الدراسات الفقهية
(٧٥)

الطبعة الأولى

نظرية البدائل الإسلامية
للمعاملات المصرفية

دراسة تأصيلية نقدية

تأليف
د. طالب بن عمر بن أحمد اللكبري

الجزء الأول

صندوق الخيري لنشر البحوث والرسائل العلمية (١٠)

دار كنوز إشبيليا
للنشر والتوزيع

ⓒ دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع ١٤٣٦هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
الكثيري، طالب عمر أحمد
نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية، دراسة تأصيلية نقدية.
طالب عمر أحمد الكثيري، الرياض، ١٤٣٦هـ/ ٢مج
٢٩٢ص؛ ١٧×٢٤سم
ردمك: ٠-٦٦-٨١٥٥-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)
٧-٦٧-٨١٥٥-٦٠٣-٩٧٨ (ج١)
١. البنوك الإسلامية ٢. البنوك التجارية أ. العنوان
ديوي ٣٣٢.١٢١ ١٤٣٦/٦٦٤٢

رقم الإيداع: ١٤٣٦/٦٦٤٢هـ
ردمك: ٠-٦٦-٨١٥٥-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)
٧-٦٧-٨١٥٥-٦٠٣-٩٧٨ (ج١)

ساعد على نشره ليباع بسعر التكلفة

فاعل خير

- جزاهم الله خيراً -

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى
١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م

دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع
المملكة العربية السعودية ص.ب ٢٧٣٦١ الرياض ١١٤١٧
هاتف: ٤٩١٤٧٧٦- ٤٩٦٨٩٩٤ فاكس: ٤٤٥٣٢٠٣
E-mail eshbelia@hotmail.com

الصندوق الخيري لنشر البحوث والرسائل العلمية
(١٠١)
الدراسات الفقهية
(٧٥)

نظرية البدائل الإسلامية
للمعاملات المصرفية

دراسة تأصيلية نقدية

تأليف
د. طالب بن عمر بن أحمد اللكيري

الجزء الأول

دار كنوز إشبيليا
للنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

أصل هذا الكتاب

رسالة دكتوراه في الفقه، نوقشت في كلية الشريعة بجامعة أم القرى – بمكة المكرمة، بتاريخ ١٤٣٥/٧/٣٠هـ.

وقد تكونت لجنة المناقشة من كلٍ من :

١) معالي أ.د. محمد بن علي العقلا..... مناقشًا خارجيًا.

٢) أ.د. عبد الله بن حمد الغطيمل..... مشرفًا.

٣) د. عادل موسى عوض..... مناقشًا داخليًا.

وقد حصلت على تقدير (ممتاز)، ونسبة ٩٨٪، ولله الحمد.

المقدمة

الحمد لله الذي أمر بالتفقه في الدين، ورفع منزلة العلماء العاملين، وصلاةً وسلامًا على الأميّ الذي علّم المتعلمين، نبينا محمدٍ الرسول الأمين، وعلى آله الطيبين، وأصحابه الأكرمين، ومن تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدين، ثم أما بعد:

فإن تسارع مجريات حياة الناس، وتسابق الحوادث المستجدة عليهم؛ أظهرت وبجلاء تكامل هذه الشريعة من خلال قواعدها المنضبطة، ومقاصدها المتكاملة، وأثلجت صدور المؤمنين ببرد تجلية الحكم الشرعي، وطمأنينة القلب بحسن عاقبته العاجلة والآجلة.

ومع بروز ملامح هذا التكامل الإجمالية فإن الحاجة غدت أكثر تأكيدًا لصياغة تلك القواعد والمقاصد في قانونٍ كليٍّ منضبطٍ في معالمه، صادقٍ في أحكامه؛ يُبرز فهم النازلة، وإدراك مواضع المصالح والمفاسد فيها، وتطويعها في ضوء المقاصد المرعية، والأحكام الشرعية؛ بما يضمن سلامة الفهم، وتزييف الوهم، وصحة الحكم.

وإذا كان هذا حال النوازل عمومًا؛ فإن مستجدات المعاملات المالية - والمصرفية خصوصًا - كانت هي الأكثر تجددًا، والأوفر اختلافًا وترددًا، مما يدفع كل ناصحٍ لدعم مسيرة الاقتصاد الإسلامي، والمصرفية الإسلامية إلى بذل الجهد في تصفية المنتجات المشبوهة مما شابها، وتحلية البدائل المنضبطة بما يزينها، وإني لأرجو ببحثي هذا أن أحوز علمًا، وأن أسطر في طريق كرامة هذه الأمة رسمًا، وأن أرمي في نصرة هذا الفقه الشامخ سهمًا؛ اللهم آمين.

ولما منَّ الله تعالى عليّ بالالتحاق بكلية الشريعة بجامعة أم القرى - حرسها الله وزادها شرفًا-، والتحقتُ بحلقة درس "قضايا فقهية معاصرة" المقررة على طلاب السنة المنهجية لمساق الدكتوراه في الفقه، شدتني حرارة النقاش، وتجاذب الزملاء لأطراف النظر إلى الأدوات المالية، والمنتجات المصرفية؛ رفضًا وقبولاً، تسليمًا وتفصيلاً، فيممت

وجهي أتفحصها، وبأكثر من مسطرةٍ أسبرها؛ فألفيت ميزانها يحتاج إلى من يضبط شوكته، ويكافئ بالنظر الشرعي كفته، فاستخرت الله تعالى، ثم استشرت شيخي الدكتور عبد الله الغطيمل حفظه الله - وهو من اقترح علينا خوض مجال الدراسات التقويمية الناقدة للأبحاث الفقهية - أن تكون تلك بغيتي، وأن أصرف إليها جهدي وهمتي، على قلة البضاعة، وضعف الطاقة، ثم عقدتُ العزم على طلب العون من الله تعالى في الكتابة في هذا الموضوع.

موضوع البحث:

الناظر في المؤلفات المعاصرة في الاقتصاد الإسلامي يراها قد سعت في بيان الأحكام الشرعية للنوازل المصرفية قبولاً أو رفضًا، وساهمت في صناعة بدائل للمعاملات الممنوعة، تبنتها الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية.

وقد نادى كثير من الغيورين على العمل المصرفي الإسلامي - والذي تجاوز عمره تسعًا وثلاثين سنة، طوى فيها جيله الأول، وشرع في جيله الثاني - أن قد آن الأوان لتقويم هذه المسيرة، وتبيين المسلك القويم للنهوض باقتصاديات الأمّة المسلمة، ومن بين هذه الأصوات جاء هذا البحث؛ ليؤصل لهذه المسالك، ويجلي معالمها، ويدلل على ضوابطها، وقد سميته: «**نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية، دراسة تأصيلية نقدية**».

مشكلة البحث:

وقد تمثلت مشكلة البحث في محورين:

الأول: أهمية التوفيق بين مقاصد المجتهدين الناظرين في فقه الاقتصاد الإسلامي؛ من يسعى منهم إلى صناعة البديل المصرفي الذي يعمق الاهتمام بأولويات الاقتصاد الإسلامي، ويحقق مصالح الأمّة الكلية، ومن يكتفي بإيجاد بديل يرفع حرج الإثم عن الناس، ويدفع عنهم إلحاح الحاجة، وعسوم البلوى.

والثاني: محاولة السعي في تجلية معالم البديل المنضبط شرعًا، الساعي في مقصد الشرع قصدًا أو تدرجًا، والهاجر لشكلية العقد تلفيقًا أو تحايلاً، بما يلمّ شتات النظر، ويوحد مناط الحكم، عبر قانونٍ كلي، يضبط التصور، ويقود الاجتهاد، ويحكم على الترجيح.

أهمية الموضوع:

وتنقيطًا لما سبق نثره، تتضح أهمية هذا البحث في ثلاثة معالم:

أولها: مواكبة النوازل المصرفية بمنهجية واضحة؛ ترفع عن الأمّة فرض الكفاية؛ بتجلية المسالك الشرعية المعتمدة، وتدفع عنها لعنة أهل السبت.

وثانيها: دراسة طرائق الفقهاء المعاصرين، واتجاهاتهم في إيجاد البدائل المصرفية، وتبيين ملامح مدارسهم؛ تصويبًا لما وافقوا فيه الحق، وتجليةً لما جانبوا فيه الصواب.

وثالثها: تقويم البدائل المطروحة للمعاملات المصرفية؛ تدقيقًا في خطوط التقائها، أو افتراقها مع الحكم الشرعي؛ في حيثيات صورتها، وأركانها، وغاياتها، ومقاصدها.

الدراسات السابقة:

لم تخلُ كتابات الفقهاء المعاصرين وأبحاثهم الفقهية من محاولات تأصيلٍ للبدائل الإسلامية المصرفية، لكنها جاءت عرضًا أثناء عرض بديلٍ وانتقاده، وذكر ما ينبغي الأخذ به، كما ازدحمت الأبحاث الفقهية المعاصرة بذكر جملةٍ من البدائل المصرفية، وبقي همّ جمع هذه البدائل، والنظر فيها على وفق قانونٍ كليٍّ مؤصلٍ هاجسًا نادى به الكثيرون، ولم أجد من أفرد البحث له، وغاية ما وجدته بعد البحث والتحري، وسؤال أهل الخبرة ما يلي:

أولها: مما قرب من عنوان بحثي اسمًا:

(أ) كتاب المعاملات المصرفية والبديل عنها في الشريعة الإسلامية، للدكتور رمضان حافظ عبد الرحمن، نشر سنة ١٣٩٩هـ، مع بدايات المصرفية الإسلامية، وقد عقد الباحث فيه فصولاً في الردّ على مجيزي الربا، ثم ذكر بدائل، تمثلت في التعريف بالعقود الشرعية

العامّة؛ كعقود الشركة، والإجارة، والسلم، والقرض الحسن، ولم يذكر الباحث في بحثه المعاملات المصرفية مفصّلة، وبدائل كل معاملة؛ فضلاً عن جمع ذلك، وتأطيره.

(ب) البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية، للدكتور عاشور عبد الجواد عبدالحميد، نشر سنة ١٤١٣هـ، وقد عقد الباب الأول في بيان مفهوم الربا، وأدلة تحريمه، وعنون الباب الثاني بخصائص البديل الإسلامي وأهدافه، تحدث فيه عن خصائص وأهداف البنوك الإسلامية، ثم عن وسائل البديل الإسلامي، وجعلها قسمين: تجميع الودائع والمدّخرات، وأساليب التمويل التجاري، والصناعي، والعقاري، والتأجيري، والزراعي، وجاء البحث في صورة مجملة جدًا في ٨٦ صفحة.

ثانيها: كتابات ومقالات دعت لمراجعة العمل المصرفي، والنظر في بدائله ومنتجاته، ومنها:

(أ) خاطرات حول المصرفية الإسلامية، للشيخ صالح بن عبد الرحمن الحصين، فقد ذكر في إحدى مقالات هذا الكتاب مسيرة المصارف الإسلامية، وما لها وما عليها، واقترح جملة من المقترحات لتطوير عمل الهيئات الشرعية، ومنتجاتها.

(ب) قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، للدكتور سامي بن إبراهيم السويلم، وقد ضمّ سبع مقالات، كان سابعها عن التدرج في المعاملات المصرفية، وسعى في إبراز الفروق بين التدرج والتحايل، ودعا لإعادة النظر في بعض البدائل المشبوهة - كما سمّاها -.

(جـ) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، للدكتور عبد الله بن محمد السعيدي، وقد عقد مبحثاً في آخر رسالته بيّن فيه أصل الأخطاء التي وقعت فيها المصارف الإسلامية، ودعا لإصلاحها؛ بسلوك أصلين: الأول منهجي، والثاني اجتهادي، وذكر في هذا الأخير جملةً من الضوابط؛ كترك الحيل، وعدم المبالغة في تقدير الضرورة، والاعتناء بالمقاصد والقواعد الشرعية في عشر صفحات، وهي بحاجةٍ لمزيد تحريرٍ وتأصيل.

(د) التمويل الإسلامي المعاصر بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة، بحث في ٣٤ صفحة، لعبد العظيم أبو زيد، تحدث فيه عن عناية السلف بالنظر في المقصد من العقد، وعدم اغترارهم بصورته الظاهرة، ثم مثّل بخمس صيغٍ إسلامية انتهجت نهج الشكلية، وابتعدت عن مقاصد الشرع.

وثالثها: جملةٌ من الأبحاث اهتمت بتحرير معاملةٍ مصرفيةٍ معاصرةٍ أو أكثر، وذكر البدائل لها، ومنها على سبيل المثال:

(أ) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، للدكتور سامي حسن حمود، وقد طرح العديد من البدائل المصرفية، التي تحتاج إلى سبر غورها، وفحص شرعيتها.

(ب) المنتج البديل للوديعة، للدكتور سعد بن ناصر الشثري، بحث فيه تقويم بديل ما يُعرف بمقلوب التورق، وبين شبهه بعكس مسألة العينة، وكونه من الحيل المحرمة.

(جـ) بيع الدين والأوراق المالية، وبدائلها الشرعية، للقاضي محمد تقي العثماني، وهو بحثٌ مقدم لمجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته الحادية عشرة، بحث فيه أحكام بيع الدين، ثم تناول بعض البدائل بالنقد، واقترح جملةً أخرى.

(د) كيف تتوافق الصكوك مع أحكام الشريعة، ورقة عمل مقدمة من الدكتور محمد علي القري للمؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، بيّن فيه ما يضبط الحكم بجواز الصكوك، ووصفها بالإسلامية، ونبّه في آخر الورقة إلى أن أصل المشكلة هو الإصرار على محاكاة المنتجات التقليدية.

(هـ) بالإضافة إلى موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية، في جزئيها الثاني والثالث، فقد ذكرت جملةً من البدائل للمعاملات المصرفية، وهكذا مجاميع الفتاوى الصادرة عن الهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية، وفيها جملةٌ مما أقرته من البدائل المشروعة.

وكل هذه الأبحاث اهتمت بذكر المعاملة الممنوعة وبدائلها، وهي في مجملها مادة هذا البحث، الذي سيسعى إلى محاولة تقرير الضوابط التي يُحكم من خلالها بصلاحية البديل، وصياغتها في قانونٍ واحد، ومحاكمة هذه البدائل المطروحة على ضوئها.

إسباب إختياري للموضوع:

١- تجدد النوازل المالية عمومًا، والمصرفية خصوصًا، مما يعني أهمية مواكبة هذه النوازل بالمعايير المنضبطة على قانونٍ واحد؛ يوجه البحث، ويقود الباحث، ويجلي الصواب.

٢- قلة الناقدين للبدائل المصرفية المطروحة، بل إنك لتجد الباحثَ إذا حرّر مسألته، وبيّن حكم الشرع فيها، كتب كلمات قليلة - يتنفل بها - في الإشارة لبعض البدائل التي يمكن أن تكون حلاً بادئ الرأي، والتي هي - في حقيقة الأمر - بحاجة لتقويم؛ كأصل المسألة المبحوثة.

٣- جدّية هذا الموضوع الذي جمع بين الأصالة والمعاصرة؛ أصالة ما سيتناول، وعصرية ما سيبرز من حاجة فقهنا الاقتصادي ليتوقف قليلاً، فينقد ذاته، ويراجع أدواته ومنتجاته؛ بحثاً عن النقص لإتمامه، وعن الخلل لإصلاحه.

٤- تنمية ملكتي كباحث؛ من خلال التحقيق في محال الإشكال التي توقف عندها الباحثون الشرعيون، وكيف صنعوا البديل الذي يحقق الغاية الشرعية والتعاقدية، ليسلم بعدها المجتمع من تبعة المأثم، ويظفر بغلة المغنم، راصدًا في ذلك آراءهم، ومتعرفاً على مناهجهم ومدارسهم، ثم متتلمذاً على أيديهم؛ لمعرفة طرائق أهل الفقه في التأصيل والتصوير، وفي الاستنباط والتقرير، ومتبصرًا بمناهجهم؛ لتجلية مناطات الحكم الشرعي على وفق التعليل المقاصدي والقياس المنضبط.

٥- ليكون هذا الجهد عوناً للدارسين في الفقه المعاصر عمومًا، والمهتمين بمسائل الاقتصاد الإسلامي خصوصًا، بما يُقعِد له من تأصيلٍ لنظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية؛ في أركانها، وطرائقها، وضوابطها، وبما يُفرّع عليه من تقويمٍ للمطروح، أو اقتراحٍ في المقوَم.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث لتحقيق الآتي:

١- تحديد ملامح نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية؛ ببيان حقيقتها، وأهميتها، وأدلتها، وأحكامها، وأركانها، وضوابطها، وطرائق أهلها.

٢- بيان الفارق بين مسلك تبرير المخارج تحيلاً، ومسلك تقريرها تدرجًا، وإظهار ما تميزت به صناعة البدائل على وفق الفروع الفقهية أو على نهج القواعد الشرعية؛ سلبًا وإيجاباً، وتحديد أطر المسموح به لقبول منتج الاجتهاد؛ إذا جاء تمشيًا مع واقع الضرورات، أو خُلق تطلعًا لفقه الأولويات.

٣- بيان عظمة الشريعة، ومرونة الفقه الإسلامي، واستيعابه لكل ما يحقق نفع المجتمع، ويدفع عنه آفات المحق في العاجل والآجل.

٤- إبراز الصور المتفقة مع الضوابط الشرعية، وإسهامات الباحثين في تجليتها وتطويرها، وعدم الاغترار بالصور التي فرضها الواقع، أو رضيت بها بعض الهيئات الشرعية؛ فجاءت بعيدةً عن حقيقة الحكم الشرعي ومقاصده، أو نتجت استجابةً لنهج محاكاة البنوك التقليدية الربوية.

حدود البحث:

يتحدد هذا البحث بمحددين بارزين:

المحدد الأول: الدراسة التأصيلية لبدائل المعاملات المصرفية الممنوعة شرعًا؛ من حيث التنظير لحقيقتها، وأركانها، وطرائقها، وضوابطها، بعيدًا عن المصطلحات الأخرى ذات

الصلة بها؛ كالمنتجات المالية التي جاءت لرفع مستوى الإيرادات، أو الأدوات التي أريد منها تقليل المخاطر.

المحدد الثاني: الدراسة النقدية التقويمية لما طرحته المصرفية الإسلامية من حلول؛ من جهة تأثرها بهذه النظرية، وتوضيح جوانب الإصابة أو الخلل فيها، وما ينبغي سلوكه لبلوغ المقصد الشرعي.

منهج البحث:

سأعتمد في هذا البحث على المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن؛ حيث سأقوم بجمع المادة من مصادرها الأصلية والمعاصرة، وأوثق المعلومة، وأذكر أدلتها، والمناقشات الواردة عليها، ثم أبين ما ترجح وقويت دلالته منها، وذلك من خلال اتباع المسالك التالية:

١- أعمد - بعد النظر في تقرير فقهائنا السابقين، وتحرير علمائنا المعاصرين - إلى صياغة عناصر نظرية البدائل الإسلامية المصرفية، معرِّفاً بمفردات النظرية، ومبيناً أهميتها، وأدلتها، وحكمها، وأركانها، وضوابطها.

٢- أبيّن العلاقة بين نظرية البدائل المصرفية والنظريات ذات الصلة؛ كنظرية المقاصد، ونظرية التدرج، والحيل، ونظرية التخريج، ونظرية الضرورة والأولويات.

٣- أدرس البدائل الإسلامية المطروحة للمعاملات المصرفية؛ مبيّنًا محددات الصواب، ومنحنيات الخطأ فيها، مقترحًا ما يكون مناسبًا.

٤- أذكر مواضع الاتفاق مقرونة بدليلها أو تعليلها، مشفوعة بتوثيقها من مظانها المعتبرة، وأما مسائل الاختلاف؛ فإني أسلك معها الخطوات التالية:

(أ) تحرير محل النزاع، إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها الآخر محل اتفاق.

(ب) حصر أقوال الفقهاء، وعزو اختيارات أهل العلم إلى كتبهم، مع تحري الدّقة عند عرض عباراتهم، وتفسير مراداتهم على وفق ما يقتضيه منهج البحث العلمي.

(جـ) عرض أقوال الفقهاء حسب الاتجاهات الفقهية، مع مراعاة ترتيبها بدءًا بمذهب جمهور أهل العلم، وذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح؛ خصوصًا إذا عُدم أو قلّ القائل من أصحاب المذاهب الأربعة بقولٍ معين، مع وجاهته.

(د) استقصاء الأدلة، محررًا وجه الاستدلال، وذكر ما ورد عليه من المناقشة، وما أجيب به عن تلك المناقشات، وأذكر ضمن الأدلة ما استند عليه أصحاب القول؛ سواءً كان دليلاً من الكتاب، أم السنة، أم الإجماع، أم أقوال الصحابة ﷺ، أم المعقول، ويشمل هذا الأخير المسالك القياسية، والعلل والحِكم المقاصدية، وقد لا أذكر وجه الدلالة أحيانًا إن كان ظاهرًا، وأصدر المناقشة بقولي: (ونوقش هذا الاستدلال)، والإجابة بقولي: (وأجيب)، إن سبق إلى ذكر ذلك أحد من أهل العلم، وإلا قلت: (ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال)، (ويمكن أن يجاب).

(هـ) تحرير سبب الخلاف، ومحاولة التوفيق بين الأدلة ما أمكن في ضوء مسالك أهل العلم المعتبرة؛ فإن لم يتيسر لي الجمع بين الأقوال، عمدت إلى اختيار أقواها بحسب ما ظهر لي من قوة أدلته، وملاءمته لقواعد الشريعة، ومقاصدها العامة والخاصة، وغالبًا ما أبرز رأيي مفصلاً في القول المختار في المسألة.

٥- الرجوع إلى المراجع والمصادر الأصلية، وترتيبها عند العزو إلى المذهب الواحد بدءًا بالأقدم منها، مع الاستفادة من المصادر المعاصرة لبيان توجيه قول، أو تقوية دليله، فإن كان العزو لنصٍ نقلته بين علامتي تنصيص، وعزوت للمصدر في الهامش مباشرةً، وإن كان النقل من المصدر بالمعنى القريب أشرت بقولي (ينظر)، وإن أشار صاحب المصدر إشارة بعيدة للفائدة المقصودة عزوت بقولي (يراجع)، وإن كان قد ذكر الفائدة بخلاف ما فهمته من الموضع الأول عزوت للموضع الثاني بقولي (وقارن بـ).

٦- عند مناقشتي للنوازل الفقهية، أقوم بتصويرها، وأبين عناصرها الأساسية، ثم أذكر أقوال المعاصرين في تخريجها - سواء كانت آراءً لمجامع فقهية، أو اجتهادات فردية؛ مبيناً وجه التكامل، أو القصور فيها، منتهياً إلى التخريج المختار لها.

٧- العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم.

٨- عزو الآيات القرآنية الكريمة؛ بذكر اسم السورة، ورقم الآية فيها.

٩- تخريج الأحاديث النبوية، والآثار التي ترد في ثنايا البحث على ضوء قواعد أهل العلم، مكتفياً بالصحيحين، أو أحدهما إن كان الحديث فيهما، مع ذكر اسم الراوي في الحاشية إن لم أكن قد ذكرته في صلب البحث، فإن لم يكن الحديث في الصحيحين اكتفيت بالعزو للكتب الخمسة مرتبًا لها بحسب الشهرة، فإن لم يكن الحديث فيها عزوت لبقية كتب أهل الحديث مرتباً لها بحسب وفيات أصحابها، مع نقل أقوال المحدثين في الحكم على الحديث أو الأثر، وقد أبحث في أسانيد بعض الأحاديث مبيّناً ما تحرّر لديّ في الحكم عليها، وذلك عند قوة الخلاف في حكمها، وازدياد الحاجة للاحتجاج بها.

١٠- شرح غريب الكلمات والمصطلحات، التي ترد في الرسالة مستعيناً بكتب غريب القرآن، والحديث، وكتب المعاجم اللغوية، وكتب مصطلحات الفنون.

١١- ذكر ترجمةٍ مختصرةٍ لمن ذُكر من الأعلام، عدا الصحابة ﷺ، والفقهاء الأربعة، ومخرجيّ كتب الحديث، والمعاصرين.

١٢- أذكر البيانات المتعلقة بالمراجع؛ كاسم الناشر، ورقم الطبعة، ومكانها، وتاريخها في قائمة المصادر والمراجع، وقد وحدت المنهج في عدم ذكر تاريخ وفيات المؤلفين والمصنفين.

١٣- تذييل البحث ببعض الفهارس الفنية، وهي كالآتي:

(أ) فهرس الآيات القرآنية.

(ب) فهرس أطراف الأحاديث النبوية.

(جـ) فهرس الآثار.

(د) فهرس الألفاظ والمصطلحات الغريبة الواردة في البحث.

(هـ) فهرس الأعلام المترجم لهم، والبلدان المعرّف بها.

(و) فهرس المصادر والمراجع.

(ز) فهرس الموضوعات[1].

وقد حددتُ عنوان البحث بـ«**نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية، دراسة تأصيلية نقدية**»، وجعلته على المخطط الآتي:

خطة البحث:

تفرّع هذا البحث إلى بابين، سبقهما تمهيد، وذُيلا بخاتمة، وهو على النحو الآتي:

التمهيد: وأتناول فيه القواعد التي ارتكزت عليها أدوات الاقتصاد الإسلامي، وما عِيب على المصرفية الإسلامية - في الجملة - في سبيل أخذها بمقتضيات تلك القواعد، ثم الأسباب الداعية لمثل هذه المراجعات التقويمية النقدية.

الباب الأول: دراسة تأصيلية لنظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية، ويشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأول: التعريف بالنظرية، وأهميتها، وأدلتها، وحكمها.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث **الأول**: التعريف بمفردات النظرية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بمفردة (نظرية).

---

(١) ثم عند طباعة البحث اكتفيت بفهرس المراجع، وفهرس الموضوعات.

المطلب الثاني: التعريف بالبدائل الإسلامية.

المطلب الثالث: التعريف بالمعاملات المصرفية.

المبحث الثاني: بيان أهمية النظرية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: بيان أهمية المعاملات المصرفية.

المطلب الثاني: بيان أهمية البدائل الإسلامية.

المطلب الثالث: بيان أهمية النظرية الحاكمة للبدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية.

المبحث الثالث: أدلة النظرية، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الأدلة من الكتاب.

المطلب الثاني: الأدلة من السنّة.

المطلب الثالث: الأدلة من أقوال الصحابة ﷺ، وتطبيقات الفقهاء.

المطلب الرابع: الأدلة من المقاصد الشرعية والقواعد الكلية.

المبحث الرابع: الأحكام المتعلقة بالنظرية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أحكام البدائل من جهة الحكم التكليفي.

المطلب الثاني: أحكام البدائل من جهة الحكم الوضعي.

المطلب الثالث: أحكام البدائل من جهة الحكم المقاصدي.

الفصل الثاني: العلاقة بين نظرية البدائل والنظريات ذات الصلة.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: نظرية البدائل بين المقاصد الشرعية وشكلية العقود، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: العلاقة بين البدائل والمقاصد الشرعية.

المطلب الثاني: العلاقة بين البدائل وشكلية العقود.

المبحث الثاني: نظرية البدائل بين التدرج والتحايل، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: العلاقة بين البدائل والتدرج.

المطلب الثاني: العلاقة بين البدائل والحيل.

المبحث الثالث: نظرية البدائل بين التخريج على الفروع والتخريج على القواعد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: العلاقة بين البدائل والتخريج على الفروع.

المطلب الثاني: العلاقة بين البدائل والتخريج على القواعد.

المبحث الرابع: نظرية البدائل بين فقه الأولويات وفقه الضرورة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: العلاقة بين البدائل وفقه الأولويات.

المطلب الثاني: العلاقة بين البدائل وفقه الضرورة.

الفصل الثالث: أركان النظرية.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الركن الأول: الفقيه المصرفي المجتهد (الناظر)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شروط الفقيه المصرفي المجتهد.

المطلب الثاني: ضوابط عمل الهيئات الشرعية للمصارف.

المبحث الثاني: الركن الثاني: المعاملة المصرفية الممنوعة شرعًا (محل النظر)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المعاملات المصرفية الممنوعة لأجل الربا، والقواعد الحاكمة لها.

المطلب الثاني: المعاملات المصرفية الممنوعة لأجل الغرر، والقواعد الحاكمة لها.

المبحث الثالث: الركن الثالث: البديل الشرعي المنضبط (نتيجة النظر)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ضوابط البديل الإسلامي للمعاملات المصرفية.

المطلب الثاني: أنواع البدائل الإسلامية المصرفية.

الفصل الرابع: الطرق التي سلكتها المصارف الإسلامية لإيجاد البدائل المصرفيةز

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: استخدام صيغة من صيغ العقود المسمّاة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: استخدام صيغة من صيغ العقود المسمّاة في صورتها البسيطة.

المطلب الثاني: استخدام صيغة من صيغ العقود المسمّاة في صورتها الموازية.

المبحث الثاني: استخدام صيغة من صيغ العقود المركبة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: استخدام صيغة من صيغ العقود المركبة بشرط.

المطلب الثاني: استخدام صيغة من صيغ العقود المركبة بوعد.

الباب الثاني: دراسة نقدية للبدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية.

وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول: بطاقات الائتمان.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تحرير المسألة الممنوعة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صورة المسألة.

المطلب الثاني: بيان محل المنع (طلب الربح من خلال عقد القرض).

المبحث الثاني: البدائل الإسلامية للشراء ببطاقات الائتمان وتقويمها، وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: عرض البديل الأول: إصدار البطاقة مقابل فتح حساب، وتقويمه.

المطلب الثاني: عرض البديل الثاني: إصدار البطاقة مع شرط جزائي عند التأخر عن الوفاء، وتقويمه.

المطلب الثالث: عرض البديل الثالث: بطاقة البيع المقسّط، وتقويمه.

المطلب الرابع: عرض البديل الرابع: بطاقة المرابحة للآمر بالشراء، وتقويمه.

المطلب الخامس: عرض البديل الخامس: بطاقة التورق المنظّم، وتقويمه.

المطلب السادس: عرض البديل السادس: بطاقة المشاركة، وتقويمه.

المطلب السابع: عرض البديل السابع: بطاقة التقسيط ذات المديونية المقدّمة، وتقويمه.

الفصل الثاني: خطابات الضمان.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تحرير المسألة الممنوعة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صورة المسألة.

المطلب الثاني: بيان محل المنع (طلب الربح من خلال عقد الضمان).

المبحث الثاني: البدائل الإسلامية لخطابات الضمان غير المغطاة، وتقويمها، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: عرض البديل الأول: إصدار خطاب الضمان بعقد مضاربة، وتقويمه.

المطلب الثاني: عرض البديل الثاني: إصدار خطاب الضمان بعقد شركة، وتقويمه.

المطلب الثالث: عرض البديل الثالث: إصدار خطاب الضمان مقابل إيداع وديعة استثمارية في المصرف، وتقويمه.

المطلب الرابع: عرض البديل الرابع: إصدار خطاب الضمان تبرعًا، وتقويمه.

الفصل الثالث: الودائع لأجل.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تحرير المسألة الممنوعة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صورة المسألة.

المطلب الثاني: بيان محل المنع (طلب الربح بشرط ضمان رأس المال).

المبحث الثاني: البدائل الإسلامية للودائع لأجل، وتقويمها، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: عرض البديل الأول: مقلوب التورق المصرفي، وتقويمه.

المطلب الثاني: عرض البديل الثاني: صرف جوائز للعملاء، وتقويمه.

المطلب الثالث: عرض البديل الثالث: تبرع طرف ثالث بالضمان، وتقويمه.

المطلب الرابع: عرض البديل الرابع: إنشاء صندوق تعاوني بين المستثمرين، وتقويمه.

الفصل الرابع: إصدار السندات.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تحرير المسألة الممنوعة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صورة المسألة.

المطلب الثاني: بيان محل المنع (طلب الربح بشرط ضمان رأس المال، مع القدرة على تسييل الأصول).

المبحث الثاني: البدائل الإسلامية لإصدار السندات، وتقويمها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: عرض البديل الأول: صكوك المقارضة، وتقويمه.

المطلب الثاني: عرض البديل الثاني: الصكوك الإسلامية (التوريق)، وتقويمه.

الفصل الخامس: خصم الأوراق التجارية.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تحرير المسألة الممنوعة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صورة المسألة.

المطلب الثاني: بيان محل المنع (طلب الربح من خلال شراء الدين).

المبحث الثاني: البدائل الإسلامية لخصم الأوراق التجارية، وتقويمها، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: عرض البديل الأول: خصم الورقة التجارية عن طريق القرض الحسن، وتقويمه.

المطلب الثاني: عرض البديل الثاني: خصم الورقة التجارية عن طريق القرض المتبادل، وتقويمه.

المطلب الثالث: عرض البديل الثالث: خصم الورقة التجارية بعوض غير نقدي، وتقويمه.

المطلب الرابع: عرض البديل الرابع: خصم الورقة التجارية عن طريق تمويل حاملها برأس مال استثماري، وتقويمه.

المطلب الخامس: عرض البديل الخامس: أخذ قرض من المصرف وتوكيله بتحصيل الدين بأجر، وتقويمه.

الخاتمة:

وتشتمل على أهم مخرجات البحث ونتائجه، وأبرز التوصيات التي يقترحها الباحث، ثم الفهارس.

واسأل الله الكريم، رب العرش العظيم أن أكون قد وفقت لجمع مادة هذا البحث، وحسن ترتيبها وعرضها، ورُزقت منه - سبحانه - السداد والتوفيق إلى الصواب، اللهم رحمتك أرجو؛ فلا تكلني إلى نفسي طرفة عين، اللهم وأنت المستعان، وعليك التكلان، ولا حول ولا قوة إلا بالله الكريم الرحمن.

المؤلف

طالب بن عمر بن أحمد الكثيري

ibnhydra@hotmail.com

* * * * *

التمهيد

جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق مقصدين عظيمين: عبودية العباد لرب العالمين، وتحصيل مصالحهم في الدارين[١]، فألزمت العبد أن يبحث عن طريق سعادته دون أن يخرج عن طاعة ربه، وقضت على الفقيه - الناظر بنظر الشرع - أن يسعى في بلوغ ما يُسعد الناس عبر المسالك الشرعية المنضبطة.

وتمخضت أذهان الفقهاء عن تراثٍ علمي، ونتاج عملي أسبغ على حياة الناس موفور السعادة في شتى المجالات المختلفة، وكان للشأن الاقتصادي - خصوصًا - حضور بارز، ومسيرة عطاء متألقة[٢].

ولتحقيق المقصدين معًا، ارتكزت أدوات الاقتصاد الإسلامي على قاعدتين أساسيتين: الأولى: سلامة الأداة من المنع الشرعي، والثانية: تحقيقها للاكتفاء، والتنمية الاقتصادية في المجتمع.

وجاءت هاتان القاعدتان على درجتين متتاليتين، فمن الأدوات الاقتصادية ما اكتفى بتحقيق مستلزمات القاعدة الأولى، ومنها ما سعى في تطبيق مقتضيات القاعدة الثانية، وبين ذلك صُنعت بعض الأدوات مشبوهةً، وخُلقت بعض البدائل خداجًا[٣].

ولنعرج - ابتداءً - على أبرز ما عِيب على المصرفية الإسلامية عمومًا، في سبيل أخذها بمقتضيات هاتين القاعدتين، والأسباب الداعية لهذه المراجعات التقويمية النقدية، قبل ولوجنا - بعد ذلك - في رصد ما أفرزه الواقع الميداني للعمل المصرفي من تجارب، وقبل

---

(١) ينظر: قواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام، (١/ ٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية، (١٣/ ٩٦).

(٢) ينظر: إسهامات الفقهاء في الفروض الأساسية لعلم الاقتصاد، لرفيق المصري، مناهج الباحثين في الاقتصاد الإسلامي، لحمد الجنيدل، سلسلة أعلام الاقتصاد الإسلامي، لشوقي دنيا.

(٣) الخداج: بكسر الخاء، إلقاء الولد قبل أوانه، ينظر: لسان العرب، لابن منظور، (٢/ ١١٠٨)، القاموس المحيط، للفيروزآبادي، (١٨٥).

سبر وتقويم مسالك فقهاء الاقتصاد الإسلامي في الحكم بسلامة البديل المصرفي، وجودته.

وسأحرص على نقل بعض شهادات أساطين[١] الاقتصاد الإسلامي والعمل المصرفي، بالرغم من طول بعضها، ولعل مما يشفع لي في ذلك أني ما زلتُ أكتب في التمهيد، ولمّا أدلف بعدُ إلى صلب الرسالة، ولما أرجوه من أن تكون هذه الشهادات انطلاقةً لبيان المقصود من الرسالة، وتوضيح أهميته، والتشويق له في ذات الوقت.

أولاً: المآخذ العامة على المصرفية الإسلامية:

تفرّعت أهم تلك المآخذ على القاعدتين السابقتين على ما يلي:

(أ) المآخذ العامة على المصرفية الإسلامية فيما يتعلق بقاعدة سلامة الأداة من المنع الشرعي:

١- جعل ركيزة الانطلاق في صناعة الأدوات المالية الإسلامية المحاكاة للمنتجات الربوية؛ بحثًا عن أسلمة تلك المنتجات، وطلبًا للوصول إلى أهدافها، ومقاصد عاقديها، الأمر الذي أدّى - غالبًا - إلى خلق بدائل ذات صور تحايلية شكلية، تنتصل عن حقيقة العقود الشرعية، وضوابطها[٢].

وقد ذكر الدكتور منذر قحف: «أن عددًا من المصرفيين الغربيين الذين شاركوا في ندوة لندن، ٣١/ ١٠- ١/ ١١/ ١٩٨٥م لم يروا فيه (أي في بيع المرابحة) اختلافاً عن التمويل الربوي إلا من حيث الشكل»[٣].

---

(١) أساطين: جمع أسطوانة، وهي السارية، والمعنى أنهم أعمدة هذا العلم ورؤوسه، ينظر: لسان العرب، لابن منظور، (٣/ ٢٠٠٩)، القاموس المحيط، للفيروزآبادي، ص(١٢٠٥).

(٢) ينظر: مقالات في التمويل الإسلامي، لسامي السويلم، ص(٢٣-٢٤)، إدارة المخاطر بالمؤسسات المالية الإسلامية، لعبد الكريم قندوز، ص(١١-١٥).

(٣) نقلها د. رفيق المصري في بحثه عن بيع المرابحة، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الخامسة، (٢/ ١١٥٨).

وفي كتاب خاطرات حول المصرفية الإسلامية، ذكر الشيخ صالح الحصين موقفًا آخر، يقول: «قبل سنوات، طالبت مصلحة الضرائب مكتب أحد البنوك الإسلامية في لندن، بدفع الضريبة التجارية على أعماله، وهي أكثر كثيرًا من ضريبة عمليات التمويل بالفائدة، فاستطاع البنك بكل سهولة أن يقنعهم أن عملياته، وإن كانت صورتها تجارية، فهي عمليات تمويل حقيقةً، وإنما قُصد بظاهرها مخرجًا شرعيًا؛ ليتجاوز الأحكام الشرعية المحرمة للربا !!»[١].

بل نقل الشيخ كذلك أن أحد المحامين الغربيين بعد أن وقف على ما تقوم به المصارف الإسلامية، صرح بقوله: «إن المسلمين يستطيعون التحايل على ربهم بما لا نستطيع أن نحتال به على قضاتنا»[٢].

٢- التلفيق بين عددٍ من العقود الشرعية والنصوص الفقهية، على وجهٍ يؤدي إلى الخروج بمنتجٍ مخالفٍ لأحكام الشريعة ومقاصدها، وتبني صورًا مركبة، دون النظر للأحكام الناتجة عن هذا التركيب وتطوراته في المستقبل، أو مع التخلي عن القيود الشرعية للعقود؛ بحجة كونها جاءت تبعًا لا قصدًا، أو بحجة قيام قائم الحاجة أو الضرورة إلى مخالفتها[٣].

---

(١) ص(١٠٥).

(٢) حكاها في ندوة البركة والتي أقيمت في رمضان سنة ١٤٢٤هـ، ونقلها عنه د. سامي السويلم، في قضايا في الاقتصاد، ص(٤٤٧)، وانظر نحوها في خاطرات حول المصرفية الإسلامية، للحصين، ص(١٠٦).

(٣) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة حول أحكام التلفيق، رقم٧٤/ ١/ د٨، ضمن مجلة المجمع، الدورة الثامنة، (١/ ٦٤٠)، المعايير الشرعية، ص(٤١٩)، الموسوعة الفقهية الكويتية، (١٣/ ٢٩٣-٢٩٤)، العقود المالية المركبة، لعبد الله العمراني، ص(١٧٩-١٨٨).

يقول الدكتور محمد سليمان الأشقر في معرض ردّه على من نسب وجوب الوفاء بالوعد في عقود المعاوضات إلى المالكية: «فظنوا دخول المرابحة فيه، وخفي الأمر على المؤتمرين، مع أننا سننقل نصوص المالكية المصرّحة بتحريم بيع المرابحة... ولم يكن لدى المؤتمرين الوقت الكافي للبحث، ولا المراجع التي تمكنهم من المراجعة، فوقعوا بذلك في خطأ تأريخي، يعلم الله وحده مداه؛ إذ أعطوا الحيلة الربوية صفة الشرعية، وأصبح الربا الذي تقوم عليه المصارف العالمية، يمكن أن يتحول - بمجرد اختلاف التسمية - إسلاميًا صرفًا، وزلت بذلك أقدام كثير من المؤمنين، ودخل الربا بيوت الصالحين، الذين صاموا عنه دهرًا طويلاً بالرغم من المغريات، وأصبح أكله سائغًا للطامعين، والمسؤول كان (مؤتمر المصرف الإسلامي الأول) بدبي»[1].

(ب) المآخذ العامة على المصرفية الإسلامية فيما يتعلق بقاعدة تحقيق الأداة للتنمية الاقتصادية:

١- حرص صانعي البدائل المصرفية على تقليل المخاطر ما أمكن، والبقاء في حيز التمويل المالي فقط، دون اقتحام خطر التجارة، وتبعات القيام بالمشاريع الصناعية والزراعية التنموية[2].

وفي ذلك يقول الشيخ مصطفى الزرقا: «ولكن البنوك الإسلامية - أو معظمها - أهملت ذلك الطريق الذي خُلقت لأجله؛ لاحتياجه إلى جهود ويقظة، وانصرفت إلى طريق المرابحة للآمر بالشراء، أو إيثار منها للعكس؛ لأن القائمين على إدارتها - أو معظمهم - ليسوا من التجار الخبراء، بل هم مصرفيون، نشؤوا في العمل بالأوراق

---

(١) بحوث فقهية، (١/ ٩٠-٩١).

(٢) ينظر: مفهوم التمويل، لمنذر قحف، ص(٥٢)، الوساطة المالية في المصارف الإسلامية، لإسراء حيد، ص(٣٦٨-٣٨٨).

والحسابات، وهم على مناضدهم، ولم يعتادوا أن ينطحوا الأسواق، ويكونوا تجارًا عمليين بمعنى الكلمة»[١].

ومما يُظهر ذلك ما جاء في إعلانٍ لإحدى المؤسسات المالية الإسلامية، وقد تجلى فيه ما يدل على الفخر بتحقيق هذه الغاية البعيدة عن نهج الاقتصاد الإسلامي ومقاصده، استجابةً لضغط الواقع - فيما يزعمون -، فقد نشرت إحدى المجلات تعريفًا بمنتجٍ إسلامي، جاء فيه ما نصّه: «وهو منتج إسلامي جديد غير مسبوق، يمثل إبداعًا خلاقًا لفريق تطوير المنتجات، وهيئة الرقابة الشرعية.... وقد تولدت فكرته... تلبيةً لرغبة العملاء في السوق السعودي، وسؤالهم المتكرر عن إيجاد أداة مالية إسلامية، توفر لهم السيولة، دون تحمل مخاطر رأسمالية... من خلال آلية شرعية تعتمد على فقه بيع التورق، التي أُجيزت بقرار مجمع الفقه الإسلامي»[٢].

٢- عدم وضوح المسار الذي تسير فيه هذه الأدوات، الأمر الذي أربك صانعيها، والمنظرين لها، فاتّجه أكثرها بعيدًا عن التدرج في تحقيق التنمية الاقتصادية الشاملة، وتدحرج كثيرٌ منها في إغراق المجتمع في حمى الاستهلاك، ورفع مستوى المديونية والبطالة[٣].

يقول الشيخ صالح كامل في محاضرة ألقاها في حفل تكريمه، بمناسبة فوزه بجائزة البنك الإسلامي للتنمية في البنوك الإسلامية، بتاريخ ٢٠ أكتوبر، ١٩٩٧م: «أقولها لكم

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة السابعة، (٢/ ٢٤٩).

(٢) مجلة أهلاً وسهلاً، عدد رجب - شعبان، ١٤٢٢هـ، ينظر: جريدة الاقتصادية، الجمعة، ١٣ربيع الأول ١٤٢٦هـ، الموافق ٢٢/ ٤/ ٢٠٠٥ على موقعها الإلكتروني.

(٣) ينظر: فقه التدرج، معاوية أحمد، ص(١٤٠)، منهج الفتوى في المعاملات المعاصرة بين التدرج والصورية، للسويلم، منشور في مقالات في التمويل الإسلامي، ص(٣٤-٣٦).

بكل الصدق والتجرد: إنني لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما أيّدت اختيار نموذج البنك؛ كإطار لتطبيق تعاليم الإسلام في مجال الاقتصاد والاستثمار، ولبحثت عن إطارٍ آخر منسجم تمامًا مع المبادئ الشرعية المنظمة للاستثمار، والسبب في ذلك يرجع إلى أننا لم نكتفِ باختيار اسم البنك فقط، ولكن اخترنا كذلك مفهومه الأساسي، وهو أنه وسيط مالي، وبالتالي لم نستطع أن نوجد لمؤسساتنا المالية مفهومًا، ونمطًا يتجاوز مسألة الوساطة المالية، والذي حصل أن الصيغ الاستثمارية المفضلة لدى البنوك الإسلامية أصبحت هجينًا بين القرض والاستثمار، وهو هجين يحمل معظم سمات القرض الربوي، وعيوب النظام الرأسمالي الغربي، ويعجز عن إبراز معالم الاستثمار الإسلامي المبني على المخاطرة، وعلى الاستثمار الحقيقي، ولا يعترف بضمان رأس المال أو عائده، ومما يدل على عمق المسألة واستمراريتها أن الهياكل التنظيمية لبنوكنا، والتي استقيناها من البنوك التقليدية لا تعير اهتماماً لإدارة الاستثمار، لا في حجمها، ولا في تخصصاتها؛ بحيث تستوعب جميع ضروب النشاط الاقتصادي المنتج، واكتفينا بجهاز صغير، وجهزنا أوراقنا بما يتلاءم وطبيعة عملياتنا الروتينية شديدة الشبه بالدورات المستندية للأنظمة الربوية.

والنتيجة التي وصلنا إليها - رغم تعلق حتى آمال الغربيين بتجربتنا - أننا لم نتقدم في إبراز الخصائص الأساسية للعمل المصرفي والاستثماري الإسلامي، والمعالم المتميزة له، واكتفينا بتطهير أعمالنا من الربا، ولكن لم نتجاوز واقع وتأثيرات النظام المصرفي الربوي.

الإخوة الأعزاء، إن النتيجة المنطقية لذلك الاتجاه الخاطئ هو تكريس التمويل تجاه الموسرين وذوي الملاءة من الذي يملكون الضمانات بأنواعها، وجعلنا المستثمر وحده يتحمل مخاطر الاستثمار، ولا يشاركه فيها المصرف، ولم نراعِ في تمويل العميل الجدوى

الاقتصادية لمشروعه، بل اكتفينا بالتأكيد[١] من قوة الضمانات، ولم نهتم إذا كان التمويل التجاري يسبب آثارًا تضخمية أم لا، أو أنه يربك نظام الأولويات والضروريات، أم لا، وهكذا، ودون أن ندري أفرغنا العمل المصرفي الإسلامي من مضامينه الحيوية، وأهدافه الاستراتيجية، والتي تتجاوز مسألة اجتناب الربا إلى المساهمة الفاعلة في تنمية المجتمعات الإسلامية، وزيادة إنتاجيتها»[٢].

وفي بعض ما سبق، وما سيأتي دلالة واضحة على أن الانحراف في مسيرة المصرفية الإسلامية بدأ مبكرًا، مع أوائل المؤتمرات الفقهية، وبدايات التطبيقات المصرفية، مما يعني أن الخرق قد ازداد على الراقع، وأن الحاجة للتقويم والمراجعة باتت ظاهرة بيّنة.

ثانيًا: الأسباب الداعية للمراجعات التقويمية النقدية:

توافرت عدة أسباب دعت الباحثين إلى تقويم مسيرة المصرفية الإسلامية، والنظر في السيرة الذاتية لأدواتها وبدائها المالية، كان من أبرزها:

(١) أن النقد والتقويم نوع من أنواع النصيحة، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقد قال تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾[٣].

(٢) ما سبقت الإشارة إليه من انحراف كثيرٍ من المنتجات المصرفية عن خطّها الذي حددته لها الشريعة، وتطلّع إليه المحبون لنجاح التجربة المصرفية الإسلامية[٤].

---

(١) هكذا في الأصل، ولعلها: بالتأكد.

(٢) تطور العمل المصرفي، مشاكل وآفاق، ص(١٤-١٥).

(٣) (آل عمران: ١١٠).

(٤) ينظر: نقاش هادئ حول ما يسمى المنتج البديل للوديعة لأجل، لشوقي دنيا، ص(٢٣-٢٤).

يقول الدكتور أحمد النجار - أبو البنوك الإسلامية كما يقال[١] -: «وفي المؤتمر العالمي الإسلامي الذي عقدته رابطة العالم الإسلامي في أكتوبر ١٩٨٧م، كنت قد توصلت إلى مرحلة اقتناع باستحالة تصحيح مسار المؤسسات المالية الإسلامية القائمة، فأعلنت في المؤتمر بكل الصراحة أن هنالك خللاً قد وقع، خللاً في الالتزام بأساسيات النموذج الاقتصادي الإسلامي، وخللاً في فهم المقاصد والغايات، وخللاً بالتبعية في ميكانزم[٢] وإجراءات التطبيق، وطرحت على المؤتمر طريقين للعمل:

الطريق الأول: أن ننظر بأمانةٍ وموضوعيةٍ وتجردٍ إلى مؤسساتنا المالية الإسلامية، فنحلل أعمالها؛ وننفي عنها شوائبها، ونردها إلى الالتزام بأساسيات النموذج الاقتصادي الإسلامي المطلوب، وهذا الطريق في تقديري طويل، وطويل جدًا، فضلاً عن أن هذا العمل - في أغلب الظن غير مقدور عليه عمليًا وإجرائيًا - ومن ثمّ، فإنني لا أميل إلى أن أتجه إلى هذا الطريق.

والطريق الثاني: وهو الذي يعمد رأساً إلى الإفادة مما أصاب التجارب القائمة من خللٍ وقصور، فيتلافاها، مقدمين النموذج الصحيح للمؤسسة المالية الإسلامية التي تلتزم بأساسيات الفكر الاقتصادي الإسلامي، والمستوفية للشروط الموضوعية اللازمة؛ لسلامة

---

(١) وهو منشئ بنك التوفير في مصر، سنة ١٩٦٣م، ينظر مقابلة بتاريخ ١٣/ ١/ ٢٠٠٤م، مع د. عبدالباري محمد علي مشعل، الخبير الاستشاري في التدقيق والرقابة الشرعية في بيت المشورة بالكويت، وكبير المستشارين الشرعيين في شركة الراجحي المصرفية بالرياض سابقًا، نقلها سالم البيانوني في كتابه البدائل المشروعة، وأهميتها في نجاح الدعوة الإسلامية، ص(١٣٦).

(٢) مأخوذة من الميكانيك، وهو علم من علوم الفيزياء يبحث في الطاقة والحركة، وكل ما يعتمد على الظواهر الحسية والمادية، دون القوى الخفية، ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة، لأحمد مختار، (٣/ ٢١٤٧).

التطبيق، على أن يكون إنشاء عدد من هذه المؤسسات (شبكة إنارة) تبث الضوء وتعممه، وتغري من خلال ممارساتها المؤسسات القائمة فتدفعها، أو تجبرها على التعديل والتصحيح»[١].

(٣) الحاجة إلى تطوير الأساليب والنماذج المرضية في الزمن السابق، والتي أصبح الوقوف عندها - اليوم - يمثل حاجز تعثرٍ للمصرفية الإسلامية في تطورها، واكتمال أهدافها.

يقول الشيخ محمد تقي العثماني في خاتمة بحثه عن الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة: «إن الهدف النبيل الذي حُرِّم من أجله الربا، هو أن يوزع محصول العمليات التجارية والصناعية فيما بين الشركاء على أساس عادل، وآليات الصكوك المذكورة تهدم هذا الأساس من رأسه، وتجعل الصكوك مشابهة للسندات الربوية؛ سواء بسواء من حيث نتائجها الاقتصادية... لا شك أن هيئات الرقابة الشرعية والمجامع والندوات الفقهية أجازت للمصارف الإسلامية بعض العمليات التي هي بالحيل أشبه منها بالعمليات الحقيقية، ولكن هذه الإجازة كانت؛ لتسيير عجلتها في ظروف صعبة، عدد المصارف الإسلامية فيها قليل جدًا، وكان من المفروض أن تتقدم المصارف الإسلامية إلى العمليات الحقيقية المؤسسة على أساس أهداف الاقتصاد الإسلامي، وإلى الابتعاد عن مشابهة الأعمال الربوية، ولو خطوة فخطوة، ولكن الذي يحدث الآن هو عكس ذلك، فإن المؤسسات المالية الإسلامية أصبحت تتنافس في أن تتقدم بجميع خصائص السوق الربوية بعجرها وبجرها[٢]، وتأتي بمنتجات جديدة ترجع القهقرى إلى الاقتراب من

---

(١) مقال نظرات حول أزمة البنوك الإسلامية، منشور في كتابه حركة البنوك الإسلامية، ص(٥٩٧).

(٢) العُجر: بضم العين، أن يتعقد العصب، أو العروق حتى تراها ناتئة من الجسد، والبُجر، بضم الباء، نحوها إلا أنها في البطن خاصة، والمراد عيوبها الظاهرة والخفية، ينظر: غريب الحديث، لأبي عبيد، (٤/ ١٩٣)، النهاية، لابن الأثير، (٣/ ١٨٥).

العمليات الربوية، بدلاً من أن تبتعد عنها، وكثيرًا ما تبدر هذه المنتجات بالحيل التي يمجها الفكر السليم، ويضحك عليها الأعداء»[١].

(٤) تغير الأحكام بتغير الأعراف والأحوال، وقد جرى العرف المصرفي على معايير مختلفة، ثم استقرّ بعدها على أسسٍ اختصت بالعمل المصرفي الإسلامي، وكان في ذلك سبب في تغيير ومراجعة الأحكام السابقة، على ضوء المحددات الجديدة.

قال القرافي[٢] في تقعيد هذه القاعدة: «وإن اختلفت العوائد في الأمصار والأعصار وجب اختلاف هذه الأحكام، فإن القاعدة المجمع عليها أن كل حكمٍ مبني على عادةٍ، إذا تغيرت العادة تغير؛ كالنقود، ومنافع الأعيان، وغيرهما»[٣].

وضمن إحدى تطبيقاتها في الفقه الحنفي، قال في حاشية قرة عيون الأخيار عند قول الشارح: «فلو استأجر أرضًا بيضاء ليزرعها، أو يغرسها جاز»، قال: «كان هذا في عرفهم أنه من صنيع التجار، وفي عرفنا أنه ليس هو من صنيعهم، فينبغي أن لا يملكه»[٤].

(٥) ظهور النتائج السيئة لتطبيق بعض الأدوات المالية، جعل الحكم عليها - باعتبار مآلها - ظاهرًا وبيّنًا، من بعد خفائه وتردده، وأوجب إعادة النظر فيها؛ كمثل التورق

---

(١) ص(١٥-١٦).

(٢) هو أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمن القرافي، شهاب الدين، أبو العباس الصنهاجي، انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي، من تصانيفه: الذخيرة في الفقه، وأنوار البروق في أنواء الفروق، توفي سنة ٦٨٤هـ، ينظر: الديباج المذهب، لابن فرحون المالكي، (٦٢-٦٧)، معجم المؤلفين، لكحالة، (١/ ١٥٨).

(٣) الفروق، (٤/ ٢٢٥).

(٤) (١٢/ ٣٨٦).

المصرفي الذي تبنته عدد من الهيئات المصرفية، ثم ظهرت من خلال تطبيقاته العملية حقيقته، وأصدر المجمع الفقهي الإسلامي بمكة الحكم بتحريمه[١].

يقول الدكتور يوسف القرضاوي في بيان أهمية قرار المجمع الأخير، والإنكار على من توسع من المعاصرين في تغليب الشكلية الظاهرية: «والعجيب أن هؤلاء العلماء ينكرون على مذهب الظاهرية، ويقولون بتعليل الأحكام، ويؤمنون بأن للشارع مقاصد وحِكَمًا في كلِّ ما يشرعه، وخصوصا في المعاملات، وربما كان لهم كتب أو محاضرات في ذلك، ولكنهم عند التطبيق يتجاهلون ذلك، ويفتون بهذه الحيل الجديدة، التي ضجَّ منها كثير من العلماء، ومن أصحاب البنوك نفسها، فقد شكا إليّ فضيلة الشيخ محمد تقي العثماني العالم الباكستاني الكبير، نائب رئيس المجمع الفقهي الدولي، ورئيس المجلس الشرعي في هيئة المحاسبة العامة للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، من خطر الاتجاه الذي تبنَّاه بعض إخواننا، الذي يعتمد الصورية والشكلية، ولا يقيم وزنًا للمقصد والمعنى، وطلب منِّي أن أدعو العلماء، أو عددًا منهم للاجتماع لتداول الموقف، أو مواجهته، ولم يتيسَّر لي ذلك بعد، ومنذ سنوات دعا صديقنا الشيخ صالح كامل رئيس مجموعة بنوك البركة، ومؤسس ندوة البركة الاقتصادية الإسلامية السنوية، التي استمرت ما يقرب من ثلاثين سنة، دعا إلى ندوة في رمضان، لتواجه (التورق المصرفي)، الذي تبنَّته بعض لجان الفتوى والرقابة الشرعية، وأجازته وسمَّته (التورق المبارك)، وحضر جمٌّ غفير من العلماء، كنت واحدًا منهم، وقدموا بحوثًا، ومناقشات قيمة؛ للرد على هذا التصرف، وقدم أخونا العلامة الشيخ صالح الحصين بحثًا أصيلاً، يفنِّد فيه ما تورط بعض البنوك الإسلامية فيه، من معاملات تسمى (إسلامية)، وهي في حقيقتها (ربوية).

---

(١) ينظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي بمكة، العدد العشرون، ص(٤١٣-٤١٥).

ومنذ سنين، وأنا أصرخ في إخواني من أعضاء هيئات الرقابة الشرعية؛ أن يتقوا الله في هذه المصارف الإسلامية، التي أصبحت أمانةً في أعناقهم، ووثق بها المسلمون، وأمست تتسع يوماً بعد يوم، وأحذرهم أن تصبح إسلامية، بالاسم والعنوان، لا بالروح والجوهر، فالعبرة في الإسلام، وشريعته للمسمَّيات والمضامين، لا للأسماء والعناوين... ومما أحمد الله تعالى عليه أن مجمع الفقه الإسلامي قد تبنى الاتجاه الصحيح في مسيرة المصارف الإسلامية، وقاوم الشكلية والصورية، التي يدافع عنها بعض إخواننا غفر الله لهم، وأصدر قراره التاريخي، بتحريم التورق المصرفي المنظم»[(١)].

والنقل السابق ينصب رافدًا جوانب كثيرة مما سبق ذكره وتقريره، ومما نحن فيه كذلك: أن يُظهر الواقع التطبيقي للمنتج المالي اشتداد وتيرة المصارف الإسلامية في الأخذ به، وإغفالها لما هو آكد منه وأهم؛ كمنتج المرابحة للآمر بالشراء؛ إذ أصبحت جلّ أنشطة المصارف الإسلامية ترتكز عليه[(٢)]، مع ما عليه من ملاحظات؛ لذا جاء في توصيات المؤتمر الفقهي للدورة الخامسة لمجمع الفقه الإسلامي بجدة التنبيه على ذلك: «في ضوء ما لاحظه، من أن أكثر المصارف الإسلامية اتجه في أغلب نشاطاته إلى التمويل، عن طريق المرابحة للآمر بالشراء، يوصي بما يلي:

أولاً: أن يتوسع نشاط جميع المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد، ولا سيما إنشاء المشاريع الصناعية، أو التجارية بجهودٍ خاصة، أو عن طريق المشاركة، والمضاربة مع أطراف أخرى...»[(٣)].

---

(١) القواعد الحاكمة، ص(٣٠-٣٤).

(٢) ينظر: بحوث في النظام المصرفي الإسلامي، لمحمد صديقي، ص(٢٩١)، المصارف الإسلامية، لرفيق المصري، ص(٢٥)، المصارف الإسلامية، لمحمد الزحيلي، ص(٧١).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الخامسة، (٢/ ١٦٠٠).

وجاء في توصيات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة في آخر القرار الصادر بشأن التورق: «كما أن المجلس إذ يقدر جهود المصارف الإسلامية في إنقاذ الأمة الإسلامية من بلوى الربا، فإنه يوصي بأن تستخدم لذلك المعاملات الحقيقية المشروعة، دون اللجوء إلى معاملات صورية، تؤول إلى كونها تمويلاً محضاً، بزيادة ترجع إلى الممول»[1].

وكل هذه المصطلحات التي تناثرت في صيحات فقهائنا المعاصرين، ممن عاش واقع المصرفية الإسلامية، وأكدّ أن الغبش في تناولها كان سببًا في انحراف الأدوات المالية عن اتجاهها الصحيح، تحتاج إلى تسليط الأضواء عليها بالتحرير والضبط؛ ابتداءً بمقاصد العقود الشرعية ومآلاتها، وحدود التدرج في تطبيق الاقتصاد الإسلامي، إلى مصطلحات التحايل، والشكلية، والضرورة، والأولوية، وإبراز الفروق بين الوساطة والتجارة، وبين التخريج المنضبط والتلفيق، وغير ذلك مما يهدف هذا البحث لتحريره، وبيان علاقته بالبدائل المصرفية.

*****

(١) قرار المجمع في دورته السابعة عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة، ١٩-٢٣/ ١٠/ ١٤٢٤هـ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد العشرون، ص(٤١٤).

الباب الأول

دِرَاسَةٌ تَأصِيليّةٌ لِنَظَرِيّةِ البَدَائِلِ الإِسْلَامِيّةِ لِلمُعَامَلاتِ المصرفِيّةِ



ويشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأول: التعريف بالنظرية، وأهميتها، وأدلتها، وحكمها.

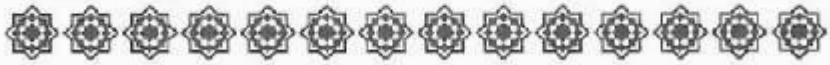
الفصل الثاني: العلاقة بين نظرية البدائل والنظريات ذات الصلة.

الفصل الثالث: أركان النظرية.

الفصل الرابع: الطرق التي سلكتها المصارف الإسلامية لإيجاد البدائل المصرفية.

الفصل الأول

التّعْرِيفُ بالنَّظَريّةِ، وَأهَميتِهَا، وَأدلَتِهَا، وَحُكْمِهَا



وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بمفردات النظرية.

المبحث الثاني: بيان أهمية النظرية.

المبحث الثالث: أدلة النظرية.

المبحث الرابع: الأحكام المتعلقة بالنظرية.

المبحث الأول
التعريف بمفردات النظرية

لتعريف (نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية)، نحتاج أن نتناول مفرداتها بالبيان والإيضاح، وسنفرد ذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
التعريف بمفردة [نظرية]

مصطلح النظرية مصطلحٌ حادثٌ على الفقه الإسلامي، مستعملٌ في علوم أخرى، ويتبين معناه بالنظر في اشتقاقه اللغوي، واستعمالاته في العلوم المختلفة، وتعريف الفقهاء المعاصرين له:

[أ] فالنظرية في اللغة:

كلمةٌ مشتقةٌ من النظر، والنظر لغةً: تأمل الشيء بالعين، أو بالعقل، أو بهما معاً،[1] فمن الأول: تقليب العين في المرئي طلبًا لرؤيته، ومن الثاني: ترتيب أمورٍ معلومةٍ على وجهٍ يؤدي إلى استعلام ما ليس بمعلوم،[2] ومن الثالث: استقراء الوقائع والجزئيات، بهدف الوصول إلى حقائق كلية عامة، ومنه قوله تعالى: ﴿قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ ثُمَّ انْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكَذِّبِينَ﴾[3][4].

---

(١) ينظر: لسان العرب، لابن منظور، (٥/ ٢١٥)، المعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى وآخرون، (٢/ ٩٣١)، قال الزبيدي في تاج العروس، (١٤/ ٢٤٥): "واستعمال النظر في البصر أكثر استعمالاً عند العامة، وفي البصيرة أكثر عند الخاصة".

(٢) ينظر: القاموس المحيط، للفيروزآبادي، ص(٦٢٣)، مفاتيح العلوم الإنسانية، لخليل أحمد خليل، ص(٤٣٦).

(٣) (الأنعام: ١١).

(٤) ينظر: تفسير ابن عطية، (٢/ ٤٨٣)، التنظير المقاصدي عند ابن عاشور، لمحمد حسين، ص(١٢٤).

والمعنى الفقهي للنظرية - كما سيأتينا -[١] أقرب للمعنى الثاني؛ فهي تأمل بالعقل فقط، ويظهر ذلك من جهتين:

الأولى: من جهة الناظر؛ إذ هو يستنبط النظرية بالتسلسل المنطقي، أو باستقراء الأحكام الجزئية، أو بكليهما،[٢] ولا محل للتأمل بالعين في ذلك.

والثانية: من جهة موضوعها، فالنظرية الفقهية تختص بالبحث فيما أنتجه النظر الفقهي؛ لفقيهٍ، أو لمذهبٍ معين، أو تتسع؛ لتسبر مجموع أقوال الفقهاء في مسألةٍ ما.

[ب] والنظرية في الاصطلاح العلمي:

تطلق على عدة معانٍ:[٣]

- فتطلق في مقابلة الممارسة العملية على المعرفة المتجردة من التطبيقات العملية.
- وتطلق في مقابلة الحقائق الواقعية على الأمور المثالية النموذجية.
- وتطلق في مقابلة المعرفة اليقينية على آراء آحاد العلماء في المسائل غير القطعية.
- وتطلق في مقابلة المعرفة المجردة على الأطر المنهجية المنظّمة، تبعًا لبعض المواضعات العلمية التي يجهلها عامة الناس.

وهذا المعنى الأخير هو المقصود من إطلاق لفظة (نظرية) على الأحكام الفقهية، فليس المراد أنها أحكام عارية عن التطبيق العملي، أو بعيدة عن الواقع المعاش، أو أنها كلها اجتهادات نظرية، لا يقطع بها، مع أنَّ فيها ما هو محل نصٍ أو إجماع،[٤] لكن المراد من

---

(١) ينظر: ص(٣٤-٣٦).

(٢) ينظر: التنظير الفقهي، لجمال عطية، ص (٩).

(٣) ينظر: المعجم الفلسفي، لجميل صليبا، (٢/ ٤٧٧-٤٧٨)، المعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى وآخرون، (٢/ ٩٣٢)، مفاتيح العلوم الإنسانية، لخليل أحمد خليل، ص(٤٣٧).

(٤) قارن: بتاريخ الفقه الإسلامي، لعمر الأشقر، ص (٢٠٨).

إطلاق مصطلح (النظرية الفقهية) تحديد الأطر الحاكمة لمجموعةٍ من المسائل المتشابهة، مما لم يجمعه الفقهاء السابقون تحت باب واحدٍ؛ لإعادة صياغة أحكامه على ضوء الطريقة الفقهية المعتادة.

وقد صنع هذا ثلةٌ من فقهائنا السابقين، وعلى سبيل المثال:

- جمع علي الطرابلسي الحنفي[١] ما يتعلق بمسائل الإثبات في كتابٍ سمّاه: مُعين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، وفيه تصويرٌ لما يسمى حديثًا بنظرية الإثبات.

وألّف الحطّاب المالكي[٢] تحرير الكلام في مسائل الالتزام.[٣]

- وصنف علي بامروان الشافعي[٤] - في أنواع اليد في الشريعة - رسالةً موسومةً: بتحرير الأيدي والعقود.

- وألف ابن تيمية[٥] كتابه في العقود، والذي طُبع باسم نظرية العقد.

---

(١) هو علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، علاء الدين، أبو الحسن، فقيه، ولي القضاء بالقدس، توفي سنة ٨٤٤هـ، ينظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة، (٢/ ١٧٤٥)، معجم المؤلفين، لكحالة، (٧/ ٨٨).

(٢) هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعينيّ، شمس الدين، أبو عبد الله، المعروف بالحطاب، فقيه مالكي، وأصولي، من مؤلفاته: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، توفي سنة ٩٥٤ هـ، ينظر: نيل الابتهاج، للتنبكتي، (٢/ ٥٩٢-٥٩٤)، الأعلام، للزركلي، (٧/ ٥٨).

(٣) ينظر: شرح النظريات الفقهية، لسعد الشثري، ص(٨، و٧٨، و١٠٠).

(٤) هو علي بن أحمد بامروان الحضرمي، فقيه شافعي، توفي سنة ٦٢٤هـ، ترجم له محقق رسالة تحرير الأيدي والعقود وألفاظ الصلاة: أكرم مبارك عصبان في مقدمة الرسالة.

(٥) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية، الحراني ثم الدمشقي، تقي الدين، أبو العباس، شيخ الإسلام، الإمام المجاهد، من مؤلفاته: درء تعارض النقل والعقل، ومنهاج السنة النبوية، توفي في سجنه سنة ٧٢٨هـ، مترجم له في تذكرة الحفاظ، للذهبي، (٤/ ١٤٩٦)، الذيل على طبقات الحنابلة، لابن رجب الحنبلي، (٤/ ٤٩١-٥٢٩).

(جـ) والمتأمل في تعريفات الفقهاء المعاصرين للنظرية الفقهية يجد أنهم اتجهوا إلى أحد اتجاهين:

الاتجاه الأول: تعريف النظرية باعتبار صورتها قبل الصياغة:

ومن ذلك تعريف الشيخ مصطفى الزرقا، حيث عرّفها بقوله: «الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كلٌّ منها على حِدَة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثّاً في الفقه الإسلامي؛ كانبثاث الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني، وتَحكُّم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شُعَب الأحكام»[(١)].

فبيّن رحمه الله أن الغاية من النظرية الفقهية جمع مباحث الموضوع الفقهي المتناثر في كتب الفقه؛ لتكوين صورةٍ متكاملةٍ عنه، والكشف عن الأطر الحاكمة لهذا الموضوع.

يوضح هذا المعنى الدكتور عبد الرزاق السَّنْهُورِي بقوله: «الفقه الإسلامي... إنما يعالج المسائل مسألةً مسألة، ويضع لها حلولاً عمليةً عادلة، ينساب فيها تيارٌ خفيٌّ من المنطق القانوني المتسق، وعلى الباحث أن يكشف عن هذا التيار، وأن يشيد نظريةً متماسكة، يسودها منطق قانوني سليم، من الحلول المتفرقة الموضوعة للمسائل المختلفة»[(٢)].

وقد ظهر من العبارتين السابقتين ما يشير إلى أن ترتيب عناصر النظرية يرتبط بترتيب الدساتير الحقوقية والأنظمة القانونية، وقد يهدف - من خلال ذلك - إلى عقد مقارنةٍ بين

---

(١) المدخل الفقهي العام، (١/ ٣٢٩)، وتبعه على ذلك وهبة الزحيلي، ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، (٤/ ٧)، ومحمد فيض الله، ينظر: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، ص (٧)، ومحمد قباني، ينظر: نظرية الظروف الطارئة، ص(١٢٤).

(٢) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، (٩/ ٦٠).

الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في تلك المواضيع[١]، وذلك لأن بدء استعمال هذا المصطلح كان على أيدي ثلةٍ من الفقهاء الحقوقيين الذين كتبوا كتابات دفاعية عن الفقه الإسلامي،[٢] ردًا على مزاعم بعض المستشرقين الذين ذهبوا إلى أن «العقل الإسلامي بطبيعته بسيط، وغير مركب، وهو شديد العناية بالجزئيات، مع إغفال الاهتمام بالبناء العام، يهتم بالفكرة التفصيلية، دون اهتمامه بالقضيَّة الكبرى الشموليَّة»[٣].

والذي ينبغي القول به أنه لا حاجة لصياغة النظرية الفقهية وفقًا للصياغات القانونية، بل الذي يتأكد أن تعاد صياغة المسائل المتشابهة المنثورة على وفق ما صاغ به الفقهاء السابقون الأبواب المشهورة؛ كباب البيع مثلاً، إذ قسّمه جمعٌ من المصنفين إلى مباحث تُجلي موضوعه؛ فذكروا تعريفه، وحكمه، وأركانه، وشروطه، وموانعه، وتقسيماته، وآثاره، والطوارئ التي تطرأ عليه، واختلاف المتعاقدين فيه... الخ، وبنحو ذلك فعلوا في كتاب النكاح، والحدود وغيرهما.

لكن لما كانت عبارة (باب كذا أو أحكام كذا) لا تعطي هذا المعنى من المنهجية المقصودة؛ لكثرة كتب الفقه التي اكتفت بسرد مسائل الأحكام تحت أبوابها، دون استخدام هذه المنهجية، كان تبني مصطلح النظرية؛ ليدل على هذه الأطر العامّة في ترتيب المسائل له ما يبرره، ويؤكده.

---

(١) بل إنّ من الباحثين من حصر النظرية الفقهية في مناقشة الموضوعات الحقوقية (القانونية)، والتي تختص بعلاقات الأفراد فيما بينهم، وخصوماتهم القضائية، ينظر: شرح النظريات الفقهية، للشثري، ص(٥، ١١).

(٢) ينظر: التنظير الفقهي، لجمال الدين عطية، ص(١٨٥)، النظريات الفقهية، لأحمد الريسوني، ص(٥١)، النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي، لعبد الوهاب أبو سليمان، ص(٥١).

(٣) النظرية الفقهية، لمحمد الفقيه، مقال منشور في شبكة الألوكة على الشبكة العالمية.

الاتجاه الثاني: تعريف النظرية باعتبار صورتها بعد الصياغة:

ومنه تعريف الدكتور جمال عطية، فالنظرية عنده: «التصور المجرد الجامع للقواعد العامة الضابطة، للأحكام الفرعية الجزئية»[١].

فأبرزَ سمات النظرية في التجريد والجمع للقواعد، المتصفة بالعموم والضبط للأحكام، وهذا إنما يتأتى على رأي من يجعل النظرية مبنية من اجتماع القواعد العامة،[٢] وأجود من ذلك أن يقال: إن القواعد العامة المتشابهة تجتمع تحت المقاصد العامة للشريعة؛ ليكتمل التسلسل الهرمي للأحكام الفرعية في الضوابط الخاصة، ثم في القواعد الكلية، ثم في المقاصد العامة.

أما النظرية الفقهية فبناؤها، ومفرداتها لا تتحصل من مجرد جمع القواعد العامة، بل هي في حقيقتها أحكام الموضوع الواحد حدًّا، وشرطًا، وركنًا، وغايةً، وخصيصةً، ومبطلاً، وهكذا.[٣]

وقد فارقت النظرياتُ الفقهية قواعدَ الفقه في أن الأخيرة تعطي حكمًا عامًا؛ كقاعدة الضرر يزال، والعادة محكمة، أما النظرية الفقهية فهي (صياغةٌ للأحكام المتشابهة المنثورة، في بناء منهجي متكامل، تابع في صورته لترتيب الأبواب الفقهية)، وهذا أقرب ما أرتضيه تعريفًا؛ توفيقًا بين سبب نشأتها، وغايتها، وواقعها في الدراسات الفقهية المعاصرة[٤].

---

(١) التنظير الفقهي، (٩)، وتبعه على ذلك الريسوني في مقال النظريات الفقهية، ص(٥٤).

(٢) ينظر: أصول الفقه، لمحمد أبو زهرة، ص (١٠)، المدخل، لعلي جمعة، ص(١٤٥).

(٣) ينظر: القواعد الفقهية، ليعقوب الباحسين، ص(١٤٩-١٥٠)، المدخل، لعبد الكريم زيدان، ص(٢٨٧)، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، لمحمد بكر إسماعيل، ص (١١)، نظرية التقعيد الفقهي، لمحمد الروكي، ص(٥٤)، نظرية الشكل في الفقه الإسلامي، لناصر بن داود، ص(٤٤).

(٤) ومما كُتب في ذلك: نظرية المقاصد، ونظرية الضرورة، ونظرية الحق، ونظرية النيابة، ونظرية العقد، ونظرية الملكية، ونظرية الجريمة، ونظرية الإثبات الشرعي، ونظرية السلم والحرب، ونظريات الحريات العامة وحقوق الإنسان، وغيرها كثير.

المطلب الثاني
التعريف بالبدائل الإسلامية

يتجلى مصطلح البدائل الإسلامية بنظرين، أولهما: النظر في دلالته في اللغة والاصطلاح الشرعي، وثانيهما: النظر في الفرق بينه وبين الألفاظ المشابهة له:

[أ] تعريف البدائل في اللغة والاصطلاح:

البديل والبدل في اللغة بمعنى واحد، ويقصد بهما: ما يخلف الشيء، ويقوم مقامه على جهة التعاقب،(١) وقد يتصف البدل والبديل بالمثلية للأصل، أو بالأفضلية عليه، وقد يشترك معه في حكمٍ ما، وإن كان دونه، قال سيبويه(٢): «ويقول الرجل للرجل: اذهب معك بفلان، فيقول: معي رجل بدله؛ أي رجل يغني غناءه، ويكون في مكانه»(٣).

وقد جاء الإبدال والتبديل في القرآن الكريم على معنيين:

الأول: إبدالٌ للذوات؛ ومنه قول الله تعالى: ﴿ يَوْمَ تُبَدَّلُ ٱلْأَرْضُ غَيْرَ ٱلْأَرْضِ وَٱلسَّمَٰوَٰتُ ﴾،(٤) وقوله: ﴿ لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَٰجٍ وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ إِلَّا مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ ﴾(٥).

---

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، (١/ ٢١٠)، مختار الصحاح، للرازي، ص(١٨)، معجم لغة الفقهاء، لقلعه جي، ص(٨٥)، ويراجع أيضًا: تفسير القرطبي، (١/ ٤١٦).

(٢) هو عمرو بن عثمان بن قنبر، المعروف بسيبويه، إمام النحاة، صاحب الكتاب في النحو، قيل: معنى سيبويه رائحة التفاح بالفارسية، توفي سنة ١٨٠هـ على الأصح، ينظر: إنباه الرواة على أنباه النحاة، للقفطي، (٢/ ٣٤٦)، تاريخ بغداد، للخطيب، (١٢/ ١٩٥).

(٣) لسان العرب، لابن منظور، (١١/ ٤٨).

(٤) (إبراهيم: ٤٨).

(٥) (الأحزاب: ٥٢).

والثاني: إبدال للأحوال والصفات، ومنه قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ بَدَّلُوا نِعْمَتَ اللَّهِ كُفْرًا وَأَحَلُّوا قَوْمَهُمْ دَارَ الْبَوَارِ﴾، [١] وقوله عز وجل: ﴿مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ فَمِنْهُم مَّن قَضَىٰ نَحْبَهُ وَمِنْهُم مَّن يَنتَظِرُ وَمَا بَدَّلُوا تَبْدِيلًا﴾ [٢].

وإذا أردنا أن نصل إلى تعريف البدائل الإسلامية بحسب استعمالها الاصطلاحي، احتجنا لاستصحاب أمرين:

الأول: أن موضوع البدائل الإسلامية هو النظر في التصرفات المحرمة، وغايتها كفّ الناس عن الوقوع في الحرام.

ويتأمل الأمر الأول يتجلى لنا الأمر الثاني، وهو: أن أبرز سمات البدائل لتحقق غايتها أن تتصف بالمشروعية، وسدّ الضرورة، أو الحاجة إلى الوقوع فيما حرمته الشريعة.

ومن خلال هذين المحددين أخلص إلى أن البدائل في الاصطلاح الشرعي يُقصد بها: «الحلول المنضبطة بالأحكام الشرعية، التي تغني الناس عن الوقوع في المحرمات» [٣].

[ب] بيان العلاقة بين البدائل والألفاظ المتشابهة:

١) العلاقة بين البديل والبدل:

البديل والبدل - كما سبق - [٤] يشتركان في معناهما اللغوي، لكنهما يفترقان اصطلاحًا، واستعمالاً في أمور:

(أ) أن البدل إنما يصار إليه عند فقد المبدل، أو العجز عنه؛ كالتيمم عند فقد الماء، أو الصلاة قاعدًا عند العجز عن القيام، وفي القاعدة الفقهية: إذا تعذر الأصل يصار إلى

---

(١) (إبراهيم: ٢٨).

(٢) (الأحزاب: ٢٣).

(٣) ينظر: البدائل المشروعة، وأهميتها في نجاح الدعوة الإسلامية، لسالم البيانوني، ص(٥١).

(٤) ينظر: ص(٤٧).

البدل؛[١] لذا عُرف البدل بأنه: «إقامة شيءٍ مكان آخر عند تعذره»،[٢] وأما البديل فيصار إليه عند تحريم أصله.

(ب) أن البدل قد يكون تخفيفاً لعدد؛ كقصر الصلاة الرباعية، أو تغييرًا لصفة؛ كصلاة الخوف، أو إبدالاً لفعلٍ بفعلٍ آخر؛ كالصوم بدل الإطعام في كفارة اليمين، أما البديل الشرعي فلا يكون إلا تصرفًا مغايرًا لأصله.

(جـ) أن البدل تغلب تطبيقاته في أبواب العبادات والكفارات، ويختص غالباً بالواجبات، بينما تغلب الحاجة إلى البديل في أبواب المعاملات، وفيما يتعلق بالمحرمات منها[٣].

(د) أن البدل له حكم المبدل في شروطه ومبطلاته في الجملة[٤]، أما البديل الشرعي فحكمه المشروعية، وحكم أصله الحرمة؛ كما سبق[٥].

(هـ) أن البدل - غالبًا - يثبت بنصٍّ، بينما البديل محلٌّ خصبٌ للاجتهاد.

(و) أن الانتقال من بدلٍ إلى بدلٍ آخر قد يُشترط فيه العجز عن الأول، بخلاف الانتقال من بديل إلى آخر فهو اختياري.

٢) العلاقة بين البديل والمنتج المالي :

عُرف المنتج المالي بأنه: «تصرفٌ اختياريٌّ لحل مشكلةٍ محددة، أو الوصول لهدفٍ معينٍ

---

(١) ينظر: تكملة شرح فتح القدير، لقاضي زاده، (٩/ ٥٠٧)، تيسير التحرير، لأمير بادشاه، (٤/ ٢٢٩)، شرح القواعد الفقهية، للزرقا، ص(٢٨٧)، القاعدة (٥٢).

(٢) أحكام البدل في الفقه الإسلامي، لعبد الله الجمعة، (١/ ٢٣).

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم، (٧/ ٤٩)، البحر المحيط، للزركشي، (٢/ ٢٦٨).

(٥) ينظر: ص(٤٨).

بوسيلةٍ مالية»[١]، وتشترك البدائل والمنتجات المالية في شرط المشروعية، وكونهما محلاً خصبًا للاجتهاد، ويفترقان في أمورٍ، أبرزها:

(أ) أن المنتج المالي يهدف إلى تحقيق مصلحةٍ؛ كخفض التكاليف، أو زيادة الأرباح، أو الحصول على أداة مالية ذات مخاطر متدنية، أو ربح متوقع، بينما يهدف البديل لدفع مفسدة الوقوع في المحرم.

(ب) أن المنتجات المالية في جملتها تطوير لصيغٍ شرعية،[٢] أما البدائل فهي تعديل لمعاملات محرمة.

***

المطلب الثالث
التعريف بالمعاملات المصرفية

للتعريف بمصطلح المعاملات المصرفية نحتاج إلى أن نقف على معنى كل كلمةٍ من الكلمتين المركبتين، ثم نبحث عن معنى المصطلح المركب منهما:

[أ] التعريف بمفردتي المعاملات، والمصرفية:

أما المعاملات فجمع معاملة، والمعاملة في اللغة مصدر عامل[٣]، وهو مشتقٌ من العمل، والعمل المهنة والفعل[٤]، وفي المصباح المنير: «وعاملته في كلام أهل الأمصار يراد به التصرف من البيع، ونحوه»[٥].

---

(١) مشروع المنتجات والأدوات المالية في الفقه الإسلامي، (١/ ١٨).

(٢) لذا كانت المنتجات المالية من مخرجات ما يسمى بالهندسة المالية، وقد عُرفت الهندسة المالية بأنها: «المبادئ والأساليب اللازمة، لتطوير حلول مالية مبتكرة»، التحوط في التمويل، للسويلم، ص(١٠٦).

(٣) ينظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، (٤/ ١٤٥).

(٤) ينظر: لسان العرب، لابن منظور، (١١/ ٤٧٥)، القاموس المحيط، للفيروزآبادي، ص(١٣٣٩)، تاج العروس، للزبيدي، (٣٠/ ٥٥).

(٥) المصباح المنير، للفيومي، (٢/ ٤٣٠).

والمعاملة في الاصطلاح الفقهي: عرفها ابن عابدين[١] بقوله: «ما كان المقصود منها في الأصل قضاء مصالح العباد؛ كالبيع، والكفالة، والحوالة، ونحوها»[٢]، فتطلق في مقابل حقوق الله تعالى؛ من العبادات، والعقوبات، والكفارات[٣].

واشتهر عند الفقهاء إطلاق المعاملات على التصرفات المالية[٤]، وهي في هذا الباب تنقسم باعتباراتٍ كثيرة، وأهم ما قد نحتاج ذكره منها ههنا اعتباران[٥]:

الاعتبار الأول: باعتبار غايتها:

والمقصود منها، وتنقسم إلى:

١- عقود تمليكات، من معاوضاتٍ؛ كالبيع والإجارة، وتبرعاتٍ؛ كالهبة والعارية، وعقود الاستيلاء الشرعي؛ كإحياء الموات واللقطة.

٢- عقود توثيقات؛ كالرهن والكفالة.

٣- عقود مشاركات؛ كالشركة والمساقاة.

٤- عقود الإطلاقات؛ كالوكالة، وعقود التقييدات؛ كالحجر.

---

(١) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، إمام الحنفية في عصره، من تصانيفه: رد المحتار على الدر المختار، المعروف بحاشية ابن عابدين، توفي سنة ١٢٥٢هـ، ينظر: الأعلام، للزركلي، (٦/ ٤٢)، معجم المؤلفين، لكحالة، (٩/ ٧٧).

(٢) حاشية ابن عابدين، (٤/ ٥٠٠).

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) وقد أدخل بعضهم فيها النكاح، ينظر: الموافقات، للشاطبي، (٢/ ٩)، حاشية ابن عابدين، (٤/ ٥٠٠).

(٥) ينظر: درر الحكام، لعلي حيدر، (١/ ١١٠)، الفروق، للقرافي، (٤/ ٥)، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص(٢٧٥)، القواعد، لابن رجب، ص(٢٥٠)، الموسوعة الفقهية الكويتية، (٣٠/ ٢٢٧-٢٣٨)، المدخل الفقهي العام، للزرقا، (١/ ٦٣٢-٦٤٧).

والاعتبار الثاني: باعتبار محل العقد الذي ترد عليه:

وتنقسم إلى:

١- عقود واردة على الأعيان؛ كالبيع، والهبة.

٢- عقود واردة على المنافع؛ كالإجارة، والعارية.

٣- عقود واردة على العمل؛ كالوكالة، والسبق.

٤- عقود واردة على الديون؛ كالحوالة، والرهن، والإبراء.

وقد أخذ العرف المصرفي في صناعة أدواته وبدائله بكثيرٍ من هذه المعاملات؛ أخذًا مجردًا، أو معدَّلاً، أو مركبًا، على ما سيأتينا - إن شاء الله -[١].

والمصرِفية، نسبة للمصرِف، والمصرِف في اللغة: مكان الصرف[٢]، ويطلق الصرف على معانٍ كثيرة:

(أ) فيراد به في معناه اللغوي: تغير الشيء من حالةٍ إلى حالة، وإبداله بغيره[٣].

(ب) ويراد به في معناه الشرعي: مبادلة النقد بعضه ببعض[٤].

ويطلق المصرف في الاقتصاد الوضعي على «مؤسسةٍ أو شركةٍ مساهمةٍ، مكونة لغرض التعامل بالنقود والائتمان»[٥].

---

(١) ينظر: ص(٣١٧-٣١٨).

(٢) ينظر: المعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى وآخرون، (١/ ٥١٣)، معجم اللغة العربية المعاصرة، لأحمد مختار، (٢/ ١٢٩٢).

(٣) ينظر: تهذيب اللغة، للأزهري، (١٢/ ١١٤)، القاموس المحيط، للفيروزآبادي، (١٠٦٨-١٠٦٩).

(٤) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (١٤/ ٢)، مغني المحتاج، للشربيني، (٢/ ٣٦٩)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ٤١).

(٥) موسوعة المصطلحات الاقتصادية، لحسين عمر، ص(٦٠)، وينظر: الموسوعة العربية الميسرة، (١/ ٥٦٩)، محاسبة الشركات والمصارف، لمحمد كمال، ص(٦٥).

وأما المصرف الإسلامي، فمن أجمل ما قيل في تعريفه أنه: «مؤسسة مالية مصرفية؛ لتجميع الأموال، وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية، بما يخدم بناء مجتمع التكافل الإسلامي، وتحقيق عدالة التوزيع، ووضع المال في المسار الإسلامي»[(١)].

[ب] التعريف بالمعاملات المصرفية كلفظ مركب:

أول ما أنشئت المصارف بدأت بعملياتها النقدية؛ من فرزٍ للمسكوكات، ومبادلة بعضها ببعض، ثم تطورت بقبول ودائع الناس واستثمارها، فظهرت العمليات الاستثمارية، ولما تواضع الناس على قبول تعهدات المصارف بالدفع؛ لملاءتها، بدأت في إصدار ما يقبله الناس؛ كأداةٍ للتبادل، تحل محل الورق، وبهذا ظهرت وظيفة المصارف الثالثة؛ وهي الوظيفة الائتمانية[(٢)].

فالمعاملات المصرفية هي تلك «المعاملات التي تقوم بها المصارف؛ لخدمة عملائها، أو لتوظيف أموالهم»، وهي بهذا تشتمل على ثلاث وظائف[(٣)]:

الأولى: الخدمات المصرفية؛ كالتحويلات، وبيع العملات، وصرف الشيكات، وتحصيل الأوراق التجارية، وخدمات الصرف الآلي، وباستثناء بيع العملات، فهي عقود ترد على العمل، وتدور بين الوكالة، وبين الإجارة.

---

(١) البنوك الإسلامية كيف تؤثر على تطوير الاقتصاد الوطني، لأحمد النجار، مقال منشور في مجلة البنوك الإسلامية، العدد ٧، ص(٢٢)، وينظر: المصارف، وبيوت التمويل الإسلامية، لغريب الجمال، ص(٤٥)، المعاملات المالية المعاصرة، للزحيلي، ص(١٢٢).

(٢) ينظر: النقود والمصارف، لناظم الشمري، ص(١٢٢-١٢٣)، المصارف والأعمال المصرفية، لغريب الجمال، ص(٩-١١).

(٣) ينظر: أصول المصرفية الإسلامية، للغريب ناصر، ص(١٨٩)، المصارف، معاملاتها، ودائعها، وفوائدها، لمصطفى الزرقا، ص(٣٢١-٣٢٤)، البنوك الإسلامية، لفليح خلف، ص(٧٧-٨١).

والثانية: التسهيلات المصرفية؛ كالاعتمادات المستندية، وخطابات الضمان، والبطاقات الائتمانية، وخصم الأوراق التجارية، والقروض المباشرة، وهي عقودٌ ترد على الديون، وتدور بين القرض وبين الكفالة[1].

والثالثة: الأعمال الاستثمارية؛ كشراء الأسهم والأوراق المالية، والعقود التمويلية المختلفة، وهي عقودٌ يختلف تخريجها، بحسب صيغتها الاستثمارية.

والبدائل الإسلامية المصرفية تنوعت؛ لتشمل هذه الوظائف جميعها.

* * * * *

(١) اختار كثير من الباحثين أن خصم الأوراق التجارية يخرّج على عقد القرض، وسيأتي معنا اختيار تخريجه على مسألة ضع وتعجل إن كان الخصم من المدين، وعلى عقد البيع إن كان من غيره، ينظر: ص(٥٨٣-٥٨٤).

المبحث الثاني
بيان أهمية النظرية

متى ما أردنا أن نقف على أهمية هذه النظرية، فإننا بحاجةٍ لبيان أهمية مجالها الذي تختص به، وموضوعها الذي تتناوله، والآثار المترتبة على ضبطها، وتحديد معالمها، وهذا ما يدعونا إلى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
بيان أهمية المعاملات المصرفية

غدت معاملات الناس المالية تتسارع باطرادٍ، بقدر تسارع ما تفرزه التقنيات الحديثة في مجال سرعة الاتصال والتبادل، وبقدر ما تُغريهم به أدوات المدنية المعاصرة من إفراط الاستهلاك، وتطلعات الاسترباح.

وبالتوازي مع تلك الاحتياجات وهذه التطلعات، تأكدت حاجة الناس إلى تسهيل المعاملات، وتوفير التمويل، وشراكة الاستثمار، وهذا ما اضطلعت به المعاملات المصرفية المعاصرة، وبرزت أهميته في ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: أهمية المعاملات المصرفية بالنسبة للعملاء:

وتتجلى في جوانب كثيرة، منها:

(أ) توفير الأمان للمودعين؛ بحفظ مدّخراتهم المالية، وتسهيل استيفائها عند الطلب؛ سحبًا، أو تحويلاً، أو تسديدًا، بيعًا أو شراءً.

(ب) توفير التمويل للمستثمرين، وتسهيل تجارتهم الداخلية والخارجية.

(جـ) الحصول على مجموعةٍ من الخدمات المتنوعة؛ مصرفيةً كانت؛ كتحصيل المستحقات، أو استشاريةً؛ كدراسة الجدوى، أو اجتماعيةً؛ كحساب الزكاة[1].

---

(١) ينظر: المعاملات المصرفية والربوية وعلاجها في الإسلام، لنور الدين عتر، ص(٣٨)، الحسابات الاستثمارية لدى المصارف الإسلامية، لبدر الزامل، ص(٣٢-٣٣)، أصول المصرفية الإسلامية، للغريب ناصر، ص(١٨٧).

الاتجاه الثاني: ما يتعلق بأهمية المعاملات المصرفية بالنسبة للمصارف:

وتتمثل هذه الأهمية في أن هذه المعاملات تحقق وظيفتين أساسيتين للمصارف:

(أ) جذب الإيرادات؛ من خلال الودائع، والمصاريف الإدارية، ومساهمات طالبي الاستثمار.

(ب) المساهمة في توظيفها؛ بما يعود بالأرباح، والعوائد، والأجور.[١]

الاتجاه الثالث: أهمية المعاملات المصرفية بالنسبة للمجتمعات:

فجميع ما سبق يصب في نهاية الأمر؛ ليحقق معلمين بارزين لنفع المجتمع:

الأول: زيادة الاستثمار، مما من شأنه تحقيق التنمية للمجتمع في المجالات الاقتصادية، والخدماتية، والبنى التحتية، وغيرها.

والثاني: زيادة الاستهلاك؛ بما يتيح إعادة دورة الدخل؛ من خلال تجميع الموارد المعطلة، وتوجيهها لتمويل مشاريع الإنتاج، ومن ثَمّ تغطية الاحتياجات الاستهلاكية[٢].

***

المطلب الثاني
بيان أهمية البدائل الإسلامية

لما كانت المعاملات المصرفية بهذا الحجم في سريانها في حياة الناس، وبهذا الدور في تحقيق منافعهم، كان المنع الداخل عليها قد يفوّت عليهم الكثير من مصالحهم، ويوقع الكثير منهم في الحرج، وكان البحث عن مخرجٍ شرعي، وبديلٍ مباح مما يتأكد جلبًا للمصلحة، ودفعًا للمفسدة في الدين والدنيا.

ومن خلال إيضاح ما يحققه البديل الشرعي من جلب المصالح ودفع المفاسد، تتبين أهمية صناعة البدائل الإسلامية عمومًا، وبدائل المعاملات المصرفية خصوصًا.

---

(١) ينظر: أساسيات الصناعات المصرفية الإسلامية، لصادق الشمري، ص(٢٢٦).

(٢) ينظر: البنوك الإسلامية، لفليح خلف، ص(٥٩)، و(٦٥)، المصارف وبيوت التمويل الإسلامية، لغريب الجمال، ص(٤٦-٤٧).

[أ] المصالح المتحققة من إيجاد البدائل المشروعة للمعاملات الممنوعة:

١- إعانة المسلمين على تحقيق تقوى الله تعالى، والبعد عن المحرمات، فمن رحمة الله سبحانه، وحكمته أن شرع للنفوس من المباح أكثر مما حرمه عليها من الممنوع، وطبيعة النفس البشرية أنها إذا مُنعت من شيء، ثم أرشدت إلى مسلكٍ مشروعٍ يحقق غرضها، هان عليها ترك المحرم، وكان ذلك أدعى لقبول الحكم الشرعي، يقول ابن القيم[(١)]: «فما حرّم الله على عباده شيئًا إلا عوّضهم خيرًا منه؛ كما حرّم عليهم الاستقسام بالأزلام[(٢)]، وعوّضهم منه دعاء الاستخارة، وحرّم عليهم الربا، وعوّضهم منه التجارة الرابحة، وحرّم عليهم القمار، وأعاضهم منه أكل المال بالمسابقة النافعة في الدين؛ بالخيل والإبل والسهام... ومن تلمح هذا، وتأمله، هان عليه ترك الهوى المردي، واعتاض عنه بالنافع المجدي، وعرف حكمة الله، ورحمته، وتمام نعمته على عباده فيما أمرهم به، ونهاهم عنه، وفيما أباحه لهم»[(٣)].

٢- في لزوم المعاملات الشرعية - التي تستبعد التعامل بالربا، وتربط الربح والعائد بالعمل والجهد - تحقيقٌ لوظيفة المال الحقيقية؛ من كونه قيامًا لمصالح الناس، ودولةً

---

(١) هو محمد بن أيوب بن سعد الزرعي ثم الدمشقي، الفقيه الأصولي المفسر، لازم ابن تيمية وحبس معه في القلعة، صاحب المؤلفات النافعة، ومنها: مدارج السالكين، وإعلام الموقعين، توفي سنة ٧٥١هـ، مترجم له في ذيل طبقات الحنابلة، لابن رجب، (٥/ ١٧٠ ١٨١)، البداية والنهاية، لابن كثير، (١٤/ ٢٣٤-٢٣٥).

(٢) الأزلام: هي القداح التي لا ريش لها، وكان يكتب على أحدها افعل، وعلى الآخر لا تفعل، فإن أرادوا سفرًا، أو غزوًا، أو نحو ذلك ضربوها فما خرج عمل به، وقيل: كانت سهامًا، أو بيضًا، أو حجارةً يكتب عليها، ينظر: تفسير الطبري، (٩/ ٥١٠)، لسان العرب، لابن منظور، (١٢/ ٢٦٩-٢٧٠).

(٣) روضة المحبين، ص(٨)، وينظر: الموافقات، للشاطبي، (١/ ٣٤٧).

بينهم، بما يحقق عدالة التوزيع، وتغطية حاجات الإنتاج والتسويق والاستهلاك، وصولاً إلى النمو والاستقرار الاقتصادي[١].

