ضوابط الاجتهاد في فقه المعاملات المالية المعاصرة
"دراسة نظرية تحليلية"

د. عباس أحمد محمد الباز*

تاريخ وصول البحث: ١٥/١٢/٢٠١٠م تاريخ قبول البحث: ٢٠/٤/٢٠١١م

ملخص

تعرّض البحث للحديث عن بعض الضوابط الاجتهادية التي يمكن أن تعين الباحث قي فقه المعاملات المالية المعاصرة على استنباط أحكام المعاملات المالية التي تستجد في حياة الناس مع بيان أهمية مثل هذه الضوابط ، ومراعاة الباحث لها عند دراسة النوازل المعاصرة والوقائع المستجدة؛ ليبين للناس ما يحتاجونه من أحكام شرعية وفق منهجية علمية وأصول اجتهادية محكمة ، وقد خلص البحث إلى ضرورة مراعاة الضوابط الآتية عند البحث في حكم المعاملات المالية المعاصرة:

- الفهم الدقيق للمعاملة المالية من جميع جوانبها والإحاطة بها.
- النظر في المعاملة المالية بحياد تام وتجرد عن أي ميل نحو أي حكم.
- اختيار المنهج الفقهي الملائم عند الاستنباط وتحقيق المناط.
- الترجيح بقوة الدليل عند الاختلاف والابتعاد عن الانتقاء من الآراء.
- الوقوف على العلة وعدم الاكتفاء بظاهر النص في استنباط أحكام المعاملات المالية المعاصرة.
- النظر في الحكمة الاقتصادية التي شرع من أجلها الحكم.
- وعي الباحث في المسائل المعاصرة على واقع الناس الذي يعيشون.
- العلم بمدلول المصطلحات الاقتصادية والقانونية المعاصرة ذات الصلة بموضوع المعاملة.
- مراعاة تغير الزمان عند النظر في الأحكام.
- الانتباه إلى اختلاف الأفهام عند القياس على اجتهادات الأئمة السابقين أو التخريج على آرائهم.
- الاجتهاد في البحث عن البديل المباح للمعاملة المحرمة.

Abstract

This research deals with the rules of Islamic jurisprudence of reasoning regarding the contemporary financial transactions which helps to deduce the Islamic rulings of the new financial issues. The paper shows the significance of considering these rules in deduction process when dealing with new occurrence. It helps the scholars to deal with people's needs depending on a scientific method and following academic approach and based on jurisprudential foundations in reasoning.

In conclusion the paper shows the necessity of considering the following rules:

- Understanding precisely and comprehensively the case before judging.
- Studying the case objectively and avoiding prejudice as much as possible.
- Choosing the appropriate jurisprudential method of deduction.
- Studying the financial case from jurisprudential approach and using the means of weightings between the opinions.
- Avoiding the literal understanding of the evidence and considering the causes of legislation.
- Searching for the economic dimension for which the ruling was legislated.
- Realizing the reality and the context of people.
- Recognizing the contemporary economic and legal concepts and their meanings.
- Considering the time change and its influence on the situation of people.
- Doing one's utmost to search for the lawful alternative.

* أستاذ مشارك، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين وبعد:

فالبحث في قضايا المعاملات المعاصرة يحتاج إلى ضوابط وأصول يرجع إليها الباحث لمعرفة الأحكام الشرعية لهذه المعاملات، حيث يظهر في كل يوم اكتشاف جديد، أو ظرف حادث لم يسبق للناس فيه رأي، وليس فيه لمن مضى من أهل العلم قول واجتهاد، فيقع السؤال، ويتجه الناس إلى أهل العلم بالاستفصال، وطلب البيان؛ لمعرفة الحلال من الحرام. وهذا كله يستلزم النظر، والبحث وإصدار الأحكام والفتاوى، حتى لا توصف الشريعة الكاملة المنزلة من عند اللطيف الخبير بالقصور عن مواكبة مستجدات الحياة ونوازل العصر(١).

ومن المقرر في علم الاجتهاد وأصول النظر والاستدلال أن الوقائع في الوجود لا تنحصر، بل تتجدد بفعل التجدد في حياة الناس، وبالضرورة لا بد من حدوث وقائع مستجدة لا يوجد لمن سبق من أهل العلم فيها قول أو رأي أو اجتهاد.

والاجتهاد في نوازل المسائل ومنها نوازل المعاملات المالية المعاصرة حاجة شرعية لمعرفة الحلال من الحرام فيما استجد في حياة المسلمين من مسائل تتعلق بما يستجد في حياة الناس بسبب ما استحدثه التقدم التقني والمعرفي من وسائل معرفة واتصال بين بني البشر.

ومع العدد الكبير في مسائل المستجدات المالية وتنوع موضوعاتها، كالتأمين، والمصارف، والنقود، والتعامل بالشيكات، والأسهم والسندات ... جعلت من فقه المعاملات المالية متحركاً يتابع ما يستجد من الوقائع وأظهرت الحاجة إلى وضع ضوابط احترازية تعين الفقيه على الاجتهاد عند السؤال عن حكم مسألة عمت بها البلوى، أو أراد السائل التفقه في أحكام دينه؛ ليأتي الحلال، ويبتعد عن الحرام.

لهذا كله كانت هذه الضوابط التي يحسن بالفقيه والمفتي مراعتها عند البحث والنظر في أحكام المسائل المالية المعاصرة، وهذه الضوابط متنوعة منها ما يخص الباحث أو الفقيه، ومنها ما يتعلق بالمعاملة المعاصرة نفسها، وقد اقتصر البحث على الحديث عن الضوابط المتعلقة بالواقعة دون الحديث عن الضوابط الأخرى.

مشكلة الدراسة:

وقد جاءت هذه الدراسة محاولة لبيان بعض الضوابط الاجتهادية التي يراعيها الباحث والدارس للمعاملات المالية المعاصرة، ومنه تظهر مشكلة الدراسة من خلال محاولة الإجابة عن السؤال الآتي:

- ما الضوابط الاجتهادية التي يمكن أن يرجع إليها الباحث في المعاملات المالية المستجدة لمعرفة الأحكام الشرعية للمسائل المالية المعاصرة؟

أهمية الدراسة:

أما أهمية الدراسة، فتظهر من خلال:

أولاً: إبراز بعض القواعد والضوابط الاحترازية التي تراعى عند الاجتهاد والاستنباط والبحث في أحكام المسائل المالية المعاصرة.

ثانياً: وضع ضوابط للاجتهاد المعاصر، وأسس للنظر الفقهي السليم مما يمنع من الخروج على النهج الذي أقامه أهل العلم والفقه والورع من السابقين الذين نظروا في كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ وأرسوا قواعد النظر و الاجتهاد.

منهجية الدراسة:

اتبع الباحث في إعداد بحثه المنهج التحليلي القائم على:

أولاً: عرض بعض من المسائل في المعاملات المالية المعاصرة مما وقع في حكمها خلاف بين المعاصرين.

ثانياً: تتبع المناهج الاجتهادية التي قام على أساسها الحكم المختلف فيه.

ثالثاً: تحليل الآراء الاجتهادية في تلك المسائل بهدف اقتراح ضوابط تراعى عند دراسة المسائل المالية

المعاصرة مبنية على قواعد الاجتهاد المعروفة عند الفقهاء.

محاور الدراسة:

تضمنت الدراسة الحديث عن الضوابط الاجتهاد الآتية في مسائل المعاملات المالية المعاصرة الآتية:

١) الفهم الدقيق للمعاملة المالية من جميع جوانبها والإحاطة بها.
٢) النظر في المعاملة المالية بحياد تام وتجرد عن أي ميل نحو أي حكم.
٣) اختيار المنهج الفقهي الملائم عند الاستنباط وتحقيق المناط.
٤) الترجيح بقوة الدليل عند الاختلاف والابتعاد عن الانتقاء من الآراء.
٥) الوقوف على العلة وعدم الاكتفاء أو الأخذ بظاهر النص في استنباط أحكام المعاملات المالية المعاصرة.
٦) البحث والنظر ومعرفة الحكمة الاقتصادية التي شرع من أجلها الحكم.
٧) وعي الباحث في المسائل المعاصرة على واقع الناس الذي يعيشون.
٨) العلم بمدلول المصطلحات الاقتصادية والقانونية المعاصرة ذات الصلة بموضوع المعاملة.
٩) مراعاة تغير الزمان عند النظر في الأحكام.
١٠) الانتباه إلى اختلاف الأفهام عند القياس على اجتهادات الأئمة السابقين أو التخريج على آرائهم.
١١) الاجتهاد في البحث عن البديل المباح للمعاملة المحرمة.

تمهيد:

إن وضع ضوابط للاجتهاد المعاصر، وأسس للنظر السليم في المسائل الحادثة مما يمنع من الخروج عن النهج الذي أقامه أهل العلم والفقه والورع، وأرسوا به قواعد الاجتهاد والنظر، فاستقام أمر الاجتهاد، وانضبطت الفتوى، وعرف أهلها، ووثق الناس بهم، وأوكلوا أمر الاجتهاد إليهم.

وبالاستقراء يتبين أن أمر الاجتهاد في المعاملات المالية المعاصرة لا ينضبط إلا إذا توافرت شروط ومحترزات علمية وعملية بعضها يتعلق فيمن يلج باب النظر في هذا الموضوع الحيوي الهام، والبعض الآخر يتعلق بالواقع المعاصر الذي أفرز المعاملة المعاصرة، والبعض الثالث يتعلق بالمعاملة المعاصرة نفسها، وهذه أمور لا تنفك عن بعضها، وحيث إن البحث يضيق عن الحديث عن هذه النقاط كلها، فقد اقتصر البحث على دراسة ضوابط الاجتهاد في مسائل المعاملات التي تختص بالجانب المالي دون التطرق إلى سائر المعاملات الأخرى من زواج وطلاق ... .

ويمكن تعريف المعاملات المالية المعاصرة بأنها المسائل المتعلقة بالمال التي استجدت في الحياة المعاصرة ولم يُعرَف للسابقين فيها قول من حيث الحلال والحرام، وسبب وجود هذه المعاملات هو تغير الظروف والأعراف والعادات في حياة الناس، وشيوع الآلة ووسائل الاتصال المعاصرة وانتقال الناس إلى عصر السرعة في مناحي الحياة كافة.

