهم لتلك البدائل واقع الناس وظروف حياتهم بما فيها الجانب البدني والنفسي، ليسعى منهج البدائل الشرعية من خلال ذلك إلى الوصول بالملكف إلى أعلى المراتب التي يمكنه الوصول إليها في مختلف جوانب حياته وعلى وفق الذي ارتضاه الله سبحانه وتعالى لعباده وهذا كله مستمد من روح الشريعة التي لم تكلف الإنسان فوق طاقته وقدرته، فغاية التشريع الإسلامي ومقصده رفع الحرج والمشقة عن الناس، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78].

الخصيصة الثانية: الشمول والتكامل

عند التأمل والتدقيق في حقيقة البدائل الشرعية نجد أنها عبارة عن برنامج عملي متكامل، واضحة معالمه، مفصلة جوانبه، يسعى إلى تقديم الحلول الإسلامية لمختلف المعضلات والمشكلات التي تواجه المكلف من أجل صبغ حياته كلها بالصبغة الشرعية، ولهذا لا يوجد جانب من جوانب الحياة الإنسانية دخله الانحراف على الصراط المستقيم والنهج القويم الذي رسمه الله سبحانه وتعالى لعباده إلا ووجد من أبناء هذه الأمة المصلحين من يسعى إلى إيجاد البدائل الشرعية التي منشأها أن تعيد القطار إلى سكّته، ومن هذا المنطلق وجدت البدائل السياسية والبدائل الاقتصادية والبدائل الاجتماعية والترفيهية والبدائل العقابية ونحوها.

الخصيصة الثالثة: التأثير والإقناع

قد أثبتت التجربة الواقعية أن هذه الأمة لم تعدم عقولا لطلما أبدعت في صناعة بدائل تأخذ بالألباب وتطيش بالعقول حتى صارت مطلبا للقريب والبعيد.

¹ - ينظر: حقيقة البديل الإسلامي وآثاره: بسام البرناوي، (213-214).

فالبديل الإسلامي مقاربة هادفة، وموازنة دقيقة، شيدت على قانون التأثير والإقناع الهادئ المستلهم من قوله تعالى: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَدِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [النحل:125]، لذلك وجدت البدائل الشرعية طريقها إلى النفوس، وفتح الناس لها قلوبهم، وما هذا إلا لكونها تجسيدا عمليا لرحابة الشريعة، قال تعالى: ﴿الرَّكَتَبُ أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ النَّاسَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِ رَبِّهِمْ إِلَى صِرَاطٍ الْعَزِيزِ الْحَمِيدِ﴾ [إبراهيم:1]

الخصيصة الرابعة: الوسطية

من الخصائص التي اختصت بها البدائل الشرعية خصيصة الوسطية، وهي في الحقيقة سمة الشريعة قال تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ [البقرة:143]، فالوسطية منهج الإسلام وشأنه كله في التصور والاعتقاد والعبادات والمعاملات والسلوك والتشريع، ومن أهم مظاهر وسطيته تشريعه لفقهاء البدائل، فالبديل الشرعي وسط في باب التحريم بين التحريم المطلق الذي لا مخارج شرعية معه للمكلف وبين الجفاء المهلك بالوقوع في المخالفات الشرعية، وهو أيضا وسط في غاياته ومقاصده شأنه في ذلك شأن الشريعة التي هو دائر في فلكها، حيث جاء لخدمة وتحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة، وفي مجال المعاملات المالية جاءت البدائل الإسلامية وسطا في تحقيق حاجات الناس بين الإسراف والتبذير من جهة، والشح والإمساك من جهة أخرى، وهي وسط كذلك بين تحقيق الربح للمصارف الإسلامية من جهة وبين تحقيق التنمية وخدمة المجتمع من جهة أخرى، وفي باب الملكية جاءت البدائل الإسلامية وسطا بين النظام الاشتراكي الذي اهتم بالملكية العامة وبين النظام الرأسمالي الذي اهتم بالملكية الخاصة الفردية، حيث نجد أن البدائل الإسلامية ركزت على الجمع بين الملكيتين.

المبحث الثالث:

أدلة مشروعية منهج البدائل

ويتضمن أربعة مطالب:

المطلب الأول:

أدلة منهج البدائل الشرعية من القرآن الكريم.

المطلب الثاني:

أدلة منهج البدائل من السنة النبوية.

المطلب الثالث:

أدلة منهج البدائل من فقه الصحابة والتابعين وأقوال الأئمة
المجتهدين.

المطلب الرابع:

أدلة منهج البدائل من المقاصد الشرعية والقواعد الكلية.

إن الناظر في منهج البدائل الشرعية يجده قد تنوعت موارده وتعددت أدلته، وقد جاءت متضافرة متوافرة لتؤكد وتقرّر أصالة وشرعية هذا المسلك الاجتهادي، وما تنوّع طرق الاستدلال عليه إلا دليل على الأهمية البالغة والمنزلة الهامة التي يحتلها هذا المسلك الاجتهادي بين المسالك الأخرى. وتفصيل هذا فيما يأتي من المطالب:

المطلب الأول: أدلة منهج البدائل الشرعية من القرآن الكريم.

إن القرآن الكريم هو أصل الأصول ومصدر المصادر، أنزله الله تعالى هاديا لكلّ طريق قويم ومنهج سديد قال تعالى ﴿إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِي لِلَّتِي هِيَ أَقْوَمُ﴾ [الإسراء: 9] والاسم الموصول في الآية يدل على العموم كما تقرّر في الأصول، فيكون القرآن العظيم بذلك هاديا إلى أعدل الطرق والمناهج وأعلّاهما في جميع أمور الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية،... الخ

قال السعدي¹ رحمه الله: "يُخْبِرُ تعالى عن شرف القرآن وجلالته وأنه يهدي للتي هي أقوم أي: أعدل وأعلى من العقائد والأعمال والأخلاق، فمن اهتدى بما يدعو اليه القرآن، كان أكمل الناس وأقومهم وأهداهم في جميع الأمور."² ومنهج البدائل داخل في هذا.

وقد وردت آيات عديدة في القرآن الكريم تؤصّل لهذا المنهج في مختلف المجالات بصفة عامّة وأخرى في مجال المعاملات المالية بصفة خاصّة سأسوق بعضها فيما يأتي:

1- قول الحق تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا

أَنْظُرْنَا﴾ [البقرة: 104]

¹ - هو: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، النجدي مفسر، محدث، فقيه، اصولي، متكلم واعظ. ولد في عنيزة القصيم بنجد، وحفظ القرآن، وطلب العلم على علماء نجد، ثم درّس ووعظ وافتي وخطب في جامع عنيزة، وتوفي في عنيزة. من مؤلفاته الكثيرة: تيسير الكريم المنان في تفسير القرآن في ثلثي مجلدات، تيسير اللطيف المنان في خلاصة مقاصد القرآن، توفي سنة 1376 هـ. معجم المؤلفين: رضا كحالة، (396/13)، ط: مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.

² - تيسير الكريم المنان في تفسير القرآن: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، (913/1). دار ابن الجوزي، الدمام، ط: 1، 1422 هـ.

ووجه الدلالة من الآية: أَنَّ الله سبحانه وتعالى لما نهي المسلمين عن الصيغة الممنوعة في مناداة النبي الكريم عليه الصلاة والسلام وهي قولهم "راعنا يا رسول الله" دهم على الصيغة المشروعة وهي قولهم "انظرنا" وهذه هي حقيقة البديل، ووجه المنع من الصيغة الأولى هو " أَنَّ المسلمين كانوا يقولون راعنا يا رسول الله من المراعاة أي ارعنا سمعك وكانت هذه اللفظة شيئاً قبيحاً بلغة اليهود فقيل: كان معناها عندهم اسمع لا سمعت وقيل: هي من الرعونة إذا أرادوا أَنْ يُحَمِّقُوا إنساناً قالوا له: راعنا بمعنى: يا أحمق.¹

2- قول الله جلّ وعلا: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275].

ووجه الدلالة من الآية: أَنَّ الله سبحانه وتعالى لما حرّم الربا ومنع عباده من التعامل به عوّضهم طريقاً بديلة تقوم مقامه وفي الوقت نفسه تحفظ المحتاج والمضطّر من الوقوع فريسة لجشع المرابي وطمعه من جهة، ومن جهة أخرى تحفظ المرابي من أن يستسيغ تعاطي الربا ويستسهله فيمنعه ذلك من اقتحام مشاق الاشتغال بالاكْتِسَاب، فإذا فشا في الناس أفضى إلى انقطاع منافع الخلق، لأنّ مصلحة العالم لا تنتظم إلّا بالتجارة والصناعة والعمارة.²

3- قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبْعًا ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَلِكَ أَدْنَىٰ ۖ أَلَّا تَعُولُوا﴾ [النساء: 3]

ووجه الدلالة من الآية هو أَنَّ الله سبحانه وتعالى أرشد عباده إلى البديل الأنسب الذي ينجيهم ممّا يحذرون من الوقوع في ظلم اليتيمات وهو نكاح سواهن من النساء إلى غاية الأربع وها هو ابن القيم يقرّر هذا المعنى فيقول: "إنّ سياق الآية إنّما هو في نقلهم ممّا يخافون من الظلم والجور فيه إلى غيره فإنّه قال في أولها: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبْعًا﴾ [النساء: 3] فدّهم سبحانه على ما يتخلصون به من ظلم اليتامى وهو نكاح ما طاب لهم من النساء البوالغ وأباح لهم منهنّ أربعاً ثمّ دهم على ما يتخلصون به من

¹ - معالم التنزيل، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، ت: محمد عبد الله النمر، (132/1)، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، د ط، 1409هـ.

² - ينظر التحرير والتنوير: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، (86/3)، الدار التونسية، تونس، د.ط، 1984م.

الجور والظلم في عدم التسوية بينهما فقال: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: 3] ثم أخبر سبحانه أنّ الواحدة ملك اليمين أدنى إلى عدم الميل والجور هذا صريح في المقصود.¹

4- قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنْ شَاءَ﴾ [التوبة: 28].

ووجه الدلالة من الآية أنّ الله سبحانه تعالى قد جعل الجزية بديلاً وعِوضاً للمسلمين عمّا قطع عنهم من التجارة مع المشركين بعد أن مُنعوا من قربان المسجد الحرام وفي هذا المعنى يقول السيوطي:² "فلما حرّم الله تعالى على المشركين أن يقربوا المسجد الحرام وجد المسلمون في أنفسهم مما قُطع عنهم من التجارة كان المشركون يوافون بها، فأنزل الله ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنْ شَاءَ﴾ [التوبة: 28]، فأحلّ في الآية الأخرى التي تتبعها الجزية ولم تكن تؤخذ قبل ذلك، فجعلها عوضاً ممّا منعهم من موافاة المشركين بتجارهم فقال: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: 29]

¹ - بدائع التفسير: ابن القيم الجوزية، جمع: يسري السيد محمد، (1/265)، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1414هـ./ 1993م، وينظر: تفسير القرآن العظيم: تفسير القرآن العظيم: عماد الدين أبي الفداء اسماعيل ابن كثير الدمشقي، ت: مصطفى السيد محمد، (2/208)، مؤسسة قرطبة للنشر والتوزيع - مكتبة ولاد الشيخ للتراث، الجزيرة، ط1، 1421هـ / 2000م.

² - هو: عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد جلال الدين السيوطي، الإمام الحافظ، صاحب التصانيف الشافعي، من أشهر مؤلفاته الدر المنثور، والإتقان في علوم القرآن، توفي سنة 911هـ ينظر ترجمته في حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة: جلال الدين السيوطي، (5/1)، دار الكتب العلمية ط1418، 1هـ، والبدر الطالع: محمد بن علي الشوكاني، (1/328).

فلما أحلّ الله ذلك للمسلمين عرفوا أنّه قد عوّضهم أفضل ممّا كانوا وجدوا عليه ممّا كان المشركون يوافون بها عن التجارة.¹

5- قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282].

ووجه الدلالة من الآية: ما جاء في تفسير الرازي² حيث قال: "إنّ قوما من المفسرين قالوا: المراد بالمداينة السلم، فالله سبحانه وتعالى لما منع الربا في الآية المتقدمة أذن في السلم في جميع هذه الآية، مع أن جميع المنافع المطلوبة من الربا حاصلة في السلم، ولهذا قال بعض العلماء: لا لذة ولا منفعة يوصل إليها بالطريق الحرام إلا وضعه الله سبحانه وتعالى لتحصيل مثل ذلك اللذة طريقا حلالا وسبيلا مشروعاً.³

6- قول الله سبحانه وتعالى ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُثْ ۖ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِرًا نِّعَمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ﴾ [ص: 44].

. ووجه الدلالة من الآية: ما جاء في تفسيرها من قصة أيوب عليه السلام أنّه "كان في مرضه وضربه وقد غضب على زوجته في بعض الأمور فحلف لأن يشفيه الله ليضربنها مائة جلدة، فلما شفاه الله وكانت امرأته صالحة محسنة إليه فأفتاه أن يضربها بضغث فيه مائة شموخ ضربة واحدة فيبرّ في يمينه".⁴ فيستفاد من هذه القصة أنّ من فقه المفتي ونصحه أن يرشد المستفتي إلى البديل المناسب، بحيث إذا منعه ممّا يحتاج إليه دلّه على ما هو عوض له منه ومتى سدّ عليه باب المحظور فتح له باب المباح، وأينما وجد له مخرجا مشروعاً تنبّه عليه كما قال الله تعالى لأيوب عليه السلام في القصة السابق ذكرها.⁵

¹ - الدر المنثور في التفسير بالمأثور: جلال الدين السيوطي، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (311/7)، مركز هجر للبحوث، القاهرة، ط1، 1424هـ/2003م.

² - هو: محمد بن عمر الحسيني الرازي، صاحب كتاب المحصول في أصول الفقه، المفسر المتكلم إمام وقته في العلوم العقلية وأحد الأئمة في العلوم الشرعية، توفي سنة 606هـ ينظر: شذرات الذهب (21/5) وفيات الأعيان (249/4).

³ - التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، فخر الدين الرازي، (116/7)، دار الفكر للنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1401هـ/1981م.

⁴ - بيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان: ابن سعدي، (456).

⁵ - ينظر: معالم أصول الفقه عند أهل السنّة والجماعة: محمد بن حسين بن حسن الجيزاني، (511-512)، دار ابن الجوزي، ط: 5، 1427هـ.

المطلب الثاني: أدلة منهج البدائل من السنة النبوية.

إن السنة الشريفة شأنها كشأن القرآن الكريم قد حملت في طياتها البذور اليانعة لهذا المنهج الأصيل والمسلك المنيف والذي حمل الناس بدوره على ترك ما ورثوه ومفارقة ما عهدوه من السلوكات والطبائع الفاسدة، وهو مما يشق على النفوس في الغالب تركه إلا ما يرضي الله ورسوله. هذا وإن المتتبع للسنة النبوية يجد من الشواهد على هذا المنهج الشريف ما يصعب إحصاؤه ويعسر استقصاؤه ومن ذلك:

1 - عن أنس رضي الله عنه بن مالك قال: « قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَدِينَةَ وَلَهُمْ يَوْمَانِ يَلْعَبُونَ فِيهِمَا فَقَالَ مَا هَذَانِ الْيَوْمَانِ قَالُوا كُنَّا نَلْعَبُ فِيهِمَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَبْدَلَكَمَ بِهِمَا خَيْرًا مِنْهُمَا يَوْمَ الْأَضْحَى وَيَوْمَ الْفِطْرِ »¹.

ووجه الدلالة من الحديث: أن الله سبحانه وتعالى لما نهي عباده عن الفرح بهذين اليومين الجاهليين وهما يوم النيروز ويوم المهرجان تكرم عليهم بتشريع البديل الأفضل الذي يشرع فيه الفرح والتوسعة عن النفس والعيال، والجدير بالذكر هنا هو أن البديل المشروع كان من جنس ما نهاهم عنه، وهذا ما يؤكد ابن القيم بقوله: "وكان للمشركين أعياد زمانية ومكانية، فلما جاء الله بالإسلام أبطلها، وعوّض الحنفاء منها: عيد الفطر وعيد النحر وأيام منى، كما عوّضهم عن أعياد المشركين المكانية بالكعبة البيت الحرام وعرفة ومنى والمشاعر"²، فأبدلهم بالأفعال الحسنة كالصلاة ونحر الأضاحي، وبأقوالهم الشريكة أقوالاً محمودة كذكر الله والتكبير والتهليل.

2 - عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: « جَاءَ جَاءَ بِلَالٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِتَمْرٍ بَرِّيٍّ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: مِنْ أَيْنَ هَذَا؟ قَالَ بِلَالٌ: كَانَ عِنْدَنَا تَمْرٌ رَدِيٍّ، فَبِعْتُ مِنْهُ

1 - أخرجه أبو داود في "سننه" (1 / 441) برقم: (1134) (كتاب الصلاة، باب صلاة العيدين) والنسائي في "المجتبى" (334 / 1) برقم: (1555 / 1) (كتاب صلاة العيدين، باب صلاة العيدين)، وصححه الألباني في الصحيحة (34/5)، برقم: (2021).

2 - إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان، ابن القيم الجوزية، ت: محمد عزيز شمس، (345/1)، دار عالم الفوائد، مكة، ط: 1، 1432هـ.

صَاعَيْنِ بَصَاعٍ؛ لِنُطْعَمَ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ: أَوْهَ أَوْهَ! عَيْنُ الرَّبَا، عَيْنُ الرَّبَا، لَا تَفْعَلْ، وَلَكِنْ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ فَبِعِ التَّمْرَ بَبَيْعٍ آخَرَ، ثُمَّ اشْتَرِهِ»¹.

ووجه الدلالة من الحديث ظاهر بين حيث أنّ النبي ﷺ لما بين لبلال حرمة المعاملة التي قام بها، بل نصّ على أنّها عين الربا، أرشده إلى البديل المشروع وهو أن يبيع التمر الرديء بسلعة أخرى أو بالدراهم ويشترى بها تمرا جيّداً، فالنبي ﷺ بعد أن سدّ عليه باب الحرام فتح عليه ما هو بديلاً عنه من أبواب الخير والحلال، يقول ابن عثيمين في تقرير هذا المنهج استدلالاً بهذا الحديث: "هناك أيضاً شيء آخر يغزون المسلمين به وهو الاكتساب بحيث يُقرؤون الناس على الميسر والربا وغير ذلك بطرق كثيرة فيدخل في حماية الدين الاسلامي بأن نبين فساد هذه الأشياء لأنّ بيان فسادها كسر لهذه الأسلحة ثم نأتي بما هو أحسن منها فيما جاء به الإسلام لأن كوننا نهجم هذه الأسلحة بدون ذكر البديل خطأ لأنّ الناس يقولون: أين البديل؟ ولهذا جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية ما يرشد إلى هذه الطريق وهي أنّك إذا أبطلت منكراً فاذكر ما يحلّ محله من المعروف... قال صلى الله عليه وسلم لمن جاءه بالتمر الجيّد الذي كان يأخذ الصاع منه بالصّاعين والصّاعين بالثلاثة قال: «لا تفعل» وفي رواية "عين الربا" رده ثمّ أرشده قال: «بع التمر الجُمع» أي الرديء "بالدراهم، ثمّ ابتع بالدراهم جيّداً"² يعني تمرا جيّداً، فهكذا ينبغي للدعاة إذ سدّ على الناس باب الشرّ أن يفتح باباً من أبواب الخير حتّى لا يقع الناس في حيرة"³.

3 - عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ شَبَابًا لَا نَجِدُ شَيْئًا، فَقَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنْ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصَرِ وَأَخْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ»⁴

¹ - أخرجه البخاري في صحيحه (3 / 101) برقم: (2312) (كتاب الوكالة، باب إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً) ومسلم في "صحيحه" (5 / 48) برقم: (1594) (كتاب البيوع، باب بيع الطعام مثلاً بمثل).

² - أخرجه البخاري في صحيحه (3 / 77) برقم: (2201) (كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه) ومسلم في "صحيحه" (3 / 1215) برقم: (1593) (كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل).

³ - الشرح الممتع على زاد المستقنع: محمد بن صالح بن عثيمين، ت: عمر بن سليمان الحفيان، (15/241-242)، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1425هـ.

⁴ - أخرجه البخاري في "صحيحه" (7 / 3) برقم: (5066) (كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم) ومسلم في "صحيحه" (4 / 128) برقم: (1400) (كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقّت نفسه).

ووجه الدلالة من الحديث: أَنَّ النبي ﷺ أرشد الشباب إلى الزواج باعتباره أفضل طريق يحصل بها الإحصان خصوصاً في هذه المرحلة العمرية حيث يكون داعي الرغبة الجنسية أقوى من غيرها من المراحل، وفي حال تعذر أحالهم على البديل الأنسب وهو الصوم لكونه مظنة لكبت تلك الرغبات.

4 - عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أَنَّ النبي ﷺ قال: «كُلُّ مَا يَلْهُو بِهِ الرَّجُلُ الْمُسْلِمُ بَاطِلٌ: إِلَّا رَمِيَهُ بِقَوْسِهِ، وَتَأْدِيبُهُ فَرْسَهُ، وَمُلَاعَبَتُهُ أَهْلَهُ، فَإِنَّهُنَّ مِنَ الْحَقِّ»¹، ووجه الدلالة: أَنَّ النبي ﷺ لما أبطل كلَّ لهو وكان من الناس من لا يصبر على أن لا يجد فسحة للترويح على نفسه من منغصات الحياة ولو بما ليس فيه منفعة فإنه ﷺ رخص لهم في البعض النافع من ذلك تخفيفاً عليهم وتيسيراً، وهذه هي حقيقة البديل وروحه.

قال ابن تيمية رحمه الله: «والباطل من الأعمال هو ما ليس فيه منفعة، فهذا يَرخص للنفس التي لا تصبر على ما ينفع، وهذا الحق في القدر الذي يحتاج إليه في الأوقات التي تقتضي ذلك: الأعياد الأعراس وقدم الغائب ونحو ذلك»².

5 - عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا هَمَّ أَحَدُكُمْ بِالْأَمْرِ فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ مِنْ غَيْرِ الْفَرِيضَةِ، ثُمَّ لِيَقُلْ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْتَخِيرُكَ بِعِلْمِكَ، وَأَسْتَقْدِرُكَ بِقُدْرَتِكَ، وَأَسْأَلُكَ مِنْ فَضْلِكَ؛ فَإِنَّكَ تَقْدِرُ وَلَا أَقْدِرُ، وَتَعْلَمُ وَلَا أَعْلَمُ، وَأَنْتَ عَلَّامُ الْغُيُوبِ، اللَّهُمَّ فَإِنْ كُنْتَ تَعْلَمُ هَذَا الْأَمْرَ - ثُمَّ تُسَمِّيهِ بَعَيْنِهِ - خَيْرًا لِي فِي عَاجِلِ أَمْرِي وَآجِلِهِ - قَالَ: أَوْ فِي دِينِي وَمَعَاشِي وَعَاقِبَةِ أَمْرِي - فَاقْدُرْهُ لِي، وَيَسِّرْهُ لِي، ثُمَّ بَارِكْ لِي فِيهِ، اللَّهُمَّ وَإِنْ كُنْتَ تَعْلَمُ أَنَّهُ شَرٌّ لِي فِي دِينِي وَمَعَاشِي وَعَاقِبَةِ أَمْرِي - أَوْ قَالَ: فِي عَاجِلِ أَمْرِي وَآجِلِهِ - فَاصْرِفْنِي عَنْهُ، وَاقْدُرْ لِي الْخَيْرَ حَيْثُ كَانَ ثُمَّ رَضِّنِي بِهِ»³.

1 - أخرجه الترمذي في "جامعه" (3 / 274) برقم: (1637) (أبواب فضائل الجهاد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم،

باب ما جاء في فضل الرمي في سبيل الله) وابن ماجه في "سننه" برقم: (2811) (كتاب الجهاد، باب الرمي في سبيل الله)

2 - الاستقامة: أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، ت: محمد رشاد سالم، (277/1)، إدارة الثقافة والنشر للجامعة محمد بن

سعود، الرياض، ط2، 1411هـ / 2011م.

3 - أخرجه البخاري في "صحيحه" (8 / 81) برقم: (6382) (كتاب الدعوات، باب الدعاء عند الاستخارة)

ووجه الدلالة من الحديث أنّ النبي ﷺ يرشد أمته إلى البديل الأحسن لهم وهو دعاء الاستخارة الذي كلّّه توحيد عمّا ألفوه من أفعال الجاهلية والتي نهوا عنها وأمروا بمخالفتها، ويقرّر ابن القيم هذا المعنى فيقول: "فعوّض رسول الله صلى الله عليه وسلم أمته بهذا الدعاء عمّا كان عليه أهل الجاهلية من زجر الطير والاستقسام بالأزلام الذي نظيره هذه القرعة التي كان يفعلها إخوان المشركين يطلبون بها علم ما قسم لهم في الغيب... وعوضهم بهذا الدعاء الذي هو توحيد وافتقار وعبودية وتوكل وسؤال لمن بيده الخير كله،..."¹

6- عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ قال: « الْمُؤْمِنُ الْقَوِيُّ، خَيْرٌ وَأَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِ الضَّعِيفِ، وَفِي كُلِّ خَيْرٍ آخِرٌ خَيْرٌ آخِرٌ عَلَى مَا يَنْفَعُكَ، وَاسْتَعِزْ بِاللَّهِ وَلَا تَعْجِزْ، وَإِنْ أَصَابَكَ شَيْءٌ، فَلَا تَقُلْ لَوْ أَنِّي فَعَلْتُ كَانَ كَذَا وَكَذَا، وَلَكِنْ قُلْ قَدَرُ اللَّهِ وَمَا شَاءَ فَعَلَ، فَإِنْ لَوْ تَفْتَحُ عَمَلَ الشَّيْطَانِ »².

وفي هذا الحديث حثّ وتقرير لعقيدة التسليم والرضا بأقدار الله، ووجه الدلالة من الحديث على أصالة منهج البدائل أنّ النبي ﷺ لم يكتف بالنهي عن قول: لو كان كذا لكان كذا والتي تشعر بالتسخط على أقدار الله فأعقبه بالنص على البديل الشرعي وهو قوله: ولكن قل: قدر الله وما شاء فعل.

¹ - زاد المعاد في هدي خير العباد: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية، اعتنى به: ياسر خاطر الجلال، (44/2) دار الإمام مالك، الجزائر، ط1، 1425 هـ / 2004 م.

² - أخرجه مسلم في "صحيحه" (8 / 56) برقم: (2664) (كتاب القدر، باب في الأمر بالقوة وترك العجز والاستعانة بالله وتفويض المقادير لله)

المطلب الثالث: أدلة مشروعية منهج البدائل من فقه الصحابة والتابعين وأقوال الأئمة المجتهدين.

الفرع الأول: أدلة منهج البدائل من فقه الصحابة والتابعين

إن الناظر والمتتبع لفقه الصحابة رضوان الله عنه يجدهم بعد أن هَيَّأَهُم نبيهم صلى الله عليه وسلم للاستعداد لمواجهة متغيرات الحياة ومستجداتها عن طريق تلقينهم أصول الاجتهاد وتشجيعهم عليه لاستنباط الأحكام الشرعية المنسجمة مع تلك الظروف والمتغيرات، فعن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»¹ تقرر عندهم منهج البدائل من كتاب ربهم وسنة نبيهم صلى الله عليه وسلم قد جسده واقعا عمليا في حياتهم بمختلف مناحيها- السياسية والدينية والاجتماعية-، وفيما يأتي بيان ذلك:

1 - أول مشكلة واجهتهم وكانوا مطالبين فيها بإيجاد الحلول المنضبطة والبدائل المرضية هي مسألة طريقة اختيار وتعيين خليفة للمسلمين فقد أوجدوا ثلاث طرق: الشورى، العهد، حصر الخلافة في سادة الناس ليباع أحدهم بعد ذلك عن طريق البيعة العامة.²

2- عن أبي سعيد بن أبي الحسن قال: كُنْتُ عِنْدَ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، إِذْ أَتَاهُ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا أَبَا عَبَّاسٍ، إِنِّي إِنْسَانٌ إِنَّمَا مَعِيشَتِي مِنْ صَنْعَةِ يَدَيَّ، وَإِنِّي أَصْنَعُ هَذِهِ التَّصَاوِيرَ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا أُحَدِّثُكَ إِلَّا مَا سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ؛ سَمِعْتُهُ يَقُولُ: «مَنْ صَوَّرَ صُورَةً، فَإِنَّ اللَّهَ مُعَذِّبُهُ

¹ - أخرجه البخاري في "صحيحه" (9 / 108) برقم: (7352 م)) (كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ) ومسلم في "صحيحه" (5 / 131) برقم: (1716) (كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ)

² - ينظر: الأحكام السلطانية: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي: (21-32) دار الحديث - القاهرة د. ط، د. سنة النشر، والخلافة: محمد رشيد بن علي رضا القلموني الحسيني (41) الزهراء للإعلام العربي - مصر / القاهرة. ط د. سنة النشر مآثر الإنافة في معالم الخلافة: أحمد بن علي بن أحمد الفزاري القلقشندي ثم القاهري، ت: عبد الستار أحمد فراج، (39-58)، مطبعة حكومة الكويت، الكويت ط: 2، 1985 م.

حَتَّى يَنْفُخَ فِيهَا الرُّوحَ، وَلَيْسَ بِنَافِخٍ فِيهَا أَبَدًا» فَرَبَا الرَّجُلُ رُبُوَّةً شَدِيدَةً، وَاصْفَرَّ وَجْهُهُ، فَقَالَ: وَيْحَكَ! إِنَّ أَبَيْتَ إِلَّا أَنْ تَصْنَعَ، فَعَلَيْكَ بِهَذَا الشَّجَرِ، كُلِّ شَيْءٍ لَيْسَ فِيهِ رُوحٌ»¹.

ووجه الدلالة من الحديث أن ابن عباس رضي الله عنهما لما نهي الرجل عن الطريق الممنوع وهو تصوير ذوات الأرواح، دله على البديل المشروع وهو تصوير ما لا روح فيه، خصوصاً بعدما تبين له حاجة الرجل إلى ذلك، وهذا من الفقه الذي ينبغي أن يتحلى به كل مفتي.

3- وعن زاذان² رحمه الله قال: "كنت فتى حسن الصوت، جيد الضرب بالطنبور، فكنت أنا وأصحابي في رويضة، قدامنا باطية فيها نبيذ، فدخل علينا رجل، فضرب الباطية برجله فألقاها، ثم تناول الطنبور فكسره، ثم قال: "يَا غُلَامَ، لَوْ كَانَ مَا أَسْمَعُ مِنْ حُسْنِ صَوْتِكَ بِالْقُرْآنِ، كُنْتَ أَنْتَ أَنْتَ تَمْ ذَهَبَ، فَقُلْتُ لِأَصْحَابِي: مَنْ هَذَا؟ فَقَالُوا: مَا تَعْرِفُ هَذَا؟ قُلْتُ: لَا، قَالُوا: هَذَا عَبْدُ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ صَاحِبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَلْقَى اللَّهُ فِي قَلْبِي التَّوْبَةَ، فَتَبِعْتُهُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ إِلَى مَنْزِلِهِ، فَكَلَّمْتُهُ، قَالَ: مَنْ أَنْتَ؟ قُلْتُ: أَنَا صَاحِبُ الطُّنْبُورِ، قَالَ: مَرَحَبًا بِمَنْ يُحِبُّ اللَّهُ وَرَسُولَهُ، ثُمَّ قَالَ اجْلِسْ، فَأَخْرَجَ إِلَيَّ قَمَرَةً، فَقَالَ: كُلْ، فَلَوْ كَانَ عِنْدَنَا غَيْرُ هَذَا لَأَخْرَجْنَاهُ لَكَ"³

ووجه الدلالة من الأثر أن ابن مسعود رضي الله عنه بيّن لزاذان ما يكون له بديلاً عن الغناء المحرّم، وهو تزيين صوته بالقرآن.

¹ - أخرجه البخاري في "صحيحه" (3 / 82) برقم: (2225) (كتاب البيوع، باب بيع التصاوير التي ليس فيها روح وما يكره من ذلك) ومسلم في "صحيحه" (6 / 161) برقم: (2110) (كتاب اللباس والزينة، باب لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة).

² - هو أبو عبد الله ويقال أبو عمر الكندي مولاهم الكوفي الضرير البزار يقال أنه شهد خطبة عمر بالجابية وروى عنه وعن علي وابن مسعود وسلمان وحذيفة وأبي هريرة وعائشة وابن عمر وجريير والبراء بن عازب. وعنه أبو صالح السمان والمنهال بن عمرو وغيرهم، وقال ابن الجنيد عن ابن معين ثقة لا يسأل عن مثله وقال ابن عدي أحاديثه لا بأس بها إذ روى عنه ثقة، توفي سنة 82 هـ. تهذيب التهذيب: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، (3/303)، دائرة المعارف النظامية، الهند ط: 1، 1326 هـ.

³ - أخرجه الخليلي في الفوائد والزهد والرقائق والمراثي، ت: مجدي فتحي السيد، (16)، دار الصحابة للتراث، مصر، ط 1، 1409 هـ / 1989 م.

4- عن حنظلة بن قيس الأنصاري¹، قال: سألت رافع بن خديج رضي الله عنه عن كراء الأرض بالذهب والورق، فقال: «لا بأس به، إنما كان الناس يُؤاجِرُونَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى الْمَادِيَّاتِ، وَأَقْبَالَ الْجَدَاوِلِ، وَأَشْيَاءَ مِنَ الزَّرْعِ، فَيَهْلِكُ هَذَا، وَيَسْلَمُ هَذَا، وَيَسْلَمُ هَذَا، فَلَمْ يَكُنْ لِلنَّاسِ كِرَاءٌ إِلَّا هَذَا، فَلِذَلِكَ زَجَرَ عَنْهُ، فَأَمَّا شَيْءٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ، فَلَا بَأْسَ بِهِ»².

و وجه الدلالة أن رافع ابن خديج رضي الله عنه، أفتى السائل بالصورة الجائزة، وهي كراء الأرض بالذهب والورق، وهي تمثل البديل الشرعي عن صور المساقاة الأخرى الممنوعة شرعا.

5- عن ابن سيرين رحمه الله قال: "نَهَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ عَنِ الْوَرَقِ بِالْوَرَقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ أَوْ الزُّبَيْرُ: إِنَّمَا تُزَيِّفُ عَلَيْنَا الْأَوْرَاقَ، فَنُعْطِي الْحَبِثَ وَنَأْخُذُ الطَّيِّبَ، فَقَالَ: «لَا تَفْعَلُوا، وَلَكِنْ انْطَلِقْ إِلَى الْبَقِيعِ فَبِعْ ثَوْبَكَ بِوَرَقٍ، أَوْ عَرَضٍ فَإِذَا قَبَضْتَهُ وَكَانَ لَكَ بَيْعُهُ، فَاهْضِمْ مَا شِئْتَ، وَخُذْ وَرَقًا إِنْ شِئْتَ»³.

ووجه الدلالة من الحديث: أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه عرّف الصحابة الطريق التي ينال بها الحلال، بدلا من الطريق التي تؤدي بهم إلى الوقوع في المحذور، وهذا هو شأن البديل الشرعي، وقد استدلل شيخ الإسلام ابن تيمية بهذا الأثر على هذا المعنى حيث قال: "و أما تعريف الطريق الذي ينال به الحلال، والاحتياط للتخلص من المأثم بطريق مشروع يقصد به ما شرع له، فهذا هو الذي كانوا يفتون به وهو من الدعاء إلى الخير، والدلالة عليه."⁴

¹ - هو حنظلة بن قيس الأنصاري الزرقى المدني، كان عاقلا ذا رأي ونبل وفضل.

يروى عن: عمر، وعثمان - إن صح -، وعن: أبي اليسر السلمي، ورافع بن خديج، وغيرهما، روى عنه: الزهري، وربيعة الرأي، ويحيى بن سعيد. وكان من الثقات. توفي ما بين 91 - 100 هـ. تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (1087/2)، ت: الدكتور بشار عواد معروف، ط: دار الغرب الإسلامي، ط: 1، 2003 م.

² - أخرجه البخاري في "صحيحه" (3 / 94) برقم: (2286) (كتاب الإجارة، باب إذا استأجر أرضا فمات أحدهما)، ومسلم في "صحيحه" (5 / 20) برقم: (1536) (كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالذهب والورق)

³ - أخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" (8 / 123) برقم: (14567) (كتاب البيوع، باب الفضة بالفضة والذهب بالذهب)

⁴ - بيان الدليل على بطلان التحليل، ابن تيمية: ت: حمدي عبد المجيد السلفي، (122-123)، المكتب الاسلامي، د.ط، دت.

6- عن عبد الملك بن عمر بن عبد العزيز¹ قال لأبيه: "يا أبت ما منعك أن تمضي لما تريد من العدل، فوالله ما كنت أبالي لو غلت بي وبك القدور في ذلك، قال: يا بني، أما أنا أروّض الناس رياضة الصعب، أتّي لأريد أن أحيي الأمر من العدل، فأؤخر ذلك، حتى أخرج معه طمعا من طمع الدنيا، فينفروا من هذه، ويسكنوا لهذه."²

"فحمل عمر بن عبد العزيز - رحمه الله -³ الناس على الحق، بما فتح عليهم من المباحات، وبما يستر لهم من أخذ النفس لحظها من الدنيا، وهي ذات السياسة الشرعية التي يقوم عليها فقه البدائل."⁴

الفرع الثاني: أدلة منهج البدائل الشرعية من تطبيقات الأصوليين والأئمة المجتهدين.

1- ما أفتى به محمد بن الحسن⁵ قيل له: "رجل أمر رجلا أن يشتري دارا بألف درهم وأخبره أنه إن فعل اشتراها الأمر منه بألف ومائة فخاف المأمور إن اشتراها أن لا يرغب الأمر في شرائها،

¹ - عبد الملك بن عمر بن عبد العزيز ابن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية الأموي أمه أم ولد. كان رجلاً صالحاً يعين أباه على رد المظالم، ويحثه على ذلك. مات في حياة أبيه، ينظر: مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر لمحمد بن مكرم بن علي، أبي الفضل، جمال الدين ابن منطور الانصاري الرويفعي الإفريقي، ت: روحية النحاس، رياض عبد الحميد مراد، محمد مطيع (199/15)، ط: دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق - سوريا. ط: 1، 1402 هـ / 1984 م.

² - أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" (19 / 337) برقم: (36239) (كتاب الزهد، زهد التابعين رحمهم الله - كلام عمر بن عبد العزيز رحمه الله).

³ - هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص الأموي، أمير المؤمنين، أمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب، ولي إمرة المدينة للوليد، وكان مع سليمان كالوزير، وولي الخلافة بعده فعد مع الخلفاء الراشدين، توفي في رجب - 101 - عن 40 سنة - ومدة خلافته سنتان ونصف. انظر: قرّة العين في تلخيص تراجم رجال الصحيحين، لمحمد بن الشيخ علي بن آدم الإثيوبي الولوي (327)، دار المعراج الدولية للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ط: 2، 1421 هـ / 2000 م.

⁴ - نظرية البدائل الإسلامية في المعاملات المصرفية: طالب الكثيري، (1/67).

⁵ - هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني مولاهم الفقيه أبو عبد الله ولد بواسط ونشأ بالكوفة وتفقه على أبي حنيفة رحمه الله عليه وسمع الحديث من الثوري ومسعر وعمر بن زر ومالك بن مغول والأوزاعي ومالك بن أنس وزمعة بن صالح وجماعة وعنه الشافعي وأبو سليمان الجوزجاني وأبو عبيد بن سلام وغيرهم ولي القضاء أيام الرشيد. لسان الميزان: أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ت: دائرة المعارف النظامية بالهند، (5/122)، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت - لبنان، ط: 2، 1390 هـ / 1971 م.

قال: يشتري الدار على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام فيها، ويقبضها ثمّ يأتيها لآمر فيقول له: قد أخذتها منك بألف ومائة، فيقول المأمور: هي لك بذلك"¹

"فلم يأمره محمد بن الحسن ببيع الدار على طالبها قبل أن يشتريها ويتملكها لأنه تصرف محرم بل أرشده إلى طريق مباح يحقق له قصده دون أن يقع في المحذور"²

2- وقال النووي في مسألة شراء الوكيل جارية لموكله ثمّ اختلفا في نصفهما: "وجهان سبق نظائرها أصحّهما: صحته ووقوعه للوكيل، أو حيث صحّحنا الشراء وجعلنا الجارية للوكيل ظاهراً وهو يزعم أنّها للموكل قال المزني والشافعي رضي الله عنهما: يستحبّ في مثل هذا أن يرفق الحاكم بالآمر للمأمور فيقول: إن كنت أمرته أن يشتريها بعشرين، فيقول الآخر: قبلت ليحلّ له الفرج."³

3- عند التأمل في الموروث الفقهي يجد أنّ فقهاؤنا رحمهم الله قد أكثروا من تطبيق هذا المنهج خصوصاً فيمسائل الأيمان والندور وما شابهها، بل استحسّنا من المفتي أن يأخذ مستفتييه بهذا المنهج ما استطاع إلى ذلك سبيلاً، قال في مواهب الجليل، وأمّا إذا صحّ قصد المفتي واحتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها ولا تجرّ إلى مفسدة ليخلص بها المفتي من ورطة يمين أو نحوها فذلك حسن جميل."⁴

¹ - المخارج في الحيل: محمد بن الحسن الشيباني، (133)، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، د.ط، 1419 هـ / 1999 م

² نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية: طالب الكنيري (81/1)

³ - روضة الطالبين وعمدة المفتين: محي الدين النووي عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، (565/3)، دار

الكتب العلمية د. ط، د. سنة النشر.

⁴ - مواهب الجليل: الخطاب (71/8)

المطلب الرابع: أدلة مشروعية منهج البدائل من المقاصد الشرعية والقواعد الكلية

يأتي تفصيل ذلك في الفرعين الآتين:

الفرع الأول: أدلة مشروعية منهج البدائل من المقاصد الشرعية

لا ريب أنّ ممّا تقرر في الشريعة وصار من المسلمات بحيث لا يماري فيها عاقل هو أنّ مبنى الشريعة في تصرفاتها قائم على جلب المصالح ودرء المفسدات¹، وهي منزّهة عن اللهو والعبث قال الله تعالى: ﴿أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى﴾ [القيامة: 36] وقال أيضا: ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنْمَّا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنْتُمْ عَلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ﴾ [المؤمنون: 115] والمكلف متعبد لله عز وجل بأنّ تكون تصرفاته كلها على الوفاق الذي أَرَادَهُ الله وارتضاه وقصده وأناط به أحكامه ولذلك فالمكلف مطالب بفهم مقصود الشارع من أوامره ونواهيه ليمثلها على الوجه الذي أَرَادَهُ صاحب الشريعة منها، ومن غير فهم لهذه المقاصد يكون حاله كالفاعل لما نهي عنه والتارك لما أمر به منها قال في الموافقات: "أنّ الآخذ بالمشروع من حيث لم يقصد به الشارع ذلك القصد آخذ في غير مشروع حقيقة؛ لأنّ الشارع إنّما شرعه لأمر معلوم بالفرض، فإذا أخذ بالقصد إلى غير ذلك الأمر المعلوم؛ فلم يأت بذلك المشروع أصلا، وإذا لم يأت به ناقض الشارع في ذلك الآخذ، من حيث صار كالفاعل لغير ما أمر به والتارك لما أمر به"².

والمتمّن في منهج صناعة البدائل الشرعية يجده مقصودا للشارع لأنّ تفعيله في حياة الناس يترتب عليه تحقيق لعدّة مقاصد شرعية منها: رفع الحرج عن الناس، وتحقيق لمصالحهم وقضاء لحوائجهم، وتحقيق لمقصد تعبيدهم لخالقهم عز وجل وهذا ما سأقف عليه في الأمور الآتية:

¹ - ينظر: مجموع الفتاوى: ابن تيمية، (512/10). الموافقات: ابراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي الشاطبي، ت: مشهور

ين حسن آل سلمان، (9/2)، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ / 1997م.

² - الموافقات: الشاطبي، (30/3).

الأمر الأول: دلالة مقصد رفع الحرج والتيسير على البدائل الشرعية: من الأصول التي قام عليها الصرح التشريعي في ديننا الحنيف أصل رفع الحرج¹ فالله سبحانه وتعالى لم يعنت عباده بالتكاليف التي تشق عليهم، والأدلة وعلى هذا الأصل كثيرة ومتعددة يضيق في مثل هذا المقام حصرها، وسأكتفي بذكر بعضها ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78] وقال أيضاً: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185] وقوله ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ﴾ [النساء: 28]، وقد جاء في السنة الأحاديث التي تدل على اليسر والسماحة ومنها:

1- ما ثبت عن أبي هريرة: "أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ، وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ، فَسَدِّدُوا وَقَارِبُوا، وَأَبْشِرُوا، وَاسْتَعِينُوا بِالْغَدْوَةِ وَالرَّوْحَةِ وَشَيْءٍ مِنَ الدُّجَّةِ»² وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «ما خَيْرَ رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا أخذ أيسرهما، ما لم يكن إثماً، فإن كان إثماً كان أبعد الناس منه، وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه إلا أن تنتهك حرمة الله، فينتقم الله بها»³

في تطبيق منهج البدائل الشرعية في حياة الناس رفع للحرج عن الأمة في كثير من الأمور أذكر منها فيما يتعلق بالمعاملات المالية ما يأتي⁴:

1- إن كثيراً من التعاملات المالية الرائجة في هذا العصر لاسيما تلك التي تقدمها مختلف البنوك الربوية فيها مخالفات شرعية، وفي ذلك حرج على المسلمين في التعامل بها، والبدائل الشرعية ترفع هذا الحرج بتطوير صيغ بدائل تمويلية واستثمارية بما يتوافق مع مقاصد الشرع الحنيف.

2- إن التطور المذهل والسريع للحياة استلزم ابتكار عدد من التعاملات الجديدة تواكب هذا التطور، وحيث أن المعاملات المالية القديمة لم تعد تف بهذا الغرض فإن الاكتفاء بها يدخل على

¹ - ينظر: الموافقات: الشاطبي، (3/192) وحجة الله البالغة: أحمد بن عبد الرحيم بن الشهيد وجيه الدين بن معظم بن منصور المعروف بـ الشاه ولي الله الدهلوي، ت: السيد سابق، (1/310)، دار الجيل، بيروت - لبنان، 1426 هـ / 2005 م

² - أخرجه البخاري في "صحيحه" (1 / 17) برقم: (39) (كتاب الإيمان، باب الدين يسر).

³ - أخرجه البخاري في "صحيحه" (4 / 189) برقم: (3560) (كتاب المناقب، باب صفة النبي صلى الله عليه وسلم)، ومسلم في "صحيحه" (7 / 80) برقم: (2327) (كتاب الفضائل، باب مبادئه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِاتِّقَامِ واختياره من المباح أسهله)

⁴ - ينظر: فقه الهندسة المالية: مرضي بن مشوح العنزي، (83-84).

الناس الحرج والضيق، ومنهج البدائل الشرعية يرفع الحرج بإنتاج تعاملات تتميز بالكفاءة والمصدقية الشرعية، وأقصد بالكفاءة الاقتصادية القدرة على مواكبة التطور، وأقصد بالمصدقية الشرعية المحافظة على الضوابط الشرعية للمعاملات المالية في ضوء المقاصد الشرعية والخروج من الخلاف قدر الإمكان.

3 - إن في تطبيق منهج البدائل الشرعية حلا وعلاجا لكثير من المشاكل الناتجة عن الأزمات المالية التي يشهدها العالم من حين إلى آخر، والتي يدخل بسببها الضيق والحرج على الدول والأفراد على السواء.

4- في حالة عدم توفر التعاملات الشرعية يذهب الكثير من أصحاب الأموال الذين يخشون الوقوع في المحاذير الشرعية إلى الإحجام عن استثمار أموالهم، وفي ذلك حرج عليهم والبدائل الشرعية ترفع عنهم هذا الحرج وتفتح لهم باب الاستثمار على مصراعيه.

فهذه الأوجه وغيرها مع ما سبق ذكره من الأدلة المؤسسة لمبدأ رفع الحرج دلت على أن استيعاض ما يرفع الحرج عن الناس في معاملاتهم بما يُدخل عليهم الضيق والحرج مأمور به شرعا.

المسألة الثانية: دلالة مقصد دخول المكلف تحت أحكام الشريعة على مشروعية البدائل:

مما لا يخفى أن مقاصد الشريعة مبنية على تعليل الأحكام الذي فيه فائدة الاطلاع على حكمة الشارع التي يحصل بسببها من العلم والإيمان ما لا يحصل بدونها¹، ويظهر مقصد الشارع في دخول المكلف تحت أحكام الشريعة من خلال تشريع ما هو مقدور عليهم قال الله تعالى ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 286]، وقال: ﴿لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [الأنعام: 152]

دلت الآيتان على اشتراط القدرة من المكلف فيما يكلف به من الأفعال، وهذا يدل دلالة واضحة على أن تكليف ما لا يطاق غير جائز، فلا يكلف الله العباد عملا من أعمال القلب أو الجوارح إلا وهي في وسع المكلف، وفي مقتضى إدراكه.

¹ - ينظر: جامع المسائل: أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، ت: محمد عزيز شمس، (88/5)، دار عالم الفوائد، مكة - المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1424هـ.

وقال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]،

فالتكليف بما لا يطاق فيه حرج واضح للمكلفين، والله عز وجل نفى أن يكلف أي إنسان بشيء فيه حرج عليه، قال الآمدي¹: "ولا حرج أشد من التكليف بما لا يطاق".²

وقال ﷺ «دَعُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ، إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِسُؤَالِهِمْ وَاخْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ، فَإِذَا هَيَّئْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ، وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»³، فالناس إنما كلفوا فيما يستطيعون من الفعل، فثبت أن تكليف ما لا يطاق لا يجوز.

ومن ثم وضع العلماء شرطين أساسيين في التكليف: أحدهما: القدرة على القيام بالتكليف، والثاني: القدرة على فهم أحكام التكليف.⁴

"وعلى هذا فكل ما يعين على تحقيق تعبيد الناس لربهم وخضوعهم للتكاليف الشرعية مما دعت إليه الشريعة وحثت عليه ومن ذلك بيان البدائل المشروعة لتصرفات الممنوعة"⁵

الفرع الثاني: أدلة مشروعية منهج البدائل من القواعد الكلية

وأهم قاعدة كلية تندرج تحتها البدائل الشرعية هي: قاعدة المشقة تجلب التيسير، وهي قاعدة رفع الحرج وقاعدة الرخص الشرعية.⁶

وأدلة هذه القاعدة كثيرة، منها:

¹ - هو علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعالبي، أبو الحسن، سيف الدين الآمدي، الفقيه الأصولي المتكلم قال عنه سبط ابن الجوزي: "لم يكن في زمانه من يجاريه في الأصولين وعلم الكلام، من أشهر مؤلفاته "الإحكام في الأصول"، توفي سنة 631هـ، ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية للسبكي (306/8) وشذرات الذهب لابن العماد (144/5).
² - الإحكام في أصول الأحكام: أبو الحسن سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعالبي الأمديت: عبد الرزاق عفيفي، (137/1)، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - لبنان. د. ط. د. سنة النشر
³ - أخرجه البخاري في "صحيحه" (9 / 94) برقم: (7288) (كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم) ومسلم في "صحيحه" (4 / 102) برقم: (1337) (كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر)
⁴ - ينظر: علم المقاصد الشرعية: نور الدين بن مختار الحادمي، (109).

⁵ - نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية: طالب بن أحمد الكثيري، (84 / 1). بتصرف.

⁶ - ينظر: الوجيز: محمد صدقي البورنو، (34).

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185]، وقوله ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]

ومن السنة: قوله ﷺ: «بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ»¹

ومعنى الحنيفية: "هي الإسلام العام: عبادة الله وحده لا شريك له والإيمان بكتبه ورسوله واليوم الآخر." ²

ومعنى السمحة: أي السهلة، والسماحة ضد الحرج والتضييق.³

قال ابن القيم رحمه الله: "فجمع بين كونها حنيفية وكونها سمحة، فهي حنيفية في التوحيد، سمحة في العمل، وضد الأمرين: الشرك، وتحريم الحلال."⁴

كما أن الإجماع على عدم وقوع التكليف بالشاق من الأعمال يدل دلالة قطعية على عدم قصد الشارع الحكيم إليه.⁵

ومن مجالات البدائل الشرعية ضمن هذه القاعدة الرخص الشرعية التي تضمنها التخفيف وهي سبعة:

- 1- رخصة إسقاط: كإسقاط العبادات عند وجود أعذارها كإسقاط الصلاة عن الحائض والنفساء.
- 2- رخصة تنقيص: أي إنقاص للعبادة لوجود العذر كالقصر في السفر.
- 3- رخصة تقديم: كالجمع بعرفات بين الظهر والعصر، وتقديم الزكاة على الحول.
- 4- رخصة تأخير: كالجمع بمزدلفة بين المغرب والعشاء عند الحنفية فقط.
- 5- رخصة اضطرار: كشرب الخمر للغصة.
- 6- رخصة تغيير: كتغيير نظم الصلاة للخوف.

¹ - أخرجه أحمد في "مسنده" (349/41)، برقم (24855)، مسند عائشة رضي الله عنها، قال محققو المسند: حديث قوي، وهذا سند حسن، عبد الرحمن بن أبي الزناد حسن الحديث، وبقيّة رجاله ثقات رجال الصحيح

² - الفتاوى الكبرى: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي،

(73/1)، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1408 هـ / 1987 م

³ - مجموع الفتاوى: ابن تيمية، (114/20).

⁴ - ينظر بعض الأمثلة في إغاثة اللهفان: ابن قيم الجوزية، (158/1-159).

⁵ - ينظر: الوجيز: البورنو (221-222).

7- رخصة إبدال: أي إبدال عبادة بعبادة.

وهي المقصودة من هذه الأنواع.

ومن أمثلتها:

إبدال الوضوء والغسل بالتميم عند عدم الماء أو عدم القدرة على استعماله.

وإبدال القيام في الصلاة بالقعود أو الاضطجاع للمرض.

وإبدال الركوع والسجود بالإيماء عند عدم الاستطاعة، ولا ينافي ذلك كونها رخصة تنقيص أيضا؛ لأن القعود أنقص من القيام، والإيماء أنقص من الركوع والسجود، بل هو رخصة إسقاط أيضا وإن كان إلى بدل.

وإبدال الصيام بالإطعام عند عدم القدرة.¹

وهذا مما يؤكد على أن البدائل الشرعية لها أصل ترجع إليه؛ مما يدل على اعتبارها في الشريعة.

¹- ينظر: الأشباه والنظائر: ابن نجيم، (71-72)، الأشباه والنظائر، السيوطي، (81/1-82)، الوجيز: البورنو، (229).

المبحث الرابع:

تقسيمات البدائل الشرعية.

ويتضمن خمسة مطالب:

المطلب الأول:

أقسام البدائل الشرعية باعتبار واضعها.

المطلب الثاني:

أقسام البدائل الشرعية باعتبار تخصّصها.

المطلب الثالث:

أقسام البدائل الشرعية باعتبار طبيعتها.

المطلب الرابع:

أقسام البدائل الشرعية باعتبار صحتها.

المطلب الخامس:

أقسام البدائل باعتبار حكمها.

إنّ البدائل الشرعية شأنها شأن كلّ أمر ذي بال من حيث الأهمية التي يكتسبها كمسلك من مسالك الاجتهاد ومن حيث شمول تطبيقاته لمختلف نواحي الحياة، فقد تعددت أنواعه وتقسيماته وبعده اعتبارات¹، وهو ما سيأتي بيانه في المطالب الآتية:

المطلب الأول: أقسام البدائل الشرعية باعتبار وضعها.

تنقسم البدائل الشرعية بهذا الاعتبار إلى قسمين: بدائل من وضع الشارع، وبدائل من وضع المجتهد.

الفرع الأول: البدائل التي هي من وضع الشارع

ويراد بها البدائل التي جاء النص عليها سواء في القرآن الكريم، أو في السنّة المطهرة، ومثال الأول قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انْظُرْنَا﴾ [البقرة: 104].
وأما مثال الثاني: ما رواه أبو سعيد الخدري وأبو هريرة رضي الله عنهما « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْرٍ، فَجَاءَهُ بِتَمْرِ جَنِيْبٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَكُلْ تَمْرَ خَيْرٍ هَكَذَا؟ قَالَ: لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا تَفْعَلْ، بَعِ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَغِ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيْبًا»²

الفرع الثاني: البدائل التي هي من وضع المجتهد

ويراد بها البدائل التي هي من استنباط ووضع المجتهدين والخبراء لتكون بمثابة الحلول الشرعية للمشاكل التي تقف كعقبة في وجه الأفراد والدّول على السواء.

ومن أمثلة هذه البدائل: ما تسعى المصارف الإسلامية إلى تقديمه كمنتجات مالية وطرق تمويلية بديلة عن تلك التي تقدّمها المصارف الربوية والتي ابتلي بها المسلمون في هذا العصر.

¹ - ينظر: حقيقة البديل الإسلامي وآثاره: البرناوي، (152-153).

² - سبق تخريجه ص 41..

المطلب الثاني: تقسيمات البدائل الشرعية بحسب تخصصها.

وتنقسم البدائل بهذا الاعتبار إلى عدّة أقسام منها: السياسية، الاقتصادية، الإعلامية، العقابية، الترويجية،... الخ.

الفرع الأول: البدائل السياسية

ويراد بها تلك التي تعنى بالمجال السياسي، كطرق اختيار الحاكم في الدول المسلمة، ككون الانتخابات بديل معاصر -عند من يرى بجوازها- لاختيار الحاكم، وكاعتبار بعض الهيئات الدستورية بديلا عن أهل الحل والعقد.

الفرع ثاني: البدائل الاقتصادية

ويراد بها البدائل التي تعنى بالمجال الاقتصادي، ككون الاقتصاد الإسلامي بديل عن النظامين الاشتراكي والرأسمالي عموما، وككون الصكوك الإسلامية بديلا عن السندات الربوية، وككون المراجعة والاستصناع وأنواع المشاركات بدائل عن المعاملات المصرفية المحرمة.

الفرع الثالث: البدائل الإعلامية

" إن الإعلام سمة بارزة لهذا العصر الذي نعيش فيه، ... حيث برز قوة جبارة تؤثر تأثيرا مباشرا في الأحداث، بل وتستطيع من خلال هذا التأثير أن تهز أي مؤسسة هزا عنيفا قد يسقطها، فالكل يعرف دور الإعلام في إنهاء حرب فيتنام، ... ومنها دور الإعلام في إنهاء حكم رئيس أكبر دولة في العالم بإجباره على الاستقالة فيما عرف بفضيحة "ووترجيت" ... فهذه الأمثلة وغيرها تدل على أنّ نفوذ الإعلام بدأ يتعاظم حتى أصبح قوّة لا يستهان بها توجّه الرأي العام وتتسلّط على السياسة والاقتصاد، لذلك حرصت كثير من الدول على توجيه سياسة الإعلام وتجنيدته لخدمة أهدافها وتسريب الآراء والأفكار والمعتقدات عبر قنواته المختلفة لتصل إلى الجميع في قوالب متعددة."¹

¹ - الإعلام الإسلامي رسالة وهدف: سمير بن جميل راضي، (16)، كتاب شهري يصدر عن مجلة رابطة العالم الإسلامي، المملكة العربية السعودية، 1417هـ.

"ولا يخفى على مخلص الأضرار التي نزلت بالأمة من جرّاء هذا الإعلام الخبيث الموجه، ومن هنا تكتسب المطالبة بإيجاد البديل الإسلامي في ميدان الإعلام بجانبه النظري والتطبيقي - أهمية بالغة، فإن صياغة منهج للإعلام الإسلامي يعمل على سد الفراغ الهائل في منظومات المنهج الإسلامي ليعتبر ضرورة ملحة، حتى يمكن بلورة نموذج جديد للإصلاح الإسلامي يقوم على الشمول والتكامل والواقعية"¹

وهذا ما دفع بالدول الإسلامية - ممثلة في الخيرين من علمائها وأبنائها - في الآونة الأخيرة إلى الاهتمام بهذا الجانب، فأولته عناية خاصة، وذلك بمحاولة إيجاد البدائل الإعلامية المنضبطة بالضوابط الشرعية بمختلف أنواعها: قنوات فضائية، مواقع إعلامية، ... الخ.

يقول الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله: "أنجح الطرق في هذا العصر وأنفعها استعمال وسائل الإعلام، لأنها ناجحة وهي سلاح ذو حدين، فإذا استعملت هذه الوسائل في الدعوة إلى الله وإرشاد الناس إلى ما جاء به الرسول صلى الله عليه وسلم من طريق الإذاعة والصحافة والتلفاز فهذا شيء كبير ينفع الله به الأمة أينما كانت، وينفع الله به غير المسلمين أيضا حتى يفهموا الإسلام وحتى يعقلوه ويعرفوا محاسنه ويعرفوا أنه طريق النجاح في الدنيا والآخرة"²

الفرع الرابع: بدائل عقابية

إن الله سبحانه وتعالى أنزل هذه الشريعة السمحة، وأنزل معها أحكاما تحفظ بها الحقوق سواء كانت لله أو لآدمي أو حقوقا مشتركة بينهما، ونهانا أن نقرّبها ابتلاء منه واختبارا، ورتب على قربانها والتعدي عليها عقوبات متفاوتة منها: الحدود، والكفارات والتعزيرات، وكان السجن ولا يزال أحد أهم أنواع هذه التعزيرات، ولكن هذه الأيام كثر الحديث عن بدائل للسجن تحل محله في تحقيق المصالح الشرعية المتوخاة منه وذلك لعدّة أسباب منها:

- أن السجن لم يعد يحقق ما كان مرجوا من وضعه في إصلاح الجناة والمعتدين.

¹ - صور الإعلام الإسلامي في القرآن الكريم دراسة في التفسير الموضوعي، عاطف إبراهيم المتولي رفاعي، (37)، أصلها بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في التفسير، كلية العلوم الإسلامية، قسم التفسير وعلوم القرآن، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، 1432هـ/2011م.

² - مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، عبد العزيز بن باز، جمع: محمد الشويعر (453/2)، دار أصدقاء المجتمع، المملكة العربية السعودية، ط4، 1428هـ.

- أن السجون صار لها أثر عكسي من حيثية اختلاط المساجين ببعضهم وقد يكون فيهم من يغلب عليه الفساد، فيخرج المسجون وقد تأثر بهم وصار أكثر فساداً من قبل.

"ومن النماذج التي يمكن أن تذكر: الجلد، والحرمان من ممارسة بعض التصرفات، والعزل عن العمل، والإقامة الجبرية في المنزل، وتكليف الجاني بعمل يراه القاضي، وسحب الأوراق الرسمية (جواز السفر)، إلى غير ذلك"¹.

الفرع الخامس: البدائل الترفيهية

خلق الله سبحانه وتعالى النفس البشرية، وخلق فيها نوازع ورغبات، فتجدها تارة تنزع نحو الجذ وأخرى نحو الترفيه، "وقد انتقل هذا الأخير في الحياة المعاصرة من خانة الكماليات إلى قائمة الضروريات، وأصبح اللعب والتسلية من الأمور الثابتة في حياة الناس التي لا يمكنهم الاستغناء عنها، فجعلوا لها البرامج المنتظمة، وحددوا لها الأوقات المتعددة، حتى خرج بهم ذلك عن مقصود الشرع من الترفيه."²، والتأثر بالحضارة الغربية التي هيمنت على هذا الجانب خصوصاً في هذا العصر، وإذا ما علم أنها قامت على فلسفة الرومان ومعتقدهم في تمتيع الجسد، وجب العمل على إيجاد بدائل تلبي حاجة الناس إلى الترويح والترفيه دون أن تتعدى حدود الشرع وضوابطه.

¹ - بدائل السجن دراسة فقهية، الطيب السنوسي أحمد، مقال منشور، تاريخ الإضافة: 11/04/2009 الرابط:

.www.social-team.com

² - صناعة الترفيه: محمد صالح المنجد، (5)، مجموعة زاد للنشر، المملكة العربية السعودية، ط1، 1430هـ.

المطلب الثالث: أقسام البدائل الشرعية باعتبار طبيعتها:

وتنقسم البدائل بهذا الاعتبار إلى بدائل معنوية وأخرى حسية

الفرع الأول: البدائل المعنوية:

من أمثلتها ما رغب الله سبحانه وتعالى فيه من الاستغفار لمن لم يجد طريقا لتحسين نفسه بالزواج قل تعالى {وليستغفر الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله} ومن أمثلتها أيضا: مذكره

صاحب زاد المعاد عندما تكلم عن هديه صلى الله عليه وسلم في آداب السفر بعدما ساق حديث الاستخارة حيث قال: "فعوض رسول الله صلى الله عليه وسلم أمته بهذا الدعاء عما كان عليه أهل الجاهلية من زجر الطير والاستقسام بالأزلام الذي نظيره هذه القرعة التي كان يفعله إخوان المشركين يطلبون بها علم ما قسم لهم في الغيب... وعوضهم بهذا الدعاء الذي هو توحيد وافتقار وعبودية وتوكل وسؤال لمن بيده الخير كله..."¹

الفرع الثاني: بدائل حسية:

يقصد بها تلك البدائل التي يكون إدراكها الحس ومن أمثلتها تحسين النفس بالزواج كبديل عن وقوعها في الفواحش كما في قصة لوط عليه الصلاة والسلام حين دهم على البديل الفطري لما كانوا يقتربونه من فواحش قال تعالى: {وَجَاءَهُ قَوْمُهُ يُهْرَعُونَ إِلَيْهِ وَمِنْ قَبْلُ كَانُوا يَعْمَلُونَ السَّيِّئَاتِ قَالَ يَاقَوْمِ هَؤُلَاءِ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَلَا تُخْزُونِ فِي ضَيْفِي أَلَيْسَ مِنْكُمْ رَجُلٌ رَشِيدٌ} جاء في تفسير ابن كثير: "يرشدهم إلى نسائهم فإن النبي للأمة بمنزلة الوالد فأرشدهم إلى ما هو أنفع لهم في الدنيا والآخرة."²

¹ - زاد المعاد في هدي خير العباد: ابن قيم الجوزية، (44/2)

² - تفسير القرآن العظيم: ابن كثير، (455/7).

المطلب الرابع: أقسام البدائل الشرعية باعتبار صحتها:

وتنقسم البدائل بهذا الاعتبار إلى بدائل صحيحة وأخرى فاسدة وتفصيلها فيما يأتي:

الفرع الأول: البدائل الصحيحة:

من أمثلتها البدائل التي تقدمها البنوك الإسلامية على أساس المشاركات في المشروعات، ومن ثم المشاركة في الربح والخسارة إن وجدت، فهي بذلك تنادي بالتعاون من أجل صالح الجميع ورخاء الجميع

الفرع الثاني: بدائل فاسدة:

من أمثلتها: عبارة إسلامية التي أضحت تلصق بكثير من المنتجات وهي على النقيض من ذلك كأغاني إسلامية، بارات إسلامية، ملابس سباحة إسلامية، موضة إسلامية... وغيرها فصارت الجهود تسلط على استقطاب كل من له حساسية من الحضارة الغربية لاقتناء تلك المنتجات بدعوى أنها بديل إسلامي وهي في حقيقتها لا تقل خطورة ولا فتكا بالأمة الإسلامية من مثيلاتها الغربية.

المطلب الخامس: أقسام البدائل باعتبار حكمها:

تنقسم البدائل بهذا الاعتبار إلى خمسة أقسام وذلك تبعا لأقسام الحكم التكليفي: بدائل واجبة، بدائل مستحبة، بدائل مباحة، بدائل مكروهة في أصلها، بدائل حرام في أصلها.

الفرع الأول: البدائل الواجبة:

إن فكرة البديل لا تقتصر في شريعتنا الغراء على إغناء الناس عن الوقوع في المحرمات بل يتعداها إلى الواجبات، خصوصا تلك التي تعود بالحفظ على كليات الشرع الخمس التي ينشدها الكثير من الدعاة بعد أن غيبت لفترات من الزمن، كوجوب الوحدة الإسلامية والتعاون بين المسلمين، ووجوب الاعتصام بالكتاب والسنة، ووجوب الاجتماع والألفة ونبد الفرقة، فإيجاد مثل هذه البدائل في واقع المسلمين بحاجة إلى دعاة وفقهاء ومفكرين من ذوي العقول النيرة والمتوازنة والواعية بواقع أمتها، القادرين على خوض التجربة وفق دراسة متأنية دقيقة جماعية للوصول إلى البدائل المرضية¹.

الفرع الثاني: البدائل المستحبة:

ومن أمثلتها استحباب الشريعة كل ما يدخل الترويح على النفوس من المباحات، فالمزاح مثلا قد يكون مباحا ويدخل السرور والترويح على النفس، وقد يكون ممنوعا لما له من عواقب وخيمة وهاهو صاحب فتح الباري في هذا السياق يجري مقابلة بين المزاح الممنوع والمزاح المشروع فيقول: "أن المنهي عنه ما فيه إفراط أو مداومة عليه لما فيه من الشغل عن ذكر الله والتفكير في مهمات الدين، ويؤول كثيرا إلى قسوة القلب والإيذاء والحقن وسقوط المهابة والوقار، والذي يسلم من ذلك هو المباح، فإن صادف مصلحة مثل تطيب نفس المخاطب ومؤانسته فهو مستحب"²

الفرع الثالث: البدائل المباحة:

عَدَّ ابن القيم جملة من البدائل المباحة التي أعاض الله بها عباده عن الفواحش والمحرمات ومن ذاك أنه: "حرم عليهم الحرير وأعضاهم منه أنواع الملابس الفاخرة من الصوف والكتان

¹ - البدائل المشروعة: البيانوني (13-14)

² - فتح الباري: ابن حجر، (10/526-527).

والقطن، وحرم عليهم الزنا واللواط وأعضاهم منهما بالنكاح والتسري بصنوف النساء الحسان، وحرم عليهم شرب المسكر وأعضاهم عنه بالأشربة اللذيذة النافعة للروح والبدن ...¹

الفرع الرابع: بدائل مكروهة في أصلها.

هي البدائل التي تكون في أصلها أمراً مكروهاً ولم يوجد غيرها يستعاض به عن المحرم، كترك تحصيل مصلحة يستحب تحصيلها عوض ارتكاب مفسدة يستحب أو يجب درؤها، ولهذا نظائر في سيرة النبي عليه الصلاة والسلام، فمن ذلك عدوله عليه الصلاة والسلام عن نقض الكعبة وإعادة بنائها على قواعد إبراهيم عليه السلام مخافة وقوع مفسدة أعظم، وهي إفتتان الناس بدمها، واستشهد الشاطبي بهذه الواقعة على الوجه التي يقع عليها ترك النبي صلى الله عليه وسلم للمكروه والمنوع حيث قال: "ومنها: الترك للمطلوب خوفاً من حدوث مفسدة أعظم من مصلحة ذلك المطلوب"² ويقرر القرافي³ هذه القاعدة فيقول "وإذا تعارض المكروه والمحرم قدم المحرم، والتزم دفعه وحسم مادته وإن وقع المكروه كما هو قاعدة الشرع في زمن الصحابة وغيرهم"⁴

الفرع الخامس: بدائل أصلها محرم:

هي البدائل التي يكون أصل حكمها التحريم، وقد يبدو هذا للوهلة الأولى أمراً يتعارض مع فكرة البديل والتي تقوم في أساسها على صرف الناس عن الوقوع في المحرمات، إذ الأمر المستشكل في هذا المقام هو: كيف يستعاض بالمحرم عن المحرم؟ وجوابه: أن هذا البديل هو بديل ضرورة جاء لمعالجة أوضاع خاصة فلا يصح تعميمه على المجتمعات، بل تُقدر بقدرها ولهذا احتيج في هذا البديل لنظر عميق وفقه دقيق يخضع إلى فقه المصالح والموازنات، وهما هو شيخ الإسلام يؤصل لهذا المعنى حيث أنه كان يرى ببدعية المولد وحرمة الاحتفال به، ومع ذلك ذهب إلى القول بعدم نهي من تعود على الاحتفال به إلا مع توجيههم إلى البديل المناسب لهم لئلا يكون صرفهم عنه من دون تقديم البديل

¹ - روضة المحبين ونزهة المشتاقين: ابن قيم الجوزية (8)

² - الموافقات: الشاطبي، (428/4).

³ - هو أحمد بن إدريس شهاب الدين، أبو العباس الصنهاجي المالكي، المشهور بالقرافي، كان إماماً بارعاً في الفقه والأصول والعلوم العقلية والتفسير، من مؤلفاته: الذخيرة في الفقه وشرح المحصول وتنقيح الفصول وشرحه في أصول الفقه الفروق وغيرها، توفي سنة 684هـ. تُنظر ترجمته في: الديباج المذهب: ابن فرحون، (62).

⁴ - الفروق: القرافي، (427/4).

المناسب لهم مضنة لوقوعهم في بدعة أشد، لأن النفوس برأيه مجبولة على العمل لا على الترك، وسأسوق فيما يأتي نص كلامه رغم طوله لنفاسته من جهة ولخطورة الموضوع من جهة أخرى "الدين هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا قوام لأحدهما إلا بصاحبه، فلا ينهى عن منكر إلا ويؤمر بمعروف يغني عنه ... والنفوس خلقت لتعمل لا لتترك، وإنما الترك مقصود لغيره، فإن لم يشتغل بعمل صالح وإلا لم يترك العمل السيئ أو الناقص، لكن لما كان من الأعمال السيئة ما يفسد عليها العمل الصالح، نهيته عنه حفظاً للعمل الصالح، فتعظيم المولد واتخاذة موسماً قد يفعله بعض الناس، ويكون له فيه أجر عظيم لحسن قصده وتعظيمه لرسول الله ﷺ، ... ولهذا قيل للإمام أحمد عن بعض الأمراء: إنه أنفق على مصحف ألف دينار، أو نحو ذلك فقال: دعهم، فهذا أفضل ما أنفقوا فيه الذهب، أو كما قال. مع أن مذهبه أن زخرفة المصاحف مكروهة، وقد تأول بعض الأصحاب أنه أنفقها في تجويد الورق والخط، وليس مقصود أحمد هذا، إنما قصده أن هذا العمل فيه مصلحة، وفيه أيضاً مفسدة كره لأجلها، فهؤلاء إن لم يفعلوا هذا، وإلا اعتاضوا بفساد لا صلاح فيه، مثل أن ينفقها في كتاب من كتب الفجور: من كتب الأسفار أو الأشعار، أو حكمة فارس والروم.

فتفطن لحقيقة الدين، وانظر ما اشتملت عليه الأفعال من المصالح الشرعية، والمفاسد، بحيث تعرف ما مراتب المعروف، ومراتب المنكر، حتى تقدم أهمها عند الازدحام، فإن هذا حقيقة العلم بما جاءت به الرسل، فإن التمييز بين جنس المعروف، وجنس المنكر، أو جنس الدليل، وغير الدليل، يتيسر كثيراً، فأما مراتب المعروف والمنكر، ومراتب الدليل، بحيث يقدم عند التزاحم أعرف المعروفين وينكر أنكر المنكرين، ويرجح أقوى الدليلين، فإنه هو خاصة العلماء بهذا الدين"¹

¹ - اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، ت: ناصر عبد الكريم العقل، (126/2)، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط: 7، 1419هـ / 1999م.

المبحث الخامس:

أحكام البدائل

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول:

أحكام البدائل من جهة الحكم التكليفي

المطلب الثاني:

أحكام البدائل من جهة الحكم الوضعي.

تقرّر في الأصول أنّ الحكم الشرعي ينقسم إلى قسمين¹: أحدهما تكليفي، والآخر وضعي وعلى وفق هذا التقسيم سأعرض إلى بيان أحكام البدائل الشرعية في المطلبين الآتين:

المطلب الأول: أحكام البدائل من جهة الحكم التكليفي

مما سيأتي ويتقرّر معنا في الفصل القادم أنّ منهج البدائل الشرعية إنّما يدور في فلك الحاجة فهي المحرك له ومقتضي للبحث على إيجاده سواء على مستوى التنظير أو على مستوى التطبيق فأحكام البدائل الشرعية على المستوى الأول هي متعلقة بالمجتهد وأمّا على المستوى الثاني فهي متعلقة بالمفتي والمستفتين وسواء كانوا جماعات أو أفراد، وبيان ذلك في الفرعين الآتين:

الفرع الأول: بالنسبة للمجتهد

يدخل حكم إيجاد البدائل الشرعية للتصرفات الممنوعة ضمن دائرة الواجبات الكفائية، وذلك باعتبارين:

– أحدهما: باعتباره أحد أفراد مسائل الاجتهاد والفتيا، قال المحلي²: "ومن فرض الكفاية القيام بإقامة الحجج العلمية وحل المشكلات في الدين ودفع الشبه والقيام بعلوم الشرع كتفسير وحديث..."³

– ثانيهما: باعتباره من الوسائل التي تندفع بها حاجات الناس، فهو على هذا من قبيل ما لا يتم الواجب إلّا به فهو واجب.

وقد يتعيّن على بعض المتهيين للنظر في بعض أبواب الفقه بحيث يصير في حقهم واجبا عينيا إذا لم يوجد من ذوي الأهلية والقدرة على الاجتهاد ممّن يقوم بذلك⁴.

¹ – ينظر: الحكم الشرعي حقيقته أركانه شروكه أقسامه: يعقوب بن عبد الوهاب الباسين، (41)، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1431هـ / 2010م.

² – هو محمّد بن أحمد بن محمّد بن إبراهيم هاشم الجلال أبو عبد الله المحلي الأصل نسبة إلى المحلّة الكبرى يفتح الحاء المهملة، من القاهرة الشافعي ويعرف بالجلال المحلي، ولد سنة 791هـ، بالقاهرة وتفتّن في العلوم العقلية والنقلية من مؤلفاته شرحه على جمع الجوامع توفي سنة 864هـ. ينظر: البدر الطالع (2/115).

³ – حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، (215/4)، دار الفكر، بيروت، ط: 1، 1419هـ/1999م

⁴ – ينظر: المجموع شرح المهذب: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، (45/1)، دار الفكر للنشر والتوزيع، د. ط، د. سنة نشر. فقه النوازل: محمد بن حسين الجيزاني، (34/1)، دار ابن الجوزي، ط: 2، 1427هـ/2006م.

وهذا الذي سبق إنما هو في الحقيقة منوط بالمسائل الواقعة أو متوقعة الحصول قريبا بخلاف تلك القضايا الافتراضية التي يستحيل وقوعها أو يستبعد لكرهه السلف الاشتغال بمثل ذلك النوع من المسائل¹

الفرع الثاني: بالنسبة للمستفتي فردا أو جماعة

فالأخذ بالبديل تعرض له الأحكام الخمسة:

أولاً: الأصل أنّ حكم الأخذ بالبدائل الإباحة والقصد منه رفع الحرج عن المكلفين.

ثانياً: وقد يكون مطلوباً مندوباً كالبدائل الشرعية للإفادة من الأوقاف المتفرقة قليلة الربع وقد يكون واجباً كالعقود البديلة للمعاملات المحرمة التي يجبر عليها الفرد أو التي يتحقق بها عزة الأمة ونهضتها.

ثالثاً: وقد يكون الأخذ بالبديل منهياً عنه في الجملة مكروهاً أو محرماً لكنه لما كان في مقابل مفسدة ضده رجح الأخذ به ومن أمثلة ذلك:

- أن ابن عباس سئل عن الاستمناء فقال: "إِنَّ نِكَاحَ الْأُمَّةِ خَيْرٌ مِنْ هَذَا، وَهَذَا خَيْرٌ مِنَ الزَّنا"²، فنكاح الأمة مكروه عند أهل العلم³ لقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ [النساء: 25]، والاستمناء محرم عند جماهير العلماء⁴ لكنه أخف مفسدة من الزنا.⁵

¹ - ينظر: جامع بيان العلم وفضله: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، (2/

1054)، دار ابن الجوزي، ط1، 1414هـ/1994م. إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن قيم الجوزية، (4/170)، دار

الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط:1، 1411هـ / 1991م جامع العلوم والحكم: ابن رجب، (1/241)

² - أخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" (7 / 390) برقم: (13588) (كتاب الطلاق، باب الاستمناء) وابن أبي شيبة في

"مصنفه" (9 / 435) برقم: (17787) (كتاب النكاح، ما قالوا في الرجل يعيث بذكره)

³ - ينظر: المبسوط: السرخسي، (5/107)

⁴ - ينظر: حاشية ابن عابدين، (2/299)، مواهب الجليل: الخطاب، (3/166)، المهذب: الشيرازي، (3/341)، مجموع

الفتاوى: ابن تيمية، (34/229).

⁵ - ينظر: نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية: طالب الكثيري، (1/87).⁵ -

المطلب الثاني: أحكام البدائل من جهة الحكم الوضعي:

قبل التطرق للحديث عن البديل الشرعي من جهة الحكم الوضعي سأوطئ ذلك بتعريف الحكم الوضعي حيث عُرف بأنه: "خطاب الله تعالى يجعل الشيء سببا أو شرطا أو مانعا أو صحيحا أو فاسدا"¹.

إنّ البديل الشرعي في مجال المعاملات المالية قد يكون صحيحا أو فاسدا، فإذا استكمل ضوابطه الشرعية بأن تمت شروطه -وانتفت موانعه- وحقق مقاصده التي قصدها الشارع من تشريع الأحكام -فترتبت عليه آثاره ونتائجه- كانت بديلا صحيحا، وفي المقابل يكون فاسدا إذا لم يستكمل ضوابطه -بأن تخلف شرط من شروطه أو وجد مانع من موانعه- أو أريد منه التحايل على الأحكام الشرعية²، والكلام عن البدائل الصحيحة والفسادة يوجب عليّ الكلام عن الصحيح والفساد وأسباب الصحة والفساد، لانسحاب كل ذلك على جميع البدائل المدروسة، وتفصيله فيما يأتي:

أولا: تعريف الصحيح في اللغة والاصطلاح:

1- تعريف الصحيح في اللغة:

الصحيح مأخوذ من الصحة وهي ضد السقم³.

2- تعريف الصحيح في الاصطلاح

الصحة: "حالة أو ملكة بها تصدر الأفعال عن موضعها سليمة، وهي عند الفقهاء عبارة عن كون الفعل مسقطا للقضاء في العبادات أو سببا لترتب ثمراته المطلوبة منه شرعا في المعاملات وبإزائه البطلان."⁴

¹ - أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله: عياض بن نامي السلمي، (55)، دار التدمرية، الرياض المملكة العربي السعودية، ط: 1، 1426هـ/2005م

² - ينظر: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام: محمد سعيد الكبي، (27)، المكتب الإسلامي، ط: 1، 1423/2002م، ونظرية البدائل الإسلامية: طالب الكنيزي، (88/1).

³ - ينظر: مختار الصحاح: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، (173)، مادة ص ح ح، لسان العرب: ابن منظور، (507/2)، مادة صحح.

⁴ - قواعد الفقه: محمد عميم الإحسان المجدد بالبركتي، (347)، الصدف ببلشرز - كراتشي، ط: 1، 1407هـ/1986م

"والصحيح هو ما استفى أركانه وشروطه الشرعية، ويظهر معناه في المعاملات: ما شرعت له، فالبيع شرع لنقل الملكية فنقل الملكية أثره والإجارة شرعت لاستيفاء المنفعة لأحد المتعاقدين واستحقاق الأجر للآخر فهذا أثرها فالمراد من صحة العقد: ترتيب أثره عليه وهو شرع له كحل الانتفاع في البيع والاستمتاع في النكاح"¹

جاء في المستصفى: "اعلم أن هذا يطلق في العبادات تارة وفي العقود أخرى، وإطلاقه في العبادات مختلف فيه، فالصحيح عند المتكلمين عبارة عما وافق الشرع وجب القضاء أو لم يجب، وعند الفقهاء عبارة عما أجزأ وأسقط القضاء... وأما إذا أطلق في العقود فكل سبب منصوب لحكم إذا أفاد حكمه المقصود منه يقال إنه صح، وإن تخلف عنه مقصوده يقال إنه بطل. فالباطل هو الذي لا يثمر؛ لأن السبب مطلوب لثمرته، والصحيح هو الذي أثمر، والفساد مرادف للباطل في اصطلاح أصحاب الشافعي - رضي الله عنه -.

فالعقد إما صحيح وإما باطل وكل باطل فاسد وأبو حنيفة أثبت قسماً آخر في العقود بين البطلان والصحة وجعل الفاسد عبارة عنه وزعم أن الفاسد منعقد لإفادة الحكم؛ لكن المعنى بفساده أنه غير مشروع بوصفه، والمعنى بانعقاده أنه مشروع بأصله، كعقد الربا فإنه مشروع من حيث إنه بيع وممنوع من حيث إنه يشتمل على زيادة في العوض، فاقترضى هذا درجة بين الممنوع بأصله ووصفه جميعاً بين المشروع بأصله ووصفه جميعاً، فلو صح له هذا القسم لم يناقش في التعبير عنه بالفساد، ولكنه ينازع فيه، إذ كل ممنوع بوصفه فهو ممنوع بأصله كما سبق ذكره"².

ثانياً: تعريف الفاسد.

1- الفاسد في اللغة: الفاسد من فسد ضد صَلَحَ³، يقال: "(فسد) الفاء والسين والبدال كلمة واحدة، فسد الشيء يفسد فساداً وفسوداً، وهو فاسد وفسيد."⁴

¹ - أصول الفقه: الزحيلي، (104).

² - المستصفى: الغزالي، (75-76).

³ - ينظر مختار الصحاح: الرازي، (239)، مادة فسد. والقاموس المحيط: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ت: محمد نعيم العرقسوسي وآخرون، (306)، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ط: 8، 1426هـ/2005م.

⁴ - مقاييس اللغة: ابن فارس، (4/503) مادة فسد.

2-الفاسد في الاصطلاح:

يطلق الفاسد عند الأصوليين ويراد به: "تخلف الآثار المقصودة من الفعل عنه فإن كانت عبادة ففسادها أن لا تبرأ بها الذمة ولا يحل بها الثواب وإن كان عقدا ونحوه ففساده أن لا يترتب عليه أثره من نقل الملك أو حل الاستمتاع ونحو ذلك".¹، هذا في الجملة إلا أن هناك خلاف في تعريف الفاسد بين الفقهاء فهو عند الجمهور: "ما قارنه عدم شرط، أو وجود مانع"² وهو بهذا بمعنى الباطل عندهم³، وذهب صاحب مغني المحتاج إلى أنه: "ما اختل ركن من أركانه، أو شرط من شروطه"⁴

أما الحنفية فجعلوا الفاسد قسيم لكل من الصحيح والباطل حيث فرقوا بين أن يكون الخلل في الأصل أو أن يكون في الوصف⁵ فالفاسد عندهم ما كان مشروعاً بأصله ممنوعاً بوصفه، يعني أنه يكون صحيحاً باعتبار ذاته فاسداً باعتبار بعض أوصافه الخارجة، كبيع المال الربوي بجنسه متفاضلاً ونحوه، قال في التعريفات: "الفاسد: هو الصحيح بأصله لا بوصفه، ويفيد الملك عند اتصال القبض به"⁶.

وعرّف في مجلة الأحكام العدلية بأنه: "المشروع أصلاً لا وصفاً"⁷

ثالثاً: الفرق بين الفاسد والباطل:

الفاسد والباطل عند الجمهور بمعنى واحد، وهو ما لا يترتب عليه أثره وعند الحنفية يفرق بينهما بأن الفاسد ما شرع بأصله ولم يشرع بوصفه، والباطل ما لم يشرع بأصله لا بوصفه، ومثاله عندهم: العقود الربوية، فإذا باع رشيد درهما بدرهمين فالعقد فاسد وليس بباطل.

1 - أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله: السلمي، (59)

2 - الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة للرصاص): محمد بن قاسم الأنصاري،

أبو عبد الله، الرصاص التونسي المالكي، المكتبة العلمية، ط: 1، 1350هـ.

3 - ينظر: الإحكام في أصول الأحكام: الأمدي، (131/1). الأشباه والنظائر: السيوطي، (286).

4 - ينظر: مغني المحتاج، الشربيني، (30/2).

5 - ينظر: الإحكام في أصول الأحكام: الأمدي، (131/1).

6 - التعريفات: الجرجاني، (164).

7 - مجلة الأحكام العدلية: مجموعة من فقهاء الخلافة العثمانية، (30)

رابعاً: تعريف الباطل

1- تعريف الباطل في اللغة

"بطل: الباطل نقيض الحق وهو ما لا ثبات له عند الفحص عنه قال تعالى: ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ وَأَنَّ مَا يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ الْبَاطِلُ ﴿٣٠﴾ [لقمان:30]"¹

2- تعريف الباطل في الاصطلاح

قد سبق تقرير أن الباطل والفساد عند الجمهور لمعنى واحد، أما عند الحنفية فالباطل والفساد مترادفان في العبادات وعقود النكاح ومتباينان في عقود المعاملات، فالباطل هو: "ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه"²، كما عرفته مجلة الأحكام العدلية أيضاً بقولها: "البيع الباطل ما لا يصح أصلاً يعني أنه لا يكون مشروعاً أصلاً"³.

خامساً: أسباب الصحة والفساد في المعاملات المالية

1- تعريف السبب في اللغة:

(السبب) الحبل وكل شيء يتوصل به إلى غيره⁴.

2 - أسباب الصحة :

مما تقرر عند المحققين من قواعد الشريعة في مجال المعاملات المالية: الأصل في المعاملات الصحة، لذلك كان الفساد هو العارض على المعاملات، وهو ما سنراه في النقطة الموالية

3- أسباب الفساد:

لكي تبقى المعاملات المالية صحيحة يجب أن تخلو من أسباب الفساد وأهمها في الجملة:

¹ - المفردات في غريب القرآن: أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، ت: محمد سيد كيلاي، (50)،

دار المعرفة، لبنان، د. ط د. سنة النشر. ولسان العرب: ابن منظور، (56/11)، مادة ب ط ل.

² - الأشباه والنظائر: ابن نجيم، (291).

³ - مجلة الأحكام العدلية: مجموعة من فقهاء الخلافة العثمانية، (30).

⁴ - ينظر: مختار الصحاح: الرازي، (140)، مادة س ب ب. والقاموس المحيط: الفيروزآبادي (96)، مادة س ب ب

الربا وما يؤدي إليه، الميسر، الغرر، الجهالة، الاكراه... وغيرها، وسيأتي الكلام على بعضها في الفصل القادم من الرسالة.

خامسا: الرخصة والبديل الشرعي

والكلام في هذا الموضوع ناشئ عن السؤال الآتي: هل الأخذ بالبديل من باب الأخذ بالرخص؟¹

قبل الجواب على هذا السؤال وجب أن أقف على مفهوم الرخصة إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

1 - تعريف الرخصة:

أ - الرخصة في اللغة:

"(رخص) الرء والخاء والصاد أصل يدل على لين وخلاف شدة. من ذلك اللحم الرخص، هو الناعم. ومن ذلك الرخص: خلاف الغلاء. والرخصة في الأمر: خلاف التشديد." ²

وجاء أيضا في اللسان: "والرخصة والرخصة: ترخيص الله للعبد في أشياء خففها عنه. والرخصة في الأمر: وهو خلاف التشديد" ³

على هذا فحاصل المعنى اللغوي للرخصة هو التيسير والتخفيف والتسهيل

ب- الرخصة في الاصطلاح:

عرف الأصوليون الرخصة بعدة تعريفات منها:

- ما جاء في أصول البزدوي: "الرخصة ما وسع على المكلف فعله بعذر مع كونه حراما في حق من لا عذر له أو وسع على المكلف تركه مع قيام الوجوب في حق غير المعذور." ⁴

¹ - ينظر: نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية: الكثيري، (88/1).

