أثر المقاصد الشرعية
في تأصيل فقه المالية الإسلامية

أ٠د٠ صالح بن محمد الفوزان (*)

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين ، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، أما بعد ...

فإن المالية الإسلامية أضحت صناعة متنامية تتطور باطراد من خلال إضافة عشرات المنتجات المالية في عدة قطاعات كالمصارف والتأمين التعاوني.

ومع تجربتها التي تزيد على خمسة عقود، تبرز الحاجة إلى إعادة النظر في تأصيل فقه هذه الصناعة؛ بغية ترشيد تجربتها وتطوير أفكارها بما يوائم الأحكام الفقهية والمقاصد الشرعية للمعاملات المالية، وهذا ما يحاول هذا البحث الوصول إليه .

وتتكون خطة البحث مما يأتي:

* **التمهيد:** حقيقة مقاصد الشريعة الإسلامية.
* **المبحث الأول:** تفعيل المقاصد الشرعية في المالية الإسلامية في الجانب التأصيلي.

المطلب الأول: الاجتهاد في المالية الإسلامية وعلاقته بالمقاصد الشرعية.

المطلب الثاني: العوامل المؤثرة في دراسة نوازل المالية الإسلامية.

(*) أستاذ الفقه المقارن بقسم الدراسات الإسلامية– كلية التربية . جامعة الملك سعود .

وسأسلك المنهج الاستقرائي لرصد واقع المالية الإسلامية ومدى علاقتها بالمقاصد الشرعية ، بالإضافة إلى المنهج التحليلي لبيان المنهج المقاصدي الشرعي لهذه الصناعة وإبراز أثره في واقع المؤسسات المالية الإسلامية، ويتم ذلك عبر عرض آراء الفقهاء المعاصرين والمجامع الفقهية والهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، مع العناية برصد المؤتمرات والفعاليات العلمية ذات الصلة بالصناعة المالية الإسلامية وصلتها بالمقاصد الشرعية ، بالإضافة إلى العناية بالجانب التطبيقي من خلال عرض طائفة من المنتجات المالية الإسلامية ومدى مواءمتها مع المقاصد الشرعية .

**

التمهيد

حقيقة مقاصد الشريعة الإسلامية

يتعلق البحث بالمقاصد الشرعية وأثرها في الصناعة المالية الإسلامية؛ لذا سأقدم بين يدي هذا الموضوع بمدخل حول مقاصد الشريعة الإسلامية .

الفرع الأول: تعريف مقاصد الشريعة:

التعريف اللغوي:

المَقَاصِد جمع مَقْصَد (بفتح الصاد) ، وهو مصدر ميمي من القَصْد، يُقال: قصَدته قَصْداً ومَقْصَداً[١]، والقَصْد في اللغة له معانٍ كثيرة ، أقربها للموضوع : الإرادة والأمّ إلى الشيء والتوجّه إليه[٢]، وهذا هو المعنى الأصلي للمادة[٣] ، فمقاصد الشريعة: مطلوباتها والمراد منها .

ويجوز أن يكون جمعاً لمَقْصِد (بكسر الصاد) ، وهم اسم مكان من القَصْد[٤]، فالمَقْصِد هو محل التوجّه والإرادة، كأن التشريعات تتوّجه إلى هذه المقاصد .

المقاصد عند الفقهاء:

استخدم الفقهاء مصطلح (المقاصد) في معانٍ عدة:

١– بمعنى النية (أي مقاصد المكلفين) ، ومنه القاعدة الفقهية (الأمور بمقاصدها)[٥].

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (قصد): ٩٥/٥ .

(٢) لسان العرب لابن منظور (قصد): ٣٥٣/٣ ، والقاموس المحيط للفيروزآبادى (قصد) : ص٣٩٦ .

(٣) المحكم لابن سيده : ١٨٧/٦، ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس (قصد): ٩٥/٥.

(٤) المصباح المنير للفيومي (قصد): ص٢٦٠ .

(٥) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر للسبكي: ٥٤/١، والأشباه والنظائر للسيوطي: ص٣٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم: ص٢٧ .

٢- ما يقابل الوسائل كما في قاعدة (الوسائل لها أحكام المقاصد)[١] .

٣- استخدامه بالمعنى الاصطلاحي الخاص، سيما في المقاصد الجزئية والتفصيلية كمقاصد النكاح والبيع ونحوهما .

التعريف الاصطلاحي الخاص للمقاصد الشرعية:

لا بد من الإشارة إلى أن المقاصد الشرعية أنواع متعددة كما سيأتي ، إلا أنها تنصرف عند الإطلاق إلى مقاصد الشارع، وهو ما يعبر عنه بعض المؤلفين بالمقاصد العامة في مقابل المقاصد الخاصة والتفصيلية المتعلقة بباب فقهي خاص أو حكم شرعي تفصيلي[٢]، وعلى الرغم من ذلك فإن بعض الباحثين عرف المقاصد بما يشمل المقاصد العامة والخاصة كما سيأتي .

وفيما لم يُعن المتقدمون بإيراد تعريف محدد للمقاصد الشرعية[٣] ، فإن المتأخرين اجتهدوا في ذلك، ومن تعريفاتهم:

١ـ عرفها الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور بأنها: "المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة"[٤] .

٢. عرفها العلامة علال الفاسي بأنها: "الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها"[٥] .

---

(١) انظر : الفروق للقرافي: ١٥٣/٢، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ٥٣/١ .

(٢) نظرية المقاصد عند الشاطبي للريسوني: ص٧، ٨.

(٣) لعل من أسباب عدم عناية المتقدمين (كالشاطبي) بتعريف المقاصد الشرعية ظهور معناها سيما وهم يؤلفون لطبقة العلماء ، فضلاً عن أن منهج الشاطبي عدم الإغراق في الحدود (التعريفات) والاكتفاء بتقريب المعنى للمخاطب. انظر: الموافقات: ١٠٨/٢، ونظرية المقاصد عند الشاطبي للريسوني: ص٥.

(٤) مقاصد الشريعة لابن عاشور: ص٥١ .

(٥) مقاصد الشريعة ومكارمها للفاسي: ص٣.

٣ـ عرفها الدكتور أحمد الريسوني بأنها: "الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها، لمصلحة العباد"(١) .

٤ـ عرفها الدكتور محمد بن سعد اليوبي بأنها: "المعاني والحكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عموماً وخصوصاً من أجل تحقيق مصالح العباد "(٢) .

٥ـ عرفها الدكتور نور الدين الخادمي بأنها: "المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية والمترتبة عليها، سواء أكانت تلك المعاني حكماً جزئية أم مصالح كلية أم سمات إجمالية، وهى تتجمع ضمن هدف واحد ، وهو تقرير عبودية الله ، ومصلحة الإنسان في الدارين"(٣) .

ومن هذه التعريفات يمكن اقتراح تعريف مختار للمقاصد الشرعية يشمل المقاصد العامة والخاصة، إذ تُعرّف بأنها: "**الغايات والمعاني والمصالح والحِكَم الملحوظة في جملة الأحكام الشرعية أو تفاصيلها**" .

والمراد بجملة الأحكام : المبادئ العامة كبناء الدين على اليسر ورفع المشقة، والتفاصيل: كمقاصد الصيام والحج والزكاة والبيع والنكاح ونحوها، مع التنبيه إلى أن هذه المصالح والحِكَم قد تكون عند شرع الأحكام أو مترتبة عليها عند الامتثال لها .

الفرع الثاني: أنواع المقاصد الشرعية:

تتنوع المقاصد أنواعاً كثيرة، باعتبارات وحيثيات مختلفة .

* فهي باعتبار محل صدورها تنقسم إلى قسمين:

---

(١) نظرية المقاصد عند الشاطبي للريسوني: ص٧ .

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية لليوبي: ص٣٧ .

(٣) الاجتهاد المقاصدي للخادمي: ٥٢/١ .

أ. مقاصد الشارع: وهي المقاصد التي قصدها الشارع بوضعه الشريعة، وهي تتمثل إجمالاً في جلب المصالح ودرء المفاسد في الدارين .

ب- مقاصد المكلف: وهي المقاصد التي يقصدها المكلف في سائر تصرفاته، اعتقاداً وقولاً وعملاً، والتي تفرق بين صحة الفعل وفساده، وبين ما هو تعبد وما هو معاملة، وما هو ديانة وما هو قضاء، وما هو موافق للمقاصد وما هو مخالف لها[1].

* والمقاصد باعتبار مدى الحاجة إليها تنقسم إلى أربعة أقسام :

أ- المقاصد الضرورية : وهي التي لا بد منها في قيام مصالح الدارين، وهي الكليات الخمس: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، والتي ثبتت بالاستقراء والتنصيص في كل أمة وملة، وفي كل زمان ومكان.

ب- المقاصد الحاجية: وهي التي يحتاج إليها للتوسعة ورفع الضيق والحرج والمشقة، ومثالها: الترخص في تناول الطيبات، والتوسع في المعاملات المشروعة على نحو السلم والمساقاة وغيرها .

ج- المقاصد التحسينية: وهي التي تليق بمحاسن العادات، ومكارم الأخلاق، والتي لا يؤدي تركها غالبا إلى الضيق والمشقة، ومثالها: الطهارة وستر العورة وآداب الأكل وسننه وغير ذلك .

د- المقاصد المكملة: وهي ما يتم به المقصود أو الحكمة من الضروري أو الحاجي أو التحسيني، إما بتكميله ليظهر المقصد ويتقوى ، أو بسد الذريعة إلى الإخلال به[2] .

---

(١) الموافقات للشاطبي: ٧/٢ ، والاجتهاد المقاصدي للخادمي: ٥٣/١، وعلم مقاصد الشريعة للربيعة: ص١١٩ .

(٢) الموافقات للشاطبي: ١٧/٢، والاجتهاد المقاصدي للخادمي: ٥٣/١، ومقاصد الشريعة لليوبي: ص٣١٨ .

* والمقاصد باعتبار تعلقها بعموم الأحكام وخصوصها، تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

أ– المقاصد العامة : وهي التي تلاحظ في جميع أو أغلب أبواب الشريعة ومجالاتها، بحيث لا تختص ملاحظتها في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغاياتها الكبرى .

ب– المقاصد الخاصة: تتعلق بباب معين أو أبواب معينة من أبواب المعاملات.

ج– المقاصد الجزئية: وهي علل الأحكام وحِكَمها وأسرارها (في فرع فقهي خاص)[١] .

الفرع الثالث: أهمية المقاصد الشرعية وفوائدها:

أولاً: فوائد المقاصد الشرعية بالنسبة للمجتهد والمفتي:

للمقاصد الشرعية أهمية كبرى بالنسبة للفقيه والمجتهد والمفتي؛ ولذا فقد صرح الجويني بذلك فقال: "ومن لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة في وضع الشريعة"[٢] ، كما نقل السيوطي عن الغزالي قوله: "مقاصد الشرع قبلة المجتهدين، من توجه إلى جهةٍ منها أصاب الحق"[٣] .

ومن أبرز فوائد المقاصد الشرعية بالنسبة للمجتهد والفقيه:

١– فهم النصوص وتفسيرها ومعرفة دلالتها؛ لأن الألفاظ والعبارات قد تتعدد معانيها وتختلف مدلولاتها كما هو معروف في أسباب اختلاف الفقهاء فتأتي المقاصد لتحديد المعنى المقصود للشارع.