أما ضوابط الاجتهاد في المعاملات المعاصرة فهي كثيرة متنوعة، وعلى الباحث الذي يتصدى للاجتهاد في فقه المعاملات المعاصرة أن يراعي المسالك والضوابط الآتية عند النظر والدراسة لأية مسألة معاصرة:

أولا: الفهم الدقيق للمعاملة المالية من جميع جوانبها:

حيث الإحاطة بها إحاطة شاملة ودراستها من جميع أبعادها وظروفها، وتحديد أصولها وفروعها، وهذا يستلزم من الفقيه الذي يفتي في مسائل المعاملات المعاصرة أن يبحث في حيثياتها، وأن يستقصي كل ما يتعلق بها من معلومات؛ ليستطيع أن يكيّف ما توصل إليه من معلومات وفق قواعد الشريعة وضوابط الاجتهاد الصحيح، وهذا يتطلب من العالم الوقوف على المعلومات المتعلقة بالمسألة وسؤال أهل الخبرة والدراية وأهل الاختصاص، ولا يكفي العالم والباحث أن يأخذ بظاهر سؤال المستفتي؛ لأن

المستفتي- في كثير من الأحيان- لا يكون محيطاً بالواقعة التي يسأل عنها، كما أن المستفتي قد يغيّر أو يبدل في السؤال حتى يصل إلى الحكم الذي يوافق مراده فيقع العالم في زلل الفتوى دون أن يدري، وهذا وإن كان باطلاً من المستفتي إلا أن المفتي لا يعذر به ولا يعفيه من المؤاخذة الشرعية، فالمجتهد كالطبيب الحاذق الذي يأتيه المريض فيصف له حاله ويعدد له أوجاعه وهو يستمع إليه حتى إذا ما انتهى المريض من ذكر آلامه شرع الطبيب في الفحص والبحث عن المرض وأسبابه لينجح في وصف العلاج والقضاء على المرض، وهذا عين ما يجب على المفتي في المعاملات المعاصرة أن يقوم به دون أن يكتفي بسؤال المستفتي.

ولعل عدم توافر هذا الضابط مما يوسع الخلاف في الاجتهاد، ويوقع في الحيرة والشك، لعدم الانضباط وكثرة الآراء المتضاربة والمتعارضة التي يلحظ اختلافَها وتشتتها العامّةُ قبل العلماء، وسبب هذا في المقام الأول المجازفة بالإفتاء في مسائل المعاملات المعاصرة دون دراسة وتدقيق، فتصدر الأحكام غير ناضجة ويقع الخلاف وتتضارب الأحكام وتتعارض الآراء، والشواهد على هذا كثيرة، وهذا- كما أسلفنا- لا يعفي العالم من مسؤوليته أمام الله تعالى الذي استأمنه على شرعه وبيان أحكامه ومسائله للناس؛ لأن العالم موقع للفتوى عن رب العالمين ومسؤول عما يصدر عنه من قول يتضمن حلالاً أو حراماً.

ولكي يتسنى للعالم الابتعاد عن الوقوع في الزلل والخطأ يجب عليه الاستفصال والسؤال واستشارة أهل الاختصاص بالرجوع إليهم في ما أشكل وخفي أمره، يقول الخطيب البغدادي معلقاً على أهمية مشاورة العالم لأهل الاختصاص "ثم يذكر – أي المجتهد- المسألة لمن بحضرته ممن يصلح لذلك من أهل العلم ويشاورهم في الجواب ويسأل كل واحد منهم عما عنده، فإن في ذلك بركة واقتداء بالسلف الصالح ..."[٢] ومسائل المعاملات المالية المعاصرة يرجع فيها إلى أهل الاقتصاد والمال وأصحاب الخبرة والدراية ممن يوثق بدينهم وعلمهم.

ثانيا: النظر في المعاملة المالية بحياد تام وتجرد عن أي ميل نحو أي حكم:

لئلا يكون هناك مصادرة للحكم، أو افتئات على المنحى العلمي الذي يجب على الفقيه أن يتبعه عند النظر في حكم أية مسألة في شرع الله تعالى، كما أن الحيادية والتجرد تحمي العالم من الوقوع في الزلل والخطأ وسوء المآل عند استنباط الأحكام، إذ من الخطأ في الاجتهاد أن يدخل الباحث إلى البحث وهو مشحون برأي أو عنده ميل تجاه حكم من الأحكام؛ لأن همه عندئذ يكون مصروفاً لإثبات الرأي الذي يميل إليه قبل دخوله إلى البحث في المسألة، وهذا بدوره يؤدي إلى تقرير أحكام مسبقة وإثبات نتائج توافق رأيه، وما هذا إلا لأن البحث لم يكن قائماً ابتداء على حكم مجرد أو بحث محايد، وفي هذا انحراف عن المنهج القويم لمن أراد اقتضاء الصراط المستقيم.

ثالثا: اختيار المنهج الفقهي الملائم عند الاستنباط وتحقيق المناط:

وهذا أمر على غاية من الأهمية، بل هو رأس الأمر كله في المسائل المالية المعاصرة، وذلك لتعدد مناهج الاستنباط وتنوعها، مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى زلة العالم في الحكم الذي يصدر عنه إذا ما زلت قدمه في البناء على المنهج الفقهي الصحيح.

والمراد بالمنهج في هذا المقام هو الطريق الفقهي المناسب الذي يجب على الفقيه أن يسلكه مراعياً في ذلك المسألة موضوع البحث وطبيعتها، وهذه المناهج غزيرة وفيرة، ولكل منهج منها أسلوب في النظر ومهارة عند الاستنباط تختلف عن غيره، والاختيار الموفق من العالم القائم على الذكاء والعقل وحسن التدبر والنظر مما يجنب المزالق ويحمي من مهاوي الردى في المآل عند النطق بالأحكام، ويمكن للمجتهد في المعاملات المعاصرة اتباع منهج أو أكثر من المناهج الآتية لمعرفة الحكم في المسألة المالية المعاصرة:

أولاً: المنهج التحليلي[٣]:

وهو منهج قائم على الاستدلال بنصوص الكتاب والسنة بعد تحليل معانيها والوقوف على المراد منها، وهذا المنهج هو الأصل في الاستدلال إذا ما تم الجمع بينه وبين المناهج الأخرى التي لا يستغني عنها الفقيه والعالم.

ثانياً: المنهج التعليلي:

الذي يقوم على تعليل النصوص والبحث عن علل الأحكام من خلال اتباع المسلك الأصولي المعروف عند أهل القياس للوصول إلى فهم المراد من النص من خلال علته، وهذا يستدعي من المجتهد إتقان مهارة القياس الأصولي بدءاً من البحث عن العلة بوساطة السبر والتقسيم مروراً بتخريج المناط، وصولاً إلى تنقيح المناط، وانتهاء بتحقيق المناط بين الأصل الذي جاء بالعلة وبين الفرع المراد معرفة حكمه استناداً إلى هذا الأصل.

ثالثاً: المنهج المقاصدي:

القائم على مراعاة مقاصد التشريع عند النظر في وقائع المعاملات المالية المعاصرة مراعاة لغايات التشريع الكبرى التي رام إلى تحقيقها في حياة المكلفين[٤]:

وهذا المنهج يحتاج من الباحث في فقه المعاملات المالية المعاصرة أن يأخذ به في الاجتهاد والإفتاء شريطة اعتماده على الأصول الصحيحة في الفهم والاستدلال دون التوسع المخل في الاعتماد عليه بحيث يؤدي ذلك التوسع غير المنضبط إلى هدم أصل مقرر في التشريع كأصل الإباحة أو التحريم ...، إذ إن الإباحة أو التحريم أحكام تكليفية أقرها التشريع ولا يخلو منها زمان، ومثل هذه الأصول وغيرها موجود في كل موضوعات الفقه ومسائله، فهناك الحرام في باب المناكحات، ومثله في اللباس والزينة، وكذلك في العبادات والعادات. . . فلا يخلو باب من أبواب الأحكام منه مثال ذلك: سؤال المستفتي عن حكم تقديم المسلم الخمر لمن يشربه إن كان يعمل في مرفق فيه مثل هذا الأمر حيث جاء في سؤال مضمونه: "أعمل في دولة غير إسلامية في إحدى الفنادق أقوم من خلاله يحمل الخمر وتقديمه إلى الزبائن ورواد الفندق دون أن أتناول شيئاً منه؛ لأنني أعلم أن الإسلام يحرم على المسلم أن يشرب الخمر، أو أن يبيعه، أو أن ينتفع به بأي وجه كان الانتفاع، وفي ذات الوقت – يقول السائل– ليس لي مصدر دخل آخر سوى هذا العمل، فما حكم الأجر الذي أتقاضاه على هذا العمل؟" فكانت إجابة المفتي: "إن الأجر الذي تتقاضاه على هذا العمل حلال ولا حرمة فيه، ذلك أنك مضطر لحمل الخمر أثناء أدائك عملك، وهذا الاضطرار يدخل حكمه تحت القاعدة الفقهية "الضرورات تبيح المحظورات"[٥] والمسلم في غير بلاد المسلمين إذا اضطر إلى مثل هذا العمل لا إثم عليه لأن حفظ النفس مقصد من مقاصد التشريع الإسلامي".

وهذا كما هو ظاهر منهج في الاستدلال يقوم على توظيف المقاصد الشرعية للوقوف على قصد الشارع وحكمه في تحريم الخمر، إلا أن البناء في هذه المسألة على هذا المقصد الذي غايته حفظ النفس عند الضرورة فيه فارق مؤثر في الحكم، وهذا يتضح من خلال النظر الدقيق في تحديد الضرورة التي بنى عليها التشريع ما كان من الأحكام متعلقاً في أفعال وأعمال تؤدي إلى فوات نفس المكلف أو ذهاب عضو من أعضائه، كمن يشرف على الهلاك جوعاً ولا يجد الطعام الحلال، فيتناول من لحم الخنزير الحرام، فهذا لا إثم عليه؛ لأنه تناول الحرام ليدفع أذى الموت عن نفسه، ولولا تناوله للحرام لفاتت نفسه بالموت، فينطبق عليه حكم القاعدة الفقهية السابقة، لكن ترك العمل في أي مرفق حرام ليس فيه فوات نفس ولا ذهاب عضو من أعضاء المكلف، بل إن ترك العمل في الحرام جهاد يغالب فيه المسلم الشيطان الذي يزين له العمل في الحرام، ويصور له عمله الحرام أنه من باب الضرورة التي يحفظ بها نفسه من العوز والفقر، كما أن قواعد الشرع تقضي بأن المسلم الذي يلتزم بأحكام الشرع الحنيف لا يجوز له ابتداء أن يعمل في ما فيه حرام، والواجب عليه العمل في الحلال، فإذا أخطأ وعمل في الحرام، فإنه لا يعطى فتوى تبارك له
عمله الحرام، وإنما عليه أن يبحث عن البديل الحلال الذي يرضى عنه الله تعالى، فما من باب حرام أغلقه الله

ﷻ إلا وفتح مقابله أبواباً للحلال، وما على المكلف إلا البحث عن هذه الأبواب المفتوحة للحلال.