٣- بيانٌ لسعة الإسلام، وهيمنته على كل نواحي الحياة، بما يحقق للمسلمين عزّهم وسعادتهم، وهو بهذا يمثل التطبيق العملي؛ لإبراز محاسن الإسلام، ودعوة غير المسلمين لاعتناقه[٢].

[ب] المفاسد المترتبة على إغفال فقه البدائل الشرعية للمعاملات المصرفية:

١- وقوع كثيرٍ من المسلمين في الحرج، والنفرة عن الحكم الشرعي، وتحايلهم على الأحكام الشرعية، بما يوقع لعنة الربا بالمجتمعات الإسلامية.

٢- تهاون كثيرٍ من الناس في ارتكاب المحرمات؛ بحجة الضرورة إليها، مما يؤدي إلى فقدان هيبة الأحكام الشرعية في نفوسهم، ويؤول إلى إقصاء الدين - والعياذ بالله - من حياة الناس الاقتصادية.

٣- الاغترار بالحضارة الغربية؛ باعتبارها تلبي احتياجات الناس، وتشبع رغباتهم، وفتنة الناس بذلك عن دينهم[٣].

وما أُنشئت المصارف الإسلامية - أصلاً - إلا لتكون بديلاً عن البنوك الربوية،[٤] فتسعى في تحقيق المصالح آنفة الذكر، وتُظهر عزّ الإسلام وأهله.

---

(١) ينظر: خاطرات حول المصرفية الإسلامية، لصالح الحصين، ص(٧٩- ٨٤)، المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، لمحمد بو ركاب، ص(٣٨٦-٣٨٧).

(٢) ينظر: البدائل المشروعة، للبيانوني، ص(١٩٥)، الأسهم والسندات وأحكامها، لأحمد الخليل، ص(٣٢٣).

(٣) ينظر: فقه النوازل، لمحمد الجيزاني، ص(٥٧).

(٤) ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة، الدورة العاشرة، قرار رقم ٥، ص(٢٢٢).

ومتى ما تأملنا اقتران طلب الكسب الحلال بالقتال في سبيل الله في قوله تعالى: ﴿عَلِمَ أَن سَيَكُونُ مِنكُم مَّرْضَىٰ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[1]، دلّنا ذلك على أن السعي في إقامة المكاسب على أمر الله تعالى مما يرضي الله عز وجل، بل قد يكون من جنس الجهاد؛ لإعلاء راية الدين[2].

وإذا كانت المصالح المرجوة تؤكد على ضرورة الاهتمام بفقه البدائل المصرفية؛ فإن داعي الحاجة أصبح - اليوم - ملمحًا من تلك الملامح المؤكدة على كل ذي أهليةٍ أهميةَ القيام بفرض الكفاية من هذا الفقه، ويبرز ذلك من خلال استعراض ما يلي:

١ - الأزمة الاقتصادية التي يمرُّ بها العالم، من شرقه لغربه، في مقابل بروز مؤشرات نجاح المصرفية الإسلامية، لا في العالم الإسلامي فحسب، بل وفي البلدان غير المسلمة، فضلاً عن انتشارها في قعر بيوتات الربا العالمية من خلال النوافذ الإسلامية، التي بلغت المئات[3].

٢ - تعثر العجلة الإسلامية عن إيجاد بدائل ملائمة لكثيرٍ من المعاملات المصرفية، مما دعاها إلى إرجاء تلك المعاملات إلى حين؛ كخصم الأوراق التجارية، وعمليات الصرف الآجل، والسحب على المكشوف في صورته التقليدية[4].

٣- التوسع في الأخذ بالرخص، والصور الشكلية في كثيرٍ مما يُعرض على أنه بديل إسلامي، جعل الأمر أحوج لمزيدٍ من العناية والاهتمام؛ لتؤول الفتوى المنضبطة إلى

---

(١) (المزمل: ٢٠).

(٢) انظر إشارة إلى ذلك: الكسب، لمحمد بن الحسن، ص(٣٣).

(٣) ينظر: الاستثمار والتمويل في الاقتصاد الإسلامي، لحمد الجنيدل، وإيهاب أبو دية، ص(٦٠)، وقارن بخاطرات حول المصرفية الإسلامية، للحصين، ص(١٠٥).

(٤) ينظر: أصول المصرفية الإسلامية، للغريب ناصر، ص(٨٦).

التيسير، لكن بعلم، وإلى الرخصة من ذي بصيرة، مصداق ما قاله الإمام الثوري رحمه الله[١]: «إنما العلم عندنا الرخصة من ثقة، فأمّا التشديد فيحسنه كل أحد»[٢].

***

المطلب الثالث
بيان أهمية النظرية الحاكمة للبدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية

أسهمت المصارف الإسلامية في ابتكار وتطوير صيغٍ وأدوات مالية، تلبي حاجة العملاء إلى التمويل، وتنمية الأموال، والخدمات المصرفية، وقد أغنت الكثيرَ عن اللجوء إلى البنوك الربوية، والمعاملات المحرمة.

والناظر في واقع هذه البدائل والمنتجات المالية الإسلامية يجد أنها انقسمت في تحقيق الشرط، والمقصد الشرعي إلى ثلاثة أقسام:

(أ) فمنها ما أسهم في تحقيق الأحكام الشرعية، بشروطها ومقاصدها.

(ب) ومنها ما رفع الحرج عن مخالفة الحكم الشرعي، لكنه لم يرتقِ إلى المشاركة في بناء التنمية على ضوء المقاصد الشرعية.

(جـ) ومنها ما تحايل على الحكم الشرعي، وتعارض مع الأولويات الاقتصادية، والأسس الكلية للاقتصاد الإسلامي.

---

(١) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله الكوفي، أمير المؤمنين في الحديث، مات سنة ١٦١هـ، له ترجمة في الطبقات الكبرى، لابن سعد، (٦/ ٣٥٠-٣٥٢)، حلية الأولياء، لأبي نعيم، (٦/ ٣٥٦-٧/ ١٤٤).

(٢) جامع بيان العلم وفضله، لابن عبد البر، (١/ ٧٨٤)، برقم (١٤٦٧)، وحسّن إسناده محقق الكتاب أبو الأشبال.

وبحثًا عن المجالات التي تتسم بأكبر قدرٍ ممكنٍ من السيولة، وبأقل درجةٍ ممكنةٍ من المخاطرة، وبأقصى نسبةٍ ممكنةٍ من الأرباح[1]، ولدت بعض البدائل التي لا تنسجم مع الأحكام الشرعية، أو لا تحقق المقاصد المرعية.

فمن مظاهر الخلل في تطبيق الحكم الشرعي للبدائل المصرفية:

أن كثيرًا من المصارف الإسلامية قد اهتمت بجني الأرباح، مع الحرص على التخفف من التبعات الشرعية، فدرجت على أن تجني الربح من خلال تمويل العميل بالمال في مقابل شرط الأجل، وتتخفف من شروط القبض، والضمان شيئًا فشيئًا.

فأوجدت المرابحة للواعد بالشراء؛ لتضمن بيع السلعة قبل تملكها بربحٍ معلوم، وأوجدت الاستصناع الموازي؛ لتنجو من تبعات التصنيع ومخاطره، ثم أوجدت الإجارة المنتهية بالتمليك؛ لتتجنب مخاطر المماطلة، وضمان العين المؤجرة، وهي في كل ذلك تحرص على تحديد الأجل، وقدر الربح الحاصل لها من هذا التمويل، دون حرصٍ على النظر في شروط، أو مواصفات السلعة المباعة، أو المستصنعة، أو مخاطر الشحن والتسويق، أو الجدوى الاقتصادية للمشاريع الممولة.

ثم لما كان قصد كثيرٍ من العملاء الحصول على السيولة، دون النظر للسلعة المشتراة، أو المستصنعة، أو المؤجرة، اخترعت بعض المصارف الإسلامية التورق المنظّم؛ لتكون محصلته مزيدًا من التخفف من الإجراءات التي تثقل المرابحة، والاستصناع، والتأجير المنتهي بالتمليك، وتنتهي بتمويلٍ نقدي، مقابل عبء تعبئة بعض طلبات الشراء، والتوكيل في البيع إلكترونيًا !.

---

(١) يراجع: البنوك الإسلامية، لفليح خلف، ص(٤١٣)، البديل الإسلامي للفوائد المصرفية، لعاشور عبدالجواد، ص(٣٨-٣٩).

وهي بذلك تقترب من صنيع البنوك الربوية؛ إذ لم يبق لها ما تقدمه للمجتمع إلا أن توفر تمويلاً مؤجلاً بزيادة معلومة، قد تُحدد في كثيرٍ من الأحيان على ضوء سعر الفائدة السائد، وأصبحت بذلك لا تتعامل حقيقةً إلا في إدانة النقود بالنقود، دون أن تسهم في رفع مستوى تجارة، أو إشادة صناعة، أو توفير الحاجات الاستهلاكية إلا بالقدر الذي تسهم به البنوك الربوية.

ووضعت بذلك نفسها «موضع الوسيط الطفيلي الذي يضمن الربح عن طريق تمويل التجار، بدلاً من أن تكون هي التاجر المسلم الحقيقي، الذي يبتغي من فضل التاجر، ويخاطر بماله في البر والبحر، وينفع عباد الله»[١].

ومن مظاهر الخلل في تحقيق المقصد الشرعي للبدائل المصرفية:

ما تتسارع إليه المصارف الإسلامية من توفير خدمات ائتمانية، تنافس بها البنوك الربوية، ولو على حساب رفع مستوى الاستهلاك والتبذير، وإغراق المجتمع في الديون، ناهيك عما توفره كذلك بعض المصارف الإسلامية من خدماتٍ تشجع على الإغراق في عمليات المضاربة في الأسهم والمعادن والعملات، ولو على حساب تشجيع المبادلات الصفرية - والتي لا تعود على المجتمع بأي قيمةٍ اقتصاديةٍ مضافة -، وتوجيه مسار الأموال الوطنية إلى أسواق المال العالمية.

وقد كان من أهم أسباب الخلل في مسيرة البدائل، التي تبنتها بعض المصارف الإسلامية:

١- تساهل بعض المستشارين الشرعيين في الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية، وضعف كفاءتهم الشرعية، وتنافسهم المحموم على ابتكار بدائل تجر أرباحاً، بنفْس نَفَس البنوك الربوية[٢].

---

(١) شرعية المعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية المعاصرة، لعبد الرحمن عبد الخالق، ص(١١٢).

(٢) ينظر: المعاملات الربوية في ضوء القرآن والسنة، لأحمد ملحم، ص(١٨٤).

٢- عدم تحرير عددٍ من القضايا العالقة والمتعلقة بالتمويل الإسلامي[١]، ومع تأخر أو عجز المجامع الفقهية عن الخروج بحكمٍ ملزمٍ للهيئات الشرعية في المصارف، تسارعت وتيرة التساهل في الضوابط الشرعية، أو التشكيك في صحة بعض الإجماعات المنقولة[٢].

٣- مجاراة البنوك الربوية في صيغها وأدواتها المالية، مع شيءٍ من التحوير الطفيف، الذي يُغير الصورة والشكل، ولا يبتعد كثيرًا عن الحقيقة والآثار.

وباستحضار هذا الواقع الذي وصلت إليه بعض صور المصرفية الإسلامية، منحرفة عما كان يرجى لها من إنعاش الاقتصاد الإسلامي، كان لا بدّ من إعمال منهجيةٍ واضحةٍ في صناعة البدائل الإسلامية، والحكم عليها، وتحديد رتبتها في سلم المقاصد الشرعية للاقتصاد الإسلامي.

وتتأكد أهمية الأخذ بهذه المنهجية فيما يلي:

١- إبراز المعالم الأساسية لإيجاد البدائل، والتفضيل فيما بينها؛ بحسب التزامها بالضوابط الشرعية، وقربها من المقاصد والقواعد الكلية، وكفاءتها في تحقيق مقصود المتعاملين، والنمو الاقتصادي في المجتمع.

٢- تضييق موارد الخلاف الفقهي في المسائل المالية المعاصرة، والكشف عن المذاهب والمناهج الشاذّة[٣].

---

(١) كالوعد، والتعامل مع المماطل، وإصدار الضمان المصرفي، والتجارة في العملات الأجنبية، وغيرها، ينظر: بحوث في النظام المصرفي الإسلامي، لمحمد نجاة الله، ص(٢٦٧).

(٢) ينظر: الأعمال المصرفية والمالية الإسلامية، لمحمد شابرا، ص(٣٦٤-٣٦٥)، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، لسامي السويلم، ص(٢٢٨).

(٣) ينظر: التجديد في فقه المعاملات المالية المعاصرة، لرياض الخليفي، ص(٢٦٦).

٣- تحديد المعايير التي تحاكم في ضوئها البدائل، والصيغ المالية المبتكرة أو المطوّرة، ويُميز بها بين العقود الشكلية والصور التحايلية، وبين المعاملات المالية المشروعة، ذات القيمة الاقتصادية المضافة.

٤- بيان المسالك التي يُرفع بها الحرج عن الناس، وتمييز المواضع التي يسلك فيها مسلك التيسير في قبول البديل المصرفي تدرجًا أو ضرورة، من المواضع التي يُحتاط فيها للحكم الشرعي، والمقصد الكلي إلزامًا أو أولويةً.

وفي بيان أهمية النحو نحو الأخذ بمنهجية الضوابط المقرّرة، والقواعد المحرّرة للأحكام الفقهية عمومًا، يقول ابن السعدي[1]: «فإذا تحررت هذه القواعد مع ما تبعها من الضوابط؛ واستثنيتها من ذلك الأصل العظيم - أيّ أن الأصل الإباحة - حصل لك في هذه المواضع المهمّة من العلم ما تهتدي به إلى هذه المسائل والصور المذكورة، وما كان في معناها مما تدعو إليه الضرورة والحاجة؛ لأنه إذا ذُكرت أصول المسائل ومآخذها ومقاصد الشرع، وبيان حِكمها وأسرارها تقررت في الأذهان، وصار هذا العلم - على هذا الوجه - أكمل بكثير من تعلم مجرد صور المسائل وأفرادها، دون حِكمها ومآخذها، فإن هذا النوع قليل الثبوت في الذهن، لا يكسب صاحبه تمرناً على المباحث العلمية والتفريعات النافعة، ولا يهتدي إلى الفرق بين المسائل المتفرقة أحكامها، ولا إلى الجمع بين المسائل المجتمعة أحكامها في أصلٍ وعلة»[2].

---

(١) هو عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي التميمي، فقيه مفسر، من علماء نجد، من تصانيفه: تيسير الكريم المنان في تفسير القرآن، والخطب المنبرية، توفي سنة ١٣٧٦هـ، له ترجمة في الأعلام، للزركلي، (٣/ ٣٤٠)، مشاهير علماء نجد وغيرهم، لعبد الرحمن آل الشيخ، ص(٢٥٦- ٢٦١).

(٢) الإرشاد إلى معرفة الأحكام، ص(١٢٥-١٢٦).

ولا نعني بصياغة هذه النظرية أن تكون معايير محددة، وأشكال جامدة؛ إذ «لا يكون التنظيم الصارم مرغوبًا؛ لأن الشريعة سمحت بشيء من التفاوت، ولأن مثل هذا الإجراء يضرّ بالابتكار، ويخفض من قدرة النظام على مواجهة التحديات الجديدة، لكن لا بدّ من وجود حدٍّ أدنى من التوحيد في تطوير المنتجات، وتشغيلها لتتوافق مع الشريعة الإسلامية»[1].

*****

(١) مستقبل علم الاقتصاد من منظور إسلامي، لمحمد شابرا، ص(٣٦٥)، وينظر: بحوث في النظام المصرفي الإسلامي، لمحمد صديقي، ص(٢٩٦).

المبحث الثالث
أدلة النظرية

تعاضدت أدلةٌ متكاثرةٌ في تقرير فقه البدائل الشرعية، وبيان أهميته، وتنوعت مصادر الاستدلال لهذا المسلك الفقهي ما بين آيةٍ محكمة، وسنةٍ مستفيضة، وأثرٍ موروث، وقاعدةٍ شرعية؛ لذا انقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول
الأدلة من الكتاب

أعظم المسالك في الاستدلال والتوجيه مسالك كلام الرب سبحانه، وقد جاءت في العديد من الآيات الحاظرة دلالةُ الممنوعين إلى البديل المشروع، والإشارة للفارق بين ما شرعه الله تعالى وما حرّمه، ومن ذلك:

١- قول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾[1].

فوجّه الله تعالى عباده عند خوف الوقوع في المحظور إلى اختيار أقرب بديلٍ، يحملهم على العدل وترك الظلم، يقول ابن القيم مقررًا هذا المعنى: «سياق الآية إنما هو في نقلهم مما يخافون من الظلم والجور فيه إلى غيره، فإنه قال في أولها: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾، فدلهم سبحانه على ما يتخلصون به من ظلم اليتامى، وهو نكاح ما طاب لهم من النساء البوالغ، وأباح لهم منهنّ أربعًا، ثم دلّهم على ما يتخلصون به من الجور والظلم في عدم التسوية بينهن، فقال: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾، ثم أخبر سبحانه أن الواحدة وملك اليمين أدنى إلى

---

(١) (النساء: ٣).

عدم الميل والجور»،[١] وقال ابن كثير[٢] في بيان وجه الحكمة من دلالة الله تعالى عباده إلى هذا البديل: «أي إذا كان تحت حجر أحدكم يتيمة، وخاف ألا يعطيها مهر مثلها، فليعدل إلى ما سواها من النساء، فإنهن كثير، ولم يضيق الله عليه»[٣].

٢- قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا ۚ وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦٓ إِن شَآءَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٢٨﴾ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾[٤].

قال السيوطي[٥]: «فلما حرّم الله تعالى على المشركين أن يقربوا المسجد الحرام، وجد المسلمون في أنفسهم؛ مما قُطع عنهم من التجارة التي كان المشركون يُوافون بها، فأنزل الله:

---

(١) التفسير القيم، ص(٢٢٠).

(٢) هو إسماعيل بن عمر بن ضوء بن كثير، الحافظ عماد الدين، أبو الفداء القرشي الدمشقي الشافعي، فقيه ومحدث ومفسر، من مصنفاته: تفسير القرآن العظيم، والبداية والنهاية في التاريخ، مات سنة ٧٧٤هـ، ينظر: طبقات المفسرين، للداوودي، (١/ ١١١-١١٣)، الدرر الكامنة، لابن حجر، (١/ ٣٧٣-٣٧٤).

(٣) تفسير ابن كثير، (٢/ ٢٠٨).

(٤) (التوبة: ٢٨-٢٩).

(٥) هو عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، جلال الدين، أبو الفضل المصري الشافعي، صاحب التصانيف، ومن تصانيفه: الدر المنثور في التفسير بالمأثور، والأشباه والنظائر في القواعد الفقهية، توفي سنة ٩١١هـ، ينظر: شذرات الذهب، لابن العماد، (٨/ ٥١-٥٥)، معجم المؤلفين، لكحالة، (٥/ ١٢٨).

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ إِن شَاءَ﴾، فأحلَّ في الآية الأخرى التي تتبعها الجزية، ولم تكن تؤخذ قبل ذلك، فجعلها عوضًا مما منعهم من موافاة المشركين بتجاراتهم، فقال: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ إلى قوله: ﴿صَاغِرُونَ﴾، فلما أحقَّ الله ذلك للمسلمين، عرفوا أنه قد عاضهم[1] أفضل مما كانوا وجدوا عليه؛ مما كان المشركون يوافون به من التجارة»[2]، وقال ابن كثير: «أيّ إنّ هذا عوض ما تخوفتم من قطع تلك الأسواق، فعوّضهم الله بما قطع عنهم من أمر الشرك، ما أعطاهم من أعناق أهل الكتاب من الجزية»[3].

٣- ومما جاء في خصوص المعاملات المالية مرشدًا إلى سلوك البديل الشرعي عن المعاملات المحرمة قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾، الآية[4].

ووجه الدلالة من هذه الآية يظهر من تأمل تناسب ذكر هذه الآية مع ما قبلها، يقول الرازي[5] في تفسيره: «فالله سبحانه وتعالى لما منع الربا في الآية المتقدمة أذن في السَلم في

---

(١) في نسخة: قد عاوضهم.

(٢) الدر المنثور، (٧/ ٣١٢).

(٣) تفسير ابن كثير، (٤/ ١٣١).

(٤) (البقرة: ٢٨٢).

(٥) هو محمد بن عمر بن الحسين الرازي الشافعي، فخر الدين، أبو عبد الله القرشي الطبرستاني الأصل، المشتهر بخطيب الريّ، المفسر المتكلم، له تفسير للقرآن، وله كذلك البرهان في قراءة القرآن، توفي سنة ٦٠٦هـ، ترجم له في طبقات المفسرين، للأدنه وي، ص(٢١٣)، سير أعلام النبلاء، للذهبي، (٢١/ ٤٨٥).

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 وضع الله سبحانه وتعالى لتحصيل مثل تلك اللذة طريقاً حلالاً، وسبيلاً مشروعاً»[(١)].

٤- وقول الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[(٢)].

فما منع الله تعالى عباده من سوءات الربا حتى عوّضهم ما هو أزكى لهم خُلقًا، وأنفع لهم كسبًا، وأقوم لحياتهم واقتصادهم، قال ابن عاشور[(٣)] متلمسًا بعض معاني الفرق بين المعاملة المحظورة.

والبديل المرغّب فيه في هذه الآية: «في تعاطي الربا ما يمنع الناس من اقتحام مشاق الاشتغال في الاكتساب؛ لأنه إذا تعوّد صاحب المال أخذ الربا خفّ عنه اكتساب المعيشة، فإذا فشا في الناس أفضى إلى انقطاع منافع الخلق؛ لأن مصلحة العالم لا تنتظم إلا بالتجارة، والصناعة، والعمارة»[(٤)].

***

---

(١) تفسير الرازي، ص(٧/ ١١٦)، وجاءت العبارة فيه هكذا: «إلا وضعه الله سبحانه وتعالى لتحصيل مثل ذلك اللذة»، والتعديل من طبعة قديمة، (٢/ ٧١).

(٢) (البقرة: ٢٧٥).

(٣) هو محمد الطاهر بن عاشور، رئيس المفتين المالكيين بتونس، وشيخ جامع الزيتونة، له: مقاصد الشريعة، والتحرير والتنوير في تفسير القرآن، توفي سنة ١٣٩٣هـ، مترجم له في الأعلام، للزِركلي، (٦/ ١٧٤)، معجم المؤلفين، لكحالة، (١٠/ ١٠١).

(٤) التحرير والتنوير، (٣/ ٨٦).

المطلب الثاني
الأدلة من السنة

وكما احتفى القرآن الكريم بذكر البدائل الشرعية، جاءت السنة النبوية لتؤكد هذا المعنى، وتجلي هذا المسلك، وتدل الناظرين في الأحكام الشرعية، والمشتغلين بالفتيا في شؤون الأفراد والمجتمعات إلى سلوكه والتبشير به، ومن ذلك:

١- ما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي عن أنس ﷺ، قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة، ولهم يومان يلعبون فيهما، فقال: (**ما هذان اليومان؟**) قالوا: كنا نلعب فيهما في الجاهلية، فقال رسول الله ﷺ: (**إن الله قد أبدلكم بهما خيرًا منهما: يوم الأضحى، ويوم الفطر**)[(١)].

فلما منع النبي ﷺ الصحابة ﷺ من الفرح بهذين اليومين الجاهليين، ذكر لهم بديلاً شرعيًا، يُشرع الفرح واللعب فيه من جنس ما نهاهم عنه، قال ابن القيم: «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»[(٢)].

٢- وما أخرجه الشيخان من حديث عبد الله بن عمر ﷺ أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ: ما يلبس المحرم من الثياب؟ فقال: (**لا يلبس المحرم القميص، ولا العمامة، ولا**

---

(١) أخرجه أحمد، (٢١/ ٢٢٥)، برقم ١٣٦٢٢، وأبو داود في كتاب الصلاة، باب صلاة العيدين، (١/ ٢٩٥)، برقم ١١٣٤، والنسائي في كتاب صلاة العيدين، (٣/ ١٩٩)، برقم ١٥٥٥، وصححه البغوي في شرح السنة، (٤/ ٢٩٢)، برقم ١٠٩٨، وابن حجر في فتح الباري، (٢/ ٤٤٢).

(٢) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، (١/ ٢١٠).

السراويل، ولا البُرْنُس[١]، ولا ثوباً مسّه زعفران ولا وَرْس[٢]، ولا الخفين إلا لمن لم يجد النعلين، فإن لم يجدهما فليقطعهما أسفل من الكعبين)[٣].

فالمحرِم في هذه الحال مالكٌ للخف الذي يحرم عليه لبسه، فاقدٌ للنعل الذي يشرع له لبسه، فأرشده النبي ﷺ إلى طريقةٍ يتخلص بها من الوقوع في المحذور، ودلّه على وسيلةٍ تُغيّر صورة المنهيّ عنه إلى حقيقةٍ أخرى مباحة.

ولو تأملنا في هذا الحديث لوجدنا أن السائل لم يسأل النبي ﷺ عن حال فقد النعلين، لكن النبي ﷺ زاده حكم هذه المسألة شفقةً، وحرصًا على دلالته لما قد يحتاج إليه، قال ابن بطال[٤]: «فهذه زيادة، وإنما زاده؛ لعلمه بمشقة السفر، وقلة وجود ما يحتاج إليه من الثياب فيه، ولما يلحق الناس من الحفي بالمشي، رحمة لهم وتنبيهًا على منافعهم، وكذلك يجب للعالم أن ينبه الناس في المسائل على ما ينتفعون به، ويتسعون فيه، ما لم يكن ذريعة إلى ترخيص شيء من حدود الله»[٥].

---

(١) بضم الباء والنون، بينهما راء ساكنة، هو كل ثوبٍ رأسه منه، ملتزق به، ينظر: النهاية، لابن الأثير، (١/ ١٢٢)، فتح الباري، لابن حجر، (١٠/ ٢٧٢).

(٢) الورس: بفتح الواو، وسكون الراء، نبت أصفر، يؤتى به من اليمن، يصبغ به، ينظر: النهاية، لابن الأثير، (٥/ ١٧٣)، فتح الباري، لابن حجر، (٤/ ٥٤).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب اللباس، باب العمائم، (٧/ ١٨٧)، برقم ٥٨٠٦، ومسلم في كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة، وما لا يباح وبيان تحريم الطيب عليه، (٢/ ٨٣٤)، برقم ١١٧٧.

(٤) هو علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري، أبو الحسن القرطبي المالكي، محدث وفقيه، تولى القضاء، وشرح صحيح البخاري، توفي سنة ٤٤٩هـ، ينظر: ترتيب المدارك، لعياض، (٢/ ٨٢٧)، الديباج المذهب، لابن فرحون، (٢٠٣-٢٠٤).

(٥) شرح ابن بطال لصحيح البخاري، (١/ ٢١٣).

وهل هذا المثال من باب ذكر البدل؛ إذ عُلق بالعذر، أم من باب ذكر البديل؟.

الأقرب هو الثاني؛ لأن النبي ﷺ لم يرخص في لبس الخفين للعذر، بل طالب المحرِم بتغيير صورتهما حتى يتحولا إلى حقيقة أخرى، وإنما العذر جاء رخصةً لإتلاف المال،[١] لا للبس الخفين، ألا ترى أن النبي ﷺ قال في شأن لبس المحرم للسراويل: **(ومن لم يجد إزارًا، فليلبس سراويل)**[٢]، وقال في شأن لبس الخفين: **(ولا الخفين إلا لمن لم يجد النعلين، فإن لم يجدهما فليقطعهما أسفل من الكعبين)**[٣]، فهذه صورة البديل، والتي قبلها صورة البدل، والله أعلم.

قال ابن بطال: «قال ابن القصار[٤]: الفرق بينهما أن الخف أُمِرَ بقطعه حتى يصير[٥] في معنى النعلين التي لا فدية في لبسهما، والسراويل لم يؤمر بفتقه؛ لئلا تنكشف عورته، فبقي في حكم القميص المخيط، ولو أمر بفتقه لصار في معنى الخف إذا قطع»[٦].

---

(١) ينظر: معالم السنن، للخطابي، (٢/ ١٧٦)، إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد، (٢/ ٥١)، ولتأمل الفروق بين البديل والرخصة، انظر: ص(٨٨-٩٠)، من هذا الكتاب.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب جزاء الصيد، باب لبس الخفين للمحرم إذا لم يجد النعلين، (٣/ ٢٠)، برقم ١٨٤١، ومسلم في كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة، وما لا يباح وبيان تحريم الطيب عليه، (٢/ ٨٣٦)، برقم ١١٧٩.

(٣) سبق تخريجه، ص(٧١).

(٤) هو علي بن عمر بن أحمد البغدادي، المعروف بابن القصار، أبو الحسن، شيخ المالكية في عصره، ولي قضاء بغداد، له: عيون الأدلة وإيضاح الملة في مسائل الخلاف، لا يعرف للمالكية كتاب في مسائل الخلاف أوسع منه، توفي سنة ٣٩٧هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي، (١٢/ ٥٤١)، الديباج المذهب، لابن فرحون، (٢/ ١٠٠).

(٥) في المطبوع: (حتى لا يصير)، ولا يستقيم المعنى إلا بحذف النفي، بدليل قوله بعدها، (٤/ ٥١٤): **(وإنما قطعهما ليصيرا في معنى النعلين، حتى لا تجب فدية، ولا يدخل النقص فيجبر بالفدية)**.

(٦) شرح ابن بطال لصحيح البخاري، (٤/ ٥١٤).

٣- وفي باب الألفاظ الممنوعة، جاءت أحاديث كثيرة ترشد إلى بدائل اللفظ المنهي عنه؛ فمن ذلك: قوله ﷺ: (**لا تقولوا: الكَرْم، ولكن قولوا: الحَبْلَة**)؛ يعني العنب[١]، (**ولا تقولوا: السلام على الله، فإن الله هو السلام، ولكن قولوا: التحيات لله، والصلوات، والطيبات...**)[٢]، وحديث: (**لا تقولوا: ما شاء الله وشاء فلان، ولكن قولوا: ما شاء الله، ثم شاء فلان**)[٣]، (**ولا يتمنين أحدكم الموت من ضرٍ أصابه، فإن كان لا بدّ فاعلاً، فليقل: اللهم أحيني ما كانت الحياة خيرًا لي، وتوفني إذا كانت الوفاة خيرًا لي**)[٤]، وقوله عليه الصلاة والسلام: (**وإن أصابك شيءٌ، فلا تقل: لو أني فعلت كان كذا وكذا، ولكن قل: قَدَرُ اللهِ، وما شاء فعل، فإن لو تفتح عمل الشيطان**)[٥].

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الألفاظ من الأدب وغيرها، باب كراهة تسمية العنب كرمًا، (٤/ ١٧٦٤)، برقم ٢٢٤٨، عن وائل بن حجر ﷺ.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب صفة الصلاة، باب ما يتخير من الدعاء بعد التشهد وليس بواجب، (١/ ٢١١)، برقم ٨٣٥، وأخرجه مسلم في كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة، (١/ ٣٠١)، برقم ٤٠٢، عن عبد الله ابن مسعود ﷺ.

(٣) أخرجه أحمد (٣٨/ ٢٩٩)، برقم ٢٣٢٦٥، وأبو داود في كتاب الأدب، باب لا يقال خبُثت نفسي، (٤/ ٢٩٥)، برقم ٤٩٨٠، عن حذيفة ﷺ، وصححه النووي في رياض الصالحين، ص(٤٨٤)، برقم ١٧٤٥، وابن باز في فتاويه، (٢/ ٢٨-٢٩).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب المرضى، باب نهي تمني المريض الموت، (٧/ ١٥٦)، برقم ٥٦٧١، ومسلم في كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب كراهة تمني الموت لضر نزل به، (٤/ ٢٠٦٤)، برقم ٢٦٨٠، عن أنس ﷺ.

(٥) أخرجه مسلم في كتاب القدر، باب في الأمر بالقوة، وترك العجز، والاستعانة بالله، وتفويض المقادير لله، (٤/ ٢٠٥٢)، برقم ٢٦٦٤، عن أبي هريرة ﷺ.

٤- وما أخرجه ابن حبان وغيره عن أم سلمة ﵂ قالت: قال النبي ﷺ: (إن الله لم يجعل شفاءكم في حرام)[١].

وفيه دلالةٌ على أن الله تعالى ما حرّم شيئاً من الدواء إلا وجعل الشفاء في غيره، مما أحلّه سبحانه لعباده، يبين ذلك المُناوي[٢] من خلال شرحه لهذا الحديث، مظهرًا حكمة الشريعة، ومحاسنها في هذا التشريع، فيقول: «لأنه سبحانه وتعالى لم يحرّمه إلا لخبثه؛ ضناً بعباده، وحميّةً لهم، وصيانةً عن التلطخ بدنسه، وما حرّم عليهم شيئاً إلا عوّضهم خيرًا منه، فعدولهم عما عوّضه لهم إلى ما منعهم منه يوجب حرمان نفعه، ومن تأمل ذلك هان عليه ترك المحرم المؤذي، واعتاض عنه النافع المجدي، والمحرم وإن أثّر في إزالة المرض، لكنه يعقب بخبثه سقمًا قلبيًا أعظم منه، فالمتداوي به ساعٍ في إزالة سقم البدن بسقم القلب»[٣].

٥- وفي خصوص باب المعاملات المالية، جاء حديث أبي سعيد الخدري ﵁ خير شاهد على هذا المسلك الشرعي، قال: جاء بلالٌ إلى النبي ﷺ بتمرٍ برْني[٤]، فقال له

---

(١) أخرجه ابن حبان في باب ذكر خبر يصرح بأن إباحة المصطفى ﷺ للعرنيين في شرب أبوال الإبل لم يكن للتداوي، (٤/ ٢٣٣)، برقم١٣٩١، والطبراني في المعجم الكبير، (٢٣/ ٣٢٦)، برقم ٧٤٩، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الضحايا، باب النهي عن التداوي بالمسكر، (١٠/ ٥)، برقم ٢٠١٧١، وصححه ابن تيمية في مجموع الفتاوى، (٢١/ ٥٦٨)، وابن الملقن في البدر المنير، (٨/ ٧١٢)، وعلقه البخاري في صحيحه عن ابن مسعود ﵁ (٧/ ١٤٣).

(٢) هو محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي، ثم المناوي القاهري، زين الدين، من تصانيفه: فيض القدير، واليواقيت والدرر، توفي سنة ١٠٣١هـ، ينظر: خلاصة الأثر، للمحبي، (٢/ ٢١٤-٢١٦)، الأعلام، للزركلي، (٦/ ٢٠٣-٢٠٤).

(٣) فيض القدير، (٢/ ٢٥٢).

(٤) البرني: بسكون الراء، وكسر النون، تمرٌ ضخم، كثير اللحاء، أحمر مشرب صفرة، وهو أجود التمر، ينظر: الفائق في غريب الحديث، للزمخشري، (٢/ ١٣١)، هدي الساري، لابن حجر، ص(٨٧).

النبي ﷺ: (من أين هذا؟) قال بلال: كان عندنا تمرٌ ردي، فبعتُ منه صاعين بصاع؛ لنطعم النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ عند ذلك: (أوّه أوّه[١]، عين الربا، عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردتَ أن تشتري فبع التمر ببيع آخر، ثم اشتره)[٢].

وأنت تجد أن النبي ﷺ لما عُرضت عليه هذه الحادثة بيّن حرمة المعاملة، بل نصّ على أنها حقيقة الربا، ثم دلّ الصحابي إلى المخرج الشرعي من الوقوع في الحرام، مع حصول غرضه بطريق مشروع، قال ابن حجر[٣]: «وفيه النص على تحريم ربا الفضل، واهتمام الإمام بأمر الدين وتعليمه لمن لا يعلمه، وإرشاده إلى التوصل إلى المباحات، وغيرها»[٤].

ويقرر ابن عثيمين هذا المسلك منهجيةً متبعةً استدلالاً بهـذا الحديث، فيقول: «هناك - أيضاً - شيء آخر يغزون المسلمين به وهو الاكتساب، بحيث يُغرون الناس على الميسر والربا وغير ذلك بطرقٍ كثيرة، فيدخل في حماية الدين الإسلامي أن نبين هذا القسم الثاني،

---

(١) بتشديد الواو وكسرها، أو فتحها بلا مد، وهاء ساكنة، وقد تسكن الواو، وتكسر الهاء، كلمة يقولها الرجل عند الشكاية والتوجع، وكأنه ﷺ تألم من هذا الفعل، أو تألم من سوء الفهم لمعنى الربا، ينظر: النهاية، لابن الأثير، (١/ ٨٢)، هدي الساري، لابن حجر، ص(٨٢).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الوكالة، باب إذا باع الوكيل شيئًا فاسدًا، فبيعه مردود، (٣/ ١٣٣)، برقم ٢٣١٢، ومسلم في كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل (٣/ ١٢١٥)، برقم ١٥٩٤.

(٣) هو أحمد بن علي بن محمد، شهاب الدين، أبو الفضل العسقلاني الشافعي الحافظ، عالم محدّث فقيه مؤرخ أديب، وتصانيفه كثيرة جداً، منها: فتح الباري في شرح صحيح البخاري، وتهذيب التهذيب، توفي سنة ٨٥٢هـ، له ترجمة في الضوء اللامع، للسخاوي، (٢/ ٣٦-٤٠)، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، للسيوطي، ص(٣٦٣- ٣٦٦).

(٤) فتح الباري، (٤/ ٤٩١).

الذي هو حرب الفكر والعقيدة والأخلاق والمعاملات، وذلك بأن نبين فساد هذه الأشياء؛ لأن بيان فسادها كسر لهذه الأسلحة، ثم نأتي بما هو أحسن منها، فيما جاء به الإسلام؛ لأن كوننا نهاجم هذه الأسلحة بدون ذكر البديل خطأ؛ لأن الناس يقولون: أين البديل؟ ولهذا جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية ما يرشد إلى هذه الطريق، وهي أنك إذا أبطلت منكراً، فاذكر ما يحل محله من المعروف، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا﴾، هذا منكر، والبديل: ﴿وَقُولُواْ ٱنظُرْنَا وَٱسْمَعُواْ﴾[1]، وقال النبي ﷺ لمن جاءه بالتمر الجيد الذي كان يأخذ الصاع منه بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، قال: (**لا تفعل**)، وفي رواية: (**عينُ الربا، ردّه**)، ثم أرشده، قال: (**بع التمر الجَمْع - أي الرديء - بالدراهم، ثم اشتر بالدراهم جَنِيباً**)؛ يعني تمراً طيباً، فهكذا ينبغي للداعية إذا سدّ على الناس باب الشر أن يفتح بدله من أبواب الخير، حتى لا يقع الناس في حيرة»[2].

٦- وفي هذا الباب **أيضًا**: حديث أبي هريرة ﷺ الذي أخرجه الشيخان، وفيه: (**ومن قال لصاحبه: تعال أقامرك، فليتصدق**)[3].

قال ابن بطال: «فإن قيل: فما معنى أمر الرسولِ الداعيَ إلى المقامرة بالصدقة من بين سائر أعمال البر؟ قيل له: معنى ذلك - والله أعلم - أن أهل الجاهلية كانوا يجعلون جعلاً في المقامرة، ويستحقونه بينهم، فنسخ الله أفعال الجاهلية، وحرّم القمار، وعوّضهم

---

(١) (البقرة: ١٠٤).

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع، (١٥/ ٢٤١-٢٤٢).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب التفسير، باب (أفرأيتم اللات والعزى)، (٦/ ١٧٦)، برقم ٤٨٦٠، ومسلم في كتاب الأيمان، باب من حلف باللات والعزى، فليقل لا إله إلا الله، (٣/ ١٢٦٧)، برقم ١٦٤٧.

بالصدقة عوضًا مما أرادوا استباحته من الميسر المحرم، وكانت الكفارات من جنس الذنب؛ لأن المقامر لا يخلو أن يكون غالبًا أو مغلوبًا، فإن كان غالبًا؛ فالصدقة كفارة لما كان يدخل في يده من الميسر، وإن كان مغلوبًا؛ فإخراجه الصدقة لوجه الله أولى من إخراجه عن يده شيئًا لا يحل له إخراجه»[1].

وما سبق من أدلة الكتاب والسنة تدل دلالةً واضحةً على أهمية الاعتناء بفقه البدائل الشرعية، وتُبرِز الحكمة التي أناطها الشارع الحكيم بهذا المسلك، «فإن فطام النفوس عن مألوفاتها بالكلية من أشقّ الأمور عليها، فأعطيت بعض الشيء؛ ليسهل عليها ترك الباقي، فإن النفس إذا أخذت بعض مرادها قنعت به، فإذا سُئلت ترك الباقي كانت إجابتها إليه أقرب من إجابتها لو حُرمت بالكلية، ومن تأمل أسرار الشريعة، وتدبر حكمها رأى ذلك ظاهرًا على صفحات أوامرها ونواهيها، بادياً لمن نظره نافذ؛ فإذا حرّم عليهم شيئًا عوّضهم عنه بما هو خير لهم منه وأنفع، وأباح لهم منه ما تدعو حاجتهم إليه؛ ليسهل عليهم تركه، كما حرّم عليهم بيع الرطب بالتمر، وأباح لهم منه العرايا،[2] وحرّم عليهم النظر إلى الأجنبية، وأباح لهم منه نظر الخاطب والمعامل والطبيب، وحرّم عليهم أكل المال بالمغالبات الباطلة؛ كالنرد والشطرنج وغيرهما، وأباح لهم أكله بالمغالبات النافعة؛ كالمسابقة والنضال، وحرّم عليهم لباس الحرير، وأباح لهم منه اليسير الذي تدعو الحاجة إليه، وحرّم عليهم كسب المال بربا النسيئة، وأباح لهم كسبه بالسلم، وحرّم عليهم في الصيام وطء نسائهم، وعوّضهم عن ذلك بأن أباحه لهم ليلاً؛ فسهل عليهم تركه بالنهار،

---

(١) شرح صحيح البخاري، (٩/ ٧٤).

(٢) بيع العرايا هو بيع الرطب على رؤوس النخل، بقدر كيله من التمر خرصًا، فيما دون خمسة أوسق، قاله الشافعي وأحمد، وينظر أقوال أخرى، الإعلام، لابن الملقن، (٧/ ١٣٥-١١٣٦).

وحرّم عليهم الزنا، وعوّضهم بأخذ ثانيةٍ وثالثةٍ ورابعة، ومن الإماء ما شاءوا؛ فسهل عليهم تركه غاية التسهيل، وحرّم عليهم الاستقسام بالأزلام، وعوّضهم عنه بالاستخارة، ودعائها، وبا بعد ما بينهما، وحرّم عليهم نكاح أقاربهم، وأباح لهم منه بنات العمّ والعمّة والخال والخالة، وحرّم عليهم وطء الحائض، وسمح لهم في مباشرتها، وأن يصنعوا بها كل شيء إلا الوطء، فسهل عليهم تركه غاية السهولة، وحرّم عليهم الكذب، وأباح لهم المعاريض[1] التي لا يحتاج من عرفها إلى الكذب معها ألبتة، وأشار إلى هذا ﷺ بقوله: (إن في المعاريض مندوحة[2] عن الكذب)[3]، وحرّم عليهم الخيلاء بالقول والفعل، وأباحها لهم في الحرب لما فيها من المصلحة الراجحة الموافقة لمقصود الجهاد، وحرّم عليهم كل ذي ناب من السباع، ومخلب من الطير، وعوّضهم عن ذلك بسائر أنواع الوحوش، والطير على اختلاف أجناسها وأنواعها، وبالجملة فما حرّم عليهم خبيثاً، ولا ضارًا إلا أباح لهم طيبًا بإزائه، أنفع لهم منه، ولا أمرهم بأمرٍ إلا وأعانهم عليه، فوسعتهم رحمته، ووسعهم تكليفه»[4].

* * *

---

(١) المعاريض: من التعريض بالقول، خلاف التصريح، وهي التورية بالشيء عن الشيء، وصورتها: كلام له وجهان، يطلق أحدهما، والمراد لازمه، وهي جائزة إذا دعت إليها الضرورة أو الحاجة، بشرط أن لا تبطل حقًا لمسلم، ينظر: النهاية، لابن الأثير، (٣/ ٢١٢)، فتح الباري، لابن حجر، (٣/ ١٧١)، (١٠/ ٥٩٤).

(٢) مندوحة؛ أي سعة وفسحة، ينظر: غريب الحديث، لأبي عبيد، (٥/ ٣١٤).

(٣) أخرجه مرفوعًا البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب المعاريض فيها مندوحة عن الكذب، (١٠/ ١٩٩)، برقم ٢١٣٦٤، عن عمران بن حصين ﷺ، وأخرجه موقوفًا عنه، وقال: «هذا هو الصحيح موقوف»، وبنحوه حكم ابن حجر في فتح الباري، (١٠/ ٥٩٤).

(٤) إعلام الموقعين، لابن القيم، (٢/ ١١٢-١١٣).

المطلب الثالث
الأدلة من أقوال الصحابة ﷺ وتطبيقات الفقهاء

لما تقرر هذا المنهج في كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، تكررت الأمثلة والتطبيقات العملية له في منهج الصحابة ﷺ، ومن بعدهم من أهل العلم في توجيه الناس وإفتائهم، فأخذوا يبينون للناس المخارج الشرعية، والبدائل المرضية، التي شرعها لهم هذا الدين الحنيف غنيةً عن المحرمات، ولذلك شواهد كثيرة، أذكر منها:

١- ما أخرجه البخاري في صحيحه عن سعيد بن أبي الحسن[١] قال: كنت عند ابن عباس ﷺ، إذ أتاه رجلٌ، فقال: يا أبا عباس، إني إنسانٌ إنما معيشتي من صنعة يدي، وإني أصنع هذه التصاوير، فقال ابن عباس: لا أحدثك إلا ما سمعت رسول الله ﷺ يقول، سمعته يقول: (**من صوّر صورةً، فإن الله معذبه حتى ينفخ فيها الروح، وليس بنافخٍ فيها أبدًا**)، فربا الرجل ربوةً شديدة، واصفرّ وجهه، فقال: ويحك، إن أبيت إلا أن تصنع، فعليك بهذا الشجر، كل شيءٍ ليس فيه روح[٢].

فبيّن ابن عباس ﷺ للسائل طريقًا مباحًا لكسبه، من جنس الطريق التي مُنع منها؛ خصوصًا لما ظهرت له حاجة السائل إلى الطريق البديل، وحرصه على ترك الطريق المحرم، قال ابن القيم: «من فقه المفتي ونصحه إذا سأله المستفتي عن شيءٍ، فمنعه منه، وكانت حاجته تدعو إليه، أن يدلّه على ما هو عوضٌ له منه، فيسد عليه باب المحظور،

---

(١) هو سعيد بن أبي الحسن يسار الأنصاري مولاهم، البصري، أخو الحسن البصري، تابعي ثقة، روى له الستة، وليس له موصولاً في البخاري إلا هذا الحديث، توفي سنة ١٠٠هـ، ينظر: الطبقات الكبرى، لابن سعد، (٧/ ١٣٢)، فتح الباري، لابن حجر، (٤/ ٤١٦).

(٢) في كتاب البيوع، باب بيع التصاوير التي ليس فيها روح، وما يكره من ذلك، (٣/ ١٠٨)، برقم ٢٢٢٥، ونحوه في مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم تصوير صورة الحيوان، (٣/ ١٦٧١)، برقم ٢١١٠.

ويفتح له باب المباح، وهذا لا يتأتى إلا من عالمٍ ناصحٍ مشفق، قد تاجر الله، وعامله بعلمه، فمثاله في العلماء مثال الطبيب العالم الناصح في الأطباء، يحمي العليل عما يضرّه، ويصف له ما ينفعه، فهذا شأن أطباء الأديان والأبدان»[١].

٢- وفي خصوص المعاملات المالية: ما أخرجه مسلم في صحيحه عن حنظلة بن قيس الأنصاري[٢]، قال: سألت رافع بن خديج ﷺ عن كِراء الأرض بالذهب والورِق، فقال: لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي ﷺ على المَاذِيانات، وأقبال الجداول[٣] ،وأشياء من الزرع، فيهلك هذا، ويسلم هذا، ويسلم هذا، ويهلك هذا، فلم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيءٌ معلومٌ مضمون، فلا بأس به[٤].

فبيّن رافع ﷺ الصورة الجائزة؛ كبديلٍ شرعي لما نُهي عنه من صور المساقاة.

٣- وفي حلية الأولياء أن عبد الملك بن عمر بن عبد العزيز[٥] قال لأبيه: «يا أبتِ ما منعك أن تمضي لما تريد من العدل، فوالله ما كنتُ أبالي لو غلت بي وبك القدور في ذلك،

---

(١) إعلام الموقعين، (٤/ ١٢١-١٢٢).

(٢) هو حنظلة بن قيس بن عمرو الأنصاري الزرقي المدني، من كبار التابعين، وقيل: إن له رؤية، ثقة، روى له الستة إلا الترمذي، مات ما بين ٩١-١٠٠هـ، ينظر: الطبقات الكبرى، لابن سعد، (٥/ ٥٤)، التاريخ الكبير، للبخاري، (٣/ ٣٨).

(٣) الماذيانات: بكسر الذال، ويجوز فتحها، جمع ماذيان، وليست بعربية، قيل: هي السواقي الصغار، وقيل: الأنهار الكبار، وأقبال الجداول: أوائلها ورؤوسها، ينظر: النهاية، لابن الأثير، (٤/ ٩، و٣١٣)، هدي الساري، لابن حجر، (١/ ١٨٧).

(٤) في كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالذهب والورق، (٣/ ١١٨٣)، برقم ١٥٤٧.

(٥) هو عبد الملك بن عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي، كان رجلاً صالحًا، يعين أباه على رد المظالم، ويحثه على ذلك، ومات قبيل وفاة أبيه، سنة ١٠١هـ، ينظر: تاريخ دمشق، لابن عساكر، (٣٧/ ٣٨).

قال: يا بُني، إنما أنا أروض الناس رياضة الصعب، إني لأريد أن أحيي الأمر من العدل، فأؤخر ذلك، حتى أخرج معه طمعًا من طمع الدنيا، فينفروا من هذه، ويسكنوا لهذه»[(١)].

فحمل عمر بن عبد العزيز رحمه الله[(٢)] الناس على الحق، بما فتح عليهم من المباحات، وبما يسّر لهم من أخذ النفس لحظّها من الدنيا، وهي ذات السياسة الشرعية التي يقوم عليها فقه البدائل.

٤- وتطبيقات أهل العلم في هذا الباب كثيرة، ومنها:

(أ) ما أفتى به محمد بن الحسن[(٣)]، قيل له: «رجل أمر رجلاً أن يشتري دارًا بألف درهم، وأخبره أنه إن فعل اشتراها الآمر منه بألف ومائة، فخاف المأمور إن اشتراها أن لا يرغب الآمر في شرائها ؟ قال: يشتري الدار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيها، ويقبضها، ثم يأتيه الآمر، فيقول له: قد أخذتها منك بألف ومائة، فيقول المأمور: هي لك بذلك»[(٤)].

فلم يأمره محمد بن الحسن ببيع الدار على طالبها قبل أن يشتريها ويتملكها؛ لأنه تصرف محرم، بل أرشده إلى طريق مباح يُحقق له قصده، دون أن يقع في المحظور.

---

(١) (٥/ ٣٥٤).

(٢) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص، أبو حفص القرشي الأموي، الخليفة الزاهد، تابعي علامة مجتهد عابد، توفي سنة ١٠١هـ، له ترجمة في سير أعلام النبلاء، للذهبي، (٥/ ١١٤-١٤٨)، البداية والنهاية، لابن كثير، (٩/ ١٩٢-٢١٩).

(٣) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، أبو عبد الله، صاحب أبي حنيفة، فقيه مجتهد محدث، ولاه الرشيد القضاء، ثم عزله، من تصانيفه: الجامع الكبير، وكتاب الآثار، توفي سنة ١٨٩هـ، له ترجمة في الطبقات، لابن سعد، (٧/ ٢٤٢)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لأبي الوفاء القرشي، (٣/ ١٢٢-١٢٧).

(٤) المبسوط، للسرخسي، (٣٠/ ٢٣٧).

(ب) وقال النووي[١] في مسألة شراء الوكيل جاريةً لموكله، ثم اختلافهما في ثمنها: «وجهان، سبق نظائرهما، أصحهما: صحته، ووقوعه للوكيل، وحيث صححنا الشراء، وجعلنا الجارية للوكيل ظاهرًا، وهو يزعم أنها للموكل، قال المزني:[٢] «والشافعي ﷺ يستحب في مثل هذا أن يرفق الحاكم بالآمر للمأمور، فيقول: إن كنت أمرته أن يشتريها بعشرين؛ (أي بحسب دعوى الوكيل)، فقد بعته إياها بعشرين، فيقول الآخر: قبلت؛ ليحل له الفَرْج »[٣].

(جـ) وأكثرَ الفقهاء - رحمهم الله - من تطبيق هذا المسلك في باب الأيمان والنذور، بل استحسنوا من المفتي أن يأخذ المستفتي بهذا المسلك ما استطاع، قال في مواهب الجليل: «وأما إذا صحّ قصد المفتي، واحتسب في طلب حيلةٍ لا شبهة فيها، ولا تجرّ إلى مفسدة؛ ليخلص بها المُفتى من ورطة يمين أو نحوها؛ فذلك حسنٌ جميل»[٤].

(د) وقد ذكر ابن القيم مائة وسبعة عشر مثالاً للبدائل والمخارج الشرعية في كتابه إعلام الموقعين[٥]، وثمانين مثالاً في كتابه إغاثة اللهفان[٦]، وقال رحمه الله: «وهذا شأن خُلُق

---

(١) هو يحيى بن شرف بن مَرّي النووي، محيي الدين، أبو زكريا، محقق المذهب الشافعي، كان زاهدًا فقيهًا محدثًا إمامًا في اللغة والرجال، من تصانيفه: الروضة، ورياض الصالحين، توفي سنة ٦٧٦هـ، مترجم له في طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين السبكي، (٨/ ٣٩٥-٤٠٠)، تذكرة الحفاظ، للذهبي، (٤/ ١٤٧٠-١٤٧٤).

(٢) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني المصري الشافعي، فقيه مجتهد، صحب الشافعي وحدث عنه، وصنف في الفقه الشافعي: الجامع الكبير، والجامع الصغير، توفي سنة ٢٦٤هـ، ينظر: طبقات الشافعية، لابن شهبة، (١/ ٥٨)، سير أعلام النبلاء، للذهبي، (١٢/ ٤٩٣).

(٣) روضة الطالبين، (٣/ ٥٦٥-٥٦٦).

(٤) (٨/ ٧١)، وينظر: المجموع، للنووي، (١/ ٤٦).

(٥) ينظر: (٣/ ٢٦١ - ٤/ ٣٧).

(٦) ينظر: (٢/ ٣-٥٥).

الرسل، وورثتهم من بعدهم؛ ورأيت شيخنا -قدس الله روحه- يتحرى ذلك في فتاويه مهما أمكنه، ومن تأمل فتاويه وجد ذلك ظاهرًا فيها، وقد منع النبي ﷺ بلالاً أن يشتري صاعًا من التمر الجيد بصاعين من الرديء، ثم دلّه على الطريق المباح، فقال: (بع الجميع بالدراهم، ثم اشتر بالدراهم جنيبًا)[١]، فمنعه من الطريق المحرّم، وأرشده إلى الطريق المباح»[٢].

* * *

المطلب الرابع
الأدلة من المقاصد الشرعية والقواعد الكلية

وإذا كان الكتاب والسنة قد دلاّ في آحاد نصوصهما على أهمية الاعتناء بفقه البدائل الشرعية، فإن الشريعة بكُليتها ممثلةً في مقاصدها الشرعية، وقواعدها الكلية قد دلّت على هذا المنهج كذلك:

[أ] دلالة المقاصد الشرعية العامة على أهمية الاعتناء بالبدائل المشروعة للمسائل الممنوعة:

١) **مقصد رفع الحرج عن الأمة؛ أفرادًا وجماعات**[٣]:

وقد دلت عليه الأدلة المتكاثرة؛ كقول الله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[٤]، وقوله عز وجل: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[٥]، وما روي

---

(١) سبق تخريجه، ص(٧٥).

(٢) إعلام الموقعين، (٤/ ١٢٢)، وقد ألّف جمعٌ من أهل العلم في المخارج والحيل؛ منهم محمد بن الحسن، والخصّاف الحنفي، والقزويني الشافعي وغيرهم، وجعل ابن نجيم القسم الخامس من كتابه الأشباه والنظائر في الحيل، ص(٤٧٧).

(٣) ينظر: الموافقات، للشاطبي، (١/ ٣٤٠).

(٤) (البقرة: ١٨٥).

(٥) (الحج: ٧٨).

عن النبي ﷺ من قوله: (بعثتُ بالحنيفية السَّمحة)[١]، وفي ذلك دلالةٌ على الاهتمام بشأن التيسير على الناس، ورفع الحرج عن عباداتهم ومعاملاتهم؛ ومما يحقق هذا المقصد دلالتهم إلى الطرق المشروعة؛ لبلوغ ذلك.

٢) مقصد الشارع في دخول المكلف تحت أحكام الشريعة:[٢]

علق الشارع الحكيم وجوب الأحكام بعلم المكلف، واشترط لأدائها استطاعته، وحثّه على التمسك بها، وحذّره من السعي في نقضها، والتفريط في الأخذ بها، قال تعالى: ﴿خُذُوا مَا آتَيْنَاكُم بِقُوَّةٍ﴾[٣]، وقال سبحانه: ﴿فَاسْتَمْسِكْ بِالَّذِي أُوحِيَ إِلَيْكَ﴾[٤]، فكل ما يُعين على تحقيق تعبيد الناس لربهم، وخضوعهم للتكاليف الشرعية مما دعت له الشريعة وحثّت عليه، ومن ذلك بيان المخارج عند المضايق، والسلوك بالعباد إلى ما يرضي الله تعالى من التصرفات والتعاملات.

٣) مقصد قيام الشريعة على جلب المصالح ودرء المفاسد:[٥]

فكل فعلٍ من العبد يحقق المصلحة المعتبرة، ويدرأ عنه المفسدة دعت له الشريعة، وحثّت عليه، والبديل الذي لا مفسدة فيه، والحيلة التي «لا تهدم أصلاً شرعيًا، ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها؛ فغير داخلة في النهي، ولا هي باطلة»[٦].

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده، (٣٦/ ٦٢٣)، برقم ٢٢٢٩١، عن أبي أمامة ﷺ، وضعفه العراقي في المغني عن حمل الأسفار، (٢/ ١٠٦٠)، قال ابن القيم في إغاثة اللهفان، (١/ ١٧٨): «فجمع بين كونها حنيفية، وكونها سمحة، فهي حنيفية في التوحيد، سمحة في العمل، وضد الأمرين: الشرك، وتحريم الحلال».

(٢) ينظر: الموافقات، للشاطبي، (٢/ ١٦٨).

(٣) (البقرة: ٦٣).

(٤) (الزخرف: ٤٣).

(٥) ينظر: قواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام، (١/ ٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية، (١٣/ ٩٦).

(٦) الموافقات، للشاطبي، (٢/ ٣٨٧).

[ب] دلالة القواعد الكلية على أهمية الاعتناء بفقه البدائل الشرعية:

١- من ذلك القاعدة الأصولية الداعية إلى فتح الذرائع، وحقيقتها: طلب تحصيل الوسائل المؤدية إلى المصالح[(١)]، قال القرافي: «الذريعة كما يجب سدّها يجب فتحها»[(٢)]؛ فمن ذلك إجارة الكافر لسماع القرآن[(٣)]، وإباحة النظر للمخطوبة[(٤)]، والسبق بعوضٍ للجهاد[(٥)]، ومنه أيضًا تجويز البدائل المشروعة.

٢- ومن ذلك القاعدة الفقهية: المشقة تجلب التيسير[(٦)]، فمتى احتاج الفرد - أو الجماعة - لغرضٍ مباح، يحصل له به الارتفاق والانتفاع، كان دفع المشقة عنه، ودلالته على الطرق الشرعية؛ لتحصيل مقصوده مما تدعو له الشريعة، وتحثّ عليه، فقد جاءت أحكام الشريعة بالتخفيف؛ ابتداءً، وكلما عرض عارضٌ للمكلفين[(٧)].

٣- ومن محاسن الدين الإسلامي وخصائصه أنه صالحٌ لكل زمان ومكان[(٨)]، ملبٍ لحاجات الناس، وملائم لنفسية الإنسان وتكوينه، «والنفوس خُلقت لتعمل، لا لتترك، وإنما الترك مقصود لغيره،فإن لم يشتغل بعملٍ صالح،وإلا لم يترك العمل السيئ، أو الناقص»[(٩)].

---

(١) ينظر: الوسائل، وأحكامها في الشريعة، للتهامي، ص(١٢)، قواعد الوسائل، لمصطفى مخدوم، ص(٣٦٦).

(٢) الفروق، (٢/ ٦٠).

(٣) ينظر: تفسير ابن عطية، (٣/ ٨-٩)، زاد المسير، لابن الجوزي، (٣/ ٣٩٩)، تفسير الماوردي، (٢/ ٣٤١).

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين، (٣/ ٨)، مواهب الجليل، للحطاب، (٣/ ٤٠٤)، روضة الطالبين، للنووي، (٧/ ١٩)، المغني، لابن قدامة، (٧/ ٩٦).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٦/ ٢٠٩)، الذخيرة، للقرافي، (٣/ ٤٦٤)، مغني المحتاج، للشربيني، (٦/ ١٦٨)، الإنصاف، للمرداوي، (٦/ ٩١).

(٦) ينظر: المنثور في القواعد، للزركشي، (٣/ ١٦٩)، شرح القواعد الفقهية، للزرقا، ص(١٥٧).

(٧) ينظر: القواعد والأصول الجامعة، للسعدي، ص(٣٦).

(٨) ينظر: الدرة المختصرة في محاسن الدين الإسلامي، للسعدي، ص(٢٨).

(٩) اقتضاء الصراط المستقيم، لابن تيمية، (٢/ ١٢٦).

المبحث الرابع
الأحكام المتعلقة بالنظرية

لمعرفة الأحكام الشرعية المتعلقة بفقه البدائل، نحتاج إلى تبيين علاقة هذا الفقه بالحكم الشرعي بقسميه؛ التكليفي والوضعي، ثم بيان رتبته في سلم المقاصد الشرعية، وبيان ذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
أحكام البدائل من جهة الحكم التكليفي

[أ] بالنسبة للمجتهد:

يندرج حكم إيجاد البديل المناسب للتصرفات الممنوعة ضمن حكم الاجتهاد والفتيا، وهو واجب كفائي على الأمّة، قال المحلي[(١)]: «ومن فرض الكفاية القيامُ بإقامة الحجج العلمية، وحل المشكلات في الدين، ودفع الشبه، والقيام بعلوم الشرع؛ كتفسيرٍ وحديثٍ»[(٢)].

وقد يتعينُ على بعض المتهيئين للنظر في بعض أبواب الفقه؛ بحيث يصبح في حقهم فرض عين؛ إذا لم يوجد من القادرين على الاجتهاد من يقوم بذلك[(٣)].

وذلك منوطٌ بالمسائل الواقعة، أو المتوقع وقوعها قريباً، دون ما يستحيل وقوعه، أو يستبعد من المسائل الافتراضية؛ لكراهة السلف الاشتغال بما لم يقع من المسائل[(٤)].

---

(١) هو محمد بن أحمد بن محمد المحلي المصري الشافعي، جلال الدين، فقيه، وأصولي، من تصانيفه: شرح جمع الجوامع، وتفسير الجلالين بالاشتراك مع جلال الدين السيوطي، توفي سنة ٨٦٤هـ، ينظر: الضوء اللامع، للسخاوي، (٧/ ٣٩-٤١)، البدر الطالع، للشوكاني، (٢/ ١١٥).

(٢) شرح المنهاج، مع حاشيتي قليوبي وعميرة، (٤/ ٢١٥).

(٣) ينظر: المجموع، للنووي، (١/ ٤٥).

(٤) ينظر: جامع بيان العلم وفضله، لابن عبد البر، (٢/ ١٠٥٤)، إعلام الموقعين، لابن القيم، (٤/ ١٧٠)، جامع العلوم والحكم، لابن رجب، (١/ ٢٤١).

[ب] بالنسبة للمستفتي: فردًا كان أو جماعة:

فالأخذ بالبديل تعرض له الأحكام الخمسة:

- فالأصل أن حكم الأخذ بالبدائل الإباحة، والقصد منه رفع الحرج عن المكلفين.

- وقد يكون مطلوبًا؛ مندوبًا؛ كالبدائل الشرعية للإفادة من الأوقاف المتفرقة قليلة الريع، وقد يكون واجبًا؛ كالعقود البديلة للمعاملات المحرمة التي يجبر عليها الفرد، أو التي يتحقق بها عزة الأمة، ونهضتها.

- وقد يكون الأخذ بالبديل منهيًا عنه في الجملة؛ مكروهاً، أو محرمًا، لكنه لما كان في مقابل مفسدة ضده رُجح الأخذ به، ومن أمثلة ذلك: أن ابن عباس رضي الله عنهما سئل عن الاستمناء، فقال: (إن نكاح الأمة خيرٌ من هذا، وهذا خيرٌ من الزنا)[1]، ونكاح الأمة - مع توفر شروطه - مكروه عند أهل العلم؛[2] لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ۚ وَأَن تَصْبِرُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ۗ﴾[3]، والاستمناء محرم عند جماهير العلماء[4]، لكنه أخفّ مفسدةً من الزنا.

***

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، (٧/ ٣٩١)، برقم ١٣٥٩٠، وسنده حسن، وفيه مِصْدَع أبو يحيى الأعرج، قال الذهبي في ميزان الاعتدال، (٤/ ١١٨): «صدوق، قد تكلم فيه»، روى له الجماعة سوى البخاري، وكان عالمًا بابن عباس، ينظر: الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم، (٨/ ٤٢٩)، تهذيب الكمال، للمزي، (٢٨/ ١٤)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، (٧/ ١٩٩)، برقم ١٤٥١٢، وسند البيهقي فيه انقطاع.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (٥/ ١٠٨)، الكافي، لابن عبد البر، (٢٤٥)، الحاوي الكبير، للماوردي، (٩/ ٢٣٤)، المغني، لابن قدامة، (٧/ ١٣٦)، المحلى، لابن حزم، (٩/ ٤٤١).

(٣) (النساء: ٢٥).

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين، (٢/ ٣٩٩)، مواهب الجليل، للحطاب، (٣/ ١٦٦)، المهذب، للشيرازي، (٢/ ٢٦٩)، مجموع فتاوى ابن تيمية، (٣٤/ ٢٢٩).

المطلب الثاني
أحكام البدائل من جهة الحكم الوضعي

البديل من جهة الحكم الوضعي قد يكون بديلاً صحيحًا إذا استكمل الضوابط الشرعية، وحقق المقاصد الكلية والجزئية، التي قصدها الشارع من تشريع الأحكام، وقد يكون بديلاً فاسدًا متى ما خلا من الضوابط المعتبرة، أو كان القصد منه الالتفاف على الأحكام الشرعية.

والبدائل الفاسدة في الشرع هي تلك التي «تقتضي رفع التحريم مع قيام موجبه ومقتضيه، وإسقاط الوجوب مع قيام سببه»[١].

وهل الأخذ بالبديل من باب الأخذ بالرخص ؟.

والجواب: أن أهل العلم عرفوا الرخصة بعدة تعريفات، منها:

١ - «ما وسع على المكلف فعله بعذرٍ، مع كونه حرامًا في حق من لا عذر له، أو وسع على المكلف تركه، مع قيام الوجوب في حق غير المعذور»[٢].

٢- «ما ثبت على خلاف دليلٍ شرعي؛ لمعارضٍ راجح»[٣].

٣- وفي الإبهاج شرح المنهاج: «الحكم إن يثبت على خلاف الدليل لعذرٍ؛ فرخصة»[٤].

ويتجلى - من التعريفات السابقة - الفرق بين الأخذ بالبديل، والأخذ بالرخصة من وجوه:

---

(١) إعلام الموقعين، لابن القيم، (٣/ ١٤٨)، عند كلامه عن الحيل المحرمة.

(٢) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، لعلاء الدين البخاري، (٢/ ٤٣٥).

(٣) شرح الكوكب المنير، لابن النجار الفتوحي، (١/ ٤٧٨).

(٤) للسبكي، (١/ ٨١).

١- أن الرخصة لا بدّ لها من نصِ دليلٍ شرعي؛ من الكتاب أو السنة، أو قياسٍ عليهما عند من يقول بالقياس على الرخص[١]، أما البديل فغالبه اجتهادٌ من الناظر في سلوك الطرق الشرعية، قد يعتمد فيه مسلك التخريج على القواعد العامة.

٢- أن سبب الترخيص وجود العذر، بل اشترط بعضهم أن يكون عذرًا شاقًا[٢]، بينما طلب البديل قد يكون لأمرٍ حاجي، أو تحسيني.

٣- أن الحكم الأصلي للفعل الذي تستبيحه الرخصة باقٍ على المنع، والحظر فيه ما زال قائمًا[٣]، لكن استثني المرخَّص له للعذر؛ بخلاف البديل، إذ لا بدّ على المجتهد أن يبحث عن طريقٍ مباحٍ يدل المستفتي إليه.

٤- أن الرخصة قد تخرج مما هو واجب، أو محرم، أو مندوب، أو مكروه، أو تكون على خلاف مقتضى الأصل[٤]، بينما البديل لا يكون إلا في مقابل حكمٍ محرم.

ولنضرب مثالين:

الأول: يعتبر أبرز مثال للرخصة في أبواب المعاملات المالية.

والثاني: يعدّ أبرز مثال للبدائل في نفس الباب، والجميل أن كليهما جاء حلاً لعلاج نفس المحظور.

فقد منعت الشريعة من ربا الفضل، ومنه أن يبيع التمر بالتمر متفاضلاً، ووضعت لذلك بديلاً، ورخصة.

---

(١) ينظر: البحر المحيط، للزركشي، (٤/ ٥٢-٥٦).

(٢) ينظر: الموافقات، للشاطبي، (١/ ٣٠١)، اعتبار مآلات الأفعال، لوليد الحسين، (١/ ٧٤٨).

(٣) ينظر: روضة الناظر، لابن قدامة، (١/ ٦٠)، جمع الجوامع، مع حاشية العطار على شرح المحلي، (١/ ١٦١).

(٤) ينظر: الرخص الشرعية وإثباتها بالقياس، لعبد الكريم النملة، ص(٣٩).

أما البديل: فأن يبيع تمره بدراهم، ويشتري بالدراهم تمرًا آخر، دلّ عليه ما أخرجه الشيخان من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ، وفيه: (لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر، ثم اشتره)[١].

وأما الرخصة: فللمحتاج أن يشتري بتمره رطبًا بخرصه، وقيّد ذلك بأقل من خمسة أوسق[٢]، دلّ عليها ما أخرجه الشيخان من حديث زيد بن ثابت ﷺ أن النبي ﷺ رخص في العرايا؛ أن تباع بخرصها كيلاً[٣].

فالرخصة مخصوصةٌ بالعذر، ومناط المنع ما زال موجودًا معها، بخلاف البديل في الأمرين، ومنه يتبين أن فقه البدائل - في حقيقته وأحكامه - يختلف عن فقه الرخصة وأحكامها.

* * *

المطلب الثالث
إحكام البدائل من جهة الحكم المقاصدي

البدائل باعتبار المقصد الشرعي الذي تحفظه، من جهتي الوجود والعدم؛ منها ما يُنزل منزلة الضروريات، ومنها ما يُنزل منزلة الحاجيات، ومنها ما هو من قبيل التحسينيات:

---

(١) سبق تخريجه، ص(٧٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٥/ ١٩٤)، حاشية الدسوقي، (٣/ ١٨١)، مغني المحتاج، للشربيني، (٢/ ٥٠٦)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ٤٥).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر، أو شرب في حائط، أو في نخل، (٣/ ١٥١)، برقم ٢٣٨٠، ومسلم في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، (٣/ ١١٦٩)، برقم ١٥٣٩.

(أ) فالبدائل التي يقصد منها حفظ أديان الناس، ونفوسهم، وعقولهم، وأعراضهم، وأموالهم بالقصد الأول، هي بدائل في مرتبة الضروريات من الدين؛ كالبدائل والمنتجات المالية التي يقصد بها تعزيز اقتصاد المسلمين، وتحقيق عزتهم، ودفع المسغبة والفقر عنهم.

(ب) وما كان من باب رفع الحرج عن المكلفين، وتيسير معاملاتهم، وتقوية مراكزهم المالية فهي في مرتبة الحاجيات؛ كالأدوات والبدائل المالية التي يُقصد منها تقليل المخاطر، أو زيادة الربح.

(جـ) وما كان من باب التوسعة على الناس، وتيسير سبل حياتهم، ومعاشهم بما هو أوسع رغدًا لهم، وأكثر رفاهيةً وزينةً فهو من باب التحسينيات؛ كالبدائل المؤدية إلى توفير التمويل للفرد؛ لقضاء مثل هذه الرغبات، أو المؤدية إلى تسهيل إجراء المعاملات المالية بما ينسجم مع راحة العملاء.

وبناءً على ما سبق، فإن البديل الذي يكون وسيلةً للقيام بالضروري يعتبر ضرورةً شرعية؛ لأن ما لا يُؤدى الواجب إلا به فهو واجب[1]، وما كان يخدم أمرًا حاجيًا فهو من قبيل الحاجيات، وما أدّى لتحقيق التحسيني فهو بمنزلته.

وإذا كنا قد اعتبرنا النظر للبديل من جهة الحكم المقاصدي، كان من المتعين علينا التنبه إلى الأمور التالية:

١ - أن البحث عن البدائل، وإفتاء الناس بها ينبغي أن لا يقدح في تسليم المكلفين للحكم الشرعي، فالمقصد من إيجاد البديل المناسب دخول المكلف تحت أحكام الشريعة، ولا يجوز أن يعود هذا الأمر على المقصد الأصلي بالإبطال[2]؛ بحيث يوجد نفرة من الالتزام بالأحكام الشرعية، من غير ضميمة الوقوف على بدائل المنهي عنه.

---

(١) ينظر: المستصفى، للغزالي، ص(٥٧)، روضة الناظر، لابن قدامة، ص(٤٥).

(٢) ينظر: الموافقات، للشاطبي، (١/ ٨٥).

٢- أن يُربى في الناس اليقين بأن ما عند الله - مما غاب على العبد - فيه النفع والخير في الدنيا والآخرة، للأفراد والمجتمعات، وقد قال النبي ﷺ: (**إنك لن تدع شيئاً اتقاء الله إلا أعطاك الله خيرًا منه**)، وفي رواية البيهقي: (**إلا أبدلك الله به ما هو خير منه**)[١].

٣- أن يوازن عند طرح البدائل بين تعليق المكلفين بطلبها، وبين المقصد الأسمى؛ وهو تعبيد الناس لرب العالمين، وإخراج العبد من ربقة هواه إلى حكم الشرع؛ استجابةً لقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾[٢].

وقد ظهر هذا المنهج في استجابة الصحابة ﷺ لحكم الله تعالى، وحكم رسوله ﷺ في مواقف كثيرة، فينبغي أن لا يُغفل عنه عند سلوك منهجية البدائل، منها:

(أ) فعن عمر بن الخطاب ﷺ قال: (لما نزل تحريم الخمر، قال: اللهمّ بيّن لنا في الخمر بيانًا شفاء، فنزلت هذه الآية التي في سورة البقرة: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ﴾[٣]، قال: فدُعي عمر، فقرئت عليه، فقال: اللهمّ بيّن لنا في الخمر بيانًا شفاء، فنزلت الآية التي في سورة النساء: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده، (٣٤/ ٣٤٢)، برقم ٢٠٧٣٨، قال ابن مفلح في الآداب الشرعية، (٣/ ٢٧٩): «وسنده صحيح»، وصححه الوادعي في الصحيح المسند، برقم ١٥٢٣، ورواية البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب البيوع، باب كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا، أو ثمن المحرم، (٥/ ٣٣٥)، برقم ١١١٣٦، عن رجل من أهل البادية ممن صحب النبي ﷺ، بإسنادٍ رجاله رجال الصحيح، كما قال الهيثمي في مجمع الزوائد، (١٠/ ٥٣١).

(٢) (النور: ٥١).

(٣) (البقرة: ٢١٩).

سُكَٰرَىٰ﴾[١]، فكان منادي رسول الله ﷺ إذا أقام الصلاة، نادى: ألا يقربن الصلاة سكران، فدُعي عمر، فقرئت عليه، فقال: اللهمّ بيّن لنا في الخمر بيانًا شفاء، فنزلت الآية التي في المائدة، فدُعي عمر، فقرئت عليه، فلما بلغ: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾[٢]، قال: فقال عمر: انتهينا، انتهينا)[٣]، وفي حديث أنس رضي الله عنه قال: (إني لقائم أسقيها أبا طلحة، وأبا أيوب، ورجالاً من أصحاب رسول الله ﷺ في بيتنا، إذ جاء رجل، فقال: هل بلغكم الخبر؟ قلنا: لا، قال: فإن الخمر قد حرمت، فقال: يا أنس، أرق هذه القِلال، قال: فما راجعوها، ولا سألوا عنها بعد خبر الرجل)[٤].

(ب) وفي خصوص أبواب المعاملات المالية: ما أخرجه مسلم في الصحيح عن رافع ابن خديج رضي الله عنه قال: (كنا نحاقل الأرض[٥] على عهد رسول الله ﷺ، فنكريها بالثلث والربع، والطعام المسمى، فجاءنا ذات يومٍ رجلٌ من عمومتي، فقال: نهانا رسول الله

---

(١) (النساء: ٤٣).

(٢) (المائدة: ٩١).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده، (١/ ٢٣)، برقم ٣٧٨، وأبو داود، في كتاب الأشربة، باب في تحريم الخمر، (٣/ ٣٢٥)، برقم ٣٦٧٠، والترمذي، في كتاب تفسير القرآن عن رسول الله ﷺ، باب ومن تفسير سورة المائدة، (٥/ ١٠٣)، برقم ٣٠٤٩، والنسائي، في كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر، (٨/ ٦٨١)، برقم ٥٥٥٥، وصححه أحمد شاكر في تحقيقه للمسند، (١/ ١٨٥).

(٤) أخرجه البخاري، في كتاب التفسير، باب قوله: (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجسٌ من عمل الشيطان)، (٦/ ٦٧)، برقم٤٦١٧، ومسلم في كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر، (٣/ ١٥٧١)، برقم ١٩٨٠.

(٥) أي نزارع، مأخوذ من الحقل، وهو الحرث وموضع الزرع، ينظر: شرح مسلم، للنووي، (١٠/ ١٨٨)، فتح الباري، لابن حجر، (٤/ ٣٨٦).

ﷺ عن أمرٍ كان لنا نافعًا، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا، نهانا أن نحاقل بالأرض، فنكريها على الثلث والربع، والطعام المسمى)[1].

* * * * *

(١) في كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالطعام، (٣/ ١١٨١)، برقم ١٥٤٨.

الفصل الثاني

العلاقةُ بينَ نظريةِ البدائلِ والنّظريّاتِ ذاتِ الصلةِ



وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: نظرية البدائل بين المقاصد الشرعية وشكلية العقود.

المبحث الثاني: نظرية البدائل بين التدرج والتحايل.

المبحث الثالث: نظرية البدائل بين التخريج على الفروع والتخريج على القواعد.

المبحث الرابع: نظرية البدائل بين فقه الأولويات وفقه الضرورة.

المبحث الأول
نظرية البدائل بين المقاصد الشرعية وشكلية العقود

قد يصنع البديل المصرفي من عقدٍ، أو من مجموعة عقودٍ تتوافق في ظاهرها وقصدها مع مقصود الشرع وأحكامه، وقد تُصبغ بعض البدائل بصبغةٍ، توافق العقد الشرعي شكلاً وظاهرًا، وتخالف مقصوده الذي شُرع لأجله، والغاية الشرعية منه.

فكيف ندرك مقصود الشرع ومقصود العاقد من العقد ؟، ومتى نحكم بأن عدم توافق القصدين يؤثر سلبًا على حكم البديل المصرفي ؟؛ لتجلية كلا الأمرين، أبسطهما في المطلبين التاليين:

المطلب الأول
العلاقة بين البدائل والمقاصد الشرعية

«قصدُ الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقًا لقصد الله في التشريع»[١]، فلا يكون الفعل موافقًا للشرع حتى يوافقه في الصورة والقصد، ومتى عزبت المقاصد الكلية للعقود الشرعية، والمقاصد الجزئية لكل عقدٍ من عقود المعاملات عن صانعي البدائل ابتعدت منتجاتهم وصيغهم المبتكرة، أو المعدَّلة عن المشروعية، قال ابن تيمية: «ولا يجوز لأحدٍ أن يظنّ أن الأحكام اختلفت بمجرد اختلاف ألفاظٍ، لم تختلف معانيها ومقاصدها»[٢].

وفي خصوص ما نحن فيه، يقول الدكتور يوسف الشبيلي: «وإن مما يعاب على المؤسسات المالية الإسلامية أن كثيرًا من البدائل المقدّمة لا تختلف في مآلاتها عما تقدمه المؤسسات التقليدية، مما جعل البعض ينظر نظر ريبة تجاه التعاملات المالية الإسلامية، ومدى قدرتها على حل المشكلات المالية، ومن المتعين على هيئات الرقابة المبادرة بإعادة

---

(١) الموافقات، للشاطبي، (٢/ ٣٣١).

(٢) بيان الدليل، ص(٩٥).

النظر في بعض المنتجات، التي لا تتفق مع المقاصد الشرعية، وأن تجعل من ضمن أولوياتها المحافظة على المقاصد الشرعية، وإلزام الشركات بها»[١].

ولأجل التدقيق في مطابقة مقصد المكلف لمقصد الشرع من المعاملة، نحتاج لإبراز أمرين:

أولها: معرفة مقصد الشرع من المعاملات المالية.

وثانيها: معرفة مقصد المكلف من إنشائها.

[أ] معرفة مقصد الشرع من المعاملات المالية:

ويتحدد ذلك بثلاثة أمور:

١) معرفة المقصد العام للشرع في حفظ الأموال:

وقد لخص الطاهر بن عاشور مقاصد الشريعة في حفظ الأموال، من جهتي الوجود والعدم في قوله: «والمقصد الشرعي في الأموال كلها خمسة أمور: رواجها، ووضوحها، وحفظها، وثباتها، والعدل فيها»[٢].

- فإذا اكتسبها العبد لاحظ حصولها بوجه حقٍ؛ كعملٍ، أو عوضٍ، أو تبرعٍ، أو إرثٍ؛ وهو الذي سمّاه ابن عاشور (العدل فيها)؛ لذا نجد أن الشرع قد وسّع «قاعدة تداول المال، واستثماره بإباحة المبادلات النافعة، والقصد لتفتيت الثروة؛ وجوبًا عبر الميراث، وندبًا عبر الوصية والوقف»[٣].

- وإذا تصرف فيها، لوحظ ضرورة تقررها لأصحابها، بوجهٍ لا ضرر فيه ولا منازعة، فكلٌ يختص بملكه، وهو حرٌ في تصرفه، لا يضر بالغير، ولا ينتزع منه ماله، والأصل في عقوده اللزوم، والأصل في شروطه الوفاء، مع دعوته لاجتناب الكنز والبخل، وترشيد الاستهلاك، وتجنب السرف وإضاعة المال، وهذا الذي عناه بقوله: (إثباتها).

---

(١) الرقابة الشرعية على شركات التأمين التعاوني، ص(٣٠).

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية، ص(٤٦٤).

(٣) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، لإحسان مير، (٢/ ٧٨٩).

- وإذا انتفع أو احتفظ بها، حرص على إبعادها عن الضرر الناتج عن سوء الإدارة، أو تضييع الأمانة، وعلى إبعادها عن التعرض للخصومات - بقدر الإمكان - بالتوثيق، وإيجاب البيان بما يدفع الجهالة، وهذا هو (وضوحها).

- وإذا ثمّرها سعى إلى (رواجها)، ودورانها بين أيدي أكبر عددٍ من الناس، وحرص على ما فيه تنمية لماله، واستغلال لموارد مجتمعه فيما ينفعه، ومن ذلك أن يمتنع عما فيه مخاطرة محضة؛ كالميسر، أو استئثار للمال دون قيمةٍ مضافةٍ للمجتمع؛ كالاحتكار والربا.

- وهو في هذا كله يهدف لما تسعى له الشريعة من (حفظ الأموال) في جانب العدم كذلك؛ بمنع أكلها بالباطل، والاعتداء عليها[1].

٢) معرفة مقاصد الشرع في فقه الاقتصاد الإسلامي، وأبواب المعاملات المالية خاصةً:

وعلى القواعد السابقة أسس الشارع أحكام المعاملات المالية؛ لينال الناس بها حظوظهم الدنيوية، فينعمون بنعم الله تعالى دون بطرٍ، أو طغيان، وفُرّعت عليها العديد من الضوابط المالية، والمبادئ الاقتصادية للشريعة الإسلامية، ومنها:

١- مبدأ الرواج والتداول للمنافع بين الناس، ومنع الاحتكار والاكتناز؛ فشرعت الأحكام الكفيلة بدوران المال في المجتمع بما يحقق التنمية الاقتصادية، والعدالة الاجتماعية، ومن ذلك: الأمر بأداء الزكاة، والندب إلى المنافسة في أبواب الصدقة، والإباحة للمعاملات المالية النافعة، وتحريم المعاملات الضارة بالفرد والمجتمع[2].

---

(١) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور، ص(٤٦٤-٤٧٧)، الإسلام وضرورات الحياة، لعبد الله القادري، ص(١٢٩-١٨٤)، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، لابن زغيبة، ص(١٠٦-٣٢٥)، مقاصد الشريعة والمعاملات الاقتصادية والمالية، لعبد اللطيف الصباغ، ص(١٨٠).

(٢) ينظر: البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم، لجمال الدين عطية، ص(١٣٨).

٢- مبدأ تبعية التمويل الشرعي للتملك، فلا بدّ من أن يتملك المموِّل موضوع التمويل، ثم يقوم بإعادة تمليك عينه، أو منفعته حالاً أو آجلاً، ولا بدّ أن يمر التمويل من خلال سلعٍ وخدمات تنتج، أو تتداول[١].

٣- مبدأ المال لا يلد المال، بل ينمو بفعل استثماره، والمشاركة في تحمل مخاطره[٢].

٤- مبدأ الاعتماد على صيغ المشاركة بدرجةٍ أساسية؛ لبعدها عن الغرر، وتحقيقها لمقاصد التنمية.[٣]

٥- مبدأ الغنم بالغرم، أو الخراج بالضمان، فالشركاء لا يُضمن لهم من رأس المال شيء، بل يتحملون مخاطر الخسارة مقابل جنيهم للأرباح[٤]، قال علي ﷺ: (من قاسم الربح، فلا ضمان عليه)، أخرجه ابن أبي شيبة[٥].

٦- مبدأ تجفيف منابع المديونية، والحذر من تشجيع التراكمات النقدية الناتجة عن الديون[٦].

---

(١) ينظر: الاقتصاد الإسلامي علم أم وهم، لمنذر قحف، ص(١٨٧-١٩٤).

(٢) ينظر: أساسيات الصناعات المصرفية الإسلامية، لصادق الشمري، ص(٢٢٥)، التورق المصرفي، لحسين شحاتة، منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد ٢٧٤، ص(٣٠).

(٣) ينظر: خاطرات حول المصرفية الإسلامية، للحصين، ص(١١١)، قضايا في الاقتصاد، للسويلم، ص(٩٠).

(٤) ينظر: أساسيات الصناعات المصرفية الإسلامية، لصادق الشمري، ص(٢٢٥).

(٥) في مصنفه، (٦/ ٤٠٢)، برقم ٢١٨٧٢، وعبد الرزاق، (٨/ ٢٥٣)، برقم ١٥١١٣، ورجال إسناده ثقات.

(٦) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (٢٠/ ٨٨)، تفسير القرطبي، (٣/ ٤١٧)، فتح الباري، لابن حجر، (٤/ ٤٦٨)، إغاثة اللهفان، لابن القيم، (٢/ ١٣)، نيل الأوطار، للشوكاني، (٥/ ٣٥٨).

٧- ومن المبادئ الأساسية كذلك: أن يطلب العاقد من العقد ما هو موضوعٌ له، فمتى قصد العوض بعقود الإرفاق مثلاً؛ كالقرض، والكفالة، فقد أخرجها عن موضوعها[١]، وسعى بذلك في تعطيل جناحي الاقتصاد الناجح (النشاط الربحي وغير الربحي)، أو أحدهما[٢].

٨- تجنب كل ما يثير العداوة والبغضاء بين المسلمين[٣]، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾[٤].

٣) معرفة مقصد الشرع في خصوص كل معاملة مالية:

لكل عقدٍ شرعي مقصدٌ خاص، ووظيفةٌ محددةٌ لا يجوز أن يطلب به غيرها[٥]، فالبيع لنقل الملكية بعوض، والهبة لنقلها بغير عوض، والإجارة لتمليك المنافع بعوض، والإعارة لتمليكها بغير عوض، والرهن لتوثقة الحقوق بالأموال، والضمان لتوثقتها بالذمم، والشركة لطلب الاشتراك في الربح، والوديعة لطلب حفظ الأموال، والسبق لطلب الغلبة على الخصوم، والوكالة للنيابة عن الغير، ولكلٍ منها أنواع خاصة بحسب

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي، (٥/ ٤١)، الذخيرة، للقرافي، (٦/ ٢٧١)، مواهب الجليل، للحطاب، (٤/ ٣٩١)، المهذب، للشيرازي، (١/ ٣٠٤)، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، (٢/ ١٠٢)، تفسير الرازي، (٧/ ٧٧)، التحرير والتنوير، لابن عاشور، (٣/ ٨٥).

(٢) ينظر: مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، لسامي السويلم، ص(٣١-٣٢).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي، (٣/ ٣١٤)، الفواكه الدواني، للنفراوي، (٢/ ١٠٨)، الحاوي الكبير، للماوردي، (٥/ ٣٤٥)، مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ٤٨).

(٤) (المائدة: ٩٠-٩١).

(٥) ينظر: المدخل الفقهي العام، للزرقا، (١/ ٤٠٠).

تأقيت العقد، أو نوع محله، وحلوله أو تأجيله، قال ابن تيمية: «ونكتة هذا: أن القصود والنيات معتبرة في العقود؛ كاعتبارها في العبادات، فإن الأعمال بالنيات، فكل من قصد بالعقد غير المقصود الذي شُرع له ذلك العقد، بل قصد به شيئاً آخر، أراد أن يتوسل بالعقد إليه فهو مخادعٌ، بمنزلة المرائي الذي يقصد بالعبادات عصمة دمه وماله، لا حقيقة العبادة، وإن كان هذا مقصودًا تابعًا، لكنه ليس هو المقصود الأصلي»[(١)].

فإذا أدركنا مقصد الشريعة من العقد - مع استحضارنا لمقاصدها العامة في حفظ الأموال، وفي الفقه المالي على وجه الخصوص - انتقلنا لنختبر مطابقة ذلك مع مقصد المكلف.

[ب] معرفة مقصد المكلف من إنشاء المعاملة:

وإذا كان ما سبقت الإشارة إليه المقاصد الشرعية للمعاملات المالية، فإن من أبرز المحددات التي تكشف لنا عن قصد العاقدَين المنشئين للمعاملة أمرين:

الأول: باعث العاقد، ونيته من إجراء المعاملة، ومنه حُكم بتحريم نكاح التحليل؛ لعدم قصد العاقد لمقصود النكاح من الدوام[(٢)].

والثاني: مآل المعاملة وآثارها، فقد يكشف ما تؤول إليه المعاملة عن قصد العاقد من إنشائها، ومنه حَكم جمعٌ من الفقهاء بتحريم طلاق الرجل امرأته في مرضه المخوف؛ لما يؤول إليه من حرمانها من الميراث، فيُمنع منه لقصده السيئ[(٣)].

---

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل، ص(٣٨٦).

(٢) ينظر: القوانين الفقهية، لابن جزي، ص(١٤٠)، المغني، لابن قدامة، (٧/ ١٨١)، وهو قول الشافعية كذلك إذا شرطه في العقد صريحًا، ينظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤/ ٣٠٠)، وكرهه أبو حنيفة، ولم يبطله، ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٣/ ١٨٧).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٣/ ٢١٨)، الذخيرة، للقرافي، (١٣/ ٦٨)، المغني، لابن قدامة، (٦/ ٣٩٥)، وهو المذهب القديم للشافعي، ينظر: روضة الطالبين، للنووي، (٨/ ٧٥).

ولأجل توضيح هذين الأمرين في خصوص ما يتعلق بالمعاملات المالية سأستعرضهما فيما يلي:

١) أما الباعث:

فقد عُرّف بأنه: «المقصود الحقيقي غير المباشر، المحرّك لإرادة المكلف نحو تصرفٍ ما»[(١)].

ومعرفة باعث العاقد من إنشاء العقد به يتحدد مقصود العقد، ويُرتب عليه أحكامه، وفي ذلك يقول ابن القيم: «فإيّاك أن تهمل قصد المتكلم، ونيته، وعرفه، فتجني عليه، وعلى الشريعة، وتنسب إليها ما هي بريئة منه، وتلزم الحالف، والمقرّ، والناذر، والعاقد ما لم يلزمه الله ورسوله به؛ ففقيه النفس يقول: ما أردتَ، ونصف الفقيه يقول: ما قلتَ»[(٢)].

ويعرف باعث العاقد من المعاملة بأمور:

أولها: مسلك الإقرار؛ بأن يصرّح العاقد بقصده من إنشاء العقد، وهو أقواها[(٣)].

وثانيها: مسلك التواطؤ؛ بأن يُضمر العاقدان القصد الحقيقي من التعامل، ولا يصرحا به[(٤)].

---

(١) حقيقة الباعث في الفقه، لخالد الخشلان، ص(٢٠)، وينظر: نظرية التعسف في استعمال الحق، لفتحي الدريني، ص(٢٠٧).

(٢) إعلام الموقعين، (٣/ ٤٨).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، (٥/ ١٧٦)، الذخيرة، للقرافي، (٤/ ٧٧)، المجموع، للنووي، (٩/ ٣٧٤)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ١٦٢).

(٤) ينظر: مقاييس اللغة، لابن فارس، (٦/ ١٢١)، المواطأة على إجراء العقود المتعددة، لنزيه حماد، ص(٧٥)، حقيقة الباعث، للخشلان، (٥٨-٦٥).

وقد اُختلف في تأثيره على حكم العقد على قولين:

مسألة: هل للمواطأة المتقدمة أثرٌ على العقد؟

القول الأول: لا أثر للمواطأة على العقد، ما لم يصرح العقدان بها عند التعاقد:

وهو رواية عن أبي حنيفة[١]، ومذهب الشافعية في المشهور[٢]، ورواية لأحمد[٣]، واختاره ابن حزم[٤][٥].

واستدلوا بدليلين:

الدليل الأول: بأن المواطأة قبل العقد لا تدل على توجه إرادة المتعاقدين إلى الالتزام بها، بدليل عدم تصريحهما بذلك عند التعاقد[٦].

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (١٨/ ١٢٤)، بدائع الصنائع، للكاساني، (٣/ ١٨٧)، و(٥/ ١٧٦)، حاشية ابن عابدين، (٥/ ٢٧٣)، (٦/ ٢٥١).

(٢) ينظر: الحاوي، للماوردي، (١٠/ ٣٣١)، الوسيط، للغزالي، (٣/ ٦٥)، البيان، للعمراني، (٥/ ١٣٧)، الشرح الكبير، للرافعي، (٨/ ٢٢٥)، المجموع، للنووي، (٩/ ٣٧٤)، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري، (٢/ ٩٣)، مغني المحتاج، للشربيني، (٤/ ٣٠٠)، البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٢٩٠)، الفتاوى الفقهية الكبرى، لابن حجر الهيتمي، (٢/ ١٥٧).

(٣) ينظر: الفروع، لشمس الدين بن مفلح، (٤/ ٣٥)، الإنصاف، للمرداوي، (٤/ ٢٦٥).

(٤) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، أبو محمد الظاهري، فقيه أصولي محدث متكلم شاعر، نشأ شافعي المذهب، ثم انتقل إلى المذهب الظاهري، له عدة مصنفات، من أشهرها: المحلّى بالآثار، والإحكام في أصول الأحكام، توفي سنة ٤٥٦هـ، مترجم له في سير أعلام النبلاء، للذهبي، (١٨/ ١٨٤)، وفيات الأعيان، لابن خلكان، (٣/ ٣٢٥-٣٣٠).

(٥) ينظر: المحلى، لابن حزم، (٨/ ٤١٢).

(٦) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (١٨/ ١٢٤).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن اعتبار التلفظ في العقود إنما هو لدلالته على توجه إرادة المتعاقدين الباطنة إلى إنشاء العقد، فإذا دلّ على ذلك غير اللفظ كان معتبرًا؛ إذ القصود في العقود معتبرة[١].

الدليل الثاني: أن العقود إنما تجري على الظاهر، والألفاظ تعبر عمّا في القلوب، والأصل فيها المطابقة والموافقة؛ كما حُكم بصحة إسلام الرجل بدون العلم بما في قلبه[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن العبارات لما كانت مبيّنات لما في القلوب، لم يختلف ذلك بجمع الكلام في وقتٍ، أو تفريقه في وقتين، فلا فرق بين الشرط المتقدم المتواطئ عليه قبل العقد والشرط المقارن له، ومثل ذلك: مثل العالم يقول مثلاً: يجوز للرجل أن يوصي بثلث ماله، ولا يدخل في كلامه المجنون ونحوه؛ لأنه عُلم في موطنٍ آخر منه أن كلام المجنون لا حكم له في الشرع[٣].

القول الثاني: أن المواطأة على عقدٍ أو شرطٍ كالتصريح به؛ في وجوب الوفاء، والصحة، أو الفساد:

وهو مذهب المالكية[٤]، والصحيح عند الحنابلة[٥]، ورواية أخرى عن أبي حنيفة،

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، (٣/ ٧٧).

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، (٣/ ٣٥٥).

(٣) ينظر: المصدر السابق، (٣/ ٣٥٣).

(٤) ينظر: التاج والإكليل، للمواق، (٤/ ٤٠٥)، شرح خليل، للخرشي، (٢/ ٢١٥)، حاشية الدسوقي، (١/ ٤٩٦)، بلغة السالك، للصاوي، (١/ ٤٢٨).

(٥) ينظر: الكافي، (٢/ ١٢٥)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ٤٢)، الفروع، لشمس الدين بن مفلح، (٤/ ١٢٥)، شرح الزركشي، (٢/ ٤٠٢)، المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (٤/ ٢٠٩)، الإنصاف، للمرداوي، (٤/ ٣٣٧)، كشاف القناع، للبهوتي، (٣/ ٢٦٨).

وقول أبي يوسف[١]، ومحمد بن الحسن[٢]، ووجه للشافعية[٣]، واختاره ابن تيمية[٤].

واستدلوا من الكتاب، والسنة، والمعقول:

١) **استدلوا من الكتاب:** بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[٥].

ووجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود وما يتبعها من الشروط، ولم يفرق في ذلك بين شرطٍ سابقٍ أو مقارن، ملحوظٍ أو ملفوظ[٦].

٢) **واستدلوا من السنة:** بما أخرجه أبو داود والترمذي من حديث أبي هريرة ﷺ، قال النبي ﷺ: **(المسلمون على شروطهم)**[٧].