---

(١) الاجتهاد المقاصدي للخادمي: ٥٤/١ ، وانظر المزيد حول تقسيمات المقاصد الشرعية في: مقاصد الشريعة لليوبي: ص٣١٨، وعلم مقاصد الشريعة للربيعة: ص١١٧، وعلم المقاصد الشرعية للخادمي: ص٧١.

(٢) البرهان في أصول الفقه للجويني: ١٠١/١.

(٣) الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض للسيوطي: ص١٨٢ (بواسطة كتاب الفكر المقاصدي قواعده وفوائده للريسوني: ص٩١).

٢- الترجيح بين الأدلة المتعارضة والتوفيق بينها؛ إذ إن طرق الترجيح في الفقه وأصول الفقه كثيرة ومنها الترجيح بمقاصد الشريعة .

٣- معرفة أحكام الوقائع والنوازل والمستجدات عن طريق القياس والتعليل، وذلك عند معرفة المقاصد في الأحكام وعللها .

٤- تنزيل الأحكام الشرعية على الظروف المكانية والزمانية "فقه الواقع وتحقيق المناط".

٥- تحقيق التوازن والاطراد في الأحكام وعدم الاضطراب.

٦- توجيه الفتوى وتنزيلها على الوقائع وتحقيق مقاصد الشريعة في آحاد المستفتين.

٧- أهمية النظر في مقاصد الشريعة لإيصاد باب **الحيل المحرمة** التي تلتف على نصوص الشارع وتخالف مقاصده ، فالمقاصد تضاد الحيل المحرمة تماماً.

ثانياً: فوائد عامة لمعرفة المقاصد الشرعية :

١- أنها دلالةٌ على كمال الإسلام في التشريع والأحكام ؛ إذ إن الشريعةَ بُنيت على مقاصد رفيعة في كلياتها وجزئياتها ، ولا ريب أن الحكم إذا كان عن مقصد وعلة وفائدة؛ فإنه كمال خلافاً لما كان عارياً من ذلك .

٢- زيادة طمأنينة النفس ، بالوقوف على مقاصد الشريعة وعلل أحكامها ، فمما جبل الله الأنفس عليه أنها تطمئن وتميل إلى حُكْمٍ عرفت علله ، فتزداد إيماناً وقناعة ومحبة لشريعة الله وتمسكاً بدينه وثباتاً على صراط الله المستقيم .

٣- بالنسبة للدعاة والمربين: يتمكنون من بيان المقاصد والأهداف الجليلة للشريعة الإسلامية؛ ليتم الاقتناع بدين الله والترغيب في شريعته والتشويق إلى

تكاليفه والدعوة إلى أحكامه والمطالبة بتطبيقه والالتزام به؛ لأن النفس البشرية تحب ما ينفعها، والشريعة جاءت لتحقيق المنافع، والإسلام جاء لرعاية المصالح في الدنيا والآخرة، كما أن معرفة المقاصد يعين الداعية في ترتيب أولوياته، فيقدم الضروري على الحاجي وهكذا، ويحذر الناس من الضرر الأكثر خطورة قبل غيره.

٤– بالنسبة لطلاب العلم والباحثين والمثقفين: فإن معرفتها تمكنهم من معرفة الإطار العام للشريعة، وتكوِّن لديهم التصور الكامل للإسلام، بحيث تسهم المقاصد الشرعية في إبراز النظرة الكلية الإجمالية لأحكامه وفروعه(١).

الفرع الرابع: ضوابط العمل بالمقاصد عند الفقهاء:

١– ألا يعارض إعمال المقاصد نصاً شرعياً أو إجماعاً: والأصل أن المقاصد الشرعية لا تعارض النصوص الشرعية؛ لأن مصدرهما واحد ، والمقاصد مستقاة من النصوص بشكل مباشر أو غير مباشر، فإذا حصل تعارض متوهّم دلّ على بطلان المقصد، وهذا كالعلة في القياس (الوصف الظاهر المنضبط) إذا عادت إلى أصلها (دليل الأصل) بالبطلان دلّ على عدم صحتها، فالمقاصد لا يمكن أن تعارض النصوص ، وعلى هذا فعلاقة المقاصد بالنصوص :

أ. فهم النص ب . القياس على النص

ج . الترجيح بين النصوص المتعارضة

٢– التحقق من صحة المقصد المراد إعماله: وذلك بأن ينظر المجتهد في صحة المقصد المراد تطبيقه على الحادثة أو النازلة من حيث دليل ثبوته، ومن حيث

(١) انظر فيما تقدم: الاجتهاد المقاصدي للخادمي: ٥٨/١ ، وعلم المقاصد الشرعية للخادمي: ص٥١، والفكر المقاصدي قواعده وفوائده للريسوني: ص٨٩، وعلم مقاصد الشريعة للربيعة: ص٣٧ .

خصائصه، لأنه بدون التحقق من المقصد الأصلي لا يمكن أن يعلل به؛ إذ يمكن أن ينصرف إلى التعبد مباشرة؛ لأن الأصل في المصلحة تعبدي .

٣- ألا يكون المقصد معارَضاً بمقصد أولى منه بالاعتبار: وعلى هذا يجب أن يُقدم الأعظم فالأعظم من مقاصد الشارع عند التزاحم؛ فحفظ أركان الدين وأصوله مُقدم على حفظ وسائله وفروعه، فلا بد من مراعاة الترتيب الذي أراده الله جل وعلا .

٤- تحديد درجة المقصد ومرتبته: وذلك بحيث يعرف هل هذا المقصد من الضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات، وهل هو من القطعيات أو الظنيات، وهل هو من المقاصد العامة أو الخاصة، وفائدة ذلك : أن يعطى المقصد ما يناسبه من الأحكام وليتمكّن المجتهد من الترجيح بين المقاصد المتعارضة.

٥- أن يكون الناظر في المقاصد من أهل الاختصاص: وذلك بأن يكون من أهل النظر والاجتهاد والقدرة على استنباط الأحكام ؛ لئلا يتطفّل الجهال وأهل الهوى على النظر في المقاصد تأصيلاً أو تطبيقاً.

٦- الجمع بين الكليات والجزئيات، والكليات: الأصول القطعية المأخوذة من النصوص أو عن طريق الاستقراء، والجزئيات: الأدلة الخاصة، فلا يمكن إهمال النظر إلى الجزئيات؛ لأنها وحدة بناء الكليات، والكليات بدون جزئيات لا تكون إلا في الذهن، ولا يمكن النظر إلى الجزئيات وحدها؛ لأن الأخذ بها وحدها بمعزل عن الكليات مظنة الخطأ.

٧- الموازنة بين المصالح والمفاسد: فإذا تعارضت المصالح ولم يمكن جلبها كلها، قُدِّم منها ما يكون أقوى (كالضرورية، والمرتبطة بالدين) أو أعم أو أكثر احتمالاً (القطعية) أو أشمل آثاراً، وكذلك يُدرأ أشدها فساداً، وكذا تعارض

المصالح والمفاسد، يُقدم الغالب منهما، فإن تساويا فدرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة، علماً بأن بعض العلماء (كابن القيم والشاطبي) أنكروا حالة التساوي الكامل من كل وجه، فهو فرض نظري؛ إذ لا بد من وجود مرجّح .

٨- النظر في مآلات المقاصد: فقد ينظر المجتهد في المقصد الآني (في الحال) وتتحقق مصلحته، لكن يترتب عليه لاحقاً من الضرر والمفاسد ما لا يحصى!! فالفقه الدقيق يقتضي استشراف المستقبل وإدراك آثار الأفعال (وعلى هذا بُنِي دليل سد الذرائع، وله صلة بالمقاصد) .

٩- مراعاة خصوصية كل باب وقواعده وضوابطه الفقهية: إذ لا يكفي إعمال المقاصد الكلية في حكمٍ ما ، دون اعتبار لخصوصية بعض الأحكام وما فيه من مقاصد وضوابط خاصة ، ومثال ذلك الزكاة، فهي عبادة مالية لها أحكامها وشروطها ومقاصدها الخاصة، وليست مجرد أداة اقتصادية تهدف إلى تحسين المعيشة وعلاج المشكلات الاقتصادية دون نظر إلى خصوصية أحكامها ومقاصدها[١].

وهذه الضوابط ترسم منهجاً واضحاً في العلاقة بين المقاصد والنصوص الشرعية، وعلى الرغم من ذلك فإن هناك من ضل هذا المنهج؛ ولذا تعددت **الاتجاهات من المقاصد وعلاقتها بالنصوص** كما يأتي:

١- الجفاة (الظاهرية): نظروا إلى النصوص دون الالتفات إلى ما وراءها من المقاصد والمعاني، وهم امتداد لمن أنكر القياس وعلل الأحكام ومقاصدها .

(١) انظر فيما تقدم: الاجتهاد المقاصدي للخادمي: ١٩/٢، وضوابط اعتبار المقاصد في مجال الاجتهاد وأثرها الفقهي لعبد القادر بن حرز الله: ص٥٣ ، وبحث (ضوابط إعمال مقاصد الشريعة في الاجتهاد) للدكتور محمد سعد اليوبي، في مجلة الأصول والنوازل: العدد الرابع رجب ١٤٣١ : ص١٩.

٢- الغلاة (المعطلة الجدد) : توسّعوا في النظر إلى المقاصد والمعاني حتى عارضوا بها النصوص، وممن يمثلهم أصحاب المدرسة العقلية قديماً وحديثاً ممن يهدفون إلى تعطيل النصوص وضرب قدسية الوحي وتشريع الأحكام بمجرد الهوى والتشهي تحت ستار المصالح المزعومة .

٣- أهل التوسّط والاعتدال: الجمع بين النصوص والمقاصد، وهذا منهج السلف الصالح، ومن سار على نهجهم من الخلف، ويقوم مذهبهم على إعمال الدليل الجزئي الخاص، وهو النص الشرعي المعين من الكتاب أو السنة، والدليل الكلي العام، وهو ما دلت عليه الشريعة من مقاصدها ومعانيها وفق ما تقدم من ضوابط[١] .

ومن خلال ما تقرر من حقيقة مقاصد الشريعة، أعرض فيما يأتي لتفعيل مقاصد الشريعة في المالية الإسلامية من خلال الجانبين التأصيلي والتطبيقي في المبحثين القادمين إن شاء الله تعالى .

**

(١) أشار الشاطبي إلى قريب من هذا التقسيم في النظر إلى المقاصد وعلاقتها بالنصوص في الموافقات: ١٨٣/٦ . وانظر: الاجتهاد المقاصدي: ٢٤/٢، ١١٠.

المبحث الأول

تفعيل المقاصد الشرعية في المالية الإسلامية

في الجانب التأصيلي

يطرح هذا المبحث الجانب التأصيلي في دراسة المالية الإسلامية وعلاقته بالمقاصد الشرعية ، وذلك من خلال إبراز حقيقة الاجتهاد في نوازل المالية الإسلامية وعلاقته بالمقاصد الشرعية ، بالإضافة إلى استعراض أهم العوامل المؤثرة في دراسة هذه النوازل وعلاقتها بالمقاصد الشرعية ، وذلك في المطلبين التاليين .

المطلب الأول: الاجتهاد في المالية الإسلامية وعلاقته بالمقاصد الشرعية:

يُعد الاجتهاد من أهم مباحث علم أصول الفقه؛ ولذا فقد أولاه الفقهاء والأصوليون أهمية كبرى في الجانبين التأصيلي والتطبيقي .