² - مقاييس اللغة: ابن فارس، (500/2)، مادة رخص.

³ - ابن منظور: لسان العرب، (7/40)، مادة رخصة.

⁴ - كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري، (299 /2)، دار الكتاب الإسلامي، د.

ط د. سنة النشر.

جاء أيضا في الكوكب المنير: "الرخصة" شرعا: ما ثبت على خلاف دليل شرعي لمعارض راجح¹ - كما عرفه السبكي² بأنه: "تغير الحكم إلى سهولة لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي"³. وهذا التعريف الأخير قال عنه محمد الأمين الشنقيطي⁴ بأنه: "من أجود التعريفات"⁵

2- العلاقة بين الأخذ بالبدل والأخذ بالرخصة:

بعد أن تمّ الوقوف على معنى الرخصة، ومن قبله تمّ ضبط المعنى الاصطلاحي للبدل، ظهر للباحث أنّ العلاقة بين الأخذ بالرخصة والأخذ بالبدل هي علاقة خصوص وعموم، وسيأتي بيان أوجه هذه العلاقة في سياق التعقيب على أحد الباحثين حين ذهب إلى أنّ هناك فروقا بين الأخذ بالرخصة والأخذ بالبدل وهذا عنده من وجوه:

- أحدها: أنّ قيام الرخصة إنّما يكون على دليل من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس عليهما على مذهب القائلين بذلك⁶ في مقابل البديل الشرعي الذي يقوم في الغالب على أصل اجتهادي يعتمد فيه الناظر على مسلك اجتهادي كمسلك التخريج على القواعد العامة أو كتركيب بين العقود المالية مثلا.

¹ - الكوكب المنير: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح المعروف بابن النجار الحنبلي، ت: محمد الزحيلي ونزيه حماد، (478/1)، مكتبة العبيكان، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط: 2، 1430 هـ / 2009 م.

² - هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، أبو نصر، تاج الدين السبكي، الفقيه الشافعي الأصولي اللغوي صاحب التصانيف العديدة والتي منها الإتهاج في شرح المنهاج للبيضاوي، ورفع الحاجب عن مختصر بن الحاجب، وجمع الجوامع، وغيرها من المؤلفات النافعة، توفي سنة 771 هـ، ينظر ترجمته في: الدرر الكامنة: ابن حجر العسقلاني، (410/1)، البدر الطالع: الشوكاني، (415)..

³ - جمع الجوامع في أصول الفقه: تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، ت: عبد المنعم خليل إبراهيم، (15)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1424 هـ / 2002 م. بتصرف يسير.

⁴ - هو محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي: مفسر مدرّس من علماء شنقيط (موريتانيا). ولد وتعلم بها. وحج واستقر مدرسا في المدينة المنورة ثم الرياض، وأخيرا في الجامعة الإسلامية بالمدينة. له كتب، منها "أضواء البيان في تفسير القرآن"، و"دفع إيهام الاضطراب عن آي الكتاب" و"آداب بمكة سنة 1393 هـ. الأعلام: الزركلي، (6/44-45).

⁵ - مذكرة أصول الفقه: محمد الأمين الشنقيطي، (73)، دار عالم الفوائد، مكة - المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1426 هـ.

⁶ - ينظر: البحر المحيط: الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، حقّقه وخرّج أحاديثه لجنة من علماء الأزهر، (2 / 35)، طبعة دار الكتي، ط: 1، 1414 هـ / 1994 م.

- الثاني: هو أن كون السبب في الترخيص ووجود العذر بصفة متأكدة، حتى أن بعضهم ذهب إلى اشتراط كون هذا العذر شاقاً¹، بينما طلب البديل لا يشترط فيه ذلك، فقد يكون لتحصيل أمر حاجي أو تحسيني غلب في الواقع تحصيله من طرق محرمة.

الثالث: أن حكم الأصل في الفعل الذي دخلت عليه الرخصة فاستباحته باق على أصله لكن أستثني المرخص له للعذر بخلاف البديل فلا بدّ للمجتهد أن يجد طريقاً مباحة في الغالب يدلّ المستفتي إليها²

الرابع: وكالتمثيل لمسألة البديل والرخصة ما تقرر في الشريعة من حرمة ربا الفضل ومنه أن يبيع التمر بالتمر متفاضلاً ولدفع الضيق والخرج الناتج عن حاجة الناس لهذه المعاملة في بعض الأحيان وضعت الشريعة بديلاً ورخصة.

أما البديل: فأن يبيع التمر بالدراهم ويشترى بالدراهم تمراً آخر وهذا لما ثبت عن حديث أبي سعيد الخدري: «لَا تَفْعَلْ، وَلَكِنْ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ فَبِعِ التَّمَرَ بِبَيْعٍ آخَرَ، ثُمَّ اشْتَرِهِ».

أما الرخصة: فللمحتاج أن يشتري رطباً بخرصه من التمر وقيد ذلك بأقلّ من خمسة أوسق³، لما ثبت من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النبي ﷺ «رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا كَيْلاً»⁴

" فالرخصة مخصوصة بالعذر ومناطق المنع مازال موجوداً معها بخلاف البديل في الأمرين ليخلص إلى أنّ فقه البدائل في حقيقته وأحكامه يختلف عن فقه الرخصة وأحكامها.⁵

¹ - ينظر: الموافقات: الشاطبي، (1/ 484).

² - ينظر: روضة الناظر: ابن قدامة، (60). مذكرة في أصول الفقه: الشنقيطي، (60)..

³ - ينظر: بدائع الصنائع: الكسائي، (5/ 194). المغني: ابن قدامة، (4/ 84). مغني المحتاج: الشريبي، (2/ 506). الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي، (3/ 180).

⁴ - أخرجه البخاري في "صحيحه" (3/ 74) برقم: (2173) (كتاب البيوع، باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام)، ومسلم في "صحيحه" (5/ 13) برقم: (1534) (كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع).

⁵ - ينظر: نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية: الكثيري، (1/ 90).

قلت: أمّا بخصوص كون الرخصة تقوم على دليل شرعي مما ذكر، وكون البديل يقوم على أصل اجتهادي، فهذا غير صحيح من وجهين: أحدهما أنّ من البدائل ما يقوم على دليل من نصوص الكتاب أو السنّة، إضافة إلى البدائل التي تقوم على أصول اجتهادية، كما سبق بيانه في أقسام البدائل، والثاني: أنّ الباحث نفسه قرّر هذا بالمثل الذي ضربه عند كلامه عن منهج الشريعة في إيجاد الحلول لمشكلة ربا الفضل وأقصد البديل الذي استفيد من حديث أبي سعيد الخدري وهو عبارة عن نص وليس أصل اجتهادي.

وأمّا بخصوص كون سبب الترخيص هو وجود العذر وأنّ طلب البديل لا يشترط فيه ذلك فإنّه مخالف لما قرّره عند الكلام على حقيقة البديل في المبحث الأول من هذا الفصل، وأنّه يطلب إمّا لوجود عذر منع من تحصيل أصله إضافة إلى أنّه يمكن أن يكون عوضاً عن تصرف منهى عنه شرعاً.

أمّا بخصوص كون طلب البديل إمّا يكون لتحصيل أمر حاجي أو تحسيني، فإنّ الرخصة نفسها تطلب لتحصيل أمور حاجية أو تحسينية إضافة إلى الأمور الضرورية، شأنها في ذلك شأن البديل.

أمّا بخصوص كون حكم الفعل الذي دخلته الرخصة فاستباحته باق على أصله بخلاف البديل فإنّه غير صحيح لأنّ حكم الأصل باق على حاله في الأمرين، ومن كلّ هذا يتبيّن أنّ الأخذ بالبديل أعمّ من الأخذ بالرخصة.

الفصل الثاني:

البواعث على إيجاد البديل وآثاره ومبادئه وأحكامه

المبحث الأول:

البواعث على إيجاد البديل

المبحث الثاني:

آثار البدائل الشرعية

المبحث الثالث:

المبادئ التي يقوم عليها منهج البدائل

المبحث الرابع:

منهجية التصدي للبدائل الشرعية:

المبحث الخامس:

بعض القواعد الأصولية وأثرها في صناعة البدائل الشرعية

المبحث الأول:
البواعث على إيجاد البديل

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول:

الباعث الجبلي والفكري

المطلب الثاني:

الباعث الشرعي

شاءت سنة الله الكونية أن تقوم الدنيا وتجري أمورها على التبدل والتجدد، ولأن الحياة في كل يوم تخلع ثوبا وترتدي آخر، فقد اختزلت في التبدل، ولهذا أشار القرآن الكريم إلى هذه المسألة وعزاها لقدرة مولاها الحكيم الخبير حيث قال جل من قائل: ﴿يَسْأَلُهُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ كُلَّ يَوْمٍ هُوَ فِي شَأْنٍ﴾ [الرحمن: 29] فهو سبحانه وتعالى بيده مقاليد كل شيء، يدبر الأمر كيف يشاء " فيغني فقيرا ويجبر كسيرا ويعطي قوما ويمنع آخرين، ويميت ويحيي ويرفع ويخفض لا يشغله شأن عن شأن... وهذه الشؤون التي أخبر أنه تعالى ﴿كُلَّ يَوْمٍ هُوَ فِي شَأْنٍ﴾ [الرحمن: 29] هي: تقاديره وتدابيره التي قدرها في الأزل وقضاها، لا يزال تعالى يمضيها وينفذها في أوقاتها التي اقتضتها حكمته، وهي أحكامه الدينية التي هي الأمر والنهي، والقدرة التي يجريها على عباده مدة مقامهم في هذه الدار¹ وقد ثبت عبر التاريخ ألا ثبات ولا استقرار في العالم، وأن الحياة لم ولن تجري على نسق رتيب، فالزمان يتبدل و"أحوال العالم والأمم وعوائدهم ونحلهم لا تدوم على وتيرة واحدة ومنهاج مستقر، إنما هو اختلاف على الأيام والأزمنة وانتقال من حال إلى حال، وكما يكون ذلك في الأشخاص والأوقات والأمصار فكذلك يقع في الآفاق والأقطار والأزمنة والدُّول ﴿سُنَّتَ اللَّهِ الَّتِي قَدْ خَلَتْ فِي عِبَادِهِ﴾ [غافر: 85]"²

وقد قال الشيخ علي الطنطاوي رحمه الله³: "قفوا على الجسر وراقبوا ماء نهر يجري تحت أرجلكم، هل ترون قطرة تقف؟ أليس كل ما ترونه قطرات تدفع بعضها بعضا؟ واحدة تروح فلا ترجع أبداً، وواحدة تأتي على إثرها فلا تقف أبداً، إنه أبداً في تبدل في تجدد لا يمكن مهما أطلت الوقوف على الجسر ومهما عدت فوفقت من جديد لا يمكن أن ترى قطرة واحدة مرتين"⁴

وبناء على هذا فإننا نلمس ارتباطا وثيقا وتناسبا طرديا بين سعة الأفق وابتكار البدائل، "فكلما اتسعت دائرة خبرة الفرد، كلما استنار، وأحاط بالظواهر الكونية والاجتماعية والدينية،

¹ - تيسير الكريم الرحمن: ابن سعدي، (532).

² - المقدمة: عبد الرحمان ابن خلدون (116/1)

³ - علي الطنطاوي: علي بن مصطفى الطنطاوي عالم ومربي وقاض الشام ت: 1999، من مؤلفاته: ذكريات فكر ومباحث قصص من تاريخ ووجيها، ينظر: المعجم الجامع في تراجم المعاصرين، (232)

⁴ - ذكريات علي الطنطاوي: علي بن مصطفى الطنطاوي، (15/1)، دار المنارة للنشر، جدة، ط1، 1405 هـ /

الفصل الثاني: البواعث على إيجاد البديل وأثاره ومبادئه وأحكامه

وصار قادرا على رؤية البدائل المختلفة، وكلّما ضاقت دائرة الخبرة أصبح الفرد ضيق الأفق، محدود التفكير عاجزاً عن رؤية البدائل.¹

فكما شاءت سنة الله في تعدد مقتضيات التبدل والتغير في الحياة فكذلك تعددت الدوافع والبواعث التي تحمل الإنسان على البحث عن البديل الأفضل والأكمل، وسأركز على باعثن هما: باعث الجبلة، والباعث الشرعي، وسيأتي تفصيل بيانهما في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: الباعث الجبلي

إنّ الجبلة البشرية والفطرة الإنسانية جعلت من الحاجة دافعا للإنسان على البحث على إيجاد البدائل التي يتحصل معها مقصوده فالله سبحانه وتعالى فطر الإنسان وخلق فيه غرائز وحاجات يحتاج إليها لبقاء حياته، عبر عنها القرآن الكريم بأنها شهوات² قال تعالى: ﴿رِيَّ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَمِ وَالْحَرْثِ﴾ [آل عمران: 14].. الآية، فصارت هذه الشهوات مع ما أَرادَه الله من تزيينها للإنسان بمثابة المحرّك له على استكمال النقص الذي يعتريه، فالإحساس بالجوع والبرد أو الحرّ، والشّعور بالخوف والقلق تدفع بالإنسان لبحث عن الأسباب التي يسدّ بها جوعه ويتّقي بها البرد أو الحرّ، والأسباب التي تجعله يحسّ معها بالأمن والطّمانينة، فتصير مألوفة عنده، لكن قد يطرأ عليها ما يتعدّر معه سلوكها للوصول إلى غرضه فيتحتّم عليه إذ ذاك البحث عن طرق بديلة تفي بالغرض المطلوب والهدف المنشود.

ولأهمية هذه الحاجات وخطورتها عنيت بها الشرائع والقوانين لتصير محط اهتمام العلماء والباحثين في جميع المجالات والتخصصات حتى "كانت مسألة الحاجات الإنسانية الأساسية محور اهتمامات الفكر الاقتصادي في حركته الدائبة، وهكذا صارت الحاجات جوهر علم الاقتصاد

¹ - أهداف التربية الإسلامية: ماجد الكيلاني بتصرف يسير، (96)، مكتبة دار التراث، المدينة المنورة، ط2، 1408 هـ / 1988 م.

² - ينظر: حاجات الإنسان الفطرة والعبادة: فؤاد محمد موسى، موقع الالوكة تاريخ الإضافة: 24-08-1437 هـ / 04-06-2016 م.

الفصل الثاني: البواعث على إيجاد البديل وأثاره ومبادئه وأحكامه

ومحور المشكلة الاقتصادية فيه¹ والشأن نفسه عند الأطباء فنجدهم قد طوروا كثيرا من البدائل التي من شأنها المحافظة على الحياة الإنسانية فضلا على تحسينها، ومن ذلك الأمصال المغذية التي يحقن بها المريض العاجز عن التغذية بالطريقة العادية، والأنسولين الصناعي بديلا عن الأنسولين الطبيعي الذي تفرزه غدة البنكرياس عند مرضى السكري، وفي عالم التغذية وضعت الكثير من الطرق والأنظمة والمكملات الغذائية التي تمكن الإنسان من استدراك النقص الناتجة ربما عن خلل وظيفي في أعضائه أو سلوكي متعلق بطرق تغذيته. والأمر هذا عام في كل المجالات وليس حكرا على مجال دون الآخر، ولا على عصر دون آخر.

وتاريخ البشرية حافل بالأخبار التي تؤكد على أنّ الجبلّة الإنسانية لطالما كانت الباعث والمقتضي لبحث الإنسان على البديل "أيا كان دينه أو مذهبه أو عرقه؛ دهره يبحث عن البديل الأفضل سواء أصاب البديل في حقيقة الأمر أم أخطأه، ولهذا فالجبلّة الإنسانية لطلب البديل جعلت اليهود تنحرف وتتعلم السحر وتعمل به وتستبدل العمل بكتاب الله ووحيه وتنزله عنادا منهم وبغيا على رسله، وتعديا منهم لحدوده على معرفة منهم بما لمن فعل ذلك عند الله من العقاب والعذاب"²، وفي هذا يقول تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَقٍ﴾ [البقرة: 102] قال ابن كثير³: "ولبئس البديل ما استبدلوا به من السحر عوضا عن الإيمان ومتابعة الرسل، لو كان لهم علم بما وعضوا به"⁴

وجبلّة طلب البديل هي ذاتها التي دفعت النصارى أيضا أن يتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله فيحلوا لهم ما حرّم الله ويحرموا عليهم ما أحلّ الله، ومن ذلك استبدالهم السجود للرحمن بالسجود للصور في الأسقف والحيطان، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ولما رأى علماء النصارى وعبادهم أن الروم واليونان مشركون واستصعبوا نقلهم إلى التوحيد المحض وضعوا لهم ديناً مركباً من

¹ - الحاجات الإنسانية الأساسية في ضوء المقاصد الشرعية: عبد الحميد محمود البعلي، (الملتقى الفقهي،

www.feqhweb.com.

² - حقيقة البديل الإسلامي وآثاره: البرناوي، (20)

³ - هو: إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، حافظ ومؤرخ فقيه ت: 884هـ، من كتبه: البداية والنهاية، تفسير القرآن

الكريم، ينظر: الأعلام: الزركلي، (32/1).

⁴ - تفسير القرآن: ابن كثير، (537/1).

الفصل الثاني: البواعث على إيجاد البديل وأثاره ومبادئه وأحكامه

دين الأنبياء ودين المشركين فكان أولئك اليونان والروم يتخذون الأصنام المجسدة التي لها ظل فاتخذ النصارى الصور المرقومة في الحيطان والسقوف التي لا ظل لها وكان أولئك يسجدون للشمس والقمر فصارت النصارى يسجدون إليها وجعلوا السجود إليها بدلا من السجود لها¹

كما كانت جبلة البحث عن البديل أيضا باعث قوي لظهور تيار أقصى الدّين كلّ بسبب انحراف الكنيسة وتسلطها واستبدالها بالعلمانية وأظهرها على أنّها الحلّ الأمثل لتقدّم البشرية وأنّها البديل الحقيقي عن الكنيسة وأهلها متذرعاً بأنّها سبب التخلف والتقهقر ومن ثمّ عن الدّين وأهله دون التفريق بين الدين الحق والأديان الباطلة.²

والتاريخ البشري مليء بمثل هذه النماذج التي كانت تصبو دوماً إلى الوصول إلى البديل الأمثل الذي يلبي حاجات الإنسان، هذا طبعاً بغضّ النظر عن صحتها من خطئها.

وها هو مالك بن نبي³ يحاول لفت الأنظار إلى ضرورة البدائل للمجتمعات وإلا فالبديل هو القلق والحيرة حيث يقول: "إذا ما فقد مجتمع ما مسوغاته ولم يستطع تعويضها بالطرق المشروعة في محاولات مبذولة عندها يعتريه القلق ويعتريه التيه واعتريه الحيرة فتصبح الهوة تتسع بين الواقع الطبيعي الإنساني الذي ورثه وورث مسوغاته التقليدية وبين واقعه الثقافي اليوم، فيصبح الإنسان يتميز وخاصة الشباب بين فكرة لا تستطيع التخلص منها تماماً لأنّها مسجلة في طبيئته البشرية تلك الطينة التي كرمها الله، وبين واقع ثقافي لا يقدم له مسوغات ولا يعطيه بديلاً عن مسوغاته التقليدية المفقودة"⁴

¹ - الرد على المنطقيين: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني، (290)، دار المعرفة، بيروت، د. ط. د. سنة النشر.

² - ينظر: النظريات العلمية الحديثة مسيرتها الفكرية وأسلوب الفكر التغريبي العربي في التعامل معها، دراسة نقدية: حسن بن محمد حسن الأسمرى، (314/1)، مركز التأصيل للدراسات والبحوث، جدة - المملكة العربية السعودية، 1433هـ / 2012م.

³ - هو مالك بن نبي: مفكر إسلامي جزائري، ولد في قسنطينة، ودرس القضاء في المعهد الإسلامي المختلط، وتخرج مهندساً ميكانيكياً في معهد الهندسة العالي بباريز، وزار مكة، وأقام في القاهرة 7 سنوات أصدر فيها معظم آثاره باللغة الفرنسية، نحو 30 كتاباً جلها مطبوع، ترجم بعضها إلى العربية. وكان من أعضاء مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة. وتولى إدارة التعليم العالي بوزارة الثقافة والإرشاد القومي الجزائري (1964) توفي سنة (1393هـ - 1973م). ينظر: الأعلام، الزركلي (266/5).

⁴ - دور المسلم ورسالته في ثلث الأخير من القرن العشرين: مالك بن الحاج عمر بن الخضر بن نبي، (22)، دار الفكر دمشق، دار الفكر الجزائر، ط1، 1412هـ - 1991م.

الفصل الثاني: البواعث على إيجاد البديل وأثاره ومبادئه وأحكامه

وحاصل المسيرة الإنسانية في البحث عن البديل الأكمل أنّها تمخضت عن مناهج تنظرية لمسألة البديل منها ما يمكن الحكم عليه بالتخبط والإخفاق ومنها ما يحكم عليه بالنجاح¹، فمن أمثلة الأول: كتاب حضارة العبيد والنظام البديل للزواج والذي قدّم فيه المؤلف نظام البديل الشاذ بمحاولات لتطويع بعض الأحكام الشرعية من خلال إسقاط أحكام الرقيق على الأحرار فكان ناتج ذلك عند المؤلف: أن أجاز كشف المرأة لشعرها وذراعها وارتداء ما تشتهي من الموديلات وفساتين السهرة مجارية في ذلك الأوروبيات ما دامت تستر ما بين سرّتها وركبتها، كما أنّه يجوز لها الغناء بحضرة الأجانب، وكل هذا إنّما يبنيه على تطبيق نظام ملك اليمين على الحرّة².

وهذا في الحقيقة ما هو إلّا محاولة لإضفاء الشرعية على واقع مرير تحياه الأمة بسبب الابتعاد عن النهج القويم والطريق المستقيم الذي ارتضاه الله سبحانه وتعالى لعباده، والجدير بالذكر في مثل هذا المقام هو جهود علماء الأمة في الوقوف لمثل هذه المحاولات البائسة وأسوق على سبيل التمثيل صنيع الأستاذ: علّال الفاسي³ في كتابه بديل البديل⁴ والذي انبرى فيه للردّ على محاولة د: روجي جارودي⁵ في كتابه: البديل والذي أراد من خلاله تقديم بديل لتغيير العالم والحياة بما فيها من ثقافة ومدرسة ودين، وذلك من خلال الدعوة إلى نبذ الإيديولوجيات والأديان، لأنها برأيه مظنة للتفريق بين الأفراد والمجتمعات والتركيز بدل ذلك على إثارة التساؤلات والإشكاليات الحقيقية انطلاقاً من المشاكل والأزمات المعيشة، لأنها برأيه العامل المشترك الذي يربط بينها⁶.

¹ - ينظر: حقيقة البديل الإسلامي وآثاره: بسام البرناوي، (23)

² - ينظر حضارة العبيد: عبد الرؤوف بن عون، (5-8) و(119-134)، نسخة بي دي اف د ناشر د ط د سنة النشر.

³ - هو: علّال بن عبد الواحد الفاسي الفهري درّس في كلّية الحقوق وتولّى وزارة الشؤون الإسلامية بالمغرب ت: 1394 هـ من مؤلفاته: الدفاع عن الشريعة، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ينظر: الأعلام: الزركلي، (4/247).

⁴ - ينظر: بديل البديل: علّال الفاسي، منشورات دار الكتاب، الدار البيضاء، د. ط، 1983م.

⁵ - فيلسوف فرنسي ربه والدته على المسيحية الكاثوليكية وكان أبوه ملحدًا، بينما آمن هو بالإسلام، ولد سنة 1913

بمدينة مرسيليا الفرنسية. ألف عشرات الكتب، ومن أشهرها "فلسطين أرض الرسالات السماوية"، و"الأصوليات المعاصرة: أسبابها ومظاهرها

توفي سنة 2012 في ضاحية شامبينيسيرمارن الباريسية. <https://www.aljazeera.net/encyclopedia/icon>

⁶ - ينظر: البديل: روجي جارودي، ترجمة جورج طرايشي، (7)، منشورات دار الآداب، بيروت، ط: 2، 1988م

المطلب الثاني: الباعث الشرعي

من البواعث على إيجاد البدائل الشرعية هو تحقيق مقصد الشارع في التيسير ورفع الحرج بإيجاد البدائل والحلول المناسبة للمشكلات التي تواجه الناس أفراداً كانوا أو مجتمعات، وكذلك فإن إيجاد البدائل هو إقامة لفروض كفائية يسقط بإيجادها استحقاق الإثم عن الأمة، وقد ذهب أحد الباحثين إلى أنّ: الباعث على إيجاد البدائل هو تحقيق مقصد الشارع في تبديل الخبيث بالطيب حيث يقول: "دلت دلالة مفهوم المخالفة في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ﴾ [النساء: 2]

على أن تبديل الخبيث بالطيب مقصد من مقاصد الشريعة"¹ قلت: إن دلالة مفهوم المخالفة لم تقو لتناى بنفسها عن الخلاف في حجيتها كمصدر لثبوت الأحكام الشرعية، فضلاً على أن تكون مسلماً من مسالك الكشف عن المقاصد، بل على العكس من ذلك فقد قرّر الشاطبي² أنّ مقصد الشارع "يعرف من جهات: أحدها مجرد الأمر والنهي الابتدائي التصريحي... وإنما قيد بالابتدائي تحرزا من الأمر أو النهي الذي قصد به غيره؛ كقوله تعالى: ﴿فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع﴾ [الجمعة: 9]؛ فإن النهي عن البيع ليس نهياً مبتدأ، بل هو تأكيد للأمر بالسعي؛ فهو من النهي المقصود بالقصد الثاني...

وإنما قيد بالتصريحي تحرزا من الأمر أو النهي الضمني الذي ليس بمصرح به؛ كالنهي عن أضداد المأمور به الذي تضمنه الأمر، والأمر الذي تضمنه النهي عن الشيء، فإن النهي والأمر ههنا إن قيل بهما؛ فهما بالقصد الثاني لا بالقصد الأول؛ إذ مجراهما عند القائل بهما مجرى التأكيد للأمر أو النهي المصرح به"³

فعلى هذا فإن مفهوم المخالفة لا يعول عليه في اثبات مقصد استبدال الخبيث بالطيب، وإنما المعول عليه في هذه المسألة هو الاستقراء، فمن تتبع الشريعة في تصرفاتها يجدها تحت على

¹ - حقيقة البديل الاسلامي وآثاره: بسام البرناوي، (25).

² - هوم إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، أبو إسحاق، الشهير بالشاطبي المالكي المذهب، الأشعري المعتقد، ولد في مدينة غرناطة، قبيل سنة 720هـ، أخذ العلم عن جماعة من العلماء، وكان شديداً على أهل البدع، من أهم مؤلفاته: الموافقات، الاعتصام، الإفادات والإنشادات، المقاصد الشافية في شرح الخلاصة الكافية، وهو شرح لألفية ابن مالك، وغيرها، توفي سنة 790هـ، ينظر الأعلام: الزركلي (75/1)، معجم المؤلفين: كحالة، (118/1).

³ - الموافقات: الشاطبي، (133/3-134).

اجتناب الخبيث وإتيان الطيب، فنهت عن الربا وأباحَت البيع، ونهت عن الخمر وأباحَت باقي المشروبات، ونهت عن الزنا وأباحَت الزواج، ونهت عن الميتة والدم ولحم الخنزير وأباحَت باقي المطعومات، يقول ابن القيم مقررًا هذا المعنى: "ومن تأمل أسرار الشريعة وتدبر حكمها رأى ذلك ظاهرًا على صفحات أوامرها ونواهيها، باديا لمن نظره نافذ؛ فإذا حرم عليهم شيئًا عوضهم عنه بما هو خير لهم منه وأنفع، وأباح لهم منه ما تدعو حاجتهم إليه ليسهل عليهم تركه، كما حرم عليهم بيع الرطب بالتمر، وأباح لهم منه العرايا، وحرم عليهم النظر إلى الأجنبية، وأباح لهم منه نظر الخاطب والمعامل والطبيب، وحرم عليهم أكل المال بالمغالبات الباطلة كالنرد والشطرنج وغيرهما، وأباح لهم أكله بالمغالبات النافعة كالمسابقة والنضال، وحرم عليهم لباس الحرير، وأباح لهم منه اليسير الذي تدعو الحاجة إليه، وحرم عليهم كسب المال بربا النسيئة، وأباح لهم كسبه بالسلم، وحرم عليهم في الصيام وطء نسائهم وعوضهم عن ذلك بأن أباحه لهم ليلاً؛ فسهل عليهم تركه بالنهار، وحرم عليهم الزنا وعوضهم بأخذ ثمانية وثلاثة ورابعة ومن الإماء ما شاءوا؛ فسهل عليهم تركه غاية التسهيل، وحرم عليهم الاستقسام بالأزلام وعوضهم عنه بالاستخارة ودعائها ويا بعد ما بينهما، وحرم عليهم نكاح أقاربهم وأباح لهم منه بنات العم والعمة والخال والحالة، وحرم عليهم وطء الحائض وسمح لهم في مباشرتها وأن يصنعوا بها كل شيء إلا الوطء فسهل عليهم تركه غاية السهولة، وحرم عليهم الكذب وأباح لهم المعارض التي لا يحتاج من عرفها إلى الكذب معها ألبتة، وأشار إلى هذا - صلى الله عليه وسلم - بقوله: «إن في المعارض مندوحة عن الكذب» وحرم عليهم الخيلاء بالقول والفعل وأباحها لهم في الحرب لما فيها من المصلحة الراجحة الموافقة لمقصود الجهاد، وحرم عليهم كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير وعوضهم عن ذلك بسائر أنواع الوحوش والطيور على اختلاف أجناسها وأنواعها، وبالجملة فما حرم عليهم خبيثًا ولا ضارًا إلا أباح لهم طيبًا بإزاره أنفع لهم منه، ولا أمرهم بأمر إلا وأعانهم عليه فوسعتهم رحمته ووسعهم تكليفه.¹

والشريعة تشوقت إلى تحقيق هذا المقصد لأن بعض النفوس قد ارتكست وانقلبت فطرتها حتى صارت تفضل الخبيث على الطيب²، وقد ذمَّ الله تعالى اليهود حين صار هذا شأنهم في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قُلْتُمْ يَكْمُوسَى لَنْ نَصْبِرَ عَلَى طَعَامٍ وَحْدٍ فَادْعُ لَنَا رَبَّكَ يُخْرِجْ لَنَا

¹ - اعلام الموقعين: ابن القيم، (113/2).

² - ينظر: حقيقة البديل الإسلامي وآثاره: بسام البرناوي، (25).

مِمَّا تُنْبِئُ الْأَرْضُ مِنْ بَقْلِهَا وَقِثَّائِهَا وَفُومِهَا وَعَدَسِهَا وَبَصِلِهَا^١ قَالَ أَتَسْتَبْدِلُونَ
الَّذِي هُوَ أَذْنَىٰ بِالَّذِي هُوَ خَيْرٌ ﴿٦١﴾ [البقرة: 61]

قال الحسن البصري¹: "إنهم كانوا أهل كراث وأبصال وأعداس، فنزعوا إلى عكرهم (أي أصلهم عكر السوء) واشتأقت طباعهم إلى ما جرت عليه عادتهم".²، فترك الأفضل من المطعومات، وطلب الأدنى مرتبة منه دليل على أنّ النفس البشرية قد تبدل الطيب بالخبث والأرقى بالأدنى.³

والشريعة إنما جاءت بما يوافق الفطرة التي فطر الله الناس عليها راسمة بذلك منهجا حكيما في تبديل واقع الجاهلية الأولى التي بعث النبي صلى الله عليه وسلم ليقرّر من أحوالها ما كان حسنا ويتممه ويبدل ما كان على خلاف ذلك، قال رسول الله ﷺ: «إِنَّمَا بُعِثْتُ لِأَتَمِّمَ مَكَارِمَ الْأَخْلَاقِ»⁴

¹ - هو: الحسن بن أبي الحسن يسار، أبو سعيد، مولى زيد بن ثابت الأنصاري الإمام التابعي شيخ أهل البصرة، روى عن خلق من الصحابة كما روى أيضا عن خلق من التابعين، شهد يوم الدار وعمره 14 سنة، (563/4)
² - فتح القدير: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، (108/3)، دار ابن كثير ودار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط: 1، 1414هـ

³ - ينظر: التفسير المنير: وهبة بن مصطفى الزحيلي، (175/1)، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط: 02، 1418هـ

⁴ - أخرجه أحمد في "مسنده" (2 / 1879) برقم: (9074) (مسند أبي هريرة رضي الله عنه)

المبحث الثاني:

آثار منهج البدائل الشرعية.

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول:

آثار منهج البدائل الشرعية على الفرد

المطلب الثاني:

آثار منهج البدائل الشرعية على المجتمع

مما لا شك فيه أنّ إيجاد وابتكار البدائل الشرعية التي تخلص الناس من الوقوع في ربة الحرامين ربا وميسر وغيرهما له من الآثار الحميدة الشيء الكثير، وذلك على مستوى الأفراد والمؤسسات والمجتمعات على حدّ السواء، ويان ذلك في المطلبين الآتيين:¹

المطلب الأول: آثار منهج البدائل الشرعية على الفرد

إن منهج البدائل الشرعية يؤثر على الفرد تأثيرا إيجابيا، وذلك من خلال عدة آثار لها دور كبير في صقل شخصيته، وفيما يأتي بيان لهذه الآثار:

الفرع الأول: إشباع الحاجات الجسمية والروحية

من الآثار الإيجابية لهذا المنهج على الفرد أنه منهج فعال، بل هو من أنجع الطرق التي تسمو بالفرد عن مقارفة الذنوب والخطايا والمعاصي والمحرمات، لتفتح له باب المباحات على مصراعيه ليستفيد منها في قضاء حوائجه، ولهذا كان من الواجب على المجتهدين سواء كانوا فقهاء في العلوم الشرعية أم خبراء في علوم الحياة، ألا يألوا جهدا في إيجاد البدائل التي تلي حاجات الأفراد وتساعدهم على فعل المأمور واجتناب المحذور، وهذا من شأنه المساهمة في تحصيل الاستقرار النفسي وحصول السكينة وطمأنينة البال في جو روحي إيماني، بعيدا عن التوتر والضيق والحرج الذي تخلفه مقارفة المحرمات، قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ يُرِدِ اللَّهُ أَنْ يَهْدِيَهُ يَشْرَحْ صَدْرَهُ لِلْإِسْلَامِ وَمَنْ يُرِدْ أَنْ يُضِلَّهُ يَجْعَلْ صَدْرَهُ ضَيِّقًا حَرَجًا كَأَنَّمَا يَصَّعَّدُ فِي السَّمَاءِ﴾ [الأنعام: 125]

قال ابن القيم² مؤكدا على هذا المعنى: "من فقه المفتي ونصحه إذا سأله المستفتي عن شيء فمنعه منه وكانت حاجته تدعوه إليه، أن يدلّه على ما هو عوض له منه، فيسد عليه باب المحذور،

¹ - ينظر: البديل الإسلامي: حسن عبد الحفي، موقع اللوكة، تاريخ الإضافة: 1433/7/3 هـ 2012/5/24 م، حقيقة البديل الإسلامي: بسام البرناوي (211- 233)

² - هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي ثم الدمشقي الحنبلي المعروف بابن قيم الجوزية، فقيه أصولي مجتهد مفسر، نحوي، محدث ولد بدمشق سنة 691هـ، لازم ابن تيمية وسجن معه في قلعة دمشق. من مؤلفاته: إعلام الموقعين وزاد المعاد وغير ذلك من الكتب، توفي سنة 751 هـ ينظر: الدرر الكامنة: ابن حجر، (5/137)، معجم المؤلفين: كحالة، (106/9).

الفصل الثاني: البواعث على إيجاد البديل وأثاره ومبادئه وأحكامه

ويفتح له باب المباح، وهذا لا يتأتى إلا من عالم ناصح مشفق قد تاجر الله وعامله بعلمه، فمثاله في العلماء مثال الطبيب العالم الناصح في الأطباء، يحمي العليل عما يضره، ويصف له ما ينفعه، فهذا شأن أطباء الأديان والأبدان، وفي الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: « إِنَّهُ لَمْ يَكُنْ نَبِيٌّ قَبْلِي إِلَّا كَانَ حَقًّا عَلَيْهِ أَنْ يَدُلَّ أُمَّتُهُ عَلَى خَيْرٍ مَّا يَعْلَمُهُ لَهُمْ، وَيُنْذِرَهُمْ شَرًّا مَّا يَعْلَمُهُ لَهُمْ »¹

ولما كان الإنسان مركبا من جسد وروح فقد حرصت الشريعة على تلبية مختلف حاجاته جسدية كانت أم روحية، فجاءت الأحكام الشرعية في حدود ما يطيقه هذا الإنسان، فلم يكلف إلا بما يطيقه ويقدر عليه، وإن طرأ في بعض الأحيان والأحوال من الظروف ما يستدعي التخفيف عنه والتيسير يسر عليه الشارع الحنيف وخفف عنه بمختلف الرخص والتخفيفات في عباداته ومعاملاته، وكذلك راعت الشريعة أحوال هذا الإنسان النفسية، فكانت انفعالاته الوجدانية معتبرة في الأحكام الشرعية، كطلاق الغضبان، ومنع القاضي من القضاء في حال الغضب والحزن إلى غير ذلك...، وكل ما سبق ذكره من شأنه أن يكون أرضية ينطلق منها المكلف في إيجاد البدائل وحلول تناسب عصره وتساير واقعه.

الفرع الثاني: التيسير ورفع الحرج

لقد تقرر فيما سبق من المباحث أصالة منهج البدائل الشرعية، وأنه منهج جذوره ضاربة في أعماق شرعنا الحنيف، ومن المعلوم أيضا أن الشرع لا يأمر إلا بما فيه مصلحة ولا ينهى إلا عن ما هو مفسدة، و"الشريعة وضعت لتحقيق مقصدها ومنها مقصد التسهيل والتيسير ورفع الحرج عن الناس، وفي توفير البديل الإسلامي المباح بدلا عن الشيء المحرم رفع للمشقة عن الناس، مشقة الحاجة إلى البديل من ناحية، أو مشقة المعصية والمخالفة من ناحية أخرى"³، وما هذا في الحقيقة إلا روح الشريعة ومعهودها في جميع تصرفاتها، فالحرج والمشقة والضيق كل أولئك كان في الدين سيئة مكروهها، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]

¹ - أخرجه مسلم في "صحيحه" (6 / 18) برقم: (1844) (كتاب الإمارة، باب الأمر بالوفاء ببيعة الخلفاء الأول فالأول)

² - إعلام الموقعين: ابن قيم الجوزية، (4/122)

³ - البديل الإسلامي: حسن عبد الحفي، موقع الالوكة، أضيف بتاريخ 24 / 5 / 2004 www.aloka.net

الفرع الثالث: تعظيم حرمة الأحكام الشرعية

من آثار هذا المنهج أنّه يورث تعظيماً لحرّمات الله في قلوب الأفراد، حيث أنّ توفير البدائل يشعر الفرد بأنّ في المباحات فضلاً عن المندوبات والواجبات غنية عن المحرمات، فيزيده ذلك خوفاً من انتهاك حدود الله بقربان المعاصي، ويعينه على التمسك بشرائع الله، بعكس ما إذا لم يجد ما تنقضي به حاجته وتندفع به رغبته فإنّه يطلق العنان لنفسه تسرح وترتع في المكروهات، حتى يوشك أن يقع في حمى الله وهي محرماته التي حرّمها في كتابه وسنة نبيه، ولا يزال كذلك حتى تهون عليه وتعتاد نفسه عليها، وربما استباحها، ويستثنى من هذا حالات الاضطراب كما هو الحال عند الأقليات المسلمة في بلاد الغرب، فقد لا يجد المسلم في هذه البلاد البدائل التي تلبي حاجاته، فيضطرّ إلى ارتكاب محظور من المحظورات الشرعية كالتعامل مع البنوك الربوية مثلاً دون رغبة في ذلك، مع ما يصيبه من الهم والضيق وربما تراه في اضطراب ويحدث له اختلال في موازين الحكم على الأمور، ومن هنا تتجلى أهمية إيجاد بدائل بالنسبة إلى الأفراد عامة وبالنسبة للأقليات المسلمة بخاصة.

الفرع الرابع: سدّ الحاجات وتهذيب الرغبات

من آثار البديل الإسلامي على الأفراد، أنّه أسلوب تربوي يسعى إلى سد الحاجات وتهذيب الرغبات فيربي في المسلم الرغبة في الخير والقناعة به والرضى والتسليم له، كما يربي فيه الرغبة عن الشر والإثم والعدوان، حتى عجزت المذاهب جميعها والأيدولوجيات على اختلافها أن تقدم له بديلاً عن الدين يشفي روحه، ويملأ حياته¹

الفرع الخامس: دفع الخمول والفتور الدعوي

من آثار البديل الإسلامي على الأفراد أنّه يدفع الخمول والفتور الدعوي الناتج عن غياب الاهتمام بأسلوب إيجاد البديل النافع من قبل الدعاة وجمودهم على القديم من الوسائل والأساليب، واعتيادهم على طريقة واحدة في الدعوة، مما يؤدي إلى نوع من اليأس من استجابة الناس لهم، بل وصل الحال بهم إلى الاستسلام للواقع.

¹ - ينظر: أساليب دعوة العصاة: عبد الرب بن نواب الدين، (231 - 232)، الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية، السنة

المطلب الثاني: آثار منهج البدائل الشرعية على المجتمع

إن آثار البدائل الشرعية لا تقتصر على الأفراد فقط بل تتعدى إلى المجتمعات، وهي كثيرة ومتعددة من أبرزها ما سأورده في الفروع الآتية:

الفرع الأول: التخفيف من المنكرات

من آثار البديل الشرعي على المجتمع أنه يحد ويقلل من المنكرات والرذائل لأن الناس إذا ما وُجَّهوا إلى البديل الشرعي الذي يلبي حاجاتهم وتطلعاتهم أقبلوا عليه وهجروا المنكرات ويؤكد الشيخ عبد العزيز بن باز هذا المعنى فيقول: "فالحاصل أن الإخوان والمحبين للخير حريصون على إيجاد البنوك الإسلامية والمساهمة فيها وينبغي للإخوان جميعاً أن يتشجعوا في هذا، وأن يحرصوا على التقدم في طلب البنوك الإسلامية حتى تكثر وحتى يغني الله بها عن هذه البنوك الربوية، وحتى ينتهي أمرها عن قريب إن شاء الله".¹

وعلى هذا فمن القصور "الاكتفاء بالتخطئة وإعلان الحرمة دون تقديم البديل، أو بيان ما هو الواجب فعله إذا حصل الخطأ ومعلوم أنّ طريقة الشريعة أنّها تقدّم البدائل عوضاً عن أي منفعة محرمة فلما حرمت الزنا شرعت النكاح ولما حرمت الربا أباحت البيع ولما حرمت الخنزير والميتة وكل ذي ناب ومخلب أباحت مختلف الذبائح من بهيمة الأنعام وغيرها، زد على هذا لوقوع الشخص في أمر محرم فقد أوجدت له الشريعة المخرج بالتوبة والكفارة كما هو مبين في نصوص الكفّارات فينبغي على الدعاة أن ينهجوا نهج الشريعة في تقديم البدائل والمخارج الشرعية ومن أمثلة لتقديم البديل ذكر الحديث الصحيح الذي يغني عن الحديث الضعيف والموضوع"²

ومن الأمثلة أيضاً لهذا المعنى في واقع المجتمعات الإسلامية أنّ من "أساليب التي يواجه بها الانحراف الجنسي للشباب بتسيير أمور الزواج وتقديم العون من الدولة وأغنياء الأمة لتسهيله"³ فإنه من الممكن في إطار البدائل إشغال الشباب بالنشاطات الفكرية والرياضية وغيرها

1 - مجموع فتاوى ومقالات متنوعة: عبد العزيز بن باز، (283/7).

2 - الدعوة مهارات وفنون: شحاتة صخر، (309)، دار الخلفاء الراشدين - دار الفتح الإسلامي، الإسكندرية - مصر،

د. ط. د. سنة النشر

3 - أصول الدعوة وطرقها: مناهج جامعة المدينة العالمية، (205)، جامعة المدينة العالمية د. ط، ماليزيا، 2013م، نسخة

الفصل الثاني: البواعث على إيجاد البديل وأثاره ومبادئه وأحكامه

فإيجاد البدائل الشرعية من أهم المناهج التي أسست لها الشريعة الإسلامية في محاربة المنكرات والحد منها وتطهير المجتمع من دنس المعصية وأسباب الانحراف، ولن يتم هذا على الوجه الأكمل إلا بتعاقد جهود جميع المؤسسات والجهات الدعوية والإعلامية والقضائية أو سلطات تنفيذية للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو الوجه الحضاري للمسلمين في كل زمان ومكان¹

الفرع الثاني: تصحيح المفاهيم

من آثار البديل الشرعي على المجتمعات تصحيح المفاهيم الخاطئة، وذلك أن التجربة العملية أثبتت أنّ كثيراً من أبناء أمتنا ممن أبحرهم ثقافة الغرب وقضاياه قد انقلبت عندهم المفاهيم وانتكست فكان لزاماً على الدعاة والمصلحين أن يسعوا في تصحيح تلك المفاهيم وذلك من خلال إمدادهم بالقيم الإسلامية وتقديم البدائل الشرعية الهادفة التي تنبعن فهم سليم واع لطبيعة هذا الدين الحنيف²

ومما يوضح ذلك في ضوء البدائل إخفاق سائر الحضارات الشرقية والغربية في حل مشكلة معاورة وإدمان الخمر، بينما حرمتها الشريعة الإسلامية بأسلوب التدرج إلى الوصول للتحريم القاطع، وفي نفس الوقت جعلت للمدمن على الخمر بدائل متنوعة، لأنه ليس من السهل أن تقنع شخص يواجه مشكلة عنيفة ومرارة نفسية أن يقلع عن الخمر وهي في متناول يده دون أن توجد له البديل³.

الفرع الثالث: هيمنة الإسلام على جميع نواحي الحياة

من الآثار الإيجابية لطرح البديل الشرعي على المجتمعات هيمنة الشريعة الإسلامية على مختلف نواحي الحياة وصبغة بصغة الإسلام وهذا من خلال ما يطرحه العلماء والدعاة والمختصون من بدائل اقتصادية واجتماعية وتشريعية وإعلامية إذ أن هذه البدائل بمجموعها من شأنها أن تمنح قصب السبق للمشروع والطرح الإسلامي وتعلن عن تفوقه على المشاريع التقليدية السائدة في

¹ - ينظر: أصول الدعوة وطرقها: مناهج جامعة المدينة العالمية، (205)

² - ينظر: الإعلام والدعوة إلى الله: طه عبد الفتاح ملقد، (93)، الجامعة الإسلامية، المدينة، الدورة الثامنة، 1395 هـ /

1975م

³ - ينظر: الخمر بين الطب والفقهاء: محمد علي البار، (212)، مكتبة الرياض الحديثة، د. ط، د. سنة النشر

المجتمعات المسلمة وهذا أيضا من شأنه أن يثبت لمن في قلوبهم مرض من المسلمين وغيرهم مدى صلاحية هذه الشريعة في كل زمان ومكان، وإمكانية مواكبة والتطورات والمتغيرات المختلفة.¹

الفرع الرابع: إصلاح جوانب خلل المجتمعات بالتدرج

من آثار البديل الشرعي على المجتمعات أنه يزرع في نفوس أفرادها ويربيهم على مهارة التعامل مع سنة التدرج ويرشدهم إلى أنجع السبل الكفيلة بتطبيقها من أجل تصحيح جوانب الخلل في المجتمعات المسلمة وإيجاد البدائل الواجبة التي تشوّف الإسلام إلى تطبيقها واقعا معيشا في حياة الناس.²

الفرع الخامس: تقوية المجتمعات المسلمة.

من آثار البديل الشرعي أنه يقوّي المجتمعات المسلمة ويخرجها من دائرة الضعف ويجرّها من قيود التبعية والركون إلى غيرها من المجتمعات، فكلّما كان المجتمع متمسّكا بدينه راضيا بتعاليمهم محترما لقوانينه، قادرا على إيجاد البدائل زادت هيئته في نظر أعدائه، وزاد معها احترامهم له، فإذا تخلف كلّ ذلك بأن ابتعدوا عن تعاليم دينهم واشتغلوا بديناهم عنه، هان أمرهم، وسلّط الله عليهم أعداءهم فعن ثوبان رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **يُوشِكُ الْأُمَمُ أَنْ تَدَاعَى عَلَيْكُمْ كَمَا تَدَاعَى الْأَكَلَةُ إِلَى قَصْعَتِهَا**. فقال قائل: ومن قلّة نحن يومئذٍ؟ قال: بل أنتم يومئذٍ كثير، ولكنكم غثاء كغثاء السيل، ولينزعن الله من صدور عدوكم المهابة منكم، وليقذفن الله في قلوبكم الوهن، فقال قائل: يا رسول الله! وما الوهن؟ قال: **حُبُّ الدُّنْيَا وَكَرَاهِيَةُ الْمَوْتِ**.³

فمتى التصقت صفة الغثائية بالمجتمع المسلم كانت سببا في تبعيته لغيره ولم يستطع التخلّي عن خبائثهم وصناعاتهم ومن منتجاتهم، وصار عاريا من مقوّمات الحياة الأساسية إلّا بمساعدتهم، ولم يمكنه الاستقلال عنهم، ومن ثمّ يبرز الدور الأساسي الذي يمكن أن يلعبه منهج إيجاد البدائل الشرعية في النهوض بالأمة وتحريرها من رقة التبعية، والضعف الذي تعيشه.⁴

¹ ينظر: حقيقة البديل الإسلامي وآثاره: بسام البرناوي، (230).

² ينظر: المرجع السابق، (231).

³ أخرجه أبو داود في "سننه" (4 / 184) برقم: (4297) (كتاب الملاحم، باب في تداعي الأمم على الإسلام)

⁴ ينظر: البدائل المشروعة: البيانوي، (197-198).

الفرع السادس: يدخل المجتمعات في دائرة النضج

إنّ تطبيق الفعل لمنهج إيجاد البدائل الإسلامية على أرض الواقع من شأنه أن يغرس في المجتمع ويربّيه على سعة الأفق والمرونة والإنصاف والتخلص من الأحكام الجاهزة وبذلك يكون مرتكز على قاعدة عامة قوية تتميز بروح الاستشراف لتجد الحلول للمشكلات قبل وقوعها فيدخل المجتمع بذلك دائرة النضج وليتمكن بعد ذلك من تحقيق أهدافه المنشودة حتى تحقيق الاكتمال.¹

الفرع السابع: تحقيق السكينة والاستقرار للمجتمع

من آثار البديل الشرعي على المجتمعات أنّه يجعلها تنعم بحياة ملؤها السكينة والاستقرار، تنفياً ظلال دين الإسلام وشريعته الغراء التي أصّلت وأرشدت إلى منهج إيجاد البدائل الشرعية التي ترفع الضيق والخرج عن الناس، فشريعة الإسلام ما وضعها الله إلّا لتحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة، فرينا جل وعلا أعلم بما يُصلح عباده وما يُسعدهم في دنياهم وأخراهم، كما قال سبحانه وتعالى ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ [الملك: 14]..²

¹ - ينظر: حقيقة البديل الإسلامي وآثاره: بسام البرناوي (231)

² - ينظر: الفقه الميسر: عبد الله المطلق ومحمد الموسى، (5-10).

المبحث الثالث:

المبادئ التي يقوم عليها منهج البدائل الشرعية

في مجال المعاملات المالية

ويتضمن خمسة مطالب:

المطلب الأول:

مبدأ المشروعية.

المطلب الثاني:

مبدأ المشاركة في الربح والخسارة

المطلب الثالث:

مبدأ الحلّ والاباحة

المطلب الرابع:

الالتزام بمنظومة القيم والأخلاق الإسلامية

المطلب الخامس:

تحقيق العدل ورفع الظلم

إنّ المتأمل في المنهج الذي خطّه المعاصرون في صناعة البدائل الشرعية في مجال المعاملات المالية يجده يقوم على عدّة مبادئ سأحاول فيما يأتي من المطالب الوقوف على أبرزها وأهمّها.

المطلب الأول: مبدأ مشروعية البديل.

وهذا المبدأ لا يقتصر على مشروعية البديل الشرعي في نفسه فقط، بل يتعدى إلى الباعث على إيجاده، وهو الحاجة كما سبق وأن ذكر، وهذه الحاجة لا بدّ أن تكون مشروعة كيفاً وكماً وتفصيل هذا فيما يأتي:¹.

الفرع الأول: مشروعية الحاجة الباعثة على إيجاد البديل كيفاً وكماً

أولاً: مشروعية الحاجة الباعثة على إيجاد البديل كيفاً

معنذلك أن تكون تلك الحاجة في دائرة الحلال الطيب لا الخبيث المحرم لقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا يَسْتَوِي الْخَبِيثُ وَالطَّيِّبُ وَلَوْ أَعْجَبَكَ كَثْرَةُ الْخَبِيثِ﴾ [المائدة: 100].

ومن السنّة ما جاء عن أبي هريرة، قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ اللَّهَ طَيِّبٌ لَا يَقْبَلُ إِلَّا طَيِّبًا، وَإِنَّ اللَّهَ أَمَرَ الْمُؤْمِنِينَ بِمَا أَمَرَ بِهِ الْمُرْسَلِينَ، فَقَالَ: ﴿يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُّوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [المؤمنون: 51] فَقَالَ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾ [البقرة: 172] ثُمَّ ذَكَرَ الرَّجُلُ يُطِيلُ السَّفَرَ أَشْعَثَ أَغْبَرَ، يَمُدُّ يَدَيْهِ إِلَى السَّمَاءِ، يَارِبِّ، يَارِبِّ، وَمَطْعَمُهُ حَرَامٌ، وَمَشْرَبُهُ حَرَامٌ، وَمَلْبَسُهُ حَرَامٌ، وَغُذِيَ بِالْحَرَامِ، فَأَنَّى يُسْتَجَابُ لِذَلِكَ؟»²، ففي هذا الحديث دلالة على عظم حرمة المال الحرام إذ اعتبره الشارع الحكيم مانعا من موانع إجابة الدعاء، وأيُّ زاجر أبلغ من هذا؟

كما يجب علينا استحضار أنّ الله إذا حرّم شيئا حرّم ثمنه، فكلّ ما تولّد عن الخبيث من ربح ألحق به³، فعن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنّ النبي ﷺ قال: «لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ ثَلَاثًا .

¹ - ينظر: التمويل المصرفي: أشرف محمد دوباه، (24).

² - أخرجه مسلم في "صحيحه" (3 / 85) برقم: (1015) (كتاب الزكاة، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها)

³ - ينظر: المعاملات الربوية والبدائل الشرعية: صلاح الصاوي، (5).

إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ عَلَيْهِمُ الشُّحُومَ فَبَاعَوْهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا وَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ أَكَلَ شَيْءٍ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَنَهُ»¹.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أيضا: «إِنَّ رَجُلًا أَهْدَى لِرَسُولِ ﷺ رَاوِيَةَ حَمْرٍ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: هَلْ عَلِمْتَ أَنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَهَا؟ قَالَ: لَا، فَسَارَّ إِنْسَانًا، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: بِمَ سَارَرْتَهُ؟ فَقَالَ: أَمْرُتُهُ بِبَيْعِهَا، فَقَالَ: إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا، قَالَ: فَفَتَحَ الْمِرَادَةَ حَتَّى ذَهَبَ مَا فِيهَا»².

وعلى هذا يجب على المشتغلين بالبدائل الشرعية لا سيما البدائل التمويلية والاستثمارية التي تقدمها المصارف الإسلامية أن ينأوا بها عن هذه الدائرة، "ومن ثمة لا يجوز تمويل الأنشطة أو السلع والخدمات التي حرمها الله تعالى كالخمر أو المخدرات أو لحم الخنزير، أو ملاهي الغناء والرقص المثير للشهوات والمحرك للغرائز، أو بيوت عرض أزياء النساء أمام الرجال، أو مراكز تحميل النساء بما حرم الله من وشم ووشر ونمص ووصل وفلج وكشف للعورات، أو فنادق أو بارات تقدم الخمر، أو أماكن للبغاء، وغير ذلك من الأعمال التي تضر بالمجتمع وتخالف الآداب والأخلاق، وتتعارض كلياً مع المقاصد الشرعية، من حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال"³.

إذ أنّ المتعامل والمستثمر المسلم لا يغريه بريق طلب الربح فيدّس نفسه بمقارفة حمأة الحرام، وما ذلك إلا لعلمه بما في الحلال والمباحات من بدائل طيبة تغنيه عن الخبائث والمحرمات.

وعلى هذا الأساس يمكننا اعتبار هذا المبدأ صبغة خاصة فارقة بين الاقتصادي المسلم وبين غيره من الاقتصاديين الوضعيين الذين لا يفرّقون بين ما هو حلال طيب وبين ما هو حرام خبيث، لأنّهم ينشدون من خلال سعيهم كلّ الربح المادي فحسب بعد أن أخرجوا الدين ومنظومة القيم والأخلاق من حساباتهم.

كما يمكن أيضاً اعتبار هذا المبدأ شجرة أُلقت بأفنانها على العملية الاستثمارية والبدائل التمويلية، فأظلتها بظلّ ظليل وحصّنتها بحصن حصين، خصوصاً إذا كانت تديرها نفوس مؤمنة

¹ - أخرجه أبو داود في "سننه" (3 / 298) برقم: (3488) (كتاب الإجارة، باب في ثمن الخمر والميتة). وصححه

الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود، رقم (3488).

² - أخرجه مسلم في "صحيحه" (5 / 40) برقم: (1578) (كتاب البيوع، باب تحريم بيع الخمر)

³ - التمويل المصرفي الإسلامي الأساس الفكري والتطبيقي: أشرف محمد دوابه، (25).

تسعى لتحصيل مصالح مجتمعها قبل مصالحها، وأسمى مطالبها إرضاء الله سبحانه وتعالى فلا يستهوئها ربح عاجل ولا حظ قريب بل تقف حيث أوقفها الله ورسوله صلى الله عليه وسلم.

"وبهذا لا يتحول المال في أيدي الأغنياء إلى وسيلة من وسائل الفتك الاجتماعي، تخرب به البيوت العامرة، وتفسد به الأجيال، بل يصبح كما أراده رب العالمين طاقة تتفجر بالتعمير والبناء، وقوة تغدق بالخير والعطاء، ونبعاً يتدفق بالبركة والرخاء، فتسعد بذلك الأمة بأسرها، ويعمُّ النفع جميع أبنائها"¹

ثانياً: مشروعية الحاجة الباعثة على إيجاد البديل كمّاً.

المراد بهذا الضابط أن تكون هذه الحاجة حقيقية معتدلة غير جانحة لا إلى إسراف ولا إلى تبذير، ويراد بالإسراف: "إنفاق المال الكثير في الغرض الخسيس"²، أما التبذير فيراد به: "إنفاق المال في غير حقه"³.

وكلا الأمرين محرّم ومنهني عنه شرعاً، لما فيهما من إضاعة للمال، وتبديد للثروة والموارد سواء تعلق الأمر بالأفراد أو الجماعات، قال تعالى ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ [الأعراف: 31]، وقال كذلك: ﴿وَأَتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تَبْذِرْ تَبْذِيرًا ۚ إِنَّ الْمُبْذِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ ۖ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا﴾ [الإسراء: 26-27]

وقال أيضاً: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾ [الإسراء: 29]

"فنهى الله تعالى في هذه الآية عن بسط اليد سرفاً، كما نهى عن قبضها بخلاً، فدلّ على استواء الأمرين ذمّاً وعلى اتفاقهما لوماً"⁴.

¹ - ما لا يسع التاجر جهله: عبد الله المصلح وصلاح الصاوي، (7)، د. دار النشر، د ط، د. سنة النشر. نسخة pdf

² - معجم التعريفات: على بن محمد السيد الشريف الجرجاني، ت: محمد صديق المنشاوي، (23)، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، القاهرة، د. ط، د. سنة نشر

³ - الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، (247/10).

⁴ - أدب الدنيا والدين: علي بن حبيب الماوردي أبو الحسن، (167)، دار الفرجاني، القاهرة، د. ط. 1983م.

ومن السنة ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا: قِيلَ وَقَالَ، وَإِضَاعَةَ الْمَالِ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ»¹

وقال عليه الصلاة والسلام أيضا: «كُلُوا، وَاشْرَبُوا، وَتَصَدَّقُوا، وَابْسُؤُوا فِي غَيْرِ إِسْرَافٍ وَلَا مَخِيلَةٍ»²

وقال ابن عباس رضي الله عنهما: "كُلُّ مَا شِئْتَ، وَاشْرَبْ مَا شِئْتَ، مَا أَخْطَأْتُكَ اثْنَتَانِ: سَرَفٌ أَوْ مَخِيلَةٌ"³

الفرع الثاني: مشروعية البديل في نفسه

والمراد به أن لا يكون بديل الإسلام في ضمن دائرة أصول المعاملات المحرمة، وقد اختلف العلماء في تحديد أصول هذه المعاملات المحرمة الباطلة حيث نجد ابن العربي على سبيل المثال قد نازع نحو التفصيل في تعدادها وهذا نص كلامه "فهذه ستة وخمسون معنى حضرت الخاطر مما نهي عنه أوردناها حسب نسقها فيالذكر.

وهي ترجع في التقسيم الصحيح الذي أوردناه في المسائل إلى سبعة أقسام: ما يرجع إلى صفة العقد، وما يرجع إلى صفة المتعاقدين، وما يرجع إلى العوضين، وإلى حال العقد، والسابع وقت العقد كالبيع وقت نداء يوم الجمعة، أو في آخر جزء من الوقت المعين للصلاة. ولا تخرج عن ثلاثة أقسام؛ وهي الربا، والباطل، والغرر."⁴

¹ - أخرجه البخاري في "صحيحه" (2 / 124) برقم: (1477) (كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى لا يسألون الناس إلحافاً). ومسلم في "صحيحه" (5 / 130) برقم: (593) (كتاب الأفضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة والنهي عن منع وهات وهو الامتناع من أداء حق لزمه أو طلب ما لا يستحقه)

² - ذكره البخاري تعليقا بصيغة الجزم (7 / 140)، كتاب اللباس (باب قول الله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده). ووصله ابن ماجه في "سننه" (4 / 600) برقم: (3605) (أبواب اللبا، باب البس ما شئت ما أخطأك سرف أو مخيلة). والنسائي في "المجتبى" (1 / 513) برقم: (2 / 2558) (كتاب الزكاة، باب الاختيال في الصدقة)، وانظر تعليق التعليق: ابن حجر، (52/5)، وقال الألباني: حديث حسن، صحيح وضعيف سنن النسائي: الألباني رقم (2559).

³ - ذكره البخاري في "صحيحه" موقوفا عن ابن عباس رضي الله عنهما، (7 / 140) برقم: (5783) (كتاب اللباس، باب قول الله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده).

⁴ - أحكام القرآن: ابن العربي، (1، 323-324).

أما ابن رشد فقد أرجع أسباب الفساد في المعاملات المالية إلى قسمين: أحدهما يعود إلى معنى في ذات المبيع وحصره في تحريم عين المبيع والربا والغرر، والشروط التي تؤول إلى أحد هذين الأمرين أو إلى مجموعهما، والآخر يعود إلى معنى خارج عن ذات المبيع، كالغش والضرر وحرمة الزمان وغيرها¹

وهذه الأخيرة إنما رجعت للقواعد الشرعية العامة لا لخصوص قواعد المعاملات المالية/ وفي المقابل نجد ابن تيمية يميل إلى الإجمال حيث جعل أصول الفساد ترجع إلى أمر واحد هو أكل المال بالباطل حيث قال: "فإن عامة ما نهي عنه الكتاب والسنة من المعاملات يعود إلى تحقيق العدل والنهي عن الظلم: دقه وجله؛ مثل أكل المال بالباطل. وجنسه من الربا والميسر"²، والمعاملات الفاسدة التي يجب على المؤسسات المالية الإسلامية تجنبها كثرة منها: الاحتكار والميسر والربا والغرر ونحوها، وسأركز فيما يأتي على أهمها وهما الربا والغرر.

أولاً: الربا:

ويعتبر أحد أسباب فساد العقود المالية سواء كان كثيراً أو قليلاً كما يعتبر الصبغة الفارقة بين المصارف الإسلامية وغيرها وفيما يأتي بيان لحقيقته وأنواعه

تعريف الربا في اللغة والإصطلاح:

1-1 الربا في اللغة:

يطلق ويراد به الزيادة والنماء والعلو، يقال ربا الشيء إذا زاد والرابية مرتفع من الأرض³

1-2 الربا في الإصطلاح:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفهم لمصطلح الربا، وربما يرجع ذلك والله أعلم إلى أنّ بعض الفقهاء نظر إليه على أنّه من الألفاظ المجملة التي تفتقر إلى بيان، ويرجع ذلك إلى كون حقيقته

¹ - ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد تنقيح وتصحيح: خالد العطّار، ج: 2 ص 103، دار الفكر - بيروت - د: ط: - 1415 هـ 1995 م -

² - مجموع الفتاوى لابن تيمية، (385/28)

³ - ينظر: مختار الصحاح: الرازي، (117)

الشرعية وضع تلمعان لم يكن اللفظ موضوعا لها في حقيقته اللغوية¹، في حين نظر إليه البعض الآخر على أنه من الألفاظ العامة التي تحتاج إلى ما يُخصّصها،² فبناء على هذه التصورات وانطلاقا من تقسيماتهم للربا، وبحسب فهمهم لبعض نصوص السنّة، فقد تنوعت مفاهيمهم حول الدلالة الشرعية للربا، وترتّب على ذلك اختلافهم في بعض الأحكام الشرعية للربا ومن ذلك أيضا اختلافهم في العلّة التي يدور عليها حكم الربا، وهذا تبعا لاختلاف مناهجهم الاجتهادية، ومن هنا كانت تعاريفهم قاصرة على ما يراه أصحاب كلّ مذهب أنّه ربا³، فعرف: بأنّه: عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد، أو مع تأخير في البديلين، أو أحدهما، أو هو زياده المال المكتوز بغير جهد، أو هو القرض المؤجل بزياده مشروطة، "زيادة أحد البديلين المتجانسين من غير أن يقابل هذه الزيادة عوض"⁴

2-أنواع الربا

ينقسم الربا إلى قسمين رئيسيين⁵

الأول: ربا البيوع:

ويندرج تحته صنفان من الربا هما⁶:

أ-ربا الفضل: "وهو البيع مع زيادة أحد العوضين عن الآخر في متحد الجنس."⁷

ب- ربا النسيئة: "وهو مبادلة الربويات ببعضهما مع الأجل سواء مع التفاضل أو التماثل"⁸

¹ - ينظر: أحكام القرآن، الجصاص، (183/2)

² - ينظر: أحكام القرآن، ابن العربي، (230/1)

³ - ينظر: دور النظرة الإسلامية للربا في الوقاية من الأزمات الاقتصادية: إحسان ثماره،

⁴ - التمويل المصرفي الإسلامي: أشرف دوابه 29 الشامل في معاملات وعمليات محمود احمد رشيد 22

⁵ - ينظر: المرجع السابق، (25). وينظر: التمويل الإسلامي: أشرف دوابه، (29)

⁶ - ينظر: المغني: ابن قدامة، (29/4). والجامع في اصول الربا: رفيق يونس المصري، (74)

⁷ - الموسوعة الفقهية الكويتية، (57/22)

⁸ - التمويل المصرفي الإسلامي: أشرف دوابه، (31)

أما القسم الثاني فهو ربا الديون: "وهو ربا النسيئة ويعني زيادة المشروطة التي يأخذها الدائن من المدين نظير تأخر الدفع، ...، وهذا الربا هو الموجود في التمويل المصرفي التقليدي اليوم... وكان لهذا النوع من الربا في الجاهلية صورتان رئيسيتان:

الصورة الأولى: وهي القرض بزيادة ابتداء ...

الصورة الثانية: وهي الزيادة في الدين الذي أصله من بيع أو قرض انتهاء أي عند حلول الأجل إذا لم يجد وفاء ففيها يكون للدائن على المدين دين من قرض أو بيع فإذا حل الأجل ولم يجد وفاء اتفقا على تأخير الأجل وزيادة الدين وهو ما يسمى بمجدولة الدين في واقعنا".¹

ثانيا: الغرر:

عرف الغرر في الاصطلاح بأنه: "هو ما كان له ظاهر يغر المشتري، وباطن مجهول".²

بيوع الغرر كثيرة منها:³

أ: ما جهل قدره في الثمن أو المثلن مما تقرر عند الفقهاء أن من شروط المعقود عليه أن يكون معلوما لطرفي العقد وقت التعاقد لكي ينعقد العقد صحيحا بأن الركن الركين في العقد هو الرضا ولا يتم على وجه المطلوب إلا إذا كان المعقود عليه معلوكما علما ينافي الجهالة من كل وجه وذلك إما برؤيته وقت التعاقد أو قبله بزمان لا يتغير فيه غالبا وإما بوصفه وصفا تاما من كل وجه إن كان غائبا فإن تخلف هذا الشرط بطل العقد لما ثبت في الحديث: "أن الرسول الله نهي عن بيع الغرر

بيوع المعلوم أو ما له خطر العدم من أركان البيع المعقود عليه الثمن والمثلن لذلك وجب التحقق من وجوه أثناء التعاقد وإلا كان المعقود عليه معدوما ومن أمثلته بيع منتوج قبل بنائه وأما ما له خطر العدم فمثاله بيع الثمار قبل بدو صلاحها واستثنى بعض الفقهاء القدر اليسير منها لأجل الانتفاع وبشرط القطع

¹ - التمويل المصرفي الإسلامي: أشرف محمد دوابه، (29-30)

² - النهاية في غريب الحديث والاثار: ابن الأثير، (3/355)

³ - ينظر: فقه البيوع المنهي عنها مع تطبيقاتها الحديثة في المصارف الإسلامية: أحمد الريان، (24)، البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامية للبحوث والتدريب.

الفصل الثاني: البواعث على إيجاد البديل وأثاره ومبادئه وأحكامه

"وقد خالف في هذا من المتأخرين الإمامان ابن تيمية وابن القيم فأجازوا بيع المعدوم مستدلين على ذلك بجواز التعاقد على لبن الظئر والاجارة والاستصناع ونحوهما، بالنص من الشارع وأن المنع في مثل المسائل المتقدمة إنما هو السبب الغرر وليس لكونها معدومة"¹ مخالفين بذلك الجمهور الذين يعتبرون أن هذه العقود هي من باب بيع المعدوم وإنما شرعت على خلاف الأصل، وقد نقل أكثر واحد من أهل العلم الإجماع على بطلان بيع المعدوم.²

ج- عدم القدرة على تسليم المبيع من المتقرر عند الفقهاء أن من شروط التعاقد أن يكون المعقود عليه مقدر على تسليمه حسا وشرعا وإلا فلا يجوز التعاقد عليه ومن أمثلة بيع السيارة المسروقة قبل تحصيله ومثال الحجر عن التسليم الشرعي بيع المرهون قبل سداد الدين وبيع المغصوب لغير غاصبه هذا في العقود الحالة أما في العقود المؤجلة كالسلك والاستصناع فالقدرة على التسليم لا تعتبر إلا عند حلول أجل التسليم.

¹ - فقه البيوع المنهي عنها مع تطبيقاتها الحديثة في المصارف الإسلامية: أحمد الريان (24)

² - ينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، (193/10) دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط: 2 / 1392 هـ.

المطلب الثاني: مبدأ المشاركة في الربح والخسارة

من المبادئ التي يركز عليها منهج صناعة البدائل الشرعية في المعاملات المالية مبدأ المشاركة في الربح والخسارة الذي ترجع إلى قاعدة الغرم بالغنم المستنبطة من قوله ﷺ: «**الْخَرَجُ بِالْضَمَانِ**»¹ ومعنى هذه القاعدة أنّ الحصول على الربح إنما هو في مقابل تحمّل الخسارة، إذ لا يصحّ أن يضمن إنسان لنفسه مغنماً ويلقي الغرم على عاتق غيره، وهذا هو مقتضى العدل في المعاملات².

فمن يتحمّل مخاطرة استثمار المالي حصل على عوائده، أو الأرباح الناتجة عن استخدامه وتوظيفه، ومن ضمن أصل شيء حق له الانتفاع بثمرته وما تولّد عنه، ولهذا نجد أنّ من تطبيقات هذه القاعدة أنّ من اشترى شيئاً له غلّة، ثمّ اطّلع بعد ذلك على عيب فيه فأراد أن يرده على صاحبه بخيار العيب كانت غلّته السابقة للمشتري في مقابلة ما كان عليه من ضمان الملك؛ إذ لو هلك المبيع لهلك عليه³.

وعلى هذا لا تعتبر الشريعة الإسلامية المال بمفرده سبباً للربح إلّا إذا اقترن اقتراناً وثيقاً بجهد وتحمّل للمخاطرة، فلا يصحّ أن تضمن المصارف الإسلامية لنفسها ولأحد عملائها جزءاً من العوائد والأرباح دون تحمل أي مخاطرة⁴، يقول الكاساني: "والأصل أن الربح إنما يستحق عندنا إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان، أما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر؛ لأن الربح نماء رأس المال

¹ - أخرجه ابن ماجه في "سننه" (3 / 352) برقم: (2242) (أبواب التجارات، باب الخراج الضمان). وأبو داود في "سننه" (3 / 304) برقم: (3508) (كتاب الإجارة، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً). والترمذي في "جامعه" (2 / 561) برقم: (1285) (أبواب البيوع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً). والنسائي في "المجتبى" (1 / 878) برقم: (4502 / 1) (كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان)، من حديث عائشة رضي الله عنها. وقد اختلف في تصحيحه وتضعيفه، قال الحافظ ابن حجر: صححه ابن القطان، وقال ابن حزم لا يصح، التلخيص الحبير: ابن حجر، (54/3). وقال الألباني: حسن، ينظر: إرواء الغليل (5/158).

² - ينظر: البنوك الإسلامية: محمود الانصاري وسمير مصطفى متولي، (23-24)، كتاب الاهرام الاقتصادي الثامن، مطابع الاهرام التجارية، القاهرة- مصر، 1988م.

³ - ينظر: المنشور في القواعد الفقهية: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، (2/119)، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة 2، 1405هـ/ 1985. وينظر: الأشباه والنظائر: ابن النجيم، (127).

⁴ - ينظر: التمويل المصرفي الإسلامي: أشرف دوابه، (64).

الفصل الثاني: البواعث على إيجاد البديل وأثاره ومبادئه وأحكامه

فيكون لمالكه، ولهذا استحق رب المال الربح في المضاربة وأما بالعمل، فإن المضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريكواً بالضمان فإنّ المال إذا صار مضمونا على المضارب يستحقّ جميع الربح ويكون الربح بمقابلة الضمان خراجا بضمان¹.

"فرأس المال النقدي في التمويل المصرفي الإسلامي لا يستحق عائدا مضمونا وإنما يشارك في دورة الإنتاج وما ينتج عنها يقسم على العناصر المشتركة في النشاط، فيحصل رأس المال النقدي على نصيبه من النماء الحاصل في صورة حصة نسبية شائعة، والخسائر توزع على الأطراف المشاركة في تمويل الدورة الإنتاجية، فالتقود لا تستحق أجرا ثابتا مقابل إقراضها².

¹ - بدائع الصنائع: الكاساني، (62/6).

² - التمويل المصرفي الإسلامي: أشرف دوابه، (65).

المطلب الثالث: مبدأ الحلّ والإباحة

من المبادئ التي يقوم عليها منهج البدائل الشرعية في المعاملات المالية مبدأ الحلّ والذي يعني أن الأصل في المعاملات المالية الحلّ والإباحة، ما لم يرد دليل الحظر، بعكس العبادات فإنّ الأصل فيها هو المنع حتى يرد دليل الإباحة وقد تعاضدت مجموعة من الأدلة من الكتاب والسنة تؤكّد هذا الأصل¹.

فأما من القرآن: فقله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275].

وجه الاستدلال من الآية أن لفظ البيع اسم جنس حلّي بالألف واللام الاستغراقية والتي تفيد العموم، فيعمّ حكم الحلّ بذلك جميع ما يطلق عليه اسم البيع قديماً كان أو حديثاً أو مما سيحدثه الناس في مستقبل الأوقات، والأصل هو البقاء على هذا العموم، كما تقرر في الأصول حتى يرد المخصّص، عن طريق دليل صحيح صريح في التخصيص، وعلى ذلك دخلت جميع البيوع في هذا الدليل².

قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29].

ووجه الاستدلال من الآية هو: أن الأصل في العقود رضا المتعاقدين، وموجبها ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد، وقد استثنى من عدم جواز الأكل إلا ما كان عن تراضٍ، فدل على أن الوصف هو سبب الحكم، ولم يشترط في التجارة إلا التراضي، فالآية أصل في إباحة المعاملات والبياعات وأنواع التجارات، متى توفر في هذه التجارة أو المعاملة الرضا المعتبر، لأنّه أطلق هذه التجارات ولم يقيدّها بتجارة دون تجارة، وقد تقرر في الأصول: أن المطلق يجب إبقاؤه على إطلاقه حتى يرد

¹ - ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، سعد الدين الكبي، (119-121). البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم التقويم والاجتهاد النظرية والتطبيق: جمال الدين عطية، (132-134)، المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط: 2، 1413 هـ / 1993 م.

² - ينظر: أحكام القرآن: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، ت: محمد صادق القمحاوي، (189/2)، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، د. ط، 1405 هـ.

المقتد، فهذا الدليل فيه جواز جميع أنواع التجارات، فمن حرم تجارة وأخرجها عن هذا الإطلاق فعليه الدليل¹

أما من السنّة: فقد ورد عن سلمان الفارسي قال: "سئل رسول الله ﷺ عن السمن والجن والفراء فقال: «الْحَلَالُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ وَالْحَرَامُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ»".²

فالناظر في منهج التشريع في المعاملات المالية يجد أنّ الشرع يركّز على المحرمات فيما يتعلّق بالمعاملات الربحية، كالربا وأكل المال بالباطل، لكنّه يؤكّد على الواجبات فيما يخصّ التصرفات غير الربحية، كالزكاة والصدقات، والسبب أشار إليه الشاطبي رحمه الله وهو أنّ الأعمال التي تدفع إليها بواعث فطرية قويّة يتجنّب الشرع زيادة التأكيد عليها لئلا يفضي ذلك إلى التطرف في ممارستها، بل يركّز على تهذيبها وبيان حدودها لئلا يتجاوزها، كما هو الحال في التصرفات غير الربحية بسبب قوة الباعث لطلب الربح والمال، أمّا التصرفات التي قد تضعف البواعث الدافعة إليها كالتبرّعات والصدقات، فإنّ الشرع يؤكّد عليها ليجبر النقص في البواعث.³

ومن هنا فإنّ هذا الأصل يقتضي أنّ محور الدراسة في مجال المعاملات المالية ينبغي أن يكون هو أصول المحرمات وليس - كما شاع عند الباحثين - التركيز على البيع والعقود الجائزة المختلفة من بيان لشروطها وأركانها ... وغير ذلك.

وكلّ هذا من شأنه فتح باب الاجتهاد والابتكار والتجديد في المعاملات والعقود المالية على مصراعيه، ممّا يجعل هذا المبدأ أرضية صلبة يعتمد عليها الباحثون في فهم وتطوير منتجات وبدائل مالية جديدة تواكب النهضة التكنولوجية والعلمية في هذا العصر.

وتأسيسا على ما سبق يمكن تقرير الآتي:⁴

¹ - ينظر: مجموع الفتاوى: ابن تيمية، (29 / 155)

² - أخرجه ابن ماجه في "سننه" (4 / 459) برقم: (3367) (أبواب الأطعمة، باب أكل الجن والسمن) والترمذي في "جامعه" (3 / 340) برقم: (1726) (أبواب اللباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في لبس الفراء). وقال الألباني: حسن، انظر صحيح وضعيف سنن ابن ماجه رقم (1726).

³ - ينظر: الموافقات: الشاطبي، (2 / 305-309)

⁴ - ينظر: البنوك الإسلامية: جمال الدين عطية، (132-133).

- 1- للحكم على معاملة ما بالإباحة فلا يلزمنا أن نبحت عن سندها الشرعي، فالأصل هو الحِلُّ وليس الحرمة.
 - 2- لا يلزم الحكم بعدم جواز استحداث عقود جديدة اكتفاء بما ورد في نصوص الكتاب والسنة من عقود لأنَّ ورودها لم يأتي على سبيل الحصر.
 - 3- للقول بمشروعية معاملة مستحدثة لا يلزمنا قياسها على ما ورد في النصوص من معاملات، إذ استصحاب الإباحة الأصلية كافٍ في ذلك.
 - 4- ومن باب أولى فلا يشترط لإباحة معاملة مستحدثة قياسها على رأي اجتهادي فقهي، طالما أن الدليل هو الإباحة الأصلية وليس القياس، فضلا على أن القياس شرعا يكون على النصوص وليس على آراء الفقهاء.
 - 5- ويدخل في ذلك أي فيما لا يشترط، تخريج معاملة مستحدثة بتحليلها إلى عدة معاملات قديمة، أو تلفيق آراء إلى عدة مذاهب، أو محاولة إعطائها تكييفاً فقهيًا، وما إلى ذلك من أساليب الصناعة الفقهية، والحيل الشرعية.
- وفي هذا المقام يحسن التنبيه على أن هذا الأصل إنما يعمل به ما لم يدل الدليل على خلافه، فإذا ثبت الدليل وجب الوقوف عنده، والحكم حينئذ على المعاملة بالمنع¹.

¹- ينظر: التحوط في التمويل الإسلامي: سامي بن إبراهيم السويلم، (115)، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1428هـ / 2007م.

المطلب الرابع: الالتزام بمنظومة القيم والأخلاق الإسلامية

مما صار متقررًا عند القريب والبعيد، والعدو والصديق أن الإسلام جاء كتشريع لتنظيم جوانب الحياة كلّها، وجعل الأخلاق حلّة لها، فلم يفصل بين الأخلاق وبين أيّ جانب من جوانب الحياة، حتى أنّ النبي صلى الله عليه وسلم إنّما بعث ليتّم مكارم الأخلاق¹، وجعل أقرب الناس منه مجلسًا يوم القيامة أحسنهم أخلاقًا²، فصارت بذلك مكارم الأخلاق قوام الدين والدنيا، والمعاملات المالية كجزء من المنظومة الاقتصادية لم تخرج عن هذا الإطار في الإسلام، فالمتعامل والمستثمر المسلم عندما يتحلّى بالأخلاق الإسلامية إنّما ينطلق في ذلك من منطلق عقدي، حيث الباعث له على ذلك هو طاعة الله وطاعة رسوله صلى الله عليه وسلم وابتغاء الثواب والأجر منه سبحانه وتعالى، وما يحصل بعد ذلك من نفع ماديّ فإنما هو بالقصد التابع لا بالقصد الأصلي³.

ومنهج البدائل الشرعية لا يقبل أبداً فصل الأخلاق عن دائرة المعاملات المالية، إذ لا يمكن تحقيق المقاصد الشرعية المتوخاة من هذه البدائل إلّا إذا كانت الأخلاق الإسلامية قواماً لها، ومن مكارم الأخلاق في عالم المال والاستثمار: الصدق والأمانة والقناعة والوفاء بالوعد وحسن القضاء وحسن الاقتضاء وإنظار المعسر وإقالة العثرات والوفاء بالحقوق وتجنب المطل والغش والتدليس ونحوه.

فخلق الأمانة على سبيل المثال يحمل صاحبه على أداء الحقوق وإعطاء كلّ ذي حقّ حقه، ومن المعلوم الجلي أنّ بقاء النوع الإنساني قائم بالمعاملات والمعاوضات في منافع الأعمال، وروح المعاملة والمعاوضة إنّما هي الأمانة، فإن فسدت الأمانة بين المتعاملين بطلت صلات المعاملة وانبرت حبال المعاوضة، فاختل نظام المعيشة، وأفضى ذلك بنوع الإنسان إلى الفناء العاجل⁴.

¹ - أخرج أحمد في "مسنده" (2 / 1879) برقم: (9074) (مسند أبي هريرة رضي الله عنه) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "إِنَّمَا بُعِثْتُ لِأَتَمِّمَ صَالِحَ الْأَخْلَاقِ"

² - أخرج الترمذي في "جامعه" (3 / 545) برقم: (2018) (أبواب البر والصلة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم)، باب ما جاء في معالي الأخلاق (عَنْ جَابِرٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: إِنَّ مِنْ أَحَبِّكُمْ إِلَيَّ وَأَقْرَبَكُمْ مِنِّي مَجْلِسًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَحَاسِنُكُمْ أَخْلَاقًا

³ - ينظر: دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي: يوسف القرضاوي، (57)، مكتبة وهيبة، القاهرة، ط: 1، 1415هـ / 1994م، وينظر: ما لا يسع التاجر جهله: عبد الله المصلح ود صلاح الصاوي، (4).

⁴ - ينظر: تفسير المنار: أحمد رشيد رضا، (5/144)، مطابع المنار، القاهرة مصر، د.ط، 1990م.

وهذا الاقتران بين منهج البدائل الشرعية وخلق الأمانة يتجلى في كثير من الصور، فبيع المراجعة على سبيل المثال من بيوع الأمانة، والمضارب أمين فيما استودع من مال المضاربة، وكذلك الوكيل أمين في وكالته... الخ، وإنظار المعسر من آثار التحلي بخلق السماحة الذي يعتبر مفتاح الرزق ونماء للربح، وسبيل العيش الهنيء، يقول عليه الصلاة والسلام: «رَحِمَ اللَّهُ رَجُلًا سَمَحًا إِذَا بَاعَ، وَإِذَا اشْتَرَى، وَإِذَا اقْتَضَى»¹

ومن الصور كذلك: قيام منهج البدائل الشرعية على الثقة المتبادلة بين أطراف العملية التمويلية أو الاستثمارية وقوام هذه الثقة هو التحلي بخلق الوفاء بالعقود والعهود قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]

وقال ﷺ فيما رواه معاذ بن جبل: «إِنَّ أَطْيَبَ الْكَسْبِ كَسْبُ التُّجَّارِ الَّذِينَ إِذَا حَدَّثُوا لَمْ يَكْذِبُوا، وَإِذَا انْتُمِنُوا لَمْ يَخُونُوا، إِذَا وَعَدُوا لَمْ يُخْلَفُوا، وَإِذَا اشْتَرَوْا لَمْ يَدْمُوا، وَإِذَا بَاعُوا لَمْ يُطْرُوا، وَإِذَا كَانَ عَلَيْهِمْ لَمْ يَمْطُلُوا، وَإِذَا كَانَ لَهُمْ لَمْ يُعْسِرُوا»²، وهذا وإن قيل إنه لا يصح سنداً إلا أن معناه صحيح.

¹ - أخرجه البخاري في "صحيحه" (3 / 57) برقم: (2076) (كتاب البيوع، باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع)

² - أخرجه البيهقي في "الآداب" (318) رقم (787)، وفي "شعب الإيمان" (488/6) رقم (4513)، وقال الألباني: ضعيف، السلسلة الضعيفة، (425/5) رقم (2404).

المطلب الخامس: مبدأ تحقيق العدل ورفع الظلم¹.

إنَّ المتَّبِعَ للشرِعة في تصرُّفاتِها كلُّها يجد أنَّ مَبْنَاهَا وأساسها هو العدل ومن ذلكفي المعاملات المالية فهي تقوم على هذا الأصل العظيم الذي جاءت به الرِّسل ونزلت به الكتب، قال الله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ^ط وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ﴾ [الحديد: 25]، وقال أيضا: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ [النحل: 90]، وقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ^ط وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَى ءَلَا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى^ط وَاتَّقُوا اللَّهَ^ع﴾ [المائدة: 8].

ونصوص الكتاب والسنة طافحة بمثل هذه الآيات التي يأمر فيها الله تعالى بتحقيق العدل وإقامته بين الناس في جميع معاملاتهم، يقول ابن القيم: "فإن الشريعة مبناهَا وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث؛ فليست من الشريعة"²، ومنهج البدائل يسعى لتحقيق مصلحة طرفي المعاملة المالية ورفع الظلم عنهما دون أن يرجح كفة طرف على حساب طرف آخر، والعدل في المعاملات ممَّا تتشَوَّفُ الشريعة إلى تحقيقه، إذ به تستقيم الدُّنيا ويتماسك المجتمع، وتحفظ مصالح الأفراد والجماعات، وبه أيضا تندفع عنهم المفساد.

وحرصا على تحقيق هذه الغاية نجد أنَّ منهج البدائل قد وازن بين مصالح أطراف العمليات التمويلية: الممول، المستثمر، الجماعة، بما لم يترك به مجالا لأيِّ طرف بحيث يحيف بمصالحه على الآخرين، ليحقِّق بذلك المنفعة المتبادلة والتي تعود بالربح على المصرف الإسلامي باعتباره ممولاً من جهة وعلى المجتمع من حوله من جهة أخرى، ولهذا كان "الأصل في هذه المعاوزات والمقابلات هو التعادل من الجانبين، فإن اشتمل أحدهما على غرر أو ربا دخلها الظلم فحرمها الله الذي حرم

¹ يظر: التمويل المصرفي الإسلامي، أشرف دواية، 67-69.

² - إعلام الموقعين: ابن القيم، (11/3).

الظلم على نفسه وجعله محرّماً على عباده"¹، لذلك نجد أنّ الله تعالى قد ذيل آيات تحريم الربا بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتَغُوا فَلََكُمْ رُوُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: 279]

ولا يقتصر العدل في تحريم الربا ابتداءً عند تمويل المصرف الإسلامي للعميل، بل منعه كذلك انتهاءً عند تعثره وعدم تمكنه من السداد، وذلك من خلال إنظار المعسر وإمهاله تارة، وتارة أخرى بمسامحته وحط بعض الدين عنه، قال تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرٍ فَنُظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 280]

وفي المقابل يمنع كذلك تماطل العملاء وتقاعسهم عن أداء مستحقاتهم المالية تجاه المصارف الإسلامية إذا كانوا مقتدرين عليها، فيعتبر تصرفهم هذا حينئذ ظلماً، لأنّه قد ينعكس سلبيًا على المصرف بما قد يحدث له من اضطرابات وتعثر في السيولة، وبما قد يفوته أيضاً من مكاسب وأرباح، قال صلى الله عليه وسلم: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أَتَبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ»².

¹ - مجموع الفتاوى: ابن تيمية، (29 / 107)

² - أخرجه البخاري في "صحيحه" (3 / 94) برقم: (2287) (كتاب الحوالات، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة).
ومسلم في "صحيحه" (5 / 34) برقم: (1564) (كتاب البيوع، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة)

المبحث الرابع:

منهجية التصدي للبدائل الشرعية:

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:

شروط المجتهد في فقه البدائل

المطلب الثاني:

خطوات الحكم على البديل الشرعي

المطلب الثالث

مزالق يجب الحذر منها عند الاجتهاد

في الحكم على البدائل المعاصرة.