---

(١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، أبو يوسف الحنفي، فقيه أصولي مجتهد محدث، تفقه على أبي حنيفة، ولي القضاء ببغداد، ودُعي بقاضي القضاة، من تصانيفه: كتاب الخراج، توفي سنة ١٨٢هـ، مترجم له في التاريخ الصغير، للبخاري، (٢/ ٢٠٨)، الجواهر المضية، لابن أبي الوفاء القرشي، (٣/ ٦١١-٦١٣).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (١٨/ ١٢٤)، بدائع الصنائع، للكاساني، (٥/ ١٧٦)، حاشية ابن عابدين، (٥/ ٢٧٤).

(٣) ينظر: الوسيط، للغزالي، (٣/ ٦٥)، الشرح الكبير، للرافعي، (٨/ ٢٢٥)، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري، (٢/ ٩٣).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى، (٣٩/ ٣٣٦).

(٥) (المائدة: ١).

(٦) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، (٣/ ٣٥١).

(٧) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية، باب الصلح، (٣/ ٣٠٤)، برقم ٣٥٩٤، والترمذي في كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، (٣/ ٢٨)، برقم ١٣٥٢، وفي إسناد أبي داود كثير ابن زيد الأسلمي، روى عنه مالك وحماد بن زيد، وقال عنه أبو زرعة: «صدوق فيه لين»، ينظر: تهذيب التهذيب، لابن حجر، (٨/ ٤١٣-٤١٥)، وفي إسناد الترمذي كثير بن عبد الله المزني، وقد أجمعوا على ضعفه، ويرويه عن والده، وهو مجهول، ينظر: خلاصة البدر المنير، لابن الملقن، (٢/ ٨٧)، قال ابن حجر في تغليق التعليق، (٣/ ٢٨٢): «وكثير ابن زيد، أسلمي... فحديثه حسن في الجملة، وقد اعتضد بمجيئه من طريق أخرى».

ووجه الدلالة: أن المفهوم من لغة العرب أن الاتفاقات المتعلقة بالعقد - ولو تقدمت عليه- يطلق عليها اسم الشرط؛ كما يطلق على مقارنه؛ فتلزم[١].

٣) واستدلوا من المعقول بأدلةٍ، منها:

الدليل الأول: أن الشرط العرفي كاللفظي سواء، فمن المعلوم في العادة أن العاقدين إذا اتفقا على أمرٍ، ثم تعاقدا، بدون إعادة ذكره عند التعاقد أنهما ما تراضيا إلا على ذلك[٢].

ويمكن أن يناقش: باحتمال تغير نيتهما، أو أحدهما عند إنشاء العقد.

الدليل الثاني: أن في ذلك سدًا لباب التحايل على الشروط المحرمة؛ إذ لا يعجز العاقدان إذا أرادا شرطًا محرمًا أن يتواطآ عليه، ثم يسكتا عن ذكره في العقد؛ ليتمّ غرضهما[٣].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال: أن في اعتبار المواطأة المتقدمة على العقد فتحًا لباب عدم استقرار المعاملات، واضطراب القضاء بين الناس.

الدليل الثالث: أن صورة القرض في الذمّة، وبيع النقد بمثله إلى أجل واحدة، والأولى قربة، والثانية معصية، فدلّ ذلك على أن النية تؤثر في الفعل؛ حلاً وحرمةً، صحةً وفسادًا[٤].

ونوقش: أن الفارق بين القرض وبيع النقد لأجل إنما يُعرف من جهة اختلاف اللفظ[٥].

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، (٣/ ٣٥١).

(٢) ينظر: المصدر السابق، (٣/ ٢٢٢).

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة، (٤/ ٤٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية، (٣٩/ ٣٣٦)، المواطأة على العقود، لنزيه حماد، ص(١٠٣).

(٤) ينظر: فتح الباري، لابن حجر، (١٢/ ٣٢٨-٣٢٩).

(٥) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد، (٣/ ١٦٢).

ويمكن أن يجاب من وجهين:

الأول: أن القصد كذلك اختلف؛ إذ قُصد في الأولى القرض، ومبناه على الإرفاق، وقُصد في الثانية المعاوضة، ومبناها على المشاحّة.

والثاني: أن يناقش الاستدلال كذلك: بصورة الذبح؛ فهو للأكل حلال، ولغير الله حرام، وليس بينهما إلا اختلاف النية.[١]

وسبب الخلاف في المسألة يدور على أمرين:

الأول: هل للتواطؤ قوة ملزمة في العقود؛ كالتصريح ؟[٢].

والثاني: هل الشرط السابق للعقد كالمقارن له ؟[٣].

القول المختار:

اعتبار أثر المواطأة في العقود، ولو كانت سابقة للعقد؛[٤] للاعتبارات التالية:

(أ) أن إنشاء العقد على الصحيح - وهو قول الجمهور- [٥] لا يشترط فيه التلفظ، بل يجري بكل ما دلّ على التراضي؛ كالمعاطاة، فكذلك الاتفاقات المتواطئ عليها.

(ب) أن العادة جارية بذلك، وحمل العقود على معناها العرفي مقدمٌ على المعنى اللفظي[٦].

---

(١) ينظر: فتح الباري، لابن حجر، (١٢/ ٣٢٨-٣٢٩).

(٢) ينظر: المواطأة على العقود، لنزيه حماد، ص(٩٧).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، (٣/ ٧٧).

(٤) ينظر: المعايير الشرعية، ص(٤٢٠).

(٥) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، (٥/ ٢٩٢)، حاشية الدسوقي، (٣/ ٣)، المغني، لابن قدامة، (٣/ ٤٨١)، وهو وجه عند الشافعية، ينظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٢/ ٣٢٦).

(٦) ينظر: الفروق، للقرافي، (١/ ١٧٦)، البحر المحيط، للزركشي، (٥/ ٨٦).

(جـ) أن الشريعة لا تفرّق بين المتماثلات[١]، والشرط السابق كاللاحق؛ إذ مرور الأوقات ليس ناقضًا للاتفاقات، ما لم يدل على النقض دليلٌ معتبر.

(د) أن (الأعمال بالنيات)[٢]، والأصل استصحاب النية التي قصداها قبل العقد إلى وقت انعقاده، ما لم ينويا رفعها[٣].

لكن يشترط في اعتبار المواطأة أن تدل عليها دلالةٌ ظاهرة؛ قطعًا للمنازعات، وتحصيلاً لاستقرار المعاملات.

وثالثها: مسلك القرائن، قال ابن قدامة[٤]: «فإنما يحرم البيع، ويبطل، إذا علم البائع قصد المشتري ذلك؛ إما بقوله، وإما بقرائن مختصّة به، تدل على ذلك»[٥]، ومن تلك القرائن:

(أ) دلالة العرف والعادة؛ كدلالة اجتماع سلفٍ وبيعٍ بأقل من ثمن المثل على قصد محاباة المقرض لأجل القرض، قال الكاساني[٦]: «العرف إنما يعتبر في معاملات الناس؛

---

(١) ينظر: المستصفى، للغزالي، ص(٣٠٠)، الإحكام، للآمدي، (٤/ ٦٢).

(٢) أخرجه البخاري في باب بدء الوحي، (١/ ٢)، برقم ١، ومسلم في كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: (إنما الأعمال بالنية)، ويدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، (٣/ ١٥١٥)، برقم ١٩٠٧.

(٣) يراجع: الموافقات، للشاطبي، (١/ ٢١٨)، كشاف القناع، للبهوتي، (١/ ٥١١).

(٤) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الحنبلي، موفق الدين، أبو محمد، كان عالمًا فقيهًا أصوليًا، من تصانيفه: المغني شرح الخرقي، ولمعة الاعتقاد، توفي سنة ٦٢٠هـ، له ترجمة في سير أعلام النبلاء، للذهبي، (٢٢/ ١٦٦)، الذيل على طبقات الحنابلة، لابن رجب، (٤/ ١٣٣-١٤٩).

(٥) المغني، (٤/ ١٦٨).

(٦) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين، وكاسان، وقيل: كاشان، بلدة وراء الشاش، لُقب بملك العلماء، تفقه على علاء الدين السمرقندي، وتزوج ابنته، وكان مهرها كتابه بدائع الصنائع، توفي سنة ٥٨٧هـ، انظر ترجمته في تاج التراجم، للسُودُوني، ص(٣٢٧-٣٢٩)، طبقات الحنفية، للرومي، ص(٢٤٣-٢٤٦).

فيكون دلالة على غرضهم»[١].

(ب) دلالة الحال؛ وتشمل أمرين:

١- دلالة حال العاقد؛ ككونه خمّارًا، واشترى عنبًا، قال ابن عبد البر[٢]: "ولا يباع شيءٌ من العنب، والتين، والتمر، والزبيب ممن يتخذ شيئًا من ذلك خمرًا؛ مسلمًا كان أو ذميًا، إذا كان البائع مسلمًا، وعرف المبتاع ببعض ذلك، أو يتنبذه، واشتهر به... وبيع السلاح في الفتنة من أهل دار الحرب من هذا الباب»[٣].

٢- دلالة حال محل العقد؛ كبيع الجارية المعدّة للسفاح، أو الكبش النطّاح بأكثر من قيمتهما مجردين عن هذه الأوصاف، قال ابن قدامة: «قال أحمد فيمن مات، وخلّف ولدًا يتيمًا، وجاريةً مغنية، فاحتاج الصبي إلى بيعها: تباع ساذجة[٤]، قيل له: إنها تساوي مغنية ثلاثين ألفًا، وتساوي ساذجةً عشرين دينارًا، قال: لا تباع إلا على أنها ساذجة»[٥].

(جـ) كثرة إرادة المتعاملين بعقدٍ ما لمقصدٍ معين، ولو لم يُقصد ذلك في كل صورةٍ منه؛ كبيع العينة، وفي الشرح الصغير: «(يمنع) من البيوع (ما أدى لممنوعٍ يكثر قصده): للمتبايعين ولو لم يقصد بالفعل»[٦].

---

(١) بدائع الصنائع، (١/ ٢٦٢-٢٦٣).

(٢) هو يوسف بن عبد الله بن محمد، أبو عمر النمري القرطبي الحافظ، تولى قضاء الأشبونة وشنترين، له شرحان على الموطأ: التمهيد، والاستذكار، توفي سنة ٤٦٣هـ، ترجمته في الديباج المذهب، لابن فرحون، ص(٣٥٧-٣٥٩)، الوافي بالوفيات، للصفدي، (٢٩/ ٩٩-١٠٠).

(٣) الكافي، لابن عبد البر، (٢/ ٦٧٧).

(٤) قال في لسان العرب (٢/ ٢٩٧): «حجة ساذجة، بالفتح، غير بالغة، قال ابن سيده: أراها غير عربية، إنما يستعملها أهل الكلام فيما ليس ببرهان قاطع، وقد يستعمل في غير الكلام والبرهان، وعسى أن يكون أصلها سادة، فعُرّبت كما اعتيد مثل هذا في نظيره من الكلام المعرّب».

(٥) المغني، (١٠/ ١٥٥).

(٦) مع حاشية الصاوي، (٣/ ١١٧)، وينظر: الشرح الكبير، للدردير، مع حاشية الدسوقي، (٣/ ٧٧)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ١٣٣).

مسألة: وهل تعتبر القرائن في الحكم على العقود ؟

اتفق العلماء على عدم جواز التذرع إلى ما هو محرم،[١] واختلفوا هل تعتبر القرائن دليلاً على إثبات هذا التذرع، أم لا ؟.

وبالنظر في تطبيقات الفقهاء - رحمهم الله - تظهر ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: التضييق من اعتبار القرائن، فلا يعتبر إلا ما كان صريحًا في الدلالة على المقصود:

ويكثر هذا الاتجاه في تطبيقات الشافعية[٢].

بل نصّ الإمام الشافعي على ذلك، فقال: «أصل ما أذهب إليه أن كل عقدٍ كان صحيحًا في الظاهر لم أبطله بتهمةٍ، ولا بعادةٍ بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية؛ إذا كانت النية لو أُظهرت كانت تفسد البيع»[٣].

واستدلوا بثلاثة أدلة :

الدليل الأول: أن اعتبار ظاهر العقد، وما صرّح به العاقدان أوجب؛ لاستقرار المعاملات بين الناس[٤].

الدليل الثاني: أن اعتبار القرائن فيه سوء ظنٍ بالمسلمين، والأصل فيهم السلامة، وقد يظن بهم السوء، ولا يقع منهم، فعلى أيِّ وجهٍ يؤثر ذلك في العقد ؟[٥].

---

(١) ينظر: الموافقات، للشاطبي، (٤/ ٢٠٠)، نظرية التعسف، للدريني، ص(١٧٩).

(٢) ينظر: الأم، للشافعي، (٣/ ٣٩)، الشرح الكبير، للرافعي، (٨/ ٢٣٢)، روضة الطالبين، للنووي، (٣/ ٤١٧)، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري، (٢/ ٤١)، مغني المحتاج، للشربيني، (٤/ ٣٠٠).

(٣) الأم، (٣/ ٧٤).

(٤) يراجع: المجموع، للنووي، (٩/ ٢٦١).

(٥) ينظر: الأم، للشافعي، (٣/ ٧٤).

الدليل الثالث: أن الأصل في المعاملات الصحة، فلا حرمة ولا بطلان، إلا إن تُيقن في شيءٍ بعينه موجبهما[١].

ويمكن أن يناقش ما سبق: بأن غلبة الظن يعمل بها كذلك في الأحكام الفقهية.

الاتجاه الثاني: التوسط في اعتبار القرائن؛ بحسب غلبة الظن عند المجتهد، وخصوصًا ما يتعلق منها بقرائن العرف والحال:

وهو ظاهرٌ في تطبيقات الحنفية[٢]، وأكثر منهم في ذلك الحنابلة[٣].

قال الكاساني عند الحديث عن بيع العينة: «ولأن في هذا البيع شبهة الربا؛ لأن الثمن الثاني يصير قصاصًا بالثمن الأول، فبقي من الثمن الأول زيادةٌ لا يقابلها عوضٌ في عقد المعاوضة، وهو تفسير الربا، إلا أن الزيادة ثبتت بمجموع العقدين، فكان الثابت بأحدهما شبهة الربا، والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة، بخلاف ما إذا نقد الثمن؛ لأن المقاصة لا تتحقق بعد الثمن، فلا تتمكن الشبهة بالعقد، ولو نقدا الثمن كله إلا شيئًا قليلاً، فهو على الخلاف»[٤].

وقال ابن تيمية: «فلا نحكم في عقدٍ أنه عقد تحليل، حتى يثبت ذلك؛ إما بإقرار الزوج، أو ببينةٍ تشهد على تواطئهما قبل العقد، أو تشهد بعرفٍ جارٍ بصورة التحليل، فإن العرف المطرد على كل حالٍ جارٍ مجرى الشرط بالمقال، لكنا وإن لم نحكم إلا بالظاهر، فلا يجوز لنا أن نعامل

---

(١) ينظر: نهاية المحتاج، للرملي، (٣/ ٤٧٧).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (١/ ٢٦٢-٢٦٣)، (٥/ ١٤٣)، تبيين الحقائق، للزيلعي، (٦/ ٢٨-٢٩)، عمدة القاري، للعيني، (١٣/ ١٥٦)، البحر الرائق، لابن نجيم، (٨/ ١٥٢).

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، (٣/ ٢٧٤)، إغاثة اللهفان، لابن القيم، (١/ ٣٦٣)، الفروع، لشمس الدين ابن مفلح، (٢/ ٥٠٦)، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، (٢/ ١٠٢)، كشف المخدرات، للبعلي، (١/ ٤١٧).

(٤) بدائع الصنائع، (٥/ ١٩٩).

الله سبحانه إلا بالنيات الصحيحة؛ فإن الأعمال بالنيات، فلا يجوز أن ننوي بالشيء ما حرّمه الله سبحانه، وعلينا أن ننهى الناس عما نهاهم الله سبحانه عنه، ورسوله ﷺ من النيات الباطنة، وإن لم نعتقد أنها فيهم، كما ننهاهم عن سائر ما حرّمه الله سبحانه»[١].

وقال في موضع آخر: «وبهذا التحرير تظهر علة التحريم في مسائل العينة وأمثالها، وإن لم يقصد البائع الربا؛ لأن هذه المعاملة يغلب فيها قصد الربا، فتصير ذريعةً، فيسد هذا الباب»[٢].

واستدلوا من السنة، والأثر، والمعقول:

١) **استدلوا من السنة:** بما أخرجه الشيخان عن أبي حميد الساعدي ﷺ قال: استعمل رسول الله ﷺ رجلاً على صدقات بني سُليم، يدعى: ابن اللُّتَبِيَّة، فلما جاء حاسبه، قال: هذا مالكم، وهذا هدية، فقال رسول الله ﷺ: **(فهلا جلستَ في بيت أبيك وأمك، حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقًا)**[٣].

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ اعتبر الدافع للإهداء في الحكم عليه بأنه غلول، وعرف الدافع إلى ذلك من جهة كون العاقد متصفًا بوصف العمل[٤]، قال الخطابي[٥]: «دليلٌ على

---

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل، ص(٤٣١).

(٢) المصدر السابق، ص(٢٥٥).

(٣) أخرجه البخاري، في كتاب الحيل، باب احتيال العمل ليهدى له، (٩/ ٣٦)، برقم ٦٩٧٩، ومسلم، في كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال، (٣/ ١٤٦٣)، برقم ١٨٣٢.

(٤) ينظر: إرشاد الساري، للقسطلاني، (١٠/ ١١٧).

(٥) هو حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي، أبو سليمان الخطابي، له: غريب الحديث، ومعالم السنن في شرح أبي داود، توفي سنة ٣٨٨هـ، له ترجمة في سير أعلام النبلاء، للذهبي، (٧٣/ ٢٣-٢٨)، البداية والنهاية، لابن كثير، (١١/ ٢٣٦-٢٣٧).

أن كل أمرٍ يتذرع به إلى محظور فهو محظور، ويدخل في ذلك القرض يجر المنفعة، والدار المرهونة يسكنها المرتهن بلا كراء، والدابة المرهونة يركبها، ويرتفق بها من غير عوض... وكل دخيلٍ في العقود يجري مجرى ما ذكرناه، على معنى قول: (**هلا قعد في بيت أمه حتى ينظر أيهدى إليه، أم لا**)؛ فينظر في الشيء وقرينه إذا أفرد أحدهما عن الآخر، وفرّق بين قِرانها، هل يكون حكمه عند الانفراد كحكمه عند الاقتران، أم لا ؟»[١].

٢) **واستدلوا من الأثر**: بما أخرجه مالك في موطئه عن أبي سلمة[٢] قال: إن عبدالرحمن بن عوف ﷺ **طلّق امرأته البتة، وهو مريض، فورّثها عثمان** ﷺ **منه، بعد انقضاء عدتها**[٣].

ووجه الدلالة: أن عثمان استدل بحال عبد الرحمن ﷺ حال إنشاء الطلاق، وحكم بأن باعثه عليه كان قصد حرمان زوجه من الإرث، فعامله بنقيض قصده[٤].

---

(١) معالم السنن، (٣/ ٨).

(٢) هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف القرشي الزهري، قيل: اسمه عبد الله، وقيل: إسماعيل، حدّث عن أبيه قليلاً، وعن جمع من الصحابة ﷺ، كان ثقة فقيهًا كثير الحديث، توفي سنة ٩٤هـ، مترجم له في الطبقات، لابن سعد، (٥/ ١٥٥-١٥٦)، سير أعلام النبلاء، للذهبي، (٤/ ٢٨٧-٢٩٢).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، في كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، (٤/ ٨٢٢)، برقم ١٥٥٢٣، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب القسم والنشوز، باب ما جاء فى توريث المبتوتة فى مرض الموت، (٧/ ٣٦٢)، برقم ١٤٩٠٣، وصححه ابن الملقن في البدر المنير، (٨/ ١٢١)، والألباني في إرواء الغليل، (٦/ ١٥٩)، على شرط البخاري.

(٤) ينظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، (٢/ ٥٠٥)، تحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي، (٨/ ٤٧).

٣) واستدلوا من المعقول بقاعدتين :

الأولى: «قاعدة المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا»[١].

والثانية: قاعدة سد الذرائع[٢]؛ فما غلب فيه قصد الحرام مُنع، وإن لم يُقصد في كل صورة؛ لئلا يتخذه الناس ذريعة إلى الحرام، ويقول القائل: لم أقصد به ذلك، ولئلا يدعو الإنسانَ فعلُه في المرة الأولى إلى أن يقصد المحرم في مرة أخرى، أو يُعتقد أن جنس هذه المعاملة حلال، ولا يميز بين القصد وعدمه[٣].

الاتجاه الثالث: التوسع في اعتبار القرائن والتهم؛ سواء كانت غالبة، أو كثيرة الوقوع:

وقد أكثر من ذلك المالكية في فروعهم[٤].

قال الحطاب: «(ومُنع للتهمة ما كثر قصده) أي ومُنع كل بيع جائز في الظاهر، يؤدي إلى ممنوع في الباطن؛ للتهمة أن يكون المتبايعان قصدا بالجائز في الظاهر التوصل إلى الممنوع في الباطن، وليس ذلك في كل ما أدى إلى ممنوع، بل إنما يمنع ما أدى إلى ما كثر قصده للناس»[٥]، قال الدَّرْدِير[٦]: «لأن التهمة على قصد ذلك تنزل منزلة اشتراط ذلك، والنص عليه بالفعل»[٧].

---

(١) ينظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة (٤٣)، ص(٢١).

(٢) ينظر: الموافقات، للشاطبي، (٣/ ٣٠٥)، إرشاد الفحول، للشوكاني، ص(٤١١).

(٣) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص(٤٣١).

(٤) ينظر: المدونة الكبرى، لمالك، (٩/ ٨٩)، المقدمات الممهدات، لابن رشد الجد، (٢/ ٤٢)، بداية المجتهد، لابن رشد، (٢/ ١٠٦)، مختصر خليل، ص(١٧٧)، شرح الخرشي على خليل، (٥/ ٩٤)، حاشية الدسوقي، (٣/ ٧٧)، بلغة السالك، للصاوي، (٣/ ١٢٩).

(٥) مواهب الجليل، (٤/ ٣٩٠).

(٦) هو أحمد بن محمد بن أحمد العدوي الأزهري، الشهير بالدردير، أبو البركات، فقيه مالكي، من مصنفاته: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، توفي سنة ١٢٠١هـ، ينظر: الأعلام، للزركلي، (١/ ٢٤٤)، معجم المؤلفين، لكحالة، (٢/ ٦٧).

(٧) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (٣/ ٧٦).

واستدلوا - إضافة لما سبق - من الأثر بدليلين:

الدليل الأول: ما أخرجه البخاري عن أبي بردة[١] قال: (أتيت المدينة فلقيت عبد الله ابن سلام ﷺ، فقال: ألا تجيء، فأطعمك سويقًا[٢]، وتمرًا، وتدخل في بيتٍ، ثم قال: إنك بأرضٍ الربا بها فاشٍ، إذا كان لك على رجلٍ حقٌّ، فأهدى إليك حمل تبنٍ، أو حمل شعيرٍ، أو حمل قَتٍّ[٣] فلا تأخذه، فإنه ربا)[٤].

ووجه الدلالة: اعتبار عبد الله بن سلام ﷺ انتشار الربا، وشيوعه بين الناس في الحكم على عقودهم.

ونوقش هذا الاستدلال: أنه من رأي عبد الله بن سلام ﷺ، أو ورعه، ولا يكون من الربا إلا إذا شرطه[٥].

الدليل الثاني: ما أخرجه البيهقي وغيره عن العالية[٦]، قالت: كنتُ قاعدة عند عائشة ﷺ، فأتتها أم مُحِبة[٧]، فقالت لها: يا أم المؤمنين أكنت تعرفين زيد بن أرقم؟ قالت:

---

(١) هو أبو بردة بن أبي موسى الأشعري، قاضي الكوفة، اسمه الحارث، وقيل: عامر، روى له الجماعة، توفي سنة ١٠٤هـ، ينظر: الكاشف، للذهبي، (٧/ ٤٠٧)، البداية والنهاية، لابن كثير، (٩/ ٢٣١).

(٢) هو دقيق الشعير، أو السلت المقلي، ينظر: فتح الباري، لابن حجر، (١/ ٣١٢).

(٣) أرضٍ: هي أرض العراق، وفاشٍ: شائع كثير، من الفشو، حمل قت: بفتح القاف، وتشديد التاء، نوع من علف الدواب، ينظر: عمدة القاري، للعيني، (١٦/ ٢٧٧)، فتح الباري، لابن حجر، (٧/ ١٣١).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب فضائل الصحابة، باب مناقب عبد الله بن سلام ﷺ، (٥/ ٤٧)، برقم ٣٨١٤.

(٥) ينظر: فتح الباري، لابن حجر، (٧/ ١٣١).

(٦) هي العالية بنت أيفع بن شراحيل، امرأة أبي إسحاق السبيعي، ينظر: الطبقات الكبرى، لابن سعد، (٨/ ٤٨٧).

(٧) أم محبة، بضم الميم، وكسر الحاء، هكذا ضبطه الدارقطني، سمعت من ابن عباس ﷺ، وروى عنها أبوإسحاق السبيعي، ينظر: الطبقات الكبرى، لابن سعد، (٨/ ٤٨٨)، نصب الراية، للزيلعي، (٤/ ١٥).

(نعم)، قالت: فإني بعته جاريةً إلى عطائه بثمانمائة نسيئة، وإنه أراد بيعها، فاشتريتها منه بستمائة نقدًا، فقالت لها: (بئس ما اشتريتِ، وبئس ما اشترى، أبلغي زيدًا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب)[1].

ووجه الدلالة: وجود التهمة «أن يكون إنما قصد دفع دنانيرٍ في أكثر منها إلى أجل، وهو الربا المنهي عنه، فزوّر لذلك هذه الصورة؛ ليتوصلا بها إلى الحرام، مثل أن يقول قائل لآخر: أسلفني عشرة دنانير إلى شهر، وأردّ إليك عشرين دينارًا، فيقول: هذا لا يجوز، ولكن أبيع منك هذا الحمار بعشرين إلى شهر، ثم أشتريه منك بعشرة نقدًا»[2]، فالمنع من هذا التصرف لا على أن البيعتين وقعتا بشرطٍ أو تواطؤ، بل جاء المنع من باب التوسع في سدّ ذرائع القصد إلى الفساد[3].

ونوقش هذا الاستدلال من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: ضعف الحديث؛ من وجهين:

(أ) جهالة العالية امرأة أبي إسحاق، وجهالة أم محبة.[4]

وأجيب: أن أم محبة لم ترو الحديث، وإنما هي صاحبة القصة، وأما العالية فهي تابعية، وقد روت قصةً حضرتها، وهذا أدعى لضبطها لها، وقد أثبت لها ابن سعد[5] السماع من

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ١٨٤)، برقم ١٤٨١٢، والدارقطني، في كتاب الحج، باب المواقيت، (٣/ ٥٢)، برقم ٢١١، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب البيوع، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل، (٥/ ٣٣٠)، برقم ١١١١٣.

(٢) بداية المجتهد، لابن رشد، (٣/ ١٦١).

(٣) ينظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد الجد، (٢/ ٥٥)، التاج والإكليل، للمواق، (٦/ ٢٧١).

(٤) ينظر: المحلى، لابن حزم، (٩/ ٤٩)، الاستذكار، لابن عبد البر، (٦/ ٢٧٢).

(٥) هو محمد بن سعد بن منيع الزهري مولاهم، أبو عبد الله البصري، كاتب الواقدي، محدث حافظ، من تصانيفه: الطبقات الكبرى، توفي سنة ٢٣٠هـ، ينظر: تاريخ بغداد، للخطيب، (٥/ ٣٢١)، تذكرة الحفاظ، للذهبي، (٢/ ٤٢٥).

عائشة ﵂[١]، وهي امرأة أبي إسحاق السبيعي، وهو أعلم بها، وروايته عنها كالتعديل لها[٢].

(ب) أن لفظه منكر؛ لأن الأعمال الصالحة لا يحبطها الاجتهاد، وإنما يحبطها الارتداد، ومحال أن تقصد عائشة ﵂ تكفير زيد ﵁ بمسائل الخلاف[٣].

وأجيب: أن أم المؤمنين إن كانت قصدت أن هذا العمل كفر، فلا يلزم تكفيرها لزيد ﵁؛ لأنه معذور؛ إذ لم يعلم، لذا قالت: أبلغيه، ويحتمل أنها قصدت أن هذا العمل من الكبائر، التي يذهب إثمها بثواب الجهاد؛ بمنزلة من عمل حسنةً، ثم سيئةً بقدرها[٤].

والوجه الثاني من المناقشة: أنه من قول عائشة ﵂، وقد خالفها في ذلك زيد بن أرقم ﵁، فلا حجة في قولها مع وجود المخالف لها من الصحابة[٥].

وأجيب من وجهين:

الأول: أن زيدًا ﵁ لم يخالفها؛ لأنه لم يقل: هذا حلال، بل فعله، وفعل المجتهد لا يدل على قوله على الصحيح[٦].

والثاني: أن مثل هذا الوعيد لا يقال إلا عن سماعٍ من النبي ﷺ، ولا يجوز أن تنكر عائشة ﵂ على زيدٍ ﵁ رأيه بمجرد رأيها؛ فعُلم بذلك أنها إنما قالته عن توقيف[٧].

---

(١) ينظر: الطبقات الكبرى، لابن سعد، (٨/ ٤٨٧).

(٢) ينظر: التحقيق في أحاديث الخلاف، لابن الجوزي، (٢/ ١٨٤)، تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم، (٩/ ٢٤٦).

(٣) ينظر: الاستذكار، لابن عبد البر، (٦/ ٢٧٢).

(٤) ينظر: تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم، (٩/ ٢٤٦).

(٥) ينظر: الأم، للشافعي، (٣/ ٣٩).

(٦) ينظر: تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم، (٩/ ٢٤٦).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٥/ ١٩٩)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ١٣٢).

والثالث من المناقشات: أن إنكار عائشة ﵂ قد يُحمل على أن زيدًا ﵁ باع إلى العطاء، وهو أجلٌ مجهول.[١]

وأجيب: بأنه قد ثبت عن عائشة ﵂ جواز البيع إلى العطاء، فلم ترد بإنكارها ذلك.[٢]

القول المختار:

للقرائن دلالةٌ معتبرةٌ شرعًا، دلت على ذلك العديد من النصوص الشرعية، وتطبيقات الفقهاء في كثيرٍ من الأبواب الفقهية،[٣] حتى عند الشافعية أنفسهم،[٤] ومتى ما قويت القرينة كان للنظر فيها اعتبار في الحكم الشرعي، يخرج به عن الأصل، وعن إجراء الحكم على ظاهره، وهذه القوة المعتبرة للقرائن تحصل من جهتين:

أولها: قوة دلالة القرينة على القصد؛ من جهة ظهورها، أو كثرة التوسل بها إلى المقصود، أو من جهة اتفاقهم، أو أكثرهم عليها، حتى يغلّب الحكم بالظاهر على الأصل[٥].

ثانيها: اجتماع عددٍ من القرائن في المعاملة الواحدة، بحيث يتقوى جانبٌ على الآخر[٦].

---

(١) ينظر: الأم، للشافعي، (٣/ ٣٩).

(٢) ينظر: البناية، للعيني، (٨/ ١٧٤).

(٣) ينظر: الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، لإبراهيم الفائز، ص(٧٧-١٢٤)، القضاء بالقرائن، لعبد الرحمن أبو البصل، منشور في مسائل في الفقه المقارن، ص(٢٨٣-٢٩٠).

(٤) ينظر: روضة الطالبين، للنووي، (٣/ ٥٢٥)، حاشية قليوبي على شرح المحلي للمنهاج، (٢/ ١٩٣).

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص(٦٤)، القواعد، لابن رجب، ص(٣٨٩)، المعايير الشرعية، ص(٤٢١).

(٦) ينظر: نظرية التعسف، للدريني، ص(٢٠٨).

وكل هذا محل نظر المجتهد، وإنما يحكم بحسب غلبة ظنه.

قال ابن القيم: «فالحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات، ودلائل الحال، ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقالية؛ كفقهه في جزئيات، وكليات الأحكام أضاع حقوقًا كثيرةً على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه، لا يشكون فيه، اعتمادًا منه على نوع ظاهرٍ، لم يلتفت إلى باطنه، وقرائن أحواله»[١].

٢) وأما النظر الثاني: فاعتبار مآلات العقود والتصرفات:

وقد اعتبرت الشريعة الحكم على الشيء باعتبار مآله في صورٍ كثيرة[٢]:

(أ) ترك الفعل، أو الأمر بتركه؛ لما يؤول إليه من المفاسد؛ فمن الأول: قول النبي ﷺ: **(يا عائشة، لولا أن قومك حديثو عهدٍ بشرك لهدمت الكعبة، فألزقتها بالأرض، وجعلت لها بابين؛ بابًا شرقيًا، وبابًا غربيًا، وزدت فيها ستة أذرع من الحجر، فإن قريشًا اقتصرتها حيث بنت الكعبة)**، وفي رواية: **(فأخاف أن تنكر قلوبهم)**،[٣]، ومن الثاني: حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **(لا يبولن أحدكم في الماء الدائم، ثم يغتسل منه)**[٤]، قال القرافي: «ومحمله عند علمائنا على سدّ الذريعة عن فساده؛ لئلا يتوالى ذلك، فيفسد الماء على الناس»[٥].

---

(١) الطرق الحكمية، ص(٤-٥)، وينظر: فتح الباري، لابن حجر، (١٢/ ٣٢٨).

(٢) ينظر: اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، لوليد الحسين، (١/ ٨١-١٤٧).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب التمني، باب ما يجوز من اللو، (٩/ ١٠٦)، برقم ٧٢٤٣، ومسلم في كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، (٢/ ٩٦٩)، برقم ١٣٣٣، عن عائشة رضي الله عنها.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الوضوء، باب البول في الماء الدائم، (١/ ٦٨)، برقم ٢٣٨، ومسلم في كتاب الطهارة، باب النهي عن البول في الماء الراكد، (١/ ٢٣٥)، برقم ٢٨٢.

(٥) الذخيرة، (١/ ٢٠٢).

(ب) منع الفعل المباح إذا قُصد منه ترتب الممنوع؛ كمنع الوصية، والرجعة إذا قُصد منهما الإضرار، قال تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖ﴾[١]، وقال سبحانه: ﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْ﴾[٢].

(جـ) الأمر بترك الفعل لكثرة إفضائه إلى الممنوع؛ كحديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: (**لا يتقدمن أحدكم رمضان بصوم يومٍ، أو يومين إلا أن يكون رجل كان يصوم صومه، فليصم ذلك اليوم**)[٣]، قال ابن تيمية: «ولهذا نهى النبي ﷺ عن تقدم رمضان باليوم واليومين، وعلل الفقهاء ذلك بما يخاف من أن يزاد في الصوم المفروض ما ليس منه، كما زاده أهل الكتاب من النصارى»[٤].

(د) الأمر بالفعل لما يؤول إليه من المصالح الراجحة؛ كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِتَالُ وَهُوَ كُرۡهٞ لَّكُمۡۖ وَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَهُوَ خَيۡرٞ لَّكُمۡۖ وَعَسَىٰٓ أَن تُحِبُّواْ شَيۡـٔٗا وَهُوَ شَرّٞ لَّكُمۡۚ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ وَأَنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ﴾[٥].

وإذا كانت الشريعة قد اعتنت بفقه اعتبار المآل في أبواب الفقه بعامة، فإنها أولت ذلك مزيد اهتمامٍ في خصوص أبواب المعاملات المالية، ومن دقة الاعتناء بذلك:

(أ) منع سلفٍ وبيع؛ لأنه يُتذرع به إلى محاباة المقرض[٦].

---

(١) (النساء: ١٢).

(٢) (البقرة: ٢٣١).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الصوم، باب لا يتقدمن رمضان بصوم يوم، ولا يومين، (٣/ ٣٥)، برقم ١٩١٤.

(٤) اقتضاء الصراط المستقيم، (١/ ٢٨٦).

(٥) (البقرة: ٢١٦).

(٦) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص(٢٦١).

(ب) منع بيع التمر بالتمر متفاضلاً؛ لأنه يتذرع به إلى ربا النسيئة[١].

(جـ) منع مدّ عجوة ودرهم بمدٍّ ودرهم؛ لمنع التذرع إلى ربا الفضل[٢].

(د) منع بيع العينة، وقد كان من فقه ابن عباس ﷺ لما سُئل عنها أن قال: (درهمٌ بدرهم، وبينهما حريرة)[٣]؛ أي أنها تؤول إلى ذلك.

ولاعتبار المآل شروط وضوابط يجب الأخذ بها[٤]:

١- أن يكون المآل متحقق الوقوع؛ إما مقطوعًا به، أو كثيرًا غالبًا.

٢- أن يكون المآل ظاهرًا منضبطًا، بحيث يمكن إناطة الحكم به، فلا يكون خفيًا، أو منتشراً مضطربًا.

٣- أن لا يؤدي اعتبار المآل إلى تفويت مصلحةٍ راجحة، أو حصول ضررٍ أشد؛ كمنع سفر المرأة بلا محرم للهجرة، وإنكار المنكر إذا أدّى إلى مفسدةٍ أعظم.

وضبط النظر في هذا الباب من الأهمية بمكان؛ إذ الخلل فيه سينحرف بطرفٍ إلى التوسع في الإباحة نفيًا للذريعة، وبالآخر إلى التوسع في الحظر سدًا للذريعة المتوهمة، ومن رحمة الله أن جعل لذلك أدلة وقرائن يُهتدى بها، ومما تُنضبط به معرفة المآلات أمور[٥]:

---

(١) ينظر: زاد المعاد، لابن القيم (٤/ ٧٨).

(٢) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، (٢/ ١٠٩).

(٣) أخرجه مالك في المدونة، (٣/ ١٦١)، وابن أبي شيبة، في كتاب البيوع والأقضية، باب من كره العينة، (٦/ ٤٧)، برقم ٢٠٥٢٧، وقد قوّاه ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود، (٩/ ٢٤١)، وصححه ابن التركماني في الجوهر النقي، (٥/ ٣٣١).

(٤) ينظر: اعتبار مآلات الأفعال، لوليد الحسين، (١/ ٢١٧-٣٣٤).

(٥) ينظر: اعتبار مآلات الأفعال، لوليد الحسين، (١/ ٢٤٦-٢٥٤)، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، لعبد الرحمن السنوسي، ص(٣٨١-٣٩٥).

أولها: التصريح به من المشرع؛ كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[١].

وثانيها: القرائن المحتّفة بالمعاملة، وحقيقة القرينة المعتبرة كل ما يحصل به ظنٌّ غالبٌ بالحكم، ومن ذلك:

(أ) طبيعة المحل: فينظر في طبيعة المحل، وخصائصه الذاتية، وعوارضه الملازمة، وما قد يترتب من إجراء العقد عليه؛ لذا حرم اقتناء آنية الذهب والفضة؛ لما يؤول من استعمالها[٢].

(ب) دلالة العادة والعرف؛ كمنع بناء مصنعٍ في مدينة سكنية، أو فتح نافذةٍ تطل على عورات الجيران؛ لما يؤول إليه ذلك من الضرر[٣]، قال الكاساني: «ولو اشترى قُمْرِيّة[٤] على أنها تصوِّت، أو طيرًا على أنه يجيء من مكانٍ بعيد، أو كبشًا على أنه نطّاح، أو ديكًا على أنه مقاتل فالبيع فاسد عند أبي حنيفة... ولأن هذه صفاتٌ يتلهى بها عادةً، والتلهي محظور، فكان هذا شرطًا محظورًا، فيوجب فساد البيع»[٥].

(جـ) دلالة الحال؛ سواءً كان حال الشخص، ومنه نهي النبي ﷺ أبا ذر رضي الله عنه أن

---

(١) (الأنعام : ١٠٨)، وينظر: تفسير ابن كثير، (٢/ ١٦٥)، تفسير القرطبي، (٧/ ٦١) بيان الدليل، لابن تيمية، ص(٢٥٦).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين، (٦/ ٣٤١)، الذخيرة، للقرافي، (١/ ١٦٧)، المهذب، للشيرازي، مع المجموع، (١/ ٢٤٧)، المغني، لابن قدامة، (٧/ ٢٨٥).

(٣) ينظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا، ص(٢٠٥).

(٤) القمري: نوعٌ من الحمام، مطوق، حسن الصوت، والأنثى قمرية، ينظر: لسان العرب، لابن منظور، (٥/ ١١٥)، المعجم الوسيط، (٢/ ٧٥٨).

(٥) بدائع الصنائع، (٥/ ١٦٩).

يتولى مال يتيم[١]، أو كان حال الواقع؛ كمنع بيع السلاح زمن الفتنة[٢].

(د) دلالة التجربة، وقد استدل بها موسى عليه الصلاة والسلام، ففي الحديث أنه قال للنبي ﷺ ليلة فرض الصلاة: (**وإني والله، قد جربت الناس قبلك، وعالجت بني إسرائيل أشد المعالجة، فارجع إلى ربك، فاسأله التخفيف لأمتك**)[٣]، قال ابن حجر: «وفيه أن التجربة أقوى في تحصيل المطلوب من المعرفة الكثيرة»[٤]، وقال العز بن عبدالسلام[٥]: «وأما مصالح الدنيا، وأسبابها، ومفاسدها فمعروفةٌ بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرات، فإن خفي شيءٌ من ذلك طُلب من أدلته»[٦]، ومن أشهر الأحكام التي بناها أهل العلم على التجربة المتكررة تقدير أقل الحيض، وأكثره[٧].

---

(١) ولفظه: (**يا أبا ذر، إني أراك ضعيفًا، وإني أحب لك ما أحب لنفسي، لا تأمرن على اثنين، ولا تولين مال يتيم**)، أخرجه مسلم في كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة، (٣/ ١٤٥٧)، برقم ١٨٢٦، عن أبي ذر ﷺ.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٥/ ٢٣٣)، مواهب الجليل، للحطاب، (٤/ ٢٥٤)، المجموع، للنووي، (٩/ ٣٥٤)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ١٦٨).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب فضائل الصحابة، باب المعراج، (٥/ ٦٩)، برقم ٣٨٨٧ عن مالك بن صعصعة ﷺ.

(٤) فتح الباري، (٧/ ٢١٨).

(٥) هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي الدمشقي الشافعي، عز الدين، أبو محمد، المعروف بابن عبد السلام، كان يلقب بسلطان العلماء وبائع الملوك، ففيه أصولي مفسر، تولى رئاسة القضاء بمصر، من مؤلفاته: القواعد الكبرى، ومختصر صحيح مسلم، توفي سنة ٦٦٠هـ، له ترجمة في البداية والنهاية، لابن كثير، (١٣/ ٢٣٥)، وطبقات الشافعية الكبرى، للسبكي، (٨/ ٢٠٩-٣٥٥).

(٦) قواعد الأحكام، (١/ ٨).

(٧) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (٢/ ١٦)، الذخيرة، للقرافي، (١/ ١٣٣)، روضة الطالبين، للنووي، (١/ ١٤٣)، الإنصاف، للمرداوي، (١/ ٣٦٢).

وقد أنشئت في هذا العصر مراكز بحثية لاستشراف المستقبل، ومعرفة مآلات الأفعال، وأصبح هذا علمًا تُدرس قواعده، وتستنبط أحكامه، من خلال استطلاع الآراء، واستبانة مكنونات الأفراد والجماعات ودوافعهم، وجمع المؤشرات من واقع الأحداث والوقائع، وتحليل ذلك كله في ضوء القواعد القدرية للأسباب والنتائج، والأسس العلمية للنشوء والتطور[1].

وقد تكون الخبرة بواقع الناس، وماضيهم مؤشرًا إلى ما ستؤول له الأمور بعدُ، ويعجبني أن أنقل كلامًا للدكتور يوسف الشبيلي في معرض استدلاله بقاعدة سد الذرائع، ردًا على من أجاز إلزام المدين المماطل بالتعويض، يقول: «خشية أن يؤول الأمر إلى استباحة الفوائد الربوية، بحجة أنها تعويض للدائن عما فاته من منافع، وقد كانت بداية استحلال الفائدة في الدول الغربية بمثل هذه الشبهة، فقد جاء على لسان توما الأكويني - أحد قدامى المنظرين الغربيين-، ثم نقل عبارته، ثم قال: ومما يقوي هذا القول أن المصرف حتماً سيفضل عدم الإلحاح على العميل في المطالبة طمعًا بالعوض الذي سيناله مقابل التأخير؛ لأن هذا العوض على أيّة حال لن يكون أقل مما سيحققه البنك من أرباح خلال نفس الفترة، والعميل أيضاً سيستسهل المطالبة والتأخير، وتحمل العوض بدلاً من السداد؛ لأن ذلك لن يقابل بإلحاح جادٍ من البنك، ومن ثم تنقلب الصورة مع مرور الزمن، وتواطؤ الناس على ذلك إلى اتفاقٍ ضمني على التأخير والتعويض، ولأن إرجاء تحديد مقدار التعويض إلى ما بعد السداد قد يؤدي إلى المنازعة والخلاف، مع ما يصحب ذلك من صعوبةٍ في التقدير، فليس من المستبعد أن يتم تحديد مقدار التعويض في بداية العقد، وأن يكون مربوطًا بعدد أيام التأخير، تمامًا كما تحسب الفائدة، الأمر الذي يؤدي إلى

---

(١) ينظر: مآلات الأفعال وأثرها في فقه الأقليات، للنجار، ص(٢٠).

تجويز الفائدة المحرمة باتفاق المجتهدين، تحت غطاء التعويض عن التأخير»[١].

***

المطلب الثاني
العلاقة بين البدائل وشكلية العقود

إذا انحرف البديل الإسلامي عن المقاصد الشرعية وقع في حمئة المشاكلة الظاهرية للمشروع، مع خواء المحتوى، وهشاشة الأثر، فغرّ بشكله المتبع للشريعة، وشوّه حقيقة الدين، وأخرَّ نهضة الأمة وعزتها، قال الشاطبي[٢]: «كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شُرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل»[٣].

وقد اعتنت الشريعة بالجوهر أكثر من اعتنائها بالظواهر - وإن كان للظاهر أحكامٌ يعتد بها - يشهد لذلك قول الله تعالى: ﴿لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّۦنَ﴾، الآية[٤]، قال البيضاوي[٥]: «أي ليس البر مقصورًا بأمر القبلة، أو ليس البر العظيم الذي يحسن أن

---

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف، (١/ ٦٥١-٦٥٢)، وانظر كلامًا نفيسًا في هذا للدكتور سامي السويلم حول التورق، في كتابه قضايا في الاقتصاد، ص(٣٥٩-٣٦٤).

(٢) هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي، أبو إسحاق الشاطبي، محدث وفقيه وأصولي ولغوي، من علماء المالكية، من مؤلفاته: الموافقات، والاعتصام، له ترجمة في الفتح المبين في طبقات الأصوليين، للمراغي، (٢/ ٢٠٤- ٢٠٥)، الأعلام، للزركلي، (١/ ٧٥).

(٣) الموافقات، (٢/ ٣٣٣).

(٤) (البقرة: ١٧٧).

(٥) هو عبد الله بن عمر بن محمد بن علي البيضاوي الشيرازي الشافعي، ناصر الدين، أبو سعيد القاضي، عالم بالفقه والتفسير وعلوم الآلة، من مصنفاته: منهاج الوصول إلى علم الأصول، أنوار التنزيل وأسرار التأويل في التفسير، توفي سنة ٦٨٥هـ، ينظر: البداية والنهاية، لابن كثير، (١٣/ ٣٠٩)، طبقات الشافعية، لقاضي شهبة، (٢/ ١٧٣).

تذهلوا بشأنه عن غيره أمرها... ولكن البر الذي ينبغي أن يهتم به؛ برّ من آمن بالله»[١]، وكما يشهد له أيضًا قوله سبحانه: ﴿لَن يَنَالَ ٱللَّهَ لُحُومُهَا وَلَا دِمَآؤُهَا وَلَٰكِن يَنَالُهُ ٱلتَّقْوَىٰ مِنكُمْ﴾[٢]، قال السعدي: «ففي هذا حثٌّ وترغيبٌ على الإخلاص في النحر، وأن يكون القصد وجه الله وحده، لا فخرًا، ولا رياءً، ولا سمعةً، ولا مجرد عادة، وهكذا سائر العبادات، إن لم يقترن بها الإخلاص وتقوى الله، كان كالقشر الذي لا لب فيه، والجسد الذي لا روح فيه»[٣].

ويبرز الاتجاه نحو الشكلية في صيغٍ مستنسخةٍ، تتكرر في عددٍ من المعاملات المالية.

ومن أبرز تلك الصيغ:

(أ) وجود فعل اللغو في المعاملة؛ بحيث لا يكون لفعله قصدٌ إلا الموافقة لصورة المشروع، قال الحطاب في مواهب الجليل: «ومثال ذلك: أن يبيع سلعتين بدينارين إلى شهر، ثم يشتري إحداهما بدينار نقدًا، وقاعدة مالك ﷺ وأصحابه: عدُّ ما يخرج من اليد، وعاد إليها لغوًا، وكان البائع خرج من يده دينار وسلعة نقدًا، يأخذ عنها عند الأجل دينارين؛ أحدهما عوضٌ عن السلعة، وهو بيع، والثاني عوضٌ عن الدينار المنقود؛ وهو سلف»[٤].

وقاعدة المدخلات والمخرجات[٥] - التي طبّقها المالكية بتوسع -[٦] ضابطٌ دقيقٌ لمظهر الشكلية، كما أنها إحدى مقاييس التحايل؛ كما سيأتي إن شاء الله.

---

(١) تفسير البيضاوي، (١/ ٤٥٢).

(٢) (الحج: ٣٧).

(٣) تفسير السعدي، ص(٥٣٩).

(٤) (٤/ ٣٩١).

(٥) ومعناها أن ما خرج من اليد، وعاد إليها يعدّ لغوًا، ينظر: حاشية الدسوقي، (٣/ ٦٢)، وسيأتينا التفصيل فيها، ص(١٧١).

(٦) ينظر: حاشية الدسوقي، (٣/ ٦٢)، الفروق، للقرافي، (٣/ ٤٤٢).

(ب) تفاهة المصلحة المعقود عليها، مما يدل على أنها غير مقصودة، ووجودها في العقد وجودٌ شكلي، جيء بها فيه لتحسين صورته، ومن أمثلتها: أن يتعاقدا على بيع ذهبٍ بذهبٍ أجود وأقل من الأول، ويجعل مع الثاني خرزة أو خرزتين، وهي من صور مسألة مدّ عجوة ودرهم، وظاهرٌ أن زيادة المعقود الأول لم تكن في مقابل الخرز، وإنما في مقابل جودة المعقود الثاني، وهذا هو ربا الفضل[١].

(جـ) ومن ملامح غلبة عنصر الشكلية على أدوات وبدائل المصارف الإسلامية بخاصة، أن يُروج للصيغ المالية التي تتصف بالإباحة، مع غضّ النظر عن قربها، أو بعدها عن تحقيق المقاصد الكبرى، لاقتصاديات الأمّة المسلمة، ومن مظاهر ذلك :

١- أن تُغلِّب المصارف الإسلامية الاستثمارات قصيرة الأجل، مبتعدةً عن الاستثمارات طويلة الأجل، ذات النفع الأكبر.

٢- أن تركز على قطاع التجارة، دون قطاعي الزراعة والصناعة.

٣- أن لا تختلف آلية المصارف الإسلامية في منح التسهيلات المالية، وتقديم الخدمات المصرفية عن الأدوات الربوية في النتائج والآثار الاقتصادية[٢].

٤- أن يضعف الدور الاجتماعي الذي تقدمه المصارف من خلال البدائل التي تطرحها[٣].

وحيث استمرّ هذا الانحراف فإنه سيبتعد بالمصرفية الإسلامية عن هدفها، وسيغير من قناعة الناس بها، وسيقترب بها شيئًا فشيئًا إلى أن تكون نسخةً (طبق الأصل) للأدوات التقليدية.

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ٢٧).

(٢) ينظر: خاطرات حول المصرفية، للحصين، ص(٨٨).

(٣) ينظر: دور الأسواق المالية في تدعيم الاستثمار، لأشرف دوابة، ص(٣٢٠).

الفروق الجوهرية بين البيع والقرض:

ومتى ما أردنا أن لا تخدعنا مطابقة الصورة عن الاختلاف الجوهري للحقيقة، تعين علينا أن نبرز الفروق الجوهرية بين البيع والقرض، والعلل التي أباح الله تعالى لأجلها التجارة، وحرم الربا، قال تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰا۟ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾[1]، ونتلمسها في البدائل والأدوات المبتكرة، وبيان هذا يُظهر لنا حكم الشرع وحكمته، يقول القرافي: «إن كل سببٍ شرعه الله تعالى لحكمة، لا يشرعه عند عدم تلك الحكمة»[2]، ومن أبرز تلك الفروق:

١- أن قوام عقد البيع على المعاوضة، وقصد الاسترباح أو الانتفاع، بينما قوام عقد القرض على الإرفاق[3]، وقصد نفع الآخرين بخدمةٍ مجانيةٍ، يحتسبها مقدِمها ابتغاء وجه الله تعالى.

ومن حكمة الله عز وجل أن ربط الأحكام الفقهية المتعلقة بالمعاملات المالية بمنظومة الأخلاق الإسلامية الرفيعة؛ فمن تأمل الشريعة وجد أن المعاملات فيها على أقسام:

(أ) معاملات يجب أن تبذل مجانًا؛ لحفظ الحدّ الأدنى من جميل الأخلاق بين المسلمين، ودفع الحاجة الملحّة عنهم؛ كالشهادة المتعينة والضيافة[4]، كمعنى أساسي في أخوة المسلمين، ومن ذلك أيضًا: بذل فضل الماء والكلأ والنار؛ لأنها أموالٌ لا يستغني عنها أحد، وبها قوام الحياة[5]، وبذل الماعون، من كل ما يحتاجه الناس، ولا يضر مالكه بذله،

---

(١) (البقرة: ٢٧٥).

(٢) الفروق، للقرافي، (٣/ ٣١٦).

(٣) ينظر: تفسير الرازي، (٧/ ٧٧)، التحرير والتنوير، لابن عاشور، (٣/ ٨٥).

(٤) ينظر: الذخيرة، للقرافي، (٤/ ١٨٠)، تكملة المجموع، للسبكي، (١٣/ ١٠٣)، كشاف القناع، للبهوتي، (٦/ ٣٥٧).

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (٢٣/ ١٦٤)، الذخيرة، للقرافي، (٦/ ١٦٩)، البيان، للعمراني، (٧/ ٥٠٣)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ٢٠٣).

ولا ينقص بالبذل؛ كالقدر والدلو والحبل؛ لأن منعها شحٌّ محضٌ، لا تأتي به الشريعة[١].

(ب) معاملات يستحب أن تُبذل؛ فإذا طابت نفس باذلها ببذلها وجب دفعها مجاناً، وتدور في جملتها حول تنفيس المسلم عن أخيه؛ كالقرض، والكفالة، والشفاعة؛ لئلا يتاجر المسلم بحاجة أخيه الملحّة، فتفسد الأخلاق، وتنقطع الموالاة بين المسلم وأخيه[٢].

قال القرافي - وهو يتحدث عن القرض، في الفرق بين قاعدة القرض وقاعدة البيع -: «فلذلك متى خرج عن باب المعروف امتنع؛ إما لتحصيل منفعة المقرض، أو لتردده بين الثمن والسلف؛ لعدم تعين المعروف، مع تعين المحذور، وهو مخالفة القواعد»[٣].

(جـ) معاملات تجوز المعاوضة فيها، فإذا عاوض وجب أن لا يزيد العوض عن المثل؛ كبيع الأموال الربوية المتماثلة؛ من الأقوات والأثمان التي بها قوام معاش الناس واقتصادهم.

(د) معاملات تجوز المعاوضة فيها مطلقًا، متى ما تراضى العاقدان، وتُندب فيها السماحة والتيسير؛ كبيوع الأموال غير الربوية، والإجارات، ونحوهما المشاركات.

والقرض من القسم الثاني، الذي يطلب فيه تزكية نفس المسلم، بينما البيع من القسم الثالث، الذي يقصد به الانتفاع، والرابع الذي يقصد منه الاسترباح غالبًا.

٢- أن محل عقود الإيجارات كل عينٍ ينتفع بها، ولا تهلك بالاستعمال، فمتى ما انقضت مدة إجارتها أعادها - بعد استعمالها - منقوصةً بأثر الاستعمال، ودفع في مقابل

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي، (٧/ ١١٥)، المغني، لابن قدامة، (٥/ ١٦٣)، المحلى، لابن حزم، (٩/ ١٦٨).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٧/ ٣٩٥)، إعلام الموقعين، لابن القيم، (٣/ ٨٢)، شرعية المعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية المعاصرة، لعبد الرحمن عبد الخالق، ص(١١٠)، النظام المصرفي الإسلامي، لرفيق المصري، ص(٣١).

(٣) الفروق، (٤/ ٣).

ذلك أجر استعمالها، وكل عينٍ ينتفع بها، وتهلك بالاستعمال، لا تصح إجارتها، ويجوز إقراضها، فيضمن إعادة مثلها تماماً، غير منقوصة، وبدون أجرٍ أو فائدة، وتحصل مصلحة المقرِض بابتغاء الأجر من الله تعالى، ثم بانتفاعه بحفظ العين مدة القرض مضمونة[١].

٣- أن الرابح من بيوع التجارة مخاطرٌ بماله بين ربحٍ أو خسارة، بينما المستربح من القرض في جانب الأمان والضمان دائمًا، مهما تغيرت الأسعار، وركدت الأسواق، وقلّ طلب الناس للسلع والخدمات.

فمخاطر التجارة المألوفة، والتي لم يُعهد من الشارع التفاتٌ إلى إسقاطها؛ كاحتمالات الخسارة والكساد، وبقاء السلع عند التجار، وردّ السلع المعيبة، وتحمل تبعات التسليم، لا يسوغ الالتفاف عليها؛ بتوكيل المشتري بالقبض، أو بالاتفاق مع البائع الأصلي مباشرة، أو بإلزام الواعد بالشراء، أو باعتبار الشاحن وكيلاً للطرفين في القبض، أو باشتراط إسقاط خيار العيب بمجرد استلام مستندات البضائع، أو نحو ذلك[٢]، كل ذلك يبتعد بالمعاملة عن التجارة، ويقترب بها من التمويل الربوي، ولو جرى ذلك كله؛ بحجة تقليل المخاطر.

قال ابن تيمية: «والخطر خطران: خطر التجارة؛ وهو أن يشتري السلعة يقصد أن يبيعها بربحٍ، ويتوكل على الله في ذلك، فهذا لا بدّ منه للتجار، والتاجر يتوكل على الله؛ يطلب منه أن يأتي من يشتري السلعة، وأن يبيعها بربحٍ، وإن كان قد يخسر أحياناً، فالتجارة لا تكون إلا كذلك، والخطر الثاني: الميسر الذي يتضمن أكل مال الناس بالباطل، فهذا الذي حرَّمه الله ورسوله»[٣].

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (١١/ ١٤٥)، المنتقى، للباجي، (٥/ ١٥١)، المغني، لابن قدامة، (٥/ ٤٠٦).

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الخامسة، (٢/ ١٥٥٨، ١٠٧٢)، الربا في المعاملات، للسعيدي، ص(١١٨٢).

(٣) تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء، (٢/ ٧٠٠-٧٠١).

٤- أن الربح في التجارة ناتجٌ من تقليب المال، من نقدٍ إلى عروضٍ، ثم إلى نقدٍ، وهكذا،[١] وهذا يحقق منفعةً اقتصاديةً تستوجب الزيادة والربح، وقد يحدث الربح من خلال:

(أ) تغيير الزمان؛ كالاحتكار المشروع.

(ب) أو تغيير المكان؛ كالجلب.

(جـ) أو التنازل عن الحلول؛ كالبيع المؤجل إرفاقًا بالمشتري، والسلم إرفاقًا بالبائع.

(د) أو عن طريق البيع بالتجزئة بعد الشراء بالجملة.

وفي كل ذلك تقديم خدمةٍ للمجتمع،[٢] وتنشيطٌ للحركة التجارية، ومن ثمَّ تنشيطٌ للتبادل بين السلع المختلفة، وهذا بدوره يحرك دورة الاقتصاد في المجتمع إلى الإنتاج بمختلف مجالاته، ويؤدي إلى استغلال الموارد، وتشغيل الأيدي العاملة، قال ابن تيمية: «المال المستفاد إنما حصل بمجموع منفعة بدن العامل، ومنفعة رأس المال»[٣]، بينما الربا قائمٌ على المبادلة بين السلع المتماثلة، وخلق النقود من النقود، فتراه يكبر كورمٍ عضال يأكل من جسد المجتمع، دون أن يقدم له أيَّ خدمةٍ أو نفع[٤]، بل يؤدي إلى زيادة المديونية بمعزلٍ عن نمو الثروة الحقيقية، فيشلّ بذلك الاقتصاد[٥].

---

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة، (٥/ ٥٤).

(٢) ينظر: تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء، لابن تيمية، (٢/ ٧٠١)، الأسس والقواعد التي تحكم النشاط التجاري في الإسلام، لمحمد الأشقر، منشور في بحوث فقهية، (١/ ١٤٠-١٤١).

(٣) مجموع الفتاوى، (٢٩/ ١٠١).

(٤) ينظر: الخدمات الاستثمارية، للشبيلي، (١/ ٥٨٩)، ويراجع: أحكام القرآن، لابن العربي، (١/ ٣٢٠).

(٥) ينظر: مقالات في الاقتصاد، للسويلم، ص(٣٢٠).

وقد حذّر من هذا ابن القيم مبكرًا، فقال: «ويمنع من جعل النقود متجرًا، فإنه بذلك يدخل على الناس من الفساد ما لا يعلمه إلا الله، بل الواجب أن تكون النقود رؤوس أموال، يتجر بها، ولا يتجر فيها، وإذا حرَّم السلطان سِكّةً، أو نقدًا مُنع من الاختلاط بما أذن في المعاملة به»[(١)].

وفي الشأن نفسه، فإن الربح هو المعيار الحقيقي الذي يحكم تعادل الطلب على الموارد المالية مع المعروض منها، ويضمن الاستفادة المثلى من الموارد، بينما الفائدة في الربا أداةٌ مضللةٌ للاقتصاد بعامة، والمحلي بخاصة، إذا ما حُولت هذه الأموال إلى الخارج، أو صارت بأيدي قلةٍ من المرابين، مسببًا مزيدًا من التضخمات النقدية الناتجة عن خلق النقود، دون طلبٍ حقيقي، أو مشاركةٍ في التنمية الاقتصادية[(٢)].

وأين تقف اليوم الوساطة المالية للمصارف الإسلامية ؟، وهل اقتربت من التجارة أم من القرض؟.

لا شك أن حقيقة التجارة هي الوساطة بين قطاع المنتجين وقطاع المستهلكين[(٣)]، لكن ذلك يشمل في العادة: اختيار السلع، ثم جلبها، ثم تسويقها، ثم بيعها، وجني ربحها، وتحتاج لأجل ذلك إلى خبرةٍ بما يروج، وتواصلٍ مع الموردين، ومخزنٍ للحفظ، ومعرضٍ وأدواتٍ للتسويق، وما يتضمن ذلك كله من عمالةٍ وأجور.

وهل كل هذه الأوصاف مؤثرةٌ في الحكم على العمل بأنه تجارة، أم أنَّ منها ما هو طردي؛ لا يمنع عدمه من تحقق مفهوم الاتجار ؟.

وهل دخول المصارف الإسلامية عالم التجارة هو المسعف لها من التلطخ بحمئة المعاملات الربوية في البنوك التقليدية، أم أنه يجب عليها أن تبحث عن مسعفٍ آخر ؟.

---

(١) الطرق الحكمية، ص(٣٥٠).

(٢) ينظر: الخدمات الاستثمارية، للشبيلي، (١/ ٥٩٣-٥٩٨).

(٣) ينظر: الأسس والقواعد التي تحكم النشاط التجاري في الإسلام، لمحمد الأشقر، (١/ ١٤١).

افترق الباحثون المعاصرون في شأن المصرفية الإسلامية في هذه المسألة إلى ثلاثة فرق:

الفريق الأول: ويمثله جمهرة الفقهاء المعاصرين، وفقهاء الهيئات الشرعية[١]: يرون ضرورة دخول المصارف الإسلامية في مجالات التجارة؛ إذ تعرضها للمخاطر التجارية سيكون حافزًا لها للمساهمة الإيجابية لدعم اقتصاديات السوق، وما لم تقم بذلك فهي تنحدر إلى مشاكلة المعاملات المحرمة، عبر الصيغ المشبوهة.

والفريق الثاني: ويمثله جمهرة من الاقتصاديين[٢]: يرون ضرورة السعي في تطوير المنتجات والبدائل الإسلامية القائمة على الوساطة المالية؛ لقطع الطريق على المصارف

---

(١) ينظر: توصيات الدورة الخامسة لمجمع الفقه الإسلامي بجدة، مجلة المجمع، (٢/ ١٦٠٠)، وممن رأى هذا القول: الشيخ مصطفى الزرقا، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة السابعة، (٢/ ٢٤٩)، والشيخ صالح كامل، ينظر: تطور العمل المصرفي، مشاكل وآفاق، ص(١٤-١٥)، والشيخ عبد الرحمن عبد الخالق، ينظر: شرعية المعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية، ص(١١٢)، والشيخ عبد الرحمن الحصين، ينظر: خاطرات حول المصرفية الإسلامية، ص(١٠٨)، ود. محمد الأشقر، ينظر: بيع المرابحة، ص(١٣٢)، وهو ظاهر اختيار د. رفيق المصري، ينظر: النظام المصرفي الإسلامي، ص(٨٩)، وقد نسبه لجمهرة الفقهاء المعاصرين د. سامي السويلم في الوساطة المالية، ص(١٦)، ونسبه للفقهاء د. محمد صديقي، ينظر: بحوث في النظام المصرفي الإسلامي، ص(٢٩١، ٢٩٣).

(٢) وممن رأى هذا القول: د. جمال الدين عطية، ينظر: البنوك الإسلامية، ص(٧٩-٨٠)، ود. إسماعيل شلبي، ينظر: الجوانب القانونية لتطبيق عقدي المرابحة والمضاربة، منشور في خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية، ص(٢٦٧)، ود. منذر قحف، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة التاسعة، (١/ ٦٥٩)، ود. يوسف الشبيلي، ينظر: الخدمات الاستثمارية، (١/ ٧٢)، ود. محمد شابرا، ينظر: مستقبل علم الاقتصاد، ص(٣٢٩-٣٣٠)، وقارن بـ ص(٣٨٠)، ود. محمد صديقي، ود. محمد القري، ود.محمد أنس الزرقا، ينظر: بحوث في النظام المصرفي الإسلامي، ص(٢٨٠-٢٨٢، ٢٩٩)، وقد نسبه لجمهرة الاقتصاديين السويلم في المصدر السابق.

الربوية إلى السيطرة على دور الوساطة المالية في المجتمعات، ويرون أيضًا ضرورة منع المصارف الإسلامية من الدخول في الأعمال التجارية؛ لما في ذلك من مضايقة التجار، والتأثير السلبي على الاقتصاد.

والفريق الثالث: يرى التوسط بين مسلك الفريقين، بالبحث عن وساطةٍ ماليةٍ تحقق مقاصد الشريعة، وتتفق مع قواعدها، وتختلف اختلافًا حقيقيًا عن التمويلات الربوية والأعمال التجارية؛ بحيث تكون العلاقة بين الوسيط المالي والتاجر والمنتج علاقةً تكاملية، لا تنافسية[١].

وحتى تتضح الصورة أكثر: فإن كل البنوك - سواءً الربوية، أو الإسلامية - تجني أربحها وعائداتها من خلال الوساطة بين المودعين والمستثمرين، لكن امتازت البنوك الإسلامية بقيامها بهذا الدور من خلال أدوات استثمارية، تجعل أحد الطرفين بائعًا أو مؤجرًا، والآخر مشتريًا أو مستأجرًا، أو تجعل كلاً منهما شريكًا للآخر[٢].

ثم رجعت بعد ذلك المصارف الإسلامية لتتخفف من تبعات هذه المعاوضات والمشاركات، «ومع شيوع المرابحات، والإجارات التمويلية، والمواعدة الملزمة، وغرامات وتعويضات المماطلة صار الخيط الفارق بين المصرفين: الإسلامي والتقليدي رفيعًا جدًا، وربما انقطع، أو كاد»[٣].

ويعود السؤال مجددًا؛ ما هي المعايير التي تحدد كون هذه الوساطة تجارةً، تستحق عليها المصارف ربحًا، أو كونها قرضًا؛ لا يجوز أخذ نفعٍ عليه ؟.

---

(١) ينظر: الوساطة المالية في الاقتصاد الإسلامي، للسويلم، ص(١٠٢).

(٢) ينظر: البنوك الإسلامية ودورها، للبعلي، ص(١٣).

(٣) مقال ماهية المصرف الإسلامي، لرفيق المصري، ص(٦٥-٦٦).

والجواب: أن الوساطة المالية في المجال الاقتصادي تظهر على عدة صور[١]:

(أ) **السمسرة**: وهي علاقةٌ ثنائيةٌ مباشرةٌ بين طرفي التبادل بمساعدة السمسار، الذي يتولى التوسط بين البائع والمشتري، مقابل جُعلٍ يستحقه إذا تمت الصفقة.

(ب) **التمويل التجاري**: حيث يدخل التاجر كطرفٍ ثالثٍ في عملية البيع والشراء، فيشتري السلعة لنفسه، متحمّلاً ضمان هلاكها، وتعيبها، وتقلب سعرها، ثم يبيعها بعقدٍ مستقل، وبثمنٍ مؤجل، جانيًا ربحها لحساب نفسه.

(جـ) **التمويل الربوي**: ويتمّ بالطريقة السابقة، لكن عبر المتاجرة بمنافع النقود والديون، حيث يستقرض البنك الربوي نقد المودعين بأجرةٍ زمنية (ربا الودائع)، ويقرضها لطالبي التمويل بعقدٍ مستقل، وبأجرة أعلى (ربا القروض).

(د) **التمويل المالي**: وهو تقديم ثروةٍ نقديةٍ أو عينيةٍ لمستثمرٍ، يقوم باستثمارها على حصةٍ متفقٍ عليها بين الطرفين.

والوسيط المالي بهذا لا بدّ له من نوع خبرةٍ، تتعلق بفرص الاستثمار والإنتاج، وحجم رأس المال المطلوب، والأرباح المتوقعة، والمخاطر التي قد تعترضه من جراء التمويل، وكيفية تجاوزها.

ومع أن كل وساطةٍ مما سبق تقوم على أساس تقديم تسهيلٍ ماليّ لطالبه، فإن أهم المعايير المميزة لبعضها عن بعضٍ ما يلي[٢]:

---

(١) ينظر: التمييز بين مفاهيم الوساطة المالية، والتمويل، والمتاجرة، لمحمد أنس الزرقا، ص(٨٤)، البنك الإسلامي أتاجر هو أم وسيط مالي، للقري، ص(٧١-٧٥)، أسئلة وأجوبة حول ماهية المصرف الإسلامي، لسامي حمود، ص(٧٩).

(٢) ينظر: مفهوم التمويل، لمنذر قحف، ص(٥٢)، الوساطة المالية، لإسراء مهدي، ص(٣٦٨-٣٨٨)، التجديد في فقه المعاملات المالية، للخليفي، ص(٣٠٢).

١- ففي السمسرة لا يتحمل السمسار شيئًا من المخاطر، ولا يملك أيَّ قرارٍ استثماري، بل فعله لا يتعدى عقد الإجارة، أو الجعالة، ويستحق الجُعل متى أتم العمل.

٢- أما التمويل التجاري: فيتحمل التاجر مخاطر التجارة، ويتولى قراره الاستثماري، ولا بدّ له من الخبرة في ذلك، ثم يتحول إلى دائنٍ للمشتري بالأجل، وتعامله لا يتعدى السلع، ولا يخرج عن كونه عقد بيعٍ مؤجلٍ.

٣- وأما التمويل الربوي: فلا يتحمل المرابي فيه أيّ مخاطر، ولا يصدر أيّ قرار استثماري، بل هو دائنٌ لغيره، وتعامله لا يتعدى النقد، ولا يخرج عن عقد القرض، وهو في ذلك يسعى لاستثمار رفع سقف المديونية نظير تأخير أجل السداد.

٤- وأما التمويل المالي الإسلامي: فيرتكز على أساس تملك موضوع التمويل؛ حقيقةً أو حكماً، والحفاظ على دور النقود؛ كوسيطٍ للتبادل، فيتحمل الممول مخاطر التمويل، ويترك القرار الاستثماري لغيره من أهل الخبرة، وهو في ذلك شريكٌ معه في النقد، أو في أصولٍ ثابتةٍ، أو متداولةٍ تنمو بالعمل، والعقد بين الممولين والمصرف يدور على عقود النيابة؛ كالشركة، أو المضاربة، أو الوكالة.

ومنهج الإسلام في التمويل يجعل منه خادمًا للنشاط الاقتصادي، والإنتاج، والتبادل النافع؛ إذ لا يمكن سداد تكاليف الدَين إلا من خلال النشاط الاقتصادي المنتج[1].

والمصارف الإسلامية - في هذا الشأن - تتولى إدارة أموال المستثمرين، وتوجيهها إلى ذوي الخبرة لاستثمارها، عن طريق عقد نيابةٍ مع المستثمرين، دون أن تضمن ما خرج عن حد التعدي والتفريط، وهذه إيجابيةٌ يتمتع بها التمويل الإسلامي القائم على النيابة، بخلاف التمويلات الربوية المرتكزة على الدين القائم على الضمان.

---

(١) ينظر: التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق، لسامي السويلم، منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد ٢٧٤، ص(٣٤).

وأين هي الإشكالية اليوم ؟!.

متى ما تقرر ما سبق، كان واقع اعتماد المصارف الإسلامية الحالية في تعبئة الأموال على أسلوب المضاربة، وفي توظيفها على أسلوب المداينة، عن طريق المرابحة، أو الاستصناع، هو الذي جعلها تتوسط بين التمويلين المالي والربوي، فضعفت مخرجاتها عن مخرجات التمويل المالي، وقلة كفاءتها عن كفاءة التمويل الربوي؛ لتحملها مزيدًا من الإجراءات الشرعية المتعلقة بالديون، وهذا الأخير جعلها تجتهد أن تقترب شيئًا فشيئًا من منافسة، أو محاكاة المصارف الربوية، بالتخلص من القيود الحقيقية للتجارة، والاكتفاء بالإجراءات الشكلية، أو أنها تجتهد «في تفسير الحيازة والقبض بأدنى قدرٍ ممكن، حتى تتجنب أقصى قدرٍ من المخاطر المرتبطة بالتملك»[(١)].

ومنه يتبين بجلاء أن استحقاق الربح شرعًا لا يكون إلا بالمال، أو بالعمل مع تحمل مخاطرهما[(٢)]، فلا يصح أن توضع شروط ترفع المسؤولية التي يقتضيها عقد التمويل[(٣)].

---

(١) الوساطة المالية، للسويلم، ص(١٠٠)، وينظر: مستقبل علم الاقتصاد من منظور إسلامي، لمحمد شابرا، ص(٦٢)، إدارة المخاطر، لطارق الله خان وحبيب أحمد، ص(٦٢).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٦/ ٦٢).

(٣) انظر أمثلة على منع المعاملة إذا غلب عليها جانب التمويل المالي: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، لبيت التمويل الكويتي، فتوى رقم (١٠٦)، ص(١٠٨)، وفتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي بمصر، فتوى رقم (٢/ ١٩٩٠)، ضمن موسوعة فتاوى المعاملات المالية، (١-٢/ ٦٧١)، فتوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، رقم (٤٤)، (١/ ٢٨٨)، وجاء في الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، فتوى رقم (٤٠)، ص(٦٣)، بخصوص معاملة مرابحة، تمت عبر تصرف فضولي دون إذن المصرف، قالت الهيئة بعد الحكم بالجواز: «على أن الأولى عدم تشجيع مثل هذه المعاملات سدًا للذريعة؛ لما فيها من شبهٍ شديدٍ بأعمال التمويل البحت؛ لأن الوضع الطبيعي صدور العملية من البداية إلى النهاية من قبل البنك»، وانظر شروطًا لا بدّ من توفرها في المرابحة لتبتعد بها عن مجرد التمويل: فتوى ندوة البركة التاسعة، رقم (٨)، ص(١٦٠).

١) فإذا كانت الوساطة ستتم من خلال البيع والشراء؛ فيجب أن تخضع لأحكام البيع المعروفة، ومنها - على الخصوص -: أن تكون مؤن وتبعات التسليم، والرد بالعيب مما يتحمله البائع،[١] وأن لا يُلتف على احتمالات الكساد، والخسارة المعتادة في التجارات؛ بحيلٍ محرمة، أو بطرقٍ تعود سلبًا على الاقتصاد[٢].

٢) وإذا كانت هذه الوساطة ستتم من خلال المشاركة بين الطرفين؛ فيجب أن تخضع لأحكام الشركات، ومنها: أن يتعرض الطرفان لاحتمالات الربح والخسارة على السواء، بغضّ النظر عن نسبة ما سيربحه كلٌ منهما.

٣) وإذا كانت هذه الوساطة ستتم من خلال الإجارة؛ فيجب أن تخضع لأحكام الإجارة، ومنها: أن الأجير أمين[٣]، فلا يتعلق بذمته ضمان، ما لم يتعد أو يفرط.

٤) وعلى المدى البعيد يظهر الفرق بين الوساطات السابقة؛ فالوساطة المالية والتجارية، وتُلحق بالأخيرة السمسرة، تحقق قيمةً مضافةً للمجتمع؛ كما سبق[٤]، بينما لا تؤدي الوساطات الربوية إلا لمزيدٍ من التضخمات النقدية، ورفع سقف الفقر والمديونية.

---

(١) ينظر: قرار مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد في الكويت، المنعقد ١٩٨٣م، ضمن فقه النوازل، للجيزاني، (٣/ ١٥٣)، قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة، رقم (٤٠-٤١)، الدورة الخامسة، ضمن قرارات وتوصيات المجمع، ص(٩١-٩٢)، الجوانب الفقهية لتطبيق عقد المرابحة، لعبد الستار أبو غدة، منشور في ندوة خطة الاستثمار، ص(٢٢)، بحوث في النظام المصرفي الإسلامي، لمحمد صديقي، ص(٢٦١-٢٦٢).

(٢) كأن يزعم تحمل تبعة الرد بعيب خفي، ثم في معرض التحصن من المخاطر يشترط على العميل إبراؤه من كل عيب !، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، بحث رفيق المصري، الدورة الخامسة، (٢/ ١١٥٥).

(٣) ينظر: البيان والتحصيل، لابن رشد الجد، (٨/ ٤٣٠)، كفاية الأخيار، للحصني، ص(٢٩٧).

(٤) ينظر: ص(١٣٢).

- فيتعين أولاً: النظر في الفروق المميزة لكل وساطةٍ من هذه الوساطات، ثم يتعين كذلك أن يُنظر للأهداف - كما نُظر للوسائل والآثار - فهدف التجارة حصول السلعة لطرفٍ، والربح لآخر، بينما هدف الربا تمويل طرفٍ بنقدٍ حاضر، مقابل أكثر منه في ذمته، وهدف التمويل المالي تمويل طرفٍ بنقدٍ أو أصول، مقابل قيامه باستثمارها، والمشاركة في أرباحها وخسائرها؛ لتحقيق تعاونٍ بين رأس المال، والعمل الاستثماري في مشروعٍ مثمر.

ويحصل بذلك تمييز الفقيه بين ما هو مطابقٌ لمقصد الشرع من المعاملة، وبين ما هو مجرد مشاكلةٍ ظاهريه، لا تضفي صبغة العقد الشرعي عليها، وقد نبَّه على هذا ابن القيم بقوله: «فكثيرًا ما يقع غلط المفتي في هذا القسم، فالمفتي ترد إليه المسائل في قوالب متنوعة جدًا، فإن لم يتفطن لحقيقة السؤال، وإلا هلك وأهلك، فتارة تورد عليه المسألتان، صورتهما واحدة، وحكمهما مختلف؛ فصورة الصحيح والجائز صورة الباطل والمحرم، ويختلفان بالحقيقة، فيذهل بالصورة عن الحقيقة، فيجمع بين ما فرّق الله ورسوله بينه، وتارة تورد عليه المسألتان، صورتهما مختلفة، وحقيقتهما واحدة، وحكمهما واحد، فيذهل باختلاف الصورة عن تساويهما في الحقيقة، فيفرّق بين ما جمع الله بينه، وتارة تورد عليه المسألة مجملة، تحتها عدة أنواع، فيذهب وهمه إلى واحدٍ منها، ويذهل عن المسئول عنه منها، فيجيب بغير الصواب، وتارة تورد عليه المسألة الباطلة في دين الله في قالبٍ مزخرف، ولفظٍ حسن، فيتبادر إلى تسويغها، وهي من أبطل الباطل، وتارة بالعكس؛ فلا إله إلا الله، كم ههنا من مزلة أقدام، ومجال أوهام... وأكثر الناس نظرهم قاصرٌ على الصور، لا يتجاوزونها إلى الحقائق، فهم محبوسون في سجن الألفاظ، مقيدون بقيود العبارات، كما قال تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَا لِكُلِّ نَبِيٍّ عَدُوًّا شَيَٰطِينَ ٱلْإِنسِ وَٱلْجِنِّ يُوحِى بَعْضُهُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ زُخْرُفَ ٱلْقَوْلِ غُرُورًا ۚ وَلَوْ شَآءَ رَبُّكَ مَا فَعَلُوهُ ۖ فَذَرْهُمْ وَمَا يَفْتَرُونَ ﴿١١٢﴾

وَلِتَصْغَىٰٓ إِلَيْهِ أَفْـِٔدَةُ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱلْـَٔاخِرَةِ وَلِيَرْضَوْهُ وَلِيَقْتَرِفُوا۟ مَا هُم مُّقْتَرِفُونَ ﴾[1]»[2]

- وإذا كانت القاعدة الفقهية تؤكد أن العبرة بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني[3]، فإن هذا - وما سبق تقريره - لا يعني إغفال النظر الشرعي في صحة صورة العقد الشكلية، بل إن الحكم على عقدٍ من العقود البديلة يحتاج منا إلى نظرين:

الأول: التأكد من جريان قصد العاقد من المعاملة على قصد الشارع منها، فإن استقام القصد نظرنا إلى البديل بالنظر الثاني.

وهو: النظر بعد ذلك في صحة صورة العقد، «وإلا لزم مراجعة الإجراءات»[4].

ومثل ذلك ما لو نظرنا إلى صورةٍ عصريةٍ من صور الجهاد، هل كان مقصدها مقصد الشرع من تشريع الجهاد لإعلاء كلمة الله ؟، فإن لم يستقم ذلك لم نحتج إلى النظر الثاني، وإن استقام، نظرنا في الإجراءات التي تقوم عليها هذه الصورة؛ هل تحققت فيها ضوابط وأحكام الجهاد المشروع أم لا ؟.

*****

(١) (الأنعام: ١١٢ - ١١٣).

(٢) إعلام الموقعين، (٤/ ١٤٧).

(٣) ينظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا، القاعدة الثانية، ص(٥٥).

(٤) التحوط، للسويلم، (١٢٤).

المبحث الثاني
نظرية البدائل بين التدرج والتحايل

كما ترددت البدائل المصرفية - في مقاصدها - بين أن تحقق المقاصد الشرعية، أو الصور الشكلية، ترددت كذلك في مقاصد صانعيها بين أن يتخففوا من الضوابط الشرعية؛ طلبًا للتدرج فيها، أو قصدًا للتحايل عليها، ونبسط ذلك في مطلبين:

المطلب الأول
العلاقة بين البدائل والتدرج

لم ينزل القرآن الكريم جملةً واحدةً، وإنما نزل مفرّقًا على ضوء الحكمة الإلهية، وبحسب الوقائع والمناسبات، فبدأت الآيات القرآنية بتقرير عقيدة التوحيد، ونبذ الشرك بالله، وتوضيح حقائق اليوم الآخر، وبيان أصول الأخلاق الإسلامية، يلخص ذلك جواب النبي ﷺ لعمرو بن عبسة السلمي ﷺ لما سأله في بداية الإسلام: ما أنت؟ قال: (**أنا نبي**)، فقلت: وما نبي؟ قال: (**أرسلني الله**)، فقلت: وبأيِّ شيءٍ أرسلك؟، قال: (**أرسلني بصلة الأرحام، وكسر الأوثان، وأن يوحد الله لا يشرك به شيء**)[1].

وهذا التدرج في إنزال الأحكام الشرعية كان له سببان بارزان:

الأول: ما بيّنه الله تعالى في قوله: ﴿وَقَالَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ لَوْلَا نُزِّلَ عَلَيْهِ ٱلْقُرْءَانُ جُمْلَةً وَٰحِدَةً ۚ كَذَٰلِكَ لِنُثَبِّتَ بِهِۦ فُؤَادَكَ ۖ وَرَتَّلْنَٰهُ تَرْتِيلًا ﴿٣٢﴾ وَلَا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَٰكَ بِٱلْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا﴾[2]، قال الرازي: «وثالثها: أنه تعالى لو أنزل الكتاب جملةً واحدةً على الخلق، لنزلت الشرائع بأسرها دفعةً واحدةً على الخلق، فكان يثقل عليهم ذلك، أما لما نزل مفرّقًا

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب إسلام عمرو بن عبسة، (١/ ٥٦٩)، برقم ٨٣٢.

(٢) (الفرقان: ٣٢- ٣٣).

منجّمًا - لا جرم - نزلت التكاليف قليلاً قليلاً، فكان تحملها أسهل»[١].

والثاني: ما بيّنته عائشة الصديقة ﵂ فيما أخرجه البخاري أنها قالت: (إنما نزل أول ما نزل منه سورةٌ من المفصل، فيها ذكر الجنة والنار، حتى إذا ثاب الناس إلى الإسلام، نزل الحلال والحرام، ولو نزل أول شيءٍ لا تشربوا الخمر، لقالوا: لا ندع الخمر أبدًا، ولو نزل لا تزنوا، لقالوا: لا ندع الزنا أبدًا)[٢].

قال ابن حجر: «أشارت إلى الحكمة الإلهية في ترتيب التنزيل، وأن أول ما نزل من القرآن الدعاء إلى التوحيد، والتبشير للمؤمن والمطيع بالجنة، وللكافر والعاصي بالنار، فلما اطمأنت النفوس على ذلك أُنزلت الأحكام، ولهذا قالت: (ولو نزل أول شيءٍ لا تشربوا الخمر، لقالوا: لا ندعها)، وذلك لما طبعت عليه النفوس من النفرة عن ترك المألوف»[٣].

ولم يكن تدرج الأحكام الشرعية خاصًا بتشريع الحكم فقط، بل شمل ذلك أيضًا تبليغه للناس،[٤] يدلّ على ذلك حديث ابن عباس ﵄ أن رسول الله ﷺ لما بعث معاذًا إلى اليمن، قال: (**إنك تقدم على قومٍ أهل كتاب، فليكن أول ما تدعوهم إليه عبادة الله عز وجل، فإذا عرفوا الله، فأخبرهم أن الله فرض عليهم خمس صلوات في يومهم وليلتهم، فإذا فعلوا، فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم زكاةً تؤخذ من أغنيائهم، فترد على فقرائهم، فإذا أطاعوا بها، فخذ منهم، وتوق كرائم أموالهم**)[٥].

---

(١) مفاتيح الغيب، (٢٤/ ٦٩).

(٢) في كتاب فضائل القرآن، باب تأليف القرآن، (٦/ ٢٢٨)، برقم ٤٩٩٣.

(٣) فتح الباري، (٩/ ٤٠).

(٤) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة، (١٢/ ٢٣٧)، برقم ١٢٠٨٧.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب التوحيد، باب ما جاء في دعاء النبي ﷺ أمته إلى توحيد الله تبارك وتعالى، (٩/ ١٤٠)، برقم ٧٣٧٢، ومسلم في كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، (١/ ٥١)، برقم ٣١.

وهل يشمل التدرج كذلك ما يتعلق بأمر التطبيق - وخصوصًا في هذا العصر - ؟

اختلف المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: المنع من التدرج في تطبيق الأحكام الشرعية، وإنما تطبق الشريعة جميعها جملةً واحدةً:

وهو قول عددٍ من المعاصرين.[١]

واستدلوا من الكتاب، والأثر، والمعقول:

١) استدلوا من الكتاب بثلاثة أدلة:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾[٢].

ووجه الدلالة: أن الإسلام كلٌ لا يتجزأ، أتمّه الله تعالى، وارتضاه لنا في العبادات والمعاملات والقضاء وسائر الأحكام، فيجب العمل بجميعه، قال سيد قطب[٣] عند قول الله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾: «يتضمن استقرار هذا الدين بكل جزئياته

---

(١) وممن رأى هذا القول: د. مفرّح القوسي، ينظر: الموقف المعاصر من المنهج السلفي في البلاد العربية، ص(٣٠٦)، ومصطفى العدوي، تنظر: فتوى له منشورة على الرابط:
www.frequency.com/video/x/97877031.
وعصام غانم، ينظر: جريدة الوعي، السنة ٢٧، عدد ربيع الثاني ١٤٣٤هـ، ود. طارق عبد الحليم، تنظر: فتوى له في موقع وذكّر، ويراجع: حول تطبيق الشريعة، لمحمد قطب، ص(١١٢)، معالم في الطريق، لسيد قطب، ص(١٤٩)، وقاربن بـ في ظلال القرآن، (٥/ ٢٥٦٢).

(٢) (المائدة: ٣).

(٣) هو سيد بن قطب بن إبراهيم، مفكر إسلامي مصري، من تصانيفه: في ظلال القرآن، ومعالم في الطريق، وقد عكف على تأليف الكتب وهو في سجنه، ثم أعدم سنة ١٣٨٧هـ، مترجم له في الأعلام، للزركلي، (٣/ ١٤٧-١٤٨).

الاعتقادية، والتعبدية، والتشريعية، فلا تعديل فيها، ولا تغيير، فقد اكتمل هذا الدين، وتمّ وانتهى أمره، وتعديل شيءٍ فيه كإنكاره كله؛ لأنه إنكارٌ لما قرره الله من تمامه وكماله... فمن شاء أن يبدل، أو يحوّر، أو يغير، أو يطور! إلى آخر هذه التعبيرات التي تلاك في هذا الزمان، فليبتغ غير الإسلام دينًا»[(١)].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال: أن سنة التدرج سنتها النصوص الشرعية من الكتاب والسنة، فالأخذ بها أخذٌ بسنن هذا الدين.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿أَفَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ الْكِتَابِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ فَمَا جَزَاءُ مَن يَفْعَلُ ذَٰلِكَ مِنكُمْ إِلَّا خِزْيٌ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ يُرَدُّونَ إِلَىٰ أَشَدِّ الْعَذَابِ وَمَا اللَّهُ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾[(٢)].

ووجه الدلالة: أن اليهود كانوا يطبقون بعض الأحكام التي جاءت بها شريعتهم، ويتركون بعضها، فأنكر الله ذلك عليهم، قال أبو السعود[(٣)] في تفسيره: «أتفعلون ذلك فتؤمنون ببعض الكتاب، وهو المفاداة، (وتكفرون ببعض)، وهو حرمة القتال والإخراج، مع أن من قضية الإيمان ببعضه الإيمان بالباقي؛ لكون الكل من عند الله تعالى، داخلاً في الميثاق، فمناط التوبيخ كفرهم بالبعض، مع إيمانهم بالبعض»[(٤)].

---

(١) في ظلال القرآن، (٢/ ٨٣٣).

(٢) (البقرة: ٨٥).

(٣) هو محمد بن محمد بن مصطفى العمادي الحنفي، أبو السعود، فقيه، وأصولي، ومفسر، تقلد قضاء بروسة، ثم قضاء قسطنطينية، من تصانيفه: إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم في تفسير القرآن، وتوفي سنة ٩٨٢هـ، ينظر: شذرات الذهب، لابن العماد، (٨/ ٣٩٨)، البدر الطالع، للشوكاني، (١/ ٢٦١).

(٤) إرشاد العقل السليم، (١/ ١٢٥)، وينظر: فتح القدير، للشوكاني، (١/ ١٠٩).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال: بأن ترك اليهود للإيمان ببعض شرائع دينهم إنما كان عن هوىً وكبر، لا عن اتباعٍ لمسالك شرعهم.

الدليل الثالث: قول الله عزوجل: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ﴾[1].

ووجه الدلالة: أنه لا يجوز ترك بعض الشرع، ومن فعل ذلك فقد وقع في الفتنة التي حذّر الله رسوله ﷺ منها[2].

ويمكن أن يناقش هذا الدليل، وكذلك ما سبقه: أن محل الخلاف في هذه المسألة ليس في ترك العمل ببعض الشرع بالكلية، وإنما هو في التدرج في التطبيق، شيئًا فشيئًا، فالساعي في التدرج ساعٍ في العمل بالدين كله، كلما تحققت له القدرة على ذلك.

٢) واستدلوا من الأثر بنقلين:

الأول : حرص أبي بكر الصديق رضي الله عنه بعد وفاة الرسول ﷺ – وقد وافقه على ذلك الصحابة رضي الله عنهم – على المبادرة بقتال مانعي الزكاة[3]، مع صعوبة الموقف، والحاجة للتدرج، والترفق بهم، لو كان ذلك سائغًا.

ويمكن أن يناقش: أن الموقف كذلك كان يحتاج إلى الحزم؛ خصوصًا وهو يتعلق بركنٍ من أركان الدين، فرأى الصديق رضي الله عنه أنه ليس بحاجة إلى التدرج معهم، وإنما أخذهم بالقوة والحزم على إقامة الدين، ومسائل التدرج إنما ترجع إلى شرط القدرة، وتقدير المصالح والمفاسد.

---

(١) (المائدة: ٤٩).

(٢) ينظر: تفسير الطبري، (٦/ ٢٧٣).

(٣) ينظر: صحيح البخاري، (٩/ ١١٥)، صحيح مسلم، (١/ ٥١).

والثاني: أن الصحابة ﷺ، ومن بعدهم التابعون لما فتحوا البلدان والأمصار لم يتدرجوا مع أهلها، بل حكموا فيهم بحكم الله تعالى دون تدرج.

ويمكن أن يناقش: أن الصحابة ﷺ لم يحتاجوا إلى ذلك، وقد يحتاج إليه غيرهم، وقد عمل بالتدرج بعض التابعين؛ كما سيأتي[(١)].

القول الثاني: يسمح بالتدرج في تطبيق الشريعة الإسلامية بحسب المصلحة الشرعية:

وذهب إليه جمعٌ من العلماء المعاصرين[(٢)].

واستدلوا من الكتاب، والسنة، والأثر، والمعقول:

١) استدلوا من الكتاب بدليلين:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[(٣)]، وقوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾[(٤)]

---

(١) ص(١٤٩).

(٢) وممن رأى هذا القول: أبو الأعلى المودودي، ينظر: القانون الإسلامي وطرق تنفيذه، ص(٥٩)، وخليل الميس، ينظر: سبل الاستفادة من النوازل، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الحادية عشرة، (٢/ ٤٢٢)، ود. وهبة الزحيلي، ينظر: المشاركة المتناقصة وصورها، منشور في المصدر السابق، الدورة الثالثة عشرة، (٢/ ٤٨٣)، ود. محمد البورنو، ينظر: قدوة الحكام والمصلحين، ص(٢٠٢)، وعدنان العرعور، ينظر: منهج الدعوة في ضوء الواقع المعاصر، ص(٢٤٣)، وإبراهيم المطلق، ينظر: التدرج في دعوة النبي ﷺ، ص(١٥٥)، ود. محمد شابرا، ينظر: مستقبل علم الاقتصاد، ص(٤٢٥)، ود. محمد الشريف، ينظر: بحوث فقهية، ص(١٥٥)، ود. محمد الزحيلي، ينظر: التدرج في التشريع والتطبيق، ص(٩٩)، ود. محمد كمال الدين إمام في مقال: التدرج في تطبيق الشريعة على موقع مجلة المسلم المعاصر، ود. حسام الدين عفانة في فتوى منشورة في موقع صحيفة أخبار الخليل الإلكترونية، وتنظر: فتوى هيئة الفتيا في الهيئة الشرعية للحقوق والإصلاح بمصر، منشورة في موقع الهيئة على الانترنت.

(٣) (البقرة: ٢٨٦).

(٤) (التغابن: ١٦).

ووجه الدلالة: أن تطبيق الشرع إنما يكون بحسب الوسع والاستطاعة، للفرد والجماعة، وهذا يعني التفاوت في التطبيق.

ويمكن أن يناقش: أن ترك الفرد أو الجماعة لتنفيذ الحكم لعدم الاستطاعة، إنما يرجع لمسلك الأعذار الشرعية، لا لمنهجية التدرج.

والدليل الثاني: الآيات التي تدرجت في تشريع بعض الأحكام؛ كفرض الجهاد، وتحريم الخمر[١].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال: بأن هذا التدرج كان في بداية الإسلام؛ لابتداء التشريع، ثم نَسخ آخر الأحكام أولها، وأُقرت الشريعة على آخر ما نزلت عليه.

٢) واستدلوا من السنة بدليلين:

الأول: ما أخرجه الإمام أحمد عن أبي أمامة الباهلي ﷺ عن رسول الله ﷺ قال: **(لَيُنقَضَنَّ عرا الإسلام عروةً عروة، فكلما انتقضت عروةٌ تشبث الناس بالتي تليها، وأولهنَّ نقضًا الحكم، وآخرهنَّ الصلاة)**[٢].

ووجه الدلالة: أن الهدم إذا كان يحصل بالتدريج، مع أنه أسهل، فالبناء أولى بالاحتياج إلى التدرج[٣].

والثاني: فعل النجاشي[٤] ملك الحبشة، وقد أسلم، وبقي ملكًا على قومه، ولم يحملهم

---

(١) ينظر: التدرج في التشريع والتطبيق، لمحمد الزحيلي، ص(٦-٦٧).

(٢) أخرجه في مسنده، (٣٦/ ٤٨٥)، برقم ٢٢١٦٠، وصححه البوصيري في إتحاف الخيرة، (٨/ ٣٥)، برقم ٧٤٢٤.

(٣) ينظر: التدرج في التشريع والتطبيق، للزحيلي، ص(٨٩).

(٤) هو النجاشي ملك الحبشة، واسمه: أَصْحَمَةُ، من التابعين، أسلم وحسن إسلامه، لكنه لم يهاجر، ولا له رؤية، توفي في رجب سنة تسع للهجرة، فصلى عليه رسول الله ﷺ صلاة الغائب، ينظر: أسد الغابة، لعز الدين ابن الأثير، (١/ ١٨٩)، سير أعلام النبلاء، للذهبي، (١/ ٤٢٨-٤٤٣).

على الإسلام؛ خوفًا على نفسه، وعلى المسلمين معه، وعلِم النبي ﷺ بذلك، ولم ينكره عليه.

ويناقش: أن النجاشي كان يحكم قومًا كافرين، لم يدخلوا في الإسلام أصلاً، فليسوا في موضع تطبيق أحكام الإسلام لا كلاً، ولا جزءًا حتى يسلموا.

٣) **واستدلوا من الأثر**: بسيرة الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز رحمه الله، وقد كان يحمل الناس في عصره على أحكام الشرع شيئًا فشيئًا[١]؛ فدلّ ذلك على أن التدرج سنةٌ متبعةٌ عند الحاجة إليها، وليست بمنسوخة.

ويمكن أن يناقش من وجهين:

الأول: أن تدرج عمر بن عبد العزيز إنما كان في ردّ مظالم بني أمية إلى مصالح المسلمين، ولم يكن في تعطيل شرع الله تعالى، يدلّ عليه قوله لابنه: «يا بني، إن قومك قد شدّوا هذا الأمر عقدة عقدة، وعروة عروة، ومتى ما أريد مكايدتهم على انتزاع ما في أيديهم لم آمن أن يفتقوا عليّ فتقًا[٢]، تكثر فيه الدماء»[٣].