فالتوسع في الاستدلال بالمقاصد دون مراعاة للضوابط والأحكام يؤدي إلى مثل هذه الفتاوى التي توقع في الإثم، وتجعل الناس يستمرون الحرام ويقبلونه في حياتهم ومعاشهم ووسائل كسبهم.

رابعا: الترجيح بقوة الدليل عند الاختلاف والابتعاد عن الانتقاء من الآراء:

لأن الترجيح يقوم على الموازنة بين ما ظاهره التعارض في الأدلة والأقوال والعمل بما يؤيده الدليل وطرح مقابله الذي يعد مرجوحا، وهو مسلك معتبر في الخروج من الخلاف بقوة الدليل.

والترجيح بناء على قوة الدليل مما يمنع من الانتقاء والتخير بين أقوال الفقهاء واجتهاداتهم ويمنع كذلك من تتبع آراء العلماء السابقين كأبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد بن حنبل، والليث بن سعد، والأوزاعي، وابن تيمية ... وانتقاء الرأي الملائم للمعاملة موضع البحث والدراسة ظاهرا دون النظر إلى دليل الرأي أو حجيته الذي أقام المجتهد رأيه عليه ودون النظر إلى قوته مع طرح بقية الآراء.

ومن نتائج الاعتماد على الانتقاء المجرد عن معرفة الدليل في تخريج الأحكام للمعاملات المعاصرة أنه يؤدي إلى تتبع رخص المذاهب في كثير من الأحيان واتباع الهوى؛ لأن الانتقاء يقع وفق حاجة الناس بحجة الأصلح لهم. حيث يكون هذا الكلام ذريعة إلى تبرير الأخذ برأي معين وترك الآراء الأخرى التي قد تكون هي الأصوب والأقرب إلى قواعد الشرع وأحكامه.

كما أن الانتقاء في الأحكام يؤدي إلى تضارب الأقوال واحتدام النقاش بين الباحثين وأهل العلم نظراً لإغراق المعتمدين على هذا النهج في التخريج في الأخذ بآراء العلماء المقلدين لآراء مذاهبهم ممن ليس لهم استقلالية في الاجتهاد والنظر الفقهي، مما ينشأ عنه – كنتيجة– أن الأخذ برأي عالم بعينه ليس بأولى من الأخذ برأي غيره من العلماء، فينتشر القولان هذا قائل بالتحريم وهذا قائل بالتحليل، فيقع الخلف، وتشتد المناقشات، ويتيه الناس في الفتوى بين محلل ومحرم.

مثال ذلك التجربة المعاصرة في تأسيس المصارف الإسلامية وإقامة النظام الاقتصادي الإسلامي التي واجهت مشكلات متعددة في تطبيق بيوع الأمانة التي منها بيع المرابحة، وكانت المشكلة تتمثل في طبيعة عقد البيع بالمرابحة الذي يقترن به الوعد، هل يمكن أن يكون الوعد ملزماً ابتداء، أم أن الإلزام به يكون انتهاء؟ الذي عليه جمهور أئمة الفقه أن الوعد في الشريعة الإسلامية ملزم ديانة وليس ملزماً قضاء[٦] لأطراف العقد ابتداء، ولا يجوز أن يكون ملزماً لئلا ينقلب الوعد عقداً، خلافاً للإمام ابن شبرمة الذي قال إن الوعد ابتداء يكون ملزماً لطرفيه قضاء وديانة[٧]، وكان هذا الرأي الذي انتقته هيئات الرقابة في جل المصارف الإسلامية وأقامت عليه بيع المرابحة وأصبح الوعد في بيع المرابحة بالنسبة لها ملزماً للعميل. وهذا الانتقاء لرأي هذا العالم لم يقم على اعتبار أنه الأقوى دليلاً، أو أنه الأرجح دون سائر الأقوال، أو لأن نصوص الكتاب والسنة تؤيده، بل وقع الاختيار عليه وانتقاؤه؛ لأنه يحقق مصلحة مضمونة للمصرف تحميه من أية خسارة يمكن أن تحدث عند تطبيق بيع المرابحة، فالمصلحة هي التي دفعت إلى الأخذ بهذا الرأي وليس قوة الدليل أو الحرص على تطبيق المعاملة.

ومثله مسألة تعامل المصارف الإسلامية بالتورق كصيغة من صيغ التعامل المصرفي المعاصر فيما يطلق عليه التورق المصرفي، وهو قيام المصرف بشراء السلعة بناء على طلب العميل الآمر بالشراء بثمن حالٍّ وبيعها مرابحة له بيعا مؤجلا بثمن مقسط مع اتفاق سابق على شراء السلعة بأن يقوم الآمر بالشراء بتوكيل المصرف ببيع السلعة مرة ثانية بثمن حالٍّ أقل من ثمن الشراء مرابحة، فيتحقق للمصرف ربح ينشأ عن الفرق بين سعر البيع الآجل والشراء بالثمن الأقل العاجل، ليعود المصرف لبيع ذات السلعة مرة أخرى إلى مشتر آخر فيربح مرة ثانية من آمر آخر بالشراء، وغرض الآمر

بالشراء من التورق هو الحصول على السيولة النقدية وليس السلعة، وغرض المصرف الربح وليس البيع، وقد قامت بعض المصارف الإسلامية بطرح التعامل بالتورق على أنه منتج مصرفي حلال بناء على فتوى بالجواز لتمكين عملاء المصرف الإسلامي من الحصول على السيولة النقدية، بحيث يتسلمون مبلغاً نقديا حالاً هو ثمن السلعة التي اشتراها وقام المصرف ببيعها وكالة عنه مقابل الالتزام بتسديده خلال المدة المتفق عليها مضافاً إليه نسبة الربح المحددة الناشيء عن بيع المرابحة في العقد. ولو تمعن القائلون بالجواز لرأوا أن في هذه المعاملة طريقاً إلى الربا يجب إغلاقه والوقوف في وجهه لمنع انتشاره[٨] لأن فيه حيلة جلية على الربا.

ومسألة التورق هذه لا تتعلق بمجرد البحث عن حكم مشروعية أو عدم مشروعية التورق، بل هي مما يتعلق بتحديد منهجية فقهية والاتفاق على أسس وأصول واضحة في الفتوى ستؤثر ليس فقط على حكم التورق وإنما على مشروعية العديد من المنتجات المصرفية الأخرى[٩] التي تطرحها المؤسسات المالية الإسلامية في مجال الصيرفة الإسلامية كبديل للمعاملات الربوية المحرمة.

ومن ثمَّ فإن الابتعاد عن الإنتقاء من آراء العلماء عند التطبيق، وطرح التخير بينها بلا دليل واتباع الرأي الذي يؤيده الدليل، وبناء الأحكام على قوة الدليل؛ مما يمنع من الوقوع في الزلل والفتوى بالرأي المتروك والضعيف ويعين على معرفة الراجح من المرجوح من أقوال العلماء واجتهاداتهم، كما أن الانتقاء بلا دليل يكون سببا في ضعف موقف قائله أمام المشتغلين والباحثين في الفقه لقدرة العالم المطلع على إبراز حجة الرأي المخالف وإثبات عدم رجحان الانتقاء.

خامسا: الوقوف على العلة وعدم الاكتفاء أو الأخذ بظاهر النص في استنباط أحكام المعاملات المالية المعاصرة:

والمراد بهذا الضابط أن لا يكتفي الباحث في حكم المعاملة المعاصرة بالاستدلال بظاهر النص؛ لأن الأخذ بالظاهر في فهم النصوص الواردة في أحكام المعاملات المالية يتنافى مع طبيعة فقه المعاملات بشكل عام ومع المستجدات المالية المعاصرة بشكل خاص؛ لأن موضوع المعاملات يتميز عن سائر موضوعات الفقه بأصلين متفردين:

الأول: أن فقه المعاملات قائم على أصل الإباحة، وهذا يعني أن الأصل في معرفة أحكام المعاملات الإباحة لا الحظر، بخلاف العبادات فإن الأصل فيها التوقيف، ولا بد للعدول عن هذا الأصل من دليل صحيح من الكتاب أو السنة. لهذا كانت العبادات توقيفية في أصولها ولا تحتمل الزيادة والنقصان، وتدخلها البدعة عند التغيير فيها، وهذا ما لا يوجد في المعاملات، فلا حظر، ولا بدعة حتى يأتي الدليل الناقل للمعاملة من الإباحة إلى الحظر، وبغير ذلك تبقى المعاملة مشروعة، ومن ثم فإن أية معاملة مالية مستجدة يكون الحكم فيها الإباحة ما دامت تخلو من سبب محرم كالربا، أو القمار، أو الغش، أو الاحتكار، أو التدليس، أو أية صورة من صور أكل المال بالباطل ...، فلا يمنع من المعاملات شيء إلا ما منع بنص صريح الدلالة صحيح الثبوت.

ومن هذا يتبين أن الأصل العام في أحكام المعاملات أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها إلا ما دل الكتاب والسنة أو انعقد إجماع علماء الأمة على تحريمه، كما لا يشرع للناس من أحكام العبادات التي يتقربون بها إلى الله تعالى إلا ما دل الكتاب والسنة على تشريعه.

فما يحدث للناس في حياتهم من معاملات حديثة الأصل فيها أنها مباحة ما لم يعرض لها ما يقضي بحرمتها، ويعرف ذلك بالعرض على نصوص الكتاب والسنة العامة منها والخاصة مع الانتباه إلى ضرورة الرجوع إلى القواعد العامة في التشريع ومقاصد الشريعة والاستعانة بأهل الخبرة في الاقتصاد وشؤون المال للوقوف على حقيقة المعاملة ومعرفة مكوناتها[١٠].

الثاني: إن فقه المعاملات عموماً يقوم على أصل التعليل ومراعاة المصالح، وهو الذي يعبر عنه بعض أهل العلم بقولهم "الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني"(١١) لهذا كانت أحكام المعاملات معقولة المعنى، وهي كذلك معللة بعلة يمكن أن يدركها الفقيه بالبحث والنظر. فقد استنبط الفقهاء سبب منع الشارع الحكيم من بيع الدرهم والدينار بجنسه متفاضلاً لعلة الثمنية(١٢) سداً لذريعة اتخاذ النقد وسيلة إلى الكسب دون بذل جهد في الاستثمار وتحريك المال، وكذلك منع الشارع الحكيم شرب السوائل المسكرة لعلة الإسكار محافظة على العقول من الفساد تحقيقاً لمقصد حفظ العقل الذي هو أحد مقاصد التشريع، وهكذا دواليك تجري الأحكام في المعاملات على أصل التعليل للتوسع في معرفة أحكام الوقائع الجديدة، بناء على أصل القياس، وتخريجاً على علته ليمكن استيعاب هذه المسائل ومعرفة أحكامها.