يشهد عصرنا الحالي ظهور قضايا مستجدة تطرح نفسها كبدائل مشروعة لأمر ممنوعة تحتاج بيانا تفصيليا لحكمها الشرعي، وليس كل من هبّ ودبّ يمكنه التصدي لهذه المهمة الخطيرة بل تجب على ذوي الكفاءة والأهلية، فهم وحدهم المخولون لذلك وفق منهجية علمية دقيقة خطوة خطوة ومرحلة مرحلة، قال السعدي مؤكداً على هذه المنهجية: "جميع المسائل التي تحدث في كل وقت سواء حدثت أجناسها أو أفرادها يجب أن تُتصوّر قبل كل شيء، فإذا عُرفت حقيقتها، وشُخصت صفاتها وتصورها الإنسان تصورا تاما بذاتها ومقدّماتها ونتائجها؛ طُبِّقت على نصوص الشرع وأصوله الكلية، فإنّ الشرع يحلّ جميع المشكلات: مشكلات الجماعات والأفراد، ويحلّ المسائل الكلية والجزئية، يحلها حلاً مرضياً للعقول الصحيحة والفطر المستقيمة، ويشترط أن ينظر فيها البصير من جميع نواحيها وجوانبها الواقعية والشرعية"¹

على ضوء هذه التوطئة سأحاول في المطالب الآتية التعرض للشروط الواجب توفّرها في المتصدّي لدراسة البدائل الشرعية، مع بيان أهمّ الخطوات المنهجية لدراسة أيّ مسألة تدرج ضمن موضوع البدائل الشرعية، وبيان المزالق التي يجب الحذر منها عند الاجتهاد في الحكم على البدائل المعاصرة.

المطلب الأول: شروط المجتهد في فقه البدائل:

إنّ التعامل مع البدائل الشرعية دراسة واستنباط لا يكون لأي أحد، بل هناك مجموعة من الشروط يجب توفّرها في الناظر والمتصدّي لهذه البدائل، وهذه الشروط منها ما هو عام يجب توفره في كل مجتهد مهما كان نوع المسائل محلّ الاجتهاد، ومنها ما يختص بالناظر في البدائل المعاصرة، وأهم هذه الشروط ما يأتي²:

1- الإحاطة بأدلة الأحكام المتفق عليها في الجملة وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس وغيرها من الأدلة التي يمكن اعتبارها كالاستصحاب والاستحسان والمصالح المرسلة وغيرها، ضف إلى ذلك معرفة الناسخ والمنسوخ وأسباب النزول ومواضع الإجماع ومواطن الخلاف وصحيح

¹ - مجموع الفوائد واقتناص الأوابد: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، مطبوع ضمن المجموعة الكاملة لمؤلفات الشيخ، (95)، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1432هـ / 2011م.

² ينظر منهج استنباط الأحكام مسفر بن علي بن محمد القحطاني 155/149، والمعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي محمد عثمان شبير 23

السنة من سقيمها، يقول الآمدي: "أن يكون عالما عارفا بمدارك الأحكام الشرعية وأقسامها وطرق إثباتها، ووجوه دلالاتها على مدلولاتها، واختلاف مراتبها، والشروط المعتمدة فيها على ما بيناه، وأن يعرف جهات ترجيحها عند تعارضها، وكيفية استثمار الأحكام منها، قادرا على تحريرها وتقريرها والانفصال عن الاعتراضات الواردة عليها."¹

2- العلم بلسان العرب ويكفي من ذلك القدر اللازم لفهم الكلام بما يقدر معه "على التمييز بين صريح الكلام وظاهره ومجمله وحقيقته ومجازه وعامه وخاصه ومحكمه ومتشابهه ومطلقه ومقيده ونصه وفحواه ولحنه ومفهومه، ولا يلزمه من ذلك إلا القدر الذي يتعلّق به الكتاب والسنة ويستولي به على مواقع الخطاب ودرك دقائق المقاصد فيه."²

3- المعرفة بأصول الفقه بحيث تكون لديه ملكة فقهية وقدرة على استنباط الأحكام من أدلتها، وهذا يحتاج إلى أن يكون عارفا بالعام والخاص والمطلق والمقيد والنص والظاهر والمؤول والمجمل والمبين والمنطوق والمفهوم والمحكم والمتشابه والأمر والنهي وغيرها من القواعد الأصولية.

4- بذل الوسع في البحث والنظر بالقدر الذي يحسّ معه بالعجز أن يبذل المزيد، فإذا غابت هذه الصفات والشروط ولم تتوفّر في الناظر فلا يجوز له والحالة كذلك أن يفتي، ولا يحل له أن يجتهد وحقه أن يقلد أهل العلم وأن يسألهم .

¹ - أحكام الإحكام: الآمدي، (163/4).

² - روضة الناظر وجنة المناظر: موفق الدين ابن قدامة المقدسي، ت: عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، (353)، جامعة الإمام محمد بن سعود - الرياض - المملكة العربية السعودية، ط: 2، 1399هـ.

المطلب الثاني: خطوات الحكم على البديل الشرعي.

قبل الحكم على أي معاملة مالية معاصرة تمثّل بديلا شرعيا لمعاملة محرّمة يجب على الناظر فيها إتباع الخطوات والمراحل الواردة في الفروع الآتية¹:

الفرع الأول: التوجه إلى الله وإخلاص النية.

قبل بذل أيّ جهد في محاولة الوقوف على الحكم الشرعي في ما يخص المسألة محلّ النظر يجب على المتصدي لها أن يتوجه إلى الله بقلب خالص، مظهرًا الافتقار إلى الله والانكسار بين يديه متلهجا بالذكر والدعاء، سائلا الله تعالى أن يفتح عليه فتوح العارفين، وأن يلهمه السداد ويوفقه للصواب في هذه المسألة المعاصرة²، قال ابن القيم: "ينبغي للمفتي الموقّق إذا نزلت به المسألة أن ينبعث من قلبه الافتقار الحقيقي الحالي لا العلمي المجرّد إلى مُلهم الصواب، ومعلّم الخير، وهادي القلوب، أن يلهمه الصواب، ويفتح له طريق السداد، ويدلّه على حكمه الذي شرعه لعباده في هذه المسألة، فمتى قرع هذا الباب فقد قرع باب التوفيق."³

الفرع الثاني: مرحلة التصور والفهم الدقيق للمسألة وملابساتها.

قبل الحكم على البدائل الشرعية المعاصرة ينبغي على المتصدي لها أن يحيط بها إحاطة جيّدة فهما وتصورا، بحيث يمكن معهما إصدار الحكم بكل ثقة وطمأنينة، لأنّ الحكم على الشيء فرع عن تصوره، فينبغي على المتصوّر للقضية المعروضة أن يأخذ كامل وقته في استيعاب موضوعها واكتمال صورتها في ذهنه، ولا ينبغي له أن يتسرّع في الحكم عليها قبل أن يتمّ له ذلك، ومّا تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أنّه لا بدّ في تصور المسألة محلّ البحث تصوّرا جيّدا وفهمها فهما صحيحا من الجمع بين أمرين:

- أحدهما: تصوّر المسألة في نفسها والآخر: تصوّر ما يحيط بها من ملابسات وقرائن وأحوال.

¹ ينظر: فقه النوازل: الجيزاني، 57/38 والمعاملات المالية المعاصرة محمد عثمان شبير، 29/24 منهج استنباط الأحكام النوازل الفقهية القحطاني 373/308

² ينظر: أدب المفتي والمستفتي: عثمان بن عبد الرحمن أبو عمرو تقي الدين المعروف بابن الصلاح، ت: موفق عبد الله عبد القادر، (140-141)، مكتبة العلوم والحكم، ط: 2، 1423هـ / 2002م.

³ - إعلام الموقعين: ابن القيم، (4/ 131).

فالأول فهما لواقعة والثاني فهم الواقع، قال ابن القيم: "ولا يتمكّن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم:

أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر؛ فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجرا¹

وعليه فإنّ تصوّر أيّ مسألة لا يتمّ على الوجه الأكمل إلى إتباع الخطوات الآتية²:

1- جمع المعلومات: ينبغي جمع واستقصاء كل ما يتعلّق بالمسألة محلّ النظر، من معلومات ودراسات سابقة، وكل ما من شأنه أن يساعد على معرفة حقيقة المسألة وأقسامها ونشأتها والظروف التي أحاطت بها وأسباب ظهورها وغير ذلك.

2- الرجوع إلى أهل الاختصاص والخبرة في موضوع القضية وسؤالهم عن أهم الإشكالات والملايسات التي تعترضه حول المسألة والتأكد من دقّة المعلومات التي تمّ جمعها عملا بقوله تعالى:
﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: 43]

فينبغي الرجوع إلى أهل الاختصاص بحسب الفن أو العلم الذي تعلّقت به المسألة محلّ النظر أو جزئية من جزئياتها.

3- تحليل القضية المركبة إلى عناصرها الأساسية التي تتكوّن منها كما في بيع المراجعة للأمر بالشراء، فإنّها تحلّل إلى بيع ووعد وبيع المراجعة بأكثر من سعر يومه لأجل التأجيل.

الفرع الثالث: التكييف الفقهي للبديل الشرعي

إنّ التكييف الفقهي للبدايل الشرعية لا يخرج عن المضمون الدلالي لهذا المصطلح، حيث عرّف التكييف الفقهي بعدّة تعريفات أهمها:

¹ - إعلام الموقعين: ابن القيم، (1/ 69).

² ينظر فقه النوازل: الحيزاني، 44 ومنهج استنباط الأحكام النوازل المعاصرة للقطاني 317/315

الفصل الثاني: البواعث على إيجاد البديل وأثاره ومبادئه وأحكامه

تعريف صاحبي معجم لغة الفقهاء: "التكييف الفقهي للمسألة: تحريرها وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر"¹

كما عُرِفَ أيضا: "تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي، خصّه الفقه الإسلامي لأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشاكلة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة."²

وجاء في تعريف ثالث "أنّه تصنيف المسألة تحت ما يناسبها من النظر الفقهي أو يقابله ورد المسألة إلى أصل من الأصول الشرعية."³

فبعد أن يكون الناظر في المسألة الفقهية المطروحة قد تصوّرها تصوّرا تاما كما سبق الإشارة إليه يجد نفسه أمام مرحلة جديدة، وهي أن يلحقها بأصل شرعي، الأمر الذي لن يتمكن منه إلا أن يكون قد أحاط بأحكام الشريعة وقواعدها وهذا لا يتأتى إلا لمن توقّرت فيه شروط الاجتهاد الأنف ذكرها ومثال ذلك :

مسألة فتح حساب جاري في البنوك: وهي أن يقوم الفرد بإيداع مبلغ من المال في حساب بنكي، على أن يرد له البنك ذلك المبلغ متى ما طلبه، وفي مقابل استغلال البنك لذلك المال أو استثماره يقوم بدفع أرباح دورية للعميل تكون على قدر المبلغ الذي أودعه، وهي ما يسمى بالفوائد.

فصورة المسألة هذه يحتاج فيها إلى تأصيل من الجهة الفقهية، لأجل بيان كونها إما قرضا فيكون الفرد مقرضا والبنك مقترضاً، وإما كونها وديعة فيكون الفرد مودعا والبنك مؤتمنا على هذه الوديعة، وإما أمراً آخر⁴.

¹ - معجم لغة الفقهاء: قلعجي وآخرون، (123).

² - التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية: محمد عثمان شبير، (30)، دار القلم، دمشق، ط: 2، 1435هـ / 2014م.

³ - فقه النوازل: الجيزاني، (39-40).

⁴ - ينظر: المرجع السابق (48).

مسالك التكييف الفقهي للبدايل الشرعية.

إنّ مفهوم التكييف الفقهي لأيّ واقعة مستجدة طرحت في الساحة على أنّها بديل شرعي هو ردها إلى أصلها الشرعي، ويتمّ ذلك عن طريق عدّة مسالك¹:

المسلك الأول: التكييف على النصوص والإجماع.

الناظر في القضايا المستجدة بصفة عامة عليه البدء عند تكييف قضية ما بردها إلى نصوص الكتاب والسنة ويلحق بهما الإجماع. وقد دلّ على هذا الكتاب والسنة وعمل الصحابة. أمّا من الكتاب:

فقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء: 59]

ووجه الدلالة من الآية: أنّ الله تعالى أوجب ردّ المتنازع فيه إلى الله وإلى رسوله وكذلك الأمر بالنسبة لمن أراد الوقوف على حكم الله في مسألة من المسائل، والردّ إلى الله ردّ إلى كتابه، والردّ إلى رسوله ردّ إلى سنته.²

وأما من السنة: ما جاء في حديث معاذ المشهور وفيه:

أنّ رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن، قال: «كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟» قال: أقضي بكتاب الله عزّ وجلّ، قال: فإن لم تجد في كتاب الله عزّ وجلّ؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد رأيي

¹ - ينظر: التكييف الفقهي للوقائع المستجدة: شبير، (32-34). فقه النوازل: الجيزاني، (50-54).

² - ينظر: منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة: مسفر بن علي بن محمد القحطاني، (379)، دار الأندلس

الخضراء - دار ابن حزم، ط: 2، 1421هـ/2010م. جامع بيان العلم وفضله: ابن عبد البر، (765/1).

ولا آلو. قال: فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي صَدْرِهِ، وَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ، لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ»¹

وكذلك ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خطب الناس في حجة الوداع فقال: «تَرَكْتُ فِيكُمْ أَيُّهَا النَّاسُ، مَا إِنْ اعْتَصَمْتُمْ بِهِ، فَلَنْ تَضِلُّوا أَبَدًا: كِتَابُ اللَّهِ، وَسُنَّةُ نَبِيِّهِ»²

وما ثبت أيضا من فعل الصحابة رضي الله عنهم، أنهم كيفوا الكثير من القضايا على ما ثبت في القرآن والسنة النبوية المطهرة، ومن أمثلة ذلك تكييف عمر بن الخطاب رضي الله عنه لواقعة الأرض المفتوحة عنوة على نصِّ من القرآن الكريم، حيث جاء عنه أَنَّهُ قَالَ: "إِنِّي قَدْ وَجَدْتُ حُجَّةً، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ: ﴿وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [الحشر: 6] ؛ حتى فرغ من شأن بني النضير فهذه عامة في القرى كلها.

ثم قال: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ [الحشر: 7].

ثم قال: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا وَيَنْصُرُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَٰئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ﴾ [الحشر: 8].

¹ - أخرجه أبو داود في "سننه" (3 / 330) برقم: (3592) (كتاب القضاء، باب اجتهاد الرأي في القضاء)، والترمذي في "جامعه" (3 / 9) برقم: (1327) (أبواب الأحكام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي) من طريق الحارث بن عمرو ابن أخي المغيرة بن شعبة، عن ناس من أصحاب معاذ من أهل حمص، قال محققو

المسند: واختلف في تصحيحه وتضعيفه، وضعفه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود رقم (3592)

² - ذكره مالك في "الموطأ" بلاغا، (1 / 1322) برقم: (678 / 3338) (كِتَابُ الْقَدَرِ، النهي عن القول بالقدر). ووصله البيهقي في السنن الكبرى، (10/114) برقم: (20395) (كتاب آداب القاضي، باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي فإنه غير جائز له أن يقلد أحدا من أهل دهره)

ثم لم يرض حتى خلط بهم غيرهم؛ فقال: ﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْأَيْمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقِ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [الحشر: 9]؛ فهذا فيما بلغنا والله أعلم للأنصار خاصة.

ثم لم يرض حتى خلط بهم غيرهم فقال: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ﴾ [الحشر: 10]؛ فكانت هذه عامة لمن جاء من بعدهم؛ فقد صار هذا الفيء بين هؤلاء جميعاً؛ فكيف نقسمه هؤلاء وندع من تخلف بعدهم بغير قسم؛ فأجمع على تركه وجمع خراجة¹

المسلك الثاني: التخرج على قاعدة كلية عامة.

"لكل قاعدة كلية مناط وهو: المعنى الذي يربط بين موضوع القاعدة وحكمها، فإذا قلنا: مناط قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: 2] عدم جواز الإعانة على المعصية، فلا تجوز الإجارة على حمل الخمر. فلا بد للفقيه في تكييف الوقائع على القواعد الكلية من تحقيق المناط، وهو التحقق من وجود المعنى الذي يربط بين الموضوع والحكم الكلّي في الفرع، كما أنّه لا بدّ له من مراعاة المآلات، فينظر في الظروف المحتفة بالفرع ممّا لم تتعرض له القاعدة، ويراعي تلك الظروف وما يترتب عليها من نتائج عند التكييف الفقهي للواقعة المستجدة على القاعدة الكلية."²

¹ - الخراج: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حنيفة الأنصاري، ت: طه علد الرؤوف سعد وسعد حسن محمد، (37)، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة - مصر، د: ط، 1999م.

² - التكييف الفقهي للوقائع المستجدة: محمد عثمان شبير، (34).

المسلك الثالث: التخريج على فرع فقهي.

قد يجتهد الناظر في إلحاق القضية محلّ النظر بما يشابهها من القضايا المتقدمة التي سبق للأئمة الفقهاء أن أدلوا فيها برأي فقهي، ويسمّى هذا المسلك بالتخريج، جاء في المسودة: "وأما التخريج فهو نقل حكم مسألة إلى ما يشبهه أو التسوية بينهما فيه".¹ ومن الأمثلة على هذا المسلك: مسألة البوفيه المفتوح أو عقد الإطعام حتى الإشباع، إذ يمكن إلحاقه بمسألة دخول الحمام التي وقع الإجماع على جوازها من باب الإستحسان²، فإن من يدخل هذه الحمامات يتفاوتون في استهلاك الماء مع كون الأجرة مقدرة للجميع.

الفرع الرابع: التطبيق.

تطبيق الحكم على البديل يراد به: تنزيل الحكم على المسألة الفقهية، ذلك أن تصور النازلة وفهمها فهما صحيحا، ثم تكييفها من الناحية الفقهية كفيلا لمعرفة حكم النازلة المناسب لها، وهذا هو النظر الجزئي الخاص، لكنه لا يكفي لتنزيل الحكم على تلك المسألة، إذ يستدعي نوعا آخر من النظر وهو النظر الكلي العام.

فمن شروط تطبيق الأحكام الخاصة على محالها أن يتماشى هذا التطبيق والمصالح العامة بحيث لا يكون تحصيل مصلحة جزئية مفسدا لتحصيل مصلحة عظيمة، أو بعبارة أخرى لابد عند تنزيل الأحكام الخاصة من مراعاة مقاصد الشريعة، وهذا لا يتأتى إلا من خلال المحافظة على ثلاث قواعد³: أحدها: الموازنة بين المصالح والمفاسد في الحال والمآل، والثانية: تقدير حالات الاضطرار وعموم البلوى، والأخرى: اعتبار الأعراف والعادات واختلاف الأحوال والظروف والمكان والزمان

¹ - المسودة في أصول الفقه: آل تيمية، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، (533)، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ط: 1، د. سنة النشر.

² - ينظر: اللمع في أصول الفقه: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، (121)، دار الكتب العلمية، ط2، 1424هـ / 2003م، قواطع الأدلة في الأصول: أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني، (470/1)، دار الكتب العلمية، بيروت، ت: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، ط1، 1418هـ / 1999م.

³ - ينظر: فقه النوازل: الجيزاني، (55-56).

المطلب الثالث: مزالق يجب الحذر منها عند الاجتهاد في الحكم على البدائل المعاصرة.

سبق وأن بينت أن الإجهاد لكي يقع صحيحا يجب أن يقع من أهله وربما وقع منهم إلا أنه يقع في غير محله بسبب بذل عدم الوسع واستفراغ الجهد وفيما يأتي ذكر لبعض المزالق التي يجب التحرز من الوقوع فيها عند التصدي للبدائل المعاصرة¹

الفرع الأول: التجزئة.

ويراد بها في هذا المقام تقسيم المسألة الفقهية إلى أجزاء، وإعطاء كل جزء الحكم الخاص به دون اعتبار الأثر الحاصل من التركيب والاجتماع.

ومثال ذلك: أنّ يحكم بصحة عقد المراجعة على أساس أنّه مركّب من ثلاثة عقود صحيحة، وهي عقد وكالة وعقد مواعدة بالشراء وعقد بيع بالتقسيط، فالقائل بهذا القول على هذا الأساس قد أغفل الأثر الناتج أو الحاصل من اجتماع هذه العقود، ودون التركيز على الهيئة الجديدة الناتجة عن هذا التركيب، وبغض النظر عن صحة هذا العقد من عدمها إذ ليس المقصود في هذا المقام هو الحكم على هذا العقد، وإتّما القصد هو التنبيه على ضرورة التفريق بين نوعين من النظر: النظر الكلي الإجمالي والنظر الجزئي التفصيلي، إذ الاختصار على واحد منهما دون الآخر هو أمر مفض إلى الخلل دون شك، لاسيّما التركيز على النظر الجزئي والاستدلال به مع الغفلة عن تأثير النظر الكلي في الحكم.²

الفرع الثاني: الحيدة عن الواقع.

ذلك أن كثيرا من المفتين في النوازل إذا سئل عن نازلة معينة أجاب عن حكم هذه النازلة من حيث الأصل، ثم يأتي بشروط الحكم، والحال: أن هذه الشروط يبعد جدا بحسب الواقع توافرها في النازلة.

¹ ينظر: ضوابط الاجتهاد المعاصر ومزالقه يوسف القرضاوي 17

² - ينظر: فقه النوازل: الجيزاني، (68-69).

ومن الأمثلة على ذلك: أن بعض المفتين حينما سئل عن حكم الإيجار المنتهي بالتمليك قال: يجوز، فقال له السائل: لكنهم يلزموننا بالتأمين، فقال: لا توافقهم على التأمين، بل خذ السيارة بدون تأمين، التأمين ليس بلازم.

والحاصل أن على المفتي تجنباً لمثل هذا اللبس أن براعي أمرين في نص الفتوى المتعلقة بالنازلة: أولهما: أن ينصّ على الصورة الواقعة ولا يغفل بيان حكمها، فإن الغفلة عن بيان الواقع أو الحيدة عنه مزلق خطير، وذلك موقع في التلبس، وثانيهما: أن يذكر حكم الأصل مقيداً بضوابط وشروط تستوعب الصور المحتملة من السابقة واللاحقة.¹

الفرع الثالث: قضية المصطلحات والألفاظ المائلة.

من المهمات في الحكم على البدائل الشرعية المعاصرة النظر والتركيز على حقائقها دون أسمائها، إذ الأحكام الشرعية المتعلقة بالعقود إنما مبناهما على الحقائق والمعاني لا الألفاظ والمباني، ومن هنا صارت مسألة المصطلحات من أهم القضايا وأخطرها، حيث صارت أداة للتلاعب والتحايل على الأحكام الشرعية، فعند التأمل في المعاملات المالية في عصرنا الحالي لا تكاد توجد معاملة يطلق عليها اسم الربا صراحة، وإن كانت في حقيقتها معاملات ربوية، "والقاعدة المطردة والأصل المتبع: استعمال الأسماء الشرعية في تسمية الأمور ما أمكن، لكن إن وجدت نازلة ليس لها اسم شرعي فالواجب أن تعطى اسماً لغويًا يناسبها يدل على حقيقتها من حيث الدلالة اللغوية."²

الفرع الرابع: الميل بالناس إلى التيسير والتخفيف أو إلى التشديد والتضييق، دون اعتبار مقاصد الشريعة وقواعدها العامة.

من المزالق التي يجب الحذر من الوقوع فيها عند التصدي للحكم على البدائل الشرعية المعاصرة هو الميل بالناس والمبالغة في التيسير والتخفيف دون الانضباط بالضوابط الشرعية التي تضبط هذا المنهج الأصيل في شريعتنا الغراء، ومن ذلك عدم اعتبار مقاصد الشريعة وقواعدها الكلية، خصوصاً في هذا العصر الذي طغت فيه المادية على الروحية، والنفعية على الأخلاق،

¹ - ينظر: فقه النوازل: الجيزاني، (70-72)

² - المرجع السابق نفسه، (72).

الفصل الثاني: البواعث على إيجاد البديل وأثاره ومبادئه وأحكامه

وأمام هذا الواقع انبرى كثير من الدعاة إلى الدعوة للتيسير في الفتاوى والأخذ بالرخص قدر الإمكان، بدعوى تثبيت الناس على الدين الصحيح وترغيبهم في المنهج القويم.

ولا ريب أن مثل هذه الدعوات إنما تقوم على مقصد عظيم من مقاصد شريعتنا الغراء وهو مقصد رفع الحرج، إلا أن الواقع قد أفرز بسبب هذه الدعوات كثيرا من التجاوزات والانحرافات في اعتبار التيسير وتتبع الرخص، وربما وقع أحدهم في رد بعض النصوص وتأويلها بما لا تحتل وجهها في اللغة أو في الشرع.¹

ومن مظاهر المبالغة في التيسير الفقهي: المبالغة في اعتبار المقاصد في مقابلة النصوص والأصول، وتتبع الرخص، وتطوير الفقه للواقع.²

ومهما بلغ ضغط الواقع ونفور الناس عن الدين، فلا ينبغي أبدا التساهل في أصول الشريعة وقطعياتها، لأن المتقرر أن هذه الشريعة بنصوصها وكلياتها إنما جاءت مصلحة لأحوال الخلق في كل مكان وزمان، قال الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور: "فعموم الشريعة ساير البشر في سائر العصور مما أجمع عليه المسلمون، وقد أجمعوا على أنها مع عمومها صالحة للناس في كل زمان ومكان، ولم يبينوا كيفية هذه الصلوحية، وهي عندي تحتل أن تتصور بكيفيتين:

الكيفية الأولى: أن هذه الشريعة قابلة بأصولها وكلياتها للانطباق على مختلف الأحوال بحيث تسير أحكامها مختلف الأحوال دون حرج ولا مشقة ولا عسر، وشواهد هذه الكيفية ما نجده من محامل علماء الأمة أدلة كثيرة من أدلة الأحكام على مختلف الأحوال...

الكيفية الثانية: أن يكون مختلف أحوال العصور والأمم قابلا للتشكيل على نحو أحكام الإسلام دون حرج ولا مشقة ولا عسر، كما أمكن تغيير الإسلام لبعض أحوال العرب وغيرهم من غير أن يجدوا حرجا ولا عسرا في الإقلاع عما نزعوه من قديم أحوالهم الباطلة.³

¹ - ينظر: الوعي المقاصدي قراءة معاصرة للعمل بمقاصد الشريعة في مناحي الحياة: مسفر بن علي القحطاني، (51)، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت - لبنان، ط: 1، 2008م.

² - ينظر: المبالغة في التيسير الفقهي، خالد بن عبد الله بن علي المزيني، (50-61)، مركز التأصيل للدراسات والبحوث، جدة- المملكة العربية السعودية، ط: 2، 1436هـ/ 2015م.

³ - مقاصد الشريعة الإسلامية: ابن عاشور، (274-275). بتصرف يسير.

الفرع الخامس: الغفلة عن تطوّر النازلة وانقلابها.

من ميزة هذا العصر التطور المستمر والسريع للبدايل الشرعية، لاسيما تلك التي تطرحها المؤسسات المالية الإسلامية من مصارف وغيرها، مما يجعل منتجاتها مضنّة للتغير في حقائقها ومقاصدها، ولربما نقلت بالكلية من حقيقة إلى أخرى دون تغيير في اسمها، وهو ما يتطلب نظرا جديدا في حكمها.

إن البقاء على التصورات الأولى للنازلة والبناء عليها والركون إليها يوقع في اختلال التصور وارتكاس الفهم، فلا بد من تحديث المعلومات وتحديد التصورات مساندة للتطورات.

ومثال ذلك: بعض المعاملات المستجدّة كالتأمين، والإيجار المنتهي بالتمليك، وغيرها، فلا تكاد تستقر على صورة واحدة، إنما هي في تجدد مستمر وتغير دائم في شروطها وصورها، فالحكم على صورة معينة من هذه المعاملات تحريما أو تجويزا لا يسوغ تنزيل ذلك الحكم على صور أخرى استجدت فيما بعد.

ومن هنا يحسن بالمتصدي والناظر في البدائل الشرعية المعاصرة تقييد الحكم المتوصل إليه بصورة معينة لتلك المسألة دون غيرها من الصور المطوّرة عن أصل تلك المسألة.

المبحث الخامس:

بعض القواعد الأصولية وأثرها في صناعة البدائل الشرعية

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:

الاستحسان وأثره في منهج البدائل الشرعية

المطلب الثاني:

قاعدة فتح الذرائع وسدها وأثرها في البدائل الشرعية

المطلب الثالث:

قاعدة المصلحة المرسلة وأثرها في منهج البدائل الشرعية

المطلب الأول: الاستحسان وأثره في منهج البدائل الشرعية.

من القواعد الأصولية التي كان لها أثر كبير في منهج صناعة البدائل الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية قاعدة الاستحسان، وسأحاول في هذا المطلب بيان ما يتعلق بهذه القاعدة، وتوضيح أثرها في صناعة المنتجات المالية الإسلامية فيما يأتي من الفروع:

الفرع الأول: تعريف الاستحسان

الاستحسان في اللغة

الاستحسان على وزن استفعال من الحسن، والحسن ضد القبح، واستحسن الشيء إذا عده حسناً¹

الاستحسان في الاصطلاح

اشتهر استعمال مصطلح الاستحسان بين فقهاء الأمة لاسيما عند الحنفية منهم، فقد اعتبروه دليلاً خامساً في الشرع يترك به مقتضى القياس، فقد برع الإمام أبو حنيفة في استعمال الاستحسان عند الحكم على القضايا، حتى إن تلميذه محمد بن الحسن قال عنه: "إن أصحابه كانوا ينازعونه المقاييس فإذا قال أستحسن لم يلحق به أحد"².

لقد عُرف الاستحسان في الاصطلاح بعدة تعريفات فيما يأتي ذكر لبعضها:

التعريف الأول: عرفه الكرخي فيما نقله عنه صاحب المعتمد بأنه: "أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى من الأول."³ ويستخلص من هذا التعريف أن الاستحسان منهج اجتهادي يتم من خلاله ترجيح دليل على دليل آخر⁴,

¹ - ينظر: مقاييس اللغة: ابن فارس، (57/2). مختار الصحاح: الرازي، (73). القاموس المحيط: الفيروزآبادي، (1189).

² - أبو حنيفة: أبو زهرة، (387). وينظر: هامش مقاصد الشريعة لابن عاشور، ت: محمد الحبيب ابن الخوجة، (3-7).

³ - المعتمد في أصول الفقه: محمد بن علي الطيب أبو الحسين البصري المعتزلي، ت: خليل الميس، (296/2)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: 1، 1403هـ.

⁴ - ينظر: تطبيقات الاستحسان في احكام البيوع عند الحنفية: حسن عوض ابراهيم ابو عرقوب، (17)، اشراف: محمد عبد العزيز عمرو، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية.

الفصل الثاني: البواعث على إيجاد البديل وأثاره ومبادئه وأحكامه

واعتبر هذا التعريف من أبين التعاريف لحقيقة الاستحسان لأنه أجمعها لأنواعه، قال صاحب المستصفى: "وهذا مما لا ينكر"¹

التعريف الثاني: "ترك ما يقتضيه الدليل على طريق الاستثناء والترخص بمعارضته ما يعارضه في بعض مقتضياته"²

التعريف الثالث: عرفه صاحب البيان والتحصيل بقوله: "أن يكون طرد القياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم فيختص به ذلك الموضع."³

قال أحد المعاصرين معلقاً على التعريفين السابقين: "وفيهما تقرير لحقيقة الاستحسان وتبيان لبواعثه التي هي التخفيف ورفع الحرج... والذي يتضح لنا من النظر في التعاريف التي قيلت في الاستحسان وما ذكره عنها أن العلماء متفقون على الناحية الشكلية منه، وهي استثناء جزئي من انطباق حكم الدليل الكلي عليها قاعدة كان أو قياساً، ولكنهم لم يبدو اهتماماً بما يدفع إلى هذا الاستثناء، وإنما نسبوه إلى الأدلة التي أثبتته ونوعوه بحسب اختلافهما، مع أن الأدلة التي يتنوع بتنوعها الاستحسان يجمعها خيط واحد وهو التخفيف ورفع الحرج".⁴

الفرع الثاني: أنواع الاستحسان

ينقسم الاستحسان إلى عدة أنواع استخلصها الأصوليون من تطبيقات أئمة المذاهب، ومن أهم هذه الأنواع ما يأتي⁵:

1- استحسان مستنده النص:

"هو ترك الحكم الذي يقتضيه القياس أو النص العام، والعمل بمقتضى نص خاص"⁶.

¹ - المستصفى: الغزالي، (173).

² - المحصول في أصول الفقه: ابن العربي، (132).

³ - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (4/156)، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط: 2، 1408هـ / 1988م.

⁴ - الاستحسان: يعقوب الباحسين، (39-41)، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1428هـ / 2007م

⁵ - ينظر: أصول الفقه للزحيلي 741/748 أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله عائظ بن نامي السلمي 195/197

⁶ - أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله: عائض بن النامي السلمي، (195).

ومثاله أن الأصل المتقرر هو أن لا يبيع الإنسان ما ليس عنده، وهذا هو مقتضى النص والقياس، فأما النص فقولہ ﷺ لحكيم ابن حزام رضي الله عنه: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»¹، وأما القياس فلكون بيع الإنسان ما ليس عنده مثله مثل بيع جبل الحبلبة² لأن كلا منهما مجهول الوصف بالنسبة للمتبايعين، ولكن في المقابل يجد الباحث أنه قد ثبت دليل يبيح السلم، وهو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد، كأن يبيع مزارع عشرة قناطير من تمر موصوف تسلم بعد شهرين أو ثلاث بثلاث مئة ألف دينار مثلاً مدفوعة حالا في مجلس العقد، وبهذا يكون المزارع قد انتفع من النقد المعجل ويكون المشتري قد انتفع هو أيضاً لكونه اشترى بثمن أقل. فهذا النوع من البيوع يسمى السلم أو السلف كما هو في اصطلاح المالكية، وقد رخص فيه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»³.

2- استحسان مستنده الإجماع:

"وهو ترك مقتضى القياس أو العموم في مسألة جزئية لأجل الإجماع"⁴، ومثاله عقد الاستصناع، وهو أن يتعاقد شخص مع صانع من أجل أن يصنع له شيء ما مقابل ثمن معين، فمقتضى القياس هو بطلان مثل هذا العقد لانعدام المعقود عليه وقت العقد، ولكن حكم بجواز التعامل به لانتشاره بين الناس دون إنكار العلماء المجتهدين عليهم، فكان إجماع منهم ترك به مقتضى القياس، مراعاة لحاجة الناس ورفعاً للحرَج عنهم.

¹ - أخرجه ابن ماجه في "سننه" (3 / 308) برقم: (2187) (أبواب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن) وأبو داود في "سننه" (3 / 302) برقم: (3503) (كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده) والترمذي في "جامعه" (2 / 514) برقم: (1232) (أبواب البيوع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك). والنسائي في "المجتبى" (1 / 897) برقم: (3 / 4627) (كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع)

² - ينظر: بيع ولد حمل البهيمة الذي لم يولد بعد

³ - أخرجه البخاري في "صحيحه" (3 / 85) برقم: (2239) (كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم). ومسلم في "صحيحه" (5 / 55) برقم: (1604) (كتاب البيوع، باب السلم)

⁴ - أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله: عائض بن النامي السلمي، (196).

3- استحسان سنده الضرورة:

"هو أن توجد ضرورة تحمل المجتهد على ترك مقتضى القياس، والأخذ بمقتضى الضرورة والحاجة"¹، ومثاله: الحكم بطهارة الآبار بنزحها حتى يذهب أثر النجاسة ووجه الاستحسان في ذلك هو عدم إمكان قياس تطهير الآبار على الثوب والإناء وبقيّة الأعيان، لأن البئر يتعذر غسلها كغسل الإناء والثوب لأننا لو صببنا الماء في البئر للتلقي بالماء النجس فيتنجس هو أيضاً، وكذا لو أريد نزحها فإن الماء الذي ينبع من القاع يلاقي النجاسة فيتنجس، ولأجل الضرورة حكم أن البئر تطهر بالنزح حتى يذهب أثر النجاسة.

4- استحسان سنده العرف:

هو ترك العمل بمقتضى القياس وعموم النص في مسألة جزئية لجريان العرف بذلك، ومن أمثلة ذلك ما تقرر عند الحنفية من جواز استئجار جمل ليحمل عليه محملاً وراكبين إلى بلد من البلدان مع أن القياس يمنع من ذلك للجهالة في مقدار الحمل والتي قد تفضي إلى المنازعة، وقد أجاز الحنفية هذه المعاملة خلافاً للشافعية هذا استحساناً ووجه ذلك أن المقصود هو الراكب وهو معلوم والحمل تابع، وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف إلى التعارف فلا يفضي ذلك إلى المنازعة²، فكأن الحنفية رأوا أن منع مثل هذا المعاملة قد يفضي بالناس إلى الضيق والخرج خصوصاً أن الناس اعتادوه وتعارفوا عليه وهذا كفيلاً بأن ينفي عنه دواعي الفساد ومن أمثلة ذلك في عصرنا استئجار الشاحنات أو الحافلات التي تنقل الأشخاص مع أمتعتهم في الشركات التي لا تتطلب تعيين المحمولات³

5- استحسان سنده المصلحة:

هو أن يترك العمل بمقتضى الدليل في مسألة جزئية استثناءً لوجود مصلحة راجحة تقتضي هذا الاستثناء⁴، ومثاله: تضمين الأجير المشترك وهو الذي يقدم خدمته لكل من يحتاجه ولا يقتصر على شخص بعينه كالخياط والميكانيكي في عصرنا وغيرهم، فالأصل في كل هؤلاء أنهم لا

¹ - أصول الفقه الإسلامي: وهبة الزحيلي، (745).

² - ينظر: الكمال ابن الهمام: فتح قدير، (9/ 150-151)

³ - ينظر: الاستحسان: الباحثين يعقوب، (111-112).

⁴ - ينظر: المحصول في أصول الفقه: أبو بكر ابن العربي، (131-132)

ضمان عليهم فيما تلف عندهم من ممتلكات الغير من غير تفريط، لأن هذا مقتضى عقد الإجارة ولأنه قبضه بإذن صاحبه فهو مؤتمن عليه ولكنهم عدلو عن مقتضى ذلك القياس وقالو بتضمينه إلا أن يكون ما تلف عنده قد تلف بقوة قاهرة كالحريق وغيره¹

6- استحسان سنده القياس الخفي:

ومعناه أن يتردد حكم المسألة الجزئية بين قياسين أحدهما خفي العلة وآخر علته جلية، فيقدم القياس الخفي على الجلي إذا كان أقوى أثراً منه، ومثال ذلك مسألة وقف الأراضي الزراعية فالناظر فيها يجد نفسه أمام قياسين أحدهما جلي وهو أن الوقف يشبه البيع من جهة أن كل منهما فيه إخراج للملك عن عين صاحبها، فلا يدخل في الوقف حقوق الإرفاق مثل حق الشرب والمسيل والطريق إلا بالنص عليها كما في البيع، والآخر خفي وهو أن الوقف يشبه الإجارة من جهة أن كلاهما لا يفيد إلا مجرد الانتفاع بالعين، وهذا يقتضي دخول حقوق الشرب والمسيل والطريق في الوقف كما هو الشأن في الإجارة ولو لم يُنصَّ عليها، فيرجح المجتهد الناظر في المسألة القياس الثاني على الأول استحساناً، لأن المقصود من الوقف هو الانتفاع، وهو لا يمكن إلا بدخول حقوق الإرفاق فيه دون النص عليه وهذا هو الاستحسان.

الفرع الثالث: عرض مذاهب الأصوليين في حجية الاستحسان

اختلف الأصوليون في حجية الاستحسان، وهل هو حجة شرعية تثبت به الأحكام أو لا؟ على قولين حيث ذهب كل من الحنفية² والمالكية³ والحنابلة⁴ إلى أن الاستحسان حجة شرعية، أما القول الثاني فذهب أصحابه إلى أن الاستحسان ليس بحجة شرعية، وذهب إلى هذا الشافعية والظاهرية⁵ وشددوا النكير على القائلين به، حتى أن الشافعي رحمه الله تعالى قال: "من استحسن فقد شرع."⁶

¹ - ينظر: تحفة الفقهاء: محمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي، (2/352)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط2، 1414هـ/1994م.

² - ينظر: أصول السرخسي: محمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي، (201/2)، دار المعرفة - بيروت، د. ط د سنة النشر.

³ - ينظر: الموافقات: للشاطبي، (193/5-194).

⁴ - ينظر: روضة الناظر وجنة المناظر: ابن قدامة، (473/1).

⁵ - ينظر: الأحكام: لابن حزم، (18.2/6).

⁶ - المنحول: الغزالي، (476).

وعند التحقيق يظهر أن الشافعي لا ينكر الاستحسان بمعناه الاصطلاحي وإنما ينكر الاستحسان الذي مبناه التشهي والهوى¹، جاء في الرسالة: "وإنما الاستحسان تلذُّذ"²، وعلى هذا فالشافعي أنكر الاستحسان بغير دليل³.

الفرع الرابع: أثر الاستحسان وعلاقته بالبدايل الشرعية:

بعدما سبق بيانه من معنى الاستحسان وذكر لأنواعه وعرض مذاهب العلماء في حجته تتجلى العلاقة بين الاستحسان والبديل الشرعي في كون كلٍ منهما يتضمن نقل المكلف من حكم إلى حكم آخر كما أن الباعث

فالاستحسان يعد من بين أهم الأدوات المستخدمة في إيجاد البدائل الشرعية من جهة أنه قد يكون هو الأداة لاستثناء جزئية وهو - البديل - من حكم دليل أو قاعدة شرعية

وفي هذا السياق يقول الدكتور عبد اللطيف الفرفور عن عقد الإجارة المنتهية بالتملك في مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة: "فهذا العقد من جهة القواعد العامة للشرعية الإسلامية عقد مرفوض ومردود بجميع صوره وأشكاله إلا أن يصحح على القاعدة العامة التي ذكرتها، ومخالف شكلاً وموضوعاً لأصول التشريع الإسلامي، وللحديث وللمعقول والمنقول، ولا يصحّ اعتماده إلا إذا رأى مجمعنا الموقر بفقهائه حاجة أو ضرورة، وما أرى ذلك، فحينئذ يصحح استحساناً"⁴ فهذا الذي ذكره الدكتور يعد استحساناً بالضرورة أو الحاجة وهناك أمثلة لأنواع أخرى من الاستحسان كالاستحسان بالقياس والمصلحة والعرف وغيرها، مثل تجويز صور متعددة لعقد السلم كبدايل تمويلية في المصارف الإسلامية ومما لم يكن معهوداً بالسابق، إذ القاعدة العامة في البيوع تنصّ على عدم جواز بيع الإنسان ما ليس عنده لقول النبي صلى الله عليه وسلم لحكيم ابن حزام رضي الله عنه: "لا تبع ما ليس عندك" لكن استثنى هذا العقد من القاعدة العامة فأجيز على وجه الرخصة للأدلة من الكتاب أو السنة والإجماع:

¹ - ينظر: أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله: عائض بن النامي السلمي، (198).

² - الرسالة: الشافعي، (507/1).

³ - ينظر: التحبير: المرداوي، (3822/8).

⁴ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي: منظمة المؤتمر الإسلامي، (430/12).

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282]

ووجه الاستدلال من الآية أنها عامة في كل مداينة، والسلم داخل في ذلك، فعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "أشهد أن السلم المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية"¹.

ومن السنة:

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "قَدِمَ النبي ﷺ المدينة وهم يُسلفون في التمرِ السَّنَةَ والسَّنَتَيْنِ وَرَبَّمَا قَالَ: والثلاث فقال: من أسلفَ فليسلفَ في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ"².

من الإجماع:

اتفق فقهاء الأمة على جواز بيع السلم قال ابن منذر: "وأجمعوا على أن السلم جائز"³.

من المعقول:

"لأنَّ الناس في حاجة إليه؛ لأنَّ أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها؛ لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم؛ ليرتفعوا، ويرتفع المسلم بالاسترخاء"⁴.
قد حاول أرباب الصناعة المصرفية بهذا العصر الإفادة من هذا العقد الذي ثبت استحسانا - كما يراه الحنفية - بتطوير وتسخير مجاله وعدم الاكتفاء بما خطه الفقهاء الأوائل واعتباره أداة تمويل ذات كفاءة اقتصادية عالية وفي نشاطات المصارف الإسلامية⁵.

¹ - ذكره الزيلعي في تخريج أحاديث الكشاف للزمخشري، وقال: رواه الحاكم في مستدركه من حديث أبي حسان الأعرج عن ابن عباس، وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، انظر: تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري، للزيلعي 1/167، دار ابن خزيمة - الرياض ط: 1414، 1 هـ.

² - سبق تخريجه، ينظر: ص 129.

³ - الإجماع: ابن المنذر، (110)، دار الآثار، القاهرة، ط: 1، د. سنة النشر.

⁴ - المغني: ابن قدامة، (207/4).

⁵ - ينظر: الاستحسان: الباحسين، (166).

المطلب الثاني: قاعدة فتح الذرائع وسدها وأثرها في البدائل الشرعية.

من القواعد الأصولية التي كان لها أثر كبير في منهج إيجاد وصناعة البدائل الشرعية قاعدة الذرائع، وبيان ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الذرائع في اللغة والاصطلاح:

1- في اللغة:

الذرائع في اللغة جمع ذريعة وهي الوسيلة إلى الشيء¹ يقول العربي: تذرعت إلى شيء أي توسلت إليه² ولها معان أخرى ترجع إلى معنى الامتداد والتحرك جاء في مقاييس اللغة: "(ذرع) الذال والراء والعين أصل واحد يدل على امتداد وتحرك إلى قدم، ثم ترجع الفروع إلى هذا الأصل."³

2- في الاصطلاح:

للعلماء في تعريف الذرائع اتجاهان:

أحدهما: عرّف أصحابه الذريعة بما يقترب من معناها اللغوي، وتشمل كلّ شيء يُتخذ وسيلة إلى شيء آخر بغض النظر عن كون الوسيلة والمتوسل إليه جائزين أو لا، ويتصور فيها سد، ومن ذاك تعريف القرافي الذي جاء فيه: "واعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها ويكره ويندب ويباح، فإن الذريعة هي الوسيلة فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة."⁴ أما الاتجاه الثاني فعرفه أصحابه بمعناه الخاص، ومن ذلك تعريف الشاطبي والذي جاء فيه: "حقيقتها التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة"⁵ وعند ابن رشد: "وهي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحذور."⁶ كما قال أيضا شيخ الإسلام: "الذريعة ما كان وسيلة وطريقا إلى شيء لكنها صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم"⁷

¹ - ينظر: أساس البلاغة: الزمخشري، (311/1). لسان العرب: ابن منظور، (96/8).

² - ينظر: المرجع السابق نفسه

³ - مقاييس اللغة: ابن فارس مادة ذرع 2 / 350

⁴ - شرح تنقيح الفصول: القرافي، (449). وينظر: إعلام الموقعين: ابن قيم الجوزية، (109/3)

⁵ - الموافقات: الشاطبي، (183/5).

⁶ - المقدمات الممهدة: ابن رشد (39/2).

⁷ - بيان الدليل على بطلان التحليل: ابن تيمية، (254).

الفرع الثاني: أنواع الذرائع:

تنقسم الذرائع إلى عدة أقسام بعدة اعتبارات :

التقسيم الأول: أقسام الذرائع باعتبار حكمها

تنقسم الذرائع بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام¹ قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه كحفر الآبار في طرق المسلمين فإنه وسيلة إلى إهلاكهم وكذلك إلقاء السم في أطعمتهم وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى عند سبها وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه وأنه ذريعة لا تسد ووسيلة لا تحسم كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر فإنه لم يقل به أحد وكالمنع من المجاورة في البيوت خشية الزنا.

وقسم اختلف فيه العلماء هل يُسدّ أم لا؟ كبيع الآجال كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر فمالك يقول: إنه أخرج من يده خمسة الآن وأخذ عشرة آخر الشهر فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل توسلا بإظهار صورة البيع لذلك، والشافعي يقول: ينظر إلى صورة البيع ويحمل الأمر على ظاهره في جوز ذلك وهذه البيوع يقال إنها تصل إلى ألف مسألة اختصّ بها مالك وخالفه فيها الشافعي وكذلك اختلف في النظر إلى النساء هل يحرم؛ لأنه يؤدي إلى الزنا أو لا يحرم؟ والحكم بالعلم هل يحرم؛ لأنه وسيلة للقضاء بالباطل من قضاة السوء أو لا يحرم؟ وكذلك اختلف في تضمين الصناع؛ لأنهم يؤثرو نفي السلع بصنعتهم فتتغير السلع فلا يعرفها ربّها إذا بيعت، فيضمنون سدا لذريعة الأخذ أم لا يضمنون؟ لأنهم أُجّراء وأصل الإجارة على الأمانة قولان وكذلك تضمين حملة الطعام.

التقسيم الثاني: أقسام الذريعة بحسب أصل وضع الشارع لها.

قسّم ابن القيم الذريعة إلى أقسام أربعة²:

القسم الأول: وسيلة موضوعة للإفضاء إلى المفسدة.

مثالها: شرب المسكر المفضي إلى مفسدة السكر، والقذف المفضي إلى مفسدة الفرية.

¹ - ينظر: الفروق: القراني، (32/2).

² - ينظر: اعلام الموقعين: ابن القيم، (109/3).

حكمها: المنع كراهة أو تحريماً بحسب درجاته في المفسدة.

القسم الثاني: وسيلة موضوعة للمباح قصد بها التوصل إلى المفسدة.

مثالها: عقد النكاح قاصداً به التحليل، أو عقد البيع قاصداً به الربا.

حكمها: وهذه الذريعة محلّ خلاف بين الأصوليين.

القسم الثالث: وسيلة موضوعة للمباح لم يُقصد بها التوصل إلى المفسدة لكنّها مُقْضِيّة إليها غالباً، ومفسدتها أرجح من مصلحتها.

مثالها: سبّ آلهة المشركين بين ظهرائهم، وتزيّن المتوفّي عنها زوجها في زمن العِدّة.

حكمها: وهذه الذريعة أيضاً محلّ خلاف بين الأصوليين.

القسم الرابع: وسيلة موضوعة للمباح وقد تفضي إلى المفسدة ومصلحتها أرجح من مفسدتها.

مثالها: النظر إلى المخطوبة والمشهود عليها، وفعل ذوات الأسباب في أوقات النهي، وكلمة حقّ عند ذي سلطان جائر.

حكمها: الجواز، مع تفاوت بين استحبابها وإيجابها بحسب درجاتها في المصلحة.

التقسيم الثالث: أقسام الذريعة بحسب مآلاتها

ذكر هذا التقسيم الشاطبي، والذريعة عنده بهذا الاعتبار تنقسم إلى الأقسام الآتية¹:

- 1- تصرف مأذون فيه لا يلزم عنه إضرار بالغير
- 2- تصرف مأذون فيه يلزم عنه إضرار بالغير بقصد
- 3- تصرف مأذون فيه يلزم عنه إضرار عام بغير قصد
- 4- تصرف مأذون فيه يلزم عنه إضرار خاص بغير قصد يلحق صاحبه
- 5- تصرف مأذون فيه يلزم عنه إضرار بغير قصد إضرار خاص مقطوع لا يلحق صاحبه بمنعه منه ضرر
- 6- تصرف مأذون فيه يلزم عنه بغير قصد إضرار خاص نادر لا يلحق صاحبه بمنعه منه ضرر

¹ - ينظر: الموافقات: الشاطبي، (53/3).

7- تصرف مأذون فيه يلزم عنه بغير قصد إضرار خاص كثير غالباً لا يلحق صاحبه بمنعه منه ضرر

8- تصرف مأذون فيه يلزم عنه بغير قصد ضرر خاص كثير لا غالب لا يلحق صاحبه بمنعه منه ضرر

التقسيم الرابع: والذريعة عنده بهذا الاعتبار ثلاثة أقسام وهو قول ابن تيمية¹:

1- ما هو ذريعة وهو ما يحتال به كالجمع بين البيع والسلف وكاشتراء البائع السلعة من مشتريها بأقل من الثمن تارة وبأكثر أخرى وكالاكتياض عن ثمن الربوي بالربوي لا يباع بالأول نساء وكقرض بني آدم.

2- ما هو ذريعة لا يحتال بها كسب الأوثان فإنه ذريعة إلى سب الله سبحانه وتعالى وكذلك سب الرجل والد غيره فإنه ذريعة إلى أن يسب والده وإن كان هذان لا يقدمهما مؤمن

3- ما يحتال بهمن المباحات في الأصل كالبيع النصاب في أثناء الحول فراراً من الزكاة وكإغلاء الثمن لإسقاط الشفعة.

الفرع الثالث: ضوابط اعتبار الذرائع في الاجتهاد المعاصر

بعد ما تبينت أهمية اعتبار الذرائع في الاجتهاد المعاصر خصوصاً مع كثرة النوازل والمستجدات الفقهية في مختلف مجالات الحياة بعامة، وفي مجال الاقتصاد والمعاملات المالية بخاصة، هذا مع ما لوحظ من جنوح في إسقاط الأحكام الشرعية على الوقائع المستجدة إلى غلو في سد الذرائع عند مجموعة من المجتهدين، أو تساهل في فتحها عند فريق آخر، وجب الوقوف على مجموعة من الضوابط التي من شأنها أن تعصم المجتهد المعاصر من الوقوع في مثل هذه المزالق وفيما يأتي ذكر لأهمها².

الضابط الأول: المشروعية:

يقتضي هذا الضابط عدم مخالفة دليل أولاً بالاعتبار من نص أو إجماع وعلى هذا فلا عبرة بأي اجتهاد قام على اعتبار سد الذرائع في المسائل التي ثبت حكمها بنص قطعي ومن ثم يبطل هذا

¹ - ينظر: بيان الدليل: ابن تيمية، (255).

² ينظر: ضوابط الاجتهاد الذرائعي في القضايا المعاصرة: إبراهيم رحمانى، (25/15). سد الذرائع في الفقه الإسلامي قريسة

53/46، فقه الهندسة المالية الإسلامية: مرضي بن مشوح العنزي، (161)

المسلك الاجتهادي فلا يعتد به ولا بما انتهى اليه من نتائج فلا عبرة على سبيل المثال بقول من قال: بوجوب تسوية بين نصيب البنات والأبناء في الميراث سدا لذريعة العداوة والبغضاء والحسد بينهم وكذلك لا عبرة بقول من قال بضرورة فتح ذرائع الربا بحجة أن لا قيام لدولة بدون اقتصاد ولا وجود لاقتصاد دون بنوك ولا بنوك دون ربا¹ وهذا الأمر سائر في كل ذريعة ثبتت إباحتها بالنص فلا مناص للمجتهد من إبقاء تلك الوسائل على أصلها من الإباحة لأن الشارع عالم بمالاتها ومقدر لدرجة المفسدة فيها وعدم سدها يدل على قيمتها عنده².

الضابط الثاني: قوة الإفضاء:

حاصله أن لا يعدو إفضاء الذريعة إلى المفسدة أن يكون باليقين أو غلبة الظن أو الكثرة ولا اعتداد بالشكوك والندرة إذ أن المفسدة المبنية عليهما مرجوحة وهي مما اتفق الأئمة على إلغائها وعدم اعتبارها وعلى فتح ذرائعها، وفي مقابل ذلك أجر والظن الغالب مجرى القطع اتباع لمعهود الشريعة في تصرفاتها إذ اليقين يعسر تحصيله في أكثر الأحيان ولو أنيطت به الأحكام مع تعذره لدخل الحرج على الناس وهذا مخالف لروح الشريعة ومبادئها العامة كمبدأ رفع الحرج ومبدأ الإباحة الأصلية، ومما يدعم هذا الضابط عمليا وعلى وجه محقق للمطلوب اعتماد الاجتهاد الذرائعي على مجموعة من الأسس كتقديم الاجتهاد الجماعي على الاجتهاد الفردي لأنه أكثر نجاعة في تحليل الأبعاد ذات الصلة بالذريعة ومدى تأثيرها لاسيما في القضايا العامة هذا بالإضافة إلى توظيف والافادة من أدوات وأساليب العلوم الاجتماعية في قياس آثار الظواهر الإنسانية كالاستبيانات والاساليب الإحصائية، هذا مع الاهتمام بالنظر في الأعراف السائدة وضرورة تحديد طبيعة القضية المعاصرة ونطاق انتشارها وهل هي من القضايا ذات الأبعاد المحلية المحدودة أو هي واسعة الانتشار؟ ليهتدى بالعرف الخاص في الأولى والعرف العام في الأخرى بالإضافة إلى سؤال أهل الخبرة في مجال القضية محل الاجتهاد والنظر وهذا الأمر صار ميسورا خصوصا مع الانتشار الواسع لوسائل التواصل³

¹ - ينظر فتاوى معاصرة القرضاوي

² - سد الذرائع في الفقه الإسلامي: هشام قريسة، (49)، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط: 1، 1431هـ/2010م

³ - ينظر: ضوابط الاجتهاد الذرائعي في القضايا المعاصرة: إبراهيم رحمان، (18).

الضابط الثالث: رجحان الوجه المصلحي

ويعني هذا الضابط أن يكون هناك رجحان لجانب المفسدة التي تفضي إليها الذريعة التي تقتضي السد ورجحان لجانب المصلحة المترتبة على أعمال الذريعة التي تقتضي الفتح كما أن القول بأنه لا وجود في قضايا الناس ما يترتب عليه مصالح الخالصة يقتضي بأن لا مصلحة إلا وقد شابتها مفسدة فينظر حين إذن في طبيعة المفسدة التي تفضي إليها الذريعة فإن كانت عظيمة راجحة حكم بالمنع منها وإن كانت قليلة مرجوحة حكم بفتحها فلو منعت جميع الذرائع والوسائل المفضية إلى مقاصدها بدعوى إفضائها إلى مفسدة لا دخل بذلك حرج شديد ومشقة كبيرة على المكلفين¹

ويجدر التنبيه هنا على أن تقدير رجحان اعتبار الذريعة أو إلغائها يتطلب قدرا كبيرا من المهارة والتمرس ودقة النظر في قواعد الشريعة كما يستلزم أيضا فقها عميقا لمراتب المصالح وتقسيماتها مع دراية واسعة بالواقع²

الضابط الرابع: التوسط

ونعني بهذا الضابط أن يتوسط في أعمال قاعدة الذرائع سدا وفتحاً وذلك بالعدول عن طرف الإفراط والتفريط فلا يبالغ في سد كل ذريعة لأن ذلك من شأنه أن يحرم الناس من كثير من الأمور التي هي في الأصل مباحة وتتعطل بذلك كثير من مصالحهم كما لا يبالغ في فتحها قد تؤدي إلى شر كبير وفساد عظيم فكل الأمرين مذموم في دين الله ويجب الاحتراز من الوقوع فيهما.³

الفرع الرابع: أثر الذرائع في منهج البدائل الشرعية في المعاملات المالية

شهد واقعنا المعاصر عدة معاملات مالية حديثة وعدة بدائل تمويلية واستثمارية أحدثتها المصارف الإسلامية كان لإعمال قاعدة الذرائع أثر كبير في الحكم عليها حيث أن المتأمل في الآراء الفقهية

¹ - ينظر: سد الذرائع: هشام قريسة، (49).

² - ينظر: ضوابط الاجتهاد الذرائعي في القضايا المعاصرة: ابراهيم رحمانى، (20).

³ - ينظر: قاعدة سد الذرائع وتطبيقات العمل بها في المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية علي

محى الدين القره داغي 9/8 ورقة بحثية مقدمة لمؤتمر الشورى الفقهي السادس الكويت 5/4 صفر 1437 - 16/17

نوفمبر 2015م

المتعلقة بمعاملة مالية أو عقد من العقود المستجدة والتي اختلف فيها الفقهاء إلا ويجدها تضمنت إعمالاً لقاعدة الذرائع سداً أو فتحاً من حيث الاستدلال لها، والأمثلة على ذلك كثيرة¹.

ففي عقد التورق المصرفي المنظم نجد أن من بين أدلة من استدل على جوازه فتح الذرائع، لأنه يحقق جنس المصلحة التي يحققها التورق الفردي بتكلفة أقل ودون مشقة وعناء².

ومن ضمن أدلة من أجاز عقد المراجعة للآمر بالشراء بوعده الملزم للطرفين فتح الذرائع، مبررين في ذلك بأن أحوج ما يحتاج إليه الناس في عصرنا هذا هو التيسير ورفع الحرج، لما غلب عليهم من رقة الدين وضعف اليقين، وما ابتلوا به من كثرة المغريات بالإثم، والمعوقات عن الخير... مما يدفع بالفقيه أن يبحث لهم عن الرخص والتيسير ورفع الحرج، والتخفيف عن العامة³.

ومما يجدر الإشارة إليه أن المبالغة في فتح الذرائع بدعوى التيسير من شأنه أن يهز من ثقة العملاء في المصارف الإسلامية، بل له أثر كبير في حصول البلبلة والحيرة بين المسلمين، وضعف الثقة في رجال الفقه المختصين بالفتوى، والتشكيك في قدراتهم ونزاهتهم، فضلاً عن الوقوع في مخالفات شرعية⁴.

¹ - ينظر: فقه الهندسة المالية: المرضي بن مشوح العنزي، (163).

² - ينظر: فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة: نزيه حماد، (179)، دار القلم، دمشق، ط: 1، 1428هـ/ 2008م.

³ - ينظر: بيع المراجعة للآمر بالشراء كما تجر به المصارف الإسلامية: يوسف القرضاوي، (24).

⁴ - ينظر: أثر مستقبل اختلاف الفتوى على تطبيق المنتجات المالية في المصارف الإسلامية: محمود إدريس، (492/5)، بحث منشور في مؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل في جامعة القصيم، في الفترة 20-21/6/1434هـ، تاريخ زيارة

المطلب الثالث: قاعدة المصلحة المرسلّة وأثرها في منهج البدائل الشرعية.

إنّ الله سبحانه وتعالى هو البرّ الرحيم، أنزل شريعته رحمة بالعالمين، لتحقيق بامتثال أوامرها مصالحهم العاجلة والآجلة، ولما كانت جزئيات مصالح الخلق كثيرة ومتجددة ولا تنحصر وتختلف باختلاف العصور والأزمان، بعكس أحكام الشريعة فهي محصورة في نصوص معدودة، ولما كان خلود الشريعة يقتضي أن تكون حاکمة ومهيمنة على جزئيات المصالح في كلّ زمان ومكان، فقد شرّع الله لعباده من الأدوات التشريعية ما يكفل هذه الغاية، ومن ثمّ شرّع القياس والمصلحة المرسلّة ونحوهما من مصادر التشريع، وسأحاول في هذا المطلب الوقوف على المصلحة المرسلّة ببيان مفهومها وضوابطها وما يتعلّق بها كأثرها في صناعة البدائل الشرعية فيما يأتي من الفروع.

الفرع الأول: تعريف المصلحة

أولاً - تعريف المصلحة في اللغة:

المصلحة ضد المفسدة، جاء في اللسان: "والإصلاح: نقيض الإفساد، والمصلحة: الصلاح. والمصلحة واحدة المصالح، والاستصلاح: نقيض الاستفساد، وأصلح الشيء بعد فساد: أقامه"¹

ثانياً - تعريف المصلحة في الاصطلاح:

عرفها الغزالي بقوله: "...نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، كل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة."²

مما لوحظ على هذا التعريف أن الغزالي رحمه الله لم يكتف بالمعنى اللغوي للمصلحة بل ضبطها بضابط شرعي حيث أنه ربطها بالمحافظة على مقصود الشارع، وبَيَّن أن مقصود الشرع هو حفظ الكليّات والتي حصرها في الخمس، وهي واقعة في رتبة الضروريات وهي أعلى المصالح، مغفلاً بذلك المصالح الواقعة موقع الحاجيات والتحسينات بالرغم من أن كلّها داخل في المصالح المراعاة

¹ - لسان العرب: ابن منظور، (517/2). مادة ص ل ح،

² - المستصفى: الغزالي، (174/1).

شرعا في حياة الناس؟ فهو يريد بهم اليسر والتخفيف ودفع الحرج، والهداية إلى أقوم المناهج في الآداب والأخلاق، والنظم والمعاملات مما يدخل في المصالح الحاجية والتحسينية¹

في الحين الذي نجد فيه أن ابن تيمية عرفها بما نصه: "أن يرى المجتهد أنّ هذا الفعل يجلب منفعة راجحة وليس في الشرع ما ينفيه."²

وقد نبّه إلى بُعد آفاقها وعدم انحصارها فيما حصره فيه بعض الأصوليين فقال: "المصالح المرسلة في جلب المنافع وفي دفع المضار وما ذكره من دفع المضار عن هذه الأمور الخمسة فهو أحد القسمين، وجلب المنفعة يكون في الدنيا وفي الدين، ففي الدنيا كالمعاملات والأعمال التي يقال فيها مصلحة للخلق من غير حظر شرعي، وفي الدين ككثير من المعارف والأحوال والعبادات والزهاديات التي يقال فيها مصلحة للإنسان من غير منع شرعي"³

بينما عرّفها الشيخ الطاهر ابن عاشور بأنّها: "وصف للفعل يحصل به الصلاح أي النفع منه دائما أو غالبا للجمهور أو الآحاد."⁴

أمّا الشيخ البوطي فعرّفها بأنّها: "المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، طبق ترتيب معين بينها."⁵

الفرع الثاني: أقسام المصلحة

قسم الفقهاء المصلحة إلى عدة أقسام، باعتبارات مختلفة، وفيما يأتي من الفروع بيان لهذه الأقسام⁶.

¹ - ينظر: ضوابط المصلحة: القرضاوي <https://www.al-qaradawi.net/node/4041> المو

² - مجموع الفتاوى: ابن تيمية، (11/242-243).

³ - مجموع الفتاوى: ابن تيمية، (11/343).

⁴ - مقاصد الشريعة الإسلامية: الطاهر ابن عاشور، (2/114).

⁵ - ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: محمد سعيد رمضان البوطي، (23)، مؤسسة الرسالة، بيروت، دط، د سنة نشر.

⁶ - ينظر: المستصفى: الغزالي، (173/179). الأبهج: السبكي، (3/177 وما بعدها). روضة الناظر: ابن قدامة، (478 وما بعدها) المستصفى للغزالي 179/173

أولاً: تقسيم المصلحة من حيث اعتبار الشارع لها من عدمه:

وتنقسم المصلحة بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام: معتبرة وملغاة ومرسلة.¹

1- المصلحة المعتبرة شرعاً: وهي التي شهد الشارع باعتبارها

2- المصلحة الملغاة شرعاً: وهي المصلحة التي شهد الشارع ببطلانها، وعدم اعتبارها، كمصلحة المربحي في زيادة ماله، والمصلحة الموجودة في الخمر والميسر.

مصلحة مرسلة: وهي المصلحة التي سكت الشارع عنها، فلم يشهد لها لا بالاعتبار ولا بالإلغاء، ولكنها محققة لمقصود الشارع. مثل مصلحة جمع المصحف وتضمين الصناع وغيرها.

ثانياً: تقسيم المصلحة من حيث قوتها في ذاتها.

وتنقسم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام: ضرورية، حاجية، وتحسينية.

1- المصالح الضرورية: هي المصالح التي لا يستقيم نظام الحياة باختلالها، بحيث لو انخرمت آلت حياة الناس إلى فساد.²

وعرفها الشاطبي بأن: "معناها أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تخر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهاجر وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين."³ ومثالها الكليات الخمس: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وهذه الأصول الخمسة: حفظها واقع في رتبة الضرورات فهي أقوى المراتب في المصالح.⁴

¹ - ينظر: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية: يعقوب عبد الوهاب الباحسين، (249/246)، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط: 4، 1422هـ/ 2001م.

² - ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية: ابن عاشور، (138/2). مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية: محمد سعد بن أحمد اليوبي، (182)، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1418هـ/ 1998م.

³ - الموافقات: الشاطبي، (18-17/2).

⁴ - ينظر: المستصفى: الغزالي، (417/1). الإجماع في شرح المنهاج: تقي الدين السبكي، (55/3).

2- المصلحة الحاجية: عَرَّفَهَا الشاطبي بأنّ: "معناه أنّها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة، ولكنّه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامّة"¹ ومثالها: الرخص المخففة بالنسبة إلى حقوق المشقة بالمرض والسفر وغيرها، وكذلك ما يكون في المعاملات مثل: البيوع والإيجارات والقرض وغيرها.²

3- المصالح التحسينية: وهي المصلحة التي تكون من قبيل التحسين والتزيين والتيسير لحياة الناس، ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات.³

قال ابن عاشور: "هو عندي ما كان به كمال حال الأمة في نظامها حتى تعيش آمنة مطمئنة، ولها بهجة منظر المجتمع في مرأى بقية الأمم، فتكون الأمة الإسلامية مرغوبا في الاندماج فيها، أو في التقرب منها."⁴

ومن أمثلتها: ستر العورة، والتقرب بنوافل العبادات، وآداب الأكل، وغيرها من مكارم الأخلاق.⁵

ثالثا: تقسيم المصلحة من حيث الشمول.

وتنقسم المصلحة بهذا الاعتبار الى: مصلحة عامة وخاصة.⁶

1- مصلحة عامة: عرفها ابن عاشور: "ما كان عائدا على عموم الأمة عودا متماثلا، وما كان عائدا على جماعة عظيمة من الأمة أو قطر".

2- مصلحة خاصة: عرفها ابن عاشور: "هي مصلحة الفرد، أو الأفراد القليلة".

ومثالها: فسخ بيع فيه غش لشخص، أو تطليق امرأة من زوجها بسبب الضرر الواقع عليها.

¹ - الموافقات: الشاطبي، (21/2).

² - ينظر: المرجع السابق نفسه، وينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية: ابن عاشور، (141/2).

³ - ينظر: المستصفى: الغزالي، (175).

⁴ - مقاصد الشريعة الإسلامية: ابن عاشور، (142/2).

⁵ - ينظر: الموافقات: الشاطبي، (22/2).

⁶ - ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية: ابن عاشور، (253/3-254).

رابعا - أقسام المصلحة من حيث تحققها.

وتنقسم المصلحة بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام: قطعية، وظنية، ووهمية.¹

المصلحة القطعية: هي التي دلت عليها أدلة من قبيل النص الذي لا يحتمل تأويلا، وما تضافرت الأدلة الكثيرة عليها مما مستنده استقراء الشريعة، مثل الكليات الضرورية المتقدمة، أو ما دل العقل على أن في تحصيله صلاحا عظيم، أو في حصول ضده ضرر عظيم على الأمة. ومثالها قتال مانعي الزكاة في زمن أبي بكر رضي الله عنه.

1- المصلحة الظنية: "ما دل عليه دليل ظني من الشرع، أو ما اقتضى العقل ظنه".

ومثالها اتخاذ كلاب الحراسة في الدور في الحضر.

2- المصلحة الوهمية: "فهي التي يتخيل فيها صلاح وخير، وهو عند التأمل ضرر إما لخفاء ضرره، وإما لكون الصلاح مغمورا بفساد".

ومثالها المصالح التي الحاصلة من بيع الخمر والمخدرات وغيرها.

ومما سبق نلاحظ كثرة أنواع المصالح وتقسيماتها وما هذا إلا دليل على أن اعتبار المصلحة هو الأساس الذي بنيت عليه الشريعة، يقول ابن القيم: "فإن الشريعة مبناه وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى البعث؛ فليست من الشريعة"²

الفرع الثالث المصلحة المرسله تعريفها وشروط العمل بها:

قد مر معنا في الفرع السابق بيان أن المصالح المرسله هي أحد أقسام المصالح من حيث اعتبار الشارع لها من عدمه، ولقد اختلفت إطلاقات الأصوليين على هذا المصطلح وذلك تبعا لاختلاف الجهة التي نظر كل فريق من خلالها إلى الحكم الذي يقوم على أساس المصلحة فمن نظر إليها من خلال جانب المصلحة المترتبة على الحكم سماها مصلحة مرسله ومن نظر إليها من

¹ - ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية: ابن عاشور، (255/3).

² - اعلام الموقعين: ابن القيم، (11/3).

جهة الوصف المناسب الذي يستوجب ترتيب الحكم عليه تحقيق تلك المصلحة سماها مناسباً مرسلًا ومن نظر إليها من جهة بناء الحكم أو الوصف المناسب أو المصلحة -أي المعنى المصدرى- سماه بالاستصلاح أو استدلال ومن رأى أن الاستدلال شامل بما عدا دليل الكتاب والسنة والاجماع والقياس كالاستصحاب والاستحسان فأطلق عليها مصطلح الاستدلال المرسل¹ ومهما تعددت إطلاقات العلماء على هذا الموضوع فإنها تبقى تسميات متعلقة بحقيقة واحدة هي كل منفعة داخلية في مقاصد الشارع دون أن يكون لها أو لجنسها القريب شاهد بالاعتبار أو الإلغاء²

أولاً: تعريف المصلحة المرسلة:

المصلحة المرسلة لفظة مركبة من موصوف وصفة فالموصوف هو المصلحة وقد سبق بيان مدلولها في اللغة والاصطلاح وأما الصفة فهي لفظ المرسلة:

1-تعريفها في اللغة:

وأصله مادة راء سين لام والتي تعني الامتداد والانبعاث³ وعليه فالمرسلة هي المطلقة غير المقيدة

2-تعريفها في الاصطلاح:

تطلق ويعنى بها المصلحة التي لم يدل دليل خاص من نصوص الشرع على اعتبارها ولا على إلغائها⁴ فهي مطلقة من الاعتبار أو الإلغاء.

الفرع الرابع: شروط العمل بالمصلحة المرسلة.

اشتراط الغزالي بالعمل بالمصلحة المرسلة شروطاً يبدو للمتأمل فيها أنه نزع نحو التضييق في العمل بها إذ تعتبر شروطه دقيقة صعبة التحقيق وهذه الشروط هي أن تكون ضرورية كلية قطعية:

¹-ينظر: ضوابط المصلحة: رمضان البوطي، (329)، المصالح المرسلة وآثارها في مرونة الفقه الإسلامي: أحمد محمد بوركاب،

(60)، دار البحوث للدراسات الإسلامية وحياء التراث، ط: 1، 2002/1423م

² - ينظر ضوابط المصلحة: رمضان البوطي، (330)

³ - مقاييس اللغة: ابن فارس، (392/2) مادة رسل.

⁴ - الاعتصام: الشاطبي، ت: هشام بن اسماعيل الصيني، (11/3)، دار ابن الجوزي، الرياض المملكة العربية السعودية، ط 1،

1429هـ/ 2008م. ضوابط المصلحة: رمضان البوطي، (330).

-أما كونها الضرورية: أي من الضروريات الخمس: -الدين النفس والعقل والنسل والمال-فإذا كانت في مرتبة الحاجيات أو التحسينات والتتمّات لا تُعتبر.

- أما كونها كُلية: بأن تكون عامة تعم جميع المسلمين بخلاف ما لو كانت لبعض الناس دون بعض أو في حالة مخصوصة.

-أما كونها قطعية أو قريبة من القطعية: أن يتحقّق وقوعها أو يغلب على الظن ذلك.¹

وذهب أحد المعاصرين إلى أن الغزالي لم يشترط هذه الشروط لكلِّ مصلحة، ولكن اشترطها في المثال الذي ذكره، وهو: تتّرس الأعداء بالمسلمين في الحرب، وإن فهم الأكثرون منه أنه شرط عامٌّ لكلِّ المصالح. واستدلّ لذلك بقول القرطبي: "وهذه المصلحة بهذه القيود لا ينبغي أن يُختلف في اعتبارها"²...وبعمل الصحابة رضي الله عنهم، حيث أنهم لم يكونوا يلتزمون هذه الشروط كلّها، وإنما يراعون المصلحة، وإن كانت جزئية أو حاجية أو ظنية، وساق لذلك بعض الشواهد³ من ذلك قضاء عمر على محمد بن مسلمة الأنصاري بالسماح لجاره - الضحّاك بن قيس - أن يسوق نхра في أرض ابن مسلمة؛ لأن النهر ينفع جاره، ولا يضرُّ محمدًا،⁴

هذا؛ ومما ينبغي مراعاته من شروط المصالح المرسلّة ما يأتي:

ألا تخالف نصّاً شرعياً.

¹ - ينظر: المستصفى: الغزالي، (175)

² - تفسير القرطبي، (288/16)

³ - ينظر: ضوابط المصلحة، للقرضاوي

⁴ - أخرجه مالك في "الموطأ" (1 / 1079) برقم: (2760) (كتاب الأفضية، القضاء في المرفق) فعن يحيى المازني أنّ الضحّاك بن خليفَةَ ساقَ خليفَةً لَهُ مِنَ الْغُرَيْضِ، فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ، فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَقَالَ لَهُ الضحّاكُ: لَمْ تَمْنَعْنِي وَهُوَ لَكَ مَنَفَعَةٌ تَشْرَبُ بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا وَلَا يَضُرُّكَ؟ فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَكَلَّمَ فِيهِ الضحّاكُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَدَعَا عُمَرُ بْنَ الْخَطَّابِ مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُجْلِيَ سَبِيلَهُ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا، فَقَالَ عُمَرُ: لَمْ تَمْنَعْ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ، تَسْقِي بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا وَهُوَ لَا يَضُرُّكَ؟ قَالَ مُحَمَّدٌ: لَا، فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ لَيَمُرَّنَّ بِهِ عَلَى بَطْنِهِ، فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ، فَفَعَلَ الضحّاكُ

- أن تكون المصلحة ملائمة لمقصود الشارع، بأن تكون من جنس المصالح التي جاء بها، وليست غريبة عنها.¹
- أن ترجع إلى حفظ أمر ضروري، ورفع حرج لازم في الدين.²
- ألا تفوّت مصلحة أعظم منها.

أثر المصلحة المرسلّة في منهج البدائل الشرعية في مجال المعاملات المالية.

لقد كانت الشريعة الإسلامية ولا زالت تمثل المرجع الأسمى الذي يرجع إليه الإنسان المسلم في حلّ جميع ما يواجهه من مشاكل حياتية على جميع الأصعدة، بما فيها الصعيد الاقتصادي، وذلك بما حواه القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة من توجيهات عامّة وقواعد كلية تنظم حياته الاقتصادية، ولأنّها الشريعة الخالدة الصالحة لكلّ مكان وزمان، والتي تراعي خصوصيات كلّ عصر فقد تركت المجال أمامه واسعاً ليسترشد بتلك التوجيهات والقواعد في بلورة أفكار وحلول تفصيلية تتميز بالقدرة على مواكبة مستجدات وتغيرات العصر لما يعرض له من مشاكل وصعوبات، ولعلّ عصرنا هذا هو أحفل العصور بهذه المستجدات حيث تعقدت التعاملات وتطورت، حتى صارت إقامة مؤسسات تنظم تلك التعاملات وتسهر على تيسيرها من الضروريات، كالبنوك ونحوها من المؤسسات المالية، يقول أحد المعاصرين: "إن البنوك في حد ذاتها أصبحت ضرورة اقتصادية من خلال الوظائف التي تقوم بها، فالنقود أصبحت في الاقتصاد المعاصر قضية مصرفية أصيلة على أساس أن البنوك أصبحت تخلق النقود بكافة أنواعها، وهي في ذلك تيسير للتبادل والإنتاج، وتعزيز لقدرة كفاءة رأس المال"³.

"إلا أن هذه البنوك رغم ضرورتها فإن أكثر تعاملاتها تتضمن تعاملات ربوية محرمة، وقد كان لهذه التعاملات وغيرها أثراً وخيمة على حياة الأفراد والمجتمعات، منها:

¹ - ينظر: الاعتصام: الشاطبي، (35/3). المصالح المرسلّة وأثرها في المعاملات: عبد العزيز بن عبد الله بن عبدالعزيز العمار، (120)، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، ط 1، 1431هـ/2010م.

² - ينظر: الاعتصام: الشاطبي، (40/3)، وفقه الهندسة المالية: العنزي، (73).

³ - الإسلام والاقتصاد: عبد الهادي علي النجار، (82)، عالم المعرفة، عدد 63، مارس 1989م

1. زيادة درجة التخلف: فهذا الطريق يشجع أصحاب الثروات ورؤوس الأموال على القعود وعدم المخاطرة، ومن ثم؛ - عدم- التفكير في المشروعات التي تنهض بالاقتصاد القومي، اكتفاء بالربح المضمون عن طريق الربا أو الفائدة، الأمر الذي تفقد المواهب الناشئة، والنشاطات التي تطور الاقتصاد القومي.

2. زيادة حجم التضخم والانحرافات المالية...

3. تركيز الأموال في أيدي المحتكرين...

4. زيادة حجم الودائع إلى البنوك...

أمام هذه التعاملات المحرمة وهذه النتائج المدمرة، لم يكن للمسلم الملتزم بد من البحث عن بديل آخر يجعله مواكبا لتطورات عصره دون أن يخالف شرع ربه، وكان هذا البديل مستند إلى قاعدة " المصالح المرسلة" ممثلا في البنوك الإسلامية.¹

ولتنظيم عمل هذه البنوك وضبط العلاقة بينها وبين البنوك المركزية، وبينها وبين المتعاملين هرعت الدول الإسلامية إلى سنّ قوانين تلبي هذه الحاجة وتحقق هذه الغاية، فجاءت القوانين تترى تراعي الصبغة الخاصة للبنوك الإسلامية وهي أنّها لا ربوية، وسنّ مثل هذه القوانين وما سيأتي من بعدها إنّما هو في حقيقة الأمر مُستند إلى المصلحة المرسلة.

¹ - المصلحة المرسلة، ضوابطها وبعض تطبيقاتها المعاصرة: محمد زركوط، (80-81)

الفصل الثالث:

علاقة منهج البدائل بالمناهج الاجتهادية الأخرى
وضوابطه..

المبحث الأول:

منهجها الصورية في العقود واعتبار المقاصد وعلاقتها بمنهج
البدائل الشرعية

المبحث الثاني:

منهجها التحايل والتلفيق وعلاقتها بمنهج البدائل الشرعية

المبحث الثالث:

منهج التركيب بين العقود وعلاقته بمنهج البدائل الشرعية.

المبحث الرابع:

ضوابط البديل الشرعي.

إنّ منهج صناعة البدائل الشرعية لم يأت من عدم، وإنّما هو نتاج تفاعل بين عدّة مسالك اجتهادية، وسأتناول في هذا الفصل تأصيلاً لأهمّ تلك المسالك التي اعتمد عليها صنّاع البدائل الشرعية في مختلف المؤسسات المالية الإسلامية، في إنشاء مختلف المنتجات والصيغ المالية.

وأهمّ هذه المسالك برأبي والتي كان لها أثر كبير في منهج صناعة البدائل الشرعية هي: مسلك الصورية في العقود ويقابله مسلك اعتبار المقاصد، مسلك الحيل ومسلّك التلّفيق ومسلّك التركيب بين العقود المالية، وسأعرض لكلّ مسلك بالتوضيح ولا بيان لأبرز متعلّقاته، لأختم هذا الفصل بمبحث حولت من خلاله تحديد أهمّ الضوابط التي تضبط البديل الشرعي.

المبحث الأول:

منهجها الصورية في العقود واعتبار المقاصد وعلاقتها بمنهج
البدائل الشرعية

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول:

منهج الصورية في العقود وعلاقتها بالبدائل الشرعية

المطلب الثاني:

منهج اعتبار مقاصد الشريعة وعلاقته بمنهج البدائل

المطلب الأول: منهج الصورية في العقود وعلاقتها بالبدائل الشرعية

يعتبر منهج الصورية من أكثر المناهج التي يلجأ إليها الناس لإنشاء كثير من العقود حيث أن هناك عدة بواعث تبعثهم على سلوك هذا المنهج وسأحاول الوقوف على حقيقة هذا المنهج وما يتعلق به فيما يأتي من فروع

الفرع الأول: تعريف العقود الصورية

كثيراً ما يُستعمل مصطلح العقد الصوري في مجال المعاملات المالية، ولتجلية حقيقته والوقوف على معناه سأحاول فيما يأتي بيان مدلوله الإفرادي ببيان دلالة كل لفظة على حدة، ثم الوقوف بعد ذلك على مدلوله ومعناه باعتباره لقباً له دلالة الخاصة.

أولاً: المدلول الإفرادي للعقد الصوري

1- تعريف العقد:

أ- تعريف العقد في اللغة :

يطلق العقد في اللغة ويراد به عدة معان منها الربط والشّد والعهد والالتزام والأحكام والتوثيق¹ وكلها ترجع إلى المعنى الأول، جاء في مقاييس اللغة: "العين والقاف والذال أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها."²

ب- تعريف العقد في الاصطلاح:

يطلق العقد في اصطلاح الفقهاء ويراد به أحد معنيين عام وخاص:

المعنى العام للعقد في اصطلاح الفقهاء:

يطلق عندهم ويراد به كلّ عهد ألزم به الإنسان نفسه سواء كان في المقابل التزام آخر كالبيع والإجارة أو كان بإرادة منفردة لإنشاء حق أو إنقائه أو إسقاطه كالوقف والطلاق والإبراء³

¹ - القاموس المحيط: الفيروزآبادي، (300). وينظر: المصباح المنير: الفيومي، (421/2). لسان العرب: ابن منظور، (262/3)

² - معجم مقاييس اللغة: ابن فارس، (86/4).

³ - ينظر: الفقه الاسلامي وأدلته: وهبة بن مصطفى الزحيلي، (2917/4)، دار الفكر، سورية - دمشق.

يقول الجصاص¹: "العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه؛ لأن العقد كان في أصل اللغة الشد ثم نقل إلى الأيمان، والعقود عقود المبيعات ونحوها، فإنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكره في إيجابه عليه، وهذا إنما يتناول منه ما كان منتظرا مراعى في المستقبل من الأوقات، فيسمى البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقودا؛ لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه التمام عليه، والوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقدا؛ لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك. والشركة والمضاربة ونحوها تسمى أيضا عقودا لما وصفنا من اقتضائه الوفاء بما شرطه على كل واحد من الربح والعمل لصاحبه وألزمه نفسه، وكذلك العهد والأمان؛ لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها، وكذلك كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد، وكذلك النذور، وإيجاب القرب وما جرى مجرى ذلك."

المعنى الخاص للعقد في اصطلاح الفقهاء:

هو المعنى الذي يريده الفقهاء حينما يتكلمون عن العقد في أبواب المعاملات فهو: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله.²

2-تعريف الصورية:

أ-تعريف الصورية في اللغة:

لفظة الصورية مشتقة من مادة صو ر، وتطلق على: الميل والعوج والشكل والوجه والهيئة والحقيقة والصفة وغيرها من المعاني.³

جاء في مقاييس اللغة: "الصاد والواو والراء كلمات كثيرة متباينة الأصول. وليس هذا الباب بباب قياس ولا اشتقاق. وقد مضى فيما كتبناه مثله ومما ينقاس منه قولهم صور يصور، إذا مال. وصرت الشيء أصوره، وأصرته،...وسوى ذلك فكل كلمة منفردة بنفسها

¹ - أحكام القرآن: أحمد بن علي أبو بكر الرازي، ت: عبد السلام محمد علي شاهين، (371/2)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1415هـ/ 1994م.

² - ينظر: العناية شرح الهداية: محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابي، (284/6)، دار الفكر، ط: د. سنة النشر. مجلة الأحكام العدلية: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ت: نجيب هوايني، المادة: 103- 104 كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي دون سنة النشر.

³ - ينظر: لسان العرب: ابن منظور، (473/4). تاج العروس: مرتضى الزبيدي، (258/1)

ومن ذلك الصورة صورة كل مخلوق والجمع صور وهي هيئة خلقه...¹
" قال ابن الأثير: الصورة ترد في كلام العرب على ظاهرها وعلى معنى حقيقة الشيء وهيئته وعلى معنى صفته يقال: صورة الفعل كذا وكذا أي هيئة وصورة الأمر كذا: أي صفته.²
فالصورة: هي الشكل والهيئة التي تخيل للإنسان الحقيقة وهي مخفية فيها.
ب-تعريف الصورية في الاصطلاح:

إن مصطلح الصورية ليس مقصورا على الفقهاء، بل شاع استعماله كذلك عند القانونيين، والملاحظ هو تقارب مدلول هذا المصطلح ومعناه عند كل منهما. وفيما يأتي بيان ذلك.
ج-تعريف الصورية عند الفقهاء:

المعنى الذي يغلب على استعمالات الفقهاء للفظ الصورية هو كون الشيء على غير حقيقته وإنما هو على سبيل المشاكلة ومن ذلك:
- الجمع الصوري في الصلاتين المشتركين في الوقت كالظهر والعصر، والمغرب والعشاء، فإذا أحر المصلي الصلاة الأولى إلى آخر وقتها فصلاها فيه، وقدم الثانية فصلاها في أول وقتها بدا وكأنه قد جمع بينهما، وحقيقة الأمر ليست كذلك.³
-الحق الصوري: "ما ثبت للغير من غير جهة الشرع، بأن غصب رجل من آخر شيئا، فإن المغصوب منه ليس ممنوعا من التصرف فيما بيد الغاصب، وإن كان واضعا يده عليه؛ لأن هذا ليس من جهة الشرع بل من جهة الاستيلاء والقهر، وهو لا حرمة له، ولا يضر تسمية مثل هذا حقا؛ لأننا قد أشرنا إلى أنه حق صورة، أو بالنظر لاعتقاد الغاصب."⁴

¹ - مقاييس اللغة لابن فارس، (3/319-320).

² - لسان العرب: ابن منظور، (4/473).

³ - ينظر: شرح مختصر الطحاوي: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، ت: مجموعة من المحققين، (1/547)، دار البشائر الإسلامية، ط: 1 - 1431هـ/2010م. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي، (1/336)، دار الفكر، بيروت، د: ط، 1414هـ/1994م. تحفة المحتاج في شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، ت: لجنة من العلماء، (2/394)، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، د: ط، 1457هـ/1983م.

⁴ - حاشية الخلوئي على منتهى الإرادات: محمد بن أحمد بن علي البهوتي الخلوئي، ت: سامي بن محمد بن عبد الله الصغير ومحمد بن عبد الله بن صالح اللحيدان، (1/255)، دار النوادر، سوريا ط: 1، 1432هـ/2011م. بتصرف يسير

-**الوقف السوري:** وهو مصطلح أطلقه الفقهاء على الأوقاف التي يحبسها الملوك والأمراء ومن له حق الولاية العامة من بيت المال العام، وسمي سوريا لأن يد الحاكم على المال هي يد ولاية وليست يد ملك، وشرط المال الموقوف أن يكون مملوكا للوقف.¹

هذه بعض النماذج من استعمالات الفقهاء للفظ السورية، وهي غيض من فيض وإلا فالمدونة الفقهية طافحة بمثل هذه المصطلحات، وقد اكتفيت بهذا القدر للتدليل على أنّ مصطلح السورية ليس غريبا على مدونات الفقه الإسلامي، عكس ما ذهب إليه أحد الباحثين من كون لفظ السورية مصطلح قانوني²، وللتدليل أيضا على أن مصطلح السورية ليس رديفا لمصطلح الحيل عند الفقهاء، كما قرره أحد الباحثين عند تعقيقه على من زعم ذلك حين نفى أن تكون السورية والحيل الفقهية مترادفان، وليؤكد بعدها على أن السورية هي جزء من الحيل الفقهية، أو بعض لتطبيقاتها وصورها.³

قلت: إن من يدقق النظر في تطبيقات كل من السورية والحيل، يجد أن بينهما قدرا مشتركا، ليستقل كل منهج بعد ذلك بتطبيقاته الخاصة به.