والثاني: أنه أثرٌ، لم يُنقل لنا بإسناده، فليس فيه حجة.

٤) **واستدلوا من المعقول**: بقاعدة: يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام[٤].

ووجه الدلالة: أنه يتسامح في ابتداء تطبيق الشريعة على المجتمعات التي بُعدت عن شرع الله تعالى، ما لا يتسامح فيه في مجتمعات عاشت على نهج الشريعة.

---

(١) ينظر: حلية الأولياء، لأبي نعيم، (٥/ ٣٥٤)، العقد الفريد، لابن عبد ربه، (١/ ٥٠).

(٢) الفتق: أصله الشق والفتح، وقد يراد بالفتق نقض العهد، ينظر: النهاية، لابن الأثير، (٣/ ٤٠٨).

(٣) سيرة عمر بن عبد العزيز، لابن الجوزي، ص(٢٦١).

(٤) ينظر: المنثور، للزركشي، (٣/ ٣٧٢).

ويمكن أن يناقش: بأن هذه القاعدة كالاستثناء من الأصل؛ لذا يعبر عنها بعضهم بقوله: قد يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام، ومسائلها معدودة[١]، وعكسها أشهر منها[٢].

القول المختار:

الناظر في تطبيقات النبي ﷺ - وإلى آخر عهده - يجد أنه عليه الصلاة والسلام ترك تنفيذ بعض الأحكام، ترفقًا وتدرجًا بمن حوله، فمن ذلك: ترك نقض الكعبة، وبنائها على قواعد إسماعيل عليه السلام؛ رفقًا بقريش[٣]، وترك قتل المنافقين، مراعاةً للصالح العام، ومنعًا للقالة بين الناس؛ **(لا يتحدث الناس أن محمدًا يقتل أصحابه)**[٤].

وفي المقابل: أقام الحد على المرأة المخزومية، ولم يراعِ غضب قريش[٥]، وأمر بتأمير أسامة رضي الله عنه على جيش سيّره، غير مكترث بالقالة بين أصحابه، بل قال: **(إن تطعنوا في إمارته فقد طعنتم في إمارة أبيه من قبله، وايمُ الله، لقد كان خليقًا[٦] بالإمارة)**[٧].

---

(١) ينظر: الإبهاج، لعلي السبكي، (٣/ ١٥٤).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص(١٨٦)، حاشية الجمل، (٢/ ٣٢٢).

(٣) سبق تخريجه، ص(١٢٠).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب المناقب، باب ما ينهى من دعوى الجاهلية، (٤/ ٢٢٣)، برقم ٣٥١٨، ومسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الأخ ظالمًا أو مظلومًا، (٤/ ١٩٩٨)، برقم ٢٥٨٤.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، (٨/ ١٩٩)، برقم ٦٧٨٨، ومسلم في كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود، (٣/ ١٣١٥)، برقم ١٦٨٨.

(٦) أيّ جديرًا بها، ينظر: مختار الصحاح، للرازي، ص(٧٨).

(٧) أخرجه البخاري في كتاب المغازي، باب غزوة زيد بن حارثة، (٥/ ١٧٩)، برقم ٤٢٥٠، ومسلم في كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، باب فضائل زيد بن حارثة، وأسامة بن زيد رضي الله عنهما، (٤/ ١٨٨٤)، برقم ٢٤٢٦.

فعُلم من ذلك أن حكم التدرج باقٍ، لكنه يختلف باختلاف الوقائع والأحوال والأشخاص، ويضبط ذلك، ويؤطره النظر في النصوص الشرعية وكلام أهل العلم:

(أ) النصوص الشرعية الموجهة لفقه التدرج :

من استعرض النصوص من الكتاب والسنة، فيما يتعلق بالتدرج في تطبيق الحكم تأليفًا، وتهيئةً للقلوب، وجدها ترشد إلى بيان هذا الجانب من خلال اتجاهين:

الاتجاه الأول: النصوص التي تدرجت في تشريع بعض الأحكام في جانب الإيجاب، أو التحريم:

- **ففي جانب الإيجاب:** جاء التدرج في الأمر بالجهاد متوازيًا مع اتساع قدرة المسلمين،[(١)] وجاء الأمر بتطبيق الزكاة كذلك؛ بحسب قدرة الدولة الإسلامية[(٢)].

قال القرطبي[(٣)]: «قال بعض المفسرين: إن الله تعالى لم يدع شيئًا من الكرامة والبر إلا أعطاه هذه الأمّة، ومن كرامته وإحسانه أنه لم يوجب عليهم الشرائع دفعةً واحدةً، ولكن أوجب عليهم مرةً بعد مرة»[(٤)].

والتدرج المشروع هنا هو تدرج التطبيق بحسب الاستطاعة، والقدرة للفرد والجماعة.

---

(١) ينظر: زاد المعاد، لابن القيم، (٣/ ٦٤).

(٢) ينظر: التطبيقات التاريخية والمعاصرة لفريضة الزكاة، لمحمد الإبراهيم، ص(٦٠- ٦٤).

(٣) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي، شمس الدين، أبو عبد الله الأندلسي القرطبي المالكي، مفسر وعالم باللغة، من تصانيفه: الجامع لأحكام القرآن، والتذكرة بأحوال الموتى والآخرة، توفي سنة ٦٧١هـ، مترجم له في طبقات المفسرين، لأدنه وي، (٢٤٦)، الديباج المذهب، لابن فرحون، (٣١٧-٣١٨).

(٤) تفسير القرطبي، (٣/ ٥٢).

- وفي جانب التحريم: جاء التدرج على وجهين:

الأول: تأخير الحكم حتى يستقر الإيمان في النفوس، ثم ينزل دفعةً واحدةً؛ كتحريم التبني، وتشريع عقوبة الزنا، والقذف[١].

الثاني: تهيئة النفوس بالتدرج في تشريع الحكم، ومنه تحريم الخمر، والربا، والميسر، وغيرها من العوائد المتمكنة في نفوس المدمنين عليها[٢].

والتدرج المشروع هنا ما تعلق بالتطبيق لا بالتشريع، فلا يُتدرج في تحريم الخمر مثلاً، لكن قد يؤخر الإنكار على الفاعل بحسب الأصلح والأنسب[٣]، ويشهد لذلك:

(أ) على مستوى الأمة: تركه ﷺ لنقض الكعبة، وبنائها على قواعد إبراهيم عليه السلام[٤].

(ب) وعلى مستوى الفرد: تركه ﷺ للإنكار على النائحة، فقد أخرج البخاري عن أم عطية رضي الله عنها قالت: (بايعنا رسول الله ﷺ، فقرأ علينا: ﴿أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا﴾[٥]، ونهانا عن النياحة، فقبضت امرأةٌ يدها، فقالت: أسعدتني فلانة، أريد أن أجزيها، فما قال لها النبي ﷺ شيئًا، فانطلقت، ورجعت، فبايعها)[٦].

---

(١) ينظر: تاريخ الفقه الإسلامي، لعمر الأشقر، ص(٥٢)، فقه التدرج في التشريع الإسلامي، لمعاوية أحمد، ص(١٤٠)، معالم الشريعة الإسلامية، لصبحي الصالح، ص(١٣٩).

(٢) ينظر: تفسير الطبري، (٢/ ٣٦٣)، تفسير القرطبي، (٣/ ٥٢)، تفسير المراغي، (٣/ ٦٠)، حكمة التشريع الإسلامي في تحريم الربا، ليوسف العالم، ص(١٢).

(٣) ينظر: مقابلة علمية مسجلة مع فضيلة الشيخ ابن عثيمين في يوم الجمعة الموافق ٢١/ ٤/ ١٤١٤هـ نقلها إبراهيم المطلق في كتابه التدرج في دعوة النبي ﷺ، ص(١٤٣-١٤٤)، التدرج في تطبيق الشريعة، المفهوم والرؤية، لأحمد سالم، مقال منشور على موقع مجلة البيان، العدد ٢٩٧.

(٤) سبق تخريجه، ص(١٢٠).

(٥) (الممتحنة: ١٢).

(٦) أخرجه البخاري في كتاب التفسير، باب (إذا جاءك المؤمنات يبايعنك)، (٦/ ١٨٧)، برقم ٤٨٩٢.

وقد استعان عمر بن عبد العزيز رحمه الله بهذا الفهم في سياسة أمر رعيته، وفي هذا يقول لابنه عبد الملك لما قال له: ما لك لا تنفذ الأمور؟ فوالله، ما أبالي لو أن القدور غلت بي وبك في الحق، فقال: لا تعجل يا بُني، فإن الله ذمّ الخمر في القرآن مرتين، وحرمها في الثالثة، وإني أخاف أن أحمل الحق على الناس جملةً، فيدفعوه جملةً، ويكون من ذا فتنة[١].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فالعالم في البيان والبلاغ كذلك؛ قد يؤخر البيان، والبلاغ لأشياء إلى وقت التمكن؛ كما أخرّ الله سبحانه إنزال آيات، وبيان أحكامٍ إلى وقت تمكن رسول الله ﷺ تسليمًا إلى بيانها»[٢]، وقال في موضعٍ آخر: «فينبغي للعالم أن يتدبر أنواع هذه المسائل، وقد يكون الواجب في بعضها كما بيّنته، فيما تقدم، العفو عند الأمر والنهي في بعض الأشياء، لا التحليل والإسقاط»[٣].

الاتجاه الثاني: ما ثبت من هدي النبي ﷺ في التعامل مع المسلمين الجدد من الأفراد والقبائل:

- **ومن شواهد ذلك مع الأفراد:** ما أخرجه الشيخان عن طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ من أهل نجد ثائر الرأس، نسمع دَوِيّ صوته[٤]، ولا نفقه ما يقول، حتى دنا من رسول الله ﷺ، فإذا هو يسأل عن الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: (خمس صلواتٍ في اليوم، والليلة)، فقال: هل عليَّ غيرهنّ؟ قال: (لا، إلا أن

---

(١) ينظر: العقد الفريد، لابن عبد ربه، (١/ ٥٠)، الموافقات، للشاطبي، (٢/ ٩٤)، قضايا في الاقتصاد للسويلم، ص(٤٧٢).

(٢) مجموع الفتاوى، (٢٠/ ٥٩).

(٣) مجموع الفتاوى، (٢٠/ ٥٨).

(٤) دَوِيّ: بفتح الدال، وكسر الواو، وتشديد الياء، بعد الصوت في الهواء، وشدته حتى لا يفهم؛ كصوت النحل، ينظر: النهاية، لابن الأثير، (٢/ ١٤٣)، شرح النووي على مسلم، (١/ ١٦٦).

تطوع، وصيام شهر رمضان)، فقال: هل عليَّ غيره؟ فقال: (لا، إلا أن تطوع)، وذكر له رسول الله ﷺ الزكاة، فقال: هل عليَّ غيرها؟ قال: (لا، إلا أن تطوع)، قال: فأدبر الرجل، وهو يقول: والله، لا أزيد على هذا، ولا أنقص منه، فقال رسول الله ﷺ: (أفلح إن صدق)[١].

فأمره النبي ﷺ بالفرائض دون المندوبات، وكأنّ «القصد من القصّة بيان أن المتمسك بالفرائض ناجٍ، وإن لم يفعل النوافل»[٢]، وهذا نوع تدرج بالبدء بالواجبات من الضروريات والحاجيات، قبل الأمر بالمندوبات من التحسينيات، و«ذلك يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص، وهذا جارٍ على الأصل أنه لا إثم على تارك غير الفرائض، فهو مفلحٌ، وإن كان غيره أكثر فلاحًا منه»[٣].

قال النووي عند حديث أنس رضي الله عنه: (يسروا ولا تعسروا، وسكّنوا ولا تنفروا)[٤]: «وفيه تأليف من قرب إسلامه، وترك التشديد عليهم، وكذلك من قارب البلوغ من الصبيان، ومن بلغ، ومن تاب من المعاصي، كلهم يتلطف بهم، ويدرجون في أنواع الطاعة قليلاً قليلاً، وقد كانت أمور الإسلام في التكليف على التدريج، فمتى يُسّر على الداخل في الطاعة، أو المريد

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب الزكاة من الإسلام، (١/ ١٨)، برقم ٤٦، ومسلم في كتاب الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام، (١/ ٤٠)، برقم ١١.

(٢) فتح الباري، لابن حجر، (١/ ١٠٧)، وينظر: الاستذكار، لابن عبد البر، (٢/ ٣٧٣)، جامع العلوم والحكم، لابن رجب، ص(٢٠٨).

(٣) شرح السيوطي لسنن النسائي، (١/ ٢٢٨).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب العلم، باب ما كان النبي ﷺ يتخولهم بالموعظة والعلم؛ كي لا ينفروا، (١/ ٢٧)، برقم ٦٩، ومسلم في كتاب الجهاد والسير، باب في الأمر بالتيسير، وترك التنفير، (٣/ ١٣٥٩)، برقم ١٧٣٤.

للدخول فيها سهلت عليه، وكانت عاقبته غالبًا التزايد منها، ومتى عُسّرت عليه أوشك أن لا يدخل فيها، وإن دخل أوشك أن لا يدوم، أو لا يستحليها»[١].

ويبرز هنا تساؤل: هل يتدرج في صنع البدائل الإسلامية بالبدء بما يرفع الحرج، ويجنب المسلم الإثم، وإن لم يحقق المصالح الاقتصادية العليا للأمة ؟.

وأقول - بعد ما سجلته سالفًا - أن هذا تدرجٌ يحمد عليه سالكه، ما دام يسلك به مسلكه الصحيح[٢]، وقد قررته النصوص السابقة، ويقرره كذلك فقه الأولويات، وتزاحم المصالح[٣].

- **ومن شواهد التدرج في التعامل مع المسلمين الجدد من القبائل**: ما أخرجه أبو داود عن جابر ﷺ، لما سئل عن شأن ثقيف إذ بايعت، قال: اشترطت على النبي ﷺ أن لا صدقة عليها، ولا جهاد، وأنه سمع النبي ﷺ بعد ذلك يقول: **(سيتصدقون، ويجاهدون إذا أسلموا)**[٤]، مع أن مجيء ثقيف كان مع عزة الإسلام، وقوته.

---

(١) شرح النووي على مسلم، (١٢/ ٤١).

(٢) انظر ما سيأتي من ذكر ضوابط التدرج في صناعة البدائل المصرفية، ص(١٣٨-١٣٩)، وانظر كذلك: المشاركة المتناقصة وصورها، لوهبة الزحيلي، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الثالثة عشرة، (٢/ ٤٨٣).

(٣) انظر مثالاً في فتوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية بخصوص موضوع يتعلق بالمرابحة في السلع الدولية، جاء في نصّ الفتوى بعد الحكم بجواز هذه المعاملة: «على أن يكون تعامل الشركة في هذه المعاملة بصفة مؤقتة، ريثما تستكمل استثمار أموالها بطرق وعقود أقرب إلى السلامة الشرعية من هذه المعاملة»، فتوى رقم (٣٠)، ضمن موسوعة فتاوى المعاملات المالية، (١-٢/ ٧٣٦).

(٤) في كتاب الخراج، والإمارة والفيء، باب ما جاء في خبر الطائف، (٣/ ١٦٣)، برقم ٣٠٢٥، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة، (٤/ ٣٨٧)، برقم١٨٨٨.

وفي المقابل فقد أخرج الإمام أحمد في مسنده عن بشير بن الخصاصية السدوسي ﷺ قال: (أتيت النبي ﷺ لأبايعه، قال: فاشترط عليَّ شهادة أن لا إله إلا الله، وأنّ محمدًا عبده ورسوله، وأن أقيم الصلاة، وأن أؤدي الزكاة، وأن أحجّ حجة الإسلام، وأن أصوم شهر رمضان، وأن أجاهد في سبيل الله، فقلت: يا رسول الله، أما اثنتان، فوالله ما أطيقهما: الجهاد والصدقة، فإنهم زعموا أنه من ولى الدّبر، فقد باء بغضبٍ من الله، فأخاف إن حضرت تلك جَشِعَت[١] نفسي، وكرهت الموت، والصدقة فوالله ما لي إلا غُنَيْمَة وعشر ذَوْدٍ[٢]، هنَّ رَسَل أهلي وحَمُولتهم[٣]، قال: فقبض رسول الله ﷺ يده، ثم حرّك يده، ثم قال: (فلا جهاد ولا صدقة، فبمَ تدخل الجنة إذًا؟) قال: قلت: يا رسول الله، أنا أبايعك، قال: فبايعته عليهنَّ كلهنَّ)[٤].

وفي الأمثلة السابقة ما يبين هدي الرسول ﷺ في التدرج على حمل بعض الأفراد، أو القبائل على أحكام الإسلام شيئًا فشيئًا، فكان ﷺ يراعي ما يعلمه من حال الداخل في الدين؛ من قدرته على تحمل التكاليف دفعةً واحدةً، أو عدم تحمله لذلك، وما يعلمه، أو

---

(١) الجشع: الجزع؛ لفراق الإلف، ينظر: النهاية، لابن الأثير، (١/ ٢٧٤).

(٢) الذود: القطيع من الإبل ما بين اثنتين إلى تسع، وقيل: ما بين ثلاث إلى عشر، ينظر: غريب الحديث، لابن الجوزي، (١/ ٣٦٦)، النهاية، لابن الأثير، (٢/ ١٧١).

(٣) الرسل من الإبل والغنم: ما بين عشر إلى خمس وعشرين، ينظر: لسان العرب، لابن منظور، (١١/ ٢٨١)، والحمولة: ما يحتمل عليه الناس من الدواب، سواء كانت عليها الأحمال، أو لم تكن؛ كالركوبة، وقال الأزهري: الحمولة: ما أطاق العمل والحمل، ينظر: لسان العرب، لابن منظور، (١١/ ١٨٢).

(٤) (٣٦/ ٢٨٤)، برقم ٢١٩٥٢، ووثق الهيثمي رجال الإسناد، في مجمع الزوائد، (١/ ٤٧).

يغلب على ظنه من مآله في الأخذ بها[١].

(ب) القواعد الفقهية الحاكمة لفقه التدرج:

وأكثر ما يناسب أن يناط الحكم به - استنباطًا من الأمثلة السابقة، واسترشادًا به في غيره - مسلكان:

المسلك الأول: قاعدة عموم البلوى؛ حيث عمّت البلوى بإدمان بعض المحرمات، وبتفشي جذورها المتشعبة في اقتصاديات الناس، وحياتهم الاجتماعية؛ وقد أشارت لهذا الملحظ في فقه التدرج عائشة ﵂؛ كما سبق[٢].

واعتبار عموم البلوى في الحكم الشرعي مسلكٌ معتبرٌ في الفقه الإسلامي[٣]، له أمثلته، وضوابطه، فمن ذلك:

(أ) العفو عن الشيء؛ لنزارته وقلته، ومنه: العفو عن الأثر الذي يبقى بعد الاستجمار في محله[٤]، والعفو عما لا يدركه الطرف من النجاسات[٥].

---

(١) ينظر: فتوى الشيخين عبد العزيز بن باز ومحمد بن عثيمين في قبول إسلام من اشترط ارتكاب بعض المخالفات الشرعية مقابل إسلامه، مثل شرب الخمر، فيقبل منه الإسلام، ويبين له التحريم؛ لأن شرب الخمر أسهل من بقائه على الكفر، مقابلة مسجلة مع سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز في يوم الجمعة الموافق ٢٩/ ٤/ ١٤١٤هـ، وأخرى مع فضيلة الشيخ محمد بن عثيمين في يوم الجمعة الموافق ٢١/ ٤/ ١٤١٤هـ، نقلها إبراهيم المطلق في كتابه التدرج في دعوة النبي ﷺ، ص(١٤٥).

(٢) ينظر: ص(١٤٣).

(٣) ينظر: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، لصالح بن حميد، ص(٢٦١-٢٧٦)، عموم البلوى، دراسة نظرية تطبيقية، لمسلم الدوسري.

(٤) ينظر: مغني المحتاج، للشربيني، (١/ ٤٠٧)، المغني، لابن قدامة، (١/ ١١٨).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (١/ ٨٣)، روضة الطالبين، للنووي، (١/ ٢٨٢)، الإنصاف، للمرداوي، (١/ ٥٦).

(ب) العفو عن الشيء؛ لكثرته وشيوعه وانتشاره، ومنه: إسقاط الصلاة عن المرأة الحائض،[١] والحكم بطهارة الهرة، وقد علّل النبي ﷺ ذلك بقوله: (**إنها ليست بنجس؛ إنها من الطوّافين والطوّافات عليكم**)[٢].

المسلك الثاني: قاعدة الواجبات منوطة بالاستطاعة؛[٣] وقد أرشدت إليه أمثلة التدرج في فرض الواجبات.

واعتبار تعلق التكليف بالاستطاعة، دلت عليه أدلةٌ شرعيةٌ كثيرة؛ منها: قول الله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾[٤]، وقول النبي ﷺ: (**ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم**)[٥].

---

(١) بالإجماع، ينظر: المجموع، للنووي، (٢/ ٣٥٤)، مطالب أولي النهى، للرحيباني، (١/ ٢٤٠)، وينظر تعليل ترك الحائض قضاء الصلاة؛ لأجل كثرة ذلك واستمراره: شرح البخاري، لابن بطال، (٤/ ٩٧)، نيل الأوطار، للشوكاني، (١/ ٣٥٤).

(٢) أخرجه أحمد، (٣١٦/٣٧)، برقم ٢٢٦٣٦، وأبو داود في كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة، (١/ ١٩)، برقم ٧٥، والترمذي في كتاب أبواب الطهارة، باب ما جاء في سؤر الهرة، (١/ ١٥١)، برقم ٩٢، والنسائي في كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة، (١/ ٥٨)، برقم ٦٨، وابن ماجه في كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء بسؤر الهرة، والرخصة في ذلك، (١/ ١٣١)، برقم ٣٦٧، عن أبي قتادة رضي الله عنه، وقد جوّد إسناده الإمام مالك، نقله عنه الترمذي في جامعه، (١/ ١٥٢).

(٣) ينظر: المستصفى، للغزالي، ص(٢٠٨)، الموافقات، للشاطبي، (٤/ ٢٧٢).

(٤) (التغابن: ١٦).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، (٩/ ١١٧)، برقم ٧٢٨٨، ومسلم في كتاب الفضائل، باب توقيره ﷺ، وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه، أو لا يتعلق به تكليف، وما لا يقع ونحو ذلك، (٤/ ١٨٣٠)، برقم ١٣٣٧.

وهل سيختلف الأخذ بتطبيق الضوابط الشرعية للبدائل المصرفية، بالنسبة للأقليات المسلمة في المجتمعات الكافرة عنها في ديار الإسلام ؟.

من القاعدتين السابقتين يتبين أن لعموم البلوى بالمحرمات، ولعدم القدرة على تنفيذ الواجبات أثرًا، قد ينسحب على الأخذ بها، بالضوابط الشرعية لفقه التدرج.

ونخلص مما سبق أن التدرج هو السير وفق خطوات مرحلية، توصل إلى الهدف[١].

وأن أهم الضوابط الحاكمة للتدرج في صنع البدائل المصرفية[٢]:

١- إبراز الهدف، وبيان أن القصور الحاصل مؤقت ومرحلي.

٢- أن ترسم مرحلية التدرج بحسب القدره على التطبيق، وبالموازنة بين المصالح والمفاسد المتعارضة؛ لتقديم الأهم على غيره، وتأخير ما يحسن تأخيره، ويراعى في ذلك اختلاف الحال والزمان والمكان، ثم إنّ ما أمكن تطبيقه لا يجوز أن يُتأخر فيه.[٣]

٣- الأخذ بمنهج التسلسل المنطقي، والبعد الزمني للتغيير، بعيدًا عن القفزات المحطمة؛ أخذًا بتوجيه النبي ﷺ حين قال: (**إن هذا الدين متين، فأوغلوا فيه برفق**)[٤].

---

(١) ويراجع في تعريف التدرج: البدائل المشروعة وأهميتها في نجاح الدعوة، لليابوني، ص(٥٢)، التدرج في التشريع والتطبيق في الشريعة الإسلامية، لمحمد الزحيلي، ص(٢٨).

(٢) ينظر: قضايا في الاقتصاد، للسويلم، (٥٠٠-٥٠٧)، التدرج في التشريع والتطبيق في الشريعة الإسلامية، لمحمد الزحيلي، ص(٩٩-١٢٦)، التدرج في تطبيق الشريعة الإسلامية، للشريف، ص(١٧٤)، أولويات الحركة الإسلامية في المرحلة القادمة، للقرضاوي، ص(٣٤).

(٣) ينظر: التدرج في التشريع والتطبيق، للزحيلي، ص(١٠٣)، التدرج في تطبيق الشريعة، للشريف، ص(١٧٤)، مستقبل علم الاقتصاد، لمحمد شابرا، ص(٤٢٥).

(٤) أخرجه أحمد في مسنده، (٢٠/ ٣٤٦)، برقم، ١٣٠٥٢، من حديث أنس ﷺ، وحسنه الألباني في صحيح الجامع، برقم٢٢٤٦.

٤- وإنما يتحدد ما سبق بنظر العلماء الراسخين، وبصدور قرارٍ جماعيٍّ منهم، ولا يترك ذلك للمؤسسات المالية ذاتها.

ويحدث الخطأ في استخدام هذه المنهجية من جهاتٍ، أبرزها:

١- إذا لم يرسم الهدف أصلاً، أو كان الهدف ليس هو الغاية التي أرادها الشارع.

٢- إذا كانت الخطوات لا توصل إلى الهدف.

٣- إذا تأخر تنفيذ الخطوة التالية مع توفر أسباب نجاحها، أو أُستعجل في ذلك مع عدمها.

٤- إذا بدأ التراجع في تنفيذ الخطوات، بعد تحقق النتائج الإيجابية.

كل تلك الأطر العامة، والمعايير الضابطة تنبغي مراعاتها، حتى لا يخرج بنا سلوك التدرج إلى هاوية التدحرج، وحتى تبقى مسيرة العمل المصرفي قريبة من التطور، بعيدة عن التدهور، بإذن الله تعالى [1].

---

(١) وأذكّر هاهنا بمثالٍ سبق نقله في التمهيد، وموضع الشاهد منه قول الشيخ محمد تقي العثماني، رئيس المجلس الشرعي في هيئة المحاسبة العامة للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية: «لا شك أن هيئات الرقابة الشرعية والمجامع والندوات الفقهية أجازت للمصارف الإسلامية بعض العمليات التي هي بالحيل أشبه منها بالعمليات الحقيقية، ولكن هذه الإجازة كانت؛ لتسيير عجلتها في ظروف صعبة، عدد المصارف الإسلامية فيها قليل جدًا، وكان من المفروض أن تتقدم المصارف الإسلامية إلى العمليات الحقيقية، المؤسسة على أساس أهداف الاقتصاد الإسلامي، وإلى الابتعاد عن مشابهة الأعمال الربوية، ولو خطوة فخطوة، ولكن الذي يحدث الآن هو عكس ذلك، فإن المؤسسات المالية الإسلامية أصبحت تتنافس في أن تتقدم بجميع خصائص السوق الربوية بعجرها وبجرها، وتأتي بمنتجات جديدة ترجع القهقرى إلى الاقتراب من العمليات الربوية، بدلاً من أن تبتعد عنها، وكثيرًا ما تبدر هذه المنتجات بالحيل التي يمجها الفكر السليم، ويضحك عليها الأعداء»، الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، ص(١٥-١٦).

المطلب الثاني
العلاقة بين البدائل والحيل

لما انقسمت الطرق الخفية في تعاملات الناس إلى حيلٍ محرمة، ومخارج شرعية مباحة اشتبه المحرم بالمباح، واستدل البعض بأدلة مشروعية الثاني لتجويز الأول، وتعين علينا ابتداءً ضبط معالم القسمين بما يحدد معنى كلٍ منهما، وصوره، ويوجّه أدلته، ولو على جهة التقريب، قال العز بن عبد السلام: «ما لا يحد ضابطه لا يجوز تعطيله، ويجب تقريبه»[(١)]؛ وعلّل ذلك تلميذه القرافي بقوله: «لأن التقريب خير من التعطيل»[(٢)].

أولاً: حقيقة الحيل المحرمة:

إذا نظرنا في الأدلة الشرعية التي ذمّت سلوك الطرق الخفية، مما يُقصد به التخلص من تبعة الحكم الشرعي، وجدنا أنها دارت على محدداتٍ بارزة، كانت هي سبب الذمّ والمنع؛ فمن ذلك:

١) **المحدد الأول:**

ما أخرجه ابن بطة من حديث أبي هريرة ﷺ مرفوعاً: (**لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود، فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل**)[(٣)].

وفي هذا الحديث دليلٌ على أن مقصود الحيلة الوقوع فيما حرّم الله تعالى؛ بأيِّ صورةٍ يُخدع فيها الناظر لها ابتداء، وتكون سهلة التنفيذ، مقارنةً بالطريق الشرعي.

ويظهر هذا بعرض مثالين لتحايلهم؛ الأول نبّه عليه القرآن، والثاني نبّهت عليه السنة:

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (٢/ ١٢).

(٢) الفروق، (١/ ٢١٨).

(٣) في إبطال الحيل، ص(٤٦-٤٧)، قال ابن كثير في تفسيره (١/ ١٠٨): "وهذا إسناد جيد"، وحسّنه ابن تيمية في الفتاوى الكبرى، (٣/ ٤١٨).

(أ) المثال الأول: في قوله تعالى: ﴿ وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِى ٱلسَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ ﴾[١].

فوصلوا إلى حقيقة المحرم، لا إلى صورته: فهم لم يصطادوا الحيتان يوم السبت، لكن هي التي وقعت في الشباك أو الحُفر يوم السبت[٢]، وأخذوها هم يوم الأحد، ففعل الصيد لم يحدث منهم مباشرة، وفعل الأخذ والأكل لم يكن يوم السبت[٣]، لكن حقيقة الأمر أنهم أخذوا حيتان السبت، وهي عين ما نهوا عنه، ثم إن ذلك دعاهم إلى استحلال ذات المحرم بعد ذلك.

قال ابن كثير: «وهؤلاء قومٌ احتالوا على انتهاك محارم الله، بما تعاطوا من الأسباب الظاهرة، التي معناها في الباطن تعاطي الحرام»[٤].

فكان مقصود الحكم منعهم من أخذ الصيد بطريق المباشرة، أو التسبب؛ لكنهم تجرؤوا عليه بحيلةٍ هي «استحلال تأويل واحتيال، ظاهره ظاهر الاتقاء، وحقيقته حقيقة الاعتداء؛ ولهذا - والله أعلم - مسخوا قردةً؛ لأن صورة القرد فيها شبهٌ من صورة الإنسان، وفي بعض ما يذكر من أوصافه شبهٌ منه، وهو مخالفٌ له في الحدّ والحقيقة»[٥].

(ب) المثال الثاني: ما أخرجه الشيخان من حديث جابر ﷺ، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح، وهو بمكة: (إن الله ورسوله حرّم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام)، فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن، ويدهن بها

---

(١) (الأعراف: ١٦٣).

(٢) ينظر: تفسير البغوي، (٢/ ٢٠٨)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ٤٣).

(٣) ينظر: تفسير ابن كثير، (٢/ ٢٥٩).

(٤) المصدر السابق، (٢/ ٢٥٨).

(٥) بيان الدليل، لابن تيمية، ص(٤٥).

الجلود، ويستصبح بها الناس[١]؟، فقال: (لا، هو حرام)، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: (قاتل الله اليهود، إن الله لما حرّم شحومها جملوه،[٢] ثم باعوه، فأكلوا ثمنه)[٣].

فاليهود هنا وصلوا إلى حقيقة المحرم، لا إلى صورته، فهم نهُوا عن أكل الشحوم، فأذابوها حتى تغيرت صورتها، وتغير اسمها، فصارت دهنًا سائلاً، وسمي ودكاً[٤]، ثم باعوها، فلم يأكلوها مباشرة، وإنما أكلوا بدلها[٥]، لكن حقيقة الأمر أنهم وصلوا إلى الانتفاع بما حُرم عليهم، بعد تغيير صورته مرتين.

فحقيقة الحيلة أن يأتي حقيقة المحرم من جهة تختلف في الصورة، أو الاسم عن الجهة التي نهي عنها؛ كمثل التحايل على قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[٦]، فلا يأكلها، لكن ينفقها في بعض حاجته[٧].

٢) **المحدد الثاني:**

ما أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: **(دعوني ما تركتكم، إنما هلك من كان قبلكم بسؤالهم، واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيءٍ فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم)**[٨].

---

(١) أيّ يشعلون بها سرجهم ومصابيحهم، ينظر: لسان العرب، لابن منظور، (٢/ ٥٠٦).

(٢) أيّ أذابوه، واستخرجوا دهنه، ينظر: عمدة القاري، للعيني، (١٢/ ٥٦)، الديباج على مسلم، للسيوطي، (٤/ ١٨٠).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، (٣/ ١١٠)، برقم ٢٢٣٦، ومسلم في كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام، (٣/ ١٢٠٧)، برقم ١٥٨١.

(٤) ينظر: معالم السنن، للخطابي، (٣/ ١٣٣).

(٥) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص(٥٦-٥٧)، تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم، (٩/ ٢٤٤).

(٦) (البقرة: ١٨٨).

(٧) يراجع: تفسير القرطبي، (٢/ ٣٣٨)، تفسير السعدي، ص(٨٨).

(٨) سبق تخريجه، ص(١٥٨).

والالتفاف على أوامر الله تعالى، وأوامر رسوله ﷺ صورةٌ أخرى من صور الاحتيال، فلا يأتي بالواجب على وجهه، بل يسعى للتحايل عليه، ولهذا مثالان:

(أ) المثال الأول: ما أخرجه البخاري من حديث أنس رضي الله عنه أن أبا بكر رضي الله عنه حدّثه أن في كتاب رسول الله ﷺ في الزكاة: **(ولا يجمع بين متفرق، ولا يفرّق بين مجتمع؛ خشية الصدقة)**[١].

وصورة المنهي عنه: أن يجمع أو يفرّق مال الزكاة من بهيمة الأنعام؛ لتقل حصّة الزكاة؛ فيتحيل بذلك على أداء الواجب[٢].

(ب) والمثال الثاني: ما أخرجه الخمسة إلا النسائي عن علي رضي الله عنه، قال: (لعن رسول الله ﷺ المحلِّل، والمحلَّل له)[٣].

والمحلِّل يتحايل لإسقاط شرط التحليل؛ وهو نكاح الرغبة مع الوطء[٤].

ومن الحيل التي نُهي عنها نصًا في خصوص المعاملات المالية: نهي النبي ﷺ عن العينة[٥].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، (٢/ ١٤٤)، برقم ١٤٥٠.

(٢) ينظر: شرح البخاري، لابن بطال، (٣/ ٤٥١)، شرح السنة، للبغوي، (٦/ ١٤).

(٣) أخرجه أحمد، (٢/ ٦٧)، برقم ٦٣٥، وأبو داود، في كتاب النكاح، باب التحليل، (٢/ ٢٢٧)، برقم ٢٠٧٦، والترمذي، في كتاب النكاح، باب ما جاء في المحلّ والمحلّل له، (٢/ ٤١٨)، برقم ١١١٩، وابن ماجه في كتاب النكاح، باب المحلّل والمحلّل له، (١/ ٦٢٢)، برقم ١٩٣٥، وحسّنه ابن القطان في الوهم والإيهام، (٥/ ٧٦٠).

(٤) ينظر: تفسير البغوي، (١/ ٢٠٩)، الاستذكار، لابن عبد البر، (٥/ ٤٤٨)، المغني، لابن قدامة، (٧/ ١٨١).

(٥) ينظر: مسند الإمام أحمد، (٩/ ٥١)، برقم ٥٠٠٧، وسنن أبي داود في كتاب الإجارة، باب في النهي عن العينة، (٣/ ٢٧٤)، برقم ٣٤٦٢، وصحّح بعض طرقه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام، (٥/ ٢٩٦)، وابن عبد الهادي في المحرر، ص(٤٨٧).

وصورتها: أن يبيع سلعةً بثمنٍ آجل، ثم يشتريها بثمنٍ عاجلٍ أقل[١]، فقصدوا بيع نقدٍ بنقد، مع التأجيل والتفاضل، وهو محرم؛ لاشتماله على ربا النسيئة والفضل، وأخرجوه في صورة بيعتين بينهما شرط أو تواطؤ، مع أنه لا غرض لواحدٍ منهما في السلعة، وإنما هي كما قال ابن عباس رضي الله عنهما: (دراهم بدراهم، دخلت بينهما حريرة)[٢].

فدار التحيل على حصول المحرم بعينه، مع قيام مفسدته، وزيادتها بتعب الاحتيال في معصية ومخادعة الله عز وجل، ورسوله ﷺ.

ثانيًا: حقيقة المخارج الشرعية:

وإذا نظرنا في الأدلة الشرعية التي رخصت في سلوك الطرق الخفية، مما يُقصد به الدلالة على المخارج عند المضايق، وجدنا أنها دارت على محدداتٍ بارزة، كانت هي سبب الترخيص والإباحة؛ فمن ذلك:

١) **المحدد الأول:**

ما جاء من الدلالة على سلوك طرقٍ خفية؛ لأداء الواجب، ووصول الحق لصاحبه:

(أ) فمن الأول: قوله تعالى: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ۗ إِنَّا وَجَدْنَٰهُ صَابِرًا ۚ نِّعْمَ ٱلْعَبْدُ ۖ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٌ ﴾[٣].

فأيوب عليه السلام كان شديد التعظيم لأمر اليمين، حتى نقل الطبري[٤] أنه كان يمرّ على

---

(١) ينظر: تفسير القرطبي، (٢/ ٥٩)، روضة الطالبين، للنووي، (٣/ ٤١٦-٤١٧)، الكافي، لابن قدامة، (٢/ ٢٥).

(٢) سبق تخريجه، ص(١٢٢).

(٣) (سورة ص: ٤٤).

(٤) هو محمد بن جرير بن يزيد بن كثير، أبو جعفر الطبري، رأس المفسرين، كان حافظًا فقيهًا محدثًا مؤرخًا، وكان شافعيًا، ثم انفرد بمذهب مستقل، وله أتباع، من تصانيفه: تفسير القرآن، وهو أجلّ التفاسير، وتاريخ الأمم، توفي سنة ٣١٠هـ، له ترجمة في طبقات المفسرين، للأدنه وي، ص(٤٨-٥١)، تاريخ بغداد، للخطيب، (٢/ ١٦٢-١٦٨).

الرجلين يتنازعان، فيذكران الله، فيرجع إلى بيته، فيكفّر عنهما؛ كراهية أن يُذكر الله إلا في حق[١]، وقد حلف على امرأته إن شفاه الله، ليجلدنها مائة جلدة، وكانت قائمةً بحقه في مرضه، فأمره الله بسلوك هذه الطريقة لأداء ما وجب عليه، دون أذيةٍ لزوجه؛ وذلك بأن يأخذ غصنًا، فيه مائة عودٍ، فيضربها به ضربةً واحدة، فيحصل بذلك مقصود الشرع في حصول التقوى في الأمرين؛ برّه بيمينه، وعدم أذية زوجته البارّة به، أو ضربها فوق حد الأدب[٢].

(ب)**ومن الثاني**: ما أخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة ﷺ قال: (جاء رجل إلى النبي ﷺ يشكو جاره، فقال: (**اذهب، فاصبر**)، فأتاه مرتين أو ثلاثًا، فقال: (**اذهب، فاطرح متاعك في الطريق**)، فطرح متاعه في الطريق، فجعل الناس يسألونه، فيخبرهم خبره، فجعل الناس يلعنونه؛ فعل الله به، وفعل، وفعل، فجاء إليه جاره، فقال له: ارجع، لا ترى مني شيئًا تكرهه)[٣].

فوصل بهذه الطريق الجائزة إلى حقه في الجوار، ودفع الأذى عنه.

٢) المحدد الثاني:

ما جاء من الدلالة على سلوك طرقٍ خفية؛ للتخلص من الوقوع في المحرم، أو لدفع شرٍ وظلم:

(أ) **فمن الأول**: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ ۖ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا ۚ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ ۖ

---

(١) ينظر: تفسير الطبري، (٢٣/ ١٦٧).

(٢) ينظر: تفسير ابن كثير، (٤/ ٤٠)، تفسير القرطبي، (١٥/ ٢١٣)، المبسوط، للسرخسي، (٣٠/ ٢٠٩).

(٣) أخرجه في كتاب الأدب، باب حق الجوار، (٤/ ٣٣٩)، برقم ٥١٥٣، وحسّنه الألباني في صحيح الأدب المفرد، ص(٧١)، برقم ٩٢.

وَسَاءَتْ مَصِيرًا ﴿٩٧﴾ إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴿٩٨﴾ فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا ﴾[١].

والمقصود بالحيلة في هذه الآيات الحيلة المشروعة، التي يثاب عليها فاعلها؛ لأن فيها تخلصاً من الكفار، ومن البقاء بين ظهرانيهم[٢].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فلو احتال المؤمن المستضعف على التخلص من بين الكفار لكان محمودًا في ذلك... وللناس في التلطف، وحسن التحيل على حصول ما فيه رضا الله ورسوله، أو دفع ما يكيد الإسلام وأهله سعيٌ مشكور»[٣].

(ب) ومن الثاني: ما أخرجه أحمد وغيره عن سويد بن حنظلة ﷺ قال: خرجنا نريد رسول الله ﷺ، ومعنا وائل بن حجر، فأخذه عدوٌ له، فتحرّج الناس أن يحلفوا، وحلفتُ أنه أخي، فخلى عنه، فأتينا رسول الله ﷺ، فذكرتُ ذلك له، فقال: (أنتَ كنتَ أبرهم وأصدقهم، صدقتَ، المسلم أخو المسلم)[٤].

فسلك ﷺ المعاريض المباحة للوصول إلى مقصدٍ مشروع، وهو رفع ظلمٍ، وإنقاذ نفس مسلمٍ، وكما جازت المعاريض القولية جازت المخارج؛ إذ حقيقتها معاريض عملية[٥].

---

(١) (النساء: ٩٧-٩٩).

(٢) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، (١٨/ ٣٣١).

(٣) بيان الدليل، ص(١٥٨).

(٤) أخرجه أحمد، (٢٧/ ٢٨٤)، برقم ١٦٧٢٦، واللفظ له، وأبو داود في كتاب الأيمان والنذور، باب المعاريض في اليمين، (٣/ ٢٢٤)، برقم ٣٢٥٦، وابن ماجه في كتاب الكفارات، باب من ورّى في يمينه، (١/ ٦٨٥)، برقم ٢١١٩، وقد سكت عنه أبو داود، ونقل الشوكاني في نيل الأوطار، (٩/ ١١١) عن الحافظ ابن حجر قوله: «ورجاله ثقات».

(٥) ينظر: الحيل الفقهية، لصالح بوبشيش، ص(٨٣).

ومن المخارج التي أرشد النبي ﷺ إليها في خصوص المعاملات المالية: ما أخرجه الشيخان من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: جاء بلال بتمر بَرْني، فقال له رسول الله ﷺ: (من أين هذا؟) فقال بلال: تمرٌ كان عندنا رديء، فبعت منه صاعين بصاعٍ؛ لمطعم النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ عند ذلك: (أوّه، عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري التمر فبعه ببيع آخر، ثم اشتر به)[١].

وعليه فالحيل المذمومة والمخارج المشروعة يجتمعان في سلوك طريقٍ خفيٍّ، ظاهره الجواز[٢]، لا تدرك حقيقته إلا بنوع فطنة؛ إما لأن ظاهره خلاف باطنه، وإما لأن الذهن لا يلتفت له عادةً[٣].

ويفترقان في أنّ المخارج المشروعة حقيقتها التوصل لأداء ما أوجب الله تعالى، أو التخلص من الوقوع فيما حرّمه سبحانه، وأما الحيل فمقصودها التوصل لما حرّمه الله تعالى؛ من ارتكاب محظور، أو ترك واجب، أو إسقاط حق[٤]، قال ابن عباس رضي الله عنهما: (سدت عليكم أبواب الربا، فأنشأتم تطلبون مخارجها)؛ أيّ حيلها[٥].

---

(١) سبق تخريجه، ص(٧٥).

(٢) ينظر: الموافقات، للشاطبي، (٤/ ٢٠١)، إعلام الموقعين، لابن القيم، (٣/ ١٢٧).

(٣) يراجع: غمز عيون البصائر، للحموي، (١/ ٣٨)، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، (٣/ ٢٧٤)، بحوث وفتاوى إسلامية، لجاد الحق علي جاد الحق، (٣/ ٤٢٤).

(٤) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (٣٠/ ٢١٠)، الموافقات، للشاطبي، (٢/ ٣٨٧)، فتح الباري، لابن حجر، (١٢/ ٣٢٦)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ٤٣)، وينظر أيضًا: الفتاوى الشرعية للبنك الإسلامي الأردني، (٢/ ٥٩)، وفتوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، برقم (١٢٨)، (٢/ ٢٤-٢٥).

(٥) الاستذكار، لابن عبد البر، (١٩/ ٢١٠).

وتعرف الحيل المذمومة بعلامات فارقة بينها وبين المخارج المحمودة، ومن أبرز تلك العلامات في أبواب المعاملات المالية ما يلي:

(أ) من جهة سببها:

١- وأسباب الحيل لخصَّها ابن تيمية في القواعد النورانية، فقال: «ولقد تأملتُ أغلب ما أوقع الناس في الحيل؛ فوجدته أحد شيئين: إما ذنوب، جُوزوا عليها بتضييقٍ في أمورهم، فلم يستطيعوا دفع هذا الضيق إلا بالحيل... وإما مبالغةٌ في التشديد لما اعتقدوه من تحريم الشارع، فاضطرهم هذا الاعتقاد إلى الاستحلال بالحيل، وهذا من خطأ الاجتهاد، وإلا فمن اتقى الله، وأخذ ما أحلّ له، وأدى ما أوجب عليه، فإن الله لا يحوجه إلى الحيل المبتدعة أبدًا»[(١)].

(ب) من جهة القصد منها:

٢- أن يقصد بالعقد ما ينافيه، أو ما لم يشرع له؛ كأن يقصد من العقد بعض أحكامه التي تحصل تبعًا لحصوله على الوجه المشروع[(٢)].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «العقد إذا كان له مقصودٌ يراد في جميع صوره، وشُرط فيه ما ينافي ذلك المقصود، فقد جمع بين المتناقضين؛ بين إثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء، ومثل هذا الشرط باطلٌ بالاتفاق، بل هو مبطلٌ للعقد عندنا»[(٣)].

٣- أو يقصد مقصدًا مخالفًا للشرع، وتعرف المقاصد المذمومة بالنظر في مسالك: التهمة، والتواطؤ، والمآلات[(٤)]، وأن ينظر خصوصًا إلى الباعث على العقد، قال ابن القيم:

---

(١) القواعد النوارنية، ص(١٣٠-١٣١).

(٢) ينظر: الموافقات، للشاطبي، (٢/ ٣٣١)، بيان الدليل، لابن تيمية، ص(٣٥)، نظرية المصلحة، لحسين حامد، ص(٢٨٠).

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ١٥٦).

(٤) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، (٣/ ٢٢١).

«من نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا، ولا يعصمه من ذلك صورة البيع»[١].

(جـ) من جهة شكلها:

٤- غالب الحيل قوامها على التركيب، وعلى الناظر أن يُفرد كل عقدٍ منهما، وينظر هل قصد المتعاقدان عقده؛ بحظه من الثمن، أو لا ؟[٢].

فمن صور الحيل المنتشرة: أن يجمع بين عقدين بشرطٍ أو تواطؤ، يُمنع الجمع بينهما؛ كالتحايل على أخذ زيادةٍ على القرض، بجمع عقد القرض مع محاباة في عقد معاوضة، أو مشاركة[٣].

وقد تظهر الحيلة في الجمع بينهما، وقد تظهر في محاولة إظهارهما منفصلين، وحقيقة الأمر اجتماعهما، أو إظهار أن الشرط الذي حصل به التركيب خارج العقد، والحقيقة أنه من صميمه[٤].

٥- وغالب الحيل تعتمد على تغيير الألفاظ، أو الأخذ بظاهر العقد، دون النظر إلى الحقائق، وقد نبّه النبي ﷺ على فشو هذا المسلك في آخر الزمان، فعند أحمد وغيره أن النبي ﷺ قال: (ليشربنَّ ناسٌ من أمتي الخمر، يسمونها بغير اسمها)[٥].

---

(١) إعلام الموقعين، (٣/ ٩١)، وانظر ذلك في مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ٤٣٩)، وجامع الرسائل، له، (١/ ٢٢٣).

(٢) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص(٢٣٨).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ٢٧-٢٨)، التدابير الواقية من الربا في الإسلام، لفضل إلهي، ص(١٢٩-١٣٢).

(٤) ينظر: الحيل الفقهية، لرفيق المصري، ص(٢٥٧).

(٥) أخرجه أحمد، (٢٩/ ٦١٥)، برقم ١٨٠٧٣، وأبو داود في كتاب الأشربة، باب في الدّاذيّ، (٣/ ٣٢٩)، برقم ٣٦٨٨، وابن ماجه في كتاب الفتن، باب العقوبات، (٢/ ١٣٣٣)، برقم ٤٠٢٠ عن أبي مالك الأشعري رضي الله عنه، وحسّنه ابن تيمية في بيان الدليل، ص(٦١).

٦- وقوامها كذلك على فعل اللغو؛ فيعقد عقدًا؛ ليفسخه، أو يدخل سلعة؛ ثم يخرجها كما دخلت، فمن الأول: أن يضم إلى العقد عقدًا ليس بمقصود؛ كالتحايل على ربا النسيئة في مسألة العينة، ومنه صورة المحلل في النكاح، ومن الثاني: أن يضم لأحد العوضين عوضًا غير مقصود؛ كالتحايل على ربا الفضل في مسألة مدّ عجوة، ومنه صورة المحلِّل في الميسر.

ومن دلائل ذلك: أن تفحص المعاملة بقاعدة المدخلات والمخرجات، وهي قاعدة ذهبية أصلّها المالكية في بيوع الآجال، وملخصها: أن «ما خرج من اليد، وعاد إليها يعدّ لغوًا»[(١)]، و«أن ينظر ما خرج من اليد وما خرج إليها، فإن جاز التعامل به صح، وإلا فلا»[(٢)]، فتلغى الوسائط، وينظر في المحصّلة النهائية؛ فإن كانت نقدًا حاضرًا بزيادةٍ في الذمّة فهو ربا، أو ضمانًا بجعل، فهو غرر، ولا عبرة بما توسط من عقود[(٣)].

ويتردد الناظر بين كون الحيلة جائزةً أو ممنوعةً، إذا تردد في عين المقصود من الفعل، أو في حكمه،[(٤)] وأكثر ما يكون ذلك إذا قصد المكلف بصورة الفعل أثرًا من آثاره، ونتيجةً من نتائجه، ولم يقصد حقيقته، والحكمة من تشريعه[(٥)]؛ كنكاح المحلِّل، يريد بالنكاح أثره من حلّها للأول، ولا يقصد به مقاصد النكاح التي شُرع لها؛ من المودة، والسكن، ونحوها.

---

(١) حاشية الدسوقي، (٣/ ٦٢).

(٢) الفروق، للقرافي، (٣/ ٤٢٢).

(٣) ينظر: قضايا في الاقتصاد، لسامي السويلم، ص(٣٨٧).

(٤) ينظر: الموافقات، للشاطبي، (٢/ ٣٨٨).

(٥) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، (٣/ ١٠٩)، وتراجع: أنواع التحيل في مقاصد الشريعة الإسلامية، للطاهر بن عاشور، ص(٣٥٦-٣٦٠).

ومن أبرز ما يوضح ذلك في باب المعاملات المالية أن نستعرض اختلاف الفقهاء -رحمهم الله- في مسألتي العينة والتورق:

المسألة الأولى: ما حكم بيع العينة ؟

صورة المسألة:

العينة في اللغة: خيار الشيء، وعين الشيء: نفسه، والعِينة بكسر العين تطلق على الربا، والسلف، ويقال: اعتان الرجل؛ أي اشترى بنسيئة.[١]

وسميت عينةً؛ لحصول النقد لطالب العينة؛ فاشتقاق المعنى الشرعي من العين، وهو النقد الحاضر[٢].

وعرّفها الفقهاء بتعريفاتٍ عدّة، أبرزها اثنان:

الأول: ما يبرز صورتها: فهي بيع سلعةٍ بثمنٍ مؤجل، ثم شراؤها بثمنٍ معجلٍ أقل[٣].

والثاني: ما يبرز حقيقتها وتخريجها: فهي: «قرضٌ في صورة بيعٍ؛ لاستحلال الفضل»[٤].

واقع المسألة:

ظهرت حقيقة بيع العينة في تعاملات الناس على صورٍ متعددة، منها:

- أن يشتريها أبعد من ذلك الأجل، بأكثر من الثمن[٥].

---

(١) ينظر: مختار الصحاح، للرازي، ص(١٩٥)، لسان العرب، لابن منظور، (١٣/ ٣٠٥).

(٢) ينظر: تفسير القرطبي، (٢/ ٥٩)، نيل الأوطار، للشوكاني، (٥/ ٣١٩)، وتراجع أقوال أخرى: درر الحكام، لملا خسرو، (٧/ ٤١٢)، حاشية الدسوقي، (٣/ ٨٨).

(٣) ينظر: تفسير القرطبي، (٢/ ٥٩)، روضة الطالبين، للنووي، (٣/ ٤١٦-٤١٧)، الكافي، لابن قدامة، (٢/ ٢٥).

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، (٩/ ٩٦)، وينظر: الكافي، لابن عبد البر، ص(٣٢٥).

(٥) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد، (٢/ ١٠٦).

- ومن صورها عكس العينة: أن يبيعها بثمنٍ معجل، ثم يشتريها بثمنٍ مؤجلٍ أكثر[١].

- ومنها العينة الثلاثية: أن يُدخلا بينهما ثالثًا، فيبيع الأول سلعةً بثمنٍ مؤجل، ثم يبيعها الذي اشتراها لثالث بثمنٍ معجلٍ أقل، ثم يبيعها الثالث على الأول كما اشتراه من الثاني، فيحصل للثاني نقدٌ أقل، وعليه للأول دينٌ أكثر[٢].

تحرير محل النزاع:

- أن تتم البيعة الثانية قبل نقد الثمن؛ فإن تمت بعده جازت بالإجماع، ولو بأقل من الثمن[٣].

- أن يشتري بأقل مما باع، أما لو اشترى بمثله أو أكثر، جاز بالإجماع؛ لخلوه من الشبهة[٤].

- أن ترجع السلعة إلى الأول، وإلا لم تسم عينة أصلاً[٥].

- أن يكون الثمن في كلا البيعتين النقد، لا العرض، وإلا جازت؛ لأن التحريم إنما كان لشبهة الربا، ولا ربا بين الأثمان والعروض، قال ابن قدامة: «ولا نعلم فيه خلافًا»[٦].

---

(١) ينظر: الكافي، لابن قدامة، (٢/ ٢٦)، الفروع، لشمس الدين بن مفلح، (٤/ ١٢٦).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين، (٥/ ٢٧٣)، تفسير القرطبي، (٢/ ٥٩)، تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم، (٩/ ٥٠)، وانظر صورًا أخرى: المدونة، لمالك، (٩/ ١١٧-١٢٣).

(٣) ينظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام، (٦/ ٤٣٣)، وقارن بالإنصاف، للمرداوي، (٤/ ٣٣٥).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٥/ ١٩٩).

(٥) ينظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام، (٧/ ٢١٣).

(٦) المغني، لابن قدامة، (٤/ ١٣٢).

- أن تكون البيعة الثانية ليست مشروطة في العقد الأول؛ وإلا حرمت؛ حتى عند القائلين بجواز بيع العينة[١].

وما توفرت فيه الشروط السابقة، اختلف أهل العلم في حكمه على قولين:

القول الأول: حرمة بيع العينة:

وهو قول عائشة رضي الله عنها[٢]، وابن عباس رضي الله عنهما، والحسن[٣]، وابن سيرين[٤][٥]، ومذهب الجمهور؛ من الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والصحيح عند الحنابلة[٨].

---

(١) ينظر: المحلى، لابن حزم، (٩/ ٤٧)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، للأزهري، ص(٢١٥).

(٢) ينظر: المصنف، لعبد الرزاق، (٨/ ١٨٥)، سنن الدارقطني، (٣/ ٥٢)، سنن البيهقي، (٥/ ٥٣٩).

(٣) هو الحسن بن أبي الحسن يسار، أبو سعيد البصري، كانت أمه مولاة لأم سلمة رضي الله عنها، عالم عابد زاهد، رأى عثمان وطلحة وكبار الصحابة رضي الله عنهم، مات في سنة ١١٠هـ، له ترجمة في الطبقات، لابن سعد، (٧/ ١٥٦-١٧٧)، البداية والنهاية، لابن كثير، (٩/ ٢٦٦-٢٦٧).

(٤) هو محمد بن سيرين، أبو بكر الأنصاري البصري، مولى أنس بن مالك رضي الله عنه، صاحب تعبير الرؤى، سمع أبا هريرة وعمران بن حصين وابن عباس رضي الله عنهم، توفي سنة ١١٠هـ، له ترجمة في سير أعلام النبلاء، للذهبي، (٤/ ٦٠٦-٦٢٢)، البداية والنهاية، لابن كثير، (٩/ ٢٧٤-٢٧٦).

(٥) ينظر: المصنف، لابن أبي شيبة، (٥/ ٢٤)، المدونة، لمالك، (٩/ ١١٨)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ١٣٢).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٥/ ١٩٨)، شرح فتح القدير، لابن الهمام، (٦/ ٤٣٣)، اللباب، للمنبجي، (٢/ ٤٩٠)، درر الحكام، لملا خسرو، (٧/ ٤١١-٤١٢)، حاشية ابن عابدين، (٥/ ٢٧٣)، و(٥/ ٣٢٦).

(٧) ينظر: المدونة، لمالك، (٩/ ١١٨)، الاستذكار، لابن عبد البر، (٦/ ٢٧١)، بداية المجتهد، لابن رشد، (٢/ ١٠٦)، بلغة السالك، للصاوي، (٣/ ٦٩).

(٨) ينظر: الكافي، (٢/ ٢٥)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ١٣٢)، الفروع، لشمس الدين بن مفلح، (٤/ ١٢٥)، شرح الزركشي على الخرقي، (٢/ ٧٥)، الإنصاف، للمرداوي، (٤/ ٣٣٥)، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، (٢/ ٢٦).

قال ابن الهمام[١]: «ومن باع جاريةً بألف درهمٍ حالةً أو نسيئةً، فقبضها، ثم باعها من البائع قبل نقد الثمن بمثل الثمن، أو أكثر جاز، وإن باعها من البائع بأقل لا يجوز عندنا»[٢].

وقال ابن رشد[٣]: «أن يشتريها قبل الأجل نقدًا بأقل من الثمن، أو إلى أبعد من ذلك الأجل بأكثر من ذلك الثمن، فعند مالك، وجمهور أهل المدينة أن ذلك لا يجوز»[٤].

وقال ابن قدامة: «ومن باع سلعةً بنسيئةٍ لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها به»[٥].

واستدلوا من السنة، والأثر، والمعقول:

١) استدلوا من السنة بثلاثة أدلة:

الدليل الأول: ما أخرجه أحمد وأبو داود من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **(إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد سلّط الله عليكم ذلاً، لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم)**[٦].

ووجه الدلالة: النهي عن التبايع بالعينة، والمقصود بها صورة المسألة[٧].

---

(١) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السواسي الحنفي، المعروف بابن الهمام، كمال الدين، فقيه، وأصولي، ومفسر، من تصانيفه: شرح الهداية، وسماه فتح القدير، والتحرير في أصول الفقه، ينظر: الضوء اللامع، للسخاوي، (٨/ ١٢٨-١٣٢)، البدر الطالع، للشوكاني، (٢/ ٢٠١-٢٠٢).

(٢) شرح فتح القدير، (٦/ ٤٣٢-٤٣٣).

(٣) هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، أبو الوليد، يلقب بابن رشد "الحفيد" تمييزًا له عن جده أبي الوليد محمد بن أحمد، من مصنفاته: تهافت التهافت، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه، توفي سنة ٥٩٥هـ، مترجم له في سير أعلام النبلاء، للذهبي، (٢١/ ٣٠٧-٣٠٩)، الديباج المذهب، لابن فرحون، (٢٨٥-٢٨٦).

(٤) بداية المجتهد، (٢/ ١٠٦).

(٥) المغني، (٤/ ١٣٢).

(٦) سبق تخريجه، ص(١٦٤).

(٧) ينظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام، (٧/ ٢١٢).

ويمكن أن يناقش: أن العينة المنهي عنها يراد بها بيع النسيئة؛ كما فسّرها الإمام أحمد[١].

الدليل الثاني: ما أخرجه أحمد والترمذي والنسائي من حديث أبي هريرة ﷺ قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة)[٢].

ووجه الدلالة: أن بيع العينة بيعتان، بينهما اشتراط لفظي أو عرفي؛ فكان بيعتين في بيعة[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنّ جمعًا من أهل العلم فسّروا ببيعتين في بيعة؛ أن يقول: أبيعك هذه السلعة بمائة درهمٍ نقدًا، وبمائتي درهمٍ نسيئة، أو أبيعك على أن تبيعني، وليستا من صورة المسألة[٤].

وأجيب: بأن في رواية أبي داود: (**من باع ببيعتين في بيعة، فله أوكسهما، أو الربا**)[٥] دلالةً على أن اجتماع البيعتين أدّى إلى الربا؛ وأن سبب المنع أن هذه المعاملة ذريعة للربا - لا للجهالة بالثمن -، وهذان الأمران متحققان في صورة المسألة المتنازع فيها، وقوله

---

(١) ينظر: مسائل الإمام أحمد وابن راهويه، للمروزي، (٢/ ١١).

(٢) أخرجه أحمد، (١٥/ ٣٥٨)، برقم ٩٥٨٤، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، (٢/ ٥٢٤)، برقم ١٢٣١، والنسائي في كتاب البيوع، في بيعتين في بيعة، (٧/ ٣٤٠)، برقم ٤٦٤٦، قال الترمذي: «حسن صحيح»، وكذا البغوي في شرح السنة، (٨/ ١٤٣).

(٣) يراجع: مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ٤٣٢).

(٤) ينظر: سنن النسائي، (٧/ ٣٤٠)، معرفة السنن والآثار، للبيهقي، (٤/ ٣٨٢)، التمهيد، لابن عبدالبر، (٢٤/ ٣٩٠).

(٥) في كتاب الإجارة، باب فيمن باع بيعتين في بيعة، (٣/ ٢٧٤)، برقم ٣٤٦١، وقد خالف في هذه الزيادة يحيى بن زكريا بن أبي زائدة سبعة من الأئمة، فيهم يحيى بن سعيد القطان، ويزيد بن هارون، وعبدة بن سليمان، كلهم يروونه عن محمد بن عمرو بدونها، فتعتبر شاذّة، ينظر: أحاديث معلّة ظاهرة الصحة، للوادعي، ص(٤٣٣).

ﷺ: (له أوكسهما)؛ أيّ أقلهما[١]، وهو رأس ماله الذي نقده، فإن أخذ أكثر منه وقع في الربا[٢].

الدليل الثالث: ما أخرجه الخمسة إلا ابن ماجه عن عبد الله بن عمرو ﷺ أن النبي ﷺ: (لا يحل سلفٌ وبيع، ولا شرطان في بيع)، الحديث[٣].

وقد أُختلف في تفسير: (شرطان في بيع)؛ كما أُختلف في تفسير (بيعتين في بيعة)[٤]، ويقوِي حمله على معنى العينة اقتران النهي عنه بالنهي عن سلف وبيع، وإنما نهي عنه؛ سدًا لذريعة الربا[٥].

٢) واستدلوا من الأثر بأثرين:

الأول: أثر عائشة ﷺ في قصّة زيد بن أرقم ﷺ، وقد أجابت السائلة لما سألتها: إني بعته جاريةً إلى عطائه، بثمانمائة نسيئة، وإنه أراد بيعها، فاشتريتها منه بستمائة نقدًا، فقالت لها: (بئس ما اشتريتِ، وبئس ما اشترى، أبلغي زيدًا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب)[٦].

---

(١) ينظر: سبل السلام، للصنعاني، (٣/ ١٦)، عون المعبود، للعظيم آبادي، (٩/ ٢٣٨).

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، (٦/ ٤٤)، تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم، (٩/ ٢٤٧).

(٣) أخرجه أحمد، (١١/ ٢٥٣)، برقم ٦٦٧١، وأبو داود في كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، (٣/ ٢٨٣)، برقم ٣٥٠٤، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، (٢/ ٥٢٦)، برقم ١٢٣٤، والنسائي في كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، (٧/ ٣٣٣)، برقم ٤٦٢٥، وصححه ابن القطان في الوهم والإيهام، (٥/ ٤٨٧)، وابن تيمية في بيان الدليل، ص(٢٣٧).

(٤) ينظر: شرح السنة، للبغوي، (٨/ ١٤٥).

(٥) ينظر: تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم، (٩/ ٢٩٦).

(٦) سبق تخريجه، ص(١١٧)، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٥/ ١٩٨)، الاستذكار، لابن عبدالبر، (٦/ ٢٧١)، الكافي، لابن قدامة، (٢/ ٢٥).

وسبق بيان وجه دلالته، والمناقشات التي أوردت عليه[١].

والثاني: أثر ابن عباس رضي الله عنهما، لما سئل عن العينة، فقال: (رهم يدرهم، وبينهما حريرة)[٢].

ونوقش: بأن زيد بن أرقم رضي الله عنه قد خالفه؛ كما في الأثر السابق[٣]، ونُقل كذلك القول بالجواز عن ابن عمر رضي الله عنهما[٤].

٣) واستدلوا من المعقول بدليلين:

الدليل الأول: أن في بيع العينة ذريعةً إلى الربا، وصورةً من صور التحايل؛ إذ أدخل السلعة؛ ليستبيح أخذ زيادةٍ بلا عوض في عقد معاوضة، وهي حقيقة الربا، والذرائع إلى الحرام يجب سدّها[٥].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: بأن في إجازة هذا البيع سببًا لمنع الوقوع في الحرام؛ فتنبغي الدلالة عليه، لا منعه[٦].

وأجيب: أن الحيلة لا تجعل الحلال حرامًا، ولو كان الأمر كذلك، لكان تحايل بني إسرائيل على الصيد في السبت حسنًا.

---

(١) ينظر: ص(١١٧-١١٩).

(٢) سبق تخريجه، ص(١٢٢)، وينظر: الحاوي، للماوردي، (٥/ ٢٨٨)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ١٣٢).

(٣) ينظر: الحاوي، للماوردي، (٥/ ٢٨٩).

(٤) ينظر: المحلى، لابن حزم، (٩/ ٥١).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٥/ ١٩٩)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ١٣٢)، مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ٤٣٧)، تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم، (٩/ ٢٥٠).

(٦) ينظر: الحاوي، للماوردي، (٥/ ٢٨٩)، المحلى، لابن حزم، (٩/ ٥٢).

والثاني: أن في منع هذا البيع اتهامًا لنيات المسلمين[١]، وحمل الناس على التّهم لا يجوز[٢].

والدليل الثاني: أن في بيع العينة ربحًا للبائع فيما لم يضمن؛ لأن الثمن الأول لم يدخل في ضمان البائع، فإذا رجعت السلعة إليه، ووقعت المقاصاة[٣]، بقيت زيادة، لا يقابلها عوض[٤].

ونوقش: بأن كل واحدٍ من العقدين يجوز منفردًا؛ حيث قابله عوضٌ معلومٌ؛ فكذلك إذا اجتمعا[٥].

القول الثاني: جواز بيع العينة:

وهو قول ابن عمر[٦]، وزيد بن أرقم ﷺ[٧]، وأبي يوسف[٨]، ومذهب الشافعية[٩]،

---

(١) ينظر: المدونة، لمالك، (٩/ ١٢١)، المحلى، لابن حزم، (٩/ ٥٢)، بداية المجتهد، لابن رشد، (٢/ ١٠٦).

(٢) ينظر: الاستذكار، لابن عبد البر، (٦/ ٢٧٣).

(٣) المقاصاة: تسوية الحسابات المالية والديون، وقوامها المعاوضة على الديون والأرصدة، ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية، لخليل أحمد خليل، ص(١٧٩).

(٤) ينظر: اللباب، للمنبجي، (٢/ ١٢٧).

(٥) ينظر: الحاوي، للماوردي، (٥/ ٢٩٠).

(٦) ينظر: المحلى، لابن حزم، (٩/ ٥١)، الاستذكار، لابن عبد البر، (٦/ ٢٧٣)، وقد أسنده عبد الرزاق في مصنفه (٨/ ١٨٧) إليه، وفي سنده ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف، ينظر: تقريب التهذيب، لابن حجر، (٤٦٤).

(٧) ينظر: الحاوي، للماوردي، (٥/ ٢٨٧).

(٨) ينظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام، (٦/ ٤٣٣)، حاشية ابن عابدين، (٥/ ٢٧٣)، و(٥/ ٣٢٦)، درر الحكام، لملا خسرو، (٧/ ٤١١-٤١٢).

(٩) ينظر: الأم، للشافعي، (٣/ ٣٨)، مختصر المزني، ص(٨٥)، الحاوي الكبير، للماوردي، (٥/ ٢٨٧)، روضة الطالبين، للنووي، (٣/ ٤١٦-٤١٧)، ونقلت الكراهة في أسنى المطالب، لزكريا، (٢/ ٤١)، نهاية المحتاج، للرملي، (٣/ ٤٧٧).

والظاهرية[١]، وقول عند الحنابلة[٢].

قال ابن الهمام: «وقال أبو يوسف: لا يكره هذا البيع؛ لأنه فعله كثيرٌ من الصحابة، وحمدوا على ذلك، ولم يعدّوه من الربا، حتى لو باع كاغدة[٣] بألف يجوز، ولا يكره»[٤].

وقال الماوردي[٥]: «إذا باع الرجل سلعةً بثمنٍ حال، أو مؤجل، فافترقا على الرضا به، جاز أن يبتاعها من المشتري قبل قبض الثمن، وبعده، بمثل ذلك الثمن، وبأكثر منه، أو أقل، من جنسه، أو غير جنسه، حالاً ومؤجلا»[٦].

وقال النووي: «وسواء صارت العينة عادةً له، غالبة في البلد، أم لا، هذا هو الصحيح المعروف في كتب الأصحاب، وأفتى الأستاذ أبو إسحاق الاسفراييني[٧]، والشيخ

---

(١) ينظر: المحلى، لابن حزم، (٩/ ٤٧)، الاستذكار، لابن عبد البر، (٦/ ٢٧٣).

(٢) ينظر: تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم، (٩/ ٢٤٨)، الإنصاف، للمرداوي، (٤/ ٣٣٥)، وقارن بمجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ٣٠).

(٣) أيّ ورقة، وهي كلمة فارسية معرّبة، ينظر: لسان العرب، لابن منظور، (٣/ ٣٨٠).

(٤) شرح فتح القدير، (٧/ ٢١٢-٢١٣)، وينظر: حاشية ابن عابدين، (٥/ ٣٢٦).

(٥) هو علي بن محمد بن حبيب البصري، أبو الحسن الماوردي الشافعي، فقيه، أصولي، مفسر، أديب، ولي القضاء، ولقب بأقضى القضاة، من تصانيفه: الحاوي الكبير في فروع الفقه الشافعي، والأحكام السلطانية، وتوفي سنة ٤٥٠هـ، له ترجمة في تاريخ بغداد، للخطيب، (١٢/ ١٠٢)، طبقات الفقهاء الشافعية، لابن الصلاح، (٢/ ٦٣٦-٦٤٢).

(٦) الحاوي، (٥/ ٢٨٧).

(٧) هو إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الاسفراييني، أبو اسحاق، الفقيه، الشافعي، المتكلم، الأصولي، من مصنفاته: جامع الحلي في أصول الدين والرد على الملحدين، توفي سنة ٤١٨هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي، (١٧/ ٣٥٣-٣٥٥)، الوافي بالوفيات، للصفدي، (٦/ ٦٩-٧٠).

أبو محمد[١] بأنه إذا صار عادةً له صار البيع الثاني كالمشروط في الأول؛ فيبطلان جميعا»[٢].

واستدلوا من الكتاب، والسنة، والمعقول:

١) **استدلوا من الكتاب:** بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[٣].

ووجه الدلالة: أن عموم هذه الآية يشمل إباحة كلٍ من العقدين منفصلين؛ فكذلك إذا اجتمعا[٤].

ويمكن أن يناقش: أن بيع العينة مستثنى من هذا العموم؛ لورود النصوص الدّالة على تحريمه.

٢) **واستدلوا من السنة:** بما أخرجه الشيخان من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ قال: جاء بلالٌ إلى النبي ﷺ بتمرٍ برْني، فقال له النبي ﷺ: (**من أين هذا؟**) قال بلال: كان عندنا تمرٌ ردي، فبعت منه صاعين بصاع، لنطعم النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ عند ذلك: (**أوّه أوّه، عين الربا عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيعٍ آخر، ثم اشتره**)[٥].

ووجه الدلالة: أن الأمر بالشراء جاء مطلقًا، سواء اشترى من بائعه الأول، أو من غيره، عن شرطٍ أو تواطؤ، أو لا[٦].

---

(١) هو عبد الله بن يوسف بن حيويه الجويني الشافعي، أبو محمد، والد عالم الحرمين الجويني، فقيه ومفسر، من تصانيفه: التفسير الكبير، والتبصرة والتذكرة في الفقه، توفي سنة ٤٣٨هـ، ينظر: البداية والنهاية، لابن كثير، (١٢/ ٥٥)، طبقات الشافعية، لقاضي شهبة، (١/ ٢١٠-٢١١).

(٢) روضة الطالبين، (٣/ ٤١٧).

(٣) (البقرة: ٢٧٥).

(٤) ينظر: الحاوي، للماوردي، (٥/ ٢٨٧).

(٥) سبق تخريجه، ص(٧٥).

(٦) ينظر: الأم، للشافعي، (٣/ ٧٨).

ونوقش: أن تصور هذه المعاملة يتمثل على أحد ثلاثة وجوه[١]:

١) أن يحصل بيع السلعة الأولى على مشترٍ، وشراء السلعة الثانية من غيره.

٢) أن يحصل بيع السلعة الأولى، وشراء الثانية من عاقدٍ واحد، دون شرطٍ، ولا تواطؤ.

٣) أن يحصل بيع السلعة الأولى، وشراء الثانية من عاقدٍ واحد، بشرطٍ، أو تواطؤ.

والذي يدل عليه الحديث الصورة الأولى أو الثانية؛ لأن النبي ﷺ أطلق، ولم يفصل في كون العقدين مع عاقدٍ واحدٍ أو عاقدين[٢].

أما الصورة الثالثة فغير مرادة من وجوه:

الوجه الأول: أن قوله ﷺ: (فبع التمر ببيعٍ آخر) أمرٌ مطلقٌ ببيعٍ مستقل، غير مرتبط بالبيع الذي بعده، لا بشرط ولا تواطؤ، وهكذا الأمر الثاني: (ثم اشتره)، وإلا صار عقدًا واحدًا مركبًا[٣].

الوجه الثاني: أن كلا العقدين قُصد به الحقيقة الشرعية للبيع والشراء على الأصل، فالبيع حقيقي، إذ يقصد منه ملك الثمن، والشراء حقيقي، إذ يقصد منه ملك السلعة؛ بخلافه في الصورة الثالثة؛ إذ قُصد بالعقد فسخه قبل عقده.

الوجه الثالث: أن في كلا الصورتين - الأولى والثانية - استيفاءً لأحكام العقد؛ من النقد، والقبض، أما عقد المواطأة فقد يجرُّ إلى عدم تحرير وزن السلعة، ونقد الدراهم، وقبضها؛ إذ قصد العاقدين إرجاعها لصاحبها[٤].

---

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة، (٤/ ٤٢).

(٢) ينظر: الموافقات، للشاطبي، (٢/ ٣٩٠)، فتح الباري، لابن حجر، (٤/ ٤٠١).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، (٣/ ١٧٧)، الحيل الفقهية بين البوطي وابن قيم الجوزية، لرفيق المصري، ص(٢٣٢).

(٤) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص(١٩٩).

الوجه الرابع: أن الإطلاق في هذا الحديث قُيد بحديث النهي عن بيع العينة - وهي الصورة الثالثة -، وغيره من النصوص التي تدل على سد ذرائع الربا.

٣) واستدلوا من المعقول: بأنه بيعٌ استجمع شروط الصحة، وخلا من موانعها، فلا وجه لمنعه، كما لو اشتراه بعد نقد الثمن[١].

ونوقش: بأن الفارق بينهما ورود النصّ بمنع العينة، وكونها ذريعةً للربا؛ كما سبق[٢].

سبب الخلاف في هذه المسألة :

١) معارضة النصوص والآثار المانعة لخبر الصحيحين في قصة بلال ﷺ.

٢) هل صورة العينة؛ صورة تحايلٍ مذموم للوقوع في الحرام، أو صورة مخرج شرعي محمود؛ للتخلص من الحرام ؟.

القول المختار :

تحريم بيع العينة، للاعتبارات التالية:

١) مع أن النصوص والآثار المانعة لم تسلم من نقدٍ، لكنها جاءت بألفاظ عامة، كمثل حديث أبي هريرة ﷺ: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة)[٣]، وهو دليلٌ عام، يشمل صورة العينة، كما يشمل غيرها، أما خبر الصحيحين فحادثة عينٍ، لا عموم لها.

٢) أن التّهمة للتذرع إلى الربا في صورة العينة ظاهرة، والتوسل بها إلى ذلك في واقع الناس كثير، خصوصًا إذا عُلم هذا القصد بشرطٍ، أو تواطؤٍ، أو عرفٍ جارٍ في تعاملات البائع، أو أُنقص الثمن في البيع الثاني لغير سببٍ معتبرٍ؛ من تعيب السلعة، أو تقلبات الأسعار، أو نحو ذلك.

---

(١) ينظر: المحلى، لابن حزم، (٩/ ٥١).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٥/ ١٩٩).

(٣) سبق تخريجه، ص(١٧٦).

٣) أن السلعة لم تكن مقصودة في البيع، فلم يُهتم بقيمتها، ولا بسلامتها من العيوب، ولا بلوازم قبضها المعتبر؛ لذا خرجت كما دخلت، وإنما كان مقصود العاقدين النقد بالآجل، وهذه حقيقة الربا؛ لذا قال محمد بن الحسن: «هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال، ذميمٌ اخترعه أكلة الربا، وقد ذمّهم رسول الله ﷺ»[١].

المسألة الثانية: ما حكم التورق؟:

صورة المسألة:

أصل التَّوَرُّق في اللغة: الخير والمال[٢]؛ لذا أطلقوا الورق على الدراهم المضروبة، وقالوا: رجل ورّاق؛ أي كثير الدراهم، وقالوا ذلك أيضًا للذي يورق ويكتب[٣]، وصيغة تورق من تفعّل، ومن دلالاتها التكلف في فعل الشيء، والدخول فيه بعسرٍ وكلفة، وكأنه ليس من أهله؛ كتشجّع، وتصبّر[٤]؛ ولذا لا تطلق كلمة (تورق) إلا على من حصل على المال بعناء.

والتورق عند الفقهاء عُرِّف بعدّة تعريفات، من جيدها تعريف المجمع الفقهي الإسلامي بمكة: «شراء سلعةٍ في حوزة البائع وملكه، بثمن مؤجل، ثم يبيعها المشتري بنقدٍ لغير البائع؛ للحصول على النقد (الورق)»[٥].

---

(١) شرح فتح القدير، لابن الهمام، (٧/ ٢١٢-٢١٣).

(٢) ينظر: مقاييس اللغة، لابن فارس، (٦/ ١٠١).

(٣) ينظر: مختار الصحاح، للرازي، ص(٢٩٩)، لسان العرب، لابن منظور، (١٠/ ٣٧٦)، المعجم الوسيط، (٢/ ١٠٢٦).

(٤) ينظر: زاد المعاد، لابن القيم، (٤/ ١٣٨).

(٥) قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، في دورته الخامسة عشرة بمكة، ١١/ ٧/ ١٤١٩هـ، ضمن قرارات المجمع الفقهي، ص(٣٢٠)، وينظر: فتاوى اللجنة الدائمة، (١٣/ ١٦١)، الموسوعة الكويتية، (١٤/ ١٤٧)، المعايير الشرعية، ص(٤٩٢).

وأكثرُ من استخدم هذا اللفظ هم الحنابلة[١]، وأطلق عليه أهل كتب الغريب لفظ (زَرْنَقَة)[٢]، وذكره الحنفية والشافعية ضمن صور العينة، والمالكية ضمن بيوع الآجال[٣].

الفرق بين التورق والعينة:

- أن العينة يشترط فيها بيع السلعة على بائعها الأول.
- والتورق بعكسه، يشترط فيه أن لا يبيع السلعة على بائعها الأول[٤].

ومن أهل العلم من سوّى بينهما في الاسم؛ فأطلق على الصورتين مسمّى العينة[٥].

محل النزاع:

أن يقصد المشتري من شراء السلعة نسيئةً الحصول على النقد، ولولا حاجته للنقد لما اشتراها، فإن اشتراها نسيئةً بغرض التجارة، أو الانتفاع جاز باتفاق[٦].

وقد اختلف أهل العلم في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

---

(١) ينظر: المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (٤/ ٤٩)، الإنصاف، للمرداوي، (٤/ ٣٣٧)، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، (٢/ ٢٦).

(٢) ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، للأزهري، ص(٢١٦)، غريب الحديث، للخطابي، (٢/ ٢٠٤)، الفائق، للزمخشري، (٢/ ١٠٨)، غريب الحديث، لابن الجوزي، (١/ ٤٣٥).

(٣) ينظر: الهداية، للمرغيناني، (٣/ ٩٤)، حاشية الصاوي، (٣/ ١٣١)، الأم، للشافعي، (٣/ ٧٨-٧٩).

(٤) ينظر: تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم، (٩/ ٢٤٩)، شرح فتح القدير، لابن الهمام، (٧/ ٢١٣)، الإنصاف، للمرداوي، (٤/ ٣٣٧).

(٥) ينظر: النهاية، لابن الأثير، (٢/ ٣٠١)، المصباح المنير، للفيومي، (٢/ ٤٤١).

(٦) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ٣٠).

القول الأول: كراهة التورق:

وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، ورواية للحنابلة[٣].

قال المَرْغِيناني[٤]: «مثل أن يستقرض من تاجرٍ عشرةً، فيتأبى عليه، ويبيع منه ثوباً، يساوي عشرةً بخمسة عشر مثلاً؛ رغبةً في نيل الزيادة؛ ليبيعه المستقرض بعشرة، ويتحمل عليه خمسة، سمي به لما فيه من الإعراض عن الدين إلى العين، وهو مكروه»[٥].

وقال الدَّرْدِير: «وكره لمن قيل له: سلفني ثمانين، وأردّ ذلك عنها مائة، أن يقول: خذ مني بمائةٍ ما - أي سلعة - بثمانين قيمةً؛ ليكون حلالاً، وما سألتنيه حرام»[٦].

وقال المرداوي[٧] في التورق: «وعنه يكره»[٨].

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (١٤/ ٣٦)، الهداية، للمرغيناني، (٣/ ٩٤)، تبيين الحقائق، للزيلعي، (٤/ ١٦٣)، حاشية ابن عابدين، (٥/ ٢٧٣).

(٢) ينظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد الجد، (٢/ ٤٣)، شرح الخرشي على خليل، (٥/ ١٠٦)، الشرح الصغير، للدردير، مع حاشية الصاوي، (٣/ ١٣١)، منح الجليل، لعليش، (٥/ ١٠٥)، حاشية الدسوقي، (٣/ ٨٩)، ونقل الجواز ابن جزي في القوانين الفقهية، ص(١٧٩).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، (٣/ ١٣٥)، الفروع، لشمس الدين بن مفلح، (٤/ ١٢٦)، الإنصاف، للمرداوي، (٤/ ٣٣٧).

(٤) هو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني الحنفي، برهان الدين، أبو الحسن، فقيه، فرضي، محدث، من تصانيفه: شرح الجامع الكبير للشيباني، بداية المبتدي، توفي سنة ٥٩٣هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي، (٢١/ ٢٣٢)، تاج التراجم في طبقات الحنفية، للسودوني، ص(٢٠٦-٢٠٧).

(٥) الهداية شرح البداية، (٣/ ٩٤).

(٦) الشرح الكبير، (٣/ ٨٩).

(٧) هو علي بن سليمان بن أحمد بن محمد السعدي الصالحي، علاء الدين، أبو الحسن المرداوي الحنبلي، فقيه ومحدث وأصولي، من تصانيفه: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، توفي سنة ٨٨٥هـ، ينظر: المنهج الأحمد، للعليمي، (٥/ ٢٩٠-٢٩٨)، الضوء اللامع، للسخاوي، (٥/ ٢٢٥-٢٢٧).

(٨) الإنصاف، (٤/ ٣٣٧).

واستدلوا من السنة، والمعقول:

١) استدلوا من السنة: بحديث ابن عمر ﷺ السابق، وفيه: (إذا تبايعتم بالعينة)[١].

ووجه الدلالة: أن بين التورق والعينة شبهًا؛ فسواء باع على بائعه أو غيره، فثمّة شبهة الربا[٢]، ومعنى قرض جرّ نفعًا[٣].

ونوقش: بالفرق بينهما؛ إذ التورق لا ترجع فيه السلعة لبائعها الأول، مما يجعل له أثرًا في تحريك البضائع في السوق، وفي تنشيط الاقتصاد.

٢) واستدلوا من المعقول بدليلين:

الدليل الأول: بأن في التورق إعراضًا عن مبرة الإقراض؛ بخلاً بالمال؛ فيكره لذلك[٤].

ونوقش: أن القرض غير واجب عليه، فإن تركه لما يُعذر به فلا حرج عليه، وإن تركه رغبةً عنه، وطلبًا لحظ الدنيا، دخلته الكراهة من هذه الجهة[٥].

والدليل الثاني: أن التورق بيع مضطرٍ ومحتاج، وفيه استغلالٌ لحاجات الناس[٦].

ونوقش: أن السلم كذلك، تعجيلٌ للثمن رفقًا بالبائع، بأقل من قيمة المسلم فيه، ولذا سمي ببيع المفاليس[٧]، ومع ذلك فهو مشروعٌ بالنص[٨].

---

(١) سبق تخريجه، ص(١٦٤)، وينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي، (٤/ ١٦٣)، حاشية ابن عابدين، (٥/ ٢٧٣).

(٢) ينظر: الشرح الصغير، للدردير، مع بلغة السالك، (٣/ ١٣١).

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (١٤/ ٣٦).

(٤) ينظر: الهداية، للمرغيناني، (٣/ ٩٤)، حاشية ابن عابدين، (٥/ ٢٧٣).

(٥) ينظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام، (٧/ ٢١٣).

(٦) ينظر: معالم السنن، للخطابي، (٣/ ٨٧)، تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم، (٩/ ٢٤٩).

(٧) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (١٢/ ١٢٦)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ٢٢٠).

(٨) ينظر: التورق في الفقه الإسلامي، لنزيه حماد، ص(٣١).

القول الثاني: جواز التورق:

وهو مذهب أبي يوسف،[١] والشافعية،[٢] والحنابلة في رواية هي المذهب،[٣] واختاره المجمع الفقهي الإسلامي بمكة.[٤]

قال الشافعي: «فإذا اشترى الرجل من الرجل السلعة، فقبضها، وكان الثمن إلى أجل فلا بأس أن يبتاعها من الذي اشتراها منه، ومن غيره بنقدٍ أقل، أو أكثر مما اشتراها به، أو بدين كذلك»[٥].

وقال المرداوي: «لو احتاج إلى نقدٍ، فاشترى ما يساوي مائةً بمائةٍ وخمسين، فلا بأس، نصّ عليه، وهو المذهب، وعليه الأصحاب، وهي مسألة التورق»[٦].

واستدلوا: بنفس الأدلة، التي أوردوها في مسألة العينة؛ إذ التورق أحسن حالاً منها، فإن صحت صحّ، ونوقشت بما سبق.

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين، (٥/ ٢٧٣)، واختاره ابن الهمام، في شرح فتح القدير، (٧/ ٢١٣).

(٢) ينظر: الأم، للشافعي، (٣/ ٧٨-٧٩)، ويراجع: مختصر المزني، ص(٨٥)، الحاوي الكبير، للماوردي، (٥/ ٢٨٧)، روضة الطالبين، للنووي، (٣/ ٤١٦-٤١٧)، نهاية المحتاج، للرملي، (٣/ ٤٧٧).

(٣) ينظر: الإنصاف، للمرداوي، (٤/ ٣٣٧)، الروض المربع، (٢/ ٥٦)، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، (٢/ ٢٦)، مطالب أولي النهى، للرحيباني، (٣/ ٦١).

(٤) ينظر: قرار المجمع، الدورة الخامسة عشرة، ضمن قرارات المجمع، ص(٣٢٠)، وهو اختيار الشيخ عبد العزيز بن باز، ينظر: فتاويه،(١٩/ ٩٤)، والشيخ محمد العثيمين بشروط ذكرها في رسالة المداينة، ص(٧)، والشرح الممتع، (٨/ ٢٢٠-٢٢١).

(٥) الأم، (٣/ ٧٨-٧٩).

(٦) الإنصاف، (٤/ ٣٣٧).

القول الثالث: تحريم التورق:

وهي رواية للحنابلة،[١] اختارها ابن تيمية[٢].

قال المرداوي في مسألة التورق: «وعنه يحرم، اختاره الشيخ تقي الدين»[٣].

واستدلوا من الأثر، والمعقول:

١) **استدلوا من الأثر:** بقول عمر بن عبد العزيز رحمه الله: «التورق آخية الربا»؛ أي أصله[٤].

٢) **واستدلوا من المعقول بأربعة أدلة:**

الدليل الأول: أنه كبيع العينة المحرم؛ إذ نتيجتها حصول ثمنٍ مؤجلٍ في ذمّته، مقابل ثمنٍ حالٍ أنقص منه، لكن في التورق زيادة كلفة وعناء.[٥]

ونوقش هذا والذي قبله: بالفرق بينهما؛ إذ الحصول على النقد بطريقٍ صحيحٍ جائزٌ؛ كحديث أبي سعيد رضي الله عنه[٦]، وفيه: (أن النبي ﷺ أمر بلالاً رضي الله عنه أن يبيع الجمع من التمر؛ لأجل الحصول على الدراهم).

ثم هذا هو مقصود التجار غالبًا، لا يقصدون السلع لذواتها، بل يريدون تحصيل نقودٍ أكثر بنقودٍ أقل، والسلع المبيعة هي واسطة ذلك[٧].

والدليل الثاني: أن فيه ضررًا على المحتاج، وأكلاً لماله بالباطل[٨].

---

(١) ينظر: الإنصاف، للمرداوي، (٤/ ٣٣٧).

(٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ٣٠٣)، الفروع، لشمس الدين بن مفلح، (٤/ ١٢٦).

(٣) الإنصاف، (٤/ ٣٣٧).

(٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ٤٣٤).

(٥) ينظر: تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم، (٩/ ٢٥٠).

(٦) سبق تخريجه، ص(٧٥).

(٧) ينظر: فتاوى ابن باز، (١٩/ ٩٨).

(٨) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ٤٣٤).

وسبقت مناقشته[١].

والدليل الثالث: أن البيع الذي أباحه الله تعالى؛ إنما هو البيع الذي يقصد صاحبه منه الانتفاع، أو التجارة، وطلب الربح والكسب، لا الذي يقصد منه الخسارة[٢].

ويمكن أن يناقش: أن للبيع مقاصد كثيرة، وقد يقصد منه بيع السلعة لينتفع بثمنها[٣].

والدليل الرابع: أن السلعة في التورق ليست مقصودة، فصورته الحقيقية دراهم بدراهمٍ مؤجلةٍ أكثر منها، بينهما حريرة[٤].

ونوقش: أن الحريرة لا تساوي قيمتها قيمة الدرهم الزائد، بخلاف السلعة في التورق؛ فقيمتها المؤجلة تساوي ما اُشتريت به، وقيمتها المعجلة تساوي ما بيعت به؛ فهو بيعٌ حقيقي[٥]، وفرقٌ بين عدم قصد السلعة، وعدم الرغبة بالاحتفاظ بها، فالأخير ليس من شروط صحة البيع[٦].

القول المختار:

يختلف التورق عن الربا والعينة، في كون السلعة لا ترجع إلى بائعها الأول، وهو فارقٌ مؤثرٌ ومثمر، إذ به تتحرك السلع في السوق، ويحدث انتعاشٌ للاقتصاد، وهذا على نقيض أثر الربا، الذي لا يضيف أيّ قيمةٍ اقتصاديةٍ للمجتمع.

---

(١) ينظر: ص(١٨٢-١٨٤).

(٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ٤٣٤).

(٣) يراجع: المدخل الفقهي العام، للزرقا، (١/ ٤٠١).

(٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ٤٣٢).

(٥) ينظر: التأصيل الفقهي للتورق، لابن منيع، ص(٣٦٥).

(٦) ينظر: مذاهب العلماء في التورق، لعبد الله السعيدي، ص(٣٢-٣٣).

وكون المستورق يخسر غالبًا في بيع سلعته، فليس معنى تقصده للبيع بخسارةٍ عمّا اشتراه به أنّ فعله يخالف مقتضى البيع؛ إذ البيع مبادلة مال بمال تملكًا وتمليكًا على جهة التأبيد[١]، وهو حاصلٌ في التورق، ويحصل للمستورق مقصوده من الانتفاع بالثمن، وإن قلّ، وينتفع أهل السوق بزيادة أرباحهم، وقد قال النبي ﷺ: (دعوا الناس يَرزق الله بعضهم من بعض)[٢].

لكن حكم التورق لا يخلو من الكراهة؛ لما ينتج عنه من استغلال حاجات الناس، والشّح، والبخل عن الإقراض المندوب، ولما يؤدي إليه من تساهل المستورق في أمر الدّين، والاستهلاك المذموم، وهو عكس ما أراده الشارع، وإن كان فيه - مع ذلك - ترفعٌ عن الحاجة إلى الناس، وسدّ - في حالاتٍ كثيرةٍ - لحاجات الناس الملحة.

وتقبح الكراهة جدًا، إذا كان المستورق قد طلب من البائع أن يقرضه، فألجأه إلى هذه الطريقة[٣].

وحكم الكراهة من جهة الجزء يرتفع مع الحاجة، ومن جهة الكل قد يبلغ التحريم[٤]؛ لمنافاته لمقاصد الشرع، فلا يُشرع تنظيمه، ولا حثّ الناس عليه، فضلاً عن أن تتبناه المصارف الإسلامية، التي أسست لدعم التجارات النافعة، وسدّ حاجات الناس بالقروض الحسنة.

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (٥/ ٦١)، روضة الطالبين، للنووي، (٣/ ٣٣٦)، المغني، لابن قدامة، (٣/ ٤٨٠).

(٢) أخرجه مسلم، في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، (٣/ ١١٥٧)، برقم ١٥٢٢.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي، (٤/ ١٦٣)، الشرح الصغير، للدردير، مع حاشية الصاوي، (٣/ ١٣١).

(٤) قال الشاطبي: «إذا كان الفعل مكروهًا بالجزء كان ممنوعًا بالكل؛ كاللعب بالشطرنج، والنرد بغير مقامرة، وسماع الغناء المكروه»، الموافقات، (١/ ١٣٣).

ويحصل في تنظيم هذا الأمر من المفاسد:

١) تشجيع أمر التساهل في الدَّين، والانغماس في الإسراف المذموم.

٢) تعطيل سنة القرض الحسن، والتطبع على استغلال حاجات الناس.

٣) ولما كانت السلعة لا تُقصد لأيٍّ منهما - فالبائع إنما يقصد الربح المؤجل، والمستورق يقصد النقد -، فقد يؤول الأمر - مع تنظيمها - إلى التخفف من أعباء وجود السلعة بينهما؛ إذ لا مصلحة لأيٍّ منهما فيها، وفي قبضها، وتحمل ضمانها، خصوصًا مع ضغط المنافسة؛ لتقترب بعد ذلك هذه المعاملة من الربا تمامًا[1].

ومما سبق بيانه في المطلبين السابقين تتبين أهم الفروق في صناعة البديل بين منهجية التدرج، وبين مسلك التحايل[2]:

١- أن صناعة البديل على منهج التدرج ترتكز على خطة الوصول بالبدائل إلى الأهداف المرجوة، بصورةٍ مرحلية، ترتقي شيئًا فشيئًا، أما مسلك التحايل فيرتكز في صناعة البدائل على تعقيد الصورة والإجراءات؛ للوصول للحلول الآنية في استباحة الممنوع، فنظرة الأول إلى الأهداف، ومرونته في التطبيق، ونظرة الثاني للإجراءات الآنية، ومرونته في التساهل في الأهداف.

٢- أن صناعة البديل على منهجية التدرج يظهر في شفافية الوقوع في النقص المرحلي في التطبيق، بينما الحيل تعتمد مسلك المخادعة، وإظهار الخطأ في صورة الصواب، وتغري بفساد الذمم، وعليه فالنقص في الأول طارئ ومؤقت، بينما في الثاني دائم ومتغلغل.

*****

---

(١) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص(١٩٩).

(٢) ينظر: قضايا في الاقتصاد، للسويلم، ص(٥١٢-٥١٦)، وقد استفدتُ منه كثيرًا في تحرير هذين الفارقين، ويراجع: التدرج في التشريع والتطبيق، لمحمد الزحيلي، ص(٩٩-١٢٦)، الحيل الفقهية، لرفيق المصري، ص(٢٥٧).

المبحث الثالث
نظرية البدائل بين التخريج على الفروع والتخريج على القواعد

التخريج في اللغة يدور على معنيين: الأول: النفاذ عن الشيء، والثاني: اختلاف لونين، ومن الأول قولهم: فلان خريج فلان، إذا تعلّم على يديه، فكأنه هو الذي أخرجه من حدّ الجهل[١]، وهذا المعنى من أقرب الدلالات إلى مصطلح التخريج الفقهي، بجامع أن المخرِّج يبحث عن تجلية حكم مسألةٍ مجهولةٍ، بقياسها على مسألةٍ معلومة الحكم، حتى يُخرج الأولى عن حدّ الجهل، ويستنبط لها حكمًا؛ لذا عرّف بعض أهل اللغة الاستخراج بالاستنباط[٢].

وأما التخريج في الاصطلاح: فهو تحرير الأصل الذي يوضح حكم المسألة؛ سواء كان فرعاً فقهياً، أو أصلاً كليًا[٣]، فالتخريج قسمان: تخريجٌ على الفروع، وتخريجٌ على الأصول.

ومتى اجتهد الفقيه في النظر في معاملةٍ مالية، واختار القول بالتحريم، اتجه ليقترح صيغًا بديلة، مشروعةً في نظره واجتهاده، وغالب ما كُتب من بدائل المعاملات المصرفية لم يأخذ حظه من النظر، فبعد بحثٍ طويلٍ لحكم المعاملة، يكتفي الباحث بعرض بديله المقترح، والتدليل على مشروعيته بكلامٍ يسير، يسلك فيه مسلك التخريج على فرعٍ فقهي موروث، أو على أصولٍ كليةٍ عامّة، فإلى أين اتجه التخريجان السابقان في كتابات الباحثين؟، وما مميزات، وعيوب كل اتجاه ؟.

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة، لابن فارس، (٢/ ١٧٥-١٧٦).

(٢) ينظر: مختار الصحاح، للرازي، ص(١٩٦)، القاموس المحيط، للفيروزآبادي، ص(١٨٦)، تفسير القرطبي، (٥/ ٢٩٢).

(٣) ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة، لأحمد مختار، (١/ ٦٢٧)، معجم لغة الفقهاء، لقلعة جي وقنيبي، ص(١٠٤)، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، لسفر القحطاني، ص(٣٥٤).