والاجتهاد في اللغة: افتعال من الجَهْد (بفتح الجيم وضمها) وهو الطاقة والمشقة، والاجتهاد: بذل الوسع والمجهود في تحصيل أمر فيه كَلَفة[١] .

أما في الاصطلاح فقد عُرِّف بتعريفات كثيرة أظهرها أنه: بذل الوسع في تحصيل الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية[٢] .

ولترشيد الاجتهاد وتقييد القائمين به وضع العلماء عدة شروط له ، ومن أهمها:

١- معرفةُ الآيات والأحاديث الدالة على الأحكام بطريق النصّ أو الظاهر، ومعرفة ما يصِحُّ من تلك الأحاديث وما لا يصِحُّ.

---

(١) لسان العرب لابن منظور (جهد): ١٣٣/٣، والقاموس المحيط للفيروزآبادى(جهد): ص٣٥١ .

(٢) انظر: روضة الناظر لابن قدامة: ٩٥٩/٣، وشرح الكوكب المنير لابن النجار: ٤٥٨/٤.

٢- معرفة الناسخ والمنسوخ من الأحكام الواردة في القرآن والسنة.

٣- معرفةُ مواطن الإجماع حتى لا يخالفَها المجتهد .

٤- أنْ يعرفَ بقيّةَ الطرق الموصلة إلى الفقه وكيفية الاستدلال بها كالقياس والاستصحاب ونحوهما .

٥- أنْ يكونَ عارفاً بدلالات الألفاظ، خبيراً بما يصحُّ من الأساليب وما لا يصِحُّ.

٦- أنْ يكونَ عارفاً بمراتبِ الأدلّة، وطرقِ الجمعِ بينها، وطرقِ الترجيحِ عندَ التعارُض.

٧- أن يكون لديه معرفة بمقاصد الشريعة، سيما المقاصد العامة من تشريع الأحكام[١] .

وكما تقدم في هذه الشروط، فإن معرفة مقاصد الشريعة شرط مهم للاجتهاد عامة ، وفي نوازل المالية الإسلامية بشكل خاص .

وقد تقدم في التمهيد الإشارة إلى أهمية المقاصد الشرعية في استخراج أحكام النوازل الفقهية ، كما تقدم النقل عن الغزالي (ت٥٠٥هـ) قوله: "مقاصد الشرع قبلة المجتهدين، من توجه إلى جهةٍ منها أصاب الحق" .

كما صرّح كثير من العلماء بهذا الارتباط بين الاجتهاد ومعرفة المقاصد، ومن ذلك قول الشاطبي (ت ٧٩٠هـ): " إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين: أحدهما فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والثاني التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها ...، فإذا بلغ الإنسان مبلغاً فهم عن الشارع فيه قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة وفي كل باب من أبوابها، فقد حصل له وصف هو السبب في تنزله منزلة الخليفة للنبي صلى الله عليه وسلم في التعليم والفتيا والحكم

(١) انظر: روضة الناظر لابن قدامة: ٩٦٢/٣، وأصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله لعياض السلمي: ص٤٥١.

بما أراه الله"[١] ، وثمة إشارات مهمة حول أهمية مراعاة المقاصد الشرعية في الاجتهاد لدى الموفق ابن قدامة(ت٦٢٠هـ)[٢]، وعلي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ)[٣] ، وابنه تاج الدين السبكي(ت٧٧١هـ) [٤] ، وسعد الدين التفتازاني (ت٧٩٣هـ)[٥] وغيرهم.

وللتأكيد على أهمية المقاصد الشرعية في الاجتهاد، فقد اختار مجمع الفقه الدولي هذا الموضوع في دورته الثامنة عشرة المنعقدة في بوتراجايا (ماليزيا) من ٢٤ إلى ٢٩جمادى الآخرة ١٤٢٨هـ الموافق ٩-١٤ يوليو ٢٠٠٧م، وجاء في قراره ما نصه:

أولاً : مقاصد الشريعة هي المعاني والحكم العامة، والغايات التي قصد الشارع إلى تحقيقها من تشريع الأحكام جلبًا لمصالح العباد في الدنيا والآخرة.

ثانياً : يؤدي اعتبار المقاصد في الاجتهاد وظائف عدة، منها:

١- النظر الشمولي لنصوص الشريعة وأحكامها.

٢- اعتبار مقاصد الشريعة من المرجحات التي ينبغي مراعاتها في اختلاف الفقهاء.

٣- التبصر بمآلات أفعال المكلفين، وتطبيق الأحكام الشرعية عليها.

ثالثاً : اعتبار المقاصد الشرعية بمراتبها المختلفة الإطار الأساس والمناسب لحقوق الإنسان.

---

(١) الموافقات للشاطبي:٥/٤١.

(٢) روضة الناظر لابن قدامة: ٣/٩٦٢.

(٣) الإبهاج في شرح المنهاج لعلي بن عبد الكافي السبكي (مقدمة الكتاب): ١/٨.

(٤) الإبهاج في شرح المنهاج (الجزء الذي ألفه تاج الدين): ٣/٢٠٦ .

(٥) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني:٢/١٤٣.

رابعاً : أهمية استحضار المقاصد الشرعية في الاجتهاد.

خامساً: الإعمال الصحيح للمقاصد لا يعطل دلالة النصوص الشرعية والإجماعات الصحيحة.

سادساً : أهمية دراسة الأبعاد المختلفة لمقاصد الشريعة في النواحي الاجتماعية والاقتصادية والتربوية والسياسية وغيرها.

سابعاً : أثر استحضار المقاصد الشرعية في الفهم السديد للخطاب الشرعي.

ثامناً : أهمية إعمال مقاصد الشريعة في تنزيل الأحكام الشرعية على الواقعات والنوازل **للمعاملات المالية المعاصرة** وغيرها لتحقيق التميز في الصيغ والمنتجات الإسلامية واستقلالها عن الصيغ التقليدية" .

وارتباط الاجتهاد بدراسة النوازل الفقهية يتأكد في مجال المالية الإسلامية؛ لأن مجال المعاملات المالية من أهم مظاهر أفعال العباد التي جاءت الشريعة ببيان أحكامها وقيودها، سيما وأنها أفعال متعدية وليست قاصرة على شخص بعينه .

ومن هذا المنطلق فقد عُنِي كثير من الباحثين باستقراء مقاصد الشريعة في المعاملات المالية ، ولعل أبرز من أشار إلى ذلك الطاهر ابن عاشور في مقاصد الشريعة، حيث أشار إلى المقاصد المتعقلة بالعقود المالية في معرض تفصيله لمقاصد الشريعة في الأموال، ومما ذكره في هذا الخصوص:

١- **رواج الأموال:** وهو دوران المال بين أكبر عدد ممكن من الناس، ومن لوازمه:

أ- تشريع عقود المعاملات التي تنقل الحقوق بالمعاوضة والتبرع مع اشتراط الرضا للزوم العقد .

ب . تشريع العقود المشتملة على الغرر اليسير كالسَّلَم والمزارعة .

ج . أن الأصل في العقود اللزوم دون التخيير إلا بشرط .

د . تيسير إجراء المعاملات قدر الإمكان وترجيح ما فيها من مصلحة على يسير المفسدة .

هـ . تكثير التعامل بالنقدين في المعاملات المالية ليحصل الرواج بهما .

٢- **وضوح الأموال:** بإبعادها عن الضرر والتعرض للخصومات قدر الإمكان.

٣- **حفظ الأموال:** وذلك بحفظ مال الغير خاصاً كان أو عاماً؛ ولذلك شرعت أحكام التجارة مع غير المسلمين ، وحرم الاحتكار، وأوجب تغريم من أتلف غيره بغض النظر عن نيته .

٤- **إثبات الأموال:** وهو تقررها لأصحابها بوجه لا خطر فيه ولا منازعة، ومن لوازم ذلك:

أ . أن يختص المالك بما تملكه بوجه صحيح، وعلى هذا بُنيت صحة العقود ولزومها والوفاء بما فيها من شروط وفسخ الفاسد منها .

ب . حرية صاحب المال فيما تملكه بوجه شرعي وبما لا يضر غيره؛ ولهذا منعت المعاملة بالربا، لما فيها من الأضرار العامة و الخاصة .

ج . ألا يُنتزع المال من مالكه دون رضاه إلا إذا تعلق به حق غيره .

٥- **العدل في الأموال:** بأن يكون حصولها بوجه غير ظالم، وذلك إما أن تحصل بعمل مكتسبها، وإما بعوض مع مالكها أو تبرع، وإما بإرث؛ ولذا حرم احتكار الطعام.

ويختم ابن عاشور هذه المقاصد بقاعدة مهمة في الصحة والفساد: "فالعقد الصحيح هو الذي استوفى مقاصد الشريعة منه، فكان موافقاً للمقصود منه في ذاته، والعقد الفاسد هو الذي اختل منه بعض مقاصد الشريعة، وقد يقع الإغضاء عن خلل يسير ترجيحاً لمصلحة تقرير العقود كالبيوع الفاسدة إذا طرأ عليها بعض المفوِّتات المقررة في الفقه"[١] .

---

(١) مقاصد الشريعة لابن عاشور: ص٤٦٤.٤٧٨ .

ومن جهة أخرى أوجز بعض الباحثين أهم مقاصد الشريعة في المعاملات المالية في الجوانب التالية[١]:

١- **إقامة العدل:** وهذا من أهم المقاصد الشرعية؛ "فإن التجارة فيها باب عظيم من أبواب ظلم الناس، وأكل أموالهم بالباطل"[٢]؛ ومن أظهر معالم هذا المقصد إباحة البيع وتحريم الربا الذي قال الله تعالى في ختام آية تحريمه: (فإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون)[٣].

وتأكيداً على هذا المعنى قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "الأصل في هذه المعاوضات والمقابلات هو التعادل من الجانبين . فإن اشتمل أحدهما على غرر أو ربا دخلها الظلم، فحرمها اللّه الذي حرم الظلم على نفسه، وجعله محرمًا على عباده"[٤] .

ومضمون هذا المقصد ألا تشتمل المعاملة المالية على أي صورة من صور الظلم الواقع على الطرفين أو أحدهما، وهذا يشمل اكتساب المال وإنفاقه؛ وتجسيداً لذلك حرمت الشريعة بعض المعاملات المالية كالمزارعة على جزء معين من الأرض واشتراط مال معين أو ضمان رأس المال في المضاربة؛ لما في ذلك من ظلم لأحد الطرفين .

---

(١) انظر: المقاصد الشرعية وأثرها في فقه المعاملات المالية للدكتور رياض الخليفي (بحث في مجلة الاقتصاد الإسلامي . جامعة الملك عبد العزيز بجدة): م١٧ ع١: ص٢٨ وما بعدها .

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية: ٤٦٩/٢٩.

(٣) سورة البقرة، الآية (٢٧٩) .

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية: ١٠٧/٢٩.

٢- **الصدق والبيان:** وضدهما الكذب والكتمان، ويتحقق ذلك بإجراء العقود والمعاملات المالية على وجه يتسم بالصدق والبيان والوضوح في جميع أجزاء العقد ومراحله؛ لنفي المفاسد المترتبة على الكذب والكتمان من التنازع والخلاف، وهذا يتناول بيان ماهية العقد وطبيعته وما يستلزمه من تفاصيل كالعلم بالعوضين والأجل ونحو ذلك، كما يتناول الحقوق والآثار والالتزامات المترتبة على هذا العقد المالي .