كما يراعى في تعليل الأحكام اعتبار المصالح المترتبة على منع أو تشريع الحكم؛ لأن كثيراً من الأحكام المتعلقة بالمعاملات تدور مع المصلحة التي أرادها الشارع من تشريع الحكم، فإذا تغيرت المصلحة أو تغير موجب الحكم أو أصبح لا يحقق مقصود الشارع تغير عندئذ الحكم المترتب على تغير المصلحة، فقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر(١٣)، والغرر ما كان مستور العاقبة(١٤) وهو مفسد للعقد؛ لأن مآل العقد المشتمل على الغرر يكون مجهولاً للعاقدين أو لأحدهما، فينشأ عنه الظلم بين الناس بأكلهم أموال بعضهم بعضاً، وتنشأ الخصومة والمنازعة(١٥)، وكذلك نهى النبي ﷺ عن بيع المعدوم مع أن الفقهاء متفقون على صحة بيع السلم(١٦) وكذلك بيع الاستصناع لحاجة الناس إليهما وقلة المنازعة والخصومة فيهما(١٧).

سادسا: النظر في الحكمة الاقتصادية التي شرع من أجلها الحكم:

فما من حكم في مسألة شرعية في موضوع المعاملات المالية إلا وله حكمة تشريعية قصد الشارع الحكيم إلى تحقيقها عند تشريع المعاملة، وإهدار هذه الحكمة يؤدي إلى الخروج عن قصد الشارع ومراده، مثال ذلك بيع السلم(١٨) فهو بيع معدوم وقت العقد على أن يسلم البائع السلعة بعد وقت معين متفق عليه، وهو مباح على خلاف الأصل، إذ الأصل في البيع أن يقع على ما هو موجود –أي تكون السلعة حاضرة عند العقد– كما أن هذا النوع من البيع فيه احتمال الغرر من حيث عدم القدرة على تسليم المبيع عند حلول الأجل المتفق عليه.

ومع كل هذا فإن الشارع الحكيم رخص في السلم، وأباح للمسلم أن يبيع وأن يشتري من خلاله، حيث يستدل الصحابي الجليل عبد الله بن عباس على مشروعية بيع السلم بآية الدّين ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ...**﴾[البقرة: ٢٨٢] حيث يقول: "أشهد أن الله أنزل فيه أطول آية في كتابه"(١٩) فلا بد أن تكون هناك حكمة تحقق مصلحة مشروعة من وراء تشريع السلم واستثنائه من بيع المعدوم. فلو تم النظر في بيع السلم نظرة اقتصادية بعيداً عنً الخلافات القائمة بين الفقهاء في تأصيل بيع السلم(٢٠) وتركز الانتباه إلى حكمة مشروعيته بأبعادها الاقتصادية؛ لتبين أن بيع السلم فيه من الحكم الاقتصادية ما يحقق مصلحة للبائع والمشتري في آن واحد، فالسلم في الزروع والثمار يظهر منه أن المزارع الذي يبيع إنتاجه القادم بيع سلم لا يلجأ إلى بيع المحصول قبل القطاف إلا إذا كان محتاجاً إلى المال؛ ليمول مشروعه من دفع مؤنة، وتكاليف الزراعة، وثمن العلاجات والمبيدات الحشرية وأجور العمال ...، أو يقضي حاجاته وحاجات أهله من نفقة، ومأكل، وملبس، وقد يكون مفلساً محتاجاً إلى المال للقيام بما يلزم من هذه النفقات، مما دعا بعض أهل العلم

إلى أن يسمي بيع السلم ببيع المفاليس، أو بيع المحاويج(٢١)، والمفلس من يكون محتاجاً إلى المال، وقد

تكون المصلحة إلى جانب المشتري الذي يجد أن هناك طلباً شديداً على منتج معين، فيريد أن يحصل على هذا المنتج في وقت قطافه، فيضمن وجوده في الوقت الذي يريده فيتفق مع المنتج –المزارع– على شراء السلعة بدفع ثمنها في الحال، وتأجيل تسلمها إلى أجل محدد[٢٢] عند ظهورها ونضجها وصلوحها للاستهلاك، وهنا تظهر حاجة الطرفين إلى عقد السلم، فالمزارع (البائع) له مصلحة في الحصول على حاجته من المال، والتاجر (المشتري) له حاجة إلى تأمين السلعة في الوقت المرغوب.

وهنا تظهر حكمة مشروعية بيع السلم وأهميته الاقتصادية لمن يبيع ولمن يشتري، أما المزارع، فإنه يستطيع أن يقضي حاجته هذه ببيع المحصول الذي سيكون موجوداً بعد حين، وفي هذا حماية من الاقتراض الربوي المحرم؛ لأن المزارع عندما يحتاج إلى السيولة النقدية ليمول مشروعه ويحفظ بقاءه ووجوده، أمامه احتمالات متعددة يمكن من خلالها الحصول على السيولة النقدية المطلوبة، وأقرب طريق هو اللجوء إلى الاقتراض الربوي[٢٣]، فيأخذ قرضاً تمويلياً مقابل فائدة ربوية، وهو فعل ممنوع في الشريعة؛ لأن الله ﷻ حرم الربا وأغلق كل الطرق المؤدية إليه ومنها هذا الطريق –أي طريق الاقتراض بالفائدة الربوية– وجعل من البدائل المباحة هذا البديل الحلال في بيع السلم.

فأباح له الشارع أن يبيع محصوله الذي سيأتي بعد أجل؛ ليحصل على المال بطريق شرعية مباحة. حتى لو كان في ذلك الخروج على بعض القواعد القياسية[٢٤]، وهنا ندرك شيئا آخر من حكمة المشروعية الاقتصادية لمعاملة السلم، وهي حماية المنتج من اللجوء إلى الربا في البيع والشراء، ومن ثَمَّ كان السلم من الطرق المشروعة لتلبية حاجات المتعاملين الآجلة في البيع والشراء، وطريقاً للخلاص من الربا، وهو وسيلة كذلك للقضاء على المعاملات الربوية في المجتمع الإسلامي.

ومن الأمثلة على أهمية النظر في الحكمة الاقتصادية عند البحث في أحكام المعاملات المالية المعاصرة النظر في حكمة المشروعية في بيوع الأمانة، وهي أنواع من البيوع تقوم على الثقة والأمانة بين البائع والمشتري، وأشهر تقسيماتها: المرابحة[٢٥]، التولية[٢٦]، الوضيعة[٢٧]، والمساومة[٢٨]، والشائع منها اليوم بيع المرابحة، وهو بيع السلعة بما قامت على البائع مع زيادة ربح معلوم بناء على طلب من المشتري لذلك يطلق عليه "بيع المرابحة للآمر بالشراء". وقد اهتمت المصارف الإسلامية بهذا النوع من البيع لسهولة تطبيقه وضمان الربح فيه، وعدم وجود أي نوع من المخاطرة يمكن أن تؤدي إلى الخسارة.

وصورته –كما تجريه المصارف المعاصرة– قيام الآمر بالشراء بالطلب من المصرف أن يشتري له سلعة بأوصاف محددةً، وفي الغالب لا تكون السلعة المطلوب شراؤها موجودة لدى المصرف ولا هي في حيازته، فيوكل المصرف الآمر بالشراء بالبحث عن السلعة، والاتفاق مع التاجر على شرائها بثمن معلوم؛ ليقوم المصرف بعد ذلك بوساطة مندوبه بدفع ثمن السلعة إلى التاجر؛ لتصبح السلعة مملوكة له، ثم يقوم المصرف بعد ذلك ببيع السلعة للآمر بالشراء بناء على وعد ملزم متفق عليه سابقا بين الطرفين، بحيث لا يستطيع الآمر بالشراء الرجوع عن هذا الوعد، و في حال عدم قدرة الآمر بالشراء على إتمام عملية الشراء يكون ملزماً بدفع النفقات كافة التي دفعها المصرف لشراء السلعة.

وقد أثيرت جملة من الأسئلة حول عدم حيازة المصرف للسلعة، حيث يشترط التشريع الحيازة والقبض في البيوع عموما؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الإنسان ما ليس عنده وعن بيع ما لم يقبض، **وذلك** في الحديث الذي أخرجه مالك في الموطأ عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه"[٢٩] والسلعة التي يشتريها الآمر بالشراء عن طريق المصرف لا تكن موجودة في حوزة المصرف، فهل هذا الذي يجري في المصارف ينطبق على بيع المرابحة للآمر بالشراء بصورته المقررة عند الفقهاء، بحيث يقع البيع والشراء

بعد استيفاء شروطه المطلوبة، هذه إشكالية بيع المرابحة في المصارف الإسلامية المعاصرة من حيث إنها لا تطبق في أغلبها أحكام بيع المرابحة كما جاءت عند الفقهاء، ولو طبقتها كما جاءت في كتب الفقه لما وردت كل هذه الإشكاليات ولانتفت هذه الشبهات، ولو كان النظر من المصارف إلى طبيعة هذا النوع من البيع نظرة اقتصادية لتبين أن المسألة أعمق من هذا بكثير، والحكمة أبعد من ذلك بكثير اقتصاديا؛ حتى لو كان هنالك حطيطة أي بيع بثمن أقل من الثمن الذي قامت به السلعة.

فالحكمة من بيع المرابحة تحريك الاقتصاد، وتدوير المال وتوظيفه مما يؤدي إلى استثمار المال والاستفادة منه ومنع تكدسه واكتنازه.