المطلب الأول
العلاقة بين البدائل والتخريج على الفروع

دلّ قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ هَدۡيَۢا بَٰلِغَ ٱلۡكَعۡبَةِ أَوۡ كَفَّٰرَةٞ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوۡ عَدۡلُ ذَٰلِكَ صِيَامٗا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمۡرِهِۦۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَۚ وَمَنۡ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنۡهُۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٞ ذُو ٱنتِقَامٖ ﴾[1]، على مسلك التخريج على الفروع، قال ابن عبد البر: «وهذا تمثيل الشيء بعدله، ومثله، وشبهه، ونظيره، وهو نفس القياس عند الفقهاء»[2].

كما شهدت أدلةٌ كثيرةٌ من السنة على هذا النوع من التخريج؛ كالحديث المتفق عليه عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: جاء رجلٌ إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إن أمي ماتت، وعليها صوم شهر، أفأقضيه عنها؟ فقال: (**لو كان على أمك دين، أكنت قاضيه عنها؟**) قال: نعم، قال: (فدين الله أحق أن يقضى)[3]، وجرى على اعتبار هذا المسلك دليلاً معتبرًا جلُّ أئمة الفقه، قال عمر الفاروق رضي الله عنه في رسالته المشهورة لأبي موسى الأشعري رضي الله عنه في القضاء: (واعرف الأشباه والأمثال، ثم قسِ الأمور بعضها ببعضٍ، فانظر أقربها إلى الله، وأشبهها بالحق، فاتبعه، واعمد إليه)[4].

---

(١) (المائدة: ٩٥).

(٢) جامع بيان العلم وفضله، (٢/ ٦٥).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الصوم، باب من مات، وعليه صوم، (٣/ ٤٦)، برقم ١٩٥٣، ومسلم في كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، (٢/ ٨٠٤)، برقم ١١٤٨، واللفظ له.

(٤) أخرجها القاضي وكيع في أخبار القضاة، (١/ ٧٠- ٧١)، وأخرجها أيضًا بأسانيد متفرقة: الدارقطني، (٤/ ٢٠٦)، وابن حزم في المحلى، (١/ ٥٩)، والبيهقي في الكبرى، (١٠/ ١٥٠)، وانظر: إعلام الموقعين لابن القيم، (١/ ٦٧)، ونصب الراية، للزيلعي، (٤/ ٨١)، وبحث ناصر الطريقي في تحقيق الرسالة، نُشر في مجلة البحوث الإسلامية، العدد السابع عشر، ص(١٩٥- ٢٥٤).

وافترق التخريج على الفروع عن القياس؛ باشتهار الأول بقياس المسائل على الفروع التي قررها أئمة الفقه، دون الرجوع إلى دليلها الأول؛ لقرب هذه المسائل في نظر المخرِّج من مسألته المبحوثة[١].

والتخريج على الفروع في خصوص المعاملات المالية المعاصرة، وبدائلها يُحتاج فيه إلى النظر من عدّة جهات:

أولاً: من جهة الغاية الأساسية من هذا التعاقد ويوضحها:

١- النظر في بداية نشأة هذا العقد، وأسبابها.

٢- النظر في التطورات التي مرّ بها، في فترة تطبيقه أو تجربته.

قال ابن الماجِشُون[٢]: «كانوا يقولون: لا يكون فقيهًا في الحادث من لم يكن عالمًا بالماضي»[٣].

٣- النظر في قصد المتعاقدين منه، من خلال ما سبقت الإشارة إليه في مسلكي الباعث، والمآل.

---

(١) يراجع في تعريف التخريج على الفروع: التكييف الفقهي، لشبير، ص(٣٠)، معجم لغة الفقهاء، لقلعه جي وقنيبي، ص(١٢٥)، ونحوه كلام الأصوليين في تعريف تخريج المناط: الإحكام، للآمدي، (٣/ ٣٣٥)، البحر المحيط، للزركشي، (٤/ ٢٢٨)، الموافقات للشاطبي، (٤/ ٩٠).

(٢) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون التيمي بالولاء، أصله من فارس، فقيه مالكي، دارت عليه الفتيا في أيامه بالمدينة، أثنى عليه ابن حبيب، وكان يرفعه على أكثر أصحاب مالك، والماجِشُون: المورد، ويقال: الأبيض الأحمر، وهو لقب يعقوب بن أبي سلمة عم والده، توفي سنة ٢١٢ هـ، ينظر: الديباج المذهب، لابن فرحون، ص(١٥٣-١٥٤)، الأعلام، للزركلي، (٤/ ١٦٠).

(٣) جامع بيان العلم وفضله، (٢/ ٤٧).

قال ابن تيمية: «ونكتة هذا: أن القصود والنيات معتبرة في العقود؛ كاعتبارها في العبادات، فإن الأعمال بالنيات»[١].

ثانيًا: من جهة شكل التعاقد وإجراءاته:

١- هل هو تعاقد بين طرفين، أو أكثر ؟.

٢- هل تكوّنت هذه المعاملة من عقدٍ منفرد، أو من عدّة عقود ؟، وإن كانت الأخيرة؛ فهل تلك العقود مستقلة عن بعضها، أو مركب بعضها على بعض ؟.

٣- هل تمت شروط وأحكام كل عقد بصورةٍ شرعية، أو لا ؟.

٤- هل هناك مانع شرعي من هذا التركيب، أو من ذلك الاجتماع ؟.

- وإذا ما اختلف التخريج بالمقصد عن التخريج بالشكل، فإن المعتبر هو القصد والغاية، كما سبق تقريره في المبحث الأول، وإذا تزاحم عقدان تشابها مع مقصد الصورة المخرَّج لها؛ فإن العبرة بالتخريج على العقد الذي هو أشدّ شبهًا؛ من حيث توافق أكثر الخصائص المؤثرة في العقد.

ثالثًا: من جهة الصورة المخرج عليها:

١- هل تطابق العقدان (المخرَّج والمخرَّج عليه) في حقيقتهما، وأركانهما الأساسية ؟.

٢- هل يوافق التكييف القانوني، أو المصرفي لهذه المعاملة على هذا التخريج ؟، وذلك للاسترشاد بالعرف السائد حول هذه المعاملة في الحكم عليها؛ إذ دلالة العرف معتبرة في العقود[٢].

قال الشافعي: «لا يحل لفقيهٍ عاقلٍ أن يقول في ثمن درهم، ولا خبرة له بسوقه»[٣].

---

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل، ص(٣٨٦).

(٢) انظر مثالاً: الفتاوى الإسلامية لدار الإفتاء المصرية، (٩/ ٣٣٤٢).

(٣) الرسالة، ص(٥١١).

٣- هل الفروق بين العقدين؛ من الشروط الإضافية في العقد، أو الناقصة مؤثرة في الحكم، أو لا ؟.

وتمييز الفروق الطردية من الفروق المؤثرة في تغيير حقيقة العقد من الأبواب التي ينبغي أن تضبط ضبطًا بالغ التحرير؛ لأهميته في تخريج المعاملات المعاصرة وبدائلها على العقود الشرعية، سواء تلك الفروق المختصة بحقيقة العقد، أو القصد منه، أو محله، أو أخصّ أحكامه.

ومن جهود العلماء في هذا الباب:

(أ) من جهة حقيقة العقد:

- من ذلك تحديدهم حقيقة عقد الاستصناع، قال الكاساني: "لأن الاستصناع طلب الصنع، فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعًا". (١)

(ب) من جهة القصد والغاية منه:

- من ذلك تفريقهم بين المسابقة والجعالة، قال ابن القيم: «المراهن قصده تعجيز خصمه، وألا يوفي عمله، بخلاف الجاعل، فإن قصده حصول العمل المجعول لـه، وتوفيته إيّاه»(٢).

- وأوضح منه التفريق بين الصرف نسيئة والقرض، فالأول قُصدت فيه المعاوضة، والثاني قُصد فيه الإرفاق، قال ابن حجر: «النية تؤثر في الفعل، فيصير بها تارةً حرامًا، وتارةً حلالاً، كما يصير العقد بها تارةً صحيحًا، وتارةً فاسدًا... وكذلك صورة القرض في الذمّة، وبيع النقد بمثله إلى أجل، صورتهما واحدة، الأول قربة صحيحة، والثاني معصية باطلة»(٣).

---

(١) بدائع الصنائع، (٥/ ٢)، وينظر كلامه في الفرق بين الشركة والوكالة، (٦/ ٥٧).

(٢) الفروسية، ص(٣٤٦).

(٣) فتح الباري، (١٢/ ٣٢٨-٣٢٩).

[جـ] من جهة محل العقد:

- ومنه التفريق بين الإجارة والجعالة والشركة، قال ابن القيم: «العمل المقصود به المال على ثلاثة أنواع: أحدها: أن يكون العمل مقصودًا معلوماً مقدورًا على تسليمه، فهذه الإجارة اللازمة، الثاني: أن يكون العمل مقصودًا، لكنه مجهول أو غرر، فهذه الجعالة... وأما النوع الثالث فهو ما لا يقصد فيه العمل، بل المقصود فيه المال، وهو المضاربة»[(١)].

- التفريق بين المساقاة والمضاربة، فالمساقاة مشاركة على أصولٍ ثابتة، والربح هو كل العائد، والمضاربة مشاركة على أصولٍ متداولة، ومحل الربح ما زاد على رأس المال.

- ومنه كذلك اختلاف الباذل لمحل العقد؛ كالفرق بين الإجارة والاستصناع، فالإجارة يبذل محل العمل طالب العمل، والاستصناع يبذله العامل، قال الكاساني: «فإن سلّم إلى حدادٍ حديدًا؛ ليعمل له إناءً معلومًا، بأجرٍ معلومٍ، أو جلدًا إلى خَفّافٍ؛ ليعمل له خفًّا معلومًا، بأجرٍ معلومٍ؛ فذلك جائز، ولا خيار فيه؛ لأن هذا ليس باستصناع، بل هو استئجار»[(٢)].

[د] من جهة أحكام العقد المختصّة به:

- ومن ذلك التفريق بين الحوالة والضمان، فالحوالة تنقل الحق من طرف إلى آخر، والضمان لا ينقله، قال الماوردي: «لأن اسم الحوالة والضمان مشتقان من معناهما، فالحوالة مشتقة من تحول الحق، والضمان مشتق من ضمّ ذمّة إلى ذمّة، فاقتضى أن يكون اختلاف أسمائهما من اختلاف معانيهما، موجباً لاختلاف أحكامهما»[(٣)].

- ومن ذلك كذلك: الفرق بين السلم والاستصناع، قال في المحيط البرهاني: «وأما ما لا تعامل للناس فيه؛ كالاستصناع في الثياب، فإنه ينقلب سلماً يضرب الأجل؛ بالإجماع

---

(١) إعلام الموقعين، (١/ ٢٩١).

(٢) بدائع الصنائع، (٥/ ٤).

(٣) الحاوي، (٦/ ٤٣٦).

هكذا قالوا... وضرب الأجل لا يصح في الأعيان، وإنما يصح في الديون، فضرب الأجل اقتضى أن يكون المبيع ديناً في الذمّة، والمبيع لا يثبت ديناً في الذمّة إلا سلماً»[١].

وتجد أن هذا المسلك كثيرًا ما ينبّه عليه الفقهاء، قال في تبيين الحقائق: «الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، وبالعكس كفالة، والاستصناع عند ضرب الأجل سلمًا»[٢].

والمتعين هو النظر إلى هذه الجهات جميعها؛ لتحديد طبيعة العقد، وعدم الاغترار بشبهه بغيره من بعض الجهات دون الأخرى، وقد أحسن ابن القيم في تفريقه بين المسابقة والهبة، باستيعابه لهذه الجهات كلها، قال رحمه الله: «والذي يبطل كونه (أي الرهان) من باب العِدّات، والتبرعات: القصد، والحقيقة، والاسم، والحكم، أما القصد: فإن المراهن ليس غرضه التبرع، وأن يكون مغلوباً، بل غرضه الكسب، وأن يكون غالبًا، فهو ضد المتبرع، وأما الحقيقة: فإن التبرع والهبة لا تكون على عمل، ومتى كان على عملٍ خرج عن أن يكون هبة، وكان من نوع المعاوضات، وأما الاسم: فإن اسم الرهان، والسبق، والخطر، والجعل غير اسم الهبة، والصدقة، والتبرع، وأما الحكم: فأحكام الهبة مخالفة لأحكام الرهان من كل وجه، وإن جمعهما مجرد إخراج المال إلى الغير على وجهٍ لا يعتاض باذله عنه، فهذا هو القدر المشترك بينه، وبين الهبة والتبرع، ولا تخفى الفروق التي بين هذا العقد، وبين عقد الهبة»[٣].

وقد امتاز هذا المسلك بخصائص، من أهمها:

١- أن تخريج المسألة المعاصرة على مسألةٍ فقهية، مقررة الحكم، شبيهةٍ بها أقرب إلى الضبط من تخريجها على أصولٍ عامة، أو قواعد كلية، وكلّما كانت المسألة من نفس الباب، وكانت أقرب لها في عين مناط الحكم كان التخريج أدقّ.

---

(١) لابن مازه البخاري، (٧/ ١٣٧).

(٢) (٥/ ١٨٣).

(٣) الفروسية، ص(٣٤٨-٣٤٩).

٢- أن المسائل المقررة في كتب أهل العلم قُررت - في الغالب - عللها، وضوابطها، والفروق بينها، وبين المسائل المشابهة لها في الصورة، المختلفة عنها في الحكم، فكان هذا أدعى لضبط التخريج عليها.

٣- أن كثيرًا من فقهاء المذاهب سلكوا هذا المسلك في تخريجهم للمسائل المستجدة أكثر من سلوكهم للمسلك الآخر.

وظهرت في تطبيقات سالكيه عيوبٌ، منها:

١- ترك التدقيق في مشابهة المسألة المبحوثة للمسألة المقيسة عليها، والاكتفاء بالنظر إلى صورتها العامة، دون تحديد الأوصاف الطردية من المؤثرة في حكمها، قال الجويني[(١)]: «لا يستقل بنقل مسائل الفقه من يعتمد الحفظ، ولا يرجع إلى كَيْسٍ وفطنةٍ وفقهِ طبع؛ فإن تصوير مسائلها أولاً، وإيراد صورها على وجوهها ثانياً، لا يقوم بها إلا فقيه»[(٢)].

وكمثال لهذا الخطأ يقول الدكتور عبد الستار أبو غدة: «وقد جاء في كلام بعض الفقهاء من الذين يرون أن الأصل في الكفالة الرجوع بما أداه الكفيل - كابن قدامة في المغني -[(٣)] تشبيه الكفالة بالوكالة؛ لأن الكفالة تتضمن إقرارًا بالأداء، فتستتبع حق الرجوع، وهذا ما تعلق به بعض الكتاب لتأييد هذه الدعوى الغريبة التي تجعل الكفالة خالية من المضمون؛ بإدراج معظم تطبيقاتها في الوكالة، بالنسبة لجميع الأطراف، مع أن

---

(١) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني النيسابوري الشافعي، المعروف بإمام الحرمين، ضياء الدين أبو المعالي، فقيه وأصولي ومتكلم، من تصانيفه: نهاية المطلب في دراية المذهب، والبرهان في أصول الفقه، توفي في سنة ٤٧٨هـ، ينظر: وفيات الأعيان، لابن خلكان، (٣/ ١٦٧-١٧٠)، طبقات الشافعية الكبرى، للأسنوي، (٥/ ١٦٥-٢٢٢).

(٢) الغياثي، ص(٢٠١).

(٣) ينظر: (٤/ ٤١١).

الغرض من هذا التشبيه - والتشبيه غير الحقيقة - هو اشتمال طلب الكفالة على طلب الأداء، ومن ثمّ على الاستعداد للأداء للكفيل.

ولو فتحنا الباب لهذا التعلق الضعيف لأدنى ملابسة، لأضعنا التميز القائم بين العقود المسمّاة، فنطلق على البيع أنه إجارة؛ لأن فيه بيعًا للمنفعة، باعتبار أنه بيع للذات، وهي العين والمنفعة معاً، وهكذا»[١].

ولتحقيق هذا التدقيق في مشابهة المسألة المبحوثة للمسألة المقيسة عليها يحتاج المخرِّج لمعرفة العلل، والضوابط، والجمع، والفرق، والنظر في المسائل التي خرّجها من سبقه على مسألته التي سيُخرج عليها؛ لينضبط له الفهم، ويتأكد من صحة التخريج، قال ابن خلدون[٢] في مقدمته: «وصار ذلك كله يحتاج إلى ملكةٍ راسخة، يقتدر بها على ذلك النوع من التنظير، أو التفرقة، واتباع مذهب إمامهم فيهما ما استطاعوا»[٣][٤].

٢- ضعف استحضار المسائل المشابهة من كلام أهل العلم لما هو محل البحث، وعدم تمييز ما هو أقربها إليه، والرضا بما قاربه مما سنح به بادئ الرأي، أو أول البحث؛ مما يولّد الخطأ، ويوقع في ضعف التخريج[٥].

---

(١) بحث خطاب الضمان، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الثانية، (٢/ ١١٠٧).

(٢) هو عبد الرحمن بن محمد بن محمد ابن خلدون الحضرميّ الإشبيلي، وليّ الدين، أبو زيد، الفيلسوف، المؤرخ، العالم الاجتماعي، ولي قضاء المالكية بمصر، واشتهر بكتابه: العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر، المعروف بتاريخ ابن خلدون، ومنه المقدمة المشهورة، ينظر: الضوء اللامع، للسخاوي، (٤/ ١٤٥-١٤٩)، نيل الابتهاج، للتنبكتي، ص(٢٥٠-٢٥٢).

(٣) مقدمة ابن خلدون، ص(٤٤٩).

(٤) وانظر جملة من الأمثلة في غضون هذه الكتاب، ص(٤٠٥، ٥٢٨، ٥٩٩، ٦٠٠).

(٥) وانظر جملة من الأمثلة، ص(٣٦٣، ٥٠٢، ٥٦١).

٣- تفكيك المعاملة المصرفية إلى خطوات، وإلباس كل خطوة منها تخريجًا يقارب صورتها، والغفلة عمّا يحدثه التركيب، واجتماع العقود من أحكام، بل وإهمال غاية المتعاقدين من هذه المنظومة التعاقدية في جملتها[١].

٤- بناء الحكم على مسألةٍ ضعف دليلها، أو وجهٍ وهى ترجيحه، فيبني على الحكم الضعيف دون تحرٍ، قال الزركشي[٢]: «وإنما ينتفع بذلك إذا تمكن من معرفة الصحيح من تلك الأقوال من فاسدها، ومما يعينه على ذلك أن تكون له قوةٌ على تحليل ما في الكتاب، ورده إلى الحجج، فما وافق منها التأليف الصواب فهو صواب، وما خرج عن ذلك فهو فاسد، وما أشكل أمره توقف فيه»[٣][٤].

وقد سلك جمعٌ من الباحثين المعاصرين مسلك التخير من المذاهب على جهة التشهي، دون أن ينضبط اختياره بمسلكٍ معتبر، وفي أمثال هؤلاء يقول ابن القيم: «لا يجوز للمفتي أن يعمل بما يشاء من الأقوال والوجوه من غير نظرٍ من الترجيح، ولا يعتدّ به، بل يكتفي في العمل بمجرد كون ذلك قولاً قاله إمام، أو وجهًا ذهب إليه جماعة، فيعمل بما يشاء من الوجوه والأقوال، حيث رأى القول وفق إرادته، وغرضه عمل به، فإرادته وغرضه هو المعيار، وبها الترجيح، وهذا حرامٌ باتفاق الأمّة»[٥].

---

(١) ينظر: الربا في المعاملات المصرفية، للسعيدي، (١/ ٦٤٥)، وانظر جملة من الأمثلة: ص(٤٨٣، ٦٩٢) من هذا الكتاب.

(٢) هو محمد بن بهادر بن عبد الله التركي الأصل المصري، بدر الدين الزركشي، ولي قضاء الشام، له البحر المحيط في الأصول، والبرهان في علوم القرآن، توفي سنة ٧٩٤هـ، له ترجمة في الدرر الكامنة، لابن حجر، (٣/ ٣٩٧-٣٩٨)، هدية العارفين، للبغدادي، (٢/ ١٧٤-١٧٥).

(٣) البحر المحيط، (٤/ ٥١٦).

(٤) وانظر مثالاً على ذلك: ص(٤٧٥) من هذا الكتاب.

(٥) إعلام الموقعين، (٤/ ١٦٢)، وينظر: المستصفى، للغزالي، ص(٣٧٤)، الموافقات، للشاطبي، (٤/ ١٣٢).

٥- استبعاد التخريج الأقرب إذا كان لا يؤدي إلى النتيجة المقصودة للباحث من حلٍّ أو حرمة، وفي هذا تحكمٌ لا يخفى، وأترك المجال لتوضيح هذه الجزئية للدكتور مبارك آل سليمان من خلال هذا المثال، يقول عند سياق الحديث عن تخريج خصم الورقة التجارية: «على أن الدكتور سامي حمود اعترض على حمل الخصم على الحوالة أو البيع من وجه آخر، فقال: (أما القول بأن عملية الخصم [هي] عبارة عن حوالة حق، أو بيع للدين الثابت في الورقة المخصومة، فإن أيًا من هذين التفريعين لا يستقيم مع الشروط والقواعد الضابطة لحوالة الحق، أو بيع الدين لغير من هو عليه، خاصة وأن هذا البيع موضوعه بيع نقد آجل بنقد عاجل أقل منه، مما يجعله عرضة للقول فيه بالربا بنوعيه الفضل والنساء)[1].

وهذا الاعتراض - في نظري - غير وجيه؛ ذلك أن انتفاء الشروط لا يدل على انتفاء الماهية؛ أيّ أن عدم توفر الشروط وإن كان يؤثر في صحة العقد، إلا أنه لا يؤثر في حقيقته، فإذا صح أن الخصم حوالة أو بيع نُظر بعد ذلك في شروطه؛ فإن توفرت حُكم عليه بالصحة، وإن لم تتوفر - كما هو الحال في خصم الكمبيالات - حُكم عليه بالبطلان.

كما أن كون حمل الخصم على البيع يجعل الخصم عرضة للحكم بعدم جوازه؛ لما فيه من الربا بنوعيه (الفضل والنساء) ليس وجهًا صحيحًا في ردّ هذا التخريج؛ لأنه لا يصح أن يحكم الباحث على العقد مسبقًا بحلّ أو حرمة، ثم يستبعد أيّ تخريج لا يوصل إلى هذا الحكم المسبق، وإنما الواجب أن يتجرد الباحث للحق، فيجتهد في إعطاء العقد المستجد الوصف الفقهي المناسب، من حيث إلحاقه بأحد العقود المعروفة إن أمكن ذلك، ثم يحكم عليه بمقتضى ذلك تخريجًا عليه، بصرف النظر عمّا ينتج عن ذلك من حلٍ، أو حرمة»[2].

---

(١) تطوير الأعمال المصرفية، لسامي حمود، (٣١٣-٣١٤)، والزيادة من الأصل.

(٢) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، (١/ ٣٥٦-٣٥٧)، وانظر مثالاً آخر: ص(٥٢٩) من هذا الكتاب.

٦- ما يلجأ إليه بعض المخرِّجين المعاصرين من سلوك مسلك التلفيق بين عدّة مسائل، من مذاهب مختلفة، وباعتباراتٍ متباينة، فيجمع ملحظًا من كل مسألة؛ ليخرج بصورةٍ جديدة، يُقربها من مسألته المبحوثة، فيقع الخطأ باختيار حكمٍ خارجٍ عن تقرير جميع من نقل عنهم.

وقد اختلف أهل العلم في حكم التلفيق بين المذاهب:

صورة المسألة:

التلفيق كلمةٌ في أصلها تدل على ملاءمة الأمر[(١)]، مأخوذةٌ من لفق الثوب: إذا ضمّ شقةً إلى أخرى، فخاطهما[(٢)]، ومنه أُخذ التلفيق في المسائل[(٣)].

والتلفيق في الاصطلاح: هو أن يأخذ بقول مجتهدٍ في مسألـة، ويقول غيره في أخرى[(٤)].

تخريج المسألة:

محل البحث هنا في حكم التلفيق بالنسبة للمجتهدين لا المقلدين، وتخرَّج هذه المسألة على اختلاف الأصوليين في مسألة: إذا اختلف الصحابة ﷺ في مسألتين على قولين؛ مثبتٍ في كلا المسألتين، ونافٍ فيهما.

هل يجوز لمن بعدهم التفرقة بينهما ؟.

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة، لابن فارس، (٥/ ٢٥٧).

(٢) ينظر: لسان العرب، لابن منظور، (١٠/ ٣٣٠)، القاموس المحيط، للفيروزآبادي، ص(١١٩٠).

(٣) ينظر: المعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى وآخرون، (٢/ ٨٣٣) .

(٤) ينظر: عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، لمحمد الباني، ص(١٨٣)، معجم لغة الفقهاء، لقلعه جي وقنيبي، ص(١٢٤)، التلفيق في الاجتهاد والتقليد، لناصر الميمان، ص(٢٦).

وقد اختلف أهل العلم في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: جواز موافقة طائفةٍ في مسألة، وآخرين في غيرها[١]:

واستدلوا بأربعة أدلة:

الدليل الأول: أنه فعل الصحابة ﷺ؛ إذ لم يقل واحدٌ منهم: تجب مراعاة أحكام مذهبٍ واحدٍ في كل بابٍ أو مسألة؛ لئلا تلفق في عبادتك، أو معاملتك بين مذهبين، أو أكثر[٢].

الدليل الثاني: أنه قد وقع ذلك، فتخيّر التابعون من خلاف الصحابة ﷺ في المسائل، فوافقوا في بعضها بعضهم، ووافقوا في غيرها البعض الآخر[٣].

الدليل الثالث: أنه لو صح عدم جواز التفرقة، للزم أن من وافق إمامًا في مسألةٍ أن يوافقه في سائر المسائل، والأمّة مجمعة على خلافه[٤].

ونوقش: أن التفرقة ستؤدي إلى تخطئة كل الأمّة؛ إذ يلزم خطأ شطرهم في حكم المسألة الأولى، وخطأ الشطر الآخر في حكم المسألة الثانية، وهذا خطأ لا تجتمع عليه الأمّة[٥].

وأجيب: أن الخطأ المحال ليس هو وقوع الخطأ في الأمّة، وإنما هو الخطأ الذي يضيع الحق؛ حتى لا تقوم به طائفة[٦].

---

(١) نسبه في المسودة، (١/ ٢٩٣)، وشرح الكوكب، (٢/ ٢٦٧)، إلى أكثر العلماء، ونسبه في اللمع، ص(٩٤) إلى أبي الطيب الشافعي.

(٢) ينظر: عمدة التحقيق، للباني، ص(١٨٤).

(٣) ينظر: الإبهاج، لعلي السبكي، (٢/ ٣٧٤).

(٤) ينظر: المسودة، لآل تيمية، ص(٢٩٤).

(٥) ينظر: الإبهاج، لعلي السبكي، (٢/ ٣٧٣).

(٦) ينظر: روضة الناظر، لابن قدامة، ص(١٥٠).

الدليل الرابع: أن اختلافهم على عدّة أقوال دليلٌ منهم على تسويغ الاجتهاد في هذه المسألة، والقول الملفق جاء أيضًا عن اجتهاد[(١)].

ونوقش: أن الاجتهاد الذي يسوغ مع اختلافهم هو طلب الحق من هذه الأقوال، وليس إحداث قولٍ جديدٍ ملفق[(٢)].

القول الثاني: المنع من موافقة طائفةٍ في مسألة، وآخرين في غيرها[(٣)]:

واستدلوا بدليلين:

الدليل الأول: أن الأمّة إذا قال نصفها بالحرمة في المسألتين، وقال نصفها الآخر بالحل فيهما، فقد اتفقوا على اتحاد الحكم في المسألتين، وأنه لا فصل بينهما؛ فيكون الفصل ردًا للإجماع.

ونوقش: أنه لا يلزم من عدم التعرض لتحريم التفصيل الحكم بتحريمه، وتعين اتحاد الحكم في المسألتين[(٤)].

الدليل الثاني: أن في هذه التفرقة إحداثًا لقولٍ ثالثٍ لم يقل به أحد، وخرمًا للإجماع.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن المجتهد الآخذ بالتلفيق لم يخرم الإجماع؛ لأنه وافق في كل واحدةٍ من المسألتين فريقًا من أهل العلم[(٥)].

---

(١) ينظر: التلخيص، للجويني، (٣/ ٩١)، روضة الناظر، لابن قدامة، ص(١٤٩).

(٢) ينظر: قواطع الأدلة، للسمعاني، (١/ ٤٨٨)، التبصرة، للشيرازي، ص(٣٨٨).

(٣) نسبه الآمدي إلى الأكثر، ينظر: التحبير شرح التحرير، للمرداوي، (٤/ ١٦٤٤)، وذلك أنه لم يفرق بين هذه المسألة، ومسألة: إذا اختلفوا على قولين هل يجوز إحداث قول ثالث؛ فجعلهما سواء، ينظر: الإبهاج، لعلي السبكي، (٢/ ٣٧٢).

(٤) ينظر: الإبهاج، لعلي السبكي، (٢/ ٣٧٤).

(٥) ينظر: اللمع، للشيرازي، ص(٩٤)، الإحكام، للآمدي، (١/ ٣٣٢).

والثاني: أن الممتنع إنما هو تخطئة كل الأمّة فيما اتفقت عليه، أما ما لم تتفق عليه؛ بأن تخطئ فرقة في مسألة، وأخرى في غيرها، فلا يمتنع[١].

القول الثالث: التفصيل؛ فإن صرحوا بتسوية الحكم بين المسألتين لم يجز التفريق، وإلا جاز[٢]:

واستدلوا: أنهم إن صرحوا بالتسوية كانت التفرقة إحداثًا لقولٍ ثالث، وهو بمنزلة مخالفة القول الواحد المجمع عليه[٣].

ونوقش: أن الإجماع منهم لم يحصل على حكمٍ واحد؛ فهو كالاختلاف[٤].

ويمكن أن يجاب: أنهم أجمعوا على التسوية بين المسألتين، وهذا حكمٌ شرعي.

القول الرابع: التفصيل؛ فإن صرحوا بتسوية الحكم بين المسألتين لم يجز التفريق، وكذلك إن كان مسلك المسألتين واحدًا، وإلا جاز[٥]:

واستدلوا – إضافة لما سبق-: أنه إن ظهر أنّ مسلك المسألتين واحد؛ فالتفريق بينهما في الحكم خلاف اتفاقهم على أنهما سواء؛ كمن قال: لا ترث العمّة والخالة، ومن قال: ترثان، فلا يجوز التفرقة بينهما في الحكم؛ لأن الكل متفق أنهما سواء في الإرث أو عدمه؛ بجامع المحرمية والقرابة[٦].

---

(١) ينظر: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، لعبد الوهاب السبكي، (٢/ ٣٢١).

(٢) نسبه أبو الطيب إلى الأكثر، ينظر: المسودة، لآل تيمية، ص(٢٩٣)، واختاره أبو الخطاب والحلواني، ينظر: شرح الكوكب، للفتوحي، (٢/ ٢٦٨، ٢٦٩)، والأستاذ أبو منصور، ينظر: البحر المحيط، للزركشي، (٣/ ٥٨٤)، والبرماوي، ينظر: التحرير، للمرداوي، (٤/ ١٦٤٦)، والشيرازي في اللمع، ص(٩٤)، والسمعاني في قواطع الأدلة، (٢/ ٣٣)، وابن قدامة في روضة الناظر، ص(١٥٠).

(٣) ينظر: التبصرة، للشيرازي، ص(٣٩٠).

(٤) ينظر: اللمع، للشيرازي، ص(٩٤)، قواطع الأدلة، للسمعاني، (٢/ ٣٣).

(٥) اختاره القاضي عبد الوهاب وابن تيمية، ينظر: المسودة، ص(٢٩٣-٢٩٤)، والزركشي في البحر المحيط، (٣/ ٥٨٣).

(٦) ينظر: البحر المحيط، للزركشي، (٣/ ٥٨٣).

سبب الخلاف في المسألة :

هل إحداث الفصل بين المسألتين كإحداث قولٍ ثالثٍ فيهما، أو ليس كذلك ؟.

وهل يلزم من هذا الفصل نسبة الخطأ إلى جميع الأمة؛ فيكون خرقًا للإجماع، أو لا؟[١].

القول المختار:

القول الرابع هو الأقوى اعتبارًا لأمور:

١) أن الصحابة الكرام ﷺ اجتهدوا في المسائل بحسب الأدلة، ولم يلزموا أحدًا بالتزام مذهبٍ معين.

٢) أن الذي عليه المحققون، وقوي دليله جواز إحداث قول ثالثٍ في مسألةٍ، لا يخرج عن القولين السابقين، ومن باب أولى جواز اختيار قول لهؤلاء في مسألة، ولأولئك في أخرى[٢].

٣) أن هذا المسلك يضبط الاجتهادات أن لا تخرج عن الإجماعات المنقولة، والمسالك المعتبرة عند أهل العلم، دون أن يضيق دائرة الاجتهاد.

واعتبار اختيار هذا القول مقيدٌ بأمرين[٣]:

أولها: أنه خاصٌ بمن توفرت فيهم آلة الاجتهاد، والنظر الصحيح[٤].

---

(١) ينظر: المحصول، للرازي، (٤/ ١٢٨)، البحر المحيط، للزركشي، (٣/ ٥٨٤).

(٢) ينظر: الإحكام، للآمدي، (١/ ٣٣١)، شرح الكوكب، للفتوحي، (٢/ ٢٦٧)، إرشاد الفحول، للشوكاني، ص(١٥٧).

(٣) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة في تعريف التلفيق في التقليد وأحكامه، رقم٧٤/ ١/ د٨، ضمن مجلة المجمع، الدورة الثامنة، (١/ ٦٤٠)، الموسوعة الفقهية الكويتية، (١٣/ ٢٩٣-٢٩٤).

(٤) ينظر: أدب المفتي والمستفتي، لابن الصلاح، ص(١٢٥).

وثانيها: أن يختار القول الذي يعتقد رجحانه؛ لقوة دليله، لا للتشهي، أو تتبع الرخص[١].

***

المطلب الثاني
العلاقة بين البدائل والتخريج على القواعد

بُنيت الأحكام الفرعية على أصولٍ وقواعد كلية، كان الاقتراب منها اقترابًا من مصادر الأدلة المحكمة، ونهلاً من المعين الأصلي للشريعة الإسلامية، وبالأخذ بها تنضبط العلل، ويحقق التخريج، وتسري تطبيقات المقاصد الشرعية، وفي معنى ذلك يقول ابن عبد البر: «هذا يوضح لك أن الاجتهاد لا يكون إلا على أصولٍ، يضاف إليها التحليل والتحريم، وأنه لا يجتهد إلا عالمٌ بها، ومن أشكل عليه شيء لزمه الوقوف، ولم يجز له أن يحيل على الله قولاً في دينه لا نظير له من أصلٍ، ولا هو في معنى أصل، وهذا الذي لا خلاف فيه بين أئمة الأمصار، قديمًا وحديثًا، فتدبره»[٢].

لكن كثيرًا من تلك القواعد والضوابط - وفي أبواب المعاملات المالية المصرفية على جهة الخصوص- ينبغي تحريرها، والاعتناء بفقهها؛ إذ أطلقها الشارع، ولم يبين حدّها الشرعي، ولم تُظهر اللغة حدود معناها تماماً، ثم اختلف فيها العرف بحسب اختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال، فوجب البحث في تحرير ذلك من خلال تطبيقات الشرع، وأصول المعنى اللغوي للمدلولات، ثم محاولة ضبط ذلك بمعنى جامع يعم تصرفات العاقدين، واختلاف الأعراف، وبلفظٍ مانعٍ من تسلل ما قد يرتبط بها، وهو أجنبيٌّ عنها.

وهو ما سعى لتحريره كثيرٌ من متقدمي الفقهاء، وثلة من المعاصرين، وما زال هذا الباب بحاجةٍ إلى مزيد اعتناء وتمحيص، ومن المهمّ من ذلك:

---

(١) ينظر: جامع بيان العلم وفضله، لابن عبد البر، (٢/ ٩٢).

(٢) جامع بيان العلم وفضله، (٢/ ٥٧).

١] تحديد معنى بعض المصطلحات المالية:

كمصطلح القبض، يقول الخطابي: «القبوض تختلف في الأشياء حسب اختلافها في أنفسها، وحسب اختلاف عادات الناس فيها»[١]، ومن أحسن ما حُرر به معنى القبض قول الكاساني: «معنى القبض هو التمكين، والتخلي، وارتفاع الموانع عرفًا، وعادةً حقيقة»[٢]، والمراد بالتمكين هنا التمكن من التصرف، وارتفاع ما يمنع منه، وقد نبّه على هذا في موضع آخر، فقال: «معنى القبض هو التخلية الممكنة من التصرف»[٣]، فكل ما تحقق فيه هذا المعنى بحسب أعراف الناس المتجددة حُكم بأنه قبض صحيح[٤].

وهكذا الحاجة ماسّة لتحرير كثير من المصطلحات الفقهية المالية؛ كالغرر والربا[٥].

٢] تحديد المقصود ببعض القواعد المالية المهمّة:

كقاعدة: الخراج بالضمان[٦]، وهي معنى قاعدة الغنم بالغرم، وبمعنى حديث النهي عن ربح ما لم يضمن[٧]، فالغنم هو الربح، وقد عُرّف الربح بأنه: «زائد ثمن مبيع تُجِرَ على الثمن الأول؛ ذهبًا أو فضة»[٨]، ويحصل الربح في التجارة بتقليب رأس المال، وزيادة قيمة البيع عن قيمة الشراء[٩]، وفي المضاربة بمجموع بدن العامل، ومنفعة رأس

---

(١) معالم السنن، (٣/ ١٣٦).

(٢) بدائع الصنائع، (٥/ ١٤٨).

(٣) المصدر السابق، (٦/ ١٤٠).

(٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ١٦)، مغني المحتاج، للشربيني، (٢/ ٣٦٨)، قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة، رقم (٥٣)، الدورة السادسة، ضمن قرارات وتوصيات المجمع، ص(١١٣).

(٥) انظر: ما سيأتي في الفصل القادم، ص(٢٤٧-٢٦٣).

(٦) ينظر: المنثور، للزركشي، (٢/ ١١٩)، شرح القواعد الفقهية، للزرقا، ص(٤٢٩).

(٧) سبق تخريجه، ص(١١٧).

(٨) شرح مختصر خليل، للخرشي، (٢/ ١٨٣).

(٩) ينظر: تفسير الطبري، (١/ ١٣٨)، شرح فتح القدير، لابن الهمام، (٢/ ١٩٤)، المغني، لابن قدامة، (٢/ ٥٤).

المال[١]، وفي الإجارة ببدل المنافع[٢]، ويستحق بالمال، أو العمل، أو الضمان التابع لهما[٣]؛ فمتى دخلت السلعة في ضمانه وتحمل تبعة هلاكها، وتعيبها[٤]، كانت زيادتها، وغلتها، وربحها من حقه[٥].

وعلى قدر ضمانه ومخاطرته يكون عادة ربحه[٦]، يقول ابن خلدون: «وكذلك نقل السلع من البلد البعيد المسافة، أو في شدة الخطر في الطرقات، يكون أكثر فائدة للتجار، وأعظم أرباحاً، وأكفل بحوالة الأسواق؛ لأن السلع المنقولة حينئذٍ تكون قليلة معوزة؛ لبعد مكانها، أو شدة الغرر في طريقها، فيقل حاملوها، ويعزّ وجودها، وإذا قلّت، وعزّت غلت أثمانها»[٧].

وقد اختلف المعاصرون - مع ظهور صور عصرية للربح - في معنى الخطر الذي يستحق عليه البائع ربحًا على اتجاهات:

الاتجاه المضيق: أن ما يُستحق عليه الربح هو البيع الذي يقدم منفعةً اقتصادية مضافة للمجتمع[٨].

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ١٠١).

(٢) ينظر: الأموال، للقاسم بن سلام، ص(٩٣)، أحكام القرآن، للجصاص، (٢/ ١٧٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٦/ ٦٢)، المستوعب، للسامري، (١/ ٦١٢)، مجلة الأحكام العدلية، ص(٢٥٨)، المادة (١٣٤٧).

(٤) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد، (٢/ ٢٤٥).

(٥) ينظر: تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء، لابن تيمية، (٣/ ٧٠٠)، ربح ما لم يضمن، لمساعد الحقيل، ص(٥٢).

(٦) ينظر: إدارة المخاطر، لطارق الله خان وحبيب أحمد، ص(٣٣، ١٤٢).

(٧) مقدمة ابن خلدون، ص(٣٩٦).

(٨) يراجع: إدارة الاستثمارات، لمحمد مطر، ص(٦٣-٦٥).

ويستدل لهم: بالفرق بين بيع العينة والتورق، فبيع العينة ترجع السلعة لبائعها الأول، فلا تتحرك به البضائع في الأسواق؛ بخلاف التورق.[١]

ويناقش: أن بعض البيوع لا تؤدي هذه الخدمة مباشرة؛ كبيع الأسهم والأوراق المالية في السوق الثانوية، وإن كانت تؤثر بطريق غير مباشر في دعم وتشجيع الشركات المساهمة النافعة للمجتمع؛ إذ المساهمين فيها يثقون بها إذا علموا إمكانية بيعهم لأسهمهم في أي وقت بسعر جيد.

الاتجاه المتوسط: أن ما يُستحق عليه الربح هو البيع الذي يتوفر فيه عنصر المخاطرة؛ لتعرضه لاحتمال الربح والخسارة، واحتماله للخطر المعتاد في التجارة؛ كإمكان تغير الأسعار، أو تلف البضاعة، أو ظهور عيوب فيها، إلى آخر الأسباب[٢].

واستدلوا: بقاعدة الخراج بالضمان[٣].

وقد يناقش: بأن كثيرًا من البيوع قد لا توجد فيها هذه الصفة؛ كبيع الأراضي التي لا تقبل التلف والتعيّب؛ إلا نادرًا.

ويجاب: أن أسعار الأراضي قابلة للصعود والهبوط، وهذا من محل الخطر المقتضي للربح.

---

(١) انظر: ص(١٨٥) من هذا الكتاب.

(٢) وممن رأى هذا الاتجاه: د. عبد السلام العبادي، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الخامسة، (٢/ ١١٠٩و١١٢٤)، ود. سامي السويلم، ينظر: التحوط، ص(١٥)، ود. يوسف الشبيلي، ينظر: الخدمات الاستثمارية، (١/ ٣٩٤)، وينظر أيضًا: فتوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، فتوى رقم (٦٧)، ضمن موسوعة فتاوى المعاملات المالية، (١-٢/ ٧٤٨).

(٣) سبق عزوها، ص(٢١٠).

الاتجاه المتوسع: أن ما يُستحق عليه الربح مبني على ذات البيع، وحقيقته، وهو تحويل المـال، وتقليبه من صورةٍ إلى أخرى؛ بحيث يدور المـال دورته في المجتمع؛ بخلاف الربا[1].

واستدلوا: بحديث أبي سعيد الخدري ﷺ، وقصة بلال ﷺ وبيعه التمر الرديء، وفيه: (**فبع التمر ببيعٍ آخر، ثم اشتره**) [2]، فبمجرد انتقال السلعة من يد إلى يد فإن ذلك كافٍ في الحكم باستحقاق الربح، وإن لم تكن مخاطرة، أو تنتج من ذلك قيمة مضافة للاقتصاد.

ويناقش: أن في بيع بلال ﷺ للتمر بحسب توجيه النبي ﷺ تحملاً لمخاطر البيع، ثم مخاطر الشراء؛ إذ هذه المخاطرة تابعة أصلاً للملكية الحقيقية، لا تنفك عنها.

والقول المختار:

هو الاتجاه المتوسط؛ لما فيه من ضبط معيار البيع الصحيح من البيع الصوري؛ الذي يكتفي بتحويل المال من صورةٍ إلى أخرى، دون تحمل تبعات المسؤولية اللازمة للملكية الحقيقية للمال.

وأما تحقيق القيم المضافة للاقتصاد فذاك من المواصفات التحسينية لعقد البيع، وليست من شروط صحته، وهي - في ذات الأمر - مما يُشترط في البيع باعتبار الكل، لا الجزء.

ومسلك التخريج على القواعد والأصول اعتنى به جمعٌ كبيرٌ من الفقهاء السابقين،

---

(١) وممن رأى هذا الاتجاه: د. سامي حمود، ينظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الخامسة، (٢/ ١١١٠).

(٢) سبق تخريجه، ص(٧٥).

وسعوا لحصر قواعده[١]، وأيده جمعٌ من المعاصرين[٢].

وقد امتاز هذا النوع من التخريج بمميزات، منها:

١- أنه أقرب إلى الدليل، وضبط المسائل المعاصرة تحت قواعد ثابتة، والنأي بها عن التناقض، وكثرة الاختلاف، قال القرافي: «ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات؛ لاندراجها في الكليات، واتحدَّ عنده ما تناقض عند غيره، وتناسب»[٣].

٢- أنه أبعد عن الخوض في خلافات الفقهاء في الفروع، وتحرير مسائل لا صلة لها بمسألة البحث.

٣- أنه أكثر ارتباطًا بمقاصد الأحكام الشرعية، وأظهر بيانًا لعلل المنع إن وجدت.

٤- أن الفروع الفقهية المستجدة في هذا العصر تغيرت صورها، وحقائقها، واحتاجت إلى نَفَس فقيهٍ، ينظر بذهنٍ ثاقب في ردها للأصول، التي بنى الفقهاء السابقون عليها الأحكام، ويُخرِج لها لبوسها من الأحكام الفقهية، قال ابن رشد: «وبهذه الرتبة يسمى فقيهاً، لا بحفظ مسائل الفقه، ولو بلغت في العدد أقصى ما يمكن أن يحفظه إنسان؛ كما نجد متفقهة زماننا يظنون أن الأفقه هو الذي حفظ مسائل أكثر، وهؤلاء عرض لهم شبيه ما يعرض لمن ظنّ أن الخَفّاف هو الذي عنده خِفاف كثيرة، لا الذي يقدر على عملها، وهو بينٌ أن الذي عنده خِفاف كثيرة، سيأتيه إنسانٌ بقدمٍ، لا يجد في خِفافه ما يصلح لقدمه،

---

(١) ينظر: أحكام القرآن، لابن العربي، (١/ ٣٢٤)، بداية المجتهد، لابن رشد، (٢/ ٩٤)، مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٨/ ٣٨٥)، إعلام الموقعين، لابن القيم، (١/ ٢٩٢-٢٩٣).

(٢) ينظر: فتاوى شرعية في الأعمال المصرفية، لبنك دبي الإسلامي، (١/ ٤٤-٤٥)، المعايير الشرعية، ص(٤٢١)، التحوط، للسويلم، ص(١١٦)، التجديد في فقه المعاملات، لرياض الخليفي، ص(٤١).

(٣) الفروق، (١/ ٧-٨)، وينظر: المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي، (١/ ٦٥).

فيلجأ إلى صانع الخِفاف ضرورةً، وهو الذي يصنع لكل قدمٍ خفًا يوافقه، فهذا هو مثال أكثر المتفقهة في هذا الوقت»[١].

وتعاب على هذا المسلك أمور، منها:

١- أن تنزيل القواعد على المسائل المستجدة، يفتقر إلى نوع تخريجٍ للأخيرة على الفروع الفقهية، وتوضح ذلك الأمثلة الآتية:

(أ) قد يتمكن الناظر من ضبط الغرر المؤثر في منع المعاملة، لكن حكمه سيختلف بحسب تحرير المسألة المبحوثة؛ هل هي من المعاوضات، أو المشاركات، أو التبرعات ؟؛ إذ درجة الغرر المحتمل فيها مختلفة.

(ب) وقد يحتاج لمعرفة كون المسألة تخرّج على عقد القرض أو لا؛ ليمنع التفاضل، ويختبرها بقاعدة: كل قرضٍ جرَّ نفعًا؛ فهو ربا.

٢- عدم التنبه إلى أن المعاملة وإن كانت من جنس المعاوضات إلا إنها قد تقرب في بعض أحكامها الفرعية من التبرعات، والعكس، وعلى سبيل المثال:[٢]

(أ) فهبة الثواب من المعاوضات، لكنها تقرب من التبرعات، ووجهه: «أن هبة الثواب - وإن دخلها العوض - فمقصودها أيضًا المكارمة والوداد، فلم تتمحض للمعاوضة والمكايسة، والعرف يشهد لذلك، فلذلك جاز فيها مثل هذه الجهالة والغرر؛ كما جوز الشرع الذهب والفضة والطعام لا يدًا بيد في القرض؛ لأن قصده المعروف، فظهر الفرق»[٣].

---

(١) بداية المجتهد، (٢/ ١٤٧).

(٢) انظر جملة من الأمثلة في غضون هذه الرسالة: ص(٣٧٤، ٤٧٢، ٥٥٩).

(٣) الذخيرة، للقرافي، (٦/ ٢٧١).

(ب) والقرض من التبرعات، لكنه يقرب من المعاوضات، ووجهه أن: «القرض ليس بتبرع مطلق؛ لأنه وإن كان في الحال تبرعًا؛ لأنه لا يقابله عوض للحال، فهو تمليك المال بعوض في الثاني، ألا ترى أن الواجب فيه رد المثل لا رد العين؟ فلم يكن تبرعًا من كل وجه، فلا يعمل فيه الشيوع، بخلاف الهبة فإنها تبرع محض فعمل الشيوع فيها»[(١)].

٣- أن احتمال الخطأ في التخريج على الأصول أكثر منه في التخريج على الصورة المعيّنة[(٢)]؛ فالأول من القياس المقاصدي، والثاني من القياس الجزئي، والأخير أدقّ، وعلله أوضح.

ثم إن ضبط الأصل المخرَّج عليه قد يعسر على الناظر؛ لتردده، والاختلاف في إلحاق المسألة المخرَّجة به، أو عدم إلحاقها، يقول ابن العربي[(٣)] بعد حصره لأسباب النهي في المعاملات المالية: «وهذه المناهي تتداخل، ويفصلها المعنى، ومنها أيضًا ما يدخل في الربا والتجارة ظاهرًا، ومنها ما يخرج عنها ظاهرًا؛ ومنها ما يدخل فيها باحتمال، ومنها ما ينهى عنها مصلحةً للخلق، وتألفاً بينهم؛ لما في التدابر من المفسدة»[(٤)].

وما يدخل في الممنوع أو المباح باحتمال هو محل الإشكال الذي يصعب ضبطه؛ لأن منه ما هو بيّنَ بين، ومنه ما تتفاوت فيه الأنظار، قال القرافي: «الغرر والجهالة ثلاثة أقسام:

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني، (٦/ ٨٣)، ومذهب الحنفية أن القرض يصح في المشاع، دون الهبة، ينظر: الموضع السابق.

(٢) انظر مثالاً: ص(٣٦٥) من هذا الكتاب.

(٣) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد، المعروف بابن العربي المعافري، أبو بكر الأشبيلي المالكي، الحافظ المتبحر، من مصنفاته: عارضة الأحوذي على كتاب الترمذي، والعواصم من القواصم، توفي سنة ٥٤٣هـ، ينظر: الديباج المذهب، لابن فرحون، (٢٨١-٢٨٤)، طبقات المفسرين، للأدنه وي، ص(١٨٠-١٨١).

(٤) أحكام القرآن، (١/ ٣٢٤).

كثيرٌ ممتنعٌ إجماعًا؛ كالطير في الهواء، وقليلٌ جائزٌ إجماعًا؛ كأساس الدار، وقطن الجبة[١]، ومتوسطٌ اختلف فيه، هل يلحق بالأول أو الثاني ؟ فلارتفاعه عن القليل ألحق بالكثير، ولانحطاطه عن الكثير ألحق بالقليل، وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الغرر والجهالة»[٢].

وفي النقل السابق، والذي قبله ما يشير إلى أن أهم أصلين تنبني عليهما أحكام المعاملات المالية؛ هما: منع الربا، والغرر، وسيأتينا - إن شاء الله - مزيد تحريرٍ لهذين الأصلين في الفصل القادم.

٢- أن كثيرًا من الصور المعاصرة للقبض، والخطر، والغرر، والضمان، والربح، والقرض، ونفعه الربوي تحتاج إلى مزيد تحريرٍ في ضوء استعراض الصور التي أفرزها الواقع الميداني للعمل المصرفي.

وثمة مشكلة في عدم وجود اتفاقٍ على معايير هذه الضوابط المالية للمصرفية الإسلامية، وإن كانت هناك محاولات جادّة من بعض الجهات المهتمّة بهذا الجانب؛ كهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين، لوضع بعض المعايير المتفق عليها[٣].

---

(١) الجبة: بضم الجيم، وتشديد الباء، ثوب من المُقطّعات يُلبس، ينظر: تاج العروس، للزبيدي، (٢/ ١١٩).

(٢) الفروق، (٣/ ٤٣٣-٤٣٤).

(٣) وقد أصدرت أكثر من أربعين معيارًا، ومن ذلك جهود مجلس الخدمات المالية الإسلامية في ماليزيا المختص بإصدار معايير الرقابة والإشراف، ينظر: مستقبل علم الاقتصاد، لمحمد شابرا، ص(٣٦٦)، سياسة الجودة الشرعية في المصرفية الإسلامية، لعبد العزيز بن سطام، ص(٢٩١).

والحق بين المسلكين - التخريج على الفروع وعلى الأصول -، فنحتاج أن نوازن بين النظر إلى الكلي والنظر إلى الجزئي[١]، وإن كنا بحاجةٍ لتحرير الأصول والقواعد المالية أكثر من حاجتنا لتتبع الفروع الفقهية، وحفظها، ولعلي بحاجة للتأكيد على هذه النتيجة من كلام فقيهين من أهل العلم:

(أ) ففي التأكيد على الحاجة إلى الأصول، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «ونحن نذكر قاعدةً جامعةً في هذا الباب، لهم ولسائر الأمّة، فنقول: لا بدّ أن يكون مع الإنسان أصول كلية، يرد إليها الجزئيات؛ ليتكلم بعلمٍ وعدل، ثم يعرف الجزيئات كيف وقعت، وإلا فيبقى في كذبٍ وجهلٍ في الجزئيات، وجهلٍ وظلمٍ في الكليات، فيتولدُّ فساد عظيم»[٢].

(ب) وفي التأكيد على الموازنة بين التخريجين، يقول تقي الدين السبكي[٣]: «والفقيه يعلم أن الشيئين المتساويين في الحقيقة، وأصل المعنى، قد تعرض لكل منهما عوارض تفارقه عن صاحبه، وإن لم تغير حقيقته الأصلية؛ فالفقيه الحاذق يحتاج إلى تيقن القاعدة الكلية في كل باب، ثم ينظر نظرًا خاصاً في كل مسألة، ولا يقطع شوقه عن تلك القاعدة حتى يعلم؛ هل تلك المسألة يجب سحب القاعدة عليها، أو تمتاز بما ثبت له تخصيص حكمٍ في زيادة أو نقص؟، وفي هذا تتفاوت رتب الفقهاء؛ فكم من واحدٍ متمسك بالقواعد، قليل الممارسة للفروع، ومآخذها يزل في أدنى المسائل، وكم من آخر مستكثر في الفروع،

---

(١) ينظر: المعاملات والمقاصد، لابن بيه، ص(٤٩).

(٢) منهاج السنة النبوية، (٥/ ٨٣).

(٣) هو علي بن عبد الكافي بن علي الخزرجي السبكي، تقي الدين، أبو الحسن الشافعي، فقيه مفسر محدث، ولي قضاء دمشق، من تصانيفه: الابتهاج في شرح المنهاج، توفي سنة ٧٥٦هـ، مترجم له في طبقات الشافعية الكبرى، لولده تاج الدين السبكي، (٩/ ١٢٤ وما بعدها)، الدرر الكامنة، لابن حجر، (٤/ ٧٤-٨٤).

ومداركها قد أفرغ جمام[١] ذهنه فيها، غفل عن قاعدة كلية، فتخبطت عليه تلك المدارك، وصار حيران، ومن وفقه الله بمزيدٍ من العناية جمع له بين الأمرين؛ فيرى الأمر رأي العين»[٢].

*****

(١) الجمام: الملء، ويقال ماء جمام؛ أي كثير، ينظر: مقاييس اللغة، لابن فارس، (١/ ٤١٩)، لسان العرب، لابن منظور، (١٢/ ١٠٥).

(٢) الأشباه والنظائر، لتاج الدين السبكي، (١/ ٣٠٨).

المبحث الرابع
نظرية البدائل بين فقه الأولويات وفقه الضرورة

عالج الشرع الحنيف متطلبات الناس، ومشكلات معاشهم؛ علاجًا آنياً، وعلاجاً مرحلياً؛ ليكفل جميع الاحتياجات، ويغطي مجمل أسبابها، فجاء بالحلول القائمة على سَنَن التدرج، بحسب سلم ورتب الأولويات؛ ليحقق للأمّة مصالحها العامة، كما جاءت حلوله وبدائله مواكبةً للأزمات الملحّة، التي تفرضها الظروف الطارئة؛ ليدفع عن الأفراد ضروراتهم الخاصة، ونقف مع هذين المعلَمين في المطلبين التاليين:

المطلب الأول
العلاقة بين البدائل وفقه الأولويات

يُعنى بفقه الأولويات: معرفة ما له حق التقديم على غيره بما يقتضيه النظر الشرعي[(١)]، وقد دلت على اعتباره أدلةٌ كثيرة، منها قوله الله تعالى: ﴿أَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ ٱلْحَآجِّ وَعِمَارَةَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ كَمَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَجَٰهَدَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ لَا يَسْتَوُۥنَ عِندَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾[(٢)]، ومن هدي النبي ﷺ ما أخرجه أحمد أبو داود والنسائي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (تصدقوا)، قال رجلٌ: عندي دينار، قال: (تصدق به على نفسك)، قال: عندي دينارٌ آخر، قال: (تصدق به على زوجك)، قال: عندي دينارٌ آخر، قال: (تصدق به على ولدك)، قال: عندي دينارٌ آخر، قال: (تصدق به على خادمك)، قال: عندي دينارٌ آخر، قال: (أنت أبصر)[(٣)].

---

(١) ينظر: في فقه الأولويات، للقرضاوي، ص(٩)، فقه الأولويات، للوكيلي، ص(١٦).

(٢) (التوبة: ١٩).

(٣) أخرجه أحمد، (١٢/ ٣٨١)، برقم ٧٤١٩، وأبو داود في كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم، (٢/ ١٣٢)، برقم ١٦٩١، والنسائي في كتاب الزكاة، باب تفسير ذلك «أي الصدقة على ظهر غنى»، (٥/ ٦٦)، برقم ٢٥٣٤، وصححه أحمد شاكر في تخريجه للمسند، (١٣/ ١٥١)، ولفظ أبي داود بتقديم الولد على الزوجة، وهو ما رجحه العراقي في طرح التثريب، (٧/ ١٦٦).

وتحدد الأولوية باعتبارين؛ باعتبار النظر إلى الشرع، وباعتبار النظر إلى الواقع، قال ابن تيمية رحمه الله: «من لم يعرف الواقع في الخلق، والواجب في الدين لم يعرف أحكام الله في عباده، وإذا لم يعرف ذلك كان قوله وعمله بجهل، ومن عبد الله بغير علم كان ما يفسد أكثر مما يصلح»[(١)].

فأما النظر الأول [النظر للشرع] فمن أهمّ معاييره:

١) اعتبار رتب الأمر والنهي: فيقدم الواجب على المندوب، وفرض العين على فرض الكفاية، ويقدم دفع المحرم على دفع المكروه، ودفع مفسدة الكبائر على دفع مفسدة الصغائر[(٢)].

٢) إعطاء الأولوية للمشاريع بحسب رتبتها في الشريعة؛ فيقدم منها ما يخدم الضروريات على الحاجيات، والحاجيات على التحسينات، وتقديم ما كان من مقاصد الحفظ على ما كان من وسائله[(٣)]، إذ «فضل الوسائل مترتب على فضل المقاصد»[(٤)].

٣) وتقدم الصيغ التي يتفق على جوازها على غيرها مما يختلف فيه[(٥)].

---

(١) قاعدة في المحبة، ص(١١٩).

(٢) ينظر: فقه الأولويات، لمسفر القحطاني، ص(٢٤٤-٢٥٠).

(٣) ينظر: الموافقات، للشاطبي، (٢/ ١٧٦)، وانظر مثالاً في الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، لبيت التمويل الكويتي، فتوى رقم (٥٤٧)، (٤/ ٢٢)، وفيها: "بالإضافة إلى أن لبيت التمويل الكويتي دورًا أكبر من هذه الأمور".

(٤) القواعد الصغرى، للعز بن عبد السلام، ص(١٢٢).

(٥) ينظر: قواعد الوسائل، لمخدوم، ص(١٥٨)، وانظر أمثلة تطبيقية لهذا المعيار: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، لبيت التمويل الكويتي، فتوى رقم (١٣٩)، و(١٥٢)، ص(١٤٠، ١٤٩)، فتوى الهيئة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي، وفتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، ضمن موسوعة فتاوى المعاملات المالية، (١-١/ ١٧١)، (٣/ ٨٥).

٤) ويعتبر كذلك النظر في الأدلة الشرعية والأحكام الفرعية فما قُدم على غيره فحقه التقديم، وما أخرّ كان حقه التأخير، وكلما تضلع الفقيه في ممارسة الشريعة كلما استنارت له مراتب الأعمال، وفقه الموازنات بينها، قال شيخ الإسلام: «اعتبار مقادير المصالح والمفاسد هو بميزان الشريعة؛ فمتى قدر الإنسان على اتباع النصوص لم يعدل عنها؛ وإلا اجتهد برأيه لمعرفة الأشباه والنظائر، وقلَّ أن تعوز النصوص من يكون خبيراً بها، وبدلالتها على الأحكام»[١].

وأما النظر إلى الواقع فيضبطه أمور:

١) تحديد رتبة البديل من جهة بعده عن الغرر، ودرجة تحقيقه للمصالح الاقتصادية في المجتمع، فالمشاركات تأتي في الرتبة الأولى من الجهتين؛ حيث لا يُغرر بطرفٍ دون آخر، بل هما بين أن يربحا جميعًا، أو يخسرا جميعًا، وهي كذلك تشجع الإنتاج، والتبادل بشكلٍ أكبر من المعاوضات، والمعاوضات أحسن حالاً من المداينات[٢].

قال ابن تيمية: «ومن تدبر الأصول تبين له أن المساقاة والمزارعة والمضاربة أقرب إلى العدل من المؤاجرة؛ فإن المؤاجرة مخاطرة، والمستأجر قد ينتفع، وقد لا ينتفع؛ بخلاف المساقاة والمزارعة، فإنهما يشتركان في الغنم والغرم، فليس فيها من المخاطرة من أحد الجانبين ما في المؤاجرة»[٣].

٢) ومنه النظر في قوة أداء الصيغة المالية للمقصد منها[٤]، فقد لا يهتمّ العاقد بجانب المخاطرة؛ لكونه من هذا الجانب في موضع الأمان، بل ينصب اهتمامه على تقليل نسبة

---

(١) مجموع الفتاوى، (٢٨/ ١٢٩).

(٢) ينظر: خاطرات حول المصرفية الإسلامية، للحصين، ص(١١١)، قضايا في الاقتصاد، للسويلم، ص(٩١).

(٣) مجموع الفتاوى، (٢٠/ ٣٥٦)، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٦/ ٦٩).

(٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ٤١٤).

الربح أو العائد لمن يتعاقد معه، وهنا تأتي الإجارة في مرتبة متقدمة على المضاربة، والمضاربة في مرتبة متقدمة على الشركة، قال الكاساني في بدائع الصنائع: «الشركة فوق المضاربة؛ لأنها توجب الشركة في الأصل والفرع؛ والمضاربة توجب الشركة في الفرع لا في الأصل، والشيء يستتبع ما هو دونه، ولا يستتبع ما هو فوقه أو مثله... لأن تصرف الشريك أقوى من تصرف المضارب وأعمّ منه»[(١)].

٣) ومن جهات التقديم: النظر إلى درجة تحقق الآثار، فما كان مقطوعًا بأثره، أو متفقًا عليه قُدم على ما كان مظنوناً، أو مختلفًا فيه، وما كان مظنوناً قُدم على ما كان متوهمًا[(٢)].

٤) الموازنة بين الحاجة إلى السيولة وبين الحاجة إلى المشاريع ذات النفع الأكبر؛ لضبط نسبة الاستثمارات قصيرة الأجل إلى الاستثمارات طويلة الأجل، ذات النفع الأكبر.

٥) تقديم الأدوات التي تخدم المشاريع الإنتاجية؛ سواء الزراعية، أو الصناعية على الخادمة لمشاريع الاستهلاك.

٦) الاعتناء بالأدوات والبدائل المالية التي تُنظم وتُرَشّد الإنتاج كمًّا وكيفًا، وتربطه بالحاجات الحقيقية؛ لتحقيق تمام الكفاية للفرد وللمجتمع[(٣)].

٧) ومن المحددات كذلك لاختيار الأداة المالية: القدرة على التطبيق، ومدى تهيؤ الأوضاع لنجاحها.

٨) وتقديم الصيغ التي تحقق التكامل بين المؤسسات المالية المختلفة، وصولاً إلى التكافل الإسلامي، وتنحيةً لاقتصاد الأمّة الإسلامية عن التبعية للغير.

---

(١) (٦/ ٦٩).

(٢) ينظر: مفتاح دار السعادة، لابن القيم، (٢/ ١٩).

(٣) ينظر: فقه الأولويات السياسية والاقتصادية، لنهاد الغصين، ص(٥٠٧-٥٠٨)، الاستهلاك، وضوابطه في الاقتصاد الإسلامي، لعبد الستار الهيتي، ص(٣٨٨).

٩) ثم تقديم الصيغ والبدائل المالية التي تسهم في تحقيق الأهداف الاقتصادية الكبرى على غيرها، مما لا يثمر إلا رفع الحرج عن الناس[١].

١٠) كما لا يعني الاعتناء بما سبق الغفلة عن مصلحة إبقاء المصارف الإسلامية قوية، منافسة لما حولها من المصارف التقليدية، فيراعى أيضًا في المفاضلة قدر العائد الذي ستعود به كل أداة أو بديل، ثم مستوى السيولة، والأمان النسبي الذي تحتفظ به.

ويبرز هنا تساؤل، نحن أحوج ما نكون في هذا الموضع لاستعراض جوابه، ولم أجد من الباحثين المعاصرين من تناوله بالتفتيش أو التمحيص؛ هل يجوز لنا أن ننظم بديلاً، هو كالاستثناء الخارج عن الأصل، ونحثّ عليه، ونطوّره، حتى يكون كالأصل، أو يغلب عليه؟

ما وجدته من كلام الفقهاء - رحمهم الله -، يشير بعضه إلى طرف المنع، وبعضه الآخر إلى طرف الجواز:

[أ] فمما وقفتُ عليه من كلامهم المرشد إلى المنع:

١) تفريق المالكية بين أهل العينة الذين يتعاملون بالربا، وينظمون الحيل، وبين غيرهم من أهل السوق، فمنعوا بعض المعاملات المالية مع هؤلاء، وأجازوها مع غيرهم، واتهموهم فيما لا يتهمون فيه أهل الصحة[٢]، تفريقًا منهم بين العمل إذا جاء تلقائياً، أو جاء منظمًا[٣].

---

(١) انظر مثالاً: فتوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، رقم (٢٣)، بشأن المتاجرة بالمرابحة، وفيها: «على أن تبدله تدريجيًا بالعقود الشرعية الأخرى؛ كالسلم والإجارة، والدخول في التجارة الدولية للمتاجرة بالمواد الأولية والبضائع، وغير ذلك من المعاملات المشروعة»، ضمن موسوعة فتاوى المعاملات المالية، (١-١/ ٣٤٦).

(٢) ينظر: المدونة، لمالك، (٩/ ٨٩)، البيان والتحصيل، لابن رشد الجد، (٧/ ١٠٦)، بداية المجتهد، لابن رشد، (٢/ ١٠٦).

(٣) ينظر: قضايا في الاقتصاد، للسويلم، ص(٣٨٢).

بل كان المالكية يسلكون مسلك إجازة المسألة إن وقعت مرة، فإن تكررت منعوها؛ لظهور معنى التهمة المقتضية لمنعها، قال ابن قدامة في مسألة من باع تمرًا رديئاً، ثم رجع على المشتري ليشتري منه تمرًا طيبًا، لم يجده عند غيره: «وقال مالك: إن فعل ذلك مرة جاز، وإن فعله أكثر من مرة لم يجز؛ لأنه يضارع الربا»[١].

٢) منع الحنابلة الذين أجازوا خيار الشرط لمدّة طويلة، أن ينظّم هذا الخيار - الذي هو كالاستثناء من أصل لزوم العقد - بما يؤدي لتقصد جرّ النفع في مدّة الخيار، لغير القاصد لعقد البيع حقيقةً[٢].

٣) منع الفقهاء - وخصوصًا الشافعية - من التوسع في استخدام صيغ السلم[٣]، أو الشفعة[٤]، أو المضاربة[٥]، أو الحوالة[٦]، أو السبق[٧]، أو بيع العرايا[٨]، باعتبارها خارجة عن الأصل، فلا يقيسون عليها، ولا يتوسعون في التفريع على أحكامها.

٤) تعليل الحنفية للمنع من بعض المعاملات المالية بالتخوف من أن يألفها الناس، ويستعملوها فيما لا يجوز[٩].

---

(١) المغني، (٤/ ٤٢).

(٢) ينظر: الشرح الكبير، للمقدسي، (٤/ ٧٠)، الإنصاف، للمرداوي، (٤/ ٣٧٤).

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (١٢/ ١٢٦)، فتاوى ابن الصلاح، (١/ ٢٨٤)، معونة أولي النهى، للفتوحي، (٥/ ٢٠٠).

(٤) ينظر: تكملة المجموع، للمطيعي، (١٤/ ٣٠٥)، المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (٥/ ٢٠٦).

(٥) ينظر: أسنى المطالب، لزكريا، (٢/ ٣٨٠)، مغني المحتاج، للشربيني، (٣/ ٤٠١).

(٦) ينظر: الحاوي، للماوردي، (٦/ ٤١٨)، كفاية الأخيار، للحصني، ص(٢٦٤).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي، (٦/ ٢٢٧)، حاشية ابن عابدين، (٦/ ٧٥٢).

(٨) ينظر: المغني، لابن قدامة، (٤/ ٤٩)، كشاف القناع، للبهوتي، (٣/ ٢٥٩).

(٩) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، (٦/ ٢١٦)، حاشية ابن عابدين، (٥/ ٢٦٥)، حجة الله البالغة، للدهلوي، (٢/ ٩١٩).

٥) تنبيه الشاطبي في الموافقات[١] على أن حكم الكلّ والتكرار قد يخالف حكم الجزء والمرّة، فقد يكون الشيء في أفراده جائزًا، وفي تنظيمه وتعاطيه من الكلّ محرماً؛ كاللعب بالشطرنج، وسماع الغناء المكروه.

٦) أن الفعل قد يباح لرفع الحرج، مع عدم تحقيقه للمقاصد الاقتصادية الكبرى للأمّة، فإذا نُظّم وتوسّع فيه صار إلى حكم المنع أقرب؛ لما فيه من صرف مجموع الأمّة عن طريق نهضتها، وعزتها.

٧) أن في تنظيم الاستثناء والرخص، وما خرج عن أصله تكثيرًا لمخالفة الأصول؛ فيمنع[٢].

٨) ويستأنس كذلك على المنع بما أخرجه مسلم عن أبي ذر ﷺ قال: قال لي رسول الله ﷺ: **(كيف أنتَ إذا كانت عليك أمراء، يؤخرون الصلاة عن وقتها ؟ أو يميتون الصلاة عن وقتها؟)** قال: قلت: فما تأمرني؟ قال: **(صلِ الصلاة لوقتها، فإن أدركتها معهم، فصلِ، فإنها لك نافلة)**[٣].

ووجه الدلالة: أن جمعًا من الشّراح تابعوا النووي في حمل الحديث على تأخيرها عن وقتها المستحب[٤]، فلأيّ شيءٍ يذمون، مع أن ذلك جائز ؟، والجواب - والله أعلم -: لأنهم اتخذوا ذلك عادة[٥]، فعاد خلاف الأصل أصلاً.

---

(١) ينظر: (١/ ١٣٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٣/ ١٠٩)، الذخيرة، للقرافي، (٥/ ١١٧)، أسنى المطالب، لزكريا، (١/ ٤٢٩).

(٣) في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب كراهية تأخير الصلاة عن وقتها المختار، وما يفعله المأموم إذا أخرّها الإمام، (١/ ٤٤٨)، برقم ٦٤٨.

(٤) ينظر: شرح النووي لمسلم، (٥/ ١٤٧).

(٥) ينظر: شرح ابن بطال للبخاري، (٢/ ١٧٤).

[ب] ومما وقفتُ عليه من كلام الفقهاء المرشد للجواز:

١) أن إباحة عقد السلم جاء في مبتدئه للمحتاجين والمفاليس، ثم توسع فيه بعد ذلك ليشمل الأغنياء أيضًا[(١)]، قال ابن تيمية: «فهذا يفعله مع الحاجة، ولا يفعله بدون الحاجة، إلا أن يقصد أن يتجر بالثمن في الحال، ويرى أنه يحصّل به من الربح أكثر مما يفوت بالسَّلَم»[(٢)].

٢) وكذا بيع العرايا في الأصحّ عند الشافعية[(٣)]، بل قال في المهذب: «كل بيعٍ جاز للفقراء جاز للأغنياء؛ كسائر البيوع»[(٤)].

ويمكن أن يناقش هذا والذي قبله من وجهين:

الأول: أن لمخالفة الأصل أثرًا في منع توسيع الدائرة، يشير إلى ذلك قول الغزالي[(٥)] في بيع العرايا: «أنه ورد في المحاويج؛ فمن يرى الخرص أصلاً يلحق الأغنياء به، ومن لا يراه أصلاً تردد، ولأن الرخص لا تقصر بعد مهدها على أربابها»[(٦)]، وهذا التردد عند من جعل بيع العرايا مخالفًا للأصل يدل على اعتبار منع التوسع فيما خالف الأصل.

---

(١) يراجع: المبسوط، للسرخسي، (١٢/ ١٢٦)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ٢٢٠).

(٢) تفسير آيات أشكلت، (٢/ ٦٩٨).

(٣) ينظر: الوسيط، للغزالي، (٣/ ١٩١)، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص(٨٥).

(٤) (١/ ٢٧٥).

(٥) هو محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، زين الدين، أبو حامد الشافعي، ونسبته إلى صناعة الغزل - عند من يقول بتشديد الزاي -، أو إلى غزالة - من قرى طوس - لمن قال بالتخفيف، فقيه متكلم أصولي متصوف، من كتبه إحياء علوم الدين، والوجيز في فروع الشافعية، توفي سنة ٥٠٥هـ، له ترجمة في سير أعلام النبلاء، للذهبي، (١٩/ ٣٢٣-٣٤٦)، طبقات الفقهاء الشافعية، لابن الصلاح، (١/ ٢٤٩-٢٦٤).

(٦) الوسيط، (٣/ ١٩٠-١٩١).

والثاني: أن الفقهاء - كما سبق قريبًا - ضيّقوا من أحكام السلم، والعرايا، وشدّدوا في شروطهما؛ لكونهما على خلاف الأصل، وكونهم - أو بعضهم - توسعوا في إدخال الأغنياء لا يعني أنهم توسعوا من كل جهة.

٣) أن الخرص أباحته الشريعة في مواضع احتيج فيها إليه؛ كخرص الثمار في الزكاة[١]، وخرصها في العرايا[٢]، ثم نقله بعض العلماء إلى مواضع أخرى، فأجازوه في بيع المغيّبات في الأرض[٣]، وبيع المسك في فأرته[٤].

ويمكن أن يناقش: أن هذا من باب القياس على الرخص، واختلفوا فيه[٥]، وأياً كان، فهي بخلاف ما نعرض له من تنظيم ذات الرخصة والاستثناء؛ حتى يغلب أو يكثر.

القول المختار:

أن التوسع في الرخص، وتنظيم ما كان على خلاف الأصل يحتاج إلى نظرٍ مستقلٍ عن نظر المسألة، تمامًا كحال تركيب المعاملة من عدّة عقود، كلها جائزة؛ فإن ظهر أن هذا التنظيم أدّى للوقوع في سببٍ من أسباب منع المعاملات؛ كالربا أو الغرر الفاحش، أو كان

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٢/ ٦٤)، مواهب الجليل، للحطاب، (٢/ ٢٨٥)، مغني المحتاج، للشربيني، (٢/ ٨٩)، المغني، لابن قدامة، (٣/ ١٤).

(٢) ينظر: مواهب الجليل، للحطاب، (٤/ ٥٠٣)، مغني المحتاج، للشربيني، (٢/ ٥٠٦)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ٤٥).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٥/ ٢٩٨)، وعزاه لأبي يوسف ومحمد بن الحسن، وهو مذهب المالكية، ينظر: التلقين، لعبد الوهاب، (٢/ ٣٧٣)، وعزاه ابن قدامة للأوزاعي وإسحاق، ينظر: المغني، (٤/ ٧٠).

(٤) فأرته: أي وعاءه الذي خلق فيه، ينظر: الشرح الكبير، للمقدسي، (٤/ ٢٨)، وقال بجوازه: ابن حزم، ينظر: المحلى، (٨/ ٣٩٢)، وابن القيم، ينظر: زاد المعاد، (٥/ ٨٢١).

(٥) ينظر: شرح تنقيح الفصول، للقرافي، ص(٤١٥).

أصل أفراده على الكراهة والذّم، أو أدّى إلى تعطيل ما هو أوجب على مجموع الأمّة، دخله المنع من هذه الجهات، أو من بعضها.

والاهتمام بما جاء على وفق الأصل أحقّ بالاعتناء به، وحمل الناس عليه، ما دام ذلك ممكناً[١]، على عكس ما كان على خلاف الأصل فالاحتياط فيه، والتحقق من أسبابه أشدّ[٢].

***

المطلب الثاني
العلاقة بين البدائل وفقه الضرورة

أجمع العلماء على أن الضرورة تبيح الوقوع في المحظور،[٣] والضرورة: «هي الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعًا»[٤]، وقد تطلق الضرورة أيضًا على الحالة: «التي يعجز صاحبها عن تأدية ما وجب عليه»[٥]، وهي في هذا تشمل أيّ ضررٍ يقع على ضرورةٍ من الضرورات الخمس[٦]- الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال -، وقد ضبط أهل العلم الضرورة بالضوابط التالية:

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (٢٧/ ٢٩)، الذخيرة، للقرافي، (١/ ١٣٧)، حاشية الدسوقي، (٤/ ١٨٨).

(٢) ينظر: أسنى المطالب، لزكريا، (١/ ٢٣٨)، تحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي، (٢/ ٣٧٩)، و(٣/ ٣٥٣).

(٣) ينظر الإجماع: تفسير القرطبي، (٢/ ٢٢٦)، المغني، لابن قدامة، (٩/ ٤١٥)، مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢١/ ٨٢).

(٤) درر الحكام، لعلي حيدر، (١/ ٣٤).

(٥) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، لمحمد بكر، ص(٧٣).

(٦) ينظر: معجم لغة الفقهاء، لقلعجي وقنيبي، ص(٢٨٣).

(أ) أن تكون الضرورة قائمةً متيقنةً، أو متوقعةً مظنونًا وقوعها بظنٍ غالب، وليست متوهمة[١].

(ب) أن يتعين فعل المحظور لدفعها؛ فلا سبيل آخر مباح يمكن دفعها به[٢].

(جـ) أن تندفع الضرورة بفعل المحظور، فلا يقع المكلف في المفسدة المقطوع بها؛ لأجل مصلحة مظنونة[٣].

(د) أن لا يكون المحظور أشدّ حرمةً من الضرورة، أو مثلها، فلا يقتل غيره لدفع القتل عن نفسه؛ ذلك لأن «الضروريات تبيح المحظورات، بشرط عدم نقصانها عنها»[٤].

وإذا انطبق الحدّ المذكور جاز ارتكاب المحظور، مع مراعاة الأحكام التالية:

(أ) أن لا يبطل الاضطرار حقوق الآخرين، بل تُضمن لهم حقوقهم التي تلفت عند ارتكاب المحظور.[٥]

(ب) أن يقتصر المضطر على القدر اللازم لدفع الضرر؛ أيّ الحدّ الأدنى لذلك؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها.[٦]

---

(١) ينظر: الموافقات، للشاطبي، (١/ ٣٣١)، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، لمحمد بكر، ص(٧٧).

(٢) ينظر: رفع الحرج، ليعقوب الباحسين، ص(٤٤٠-٤٤٢).

(٣) ينظر: القواعد والأصول الجامعة، للسعدي، بتعليق العثيمين، ص(٥٥).

(٤) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص(٨٤)، وينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص(٧٣)، شرح القواعد الفقهية، للزرقا، ص(١٨٥).

(٥) ينظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا، ص(٢١٣).

(٦) ينظر: البحر المحيط، للزركشي، (٢/ ١٨٨)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص(٧٣).

(جـ) أن يقيد زمن الترخيص بارتكاب الضرورة بزمن بقاء العذر؛ جريًا على قاعدة: إذا زال المانع عاد الممنوع[١].

(د) أن يسعى المكلف ما استطاع إلى التخلص من داعي الضرورة، التي ألجأته لارتكاب الحرام، ولا يستسلم لها، بل يبقى مشدودًا لأصل الحلال، باحثًا عنه، غير مستمرئ للحرام[٢].

وهذا الأخير يعني أن المحرمات إذا أُرتكبت للضرورة، كان ارتكابها مشروطًا بالتدرج منها - قدر الاستطاعة - إلى المباح الخالص من الحرام.

وأكثر ما يدخل الخلل على البدائل المصرفية المبنية على الضرورة من ثلاث جهات:

الأولى: توهم ضرورة غير حقيقية، لم تنطبق عليها شروط الضرورة السالفة[٣]:

وقد ذمّت نصوص الكتاب والسنة كثيرًا من الضرورات الوهمية؛ فمن ذلك:

(أ) قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ ۖ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا ۚ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا﴾[٤]، فهؤلاء وقعوا في محظورٍ كان لهم عنه مخلص.

---

(١) ينظر: أصول البزدوي، ص(٣١٣)، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص(٨٥).

(٢) ينظر: المدخل إلى إرشاد الأمة، لمحمد حلاق، ص(٢٨٥)، التساهل في الاحتجاج بالضرورة، خطبة مفرّغة لمحمد المنجد، منشورة على شبكة الانترنت.

(٣) انظر مثالاً للتساهل في تقدير الضرورة: إنكار الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي على البنك التعجل في ارتكاب المحظور قبل عرض الأمر عليها، وبذل الوسع لدفع الضرورة بما هو ممكن، فتوى رقم (م/ ١٣٧)، ضمن موسوعة فتاوى المعاملات المالية، (١١/ ٢٥١).

(٤) (النساء: ٩٧).

(ب) وقوله تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّن يَقُولُ ٱئْذَن لِّي وَلَا تَفْتِنِّيٓ ۚ أَلَا فِي ٱلْفِتْنَةِ سَقَطُوا۟ ۗ وَإِنَّ جَهَنَّمَ لَمُحِيطَةٌۢ بِٱلْكَٰفِرِينَ﴾[1]، وهؤلاء وقعوا في محظورٍ أعظم من الذي أرادوا دفعه.

(جـ) وفي الصحيحين عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إن ابنتي توفي عنها زوجها، وقد اشتكت عينها، أفتكحلها ؟، فقال رسول الله ﷺ: (لا)، مرتين، أو ثلاثًا، كل ذلك يقول: (لا)، ثم قال رسول الله ﷺ: (إنما هي أربعة أشهرٍ وعشر، وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول[2])[3]، فلم يعتبر النبي ﷺ أن هذه الحالة قد بلغت حدّ الضرورة الملجئة لارتكاب المحظور.

والثانية: عدم مراعاة أحكام الضرورة:

فيُتوسع فيها قدرًا وزمانًا، بل ويركن إليها، ويستسلم لها، وقد قال تعالى في حكم إباحة الميتة للمضطر: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[4]، وقال سبحانه: ﴿فَمَنِ

---

(١) (التوبة : ٤٩).

(٢) قد فسر هذا راوي الحديث: قال حميد: «فقلت لزينب: وما ترمي بالبعرة على رأس الحول؟، فقالت زينب: كانت المرأة إذا توفي عنها زوجها دخلت حفشًا، ولبست شر ثيابها، ولم تمس طيبًا حتى تمر بها سنة ثم تؤتى بدابة حمار، أو شاة، أو طائر فتفتض به، فقلما تفتض بشيء إلا مات، ثم تخرج فتعطى بعرة، فترمي بها، ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب، أو غيره، وسئل مالك: ما تفتض به ؟ قال: تمسح به جلدها»، قال أبو دود: «الحفش: بيت صغير»، ينظر: التعليقة الآتية.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرًا، (٧/ ٧٦)، برقم ٥٣٣٦، ومسلم في كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة، وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام، (٢/ ١١٢٤)، برقم ١٤٨٨.

(٤) (البقرة : ١٧٣).

اَضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[١]، فلا بدّ من مراعاة عدم تجاوز القدر المباح، وعدم الميل؛ لتقصد الحرام، أو استساغته[٢].

والثالثة: إلحاق الحرج العام بالضرورة في إباحة المحرم دون توفر ضوابط ذلك:

وقد شهدت أدلةٌ كثيرةٌ في الشرع على إلحاق الحرج العام بالضرورة في حكمها، ومن ذلك: ما أخرجه الخمسة من حديث أبي قتادة ﷺ أن النبي ﷺ قال في الهرة: (إنها ليست بنجس؛ إنها من الطوافين والطوافات عليكم)[٣]، قال التفتازاني[٤]: «لما كانت الهرة من الطوّافين لم يمكن الاحتراز عن سُؤْرها إلا بحرجٍ عظيم، فسقط اعتبار النجاسة؛ دفعًا للحرج».[٥]

وفي خصوص المعاملات المالية، يقول ابن تيمية: «ما احتيج إلى بيعه، فإنه يوسع فيه ما لا يوسع في غيره، فيبيحه الشارع للحاجة، مع قيام السبب الخاص؛ كما أرخص في بيع العرايا بخرصها، وأقام الخرص مقام الكيل عند الحاجة»[٦].

وقد فرّق أهل العلم بين الضرورة والحرج بأمورٍ:

١- أن الضرورة ما لا بدّ منه لقيام مصالح الدنيا والدين، فإذا فُقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فسادٍ، وتهارجٍ، وفوت حياة[٧]، أو يقال: بلوغ الإنسان حدًا

---

(١) (المائدة: ٣).

(٢) ينظر: تفسير القرطبي، (٢/ ٢٣١)، (٦/ ٦٤).

(٣) سبق تخريجه، ص(١٥٨).

(٤) هو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني، سعد الدين، عالم مشارك في علوم اللغة، والأصول، من مصنفاته: شرح تلخيص المفتاح في المعاني والبيان، وحاشية على الكشاف، توفي سنة ٧٩١هـ، ينظر: الدرر الكامنة، لابن حجر، (٦/ ١١٢-١١٣)، البدر الطالع، للشوكاني، (٢/ ٣٠٣-٣٠٥).

(٥) شرح التلويح على التوضيح، (٢/ ١٥٩).

(٦) مجموع الفتاوى، (٢٩/ ٤٨٨).

(٧) ينظر: الموافقات، للشاطبي، (٢/ ٨).

إذا لم يتناول من الممنوع هلك، أو قارب الهلاك، ومثّلوا لذلك بمن لم يجد طعامًا يقيم حياته إلا أكل الميتة، فإنها تحل له؛ لأنها ضرورة، أما الحرج فبلوغ الإنسان حدًا إذا لم يتناول من الممنوع لم يهلك، لكنه يصير في حالةٍ من المشقة الزائدة المقتضية للتيسير[١]، ومثّلوا لذلك: بالجائع الذي لو لم يأكل لم يهلك، غير أنه يكون في جهدٍ ومشقة، كمشقة المسافر الذي يباح له الفطر في رمضان[٢]، فالضرورة هي الضرر الشديد الواقع على إحدى الضرورات الخمس، أما الحاجة فهي الوقوع في حرجٍ غير معتاد، بالنسبة لأواسط الناس، يقتضي التيسير.

٢- أن الضرورة التي تبيح المحظور لا غنى للمضطر عن ارتكابها؛ كما سبق في شروطها، أما الحاجة فيجد عنها غنى، لكن مع وقوعه في المشقة؛ ومثّلوا لذلك: بما صح أن النبي ﷺ انكسر إناؤه، فاتخذ مكان الشَّعْب سلسلة من فضة[٣][٤]، فهذه حاجة؛ إذ كان يمكن أن يجمع الإناء بعضه إلى بعض؛ بحديد، أو بنحاس، أو بغيرهما مما يحصل به الالتحام[٥].

---

(١) ينظر: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، لصالح بن حميد، ص(٤٨)، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ليعقوب الباحسين، ص(٣٨).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص(٨٥)، درر الحكام، لعلي حيدر، (١/ ٣٤).

(٣) الشعب: بفتح المعجمة، وسكون العين المهملة: هو الصدع؛ أيّ أنه ﷺ سدّ الشقوق بخيوط من فضة، فصارت مثل السلسلة، ينظر: فتح الباري، لابن حجر، (١٠/ ١٠٠).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير، باب ما ذكر من درع النبي ﷺ، وعصاه، وسيفه، وقدحه، وخاتمه، (٤/ ١٠١)، برقم ٣١٠٩.

(٥) ينظر: المنثور، للزركشي، (٢/ ٢٥)، القواعد الفقهية الكبرى، للسدلان، ص(٢٩٦)، ضوابط المصلحة، للبوطي، ص(١٢٠).

٣- أن الحاجة التي تبيح ما يبيحه المحظور هي الحاجة العامة؛ لذا قالوا: الحاجة العامة تُنزّل منزلة الضرورة في حق آحاد الناس[١]؛ فيشترط فيها ما يشترط في الضرورة، لكن لما قلّت جهة الضرر في الحاجة أُشترط فيها شرط العموم، «ولو منع الجنس مما تدعو الحاجة إليه، لنال آحاد الجنس ضرورة، تزيد على ضرورة الشخص الواحد، فهي بالرعاية أولى»[٢].

٤- أن ما تبيحه الحاجة العامة يثبت كحكمٍ ثابتٍ مستمر، موجود بوجود الناس غالبًا؛ كإباحة الإجارة والسلم للحاجة - على القول بأنهما على خلاف القياس -[٣]، أما الحكم الثابت بالضرورة فهو حكمٌ مؤقتٌ طارئ، يزول بزوالها[٤].

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «ومن استقرأ الشريعة في مواردها ومصادرها وجدها مبنية على قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[٥]، وقوله: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[٦]، فكل ما احتاج الناس

---

(١) ينظر: البرهان، للجويني، (٢/ ٦٠٦)، قواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام، (٢/ ١٥١)، القواعد الفقهية، لمحمد بكر، ص(١٠٧).

(٢) المنثور في القواعد، للزركشي، (٢/ ٢٤).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٠/ ٥٠٤) وما بعدها، إعلام الموقعين، لابن القيم، (٢/ ٣) وما بعدها، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص(٨٨)، المعدول به عن القياس، لعمر عبد العزيز، ص(٢٥-٢٦).

(٤) ينظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا، ص(٢٠٩)، القواعد الفقهية، لمحمد بكر، ص(٢٨٩)، نظرية الضرورة الشرعية، لوهبة الزحيلي، ص(٢٣٩).

(٥) (البقرة: ١٧٣).

(٦) (المائدة: ٣).

إليه في معاشهم، ولم يكن سببه معصية - هي ترك واجب أو فعل محرم - لم يحرم عليهم؛ لأنهم في معنى المضطر الذي ليس بباغٍ ولا عاد... وهذه قاعدةٌ عظيمةٌ»[١].

٥- أن المحظور الذي تبيحه الحاجة الخاصة[٢] أقل رتبة في التحريم، من المحظور التي تبيحه الضرورة والحاجة العامة، وقد مثّلوا للحاجة الخاصة؛ بتضبيب الإناء بالفضة؛ لحاجة الإصلاح، ولبس الحرير للرجال؛ لحاجة الحكّة، وبيع العرايا؛ لحاجة التفكه[٣]، بينما مثّلوا للمحظور الذي تبيحه الضرورة بأكل الميتة، وقول الكفر، وفي هذا المعنى قال العز بن عبد السلام: «ويشترط في النظر إلى السوآت؛ لقبحها من شدة الحاجة ما لا يشترط في النظر إلى سائر العورات، وكذلك يشترط في النظر إلى سوأة النساء من الضرورة، والحاجة ما لا يشترط في النظر إلى سوأة الرجال؛ لما في النظر إلى سوآتهن من خوف الافتتان»[٤].

وكما سبق التأكيد على الحذر من الضرورات الوهمية؛ فإنه ينبغي التنبه كذلك عند تقدير الحاجة إلى أمرين:

أولهما: ترك التوسع والتساهل في تقدير الحاجات، فأكثر ما يدخل الخلل من ذلك، يقول الشاطبي: «أسباب الرخص أكثر ما تكون مقدرةً ومتوهمةً، لا محققة، فربما عدّها شديدةً، وهي خفيفة في نفسها، فأدّى ذلك إلى عدم صحة التعبد، وصار عمله ضائعًا،

---

(١) مجموع الفتاوى، (٢٩/ ٦٤-٦٥).

(٢) ويقصد بالحاجة الخاصة ما يتعلق بفئة معينة، أو أهل صنعة أو بلد، ونحو ذلك، وليس المراد بها ما تتعلق بشخصٍ بعينه؛ بحيث لا تتعداه إلى من هو في مثل حاله، ينظر: القواعد الفقهية الكبرى، للسدلان، ص(٢٨٨)، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، لعبد الرحمن العبد اللطيف، (١/ ٢٤٥).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص(٨٨).

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (٢/ ١٤١).

وغير مبني على أصلٍ، وكثيرًا ما يشاهد الإنسان ذلك، فقد يتوهم الإنسان الأمور صعبة، وليست كذلك إلا بمحض التوهم... ولو تتبع الإنسان الوهم لرمى به في مهاوٍ بعيدة، ولأبطل عليه أعمالاً كثيرة، وهذا مطردٌ في العادات، والعبادات، وسائر التصرفات»[(١)].

وثانيها: أنه ينبغي تعليق وجود الحاجة بدليلٍ منضبطٍ يدل عليها؛ كي تطرد الأحكام وفق قانونٍ متّسق؛ كالسفر لرخصة القصر، والمرض لرخصة الفطر، وهكذا؛ لأن الحكم إنما يتعلق «بدليل الحاجة، لا بحقيقتها؛ لكونها أمرًا باطنًا، لا يوقف عليه إلا بدليل»[(٢)].

وقد أوجد جمعٌ من الفقهاء - رحمهم الله تعالى - عددًا من البدائل المالية على خلاف بعض القواعد الشرعية؛ لما دعت إليها الحاجة، واغتنم عرض مثالٍ منها؛ لنطبق عليه ما سبق من ضوابط الضرورة والحاجة:

قال في البحر الرائق: «وقد يلزم الوعد لحاجة الناس؛ فرارًا من الربا، فبلخٌ[(٣)] اعتادوا الدَّين والإجارة، وهي لا تصح في الكُرُوم[(٤)]، وبُخارى[(٥)] الإجارة الطويلة، ولا يكون

---

(١) الموافقات، (١/ ٣٣١-٣٣٢).

(٢) بدائع الصنائع، (٣/ ٨٩)، وينظر: الحاجة، وأثرها في الأحكام، لأحمد الرشيد، (١/ ٢٣١).

(٣) بلخ: من أجلّ مدن خراسان، وأكثرها خيرًا، وأوسعها غلة، تحمل غلتها إلى جميع خراسان، وإلى خوارزم، افتتحها الأحنف بن قيس من قبل عبد الله بن عامر بن كريز في أيام عثمان بن عفان ﷺ، وتقع حاليًا في أفغانستان، وعاصمتها مزار شريف، ينظر: معجم البلدان، للحموي، (١/ ٤٧٩-٤٨٠)، الروض المعطار، للحميري، ص(٩٦)، موقع الموسوعة الحرة على شبكة الانترنت.

(٤) الكروم: جمع كرمة، وهي الطاقة الواحدة من الكرم، والكرم: شجرة العنب، ينظر: لسان العرب، لابن منظور، (١٢/ ٥١٤)، المعجم الوسيط، (٢/ ٧٨٤).

(٥) بُخارى: مدينة من أعظم مدن ما وراء النهر وأجلّها، كانت قاعدة ملك السامانية، افتتحها سعيد بن عثمان ابن عفان، زمن معاوية ﷺ سنة ثلاث وخمسين، وتعد اليوم خامس أكبر مدن أوزبكستان، ينظر: معجم البلدان، للحموي، (١/ ٣٥٣-٣٥٦)، الروض المعطار، للحميري، ص(٨٢-٨٤)، موقع الموسوعة الحرة على شبكة الانترنت.

ذلك في الأشجار، فاضطروا إلى بيعها وفاءً، وما ضاق على الناس أمرٌ إلا اتسع حكمه»[١].

مسألة: ما حكم بيع الوفاء:

صورة بيع الوفاء:

(أ) تصوير البيع:

عرف مجمع الفقه الإسلامي بجدة بيع الوفاء بأنه: «بيع المال بشرط أن البائع متى ردّ الثمن يرد المشتري إليه المبيع»[٢]، وذكر الفقهاء له مثالين:

الأول: أن يقول البائع للمشتري: بعتُ منك هذه العين بالدين الذي لك عليَّ، على أني متى قضيتُ الدين فهي لي.

والثاني: أن يقول البائع للمشتري: بعتُ منك هذه العين بكذا، على أني متى ما دفعتُ لك ثمنك دفعتها إليّ[٣].

وسمي بيع الوفاء؛ لأن فيه عهدًا بالوفاء من المشتري، بأن يرد المبيع إلى البائع متى ردّ الثمن[٤]، وله أسماء كثيرة؛ فيطلق عليه: بيع الثنيا عند المالكية[٥]، وبيع العهدة عند

---

(١) لابن نجيم، (٦/ ٨)، وينظر: حاشية ابن عابدين، (٤/ ٥٢٣)، الفتاوى الهندية، (٣/ ٢٠٩).

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم (٦٦)، في دورته السابعة، ضمن قرارات المجمع، ص(١٤٦)، وينظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة (١١٨)،ص(٣٠)، الفتاوى الفقهية، للهيتمي، (٢/ ١٥٧)، كشاف القناع، للبهوتي، (٣/ ١٤٩).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي، (٥/ ١٨٣-١٨٤)، حاشية ابن عابدين، (٥/ ٢٧٦)، حواشي الشرواني، (٤/ ٢٩٦).

(٤) ينظر: العناية، للبابرتي، (١٣/ ١٥٧)، حاشية ابن عابدين، (٥/ ٢٧٦).

(٥) ينظر: مواهب الجليل، للحطاب، (٤/ ٣٧٣)، حاشية الدسوقي، (٣/ ٧١).

الشافعية[١]، وبيع الأمانة عند الحنابلة[٢]، وعُرف في مصر ببيع المعاد[٣]، وفي الشام ببيع الإطاعة[٤]، وبيع المعاملة[٥].

وكان أول ظهوره في بلخ[٦]، وقيل: في بخارى، أواخر القرن الخامس الهجري[٧].

(ب) تصوير وجه الحاجة :

- في النقل السابق عن البحر الرائق بيّن أن سبب الحاجة إلى هذا العقد الاحتياج إلى الدَّين والإجارة في الكروم، والإجارة الطويلة في الأشجار.