ومن أظهر الأدلة على هذا المقصد قوله صلى الله عليه وسلم: (البَيِّعان بالخِيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبَيَّنا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما مُحِقت بركة بيعهما)[١] .

ولتحقيق هذا المقصد جاءت الشريعة ببعض التدابير كالأمر بكتابة الديون وتوثيقها والإشهاد عليها وأخذ الرهن بها.

وفي مقابل ذلك حرمت الشريعة ما يخل بهذا المقصود وهو الحيل التي تفضي إلى الحرام؛ ولذا فقد عقد ابن قدامة في كتاب البيوع من المغني فصلاً عن تحريم الحيل ابتدأه بقوله: "والحيل كلها محرمة غير جائزة في شيء من الدين، وهو أن يظهر مباحاً يريد به محرما مخادعةً وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله واستباحة محظوراته أو إسقاط واجب أو دفع حق ونحو ذلك"[٢] .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع ، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا رقم (٢١١٠) ص٣٣٩ ، ومسلم في صحيحه : كتاب البيوع ، باب الصدق في البيع والبيان رقم (١٥٣٢) ص٦٦٥.

(٢) المغني لابن قدامة: ١١٦/٦، وانظر: (إقامة الدليل على إبطال التحليل) لابن تيمية في الفتاوى الكبرى: ٩٨/٣، وإعلام الموقعين لابن القيم: ١٧١/٣، والموافقات للشاطبي: ١٠٦/٣ .

٣- **تداول المال:** وهذا يستلزم ألا يكون المال مكتَنَزاً لدى فئة خاصة؛ وذلك لأهمية حركة المال ودورانه في المجتمع بما يسهم في تنمية الموارد والنشاط الاقتصادي بشكل عام، وهذا في مقابل الخلل الاقتصادي المتمثل في كنزه وحبسه لدى فئة معينة؛ ولذا قال تعالى مبيناً حكمة قسمة الفيء: (كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم)[١] .

ولتحقيق هذا المقصد أوجبت الشريعة الزكاة في المال، كما ندبت إلى الصدقة والقرض وعموم الإحسان، وحرمت الربا والاكتناز المذموم والاحتكار، كما شرعت قسمة الفيء والإرث والتسعير عند الحاجة .

٤- **تحقيق التعاون والاجتماع والائتلاف:** وهذا يتضمن نفي ما يضاد ذلك من الفرقة والاختلاف والتنازع ، وهذا مبدأ شرعي أصيل قررته النصوص الشرعية.

وفي جانب المعاملات المالية جاء النهي عن بعض التصرفات لهذه العلة، ومن ذلك:

أ . تحريم الميسر الذي بيّن الله تعالى حكمة تحريمه في قوله عز وجل: (إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر)[٢] .

ب . تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه؛ لما يفضي إليه من الفرقة والتنازع والشقاق .

وتأكيداً على هذا المقصد، عُنِي الفقهاء بتعليل بعض المعاملات المحرمة بما فيها من إثارة الفرقة والنزاع والشقاق بين المتعاملين؛ ولهذا فقد قال ابن العربي

---

(١) سورة الحشر، الآية (٧) .

(٢) سورة المائدة، الآية (٩١) .

المالكي في معرض بيان أسباب النهي عن المعاملات: "ومنها ما يُنهى عنه مصلحةً للخلق وتألّفاً بينهم؛ لما في التدابر من المفسدة"[١] .

٥- **التيسير ورفع الحرج:** وهذا من أشهر المبادئ الشرعية والقواعد الفقهية الكبرى؛ إذ إن قاعدة (المشقة تجلب التيسير)[٢] من أكبر القواعد وأكثرها فروعاً فقهية.

وفي مجال المعاملات المالية يظهر أثر هذا المقصد من وجهين:

أ. الجانب التأصيلي: حيث إن الأصل في العقود والمعاملات الحل والإباحة .

ب. الجانب التطبيقي: وذلك من خلال إباحة بعض العقود كالسلم والإجارة وإباحة بعض المعاوضات المالية مع ما فيها من يسير الغرر تيسيراً على الناس .

المطلب الثاني: العوامل المؤثرة في دراسة نوازل المالية الإسلامية:

باستقراء واقع الدراسات والأبحاث والقرارات والفتاوى المتعلقة بالمالية الإسلامية (المصرفية الإسلامية . الأسواق المالية . التأمين التعاوني)، يمكن استنباط بعض العوامل المؤثرة على تأصيل نوازل هذه الصناعة ، وهذا يشمل ما يأتي:

١- الأبحاث والدراسات المستقلة في المالية الإسلامية .

٢- الرسائل الجامعية في الدراسات العليا في المعاهد والكليات المتخصصة.

٣- قرارات المجامع الفقهية وهيئات الإفتاء .

٤- قرارات وفتاوى الهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية كالمصارف وشركات التأمين التعاوني .

٥- الفتاوى الفردية الصادرة من العلماء والمتخصصين .

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي: ٣٢٤/١ .

(٢) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر للسيوطي : ص١٦٠ ، والأشباه والنظائر لابن نُجَيم : ص٧٥، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر: ٣١/١.

وفيما يلي أعرض لبعض العوامل المؤثرة في هذه الدراسات والقرارات والفتاوى مع ربطها قدر الإمكان بالمقاصد الشرعية العامة والخاصة بالمعاملات المالية التي سبق عرض بعضها، وعليه فهذه العوامل تستهدف العلماء من أعضاء الهيئات الشرعية والمجامع الفقهية والباحثين في الأبحاث الخاصة، فضلاً عن الفتاوى الفردية .

ويمكن تصنيف هذه العوامل إلى نوعين: الأول: العوامل التي تعود إلى المفتي أو الباحث نفسه، والثاني: العوامل الخارجية التي تعود إلى المؤسسات المالية الإسلامية، وفي الفرعين الآتيين أقدّم بياناً موجزاً بأبرز هذه العوامل بحسب ما يقتضيه المقام، علماً بأنها بحاجة إلى عرض أكثر تفصيلاً واستقلالاً ، ولعل الفرصة أن تتاح لعرضها في أبحاث مستقلة إن شاء الله .

الفرع الأول: العوامل التي تعود إلى المفتي أو الباحث نفسه:

أولاً: تغليب بعض القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية:

الأصل أن الباحث والمجتهد في المالية الإسلامية يستند على الأدلة النصية والقواعد الفقهية والمقاصد الشرعية بحسب المسألة محل الدراسة ، إلا أن بعض الباحثين قد يجنح بشكل ظاهر لبعض القواعد والمقاصد على حساب قواعد ومقاصد أخرى؛ مما يكون له أثر في الاتجاهات الفقهية في بعض تطبيقات ومنتجات المالية الإسلامية توسعةً أو تضييقاً .

وفيما يلي إشارة موجزة لبعض المقاصد والقواعد المؤثرة على الاختيارات الفقهية في مجال المالية الإسلامية .

١. سد الذرائع:

يُعد سد الذرائع من المبادئ الشرعية الأصيلة والأدلة التي يُستند إليها في تقرير حكم النوازل الفقهية، ويُعد من المقاصد العامة للتشريع، وقد استخدمه كثير من الفقهاء وإن تفاوتوا في ذلك(١) .

ويُراد بهذا المبدأ: منع الفعل الذي أصله مباح إذا كان يؤدي إلى الحرام(٢) ، ومن هذا التعريف يظهر أن هذا المبدأ الشرعي يتم توظيفه في تحريم التصرفات والعقود لا في إباحتها ، فالسد ينتهي إلى التحريم في الغالب .

وهذا المبدأ يناقض فتح الحيل لارتكاب الحرام بشكل ظاهر؛ فسد الذرائع يهدف إلى منع الوصول إلى الحرام ، والحيل تهدف إلى فعل الحرام بما ظاهره الجواز؛ ولهذا أفاض الفقهاء في بيان تحريم الحيل الربوية(٣) .

ويأتي سد الذرائع كأحد الأدلة المهمة في مجال المعاملات المالية؛ حيث استند إليه الفقهاء في تحريم كثير من المعاملات والعقود كالعينة وبيع الشيء المباح لمن يريد به حراماً(٤) ، كما أن من أسباب تحريم بعض المنتجات المالية المعاصرة أنها تفضي إلى الحرام، فيكون تحريمها من باب سد الذرائع .

إلا أن المبالغة في تطبيق هذا المبدأ قد تفضي إلى تحريم كثير من منتجات المالية الإسلامية لمجرد توهم إفضائها إلى الحرام، حتى منع بعض المعاصرين فتح الحساب المصرفي للموظفين لتحويل الرواتب الشهرية إليها لئلا يفضي إلى

---

(١) انظر : إعلام الموقعين لابن القيم: ٨/٥، والموافقات للشاطبي: ٢٠٠/٤ .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي: ٧٩٨/٢، وتفسير القرطبي: ٥٧/٢، والفروق للقرافي: ٥٩/٢ .

(٣) انظر : إعلام الموقعين لابن القيم: ٣٧٣/٣، والموافقات للشاطبي: ٢٠١/٤ ، وتبيين الحقائق للزيلعي: ١٦٣/٤، والإنصاف: ٣٣٧/٤.

(٤) المغني لابن قدامة: ٢٦١/٦، وإعلام الموقعين لابن القيم: ١٨/٥.

الاقتراض المحرم من المصارف، كما منع بعضهم بيع الأسهم بالأجل لئلا يفضي ذلك إلى استخدامها في التورق على القول بتحريمه، وهذا من المبالغة في سد الذرائع؛ ففتح الحساب المصرفي لا يفضي بالضرورة إلى الاقتراض المحرم، كما أن بيع الأسهم بالأجل لا يفضي بالضرورة إلى التورق في الأسهم، علماً بأن أكثر المعاصرين على جوازه .

ونظراً لسوء استخدام سد الذرائع فقد وضع الفقهاء عدة ضوابط لهذا المبدأ:

١- أن تقوى التهمة ويكثر القصد في التذرع بما هو مشروع إلى محظور، وذلك بأن توجد قرائن تدل على قصد المكلف لذلك، فإن انتفت التهمة أو كانت ضعيفة فإن الذريعة لا تسد حينئذٍ .

٢- ألا يتعارض العمل بسد الذرائع مع حاجة ماسة، فإن وُجِدت حاجة ماسة للذرائع لم تحرم كما أن الضرورات تبيح المحظورات .

٣- ألا يعارض العمل بهذا المبدأ مصلحة معتبرة، فإذا تيقنا من وجود مصلحة في الذريعة مع وجود ظن بإفضائها إلى حرام ، قدمنا اليقين على الظن وأجزنا الذريعة[١].

ويُلاحظ أن إعمال سد الذرائع يحتاج إلى النظر في ثلاثة جوانب:

١- نوع المفسدة التي تفضي إليها الذريعة لو وقع الإفضاء .

٢- درجة إفضاء هذه الذريعة إلى هذه المفسدة .

٣- نوع المصلحة الفائتة لو مُنِعت الذريعة[٢] .

---

(١) بحث (الضوابط الشرعية للعمل بقاعدة سد الذرائع وتطبيقاتها في المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة) ، مقدم لمؤتمر شورى الفقهي الخامس بالكويت للدكتور عبد الستار أبو غدة: ص١٦ .