فمن المعلوم أن المستهلك لا يلجأ إلى المصرف أو إلى غيره لتمويل مشترياته إلا عندما تكون هناك حاجة لشراء السلعة مع عدم توفر ثمنها، فإذا أقام المصرف متاجر للبيع والشراء عندئذ يصبح تاجرا يشتري السلع وتكون في حيازته، وربما يستوردها ثم يبيعها بالسعر الذي يريد وبسعر أعلى فتكون مرابحة، ومن ثمَّ يبيع المصرف ما يملك، وإذا لم يجد الآمر بالشراء السلعة التي يرغب عند المصرف، فإنه يدخل مع المصرف بعقد شراء مرابحة مكتمل الشروط والأركان، وذلك بطلبه من المصرف أن يشتري سلعة محددة المواصفات مقابل ربح معلوم، فيذهب و يشتري كما رغب الآمر بالشراء. ومن ثم يكون المصرف تاجراً في السوق يشترى السلع التي يطلب المستهلكون بالمواصفات التي يرغبون، ثم يبيع السلع بالثمن الذي يتم الاتفاق عليه، ولمثل هذه الصيغة الاستثمارية أثر كبير من الناحية الاقتصادية؛ فهي تدفع نحو التوظيف الحلال لملايين الدنانير المكدسة عند المصرف، ومن ثمَّ تحرك المال، وتحول دون بقائه معطلاً، وعندما يقوم المصرف بتأسيس معارض للسلع والبضائع ... يكون قد أحدث فوائد اجتماعية كثيرة من خلال إيجاد فرص عمل للناس الذين
لا يعملون، مما يؤدي إلى نقل إنسان فقير طالب لمال الزكاة من حالة الفقر والعوز، وتحويله إلى إنسان منتج وعامل دافع للزكاة؛ بعد أن يصبح له راتب يدفع منه الزكاة والصدقات. كما أن بيع المرابحة يؤدي إلى تدوير المال، بحيث يدور المال في دائرة استثمارية تبدأ من المصرف، وتنتقل إلى التاجر، ثم إلى المشتري، ثم إلى العامل، فحال المصرف في بيع المرابحة للآمر بالشراء كحال من يصنع رغيف الخبز الذي يعمل على توفيره جيش من العاملين يدورون كلهم في حلقة إنتاجية نافعة، لكن عندما تتكدس الأموال في المصارف وإذا ما أراد القائمون عليها أن يستثمروها بصورة بيع المرابحة وفق ما هو موجود في التطبيق المعاصر، بحيث يكون دور المصرف فقط دفع ثمن السلعة، يكون المصرف قد كدس المال وحرم الناس من فوائده، فضلاً عن أنه أدخل المعاملة في شبهة عدم التطبيق الصحيح؛ لأن بيع المرابحة لا يريد المصرف وسيطا بين الآمر بالشراء وبين التاجر، بل يريده تاجراً ومستثمراً يدوّر المال ويستثمره ويوفر للناس ما يحتاجون من سلع وسيارات و معارض أثاث ... [٣٠].

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى عندما يكون هنالك تطبيق فقهي صحيح لبيع المرابحة، فإن هناك فوائد اقتصادية مهمة تتحقق للمعاملة تتمثل في خضوع نسبة المرابحة الموجودة في المصارف الإسلامية للعرض والطلب، بحيث لا تبقى ثابتة عند نسبة محددة لا تتغير ولا تتبدل، إذ إن ثبات مقدار المرابحة جعل طائفة من الناس ينظرون إلى أن نسبة الفائدة الربوية لا تختلف في شيء عن نسبة المرابحة؛ لأن البنك التجاري يأخذ فائدة بمقدار معلوم سلفاً، والمصرف الإسلامي يأخذ ذات النسبة في بيع المرابحة، ولو تم الاستثمار بطريق بيع المرابحة وفق ضوابطه الشرعية لاختلفت النسبة من بيع إلى آخر، وبالتالي تنتفي هذه الشبهة[٣١].

الحكمة الشرعية والحكمة الاقتصادية:

وقد تقترن الحكمة الشرعية مع الحكمة الاقتصادية التي يقوم عليها تشريع المعاملة.

فالتولية –التي هي أحد أنواع بيوع الأمانة– تقوم على بيع السلعة بالثمن الأول دون زيادة ولا نقصان، بناء على طلب سابق من المشتري، والظاهر في هذا النوع من البيع عدم الفائدة؛ لأن التاجر لا يقبل أن يبيع ويشتري بمثل الثمن الأول دون أن يكون هناك زيادة يستفيدها ولو في حدها الأدنى، إلا أن النظر في هذا البيع يظهر من خلاله أن إحدى حكم بيع التولية هي حماية المشتري عديم الخبرة في البيع والشراء من الغبن، أو الغرر، أو الغش ...، ذلك أن الإنسان قد يكون عديم الخبرة في البيع والشراء ومن ثمَّ يستعين بمن عنده الخبرة والدراية فيتولى شراء السلعة دون قصد منه إلى تحقيق ربح حماية لأخيه من الغش والغرر. كما أن في بيع التولية جانباً كبيراً من جوانب الصدقة؛ لأن التاجر في بيع التولية لم يخسر و لم يربح، فهو يبيع بمثل الثمن الأول دون زيادة أو نقصان، أي برأس المال الذي اشترى به السلعة، وهذا بخلاف بيع الحطيطة أو الوضيعة الذي يقوم على البيع بأقل من الثمن الأول، والتفكير الرأسمالي البحت في هذا النوع من البيع يقضي بأن لا جدوى فيه؛ لأن فيه خسارة، إذ من غير المعهود في التجارة أن يبيع تاجر سلعة اشتراها بمثل الثمن الذي اشتراها به فضلا عن أن يبيعها بخسارة؛ لأن الغرض من التجارة تحقيق الربح، أو على الأقل أن لا يكون هناك خسارة، وفي بيع الحطيطة هناك خسارة، وهذا نظر مادي بحت، ولكنه في ميزان الشريعة تجارة رابحة؛ لأن هذا يخرج عن أصل الصدقة؛ ولأن الوضيعة التي تعد في الظاهر خسارة هي عند الله زيادة وصدقة، وهذا ما يجب على التاجر المسلم أن يراعيه في التجارة؛ لأن في التجارة جانباً تعبدياً لا تجوز الغفلة عنه في التعامل، فلا انفصال بين الناحية التجارية والناحية العبادية أو الدينية أو الدنيوية.

سابعا: وعي الباحث في المسائل المالية المعاصرة على واقع الناس الذي يعيشون:

وهذا يتطلب من الباحث أن يكون على علم بواقع الناس ومعاشهم و ما يدور بينهم من أعمال ومعاملات؛ لأن الحكم على الشيء يستلزم البحث فيه للوقوف على حقيقته ومعرفته معرفة تامة، وهذا لا يتأتى إلا بالاتصال بالناس والوقوف على ما عندهم من مسائل وقضايا مستجدة، وقد كان أحد أبرز الأسباب في نضج الفقه الإسلامي وتطوره هو إطلاع العلماء ومعايشتهم لواقع الناس الذي يعيشون، وقد كان اتخاذ الفقيه مهنة للعيش من الأسباب المباشرة لمعايشة الناس والاطلاع على الأحداث والوقائع التي يعيشون، وهناك من العلماء والمجتهدين من اشتهر باسم المهنة التي كان يعمل بها، وفي هذا دلالة على أن العلماء سايروا أحداث زمانهم من خلال الاحتكاك المباشر مع الناس، ومن ثمَّ كان ما يصدر عنهم من فتاوى واجتهادات إنما كان يصدر عن وعي وعن علم بواقع الناس وحالهم، وهذا له دور مهم في اختيار العالم منهج البحث ومصدر الاستنباط المناسب الذي يحقق روح الشريعة وحكمتها، فقد يترك العالم الأخذ بالقياس ويعدل عنه إلى الاستحسان، أو المصالح المرسلة ...، إذا كان الأخذ به هو المحقق لروح الشريعة وغاياتها، وربما يبنى الفقيه حكمه على العرف إذا كان هو الأصلح لواقع الناس، كما أن وعي العالم على واقع الناس وحياتهم يعين كثيرا على فهم الاجتهادات الفقهية السابقة فهماً صحيحاً عند تكييف الوقائع الجديدة على أصولها الشرعية.

ومن وعي الفقيه على واقع الناس أن يكون عالماً بما تعم به البلوى في مسائل الأموال في الزمن المعاصر، وكيفية استثمارها وتوظيفها بوساطة مؤسسات المال الحديثة، وعلى رأسها أعمال البورصات العالمية والأسواق المالية والبنوك التجارية ...، إذ بظهور المؤسسات المصرفية مثلا ظهرت الكثير من الاستفتاءات والمسائل ممن يبحث عن معرفة الحلال والحرام في البيع والشراء وفي التعامل مع هذه المصارف كحكم ادخار الأموال فيها، وحكم العمل في هذه المؤسسات، كذلك كثر السؤال عن حكم الأموال المودعة في هذه المصارف التي يعرض على أصحابها أخذ ما يستحق لهم من فوائد على أموالهم[٣٢] وغير ذلك من الأسئلة التي يطول ذكرها في

هذا الموضوع الحيوي الهام، حيث النقاش دائر بين الباحثين في الفقه الإسلامي في الإجابة عما يطرح من تساؤلات بين من يرى الإباحة المطلقة في التعامل مع المصارف التجارية، وبين من يرى الحرمة المطلقة، وبين من يرى ضرورة التفريق بين معاملة وأخرى. إلا أن أهمية وعي الفقيه على الواقع والاطلاع الواسع على حركة رأس المال العالمية وأهمية ذلك بالنسبة للعالم الإسلامي تعين على الوصول إلى الحكم الصائب في المسألة. فالمصارف المعاصرة ترتبط بما يسمى في علم الاقتصاد ب"حركة رأسمال المال العالمي " التي تقوم على استقطاب رؤوس الأموال من بلاد العالم كافة عن طريق التشجيع على إدخار فائض المال في البنوك التي بدورها لا تبقيها داخل الخزائن و إنما تقوم بإيداعها في مصارف عالمية، لتحصيل الفائدة عليها من تلك البنوك.

ونظر الفقيه إلى هذه المسألة يكون من خلال الوقوف على ما يحدث للمال عند إيداعه في المصرف، حيث تقوم المصارف الصغيرة بدورها بإيداع ما تجمع في خزائنها من أموال في مصارف عالمية كبيرة، وهذه المصارف الكبيرة عادة ما توجد خارج البلاد الإسلامية، وعندما تقوم هذه المصارف بنقل هذا المال إلى تلك المصارف العالمية، فإن هذه المصارف التي انتقل إليها المال تقوم باستثماره في مشروعات استثمارية وإنتاجية ناجحة، فتنعكس منفعة المال على المجتمع الذي تتركز فيه حركة رأس المال ويكون مجتمعاً منتجاً وفيه دخل مرتفع ويصبح مجتمع رفاهية، والسبب أن أموال الغير بفعل حركة رأس المال العالمية تصب في هذا المجتمع، فتستغل هذه الأموال بتأسيس المشاريع الإنتاجية، ولذلك تكون نسبة البطالة في المجتمع أقل و نسبة الرفاه أعلى؛ لأن المال الذي أتى إلى المجتمع تم استثماره وإدخاله في مشروعات إنتاجية نافعة ولم يبق هذا المال مكتنزاً[٣٣]، فالبلد الذي خرج منه المال مجمد لمنفعة هذا المال والبلد الذي ذهب إليه المال هو المستثمر الحقيقي لهذا المال، وهو المستفيد الفعلي من هذا المال، ، فكان من الأهمية بمكان أن يعي الفقيه مثل هذا الأمر عند الحديث عن أعمال المصارف والبنوك والأسواق المالية وما يتعلق بهذا الموضوع الحساس وما يترتب عليه من آثار.