- وذكر في درر الحكام أن من الحاجة إلى تجويزه كذلك: دفع مماطلة المدين، وتسهيل استيفاء الدين للدائن[٨].

- ومن أسبابه أيضًا: امتناع أرباب الأموال من الإقراض، وتحرجهم من الربا، وحاجة الناس إلى القرض، وحرصهم على عدم تفريطهم في عقاراتهم، لا سيما مع أمل الوفاء بعد حين.[٩]

---

(١) ينظر: حواشي الشرواني، (٤/ ٢٩٦)، بغية المسترشدين، لباعلوي، ص(١٦٦).

(٢) ينظر: كشاف القناع، للبهوتي، (٣/ ١٤٩)، مطالب أولي النهى، للرحيباني، (٣/ ٤).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي، (٣/ ٧١).

(٤) ينظر: الدر المختار، للحصفكي، (٥/ ٢٧٦).

(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين، (٥/ ٢٧٦).

(٦) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة السابعة، (٣/ ١٢).

(٧) ينظر: المصدر السابق، (٣/ ٩٧)، التكييف الفقهي، لشبير، ص(١٢٦).

(٨) ينظر: ص(١/ ٣٢).

(٩) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية، للمترك، ص(٢٧٣-٢٧٣).

محل الخلاف:

إذا اقترن شرط ردّ المبيع بعقد البيع كان باطلاً باتفاق، وإن كان الشرط متقدمًا عليه، أو تعارفوا عليه، أو قال له: أبيعكه وفاءً[١]، فاختلفوا فيه على ثلاثة تخريجات:

التخريج الأول: أنه بيعٌ:

ومنهم من جعله بيعًا جائزًا[٢]، ومنهم من جعله بيعًا فاسدًا[٣].

واستدلوا بدليلين:

الدليل الأول (من جهة شكل العقد): أن إطلاق العاقدين لفظ البيع على العقد يدل على أنه بيع؛ إذ العبرة بالملفوظ دون المقصود[٤].

ونوقش: أنهما لم يقصدا البيع بلفظهما، والأعمال بالنيات.

وأجيب: أنه يمكن اعتباره بيعًا فاسدًا؛ لعدم قصدهما له؛ كبيع الهازل[٥].

ويمكن أن يجاب: أن الهازل قصد الهزل، أما هما فقصدا حقيقةً شرعيةً أخرى؛ وهي القرض.

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (٣٠/ ٣٦)، وراجع: تبيين الحقائق، للزيلعي، (٥/ ١٨٤)، الفتاوى الفقهية الكبري، لابن حجر الهيتمي، (٢/ ١٥٧).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي، (٥/ ١٨٣)، البحر الرائق، لابن نجيم، (٦/ ٨)، بغية المسترشدين، لباعلوي، ص(١٦٦)، قلائد الخرائد، لباقشير، (١/ ٣١٧).

(٣) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، (٦/ ٩)، مجمع الأنهر، لشيخي زاده، (١/ ٤١)، المدونة، لمالك، (٩/ ١٣٣)، البيان والتحصيل، لابن رشد الجد، (٧/ ٣٣٦).

(٤) ينظر: غرر الحكام، لملا خسرو، (٦/ ٤٣٧).

(٥) ينظر: العناية، للبابرتي، (١٣/ ١٥٧).

الدليل الثاني (من جهة أحكام العقد): أن هذا العقد أفاد بعض أحكام البيع[١]؛ كملك العين عند اتصال القبض به؛ فكان بيعًا[٢].

ونوقش: أنه عقد مؤقت، والبيع على التأبيد، لا التأقيت[٣].

التخريج الثاني: أنه قرضٌ وثق برهن[٤]:

واستدلوا بثلاثة أدلة:

الدليل الأول (من جهة القصد): أنهما قصدا أن يقرضه مالاً مقابل الانتفاع بالعين، والعبرة بالقصود[٥].

الدليل الثاني (من جهة حقيقة العقد): أنه لما شُرط عليه أن يرد العين عند قضاء الدين؛ تحققت حقيقة عقد الرهن[٦].

ونوقش: أن ذلك وعدٌ، وليس بشرطٍ يغير حقيقة العقد، «والمواعيد قد تكون لازمة، فيجعل هذا الميعاد لازمًا؛ لحاجة الناس إليه»[٧].

ويمكن أن يجاب: أن الوعد الملزم حكمه حكم العقد؛ إذ العقد والوعد الملزم كلاهما التزامٌ بترتب حق[٨].

---

(١) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، (٦/ ٨)، العناية، للبابرتي، (١٣/ ١٥٦).

(٢) يراجع: تبيين الحقائق، للزيلعي، (٥/ ١٨٣).

(٣) ينظر: التكييف الفقهي، لشبير، ص(١٢٨).

(٤) ينظر: مجمع الأنهر، لشيخي زاده، (١/ ٤١)، البهجة، للتسولي، (٢/ ١٠٢)، مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ٣٣٤)، كشاف القناع، للبهوتي، (٣/ ١٤٩).

(٥) ينظر: العناية، للبابرتي، (١٣/ ١٥٦).

(٦) ينظر: المصدر السابق.

(٧) درر الحكام، لعلي حيدر، (٦/ ٤٤٢)، وينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، (٦/ ٨).

(٨) انظر: ص(٣٧٤-٣٧٧) من هذا الكتاب.

الدليل الثالث (من جهة الأحكام): أنه اشتمل على أحكامٍ كثيرة تختص بالرهن دون البيع، كمنع تصرف العاقدين في العين، وضمانها ضمان العين المرهونة، وعدم أخذها بالشفعة، وأن ثمنها غالبًا أقل من قيمتها بكثير؛ كحال الدين مع الرهن[١].

ونوقش: أنهما قصدا - أيضًا - انتفاع الطرف الثاني بالعين، والرهن لا يجوز الانتفاع به[٢].

التخريج الثالث: أنه عقد مركب من البيع والرهن[٣]:

واستدلوا:

بأنه جمع بعض أحكام البيع؛ كحل منافع المبيع، وبعض أحكام الرهن؛ كمنع رهنه، أو بيعه لآخر[٤].

ونوقش: أنه ليس بعقدٍ مركب، بل هو عقدٌ مترددٌ بين البيع والقرض؛ إن جاء بالثمن كان سلفًا، وإن لم يجيء كان بيعًا[٥].

القول المختار:

أن بيع الوفاء قرضٌ وثّق برهن، يدل على ذلك ما سبق بيانه من قصد العاقدين، وحقيقة ما تعاقدا عليه، وتوفر أخصّ أحكام الرهن فيه، وإن لم تتوفر كلها، ويؤكد ذلك أن ننظر إلى هذا العقد بمنظار قاعدة المدخلات والمخرجات: فالعين خرجت من يد

---

(١) ينظر: معين الحكام، للطرابلسي، ص(١٤٧)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة السابعة، (٣/ ١٤-١٥).

(٢) ينظر: التكييف الفقهي، لشبير، ص(١٢٨).

(٣) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم (٦/ ٩)، تبيين الحقائق، للزيلعي، (٥/ ١٨٤).

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين، (٥/ ٢٧٦)، مجلة الأحكام العدلية، المادة (١١٨)، ص(٣٠).

(٥) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد، (٢/ ١٢١)، حاشية الدسوقي، (٣/ ٧١).

مالكها، وعادت إليه، وبقي في ذمّته دراهم بدراهم مثلها، مع زيادة انتفاع المقرِض بالعين، وعليه فهو قرضٌ جرَّ نفعًا بالعين المرهونة، ولا يحل[١].

ومع التسليم لهذا التخريج، أُعترض على الحكم بالتحريم من وجهين:

الاعتراض الأول: أن حاجة الناس قد اشتدّت إلى هذه المعاملة - كما في احتياج أهل بخارى إليها لما كثرت الديون - فيفتى بحلها؛ لأن الحاجة العامة تبيح المحظور؛ كإباحة السلم، مع أنه بيع معدومٍ.[٢]

ونوقش: بعدم انطباق شروط قاعدة الضرورات تبيح المحظورات على هذه المعاملة من وجهين:

الأول: أنه لم يتعين فعل المحظور لدفع هذه الحاجة، فيمكن أن تدفع بصورٍ جائزة، ومن البدائل المطروحة:

١) بيع العين بشرط الخيار، ويُوَقت له وقتٌ معلوم[٣]:

ولا يسلم هذا البديل من حيلة الربا كذلك، إذ الذين أجازوا خيار الشرط، ولو لمدّة طويلة - وهم الحنابلة -[٤] منعوا أن يكون ذلك سبيلاً إلى التحايل على الانتفاع بغلة العين مدّة انتفاع المقترض بالثمن؛ فيكون في حقيقته قرضًا قد جرّ نفعًا، قال في الشرح

---

(١) ينظر: منح الجليل، لعليش، (٥/ ٥٢)، مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ٣٣٤)، كشاف القناع، للبهوتي، (٣/ ١٤٩).

(٢) ينظر: درر الحكام، لعلي حيدر، (١/ ٣٨).

(٣) ينظر: عقود الزبرجد، للشوكاني، ص(٤٨)، فتاوى صديق خان، ص(٧٨٥-٧٨٦).

(٤) ينظر: الكافي، (٢/ ٤٥)، المغني، لابن قدامة، (٣/ ٤٩٨)، الإنصاف، للمرداوي، (٤/ ٣٧٣)، وهو قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية، ينظر: المبسوط، للسرخسي، (١٣/ ٤١)، تبيين الحقائق، للزيلعي، (٤/ ١٤).

الكبير: «إذا شرط الخيار حيلةً على الانتفاع بالقرض؛ ليأخذ غلة المبيع، ونفعه في مدّة انتفاع المقترض بالثمن، ثم يرد المبيع بالخيار عند ردّ الثمن، فلا خيار فيه؛ لأنه من الحيل، ولا يحل لآخذ الثمن الانتفاع به في مدّة الخيار، ولا التصرف فيه»[١].

٢) ومن البدائل المطروحة:

أن يُشجع الناس على القرض الحسن، فما مُنع الربا إلا لئلا يتمانع الناس المعروف[٢]، فإن لم يجد فعليه بعقد السلم أو الاستصناع إن كان من المنتجين، وإلا باع تورقًا، وسبق جوازه[٣] ؛خصوصًا عند الحاجة، فإن لم يجد شيئًا فليتعرض للزكاة، إن كان من أهلها.

فإن قيل: فإن الحاجة التي تبيح المحظور لا يشترط فيها أن لا يكون عنها غنى -كما سبق-، **فيمكن أن يجاب بوجهٍ ثانٍ – وهو أجود**-: أن هذه الحاجة لم تبلغ مبلغ المحظور؛ حتى تُغلّب مصلحة فعلها على ارتكابه، فربا القروض أشدّ الربا، والربا من السبع الموبقات، وهذا بخلاف إباحة السلم، مع وجود الغرر المحتمل فيه؛ إذ مصلحة إباحته - لحاجة الناس إليه - أعظم من مفسدة هذا الغرر.

يدل عليه أن الحاجة التي أباحت شيئًا من ربا الفضل، في بيع التمر بالرطب في العرايا، أباحته في أقل من خمسة أوسق، ومع السعي في تحقيق المماثلة بالتقريب عن طريق الخرص،

---

(١) (٤/ ٧٠)، وقال في الإنصاف، (٤/ ٣٧٤): «وأكثر الناس يستعملونه في هذه الأزمنة، ويتداولونه فيما بينهم، ولا حول ولا قوة إلا بالله»، فلم يجعل رحمه الله التعامل به حجة.

(٢) ينظر: الحلية، لأبي نعيم، (٣/ ١٩٤)، تفسير الرازي، (٧/ ٧٧)، التحرير والتنوير، لابن عاشور، (٣/ ٨٥).

(٣) ينظر: ص(١٩٠-١٩٢).

ومع ذلك لم تبح ربا النسيئة فيه، فأُشترط فيه التقابض[١]، فأنىّ لهذه الحاجات أن تبيح ربا القرض !.

والاعتراض الثاني: أن الناس قد تعاملوا ببيع الوفاء، والقواعد تترك للتعامل؛ كما جُوِّز عقد الاستصناع[٢].

ويمكن أن يجاب عن ذلك: بأن الاستصناع جوّزه النص والمصالح الغالبة؛ كما سيأتي[٣].

وأخيرًا: فالخطأ الذي عرض لهذا البديل عرض له من إحدى جهتين:

الأولى: الخلل في تقدير الحاجة والضرورة.

والثانية: الخطأ في التخريج؛ بجعله بيعًا؛ ثم إباحة الشرط المخالف لمقتضى البيع للحاجة، وجاء الخطأ في التخريج من جهة عدم النظر إلى المقاصد والحقائق، والاغترار بالألفاظ والظواهر الشكلية، ثم التحايل على الأحكام الشرعية بإجراء فعل اللغو، وهو مايؤكد أهمية الاعتناء بهذه الجوانب عند دراسة البدائل المعاصرة؛ أعني النظر في التخريج، وتقدير الحاجة والضرورة، والاعتناء بالمقاصد، وعدم الاغترار بالصورة والشكل، ومسالك الحيل.

* * * * *

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٥/ ١٩٤)، حاشية الدسوقي، (٣/ ١٨١)، مغني المحتاج، للشربيني، (٢/ ٥٠٧)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ٤٨).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي، (٥/ ١٨٤).

(٣) ص(٣١٨-٣٢٤).

الفصل الثالث

أركانُ النَّظَرِيّة



وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الركن الأول: الفقيه المصرفي المجتهد [الناظر].

المبحث الثاني: الركن الثاني: المعاملة المصرفية الممنوعة شرعًا [محل النظر].

المبحث الثالث: الركن الثالث: البديل الشرعي المنضبط [نتيجة النظر].

المبحث الأول
الركن الأول: الفقيه المصرفي المجتهد [الناظر]

جاء في التراتيب الإدارية ما نصّه: «وعن البزازية لا يحل لأحدٍ أن يشتغل بالتجارة ما لم يحفظ كتاب البيوع، وكان التجار في القديم إذا سافروا استصحبوا معهم فقيهًا، يرجعون إليه في أمورهم»[1]، وإذا كان ذلك في السابق، فإن العصر الحاضر بما تشهده المؤسسات المالية والمصرفية من تطورٍ أحوج إلى صناعة هذا الفقيه.

وقد يكون الناظر في فقه التوازل المصرفية وبدائلها فردًا، وقد يكون هيئةً شرعيةً، وإنما تتكون الهيئات الشرعية من مجموعةٍ من الفقهاء المصرفيين، فلنبدأ إذًا بتناول ما يتعلق بالفقيه المصرفي؛ إذ هو نواة الهيئات الشرعية للمصارف.

المطلب الأول
شروط الفقيه المصرفي المجتهد

هل يتجزأ الاجتهاد ؟ وهل هناك ما يسمى - اليوم - بالفقيه المصرفي ؟، ويُقصد به من بلغ رتبة الاجتهاد في أبواب المعاملات المالية وما تعلق بها، دون غيرها ؟، أبدأ هذا المطلب بعرض هذه المسألة.

مسألة: هل يتجزأ الاجتهاد ؟

تصوير المسألة:

يراد بتجزؤ الاجتهاد: أن يتمكن المجتهد من الاجتهاد في بعض المسائل دون بعض[2]، وسبب ذلك: تحصيله ملكة الاجتهاد؛ باجتماع شروط الاجتهاد العامة فيه، وتحصّله على دربة الاجتهاد في مناط أدلةٍ، وفروعٍ خاصةٍ ببعض المسائل دون بعض.

---

(١) لعبد الحي الكتاني، (٢/ ١٩).

(٢) ينظر: التقرير والتحبير، لابن أمير الحاج، (٣/ ٣٩٠)، إجابة السائل، للصنعاني، ص(٤٠٣)، الاجتهاد وأنواع المجتهدين، لمحمد هيتو، ص(٤٢٧).

محل الخلاف:

جعل الزركشي خلاف أهل العلم في مسألة تجزؤ الاجتهاد منحصرًا في بابٍ دون باب، أما الاجتهاد في مسألةٍ دون مسألة فلا يتجزأ قطعًا[١]، وقد سحب الخلاف إلى هذه ابن تيمية[٢]، وابن القيم[٣]، وذكره قولاً صاحب الكوكب المنير[٤].

واختلف أهل العلم في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز تجزؤ الاجتهاد:

وهو قول جمهور الأصوليين[٥].

---

(١) ينظر: البحر المحيط، (٤/ ٤٩٩).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى، (٢٠/ ٢١٢).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين، (٤/ ١٦٦).

(٤) ينظر: (٤/ ٤٧٤).

(٥) نسبه إلى الأكثر السبكي، كما في التقرير والتحبير، لابن أمير حاج، (٣/ ٣٩٠)، والهندي، كما في البحر المحيط، للزركشي، (٤/ ٤٩٨)، وصاحب مسلم الثبوت، مع فواتح الرحموت، (٢/ ٤٠٥)، ونسبه للجمهور: الصنعاني في إجابة السائل، ص(٤٠٣)، وقد اختاره جمعٌ من الأصوليين: كابن حزم في الإحكام، (٥/ ١١٩)، والغزالي في المستصفى، ص(٣٤٥)، والرازي في المحصول، (٦/ ٣٧)، وابن الصلاح في أدب المفتي والمستفتي، ص(٩١)، والنووي في المجموع، (١/ ٤٣)، وابن تيمية في مجموع الفتاوى، (٢٠/ ٢١٢)، وابن القيم في إعلام الموقعين، (٤/ ١٦٦)، والتفتازاني في شرح التلويح، (٢/ ٢٤٧)، والآمدي في الإحكام، (٤/ ١٧١)، والزركشي في البحر المحيط، (٤/ ٤٩٨)، وزكريا الأنصاري في غاية الوصول، ص(٢٦٤)، وأمير بادشاه، في تيسير التحرير، (٤/ ١٨٢)، والفتوحي في شرح الكوكب المنير، (٤/ ٤٧٣)، وابن عبد الشكور في مسلم الثبوت، واللكنوي في فواتح الرحموت، (٢/ ٤٠٥)، وابن أمير الحاج في التقرير والتحبير، (٣/ ٣٩٠).

واستدلوا من السنة، والمعقول:

١) استدلوا من السنة بثلاثة أدلة:

الدليل الأول: ما أخرجه أحمد والترمذي والنسائي عن أنس ﷺ أن النبي ﷺ قال: **(أرحم أمتي بأمتي أبو بكر، وأشدّهم في دين الله عمر، وأصدقهم حياءً عثمان، وأقضاهم علي بن أبي طالب، وأفرضهم زيد بن ثابت، وأقرؤهم لكتاب الله أُبي بن كعب، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل، ألا وإن لكل أمّةٍ أميناً، ألا وإن أمين هذه الأمة أبو عبيدة ابن الجراح)**[1].

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ قد خصص بعض الصحابة ﷺ ببعض أبواب الفقه؛ كعلي ﷺ في القضاء، وزيد ﷺ في الفرائض.

ويمكن أن يناقش من وجهين:

الأول: أن الحديث أعلّ بالإرسال[2].

والثاني: أن النبي ﷺ لم يرد أن هؤلاء الصحابة قد بلغوا رتبة الاجتهاد في هذين البابين دون غيرهما، وإنما أراد أن يبين أنّ لهم خصيصة فيهما على غيرهم من الصحابة ﷺ.

---

(١) أخرجه أحمد، (٢١/ ٤٠٦)، برقم ١٣٩٩١، والترمذي، في كتاب المناقب عن رسول ﷺ، باب مناقب معاذ ابن جبل وزيد ابن ثابت وأُبيّ وأبي عبيدة بن الجراح ﷺ، (٦/ ١٣٥)، برقم ٣٧٩٠، وابن ماجه، في فضائل زيد بن ثابت، (١/ ٥٥)، برقم ١٥٤، وزيادة: (**وأقضاهم علي بن أبي طالب**) عند ابن ماجه فقط، وصححه الألباني في صحيح الجامع، (١/ ٢١٦)، برقم ٨٩٥، وابن باز في حاشيته على بلوغ المرام، برقم٥٦٤، وأعلّه جمعٌ من الحفاظ بالإرسال، كما سيأتي.

(٢) أعلّه بالإرسال البزار في مسنده، (١٣/ ٢٥٩) إلا آخر جملة منه، وقال ابن حجر في فتح الباري، (٧/ ٩٣): «وإسناده صحيح، إلا إن الحفاظ قالوا: إن الصواب في أوله الإرسال».

الدليل الثاني: ما أخرجه أحمد وغيره عن الحسن بن علي ﷺ أن النبي ﷺ قال: **(دع ما يَرِيبُك إلى ما لا يَرِيبُك)**[١].

ووجه الدلالة: أن ترك العلم الحاصل عن اجتهادٍ في الأدلة - ولو في مسألة - إلى التقليد، ترك للعلم لأجل الظن، إذ في التقليد ريب عند المقلد؛ فيرتاب مثلاً: هل المسألة التي ذكرها إمامه كمسألته أو لا ؟، ولا ريب في العلم الحاصل عن دليل؛ فلا يتركه للريبة[٢].

ويمكن أن يناقش: أن الاجتهاد قد لا يؤدي إلى العلم، بل غالب المسائل الاجتهادية على غلبة الظن، أو على الظن؛ فالريبة موجودة.

الدليل الثالث: ما أخرجه أحمد عن وابصة بن معبد ﷺ أن النبي ﷺ قال: **(استفتِ قلبك، البرُّ ما اطمأنت إليه النفس، والإثم ما حاكَ في النفس، وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس، وأفتوك)**[٣].

ووجه الدلالة: أنّ في الحديث دلالةً على ترجيح اجتهاد الشخص - ولو في مسألةٍ أو بابٍ - على اجتهاد غيره[٤].

ويمكن أن يناقش: أن الاجتهاد المطلوب من الشخص؛ هل هو الاجتهاد المطلق أو الجزئي؟، وجوابه عين محل الخلاف.

---

(١) أخرجه أحمد، (٣/ ٢٤٩)، برقم ١٧٢٣، والترمذي، في كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، باب (٦٠)، (٤/ ٢٤٩)، برقم ٢٥١٨، والنسائي، في كتاب الأشربة، باب الحث على ترك الشبهات، (٨/ ٦٢٢)، برقم ٥٤١٢، قال الترمذي: «حسن صحيح».

(٢) ينظر: فواتح الرحموت، للكنوي، (٢/ ٤٠٥).

(٣) (٢٩/ ٥٣٣)، برقم ١٨٠٠٦، وحسّنه النووي في الأربعين النووية، ص(٨٨)، برقم٢٧.

(٤) ينظر: فواتح الرحموت، للكنوي، (٢/ ٤٠٥).

٢) واستدلوا من المعقول بدليلين:

الدليل الأول: أن كثيرًا من العلماء قد توقفوا عن الإجابة على بعض المسائل الفقهية، ولم يمنعهم ذلك من الاجتهاد، فدل على أن الاجتهاد يتجزأ[١].

ونوقش: أن توقفهم عن الاجتهاد لم يكن لأنهم لم يبلغوا رتبة الاجتهاد فيها، وإنما كان لتعارض الأدلة عندهم، أو لشغلٍ عن البحث، أو نحو ذلك[٢].

الثاني: أن من صرف عمره في حذق بابٍ واحدٍ حتى أتقنه، قد يكون أوسع إحاطةً فيه من المتفنن في عدّة أبواب، وهو بذلك أولى منه بالاجتهاد فيه[٣].

القول الثاني: منع تجزؤ الاجتهاد:

واختاره الشوكاني[٤]،[٥] وصاحب مرقاة الوصول، وعزاه لأبي حنيفة[٦].

واستدلوا بدليلين:

الدليل الأول: أن أكثر علوم الشريعة يتعلق بعضها ببعض، فيحتمل أن يقع الخلل نتيجةً لجهله ببابٍ من الأبواب الفقهية الأخرى[٧].

ونوقش: أن هذا احتمال نادر، وقد يقع مثله للمجتهد المطلق، ولا يمنعه ذلك من الاجتهاد[٨].

---

(١) ينظر: المستصفى، للغزالي، ص(٣٤٥)، رفع الحاجب، لعبد الوهاب السبكي، (٤/ ٥٣١).

(٢) ينظر: التقرير والتحرير، لابن أمير الحاج، (٣/ ٣٩١).

(٣) ينظر: البحر المحيط، للزركشي، (٤/ ٤٩٨)، تيسير التحرير، لأمير بادشاه، (٤/ ١٨٣).

(٤) هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، أبو عبد الله الشوكاني الصنعاني، مفسر، محدث، فقيه، أصولي، مؤرخ، من تصانيفه: فتح القدير في التفسير، وإرشاد الفحول في الأصول، توفي في سنة ١٢٥٠هـ، ترجم لنفسه في البدر الطالع، (٢/ ٢١٤-٢٢٥)، وينظر: الأعلام، للزركلي، (٦/ ٢٩٨).

(٥) ينظر: إرشاد الفحول، ص(٤٢٥).

(٦) ينظر: مرقاة الوصول، لملا خسرو، ص(٣٥٧)، وتبعه الإزميري في حاشيته على المرقاة، (٢/ ٤٦٨).

(٧) ينظر: مرقاة الوصول، لملا خسرو، ص(٣٥٧)، إرشاد الفحول، للشوكاني، ص(٤٢٥).

(٨) ينظر: المحصول، للرازي، (٦/ ٣٧).

وأجيب: أن هذا الاحتمال يضعف في حال المجتهد المطلق؛ لإحاطته بالكلّ[١].

الدليل الثاني: أن ملكة الاجتهاد هي قوة الاستنباط، ولا يتصور أصلاً أن تتجزأ، وأما كونه يعلم بعض الأحكام من أدلتها؛ فلا يعني ذلك أنه مجتهد، بل كذلك حال المقلد[٢].

ونوقش من وجهين :

الأول: أن الملكة هيئة راسخة في النفس، وتأتي مع التكرار والدربة، وقد يحدث هذا في مسائل دون أخرى، فلا يستحيل تجزؤها.[٣]

والثاني: أن توفر شروط الاجتهاد العامة لا يتصور تجزؤه، وأما المعرفة بمسائل الباب، وأدلته، ومداركه فأمرٌ قابلٌ للتجزؤ.

القول الثالث: جواز تجزؤ الاجتهاد في باب الفرائض خاصة، دون غيره من أبواب الفقه:

ونسب لابن الصباغ[٤][٥]، واختاره أبو الحسين البصري[٦][٧]، وأبوالخطاب

---

(١) ينظر: التقرير والتحرير، لابن أمير الحاج، (٣/ ٣٩١).

(٢) ينظر: مرقاة الوصول، لملا خسرو، ص(٣٥٧)، إرشاد الفحول، للشوكاني، ص(٤٢٥).

(٣) ينظر: الاجتهاد، وأنواع المجتهدين، لمحمد هيتو، ص(٤٤٧).

(٤) هو عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد البغدادي الشافعي، أبو نصر، فقيه، أصولي، متكلم، من مصنفاته: الشامل في الفقه، الكامل في الخلاف بين الشافعية والحنفية، توفي سنة ٤٧٧هـ له ترجمة في طبقات الشافعية، لقاضي شهبة، (١/ ٢٥١-٢٥٢)، وفيات الأعيان، لابن خلكان، (٣/ ٢١٧-٣١٨).

(٥) ينظر: المجموع، للنووي، (١/ ٤٣)، أدب المفتي والمستفتي، لابن الصلاح، ص(٩١).

(٦) هو محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي، أبو الحسين، متكلم، أصولي، من تصانيفه: المعتمد في أصول الفقه، وشرح الأصول الخمسة، توفي سنة ٤٣٦هـ، ينظر: تاريخ بغداد، للخطيب، (٣/ ١٠٠)، سير أعلام النبلاء، للذهبي، (١٧/ ٥٨٧-٥٨٨).

(٧) ينظر: المعتمد، (٢/ ٣٥٩).

الكَلْوذاني[١][٢].

واستدلوا بدليلين:

الدليل الأول: أن فقه الفرائض لا ينبني على غيره من أبواب الفقه إلا نادرًا؛ بخلاف الأبواب الأخرى[٣].

الدليل الثاني: أن عامّة أحكام المواريث قطعية، ومنصوص عليها في الكتاب والسنة[٤].

ويمكن أن يناقش: أن هذا الأمر يجعلها غير قابلة للاجتهاد أصلاً، فلا وجه لاستثنائها.

سبب الخلاف:

من رأى أن الاجتهاد ملكة، وقوة استنباط، وتوفر آلات لم يقبل تجزؤه، ومن رأى أن الاجتهاد - فوق ذلك - إلمامٌ بمسائل الباب، وأدلتها، ومداركها، رأى جواز أن يتجزأ[٥].

القول المختار:

ليس سبب الخلاف منحصرًا فيما سبق ذكره قريبًا؛ إذ إن من منع تجزؤ الاجتهاد اعتمد كذلك على أن المسائل - ولو كانت من أبواب مختلفة - يرتبط بعضها ببعض، ومن رأى تجزؤ الاجتهاد رأى أن هذا احتمال بعيد، والأقرب هو القول بتجزؤ الاجتهاد؛ لقوة

---

(١) هو محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني البغدادي الحنبلي، أبو الخطاب، فقيه، أصولي، متكلم، فرضي، أديب، من تصانيفه: التمهيد في أصول الفقه، والتهذيب في الفرائض، توفي سنة ٥١٠هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ، للذهبي، (٤/ ١٢٦١)، البداية والنهاية، لابن كثير، (١٢/ ١٨٠).

(٢) ينظر: التمهيد في أصول الفقه، (٤/ ٣٩٣).

(٣) ينظر: المعتمد، لأبي الحسين البصري، (٢/ ٣٥٩)، أدب المفتي والمستفتي، لابن الصلاح، ص(٩١).

(٤) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، (٤/ ١٦٦).

(٥) ينظر: التقرير والتحرير، لابن أمير الحاج، (٣/ ٣٩١).

أدلته،[١] لا سيما - في هذا العصر - مع كثرة النوازل والحوادث، واتساع العلم، وندرة العلماء المتبحرين في سائر علوم الشريعة، وإن بقيت ملكة الاجتهاد في الشريعة - عمومًا - نواة مشتركة بين سائر العلوم الشرعية، وبين تخصصاتها الدقيقة.

والفقيه المصرفي المجتهد جزءٌ من هذا التكامل، ولا أبالغ بالقول أن الفروع المتعلقة بالفقه المصرفي من أبرز الفروع المستجدة تكاثرًا، ومن أكثرها تناولاً على ألسنة المستفتين، وكل ذلك يدعو لمزيدٍ من تمحيص القول في شروط الفقيه المصرفي؛ إذ عليه قوام نجاح عملية التقويم لأحكام المعاملات المصرفية، وخصوصًا فقه البدائل الإسلامية.

ومن أهم تلك الشروط التي ينبغي العناية بها:

١- البروز في العدالة والتقوى، والورع عمّا في أيدي الناس، وقصد وجه الله والدار الآخرة.[٢]

٢- بلوغ رتبة الاجتهاد؛ بالإلمام بطرق الاستنباط والترجيح، والتمكن مما يساعده على ذلك من العلوم المساعدة؛ كعلم أصول الفقه، والمقاصد الشرعية، وعلوم القرآن، والحديث، واللغة[٣].

٣- الإلمام بالأدلة الشرعية؛ الأصلية والتبعية، وفقه علماء الأمة المتقدمين والمعاصرين.

يقول الزركشي رحمه الله: «والشرط في ذلك كله، معرفة جُمَلِه لا جميعه، حتى لا يبقى عليه شيء؛ لأن هذا لم نره في السادة القدوة من الصحابة، فقد كان يخفى على كثيرٍ من أدلة الأحكام، فيعرفونها من الغير»[٤].

---

(١) ينظر: المعايير الشرعية، ص(٤٧٩)، النهج الأقوى في أركان الفتوى، لأحمد العريني، ص(١٧٧).

(٢) ينظر: المجموع، للنووي، (١/ ٤١)، الأحكام السلطانية، للماوردي، ص(٧٣).

(٣) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي، (٤/ ١٧٠).

(٤) البحر المحيط، (٤/ ٤٩٤).

٤- أن يُعرف عند أهل العلم الراسخين بسداد الرأي، وجودة الفهم، وتحري الصواب، وقد قيّده الجويني بثلاث علامات، فقال: «من تصدّى للفتوى في زمانٍ، وشاع ذلك واستفاض، ولم يبد من أهل الفتوى عليه نكير كان مفتيًا»[١].

وعلى الإمام أن يسأل عن هؤلاء، ويبرزهم، ويمنع غيرهم، ممن لم يعرف بدقة الفهم، وجودة النظر.[٢]

٥- أن يتحرر من المخاوف والمطامع؛ بحيث يستقل برأيه بما تقتضيه تقوى الله عز وجل، ويمليه عليه اجتهاده.[٣]

٦- أن يتصف بالشفقة والرحمة بالعباد، وأخذهم إلى دين الله تعالى بحكمةٍ وصبر، وأن يحرص على دلالتهم على ما ينفعهم، وإرشادهم إلى الطرق والبدائل التي تجنبهم الوقوع في المأثم.

قال الإمام أحمد رحمه الله في تقرير ما سبق ذكره: «لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال؛ أولها: أن تكون له نية، فإن لم يكن له نية لم يكن عليه نور، ولا على كلامه نور، والثانية: أن يكون له علم، وحلم، ووقار، وسكينة، الثالثة: أن يكون قويًا على ما هو فيه، وعلى معرفته، الرابعة: الكفاية، وإلا مضغه الناس، الخامسة: معرفة الناس»[٤].

---

(١) البرهان في أصول الفقه، (٢/ ٨٧٢).

(٢) ينظر: الفقيه والمتفقه، للخطيب البغدادي، (٢/ ٣٢٥)، البحر الرائق، لابن نجيم، (٦/ ٢٨٦)، و(٨/ ٨٨).

(٣) ينظر: الاجتهاد الجماعي المعاصر، لجمعة الباز، ص(٧٧).

(٤) إعلام الموقعين، لابن القيم، (٤/ ١٥٢).

وعلى المجتهد في مسائل المعاملات المصرفية - خصوصًا - أن يعتني عند نظره في أحكام المسائل المستجدة، وبدائل ما مُنع منها إلى الآتي[١]:

١ - تصور المسألة تصورًا صحيحًا؛ كما هي في الواقع، فكم من منتجٍ أفتي بجوازه، فلما نُظر إلى طريقة تطبيقه، وظهرت حقيقة تذبذبه بين العقود الشكلية، والصور التحايلية أفتي بضد ذلك.

فتكون لديه القدرة على الوصول إلى التصور الصحيح للعقود المستحدثة؛ بما يشمل جميع الجوانب المتعلقة بها، والمؤثرة في الحكم، مع معرفةٍ تامّةٍ بالأعراف السائدة في أوساط المصارف الإسلامية، وقد يحتاج في ذلك لمعرفة بعض الجوانب المتعلقة بنظر المسائل المالية المعاصرة، من جهةٍ اقتصادية، أو قانونية، أو محاسبية، أو القدرة على التعرف على ذلك بالسؤال، أو البحث[٢].

٢-العناية بتحقيق المقصد الخاص للشرع من المعاملة، ومقاصده العامّة في النهوض باقتصاد الأمّة؛ لتحقيق العدالة الاجتماعية، والاستقرار الاقتصادي في المجتمع.

٣- النظر الدقيق في مقاصد المكلفين من تصرفاتهم؛ اعتناءً بفقه الباعث على الفعل، وفقه مآلات الأفعال.

٤- ضبط المسار الصحيح للتدرج في ابتكار البدائل والمنتجات المصرفية، مع الإلمام بمحال الضرورة، والأولويات في تقديم المصالح، أو دفع المفاسد.

٥- الاعتناء بالقواعد والأصول العامّة للمعاملات المالية، والتدقيق في حدود تطبيقاتها، مع الاستضاءة بالفروع الفقهية التي يزخر بها تراثنا الفقهي.

---

(١) يراجع: المعايير الشرعية، ص(٤٧٨).

(٢) ينظر: فتاوى مصطفى الزرقا، ص(٤٨١-٤٨٣).

٦- أن تكون له خبرة بالآليات المتّبعة في المؤسسات المالية لتنفيذ العقود، والقيود المحاسبية، وطرق المراجعة والتدقيق، وكيفية تطبيق الفتاوى الشرعية على تلك العقود والإجراءات، مع المتابعة للتطورات المتسارعة التي تعرض للأدوات المالية باستمرار[١].

* * *

المطلب الثاني
ضوابط عمل الهيئات الشرعية للمصارف

ومع تشابك الصور المعاصرة للمعاملات المالية، وسرعة تطورها، وإلحاح الحاجة إلى سرعة توصيفها، والحكم عليها، ومع توزع النظر فيها إلى أكثر من جهة، وارتباطها بعددٍ كبيرٍ من الأدلة الكلية، دعا ذلك كله إلى ضرورة تبني مشاريع الاجتهاد الجماعي، وإنشاء الهيئات الشرعية المتخصصة.

وقد عُرّف الاجتهاد الجماعي بأنه: «بذل جماعةٍ ممن لهم أهلية الاجتهاد في مجموعهم وسعهم، في إدراك الحكم الشرعي»[٢]، وسند مشروعيته قول الله تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾[٣]، وقد كان من أبرز ميادين تطبيقاته ما كان من هدي الصحابة الكرام، ومن بعدهم ﷺ، قال الجويني في غياث الأمم: «أنّ أصحاب المصطفى ﷺ، ورضي عنهم، استفتحوا النظر في الوقائع والفتاوى والأقضية، فكانوا يعرضونها على كتاب الله

---

(١) ينظر: هيئات الفتوى، والرقابة الشرعية، لعز الدين زغيبة، ص(٢٤-٢٧).

(٢) الاجتهاد الجماعي، لجمعة الباز، ص(٣٥)، وتنظر مجموعة من التعريفات: الاجتهاد الجماعي المنشود، لقطب سانو، ص(٣٠-٤٢)، منهج استنباط أحكام النوازل، لمسفر القحطاني، ص(٢٢٨-٢٣٤)، وينظر أيضًا تعريف الهيئات الشرعية المصرفية: المعايير الشرعية، معيار (١)، ص(٢٩٠)، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي بمكة، العدد ١٩، ص(٢٨٣).

(٣) (الشورى: ٣٨).

تعالى، فإن لم يجدوا فيها متعلقًا، راجعوا سنن المصطفى عليه السلام، فإن لم يجدوا فيها شفاء، اشتوروا، واجتهدوا، وعلى ذلك درجوا في تمادي دهرهم، إلى انقراض عصرهم، ثم استنّ من بعدهم بسنتهم»[١].

وتبرز أهمية الاجتهاد الجماعي في المعاملات المصرفية - خصوصًا - في جوانب كثيرة، من أبرزها:

١- تعاون المختصين والخبراء في الجوانب المختلفة في تصوير المعاملة المبحوثة، وتحديد العناصر المقصودة فيها، عمّا جاء تبعًا، أو كان طرديًا.[٢]

٢- دقّة النظر في المحددات المؤثرة في الحكم، والتي تحتاج إلى نظرٍ شرعي، وواقعٍ ميداني[٣].

٣- الثقة الحاصلة بمرجعية الفتوى في الجهات الشرعية، والمكتسبة من الثقة بمجموع أفرادها.[٤]

٤- اكتساب القدرة على نشر ودعم القرارات، وحضورها الإعلامي، وعلى الوصول إلى التطبيقات المختلفة للمصارف؛ للتعرف عليها، وإلى مواضع صنع القرار في هيئاتها الإدارية[٥].

---

(١) ص(٤٣١)، وينظر: ضوابط الفتوى في القضايا المعاصرة، لعبد المجيد السوسرة، ص(٢٨٦).

(٢) يراجع: المنهج في استنباط أحكام النوازل، لوائل الهويريني، ص(٣٧٤)، الاجتهاد الجماعي المعاصر، لجمعة الباز، ص(٥٧-٥٨).

(٣) يراجع: منهج استنباط أحكام النوازل، لمسفر القحطاني، ص(٢٣٥).

(٤) ينظر: ضوابط الفتوى في القضايا المعاصرة، لعبد المجيد السوسرة، ص(٢٨٧).

(٥) ينظر: الفتيا المعاصرة، لخالد المزيني، ص(٧٨٠).

٥- إمكانية تفريغ الباحثين في هذه الهيئات، وتبني تأهيل الكوادر الجديدة، علميًا وعمليًا، المكتسبة لخبرات من سبقهم، والقادرة على الاستمرار على نهجهم في التدرج والشمول.

والناظر في حال كثيرٍ من الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية يرى ضعفًا، وقصورًا بحاجةٍ إلى معالجة، ويرى أداءً يحتاج إلى تفعيلٍ وتطوير، وأبرز ما أقترحه الباحثون في هذا المجال دار حول ثلاث ركائز:

الركيزة الأولى [الإلزامية]:

بأن تسعى الهيئات الشرعية إلى إضفاء صبغة الإلزامية على قراراتها؛ بتوافق هيئات المصارف الإسلامية، أو بقوة القانون المنظّم للعمل المصرفي[١].

وينبغي أن لا يقتصر هذا الإلزام على مجرد إجازة الهيكل العام للمنتج البديل، بل ويشمل كذلك:

- إجازة العقود في صورتها النهائية.
- إلغاء إجازة المنتج الذي لم تنطبق عليه المعايير الشرعية.
- المنع من العمل بفتوى غير مجازة من هيئة معتبرة.
- تطبيق العقوبات النظامية على المخالفين[٢].

قال ابن القيم معلقًا على قول عمر الفاروق ﷺ: (فإنه لا ينفع تكلم بحقٍ لا نفاذ له): «ومراد عمر بذلك التحريض على تنفيذ الحق إذا فهمه الحاكم، ولا ينفع تكلمه به إن لم يكن له قوة تنفيذه، فهو تحريض منه على العلم بالحق، والقوة على تنفيذه، وقد مدح الله سبحانه أولي القوة في أمره، والبصائر في دينه، فقال: ﴿وَٱذْكُرْ عِبَٰدَنَآ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ

---

(١) ينظر: المعايير الشرعية، ص(٤٧٩)، الرقابة الشرعية على مؤسسات التأمين التعاوني، للزيادات، ص(١٧).

(٢) ينظر: سياسة الجودة الشرعية في المصرفية الإسلامية، لعبد العزيز بن سطام، ص(٢٦٦).

أُوْلِي ٱلْأَيْدِى وَٱلْأَبْصَٰرِ﴾[١]، فالأيدي: القوى على تنفيذ أمر الله، والأبصار: البصائر في دينه»[٢].

ومتى ما أرادت المصارف الإسلامية ذلك، فلتحرص أولاً على توحيد الفتوى فيما بينها قدر المستطاع، والخروج بمعايير وضوابط للفقه المصرفي المعاصر متفق عليها؛ لتسعى بعد ذلك إلى الإلزام بها[٣].

ثم لتحرص ثانيًا - لئلا تتزعزع ثقة الجمهور بها - على الاتصاف بالشفافية، وتوضيح عوامل الإلغاء، أو التحوير، أو أسباب الحاجة التي دعت للتيسير في بعض الأدوات والبدائل المصرفية، أو للتدرج فيها، وإذا اعتمدت الهيئة الشرعية لمؤسسة مالية على إجازة هيئة أخرى كان لا بدّ عليها أن تبين هذا لعملائها، الذين وثقوا بها، ولا حرج عليها في ذلك، ما دام أنها رأت سعةً في هذا الإجراء[٤]، وقد سئل الإمام أحمد: الرجل يسأل عن المسألة، فأدلّه على إنسانٍ، هل عليّ شيء؟، قال: إن كان رجلاً مُتّبعًا فلا بأس، ولا يعجبني رأي أحدٍ[٥].

الركيزة الثانية [الرقابة]:

وتعني تفعيل مراقبة الجهات الشرعية لعمل المصارف الإسلامية، ومدى تطبيقها للقرارات الصادرة عنها، والتحقق من القيام بضوابطها، وشروطها[٦].

---

(١) (ص: ٤٥).

(٢) إعلام الموقعين، (١/ ٧٠).

(٣) ينظر: الاجتهاد الجماعي المعاصر، للباز، ص(٧٨-٨١).

(٤) ينظر: الرقابة الشرعية على المصارف، للشبيلي، ص(١٣).

(٥) ينظر: شرح الكوكب المنير، للفتوحي، (٤/ ٥٨٩).

(٦) ينظر: تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي، للربيعة، (٢/ ٣٦٧)، الرقابة المالية العليا، لفهمي شكري، ص(٢١-٤٢).

وينبغي للجهات الرقابية التابعة للهيئات الشرعية أن تعتني بأمور:

(أ) المراقبة السابقة، والمصاحبة، واللاحقة لصناعة البديل الإسلامي، وتجربته، ورصد درجة نجاحه، أو إخفاقه[١]، إما من خلال العينة العشوائية، أو التدقيق الشامل لجميع المعاملات المتعلقة به، والإطلاع على المستندات، والوثائق التي يتطلبها العمل الرقابي[٢].

(ب) حماية أموال المودعين من سوء تصرفات إدارات المصارف، وتحديد مسؤوليتها عن الضمان في حالة التعدي، أو التفريط.

(جـ) ضبط حدود التوسع النقدي والائتماني، وتوجيه المدخرات باتجاه المشاريع الاستثمارية والتمويلية.

(د) المحافظة على سلامة المراكز المالية للمصارف الإسلامية، وتعزيز مستوياتها، وطرق جذب وتعبئة مدخراتها[٣].

(هـ) ترحيل الأرباح الحاصلة عن مخالفات شرعية إلى حسابات التطهير، أو إعادتها لمن أُخذت منهم.

(و) مراقبة التدرج في سير المنتجات، والبدائل الإسلامية على حسب الخطط المقررة.

وقد كان النبي ﷺ يولي الجانب الرقابي اهتمامًا خاصًا، إلى جنب الاهتمام بالجانب التشريعي، يدلّ على ذلك:

---

(١) ينظر: الرقابة الشرعية على مؤسسات التأمين التعاوني، للزيادات، ص(٧)، أصول المصرفية الإسلامية، للغريب ناصر، ص(٢٣٧-٢٤٣).

(٢) ينظر: الرقابة الشرعية على مؤسسات التأمين التعاوني، للزيادات، ص(١٢).

(٣) ينظر: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، لحمود إرشيد، ص(٢٣٨)، وانظر صفات المراقب، وأعماله: المعايير الشرعية، ص(٢٣٨-٢٤٩).

- نزوله ﷺ لمراقبة الأسواق، والتدقيق في بعض البيوع والمعاملات، فقد أخرج الإمام مسلم في صحيحه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ مرَّ على صُبْرة طعامٍ[(١)]، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال: (**ما هذا، يا صاحب الطعام؟**) قال: أصابته السماء، يا رسول الله، قال: (**أفلا جعلته فوق الطعام؛ كي يراه الناس، من غشَّ فليس مني**)[(٢)].

- وكان عليه الصلاة والسلام يحاسب عمّاله، ويُدقق في تصرفاتهم وإجراءاتهم، وفي حديث ابن اللُّتَبِيَّة المشهور[(٣)]، لما استعمله على صدقات بني سُليم، قال أبي حميد الساعدي رضي الله عنه: فلما جاء حاسبه، قال الحافظ ابن حجر: «ولأبي نعيم في المستخرج من هذا الوجه: فأرسل رسول الله ﷺ من يتوقّى منه، وهذا يدلّ على أن قوله في الرواية المذكورة: فلما جاء حاسبه؛ أي أمر من يحاسبه، ويقبض منه»[(٤)]، ثم قال معدّدًا فوائد هذا الحديث: «ومشروعية محاسبة المؤتمن»[(٥)].

- وأبعد من ذلك كونه عليه الصلاة والسلام يعلّم أصحابه كيف ينتبهون إلى علل الربا، وكيف يتفحصون المعاملات المالية من خلال التدقيق للكشف عنها، فعند الخمسة من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن النبي ﷺ سئل عن شراء التمر بالرطب، فقال:

---

(١) الصبرة: بضم الصاد المهملة، وسكون الموحدة، ما جُمع من الطعام بلا كيل ووزن، والمراد بالطعام ما يؤكل من الحبوب، ينظر: مرقاة المفاتيح، للقاري، (٦/ ٧٤)، وقال ابن الأثير الصبرة: الطعام المجتمع؛ كالكومة، ينظر: النهاية، (٣/ ٩).

(٢) أخرجه في كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ: (**من غشنا فليس منا**)، (١/ ٩٩)، برقم ١٠٢.

(٣) سبق تخريجه، ص(١١٣).

(٤) فتح الباري، (١٣/ ١٦٥).

(٥) المصدر السابق، (١٣/ ١٦٧).

(أينقص الرطب إذا يبس؟) قالوا: نعم، فنهاه رسول الله ﷺ عن ذلك)[١].

الركيزة الثالثة [الاستقلالية]:

ويقصد بها: أن تصدر الفتاوى في الشأن المصرفي من جهاتٍ غير ربحية، وليست تحت إدارة، ولا تمويل المصارف الإسلامية؛ كالمجامع، والمراكز، والندوات المتخصصة في الاقتصاد الإسلامي.[٢]

وهل يجوز لهذه الهيئات أن تحصل على أجرٍ من المصارف التي تفتي لإداراتها ؟.

تُخرّج هذه المسألة على اختلاف أهل العلم في حكم أخذ المفتي أجرة.

مسألة: ما حكم أخذ المفتي أجرة على إفتائه ؟.

محل الخلاف:

أجاز عامّة أهل العلم لمن انتصب للفتوى، وكان من أهلها أن يأخذ رزقًا من بيت مال المسلمين[٣]، إلا إذا تعيّنت عليه، وله كفاية[٤]، وأجاز عامتهم كذلك قبول المفتي ما

---

(١) أخرجه أحمد، (٣/ ١٠٠)، برقم ١٥١٤، وأبو داود في كتاب البيوع، باب في التمر بالتمر، (٣/ ٢٥١)، برقم ٣٣٥٩، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة، (٢/ ٥١٩)، برقم ١٢٢٥، والنسائي في كتاب البيوع، باب اشتراء التمر بالرطب، (٧/ ٣١٠)، برقم ٤٤٦٩، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب بيع الرطب والتمر، (٢/ ٧٦١)، برقم ٢٢٦٤، وصححه ابن عبد البر في التمهيد، (١٩/ ١٧٢-١٧٣) ونقل ابن عبد الهادي في المحرر، ص(٤٨٩)، وابن حجر في البلوغ، ص(٢٤٨)، تصحيح ابن المديني له.

(٢) ينظر: الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية، لنزيه حماد، منشور في مجلة المجمع الفقهي بمكة، العدد ١٩، ص(٢٨٨)، الاجتهاد الجماعي المعاصر، للباز، ص(٧٧).

(٣) ينظر: الفقيه والمتفقه، للخطيب، (٢/ ٣٤٧)، روضة الطالبين، للنووي، (١١/ ١١٠)، المبدع، لبرهان الدين ابن مفلح، (١٠/ ٢٥)، صفة الفتوى، لابن حمدان، ص(٣٥)، شرح الكوكب المنير، للفتوحي، (٤/ ٥٤٧)، ونقل ابن القيم وجهًا آخر بالمنع، إعلام الموقعين، (٤/ ١٧٨)

(٤) ينظر: آداب الفتوى، للنووي، ص(٣٩)، المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (١٠/ ٢٥)، حاشية الدسوقي، (١/ ٢٠)، الكوكب المنير، للفتوحي، (٤/ ٥٤٧) صفة الفتوى، لابن حمدان، ص(٣٥)، وقد ذكر احتمالاً بالجواز.

يهدى إليه؛ لأن النبي ﷺ كان يقبل الهدية، ويثيب عليها[١]؛ ولأنه إنما يُهدى إليه لعلمه؛ بخلاف القاضي[٢]، ما لم تكن سببًا في أن يفتيه بما لا يفتي به غيره؛ فتكون رشوةً محرمة[٣].

فإن لم يكن له رزق[٤]، فهل يجوز للمفتي أخذ أجرة بسبب الإفتاء ؟ اختلفوا في ذلك على خمسة أقوال:

القول الأول: يجوز للمفتي أن يأخذ أجرةً[٥]:

واستدلوا: بأنه إن لم يأخذ أجرةً أفضى ذلك إلى ضررٍ، وحرجٍ يلحقه في نفسه وأهله، وإن لم يفتِ حصل الضرر للمستفتين، وكلاهما منتفٍ شرعًا، فتعيّن الجواز[٦].

ويمكن أن يناقش: بأن هذا الاستدلال إنما يصح في حالة كون الامتناع عن الأخذ يضره، لا مطلقًا.

---

(١) أخرجه البخاري، في كتاب الهبة وفضلها، باب المكافأة على الهدية، (٣/ ٢٠٦)، برقم ٢٥٨٥.

(٢) ينظر: آداب الفتوى، للنووي، ص(٤٠)، المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (١٠/ ٢٥)، حاشية ابن عابدين، (٥/ ٣٧٣)، كشاف القناع، للبهوتي، (٦/ ٣٠١)، منار أصول الفتوى، للقاني، ص(٢٩٢)، صفة الفتوى، لابن حمدان، ص(٣٥)، وعن المروذي لا يقبل إلا أن يكافئ عليها، ينظر: شرح الكوكب المنير، للفتوحي، (٤/ ٥٤٧)، وقال بالكراهة ابن القيم في إعلام الموقعين، (٤/ ١٧٨)، ونحوه الحطاب في مواهب الجليل، (٦/ ١٢١).

(٣) ينظر: آداب الفتوى، للنووي، ص(٤٠)، إعلام الموقعين، لابن القيم، (٤/ ١٧٨)، المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (١٠/ ٢٥)، حاشية ابن عابدين، (٥/ ٣٧٣)، كشاف القناع، للبهوتي، (٦/ ٣٠١) شرح الكوكب المنير، للفتوحي، (٤/ ٥٤٧)، صفة الفتوى، لابن حمدان، ص(٣٥).

(٤) ينظر: آداب الفتوى، للنووي، ص(٣٩)، المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (١٠/ ٢٥)، صفة الفتوى، لابن حمدان، ص(٣٥).

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي، (١/ ٢٠)، شرح الكوكب المنير، للفتوحي، (٤/ ٨٧).

(٦) ينظر: شرح الكوكب المنير، للفتوحي، (٤/ ٨٧).

القول الثاني: يجوز للمفتي أن يأخذ أجرةً إن شغلته الفتيا عن كسبه[١]:

واستدلوا: بأن الفتيا إن قطعت عليه اكتسابه أضرّت بحاله؛ فجاز له الأخذ في هذه الحالة[٢].

القول الثالث: يجوز للمفتي أن يأخذ أجرةً من مجموع الناس، لا من أعيان من يفتيهم[٣]:

واستدلوا: بأنه كالحاكم؛ فلا يأخذ من أعيان من يعمل له، أما إن كان الأجر من مجموعهم فيسوغ؛ كالرزق؛ ليتفرغ لفتاويهم، وكتابة نوازلهم[٤]، وباب الأرزاق أقرب إلى باب الإحسان منه إلى المعاوضة؛ بخلاف الإجارة[٥].

القول الرابع: يجوز أخذ الأجرة على كتابة الخطّ، لا على الفتوى[٦]:

واستدلوا: بأن المفتي تلزمه الفتوى، لا الكتابة، وخطّه قدرٌ زائدٌ على جوابه، فله أخذ الأجرة عليه[٧].

---

(١) ينظر: المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (١٠/ ٢٥)، منار أصول الفتوى، للقاني، ص(٢٩٠)، صفة الفتوى، لابن حمدان، ص(٣٥).

(٢) ينظر: صفة الفتوى، لابن حمدان، ص(٣٥).

(٣) ينظر: الفقيه والمتفقه، للخطيب، (٢/ ٣٤٧)، آداب الفتوى، للنووي، ص(٣٩)، المبدع، لبرهان الدين ابن مفلح، (١٠/ ٢٥)، كشاف القناع، للبهوتي، (٦/ ٣٠١)، شرح الكوكب المنير، للفتوحي، (٤/ ٨٧).

(٤) ينظر: الفقيه والمتفقه، للخطيب، (٢/ ٣٤٧).

(٥) ينظر: شرح الكوكب المنير، للفتوحي، (٤/ ٨٧).

(٦) وقد جعله النووي كالحيلة، وعزاه لأبي حاتم القزويني، ينظر: آداب الفتوى، ص(٣٩)، المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (١٠/ ٢٥)، حاشية ابن عابدين، (٥/ ٣٧٤)، صفة الفتوى، لابن حمدان، ص(٣٥)، شرح الكوكب المنير، للفتوحي، (٤/ ٨٧).

(٧) ينظر: حاشية ابن عابدين، (٥/ ٣٧٤)، صفة الفتوى، لابن حمدان، ص(٣٥).

ويمكن أن يناقش: بأنه قد لا يلزم من الجواب الخطّ، ثم إن هو كتبه قُيد أجره بقدر أجرة مثله، دون تقدير مدّة اشتغاله بالكشف عن الجواب وتحريره، وهذا ضررٌ عليه.

القول الخامس: لا يجوز للمفتي أن يأخذ أجرةً، ويلزمه الجواب مجانًا بلفظه وخطّه، ولا يلزمه الورق، ولا الحبر[(١)]:

واستدلوا: بأن الفتيا منصب تبليغ عن الله عز وجل ورسوله ﷺ، فلا تجوز المعاوضة عليه، كما لو قال له: لا أعلمك الإسلام، أو الصلاة إلا بأجرة[(٢)].

ويمكن أن يناقش: أنه قد يعطى ما يكفيه، لا على جهة المعاوضة، بل على نحو الجعل أو الرزق من بيت المال.

سبب الخلاف:

صورة هذه المسألة تشملها صورة الخلاف في مسألة أخذ الأجر على القربات المتعدية غير المتعيّنة، ووجه ذلك ظاهرٌ؛ إذ الفتوى قربة متعدية النفع إلى الغير، ومحل النزاع هنا في الفتوى غير المتعيّنة، فمن أجاز الأجرة راعى حصول النفع المتعدي، ومن منعها غلّب جانب القربة، ويضاف لذلك - في خصوص هذه المسألة - خوف التّهمة من التساهل في الإفتاء؛ لأجل الأجر.

القول المختار:

لا يخلو حكم أخذ المفتي للأجرة من الكراهة؛ لكن متى تأكدت الحاجة الشديدة إلى تفريغه للإفتاء، جاز إعطاؤه مالاً من أموال المصالح العامّة، أو من تبرعات المقتدرين، لا من أعيان من يفتيهم، مع اشتراط البروز في العدالة والورع، وحثّه على الأولى بأن يتبرع بذلك، ويحتسبه لوجه الله عز وجل، وبهذا تجتمع المصالح، وتضعف التّهمة[(٣)].

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، (٤/ ١٧٨).

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: روضة الطالبين، للنووي، (١١/ ١١٠)، صفة الفتوى، لابن حمدان، ص(٣٥).

وتتعلق باختيار هذا القول أمور:

الأمر الأول: هل يأخذ المفتي الأجرة مع الغنى ؟ أم أنه لا يأخذها إلا للحاجة ؟.

وجهان[١]: فمن خرّجه على عامل الزكاة، أعطاه مع الغنى؛ لأن نفعه عام، ومن خرّجه على عامل اليتيم لم يعطه إلا مع الحاجة، لقوله تعالى: ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[٢]، وإذا كان هذا في شأن أموال اليتامى التي أحاطتها الشريعة بسياجٍ عظيمٍ من الصيانة، فكذلك هنا على الذي أختاره؛ لسببين:

الأول: أن مقام الإفتاء في حفظ الدين يُحتاط له أعظم من الاحتياط لمال اليتيم.

والثاني: أن هذا المقام أعظم وأخطر من أخذ الأجرة على الأذان وتعليم القرآن، وقد جاء النهي الصريح عن ذلك[٣].

---

(١) يراجع كلامًا لابن القيم في إعلام الموقعين، (٤/ ١٧٨) في أخذ المفتي الرزق من بيت المال.

(٢) (النساء : ٦).

(٣) جاء النهي عن أخذ الأجرة على الأذان في حديث عثمان بن أبي العاص ﷺ، وفيه: (واتخذ مؤذنًا لا يتخذ على أذانه أجرًا)، أخرجه أحمد، (٢٦/ ٢٠٠)، برقم١٦٢٧٠، وأبو داود في كتاب الصلاة، باب أخذ الأجر على التأذين، (١/ ١٤٦)، برقم٥٣١، والترمذي في كتاب الصلاة، باب ما جاء في كراهية أن يأخذ المؤذن على الأذان أجرًا، (١/ ٢٨٥)، برقم٢٠٩، والنسائي في كتاب الأذان، باب اتخاذ المؤذن الذي لا يأخذ على أذانه أجرًا، (٢/ ٣٥١)، برقم٦٧١، وابن ماجه في كتاب الأذان والسنة فيه، باب السنة في الأذان، (١/ ٢٣٦)، برقم٧١٤، وصححه أحمد شاكر في شرحه للترمذي، (١/ ٤١٠)، وجاء النهي عن أخذ الأجرة على تعليم القرآن في حديث عبادة بن الصامت ﷺ أنه علّم رجلاً من أهل الصفّة شيئًا من القرآن، فأهدى له قوسًا، فسأل النبي ﷺ، فقال: (إن كنت تحب أن تطوق بها طوقًا من نار، فاقبلها)، أخرجه أحمد، (٣٧/ ٣٦٣)، برقم٢٢٦٨٨، وأبو داود في كتاب الإجارة، باب في كسب المعلم، (٣/ ٢٦٤)، برقم٣٤١٦، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب الأجر على تعليم القرآن، (٢/ ٧٣٠)، برقم٢١٥٧، قال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق، (٣/ ٦٥) معلقًا على إسناده: «المغيرة ابن زياد ضعيف»، وقال ابن حجر في الدراية، (٢/ ١٨٨): «إسناده ضعيف»، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود، (١/ ٦٥٥)، برقم ٢٩١٥.

الأمر الثاني: أن من يفتي المصارف الإسلامية؛ إن اقتصر عمله على الإفتاء فحكمه ما سبق، وإن أضيف إلى ذلك أن يُفرّغ جزءًا من وقته للمصرف؛ ليراجع العقود، ويدقق فيها، ويرفع تقريرًا سنويًا عن نشاط المصرف للجمعية العمومية، ثم قد يحتاج ذلك منه إلى الحضور إلى مكان المصرف، أو السفر إلى فروعه، صار عمله مركبًا بين عمل المفتي، والمحتسب، والأجير الخاص، أو المشترك،[1] وساغ له أخذ الأجرة بلا كراهة؛ لئلا تتعطل هذه المصالح الشرعية.

الأمر الثالث: أن الشأن في خصوص فقه البدائل المالية أعظم، ذلك أن السائل باحثٌ عن الترخيص والمخارج، وعلى المفتي أن يتقي الله في دلالته على حكم الله عز وجل، وقد نقل ابن عابدين في حاشيته عن بعض الشرّاح: «وأما إذا أخذ المفتي الهدية؛ ليرخص في الفتوى؛ فإن كان بوجهٍ باطلٍ فهو رجلٌ فاجرٌ، يبدل أحكام الله تعالى، ويشتري بها ثمنًا قليلاً، وإن كان بوجهٍ صحيحٍ فهو مكروه كراهةً شديدةً، انتهى، هذا كلامه، وقواعدنا لا تأباه، ولا حول ولا قوة إلا بالله، وأما إذا أخذ لا ليرخص له، بل لبيان الحكم الشرعي، فهذا ما ذكره أولاً»[2].

الأمر الرابع: كيف تقدر هذه الأجور ؟. إن ضبط هذه الأجور من الأهمية بمكان؛ منعًا من التأثير على أعضاء الهيئات الشرعية، وتحقيقًا للشرط الشرعي للجواز، وفي العصر

---

(١) ينظر: تفعيل دور هيئات الفتوى والرقابة الشرعية، لعبد الحق حميش، ص(١١-١٣)، دراسة لهيئات الفتوى والرقابة الشرعية، لإبراهيم العبيدي، ص(٢١-٢٥)، فتوى الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري، برقم (٧/ ٥)، ضمن موسوعة فتاوى المعاملات المالية، (٤/ ١٩٣).

(٢) حاشية ابن عابدين، (٥/ ٣٧٣)، ويقصد ابن عابدين بقوله: «ما ذكره أولاً»: أيّ ما ذكره المصنف من جواز أخذ المفتي للهدية، ينظر: الدر المختار، مع حاشية ابن عابدين، (٥/ ٣٧٢).

الحاضر، وبالنسبة للهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية فإن المستحقات المالية لأعضائها قد تنوّعت على صورٍ، منها[١]:

(١) أن يُعطى نسبةٌ من صافي أرباح المصرف.

وهذا الإجراء لا يصحّ؛ لما فيه من التّهمة، والتشكيك في مصداقية الفتوى، إضافة إلى أن المؤسسة المالية تستفيد من إجازة الهيئة الشرعية في تسويق المنتج، وفتوى الهيئة بإجازة المنتج نوع شهادةٍ وتزكيةٍ له، وسيعود بعض ريعه عليها[٢]، وقد نصّ أهل العلم على ردّ شهادة من جرّت له شهادته نفعًا[٣].

وهل يجوز أن يتملك المفتي أسهمًا في المصرف الذي هو عضو في هيئته الشرعية ؟.

اختلف المعاصرون على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يمنع عضو الهيئة الشرعية من تملك أسهمٍ في المؤسسة المالية[٤]:

ووجهه: حتى لا يؤثر امتلاكه لنصيبٍ من المؤسسة على قراراته، وحتى لا يؤدي ذلك إلى التشكيك في فتاويه.

ونوقش: أن شرط كون المفتي من أهل العدالة والورع يمنع من أن يتأثر قراره؛ لأجل مصلحته[٥].

---

(١) ينظر في تسمية المصارف الإسلامية التي تعتمد هذه الطرق: دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال المصارف الإسلامية، لمحمد الصالح، ص(١٧)، الرقابة الشرعية على أعمال المصارف الإسلامية، لأحمد العليات، ص(٤٨-٨٥).

(٢) ينظر: الرقابة الشرعية على المصارف، للشبيلي، ص(٩-١٠).

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين، (٥/ ٤٧٢)، الشرح الكبير، للدردير، (٤/ ١٧٦)، روضة الطالبين، للنووي، (١٠/ ٣٤)، المغني، لابن قدامة، (١٠/ ٤٤٣).

(٤) ينظر: قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة، (٣/ ١٩)، دور الرقابة الشرعية، لأحمد بن حميد، ص(١٢)، الرقابة الشرعية، لعماد الزيادات، ص(٢١).

(٥) ينظر: الرقابة الشرعية الفعالة، لمحمد القطان، ص(١٧).

ويمكن أن يجاب: أن الشاهد وإن تحقق فيه شرط العدالة، لكنا نمنعه من الشهادة إذا تبيّن أن له مصلحة فيها، والمفتي كالشاهد، بل ويمنع القاضي من القضاء فيما يتعلق بمصلحته، مهما كان ورعه[١].

القول الثاني: يجوز أن يتملك عضو الهيئة الشرعية أسهمًا في المؤسسة المالية، بشرط أن تكون بنسبةٍ يسيرةٍ، غير مؤثرة[٢].

ووجهه:

١) أن النسبة اليسيرة مغتفرة، ويصعب التحرز منها؛ بخلاف النسبة الكثيرة[٣].

ويمكن أن يناقش: أن التحرز من المساهمة ليس بالعسير، وأن النسبة - ولو كانت قليلة - تعني وجود نوع مصلحةٍ للمفتين في إجازة الفتوى، ودفع الشبهات مطلوب؛ خصوصًا من أولي العلم المقتدى بهم.

٢) أنه ليس من العدل حرمان أعضاء الهيئات الشرعية من الاستفادة من أرباح المصارف الإسلامية، وهم أحرص الناس على المعاملات المباحة لهم ولغيرهم، خصوصًا أنه قد يكون عضوًا في أكثر من مصرف[٤].

ونوقش: أن في منعه من المساهمة في المصرف الذي هو عضو في هيئته، والسماح له بالمساهمة في مصرفٍ آخر تحقيقًا لقاعدة سدّ الذريعة، مع عدم ظلمه[٥].

---

(١) ينظر: دور الرقابة الشرعية، لأحمد بن حميد، ص(١٢).

(٢) ينظر: الرقابة الشرعية، للشبيلي، ص(١٠)، وحدّدها بنسبة (٥٪)، والرقابة الشرعية الفعّالة، لمحمد القطان، ص(١٧)، وحددها بنسبة (١٪).

(٣) ينظر: الرقابة الشرعية، للشبيلي، ص(١٠).

(٤) ينظر: الرقابة الشرعية الفعالة، لمحمد القطان، ص(١٧).

(٥) ينظر: دور الرقابة الشرعية، لأحمد بن حميد، ص(١٢).

القول الثالث: يجوز أن يتملك عضو الهيئة الشرعية أسهمًا في المؤسسة المالية، ولو بنسبة كبيرة، بشرط أن لا يكون أغلبية أعضاء الهيئة الشرعية كذلك[١]:

ووجهه: أن العضو وإن امتلك نسبة مؤثرة من أسهم المصرف، وعُدّ من كبار الملاك فيه بحسب العرف المصرفي، فإنه لن يؤثر على قرار الهيئة، ما لم يكن أغلب أعضائها كذلك.

ويمكن أن يناقش: أن هذا الأمر سيؤثر، ولو على رأيه واجتهاده، وهو أمرٌ ممنوعٌ؛ سواء صدر القرار موافقًا لرأيه، أم لا.

القول المختار:

أن مساهمة عضو الهيئة في المصرف تجعل له مصلحة في زيادة أرباحه، وإن لم تكن هذه التّهمة تهمة مباشرة؛ كالأولى (جعل أجرة إفتائه نسبة من الأرباح)، لكنها محل منع؛ درءًا للمفاسد، وسدًا لباب الشكوك والتّهم، خصوصًا مع استصحاب أصل الكراهة في أجرة المفتي.

(٢) ومن صور صرف المستحقات المالية لأعضاء الهيئات الشرعية: أن يُعطى الأجر أو الجعل بحسب ما يجيزه من عقود:

وحكمه كالذي قبله، بل إذا كانت قرارات الهيئة الشرعية ملزمة للمصرف، ففيها كذلك معنى الهدية للقاضي؛ للتأثير على حكمه، وهي في حكم الرشوة[٢].

وهل يجوز أن يعطى نسبةً من أرباح المنتج، أو البديل المالي الفقيه المصرفي الذي يبتكره؟.

---

(١) ينظر: الرقابة الشرعية الفعالة، للبعلي، ص(٢٢).

(٢) ينظر: دور الرقابة الشرعية، لمحمد الصالح، ص(١٧).

صورة المسألة:

أن يستخدم الفقيه المصرفي أدوات الهندسة المالية - مثلاً - في تصميم صيغة مالية جديدة؛ تهدف لزيادة العائد، وتقليل المخاطر، أو لتكون بديلاً عن أداة تقليدية محرّمة، ثم يتعاطى على هذا الابتكار نسبة من أرباحه.

تخريج المسألة:

يحتمل لهذا الابتكار تخريجان:

التخريج الأول: أنه فتوى، تضمنت ذكر الحكم والبديل:

وقد يعترض عليه من ثلاثة وجوه:

الأول: أن ذكر البديل ليس ملزمًا للمفتي، وهو أمر خارج عن الفتوى.

الثاني: أن الابتكار قد لا يكون بديلاً، أو ناتجًا عن استفتاء، بل اجتهادٌ من الفقيه دون أن يتعيّن عليه.

الثالث: أن العمل الذي قام به الفقيه ليس هو إجازة لعقدٍ موجود، وحكمًا على مسألة حدثت، حتى يُجعل فتوى، وتبيين حكم، بل هو ابتكار وتصميم لأداة مالية جديدة.

التخريج الثاني: أنه حق من الحقوق المعنوية[1]، وهو اجتهاده، ينسب له، ويحترم:

وقد يعترض على هذا التخريج: أن هذا الابتكار المالي حقيقته صيغة شرعية، منسوبة للشرع، وليس لأحدٍ حق احتكارها لمصلحته، وإنما الفقيه كاشف عن حكم الله تعالى.

ويمكن أن يجاب: بأن العرف قد جرى على أن للحقوق المعنوية قيمة مالية محترمة، حتى ما يتعلق منها بالعلوم الشرعية؛ كتأليف الكتب، أو برمجتها على أقراص حاسوبية[2].

---

(١) ينظر: الرقابة الشرعية، ليوسف الشبيلي، ص(١٠)، ويراجع: سياسة الجودة الشرعية في المصرفية الإسلامية، لعبد العزيز بن سطام، ص(٢٦٣).

(٢) يراجع: قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة، رقم ٤٣/ ٥/ ٥، بشأن الحقوق المعنوية، ضمن مجلة المجمع، الدورة الخامسة، (٣/ ٢٢٦٧).

القول المختار:

التخريج الثاني أقرب؛ لأن هذا الابتكار جهد الباحث غير متعيّن عليه، ثم هو يجرّ أرباحًا للجهات المستفيدة منه، فكان لمبتكره حقٌّ في ربحه أيضًا.

وإذا كان كذلك، فما حكم أن يكون ربحه من هذا الابتكار نسبةً شائعةً من عائده؟.

تنبني هذه المسألة على اختلاف أهل العلم في مسألة: هل تصح الإجارة إذا كانت الأجرة نسبةً، هي جزء مشاع ناتج من عمل الأجير ؟.

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم جواز أن تكون الأجرة نسبة مشاعة، ناتجة من عمل الأجير:

وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، ورواية لأحمد[٤].

ففي بدائع الصنائع: «إذا استأجر رجلاً على أن يحمل له طعاماً بعينه إلى مكان مخصوص بقفيز منه، أو استأجر غلامه، أو دابته على ذلك أنه لا يصح»[٥].

وفي القوانين الفقهية: «ولو قال: احصد زرعي، ولك نصفه، أو أطحنه، أو أعصر الزيت، فإن ملّكه نصفه الآن جاز، وإن أراد نصف ما يخرج منه لم يجز للجهالة»[٦].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن، ص(٤٤٠)، المبسوط، للسرخسي، (١٥/ ٨٣)، بدائع الصنائع، للكاساني، (٤/ ١٩١)، الهداية، للمرغيناني، (٣/ ٢٤٢)، الاختيار، للموصلي، (٢/ ٦٣)، حاشية ابن عابدين، (٥/ ٢٨٠).

(٢) ينظر: المدونة، لمالك، (١١/ ٤٠٩)، المعونة، لعبد الوهاب، (٢/ ١٠٩)، القوانين الفقهية، لابن جزي، ص(١٨١)، الشرح الكبير، للدردير، (٤/ ٩).

(٣) ينظر: الحاوي، للماوردي، (٧/ ٤٤٢)، بحر المذهب، للروياني، (٩/ ٣١٦)، روضة الطالبين، للنووي، (٥/ ١٧٦)، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري، (٢/ ٤٠٥).

(٤) ينظر: المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (٥/ ٤٢)، الإنصاف، للمرداوي، (٥/ ٤٥٣)، مطالب أولي النهى، للرحيباني، (٣/ ٥٩٥).

(٥) (٤/ ١٩١).

(٦) ص(١٨١).

وفي روضة الطالبين: «لا يجوز أن يجعل الأجرة شيئًا يحصل بعمل الأجنبي، كما لو استأجر السلاخ ليسلخ الشاة بجلدها، أو الطحان ليطحن الحنطة بثلث دقيقها، أو بصاع منه»[١].

واستدلوا من السنة، والمعقول:

(١) **استدلوا من السنة:** بما أخرجه الطحاوي وغيره عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: (نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل)[٢]، زاد بعض الرواة: (وعن قفيز الطحان)[٣].

ووجه الدلالة: أن صورة قفيز الطحان أن يُستأجَر على طحن الحنطة ببعض دقيقها، وهي صورة المسألة[٤].

ونوقش من وجهين:

الأول: ضعف الحديث[٥].

والثاني: منع أن تكون الصورة المذكورة هي الصورة المرادة بالنهي، وإنما جاء النهي في الحديث عن اشتراط شيءٍ مسمّى معلوم، وهو القفيز، ولم ينه عن اشتراط جزء مشاع من

---

(١) (٥/ ١٧٦).

(٢) عسب الفحل هو الكراء الذي يؤخذ على ضراب الفحل، ينظر: غريب الحديث، لابن الجوزي، (٢/ ٩٤)، النهاية، لابن الأثير، (٣/ ٢٣٤).

(٣) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار، باب بيان مشكل ما روي عنه عليه السلام من نهيه عن قفيز الطحان، (٢/ ١٨٦)، برقم ٧١١، والدارقطني في كتاب البيوع، (٣/ ٤٧)، برقم ١٩٥، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب البيوع، باب النهي عن عسب الفحل، (٥/ ٣٣٩)، برقم ١١١٧١.

(٤) ينظر: شرح مشكل الآثار، للطحاوي، (٢/ ١٨٨)، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري، (٢/ ٤٠٥)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ٧٦).

(٥) قال ابن تيمية: «هذا الحديث باطل، لا أصل له»، ينظر: مجموع الفتاوى، (٣٠/ ١١٣)، وقال محقق مشكل الآثار: «إسناده ضعيف، فيه عطاء بن السائب (مختلط)، وعبد الرحمن بن أنعم، وشعيب الكسائي»، وقال ابن حجر في الدراية، (٢/ ١٩٠): «وفي إسناده ضعف».

الدقيق، فمحمل الحديث النهي عن الأجرة المسمّاة المعلومة من الناتج؛ كالنهي عن المزارعة بمسمّى معلوم[١].

٢) واستدلوا من المعقول بدليلين:

الدليل الأول: أن الناتج يختلف باختلاف كيفية العمل، ومهارة العامل، فلا يعلم مقدار الخارج، ولا صفته[٢]؛ ومن شرط الأجرة أن تكون معلومة[٣].

ونوقش من وجهين:

الأول: أن الرؤية أعلى طرق العلم، وقد رأى العامل ما سيعمل فيه؛ فصارت الأجرة معلومة، ولا يضر الاختلاف اليسير في القدر والصفة.

الثاني: أن الجهالة في هذه الصورة غير مفضية إلى النزاع والخلاف؛ لكون الأجرة فيها تؤول للعلم، على وجهٍ يقطع المنازعة، ويكون أقرب للعدل والتراضي.

الدليل الثاني: أن الأجير في صورة المسألة ينتفع من عمله؛ فيكون عاملاً لنفسه، ومن شرط الإجارة أن يكون عمل الأجير خالصًا لنفع المستأجر؛ فلا تصح هذه الإجارة[٤].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال على التسليم بهذا الشرط: أن الأجير - قبل العمل - قد قدّر ما سيعمل فيه لنفع المستأجر، وقدّر كذلك ما استبقاه لنفع نفسه.

---

(١) ينظر: كشاف القناع، للبهوتي، (٣/ ٥٢٥)، مطالب أولي النهى، للرحيباني، (٣/ ٥٤٣).

(٢) ينظر: الذخيرة، للقرافي، (٥/ ٣٨٩).

(٣) وقد نقل ابن قدامة في المغني الإجماع على ذلك، (٥/ ٣٢٧).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٤/ ١٩١)، روضة الطالبين، للنووي، (٥/ ١٩١)، المغني، لابن قدامة، (٥/ ٩)، الإجارة الواردة على عمل الإنسان، لشرف الشريف، ص(١٩٣).

القول الثاني: جواز أن تكون الأجرة نسبة مشاعة، ناتجة من عمل الأجير.

وهو مذهب الحنابلة[١]، وابن حزم[٢]، وأجازه بعض الحنفية[٣]، وبعض المالكية للضرورة[٤].

ففي مطالب أولي النهى: «وإن دفع غزلاً إلى رجل ينسجه ثوبًا بثلث ثمنه أو ربعه؛ جاز نصّ عليه»[٥].

واستدلوا من السنة، والمعقول:

١) **استدلوا من السنة:** بما أخرجه الشيخان: (أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها؛ من ثمرٍ أو زرع)[٦].

ووجه الدلالة: أن صورة ما جاء في معاملة النبي ﷺ لأهل خيبر في معنى أن يعطى الأجير جزءًا مشاعًا من عمله؛ لقاء أجره.

ويمكن أن يناقش: أن عقد النبي ﷺ مع أهل خيبر كان عقد شركة، لا إجارة، والشركة عمل في عينٍ تنمّى بالعمل[٧]؛ فجاز اشتراط العوض كجزء من النماء، بخلاف الإجارة؛ إذ لا يقف حصول النماء على عمل الأجير.

---

(١) ينظر: الفروع، لشمس الدين بن مفلح، (٧/ ١٠٦)، الإنصاف، للمرداوي، (٥/ ٤٥٣)، كشاف القناع، للبهوتي، (٣/ ٥٢٥)، مطالب أولي النهى، للرحيباني، (٣/ ٥٤٣).

(٢) ينظر: المحلى، لابن حزم، (٨/ ١٩٨).

(٣) ينظر: الفتاوى الهندية، لنظام الدين، (٤/ ٤٤٤-٤٤٥).

(٤) ينظر: المعيار المعرب، للونشريسي، (٨/ ٢٢٤)، ويراجع: الذخيرة، للقرافي، (٥/ ٣٨٩).

(٥) (٣/ ٥٤٣).

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، (٣/ ١٣٧)، برقم٢٣٢٨، ومسلم في كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، (٣/ ١١٨٦)، برقم١٥٥١، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٧) ينظر: المغني، لابن قدامة، (٥/ ١٠)، كشاف القناع، للبهوتي، (٣/ ٥٢٥).

٢) واستدلوا من المعقول: بأن المتعاقدين يشتركان في الغنم والغرم، وهذا أقرب للعدل، وأنشط للعامل.

ونوقش: بكونه مجهولاً؛ كما سبق.

القول المختار:

جواز عقد الإجارة على أن تكون الأجرة جزءًا مشاعاً ناتجًا من عمل الأجير؛ لشبهه بعقد المزارعة والمساقاة، ولحصول التراضي بما هو أقرب للعدل.

وعليه يجوز أن يأخذ المفتي نسبةً من الأرباح على ما يبتكره من بدائل أو أدوات مالية، ويراعى في ذلك أمران:

١- أن تُجاز هذه الصيغة الجديدة من غير الجهة التي ابتكرتها؛ سواءً كان فردًا أو هيئةً[(١)]، وهكذا الحكم فيما إذا قاموا بتطويرها بعد ذلك.

٢- أن لا يكون المفتي المبتكر في هذا الوقت مشغولاً بإجارة خاصة مع المصرف في غير هذا العمل.

ومن صور صرف المستحقات المالية لأعضاء الهيئات الشرعية أيضًا:

٣- أن يُعطى راتبًا مقطوعًا، بغضّ النظر عن قدر عمله، أو إنتاجه، وهذا أبعد للشبهة مما سبقه.

٤- أن يقدر جهده بقدر عدد الجلسات التي يحضرها، أو قدر الاستفسارات التي يجيب عليها، والعقود التي يراجعها، بغضّ النظر عن أحكامه فيها، فيعطى أجرة المثل[(٢)]، وهذا أعدل من الذي قبله.

---

(١) ينظر: الرقابة الشرعية، ليوسف الشبيلي، ص(١٠).

(٢) ينظر: منار أصول الفتوى، للقاني، ص(٢٩٠).

٥- أن يعطى مكافآت بين الحين والآخر، دون تحديدٍ لقدرٍ متفقٍ عليه، وإذا لم ترتبط هذه المكافآت بطبيعة أحكامه التي يصدرها، فهي أسلم من الشبهات من كل ما سبقها؛ لكونها من عقود الجعالة، وباب الجعالة أوسع من باب الإجارة[١].

كما أنّ الأولى أن تُصرف هذه الأجور، أو المكافآت من أموال المصالح العامة، أو الأوقاف، أو من جهاتٍ مستقلةٍ عن إدارة المصرف؛ تحقيقًا لاستقلالية الهيئة[٢].

*****

(١) ينظر: حاشية الدسوقي، (٤/ ٦٣)، روضة الطالبين، للنووي، (٥/ ٢٦٩)، المغني، لابن قدامة، (٦/ ٩٤).

(٢) ينظر: مستقبل علم الاقتصاد، لمحمد شابرا، ص(٣٢٧)، المصارف الإسلامية، لرفيق المصري، ص(١١)، أساليب تفعيل دور الرقابة الشرعية، لعادل باريان، ص(٢٦).

المبحث الثاني
الركن الثاني: المعاملة المصرفية الممنوعة شرعًا
[محل النظر]

بحث العلماء السابقون في المعاني الأساسية التي دارت عليها أحكام المنع الشرعي في أبواب المعاملات المالية، وقد أطلقوا على هذه المعاني عددًا من المصطلحات، فبينما أطلق عليها الغزالي: اسم (مفسدات المعاملة)[١]، وفي موضع آخر: (مثارات الفساد)[٢]، نجد أن ابن رشد أطلق عليها مصطلح (أصول الفساد)، و(أسباب الفساد العامة)[٣].

وكما اجتهدوا في تسميتها، اجتهدوا كذلك في حصرها، والنظر في المعاني المشتركة بينها، ومحاولة إرجاعها إلى معانٍ كلية تندرج تحتها كل المعاملات المحرمة نصًا، ومن تلك المحاولات محاولة ابن العربي، فقد حصرها في ستة وخمسين نهيًا، ثم جعلها في سبعة أقسام بحسب موضعها، ثم حصر هذه السبعة في ثلاثة أقسام بحسب عللها، فقال: «ولا تخرج عن ثلاثة أقسام؛ وهي: الربا، والباطل، والغرر، ويرجع الغرر بالتحقيق إلى الباطل، فيكون قسمين على الآيتين»[٤].

وإذا كان ابن العربي قد جعل قاعدة الغرر ضمن قاعدة الباطل، فإنا نجد أن ابن تيمية جعل قاعدتي الربا والغرر - كلتيهما - ضمن قاعدة أكل المال بالباطل، فحصر الجميع في قاعدةٍ واحدةٍ، وفي هذا يقول: «فإن عامّة ما نهى عنه الكتاب والسنة من المعاملات يعود إلى تحقيق العدل، والنهي عن الظلم؛ دقه وجله؛ مثل: أكل المال بالباطل، وجنسه من الربا

---

(١) ينظر: إحياء علوم الدين، (٢/ ٦٤).

(٢) ينظر: المصدر السابق، (٢/ ٦٩).

(٣) ينظر: بداية المجتهد، (٢/ ٩٤).

(٤) أحكام القرآن، (١/ ٣٢٤)، وانظر: (١/ ١٣٧).

والميسر»[١]، وتبعه على ذلك تلميذه ابن القيم[٢]، ومن المعلوم أن الميسر صورة من صور الغرر.

وفي المقابل وجدنا ابن رشد قد وسّع هذه الدائرة، فقسّم المعاني التي يرجع إليها الفساد إلى قسمين: الأول: ما يعود لمعنى في ذات المبيع، وحصره في تحريم عين المبيع، والربا، والغرر، والشروط التي تؤول إلى أحد هذين الأمرين، أو لمجموعهما، والثاني: ما يعود لمعنى خارج عن ذات المبيع؛ كالغشّ، والضرر، وحرمة الزمان، وغيرها[٣]، وهذه الأخيرة إنما رجعت للقواعد الشرعية العامّة، لا لخصوص قواعد المعاملات المالية.

ولما كانت المعاملات المالية المصرفية - وخصوصًا الإسلامية - لا تتعامل مع ما هو محرّم العين، رجع تحقيقه رحمه الله إلى تحقيقات من سبقه في خصوص فقه المصرفية الإسلامية، ودوران التحريم على معنيين؛ هما من أكل المال بالباطل: الربا والغرر.

وتبين مما سبق، أن القاعدة الأساسية التي خضعت لها المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية هي تحقيق أسس العدل، ودفع الباطل، ورفع الظلم عن العاقدين، وعن مجتمعهما في الحال وفي المآل، وقد دلّ على ذلك قول الله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾[٤]، وقوله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾[٥].

---

(١) مجموع الفتاوى، (٢٨/ ٣٨٥).

(٢) ينظر: إعلام الموقعين، (١/ ٢٩٢).

(٣) ينظر: بداية المجتهد، (٢/ ٩٤).

(٤) (الحديد: ٢٥).

(٥) (ص: ٢٤).

ولما كانت قاعدة تحقيق العدل قاعدة عريضة، أصّلت الشريعة أصل إباحة كل معاملة لم ينه عنها[١]، وجاءت الضوابط المحققة للعدل تنصب في جلّها[٢] في منع الظلم، وأكل أموال الناس بالباطل[٣]، فكل معاملةٍ خلت من ذلك فهي مشروعة.

دلّ عليه:

- قول الله عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[٤] فنهى سبحانه وتعالى عن أكل المال بالباطل، وأباح ما عدا ذلك من كل معاملة مالية عن تراضٍ بين العاقدين.

- وما أخرجه مسلم عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **(لو بعت من أخيك ثمرًا، فأصابته جائحة[٥]، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بِمَ تأخذ مال أخيك بغير حق؟)**[٦]، فعلّل النبي ﷺ المنع بأنه أخذٌ للمال ظلمًا؛ بغير حق.

وأكل المال بالباطل شمل أمرين؛ كما سبق: الربا، والغرر، ونتعرض لهما في هذين المطلبين:

---

(١) ينظر: غياث الأمم في التياث الظلم، للجويني، ص(٤٩٥)، مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٨/ ٣٨٦)، إعلام الموقعين، لابن القيم، (١/ ٢٥٩).

(٢) باستثناء قاعدة الغنم بالغرم التي تضبط ميزان العدل في المعاملات المالية.

(٣) ينظر: أحكام القرآن، لابن العربي، (١/ ٣٢٤)، بداية المجتهد، لابن رشد، (٢/ ١٤٦).

(٤) (النساء: ٢٩).

(٥) الجائحة: أي المصيبة والآفة، سميت بذلك لأنها مهلكة، ينظر: غريب الحديث، لأبي عبيد، (٢/ ٦٠)، فتح الباري، لابن حجر، (١١/ ٣١٧).

(٦) في كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، (٣/ ١١٩٠)، برقم ١٥٥٤، ونحوه في البخاري في كتاب البيوع، باب بيع المخاضرة، (٣/ ١٠٢)، برقم ٢٢٠٧، عن أنس ﷺ.

المطلب الأول
المعاملات المصرفية الممنوعة لأجل الربا والقواعد الحاكمة لها

الربا هو الزيادة التي لا يقابلها عوض[١]، وقد سمّاه الله تعالى في كتابه ظلمًا، فقال سبحانه: ﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[٢]، وهذه الزيادة المنهي عنها على قسمين:

القسم الأول: زيادة منهي عنها في القروض:

سواء كانت زيادة مشترطة ابتداءً؛ كالقرض الذي يجرّ نفعاً،[٣] أو اُشترطت عند العجز عن السداد؛ كربا الجاهلية، أمهلني وأزدك.[٤]

ومن الحكمة في ذلك - والله أعلم - منع أيّ معاملة تؤدي لزيادة الفجوة بين الغني والفقير، دون أن تحقق أيّ قيمة مضافة للمجتمع، يتحقق منها تبادل المنافع، والتشجيع على العمل، بل هي - بعكس ذلك - تذكي معاني الشح والاستغلال بين الناس.

ولذا ضُبط هذا القسم بمنع كل زيادةٍ مشترطة، دون ما جاء دون شرطٍ أو تواطؤ؛ لقصد الإكرام، وحسن الوفاء[٥].

---

(١) ينظر: تفسير الرازي، (٧/ ٧٧)، مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٠/ ٣٤١)، الموافقات، للشاطبي، (٤/ ٤١)، التحرير والتنوير، لابن عاشور، (٣/ ٨٥).

(٢) (البقرة: ٢٧٩).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٦/ ٨٣)، حاشية الدسوقي، (٣/ ٢٢٥)، روضة الطالبين، للنووي، (٤/ ٣٤)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ٢٤٠)، ونقل فيه الإجماع.

(٤) ينظر: تفسير الطبري، (٣/ ١٠١)، بداية المجتهد، لابن رشد، (٢/ ٩٦).

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (١٤/ ٣٥)، الاستذكار، لابن عبد البر، (٦/ ٥١٤)، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري، (٢/ ١٤٢)، الكافي، لابن قدامة، (٢/ ٢٥).

وقد عالجت الشريعة ربا القروض بالأمر بالزكاة؛ تطهيرًا للمسلم، وتعويدًا له على خلق السخاء[١].

قال الكاساني: «إذ الأنفس مجبولةٌ على الضن بالمال؛ فتتعود السماحة، وترتاض لأداء الأمانات، وإيصال الحقوق إلى مستحقيها»[٢].

وأما القسم الثاني: فهي الزيادة المنهيّ عنها في البيوع:

سواء كانت زيادة في الكمية لأحد العاقدين في بيع متماثلين، أو زيادة انتفاع أحدهما بقبض حقه مع تأخير حق الآخر في بيع متقاربين (متفقي العلة).

وهذا القسم خاص بالأموال التي يجري فيها الربا[٣]، وهي أموال مثلية، أو قريبة من المثلية، ضرورية أو في حكم الضرورية، ووجه إلحاقها بالقرض في جريان الربا - والله أعلم - أنه لما كان المقترض يُشترط عليه ردّ مثل ما اقترض، وكان لا يقترض - في العادة - إلا ما يحتاج إليه، كانت مبادلة هذه الأموال المثلية الضرورية مظنّة قصد القرض - لا البيع -، أو ذريعة إليه، فشُدد في شروط بيع بعضها ببعض، وكلما كانت المثلية بينها أوضح كانت شروط البيع فيها أشدّ[٤].

ومن الحكمة في ذلك - والله أعلم - منع التلاعب في أقوات الناس وأثمانهم؛ لئلا

---

(١) ينظر: حجة الله البالغة، للدهلوي، (٢/ ٦٠)، أوجز المسالك إلى موطأ مالك، للكاندهلوي، (٥/ ٢٣٥).

(٢) بدائع الصنائع، (٢/ ٣)، وينظر: تفسير ابن عطية، (٤/ ٣٣٩).

(٣) ربا البيوع في المصارف أثره محدود، والأعمّ هو الوقوع في ربا القروض، باعتبار أن خدمات الصرف من الخدمات المكمّلة في المصارف، ينظر: تطوير الأعمال المصرفية، لسامي حمود، ص(٣٢٥).

(٤) تنظر هذه الفائدة النفيسة: مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، لسامي السويلم، ص(٦٠).

يضطرب معاشهم واقتصادهم[١].

وقُيد المنع بكل بيعٍ يُقصد به مبادلة عوضين من الأقوات أو من الأثمان، دون ما جاء منها تبعاً غير مقصود[٢].

وقد عالجت الشريعة ربا البيوع بحثّ الغني على إقراض الفقير، فصورة القرض مبادلة مالٍ بمال مع تأخير أحدهما؛ كصورة ربا النسيئة، لكن مع قصد مصلحة الإرفاق بالمحتاج المقترِض، وقد قال النبي ﷺ: (**من أقرض ورقًا[٣] مرتين كان كعدل صدقة مرة**)[٤].

ويتبين هذا في جواب جعفر بن محمد رحمه الله[٥] لما سئل: لمَ حرم الله الربا ؟ فقال: لئلا يتمانع الناس المعروف[٦].

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، (٢/ ١٠٧)، منهجية البحث في الاقتصاد الإسلامي، لكمال الخطاب، ص(٢٧).

(٢) ينظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٢/ ٣٧٤)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ١٣٠)، مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ٤٥٨).

(٣) الورق: الدراهم المضروبة، ينظر: مختار الصحاح، للرازي، ص(٢٩٩).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في فضل الإقراض، (٥/ ٣٥٣)، برقم ١١٢٧١، عن ابن مسعود رضي الله عنه، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة، (٤/ ٧٠)، برقم ١٥٥٤.

(٥) هو جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، أبو عبد الله الهاشمي المدني، من أجلة علماء أهل المدينة، توفي سنة ١٤٨هـ، ينظر: الحلية، لأبي نعيم، (٣/ ١٩٤)، سير أعلام النبلاء، للذهبي، (٦/ ٢٥٥-٢٧٠).

(٦) أخرجه أبو نعيم في الحلية، (٣/ ١٩٤).

ومن أهم القواعد الموضحة والحاكمة لأحكام الربا:

(أ) قواعد النظر في المعاملة من جهة بواعث عقدها:

ومما يعتنى به في هذا:

١- متى كان الهدف والباعث على العقد تمويل طرفٍ بنقدٍ حاضر، مقابل أكثر منه في ذمّته، فهو قصد الربا، قال ابن تيمية: «إذا كان قصد الطالب أخذ دراهم، بأكثر منها إلى أجل، والمعطي يقصد إعطاءه ذلك، فهذا ربا لا ريب في تحريمه، وإن تحيلا على ذلك، بأيّ طريق كان؛ فإنما الأعمال بالنيات»[(١)]، وقال في موضعٍ آخر: «متى قال له الطالب: أريد دراهم، فأيّ طريق سلكوه إلى أن تحصل له دراهم، ويبقى في ذمّته دراهم إلى أجل، فهي معاملة فاسدة، وذلك حقيقة الربا»[(٢)].

٢- كثرة قصد المتعاملين للمعاملة الربوية، وفي الشرح الكبير: «(ومنع) عند مالك ومن تبعه (للتّهمة)؛ أيّ لأجل ظن قصد ما مُنع شرعًا؛ سدًّا للذريعة، (ما) أيّ بيع جائز في الظاهر، (كثر قصده)؛ أيّ قصد الناس له للتوصل إلى الربا الممنوع... (لا ما قلّ) قصده، فلا يمنع لضعف التّهمة»[(٣)].

٣- أن يُعرف العاقد بالتعامل بالربا والحيل، كمن يُسمّون عند المالكية بأهل العينة، قال في المدونة: «قلت: صِفْ لي أصحاب العينة في قول مالك؟ قال: أصحاب العينة عند الناس قد عرفوهم، يأتي الرجل إلى أحدهم، فيقول له: أسلفني مالاً، فيقول: لا أفعل، ولكن أشتري لك سلعة من السوق، فأبيعها منك بكذا وكذا، ثم أبتاعها منك بكذا وكذا،

---

(١) مجموع الفتاوى، (٢٩/ ٤٣٩).

(٢) جامع المسائل، (١/ ٢٢٣).

(٣) الشرح الكبير، للدردير، مع حاشية الدسوقي، (٣/ ٧٦)، وينظر: الشرح الصغير، للدردير، مع حاشية الصاوي، (٣/ ١١٧)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ١٣٢).

أو يشتري من الرجل سلعةً، ثم يبيعها إياه، بأكثر مما ابتاعها منه»[١].

وهؤلاء يتّهمون فيما لا يتّهم فيه أهل الصحة؛ لما عرف من فعلهم وبواعثهم[٢]، قال ابن رشد الجد[٣]: «لأن أهل العينة يتّهمون فيما لا يتّهم فيه أهل الصحة؛ لعملهم بالربا، واستجازتهم له»[٤].

٤- النظر في سبب أيّ منفعة قُدمت للمقرض، فإن لم يكن لها سبب إلا القرض كانت ربا، ومن ذلك الهدية للمقرض من غير سابق عادة[٥]، «ويدخل في ذلك القرض يجرّ المنفعة، والدار المرهونة يسكنها المرتهن بلا كراء، والدابة المرهونة يركبها، ويرتفق بها من غير عوض، وكل دخيل في العقود ينظر؛ هل يكون حكمه عند الانفراد كحكمه عند الاقتران»[٦].

(ب) قواعد النظر في المعاملة من جهة شكل العقد وصورته:

ومما يعتنى به في هذا:

١- التدقيق في أيّ محاباة تحصل من العقود المركبة مع القرض، ولذلك منعت الشريعة من سلف وبيع؛ لأنه يتذرع به إلى محاباة المقرض، فيفرد الناظر كل عقد منهما، وينظر هل قصد المتعاقدان عقده بحظّه من الثمن، أم لا ؟[٧].

---

(١) المدونة، لمالك، (٩/ ٨٩).

(٢) ينظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد الجد، (٢/ ٥٥)، بداية المجتهد، لابن رشد، (٢/ ١٠٦).