(٢) بحث (قواعد الذرائع في المعاملات المالية) مقدم لمؤتمر شورى الفقهي الخامس للدكتور سامي السويلم: ص١٨ .

ومن التطبيقات المالية المعاصرة لهذا المبدأ منع الصرف بغير سعر المثل إذا اجتمع مع الإيداع، فالإيداع في الحساب الجاري إقراض من صاحب الحساب للبنك، فإذا اجتمع معه الصرف حصل الجمع بين عوض وسلف، وتطبيقاً لهذا المبدأ يمنع الصرف بغير السعر السائد سداً للذريعة إلى الاجتماع المحرم للسلف والعوض[١] .

كما عرض بعض الباحثين لعدد من منتجات الهندسة التمويلية كالتورق المصرفي بالإضافة إلى بعض الخدمات المصرفية كخطاب الضمان ، مع بيان حكم هذه المنتجات والإشارة إلى تحريم من حرم بعضها انطلاقاً من مبدأ سد الذرائع[٢] .

٢. التيسير:

التيسير ورفع الحرج من الأصول والمبادئ الكبرى والمقاصد العامة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، ومن القواعد الفقهية الكلية الكبرى أن "المشقة تجلب التيسير" ، ومن القواعد الكلية "إذا ضاق الأمر اتسع"[٣]، ويتصل بذلك ما يتعلق بقواعد إزالة الضرر وأثر الاضطرار في ارتكاب المحرمات، وأدلة هذا المبدأ ومؤيداته أشهر من أن تُذكر .

ومن آثار هذا المبدأ تشريع كثير من العقود التي قد تكون في ظاهرها مخالفة لبعض المقررات القطعية في باب المعاملات كالإجارة والسلم وبيع العرايا ، وكذا الإذن في بعض العقود التي تنطوي على شيء يسير من الغرر لما فيها من مصلحة عامة أو خاصة .

---

(١) (الضوابط الشرعية للعمل بقاعدة سد الذرائع وتطبيقاتها في المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة) : ص٢٠.

(٢) انظر: بحث (سد الذرائع في المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة) مقدم لمؤتمر شورى الفقهي الخامس للدكتور خليفة بابكر الحسن: ص١٧ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص١٧٢ ، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: ص٢٣٠ .

إلا أن بعض المعاصرين توسع في تطبيق هذا المبدأ في مجال المالية الإسلامية حتى أباح ما هو معلوم التحريم بالضرورة كإجازة الفوائد المصرفية والسندات وصكوك العينة، بحجة أن إباحتها فيه تيسير على المصارف والعملاء وإعانة على توظيف النقود(!!)، ومن جهة أخرى أجاز بعض الفقهاء إيداع النقود في البنوك الربوية بالنسبة للجاليات الإسلامية وشراء المنازل بقرض ربوي نظراً إلى الضرورة في ذلك على أن تقيد الضرورة بقدرها، فلا يتجاوز ذلك التعامل مع هذه المصارف من خلال منتجاتها المالية وحساباتها الاستثمارية[1].

وبإزاء هذا التفاوت في تطبيق هذا المبدأ، وضع الفقهاء عدة ضوابط للتيسير ورفع الحرج، سيما عند تفعيله في الفتوى في النوازل المعاصرة ومنها المالية الإسلامية وهى:

أ . أن يكون التيسير مستنداً إلى دليل شرعي معتبر، وألا يعارض حكماً شرعيًّا.

ب.. ألا يترتب على التيسير تتبع الرخص والآراء الشاذة .

ج. أن يكون التيسير مقيداً بمقاصد الشريعة الإسلامية، وقد تقدم أن التيسير نفسه من مقاصد الشريعة؛ لذا يجب أن يكون مقصوده حفظ الدين أو النفس أو العقل أو النسل أو المال .

د . وجود ما يدعو إلى التيسير من ضرورة أو حاجة عامة أو مشقة[2] .

---

(١) انظر: قرار المجلس الأوروبي للإفتاء رقم ٤/٢ في دورته الرابعة المنعقدة في دبلن بتاريخ ١٨-٢٢ رجب ١٤٢٠ الموافق ٢٧-٣١ أكتوبر ١٩٩٩م .

(٢) انظر: بحث (الفتوى بين التيسير والتساهل) للدكتور عبد الله السماعيل : ص٥٧٦، وبحث (التيسير في الفتوى ضوابطه وأثره على النوازل المعاصرة) للدكتور زياد مقداد: ص٦٥٧ ضمن مؤتمر (الفتوى واستشراف المستقبل) الذي نظمته جامعة القصيم (السعودية) في ٢٧-٢٠١٣/١١/٢٨م .

٣. مراعاة المصلحة:

تقدم أن المقاصد الشرعية في عرف الفقهاء تأتي بمعنى المصالح، كما أن الغاية من المقاصد تحقيق مصلحة العباد في الدارين؛ ولذا فإن المصلحة مقترنة بالمقاصد اقتراناً ظاهراً لكل دارس لعلم المقاصد الشرعية .

وتُعد المصلحة من أهم المبادئ التي يقوم عليها التشريع الإسلامي، حتى عدّها جماهير الفقهاء أحد مصادر الفقه من خلال ما يسمى بـ(الاستصلاح) أو المصلحة المرسلة[١] .

وفي مجال المالية الإسلامية تُعد المصلحة من أهم المستندات التي يعلل بها المعاصرون بعض الأحكام والفتاوى، ومن ذلك إجازة إعادة التأمين لدى شركات أجنبية، فالمقرر عدم جواز التأمين التجاري، إلا أنه بسبب عدم وجود شركات كبرى في مجال التأمين التعاوني أجاز بعض الفقهاء إعادة التأمين لدى شركات تأمين تجاري؛ لما في ذلك من المصلحة العامة، بالإضافة إلى تداول أسهم الشركات الخدمية كالكهرباء ولو كان فيها نسبة محرمة للمصلحة العامة[٢] .

وفي مقابل ذلك استدل بعض الباحثين على إباحة معاملات محرمة تنطوي على الربا والغرر كالسندات وصكوك العينة بحجة ما فيها من مصلحة عامة أو خاصة (!!)؛ ولذا فإن اعتبار المصلحة وإعمالها في الجانب الفقهي بحاجة إلى اعتدال وترشيد، ومن هنا وضع بعض الفقهاء ضوابط للإفتاء بالمصلحة وهي:

أ. ألا تعارض المصلحة دليلاً ثابتاً من قرآن أو سنة أو إجماع أو قياس.

---

(١) المستصفى للغزالي: ص١٧٣، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ٥٠/١، والموافقات للشاطبي: ٣٣٩/٢.

(٢) انظر: بحث (المصلحة العامة وأثرها على تغير الفتوى) للدكتور أسامة محمد عثمان خليل : ص٦١٩، ضمن مؤتمر (الفتوى واستشراف المستقبل) .

ب . أن تندرج المصلحة في أحد مقاصد الشرع التي سبق بيانها .

ج . ألا يترتب على إعمالها تفويت مصلحة أعظم منها .

دـ أن يكون المفتي أهلاً لتقدير المصالح وإعمالها والموازنة بينها وبين المفاسد[1] .

٤. تتبع الرخص والآراء الشاذة:

تُعد الرخص التي تستند إلى يسر الشريعة من محاسن هذا الدين ، كما أن الخلاف بين الفقهاء في بعض المسائل الاجتهادية فيه توسعة على المفتي وعامة الناس، إلا أن بعض الدارسين والباحثين قد يوظّف ذلك بشكل خاطئ ، وذلك حينما يقوم بتتبّع الرخص والجمع بينها على وجه لا يمكن قبوله لدى الفقهاء ، كما يقوم بالبحث عن الآراء الشاذة والضعيفة ويقدمها مستنداً لما يختاره من فتاوى وآراء تتعلق ببعض المنتجات المالية؛ مما أفرز تطبيقات وعقوداً محرمة يتم تسويغها عبر الاجتهاد الفقهي غير المنضبط !!.

وقد تتابعت كلمة الفقهاء على النهي عن تتبع الرخص لمجرد الهوى وأجمعوا على تحريم ذلك؛ وذلك لما فيه من الاستهانة بالدين وشرائعه ومخالفة أحكامه ، والتلفيق بين الأقوال على وجه لا يقره أحد من الفقهاء[2] .

ومما يجدر ذكره أن بعض الفقهاء أجازوا العمل بالقول الضعيف في حال الضرورة[3]، ولذلك تطبيقات فقهية كثيرة؛ ولذا فقد قال الرحيباني الحنبلي تعليقاً على بعض الأقوال الضعيفة: "فمن وقف على هذه الأقوال، وثبت عنده صحة

---

(١) انظر: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية للبوطي: ص١١٩.

(٢) مراتب الإجماع لابن حزم: ص١٧٥، والموافقات للشاطبي: ١٤٥/٤، والبحر المحيط للزركشي: ٣٥٨/٨.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٧٨/٧، والفروق للقرافي: ٤٨/٢، والفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٣١٤/١.

نسبتها لهؤلاء الرجال، يجوز له العمل بمقتضاها عند الاحتياج إليه، خصوصاً إذا دعته الضرورة إليه، وهو متجه"[١] .

وبناءً على ما تقدم، فإن مسؤولية التحقق من الضرورة ومدى الحاجة للعمل بالقول الضعيف تقع على عاتق المفتين من أعضاء المجامع الفقهية والهيئات الشرعية؛ إذ يلزم التفريق بين حالات الضرورة كالتعاملات المالية للأقليات الإسلامية وحالات السعة التي يمكن معها الإلزام بالقول الراجح وإن كان أشد على المكلف، مع التأكيد على أن المراد بالقول الضعيف: القول الذي يشهد له الدليل في الجملة وقال به بعض العلماء وإن قلوا، أما القول المصادم للنصوص الشرعية أو الشاذ والمخالف للإجماع فليس مراداً ، ولا يمكن الفتوى به حتى في حال الضرورة .

ثانياً: الإشكالات الخاصة بالتكييف الفقهي:

يُعد التكييف الفقهي من أهم مراحل دراسة النازلة الفقهية، سيما في المالية الإسلامية التي تقوم على إبرام عقود بين عدة أطراف؛ مما يستدعي النظر في هذه العقود والبحث عن التوصيف الفقهي المناسب لها .

ويُراد بالتكييف الفقهي: إلحاق عقد أو معاملة حادثة على عقد أو معاملة مسماة في الفقه الإسلامي، بحيث تأخذ أحكامها .

ومن أبرز مظاهر الخلل في التكييف الفقهي لدى الباحثين والفقهاء:

أ. التكلّف في إلحاق بعض المعاملات والعقود الحادثة بالعقود الفقهية المسماة في الفقه، فقد يكون هناك فرق شاسع وبون واسع بينهما، ومع ذلك يتكلّف الفقيه والمفتي في إلحاق الحادث بالمنصوص، فيترتب على ذلك أحد أمرين:

---

(١) مطالب أولي النهى للرحيباني: ٤٤٧/٦، وانظر: بحث (الترخص في الفتوى) للدكتور صفوان عضيبات: ص٢٦٤، ضمن مؤتمر (الفتوى واستشراف المستقبل) .

١- التضييق على المكلفين (المؤسسات المالية) بتحريم المعاملة الحادثة أو تقييدها بقيود إضافية بسبب إلحاقها بما لا يشابهها من العقود الفقهية المسماة.