د-تعريف السورية عند القانونيين:

" اتفاق طرفي التصرف القانوني على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت إظهار عقد كاذب لغرض لهما أو لأحدهما يكتمانه عن الغير"⁴

ثانيا: تعريف العقد السوري باعتباره لقبا

لم أقف في حدود ما اطلعت عليه على تعريف للعقد السوري بهذه التسمية عند الفقهاء المتقدمين، وإن وجدت حقيقته ومعناه في كثير من تطبيقاتهم⁵، ويمكن تعريفه بناء على حقائق هذه التطبيقات باعتبارها أفراد له، فيقال على هذا الأساس:

¹ - ينظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (332/4) المكتب الاسلامي: 2-1415هـ 1994م-

² - ينظر: اشكالية الحيل في البحث الفقهي: عبد الله بن القرشي، (26).

³ - ينظر: الحيل المصرفية: عيسى الخلوئي، (124).

⁴ - السورية في الشريعة والقانون: حمادي ماء العينين، (10) الهلال العربية للنشر ط: 1-1994-

⁵ - مثل بيع التلجنة، وبيع الوفاء، وبيع الهازل وبيع العينة، وبيع المكره... وغيرها.

بأنّ العقد الصوري هو: أنّ يتواطأ متعاقدان على إظهار العقد عند الناس دون قصد ترتب آثاره¹، وعليه فإنّ العقد الصوري لم يكن يراد منه حقيقته ومضمونه ولا ترتب مقصد الشرع منه، وإنّما يراد منه الوصول إلى غرض ممّا يتعذر الوصول إليه إلّا به. بناء على هذا يمكن الوقوف على مجموعة من النقاط التي يجب التركيز عليها:

- العقد الصوري يقوم على إرادتين ظاهرة وأخرى باطنة.
- يكون العقد صوريا إذا كانت الإرادة الظاهرة غير مطابقة للإرادة الباطنة.
- العقد الصوري عقد أخذ هيئة العقد وشكله دون مضمونه، لأن المتعاقدين لم يقصدا ترتب آثاره ولا نتائجه، وعلى ذلك كانت تسميته بالعقد من باب المشاكلة كقول المحدثين: هذا حديث موضوع، وليس بحديث في الحقيقة.²

الفرع الثاني: البواعث على الصورية في العقود المالية

ثمّة عدة بواعث تدعو إلى سلوك مسلك الصورية في العقود المالية، وتختلف هذه البواعث تبعا لمقاصد المتعاقدين فمنها الاضطراري ومنها الاختياري³، وتفصيل ذلك في ما يأتي:

أولا: الباعث الاضطراري

من الغايات والدوافع التي تحمل المتعاقد على سلوك مسلك الصورية في إبرام العقد هي دفع ضرر متوقع من ظالم أو غاصب، وهذا الباعث هو الأصل في نشأة أحد تطبيقات العقود الصورية والمسمى بـ "عقد التلجئة" جاء في الفتاوى الهندية: "التلجئة هي العقد الذي ينشئه لضرورة أمر فيصير كالمدفوع إليه".⁴

¹ - ينظر: المدخل الفقهي العام: مصطفى الزرقاء، (441/1)، وحاشية ابن العابدin: محمد علاء الدين أفندي، (482/4)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، د: ط 1421هـ / 2000م

² - ينظر: الصورية في أصل العقود المالية: عبد الله بن عبد الرحمن السلطان، مقال منشور في شبكة الألوكة.

www.alukah.net

³ - ينظر: المرجع السابق، (23).

⁴ - الفتاوى الهندية: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، (309/3)، دار الفكر، بيروت - لبنان، ط: 2.

مما تجدر الإشارة إليه هو أن هذا الباعث إنما يكون محركا للمستضعفين من الناس حيث يلجؤون إلى سلوك مثل هذه التصرفات، لا سيما في الأعصار والأمصار التي يسود فيها الظلم والاستبداد، ويضعف فيها سلطان القضاء.¹

ثانيا: الباعث الاختياري

إن هذا النوع من البواعث له صور عديدة فقد يكون الدافع والغاية التي تحمل المتعاقد على إبرام مثل هذا النوع من العقود هو إبطال حق الغير والإضرار به رغبة في الحصول على مكسب محرم، مثاله: المدين الذي يقدم على بيع ممتلكاته بعقود صورية لمن يثق فيه، من أجل تهريبها عن الدائنين، وقد يكون الدافع والغاية التي تحمل المتعاقد على إبرام مثل هذا النوع من العقود هي تحقيق منفعة وغرض معينين لأحد أطراف العقد أو لكليهما ومثال ذلك: من يبيع أرضا بيعا صوريا لمن يرغب في الحصول على قرض بناء مثلا، كما نجد أن الباعث الذي حمل المتعاقدين على إبرام هذا العقد الصوري قد يكون هو التوصل به إلى عقود محرمة في صورة عقود مشروعة، وهذا غالبا ما يكون بالحيل والذرائع الربوية،² ومن البواعث أيضا على سلوك مسلك الصورية، هو التوثق والضمان في مجال المداينات، وفيما يتعلق بالتركيب والجمع بين عدة عقود مالية في صفقة واحدة، قد يكون الباعث على سلوك مسلك الصورية في مثل هذه العقود هو حرص المتعاملين على التخطيط المبكر، والتدرج بالدخول في أولى الخطوات الممهدة للتنفيذ، بدلا من الشروع أو البقاء بعيدا عنه، وتحديد الخطوط العريضة للعقد المراد إبرامه حتى تحصل على عملية الربط في العقود المتعددة في صفقة واحدة، ومن ذلك أيضا التوصل إلى مخرج شرعي في المعاملات المالية بالعمل بالمواطأة بالحيل المشروعة بغية البعد عن الوقوع في الحرام، كالمواطأة على بيع التورق الفردي أو بيع التورق المنظم والبعد عن المعاملات الربوية، وكذلك حفظ حقوق المتعاقدين من الضياع في سائر العقود المالية كالبيع، والإجارة، والرهن ونحو ذلك بالمخارج الشرعية.

¹ - ينظر: المدخل الفقهي: الزرقا، (441-442).

² - ينظر: المواطأة على العقود المالية في الفقه الاسلامي، (48).

الفرع الثالث: حكم العقد الصوري:

أولاً: تحرير محل النزاع

- اتفق الفقهاء على أنه إذا توافقت الإرادتان الخفية والظاهرة كان العقد حقيقياً صحيحاً، إذا كان مستكملاً لأركانه وشروطه.

- كما اتفقوا في الجملة على عدم تصحيح كل عقد صرح فيه أطرافه بمقاصدهم المفسدة للعقد عند إبرامه.

- كما اتفقوا أيضاً على أن كل من قصد مقصداً غير شرعي من العقد، وأبطن مقصده هذا ولم يظهره فإنه مستحق للإثم عند الله سبحانه وتعالى في الآخرة، وإن كان يحكم بصحة العقد قضاءً. واختلفوا فيما إذا تعارضت الإرادتان فتتج تبعا لذلك عقدان أحدهما ظاهر صوري والآخر حقيقي مبطن، وقد احتف به من القرائن ما يدل على تلك المقاصد الباطنة، فهل يعتد بتلك القرائن للحكم ببطالان العقد أم لا؟¹

ثانياً: عرض الأقوال في المسألة

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: الاتجاه الصوري

ويرى أصحاب هذا الاتجاه تصحيح العقود بناء على سلامة ظواهرها، دون البحث عن المقاصد المحتملة للعاقدين من العقد، وإن وجد ما يدل عليها من قرائن ودلالات. "فعلى هذا، لا يفسد العقد بالقصد الحرام، لأنه إنما يُعتبر الظاهر في تصحيح العقود، إلا إن صُرح بهذا القصد في العقد، إذ يفسد العقد حينئذ لخروجه عما هو له صراحةً، ومناقضته لمقتضى العقد وغرضه.

أمّا إن كان ذلك التصريح سابقاً للعقد، فالعقد صحيح، لعدم ارتباطه بصيغة العقد.²

¹ - ينظر: الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصارف الإسلامية: عيسى الخلوفا، (105-106)

² - التمويل الإسلامي المعاصر بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة: عبد العظيم أبوزيد، (4)، موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، وينظر: التمويل الإسلامي المعاصر بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة: إيمان عبدالله جاسم الجبوري، (30) بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير الجامعة الإسلامية /بغداد كلية الشريعة والقانون/الدراسات العليا 2009/1430 غير مطبوعة .

وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة¹ ومذهب الشافعية في المشهور²، ووجه للحنابلة³ واختيار ابن حزم⁴.

القول الثاني: اتجاه الحقائق:

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى الحكم بتصحيح العقود أو بفسادها بحسب سلامة ظواهرها وصورتها دون إغفال مقاصد المتعاقدين، وما يدل على هذه المقاصد من قرائن وأمارات؛ فإن دلت القرائن على أن قصد العاقدين أو أحدهما التوصل إلى غرض ممنوع، حكم بفساد العقد وعدم ترتب آثاره؛ وإلا بأن لم يوجد ما يدل على ذلك، حكم بصحة العقد وترتب آثاره عليه⁵ وهذا الرأي هو:

الرواية الأخرى لأبي حنيفة وإليه ذهب صاحبان⁶ وهو مذهب المالكية⁷ ووجه للشافعية⁸ والرواية الأصح عند الحنابلة⁹ واختارها ابن تيمية¹⁰.

¹ - ينظر: المبسوط: السرخسي، (226/24). بدائع الصنائع: الكسائي، (176/5).

² - ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني، ت: قاسم محمد النوري، (105/5)، ط: 1، دار المنهاج، جدة، 1421 هـ/ 2000 م. فتح العزيز بشرح الوجيز: عبد الكريم بن محمد الرفاعي القزويني، (124/8)، دار الفكر، بيروت - لبنان، د. ط، د. سنة النشر. المجموع: النووي، (334/39).

³ - ينظر: كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج أبو عبد الله شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (176/6-177)، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط: 1، 1424 هـ/ 2003 م. الانصاف: المرداوي، (265/4).

⁴ - ينظر: المحلى: ابن حزم، (412/8).

⁵ - ينظر: التمويل الإسلامي المعاصر بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة عبد العظيم أبوزيد 4 التمويل الإسلامي المعاصر بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة: إيمان عبد الله جاسم الجبوري، (32).

⁶ - ينظر: المبسوط: السرخسي، (226/24). وينظر: بدائع الصنائع: الكسائي، (176/5).

⁷ - ينظر: التاج والإكليل شرح مختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي أبو عبد الله المواق المالكي، (405/4)، دار الكتب العلمية، ط: 1- 1416 هـ/ 1994 م. حاشية الدوسوقي، (76/3).

⁸ - ينظر: الوسيط: الغزالي، (65/3). الشرح الكبير على متن المقنع: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيل الحنبلي أبو الفرج شمس الدين، (225/8)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د. ط ود. سنة النشر. فتح العزيز: الرفاعي، (124/8).

⁹ - ينظر: المغني: ابن قدامة، (162/4). الشرح الكبير: ابن قدامة، (167/4). الإنصاف: المرداوي، (265/4)..

¹⁰ - ينظر: مجموع الفتاوى: ابن تيمية، (336/29).

ولا يلزم عند المالكية رحمهم الله للحكم على عقد صوري ما بالبطلان تصريح العاقدين والإفصاح عن إرادتهما الباطنة، بل مجرد القرائن الدالة علي نيتهما أو التهمة كافية في ذلك، جاء في الفروق: "من علم من عاداته تعمد الفساد حمل عقده عليه وإلا أمضي، فإن اختلف العادة منع الجميع."¹

ويقول الدسوقي²: "التهمة على قصد ذلك تنزل منزلة اشتراط ذلك والنص عليه بألف."³ جاء في مجموع الفتاوى: "فالصواب الذي عليه الكتاب والسنة واتفق عليه الصحابة وهو قول أكثر الأئمة: تحريم مثل ذلك، وأن النيات معتبرة في العقود."⁴ هذان هما مسلكا الفقهاء في تصحيح العقود.⁵

ثالثاً: أدلة الفريقين

1- أدلة الفريق الأول:

استدلوا من الكتاب والسنة والمعقول:

¹ - الفروق: القرافي، (276/3).

² - هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي الفقيه النحوي من أهم مؤلفاته حاشية على مختصر السعد على التلخيص وحاشية على شرح الدردير على متن خليل في فقه المالكية، توفي سنة 1230هـ. ينظر ترجمته في المجلد الأول من حاشية الدسوقي وهي منقولة من تاريخ الجبرتي، حاشية الدسوقي (1/ ج).

³ - حاشية الدسوقي، (76/3)

⁴ - مجموع الفتاوى لابن تيمية (336/29).

⁵ - قد يظن بأن موقف الحنفية والشافعية هذا تجاه العقود يعارض القاعدة التي نصوا عليها من أن العبرة في العقود للألفاظ والمباني. وليس في ذلك معارضة، لأن مرادهم من تلك القاعدة أن العبرة في تكييف العقود بالمدلول الذي يفهم من العبارات التي أنشئ بها العقد، لا بظاهر اللفظ ذاته، وليس مرادهم باعث العاقد ونيتته، أي إنهم يرتّبون نوع العقد على مدلول اللفظ الذي أنشئ به العقد لا على ظاهره، فلو قال العاقد مثلاً: وهبتك هذا الكتاب بمائة. فقال الآخر: قبلت. فقد قال الحنفية مثلاً بأن العقد هنا عقد بيع لا عقد هبة؛ مع أن الإيجاب صريح بلفظ الهبة لا البيع، فمع ذلك حكم على هذا العقد بأنه بيع، لأنّ كلاً من الهبة والبيع يفيد التملك، وفارق الثاني الأول بأنه بعض؛ فلما ذكر الثمن، دلّ ذلك على أنّ مقصود العاقد البيع لا الهبة فكان بيعاً، ينظر: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، (174)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: 1، 1419 هـ / 1999 م. الأشباه والنظائر: السيوطي، (166)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1403هـ.

أما الكتاب فيقول الله تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ﴾ [المنافقون:1]

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى مع اطلاعه على بواطن المنافقين وسرائرهم الفاسدة، إلا أنه لم يأمر نبيه عليه الصلاة والسلام إلا أن يحكم عليهم بظاهر ما أبدوه من الإسلام وإذا كان هذا في حقه عليه الصلاة والسلام - وهو المؤيد بالوحي - فهو في حق من بعده من الحكام من باب أولى .

وفي هذا المعنى يقول الشافعي: "ففي كل هذا دلالة بينة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا لم يقض إلا بالظاهر فالحكام بعده أولى أن لا يقضوا إلا على الظاهر، ولا يعلم السرائر إلا الله عز وجل والظنون محرم على الناس، ومن حكم بالظن لم يكن ذلك له والله تعالى أعلم." ¹

وأما بالسنة فبحديث أم سلمة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ قال: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَحْنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ» ²

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ اقتصر في الحكم على الأظهر من أحوال المتخاصمين. ³

- عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ، فَإِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّ الْإِسْلَامِ، وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ» ⁴.

¹ - الأم: الشافعي، (297/1)

² - أخرجه البخاري في "صحيحه" (3 / 131) برقم: (2458) (كتاب المظالم، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه).
ومسلم في "صحيحه" (5 / 128) برقم: (1713) (كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة)

³ - الأم: الشافعي، (297/1)

⁴ - أخرجه البخاري في "صحيحه" (1 / 14) برقم: (25) (كتاب الإيمان، باب فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم) ومسلم في "صحيحه" (1 / 39) برقم: (22) (كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله).

وجه الدلالة من الحديث: أن فيه تأكيداً من النبي ﷺ على مبدأ شرعي وهو أن الحكم بين العباد على ما يظهرون وأن سرائرهم موكولة إلى الله سبحانه وتعالى.¹

قالوا: إن هذا العقد قد توفرت فيه شروط البيع الصحيح فتمت أركانه فيكون صحيحاً ولا عبرة بما اتفق عليه العاقدان بالسر لأن العبرة بظاهر العقود لا بما ينويه العاقدان² قال الشافعي - رحمه الله - "أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع."³

أما بالمعقول: فبقي اسماً اشتراطه في السر من شروط السابقة للعقد والتي لم يظهراها فيه على الشروط الفاسدة المتقدمة على العقد بجامع الإلغاء وعدم التأثير في بطلان العقد مادام قد انعقد صحيحاً مستوفياً لأركانه وشروطه⁴

2- أدلة الفريق الثاني:

استدلوا من الكتاب والسنة والمعقول:

- من الكتاب: الآيات التي أمر الله فيها بالوفاء بالعقود والعهود

كقوله الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1] وغيرها،

وجه الدلالة أن الله أمر بالوفاء بالعقود وما يتبعها من الشروط بلفظ مطلق لم يفرق بين شرط سابق ومقارن⁵

- من السنة:

عن عمر بن الخطاب أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى فَمَنْ كَانَتْ هَجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ فَهَجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَمَنْ كَانَتْ هَجْرَتُهُ لِدُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ امْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُهَا فَهَجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ»⁶

¹ - ينظر: لأم: الشافعي، (311/7).

² - ينظر: المجموع: النووي، (261/9).

³ - الأم: الشافعي، (75/3).

⁴ - ينظر بدائع الصنائع: الكاساني، (176/5). وينظر: المجموع: النووي، (334/9).

⁵ - ينظر الفتاوى الكبرى: لابن تيمية، (268/6).

⁶ - أخرجه البخاري في "صحيحه" (1 / 6) برقم: (1) (بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله). ومسلم في "صحيحه" (6 / 48) برقم: (1907) (كتاب الإمارة، باب قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ)

ووجه الاستدلال بالحديث

إن الحديث ظاهر في أن الأعمال منوطة بالنيات، وهذا الحديث أصل في إبطال الاحتيال، والوصول إلى المحرمات والأغراض الفاسدة، في العقود والتصرفات التي ظاهرها الحل والصحة¹ عن أبي حميد الساعدي أن رسول الله ﷺ استعمل عاملا، فجاءه العامل حين فرغ من عمله، فقال: يا رسول الله، هذا لكم وهذا أهدي لي. فقال له: « أَفَلَا قَعَدْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَأُمِّكَ، فَنَظَرْتَ أَيُّهُدَى لَكَ أَمْ لَا؟! ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَشِيَّةَ بَعْدَ الصَّلَاةِ، فَتَشَهَّدَ وَأَثْنَى عَلَى اللَّهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ، ثُمَّ قَالَ: أَمَّا بَعْدُ؛ فَمَا بَالُ الْعَامِلِ نَسْتَعْمِلُهُ، فَيَأْتِينَا فَيَقُولُ: هَذَا مِنْ عَمَلِكُمْ، وَهَذَا أَهْدَيْ لِي؟! أَفَلَا قَعَدَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ فَنَظَرَ: هَلْ يُهْدَى لَهُ أَمْ لَا؟! فَوَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ، لَا يَعْلُ أَحَدُكُمْ مِنْهَا شَيْئًا إِلَّا جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى عُنُقِهِ؛ إِنْ كَانَ بَعِيرًا جَاءَ بِهِ لَهُ رُغَاءٌ، وَإِنْ كَانَتْ بَقَرَةً جَاءَ بِهَا لَهَا خُورٌ، وَإِنْ كَانَتْ شَاةً جَاءَ بِهَا تَيْعَرٌ، فَقَدْ بَلَغْتُ.»²

وجه الاستدلال من الحديث: أن الرسول ﷺ لم ينظر إلى لفظ المعطي وإنما نظر إلى قصده ونيته فلما كان الحال يدل على أن المعطي إنما أعطى نظرا لولاية المعطي لينتفعوا منه تخفيفا عنهم أو تقديمًا لهم على غيرهم أو لغيرها من الأسباب لم يعتبر ذلك هدية وكان هذا الحديث أصلا في اعتبار المقاصد ودلالات الحال في العقود³

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»⁴

وجه الاستدلال إن المفهوم من لغة العرب أن الاتفاقات المتعلقة بالعقد ولو تقدمت عليه يطلق عليها اسم الشرط كما يطلق على مقارنه فتلزم⁵

¹ - ينظر: إعلام الموقعين: ابن قيم الجوزية، (91/3)، وأحكام القرآن: ابن العربي، (71/4)

² - أخرجه البخاري في "صحيحه" (2 / 130) برقم: (1500) (كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى والعاملين عليها ومحاسبة المصدقين مع الإمام). ومسلم في "صحيحه" (6 / 11) برقم: (1832) (كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال)

³ - ينظر اقامة الدليل على ابطال التحليل: ابن تيمية، (232)

⁴ - أخرجه أبو داود في "سننه" (3 / 332) برقم: (3594) (كتاب القضاء، باب في الصلح)، والحديث صحيحه

الألباني، ينظر إرواء الغليل، (5/142) رقم (1303).

⁵ - ينظر الفتاوى الكبرى: ابن تيمية، (6/268)

استدلوا من المعقول بأدلة منها:

- إن في المنع من المواطأة المتقدمة سدا لباب التحايل على شروط محرمة إذ لا يعجز العاقدان إذا أرادا شرطا محرما أن يتواطأ عليه ويسكتا عن ذكره في العقد ليتم غرضهما¹ وهذا من شأنه أن يفتح باب عدم استقرار المعاملات واضطراب القضاء بين الناس²

- النية تؤثر في العقد صحة وفسادا وفي حله وحرمة وفي الثواب والعقاب، بل تؤثر حتى في الفعل الذي ليس بعقد فيصير حلالا تارة وحراما تارة بإختلاف النية والقصد فالحيوان حلال أكله إذا ذبح لله ويحرم إذا ذبح لغير الله وكذلك الحلال يصيد الصيد للمحرم فيحرم ويبيده الحلال فلا يحرم على المحرم وكذلك صورة القرض وبيع الدرهم بالدرهم الى أجل صورتها واحدة، لكن هذا قرينة صحيحة وذاك معصية باطلة. بالعقد والشيء نفسه نجده في صورة من يعصر عنباً ليتخذ منها خمرا ومن يعصرها ليتخذ منها عصيرا غير مسكر فرغم اتحاد الصورة إلا أن النية قد أثرت فيهما فصيرت الأول معصية ملعون فاعلمها بلسان رسول الله وأباحث الثانية، فكل هذا يدل على أن المقاصد والنيات لها أثر على العقود³

رابعا: مناقشة الأدلة

مناقشة أدلة الفريق الأول: نوقشت أدلتهم- والتي كانت تركز على أن المؤثر في العقود صحة وفسادا هي الشروط المقارنة للعقد وليست الشروط المتقدمة عليه- بأنه لا فرق بين شرط متقدم وشرط مقارن وذلك حسب ما تم بيانه في عرض الأدلة⁴

-ويمكن مناقشة ما استدلوا به من نصوص توجه إلى الحكم على الناس من خلال ظواهرهم بأن هذه نصوص إنما يسار إليها عند عدم القرائن والأمرات التي تدل على نيات المتعاقدين وتصرفاتهم فإذا وجدت مثل هذه القرائن والأمرات التي تدل على القصد والنيات صير إليها خصوصا أن هناك نصوصا أخرى تؤكد على اعتبار القصد والنيات في التصرفات.

¹ - ينظر: المغني: ابن قدامة، (43/4).

² - ينظر نظرية البدائل الإسلامية في المعاملات المصرفية: أحمد الكثيري، (107/1).

³ - ينظر: إعلام الموقعين: ابن القيم، (89/3).

⁴ - وقد تقدم هذا قريبا، ينظر فيما سبق

الترجيح:

بعد عرض أدلة الفريقين وما عرض لها من مناقشة ذهب الباحث إلى ترجيح القول بتصحيح العقود أو بفسادها بحسب سلامة ظواهرها وصورتها دون إغفال مقاصد المتعاقدين، وما يدل على هذه المقاصد من قرائن وأمارات وذلك لقوة أدلة أصحاب هذا القول وسلامتها من المعارض، ولأن القول بعدم اعتبار الإرادة الباطنة وما يؤول إلى فتح باب التحايل الممنوع، ولأن القول المخالف مبني في الأساس على التفريق بين الشروط السابقة والشروط المقارنة للعقد وقد تقدم أن هذا التفريق لا أصل له،¹ ثم إن الذي يدقق النظر في تطبيقات العقود الصورية يجدها لا تعبر عن حقيقة إرادة المتعاقدين ولا عن صدق رغبتهما في إتمام العقد على صورته الظاهرة وهذا يחדش في عنصر الرضا والذي هو أساس العقود ومعياري صحتها لقوله تعالى ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ أَنْ يَأْخُذَ عَصَا أَخِيهِ بِغَيْرِ طِبِّ نَفْسٍ مِنْهُ»² بالإضافة إلى أنه يمس وينافي مقاصد الشريعة بصفة عامة، والتي تعد المحور الأساس المعول عليه في معرفة صحة العقود أو فسادها.³

الفرع الرابع: أبرز ملامح الاتجاه نحو الصورية في منتجات المصارف الإسلامية:

هناك عدة مظاهر للاتجاه نحو الصورية في المعاملات المالية بصفة عامة وفي منتجات المصارف الإسلامية بصفة خاصة بيانها فيما يأتي:⁴

(أ) تضمن المعاملة لفعل لغو القصد منه مطابقة الفعل المشروع، قال الخطاب: "منعه صرح بذلك ابن بشير وتابعوه وغيرهم ومثال ذلك أن يبيع سلعتين بدينارين إلى شهر ثم يشتري إحداهما بدينار

¹ - ينظر الفتاوى الكبرى: ابن تيمية، (268/6)

² - أخرجه ابن حبان في "صحيحه" (13 / 31 الثاني 6) برقم: (5978) (كتاب الجنایات، ذكر الخبر الدال على أن قوله - صلى الله عليه وسلم - "إن أموالكم حرام عليكم" أراد به بعض الأموال لا الكل). وقال الألباني: صحيح، انظر التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، ت: الألباني (382/8) رقم (5946)

³ - ينظر: فقه المعاملات المالية الحديثة مع مقدمات ومهدات وقرارات: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، (794/2)، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط: 4، 1437هـ / 2016م

⁴ ينظر نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية طالب بن عمر بن أحمد الكثيري (128/127/1)

نقداً، وقاعدة مالك رضي الله عنه وأصحابه عد ما يخرج من اليد وعاد إليها لغوا وكان البائع خرج من يده دينار وسلعة نقدا يأخذ عنها عند الأجل دينارين أحدهما عوض عن السلعة وهو بيع والثاني عوض عن الدينار المنقود وهو سلف¹

فقاعدة المدخلات والمخرجات التي طبقها المالكية ملمح دقيقة للاتجاه نحو الصورية ومعناها أن ما خرج من اليد وعاد إليها يعد لغوا²

(ب) تفاهة منفعة المعقود عليه وهو يدل على أنه غير مقصود ووجوده ومما يضره الفقها كمثال لهذه المسألة هو أن يبيع ذهباً بذهب أجود وأقل من الأول ويجعل من الثاني خرزة أو خرزتين وهي من صور المسألة مد عوجة ودرهم وظاهر أن زيادة المعقود عليه الأول لم تكن في مقابل الخرز وإنما في مقابل جودة المعقود عليه الثاني وهذا هو ربا الفضل³

(ج) الترويج للبدائل ومنتجات المصارف الإسلامية بأنها تتصف بالإباحة والتغافل عن مدى تحقيقها للغايات والمقاصد الكبرى لاقتصاديات الأمة المسلمة والتي جاء التنصيص عليها في مختلف القوانين التأسيسية للبنوك الإسلامية، ومن مظاهر الاتجاه نحو الصورية التي يمكن ملاحظتها في تلك المصارف ما يأتي:⁴

1- تركيز المصارف الإسلامية على الاستثمارات قصيرة الأجل وعدم اهتمام بالاستثمارات طويلة الأجل ذات النفع الأكبر

2- التركيز على النشاط التجاري وعدم اهتمام بالنشاط الزراعي والصناعي

3- محدودية دور المصارف الإسلامية في تدعيم الاقتصاديات القومية للدول الإسلامية لتدخل بذلك في مفارقة بين إطارها النظري والتطبيقي

4- عدم الاهتمام بالبعد الاجتماعي والذي كان من المقرر أن تركز عليه البدائل التي تطرحها المصارف الإسلامية فهذه بعض ملامح ومظاهر الاتجاه نحو منهج الصورية وهو مزلق ينبغي على المصارف الإسلامية أن تبعد بمنتجاتها عنه لكي لا تفقد ثقة المتعاملين معها

¹ - مواهب الجليل: الخطاب، (272/6)

² - ينظر الشرح الكبير للدرير مع حاشية الدسوقي (62/3)

³ - ينظر مجموع الفتاوى: ابن تيمية (27/29)

⁴ - ينظر دور الأسواق المالية في تدعيم الاستثمار طويل الأجل في المصارف الإسلامية محمد دوايه (320) دار السلام مصر

المطلب الثاني: منهج البدائل الشرعية وعلاقته بمقاصد الشريعة

أما بخصوص العلاقة التي تربط بين البدائل المعاصرة ومقاصد الشريعة فهي على النحو الذي تقرر في الدرس المقاصدي وهو: أن يكون قصد المكلف في العمل موافقا لقصد الله في التشريع¹ ولا يكون الفعل موافقا للشرع حتى يوفقه ظاهرا وباطنا صورة وقصدا.

ولهذا كان لزاما على المشتغلين بالبدائل الشرعية في مجال المعاملات المالية المعاصرة أن ينيخوا المطايا طويلا عند هذه القضية المفصلية وأن يدققوا النظر جيدا في هذا الأمر إذ هو محور دوران رحي مشروعية منتجاتهم المبتكرة، "لأن مما يعاب على المؤسسات المالية الإسلامية أن كثيرا من البدائل المقدمة لا تختلف في مآلاتها عما تقدمه المؤسسات التقليدية مما جعل البعض ينظر نظرة ريبة اتجاه التعاملات المالية الإسلامية ومدى قدرتها على حل المشكلات المالية ومن المتعين على هيئات الرقابة المبادرة بإعادة النظر في بعض المنتجات التي لا تتفق مع المقاصد الشرعية وأن تجعل ضمن أولوياتها المحافظة على تلك المقاصد وإلزام الشركات بها"²

وعلى هذا صارت معرفة المقاصد الكلية للعقود الشرعية والمقاصد الجزئية لكل عقد مطلبا ملحا إذ عليها تقوم معيارية مطابقة مقاصد المكلفين لمقاصد الشارع ضف إلى ذلك ضرورة الوقوف على أهمية تلك القواعد المقاصدية ذات العلاقة بالمعاملات المالية التي خطها فقهاؤنا رحمهم الله والتي من شأنها أن توسع نظرات الدارسين والباحثين وتسدد اجتهاداتهم في الحكم على المعاملات المالية المعاصرة، وسأحاول التعرض لهذه النقاط فيما يأتي:

الفرع الأول: تنويه العلماء بأهمية مقاصد الشريعة:

لقد نوّه علماء الإسلام قديما وحديثا بأهمية مقاصد الشريعة قال الشاطبي: "إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها الثاني التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها"³، وها هو الجويني⁴ ينبّه على خطورة الذهول عن قاعدة المقاصد

¹ - ينظر الموافقات: للشاطبي، (23/3)

² - الرقابة الشرعية على شركات التأمين التعاوني: يوسف الشبيلي، (30)، بتصرف يسير بحث نشر في مؤتمر التأمين التعاوني أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه 26-28 ربيع الثاني 1431هـ و11-13 أبريل 2010م

³ - الموافقات: الشاطبي، (41/5).

⁴ - هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، الملقب بإمام الحرمين، أعلم المتأخرين من أصحاب الشافعي، من أهم مؤلفاته في الأصول البرهان، والتلخيص، توفي سنة 478هـ، انظر وفيات الأعيان لابن خلكان (167/3)، الأعلام للزركلي (306/4).

فيقول: "ولينظر كيف اختبأت المذاهب على العلماء لذهولهم عن قاعدة القصد وهي سرّ الأوامر والنواهي".¹

وفي زمننا المعاصر حاول علماء الأمة التأكيد على أهمية المقاصد الشرعية للدراسات الفقهية بعامة، وفقه المعاملات بخاصة، فجاء قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي في دورته الثامنة عشر المنعقدة في بوتراجايا بماليزيا، وقرر ما يأتي:

"أولاً: مقاصد الشريعة هي المعاني والحكم العامة، والغايات التي قصد الشارع إلى تحقيقها من تشريع الأحكام، جلباً لمصالح العباد في الدنيا والآخرة.

ثانياً: يؤدي اعتبار المقاصد في الاجتهاد وظائف عديدة منها:

- النظر الشمولي للنصوص وأحكامها.
- اعتبار مقاصد الشريعة من المرجحات التي ينبغي مراعاتها في اختلاف الفقهاء.
- التبصر في مآلات أفعال المكلفين، وتطبيق الأحكام الشرعية عليها.

ثالثاً: اعتبار المقاصد الشرعية بمراتبها المختلفة الإطار الأساس والمناسب لحقوق الإنسان.

رابعاً: أهمية استحضار المقاصد الشرعية في الاجتهاد.

خامساً: الأعمال الصحيح للمقاصد لا يعطل دلالة النصوص الشرعية، والاجتماعات الصحيحة.

سادساً: أهمية الأبعاد المختلفة لمقاصد الشريعة في النواحي الاجتماعية والاقتصادية والتربوية والسياسية وغيرها.

سابعاً: أثر استحضار المقاصد الشرعية في الفهم السديد للخطاب الشرعي.

ثامناً: أهمية أعمال مقاصد الشريعة في تنزيل الأحكام الشرعية على الوقائع، والنوازل للمعاملات المالية المعاصرة وغيرها لتحقيق التميز في الصيغ، والمنتجات الإسلامية، واستقلالها عن الصيغ التقليدية.²

¹ - البرهان في أصول الفقه: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، ت: صلاح بن محمد بن عويضة، (108/1)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: 1، 1418 هـ / 1997 م.

² - قرارات وتوصيات الدورة الثامنة عشر لمجلس مجمع الفقه الاسلامي الدولي: مجمع الفقه الاسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الاسلامي، (17-18)، قرار رقم: 167-05-18

الفرع الثاني: معرفة مقصد الشرع من المعاملات المالية

قال ابن عاشور: "والمقصد الشرعي في الأموال كلها خمسة: رواجها، وضوحها، وحفظها، وثباتها، والعدل فيها."¹

أما رواجها: يقصد به إشاعة تداول الأموال ودورانها بين الناس وتكثير عدد المستفيدين منها من أفراد الأمة حتى لا تبقى دولة بين عدد قليل من الناس، لا يحسن التصرف فيها أو لا تستوعب قدراته وطاقاته الفردية تشغيلها.² وقد سلك الشارع طرقا كثيرة في هذا السبيل وجودا وعدما.

فمن طريق الوجود مثلا: إباحة معظم عمليات المبادلة ودعم ذلك باستحلال الربح المشروع الناجم عن العقود المباحة شرعا كما يسهم في ذلك جملة القواعد النازمة لتوزيع الثروة، بالإضافة إلى ذلك كله يُظهرُ تتبع الأحكام الاقتصادية الشرعية قصدَ الشارع لتفتيت الثروة إلزاما حينما كما في الإرث، وندبا حينما آخر كما في الوصية والوقف.³

أما من طريق العدم: فقد حمت الشريعة المال من تعطيل رواجه ودورانه، وذلك بطرق كثيرة منها: تحريم كنز المال، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ﴾ [التوبة: 34]. وكذلك بمنع الاحتكار، قال ﷺ: «لَا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِيٌّ».⁴

"و الرواج هو أساس السيولة النقدية الذي تقوم به التجارة والصناعة والتجارة، وبهذه الثلاث تقوم مصالح الناس، ويعيشون من أرباحها ومن ثمارها ومن أجور العمل عليها وفيها، فكم تتعطل لو حبس كل واحد ماله عن الدوران والحركة بأي سبب ... ولا يعد دوران المال بالربا من الرواج، لأن الرواج في الشريعة يتحقق بالتجارة أو الخدمات النافعة، وليس توليد المال بالربا من التجارة أو الخدمات النافعة"⁵

أما وضوحها: إبعادها عن مواطن المنازعات والخصومات ولحوق الضرر بها، ولأجل هذا شرع التوثيق في المعاملات والتصرفات المالية بمختلف أشكاله: كتابة وشهادة ورهن وكفالة، لأنه يعد

¹ -مقاصد الشريعة: ابن عاشور، (570/3)

² - ينظر: المرجع السابق نفسه، (448/2)، وينظر: المقاصد الخاصة: ابن زغيب، (252).

³ - ينظر المقاصد العامة للشريعة الإسلامية: إحسان مير، (394/2) .

⁴ - أخرجه مسلم في "صحيحه" (5 / 56) برقم: (1605) (كتاب البيوع، باب تحريم الاحتكار في الأقوات).

⁵ - الحيل في المعاملات الربوية: عيسى الخلوئي، (317-318).

سببا لصيانة الأموال وحفظها من الضياع، وسيلة لقطع مادة المنازعات والظلم والإرتياب بين المتعاملين.¹

أما حفظها الحرص على تنمية المال وتثمينه ومن جانب عدم بصيانتها من الضرر وأكلها بالباطل وتضييعها وتوفير الأمن²

أما ثباتها فيراد به "تقررها لأصحابها بوجه لا خطر فيه ولا منازعة، فمقصد الشريعة في ثبات التملك والاكتساب أمور"³:

أحدها: تخليص ملكيتها لأصحابها بوجه لا يلحق أحقيتهم بها خطر ولا منازعة إذا تملكوها من طريق صحيح، اللهم إلا إذا كان لوجه مصلحة عامة.

ثانيها: إطلاق يد صاحب المال في ماله يتصرف فيه بحرية، بشرط ألا يلحق ضررا معتبرا بالغير ولا إعتداء فيه على الشريعة.

ثالثها: أن لا ينتزع منه بدون رضاه.

لحسم مادة النزاع في الأموال، وتحقيق مقصد ثباتها بنت الشريعة العقود على اللزوم ويلحق ذلك الوفاء بالشروط.

أما العدل فيها "فملاحظة تحصيلها بوجه حق كتبرع وعوض وإرث وكالعمل، بعيدا عن كل أوجه الظلم"⁴، مع اتباع أرشد السبل في إنفاقها وتنميتها. ومن أوجه العدل مراعات المصالح العامة وتقديمها على المقاصد الخاصة عند التعارض، وذلك فيما يكون من الأموال تتعلق به حاجة طوائف من الأمة لإقامة حياتها⁵

فهذه جملة لأهم المقاصد الشرعية في المعاملات المالية، والتي يجب على الباحثين والدارسين والقائمين على المصارف الإسلامية استحضارها عند صياغة وابتكار منتجات مالية بديلة، لأن

¹ - ينظر المقاصد الخاصة: ابن زغيبه، (181).

² - ينظر مقاصد المعاملات ومراصد الوقعات: ابن بيه، (72).

³ - مقاصد الشريعة الإسلامية: ابن عاشور، (485/3).

⁴ مقاصد المعاملات: ابن بيه، (72).

⁵ - ينظر مقاصد الشريعة الإسلامية، (488/3)

فهذه المقاصد هو الوسيلة التي تضمن إقامة مصرفية إسلامية منضبطة ومحققة لاحتياجات الناس، بحيث يمكن بعد ذلك أن يحكم عليها بأنها مصرفية إسلامية قلبا وقالبا.¹

الفرع الثالث: معرفة مقصد الشرع في خصوص كل معاملة مالية²

شرعت العقود ووضع لكل عقد مقصد أصلي يحققه ووظيفة محددة يؤديها، ووضع من كل نوع من أنواع العقود مقصد أصلي يحققه، فالبيع لنقل الملكية بعوض، والهبة لنقلها بغير عوض، والإجارة وضعت لتمليك المنافع بعوض، والإعارة لتمليكها بغير عوض، والرهن لتوثيق الحقوق بالأموال، والضمان لتوثقتها بالذمم، والشركة لطلب الاشتراك في الربح، والوديعة لطلب حفظ الأموال، والسبق لطلب الغلبة على الخصوم، والنيابة على الوكالة بالغير، ولكل منها أنواع خاصة بسبب تأقيت العقد أو نوع محله وحلوله وتأجيله. قال ابن تيمية: "ونكتة هذا أن القصد والنيات معتبرة في العقود كاعتبارها في العبادات، فإن الأعمال بالنيات فكل من قصد بالعقد غير المقصود الذي شرع له ذلك العقد بل قصد به شيئا آخر أراد أن يتوسل بالعقد إليه، فهو مخادع بمنزلة المرائي الذي يقصد بالعبادات عصمة دمه وماله لا حقيقة العبادة وإن كان هذا مقصودا تابعا لكنه ليس هو المقصد الأصلي"³

الفرع الرابع: معرفة مقصد المكلفين من إنشاء المعاملة

سبقت الإشارة إلى أن الصورية مزلق من المزالق المفسدة للتصرفات المالية، كما سبق أيضا الإشارة إلى أن الشارع الحنيف قصد أن تكون قصود المكلف في العمل مطابقة لقصده من التكليف وبعد أن توضحت مقاصد الشارع من العقود المالية بصفة عامة ومقاصده بخصوص كل عقد احتيج أن يُنظر في مقاصد المكلفين من إنشاء المعاملات المالية لغاية سيرها بمعيار المطابقة لمقاصد الشارع من العقود المالية وهذا يستدعي جهتين من النظر يمكن من خلاهما الكشف عن مقاصد المكلف:

¹ - ينظر الحيل الفقهيّة الفقهيّة وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية الخلو في عيسى محمد ابن عبد الغني، (294) دار كنوز ايشبيليا، المملكة العربية السعودية، ط: 1436هـ / 2015م.

² - ينظر: نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية، (101/13). المدخل الفقهي العام: مصطفى الزرقا، (644/1).

³ - بيان الدليل على إبطال التحليل: ابن تيمية، (386).

النظر في جهة الباعث له من إنشاء المعاملة والثانية من جهة ما ستؤول إليه هذه المعاملة وبيان هذا فيما يأتي:

أولاً: بواعث المكلفين من إنشاء المعاملات ومساالك الكشف عليها:

1- تعريف الباعث:

أ- الباعث في اللغة:

يدور المعنى اللغوي: الباعث في الإرسال أو الدفع أو الإيقاظ. جاء في مقاييس اللغة: "الباء والعين والشاء أصل واحد، وهو الإثارة. ويقال: بعثت الناقة: إذا أثرتها. وقال ابن أحمر: فبعثتها تقص المقاصر بعدما... كريت حياة النار للمنتور"¹

ب- الباعث في الاصطلاح:

رغم استعمال بعض المتقدمين لمصطلح الباعث في مصنفاتهم إلا أنهم لم يتصدوا لهذا المصطلح - في حدود ما اطلعت عليه - بالتعريف والبيان، وربما يعود ذلك إلى تقرر حقيقته في أذهانهم بما لا يحتاجون معه إلى مزيد عناية وإيضاح، ومن استعمل هذا المصطلح القراني في كتابه "الفروق" فيما نصه: "...أن محل ذلك إذا لم يكن الأغراض الفاسدة هي الباعثة على العقد..."² أما عند المعاصرين فقد حاول عدد منهم تعريف مصطلح الباعث بتعريفات أقل ما يمكن أن يقال عنها أنها لم تسلم من مثالب سوغت انتقادها والتعقيب عليها³ ولعل أجود هذه التعريفات وأقربها إلى قواعد الحدود التعريف الآتي: "المقصود الحقيقي غير المباشر المحرك لإرادة المكلف نحو تصرف ما"⁴

فوصفه بالحقوقي فهو قيد للاحتراز من البواعث التي قد تستفاد من ظاهر التصرف، أما وصفه بغير المباشر فهو قيد للاحتراز من البواعث الحقيقية التي لا يترتب على وجودها أي أثر في تغيير حكم التصرف لكونها مباشرة تصير بعد وقوع التصرف أثر من آثاره: الوصية مثلاً من

¹ - مقاييس اللغة: ابن فارس، (266/1).

² - الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق: أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القراني، ت: خليل المنصور، (440/3)، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 1418هـ/ 1998م،

- للوقوف على هذه التعريفات وما تُعقب به عليها ينظر: حقيقة الباعث: خالد بن سعد الخشلان، (15-19).³

⁴ - ينظر: المرجع السابق (20).

مقاصدها الحقيقية المباشرة ان يتدارك بها الإنسان في آخر عمره ما اعتراه من تقصير وغفلة في أداء الواجبات وما فاتته من فعل الخيرات فإذا وجد هذا الباعث الحقيقي فلا أثر له في تغيير الحكم لأنّه الأصل بعكس ما لو كان الباعث الحقيقي للموصي هو الرغبة في الإضرار بالورثة فهنا يكون للباعث أثر على الوصية صحّة وبطلاناً.

أمّا وصفه المحرّك لإرادة المكلف فهو قيد لبيان دور الباعث وكونه الدافع الرئيس الأوّل للمكلف على إيقاع العمل.

على هذا فان تحديد المقصد من العقد وترتب آثاره عليه إنّما يتوقّف على معرفة باعث المتعاقدين على إنشاء العقد لما له من تأثير في التصرفات، جاء في إعلام الموقعين: "وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصد في العقود معتبرة، وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده وفي حله وحرّمته، بل أبلغ من ذلك، وهي أنها تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلاً وتحريماً فيصير حلالاً تارة وحراماً تارة باختلاف النية والقصد، كما يصير صحيحاً تارة وفاسداً تارة باختلافها"¹

جاء في موضع آخر: "فإياك أن تحمل قصد المتكلم ونيته وعرفه، فتجني عليه وعلى الشريعة، وتنسب إليها ما هي بريئة منه، وتلزم الحالف والمقر والناذر والعاقّد ما لم يلزمه الله ورسوله به؛ ففقيه النفس يقول: ما أردت، ونصف الفقيه يقول: ما قلت"²

ثانياً: مسالك الكشف عن الباعث

يتوصل إلى معرفة الباعث على تصرفات المكلفين من خلال عدة مسالك أهمها :

1- وهو أن يعترف المتعاقدان أو أحدهما بالدافع الذي حملهما على إنشاء العقد أو المعاملة،³ كاعتراف الموصي مثلاً بأنّ غرضه من الوصية هو الإضرار بالورثة، وفي خصوص هذه المسألة يقول ابن تيمية بعد أن ساق آية النساء الخاصة بالمواريث: "ولو اعترف الموصي أنّي إنّما أوصيت ضراراً لم يجز إعانته على إمضاء هذه الوصية ووجب ردّها."⁴

¹ - ينظر إعلام الموقعين: ابن القيم، (89/3).

² - المرجع السابق، (48/3)

³ - ينظر حقيقة الباعث: خالد الشعلان، (60).

⁴ - بيان الدليل على بطلان التحليل: ابن تيمية (87)

2-التواطؤ:

"إذا تواطأ أطراف العقد أو التصرف كلهم أو بعضهم على الباعث الذي حمل على التصرف وجب حمل العقد في الحكم على ذلك الباعث الطي حصل التواطؤ عليه".¹

3- مسلك القرائن :

جاء في المغني: "فإنما يحرم البيع ويبطل، إذا علم البائع قصد المشتري ذلك، إما بقوله، وإما بقرائن مختصة به، تدل على ذلك"² ومن تلك القرائن :

أ- دلالة العرف والعادة

مما تقرر عند الفقهاء أن العرف أو العادة من المسالك التي يعرف بها باعث المتعاقدين على العقد، جاء في بدائع الصنائع: "العرف إنما يعتبر في معاملات الناس فيكون دلالة على غرضهم"³، ومن أمثلة ذلك: اجتماع سلف وبيع بأقل من ثمن المثل عن قصد محاباة القرض، وكأن يجري العرف مثلاً عند بعض الناس من قيام المقترض من إهداء المقرض هدية قبل الوفاء، بغرض تأجيل الأداء وتأخيرته.

جاء عن أبي بردة قال: "أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام رضي الله عنه، فقال: « أَلَا تَجِيءُ فَأُطْعِمَكَ سَوِيْقًا وَتَمْرًا، وَتَدْخُلَ فِي بَيْتٍ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّكَ بَارِضٌ الرَّبَا بِهَا فَاشِ، إِذَا كَانَ لَكَ عَلَى رَجُلٍ حَقٌّ، فَأَهْدِي إِلَيْكَ حِمْلَ تَبْنٍ، أَوْ حِمْلَ شَعِيرٍ، أَوْ حِمْلَ قَتٍّ، فَلَا تَأْخُذْهُ فَإِنَّهُ رَبًّا،»⁴ أما إذا كان المهدي قد أهدى هديته لمقرضه جرياً على عادة سابقة أو نحو ذلك، ولم يكن غرضه منها تأجيل الأداء والاقتضاء فلا حرج على المقرض والحال هذه في قبول الهدية.⁵

يدل على ذلك: ما جاء عن ابن سيرين، قال: « تَسَلَّفَ أُبَيُّ بْنُ كَعْبٍ مِنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ مَالًا - قَالَ: أَحْسَبُهُ عَشْرَةَ آلَافٍ - ثُمَّ إِنَّ أُبَيًّا أَهْدَى لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ تَمْرَتِهِ، وَكَانَتْ تُبَكَّرُ، وَكَانَ

¹ حقيقة الباعث في الفقه الإسلامي خالد بن سعد بن فهد الخشلان (59)

² - المغني: لابن قدامة، (4/168).

³ - بدائع الصنائع: للكسائي، (1/262-263).

⁴ - أخرجه البخاري في "صحيحه" (5 / 38) برقم: (3814) (كتاب مناقب الأنصار، باب مناقب عبد الله بن سلام رضي الله

عنه)

⁵ - ينظر: حقيقة الباعث: خالد الشعلان، (62).

مِنْ أَطِيبِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ تَمْرَةً، فَرَدَّهَا عَلَيْهِ عُمَرُ فَقَالَ أَيُّ: أَبْعَثُ بِمَالِكَ، فَلَا حَاجَةَ لِي فِي شَيْءٍ مَنَعَكَ طَيِّبَ تَمْرِي، فَقَبِلَهَا، وَقَالَ: «إِنَّمَا الرَّبَا عَلَى مَنْ أَرَادَ أَنْ يُرْبِيَ وَيُنْسِيَ».¹

ب- دلالة الحال: وتشمل هذه الدلالة أمرين، أحدهما دلالة حال العاقد والآخر حال محل العقد:

ج- دلالة حال العاقد: ككونه خماراً واشترى عنبا. قيل في الكافي: "ولا يباع شيء من العنب والتين والتمر والزبيب ممن يتخذ شيئاً من ذلك خمرًا، مسلماً كان أو ذمياً إذا كان البائع مسلماً وعرف المبتاع ببعض ذلك أو يتنبذه واشتهر به... وبيع السلاح في الفتنة من أهل دار الحرب من هذا الباب"².

من أمثلة ذلك أيضاً منعه صلى الله عليه وسلم العمال من قبول الهدايا التي تقدم لهم أثناء تأديتهم أعمالهم، كما جاء ذلك في حديث ابن اللتبية والذي ورد ذكره في موضع سابق من هذا البحث.³

فدلالة الحال تقتضي أن مثل هذه الهدايا لم تعط للعمال والموظفين لذواتهم، وإنما أعطيت لهم من أجل وظائفهم ومسؤولياتهم، وذلك من أجل تحقيق جملة من الأغراض، كإرادة إكرامهم، أو التخفيف عنهم، أو تقديمهم على غيرهم، أو نحو ذلك من الأغراض.⁴

يقول ابن تيمية بعد تقرير هذا المعنى: "فلما كانت دلالة الحال تقتضي، القصد بها ذلك كانت تلك هي الحقيقة التي اعتبرها النبي صلى الله عليه وسلم، فكان هذا أصلاً في اعتبار المقاصد ودلالات الحال في العقود".⁵

د- دلالة حال محل العقد: قد يكون محل العقد في بعض الأحيان هو نفسه الكاشف عن الباعث على العقد

كبيع الجارية المعدة للسفاح أو الكبش النطاح بأكثر من قيمتها مجردين عن هذه الأوصاف قيل في المغني: "قال أحمد: فيمن مات وخلف ولداً يتيماً، وجارية مغنية، فاحتاج الصبي إلى بيعها،

¹ - أخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" (8 / 122) برقم: (14566) (كتاب البيوع، باب الصرف)، (8 / 142).

² - الكافي في فقه أهل المدينة: ابن عبد البر، (677/2).

³ - ينظر الصفحة، (180).

⁴ - ينظر بيان الدليل على بطلان التحليل: ابن تيمية، (5/232-233).

⁵ - المرجع نفسه.

تباع ساذجة. قيل له: إنها تساوي مغنية ثلاثين ألفاً، وتساوي ساذجة عشرين ديناراً. قال: لا تباع إلا على أنها ساذجة"¹

هـ- كثرة إرادة المتعاملين بعقد ما لقصد معين ولو لم يقصد ذلك في كل صورة منه كبيع العينة وفي الشرح الصغير: " (يمنع) من البيوع (ما أدى لممنوع يكثر قصده) للمتبايعين ولو لم يقصد بالفعل"²

الفرع الخامس: صيغ التمويل من حيث تحقيقها لمقاصد الشريعة في المال:

سبق وأن وقفت في الفروع السابقة على أبرز مقاصد الشارع في المال وما يتعلق بها، وسأحاول في هذا الفرع الوقوف على أبرز البدائل والصيغ التمويلية في المصارف الإسلامية من حيث قربها وبعدها من تحقيق تلك المقاصد وأكثر المقاصد الشرعية في المال المرتبطة بموضوع التمويل هي: مقصد الرواج، العدل والوضوح³

أولاً: صيغ التمويل الأكثر تحقيقاً للمقاصد الشرعية في المال:

لم تدخر المصارف الإسلامية جهداً في إنتاج كثيراً من الصيغ التي تعتبر بمثابة بدائل شرعية عن المعاملات الربوية إلا أن هذه الصيغ تتفاوت فيما بينها من حيث تحقيقها للمقاصد الشرعية في المال والذي يظهر من خلال الدراسة تلك الصيغ في ضوء مقاصد الشريعة أن أكثرها تحقيقاً لتلك المقاصد هي:

المضاربة، السلم، الاستصناع، الشركة المتناقصة.⁴

والجامع بين هذه الصيغ بحسب أحد الباحثين أمران اثنان⁵ أحدهما أنها تدور على مبدأ إسلامي أصيل في تحقيق مقصد الرواج ألا وهو مبدأ المشاركة، والثاني: بعد هذه الصيغ عن منهج الحيل لأن الحيل تتعارض في الجملة مع المقاصد الشرعية

ووجه الحكم عليها أنها أكثر الصيغ تحقيقاً للمقاصد الشرعية هو:

¹ - المغني: ابن قدامة، (155/10).

² - المرجع السابق، (133/4).

³ - ينظر: الحيل الفقهية لعيسى الخلوئي: (340/336)

⁴ - ينظر: المؤسسات المالية الإسلامية ودورها في التنمية صالح حميد العلي 521 دار النوادر سوريا ط: 1 / 2008

⁵ - ينظر: الحيل الفقهية: عيسى الخلوئي، (337)

-تحقيقها لمقصد الزواج لكونها صيغا تدور على المشاركة التي تسمح بانتقال المال بين الأيدي: (أصحاب رؤوس الأموال، حرفيين، مهنيين، تجار...)

-تحقيقها لمقصد العدل وذلك من خلال حصول كل طرف على ما يستحقه من الأرباح وتحمله للخسارة إن وجدت

-تحقيقها لمقصد الوضوح: وذلك من خلال ما تتضمنه هذه المعاملات من بنود تضمن وتوضح حصة كل طرف في راس المال، ونسبة الربح أو الخسارة، وهناك وجه آخر إضافة إلى قيامها على مبدأ المشاركة هو بعد هذه الصيغ عن الربا وذرائعه

ثانيا: الصيغ التمويل الأقل تحقيقا للمقاصد:

قبل التعرض لهذه الصيغ يجدر التنبيه على أن الحكم عليها بأنها أقل الصيغ وأضعفها تحقيقا للمقاصد الشرعية لا يعني أبدا عدم تحقيقها لمقصد شرعي فتوفير السيولة والسلع ومختلف الخدمات هو بحد ذاته مقصد شرعي¹، إلا أنه لا يرقى إلى المقاصد الكبرى التي حُطِّط للمصارف الإسلامية أن تحققها.

فعند التأمل يلاحظ أنّ صيغة المراجعة للامر بالشراء سواء كانت بوعده ملزم أم غير ملزم، وصيغة التورق المصرفي، إضافة إلى الإيجارة المنتهية بالتمليك هي أقلّ الصيغ تحقيقا للمقاصد الشرعية، ووجه ذلك هو²: ضعف تحقيقها لمقصد الزواج وذلك لأنها أقرب أن تكون مبادلة مال بمال أكثر منها مبادلة السلعة بمال فليس هناك حركة وتدوير بالتجارة أما انتقال المال من الممول إلى المتمول لأنه في هذه الصور هو أقرب إلى الحيل والذرائع الربوية والشارع الحنيف لم يعتبر دوران المال بهذه الذرائع

الوجه الثاني ويتعلق بمقصد العدل في المال والذي يقتضي ألا يتحمل أحد أطراف المعاملة المالية جميع المخاطر في الحين الذي يتمتع فيه الطرف الآخر بجميع المغايم لأنه مخالف لقواعد الشريعة ومنها قاعدة الغرم بالغنم ولأن الشارع منع من ربح ما لم يضمن والمتأمل في واقع المصارف الإسلامية يجد أن كثيرا منها ترتب معظم الحقوق والمخاطرة على العميل في الحين الذي تحاول أن

¹ - ينظر: تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المراجعة للامر بالشراء عبد الرحمان بن حامد، (335)، رسالة ماجستير في الاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، 2002م.

² - ينظر: الحيل الفقهاء: عيسى الخلو في 339/338 ،

تتملص فيه من جميع الالتزامات بما فيها ضمان السلعة عند تملكها لها وهذا قرينة على ارادة تغييب مقصد العدل وقد أرجح أحد الباحثين السبب في ذلك إلى قوة موقف المصرف مقارنة مع موقف العميل الذي يعتبر الحلقة الأضعف في هذه السلسلة لحاجته الماسة للتمويل التي تدفعه إلى الإذعان لشروط المصرف مع ما فيها من ضيم له ومن ذلك أيضا ما تفرضه بعض المصارف الإسلامية من رسوم لفحص السلع تفوق أجرة المثل وليس للعميل بدّ سوى القبول بها.¹

أما ما يتعلق بمقصد الوضوح: فيبرز في تردد الملك في صيغة الإجارة المنتهية بالتملك بين المالك والمستأجر، فالعقد حقيقته عقد بيع لكن سير إلى صيغة الإجارة ليضمن البائع من خلالها ملكيته لسلعة حتى يسدد العميل جميع الأقساط فهذا التردد مخالف لمقصد الوضوح وهو مضنة النزاع في الغالب

¹ - ينظر: الحيل الفقهيّة: عيسى الخلوّفي، (3391)

المبحث الثاني:

منهجا التحايل والتلفيق وعلاقتهما بمنهج البدائل الشرعية

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول:

منهج التحايل وعلاقته بمنهج البدائل الشرعية.

المطلب الثاني:

منهج التلفيق وعلاقته بمنهج البدائل الشرعية

المطلب الأول: منهج التحايل وعلاقته بمنهج البدائل الشرعية.

لقد تقدّم معنا أنّ الهدف الرئيس لنشأة المصارف الإسلامية هو تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية الشاملة، ولأجل تحقيق هذا الهدف راحت المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية تبحث عن حلول وبدائل شرعية لتحاول من خلالها توسيع خدمات التمويل لتلبي حاجة عملائها من جهة، مع محاولة التقليل من المخاطر المترتبة على تلك العمليات لأقصى درجة ممكنة من جهة أخرى، ولتحقيق هاتين الغايتين مجتمعتين كان المسعف لهذه المصارف هو الاعتماد على فقه الحيل والمخارج حيث حظي هذا التوجّه باهتمام وعناية كبيرة من بعض المهتمين بالمصارف الإسلامية بما لم يحظ به في أي طور من أطوار الفقه الإسلامي، وربما يرجع هذا إلى عدّة أسباب¹، كالخلط بين الحيل الممنوعة والمخارج المشروعة، ضف إلى ذلك حداثة تجربة المصارف الإسلامية مع رغبتها في منافسة نظيرتها يعني المصارف الربوية وعدم وجود الخلفية الشرعية أحيانا عند بعض المشتغلين بالبدائل التمويلية والاستثمارية مع الحرص على الربح دون أي مخاطر، فكلّ هذا وغيره أدّى إلى بروز فقه التحايل عند المهتمين بالمصارف الإسلامية.

ولهذا سأحاول الوقوف على حقيقة الحيل والأحكام التي تتعلق بها فيما يأتي من الفروع

الفرع الأوّل: تعريف الحيل.

أولاً: الحيل في اللغة

قال ابن فارس: "الحاء والواو واللام أصل واحد، وهو تحرك في دور. فالحول العام، وذلك أنه يحول، أي يدور.... والحيلة والحويل والمحاولة من طريق واحد، وهو القياس الذي ذكرناه؛ لأنه يدور حوالي الشيء ليدركه."²

جاء في اللسان: "... الحول والحيل والحول والحيلة والحويل والمحاولة والاحتيايل والتحول التحيل، كل ذلك: الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف."³

وجاء في القاموس: "الحول والحيل والحول، كعنب، والحولة والحيلة والحويل والمحاولة والمحال الاحتيايل والتحول والتحيل: الحذق، وجودة النظر، والقدرة على التصرف."⁴

¹ - الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية: عيسى الخلوئي، (302).

² - مقاييس اللغة: ابن فارس، (161/2).

³ - لسان العرب: ابن منظور، (185/11).

⁴ - القاموس المحيط: فيروز آبادي، (989).

على هذا فحاصل المعنى اللغوي للحيلة هو: الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف.

ثانيا: الحيل في الاصطلاح

إنّ المتأمل في موروثنا الفقهي لا يقف في حدود ما اطلعت عليه على تعريف لمصطلح الحيل عند المتقدمين من الفقهاء، ثم إن المتأخرين منهم بعد ذلك قد عرفوا الحيل بتعاريف قد تباينت عباراتها واختلفت إشاراتهما، وربما يرجع السبب في ذلك لاختلاف جهات نظرهم لمدلول هذا المصطلح، حيث إنه يطلق على أنواع من الحيل المتفق على حكمها جوازا أو منعا تارة، كما يطلق تارة أخرى على أنواع من الحيل قد اختلف في حكمها.¹

ومن أمثلة تعريفات الحيل من جهة جوازها: تعريف السرخسي² حيث عرّفها بأنّها: "ما يتخلص به الرجل من الحرام أو يتوصل به إلى الحلال".³، ثمّ أردف هذا التعريف مبينا بأنّ ما كان من هذا القبيل: "فهو حسن"⁴.

وعرّفها ابن قدامة⁵ بأنّها: "أن يظهر عقدا مباحا يريد به محرّما، مخادعة وتوسلا إلى فعل ما حرّم الله واستباحة محظوراته، أو إسقاط واجب، أو دفع حق، ونحو ذلك".⁶ وعرّفها الشاطبي بقوله: "التحيل بوجه سائغ مشروع في الظاهر أو غير سائغ على إسقاط حكم أو قلبه إلى حكم آخر، بحيث لا يسقط أو لا ينقلب إلّا مع تلك الواسطة، فتفعل ليتوصل بها إلى ذلك الغرض المقصود، مع العلم بكونها لم تشرع له".⁷

¹ - الحيل الفقهية: عيسى خلوي، (17).

² - هو محمد بن أحمد بن أبي سهل المعروف بشمس الأئمة السرخسي الفقيه الحنفي الأصولي كان رحمه الله إماما من أئمة الحنفية من أشهر كتبه أصول السرخسي، وفي الفقه المبسوط، توفي سنة 483هـ. انظر الفوائد البهية (158 - 159).

³ - المبسوط: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، ت: محي الدين الميس، (373/30)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان، ط1، 1421هـ/ 2000م..

⁴ - المرجع السابق نفسه.

⁵ - هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر بن عبد الله المقدسي، الدمشقي الصالحي، الفقيه الأصولي الزاهد الإمام، شيخ الإسلام وأحد الأعلام، من أهم مؤلفاته المغني على مختصر الخرقي في الفقه، وروضة الناظر في الأصول، ينظر ترجمته في شذرات الذهب لابن العماد (88/5).

⁶ - المغني: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، مكتبة القاهرة، د.ط، 1388هـ/ 1968م، (43/4).

⁷ - الموافقات: الشاطبي، (106/3).

وعرّفها في موضع آخر بقوله: "تحيل على قلب الأحكام الثابتة شرعا إلى أحكام آخر، بفعل صحيح الظاهر لغو في الباطن، كانت الأحكام من خطاب التكليف أو من خطاب الوضع..¹"

فيستفاد من التعاريف السابقة أنّ الحيل ليست نوعا واحدا، فمنها الجائز وهي على هذا الأساس بمعنى المخارج الشرعية، ومنها الممنوع اتفاقا، ومنها ما هو مختلف في حكمه وهو ما سأعرض له بالبيان والتفصيل في الفرع الآتي.

الفرع الثاني: أقسام الحيل

قال الحجوي²: "فالحيل ثلاثة أقسام: ملغاة بالاتفاق: كحيلة المنافق في إظهار الإسلام وإخفاء الكفر، وغير ملغاة اتفاقاً: كمن نطق بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان لحقن دمه، والثالث ما لم يتبين فيه بدليل قطعيّ إلحاقه بالأول ولا بالثاني، وفيه اضطربت أنظار النظار"³.
فهذا النص يوضح أن الحيل ليست قسما واحدا، بل هي أقسام متعددة والوقوف على هذه الأقسام بالبيان والتفصيل له أهمية بالغة بعد ذلك في إصدار الحكم المناسب في كل قسم من تلك الأقسام وهذا من شأنه أن يساعد على التحرز من الوقوع في مزلق التعميم في الحكم على أنواع مختلفة من الحيل⁴، ويوضح ابن عاشور⁵ أهمية الوقوف على أقسام وأنواع الحيل فيقول: "فإذا

¹ - الموافقات: الشاطبي، (108/3).

² - محمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفلالي: من رجال العلم والحكم، من المالكية السلفية في المغرب، من أهل فاس سكن مكناسة وجدة والرباط، ودرس في القرويين، وأسندت إليه سفارة المغرب في الجزائر (1321 - 1323) وولي وزارة العدل فوزارة المعارف، في عهد (الحماية) الفرنسية، ونفر منه كبار مواطنيه وابتعدوا عنه، حتى قال فيه محمد البشير الإبراهيمي الجزائري من أرجوزة: وهذه صواعق من حجوي مرسلّة على الفقيه الحجوي!

وعزل. ثم توفي بالرباط، ودفن بفاس سنة 1376 هـ. ينظر: الأعلام: الزركلي، (96/6).

³ - الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: محمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي الثعالبي الفاسي، (436/1)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: 1، 1416هـ/1995م.

⁴ - ينظر: الحيل الفقهية: عيسى الخلوفا، (39).

⁵ - محمد الفاضل بن محمد الطاهر ابن عاشور: أديب خطيب، مشارك في علوم الدين، من طلائع النهضة الحديثة النابحين، في تونس. مولده ووفاته بها. تخرج بالمعهد الزيتوني وأصبح أستاذا فيه فعميدا. وهو من أعضاء المجمع اللغوي بالقاهرة ورابطة العالم الإسلامي بمكة، طبع من كتبه (إعلام الفكر الإسلامي في تاريخ المغرب العربيّ) و (الحركة الأدبية والفكرية في تونس) و

تقررت هذه الأنواع لدى من يستعرضها بفهم ثاقب... لا يعسر عليه بعد هذا تنزيلها منازلها وإبداء الفروق بينها.¹ "ثم إن عدم التدقيق في أقسام الحيل أدى إلى اختلاط أقوال الفقهاء فيها، مما أدى أحيانا إلى توظيف كلام الفقهاء في بعض أنواع الحيل في أنواع أخرى منها غير التي كانوا يقصدونها بكلامهم"²

وللفقهاء في تقسيم الحيل عدة مسالك، بعضها بالنظر إلى المقصد الذي تحققه الحيلة، والبعض الآخر بالنظر إلى المقصد وإلى الوسيلة الموصلة إلى هذا المقصد.

المسلك الأول: باعتبار علاقة الحيلة بالمقاصد الشرعية

وهذا الاتجاه سار عليه الشاطبي وابن عاشور، وبيان ذلك فيما يأتي:³

أولا: مسلك الشاطبي في تقسيم الحيل:

وينبني هذا التقسيم على موافقة الحيل للمقاصد الشرعية أو مخالفتها لها، وهي عنده بهذا الاعتبار ثلاثة أقسام:⁴

أحدها: لا خلاف في بطلانه لمناقضته مقصود الشارع، كحيل اليهود في تجميع شحوم الحيوانات المحرمة عليهم وبيعها لغير اليهود.

أمّا الثاني: فلا خلاف في جوازه لموافقة مقصود الشارع، كبيع التمر الرديء وقبض ثمنه ثم شراء التمر الجيد بهذا الثمن.

والآخر: محلّ خلاف بين الفقهاء وهو الذي لم يتضح فيه دليل قطعي يلحق على أساسه بالقسم الأول أو الثاني ولم تتبين موافقته أو مخالفته لمقاصد الشريعة، وهذا نص كلام الشاطبي فيه: "ولا

(أركان الحياة العلمية بتونس) و (أركان النهضة الأدبية بتونس) و (التفسير ورجاله) (ومقاصد الشريعة) وعاش في حياة أبيه مسترشدا بتوجيهه ومعتمدا على مكتبته الحافلة بالنفائس، توفي بتونس سنة 1390 هـ 1970 م. الأعلام للزركلي (325/6)

¹ - مقاصد الشريعة: ابن عاشور، (331/3).

² - الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية: عيسى الخلوفي، (39) بتصرف يسير.

³ - ينظر فقه الهندسة المالية: مرضي العنزي، (110)

⁴ - الموافقات: الشاطبي، (124/3)

تبين فيه للشارع مقصد يتفق على أنه مقصود له، ولا ظهر أنه على خلاف المصلحة التي وضعت لها الشريعة بحسب المسألة المفروضة فيه"¹

ثانيا: مسلك ابن عاشور:

وينبني تقسيمه هذا على أساس تفويت الحيلة للمقصد كلياً أو جزئياً، والحيل عنه بهذا الاعتبار خمسة أقسام²:

أحدها: تحيّل يفوّت المقصد الشرعي ولا يعوّضه بمقصد شرعي آخر، وذلك بأن يتحيّل بالعمل لإيجاد مانع من ترتب أمر شرعي وهذا النوع لا ينبغي الشك في ذمّه وبطلانه، ووجوب المعاملة بنقيض مقصد صاحبه إن اطلع عليه.

والثاني: تحيّل على تعطيل أمر مشروع على وجه ينقل إلى أمر مشروع آخر، أي استعمال الشيء باعتبار كونه سبباً، وهذا النوع جائز على الجملة لأنه انتقال من حكم إلى حكم، وما فوّت مقصداً إلّا وقد حصّل مقصداً آخر.

أمّا الثالث: فتحيل على تعطيل أمر مشروع على وجه يسلك به أمراً مشروعاً هو أخفّ عليه من المنتقل منه، ومثاله: لبس الخف لإسقاط غسل الرجلين وإنشاء السفر في اليوم الشاقّ من رمضان لقضائه بعد ذلك في يوم أخفّ منه وقد ذهب أحد الباحثين إلى أنّ هذا النوع ليس من باب الحيل وإمّا هو من باب الرخص الشرعية لأنّه سلك سبيلاً مشروعاً ابتداءً³، وتُعقّب عليه بما نصّه: "وهذا الكلام فيه نظر لأنّ من سلك سبيلاً مشروعاً ليغيّر حكماً مشروعاً إلى حكم آخر يُعدّ متحايلاً على المقصد بهذا السبيل الذي سلكه، ولعلّ السبب الذي جعل هذا الباحث يعدّ هذا النوع من قبيل الرخص لا الحيل الفقهية أن ابن عاشور ذكر من أمثلة هذا النوع المسح على الخفين فمن مسح انتقل من حكم مشروع إلى حكم مشروع أخفّ عليه، وهذا المثال في الحقيقة يدخل في باب الرخص الشرعية، وليس في باب الحيل الفقهية، والفرق بين الرخص الشرعية وهذا النوع من الحيل أن الرخص الشرعية فيها دليل من الشارع على جواز سلوك هذه السبيل

¹ - الموافقات: الشاطبي، (125/3).

² - مقاصد الشريعة الإسلامية: ابن عاشور، (323-325).

³ - ينظر: الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية: عيسى الخلوئي، (211).

للانتقال من حكم شرعي إلى حكم شرعي أخف منه، أما الحيل الفقهيّة فلا يوجد دليل ينص على جواز سلوك هذا السبيل لتغيير الحكم الذي يريد الانتقال منه.¹

أمّا الرابع: فتحيل في أعمال ليست مشتملة على معان عظيمة مقصودة للشارع، وفي التحيل بها تحقيق لمماثل مقصد الشارع من تلك الأعمال، ومثال ذلك: الحيل في الأيمان التي لا تتعلق بها حقّ الغير، كمن حلف أن لا يدخل الدار أو لا يلبس الثوب، فإنّ البرّ في يمينه هو الحكم الشرعي، والمقصد المشتمل عليه هو تعظيم اسم الله تعالى الذي جعله شاهداً عليه ليعمل ذلك العمل، فإن ثقل عليه البرّ فتحيل للتفصي من يمينه بوجه يشبه البرّ، فقد حصل مقصود الشارع من تحيب اسم الله تعالى، وللعلماء في هذا النوع مجال من الاجتهاد، فمذهب مالك لزوم الوفاء وإلا حنث، ومذهب فخر الإسلام أبي بكر الشاشي فيما نقله عن ابن العربي أن لا حنث عليه إذا تحيل مثلاً بتغيير يلحقه بثوبه وقد حلف ألا يلبس هذا الثوب .. وكان بعض الحنفية يفتي من حلف ألا يدخل الدار بأن يتسوّرهما وينزل من باب سطحها، وهذا بالنسبة للأعاجم لأنّ الدخول عندهم مقصور على الدخول العادي.

أمّا الآخر: فتحيل لا ينافي مقصد الشارع، وهو يعين على تحصيل مقصده ولكن فيه إضاعة حقّ لآخر أو مفسدة أخرى.

ما من شكّ في أنّ الحيل المحرّمة هي - كما صوّرها ابن القيم - من مكائيد الشيطان التي كاد بها الإسلام وأهله، فإنّ الحيلة متى تضمّنت تحليل ما حرّم الله وإسقاط ما فرضه ومضادته في أمره ونهيه لا تكون إلّا باطلة، وهذا ما اتّفق السلف على ذمّه وصاحوا بأهله من أقطار الأرض، ويؤكد هذا التصور ما بنيت عليه الشريعة الإسلامية من سماحة ورفق وعدل ووفاق. وهذا دليل كما لها وعظمتها، فهي الصراط المستقيم الذي لا أمت فيه ولا عوج، وملّته الحنيفية السمحة التي لا ضيق فيها ولا حرج، بل هي حنيفية التوحيد، سمحة العلم لم تأمر بشيء فيقول العقل: لو فهمت عنه لكان أوفق، ولم تنه عن شيء فيقول الحجا: لو أباحت له لكان أرفق، بل أمرت بكل صلاح، ونهت عن كل فساد، وأباحت كل طيب، وحرمت كل خبيث.

¹ - فقه الهندسة: مرضي العنزي، (111). بتصرف يسير.

المسلك الثاني: باعتبار وسيلتها والمقصد منها

وقد سلك هذا المسلك كل من شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية¹.
"والتفصيل الذي أورده ابن القيم أكثر وضوحاً في ذلك، فقد قسمها إلى قسمين، فالحيل التي في
القسم الأول: مقصدها شرعي، والحيل في القسم الثاني مقصدها غير شرعي، ثم فرّع على ذلك من
خلال الوسائل المفضية إلى هذه المقاصد، ففي كل قسم تجد ثلاثة طرق تفضي إليه، فيكون
المجموع ستة أنواع"².

القسم الأول:

1. أن تكون الطريق محرمة في ذاتها، ويقصد بها المحرم.
 2. أن تكون الطريق مباحة في نفسها، ويقصد بها المحرم.
- وهذان القسمان تكون الحيلة فيهما موضوعة للمقصود الباطل المحرم، ومفضية إليه، كما هي
موضوعة للمقصود الصحيح الجائز ومفضية إليه؛ فإن السفر طريق صالح لهذا وهذا.
3. أن تكون الطريق لم توضع للإفضاء إلى المحرم، وإنما وضعت مفضية إلى المشروع، فيتخذها
المتحيل سلباً وطريقاً إلى الحرام، كالإقرار والنكاح والهبة ونحو ذلك، أما الإقرار كمن يقر لوارث
بدين كذبا وزورا، ليعطيه أكثر من نصيبه في الإرث. وأما الهبة كمن يهب ماله لمن يثق به عند
اقتراب الحول إسقاطا لوجوب الزكاة عنه، وكعقد الزواج الذي يقصد به تحليل المرأة المطلقة ثلاثا
لمن طلقها.

وهذا القسم هو محل النزاع وموضع الخلاف بين الفقهاء، وفيه يقول ابن تيمية: "وهذا
القسم هو الذي كثر فيه تصرف المحتالين ممن ينتسب إلى الفتوى وهو أكثر ما قصدنا الكلام فيه
فإنه قد اشتبه أمره على المحتالين"³

القسم الثاني: ما كان المقصود منها مشروعاً من إثبات حق أو دفع باطل. وينقسم باعتبار
الطرق المفضية إليه إلى ثلاثة أنواع:

1. أن تكون الطريق محرمة في نفسها، وإن كان المقصود بها حقاً: كمن كان له حق عند آخر،
فيجحد وينكره عليه، ولا بيّنه له فيقيم شاهدي زور ليتوصل إلى حقه.

¹ - ينظر: الفتاوى الكبرى: ابن تيمية، (6/108-109). وإعلام الموقعين: ابن القيم، (3/259) وما بعدها.

² - الحيل عيسى الحلواني، (42).

³ - الفتاوى الكبرى: ابن تيمية، (6/110).

أما هذا النوع فيأثم صاحبه عند ابن القيم على الوسيلة دون المقصد¹، أما عند ابن تيمية فهو محرم كله، لأنه إنما يتوصل اليه بكذب منه². وهذه المسألة هي محل خلاف بين أهل العلم ويرجع سبب خلافهم فيها إلى الترجيح بين مفسدة الوسيلة و مصلحة المقصد.

2. أن تكون الطريق مشروعة، وما تفضي اليه مشروعاً: "وهذه الأسباب التي نصبها الشارع مُفضية إلى مسباتها كالبيع والإجارة والمساقاة والمزارعة والوكالة."³ وهذا النوع لا يعد من الحيل عند الفقهاء، لأن الحيل فيها مهارة وحذق للتوصل إلى المقصود بالأسباب الخفية، فالبيع والإجارة أسباب ظاهرة للوصول لمقصود الملك المشروع.⁴

3. أن يحتال على التوصل إلى الحق أو على دفع الظلم بطريق مباحة لم توضع موصلة إلى ذلك، أو قد يكون وضعت له لكن تكون خفية لا يفتن لها: والفرق بين هذا النوع والذي قبله هو أن الوسيلة وضعت في هذا النوع خفية تحتاج إلى مزيد فطنة و ذكاء في الوقوف عليها و استخدامها كطريق في الوصول إلى المقصود، بعكس النوع الأول حيث كانت الوسيلة فيه ظاهرة في التوصل إلى المقصود.⁵

"المثال : إذا استأجر منه داراً مدة سنين بأجرة معلومة، فخاف أن يغدر به المكري في آخر المدة ويتسبب إلى فسخ الإجارة بأن يظهر أنه لم تكن له ولاية الإيجار أو أن المؤجر ملك لابنه أو امرأته أو أنه كان مؤجراً قبل إيجاره، ويتبين أن المقبوض أجرة المثل لما استوفاه من المدة ويتنزع المؤجر له منه؛ فالحيلة في التخلص من هذه الحيلة أن يضممه المستأجر درك العين المؤجرة له أو لغيره، فإذا استحقت أو ظهرت الإجارة فاسدة رجع عليه بما قبضه منه، أو يأخذ إقراراً من يخاف منه بأنه لا حق له في العين وأن كل دعوى يدعيها بسببها فهي باطلة، أو يستأجرها منه بمائة دينار مثلاً ثم يصارفه كل دينار بعشرة دراهم، فإذا طالبه بأجرة المثل طالبه هو بالدنانير التي وقع عليها العقد،

¹ - إعلام الموقعين: ابن القيم، (261/3).

² - الفتاوى الكبرى: ابن تيمية، (110/6).

³ - إعلام الموقعين: ابن القيم، (260/3).

⁴ - فقه الهندسة المالية: مرضي العنزي، (114)، وينظر: الحيل وعلاقتها بأعمال المصرفي الإسلامية: عيسى الخلوفي، (44).

⁵ - ينظر: الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفي الإسلامية: عيسى الخلوفي، (44-45).

فإنه لم يخف من ذلك، ولكن يخاف أن يغدر به في آخر المدة، فليقسط مبلغ الأجرة على عدد السنين، ويجعل معظمها للسنة التي يخشى غدره فيها.¹

و كخلاصة لهذا التقسيم بهذا الاعتبار أن الحيل تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

- أحدها: جائز وهي ما كانت الوسيلة فيه مشروعة والمقصد مشروعاً.
- وثانيها: حيل محرمة وهي ما كانت الوسيلة فيها محرمة والمقصد محرماً.
- وأما القسم الثالث: فحيل مختلف فيها و يندرج تحت هذا القسم نوعان:
 - حيل وسيلتها ممنوعة والقصد منها مشروع.
 - حيل وسيلتها مشروعة والمقصد منها تغيير الحكم الشرعي، وهذا النوع هو محل اختلاف النظار.

وأما النوع الذي كانت فيه الوسيلة مشروعة وكان المقصود بها مشروعاً فلا تدخل في مسمى الحيلة عند الفقهاء كما سبق ذكره.

الفرع الثالث: ضوابط العمل بالمخارج الشرعية (الحيل الجائزة اتفاقاً):

ذكر الفقهاء مجموعة من الضوابط إذا تحققت في أيّ حيلة حكم عليها حينئذ بأنها من القسم المتفق على جوازه، وقد أوردوها متفرقة إذ كل فقيه يذكر ما يراه شرطاً لجواز الحيلة عنده، وقد حاول أحد الباحثين جمعها واعتبرها معايير للحكم على أيّ حيلة بالجواز اتفاقاً، ومجمل هذه الضوابط التي اشترطها الفقهاء تتضمن ما يأتي:²

- 1- أن لا تتعارض مع نصوص الشرع من الكتاب والسنة وهو أمر غير مختلف فيه
- 2- أن لا يقصد بالحيلة تغييراً للحكم الشرعي بأن يحلل الحرام بهذه الوسيلة المشروعة فمضى وجد القصد إلى ذلك كانت الحيلة محل الخلاف بين الفقهاء

¹ - إعلام الموقعين: ابن القيم، (262/3).

² الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصارف الإسلامية لعيسى الخلو في 77/ 78

3- أن لا تتعارض مع المقاصد الشرعية وأمثالها: أي تصرف يقوم به لمنع الزكاة من مستحقيها فهذا تصرف يتناقض مع مقاصد الشريعة في إيجاب الزكاة حيث وضعت الزكاة رحمة بالفقير وحماية للمجتمع لذا لا تصح هذه الحيلة لما فيها من تضييع للتكافل

4- أن لا يكون فيها اعتداء على حق أحد أو ظلم له فهذا تحرم لأنها تؤدي إلى محرم

5- أن تكون الوساطة فيها مشروعة وأن لم تكن وضعت لهذا السبب أي لا تكون محرمة في ذاتها كإحضار شهود زور أو الحلف بيمين كذب

6- أن لا تتعدى المعاملات إلى العبادات فلم يقل أحد بجواز الحيل في العبادات التي بين العبد والرب

وقال الشاطبي مبينا ضوابط جواز الحيل عنده: "فإن فرضنا أن الحيلة لا تخدم أصلا شرعيا، ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها؛ فغير داخلية في النهي ولا هي باطلة"¹

ويقول ابن القيم: "وهكذا الحيلة في جميع هذا الباب، وهي حيلة جائزة؛ فإنها لا تتضمن إسقاط حق، ولا تحريم حلال، ولا تحليل حرام"²

الفرع الرابع: حكم الحيل.

أولا: عرض الأقوال.

لقد تقرر سابقا أن القسم الثالث من الحيل كان محلا للنزاع وموضعا للخلاف بين الفقهاء، وخلافهم هذا على قولين:

القول الأول: ويرى أصحابه تحريم كل حيلة يقصد منها قلب الأحكام الشرعية وتغييرها بواسطة أو وسيلة مباحة لم توضع لذلك الشيء

¹ - الموافقات: الشاطبي، (124/3)

² - اعلام الموقعين: ابن القيم، (17/4)

وهو قول المالكية¹ والحنابلة². واختاره الشوكاني³، ويترتب عليه عندهم بطلان هذه التصرفات والعقود وإلغاؤها معاملة للمتحيل بنقيض قصده⁴، ويشترطون للحكم ببطلان التصرفات ثبوت قصد التحيل الذي يعرف عندهم.

القول الثاني: جواز العمل بالحيل.

وهو قول الحنفية⁵ والشافعية⁶ والظاهرية⁷.

ورأى أحد الباحثين أن هذه المذاهب التي نسب إليها هذا القول ليست على مسافة واحدة منه وذلك لأن هناك فرق بين مذهب الحنفية من جهة ومذهب الشافعية والظاهرية من جهة أخرى من حيث التأصيل للحيل أي في مواطن استدلالهم على جوازها ومن حيث التقعيد للحيل والتفريع عليها ليؤكد بعد ذلك على أهمية تحرير أقوال هذه المذاهب والتفريق بينها ويرجع سبب الخلط بين تشابه الفتاوى المذهبيين في الفروع الناتج عن اتفاقهم في القول بجواز الحيل في الجملة⁸

وسبب الاختلاف بينهم "اختلافهم هل المعتبر في صيغ العقود ألفاظها أو معانيها".
ثانيا: عرض الأدلة.

1- أدلة القول الأول:

الأدلة من القرآن:

1 - ينظر: الموافقات: الشاطبي، (9/103) وحاشية الصاوي الخلوئي (623/3).

2 - ينظر: المغني ابن قدامة (43/4) الإنصاف: المرداوي (121/9)

3 - السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، (264)، دار ابن حزم ط: 1 د سنة النشر

4 - ينظر أصول مذهب الإمام أحمد عبد الله بن عبد المحسن التركي، مكتبة الرياض الحديثة الرياض السعودية ط: 2، 1977

5 - البناية شرح الهداية: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابالحنفي بدر الدين

العيني، (387/11) دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان ط 1، 1420 هـ - 2000 م

6 - ينظر: المنشور في القواعد الفقهية: الزركشي، (93/2). فتاوى ابن الصلاح: عثمان بن عبد الرحمن أبو عمرو، ت: تقي الدين موفق عبد الله عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، (47/1)، عالم الكتب - بيروت، ط 1، 1407

7 - ينظر: المحلى: ابن حزم، (554/7)، دار الفكر، بيروت، د. ط، د. سنة النشر

8 - قد أورد الباحث قوله هذا بمجموعة من الشواهد ينظر: الحيل الفقهية: عيسى الخلوئي، (145-147)

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَسَأَلَهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسِيتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾ [الأعراف: 163]

وجه الدلالة من الآية: أن أهل القرية "احتالوا على انتهاك محارم الله بما تعاطوا من الأسباب الظاهرة التي معناها في الباطن تعاطي الحرام"¹ فأخذهم الله بالعذاب ومسحهم إلى قرده، مما يدل على حرمة التحايل على أحكام الله.

الدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الْمُنَافِقِينَ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَدِعُهُمْ﴾ [النساء: 142]

وجه الدلالة من الآية: أن المنافقين "تحيلوا بملاسة الدين وأهله إلى أغراضهم الفاسدة"² فذمهم الله على هذه المخادعة، فالحيل مذمومة لأنها مخادعة لله³، قال أيوب السخيتاني⁴: "يخادعون الله كأنما يخادعون الصبيان، فلو أتوا الأمر عيانا كان أهون علي"⁵.

يناقش: بالفرق بين حيل المنافقين وحيل الفقهاء، فمقصد المنافقين من حيلهم الفرار من الدين، ومخادعة الله والذين آمنوا، أما الفقهاء كأبي حنيفة ومحمد ابن الحسن فمقصدهم البحث عن مخارج شرعية للمضايق التي يبتلى بها الناس ولا يصح أن يوصفوا بأنهم يخادعون الله كأنما يخادعون آدميا.

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿إِنَّا بَلَوْنَهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ﴾ [القلم: 17]

¹ - تفسير القرآن العظيم: ابن كثير، (483/5).

² - الموافقات: الشاطبي، (109/3).

³ - المغني: ابن قدامة، (263/5).

⁴ - هو أيوب بن أبي تميمة كيسان أبو بكر السخيتاني البصري، كان سيد العلماء وعلم الحفاظ، ثبتا، قال ابن المديني: له نحو ثمانمائة حديث، توفي سنة 131 هـ. ينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب: ابن العماد الحنبلي، (135/2).

⁵ - إعلام الموقعين: ابن القيم، (128/3)، المغني: ابن قدامة، (43/4).

وجه الدلالة من الآية: أن أصحاب الجنة " لما احتالوا على إمساك حق المساكين بما قصدوا الصرام في غير وقت إتيانهم عذبهم الله تعالى بإهلاك ما لهم."¹ مما يدل على تحريم الحيل المسقطة للحقوق التي انعقد سبب استحقاقها.²

الأدلة من السنة:

الدليل الأول: عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى فَمَنْ كَانَتْ هَجْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ فَهَجْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَمَنْ كَانَتْ هَجْرُهُ لِدُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ امْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُهَا فَهَجْرُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ»³

ووجه الاستدلال من الحديث أن النبي ﷺ قد فصل بحديثه هذا الأمر في الحيل، حيث أنه أخبر أن الاعتبار من الأعمال راجع إلى القصد والنيات، إذ الحكم عليها تبع لها صحة وبطلان، قبولاً ورداً، ولا عبرة بظاهر العمل وصورته

وقال ابن القيم تعليقا على هذا الحديث: "وهذا نص في أن من نوى التحليل كان محللاً، ومن نوى الربا بعقد التبائع كان رابياً، ومن نوى المكر والخداع كان مأكراً مخادعاً، ويكفي هذا الحديث وحده في إبطال الحيل، ولهذا صدر به حافظ الأئمة محمد بن إسماعيل البخاري⁴ إبطال الحيل"⁵

وقد استدلل بهذا الحديث من قال من الفقهاء بسد الذرائع وإبطال الحيل واعتبروه من أقوى الأدلة على ذلك.⁶

¹ - الموافقات: الشاطبي، (110/3).

² - ينظر: المغني: ابن قدامة، (504/2).

³ - تقدم تخرجه ص163.