(٣) هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، أبو الوليد، يعرف بابن رشد الجد، قاضي قرطبة، من تصانيفه: البيان والتحصيل، والمقدمات الممهدات، توفي سنة ٥٢٠هـ، ينظر: تاريخ قضاة الأندلس، للمالقي، (١/ ٩٨)، الديباج المذهب، لابن فرحون، ص(٢٧٨).

(٤) البيان والتحصيل، (٧/ ١٠٦).

(٥) ينظر: عمدة القاري، للعيني، (١٣/ ١٥٦).

(٦) شرح السنة، للبغوي، (٥/ ٤٩٨).

(٧) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية، ص(٢٣٨).

قال ابن تيمية: «ولأن الاحتيال في الربا - غالبًا - إنما يتمّ في المواطأة اللفظية، أو العرفية»[١].

٢- النظر إلى فعل اللغو؛ بأن يعقد عقدًا؛ ليفسخه، أو يدخل سلعة؛ ثم يخرجها كما دخلت، أو يضمّ إلى العقد عقدًا ليس بمقصود؛ كالتحايل على ربا النسيئة في مسألة العينة،[٢] أو يضمّ لأحد العوضين عوضًا غير مقصود؛ كالتحايل على ربا الفضل في مسألة مدّ عجوة، وسبق بيانه عند الكلام على الحيل[٣].

(جـ) قواعد النظر في المعاملة من جهة نتائجها وآثارها:

ومن ذلك:

١- أنّ أيّ ربح يحصل في جانب الأمان دون تحمل الضمان، فهو موضع الربا[٤].

٢- وأيّ تمويل لا يتعدى النقد، ويحقق ربحية بعيدًا عن التبادل والنشاط الإيجابي، ويؤدي إلى التضخمات النقدية، ورفع سقف القفر والمديونية، فهو موضع الربا كذلك[٥].

***

---

(١) الفتاوى الكبرى، (٣/ ٢٢١).

(٢) ينظر: الفروق، للقرافي، (٣/ ٤٢٢)، مواهب الجليل، للحطاب، (٤/ ٣٩١)، حاشية الدسوقي، (٣/ ٦٢).

(٣) ينظر: ص(١٦٩-١٧١).

(٤) يراجع: بداية المجتهد، لابن رشد، (٢/ ٢٤٥)، بيان الدليل، لابن تيمية، ص(١٩٩).

(٥) ينظر: مفهوم التمويل، لمنذر قحف، ص(٥٢)، التجديد في فقه المعاملات المالية، للخليفي، ص(٣٠٢).

المطلب الثاني
المعاملات المصرفية الممنوعة لأجل الغرر والقواعد الحاكمة لها

وفي مقابل الزيادة الربوية، تأتي النقيصة التي تنشأ عن الغرر؛ سواء الواقع جهلاً أو عمدًا، وقد نهى عنه النبي ﷺ في خصوص البيوع؛ كما في حديث أبي هريرة ﷺ قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة[١]، وعن بيع الغرر)[٢]، وأُلحق بالبيع سائر المعاوضات والمخاطرات.

وهذا التغرير على قسمين:

الأول: ما انطوى عنا أمره[٣] من كل جهالةٍ مؤديةٍ للمنازعة[٤]؛ سواء كانت في السلعة، أو الثمن، أو الأجل، أو وسائل التوثيق؛ كالرهن.

والحكمة من النهي عن ذلك - والله أعلم - منع كل ما يؤدي إلى الخصومة والمنازعة بين المتعاقدين؛ لذا ضُبط الغرر المنهي عنه بالغرر الذي لم تجرِ العادة بالتسامح به، فخرج عن النهي الغرر اليسير، والتابع غير المقصود أصالة، وما لا يمكن التحرز منه[٥]؛ إذ لا

---

(١) بيع الحصاة: من بيوع الجاهلية، قيل: هو أن يقول: أيّ شيء من هذه المبيعات وقعت عليه حصاتي هذه فهو لك بكذا، ثم يرمي الحصاة، وقيل: أن يقول: إذا رميت هذه الحصاة فقد وجب البيع، وقيل: غير ذلك، ينظر: غريب الحديث، لأبي عبيد، (١/ ٢٣٤)، التمهيد، لابن عبد البر، (١٣/ ١٢).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، (٣/ ١١٥٣)، برقم ١٥١٣.

(٣) ينظر: المهذب، للشيرازي، (١/ ٢٦٢).

(٤) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، (٦/ ١٧٦)، حاشية ابن عابدين، (٨/ ٢١٩).

(٥) ينظر: الفروق، للقرافي، (٣/ ٣٣٧)، المجموع، للنووي، (٩/ ٢٥٨)، مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٠/ ٣٤١)، الغرر في العقود، للصديق الضرير، ص(٣٩-٤٧).

يخلو بيعٌ منه[١].

وقد عالجت الشريعة الغرر بالأمر بالبيان والصدق، ومن ذلك قول النبي ﷺ: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبيّنا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما)[٢].

وضابط ذلك: أن يبين البائع كل ما له أثر في الثمن، وفي قطع المنازعة، «وإنما العدل لا يضر بأخيه المسلم، والضابط الكلي فيه ألا يحب لأخيه إلا ما يحب لنفسه، فكل ما لو عومل به شقّ عليه، وثقل على قلبه، فينبغي ألا يعامل غيره به»[٣].

والثاني: ما خفيت علينا عاقبته[٤]؛ من كل مخاطرة تؤدي للمنازعة، وهو الميسر، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾[٥].

ومن الحكمة من ذلك - والله أعلم - منع أيّ مبادلة صفرية[٦]، يدور العاقد فيها بين أن يغنم مالاً وفيرًا، أو يغرم جميع ماله دون أيّ مقابل[٧]، أو يقال: «الغرر هو الخطر الذي

---

(١) ينظر: المنتقى، للباجي، (٥/ ٤١).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إذا بيّن البيعان ولم يكتما ونصحا، (٣/ ٧٦)، برقم ٢٠٧٩، ومسلم في كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان، (٣/ ١١٦٤)، برقم ١٥٣٢ عن حكيم بن حزام ﷺ.

(٣) إحياء علوم الدين، للغزالي، (٢/ ٧٤- ٧٥).

(٤) ينظر: المهذب، للشيرازي، (١/ ٢٦٢).

(٥) (المائدة: ٩١).

(٦) وقد عرّف ابن الهمام الميسر بما يقرب من هذا المعنى، إذ قال: «حاصله تعليق الملك، أو الاستحقاق بالخطر»، شرح فتح القدير، (٤/ ٤٩٣).

(٧) ينظر: إكمال المعلم، للقاضي عياض، (٥/ ١٣٣).

استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك»[١]، فلم تمنع الشريعة من كل مخاطرة؛ إذ لا تخلو تجارةٌ منها[٢]، وإنما منعت من كل مخاطرة لم يغلب فيها جانب النفع والربح.

وقد عالجت الشريعة الميسر بأمر المقامر بالصدقة؛ فإذا هو يدفع بعض ماله دون أيّ مقابل دنيوي يعود عليه، لكن ابتغاءً للأجر من الله، قال النبي ﷺ: (**ومن قال لصاحبه: تعال أقامرك، فليتصدق**)[٣].

ومن أهم القواعد الحاكمة للغرر الممنوع:

[أ] قواعد النظر في المعاملة من جهة بواعث عقدها:

- أن يقصد العاقد المعاملةَ لأجل ما فيها من الغرر، ولولا الغرر لما دفع هذا العوض، يقول الدكتور سامي السويلم: «وتتضح ما إذا كانت المعاوضة صفرية أو لا، بتقدير انتفاء الجهالة من المعاملة، ثم النظر في مدى رضى الطرفين بإبرام العقد، كما أوضحه أشهب رحمه الله[٤]»[٥].

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني، (٥/ ١٦٣).

(٢) ينظر: زاد المعاد، لابن القيم، (٥/ ٨١٦).

(٣) سبق تخريجه، ص(٧٦).

(٤) هو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي، أبو عمرو المصري المالكي، يقال: اسمه مسكين، وأشهب لقبه، مفتي مصر في زمانه، أخذ عن مالك والليث بن سعد، فضله بعضهم على ابن القاسم، توفي سنة ٢٠٤هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي، (٩/ ٥٠٠-٥٠٣)، شذرات الذهب، لابن العماد، (٢/ ١٢).

وعبارته في المدونة، (٩/ ٢٨): «ألا ترى أنه لا يصلح أن يقول الرجل للرجل: اضمن لي هذه السلعة إلى أجل، ولك كذا؛ لأنه أعطاه ماله فيما لا يجوز لأحد أن يبتاعه، ولأنه غرر وقمار، ولو علم الضامن أن السلعة تموت، أو تفوت لم يرض أن يضمنها بضعف ما أعطاه، ولو علم المضمون له أنها تسلم لم يرض أن يضمنها إياه، بأقل مما ضمنه إيّاها به أضعافًا، بل لم يكن يرض بدرهم واحد».

(٥) قضايا في الاقتصاد، ص(٢٦٤).

ومما يغتفر ويتسامح فيه في باب الغرر - وكذلك الربا - وقوعه فيما هو تابع[١]، وضابط التابع: ما كان غير مقصودٍ أصالةً بالعقد[٢]، ولم يغلب عليه[٣].

ودليل ذلك: ما أخرجه الشيخان من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **(من ابتاع عبدًا فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع)**[٤].

ويدل هذا الحديث على:

(أ) اغتفار جهالة المال الذي عند العبد؛ لكونه ليس هو المقصود أصالةً بالعقد[٥].

(ب) اغتفار جريان ربا الفضل، ببيع عبد ومال بمال؛ لأن ماله جاء تبعًا[٦].

[ب] قواعد النظر في المعاملة من جهة شكل العقد وصورته:

ومن ذلك:

١- أن تظهر في شكل العقد صورة القمار، وصورته: «تعليق الملك، أو الاستحقاق

---

(١) ينظر: المعايير الشرعية، ص(٤١٩-٤٢٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٦/ ٥٨)، حاشية الدسوقي، (٣/ ١٧٣)، المنثور، للزركشي، (٣/ ٣٧٦)، القواعد، لابن رجب، ص(٢٨٦).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٦/ ٦٩)، وقيّده المالكية بالثلث فأقل، ينظر: التفريع، لابن الجلاب، (٢/ ٢٠٢).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر، أو شرب في حائط، أو في نخل، (٣/ ١٥٠)، برقم ٢٣٧٩، ومسلم في كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر، (٣/ ١١٧٣)، برقم ١٥٤٣.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي، (٣/ ٣١٤)، الحاوي، للماوردي، (٥/ ١٢٥)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ٣٠).

(٦) ينظر: القبس، لابن العربي، (٢/ ٨٠٥)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ٥٨).

بالخطر»[١]، والمقصود بالخطر أن يتردد العاقد بين الغنم والغرم[٢]، وذلك بأن «يؤخذ مال الإنسان، وهو على مخاطرة؛ هل يحصل له عوضه، أو لا يحصل؟»[٣]، ومن ذلك أيضًا أن يُعلق تمييز الغانم من الغارم في صورة العقد بأمرٍ تخفى عاقبته[٤].

قال أشهب في بيان معاملة الغرر: « ألا ترى أنها إن سلمت أخذ الضامن من مال المضمون مالاً باطلاً بغير شيء أخرجه، وإن عطبت غرم له قيمتها في غير مالِ ملكه، ولا كان له أصله، ولا جرّته له فيه منفعة»[٥].

٢- أو أن تظهر فيه صورة الجهالة، قال الخطابي: «وأبواب الغرر كثيرة، وجماعها: ما دخل في المقصود منه الجهل»[٦]، فينظر الباحث إلى عوضي العقد؛ فإن وجد جهالةً فاحشةً في أحد عوضيه، أو مقصود منه غالبًا؛ فهو غررٌ مانعٌ من صحة العقد[٧].

[جـ] قواعد النظر في المعاملة من جهة نتائجها وآثارها:

١- فينظر هل ربح وانتفاع كلا الطرفين من العقد أرجح من احتمال ربح أحدهما وخسارة الآخر، فإن كان كذلك جاز؛ وهو من العقود الإيجابية النافعة، وإن كان الاحتمال الثاني أرجح من الأول، كان من الغرر، وكذلك إن استوى الاحتمالان.

---

(١) شرح فتح القدير، لابن الهمام، (٤/ ٤٩٣).

(٢) ينظر: شرح السنة، للبغوي، (١٠/ ٣٩٥)، الحاوي الكبير، للماوردي، (١٥/ ١٩٢)، المغني، لابن قدامة، (٩/ ٤٦٨).

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية، (١٩/ ٢٨٣).

(٤) ينظر: القمار حقيقته وأحكامه، لسليمان الملحم، ص(٧٤-٧٥).

(٥) المدونة، (٩/ ٢٨).

(٦) معالم السنن، (٣/ ٨٨).

(٧) ينظر: شرح حدود ابن عرفة، للرصاع، (٢/ ٢٦).

قال البُهوتي[١]: «وفسّره القاضي وجماعة: بما تردد بين أمرين، ليس أحدهما أظهر»[٢].

٢- أن ينظر في هذه الجهالة، فإن كانت جالبة للعداوة والبغضاء، وأكل المال بالباطل[٣]، فهي من الغرر المنهي عنه، ويشمل ذلك النظر في ثلاث جهات قد تتسبب في ذلك: العلم بالعوض، والعلم بحصوله، والقدرة على تسليمه[٤].

وهل يستثنى من ذلك الغرر الواقع في عقود التبرعات ؟.

مسألة: حكم الغرر في عقود التبرعات:

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم جواز الغرر في عقود التبرعات:

وهو قول الجمهور، من الحنفية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، واختاره ابن حزم[٨].

---

(١) هو منصور بن يونس بن صلاح الدين، أبو السعادات البُهوتي، شيخ الحنابلة بمصر، من مصنفاته: كشاف القناع، وشرح منتهى الإرادات، توفي سنة ١٠٥١هـ، له ترجمة في السحب الوابلة، لابن حميد، (٣/ ١١٣١-١١٣٣)، معجم المؤلفين، لكحالة، (٣/ ٩٢٠).

(٢) شرح منتهى الإرادات، (٢/ ١١)، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٥/ ١٦٣).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٤/ ١٨٠)، تبيين الحقائق، للزيلعي، (٣/ ٣١٤)، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، (٣/ ٤٢٨).

(٤) ينظر: التلقين، لعبد الوهاب البغدادي، (٢/ ٣٨٠).

(٥) ينظر: تحفة الفقهاء، للسمرقندي، (٣/ ١٦٣-١٦٤)، بدائع الصنائع، للكاساني، (٦/ ١١٩)، درر الحكام، لعلي حيدر، (٢/ ٣٤٣).

(٦) ينظر: الحاوي، للماوردي، (٥/ ٢٧٢)، التنبيه، للشيرازي، ص(١٣٨)، نهاية المطلب، للجويني، (٨/ ٤١١)، روضة الطالبين، للنووي، (٥/ ٣٧٣).

(٧) ينظر: المغني، لابن قدامة، (٦/ ٤٧)، المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (٥/ ٣٦٦)، الإنصاف، للمرداوي، (٧/ ١٣٢).

(٨) ينظر: المحلى، (٩/ ١١٦).

ففي تحفة الفقهاء: «ولو وهب رجل لرجل ما في بطن جاريته، أو غنمه، أو ما في ضروعها... فإنه لا يجوز لأن بعض هذه الأشياء معدوم عند العقد، أو معجوز التسليم لمعنى في المحل، أو مجهول؛ حتى لا يكون محلاً للبيع، وإذا كان هكذا، فيكون فاسدًا»[١].

وفي روضة الطالبين: «لا تصح هبة المجهول»[٢].

وفي الإنصاف: «ولا تصح هبة المجهول»[٣].

واستدلوا من السنة:

بما أخرجه مسلم عن أبي هريرة ﷺ: (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر)[٤].

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن الغرر في البيوع، وتلحق بالبيوع سائر المعاملات؛ من معاوضات وتبرعات؛ بجامع أن المعاملات جميعها شُرعت لحفظ المال.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن النهي عن الغرر في الحديث جاء في خصوص البيع؛ فيلحق به ما يشبهه من عقود المعاوضات، والمماكسات التي يُرجى فيها طلب الحظ، وتنمية الأموال، بخلاف عقود التبرعات التي يقصد منها الإرفاق والإحسان، وتنتفي عنها الجهالة المؤدية إلى المنازعة[٥].

---

(١) (٣/ ١٦٣-١٦٤).

(٢) (٥/ ٣٧٣).

(٣) (٧/ ١٣٢-١٣٣).

(٤) سبق تخريجه، ص(٢٩٠).

(٥) ينظر: الفروق، للقرافي، (١/ ٢٧٦).

القول الثاني: جواز وقوع الغرر في عقود التبرعات:

وهو مذهب المالكية[١]، وقول للحنابلة[٢]، اختاره ابن تيمية[٣].

ففي التاج والإكليل: «الغرر في الهبة لغير الثواب يجوز»[٤].

وفي الإنصاف: «وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: وتصح هبة المجهول»[٥].

واستدلوا من الكتاب، والسنة، والمعقول:

١) **استدلوا من الكتاب:** بقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآئِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾[٦].

ووجه الدلالة: أن الله تعالى امتدح الصدقة على ذي القربى، وأطلقها؛ فجازت مع الجهالة[٧].

٢) **واستدلوا من السنة:** بما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن رجلاً سأل النبي ﷺ أن يهبه كُبّة من شعر[٨] أخذها من الغنائم، فقال ﷺ:

---

(١) ينظر: الإشراف، لعبد الوهاب، (٢/ ٦٧٨)، الكافي، لابن عبد البر، ص(٥٢٩)، بداية المجتهد، لابن رشد، (٢/ ٢٤٧)، الذخيرة، للقرافي، (٦/ ٢٤٣)، التاج والإكليل، للمواق، (٦/ ٥١)، مواهب الجليل، للحطاب، (٦/ ٥١).

(٢) ينظر: حاشية الروض المربع، لابن قاسم، (٦/ ٦).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (٣١/ ٢٧٠)، الإنصاف، للمرداوي، (٧/ ١٣٣).

(٤) (٦/ ٥١).

(٥) (٧/ ١٣٢-١٣٣).

(٦) (النحل: ٩٠).

(٧) ينظر: الإشراف، لعبد الوهاب، (٢/ ٦٧٨).

(٨) بضم الكاف، وتشديد الموحدة؛ أي قطعة مكبكبة من غزل شعر، ينظر: شرح النووي على مسلم، (١٤/ ١٠٨)، الدلائل في غريب الحديث، للسرقسطي، (٢/ ٨٦١).

(أما ما كان لي، ولبني عبد المطلب فهو لك)[١].

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ وهب للرجل نصيبه ونصيب بني عبد المطلب، وهو مقدار مشاع مجهول؛ فدلّ ذلك على صحة هبة المجهول، وجواز الغرر في عقود التبرعات[٢].

نوقش: أن نصيب النبي ﷺ من الغنائم خمس الخمس، ونصيب بني عبد المطلب كذلك، فيكون النبي ﷺ وهب للرجل خمسي خمس الكبة، وهو نصيب مشاع معلوم.

٣) واستدلوا من المعقول: بأن الأصل في العقود الحلّ والصحة[٣]، ولا دليل على المنع.

ويناقش: بأن المانع هو حديث أبي هريرة رضي الله عنه السابق.

القول المختار:

جواز الغرر في عقود التبرعات؛ إذ ليس ثمة ضرر على العاقدين، فالمتبرع قصد الأجر، والآخذ ما حصل له من هذا التبرع فمغنم، وما فاته لم يكن عليه بمغرم، وأصل العقود على الإباحة.

ويتلخص مما سبق، أن ما يستثنى من الغرر يتصف بإحدى أربع صفات:

١- أن لا يكون مقصودًا؛ أيّ ليس هو محل العقد الأساسي[٤].

---

(١) أخرجه أحمد، (١١/ ٣٣٩)، برقم ٦٧٢٨، وأبو داود في كتاب الجهاد، باب في فداء الأسير بالمال، (٣/ ٦٣)، برقم ٢٦٩٤، والنسائي في كتاب الهبة، باب هبة المشاع، (٦/ ٥٧٤)، برقم ٣٦٩٠، قال ابن عبد البر في التمهيد، (٢٠/ ٤٩): "حديث متصل جيد الإسناد"، وصححه ابن القيم في إعلام الموقعين، (٢/ ٨).

(٢) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، (٢/ ٨).

(٣) ينظر: القواعد النورانية، ص(٢٠١)، جامع الرسائل، لابن تيمية، (٢/ ٣١٧)، إعلام الموقعين، لابن القيم، (١/ ٢٥٩)، الموافقات، للشاطبي، (١/ ٢٨٤)، نهاية المحتاج، للرملي، (٣/ ٤٧٧).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي، (٣/ ١٧٣)، نهاية المحتاج، للرملي، (٤/ ١٤٨)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ٥٨)، نيل الأوطار، للشوكاني، (٥/ ٢٤٤).

٢- أن لا يمكن التحرز منه؛ لكونه ملازمًا للعقد الأساسي[١][٢].

٣- أن يكون يسيرًا؛ أيّ أن احتمال الضرر قليل، أو منخفض[٣].

٤- أن تدعو إليه الحاجة المعتبرة شرعًا[٤].

٥- أن يكون في عقودٍ قُصد بها التبرع، والإرفاق.

وأكثر ما يقع الخلاف - في كون الغرر مؤثرًا أو لا - في القيد الثالث، فيختلف أهل العلم هل الغرر في هذه المعاملة كثير فيمنع، أو قليل فيباح ؟، قال القرافي: «ثم الغرر والجهالة ثلاثة أقسام: كثيرٌ ممتنعٌ إجماعًا؛ كالطير في الهواء، وقليلٌ جائزٌ إجماعًا؛ كأساس الدار وقطن الجبة، ومتوسطٌ اختلف فيه؛ هل يلحق بالأول أو الثاني ؟، فلارتفاعه عن القليل ألحق بالكثير، ولانحطاطه عن الكثير ألحق بالقليل، وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الغرر والجهالة»[٥].

وقد اجتهد بعض أهل العلم المعاصرين في ضبط الغرر الكثير المؤثر، لكنهم اختلفوا في ذلك:

(أ) فمنهم من ضبطه: بما كثر فيه الغرر، وغلب عليه؛ حتى صار البيع يوصف به، فيقال: بيع غرر[٦]، فضبطه من جهة الكمية.

---

(١) ينظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام، (٧/ ٨٧)، بداية المجتهد، لابن رشد، (٢/ ١١٨)، المجموع، للنووي، (٩/ ٢٥٨)، ونقل الإجماع ابن القيم في زاد المعاد، (٥/ ٨٢١).

(٢) انظر مثالاً على ذلك: موسوعة فتاوى المعاملات المالية، (١١/ ٢٦٨).

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (١٣/ ٤١)، بداية المجتهد، لابن رشد، (٢/ ١١٨)، المجموع، للنووي، (٩/ ٢٥٨)، ونقل الإجماع ابن القيم في زاد المعاد، (٥/ ٨٢١).

(٤) ينظر: المجموع، للنووي، (٩/ ٢٥٨)، مجموع الفتاوى، لابن تيمية، (٢٩/ ٢٥-٢٦).

(٥) الفروق، للقرافي، (٣/ ٤٣٣-٤٣٤)، وينظر: بداية المجتهد، لابن رشد، (٢/ ١١٨)، المجموع، للنووي، (٩/ ٢٥٨).

(٦) ينظر: الغرر، وأثره في العقود، للصديق الضرير، ص(٥٩٢)، وقد جعله الباجي بهذا الضابط مما لا خلاف في منعه أصلاً، ينظر: المنتقى، (٥/ ٤١).

(ب) ومنهم من ضبطه: بالغرر الذي يفضي إلى مفسدةٍ أعظم من المصلحة التي أبيح العقد لأجلها،[١] فضبطه بآثاره.

(جـ) ومنهم من ضبطه: بالغرر الذي يكون فيه احتمال النتيجة الصفرية (انتفاع أحد الطرفين على حساب تضرر الطرف الآخر) أرجح من احتمال النتيجة الإيجابية (انتفاع الطرفين معًا)[٢]؛ فضبطه من جهة حقيقة العقد، ومقصوده.

وكل زوايا النظر هذه صحيحة، لكن يبقى أن ضبط الغرر بما ذُكر يُبقي مساحة ضبابية، لا تقطع الخلاف في التقدير والتغليب، ومن أجل ما يُحرر به الغرر المختلف فيه أن يقال: إن العقد المشتمل على الغرر المتردد بين الكثرة والقلة يبقى في دائرة الحلّ والإباحة؛ حتى تظهر الحكمة من منع الغرر؛ فإن ظهرت بوادر نشوء العداوة والبغضاء بين المتعاقدين، عُلم اشتمال العقد على الغرر الممنوع، فيُمنع عندها.

وتدل على ذلك شواهدٌ من هدي النبي ﷺ، وتطبيقاته[٣]:

(أ) ما أخرجه البخاري عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: (كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمار، فإذا جدّ الناس، وحضر تقاضيهم[٤]، قال المبتاع: إنه أصاب الثمر

---

(١) ينظر: قاعدة الغرر، لعبد الله السكاكر، ص(١٨٤).

(٢) ينظر: مقالات في التمويل الإسلامي، للسويلم، (١٧-١٨)، ويراجع: مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٠/ ٥٣٨-٥٣٩).

(٣) وقد أشار إلى هذه الأدلة: علي الخفيف، التأمين، ضمن مجلة الأزهر، السنة ٣٧، ٣٥٤، الضرير، الغرر وأثره في العقود، ص(٥٩٣)، والسكاكر، قاعدة الغرر، ص(١٨٤-١٨٦).

(٤) جدّ الناس: أي قطعوا الثمار، وحضر تقاضيهم: أي طلبهم، ينظر: عون المعبود، للعظيم آبادي، (٩/ ١٦١).

الدُّمَان، أصابه مِرَاض، أصابه قُشَام[١]؛ عاهات يحتجون بها، فقال رسول الله ﷺ لما كثرت عنده الخصومة في ذلك: (فإما لا، فلا يتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر)؛ كالمشورة يشير بها؛ لكثرة خصومتهم)[٢].

فسمح لهم النبي ﷺ ابتداءً في بيع الثمار قبل بدو صلاحها؛ فلما كثرت الخصومات؛ لأجل كثرة العاهات التي تصيب الثمار قبل الصلاح، منع ﷺ بيعها؛ حتى يبدو صلاحها، فكان سبب المنع هو وجود الغرر المؤثر، وكان مظهره ظهور العداوة والبغضاء بين الناس.

(ب) وما أخرجه أحمد والنسائي عن سعد بن أبي وقاص ﷺ قال: كان أصحاب المزارع يكرون في زمان رسول الله ﷺ مزارعهم، بما يكون على الساقي من الزرع، فجاءوا رسول الله ﷺ، فاختصموا في بعض ذلك، فنهاهم رسول الله ﷺ أن يكروا بذلك، وقال: (أكروا بالذهب والفضة)[٣].

---

(١) الدّمان: ضبطه أبو عبيد بفتح الدال، والخطابي بضمها، داءٌ يصيب الطلع فيسود، قبل أن يلقح، والمراض: بكسر أوله للأكثر، وقال الخطابي بضمها، اسمٌ لجميع الأمراض والعاهات التي تصيب النخل، والقشام: بضم القاف، داءٌ يصيب الثمر قبل أن يصير بلحًا، فلا يرطب، ينظر: النهاية، لابن الأثير، (٢/ ١٣٥)، شرح صحيح البخاري، لابن بطال، (٦/ ٣١٧-٣١٨)، فتح الباري، لابن حجر، (٤/ ٣٩٥).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، (٣/ ١٠٠)، برقم ٢١٩٣.

(٣) أخرجه أحمد، (٣/ ١٢٠)، برقم ١٥٤١، والنسائي في كتاب المزارعة، ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع، واختلاف ألفاظ الناقلين للخبر، (٧/ ٥١)، برقم ٣٩٠٣، وحسنه الألباني لشواهده في صحيح سنن النسائي، (٢/ ٨١٩)، برقم ٣٦٤٢، وقال ابن حجر في فتح الباري، (٥/ ٢٥): «ورجاله ثقات، إلا أن محمد بن عكرمة المخزومي لم يرو عنه إلا إبراهيم ابن سعد».

فتُركوا ابتداءً على تعاقداتهم، فلما ظهر بسببها النزاع، منعوا منها، وأمروا بما يدفع الغرر والمنازعة.

وعليه، فمتى نتج عن البديل، أو الأداة المالية في صورتها الأصلية، أو المطوّرة ما يجلب التخاصم بين المسلمين تأكد على الناظر فيها منعها؛ دفعًا للغرر الممنوع.

وينتبه عند ذلك لحجم المصلحة المتحققة من هذا العقد الجالب للعداوة بين الناس، فقد تشتمل المعاملة على الغرر الجالب للعداوة والمنازعة، ومع ذلك تبيحها الشريعة؛ لأجل عظم المصلحة التي تترتب عليها، والتي تفضل مفسدة ذلك الغرر، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وإذا كانت مفسدة بيع الغرر هي كونه مظنة العداوة والبغضاء، وأكل الأموال بالباطل، فمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجحة قدّمت عليها، كما أن السباق بالخيل والسهام والإبل لما كان فيه مصلحة شرعية جاز بالعوض، وإن لم يجز غيره بعوض»[(١)].

وهذا ينبهنا على أن مفسدة الغرر أقل من مفسدة الربا؛ لذا رُخص في الغرر الذي تدعو إليه الحاجة، ما لم يرخص في الربا[(٢)].

وأكثر من توسع في منع المعاملات لأجل الغرر، هم الشافعية، وأكثر من توسع في منع المعاملات؛ خوفًا من الربا هم المالكية[(٣)]؛ حتى منعوها لمجرد خوف التّهمة، والحق بين هذين، فتعرض المعاملات المصرفية؛ في خصوص أبواب القروض والبيوع على القواعد الحاكمة للربا، وفي عموم أبواب المعاوضات، أو المخاطرات على القواعد الحاكمة للغرر، ويحكم عليها بحسب ذلك، مع استصحاب أصل الحلّ عند عدم المانع الراجح.

---

(١) القواعد النورانية، ص(١٣٢).

(٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ٢٥).

(٣) ينظر: المصدر السابق، (٢٩/ ٣٠-٣٣).

ثم ينبغي النظر بعين الاهتمام في الدفع بالأدوات والبدائل المبتكرة إلى ما حرصت الشريعة عليه، من استئصال أخلاق الجشع من المتعاقدين، وتربيتهم على سلوك ما فيه نفع لهم ولمجتمعاتهم، وعلى ما هو من أضداد وقوعهم في الربا والغرر، من خلال حثّهم على الزكاة، والصدقة، والقرض، ولزوم الصدق والبيان، وقيام معاملاتهم على قواعد العدل.

وما خلصنا إليه في هذا المبحث بمطلبيه لخّصه ابن القيم رحمه الله في كلمات، يقول فيها: «والأصل في العقود كلها إنما هو العدل الذي بعثت به الرسل وأنزلت به الكتب، قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾[1]، والشارع نهى عن الربا لما فيه من الظلم، وعن الميسر لما فيه من الظلم، والقرآن جاء بتحريم هذا وهذا، وكلاهما أكل المال بالباطل، وما نهى عنه النبي ﷺ من المعاملات... هي داخلة إما في الربا، وإما في الميسر»[2].

* * * * *

(١) (الحديد: ٢٥).

(٢) إعلام الموقعين، (١/ ٢٩٢).

المبحث الثالث
الركن الثالث: البديل الشرعي المنضبط
[نتيجة النظر]

وبقي لنا من أركان النظرية الاعتناء كذلك بنتيجة النظر، وهي البديل الشرعي للمعاملة المحرمة، وهذا هو محل التقويم لمدى نجاح الناظر في اجتهاده، وهو كذلك محل التطبيق، وجني الثمرة بعد تجربته، وتعميمه؛ لذا كان البحث فيه متعينًا، وأُفرده في مطلبين:

المطلب الأول
ضوابط البديل الإسلامي للمعاملات المصرفية

في دراسة أعدّها فريق من الباحثين في المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية بلغ ما أنتجه الفقه الإسلامي الاقتصادي من الصيغ المالية -حسب ما استخرجه الباحثون- أكثر من ١٢٠٠ صيغة[(١)]؛ منها ما سلك مسلك التطبيق والممارسة، ومنها ما بقي في مجال التنظير والتأصيل، وهذه الصيغ الكثيرة المتنوعة يحتاج الناظر فيها إلى معايير، تضبط اجتهاده في تقييمها، وتقويمها.

وسأسرد هذه الضوابط متفرّعة تحت كل قسمٍ من أقسام البدائل المصرفية؛ باعتبار انقسامها من جهة أهدافها والحاجة إليها، وهي بهذا الاعتبار تنقسم إلى قسمين:

[أ] بديل يغطي احتياجات الأفراد الآنية ويصرفهم عن الاحتياج إلى المعاملات المحرمة:

ويشترط في صياغة هذا البديل أن يخضع للضوابط التالية:

١- من الجهة الشرعية: أن يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، وقواعدها الكلية، بعيدًا عن العقود الشكلية، والصور التحايلية، وقد سبق في المباحث السابقة تفصيل ذلك.

---

(١) ينظر: مقال سناريوهات التشابه بين المنتجات المالية الإسلامية والتقليدية، لناصر الزيادات، ص(٥١٩).

٢- من الجهة المالية: أن يأخذ بالوسائل المؤدية إلى رفع الإنتاجية والعائد، وتقليل المخاطر في حدود ما هو مشروع[١]، وهي النظرة الاقتصادية للمنتج البديل.

٣- من الجهة الشخصية: أن يسعى إلى تحقيق حوائج الناس ومتطلباتهم؛ الضرورية، والحاجية، والتحسينية، مع التنبه إلى أنه:

- لا يشترط أن يكون البديل في درجة المبدل، وبنفس المواصفات والمقاييس، وإلا لما كان للفارق بين الحلال والحرام علل حقيقية، وما كان للابتلاء وطلب التسليم للشريعة فائدة،[٢] والأصل هو تتبع الشرع، لا تتبع ما يحقق الرغبات الشخصية، قال الزهري رحمه الله[٣]: «من الله الرسالة، وعلى رسول الله ﷺ البلاغ، وعلينا التسليم»[٤].

- أن ما يصلح للعامة من البدائل قد لا يصلح للخاصة من أهل التقى والورع، الذين يحرصون على اجتناب المكروهات والشبهات؛ كحرص العامة على اجتناب المحرمات، بل ويحرصون كذلك على ترك بعض الحلال هربًا من القرب من دائرة المشتبهات[٥].

[ب] بديل يحقق معايير الجودة الشرعية المساهمة في تحقيق الاكتفاء والتنمية الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع:

ومن أهم ما يتعلق به من ضوابط:

---

(١) ينظر: الهندسة المالية، لقندوز، ص(٢٣).

(٢) ينظر: الروح، لابن القيم، ص(١٣٦)، مستقبل علم الاقتصاد، لمحمد شابرا، ص(٣١٥)، فقه البدائل الترفيهية، للمنجد، مقال منشور على شبكة الانترنت.

(٣) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب، أبو بكر الزهري القرشي المدني، كان أحفظ أهل زمانه، حدّث عن ابن عمر، وسهل بن سعد، وأنس بن مالك رضي الله عنهم، توفي سنة ١٢٤هـ، له ترجمة في الثقات، لابن حبان، (٣/ ٣٤٩-٣٥٠)، تذكرة الحفاظ، للذهبي، (١/ ١٠٨-١١٣).

(٤) صحيح البخاري، (٩/ ١٨٩).

(٥) ينظر: البدائل المشروعة وأهميتها في نجاح الدعوة، للبيانوني، ص(٢١٧).

١- الاتجاه في المسار الصحيح للتدرج في ابتكار البدائل المصرفية؛ وتنويع مجالات الاستثمار لسدّ حاجات المجتمع، وفق الترتيب الشرعي للأولويات الاقتصادية[١]؛ وتبني الصيغ المتوازنة بين عاجل الحوائج، وآجل النتائج[٢]، وبين المنافسة مع غيرنا، والتعاون مع بعضنا.

٢- اعتماد الصيغ التي تحقق النمو والاستقرار الاقتصادي؛ كرفع مستوى الإنتاج عن طريق الشركات المساهمة في مجالي الصناعة والتعدين، أو عن طريق المضاربة مع المستثمرين العاملين في المجالات الزراعية والحيوانية والتجارية، والبنى التحتية، ونحوها[٣].

٣- وجود المصفاة الأخلاقية في اختيار المشروعات والتمويلات[٤].

٤- السعي في المحافظة على المال، وتنميته، وإتباع أرشد سبل الاستثمار، وترشيد الاستهلاك، وتوجيه الفائض لأغراض التنمية، والبعد به عن المجازفات[٥].

٥- تجنب ترويج الصيغ المالية التي تشجع على السفه[٦]، وعلى رفع معدلات المديونية في المجتمع، وقد حذّرنا الله تعالى من ذلك فقال: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾[٧].

---

(١) ينظر: البنوك الإسلامية، لفليح حسن، ص(٤١٢).

(٢) ينظر: سياسة الجودة الشرعية في المصرفية الإسلامية، لعبد العزيز بن سطام، ص(٢٦٣).

(٣) ينظر: أساسيات الصناعات المصرفية الإسلامية، لصادق الشمري، ص(٢٢٥).

(٤) ينظر: مستقبل علم الاقتصاد، لشابرا، ص(١٦٢-١٦٣)، الاقتصاد الإسلامي علم أم وهم، لمنذر قحف، ص(١٨٧).

(٥) ينظر: المقاصد العامة للشريعة، لإحسان مير، (٢/ ٧٩٣-٧٩٦)، التنمية الاقتصادية، لعبد الحق الشكيري، ص(١٢٩).

(٦) ينظر: الإسلام وضرورات الحياة، للقادري، ص(١٢٩).

(٧) (النساء: ٥).

٦- اعتماد الآليات التي تحقق العدالة الاجتماعية، من خلال توزيع الدخول على جميع عناصر الإنتاج، وتوسيع أنظمة التكافل، والسعي في تقليص التضخم، وتحقيق العدالة في الأجور والمداينات[١].

***

المطلب الثاني
أنواع البدائل الإسلامية المصرفية

تنوعت البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية، وتفرّعت إلى أنواع كثيرة؛ باعتبارات متباينة، ومن تلك الاعتبارات:[٢]

[أ] باعتبار النظر إلى المسلك الذي أعتمد عليه في إيجاد البديل:

١- بديل ثبت بالنص الشرعي من الكتاب أو السنة، ومن ذلك ما أخرجه الشيخان من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ، قال: جاء بلال إلى النبي ﷺ بتمر بَرْني، فقال له النبي ﷺ: (**من أين هذا؟**) قال بلال: كان عندنا تمر ردي، فبعت منه صاعين بصاع، لنطعم النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ عند ذلك: (**أوّه أوّه، عين الربا عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر، ثم اشتره**)[٣].

- وهذا النوع من البدائل أقواها وأصحّها، بل ويكشف عن منهجية البدائل في الشريعة، ويدلّ عليها، لكن يُنظر في توجيهه على ضوء المعطيات من سياق النص، وقواعد الشرع، ويُنظر في طرق بناء البديل الصحيح على خلفية أهدافه، وصورته، وقد سبق معنا التوقف عند ذلك[٤].

---

(١) ينظر: في الاقتصاد الإسلامي، لرفعت العوضي، ص(٩٨-١٠٦).

(٢) ينظر: تقسيم البدائل باعتبار حكمها التكليفي، ص(٨٦-٨٧) من هذا الكتاب.

(٣) سبق تخريجه، ص(٧٥).

(٤) ينظر: ص(١٨٢).

٢- بديل أُستنبط بالاجتهاد، وقد كثر هذا النوع في مصنفات الفقهاء المتقدمين والمعاصرين، ومن أمثلته: ما ذكره فقهاء الشافعية بعد تقريرهم عدم صحة الشركة في العروض، قالوا: «الحيلة في الشركة في العروض المتقوّمة؛ أن يبيع كل واحد منهما نصف عرضه، بنصف عرض صاحبه؛ تجانس العرضان، أو اختلفا؛ ليصير كل واحد منهما مشتركًا بينهما، فيتقابضان، ويأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف»[(١)].

- وهذا النوع من البدائل محل نظرٍ وتدقيقٍ في صحته، وملاءمته للضوابط والقواعد الشرعية، بل وقد يتغير حكمه بتغيّر العادات، أو المصالح التي بُني عليها.

وهو في هذا ينقسم باعتبار صحته وعدمها إلى:

١- بديل مشروع؛ لانضباط مقصوده، وإجراءاته بالضوابط الشرعية.

٢- وبديل غير مشروع؛ لمخالفته لأحكام الشرع، ومقاصده.

وينقسم باعتباره قدمه وحداثته إلى:

١- بديل قديم ومعروف في الفقه الإسلامي، والجديد فيه - فقط - هو استعماله في المصرفية الإسلامية.

٢- وبديل مستحدث، لم ترد الإشارة إليه في المصادر الفقهية، لكنه أُستخلص من الأطر العامة للأحكام الشرعية، وأدلتها[(٢)].

[ب] وباعتبار النظر إلى مدى الحاجة إليه وعموم البلوى به:

تنقسم البدائل إلى:

١- بديل عام، مشروع في حق جميع المسلمين؛ كتشريع حكم السلم، لمن احتاج لبيع سلعة قبل وجودها، يغلب على ظنّه تملكه لها في الأجل المحدد[(٣)].

---

(١) فتح العزيز، للرافعي، (١٠/ ٤٠٩)، روضة الطالبين، للنووي، (٤/ ٢٧٧)، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، (٥/ ٢٨٥).

(٢) ينظر: البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم، لجمال الدين عطية، ص(١٥٣).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٥/ ٢)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ٢٠٧).

- وهذا البديل يخضع لأحكام الشريعة العامة، وأسبابُه اختيارية.

٢- وبديل مؤقت بزمانٍ محدد، أو خاص بفرد، أو فئة معينة، توفرت فيهم شروطٌ خاصة؛ كالتورق في حق من انطبقت عليه شروطه[١].

- وهذا النوع من البدائل، يخضع لأحكام الشريعة الخاصة؛ من توفر شروط الضرورة، أو قيام الحاجة، أو عموم البلوى في زمانٍ أو مكانٍ معين، وأسبابُه استثنائية.

[جـ] وباعتبار النظر إلى أهداف البدائل ونتائجها:

تنقسم إلى:

١- بدائل تغني عن فعل الأمور المحرمة؛ كالتكافل التعاوني، الواقي من الوقوع في صور التأمين التجاري المحرم.[٢]

٢- وبدائل تسعى للقيام بالأمور الواجبة المفقودة[٣]؛ كالشركات المساهمة، أو الصكوك الإسلامية[٤] التي تهدف للإسهام في ريادة الأمّة، وقوتها.

٣- وبدائل من باب التحسينيات، والترفيه عن النفس، وليست مصلحتها كسابقيها[٥]، قال ابن تيمية: «والباطل من الأعمال هو ما ليس فيه منفعة، فهذا يرخص فيه للنفوس التي لا تصبر على ما ينفع»[٦].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٥/ ١٩٤)، حاشية الدسوقي، (٣/ ١٨١)، الحاوي الكبير، للماوردي، (٥/ ٢٨٧)، الإنصاف، للمرداوي، (٤/ ٣٣٧).

(٢) انظر تطبيق ذلك على أمثلة غير مالية: حقيقة الضرورة الشرعية، للجيزاني، ص(٧٤-٧٦).

(٣) ينظر: البدائل المشروعة، للبيانوني، ص(١١).

(٤) انظرها في: المبحث الثاني، من الفصل الرابع للباب الثاني، ص(٦٣٦-٦٧٨).

(٥) انظر بعض الأمثلة، ص(٩١).

(٦) الاستقامة، (١/ ٢٧٧).

[د] وباعتبار النظر إلى طريقة صناعة البديل:

تنقسم البدائل إلى قسمين رئيسيين[١]:

١- أن تكون انطلاقة صناعة البديل من خلال النظر في احتياجات العملاء؛ أيّ في جانب الطلب، وهذه وإن كانت أكثر كلفة في إيجادها وابتكارها، لكنها أجود البدائل تحقيقاً لمقاصد الشريعة، وللنهوض باقتصاد الأمة.

وإذا كان بيتر دركر - أحد أبرز أساتذة الأعمال في هذا العصر -، وهو يتكلم عن الاقتصاد الغربي في مقال نشر سنة ١٩٩٩م، يقول: «قد لا يكون الوقت قد فات للمؤسسات المالية الضخمة - اليوم - أن تعود للابتكار مرة أخرى، لكنه بالتأكيد متأخر جدًا»[٢]، فحاجتنا؛ كمجتمع إسلامي، له نظامه، ومقاصده السامية أحوج للابتكار والتجديد.

ويتحقق هذا بالاستفادة من دوائر التفكير الإبداعي، وعصف الذهن، وإطلاق الخيال العلمي الجريء، ومن تلك الآليات:

- النظر في نقاط التقاطع بين احتياجات العملاء، ومقاصد البناء الاقتصادي الإسلامي، والتفكير في ولادة هجين يحمل هذه الأهداف المشتركة.

- النظر العميق في علل ما حرمته الشريعة الإسلامية، والاتجاه بعيدًا عن هذه الدوائر، خصوصًا أن الشريعة لم تقصد حصر المعاملات الشرعية، بقدر ما حصرت المعاملات المحرمة، وفي هذا المسلك مجال خصب للإبداع والابتكار، وإن كانت كثير من العقول لا تتحرك إلا في مجال القوالب الجاهزة.

---

(١) ينظر: التحوط، للسويلم، ص(١٢٦-١٣٣).

(٢) مقال بعنوان الابتكار أو الموت، في مجلة الأيكونومست، نقلاً عن التحوط، للسويلم، ص(١١٠).

٢- أو تكون من خلال النظر في المنتجات المالية المعروضة؛ أي في جانب العرض، وهذه البدائل على قسمين:

(أ) ما كان منها محاكاة للمنتجات التقليدية المحرمة:

ومع ما تمتاز به هذه البدائل من سهولة إيجادها، وتسويقها، وصناعتها؛ لأنها لا تعدو إلا أن تكون تقليدًا للمنتجات السائدة؛ من خلال توسيط سلع غير مقصودة، لكنها تتسبب في سلبيات كثيرة، تهدد الصناعة المالية الإسلامية، فمن ذلك:

١- أنها مرتع خصب للبدائل الشكلية والصور التحايلية؛ إذ فكرتها تقوم على أداء نفس نتيجة المنتجات المحرمة، وبنفس معطياتها، مع تغيير، أو إعادة تصدير إجراءاتها[١].

٢- وهي كذلك انحراف عن أهداف واستراتيجيات الاقتصاد الإسلامي، والمبادئ التي قامت عليها المصارف الإسلامية، وسبب في اجترار الشعوب المسلمة للمشكلات والأزمات، التي تعاني منها الصناعة المالية التقليدية؛ كتغير أسعار الفائدة، وجدولة الديون، وتداولها.

٣- أنها إفراغ للضوابط الشرعية من محتواها وعللها، وتشكيك للمتطلع إلى تطبيق الأحكام الشرعية في مصداقيتها وحِكَمها، بل وتصبح هذه الضوابط مجرد عبء يسعى في التخلص منه، أو التحايل عليه[٢].

---

(١) انظر أمثلة في تحذير من مثل هذه البدائل: فتوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، رقم (١٣)، (١/ ٢٨٥)، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، لبيت التمويل الكويتي، فتوى رقم (١٦٣)، ص(١٥٦-١٥٨)، فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، برقم (٥/ ١٨)، ضمن موسوعة فتاوى المعاملات المالية، (١-١/ ١٠٦)، وإجازتها إذا وجد سبب داعٍ لها، بشرط أن لا تؤدي إلى ضياع حق، تنظر: فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت، (٢/ ٨٢٥)، ضمن المصدر السابق، (٣/ ٣٨٩).

(٢) ينظر: مقالات في التمويل الإسلامي، للسويلم، ص(٢٣-٢٤)، إدارة المخاطر بالمؤسسات المالية الإسلامية، لعبد الكريم قندوز، ص(١١-١٥).

- ومع أن بعض البدائل التي ولدت بهذه الطريقة قد تكون مقبولة، لكنا مع الاستمرار على هذا النهج، ومع بروز مخرجاته قد ننجر إلى أن «تصبح مطابقة المنتجات التقليدية هي معيار القبول والرفض لكل فكرة، أو طرح جديد»[١].

(ب) ما كان منها تطوير لبدائل مشروعة:

وقد ذكر الدكتور سامي السويلم - المشرف على وحدة تطوير المنتجات المالية في البنك الإسلامي للتنمية - عدّة طرق، يمكن بالسير عليها تحقيق هذا التطوير[٢]:

١- اشتقاق منتج إسلامي من عقدين شرعيين، ومثّل لذلك بعقد الاستصناع، الذي يمكن اعتباره مشتقًا من عقدي الإجارة والسلم، مع بعض الخصائص التي تميز بها.

٢- البحث عن العناصر الأساسية في العقود الشرعية، والأدوات المالية المقبولة؛ لتمثل الجينات الأساسية للتطوير، ثم التفكير في تركيب عدّة منتجات، أو بدائل من هذه العناصر عن طريق التحوير، والدمج، مع دقة النظر في صحة التركيب والتحوير.

٣- دمج أداتين ماليتين مشروعتين؛ لإيجاد أداة ثالثة مطوّرة، ومثّل له بعضهم بتمليك عين، وبيع منفعة في الإجارة المنتهية بالتمليك[٣].

وقد يجعل منها ما أشار إليه أحد الباحثين[٤] من ترتيب إجراءات ومراحل مختلفة، تتضمن اتفاقية مركبة من مجموعة من العقود والوعود المتتابعة والمترابطة، والتي لا تقبل التفكيك والتجزئة، ضمن آلية نمطية معينة يصممها المصرف؛ كالتورق المنظم، والمرابحة العكسية[٥].

---

(١) كيف تتوافق الصكوك مع أحكام الشريعة الإسلامية، للقري، ص(٦).

(٢) ينظر: التحوط، للسويلم، ص(١٣١).

(٣) ينظر: المرابحة والعينة والتورق، لأحمد الإسلامبولي، منشور في حوار الأربعاء، ص(١٦٢).

(٤) ينظر: المواطأة على إجراء العقود المتعددة، لنزيه حماد، ص(١٠٧).

(٥) يأتي الحديث عن هذه البدائل ضمن الباب الثاني.

لكن للأسف أن فكرة هذا التنظيم ما زالت تدور على أن يقوم المصرف بدور طرف، ويتولى ترتيب دور الطرف الآخر؛ كالأمثلة السابقة، أو يعتمد على فكرة الوعد الملزم؛ كالمرابحة للآمر بالشراء، والمشاركة المتناقصة، والإجارة المنتهية بالتمليك، وهذه الآليات محل نقد؛ كما سيأتينا[1].

٤- ويضاف إلى ما ذُكر: معرفة سبب الخلل في بعض البدائل المطروحة، وإصلاحه إن كان يرجع لفوات شرط، أو وجود مانع؛ ويستأنس في هذا بحديث أبي سعيد الخدري ﷺ السابق، في قصة تمر خيبر[2].

ويأتينا في الفصل القادم - إن شاء الله - الحديث عن الأساليب والمفردات التي نسجت عليها مدارس المصرفية الإسلامية بدائلها، وأدواتها المالية؛ لنضع هذه المفردات، وتلك الأساليب على المحكّ، ونختبر مدى توافقها مع الضوابط الشرعية.

*****

(١) ينظر: ص(٣٧٩-٣٨١).

(٢) سبق تخريجه، ص(٧٥).

الفصل الرابع

الطُرقُ التي سلَكتهَا المَصَارِفُ الإسْلَاميّةُ لِإيجَادِ البَدَائِلِ المصرفيّةِ



وفيه مبحثان:

المبحث الأول: استخدام صيغة من صيغ العقود المسمّاة.

المبحث الثاني: استخدام صيغة من صيغ العقود المركبة.

المبحث الأول
استخدام صيغة من صيغ العقود المسمّاة

تكونت البدائل المصرفية من وحدات متعددة، تتركب بطرقٍ مختلفة؛ لتكوّن بعد ذلك صيغة البديل المصرفي في صورته النهائية، فتارةً نجد أن البديل لم يتكوّن إلا من وحدةٍ واحدة، لا تخرج عن كونها عقدًا من العقود المسمّاة في الشريعة؛ من بيع، أو إجارة، أو سلم، أو هبة، أو غيرها، وتارة يكون البديل عبارة عن صورة مطوّرة لهذه العقود المسمّاة، وفي ثالثةٍ أعقد من سابقتيها: نجد أنه قد تركب، فصار مكوّناً واحدًا، يُتعامل معه كوحدةٍ واحدة، ثم هو كذلك يقبل الارتباط مع غيره بوعدٍ، أو بشرطٍ، فظهرت بذلك خلايا أو جينات العقود الموازية، والمتقابلة (المتبادلة)، والمواعَدة، ومنها الصيغ المتناقصة (المطفأة)، ثم ظهرت منظومات كبرى؛ كمنظومة التصكيك، والعقود المنظّمة.

ونحتاج أولاً أن ننظر إلى مكونات هذه الوحدات (الخلايا أو الجينات) التي صاغت منها مدارس المصرفية الإسلامية بدائلها، ومنتجاتها المالية، ثم نحتاج أن ننظر كذلك؛ كيف تُدمج هذه الوحدات مع بعضها ؟؛ لتتغير وظيفتها، بحسب احتياجات السوق المصرفية.

ونتعرض في هذا المبحث للوحدات التي استخدمها المنظّرون للبدائل المصرفية من صيغ العقود الشرعية المسمّاة، في صورتها البسيطة، أو في صورٍ مطوّرة، ولنفرد كلاً منهما في مطلب:

المطلب الأول
استخدام صيغة من صيغ العقود المسمّاة
في صورتها البسيطة

صيغت كثيرٌ من البدائل المصرفية على صورة عقدٍ من العقود المسمّاة في الشريعة، بحسب قصد العميل والمصرف من المعاملة، وبحسب ما بأيديهم من إمكانات، فينفذ العاقد إلى تملك العين؛ بعقد بيعٍ، أو سلمٍ، أو استصناعٍ، أو قرض، أو هبة، أو إلى الانتفاع بها؛ بعقد إجارةٍ، أو عاريةٍ، أو وقفٍ، وينفذ إلى الانتفاع بعمل غيره؛ بعقد وكالةٍ، أو

شركةٍ، أو إجارةٍ، أو جعالة، ويخلص إلى توثيق حقوقه؛ برهنٍ، أو ضمانٍ، أو كفالة، ويخلص إلى تقاضي حقوقه؛ بأداءٍ، أو حوالةٍ، أو صلحٍ، أو مقاصة[١].

ولما كانت هذه العقود مشروعة، كان استخدام هذه الصيغ كبديلٍ للمعاملات الممنوعة أمرًا مشروعًا، ما دامت استجمعت شروطها وأركانها، وانتفت موانعها.

وإنما اختلف أهل العلم - من ذلك - في حكم عقد الاستصناع، ولكثرة المانعين لهذا العقد سأتعرض لمناقشة حكمه، فقد اختلف فيه أهل العلم على قولين:

القول الأول: المنع من عقد الاستصناع على غير وجه السلم:

وهو قول الجمهور، من المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، وزفر[٥] من الحنفية[٦].

---

(١) يراجع: المدخل الفقهي العام، للزرقا، (١/ ٤٠١)، أصول المصرفية الإسلامية، للغريب ناصر، ص(١٣٥-١٨٣).

(٢) ينظر: المدونة، الإمام، (٩/ ١٩)، مواهب الجليل، للحطاب، (٤/ ٥٣٩)، الشرح الكبير، للدردير، (٣/ ٢١٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (٣/ ٢١٧)، بلغة السالك، للصاوي، (٣/ ١٨٠).

(٣) ينظر: الأم، للشافعي، (٣/ ١٣٠)، مختصر المزني، ص(٩٢)، الحاوي، للماوردي، (٥/ ٤٠٦)، نهاية المطلب، للجويني، (٦/ ٦٢)، الشرح الكبير، للرافعي، (٩/ ٣١٨)، روضة الطالبين، للنووي، (٤/ ٢٧-٢٨)، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري، (٢/ ١٣٧)، العباب، للمزجد، (٢/ ٧٩٨).

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة، (٤/ ٢١٥)، الفروع، لشمس الدين بن مفلح، (٤/ ١٨)، الإنصاف، للمرداوي، (٤/ ٣٠٠)، كشاف القناع، للبهوتي، (٣/ ١٦٥).

(٥) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، أبو الهذيل الحنفي، تفقه على أبي حنيفة، وجمع بين العلم والعبادة، كان من أصحاب الحديث، ثم غلب عليه الرأي، توفي سنة ١٥٨هـ، مترجم له في وفيات الأعيان، لابن خلكان، (٢/ ٣١٧-٣١٩)، الجواهر المضية، لابن أبي الوفاء القرشي، (١/ ٢٤٣-٢٤٤).

(٦) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، (٦/ ١٨٥)، الاختيار، للموصلي، (٢/ ٤٠)، مجمع الأنهر، لشيخي زاده، (٣/ ١٤٩).

ففي مواهب الجليل: «وإن اشترط عمله من نحاس، أو حديد بعينه، أو ظواهر معينة، أو عمل رجل بعينه لم يجز وإن نقده؛ لأنه غرر، لا يدري أسلم إلى ذلك أم لا، ولا يكون السلف في شيء معين»(١).

وفي الحاوي: «ولا يجوز السلم في النبل؛ لأنه لا يقدر على ذرع ثخانتها؛ لرقتها، ولا وصفه ما فيها من ريش، وعقب، وغيره»(٢).

وفي الإنصاف: «لا يصح استصناع سلعة؛ لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم»(٣).

واستدلوا من السنة، والإجماع:

١) **استدلوا من السنة:** بما أخرجه الخمسة(٤) عن حكيم بن حزام ﷺ قال: يا رسول

---

(١) (٤/ ٥٤٠).

(٢) (٥/ ٤٠٦).

(٣) (٤/ ٣٠٠).

(٤) أخرجه أحمد، (٢٤/ ٢٥)، برقم ١٥٣١١، وأبو داود في كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، (٣/ ٢٨٣)، برقم ٣٥٠٣، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، (٢/ ٥٢٥)، برقم ١٢٣٢، والنسائي في كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، (٧/ ٣٣٤)، برقم ٤٦٢٧، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، (٢/ ٧٣٧)، برقم ٢١٨٧، من طريق يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام، رواها عنه أبو بشر جعفر ابن إياس (ثقة)، وأيوب السختياني (ثقة ثبت)، وجاء التصريح بالسماع بين يوسف وحكيم في رواية همام بن يحيى (ثقة ربما وهم) عن يحيى بن أبي كثير عن يعلى ابن حكيم (ثقة) عن يوسف، لكن خالف همام هشامٌ الدستوائي (ثقة ثبت)، فلم يذكر التصريح بالسماع، بل أدخل بين يوسف وحكيم عبد الله ابن عصمة، ورواية هشام أرجح من رواية همام، لكنها خولفت بالطريق الأولى، وهي الراجحة؛ لأن أبا بشر وأيوب أرجح من يعلى بن حكيم، وفي سند هذه الطريق الراجحة انقطاع، فيوسف بن ماهك لم يسمع من حكيم ابن حزام، كما ذكره الإمام أحمد، ينظر جامع التحصيل، للعلائي، ص(٣٠٥)، لكن يشهد للحديث حديث عبد الله بن عمرو ﷺ، وقد سبق، ص(١٩٣)، لذا صححه ابن دقيق العيد في الاقتراح، ص(٩٩)، وابن الملقن في البدر المنير، (٦/ ٤٤٨).

الله، يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق ؟ فقال: (لا تبع ما ليس عندك).

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند البائع، والاستصناع بيع ما ليس عند الصانع، فهو إنما يصنعه بعد العقد، فشمله النهي الوارد في الحديث، ولا يستثنى من ذلك إلا السلم؛ لثبوته بالنص، فلا يصح الاستصناع إلا على وجه السلم[(١)].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن العلة في النهي عن بيع ما ليس عند البائع هي المخاطرة في وجود المبيع أو عدم وجوده، والاستصناع كالسلم لا يعجز الصانع عن تسليمه عند حلول الأجل[(٢)].

٢) **واستدلوا بالإجماع**: على منع بيع الدين بالدين[(٣)].

ووجهه: أن المجيزين للاستصناع أجازوا فيه تأجيل العوضين، فدخل في المنع المجمع عليه.

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (٣/ ٢١٧)، الإنصاف، للمرداوي، (٤/ ٣٠٠).

(٢) ينظر: عقد الاستصناع لكاسب البدران، ص(٨١).

(٣) ينظر: الإجماع، لابن المنذر، ص(١٣٢)، برقم ٥٤١، الإشراف على مذاهب العلماء، له، (٦/ ٤٤)، وقد ورد أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ - وهو بيع الدين بالدين - في حديث ابن عمر ﷺ، أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، أبواب الشفعة، باب أجل بأجل، (٨/ ٩٠)، برقم ١٤٤٤٠، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، (٥/ ٤٧٤)، برقم ١٠٥٣٦، وفي سنده موسى بن عبيدة، ضعفه أحمد، ينظر: الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم، (٨/ ١٥٢)، وتابعه إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي، وهو متروك، ينظر: تهذيب التهذيب، لابن حجر، (١/ ١٥٨-١٦١)، وقد ضعفه ابن المنذر في الإشراف، (٦/ ٤٤)، ولكن تلقت الأمة معناه بالقبول، يراجع: تكملة المجموع، للسبكي، (١٠/ ١٠٨)، العلل المتناهية، لابن الجوزي، (٢/ ١١٢).

ونوقش من وجهين:

الأول: أن الصور التي استثناها العلماء من النهي عن بيع الدين بالدين صور كثيرة[١]، والحاجة ماسّة لتأخير العوضين في الاستصناع؛ فيستثنى من النهي كذلك.

والثاني: أن شأن البدل أن يكون مقابلاً للمبدل، ولما كانت المنفعة تحدث شيئاً فشيئاً، ولا يمكن استيفاؤها حالاً لم يلزم بدلها حالاً[٢].

القول الثاني : صحة عقد الاستصناع مطلقًا:

وهو قول الحنفية عدا زفر[٣]، وقول لبعض الحنابلة[٤]، واختاره مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي[٥].

ففي بدائع الصنائع: «وأما جوازه، فالقياس: ألا يجوز؛ لأنه بيع ما ليس عند الإنسان، لا على وجه السلم، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم، ويجوز استحسانًا؛ لإجماع الناس على ذلك»[٦].

---

(١) ينظر: تكملة المجموع، للسبكي، (١٠/ ١٠٧)، مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٠/ ٥١٢)، (٢٩/ ٤٧٢)، ويراجع: بيع الكالئ بالكالئ، لنزيه حماد، ص(٢٣).

(٢) ينظر: رد المحتار، لابن عابدين، (٦/ ١٠).

(٣) ينظر: مختصر اختلاف الفقهاء، للجصاص، (٣/ ٣٦)، المبسوط، للسرخسي، (١٢/ ١٣٨)، تحفة الفقهاء، للسمرقندي، (٢/ ٣٦٢)، بدائع الصنائع، للكاساني، (٥/ ٢)، تبيين الحقائق، للزيلعي، (٤/ ١٢٣)، العناية، للبابرتي، (٩/ ٤٥٨)، البحر الرائق، لابن نجيم، (٦/ ١٨٥)، حاشية ابن عابدين، (٥/ ٢٢٣).

(٤) ينظر: الإنصاف، للمرداوي، (٤/ ٣٠٠).

(٥) ينظر: القرار رقم، (٦٧/ ٣/ ٧)، ضمن مجلة المجمع، الدورة السابعة، (٢/ ٧٧٧-٧٧٨).

(٦) (٥/ ٢).

واستدلوا من السنة، والإجماع العملي، والمعقول:

١) استدلوا من السنة بدليلين:

الدليل الأول: ما أخرجه الشيخان عن ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ اصطنع خاتماً من ذهب، وجعل فصّه في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب، فرقى المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، فقال: (**إني كنت اصطنعته، وإني لا ألبسه**)، فنبذه، فنبذ الناس[(١)].

ووجه الدلالة: في قول الراوي: (اصطنع خاتمًا من ذهب)؛ أي أمر أن يُصنع له، وفعله ﷺ دليل على جواز عقد الاستصناع[(٢)].

ونوقش هذا الاستدلال: باحتمال أن يكون النبي ﷺ أعطاه الثمن معجلاً، فكان عقد سلم، أو دفع له العين التي يصنع منها الخاتم؛ فكان عقد إجارة، وقيام الاحتمال في مقام الأفعال، يكسو الدليل ثوب الإجمال، ولا يصح به الاستدلال[(٣)].

وأجيب: أنها احتمالات بعيدة، لم تدل عليها ألفاظ الحديث، والأصل عدمها.

الدليل الثاني: ما أخرجه الشيخان عن سهل بن سعد ﷺ قال: (**بعث رسول الله ﷺ إلى فلانة - امرأة قد سمّاها سهل -: (أن مري غلامكِ النجار، يعمل لي أعوادًا أجلس عليهن، إذا كلمت الناس**)، فأمرته يعملها من طرفاء الغابة[(٤)])[(٥)].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب اللباس، باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه، (٧/ ٢٠٣)، واللفظ له، برقم٥٨٧٦، ومسلم في كتاب اللباس والزينة، باب طرح خاتم الذهب، (٣/ ١٦٥٥)، برقم ٢٠٩١.

(٢) ينظر: المبسوط، السرخسي، (١٢/ ١٣٩).

(٣) ينظر: شرح الكوكب المنير، للفتوحي، (٣/ ١٧١).

(٤) الطرفاء هو شجر الأثل، وقيل: غير ذلك، والغابة موضع من عوالي المدينة جهة الشام، وأصلها كل شجر ملتف متكاثف؛ لأنها تُغيب ما فيها، ينظر: النهاية، لابن الأثير، (٣/ ٣٩٩)، شرح النووي لمسلم، (٥/ ٣٥).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب النجار، (٣/ ٨٠)، برقم٢٠٩٤، واللفظ له، ومسلم في كتاب المسجد، باب جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة، (١/ ٣٦٨)، برقم٥٤٤.

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ استصنع المنبر من المرأة، وهي التي أتت بالعين المراد تصنيعها؛ فدلّ هذا الفعل على جواز عقد الاستصناع.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الرواية الأخرى لهذا الحديث تفسّره بخلاف ذلك، ففي صحيح البخاري أيضاً عن جابر رضي الله عنه أن امرأة قالت: يا رسول الله، ألا أجعل لك شيئًا تقعد عليه، فإن لي غلامًا نجارًا ؟ قال: (**إن شئتِ**)، فعملت المنبر[(١)]، وهذا يدل على أن المرأة هي التي تبرعت بصنع المنبر، وأنّ أمر النبي ﷺ لها إنما جاء بعد ذلك لما أبطأت فيه، مع علمه عليه الصلاة والسلام برضاها بالتبرع به، فليس في الحديث دلالة على مشروعية عقد الاستصناع[(٢)].

٢) **واستدلوا بالإجماع العملي:** إذ ما زال الناس في كل عصر يتبايعون بعقد الاستصناع من غير نكير.[(٣)]

٣) **واستدلوا من المعقول بثلاثة أدلة:**

الدليل الأول: أن الأصل في المعاملات الإباحة[(٤)].

والدليل الثاني: أن عقد الاستصناع تضمن عقدين مشروعين، الأول: عقد بيع على مبيع في الذمّة، والثاني: إجارة العامل للعمل في هذا المبيع، وكلا العقدين مشروع على انفراده، فجازا إذا جُمعا معًا في عقد الاستصناع[(٥)].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال: بأن عقد البيع الأول مع تأجيل العوضين غير جائز، كما سبق.

---

(١) في كتاب البيوع، باب الاستعانة بالنجار والصناع في أعواد المنبر والمسجد، (١/ ١٢٢)، برقم٤٤٩.

(٢) ينظر: فتح الباري، لابن حجر، (١/ ٥٤٤).

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (١٢/ ١٣٨)، بدائع الصنائع، للكاساني، (٥/ ٢-٣).

(٤) سبق عزوها، ص(٢٩٨).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٥/ ٣)، الإنصاف، للمرداوي، (٤/ ٣٠٠).

والدليل الثالث: وجود الحاجة؛ فكثير من الناس يحتاجون سلعاً بمواصفات خاصة، لا يجدونها في الأسواق؛ فيحتاجون استصناعها[١].

ونوقش: بأن الحرج مرفوع عنهم؛ بجواز السلم في المصنوعات؛ بشرط أن يعجل المشتري الثمن[٢].

ويمكن أن يجاب: أن حاجة الناس قد لا تندفع بالسلم في كثير من الحالات، حيث إنهم قد يحتاجون إلى اشتراط أن يكون التصنيع من عمل العاقد نفسه، وهو ما لا يشرع في السلم.

القول المختار:

جواز عقد الاستصناع؛ للاعتبارات التالية:

- دلالة حديث استصناع النبي ﷺ والصحابة رضي الله عنهم لخواتيمهم، وهي دلالة قوية على مشروعية الاستصناع.

- جريان عمل الناس عليه، وعدم اندفاع حاجتهم إلا به.

- أن الأصل في المعاملات الإباحة.

- ثم أن عقد الاستصناع من العقود المحققة لأهداف الاقتصاد الإسلامي؛ كالنهوض باقتصاد الأمة، وتشغيل الأيدي العاملة، وإبقاء السيولة داخل البلد، وتحقيق الاكتفاء الذاتي، ونبذ التبعية للآخرين[٣].

وعليه فيجوز استخدام عقد الاستصناع؛ كبديل من بدائل المعاملات المصرفية الممنوعة، بل هو من أولى ما ينبغي أن تعتني به المصارف والمؤسسات المالية[٤].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٥/ ٣)، عقد الاستصناع، لمصطفى الزرقا، ص(١٨).

(٢) ينظر: مواهب الجليل، للحطاب، (٤/ ٥٤٠).

(٣) ينظر: آلية تطبيق عقد الاستصناع في المصارف الإسلامية، لمصطفى عبد السلام، ص(١٣-١٤).

(٤) ينظر: عرضه كبديل للسندات وشهادات الاستثمار، المعاملات المالية المعاصرة، لوهبة الزحيلي، ص(٣٠٨).

المطلب الثاني
استخدام صيغة من صيغ العقود المسمّاة في صورتها الموازية

طوّرت المصارف الإسلامية بعض الصيغ الشرعية؛ لتتوافق مع ظروفها، وحاجات عملائها، ومن تلك الصيغ التي طورتها المصرفية الإسلامية العقود الموازية، وصورتها: أن يعقد المصرف عقدًا مع طرف، ثم يعقد عقدًا آخر من جنس الأول مع طرف آخر؛ ليتجنب بذلك الحرام، أو ليقلل المخاطر.

وأقرب ما نُسجت عليه الصور المختلفة للعقود الموازية حديث أبي سعيد الخدري ﷺ، والشاهد منه قول النبي ﷺ: (**لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري قبع التمر ببيعٍ آخر، ثم اشتره**)[١].

وقد سبق أن توقفنا مع هذه الصيغة[٢]، وبيّنا أن من شروط صحتها:

١) أن يكون العقد الثاني مستقلاً تمامًا عن العقد الأول، فلا يربطهما شرط، ولا تواطؤ، ولا وعد[٣].

٢) أن يقصد بكل عقدٍ حقيقته الشرعية، فيكون عقدًا حقيقيًا مقصودًا، لا صوريًا.

٣) أن تُستوفى في كل عقدٍ شروطه وأحكامه، وتنتفي عنه موانعه[٤].

ولتوضيح طبيعة هذه العقود، والمقصود منها، نستعرض مثالين لها:

المثال الأول: السلم الموازي:

وصورته:

١ - أن يعقد المصرف عقدي سلم، كل منهما منفصل عن الآخر:

---

(١) سبق تخريجه، ص(٧٥).

(٢) ينظر: ص(١٨٢).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، (٣/ ١٧٧).

(٤) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص(١٩٩).

العقد الأول: أن يشتري المصرف سلعة مؤجلة، بمواصفات محددة، ويدفع ثمنها مقدمًا، فيكون في هذا العقد مسلِمًا.

العقد الثاني: أن يبيع المصرف سلعة - بنفس المواصفات السابقة - مؤجلة إلى نفس الأجل السابق على طرفٍ ثالث، ويقبض ثمنها مقدمًا، ويكون المصرف في هذا العقد مسلمًا إليه.

٢- فإذا استلم السلعة من البائع الأول، سلّمها للمشتري الثاني، ويربح من فارق السعرين، وقد يجعل أجل الشراء كبيرًا؛ ليرخص سعره، ويؤخر العقد الثاني؛ حتى يجعل أجله قصيرًا، فيرتفع سعره، ويعظم الربح.

٣- والعقدان مستقلان؛ فإذا لم يسلم البائع في العقد الأول السلعة، لزم المصرف تحصيلها من الأسواق، وتسليمها للطرف الثالث.

٤- وقد يعكس؛ فيبدأ بالعقد الثاني (بيع المسلم فيه)، ثم العقد الأول (شراء المسلم فيه)؛ ليتحقق من وجود المشتري.[١]

وقد اختصر أحد الباحثين تعريفه فقال: «استخدام صفقتي سلم متوافقتين، دون ربطٍ بينهما»،[٢] على ما بيّناه.

ومن أمثلة السلم الموازي: أن يشتري المصرف في شهر محرم ١٠٠٠ طن من الرز بمواصفات محددة، تحل في اليوم الأول من شهر رمضان، ويدفع ثمنها للبائع مقدمًا

---

(١) ينظر: عقد السلم، لمحمد الأشقر، منشور في بحوث فقهية، (١/ ٢١٦)، الشامل في المعاملات، لمحمود إرشيد، ص(١١٤).

(٢) السلم وتطبيقاته المعاصرة، للصديق الضرير، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة التاسعة، (١/ ٤٠٧)، وينظر: المعايير الشرعية، ص(١٧١).

مليونين وأربعمائة ألف ريال، ثم يعقد صفقة بيع مع مشتر آخر في شهر رجب على أن يسلمه ١٠٠٠ طن من الرز بنفس المواصفات السابقة، تحل في اليوم العاشر من رمضان، مقابل دفع مبلغ مليونين وثمانمائة ألف ريال مقدماً، فإذا استلم الكمية المطلوبة من البائع الأول، سلّمها للمشتري الثاني، وربح فارق السعرين، ويساوي أربعمائة ألف ريال.

واختلف الفقهاء المعاصرون في حكم السلم الموازي على قولين:

القول الأول: جواز السلم الموازي:

وهو اختيار العلماء المشاركين في مؤتمر المستجدات الفقهية الأول في معاملات البنوك الإسلامية[١]، وندوة البركة الثانية[٢]، والهيئة الشرعية لشركة الراجحي[٣]، ولبيت التمويل الكويتي[٤]، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[٥]، وعدد من فقهاء المصرفية الإسلامية[٦].

---

(١) المنعقد بعمّان، في ذي القعدة ١٤٠٤هـ، ينظر: الشامل، إرشيد، ص(١١٦).

(٢) المنعقدة بتونس، ٩-١٢ صفر ١٤٠٥هـ، فتوى رقم (٢)، ينظر: الفتاوى الشرعية في الاقتصاد لندوات البركة، ص(٢٤)؛ فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، ص(١١٥-١١٦).

(٣) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، قرار رقم ١٥٢، (١/ ٢٥٠).

(٤) ينظر: الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية، لبيت التمويل الكويتي، (٤/ ٣٤).

(٥) ينظر: المعايير الشرعية، ص(١٦٢).

(٦) وممن رأى هذا القول: وهبة الزحيلي، ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، ص(٢٩٦)، وحسن الجواهري، ونزيه حماد، وعبد الستار أبو غدة، والقره داغي، ومنذر قحف، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة التاسعة، (١/ ٥٤١، ٦٠٢، ٦٤٥، ٦٤٩، ٦٥٩)، ومحمد القري، وسيف الدين إبراهيم، وموسى آدم، والتيجاني عبد القادر، ينظر: المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي، ص(١١٥).

واستدلوا:

١) أن السلم لا ينصب على ذات المسلم فيه، وإنما على شيءٍ موصوفٍ في الذمّة، وإن لم يتسلمه المسلِم من البائع الأول، فعليه أن يسلم مما هو موجود في السوق.[١]

٢) بأن المبيع في كل صفقةٍ مستقل عن الآخر، وكل بائعٍ فيها مسؤول عن التسليم مسؤولية مستقلة، لا علاقة لها بما يستحقه هو قبضه من بائعه.

ونوقش: أن الربط حاصلٌ في الواقع بنيته، والسلم الموازي باطنه الربط، ففيه حيلة لبيع المسلم فيه قبل قبضه.[٢]

وأجيب من وجهين:

الأول: أن العقدين منفصلان تمامًا، والمصرف ملزم بتسليم المسلم فيه بنفس المواصفات، بموجب العقد الثاني، سواء استلم المسلم فيه بموجب العقد الأول، أم لا.

والثاني: أن البيع في هذه الصور بيعٌ لموصوف في الذمّة، لا لسلعةٍ معينة؛ وإلا لما صحّ السلم أصلاً[٣].

القول الثاني: عدم جواز السلم الموازي:

وهو اختيار الدكتور صديق الضرير[٤]، والدكتور سعود الثبيتي[٥].

---

(١) ينظر: المصالح المرسلة، للعمار، ص(٢٨٩).

(٢) ينظر: السلم وتطبيقاته المعاصرة، للضرير، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة التاسعة، (١/ ٤٠٨).

(٣) ينظر: عقد السلم، وتطبيقاته المعاصرة، لأسامة الصلابي، ص(٢٢).

(٤) ينظر: السلم وتطبيقاته المعاصرة، للضرير، (١/ ٤٠٧).

(٥) ينظر: مناقشات مجمع الفقه الإسلامي بجدة حول السلم، مجلة المجمع، الدورة التاسعة، (١/ ٦٣٥).

واستدلوا بما يلي:

١) أنّ السلم الموازي يستلزم ربح ما لم يضمنه البائع.

ونوقش: أن ذلك غير مسلّم، لأن البائع ضمن السلعة لطالبها في السلم الثاني، وسيرجع عليه في حالة عدم قدرته على تحصيل السلعة المتفق عليها.

٢) أن فيه شبهة الربا، والتي قال عنها ابن عباس ﷺ: (ذاك دراهم بدراهم، والطعام مرجأ)[١].

ونوقش: أن قول ابن عباس ﷺ محمول على بيع السلعة على نفس البائع الأول، ففي الموطأ: (عن القاسم بن محمد[٢] أنه قال: سمعت عبد الله بن عباس، ورجل يسأله عن رجلٍ سلَّف في سَبَائِب[٣]، فأراد بيعها قبل أن يقبضها، فقال ابن عباس: تلك الوَرِق بالوَرِق، وكره ذلك، قال مالك: وذلك فيما نرى - والله أعلم - أنه أراد أن يبيعها من صاحبها الذي اشتراها منه، بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به، ولو أنه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس)[٤].

٣) ولما فيه من الضرر الذي يصيب المستهلك من ارتفاع السلع قبل أن تصل إليه؛ جراء انتقالها إلى أكثر من تاجر[٥].

---

(١) ينظر: السلم وتطبيقاته المعاصرة، للضرير، (١/ ٤٠٨).

(٢) هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، روى عن عائشة، وأبي هريرة، وابن عباس ﷺ، من فقهاء المدينة السبعة، توفي سنة ١٠٨هـ، ينظر: الطبقات، لابن سعد، (٥/ ١٨٧-١٩٣)، تاريخ الإسلام، للذهبي، (٧/ ٢١٧-٢٢٣).

(٣) هي شقق رقيقة، جمع سِبة، بكسر السين، وسبيبة، وهي عمائم الكتان، وغيره، وقيل: الملاحف، ينظر: شرح الزرقاني للموطأ، (٣/ ٣٩٠).

(٤) (٢/ ٦٥٩)، وينظر: السلم بديل شرعي، لعبد القادر التيجاني، ص(٨٤-٨٥).

(٥) ينظر: السلم وتطبيقاته المعاصرة، للضرير، (١/ ٤٠٨).

وتوقش: أن هذه الصيغة قد تحقق للمشتري نفعًا؛ فتتوفر السلع التي لم تكن لتتوفر بغير هذا الإجراء، وكذلك فالضرر ذاته يدخل على المشتري من تكرار تداول السلعة الواحدة بين التجار، ولم يحكم أحد ببطلان بيع السلعة التي تناقلها التجار، لمجرد ارتفاع سعرها بذلك[١].

القول المختار:

جواز السلم الموازي ما دام أن العقدين قد انفصلا تمامًا، وكانا مقصودين، وترتبت على كل عقدٍ أحكامه دون ارتباطٍ بالعقد الآخر، وما زال هذا حال التجار، يتناقلون السلع فيما بينهم بربحٍ.

لكن ينبغي التنبه إلى أن أصل السلم يخالف البيع في كون الأول رخصة، شُرعت في أصلها - استثناءً من القواعد العامة -؛ لحاجة المنتجين الذين لا يجدون التمويل الكافي لدعم منتجاتهم، وتنظيم الرخصة يدخله ما سبق، بخلاف البيع، فإن تشجيعه تشجيعٌ لحركة الاقتصاد.

وعليه فلا ينبغي أن تنشغل المصارف الإسلامية به، وتترك ما هو أولى من ذلك وأهمّ في دعم الاقتصاد وتوجيهه، إلا إذا مرت بظروف اقتصادية ملحة، أو تحققت من ذلك مصلحة أعظم، تقدرها الهيئات الشرعية[٢].

المثال الثاني: الاستصناع الموازي:

نظرًا لأن المصرف ليس جهة صناعية، وهو في نفس الوقت بحاجة أن يستفيد من عقد الاستصناع، بطريقةٍ تبعده عن أسلوب التمويل المجرد؛ من هنا فكرت المصارف الإسلامية في فكرةٍ جديدة، أطلق عليها ما يسمى بالاستصناع الموازي.

---

(١) ينظر: المصالح المرسلة، للعمار، ص(٢٩٢).

(٢) ينظر: فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، ص(١١٥-١١٦)، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، لبيت التمويل الكويتي، برقم (١٨)، ص(٤٦)، وقارن بفتوى رقم (٤٢٢)، ص(٤١٧).

وصورته:

١- الاستصناع الموازي عبارة عن عقدي استصناع، يجريهما المصرف، كل منهما منفصل عن الآخر:

العقد الأول: أن يعقد المصرف مع طالب السلع الصناعية عقد استصناع؛ يكون المصرف فيه في مركز الصانع.

العقد الثاني: ثم يعقد المصرف مع صانعي هذه السلع عقد استصناع آخر، بنفس التصاميم، ومواصفات السلعة المراد تصنيعها في العقد الأول، وبأجل المثل، أو أقل من الأجل في العقد الأول؛ ليتمكن من تسليمها، ويكون فيه المصرف في مركز المستصنع.

٢- ثم إذا استلم المصرف السلع المطلوبة بموجب العقد الثاني، سلّمها لطالبها؛ بحسب العقد الأول.

٣- وقد يكون الثمن في العقدين معجلاً، أو مؤجلاً كله، أو بعضه، ومتى ما كان العقد الأول مؤجلاً والثاني معجلاً، ارتفع ربح المصرف.

٤- وقد يشترط المصرف على الصانع شروطًا - بما فيها الشرط الجزائي -، مماثلة للشروط التي التزم بها مع المستصنع في الاستصناع الأول[1].

ولتوضيح الصورة السابقة أورد هذا المثال للاستصناع الموازي: **أن يعقد المصرف مع** شركة طيران عقد استصناع، يبيعها من خلاله ٤ طائرات، بمواصفات وشروط محددة في العقد، تستوجبها الشركة بعد ١٢ شهرًا من تاريخ توقيع العقد، بمبلغ مليار وخمسين مليون دولار، يدفع عند التسليم، ثم يقوم المصرف بإجراء عقد استصناع آخر مع شركة مصنعة للطائرات، يشتري من خلاله ٤ طائرات، بنفس المواصفات والشروط السابقة،

---

(١) ينظر تعريفه: المعايير الشرعية، ص(١٩٠)، الاحتراف في المعاملات المالية، لياسر النشمي، ص(٥١٠-٥١١).

يستوجبها المصرف بعد ١١ شهرًا، بمبلغ مليار دولار، يدفع مقدمًا، فإذا استلم الطائرات العشر من الشركة المصنعة سلمها للشركة الناقلة، وربح من فارق السعرين ما يساوي خمسين مليون دولار.

وإذا كان الفقهاء المتقدمون قد بحثوا مسألة هل المضارب يضارب؟ فإن الفقهاء المعاصرين اختلفوا في مسألة هل الصانع يصانع ؟[١]، أو ما يعرف بالاستصناع الموازي على قولين:

القول الأول: جواز الاستصناع الموازي:

وهو اختيار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي[٢]، ولشركة البركة[٣]، ولمصرف قطر الإسلامي[٤]، وللبنك الإسلامي لغرب السودان[٥]، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[٦]، وعدد من الفقهاء المعاصرين[٧].

---

(١) ينظر: الأدوات التمويلية الإسلامية للشركات المساهمة، لسامي حمود، ص(٩٦).

(٢) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، قرار رقم ٣١١، (١/ ٤٨٤).

(٣) ينظر: فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، ص(١٢٤).

(٤) فتوى رقم ٣٣، ينظر: فتاوى الاستصناع والمقاولات والسلم، ص(٢١).

(٥) فتوى رقم ٥، ضمن موسوعة فتاوى المعاملات المالية، (٥/ ٢١٢).

(٦) ينظر: المعايير الشرعية، ص(١٨٢).

(٧) وممن رأى هذا القول: محمد الأشقر، ينظر: عقد الاستصناع، منشور في بحوث فقهية، (١/ ٢٤١)، ووهبة الزحيلي، ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، ص(٣٠٥)، وسامي حمود، ينظر: الأدوات التمويلية الإسلامية للشركات المساهمة، ص(٩٦)، وعبد الستار أبوغدة، ينظر: الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، (٢/ ٤٠)، ويوسف الشبيلي، ينظر: الخدمات الاستثمارية، (٢/ ٤٢٨)، ومحمد القري، وسيف الدين إبراهيم، وموسى آدم، والتيجاني عبد القادر، ينظر: المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي، ص(٨٠).

واستدلوا:

بأن المعقود عليه في عقد الاستصناع هو العين المطلوبة الموصوفة، وعمل الصانع إنما هو تبع[١]، فلا حرج على المصرف أو غيره أن يأخذ بصيغة الاستصناع الموازي؛ وإن لم يكن صانعًا حقيقةً؛ لأن المعقود عليه هو العين، وليس العمل[٢].

ويمكن أن يناقش: بأن المقصود من العقد عمل الصانع؛ إذ الاستصناع طلب الصناعة؛ وهو عمل، وتسمية العقد به دليلٌ على أنه هو المعقود عليه، والمادة فيه بمنزلة آلة العمل.

وقد يجاب: بأنه لو أتاه بما صنعه قديمًا - على شروطه - جاز له قبوله، فليس بلازمٍ أن يكون من صنعته بعد العقد، قال السرخسي[٣]: «ألا ترى أنه لو جاء به مفروغًا عنه، لا من صنعته، أو من صنعته قبل العقد، فأخذه كان جائزًا»[٤].

القول الثاني: عدم جواز الاستصناع الموازي:

وذكره الدكتور رفيق المصري احتمالاً[٥].

واستدل:

١) أن المستصنع يريد صنعة الصانع الذي استصنعه.

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين، (٥/ ٢٢٥).

(٢) ينظر: الخدمات الاستثمارية، للشبيلي، (٢/ ٤٢٧-٤٢٨).

(٣) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر السرخسي، شمس الأئمة، فقيه حنفي، من طبقة المجتهدين في المسائل، من تصانيفه: المبسوط، توفي سنة ٤٩٠هـ، ينظر: الجواهر المضية، لابن أبي الوفا، (٢/ ٢٨)، تاج التراجم، للسودوني، (٢٣٤).

(٤) المبسوط، (١٢/ ١٣٩).

(٥) ينظر: المجموع، لرفيق المصري، ص(٦٤-٦٥).

٢) أن المستصنع إذا كان من أرباب المال، لا من أرباب الصنعة، كان بائعًا لما ليس عنده، وما ليس هو أهلاً لبيعه، ولا يمكن كذلك اعتباره مشرفًا على الصانع الثاني من الباطن؛ لعدم خبرته في هذه الصناعة.

ونوقش هذا والذي قبله: بأنه لا يشترط في الاستصناع أن يكون عقده مع صانع، بل يجوز أن يعقده مع غير صانعٍ على أن يستصنعها من غيره، ما لم يُشترط عليه أن تكون من نفس عمله، قال الكاساني: "لأن العقد ما وقع على عين المعمول، بل على مثله في الذمّة؛ لما ذكرنا أنه لو اشترى من مكان آخر، وسلم إليه؛ جاز".[1]

القول المختار:

الذين يتعاملون مع المصرف يعلمون أنه لا يصنع ذلك الشيء، وإنما يستصنعه عند جهةٍ أخرى، فلا يظهر وجه للمنع من هذا العقد؛ إذ الأصل الإباحة، بشرط أن يكون عقدا الاستصناع عقدين منفصلين تماماً عن بعضهما؛ يتحمل المصرف فيهما تبعات المالك؛ فيتحمل ضمان العيوب للمستصنع، والمسؤولية تجاهه عن نقصان الأوصاف المشروطة في العقد معه، ولا يحق له أن يتحلل عن التزاماته في العقد الثاني إذا لم يتمّ العقد الأول، ولا يتأخر، ولا يزيد في التكلفة، كما أنه ينبغي التأكد من ابتعاد هذا العقد عن أيّ صورةٍ من صور الحيل.

ومما يجعل هذا العقد ضمن دائرة الحيل غير المشروعة أن تظهر علاقة ارتباط بين طرفي العقدين غير المصرف، ومن ذلك:

(أ) أن يوكل المصرف الطرف الأول (الطالب للسلعة) بأن يتعاقد مع الطرف الثاني (الصانع الأصلي) على استصناعها، أو على قبضها، أو على الإشراف على صناعتها، مما

---

(١) بدائع الصنائع، (٥/ ٣).

يقلل دور المصرف، وتحمله لمسؤولياته، قال الكاساني: «فإذا كان ضمانه عليه كان خراجه له، والدليل عليه أنّ صانعًا تقبَّل عملاً بأجر، ثم لم يعمل بنفسه، ولكن قَبِلَه لغيره بأقل من ذلك، طاب له الفضل، ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا الضمان»[١].

(ب) أو أن ينتظر المصرف أن يأتيه طرفان قد اتفقا على التعاقد؛ فيدخل بينهما كوسيط ممول؛ فلا يخرج فعله عن الإقراض بفائدة، والأصل أن يكون للمصرف إدارة خاصة بالاستصناع، لها خبرة في التعامل مع المنتجين والمسوّقين، ويتحمل المصرف في هذا مسؤولياته؛ بحسب خبرته وعلاقاته[٢].

(جـ) أو أن يظهر من إجراءات التعاقد أن امتلاك المصرف للسلعة قبل تسليمها للمستصنع هو امتلاك صوري، يتنصل فيه المصرف من تحمل مخاطر السلعة؛ كهلاك العين، ونفقات الصيانة[٣].

*****

(١) بدائع الصنائع، (٦/ ٦٢).

(٢) ينظر: عقد الاستصناع، للأشقر، منشور في بحوث فقهية، (١/ ٢٤١)، وقارن بالمعاملات المالية المعاصرة، لوهبة الزحيلي، ص(٣٠٥).

(٣) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، رقم ٣١١، (١/ ٤٨٤).

المبحث الثاني
استخدام صيغة من صيغ العقود المركبة

صاغت المصرفية الإسلامية مجموعة من العقود الشرعية في صورٍ مركبة؛ لتخرج بنماذج جديدة، تغطي بها احتياجات العملاء، أو تصرفهم بها عن المنتجات الربوية، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في أصل الحكم على العقود المركبة على قولين:

القول الأول: أن الأصل في التركيب الجواز، ما لم يؤدِ إلى محرم[(١)]:

وقد ظهر هذا المسلك في تطبيقات جمع من الفقهاء.

قال الموصلي[(٢)] في شركة المفاوضة[(٣)]: «ولأنها تشتمل على الوكالة، والكفالة، والشركة في الربح، وكل واحد منها جائز عند الانفراد؛ فكذا عند الاجتماع»[(٤)].

وقال البهوتي: «أو قال: أسلف لي ألفًا في كُر طعامٍ[(٥)]، واقبض الثمن عني من مالك، أو اقبض الثمن من الدين الذي لي عليك صحّ؛ لأنه وكله في الشراء، والإسلاف، وفي

---

(١) ينظر: المعايير الشرعية، ص(٤١٩)، العقود المركبة، لنزيه حماد، ص(٨)، العقود المالية المركبة، للعمراني، ص(٩١).

(٢) هو عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، مجد الدين، أبو الفضل، ولي القضاء بالكوفة، من تصانيفه: شرح الجامع الكبير للشيباني، والاختيار لتعليل المختار، توفي سنة ٦٨٣هـ، ينظر: تاريخ الإسلام، للذهبي، (٥١/ ١٤٥)، الجواهر المضية، لابن أبي الوفاء القرشي، (١/ ٢٩١).

(٣) وهي عند الحنفية شركة تستلزم المساواة في رأس المال، والربح، والخسارة، والتصرف بين الشريكين، ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٦/ ٥٨)، وانظر تعريفات أخرى: روضة الطالبين، للنووي، (٤/ ٢٧٩-٢٨٠)، المغني، لابن قدامة، (٥/ ٢٢).

(٤) الاختيار لتعليل المختار، (٣/ ١٤).

(٥) كر طعام: الكر بالضم، واحد أكرار الطعام، وهو مكيال لأهل العراق، ويساوي ستين قفيزًا، وبالمقاييس العصرية يساوي ١٥٦٦ كيلو غرامًا، ينظر: مختار الصحاح، للرازي، ص(٢٣٦)، لسان العرب، لابن منظور، (٥/ ١٣٨)، الإيضاحات العصرية، لمحمد حلاق، ص(١٠٨).

الاقتراض منه، أو القبض من دينه، والدفع عنه، وكل منها صحيح مع الانفراد؛ فكذا مع الاجتماع»[١].

ومن خلال النظر في تطبيقات المجيزين نجد أنهم استدلوا بالأدلة التالية:

١) بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[٢].

ووجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بالوفاء بكل ما تراضى عليه المتعاقدان، وهذا يشمل العقود المركبة، كما يشمل غيرها.

٢) بقاعدة الأصل في المعاملات الحل[٣]، وهذا يشمل المعاملات في صورتيها البسيطة والمركبة.

٣) بأن العقود إذا جازت منفردة، جازت عند الاجتماع، ما لم يكن هناك مانع[٤].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال: بأن التركيب يُحدث حالة جديدة، تحتاج إلى النظر في حكمها؛ كما أجمعوا على حرمة سلف وبيع[٥]، مع جوازهما على انفراد.

القول الثاني: أن الأصل في التركيب التحريم، ما لم يثبت الحلّ[٦]:

وقد ظهر هذا المسلك في تطبيقات بعض الفقهاء:

قال الماوردي: «وقد اختلف قول الشافعي في العقد الواحد؛ إذا جمع شيئين مختلفين في الحكم؛ كبيعٍ، وإجارة، أو بيعٍ وصرف، فأحد القولين أنه جائز فيهما جميعًا؛ لجواز كل

---

(١) كشاف القناع، (٣/ ٤٨٩).

(٢) (المائدة: ١).

(٣) سبق عزوها، ص(٢٩٨).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٦/ ١٧٩)، الذخيرة، للقرافي، (٨/ ٢٩)، الحاوي الكبير، للماوردي، (٥/ ٣٢٠)، مطالب أولي النهى، للرحيباني، (٣/ ٣١٧).

(٥) ينظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس، (٢/ ٦٨٢).

(٦) ينظر: المجموع، لرفيق المصري، ص(٤٦١).

واحد منهما على الانفراد، فجاز مع الاجتماع، والثاني أن العقد باطل فيهما جميعًا؛ لأن لكل واحدٍ منهما حكماً مخالفاً لحكم الآخر، فلم يصحا مع الاجتماع؛ لتنافي حكمهما»[١].

ومن خلال النظر في تطبيقات المانعين نجد أنهم استدلوا بالأدلة التالية:

١) استدلوا بحديث أبي هريرة ﷺ عند أحمد والترمذي والنسائي، قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة)[٢]، وبما أخرجه أحمد من حديث ابن مسعود ﷺ: (أن النبي ﷺ نهى عن صفقتين في صفقة)[٣].

ووجه الدلالة: أن الحديثين دلاّ على النهي عن الجمع بين عقدي بيع، ويلحق بهما سائر العقود المركبة[٤].

ونوقش: بأن المنهي عنه أن يجمع بين عقدين، بحيث يترتب من هذا الجمع محظور؛ كالربا، يوضح ذلك ما أخرجه أبو داود عن أبي هريرة ﷺ قال النبي ﷺ: (من باع

---

(١) الحاوي الكبير، (٥/ ٣٢٠).

(٢) سبق تخريجه، ص(١٧٦).

(٣) (٦/ ٣٢٤)، برقم ٣٧٨٣، قال أحمد شاكر: «إسناده صحيح»، في تحقيقه للمسند، (٥/ ٢٩٥)، ونقل ابن حجر في الدراية (٢/ ١٥٢)، عن العقيلي تصحيح وقفه على ابن مسعود ﷺ، ومدار الحديث من طريق سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه، وقد رفعه شريك بن عبد الله النخعي (وهو ضعيف)، وأوقفه شعبة، وسفيان الثوري، وإسرائيل السبيعي، وهؤلاء أئمة متقنون، فالراجح وقفه، وعبد الرحمن صح سماعه من أبيه عند الأكثر، ينظر: البدر المنير، لابن الملقن، (٦/ ٤٩٧)، لكن رجح ابن حجر أنه سمع شيئًا يسيرًا، ينظر: التقريب، ص(٣٤٤)، وأما سماك بن حرب فهو حسن الحديث في روايته عن غير عكرمة، ينظر: التقريب، لابن حجر، ص(٢٥٥)، ومنه يتبين أن رفع الحديث خطأ، والصواب وقفه على ابن مسعود ﷺ.

(٤) ينظر: الشرح الكبير، لابن قدامة، (٤/ ٥٣)، المجموع، لرفيق المصري، ص(٤٧٢).

بيعتين في بيعة، فله أوكسهما أو الربا)[١]، فدلّ على أن إحدى البيعتين تمت بسعر أقل من الأخرى، وأن أخذ الثمن الزائد يوقع في الربا، وهي صورة بيعة العينة؛ أن يبيع السلعة بسعر أعلى مؤجل، ثم يشتريها عن شرطٍ، أو مواطأة بثمنٍ نقدٍ أقل؛ فيقع في الربا، إلا أن يأخذ أقل الثمنين[٢].

وأما حديث ابن مسعود ﷺ، فقد روى ابن أبي شيبة وابن حبان عنه موقوفًا، قوله: صفقتان في صفقة ربا[٣]، فعاد النهي في الحديثين إلى ما كان ذريعةً للربا.

٢) واستدلوا أيضًا بحصول الغرر؛ إذ لا يُعرف قسط كل عقدٍ من العوض، فتحصل الجهالة المانعة من التسليم، والمفضية إلى التنازع والاختلاف[٤].

ويمكن أن يناقش من وجهين:

الأول: أن من صور التركيب ما يُذكر فيه عوض كل عقد، فلا تمنع جميعها.

الثاني: أنه يمكن معرفة قسط كل عقد بمعرفة عوض مثله، ثم نسبته إلى العوض المذكور في العقد؛ كمسائل تفريق الصفقة[٥].

---

(١) سبق تخريجه، ص(١٧٦).