٢- التوسعة التي تؤدي إلى إباحة العقود الحادثة المحرمة أو بعض صورها بسبب إلحاقها بما لا يشابهها من العقود الجائزة .

ب . تصوير الواقع بغير ما هو عليه ليوافق التكييف الفقهي الذي اختاره الفقيه أو المفتي (المجمع الفقهي . الهيئة الشرعية)، حيث يقوم بلي عنق الواقع (!!) ليوافق العقد المسمى في الفقه .

وهكذا فالخلل يكمن إما في التكلّف في التكييف رغم وجود الفوارق المؤثرة بين العقد المستجد والمسمى أو تحريف الواقع ليطابق التكييف الفقهي .

ومما يمكن أن يُذكر كمثال على ذلك:

١- عقد التأمين التعاوني: إذ دأب كثير من فقهاء المالية الإسلامية على تكييف هذا العقد على أساس التبرع أو النهد الذي يقوم على المشاركة والتضامن الاجتماعي الاقتصادي، والمتأمل في هذه التكييفات يلحظ أنها بعيدة عن واقع هذه الصناعة؛ فنية التبرع ليست حاضرة في أذهان المشتركين، ولو علموا أنهم قد لا يُعوضون عند وقوع الخطر لم يشتركوا، فأين التبرع في هذا العقد؟ كما أن النهد يقوم على المكارمة وحسن الخلق لا المشارطة والمشاحة التي نراها في صناعة التأمين التعاوني.

٢- تكييف الحساب الجاري على أنه قرض: وهذا هو ما استقر عليه قول فقهاء المالية الإسلامية من أجل منع أخذ المودِع فائدةً في مقابل نقوده المودَعة، مع أنه لا يمكن تصور القرض في كثير من الصور، ومنها: أن الشخص قد يُحوَّل إلى حسابه دون علمه، فهل يكون مقرضاً للمصرف دون علمه؟ ثم إن

تطبيق صور زكاة الديون على الحسابات الجارية غير ممكن في بعض الصور، فهل يلزم المصرف زكاة ودائع العملاء بناءً على أن الدَّين لا يمنع الزكاة؟ ثم إن العميل قد يطلب قرضاً كما في المصارف التقليدية فيتم إيداعه في حسابه الجاري، فهل العميل حاز القرض أم أقرضه للمصرف؟!!.

ج . بناء نوازل الصناعة المالية على أقوال ضعيفة في مسائل فقهية مشهورة، فبعض الباحثين يعتقد أن وجود الخلاف يسوّغ التخريج على أي قول.

وقد مثّل له بعض الباحثين بإجازة عقود المستقبليات (futures) في السلع والأسهم (التي تتضمن تأجيل البدلين) بناءً على قول المالكية في جواز تأخير رأس مال السلم لثلاثة أيام (!!) مع أن تحديد الأيام الثلاثة ضعيف ليس عليه دليل، كما أن هذه العقود تتأخر لأشهر وليس لثلاثة أيام، والمالكية لا يعدون الأيام الثلاثة أجلاً[١] .

ولحل هذه الإشكالات في التكييف الفقهي لنوازل المالية الإسلامية يمكن تقديم المقترحات التالية:

١- تكييف العقود الحادثة على أنها عقود مستحدثة، سيما عندما لا تتطابق هذه العقود المستحدثة مع العقود المسماة في الفقه الإسلامي، وذلك بشرط خلوها من المحاذير الشرعية التي تعود على أصل العقد بالتحريم والبطلان ، وقد تم تكييف بعض العقود على هذا الأساس ، ومن ذلك عقد البناء

(١) انظر: بحث (أخطاء منهجية في دارسة القضايا المعاصرة) للدكتور فهد اليحيى، ضمن ندوة (نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة) (ج١ص٤٩١) التي نظمها مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة بجامعة الإمام بالرياض في المدة ٢٧-٢٠١٠/٤/٢٨م .

والتشغيل والإعادة (B.O.T) ، حيث كيّفه مجمع الفقه الدولي على أنه عقد مستحدث[1].

٢- التأكيد على أهمية التكييف الجزئي؛ أي أن العقد أو المعاملة يُلحق بأحد العقود المسماة في جانب معيّن، دون أن يُقاس عليه ويُعطى كل أحكامه، فالحساب الجاري يُلحق بالقرض من جهة ضمانه وعدم أخذ الفائدة عليه دون بقية الأحكام.

ثالثاً: دقة تصور واقع المعاملات والمنتجات المالية الإسلامية:

من القواعد المقررة أن (الحكم على الشيء فرع عن تصوره)، وقد أكد العلماء على أهمية معرفة المفتي بالواقع؛ ولذا يقول ابن القيم: "ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم: أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً، والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع"[2] .

ويتأكد ذلك عندما يكون الأمر مرتبطاً بواقع المالية الإسلامية ، فالقطاع المالي في تطور مستمر وزيادة مطردة في منتجاته وأدواته المالية التي تستوجب من الفقيه مواكبة هذه المستجدات ودراسة واقعها بشكل دقيق ليكون حكمه (فتواه . قراره) مبنيًّا على أساس صحيح ودقيق.

إلا أن الواقع يشهد بوجود خلل ظاهر في هذا الجانب، فبعض أعضاء الهيئات الشرعية والمجامع الفقهية ينقصهم التصور الدقيق لواقع المؤسسات المالية، فتكون

---

(١) انظر قرار المجمع رقم ١٨٢ (٨/١٩)، وجاء فيه: "عقد البناء والتشغيل والإعادة عقد مستحدث، فهو وإن شابه في بعض صوره التعاقدات وأدوات الاستثمار المعهودة فقهاً، فإنه قد لا يتطابق مع أي منها" .

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم: ٦٩/١ .

قراراتهم وفتاويهم بعيدة عن الواقع، وقد يكون هناك تضليل متعمد من بعض الجهات لتوجيه هذه القرارات والفتاوى، والجهل بالواقع من أهم أسباب الاختلاف بين المفتين والمجامع والهيئات في تقرير حكم بعض النوازل المتعلقة بالتأمين والمنتجات المصرفية ونحوها .

ومجرد وجود خبراء اقتصاديين وماليين في هذه الهيئات والمجامع لا يكفي لإطلاع العلماء والفقهاء على حقيقة ما يجري على الأرض؛ إذ يلزم أن يكون الفقيه ملماً بالحد الأدنى من واقع المعاملات المالية، ليتحقق من أن فتواه مطابقة للواقع، وليتأكد من تطبيق الفتوى على أرض الواقع بشكل دقيق، وهو ما يمكن أن تقوم به جهات الرقابة الشرعية في المؤسسة المالية الإسلامية .

رابعاً: مدى توافر الأهلية العلمية للمفتي والباحث:

ذلك أن العلماء شرطوا للمجتهد والمفتي شروطاً علمية مهمة لكي يتأهل للإفتاء أو الاجتهاد أو التعليم ، وإذا كان الباحث عارياً من هذه الشروط فإن فتاواه واختياراته فيما يتعلق بالمالية الإسلامية ستكون مضطربة ، وقد يصدر عنه إجازة منتج مالي أو تحريمه بناءً على غياب أدلة وتخريجات فقهية بسبب القصور العلمي لديه.

وقد تقدمت الإشارة إلى أهم الشروط الواجب توافرها في المجتهد، والمفتي في نوازل المالية الإسلامية يجب أن يكون له حظ وافر من هذه الشروط ، وبالإضافة إلى العلم بالأدلة الشرعية ودلالة الألفاظ وقواعد الاستنباط، أكد الفقهاء على معرفة المفتي والمجتهد والباحث بمقاصد الشريعة الإسلامية، سيما المتعلقة بالمال والعقود المالية.

وقد تضافرت عبارات العلماء في أهمية المقاصد وما يدخل على المجتهد والمفتي من خلل عند تجاهلها ، ومن أظهر عباراتهم وأقدمها في ذلك قول إمام

الحرمين الجويني : "ومن لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة في وضع الشريعة"[1]، كما أكّد الشاطبي ذلك بقوله: "وهذا كله وما أشبهه دليل على طلب الحذر من زلة العالم، وأكثر ما تكون عند الغفلة عن اعتبار مقاصد الشارع في ذلك المعنى الذي اجتهد فيه والوقوف دون أقصى المبالغة في البحث عن النصوص فيها... وهكذا الحكم مستمر في زلته في الفتيا من باب أولى، فإنه ربما خفي على العالم بعض السنة أو بعض المقاصد العامة في خصوص مسألته، فيفضي ذلك إلى أن يصير قوله شرعا يُتَقَلَّد وقولا يعتبر في مسائل الخلاف، فربما رجع عنه وتبين له الحق، فيفوته تدارك ما سار في البلاد عنه ويضل عنه تلافيه، فمن هنا قالوا: زلة العالم مضروب بها الطبل(!)"[2] .

ويتأكد اشتراط العلم بالمقاصد الشرعية للناظر في أحكام المالية الإسلامية، سيما عند اعتبار المصالح والمفاسد والموازنة بينها ومراعاة الذرائع، والنظر في مآلات الأفعال والاختيارات الفقهية وما ينشأ عن تطبيقها في واقع الصناعة المالية سلباً أو إيجاباً .

وعلى سبيل المثال: قد يكون للمفتي رأي نظري مجرد في حكم زكاة بعض الأموال والأصول مما يسع فيه الخلاف، لكن عند تطبيق هذا الرأي على المؤسسة المالية الإسلامية يترتب عليه إشكالات فقهية وأضرار مادية تعود إما إلى المؤسسة المالية وإما إلى الفقراء؛ وذلك لغياب النظر المقاصدي في هذا الرأي النظري المجرد.

---

(١) البرهان في أصول الفقه للجويني: ١٠١/١.

(٢) الموافقات للشاطبي: ١٣٥/٤.

خامساً: التمذهب وأثره على الاختيارات الفقهية:

يُراد بالتمذهب : تقليد أحد الأئمة المتبوعين في الفروع الفقهية أو في منهج الاستدلال الفقهي، وهذا يسري على المعاملات المالية ومنها المالية الإسلامية ومنتجاتها .

وتتفاوت مواقف الباحثين والمفتين في المالية الإسلامية إزاء قضية التمذهب، ويظهر أثر ذلك في تأصيل أحكام المالية الإسلامية ومنتجاتها التطبيقية.

فمن الباحثين من يصر على تقليد مذهب معين وسلوك منهجه في الاستدلال وقواعد الاستنباط، وهذا يؤدي إلى ضيق مجال الرؤية الفقهية لدى هذا الباحث؛ مما قد ينجم عنه بعض الاختيارات الفقهية التي فيها تضييق على هذه الصناعة المالية، سيما إذا كان المفتي (الباحث) يقلّد مذهباً يتسم بعدم الأخذ بالمصالح ومبدأ إباحة العقود في الأصل .

وفي المقابل فإن البعض الآخر قد ينتمي إلى مدرسة فقهية مرنة تتعامل مع جميع المذاهب وتأخذ ما يناسب النازلة محل البحث ، وهذا يعطي الباحث (المفتي) فسحةً في النظر في حكم الصناعة المالية ويمكّنه من توظيف جميع الآليات الفقهية والمدارك الشرعية التي تقود إلى حكم هذا المنتج أو ذاك.

إلا أنه ينبغي التأكيد على عدم التنقل بين المذاهب بقصد تتبع الرخص والبحث عن الأيسر لمجرد الهوى دون أن يكون لذلك دليل شرعي معتبر كما تقدم .