⁴ - هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن يزيد بن الجعفي مولاهم أبو عبد الله البخاري الحافظ، إمام أهل الحديث في زمانه، ولد في ليلة الجمعة الثالث عشر من شوال سنة أربع وتسعين ومائة، وقرأ الكتب المشهورة وهو ابن ست عشرة سنة حتى قيل إنه كان يحفظ وهو صبي سبعين ألف حديث سرداً، فأقام بمكة يطلب بها الحديث، ثم رحل بعد ذلك إلى سائر مشايخ الحديث في البلدان التي أمكنته الرحلة إليها، وقد أثنى عليه علماء زمانه من شيوخه وأقرانه، قال الإمام أحمد: "ما أخرجت خراسان مثله"، من مصنفاته: الصحيح، وخلق أفعال العباد، والتاريخ الكبير وغيرها، توفي سنة 256هـ. البداية والنهاية: ابن كثير، (33-30/11).

⁵ - إعلام الموقعين: ابن القيم، (130/3).

⁶ - فتح الباري: ابن حجر العسقلاني، (327/12).

ومما يجدر التنويه به هو أن هذا الحديث قد استدل به في مسألتنا هذه كل من الفريقين، قال ابن حجر¹: "واستدل به من قال بإبطال الحيل ومن قال بإعمالها لأن مرجع كل من الفريقين إلى نية العامل"².

الدليل الثاني: حديث: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»³.

ووجه الاستدلال أن المتحليل أراد تحليل المرأة لمطلقها ولم يرد حقيقة الزواج، مخالفا بذلك مقصود الشارع من تشريع النكاح، فاستحق بذلك اللعن على قصده هذا. والشارع الحنيف إذا رتب اللعن على فعل دل ذلك على شناعة الفعل وحرمته.

الدليل الرابع: عن جابر ابن عبد الله رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ، وَالْمَيْتَةِ، وَالْخَنْزِيرِ، وَالْأَصْنَامِ، فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ، فَإِنَّهُ يُطْلَى بِهَا السُّفْنُ، وَيُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ، وَيَسْتَصْبَحُ بِهَا النَّاسُ، فَقَالَ: لَا، هُوَ حَرَامٌ، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ: قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ، إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا أَجْمَلُوهَا، ثُمَّ بَاعُوهَا فَأَكَلُوا مِنْهَا»⁴

¹ - هو أحمد بن علي بن محمد الكناشي العسقلاني الشافعي شهاب الدين الحافظ الكبير، الإمام بمعرفة الحديث وعلمه ورجاله، صاحب المصنفات القيمة، من أشهر مؤلفاته: "فتح الباري شرح صحيح البخاري"، "تهذيب التهذيب"، "الإصابة في تمييز الصحابة" وغيرها، توفي سنة 852 هـ. انظر: شذرات الذهب: ابن العماد: (270/7)، البدر الطالع: الشوكاني، (87/1).

² - فتح الباري: ابن حجر، (328/12)

³ - أخرجه ابن ماجه في "سننه" (3 / 117) برقم: (1935) (أبواب النكاح ، باب المحلل والمحلل له) وأبو داود في "سننه" (2 / 188) برقم: (2076) (كتاب النكاح ، باب في التحليل) ، (2 / 188) والترمذي في "جامعه" (2 / 413) برقم: (1119) (أبواب النكاح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، باب ما جاء في المحل والمحلل له) والنسائي في "المجتبى" (1 / 985) برقم: (2 / 5118) (كتاب الزينة ، باب الموتشمتا وذكر الاختلاف على عبد الله بن مرة والشعبي في هذا). قال الألباني: صحيح، انظر صحيح وضعيف سنن أبي داود (2076).

⁴ - أخرجه البخاري في "صحيحه" (3 / 84) برقم: (2236) (كتاب البيوع ، باب بيع الميته والأصنام). ومسلم في "صحيحه" (5 / 41) برقم: (1581) (كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الخمر والميته والخنزير والأصنام)

وجه الدلالة من الحديث: أن اليهود لما حرم الله عليهم شحوم الميتة، تحايّلوا على ذلك بإذابة الشحوم، ثم أكلوا ثمنها، فلعنهم الله على هذه الحيلة، " و فيه دليل على بطلان كل حيلة تحتال للتوصليل الى محرم، و أنه لا يتغير حكمه بتغير هيئته و تبديل اسمه"¹.

الدليل الخامس: عن أنس رضي الله عنه أن أبا بكر كتب له فريضة الصدقة التي فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم: « **وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ مَتَرَقٍ، وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مَجْتَمَعٍ؛ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ** »².

وجه الدلالة من الحديث: في الحديث دلالة على النهي عن اتخاذ الحيلة التي تنقص الزكاة أو تسقطها، قال ابن بطل³: " قال المهلب⁴: "وإنما قصد البخاري في هذا الباب أن يعرفك أن كل حيلة يتحيل بها أحد في إسقاط الزكاة، فإن اثم ذلك عليه، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما منع من جمع الغنم أو تفريقها خشية الصدقة، فهم منه هذا المعنى، و فهم من قوله: " لأفلح ان صدق " أنه من رام أن ينقص شيئاً من فرائض الله بحيلة يحتالها أنه لا يفلح"⁵.

الدليل السادس: إن الله أوجب الواجبات، وحرم المحرمات، لتحقيق حكم ومصالح ولدفع مفسد، وفي التحايل على إسقاط الواجبات، أو فعل المحرمات تزول الحكم والمصالح ويقع الفساد في الأرض.

2- أدلة الفريق الثاني:

الأدلة من القرآن الكريم.

1. قول الله تعالى: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَاصْرِبْ بِهِ، وَلَا تَحْنَثْ ﴾ [ص: 44]

¹ - الفتاوى الكبرى : ابن تيمية، (35/6).

² - أخرجه البخاري في " صحيحه " (2 / 116) برقم: (1448) (كتاب الزكاة ، باب العرض في الزكاة).

³ - هو العلامة أبو الحسن علي بن خلف بن بطل البكري القرطبي، ثم البنسني، ويعرف بابن اللجام، أخذ عن أبي عمر الطلمنكي، وابن عفيف، وأبي المطرف القنازعي، ويونس بن مغيث، قال ابن بشكوال: كان من أهل العلم والمعرفة، عني بالحديث العناية التامة؛ شرح صحيح البخاري في عدة أسفار، رواه الناس عنه، توفي: في صفر سنة 449هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء: الذهبي، (47/18). الأعلام: الزركلي، (4/285).

⁴ - المهلب بن أحمد بن أبي صفرة أسيد أبو القاسم الأسدي، من أهل المرية، كان من أهل العلم والمعرفة والذكاء، والعناية التامة بالعلوم، صنف كتابا في " شرح صحيح البخاري "، أخذه الناس عنه، وولي قضاء المرية، وتوفي في ثالث عشر شوال سنة 435هـ. تاريخ الإسلام: الذهبي، (9/551).

⁵ - شرح صحيح البخاري: ابن بطل أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، ت: أبو تميم يابر بن إبراهيم، (8/314-315)، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1423هـ/ 2003م.

و وجه الاستدلال: من الآية أن الله تعالى قد أرشد سيدنا أيوب عليه الصلاة و السلام إلى الوسيلة والحيلة التي يتحلل بها من يمينه، حين حلف ليضربن زوجه مئة جلدة، فأمره الله بأن يأخذ مئة شمروخ ويضربها به ضربة واحدة لثلاثا تتأذى زوجه¹، وفيه دلالة على جواز الحيل.

2. قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ [الطلاق: 2].

وجه الدلالة من الآية: بين الله تعالى أن من يتق الله يجعل له مخرجاً، ولا ريب أن هذه الحيل مخرج مما ضاق على الناس.

قول الله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَّازِهِمْ جَعَلَ السَّقَايَةَ فِي رَحْلِ﴾ إلى قوله: ﴿ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ وَعَاءِ أَخِيهِ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ﴾ [يوسف 70-76].

وجه الدلالة من الآية: أن سيدنا يوسف عليه السلام قد استعمل الحيلة لإمساك أخيه عنده حينئذ ليوقف إخوته على مقصوده²، وفي هذه القصة جواز الحيل الموصلة للمباح واستخراج الحقوق، وذلك لأن الله تعالى ارتضى هذا المنهج لنبيه يوسف عليه السلام؛ إذ أنه سبحانه وتعالى لم ينكر عليه بل قال سبحانه بعد ذلك: ﴿كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ﴾ فدل هذا على أنه بمشيئته ووحيه³.

الأدلة من السنة:

- عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى حَبِيرٍ، فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيْبٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَكُلْ تَمْرَ حَبِيرٍ هَكَذَا؟ قَالَ: لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا تَفْعَلْ، بَعِ الْجُمُعَ بِالْدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَغِ بِالْدَّرَاهِمِ جَنِيْبًا⁴.

¹ - مفاتيح الغيب: الرازي، (215/26). المبسوط: السرخسي، (371/30).

² - المبسوط: السرخسي، (371/30).

³ - ينظر: أحكام القرآن: الجصاص، (228/3). إعلام الموقعين: ابن القيم، (170/3-178).

⁴ - سبق خريجه ص 41.

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ أمر الرجل أن يتوسط إلى ما أَرَادَهُ من أخذ الجيد بالردىء بالطريق المشروع في الأصل، وهو أن يبيع الرديء بالدرهم، ثم يشتري بالدرهم تمرا جيدا، "ولم يفصل بين أن يكون الشرى من ذلك المشتري أو غيره، ولا بين أن يقع العقد بذلك الثمن الذي في ذمته أو بغيره، وترك الاستفصال في مثل ذلك يقتضي العموم"¹ وهذه الوساطة حيلة، فهي لا تتخذ لذاتها، إنما تتخذ لغرض آخر توقف نيته عليها، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بها مما يدل على جواز الحيل.²

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «قَالَ رَجُلٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّ لِي جَارًا يُؤْذِينِي، فَقَالَ: "انْطَلِقْ فَأَخْرِجْ مَتَاعَكَ إِلَى الطَّرِيقِ". فَاَنْطَلَقَ فَأَخْرَجَ مَتَاعَهُ، فَاجْتَمَعَ النَّاسُ عَلَيْهِ، فَقَالُوا: مَا شَأْنُكَ؟ قَالَ: لِي جَارٌ يُؤْذِينِي، فَذَكَرْتُ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: "انْطَلِقْ. فَأَخْرِجْ مَتَاعَكَ إِلَى الطَّرِيقِ" فَجَعَلُوا يَقُولُونَ: اللَّهُمَّ! أَلْعَنُكَ اللَّهُمَّ! أَخْرَجَهُ، فَلَبَّغَهُ، فَأَتَاهُ فَقَالَ: ارْجِعْ إِلَى مَنْزِلِكَ، فَوَاللَّهِ لَا أُؤْذِيكَ».³

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أرشد الصحابي الذي كان يعاني من إيذاء جاره إلى حيلة مشروعة ليتخلص بها من إيذاء جاره، وفيه دلالة على جواز الحيل، إذ أن النبي عليه الصلاة والسلام لا يرشد إلا إلى ما هو مشروع.⁴

الدليل الخامس:

أن الناس ليس لهم إلا الحكم بالظاهر وأما المقاصد والنيات فحكمها إلى الله ولو أقفت الشريعة صحة العقود إلى أن ينقطع كل احتمال مخالف لظاهر، لتعطلت معظم المعاملات والعادات على الناس أضعاف المفاصد التي يمكن ان تعود عليهم جراء الاحتمالات المحجوبة عن

¹ - المنشور في القواعد الفقهية: الزركشي، (94/2) .

² - ضوابط المصلحة: البوطي، 306/305

³ - أخرجه البخاري في "الأدب المفرد" (67/1) برقم: (124) (باب شكايه الجار). والبيزار في "مسنده" (15 / 88) برقم: (8344) (تنمة مرويات أبي هريرة، عجلان أبو محمد عن أبي هريرة) والحاكم في "مستدرکه" (4 / 165) برقم: (7395) (كتاب البر والصلة ، إن الله لا يعطي الإيمان إلا من يحب) وقال الألباني: حسن صحيح، انظر الأدب المفرد بتحقيق الألباني (56) رقم (124).

⁴ - الحيل الفقهية: عيسى الخلوفا، (157)

الظاهر¹ قال الشافعي رحمه الله: "ولو كان لأحد من الخلق أن يحكم على خلاف الظاهر ما كان ذلك لأحد إلا لرسول الله ﷺ بما يأتيه به الوحي وبما جعل الله تعالى فيه مما لم يجعل في غيره من التوفيق فإذا كان رسول الله ﷺ لم يتول أن يقضي إلا على الظاهر، والباطن يأتيه وهو يعرف من الدلائل بتوفيق الله إياه ما لا يعرف غيره فغيره أولى أن لا يحكم إلا على الظاهر"²

ثالثا: مناقشة الأدلة.

1- مناقشة أدلة المجيزين:

مناقشة أدلة المجيزين من الكتاب.

استدلواهم بقوله تعالى ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَتْ ﴾ [ص: 44] [نوقش: بأن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا، و على فرض التسليم بأنه شرع لنا فإن هذا الحكم خاص بأيوب عليه السلام، فلو كان عاما لم يكن في اقتصاصها علينا كبير عبرة، و يدل على الاختصاص قوله تعالى ﴿ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِرًا ﴾ [ص: 44] وهذه الجملة خرجت مخرج التعليل، فعلم أن الله عز و جل انما أفتاه بهذا جزاء له على صبره.³

وأجيب: بأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يأت في شرعنا ما لم يخالفه فكيف وقد ثبت في شرعنا ما يعظمه و يقويه، حيث ثبت في السنة من حديث الرجل المخدج الذي خبث بإحدى بنات الحي من الأنصار، فقال الرسول ﷺ « فَخُذُوا لَهُ عِثْكَالًا فِيهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ ، فَاضْرِبُوهُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً »⁴، وعمل النبي ﷺ دليل على جوازه لأئمة.⁵

¹ - ينظر: ضوابط المصلحة: البوطي، (130).

² - الأم: الشافعي، (86/7).

³ - الفتاوى الكبرى: ابن تيمية، (187/6).

⁴ - أخرجه ابن ماجه في "سننه" (3 / 604) برقم: (2574) (أبواب الحدود ، باب الكبير والمريض يجب عليه الحد) وأبو داود في "سننه" (4 / 275) برقم: (4472) (كتاب الحدود ، باب في إقامة الحد على المريض) والنسائي في "المجتبى" (1 / 1037) برقم: (5427 / 1) (كتاب آداب القضاة ، باب توجيه الحاكم إلى من أخبر أنه زنى) . وصحح إسناده الألباني لطرقه وشواهده، ينظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها: الألباني، (1215/6-1220) رقم(2986).

⁵ - فتح الباري: ابن حجر، (326/12)، وينظر: مفاتيح الغيب: الرازي، (215/26).

نوقش استدلالهم بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ [الطلاق: 2] بأن هذه الآية لا علاقة لها بالحيل، وإنما تدل على أن الله يجعل لمن يتقيه مخرجا بالرخص و التخفيفات الشرعية مما حل به من الغموم و مما وقع فيه من المضايق، ويفرج عنه وينفس ويعطيه الخلاص، ويرزقه من وجه لا يخطر بباله ولا يحتسبه، أما الحيل فلا يمكن اعتبارها من باب الرخص، و لا من باب التخفيفات الشرعية و ليس من التقوى التحايل على اسقاط الواجبات، أو فعل المحرمات، بحجة اخراج الناس من الضيق، بل قد يكون من شؤم التحايل على الأحكام الشرعية الوقوع في المضايق، وقد تقرر عند أهل العلم أن طالب التخفيف من غير طريق الشرع لا مخرج له¹.

مناقشة الأدلة من السنة:

نوقش استدلالهم بحديث أبي هريرة وأبي سعيد الخدري والذي جاء فيه: "بِعِ الْجَمْعَ بِالْدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَغِ بِالْدَّرَاهِمِ جَنِيًّا"² بأن الحديث ليس فيه دلالة على جواز الحيل، بل أرشد الى المخرج الشرعي لمن أراد أن يشتري صنفا ربويا ولا يقع في الربا، لأن كلا من البيعتين كان المقصود منها صحيحا. فمقصود البائع من البيعة الأولى هو تملك المال ومقصود المشتري هو تملك التمر، والشأن نفسه في البيعة الثانية، فمقصود كل من البائع والمشتري في البيعتين مقصود شرعي، وليس بحيلة لبيع ربوي بجنسه متفاضلا.

ويتضح هذا المعنى أكثر عند النظر في نقيض هذه المسألة، و هو بيع العينة، حيث أن المشتري لسلعة ما بالعينة لا يعنيه أمرها كثيرا، لا صفتها و لا وزنها ولا جودتها، إذ هي ليست مقصودة بذاتها من العقد، و إنما مقصوده أن يحصل النقد من بعد بيع السلعة لمن اشتراها منه، لذلك تجده يحرص على قبضه حالا وعلى سلامته من التزيف، وفي هذا بون شاسع بين الصورتين³ حيث إن الصورة التي أرشد اليها النبي صلى الله عليه و سلم و ان سميت حيلة فهي حيلة مشروعة موصلة إلى مقصد مشروع، و هذا النوع من الحيل جائز بالاتفاق قال ابن تيمية:

¹ - الموافقات: الشاطبي، (532/1)

² - سبق تخريجه ص41.

³ - ينظر: إعلام الموقعين: ابن القيم، (178/3-181).

أن تحصيل المقاصد بالطرق المشروعة إليها ليس من جنس الحيل سواء سمي حيلة، أو لم يسم، فليس النزاع في مجرد اللفظ، بل الفرق بينهما ثابت من جهة الوسيلة والمقصود".¹

أما دليل المعقول وهو الدليل الخامس وهو قولهم: "إن الناس ليس لهم إلا الحكم بالظاهر...." فنوقش: بأن منع الحيل لا يعني إفساد العقود التي ظهرت صحتها بل لا يفسد منها إلا ما كان ظاهر الفساد أو كان المقصد الفاسد فيها ظاهراً قبل التقابض، أما بعد التقابض فلو تبين أن المعاملة الربوية و أن المتعامل بها ممن يبيح الحيل فلا تنقض قال ابن تيمية رحمه الله: وهكذا كل عقد اعتقد المسلم صحته بتأويل من اجتهاد أو تقرير: مثل المعاملات الربوية التي يبيحها مجوزوا الحيل، ومثل بيع النبيذ المتنازع فيه عند من يعتقد صحته. ومثل بيع الغرر المنهي عنها عند من يجوز بعضها؛ فإن هذه العقود إذا حصل فيها التقابض مع اعتقاد الصحة لم تنقض بعد ذلك؛ لا بحكم ولا برجوع عن ذلك الاجتهاد.²

رابعاً: الترجيح:

بعد عرض أدلة الفريقين ومناقشتها ظهر للباحث رجحان قول الفريق الأول القائلين بمنع الحيل وذلك لقوة أدلة الفريق الأول وسلامتها من المعارض ولكون أدلة الفريق الثاني أدلة عامة لم تسلم من المناقشة في محل النزاع ولأن التحايل على قلب الأحكام الشرعية فيه مصادمة لمقصود الشارع من تشريع الأحكام وفيه أيضاً ذهول عن المصالح الشرعية التي تضمنتها تلك الأحكام

الفرع الخامس: قرائن معرفة وجود الحيل:

هناك عدة قرائن يتم من خلالها الكشف عن إرادة التحيل في التصرفات بيانها فيما يأتي:³

القرينة الأولى: ضم عقد إلى آخر ويكون أحدهما عقد تهمة:

فحاصل هذه القرينة أنه متى وجد عقد ضم إلى عقد آخر وكان إنفاذ أحد العقدين مرتبط بإنفاذ العقد الآخر مع وجود عقد مؤجل أو قرض فهذه قرينة على إرادة التحيل

¹ - الفتاوى الكبرى: ابن تيمية، (6/134).

² - ينظر: مجموع الفتاوى: ابن تيمية، (29/412-413)

³ - ينظر الحيل الفقهية: عيسى الخلوئي، (358/360)

ففي بيع العينة مثلا نجد أن هناك ارتباط بين عقد آجل وعقد حال وهكذا الأمر بالنسبة لبقية عقود الآجال إذ تعتبر في الجملة عقود تهمّة إذا ضم إليها عقد حال فبيوع الآجال متهمّة بأثام ذريعة أو وسيلة للتحويل على الربا وغالبا ما يتحيل في الصيغة الواحدة بعقد أو عقدين من عقود الآجال وكذلك القروض فإنه يصدق عليها ما قيل

القرينة الثانية: الصورية في التصرفات:

يعتبر مبدأ الصورية في التصرفات من أهم القرائن على إرادة التحيل فمن تظاهر للمفتي ما يشير إلى صورية التصرف فإن هذا قرينة على إرادة التحيل على الحكم الشرعي والصورية قد تكون في العقود ذاتها كما قد تكون في الأشخاص الذين لديهم علاقة بالتصرف:

-والصورية إذا كانت في العقود تعرف بوجود عقد في الصيغة ليس مراد لذاته وإنما أضيف لتمرير غيره ويظهر هذا من عدم جدية المتعاقدين في هذا العقد المضاف فلا يحظى بالتدقيق والاهتمام والعناية إذ يتم توقيعه بدون عناية بمحتواه وبهذا يدرك المفتي صورية هذا العقد وأنه أقحم في المعاملة من أجل أمر آخر غير معلم يكشف وجود إرادة باطنة غير معلنة خلف هذا التصرف
-أما في حالة صورية الأشخاص فيتم التعرف عليها بوجود شخص لا يعنى بالمعاملات فتجده لا يسأل عن حال المبيع ولا عن وصفه وفي نكاح التحليل تجده شخصا غير مناسب للمرأة.

القرينة الثالثة: دلالة العرف على إرادة التحيل:

إن القرائن التي تتعلق بالعرف قد ترتبط به زمانا أو مكانا، فالقرينة المكانية تتعلق بمدى إدراك الفقيه للعرف السائد في مكان معين في شيء من التعاملات كأن يسود في بلدة ما تصرف معين ويراد به خلاف ظاهره لتواطئهم على الحيلة كالأسواق التي تشتهر بعقود العينة، فالقرينة الزمانية تتعلق باعتبار حال المتصرف المتعلقة بالزمان مثل كون المتصرف في وقت مرض موت مثلا
فهذه الثلاث هي من أبرز القرائن التي يتم من خلالها إدراك إرادة التحيل من التصرف على قلب الأحكام الشرعية.

الفرع السادس: أثر منهج الحيل في صيغ التمويل في المصارف الإسلامية:

كان لمنهج الحيل أثر كبير في صناعة عدة صيغ تمويلية لدى المصارف الإسلامية، وقد تأثر أرباب هذه الصناعة بهذا المنهج تأثرا كبيرا حتى قال أحدهم: "علفى من ينشئ مصرفا إسلاميا أن

يطبع نماذج أرائيك مخصصة للقروض ونماذج أخرى للحيل الشرعية حتى يكون عقد القرض خاليا من ذكر المنفعة وهو أمر سهل جدا"¹ وفي الجملة فإن للحيل أثر خطير على البدائل الشرعية بصفة خاصة وعلى الاقتصاد الإسلامي بصفة عامة لأن الحيل على الربا يترتب عليها ذات المفاسد المترتبة على الربا ذاته، "فلو مثلنا بالحيلة مثل العينة التي يتحيل بها لأكل الربا نجدها بصورها المختلفة تسمح بنشوء مديونية دون قيمة مضافة أي دون إنتاج حقيقي يضاف للسوق وللإقتصاد... لأن السلعة الواحدة في حيلة العينة وكذلك في حيلة التورق المصرفي المنظم يمكن استخدامها من أجل الحصول على النقد مئات المرات، وهذا يؤكد أن أثر التحيل على الربا لا يختلف عن أثر الربا الصريح على الاقتصاد إلا شكليا"²، وبعد هذا الذي سبق ذكره من خطورة هذا المنهج ينبغي على المصارف الإسلامية أن تحتنب الوقوع في التعامل بالحيل للمحافظة على سمعتها والثقة التي وضعها الناس فيها، فهم لم يتعاملوا معها إلا نفرة من الوقوع في المحذور الشرعي وموافقة الأحكام الشرعية في معاملاتهم³، فهم لم يقبلوا عليها إلا لثقتهم بانضباط منتجاتها بالضوابط الشرعية.

ولو تزعزت هذه الثقة فستخسر المصارف الإسلامية عملاءها تدريجيا، وهذا سيؤثر دون شك على تحقيق المقاصد التي من أجلها أنشئت هذه المصارف، فإذا كان لا بد من سلوك هذا المنهج ففي مسلك المخارج المنضبطة بالضوابط الشرعية الغنية والبديل، ومما ينبغي عليها أيضا أن تجعل الحكم في البدائل التي تنتجها إلى العلماء الربانيين والمجامع الفقهية والهيئات الشرعية الموثوقة التي لا تأثير لجمعيات المساهمين ومجالس إدارة المصارف الإسلامية عليها، ولا تكتفي بآراء المهندسين الماليين والاقتصاديين ممن تنقصهم الأهلية الشرعية⁴، لأن الكثير من الباحثين ممن يُحسبون على الاقتصاديين الإسلاميين كانوا يطالبون في كتابتهم السابقة للأزمة المالية بإباحة المشتقات المالية وبيع الديون ولو بطريق الحيل، وهاهو الواقع يثبت أن هذه المنتجات كانت من

¹ - الجامع في أصول الربا: رفيق يونس المصري، (179) دار القلم، دمشق - دار الشامية بيروت ط: 1 - 1991/1416

² - الحيل المصرفية لعيسى الخلوفي، (327)

³ - تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المراجعة للأمر بالشراء، (446)

⁴ - فقه الهندسة المالية: مرضي العنزي (127)

أعظم أسباب وقوع الأزمة المالية، فهل يؤتمن هؤلاء الباحثون وأمثالهم على إيجاد اقتصاد إسلامي سليم وفقه مالي صحيح؟¹.

¹ - تساؤلات أثارها الدكتور رفيق المصري في مقاله الحيل الفقهيّة بين البوطي وابن قيم الجوزية، بحث منشور في مجلة حول الأربعاء التي تصدر من مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي في جامعة الملك عبد العزيز بجدة، 2009/2008، نقلا عن فقه الهندسة المالية: مرضي العنزي، (127)

المطلب الثاني: منهج التلفيق وعلاقته بمنهج البدائل الشرعية:

سأحاول في هذا المطلب الوقوف على مدلول التلفيق، وبيان أقسامه، ومن ثمّ الوقوف على حكم تلك الأقسام، لأختمه ببيان أثر هذا المسلك الاجتهادي في صناعة البدائل الشرعية في مجال المعاملات المالية، وهذا فيما يأتي من الفروع:

الفرع الأول: التلفيق مفهومه وأقسامه وحكمه

أولاً: مفهوم التلفيق وعلاقته بالألفاظ ذات الصلة:

1- مفهوم التلفيق:

أ- التلفيق في اللغة:

التلفيق في اللغة مصدر لفق "لفق: لفقت الثوب ألفقه لفقاً: وهو أن تضم شقة إلى أخرى فتخيطهما، ولفق الشقتين يلفقهما لفقاً ولفقهما: ضم إحداها إلى الأخرى فخاطهما، والتلفيق أعم، وهما ما دامت ملفوقتين لفاق وتلفاق، وكلتاها لفقان ما دامتا مضمومتين"¹ وعلى هذا فإنّ التلفيق في اللغة يدور على معنى الجمع والضم.²

ب- التلفيق في الاصطلاح:

إنّ مصطلح التلفيق من المصطلحات الأصولية التي ظهرت متأخرة نسبياً حيث أنّه لم يكن معروفاً في القرون الأولى ونفى صاحب كتاب الفتوى في الإسلام استبعاد أن يكون سبب التلفيق هو التعصب والتحزب ودخول السياسة في التمدّيب وهذا نص كلامه: "لم يسمع لفظ التلفيق في كتب الأئمة ولا في موطأهم ولا في أمهاتهم بل ولا في كتب أصحابهم ولا يبعد أن يكون البحث في التلفيق في القرن الخامس أيام اشتدّ التعصب والتحزب ودخلت السياسة في التمدّيب."³

إن كان التلفيق بدلالته الاصطلاحية غائباً عن أمهات الفقه الإسلامي إلّا أنّه كان حاضراً بمعناه اللغوي في استخدامات فقهاء الأئمة رحمهم الله، حيث استعملوه في معناه اللغوي الذي

¹ - لسان العرب: ابن منظور، (330/10).

² - ينظر: القاموس المحيط: الفيروز آبادي، (922)

³ - الفتوى في الإسلام: جمال الدين القاسمي، ت: محمد عبد الحكيم القاضي، (170)، دار الكتب العلمية، بيروت -

لبنان، ط: 1، 1406هـ/ 1986م.

يصدق على الجمع والضّم في عدّة مواضع¹، ومن ذلك إطلاقهم التلفيق على ضمّ أيّام الطهر أو الحيض المتقطع إلى بعضها في سبيل تحديد طهر المرأة وحيضها²، وأيضا إطلاقه على ضم أنواع الكفارة ببعضها كالجمع بين الإطعام والكسوة مثل أن يطعم خمسة مساكين ويكسو خمسة آخرين ليكتمل له العشر³، ومن المواضع التي أطلق فيها التلفيق بمعناه اللغوي إطلاقه على ضم أيام الإفافة والجنون المتقطع إلى بعضها في سبيل تحديد ما إذا كان الذمي مكلفا تضرب عليه الجزية أو لا⁴.

أما بخصوص التعريف الاصطلاحي للتلفيق: فإن الباحث يجد أن أشهر تعريف للتلفيق والذي تناقله أكثر المعاصرين⁵ هو تعريف الشيخ محمد سعيد الباني⁶ وهذه عبارته: "قالوا في رسمه: هو الإتيان بكيفية لا يقول بها مجتهد".⁷

من المؤاخذات التي أُوخذ بها هذا التعريف أنّه أتى على بيان للنتيجة التي يؤول إليها التلفيق دون أن يأتي على ذكر الآلية والطريقة التي يتوصل بها إلى هذه النتيجة، إضافة إلى كونه غير جامع لمختلف أنواع التلفيق وصوره، ولا مانع من دخول ما هو خارج عن حقيقته، مثل البدعة وتتبع الرخص⁸.

¹ - ينظر: التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي: عبد الله بن محمد بن حسن السعيد، بحث منشور، أضيف بتاريخ:

2010/01، الرابط: <https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2010/01/> -

وحكمه - في - الفقه - الإسلامي - عبد - الله - السعيد. pdf.

² - ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، (170/1-174)، دار الفكر، بيروت - لبنان، د. ط، د. سنة النشر. المغني: ابن قدامة، (260/1).

³ - ينظر: المغني: ابن قدامة (133/2) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد الخطيب الشربيني، (367/3)، المغني: ابن قدامة، (560/9).

⁴ - ينظر: المذهب في فقه الإمام الشافعي: الشيرازي، (309/3).

⁵ - ينظر: أصول الفقه الإسلامي: وهبة الزحيلي، (106/1)، دار الفكر - دمشق ط: 1-1406 هـ / 1986م. تبصير النجباء لحقيقة الاجتهاد والتلفيق والإفتاء: محمد ابراهيم الحفناوي، (263)، دار الحديث، القاهرة، ط: 1، 415 هـ / 1995م.

⁶ - هو: محمد سعيد بن عبد الرحمن بن محمد الباني الدمشقيّ: تولى منصب الإفتاء في بعض أفضية دمشق وكان في شبابه متصلا بالشيخ طاهر الجزائري، له مؤلفات منها: (الفرقدان النيران في بعض المباحث المتعلقة بالقرآن) (عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق) و(المولد النبوي الشريف) و(الكوكب الدرّي المنير في أحكام الفضة والذهب والحرير). ينظر: الاعلام: الزركلي، (143/6).

⁷ - عمدة التحقيق: الباني، 183

⁸ - ينظر: التلفيق في الاجتهاد والتقليد: ناصر بن عبد الله الميمان، (5)، مجلة العدل، العدد 11، رجب، 1422.

كما عُرِّفَ أيضاً بأنه: "الأخذ في الأحكام الفقهية بقول أكثر من مذهب في أبواب متفرقة أو باب واحد أو في أجزاء الحكم الواحد".¹ ويؤخذ على هذا التعريف أنه أدخل في التلفيق ما ليس منه في قوله: (في أبواب متفرقة)² إذ العلماء يعدون الجمع بين أكثر من مذهب في أبواب متفرقة تنقلا بين المذاهب ولا يعدونه من التلفيق، لأنهم يشترطون للتنقل بين المذاهب أن يأتي بكيفية لا يقول بها أحد من المذاهب، وهذا هو التلفيق، فهم إذا يفرقون بين التنقل بين المذاهب والتلفيق.³

من كل ما سبق يمكن تعريف التلفيق بأنه: الجمع بين أكثر من قول فقهي في جزئيات مختلفة من مسألة واحدة.

2- الفرق بين التلفيق والألفاظ ذات الصلة:

سأعرض في هذا الموضع إلى بيان الفرق بين التلفيق وما يشبهه كتتبع الرخص والانتقال بين المذاهب ومراعاة الخلاف.

أ- الفرق بين تتبع الرخص والتلفيق:

سبق وأن بينت مفهوم الرخصة في موضع سابق من هذه الدراسة⁴ حيث تبين أن معناها في اللغة هي السهولة واللين وفي الاصطلاح الحكم الشرعي وإن تغير إلى سهولة لعذر مع قيام سبب للحكم الشرعي.

في الاصطلاح:

أما تتبع الرخص فمعناه: "أن يأخذ من كل مذهب ما هو الأهون فيما يقع من المسائل".⁵ والمراد بالرخصة في هذا الموضع هو المعنى اللغوي الذي يصدق على السهولة واللين سواء اندرجت

1 - التلفيق في الاجتهاد والتقليد: الميمان، (5).

2 - صورته: كأن يأخذ بمذهب الحنفية في باب فقهي معين ويأخذ بمذهب المالكية في باب آخر.

3 - ينظر: التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي: حسن السعيد، (11).

4 - ينظر ما سبق ص 72.

5 - حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع: حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي، (441/2)

بتصرف يسير، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، د. ط، د. سنة النشر.

تحت المعنى الاصطلاحي للرخصة أم لا¹ وقد جاء التصريح بتحريم هذا النوع من الرخص عند أكثر الأصوليين²، حتى إن ابن عبد البر وابن حزم قد حكيا الإجماع على ذلك³

قبل التعرض للعلاقة بين تتبع الرخص والتلفيق هذه بعض من نصوص أهل العلم ارتأيت أقدم بها للحديث حيث قال الشاطبي في سياق ذكره لمفاسد تتبع الرخص: "وقد أذكر هذا المعنى جملة مما في اتباع رخص المذاهب من المفاسد، وإفضائه إلى القول بتلفيق المذاهب على وجه يخرق إجماعهم"⁴ وقال المعلّم اليماني⁵: "وقضية التلفيق إنما شددوا فيها إذا كانت مجرد التشهي وتببع الرخص."⁶ وبناء على ما سبق يمكن الحكم بمطابقة تتبع الرخص للتلفيق إذا كان يفضي إلى الجمع بين قولين فأكثر في مسألة واحدة بقصد اتباع الهوى، فإن لم يكن هناك جمع بين قولين فأكثر في مسألة واحدة ولم يكن بقصد اتباع الهوى حكمنا عليهما بالانفصال ومن ثم فالعلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص من وجه⁷

¹ - ينظر التلفيق بين المذاهب الفقهية: العتبي، (17)

² - ينظر: أصول الفقه: ابن مفلح المقدسي، (1536/4)، البحر المحيط: الزركشي، (381/8-382)، الموافقات: الشاطبي، (99/5).

³ - ينظر على الترتيب: جامع بيان العلم وفضله: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، ت: أبو الأشبال الزهيري، (729/2)، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1414 هـ / 1994 م. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، (175)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، د.ط، د. سنة النشر.

⁴ - الموافقات: الشاطبي، (103/5).

⁵ - هو عبد الرحمن بن يحيى بن علي بن محمد المعلمي العتبي: فقيه من العلماء. نسبته إلى (بني المعلم) من بلاد عتمة، باليمن. ولد ونشأ في عتمة، وتردد إلى بلاد الحجازية (وراء تعز) وتعلم بها، وسافر إلى جيزان (سنة 1329) في إمارة محمد بن علي الإدريسي بعسير، وتولى رئاسة القضاة ولقب بشيخ الإسلام. وبعد موت الإدريسي (1341 هـ سافر إلى الهند وعمل في دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، مصححاً كتب الحديث والتاريخ (حوالي سنة 1345) زهاء ربع قرن، وعاد إلى مكة (1371) فعين أميناً لمكتبة الحرم المكي (1372) إلى أن شوهدها فيها منكبا على بعض الكتب وقد فارق الحياة. وقيل: بل توفي على سريره. ودفن بمكة. له تصانيف منها: "طليعة التنكيل" وهو مقدمة كتابه، وكتاب "التنكيل بما في تأنيب الكوثري من الأباطيل"، وكتاب "العبادة"، ورسائل في تحقيق بعض المسائل توفي سنة 1386 هـ/ 1966 م.

⁶ - التنكيل بما في تأنيب الكوثري من الأباطيل: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي، ت: محمد ناصر الدين الألباني، (384/2)، دار المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط: 2، 1406 هـ.

⁷ - التلفيق بين المذاهب الفقهية: العتبي، (18)

ب- الفرق بين التلفيق ومراعاة الخلاف:

تعريف مراعاة الخلاف:

من المصطلحات التي لها وجه شبه مع التلفيق مصطلح مراعاة الخلاف والذي عرف بأنه: "إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر." ¹ وبيانه: أن الدليل الذي يُستدلُّ به له مدلول ولازم لمدلوله فالدليل الذي جاء فيه النهي عن زواج الشغار مثلاً له مدلوله هو: تحريم نكاح الشغار ولازم مدلوله هو: فسخ هذا النكاح ومراعاة الخلاف تعني أن يعمل المستدل بمدلول دليله دون لازمه ويعمل بلازم دليل مخالفه دون مدلوله لأنه يراه أقوى من لازم دليله ²، ومثاله: أن الإمام مالكا يرى بوجوب فسخ عقد الشغار، وأثبت الإرث إذا مات أحد المتزوجين بعقد شغار، فهو قد عمل بمدلول نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن زواج الشغار، وترك لازم هذا الدليل وأخذ بلازم القول بعدم فساد هذا العقد، وهو ترتب آثاره عليه من إرث وغير ذلك.

وجه ما يلتقي فيه مراعاة الخلاف والتلفيق هو أن كلَّ منهما فيه اعتبار لمذهبين فأكثر

الفرع الثاني أقسام التلفيق:

يمكن تقسيم التلفيق إلى عدة أقسام وبعده اعتبارات: ³ باعتبار القصد، وباعتبار مصدره، وباعتبار صوره وباعتبار وقته.

أما باعتبار القصد فينقسم الى: تلفيق مقصود وغير مقصود.

فالأول: هو الذي يصار إليه بقصد دفع الحاجة أو الضرورة، أو بقصد تتبع الرخص، والآخر فهو الذي يقع فيه العامة دون قصد ويعرض لهم من جهة استفتائهم جملةً مفتين من مذاهب مختلفة.

أما باعتبار مصدره فينقسم التلفيق إلى ثلاثة أقسام: أحدها تلفيق مصدره المقلد، وثانيها ما كان مصدره المجتهد، وثالثها ما كان مصدره المقتن، ويُقصد به ما يصدر عن الحكومات من تقنينات لبعض الأحكام الملفقة من عدة مذاهب.

¹ - شرح حدود ابن عرفة: الرضاع، (177)

² - المرجع السابق: (178).

³ - ينظر: التلفيق وحكمه: محمد السعيد، (14).

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن هذا التقسيم بهذا الاعتبار إنما هو من صنيع بعض المعاصرين¹، إلا أن الأصوليين في مؤلفاتهم لا يعدونه إلا نوعاً واحداً وهو تلفيق المقلد، ولا يأتون على ذكر التلفيق إلا حيث يذكرون التقليد²، أما بخصوص تلفيق المجتهد فهم يخرجونه على مسألة إحداث قول ثالث، وسيأتي تفصيل القول فيه عند الكلام على حكم التلفيق لاحقاً بإذن الله.

أما باعتبار صورته فينقسم التلفيق إلى قسمين:

الأول: التلفيق بين حكمين أو أكثر، وهو ضربان:

أحدهما: التلفيق بين حكمين أو أكثر في قضية واحدة ومثال ذلك إذا توضأ شخص ولمس تقليداً لأبي حنيفة، واقتصد تقليداً للشافعي، فتركب حكمان في قضية لا يقول بها أحد منهما. والآخر تلفيق حكمين فأكثر في قضيتين ومثاله: إذا توضأ ومسح بعض رأسه مقلداً للشافعي، ثم صلى إلى الجهة مقلداً لأبي حنيفة، فتركب حكمان في قضيتين لا يقول بها أحد منهما، وأما **القسم الثاني:** الأخذ من المذاهب على نحو يستلزم الرجوع عما عمل به أو لازمه.

أما باعتبار وقته فينقسم إلى قسمين:

الأول تلفيق قبل الفعل، والآخر تلفيق بعد الفعل، أما مثال الأول فقد سبق ذكره عند الكلام على تعريف التلفيق، وهذا القسم هو معترك هذا البحث³، أما مثال الثاني فقد جاء في الرد المحتار: "...إنه روي عن أبي يوسف أنه صلى الجمعة مغتسلاً من الحمام ثم أخبر بفأرة ميتة في بئر الحمام، فقال نأخذ بقول إخواننا من أهل المدينة «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلْ خَبَثًا»⁴ 5.

1 - هو أحمد بن محمد الفراج السهري في بحثه المقدم.

2 - ينظر: تيسير التحرير: محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي، (254/4)، الناشر: مصطفى البابي الحلبي - مصر، 1351 هـ / 1932 م. وصورته: دار الكتب العلمية، بيروت، 1403 هـ / 1983 م، ودار الفكر، بيروت، 1417 هـ / 1996 م. الموافقات: الشاطبي، (103/5).

3 - ينظر: التلفيق في الفقه الإسلامي: محمد السعيد، (20).

4 - أخرجه بهذا اللفظ الطحاوي (15/1) رقم (25)، وهو في السنن بلفظ «إِذَا كَانَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلْ خَبَثًا» أخرجه ابن ماجه في "سننه" (1 / 324) برقم: (517) (أبواب الطهارة وسننها ، باب مقدار الماء الذي لا ينجس) وأبو داود في "سننه" (1 / 23) برقم: (63) (كتاب الطهارة ، باب ما ينجس الماء) والترمذي في "جامعه" (1 / 109) برقم: (67) (أبواب الطهارة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، باب منه آخر) والنسائي في "المجتبى" (1 / 35) برقم: (52 / 1) (كتاب الطهارة، باب التوقيت في الماء). وصححه الألباني في صحيح وضعيف سنن النسائي، رقم (52).

5 - رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، (75/1)، دار الفكر - بيروت، ط: 1412 هـ / 1992 م.

الفرع الثالث: حكم التلفيق:

مر معنا فيما سبق أن التلفيق قد يكون صادرا إما عن مجتهد وإما عن مقلد، ولذلك سأفصل القول في حكم التلفيق على حسب هذا النحو:

أولا: حكم تلفيق المجتهد:

الكلام على حكم تلفيق المجتهد مبني على المسألة الأصولية: إحداث قول ثالث، وصورتها: إذا اختلف مجتهدو عصر ما في مسألة على قولين أو أقوال ثم أحدث مجتهد آخر بعد انقراض عصرهم قولاً ثالثاً، فهل يسوغ له ذلك أم لا؟

قبل تفصيل القول فيها تجدر الإشارة إلى أن للأصوليين مسلكين في عرض الخلاف في هذه المسألة¹:

- مسلك المتقدمين ومن نحا نحوهم من المتأخرين كالبيضاوي²، وابن السبكي والقراي حيث نزعوا إلى التفصيل، فزيادةً على المسألة محل البحث نجد أنهم قد تعرضوا لمسألة إذا اختلف الصحابة أو مجتهدو عصر في مسألتين على قولين ثم يأتي من بعدهم مجتهد آخر فيأخذ في إحدى المسألتين بقول طائفة وفي المسألة الأخرى بقول طائفة أخرى؟ فهم بهذا قد جعلوا الكلام في مسألتين منفصلتين.

- أما المتأخرون فقد جعلوها مسألة واحدة، وهي المسألة الآنف الذكر، والتي تعرف بمسألة إحداث قول ثالث، وقد تبعهم على ذلك الآمدي وابن الحاجب³

¹ - ينظر: التلفيق في الاجتهاد والتقليد: ناصر بن عبد الله الميمان، (12).

² - هو عبد الله بن عمر بن محمد بن ناصر الدين البيضاوي، قاض ومفسر وأصولي صاحب كتاب المنهاج، المعروف توفي سنة 685هـ، ينظر: طبقات الشافعية: السبكي، (59/5)، طبقات الشافعية: الإسنوي، (136/1)، مفتاح السعادة: ابن القيم، (436/1).

³ - هو عثمان بن عمر بن أبي بكر أبو عمرو، جمال الدين، الفقيه الأصولي النحوي المالكي، المعروف بابن الحاجب، قال عنه أبو شامة: كان من أركان الدين في العلم والعمل، بارعاً في العلوم الأصولية، وتحقيق علم العربية، ومذهب مالك بن أنس، من أهم مؤلفاته: "المختصر" في أصول الفقه، و"الكافية" في النحو، و"الشافعية" في الصرف، توفي سنة 646هـ، انظر ترجمته في وفيات الأعيان (248/3)، الديباج المذهب (188).

والكمال ابن الهمام¹ وابن عبد الشكور²، وسأخو نخوهم في عرض الخلاف بإذن الله تعالى.

1- مذاهب الأصوليين في المسألة:

اختلف الأصوليون في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: المنع مطلقا

فلا يجوز إحداث قول جديد بعد الخلاف الأول لأنه صار بمنزلة الإجماع، وهو مذهب الجمهور³

القول الثاني: الجواز مطلقا.

وهذا قول الظاهرية وبعض الحنفية⁴ وبعض الشافعية⁵

القول الثالث: أن ذلك القول الحادث بعد القولين إن لزم منه رفعهما لم يجز إحداثه وإلا جاز. وحكي عن مجموعة من الأصوليين⁶.

¹ - هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي، ثم الإسكندري العلامة كمال الدين بن الهمام الحنفي من أشهر مؤلفاته: شرح الهداية سماه الفتح القدير للعاجز الفقير وصل فيه إلى أثناء الوكالة، والتحرير في أصول الفقه وغيرهما، توفي سنة 861هـ. ينظر: بغية الوعاة (1/166).

² - محب الله بن عبد الشكور البهاري الهندي: قاض، من الأعيان. من أهل "بهار" وهي مدينة عظيمة شرقي بوروب، بالهند. مولده في موضع يقال له "كره" بفتحين. ولي قضاء لكهنو، ثم قضاء حيدر اباد الدكن، ثم ولي صدارة ممالك الهند، ولقب بفاضل خان، ولم يلبث أن توفي، من كتبه "مسلم الثبوت" في أصول الفقه، و"والجواهر الفرد" رسالة، و"سلم العلوم" في المنطق، توفي سنة 1119هـ، ينظر: الأعلام: الزركلي، (5/283).

³ - ينظر: الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، (1/268). شرح تنقيح الفصول: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي، ت: طه عبد الرؤوف سعد، (328)، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط: 1، 1393هـ / 1973م. الإجماع في شرح المنهاج: تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيى السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، (2/372)، دار الكتب العلمية - بيروت د. ط: 1416هـ / 1995م.

⁴ - إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ت: محمد سعيد البدري أبو مصعب، (157)، دار الفكر، بيروت، د. ط، 1412هـ / 1992م. التبصرة في أصول الفقه: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، ت: محمد حسن هيتو، دار الفكر - دمشق، ط: 1، 1403هـ.

⁵ - ينظر: الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، (269).

⁶ - روي عن الإمام الشافعي واختاره الآمدي وابن الحاجب وابن اللحام، ينظر: شرح تنقيح الفصول: القراقي، (328)، بيان المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: ابن اللحام علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس

"لا بد من تقييد هذه المسألة بأن يكون الخلاف فيها على قولين أو أكثر قد استقر، أما إذا لم يستقر فلا وجه للمنع من إحداث قول آخر"¹

2- عرض الأدلة:

أ- أدلة القول الأول: (المانعين)

استدلوا بدليلين:

الدليل الأول: أن خلافهم على تلك الأقوال وحدها يعد كالإجماع منهم على أن ما عداها باطل.²

الدليل الثاني: أن ذلك يوجب نسبة الأمة إلى تضييع الحق والغفلة عنه فإنه لو كان الحق في القول الثالث كانت الأمة قد ضيعته وغفلت عنه وخلا العصر من قائم لله بحجته، ولم يبق منهم عليه أحد وذلك محال³

ب- أدلة القول الثاني:

استدلوا بثلاثة أدلة:

الدليل الأول: أن الصحابة عند اختلافهم في مسألة ما على قولين إنما خاضوا خوض مجتهدين، ولم يثبت عنهم التصريح بمنع قول ثالث، فجاز إحداثه بذلك كما لو استدلووا بعلّة أو دليل، فعلل

البعلي الدمشقي الحنبلي، ت: محمد مظهر بقا، (79)، جامعة الملك عبد العزيز - مكة المكرمة، د. ط، د. سنة النشر. الإجماع في شرح المنهاج: السبكي، (369/2)، الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، (269). بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب: شمس الدين الأصفهاني محمود بن عبد الرحمن بن أحمد أبو الثناء، ت: محمد مظهر بقا، (590)، دار المدني، السعودية، ط: 1، 1406هـ / 1986م.

¹ - إرشاد الفحول: الشوكاني، (157).

² - ينظر: العدة في أصول الفقه: القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، ت: أحمد بن علي بن سير المباركي، (1113/4)، بدون ناشر، ط: 2، 1410 هـ / 1990م. إرشاد الفحول: الشوكاني، (157)، قواطع الأدلة في الأصول: أبو المظفر السمعاني منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي التميمي الحنفي ثم الشافعي، ت: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، (488/1)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: 1، 1418هـ / 1999م.

³ - ينظر: روضة الناظر: ابن قدامة، (150). الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، (268/1).

من بعدهم، أو استدل بغير تلك العلة وذلك الدليل، فإن ذلك جائز، فكذا إحداث القول الثالث¹

الدليل الثاني: أن اختلافهم على قولين أو أكثر دليل منهم على تسويغ الاجتهاد كما لو لم يستقر الخلاف والقول الثالث جاء أيضا عن اجتهاد فجاز بذلك²

الدليل الثالث: أنه قد وقع ذلك فقد أحدث التابعون قول ثالث أو جديد في مسائل اختلف فيها الصحابة رضي الله عنهم على قولين أو أكثر³، فكان هذا إقرار منهم على جواز إحداث قول ثالث ومن غير ما نكير⁴

أدلة القول الثالث:

أصحاب القول الثالث جمعوا بين أدلة القول الأول وأدلة القول الثاني واستدلوا بأن القول الثالث إذا رفع ما اتفق عليه القولان السابقان خالف ما أجمعوا عليه، وإذ لم يرفع ما اتفق عليه القولان لم يخالفه بل وافق كل واحد من القولين من وجه وخالفه من وجه، فهو جائز؛ إذ ليس فيه خرق للإجماع⁵، جاء في الأحكام: "وكذلك في مسألة الجد، فإنه إذا اتفقت الأمة على قولين وهما: استقلاله بالميراث ومقاسمته للأخ، فقد اتفق الفريقان على أن للجد قسطا من المال، فالقول الحادث أنه لا يرث شيئا يكون خرقا للإجماع"⁶

¹ - ينظر: روضة الناظر: ابن قدامة، (149-150)

² - ينظر: التلخيص في أصول الفقه: أبو المعالي الجويني عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد ركن الدين الملقب بإمام الحرمين، ت: عبد الله جولالنبالي وبشير أحمد العمري، (91/3)، دار البشائر الإسلامية، بيروت د. ط د. سنة النشر. قواطع الأدلة: السمعاني، (488/1)، روضة الناظر: ابن قدامة، (149). شرح مختصر الروضة: الطوفي، (89/3).

³ - "من ذلك: أن الصحابة اختلفوا في امرأة وأبوين، وزوج وأبوين، على قولين: ابن عباس -وحده- يقول: للأُم الثلث من أصل المال، والباقيون قالوا: للأُم ثلث ما بقي بعد نصيب الزوج والزوجة، ففرق ابن سيرين بينهما، وقال بقول ابن عباس في امرأة وأبوين، وبقول الباقيين في زوج وأبوين، فلم ينكر عليه منكر. وكذلك اختلفت الصحابة في قوله: "أنت على حرام"، على ستة مذاهب فأحدث مسروق قولاً سابعاً، فقال: "لا يتعلق به حكم"، وقال: "ما أبالي أحرمتها، أو قصعة من ثريد"، فأقروه على هذا، ولم ينكروا عليه." العدة في أصول الفقه: أبو يعلى، (1114/4-1115).

⁴ - ينظر: أبو يعلى العدة في أصول الفقه (1114/4). ينظر: قواطع الأدلة: السمعاني، (488/1).

⁵ - ينظر: الإحكام: الأمدي، (269/1)، إرشاد الفحول: الشوكاني، (157).

⁶ - الإحكام: الأمدي، (269/1).

مناقشة الأدلة:

1- مناقشة أدلة القول الأول:

مناقشة الدليل الأول:

نوقش استدلالهم: بأن اختلافهم على قولين إجماع منهم على أن هذه المسألة اجتهادية وليست من الأمور القطعية فمجال الاجتهاد فيها سائغ حتى وإن رفع هذا الاجتهاد ما اتفق عليه القولان السابقان ما لم يخالف هذا الاجتهاد نصاً أو إجماعاً قطعياً فرد¹.

مناقشة الدليل الثاني:

نوقش استدلالهم بأن احداث قول ثالث يلزم منهم الخطأ إلى الأمة وتضييع الحق أن هذا يصدق فيما لو كان الحق في المسألة معين وقد أجمعوا فيه على قول واحد أما وقد اختلفوا فلا يمتنع ذلك لأن الحاصل والحال هذه هو تخطئة بعض الأمة في أمر آخر وتخطئة البعض الآخر في أمر آخر²

مناقشة أدلة القول الثاني:

مناقشة الدليل الأول:

نوقش استدلالهم بجواز احداث قول ثالث بناء على عدم تصريح الصحابة بجوازه، وقياساً على جواز تعليل واستدلال من بعدهم في مسألة ما بخلاف تعليلهم واستدلالهم فيها من وجهين: الأول أنهم لو اجتمعوا على قول واحد لم يصرحوا بتحريم إحداث قول ثان مع أنه لا يجوز لمخالفته لإجماعهم³ والثاني: أنه قياس مع الفارق ووجه الفرق: "أن العلة والدليل يجوز تعددهما" أي: ثبوت الحكم بعلمين، أو دليلين، يخفى أحدهما عن أهل العصر الأول، ويظهر لأهل العصر الثاني، وليسوا متعبدين بالاطلاع على جميع العلل والأدلة، إذ المقصود معرفة الحكم، وذلك بالعلة الواحدة والدليل الواحد، فالعلل والأدلة وسائل لا مقاصد، بخلاف الحكم، فإنه لا يجوز تعدده في المحل الواحد،

¹ - ينظر: التمهيد في أصول الفقه: محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكلوزاني الحنبلي، ت: مفيد محمد أبو عمشة ومحمد بن إبراهيم، (312)، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، (37)، 1406هـ / 1985م. الإجماع: السبكي، (371).

² - ينظر: نهاية السؤل شرح منهاج الوصول: جمال الدين الإسنوي عبد الرحيم بن الحسن بن علي الشافعي أبو محمد، (292)، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: 1، 1420هـ / 1999م.

³ - روضة الناظر: ابن قدامة، (150).

فيكون منفيًا مثبتًا، أو واجبا محرمًا من جهة واحدة، وهو متعبد به، مقصود لذاته، فإحداثه بعد الاتفاق على غيره خلاف لسبيل المؤمنين المقصود¹

مناقشة الدليل الثاني:

نوقش استدلالهم بأن اختلافهم على قولين يسوغ الاجتهاد كم لو لم يستقر الخلاف: بأن اختلافهم في ذلك إنما يسوغ الاجتهاد في طلب الحق من أحد القولين لا بإحداث قول ثالث هذا كما لو أجمعوا في حادثة على إبطال حكم فيها فينقطع الاجتهاد في ذلك الحكم ولا يمنع ذلك من الاجتهاد فيها على غير ما أجمعوا على بطلانه².

مناقشة الدليل الثالث:

نوقش استدلالهم بوقوع إحداث قول ثالث (التلفيق) في عهد التابعين من غير إنكار منهم بأنهم: "لا يخلو إما أن يكون لم يستقر قول جميع الصحابة على القولين بل قول البعض، أو قد استقر عليهما قول جميع الصحابة، فإن كان الأول فليس فيه مخالفة الإجماع بل مخالفة البعض، وإن كان الثاني فإما أن يكون قد خالفهم في وقت اتفاقهم على القولين أو بعد ذلك، فإن كان الأول فهو من أهل الإجماع وقد خالفهم حالة اتفاقهم على القولين، فلا يكون بذلك خارقا للإجماع، وإن قدر إحداث قوله بعد ذلك فهو مردود غير مقبول، وعدم نقل الإنكار لا يدل على عدمه في نفسه."³

الترجيح:

بعد الذي سبق عرضه من أدلة كل فريق وما عرض لها من مناقشات، يظهر أن قول المفصلين أقوى لما فيه من الجمع بين الأدلة.

2- حكم التلفيق بالنسبة للمقلد:

مر معنا الإشارة إلى أن التلفيق فرع عن التقليد وعلى هذا، فإن مجال التلفيق هو الفروع من مسائل الاجتهادية والمسائل الاجتهادية الظنية ولا دخل له في مسائل الأصول ولا في ما علم من

¹ - شرح مختصر الروضة: الطوفي، (90/3-91)

² - ينظر: العدة في اصول الفقه: القاضي أبو يعلى، (4/1114)، التبصرة: الشيرازي، (388).

³ - إحكام الأحكام: الآمدي، (1/272)، العدة: أبو يعلى، (4/1116).

الدين بالضرورة¹ فقد يلجأ المقلد إلى التلفيق لسبب من الأسباب، وهنا سؤال عما إذا وقع مقلد من المقلدين في التلفيق لسبب كان، وكان هذا التلفيق متعلقا بمسائل الفروع المختلف في حكمها، فهل يجوز له هذا؟ أو لا يجوز له ذلك؟

اختلف أهل العلم في الإجابة على هذا السؤال على قولين:

القول الأول: يرى أصحابه منع المقلد من التلفيق مطلقا

وهذا هو قول جمهور الأصوليين²، بل وحكي الإجماع في ذلك³

القول الثاني: يرى أصحابه جواز تلفيق المقلد بشروط

ومن ذهب إلى هذا القول ابن الهمام من الحنفية⁴، والمغاربة من المالكية⁵، والعز بن عبد السلام من الشافعية⁶.

عرض الأدلة.

أدلة القول الأول:

مما استدل به أصحاب هذا القول:

¹ - ينظر: أصول الفقه الإسلامي: وهبة الزحيلي، (1144). ينظر: الفتوى في الإسلام: محمد جمال الدين القاسمي، (170)

² - ينظر: القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد: محمد بن عبد العظيم المكي الرومي الموروي الحنفي الملقب بابن مؤلاً قُروخ، ت: جاسم مهلهل الياسين، عدنان سالم الرومي، (79)، دار الدعوة، الكويت، ط: 1، 1988م. التحقيق في بطلان التلفيق: محمد بن أحمد السفاريني، (171)، دار الصميعي، ط: 1، 1418هـ / 1998م. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحبياني ثم الدمشقي الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، (390/1)، ط: 2، 1415هـ / 1994م.

³ - حكاه علاء الدين الحصكفي وتبعه على ذلك ابن عابدين وابن حجر الهيتمي، ينظر: حاشية ابن عابدين، (508/3)، الفتاوى الفقهية الكبرى: شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، جمعها تلميذ ابن حجر الهيتمي الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي، (330/3)، المكتبة الإسلامية، بيروت، د. ط. د. سنة النشر

⁴ - فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، (258/7)، دار الفكر، د. ط. د. سنة النشر

⁵ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، (20/1).

⁶ - ينظر: الفتاوى: العز بن عبد السلام، (122). دار المعرفة، بيروت - لبنان، ط: 1، 1406هـ / 1986م

1- الإجماع على بطلان حكم التلفيق¹.

2- أن القول بفتح باب التلفيق يؤدي الى إفساد الشريعة وإباحة أكثر المحرمات².

القول بجواز التلفيق يؤدي إلى صور ومسائل فقهية لم يقل بها أحد من المجتهدين³

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن التلفيق هو عين التقليد فمن قال بالتقليد فلا بد له أن يقول بالتلفيق⁴.

الدليل الثاني:

أنه لم يرد عن أحد من الصحابة أنه ألزم أحدا من الناس باتباع صحابي معين دون غيره⁵.

الدليل الثالث:

إن القول بمنع التلفيق فيه غاية الحرج والضيق والعسر على الناس، لأن الواقع أثبت أن جل عباداتهم ومعاملاتهم ملفقة من مذاهب، وفي هذا منافاة لمقصد الشارع المبني على اليسر والسماحة ورفع الحرج⁶.

الدليل الرابع:

أن منع التلفيق يؤدي الى إفساد لكثير من العبادات العامة إذ لا تكاد تجد عاميا يفعل عبادة موافقة لمذهب معين⁷.

مناقشة الأدلة:

1-مناقشة أدلة القول الأول:

¹ - ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى: ابن حجر الهيتمي، (330/3).

² - الشاطبي: الموافقات، (103/5). التحقيق في بطلان التلفيق: السفاريني، (171)

³ - ينظر: مطالب أولي النهى: مصطفى بن سعد السيوطي، (390/1). الفتاوى الفقهية الكبرى: ابن حجر الهيتمي، (330/3)، القول السديد: الموري الحنفي، (94).

⁴ - ينظر: عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق: الباني، (182)

⁵ - ينظر: أصول الفقه: وهبة الزحيلي، (145). مطالب أولي النهى: للرحبياني، (390/3).

⁶ - ينظر: عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق: الباني، (193).

⁷ - ينظر: أصول الفقه: وهبة الزحيلي، (1145-1146). عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق: الباني، (192).

مناقشة الدليل الأول:

نوقش استدلالهم بالإجماع على منع التلفيق بأن هذه المسألة خلافية ولا إجماع فيها¹

مناقشة الدليل الثاني:

نوقش استدلالهم بأن التلفيق يؤدي إلى الخبط والخلط وفتح باب الحرام وإفساد الشريعة بأن ذلك يصدق على ما كان مباحا مطلقا دون شروط، ونحن لا نقول بذلك، بل لا بد من شروط تضبطه².

مناقشة الدليل الثالث:

نوقش استدلالهم بأن التلفيق يؤدي إلى صورة لا يقول بها أي مجتهد، بأن ذلك يندفع بأن كل مجتهد إنما يحكم ببطلان العمل الملقق في حالة كون الملقق ما زال متمسكا بقوله في ذلك الشق الذي يقول هو بطلانه لا أن قلده غيره فيه، فإن قلده غيره فيه لم يحكم بطلانه³.

2- مناقشة أدلة القول الثاني:

مناقشة الدليل الأول:

أما استدلالهم بأن التلفيق فرع عن التقليد، فمن قال بالثاني لزمه أن يقول بجواز الأول فقد نوقش بأنهما مختلفان، ففي الحين الذي نجد فيه أن المقلد لمذهب ما في عبادة أو معاملة لا بد عليه أن يلتزم شروط هذه العبادة أو المعاملة وأركانها وواجباتها كما هي في المذهب؛ نجد الملقق لا يلتزم بهذا⁴.

مناقشة الدليل الثاني:

أما بخصوص الدليل الثاني فقد نوقش من جهتين:

¹ - ينظر: عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق: الباني، (200)، أصول الفقه: وهبة الزحيلي، (1146)

² - ينظر: التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي: السعيد، (39)

³ - ينظر القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتلفيق: الموروي الحنفي، (95)

⁴ - ينظر: التحقيق في بطلان التلفيق: السفاريني، (171)

الوجه الاول:

أن مذاهب الاثمة لم تكن معلومة ولا مدونة في عهد الصحابة رضي الله عنهم وأئمة المذاهب دونوا المذاهب في السير والنظر وبوبوا الأبواب وهذبوا المسائل وبينوها وجمعوها، فأصبحت المذاهب وافية بجميع الأحكام¹

الوجه الثاني:

أن المقلد في عهد الصحابة رضي الله عنهم لم يكن يلفق بين آراء المجتهدين من الصحابة رضي الله عنهم من عند نفسه دون معرفة لأدلتهم حتى نعرف حكم الصحابة رضي الله عنهم فيه، بل كان يسأل أهل العلم من الصحابة في المسألة التي يحتاجها.

مناقشة الدليل الثالث:

بأن يسر الشريعة المعتبر هو ما كان على وفق دلائل الشريعة وأصولها، وليس التلفيق طريقا من طرق التيسير المعتبر بها، وكما أن من مقاصد الشريعة التيسير ورفع الحرج؛ فإن من مقاصدها أيضا حفظ الشريعة من أن ترد إلى الأهواء، وتقحم الجهلاء، فلا تضرب المقاصد بالمقاصد.²

مناقشة الدليل الرابع:

بأننا نفرق بين التلفيق قبل الفعل وبعده، فنحن نمنع العامة من التلفيق ابتداء، ونلزمهم بأن يسألوا أهل العلم ويتقيدوا بالرأي الذي أخذوه، ومن جاءنا منهم بعد الفعل وقد لفق في عبادته بين آراء العلماء المعتبرة فلا نفسدها، تيسيرا عليه ورفعاً للحرج.³

القول المختار:

بعد عرض أدلة الفريقين ومناقشتها فإن القول الذي أختاره والقلب إليه أميل هو قول القائلين بمنع التلفيق في حق المقلد، لأن فرضه سؤال أهل الذكر والفقهاء، والواجب عليه الالتزام بما أفتوه به.

¹ - ينظر: التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي: السعيد، (41)

² - ينظر: التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي: السعيد، (42)

³ - جاء في حاشية ابن عابدين: "إن له التقليد بعد العمل كما إذا صلى ظانا صحتها على مذهبه ثم تبين بطلانها في مذهبه وصحتها على مذهب غيره فله تقليده، ويجتزي بتلك الصلاة".

الفرع الرابع: أثر التلفيق في صناعة البدائل الشرعية لدى المصارف الإسلامية

للتلفيق أثر كبير في صناعة البدائل الشرعية لدى المصارف الإسلامية؛ إذ يعتبر من أهم الأدوات التي يعتمد عليها أرباب هذه الصناعة في إيجاد صيغ بديلة تصرف المتعاملين عن منتجات البنوك الربوية، ويلمس هذا بوضوح في عدة صيغ وفتاوى منها: ما جاء في فتوى الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي في السودان رقم 22 والمتعلقة بالشراكة التي تحدث بين المصرف الإسلامي والشريك، وحاصلها أنه يجوز للمصرف الإسلامي أن يطلب ضامناً يضمن ما قد يضيع من مال الشركة بتعد أو تقصير من الشريك عملاً بمذهب الحنفية والمالكية والحنابلة¹، كما يجوز له أن يطلب منه رهناً لضمان ما قد يضيع من مال الشركة بسبب التفريط، وسواء كان هذا الرهن حيازياً أو عقارياً ائتمانياً تلفيقاً بين مذهب المالكية والحنابلة².

ومن ذلك أيضاً المراجعة للآمر بالشراء مع الوعد الملزم، فهي معاملة استخدم فيها التلفيق بين قول الشافعي بجواز المراجعة مع الوعد³ وقول ابن شبرمة بلزوم الوعد⁴.

¹ - ينظر: بدائع الصنائع: الكساني، (3/6). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (4/82). كشف القناع: البهوتي، (382/3)

² - ينظر: فتوى هيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي في السودان، رقم 22، (1166/1)

³ - ينظر: الأم: الشافعي، (39/3).

⁴ - ينظر: المحلى: ابن حزم، (278/6).

المبحث الثالث:

منهج التركيب بين العقود المالية وعلاقته بمنهج البدائل الشرعية

يتضمن أربع مطالب

المطلب الأول:

مفهوم التركيب بين العقود المالية

المطلب الثاني:

أسباب التركيب بين العقود المالية وأنواع العقود المركبة

المطلب الثالث:

الأحكام المتعلقة بالتركيب بين العقود المالية

المطلب الرابع:

تركيب العقود في فقه المصرفية الإسلامية

إنّ تسارع وتيرة المعاملات والتبادلات المصرفية على مستوى العالم ألجأ المصارف الإسلامية إلى مواكبة هذا التطور والتوسع، ونشأ تبعاً لذلك زيادة في عوامل المخاطرة في الصيغ التي تطرحها هذه المصارف، ومن ثمّ راحت تبحث عن حلول بديلة تضمن المحافظة على الصبغة الشرعية لتلك الصيغ من جهة، وتقلل من عوامل الأخطار من جهة أخرى، فوجدت في منهج تركيب العقود غايتها، وسأحاول فيما يأتي الوقوف على مفهوم هذا المصطلح وبيان بعض أحكامه موضحاً في الوقت نفسه العلاقة بينه وبين البدائل التي تقدمها المصارف الإسلامية.

المطلب الأول: مفهوم التركيب بين العقود المالية

قبل أن أتطرق إلى بيان مفهوم التركيب بين العقود المالية تجدر الإشارة إلى أنّ المعاصرين يطلقون على هذا المنهج تسميات أخرى وهي الجمع بين العقود المالية، أو الربط بين العقود المالية، فكلّها تدلّ على معنى واحد، وفيما يأتي بيان لمفهوم هذا المصطلح باعتباره مركباً لفظياً أولاً، ثم باعتباره لقباً.

الفرع الأول باعتباره مركباً لفظياً:

قد سبق أن تعرضت لبيان المعنى اللغوي والاصطلاحي للفظي العقود والمالية في مباحث متقدمة من هذه الدراسة¹ ويبقى بيان المعنى اللغوي والاصطلاحي للفظة التركيب.

المعنى اللغوي للفظ التركيب:

التركيب في اللغة يعني الجمع والتأليف² من مادة ر ك ب والتي تدلّ على العلو، جاء في مقاييس اللغة: "الراء والكاف والباء أصل واحد مطرد مُنْقَاس، وهو علو شيء شيئاً، يقال ركب ركوباً يركب، والركاب: المطي، واحدها راحلة، وزيت ركابي؛ لأنه يحمل من الشام على الركاب، وما له ركوبة ولا حمولة، أي ما يركبه ويحمل عليه، والركب: القوم الركبان؛ وكذلك الأركوب، وناقاة ركبانة: تصلح للركوب، وأركب المهر: حان أن يركب، ورجل مركب: استعار فرساً يقاتل عليه، ويكون له نصف الغنيمة ولصاحب الفرس النصف."³

¹ - ينظر على الترتيب ص 154 و 18

² - ينظر: كشاف الاصطلاحات: التهانوي، (423/1).

³ - ينظر: المرجع السابق.

و" (وركه تركيباً وضع بعضه على بعض فتركب، وتراكب)، منه: ركب الفص في الخاتم"¹.

تعريف التركيب في الاصطلاح:

التركيب في الاصطلاح هو: "جعل الأشياء المتعددة بحيث يطلق عليها اسم الواحد"²، كما يطلق المركب ويراد به في الاصطلاح ضد البسيط، وهو ما تألف من جزأين فأكثر³

الفرع الثاني: التركيب بين العقود المالية باعتباره لقبا

عرّف المعاصرون التركيب أو الجمع بين العقود المالية بعدة تعريفات وفيما يأتي ذكر لبعضها:

- 1- "الجمع هو عملية بين طرفين أو أكثر تشتمل على عقدين فأكثر"⁴
- 2- كما عرّف أيضا ب: "أن يتراضى الطرفان على إبرام معاهدة تشتمل على عقدين فأكثر كالبيع والإجارة والقرض والزواج والشركة والصرف والمضاربة... الخ على سبيل الجمع أو التقابل بحيث تعتبر سائر موجبات تلك العقود المجتمعة أو المتقابلة وجميع العقود والالتزامات المترتبة عليها جملة واحدة بمثابة آثار العقد الواحد"⁵.
- والملاحظ على هذا التعريف أنّ صاحبه أدخل عقد الزواج وهو ليس من العقود المالية.
- 3- كما عرّفت العقود المالية المركبة بأنّها: "مجموع العقود المالية المتعددة التي يشتمل عليها العقد على سبيل الجمع أو التقابل بحيث تعتبر جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها بمثابة آثار العقد الواحد"⁶.
- 4- "هي تلك الاتفاقيات التي تولّد حقوقا والتزامات مستمدة من أكثر من علاقة تعاقدية كأن يجتمع فيها البيع والإجارة والوكالة... الخ ولكل واحد من هذه العقود معاملة الواضحة وأركانه وشروطه المكتملة، لكنّها تقع جميعا في داخل تلك الاتفاقية، وقد اتجهت إرادة العاقدين إلى جمع

¹ - تاج العروس: الفيروز آبادي، (256/2).

² - كشاف الاصطلاحات: التهانوي، (423/1).

³ - ينظر: المعجم الوسيط: مجموعة من المؤلفين، (368/1)، دار الدعوة، القاهرة، د. ط، د. سنة النشر.

⁴ - ينظر: المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، (421)

⁵ - قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد: نزيه حماد، (249)، دار القلم، دمشق، ط: 1، 1431هـ/2001م

⁶ - ينظر: العقود المالية المركبة: العمراني، (46)، دار كنوز إشبيلية، المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1427هـ/2006م.

تلك العقود في اتفاقية واحدة لمصلحة تتحقق لكليهما بحيث أنّها لو انفصلت عن بعضها البعض أو استقلت لم تتحقق تلك المصلحة أو ربما لم تتحقق بالصورة التي يرغبان فيها.¹

5- "هو منظومة عقود لها صلة ببعضها تؤدي إلى هدف عقد واحد وهو الأصل."²

الفرع الثالث: الألفاظ ذات الصلة:

قد تشترك بعض الألفاظ مع التركيب في قدر مشترك من معناه وفيما يأتي بيان ذلك:

أولاً: التعدد

التعدد في اللغة:

يطلق على معانٍ متقاربة تدور على الكثرة والزيادة³

التعدد في الاصطلاح:

"يأتي بمعناه اللغوي ويتنوع استعمال الفقهاء له بتنوع المسائل محلّ البحث والمراد بالتعدد في العقود المالية: أن يكون هناك زيادة في عدد الشروط أو العقود أو العاقدين أو الثمن أو المثمن ونحو ذلك"⁴

العلاقة بين التعدد والتركيب في العقود المالية:

التعدد في العقود المالية أعمّ من تركيبها وذلك كون التعدّد في العقود فيه معنى زائد عن التركيب إذ أنّ هذا الأخير يقتصر على الجمع بين عقدين فأكثر بينما يتعدى التعدد في العقود إلى مسائل أخرى لا تدخل في مسمى العقود المالية المركبة مثل التعدّد في أطراف التعاقد أو في الثمن أو في المثمن أو نحو ذلك.⁵

¹ - ينظر: العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها: محمد بن علي القري، مجلة مجمع الفقه الاسلامي الدولي، العدد: 10، (526/2).

² - بحوث في الفقه المعاصر: حسن الجواهري، (83/2)، دار الذخائر، بيروت - لبنان، ط: 1، د. سنة النشر

³ - ينظر: أساس البلاغة: الزمخشري أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد جار الله، (410)، دار الفكر، بيروت، د. ط 1399هـ / 1979م. ولسان العرب: ابن منظور، (282/3).

⁴ - العقود المالية المركبة: ليوسف العمراني، (49).

⁵ - ينظر: المرجع السابق نفسه.

ثانيا: التكرار

التكرار في اللغة: التكرار هو إعادة الشيء مرّة بعد مرّة¹

التكرار في الاصطلاح: التكرار عبارة عن الإتيان بشيء مرّة بعد أخرى.²

العلاقة بين التكرار والتركيب بين العقود المالية:

لا توجد علاقة مباشرة بين التكرار في العقود المالية وبين التركيب بينها.

3- التلفيق:

سبق وأن أتيت في مبحث سابق من هذه الدراسة على بيان المعنى اللغوي والاصطلاحي للفظه التلفيق فليراجع في موضعه³.

العلاقة بين التلفيق والتركيب بين العقود:

تتضح ملامح العلاقة بين التلفيق والتركيب بين العقود المالية في أن من معاني كل منهما الجمع والملاءمة، إلا أنهما يختلفان في متعلق كل واحد منهما، فأما متعلق التلفيق فهو الحكم الشرعي، وأما متعلق التركيب فهو العقود المالية من حيثية اجتماعها، كما أن التلفيق قد يكون بين أحكام جزئيات مترابطة لقضية واحدة، والشيء نفسه يمكن أن يقال عن التركيب بين العقود المالية؛ إذ إن هذا النوع من العقود يعتبر جملة واحدة ذات شروط وأحكام متعددة وجزئيات مترابطة، ومن ثمة يمكن أن يرد التلفيق عليها بهذا الاعتبار.

وبناء على ما سبق يمكن تركيب صفقة من عقدين فأكثر تصاحبها عدد من الشروط قد يختلف النظر الفقهي في أحكامها، فيؤخذ بقول أحد الفقهاء في جزئية معينة من هذه الصفقة أو المعاملة وبقول فقيه آخر في جزئية أخرى منها، لتخلص إلى القول بجواز هذه المعاملة مع أنه لا أحد من أولئك الفقهاء قال بجوازها بصورتها المركبة، وإذا كان الأمر والحال هذه فإنه وجب أن يراعى ويتحرز إذا كان هناك تلفيق بين أحكامها ألا يكون هذا التلفيق من النوع الممنوع شرعا قبل الحكم على معاملة مالية مركبة⁴.

¹ - ينظر: لسان العرب: ابن منظور، (5/135). والمصباح المنير: الفيومي، (2/530)

² - ينظر: التعريفات: الجرجاني، (65). الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية: أيوب بن موسى الحسيني القريني الكفوي أبو البقاء الحنفي، ت: عدنان درويش ومحمد المصري، (297)، مؤسسة الرسالة، بيروت، د. ط، د. سنة النشر

³ - ينظر ما سبق ص 204.

⁴ - ينظر: العقود المالية المركبة: العمراني، (169)

المطلب الثاني: أسباب التركيب بين العقود المالية وأنواع العقود المركبة.

سأتناول في هذا المطلب بيان أهم أسباب التركيب في العقود، لأعرض بعد ذلك إلى توضيح أهم أنواع العقود المركبة، وهذا في الفرعين الآتين:

الفرع الأول: أسباب التركيب بين العقود المالية

تختلف الأسباب التي تدفع بالمتعاقدين إلى التركيب بين العقود من متعاقد الى آخر ومن صفقة إلى أخرى، ويمكن تلخيص أبرز هذه الأسباب فيما يأتي¹:

- 1- التوسل بتركيب العقود للوصول إلى مخرج شرعي، والابتعاد عن الوقوع في المعاملات الممنوعة شرعا.
- 2- التحايل على القوانين بتركيب عقدين فأكثر هروبا من تكييف قانوني معين قد يمنع المتعاقد مثلا من ضمانات معينة، أو يفرض عليه رسوما أو غرامات مثلا.
- 3- التوسل بما هو مشروع للوصول إلى ما هو ممنوع تحايلا على أحكام الشريعة.
- 4- التوسل بالتركيب بين عقدين فأكثر بما يمكن من الزيادة أو المحاباة في قيمة الصفقة بغية الحصول على ربح أعلى أو خسارة أقل.
- 5- التوصل بتركيب العقود للحصول على سيولة أكبر في عمليات التمويل.
- 6- التحوط وتقليل المخاطرة لضمان رأس المال أو جزء منه.
- 7- التسويق والترويج بين السلع من خلال الربط بين الصفقات بشراء سلعة غير مرغوب فيها لارتباطها بسلعة أخرى أو العكس.
- 8- تقليل التكاليف في بعض الحالات
- 9- ضمان إتمام العمل للصفقة.

الفرع الثاني: أنواع العقود المركبة

تنوع العقود المالية المركبة بحيث يمكن حصرها في نوعين رئيسيين: أحدهما عقود مجتمعة وأخرى متقابلة.

¹ - ينظر: العقود المالية المركبة: العمراني، (54).

النوع الأول: العقود المجتمعة:

نسبة إلى الاجتماع والذي يعني في اللغة: التأليف بين المفترق وضم شيء إلى شيء آخر¹
أما في الاصطلاح فيراد بها: "العقود المركبة المجتمعة في عقد واحد، ذلك بأن يجتمع عقدان أو أكثر في عقد واحد."²

ومثال ذلك أن يبتاع رجل من رجل آخر دارا ويستأجر منه الأخرى بألف في صفقة واحدة، ومثل ذلك أيضا أن يقول: بعثك سيارتي هذه وأجرتكها شهرا بمئة ألف.

النوع الثاني: العقود المتقابلة

ويراد بها: "العقود المركبة التي يكون فيها العقد الثاني في مقابلة العقد الأول"³.

وذلك بأن يكون تمام العقد الأول متوقفا على تمام العقد الثاني على وجه التقابل بحيث يعلق أحد العقدين بالآخر.

ومثال ذلك: أن يقول له: بعثك منتج مصنعي على شرط أن تبيعني محصول مزرعتك من التمور لهذه السنة.

فهذان النوعان هما أهم أنواع العقود المركبة، وهناك أنواع أخرى يمكن ردها إلى النوعين السابقين كما أشار إلى ذلك أحد الباحثين⁴، وهذه الأنواع هي:

العقود المختلفة: ويراد بها: أن يجتمع عقدان بينهما اختلاف في الأحكام⁵، مثل الإجارة والسلم في اشتراط قبض العوض في المجلس في السلم دون الإجارة وغيرها من أمثلة الفقهاء.

والعقود المتجانسة: التي يراد بها اجتماع عقود مالية في عقد واحد دون تنافر في الأحكام والآثار.

¹ - ينظر: القاموس المحيط: الفيروز آبادي، (710). مقاييس اللغة: ابن فارس، (479/1).

² - العقود المالية المركبة: العمراني، (58).

³ - المرجع السابق، (57).

⁴ - ينظر: العقود المالية المركبة للعمراني 58

⁵ - ينظر: المرجع السابق، (65).

المطلب الثالث: الأحكام المتعلقة بالتركيب بين العقود المالية

قبل التطرق إلى بيان الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع وجب الوقوف على نصوص من السنة المطهرة وردت في النهي عن الجمع بين أنواع من العقود في معاملة واحد.

وهي تعتبر أصل الأحكام لهذا الموضوع وتفرعاته في جميع المذاهب الفقهية، مع اختلاف بينهم في توجيه مدلولاتها مما كان له الأثر الكبير في الخلاف الفقهي في بعض فروع موضوعنا.

قال ابن رشد¹ في هذا الصدد: "قال أبو عمر: وكلها من نقل العدول.

فاتفق الفقهاء على القول بموجب هذا الحديث عموماً، واختلفوا في التفصيل، أعني في الصورة التي ينطلق عليها هذا الاسم من التي لا ينطلق عليها، واتفقوا أيضاً على بعضها"²

وهذه النصوص الحديثية والتي عددها ثلاثة هي:

- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «كُفِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ»³
- حديث ابن مسعود رضي الله عنه «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كُفِيَ عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ»⁴
- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: قال «كُفِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ سَلَفٍ وَبَيْعٍ، وَعَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ وَاحِدٍ، وَعَنْ بَيْعٍ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، وَعَنْ رِبْحٍ مَا لَمْ يُضْمَنْ»⁵

¹ - هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد ض الأندلسي، أبو الوليد: الفيلسوف. من أهل قرطبة. عني بكلام أرسطو وترجمه إلى العربية، وزاد عليه زيادات كثيرة، وصنف نحو خمسين كتاباً، منها "فلسفة ابن رشد"، و"التحصيل" في اختلاف مذاهب العلماء، و"الضروري" في المنطق، و"منهاج الأدلة" في الأصول، و"بداية المجتهد ونهاية المقتصد" في الفقه، وكان دمث الأخلاق، حسن الرأي. قال ابن الأبار: كان يفرغ إلى فتواه في الطب كما يفرغ إلى فتواه في الفقه. ويلقب بابن رشد "الحفيد" تمييزاً له عن جده أبي الوليد محمد بن أحمد (المتوفى سنة 520)، توفي سنة 595 هـ بمراكش.

² - بداية المجتهد: ابن رشد القرطبي، (123/2).

³ - أخرجه الترمذي في "جامعه" (2 / 513) برقم: (1231) (أبواب البيوع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة)

⁴ - أخرجه أحمد في "مسنده" (2 / 879) برقم: (3859) (مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه). وضعفه الألباني مرفوعاً، وصححه موقوفاً عن ابن مسعود رضي الله عنه، بلفظ "صفقتان في صفقة ربا" ينظر: إرواء الغليل: الألباني، (148/5).

⁵ - أخرجه النسائي في "المجتبى" (1 / 897) برقم: (4625 / 1) (كتاب البيوع ، باب بيع ما ليس عند البائع)، قال الألباني حسن صحيح، ينظر صحيح وضعيف سنن النسائي رقم(4631).

الفرع الأول: الخلاف في بيع العينة

أقوال الفقهاء في بيان المراد من بيعتين في بيعة

القول الأول:

معنى بيعتين في بيعة هو أن يقول بعثك هذه السلعة بعشرة نقداً أو بعشرين نسيئة على أن البيع قد لزم في أحدهما فيفترق من دون تعيين أحد الثمنين.
وهذا التفسير هو أحد القولين للحنفية¹ والمشهور عند المالكية² وقول للشافعية³ والحنابلة⁴ وهو قول جماهير السلف⁵.

ووجه هذا القول أنه عقد تضمن بيعتين إحداهما بعشرة نقداً والأخرى بعشرين نسيئة، فتمنع هذه الصورة في حالة كون البيع لازماً في أحد الثمنين دون تعيين، أما إذا كان البيع غير لازم بأن يكون قد افترقا وأتھما أو أحدهما على الخيار فهو جائز⁶

¹ - ينظر: مختصر اختلاف العلماء: الطحاوي أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري، ت: عبد الله نذير أحمد، (84/3)، دار البشائر الإسلامية، بيروت - لبنان، ط: 2، 1417هـ. فتح القدير: ابن الهمام، (447-446/6).

² - ينظر: التفریع في فقه الإمام مالك بن أنس: ابن الجلاب عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم المالكي، ت: سيد كسروي حسن، (108/2) دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ط: 1 1428 هـ - 2007 م، القوانين الفقهية أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (170) د. دار النشر، د. ط. د. سنة النشر، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس» أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي ت: حميش عبد الحق (1031) المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، د. ط. د. سنة النشر.

³ - ينظر: الأم: الشافعي، (305/7). التنبيه في الفقه الشافعي: الشيرازي أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي، (89)، عالم الكتب، بيروت. ط: 1، 1403 هـ / 1983 م، المجموع شرح المهذب: النووي، (338/9). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد الخطيب الشربيني، (31/2)، دار الفكر، بيروت، د. ط. د. سنة النشر.

⁴ - ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالح الحنبلي، (350/4)، دار إحياء التراث العربي ط: 2 د. سنة النشر. المغني: ابن قدامة، (177/4). الدرر السنية في الأجوبة النجدية: علماء نجد الأعلام، ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، (37/6) ط. 6، 1417 هـ / 1996 م

⁵ - ينظر: معالم السنن شرح سنن أبي داود: الخطابي أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، (123/3)، المطبعة العلمية، حلب، ط: 1، 1135 هـ / 1932، المغني: ابن قدامة، (177/4).

⁶ - ينظر معالم السنن: الخطابي، (123/3)، بداية المجتهد: ابن رشد، (124/2)، المغني: ابن قدامة، (177/4)، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: الشوكاني محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني، ت: عصام الدين الصباطي، (180/5)، دار الحديث، مصر، ط: 1، 1413 هـ / 1993 م

وعلة المنع في هذه الصورة هي: الجهل في الثمن عند أبي حنيفة والشافعي، وكونه ذريعة للربا عند مالك¹.

القول الثاني: معنى بيعين في بيعة يحمل تفسير بيعتين في بيعة على اشتراط عقد في عقد، مثل أن يقول: بعثك سيارتي بكذا على أن تبيني دارك بكذا، أو على أن تؤجرني دارك بكذا، أو نحو ذلك وهذا التفسير هو المشهور عند الحنفية² والحنابلة³ وهو أحد قولي الشافعية⁴

ووجه هذا التفسير أنه عقد تضمن بيعتين علقت إحداها على الأخرى، وهذا يستلزم أن تمام البيع الأول متوقف على تمام البيع الثاني⁵

القول الثالث: أن يأمر رجل رجلا آخر بأن يشتري له سلعة معينة بنقد على أن يشتريها منه نسيئة، وهذا التفسير قول عند المالكية⁶.

فهي صفقة جمعت بيعتين أصلها البيعة الأولى⁷، وعلة المنع في هذه الصورة هي دخول هذا البيع في بيع ما ليس عنده، وذلك لأن المشتري بالنقد لم يشتري إلا بعد أن لزم الأمر بالشراء بأجل أكثر من ذلك فباعها قبل أن يملكها⁸.

¹ - ينظر: بداية المجتهد: ابن رشد، (124/2).

² - ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: المرغيناني أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، (49/3)، المكتبة الإسلامية، د.ط، د. سنة النشر. فتح القدير: ابن الهمام، (446/6).

³ - ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: المرداوي، (350/4). عمدة الفقه: ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد الجماعيلي المقدسي الدمشقي، ت: أحمد محمد عزوز، (54)، المكتبة العصرية، د. ط 1425 هـ / 2004 م

⁴ - ينظر: الأم: الشافعي، (305/7). التنبيه في فقه الإمام الشافعي: الشيرازي، (89). المجموع شرح المهذب: النووي، (338/9)، مغني المحتاج: الشربيني، (31/2).

⁵ - ينظر: الام: الشافعي، (305/7). المغني: ابن قدامة، (176/4). المهذب: الشيرازي، (20-21/2).

⁶ - ينظر: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: الزرقاني محمد بن عبد الباقي بن يوسف المصري الأزهرى، ت: طه عبد الرؤوف سعد، (466/3)، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط: 1، 1424 هـ / 2003 م، الاستدكار: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، ت: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، (449/6)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: 1، 1421 هـ - 2000 م. المنتقى شرح الموطأ: الباجي، (38/5).

⁷ - ينظر: الاستدكار: ابن عبد البر، (449/6). المنتقى شرح الموطأ: الباجي، (38/5).

⁸ - ينظر: المنتقى شرح الموطأ: الباجي، (38/5). وجاء في عارضة الأحوذى: ابن العربي، (231/1): "ولا يمكن تفسيره به على التصريح، إلا إذا شارطه عليه والتزم له ما يشتري، وأما إذا فاضه فيه وواعده عليه فليس يكون حراما محضاً، ولكنه من

القول الرابع: معنى بيعتين في بيعة هو أن يسلفه دينارا في قفيز حنطة إلى شهر، فلما حل الأجل وطالبه بالحنطة، قال: بعني القفيز الذي عليك إلى شهرين بقفيزين.