ثامنا: العلم بمدلول المصطلحات الاقتصادية والقانونية المعاصرة ذات الصلة بموضوع المسألة:

من لوازم وعي الفقيه والباحث في فقه المعاملات المالية المعاصرة العلم الدقيق بمدلول المصطلحات المعاصرة التي يستخدمها علماء الاقتصاد والقانون في الزمن الحاضر ذات الصلة بموضوع المال والاستثمار؛ كي يكون الاجتهاد عند السؤال مبنياً على حقيقة المصطلح وماهيته لا على ظاهره وحرفيته. والمثال على ذلك واضح من خلال الخلط الحاصل في حكم التأمين، حيث يقع الخلط بين التأمين كنظام له أصوله وجذوره في التشريع الإسلامي، وبين التأمين كعقد وفد إلى بلاد المسلمين من بلاد أوروبا وأمريكا، فالأول حلال مباح لقيامه على أصل التكافل والتضامن بين أفراد المجتمع المسلم، وأما الثاني فحرام محظور لقيامه على الغرر وأكل أموال الناس بالباطل[٣٤]، ومثله الخلط بين مصطلح الربا ومصطلح الفائدة عند الاقتصاديين في المعاملات المصرفية الإقراضية حيث نجد استخدام الكلمتين بصورة ومعنى واحد مع أن بين المصلحين فرقا في التعامل فكلمة الفائدة لها أصول لاتينية مسيحية وقد شاع استخدامها في القرن الثاني عشر الميلادي في دول أوروبية كثيرة، وكان المقصود بها مقدار التكلفة (الفائدة) على استعمال النقود، وعندما يكون مقدار الفائدة كبيرا، كان يُطلق عليه USURY وإلا فهو فائدة ويطلق عليها INTEREST وأما الكلمة العربية القريبة لمعناها فهي مصطلح (الربا) وفي اليهودية العبرية يطلق عليها RIBBIT، وقد مرت الفائدة بمراحل من التحليل والتحريم من الكنيسة المسيحية، واختلط مفهومها على الغربيين أنفسهم فتداخلت معاني الفائدة والربا، وما يناظرهما بالإنجليزية عند كثير من الفقهاء والاقتصاديين والباحثين، والطلبة، وعدم الوقوف على حقيقة المصطلح مما يكون سببا في وقوع الخلاف

وتعدد الأقوال ولذلك كانت الحاجة قائمة إلى الانتباه عند الترجمة من الكتابات الغربية، ومراعاة الفروق الدقيقة بين المصطلحات، وابتعاد غير المختصين عن محاولة الاجتهاد قبل إدراك المستوى المقبول من المعرفة والبحث في هذه الموضوعات، ومعرفة أدواتها، واختيار المؤهلين من أهل الخبرة في معرفة تاريخ استخدام المصطلحات ومقارنتها بالعرف السائد(٣٥).

تاسعا: مراعاة تغير الزمان عند النظر في الأحكام:

فمن المقرر في فقه المعاملات عموماً أنه لا ينكر تغير أحكام المسائل الاجتهادية القائمة على المصلحة المعتبرة شرعاً، وكذا ما كان مبنياً على العرف والعادة إذا تغير هذا العرف وتلك العادة، إذ إن تغير الزمان له أثر في بناء الأحكام؛ لأن الجمود على الأحكام المبنية على أصول متغيرة كالأعراف يؤدي إلى وقوع الناس في الحرج والمشقة(٣٦)، والله تعالى ما جعل على المسلمين في الدين حرجاً.

يقول العلامة ابن القيم مبيناً أهمية مراعاة الفقيه لتغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والعوائد "هذا فصل عظيم النفع جداً وقع بسبب الجهل به غلط عظيم في الشريعة أوجب من الحر ج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة في أعلى مراتب المصالح لا تأتي به ..."(٣٧).

فمعرفة الثابت والمتغير في عوائد الناس ومسالك عيشهم له أثر في معرفة أحكام ما ينشأ عن التغير من واقعات ومسائل في فقه المعاملات المالية، وهذا يعين الفقيه على معرفة حكم المعاملة المستجدة كما قيل في القاعدة الفقهية المشهورة "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان"(٣٨) فلا مانع من تغير أحكام قديمة بنيت على أعراف الناس وعوائدهم إذا ما تغير الزمان، وتبدل العرف، وسرى بين الناس عرف جديد واستلزم هذا التغير اجتهاداً جديداً من أهل العلم وكان الحكم فيه مغايراً لما كان عليه الحال أولاً. يقول الشيخ أحمد الزرقاء في كتابه شرح القواعد الفقهية: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، أي بتغير عرف أهلها وعادتهم، فإذا كان عرفهم وعادتهم يستدعيان حكماً ثم تغيرا إلى عرف وعادة أخرى، فإن الحكم يتغير إلى ما يوافق ما انتقل إليه عرفهم وعادتهم(٣٩).

وقال صاحب درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، إن الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان هي الأحكام المستندة على العرف والعادة؛ لأنه بتغير الأزمان تتغير احتياجات الناس، وبناء على هذا التغير يتبدل أيضا العرف والعادة، وبتغير العرف والعادة تتغير الأحكام حسبما أوضحنا آنفا بخلاف الأحكام المستندة على الأدلة الشرعية التي لم تبن على العرف والعادة "(٤٠).

ويمكن التمثيل على أثر تغير العرف والعادة على الاجتهاد الفقهي بصور الحيازة والقبض في عقود البيع والشراء المعاصرة، حيث كانت الحيازة تتم قديما بالقبض الفعلي لثمن المبيع والسلعة، أي بالانتقال الفوري لثمن السلعة من المشتري إلى البائع عن طريق القبض اليدوي، وكذلك انتقال السلعة من البائع إلى المشتري، واليوم أصبح القبض له صور متعددة تكفي إحداها للحكم بصحة المعاملة، كقبض ثمن السلعة عن طريق الإيداع في الحساب المصرفي، أو القبض عن طريق الشيك الذي يقابله رصيد. . . فتغير طرق التعامل وتطورها مما يلزم معه القول بصحة هذا النوع من التعامل؛ لعدم تخالفه مع أحكام الشرع وقواعده في البيع والشراء.

عاشرا: الانتباه إلى اختلاف الأفهام عند القياس على اجتهادات الأئمة السابقين أو التخريج على آرائهم:

وهذا منهج اتبعه المتأخرون من المخرجين على اجتهادات الأئمة فيما يعرف بالتخريج على رأي الإمام أو تخريج الفروع من الفروع، وهو نوع من الاجتهاد يقوم على القياس على آراء من سبق من أهل العلم سواء أكانت من أقوالهم أم أفعالهم أم تقريراتهم، فهو نقل حكم المسألة

التي وردت عن الإمام إلى ما يشبهها والتسوية بينهما فيه[٤١]، ويعرف تخريج الفروع من الفروع بأنه "العلم الذي يتوصل به إلى التعرف على آراء الأئمة في المسائل الفرعية التي لم يرد عنهم فيها نص بإلحاقها بما يشبهها في الحكم عند اتفاقهما في علة ذلك الحكم عند المخرج، أو بإدخالها في عمومات نصوصه، أو مفاهيمها، أو أخذ من أفعاله وتقريراته وبالطرق المعتد بها عندهم وشروط ذلك ودرجات هذه الأحكام"[٤٢].

مثال ذلك ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة في مسألة الربا بين المسلم و الحربي في دار الحرب[٤٣]، حيث يرى الإمام أبو حنيفة أن المسلم إذا دخل دار الحرب، فإنه يجوز له أن يعامل أهل تلك الديار بالربا، ويجوز له أن يأخذ الزيادة بشرط عنده أن يكون الذي يأخذ الزيادة هو المسلم، ولا يجوز للمسلم أن يبذل هو الزيادة، وهذا الرأي قائم على التفرقة الجغرافية بين دار الإسلام التي تحكم بالإسلام، وبين دار الحرب التي ينتشر فيها الكفر وبينها وبين الدولة الإسلامية حروب وصراعات، فالربا في دار الإسلام حرام على المسلم بينما هو في دار الحرب حلال للمسلم إذا كان المسلم هو الذي يأخذ الزيادة[٤٤].

وهذا على خلاف قول جمهور الفقهاء الذين يرون أن الربا محرم سواء وقع في دار الإسلام، أو في دار الكفر، أو في دار الحرب، ولا يجوز للمسلم إذا دخل دار الحرب أن يعامل أهلها بالربا[٤٥]؛ لأن الله ﷻ حرمه تحريماً عاماً وجعل تحريمه من النظام العام الذي لا يختلف باختلاف الزمان أو المكان، أي أن تحريم الربا لا يخضع للنطاق الجغرافي، وهو محرم سواء وقع في دار الإسلام أو دار الحرب.

وبالتخريج على هذا القول جاء في بعض الفتاوى المعاصرة جواز معاملة غير المسلمين في بلاد أوروبا وأمريكا بالربا واليانصيب، فلا بأس على أبناء المسلمين الذين يسافرون إلى أوروبا و أمريكا من التعامل بالربا، أو اليانصيب اعتمادا على رأي الإمام أبي حنيفة تخريجا وقياساً، وذلك بقياس ما يجريه المسلم من معاملات في بلاد أمريكا وأوروبا على حكم ما كان يجري من معاملات في دار الحرب[٤٦] بناء على ما جاء في قول أبي حنيفة، ومن ثمَّ إذا دخل المسلم تلك البلاد جاز له أن يعامل أهلها بالربا، و القمار، واليانصيب، والميسر.