سادساً: الجوانب الروحية والنفسية والفكرية والسلوكية للباحث والمفتي:

لا يمكن إنكار أثر هذه العوامل على الاختيارات الفقهية بشأن النوازل الفقهية ومنها المالية الإسلامية، فالمفتي (الباحث . الفقيه) يظل بشراً معرضاً لكثير من العوامل التي تؤثر على حياده وقراراته، وتحليل هذه العوامل ومدى تأثيرها على اختيارات الباحث والمفتي جدير بالدارسة المتعمقة لرصد هذه الظاهرة، إلا أن المقام لا يتسع لذلك؛ لذا أكتفي بالإشارة الموجزة إلى ما يلي:

أ . قد يكون الباحث أو المفتي ضعيف التديّن ، فلا يكون له من الإيمان والمراقبة والورع رادع يردعه ويمنعه من اتباع الهوى أو التأثر بالترغيب أو الترهيب لكتمان الحق.

ولئن اتفق العلماء على رد شهادة الفاسق وروايته، فالفتوى أولى بذلك؛ ولذا قال الخطيب البغدادي في بيان شروط المفتي: "ثم يكون عدلاً ثقةً؛ لأن علماء المسلمين لم يختلفوا في أن الفاسق غير مقبول الفتوى في أحكام الدين ، وإن كان بصيراً بها"[1] .

ب . قد يكون المفتي مطبوعاً على بعض الطبائع والصفات النفسية والسلوكية التي تؤثر على مزاجه وخياراته وقراراته، فالبعض يجنح نحو التشديد والبعض يميل للتيسير بسبب خصائص شخصية وطبائع نفسية لا علاقة لها بالجوانب العلمية؛ وهذا يؤكد أهمية الدقة في اختيار أعضاء الهيئات والمجامع وجهات الإفتاء .

ج . قد يكون المفتي متصفاً بالورع والزهد وترك كثير من المباحات، فيظهر أثر ذلك على اختياراته الفقهية من حيث الاحتياط وترجيح القول الأشد ولو على سبيل الاحتياط؛ مما يوقع المؤسسات المالية الإسلامية في الحرج بسبب هذا المسلك الاجتهادي، وإذا كان هذا مقبولاً في عمل المفتي في نفسه، فإنه قد لا يكون مقبولاً في فتواه وقراراته التي تمس غيره وتترتب عليها إجراءات وتصرفات كثيرة.

الفرع الثاني: العوامل الخارجية التي تعود إلى المؤسسات المالية الإسلامية:

هناك عدة عوامل خارجية تؤثر على دراسة وتأصيل نوازل المالية الإسلامية، ومعنى كونها خارجية: أنها لا تعود إلى المفتي أو الباحث ذاته، بل تشترك عوامل أخرى كالمؤسسات المالية وواقعها والبيئة المحيطة بها ، وفيما يلي عرض موجز لبعض هذه العوامل:

---

(١) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي: ٢/٣٣٠.

أولاً: مدى التحول من النظام الربوي إلى النظام الإسلامي:

لم تبدأ جميع المؤسسات المالية الإسلامية على المنهج الشرعي، بل كان بعضها تقليديا ثم تحول إلى مؤسسات إسلامية، وحتى المؤسسات التي أنشئت على أنها إسلامية تأثرت بشكل واضح بالبيئة المحيطة بها ، ولذلك أثر ملموس على الباحثين والمفتين عند دراسة المنتجات والممارسات المالية، ولذلك أمثلة منها:

أ . يُلاحظ أن بعض المنتجات المالية الإسلامية (المصرفية والتأمين) كانت في أصلها منتجات مطروحة في المالية التقليدية، ثم قامت المؤسسات عن طريق هيئاتها الشرعية بجهود لأسلمتها ، وهذا الوضع قد ينشأ عنه منتجات خضعت لعمليات تجميل ظاهرية دون تغيير حقيقي في أصل المنتج أو العقد، وعليه فجهد المفتين والباحثين توجه إلى التغيير الصوري في بعض الأحيان، وهذا ما جعل بعض المراقبين يلاحظون أنه لا توجد فروق جوهرية بين المنتج المالي الإسلامي وغيره، سواء في المصارف أو شركات التأمين.

ب . تستعين المؤسسات المالية بخبراء في الجوانب المالية والتقنية والمحاسبية، وكثير من هؤلاء تلقوا تعليمهم وتدريبهم في ظل المناهج والأفكار الرأسمالية، وعليه فقد ينقلون خبراتهم السابقة دون قصد إلى المؤسسات المالية الإسلامية، وقد يسهم ذلك في توجيه أعضاء الهيئات الشرعية بشكل غير صحيح بسبب مستشارين وخبراء يتحدثون من خلال خلفية فكرية واقتصادية رأسمالية .

ج. لا يمكن إنكار وجود بعض المنتجات المالية الإسلامية التي تحاكي نظيرتها في النظام الربوي؛ إذ نجد أن "التورق اكتسح عقود التمويل الأخرى التي كانت المصارف الإسلامية تفتخر بها في بداية انطلاقتها كالمرابحة والاستصناع والسلم والمشاركة، بل حتى المرابحة أصبحت تتم ورقياً في سلع دولية يشوبها

الكثير من الشكوك، وما تأخذه المصارف الإسلامية فيما يسمى بـ (الرسوم الإدارية) في التسهيلات البنكية في بطاقات ائتمان أو خطابات ضمان أكثر من الفوائد الربوية التي تأخذها البنوك الربوية، وهاهي مديونيات الأفراد تتراكم وتتضاعف حتى بلغت أرقاماً مخيفة، ولم يقف الأمر عند أصل الدَّيْن، بل يتضاعف مع مرور الزمن من خلال قلب الدَّيْن، ولا شك أن إعطاء هذه المنتجات الصبغة الشرعية جعل الناس يقبلون عليها بلا تردد، ومن المتعين على هيئات الرقابة الشرعية المبادرة بإعادة النظر في بعض المنتجات التي لا تتفق مع المقاصد الشرعية"[1].

ثانياً : ضغط واقع المالية الإسلامية :

تعاني المؤسسات المالية الإسلامية من عدة ضغوط بسبب التنافس فيما بينها ومع غيرها من المؤسسات غير الإسلامية، كما أنها تسعى إلى المبادرة بطرح منتجات مالية جديدة بحيث لا يستطيع أعضاء الهيئات الشرعية مواكبة مستجدات واقع هذه المنتجات والعقود الجديدة (!!) .

وهذا يسهم في توجيه ضغوط على هؤلاء الأعضاء، وقد يسهم ذلك في سرعة البت في حكم بعض المنتجات دون تمحيص وعمق أو السكوت عنها مع أنها دخلت حيز التطبيق في الصناعة المالية التقليدية أو الإسلامية، ومن ثَمَّ تصبح واقعاً مفروضاً على الباحثين والمفتين(!!) فيسعون إلى إيجاد المخارج والتسويغات الفقهية لها بدلاً من النظر في أصل المنتج وحكم طرحه .

---

(١) بحث (الرقابة الشرعية على المصارف) للدكتور يوسف الشبيلي، ضمن دورة مجمع الفقه الدولي التاسعة عشرة: ص٢٣.

ثالثاً: تأثير المديرين التنفيذيين والملاّك على الهيئات الشرعية:

يظهر أثر المديرين التنفيذيين ومجلس الإدارة من خلال عدة صور:

أ- يتم اختيار أعضاء الهيئة الشرعية في بعض المؤسسات المالية الإسلامية عن طريق الإدارة التنفيذية أو مجلس الإدارة، وهذا يؤثر سلباً على استقلال عضو الهيئة في عمله.

ب . يتم منح أعضاء الهيئة الشرعية الميزات والمكافآت المادية والمعنوية بقرار من إدارة المؤسسة المالية، وقد يكون لذلك أثر غير مباشر في استقلال العضو وتعبيره عن رأيه، سيما إذا عَلِم أنه قد لا يوافق هوى الإدارة، ويبقى عضو الهيئة الشرعية، كغيره، بشراً يتأثر بهذه الميزات والمكافآت، وقد تكون سبباً في عدم حياده وشفافيته في بيان رأيه.

ج. عادةً ما يستعين أعضاء الهيئة الشرعية بخبراء ومستشارين يعملون في المؤسسة المالية ويتبعون إدارتها ، ويمكن عن طريقهم توجيه رأي أعضاء الهيئة عبر تزويدهم بتصور غير دقيق يُراد منه حمل أعضاء الهيئة على رأي معين يوافق هوى إدارة المؤسسة!!.

رابعاً: البيئة التشريعية والقانونية:

الغالب أن البيئة التشريعية والقانونية التي تنظم عمل المؤسسات المالية في الدول الإسلامية تقدم الأطر والقوانين العامة التي لا تُعنى بتميز المؤسسة المالية الإسلامية (كالمصارف وشركات التأمين التعاوني) بأحكام خاصة، وقد تسهم في إلزام هذه المؤسسات ببعض الأحكام والضوابط المحرمة شرعاً، كما أنها لا تُعنى بقيود الهيئة الشرعية بالنسبة للمؤسسة الإسلامية .

وهذا الوضع النظامي قد يعيق من عمل المؤسسة المالية الإسلامية ويضطر أعضاء هيئاتها الشرعية إلى تفعيل أحكام الضرورة في بعض المسائل، كما أنه يؤكد ما تقدم من عدم استقلالية هذه الهيئات؛ لأنها تابعةً بشكل كامل للمؤسسات المالية الخاصة.

الخاتمة

فيما يلي أعرض أبرز نتائج البحث وتوصياته:

النتائج:

١- مقاصد الشريعة هي الغايات والمعاني والمصالح والحِكَم الملحوظة في جملة الأحكام الشرعية أو تفاصيلها .

٢- لمقاصد الشريعة فوائد مهمة للمجتهد والمفتي، سيما في نوازل المالية الإسلامية.

٣- للعمل بالمقاصد ضوابط مهمة أبرزها ألا يعارض إعمالها نصًّا شرعيًّا.

٤- من أبرز المقاصد المتعلقة بالمعاملات المالية: رواج الأموال ووضوحها وحفظها وإثباتها والعدل فيها.

٥- هناك عوامل متعددة تؤثر على المفتي والباحث في دراسة نوازل المالية الإسلامية، ومنها:

١. تغليب بعض القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية.
٢. الإشكالات الخاصة بالتكييف الفقهي
٣. دقة تصور واقع المعاملات والمنتجات المالية الإسلامية.
٤. مدى توافر الأهلية العلمية للمفتي والباحث.
٥. التمذهب وأثره على الاختيارات الفقهية.
٦. الجوانب الروحية والنفسية والفكرية والسلوكية للباحث والمفتي.
٧. مدى التحول من النظام الربوي إلى النظام الإسلامي.
٨. ضغط واقع المالية الإسلامية.
٩. تأثير المديرين التنفيذيين والملاّك على الهيئات الشرعية.
١٠. البيئة التشريعية والقانونية لصناعة المالية الإسلامية.

التوصيات:

١- التأكيد على أهمية دراسة المقاصد الشرعية وتفعيلها في جميع المجالات العلمية والبحثية، سيما ما يتعلق بالنوازل الفقهية ومنها قضايا المالية الإسلامية .

٢- أهمية العناية بالدراسات النقدية التي تراجع مسار المالية الإسلامية وتسهم في تعزيز تجربتها وترشيد تطبيقاتها ، وذلك من خلال الرسائل العلمية في الجامعات والندوات والمؤتمرات والملتقيات العلمية المتخصصة .