وهذا التفسير جعله الخطابي¹ تفسيرا لرواية²: «فَلَهُ أَوْكُسُهُمَا أَوْ الرَّبَا»³

ووجه هذا التفسير أن البيع الثاني دخل على البيع الأول، فصار بيعتين في بيعة، فيرد إلى أوكسهما وهو البيع الأول، وعلة النهي أنهما إن تبايعا البيع الثاني قبل أن يتقابضا الأول دخلا في الربا⁴

القول الخامس: معنى بيعتين في بيعة هو أن يبيع السلعة بثمن مؤجل على أن يشتريها ممن باعها عليه بثمن أقل حالا وهي ما يعرف بمسألة العينة، وهو اختيار ابن تيمية⁵ وابن القيم⁶

باب شبهة الحرام، والذريعة به، وقد بوب مالك: "النهي عن بيعتين في بيعة" ثم أدخل فيه بيع ما ليس عندك؛ للمعنى الذي أشرنا إليه

¹ - هو أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي؛ كان فقيها أديبا محدثا له التصانيف البديعة منها "غريب الحديث" و"معالم السنن في شرح سنن أبي داود" و"أعلام السنن في شرح البخاري" وكتاب "الشحاح" وكتاب "شأن الدعاء" وكتاب "إصلاح غلط المحدثين" وغير ذلك. وكان يشبهه في عصره بأبي عبيد القاسم بن سلام وادبا وزهدا وورعا وتديسا وتأليفا، وكانت وفاته في شهر ربيع الأول سنة 388هـ بمدينة بست. ينظر: وفيات الأعيان: ابن خلكان، (215/2). طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين السبكي، (282/3).

² - أخرجها أبو داود في "سننه" (3 / 290) برقم: (3461) (كتاب الإجارة، باب فيمن باع بيعتين في بيعة)

³ - ينظر: نيل الأوطار: الشوكاني، (181/5). المجموع شرح المهذب: النووي، (338/9). عون المعبود شرح سنن أبي داود: الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، ت: عبد الرحمن محمد عثمان، (298/9)، المكتبة السلفية: المدينة المنورة، ط: 2، 1388هـ / 1968م.

⁴ - ينظر: معالم السنن: الخطابي، (122/3-123). المجموع شرح المهذب: النووي، (338/9). عون المعبود: العظيم آبادي، (298/9).

⁵ - ينظر: مجموع الفتاوى: ابن تيمية، (447/29)، الدرر السنية في الأجوبة النجدية: علماء نجد، (37/6)

⁶ - ينظر: تهذيب السنن: ابن قيم الجوزية، ت: إسماعيل بن غازي، (1643/1)، دار المعارف للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1428هـ / 2007م.

ووجه هذا التفسير أن هذه الصورة تنطبق على لفظ بيعتين في بيعة، حيث توجد بيعتان في بيعة واحدة، وذلك لأنه باع السلعة وابتاعها في صفقة واحدة على محل واحد، وعلة النهي أنه حيلة للتوصل إلى الربا¹.

القول السادس: معنى بيعتين في بيعة: هو أن يقول رجل لآخر بعتك هذا بعشرة دنانير على أن تعطيني بها صرفها دراهم، ونسبه صاحب عارضة الأحوزي² إلى الشافعي، وأبي حنيفة، وأحمد، وإسحاق وأبي ثور.

ووجه هذا التفسير أن هذه الصورة قد اجتمع فيها عقدان: بيع وصرف في صفقة واحدة، فهي غير جائزة للنهي في الحديث، إلا أن مالكا رحمه الله جوزه بناء على ما يؤول اليه الكلام، لأنه إنما ذكر دينارا ثم ذكر الدراهم، فالتغى الذهب ورجع الأمر إلى الفضة³.

الفرع الثاني: حكم تركيب عقدين أو عدة عقود في عقد واحد من غير شرط أحدهما في الآخر:

وفيها صور: إما أن يكون التركيب فأكثر على محلين مختلفين بثمان واحد أو بثمانين متميزين.

المسألة الأولى: اجتماع عقدين فأكثر على محلين مختلفين أو أكثر بثمان واحد

وصورتها أن يجمع بين بيع وإجارة كأن يقول رجل لآخر: بعتك هذه الدار وأجرتك الأخرى بألف، أو أن يجمع بين بيع وصرف، كأن يقول له بعتك هذه المئة دولار وهذا الحاسوب بمئة ألف دينار، أو غير ذلك من صور التركيب.

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

¹ - ينظر: الدرر السنية في الأجوبة النجدية: علماء نجد، (37/6).

² - ينظر: عارضة الأحوزي بشرح صحيح الترمذي: أبو بكر ابن العربي محمد بن عبد الله بن محمد المعافري، دار الكتب

العلمية، بيروت - لبنان، (42/5)، د. ط، د. سنة النشر

³ ينظر: المرجع السابق نفسه

القول الأول: يجوز الجمع بين عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بثمان واحد.

وذهب إلى هذا القول الحنفية¹ وأشهب من المالكية² وهو الأصح عند الشافعية³ والمذهب عند الحنابلة⁴.

القول الثاني : لا يجوز الجمع بين عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بثمان واحد

وهذا قول عند الشافعية⁵ وقول عند الحنابلة⁶.

القول الثالث: أنه لا يجوز الجمع بين كل من عقد الجعالة⁷ أو الصرف⁸ أو المساقاة⁹ أو

¹ - ينظر: المبسوط: السرخسي، (46/14). بدائع الصنائع: الكسائي، (83/6). البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ابن نجيم الحنفي، (445/5)،

² - ينظر القوانين الفقهية: ابن جزى 172

³ - ينظر: روضة الطالبين: النووي، (66/3). مغني المحتاج: الشربيني، (42/2)، التنبيه في الفقه الشافعي: الشيرازي، (89).

⁴ - ينظر: المبدع شرح المقنع: ابن مفلح إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد أبو إسحاق، (379/3)، دار عالم الكتب، الرياض، د. ط، 1423 هـ / 2003 م. المغني: ابن قدامة، (178/4)، الكافي له (20/2) الإنصاف: المرداوي، (231/4).

⁵ - ينظر: روضة الطالبين: النووي، (66/3)، التنبيه في الفقه الشافعي: الشيرازي، (89). مغني المحتاج: الشربيني، (42/2).

⁶ - ينظر: المغني: ابن قدامة، (178/4). الكافي له، (20/2). الإنصاف: المرداوي، (231/4).

⁷ - الجعالة في اللغة بالضم وحكي فيه التثليث: ما جعل للإنسان من شيء على شيء يفعل. ينظر: الصحاح: الجوهري، (1656/4). القاموس المحيط: الفيروز، (977)، وفي الاصطلاح جاء في مقدمات ابن رشد، (175/2): "أن يجعل للرجل جعلا على عمل يعمل به إن أكمل العمل، وإن لم يكمله لم يكن له شيء و ذهب عناؤه باطلا".

⁸ - الصرف: رد الشيء عن وجهه، صرفه يصرفه صرفا فانصرف. وصارف نفسه عن الشيء: صرفها عنه، ينظر: لسان العرب: ابن منظور، (189/1). وفي الاصطلاح: بيع الأثمان بعضها ببعض. كتاب التعريفات: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، ت: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، (132)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: 1، 1403 هـ / 1983 م والصرف: بيع الذهب بالفضة، والفضة بالذهب، وفي تسميته صرفاً قولان: أحدهما: الصرفة عن مقتضى

البياعات، من عدم جواز التفرق قبل القبض والبيع نساء، والثاني: من صريفهما وهو: تصويتهما في الميزان، فإن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة: سمي مراطة. ينظر المطلاع على ألفاظ المقنع: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البجلي أبو عبد الله شمس الدين، ت: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، (286)، مكتبة السوادى للتوزيع، ط: 1، 1423 هـ / 2003 م

⁹ - المساقاة في اللغة: سقيت الزرع سقيا فأنا ساق، وهو مسقي على مفعول، ويقال للقناة الصغيرة ساقية لأنها تسقي الأرض. ينظر: المصباح المنير: الفيومي، (281/1). وفي الاصطلاح هي: دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره. ينظر: التعريفات: الجرجاني، (212/1).

الشركة¹ أو القراض² مع عقد البيع، ولا يجوز الجمع بين عقد منهما مع الآخر ويجوز ما عداه. وهذا المشهور عند المالكية³.

عرض الأدلة:

أدلة القائلين بالجواز:

الدليل الأول:

استدلوا بقاعدة الأصل في المعاملات الحل والإباحة، وهذه القاعدة لا يؤثر فيها اختلاف حكم العقدين، لأنه لا يمنع صحة العقد⁴

الدليل الثاني:

لأنهما عينا يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعين⁵

أدلة المانعين:

الدليل الأول:

أن العقود المختلفة تختلف أحكامها فيحصل باجتماعها تضاد في الأحكام، وليس أحد العقود بأولى من الآخر، فبطل الجميع⁶.

¹ - (شرك) الشين والراء والكاف أصلاً، أحدهما يدل على مقارنة وخلاف انفراد، والآخر يدل على امتداد واستقامة. فالأول الشركة. ينظر: مقاييس اللغة: ابن فارس، (265/3)، وفي الاصطلاح: الشركة بالتشديد مسألة إثبات الشركة بين الإخوة الذين هم عصبة وبين الزوج والأم والأختين لأُم. ينظر: طلبة الطلبة: نجم الدين النسفي عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل أبو حفص، (171)، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى، ببغداد، د.ط، 1311هـ.

² - في اللغة القاف والراء والضاد أصل صحيح، وهو يدل على القطع. يقال: قرضت الشيء بالمقراض. والقرض: ما تعطيه الإنسان من مالك لتقضاه وكأنه شيء قد قطعت من مالك. والقراض في التجارة، هومن هذا، وكأن صاحب المال قد قطع من ماله طائفة وأعطاه مقارضة ليتجر فيها. ينظر: مقاييس اللغة: ابن فارس، (71/5).

³ - ينظر: الذخيرة: القرافي، (392/4)، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس: ابن العربي محمد بن عبد الله أبو بكر المعافري الاشبيلي المالكي، ت: محمد عبد الله ولد كريم، (843)، دار الغرب الإسلامي، ط: 1، 1992م، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: علي الصعيدي العدوي المالكي، ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي، (212/2)، دار الفكر، بيروت، 1412هـ.

⁴ - ينظر: المذهب في فقه الإمام الشافعي: الشيرازي، (25-26).

⁵ - ينظر: بدائع الصنائع: الكسائي، (3/5)، الحاوي الكبير: الماوردي، (320/5). مطالب أولي النهى: الرجباني، (517/3).

المغني: ابن قدامة، (178/4).

⁶ - ينظر: الحاوي الكبير: الماوردي، (230/54). البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني، ت: قاسم محمد النوري، (148/5)، دار المنهاج، جدة، ط: 1، 1421هـ. / 2000م. المغني: ابن قدامة، (178/4)

ومن أوجه الخلاف بين العقود ما جاء في مغني المحتاج فيما نصه: "ووجه الاختلاف بين البيع والإجارة اشتراط التأقيت فيها، وهو مبطل للبيع، والإجارة تنفسخ بالتلف بعد القبض دونها واختلاف بين الإجارة والسلم اشتراط قبض العوض في المجلس في السلم دونها"¹

الدليل الثاني:

الجمع بين العقود يؤدي إلى حصول الغرر بسبب ما قد يقتضيه اختلاف أحكام تلك العقود باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ، ومتى فسخ أحدها فيحتاج معه حينئذ إلى توزيع العوض، وإذا لم يعرف قسط كل عقد من العوض نتج عن ذلك الجهالة المانعة من التسليم والمفضية إلى النزاع والشقاق²

أدلة القول الثالث:

اختصت هذه العقود الستة دون سواها بعدم جواز جمعها مع عقد البيع في صفقة واحدة لكون أحكامها تتضاد وتتنافى مع أحكام البيع³، وخير من وضح سر اختصاص هذه العقود الستة دون سواها بهذا الحكم صاحب الفروق حيث قال: "اعلم أن الفقهاء جمعوا أسماء العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع في قولك: حص مشنق.

فالجيم للجعالة، والصاد للصرف، والميم للمساقاة، والشين للشركة، والنون للنكاح، والقاف للقراض، والسر في الفرق أن العقود أسباب لاشتغالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد، فلذلك اختصت العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع كالإجارة، بخلاف الجعالة للزوم الجهالة في عمل الجعالة، وذلك ينافي البيع، والإجارة مبنية على نفي الغرر والجهالة له وذلك موافق للبيع، ولا يجتمع النكاح والبيع لتضادهما في المكايسة في العوض المعوض بالمساحة في النكاح والمشاحة في البيع فحصل التضاد، والصرف مبني على التشديد وامتناع الخيار والتأخير وأمور كثيرة لا تشترط في البيع، فصاد البيع الصرف، والمساقاة والقراض فيهما الغرر والجهالة كالجعالة، وذلك مضاد للبيع، والشركة فيها صرف أحد النقدين بالآخر من غير قبض،

¹ - مغني المحتاج: الشرييني، (42/2)

² - ينظر: المرجع السابق نفسه.

³ - ينظر: الفروق: القراني، (142/3)

فهو صرف غير ناجز، وفي الشركة مخالفة الأصل والبيع على وفق الأصول، فهما متضادان وما لا تضاد فيه يجوز جمعه مع البيع فهذا وجه الفرق²¹

مناقشة أدلة الأقوال:

مناقشة أدلة القول الأول:

ونوقش استدلالهم بأن العقود إذا جازت منفردة جازت مجتمعة ما لم يكن هناك مانع بأن التركيب يحدث حالة جديدة تحتاج الى مزيد عناية ونظر جديد في حكمها، ولعل هذا المعنى هو ما دفع أهل العلم إلى أن يجمعوا على حرمة سلف وبيع مع جواز كل منهما منفرداً²

مناقشة أدلة القول الثاني:

ونوقش استدلالهم: أن الاختلاف في أحكام العقود المجتمعة لا يمنع من الحكم بصحة الصفقة كما لو جمع في البيع بين ما فيه شفعة وبين ما لا شفعة فيه، كمن باع سلعة وجزء من دار فإنه يصح مع اختلاف أحكامهما.

ونوقش استدلالهم بأن الجمع بين العقود هو مظنة الغرر والجهالة -واللذين قد يعرضان فيما لو وقع الفسخ- والمفضيان إلى النزاع والشقاق = بأنهما ينتفیان بمعرفة قسط كل عقد ثم نسبته الى العوض، كمسائل تفريق الصفقة³

مناقشة أدلة القول الثالث:

يمكن مناقشة استدلالهم بهذا الدليل: بأن المحذور هو التضاد بين هذه العقود في الموجبات والآثار التي جمع بينها، وهذا لا يكون إلا في حالة توارد العقدین على محل واحد في وقت واحد، أما في حالة تعدد المحل وانتفاء أن يكون التضاد في الأحكام من كل وجه فلا حرج في ذلك⁴.

¹ - ينظر: الفروق: القرافي، (142/3).

² - ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، ت: حميد بن محمد لحر، (682/2)، دار الغرب الإسلامي، ط: 1، 1423هـ - 2003م.

³ - ينظر: المغني: ابن قدامة، (178/4). الكافي: ابن قدامة، (33/2). المهذب في فقه الإمام الشافعي: الشيرازي،

(26/3)، الحاوي الكبير: الماوردي، (292-291/5).

⁴ - ينظر: العقود المالية المركبة: العمراني، (130).

القول المختار:

بعد عرض مذاهب الفقهاء في المسألة وأدلة كل فريق منهم ومناقشتها ذهب الباحث الى القول بجواز اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بضمن واحد، وهذا للاعتبارات الآتية:

1 - لقوة أدلة القائلين بالجواز.

2 - استصحاب أصل الحلّ والإباحة في العقود المالية، وهو أصل يشمل جميع العقود، سواء كانت مركبة أم غير مركبة، لينظر بعد ذلك فيما طرأ عليها من عوامل الفساد أو الصلاح بعد التركيب، لأنّه مظنة لأن تستقل جملة العقود بعد التركيب بحكم خاص بها يختلف عن أحكام أجزائها، وفي هذا يقول الشاطبي: "فإن الاجتماع ألغى الطلب المتعلق بالأجزاء، وصارت الجملة شيئاً واحداً يتعلق به إما الأمر وإما النهي؛ فيتعلق به الأمر إن اقتضى المصلحة، ويتعلق به النهي إن اقتضى مفسدة؛ فالفرض هنا أنه اقتضى مفسدة؛ فلا بد أن يتعلق به النهي؛... وإن كانت الجملة معلومة؛ فامتنع لحدوث هذه المفسدة المنهي عنها."¹

وعلى ما سبق فقد يحكم بجواز بعض العقود المركبة مع أن حكم أجزائها في حالة الانفراد هو المنع² وذلك من وجهين:

أ- إذا كان للتركيب أثر في زوال المفسدة الناجمة من التفريق جاء في المجموع: "فيرجع الأمر إلى أن الصفقة إذا كان في تفريقها ضرر جاز الجمع بينهما في المعاوضة وإن لم يجوز أفراد كل منهما؛ لأن حكم الجمع يخالف حكم التفريق"³

ب- إذا اقتضت الحاجة التركيب بين العقدين قال ابن تيمية: "وهو أن الحاجة داعية إلى الجمع بينهما، فيجوز في الجمع ما لا يجوز في التفريق"⁴

¹ - الموافقات: للشاطبي، (282/3-284).

² - ينظر: نظرية البدائل الإسلامية: الكثيري، (341/1).

³ - مجموع الفتاوى: ابن تيمية، (71/29).

⁴ - المرجع السابق، (79/29).

وقد يحكم أيضا بالحظر على بعض العقود المركبة مع أن حكم إجرائها في حالة الانفراد هو الجواز، وذلك من وجهين¹:

أ - إذا كان التركيب يفضي إلى ضرر أو ربا.

ب- إذا كان التركيب بين عقدين متضادين في أحكامهما بحيث لا يمكن إجرائهما معا، كأن يتضادا في حكم من الأحكام في عقد واحد على محل واحد في آن واحد.

قال القرافي: "فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد... وما لا تضاد فيه يجوز جمعه"².

ويقرر ابن العربي³ هذا المعنى فيقول: "كل عقدين يتضادان وضعا ويتناقضان حكما فإنه لا يجوز اجتماعهما، أصله البيع والسلف فركبه عليه في جميع مسائل الفقه"⁴

المسألة الثانية: حكم الجمع بين عقدين على محلين بثمانين متمايزين بغير شرط

وصورته أن يقول مثلا: بعثك داري هذه بكذا وأجرتك الأخرى بكذا، دون أن يشترط تعليق إحداها على الأخرى.

أما حكم هذه المسألة والله أعلم هو الجواز عند كل المذاهب⁵ وأدلة ذلك:

1-الأصل في العقود الحل والاباحة.

2- لأن هذه الصورة قد علم فيها عوض كل عقد، ولا تعلق لأي عقد بآخر، وعلى هذا انتفت فيها الجهالة على مذهب من قال بمنع الجمع بين العقدين بعوض واحد في حالة ما لو وقع الفسخ.

¹ - ينظر: العقود المركبة: العمراني، (178-179).

² - أنوار البروق في أنواء الفروق: القرافي أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، عالم الكتب، د. ط، د. سنة النشر، (142/3).

³ - هو محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الأندلسي الإشبيلي، المعروف بأبي بكر بن العربي القاضي، أحد أئمة المالكية، كان أقرب للاجتهاد منه إلى التقليد، من أشهر كتبه "أحكام القرآن"، "الحصول في علم الأصول"، توفي سنة 543هـ. ينظر ترجمته في: وفيات الأعيان: ابن خلكان، (423/3).

⁴ - القبس في شرح موطأ مالك: ابن العربي، (843).

⁵ - ينظر: العقود المالية المركبة: العمراني، (131).

وجاء في الاختيارات الفقهية لابن تيمية: "وإذا جمع بين عقدين مختلفين بعوضين متميزين، مثل: بعتك عبدي بألف، وزوجتك بنتي بخمس مائة، فهذا أولى بالجواز من ذاك"¹

الفرع الثالث: ضوابط العقود المالية المركبة:

بعد أن تعرضت في الدراسة النظرية للعقود المالية المركبة وبعد اختيار القول بجواز تركيب العقود المالية بشرط ألا يؤدي هذا التركيب إلى محذور شرعي؛ سأعرض فيما يأتي لذكر بعض الضوابط التي وضعها الفقهاء لضمان بقاء البدائل والعقود المالية المركبة في منأى عن دائرة الحرام، وأهم هذه الضوابط:²

1- ألا يكون التركيب بين عقدين محل نهي شرعي.

وذلك بأن لا يثبت نص شرعي ينهى عن تركيب صورة بعينها، كاشتراط الجمع بين عقد بيع وقرض، فإن هذه الصورة قد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع وسلف"

2- ألا يكون في الجمع بين العقود ذريعة إلى محذور شرعي³ بحيث تقوى التهمة ويكثر القصد في التطرق والتوسل بها إلى الأمر المحذور⁴، كالاتفاق على العينة أو التوصل إلى الربا.⁵

3- ألا يكون العقدان فأكثر متضادين وضعاً ومتناقضين حكماً.

فإن كانا كذلك فإنه لا يجوز الجمع بينهما، قرر ذلك المالكية رحمهم الله.

جاء في الفروق: "العقود أسباب لاشتغالها على تحصيل حكمة في مسيبتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد"⁶.

¹ - الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية لدى تلاميذه، جمع وإعداد: سامي بن محمد بن جاد الله، (433/1)، دار

عالم الفوائد للنشر والتوزيع، مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1435 هـ

² - ينظر: العقود المالية المركبة: العمراني، (179).

³ - ينظر: المرجع السابق نفسه، (185)

⁴ - ينظر: العقود المركبة: نزيه حماد، (22).

⁵ - ينظر: العقود المالية المركبة: العمراني، (185)

⁶ - الفروق: القراني، (142/3)

الفرع الرابع: العلاقة بين البدائل ومنهج تركيب العقود

إن العلاقة بين منهج تركيب العقود المالية المعاصرة وصناعة البدائل الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية هي علاقة وطيدة، حيث استخدم صناع البدائل الشرعية في هذه المؤسسات منهج تركيب العقود للحصول على كثير من الصيغ والبدائل التمويلية والاستثمارية والخدماتية، وما هي في الحقيقة إلا عقود مالية مركبة، ومن ذلك: عقد المراجعة للآمر بالشراء عند تحليله يتبين أنه عبارة عن معاملة مركبة من وعد بالشراء من العميل ووعد من المصرف بالبيع بطريق المراجعة بالالتزام بالوعد¹، بينما إذا كانت المراجعة المركبة على صيغة الوعد غير الملزم فهي معاملة ذات علاقات متعددة إلا أنها لا تدخل في أحكام العقود المالية المركبة، وإنما تدرس على أنها عقود غير مترابطة وإن كانت متعددة².

الإجارة المنتهية بالتملك هي في إحدى صورها عبارة عن معاملة مركبة اجتمع فيها عقد إجارة وعقد بيع معلق بسداد الثمن ولكن لما كان هذا الاجتماع يؤدي إلى تضاد في الموجبات والآثار فإنه استدعى من صناع البدائل الشرعية في المصارف الإسلامية الفصل بين العقدين زمانا بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة أو بوجود الوعد بالتملك في نهاية مدة التأجير وكل هذا مراعاة للأثر الناتج عن التركيب³، لذلك ينبغي على صناع البدائل الشرعية في المصارف الإسلامية استصحاب هذا المنهج أي مراعاة الأثر الناتج عن التركيب وهو ضابط مهم من ضوابط تركيب العقود المالية، لأن لاجتماع العقود المالية تأثيرا لا يكون حالة الانفراد، كما قال الشاطبي "لِأَنَّ الْإِسْتِقْرَاءَ مِنَ الشَّرْعِ عَرَفَ أَنَّ لِلْاجْتِمَاعِ تَأْثِيرًا فِي أَحْكَامٍ لَا تَكُونُ حَالَةَ الْإِنْفِرَادِ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْاجْتِمَاعُ بَيْنَ مَأْمُورٍ وَمَنْهِيٍّ مَعَ الْاجْتِمَاعِ بَيْنَ مَأْمُورَيْنِ أَوْ مَنْهِيَّيْنِ؛ فَقَدْ نَهَى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: "عَنْ بَيْعٍ وَسَلْفٍ"، وكل مِنْهُمَا لَوْ انْفَرَدَ لَجَازَ."⁴

¹ - بيع المراجعة للآمر بالشراء: يوسف القرضاوي، (29)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1 - 1418 هـ

² - العقود المالية: العمراني، (266).

³ - ينظر: فقه الهندسة المالية: مرضي العنزي، (189).

⁴ - ينظر: الموافقات: للشاطبي، (468/3).

المطلب الرابع: تركيب العقود في فقه المصرفية الإسلامية

إن المتأمل في فقه المصرفية الإسلامية يجد أرباب وفقهاء هذه الصناعة قد اعتمدوا تركيب العقود كمنهج لصناعة وتطوير صيغ وبدائل جديدة، وذلك من خلال اتجاهين: أحدهما تركيب العقود بشرط، والآخر تركيب العقود بوعده، وفيما يأتي تأصيل ذلك:

الفرع الأول: استخدام صيغة من صيغ العقود المركبة بشرط

قد تكون الصيغة التمويلية المقترحة كبديل شرعي في المصارف الإسلامية عبارة عن صورة مركبة من مجموعة عقود متقابلة بحيث يجمع فيها بين عقدين أو أكثر بشرط، وهي مسألة اشتراط عقد في عقد، وبالنظر إلى طبيعة هذه العقود نجد أنها تنفرع إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: اشتراط عقد معاوضة في عقد تبرع.

أما الثاني: فاشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة.

والآخر: اشتراط عقد تبرع في عقد تبرع

وبيان هذا فيما يأتي:

أولاً: اشتراط عقد معاوضة في عقد تبرع وعكسه

وحكم هذا القسم المنع، وأصله الإجماع المستند على حديث النهي عن الجمع سلف وبيع الذي نقله غير ما واحد من أهل العلم¹، وقال القراني: "بإجماع الأمة على جواز البيع والسلف مفترقين، وتجرعهما مجتمعين لذريعة الربا."²، ويلحق بالبيع سائر عقود المعاوضات مثل الإجارة وغيرها، كما يلحق بالسلف أو القرض سائر عقود التبرعات مثل الهدية وغيرها، وعلى هذا لا يجوز الجمع بين عقد من عقود المعاوضات مع عقد من عقود التبرعات، وقد حاول الفقهاء تخريج علة النهي عن الجمع بين هذين النوعين من العقود ومما استنبطوه:

¹ - ينظر: المغني: ابن قدامة، (4/177)، المنتقى شرح الموطأ: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واثق التيجي القرطبي الباجي الأندلسي، (5/29)، مطبعة السعادة، مصر، ط: 1، 1332هـ. مواهب الجليل: الخطاب، (391/4).

² - الفروق: القراني، (3/266).

أ- أنَّ علةَّ النهي عن الجمع بين هذين النوعين من العقود هي كونه يخرج عقد التبرع عن المقصود منه وهو الإرفاق، جاء في المنتقى "ووجه ذلك من جهة المعنى أن القرض أنه ليس من عقود المعاوضة، وإنما هو من عقود البر والمكارمة فلا يصح أن يكون له عوض فإن قارن فقد فرض عقد معاوضة، وكان له حصة من العوض فيخرج من مقتضاه فبطل وبطل ما قارنه من عقود المعاوضة"¹

ب - علةَّ النهي عن الجمع بين هذين النوعين من العقود هي بين حكميهما هو جمع بين عقدين متنافيين في الحكم جاء في المنتقى: "ووجه آخر وهو أنه إن كان غير مؤقت فهو غير لازم للمقرض، وما نفاذه غير لازم للمقرض، وإن كان غير مؤقت فهو غير لازم للمقرض، والبيع وما أشبهه من العقود اللازمة كالإجارة والنكاح لا يجوز أن يقارنهما عقد غير لازم لتنافي حكميهما."²

ج - علة النهي عن الجمع الجهالة في الثمن، جاء في الحاوي الكبير: "وما ذكره الشافعي من المعنى المفضي إلى جهالة الثمن، وذاك أن البائع إذا شرط لنفسه قرضا صار بائعا سلعته بالثمن المذكور وبمنفعة القرض المشروط فلما لم يلزم الشرط سقطت منفعته من الثمن، والمنفعة مجهولة، فإذا سقطت من الثمن أفضت إلى جهالة نافية وجهالة الثمن مبطللة للعقد."³

د- أن علة النهي عن الجمع بين هذين النوعين من العقود هي كونه ذريعة للربا. قال ابن القيم مقررًا هذا المعنى: "لأن اقتران أحدهما بالآخر ذريعة إلى أن يقرضه ألفا ويبيعه سلعة تساوي ثمانمائة بألف أخرى؛ فيكون قد أعطاه ألفا وسلعة بثمانمائة ليأخذ منه ألفين، وهذا هو معنى الربا، فانظر إلى حمايته الذريعة إلى ذلك بكل طريق"⁴

قال ابن تيمية: "فجماع معنى الحديث: أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع؛ لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة، لا تبرعا مطلقا، فيصير جزءا من العوض، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعا بين أمرين متنافيين، فإن من أقرض رجلا ألف درهم، وباعه سلعة تساوي خمسمائة بألف لم يرض بالاقتراض إلا بالثمن الزائد للسلعة، والمشتري لم يرض ببذل ذلك الثمن الزائد إلا لأجل الألف التي اقترضها، فلا هذا باع يباع بألف، ولا هذا أقرض قرضا محضا، بل الحقيقة: أنه أعطاه

¹ - ينظر: المنتقى شرح الموطأ: الباجي، (29/5).

² - المرجع السابق نفسه.

³ - الحاوي الكبير: الماوردي، (351/5)

⁴ - إعلام الموقعين: ابن القيم، (113/3)

الألف والسلعة بألفين فهي مسألة "مد عجوة"، فإذا كان المقصود أخذ ألف بأكثر من ألف: حرم بلا تردد، وإلا خرج على الخلاف المعروف، وهكذا من أكرى الأرض التي تساوي مائة ألف وأعراه الشجر، أو رضي من ثمرها بجزء من ألف جزء، فمعلوم بالاضطرار: أنه إنما تبرع بالثمرة لأجل الألف التي أخذها، وأن المستأجر إنما بذل الألف لأجل الثمرة، فالثمرة هي جلال المقصود المعقود عليه أو بعضه¹.

ثانيا: اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة:

هو مذهب الحنفية² والشافعية³، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة⁴ وقول ابن حزم⁵

القول الثاني: لا يجوز الجمع بين عقد الجعالة أو الصرف أو المساقاة أو الشركة أو القراض مع عقد البيع⁶ ولا يجوز اشتراط عقد منهما في الآخر، ويجوز ما عداه:

وهو مشهور مذهب المالكية⁷

1 - القواعد النورانية: ابن تيمية، (203-204)

2 - ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: المرغيناني، (49/3). التتف في الفتاوى: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّعْدِي، ت: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، (471/1)، دار الفرقان/ مؤسسة الرسالة، عمان - الأردن، بيروت - لبنان، ط: 2، 1404هـ / 1984م.

3 - ينظر: الحاوي الكبير: الماوردي، (320/5)، التنبيه في الفقه الشافعي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، (89)، عالم الكتب، بيروت، ط: 1، 1403هـ / 1983م. مغني المحتاج: الشربيني، (31/2).

4 - ينظر: كشف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتالحنبلي، (193/3)، دار الكتب العلمية، د ط، د. سنة النشر. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: المرادوي، (350/4)، شرح الزركشي: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، (656/3)، دار العبيكان، المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1413هـ / 1993م.

5 - ينظر: المحلى بالآثار: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، (326/7)، دار الفكر - بيروت

6 - ينظر البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام)) علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولِي، ت: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، ط: 1، 1418هـ / 1998م.

7 - ينظر: الذخيرة: القرافي، (392/4). القبس: ابن العربي، (843). مواهب الجليل: الخطاب، (145/6).

القول الثالث: يجوز اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة ما لم يترتب عليه محذور:

وهو قول أشهب من المالكية¹ وقول عند الحنابلة² وابن تيمية وابن القيم^{3 4}

الأدلة:

1- أدلة القول الأول:

واستدلوا من السنة بثلاثة أدلة:

الدليل الأول:

حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «كَلَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ»⁵

الدليل الثاني:

ما أخرجه أحمد من حديث ابن مسعود رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَلَّمَ عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ»⁶

وجه الدلالة:

أن الحديثين دلا على النهي عن الجمع بين عقدي أو صفقتي بيع ويلحق بهما كل جمع بين عقدي معاوضة في عقد واحد.

نوقش الاستدلال بهذين الحديثين:

• أن المنهي عنه أن يجمع بين عقدين بحيث يترتب من هذا الجمع محذور كالربا

والدليل الثالث:

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَلَّمَ عَنْ الشَّعَارِ»، قال الراوي: والشَّعَارُ: أن يزوجه الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، ليس بينهما صداق⁷

¹ - ينظر: مواهب الجليل: الخطاب، (313/4)، ينظر: لقوانين الفقهية: ابن جزي الغرناطي، (172).

² - ينظر: المغني: ابن قدامة، (178/4).

³ - تقدمت ترجمته، (14).

⁴ - ينظر: إعلام الموقعين: ابن القيم، (265/3)

⁵ - سبق تخريجه ص 228

⁶ - سبق تخريجه ص 228

⁷ - أخرجه البخاري في "صحيحه" (7 / 12) برقم: (5112) (كتاب النكاح ، باب الشعار). ومسلم في "صحيحه" (4)

(139 / 1415) برقم: (1415) (كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح الشعار وبطلانه)

ووجه الدلالة: أن قوله زوجني وأزوجك جمع بين عقدي نكاح والنكاح من جنس عقود المعاوضة والسبب المنع هو الجمع بينهما، فلا يحل الجمع بين عقدي معاوضة¹.

ونوقش: أن سبب المنع من نكاح الشغار هو أن يزوجه ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ولا يجعلان في العقدين صداقا كما في حديث ابن عمر رضي الله عنه: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار»، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق

2 - أدلة القول الثاني:

واستدلوا بأن أحكام هذه العقود متنافية ومتضادة فلا يجمع بينها وتفصيل ذلك:

- 1- أن الجعالة والمساقاة والقراض فيها جهالة العمل والجهالة تنافي البيع.
- 2- والصرف مبني على التشديد وامتناع الخيار والتأخير فضا للبيع.
- 3- والشركة فيها صرف أحد النقدين بالآخر من غير قرض وهي مخالفة لأصل البيع على وفق الأصول فهما متضادان².

ونوقش:

أنه يمكن أن يجمع بين هذه العقود واقعا دون منافاة لتعدد المحل أو الوقت ومتى تنافي بحيث لا يمكن اجتماع أحكامهما في وقت واحد منع الجمع بينهما سواء هذه العقود أو غيرها³

أدلة القول الثالث:

واستدلوا من السنة والمعقول:

أما من السنة:

فبما أخرجه الشيخان من حديث جابر رضي الله عنه «أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، فأراد أن يسيره، قال: فلحقني النبي ﷺ فدعا لي، وضربه فسار سيرا لم يسر مثله، قال: بعنيه بوقية، قلت: لا، ثم قال: بعنيه، فبعته بوقية، واستثنيت عليه حملانه إلى أهلي،

¹ - ينظر: المغني: لابن قدامة، (177/7).

² - ينظر: الفروق: القرافي، (142/3).

³ - ينظر: المجموع: رفيق المصري، (464).

فَلَمَّا بَلَغْتُ أَتَيْتُهُ بِالْجَمَلِ، فَتَقَدَّنِي ثَمَنُهُ، ثُمَّ رَجَعْتُ فَأَرْسَلَ فِي أَثَرِي، فَقَالَ: أَتُرَانِي مَا كَسْتُكَ لَأُخَذَ جَمَلُكَ؟ خُذْ جَمَلُكَ وَدَرَاهِمَكَ فَهُوَ لَكَ»¹

ووجه الدلالة

أن جابرا رضي الله عنه جمع بين عقدي معاوضة هما بيع جملة واستثناء منفعة حمله إلى المدينة فاجتمع عقد بيع وإجارة في عقد بثمان واحد وأقره النبي ﷺ على ذلك² ويمكن أن يناقش من وجوه:

- 1- أن الشرط لم يكن في نفس العقد وإنما يضر الشرط إذا كان العقد نفسه³
- 2- أن النبي ﷺ لم يرد حقيقة البيع وإنما كان ذلك من حسن العشرة والصحبة.⁴
- 3- ويجاب بأن ظاهر الحديث هو طلب حقيقة البيع كما دلت على ذلك ألفاظ الحديث منها: «قال: بعنيه بوقية، قلت: لا، ثم قال: بعنيه، فبعته بوقية»، وعلى فرض ذلك كما يفهم من بعض الروايات فإن العبرة بظاهر النص.

- 4- أن الحديث معارض بحديث «نهي عن بيع وشرط»⁵ وهو عام فيقدم على الخاص⁶ يجاب عليه من وجوه أهمها⁷:

- 1- بأن الحديث ضعيف لا تقوم به حجة
- 2- أن الأصل تقديم الخاص على العام
- 3- أن الحديث قضية عين تتطرق إليها الاحتمالات

1 - أخرجه البخاري في "صحيحه" (3 / 189) برقم: (2718) (كتاب الشروط ، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة).
ومسلم في "صحيحه" واللفظ له (2 / 155) برقم: (715) (كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب استحباب تحية المسجد بركتين)

2 - ينظر: إعلام الموقعين: ابن قيم الجوزية، (302/3)

3 - ينظر: البحر الرائق: ابن نجيم، (6/139).

4 - ينظر المبسوط: السرخسي، (13/25).

5 - أخرجه الطبراني في "الأوسط" (4 / 335) برقم: (4361) (باب العين ، عبد الله بن أيوب القريي). والحديث

ضعيفٌ جدًا، ينظر: السلسلة الضعيفة: الألباني، (491)

6 - ينظر: البحر الرائق: ابن نجيم، (6/139)

7 ينظر: العقود المالية المركبة العمراني 113

وأما من المعقول:

فاستدلوا بأن الأصل في العقود الحل.

القول المختار:

بعد عرض الأدلة ومناقشتها اختار الباحث القول بجواز اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة ما لم يترتب عليه محذور شرعي كربا أو غرر، أو تضاد بين أحكام هذه العقود مجتمعة، وذلك لاندراجها ضمن ما سبق اختياره من القول بجواز تركيب العقود إذ هو يشمل عقود المعاوضة وغيرها.

ثالثا: اشتراط عقد تبرع في عقد تبرع:

لا يخلو أن يكون عقد التبرع قرضا أم غيره، فإن كان عقد قرض فلا يخلو العقد المشروط أن يكون عقد قرض أم غيره، فإن كان العقد المشروط عقد تبرع غير القرض كهبة أو وصية أو وقف فحكمه المنع لأنه يؤول حينئذ إلى قرض جر نفعاً، وهذه الصورة ممنوعة بالإجماع¹

جاء في مواهب الجليل: "كل عقد معاوضة لا يجوز أن يقارنه السلف، وإن كان غير معاوضة ما قارن السلف كالصدقة نظرت فإن كانت الصدقة من صاحب لوجه الله تعالى"² وأما إذا اشترط عقد قرض من المقترض في مقابل عقد القرض من المقرض وهي ما تعرف بصيغة القروض المتبادلة فقد استجد الخلاف فيها من بعض الفقهاء المعاصرين.

القول الأول: عدم جواز اشتراط قرض في مقابلة قرض آخر.

وهو مذهب جماهير العلماء من المالكية³ والشافعية⁴ والحنابلة⁵ والحنفية⁶

¹ - ينظر: المغني: ابن قدامة، (240/4)

² - مواهب الجليل: الخطاب، (146/6)

³ - ينظر: المقدمات والممهّدات: ابن رشد، (45/2). الذخيرة: القرافي، (29/8). مواهب الجليل: الخطاب، (273/6).

⁴ - ينظر: حاشية البجيرمي على شرح المنهج: سليمان بن محمد بن عمر البُخَيْرِيّ المصري الشافعي، (356/2)، مطبعة الحلبي، د. ط، 1369 هـ / 1950 م. فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب): سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى، المعروف بالجمل، (262/3)، دار الفكر.

⁵ - ينظر: المغني: ابن قدامة، (241/4). كشف القناع: البهوتي، (317/3).

⁶ - ينظر: بدائع الصنائع: الكسائي، (395/7). البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ابن نجيم الحنفي، (203/6).

القول الثاني: جواز اشتراط قرض في مقابلة قرض آخر

وأجازه بعض المعاصرين¹

أدلة القول الأول:

واستدلوا من السنة والمعقول:

أما من السنة:

فاستدلوا بدليلين:

الأول: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ سَلْفٍ وَبَيْعٍ»

والثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ»²

وقد سبق مناقشة هذين الدليلين.

وأما من المعقول:

فاستدلوا بدليلين:

الأول: أن القرض لا يكون إلا لوجه الله تعالى وإلا خرج عن موضوعه وعاد إلى أصل البيع النقد

بالنقد فيحرم للتأخير³.

الثاني: أن هذه الصيغة تضمنت اشتراط نفع يعود للمرض فتحرم⁴.

ونوقش الدليلين: بأن هذا النفع الحاصل ليس نفعا من منفعة التي فيها شبهة الربا فليس هو

بزيادة مشترطة على مبلغ القرض في القرض في القدر أو الصفة ولم يحصل نت ذات القرض بل من

الإقدام على التعامل مع من يعاملك وهذا شأن التجارة⁵.

الفرع الثاني: استخدام صيغة من صيغ العقود المركبة بوعده

من تطبيقات منهج تركيب العقود في المصارف الإسلامية أن تستخدم صيغة من صيغ العقود مركبة

بوعده وذلك من خلال الجمع بين عقدين أو أكثر بوعده ملزم أو غير ملزم وسأحاول فيما يأتي من

¹ - ينظر: الفتاوى الاقتصادية: مجموعة من المؤلفين، (395/7). البنك اللاروي: (71).

² - سبق تخريجها ص238.

³ - ينظر: مواهب الجليل: الخطاب، (314/4).

⁴ - ينظر: حاشية الشرواني، (47/5).

⁵ - ينظر: فتاوى الخدمات المصرفية: (23).

المسائل التعرض إلى حقيقة الوعد في الفقه الإسلامي ومدى توجه المصارف الإسلامية في استخدام وتطوير هذه الصيغة.

1- حقيقة الوعد وحكمه

1-1 في اللغة

الوعد في اللغة يدل على ترجية بقول جاء في مقاييس اللغة: "الواو والعين والذال: كلمة صحيحة تدل على ترجية بقول. يقال: وعدته أعده وعداء، ويكون ذلك بخير وشر، فأما الوعيد فلا يكون إلا بشر، يقولون: أوعدته بكذا، قال: أوعدني بالسجن والأداهم"¹

فالوعد يستعمل في الخير وفي الشر، لكنه في الخير حقيقة وفي الشر مجازاً، والعرب تستعمله في الخير بقولهم وعدّه وعدة وفي الشر أوعده وعيدا²

فكلما الوعد بشرط سمي عهداً نحو قولك إن فعلت كذا فعلت كذا وقولك ما دمت على ذلك فأنا عليه³

2-1 في الاصطلاح:

جاءت تعريفات الفقهاء للوعد متقاربة العبارة حيث جاء في عمدة القاري: "الوعد في الاصطلاح الإخبار بإيصال الخير في المستقبل"⁴.

عرفه صاحب الحدود بأنها إخبار عن إنشاء المخبر مع وفاء في المستقبل:⁵
فقيد "عن إنشاء" في التعريف أخرج به الإخبار عن خبر ومعنى عن إنشاء أي عن وقوع إنشاء وقيد "المخبر" أخرج به إنشاء غير المخبر لأنه ليس بوعد كما إذا قيل: يهب زيد لك الدار

¹ - مقاييس اللغة: ابن فارس، مادة وعد، (125/6)

² - ينظر: لسان العرب: ابن منظور، (463/3). أساس البلاغة: الزمخشري، (344/2).

³ - ينظر: الفروق اللغوية: أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، ت: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر، د. ط، د. سنة النشر، (57/1).

⁴ - عمدة القاري شرح صحيح البخاري: بدر الدين العيني أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفى، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، د ط، د. سنة النشر، (1/220).

⁵ - ينظر: الهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة للرصاص): الرصاص محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله التونسي المالكي، (428)، المكتبة العلمية، ط: 1، 1350هـ. ونقله عlish عن ابن عرفة بلفظ معروف بدل مع وفاء، ينظر: فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك: محمد بن أحمد بن محمد عlish أبو عبد الله المالكي، دار المعرفة، د ط، د سنة النشر، (1/254).

غدا وأما قيد " مع وفاء في المستقبل "أي بقيد الوفاء بما أخبر به في المستقبل فإن لم يقصد وفاء فلا يقال فيه وعد¹.

2 - حكم الوعد

2 - 1 الأقوال في المسألة:

بحث الفقهاء حكم الوعد في باب التبرعات واختلفوا فيه على عدة أقوال²

القول الأول:

ويرى أصحابه استحباب الوفاء بالوعد وكراهة ترك الوفاء به، وهو قول الجمهور من الحنفية³ والشافعية⁴ الحنابلة⁵ واختاره ابن حزم⁶.

القول الثاني:

ويرى أصحابه وجوب الوفاء به مطلقا وهو قول عند المالكية⁷ ووجه عند الحنابلة⁸ واختيار ابن تيمية⁹، كما عزي أيضا لبعض أهل الظاهر¹⁰.

¹ - ينظر: الهداية شرح حدود ابن عرفة: الرصاع، (429).

² - ينظر: الأذكار: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ت: عبد القادر الأرناؤوط، (317)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط: جديدة منقحة، 1414هـ / 1994م. الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامية: نزيه كمال حماد، (611/5) وما بعدها، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

³ - ينظر: المبسوط: السرخسين (4/236). أحكام القرآن: الجصاص، (591/3).

⁴ - ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبو يحيى السنيكي، دار الكتاب الإسلامي، (487/2). د. ط. د. سنة النشر. روضة الطالبين: النووي، (5/390). فتح الباري: ابن حجر، (5/290)

⁵ - ينظر: الإي نصاب: المرداوي، (11/152)

⁶ - ينظر: لمحي: ابن حزم، (278/6). جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن السّلامي البغدادي ثمّ الدمشقي، ت: شعيب الأرناؤوط - إبراهيم باجس، (486/2)، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، 1422هـ / 2001م.

⁷ - ينظر: حاشية ابن الشاط على الفروق، (24/4)

⁸ - ينظر: المبدع في شرح المقنع: ابن مفلح، (138/8). الاخبار العلمية والقواعد الفقهية: ابن تيمية، (479)، دار

العاصمة، الرياض - المملكة العربية السعودية، د. ط. د. سنة النشر.

⁹ - ينظر: الاخبار العلمية: ابن تيمية، (479).

¹⁰ - ينظر: جامع العلوم والحكم: ابن رجب، (486/2).

كما عزاه ابن حزم إلى ابن شبرمة¹ وأما ابن العربي فقيّد وجوب الوفاء بالوعد بعدم وجود المانع وهو العذر² القول بلزوم الوعد المطلق وأنه يقضى عليه على الواعد ويجبر عليه³ ورده ابن حجر العسقلاني⁴.

القول الثالث: إذا كان الوعد مرتبطاً بسبب وشرع الموعود في السبب لزم الوفاء بالوعد وإلا لم يلزم. وهو المشهور من مذهب المالكية⁵ وقد حكى ابن العربي الإجماع على لزوم الوعد إذا كان منطوقاً بسبب⁶.

القول الرابع: يجب الوفاء بالوعد ديانة لا قضاء، فيثبت في ذمة الواعد ويجب عليه أدائه، ولا يطالب به عند القاضي. وهو اختيار تقي الدين السبكي⁷.

2-2 عرض أدلة الأقوال:

أدلة الفريق الأول:

واستدل أصحاب هذا القول من السنة والمعقول:

فأما استدلالهم من السنة:

فقد استدلو بحديث النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا وَعَدَ الرَّجُلُ وَيَنْوِي أَنْ يَفِيَّ بِهِ فَلَمْ يَفِ بِهِ، فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ»⁸

¹ - ينظر: المحلى: ابن حزم، (6/278).

² - ينظر: أحكام القرآن: ابن العربي، (243/4).

³ - ينظر: المحلى: ابن حزم، (6/278).

⁴ - ينظر: فتح الباري: ابن حجر العسقلاني، (290/5).

⁵ - ينظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام: الخطاب الرعيي شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المالكي، ت: عبد السلام محمد الشريف، (154)، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط: 1، 1404هـ /

1984م. أحكام القرآن: ابن العربي، (243/4).

⁶ - ينظر: أحكام القرآن: ابن العربي، (243/4).

⁷ - ينظر: الفتوحات الربانية على الأذكار النواوية: محمد بن علان الصديقي الشافعي المكي، (259/6)، جمعية النشر والتأليف الأزهرية، مصر، د. ط، د. سنة النشر.

⁸ - أخرجه أبو داود في "سننه" (4 / 456) برقم: (4995) (كتاب الأدب ، باب في العدة) والترمذي في "جامعه" (4 / 375) برقم: (2633) (أبواب الإيمان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . ، باب ما جاء في علامة المنافق)

ووجه الدلالة:

أن تارك الوفاء بالوعد إذا نوى الوفاء به عند الإنشاء لا شيء عليه، وفيه دلالة على استحباب الوفاء وعدم لزومه.

أما استدلالهم من المعقول:

فقالوا: لا يجب الوفاء بالوعد ولم يحرم إخلافه؛ لأنه في معنى الهبة، وهي عندهم لا تلزم إلا بالقبض خلافا للمالكية.¹

أدلة الفريق الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة

أ - من الكتاب

الآيات التي أمر فيها الله تعالى بالوفاء بالعهود والعقود، كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۚ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف:3]

ووجه الدلالة:

أن الذين يخلفون وعدهم يدخلون في عموم الذين يقولون ما لا يفعلون، وهم مذمومون بنص الآية؛ إذ جعلت فعلهم مقتاً، وهو أشد البغض، ولم يجعله سبحانه وتعالى أشده حتى جعله أكبره وأفحشه، وهو علامة الحرمة، فدل هذا على وجوب الوفاء بالوعد²

استدلوا أيضا بقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۚ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء:34]، وقوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة:1]

ووجه الدلالة من الآيتين:

¹ - ينظر: أسنى المطالب: زكريا الأنصاري، (487/2). روضة الطالبين: النووي، (390/5).

² - ينظر: الكشف على حقائق غوامض التنزيل: جار الله الزمخشري أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، (523/4)، دار الكتاب العربي، ط: 3، 1407هـ. تفسير الخازن المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل: الخزاز علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي، (84/7)، دار الفكر، بيروت - لبنان، د. ط، 1399هـ / 1979م.

أن الله تعالى أمر فيهما بالوفاء بالعهود والعقود، والوعد من جنسهما؛ إذ جميعها إخبار عن التزام الانسان بمطلوب شرعي، سواء كان ذلك بينه وبين الله أو بينهم وبين آدمي، والأمر للوجوب، فدل ذلك على وجوب الوفا بالوعد.¹

ب: من السنة:

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا أُؤْتِمِنَ خَانَ»²

ووجه الدلالة:

أن النبي ﷺ جعل إخلاف الوعد من علامات النفاق فدل هذا على تحريمه وعلى وجوب الوفاء به.³

أدلة القول الثالث:

واستدلوا من السنة والمعقول

1- من السنة

بقول النبي صلى الله عليه وسلم: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»⁴

ووجه الدلالة

أن من الضرر الممنوع أن يترك الواعد وعده بعد أن شرع الموعد فيما طلب منه

2- استدلوا من المعقول

أن الوعد المعلق بشرط أقوى من الوعد المجرد فيكون لازماً بذلك كلزوم العلة للمعلول.

¹ - ينظر: الفتوحات الربانية: ابن علان، (256/6).

² - أخرجه البخاري في "صحيحه" (1 / 16) برقم: (33) (كتاب الإيمان، باب علامة المنافق). ومسلم في "صحيحه" (1)

(56 / برقم: (59) (كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق)

³ - ينظر: جامع العلوم والحكم: ابن رجب الحنبلي، (431-432)

⁴ - أخرجه ابن ماجه في "سننه" (3 / 432) برقم: (2341) (أبواب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره)

أدلة القول الرابع:

الجمع بين الأدلة السابقة بحمل الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالوعد على الوجوب فيما يدين المرء بينه وبين ربه، وحمل الأدلة التي دلت على عدم الوجوب على ما يطالب به المرء قضاء.

2-3 المناقشة والترجيح:

أمناقشة أدلة الفريق الأول القائلين (باستحباب الوفاء)

نوقش استدلالهم بحديث «إذا وعد الرجل...» من وجهين:

أحدهما: أن الحديث ضعيف فقد أعل بالجهالة¹ والاضطراب.²

والآخر: على فرض صحة الحديث فإنه محمول على من لم يف بوعده بمضار جمعا بين الأدلة.

ونوقش استدلالهم

بأن الوعد في معنى الهبة وهي لا تلزم إلا بعد القبض هذا محل خلاف، فالهبة تلزم قبل القبض عند بعض أهل العلم.³

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

ونوقش استدلالهم بالآيات الآمرة بالوفاء بالعهود والعقود أن ما يجب الوفاء به هو ما تعلق بحق الله من نذور وما تعلق بحقوق الآدميين من عقود أما مجرد الوعد فلا يلحق بهما⁴

ونوقش استدلالهم بآيات الصف من وجهين:

أحدهما: أن الذم في الآية إنما هو متوجه لمن وعد وهو ينوي ألا يف بوعده⁵

¹ - في إسناده أبو النعمان وأبو وقاص قال عنهما الترمذي أنهما مجهولان غير معروفان، ينظر: ضعيف سنن الترمذي: محمد

ناصر الألباني، (313/1)، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط:1، 1411هـ/1991م.

² - نقله ابن رجب عن أبي حاتم الرازي، ينظر: جامع العلوم والحكم: ابن رجب، (431).

³ - ينظر: الأذكار: النووي، (317).

⁴ - ينظر: أحكام القرآن: الجصاص، (591/3).

⁵ - ينظر: الفروق: القرافي، (58-57/4). أحكام القرآن: الجصاص، (591/3).

أجيب:

بأن الدم في الآية جاء على الإخلاف وترك الوفاء بالوعد لا على الكذب في القول ويدل على ذلك ما جاء في سبب نزول الآية¹ فقد روي عن عبد الله بن سلام رضي الله عنه قال: «قَعَدْنَا نَقْرُ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَتَذَاكُرْنَا فَقُلْنَا لَوْ نَعْلَمُ أَيَّ الْأَعْمَالِ أَحَبَّ إِلَى اللَّهِ لَعَمِلْنَاهُ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿سَبِّحْ لِلَّهِ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾^(١) يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿٢﴾﴾ [الصف: 1-2]»²

أما الوجه الثاني: فإن الدم في الآية متوجه لمن وعد بأمر واجب كسداد دين ثم أخلف ولم يف به³

¹ - ينظر: أحكام القرآن: ابن العربي، (242/4).

² - أخرجه الترمذي في "جامعه" (5 / 336) برقم: (3309) (أبواب تفسير القرآن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ومن سورة الصف)

³ - ينظر: المحلى: ابن حزم، (280/6).

المبحث الرابع:

ضوابط البديل الشرعي.

ويتضمّن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:

مقدمات تتعلّق بضوابط البديل.

المطلب الثاني:

الضوابط العامّة للبديل الشرعي.

المطلب الثالث:

ضوابط البديل الشرعي في المعاملات بخاصّة.

وُضع البديل الشرعي لتترتب عليه آثاره، وتتحقق غاياته وأهدافه، وتُجني ثمراته، ولكي لا ينفلت البديل الشرعي عن هذا الاتجاه كان لزاما وضع قواعد وضوابط تشد خطامه، وتحكم زمامه، وتوجه مساره، وإرساء معالم تحدد اتجاهه وتعصمه من الخلل والزلل، كي لا يتطرق إليه شيء من التجاوزات بالتوسع فيما لا يجوز، أو المنع والتضييق فيما يكون المجال فيه واسعا خوفا من الإحداث في الدين¹، إذ الموضوع في غاية الخطورة لتعلقه بمنهج التشريع الذي ارتضاه الله سبحانه وتعالى لعباده ليكون نظاما يسعدون به في العاجل والآجل.

المطلب الأول: مقدمات تتعلق بضوابط البديل.

قبل الإتيان على ذكر تلك الضوابط يجدر التنبيه على بعض القضايا التي لها علاقة وطيدة بضوابط البديل الشرعي، وتلك القضايا هي منطلقات وأسس البديل الشرعي، ثم بيان ما لا يشترط في البديل الشرعي، وفي الأخير تحديد محل إعمال البديل الشرعي²

1- منطلقات وأسس البديل الشرعي:

أ- من المقاصد العظيمة التي جاءت أحكام الشريعة لتحقيقها مقصد إخراج المكلف من داعية هواه إلى داعية ربه ومولاه، وقد دلت عليه نصوص كثيرة منها قوله تعالى: ﴿أَفَرَأَيْتَ مَنِ اتَّخَذَ إِلَهَهُ هَوَاهُ وَأَضَلَّهُ اللَّهُ عَلَى عِلْمٍ وَخَتَمَ عَلَى سَمْعِهِ وَقَلْبِهِ وَجَعَلَ عَلَى بَصَرِهِ غِشَاوَةً فَمَنْ يَهْدِيهِ مِنْ بَعْدِ اللَّهِ أَفَلَا تَذَكَّرُونَ﴾ [الجاثية: 23]، وغيرها من الآيات والنصوص وفي هذا يقول الشاطبي: "ولكن الشارع إنما قصد بوضع الشريعة إخراج المكلف عن اتباع هواه، حتى يكون عبدا لله، فإذا مخالفة الهوى ليست من المشقات المعتبرة في التكليف، وإن كانت شاقة في مجاري العادات؛ إذ لو كانت معتبرة حتى يشرع التخفيف لأجل ذلك لكان ذلك نقضا لما وضعت الشريعة له"³

ب- أن البدائل الشرعية تعد من أهم الوسائل المفضية إلى تحقيق المقصد الأعظم من وجود الخلق على هذه البسيطة، وهو عبادة الله سبحانه تعالى، القائل في محكم تنزيله: ﴿وَمَا خَلَقْتُ

¹ - ينظر: البدائل المشروعة: البيانوي، (211).

² - ينظر: حقيقة البديل الإسلامي: بسام البرناوي، (187-191)

³ - الموافقات: الشاطبي، (264/2).

الْحَنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونَهُ [الذاريات:56]، ووجه ذلك أن هذه البدائل الشرعية ليست مقصودة لذاتها، وإنما هي وسيلة لتحقيق هدف نبيل رفيع سام، وعلى ذلك فلا ينبغي التماسي في طلب البديل عند كل شيء أو محذور نُهت عنه الشريعة.

ج- من رحمة الخالق جل وعلا بعباده أنه ما حرم عليهم من شيء ومنعهم من التلذذ به إلا وقد أبدلهم عنه البديل الطيب الذي يستعوضون به عن مقارفة المحرمات، يقول ابن القيم: "أن الله سبحانه ما أمر بأمر إلا أعان عليه ونصب له أسبابا تمده وتعين عليه، ومن تلك الأسباب تسليية النفس بالمباح المعوض عن الحرام، فإن كل ما يشتهي الطبع ففيما أباحه الله سبحانه غنية عنه"¹

وهنا أمر تجدر الإشارة إليه وهو أن الشريعة لما أوجبت الواجبات ولما حرمت عليهم أموراً وعوضتهم عنها بدائل من الطيبات؛ فإنه ليس بالضرورة أن تكون هذه البدائل المباحة في نفس المرتبة من جهة اللذة والمنفعة، وذلك لكي لا يخرج المكلف عن الاتجاه العام الذي وضعته وقصدته الشريعة من التكليف، إذ سيبقى في اجتناب المحرمات نوع من التكليف والمشقة والمجاهدة، وهو ما أشار إليه حديث النبي ﷺ: «حُفَّتِ الْجَنَّةُ بِالْمَكَارِهِ، وَحُفَّتِ النَّارُ بِالشَّهَوَاتِ»²، قال ابن القيم رحمه الله: "واستقرت حكمته سبحانه أن السعادة والنعيم والراحة لا يوصل إليها إلا على جسر المشقة والتعب، ولا يدخل إليها إلا من باب المكاره والصبر وتحمل المشقة والتعب، ولذلك حفت الجنة بالمكاره وحفت النار بالشهوات"³

2- ما لا يشترط في البديل الشرعي

بناء على ما ثبت وتقرر من أسس ومنطلقات فإنه لا يشترط في البديل ما يأتي:

أ- لا يشترط في البديل أن تكون المصلحة المتواخاة منه واللذة المترتبة عليه مساوية للمصلحة واللذة المترتبة عن أصله، فلربما فاق الأصل البديل فيهما، وعلى سبيل المثال النشوة والطرب الحاصلين من شرب الخمر تخالف تلك التي تحصل عن شرب العصير المباح، لكن الأكيد أن المصلحة واللذة التي تتسرب عن شرب العصير المباح ستكون خيراً في عاقبتها ومآلها.

¹ - عدة الصابرين: ابن القيم، (54).

² - أخرجه مسلم في "صحيحه" (8 / 142) برقم: (2823) (كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها)

³ - شفاء العليل: ابن القيم، (225/1).

ب- لا يشترط إيجاد بديل مشروع في مقابل كل محظور أو نهي نُهت عنه الشريعة، لكن الأكيد أن من ترك شيئاً لله عوضه الله خيراً منه، ومن ترك الحرام وُفق للحلال.

ج- لا يشترط أن يكون البديل أمراً محدداً معيناً، فبالإمكان أن يكون أموراً عديدة غير منحصرة لا بعدد ولا بوصف، فالشريعة حرّمت الربا وأباحّت سائر أنواع البيوع مما عرفه الناس قديماً، ومما استحدثوه في وقتنا المعاصر، ومما سيعرفه الناس في المستقبل.

3- محل إعمال ضوابط البديل الإسلامي:

أ - إذا كان البديل داخلاً في دائرة الوسائل:

سبق وأن تقرر أن الغالب على البديل أنه يدخل في فقه الوسائل، فهي الدائرة الأوسع التي يدور في فلكها، وفي المقابل فإن الدائرة الأضيق هي دائرة الغايات والمقاصد، وعلى هذا فإذا نسب البديل إلى وسيلة دعوية أو عادة مباحة فضابطه أن يكون خالياً من المانع الشرعي، وعليه فلا يصح أن ينسب للشريعة كل وسيلة أو عادة تضمنت محظوراً شرعياً، مثل ما ابتكر من ألعاب إلكترونية للأطفال كبديل عن الألعاب المحرمة، فيكفي في الحكم على مشروعيتها بخلوها من الموانع الشرعية، وهذا متعلق بحالها الذي يتغير من مكان إلى مكان آخر.

ب- إذا كان البديل دخل الغايات من العبادات:

فلا بد من قيامه على دليل وحجة تكسبه صفة الشرعية؛ إذ أن هذه الغايات توقيفية، وبدائلها تشريع لا بد أن يعتضد بدليل من الشرع، والبدائل التي هي مندرجة في هذا القسم ليست هي المقصودة عند إطلاق مصطلح البديل، بل هي مندرجة في الكلام على البدع، إلا أن ذكر هذا القسم بضابطه يصنع من التداخل بينه وبين القسم الأول¹

¹ - ينظر: البديل الإسلامي المفهوم والغاية والتفعيل والضوابط: حسن عبد الحي.

المطلب الثاني: الضوابط العامة للبديل الشرعي:

لقد مر معنا سابقا أن البدائل الشرعية تتنوع باعتبار خصائصها إلى عدة أنواع إلا أنها تشترك في مجموعة من الضوابط العامة أبرزها:

الضابط الأول: عدم معارضة البديل للقرآن والسنة:

أنزل الله سبحانه وتعالى شريعته الغراء لتكون سراجا ينير للناس الصراط المستقيم الذي يوصلهم إلى ربهم سبحانه وتعالى، ولذلك كان من اللازم أن لا تعارض تصرفاتهم ما ثبت من الكتاب والسنة، وكان من الواجب عليهم الالتزام بأحكامها واتباع أوامرها والانتفاء عن نواهيها، قال تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَزَّعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء: 59]، وغيرها من النصوص التي جاءت تأمر بالمحافظة على الأحكام الثابتة بنصوص الكتاب والسنة، وعلى هذا فممكن تنزيل هذا الضابط على البديل الشرعي هو أنه لا بد "أن يحافظ فيه على الثوابت ويتمشى مع المتغيرات العصرية، فيكون موافقا لمبادئ الشريعة العامة، يحافظ البديل على أصالته ويحاكي عصره، وينسجم مع متطلبات الواقع، فلا يصح أن تختلط الثوابت بالمتغيرات، وتعامل المتغيرات معاملة الثوابت... وأي خلل في هذا الضابط قد يخرج البديل عن غاياته الأساسية، ويؤدي إلى نتائج عكسية، فينشر بين الناس التهاون بالمحرمات لعدم التزامه بالثوابت الشرعية، كما قد يشعر الناس بنوع من السأم والملل لإهمال جانب المتغيرات في البديل المشروع، وعدم مواكبته لتطورات الحياة، فالأمر غاية في الخطورة يحتاج إلى خبير دعوي وفكر متوازن ونظر واسع ومنهجية معتدلة"¹

ومما ينبغي التنبيه عليه أنه لا منافاة ولا تعارض بين الوقوف عند النصوص والتزام الأحكام المستفادة منها، وبين التيسير ورفع الحرج، فكلما زاد انقياد المكلفين للنصوص واتباعهم الأحكام المستنبطة منها كلما كان التيسير ورفع الحرج المراد من البديل أبلغ، قال سبحانه وتعالى لما أمر الصحابة بأن يجاهدوا فيه حق الجهاد: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]، فلم يقصد الشارع الحنيف أن يجعل من وراء امتثال الأحكام والتزامها كلفة وتعسيرا عن الناس، بل

¹ - البدائل المشروعة: البيانوني، (219-220).

على العكس من ذلك، وعلى هذا ربّي رسول الله ﷺ صحابته حيث كان يأمرهم بما ظاهره الشدة وهو في الحقيقة رفق ويسر¹، وقد لمح الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ² هذا المعنى في موضع ردّه على من أجاز رمي الجمرات قبل الزوال متحججا بالزحام والصعوبة فقال: "وبتقدير حصول الحجاج إلى كثره تبلغ ما تصوره هذا الرجل فإن الله سبحانه وتعالى يحدث من أنواع التيسير والتسهيل كونا وقدرًا على يد من يشاء من عباده ما يقابل تلك الكثرة، بحيث لا توجد الصعوبة التي أشار إليها هذا الرجل، كما أن ربنا سبحانه وتعالى قد شرع ويسر مخرجًا من تلك الصعوبة سهلاً ومناسباً جارياً على أصول، كما بعث به تعالى خير بريته محمد ﷺ من هذا الدين السهل السمح الذي هو أبعد شيء عن الصعوبة والآصار والأغلال"³ "وقد وقعت مصادق كلامه رحمة الله بعد عصره في مشروع توسعة الجمرات والذي وسع على الحجاج"⁴

أما الثانية فلا يجوز اعتماد بديل يتعارض مع النصوص الشرعية بدعوى رعاية المصلحة التي يتضمنها، لأن المصلحة والحال هذه لا اعتبار لها، وهي ما يطلق عليه الأصوليون المصلحة الملغاة، قال ابن تيمية: "... قلنا هذه مناسبة شهد لها الشارع بالإلغاء والإهدار، ومثل هذا القياس والتعليل هو الذي يحلل الحرام ويحرم الحلال، والمصالح والمناسبات التي جاءت الشريعة بما يخالفها إذا اعتبرت فهي مراغمة بينة للشارع، ومصدرها عدم ملاحظة حكمة التحريم وموردها عدم مقابله بالرضا والتسليم، وهي في الحقيقة لا تكون مصالح وإن ظنها الناس مصالح، ولا تكون مناسبة للحكم وإن اعتقدها معتقد مناسبة، بل قد علم الله ورسوله ومن شاء من خلقه خلاف ما رآه هذا القاصر في نظره، ولهذا كان الواجب على كل مؤمن طاعة الله ورسوله فيما ظهر له حسنه وما لم يظهر..."⁵.

¹ - ينظر: حقيقة البديل الإسلامي وآثاره: بسام البرناوي، (194)

² - ابن إبراهيم محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ كان المفتي الأول لسعودية وتولى مناصب رفيعة (ت 1389هـ)

من كتبه: (الجواب المستقيم) (تحكيم القوانين) ينظر الأعلام: الزركلي (307/5-308)

³ - فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، (77/6)

⁴ - حقيقة البديل الإسلامي وآثاره: بسام البرناوي، (196).

⁵ - بيان الدليل على بطلان التحليل: ابن تيمية، (172).

الضابط الثاني: ألا يخالف قصد المكلف قصد الشارع:

ويراد منه أن يكون قصد المكلف من البديل الذي وضع أساسا لتدفع به حوائجه موافقا لقصد الشارع في جلب المصالح ودرء المفاسد، فإذا كان القصد من البديل هو مخالفة المقصد الشرعي بارتكاب المحرم فهو بديل فاسد مردود على صاحبه، وفي المقابل إذا كان القصد من هذا البديل هو تحصيل مصلحة راجحة أو دفع مفسدة غالبية ولم يخرج من رعاية الشريعة وسعتها فإنه بديل صحيح جائز¹.

كما أن من أوجه موافقة قصد المكلف من البديل لمقصود الشارع أن يُبنى البديل على موازنة دقيقة بين المصالح والمفاسد، فمن غير الجائز والمعقول أن يترتب على إيجاد البديل الوقوع في محذور شرعي، أو أن يجبر على المسلمين ضررا أكبر أو مفسدة أعظم، كما ينبغي الموازنة بين المصالح وأجناسها، وتقديم درء المفاسد على جلب المصالح، وارتكاب أخف المفاسد².

الضابط الثالث: أن تكون الوسيلة المشروعة والمآل مصلحة راجحة

والمراد بهذا الضابط أن تكون وسيلة البديل جائزة في أصلها وإلا كان تصرفا ممنوعا، لأن التوسل بالممنوع ممنوع شرعا، لأن فيه هدمًا لمقاصد الشرع، وعلى هذا فليكون البديل مقبولا صحيحا معتبرا يجب أن تكون وسيلته مشروعة ومآله مصلحة راجحة وموافقة لمقاصد الشرع، بحيث تكون مقطوعة الحصول أو راجحة الوقوع، مندرجة في إحدى المراتب الثلاث: الضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات.

ومن ثم فمنهج البدائل الشرعية يشمل هذه الثلاث كلها، ولا يقتصر على الضروريات فقط دون الأخذ بعين الاعتبار التحسينات³.

¹ - ينظر: فقه الوسائل في الشريعة الإسلامية: أم نائل بركاني (150) مركز البحوث والدراسات بوزارة الأوقاف والشؤون

الإسلامية سابقا بدولة قطر، ط: 1، رجب 1428

² - ينظر: البدائل المشروعة للبيانوي، (215)

³ - ينظر: فقه الوسائل في الشريعة الإسلامية: أم نائل البركاني، (151)

الضابط الرابع: أن لا يكون البديل حيلة محرمة:

ويراد بهذا الضابط أن ينأى صناع البدائل الشرعية بها عن مسلك التحايل والحيل المحرمة التي تخدم مقاصد الشرع الحنيف، قال النبي ﷺ: «لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتْ الْيَهُودُ فَتَسْتَحِلُّوا مُحَارِمَ اللَّهِ بِأَذْنِ الْحَيْلِ»¹، قال ابن القيم معلقا على هذا الحديث: "وهو نص في تحريم استحلال محارم الله تعالى بالحيل، وإنما ذكر ﷺ أدنى الحيل تنبيهاً على أن مثل هذا المحرم العظيم الذي قد توعد الله تعالى عليه بمحاربة من لم ينته عنه"²

وبناء على هذا فإنه لا يجوز للمفتي المشتغل بالبدائل التساهل بالفتوى بترك العنان للأغراض الفاسدة فتحمله على تتبع الحيل المحرمة، والتمسك بالشبه الواهية، رغبة في الترخيص على من يروم نفعه، ومن فعل ذلك فقد هان عليه دينه³.

الضابط الخامس: ألا يكون في البديل تتبع الرخص:

أمر الله سبحانه وتعالى باتباع الحق ولزوم صراطه المستقيم، ونهى عن اتباع الهوى الذي يضل الإنسان، كما قال تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾ [ص:26]، وقال تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ﴾ [الجاثية:18]، قال الامام ابن عبد البر: "لا يجوز للعامي تتبع الرخص إجماعاً، وقال الإمام أحمد رضي الله عنه: لو أن رجلاً عمل بكل رخصة؛ يعمل بمذهب أهل الكوفة في النبيذ وأهل المدينة في السماع، وأهل مكة في المتعة، لكان فاسقاً"⁴، وقال الإمام الذهبي: "ومن تتبع رخص المذاهب وزلات المجتهدين فقد رُقّ دينه"⁵، وقال الإمام الشاطبي: "تتبع الرخص ميل مع أهواء النفوس، والشرع جاء بالنهي عن اتباع الهوى، فهذا مضاد لذلك الأصل المتفق عليه،

¹ - أخرجه عبيد الله ابن بطة العقيلي في "إبطال الحيل"، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط: 2، 1403هـ / 1983م.

² - إغاثة اللهفان: ابن القيم، (1/596)

³ - ينظر: روضة الطالبين: النووي، (11/110).

⁴ - لوامع الأنوار البهية: السفاريني، (2/466)

⁵ - سير أعلام النبلاء: الذهبي، (8/90).

ومضاد أيضا لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَزَّعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [النساء: 59]¹

ولذلك يحسن بالمفتي المشتغل بفقهِ البدائل العناية بها، وحسن اختيارها، والقصد في بثها؛ إذ المُفتون في هذا الباب طرفان ووسط، فمنهم من يعطي الحكم مجردا عن البدائل المناسبة والمخارج المشروعة، فيوقع الناس في استغاثة المشتبهات، ويفضي بهم إلى خلع لباس الورع والاحتياط في دين الله²، ويتركب عليه من الضوابط في إيجاد البديل الإسلامي ألا يقوم على التشهي والتلفيق من أقوال الفقهاء، وإنما يقصد إليها بضوابط مستقيمة³

الضابط السادس: أن يراعى فيه مبدأ ترتيب الأولويات:

ويراد بهذا الضابط أن يعتني المشتغلون بالبدائل الشرعية بالأولى فالأولى في جميع النواحي، "فيقدم ما يتعلق بالأمة على ما يخص الفرد، ويهتم بما تكون آثاره غير قاصرة، ويقدم العمل على إيجاد البديل للأمور المتفق على تحريمها عن الأمور المختلف فيها، وأن يندرج تحت دائرة الإمكان، فيبحث عما يمكن تطبيقه، ويبعد لما لا يمكن تطبيقه"⁴.

هذا وقد نصت القاعدة الفقهية على أن الميسور لا يسقط بالمعسور، ومعناها "إذا لم يتيسر فعل المأمور به على الوجه المطلوب وتيسر فعل بعضه فإنه لا يسقط بالمعسور، أي بعدم القدرة على فعل الكل، فيجب فعل البعض المقدور عليه"⁵ وهذه القاعدة مأخوذة من مجموعة من الأدلة⁶ قوله ﷺ: «وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»

1 - الموافقات: الشاطبي، (99/5).

2 - ينظر: فقه النوازل: محمد الجيزاني، (75/1).

3 - ينظر: حقيقة البديل الإسلامي: بسام البرناوي، (203).

4 - البدائل المشروعة: البيانوني، (220).

5 - ينظر: القواعد الفقهية: الزحيلي، (761/2).

6 - ينظر: المرجع السابق نفسه

المطلب الثالث: ضوابط البديل الشرعي في مجال المعاملات خاصة:

قد مر معنا في المطلب السابق أهم ضوابط البديل الشرعي بصفة عامة، ولما كانت البدائل تتنوع بحسب تخصصاتها فإن ضوابط البديل تتغير بحسب كل نوع زيادة ونقصانا، وفي مجال المعاملات المالية توجد عدة ضوابط يجب توفرها في البديل كي يكون معتبرا شرعا أبرزها فيما يلي:¹

الضابط الأول: موافقة أحكام الشريعة:

ويراد بهذا الضابط أن يكون البديل خاضعا لأحكام الشريعة وقواعدها العامة، وأن يبتعد عن العقود الصورية والشكلية، وعن الصور التحايلية كما سبق قريبا وسيأتي بيانه.

الضابط الثاني: أن يكون البديل ذا كفاءة اقتصادية:

ويراد بهذا الضابط أن يراعي في البديل الشرعي الوسائل المؤدية إلى رفع الإنتاجية والعائد.

الضابط الثالث: المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية

ويراد بهذا الضابط اتباع المسار الصحيح للتدرج في صناعة البدائل التمويلية، وتنويع مجالاتها لسد حاجات المجتمعات المسلمة وفق الترتيب الشرعي للأولويات الاقتصادية والاجتماعية²، حيث تبنى البدائل المتوازنة فيعتمد منها ما يحقق النمو³، ويضمن الاستقرار الاقتصادي، كرفع مستوى الاتساع عن الإنتاج، كما يجب أن يراعي في البدائل التمويلية والاستثمارية تحقيق مقصد الشارع في الأموال بحفظ المال وترشيد الاستهلاك وتوجيه الفائض لأغراض التنمية والبعد عن المجازفات⁴.

¹ - ينظر: نظرية البدائل الإسلامية: أحمد الكثيري، (304 وما بعدها).

² - ينظر: البنوك الإسلامية: فليح حسن (412)، جدار الكتاب العالمي، ط: 1، 2006م

³ - ينظر: أساسيات الصناعة المصرفية: الشمري: (225)

⁴ - ينظر: نظرية البدائل الإسلامية: أحمد الكثيري، (306).

الضابط الرابع: ملاءمة مقاصد الشريعة في المال:

قال ابن عاشور: "والمقصد الشرعي في الأموال كلها خمسة: رواجها، وضوحها، وحفظها، وثباتها، والعدل فيها."¹

¹ - مقاصد الشريعة: ابن عاشور، (570/3)

الفصل الرابع:

أساليب صناعة البدائل الشرعية في المصارف الإسلامية

ويتضمن

المبحث الأول:

المصارف الإسلامية تعريفها ونشأتها وخصائصها،
أهدافها وأهم المآخذ الشرعية عليها.

المبحث الثاني:

صناعة البدائل الشرعية عن طريق عقود المعاوضات
المراجحة للأمر بالشراء أنموذجا

المبحث الثالث:

صناعة البدائل الشرعية عن طريق عقود المشاركات،
المشاركة المتناقصة انموذجا.

المبحث الرابع:

صناعة البدائل الشرعية عن طريق صيغ غير ربحية،
القرض الحسن انموذجا.

تنوعت وتعددت أساليب صناعة البدائل الشرعية في المصارف الإسلامية والتي أخصها بالذكر دون سواها من المؤسسات المالية الإسلامية الأخرى، لأنها تعتبر أهم وعاء لصناعة هذه الصيغ والبدائل، ولذلك سأحاول الكلام على هذه المصارف من حيث مفهومها ونشأتها وما يتعلق بها في مبحث لأعرض بعد ذلك في ثلاثة مباحث أخرى لأهم وأبرز أساليب صناعة البدائل في المصارف الإسلامية.

المبحث الأول:

المصارف الإسلامية تعريفها ونشأتها وخصائصها وأهدافها

وأهم المآخذ الشرعية عليها

ويتضمن

المطلب الأول:

تعريف المصارف الإسلامية ونشأتها

المطلب الثاني:

خصائص المصارف الإسلامية وأهدافها.

المطلب الثالث:

أهم المآخذ الشرعية على منتجات المصارف الإسلامية

المطلب الأول: تعريف المصارف الإسلامية ونشأتها.

ويتضمن هذا المطلب فرعان: أحدهما تناول المصارف الإسلامية بالتعريف والبيان لحقيقتها، والآخر حُصّ بالحديث على خصائص هذه المصارف، وتفصيل ذلك فيما يأتي:

الفرع الأول: تعريف المصارف الإسلامية

هناك عدة تعريفات للمصارف الإسلامية وإن تباينت عبارتها إلا أنها في مجموعها متقاربة في المعنى¹ ومن هذه التعاريف:

يعرف المصرف الإسلامي بأنه "مؤسسة مالية تقوم بأداء الخدمات المالية المصرفية كما تباشر أعمال التمويل والاستثمار في المجالات المختلفة وفي ضوء المقاصد وأحكام الشريعة الإسلامية بهدف المساهمة في غرس القيم والمثل والأخلاق الإسلامية في مجال المعاملات والمساعدة في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية من تشغيل الأموال بقصد مساهمة في تحقيق الحياة الطيبة الكريمة للأمة".²

- كما عرف المصرف الإسلامي أيضا بأنه: "مؤسسة بنكية لتجميع الأموال وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية بما يخدم بناء مجتمع بأحكام التكافل الإسلامي وتحقيق عدالة التوزيع و وضع المال في مساره الصحيح لتحقيق التنمية".³

- وجاء في تعريف آخر أنه: مؤسسة مصرفية تلتزم في جميع معاملاتها ونشاطاتها الاستثمارية وإدارتها لجميع أعمالها بالشريعة الإسلامية ومقاصدها وكذلك بأهداف المجتمع داخليا وخارجيا.⁴ من التعاريف السابقة يمكن استخلاص أن المصارف الإسلامية هي مؤسسات مالية تقوم بجميع الأنشطة المصرفية حيث تتميز منتجاتها بأمرين أساسيين:

¹ - ينظر: المعاملات المالية: وهبة الزحيلي، (516)، دار الفكر، دمشق - سوريا، د.ط، د. سنة النشر.

² - المصارف الإسلامية: جمال لعمارة، (48)، دار النبأ، الجزائر، 1996م.

³ - ينظر: إدارة البنوك الإسلامية: شهاب أحمد سعيد العزيمي، (11)، دار النفائس، الأردن، ط:1، 1433هـ / 2012م.

⁴ - ينظر: المصارف الإسلامية: فادي محمد الرفاعي، (20-21)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط:1، 2004م.

سلامتها من المانع الشرعي وارتباطها بتحقيق التنمية الشاملة للدول الإسلامية.

الفرع الثاني: نشأة المصارف الإسلامية

لقد كان للحقبة الاستعمارية أثر كبير على الدول الإسلامية امتد إلى فترة ما بعد الاستقلال، حيث وجدت هذه الدول نفسها قد ورثت منظومة مهلهلة متهاكة عمت جميع مجالات الحياة مما دفعها إلى الاعتماد على الفكر الغربي في تسيير شؤونها بما فيها الشأن الاقتصادي، حيث تبنت منظومة مصرفية تقوم على أساس الفوائد الربوية في المعاملات المالية، وفي مطلع النصف الثاني من القرن الماضي تعالت أصوات الخيّر من هذه الأمة تنادي بضرورة إبعاد الربا عن المعاملات المالية في دولنا الإسلامية، فجاءت أولى المبادرات بإنشاء بنوك الادخار المحلية بمحافظات الدقهلية بمصر سنة 1963م، وكانت تقوم على أساس فكرة المشاركة في الربح والخسارة الناتجة عن استثمار أموال المدخرين بدلا عن نظام سعر الفائدة أخذا وعطاء الذي كان سائدا في البنوك الربوية، وقد عرفت هذه التجربة التي لم تستمر إلا أربع سنوات فقط بسبب عوامل سياسية وإدارية، افتتحت تسعة فروع وما يقارب المليون متعامل¹، لينعقد بعد ذلك مؤتمر السنوي الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة 1965م، ومما تمخض عليه مجموعة من القرارات نصت على تحريم الربا كثيره وقليله، سواء عن طريق القروض الاستهلاكية أو الإنتاجية².

بعد هذه التجربة أنشئ بنك ناصر الاجتماعي ليكون أول مصرف يستبعد الفائدة الربوية في المعاملات، والذي حقق نجاحا كبيرا، لتحل سنة 1975م ليتحقق معها فكرة المصارف الإسلامية وتتجسد على أرض الواقع بإنشاء البنك الإسلامي للتنمية بجدّة، ليتم الانطلاق الفعلي للمصرفية الإسلامية، ليتوالى بعد ذلك تأسيس المصارف الإسلامية بداية من دول الخليج العربي لتمتد بعد ذلك إلى دول شرق آسيا وبعض الدول الأفريقية والأوروبية بالموازاة تم فتح العديد من النوافذ على مستوى البنوك التقليدية في هذه الدول³.

¹ - ينظر: النقود والبنوك في المصارف الإسلامية: عوف محمد الكفراوي، (15)، جامعة الإسكندرية، مصر، ط: 3، 1998م.

² - ينظر: قرارات المؤتمر السنوي الثاني لمجمع البحوث الإسلامية المنعقد بالقاهرة سنة 1965م.

³ - ينظر: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية: محمود عبد الكريم محمد رشيد، (12-13)، دار النفائس،

الأردن، ط: 2، 2007م.

المطلب الثاني: خصائص المصارف الإسلامية وأهدافها:

سأحاول في هذا المطلب الوقوف على خصائص المصارف الإسلامية، وبيان أهم الأهداف التي قامت من أجل تحقيقها، وتفصيل هذا في الفرعين الآتين.

الفرع الأول: خصائص المصارف الإسلامية

إن المصارف الإسلامية باعتبارها أهم المؤسسات المالية التي تطرح بدائل شرعية عن المعاملات الربوية تختص عن نظائرها من البنوك التقليدية بعدة خصائص سأحاول تلخيص أبرزها في النقاط الآتية:

1- إن أبرز خصيصة تتميز بها المصارف الإسلامية عن غيرها هي كونها موصوفة بأنها إسلامية، ومعنى هذا أنها تقوم على أساس عقدي، فهي تستمد كيانها ومقوماتها من الشريعة الإسلامية، فهي على هذا تستبعد التعامل بالربا من كافة معاملاتها¹.

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أنه كثيرا ما يقع الخلط بين مصطلحي الشريعة الإسلامية والفقہ الإسلامي، فالأولى: تعني الوحي، أي ما أوحاه الله إلى رسوله صلى الله عليه وسلم من القرآن الكريم والسنة الثابتة عنه عليه الصلاة والسلام، وهي بهذا المعنى محفوظة ومعصومة من كل أشكال الضياع أو التحريف أو التغيير ومعصومة من التعارض والاختلاف لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ

عِنْدَ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾ [النساء: 82]، أما الفقه فيراد به أحد معنيين:

أحدهما: مجموعة الأحكام الشرعية العملية، وهو على هذا داخل في مسمى الشريعة باعتباره الجانب العملي التطبيقي من الوحي.

ثانيهما: هو العلم بتلك الأحكام الشرعية، أي فهم الفقهاء لها واستنباطهم منها، وقد اختلف هذا الفهم بحسب عصر كل جيل من الفقهاء، وبحسب عادات الناس وأعرافهم وبيئاتهم، كما أن أفهام أولئك الفقهاء وما توصلوا إليه من آراء فقهية قد تصطبغ بصبغة القطعية والعصمة وتدخل في مسمى الشريعة، وتخرج من دائرة كونها مجرد آراء إذا اجتمعت في عصر من الأعصار على حكم شرعي، وكانت فيه على رأي واحد، لأن الأمة معصومة عن الضلالة، وما سوى ذلك من الآراء

¹ - ينظر: البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق: محمد بن أحمد الله طيار، (79)، د. ناشر، د. ط، د. سنة النشر

الاجتهادية التي لم تبلغ مرتبة الإجماع فستبقى على دقتها وحسنها آراء فردية غير معصومة من الضياع والتحريف، وغير منزهة عن التعارض والاختلاف¹

2- إن قيام المصارف الإسلامية على أساس عقدي يستبعد الربا لا يعني أبدا إلغاء هدفها في تحقيق الربح، فهي تسعى إليه عن طريق استثمار الأموال من خلال صيغ تمويلية وفق الضوابط الشرعية، ولضمان التزام المصارف الإسلامية بهذه الضوابط فإن نشاطاتها تخضع لرقابة هيئة شرعية تقوم بالمراقبة والتدقيق الشرعي، ومراجعة المستثمرين للتأكد من سلامتها أو إيجاد البدائل المناسبة لها.²

الجدير بالذكر هو أن الرقابة الشرعية على منتجات المصارف الإسلامية تكون مصاحبة للمنتج المالي قبل وأثناء وبعد إصداره، وهذه ميزة تحسب لجهات الرقابة الشرعية في تلك المصارف؛ إذ يمكنها من الوقوف والاطلاع على الانحرافات الشرعية التي قد تقع ربما أثناء المعاملات المالية، ومن ثم العمل على تصحيحها، وهذا من شأنه أن يدفع بالمصارف الإسلامية إلى الالتزام بالأحكام الشرعية، والتقيد بمبادئ القيم والأخلاق الإسلامية لتحصر بذلك نشاطها في كل ما هو حلال طيب، متجنباً لكل ما هو خبيث ضار.³

3- من اهتمامات المصارف الإسلامية سعيها إلى المساهمة في تحقيق التكافل الاجتماعي من خلال تقديم القروض الحسنة، وإنشاء صناديق لجمع الزكاة من أموال المساهمين المتقدمة من الأفراد والهيئات وتولي مهمة توزيعها في مصارفها الشرعية.⁴

¹ - ينظر: البديل الإسلامي: عاشور عبد الجواد، (29)، دار الصحابة للتراث، طنطا - مصر، ط: 1، 1413هـ / 1992م.

² - ينظر: الرقابة الشرعية الفعالة في المصارف الإسلامية: محمد أمين علي القطان البعلي، (5)، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى - المملكة العربية السعودية، ط: تمهيدية، 1425هـ.

³ - ينظر: التمويل الإسلامي من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية: فارس مسدور، (95)، دار هومة، الجزائر، 2007م.

⁴ - ينظر: البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق: الطيار، (81). الربا في المعاملات المالية المصرفية: عبد الله السعيد، (1023/2). دور الهندسة المالية في تطوير الصناعة المصرفية الإسلامية: آمال لعش: (20).

الفرع الثاني: أهداف المصارف الإسلامية

أنشئت المصارف الإسلامية لتحقيق مجموعة من الأهداف بعضها عامة وأخرى خاصة¹، وتفصيل ذلك فيما يأتي:

أولاً - الأهداف العامة:

- من أهم القضايا التي حملتها المصارف الإسلامية على عاتقها والتي تسعى إلى تحقيقها هي معالجة المعضلات الاقتصادية، وحل المشكلات الاجتماعية التي تعاني منها الأمة الإسلامية أفراداً ومجتمعات، وذلك من خلال إيجاد البدائل الشرعية والحلول المناسبة لعدد من المشكلات، أبرزها مشكلة اكتناز الثروات وتكديسها، محاولةً بذلك تحقيق الانسجام والتوافق بين النشاط الاقتصادي والتشريع الإسلامي، ومن هذا المنطلق حرصت المصارف الإسلامية على خلق انتعاش اقتصادي منضبط ومؤسس على المبادئ والقيم الإسلامية، وذلك عبر كافة مراحل الدورة الاقتصادية : إنتاجاً، توزيعاً، استهلاكاً.