ومع أن ما ذهب إليه أبو حنيفة هو قول مرجوح لعدم ورود دليل صحيح يؤيده؛ ولأن تحريم الربا في الشريعة لا يخضع لنطاق جغرافي، ولو افترضنا الصحة في ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة، فينبغي أن يفتى اليوم بخلافه سداً للذريعة المفضية إلى إبعاد الناس عن الإسلام والتنفير منه، فلا يصح ترك ما ورد بتحريمه القرآن وتظاهرت به السنة، والأخذ بقول لا دليل عليه، كما أن دار الحرب ودار الإسلام تقسيمات زالت في عصرنا الحاضر، وهذا التقسيم لا يسعف الواقع المعاصر قبول مثله لعدم الفارق البيُن بين البلاد العربية والإسلامية، وبين الديار الأوروبية إلا في عدد الناس الذين يعتنقون الإسلام، فهذه الديار فيها مسلمون والأخرى كذلك، ومن ثمَّ الاستدلال اليوم بهذا التقسيم استدلال ليس قوياً وفي غير مكانه وبعيد عن الواقع؛ لعدم وجود هذا التقسيم، بل يكون الإسلام أحياناً متواجدا أكثر في بلاد غير بلاد المسلمين، والأخذ برأي الإمام أبي حنيفة في هذه المسألة يستلزم وجود هذا التقسيم حقيقة، ومن ثم بعد ذلك يكون قياس بقية البلاد، فيقال هذه دار كفر أو دار حرب أو دار عهد أو دار إسلام، فمن يقول إن الربا أو اليانصيب مشروع ومباح في البلاد غير الإسلامية تخريجاً على قول الإمام أبي حنيفة يكون قد جانب الصواب و لم يأخذ برأي الإمام أبي حنيفة لأن أبا حنيفة قال بهذا الرأي في ظرف زماني ومكاني محدد وفق معطيات ومحددات لم يعد لها اليوم وجود.

حادي عشر: الاجتهاد في البحث عن البديل المباح للمعاملة المحرمة:

وهذا من علامة فقه العالم أن يجتهد في تصحيح خلل المعاملة وإيجاد المعاملة البديلة إذا كان اجتهاده قد أدى إلى القول بحرمة الواقعة موضوع البحث والسؤال،

وهذا له أهمية من حيث اقتناع الناس بتطبيق الأحكام، وفيه إغلاق الذرائع التي يمكن أن يتكأ عليها الذين يسوِّغون تعاملهم بالحرام بعدم وجود البديل المباح. وقد عدّ ابن القيم البحث في البديل الشرعي علامة على الفقه وعلامة على نصح العالم لمن سأله عن شيء، فمنعه منه وكانت حاجة المستفتي تدعو إليه، فيدله على ما هو عوض له منه، فيسد عليه باب المحظور ويتيح له باب المباح، وهذا لا يتأتى إلا من عالم ناصح مشفق قد تاجر مع الله وعامله بعلمه، ومثاله عندئذٍ مثال الطبيب الناصح يحمي المريض مما يضره ويصف له ما ينفعه[٤٧].

ولهذا المسلك أهمية في الاستنباط عند النظر والتدقيق في أغلب المعاملات المعاصرة؛ لأن الكثير من هذه المعاملات قد وفدت من خارج بلاد المسلمين وأتت من بلاد الغرب، حيث لا مراعاة هناك لحلال أو حرام، فالمستجدات المالية في المعاملات المصرفية ومسائل التأمين مثلاً لم تكن عند نشوئها في بلد إسلامي، كما أن الموضوع الأكثر شهرة وانتشاراً في مسائل المعاملات المالية هو موضوع التعامل بالبورصات وشراء الأسهم والسندات وكذلك المسابقات والجوائز، حيث عم وانتشر التعامل بها في كل بلاد العالم، فعمت البلوى بها، ووقع السؤال عنها كثيراً إلى غير ذلك مما عم وانتشر بين أبناء المسلمين من المعاملات المالية المستجدة، وطرح البديل المشروع للمعاملة المحرمة يدل على سعة أصول الاجتهاد وقدرته على مسايرة الوقائع والمستجدات في حياة الناس.

فالتأمين التجاري الذي استقر الرأي فيه إلى ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي وهو حرمة التعامل به، كان المقابل طرح المجمع بديلاً يتفق مع مبادئ الشريعة وأحكامها، وهو التأمين التكافلي بأنواعه المتعددة الذي يقوم على تعاون المجموع على دفع أثر الخطر المتوقع الذي قد يصيب بعض الأفراد بضرر لا يستطيع الفرد مواجهته وحده، فيعان على مواجهته بتكافل المجموعة التي اتفقت فيما بينها على إعانة من يقع عليه الضرر، حيث جاء في قراره في حكم التأمين التجاري:

أولاً: إن عقد التأمين التجاري ذي القسط الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد. ولذا فهو حرام.

ثانياً: إن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني[٤٨]. وهذا البديل مما يسهل على المسلم ترك الحرام والانتقال إلى الحلال، وطرح البديل المباح في مقابل المعاملة المحرمة مبدأ التشريع في الحلال والحرام، فالله تعالى عندما حرم البيوع والمعاملات المشتملة على الربا أباح ما يقابلها من معاملات تخلو من الربا كالمضاربة والمرابحة ...، فكان هذا بديلاً شرعياً لما قد حُرِّم.

كما يمكن للفقيه أن يتخذ مسلك الحنفية في نظريتهم التي أرسوا قواعدها بتقسيمهم العقد من حيث الصحة وعدمها إلى ثلاثة أقسام: العقد الصحيح، العقد الفاسد، والعقد الباطل[٤٩].

بأن يكون ما ذهبوا إليه في العقد الفاسد أصلاً لتصحيح المعاملة التي فيها مخالفة للشرع، وذلك بالبحث عن سبب المخالفة والفساد، وعن علة التحريم وإزالتها إن أمكن تصحيحاً للمعاملة، ورفعاً لسبب التحريم؛ لتنقلب المعاملة بعد ذلك صحيحة، فالقاعدة عندهم "أن سائر البياعات الفاسدة تنقلب جائزة بحذف المفسد"[٥٠] حيث يرى الحنفية في باب الربا مثلاً أن بيع درهم بدرهمين حرام للتفاضل، والحرمة في هذا البيع واضحة تستلزم القول بتحريمه ديانة، وهو عقد فاسد يفيد ملكاً خبيثاً بالقبض، لكن الحنفية مع قولهم بالتحريم إلا أنهم يرون إمكانية تصحيح البيع ونقله من الحرام إلى الحلال بإزالة سبب التحريم وهو التفاضل، بإسقاط الدرهم الزائد ليصبح

البيع درهماً بدرهم وهو حلال جائز. والله أعلم بالصواب وهو الهادي إلى طريق الرشاد.

الخاتمة وأهم النتائج:

تبين من خلال البحث في بعض الضوابط المكملات التي يستعان بها على الاجتهاد في معرفة أحكام المعاملات المالية المستجدة أن فقهاء الإسلام بذلوا جهوداً كبيرة في التأصيل لهذا الموضوع بقصد التيسير على الباحثين وطلبة العلم في معرفة أحكام ما يستجد من المعاملات. وكان من أهم النتائج التي خلص إليها البحث:

أولاً: الباحثون في موضوع المعاملات المالية المعاصرة يقتربون أو يبتعدون من إصابة الحق ومعرفة الحكم بمقدار النظر في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

ثانياً: لزوم مراعاة الضوابط والمناهج التي سلكها الأئمة الأعلام من الفقهاء والمجتهدين في بناء الأحكام على أصولها وقواعدها الشرعية، وتخريج أحكام المسائل المعاصرة على أدلتهم وأقوالهم والترجيح بقوة الدليل.

ثالثاً: يمكن للباحث في أحكام المعاملات المالية المعاصرة التوصل إلى حكم شرعي للمعاملة عن طريق الأدلة والقواعد والمقاصد الشرعية لا سيما في التطبيقات العملية الحادثة التي لم يُعلَم فيها للأولين من أهل العلم قول أو اجتهاد بمعرفة الضوابط التي تعين على ذلك، ومن أهم هذه الضوابط:

أ. الانتباه إلى تغير الزمان ومراعاة تغير الأحكام الفرعية التي تقرر لها حكم زماني فتغيرت بسبب تغير الزمان.

ب. الاطلاع على واقع الناس في معاملاتهم والمعرفة التامة بالمسائل النازلة والمآلات التي تفضي إليها.

ج. سبر غور المعاملة المالية المعاصرة، والوقوف على حكمة مشروعيتها الاقتصادية، ومعرفة غاياتها الاقتصادية، ومراعاة هذه الحكمة عند البحث واستنباط الأحكام.

د. تجنب الانتقاء من الآراء التي فيها خلاف بين أهل العلم المجرد عن الدليل من شروط البحث في أحكام المعاملات المالية المعاصرة وترجيح ما يؤيده الدليل الصحيح.

هـ. الوقوف على علة الحكم ومعقوليته، وقياس النظير بالنظير، وإلحاق الشبيه بالشبيه من الأسباب اللازمة للبحث في أحكام المعاملات المالية المعاصرة.

و. البحث عن البديل المباح للمعاملة التي يظهر مآل البحث في حكمها أنها محرمة لا توافق الشريعة وأحكامها.

الهوامش:

(١) عبد الناصر أبو البصل، **المدخل إلى فقه النوازل**، بحث منشور ضمن كتاب دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، منشورات دار النفائس، ط١، ٢٠٠١، ج٢، ص٦٠٥.

(٢) أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣ هـ)، **أدب المفتي والمستفتي**، ص١٣٨.

(٣) فريد الأنصاري، **أبجديات البحث في العلوم الشرعية**، دار السلام للطباعة والنشر، ط١، ٢٠١٠، ص٧٨.

(٤) أصبحت تعرف هذه المقاصد عند أهل الأصول وعلمائه بالضروريات والحاجيات والتحسينيات.

(٥) جلال الدين السيوطي، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ص٨٤. ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، دار الفكر، الطبعة الأولى، ص٩٤.

(٦) ابن عابدين، **تنقيح الفتاوى الحامدية**، ٣٢١/٢. الحطاب، **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، ص١٥٤. النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ٣٩٠/٥. البهوتي، **كشاف القناع**، ٣٦٣/٣. المرداوي، **الإنصاف**، ١٩٠/٥.

(٧) الحطاب، **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٤، ص١٥٤.

(٨) ذهبت هيئة الرقابة الشرعية في بنك دبي الإسلامي إلى منع التورق المصرفي معللة ذلك بأن ممارسة البنك الإسلامي لهذه العملية ستكون الطريق السهل للقضاء على مشروع البنك الإسلامي قضاء نهائيا. كما أن البنوك الإسلامية إذا أقدمت على ممارسة هذه المعاملة

فقد فقدت أساس وجودها وسند مشروعيتها.

(٩) عز الدين خوجة، التورق، منشورات المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠٠٣.

(١٠) محمد شبير، **المعاملات المالية المعاصرة في الشريعة الإسلامية**، ص٢٢.

(١١) أبو إسحاق الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، ج٢، ص٣٠٠.