٣- ضرورة تعزيز خصوصية المؤسسات المالية الإسلامية ومراعاتها في التشريعات، وسن الأنظمة والقوانين بما يتفق مع أحكام وتعاليم النظام المالي الإسلامي .

٤- إن العناية بالمقاصد الشرعية لا تعني الاكتفاء بالمقاصد العامة كالتيسير وجلب المصالح ونحو ذلك، بل لا بد من تفعيل المقاصد الخاصة والجزئية بالحرص على تحقيق المقاصد الشرعية في كل عقد أو منتج والتحقق من مشروعيته وعدم التحايل على أمر محرم أو الاكتفاء بالتغيير الشكلي للمنتج المالي الرأسمالي .

٥- التنبيه إلى عدم الاكتفاء بتحقيق شروط الصحة الفقهية للعقود والمنتجات بشكل ظاهري متكلّف دون العناية بتحقيق مقاصد الشريعة في هذا العقد أو ذاك، فتحقيق مقاصد العقد ومصالحه المعتبرة شرعاً أهم من تحقيق شروط صحة العقد حسب النظر الفقهي المجرد .

**

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : كتب التفسير والحديث:

١- أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله (ابن العربي) (ت٥٤٣هـ)، دار الكتب العلمية. بيروت.

٢- تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي(ت٦٧١هـ)، دار الكتب المصرية . القاهرة ، الطبعة الثانية ١٣٧٣هـ .

٣- صحيح البخاري للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)، إشراف ومراجعة: صالح بن عبد العزيز آل الشيخ ، دار السلام . الرياض ، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ . ٢٠٠٠م .

٤- صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجَّاج القشيري (ت٢٦١هـ) ، إشراف ومراجعة: صالح بن عبد العزيز آل الشيخ ، دار السلام . الرياض ، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ . ٢٠٠٠م .

ثانياً : كتب أصول الفقه وقواعده:

٥- الأشباه والنظائر لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٧١هـ) ، دار الكتب العلمية . بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ . ١٩٩١م .

٦- الأشباه والنظائر للعلامة زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نُجَيم الحنفي (ت٩٧٠هـ) ، دار الكتب العلمية . بيروت ، ١٤٠٠هـ . ١٩٨٠م .

٧- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت٩١١هـ)، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي ، دار الكتاب العربي . بيروت ، الطبعة الثانية ١٩٩٣م .

٨- أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله للأستاذ الدكتور عياض السلمي، دار التدمرية ١٤٢٦هـ.

٩- إعلام الموقعين عن رب العالمين للإمام أبي بكر محمد ابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ) ، تقديم وتعليق : طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية . القاهرة ، ١٣٨٨هـ . ١٩٦٨م .

١٠- البحر المحيط في أصول الفقه لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت٧٩٤هـ) ، دار الصفوة . الكويت ، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ .

١١- البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت ٤٨٧هـ)، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، دار الكتب العلمية . بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ . ١٩٩٧م .

١٢- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية . بيروت .

١٣- روضة الناظر وجُنّة المُناظِر في أصول الفقه لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت٦٢٠هـ) ، تحقيق : د.عبد الكريم النملة ، مكتبة الرشد . الرياض ، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ . ١٩٩٣م .

١٤- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه لسعد الدين التفتازاني (ت٧٩٢هـ) ، ضبط وتخريج: الشيخ زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية . بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٩٦م .

١٥- شرح الكوكب المنير المسمَّى (مختصر التحرير) للعلامة الشيخ محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المعروف بابن النجَّار (ت٩٧٢هـ) ، تحقيق: د. محمد الزحيلي ، د.نزيه حماد ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي . جامعة أم القرى . مكة المكرمة ، ١٤٠٢هـ . ١٩٨٢م .

١٦- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد سعيد البوطي، مؤسسة الرسالة . بيروت.

١٧- الفروق للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ) ، تحقيق: عمر حسن القيام ، مؤسسة الرسالة . بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ . ٢٠٠٣م .

١٨- الفقيه والمتفقه للحافظ الخطيب البغدادي (ت٤٦٢هـ)، دار ابن الجوزي . الدمام ١٤١٧هـ .

١٩- قواعد الأحكام في إصلاح الأنام لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (ت٦٦٠هـ) ، تحقيق: محمود بن التلاميد الشنقيطي، دار المعارف . بيروت .

٢٠- القواعد النورانية لشيخ الإسلام أحمد بن الحليم بن عبد السلام بن تيمية (ت٧٢٨هـ) ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار المعرفة – بيروت ١٣٩٩هـ .

٢١- مراتب الإجماع للإمام علي بن أحمد بن سعيد بن حزم(ت٤٥٦هـ)، دار الكتب العلمية. بيروت.

٢٢- المستصفى من علم الأصول لأبي حامد الغزالي (ت٥٠٥هـ) ، دار إحياء التراث العربي . بيروت .

٢٣- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للدكتور محمد صدقي البورنو، مؤسسة الرسالة . بيروت.

ثالثاً: كتب المقاصد الشرعية:

٢٤- الاجتهاد المقاصدي حجيته ضوابطه مجالاته للدكتور نور الدين الخادمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية . قطر ١٤١٩هـ .

٢٥- ضوابط اعتبار المقاصد في مجال الاجتهاد وأثرها الفقهي لعبد القادر بن حرز الله ، مكتبة الرشد . الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٢٨ هـ . ٢٠٠٧ م.

٢٦- علم مقاصد الشارع للدكتور عبد العزيز الربيعة ١٤٢٢هـ . ٢٠٠٢م .

٢٧- علم المقاصد الشريعة للدكتور نور الدين الخادمي، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى ٢٠٠١م.

٢٨- الفكر المقاصدي قواعده وفوائده للدكتور أحمد الريسوني، جريدة الزمن ١٩٩٩م .

٢٩- مقاصد الشريعة الإسلامية للعلامة محمد الطاهر بن عاشور، دار النفائس عمّان .

٣٠- مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية للدكتور محمد سعد اليوبي، دار الهجرة . الدمام، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ . ١٩٩٨م .

٣١- مقاصد الشريعة ومكارمها للأستاذ علال الفاسي، دار السلام . القاهرة ٢٠١١م .

٣٢- الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي (ت٧٩٠هـ) ، تحقيق: مشهور آل سلمان ، دار ابن عفان . الخبر ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ . ١٩٩٧م .

٣٣- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي للدكتور أحمد الريسوني، الدار العالمية للكتاب الإسلامي . الرياض، الطبعة الثانية ١٤١٢ هـ – ١٩٩٢م.

رابعاً: كتب الفقه:

٣٤- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلاَّمة فخر الدين عثمان بن علي الزَّيلعي الحنفي (ت٧٤٣هـ)، دار الكتاب الإسلامي . القاهرة.

٣٥- حاشية ابن عابدين للعلاَّمة محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين(ت١٢٥٢هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض ، دار عالم الكتب . الرياض ١٤٢٣هـ . ٢٠٠٣م .

٣٦- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى الرحيباني ، المكتب الإسلامي . بيروت١٩٦١م.

٣٧- المغني للإمام موفق الدين ابن قدامة الحنبلي (ت٦٢٠هـ) ، تحقيق : د.عبد الله بن عبد المحسن التركي ود.عبد الفتاح الحلو ، دار هجر . القاهرة ، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ . ١٩٩٢م .

خامساً: كتب الغريب واللغة والمعاجم:

٣٨- القاموس المحيط للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت٨١٧هـ) ، تحقيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، مؤسسة الرسالة . بيروت ١٤٠٦هـ . ١٩٨٦م .

٣٩- لسان العرب للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (ت٧١١هـ)، دار صادر، دار بيروت . بيروت ، ١٣٨٨هـ . ١٩٦٨م .

٤٠- المحكم والمحيط الأعظم لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ – ٢٠٠٠ م .

٤١- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي لأحمد الفَيُّومي (ت٧٧٠هـ) ، دار القلم . بيروت .

٤٢- معجم لغة الفقهاء (عربي . إنجليزي) وضع: أ.د.محمد رواس قلعه جي ود.حامد صادق قنيبي ، دار النفائس . بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ . ١٩٨٨م .

٤٣- معجم مقاييس اللغة لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ) ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر . بيروت ١٣٩٩هـ . ١٩٧٩م .

سادساً: الكتب العامة:

٤٤- الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية (ت ٧٢٨هـ)، دار الكتب العلمية . بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م .

٤٥- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية (ت٧٢٨هـ) ، مجمَّع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف . المدينة المنورة ، عام ١٤١٦هـ . ١٩٩٥م .

سابعاً : الأبحاث المنشورة في المجلات والدوريات:

٤٦- أخطاء منهجية في دارسة القضايا المعاصرة للدكتور فهد اليحيى، مقدم لندوة (نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة) بجامعة الإمام بالرياض في المدة ٢٧-٢٠١٠/٤/٢٨م

٤٧- الترخص في الفتوى للدكتور صفوان عضيبات، مقدم لمؤتمر (الفتوى واستشراف المستقبل) الذي نظمته جامعة القصيم (السعودية) في ٢٧-٢٠١٣/١١/٢٨م .

٤٨- التمويل الإسلامي المعاصر بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة للدكتور عبد العظيم أبو زيد، منشور في مجلة (التجديد) بالجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا مج١٢ ع٢٣ لعام ٢٠٠٨م.

٤٩- التيسير في الفتوى ضوابطه وأثره على النوازل المعاصرة للدكتور زياد مقداد ، مقدم لمؤتمر (الفتوى واستشراف المستقبل).

٥٠- الرقابة الشرعية على المصارف للدكتور يوسف الشبيلي، مقدم لدورة مجمع الفقه الدولي التاسعة عشرة.

٥١- سد الذرائع في المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة للدكتور خليفة بابكر الحسن، لمقدم لمؤتمر شورى الفقهي الخامس بالكويت . ديسمبر ٢٠١٣م .
٥٢- ضوابط إعمال مقاصد الشريعة في الاجتهاد للدكتور محمد سعد اليوبي، منشور في مجلة الأصول والنوازل . جدة، العدد الرابع .
٥٣- الضوابط الشرعية للعمل بقاعدة سد الذرائع وتطبيقاتها في المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة للدكتور عبد الستار أبو غدة، مقدم لمؤتمر شورى الفقهي الخامس.
٥٤- الفتوى بين التيسير والتساهل للدكتور عبد الله السماعيل مقدم لمؤتمر (الفتوى واستشراف المستقبل) .
٥٥- قواعد الذرائع في المعاملات المالية للدكتور سامي السويلم مقدم لمؤتمر شورى الفقهي الخامس بالكويت.
٥٦- مدى تحقيق المصارف الإسلامية للمقاصد الشرعية في المال) للدكتور عيسى الخلوفي منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية (مارس ٢٠١٤م) .
٥٧- المصلحة العامة وأثرها على تغير الفتوى للدكتور أسامة خليل مقدم لمؤتمر (الفتوى واستشراف المستقبل).
٥٨- المقاصد الشرعية وأثرها في فقه المعاملات المالية للدكتور رياض الخليفي: منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي . جامعة الملك عبد العزيز بجدة، م١٧ ع١ .

* * *