كما أخذت المصارف الإسلامية ذوي الدخل المحدود من صغار التجار وأصحاب الحرف بعين الاعتبار، حيث راحت تشجع المؤسسات الصغيرة والاستثمارات على تنوعها، ولم يكن هذا الهدف ليترسخ في المجتمعات الإسلامية إلا لما للقيم الإسلامية من دور وأثر كبير في ذلك.

- المساهمة في إنشاء بيئة مصرفية خالية من المعاملات الربوية، ومن ثم راحت المصارف الإسلامية تبذل وسعها لتقديم تجربة عملية تؤكد قدرتها على إيجاد الصيغ البديلة عن منتجات البنوك الربوية تلبي حاجات المجتمع والأفراد، ولا تخرج عن دائرة مبادئ الشريعة الإسلامية.²

- المساهمة في تشجيع الاجتهاد والتأسيس لفقه مصرفي معاصر، لذلك نجدتها كثيراً ما تحتضن الندوات والمؤتمرات في الاقتصاد الإسلامي بصفة عامة، وفي مجال المعاملات المالية بصفة خاصة.

¹ - ينظر: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية: محمود عبد الكريم، (18-22). الممارسات الواقعية في العمل المصرفي الإسلامي رؤية نقدية: حمد عبد الرحيم البيومي، (218-221)، بحث مقدم إلى مؤتمر التشريع الإسلامي ومتطلبات الواقع، كلية الشريعة والقانون، جامعة العين، الإمارات العربية المتحدة، مارس 2006م.

² - ينظر: الممارسات الواقعية للعمل المصرفي: محمد البيومي، (15).

- السعي إلى تحقيق التميز عن البنوك الربوية من خلال إفشاء صبغة تعدد الأبعاد على نشاطاتها، فهي لا تقتصر على البعد الاقتصادي فقط كما هو الشأن في نظائرها من البنوك الربوية، بل تتعداه إلى البعد الاجتماعي بتفعيل دور صندوق الزكاة والقرض الحسن... والبعد الثقافي والعلمي بإصدار المجلات وعقد المؤتمرات والمشاركة في أعمالها، وإنشاء المعاهد والمدارس التابعة للمصرف، ولبنك دبي الإسلامي على سبيل المثال تجارب رائدة في تفعيل هذه الأنشطة في أرض الواقع.

الفرع الثالث: الأهداف الخاصة للمصارف الإسلامية:

1- تحقيق الربح:

ويعتبر هذا الهدف من أهم الأهداف التي يصبو المصرف الإسلامي إلى تحقيقها؛ إذ بدونها لا يمكن أن يكتب لهذه المصارف الديمومة والاستمرار، بل إن الأهداف الأخرى لا يمكن تحقيقها بدون السعي إلى تحقيق الربح، وهو أيضا الغاية التي يصبو إليها المتعاملون مع البنوك الإسلامية من مودعين وغيرهم فهو يمثل لهم الذي يدفعهم استثمار مدخراتهم المالية في هذه المصارف

2- تحقيق الأمان:

ويراد به سعي المصارف الإسلامية لتوفير مناخ عمل يسوده الأمان، ويتعد عن المخاطر قدر الإمكان، ولتحقيق ذلك انتهجت هذه المصارف سياسة التنويع في الصيغ والمنتجات المالية، وقد يتبادر إلى الذهن أن السعي إلى تحقيق هذا الهدف قد يكون عائقا أمام تحقيق الهدف السابق، وهو الرفع من الربحية، وفي الحقيقة لا تعارض بين الأمرين، لأن من مهام المصرف الأساسية هو تحقيق التوازن بين الربح من جهة، وتقليل المخاطر من جهة أخرى، عن طريق ربط الربح بمستويات معينة من المخاطر على أساس اختيار المصرف مشروعات الاستثمار التي تتناسب مع درجة المخاطرة المقبولة.

3- تحقيق النمو

ويراد به رفع وزيادة الموارد الداخلية للمصرف المتمثلة في رأس ماله والأرباح المحتجزة والاحتياطيات، وكذلك نمو الموارد الخارجية المتمثلة في الودائع.

المطلب الثالث: أهم المآخذ الشرعية على منتجات المصارف الإسلامية

لقد سبق وأن بينت أن المصارف الإسلامية إنما أنشئت لتحقيق مجموعة من الأهداف يمكن اختزالها في هدفين رئيسيين:

أحدهما تقديم البدائل ومنتجات مالية تتميز بسلامتها من المانع الشرعي. والآخر تقديم بدائل وصيغ تمويلية استثمارية تساهم في تحقيق التنمية الشاملة للدول الإسلامية.

ويمكن اعتبارهما معيارا تسبر به صحة منتجات المصارف الإسلامية، وحيث إن التجربة العملية للمصارف الإسلامية أفرزت كثيرا من الصيغ والمنتجات التي حكم عليها بالقبول والرضا في بعض الأحيان، وبالنقد والمؤاخذة في أحيان أخرى، فإني سأحاول الوقوف على أهم هذه المآخذ فيما يأتي¹

الفرع الأول: المآخذ العامة على المصرفية الإسلامية:

أولا - المآخذ المتعلقة بقاعدة سلامة المنتج البديل من المانع الشرعي:

1- اتخاذا أسلوب محاكاة لمنتجات البنوك الربوية ركيزة الانطلاق في صناعة منتجات المالية الإسلامية، حيث كان صناع البدائل الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية يبحثون عن أكثر المنتجات المالية التقليدية مرونة من أجل أسلمتها وإلباسها عباءة الشرعية، وربما يرجع ذلك إلى قلة تكاليف هذه المنتجات، وهو الأمر الذي آل إلى خلق بدائل وصيغ غلب عليها الطابع التحايلي الشكلي للتوصل من الضوابط الشرعية.²

قد ذكر أحد المعاصرين أن عددا من المصرفيين الغربيين الذين شاركوا في ندوة 1985/11/1/10/31 "ما لم يروا في (أي في بيع المراجعة) اختلاف عن التمويل الربوي إلا من حيث الشكل"³

¹ - ينظر: نظرية البدائل الإسلامية: أحمد الكثيري، (24/1-35).

² - ينظر: مقالات في التمويل الإسلامي: سامي سويلم، (23-24).

³ - نقلها رفيق المصري عن الدكتور منذر قحف في بحثه عن المراجعة المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة: 5، (857/5) ..

2- من المؤاخذات التي عيب بها على المنتجات المصرفية الإسلامية والتي نالت حظا وافرا من النقد هو اعتماد صناعتها على مسلك التلفيق بين عدة نصوص فقهية، والتركيب بين عدة عقود شرعية، دون النظر إلى الصورة الجديدة الناشئة عن التركيب وما تؤول إليه من خلق بدائل وصيغ تخالف أحكام الشريعة ومقاصدها، أو مع التخلي عن قيود الشريعة والضوابط الشرعية بحجة أنها جاءت تبعا لما قصده، أو بدعوى قيام الحاجة أو الضرورة.¹

ثانيا: المآخذ العامة على المصرفية الإسلامية فيما يتعلق بتحقيق المنتج البديل للتنمية الاقتصادية

مما عيب على المنتجات المصرفية فيما يتعلق بتحقيقها للتنمية الاقتصادية هو حرص صناع البدائل الشرعية في هذه المصارف على التقوقع بقوقعة التحوط وتقليل المخاطر ما أمكن، والتخندق حول دائرة التمويل والإحجام عن الإقدام على المساهمة في إنجاز المشاريع الزراعية والصناعية والتنموية، لما تتميز به من مخاطرة عالية.²

الفرع الثاني: بعض المآخذ المتعلقة بالحسابات الجارية (الودائع تحت الطلب) في المصارف الإسلامية.

وجدت عدّة إشكالات شرعية تتعلق بهذا النوع من الحسابات في المصارف الإسلامية، وسأقتصر على توضيح أبرز المشكلتين فيما يأتي:

أولا: تقديم المصرف الإسلامي خدمات مجانية للحسابات الجارية.

وتبرز هذه الإشكالية حيث يقدم المصرف الإسلامي خدمات مجانية سواء كانت مادية أو معنوية لأصحاب الودائع، أو ما يسمى بالحسابات الجارية، كأن يقدم لهم دفتر شيكات وبطاقات السحب الآلي، أو تخصيص كبار العملاء بخدمات مميزة، ونحو ذلك... ووجه الإشكال هو: هل هذه الخدمات تدخل في باب القرض الذي جر نفعا فيكون ربا محرما أو لا؟

¹ - ينظر: العقود المالية المركبة: العمراني، (179-188). المعايير الشرعية: هيئة المحاسبة والمراجعة، (419-422). الموسوعة الفقهية الكويتية، (13 / 293-294).

² - ينظر: مفهوم التمويل: منذر قحف، (52).

إذا كان المتقرر عند الفقهاء أن القرض الذي جر نفعا مشروطا داخل في مسمى الربا، فإنّ المتأمل في واقع هذه المعاملة يجد أن النفع الحاصل لأصحاب الحسابات الجارية هو نفع ليس مشروطا منهم، جاء في المعايير الشرعية: "يجوز للمؤسسة بذل الخدمات التي تتعلق بالوفاء والاستيفاء لأصحاب الحسابات الجارية بمقابل أو بدون مقابل كدفاتر الشيكات وبطاقات الصراف الآلي ونحوها ولا مانع من أن تميز المؤسسة بين أصحاب الحسابات الجارية فيما يتعلق بجانب الإيداع والسحب كتخصيص غرف لاستقبال أصحاب بعض الحسابات أو أن تميزهم بنوع من الشيكات"¹.

والقول بجواز انتفاع أصحاب الحسابات الجارية بما يقدمه لهم المصرف الإسلامي من خدمات مجانية كدفاتر الشيكات والصراف الآلي والخدمة المميزة يستند إلى أمور أهمها²:

أ - أن المنفعة في هذه المسألة مشتركة بين الطرفين العميل والمصرف، فتقابل المنفعتان، بل إن المنفعة التي تعود على العمليات من جراء ذلك هي منفعة تابعة ولست أساسية، حيث أن المصرف وضع نظام الشيكات وبطاقات الصراف الآلي لتحقيق خدمة أغراضه المتعددة، فمنفعة المصرف هنا هي منفعة أساسية، والعميل لم ينتفع بهذه الخدمات إلا بعد أن وضعه المصرف الإسلامي هذا النظام لتحقيق أغراضه.

ب - إن هذه المنفعة عائدة على صاحب الحساب الجاري دون مقابل ليست منفصلة عن القرض، بل هي وسيلة للوفاء بالقروض التي اقترضها المصرف الإسلامي، حيث إنه مطالب بسدادها متى طلبها أصحابها³.

أما بخصوص الحكم الشرعي لما تقدمه بعض المصارف الإسلامية من منافع مادية كتوزيع الهدايا أو جوائز لأصحاب الحسابات الجارية فيتوقف كون هذه المنافع مشروطة أم غير مشروطة في القرض عند الوفاء وقبله، فالمنافع المادية عند الوفاء من غير شرط ولا عادة في القدر أو الصفة إذا كانت على سبيل البر والمعروف جائزة شرعا⁴ ومستند ذلك ما ورد عن أبي رافع رضي الله عنه

¹ - المعايير الشرعية: الأيوبي، (326).

² - ينظر: خدمات المصرفية الإسلامية: أشرف دوابه، (33).

³ - ينظر: المعايير الشرعية: الأيوبي، (334).

⁴ - ينظر: المرجع السابق، (333). والخدمات المصرفية الإسلامية: أشرف دوابه، (34).

«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا، فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رَبَاعِيًّا، فَقَالَ: أَعْطِهِ إِيَّاهُ، إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»¹ وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أَتَى رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَسْأَلُهُ، فَاسْتَسْلَفَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ شَطْرَ وَسْقٍ فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ، فَجَاءَ الرَّجُلُ يَتَقَضَاهُ، فَأَعْطَاهُ وَسْقًا، وَقَالَ: نِصْفٌ لَكَ قَضَاءً ، وَنِصْفٌ لَكَ نَائِلٌ مِنْ عِنْدِي»²، كما أن المنافع المادية غير المشروطة إذا كانت قبل الوفاء غير جائزة شرعا إلا أن تكون ليست من أجل القرض أو في مقابله³، ودليل ذلك ما جاء عن أنس بن مالك -رضي الله عنه- أنه سئل: الرَّجُلُ مِنَّا يُقْرِضُ أَخَاهُ الْمَالَ فَيُهْدِي لَهُ؟ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أَقْرِضَ أَحَدُكُمْ قَرْضًا فَأَهْدِ لَهُ أَوْ حَمَلَهُ عَلَى الدَّابَّةِ؛ فَلَا يَرْكَبْهَا وَلَا يَقْبَلْهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ»⁴

ثانيا: تحمّل المساهمين والمستثمرين لضمان الحسابات الجارية.

لقد حاول مجمع الفقه الإسلامي حسم هذا الإشكال حيث ذهب إلى أن الضمان في الودائع تحت الطلب أو ما يسمى بالحسابات الجارية إنما يكون على المقترضين ما داموا ينفردون بالأرباح المتولدة من استثمارها دون أن يشترك في ضمانها المودعون من أصحاب الحسابات الاستثمارية، لأنهم لم يشاركوا في اقتراضها ولا استحقاق أرباحها⁵، فهذه الصورة هي الأصل المتعارف عليه في المصارف الإسلامية، إلا أن هيئة المحاسبة والمراجعة ذهبت إلى أنه لا مانع من تحمل أصحاب الحسابات الاستثمارية والمساهمين سوية ضمان أموال الحسابات الجارية، كما أنه بإمكانهم مشاركة المصرف فيما يتولد عنها من عوائد في حالة موافقتهم -أي أصحاب الحسابات الاستثمارية-

¹ - أخرجه مسلم في "صحيحه" (5 / 54) برقم: (1600) (كتاب البيوع ، باب من استسلف شيئا فقصى خيرا منه وخيركم أحسنكم قضاء)

² - أخرجه البيهقي في "سننه الكبير" (5 / 351) برقم: (11051) (كتاب البيوع ، باب الرجل يقضيه خيرا منه بلا شرط طيبة به نفسه) ، (5 / 352)

³ - ينظر: المعايير الشرعية: (333-334)

⁴ - أخرجه ابن ماجه في "سننه" (3 / 501) برقم: (2432) (أبواب الصدقات ، باب القرض)

⁵ - ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم 86 (3/9) بشأن الودائع المصرفية (159)

وإذنهم الصريح بذلك¹، إلا أن هذه الصورة التي يكون فيها أصحاب الحسابات الاستثمارية شركاء للمصرف في ضمان أموال الحسابات الجارية لا تلقى قبولا لدى المصارف الإسلامية، وذلك لما يكتنفها من صعوبات تطبيقية، لأن نموذج توزيع الأرباح في تلك المصارف يخص المساهمين بإيرادات الخدمات المصرفية وإيرادات الحسابات الجارية، أما إيرادات العمليات الاستثمارية فيتم توزيعها بين المساهمين وأصحاب الحسابات الاستثمارية، وذلك بحسب حجم الأموال، كل منهم مع خصم حصة المصرف المضارب من نصيب أصحاب الحسابات الاستثمارية².

¹ - ينظر: المعايير الشرعية: الايوبي، (228)

² - ينظر: الخدمات المصرفية الإسلامية: أشرف محمد دوابة، (32)

المبحث الثاني:

صناعة البدائل الشرعية عن طريق عقود المعاوضات

المراجحة للآمر بالشراء أنموذجا

يتضمن ثلاث مطالب

المطلب الأول:

مفهوم عقود المعاوضات وخصائصها.

المطلب الثاني:

المراجحة للآمر بالشراء مفهومها صورها عناصرها واقعها

في المصارف الإسلامية:

المطلب الثالث:

تحليل اتجاهات المعاصرين في دراسة المراجحة للآمر بالشراء

بين النظر في الشكل أو المضمون

كثير من البدائل الشرعية التي تقدمها المصارف الإسلامية إنما هي في الأساس عبارة عن عقود معاوضات وقبل أن أقف على النموذج التطبيقي الذي ارتأيت التعرض له لهذا الأسلوب سأعرض إلى بيان مفهوم هذه العقود وخصائصها في المطلب الآتي.

المطلب الأول: مفهوم عقود المعاوضات وخصائصها:

وبيانه في الفرعين الآتين:

الفرع الأول: مفهوم عقود المعاوضات.

أولاً: مفهوم المعاوضات في اللغة:

تطلق لفظة المعاوضات في اللغة وتعني أخذ أو إعطاء شيء مقابل شيء¹

ثانياً: مفهوم المعاوضة في الاصطلاح:

المفهوم الاصطلاحي للمعاوضة لا يخرج عن معناها اللغوي²، وعلى هذا فعقود المعاوضات في الاصطلاح هي العقود التي تضمنت مبادلة بين طرفي العقد.

وتنقسم المعاوضة إلى محضة وغير محضة

فالأولى: هي التي يقصد فيها المال من الجانبين، وغير المحضة: ما كان المال فيها من جانب واحد. كالإجارة والجمالة والوكالة... وغيرها³

الفرع الثاني: خصائص عقود المعاوضات:

تتميز عقود المعاوضات بمجموعة من الخصائص بيانها فيما يأتي⁴:

إن أهم ما تتميز به عقود المعاوضات هو العدل بين الطرفين بحيث لا يغبن أحدهما الآخر غبناً لا يحتمل عادة أو باستغلال ركون لأحد الطرفين أو التغيرير به ولا يتعين أن يقع التكافؤ الحسابي بين البديلين ما دام التراضي قائماً وخالياً من عيوب الإرادة -إلا ما استثني شرعاً-

¹ - ينظر: مختار الصحاح: الرازي، (221)، مادة ع و ض. لسان العرب: ابن منظور، (192/7). تاج العروس: الزبيدي، (106/10).

² - ينظر: أحكام القرآن: الجصاص، (217/2).

³ - ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: مجموعة من المؤلفين، (187/38).

⁴ - ينظر: التمويل المصرفي الإسلامي: محمد دوايه، (16).

- 2- هي مترددة بين الربح والخسارة في أصل وضعها من حيث نوعها وليس بالنظر إلا أفرادها الي قد تكون خسارة أو رابحة لأن العبرة بأصل الوضع وليس بما يعرض للتصرف دون قصد
- 3- لا يصح أن يكون محلها معدوما لأن ذلك يتنافى ومعنى المعاوضة كما أنها لا تصح إلا في الأموال المتقومة في حكم الشرع لأن غير المتقوم شرعا في حكم المعدوم.
- 4- يشترط فيها المعلوماتية التامة لمحلّ التعاقد لضمان سلامة التبادل: يشترط أن يكون محلها وفي التبادل، وفي حالة الاستثناء لجزء من محل العقد أو المنفعة يجب أن يكون المستثنى معلوما أيضا
- 5- لا يجمع بين عوض وتبرع من أجل إتمامها لأن التبرع في هذه الحالة لم يبقى خالصا بل صار جزءا من البذل أو العوض فيجمع صنفين متناقضين هما البدلية والتبرع ويتخذ ذلك حيلة للوصول الى المعاوضة الممنوعة شرعا كالمراعاة.

المطلب الثاني: المراجعة للآمر بالشراء مفهومها صورها عناصرها واقعها في المصارف الإسلامية:

تقسم البيوع باعتبار الثمن إلى بيع مساومة وبيع أمانة، أما بيع المساومة فهي التي لا يعتمد فيها الثمن الأول، فأما بيع الأمانة فيحتاج فيها إلى معرفة ثمن السلعة الأول، فإن اشتراها بالثمن الأول نفسه سمي البيع تولية وإن اشتراها بأقل من ثمنها الأول سمي البيع وضعية، وأما إن اشتراها بأكثر من ثمنها الأول سمي البيع مراجعة¹ وهذا الأخير هو محلّ البحث إذ يعتبر النواة الأساسية لصيغة المراجعة للآمر بالشراء، وسأحاول تفصيل ذلك فيما يأتي من الفروع.

الفرع الأول: مفهوم بيع المراجعة:

1- في اللغة

المراجعة في اللغة مفاعلة من الربح وهو النماء والزيادة² يقال: "(أربحه) على سلعته أعطاه (ربحا) وباع الشيء (مراجعة)"³

2- في الاصطلاح

هو: "مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح معيّن".⁴ جاء في المغني: "معنى بيع المراجعة، هو البيع برأس المال وربح معلوم، ويشترط علمهما برأس المال فيقول: رأس مالي فيه أو هو علي بمائة بعثك بها، وربح عشرة، فهذا جائز لا خلاف في صحته، ولا نعلم فيه عند أحد كراهة".⁵ وهذه المراجعة قديمة هي جائزة عند جمهور الفقهاء بل حكى بعضهم الإجماع على جوازها⁶ إلا أن الظاهرية خالفوا في ذلك وقالوا بطلانها⁷.

¹ - ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: مجموعة مؤلفين، (9/9-10)

² - ينظر: لسان العرب: ابن منظور، (2/442-441) مادة ربح

³ - مختار الصحاح: الرازي، (116)

⁴ - الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة بن مصطفى الزحيلي، (5/3600)، دار الفكر، دمشق - سورّة، ط: 4. التعريفات: الجرجاني، (210).

⁵ - المغني: ابن قدامة، (4/136).

⁶ - اختلاف الفقهاء محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري دار الكتب العلمية د. ط د. سنة النشر، (1/75). بدائع الصنائع: للكسائي، (5/220)

⁷ - المحلى لابن حزم، (500/7)

3- بيع المراجحة للآمر بالشراء:

وهذا النوع من المراجحة هو المقصود في هذه الدراسة كأسلوب من أساليب التمويل في المصارف الإسلامية، وباعتباره أكثر العقود التي تعتمد عليها تلك المصارف في مزاوله نشاطها. والمراجحة للآمر بالشراء هي " طلب الفرد أو المشتري من شخص آخر أو المصرف أن يشتري سلعة معينة بمواصفات محددة، ذلك على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له مراجحة، وذلك بالنسبة أو الربح المتفق عليه، ويدفع الثمن على دفعات أو أقساط تبعا لإمكاناته وقدرته المالية"¹.

الفرع الثاني: صور المراجحة للآمر بالشراء:

ذكر الدكتور يوسف القرضاوي صورة واقعية لهذه المسألة ورغم ما في صياغتها من تأثر بالقول بالجواز إلا أن وضوحها وبساطة توصيفها يدعو لتقديمها على غيرها وهذا نص كلامه:

"ذهب زيد من ناس إلى المصرف الإسلامي وقال له أنا صاحب مستشفى لعلاج أمراض القلب وأريد شراء أجهزة حديثة متطورة لإجراء العمليات الجراحية القلبية من الشركة الفلانية بألمانيا أو الولايات المتحدة، وليس معي الآن ثمنها أو معي جزء منه ولا أريد أن ألتجأ إلى البنوك الربوية لأستلفها عن طريقها، ما أريد وأدفع الفائدة المقررة المحرمة، فهل يستطيع المصرف الإسلامي أن يساعدني في هذا الأمر دون أن أتورط في الربا؟ هل يستطيع المصرف أن يشتري لي ما أريد بربح معقول على أن أدفع له الثمن بعد مدة محددة، فأستفيد بتشغيل مستشفى، ويستفيد بتشغيل ماله، ويستفيد المجتمع من وراء ذلك التعاون؟

قال مسؤول المصرف: نعم يستطيع المصرف أن يشتري لك هذه الأجهزة بالمواصفات التي تحددها ومن الجهة التي تعينها على أن تربح فيها مقدارا معيناً أو نسبة معينة، وتدفع الأجل المحدد، ولكن البيع لا ينعقد إلا بعد أن يشري المصرف الأجهزة المذكورة ويجوزها بالفعل بنفسه أو عن طريق وكيله حتى يكون البيع لما ملكه بالفعل، فكل ما بين المصرف وبينك وتواعدا على البيع بعد تملك السلعة وحيازتها

¹ - المعاملات المالية المعاصرة: شبير، (209)

قال العميل المصرف إذن هو مسؤول عن شراء الأجهزة المطلوبة ودفع ثمنها ونقلها وشحنها وتحمل مخاطرها، فإذا هلكت هلكت على ضمانه وتحت مسؤوليته، وإذا ظهر في عيب بعد تسلمها يتحمل تبعه الرد بالعيب كما هو مقرر شرعا

قال المسؤول: نعم بكل تأكيد ولكن الذي يخشاه المصرف الإسلامي أن يحقق رغبتك ويحجب إلى طلبك بشراء الأجهزة المطلوبة فإذا تم شراؤها وإحضارها أخلفت وعدك معه، وهنا قد لا يجد المصرف من يشتري هذه السلعة منه لندرة من يحتاج إليها، أو قد لا يبيعها إلا بعد مدة طويلة وفي هذا تعطيل المال وإضرار للمساهمين والمستثمرين الذين ائتمنوا إدارة المصرف على حسن تمييزها لأموالهم

قال العميل صاحب المستشفى: إن المسلم إذا وعد لم يخلف وأنا مستعد أن أكتب على نفسي شراء مع المصاريف والربح المسمى مقدارا أو نسبة كما أني مستعد لتحمل نتيجة النكول عن وعدي، ولكن ما يضمن لي ألا يرجع المصرف عن وعده إذا ظهر له تلميذ يعطيه أكثر أو غلت السلعة المطلوبة في السوق غلاء بينا؟

قال المسؤول المصرف أيضا ملتزم بوعده ومستعد لكتابة تعهد بهذا وتحمل لنتيجة أي نكول

منه

قال العميل: اتفقنا

قال المسؤول: إذن نستطيع أن نوقع بيننا على هذا في صورة طلب الرغبة ووعد منك على الشراء المطلوب ووعد من المصرف بالبيع فإذا تملك المصرف السلعة وحازها وقعنا عقدا آخر بالبيع على أساس الاتفاق السابق¹

هذه هي الصورة المشهورة لبيع المراجعة للآمر بالشراء، لكن عند التتبع والتقصي لصور المراجعة للآمر بالشراء التي تعلقت بها فتاوى المعاصرين وُجد أنها ثلاث صور²

1- الصورة المشهورة التي سبق ذكرها عندما يكون الوعد ملزما لطرفين العميل والمصرف.

2- عندما لا يكون الوعد ملزما لكلا الطرفين.

3- عندما يلزم أحد الطرفين فقط.

¹ - بيع المراجعة: يوسف القرضاوي، (27)، د. ناشر، د.ط، د. سنة نشر، نسخة pdf

² - ينظر: بيع المراجعة للآمر بالشراء: حسام الدين عفانة، (18)، مكتبة دنيس، ط: 1، 1421هـ.

الفرع الثالث: عناصر المراجعة للأمر بالشراء

عند التأمل في صورة هذه المعاملة نجد أنها تتكون من عدة عناصر هي كالآتي:¹

- 1- الأمر بالشراء وهو الطرف الراغب في شراء على السلعة
- 2- الطرف المأمور وهو الطرف الذي يملك السيولة النقدية ولا يملك السلعة ولا هو تاجر مختص ولا هو تاجر لبيع هذه السلعة ولكنه سيشتري هذه السلعة من أجل هذا العميل وعلى هذا فصفته مترددة بين كونه تاجر ومقرض
- 3- مراجعة بمعنى أن المشتري سيربح البائع قدارا معينا
- 4- مواعدة بين الطرفين على إتمام الصفقة بعد إيجاد السلعة وقد تكون هذه المواعدة ملزمة لطرفين كما قد تكون ملزمة لطرف واحد وقد تكون غير ملزمة أصلا

الفرع الرابع ضوابط بيع المراجعة للأمر بالشراء:

لكي يصح عقد المراجعة للأمر بالشراء لا بد أن تتوفر فيه مجموعة من الضوابط ولشروط بيائها فيما يأتي:²

- 1- أن يتملك المصرف السلعة تملكا تاما وأن تكون قد دخلت في ضمانه بأن يكون قد قبضها قبضا حقيقيا أو حكما وذلك قبل انعقاد العقد الثاني مع العميل وهذا يستلزم أن يكون للمصرف مخازن السلع في حوزته ويعاينها المشتري لتنتفي الشبهات التطبيقية عن هذا العقد بالإضافة لكونها تأكيدا لحقيقة أن المصرف الإسلامي تاجر عملاق يساهم في دعم الاقتصاد الوطني

- 2- أن لا يكون الثمن بين بيع المراجعة قابلا للزيادة في حالة العجز عن السداد
- 3- أن لا يكون بيع المراجعة ذريعة للربا بأن يقصد المشتري الحصول على المال ويتخذ السلعة وسيلة لذلك كما في بيع العينة وبيع التورق وهو شراء السلعة بثمن أعلى التأجيل وبيعها للبائع أو لغيره بثمن أقل.

¹ - ينظر: التفكير الفقهي: القرشي، (112).

² - ينظر: الشامل في المعاملات المالية: محمود عبد الكريم أحمد الرشيد، (79)

المطلب الثالث: تحليل اتجاهات المعاصرين في دراسة المراجعة للآمر بالشراء بين النظر في الشكل أو المضمون

ليس الغرض هاهنا ترجيح قول على قول أو دليل على آخر بقدر ما هو محاولة للوقوف على آراء ومآخذ المعاصرين والزواوية التي نظر إليها كل فريق، وتحليل تلك الآراء لمعرفة مدى تأثيرهم بمنهج المتقدمين في الحكم على هذه المعاملة من حيث الشكل والمضمون

الفرع الأول: اتجاهات المعاصرين في الحكم على المراجعة للآمر بالشراء.

اختلف المعاصرون في حكم المراجعة للآمر بالشراء على ثلاثة أقوال¹
القول الأول: جواز المراجعة المصرفية سواء كانت ملزمة أو غير ملزمة وقال بهذا الدكتور يوسف القرضاوي والدكتور سامي حمود والشيخ مصطفى الزرقا والشيخ عبد الله المنيع والدكتور عبد الستار أبو غدة وغيرهم

القول الثاني: وهو يقابل القول السابق ويرى أصحابه تحريم المراجعة المصرفية مطلقاً وأشهر من يقول بذلك الشيخ محمد العثيمين ووافقته الدكتور خالد المشيقح
القول الثالث: ويرى أصحابه التفصيل فإن كانت المراجعة للآمر بالشراء ملزمة لم تجز وإن كانت غير ملزمة جازت ومن ذهب إلى هذا القول الشيخ عبد العزيز بن باز والدكتور محمد الأشقر، والدكتور بكر أبو زيد، والدكتور علي السالوس، ورفيق المصري وغيرهم

الفرع الثاني مآخذ: النظر في المسألة

أهم ما استند عليه المجيزين هو الإباحة الأصلية، أو بعبارة أخرى: اعتمدوا على أن الأصل في المعاملات هو الحل والإباحة، وفي المقابل وُجد أن المانع كانت لهم عدة مآخذ على المراجعة للآمر بالشراء²، وللباحثين في مناقشتهم لهذه المسألة ثلاثة مداخل:

1 - هل الوعد ملزم ديانة أو قضاء، وفي الحقيقة "هذا المدخل بعيد عن خصوص المسألة ويشغل عن محل الإشكال في البحث، هل يجوز الوعد الملزم في المسألة... وهو الأحق بالنظر والمناقشة"³

¹ - ينظر: التفكير الفقهي: القرشي، (133).

² - ينظر: بيع المراجعة للآمر بالشراء: محمد سليمان الأشقر، (16). بيع المراجعة للآمر بالشراء: يوسف القرضاوي، (30)،

التفكير الفقهي: القرشي، (131).

³ - ينظر: المرجع السابق (132).

- 2 - دخول هذه الصيغة في بيع ما لا يملك وفي بيع الشيء قبل قبضه
- 3 - دخول هذه الصيغة في بيع العينة والحيل الفقهيّة، فبعض المعاصرين يرى أن هذا المحذور مترتب على المراجعة المصرفية، سواء كانت مقترنة بوعده ملزم أم غير ملزم¹، وبعضهم يرى أن هذا المحذور إنما يترتب على المواعدة الملزمة فحسب².
- وبعض الفقهاء المانعين للمواعدة الملزمة لا يرى هذا المحذور واعتمد على المأخذ الثاني من منعها³

الفرع الثالث: مدى علاقة المراجعة للأمر بالشراء بالربا

قد سبق بيان أن من مآخذ المانعين لعقد المراجعة للأمر بالشراء تضمنه لمعنى العينة، وفي الحقيقة إن تعليل المنع بهذا المعنى ليس مقصوداً على المعاصرين فحسب، بل وجد من المتقدمين من علّل منع صورة مطابقة لعقد المراجعة للأمر بالشراء بالمعنى نفسه، حيث ذكر صاحب المنتقى في شرح حديث مالك في الموطأ أنه بلغه "أن رجلاً قال لرجل ابتع لي هذا البعير بنقد حتى أبتاعه منك إلى أجل فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه، ونهى عنه"⁴ فقال معلقاً بعدما ذكر مجموعة من المعاني تمنع هذه الصورة: "وهذه كلها معان تمنع جواز البيع، والعينة فيها أظهر من سائرهما"⁵، كما وجد أيضاً أن "عددًا من المصرفيين الغربيين الذين شاركوا في ندوة لندن 10/31-1985/11/1م لم يروا فيه (أي في بيع المراجعة) اختلافًا عن التمويل الربوي إلا من حيث الشكل"⁶.

وفي المقابل نجد من المعاصرين من لم يرتض هذا المعنى وهما صنفان:

¹ - ينظر: الشرح الممتع: محمد صالح العثيمين، (211/8).

² - ينظر: بيع المراجعة للأمر بالشراء: محمد سليمان الأشقر، (16). بيع المراجعة للأمر بالشراء: بكر أبو زيد، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (732/5).

³ - ينظر: بيع المراجعة للأمر بالشراء: الضير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (740/5).

⁴ - المنتقى: الباجي، (38/5).

⁵ - المرجع السابق، (39/5).

⁶ - المراجعة للأمر بالشراء: منذر قحف، منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي من المكتبة الشاملة، (857/5).

أحدهما يرى جواز هذا البيع مطلقا كالدكتور يوسف القرضاوي والذي حاول الإجابة على هذا المعنى في موضعين من كتابه¹.

والآخر بالرغم من أنه يرى المنع إلا أنه لم يرتض ربط المسألة بالربا، بل رأى أن مناط المنع في المسألة هو كونها من قبيل بيع المرء ما لا يملك كالدكتور صديق ضرير².

ويرى أحد المعاصرين أن الاختلاف في اعتبار هذا المعنى وجه للمنع في عقد المراجعة المصرفية يوجب نظرا مفصلا يتم من خلاله الكشف عن مدى وجود علاقة بين الحيل الربوية والمراجعة للأمر بالشراء، ولأجل هذا قد وضع مقارنة مفادها³ أن المعاملة الربوية الواضحة إنما تقوم على طرفين: مقرض بربا ومقترض بالربا وكل معاملة مركبة آلت إلى هذه الحقيقة {مقرض بالزيادة ومقترض بالزيادة} هي أنموذج من الحيل الربوية وأشهر مثال على هذا هو بيع العينة في صورته المشهورة إذ إنه يؤول إلى الحقيقة الربوية {مقرض بالزيادة ومقترض بالزيادة} لكن ليست كل صور على هذا التطابق فما الحكم فيما لو وجدت صورة لمعاملة تشبه المعاملة الربوية في أحد طرفيها دون الطرف الآخر كأن تتشابه مع المعاملة الربوية في الطرف المقرض بالزيادة دون المقرض بالزيادة أو الصورة العكسية بأن تتشابه مع المعاملة الربوية في الطرف المقرض بالزيادة دون المقرض بالزيادة؟

فكان الجواب أنه قد وجدت صور من هذا القبيل كالتورق البسيط، فالمشتري فيه يشبه الطرف المقرض بالزيادة لأن السلعة عنده ليست مقصودة بذاتها، أما البائع فلا يشبه المقرض بالزيادة لأنه تاجر على الحقيقة، والسلعة عنده مقصودة للتجارة وليست حيلة على الربا، وعكس ذلك المراجعة للأمر بالشراء؛ إذ البنك شبه المقرض بالزيادة لأن السلعة ليست مقصودة عنده لا للانتفاع ولا للتجارة ولا يهيمه إن كانت رائجة أم غير رائجة، مربحة أم غير مربحة، وليس عنده من أهل الخبرة بهذه السلعة من يدلّه على أحسن أنواعها وأفضل تجارتها، كل ذلك لا يهيمه وإنما المهم عنده هو الفائدة التي سيجنيها جراء هذه المعاملة، ولهذا كان الشبه فيه أقرب إلى البائع في بيع العينة، أما المشتري فالسلعة عنده مقصودة للانتفاع، ومن هنا كانت صور وتطبيقات ما يسمى بالحيل الربوية ليست على حدّ سواء، فهي كالوادي له لجة وضفتان، فأما ما وقع التشابه فيه بين

¹ - المراجعة للأمر بالشراء: يوسف القرضاوي، 32-37، و43 وما بعدها.

² - في بحثه المراجعة للأمر بالشراء المنشور في مجلة المجمع الفقّه الإسلامي.

³ - ينظر: التفكير الفقهي: القرشي، (150).

الطرفين كان من لجة الوادي وعمقه، وأما ما وقع التشابه فيه بين طرف واحد دون الآخر كان من ضفة الوادي المفضية إليه، فالمراجعة للآمر بالشراء من هذا الصنف الأخير

الفرع الرابع: مدى تأثير المعاصرين باتجاهات المتقدمين من حيث شكل العقد أو المضمون:

سبق وأن مر معنا أن المتقدمين قد انقسموا إلى فريقين في الحكم على العقود ففريق منهم نزع إلى الصورية والشكلية في العقود، والآخر كان ميله نحو اعتبار المقاصد والمضامين، وسأحاول البحث على مدى تأثير المعاصرين بهذين الاتجاهين في حكمهم على المراجعة المصرفية

أولا - مدى تأثير الفقهاء المعاصرين المانعين باتجاه الحقائق:

إن الناظر في آراء المعاصرين المانعين لا يجدها على مسافة واحدة في تأثيرها بمنهج الحقائق، وربما يرجع السبب في ذلك إلى كون عقد المراجعة المصرفية متردد بين أن يلحق بالعينة أو بالتورق البسيط، ففي الحين الذي وجد أن من المانعين من لم يتأثر باتجاه الحقائق وهو الشيخ صديق الضير مع أنه ينتمي إلى مدرسة تعنى بالحقائق وهي المذهب المالكي في منعه باتجاه الحقائق، حيث أنه منع من المراجعة بوعده ملزم، وقد ذكر وجوها للمنع من بينها التحايل على الربا، إلا أنه اختار وجها آخر بقوله: "وهذه كلها معان تمنع جواز البيع، والأظهر منها عندي هو المانع الأول، وهو أن الإلزام بالوعد يجعل هذه المعاملة من قبيل بيع الإنسان ما لا يملك."¹؛ وُجد فريق آخر تأثر بمنهج الحقائق فاعتبر التحايل على الربا وجها للمنع، ومن أشد هؤلاء تأثرا من الفقهاء بهذا المنهج الشيخ محمد صالح بن العثيمين، حيث نجد أن موقفه كان حاسما فمنع من المراجعة المصرفية مطلقا سواء كانت ملزمة أو غير ملزمة، وتأثر الشيخ العثيمين بالمتقدمين خصوصا بآبن تيمية وتلميذه ابن القيم ظاهر واضح في فتاواه، حتى أن من قرأ نصه الذي يحرم فيه المراجعة المصرفية يمتثل فيه نص ابن القيم عن شيخه حيث يقول: "وكان شيخنا - رحمه الله - يمنع من مسألة التورق، وروجع فيها مرارا وأنا حاضر، فلم يرخص فيها، وقال: المعنى الذي لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها"².

¹ - مجلة المجمع الفقهي الإسلامي: صديق الضير، (743/5).

² - اعلام الموقعين: ابن القيم، (135/3).

ومن المعاصرين أيضا الذي يظهر تأثرهم بمنهج الحقائق والمقاصد منهم الدكتور عبد السلام العبادي¹ " وهذا نص كلامه: " وإذا أصبحنا أمام تمويل بدون مخاطرة وكان يسترد بزيادة فهذا الربا بعينه، فهو قرض بزيادة وإن أخذ صورة البيع"².

كما أن الذي يطلع على بحوث الدكتور رفيق المصري يلحظ ذلك منذ الوهلة الأولى، والنص الآتي أنموذج على ذلك "يتوسع بعض المذاهب أو بعض الفقهاء في الأخذ بالحيل الفقهية في المعاملات المالية وغيرها، حتى تشعر أنك أحيانا أمام جملة من الألاعيب والأبواب والمخارج المضحكة والمبكية في آن واحد معا."³

هذا والمتتبع لآراء المانعين يجد وجها آخر لتأثرهم بالفقهاء المتقدمين، وذلك من حيث الاستدلال، فادلة المانعين الغالب عليها أنها من جنس أدلة المتقدمين الذين راعوا بواطن العقود ومقاصدها ومن ذلك استدلالهم بأحاديث النهي عن العينة وأحاديث النهي عن الحيل⁴

ثانيا - مدى تأثير الفقهاء المجيزين باتجاه الصورية في العقود:

يظهر مدى تأثير الفقهاء المعاصرين الذين أجازوا هذه المعاملة من خلال النظر إلى أمرين: أحدهما النظر إلى طبيعة تكييفهم للمسألة، والثاني النظر إلى أدلتهم التي استدلو بها، فهذان الأمران يثبتان مدى تأثير هؤلاء بمنهج المتقدمين على الأقل في هذه المسألة،

أما الأول فيظهر مدى التأثير حين يفرق الفقيه بين كون المسألة عقدا وكونها وعدا ملزما فيمنعها في الحالة الأولى ويجيزها في الأخرى، فالتفريق الشكلي الصوري عند أصحاب هذا الرأي،

¹ - هو عبد السلام العبادي، ولد بعمان سنة 1943م، أكمل دراسته الجامعية بجامعة دمشق حيث تحصل على ليسانس في الشريعة الإسلامية، ثم الماجستير بتقدير ممتاز، ليتحصل بعد ذلك على شهادة الدكتوراه بمرتبة الشرف الأولى، شغل عدة مناصب منها وزيرا للأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية من 1993-2001. رئيس لمجلس أمناء جامعة آل البيت من 2001 حتى تاريخ 2004/12/6م، وكيلا لوزارة الاوقاف (أمينا عاما لها) من سنة 1982-1988م، مديرا عاما لمؤسسة تنمية اموال الايتام من سنة 1989-1993. ينظر ترجمته في موقع <https://www.rhdc.jo/board-trustees>

² - مجلة المجمع الفقهي الإسلامي: (828/5).

³ - المراجعة الملزمة والحيل -مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، (859/5).

⁴ - ينظر استدلالات المتقدمين على منع الحيل في: إشكالية الحيل في البحث الفقهي: القرشي (240-298).

أي عندما يمنع الفقيه بيع ما لا يملك أو ما لا يقبض ويبيح الوعد الملزم على ما لا يملك وعلى ما يقبض كاف في إثبات مدى تأثرهم بالاتجاه الشكلي الصوري.

أما من حيث الاستدلال فإن أصحاب الاتجاه الصوري قديما من أهم ما كانوا يستدلون به حديث أبي سعيد الخضري وأبي هريرة رضي الله عنهما وفيه: « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْرٍ، فَجَاءَهُ بِتَمَرٍ جَنِيبٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَكُلْ تَمَرٍ خَيْرَ هَكَذَا؟ قَالَ: لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا تَفْعَلْ، بَعِ الْجُمُعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَغِ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيًّا¹، وهذا الحديث هو عمدة ما استدل به المحيزون للمرابحة المصرفية الملزمة من المعاصرين، لكن المفارقة هو أن الفقهاء المتقدمين من أصحاب الاتجاه الصوري فضلا عن أصحاب اتجاه الحقائق كلهم منعوا من هذه الصورة (المرابحة الملزمة) وسأسوق فيما يأتي نصين لأصحاب الاتجاه الصوري قديما من الحنفية والشافعية يناقشان فيهما صورة المربحة الملزمة:

فعند الحنفية: جاء في كتاب المخارج الحيل لمحمد بن الحسن قيل له: "رجل أمر رجلا أن يشتري دارا بألف درهم وأخبره أنه إن فعل اشتراها الأمر منه بألف ومائة فخاف المأمور إن اشتراها أن لا يرغب الأمر في شرائها، قال: يشتري الدار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيها، ويقبضها ثم يأتيه الأمر فيقول له: قد أخذتها منك بألف ومائة، فيقول: المأمور: هي لك بذلك"²

فلم يأمره محمد بن الحسن ببيع الدار على طالبها قيل: إن اشتراها وتملكها لأنه تصرف محرم، بل أرشده الى طريق مباح يخفف له قصده دون أن يقع في المحذور

يقول الدكتور الضيرير معلقا على هذا النص: "أما الإمام محمد فإن إرشاده المأمور إلى استعمال خيار الشرط يدل على أنه يرى أن إلزام الأمر بالشراء غير جائز؛ لأنه لو كان جائزا لم تكن هناك حاجة إلى الحيلة."³

¹ - سبق تخريجه ص 41..

² - المخارج في الحيل: محمد بن الحسن الشيباني، (13).

³ - مجلة المجمع الفقهي الإسلامي: الضيرير، (740/5).

أمّا نص الشافعية فما جاء عن إمام المذهب في كتاب الأم: "وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشترها الرجل فالشراء جائز، والذي قال أربحك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه، وهكذا إن قال اشتر لي متاعاً ووصفه له أو متاعاً أي متاع شئت وأنا أربحك فيه فكل هذا سواء يجوز البيع الأول ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال أبتاعه وأشترته منك بنقد أو دين يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدده جاز، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين: أحدهما: أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع، والثاني أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا"¹

فمن هذا النص يظهر أن الشافعي رحمه الله يمنع من المراجعة الملزمة إذ يعتبر الإلزام في حكم عقد البيع فإن هما ألزما نفسيهما أحدهما بالبيع والآخر فكأنهما تعاقدتا على أن يبيعه مالا يملك.

¹ - الأم: الشافعي، (33/3).

المبحث الثالث:

صناعة البدائل الشرعية عن طريق عقود المشاركات،

المشاركة الثابتة والمشاركة المتناقصة أنموذجين

يتضمن

المطلب الأول:

عقد الشركة مفهومها أقسامها وتطبيقاتها

في المصارف الإسلامية

المطلب الثاني:

المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك

من الأساليب التي سلكها صناع البدائل الشرعية في المصارف الإسلامية هو إنتاج صيغ تمويلية واستثمارية عن طريق عقود المشاركات، وقبل أن آتي على النموذج التطبيقي لهذا الأسلوب سأحاول التعرّيج على بيان مفهوم هذا النوع من العقود

المطلب الأول: عقد الشركة مفهومها أقسامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية:

الفرع الأول: عقود المشاركات: مفهومها، خصائصها، مشروعيتها.

أولاً: مفهوم المشاركات لغة: جمع مشاركة على وزن مفاعلة من الشركة وهي تعني خلط النصيبين واختلاطهما "ويقال: شاركت فلانا في الشيء، إذا صرت شريكه. وأشركت فلانا، إذا جعلته شريكاً لك"¹

ثانياً: مفهوم المشاركات اصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: "اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد"²
أما عند المالكية فعرفت بـ: "وهي تَقَرَّر متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط"³
وعرّف الشافعية الشركة بأنها: "ثبوت الحق في شيء لاثنتين فأكثر على جهة الشيوع"⁴
أما بخصوص مفهوم المشاركة في الاصطلاح الفقهي فيعد تعريف الحنابلة من أدق التعاريف وأجمعها⁴ فقالوا: "هي اجتماع في استحقاق أو أكثر"⁵، أي هي استقرار ملك شيء له قيمة مالية بين مالكين فأكثر لكل واحد أن يتصرف فيه تصرف المالك، فالأموال المتميزة تتحول بالشراكة إلى مال واحد شائع، فملك الأطراف لجزء منه غير معين، وإنما هو على الشيوع، ويترتب على ذلك المشاركة في استحقاق الربح العائد من ربح أو ربع أو ارتفاع في قيمة، وكذلك تتحمل الخسارة إن وقعت حسب حصص الملكية.

¹ - مقاييس اللغة: ابن فارس، (265/3)

² - اللباب في شرح الكتاب عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفيت: محمود أمين النواوي (194) دار الكتاب العربي د. ط د. سنة النشر

³ - مغني المحتاج: الشربيني، (221/3).

⁴ - ينظر: تطوير التمويل بالمشاركة في المصارف الإسلامية دراسة حالة الأردن: الياس عبد الله الهيجاء، (39).

⁵ - المغني: ابن قدامة، (3/5)

ثالثاً: خصائص عقود المشاركات:

تتميز عقود المشاركات بعدة خصائص أبرزها¹:

1- أنها تقوم على أساس الوكالة إذ يعتبر كل واحد من الشركاء وكيلًا عن البقية، وذلك ليكون ما يترتب عن التصرف مشتركاً بين الشركاء بغية تحقيق حلم الشركة المطلوب من عقدها وهو الاشتراك في الربح، إذ لو لم يعتبر كل واحد منهم وكيلًا عن غيره في حقه وأصيلاً في حق نفسه لم يكن الربح مشتركاً لاختصاص المتصرف بما نتج عن التصرف بربح.

2- أنها تقوم على أساس المبادلة بين ما يملكه كل طرف حيث ينتقل مال كل طرف من أموال الشركاء من التميز إلى الشيوع فمقدار ما يملكه ما يملكه كل فرد من مجموع رأس الماس محدد بحسب حصته فيه وبهذا يكون مال المال المخلوط واحداً ولو كان الذي تعرض للخسارة هو ما كان بيد أحد الشركاء قبل المشاركة

3- أنها تقوم على أساس الاشتراك في الربح ويكون مقدار هذا الربح بأي نسبة شائعة يتفقون عليها وعلى هذا فكل شرط أو صور تقطع الربح عن طرف من الأطراف فإنه يعد منافياً لمقتضى الشركة

4- أنها تقوم على أساس ربط الخسارة ان وقعت بقدر الحصص في ملكية رأس مال الشركة أو بقدر الالتزام بالضمان في الشركات التي ليس فيها رأس مال وذلك لأن حالة الخسارة تعتبر أمراً طارئاً على الممولة فيحتمل كل مالك ما يلحق بحصته ولا ينقل ضمانها لغيره لأن عبء الملك وضمانه على مالك

5- تعتبر عقود الشركات مظهر من مظاهر التعاون وهو ما تتشوف إليه الشريعة وحثت عليه ورغبة فيه وهي بهذا تؤدي دوراً فعالاً في إقامة المشاريع الكبرى خصوصاً في وقتنا المعاصر

مشروعية المشاركة:

المشاركة جائزة في الجملة وقد ثبت جوازها بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول²

¹ - ينظر: التمويل المصرفي الإسلامي: أشرف محمد دوابة، (243).

² - ينظر: المغني: ابن قدامة، (3/5)

فمن الكتاب قوله تعالى ﴿وَإِنْ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [ص:24]، والخلطاء هم الشركاء¹

وقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَّجُلًا فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَكِّمُونَ وَرَجُلًا سَلَمًا لِّرَجُلٍ هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلًا الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الزمر:29]

وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء:12]
 ووجه الاستدلال من الآيات أن الله تعالى أقر مبدأ الشركة ولو كان غير جائز لمنعه.

ومن السنة منها ما هو قولي وما هو تقريري

فمن السنة القولية ما رواه أبو المنهال، «أَنَّ زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ وَالْبِرَاءَ بْنَ عَازِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَانَا شَرِيكَيْنِ فَاشْتَرَا فِصَّةً بِنَقْدٍ وَنَسِيئَةٍ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ فَأَمَرَهُمَا أَنْ مَا كَانَ بِنَقْدٍ فَأَجِزُوهُ، وَمَا كَانَ بِنَسِيئَةٍ فَرُدُّوهُ»²

ومن السنة التقريرية ما أقره النبي ﷺ لأصحابه في تعاملهم في الشركة فمن السائب ابن أبي السائب رضي الله عنه أنه قال للنبي ﷺ: «كُنْتُ شَرِيكِي فِي الْجَاهِلِيَّةِ فُكُنْتُ خَيْرَ شَرِيكِ، كُنْتُ لَا تُدَارِيَنِي وَلَا تُمَارِيَنِي»³

وجاء في الهداية: "والشركة جائزة لأن النبي صلى الله عليه وسلم بُعث والناس يتعاملون عليها فقرروهم عليه، وتعاملها الناس من لدن رسول عليه الصلاة والسلام إلى يومنا هذا من غير نكير منكّر"⁴

¹ - ينظر: أحكام القرآن: الجصاص، (500/3)

² - أخرجه أحمد في "مسنده" (8 / 4436) برقم: (19615) (أول مسند الكوفيين رضي الله عنهم ، حديث زيد بن أرقم رضي الله عنه) وأصله في الصحيحين بلفظ مقارب.

³ - أخرجه ابن ماجه في "سننه" (3 / 388) برقم: (2287) (أبواب التجارات ، باب الشركة والمضاربة). وأبو داود في "سننه" (4 / 408) برقم: (4836) (كتاب الأدب ، باب في كراهية المراء)

⁴ - العناية شرح الهداية: البابتي، (152/6).

ومن الإجماع ما حكاه جمهرة من الفقهاء إذ كان الناس يتعاملون بالشركة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير ومنكر¹

وجاء في فتح القدير عن الشركة "ولا شك أن مشروعيتها أظهر ثبوتاً إذ التوارث والتعامل بها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهلم جرا متصل لا يحتاج فيه إلى إثبات"²

وجاء في المغني إن المسلمين أجمعوا على جواز الشركة في الجملة³

ومن المعقول فإن الشركة طريق صالح استثمار المال وتنميته ولما كانت حاجة الناس إلى استنماء أموالهم متحققة قلت أموالهم أو كثرت أو العقود فقد شرعت لتحقيق مصالح الناس لذا كانت الشركة مشروعة.

وهكذا يتضح أن النصوص المعتبرة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة فضلاً عن الإجماع والمعقول وتدلل لا على إباحة عقد الشركة فقط بل على استحبابها وتشوف الشارع إليها وحثه عليها

الفرع الثاني: أقسام الشركات:

تقسم المشاركات إلى قسمين رئيسيين مشاركات أملاك ومشاركات عقود⁴

أما عقود الأملاك فيراد منها أن يشترك اثنان فأكثر في تملك عين سواء كان ذلك الاشتراك بفعل منهم أو بغير ذلك فهي على هذا اشتراك في استحقاق مالي تختلط فيه أنصبة الشركاء لوجه لا يتميز فيه نصيب فرد بعينه ويكون ذلك بأي سبب من أسباب التملك سواء كان بالجبر بدون فعل منهم أي بالاختيار وبناء على هذا تم تقسيم هذا النوع بدوره إلى قسمين:

أحدهما:

مشاركة جبرية والآخر مشاركة اختيارية

¹ - ينظر: الإجماع: ابن المنذر، (100). مراتب الإجماع: ابن حزم، (91).

² - فتح القدير: ابن الهمام، (152/6).

³ - ينظر: المغني: ابن قدامة، (3/5).

⁴ - ينظر: المغني: ابن قدامة (3/5) والتمويل المصرفي الإسلامي: أشرف محمد دوابه، (246 وما بعدها)

أما المشاركة الجبرية: فهي التي تثبت لأشخاص جبراً دون أن يكون اختيار منهم وبدون أن يكون لهم أي فعل في أحداث الملكية كالميراث

أما المشاركة الاختيارية: وهي التي تثبت باختيار الشركاء كأن يشترك اثنان فأكثر في عقار أو مصنع أو غير ذلك من الأعيان أو أن يوهب أو يوصى فيقبلان تلك الهبة أو تلك الوصية فيكون ذلك الموهوب أو ذلك الموصى به ملكاً لأولئك الأشخاص على سبيل المثال ملكاً لهم على سبيل المشاركة والشيء نفسه في حالة ما لو اشترا شركاء في شركة ما شيء فإن شركتهم في ذلك الشيء تكون مشاركة ملك ومن آثار هذا النوع من الشركات هو أن تصرف الشريك يعد تصرفاً مطلقاً أي أو بعبارة أخرى عندما يتصرف أحد الشركاء في حصته من هذا العين المشتركة فإنه لا يعتبر متعدياً ولا يحتاج إلى إذن من الشركاء لأن هذا النوع من المشاركات لا يقوم على أساس الوكالة وإنهاء هذه المشاركات يتم بأحد أمرين إما بالقسمة وإما بالمهاينة أما القسمة بأن يزال الشيوع ويأخذ كل طرف نصيبه ويتصرف فيه كما شاء أما المهاينة بأن يتفق الشركاء على تقسيم منفعة العين محل مشاركة بينهم مع بقاء شيوع الملك.

شركة العقود

ويراد "اشتراك شخصين أو أكثر إما في المال أو في العمل أو فيهما معاً"، بهدف إنجاز عملية معينة وعلى أساس اقتسام الناتج عنها بحسب حصة كل واحد سواءً في المال أو في العمل¹ وهذا النوع من الشركات يتم بإرادة عقدية فليس فيها جبر فتثبت من خلال تبادل الإيجاب والقبول من الشركاء²

وقسمت شركات العقود إلى عدة أقسام^{3 4}

¹ - البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق: عائشة المالقي، (348-349)، المركز الثقافي العربي، ط1، 2000م.

² - ينظر: درر الحكماء في شرح مجلة الأحكام: علي حيدر أفندي، (340/3). المعاملات المالية المعاصرة: شبير، (333)

³ - ينظر: فقه السنة: سيد سابق، (356 وما بعدها). التمويل الإسلامي: أشرف دوابه، (284). فقه اقتصاد السوق: يوسف كمال، (207).

⁴ - اختلف فقهاء المذاهب في حكم أقسام هذه الشركات التي سيأتي ذكرها، حيث أجازها الأحناف كلها متى توفرت فيها الشروط التي ذكروها، والمالكية أجازوا كل الشركات ما عدا شركة الوجوه، والشافعية أبطلوها كلها ما عدا شركة العنان، والحنابلة أجازوها كلها ما عدا شركة المفاوضة. ينظر: بدائع الصنائع: الكسائي، (57/6). فقه السنة: سيد سابق، (357/3)

1 - شركة الوجوه:

وتعني اتفاقا بين اثنين أو أكثر ممن لهم جاه ملحوظ وسمعة طيبة وثقة لدى التجار تمكنهم من أن يشتروا بضاعة بالنسيئة ويبيعونها بالنقد على أن يقتسموا الربح وفقا لما اتفقوا عليه، ولها صورة ثانية وهي أن يوكل أحد الشريكين الآخر بأن يستدين له مالا يتجر فيه على أن يشتركا في الربح.

2-شركة أعمال:

وتسمى أيضا بشركة الأبدان ويراد بها أن يشترك شخصان فأكثر فيتفقان على قبول عمل من الأعمال على أن تكون أجرة هذا العمل بينهما حسب الاتفاق، ويلتزم هذا النوع من الشركات أصحاب الحرف والصنائع التي تحتاج إلى مجهود بدني وفني أو أصحاب الأنشطة الفكرية. ودليها: «اشْتَرَكْتُ أَنَا وَعَمَّارٌ وَسَعْدٌ فِيمَا نُصِيبُ يَوْمَ بَدْرٍ، قَالَ: فَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ، وَلَمْ أَجِئْ أَنَا وَعَمَّارٌ بِشَيْءٍ»¹

3-شركة أموال:

ويراد بها أن يتفق شخصان أو أكثر على أن يساهم كل شريك بقدر معلوم من المال إضافة إلى العمل للقيام بنشاط مشروع على أن يقتسم الربح بينهما بحسب الاتفاق وهي قسمان. مفاوضة وعنان: أما شركة المفاوضة فيشترط فيها التساوي ويشترط فيها التساوي بين الشركاء في المال والعمل والتكافل والدين على أن يقتسم بينهما الربح والخسارة بينهما على التساوي "سمي هذا النوع من الشركة مفاوضة؛ لاعتبار المساواة فيه في رأس المال والربح والتصرف وغير ذلك ... وقيل هي من التفويض؛ لأن كل واحد منهما يفوض التصرف إلى صاحبه على كل حال".² وأما شركة العنان ويراد بها أن يشترك اثنان أو أكثر بحيث يساهم كل شريك بقدر معلوم من المال بالإضافة إلى العمل على أن يقسما الربح بينهما بحسب الاتفاق أما تقاسم الخسارة فيكون بحسب نسبة رأس مال كل شريك فلا يشترط فيها التساوي في رأس المال ولا في العمل أو

¹ - أخرجه ابن ماجه في "سننه" (3 / 389) برقم: (2288) (أبواب التجارات ، باب الشركة والمضاربة) وأبو داود في

"سننه" (3 / 266) برقم: (3388) (كتاب البيوع ، باب في الشركة على غير رأس مال) والنسائي في "المجتبى" (1 /

776) برقم: (3947 / 1).

² - بدائع الصنائع: الكسائي، (58/6).

التصرف أو الدين أو الربح "سمي هذا النوع مثل الشركة عنانا؛ لأنه يقع على حسب ما يعن لهما في كل التجارات، أو في بعضها دون بعض وعند تساوي المالين، أو تفاضلها وقيل: هو مأخوذ من عنان الفرس، أن يكون بإحدى يديه، وبده الأخرى مطلقة يفعل بها ما يشاء، فسمي هذا النوع من الشركة له عنانا"¹.

الفرع الثالث: تطبيقات المشاركات في المصارف الإسلامية

تأخذ المشاركات في المصارف الإسلامية أشكالاً متنوعة وتختلف من مصرف إلى آخر، وذلك تبعاً لمواقف هيئات الرقابة الشرعية لهذه المصارف من أنواع معينة من المشاركات، فقد تكون في عملية محددة واحدة أو في عدة عمليات متنوعة، سواء مع مصارف إسلامية أخرى أو مع مؤسسات صناعية أو تجارية، كما قد تكون على شكل مساهمات في رؤوس أموال لمشاريع موجودة أو على قيد الإنجاز، وفي كل الحالات إن المشاركات في المصارف قد تكون محددة أو غير ذلك².

وأهم صيغ المشاركات في المصارف الإسلامية صيغتان: المشاركة الثابتة والمشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك³ وسأحاول التعرض للنوع الأول إجمالاً فيما يأتي لأرجئ الحديث عن المشاركة المتناقصة إلى المطلب القادم؛ إذ سأحاول التركيز عليه بالدراسة والتحليل باعتباره نموذجاً تطبيقياً مهماً للمشاركة في المصارف الإسلامية.

فالمشاركة الثابتة أو المستقرة يراد بها أن يساهم المصرف الإسلامي مع عميل بحصة في رأس مال مشروع تجاري أو صناعي يقترحه هذا الأخير ولا تنتهي إلا بانقضاء عمر الشركة أو بخروجه منه، ويصبح الطرفان بمقتضاها شريكين في: ملكيتها وتسييرها والرقابة عليها وتحمل التزاماتها وخسائرها واقتسام أرباحها وكل ذلك بحسب البنود المتفق عليها⁴.

¹ - بدائع الصنائع: الكسائي، (57/6).

² - ينظر: البنوك الإسلامية: عائشة شرفاوي، (371).

³ - ينظر: أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل: الغريب ناصر، (167)، دار ابوللو، ط: 1، 1996م.

⁴ - ينظر: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق: الهيتمي، (439)، دار أسامة، الأردن، عمان، ط: 1، 1998م. وينظر

البنوك الإسلامية: عائشة شرفاوي، (372). آليات تطوير المصارف الإسلامية: إلياس عبد الله الهيضاء، (61).

والجدير بالذكر أن ما جرى العمل به لدى الكثير من المصارف الإسلامية هو أن إدارة المشروع محل المشاركة تناط بالعميل (الشريك) في مقابل استحقاقه نسبة تقتطع من الأرباح الصافية قبل توزيعها شريطة حصول الاتفاق عليها في العقد إضافة إلى نسبة ربحه رأس ماله في الشركة وكأن العملية هنا صارت مزيجاً بين المضاربة والمشاركة¹

وتأخذ المشاركة الثابتة في المصارف الإسلامية شكلين: أحدهما المشاركة في رؤوس الأموال والآخر المشاركة بحسب الصفقة الواحدة².

أما بخصوص الشكل الأول فيسمى التمويل المباشر ويعتبر الركيزة الأساسية التي تعتمد عليها المصارف الإسلامية في التمويلات طويلة المدى، الأمر الذي يجعلها تقترب أكثر من بنوك الأعمال وتبتعد عن البنوك التجارية الربوية³.

والغالب على هذا الأسلوب بأنه يستخدم في شراء عقارات أو منقولات لتعيد بيعها بعد ذلك لتجني ربحاً معيناً، أو تؤجرها لتضمن بذلك دخلاً ثابتاً تختلف مدته بحسب اختلاف مدة العقد.

¹ - ينظر: البنوك الإسلامية: عائشة شرفاوي، (372).

² - ينظر: المرجع السابق نفسه.

³ - ينظر: المرجع السابق نفسه.

المطلب الثاني: المشاركة المتناقضة المنتهية بالتمليك:

تعتبر المشاركة المتناقضة من أكثر عقود المشاركات المستخدمة في المصارف الإسلامية، فما هي حقيقة هذه الصيغة؟ وما حكمها؟ والإجابة على هذين السؤالين ومسائل أخرى تتعلق بهذا النوع من التمويل سيكون فيما يأتي من الفروع.

الفرع الأول مفهوم المشاركة المتناقضة ونشأتها:

أولاً: مفهوم المشاركة المتناقضة:

هي شركة تجمع بين طرفين (المصرف الإسلامي العميل) يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً إلى أن يملك الطرف المشتري المشروع بكامله فهذه المعاملة تبدأ بعقد مشاركة في بادئ الأمر ثم عقد بيع في النهاية ولا بد أن يكون عقد البيع غير مشروط في عقد السلعة وإنما يتعهد الشريك بالشراء عن طريق وعد منفصل عن عقد الشركة والأمر نفسه بالنسبة لعقد البيع فإنه يتم هو الآخر بوعد منفصل عن الشركة فلا يجوز اشتراط أحد العقدين في الآخر¹

وعرّفت أيضاً بأنها: "شركة يعطي أحد الشركاء الحق للشريك الآخر في الحلول محله في ملكية نصيبه دفعة واحدة أو على دفعات، وذلك بتجنيب جزء من الدخل لسداد أصل حصة الشريك مع حصة من صافي الدخل، حسبما يتفقان عليه، وهذا التعريف يكشف عن خصائص المشاركة المتناقضة"²

"إن المشاركة في مفهوم الاقتصاد الإسلامي مسؤولية اجتماعية وأخلاقية وتربوية ثم هي تنموية في هذا كله، إلى جانب كونها مسؤولية مالية اقتصادية، تقوم على مبدأ (الغنم بالغرم)، و(الخراج بالضمان)، والنظام الربوي لا يتحمل المضاربون المغامرون فيه مسؤولية ولا يعينهم الاستثمار وإعمار البلاد والتوسعة على أهلها في شيء"³.

¹ - ينظر: المعايير الشرعية: هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية، (معيار 12)

² - المشاركة المتناقضة: النشبي، بحث منشور في مجلة الأحكام العدلية، (13/964).

³ - المرجع السابق، (13/963).

ثانيا: نشأتها ودخولها المصارف الإسلامية:

إن الباحث في موروثنا الفقهي لا يجد - في حدود ما طلعت عليه - ما يشير إلى المشاركة المتناقضة أو صورة لها بخلاف المراجعة للآمر بالشراء وإنما يجد فقهاء المذاهب قد تعرضوا لأحكام الشركة ومشروعيتها وأنواعها ولعل مسألة بيع أحد الشركاء حصته في الشركة إلى شريكه أو إلى شخص آخر هي أقرب الصور إلى الشركة المنتهية بالتمليك بالرغم من أنها لا تخرج عن نطاق البيع وأحكامه لأن حقيقتها لا تخرج عن كونها عملية بيع حصة في الشركة دفعة واحدة وعلى هذا فالمشاركة المنتهية بالتمليك تعتبر مما جاد به العقل المسلم المعاصر وأول من أشار إليه من المعاصرين الدكتور سامي حسن حمود في أطروحته الموسومة ب: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية في عام 1976م وذلك في ثنايا مبحث الاستثمار المصرفي الموافق للشرعية الإسلامية¹ وفي عام 1978م نص عليها قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار باسم المشاركة المتناقضة وفي عام 1979م صدق مؤتمر المصرف الإسلامي المنعقد بدبي بدولة الإمارات العربية المتحدة على هذه المعاملة واعتبرها شكلا جديدا من شركات الأموال والتي تستخدم في التوظيفات متوسطة وطويلة الأجل وفي عام 1982م أوردتها الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية الصادرة عن الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ضمن صيغ الاستثمار الإسلامية² أما من حيث التطبيق فأول تجربة تطبيقية عملية لهذه الصيغة كانت بجمهورية مصر العربية حيث قام فرع المعاملات الإسلامية بأحد البنوك التجارية بإبرام عقد مشاركة مع إحدى الشركات السياحية من أجل امتلاك أسطول بري سياحي لنقل أفواج السياحيين بين القاهرة وأسوان وكان ثمن الأسطول حينها دفعت الشركة خمسه ودفع الفرع الأربعة الأخماس الثمن الباقية على أن تسدد خلال خمس سنوات بواقع ثلاثة أرباع مليون جنيه كل سنة وبما أن شركة السياحة كانت تملك ورشات الصيانة والجهاز الفني لإدارة هذا الأسطول كان توزيع الربح كالتالي:

15 بالمئة من صافي الربح مقابل العمل والإدارة.

85 بالمئة من صافي الربح توزع في السنة الأولى بنسبة (4) للمصرف ونسبة (1) للشركة السياحية

¹ - ينظر: سامي حسن حمود في أطروحته الموسومة ب: تطوير الأعمال المصرفية، 426

² - ينظر: الشركة المنتهية بالتمليك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية: صلاح سعيد عبد الله المرزوقي، (37)، رسالة ماجستير جامعة اليرموك، الأردن، 1994م. التفكير الفقهي: عبد الله بن مرزوق القرشي، (176- 177).

وكلما دفع قسط نقص نصيب مصرف بنفس نسبة نقص نصيبه في التمويل، وزاد نصيب الشركة السياحي وقد انتهت هذه العملية بتمليك السيارات للشركة السياحية بعد تمام السداد. وقد كانت دراسة الجدوى لهذه العملية تشير إلى احتمال تحقيق ربح صافي لا يقل عن أربعين بالمئة من رأس مال الشركة سنوياً¹

الفرع الثاني- صور المشاركة المتناقصة:

اختلف المعاصرون في تحديد صور المشاركة المتناقصة حيث ذهب أحد الباحثين إلى أنها سبع صور إلا أن هذا العدد قوبل بالانتقاد² باعتبار كون بعض هذه الصور مجرد أمثلة تطبيقية لهذه المعاملة، إلا أن مؤتمر البنك الإسلامي ذكر في توصياته أنّ المشاركة المنتهية بالتمليك تكون على ثلاث صور³

الصورة الأولى: أن يحصل اتفاق بين المصرف والعميل على تحديد حصة كل واحد منهما في رأس مال الشركة وشروطها على أن يكون لكل طرف منهما الحق في بيع نصيبه لطرف الآخر أو غيره بعد انتهاء الشركة بعقد مستقلّ

الصورة الثانية: أن يكون هناك اتفاق بين المصرف والعميل على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ما على أساس أن يحصل العميل على حصة سعيه من صافي الدخل المحقق فعلاً مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد أو أي قدر منه يتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل

الصورة الثالثة: أن يكون نصيب كل من المصرف والعميل في رأس مال الشركة محدداً في صورة أسهم تمثل مجموعها قيمة الشيء محل الشركة كأن يكون عقاراً مثلاً حيث يحصل كل طرف على نصيبه من الإيراد المحقق من العقار والعميل أن يشتري قدراً محدداً من الأسهم المملوكة للمصرف كل سنة بحيث تتناقص الأسهم التي بحوزة المصرف إلى أن يتم تملكه للعقار بصفة كاملة.

¹ - ينظر: المعاملات المالية المعاصرة: محمد عثمان شبير، (334- 335)

² - انتقده الدكتور عبد الستار أبو غدة والدكتور وهبة الزحيلي، ينظر التعقيب والمناقشة على بحوث الدورة الخامسة عشرة،

مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (13/1032 و 1042)

³ - ينظر المصارف بين النظرية والتطبيق: الهيبي، (502)

مما لوحظ على الصورة الأولى أنها أقرب لشركة الثابتة من كونها مشاركة متناقصة لأن المصرف يقوم فيها بتمويل المشروع جزئياً أو كلياً وتتم تصفية الشركة بعد انتهاءها بعقد مستقل وذلك بقيام أحد الطرفين ببيع نصيبه لطرف الآخر أو لأي طرف ثالث بالتراضي¹

وللخروج من هذا الجدل حول الصور وما يصح منها وما لا يصح فقد ارتأ بعض الباحثين أن الأفضل هو ذكر الاعتبارات التي تتعدد الصور من جرائها؛ إذ أن المشاركة المتناقصة لها عدة صور تختلف فيما بينها بحسب عدة اعتبارات أبرزها²

1- طريقة التمويل:

فقد يكون تمويل المصرف تمويلاً كلياً ك شراء سيارة أو عقار أو نحوها وقد يكون جزئياً.

2- طريقة السداد:

فقد يكون سداد العميل إما عن طريق دفعات أو عن طريق دفعة أولى ودفعة أخيرة عند نهاية المدة المتفق عليها

3- عدد الشركاء

فقد تكون مشاركة بين المصرف والعميل وقد تكون بين المصرف وعدد من الشركاء يشتركون في الحصول على التمويل عدد من الشركاء كأصحاب شركات سيارات أو شركات مقاولات إسكانية أو غير ذلك.

4- موضوع الشركة:

فقد يكون لإنشاء مبان سكنية أو محلات تجارية وغيرها من أشكال التمويل العقاري، وقد يكون التمويل لسيارات أو شاحنات أو غيرها من الأموال المنقولة.

¹ - ينظر: المشاركة المتناقصة كأداة من أدوات التمويل الإسلامي: كمال توفيق محمد خطاب، (10/13)، سلسلة دراسات اقتصادية

إسلامية، مطبوعات معهد التنمية والتدريب التابع للبنوك الإسلامية، العدد 2، 1424هـ/2003م، نسخة بي دي اف

² - ينظر: المشاركة المتناقصة كأداة من أدوات التمويل الإسلامي: كمال توفيق محمد خطاب، (11/12)، التفكير في الفقه

الإسلامي: القرشي، (172).

الفرع الثالث: التكييف الفقهي للمشاركة المتناقضة وعناصرها:

كانت المشاركة المتناقضة محل بحث العلماء في المجمع الفقه الإسلامي في دورته العاشرة 1997م، ولقد اختلف الباحثون في التكييف الفقهي لهذه الصيغة، حيث رأى بعضهم أنها عقد شركة ملك إضافة إلى عقد بيع¹، أما الرأي الثاني فيرى أصحابه أن رأس المال إذا كان مشتركاً بين المصرف والعميل وكان العمل من العميل فقط فهي عقد شركة ومضاربة²، أما الرأي الثالث فيرى أصحابه أن هذه الصيغة مركبة من عدة عقود هي: شركة عنان ووعد من المصرف ببيع حصته للشريك، وبيع المصرف حصته للشريك كلياً أو جزئياً³

من خلال النظر في مفهوم المشاركة المتناقضة وتعريفاتها يتبين أن هذه الصيغة أو المعاملة تتكون من عنصرين رئيسيين:⁴

أحدهما عقد الشركة، والآخر الاتفاق على تمليك أحد الشريكين حصته في الشركة للطرف الآخر

العنصر الأول عقد الشركة:

وهو عقد شركة بين شريكين فأكثر في مال بغرض الاسترباح على أن يملك أحد الشريكين حصته للشريك الآخر على دفعات حيث أن حصته تزيد كلما اشترى جزء من الشركة ويزيد تبعا لذلك نسبة أرباحه حتى تقول إليه ملكية الشركة ويكيف هذا العقد على أنه عبارة عن عقد شركة عنان في الأموال لأن كل من الشريكين المؤسسة المالية العميل قدم جزء من رأس المال دون اشتراط تساويهما في العمل والمال والربح⁵

¹ - وذهب إلى هذا الرأي الدكتور محمد القري، ينظر على الترتيب: (509 و 556) من مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد العاشر، 1997م.

² - ذهب إلى هذا الرأي الدكتور عبد الرزاق الهيتي في كتابه المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق.

³ - ذهب إلى هذا الرأي محمد عثمان شبير في كتابه المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، (336)

⁴ - ينظر: الشركة المنتهية بالتمليك وتطبيقاتها المعاصرة: صالح المرزوقي، (55)

⁵ - ينظر: المرجع السابق. والمعاملات المالية المعاصرة: محمد عثمان شبير، (337).

والحنفية رحمهم الله لا يمنعون من اشتراط تفاوت الربح مع تساوي المالين سواء عملا جميعا أو عمل أحدهما دون الآخر لأن القاعدة عندهم أن استحقاق الربح في الشركة بالأعمال بشرط العمل لا بوجود العمل، وحجتهم في ذلك القياس على عقد المضاربة من حيث أن العامل في عقد المضاربة إذا استعان برب المال استحق الربح، وإن لم يوجد منه العمل؛ لوجود شرط العمل عليه، أما في حالة اشتراطهما العمل على أحدهما دون الآخر، فإن شرطاه على الذي شرط له فضل الربح؛ جاز، والربح بينهما على الشرط فيستحق ربح رأس ماله بماله والفضل بعمله، وإن شرطاه على أقلهما ربحا لم يجز؛ لأن الذي شرط له الزيادة ليس له في الزيادة مال.¹

أما الربح عند الحنابلة فالأصل فيه أن يكون على قدر حصة كل شريك في رأس مال الشركة على أن يكون العمل منهما جميعا فإن اشترط العمل على أحدهما جاز عندهم لكن بشرط أن يكون له أكثر من ربح ماله لأن الشركة عندهم حينئذ تجمع بين العنان والمضاربة

"فمن حيث إن كل واحد منهما يجمع المال: تشبه شركة العنان، ومن حيث إن أحدهما يعمل في مال صاحبه في جزء من الربح: هي مضاربة."²

أما المالكية والشافعية أن يكون الربح والخسارة بقدر المالين سواء تساويا في العمل أم تفاوتتا³ وحجتهم في ذلك ما جاء عند صاحب البداية والنهاية: "وعمدة من منع ذلك أن تشبيه الربح بالخسران، فكما أنه لو اشترط أحدهما جزءا من الخسران لم يجز، كذلك إذا اشترط جزءا من الربح خارجا عن ماله وربما شبهوا الربح بمنفعة العقار الذي بين الشريكين: أعني أن/ المنفعة بينهما تكون على نسبة أصل الشركة."⁴

العنصر الثاني: الاتفاق على تمليك أحد الشريكين حصته للآخر

وهذا الاتفاق إما أن يكون بصيغة شرط البيع في عقد الشركة وإما أن يكون عن طريق وعد بالبيع من الشريك البائع ووعد بالشراء من الشريك المشتري، وهذا يقتضي دراسة ما يأتي:

¹ - ينظر: بدائع الصنائع: الكسائي، (63/6).

² - الإنصاف: المرداوي، (408/5). المغني: ابن قدامة، (19/5) وما بعدها

³ - ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد، (204/2). مغني المحتاج: الشربيني، (215/2)

⁴ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد، (205-204/2)

مسألة بيع الشريك حصته لشريكه ومسألة تأقيت الشركة¹

المسألة الأولى: بيع الشريك حصته لشريكه

وبيع الشريك نصيبه في الشركة لشريكه الآخر جائز عند الفقهاء على أن يخضع ذلك لشروط وأحكام عقد البيع، وجاء في المغني: "وإن اشترى أحد الشريكين حصة شريكه منه، جاز؛ لأنه يشتري ملك غيره."²

المسألة الثانية: تأقيت الشركة:

إذا تأسست الشركة بغرض إنجاز عمل محدد أو صفقة معينة فإنها تنتهي بانتهاء هذا العمل لاستنفاد غرضها ما لم يتفق الشركاء على إبقائها بعد ذلك

أما إذا اتفق الشركاء على تحديد مدة معينة للشركة بحيث تنتهي الشركة بانتهائها فإن هذا محل خلاف بين الفقهاء وقد تعرضوا له لهذه المسألة عند حديثهم عن توقيت شركة المضاربة وهل يجوز تأقيتها أو لا؟

فأما الحنفية فعندهم "إذا وقتها فهل تتوقف بالوقت حتى لا تبقى بعد مضيه؟ فيه روايتان كما في توقيت الوكالة، وتماه في البحر عن المحيط ولم يذكر ترجيحاً، وجزم في الخانية بأنها تتوقت حيث قال: والتوقيت ليس بشرط لصحة هذه الشركة والمضاربة، وإن وقتنا لذلك وقتاً بأن قال ما اشترت اليوم فهو بيننا صح التوقيت، فما اشتراه بعد اليوم يكون للمشتري خاصة، وكذا لو وقت المضاربة؛ لأنها والشركة توكيل والوكالة مما يتوقف."³

أما المالكية: والشافعية فذهبوا إلى عدم جواز توقيت الشركة⁴.

¹ - ينظر: المشاركة المنتهية بالتملك: المرزوقي، (76 وما بعدها)

² - المغني: ابن قدامة، (43/5).

³ - رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، (312/4).

⁴ - ينظر: الشرح الكبير: الدردير، (520/3). شرح منهاج الطالبين: جلال الدين محمد بن أحمد المحلي، بهامش حاشيتي قليوبي وعميرة، (422/1)، دار الفكر، لبنان، ط: 4، د: سنة النشر.

الفرع الرابع: حكم المشاركة:

اختلف المعاصرون في حكم المشاركة المتناقضة على ثلاثة أقوال¹:

القول الأول :

المنع مطلقاً، وبه قال حسين كامل فهمي علي السالوس وصالح المرزوقي وغيرهم.

القول الثاني:

التفصيل فأباحوا صوراً ومنعوا صوراً أخرى واشتروا بعض الشروط لجواز المعاملة وإن كان أحاب هذا القول يختلفون بينهم في بعض الشروط ولكنهم في الجملة يقفون موقف التفصيل وهو رأي الدكتور وهبة الزحيلي وعجيل النشمي وعبد السلام العبادي ونزيه حماد والشاذلي وغيرهم من الباحثين

القول الثالث:

تجوز المشاركة المتناقضة بشرط وبه قال مجموعة من المعاصرين منهم عبد الستار أبو غدة ونزيه حماد وقطب سانو.

الأدلة ومناقشتها:

أدلة القول الأول :

الدليل الأول:

أن الشركة المتناقضة من بيوع العينة فهي في حقيقتها قرض بفائدة تحت غطاء الشركة، لأنه من الواضح أن البنك وعميله لا يريدان في واقع الأمر مشاركة بعضهما البعض، فالنية مبيتة فيه من البداية على أن يبدأ تخارج البنك من التعامل فور الانتهاء من قيام المشروع، وتنتهي عملية المشاركة

¹ - ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة: ديبان بن محمد الديبان، (153 / 15)

بأكملها بين الطرفين بمجرد الحصول كل منهما على الغرض الأصلي المنشئ لهذا التعامل، وهو القرض بالنسبة للعميل والعائد بالنسبة للبنك¹

الدليل الثاني:

إن اشتراط أحد الشريكين على الشريك الآخر في العقد نفسه من البداية شراء حصته منه يعني اشتراط ضمان هذه الحصة في رأس المال بقيمتها الاسمية ولو لم يتعد أو يفرط، إما لعقد الشركة عند من يقول أن الشرط الفاسد يفسد العقد، وإما مفسد للشرط عند من يقول بعدم فساد عقد الشركة بفساد الشرط²

الدليل الثالث:

دخول المتشاركين في الوعد الملزم بالبيع في العقد وقبل قيام الشركة يجعل الوعد من قبيل العقد، لأن الإلزام من طبيعة العقود وليس من طبيعة الوعود، فإذا كانت الحال هذه فإنه يستلزم بيع الانسان ما لا يملك، ولا يخرج الوعد الملزم عن طبيعة العقود كون الإلزام متعلق بأحد طرفي التعاقد دون الآخر كالعقد الذي اشترط فيه الخيار من جانب واحد، فإنه يبقى عقداً وإن كان لازماً من طرف وجائزاً من طرف آخر³

مناقشة هذا الدليل:

ونوقش بأن الإلزام بالوعد في هذه المسألة ليس فيه محذور شرعي، فهو يختلف عن الإلزام بالوعد في المراجعة للأمر بالشراء، ثم إن المحذور في هذا الأخير هو وقوع البنك في بيع السلعة قبل تملكها، بخلاف الإلزام بالوعد بالخروج من الشركة فلا يظهر أن فيه هناك مانع شرعي يمنع من ذلك⁴

¹ - ينظر: صورية العائد على المشاركة المتناقضة: حسين كامل فهمي، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 15، (436/1) الصادرة بتاريخ: 1425هـ/2004م

² - ينظر: صورية العائد على المشاركة المتناقضة: حسين كامل، (423/15)

³ - ينظر: المشاركة المتناقضة وضوابطها الشرعية: عبد الستار أبو غدة، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي، العدد 15، (406-405/15)

⁴ - ينظر: المعاملات المالية المعاصرة: ديبان، (156 / 15)

وأجيب :

إن قولكم بأن الإلزام في بيع البنك نصيبه من الشركة ليس فيه محذور غير مسلم به، لأنه إذا كان العقد عقد بيع أو الإيجار مشروطاً في عقد قيام الشركة¹

الدليل الرابع:

مما استدل به المانعون أيضاً على المنع من عقد المشاركة المتناقضة هو كونها أحد صور بيع العينة التي منعها الفقهاء ووجه ذلك أن العقد قد تضمن نصاً صريحاً في عقد البيع على أن يعيد المشتري بيع الأصل الذي اشتراه إلى نفس البائع المالك الأصلي وإن كان بيع العينة محل خلاف بين أهل العلم بصورة عامة إلا أن الإجماع منعقد على تحريم بيع العينة إذا كان البيع الثاني مشروطاً في العقد الأول ولم يخالف في ذلك أحد ومن طريق تحقيق المناط وجد أن هذا متحقق في عقد المشاركة المتناقضة ويوضح ذلك الفقيه السبكي في معرض كلامه على بيع العينة فيقول " فإن فرض الشرط مقارنة للعقد بطل بلا خلاف وليس محل الكلام وإنما محل الكلام إذ لم يكن مشروطاً في العقد وذلك من الواضحات " ²

أدلة الفريق الثاني القائلين بالجواز مطلقاً:

واستدلوا بأدلة منها:

الدليل الأول:

عمومات الأدلة التي تدل على جواز عقد الشركة بصفة عامة والشركة المتناقضة أحد أفرادها

الدليل الثاني:

عند النظر نجد أن الشركة المتناقضة هي شركة عنان اقترن بها شرط الوعد بالبيع أو الإجارة وهو شرط لا ينافي مقتضى العقد، ولم يرد فيه نص يمنع، ولا يصادر قاعدة قطعية، ولأن الشريك له كامل حرية التصرف في نصيبه ولا يوجد في الشرع ما يمنع من تملك الشريك حصته في المستقبل لشريكه.

¹ - ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 13، (1/ 637)

² - تكملة المجموع: السبكي، (10/ 158)

الدليل الثالث:

أن الأصل في المعاملات الصحة والإباحة، وكون الشركة تجمع بين عقود مختلفة كالشركة والبيع والإجارة فلا يوجد ما يمنع من اجتماع هذه العقود في عقد واحد، سواء أكانت هذه العقود متفقة الأحكام أم مختلفة الأحكام.

أدلة الفريق الثالث:

حاول هذا الفريق أن يجمع بين القولين السابقين، لذلك حاول أن يضع شروطاً تضمن عدم الوقوع في المحاذير الشرعية التي حذر منها المانعون من الشركة المتناقضة مطلقاً، وأجل هيئة نصت على هذه الشروط هي: مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) من 14 إلى 19 المحرم 1425 هـ، الموافق 6 - 11 آذار - مارس 2004 م.

نص على ما يأتي: المشاركة المتناقضة مشروعة إذا التزم فيها بالأحكام العامة للشركات، وروعت فيها الضوابط الآتية:

أ - عدم التعهد بشراء أحد الطرفين حصة الطرف الآخر بمثل قيمة الحصة عند إنشاء الشركة، لما في ذلك من ضمان الشريك حصة شريكه، بل ينبغي أن يتم تحديد ثمن بيع الحصة بالقيمة السوقية يوم البيع، أو بما يتم الاتفاق عليه عند البيع.

ب - عدم اشتراط تحمّل أحد الطرفين مصروفات التأمين أو الصيانة وسائر المصروفات، بل تحمّل على وعاء المشاركة بقدر الحصص.

ج - تحديد أرباح أطراف المشاركة بنسب شائعة، ولا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح أو نسبة من مبلغ المساهمة.

د - الفصل بين العقود والالتزامات المتعلقة بالمشاركة.

هـ - منع النص على حق أحد الطرفين في استرداد ما قدمه من مساهمة تمويل¹

¹ - ينظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي، (271)

الفرع الخامس: معوقات التمويل بالمشاركة المنتهية بالتملك:

وجدت عدة معوقات حالت دون انتشار العمل بصيغة المشاركة المنتهية بالتملك بشكل واسع أبرزها ما يأتي¹:

أ- نفور كثير من دوائر المال والاستثمار من الذين اعتادوا التعامل بنظام الفائدة الربوية من الإقبال على المصارف الإسلامية والتعامل بصيغة المشاركة المنتهية بالتملك، وذلك أن الكثير منهم لا يرغبون باطلاع المصرف على أسرار أعمالهم والاستفادة من خبراتهم التي حصلوا عليها بكثير من الجهد والمال، ضف إلى ذلك الأرباح التي يشاركونها المصرف الإسلامي فيها، وبالتالي هم يفضلون التعامل مع البنوك الربوية.

ب- قلة توفر المعلومات المتعلقة بالأشخاص والعملاء ووضعهم المالي ومجال أعمالهم يصعب من اختيار الشركاء خصوصاً وأن المعلومات التي تطلب من البنوك الأخرى تأتي مختصرة مقتضبة ومتأخرة في أغلب الأحيان وكان بالإمكان التقليل من حدة هذه المشكلة بأحد أمرين أحدهما : توسيع الرقعة الجغرافية لانتشار المصارف الإسلامية وفروعها الأمر الذي سيسمح بالحصول على أكبر قدر من معلومات تفصيلية لكثير من المتعاملين والثاني استحداث إدارة للاستعلام تهم بجمع المعلومات المطلوبة عن المتعاملين وتتميز بالحجم والتنظيم والكفاءة المطلوبة، فتعمل على وضع قاعدة بيانات.

ج- مشكلة المخاطرة الأخلاقية: ووجه ذلك أنه لكي تقوم المشاركة على أساس قوي ينبغي أن يتمتع الشركاء بقدر من الأمانة تحملهم على إمساك وتقديم حسابات سليمة وموثوقة بحيث تكشف النتائج الحقيقية للمشاريع المشتركة، إلا أن الواقع أن كثيراً من الشركاء لا يمسكون حسابات منتظمة وسليمة، أو أنهم يحتفظون بمجموعات مختلفة من الدفاتر لأغراض مختلفة كتقليص الأرباح وتضخيم الخسائر، وإظهار خسائر مزيفة والتهرب من الضرائب، وعدم توفر الحسابات السليمة والدقيقة يمثل عقبة أمام المصرف تحد من قدرته على ضبط عمليات المشاركة.