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، (٦/ ٤٤)، تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم، (٩/ ٢٤٧).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة، في كتاب البيوع والأقضية، باب الرجل يشتري من الرجل المبيع، فيقول: إن كان بنسيئة فبكذا، وإن كان نقدا فبكذا، (٦/ ١١٩)، برقم ٢٠٨٢٧، وابن حبان، في كتاب الطهارة، باب فرض الوضوء، (٣/ ٣٣١)، برقم ١٠٥٣، وقد قوّى الموقوف العقيلي في الضعفاء، (٣/ ٢٨٨)، برقم ١٢٨٨.

(٤) ينظر: مختصر المزني، ص(٨٩)، المغني، لابن قدامة، (٥/ ١٧٨)، كشاف القناع، للبهوتي، (٣/ ١٧٩).

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (١٣/ ١٧٠)، الذخيرة، للقرافي، (٥/ ٤٠)، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري، (٢/ ٤٥)، الكافي، لابن قدامة، (٢/ ٣١).

٣) واستدلوا بأن العقود المختلفة تختلف أحكامها، فيحصل باجتماعها تضاد في الأحكام[١].

ويمكن أن يناقش: أن هذا لا يخرج العقود المركبة عن أصل الحلّ، فتبقى على ذلك ما لم تتضاد أحكامها[٢].

٤) واستدلوا كذلك بأن كثيرًا من الصور المركبة كانت تحايلاً على أحكام الشريعة[٣].

ويمكن أن يناقش: بأنه لا يجوز تغيير أصول الأحكام الشرعية؛ لأجل تجاوزات الناس.

القول المختار:

الأصل في المعاملات الحلّ؛ سواء كانت مركبة أو غير مركبة، وينظر في أسباب الفساد الداخلة على العقود المركبة كغيرها؛ إذ العقود المركبة تستقل بحكمها عن أحكام أجزائها، ومن خلال «الاستقراء من الشرع عُرف أن للاجتماع تأثيرًا في أحكامٍ لا تكون حالة الانفراد»[٤].

قال الشاطبي: «فإن الاجتماع ألغى الطلب المتعلق بالأجزاء، وصارت الجملة شيئًا واحدًا يتعلق به؛ إما الأمر، وإما النهي؛ فيتعلق به الأمر إن اقتضى المصلحة، ويتعلق به النهي إذا اقتضى مفسدة، وإذا لم يكن فيه شيء مما يقتضي النهي، فالأمر متوجه؛ إذ ليس إلا أمر، أو نهي»[٥].

---

(١) ينظر: البيان، للعمراني، (٥/ ١٤٨)، الحاوي الكبير، للماوردي، (٥/ ٣٢٠)، الموافقات، للشاطبي، (٣/ ١٩٩)، الكافي، لابن قدامة، (٢/ ٣٣).

(٢) يراجع: الكافي، لابن قدامة، (٢/ ٣٣).

(٣) يراجع: بيان الدليل، لابن تيمية، ص(٢٣٨).

(٤) الموافقات، للشاطبي، (٣/ ١٩٢).

(٥) المصدر السابق، (٣/ ٢٠٣).

فقد نحكم بجواز بعض العقود المركبة مع أن أصل أجزائها المنع، وذلك من جهتين:

١ - إذا زالت المفسدة الحاصلة من التفريق بالاجتماع، قال ابن تيمية: «فيرجع الأمر إلى أن الصفقة إذا كان في تفريقها ضرر جاز الجمع بينهما في المعاوضة، وإن لم يجز إفراد كل منهما؛ لأن حكم الجمع يخالف حكم التفريق»[(١)].

٢ - إذا دعت الحاجة أو المصلحة الراجحة إلى الجمع بين العقدين، قال ابن تيمية معللاً جواز بعض العقود المركبة: «وهو أن الحاجة داعية إلى الجمع بينهما، فيجوز في الجمع ما لا يجوز في التفريق»[(٢)].

وقد تمنع وإن كان أصل أجزائها الجواز، وذلك من جهتين[(٣)]:

١ - إذا أفضى التركيب إلى الربا، أو الغرر، وقد سبق بيان ضوابط ذلك[(٤)].

قال ابن تيمية عند شرح حديث: (لا يحل سلف وبيع)[(٥)]: «فجماع معنى الحديث: أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع؛ لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة، لا تبرعاً مطلقًا، فيصير جزءًا من العوض»[(٦)].

٢ - إذا كان التركيب بين عقدين متضادين في أحكامهما؛ بحيث لا يمكن إجراؤهما معاً؛ كأن يتضادّا في حكمٍ من الأحكام في عقد واحد، على محل واحد، في وقت واحد[(٧)].

---

(١) مجموع الفتاوى، (٢٩/ ٧١-٧٢).

(٢) المصدر السابق، (٢٩/ ٧٩).

(٣) ينظر: العقود المركبة، لنزيه حماد، ص(١٣-٣٢)، المجموع، لرفيق المصري، ص(٤٦٣)، العقود المركبة، للعمراني، ص(١٧٩-١٨٨).

(٤) ينظر: ص(٢٨٤-٣٠٣).

(٥) سبق تخريجه، ص(١٧٧).

(٦) القواعد النورانية، ص(١٤٢)، وينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، (٣/ ١١٤).

(٧) ينظر: حاشية قليوبي على شرح المحلي للمنهاج، (٢/ ٢٣٣)، الأشباه والنظائر، للسبكي، (١/ ٣٥٧)، كشاف القناع، للبهوتي، (٣/ ١٧٩)، وقارن بالمجموع، لرفيق المصري، ص(٤٦٤).

قال القرافي: «فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد»[١]، ويُخرّج هذا الضابط ابن العربي على حديث: (نهى النبي ﷺ عن سلف وبيع)[٢]، فيقول: «كل عقدين يتضادان وضعًا، ويتناقضان حكمًا، فإنه لا يجوز اجتماعهما، أصله البيع والسلف، فركبه عليه، في جميع مسائل الفقه»[٣].

وقد برز هذا التركيب في فقه المصرفية الإسلامية في اتجاهين أساسيين: الأول: تركيب العقود بشرط، والثاني: تركيب العقود بوعد، ونتناولهما في مطلبين:

* * *

المطلب الأول
استخدام صيغة من صيغ العقود المركبة بشرط

قد تكون الصيغة المقترحة كبديل صورة مركبة من مجموعة عقود متقابلة، فيجمع بين عقدين أو أكثر بشرطٍ، وهي مسألة اشتراط عقدٍ في عقد.

وهذه المسألة تتفرّع على ثلاثة أقسام:

أولاً: اشتراط عقد معاوضة في عقد تبرع وعكسه:

أصل المنع في هذا القسم: النهي عن اجتماع سلف وبيع، ويدرج معه ما أشبهه[٤]، وقد نقل غير واحد من أهل العلم إجماع العلماء على عدم جواز سلف وبيع[٥]، قال

---

(١) الفروق، (٣/ ٢٦٢).

(٢) سبق تخريجه، ص(١٧٧).

(٣) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، (٢/ ٨٤٣).

(٤) يراجع: القبس، لابن العربي، (٢/ ٨٤٣)، المفهم، للقرطبي، (١٤/ ٣٩٩-٤٠٠).

(٥) ينظر: المنتقى، للباجي، (٥/ ٢٩)، مواهب الجليل، للحطاب، (٤/ ٣٩١)، المغني، لابن قدامة، (٤/ ١٧٧).

القرافي: «بإجماع الأمة على جواز البيع والسلف مفترقين، وتحريمهما مجتمعين؛ للذريعة الربا»[١]، وقد استند إجماع العلماء على حديث: (لا يحل سلف وبيع)[٢].

ولما كان أصل العقود المركبة الجواز - على ما خلصنا إليه -، احتجنا إلى البحث عمّا يشبه هذا العقد المركب المنهي عنه، وأحوجنا ذلك إلى النظر في علة منعه، وقد بحث جمعٌ من أهل العلم هذه العلة، ومما استنبطوه:

(أ) تنافي مقصود العقدين؛ فالجمع بين البيع والقرض، يخرج القرض عن مقصود الإرفاق، قال الباجي[٣]: «ووجه ذلك من جهة المعنى: أن الغرض أنه ليس من عقود المعاوضة، وإنما هو من عقود البر والمكارمة، فلا يصح أن يكون له عوض، فإن قارن، فقد فُرض عقد معاوضة، وكان له حصّة من العوض، فيخرج من مقتضاه، فبطل، وبطل ما قارنه من عقود المعاوضة»[٤].

وقال ابن قدامة: «ولأنه عقد إرفاق، وشرط ذلك يخرجه عن موضوعه»[٥].

(ب) تنافي أحكام العقدين، وقال الباجي أيضًا: «ووجه آخر: وهو أنه إن كان غير مؤقت فهو غير لازم للمقرض... والبيع وما أشبهه من العقود اللازمة؛ كالإجارة، والنكاح لا يجوز أن يقارنها عقد غير لازم؛ لتنافي حكميهما»[٦].

---

(١) الفروق، (٣/ ٤٣٧).

(٢) سبق تخريجه، ص(١٧٧).

(٣) هو سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي الباجي المالكي، أبو الوليد، فقيه، وأصولي، ومحدث، من مؤلفاته: إحكام الفصول في أحكام الأصول، توفي سنة ٤٧٤هـ، ينظر: وفيات الأعيان، لابن خلكان، (٢/ ٤٠٨)، سير أعلام النبلاء، (١٨/ ٥٣٦).

(٤) المنتقى شرح الموطأ، (٥/ ٢٩).

(٥) الكافي، (٢/ ١٢٤).

(٦) المنتقى شرح الموطأ، (٥/ ٢٩).

وهذا تقريرٌ جيد إذا حصل التنافي من كل وجه، وقد لا يُسلّم أن اجتماع عقد لازم مع آخر جائز يؤدي إلى ذلك.

(جـ) لأن الجمع بينهما يؤدي إلى جهالة الثمن، قال الماوردي: «ما ذكره الشافعي من المعنى المفضي إلى جهالة الثمن، وذاك أن البائع إذا شرط لنفسه قرضًا صار بائعاً 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 مبطلة للعقد»[(١)].

(د) أن في الجمع بين البيع والسلف ذريعة للربا، قال ابن القيم: «لأن اقتران أحدهما بالآخر ذريعة إلى أن يقرضه ألفًا، ويبيعه سلعةً، تساوي ثمانمائة بألف أخرى؛ فيكون قد أعطاه ألفًا وسلعة بثمانمائة؛ ليأخذ منه ألفين، وهذا هو معنى الربا، فانظر إلى حمايته الذريعة إلى ذلك بكل طريق»[(٢)].

وجميع هذه العلل عللٌ صحيحة، مانعة من صحة تركيب أيّ عقد معاوضة مع أيّ عقد تبرع، لكن يتأكد النظر إلى ما يلي:

١- هل هذا التركيب أخرج عقد التبرع عن مقصوده، أم أنه لم يؤثر على قصد ابتغاء الأجر، والإرفاق منه ؟.

٢- هل تتنافى أحكام العقدين من كل وجه ؟؛ بحيث لا يمكن الجمع بينهما في محل، أو وقت آخر.

٣- هل كان لعقد التبرع اعتبار مقصود، وتأثير على العوض في المعاوضة ؟.

---

(١) الحاوي الكبير، (٥/ ٣٥١).

(٢) إعلام الموقعين، (٣/ ١١٣)، وينظر: الكافي، لابن قدامة، (٢/ ١٢٤)، مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ٥٣٣).

٤ - هل كان لعقد المعاوضة أثر في إنشاء عقد التبرع ؟.

وعلى هذا جرى تقرير أهل العلم - رحمهم الله - وتطبيقاتهم، فمن ذلك:

(أ) ما ذكره الحطاب 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 السلف جاز وإلا مُنع؛ لأنه أسلفه على أن يتصدق عليه، والسلف لا يكون إلا لوجه الله تعالى»، ثم ذكر عقدي القراض والشركة، ثم قال: «فلا يجوز مقارنتهما للسلف إلا إن كان النفع في ذلك للمتسلف؛ فيكون حينئذٍ كعقود المعروف»[1].

فمنع أن يجتمع مع السلف عقد معاوضة مطلقًا، أو عقد مشاركة نفعها يعود للمقرض؛ لأنه قرض جرّ نفعًا للمقرض، أو عقد تبرع من الطرف الآخر؛ لأنه إخراج للتبرع عن مقصوده.

(ب) وقال ابن تيمية: «فجماع معنى الحديث: أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع؛ لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة، لا تبرعًا مطلقًا، فيصير جزءًا من العوض، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوضٍ جمعا بين أمرين متنافيين، فإن من أقرض رجلاً ألف درهم، وباعه سلعة تساوي خمسمائة بألف لم يرض بالإقراض إلا بالثمن الزائد للسلعة، والمشتري لم يرض ببذل ذلك الثمن الزائد إلا لأجل الألف التي اقترضها، فلا هذا باع بيعاً بألف، ولا هذا أقرض قرضًا محضًا، بل الحقيقة: أنه أعطاه الألف والسلعة بألفين؛ فهي مسألة مدّ عجوة، فإذا كان المقصود أخذ ألف بأكثر من ألف: حرم بلا تردد، وإلا خرج على الخلاف المعروف، وهكذا من أكرى الأرض التي تساوي مائة بألف، وأعراه الشجر، أو رضي من ثمرها بجزء من ألف جزء، فمعلوم بالاضطرار: أنه إنما تبرع بالثمرة؛ لأجل الألف التي

---

(١) مواهب الجليل، (٤/ ٣١٤).

أخذها، وأن المستأجر إنما بذل الألف لأجل الثمرة، فالثمرة هي جلّ المقصود المعقود عليه، أو بعضه»[١].

وهذا النصّ، وإن كنت قد كررت بعضه قريباً، لكني احتجت هنا أن أنقله بطوله للنظر إلى الأمور التي استند عليها شيخ الإسلام في منع الجمع بين المعاوضة والتبرع:

١) أن التبرع كان لأجل المعاوضة، لا تبرعًا مطلقًا، وهذا إخراجٌ له عن مقصوده.

٢) وهو بهذا الجمع كذلك: يجعل له نصيبًا من الثمن.

٣) مع التنافي الحاصل من مجموع العقدين.

٤) والتذرع إلى الربا، من طريق جمع عوض غير مقصود إلى عوضين ربويين (مدّ عجوة ودرهم).

(جـ) وقال ابن قدامة: «ولو قال: أقرضني ألفًا، وادفع إليّ أرضك أزرعها بالثلث، كان خبيثاً، والأولى جواز ذلك، إذا لم يكن مشروطًا؛ لأن الحاجة داعية إليه، والمستقرض إنما يقصد نفع نفسه، وإنما يحصل انتفاع المقرض ضمنًا؛ فأشبه أخذ السُفْتَجة[٢] به، وإيفاءه في بلد آخر، ولأنه مصلحة لهما جميعًا، فأشبه ما ذكرنا»[٣].

وفي هذا نظر دقيق للمقصود من اجتماع العقدين، وعدم وصول النفع من القرض للمقرض؛ إلا تبعًا، غير متمحض له وحده.

---

(١) القواعد النورانية، ص(١٤٢).

(٢) السفتجة: بضم السين، وتفتح، وفتح التاء، وهي إقراض لإسقاط خطر الطريق، بأن يقرض إنسانًا ليقضيه المستقرض في بلدٍ يريده المقرض؛ ليستفيد به سقوط خطر الطريق، ينظر: حاشية ابن عابدين، (٥/ ٣٥٠)، مواهب الجليل، للحطاب، (٦/ ٥٣٢).

(٣) المغني، (٤/ ٢٤٣).

ثانيًا: اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز الجمع بين عقدي معاوضة:

وهو مذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢]، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٣]، وقول ابن حزم[٤].

قال السرخسي: «وإذا اشتراه على أن يقرض له قرضًا، أو يهب له هبة، أو يتصدق عليه بصدقة، أو على أن يبيعه بكذا وكذا من الثمن، فالبيع في جميع ذلك فاسدٌ؛ لنهي النبي ﷺ عن بيع وسلف، وعن بيعتين في بيعة»[٥].

وقال العمراني[٦]: «وإن قال: بعتك هذه الدار بمائة على أن أؤجرك الأخرى.. بطل البيع، قولاً واحدًا؛ لأن هذا في معنى بيعتين في بيعة»[٧].

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (١٣/ ١٦)، تبيين الحقائق، للزيلعي، (٤/ ٤٤)، الهداية، للمرغيناني، (٣/ ٤٨)، شرح فتح القدير، لابن الهمام، (٦/ ٤٤٦).

(٢) ينظر: البيان، للعمراني، (٥/ ١٤٩)، المجموع شرح المهذب، (٩/ ٣٣٨)، روضة الطالبين، للنووي، (٣/ ٣٩٩).

(٣) ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، (٢/ ٩٢)، الإنصاف، للمرداوي، (٤/ ٣٤٩)، كشاف القناع، للبهوتي، (٣/ ٥٠٤).

(٤) ينظر: المحلى، (٩/ ١٥).

(٥) المبسوط، (١٣/ ١٦).

(٦) هو يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليماني الشافعي، فقيه، من مصنفاته: البيان في فروع الفقه الشافعي، توفي سنه ٥٨٨هـ، ينظر: طبقات الشافعية، للسبكي، (٧/ ٣٣٦-٣٣٨)، شذرات الذهب، لابن العماد، (٤/ ١٨٥).

(٧) البيان، (٥/ ١٤٩).

وقال ابن قدامة: «كل ما كان في معنى هذا، مثل أن يقول: بعتك داري هذه على أن أبيعك داري الأخرى بكذا، أو على أن تبيعني دارك، أو على أن أؤجرك، أو على أن تؤجرني كذا، أو على أن تزوجني ابنتك، أو على أن أزوجك ابنتي، ونحو هذا؛ فهذا كله لا يصح»[(١)].

واستدلوا من السنة، والمعقول:

١) استدلوا من السنة بثلاثة أدلة:

الدليل الأول: حديث أبي هريرة ﷺ عند أحمد والترمذي والنسائي، قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة).

والدليل الثاني: ما أخرجه أحمد من حديث ابن مسعود ﷺ: (أن النبي ﷺ نهى عن صفقتين في صفقة)[(٢)].

ووجه الدلالة: أن الحديثين دلاّ على النهي عن الجمع بين عقدي أو صفقتي بيع، ويلحق بهما كل جمع بين عقدي معاوضة في عقدٍ واحد.

ونوقش الاستدلال بهذين الحديثين: أن المنهي عنه أن يجمع بين عقدين؛ بحيث يترتب من هذا الجمع محظور؛ كالربا، وقد سبق ذكره قريبًا[(٣)].

والدليل الثالث: ما أخرجه مسلم عن أبي هريرة ﷺ قال: (نهى رسول الله ﷺ عن الشغار)، قال الراوي: والشغار أن يقول الرجل للرجل: زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي، أو زوجني أختك وأزوجك أختي[(٤)].

---

(١) المغني، (٤/ ١٧٦).

(٢) سبق تخريجهما، ص(١٧٦، ٣٣٨).

(٣) ينظر: ص(٣٤٤).

(٤) في كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، (٢/ ١٠٣٥)، برقم ١٤١٦.

ووجه الدلالة: أن قوله زوجني وأزوجك جمع بين عقدي نكاح، والنكاح من جنس عقود المعاوضة، وسبب المنع هو الجمع بينهما؛ فلا يحل الجمع بين عقدي معاوضة[١].

ونوقش: أن سبب المنع من نكاح الشغار هو أن يزوجه ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، ولا يجعلان في العقدين صداقًا؛ كما في الصحيحين من حديث ابن عمر ﷺ نهى رسول الله ﷺ عن الشغار، والشغار: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته، وليس بينهما صداق.[٢]

٢) واستدلوا من المعقول: أن الجمع بين عقدي معاوضة بثمنٍ واحدٍ يؤدي إلى جهالة ثمن كلٍ منهما[٣].

ونوقش: أن العوض ينقسم على المثمنين بقسطهما من القيمة؛ فيعرف بذلك ثمن كلٍ منهما[٤].

القول الثاني: لا يجوز الجمع بين عقد الجعالة، أو الصرف، أو المساقاة، أو الشركة، أو القراض مع عقد البيع، ولا يجوز اشتراط عقد منهما في الآخر، ويجوز ما عداه:

وهو مشهور مذهب المالكية[٥].

---

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة، (٧/ ١٧٧).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب الشغار، (٧/ ١٥)، برقم ٥١١٢، ومسلم في كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، (٢/ ١٠٣٤)، برقم ١٤١٥.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي، (٥/ ٣٤٢).

(٤) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (١٣/ ١٧٠)، الذخيرة، للقرافي، (٥/ ٤٠)، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري، (٢/ ٤٥)، الكافي، لابن قدامة، (٢/ ٣١).

(٥) ينظر: القبس، لابن العربي، (٢/ ٨٤٣)، الذخيرة، للقرافي، (٤/ ٣٩٢)، القوانين الفقهية، لابن جزي، ص(١٧٢)، التاج والإكليل، للمواق، (٤/ ٣١٣)، مواهب الجليل، للحطاب، (٤/ ٣١٣)، حاشية العدوي، (٢/ ٢١٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (٣/ ٢٨).

قال الخرشي[١]: «كما لا يجوز اجتماع البيع مع الصرف، لا يجوز اجتماعه مع القرض، والنكاح، والشركة، والجعل، ومنه المغارسة، والمساقاة، والقراض، ولا يجوز اجتماع واحد مع الآخر»[٢].

واستدلوا:

بأن أحكام هذه العقود متضادة متنافية؛ فلا يجمع بينها، وبيان ذلك:

١- أن الجعالة والمساقاة والقراض فيها جهالة عمل، والجهالة تنافي البيع.

٢- والصرف مبني على التشديد، وامتناع الخيار والتأخير، فضاد البيع.

٣- والشركة فيها صرف أحد النقدين بالآخر من غير قبض، وهي مخالفة للأصل، والبيع على وفق الأصول؛ فهما متضادان[٣].

ونوقش: أنه يمكن أن يجمع بين هذه العقود واقعًا دون منافاة؛ لتعدد المحل، أو الوقت، ومتى تنافى عقدان بحيث لا يمكن اجتماع أحكامهما في وقت واحد منع الجمع بينهما؛ سواء هذه العقود أو غيرها[٤].

القول الثالث: جواز الجمع بين عقود المعاوضة، ما لم يترتب عليه محظور:

وهو قول عند المالكية[٥]، وعند الحنابلة[٦]، واختاره ابن تيمية[٧]، وابن القيم[٨].

---

(١) هو محمد بن عبد الله الخرشي المصري المالكي، أبو عبد الله، فقيه، وأصولي، تولى مشيخة الأزهر، من تصانيفه: فتح الجليل شرح مختصر خليل، توفي سنة ١١٠١هـ، ينظر: هدية العارفين، للبغدادي، (٢/ ٣٠٢)، معجم المؤلفين، لكحالة، (١٠/ ٢١٠-٢١١).

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، (٥/ ٤١).

(٣) ينظر: الفروق، للقرافي، (٣/ ٢٦١).

(٤) ينظر: المجموع، لرفيق المصري، ص(٤٦٤).

(٥) ينظر: القوانين الفقهية، لابن جزي، ص(١٧٢)، مواهب الجليل، للحطاب، (٤/ ٣١٣).

(٦) ينظر: المغني، لابن قدامة، (٤/ ١٧٧-١٧٨).

(٧) ينظر: الفتاوى الكبرى، (٥/ ٣٨٨).

(٨) ينظر: إعلام الموقعين، (٣/ ٢٦٥).

واستدلوا من السنة، والمعقول:

١) **استدلوا من السنة:** بما أخرجه الشيخان من حديث جابر ﷺ أنه كان يسير على جملٍ له، قد أعيا، فأراد أن يسيبه[١]، قال: فلحقني النبي ﷺ، فدعا لي، وضربه، فسار سيرًا لم يسر مثله، قال: **(بعنيه بوقية)**[٢]، قلت: لا، ثم قال: **(بعنيه)**، فبعته بوقية، واستثنيت عليه حملانه إلى أهلي، فلما بلغت، أتيته بالجمل، فنقدني ثمنه، ثم رجعت، فأرسل في أثري، فقال: **(أتراني ماكستك[٣] لآخذ جملك، خذ جملك، ودراهمك فهو لك)**[٤].

ووجه الدلالة: أن جابر ﷺ جمع بين عقدي معاوضة، وهما بيع جمله، واستثناء منفعة حملانه إلى المدينة، فاجتمع عقدا بيع وإجارة في عقدٍ بثمن واحد، وأقرّه النبي ﷺ على ذلك.

ويمكن أن يناقش: بأن استثناء منفعة حمله للمدينة، ليس إنشاءً منه لعقدٍ جديد، بل هو استبقاء لملكه الأول، فدار الأمر على عقد بيع، من بيوع الثنيا المعلومة.

٢) **واستدلوا من المعقول:** بأن الأصل في العقود الحلّ[٥].

---

(١) أي يطلقه، وليس المراد أن يجعله سائبة، لا يركبه أحد، كفعل الجاهلية، ينظر: فتح الباري، لابن حجر، (٥/ ٣١٥).

(٢) الأوقية، بضم الهمزة وتشديد الياء، أربعون درهمًا، ينظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي، (٢/ ٩١)، النهاية، لابن الأثير، (١/ ٨٠).

(٣) المماكسة: إعطاء الثمن بأنقص، ينظر: النهاية، لابن الأثير، (٤/ ٣٤٩)، فتح الباري، لابن حجر، (٥/ ٣١٧).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب شراء الدواب والحمير، (٣/ ٨١)، برقم ٢٠٩٧، ومسلم في كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، (٣/ ١٢٢١)، برقم ٧١٥، واللفظ له.

(٥) سبق عزوها، ص(٢٩٨).

القول المختار:

سبق اختيار أن الأصل في العقود المركبة الحلّ؛ كغيرها من العقود، ما لم يترتب على هذا التركيب محظور؛ من ربا أو غرر، أو تضاد بين أحكام العقود التي تركبت منها، وهذا الحكم ينسحب على سائر صور التركيب، ومنها الجمع بين عقدي معاوضة.

ثالثا: اشتراط عقد تبرع في عقد تبرع:

اشتراط عقد إرفاق غير عقد القرض في القرض؛ كهبة، أو وصية، أو وقف يؤدي إلى الوقوع في المنع؛ لأن ذلك يدخل في قرض جرّ نفعًا، وقد أجمعوا على تحريمه[١]، قال الحطاب: «كل عقد معاوضة لا يجوز أن يقارنه السلف، وإن كان غير معاوضة ما قارن السلف؛ كالصدقة، نظرت فإن كانت الصدقة من صاحب السلف جاز، وإلا مُنع؛ لأنه أسلفه على أن يتصدق عليه، والسلف لا يكون إلا لوجه الله تعالى»[٢].

وأما إذا اُشترط عقد قرض من المقترض في مقابل عقد القرض من المقرض، وهي ما تُعرف بصيغة القروض المتبادلة، فقد استجدّ الخلاف فيها من بعض الفقهاء المعاصرين:

القول الأول: لا يجوز اشتراط قرض في مقابل قرض آخر:

وهو مذهب عامّة العلماء؛ من المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، وقد منع الحنفية

---

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة، (٤/ ٢٤٠).

(٢) مواهب الجليل، (٤/ ٣١٤).

(٣) ينظر: البيان والتحصيل، (٧/ ١١٢)، المقدمات الممهدات، كلاهما لابن رشد الجد، (٢/ ٤٥)، الذخيرة، للقرافي، (٨/ ٢٩)، مواهب الجليل، للحطاب، (٤/ ٣٩١)، منح الجليل، لعليش، (٥/ ٧٩).

(٤) ينظر: حاشية الجمل، (٣/ ٢٦٢)، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، (٢/ ٤٦٦)، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، (٥/ ٤٧).

(٥) ينظر: المغني، لابن قدامة، (٤/ ٢٤٠)، كشاف القناع، للبهوتي، (٣/ ٣١٧).

كل شرطٍ يجرّ نفعاً للمقترض عمومًا[١].

قال الحطاب: «ولا خلاف في المنع من أن يسلف الإنسان شخصًا؛ ليسلفه بعد ذلك»[٢].

وقال البُجَيْرمي[٣]: «(قوله: أو أن يقرضه غيره) أيّ أن يقرض المقرض المقترض قرضًا آخر...، وليس المعنى أن يقرض المقترض المقرض؛ لأنه حينئذٍ يجرّ نفعًا للمقرض؛ فلا يصح»[٤].

وقال ابن قدامة: «وإن شرط في القرض أن يؤجره داره، أو يبيعه شيئًا، أو أن يقرضه المقترض مرة أخرى، لم يجز»[٥].

واستدلوا من السنة، والمعقول:

١) استدلوا من السنة بدليلين:

الأول: ما أخرجه الخمسة إلا ابن ماجه عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **(لا يحل سلفٌ وبيع)**[٦].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٧/ ٣٩٥)، البحر الرائق، لابن نجيم، (٦/ ٢٠٣)، حاشية ابن عابدين، (٥/ ٢٤٩).

(٢) مواهب الجليل، (٤/ ٣٩١).

(٣) هو سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، فقيه شافعي، تخرّج من الأزهر، من تصانيفه: التجريد لنفع العبيد، وتحفة الحبيب على شرح الخطيب، توفي سنة ١٢٢١هـ ينظر: الأعلام، للزركلي، (٣/ ١٣٣)، معجم المؤلفين، لكحالة، (٤/ ٢٧٥).

(٤) حاشية البجيرمي على شرح المنهج، (٢/ ٣٥٦).

(٥) المغني، (٤/ ٢٤١).

(٦) سبق تخريجه، ص(١٧٧).

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن تركيب العقد من سلفٍ وبيع؛ لما فيه من انتفاع المقرض من قرضه، ويحصل النفع كذلك من تركيب العقد من قرض مقابل قرض[١].

ونوقش: أن القروض المتبادلة ليست كالبيع الذي يجامل في ثمنه لأجل القرض، بل هي قروض بينهما دون أيّ زيادة[٢].

وأجيب: أن النفع حاصلٌ للمقرض من اشتراط القرض الثاني[٣].

والثاني: ما أخرجه أحمد والترمذي والنسائي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة)[٤].

ووجه الدلالة: أن القروض المتبادلة ضمّت كذلك قرضين في قرض، وشرط عقد في عقد؛ فينهى عنها أيضًا.[٥]

ونوقش: أن علة منع بيعتين في بيعة - وهي الجهالة في تحديد الثمن الذي وقع عليه الاتفاق على قول، أو الذريعة إلى الربا على القول الآخر في صورة بيع العينة - غير موجودة في القروض المتبادلة[٦].

٢) واستدلوا من المعقول بدليلين:

الأول: أن القرض لا يكون إلا لوجه الله تعالى، وإلا خرج عن موضوعه، وعاد إلى أصل بيع النقد بالنقد فيحرم؛ للتأخير[٧].

---

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة، (٤/ ٢٤٠).

(٢) ينظر: العقود المتبادلة، لنزيه حماد، منشور في قضايا فقهية معاصرة، ص(٢٣٢).

(٣) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، لمبارك آل سليمان، (٢/ ١١٢٣)، التحوطات البديلة عن الضمان في المشاركة والصكوك الاستثمارية وغيرها، للقري، ص(١٠٨).

(٤) سبق تخريجه، ص(١٧٦).

(٥) ينظر: المغني، لابن قدامة، (٤/ ٢٤٠)، كشاف القناع، للبهوتي، (٣/ ٣١٧).

(٦) ينظر: العقود المتبادلة، لنزيه حماد، ص(٢٣٣).

(٧) ينظر: مواهب الجليل، للحطاب، (٤/ ٣١٤)، الكافي، لابن قدامة، (٢/ ١٢٤).

الثاني: أن هذه الصيغة تضمنت اشتراط نفعٍ يعود للمقرض؛ فتحرم[١].

ونوقش من وجهين:

الأول: أن هذا النفع الحاصل ليس نفعًا من جنس المنفعة التي فيها شبهة الربا؛ فليس هو بزيادة مشترطة على مبلغ القرض في القدر أو الصفة، ولم يحصل من ذات القرض، بل من الإقدام على التعامل مع من يعاملك، وهذا شأن التجارة[٢].

وأجيب: بأن هذا النفع من جنس شبهة الربا، ومثله مثل اشتراط المقرض أن يعيره المقترض شيئًا يستعمله، وليست زيادة صفة أو قدر في مبلغ القرض، والإعارة كاشتراط القرض الآخر، بل قد سمّى النبي ﷺ القرض منيحة؛ أي إعارة[٣]، فلا فرق بينهما[٤]، مع أنه من مقتضى الإحسان أن تكرم من أكرمك، وهذا شأن الناس.

والثاني: أن هذا النفع الحاصل نفعٌ مشترك، لا يخصّ المقرض وحده؛ فجاز[٥].

وأجيب: أن مقصود العلماء بجواز النفع المشترك النفع الحاصل للمقترض من غير ذات القرض؛ كأمن الطريق في السفتجة، فكلا الطرفين يستفيد ذلك، أما في القروض

---

(١) ينظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، (٥/ ٤٧).

(٢) ينظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، لبيت التمويل الكويتي، فتوى رقم (١٥١)، ينظر: فتاوى الخدمات المصرفية، ص(٢٣).

(٣) في حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: (من منح منيحة ورقًا، أو ذهبًا، أو سقى لبنًا، أو هدى زقاقًا، فهو كعدل رقبة)، أخرجه أحمد، (٣٠/ ٣٥٢)، برقم ١٨٤٠٣، والترمذي في أبواب البر والصلة، باب ما جاء في المنحة، (٣/ ٤٠٤)، برقم ١٩٥٧، وحسّن إسناده شعيب الأرناؤوط في تحقيقه للمسند، وقال الترمذي: «ومعنى قوله: من منح منيحة ورق، إنما يعني به: قرض الدراهم، قوله: أو هدى زقاقًا: يعني به هداية الطريق، وهو إرشاد السبيل».

(٤) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، لمبارك آل سليمان، (٢/ ١١١٧).

(٥) ينظر: العقود المتبادلة، لنزيه حماد، ص(٢٢٩).

المتبادلة فلم يحصل للمقترض نفعٌ زائدٌ عن انتفاعه بالقرض ذاته،[١] ولو ساغ هذا لكانت كل زيادة للمقرض تجوز؛ لأنها تقابل بانتفاع المقترض بالقرض، وكان كل قرض جرّ نفعًا جائزًا![٢].

القول الثاني: يجوز اشتراط قرض في مقابل قرض آخر:

وأجازه بعض المعاصرين[٣].

واستدلوا بأدلة:

١) استدلوا بالقياس على مشروعية السفتجة؛ إذ أُجيزت لكون النفع لكلا الطرفين، وكذلك القروض المتبادلة[٤].

ونوقش: بالفارق بين المسألتين؛ إذ السفتجة قرض واحد، والقروض المتبادلة قرض ووفاء، ثم قرض آخر ووفاء، ويناقش أيضًا بما ذُكر قريبًا.

٢) واستدلوا بالقياس على جمعية الموظفين، وقد أجازها جمعٌ من المعاصرين، وذكرها بعض الفقهاء، قال القليوبي[٥] في حاشيته: «الجمعة المشهورة بين النساء؛ بأن تأخذ امرأة

---

(١) ينظر: تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم، (٩/ ٢٩٧).

(٢) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، لمبارك آل سليمان، (٢/ ١١١٧).

(٣) ينظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، لبيت التمويل الكويتي، رقم (٥١١)، (١/ ١٧٧)، فتاوى الخدمات المصرفية، ص(٤٨)، البنك اللاربوي، للصدر، ص(٧١)، القروض المتبادلة، لنزيه حماد، منشور في قضايا فقهية معاصرة، ص(٢٢٩)، الفتاوى الاقتصادية، لعبد الستار أبوغدة، ص(١٦٤).

(٤) ينظر: العقود المتبادلة، لنزيه حماد، ص(٢٣٠).

(٥) هو أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي الشافعي، شهاب الدين، أبو العباس، له حاشية على شرح ابن قاسم الغزي، توفي سنة ١٠٦٩هـ، ينظر: خلاصة الأثر، للمحبي، (١/ ١٧٥)، كشف الظنون، لحاجي خليفة، (٢/ ١٦٠٦).

من كل واحدةٍ من جماعةٍ منهن قدرًا معينًا في كل جمعة، أو شهر، وتدفعه لواحدة بعد واحدة، إلى آخرهن جائزة؛ كما قاله الولي العراقي[١]»[٢].

ويناقش: أن جمعية الموظفين تختلف عن القروض المتبادلة؛ إذ كل واحد من المجموعة مقرض لغيره ثم مستوفٍ منه، أو مقترض منه، ثم مسدد له، ولم يحصل من واحد منهم أنه أقرض آخر مقابل أنه اقترض منه بذاته.

٣) واستدلوا بأن هذه الصيغة لا تتضمن ظلمًا لأحد الطرفين، ولا فيها غرر، بل هي من مقتضى العدل، مع حصول انتفاع كلا الطرفين[٣].

ونوقش: أن القرض مبني على الإرفاق، لا على العوض الدنيوي المقابل، ولو ساغ هذا لقيل بجواز أخذ الزيادة على القرض؛ لتعويض المقرض عن فقد السيولة، من باب العدل![٤].

القول المختار:

هو القول بمنع اشتراط قرض في مقابل قرض آخر من المقترض، للاعتبارات التالية:

- لقوة أدلة هذا القول، وعدم انفكاك أدلة القول الآخر من المناقشات.
- ولأن المنفعة للمقرض في القروض المتبادلة لا يقابلها عوض سوى القرض.
- ولأن التبرع بشرط التبرع يخرج عن مقصود الإرفاق، وقد نبّه على هذا غير واحدٍ من الفقهاء:

---

(١) هو أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين الشافعي، ويعرف بابن العراقي، ولي الدين، أبو زرعة، فقيه، وأصولي، ومحدث، تولى القضاء بمصر، له شرح على البهجة الوردية في الفقه، توفي سنة ٨٢٦هـ، ينظر: الضوء اللامع، للسخاوي، (١/ ٣٣٦-٣٤٤)، شذرات الذهب، لابن العماد، (٧/ ١٧٣).

(٢) (٢/ ٣٢١).

(٣) ينظر: العقود المتبادلة، لنزيه حماد، ص(٢٣١).

(٤) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، لمبارك آل سليمان، (٢/ ١١١٨).

(أ) ففي تبيين الحقائق: «الإحسان متى وجد من أحد الجانبين يكون تبرعاً، وإن وجد من الجانبين يكون معاوضة»[١].

(ب) وفي مواهب الجليل: «التبرع ما كان من غير سؤال»[٢].

وعليه فالأصل منع استخدام صيغة القروض المتبادلة ككل، أو جزء في صناعة البدائل المصرفية.

***

المطلب الثاني
استخدام صيغة من صيغ العقود المركبة بوعد

استخدمت المصارف الإسلامية صورة أخرى من صور العقود المركبة، جمعت فيها بين عقدين أو أكثر بوعد ملزم، أو غير ملزم، فما حقيقة هذا الوعد في الفقه الإسلامي؟، وإلى أين اتجهت المصرفية الإسلامية في تطبيق هذه الصيغة، أو تطويرها ؟.

أولاً: حقيقة الوعد وحكمه:

الوعد في اللغة: يدل على ترجيةٍ بقول[٣]، ويستعمل في الخير حقيقة، وفي الشر مجازًا، لكن يقال في الخير: وعده عِدة، وفي الشر: وعده وعيدًا، فيفرق بينهما بالمصدر[٤]، وقد يفرق بينهما كذلك في الفعل، فيقال في الخير: وعد، وفي الشر: أوعد[٥].

والعهد ما كان من الوعد مقروناً بشرط؛ نحو قولك: إن فعلتَ كذا فعلتُ كذا[٦].

---

(١) (٥/ ٤١).

(٢) (٥/ ٩٨).

(٣) ينظر: مقاييس اللغة، لابن فارس، (٦/ ١٢٥).

(٤) ينظر: أساس البلاغة، للزمخشري، ص(٦٨٢)، لسان العرب، لابن منظور، (٣/ ٤٦٣)، المصباح المنير، للفيومي، (٢/ ٦٦٤).

(٥) ينظر: القاموس المحيط، للفيروزآبادي، ص(٤١٦).

(٦) الفروق اللغوية، للعسكري، ص(٥٧).

وأما الوعد في الاصطلاح فهو: «إخبار عن إنشاء المخبر معروفًا في المستقبل»[١].

وأما حكمه، فقد بحث الفقهاء في حكم الوعد في التبرعات، واختلفوا على أربعة أقوال:

القول الأول: يستحب الوفاء بالوعد، وترك الوفاء به مكروه:

وهو مذهب الجمهور، من الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، واختاره ابن حزم[٥].

ففي المبسوط: «المواعيد لا يتعلق بها اللزوم، ولكن يندب إلى الوفاء بالوعد»[٦].

وفي روضة الطالبين: «الوفاء بالوعد مستحبٌّ استحبابًا متأكدًا، ويكره إخلافه كراهة شديدة»[٧].

وفي المبدع: «لا يلزمه الوفاء بالوعد، نصّ عليه»[٨].

---

(١) قاله ابن عرفة، ونقله عليش في فتح العلي المالك، (١/ ٢٥٤)، وينظر: عمدة القاري، للعيني، (١/ ٢٢٠)، الموسوعة الفقهية الكويتية، (٦/ ١٤٦).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (٤/ ١٣٢)، أحكام القرآن، للجصاص، (٥/ ٣٣٤)، عمدة القاري، للعيني، (١/ ٣٢٩).

(٣) ينظر: الأذكار، ص(٤٥٤)، روضة الطالبين، للنووي، (٥/ ٣٩٠)، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري، (٢/ ٤٨٧).

(٤) ينظر: المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (٩/ ٣٤٥)، الإنصاف، للمرداوي، (١١/ ١٥٢)، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، (٣/ ٤٠١).

(٥) ينظر: المحلى، (٨/ ٢٨).

(٦) (٤/ ١٣٢).

(٧) (٥/ ٣٩٠).

(٨) (٩/ ٣٤٥).

واستدلوا من السنة، والمعقول:

١) استدلوا من السنة: بما أخرجه أبو داود والترمذي من حديث زيد بن أرقم ﷺ أن النبي ﷺ قال: (**إذا وعد الرجل، وينوي أن يفي به، فلم يفِ به فلا جناح عليه**)[١].

ووجه الدلالة: أنه يجوز ترك الوفاء بالوعد إذا كان الواعد عند إنشاء الوعد ناويًا الوفاء.

ونوقش من وجهين:

الأول: ضعف الحديث، فقد أُعلّ بالجهالة[٢]، والاضطراب[٣].

والثاني: أن الحديث - لو صح - لحُمل على من لم يفِ بوعده لعذر؛ جمعًا بين الأدلة.

٢) **واستدلوا من المعقول:** بأن الوعد بالعطاء في معنى الهبة قبل القبض، وهي لا تجب[٤].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الهبة تلزم قبل القبض عند بعض أهل العلم[٥].

القول الثاني: الوفاء بالوعد واجب مطلقًا:

ونسب لسمرة بن جندب ﷺ[٦]، وهو وجه عند الحنابلة[٧]، وقول إسحاق بن

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الأدب، باب في العدة، (٤/ ٢٩٩)، برقم٤٩٩٥، والترمذي في كتاب الإيمان، باب ما جاء في علامة المنافق، (٤/ ٣١٦)، برقم٢٦٣٣، واللفظ له، وضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود، ص(٤٩٠)، برقم١٠٦١.

(٢) ينظر: جامع الترمذي، (٤/ ٣١٦)، قال: «ولا يعرف أبو النعمان، ولا أبو وقاص، وهما مجهولان».

(٣) نقله ابن رجب عن أبي حاتم الرازي، ينظر: جامع العلوم والحكم، ص(٤٣١).

(٤) ينظر: عمدة القاري، للعيني، (٩/ ٤٢٠)، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري، (٢/ ٤٨٧)، المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (٩/ ٣٤٥).

(٥) ينظر: الأذكار، للنووي، ص(٤٥٥).

(٦) ينظر: صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، (٣/ ٢٣٥).

(٧) ينظر: المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (٩/ ٣٤٥)، الإنصاف، للمرداوي، (١١/ ١٥٢).

راهويه[١][٢]، واختاره ابن تيمية[٣]، وابن العربي[٤]، وعزي لبعض أهل الظاهر[٥].

ففي الإنصاف: «لا يلزم الوفاء بالوعد... وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله وجهًا: أنه يلزمه، واختاره»[٦].

واستدلوا من الكتاب، والسنة:

١) استدلوا من الكتاب بدليلين:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾[٧]، وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٨].

ووجه الدلالة: ما جاء في الآيتين من الأمر بالوفاء بالعهود والعقود، والوعد من جنسها؛ إذ جميعها إخبارٌ عن التزامٍ يتعهد به الإنسان؛ سواءٌ كان ذلك الالتزام في حق الله، أم في حق الناس[٩].

---

(١) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي، أبو يعقوب، ابن راهويه، محدث حافظ إمام، سمع من ابن المبارك وابن عيينة، توفي سنة ٢٣٨هـ، له ترجمة في سير أعلام النبلاء، للذهبي، (١١/ ٣٥٨- ٣٨٣)، البداية والنهاية، لابن كثير، (١٠/ ٣١٧).

(٢) ينظر: فتح الباري، لابن حجر، (١/ ٩٠).

(٣) ينظر: الأخبار العلمية، للبعلي، ص(٤٧٩).

(٤) ينظر: أحكام القرآن، (٤/ ٢٤٢-٢٤٣).

(٥) ينظر: جامع العلوم والحكم، لابن رجب، ص(٤٣١).

(٦) (١١/ ١٥٢).

(٧) (الإسراء: ٣٤).

(٨) (المائدة: ١).

(٩) ينظر: الفتوحات الربانية، لابن علان، (٦/ ٢٥٦).

ونوقش: أن ما يجب الوفاء به النذور التي في حق الله تعالى، والعقود التي هي من حقوق العباد، ولا يلحق بهما مجرد الوعد[١].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ﴾[٢].

ووجه الدلالة: أن من أخلف وعده نكل عن قوله؛ فيدخل فيما ذمّته الآية، وجعلته مقتاً، والمقت أشدّ البغض، ولم يجعله سبحانه أشدّه حتى جعله أكبره وأفحشه، وهذه علامة الحرمة، وفيها دليل على وجوب الوفاء بالوعد[٣].

ونوقش من وجهين:

الأول: أن الذمّ في الآية يتوجه إلى من وعد، وهو ينوي أن لا يفي بوعده، أو إلى من يمدح نفسه بما ليس فيه[٤].

وأجيب: أن في سبب نزول الآية ما يدل على أن الذمّ جاء على الإخلاف، وترك الوفاء بالوعد، لا على الكذب في القول، فقد روى الدارمي عن عبد الله بن سلام ﷺ قال: (قعدنا نفر من أصحاب رسول الله ﷺ فتذاكرنا، فقلنا: لو نعلم أيّ الأعمال أحب إلى الله تعالى لعملناها، فنزلت سورة الصف)[٥].

---

(١) ينظر: أحكام القرآن، للجصاص، (٥/ ٣٣٤).

(٢) (الصف: ٢ – ٣).

(٣) ينظر: الكشاف، للزمخشري، (٤/ ٥٢٣)، تفسير أبي السعود، (٨/ ٢٤٢)، تفسير الخازن، (٧/ ٧٠).

(٤) ينظر: أحكام القرآن، للجصاص، (٥/ ٣٣٤)، عمدة القاري، للعيني، (١/ ٣٢٩)، الفروق، للقرافي، (٤/ ٥٨).

(٥) في كتاب الجهاد، باب الجهاد في سبيل الله أفضل الأعمال، (١/ ١٧٧)، برقم٦٦٣، قال ابن حجر: «إسناده صحيح»، فتح الباري، (٨/ ٦٤١)، وينظر: الصحيح المسند من أسباب النزول، للوادعي، ص(٢٤٧).

الثاني: أن الذمّ في الآية يتوجه إلى من يعد بأمرٍ واجب، ثم لا يفي به؛ كسداد دين[١].

ويجاب: أن تارك الأمر الواجب مذمومٌ مطلقًا؛ وعد أو لم يعد.

٢) واستدلوا من السنة بدليلين:

الدليل الأول: ما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا اؤتمن خان، وإذا وعد أخلف)[٢].

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ ذمّ المنافقين، وجعل من علاماتهم التي يتميزون بها إخلاف الوعد؛ فدلّ ذلك على أن إخلاف الوعد محرم، والوفاء به واجب.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن الوعد الذي يذمّ صاحبه هو ما قصد الواعد الإخلاف عند عقده؛ لاشتماله على الكذب، لا من صدق في وعده، ثم طرأ له أن لا يفعل[٣].

وأجيب: أن حمل إخلاف الوعد على الكذب مخالفٌ لظاهر الحديث؛ إذ جعل الإخلاف قسيم الكذب دليلٌ على أنه غيره[٤].

وأجيب عن هذه الإجابة: بأن الحديث جعل علامات المنافق ثلاث: واحدة تختص بفساد القول وهي الكذب، والثانية تختص بفساد الفعل وهي الخيانة، والثالثة تختص بفساد النية وهي إخلاف الوعد، وهذا يدل على أن صفة المنافق إنما هي نية إخلاف الوعد عند إنشائه[٥].

---

(١) ينظر: المحلى، لابن حزم، (٨/ ٣٠).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، (٣/ ٢٣٦)، برقم٢٦٨٢، ومسلم في كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، (١/ ٧٨)، برقم٥٩.

(٣) ينظر: إحياء علوم الدين، للغزالي، (٢/ ٣١٤).

(٤) ينظر: الفروق، للقرافي، (٤/ ٥٨).

(٥) ينظر: عمدة القاري، للعيني، (١/ ٣٢٩)، الفتوحات الربانية، لابن علان، (٦/ ٢٥٧).

الوجه الثاني للمناقشة: أن المدح والذمّ إنما هو على الصفات والسجايا، فيحمل الحديث على من كان الإخلاف له سجيةً وخلقًا[١].

الدليل الثاني: ما أخرجه أحمد وأبو داود عن عبد الله بن عامر ﷺ أنه قال: دعتني أمي يومًا، ورسول الله ﷺ قاعدٌ في بيتنا، فقالت: ها، تعال أعطك، فقال لها رسول الله ﷺ: (**وما أردتِ أن تعطيه ؟**) قالت: أعطيه تمرًا، فقال لها رسول الله ﷺ: (**أما إنكِ لو لم تعطيه شيئًا كتبت عليكِ كذبة**)[٢].

ووجه الدلالة: أن إطلاق النبي ﷺ مسمّى الكذب على إخلاف الوعد، يدل على أنه محرم[٣].

ونوقش: بضعف الحديث؛ لجهالة أحد رواته[٤].

القول الثالث: إذا كان الوعد مرتبطًا بسبب، وشرع الموعود في السبب لزم الوفاء بالوعد، وإلا لم يلزم:

وهو المشهور من مذهب المالكية[٥].

---

(١) ينظر: الفروق، للقرافي، (٤/ ٥٨).

(٢) أخرجه أحمد، (٢٤/ ٤٧٠)، برقم ١٥٧٠٢، وأبو داود في كتاب الأدب، باب في التشديد في الكذب، (٤/ ٢٩٨)، برقم٤٩٩١.

(٣) يراجع: تفسير القرآن العظيم، لابن كثير، (٤/ ٣٥٨).

(٤) ضعفه الأرناؤوط وباجس في تحقيقهما لجامع العلوم والحكم، (٢/ ٤٨٤)، لجهالة مولى عبد الله بن عامر.

(٥) ينظر: المدونة، لمالك، (٣/ ٢٧٠)، الاستذكار، لابن عبد البر، (٥/ ١٦١)، المنتقى، للباجي، (٣/ ٢٢٧)، أحكام القرآن، لابن العربي، (٤/ ٢٤٢)، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، (١١/ ١١٦)، الفروق، للقرافي، (٤/ ٥٨).

وذهب بعض الحنفية إلى وجوب الوفاء بالوعد إذا كان معلقًا، ولم يشترطوا الشروع[١].

قال الباجي: «ولا يخلو أن يكون الوعد يُدخل الإنسان في أمر، أو لا يدخله فيه، مثل أن يقول له: اشتر ثوبًا، أو دابة، وأنا أعينك على ذلك بدينار، أو أسلفك الثمن، أو أسلفك منه، كذا اتفق أصحابنا أن هذه العدة لازمة، يحكم بها على الواعد»[٢].

وفي درر الحكام: «المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة»[٣].

واستدلوا من السنة، والمعقول:

١) استدلوا من السنة: بقول النبي ﷺ: **(لا ضرر ولا ضرار)**[٤].

ووجه الدلالة: أن من الضرر الممنوع أن يترك الواعد وعده، بعد أن شرع الموعود فيما طلبه منه.

ونوقش هذا الاستدلال: أنه لا يجب على من غرّ آخر، وظلمه أن يغرم مالاً[٥].

ويمكن أن يجاب: أن من اكتملت أهليته مسؤول عن التزاماته تجاه الآخرين، وما يترتب بسببها من ضرر.

---

(١) ينظر: البحر الرائق، (٣/ ٣٣٩)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص(٢٤٧)، حاشية ابن عابدين، (٥/ ٢٧٧)، درر الحكام، لعلي حيدر، المادة (٨٤)، (١/ ٧٧).

(٢) (٣/ ٢٢٧).

(٣) المادة (٨٤)، (١/ ٧٧).

(٤) أخرجه أحمد، (٥/ ٥٥)، برقم٢٨٦٥، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، (٢/ ٧٨٤)، برقم٢٣٤١، عن ابن عباس ﷺ، وقواه ابن رجب في جامع العلوم والحكم، ونقل تحسينه عن ابن الصلاح، (٢/ ٢١٠-٢١١).

(٥) ينظر: المحلى، لابن حزم، (٨/ ٢٨).

٢) واستدلوا من المعقول: أن الوعد المعلق بالشرط أقوى من الوعد المجرد، فيكون لازماً بذلك؛ كلزوم العلة للمعلول.

القول الرابع: يجب الوفاء بالوعد ديانةً لا قضاء، فيثبت في ذمّة الواعد، ويجب عليه أداؤه، ولا يطالب به عند القاضي:

وهو اختيار تقي الدين السبكي[(١)].

فجمع 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 قضاءً.

سبب الخلاف:

قال ابن حجر: «وخرّج بعضهم الخلاف على أن الهبة هل تملك بالقبض، أو قبله؟»[(٢)]، فمذهب الجمهور استحباب الوفاء بالوعد تخريجًا على أن الهبة لا تلزم قبل القبض، ومذهب المالكية وجوب الوفاء بالوعد تخريجاً منهم على أن الهبة تلزم قبل القبض.

والذي يظهر أن هناك أسبابًا أخرى للخلاف في هذه المسألة؛ منها النظر إلى الضرر الحاصل للموعود، ومنها كذلك: الأدلة من الكتاب والسنة في ذمّ إخلاف الوعد، بل تلك الأخيرة أقوى في الدلالة على الوجوب من مجرد التخريج السابق، والله أعلم.

القول المختار:

والذي أختاره هو القول بوجوب الوفاء بالوعد مع القدرة؛ وخاصةً إذا ترتب على تركه ضرر بالغير؛ لقوة ما استدل به أصحاب القول الثاني والثالث، ومما يدلّ عليه أيضاً أنّ جمعاً ممن قال بالاستحباب اشترط أن يستثني الواعد، وإلا أثم[(٣)]؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا

---

(١) ينظر: الفتوحات الربانية، لابن علان، (٦/ ٢٥٩).

(٢) فتح الباري، (٥/ ٢٩٠)، وينظر: الأذكار، للنووي، ص(٤٥٤).

(٣) ينظر: عمدة القاري، للعيني، (١/ ٣٢٩)، المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (٩/ ٣٤٥)، المحلى، لابن حزم، (٨/ ٢٩).

نَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّى فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ﴿٢٣﴾ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾[١].

ومع ترجيح القول بأن الوعد ملزم برز إشكال؛ وهو هل يلزم الوعد في المعاوضات كذلك، أو أنه لا يلزم إلا في بالتبرعات ؟.

مسألة: هل يلزم الوعد في المعاوضات ؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الوعد لا يلزم في المعاوضات:

وهو مذهب القائلين بعدم لزوم الوعد مطلقًا؛ من الشافعية، والحنابلة، وهو الظاهر من تطبيقات المالكية[٢]، واختيار اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية[٣]، والهيئة الشرعية لشركة الراجحي[٤]، وجمعٍ من المعاصرين[٥].

---

(١) (الكهف: ٢٣-٢٤).

(٢) ينظر: الموطأ، لمالك، (٤/ ٩٥٨)، المنتقى، للباجي، (٥/ ٣٨-٣٩)، مختصر خليل، ص(١٧٩)، بلغة السالك، للصاوي، (٣/ ٧٨).

(٣) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة، (١٣/ ٢٣٧).

(٤) ينظر: قرارات الهيئة، (١/ ٣١٦-٣١٧).

(٥) وممن رأى هذا القول: الشيخ عبد العزيز بن باز، ينظر: بيع المرابحة، للأشقر، منشور في بحوث فقهية، (١/ ١٠٩)، ومحمد الأشقر، ينظر: المرجع السابق، (١/ ٧٢)، وبكر أبو زيد، ينظر: فقه النوازل، (٢/ ٧٢)، ورفيق المصري، ينظر: بيع المرابحة للأمر بالشراء، ص(٢٧)، وحسن الأمين، ينظر: الاستثمار اللاربوي في نطاق عقد المرابحة، ص(٨٦)، وعبد الله محفوظ بن بيه، ينظر: مناقشته ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الخامسة، (٢/ ٩٤٤)، وعلي السالوس، ينظر: المصدر السابق، (٢/ ٩٤٥)، ويوسف الشبيلي، ينظر: الخدمات الاستثمارية، (٢/ ٣٠٢)، وهو ظاهر رأي عبد الستار أبوغدة، ينظر: ندوة خطة الاستثمار، ص(٢٨).

واستدلوا بدليلين:

الدليل الأول: أن الإلزام بالوعد في عقود المعاوضات يتضمن إسقاط شرط الرضا فيها، فيكون عقدًا صوريًا، يخرج عن حقيقة قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1][2]، وإذا كان الشارع قد أعطى العاقد حق فسخ البيع بعد انعقاده بخيار المجلس وخيار الشرط، فكيف يسلب منه هذا الحق قبل انعقاد البيع ؟[3].

ويمكن أن يناقش من ثلاثة وجوه:

الأول: بأن الواعد - لما أنشأ وعده - ألزم نفسه باختياره ورضاه أن يمضي عليه العقد، وحصول الرضا عند الوعد يغني عن حصوله عند التعاقد.

والثاني: أنه يحل للمتعاقدين ترك خيار الشرط، وإسقاط خيار المجلس، ففي البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: (**البيعان بالخيار، ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر**)؛[4] ومعناه أنهما إن اختارا إمضاء البيع قبل التفرق لزم البيع، وسقط خيار المجلس[5].

ويمكن أن يجاب: أن هذا سائغ فيما جُعل حريًا للعقد من خيارات التروي؛ كخيار المجلس، وخيار الشرط، لا فيما هو شرط أساسي في العقد، وأهمّ أركانه، وهو حصول التراضي عند التعاقد.

والثالث: أن مثل هذا الاستدلال يرد في التبرعات، فقد يرغب الواعد في تغيير إرادته عند إنشاء التبرع، فيعجز عن ذلك، وينعدم الرضا، ولما لم نعتبر ذلك في التبرعات، لم تقوَ هذه العلة لمنع القول بالإلزام بالوعد في المعاوضات.

---

(١) (النساء : ٢٩).

(٢) ينظر: بيع المرابحة، للأشقر، (١/ ١٠٤).

(٣) ينظر: الربا في المعاملات المالية، للسعيدي، (٢/ ١١٠٣).

(٤) في كتاب البيوع، باب إذا لم يُوقت في الخيار، هل يجوز البيع ؟، (٣/ ٨٤)، برقم ٢١٠٩.

(٥) ينظر: فتح الباري، لابن حجر، (٤/ ٣٣٣).

الدليل الثاني: أن الوعد - من جهة معناه - لا يتعلق إلا بالتبرعات، والقائلون بالإلزام به؛ وهم الحنفية والمالكية نصّوا على ذلك، قال العيني[١]: «الوعد في الاصطلاح: الإخبار بإيصال الخير في المستقبل»[٢]، وقال ابن عرفة[٣]: «إخبار عن إنشاء المخبر معروفًا في المستقبل»[٤].

ويمكن أن يناقش: بأن كلامهم محمول على الغالب، وكل من وعد بأمرٍ لزمه، أو يقال: إن الوعد بالمعاوضة فيه المعنى العام لإيصال الخير إلى الناس، وجريان المعروف فيما بينهم؛ فدخل في كلامهم.

القول الثاني: أن الوعد يلزم في المعاوضات:

ذكره متأخرو الحنفية في تطبيقاتهم[٥]، وبه صدر قرار مؤتمر المصرف الإسلامي الأول المنعقد بدبي[٦]، ومؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد في الكويت[٧]، وهو اختيار الهيئة

---

(١) هو محمود بن أحمد بن موسى العينتابي الحنفي، المعروف بالعيني، بدر الدين، أبو الثناء، فقيه، وأصولي، ومحدث، وولي قضاء الحنفية بالديار المصرية، من تصانيفه: عمدة القاري بشرح صحيح البخاري، توفي سنة ٨٥٥هـ، ينظر: الضوء اللامع، للسخاوي، (١٠/ ١٣١)، البدر الطالع، للشوكاني، (٢/ ٢٩٤)

(٢) عمدة القاري، (١/ ٢٢٠).

(٣) هو محمد بن محمد بن محمد بن عرفة التونسي المالكي، أبو عبد الله، مقرئ، فقيه، أصولي، من تصانيفه: مختصر في الفرائض، ومختصر في أصول الدين، توفي سنة ٨٠٣هـ، ينظر: الديباج المذهب، لابن فرحون، ص(٣٣٧-٣٤٠)، شذرات الذهب، لابن العماد، (٧/ ٣٨).

(٤) فتح العلي المالك، لعليش، (١/ ٢٥٤).

(٥) ذكروه في بيع الوفاء، ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، (٦/ ٨)، مجمع الضمانات، للبغدادي، (١/ ٥٣٠)، درر الحكام، لعلي حيدر، (١/ ١٣٨).

(٦) المنعقد سنة ١٣٩٩هـ، ينظر: بيع المرابحة، لمحمد الأشقر، منشور في بحوث فقهية، (١/ ٧٧).

(٧) المنعقد سنة ١٤٠٣هـ، ينظر: دليل الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية، ص(١٠٥)، ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية، ص(٢٢).

الشرعية للبنك الإسلامي الأردني[١]، ولبنك فيصل الإسلامي المصري[٢]، ولمصرف قطر الإسلامي[٣]، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[٤]، وجمع من المعاصرين[٥].

واستدلوا بعدّة أدلة:

الدليل الأول: أن الأدلة جاءت عامة في الأمر بالوفاء بالوعد، وذمّ تركه؛ وشمل عمومها التبرعات، والمعاوضات على السواء[٦].

ونوقش: بأن هذا العموم مشروط بأن لا يترتب على الوفاء بالوعد محظور؛ كالوقوع في بيع ما لا يملك، وهو حاصل في القول بلزوم الوعد في المعاوضات[٧].

---

(١) ينظر: ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية، ص(٢٧).

(٢) فتوى رقم (٤٧)، ينظر: دليل الفتاوى، ص(١٠٥-١٠٧)، وتنظر أيضًا: فتوى المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي، فتوى (٣)، دليل الفتاوى، ص(١٠٧-١٠٨).

(٣) فتوى رقم (٥٣)، ينظر: الدليل الشرعي للمرابحة، لعز الدين خوجة، ص(١١٥).

(٤) المعايير الشرعية، ص(٤٢١)، وعُزي لأكثر الهيئات الشرعية، ينظر: موسوعة فتاوى المعاملات المالية، (١-١/٥٣).

(٥) وممن رأى هذا القول: يوسف القرضاوي، ينظر: الوفاء بالوعد، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الخامسة، (٢/ ٨٥٥)، وسامي حمود، ينظر: بحث بيع المرابحة للآمر بالشراء، المصدر السابق، (٢/ ١١٠٢)، وإبراهيم الدبو، المرابحة للآمر بالشراء، المصدر السابق، (٢/ ١٠٥٤)، وعلي قرة داغي، المصدر السابق، (٢/ ٩٥١).

(٦) ينظر: الوفاء بالوعد، للقرضاوي، (٢/ ٨٥٥).

(٧) ينظر: المرابحة للآمر بالشراء، للضرير، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الخامسة، (٢/ ١٠٠١)، بيع المرابحة للآمر بالشراء، لرفيق المصري، المصدر السابق، (٢/ ١١٥٠).

الدليل الثاني: أن لزوم الوفاء بالوعد في المعاوضات أولى منه في التبرعات؛ لأن في ذلك استقرارًا للمعاملات والعلاقات[١]، وقد جعل الحنفية الوعد في بيع الوفاء لازمًا لحاجة الناس[٢].

ونوقش من وجهين:

الأول: أن للموعود أن يدفع الضرر عن نفسه بخيار الشرط[٣]، كما في جواب محمد بن الحسن لما سئل عن: «رجل أمر رجلاً أن يشتري دارًا بألف درهم، وأخبره أنه إن فعل اشتراها الآمر منه، بألف ومائة، فخاف المأمور إن اشتراها أن لا يرغب الآمر في شرائها، قال: يشتري الدار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيها، ويقبضها ثم يأتيه الآمر... والمشتري بشرط الخيار يتمكن من التصرف في المشترى؛ بالاتفاق»[٤]، فلم ير طريقًا لإلزام الآمر، بل جعل المخرج في أخذ الخيار للمشتري، وعلى نحوه جاء كلام ابن القيم[٥].

والثاني: أن هذا الاستدلال قلبٌ لقاعدة: يغتفر من الغرر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات[٦]، حيث جعلنا المعاوضات أولى بذلك، مع أن منع الإلزام بالوعد في المعاوضات سببه ما فيه غرر وتغرير؛ كمؤداه إلى بيع الإنسان ما لا يملك[٧].

---

(١) ينظر: بيع المرابحة، لسامي حمود، المصدر السابق، (٢/ ١١٠٧)، الوفاء بالوعد، للقرضاوي، (٢/ ٨٥٦).

(٢) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، (٦/ ٨)، مجمع الضمانات، للبغدادي، (١/ ٥٣٠)، درر الحكام، لعلي حيدر، (١/ ١٣٨).

(٣) ينظر: المرابحة، للضرير، (٢/ ١٠٠٢).

(٤) المبسوط، للسرخسي، (٣٠/ ٢٣٧).

(٥) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، (٤/ ٢٣).

(٦) ينظر: روضة الطالبين، للنووي، (٥/ ٣١٦)، إعلام الموقعين، لابن القيم، (٢/ ٨).

(٧) ينظر: بيع المرابحة، لرفيق المصري، (٢/ ١١٥٢).

الدليل الثالث: أنه يترتب على عدم الإلزام بالوعد في المعاوضات ضرر على الموعود، وعلى الواعد أن يتحمل مسؤولية وعده، الذي صدر منه بمحض اختياره، ورغبته[١]، وقد علق المالكية الإلزام بالوعد بترتب الضرر على الموعود؛ جراء إخلاف الواعد وعده[٢].

ونوقش من ثلاثة وجوه:

الأول: أن الضرر لا يزال بمثله[٣]، وإلزام الواعد بالوعد فيه دفع للضرر عن الموعود بإيقاعه على الواعد[٤]، وكان ينبغي للموعود أن يبتعد عن المعاملات التي لا يطمئن فيها إلى الواعد، ولا يجد لها سوق رائجة[٥].

والثاني: أن الموعود هو الذي يتحمل نتيجة فعله الذي أقدم عليه، ومثاله: لو أن رجلاً أمر آخر أن يتلف مال غيره، فالمسؤولية يتحملها المأمور الفاعل، لا الآمر له؛ إذ كان عليه أن لا يقدم على شيءٍ، ثم يتعذر بأن فلانًا هو الذي أمره[٦].

والثالث: أن المالكية الذي أوجبوا الوفاء بالوعد إذا كان على سبب، منعوا من الإلزام به في المعاوضات، فيما يترتب عليه ارتكاب محظور، فقد ذكر مالك رحمه الله في الموطأ أنه بلغه أن رجلاً، قال لرجل: ابتع لي هذا البعير بنقد، حتى أبتاعه منك إلى أجل، فسئل عن

---

(١) ينظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء، للقرضاوي، ص(١٠٢).

(٢) ينظر: المنتقى، للباجي، (٣٤/ ٢٢٧)، أحكام القرآن، لابن العربي، (٤/ ٢٤٢)، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، (١١/ ١١٦)، الفروق، للقرافي، (٤/ ٥٨).

(٣) ينظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا، ص(١٩٥).

(٤) ينظر: الربا في المعاملات المالية، للسعيدي، (٢/ ١١٠٦).

(٥) ينظر: بيع المرابحة، للأشقر، (١/ ١٠٦).

(٦) ينظر: المصدر السابق، (١/ ٨٨).

ذلك عبد الله بن عمر، فكرهه، ونهى عنه[١]، قال الباجي: «أدخله في باب بيعتين في بيعة، ولا يمتنع أن يوصف بذلك، من جهة أنه انعقد بينهما أن المبتاع للبعير بالنقد إنما يشتريه على أنه قد لزم مبتاعه بأجل، بأكثر من ذلك الثمن، فصار قد انعقد بينهما عقد بيع، تضمن بيعتين إحداهما الأولى، وهي بالنقد، والثانية المؤجلة، وفيها مع ذلك بيع ما ليس عنده»[٢]، فجعل الوعد في حكم العقد.

ثم إن المالكية من أشدّ المذاهب في الأخذ بقاعدة سد الذرائع، وخصوصًا الربوية منها،[٣] وقد عقدوا لها أحكامًا خاصة باسم بيوع الآجال، وفي مثل هذا الوعد يقول خليل[٤]: «وكره خذ بمائة ما بثمانين، أو اشترها، ويومئ لتربيحه»[٥]، قال الصاوي[٦]: «حاصله أنه إن عيّن له قدر الربح حرم، وأما إن سمي ربحاً، ولم يعين قدره كره، وأما إن أومأ من غير تصريح بلفظه؛ نحو: ولا يكون إلا خيراً؛ فجائز»[٧]، فأجازوا الوعد في المعاوضة مع الإيماء بالربح، دون تصريح، فكيف بالإلزام!.

---

(١) الموطأ، (٤/ ٩٥٨).

(٢) المنتقى شرح الموطأ، (٥/ ٣٨-٣٩).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ٣٠-٣٣)، الاعتصام، للشاطبي، (١/ ٢١١).

(٤) هو خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب المالكي، المعروف بالجندي، ضياء الدين، أبو المودة، فقيه، من تصانيفه: المختصر في فروع الفقه المالكي، توفي سنة ٧٦٧هـ، ينظر: الديباج، لابن فرحون، ص(١١٥)، نيل الابتهاج، للتنبكتي، ص(١١٢).

(٥) مختصر خليل، ص(١٧٩).

(٦) هو أحمد بن محمد الصاوي المصري الخلوتي، فقيه مالكي، من تصانيفه: بلغة السالك لأقرب المسالك في فروع الفقه المالكي، وحاشية على جوهرة التوحيد للقاني، توفي سنة ١٢٤١هـ، ينظر: الأعلام للزركلي، (١/ ٢٤٦)، معجم المؤلفين، لكحالة، (٢/ ١١١).

(٧) بلغة السالك، (٣/ ٧٨).

بل جاء في حاشية الدسوقي[١] ما هو أصرح من ذلك، قال في شأن بيع الوفاء: «بأن يشترط البائع على المشتري أنه متى أتى له بالثمن ردّ المبيع له، فإن وقع ذلك الشرط حين العقد، أو تواطآ عليه قبله كان البيع فاسدًا... وأما إذا تبرع المشتري للبائع بذلك بعد البيع؛ بأن قال له بعد التزام البيع: متى رددتَ إليّ الثمن دفعتُ لك المبيع، كان البيع صحيحًا، ولا يلزم المشتري الوفاء بذلك الوعد، بل يستحب فقط»[٢].

الدليل الرابع: أن الوعد لا يعتبر عقدًا، ولا هو بمثابة العقد؛ لا من حيث القوة الملزمة له في الحال، ولا من حيث ترتب الأثر عقبه[٣]:

١) فهو في الحال: يختلف عن العقد، فالوعد إنشاء الموعود به في المستقبل، أما العقد فيترتب أثره في الحال[٤]، قال القرافي: «الوعد إنما يتعلق بالمستقبل»[٥]، وقال عليش[٦]: «وأما العِدة فليس فيها إلزام الشخص نفسه شيئًا الآن، وإنما هي كما قال ابن عرفة: إخبار عن إنشاء المخبر معروفًا في المستقبل»[٧].

---

(١) هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، فقيه، ونحوي، من تصانيفه: حاشية على مغني اللبيب، وحاشية على شرح الدردير، توفي سنة ١٢٣٠هـ، ينظر: الأعلام، للزركلي، (٦/ ١٧)، معجم المؤلفين، لكحالة، (٨/ ٢٩٢).

(٢) (٣/ ٧١).

(٣) ينظر: الوعد وأحكامه في الفقه الإسلامي، لنزيه حماد، ص(١٥٤).

(٤) ينظر: التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة، لعطية فياض، ص(٧١).

(٥) الفروق، (٤/ ٥٣).

(٦) هو محمد بن أحمد بن محمد عُلَيش المالكي الأزهري، أبو عبد الله، فقيه، نحوي، له هداية السالك، توفي سنة ١٢٩٩هـ، ينظر: الأعلام، للزركلي، (٦/ ١٩)، معجم المؤلفين، لكحالة، (٩/ ١٢).

(٧) فتح العلي المالك، (١/ ٢٥٤)، وينظر: أحكام القرآن، للجصاص، (٥/ ٣٣٤).

٢) ومن حيث ترتب الأثر على الوعد، فإنه يختلف عن العقد في أمور:

(أ) أن محل الوعد - قبل تسليمه للواعد - ملك للموعود، وقبضه، وضمانه عليه، ولو كان عقدًا، لما كان الحكم كذلك[١].

(ب) أن الطرفين لا يكتفيان بالوعد الملزم؛ لثبوت انتقال الملكية، بل لا بدّ أن ينشئا عقدًا بعد ذلك[٢].

(جـ) أن للموعود إذا امتنع الواعد عن وعده أن يتصرف بمحل الوعد، ويطالبه بالتعويض، ولو كان الوعد الملزم عقدًا ما تمكن من التصرف فيه[٣].

(د) وللموعود كذلك في حالة إخلاف الواعد أن يطالبه بتعويض ما أصابه من الضرر؛ جراء النكول عن وعده، ولو كان عقدًا لطالبه بالعوض[٤].

ويمكن مناقشة ما سبق: بأن هذه الفروق لا تؤثر في أصل الحكم على الوعد الملزم بأنه عقد؛ لأن حقيقة العقد مرتبطة بحدوث اتفاق بين إرادتين على إنشاء أثرٍ شرعي في محل[٥]؛ فحيث تمّ إلزام بين طرفين فثمّ عقد، يدل على ذلك أمران:

---

(١) ينظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي، لابن منيع، ص(١٣٨).

(٢) ينظر: مناقشة موضوع المرابحة للآمر بالشراء، لسامي حمود، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الخامسة، (٢/ ١٥٥٩).

(٣) ينظر: ندوة خطة الاستثمار، ص(٢٨)، الدليل الشرعي للمرابحة، لعز الدين خوجة، ص(١١٤).

(٤) ينظر: الجوانب الفقهية لتطبيق عقد المرابحة، لعبد الستار أبو غدة، منشور في بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ص(٣٣٧).

(٥) ينظر: مجلة الأحكام العدلية، ص(٢٩)، المادة (١٠٤)، الكليات، للكفوي، ص(٢٠٠)، الموسوعة الفقهية الكويتية، (٣٠/ ١٩٩).

(أ) أن الفقهاء عرفوا العقد بالالتزام، وما دام الوعد ملزمًا لإرادتين فهو بمثابة العقد، قال الزركشي في تعريف العقد: «ارتباط الإيجاب بالقبول الإلتزامي؛ كعقد البيع، والنكاح، وغيرهما»[(١)]، بل هذا هو أصله في اللغة كذلك، قال ابن فارس[(٢)]: «وعقدة النكاح وكل شيء: وجوبه، وإبرامه، والعقدة في البيع: إيجابه»،[(٣)] وقال الطاهر بن عاشور: «وحقيقته أن العقد هو ربط الحبل بالعروة ونحوها، وشدّ الحبل في نفسه أيضًا عقد، ثم استعمل مجازًا في الالتزام، فغلب استعماله حتى صار حقيقة عرفية... فالعقد في الأصل مصدر سمي به ما يعقد، وأطلق مجازًا على التزامٍ من جانبين لشيءٍ، ومقابل»[(٤)].

(ب) وعلى هذا جرت تطبيقات الفقهاء وأحكامهم، إذ جعلوا الإلزام من أهم صفات العقد؛ فحيث تمّ إلزام بين طرفين فثمّ عقد، فمن ذلك:

- قول الشافعي رحمه الله: «وإذا أرى الرجلُ الرجلَ السلعة، فقال: اشترِ هذه، وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال: أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعًا، وإن شاء تركه... وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول، فهو مفسوخٌ، من قبل شيئين:

أحدهما: أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع.

---

(١) المنثور، (٢/ ٣٩٧).

(٢) هو أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين، من أئمة اللغة والأدب، من تصانيفه: مقاييس اللغة، والصاحبي، توفي سنة ٣٩٥هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي، (١٧/ ١٠٣)، الوافي، للصفدي، (٧/ ١٨١).

(٣) مقاييس اللغة، (٤/ ٨٦).

(٤) التحرير والتنوير، (٦/ ٧٤-٧٥).

والثاني: أنه على مخاطرة، أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا»[١].

- والمالكية يمنعون الوعد في كل ما لا يصح وقوعه في الحال؛ كالنكاح في العِدّة، وبيع ما ليس عند البائع، والبيع وقت نداء الجمعة[٢]، وهذا دليل على أنهم جعلوه كالعقد، أو كالحريم للعقد[٣].

الدليل الخامس: واستدلوا كذلك بنقلين عن إمامين من أئمة الفقه:

الأول: نقلٌ عن الإمام الشافعي رحمه الله، قال في الأم: «وإذا تواعد الرجلان الصرف، فلا بأس أن يشتري الرجلان الفضة، ثم يُقِرّانها عند أحدهما حتى يتبايعاها، ويصنعا بها ما شاءا»[٤].

والثاني: نقلٌ عن ابن حزم رحمه الله: «والتواعد في بيع الذهب بالذهب، أو بالفضة، وفي بيع الفضة بالفضة، وفي سائر الأصناف الأربعة بعضها ببعض جائز؛ تبايعا بعد ذلك، أو لم يتبايعا؛ لأن التواعد ليس بيعًا»[٥].

ونوقش: أنه ليس في أيٍّ من النقلين دليلٌ على التفريق بين الوعد والعقد؛ لأن كلا الإمامين لا يرى الإلزام بالوعد[٦]، بل وسبق تصريح الإمام الشافعي رحمه الله أنه متى

---

(١) الأم، (٣/ ٣٩).

(٢) ينظر: الذخيرة، للقرافي، (٥/ ١٣٨)، مواهب الجليل، للحطاب، (٣/ ٤١٣)، إيضاح المسالك، للونشريسي، ص(١١٤-١١٥).

(٣) وقد اعتبر القانون أيضًا الالتزام بالتعاقد عقدًا، ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، لعبد الرزاق السنهوري، (١/ ١٣٧ - ١٣٨)، مصادر الالتزام، لعبد الحي حجازي، ص(١٩).

(٤) (٣/ ٣٢).

(٥) المحلى، (٨/ ٥١٣).

(٦) ينظر: روضة الطالبين، للنووي، (٥/ ٣٩٠)، المحلى، لابن حزم، (٨/ ٢٨).

«تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول، فهو مفسوخٌ»[١].

وجرُّ خلاف الفقهاء في جواز التواعد على بعض المعاملات الممنوعة، ثم جعل هذا الوعد ملزماً تلفيقٌ بين أكثر من مذهب، مؤداه حالة مركبة، لا يقرّها أحد من الفقهاء[٢].

القول الثالث: أن الوعد في المعاوضات يلزم أحد الطرفين، دون الآخر:

وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة[٣]، وأخذت به الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي بالسودان[٤]، واختاره بعض المعاصرين[٥].

واستدلوا بدليلين:

الدليل الأول: أن الوعد من طرفٍ واحد لا يسمى عقدًا، ولو كان ملزمًا، أما إذا ظهر توجه الطرفين إلى قصد إنشائه، والالتزام بآثاره، فهو عقد شرعي، وإن سمي وعدًا ملزماً؛ إذ العبرة في العقود بالمعاني، لا بالألفاظ.

---

(١) الأم، (٣/ ٣٩).

(٢) راجع قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة، بشأن التلفيق، ضمن مجلة المجمع، الدورة الثامنة، (١/ ٦٤٠).

(٣) ينظر: مجلة المجمع، الدورة الخامسة، (٢/ ١٥٩٩-١٦٠٠).

(٤) ينظر: الدليل الشرعي للمرابحة، لعز الدين خوجة، ص(١١٤)، واشترطت أن يكون الإلزام للمصرف لا للآمر بالشراء.

ينظر: الفتاوى الشرعية للمصارف السودانية، ص(١٨٧).

(٥) وممن رأى هذا القول: الصديق الضرير، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الخامسة، (٢/ ١٠٠١)، وأحمد علي عبد الله، ينظر: المصدر السابق، (٢/ ٩٥٥).

ونوقش: أننا إذا أجزنا إلزام طرف، فقد يعود ذلك إلى إلزام الواعد بوعده، فيؤول إلى النتيجة نفسها للقول السابق[١].

والدليل الثاني: تفريق المالكية - رحمهم الله - بين المواعدة والعِدة، فالمواعدة كالعقد لا تصح عندهم في ما لا يصح وقوعه في الحال، أما العِدة فهي ملزمة إن كانت على سبب، ودخل الموعود في كلفةٍ بسببها، قال الحطاب: «وحرم التصريح بخطبة المعتدة ومواعدتها... والمواعدة: أن يعدّ كل منهما صاحبه بالتزويج، فهي مفاعلة، لا تكون إلا من اثنين، فإن وعد أحدهما دون الآخر؛ فهذه العِدة، وسيأتي أنها مكروهة، وما ذكره من تحريم المواعدة، هو ظاهر الآية»[٢].

ونوقش: أن المالكية لا يقولون بالإلزام بالعِدة في عقود المعاوضات، وقد سبق نقل هذا عنهم[٣]، وفي فتح العلي المالك نقلاً عن الحطاب ما يدل على حصر الالتزام بالوعد بأبواب التبرعات، قال رحمه الله: «مدلول الالتزام لغةً: إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له، وهو بهذا المعنى شامل للبيع، والإجارة، والنكاح، وسائر العقود، وأما في عرف الفقهاء: فهو إلزام الشخص نفسه شيئًا من المعروف مطلقًا، أو معلقًا على شيء؛ فهو بمعنى العطية، وقد يطلق في العرف على ما هو أخصّ من ذلك، وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام، وهو الغالب في عرف الناس اليوم»[٤].

---

(١) ينظر: الخدمات الاستثمارية، للشبيلي، (٢/ ٣٠١).

(٢) مواهب الجليل، (٣/ ٤١٢-٤١٣).

(٣) ينظر: ص(٣٢٤-٣٢٥).

(٤) (١/ ٢١٧).

القول المختار:

أن الوعد يلزم مطلقًا؛ لعموم الأدلة، لكن دخول الوعد الملزم في المعاوضات له خصوصية أخرى؛ من جهة أنه يحمل معنى العقد بين طرفين، وعقود المعاوضات يحتاط فيها ما لا يحتاط في عقود التبرعات؛ لقيامها على المشاحة، فلا يحل وعد ملزم في حالٍ لا يحل إنشاء العقد فيه؛ لأنه بمعناه، وهو ما خرج به قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي: «المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه»[١]، وجاء ضمن المعايير الشرعية: «تحريم المواعدة الملزمة في مبادلة العملات، هو ما عليه جمهور الفقهاء؛ لأن المواعدة الملزمة من طرفي المبادلة تشبه العقد»[٢].

فكل معاملة لا يحل فيها إنشاء العقد حالاً لا يحل فيها الوعد الملزم، ولا المواعدة الملزمة؛ لأنه لا فرق بينهما، بل فعل ذلك من الحيل التي لا تغني عن الحق شيئًا، ويعجبني أن أنقل كلمة للدكتور رفيق المصري فيمن يتعاطى هذه الحيل، يقول: «فكلما أعيتهم استباحة عقد محرم، فهم يقولون: نجعل العقد وعدًا، ثم نجعل الوعد ملزمًا، وإذا بالحرام يصير حلالاً ! فكما يقال: إن آخر الطب الكي، فكذلك آخر الفقه: الوعد الملزم... يا له من مفتاح سحري»[٣].

ودعوى أن الوعد ليس بملزم في العقود المصرفية يصدقها عدم ترتب آثار العقد الصحيح عليه، ويكذبها ما هو بضد ذلك:

---

(١) مجلة المجمع، الدورة الخامسة، (٢/ ١٦٠٠).

(٢) ص(١١).

(٣) المجموع، ص(٤٠٤- ٤٠٥).

(أ) فإذا كان الموعود لا يستطيع أن يبيع لغير الواعد، ولا بغير ما اتفقا عليه من ثمن، ولو زادت القيمة، فالوعد ملزم[١].

(ب) وإذا كان الواعد يتحمل الضرر الناتج عن عدم وفائه بوعده، فهو ملزم[٢]، ومنه أن يُغرّم الواعد في حالة نكوله النفقات التي تحملها الموعود؛ كنفقات الشراء، والنقل، وفرق السعر، فيما لو باعها الموعود بأقل من قيمة شرائها، تحت اسم نفقات، أو رسم، أو غير ذلك[٣].

(جـ) وإذا عُنوِن النموذج الموقع عليه بينهما بأنه وعد، ثم نُصّ في ديباجته وبنوده أنه عقد، أو اتفاق، أو عبارات تدل على الالتزام به، فهو وعد ملزم[٤].

(د) وإذا كان الواعد لا يستطيع النكول عن وعده، ويلزم به قانونًا، فهو ملزم[٥].

(هـ) وإذا رتب الموعود على امتناع الواعد عن إنشاء عقد الشراء - مثلاً - بعد وصول البضاعة أن يبيعها لحساب الواعد، ويجعل الزائد ربحًا له، كان ذلك دليلاً على أن هذا الوعد ملزم، وعلى إعطائه أحكام العقد، الذي يترتب عليه الملك[٦].

(و) وأيّ محاولة لإلزام الطرف الآخر بوفاء الوعد؛ سواء عن طريق مذكرة تفاهم، أو وعد، يعتبر جزءًا لا يتجزأ عن العقد، أو تعهد بالشراء، أو أخذ رهن منه، أو عربون، أو

---

(١) ينظر: الخدمات الاستثمارية، للشبيلي، (٢/ ٢٩٢).

(٢) ينظر: المجموع، لرفيق المصري، ص(٤٠٤).

(٣) ينظر: الخدمات الاستثمارية، للشبيلي، (٢/ ٢٩٢).

(٤) انظر بعض النماذج: الربا في المعاملات المالية، للسعيدي، (٢/ ١١٠٨ - ١١١٨).

(٥) ينظر: شرعية المعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية المعاصرة، لعبد الرحمن عبد الخالق، ص(١٠٧).

(٦) ينظر: الربا في المعاملات المالية، للسعيدي، (٢/ ١١١٩).

مطالبته بضامن، فهو إلزام صريح، أو ضمني[١].

وقد صُنعت من هذه الصيغة بدائل كثيرة، في: المرابحة، والصرف، والإجارة التمويلية، والتأمين، وسندات المقارضة، وغيرها[٢].

*****

(١) ينظر: بيع المرابحة، الأشقر، (١/ ١٠٩)، المجموع، لرفيق المصري، ص(٤٠٧).

(٢) ينظر: المرابحة، لرفيق المصري، (٢/ ١١٥٢).

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٥
التمهيد	٢٣
المآخذ العامة على المصرفية الإسلامية	٢٤
المآخذ العامة على المصرفية الإسلامية فيما يتعلق بقاعدة سلامة الأداة من المنع الشرعي	٢٤
المآخذ العامة على المصرفية الإسلامية فيما يتعلق بقاعدة تحقيق الأداة للتنمية الاقتصادية	٢٦
الأسباب الداعية للمراجعات التقويمية النقدية	٢٩
دراسة تأصيلية لنظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية	٣٧
التعريف بالنظرية، وأهميتها، وأدلتها، وحكمها	٣٩
التعريف بمفردات النظرية	٤١
التعريف بمفردة (نظرية)	٤١
النظرية في اللغة	٤١
النظرية في الاصطلاح العلمي	٤٢
النظرية في تعريف الفقهاء المعاصرين	٤٤
التعريف بالبدائل الإسلامية	٤٧
البدائل في اللغة والاصطلاح	٤٧
بيان العلاقة بين البدائل والألفاظ المتشابهة	٤٨
البدل	٤٨

الموضوع	الصفحة

المنتج المالي ٤٩

التعريف بالمعاملات المصرفية ٥٠

التعريف بمفردتي المعاملات، والمصرفية ٥٠

التعريف بالمعاملات المصرفية كلفظٍ مركب ٥٣

بيان أهمية النظرية ٥٥

بيان أهمية المعاملات المصرفية ٥٥

أهمية المعاملات المصرفية بالنسبة للعملاء ٥٥

أهمية المعاملات المصرفية بالنسبة للمصارف ٥٦

أهمية المعاملات المصرفية بالنسبة للمجتمعات ٥٦

بيان أهمية البدائل الإسلامية ٥٦

المصالح المتحققة من إيجاد البدائل المشروعة للمعاملات الممنوعة ... ٥٧

المفاسد المترتبة على إغفال فقه البدائل الشرعية للمعاملات المصرفية ... ٥٨

بيان أهمية النظرية الحاكمة للبدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية ٦٠

من مظاهر الخلل في تطبيق الحكم الشرعي ٦١

ومن مظاهر الخلل في تحقيق المقصد الشرعي ٦٢

أهمية الأخذ بمنهجية صناعة البدائل الإسلامية، والحكم عليها ٦٣

أدلة النظرية ٦٦

الأدلة من الكتاب ٦٦

الأدلة من السنة ٧٠

الأدلة من أقوال الصحابة ﷺ، وتطبيقات الفقهاء ٧٩

الموضوع	الصفحة
الأدلة من المقاصد الشرعية والقواعد الكلية	٨٣
دلالة المقاصد الشرعية العامة على أهمية الاعتناء بالبدائل المشروعة للمسائل الممنوعة	٨٣
دلالة القواعد الكلية على أهمية الاعتناء بفقه البدائل الشرعية	٨٥
الأحكام المتعلقة بالنظرية	٨٦
أحكام البدائل من جهة الحكم التكليفي	٨٦
بالنسبة للمجتهد	٨٦
وبالنسبة للمستفتي	٨٧
أحكام البدائل من جهة الحكم الوضعي	٨٨
هل الأخذ بالبديل من باب الأخذ بالرخص ؟	٨٨
أحكام البدائل من جهة الحكم المقاصدي	٩٠
العلاقة بين نظرية البدائل والنظريات ذات الصّلة	٩٥
نظرية البدائل بين المقاصد الشرعية وشكلية العقود	٩٧
العلاقة بين البدائل والمقاصد الشرعية	٩٧
معرفة مقصد الشرع من المعاملات المالية	٩٨
معرفة المقصد العام للشرع في حفظ الأموال	٩٨
معرفة مقاصد الشرع في فقه الاقتصاد الإسلامي، وأبواب المعاملات المالية خاصةً	٩٩
معرفة مقصد الشرع في خصوص كل معاملة مالية	١٠١
معرفة مقصد المكلف من إنشاء المعاملة	١٠٢

الموضوع	الصفحة
مسالك معرفة الباعث	١٠٣
هل للمواطأة المتقدمة أثرٌ على العقد ؟	١٠٤
وهل تعتبر القرائن في الحكم على العقود ؟	١١١
مسالك اعتبار مآلات العقود والتصرفات	١٢٠
العلاقة بين البدائل وشكلية العقود	١٢٦
أبرز صيغ الاتجاه نحو الشكلية	١٢٧
الفروق بين البيع والقرض، والتجارة والربا	١٢٩
هل دخول المصارف الإسلامية عالم التجارة هو المسعف لها من التلطخ بحمئة المعاملات الربوية ؟	١٣٣
أنواع الوساطات المالية، والفروق المميزة بينها	١٣٦
نظرية البدائل بين التدرج والتحايل	١٤٢
العلاقة بين البدائل والتدرج	١٤٢
وهل يشمل التدرج ما يتعلق بأمر التطبيق -وخصوصًا في هذا العصر- ؟	١٤٤
النصوص الشرعية الموجِهة لفقه التدرج	١٥١
هل يتدرج في صنع البدائل الإسلامية بالبدء بما يرفع الحرج، ويجنب المسلم الإثم، وإن لم يحقق المصالح الاقتصادية العليا للأمة ؟	١٥٥
القواعد الفقهية الحاكمة لفقه التدرج	١٥٧
وهل سيختلف الأخذ بتطبيق الضوابط الشرعية للبدائل المصرفية، بالنسبة للأقليات المسلمة في المجتمعات الكافرة عنها في ديار الإسلام ؟	١٥٩

الموضوع	الصفحة
الضوابط الحاكمة للتدرج في صنع البدائل المصرفية	١٥٩
العلاقة بين البدائل والحيل	١٦١
حقيقة الحيل المحرمة	١٦١
حقيقة المخارج الشرعية	١٦٥
العلامات الفارقة بين الحيل المذمومة والمخارج المحمودة	١٦٩
ما حكم بيع العينة ؟	١٧٢
ما حكم التورق ؟	١٨٤
أهم الفروق في صناعة البديل بين منهجية التدرج، وبين مسلك التحايل	١٩٢
نظرية البدائل بين التخريج على الفروع والتخريج على القواعد	١٩٣
العلاقة بين البدائل والتخريج على الفروع	١٩٤
الجهات التي ينبغي النظر إليها عند تخريج البدائل المعاصرة على الفروع	١٩٥
مميزات هذا التخريج	١٩٩
عيوبه	٢٠٠
حكم التلفيق بين المذاهب الفقهية	٢٠٤
العلاقة بين البدائل والتخريج على القواعد	٢٠٩
مما ينبغي الاعتناء به في هذا الجانب: تحديد معنى بعض المصطلحات المالية	٢١٠
تحديد المقصود ببعض القواعد المالية المهمّة	٢١٠

الموضوع	الصفحة
ما هو معنى الخطر الذي يستحق عليه البائع ربحًا؟	٢١٠
مميزات هذا التخريج	٢١٤
عيوبه	٢١٥
نظرية البدائل بين فقه الأولويات وفقه الضرورة	٢٢٠
العلاقة بين البدائل وفقه الأولويات	٢٢٠
أهم أولويات النظر من جهة الشرع	٢٢١
أهم أولويات النظر من جهة الواقع	٢١١
هل يجوز لنا أن ننظم بديلاً، هو كالاستثناء الخارج عن الأصل، ونحثّ عليه، ونطوّره، حتى يكون كالأصل، أو يغلب عليه؟	٢٢٤
العلاقة بين البدائل وفقه الضرورة	٢٢٩
ضوابط الضرورة التي تبيح المحرم	٢٣٠
الجهات التي يدخل من خلالها الخلل على البدائل المصرفية المبنية على الضرورة	٢٣١
الفروق بين الضرورة والحرج	٢٣١
حكم بيع الوفاء	٢٣٨
أركان النظرية	٢٤٧
الفقيه المصرفي المجتهد (الناظر)	٢٤٩
شروط الفقيه المصرفي المجتهد	٢٤٩
هل يتجزأ الاجتهاد؟	٢٤٩
ما ينبغي الاعتناء به في خصوص مسائل المعاملات المعاصرة، وبدائل ما منع منها	٢٥٨

الموضوع	الصفحة
ضوابط عمل الهيئات الشرعية للمصارف	٢٥٩
أهمية الاجتهاد الجماعي في المعاملات المصرفية - خصوصًا -	٢٦٠
ركائز تفعيل دور الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية	٢٦١
ما حكم أخذ المفتي أجرةً على إفتائه ؟	٢٦٥
كيف تقدر هذه الأجور ؟	٢٧٠
وهل يجوز أن يتملك المفتي أسهمًا في المصرف الذي هو عضو في هيئته الشرعية؟	٢٧١
وهل يجوز أن يعطى نسبةً من أرباح المنتج، أو البديل المالي الفقيه المصرفي الذي يبتكره؟	٢٧٣
هل تصح الإجارة إذا كانت الأجرة نسبةً، هي جزء مشاع ناتج من عمل الأجير؟	٢٧٥
المعاملة المصرفية الممنوعة شرعًا (محل النظر)	٢٨١
أسباب الفساد العامة	٢٨١
المعاملات المصرفية الممنوعة لأجل الربا، والقواعد الحاكمة لها	٢٨٤
معنى الربا وأقسامه	٢٨٤
القواعد الحاكمة لأحكام الربا	٢٨٧
قواعد النظر في المعاملة من جهة بواعث عقدها	٢٨٧
قواعد النظر في المعاملة من جهة شكل العقد وصورته	٢٨٨
قواعد النظر في المعاملة من جهة نتائجها وآثارها	٢٨٩
المعاملات المصرفية الممنوعة لأجل الغرر، والقواعد الحاكمة له	٢٩٠

الموضوع	الصفحة

معنى الغرر وأقسامه ٢٩٠

القواعد الحاكمة لأحكام الغرر ٢٩٢

قواعد النظر في المعاملة من جهة بواعث عقدها ٢٩٢

قواعد النظر في المعاملة من جهة شكل العقد وصورته ٢٩٣

قواعد النظر في المعاملة من جهة نتائجها وآثارها ٢٩٤

حكم الغرر في عقود التبرعات ٢٩٥

ضابط الغرر المؤثر ٢٩٩

البديل الشرعي المنضبط (نتيجة النظر) ٣٠٤

ضوابط البديل الإسلامي للمعاملات المصرفية ٣٠٤

أنواع البدائل الإسلامية المصرفية ٣٠٧

باعتبار النظر إلى المسلك الذي أُعتمد عليه في إيجاد البديل ٣٠٧

وباعتبار النظر إلى مدى الحاجة إليه، وعموم البلوى به ٣٠٨

وباعتبار النظر إلى أهداف البدائل ونتائجها ٣٠٩

وباعتبار النظر إلى طريقة صناعة البديل ٣١٠

الطرق التي سلكتها المصارف الإسلامية لإيجاد البدائل المصرفية ٣١٥

استخدام صيغة من صيغ العقود المسمّاة ٣١٧

استخدام صيغة من صيغ العقود المسمّاة في صورتها البسيطة ٣١٧

حكم عقد الاستصناع ٣١٨

استخدام صيغة من صيغ العقود المسمّاة في صورتها الموازية ٣٢٥

حكم السلم الموازي ٣٢٥

الموضوع	الصفحة
حكم الاستصناع الموازي	٣٣٠
استخدام صيغة من صيغ العقود المركبة	٣٣٦
حكم العقود المركبة من حيث الأصل	٣٣٦
استخدام صيغة من صيغ العقود المركبة بشرط	٣٢٢
اشتراط عقد معاوضة في عقد تبرع، وعكسه	٣٤٢
اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة	٣٤٧
اشتراط عقد تبرع في عقد تبرع	٣٥٢
حكم القروض المتبادلة	٣٥٢
استخدام صيغة من صيغ العقود المركبة بوعد	٣٥٨
حكم الوعد	٣٥٩
هل يلزم الوعد في المعاوضات ؟	٣٦٧
فهرس الموضوعات	٣٨٣

* * * * *