(١٢) وهذا عند الشافعية والمالكية ورواية عند الحنابلة خلافاً للحنفية الذين جعلوا العلة في الأموال الربوية الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس وليس الثمنية. انظر: ابن مودود الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، دار الفكر. بيروت، ٣٦٣/١. المغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٦٠/٣.

(١٣) مالك بن أنس، **الموطأ**، المكتبة العصرية، بيروت، ص٣٧٠. محمد بن عيسى الترمذي، **سنن الترمذي**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٣، ص٦٠٦.

(١٤) أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٩٠هـ)، **المبسوط**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ج١٣، ص١٩٤.

(١٥) ومع ذلك وجد من الفقهاء من يرى إباحة البيوع التي فيها غرر يسير لا يفضي في العادة إلى النزاع التفاتاً إلى علة النص وحكمته.

(١٦) محمد بن عبد الرحمن العثماني، **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة**، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ص٢٩١.

(١٧) محمد عثمان شبير، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ص٢٥.

(١٨) وهو بيع آجل بعاجل بحيث يتم تسليم الثمن في الحال ويتأخر تسليم السلعة إلى الأجل المتفق عليه بين البائع والمشتري.

(١٩) أخرجه عبد الرزاق في المصنف حديث رقم ١٤٠٦٤، والحاكم في **المستدرك**، ٢٨٦/٢. والبيهقي في **السنن الكبرى**، ١٨/٦.

(٢٠) الفقهاء جميعا متفقون على مشروعية بيع السلم وإباحته والخلاف بينهم في الأصل الفقهي الذي قام عليه فالجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة يرون ثبوته بناء على أصل القياس العام بينما يرى الحنفية أنه ثابت بالاستحسان لا بالقياس.

(٢١) محمود بن مودود الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ج١، ص٣٧.

(٢٢) كما هو حاصل اليوم في شراء البترول.

(٢٣) هناك بنوك أنشأت لهذه الغاية وتسمى في كثير من الدول ببنوك الإقراض الزراعي، وهي لا تختلف في عملها عن البنوك التجارية الأخري من حيث قيامها على الإقراض الربوي المحرم.

(٢٤) وهذا عند فقهاء الحنفية الذين يرون أن السلم شرع استحساناً على خلاف القياس رفعاً للحرج والمشقة عمن يحتاج إلى معاملة السلم خلافاً لجمهور الفقهاء الذين يرون أن السلم ليس فيه مخالفة للقواعد العامة في التشريع وهو موافق لأصل القياس.

(٢٥) ويراد بها: بيع السلعة بالثمن الذي اشتريت به وزيادة معلومة للطرفين.

(٢٦) ويراد بها: بيع السلعة بالثمن الذي اشتريت به دون زيادة أو نقصان.

(٢٧) ويراد بها بيع السلعة بأقل من الثمن الذي اشتريت به وتسمى بيع الحطيطة.

(٢٨) ويراد بها بيع السلعة بما يتفق عليها الطرفان من ثمن دون أن يكون هناك اتفاق سابق على مقدار الربح وتسمى بيع المراوضة.

(٢٩) مالك بن أنس، **الموطأ**، المكتبة العصرية، بيروت ن الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، كتاب البيوع، حديث رقم ١٣٣٦، ص٣٥٨.

(٣٠) بعض المصارف الإسلامية تطبق المعاملة تطبيقا شرعيا سليما مثل بيت التمويل الكويتي الذي يملك معارض للسيارات وللأثاث... .

(٣١) من هذا نخلص إلى أن الفائدة الاقتصادية لبيع المرابحة تكون في:

أولاً: تحريك السوق وإدارة عجلة الاقتصاد داخل المجتمع عن طريق استثمار المال المتجمع في حوزة المصرف.

ثانياً: بيع المرابحة أحد بدائل الربا، وفيه حماية لمن يجهل البيع والشراء من الغبن والغرر.

ثالثاً: بيع المرابحة يقدم تمويلاً للذين لا يملكون المال حالا، وفي هذا حل لمشاكل الناس الذين ليس عندهم سيولة نقدية؛ لأن من كان عنده سيولة لا يلجأ إلى الشراء عن طريق التقسيط؛ ولأن البيع عن طريق التقسيط فيه زيادة في ثمن السلعة، وبالتالي يفضل من عنده المال أن لا يتحمل أي عبء مادي أو أية زيادة مادية مقابل أن يؤجل دفع الثمن، ومن هنا كان لبيع المرابحة أثر في التفريج عن كربة المحتاج.

(٣٢) التعامل مع المصارف الربوية حرام لأنها تتعامل بالربا ولا يجوز للمسلم أن يأخذ أية زيادة يمكن أن تحصل من خلال وجود ماله في المصرف الربوي. فإذا أخطأ المسلم أو اضطر إلى وضع المال في المصرف الربوي واستحقت له الفائدة الربوية على هذا المال عندئذ يأخذ هذه الفائدة الربوية ولا يتركها للمصرف ولا يجوز له أن ينتفع بها، بل يأخذها ويتخلص منها إلى الفقراء والمساكين لا على سبيل الصدقة إنما على سبيل التخلص منها لأنها مال خبيث يجب التخلص منه، فمن تحصل له فائدة ربوية لسبب ما فلا يترك هذه الفائدة الربوية للمصرف، لأنها ليست من حق المصرف ولا يجوز أن تبقى هذه الأموال في المصرف بل تؤخذ وتعطى إلى مستحقها الشرعي وهو الفقير و المسكين. كذلك الحكم في التعامل مع المصارف الربوية في أية معاملة حتى لو لم يدخلها الربا إذا كان المسلم في بلد ليس فيه مصرف إسلامي واحتاج إلى أن يضع أمواله في البنك الربوي فإنه لا يترك له الفائدة الربوية بل يأخذها و يتخلص منها كما يتخلص من أي مال خبيث.

(٣٣) وهو ذاته المبدأ الاقتصادي في الإسلام حيث حرم الإسلام كنز المال وحث على استثماره **قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلاَ يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾**[التوبة: ٣٤]. فهذا تحذير من الله ﷻ وتنبيه إلى أن المال يجب ألا يكون مكنوزا لأنه هو عصب الحياة وهو عصب حركة الاقتصاد في أي بلد من البلدان.

(٣٤) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من ٢٥/٤-٤/٤/١٣٩٩.

(35) NIDAL-ISLAMICFINANCE@GOOGLEGROUPS. COM.

(٣٦) محمد شبير، **المدخل إلى فقه المعاملات**، دار النفائس، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص٤٠.

(٣٧) ابن قيم الجوزية، **أعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج٣، ص٣.

(٣٨) انظر ابن قيم الجوزية، **أعلام الموقعين عن رب العالمين**، فصل في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد، ج٣/٣، أحمد الزرقاء، **شرح القواعد الفقهية**، ١٢٩/١. علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ٤٣/١.

(٣٩) أحمد الزرقاء، **شرح القواعد الفقهية**، دار القلم، دمشق، ١٢٩/١.

(٤٠) على حيدر، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، ٤٣/١.

(٤١) شهاب الدين أبو العباس الحنبلي، **المسودة في أصول الفقه**، دار الكتاب العربي، بيروت، ص٥٣٣.

(٤٢) يعقوب باحسين، **التخريج عند الفقهاء والأصوليين**، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٤هـ، ص١٨٧.

(٤٣) أبو جعفر الطحاوي، **مشكل الآثار**، ٢٦٤/٤. العيني، **البناية في شرح الهداية**، ٥٧٠/٦. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ١٩٢/٥.

(٤٤) أبو محمد محمود بن أحمد العيني، **البناية في شرح الهداية**، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٠، ج٧، ص٣٨٤. علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ج٥، ص٣١٦.

(٤٥) ابن العربي، **أحكام القرآن**، ٥١٦/١. النووي، **روضة الطالبين**، ٣٩٥/٣. النووي، **المجموع شرح المهذب**، ٤٤٣/٩. ابن حجر الهيتمي، **الفتاوى الكبرى مطبوع بهامش فتاوى الرملي**، ٢٣٨/٢. البهوتي، **كشاف القناع**، ١٠٨/٣. المرداوي، **الإنصاف**، ٥٢/٥. ابن حزم، **المحلى بالآثار**، ٥١٤/٨.

(٤٦) محمد باقر الصدر، البنك اللاربوي في الإسلام، دار التعارف، بيروت، الطبعة الثامنة ١٩٨٣، ص١٣-١٤.

(٤٧) ابن قيم الجوزية، **أعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج٤، ص١٢٢.

(٤٨) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، تنسيق عبد الستار أبو غدة، دار القلم، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، قرار رقم ٢/٩، تاريخ ١٠-١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ الموافق ٢٢- ١٩٨٥/١٢/٢٨، ص٢٠.

(٤٩) تقسيم العقد إلى صحيح وفاسد وباطل مما هو معلوم من الفقه بالضرورة عند فقهاء الحنفية، ويفرقون بين هذه الأنواع بأن العقد الصحيح ما كان مستوفياً أركانه وشروطه من حيث الصيغة والعاقدان ومحل العقد ويعبرون عنه بقولهم الصحيح: ما كان مشروعاً بأصله -أي بركنه – ووصفه – أي شرطه-، والباطل ما كان ممنوعاً بأصله ووصفه أي لم يستوف أركانه وشروطه، والفاسد – وهو مرتبة متوسطة بين العقد الصحيح والباطل – ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، أي ما كان ركنه صحيحاً لكن وقع الخلل في شروطه، محمد أمين ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**.

وقد أنبنى على هذا التقسيم أن العقد الباطل يجب نقضه حقاً لله تعالى، يقول صاحب الاختيار "والباطل لا يفيد الملك ويكون أمانة في يده" ويمثل عليه بقوله "وبيع الميتة والدم والخمر والخنزير ... باطل" أما البيع الفاسد فغنه يفيد الملك بالقبض مع إعطاء الحق لكلا المتعاقدين بفسخه رفعاً للفساد وتصحيحاً للخلل، يقول صاحب الاختيار "وهو يفيد الملك بالقبض ولكل واحد من المتعاقدين فسخه ..." ويمثل عليه بقوله "وبيع السمك والطير قبل صيدهما ... واللحم في الشاة وجذع في سقف وثوب من ثوبين فاسد" انظر، ابن مودود، الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ج١/٣٥١-٣٥٢.

(٥٠) نقل هذه القاعدة أبو الحسن معروف الكرخي من علماء أصول الفقه في المذهب الحنفي وصاحب كتاب أصول الكرخي، حيث يذكر عنه صاحب الاختيار ما نصه "وروى الكرخي عن أصحابنا أن سائر البياعات الفاسدة تنقلب جائزة بحذف المفسد" ابن مودود الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ١/٣٥٧.