ويمكن تفادي هذه المشكلة عن طريق:

¹ - ينظر: الدور الاقتصادي للمصارف الإسلامية: محمد عبد المنعم أبو زيد، (75). الشركة المنتهية بالتملك: المرزوقي،

- سن قوانين تحمل حقوق أطراف التعاقد في عقود المشاركة على النزاهة، وذلك بوضع عقوبات مناسبة على من ثبت عليه الخيانة.
- تقديم المؤسسات التي تحرص على ضبط حساباتها ودفاتها بإشراف المراجعين ذوي الكفاءة والسمعة الحسنة على غيرها من المؤسسات وإعطائها الأفضلية في المشاركة.
- تتوافر فيها آفة البيانات عن عملاء المصارف وأرباب الأعمال الذين هم مظنة الانخراط في العقود مع المصارف.

.

المبحث الرابع:

صناعة البدائل الشرعية عن طريق الصيغ غير الربحية،
القرض أنموذجا.

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول:

القرض: مفهومه، أركانه وشروطه، مشروعيته، وأهميته.

المطلب الثاني:

أحكام القرض وخطوات إجرائه في المصارف الإسلامية.

إنّ المصارف الإسلامية لم يتركز نشاطها في إنتاج صيغ تمويلية على الجانب الربحي فحسب، بل كان للجانب غير الربحي حظّه من العملية التمويلية والاستثمارية، ومن ذلك التمويل عن طريق القرض، وهو ما سأحاول بيان ما يتعلق به في هذا المبحث، من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: القرض: مفهومه، أركانه وشروطه، مشروعيته، وأهميته.

سأتي في هذا المطلب على تحديد مفهوم مصطلح القرض مع بيان أركانه وشروطه، ومن ثمّ الوقوف على مشروعيته لأختمه ببيان أهميته ووجه المصلحة فيه، وكلّ ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف القرض في اللغة والاصطلاح:

أولاً: تعريف القرض في اللغة:

القرض في اللغة من مادة القاف والراء والضاد والتي تعني القطع¹، جاء في مقاييس اللغة: " (قرض) القاف والراء والضاد أصل صحيح، وهو يدل على القطع، يقال: قرضت الشيء بالمقرض، والقرض: ما تعطيه الإنسان من مالك لتقضاه، وكأنه شيء قد قطعت من مالك، والقراض في التجارة هو من هذا"²

ثانياً: تعريف القرض في الفقه:

عرف الحنفية القرض بأنه: "ما تعطيه من مثليّ لتتقاضى مثله"³

والملاحظ على هذا التعريف أن الحنفية رحمهم الله قد حاولوا التركيز على خاصية المماثلة في القرض بالتساوي بين العوضين، وذلك بأن يرد المقرض مثلاً أخذه من المقرض، فاشتراطهم أن يكون العوض مثلياً لئلا يوسم العقد بأنه قد تخلله فائدة واستغلال من المقرض لعلمه بحاجة المقرض⁴

¹ - ينظر: لسان العرب: ابن منظور، (216/7). وتاج العروس: مرتضى الزبيدي، (17/19)

² - مقاييس اللغة: ابن فارس، (71/5) من مادة قرض

³ - رد المحتار: ابن عابدين، (161/5).

⁴ - ينظر: القروض المصرفية المتبادلة وتطبيقاتها المعاصرة: فايز بن أحمد قيسي، (24)، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، جامعة الإمام محمود سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، غير مطبوعة، 1426هـ - 1427م.

وعرفه المالكية بأنه: إعطاء متمول في عوض مماثل في الذمة لنفع المعطى فقط¹

ومما يلاحظ على هذا التعريف وضع المالكية لقيد أن تكون منفعة القرض عائدة على المقرض فقط، دون انتفاع للمقرض من القرض بشيء، كفائدة ونحوها.

وعرفه الشافعية كذلك بأنه: "تمليك الشيء على أن يرد بدله"²

والملاحظ على تعريف الشافعية قيد: "ويرد بدله" ورد البديل أوسع لأن بدل القرض قد يكون مثلياً وقد يكون غير ذلك.

وعرفه الحنابلة أيضاً: "دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله"³

في الحين الذي نجد فيه أن الحنابلة قد ركزوا على خاصية الانتفاع بالمال المقرض في مقابل رد المقرض في نظيره بدلاً عنه.

ومما يستخلص من التعاريف السابقة:

- 1- أن منفعة القرض هي منفعة خالصة للمقرض دون المقرض، فيجب أن يخلو عقد القرض من أي فائدة أو نفع يعود على المقرض.
- 2- أن الشيء المقرض قد يكون مالا أو عروض تجارة أو حيوان ونحو ذلك مما يتمول أي له قيمة.

كما عرف أيضاً بأنه: "عقد بين طرفين أحدهما المقرض والآخر المقرض يتم بموجبه دفع مال مملوك للمقرض إلى المقرض على أن يقوم الأخير برده أو رد مثله إلى المقرض في الزمان والمكان المتفق عليهما"⁴

¹ - ينظر: الشرح الصغير: الدردير، (104/2)

² - مغني المحتاج: الخطيب الشربيني، (29/3)

³ - كشاف القناع: البهوتي، (312/3).

⁴ - البنوك الإسلامية أحكامها ومبادئها وتطبيقاتها المصرفية: محمد محمود العلجوني، (341)، دار المسيرة، عمان، ط: 1،

أما عند المعاصرين فعرفته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية بأنه: "تمليك مال مثلي لمن يلزمه رد مثله"¹

الفرع الثاني: أركان عقد القرض، شروطه ومشروعيته.

أولاً: أركان عقد القرض.

عند الرجوع إلى موروثنا الفقهي نجد أن الخلاف قائم بين الحنفية والجمهور في أركان العقد بصفة عامة فلحنفية يرون أن ركن العقد هو الصيغة (الإيجاب والقبول) فقط بينما ذهب الجمهور إلى أن أركان العقد ثلاثة: العاقدان، محل العقد والصيغة² وهذا ينسحب على كل العقود بما فيها عقد القرض إلا أن هناك خلاف تفصيلي بين الفقهاء في أركان عقد القرض خاصة فقد اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال وتفصيل ذلك فيما يأتي:

القول الأول:

ويرى أصحابه أن ركن القرض هو الصيغة الإيجاب والقبول وهو المشهور عند الحنفية ومذهب محمد بن الحسن وإحدى الروايتين عن أبي يوسف جاء في بدائع الصنائع: "(أما) ركنه فهو الإيجاب، والقبول، والإيجاب قول المقرض: أقضت لك هذا الشيء، أو خذ هذا الشيء قرضاً، ونحو ذلك، والقبول هو أن يقول المستقرض: استقرضت، أو قبلت، أو رضيت، أو ما يجري هذا المجرى، وهذا قول محمد - رحمه الله -، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف"³

القول الثاني:

ويرى أصحابه أن ركن القرض هو الإيجاب فقط وهو الرواية الثانية لأبي يوسف، "(أما) ركنه فهو الإيجاب، والقبول، والإيجاب قول المقرض: أقضت لك هذا الشيء، أو خذ هذا الشيء قرضاً،

¹ - المعايير الشرعية: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية، أيوني، معيار رقم 19، (324).

² - ينظر المعاملات المالية أصالة ومعاصرة: الديان، (59/18).

³ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: الكساني، (394/7)

ونحو ذلك، والقبول هو أن يقول المستقرض: استقرضت، أو قبلت، أو رضيت، أو ما يجري هذا المجرى، وهذا قول محمد - رحمه الله -، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف¹

القول الثالث:

ويرى أصحابه أن أركان العقد ثلاثة: الصيغة، العاقدان ومحل العقد وهو مذهب الجمهور جاء في أسنى المطالب: "وأركانه ثلاثة صيغة وعاقد ومعقود عليه"²

أما بخصوص أركان القرض عند المعاصرين فقد ذهبوا فيه مذهب الجمهور عليها وهذا ما نصت عليه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية، وبيانها فيما يلي:

- "ينعقد القرض بالإيجاب والقبول بلفظ القرض والسلف وبكل ما يؤدي معناها من قول أو فعل.

- يشترط في المقرض أهلية التبرع.

- يشترط في المقرض أهلية التصرف.

- يشترط في محل القرض أن يكون مالا متقوما معلوما مثليا.

- يملك المقرض محل القرض (المال مقرض) بالقبض ويثبت مثله في ذمته.

- الأصل وجوب رد مثل القرض في مكان تسليمه"³

ثانيا: شروط القرض:

للقرض مجموعة من الشروط يجب أن تتوفر فيه، منها ما يرجع إلى المقرض ومنها ما يرجع إلى المقرض، ومنها ما يرجع إلى القرض نفسه، وبيان ذلك فيما يأتي:

¹ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: الكسائي، (394/7).

² - أسنى المطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، (2/2)

³ - ينظر: المعايير الشرعية: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية، أبوفي، معيار رقم 19، (324).

1- شروط المقرض:

الشرط الأول: أن يكون المقرض جائز التصرف أو بعبارة أخرى أن يكون ممن يصح تبرعه فممنوع التصرف لا يصح منه القرض وأسباب المنع من التصرف ترجع إلى أنه غير مأذون له فيه كإقراض الولي والوصي وناظر الوقف أو ممنوع من التصرف لانعدام أهليته كتصرف الصبي والمحجور عليه¹، قال في بدائع الصنائع في سياق الكلام على شروط القرض: "(أما) الذي يرجع إلى المقرض فهو أهليته للتبرع؛ فلا يملكه من لا يملك التبرع، من الأب، والوصي، والصبي، والعبد المأذون، والمكاتب؛ لأن القرض للمال تبرع ألا ترى أنه لا يقابله عوض للحال؛ فكان تبرعا للحال، فلا يجوز إلا ممن يجوز منه التبرع، وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع؛ فلا يملكون القرض."²

الشرط الثاني: أن يكون مالكا لما يتبرع به:

أن يكون مالكا للمال المقرض، فقد يكون المقرض أهلا للتصرف لكنه قد لا يملك الماي الذي يريد إقراضه فلا يصح منه الفرض والحال هذه، لأن الإنسان ليس له أن يتبرع بمال غيره إلا أن يأذن له رب المال، فعن أبي بكر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا إِلَى يَوْمٍ تَلْقَوْنَ رَبَّكُمْ، أَلَا هَلْ بَلَّغْتُ؟ قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: اللَّهُمَّ اشْهَدْ، فَلْيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ الْغَائِبَ، فَرُبَّ مُبَلَّغٍ أَوْعَى مِنْ سَامِعٍ، فَلَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كَفَّارًا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ»³

الشرط الثالث:

أن يكون المقرض مختارا غير مكره إذ لا يصح قرض المكره ولا عقوده يقول ابن تيمية: "ومما يدل على عقود المكره وأقواله مثل: بيعه، وقرضه، ورهنه، ونكاحه، وطلاقه، ورجعته، ويمينه، ونذره، وشهادته، وحكمه، وإقراره، وردته، وغير ذلك من أقواله، فإن هذه الأقوال كلها منه ملغاة مهدرة وأكثر ذلك مجمع عليه، وقد دل على بعضه القرآن مثل قوله: {إلا من أكره}⁴"

¹ - ينظر: نهاية المحتاج: الرملي، (224/4). الإنصاف: المرداوي، (123/5)

² - بدائع الصنائع: الكسائي، (394/7).

³ - أخرجه البخاري في "صحيحه" (2 / 176) برقم: (1741) (كتاب الحج ، باب الخطبة أيام منى)

⁴ - الفتاوى الكبرى: ابن تيمية، (61/6)

شروط المقرض:

يشترط في المقرض أهلية بأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً غير محجور عليه¹

شروط المال المقرض:

الشرط الأول:

اشتراط أن يكون المال المقرض مالا مثلياً، والمثلي من الأموال هو ما وجد له مثل في السوق من غير تفاوت يعتد به كالمكيل والموزون والنقود

ويقاله المال القيمي: وهو ما لا يوجد له مثل في الأسواق أو يوجد ولكن مع التفاوت المعتد به²

ثالثاً: مشروعية عقد القرض:

يستمد عقد القرض مشروعيته من الكتاب والسنة والإجماع

فمن الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾ [البقرة: 245]، وقال أيضاً: ﴿إِنْ تَقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُمْضِعْهُ لَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ وَاللَّهُ شَكُورٌ حَلِيمٌ﴾ [التغابن: 17]

أما من السنة:

الدليل الأول: ورد عن أبي رافع رضي الله عنه «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا، فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خَيْارًا رَبَاعِيًّا، فَقَالَ: أَعْطِهِ إِيَّاهُ، إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»³

¹ - ينظر: الدرر السنية في الاحوية النجدية: مجموعة من العلماء، (287/6)

² - ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة: الديبان، (179/18)

³ - سبق تخريجه ص 278.

من الإجماع:

فقد اتفق الفقهاء على أن القرض جائز في الجملة جاء في مراتب الإجماع: "اتفقوا ان استقراض ما عدا الحيوان جائز"¹

الفرع الثالث: أهميته ووجه المصلحة فيه.

أولاً: أهمية القرض:

للقرض أهمية كبرى وذلك لحاجة الناس الماسة إلى التعامل به عبر العصور والأزمان، وفي عصرنا الحالي -وهو العصر الذي تطورت فيه حياة الناس وتعقدت- ازدادت الحاجة إلى التعامل به، إذ لم تعد تقتصر على تلبية الحاجات الفردية في توفير متطلبات الحياة اليومية في الغالب الأعم، أو بعض الحاجات اليومية التي يقتضيها ضمان الحد الأدنى من ظروف الحياة والعيش الكريم لبعض فئات المجتمع، بل تعدت إلى احتياجات ضخمة وعامة، حيث إن شريحة كبيرة من فئات المجتمع إن لم يكن المجتمع كله لجأت إلى القرض في تحقيق أهدافها وتوفير متطلباتها، حيث أضحت أداة تمويلية لمشروعات وتحقيق الأهداف التنموية، ولم يعد دوره محصوراً على بعض الأنماط الاجتماعية من خلال تلبية متطلبات بعض الأفراد الأساسية من مطعم وملبس ومسكن، بل صار يلعب دوراً اقتصادياً رائداً في نقل الموارد وتوجيهها وتحقيق مشاريع اقتصادية واجتماعية رائدة²

ثانياً: أوجه المصلحة في القرض:

إن أهمية أيّ معاملة مالية تعظم بعظم الحاجة إليها، وبقدر ما تلعبه من دور في تلبية حاجات الأفراد والجماعات ويمدّ تحقيقها لمصالحهم، وكلما اتسع نطاق التعامل بها وزاد إقبال الناس عليها كلما دل ذلك على عمق المصلحة فيها وعناية الشارع بها كما يظهر من تشريع المصلحة في ديننا الحنيف.

وعند التأمل في عقد القرض وما يسهم فيه من قضاء لحوائج الناس يدرك المرء أنه كان من المهم أن يشرعه المولى عز وجل ويرغب فيه، لما قد سبق في علمه سبحانه وتعالى من عظم حاجة عباده إلى أن تمد لهم يد المساعدة والعون وقت الشدة والضيق، وقد أثبتت التجربة العملية في واقع

¹ - مراتب الإجماع: ابن حزم الظاهري، (94).

² - ينظر: القرض كأداة لتمويل في الشريعة الإسلامية: محمد شحات الجندي، (18-19)

حياة الناس اليومية سواء على مستوى الأفراد أو الجماعات مدى طلب الناس له، وتزايد إقبالهم على التعامل به، حتى صار الاقتراض ملاذا لكل من ألّمت به ضائقة، وأضحى الإقراض مظهرا لنجدة المحتاج وإسعاف المكروب، وفي هذا بيان لمكانة القرض والمصلحة المرجوة منه في تفريج كرب المكروبين، وسد حاجاتهم وعمق الأثر الذي يترتب على ذلك، وقد سبق بيان أن المصلحة الشرعية يقصد بها جلب نفع أو دفع ضرر مقصود للشارع، لا مطلق نفع أو ضرر مما يتغيّاه الشارع الحنيف، وهذا النفع حاصل في القرض ووجهه: أنّ المقرض إذا حصل على القرض وفق الضوابط الشرعية أنفقته لتلبية حاجاته وتحقيق مصالحه التي قد تكون إما ضرورية أو حاجية أو تحسينية¹، فإذا أنفق القرض على سبيل المثال في الاستعداد لمواجهة أو رد صولة الأعداء كان في ذلك حفظاً للدين، وإذا أنفق فيما يلزم الناس من مطعم وملبس ومسكن كان في ذلك حفظاً للأنفس، فإذا اقترض المقرض لينجو من الوقوع في السرقة وأكل الربا وأكل المال بالباطل كان في ذلك حفظاً للمال، وكذلك إذا اقترض لاقتناء سيارة عادية كان في ذلك تحقيق لمصلحة حاجية، فإن عاود واقترض للحصول على سيارة أكثر راحة كان في ذلك تحقيق لمصلحة تحسينية، وقس على هذا، فالقرض إذا فيه تحقيق لكلّ المصالح بمراتبها الثلاث.

¹ - ينظر: القرض كأداة لتمويل في الشريعة الإسلامية: محمد شحات الجندي، (21-24).

المطلب الثاني: أحكام القرض وخطوات إجرائه في المصارف الإسلامية.

إنّ عقد القرض وبعد أن صار عملاً مؤسسيا منظماً تعلق به مجموعة من الأحكام الشرعية، منها ما يرجع إلى المنفعة الناتجة عنه، ومنها ما يرجع إلى النفقات والمصاريف التي تترتب عليه، ووصفه بالمنظم يقتضي أنّ هناك مراحل إجرائية لابدّ من توفّرها قبل انعقاده، وهذا ما سأطرق له في الفروع الآتية:

الفرع الأول: أحكام القرض الراجعة إلى المنفعة المترتبة عليه:

يراد بالمنفعة في هذا المقام تلك التي تعود على المقرض، ولا تخلو أن تكون إمّا مشروطة في صلب العقد وإمّا غير مشروطة ولكل حال أحكام تختلف عن الأخرى¹

أولاً: أحكام المنفعة المشروطة في عقد القرض:

أبرز هذه الأحكام ما يأتي:

1- لا يجوز اشتراط أي زيادة للمقرض في عقد القرض، وهو ربا صريح، وسواء كانت هذه الزيادة في القدر أم الصفة، وسواء أكانت الزيادة عينا أم منفعة، وسواء أكان اشتراط الزيادة في العقد أم عند تأجيل الوفاء أم خلال الأجل، وسواء أكان الشرط منصوباً عليه أم ملحوظاً بالعرف.

2- يجوز اشتراط الوفاء في غير بلد القرض.

ثانياً: أحكام المنفعة غير المشروطة في عقد القرض.

من هذه الأحكام ما يأتي:

1- لا يجوز للمقرض تقديم عين أو بذل منفعة للمقرض في أثناء مدة القرض إذا كان ذلك من أجل القرض، بأن لم تكن العادة جارية بينهما بذلك قبل القرض.

2- تجوز الزيادة على القرض في القدر أو الصفة أو تقديم عين أو بذل منفعة عند الوفاء من غير شرط ولا عرف، سواء أكان محل القرض نفوذاً أم غيرها.

¹ - ينظر: المعايير الشرعية: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية، أبيوني معيار رقم 19، (324).

الفرع الثاني: أحكام القرض المتعلقة بمصاريف الإقراض والوفاء

قد يلجأ العميل إلى المصرف الإسلامي من أجل الاقتراض فيوافق المصرف على منح ذلك القرض لكنه في الحقيقة يحتاج إلى بذل مجهودات من قبل القائمين على إصدار تلك القروض من المسؤولين على المصرف الإسلامي كما أن عملية الإصدار وخدمة القرض تتطلب نفقات ومصروفات من أجل تسجيل القرض وإدارته ونحو ذلك فعلى من تجب مثل هذه المصاريف وهذه النفقات؟

مما تقرر أن " مؤونة قبض ورد كل عين تلزم من تعود إليه منفعة قبضها"¹ جريا على قاعدة الغرم بالغنم فالعميل في حال القرض الحسن قبض المال لمنفعة نفسه فتجب عليه المصاريف الفعلية المترتبة على إصدار عقد القرض، فكل رسوم ونفقات يشترطها المصرف لا يقابلها خدمة حقيقية ولا نفقات فعلية فإنها ربا² جاء في الشرح الكبير: " فمن اقترض إردبا مثلا فأجرة كي له على المقترض وإذا رده فأجرة كي له عليه بلا نزاع"³

وعلق المحشي على ذلك بقوله: "(قوله فأجرة كي له على المقترض) أي لا على المقترض؛ لأنه فعل معروف وفاعل المعروف لا يغرم"⁴

وقد جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث بعمان الأردن بخصوص أجور خدمات القروض في البنك الإسلامي للتنمية:

قرر مجلس المجمع اعتماد المبادئ التالية:

- 1- جواز أخذ أجور عن خدمات القروض.
- 2- أن يكون ذلك في حدود النفقات الفعلية.
- 3- كل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة لأنها من الربا المحرم شرعا.⁵

¹ - المعايير الشرعية: الأيوبي، (83)

² - ينظر: المرجع السابق نفسه. الخدمات المصرفية الإسلامية: أشرف محمد دوابه، (25)، القرض كأداة في التمويل الإسلامي، (177)

³ - الشرح الكبير: الدردير، (145/3)

⁴ - المرجع السابق نفسه

⁵ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي: مجموعة من المؤلفين، (1038/3)

الفرع الثالث: خطوات التمويل بالقرض:

تتمثل خطوات منح القرض الحسن في المصارف الإسلامية فيما يلي:¹

1- يتقدم طالب القرض بطلب مكتوب إلى المصرف يسجل فيه بياناته الشخصية والغرض من القرض.

2- تتم دراسة الطلب للتأكد من كفاءة العميل في عمله وسلوكه الشخصي في الوفاء بالتزاماته، بحيث يتم الاستعلام عنه عن طريق دراسة حالته ميدانياً، أو عن طريق طلب بحث اجتماعي من الشؤون الاجتماعية في بعض الحالات.

3- يتم تقديم الضمانات المطلوبة للمصرف الشخصية والعينية.

4- تسليم المصرف القرض للعميل بعد استقطاع المبلغ المتفق عليه باعتباره مصاريف إدارة القروض.

5- يتابع المصرف تسديد أقساط القرض دون الحصول على فائدة.

6- إذا توقف العميل عن السداد فإننا نميز بين حالتين: إما أن يُقدم الضامن له بسداد قيمة القرض على أن يتابع المصرف معهم تحصيل كامل المبلغ، وإما أن يقوم المصرف بمساعدة العميل المتعثر وانتظاره إلى أجل آخر.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المصرف الإسلامي فيما يتعلق بالقرض الحسن كما يكون مقرضاً قد يكون مقرضاً في بعض الأحيان، فقد يلجأ المصرف الإسلامي إلى الاقتراض من المودعين.

¹ - ينظر: دور الهندسة المالية: أمال لعمش، (59). وأساليب تمويل المصارف الإسلامية للمشروعات الصغيرة: محمد عبد الحليم عمر، (48)، د. دار النشر، د. ط، د. سنة النشر.

خاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، فله الحمد سبحانه أن وفقني لإتمام هذا البحث وأعانني على بناء فصوله، وترتيب مباحثه عن مسائله، قاصداً بما جمع شتات موضوعه، والذي حاولت فيه إبراز معالم منهج يسلكه المعاصرون في صناعة البدائل المنضبطة بالضوابط الشرعية، ورصد بعض الحلول والبدائل التي وضعها أرباب الصناعة المصرفية الإسلامية من حيثية قربها وبعدها عن الحكم الشرعي، لينحصر البحث على مجموعة من النتائج والمخرجات أبرزها في الآتي:

1- عرّفت البدائل الشرعية بأنها: القيم الباعثة والتصرفات المنضبطة بالضوابط الشرعية المفضية إلى تحصيل مقصود للشارع أو غرض صحيح للمكلف تعذر تحصيله من طريقه الأصلي أو عوضاً عن الطريق المنهي عنها شرعاً.

2- ثبت أن لمصطلح البديل الشرعي علاقة بعدة مصطلحات يتداخل معها في قدر مشترك من معناها، منها: المخارج الشرعية، النوازل، الأسلمة...

3- تلخصت أوجه أهمية طرح موضوع البديل في بيان صلاح شريعة الإسلام لكل زمان ومكان، وقدرتها على إيجاد الحلول لمختلف المشاكل والمعضلات، مما يمكنها من مواجهة تداعي هيمنة الحضارة الغربية على مناحي الحياة، وسد الطريق على المستغربين مع ما تسهم به صناعة البدائل الشرعية في جانبها العلمي في التجديد الفقهي.

4- تعاضدت أدلة كثيرة على بيان أصالة ومشروعية منهج البدائل الشرعية، وقد تنوعت بين آيات كريمات وآحاديث شريفة وأثر موروثة وقاعدة شرعية، بالإضافة إلى أنه جرى بها عمل أهل العلم، حيث كان حديث أبي سعيد وفيه "بِعِ الْجُمُعَ بِالْدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَغِ بِالْدَّرَاهِمِ جَنِيًّا"¹ خير شاهد على أصالة منهج البدائل الشرعية في مجال المعاملات المالية.

5- تكاثر أنواع البدائل الشرعية وتعدد اعتبارات تقسيمها، مما أوحى بأهميتها وشمولها لجميع مناحي الحياة.

6- تلخصت مقتضيات البحث والبواعث على إيجاد البديل الشرعي في أمرين: أحدهما جبلي فطري، والآخر شرعي.

7- ثبت أن لإيجاد البدائل المنضبطة بالضوابط الشرعية على أرض الواقع عدة آثار طيبة على الفرد والمجتمع على السواء.

¹ - سبق تخريجه ص 41.

- 8- إن المتصدي للبدائل الشرعية يجب أن يكون قد جمع مجموعة من الشروط لا تخرج في إطارها العام عن شروط الاجتهاد المقررة في أصول الفقه، كما أن النظر في تلك البدائل يجب أن يكون وفق منهجية محكمة، وعبر مراحل منتظمة، بداية بالتصور التام للمسألة، مروراً بالتحليل والتركيب المرافقين للاستدلال عليها، وانتهاء بتنزيل الحكم المناسب عليها، وفي خضم عملية التصدي للبدائل المعاصرة هناك بعض المزالق الشرعية التي يجب الحذر من الوقوع فيها.
- 9- وجدت عدة مبادئ يقوم عليها منهج صناعة البدائل الشرعية في مجال المعاملات المالية أهمها: مبدأ المشروعية والذي يقوم على أساس مطابقة المنتج البديل لأحكام الشريعة ومقاصدها، ومبدأ الإباحة الأصلية الذي يفتح باب الاجتهاد في صناعة البدائل على مصراعيه، مكسراً بذلك قيود الجمود على القديم من صور المعاملات، ضف إلى ذلك مبدأ المشاركة الذي يعتبر ميزة فارقة بين المصرفية الإسلامية ونظيرتها الربوية، والذي يقوم على أساس تحمل المخاطرة مقابل الربح.
- 10- وجدت عدة قواعد أصولية ومقاصدية كان لها الأثر الكبير في الحكم على البدائل ومنتجات المؤسسات المالية الإسلامية، كالاستحسان وسد الذرائع والاستصلاح.
- 11- منهج صناعة البدائل المعاصرة يقوم في حقيقته على المزج بين عدة مناهج اجتهادية، كمنهج التحايل والتلفيق والتركيب بين العقود المالية.
- 12 وجدت عدة أسباب دفعت صناع البدائل المعاصرة إلى سلوك منهج التحايل لعل أهمها إنتاج صيغ تتميز بقلّة التكلفة والمخاطرة لمنافسة المصارف التقليدية هذا من جهة ومن جهة أخرى المحافظة على الضوابط الشرعية لتلك الصيغ.
- 13 كان لمنهج الحيل أثر كبير على أعمال المصارف الإسلامية فمن حيث موافقة منتجاتها للمقاصد نجد أنّهاكثير من الصيغ التي افتقدت لموافقة مقاصد الشارع في الغالب، والتي ناقضتها في بعض الأحيان الأخرى.
- 14 تأثر المعاصرين باتجاهات المتقدمين في الحكم على العقود المالية يظهر من خلال أمرين: طبيعة تكييفهم للمسائل، ومن خلال استدلالاتهم.
- 15 تعدد أساليب صناعة البدائل في المصارف الإسلامية وتنوعها بين الأساليب الربحية وغير الربحية.
- 16 نجاح المصرفية الإسلامية مرهون بمدى انضباط منتجاتها بالضوابط الشرعية.

ثانيا: أبرز التوصيات:

- العمل على الترويج للبديل الشرعي المنضبط بين أوساط العامة من خلال كافة القنوات الإعلامية.
- تعميق الدراسات المقارنة بين البديل المنضبط وغير المنضبط فبضدها تتبين الأشياء.
- تفعيل دور هيئات الرقابة الشرعية على مستوى المصارف الإسلامية من أجل الحرص على إنضباط البديل الإسلامي بالضوابط الشرعية.
- إقامة المؤتمرات والندوات التي تعنى بالتنويه بخطورة منهج الصورية والتحايل على الأحكام الشرعية.
- إنشاء مراكز ومعاهد على مستوى المؤسسات المالية الإسلامية تعنى بالتكوين الشرعي لموظفي تلك المؤسسات.
- إقامة تربصات لطلبة العلوم الإسلامية المتخصصين في فقه المعاملات المالية بالمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، وذلك من أجل الوقوف على مختلف الصيغ والمنتجات المالية في تلك المؤسسات والتحقق من مدى مطابقتها لما هو مقرر على مستوى التنظير.

الفهارس

الصفحة	رقم الآية	طرف الآية
سورة البقرة		
6	59	﴿فَبَدَّلَ الَّذِينَ ظَلَمُوا قَوْلًا غَيْرَ الَّذِي قِيلَ لَهُمْ﴾
85	61	﴿وَإِذْ قُلْتُمْ يَمُوسَى لَنْ نَصْبِرَ عَلَىٰ طَعَامٍ وَاحِدٍ﴾
80	102	﴿وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلْقٍ﴾
36 56	104	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا﴾
95	172	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾
50 52	185	﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾
52	275	﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾
37 105	279	﴿وَإِن تُبْتَغُوا فَلََكُمْ رُوُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾
11	280	﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾
39 132	282	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾
51	286	﴿لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾
سورة آل عمران		
79	14	﴿زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ﴾
سورة النساء		
83	2	﴿وَلَا تَبَدَّلُوا الْحَيْثَ بِالطَّيِّبِ﴾ [النساء: 49....]

38-37	3	﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا ﴾
67	25	﴿ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ﴾
105 165	29	﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾
سورة المائدة		
162-109	1	﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ ﴾
110	8	﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ ﴾
110 - 9	48	﴿ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شُرَعَةً وَمِنْهَا جَا ﴾
95	100	﴿ قُلْ لَا يَسْتَوِي الْخَبِيثُ وَالطَّيِّبُ وَلَوْ أَعْجَبَكَ كَثْرَةُ الْخَبِيثِ ﴾
سورة الأنعام		
87	125	﴿ فَمَنْ يُرِدِ اللَّهُ أَنْ يَهْدِيَهُ يَشْرَحْ صَدْرَهُ لِلْإِسْلَامِ ﴾
51	152	﴿ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾
سورة الأعراف		
97	31	﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ ﴾
	103	﴿ وَسَأَلْتُهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ ﴾
سورة التوبة		
38	28	﴿ إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ ﴾
38	29	﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ ﴾
169	34	﴿ وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ ﴾

سورة يونس		
5	15	﴿قُلْ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أُبَدِّلَهُ مِنْ تِلْقَائِي نَفْسِي﴾
سورة يوسف		
195	70	﴿فَلَمَّا جَهَّزَهُمْ بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ السَّيَّاقَةَ فِي رَحْلِ﴾
سورة النحل		
116-22	43	﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾
110	90	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَنِ﴾
سورة الإسراء		
36	9	﴿إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِي لِلَّتِي هِيَ أَقْوَمُ﴾
97	27-26	﴿وَعَاتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ﴾
97	29	﴿وَلَا يَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾
سورة الحج		
50-33 258-52	78	﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾
سورة غافر		
78	85	﴿سُنتَ اللَّهِ الَّتِي قَدْ خَلَتْ فِي عِبَادِهِ﴾
سورة الجاثية		
9	18	﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ﴾
سورة ص		
196-194	44	﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُتْ﴾
سورة الرحمن		
78	29	﴿يَسْأَلُهُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ كُلُّ يَوْمٍ هُوَ فِي شَأْنٍ﴾

سورة الحديد		
110	25	﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ﴾
سورة القلم		
191	17	﴿إِنَّا بَلَوْنَهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ﴾
سورة الجمعة		
83	9	﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾
سورة المنافقون		
161	1	﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُتَنَفِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾
سورة الطلاق		
197-194	2	﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾

ثانيا: فهرس الأحاديث

244	أتراني ماكستك لآخذ جملك خذ جملك ودراهمك فهو لك
207	إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا
12	اذهب فاحتطب وبع ولا أرينك خمسة عشر يوما
44	إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران
42	إذا هم أحدكم بالأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة
161	أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله
192-161	إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى
193	إن الله ورسوله حرم بيع الخمر
98	إن الله كره لكم ثلاثا: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال
96	إن الذي حرم شربها حرم بيعها
226	أن النبي صلى الله عنه نهي عن صفقتين في صفقة.
195	انطلق فأخرج متاعك إلى الطريق
46	إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي صلى الله عليه وسلم
95	أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ اللَّهَ طَيِّبٌ لَا يَقْبَلُ إِلَّا طَيِّبًا
53	بعثت بالحنيفية السمحة
106	الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه
103	الخراج بالضمان
52	دعوني ما تركتكم، إنما هلك من كان قبلكم بسؤالهم
109	رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى
197	فخذوا له عثكالا فيه مائة شمراخ فاضربوه ضربة واحدة
229	فله أوكسهما أو الربا
42	كل ما يلهو به الرجل المسلم باطل إلا رميه بقوسه
98	كلوا واشربوا والبسوا وتصدقوا في غير إسراف ولا مخيلة

96	لعن الله اليهود حرّمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمّانها
111	مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع
44	من صور صورة فإن الله معذبه حتى ينفخ فيها الروح
43	المؤمن القوي خير وأحبّ إلى الله من المؤمن الضعيف وفي كلّ خير
163	المسلمون على شروطهم
193	لعن الله المحلل والمحلل له
226	نهى عن صفقتين في صفقة واحدة
242	نهى عن الشغار
226	نهى عن سلف وبيع
41	يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج
40	لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر ثم اشتره

ثالثا: فهرس الآثار

109	إنّ أطيّب الكسب كسب التّجار الذين إذا حدّثوا لم يكذبوا - معاذ بن جبل -
174	إنك بأرض الربا بها فاش - أبو بردة -
د	تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من فجور. - عمر بن عبد العزيز -
98	كل ما شئت والبس ما شئت ما أخطأتك اثنتان: سرف أو مخيلة.. - ابن عباس -
46	نهى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه عن الورق بالورق إلا مثلاً بمثل
45	يا غلام، لو كان ما أسمع من حسن صوتك بالقرآن - عبد الله بن مسعود -

رابعا: فهرس الشعر

ذرعا وعند الله منها المخرج.....21

ولرب نازلة يضيق بها الفتى

خامسا - فهرس الأعلام المترجم لهم

63	أحمد بن إدريس شهاب الدين، أبو العباس الصنهاجي
344	أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني
4	أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين
191	أيوب بن أبي قيمة كيسان أبو بكر السّختيائيّ
83	إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، أبو إسحاق
82	جارودي
46	حنظلة بن قيس الأنصاري الزرقي المدني
208	عبد الله بن عمر بن محمد بن ناصر الدين البيضاوي
36	عبد الرحمن بن ناصر السعدي، النجدي
38	عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد جلال الدين السيوطي
205	عبد الرحمن بن يحيى بن علي بن محمد المعلمي
47	عبد الملك بن عمر بن عبد العزيز ابن مروان
72	عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، أبو نصر، تاج الدين السبكي
10	علي بن محمد بن علي الجرجاني، الحسيني الحنفي
14	علي بن خلف بن بطلال البكري، القرطبي، أبو الحسن
78	علي الطانطاوي :علي بن مصطفى الطانطاوي
52	علي بن أبي علي بن محمد، أبو الحسن، سيف الدين الآمدي
د	عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم القرشي الأموي أبو حفص
5	عمر بن عثمان بن قنبر الحارثي المشهور بسبيويه
7	عمر بن محمد نجم الدين النسفي، كنيته ابو حفص
47	عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص الأموي
39	محمد بن عمر الحسيني فخر الدين الرازي
47	محمد بن الحسن بن فرقد

87	محمد بن أبي بكر بن أيوب بابن قيم الجوزية
66	محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم هاشم الجلال أبو عبد الله المحلي
160	محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي
181	محمد بن أحمد بن أبي سهل المعروف بشمس الأئمة السرخسي
181	عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر بن عبد الله المقدسي
182	محمد بن الحسن بن العربي بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفلاي
182	محمد الفاضل بن محمد الطاهر ابن عاشور
192	محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن يزدربه الجعفي البخاري
203	محمد سعيد بن عبد الرحمن بن محمد الباني
208	محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي
209	محب الله بن عبد الشكور البهاري الهندي
226	محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي، أبو الوليد
236	محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الأندلسي

سادسا: فهرس المصادر والمراجع الورقية والإلكترونية

1. الإبهاج في شرح المنهاج تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيى السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب
2. أحكام البدل في الفقه الإسلامي: عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن الجمعة، دار التدمرية، دار ابن حزم-الرياض-، ط: 1429هـ، 1-2008م.
3. الأحكام الشرعية للنوازل السياسية، عطية عدلان عطية رمضان قارة، الناشر: دار اليسر.
4. أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، ت: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1415هـ 1994م.
5. الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الأمدي ت: عبد الرزاق عفيفي: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان د. ط د.
6. اختلاف الفقهاء: الطبري محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي أبو جعفر، دار الكتب العلمية، د. ط، د. سنة النشر.
7. الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية لدى تلاميذه جمع وإعداد: سامي بن محمد بن جاد الله، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية، ط: 1435هـ
8. إدارة البنوك الإسلامية: شهاب أحمد سعيد العزيمي، دار النفائس، الأردن، ط: 1، 1433هـ/ 2012م.
9. أدب الدنيا والدين، علي بن حبيب الماوردي أبو الحسن، دار الفرجاني، القاهرة، د.ط. 1983.
10. أدب المفتي و المستفتي: عثمان بن عبد الرحمن أبو عمرو تقي الدين المعروف بابن الصلاح، ت: موفق عبد الله عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، ط: 2، 1423هـ/ 2002م.
11. الأدب المفرد. محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة أبو عبد الله البخاري المتوفى: 256هـ ،
12. إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت: محمد سعيد البدري أبو مصعب دار الفكر بيروت د. ط، 1412 - 1992.

13. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للمحدث محمد ناصر الدين الألباني بإشراف زهير الشاويش، طبعة المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى 1399هـ. 1979م.
14. أساس البلاغة أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله موقع الوراق أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري، دار الفكر د. ط 1399هـ 1979.
15. أساليب تمويل المصارف الإسلامية للمشروعات الصغيرة: محمد عبد الحليم عمر، د. دار النشر، د. ط، د. سنة النشر.
16. الاستذكار: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ت: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت "1421 - 2000.
17. الاستقامة، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، ت: محمد رشاد سالم، إدارة الثقافة والنشر لجامعة محمد بن سعود، الرياض، ط2، 1411هـ 2011م.
18. الأشباه والنظائر عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999.
19. الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ، دار الكتب العلمية ط:1، 1411هـ - 1990م.
20. إشكالية الحيل في البحث الفقهي عبد الله بن مرزوق القرشي، مركز نماء للبحوث والدراسات
21. أصول الفقه الإسلامي وهبة الزحيلي - دار الفكر - دمشق ط:1-1406هـ -1986م.
22. أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل: الغريب ناصر، دار ابوللو، ط:1، 1996م.
23. الإعلام الإسلامي رسالة وهدف: سمير بن جميل راضي، كتاب شهري يصدر عن مجلة رابطة العالم الإسلامي، المملكة العربية السعودية، 1417هـ.
24. إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط:1، 1411هـ / 1991م
25. الأعلام خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، للزركلي، دارالعلم للملإين، دط، 2002م.

26. الإعلام والدعوة إلى الله، طه عبد الفاتح ملقد، الجامعة الإسلامية المدينة 1395 هـ / 1975م
27. إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان، ابن القيم الجوزية، ت: محمد عزيز شمس، ط: 1، دار عالم الفوائد، مكة، 1432هـ.
28. الإقناع منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، دار الكتب.
29. إنباه الرواة على أنباء النحاة جمال الدين أبو الحسن علي بن يوسف القفطي ت: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر العربي القاهرة ط: 1 1406هـ / 1982م .
30. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالح الحنبلي، دار إحياء التراث العربي ط: 2 د. سنة النشر.
31. أنوار البروق في أنواء الفروق أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي عالم الكتب د. ط د. سنة النشر.
32. البحر المحيط، للإمام الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله المتوفى سنة 794هـ، حققه وخرّج أحاديثه لجنة من علماء الأزهر، طبعة دار الكتب، الطبعة الأولى: 1414هـ . 1994م.
33. بحوث في الفقه المعاصر حسن الجواهري، ط: 1 بيروت دار الذخائر د. سنة النشر
34. البداية والنهاية، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان: 1، 1418هـ - 1997م سنة النشر 1424هـ / 2003م.
35. بدائع التفسير، ابن القيم الجوزية، جمع: يسري السيد محمد، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1414هـ 1993م.
36. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية-لبنان- ط: 2 1406هـ-1986م.
37. البدائل المشروعة وأهميتها في نجاح الدعوة الإسلامية، سالم أبو الفتح البيانوني، دار اقرأ للنشر والتوزيع، ط: 2، 1428هـ-2008م.

38. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع، للإمام محمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة 1250هـ، ت: حسين عبد الله العمري طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان، ط: 1، 1419هـ. 1998م.
39. البديل، روجي جارودي، ترجمة جورج طرايشي، منشورات دار الآداب، بيروت، ط: 1988، 2م..
40. البديل الإسلامي: عاشور عبد الجواد، دار الصحابة للتراث، طنطا - مصر، ط: 1، 1413هـ / 1992م.
41. بديل البديل: علّال الفاسي، منشورات دار الكتاب، الدار البيضاء، د.ط، 1983.
42. البديل الفقهي بين الاصطلاح والتطبيق، محمد خزعل محمود، جزء من متطلبات رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، 1427هـ 2006م.
43. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة 911هـ، تحقيق محمد أبي الفضل إبراهيم، طبعة المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، لبنان.
44. البنوك الإسلامية أحكامها ومبادئها وتطبيقاتها المصرفية: محمد محمود العلجوني، دار المسيرة، عمان، ط: 1، 2008م.
45. البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق: عائشة المالقي، المركز الثقافي العربي، ط 1، 2000م.
46. البنوك الإسلامية النقود والبنوك في المصارف الإسلامية: عوف محمد الكفراوي، جامعة الإسكندرية، مصر، ط: 3، 1998م.
47. البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق: محمد بن أحمد الله طيار، د. ناشر، د. ط، د. سنة النشر.
48. البنوك الإسلامية، محمود الانصاري، اسماعيل الحسن، سمير مصطفى متولي، كتاب الاهرام الاقتصادي الثامن، مطابع الاهرام التجارية القاهرة - مصر، 1988.
49. البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام)) علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت الطبعة: الأولى، 1418هـ - 1998م.

50. بيان الدليل على بطلان التحليل، ابن تيمية، ت: حمدي عبد المجيد السلفي، المكتب الاسلامي، د.ط، دت.
51. بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب شمس الدين الأصفهاني ت: محمد مظهر بقا دار المدني، السعودية ط: 1406/1 هـ / 1986 م.
52. البيان في مذهب الإمام الشافعي أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي ت: قاسم محمد النوري ط: 1 دار المنهاج - جدة 1421 هـ - 2000 م.
53. البيان في مذهب الإمام الشافعي أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي ت: قاسم محمد النوري، دار المنهاج - جدة ط: 1421/1 هـ - 2000 م
54. بيع المراجعة للأمر بالشراء: حسام الدين عفانة، مكتبة دنيس، ط: 1، 1421 هـ.
55. تاج العروس من جواهر القاموس: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي، ت: مجموعة من المحققين، دار الهداية د: ط، د. سنة النشر.
56. التاج والإكليل محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق دار الكتب العلمية ط: 1 - 1416 هـ 1994 م-
57. تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، ت: الدكتور بشار عواد معروف، ط: دار الغرب الإسلامي، ط: 1، 2003 م.
58. تاريخ بغداد وذيوله: بو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، ت: مصطفى عبد القادر عطا: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: 1، 1471 .
59. تاريخ قضاة الأندلس لأبي الحسن علي الجذامي النباهي المالقي الأندلسي،
60. التبصرة في أصول الفقه أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ت: د. محمد حسن هيتو دار الفكر - دمشق ط: 1 / 1403
61. تبصير النجباء لحقيقة الاجتهاد والتلفيق والافتاء الحفناوي محمد ابراهيم، دار الحديث القاهرة ط: 1 - 1415 هـ - 1995 م.
62. التجديد في الفكر الاسلامي، عدنان محمد امامة، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع-المملكة العربية السعودية-، ط: 1.

63. تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المراجحة للأمر بالشراء: عبد الرحمان بن حامد، رسالة ماجستير في الاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، 2002م.
64. تحفة المحتاج في شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ت: لجنة من العلماء المكتبة التجارية الكبرى بمصر د: ط 1457هـ 1983م.
65. التحقيق في بطلان التلفيق محمد بن أحمد السفاريني دار الصمعي ط: 1418 - 1998
66. التعريفات علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني 132 ت: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة: الأولى 1403هـ - 1983م
67. التعريفات، علي بن محمد الشريف الجرجاني، ت: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، دط، دت.
68. التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان و تميز سقيمه من صحيحه، وشاذه من محفوزه: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبي حاتم، الدارمي، البُستي، ترتيب: الأمير أبي الحسن علي بن بلبان بن عبد الله، علاء الدين الفارسي الحنفي المتوفى: 739هـ، ت: أبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني، دار با وزير للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1424 هـ - 2003 م.
69. التف سیر الكبير ومفاتيح الغيب، فخر الدين الرازي، دار الفكر للنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1401هـ 1981م.
70. التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس - رحمه الله - : عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجَلَّاب المالكي ت: سيد كسروي حسن دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ط: 1428 هـ - 2007 م.
71. تفسير القرآن الكريم :ابن كثير، عماد الدين أبي الفداء اسماعيل ابن كثير الدمشقي، ت: مصطفى السيد محمد، مؤسسة قرطبة للنشر والتوزيع - مكتبة ولاد الشيخ للتراث، الجيزة، ط1، 1421هـ - 2000م.
72. تفسير المنار: أحمد رشيد رضا، مطابع المنار، القاهرة مصر، د.ط، 1990.
73. التفسير المنير: د وهبة بن مصطفى الزحيلي، دار الفكر المعاصر ،دمشق ط: 02، 1418هـ

74. التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية: محمد عثمان شبير، دار القلم، دمشق، ط: 2، 1435 هـ / 2014 م.
75. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد الكناي العسقلاني المتوفى سنة 852 هـ. تحقيق أبي عاصم بن عباس بن قطب، طبعة مؤسسة قرطبة. الطبعة الأولى، 1416 هـ - 1995 م .
76. التلخيص في أصول الفقه عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين كتاب ت: عبد الله جولم النبالي، وبشير أحمد العمري: دار البشائر الإسلامية - بيروت د. ط د. سنة النشر.
77. التمهيد في أصول الفقه محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكلؤذاني الحنبلي ت: مفيد محمد أبو عمشة (الجزء 1 - 2) ومحمد بن علي بن إبراهيم (الجزء 3 - 4) مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، 1406 هـ - 1985 م.
78. التمويل الإسلامي من الفقه إلى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية: فارس مسدور، دار هومة، الجزائر، 2007 م.
79. التمويل المصرفي الإسلامي الأساس الفكري والتطبيقي، د. أشرف محمد دوابه، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، ط: 1، 2014 م.
80. التنبيه في الفقه الشافعي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي (89)، عالم الكتب، بيروت. ط: 1، 1403 هـ - 1983 م.
81. التنكيل بما تأنيب الكوثري من الأباطيل: عبد الرحمن بن يحيى بن علي بن محمد المعلمي العتمي اليماني ، ت: محمد ناصر الدين الألباني . الناشر: المكتب الإسلامي . ط: 3، 1404 هـ / 1984 م.
82. تهذيب التهذيب، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ط: دائرة المعارف النظامية، الهند ط: 1، 1326 هـ.
83. تهذيب السنن للإمام ابن قيم الجوزية: ت: اسماعيل بن غازي، دار المعارف للنشر والتوزيع ط: 1 / 2007/1428

84. تيسير التحرير محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي الناشر: مصطفى البابي الحلبي، مصر (1351 هـ - 1932 م) وصورته: دار الكتب العلمية - بيروت (1403 هـ - 1983 م)، ودار الفكر - بيروت (1417 هـ - 1996 م)
85. تيسير الكريم المنان في تفسير القرآن: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، دار ابن الجوزي - الدمام - ط: 1، 1422 هـ.
86. جامع المسائل: أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، ت: محمد عزيز شمس، دار عالم الفوائد، مكة - المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1424 هـ
87. جامع بيان العلم وفضله أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ت: أبي الأشبال الزهيري دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1414 هـ - 1994 م.
88. الجامع في أصول الربا: رفيق يونس المصري، دار القلم، دمشق - دار الشامية، بيروت، ط: 1، 1416 هـ / 1991 م
89. الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، المتوفى: 671 هـ، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة ط: 2، 1384 هـ - 1964 م.
90. حاشية ابن العابدين ابن عابد محمد علاء الدين أفندي، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت د: ط 1421 هـ 2000 م.
91. حاشية البجيرمي على شرح المنهج (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب) سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي، مطبعة الحلبي د. ط 1369 هـ - 1950 م
92. حاشية الخلوقي على منتهى الإرادات محمد بن أحمد بن علي البهوتي الخلوقي، ت: الدكتور سامي بن محمد بن عبد الله الصقير والدكتور محمد بن عبد الله بن صالح اللحيدان دار النوادر، سوريا ط: 1 - 1432 هـ 2011 م -
93. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي دار الفكر، د. ط، د. سنة النشر.

94. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي دار الفكر - بيروت د: ط 1414هـ 1994م .
95. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي المالكي ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي دار الفكر بيروت 1412
96. حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، دار الفكر - بيروت - ط: 1419، 1هـ - 1999م.
97. حضارة العبيد: عبد الرؤوف بن عون، (كتاب الكتروني من مكتبة نور.
98. حقيقة البديل الإسلامي وآثاره: بسام البرناوي، دار الوطن للنشر - المملكة العربية السعودية - ط: 1، 1439هـ - 2018م.
99. حلية الأولياء، وطبقات الأصفياء، للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني، المتوفى سنة 430 هـ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط: الأولى: 1 هـ - 1988 م .
100. الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية الخلوفا عيسى محمد ابن عبد الغني، دار كنوز ايشبيليا مملكة العربية السعودية ط: 1 2015 م - 1436
101. الخراج: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبة الأنصاري، ت: طه علد الرؤوف سعد وسعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة - مصر، د: ط، 1999م
102. الخمر بين الطب والفقه د محمد علي البارص، مكتبة الرياض الحديثة د ط دش النشرة. 92
103. دار البشائر الإسلامية - بيروت: 3: ت: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر 1409 - 1989
104. الدار التونسية - تونس - د. ط، 1984م. 44- التحرير والتنوير: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر
105. الدر المنثور في التفسير بالمأثور، جلال الدين السيوطي، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مركز هجر للبحوث، القاهرة، ط 1، 1424هـ 2003م.

106. الدرر السنية في الأجوبة النجدية علماء نجد الأعلام ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ط.6، 1417هـ/1996م
107. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: شهاب الدين أحمد ابن علي بن محمد بن محمد بن علي بن أحمد الشهير بابن حجر العسقلاني، طبع دار الجيل، سنة 1414هـ - 1993م.
108. دور القيم والأخلاق في الإقتصاد الإسلامي: د يوسف القرضاوي، مكتبة وهبية، القاهرة، ط:1415، 1هـ. 1994م،
109. دور المسلم ورسالته في ثلث الأخير من القرن العشرين: مالك بن الحاج عمر بن الخضر بن نبي، دار الفكر دمشق، دار الفكر الجزائر، ط1، 1412هـ - 1991م.
110. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، للإمام الجليل بهاء الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المدني المالكي. طبع دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
111. ديوان الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي، ت: عبد المنعم خفاجي، مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة، ط:1405، 2هـ - 1985م.
112. ذكريات علي الطنطاوي: علي بن مصطفى الطنطاوي، دار المنارة للنشر، جدة، ط1، 1405هـ 1985م.
113. رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م.
114. الرد على المنطقيين: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن عبد السلام ابن تيمية الحراني، دار المعرفة، بيروت، د.ط.
115. رفع الحاجب عنشرح مختصر ابن الحاجب: تاج الدين السبكي، ت: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار عالم الكتب، بيروت، ط: 1، 1419هـ.
116. الرقابة الشرعية الفعالة في المصارف الإسلامية: محمد أمين علي القطان البعلي، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى - المملكة العربية السعودية، ط: تمهيدية، 1425هـ.
117. روضة الطالبين وعمدة المفتين محي الدين النووي عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، دار الكتب العلمية د. ط، د. سنة النشر مغني المحتاج الشرييني .

118. روضة الناظر وجنة المناظر، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، ت: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد جامعة الإمام محمد بن سعود - الرياض .
119. زاد المعاد في هدي خير العباد، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن قسيم الجوزية، اعتنى به: ياسر خاطر الجلال، دار الإمام مالك، الجزائر، ط1، 1425هـ 2004م.
120. سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها، للشيخ العلامة محمد ناصر الدين الألباني، طبعة مكتبة المعارف، المملكة العربية السعودية، طبعة 1415 هـ - 1995.
121. سلسلة الأحاديث الضعيفة وأثرها السيء في الأمة، للشيخ العلامة محمد ناصر الدين الألباني، طبعة مكتبة المعارف، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى للطبعة الجديدة، 1412 هـ - 1992 م .
122. سنن ابن ماجه، أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، طبع: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.
123. سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني ت: شعيب الأرناؤوط - محمد كامل قره بللي دار الرسالة العالمية ط: 1 - 1430هـ و2009م-.
124. سنن الترمذي -الجامع الكبير، لمحمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبي عيسى، ت: بشار عواد معروف، طبع: دار الغرب الإسلامي - بيروت، 1998 م.
125. السنن الكبرى = سنن البيهقي = لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا. طبعة الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: 1424، 3، 2003 م.
126. سنن النسائي، للحافظ أبي عبد الله أسد بن شعيب علي النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبي غدة، طبع: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، الطبعة الثانية، 1406 - 1986.
127. سير أعلام النبلاء، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق شعيب الأرناؤوط وجماعة من العلماء، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1405 هـ .
- 1984م

128. الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية: محمود عبد الكريم محمد رشيد، دار النفائس، الأردن، ط: 2، 2007م.
129. شجرة النور الزكية في صفات المالكية، للشيخ محمد بن محمد مخلوف، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
130. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي المتوفى سنة 1089هـ، طبعة القدسي بالقاهرة سنة 1350هـ.
131. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهر، ت: طه عبد الرؤوف سعد مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة ط: 1424/1 هـ - 2003م.
132. شرح الزركشي شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، دار العبيكان ط: 1413 هـ - 1993 م.
133. الشرح الكبير على متن المقنع: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج شمس الدين، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع د. ط ود . سنة النشر.
134. الشرح الممتع على زاد المستقنع: محمد بن صالح بن عثيمين، ت: عمر بن سليمان الحفيان، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1425هـ.
135. شرح تنقيح الفصول أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، ت: طه عبد الرؤوف سعد: شركة الطباعة الفنية المتحدة ط: 1، 1393 هـ - 1973م
136. شرح حدود ابن عرفة، المسمى: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية: محمد بن قاسم الأنصاري، أبي عبد الله، الرصاع التونسي المالكي، المكتبة العلمية، ط: 1، 1350هـ.
137. شرح صحيح البخاري لابن بطلال، ابن بطلال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، ت: أبو تميم يابر بن إبراهيم، مكتبة الرشد الرياض، ط1423هـ 2003م.
138. شرح مختصر الطحاوي: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، ت: مجموعة من المحققين، دار البشائر الإسلامية، بيروت - لبنان، ط: 1 - 1431هـ / 2010 م .

139. الشركة المنتهية بالتمليك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية: صلاح سعيد عبد الله المرزوقي، رسالة ماجستير جامعة اليرموك، الأردن، 1994م.
140. شعب الإيمان: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جَردي الخراساني أبو بكر البيهقي، ت: عبد العلي عبد الحميد حامد ومختار أحمد الندوي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند، ط: 1، 1423 هـ / 2003 م.
141. صحيح البخاري- "الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه"، لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط: 1، 1422 هـ /
142. صحيح مسلم- "المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم"، لمسلم بن الحجاج أبي الحسن القشيري النيسابوري، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، طبع: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
143. صناعة الترفيه: محمد صالح المنجد، مجموعة زاد للنشر، المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1430 هـ.
144. صور الإعلام الاسلامي في القرآن الكريم: عاطف ابراهيم المتولي رفاعي، أصلها بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في التفسير، كلية العلوم الاسلامية، قسم التفسير وعلوم القرآن، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، 1432 هـ 2011م.
145. ضوابط المصلحة: محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، 1393 هـ - 1973م.
146. طبقات الشافعية الكبرى: لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، ت: عبد الفتاح الحلو ومحمود الطناحي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة - مصر، 1383 هـ / 1964م.
147. الطبقات الكبرى، لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد المتوفى سعد 230 هـ. تحقيق: محمد عبد القادر عطا، طبعة: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، 1410 هـ - 1990 م

148. طلبة الطلبة: عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، د. ط، 1411هـ.
149. عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي: محمد بن عبد الله بن محمد المعافري أبو بكر ابن العربي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، د. ط، د. سنة النشر
150. العدة في أصول الفقه: القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، ت: أحمد بن علي بن سير المباركي، بدون ناشر، ط: 2، 1410 هـ / 1990 م
151. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، ت: حميد بن محمد لحر، دار الغرب الإسلامي، ط: 1/، 1423 - 2003
152. العقود المالية المركبة: العمراني دار الكنوز ايشبيليا ط: 1- 2006م 1427هـ
153. العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها: محمد بن علي القري، مجلة مجمع الفقه الاسلامي الدولي.
154. علم المقاصد الشرعية لنور الدين بن مختار الخادمي، الناشر العبيكان، 2014 م.
155. عمدة الفقه: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ت: أحمد محمد عزوز، المكتبة العصرية د. ط، 1425 هـ - 2004 م
156. العناية شرح الهداية محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابري دار الفكر د. ط، د. سنة النشر .
157. الفتاوى الفقهية الكبرى، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس جمعها تلميذ ابن حجر الهيتمي، الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي المكتبة الإسلامية د. ط. د. سنة النشر
158. الفتاوى الكبرى تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي
159. الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط2
160. الفتاوى: العز بن عبد السلام، دارالمعرفة بيروت لبنان ط: 1 1406 - 1986

161. فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني دار الفكر د. ط، د. سنة النشر
162. فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر د. ط، د. سنة النشر .
163. فتح القدير: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، دار ابن كثير ودار الكلم الطيب ، دمشق ، بيروت ، ط: 1414 هـ.
164. فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب): سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى، المعروف بالجميل: دار الفكر .
165. الفتوى في الاسلام جمال الدين القاسمي ت: محمد عبد الحكيم القاضي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط: 1، 1986/1406 م.
166. الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القراني، ت: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ط، 1418 هـ / 1998 م.
167. الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة بن مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق - سورية، ط: 4.
168. فقه المعاملات المالية الحديثة مع مقدمات وممهّدات وقرارات عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، مكتبة الرشد المملكة العربية السعودية الرياض، ط: 1437، 4 هـ / 2016 م
169. الفقه الميسر: عبد الله بن محمد الطيّار وعبد الله بن محمد المطلق ومحمد بن إبراهيم الموسى، مَدَارُ الْوَطْنِ لِلنَّشْرِ، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1432 / 2011 باقي الأجزاء: الثانية، 1433 هـ - 2012 م.
170. الفقهاء ومنهجهم في النظر في النوازل منى عبد الله الحداد، مجلة العلوم والبحوث الإسلامية جامعة السودان.
171. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن بن العربي بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي (المتوفى: 1376 هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: 1، 1416 هـ / 1995 م،

172. الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لأبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي المتوفى سنة 1304هـ، طبعة نور محمد بكرتشي سنة 1393هـ.
173. الفوائد والزهد والرقائق والمراثي، الخلدي ت: مجدي فتحي السيد، دار الصحابة للتراث، مصر، ط1، 1409هـ 1989م.
174. القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، دار الكتب العلمية، ط:1، 1408هـ - 1987م.
175. القاموس المحيط، فيروز آبادي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر بيروت، لبنان، ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، احافراف محمد نعيم العرق سوسي، ط:8، 1426، 2005م.
176. القبس في شرح موطأ مالك بن أنس القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي ت: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم. دار الغرب الإسلامي ط الأولى، 1992، 177. قرة العين في تلخيص تراجم رجال الصحيحين، لمحمد بن الشيخ علي بن آدم الإثيوبي الولوي، ط: دار المعراج الدوليّة للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ط: 2، 1421هـ - 2000م.
178. القروض المصرفية المتبادلة وتطبيقاتها المعاصرة: فايز بن أحمد قيسي، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، جامعة الإمام محمود سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، غير مطبوعة، 1426هـ - 1427م.
179. قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد: نزيه حماد، دار القلم دمشق، ط:1، 2001/1421
180. قواطع الأدلة في الأصول أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي ت: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط: 1/1418هـ/1999م.
181. القوانين الفقهية أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي د. دار النشر، د. ط، د. سنة النشر.

182. القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد محمد بن عبد العظيم المكي الرومي الموروي الحنفي الملقب بابن مُلّا قُرُوخ، ت: جاسم مهلهل الياسين، عدنان سالم الرومي دار الدعوة - الكويت ط: 1 1988
183. كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالح الحنبلي عبد الله بن ت عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ط: 1 - 2003م و 1424هـ -، والانصاف للمرداوي.
184. الكتاب، عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي أبو بشر، الملقب سيبويه ت: عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط3، 1408هـ 1988م.
185. كشاف اصطلاحات الفنون، محمد علي التهانوي، ت: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1، 1996م.
186. كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب - بيروت -، د.ط، 1403هـ - 1983م
187. الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية أيوب بن موسى الحسيني القريني الكفوي، أبو البقاء الحنفي، ت: عدنان درويش - محمد المصري مؤسسة الرسالة بيروت د. ط د. سنة النشر
188. الكوكب المنير: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي، ت: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط: 2، 1430هـ / 2009م..
189. لسان العرب: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، مادة نهج، دار صادر، بيروت، ط: 2، د سنة نشر.
190. لسان الميزان: أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ت: دائرة المعارف النظامية - الهند، ط: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت - لبنان ط: 2، 1390هـ / 1971م.
191. اللمع في أصول الفقه: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية، ط2، 1424هـ / 2003م.

192. المبالغة في التيسير الفقهي، خالد بن عبد الله بن علي المزيني، مركز التأصيل للدراسات والبحوث، جدة- المملكة العربية السعودية، ط: 2، 1436هـ/ 2015م.
193. المبدع شرح المقنع إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين: دار عالم الكتب، الرياض د. ط 1423هـ/ 2003م.
194. المبسوط، لشمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى سنة 483هـ. طبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان. 1414هـ-1993م .
195. مجلة الأحكام العدلية لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ت: نجيب هوايني نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي دون سنة النشر.
196. مجموع الفتاوى، ابن تيمية، جمع: عبد الرحمن القاسم وابنه، دار عالم الكتب، الرياض، دط، 1412هـ 1991م.
197. مجموع الفوائد واقتناص الأوابد: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، مطبوع ضمن المجموعة الكاملة لمؤلفات الشيخ، (95)، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1432هـ / 2011م.
198. المجموع شرح المهذب: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر للنشر والتوزيع، د.ط، د. سنة نشر.
199. مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، عبد العزيز بن باز، جمع: محمد الشويعر، دار أصدقاء المجتمع، المملكة العربية السعودية، ط4، 1428هـ.
200. المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري الناشر: دار الفكر - بيروت من مستودع الشاملة.
201. مختار الصحاح: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي: ت يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية بيروت، ط: 5، 1420 هـ ن 1999م.
202. مختصر اختلاف العلماء أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي ت: عبد الله نذير أحمد دار البشائر الإسلامية - بيروت ط: 2/ 1417هـ .

203. مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر محمد بن مكرم بن علي، أبي الفضل، جمال الدين ابن منظور الانصاري الرويفعي الإفريقي، ت: روحية النحاس، رياض عبد الحميد مراد، محمد مطيع، ط: دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق - سوريا. ط: 1، 1402 هـ - 1984 م.
204. المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ابن اللحام علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي، ت: د. محمد مظهر بقا جامعة الملك عبد العزيز - مكة المكرمة د. ط، د.
205. المدخل الفقهي العام مصطفى أحمد الزرقا، ط: دار القلم سوريا، 1425 هـ - 2004 م.
206. مذكرة أصول الفقه: محمد الأمين الشنقيطي، دار عالم الفوائد، مكة - المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1426 هـ.
207. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري دار الكتب العلمية - بيروت.
208. مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بنعبيد الله العتكي المعروف بالبزار، ت: محفوظ الرحمن زين الله، وعادل بن سعد وصبري عبد الخالق الشافعي، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، ط: 1، بدأت 1988 م، وانتهت 2009 م .
209. المسند للإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط وجماعة من المحققين، بإشراف الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، ط: 1، 1421 هـ
210. المسودة في أصول الفقه: آل تيمية، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ط: 1، د. سنة النشر.
211. المشاركة المتناقصة كأداة من أدوات التمويل الإسلامي: كمال توفيق محمد خطاب، من سلسلة دراسات اقتصادية إسلامية، مطبوعات معهد التنمية والتدريب التابع للبنوك الإسلامية، العدد 2، محرم 1424 هـ - 2003 م.
212. المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق: الهيتمي، دار أسامة، الأردن، عمان، ط: 1، 1998 م.
213. المصارف الإسلامية: جمال لعمارة، دار النبأ، الجزائر، 1996 م.
214. المصارف الإسلامية: فادي محمد الرفاعي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط: 1، 2004 م.

215. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي. المكتبة العلمية بيروت د.ط، د. سنة النشر.
216. المصنف، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المتوفى سنة 211 هـ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، طبعة المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية 1403 هـ، 1983م.
217. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي المكتب الإسلامي ط: 2-1415هـ-1994م.
218. المطلع على ألفاظ المقنع: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله شمس الدين ت: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب: مكتبة السوادي للتوزيع ط: 1423، 1هـ-2003م.
219. معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة: محمد بن حسين بن حسن الجيزاني، دار ابن الجوزي، ط: 2، 1427هـ / 2006م.
220. معالم التنزيل، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، ت: محمد عبد الله النمر، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، دط، 1409هـ.
221. معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي المطبعة العلمية - حلب ط: 1-1135هـ - 1932
222. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي: عثمان شبير، دار النفائس، ط 6، 1427هـ - 2007م.
223. المعاملات المالية: وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق - سوريا، د.ط، د. سنة النشر.
224. معجم التعريفات: علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، ت: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير القاهرة، د.ط، د. سنة نشر
225. معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد عمر. دار عالم الكتب-القاهرة- ط: 1، 2008م. 1429هـ 2008م.
226. معجم المؤلفين، المؤلف: عمر رضا كحالة)، ط: مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.
227. المعجم الوسيط، مجموعة من المؤلفين دار الدعوة د. ط د. سنة النشر

228. معجم لغة الفقهاء، محمد قلعجي وآخرون، دار النفائس، بيروت، ط2، 1408هـ
1988م.
229. المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس» أبو محمد عبد الوهاب بن علي
بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي ت: حميش عبد الحق المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز،
مكة المكرمة د. ط، د. سنة النشر .
230. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر بيروت د. ط
د. سنة النشر.
231. مفهوم تحديد الدين، بسطامي محمد سعيد، دار: مركز التأصيل للبحوث والدراسات -
المملكة العربية السعودية- ط3: 1423هـ، 2015م.
232. مقاصد الشريعة الإسلامية محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي
ت: محمد الحبيب ابن الخوجة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر د. ط 1425 هـ -
2004 م
233. مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، ت: عبد السلام محمد هارون دار
الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دط، 1399هـ 1979م.
234. الممارسات الواقعية في العمل المصرفي الإسلامي رؤية نقدية: حمد عبد الرحيم البيومي،
بحث مقدم إلى مؤتمر التشريع الإسلامي ومتطلبات الواقع، كلية الشريعة والقانون، جامعة العين،
الإمارات العربية المتحدة، مارس 2006م.
235. مناهج البحث العلمي في الفكر الإسلامي والفكر، دار الراتب الجامعية، مصر، ط: 4،
1996م.
236. المنتقى شرح الموطأ أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي
القرطبي الأندلسي، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر ط: 1 1332 هـ.
237. المنثور في القواعد الفقهية، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، وزارة الاوقاف
الكويتية، الطبعة 2، 1405هـ، 1985، وينظر: الأشباه والنظائر لابن النجيم.
238. منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي: دار الكتب العلمية -بيروت د. ط:
1416هـ - 1995 م.

239. منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة: مسفر بن علي بن محمد القحطاني، دار الأندلس الخضراء - دار ابن حزم، ط: 2، 1421هـ/2010م.
240. المذهب في فقه الإمام الشافعي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية-لبنان-د.ط، د.سنة نشر
241. المواطأة على العقود المالية في الفقه الاسلامي. محمد بن سعد بن عبدالرحمن الحنين، رسالة ماجستير، موقع الألوكة تاريخ الإضافة ينظر حاجات الإنسان الفطرة والعبادة: أ د فؤاد محمد موسى
242. الموافقات، ابراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي الشاطبي، ت: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ - 1997م.
243. مواهب الجليل شرح مختصر خليل عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالخطاب الرُّعيني المالكي، دار الفكر، ط: 3، 1412هـ-1992م.
244. المؤسسات المالية الإسلامية ودورها في التنمية: صالح حميد العلي، دار النوادر، سوريا، ط: 1، 2008م.
245. التنف في الفتاوى أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغدي، حنفي ت: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي. دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان ط: 2، 1404 - 1984 .
246. النظريات العلمية الحديثة مسيرتها الفكرية وأسلوب الفكر التغريبي العربي في التعامل معها، دراسة نقدية: حسن بن محمد حسن الأسمرى، مركز التأصيل للدراسات والبحوث، جدة - المملكة العربية السعودية، 1433هـ - 2012م.
247. نظرية البدائل الإسلامية في المعاملات المصرفية دراسة تأصيلية نقدية: طالب بن عمر بن أحمد الكثيري، دار كنوز إشبيليا-المملكة العربية السعودية-ط: 1، 1436هـ-2015م.
248. نهاية السؤل شرح منهاج الوصول عبد الرحيم بن الحسن بن علي السنوي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين، دار الكتب العلمية - بيروت-لبنان ط: 1/1420هـ - 1999م .
249. نيل الأوطار محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني ت: عصام الدين الصبابطي دار الحديث، مصر ط: 1/1413هـ / 1993م

250. الهداية شرح بداية المبتدي: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، المكتبة الإسلامية د. ط. د. سنة النشر
251. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبي الحارث الغزي، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط: 4، 1416 هـ / 1996 م
252. الوعي المقاصدي قراءة معاصرة للعمل بمقاصد الشريعة في مناحي الحياة: مسفر بن علي القحطاني، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت - لبنان، ط: 1، 2008 م
253. وفيات الأعيان وأنباء الزمان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد ابن أبي بكر بن خلكان المتوفى سنة 981 هـ، حققه الدكتور إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت - لبنان.

فهرس المراجع الإلكترونية:

254. الرقابة الشرعية على شركات التأمين التعاوني، يوسف الشبيلي، بحث مقدم إلى مؤتمر: التأمين التعاوني أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه والذي تقيمه: الجامعة الأردنية، مجمع الفقه الإسلامي، المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (إيسيسكو)، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب (عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية) المنعقد خلال الفترة: 26-28 ربيع الثاني 1431 هـ - الموافق 11-12 / 4 / 2010 م. الرابط: <https://iefpedia.com/arab/?p=17451>
255. الحاجات الانسانية الأساسية في ضوء المقاصد الشرعية: أ.د: عبد الحميد محمود البعلي، الملتقى الفقهي، www.feqhweb.com. التلفيق بين المذاهب الفقهية، غازي بن مرشد بن خلف العتيبي، موقع، مكتبة عين الجامعة، <https://ebook.univeyes.com/126294/pdf>.
256. التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي، عبد الله بن محمد بن حسن السعيد منشور أضيف بتاريخ 01 / 2010 الرابط: <http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/>
257. البديل الاسلامي المفهوم والغاية والتفعيل والضوابط، حسن عبد الحي، موقع الألوكة، أضيف بتاريخ: 3 / 7 / 1433 هـ 24 / 5 / 2012 م، الرابط: <https://www.alukah.net/sharia/1/41262>

258. البديل الإسلامي حسن عبد الحي موقع الالوكا أضيف بتاريخ 24 / 5 / 2004
www.aloka.net

259. بدائل السجن دراسة فقهية، الطيب السنوسي أحمد، مقال منشور، تاريخ الإضافة:
11/04/2009 الرابط: www.social-team.com.

260. علم البدائل الشرعية على الأبواب الفقهية، عبد الله بن مبارك آل سيف، موقع الألوكة، أضيف بتاريخ:
1435/3/13 هـ - 2014 / 1 / 15 م، الرابط: <http://www.alukah.net/sharia/0/65273>

261. الصورية في أصل العقود المالية: عبد الله بن عبد الرحمن السلطان، مقال منشور في شبكة
الألوكة. www.alukah.net

6.....	ملخص
8.....	مقدمة
1.....	الفصل الأول.....
1.....	منهج البدائل الشرعية: المفهوم والتأصيل
3	المبحث الأول:.....
3	الإطار الدلالي لمصطلحات عنوان البحث والألفاظ ذات الصلة
4.....	المطلب الأول: الإطار الدلالي لمصطلحات عنوان البحث.....
4.....	الفرع الأول: تعريف منهج البدائل الشرعية باعتباره مركباً إضافياً.....
11.....	الفرع الثاني: المدلول اللقي لمنهج البدائل الشرعية.....
13.....	الفرع الثالث: تعريف الاجتهاد المعاصر.....
17.....	الفرع الرابع: تعريف المعاملات المالية.....
20.....	المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة وعلاقتها بالبدائل الشرعية.....
20.....	الفرع الأول: المخارج وعلاقتها بالبدائل الشرعية.....
21.....	الفرع الثاني: النوازل وعلاقتها بمنهج البدائل الشرعية.....
22.....	الفرع الثالث: التجديد وعلاقته بالبدائل الشرعية.....
24.....	الفرع الرابع: الأسلمة وعلاقتها بالبديل الشرعي.....
27.....	المبحث الثاني:.....
27.....	أهمية طرح البديل الشرعي وخصائصه.....
28.....	المطلب الأول: أوجه أهمية طرح البديل الشرعي.....
28.....	الفرع الأول: أهمية طرح البديل الشرعي بصفة عامة:.....
31.....	الفرع الثاني: أوجه أهمية طرح البدائل الشرعية في مجال المعاملات المالية بصفة خاصة.....
34.....	المطلب الثاني: خصائص البديل الشرعي.....
36.....	المبحث الثالث:.....
36.....	أدلة مشروعية منهج البدائل.....
37.....	المطلب الأول: أدلة منهج البدائل الشرعية من القرآن الكريم.....

المطلب الثاني: أدلة منهج البدائل من السنة النبوية.....	41
المطلب الثالث: أدلة مشروعية منهج البدائل من فقه الصحابة والتابعين وأقوال الأئمة المجتهدين.....	45
الفرع الأول: أدلة منهج البدائل من فقه الصحابة والتابعين.....	45
الفرع الثاني: أدلة منهج البدائل الشرعية من تطبيقات الأصوليين والأئمة المجتهدين.....	48
المطلب الرابع: أدلة مشروعية منهج البدائل من المقاصد الشرعية والقواعد الكلية.....	50
الفرع الأول: أدلة مشروعية منهج البدائل من المقاصد الشرعية.....	50
المبحث الرابع:.....	56
تقسيمات البدائل الشرعية.....	56
المطلب الأول: أقسام البدائل الشرعية باعتبار واضعها.....	57
الفرع الأول: البدائل التي هي من وضع الشارع.....	57
الفرع الثاني: البدائل التي هي من وضع المجتهد.....	57
المطلب الثاني: تقسيمات البدائل الشرعية بحسب تخصصها.....	58
الفرع الأول: البدائل السياسية.....	58
الفرع ثاني: البدائل الاقتصادية.....	58
الفرع الثالث: البدائل الإعلامية.....	58
الفرع الرابع: بدائل عقابية.....	59
الفرع الخامس: البدائل الترفيهية.....	60
المطلب الثالث: أقسام البدائل الشرعية باعتبار طبيعتها.....	61
الفرع الأول: البدائل المعنوية.....	61
الفرع الثاني: بدائل حسية.....	61
المطلب الرابع: أقسام البدائل الشرعية باعتبار صحتها.....	62
الفرع الأول: البدائل الصحيحة.....	62
الفرع الثاني: بدائل فاسدة.....	62
المطلب الخامس: أقسام البدائل باعتبار حكمها.....	63
الفرع الأول: البدائل الواجبة.....	63
الفرع الثاني: البدائل المستحبة.....	63
الفرع الثالث: البدائل المباحة.....	63

64	الفرع الرابع: بدائل مكروهة في أصلها.
64	الفرع الخامس: بدائل أصلها محرم.
66	المبحث الخامس:
66	أحكام البدائل
67	المطلب الأول: أحكام البدائل من جهة الحكم التكليفي
67	الفرع الأول: بالنسبة للمجتهد
68	الفرع الثاني: بالنسبة للمستفتي فرداً أو جماعة
69	المطلب الثاني: أحكام البدائل من جهة الحكم الوضعي:
77	الفصل الثاني:
77	البواعث على إيجاد البديل وآثاره ومبادئه وأحكامه
78	المبحث الأول:
78	البواعث على إيجاد البديل
80	المطلب الأول: الباعث الجبلي
84	المطلب الثاني: الباعث الشرعي
87	المبحث الثاني:
87	آثار منهج البدائل الشرعية.
88	المطلب الأول: آثار منهج البدائل الشرعية على الفرد
88	الفرع الأول: إشباع الحاجات الجسمية والروحية
89	الفرع الثاني: التيسير ورفع الحرج
90	الفرع الثالث: تعظيم حرمة الأحكام الشرعية.
90	الفرع الرابع: سدّ الحاجات وتهذيب الرغبات
90	الفرع الخامس: دفع الخمول والفتور الدعوي.
91	المطلب الثاني: آثار منهج البدائل الشرعية على المجتمع
91	الفرع الأول: التخفيف من المنكرات
92	الفرع الثاني: تصحيح المفاهيم
92	الفرع الثالث: هيمنة الإسلام على جميع نواحي الحياة.
93	الفرع الرابع: إصلاح جوانب خلل المجتمعات بالتدرج

93	الفرع الخامس: تقوية المجتمعات المسلمة.
94	الفرع السادس: يدخل المجتمعات في دائرة النضج.
94	الفرع السابع: تحقيق السكينة والاستقرار للمجتمع.
95	المبحث الثالث:
95	المبادئ التي يقوم عليها منهج البدائل الشرعية.
95	في مجال المعاملات المالية.
96	المطلب الأول: مبدأ مشروعية البديل.
96	الفرع الأول: مشروعية الحاجة الباعثة على إيجاد البديل كيفاً وكماً.
99	الفرع الثاني: مشروعية البديل في نفسه.
104	المطلب الثاني: مبدأ المشاركة في الربح والخسارة.
106	المطلب الثالث: مبدأ الحل والإباحة.
109	المطلب الرابع: الالتزام بمنظومة القيم والأخلاق الإسلامية.
111	المطلب الخامس: مبدأ تحقيق العدل ورفع الظلم.
113	المبحث الرابع:
113	منهجية التصدي للبدائل الشرعية:
114	المطلب الأول: شروط المجتهد في فقه البدائل:
116	المطلب الثاني: خطوات الحكم على البديل الشرعي.
116	الفرع الأول: التوجه إلى الله وإخلاص النية.
116	الفرع الثاني: مرحلة التصور والفهم الدقيق للمسألة وملابساتها.
117	الفرع الثالث: التكيف الفقهي للبديل الشرعي.
122	الفرع الرابع: التطبيق.
123	المطلب الثالث: مزالق يجب الحذر منها عند الاجتهاد في الحكم على البدائل المعاصرة.
123	الفرع الأول: التجزئة.
123	الفرع الثاني: الحيدة عن الواقع.
124	الفرع الثالث: قضية المصطلحات والألفاظ الجملة.
	الفرع الرابع: الميل بالناس إلى التيسير والتخفيف أو إلى التشديد والتضييق، دون اعتبار مقاصد الشريعة وقواعدها العامة.
124	

126	الفرع الخامس: الغفلة عن تطوّر النازلة وانقلابها.
127	المبحث الخامس:
127	بعض القواعد الأصولية وأثرها في صناعة البدائل الشرعية.
128	المطلب الأول: الاستحسان وأثره في منهج البدائل الشرعية.
128	الفرع الأول: تعريف الاستحسان
129	الفرع الثاني: أنواع الاستحسان
132	الفرع الثالث: عرض مذاهب الأصوليين في حجية الاستحسان
135	المطلب الثاني: قاعدة فتح الذرائع وسدها وأثرها في البدائل الشرعية.
135	الفرع الأول: تعريف الذرائع في اللغة والاصطلاح:
136	الفرع الثاني: أنواع الذرائع:
138	الفرع الثالث: ضوابط اعتبار الذرائع في الاجتهاد المعاصر
140	الفرع الرابع: أثر الذرائع في منهج البدائل الشرعية في المعاملات المالية.
142	المطلب الثالث: قاعدة المصلحة المرسلّة وأثرها في منهج البدائل الشرعية.
142	الفرع الأول: تعريف المصلحة.
143	الفرع الثاني: أقسام المصلحة.
146	الفرع الثالث المصلحة المرسلّة تعريفها وشروط العمل بها:
147	الفرع الرابع: شروط العمل بالمصلحة المرسلّة.
151	الفصل الثالث:
151	علاقة منهج البدائل بالمناهج الاجتهادية الأخرى وضوابطه.
153	المبحث الأول:
153	منهج الصورية في العقود واعتبار المقاصد وعلاقتها بمنهج البدائل الشرعية
154	المطلب الأول: منهج الصورية في العقود وعلاقتها بالبدائل الشرعية
154	الفرع الأول: تعريف العقود الصورية.
158	الفرع الثاني: البواعث على الصورية في العقود المالية.
160	الفرع الثالث: حكم العقد الصوري:
167	الفرع الرابع: أبرز ملامح الاتجاه نحو الصورية في منتجات المصارف الإسلامية:
169	المطلب الثاني: منهج البدائل الشرعية وعلاقته بمقاصد الشريعة.

169	الفرع الأول: تنويه العلماء بأهمية مقاصد الشريعة:
171	الفرع الثاني: معرفة مقصد الشرع من المعاملات المالية:
173	الفرع الثالث: معرفة مقصد الشرع في خصوص كل معاملة مالية:
173	الفرع الرابع: معرفة مقصد المكلفين من إنشاء المعاملة:
178	الفرع الخامس: صيغ التمويل من حيث تحقيقها لمقاصد الشريعة في المال:
181	المبحث الثاني:
182	المطلب الأول: منهج التحايل وعلاقته بمنهج البدائل الشرعية:
184	الفرع الثاني: أقسام الحيل:
190	الفرع الثالث: ضوابط العمل بالمخارج الشرعية (الحيل الجائزة اتفاقاً):
191	الفرع الرابع: حكم الحيل:
201	الفرع الخامس: قرائن معرفة وجود الحيل:
202	الفرع السادس: أثر منهج الحيل في صيغ التمويل في المصارف الإسلامية:
205	المطلب الثاني: منهج التلفيق وعلاقته بمنهج البدائل الشرعية:
205	الفرع الأول: التلفيق مفهومه وأقسامه وحكمه:
209	الفرع الثاني أقسام التلفيق:
211	الفرع الثالث: حكم التلفيق:
221	الفرع الرابع: أثر التلفيق في صناعة البدائل الشرعية لدى المصارف الإسلامية:
222	المبحث الثالث:
222	منهج التركيب بين العقود المالية وعلاقته بمنهج البدائل الشرعية:
223	المطلب الأول: مفهوم التركيب بين العقود المالية:
224	الفرع الثاني: التركيب بين العقود المالية باعتباره لقباً:
225	الفرع الثالث: الألفاظ ذات الصلة:
227	المطلب الثاني: أسباب التركيب بين العقود المالية وأنواع العقود المركبة:
227	الفرع الأول: أسباب التركيب بين العقود المالية:
227	الفرع الثاني: أنواع العقود المركبة:
229	المطلب الثالث: الأحكام المتعلقة بالتركيب بين العقود المالية:
233	الفرع الثاني: حكم تركيب عقدين أو عدة عقود في عقد واحد من غير شرط أحدهما في الآخر:

240	الفرع الثالث: ضوابط العقود المالية المركبة:.....
241	الفرع الرابع: العلاقة بين البدائل ومنهج تركيب العقود.....
242	المطلب الرابع: تركيب العقود في فقه المصرفية الإسلامية.....
242	الفرع الأول: استخدام صيغة من صيغ العقود المركبة بشرط.....
249	الفرع الثاني: استخدام صيغة من صيغ العقود المركبة بوعده.....
257	المبحث الرابع:.....
257	ضوابط البديل الشرعي.....
258	المطلب الأول: مقدمات تتعلق بضوابط البديل.....
261	المطلب الثاني: الضوابط العامة للبديل الشرعي:.....
266	المطلب الثالث: ضوابط البديل الشرعي في مجال المعاملات خاصة:.....
268	الفصل الرابع:.....
268	أساليب صناعة البدائل الشرعية في المصارف الإسلامية.....
270	المبحث الأول:.....
270	المصارف الإسلامية تعريفها ونشأتها وخصائصها وأهدافها.....
270	وأهم المآخذ الشرعية عليها.....
271	المطلب الأول: تعريف المصارف الإسلامية ونشأتها.....
271	الفرع الأول: تعريف المصارف الإسلامية.....
272	الفرع الثاني: نشأة المصارف الإسلامية.....
273	المطلب الثاني: خصائص المصارف الإسلامية وأهدافها:.....
273	الفرع الأول: خصائص المصارف الإسلامية.....
275	الفرع الثاني: أهداف المصارف الإسلامية.....
276	الفرع الثالث: الأهداف الخاصة للمصارف الإسلامية:.....
277	المطلب الثالث: أهم المآخذ الشرعية على منتجات المصارف الإسلامية.....
277	الفرع الأول: المآخذ العامة على المصرفية الإسلامية:.....
	الفرع الثاني: بعض المآخذ المتعلقة بالحسابات الجارية (الودائع تحت الطلب) في المصارف الإسلامية.....
278	
282	المبحث الثاني:.....
282	صناعة البدائل الشرعية عن طريق عقود المعاوضات المربحة للآمر بالشراء أنموذجا.....

المطلب الأول: مفهوم عقود المعاوضات وخصائصها:.....	283
الفرع الأول: مفهوم عقود المعاوضات.	283
الفرع الثاني: خصائص عقود المعاوضات:.....	283
المطلب الثاني: المراجعة للأمر بالشراء مفهومها صورها عناصرها واقعها في المصارف الإسلامية:	285
الفرع الأول: مفهوم بيع المراجعة:.....	285
الفرع الثاني: صور المراجعة للأمر بالشراء:.....	286
الفرع الثالث: عناصر المراجعة للأمر بالشراء.....	288
الفرع الرابع ضوابط بيع المراجعة للأمر بالشراء:.....	288
المطلب الثالث: تحليل اتجاهات المعاصرين في دراسة المراجعة للأمر بالشراء بين النظر في الشكل أو المضمون	289
الفرع الأول: اتجاهات المعاصرين في الحكم على المراجعة للأمر بالشراء.	289
الفرع الثاني مآخذ: النظر في المسألة.....	289
الفرع الثالث: مدى علاقة المراجعة للأمر بالشراء بالربا.....	290
الفرع الرابع: مدى تأثير المعاصرين باتجاهات المتقدمين من حيث شكل العقد أو المضمون:	292
المبحث الثالث:	296
صناعة البدائل الشرعية عن طريق عقود المشاركات،.....	296
المشاركة الثابتة والمشاركة المتناقصة أنموذجين	296
المطلب الأول: عقد الشركة مفهومها أقسامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية:.....	297
الفرع الأول: عقود المشاركات: مفهومها، خصائصها، مشروعيتها.....	297
الفرع الثاني: أقسام الشركات:.....	300
الفرع الثالث: تطبيقات المشاركات في المصارف الإسلامية.....	303
المطلب الثاني: المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك:.....	305
الفرع الأول مفهوم المشاركة المتناقصة ونشأتها:.....	305
الفرع الثاني- صور المشاركة المتناقصة:.....	307
الفرع الثالث: التكييف الفقهي للمشاركة المتناقصة وعناصرها:.....	309
الفرع الرابع: حكم المشاركة:.....	312
الفرع الخامس: معوقات التمويل بالمشاركة المنتهية بالتملك:.....	316

المبحث الرابع:	318
صناعة البدائل الشرعية عن طريق الصيغ غير الربحية، القرض أنموذجا.	318
المطلب الأول: القرض: مفهومه، أركانه وشروطه، مشروعيته، وأهميته.	319
الفرع الأول: تعريف القرض في اللغة والاصطلاح:	319
الفرع الثاني: أركان عقد القرض، شروطه ومشروعيته.	321
الفرع الثالث: أهميته ووجه المصلحة فيه.	325
المطلب الثاني: أحكام القرض وخطوات إجرائه في المصارف الإسلامية.	327
الفرع الأول: أحكام القرض الراجعة إلى المنفعة المترتبة عليه:	327
الفرع الثاني: أحكام القرض المتعلقة بمصاريف الإقراض والوفاء.	328
الفرع الثالث: خطوات التمويل بالقرض:	329
خاتمة.	330
الفهارس	334
أولا: فهرس الآيات	335
ثانيا: فهرس الأحاديث	339
ثالثا: فهرس الآثار	341
رابعا: فهرس الشعر	341
خامسا - فهرس الأعلام المترجم لهم	342
سادسا: فهرس المصادر والمراجع الورقية والإلكترونية.	344